

﴿ ذَلِكَ فَضْلُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَن يَشَاءُ وَاللَّهُ ذُو الْفَضْلِ الْعَظِيمِ ﴾

## مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ فِي شَرْحِ مُلْتَفَى الْأَمْحَرِ

أَذَلَّفَ الْمَوْلَى الْفَقِيهَ الْحَقِيقُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الشَّيْخِ مُحَمَّدُ بْنُ سُلَيْمَانَ  
الْمَعْرُوفَ بِدَامَادِ أَفَنْدِي سَقَاهُ اللَّهُ فَضْلَهُ السَّرْمَدِيَّ  
وَنَفَعَنَا بِمَا احْتَوَاهُ آمِينَ

### الجزء الثاني

وَلِأَجْلِ إِتِمَامِ النِّفْعِ قَدْ حَتَّى مَا مِثْلُهُ بِالشَّرْحِ الْمُسْتَعْنَى  
بِزُرِ الْمُتَقِيِّ فِي شَرْحِ السُّلُوقِ

معارف نظارت جلیلة سنك (١٨٢) نومرو لی و ٢٢ ربیع ١٣١٩ و ٢٥  
حریران ١٣١٧ تاریخ لور خضنامہ سبله مطبعة عامه طبع اولم نشر



دار احیاء التراث العربی

للنشر والتوزيع

## اللهم قهنا في الدين

بسم الله الرحمن الرحيم

### كتاب البيوع

وجه التناسيب يندو بين ما قبله ان ما قبله از الله الملك لا الى مالك وفيه اليد فزل الوقت في ذلك منزلة البسيط من المركب والبسيط مقدم على المركب في الوجود تقدمه في التعليم وهي جمع بيع بمعنى مبيع كضرب الامير والمبيعات اصناف مختلفة واجناس متفارقة وجمع المصدر لاختلاف انواعه اما باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بسلعة ويسمى مقايضة او بالثمن وهو البيع المشهور او بيع ثمن ثمن وهو الصرف او دين ثمن وهو السلم واما باعتبار الثمن لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة فهو المراجعة وبدونها فهو التولية او مع النقص فهو الوضعية او اريد به الحاصل بالمصدر كالموم في جمع علم وهو من الاضداد يقال على الاخراج عن الملك والادخال فيه قال صلى الله تعالى عليه وسلم لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه ما لا يشتري على شراء اخيه لان المنهى عنه هو الشراء لا البيع ويقع غالبا على اخراج المبيع عن الملك قصد او يتمدى الى المفعول الثاني بنفسه وبالحرف نحو باعه الشيء وباعه منه ورد بما دخلت اللام فيقال يمت الشيء ويمتلك فهي زائنة وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها وباع عليه القاضي اى من غير رضاه وكذا الشراء قال الله تعالى وشروه ثمن بخس اى باعوه ويقع غالبا على اخراج الثمن عن الملك قصده ثم البيع لا ينمقد الا بصدور ركنه من اهله مضافا الى محل قابل لحكمه كباثر القود وهذا كافى الحسيات فانه يحتاج في ايجاد السرير الى الخمار وهو مثل الماقد في مسئلتنا

(والى)

### كتاب البيوع

مناسبتهم بالوقت خروجه من الملك لكن في الوقت لا الى مالك وفي البيع الى مالك فكان الوقت بمنزلة لمفرد هو كالمركب وانما جمعه نظرا الى انواعه فانها بالنظر الى مطلق البيع اربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل وبالنظر الى المبيع اربعة مقايضة وصرف وعلم وبيع مطلق وهو بيع عين بدين وبالنظر الى الثمن اربعة مراجعة وتولية ووضعية ومساومة



(البيع) لغة تملك شيء بشئ سواء كان مالا او لا وهو من الاضداد ويستعمل متعديا وعن المتأ كيد قال ابن القطاع وورع ادخلت اللام مكان من يقال بعتك الشيء وبت لك فهي زائدة كذا في فتح الغفار ومفاده انه يتعدى الى مفعولين كلاهما بنفسه والثاني بمن وبه صرح صاحب المغرب وغيره ﴿قلت﴾ فقد اشكل ما في الرضى انه من حل النقيض على النقيض فان الشراء يتعدى بمن وشرا (مبادلة مال) اي تملك المال كافي الدراية والمراد بالمال عين يجري فيه التنافس والابتدال فيخرج ما ليس بمال كحبة من نحو شعير وكف تراب وشربة ماء كما يخرج الميتة والدم كما افاده البهسي وغيره وحينئذ فالمال يثبت بالتحويل اي بادخار كل الناس او بعضهم فان ابيع الانتفاع به شرعا فتقوم بالكسر والاكسروا لا تخمروا وتخزير فغير متقوم فان عدم التحويل والانتفاع فليس بمال ويطلق المال كالمالية على القيمة وهي ما يدخل تحت تقويم مقوم من الدراهم والدنانير وصرحوا بأنه لا ينعقد البيع بما هو اقل من فلس ويطلق على الثمن وهو ما يلزم بالبيع وان لم يقوم به وانما خص الاول بالثمن بقريضة الباء وافاد تعريضا لمال بعين ان المنفعة ليست بمال فانه ما يدخر لوقت الحاجة وهذا هو التحقيق ﴿قلت﴾ وهذا كله في غير الغصب اما فيه فتعذر صرح الشافعية بأنه يحرم غصب حبة من الخنطة ونحوها وكفر باستحلاله وان لم يعد مالا في باب البيع وكذا يحرم غصب كل ما يقتني كسرقين وجلد ميتة قابل للديع ويجب رده وقواعدا لا تأباه وليجر (بالمال) اي تملك شيء مرغوب فيه بشئ مرغوب فيه لم يقل كافي العناية وغيرها بالتراضي بطريق الاكتساب اي طلب الربح كافي الحواشي السعدية ليشمل بيع المكره والمبادلة بطريق التبرع والهبة بشرط العوض اذ لا ضرر في شمول البيع لذلك ولذا قالوا لو قال وهبتك ﴿٣﴾ هذه الدار بشئك هذا فقبل كان بيعا بالاجاع اذ العبرة للمعاني لا للالفاظ

• ثم الكلام فيه في مواضع كثيرة منها شروط صحته وانعقاده ولزومه ونفاذه • فشرط في العاقد الولاية ولوبوكالة او وصية والتميز فيصح عقد المميز موقوفا على اجازة وليه او وصيه او نفسه بعد البلوغ والتعدد فلم ينعقد بالتوكيل من الجنائين الا في الاب والقاضي والوصي

والى الآله وهو مثل قوله بعت واشتريت والى النجر وهو مثل اخراج هذا القول على سبيل الانشاء والى المحل وهو المبيع وهذا معنى قول اهل الحكمة ان العلة على اربعة اقسام آلية كالفساد ومحلية كالخشب وفاعلية كالنجا وحالية كالنجر وعلى هذا يخرج مسائل البيوع وغيره من العقود عند دخول المفسد من حيث الال و من حيث المحل او غيره فان بذلك يختلف الامر فان العقد لا ينعقد اصلا اذ لم يكن العاقد اهل وينعقد موقوفا عند توقف الاهلية وكذلك لا ينعقد عند فوات المحل ومشروعية البيع بقوله تعالى واحل الله البيع والسنة وهي كثيرة واجاع الامة بالمعقول (البيع) في الشرع (مبادلة مال بمال) لم يقل بالتراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم وقال يعقوب باشا وغيره وينبغي ان يزداد

وعبد يشترى نفسه من مولاه بأمره وسماع كل منهما كلام الآخر فلو ادعى احدهما عدمه مع سماع اهل المجلس لم يصدق حيث لا وقر • وشرط في العقد موافقة الايجاب للقبول وكونهما في مجلس حقيقة او حكما ولفظ الماضي حقيقة او حكما كايأتي • وشرط في صحة الايجاب ان لا يقرن بما يبطله فلو وهبه الثمن قبل القبول بطل • وشرط في صحة القبول حياة الموجب وكونه قبل رجوع الموجب قبل تغير المبيع وقبل رد المخاطب الايجاب وفي الخانية القبض يقوم مقام القبول • وشرط في المبيع كونه مالا متقوما شرعا مقدور التسليم في الحال او تاني الحال كما بسطه الكمال زاد في البحر وان يكون مملوكا كافي نفسه موجودا ليخرج بيع الكلا ولو في ارضه وبيع المعدوم وباقي المرام يأتي في اثناء الكلا • نعم ههنا فرعان يكثر الاحتياج اليهما ذكرهما في البحر معز بالقيمة • الاول ما يؤخذ من البيع على وجه الجر كالمخ والزيت والعدس لو اشتراها بعد ما انعدمت صح • الثاني شراء البراءات التي يكتبها اهل الديوان على العمال لا يصح قيل له ائمة بخاري جوز وابيع خطوط الائمة قال لان مال الوقف قائم ولا كذلك ثمة قال في البحر والفرع الاول خرج عن القاعدة فيجوز بيع المعدوم هنا ويستفاد من الثاني انه يجوز للمستحق بيع خبزه قبل قبضه من المشارف بخلاف الجندي اذا باع الشعير المعين لعلف دابته قبل قبضه انتهى ﴿قلت﴾ الظاهر ان ما في القنية ضعيف لاتفاق كلتهم على ان بيع المعدوم لا يصح وكذا غير المأ كول اما المانع منه ان يكون المأخوذ من الملح ونحوه بيعا بالتعاطي ولا يحتاج في مثله الى بيان الثمن لانه معلوم كاسمجي وخط الامام لا يملك قبل القبض فاني يصح بيعه وكن على ذكرهما قال ابن وهبان في كتاب الشرب ما في القنية اذا كان مخالفا للقواعد لا التفات اليه ما لم يعضده نقل غيره كذا في النهر

(وينعقد) البيع ويحصل شرعا (بإيجاب) هو اللفظ الصادر أولا (وقبول) هو اللفظ الصادر ثانيا ويرد على التعريفين ما لو اخرجنا معا فان البيع صحيح كافي للتأرخانية واقره في البحر ٤ والنهر لكن في القهستاني وينبغي

ان تكون الواو بمعنى الفاء فانهما لو كانا معا لم ينعقد كما قالوا في السلم • والاب لو باع ماله من طفله واشترى لم ينعقد بدونهما لكن الصحيح انه يتم بقوله بته واشتريته من مال ولدى وكذا الوصى لو باع ماله لليتيم لنفسه او للقاضي بأمره او للعبد نفسه من مولاه بأمره كافي الزا هدى انتهى ويرد على التعريف الاول ما لو تعدد الايجاب فان القبول يكون الى الايجاب الثاني ويكون بيعا بالثمن الاول وفي الطلاق والعاق على مال اذا قبل بعدهما لزمه الملالن ولا يبطل الثاني الاول كافي جامع الفصولين يعنى وفي غيرهما يبطل الثاني الاول فيكون الثاني هو الاول وفي الاشياء تكرار الايجاب مبطل الاول الا في عتق وطلاق على مال وسجى في الصلح • وفي منظومة الحمية • وكل عقد بعد عقد جردا • فابطل الثاني لانه

قيد بطريق الاكتساب كما وقع في الكتب لاخراج مبادلة رجلين مالهما بطريق الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء انتهى وفيه كلام لان قوله ليس ببيع ابتداء يقتضى ان يكون الهبة بشرط العوض في ابتداء العقد تبرعا محض لا مبادلة فخرج بقوله المبادلة فلا حاجة الى هذا القيد وكذا لا حاجة الى قيد على وجه تملك كاقيل لانه يفهم من المبادلة ايضا (وينعقد) البيع اى يحصل شرعا (بإيجاب) هو كلام اول من يتكلم من المتعاقدين حال انشاء البيع سمي بالإيجاب مبالغة لكونه موجبا اى مثبتا لا آخر خيار القبول (وقبول) اى من ايجاب وقبول او سببهما وهو كلام ثانى من يتكلم منهما في تلك الحال فلم ان هذين اللفظين من اركانه فن الظن انهما خارجان من حقيقة البيع وينبغى ان يكون الواو بمعنى الفاء فانهما لو كانا معا لم ينعقد والاطلاق شامل لانواعه الاربعة الجائز والفاقد والموقوف والباطل كافي القهستاني وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالوكيل من الجانبين الا في الاب فانه يتولى الطرفين في مال الصغير وفي الخانية الواحد لا يتولى العقد من الجانبين الا في مسائل منها الاب اذا اشترى مال ولده الصغير لنفسه او باع ماله من ولده فانه يكتفى بلفظ واحد وقال خواهر زاده هذا اذا اتى بلفظ يكون اصلا في ذلك اللفظ بأن باع ماله فقال بت هذا من ولدى فانه يكتفى بقوله بت اما اذا اتى بلفظ لا يكون هو اصلا في اللفظ بأن اراد ان يبيع ماله من ولده فقال اشتريت هذا المال لولدى لا يكتفى بقوله اشتريت ويحتاج الى قوله بت ومنها الوصى اذا باع ماله من اليتيم او اشترى مال اليتيم لنفسه وكان ذلك خيرا لليتيم • ومنها الوصى اذا اشترى مال اليتيم للقاضي بأمر القاضي ومنها العبد يشتري لنفسه من مولاه بأمره واما القاضي فانه لا يعقد لنفسه لان فعله قضاء وقضاؤه لنفسه باطل فلا يملك كالا يملك تزويج اليتيم من نفسه (بلفظ الماضى كبت واشترت) لانه انشاء والشرع قد اعتبر الاخبار انشاء في جميع العقود فينقده به ولان الماضى ايجاب وقطع والمستقبل عدة او امر وتوكيل ولهذا انعقد بالماضى وفي القنية ينقده بلفظين مستقبلين ثم قال لا ينعقد وبين التوفيق بين قولين بانه ان اراد بالمضارع الحال ينقده وان اراده الاستقبال والوعد لا لان المضارع يحتمل الحال والاستقبال وفي العتقة باللفظين الماضيين ينقده بدون النية واما بصيغة المستقبل لا الا بالنية قال صاحب القنية وهذا الفقه وهو ان الشرع جعل الايجاب والقبول علامة الرضى والاخبار عن الحال ادل على الرضى وقت العقد من الماضى فقول الهداية ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل محله ما اذا خلا عن النية او مراده المستقبل المصدر

سدى • فالصلح بعد الصلح اضمحى باطلا • كذا النكاح ما عدا مسائل • منها الشراء بعد الشراء صححوا • (بالسين) كذا كفاية على ما صرحوا اذ المراد صاح في المحقق • منها اذا زيادة التوثق • (بلفظى الماضى كبت واشترت)

(ومادل على معناهما) كاعطيت والماضى اعم من الحقيقى ليعم لفظ المضارع الغير المقرون بالسین اوسوف فينقصد بنية الحال فى الاصح وقيدته فى المحيط بما اذا لم يكن اهل البلدة يستعملونه للحال فان كان كذلك كأهل خوارزم لم يحتج اليها واما ما تمحض للاستقبال كالمقرون بأحدهما او الاسم فلا ينقصد به الا الاسم اذا دل على الحال كخذه بكذا بطريق الاقتضاء ولو كتب الى رجل اشترى فكتب قد بعته فهذا بيع ولو كتب بعته فكتب قد بعته لم يكن بيعا لانه لم يوجد احد الركنتين وعن ابى يوسف لو قال عبدى هذا بك بألف ان اعجبك فقال اعجبنى فهذا بيع وكذا وافقك او وافقتى وعنه لو قال بعتنى عبدك فقال نعم فقال قد اخذته فهذا بيع لازم وفيه اشارة الى انه **❦** بشرط سماع كل من العاقلين كلام الآخر كفى المحيط ولعل الاكتفاء مشعر

بأن البيع ينقصد بلا ذكر الثمن وفى التمرقاشى فيه روايتان (و) ينقصد البيع (بالتعاطى) وهو التناول فى المجلس ولومن جانب به يفتى كما فى الفيز وضححه قاضخان وغيره قيل هذا اذا قبض المبيع واما اذا قبض الثمن فلا يكفى كما فى العمادية لكن فى الزاهدى انه يكفى اذا كان على وجه الشراء لتحقق الرضى دلالة حتى لو صرح بعدم الرضى لم ينقصد به كما فى القهستانى ولا بد ايضا ان لا يكون بعد عقد فاسد او باطل فان كان لم ينقصد به قبل المشاركة لانه بناء على السابق كما فى الخلاصة وغيرها (فى النفيس) هو نصاب السرقة (والخسيس) مادونه (هو الصحيح) خلافا للكرخى ومن صور التعاطى ما لوجاء المودع بأمة غير المودعة قاثلا هذه امتك وحلف حل الوطء للمودع وكذا ردها بخبر عيب

بالسين اوسوف فانه لا يحتمل غيره فلا يرد على كلام الهداية شئ كفى الميع وفصل المولى سعدى افندى فى هذا المحل فى حاشيته فليطالع وفى المحيط سماع المتعاقدين الايجاب والقبول شرط الانعقاد ولو سماع اهل المجلس وقال البايع لم اسمعه ولم يكن به واقلم يصدق (ومادل على معناهما) اى معنى الايجاب والقبول كقول البايع اعطيت او بذلت اورضيت او جمعت لك هذا بكذا فانه فى معنى بعته وقال المشتري اشترى او قبلت او فعلت او اجزت او اخذت وقديقوم القبض مقام القبول كما لو قال بعتك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شئاً ينقصد البيع كفى الخيانة (و) ينقصد ايضا (بالتعاطى) لان جوازه باعتبار الرضى وقد وجد وحقيقته وضع الثمن واخذ الثمن عن تراضى منهما فى المجلس كما قالوا وهو يفيد انه لا بد من اعطاء من الجانبين وعليه الاكثر كما ذكره الطرسوسى وافق به الحلوانى وفى النزازية انه الجزار لكن فى التنوير ويكتفى بالاغطاء من احد الجانبين على الاصح اذا لم يصرح مع التعاطى بعدم الرضى وفى الميع هكذا صححه الكمال فى الفتح ونص محمد على ان بيع التعاطى يثبت بقبض احد البدين وبهذا ينظم المبيع والثمن وفى القاموس وغيره التعاطى التناول وهو انما يقتضى الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء من الجانبين كالفهم الطرسوسى وفى الكرخى وبه يفتى واكتفى الكرمانى بتسليم المبيع مع بيان الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض فلا يجوز (فى النفيس) كالعبيد والجواهر (والخسيس) كاللحم والخبز (هو الصحيح) احتراز عن قول الكرخى فانه قال انما ينقصد بالخسيس دون النفيس (ولو قال خذ بكذا فقال اخذت اورضيت صح) لان قوله خذ امر بالخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكأنه قال بعتك منك به فخذ فقدر البيع اقتضاء فيثبت باعتباره وفرق فى الوالولية فى القبول بنهم بين ان يبدأ البايع بالايجاب والمشتري فان بدأ البايع فقال بعته عبدى هذا بألف فقال المشتري نعم لم ينقصد لانه ليس بتحقيق وان بدأ المشتري فقال لا آخر اشترى عبدك هذا بألف وقال الآخر نعم صح البيع لانه جواب (واذا اوجب احدهما) اى احد المتعاقدين (فلا آخر

وكذا لو قال للخياط ليست هذه بطايتى فحلف انها هى وسعه اخذها كفى الفتح وفى النزازية الاقالة تنقصد بالتعاطى ايضا من احد الجانبين على الصحيح انتهى وكذا الاجارة كفى العمادية وكذا الصرف كما افاده فى الهرمستدلا بما فى التارخانية اشترى عبد بالف درهم على ان المشتري بالخيار فأعطاه مائة دينار ثم فسخ البيع فعلى قول الامام الصرف جائز ويرد الدرهم وعلى قول ابى يوسف الصرف باطل قال وهى فائدة حسنة لم ار من نبيه عليها (ولو قال) البايع (خذ بكذا فقال) المشتري (اخذت اورضيت صح) البيع لاقتضائه سبقه كالمو قال بعتك عبدى هذا بالف فقال المشتري فهو حر عتق وبدون الف لا ذكره البهنسى وغيره (واذا اوجب) اى اوقع الايجاب (احدهما) اى احد العاقلين بايما كان او مشتريا (فلا آخر) الخيار فى المجلس ويمتد للحاجة

الى التفكير كافي الاختيار اما ( ان يقبل كل المبيع بكل الثمن في المجلس او يترك ) وهذا يسمى خيار القبول مالم يرجع الموجب  
او يشتل الآخر بنير ما عقده المجلس او ما هو دليل الاعراض لانه ٦ لولم يخير لزمه حكم القدر جبرا وهو

متف ( لا ) ان يقبل ( بعضا  
دون بعض ) لتفريق الصفقة لا  
ان مرضى الآخر ويكون المبيع  
مما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء  
كمعدود او ميكيل او موزون فلو  
لم يرض او كان المبيع مما ينقسم  
باعتبار القيمة كما اذا اضيف  
الى عشرين لم يحز وان رضى  
به لانه استيناف عقد بلا تعيين  
حصة المبيع كما في المحيط  
( الاذايين ) الموجب بايما  
كان او مشتريا ( ثمن كل )  
واحد لتعدد الصفقة في  
المنقسم بالقيمة كبعتك هذين  
العدين هذا بألف وهذا  
بمائة اى وان لم يكرر لفظ  
بست وهو قولهما وهو المختار  
فندهما تتعدد الصفقة  
بتفصيل الثمن وشرط ابو  
حنيفة لتعددتها تكرر لفظ  
المبيع ايضا فليقهم ( وان  
رجع الموجب ) صرح رجوعه  
وان لم يعلمه الآخر كافي التهمة  
خلوه عن ابطال حق الغير  
( او ) ان ( قام احدهما )  
اى الموجب او القابل وقوله  
( عن المجلس ) لاحاجة اليه  
لان مجرد القيام دليل الاعراض  
وان لم يذهب عن المجلس على  
الراجح كما افاده في الترتيب  
للكمال وبه جزم ابن الكمال

ان يقبل كل المبيع بكل الثمن في المجلس ) اى في مجلس الايجاب اعم من ان يكون بالخطاب  
او بالرسول كما اذا قال لرسوله قل فلان بعت عبدى منه بكذا فذهب لرسول فاخبره فقال  
المشتري في مجلسه ذلك اشتريت او بالكتاب لان كلامهما سفير فجلسه كمجلس العقد  
بالخطاب فلو قال بعت منه فبلغه يا فلان فبلغه هو رجل آخر جاز بخلاف مالم يقل  
بلغه فبلغه فقبل لا يجوز لان شرط العقد في البيع لا يتوقف على قبول غائب اتفاقا  
كافي الكاح على الاظهر عند الطرفين وفي الزايدى لو قال بعتى من فلان الغائب فحضر  
الغائب في المجلس فقال اشتريت صح ( او يترك ) كل المبيع بعين اذا قال البائع بعتك هذا  
بكذا فالآخر بالخيار ان شاء قبله وان شاء رد لانه غير غير مجبر فيختار ايها شاء فهذا  
خيار القبول فيتم الى آخر المجلس للحاجة الى التفكير والتروى والمجلس جامع للتفرقات  
فاعتبر ساعاته ساعة واحدة دفعا للسر وتحقيقا للسر وعند الشافعى لا يمتد بل هو  
على الفور ( لا ) يقبل آخر بلهما كان او مشتريا ( بعضا دون بعض ) اى ليس له  
ان يقبل كل المبيع ببعض الثمن او بعضه بأكمله او بعضه لانه تفريق للصفقة وانه  
ضرر بالبائع فان من عادة التجار ضم الردى الى الجيد في البيع لترويج الردى  
فلو صح التفريق يزول الجيد عن ملكه ويبقى الردى فيتضرر بذلك وكذلك  
المشتري يرغب في الجميع فاذا فرق البائع الصفقة عليه يتضرر الا ان يرضى الآخر  
بذلك في المجلس به قبوله في البعض ويكون المبيع بما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء  
كمعدود واحد او ميكلا او موزونا فاما ما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين او عشرين  
فلا يجوز وان قبل الآخر ( الا اذا بين ثمن كل ) بمقابل الآخر وماترك لان  
ذلك دليل على رضاه بالتفريق ولان الايجاب حينئذ في معنى ايجابات متعددة  
اما اذا كرر في اليسان لفظ البيع بأن قال بعتك هذين بدرهمين بعت هذا  
بدرهم وبعت هذا بدرهم يجوز اتفاقا واما اذا لم يكرر بأن قال بعتك هذين  
بدرهمين كل واحد بدرهم فيجوز عندهما خلافا للامام بناء على ان البيع يتكرر  
بتكرر لفظ بعت عنده وبتفصيل الثمن عندهما كما في اكثر المعتمرات فعلى هذا  
ينبنى للمصنف ان يذكر الخلاف كما هو دأبه تدبر ( وان رجع الموجب ) سواء كان  
بايما او مشتريا ( او قام احدهما ) يعنى لو كانا قاعدين فقام احدهما ( عن المجلس  
قبل القبول ) ظرف لرجوع وقام على سبيل التنازع ( بطل الايجاب ) اما الاول  
فلان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو متف ههنا لان الايجاب  
لا يفيد الحكم بدون القبول فان قيل ان كان الموجب المشتري في رجوعه ابطال  
حق البائع وهو تملكه الثمن وان كان البائع في رجوعه ابطال حق المشتري وهو  
تملكه المبيع اجيب بأن الحق للموجب لانه أثبت ولاية التملك للآخر وبأن حق

وذكر شيخ الاسلام انه اذا لم يذهب لم يبطل في القهستانى عن المحيط قال وفيه اشعار بأنهما لو تبايعا عيشان بلا سكتة ( التملك )  
بين الكلامين انعقاد البيع وقيل مالم يتفرقا بالابدان والاول اصح كافي الاختيار ( قبل القبول بطل الايجاب ) فلو قبل بهما  
لا ينعقد وكذا بعد اشتغال احدهما بنير ما عقده المجلس كافي المحتج وصرح في الاختيار بأن المجلس يبطل بما يبطل به خيار الخيارات

التلك لا يعارض حقيقة الملك للبائع لكونها أقوى منه \* واما الثاني فلان القيام  
 دليل الاعراض والرجوع ولهما ذلك قبل القبول فان قيل الصريح أقوى  
 من الدلالة فلو قال بعد القيام قلت ينبغي ان لا يثبت الرجوع اجيب بأن الإيجاب  
 بطل بما يدل على الاعراض فلا يؤثر التصريح بعده وفي الفتح وعلى اشتراط  
 اتحاد المجلس واما اذا تباعا وهما عشيان او سيران ولو كانا على دابة واحدة  
 فالجواب الآخر لا يصح لاختلاف المجلس في ظاهر الرواية واختاره غير واحد  
 كالطحاوي وغيره انه ان اجاب على فور كلامه متصلا جاز وفي الخلاصة عن  
 النوازل اذا اجاب بعد ماشى خطوة او خطوتين جاز ولا شك انهما اذا كانا  
 عشيان متصلا لا يقع الإيجاب الا في مكان آخر بلا شبهة وقال صدر الشهيد  
 لا يصح في ظاهر الرواية ولو كان المخاطب في صلاة فريضة ففرغ منها واجاب  
 صح وكذا في نافلة فضم الى ركة الإيجاب اخرى ثم قبل بخلاف مالوا اكلها  
 اربعا ولو كان في يده كوز فشرب ثم اجاب جاز وكذا لو اكل لقمة لا يتبدل  
 المجلس الا اذا اشتغل بالاكل ولو ناما جالسين لا يختلف بخلاف مالوا ناما  
 مضطجعين او احدهما وان كانا قائمين واقفين فسارا او احدهما بطل الإيجاب  
 وكذا لو لم يقيم ولكن يتشاغل في المجلس بشئ غير البيع بطل الإيجاب كافي اكثر  
 المعتبرات فعلى هذا انما في الاصلاح من قوله اوقام اليهما لم يقل عن مجلسه  
 لان الإيجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس لدلالته على الاعراض  
 فيه كلام لوجود دليل الاعراض بدون القيام والمراد بذكر القيام تبدل مجلس  
 الإيجاب مطلقا تدبر وفي الجوهرة وان كان قائما فقدم ثم قبل فانه يصح لانه بالعقود  
 لم يكن معرضا وفي القنية رجل في البيت فقال للذي في السطح بعته منك بكذا  
 فقال اشترت صح اذا كان كل واحد منهما يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام  
 للبعد وكذا اذا تعاقدا وبينهما النهر والسفينة كالبيت (واذا وجد الاجاب  
 والقبول) من المتقاعدين (لزم البيع) وفيه اشارة الى ان البيع يتم بهما ولا يحتاج  
 الى القبض ولا الى اجازة البائع بعدهما وهو الصحيح (بلا خيار مجلس) الا  
 من عيب او عدم رؤية وقال الشافعي لا يلزم به بل لهما خيار المجلس لقوله  
 عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فان التفرق عرض يقوم بالجواهر وهو  
 الابدان ولنا قوله عليه السلام لا ضرار في الاسلام وفي اثبات الخيار لاحدهما  
 اضرار للآخر فلا يثبت والخيار فيما رواه مجمل على خيار المقبول وتفرقهما  
 مجمل على التفرق بالاقتوال بأن قاله احدهما بعث وقال الآخر لا اشترى  
 لما جاء في رواية عن النبي عليه الصلاة والسلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما  
 وهذا لان الاحوال ثلاثة قسم لم يوجد فيه ركن ماوهي حالة الهيئة وقسم

(واذا وجد الإيجاب  
 والقبول لزم البيع) ولا خيار  
 لواحد منهما الا من عيب  
 او عدم رؤية وفيه اشارة الى  
 ان البيع يتم بهما ولا يحتاج  
 الى القبض كما في المحيط  
 ﴿قلت﴾ نقله هنا في الهر  
 عن الصيرفية لو اقر بالبيع  
 كاذبا لم ينقذ كما لو قال زيد  
 لعمر وقتلت ابنك ثم صدقه  
 لا يقبل منه التصديق انتهى  
 فليحفظ (بلا خيار مجلس)  
 خلافا للشافعي والحديث  
 مجمل على تفرق الاقوال  
 اذ الاحوال ثلاث قبل  
 قبولهما وبعد قبولهما وبعد  
 كلام الموجب قبل قبول  
 الجيب واطلاق المتبايعين  
 في الاولين مجاز الاول والثاني  
 مجاز الصكون اى باعتبار  
 ما يؤول وباعتبار ما كان  
 والثالث حقيقة فيكون  
 مرادا او يحتمل ان يكون  
 مرادا فيحمل عليه

(ويصح) البيع (في العوض) ثمنا كان او ثمنا (المشار اليه) ان لم يكن ربوا يقبل بحسنه ولا سلما اتفاقا ولا رأس مال السلم اذا كان مكيلا او موزونا عند الامام كاسمى بالامعرفت قدره ككثرة ونحوها ﴿٨﴾ (ووصفه) ككونه مصريا او دمشقا لان

الاشارة نافية للجهالة المفضية الى المنازعة في التسليم والتسلم **تنبيه** لو كان الثمن في صرة ولا يعرف ما فيها من الخارج كان له الخيار ويسمى خيار الكمية لا خيار الرؤية لانه لا يثبت في النقود كما في القمح فليراجع (لا) يصح البيع (في) عوض (غيره) اى غير مشار بالامعرفة القدر والوصف لانفضاء جهاتهما الى النزاع وكل جهالة تفضى اليه تمنع الجواز والحاصل ان الثمن يعرف بالاشارة حاضر او بذكر القدر والصفة فائبا اولا زما في الذمة (و) يصح البيع (بثمن حال) وهو الاصل (و) بثمن (مؤجل) ولا يثبت الاجل الا بالشرط مالم يكن ربويا (بأجل معلوم) لان جهالته تفضى الى المنازعة فيفسد ولو باع مؤجلا انصرف الى شهر ولو اختلفا في الاجل فالقول لنا فيه ولو في قدره فلمدعى الاقل واليئنة للمشتري في الوجهين ولو في مضيه فالقول للمشتري واليئنة له ايضا ولومات البايع لا يبطل الاجل ولو قال تركته وابطلته او جعلت المال حالا بطل وفي البرازية له

وجد فيه ركنان وقسم وجد فيه احدهما دون الآخر فنقول هذا الاسم وهو كونهما متباينين قبل صدور الركنين وبمده بطريق المجاز باعتبار ما يؤول في الاول وباعتبار ما كان في الثاني وفيما اذا وجد احدهما دون الآخر بطريق الحقيقة فيكون مرادا او يحتمل ان يكون مرادا فيحمل عليه والفرق بينهما ان كان احدهما مرادا والآخر محتمل للارادة وتعامه في العناية فليطاع (ويصح) البيع (في العوض المشار اليه) ميعا كان او ثمنا فان كلا منهما عوض عن الآخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك قال في العوض ولم يقل في الثمن كما في الاصلاح وقال سعدى افندى وتقرير صدر الشريعة صرح في ان المراد بالاعواض الأمان فتأمل في الترجيح (بلا معرفة قدره ووصفه) لان الاشارة اقوى اسباب التعريف وجهالة القدر والوصف معها لا تقضى الى المنازعة فلا تمنع الجواز لان العوضين حاضران والاموال الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع الخطة بحسنها مثلا لا يجوز بالاشارة لاحتمال الربا وكذا السلم فان معرفة قدر رأس المال شرط عند الامام اذا كان فيما يتعلق المقدر على مقداره كاسمى ان شاء الله تعالى (لا) يصح البيع (في غيره) اى في غير المشار اليه بالامعرفة قدره ككثرة ونحوها وصفته ككونه مصريا او دمشقا لان جهاتهما تفضى الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيعبر العقد عن المقصود وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا فيما يحتاج الى التسليم وفيما لا يحتاج اليه كما اذا اقر لفلان بمتاع عنده فاشتراه منه ولم يعرف مقداره جاز كما في الزاهدى (و) يصح البيع (بثمن حال ومؤجل) لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع (بأجل معلوم) معناه اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعها قدر لانه لو بيع بحسنه وجمعها قدر لم يجوز تأجيله كما في المصنف قيد بمعلوم لان جهالة الاجل تفضى الى المنازعة فالبايع يطالب في مدة قريبة والمشتري يأبأها فيفسد فان اختلفا في الاجل فالقول قول من ينفيه وكذا لو اختلفا في قدره فالقول لمدعى الاقل او اليئنة بينة المشتري في الوجهين وان انصافا على قدره واختلفا في مضيه فالقول للمشتري انه لم يعض واليئنة بينة ايضا كما في الجوهرة وقيد بالثمن لان المبيع اذا كان عينا لا يهضم الاجل فان شرط فيه الاجل فالبيع فاسد لان التأجيل في الاعيان لا يصح وفي المنع لو باع مؤجلا انصرف الى شهر لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين في ليقضين دينه اجل وفي شرح المجمع لومات البايع لا يبطل الاجل ولومات المشتري حل المال فان فائدة التأجيل ان ينجز فيؤدى الثمن من ثناء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل (ولو اشترى بأجل سنة) غير معينة (فنع البايع البيع)

الف من ثمن مبيع فقال اعط كل شهر مائة درهم لم يكن تأجيلا وفي الملتقط عليه الف ثمن جملة الطالب نجوما ان (و) اجل بنجم حل الباقي فالامر كما شرطوا هي كثيرة الوقوع (ولو اشترى بأجل سنة) منكرة (فنع البايع المبيع) عن المشتري

(حق مضت) السنة (ثم سلم) المبيع (فله) اى للمشتري (اجل سنة اخرى) اولها يوم التسليم لان فائدة التأجيل الانقضاء بالثمن وقدمته ولهذا لومات حل المال بموته (خلافا لهما) لان في الزامه بسنة غيرها تأجيل لم يذكر حالة العقد والتقصير من قبله وهذا بخلاف ما لو أجله ٩ الى رمضان ومنعه عن القبض حتى دخل رمضان حل المال وقلاهما

سواء وبعد التأجيل لا يملك الحبس لاستيفاء الثمن لاقبل الاجل ولا بعده ولو في المبيع خيار له او لاحدهما والتأجيل مطلق فن وقت لزوم العقد كذا في البزائية وغيرها (وان اطلق الثمن) بعد تسمية قدر خال عن الوصف والاشارة ونقد البلد فاللام للمهد وهذا اولى من الثمن المطلق فانه يتناول الماهية لكونها مطلقة والمذكور يتناول الماهية على أى حال كانت (فان استوت مالية النقود ورواجها صح) البيع (ولزم) دفع (ما قدر به من أى نوع كان) فيدفع المشتري أى نوع شاء (وان اختلفت رواجها) مع استواء المالية او اختلفا (فن الاروج) في بلده لانه معلوم عرفا وهو كالمعلوم شوعا (وان استوى رواجها لا ماليتها فسد) البيع للجهالة (مالم يبين) المشتري احد النقود في المجلس ويرضى به البائع لارتفاع المفسد تقريره فالمسئلة رباعية وبذل الصلح والاجرة كالبيع كافي البزائية

ولم يسلمه (حق مضت) السنة (ثم سلم) المبيع (فله) اى للمشتري (اجل سنة اخرى) عند الامام لان التأجيل للتصرف في المبيع وايفاء الثمن بواسطته وكان الى سنة مجهولا على سنة مبدؤها قبض المبيع عرفا محصلا لفائدة التأجيل (خلافا لهما) فان عندهما لا اجل له بعد سنة لانه اجله سنة وقدمته فصار كالو قال الى رمضان وفي البحر عليه الف ثمن جملة الطالب نجوما ان اخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرطا (وان اطلق الثمن) والمراد من الاطلاق ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان سمي قدره بأن قال بمته بعشرة دراهم مثلا (ان استوت مالية النقود) بأن لا يكون بعضها افضل من بعض مع تفاوت انواعها (ورواجها صح) البيع (ولزم ما قدر) من عشرة وغيره (من أى نوع كان) اى من الاحادى او الثنائى او الثلاثى لان الواحد من النوع الاول والاثنين من الثانى والثالث من الثالث متساويات في المالية والرواج فالمشتري يعطى أى نوع يريد اذ لا نزاع عند عدم تفاوت المالية وهو المانع في الجواز (وان اختلفت رواجها فن الاروج) اى اروج النقود في البلد اذ المتعارف بين الناس المعاملة بالنقد الغالب فالتميين بالعرف كالتميين بالنص فيعتبر مكان العقد فلو باع شيأ من رجل ببصرة بكذا من الدنانير فلم ينقده الثمن حتى وجد المشتري بخارى يجب عليه الثمن ببيعار بصرة كما في الخزانة (وان استوى رواجها لا ماليتها) بأن يكون بعضها افضل من بعض (فسد) البيع للجهالة المفضية الى النزاع (مالم يبين) انه من أى نوع فاذا بين تندفع الجهالة المانعة من التسليم فيصح فالخاص ان المسئلة رباعية لانها اما ان تستوى في الرواج والمالية معا وتختلف فيهما او تستوى في احدهما والفساد في صورة واحدة وهى 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 فينصرف الى الاروج ايضا وفيما اذا استوت فيهما وانما الاختلاف في الاسم كالمصرى والدمشقى فيخير المشتري في دفع ايهما شاء كافي المع (ويصح) البيع (في الطعام) وهو الخنطة ودقيقها وكذا سائر الحبوب كالعدس والحبس وغيرهما وقال بعض المشايخ ما يقع في العرف على ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه قال صدر لشهد وعليه الفتوى (وكل مكيل وموزون كيلا) في الكيل (ووزنا) في الوزنى وماورد الشرع بكيله فهو كيلي ابا وماورد بوزنه فهو وزنى ابا وما لم يرد فيه شئ

بخلاف الدعوى والاقرار (مجم - ٢ - نى) فيشترط البيان وفي المهر ينظر الى مثلها وبقي الخلع والوقف قال في البحر وينبغي ان يستحق الاقل وقيد في النهار بما اذالم يعرف عرف الواقف (ويصح) البيع (في الطعام) هو عرفا الخنطة ودقيقها (وكل مكيل وموزون كيلا) في المكيل (ووزنا) في الموزون ويعتبر العرف في غير ماورد الشرع بكيله او وزنه

(وكذا) يصح بيع ذلك (جزافا) مثلث الجيم معرب كراف بالضم وهو طمس بلاكيل ولا وزن (ان بيع بغير جنسه) والا فلا يجوز ان يدخل تحت الكيل او الوزن لاحتمال الربا فلم يحتمله كالفضة اذا باعها بجنسها كقفة ميزان بكقفة ميزان جاز كافي الفتح وفي جامع الفصولين شري قصيل البر بالبر كيلا وجزافا يجوز لعدم الجنس (و) من المجازفة البيع (باناء) لا ينقص (او حجر) لا يتفتت (معين) لا يدري قدره (قيد فيهما) لعدم الجهالة بتجمل التسليم وبثت للمشتري الخيار فيهما كما في النهر مستند الجمع النوازل ونظير ما نحن فيه لوباعه حنطة في ميت او مطمورة في ارض المشتري لا يعلم مبلغها ولا منتهى حيز الحفيرة كان له الخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وان كان ١٠ يعلم منتهى المطمورة ولا يعلم مبلغ الحنطة

جاز بلا خيار الا ان يظهر تحتها صفة ونحوها كذا في الخانية وعن ابي جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يعلأ هذا هذا جازو لوباعه قدر ما يعلأ هذا البيت لا يجوز (ومن باع صبرة) مشار اليها كما يعلم من كلامهم وهي الطعام المجموع وكذا كل مكيل او موزون او محدود متقارب اذا لم تختلف قيمته (كل صاع) وكذا كل صاعين او ثلاثة (بدرهم صم) البيع (في صاع) واحد (فقط) اى فيما سمى لكونه معلوما وفسد في الباقي (الا ان يسمى جلتها) اى الصعيان او كيلها في المجلس فيصح لارتفاع الجهالة بزوال المفسد قبل تقريره (وللمشتري الفسخ بالخيار) اى خيار الكشف لفرق الصفة (وان) وصلية (كيل) لصبرة او سمى (جلتها) بعد المقد (في المجلس) فيصح

يعتبر فيه العرف (وكذا) يصح بيع الكيل والوزن (جزافا) وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن (ان بيع بغير جنسه) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعا كيف شئتم بخلاف ما اذا بيع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربا الا اذا كان قليلا وهو ما دون نصف الصاع لعدم المعيار الشرعى وهو نصف الصاع (و) يصح بيع الكيل (باناء) (معين) (او) بيع الوزن بوزن (حجر معين) كل منهما (لا يدري قدره) اذا لم يحتمل الا ناء نقصان والحجر التفتت كان يكون من خشب او حديد فان احتملهم لم يحز وكذا اذا باعه بوزن شئ ينحف اذا جف كالخيار والبطيخ لان الجهالة فيه لا تقضى الى المنازعة لان البيع بوجب التسليم والحال وهلاكه قبل التسليم فادروبه اندفع مارواه حسن من عدم الجواز للجهالة كافي المنع وغيره لكن التعديل يقتضى البيع حالا فلا يتصور التفتت والجفاف في الحال فينبغى ان يجوز مطلقا سواء احتمل التفتت والجفاف او لا الا في السلم لان التسليم فيه متأخر الى حلول الاجل فيحتملها فيحتاج الا ان يحمل عليه تأمل وفي الثمين هذا اذا كان الاناء لا ينكس بالكبس ولا يتقبض ولا ينسبط كالقصعة والخزف واما اذا كان ينكس كالزئيل والقفة فلا يجوز الا في قرب الحال استحسانا بالتعامل فيه روى ذلك عن ابي يوسف (ومن باع صبرة) وهى بالضم ما جمع من الطعام (كل صاع) بدل من صبرة (بدرهم صم في صاع) واحد (فقط) عند الامام لان ماسما وهو الصاع الواحد معلوم القدر والتمن فيجوز البيع فيه وما وراءه مجهول القدر والتمن فلا يجوز فيه (الا ان يسمى جلتها) اى جملة صعيانها في العقد بأن قال بتك هذه الصبرة على انها مائة صاع بمائة درهم فيصح في جلتها لارتفاع الجهالة (وللمشتري الفسخ بالخيار وان) وصلية (كيل) مجهول كاله (او سمى) مجهول سمى (جلتها) اى جملة الصعيان (في المجلس بعد ذلك) اى بعد البيع ظرف لكيل وسمى على طريق

البيع في لكل وله الخيار لعلمه بالكلم الآن فان رضى هل يلزم البيع بدون رضى البائع الظاهر نعم حتى لو فسخ (التنازع) البائع البيع بعد الكيل ورضى المشتري بأخذ الكل لا يعمل فسخه لا يصح لوزالت الجهالة باحدهما (بعد ذلك) اى المجلس لقرر المفسد وقال يصح مطلقا وظاهر الهداية ترجيح قولهما تأخير دليلهما كما هو دأبه وفي المحيط وغيره وعليه الفتوى كما في التهستانى وفي الشربلالية عن البرهان والنهر عن الميرون وبه يفتى لضعف دليل الامام بل يسيرا على الناس ﴿ قلت ﴾ وكأنه في البحر لم يطلع على هذا الترجيح فقال رجح قولهما في الخلاصة في نظيره فذكره وتبع على ذلك في منح الفقار فلا تنقل قيد البيع لانه في الاجارة والكفالة والاقرار ينصرف الى الواحد اتفاقا وفي غضب الخانية كل انسان تناول من مالى فهو له حلال قال ابن سلة لا يجوز وقال ابن سلام لا يجوز وعليه الفتوى



(ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح) البيع (في شيء منها) لتفاوت افرادها (وكذا) لا يصح (في شيء) (لوبايع ثوبا كل ذراع بدرهم وكذا كل معدود متفاوت) كنفيد وابل وبطيخ زاد في البدائع وكذا كل ما في تبييضه ضرر كصنوع اوان (وعندهما يصح في الكل في جميع ذلك) المذكور من الصبرة والقطيع بلا خيار للمشتري ان رآه وعليه الفتوى كما مر **قلت** **ف**قول الهنسي بعد سوق الدليل فظهر رجحان قول الامام فيه كلام لان رجحان قولهما لا لضعف الدليل بل للتيسير كما سمعت فتنه ولو سمي عدد الغنم والدرهم او جملة الثمن صح اتفاقا للعلم بتمام الثمن التزاما في الاول ومطابقة في الثاني وفي السراج قال الحلواني الاصح عند الامام انه ان علم عدد الاغنام في المجلس لا ينقلب العقد صحيحا لكن لو كان كل منها على رضاه ينقد البيع بالتعاطي ونظيره البيع بالرقم وسنقرره في خيار الشرط

التسارع وفي اطلاقه يشمر بان الخيار ثابت له مطلقا اما في كيلها او تسميتها في المجلس فلان الثمن كان مجهول المقدار في ابتداء بيع الصغيرة وكان يحتمل ان يكون الثمن في ظنه اقل من الذي ظهر فلما انكشف الحال بكيلها او تسميتها ثبت له الخيار واما في عدم كيلها وعدم تسميتها فلان الصفقة تفرقت على المشتري لانه اشترى صبرة وانقد البيع في قفيز كما في شرح الجمع (ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح) البيع (في شيء منها) اي من القطيع عند الامام لانه ينصرف الى الواحد والواحدة منها متفاوتة فلا يصح البيع في واحد منها بخلاف مسألة الصبرة (وكذا) لا يصح البيع (لوبايع ثوبا كل ذراع بدرهم عند الامام لما مر اطاق الثوب تبعا لما في اكثر المتون وقيد العنابي بثوب يضره التبييض اما في الكرباس فينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام لان التباعد لا يضره كما في العناية لكن الحكمة تراعى في الجنس لافي كل فرد فاذا وجد التفاوت في جنس الثوب اعتبر الحكم في الكل تدبر وفي المنع نقلا عن القنية اشترى ذراعا من خشبة او ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلم لم يجز ايضا الا ان يقبل وعن ابي يوسف جوازه وعن محمد فساده ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع وعلى هذا لوبايع غصنا من شجرة من موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق بأغصانها وكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها فليس للمشتري ان يسترد الثمن (وكذا) لا يصح (كل معدود متفاوت) كالبقر والابل والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل لما ذكرنا بخلاف المتقارب كالجوز لعدم التفاوت (وعندهما) والائمة اثلاثة (يصح في الكل) اي في كل المبيع (في جميع ذلك) المذكور من الصبرة والقطيع والثوب والمعدود المتفاوت لان زوال الجهالة بيدهما فلا تفضي الى المنازعة لانها تزول بالكيل والعد والزرع ومثل ذلك لا يعد مانعا ولان قيام طريق المعرفة كقيام حقيقة المعرفة في حق جواز البيع كما لوبايع عبدا بوزن هذا الحجر ذهبا او بهذه الدراهم ولا يعلم وزنها . واعلم ان المصنف رجح قول الامام لانه قدمه كما هو دأبه لكن ظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هو عادته وصرح في الخلاصة والزاهدي وغيرهما بان الفتوى على قولهما تيسيرا على الناس قال في البحر وقد وضعت ضابطا فقها لم اسبق اليه لكلمة كل بعد تصريحهم بأنها لاستغراق افراد مادخلته في المنكر واجزائه في المرف وهو ان الافراد ان كانت مما لا يعلم نهايتها فان لم تقض 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

(وان باع صبرة) هي بالضم ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن (على انها مائة قفيز بمائة درهم) فكملت الصبرة (فوجدت اقل من المائة (او اكثر) منها (اخذ المشتري الاقل بحصته) ان شاء (او فسخ) لتفرق الصفقة الموجب لانتفاء الرضى وكذا الحكم في كل مكيل او موزون ليس في تبعية ضرر (والزائد للبايع) لوقوع ١٢ البع على مقدار معين ليس له جهة

الوصفية والقدر ليس بوصف وفيه اشارة الى ان التخيير فيما اذالم يقبض شيأ منه فلو قبض كان بمنزلة الاستحقاق بلا خيار له كافي البيع الفاسد من الخانية ذكره القهستاني وسيجي (وفي) بيع (المذروع) كثوب وارضى ان لم يبين حصة كل (ياخذ الاقل بكل الثمن (او يفسخ) هذا اذ لم يكن المبيع مشاهدا له فان كان مشاهدا انتفى القروور فلا خيار كما حرره في النهر على خلاف ما في البحر من انه قيد لمسئلة الصبرة نعم تخييره بين الاخذ والفسخ في المستلثين مقيد بما اذالم يقبض المبيع او قبض البعض فان قبض الكل لا يخير يعني وانما يرجع بالنقصان كأنه صار بالقبض راضيا بذلك (والزائد له) اي للمشتري ديانة ايضا وقيل لا كما في المعراج وفي القهستاني عن الخانية انه له قضاء لاديانة (بلا خيار للبايع) لان الذرع في المذروع وصف وانما كان الذرع وصفا دون المقدار اصطلاحا لان التشقيص يضر الاول دون الثاني وقالوا ما تيب بالتشقيص والزيادة والنقصان وصف

والكفالة والا فان كانت الافراد متفاوتة لم يصح في شيء عنده كبيع قطع كل شاة بكذا وصح في الكل عندهما كالصبرة والاصح البيع في واحد عنده كالصبرة انتهى (وان باع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم) فكملت (فوجدت اقل من المائة عشرة مثالا (او اكثر) من المائة فخير ان شاء (اخذ المشتري الاقل) اي التمعين (بحصته) بالكسر اي بتصبيه من المائة واسقط ثمن ما عدم لعدم ضرره من النقصان (او فسخ) البيع ان شاء بالاجماع لعدم رضائه بالاقل (والزائد للبايع) اجاعا لانه في الكمية المنفصلة قدر واصل فلا يكون للمشتري لان البيع وقع على قدر معين فلا يستحق الزيادة بل القدر المعين ومن هنا ظهر انه وجد مائة قفيز يجوز البيع في الكل بلا خيار لواحد منهما اجاعا وفيه اشارة الى ان التخيير فيما اذالم يقبض شيأ منه فلو قبض كان بمنزلة الاستحقاق بلا خيار له كما في الخانية (وفي المذروع) يعني لو اشترى ثوبا على انه مائة ذراع بمائة درهم فوجد اقل فخير المشتري ار شاء (ياخذ الاقل بكل الثمن) اي بمجموعه لان الاخذ باعطاء جميع الثمن نافع للبايع لاخذه الثمن بلا نقصان مع عدم المنع من جانب الشرع لان الذرع وصف في المذروع لكونه عبارة عن الطول فقواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن المعين (او يفسخ) اي ان شاء يفسخ لعدم انعقاد البيع حقيقة اذ لم يوجد المبيع المعين فيكون اخذه بكل الثمن على وجه التعاطي (والزائد له) اي للمشتري بالثمن بلا زيادة قضاء وليس له ديانة كافي القهستاني (بلا خيار للبايع) لانه وجد المبيع مع زيادة وهي في الكمية المتصلة صفة وتبع فلا يقابله شيء من الثمن كالوباعه على انه معيب فوجد سليما فالبايع لا يخير بل يحجر على التسليم وحاصله ان القسلة والكثرة من حيث الكيل والوزن قدر واصل فالمكيل والموزون لا يتعيان بالتعبد ومن حيث الذرع وصف وتبع فالذرع يتعيب به وفي العناية تفصيل فليراجع (وان سمي لكل ذراع قسطا من الثمن) بأن قال بعثك هذا الثوب على انه مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجده المشتري اقل من القدر المسمى ان شاء (اخذ الاقل بحصته) اي بحصة الاقل من الثمن لابل كل الثمن لان الذراع هنا اصل مقصود بقوله كل ذراع بدرهم ونزل كله منزلة ثوب على حدة وان شاء يتركه لان المبيع اذا لم يوجد تاما لا يوجد القدر حقيقة فيكون اخذه على وجه التعاطي (وكذا الزائد) اي لو وجده المشتري اكثر من القدر المسمى خيرين ان ياخذ الزيادة بحساب كل ذراع بدرهم لان البايع عني بقوله كل ذراع بدرهم

وما ليس كذلك اصل وكل ما هو وصف في المبيع لا يقابله شيء من الثمن يعني ما لم يكن مقصودا في شبه الاصل فيأخذ قسطا (ان) من الثمن كادل عليه قوله (وان سمي لكل ذراع قسطا من الثمن) بأن قال على انه مائة ذراع كل ذراع بدرهم فظهر اقل (اخذ الاقل بحصته) من الثمن ليصير ورثه اصلا بافراده بذكر الثمن (وكذا) ياخذ (الزائد) بما قابله من الثمن

(وله الخيار في الوجهين) ويترك البيع ان شاء ما في النقصان فلتفرق الصفقة واما في الزيادة فلدفع ضرر التزام الزائد من الثمن وهذا قول ابي حنيفة وهو الاصح وقيل الخيار فيما تفاوتت جوانبه كالقيص والسراويل واما فيما لا يتفاوت كالكرباس فلا يأخذ الزائد لانه معنى في المكيل (وصح بيع عشرة اسهم) مثلا (من مائة) سهم مثلا (من دار) او جام اتفاقا (لا) يصح (بيع عشرة اذرع) مثلا (من مائة) ذراع (مثلا منها) عنده (وعندهما يصح فيهما) لانه باع جزءا

مشاعا من الدار وله ان في الثاني المبيع محل الذرع وهو معين مجهول لامشاع بخلاف السهم ومبنى الخلاف ان القدر المعين بالذرع عندهما شايع وبيعه جائز اتفاقا وعنده معين مجهول فتقع المنازعة في تعيين العشرة ففسد فهو نظير اختلافهم في نكاح الصائبة ولوتراضيا في تعيينها في مكان لم أره وينبغي انه ان كان في المجلس انقلب العقد صحيحا وان كان بيعا بالتعاطي كذا في النهر واختلف على قولهما فيما اذا لم يسم جلتها والصح عندهما الجواز لانها جهالة بيدهما ازالتهما كما في الفم (ولو باع عدل) بأن قال بعتك ما في هذا العدل (على انه عشرة اثنان) بمائة درهم مثلا (فاذا هو اقل او اكثر فسد البيع) لجهالة المبيع في الزيادة و جهالة الثمر في النقصان ولو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلا مثرا

ان كل واحد من الذرعان المسماة بدرهم واحد الى غايته فلا بد من رعاية هذا المعنى وبين ان يفسخ دفعا لضرر التزام الزائد وعن هذا قال (وله) اي المشتري (الخيار في الوجهين) اي في النقصان والزيادة وفيه اشارة بأن ثبوت الخيار فيهما يدل على بقاء العقد الاول فيهما الا في قول للشافعي بطل البيع وفي العناية كلام فليطالع (وصح بيع عشرة اسهم) او اقل او اكثر (من مائة سهم من دار) او غيرها بالاتفاق لان العشرة منها اسم لجزء شايع والسهم ايضا اسم لشايع لا لموضع معين وبيع الشايع جائز فيصير من له عشرة اسهم شريكا لمن له تسعون سهما فلا يؤدي الى المنازعة (لا) يصح (بيع عشرة اذرع من مائة ذراع منها) من الدار عند الامام لان المبيع معين قدرا ومجهول محلاتفاوت جوانب الدار في القيمة فصار كبيع بيت من بيوت الدار بغير تعيين وذكر الخصاص ان الفساد عنده اذا لم يعلم جلة الذراعان واما اذا علم جلتها يجوز عنده والصحيح انه لا يجوز عنده مطلقا (وعندهما يصح) البيع (فيهما) اي في الاسهم والاذرع اذا كانت الدار مائة ذراع لان عشرة اذرع من مائة ذراع منها عشرة سهم من مائة سهم قنخصص الجواز باحدهما تحكم (ولو باع عدلا) عدل الشيء بكسر العين مثله من جنسه في مقداره ومنه عدل الحبل (على انه عشرة اثنان) بعشرة دراهم او اقل او اكثر (فاذا هو اقل) من المسمى (او اكثر) من المسمى (فسد البيع) في صورتين لعدم العلم بثن المعدوم المتفاوت في الاقل فيؤدي الى النزاع و جهالة المبيع في الاكثر لان ما زاد غير معلوم فيما بين الجلة فلا يمكن الرد لوقوع المنازعة والتعارض فيما بينهما فيفسد وفي البحر ولو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلا مثرا فوجد فيها نخلة لا تثر فسد وفي التنوير لو باع عدلا او غنما واستثنى واحدا بغير عينه فانه فاسد ولو بعينه جاز البيع (ولو فصل الثمن) بأن قال بعتك هذا العدل على انه عشرة اثنان كل ثوب بدرهم (فكذا) يفسد البيع (في الاكثر) اي فيما اذا كان احد عشر مثلا لان العقد يتناول العشرة فعلى المشتري رد الثوب الزائد وهو مجهول لاحتمال كونه جيدا او رديا ولجهالته يصير المبيع ايضا مجهولا فيفسد (ويصح) البيع (في الاقل بحصته) يعني اذا كان تسعة مثلالان حصة المعدوم معلومة وهو درهم لكل ثوب فتكون حصة الباقي معلومة ايضا (ويخير المشتري) ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك لتفرق

فوجد فيها نخلة لا تثر فسد كذا في المتع عن البحر (ولو فصل الثمن) بأن قال كل ثوب منه بكذا (فكذا) يفسد (في الاكثر) لجهالة المبيع بر الزائد (ويصح) البيع (في الاقل بحصته) ويخير المشتري لتفرق الصفقة عليه وليست كسئلة الهرويين فاذا احدهما مروي حيث يفسد البيع فيهما لقوات الوصف فكيف في مسئلتنا وقد فات الاصل

لأن القبول في أحدهما شرط في قبول الآخر ولا يصح القبول في المدوم وفي البزاية والخلاصة اشترى عدلا على أنه كذا فوجده ازيدو البائع فائب يعزل الزائد ويستعمل الباقي لأنه ملكه انتهى أي بالقبض لأنه فاسد ﴿قلت﴾ وصرح في الخاتمة بأن هذا استحسان أخذه محظنا للمشتري (وإن باع ثوبا) متفاوت جوانبه (على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه) أي الثوب (المشتري بعشرة لو) كان الثوب (عشرة ونصفا بلا خيار) لحصول النفع الخالص كالواشتراء معا فظهر سليما (و) يأخذه (بتسعة لو) كان الثوب (تسعة ونصفا بخيار) لفرق الصفقة (وعند أبي يوسف بخير) المشتري (في أخذه) بأحد عشر في الأول) أي الزيادة (وبعشرة في الثاني) أي النقصان (وعند محمد بخير في أخذه في الأول بعشرة ونصف) بخير في أخذه (في الثاني تسعة ونصف) لأنه قابل كل ذراع بدرهم ومن ١٤ ضرورة ذلك مقابلة جزئه بجزئه

وفي البحر معزيا الى الذخيرة  
قول الامام اصمح ومن المشايخ  
من اختار قول محمد وهو  
اعدل الاقوال كما لا يخفى  
انتهى وفي النهر قيدها  
بغاوت جوانبه لانها لولم  
تغاوت كالكرباس لانسلمه  
الزيادة لانه بمنزلة الموزون  
حيث لا يضره النقصان  
وعلى هذا قالوا يجوز بيع  
ذراع منه انتهى ﴿قلت﴾  
وبه جزم ابن الملك في شرح  
الوقاية وعزاه لشرح الوافي

﴿فصل﴾ فيما يدخل في البيع  
تبعا وفيما لا يدخل الاصل ان  
كل ما يتناوله اسم المبيع  
عرفا وكان متصلا به اتصال  
قرار وهو ما وضع لالان  
يفصله البشر يدخل ومالا  
فلا ومالم يكن من القسمين

الصفقة عليه ( وان باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه ) اى  
الثوب ( المشتري بشرة ) دراهم ( لو ) كان الثوب ( عشرة ونصفا بلا خيار )  
الحصول النفع الخالص ( و ) يأخذ الثوب المشتري ( بتسعة ) دراهم ( لو )  
كان الثوب ( تسعة ونصفا بخيار ) لقوات الوصف المرغوب فيه وهذا عند  
الامام لان الذرع وصف فى الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد  
بالذراع فنقد عدمه عاد الحكم الى الاصل ( وعند ابى يوسف بخير ) المشتري  
( فى اخذه بأحد عشر فى الاول ) اى فيما اذا واجده عشرة ونصفا ( و ) بخير المشتري  
بأخذه ( بشرة فى الثانى ) اى فيما اذا واجده تسعة ونصفا لانه لما افرد كل  
ذراع ببذله نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ( وعند محمد بخير  
فى اخذه فى الاول ) اى فيما واجده عشرة ونصفا ( بشرة ونصف وفى الثانى )  
اى فيما واجده تسعة ونصفا ( بتسعة ونصف ) لان من ضرورة مقابلة الذراع  
بالدراهم مقابلة نصفه بنصفه . قيل هذا فى ثوب يضره القطع واما الكرباس  
الذى لا يضره القطع ولا يتفاوت جوانبه فلا يطيب للمشتري ما زاد على الشروط

## فصل

فما يدخل في البيع تبعاغير تسمية وما لا يدخل \* والاصل ان كل ماهو متناول اسم البيع عرفا او كان متصلا بالمبيع اتصال قرار او كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بلا ذكر صريح ونفى بالقرار الحال الثاني على معنى ان ماوضع لان يفصله ابشر بالآخرة ليس باتصال قرار وماوضع لا لان يفصله منه فهو اتصال فيما رثم فرع على هذا الاصل فقال ( يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار بلا ذكر ) لان البناء متصل بالارض اتصال قرار فيدخل في البيع تبعا وكذا مفاتيح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفاتيحه

ان كان من حقوق المبيع ومرافقه دخل في البيع بذكرها وهو ما وضع لان يفصله الشر وما لا فلا فيتفرع (لا) على ذلك قوله (يدخل البناء) والسلم المتصل والسرير والدرج المتصلة (والمفاتيح) المتصلة اغلاقها كالضبة والكيلون ولو من فضة لا الاقلال ومفاتيحها لعدم الاتصال وتدخل الرحي المبني اسفلها لا المنقولة والبثروبكرتها لا الدلو والحبل الا اذا قل بمرافقتها ويدخل بستان الدار ولو كبيرا لان كان خارجها وان كان له باب منها (في بيع الدار بلا ذكر) لان اسم الدار يتناول العرصة مع البناء عرفا وكذا يدخل في بيع الحمام القدور دون القصاع واما قدور القصارين واجازين القساليين وخوابي الزياتين ودنانهم فلا تدخل وان قل بمحقوقها وفي الفصح ينبغي ان تدخل اذا قل بمرافقتها وتدخل برعدة الخمار والا كاف وان لم يكن موكفا هو المختار كافي الظهيرية وقيل لا يدخل الا كاف بلا شرط قال في الخانية وهو الظاهر

وفي المنع عن الذخيرة ان اشتراه من الحجيرين لا يدخل ومن المزارعين واهل القرى يدخل ﴿قلت﴾ وينبغي ان يكون محل القولين وان يكون الفارق العرف لما في ١٥ النبيين ولا يدخل السرج الا بالتخصيص بخلاف العذار على

الفرس ولو باع اتانها  
جحش او بقرة لها عجل  
ان ذهب بهما مع الام الى  
موضع البيع دخلا والا  
فلانتهى وفي المنع عن فوائد  
الفضلى في البقرة يدخل وفي  
الاتان لاسواء كان رضيعا  
اولا وعليه الفتوى وتدخل  
ثياب الغلام والجارية اى  
كسوة مثلها يعطيهما هذه  
او غيرها ولا يدخل شئ من  
حليها الا ان سلمه معها او  
سكت وهو راء حين يقبض  
وقلادة الحمار تدخل عرفا  
انتهى وفي النهر اعلم ان  
كل ما دخل تبعا لا يقابله شئ  
من الثمن سواء استحق اورد  
المبيع بعيب (وكذا) يدخل  
(الشجر) ولو صغيرا او  
غير مثمر هو الاصح (في بيع  
الارض) لاتصاله بها اتصال  
قرار الا ان يكون يابسا او  
صغارا يقلع زمن الربيع من  
وجه الارض ويساع وان  
كانت تقلع من اصلها يدخل  
كافى الخانية وفيها اختلفوا  
في شجر القطن والصمغ  
انها لا تدخل ثم نقل عن  
خواهر زاده ان شجر  
الباذنجان يجب ان يكون على  
هذا الاختلاف واما الكراث

لا يدخلان والبناء في الاصل بمعنى المبنى ويدخل فيه الباب والسلم ولو من خشب ان كان  
متصلا به بخلاف المنفصل والسري كالسلم وفي التبيين وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل  
السلم وان كان منفصلا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه وفي المنع ويدخل الحجر الاسفل  
من الرحى وكذا الاعلى استحسانا اذا كانت مركبة في الدار لا المنقولة وفي الخانية لو اشترى  
بيت الرحى بكل حق هو له او بكل قليل وكثير هو فيه ذكر محمد في الشروط ان له  
الاعلى والاسفل وكذا لو كان فيه قدر نحاس موصولا بالارض وقيل الحجر الاعلى  
لا يدخل في البيع ولو اشترى دارا يدخل الاشجار في صحنها والبستان فيها صغيرا او كبيرا  
وان كان خارج الدار لا يدخل وان كان له باب في الدار وقيل ان كان اصغر من  
الدار ومفتح فيها يدخل وان اكبر او مثلها لا وكذا تدخل البئر الكائنة في الدار  
والبكرة على البئر ولا يدخل الدلو والحبل المعلقات عليها الا اذا قال بمرافقتها وفي  
التبيين وثياب الغلام والجارية يدخل في البيع الا ان يكون ثيابا مرتفعة اذ العرف  
فيهما جار على ثياب البذلة ثم البائع بالخيار ان شاء اعطى الذى عليه وان شاء  
اعطى غيره وخطام البعير والحبل المشدود في عنق الحمار والحزام والبردة  
والاكاف يدخل للعرف بخلاف سرج الدابة ولجامها والحبل المشدود على قرن  
البقر والحبل وفصيل الناقة وفلور المكة وجحش الاتان والجمل والحملان ان ذهب  
به مع الام الامام موضع البيع دخل فيه للعرف والافلا (وكذا) يدخل (الشجر  
في بيع الارض) بلا ذكر ثمرة كانت الاشجار اولا على الاصح اذا كانت موضوعة  
في الارض للقرار فتدخل تبعا صغيرة كانت او كبيرة الا اليابسة فانها على شرف  
القاع فهي كالخطب الموضوع وقيدنا بكونها موضوعة في الارض لانه لو كانت  
فيها اشجار صفار تحول في فصل الربيع وتباع فانها ان كانت تقاع من اصلها  
تدخل في البيع وتكون للمشتري وان كانت تقطع من وجه الارض فهي للبائع  
الا بالشرط وفي البحر باع ارضا فيها قطن لم يدخل الثمر واما اصله فذهب من قال  
لا يدخل على الصحيح واما الكراث وما كان مثله فاما كان على ظاهر الارض لا يدخل  
وما كان مغيبا في الارض من اصوله واختلفوا فيه والصحيح انه يدخل وفي الكرخي  
والاصل ان ما كان لقطعه مدة معلومة فهو كالثمر فلا يدخل وما ليس بقطعه  
مدة معلومة يدخل كالشجر وشجرة الخلاف للمشتري وكذا كل ما كان له ساق  
ولا يقطع اصله حتى يسكران شجرا واصل الآس والزعفران للبائع والقصب  
في الارض كالثمر واما عروقها فتدخل في البيع وقوائم الخلاف والباذنجان تدخل  
في البيع ذكره السرخسي والامام الفضلى جعل قوائم الخلاف كالثمر بلغ اولا  
انقطع اول اوبه يفتى (ولو اطلق شراء شجرة) اى لم يعين بأن شراءها للقطع  
او للقرار (دخل مكانها) اى مكان الشجرة من الارض بمقدار غلظها في البيع

ونحوه فاما كان على ظاهر الارض لا يدخل بلا ذكر وما كان مغيبا فيها من اصوله اختلفوا فيه والصحيح انه يدخل انتهى  
(ولو اطلق شراء شجرة) ولم يبين انه اشتراها للقطع او للقرار (دخل مكانها) من الارض بقدر عروقها والمظام

(عند محمد) وهو رواية عن الامام (وهو المختار) كافي الصغرى وغيرها لتحقيق حقيقتها بها لانها بدونها تكون جذعا او حطبالا لشجرة (خلافا لابي) حنيفة وابي (يوسف) واجموا على انه لو اشترىها للقطع لم يدخل وان له لو شرط قدر اقل ما شرط فليحفظ (ولا يدخل الزرع في بيع الارض) بلا تسميته لان اتصاله بفعل الآدى فلا يرد دخول الحبل (ولا) يدخل الثمر (بمثلة ما تخرجه الشجرة وان لم يؤكل كورد وياسمين وورق فرصاد وتوت (في بيع الشجر) اى لوباع شجر اعليه ثم اوكرا عليه غيب لا يدخل الثمر فلو استأجر الشجر من المشتري لترك عليه الثمر لم يجز ولكن يبار الى الادراك فلو ابى المشتري بخير البايع ان شاء ابطال البيع او قطع الثمر كذا في جامع الفصولين قال في البحر ولا فرق يظهر بين المشتري والبايع انتهى فليحفظ (الا) بقوله بكل قليل وكثير فيها او منها (باشتراطه) ١٦ قيد في مستلحق الزرع والثمر

مؤبرة كانت اولا وهو التلقيح له قيمة اولا هو الصحيح لجواز بيعه في الاصح (وان) وصلية (ذكر الحقوق والمرافق) لانها ليسا منهما لان الحق يذكر عادة لما هو تبع لا بد للبيع منه كالطريق والشرب والمرافق ما يرتفق به وهو مختص بالتوايع كسكيل الماء هذا في العناية وعبارة في المجتبى كسكيل الماء والشرب وكذا القول بكل قليل وكثير هو فيها او منها من حقوقها او من مرافقها بخلاف ما اذا لم يذكر من حقوقها او من مرافقها فانها يدخلان كما قدمناه فتنبه (و) اذا لم يدخل (يقال للبايع اقلعه) اى الزرع (واقطعها) اى الثمرة وان لم يظهر صلاحه (وسلم المبيع) اى الارض والشجر للمشتري اذا انقد

(عند محمد وهو المختار) تضمنه القرار اذا اشترى اسم للمستقر على الارض ولا قرار بدونها فيتقدر بقدرها كالواقف بالشجرة لفلان تدخل ارضها وكما لو اقسما وقيل يتقدر بقدر ساقها وقيل بقدر ظلها عند الزوال وقيل بقدر عروقها العظام هذا اذا لم يعين قدرا فان عين يدخل الميعن (خلافا لابي يوسف) فانه قال دخل عينها لا غير كما في الشراء للقطع اذ الارض الاصل والشجر تبع فلو دخلت الارض بصير الاصل تبعا \* قيد بالاطلاق لانه لو اشترى للقطع لا تدخل الارض اتفاقا وان اشترى القوار دخلت ماتحت الشجرة من الارض بقدر غلظها دون ما تنهى اليه العروق اتفاقا (ولا يدخل الزرع في بيع الارض) بلا ذكر بالايجاع لانه متصل به للفصل فاشبه المتاع الموضوع في البيت (ولا) يدخل (الثمر في بيع الشجر الا باشتراطه) اى باشتراط دخول الزرع في بيع الارض ودخول الثمر في بيع الشجر لقوله عليه الصلاة والسلام من باع نخلا او شجرا فبذره فثمرته للبائع الا ان يشترط المتاع \* اى يقول المشتري اشتريت مع زرعه او مع ثمره فتدخل والا فلا مطلقا وعند الأئمة الثلاثة لو كانت مؤبدة تدخل والا (وان) وصلية (ذكر الحقوق والمرافق) لانها ترجع الى مثل المسيل والشرب والطريق لا الى الزرع والثمر فلو قال بتركها بكل قليل وكثير هو له فيها او منها من حقوقها او من مرافقها لا يدخل وان لم يقل من حقوقها ومرافقها دخل اتفاقا لانه حينئذ يكون من المبيع بخلاف الثمر المجذوذ او الزرع المحصود حيث لا يدخل الا بالتخصيص عليه (ويقال للبائع) على تقدير عدم الدخول (اقلعه) اى الزرع (واقطعها) اى الثمر وتأيت الضمير لما ان الاسم الذى يفرق بينه وبين واحد بالثاء يذكر ويؤنث (وسلم المبيع) فان التسليم لازم عليه وذلك لا يكون الا بالتخليع وعند الأئمة الثلاثة للبائع تركها حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد

الغن لا اشتغال ملكة بملك البايع فعليه تقريره لتسليمه كما لو اوصى بنخل لرجل وعليه بسر حيث يجبر الورثة (الزرع) على قطع البسر هو المختار (قلت) قيد بالبيع لان في الرهن والاقرار بدخلان وفي الوقف يدخل الثمر كما يدخل البناء والشجر ولا يدخل الزرع الا اذا زاد بجميع ما فيها او منها الوصية كالبيع كافي السراج ولا يدخل الشرب والطريق في بيع الارض والدار الا بذكر الحقوق وكذا في الاقرار والصلح والوصية وبدخلان في الاجارة والرهن والوقف والقسمه كافي الفتح وجعل في المحيط الصدقة كالوقف ولم أر ما لو اقر بوديعة ارض او باستمارتها كذا في النهرو في المنع عن القنية اشترى كرما تدخل الوثائل المشدودة على الاوتاد المنصوبة في الارض بلا ذكر وكذا الاعمدة المدفونة في الارض اتى عليها اغصان الكرم المسماة بارض الخليل وغزة بركاثر الكرم وهى واقعة الفتوى

(وكذا لا يدخل حب بذر) في الارض (ولم يثبت بعد) لا مكان اخذه بالقربال وان عفن في اختيار ابي الليث خلافا للفضل والذخيرة وكذا لو ثبت وصار له قيمة ١٧ وتعرف قيمته بتقوم الارض به وبدونه فان تفانا علم تقومه (وان ثبت)

البذر (ولم تصر له قيمة) بعد (دخل) في البيع (وقيل لا) والاول اصح كما في شرح المجمع وفي السراج لوباعه بعدما ثبت ولم تنله المشارف والمناجل فالصحيح انه لا يدخل الا بالتسمية ومنشأ الخلاف هل يجوز بيعه اولا الصحيح الجواز (ومن باع ثمرة) ظاهرة (بداصلاحها) ولو لعلف الدواب ذكره الهنسي اى امننت الفساد (اولم يبد) على الصحيح بأن لم ينتفع بها في اكل ولا علف وقد ظهرت اما قبل الظهور فلا يصح واختلف فيها اذا ظهر البعض وظاهر المذهب لا يجوز وافق ابن الفضل والحلواني بالجواز ويجعل المعلوم تبعاً كذا في النهر وغيره قلت ونقله القهستاني لكن بزيادة قيد كون الموجود اكثر من المعلوم قال ولو بيع الاشجار ايضا ليحدثه الباقي على ملك المشتري جاز عند الكل ولولم يرض به البائع اشترى الموجود ببعض الثمن واخر البيع في الباقي الى وقت وجوده قال ولو بيع ورد الكمثرى مع اوراقها تبعاً اتفاقا وسيجي

الزرع (وكذا لا يدخل) في بيع الارض (حب بذر) ماض مجهول صفة حب (ولم يثبت بعد) او ثبت وصار له قيمة وتعرف قيمته بتقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فان كانت قيمتها مبذورة اكثر علم انه صار متقوما (وان ثبت) البذر (ولم تصر له قيمة) بعد (دخل) في البيع (وقيل لا) يدخل وصرح في التجنيس بأن الصواب الدخول كما نص عليه القدوري والاسبجاني وفصل في الذخيرة في غير النابت بين ما اذا لم يعفن اولا فان عفن فهو للمشتري لان العفن لا يجوز بيعه على الانفرد فصار كجزء من اجزاء الارض وفي البحر وصح في السراج عدم الدخول الا بالذكر وصح في المحيط دخول الزرع قبل النبات فالحاصل ان المصحح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة الا قبل النبات فالصواب دخول ما لا قيمة له فاختلف الترجيح فيما لا قيمة له وعلى هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له (ومن باع ثمرة بدصلاحها اولم يبد) من البدو بالضمين وتشديد الواو الظهور (صح) لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في المال وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح وهو قول الاثمة الثلاثة وانما قيد بقوله يبدأ صلاحها لان بيعها قبل البدو لا يصح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع به صحيح اتفاقا وبعدهما تناهت صحيح اتفاقا اذا اطلق واما بشرط الترك ففيه اختلاف سيأتى فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا اى بلا شرط القطع ولا بشرط الترك فعند الاثمة الثلاثة لا يجوز وعندنا يجوز \* ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير منتفع به الا ان اكلا وعلقا للدواب فقليل بعدم الجواز ونسبه قاضيان لامة مشايخنا والصحيح الجواز كما في البحر وفي الفتح والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثرى اول ما تخرج مع الاوراق فيجوز فيها تبعاً للاوراق كأنه ورق كله وان كان بحيث ينتفع به ولو علقا للدواب فالبيع جائز باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط القطع لو مطلقا وفي الشئى وانما الخلاف في تفسير بدو صلاحها وعندنا على ما في المبسوط هو ان يأمن العاهة والفساد وعلى ما في الخلاصة عن التجريد ان يكون منتفعا به وعند الشافعي ظهور النضج ومبادئ الخلاوة (ويقطعها المشتري للحال) تقريفا لملك البائع واجرة القلع على المشتري (وان شرط تركها) اى الثمرة (على الشجرة) حتى تدرك (فسد) البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير اولانه صفقة في صفقة لانه اجارة في البيع ان كانت للمنفعة حصاة من الثمن او اعارة في بيع ان لم تكن لها حصاة من الثمن كما في اكثر المعترات قال في البحر وتعقبهم في الغاية بانكم قلتم ان كلا من الاجارة والاعارة غير صحيح فكيف يقال انه صفقة في صفقة

ان النضج من الشمس واللون من القمر (مجم ٣ - نى) والطعم من سائر الكواكب (صح) البيع في الاصح لتقومها (ويقطعها المشتري للحال) جبرا تقريفا لملك البائع (وان شرط) المشتري القطع على البائع او (تركها على الشجر) ورضى به (فسد) البيع

(ولو بعد تناهى عظمها) لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري (خلافا لمحمد) فانه استحسن صحة البيع في المتناهية للتعارف فكان شرطا يقتضيه العقد. ويهتق كافي تنوير لابصار وعزاء مصنفه في منحة البحر عن الاسرار ﴿قلت﴾ لكن في القهستاني مزيلا للمضمرات وعليه اى على قولهما الفتوى فتنبه ثم قال وفيه اشارة الى انه اذا باع بشرط القطع جاز كما اذا باع الزرع من شريكه كافي المحيط وفيه انه لو باع من انسان نصيبه من مبطحة لا يجوز وان رضى به شريكه فينبغي ان يشتري كلها منه ثم يفسخ في النصف كاستثناء قدر معلوم كالنصف والصاع والبصرة لان الباقي مجهول وزنا ومشاهدة ولم يفسد في ظاهر الرواية كافي الهداية وفيه اشارة الى انه لو باع رطلا صح ﴿١٨﴾ لانه استثناء القليل من الكثير

كأفي الكرمانى انتهى كلامه  
(وكذا) يفسد (شراعا لزوم)  
بشرط الترك لما قلنا وتضمنها  
إطارة لواجبة وإن كانت غير  
صحيفة فى المستثنى وقد نهى  
عن صفقة فى صفقة ( وإن  
تركها ) أى الثمرة التى لم تنه  
على الشجر ( بأذن البائع بلا  
اشتراط ) حالة العقدان  
اشتراطه مفسد ( طاب له  
الزيادة ) الحاصلة من ذات  
الثمره بالترك لانه استعارة  
للشجر فان خاف ان يرجع  
يقول على انى متى رجعت  
فى الاذن تكون مأذونا فى الترك  
قاله ابو الليث ذكره الشافعى  
وغيره ( وإن تركها بغير  
إذنه تصدق ) المشتري ( بما  
زاد ) الترك ( فى ذاتها ) بأن تقوم  
قبل الادراك وبمده فيتصدق  
بما بينهما للحصول به بحجة محظورة  
هى غصب الارض والشجر  
( وإن تركها بلا اذنه ) بعدما  
تناهت ( الثمرة ) لا تصدق

وجوابه انه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة ففسدنا جميعا انتهى هذا مسلم ان كانت  
الاجارة فاسدة وان باطلة فلا للمساكن ان اجارة التخليل باطلة والباطل عبارة عن  
المعدوم المضمحل والمعدوم لا يصلح متضمنا فيلزم في هذه الصورة ان لا توجد  
صفقة في صفقة فلا يندفع الاشكال تأمل (ولو) وصليته اى ولو كان (بمدنهاى  
عظيمها) عند الشيفين وهو القياس لان مازاد وحديث من الترك في ملك البايع  
مضمون عند البيع وهو مجهول (خلافا لمحمد) فانه قال يفسد في المتناهية استحسانا  
لانه شرط متعارف وهو قول الأئمة الثلاثة وفي البحر نقلا عن الامرار الفتوى  
على قول محمد وبه اخذ الطحاوى وفي المنتقى ضم اليه ابو يوسف وفي الخصة والصحيح  
قولهما لان التعامل لم يكن بشرط الترك وانما كان بالاذن بالترك من غير شرط  
(وكذا) يفسد (شراء الزرع) بشرط الترك لما قررنا (وان تركها) اى الثمرة الغير  
المتناهية على الشجر (بأذن البايع بلا اشتراط) تركها حالة العقد (طاب له) اى  
للمشتري (الزيادة) الحاصلة في ذات الثمرة بالترك لانه حصل بطريق مباح  
(وان تركها) اى الثمرة (غير اذنه) اى البايع (تصدق بمازاد في ذاتها) لحصوله  
بطريق محظور ويعرف مقدار الزائد بالتقويم يوم البيع ويوم الادراك وما تفاوت  
بينهما يكون زائدا (وان) تركها اى الثمرة (بعدما تناهت) بغير اذنه الى ان تترك  
(لا يتصدق) المشتري (بشيء) لان الثمرة اذا صارت بهذه المثابة لا يتحقق زيادة  
فيها وانما هو تغيير وصف وهو من اثر الشمس والقمر والكواكب (وان استأجر) المشتري  
(الشجر بطلت الاجارة) اى لو اشتراها مطلقا عن الترك والقطع ثم استأجر الشجر  
الى وقت ادراك الثمر بطلت الاجارة (وطابت الزيادة) لان الاجارة باطلة لعدم  
التعارف والحاجة فبقى الاذن معتبرا فتطبيب (وان استأجر) المشتري (الارض لترك  
الزرع) الى ان يستحصد (فسدت) الاجارة لجهالة المدة فقد تقدم الادراك اذا تعجل  
الحرق وقد يتأخر اذا طال البرد (ولا تطيب الزيادة) الحاصلة فيها للبحث والحاصل ان

بشيء) لان هذا تغير حالة لا تحقق زيادة اذ الشمس تضججها والقمر يلونها والكواكب تحسن طمهما (وان استأجر) (الاذن) مشترى الثمرة التي لم تنه (الشجر) انزكا عليها الى وقت الادراك وان عين مدة (بطلت الاجارة) لعدم العيف والعادة والحاجة (وطابت الزيادة) لبقاء الاذن والجهل ليس بعذر (وان استأجر) مشترى الزرع (الارض لتترك الزرع فسدت) الاجارة لجهالة المدة (ولا تطيب الزيادة) الحاصلة في الثمرة لفساد الاذن بفساد الاجارة وفساد المتضمن يوجب فساد المتضمن بخلاف الباطل فانه معدوم شرما اصلا ولا يضمن شيئا فكانت مباشرة عبارة عن الاذن (قلت) ويبغي ان يقول المشتري للبايع بعد ما دفع الثمن اخذت منك هذا الشجر معاملة على ان يكون لك جزء من الثمن جز مؤلى الثمن جزء الاجز مذكرة الشئ وغيره



(ولو اثمرت) الشجرة (ثمرا آخر) بعد شراء الموجود قبل القبض بالتخلية (فسد البيع) لتعذر التسليم بالاختلاط وعدم التمييز (و) لو اثمر ثمرا آخر (بعد القبض) ١٩ للمبيع (يشتركان) اى البايع والمشتري في الثمرة الموجودة والحادثة

للاختلاط (والقول في قدر الحادث للمشتري) مع يمينه لانه ينكر الزيادة وهذا ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المدوم تبعا استحسانا لتعامل الناس وللضرورة وبه كان يفتى الحلواني وابن الفضل والاول اصح كما قاله السرخسي قلت \* والحيلة في كون الحادث للمشتري انه يشتري اصول الباذنجان والبطيخ والخيار والقطن والرطبة ليكون الحادث على ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر العرض مدة معلومة يعلم فيها الادراك الباقي الثمن وفي الاشجار الموجودة ويحل له البايع ما يوجد فان خاف ان يرجع فينبغي ان يقول المشتري للبايع بعدما دفع الثمن اخذت منك هذا الشجر معاملة على ان يكون لك جزؤ من الف جزء ولى الف جزء الاجزاء ذكر الشئى وغيره (ولو باع ثمرة) على شجرة او مجذوة (واستثنى منها) اوطلا معلومة (او رطلا) (صح) البيع والضابط ان كل ما جاز

الاذن في الاجارة الباطلة صار اصلا اذ الباطل عبارة عن المدوم المضمحل والمدوم لا يصلح متضمنا فصار الاذن مقصودا ولا كذلك في الفاسد لان الفاسد ما كان موجودا باصله فاشتباه وصفه فامكن جملة متضمنا للاذن وفساد المتضمن يقتضى فساد ما في الضمن فيفسد الاذن فيتمكن الخبث وفي العناية كلام فليطالع (ولو اثمرت) الشجرة (ثمرا آخر) بعد شراء الموجود (قبل القبض) بتخلية البايع بين المشتري وبين الثمرة (فسد البيع) ان لم يحلل له البايع لتعذر التسليم بسبب الاختلاط وعدم التمييز هذا اذ لم يعرف الحادث بالموجود فان عرف بالعقد صحيح على حاله وكذا اذا حلل له البايع كافي الكافي (ولو) اثمرت الشجرة ثمرا آخر (بعد القبض) اى بعد قبض المشتري المبيع بالتخلية فلا يفسد بالاختلاط ولكنهما (يشتركان) فيه لاختلاط ملك احدهما والاخر (والقول في قدر الحادث للمشتري) مع يمينه لكونه في يده وفي التبيين وكذا الباذنجان والبطيخ فحاصله ان لهذه المسئلة ثلاث صور • احدها اذا خرج الثمار كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه ماضى • وثانيها ان لا يخرج شئ 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 المدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس وللضرورة وكان شمس الاثمة الحلواني وابوبكر بن الفضل يفتيان به وقال شمس الاثمة السرخسي والاصح انه لا يجوز وفي البحر وهو ظاهر المذهب لكن في القمع فان الناس تعاملوا ببيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عادتهم حرج وقد رأيت في هذا رواية عن محمد وهو في بيع الورد على الاشجار فان الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض البعض ثم جوز البيع في الكل بهذا الطريق وهو قول مالك والخص ان يشتري اصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون ما يحدث على ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر مدة معلومة يعلم غاية الادراك وانقضاء الفراس فيها بباقي الثمر وفي ثمار الاشجار يشتري الموجود ويحل له البايع ما يوجد فان خاف ان يرجع يفعل كما قال ابو الليث في الاذن في ترك الثمر على الشجر على انه متى رجع عن الاذن كان مأذونا في اترك باذن جديد فيحل له على مثل هذا الشرط انتهى (ولو باع ثمرة) على شجرة (واستثنى منها) اى من الثمرة المبيعة المجذوة او غيرها (ارطلا معلومة صح) اى البيع والاستثناء في ظاهر الرواية وهو مذهب مالك لان المستثنى معلوم بالعبارة والمبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا يمنع الجواز الا ترى ان بيعه مجازفة جائز والاصل ان ما جاز

ايراد العقد عليه بانفراد مجاز استثناءه ومالا فلا فيصح استثناء قفيز من صبرة وشاة معينة من قطع وثمر شجر معين من بستان كما يجوز ايراد العقد عليها لاستثناء الحمل واطراف الحيوان وشاة غير معينة كما لا يجوز ايراد العقد عليها

(وقيل لا) يجوز وهو اقيس بمذهب الامام كابسط في الفتح وغيره ﴿قلت﴾ واجيب بان الفساد عنده في بيع الصبرة لجهالة الثمن وهنا الثمن معلوم فافتراق ( ويجوز بيع البر ) والشعير ( في سنبله ﴿ ٢٠ ﴾ ان بيع بغير جنسه ) لانه حب متفجع

به بخلاف بيعه مثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربا ( وكذا ) يجوز بيع ( الباقلاء ) بالتشديد مقصورا وبالتخفيف ممدودا ( في قشره والارز والسهم وكذا ) يجوز بيع ( اللوز والفسق والجوز في قشرها الاول ) وهو الاعلى وفيه خلاف الشافعي وعلى البائع اخراج المبيع وتسليمه للمشتري في جميع هذه المسائل الا اذا بيعت مع ما هي فيه ﴿قلت﴾ وهل له خيار الرؤية بعد الاستخراج قال في الفتح الوجه يقتضي ذلك وحيث صح القشر الاول ففي الثاني اولى لانه ملحق بالمقصود وانما لم يحز بيع ما في القطن من الحب وما في الثمر من النوى وما في الزيتون من الزيت ونحو ذلك لانه ممدوم عرفا ( واجرة الكيال وعد المبيع ووزنه وذره على البائع ) ان بيع كيلا وعدا ووزنا لان التسليم يقع بها وهو عيّد قيد بالكيل لان صب الحنطة الوعاء على المشتري الا اذا كان العرف بخلافه كما لو اشترى ماء في قربة فان

بيعه ابتداء يجوز استثناءه كيبيع صبرة الاقفيز او قفيز من صبرة بخلاف الحمل واطراف الحيوان حيث لا يجوز استثناءه لانه لا يجوز بيعه ابتداء ( وقيل لا ) يصح وهو رواية الحسن والطحاوي وهو قول الشافعي واحمد لجهالة الباقي وهو اقيس بمذهب الامام في مسألة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع وقت العقد وهو لازم في استثناء ابطال معلومة على الاشجار وان لم يفض الى المنازعة . فالحاصل ان كل جهالة تقضي الى المنازعة مبطله فليس يلزم ان ما لا يفيض اليها يصح معها بل لا بد من عدم الافضاء اليها في الصحة من كون المبيع على حدود الشرع الا يرى ان المتبايعين قد تراضيا على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع بأجل مجهول ولا يعتبر ذلك صحيحا كافي الفتح وفي المتع وقد يفهم من كلام الزيلعي ان رواية عدم الجواز هي رواية الحسن وحده وليس كذلك بل هي رواية ابي يوسف ايضا عن الامام وتامه فيه فليطالع . ثم محل الاختلاف ما اذا استثنى معينا فان استثنى جزءا كربع وثلاث فانه صحيح اتفاقا وكذا لو كان الثمر مجذوزا . واستثنى منه اوطالا جاز وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلا واحدا جاز اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز ان لا يكون ذلك فيكون استثناء الكل من الكل ( ويجوز بيع البر ) والشعير والعدس حال كونه ( في سنبله ان بيع بغير جنسه ) وان بيع بجنسه لا يجوز لشبهة الربا ( وكذا ) يجوز بيع ( الباقلاء ) هو بالقصر والتشديد او بالمد والتخفيف الحب المعروف ( في قشره والارز والسهم وكذا ) يجوز بيع ( اللوز والفسق ) بضم الفاء والتاء وسكون السين ( والجوز في قشرها الاول ) قيد للجميع وانما قيد الاول وهو الاعلى تنصيحا على موضع الخلاف فان الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله وله في بيع السنبل قولان وعندنا يجوز ذلك كله وعلى البائع تخليصها وتسليمها الى المشتري هو المختار وفي الكافي وغيره وللشافعي ان كان المبيع مستورا بشئ لا منفعة له فصار كتراب الصاغة اي كيبيع تراب الفضة بتراب الفضة او بالفضة ولنا انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية يخالف ما قبلها فظاهره يقتضي الجواز بعد وجود الغاية وعنده لا يجوز حتى يخرج من قشره الاول انتهى لكن الاستدلال بمفهوم الغاية لا يجوز عندنا الا ان يقال انه مبني على الزام الشافعي بمذهبه في المفهوم وان لم يكن معتبرا عندنا فيكون جوابا الزاميا على مذهبه ويسمى جدلا فعلى هذا يندفع به اعتراض صاحب الغاية فلا يلزم عليه ما قاله صاحب الدرر تأمل ( واجرة الكيل ) في مثل البر للكيل ( وعد المبيع )

صه على البائع كافي الخابية وفي المجتبى لو اشترى وقرحطب في المصر فالحمل على البائع ﴿قلت﴾ وهذا مما يكثر ( اي ) وقوعه ولكن عرف بلادنا الآن بخلافه تأمل ( واجرة نقد الثمن ) وان قال المشتري دراهمي منقودة هو الصحيح كافي الخابية

ووزنه) وقطع الثمر واخراج الطعام ﴿٢١﴾ من السفينة وقطع الغنم المشتري جزافا وكذا كل شيء

باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينهما وبين المشتري كما في الخلاصة (على المشتري) الا اذا قبض البايع الثمن ثم جاء يرد بهيب الزيافة واما اجرة نقد الدين فعلى المديون الا اذا قبض رب الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين ﴿فروع﴾ ظهر بعد نقد الصراف ان الدرهم زيوف رد الاجرة وان وجد البعض فبقدره كذا في اجارة البازية (وفي بيع سلعة بئمن) حال ليس فيه خيار للمشتري (سلم هو) اي المشتري الثمن (اولا) بشرط ان يحضر البايع السلعة ليعلم قيامها فيتعين حقهما تحققا للمساواة حتى لو باعه بشرط ان يدفع البيع او لافسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لجهالة الاجل حتى لو سمي الوقت الذي يسلم فيه المبيع جاز كذا في البازية ﴿وقلت﴾ واذا علم هذا فقول الوهبانية • وما رد لم يقبض ويلقاه بايع • ببلدة اخرى ليس بالنقد بخير • مقيد بما

اي اجرة العد في مثل الغنم للعداد (ووزنه) اي اجرة الوزن في مثل العسل للوزان (وزرعه) اي اجرة الذرع في مثل الكر باس والكتان للذراع (على البايع) فيما بيع بشرط الكيل والعد والوزن والذرع لانه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه وكذا ما كان من تمامه قيد بالكيل لان صب الحنطة في الوعاء على المشتري وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع الغنم المشتري جزافا عليه وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينهما وبين المشتري وكذا قطع الثمرة اذا خلى بينهما وبين المشتري كما في البحر وغيره لكن في الفتح وصبها في وعاء المشتري على البايع ايضا هو المختار (واجرة نقد الثمن) اي تميز جيده عن رديه (ووزنه على المشتري) لانه يحتاج في تسليم الثمن الى تعيين قدره وصفته فتكون مؤننه عليه وكذا مؤنة تميز الجيد عن غيره هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه يفتى كما في الزاهدي وغيره الا اذا قبض البايع الثمن ثم جاء يرد بهيب الزيافة فانه على البايع واما اجرة نقد الدين فانه على المديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين كما في البحر (وفي بيع سلعة بئمن) اي بدرهم ودنانير (سلم هو اولا) اي سلم الثمن قبل المبيع اذا وقع المنازعة بينهما في تسليم المبيع والثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن لتعين حق البايع بالقبض لما انه يتعين بالتعيين تحققا للمساواة في تعيين حق كل واحد منهما خلافا للشافعي في قول هذا اذا كان المبيع حاضرا وان غابا فلا يسلم حتى يحضر البايع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن • وفي البازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن ففسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لا يصح لجهالة الاجل (ان لم يكن) البيع (مؤجلا) فانه لو كان مؤجلا لا يمكن التسليم اولا بل يجب تسليم المبيع وان اسقط البايع حقه بالتأجيل فلا يسقط حق المشتري في قبض المبيع (وفي بيع سلعة بسلعة) هذا بيع المقايضة على ماصر (او ثمن بئمن) ويسمى هذا بيع الصرف (سلما معا) تسوية بينهما في العينة والدينية فلا ضرورة في تقديم احدهما بالدفع لكن لابد من معرفة التسليم والتسليم الموجب للبراءة وفي التجريد تسليم المبيع ان يخلى بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معان ان يقول خلعت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يشأى فيه القل من غير مانع وان يكون مفرضا غير مشغول بحق غيره وعن الوبري المتاع لغير البايع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح

اذا لم يحضر السلعة معه كما في الملح عن البدائع فليحفظ (ان لم يكن) الثمن (مؤجلا) وقد احضر البايع السلعة لانه اسقط حقه بالتأجيل (وفي بيع سلعة بسلعة او ثمن بئمن سلما معا) لاستوائهما في التعيين وعدمه

﴿فروع﴾ للبايع حبس المبيع لقبض الثمن ولو بقي منه درهم ولا يسقط حق الحبس باخذ كفيل اورهن ولو احال البايع بالثمن وقبل المشتري الحوالة سقط حق الحبس وكذا اذا احال المشتري البايع عند ابي يوسف وعن محمد روايتان ولو هلك المبيع بفعل البايع او بفعل المبيع او بأمر سماوى بطل البيع ويرجع بالثمن لو مقبوضا وان هلك بفعل المشتري فليته ثمنه ان كان البيع مطلقا او بشرط الخيار له وان كان الخيار للبايع او كان البيع فاسدا لزمه ضمان مثله ان كان مثليا وقيمه ان كان قيميا وان هلك بفعل اجنبى فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع فيضمن الجاني للبايع ذلك وان شاء امضاء ودفع الثمن واتبع الجاني ويطيب له الفضل ان كان الضمان من خلاف جنس الثمن والا فلا والتسليم الموجب للتبرأة ان يخلى بينه وبين المبيع على وجه يمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وشرط في الاجناس مع ذلك ان يقول خليت بينك وبين المبيع ولوباع دارا غائبة فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهي ان تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهمى بيده ودفع المفتاح في بيع الدار تسليم اذا تهيأ له فتحه من غير تكلف كذا في جامع النوازل كما نقله عنه البهني وفي الخانية لوباع ضيعة وخلي بينها وبين المشتري ان كان يقرب منها يصير قبضا وان كان يبعد لا يصير قبضا والناس عنه غافلون فانهم يشترون الضيعة بالسواد ويقرون بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض في ظاهر الرواية وهو الصحيح وكذا في الهبة والصدقة وفيها لواكل ﴿٢٢﴾ البايع الثار مع اشتراطها سقطت حصتها من الثمن ونجس

وصار المتاع وديعة عنده وكان الامام يقول القبض ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري وهو عند البايع قبضته فلو اخذه برأسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة او بيرا وان كان غلاما او جارية فقال المشتري تعال معي او امش فخطى 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 فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلى ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البايع المفتاح له وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان لم نقل شيئا لا يكون قبضا ولوباع دارا غائبة فقال سلّمها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهي ان تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهمى بيده وتعامه في البحر

المشتري ان شاء اخذ الباقي او تركه هو الاصح لتفرق الصفقة عند الامام ولو اشترى شاة بعشرة فولدت ولدا يساوي خمسة فأكله البايع قال الامام تازمه الشاة بخمسة عشر قال في الفتح والفرق غير خاف كانه لان الصفقة مع الشاة لم تنفرد وانما استهلك

البايع زيادة المبيع وفي اقالة القنية اشترى ارضا مع الزرع وادرك الزرع في يده ثم تقايلا لا يجوز الاقالة لان العقد (فليطالع) اعاور وعلى القصيل دون الحنطة ولو حصد المشتري الزرع ثم تقايلا صحت الاقالة في الارض بحصتها من الثمن ولو اشترى ارضا فيها اشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن وليس للبايع من قيمة الاشجار شيء ويسلم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البايع بقطع الاشجار وان لم يعلم وقت الاقالة ينجز ان شاء اخذها بجميع الثمن او تركه . وفي جامع الفصولين باع شجرا عليه ثمرا او كرما عليه غيب لا يدخل الثمر فلوا ستاجر الشجر من المشتري ليرك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلوا بي المشتري ينجز البايع ان شاء ابطل البيع او قطع الثمر انتهى قال في التهر ولا فرق يظهر بين المشتري والبايع انتهى وعبارته عن البحر وينبغي على قياس هذا انه لو باع ثمرة بدون الشجر ولم يدرك ولم يرض البايع باعارة الشجر ان يتغير المشتري ان شاء ابطل البيع او قطعها لان في القطع اتلاف المال ﴿وقلت﴾ واما قوله في جامع الفصولين ولوباع ارضا بدون الزرع فهو للبايع بأجر مثلها الى الادراك فاستشكله في البحر بما مر انه يجب على البايع قطعه وتسليم الارض فارغة وجهه في التهر على ما اذا كان ذلك يرضى المشتري . وفي الخانية باع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز الا ان يكون الزرع بينه وبين الاكار فبيع الاكار نصيبه من صاحب الارض جاز وبكسه لا يجوز الا اذا كان البذر من قبل الاكار فينبغي ان يجوز انتهى والله اعلم بالصواب

﴿ باب الخيارات ﴾ وصلت الى ثلاثة المبوب لها و خيار التعيين والخيار بفواة وصف مرغوب فيه وخيار النقد والاستحقاق وتفريق الصفقة بهلاك بعض المبيع واجازة عقد الفضولي والخيانة في المراجعة وخيار القين والملكية وخيار كشف الحال كذا في النهر واغلبها ذكره المصنف يعرف ذلك من مارس الكتاب (صح خيار الشرط) قدمه لانه يمنع ابتداء الحكم ثم اخيار الرؤية ﴿ ٢٣ ﴾ لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العين لانه يمنع لزوم الحكم ( لكل )

واحد ( من العاقلين ولهما معا وغيرهما ) بعد العقد او معه لاقبله وقد وصلت مواضع صحته الى ثلاثة عشر موضعا في مبيع ولو في بعضه بالافرق بين بيع صحيح وفاسد واجارة وصلح عن مال ولو بغير عينه وكتابة وكفالة وحوالة واقالة وقسمة ووقف عند الثاني و رهن وخلع وعق على مال لو شرط للراهن والمرأة والقن وبراء بان قال ابرأتك على ابي بالخيار وتسليم شفعة بعد طلب الموأبة ولا يصح في نكاح وطلاق وبين ونذرو وكالة واقرار غله في الخانية بأنه انما يدخل في الازم يحتمل الفسخ انتهى وقياسه انه لا يصح في وصية كما لا يصح في صرف وسلم حتى لو شرط الخيار فيهما لاحدهما بطل العقد كما في جامع الفصولين ونظمها في النهر فقال • يأتي خيار الشرط في الاجارة

فليطالع وفي التنوير وجد البائع الثمن زيو فاليس له استرداد السلعة وجسها به قبض بدل الجياد زيو فاثم علمها يردها ويسترد الجياد ان قائمة والا فلا اشترى شيأ وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبايع اسوة للفرماء ولولم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا

### ﴿ باب الخيارات ﴾

وفي المستصفي الملل نوعان عقلية وهي ما لا يجوز تراخي الحكم عنها كالسودامع الاسوداد ولذلك قال الشيخ ابو نصر العلة العقلية ما اذا وجد يجب الحكم به وشرعية كاليات للحجج والاوقات للصلاة والبيع للملك وفي مثل هذه العلة يجوز تراخي الحكم عن علته الا انه لا يجوز تخلف الحكم عن العلة الاعلى قول من يجوز تخصيص العلة • واعلم ان الموانع انواع • مانع يمنع انعقاد العلة كما اذا اضاف البيع الى حره • ومانع يمنع تمام العلة كما اذا اضاف الى مال الغير • ومانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية • ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب فقدم خيار الشرط على انواعه لهذا وفي البحر والخيارات في البيع لا تنحصر في الثلاثة بل هي ثلاثة عشر خيارا خيار الشرط خيار الرؤية خيار العيب خيار القين خيار الكمية خيار الاستحقاق خيار كشف الحال خيار تفرق الصفقة بهلاك البعض قبل القبض خيار اجازة عقد الفضولي خيار فواة الوصف المشروط المستحق بالعقد خيار التعيين خيار الخيانة في المراجعة خيار نقد الثمن وعدمه (صح خيار الشرط) اي الاختيار للفسخ او الاجازة بسبب شرطه ولو بعد البيع فالخيار اسم من الاختيار والاضافة من قبيل اضافة الحكم الى علته وسببه وهي بين الفحصاء والفقهاء شائعة فلا حاجة الى ما قبل من انه لو قال صح شرط الخيار لكان اولي لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لانفس الخيار تدبر ( لكل من العاقلين ) اي البايع والمشتري منفردا ( ولهما معا ) اي صح الخيار للبايع والمشتري جميعا في مبيع او بعضه صرح في السراجية حيث قال اشترى مكبلا او موزونا او عبدا وشرط الخيار في نصفه او ثلثه او ربعه جاز كما في البحر ( ثلاثة ايام ) بالنصب على الظرف او بالرفع على الابتداء والخبر هو الظرف المتقدم ويجوز ان يكون هو مبتدأ على نحو قوله تعالى ومنهم دون ذلك فيكون من قبيل التجازب كما في القهستاني لكن

• والبيع والابراء والكفالة • والرهن والعق وترك الشفعة • والصلح والخلع مع الحوالة • والوقف والقسمة والاقالة • لا الصرف والاقرار والوكالة • ولا النكاح والطلاق والسلم • نذر وإيمان فهذا يقتض • قال في البحر وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة لانها اجارة وزاد في الاشياء والتنوير والقهستاني تبعاً للفصول الكتابة فهي ستة عشر (ثلاثة ايام) او اقل اتفاقا وفسد عند الاطلاق او التأييد او التوقيت بوقت مجهول اتفاقا وثلاثة بالنصب على الظرف وبالرفع على الابتداء والخبر هو الظرف المتقدم ويجوز ان يكون هو مبتدأ على نحو قوله تعالى ومنهم دون ذلك فيكون من قبيل التجازب

( لا اكثر ) من ثلاثة ايام عند ابي حنيفة وزفر والشافعي حتى كان لكل منهما فسخه سواء كان له الخيار اولا ( الا ان اجاز ) من له الخيار ( في الثلاثة ) ولو في الليل الرابع ما لم يطلع الفجر ذكره القهستاني فينقلب صحيحا في ظاهر الرواية لزوال المفسد قبل تقرر كالباع بالرقم ﴿ قلت ﴾ والرقم علامة يعلم بها الدلال او غيره فمن الثوب ولا يعلم ذلك المشتري فان علمه في المجلس انقلب جائزا بالاتفاق كما في العناية وغيرها قال القهستاني والكلام مشير الى انه لو لم يكن الخيار موقتا لم يكن له الاجازة في الثلاث وقد جاز عند الكل وكذا بعده عندهما خلافا لهما وعند ابي ﴿ ٢٤ ﴾ يوسف انه اذا شرط الخيار يوما

بعد سنة جاز الباع كافي المحيط وغيره وفي التوازل لو شرط الخيار لجيرانه ان عد اسماءهم جازوا والا فلا لنيابته عن العاقد اقتضاء ( وعندهما يجوز ان بين مدة معلومة ماى مدة كانت ) طالت او قصرت كتأجيل الثمن والصحيح قول الامام كما في القهستاني وغيره \* اعلم ان الخيار في العقود كلها لا يجوز اكثر من ثلاثة ايام الا في الكفالة في قول الامام زاد في البرازية وللحتمال وكذا في الوقف لان جوازه على قول الثاني وهو غير مقيد عنده بالثلاث ﴿ فروع ﴾ يجوز الحاق خيار الشرط في البرازية قاله البايع بعد ايام انت بالخيار ثلاثة ايام له الخيار ثلاثة ايام في المختار ولو قال انت بالخيار له الخيار مادام في المجلس زاد في الفتح ولو قال الى الظهر فسد الامام يستمر الى ان يدخل وقت

في الفتح والصواب ان يقدر مدته بثلاثة ايام فادونها ( لا اكثر ) من ثلاثة ايام عند الامام وزفر والشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام لحبان بن منقذ يغبن في البيعات اذا بايت قفل لا خلافة ولما في الخيار ثلاثة ايام وجهه ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو الزموم اولا فيكون مفسدا لكنه جوز بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة لا ما فوقها وفي البحر وحين ورد النص به جعلناه داخلا على الحكم مانعاه تقديلا لعمله بقدر الامكان ولم نجعله داخلا على اصل البيع للنهي عن بيع بشرط والبيع الذي شرط فيه الخيار يقال فيه علة اسما ومعنى لاحكما وللخالي عنه علة اسما ومعنى وحكما ( الا ان اجاز ) اي من له الخيار ( في الثلاثة ) يعني لا يجوز الخيار اكثر من ثلاثة ايام لكن لو ذكر اكثر منها واجاز في الثلاثة باسقاط خيار الاكثر عند الامام ولا اعتبار لاوله لزوال المفسد قبل تقرر فانقلب صحيحا وقد اختلفوا في صفة العقد فقيل انعقد فاسدا ثم يعود صحيحا بزوال المفسد في ظاهر الرواية وهو قول العراقيين وقيل موقوف على اسقاط الشرط فيبقى جزء من الرابع يفسد فلا ينقلب صحيحا وهو مختار السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر وعند زفر والشافعي يفسد من اول الامر اذا شرط الزيادة على الثلاث ولو ساعة فلا ينقلب جائزا كالنكاح بغير شهود حيث لا ينقلب صحيحا بالاشهاد ( وعندهما يجوز ) اكثر من الثلاث ( ان بين مدة معلومة اية مدة كانت ) طويلة او قصيرة لما روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار شرع للزوي لدفع الثمن وقد تمت الحاجة الى الاكثر فشابه التأجيل في الثمن قيد بمعلومة لان الخيار اذا كان مجهولا بأن قال اشترت على اني بالخيار اياما او قال مؤبدا فانه غير جائز اتفاقا وفي الخلاصة لو اثبت الخيار ولم يذكر وقتا فله الخيار مادام في المجلس ( وان اشترى ) شخص شيا ( على انه ) ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح ( البيع استحصانا اذا نقده في الثلاث و القياس وهو قول زفر والائمة الثلاثة لا يجوز لانه بيع شرطت فيه الاقالة

الظهر وعندهما لا تدخل انما وفي الخاتمة لو اختلفا في اشتراطه فالقول لتأقيه في ظاهر الرواية وقال محمد ( فهو ) لمدعيه واليئة للآخر ( وان اشترى ) شيا ( على انه ) اي المشتري ( ان لم ينقد ) اي لم يسطر البايع ( الثمن ) مفعوله الثاني اي ثمن العبد مثلا ( الى ثلاثة ايام ) او اقل او اكثر منها ( فلا بيع ) بينهما ويسمى خيار النقد ( صح ) البيع استحصانا للحاجة كشرط الخيار في الصحة تحرزا عن الماطلة وكذا لو نقد المشتري الثمن على ان البايع ان رد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح ايضا والخيار في مسألة الكتاب للمشتري وفي الثانية للبايع ﴿ قلت ﴾ واقاد في النهر ان خيار النقد يأتي في الخلع ايضا وفي الاجارة اذا عجلت الاجرة والصلح حيث اعتبر تبعا

(و) ان اشترى كذلك (الى اربعة ايام لا) يصح وهل هو فاسد أو موقوف خلاف (الا ان ينقد في الثلاثة) فيصح اتفاقا ولا يفسخ العقد وهو الصحيح وكذا الواعته المشتري وهو في يده ينفذ عتقه ولو كان في يد البائع لا ينفذ (وعند محمد) والاصح ان ابا يوسف مع الامام كافي في شرح المجمع (يجوز الى اربعة واكثر) كخيار الشرط وفيه اشارة الى انه لو لم يبين الوقت اصلا او بين مجهولا كالايام فقد فسد كما في الذخيرة ﴿مهمة﴾ في البحر عن الخانية وغيرها اشترى شأ وقبضه ثم وكل المشتري رجلا على انه ان لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما فان الوكيل يفسخ العقد بينهما جاز البيع لان الشرط لم يكن في البيع حتى لو لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما كان للوكيل ان يفسخ ثم ذكر الاقوال الثمانية في بيع الوفاء ﴿قلت﴾ واشهرها انه كالرهن ومنها انه بيع صحيح مفيد لبعض احكامه من حل الانتفاع به الا انه لا يملك بيعه قال الزيلعي في الاكراه وعليه الفتوى ونقل ان صورته ان يقول البائع للمشتري بت منك هذا العين بألف على اني لودفعت اليك ثمنك تدفع العين الى ﴿٢٥﴾ وفي النهر بعد سرد الاقوال والعمل في ديارنا على ما رجحه

الزيلعي ﴿قلت﴾ وهذا البيع موجود بمصر ويسمونه بيع الامانة وبالشام ويسمونه بيع الوفاء وبيع الطاعة وبيع الخيار وقد حررته مع بيع العينة والتجئة فيما علقته على التنوير قبيل كتاب الكفالة وذكر الباقي ان ما في الخانية من ان بيع التجئة باطل منظور فيه والصواب انه فاسد لما في الخانية ايضا ولو شرط التجئة في البيع الفاسد وهو ان يظهر ا عقدا ولا يريد انه يخوف عدو وحكمه كالهزل فينقذ غير لازم كالبيع بالخيار ولو تواضعا قبل البيع ثم تباعا خاليا عن الشرط فالبيع جائز عند ابي حنيفة الا

فهو مفسد ولنا ان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما باع ناقه بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولانه في معنى شرط الخيار فلا يفسده قيد بقوله الى ثلاثة لانه لو لم يبين الوقت اصلا او ذكر وقتا مجهولا فالبيع فاسد اتفاقا (و) ان اشترى على انه ان لم ينقد الثمن (الى اربعة ايام لا) يصح البيع عند الامام لان هذا في معنى الخيار من حيث ان المقصود منها التفكير وشرط فوق الثلاثة مفسد فكذا هذا وعن ابي يوسف روايتان واصحهما انه مع الامام (الا ان ينقد في الثلاثة) اي اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة او اكثر فنقذ في الثلاث جاز بالايجاع كافي في شرط الخيار لزوال المفسد (وعند محمد يجوز الى اربعة) ايام (واكثر) كافي خيار الشرط جريا على اصله وابو يوسف كان مع محمد في هذا الاصل لكن خالفه في هذه المسئلة عملا بالنهي الوارد عن البيع بشرط الا ان النص ورد في شرط الخيار فجاز في الحكم في المسئلة على مقتضى النهي لكن بشكل قول ابي يوسف بتجوز الزيادة على شهرين لعدم الاثر في الزيادة مع انها يجوز تأمل (وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه) وان قبضه المشتري باذن البائع لان خروجه انما يكون برضى البائع والخيار ينافيه فيصح تصرف البائع في المبيع في مدة الخيار تصرف المالك من الهبة والعتق والوطء وغيرها ويصير فسحا للبيع فيخرج الثمن عن ملك المشتري اتفاقا لكنه لا يدخل في ملك البائع عند الامام وقال لا يدخل (فان قبضه) اي المبيع (المشتري) سواء باذن البائع اولا (فهلك) عنده في مدة الخيار حتى لو هلك عند البائع يفسخ البيع ولا شيء على المشتري (لزمه قيمته) اي قيمت المبيع على المشتري لان خيار البائع لا يسقط

اذا تصادقا انهما تباعا على تلك (مجمع - ٤ - في) المواضعة وهذا يدل انهما اذا تواضعا على الوفاء قبل العقد ثم عقدا خاليا عن شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة ولو ادعى احدهما فساد العقد والاخر صحته فالقول لمدعى الصحة ولو برهنا فالبينة لمدعى الفساد وتامم فيه (وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه) بالاتفاق كان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه فخيار كل يمنع خروج كل ولو كان الخيار لهما لا يخرج المبيع عن ملك المالك وتصرف كل منهما في بدل ملكه باطل وايهما فسخ في مدة الخيار انفسخ وفي قوله عن ملكه اعلم الى ان البائع هو المالك فلو كان فضولا كان اشتراط الخيار مبطالا لبيع لان الخيار له بدون الشرط كما في فروق الكرايس (فان قبضه المشتري) باذنه (فهلك) في مدة الخيار (لزمه قيمته) كالمقبوض على رسوم الشراء اي للشراء فاضافته بانية وفيه القيمة في القيمي والمثل في المثل اذا كان القبض بعد تسمية الثمن وعليه الفتوى ولو شرط المشتري عدم ضمانه كافي في النزابة ولو تعيب عند المشتري خير البائع بين امضاء البيع او فسحه واخذ النقصان في غير المثل لشبهة الربا كافي الحدادي

واعلم ان الطرسوسى فى اتفق الوسائل شرط فى ضمان المقبوض على سوم الشراء ذكر الثمن من جانب المشتري امامن البايع وحده فلا ضمان وردة فى البحر بما فى الظهيرية وغيرها قال له هذا الثوب لك بمشرة فقال هاته حتى انظر اليه اوحى اريه غيرى فضاع لاشئ وان قال له هاته فان رضيته اخذته فضاع كان عليه قيمته كفى الخانية فثبت بهذا ان المقبوض على سوم النظر امانة وان ذكر الثمن من جهة البايع يكتفى لل ضمان وانه اشتببه عليه المقبوض على سوم الشراء بالمقبوض على وجه النظر قد برئتم قال الطرسوسى ويتبقى ان لايزاد بالقيمة على المسمى كفى الاجارة الفاسدة قال فى النهر وفيه نظر بل يتبقى ان تجب بالغة ما بلغت كما صرحوا فى البيع الفاسد فكذا هذا ﴿قلت﴾ وفى وقف الفتح القدير ان الطرسوسى بعيد عن الفقه وفى القهستانى السوم من المشتري الاستيلاء ومن البايع العرض على البيع مع بيان الثمن كفى المغرب فالتفسير بالعرض على البيع لا يتبقى من وجهين احدهما انه من البايع ﴿٢٦﴾ وما نحن فيه من المشتري والثاني الاكتفاء

بجزء المعنى ألا ترى انه لو قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب بها فهلك لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بمشرة فذهب بها فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوى كفى النهاية انتهى وفى جامع الفصولين المقبوض على سوم الرهن مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين والمقبوض على سوم القرض مضمون بمساومه به من القرض والمقبوض على سوم النكاح مضمون بغيره لو قبض امة غيره لتزوجها باذن سيدها فهلك فى يده ضمن قيمتها وفى الخانية الوكيل بالشراء اذا اخذ ثوبا على السوم فلم يرض به الموكل وهلك فى يد الوكيل ضمن قيمته من ماله ولا يرجع بها على الوكيل الا باسمه بذلك كذا فى النهر (وخيار المشتري لا يمنع) خروج المبيع عن ملك البايع (شخص) بل يخرج لزوم البيع من جانبه ويمنع خروج الثمن من ملك المشتري والاصل ان البديل الذى من جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه (فان هلك) المبيع (فى يده) اى يد المشتري (لزم الثمن) لان الهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب يمنع الرد فكان بدلا انبرام وفى الاولى الهلاك بعد عروض العيب على ملك البايع فكان قبل التمام (وكذا) يلزم القيمة فى المسئلة الاولى والثمن فى الثانية (لوتيب) المبيع بعيب لا يرتفع فى مدة الخيار كقطع يده سواء عيبه المشتري او اجنبى او بافة سماوية او بفعل المبيع او البايع وان كان يرتفع كالمرض فهو على خياره فان ارتفع فى المدة لا يلزمه والا لزمه فاذا عيب بطل خياره عليه الثمن (الا انه) اى المبيع اذا خرج عن ملك البايع فيما اذا شرط الخيار للمشتري (لا يدخل فى ملك المشتري) عند الامام كيلا يجتمع البديل والمبدل عنه فى ملك

عن المبيع الهالك فيقع الهلاك على ملكه فينفسخ البيع لعدم امكان الزوم اذ لو لم يلزم بعد الهلاك وكذا لا يجوز لعدم المحل فكان مضمونا كالمقبوض على سوم الشراء لان بطلان العقد لا يبطل المساومة فوجب الضمان بالقيمة ان قيما وبالمثل ان مثليا ولم يذكر المثل كما ذكره البعض اكتفاء بذكر الاصل فى الضمان قيدنا فى مدة الخيار لانه لو هلك بعد تمام المدة يجب عليه الثمن لا الضمان لان العقد قد لزم بعد تمامها (وخيار المشتري لا يمنع) خروج المبيع عن ملك البايع اتفاقا لزم البيع فى جانبه ويمنع خروج الثمن من ملك المشتري بالاتفاق والاصل ان البديل الذى من له جانب من الخيار لا يخرج عن ملكه (فان هلك) المبيع (فى يده) اى المشتري (لزم الثمن) لان المبيع اذا قرب من الهلاك يكون مضيا لا يمكن الرد فيلزم العقد الموجب الثمن المسمى خلافا للشافعى فان عنده تجب القيمة (وكذا) لزم الثمن (لوتيب) فى يد المشتري اطلقه فشم ما اذا عيبه المشتري او اجنبى او تيب بافة سماوية ولكن ليس باقيا على اطلاقه وانما المراد به عيب يلزم ولا يرتفع كما اذا قطعت يده . واما ما يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره ان زال المرض فى الايام الثلاثة واما اذا مضت والعيب قائم لزم البيع لتعذر الرد كفى البحر وغيره وانما يقل عيبا لا يرتفع كما قال بعض الفضلاء لانه اذا كان العيب نظيرا لهلك يفهم ان يكون العيب مما لا يرتفع كما لا يرتفع الهلاك لان الكلام فيما لا يمكن رده على وجه قبضه اولا تأمل (الا انه) اى المبيع اذا خرج عن ملك البايع فيما اذا شرط الخيار للمشتري (لا يدخل فى ملك المشتري) عند الامام كيلا يجتمع البديل والمبدل عنه فى ملك



خلافا لهما) اذ لو لم يدخل في ملكه لصار سائبة ولم تعهد شرعا يعني في المعاوضات وله ان يدخل في ملكه لاجتماع البدلان في ملك انسان ولانه لو دخل في ملكه يحصل ٢٧ عليه بشراء قريبه الضرر بمتقنه عليه والخيار شرع للنظر فيعود على

شخص واحد خلافا لهما) فان عندهما يدخل وهو قول الأئمة الثلاثة لانه لما خرج المبيع عن ملك البايع وجب ان يدخل في ملك المشتري كيلا يصير سائبة بغير مالك قيده بكون المبيع في يد المشتري لانه لو ملك قبل القبض فلا شيء عليه اتفاقا . ولم يذ كر حكم ما اذا كان الخيار لهما ففي اكثر المعترات لا يخرج شيء من المبيع والثمن من ملك البايع والمشتري اتفاقا ( فلو اشترى زوجته بالخيار ) هذا تقرير لما قبله ( لا يفسد النكاح ) عند الامام لانه لا يملكها باعتبار الخيار وفسد عندهما لانه يملكها ( وان وطئها ) اي الزوجة المشتراة بالخيار ( فله ) اي للزوج المشتري ( ردها ) عند الامام ( لانه ) اي الوطء ( بالنكاح ) اي بحكم ملك النكاح لبقائه لا بحكم ملك اليين لعدمه وعندهما ليس له ان يردهما مطلقا ( الا في البكر ) فانها لا ترد اتفاقا لان الوطء ينقصها عنده وعندهما الوطء يملك اليين وظاهره انه لو نقصها وهي يثبت فالحكم كذلك كافي البكر ( ولو ولدت ) تلك المشتراة او حبلت منه ( في مدته ) اي في مدة الخيار بالنكاح ( لاتصير ) تلك المشتراة ( ام ولده ) اي الزوج المشتري عند الامام خلافا لهما فان عندهما تصير ام ولده لو ادعى الولد لانه ولد والفراش ضعيف كافي الايضاح لكن الكلام في الحامل من المشتري بالنكاح فلا حاجة الى قيد الدعوة تدبر وعمله ما اذا كان قبل القبض اما بعده سقط الخيار اتفاقا وتصير ام ولده للمشتري لانهما تعينت عنده بالولادة فعلى هذا لو قال ولو ولدت في مدته بالنكاح قبل القبض كافي اكثر المعترات لكن اولى تدبر ( ولو اشترى قريبه ) اراد به ذارحم محرم منه ( به ) اي بالخيار ( او ) اشترى ( عبدا ) او امة ( بعد قوله ان ملكت عبدا ) او امة ( فهو حر لا يعتقان في مدته ) عند الامام لعدم الدخول خلافا لهما بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه لا يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فسقط الخيار فيعتق عندهم جميعا ( ولا يعد حيض ) الجارية ( المشتراة به ) اي بالخيار اذا حاضت ( في مدته ) اي مدة الخيار ( من الاستبراء ) عند الامام خلافا لهما ( ولا استبراء على البايع ان ردت ) الجارية ( به ) اي بالخيار عند الامام سواء كان قبل القبض او بعده لانه لم يدخل في ملك غيره وعندهما ان كان قبل القبض لا يجب على البايع الاستبراء استحسانا والقياس ان يجب لتجدد الملك وان كان بعده يجب قياسا واستحسانا . واجعوا في البيع البات يفسخ باقالة وغيرها ان الاستبراء واجب على البايع اذا كان انفسخ قبل القبض قياسا وبعده قياسا واستحسانا كما في العناية ( ولو قبض المشتري به ) اي بالخيار ( المبيع باذن البايع ثم اودعه ) اي اودع المشتري المبيع ( هده ) البايع ( فهلك ) في يد البايع في المدة او بعدها ( فهو على البايع ) عند الامام ولا شيء على المشتري ( لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك )

موضعه بالنقض ولا نسلم انه كالسائبة لانها التي لا ملك فيها لاحد ولا تعلق ملك والثاني موجود هنا ولا خلاف ان النفقة تجب على المشتري كما في السراج وثمره الخلاف تظهر في عشرة مسائل ذكرها بقوله ( فلو اشترى زوجته بالخيار لا يفسد النكاح ) لعدم دخولها في ملكه ( وان وطئها ) في المدة ( فله ردها ) بالخيار ( لانه ) اي الوطء ( بالنكاح ) لعدم ملك اليين ( الا في البكر ) وكذا الثيب اذا نقصها به فلا ترد اتفاقا ( ولو ولدت ) بالنكاح ( في مدته ) اي الخيار ( لاتصير ام ولده ) فله الرد يعني قبل القبض اما بعده قصير اذا ادعاه ويسقط الخيار للغيب ( ولو اشترى قريبه ) ذا رحم محرم منه ( به او ) اشترى ( عبدا بعد قوله ان ملكت عبدا فهو حر لا يعتقان في مدته ولا يعد ) اي لا يحزم ( حيض المشتراة به في مدته من الاستبراء والاستبراء على البايع ) كذا في نسخ الشارحين البهنسي والباقي قلت لكن في المتن التي رأيتها ولا استبراء بالتي

وهو الصواب فافهم ( ان ردت ) قبل القبض او بعده ( به ) اي بالخيار وان خرجت من ملكه ( ولو قبض المشتري به ) اي بالخيار ( المبيع باذن البايع ) ليم القبض ( ثم اودعه عنده فهلك ) في يده ( فهو على البايع لارتفاع القبض بالرد ) الى بايعه ( لعدم الملك )

ولو اشترى العبد (المأذون شيأ به) اى بالخيار (فأبرأه بايعه عن ثمنه) ﴿ ٢٨ ﴾ في المدة (يبقى خياره وله الرد لانه) اى

المأذون (على عدم التملك) وان جازاه في البيع له بلا ثمن (ولو اشترى ذى من ذى خرا به) اى بالخيار (فاسلم في مدته بطل شراؤه كيلا يملكها مسلما بالاجازة) كل ذلك عنده (خلافا لهما في الجمع) وزيد على ذلك مسائل • منها لو تخمر العصير في بيع مسلمين لو تخمر في مدته فسد واستدامة السكنى باجارة او اعارة ليس باختيار ولو اشترى صيدا فاحرم ينتقض البيع وزواله المبيع الحادثة في المدة بعد الفسخ للبائع (ومن له الخيار) بايعا كان او مشتريا او كلاهما او اجنبيا (يجز بحضرة صاحبه وغيبته) الا ان يكون الخيار لهما وفسخ احدهما فليس للآخر الاجازة لان المفسوخ لا تلحقه الاجازة (ولا يفسخ) بالقبول (الا بحضرة) اى علم صاحبه لانه لا يعرى عن مضرة واما بالفعل كفتق البايع المبيع او بيعه او وطه الجارية او قبيلها او تصرف المشتري في الثمن وهو عين والخيار له فانه يفسخ حكما اتصافا في الحضرة والغيبه ﴿ قلت ﴾ والاصل انه في الغزل الحكمى لا يشترط العلم كتمل

فلا يثبت الا بداع بل يصير رده لرفع القبض فيقع الهلاك قبل قبض المشتري وهو يبطل البيع وعندهما يهلك على المشتري ويلزمه الثمن لانه ملكه فصار مودعا ملك نفسه فهلاكه في يد المودع كهلاكه في يده هذا لو كان الخيار للمشتري ولو للبائع فسلم المبيع الى المشتري فأودعه البائع بطل لبيع عند الكل ولو كان البيع باتا فقبض باذن البائع فهلك عنده بطل البيع عند الكل ولو كان لبيع باتا فقبض المبيع باذن البائع او بغير اذنه ثم اودعه البائع فهلك كان على المشتري اتفاقا لصحة الا بداع كما في البحر (ولو اشترى) العبد (المأذون شيأ به) اى الخيار (فأبرأه بايعه عن ثمنه) في المدة (يبقى خياره) عند الامام لانه للملم يملكه كان الرد امتناعا عن التملك (وله) اى للمأذون (الرد) بالخيار (لانه) اى للمأذون (بلى عدم التملك) كما لو وهبت له هبة فامتنع عن القبول وعندهما بطل خياره لانه ملكه فكان الرد والفسخ منه تملكا من البائع بلا بدل وهو تبرع والمأذون لا يملكه وهذا يقتضى صحة البراء لكن لا يصح عند ابي يوسف قياسا ويصح عند محمد استحسانا (ولو اشترى ذى من ذى خرا به) اى بالخيار (فاسلم في مدته بطل شراؤه) عند الامام (كيلا يملكها) اى الخمر (مسلما بالاجازة) وعندهما بطل الخيار لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم هذا في اسلام المشتري • اما لو اسلم البائع فلا يبطل بالاجماع وصار المشتري على حاله (خلافا لهما في الجمع) اى في جميع المسائل المذكورة من قوله فلو اشترى الى هنا وقد ذكر قولهما ووجهما عقيب كل مسئلة وقد زاد بعض الشارحين على ما ذكره مسائل • منها ما اذا تخمر العصير في بيع مسلمين في مدته فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما لعجزه عن رده • ومنها لو اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام سكنها قال السرخسي لا يكون اختيارا وهو كابتداء السكنى وقال خواهر زاده استدامتها اختيار عندهما ملك الدين وعنده ليس باختيار • ومنها حلال اشترى ظييا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي في يده ينتقض عنده ويرد الى البائع لا يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم البائع للمشتري ان يرد • ومنها ان الخيار اذا كان للمشتري وفسخ العقد فالزائد ترده على البائع عنده لانها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لانها حدثت على ملكه كما في البحر (ومن له الخيار) سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخه وله ان يجيزه واذا اراد الاجازة (يجز) البيع (بحضرة صاحبه وغيبته) في مدته بالقول او الفعل وان لم يعلم صاحبه بالاتفاق لكونه راضيا وقت اثبات الخيار (ولا يفسخ) البيع في مدته (الا بحضرة) والمراد

الوكيل والمضارب والشريك وجرا للمأذون له في التجارة بارتداد ولحقوق وجنون كافي المنع عن البحر فليحفظ (بالحضرة)

( خلافا لابي يوسف ) فانه يفسخ عنده ﴿ ٢٩ ﴾ وان لم يعلم صاحبه وهو قول الثلاثة لانه قد يتضرر بغيبة

صاحبه الى مضي مدة الخيار فيلزم البيع قلنا هو ضرر مرضى لعدم الاستيثاق بكفيل وقال الزبلى الحيلة ان يأخذ به وكيفا حتى اذا بدله الفسخ رده عليه وقال بعضهم ان الحاكم لو نصب من يخاصم صح الرد عليه انتهى ﴿ قلت ﴾ وهذا احد القولين كما بسط في العمادية وخيار الرؤية على هذا الخلاف وفي العيب لا يصح فسخه بدون علمه اجاءا ولواجاز البائع بعد فسخه قبل ان يعلم المشتري به جاز وبطل فسخه ذكره الابي حبان يعني عندهما وفيه يظهر اثر الخلاف وكذا فيما اذا باعه بشرط انه اذا غاب فسخ فسد البيع عندهما خلافا له ﴿ قلت ﴾ ورجح قوله في الفم كذا في النهر ( فان فسخ ) من له الخيار ( وعلم ) صاحبه ( به في المدة انفسخ ) لان الشرط علمه لاحضرته ( والا ) يعلم به في المدة ومضت ( تم العقد ) لمضى المدة قبل الفسخ ( ويتم العقد بموت من له الخيار ) لا بموت من عليه ( وكذا ) يتم ( بمضى المدة وبالاخذ )

بالحضرة علم صاحبه او علم من يقوم مقامه عند الطرفين لان الفسخ تصرف في حق صاحبه وذا لا يجوز بدون علمه كالوكيل اذا عزل الموكل لا يثبت حكم عزله في حقه مالم يعلم بالخيار باق على حاله ( خلافا لابي يوسف ) وهو قول زفر والائمة الثلاثة فانهم يقولون يفسخ بغيبته ايضا لانه مسلط على الفسخ من طرف صاحبه فلا يتوقف على علمه ولذا لا يشترط رضاه فصار كالوكيل بالبيع هذا اذا كان الفسخ بالقول ولو كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطء يجوز بلا علمه بالاتفاق لانه حكيم ولا تشترط العلم في الحكمي وذكر الكرخي ان خيار الرؤية على هذه الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضاء ( فان فسخ ) من له الخيار بغيبة صاحبه ( وعلم به ) الآخر ( في المدة انفسخ ) البيع لحصول العلم به ( والا ) اى وان لم يعلم به الآخر في المدة بل علم بعد مضي المدة ( تم العقد ) لوجود الرضى دلالة حيث لم يتم الفسخ لا يقال ان في شرط العلم ضررا لمن له الخيار اذ لا يجوز ان يختفى صاحبه فلا يصل اليه الخبر في مدته لانا نقول يمكن تداركه بأن اخذ منه كفيل بالحضرة في المدة او وكيفا يثق به حتى اذا بدا له الفسخ رده عليه وقال بعضهم لو رفع الامر الى الحاكم فنصب من يخاصم عنه صح الرد عليه ( ويتم العقد ايضا بموت من له الخيار ) ولا ينتقل الى الورثة وقال الشافعي يورث عنه لانه حق لازم له في البيع فيجوز فيه الارث كخيار العيب وبه قال مالك . ولنا ان الغرض منه التأمل لغرض نفسه وقد بطلت اهلية التأمل بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث لانه ورث خياره كذا قالوا اذا علمت هذا ظهر ان خيار التعزير وهو ما اذا غاب البائع المشتري او بالعكس ووقع البيع بينهما بغبن فاحش لا يورث لانه مجرد حق ثبت للبائع او للمشتري كافي خيار الشرط كافي المنع . وقيد بموت من له الخيار لان الخيار لا يبطل بموت من عليه الخيار اتفاقا ( وكذا ) يتم العقد ويبطل الخيار ( بمضى المدة ) فان اغنى عليه او جن او نام او سكر بحث لا يعلم حتى مضت المدة الصحيح انه يسقط الخيار كما في الاختيار خلافا للمالك ( و ) يتم ( بالاخذ بشفعة بسبب المبيع ) بشرط الخيار يعني لو اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار اخرى مجنبها في مدة وطلبها بطريق الشفعة فهذا الطلب رضى بتملك الدار الاولى لان طلب الشفعة بها يقتضى ابطال الخيار واجازة الشراء سابقا اذ الشفعة لانصير الا بالملك وقيدنا بشرط الخيار لان طلبها لا يسقط خيار الرؤية والعيب ولو قال وبالطلب بشفعة لكان اولى لان طلبها مسقط وان لم يأخذها كافي المعراج فلهذا قلنا في تصويرها وطلبها بطريق

اى وبطلب الاخذ ( بشفعة ) سواء كان طلب مواثبة او تقرير كما في النهر وغيره ( بسبب المبيع ) بالخيار

( وبكل ما يدل على الرضى ) من قبيل عطف العام على الخاص ( كالركوب ) للدابة ( لغير الاختبار ) فان ركوبه باله لا يكون رضى ( والوطء ) للامة وان اشتراها بالخيار على انها بكر فوطئها ليعلم انها بكر ام لا كان اجازة لان هذا الفعل وان احتج اليه للامتحان لانه لا يحل في غير الملك بحال وقد قالوا بأنه لو وجدها ثيبا لكنه لم يثبت بمدى كان له الرد بهذا السب كذا في النهر **قلت** ولم أره لغيره فليحمر ( والاعتاق ) تخبزا او تملقا **٣٠** ويوجد الشرط في المدة وكذا

لواعق بعضه وقد اطلقوه هنا كذا في النهر ( وتوابعه ) كالتدبير والكتابة **قلت** وبقي ما يتم به البيع ما اذا زاد المبيع في يد المشتري زيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن وانجلاء بياض العين خلافا لمحمد ولا خلاف في امتناع الفسخ في غير المتولدة منه كالصبي ونحوه وكذا في المنفصلة المتولدة كالعقر والثر والمنفصلة الغير المتولدة كالغلة والكسب لا ينعته اتفاقا فان اجاز المشتري لم ترد عندهما وعند الامام ترد على البايع كذا في الفصول ( ولو شرط المشتري الخيار لغيره ) عاقدا كان او غيره ( جاز ) الخيار استحسانا وكذا البايع لو شرط الخيار لغيره والتقييد بالمشتري لانه المحتاج الى رأى الغير غالبا ويثبت للعاقدة اقتضاء تصحيحا لتصرفه اذ النائب لا يملك ما لا يملكه المستنيب كذا قاله البهني ( وايهما ) اى النائب والمستنيب ( اجاز البيع او فسخ صح ) ولو قال الآخر لا رضى

الشفعة تدبر ( و ) يتم ( بكل ما يدل على الرضى ) من قبيل عطف العام على الخاص ( كالركوب لغير الاختبار ) اى الامتحان فلوركب دابة لينظر الى سيرها لا يدل على رضاه كالوركبها ليردها او ليسقيها او يعلفها وفيه اشعار بأنه لو استخدمت الجارية مرة للامتحان ثم اخرى فان كان من نوع واحد فهو رضى والا فلا وكذا اذا لبسه مرة كافي اكثر الكتب فعلى هذا يكون في عموم قوله لغير الاختبار نظر كافى للفرايد لكن يمكن ان يقال انه اعلم من الاختيار او بما في حكمه فيندفع به النظر تدبر ( والوطء ) والتقييد واللس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة ( والاعتاق وتوابعه ) اى توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في الملك كالبيع والاجارة والسكان والمرمة والبناء والتجصيص والهدم ورعى الماشية وحلب البقرة ومعالجة الدابة وكري الانهار لان هذه التصرفات دليل الملك هذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شيء من هذه الاشياء . وان كان الخيار للبايع وفعل هذه الاشياء انفسخ البيع ( ولو شرط المشتري الخيار لغيره ) عاقدا او غيره لعموم الغير ( جاز ) الشرط عندنا ويثبت لهما الخيار والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه موجب المقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثمن . وجه الاستحسان انه يثبت له ابتداء ثم للغير نيابة تصحيحا لتصرفه والتقييد بالمشتري اتفاقا لان البايع لو شرط الخيار جاز ايضا كافي اكثر الكتب فعلى هذا لو قال وان شرط احد المتعاقدين الخيار لاجنبى لكان اولى ليشمل البايع والمشتري وليفرج اشتراط احدهما للآخر فان قوله لغيره صادق بالبايع وليس بمراد كافي البعير وفي التوازل لو شرط الخيار لجيرانه ان عدا اسماءهم جاز والا فلا ( وايهما ) اى أى من المشتري والغير او البايع ( اجاز البيع او فسخ ) البيع ( صح ) لان كلاهما يملك التصرف اصالة او نيابة ( وان اجاز ) البيع واحد ممن شرط الخيار له من المتعاقدين والاجنبى ( وفسخ الآخر ) البيع ( اعتبر السابق ) ردا كان او اجازة لوجوده في زمان لا يزاحه فيه احد وتصرف الآخر بمده لغو ( وان كانا ) اى اللفظان وهما الاجازة والفسخ ( معا ) اى مجتمعين بان اجاز واحد وفسخ الآخر وخرج الكلامان معا ( فالفسخ ) اى فالمتبر الفسخ

بنك ولم أر ما لو شرطه المشتري للبايع هل يكون نائباً عنه ايضا محل تردد كذا في النهر **قلت** وعجالة البهني ( في ) وتبعه الباقي هكذا صح ان واقفدا لا حرا انتهى فتدبر وليراجع ( وان اجاز واحد وفسخ الآخر اعتبر السابق ) لعدم المزاحم ( وان كانا معا ) بأن خرج الكلامان معا كذا في السراج قال في النهر وهذا قديمته والظاهر انه يكفي عدم السابق منهما ( فالفسخ ) اولا في الاصح لان المجاز يفسخ والمفسوخ لا يجاز فرج الفسخ لقوله وان تراصيا على فسخ الفسخ واعادة المقد بينهما جاز

(ولو باع) او اشترى (عبدن) قيمين والظاهر انهما ليسا بقيد اذ لو كانا مثليين او احدهما مثليا والاخر قيميا وعين وفصل  
فالحكم كذلك فيما يبنى كذا في النهر وقيد بالمبيع المتعدد لانه لو اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار  
في نصفه جاز فصل الثمن اولا ﴿٣١﴾ لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت بلافارق بين خيار بايع او

مشتري ذكره العيني تبعا  
للزبلي وقد قدمناه (بالخيار)  
ثلاثة ايام (في احدهما فان  
عينه) اي الذي فيه الخيار  
(وفصل ثمن كل واحد  
من العبدن (صح) البيع للعالم  
بالمبيع والثمن (والا) واي وان  
لم يعين ولم يفصل او عين  
فقط (فلا) يصح لجهالة المبيع  
والثمن او احدهما فالمسئلة  
رابعة وكذا لو كان الخيار  
للمشتري (ويجوز خيار التعيين)  
في القيميات لافي المثليات لعدم  
تفاوتها كما في البدائع (وهو  
بيع احد الشئتين او ثلاثة على  
ان يأخذ المشتري ايا شاء)  
من الاثنين او الثلاثة وجوزه  
الكرخي للبايع ايضا استحسانا  
بان يقول للمشتري اشترت منك  
احد هذين الثوبين على ان  
تعطيني احدهما وفي شرح  
التحصيل والكافي هو الاصح  
﴿قلت﴾ ونصره في النهر على  
خلاف ما في الفتح وان تبعه  
البهني وحينئذ فله ان يلزم  
المشتري ايهما شاء الا اذا تعيب  
احدهما فليس له ان يلزمه  
المعيب الا برضاه فان الزمه

في رواية لان الخيار شرع للفسخ فهو تصرف فيما شرع لاجله فكان اولى  
كما في الاختيار وصححه قاضيان وقال الزبلي وهو الاصح وبه جزم المصنف  
وكثير من المتون فكان هو المذهب وقيل يرجح تصرف الماقد نقضا او اجازة  
لان الصادر عن نيابة لا يصلح معارضا للصادر عن اصالة وفي البحر لو تفاخرا  
ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز (ولو باع) شخص  
(عبدن) مسمين بالقابل والمقبول على انه (بالخيار في احدهما) اي في احد  
العبدن ثلاثة ايام (فان عينه) اي عين محل الخيار بأن يقال على اني بالخيار  
في القابل مثلا (وفصل ثمن كل واحد منهما بأن يقال القابل بالف والمقبول  
بألف ومائة (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 محل الخيار أو ان يفصله ولم يمينه او ان لا يفصله  
ويمينه (فلا) يصح البيع لجهالة الثمن والمبيع او احدهما فهذه اربعة انواع  
واما بيع عبد على انه بالخيار في نصفه فحائز بلا تفصيل لان النصف من الواحد  
لا يتفاوت. وكذا الحكم في بيع شيء من الكيل او الوزن بالخيار في نصفه لان ثمن  
الكل اذا كان معلوما يصير نصف الثمن معلوما والشئوع لا يمنع الصحة والجواز  
ولافرق بين ان يكون الخيار للبايع او للمشتري كافي العيني (ويجوز خيار التعيين)  
للمشتري (وهو بيع احد الشئتين او ثلاثة) اياه (على ان يأخذ المشتري ايا شاء)  
من الاثنين والثلاثة والقياس الفساد لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي  
وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار لاحتياج الناس الى اختيار من يثق به  
او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه الباع من الحل اليه الا في البيع فكان  
في معنى ما ورد به الشرع. والجهالة لا توجب الفساد بعينها بل لافضائها الى  
المنازعة ولا منازعة في الثلاث لتعيين من له الخيار (ولا يجوز في اكثر من ثلاثة)  
اشياء لعدم الحاجة اليها لاشتمال الثلاثة على الجيد والردى والوسط فما فوقها  
باق على القياس لان ثبوت الرخصة بالحاجة والحاجة تندفع بالثلاث وفي البحر  
يجوز خيار التعيين في جانب الباع كما يجوز في جانب المشتري (وبتقيد تخييره  
بعدة خيار الشرط على الاختلاف) بين الامام وصاحبيه يعني بثلاثة ايام

ايه فلم يرض به ليس ان يلزمه الآخر بذلك ولو هلك احدهما في يده كان له ان يلزمه الباقي (ولا يجوز) خيار التعيين  
(في اكثر من ثلاثة) لاندفاع الحاجة بالثلاث لو جرد الجيد والردى والوسط ولا يشترط ان يكون معه خيار الشرط على الصحيح  
وما وقع في الجامع الصغير قيد اتفقي (وبتقيد تخييره بعدة خيار الشرط على الاختلاف) اي بثلاثة ايام عنده خلافا لما

(والمبيع) في صورتين (واحد والباقي) واحدا كان او اثنين (امانة) لانه مقبوض باذن مالكة لاعلى سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة (فلوقبض الكل) المشتري (فهلك) في يده (واحد أو تعيب لزم البيع فيه) أي الهالك او المتعيب بالثمن لامتناع الرد (وتعين الباقي للامانة) ولو كان الهالك قبل القبض او التعيب فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي ثمه او تركه ولو هلك الكل قبله بطل البيع (وان هلك الكل) والقيمة متفقة ٣٢ او مختلفة (لزمه نصف ثمن كل)

واحد في الاثنين (او ثلثه)

في الثلاثة لشيوع البيع والامانة مع عدم الاولوية سواء كان الثمن متفقا او مختلفا كما في المنع وكذا لو كان الهالك على التعاقب ولم يدر الاول ولو اختلفا فيه فالقول للمشتري وان برهنا فينة البائع (وليس له) أي للمشتري بخيار التعيين (رد الكل) للزوم البيع في واحد (الا ان ضم اليه خيار الشرط) فله الرد به اذا ضمه الى خيار التعيين مالم يسقط الشرط بمسقط وفي الفسخ لومضت مدة خيار الشرط ولم يعين انبرم البيع في واحد وعليه تعيينه ويتقيد التعيين بثلاثة من ذلك الوقت ﴿قلت﴾ وافاد في الحواشي السعدية انه يجبر على التعيين بعد مضي الايام الثلاثة قال وهذا هو اثر توقيت خيار التعيين كما اذا لم يذكر خيار الشرط معه ووقت ومضت مدته بلا فرق (وبورث خيار التعيين)

عنده ومدة معلومة عندهما ثم قبل بشرط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الاثمة هو الصحيح وقيل لا يشترط كما يشعر به كلام المصنف وهو المذكور في الجامع الكبير والمبسوط قالوا ووضعها في الجامع الصغير مع خيار الشرط اتفاقا لانه شرط قال فخر الاسلام وهو الصحيح (والمبيع واحد) من الشئتين او الثلاثة في هذه الصورة (والباقي امانة) في يد المشتري ثم فرعه فقال (فلوقبض المشتري لانه لو لم يقبضه بطل البيع) (الكل فهلك) في يده (واحد أو تعيب) في يده واحد (لزم البيع) بالثمن (فيه) أي في الهالك او المتعيب لامتناع الرد بالهالك او بسبب العيب الذي حدث فيه عنده (وتعين الباقي للامانة) في يده لان الداخل تحت العقد احدهما والذي لم يدخل في العقد قبضه باذن مالكة لاعلى سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة وكان امانة في يده فيرده (وان هلك الكل) في يده (لزمه) أي المشتري (نصف ثمن كل) ان كانت شيئين (او ثلثه) ان كان ثلاثة لشيوع البيع والامانة مع عدم الاولوية ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا وكذا لو كان الهالك على التعاقب ولم يدر الاول بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لان المعيب محل لابتداء البيع وكذا التعيين بخلاف الهالك فانه ليس محلا لابتدائه فليس لتعيينه ولكن ليس له ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط لان العيب يمنع من الرد بخيار الشرط كما في المنع (وليس له) أي المشتري بخيار التعيين (رد الكل) للزوم البيع في احدهما (الا ان ضم اليه) أي الى خيار التعيين (خيار الشرط) فيثبت له رد الكل في مدته لانه أمين في احدهما فيرد بحكم الامانة وفي الآخر مشتر قد شرط الخيار لنفسه فيتمكن من رده واذا مضت الايام بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما وبقي له خيار التعيين فيرد احدهما (وبورث خيار التعيين) يعني لومات من له خيار التعيين فللوارث رد احدهما لان المورث كان مخصوصا بتعيين ملكه المخلوط برضى صاحبه فكذا وارثه حيث انتقل الملك اليه مخلوطا بملك الغير (و) بورث خيار (العيب) لان المورث استحق المبيع غير معيب فكذا الوارث فله رده ان كان ميبا وهذا معنى

ضرورة اختلاط ملك الوارث بملك البائع الا انه لا يملك الفسخ ولا يناقش خياره بخلاف الوارث كافي العناية (الارث) (والعيب) لانه استحقه سليما فكذا وارثه لا انه ورث خياره كذا قالوا اذا علمت هذا ظهر ان خيار الغرير وهو ما اذا اغرم البائع المشتري او بالعكس ووقع البيع بينهما بغير فاجش لا بورث لانه مجرد حق البائع او للمشتري كافي خيار الشرط فتأمل كذا في المنع ﴿قلت﴾ وقد حرره فيما نقلته على التوير ولم أرفق كلامهم حكم خيار النقد وينبغي ان يكون كالشرط كافي النهر

(لا) يورث خيار (الشرط والرؤية) فليس للوارث رد المبيع بأحد الخيارين لان الخيار مشيئة وهي عرض فلا يتصور انتقاله والارث فيما يقبله (ولو اشترى) شيئا (على انهما بالخيار فرضي احدهما) بالمبيع صريحا او دلالة (لا يرد الآخر) بل بطل خياره لما فيه من ضرر البائع بعوده معيبا بالشركة (خلافا لهما) فله الرد عندهما وبه قالت الثلاثة (وعلى هذا) الخلاف (خيار العيب والرؤية) فليس لاحدهما الرد بعد رؤية الآخر ورضاه بالعيب عنده خلافا لهما (ولو اشترى عبدا على انه خبازا وكاتب) اى حرقة كذلك (فظهر بخلافه اخذه) ٣٣ المشتري (بكل الثمن او ترك) لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن

مالم تكن مقصودة ﴿فروع﴾  
القول للمكر في الخيار كما في  
دعوى الاجل والمضى  
اشترى جارية بالخيار فرد  
غيرها قائلا بأنها المشتراة  
فقال ليست كذلك فالقول  
للمشتري مع يمينه وجاز للبائع  
وطؤها ولو قال البائع عند  
رده كان يحسن الكتابة لكنه  
نسى عندك فالقول للمشتري  
ولو اشتراه من غير اشتراط  
كتبه وخبزه وكان يحسن  
ذلك فنسيه في يد البائع رده  
عليه كذا في التنوير من الزيلعي  
لتغيره قبل القبض . واعلم انه  
ليس كل الاوصاف يصح  
العقد باشتراطها بل الضابط  
فيها ان كل وصف لا غرر  
فيه فاشتراطه جائز لا ما فيه  
غرر الا ان يكون اشتراطه  
بمعنى البراء من وجوده بأن لم  
يكن مرغوبا فيه وعليه تفرع  
مالو باع نافعة او شاة على انها  
حامل او تحلب كذا فسد البيع  
ولو شرط انها حلوب او لبون  
جاز واختلف في اشتراط حل  
الجارية والصحيح الجواز لان

الارث فهما فلا ينافي ما قيل انهما لا يورثان اى بنفسهما كيف والارث فيما يقبل  
الانتقال (لا) يورث خيار (الشرط و) خيار (الرؤية) لانهما يثبتان للمعاقد  
بالنص والوارث ليس بمعاقد . وقال الشافعي يورث خيار الشرط لان الوارث  
ورث الملك على وجه التوقف كما كان فله خيار الشرط والانصب ذكر مسألة الارث  
وعدمه في آخر الخيارات كما لا يخفى تدبر (ولو اشترى) اى الرجلان شيئا (على انهما  
بالخيار فرضي احدهما) بالمبيع بان اسقط خياره (لا يرد الآخر) عند الامام (خلافا  
لهما) فانهما قالاه ان يردده وهو قول الأئمة الثلاثة لانه لو لم يملك فسحقه كان الزاما  
عليه لا برضاه وفيه ابطال لما ثبت من حقه لان كلامنا الاجازة والفسخ حقه . وله ان رد  
احدهما دون الآخر يوجب عيبا في المبيع لم يكن عند البائع اعنى عيب الشركة وخصه  
في البحر بما اذا كان بعد القبض اما قبله فليس له الرد يعنى اتفاقا . فان قلت بيعه  
منهما رضى منه بعيب التبعض قلت اجيب بانه ان سلم فهو رضى به في ملكهما  
لا في ملك نفسه كما في المنع قيد بالمشتريين لان البائع لو كان اثنين والمشتري واحدا  
وفي البيع خيار شرط او عيب فرد المشتري نصيب احدهما دون الآخر بحكم  
الخيار جاز اتفاقا كما في شرح الجمع (وعلى هذا) الخلاف (خيار العيب)  
يعنى لو اشترى فرضي احدهما بعيب فيه لا الآخر (و) خيار (الرؤية) يعنى  
لو اشترى شيئا لم يراه ثم رآه احدهما ورضى لا الآخر قال في المنع ويلزم البيع  
او اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان الخيار للبايعين فرضي احدهما  
دون الآخر فليس لاحدهما الانفراد اجازة اوردا هذا عند الامام كما في الخاتمة  
(ولو اشترى عبدا على انه خباز) وفي المعراج قوله على انه خباز اى عبس  
حرقة هذا لانه لو فعل هذا الفعل احيانا لا يسمى خبازا (او كاتب فظهر)  
العبد (بخلافه) اى بخلاف ما ذكره بأن كان غير خباز او غير كاتب (اخذه)  
اى المشتري (بكل الثمن) المسمى ان شاء لان الوصف لا يقابلها شيء من الثمن  
كما اذا اشترى دارا او ارضا على ان فيها كذا وكذا بيتا او نخلة فوجدها ناقصة  
جاز البيع وله الخيار (او ترك) ان امكن وهو قول الشافعي لان هذا وصف

الحبل فيهن عيب فكان ذكره (مجمع - ٥ - نى) للبراءة منه الا ان يكون في بلد يرغبون في شراء الجوارى الاولاد  
فيفسد كما في الخاتمة ولو قال على انها ذات لبن فالأكثر على الجواز ولو اشترى قلنسوة على ان حشوها قطن فاذا هو صوف  
فالصحيح الجواز ويرجع بالنقصان وفي البدائع شرط انها مغنية ان كان للتبرى منه لا يفسد وان للرغبة فسد وفي الخاتمة اشترى  
ثوبا على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو ابيض جاز وخير وفي عكسه يفسد ولو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا رطلا من الزيت

فظهر انه متخذ من اقل من ذلك والمشتري ينظر الى الصابون وقت الشراء او يقصا على انة عشرة اذرع فاذا هو من تسعة ونحو ذلك جاز البيع ولا خيار للمشتري لان هذا مما يعرف بالميزا فاذا ﴿٣٤﴾ ما ينتمي للقرر ﴿فصل﴾ في خيار

مرغوب فيه فيستحق بالشرط ويثبت بفواته الخيار للمشتري لانه لم يرض بالمبد دونه وهذا الاختلاف نوع لا اختلاف جنس لقلة التفاوت فلا يفسد العقد بدمه بخلاف شرائه شاة على انها حامل او تحلب كذا رطلا او عبدا يكتب كذا وكذا حيث يفسد البيع في ظاهر الرواية لان هذا شرط مجهول لا وصف مرغوب حتى لو شرط انها حلوب اولون لا يفسد لانه يذكر على سبيل الوصف دون الشرط كما اذا اشترى فرسا على انه هملاج او كلبا على انه صيود او اشترى جارية على انها ذات لبن وهو رواية عن الامام وبه اخذ الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد وعليه الفتوى قيدها بان امكن لانه ان تعذر الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع بالنقصان في ظاهر الرواية وهو الاصح وفي المنع لوقال احمد المتبايعين شرطنا الخيار وانكر الآخر فالقول قوله كما في دعوى الاجل والمضى فان القول للنكره اشترى جارية بالخيار فزد غيرها بدلها قائلا بأنها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت والمبيعة ليست كذلك وانكر المشتري التغير وليس للبائع بينة فالقول للمشتري مع اليقين وجاز للبائع وطؤها ولوقال البائع عند رده كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول للمشتري ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك فذنيه في يد البائع رده عليه

### ﴿فصل﴾

في خيار الرؤية (من اشترى مالم يره جاز) اي صح البيع عندنا وعند الشافعي في القول الجديد لا يصح وفي الكفاية الخلاف فيما اذا كان المبيع قائما بين يديهما موجودا كما اذا اشترى زبنا في رق او برا في جوالق او ثوبا في كم او شيئا مسمى موصوفا او مشارا اليه او الى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم حتى لو لم يكن كذلك ولم يشر اليه او الى مكانه لا يصح البيع اتفاقا وموضع الخلاف في المبيع اذا خيار في الثمن الدين واما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لانه بمنزلة المبيع له ان المبيع مجهول الوصف وجهاته تمنع الجواز ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى مالم يره فله الخيار اذا رآه وفي البحر واراد بمالم يره مالم يره وقت العقد ولا قبله والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازي ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالشمك وما اشترى بعد رؤية فوجده متغيرا وما اشترى الاعى وفي القنية اشترى ما يذوق مذاقه ليلا ولم يره سقط خياره (وله) اي للمشتري (رده) اي الشئ الذي اشترى ولم يره (اذا رآه)

الرؤية من اضافة المسبب الى السبب وما قيل من اضافة الشئ الى شرطه غير ظاهر لان له الرد قبلها قاله الهنسي ويختص بأربعة مواضع شراء الاعيان والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى مال على عين فلا تكون في ديون كسليم فيه ولا في ائمان خالصة بخلاف بيع ائمان من احد النقيدين فان فيه الخيار ولو تباعا بمقايضة ثبت الخيار لكل منهما ومحل كل ما كان في عقد ينفسخ بالفسخ لان مالا ينفسخ كهر وبدل خلع و صلح على قصاص كما في الفسخ (من اشترى مالم يره) وهي في ملك البائع (جاز) البيع وصفه له البيع او لا وجده كما وصفه او لا علم جنسه او لا حاضرا كان او لا . واعلم ان الاشارة الى المبيع او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لم يحز بالاجماع كما في البحر والنهر عن المبسوط وغيره وبه جزم في لدرر والقرر وقيل الاصح الجواز ذكره اخي زاده وقال في الحواشي السعدية في كون هذا شرط جواز البيع سيما بالاجماع كلام (وله رده اذا رآه)

لحديث من اشترى مالم يره فله الخيار اذا رآه والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت حقيقة الرؤية (مالم) من افراد المعنى المجازي ليشمل ما يعرف بالشم او الذوق فلو اشترى مسكرا وما شمه فله الخيار عند شمه وكذا ما يدرك بالذوق



وكذا لورأى شيئاً ثم اشتراه فوجده متغيراً لأن تلك الرؤية غير معرفة للمقصود الآن ( ما لم يوجد ) من المشتري ( ما يبطله ) كما سيجي ( وان رضى قبلها ) ٣٥ بأن قال قبل الرؤية رضى بالبيع له الخيار بعدها ولا يتوقف

بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله هو الاصح ( قلت ) والحيلة لمن اراد ان يبيع ضيعة ولا يكون للمشتري خيار الرؤية ان يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقربه فيبطل خيار المشتري لأنه اشترى شيئين صفقة واحدة وقد استحق احدهما فليس له ان يرد الباقي بخيار الرؤية لان فيه تفريق الصفقة كما في الولوجية ( ولا خيار لمن باع ما لم يره ) بأن ورث عينا فباعها لا خيار له بالاجماع السكوتي ( ويبطل خيار الرؤية ) بعد ثبوته ( ما يبطل خيار الشرط من ) الرضى صريحاً او ( تعيب في يده وتعذر رد بعضه ) بهلاك او استهلاك ( وتصرف لا يفسخ كالاتفاق وتوابعه او يوجب حقاً للغير كالبيع المطلق ) عن شرط الخيار للبايع ( ولرهن والاجارة ) والهبة مع التسليم ( قبل الرؤية وبعدها ) لتعذر الفسخ شرعاً فيبطل الخيار ( وما لا يوجب حقاً للغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بالتسليم يبطل بعدها ) اى

ما لم يوجد من المشتري ( ما يبطله ) اى الخيار وفي البحر اختلفوا هل هو مطلق او موقت فقول موقت بوقت امكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحاً ولا دلالة وقيل يثبت الخيار له مطلقاً فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بالقول او بفعل ما يدل على الرضى وهو الصحيح لاطلاق النص والمعبرة لعين النص لا لمعناه ( وان ) وصلياً ( رضى قبلها ) اى له الرد اذا رآه وان قال قبل الرؤية رضى لانه خيار ثبت شرعاً فلا يسقط باسقاطهما بخلاف خيار الشرط والعيب وفي شرح المجمع ثم ان اجازة بالقول قبل الرؤية لا يزال خياره لانه يثبت عند الرؤية فلا يبطل قبل وقتها وان اجازة بالفعل بأن تصرف فيه يزول كما سيجي ( واما الفسخ بالقول فجاز قبل الرؤية لعدم لزوم العقد لان اللزوم يفيد تمام الرضى وتامه بالمعنى بأوصاف مقصودة وهو غير حاصل قبل الرؤية ( ولا خيار لمن باع ما لم يره ) لان النبي عليه الصلاة والسلام اثبت الخيار في الشراء لافي البيع ولقضاء جبير بن مطعم بمحضر من الاصحاب في الشراء لافي البيع وهو قول الامام آخر رجح اليه وفي قوله الاول له الخيار اعتباراً بالمشتري كخيار العيب والشرط ( ويبطل ) من الابطال ( خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط ) من صريح ودلالة وضرورة فافعل للامتحان لا يبطلها ان لم يتكرر كافي اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لانه قيد يحتاج الى التكرار اذا لم يعلم بالمرة الاولى تدبر ( من تعيب في يده وتعيب ) قبل الرؤية بعيب لا يرتفع كقطع اليد لانه اخذه سليماً فيمتنع ان يرده معيباً ( وتعذر ) مصدر مضاف معطوف على قوله تعيب ( رد بعضه ) بسبب هلاك بعضه لانه لو رد بعضه الباقي لزم تفريق الصفقة ( وتصرف ) من المشتري ( لا يفسخ ) صفقة تصرف ( كالاتفاق وتوابعه ) من التدبير والاستيلاء ( او ) تصرف من المشتري ( بوجب حقاً للغير كالبيع المطلق ) اى كالبيع بغير قيد الخيار ( والرهن والاجارة ) والهبة بتسليم ( قبل الرؤية وبعدها ) لان هذه الحقوق تمنع الفسخ فيلزم البيع ببطلان الخيار فعنى البطلان قبل الرؤية خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار عند الرؤية ( وما ) اى التصرف الذي ( لا يوجب حقاً للغير كالبيع بالخيار والمساومة ) اى العرض على البيع ( والهبة بالتسليم يبطل ) خيار الرؤية ( بعدها ) اى بعد الرؤية ( لا قبلها ) لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضى فانه لا يبطل قبلها بل بعدها وهنا لا يوجد الا الدلالة على الرضى المجرد بخلاف الافعال السابقة فان فيها توجد مع الرضى حقوق زائدة فيبطل بعدها وقبلها ثم اعلم ان قوله يبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط

الرؤية ( لا قبلها ) لان الرضى صريحاً قبلها لا يبطل فالدلالة اولى وبهذه الكلية اندفع ايراد الاخذ بالشفقة والعرض على البيع فان خيار الشرط يبطل بهما دون الرؤية وقالوا لو هلك بعض المبيع بطل خيار الرؤية دون الشرط والعيب ذكره المحبوبي

يعنى فيما اذا كان الخيار للبايع لما ان تعينه في يد المشتري يسقط خياره (وكفت رؤية) ما يوزن بالمقصود كوجه الصبرة (وجه الرقيق و) وجه (الدابة) التي تركب (وكفلها) اى مع كفلها هو الصحيح (وفي شاة اللحم لا بد من الجس وفي شاة القنية) التي تحبس في البيوت لاجل النتاج (لا بد من رؤية الضرع) والبقرة الحلوب والناقة كذلك وشرط في الظهيرية مع النظر الى ضرعها سائر جسدها قال في البحر فليحفظ فان ٣٦ بعض العبارات توهم الاختصار على رؤية

ضرعها قال في النهر واقول الظاهر انه لو اقتصر على رؤية الضرع كفاه كما جزم به غير واحد وعن الامام في البرذون والحمار والبغل يكفي ان يرى شيئاً منه الا الحافر والذنب والناصية كذا في المجتبى (ورؤية ظاهر الثوب ان لم يكن معلماً كافية) لانه تعرف البقية (و) كفت (رؤية علمه ان) كان (معلماً) قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فالمراد برباطته لا يسقط خياره وهو قول زفر ووجهه في المبسوط وقالوا في البساط لا بد من رؤية جميعه وفي الجبة يكفي برؤية ظاهرها الا اذا كانت البطانة مقصودة بأن كان لها فرو وحسن الوسائد برؤية ظاهرها ان كانت محشوة بما لا يخشى به مثلها ﴿قلت﴾ ومعنى هذه المسائل انه لو رأى وجه الصبرة او الرقيق او ظاهر الثوب مطوياً قبل الشراء ثم اشترى بعد ذلك

غير منعكس فلا يقال ما لا يبطل خيار الشرط لا يبطل خيار الرؤية لانتقاضه بالقبض بعد الرؤية فانه يبطل خيار الرؤية والعيب لا الشرط وهلاك بعض المبيع لا يبطل خيار الشرط والعيب ويبطل خيار الرؤية واورد صاحب البحر على الكنز والهداية في هذا المحل فليطالع (وكفت رؤية وجه الرقيق) في سقوط الخيار سواء كان امه او عبداً لان المقصود في الرقيق وجهه لان سائر الاعضاء فيه تبع لوجهه لان القيمة فيه تنفاوت بتفاوته مع التساوى في سائر الاعضاء (و) رؤية وجه (الدابة وكفلها) اى لا يسقط الخيار برؤية وجهها حتى ينظر الى كفلها لانه موضع مقصود منه كالوجه هو الصحيح كما في المحيط واكتفى محمد بالنظر الى وجهها اعتباراً بالآدمى وشرط بعض العلماء رؤية القوائم وعن الامام في البرذون والبغل والحمار يكفي ان يرى شيئاً منه الا الحافر والذنب والناصية كما في البحر (وفي شاة اللحم) اى الشاة التي لحمها مقصود (لا بد من الجس) وهو اللبس باليد لانه يعرف به اللحم المقصود (وفي شاة القنية) هي التي تحبس لاجل النتاج (لا بد من رؤية الضرع) لانه هو المقصود منها وفي الجوهرة ولو اشترى بقرعة حلوبا فرأى كلها ولم ير ضرعها فله الخيار لان الضرع هو المقصود لكن في البحر لا بد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها فليحفظ فان في بعض العبارات ما يوهم الاختصار على رؤية ضرعها انتهى فعلى هذا لو قال لا بد من رؤية الضرع مع جميع جسدها كما في الاختيار لكان اولى تدبر (ورؤية ظاهر الثوب ان لم يكن معلماً كافية) لان برؤية ظاهره يعلم حال البقية اذ لا تنفاوت اطراف الثوب الواحد الا يسيراً (ورؤية علمه) كافية (ان) كان (معلماً) لان ماليته تنفاوت بحسب علمه اطلق في هذا لكن في المحيط مقيد بما اذا كان مطوياً هذا اذا لم يخالف باطن الثوب ظاهره اما اذا اختلفا فلا بد من رؤية الباطن قبل هذا في عرفهم اما في عرفنا فالمراد بالباطن لا يسقط خياره لانه ليس بمثلث فلا يعرف كله بدون نشره ولا بد منه وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر وهو المختار كما في اكثر المعبرات فعلى هذا ينبغي للصنف ان يذكر قول زفر ويرجحه تأمل (ورؤية داخل الدار) كافية (وان) وصلياً (لم يشاهد بيوتها) عند اثنتا الثلاثة (وعند زفر لا بد من مشاهدة البيوت وعليه) اى على قول زفر (الفتوى اليوم) قال في التبيين وغيره وفي علما الروايات

فلا خيار له لانه بعد الشراء يسقط خياره بذلك كما توهم بعض الطلبة لما ان الاصح انه غير موقت بل له الفسخ (اذا) في جميع عمره ما لم يسقطه بقول او فعل يدل على الرضى فكيف يسقط بمجرد الرؤية كاحرره في النهر وسيجى ما يرشد اليه (و) كفت (رؤية داخل الدار وان لم يشهد بيوتها) وعند زفر لا بد من مشاهدة البيوت وعليه الفتوى اليوم (كما في الجوهرة وغيرها) وهو اختلاف عصر وزمان لاجلة وبرهان كما في النهر ولا تنكفي رؤية ظاهر البستان ولا الرؤية من ماء او صرأة

إذا رأى صحن الدار او خارجها يسقط خياره لكن هذامبنى على مادة اهل الكوفة في ذلك الزمان فان دورهم كانت على نمط واحد لا تختلف وذلك يظهر برؤية خارجها واما في زماننا اليوم فلا بد من النظر الى داخلها لتفاوت بيوتها ومرافقها قال بعض مشايخنا تعتبر رؤية ماءو المقصود في الدور حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان فتشترط رؤية الكل مع رؤية الصحن فلا تشترط رؤية المطبخ والمزيلة والعلو الا في بلد يكون مقصودا وبعضهم اشترطوا رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه كاقال الشافعي وهو المعتبر في ديارنا وفي الخزانة ان الفتوى في بيت الغلة على انه تكفي رؤية خارجه لانه غير متفاوت وتكفي في البستان رؤية خارجه ورؤس اشجاره في ظاهر الرواية لكن في البحر قالوا لا بد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم لا بد من رؤية عنب الكرم من كل نوع شيئا وفي الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض \* ولو اشترى دهننا في زجاجة ورؤيته من خارج الزجاجة لا تكفي حتى يصبه في كفه عند الامام لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل \* وكذا لو اشترى سمكا في ماء يمكن اخذه من غير اصطياد فراه في الماء فرؤيته لا تكفي على الصحيح ( وان رأى بعض المبيع فله الخيار اذا رأى باقيه ) لانه لولزمه يكون الزاما للمبيع فيما لم يره وانه خلاف النص وكذا الاجازة في البعض لا يكون اجازة في الكل ولا تصح الاجازة في البعض ورد الباقي كما في الاختيار ( وما يعرض بالنموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كروية كله ) وفي الاختيار والاصل اذا كان المبيع اشياء ان كان من العديديات المتفاوتة كالثياب والدواب والبطيخ ونحوها لا يسقط الخيار الا برؤية الكل لانها متفاوت وان كان مكيلا او موزونا وهو الذي يعرف بالنموذج او معدودا متقاربا كالجوز فرؤية بعضه يبطل الخيار في كله لان المقصود معرفة الصفة وقد حصلت وعليه التعارف الا ان يجده اردى من النموذج فيكون له الخيار وان كان المبيع مغيبا تحت الارض كالبصل والثوم بعد النبات ان عرف وجوده تحت الارض جاز والا فلا فلذاباعه ثم قلع منه نموذجا ورضى به فان كان مما يباع كيلا كالبصل او وزنا كالقيل بطل خياره عندهما وعليه الفتوى للحاجة وجريان التعامل به وعند الامام لا وان كان مما يباع عددا كالقيل فرؤية بعضه لا تسقط خياره لما تقدم ( وفيما يطعم لا بد من الذوق ) لانه المعروف للمقصود وان كان مما يشم فلا بد من شمه كالسمك وفي الولوالجية اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية والعيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب والرؤية جميعا كافي البحر ( ونظر الوكيل

ولا بد من رؤية عين الكرم من كل نوع وفي الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض وفي الدهن في الزجاجة لا بد ان يصبه في كفه عند الامام ولو اشترى سمكا في ماء يمكن اخذه منه فراه فيه لا يسقط خياره هو الصحيح وفي دفوف المغازي لا بد من سماع صوتها **قلت** \* وقد قيد بقاء هذا الخيار بأن لا يحدث بالمبيع عيبا ومن ثم قال في الولوالجية اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية ولا بخيار العيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب والرؤية جميعا ولو اشترى مغيبا في ارض كجزر وبصل لم يذكر في ظاهر الرواية وتحقيقه في الفتح ( وان رأى بعض المبيع ) ولم يكن يعرض بالنموذج كالثياب والدواب ( فله الخيار اذا رأى باقيه وما يعرض بالنموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كروية كله ) الا اذا كان الباقي أردى من المرئ فان كان فله الخيار ( وفيما يطعم لا بد من الذوق ) وفيما يشم لا بد من الشم ( ونظر الوكيل

بالشراء او القبض ( اى قبض المبيع ) ( كاف لانظر الرسول ) وفى الدرر اعلم ان هنا وكلا بالشراء وكلا بالقبض ورسولا . صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكلا عنى بشراء كذا . او صورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكلا عنى بقبض ما اشتريته وما رأيته . وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عنى بقبضه فروية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجاع لان حقوق المقد ترجع اليه ورؤية الوكيل الثانى تسقط عند الامام اذا قبضه بالنظر اليه فحينئذ ليس له ولا للوكيل ان يرد الامن عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبض مستورا ينتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا بل للموكل الخيار ورؤية الرسول لا تسقط الخيار بالاجاع ( وعندهما ) وهو قول الائمة الثلاثة ( هو ) اى الرسول ( كالوكيل ) وفى الفرائد هذا سهو من قلم الناسخ والصواب ان يقال وعندهما الوكيل بالقبض كالرسول فى عدم اسقاط رؤية الخيار لان عدم اسقاط رؤية الرسول الخيار متفق عليه انما الخلاف فى الوكيل بالقبض اذا قبضه فافظرا اليه فان رؤيته تسقط الخيار عند الامام لان الوكيل بالقبض وكيل بتمام المقد وتمامه تمام الصفقة وتمامها بسقوط خيار الرؤية فصار قبضه كقبض الموكل مع الروية بخلاف الرسول لانه غير نائب عن المشتري وعندهما لا يسقط برؤية الوكيل بالقبض لانه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملكه مالم يصر وكلا وعبرة المصنف لا تقبل الاصلاح اصلا ولا يمكن ان يدعى انه من باب القلب على معنى ان الوكيل بالقبض كالرسول وهو اظهر من ان يخفى فلا يصر اليه انتهى هذا ظاهر لكن يمكن ان يقال وعندهما كالوكيل بالقبض عندهما اى هما سواء فى عدم اسقاط رؤيتهما الخيار تأمل ( وبيع الاعى وشراؤه صحيح ) وعند الشافعى فى قول لا يصح لكن لا وجه له اذ يلزم ان يموت جوعا لولم يجد وكلا بشراء ما يطعم به ( وله ) اى للاعى ( الخيار اذا اشترى ) لانه اشترى مالم يره ومن اشترى مالم يره فله الخيار اذا رأى بالحديث كافى الهداية وفى العناية فيه نظر لان قوله عليه الصلاة والسلام مالم يره سلب وهو يقتضى تصور الايجاب وهو انما يكون فى البصير فالاولى ان يستدل بمعاملة الناس العميان من غير تكبر فان ذلك اصل فى الشرع بمنزلة الاجماع انتهى لكن ان اراد بتصور الايجاب وقوعه فغير لازم اذ غاية كون التقابل بينهما تقابل العدم والملكة ويكفى فيها امكان الرؤية بأن يكون من شأنه وذلك يتحقق بالآدمية وان لم يره دائما فيندفع به النظر ( ويسقط بحسه ) اى بحس الاعى ( المبيع ) ان كان مما يعرف بالجلس كالغنى مثلا ( او شمه ) ان كان مما يعرف بالشتم كالمسك

بالشراء او القبض كاف لانظر الرسول وعندهما هو ( اى الرسول ) ( كالوكيل ) وقالوا الوكيل بالقبض كالرسول فى مسائل . منها انه لا رجوع عليه بالتمن لورد المبيع بسبب وتصح كفاته بالتمن عن المشتري ولا يصح ابرأؤه وتقبل شهادة الوكيل بقبض الدين به ( وبيع الاعى وشراؤه ) ولو لغيره ( صحيح ) ولها الخيار اذا اشترى ويسقط بحسه المبيع او شمه

او ذوقه فيما يعرف بذلك وبوصف ﴿٣٩﴾ (المقارله) هذا كله اذا وجدت قبل شرائه واما بعده فلا يسقط

خياره بل يثبت له الخيار بها ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او فعل في الصحيح ذكره الزيلعي وصرح الحدادي بأن جميع مالا يعرف بالجلس والشم والذوق كالعقار والعبد والداية والاشجار لابد من وصفه انتهى ﴿قلت﴾ وحيث اكتفى في نحو العبد بالوصف فلا معنى لاشتراط المجلس فتنبه (ومن رأى احد الثوبين) اى القيمين (فشرهما ثم رأى الآخر فله اخذهما او ردتهما لارد احدهما) للزوم تفرق الصفقة (ومن رأى شيئاً) قاصدا لشرائه كما في البحر عن الظهيرية ﴿قلت﴾ وليحفظ هذا التقييد فانه مفيد (ثم شراء) علما وقت الشراء بانه مرثية السابق كافي الهداية (فوجدته متغيرا تخير والا فله اخذها لانه اذا رأى لالقصده الشراء لا يتأمل كل التأمل فلم يقع معرفة كافي البحر وانما قيدنا علما بانه مرثية وقت الشراء لانه لو لم يعلم عند العقد انه رآه من قبل فحينئذ ثبت له الخيار لعدم الرضى به كافي الهداية فعلى هذا ان المصنف اوقيد بهذين القيدين كافي قيدنا لكان اولى تأمل (وان اختلفا في تغيره) فقال المشتري قد تغير وقال البايع لم يتغير (فالقول للبايع) مع يمينه وعلى المشتري اليانة لان التغير حادث وسبب الزوم ظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة اما اذا كانت بعيدة فالقول للمشتري لان الظاهر شاهده وفي البحر ولا يصدق في دعوى التغير الا ان تطول والشهر طويل وما دونه قليل وفي الفقه جعل الشهر قليلا (وان) اختلفا (في الرؤية) فقال البايع له رأيت قبل

(او ذوقه) ان كان مما يعرف بالذوق كالعسل (فما يعرف بذلك) اى بالجلس او بالشم او بالذوق على سبيل البدل لان هذه تفيد العلم كالبصير فيقوم مقام الرؤية (وبوصف المقارله) اى للاعنى لانه لاسبيل الى معرفته الا به حتى يسقط خياره بعد ذلك وعن ابي يوسف انه اشترط مع ذلك ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لرآه وقال الحسن يوكل وكلا لقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول الامام وقال بعض أئمة بلخ يسقط خياره بمس الخيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعده ما وجد منه ما يدل على الرضى فلا خيار له لان العقد تم ولو اشترى البصير ثم عي قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم هذا كله اذا وجدت المذكورات من الشم والذوق والجلس ونحوها من الاعنى قبل شرائه ولو وجدت بعده ثبت له الخيار بالمذكورات فيمتد الخيار ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او فعل في الصحيح (ومن رأى احد الثوبين فشرهما ثم رأى) الثوب (الآخر) فوجدته (معيافله اخذهما او ردتهما) اى رد الثوبين ان شاء لان رؤية احدهما لا يكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب فيبقى الخيار فيما لم يره (لارد احدهما) اى لارد الميب وحده لئلا يكون تفرقا للصفقة قبل التمام على البايع لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ان قبضه مستورا ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضى فيكون فسخا من الاصل (ومن رأى شيئاً) قاصدا لشرائه عند رؤيته علما بانه مرثية وقت الشراء (ثم شراء) بعد زمان (فوجدته متغيرا تخير) لان تلك الرؤية لم تقع معللة بأوصافه فكانه لم يره (والا) اى وان لم يتغير عن الصفقة التي رآها عليها (فلا) يتخير لان العلم بالمبيع قد حصل بالرؤية السابقة وقد رضى به مادام على تلك الصفقة وانما قيدنا قاصدا لشرائه عند رؤيته لانه لو رآه لالقصده الشراء ثم اشتراه فله الخيار لانه اذا رأى لالقصده الشراء لا يتأمل كل التأمل فلم يقع معرفة كافي البحر وانما قيدنا علما بانه مرثية وقت الشراء لانه لو لم يعلم عند العقد انه رآه من قبل فحينئذ ثبت له الخيار لعدم الرضى به كافي الهداية فعلى هذا ان المصنف اوقيد بهذين القيدين كافي قيدنا لكان اولى تأمل (وان اختلفا في تغيره) فقال المشتري قد تغير وقال البايع لم يتغير (فالقول للبايع) مع يمينه وعلى المشتري اليانة لان التغير حادث وسبب الزوم ظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة اما اذا كانت بعيدة فالقول للمشتري لان الظاهر شاهده وفي البحر ولا يصدق في دعوى التغير الا ان تطول والشهر طويل وما دونه قليل وفي الفقه جعل الشهر قليلا (وان) اختلفا (في الرؤية) فقال البايع له رأيت قبل

ومادونه قليل ﴿قلت﴾ وفي الفقه الشهر في مثل الدابة والمملوك قليل (وان) كان اختلافهما (في الرؤية)

(فلمشتري) يعني لو اشترى هيا فادعى البايع انه رآه قبل الشراء ولا خيار له وانكر المشتري فالقول له مع يمينه لانه منكر (ومن اشترى عدل) متاع (زطى) ولم يره والزط جيل من الهند تنسب اليهم الثياب (فباع منه ثوبا) بعد القبض (او وهب) منه ثوبا (وسلم فله ان يرد به بسبب) وجده فيه (لا) ان يرد به (بخيار رؤية او شرط) لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار ٤٠ الرؤية والشرط يمتنان تمامها بخلاف

الشراء وقال المشتري ما رأيت او قال له رأيت بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت قبل الرؤية (فلمشتري) اى فالقول للمشتري مع يمينه لان البايع يدعى امرأ عارضا وهو العلم بالصفة والمشتري ينكره فالقول له وفي البحر لو اراد المشتري ان يرد به فانكر البايع كون المردود ميبعا فالقول للمشتري وكذلك في خيار الشرط لانه انفسخ العقد برده وبقي ملك البايع في يده فيكون القول قول القابض في تعيين ملكه امينا كان او ضمينا كالودع والقاصب ولو اختلفا في الرد بالعيب فالقول للبائع (ومن اشترى عدل زطى) ولم يره وقبضه والعدل المثل والزط جيل من الهند ينسب اليهم الثياب الزطية (فباع منه) اى من العدل (ثوبا او وهب) لآخر (وسلم فله ان يرد به) اى للمشتري ان يرد ما بقي (بسبب لا بخيار رؤية او شرط) لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمتنان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض وكلامنا فيه فان عاد اليه ذلك اشوب بنسخ وهو على خياره لزوال المانع وهو تفريق الصفقة وعن ابى يوسف لا يعود بعد سقوطه لخيار الشرط وعليه اعتمد القدورى وصححه قاضيان

### فصل

في خيار العيب اخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم بعد التمام واضافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشيء الى سببه (مطلق البيع) الاضافة من قبيل اضافة الصفة الى موصوفها والتقدير البيع المطلق من شرط البراءة من كل عيب (يقضى سلامة المبيع) عن العيوب لان الاصل هو السلامة وهى وصف مطلوب مرغوب عادة وعرضا والمطلوب عادة كالشروط نصا (فلن وجد في مشريه) بنسخ الميم وكسر الراء اسم فقول من الشراء (عيا) كان عند البايع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض اوراء ولكن لم يعلم انه عيب عند التجار فقبضه وعلم بذلك ينظر ان كان عيبا يدنا لا يخفى على الناس كالمور لم يكن له ان يرد به وان كان يخفى يرد (رده) مبتدأ مؤخر خبره قوله فلن (او اخذه) اى اخذ المشتري المبيع المعيب (بكل ثمنه) لانه مارضى عند العقد الا بوصف السلامة بدلالة الحال فنقد فواتها بتغير (لامساكه ونقص ثمنه) اى لا بخير بين امساكه وبين اخذ نقصان الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الاثمان (الا برضى بايعه) اى بامسالك المشتري المبيع المعيب ونقص ثمنه والمراد عيب

خيار العيب لتمامها معه بعد القبض (فروع) لو عاد الثوب اليه بسبب هو فسخ فهو على خياره كاذكره السرخسى وعن ابى يوسف لا يعود بعد سقوطه لخيار الشرط وعليه اعتمد القدورى وصححه قاضيان وهو الوجه كافى الفهم (قلت) وما بحثه في البحر من ان الاول اوجه ليس بأوجه كافى النهر وفيه عن المحيط اشترى عدل ثياب فلبس واحدا بطل خياره في الكل وبه عرف ان البيع والهبة ليسا بقيد ولو اشترى شيئين ولم يقبضهما ثم اطاع على عيب بأحدهما لا يرد المعيب وحده بخلاف ما اذا كان بعد قبضتهما ولو باع المعيب في الارض كالجزر بعد ما ثبت ان علم وجوده جائز والا لا ولو قلع البايع او المشتري باذنه بعضه وكان مما يباع كيلا او وزنا ورضى به بطل خياره عندهما وعليه الفتوى وقيل لا تكفى رؤية

البعض ولو بغير اذنه فان المقلوع له ثمن بطل خياره والقلع على المشتري والظاهر انه على البايع كافي الظهيرية وغيرها (كان) (فصل) في خيار العيب هو لغة ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة وشرعا ما ينقص القيمة في عرف اصله وكتمانه حرام يفسق وترد شهادته في قول كما في البزارية (مطلق البيع يقضى سلامة المبيع) من العيب فكانت كالشروطه (فلن وجد في مشريه عيا رده او اخذه بكل ثمنه لامساكه ونقص ثمنه الا برضى بايعه)

اوان يتعين كالوكنا حلالين فأحرما او احدهما ثم وجد به عيبا كاذكروه في الحج ومن هذا النوع ما في مهر فتح القدير اشترى ذى خرا وقبضها وبها عيب ثم اسلم سقط خيار الرد وفي المحيط وصى او وكيل او عبد مأذون اشترى شيأ بألف وقيته ثلاثة آلاف فليس له الرد بالعيب للاضرار باليتيم والمؤكل والمولى قال في النهر وينبغي الرجوع بالنقصان في المسئلتين وذكر في النزاية انه لا يرجع بالنقصان ايضا في خمس مسائل **قلت** واعلم انه يتصور الرد بالعيب مع عدم الرجوع بالثمن على البائع كالوباع عبدا وسله ثم وكل وكلا يقبض الثمن فأقر الوكيل بقبضه وهلاكه وجحد البائع الموكل برى المشتري ولا ضمان على الوكيل فاز وجد المشتري به عيابه ولا يرجع بالثمن على البائع لاقرار الوكيل ولا على الوكيل لكونه امينا وليس بعاقده ذكره في القنية **٤١** (وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار) المراد بهم ارباب المعرفة بكل

تجارة صنعة كافي المنع (فهو عيب) شرعا (فالاباق) وهو هروب العبد او الجارية (ولو الى ما دون السفر) ولو في البلدة اذا كانت كبيرة على الاشبه (من صغير يعقل) فلو لم يعقل لم يسم آبقا بل ضالا (عيب) الا اذا ابق من المشتري الى البائع في البلدة ولم يختف عنده فانه ليس بعيب واختلف في الثور والاحسن انه عيب كما بسط في القنية (وكذا السرقة) وان لم توجب قطعاً الا اذا سرق شيأ للاكل من المولى او شيأ يسيرا نحو الفلوس والفلسين لا يكون عيبا بخلاف ما لو سرقه للبيع اولادخار او للاكل من غير المولى **قلت** وينبغي انه لو سرق من المولى زيادة على

كان عند البائع وقبضه المشتري من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضى به بعد العلم بالعيب (وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب) العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السلية وذكر المصنف ضابطة كلية يعلم بها العيوب الموجبة للخيار على سبيل الاجمال فقال وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان الضرر بنقصان المالية ونقصان المالية بانتقاص القيمة فالضرر بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله كافي العناية (فالاباق) كالكتاب لغة الاستخفاء وشرعا استخفاء العبد او الجارية عن المولى تمردا (ولو) وصلية (الى ما دون السفر من صغير يعقل) هو يأكل ويشرب وحده (عيب) لفراره عن العمل خبث في طبعه وفيه اشارة الى ان اباق الصغير الذي لا يعقل ولا يعزى ليس بعيب لانه ضال لحبه اللعب لا آبق وفي القهستاني وليس باباق لو فر من محلة الى محلة او قرية الى بلد واز العكس فاباق انتهى لكن الاشبه ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا كافي التبيين (وكذا السرقة) واللام للعهد اى سرقة صغير يعقل عيب وان لم يكن عشرة دراهم وقيل دون درهم ليس بعيب وفي غير عاقل لا لانها صادرة بالافكر ولا فرق بين ان يسرق من مولا او غيره لكن سرقة المأكل من المولى لا اكل ليست بعيب (والبول في الفراش) من صغير يعقل عيب لكن من داء وفي غير عاقل لا يعد عيبا لظهوره من ضعف المانة ولعدم التدارك (وهى) اى الابق والسرقة والبول في الفراش (في الكبير عيب آخر) ثم فرعه بقوله (فلو ابق او سرق او بال) في الفراش (في صغره) عند البائع (ثم عاوده) اى عاود كل واحد منها (عند المشتري فيه) اى في الصغر (ردبه) اى رد المشتري بكل واحد منها على البائع ان شاء لكونها عيبا

مايا كله عرفا ان يكون عيبا كافي النهر (مجم - ٦ - نى) وفيه عن المحيط فان قطع عند المشتري رجوع بربع الثمن لان اليد قطعت بالسرقتين جميعا (والبول في الفراش) وههنا مسألة عجبية هى ان من اشترى ممزا فوجده يبول كان له الرد ولو تعيب بعيب آخر عند المشتري كان له ان يرجع بنقصان العيب فاذا رجع ثم كبر العبد هل للبائع ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ ينبغي ان يسترد كما بسط في الفتح عن الظهيرية (وهى) اى هذه الاشياء (في الكبير عيب آخر) غير الاول لان البول قبله لضعف في المانة وبعده لداء في البطن والابق قبله لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وبعده يكون خبث في الباطن (فلو ابق او سرق او بال في صغره ثم عاوده عند المشتري فيه) اى في صغره (ردبه) مالم يباغ لاتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البائع بعد البلوغ ثم عند المشتري ايضا بعه يرد

(وان عاوده عنده) اى المشتري (بعد البلوغ لا) يرد له زوال الاول بالبلوغ ﴿قلت﴾ والحاصل ان عند اتحاد الحالة يثبت حق الرد لا عند الاختلاف كما بسطه العيني وغيره (والجنون عيب مطلقا فلوجن في صغره وعاوده عند المشتري فيه) اى في صغره (اوفى كبره رده) لاتحاد السبب فيهما وهو فساد الباطن بخلاف الاباق ونحوه ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة ومادونه لا يكون عيبا به جزم الزيلى ﴿قلت﴾ واعلم انه لا بد من المعاودة عند المشتري بعد الوجود عند البائع والا فلا يرد الا في مسائل • الاولى زناه الجارية • الثانية التولد من الزنا • الثالثة ولادة الجارية عند البائع او غيره فانها عيب يرد به على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وعليه الفتوى لان الضعف الذى ٤٢ حصل بالولادة لا يزول ابدا وفي

قديما لاتحاد السبب وهنا مسألة عجيبة وهى ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش وتعيب عنده بسبب آخر كان له ان يرجع بنقصان العيب فلورجع بنقصان العيب ثم كبر للبائع ان يسترد ما اعطى ثمن النقصان لزوال العيب بالبلوغ (وان) ابق او سرق او بال عند البائع في صغره ثم (عاوده عنده) اى عند المشتري (بعد البلوغ لا) اى لا يرد به لان ما عاود بعد البلوغ يكون عيبا آخر لاختلاف السبب (والجنون) المطبق وقيل اكثر من يوم وليلة وقيل من ساعة (عيب) في الغلام والجارية (مطلقا) سواء كان في حال صغره او كبره (فلوجن في صغره) عند البائع (وعاوده عند المشتري فيه) اى في صغره (اوفى كبره رده) لان الثانى عين الاول اذ معدن العقل هو القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع هذا الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن • قيل يكفى في الرد جنونه عند البائع فقط لكن الصحيح انه لم يرد بدون المعاودة وعليه الجمهور (والبحر) بفحيتين وانحاء المجهمة نتن رايحة الفم وفي البزازية نتن رايحة الانف (والذفر) بفحيتين والذال المجهمة شدة الريح طيبة او خبيثة ومرادهم نتن الابط وبالدال الممهلة مصدر ذفر اذا خبث رايحته وبالسكون اسم منه كافى الطلبة وغيره • ومن الظن ان في المغرب مرادهم منه حدة الريح متنة او طيبة فانه قال ارادته الصنان بضم الممهلة وهو نتن الابط على ان عد الريح طيبة من العيوب عيب لا يخفى على عاقل كافى القهستاني (والزنا والتولد منه) اى من الزنا كل من هذه الاربعة (عيب في الجارية) لان ذلك يخل بالانقضاء منها فالبحر والذفر يخل بالقرب للخدمة والزنا بالاستفراش والتولد من الزنا بطلب الولد (لا في الغلام) اى ليس هذه الاشياء عيبا في العبد لان المطلوب منه الاستخدام من بعد وهذه الاشياء لا تخل به (الا ان يكون) البحر والذفر (من داء) وهو استثناء من مقدر تقديره ان المذكور لا يكون عيبا في الغلام كل الاحوال الا ان يكون البحر والذفر فاحشا بحيث يمنع القرب

رواية كتاب البيوع لا يرد كذا في الفقه وعندى ان رواية البيوع اوجه لان الله قادر على ازالة الضعف الحاصل بالولادة ايضا ثم رأيت في النزازية عن النهاية الولادة ليست بسبب الا ان توجب نقصانا وعليه الفتوى انتهى وهذا هو الذى ينبغي ان يعول عليه كذا في التهر (و البحر) نتن الفم يعنى الناشئ من تغير المعدة لا الاسنان لانه يزول بتنظيفها كما في الفم (والذفر) نتن الابط وكذا نتن ريح الانف صرح في البزازية بأنه عيب قال في التهر والظاهر انه يقال فيه ذفر بالمجهمة و نتن الابط بهما (والزنا والتولد منه) اى ولد الزنا هذه الاربعة (عيب في الجارية لا في الغلام) لانه قد يراد منها الاستفراش وهى مخلة به بخلاف الغلام

ولو امره في الاصح كافى الخلاصة لانه للاستخدام (الا ان يكون من داء) او يكون فاحشا بحيث يمنع القرب من سيده (من) او يكون الزنا عادة له بأن يكرر منه الزنا اكثر من مرتين كذا في المتع عن البحر زاد في التهر عن الايضاح ان كان بحيث ينقطع عن خدمة المولى يكون عيبا وفي القنية اللوطة بالجارية عيب مطلقا لانه يفسد الفراش والغلام ان مجانا فكذلك لانه دليل الابنة واز باجر فلاه وفيها اشترى جارا تملوه الحر ويأتونه في دبره وقت هذه يخارى فأجاب عبد الملك التسي ان طواع فيب والا لا وقيل عيب كافى البزازية النخث نوعان احدهما بمعنى الردى من الافعال وهو عيب • الثانى الرعوننة والابن في الصوت والتكسر في المشى فان قل لا يرد وان كثر رده محمول في الاول على ما مر انتهى كلام التهر



(والاستحاضة عيب وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة) لانه داء ولانه غل بالنسل ﴿قلت﴾ ومعرفة عدم النسل في الذكر والاثنى ان يحمل شئ من الحبل في اناء ﴿٤٣﴾ ويبول عليه ويترك مدة فان خرج له صمغ ولد لهما والا (لاقل) عنده

وخسة عشر عندهما (ويعرف ذلك بقول الامة) اذ لا يعرف غيرهما (فترد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح) ولا تسمع في اقل من ثلاثة اشهر عند الثاني واربعة اشهر وعشر عند الثالث وستان عند الامام ﴿قلت﴾ ولم يشترط قاضيان لحة دعوى الانقطاع ان يكون عن داء او حبس ورجحه في الفسخ (والكفر) باقسامه (عيب فيهما) اى الجارية والغلام سواء كان المشتري مسلما او ذميا كما صرح به في السراج ﴿قلت﴾ واقره في المنع وان استقر به في البحر وفيه ولم أر ما لوجوده خارجا عن مذهب اهل السنة كالعتلى والرافضى وينبى ان يكون كالكافر لان السنى ينفر عن صحبه وربما قتله الرافضى وانت خبير بان الرافضى الذى يسب الشيخين داخل في الكافر لانه كفر بذلك (وكذا الشيب) عيب فيهما (والدين) ولو متأخرا الى ما بعد العتق لنقصان ولانه وميراثه خلافا للشافعى كما في الفسخ واقره دون ما بحثه ابن الهمام فتبه

من المولى او يكون الزنا عادة بأن تكرر اكثر من مرتين ولا يشترط المعاودة عند المشتري في الزنا كافي اكثر الكتب فعلى هذا لو قل بعده او يكون الزنا عادة لكان اولى قيل ان البحر عيب في الامرد وهو الاصح كافي الخلاصة وفي العمادية لو كان الغلام يلاط به مجانا فهو عيب وبالاجر ليس بعيب وعند الامة الثلاثة ان ما ذكر عيب في العبد ايضا (والاستحاضة عيب) لان استمرار الدم علامة الداء (وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة لاقل) قيد بسبع عشرة لانه اقصى زمن البلوغ عند الامام وعندهما خمس عشرة سنة لان الحيض هو الاصل في بنات آدم وهو دم صفة فاذا لم تحض فالظاهر انه عن دائها ولذا قالوا لا تسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من داء او حبس لان ارتفاعه بدونها لا يعد عيبا والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول طيبين عدلين (ويعرف ذلك) اى المذكور من الاستحاضة وعدم الحيض (بقول الامة) لانه لا يعرف غيرها ولكن لا يرد بقولها (فترد) الامة (اذا انضم اليه) اى الى قول الامة (نكول البائع قبل القبض وبعده) يعنى اذا قالت الامة ذلك وانكره البائع يستحلف فان نكل سواء كان قبل القبض او بعده تردد عليه بنكوله في ظاهر الرواية (هو الصحيح) وعن ابى يوسف ترد بلاعين البائع لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بلا قضاء ولا رضى وصح الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية لا تقبل قول الامة فيه ذكره في الكافي • ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لم تسمع واقلاها ثلاثة اشهر عند الثاني واربعة اشهر وعشر عند الثالث من وقت الشراء وحاصله انه اذا صحح دعواه سئل البائع فان صدقه ردت عليه والا لم يحلف عند الامام كاسيأتى وان اقربه وانكر كونه عنده حلف فان نكل ردت عليه ولا تقبل البيعة على ان الانقطاع كان عند البائع للتيقن بكذبهم بخلاف الشهادة على الاستحاضة كافي البحر وغيره (والكفر عيب فيهما) اى في الغلام والجارية لعدم الاتمان على المصالح الدينية وعند الشافعى ليس بعيب ومن اغرب ما ذكره الزبلى رواية عن الشافعى انه لو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما يردّه حيث يكون الاسلام عيبا ولا يكون الكفر عيبا (وكذا الشيب) بالشين المجمة عيب وكذا الشمط وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر لانه في غير ارانه دليل الداء وفي اوانه دليل الكبر فيصير عيبا على التقديرين وكذا الصهوبة بضم المهملة حمزة الشعر اذا فحشت بحيث تضرب الى البياض (والدين) لان ماليته تكون مشغولة به والفرماء مقدمون على المولى اطلاقه فشمّل دين العبد والجارية واما اذا كان مطالباً به للحال او متأخرا الى ما بعد العتق مأذونا

الشرى لئلا خلافا لما ذكره مسكين عن الذخيرة لكن اعتمد الباقي ما نقله مسكين

(والسعال القديم) وهو ما كان عن داء اما المعتاد فلا كافي القمع (والشعر والماء في العين) فيد فيهما لانهما يضعفان البصر وكذا كل مرض في العين ومنه السبل وكثرة الدمع والغرب وهو ورم ٤٤ في الماقي وربما سال منه شيء حتى جعله

محمد في سيلانه من ارباب الاعذار والشر وهو انقلاب في الاجفان والحوص بفتحيتين وهو نوع من الحول والظفر وهو بياض يبدو في انسان العين والجرب والعشى وهو عدم الابصار لئلا يكونه اجهر وهو من لا يبصر نهارا ويكون احد العينين زرقة أو كحلا والآخرى غير ذلك وقطع الاصبع عيب والاصبعان والاصابع في الكف عيب واحد والعسر وهو من يعمل بيساره فقط الان يعمل باليمين ايضا كعمر بن الخطاب وقلة الاكل من الدواب والتآليل وكذا الكلى لو عن داء والا لا والحال عيب لو على الذقن او الشفة لا الخد والكذب والنميمة وترك الصلاة وفي القنية تركها في العبد لا يوجب الرد وفيها لو ظهر ان الدار مشؤمة ينبغي ان يتمكن من الرد لان الناس لا يرغبون فيها ولو اشترى حجارا لا ينهق فهو عيب وفي جامع الفصولين لو كان مقاصرا ان كان يمد عينا كقمار نرد وشطرنج فميب وكذا السحر عيب فيهما لما فيه

او محجورا وليس كذلك بل المراد الدين الذي يطالب به في الحال بسبب الاذن لا الدين المؤجل الى العتق ولا المحجور لان دينه لا يطالب الا بعد العتق فلا يكون عيبا كافي البحر وغيره فعلى هذا لو قيده بهذين القيدين لكان اولى تأمل (والسعال القديم) يعرفه الاطباء واما السعال الحادث فليس بعيب لانه يزول (والشعر والماء في العين) لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى ولا خصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب ومنه السبل وكثرة الدمع والغرب في العين والعشى وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر في الليل والعشى والشر والحول والحوص وهو نوع من الحول والجرب في العين وغيرها وقد ذكر المصنف اولا ضابط العيب ثم ذكر عددا من العيوب ولم يستوفها لكثرةها فلا بأس بتعداد ما اطلعنا عليه في كلامهم تكثير الفوائد فمن العيوب المشتركة بين العبد والامة الشلل والشم والصمم والخرس والعرج والسن الساقطة والشاغية والسوداء والحضراء وفي الصفراء خلاف ووجهها والاصبع الزائدة والناقصة والظفر الاسود المنقص للثمن والعسر وهو العمل باليسار عجزا والثلول والحال ان كانا قبيحين منقصين والكذب والنميمة وترك الصلاة وغيرها من الذنوب والنكاح والقيام بالنرد ونحوه والامراض والكلى وتشنج في الاعضاء وكثرة الاكل وقيل في الجارية عيب لا في الغلام ولا شك انه لا فرق ذا افراط وعدم استمسك البول والحق وغيره ومن المختصة بالعبد المتة والخصى بخلاف ما لو وجد فخلا اذا اشترى على انه خصى والفتق والادرة وعدم الختان اذا كان كبيرا والرعونة واللين في الصوت والتكسر في المشي ان كثر فان قل لا ومحلق الحية او متوفها اذا اشترى امرء والنخت بالعمل القبيح وشرب الخمر ومن المختصة بالامة الرق والقرن والعقل والحبل والمنية وعدة رجعي والولادة عند البايع او قبله وثقب في الاذنين ان واسعا ومحرقة الوجه لا يدري حسننها من قبحها بخلاف ما اذا كانت دمية او سوداء وفي البرازية وان اشترى على انها جيلة ووجدها قبيحة ترد وكل عيب يمكن المشتري من ازالته بلا مشقة لا يرد به كاحرام الجارية ومنها ما في الحيوانات من الحرون والحزن والجمع وانفدع والصكك والفحج والمشش والدخس وخلع الرأس واللجام والصدف والشدق والمثر والمزل وقلة الاكل ونص لبنها جيبا وعدم الحلب ان كانت مثلها تشتري للحلب وان اللحم لا وما يمنع التضحية في المضحى وما في غيرها الهشم والحرق والعفونة وكون الخنطة مسوسة وضيق احد الخفين لا كلاهما والنقب الكبير في الجدار وكثرة بيوت النمل في الكرم او كان فيه ممر الغير او مسيل الغير والنز والسبخ وكون الآية ساقطة او الخطأ في المصحف وعدم مسيل

(في)

من الضرر وشرب الخمر الا ان يكون على سبيل الكتمان والعيوب كثيرة برأما الله منها

(فان ظهر عيب قديم) بعدما حدث (عند المشتري آخر) بفعله او بفعل اجنبي او بافة سماوية وان بفعل البائع فلو بعد القبض امتنع رده ووجب الارش على الجاني ورجع بحصة العيب في الثمن ولو قبله بفعل البائع او غيره يرد به بكل الثمن او يأخذه وجده عيبا اولاً وتماه في البحر ﴿قلت﴾ ومن الحوادث ما لو اشترى ماله حل او مؤنة في بلد ليس له الرد جبراً الا في بلد العقد ولو برهن البائع على حدوثه والمشتري على قدمه فالقول للبائع والينة للمشتري كافي شرح قاضيجان (رجع بالنقصان) ﴿٤٥﴾ بأن يقوم اثنان بلا عيب ثم مع العيب وينظر في التفاوت فان

كان عشر القيمة مثلاً رجع بعشر الثمن ولو زال الحادث كان له رد المبيع مع النقصان على الراجح ﴿قلت﴾ ويستثنى من الرجوع ما لو باعه تولية كما ذكره الزيلعي والمسلم فيه كما سيجي \* لا يكون اعتياضاً عن الجودة فيكون ربا وقالوا لو اشترى المكاتب اباه او ابنته ثم اطلع على عيب لا يرد ولا يرجع بالنقصان (كثوب شراء فقطعه فاطلع على عيب و) حينئذ (ليس له الرد الا ان يرضى البائع بأخذه كذلك) اي مقطوعاً فله ذلك لرضاه به (حتى لو باعه المشتري) كله او بعضه (سقط رجوعه) بنقصانه (فان خاط الثوب او صبغه احمر اولت السوق بسمن ثم ظهر عيب رجع بنقصانه) لتعذر الرد (وليس لبائعه ان يأخذه) لامتناع الرد بسبب الزيادة

في الدار وعدم الشرب في الارض او مرتفعة لا تسقي ونجاسة ما ينقصه الغسل وذكر قاضيجان ان فوات المشروط بمنزلة العيب (فان ظهر عيب قديم) اي كائن عند البائع بعدما حدث (عند المشتري) اي عيب (آخر رجع بالنقصان) لان تعذر الرد بسبب العيب الحادث وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا لعيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن (كثوب شراء فقطعه) اي الثوب (فاطلع) المشتري (على عيب وليس له الرد) بل يرجع بالنقصان كما بيناه آنفاً (الا ان يرضى البائع) استثناء من المستثنين جميعاً (بأخذه كذلك) اي معيباً او مقطوعاً (فله) اي للبائع (ذلك) اي الاخذ لان الامتناع لحقه فاسقط حقه بالرضى (حتى لو باعه المشتري) بعد ما حدث عيب آخر (سقط رجوعه) بالنقصان لانه صار حاسباً له بالمبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضى البائع فكان فوات الرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حاسباً له بالمبيع لامتناع الرد قبله بالخطا من غير علم بالمبيع وبعد امتناع الرد لا تأثير له (فان خاط) المشتري بعدما قطع (الثوب او صبغه احمر) قيد به لتكون الزيادة في المبيع ثابتة اتفاقاً لانه لو صبغه اسود يكون نقصاناً عنده كالقطع وقال يكون زيادة (اولت السوق بسمن) اي لو كان المبيع سويقاً فحطه بسمن (ثم ظهر عيبه رجع) على البائع (بنقصانه) لتعذر الرد بسبب الزيادة وحاصله ان الزيادة نوعان متصلة وهي قسمان متولدة عن الاصل كالجبال حيث لا يمنع الرد في ظاهر الرواية وغير متولدة منه كالصبغ فانه يمنع ومنفصلة وهي ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر فانه يمنع الرد اذا حدث بعد القبض واما اذا حدث قبل القبض فلا وغير متولدة منه فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ تسلم الزيادة للمشتري (وليس لبائعه ان يأخذه) قطعاً لحق الشرع وان رضى به المشتري لوجود الربا (حتى لو باعه) اي المشتري الثوب المحيط او المصبوغ بالحرمة او السوق المتلوث بالسمن (بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع) لان الرد ممتنع اصلاً قبله

لحق الشرع الشريف لحصول الربا حتى لو تراضيا على الرد لا يقضى القاضي به كما ذكره ملا خسرو وابن الكمال وذا بلا خلاف ﴿قلت﴾ وفيه ان حرمة الربا بالقدر والجنس وهما مفقودان ههنا فتأمل ذكره الوافي (حتى لو باعه) اي ما امتنع رده (بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع) لتعذر الرد بالزيادة بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والجبال فلا يمنع اخذه على الظاهر ﴿قلت﴾ فالزيادة المتصلة نوعان متولدة كالجبال فلا تمنع وغير متولدة منه كالصبغ فتمنع والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمره والارش فقبل القبض لا يمنع وبعده يمنع فرجع بالنقصان وغير متولدة منه كالكسب والقلة والهبة فلا تمنع فاذا فسخ سلمت الزيادة للمشتري مجاباً

(ولو اعتق) المشتري العبد (بلا مال اودبر او استولد) او اوقف (ثم ٤٦) ظهر العيب رجع) بالنقصان استحسانا

عندهما وعليه الفتوى كما في البحر وعندهما يرد ما يقي ويرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى كما في القهستاني والاختيار وهذا لو اطعم في انا والافكشين اتفاقا فيرد ما في وعاء آخر بلا خلاف قلت فعل ما في القهستاني والاختيار يكون الفتوى على القياس كما لا يخفى فليحفظ (وكذا) رجع بالنقصان (ان ظهر) له عيب (بعد موت) العبد (المشتري) حتى لو باعه فمات عند المشتري الثاني فظهر للثاني عيب قديم رجع على بايعه بنقصانه ولا يرجع بايعه على بايحه الاول خلافا لهما كما في البرجندي عن الخلاصة (و) اما (ان اعتق على مال او قتل) فانه (لا يرجع بشئ) لامتناع الرد بفعله (وكذا لو اكل الطعام كله او بعضه او لبس الثوب قفروق) اي من لبسه (لا يرجع) بشئ عنده وهو الصحيح كما لو تخرق لا من لبسه كما في القهستاني (خلافا لهما) والاصل ان كل موضع للبائع اخذه ميبالا يرجع باخراجه عن ملكه والا يرجع كما في الاختيار قلت وفيه ايضا الفتوى على قولهما في الاكل واقره القهستاني فكذا لو اشترى بغيره وادخله داره فسقط فذبحه رجل بأمر مشتريه فظهر عيبه رجع بنقصه خلافا له (و)

فلا يكون بالبيع حابسا للبيع \* وعن هذا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان بخلاف ما لو كان الولد كبيرا لان التملك حصل في الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه وهذا معنى ما في الفوائد الظهيرية من ان الاصل ان كل موضع يكون المبيع قائما على ملك المشتري ويمكنه الرد برضى البائع فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قائما على ملكه ولا يمكنه الرد وان قبضه البائع فاخرجه عن ملكه رجع بالنقصان كما في البحر (ولو اعتق) المشتري المبيع (بلا مال اودبر او استولد) قبل العلم بالعيب لانه بعد العلم لا يرجع (ثم ظهر العيب رجع) بنقصان العيب \* اما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع وهو قول زفر لان امتناع الرد بفعله فصار كالمقتل وفي الاستحسان يرجع وهو قول الشافعي واحد لان العتق انتهاء الملك لان الادى ما خلق في الاصل محلا للملك وانما ثبت الملك فيه على خلاف الاصل مؤقتا الى الاعتاق فكان انتهاء كالموت وهذا لان الشئ يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد متعذر ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء الملك والتدبير والاستيلاء بمنزلة لانهما وان كانا لا يزيلان الملك الا ان المحل بهما يخرج عن ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تضر الرد مع بقاء الملك فيرجع بالنقصان لانه استحق المبيع بوصف السلامة وصار كالويعب عنده (وكذا) اي يرجع بنقصان العيب (ان ظهر) عيب قديم (بعد موت المشتري) لان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله (وان عتق) المبيع (على مال او قتل لا يرجع بشئ) لانه حبس بدله في الاعتاق على مال وحبس البدل كحبس المبدل وعن الامام وهو قول ابي يوسف والشافعي انه يرجع لان البدل والمبدل ملكه فصار كالاعتاق مجانا والكتابة كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها واما القتل فلانه لا يوجد الا مضنونا وانما يسقط هنا باعتبار الملك ان لم يكن مديونا فان كان مديونا ضمنه السيد فصار كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان لاحالة هذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يرجع لان المقتول ميت باجله فكانه مات حنف انفه (وكذا) لا يرجع بالنقصان (لو اكل الطعام كله او بعضه) حال كونه في وعاء واحد فان كان في وعاءين فأكل ما في احدهما او باع ثم علم بعيب كان بكل ذلك فله رد الباقي بحصته من الثمن كما في الحقائق (او لبس الثوب قفروق) ثم اطلع على عيب (لا يرجع) بالنقصان عند الامام (خلافا لهما) فانه يرجع بالنقصان عندهما وفي المنع ثم قال ابو يوسف يرد ما يقي ان رضى البائع لان استحقاق الرد في بعض دون الكل فيتوقف على رضاه

(وان شري بيضا وجوزا او بطيخا وقتاء او خيارا فكسره فوجده فاسدا فان كان ينتفع به) ولوعلفا للدواب (رجع بنقصانه) ان لم يتناول منه شيئا بعد علمه بمعيه ﴿٤٧﴾ ولم يرض البايع به ولوعلم بمعيه قبل كسره فله رده (والا) ينتفع به اصلا

(فبكل ثمنه) لبطالان البيع (ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل كالواحد والاثنين في المائة صح البيع) استحسانا (والا) بان كان الفاسد كثيرا (فسد) في الكل عنده (ورجع بكل ثمنه) وقال ارجع بحصته واختاره السرخسي وفي الواقعات وغيرها انه المختار وفي المجتبى لو كان سمنا ذابا فأكله ثم اقرباعه بوقوع فارة فيه رجع بنقصان العيب عندهما وبه يفتى ﴿قلت﴾ وعليه في ترجيح القياس فتأمل ﴿فروع﴾ شري شاة فوجدها مقطوعة الاذن ان للاضحية لهدرها ولو اختلفا فان في زمان الاضحية فالقول للمشتري لومن اهلها ولو شري كراما فوجد فيه بيوت التمل ان كثيرا لهدرته كالوشري جبة فوجد فيها فارة ميتة ولو شري خبطة فوجد فيها ترابا ان كثيرا يعمد الناس عياله ردها وليس له تمييز التراب ورده بحصته فلو ميزه فان لو خلطه امكنه رد كلها بذلك الكيل فله ردها والا بان

وقال محمد يرد الباقي مطلقا لان رده ممكن حيث لا يضره التبعض ورجع بالنقصان فيما اكله لتعذر رده وعند الامام لا يرجع بشئ وقد اعتمد صاحب الكنز وغيره قاله في النهاية وقال ارجع استحسانا في الاكل ثم قال وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق وعنها يرد ما بقي ورجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى وفي البحر ان الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان كما في الخلاصة وفي المجتبى لو اكل بعض الطعام يرجع بنقصان غيبه ويرد ما بقي عند محمد وبه يفتى وان باعه نصفه لا يرجع بنقصانه ويرد ما بقي عنده وبه يفتى ايضا ولو اشترى طعاما فاطعمه ابنه او امراؤه او مكاتبه او ضيفه لا يرجع وان اطعم عبده او مديره او ام ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى سمنا ذابا واكله ثم اقر البايع انه كان وقعت فيه فارة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى كما في البحر وفي القنية ولو كان غزلا فنسجه او فلقا فجعله ابرسيا ثم ظفر انه كان رطبا وانتقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع (وان شري بيضا وجوزا او بطيخا او قثاء او خيارا فكسره) قيذه لانه لو اطلع قبل كسره فانه يرد (فوجده فاسدا) بان كان منتنا او مسرا (فان كان ينتفع به) في الجملة بان صلح لاكل بعض الناس او الدواب (رجع بنقصانه) دفعا للضرر بقدر الامكان ولا يرد لان الكسر عيب حادث الا انه يقبلها البايع مكسورا ويرد الثمن وقال الشافعي يرد (والا) اي وان لم ينتفع به اصلا (فبكل ثمنه) اي يرجع بجميع الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماله باع بغير النعامة اذا وجده فاسدا بغير الكسر فانه يرجع بالنقصان لان ماله باع باعتبار القشر (ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل كالواحد والاثنين في المائة صح البيع) استحسانا لعدم خلوه عادة ولا خيار له كالتراب الا ان يعمد الناس عياله الرده (والا) اي وان لم يكن قليلا بل كثيرا (فسد) البيع في الكل (ورجع بكل ثمنه) عند الامام لجمعه في العقد بين ماله قيمة ومالا قيمة له وعندهما يجوز في حصة الصحيح منه وقيل يفسد العقد في الكل اجماعا ولو قال المصنف فوجده معيبا مكان فاسدا لكان اولي لان من عيب الجوز قلة لبه وسواده تدبر وفي القمع لو اشترى دقيقا فخز به بعضه وظهر انه سر رد ما بقي ورجعه بنقصان ما خبز وفي البحر اشترى عددا من البطيخ او الرمان او السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي الا ان يبرهن ان الباقي فاسد ولو وجد في المسك

انتقص بالتصفية رجع بنقصان العيب بخلاف ما لو شري مسكا فوجد فيها رصاصا فله تمييز الرصاص ورده بحصته قل اوكثر خلوه عن الرصاص وعدم خلوه عن التراب ولو وجد في الشمع المقدد لمحا كثيرا فحكه كالخطة تمامه الظهيرة

(ومن باع ماشرأه فرده) المشتري الثاني (عليه عيب بقضاء) بعد قبضه ٤٨ (بأقرار او نكول او بينة رده على

بأيمه) لأنه فسخ (ولو قبله برضاه) بلا قضاء (لا يرد عليه) وان لم يحدث مثله في الاصح لأنه اقالة (ومن قبض ماشرأه ثم ادعى عيبا لا يجبر) المشتري (على دفع ثمنه) لبأيمه (ولكن) الامر لا يخلو من اخذ شيئين اما ان (يرهن) المشتري لأبثبات العيب (او يحلف بأيمه) على نفية ويدفع الثمن ان لم يكن شهود وتعييره ولكن اولى عن التعبير بهل يجبر فتدبر (فان قال) المشتري المذكور (شهودي غيب دفع) الثمن (ان حلف بأيمه) ولو قال احضرهم الى ثلاثة ايام أجله ولو قال لا بينة لي فحلفه ثم أتى بها تقبل خلافا لهما كما في الفسخ (ولزم العيب ان نكل) (البائع عن الحلف لان النكول فيه حجة بخلاف الحدود ولذا لم يحلف فيها ذكره الزيلعي) (ومن ادعى اباق مشريه) ونحوه مما يشترط لرده وجود العيب عند كليهما كقبول وسرقة وجنون بأن يقول المشتري ان الجنون كان في يد البائع وقد وجد في يدي وزاد بعضهم كلاما في الصغر او الكبر فانه ليس بعيب عند الاختلاف كما مر فيسأل القاضى

رصاصا ميزه ورده بحصة قل او كثر (ومن باع ماشرأه) بأخر (فرد عليه) اى باع ماشرأه (بعيب) او بسبب عيب (بقضاء) بعد قبضه (بأقرار) ومعنى القضاء بالأقرار انه انكر الاقرار فثبت بالبينة كما في الهداية وانما اول بهذا لأنه لو لم ينكر الاقرار لا يحتاج الى القضاء بل يرد عليه بأقراره بعيب فاذا رده بلا قضاء لا يرد على بأيمه كما في اكثر الشروح لكن لاحاجة الى هذا التأويل لأنه لا يمكن ان ينكر اقراره مع انه لا يرضى بالرد فيرد بالقضاء فلا يكون بيعا لعدم الرضى كما في التسهيل (اونكول) عن اليمين (او بينة رده على بأيمه) الاول لأنه بالقضاء فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء كما في الهداية ومنهم من جمعه قول ابى يوسف وعند محمد ليس له ان يخاصم بأيمه لتناقضه وغايته على انه سبق منه جحود نصا بأن قال بعته وما به هذا العيب وانما حدث عندك ثم رد عليه بقضاء ليس له ان يخاصم بأيمه ومنهم من جعلها على ما اذا كان ساكتا والبينة تجوز على الساكت ويستخلف الساكت ايضا لتزيله منزلة منكر كما في البحر (ولو قبله برضاه لا يرد عليه) اى على بأيمه الاول وقيل في عيب لا يحدث مثله كالا صبع الزائدة يرد للتيقن به عند البائع الاول والاصح انه لا يرد عليه في الكل كما في الرمن هذا اذا كان الرد بعد القبض اما قبله فله ان يرد على بأيمه الاول وان كان بالتراضى في غير المقار كما في المنع وغيره (ومن قبض ماشرأه ثم ادعى عيبا لا يجوز) المشتري (على دفع ثمنه) الى البائع لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه (بل يبرهن) المشتري ان يقيم البينة لأبثبات العيب بأنه وجد بالبائع عند المشتري لانه ان لم يوجد عنده ليس له ان يرد وان كان عند البائع لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجد عنده يحتاج ان يبرهن ايضا ان هذا العيب كان به عند البائع لاحتمال انه حدث عنده (او يحلف بأيمه) على قولهما لانه ان اقر به لزمه فاذا انكره يحلف فان خلف برئ وان نكل ثبت قيام العيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضى العقد بينهما (فان قال) الظاهر بالواو (شهودي غيب) جمع غائب (دفع) الثمن (ان حلف بأيمه) لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس فيه كثير ضرر على المشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه (ولزم العيب ان نكل) البائع لان النكول حجة فيه بخلاف الحدود وفي عبارة الهداية هنا كلام فليراجع شروحه (ومن ادعى) اى المشتري (اباق مشريه) اى اباق الرقيق الذى اشتراه فانكر البائع (يرهن) المشتري (اولا انه) اى الرقيق (ابق عنده) يعنى لا تسمع دعوى المشتري هذه حتى يثبت وجود العيب عنده فان اقام بينة انه ابق عنده

ووقع عند المشتري فان انكر البائع (يرهن) المشتري (اولا انه ابق عنده) اى عند نفسه (تسمع)

(ثم) بعد البرهان (يحلف بايعة بالله لقد باعه وسلمه وما سبق) وماسرق وماجن (قط) اى على ما ظن وقد ظن  
بض الشارحين والمفتين في زماننا ﴿ ٤٩ ﴾ باستعانة كلمة قط انه يحلف انه لم يبق في الازمنة الماضية لافي يده

ولا في يد بايع آخر ولا يخفى انه  
حكم ليس له نظير بل قريب من  
تكليف مالا يطاق كاحرره  
القهستاني ﴿ قلت ﴾ فليتنبه  
له فانه مهم (او بالله ماله حق  
الرد عليك من الوجه الذى  
يدعى او بالله ما سبق عندك قط لا  
بالله لقد باعه وما به هذا العيب  
اول قد باعه وسلمه وما به هذا  
العيب وفي اباق الكبير يحلف  
بالله ما سبق منذ بلغ الرجال)  
لاختلافه صغرا وكبرا (وعند  
عدم بينة المشتري على اباقه عنده  
يحلف البايع عندهما انه ما يعلم  
انه ابق عنده واختلفوا على  
قول الامام) والاصح انه  
لا يحلف لترتب الحلف على  
دعوى صحيحة ولا صحة بلا  
خصم ولا خصم قبل قيام  
العيب (فان نكل على قولهما  
حلف ثانيا كاسر) آثقا ولو قال  
بايعة بعد التقاضى بعتك هذا  
مع آخر وقال المشتري بل  
وحده فالقول له (لانه التقاضى  
(وكذا لو اتفقا في قدر  
المبيع واختلفا في المقبوض)  
لما ذكرنا و اشار بهذا النوع  
من العيب الى انه لو كان كما يعرفه  
الاطباء او النساء كفى واحد  
وان كان الاثنان احوط ولو كان  
ظاهرا كمور وصم واصبع  
زائدة رد بلايين وتماه فيما (مجمع - ٧ - في) علقناه على التنوير (ولو اشترى عبدين) او نحوهما (صفقة) واحدة  
(وقبض احدهما ووجد بالمقبوض او بالآخر عيبا ردهما او اخذهما) لتفرق الصفقة (ولا يرد المبيع وحده

تسمع دعواه بعد ذلك (ثم يحلف بايعة) على البتات مع انه فعل الغير ويقال في كيفية  
التحليف (بالله لقد باعه وسلمه وما سبق قط) وفي المنع هذا هو الاحوط انتهى لكن  
في هذا الوجه ترك النظر للبايع لان قوله وما سبق قط شامل للاباق من الغاصب اذا لم  
يعلم منزل مولاه ولم يقدر على الرجوع اليه وليس بعيب (او بالله ماله حق الرد  
عليك من الوجه الذى يدعى) المشتري (او بالله ما سبق عندك قط) كافي الكنز لكن  
قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المودع والمستأجر  
والمستعير والغاصب لا الى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه انه عيب (لا)  
يحلف بأن يقال (بالله لقد باعه وما به هذا العيب) لان العيب قد يحدث بعد البيع  
قبل التسليم وهو موجب للرد وبه يتضرر المشتري (اول قد باعه وسلمه وما به  
هذا العيب) اذ يمكن ان يأول البايع كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند  
البيع والتسليم معا فيتضرر المشتري (وفي اباق الكبير) اذا كانت الدعوى في اباق  
الكبير (يحلف بالله ما سبق منذ بلغ الرجال) لان الاباق في الصغر لا يوجب  
الرد وفي الدرر ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك  
لاشراكها في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط  
في العيوب الثلاثة (وعند عدم بينة المشتري على اباقه عنده) اى المشتري (يحلف  
البايع عندهما انه ما يعلم انه) اى العبد (ابق عنده) اى المشتري لان الدعوى  
صحيحة حتى ترتب عليها البينة فكذا اليمين (واختلفوا على قول الامام) فقبل  
يحلف وقبل لا وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الا من  
خصم ولا بصير خصما فيه الا بعد قيام العيب (فان نكل) البايع عن اليمين  
(على قولهما) ثبت اباقه عند المشتري و (حلف ثانيا) للرد (كاسر) فان بنكوله  
ثبت العيب عند المشتري هذا في العيوب التي لا تظهر للقاضى ولا يعرف اى حادثة  
عند المشتري ام لا وما العيوب التي لا يحدث مثلها كالا صبيغ الزائدة والناقصة والعوى  
فان القاضى يقضى بالرد من غير تحليف لثيقته بوجوده عند البايع الا اذا ادعى  
البايع رضاه واثبته بطريقه (ولو قال بايعة بعد التقاضى) اى بعد قبض  
المشتري المبيع والبايع الثمن (بعتك هذا مع آخر وقال المشتري) لا (بل) بعت  
هذا (وحده فالقول له) اى للمشتري مع اليمين لان القول للتقاضى امينا كان  
اوضيحا كما في الوديعة والنصب (وكذا) يكون القول للمشتري (لو اتفقا في قدر  
المبيع واختلفا في المقبوض) لما بيناه من ان القول للتقاضى (ولو اشترى عبدين  
صفقة) اى في عقد واحد (وقبض احدهما ووجد بالمقبوض او بالآخر عيبا  
ردهما) اى العبدين جميعا (واخذهما) جميعا (ولا يرد المبيع وحده) اى ليس

للمشتري ان يرده وحده لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وعن ابي يوسف انه  
يرد المقبوض خاصة لان الصفقة فيه تمت لتناهيها فيه والاصح الاول لان تمام  
الصفقة يتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل (الان ظهر العيب بعد قبضهما) لانه تفريق  
بعد التمام فلا يمنع الرد وحده خلافاً لفرع ووضع المسئلة في عيدين لكونه مما يمكن الانتفاع  
بأحدهما لانه لو لم يمكن كما اذا اشترى خفين ووجد في أحدهما عيباً لا يرد المبيع خاصة  
اتفاقاً لانهما في المعنى والمنفعة كشيء واحد والمعتبر هو المعنى ولهذا قالوا لو اشترى  
زوجي ثور وقبضهما ثم وجد بأحدهما عيباً وقد انفك أحدهما الآخر بحيث لا يعمل  
بدونه لا يملك رد المبيع خاصة (ولو) كان المبيع كيلياً او وزنياً من نوع واحد  
(وجد بعض الكيلى او الوزنى معيباً بعد القبض رد كله واخذه) أى اخذ كله بمبىبه  
لانه كالشيء الواحد فليس له ان يأخذ البعض سواء كان قبل القبض او بعده كالثوب  
الواحد اذا وجد ببعضه عيباً بخلاف العيدين وقوله بعد القبض اتفاقاً ولو تركه لكان  
اولى تدبر (وقيل هذا) أى الخيارات بين رد الكل واخذه (ان لم يكن في وعاءين والا)  
أى وان كان في وعاءين (فهو كالعيدين) حتى يرد الوعاء الذى وجد فيه العيب وحده  
(ولو استحق بمضه) أى بعض الكيلى او الوزنى (بعد القبض ليس له رد ما بقى  
بخلاف الثوب) قال صاحب المنع استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل  
القبض خير فى الكل لتفريق الصفة وان بعد القبض خير فى القمى لافى غيره لان  
التبعض فى القمى كالثوب عيب فيخبر بخلاف المثل فى شروط ظهور الدين اذا  
استحق نصف الدار شايماً فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقى ورجع بجميع  
الثلث وان شاء امسك ما بقى ورجع على البائع ثمن المستحق وان استحق منها موضع  
بعينه ان كان قبل القبض فهو بالخيار وان بعد القبض فلا خيار له ويرجع ثمن المستحق  
وقال الخصاص له ان يرد الكل ويرجع بالثلث وفى شرح الطحاوى اذا اشترى شيئاً  
ثم استحق بمضه فان كان شيئاً لا يمكن تمييزه الا بضرر كالدار والارض والكرم  
والعبد يتخير المشتري والا فلا وان قبض المشتري أحد المبيعين فيما اذا وقع البيع  
على شيئين فحكمه ما قبل قبضهما فثبت الخيار للمشتري سواء ورد الاستحقاق  
على مقبوض او غيره لتفريق الصفة قبل التمام (ومداواة) المشتري (المعيب  
بعد رؤية العيب وركوبه) أى ركوب المعيب بعدها وكذا الاجارة والرهن  
والكتابة والعرض على البيع واللبس والسكنى (رضى) لانه دليل الاستبقاء  
وفيه اشارة الى ان الاستخدام بعد العلم لا يكون رضى استحساناً لان الناس يتوسعون  
فيه وهو للاختيار كافى الجهر وفى النزاية ان الاستخدام رضى بالعيب فى المرة الثانية  
على الصحيح الا اذا كان فى نوع آخر وفى التور اشترى جارية لها لبن فأرضعت  
صبياله ثم وجدها عيباً كان له ان يردها كما لو استخدمها وفى الفرر اشترى جارية

الان ظهر العيب بعد قبضهما)  
لجواز التفريق بعد التمام  
واشار بالعبد الى ان المبيع  
لو كان لا ينتفع كزوجى خف  
ومصراعى باب وثورين الف  
أحدهما الآخر ردهما او  
امسكهما ولو بعد القبض فيكون  
كالمثلى كما ذكره بقوله (ولو)  
وجد بعض الكيلى او الوزنى  
معيباً بعد القبض رد كله او  
أخذه (لانه كشيء واحد  
(وقيل هذا) ان لم يكن فى وعاءين  
والا فهو كالعيدين) فيرد  
المعيب خاصة وبه افاق ابو  
جعفر وابوبكر خواهر زاده  
كافى القهستانى عن المحيط  
قلت (لكنه خلاف  
الظاهر كما افاده الاكمل فى  
الغاية وخلاف الاصح كما  
افاده الشرنبلالى من اللرهان  
وقد افاده المصنف حيث حكمه  
بقيل قننه (ولو استحق بمضه  
بعد القبض ليس له رد ما بقى  
بخلاف الثوب) والاصل ان  
تبعض القمى عيب لا المثل  
فليحفظ (ومداواة المعيب بعد  
رؤية العيب وركوبه رضى)  
بالمعيب بخلاف خيار الشرط



ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او لمسها بشهوة ثم وجدها عيبا لم تردها مطلقا ويرجع بالنقصان الا اذا رضى البايع (ولو ركبه لرده) على البايع (اوسقيه او شراء علفه ولا بدله منه فلا) اي لا يكون بهذه الاشياء رضى بالعيب للاحتياج اليه قبل الركوب للرد لا يكون رضى كيف ما كان وفي البحر ادعى عيبا في جار فركبه ليرده وعجز عن ليينة فركبه جائفا ليرده \* ولو ركب لينظر الى سيرها فهو رضى وفي الفتح وجدها عيبا في السفر وهو يخاف على حمله عليها ويرد بعد انقضاء سفره وهو معذور (ولو قطع) يدا العبد (المبيع بعد قبضه) اي المشتري (او قتل بسبب) متعلق بقطع وقتل على التنازع كان (عند البايع رده واخذ ثمنه) في صورة القطع يعني اشترى عبدا قد سرق عند البايع ولم يعلم به وقت الشراء او القبض فقطعت يده عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه عند الامام وكذا اذا قتل بسبب كان عند البايع لكن في القتل لا يرد بل اخذ الثمن (وقالا) لا يرد بل (رجع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق اوقانا لا وغير قاتل ان لم يعلم) المشتري (بالعيب عند الشراء والا) اي وان علم المشتري بالعيب عند الشراء (فلا) والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لان الموجود في يدا البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقْد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد \* وله ان سبب الوجوب حصل في يدا البايع والوجوب يفرض الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق وقوله ان لم يعلم بالعيب يفيد على قولهما لان العلم بالعيب رضى به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما في البحر وغيره وظاهر كلام المؤلف انه ليس بمخير بين امساكه والرجوع بنصف الثمن وليس كذلك بل هو مخير فله امساكه واخذ نصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق لا العيب حتى لومات بعد القطع حتف انفه رجع بنصف الثمن عنده كالاستحقاق قيد بكون القطع عند المشتري لانه لو قطعت عند البايع ثم باعه فأت عند المشتري به فانه يرجع بالنقصان عنده ايضا وبالقطع لانه لو اشترى مريضا فأت منه عند المشتري او عبدا زنى عند البايع فجلد عند المشتري فأت به رجع بالنقصان عنده ايضا وكذا لو زوج امته البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم النكاح ثم وطئها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وان كان زوالها بسبب كان عند البايع كما في الفتح (ولو تداولته الايدي) يعني بعد وجوب سبب القطع في يدا البايع لو تداولته الايدي بالبياعات (ثم قطع في يدا) المشتري (الاخير رجع الباعة) جمع بايع واصله بيعة على وزن نصرة (بعضهم على بعض) عند الامام (كافي الاستحقاق وعندهما يرجع) المشتري (الاخير على بايعه لا) يرجع (بايعه)

(ولو ركبه لرده اوسقيه او شراء علفه ولا بد منه فلا) رضى استحسنانا ولو قال البايع ركبتهما لحاجتك وقال المشتري بل لا ردها فالقول للمشتري ولو وجد بها عيبا في السفر فحملها فهو عذر كما في الفتح (ولو قطع المبيع بعد قبضه او قتل بسبب عند البايع رده واخذ ثمنه) علم بذلك اولا على الصحيح لانه كالاستحقاق لا كالعيب خالفهما لهما كما ذكره بقوله (وقالا) رجع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق اوقانا لا وغير قاتل ان لم يعلم (المشتري بالعيب عند الشراء والا فلا) يرجع لما علمت انه عيب عندهما وله ان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع (ولو تداولته الايدي ثم قطع في يدا الاخير رجع الباعة) جمع بايع كالحسابة جمع حايبك (بعضهم على بعض) كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بايعه لا بايعه

على بايعه ) كافي العيب لما قلنا ( ولوباع بشرط البراءة من كل عيب صحيح وان لم يعد العيوب ) خلافا للشافعي قلنا براءة الاسقاط لانفضى للمنازعة فلا تقصد ( ويدخل في البراءة الحادث ٥٢ قبل القبض عند ابي يوسف )

ومعه الامام على الاظهر وكذا لو صرح بالحادث على الاشهر ( خلافا لمحمد ) ومعه زفر فخصاه بالموجود كما لو قال من كل عيب به او خص ضربا من العيوب حيث يتخصص اجماعا ﴿فروع﴾ قال انت برئ من كل حقلى قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك ولو ابرأ من كل داء فهو على ما في الباطن وما سواء مرض ولو ابرأ من كل غائلة فهي السرقة والابق والزنا \* باع عبدا وقال لمشتريه برئت اليك من كل عيب الا الاباق فوجده آبقا فله الرد ولو قال الا اباقة لا \* وجد المشتري لغنية محرزة من الامام او امينه عينا لا يرد عليهما بل على منصوب الامام ولا يخلفه \* رضى الوكيل بالعيب لزم الموكل لو المبيع بعيبه يساوى الثمن والا لا \* ادعى عينا فصالحه على مال ثم برا او ظهر ان لا عيب فلباع ان يرجع بما ادى ولو زال بمخالطة المشتري لا \* شري

اي بايع المشتري (على بايعه) كافي العيب لان المشتري الاخير لم يضر حابسا المبيع حيث لم يبعه ولا كذلك الآخرون فان البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب كاتقدم (ولوباع بشرط البراءة من كل عيب صحيح وان) وصلية (لم يعد العيوب) عندنا لان الجهالة في البراءة لا تنفضى الى النزاع وان تضمن التملك لعدم الحاجة الى التسليم وقال الشافعي لا يجوز لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا يجوز لان فيه معنى التملك وهو يؤدي الى تملك المجهول وبه قال احمد وعند زفر البيع جائز والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتى اذا ذكر العيوب وعددها صححت البراءة عنها كان ابن ابي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم يرد المشتري وقد جرت هذه المسئلة بينه وبين الامام ابي حنيفة في مجلس ابي جعفر الدواني فقال له الامام ارايت لوباع جارية وفي موضع المأني منها عيب او غلاما في ذكره عيب ا كان يجب على الباع ان يرى المشتري ذلك الموضع منها او منه ولم يزل يعمل به هكذا حتى اتهمه وضحك الخليفة بما صنع به ( ويدخل في البراءة ) عن العيوب العيب ( الحادث قبل القبض عند ابي يوسف وذكره مع الامام في المبسوط وفي الخيانية انه ظاهر مذهبهما لان المراد لزوم المقدر باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث ( خلافا لمحمد ) فانه قال لا يدخل فيه الحادث اذا المقصود هو البراءة عن العيب الموجود لا على العموم فلا يدخل المعلوم \* واجمعوا انه لو ابرأ من كل عيب به لا يدخل الحادث \* ولو قال ابرأتك من كل عيب وما يحدث لم يصح اجماعا فاستشكل على قول ابي يوسف لانه مع التنصيص لا يصح فكيف يصح ويدخله بالانصيص ولكن هذا على رواية الاسيماي واما على رواية المبسوط فيصح الاشتراط باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب للرد وفي التوير ابرأ من كل داء فهو على ما في الباطن في العادة وما سواء مرض \* اشترى عبدا فقال لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق البيع فوجده عينا رده على بايعه ولا ينعمه من الرد عليه اقراره السابق \* ولوعينه بأن قال لا عوربه لا يرد له لاحاطة العلم به \* قال عبدى هذا آبق فاشتره منى فاشتره وباع من آخر فوجده الثاني آبقا لا يرد له بما سبق من الاقرار ما لم يبرهن انه ابق عنده \* باع عبدا وقال الباع للمشتري برئت اليك من كل عيب به الا الاباق فوجده آبقا فله الرد ولو قال الا باقة فوجده آبقا لا \* مشتري لعبد او امة قال اعنق الباع او دبر او ستوله الامة او هو حر الاصل وانكر الباع حلف فان حلف قضى على المشتري بما قاله لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان \* وجد المشتري بمشربه عينا واراد الرد به فاصطلحا

عبدا فضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب ورده لم يضمن لانه ضمان المهددة وضمنه الثاني لانه ضمان العيوب ( على ) وان ضمن السرقة او الحرية او الجنون او العي فوجده كذلك ضمن الثمن وتامه فيما علقته على التوير

باب البيع الفاسد المراد بالفساد المنوع مجازا عرفيا فيع الباطل والمكروه وقد يذكر فيه بعض الصحيح تعاوكل ما اورث خلافاً في ركن البيع فبطل والافسد ٥٣ (بيع مالميس بمال والبيع به) بأن جعله ثمنا بادخال الباء عليه (باطل) اي

منتف لانتهاء ركنه او شرطه عبادة او معاملة كصلاة بلا وضوء ونكاح بلا شهود والفساد ما وجد ركنه وشرطه دون وصفه الخارجى

المعتبر شرعا كبيع نخبر وصلاة بلا فاتحة وكثيرا ما يطلق

احدهما على الآخر (كالم) المسفوح فصيح بيع كبس وطحال (والميتة) سوى سمك وجراد ولا فرق في

حق المسلم بين التي ماتت حتف انفها او بخلق ونحوه (والحر) لانعدام ركنه وهو

مبادلة مال بمال قلت وقد كان الحر مالا في شريعة

يعقوب على نبينا وعليه افضل الصلاة واتم السلام حتى

استرق السارق كافي شرح التأويلات فلا ينبغي ان يقال

انه لم يكن مالا عند احد ذكره القهستاني (وكذا) بطل

(بيع) ما في حكم الحر مثل (ام الولد والمدبر) المطلق

(وكذا) بيع المكاتب الا ان يحيزه (اي قبل البيع على

الصحيح اي فيعهم باطل بقاء فلم يملكو بالقبض لا ابتداء

فصح بيعهم من انفسهم وبيع قن ضم اليهم كافي الدرر

وقول ابن الكمال بيع هؤلاء باطل موقوف ضمه في البحر

على ان يدفع البايع الدراهم الى المشتري جاز وعلى العكس لا يصح \* رضى الوكيل بالعيب لزم الموكل ان كان المبيع مع العيب يساوى الثمن والا لا \* ظهر عيب بمشتري الغائب عند القابض فوضع المبيع عند عدل فاذا هلك هلك على المشتري الا اذا قضى بالرد على بايعة الله تعالى اعلم

### باب البيع الفاسد

أخره عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا للدين لانه معصية يجب رفعها وعنوانه به وان ذكر فيه الباطل باعتبار كثرة انواعه وغيره يذكر فيه بطريق الاستطراد قال بعض الفضلاء الفاسد كما يذكر في مقابلة الباطل كذا يذكر في مقابلة الصحيح فيراد منه ما يعم الباطل وهو المراد ههنا انتهى لكن فيه كلام لانه يلزم منه ان يشمل الصحيح اذا استعمل في مقابلة الباطل ولا وجه له تدبر \* واعلم ان البيوع على انواع صحيح وهو المشروع بأصله ووصفه \* وباطل وهو ضده ولا يفيد الملك بوجه فاسد وهو المشروع بأصله دون الوصف ويفيد الملك اذا انصل به القبض \* ومكروه وهو المشروع بأصله ووصفه لكن جاوره شئ منهى عنه وموقوف وهو مشروع بأصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه تعلق حق الغير (بيع مالميس بمال والبيع) اي بيع الشئ (به) اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كان يقول بعت هذا الثوب بهذه الميتة مثلا (باطل كالم) المسفوح (والميتة) التي ماتت حتف انفها لانه المتخفة وامثالها مال عند اهل الذمة (والحر) لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال لان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد ممن له دين سماوى كافي اكثر الكتب لكن الحر مال في شريعة يعقوب عليه الصلاة والسلام حتى استرق السارق على ما قالوا فلا ينبغي ان يقال انه لم يكن مالا عند احد كافي القهستاني (وكذا) يبطل (بيع ام الولد والمدبر) المطلق الا بالقضاء لقيام المالية ولذلك فصله بقوله وكذا كافي الايضاح وفي البحر ونفاذ القضاء ببيع ام الولد ضعيف وفي قضاء البرازية اظهر عدم النفاذ لكن صح في الفتح النفاذ بقضاء القاضى تدبر قيدا بالمطلق لان بيع المقيد جائز اتفاقا وعند الاثمة الثلاثة بيع المدبر جائز مطلقا (وكذا) يبطل (بيع المكاتب) لانه استحق بدا على نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وفي بيعه ابطال لذلك الاستحقاق اللازم في حق المولى فلا يجوز (الا ان يحيزه) المكاتب فقيه روايتان اظهرهما الجواز لان رضاه به متضمن

بأن المرجح اشتراط رضى المكاتب قبل البيع وعدم نفاذ القضاء ببيع ام الولد وصحح الكمال نفاذه قلت وفي العيني وغيره الاوجه توقفه على قضاء آخر امضاء اوردا انتهى فليكن التوفيق وولد هؤلاء كمهم ومبعض كحر كافي السراج

(وكذا) بطل بيع مائتي فيه الثمن كقوله بعت بثلاثين ولو سكت عنه فسد وحل على بيعه بقيته ذكره الكرماني وغيره (وبيع مال غير متقوم) أي مالا يباح الانتفاع به ذكره ابن الكمال وغيره فليحفظ (كالخمر) فيما بين المسلمين ومسلم وكافر (والخنزير) وقال عبد الواحد وغيره البيع فيهما فاسد لا باطل كافي النظم وكذا بيع مامات بخنق وجرح كافي الكشف لكن في المحيط بيع منخنق الجوسى باطل خلافا لمحمد ويخرج عنه بيع السرقة لانه ٥٤ يتفق به للارض ويدخل فيه فرس

او ثور من خنز لا ستيناس الصبي لانه لا قيمة له ولا يضمن متلفه وكذا بيع بروات يكتب الديوان على العمال كما في النية ذكره القهستاني (بالثمن) أي بطل بيع هذه الاشياء بالدين كدراهم ودنانير ومكيل وموزون وان بيعت بعين كعرض بطل في الخمر وفسد في العرض فيملكه في القبض بقيته ذكره ابن الكمال (وبيع قن ضم الى حرو ذكية ضمت الى الميتة) أي ماتت حتف أنفها لتكون كالحر (وان بين ثمن كل) عنده (وعندهما يصح في العبد والذكية ان بين الثمن) لكن في المبسوط وغيره انه يفسد فيهما كما يفسد قبل التسمية عندهم ومبني الخلاف ان الصفقة لا تعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لابد من تكرار لفظ العقد عنده خلافا لهما (وصح في قن ضم الى مدبر او الى قن غيره بالحصة وكذا في ملك ضم الى وقف) غير المسجد

تجهيز نفسه (وكذا) يبطل (بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن) وهو الدراهم والدنانير حالا او مؤجلا لان المقصود في البيع عين المبيع لانها هي المنتفع بها لا عين الثمن لانها جعلت وسيلة اليه ولهذا يجوز ثبوته في الذمة واذا جعلت الخمر مبيعة تكون مقصودة وفيه اعزاز والشرع امر باهانتها ولهذا يبطل بيعها (و) كذا يبطل (بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى الميتة) ماتت حتف أنفها (وان) وصلية (بين ثمن كل) عند الامام لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضحه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وكذا الميتة (وعندهما يصح) البيع (في العبد والذكية ان بين الثمن) لان الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن والفساد بقدر المفسد فلا يتعداه كالوجع بين اخته واجنية بالكساح لكن التنظير ليس بمحله لان النكاح لا يبطل بالشروط المفسدة ولا كذلك البيع تأمل (وصح) البيع (في قن ضم الى) مملوك له من (مدبر) مطلق او مقيد او مكاتب او ام ولد للمملوك اعم خلافا لغير (او) ضم (الى قن غيره) أي غير البائع (بالحصة) أي صح بحصة القن في الصورتين وان لم يبين الحصة لان بيع المدبر وام الولد جائز بالقضاء وبيع المكاتب برضاه كايده فيصير محلا للبيع قدخلوا ابتداء في العدم ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم انفسهم باتصال الحرية بهم من وجه فصار جمع العدم مع كل منهم بمنزلة بيع عبيدين استحق احدهما وبيع قن الغير يجوز موقوفا فيصير محلا للبيع وفي الحقائق الجمع بين العبد ومعتق البعض كالجمع بين العبد والحر (وكذا) صح البيع (في ملك ضم الى وقف) في الصحيح (بالنظر الى اصله الذي هو حبس الدين على ملك الواقف) فحينئذ يجوز بيع الملك المضموم اليه بحصته وقيل لا يصح وفي الفرائد هذا في غير المسجد اما في المسجد فلا يصح في الملك المضموم اليه فلهذا لا يصح بيع قرية لم يستثن منها المساجد والمقابر انتهى وفيه كلام لانه يصح في الملك بصرف الكلام الى الاستثناء المعنوي وهو الاصح كافي المحيط تدبر (وبيع العرض) أي غير الثمن (بالخمر او بالعكس) والاولى وبالعكس بالواو أي بيع الخمر بالعرض (فاسد) في العرض فيملكه بالقبض فتجب قيمته لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فان الخمر عند البعض مال ولا يملك الخمر لبطان البيع في الخمر حتى لو هلك

الخرب فكالمدبر في الصحيح ولو محكوما بلزومه لانه مال في الجملة خلافا لما افق به المنلا ابو السعود وفيه اشعار (عند) بانه لو باع كرماء فيه مسجد لم يدخل المسجد فيه لو عامرا والادخل ذكره القهستاني قلت لكن في العيني لو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح فليحفظ لكن رجح في الوهبانية عدم دخولها حيث قال ومن باع ارضا وهي فيها مقابر يصح ولم تدخل اصح وانظر (وبيع العرض بالخمر او بالعكس فاسد)

وكذا بيعه بالخزير) وبالعكس فاسد ﴿٥٥﴾ فيملك بالقبض بقيته كما قدمنا وليس ذكره ثمة بأنسب كما ظن بلا شروع

في تفصيل ما اجل مما يفسد  
البيع من ستة اشياء على ما في  
المشارع من عدم الملك  
والفرر والجهالة والشرط  
وورود النهى والعجز عن  
التسليم كما افاده بقوله (ولا  
يجوز) اي يفسد كذا ذكره  
القهستاني لكنه ليس على  
عمومه فالاولى عموم ويجعله  
بمعنى المنوع كما قدمنا تقدم  
الباطل المحض ثم ذكر المحتمل  
لكن نقل القهستاني آخره  
عن صدر الشريعة ان المراد  
بيعهما بالعروض اي ليكون  
فاسدا لابلان فيكون باطلا  
واقره فتنبه (بيع) المباحة  
كحطب الصحرا وحشيشه  
و (طير في الهواء) اي  
لا يرجع بعد ارساله من يده  
اما قبل صيده اعلا فباطل  
لعدم الملك ولو كان يطير  
ويرجع كالحمام صح (و) لا  
(بيع سمك لم يصد او صيد  
والقي في حظيرة لا يؤخذ  
منها بلا حيلة او دخل اليها  
بنفسه ولم يسد مدخله)  
للهي عن بيع الفرر (وان  
صيد والقي فيها وامكن اخذه  
بلا حيلة صح) لبيعه مقدور  
التسليم وله خيار الرؤية ولا  
اعتبار برؤيته في الماء كما في البحر  
(ولا يبيع الحمل والنتاج واللبن

عند المشتري لايضمن لانها غير متقومة عند الشرع (وكذا بيعه) اي بيع العرض  
(بالخزير) فاسد في العرض باطل في الخزير كما في الخمر ولم يذكر بيع الخزير  
بالعرض وفي التسهيل وغيره فسد لو قبل خمر او خزير او شعره بعين سواء  
بيعت به او بيع بها اذا امكن جعل العين مقصودا انتهى فعلى هذا لو قال يبيع الارض  
بالخمر او الخزير او بالعكس لكان اخصر واولى تدبر (ولا يجوز بيع طير في الهواء)  
ومعناه ان يأخذ صيدا ثم يرسله من يده ثم يبيعه وانما قيدناه بذلك لان بيع الطير  
في الهواء قبل ان يأخذه باطل كما في البحر هذا اذا كان الطير يطير ولا يرجع اما اذا  
كان له وكرعده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عودها  
وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدورة التسليم كما في التبيين وغيره فعلى هذا لو قيده  
بقوله لا يرجع لكان اولى تدبر (و) لا يجوز بيع (سمك لم يصد) لانه بيع  
ما لا يملكه كما في اكثر الكتب وهذا التعليل يفسد بطلانه لما تقرر من ان بيع  
ما لا يملكه باطل لافسد لكن محل وقوعه فاسدا ان كان بالعرض لانه مال متقوم  
لان التقوم بالاحراز والاحراز كما في منع الغفار وفيه كلام لانه ينبغي ان يبطل  
لان السمك الذي لم يصد ليس بمال اصلا والبيع باطل فيه مطلقا كما قال بعض  
الفضلاء (او صيد والقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة) فانه فاسد للعجز  
عن التسليم (او دخل اليها) اي مسوقا الى الحظيرة (بنفسه ولم يسد مدخله)  
فانه لا يجوز وفي الزاهدي اذا اجتمعت بنفسها فيبيعها باطل كيف ما كان لعدم الملك  
(وان صيد والقي فيها) اي في الحظيرة (وامكن اخذه) اي السمك (بلا  
حيلة صح) بيعه لكونه مقدور التسليم لكن اذا سلمه الى المشتري فله خيار  
الرؤية قيل هذا اذا لم يهيء الحظيرة او الارض للاصطياد اما اذا هيأها له يملكها  
بلا خلاف (ولا) يجوز (بيع الحمل والنتاج) وفي الدرر جعل بيع النتاج باطلا  
وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وهدم الثاني مشكوك فيه انتهى  
لكن في البحر وغيره والحمل بسكون الميم بمعنى الجنين والنتاج حل الحبله والبيع  
فيهما باطل لانه عليه الصلاة والسلام عن بيعهما تدبر (و) لا يجوز بيع (اللبن  
في الضرع) فانه فاسد للفرر لاحتمال كونه انتفاخا ولانه تنازع في كيفية الحلب  
وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره كما في المنع لكن فيه كلام لانه في صورة كونه  
انتفاخا يقتضى ان يكون بيعه باطلا لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا تأمل  
قال يعقوب باشا وعلى هذا ينبغي ان لا يجوز بيع الشيء الملفوف الموصوف لانه  
يحتمل ان لا يوجد شيء او وصفه المذكور مع انهم صرحوا بجوازه انتهى وفيه  
كلام لان عدم وجدان الوصف المذكور لا يقتضى كون الآخر ان لا يكون مالا  
والشيء يقتضى المالية والانتفاخ ليس بمال والقياس غير جائز تدبر (وكذا)

في الضرع) والبر في البطيخ والدقيق في الخنطة والدهن في السمسم والعصير في العنب (وكذا)

لا يجوز بيع ( اللؤلؤ في الصدف ) فانه فاسد للغرر وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو الكسر كما في المتع لكن في تعليقه كلام لان المجهول الذي لا يعلم وجوده يقتضى ان يكون بيعه باطلا تأمل ( والصوف على ظهر الغنم ) لورود النهى عنه ولانه يزيد من الاسفل بغير انقطاع فيختلط الغير بالمبيع وفي شروح الوقاية ويمود صحيحا ان قلع انتهى لكن في السراج لو سلم الصوف بعد العقد لم يحز ايضا ولا ينقلب صحيحا تأمل ( خلافا لابي يوسف فيهما ) فانه يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف لتيسر التسليم ولا ضرر بالكسر لان الصدف لا يتلفع به الا بالكسر ولكن يخبر لعدم الرؤية وكذا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم للقدرة على التسليم ( ولا ) يجوز ( بيع اللحم في الشاة ) لاحتمال ان يكون مهزولا او سميئا فيفضى الى النزاع ( و ) لا يجوز بيع ( ضربة القانص ) وهو بالقاف والنون الصائد يقول بترك ما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا وقيل بالعين والياء قال في تهذيب الازهرى نهى عن ضربة القانص وهو النواص بأن يقول اغوص غوصة فما اخرجته من اللأى فهو لك بكنا وهو بيع باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان خيرا ولجهالة ما يخرج ونعامة في البحر فليراجع ( و ) لا يجوز بيع ( جزع ) يعنى الجذع المعين لان غير المعين لا يعود صحيحا كما في الاصلاح ( في سقف وذراع من ثوب ) يضره التبعض كالقميص ( وان ) وصلية ( ذكر قطعه ) لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر وقيدنا بالضرر لانه لو كان مما لا يضره التبعض كالكرباس فيجوز وقول الطحاوى فى آجر من حائط وذراع من كبراس او ديباج لا يجوز بمنوع فى الكبراس او محمول على كبراس يتعيب به واما ما لا يتعيب فيه فيجوز كما فى البحر ( فلو قلع الجذع ) المعين ( او قطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا ) لزوال المفسد قبل التقرر بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وذبحه وسلمه حيث لا يعود صحيحا وبخلاف ما اذا باع بزرا فى بطيخ ونحوه حيث لا يصح وان شقه واخرج المبيع ( ولا ) يجوز بيع ( المزبنة ) ولو فيما دون خمسة اوسق خلافا للشافعى ( وهى بيع الثمر ) بالثاء المثناة ( على النخل تمر ) بالثاء المثناة ( مجذوذ ) اى مقطوع والمزبنة بيع الثمر فى رؤس النخل بالتمر من الزبن وهو الدفع كما فى البحر ( مثل كيله خرصا ) اى خرزا وظنا لاحقيقا لانه لو كان مثله كيلا حقيقيا لم يبق ما على الرأس تمر بل تمر مجذوذ كالذى يقابله من المجذوذ وانما لم يحز لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع المزبنة لان الجهالة فى المماتلة نفى الى الربا وبيع العنب بالزبيب على هذا وفى المتع وفيه كلام لانه فسر المزبنة بما سمعت من بيع الثمر بالمثناة على رأس النخل تمر بالثاء وهو خلاف التحقيق

اللؤلؤ فى الصدف والصوف على ظهر الغنم ) وان سلم ذلك بعد العقد كما يعلم من السراج وغيره لما مر انه معدوم ( خلافا لابي يوسف ) فجوزه ( فيهما ) كما جوزوا بيع الكراث وشجر الصفصاف واوراق التوت بأغصانها للتعامل وفى القنية باع اوراق توت لم تقطع قبله بسنة جاز وبسنتين لانه يشبه موضع قطعه عرفا ( ولا بيع اللحم فى الشاة و ) لايصح ( ضربة القانص ) او القانص والبيع فيهما باطل للغرر ولعدم الملك ( و ) لا ( جذع ) معين ( فى سقف ) اما غير المعين فلا ينقلب صحيحا ذكره ابن الكمال ( وذراع من ثوب وان ذكر قطعه ) ان كان يضره التبعض والا ككرباس جاز ( فلو قلع الجزع او قطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا ) لان انتفاع المانع ( ولا ) بيع ( المزبنة ) من الزبن اى الدفع ( وهى بيع الثمر ) بالثاء المثناة ( على النخل تمر ) المثناة ( مجذوذ ) اى مقطوع ( مثل كيله خرصا ) اى خرزا

(و) لبيع (المحاولة) وهي بيع البر في سنبله ﴿٥٧﴾ يرمثل كيله خرصا ولا البيع بالملامسة والمناذرة (و) هو (القاء الحجر)

وذلك ( بأن يتساوى سلعة فيلزم البيع لولمسا المشتري أو وضع عليها حجرا أو نبذها إليه البائع ) على طريق الف والنشر الغير المرتب وهي من بيع الجاهلية فهي عنها كلها لوجود القمار فكانت فاسدة ان سبق ذكر الثمن كما في البحر ( ولا بيع ثوب من ثوبين ) لجهالة المبيع الا اذا شرط خيار التعيين كما صر ( ولا بيع المراعى ) اى الكلا ( ولا اجارتها ) اما بطلان بيعها فلعدم الملك لحديث الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلا والنار وفي رواية وثمنه حرام واما بطلان اجارتها فلانها على استهلاك العين ذكره ابن الكمال وكذا في الشرنبلالية عن البرهان هذا اذا نبت بنفسه واذا نبت بسقى وتربية ملكه وجاز بيعه ذكره العيني وقيل لا يجوز وفيه معزيا للضايعة لا يجوز بيع القصيل لرعى دوابه لكن في الوالوجية بيع القصيل والرطبة على ثلاثة اوجه ان يقطعه او يرسل دابته فتأكله جاز وان ليتركه لا ( قلت ) والحيلة ان يستأجر الارض لضرب فسطاطه او ليقاف دوابه

لان الثمر بالثلثة جل الشجر رطبا كان او بسرا او غيره واذالم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس والاولى ان يقال بيع الرطب بتمر ( و ) لا يجوز بيع ( المحاولة ) وهي بيع البر في سنبله يرمثل كيله خرصا ) لنيه عليه الصلاة والسلام عنها ايضا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كالوكانا موضوعين على الارض ( ولا ) يجوز ( البيع بالملامسة والمناذرة والقاء الحجر بأن يتساوى سلعة فيلزم البيع لولمسا ) اى السلعة ( المشتري ) وهذا بيع الملامسة ( او وضع ) المشتري ( عليها حجرا ) وهو البيع بالقاء الحجر ( او نبذها ) اى السلعة ( اليه ) اى الى المشتري ( البائع ) وهذا البيع بالمناذرة هذه بيع كانت في الجاهلية فهي عنها \* وقال صاحب الفرائد لو أخر قوله او وضع عليها حجرا عن قوله او نبذها لكان النشر على ترتيب الف لكنه جملة مشوشا ولا بد من نكتة انتهى ونكتة المناسبة بأن الملس والوضع من قبل المشتري والمناذرة من قبل البائع ولو أخره للزم الخلط والتفصيل تدبر ( ولا ) يجوز ( بيع ثوب من ثوبين ) لجهالة المبيع ( الا بشرط ان يأخذ ) المشتري ( أيها شاء ) فيجوز لاشتراطه خيار التعيين كما بيناه في موضعه ( ولا يجوز بيع المراعى ) جمع المرعى ولو أفرد كما أفرد البعض لكان اخصر والمراد بالمرعى الكلا التابت في ارض غير مملوكة او في ارض البائع بدون تسبب منه \* قيدنا به لانه لو تسبب في ذلك بأن سقى الارض او هياها للأنبات جاز له بيع كلاها لانه ملكه حتى لو احتشه انسان بغير اذنه كان له استرداده وقيل لا يجوز بيعه لانه ليس بملكه لان الشركة فيه ثابتة بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلا والنار ( ولا اجارتها ) اى لا يجوز اجارة المرعى التى هى الكلا لان اجارتها تقع على استهلاك عين غير مملوكة ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بأن استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز وهذا اولى وانما فسرنا المرعى بالكلا وجملائه من اطلاق اسم المحل على الحال لان بيع رقبة الارض واجارتها جائزة بالايجاع كما في الثمى وفي القهستانى المراعى بكسر العين جمع المرعى بفتحها وهو الرعى بكسر الراء الكلا رطبا ويابس كما في الصحاح وغيره فن الظن انه من ذكر المحل وارادة احوال تتبع ( ولا ) يجوز بيع ( النخل ) بفتح النون وسكون الحاء المهملة حيوان يحدث منه العسل ( بلا كورات ) جمع كورة بضم الكاف وتشديد الواو مع ل النخل اذا سوى من طين او خشب وغيرهما وهذا عند الشيخين لكونه من الهوام فلا يتفع بعينه بل بما يخرج عنه فلا يكون نفسه مالا متقوما والشيء انما يصير مالا لكونه متفعابه حتى لو باع كورة فيها عسل بما فيها من النخل يجوز تبعاله كذا ذكره الكرخى كما في الهداية وفي التبيين لو باعه مع الكورة صح تبعالها ذكره القدورى في شرحه وذكر الكرخى انه

او لمنفعة اخرى كقبيل ومراح وتامه ( مجمع - ٨ - نى ) في وقف الاشياء ( ولا ) بيع ( النخل ) زنبور العسل ( بلا كورات

خلافا لمحمد) فجوزه في المحرز او المجموع وعليه الفتوى ذكر ابن الملك وغيره (و) لا (دود القز) اي الابريسم (وبيضه) اي بزره وهو بزر الفيلق الذي فيه الدود (وعند ابي يوسف يجوز في الدود اذا كان مع القز وفي البيض عنه قولان وعند محمد يجوز بيعهما مطلقا) اي دود القز وبيضه كما جاز ٥٨ بيع النخل (و) قول محمد هنا (هو

المختار) للفتوى كافي الخلاصة وغيرها وجوز ابو الليث بيع الطلق وعليه الفتوى للحاجة كافي المجتبى بخلاف غيرها من الهوام فلا يجوز اتصافا كحبات وضب وما في بحر كسرطان الاسمك وما جاز الانتفاع بمجلده او عظمه قلت والحاصل ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع كافي المنع عن المجتبى وذكرنا في شرحنا على التنوير حكم الشركة (ولا بيع الآبق) ولولطفه اوليتيم في حجره ولو وهبه لهما جاز ذكره الصبي وغيره قلت وما في البحر والاشباه تبع فيه بعض نسخ الخالية وهو تحريف قننه (الامن يزعم عنده) فيجوز لعدم المانع وهل بصير قابضا ان قبض لنفسه او قبضه ولم يشهد نعم وان اشهد لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان لانه اقوى كافي العناية والا اذا ابق من الغاصب فباعه المالك منه فانه يصح لعدم لزوم التسليم كافي الذخيرة (فان عاد

لا يجوز بيعه مع البسل والمتبادر من المتن جواز بيع النخل اذا انضم مع الكوارة وان لم يكن فيها عمل مع ان جوازه اذا كان فيها ذلك عند الشنخين على ما في التبيين بما ذكره القدوري تدبر (خلافا لمحمد) فيجوز بيع نفسه بلا كوارة اذا كان محرزا اي مجموعا وهو قول الاثمة الثلاثة لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا (ولا) يجوز بيع (دود القز وبيضه) عند الامام لانه من الهوام (وعند ابي يوسف يجوز) البيع (في الدود اذا كان مع القز) يعني اذا ظهر منه القز يجوز البيع تباعا (وفي البيض عنه) اي عن ابي يوسف (قولان) في قول يجوز بيع بيضه مطلقا لكان الضرورة وهو مع محمد وفي قول لا يجوز وهو مع الامام فيه (وعند محمد) وهو قول الاثمة الثلاثة (يجوز بيعهما) لكونهما متفعبا به (وهو المختار) للفتوى وفي البحر ولكن برد عليه ان الفتوى على قول محمد في بيع النخل ايضا كافي الذخيرة والخلاصة وغيرهما فلم اختار في قوله في الدود دون النخل بل اترجم تدبر (ولا) يجوز (بيع الآبق) لوزود النهى ولحجزه عن التسليم (الامن يزعم انه) اي الآبق (عنده) فانه حينئذ يجوز لان المنهى بيع آبق في حق المتعاقدين وهو غير آبق في حق المشتري ولانه انتفى العجز لكونه مقبوضا وصرح بفساد هذا البيع في الدرر وغيره لكن في البحر صرح بطلانه لانعدام المحلية ولو باعته ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد وعن هذا قال (فان عاد قبل الفسخ لا ينقلب صحيحا) وهو ظاهر الرواية وبه كان يفتي ابو عبد الله البلخي لكونه وقع باطلا (وقيل ينقلب) صحيحا ويتم العقد المزبور على القول بالفساد وهذا رواية عن الامام لزوال المانع عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع هكذا يروي عن محمد كما في الهداية ورجح في الفتح القول بالفساد (ولا) يجوز بيع (ابن امرأة) سواء كانت حرة او امة (ولو) للوصل (بعد الحلب) لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع واما بيع نفس الامة فحلال لاختصاصه بالحى ولا حياة في لبنها وقال الشافعي يكون اللبن محلا للبيع لكونه مشروبا ظاهرا (وعند ابي يوسف) يصح في ابن الامة (اعتبارا لبيعها وفي الهداية وغيرها ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة انتهى فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يقول وعن ابي يوسف لان قوله عند ابي يوسف يقتضى الظاهر تأمل وفي التسهيل واختلاف المشايخ في حال الامة لو شراها بأنها حبل صم عند البعض لا عند البعض وصرح بأن المبيعة حلوب (ولا) يجوز بيع (شعر الخنزير)

قبل الفسخ لا ينقلب صحيحا) لوقوعه باطلا فيحتاج الى عقد جديد (وقيل ينقلب) على القول بفساده ورجحه (لانه) الكمال لكن اختيار المصنف كالهدياء الاول وهو الاظهر كافي التنوير (ولا) بيع (ابن امرأة ولو) من امة (بعد الحلب) وعند ابي يوسف يصح في لبن الامة (لجواز بيعهما قلنا الرق مختص بالحى ولا حياة في اللبن فلا يملكه الرق) (ولا شعر الخنزير



ولكن يباح الانتفاع به للخمر ضرورة) فيستثنى شرعا وعن ابي يوسف انه مكروه لانه نجس ولذا لم يلبس السلف هذا الحق ذكره القهستاني (قلت) ولعل ٥٩ هذا في زمانهم واما في زماننا فلا ضرورة بل لاحاجة اليه كما

لا يخفى ( وبفسد الماء القليل عند ابي يوسف لا عند محمد) والصحيح الاول وقيل هذا في المتوف اما المجزوز فظاهر كما في الغاية ( ولا يبيع شعر الآدمي ولا الانتفاع به ولا بشئ من اجزائه ) لانه مكرم ولو كافرا وفي البيع اهانة ولا يجوز وفي الاكتفاء اشعار بجواز بيع اجزاء غيرهما كشعر وغيره ولوميتة وقد افاده بقوله ( ولا يبيع جلود الميتة قبل الدباغ ) اى لو بالعرض فلو بالثمن فباطل ولم يفصله ههنا اعتمادا على ما سبق كذا افاده الوائى فليحفظ ليقاس عليه غيره ( ويجوز بعده ويتنفع به ) لغير الاكل ولو جلد مأكول على الصحيح كما في السراج ( ويباع عظمها ويتنفع به وكذا عصبها ) في رواية ( وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها ) لطهارة هذه ووبرها وكذا عظم الفيل خلاقا لمحمد) فعنده كالخنزير والخنثار قولهما ( ولا يجوز ) وبطل ( بيع ) موضع ( علو سقط ) لانه معدوم وحق التلى ليس مالا ولا متعلقا به وفيه اشارة الى بطلان بيعه بعد سقوط السفلى والى جواز بيع العلو قبل سقوطه والى جواز بيع

لانه محرم فيبطل لنجاسته ( ولكن يباح الانتفاع به ) اى بشعر الخنزير ( الخمر ) ومحوه ( ضرورة ) الخمر بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة بعدها زاي معجمة مصدر خمر الخمر وغيره فيستعمله الخفاف في زمانهم وكذا تستعمله النسوان لتسوية الكتان لان غيره لا يعمل به وعلى هذا قيل اذا لم يوجد الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبايع وقيل هذا اذا كان منتوقا فالمقطوع يكون طاهرا ( ويفسد ) شعر الخنزير ( الماء القليل عند ابي يوسف ) وهو المختار ( لا ) يفسده ( عند محمد ) لان اطلاق الانتفاع به بدليل طهارته ولا يبي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغيرها ( ولا ) يجوز ( بيع شعر الآدمي ولا الانتفاع به ولا بشئ من اجزائه ) لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شئ من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذواشبهن وعن محمد انه يجوز الانتفاع به استدلالا بما روى انه عليه الصلاة والسلام حين حلق رأسه قسم شعره بين اصحابه رضى الله تعالى عنهم وكانوا يتبركون به ولو لم يحز الانتفاع به لما فعل لكن فيه ما فيه تنبع ( لا ) يجوز ( بيع جلود الميتة قبل الدباغ ) لانه غير منتفع بها وليست بمال لنجاستها فيبطل بخلاف الثوب والدهن المتنجس فانها عارضة ( ويجوز ) بيعها ( بعده ) اى بعد الدباغ ( ويتنفع به ) اى بالجلد المدبوغ الدال عليه الجلود فلا يرد ما قيل من ان الظاهر ان يكون الضمير مؤنثا وانما ينتفع به لكونه طاهرا بعده ( ويباع عظمها ) اى الميتة ( ويتنفع به ) اى بعظمها ( وكذا عصبها وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها ) لطهارة هذه المذكورات اذ لا حياة فيها حتى يحل الموت بها . القرن من الوبر ولو قدم على الصوف لكان اقرب . وكذا لو قدم الشعر على الصوف لكان انسب ( وكذا ) يباع ( عظم الفيل ) عند الشيخين فان الفيل عندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه ويتنفع به قالوا هذا اذا لم يكن عن العظم واشباهه دسومة اما اذا كانت فهو نجس ( خلافا لمحمد ) فانه نجس العين عنده كالخنزير حرمة وصورة والمختار قولهما ( ولا يجوز بيع علو سقط ) اى يبطل بيع موضع العلو بعد سقوطه سواء سقط بيت السفلى او لا اذ بعد انهدامه لا يبقى له الحق التلى وهو ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه فالبيع لم يصادف محله فيكون لغوا بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وانما قيدنا ببعده سقوطه لان البيع قبله يجوز نظرا الى البناء القائم فيه وان سقط العلو بعد البيع قبل التسليم يبطل البيع لهلاك المبيع قبل التسليم ( ولا ) يجوز بيع

الشرب وحده وبيع الطريق وحق المرور بخلاف بيع المسيل وحق التسييل فلم يحز اتفاقا واليه اشارة بقوله ( ولا ) بيع

(المسيل ولاهبة) سواء كان على الأرض لجهالة محله كاسر أو على السطح لأنه حق التعلی وقدر بطلانه وصحا  
 اى البيع والهبة (فى الطريق) لأنه معلوم بالطول والعرض ﴿٦٠﴾ قلت لكن يخالفه ما فى الخاتمة

(المسيل ولاهبة) لان رقة المسيل مجهول لان مقدار ما يشغله الماء من الأرض يختلف  
 بقله الماء وكثرته حتى لو بين حدوده وموضعه جاز وان اريد بالمسيل التسيل فان كان  
 على السطح كان حق التعلی وقدر بطلانه وان كان على الأرض كان مجهولا بجهالة  
 محله (وصحا) اى البيع والهبة (فى الطريق) لان رقة الطريق معلوم وان لم يبين  
 فقدر بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة ففى بيع حق المرور روايتان  
 وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعين  
 باقى • وصح بيع حق المرور تبعا للأرض بالاجاع ووحده فى رواية (ولا) يجوز  
 (بيع شخص على انه امة فاذا هو عبد) وكذا عكسه استحسانا والقياس جوازه وهو قول  
 زفر لان الاختلاف بالدكورة والانوثة اختلاف بالوصف لانها وصفان فى الحيوان  
 واختلاف الوصف يوجب الخيار الا لفساد كافى البهائم • وجه الاستحسان ان الذكر  
 والاثنى من بنى آدم جنسان مختلفان تفاوت فى المقاصد فان المقصود من العبد  
 الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخل الدار كالاستفراش والاستخدام  
 وغيرهما فباختلاف المقاصد صارا جنسين مختلفين (ولو باع كبشا فاذا هو نجة  
 صح ويخير) وجه الصحة لأنه لاتفاوت فى المقصود فان المقصود منه اللحم والحل  
 والركوب ونحو ذلك فالأثنى والذكر يصلحان لذلك فكان جنسا واحدا فتعلق  
 العقد بالمشار اليه • اعلم ان فى مختلفى الجنس يتعلق العقد فى المسمى اذا اختلف المسمى  
 والمشار اليه لان التسمية ابلغ فى التعريف من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات  
 والتسمية لاعلام الماهية وهو امر زائد على اصل الذات فكان ابلغ فى التعريف  
 ويحتاج فى مقام التعريف الى ما هو ابلغ فيه فكانت الاشارة اولى بالاعتبار  
 فى تمديد الجنس لان المسمى موجود فى المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه فامكن  
 الجمع بينهما بأن يحمل الاشارة للتعريف والتسمية للترغيب فثبت له الخيار عند  
 فوات الوصف المرغوب فيه بخلاف مختلفى الجنس لان المسمى فيه مثل المشار  
 اليه وليس بتابع فلا يمكن ان يحمل أحدهما تبعا للآخر فيعتبر الاعرف عند  
 تمديد الجمع بينهما وهذا هو الاصل فى العقود كلها كالاجارة والتكاح والصلح  
 عن دم العمد والخلع والعتق على مال كافى التبيين (ولا) يجوز (شراء ما باع)  
 البايع او وكيله من سلعة او غيرها (بأقل مما باع) من الثمن (قبل نقد) كل  
 (الثمن) الاول او بعضه وان بقى من ثمنه درهم كما فى السراج صورته باع  
 جارية مثلا بالف حالة او نسيئة فقبضها المشتري ثم اشتراها البايع من المشتري  
 قبل نقد الثمن الاول بالأقل فالبيع الثانى فاسد عندنا وقال الشافعى يجوز  
 وهو القياس لان الملك فيه قد تم بالقبض فيجوز بيعه بأى قدر كان من الثمن

لا يجوز بيع الطريق بدون  
 الأرض وكذا الشرب واقره  
 الشرب لالى وفى قسمة  
 الوهبانية ومعايلها واقره  
 فى ألتاز الاشياء • وليس لهم  
 قال الامام تقاسم • بدرب ولم  
 ينفذ كذا البيع يذكر •  
 ومالك ارض ليس يملك  
 بيعها • لغير شريك ثم لومنه  
 ينظر • (ولا يبيع شخص)  
 مشار اليه (على انه امة فاذا  
 هو عبد) استحسانا لان  
 الذكر والاثنى من بنى آدم  
 جنسان مختلفان بخلاف البهائم  
 كما افاده بقوله (واذا باع كبشا  
 فاذا هو نجة صح ويخير)  
 كسواء فص على انه ياقوت  
 احمر فاذا هو اصفر ﴿قلت﴾  
 والاصل ان الاشارة والتسمية  
 اذا اجتمعا فى عقد فان كان  
 المشار اليه من خلاف جنس  
 المسمى فالعبرة له والاشارة  
 لغو فالبيع باطل لان المبيع  
 معدوم وان كان من خلاف  
 وصف المسمى فالعبرة للمشار  
 اليه والتسمية لغو فالبيع جاز  
 وان العبرة للمسمى اذا لم  
 يعلم ان المشار اليه من خلاف  
 جنس المسمى فاما اذا علما به  
 فالعبرة للمشار اليه فلو قال

بعت منك هذا الحمار وأشار الى عبد قائم بينهما انعقد العقد على العبد (ولاشراعى ما باع) بنفسه او بوكيله (كا)  
 (بأقل مما باع) من الثمن (قبل نقد) كل (الثمن) الاول اى ثمن ما باع لان بين الثمنين شبهة المقابلة

كما اذا باعه من غير البايع او منه بمثل الثمن الاول اوباكثر اوبعض اوبأقل  
بعد النقد وانما منعا جوازه استدلالا بقول عائشة الصديقة رضى الله تعالى  
عنهما لتلك المرأة وقد باعت بستمئة بعدما اشترت بثمانمائة بثمن ما شريت  
واشترت ابلى زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله  
صلى الله تعالى عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخله في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع  
وقعت المقاصة بقى له فضل بلا عوض بخلاف ما اذا باع بعرض لان الفضل انما  
يظهر عند المجانسة وانما ترك فاعل الشراء ليشمل شراء من لا تقبل شهادته  
للبايع كالاصول والفروع ومكاتبه فهو ايضا بمنزلة شراء البايع عند الامام  
خلافا لهما في غير العبد والمكاتب وكذا الحكم لوباعه وكالة عن غيره او اشتراه  
بطريق الوكالة لغيره اذا كان هو البايع ومحل كلامه شراء الكل او البعض  
وخرج شراء وارث البايع ووكيله عند الامام خلافا لهما واما شراء البايع  
من اشترى من مشتريه او الموهوب له او الموصى فجاز اتفاقا . وقيد بمبايع لان المبيع  
اذا انتقص وتغير بيع جاز ولا بد من عدم الجواز من اتحاد جنس الثمن  
فان اختلف جاز مطلقا والدرهم والدنانير جنس واحد هنا ( وكذا شراؤه )  
اي لا يجوز شراء ما باع البايع او وكيله حال كون ما باع ( مع غيره بثمنه الاول  
قبل نقده ويصح في الغير بحصته ) صورته ما باع جارية بخمسمائة وقبضها  
المشتري ثم اشتراها وجارية اخرى معها قبل نقد الثمن بخمسمائة فان الشراء  
في التي لم يبعها منه صحيح وفي الاخرى وهي التي باعها منه فاسد لانه لا بد  
ان يحمل بمض الثمن بمقابلة التي لم يبعها منه فيكون مشتريا للاخرى بأقل مما باع  
ضرورة ولا يسرى الفساد لضعفه لانه مجتهد فيه ويقصر على محله فلا يتعداه  
كافي الجمع بين عبد ومدبر ( ولا ) يجوز ( شراء زيت ) اي دهن الزيتون ( على  
ان يزنه بطرفه ) اي بشرط وزنه معه ( و ) ان ( يطرح عنه ) اي عن الزيت ( لكل  
ظرف مقدار معين ) كخمسين رطلا لان هذا شرط لا يقتضيه العقد لان مقتضاه  
ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح مقدار خمسين رطلا مثلا يحتمل ان يكون  
اكثر من الظرف او أقل الا اذا عرف وزنه خمسون رطلا فينشد يجوز ( وان شرط  
طرح مثل وزن الظرف يصح ) لانه شرط يقتضيه العقد ( وان اختلفا )  
اي البايع والمشتري ( في الظرف وقدره ) فقال المشتري الظرف هذا هو عشرة  
أرطال وقال البايع غير هذا وهو خمسة ارطال ( فالقول للمشتري ) مع يمينه  
لانه ان اعتبر اختلفا في تعيين الظرف المقبوض كما هو الظاهر وقدر الزيت  
فالقول له لانه قابض والقول للقابض أمينا كان أو ضميما وان اعتبر اختلفا  
في قدر الثمن فكذا القول لانه ينكر الزيادة ولا يتحالفان لان اختلافهما في الثمن

وهي مثبتة لشبهة الربا  
والشبهة في المحرمات كالحقيقة  
ولو شراء بمثله او اكثر جاز  
كما واختلف الجنس او تصيب  
او كان بعد النقد فتنبه ( وكذا )  
لا يجوز ( شراؤه مع ) شيء  
آخر ( غيره بثمنه الاول قبل  
نقده ) للزوم شراء الآخر  
بأقل مما باع ضرورة ( قلت )  
ولا يسرى الفساد لضعفه  
لانه مجتهد فيه فيقتصر على  
محله ولا يتعداه كما افاده  
بقوله ( ويصح في الغير بحصته )  
كافي الجمع بين عبد ومدبر  
( ولا شراء زيت على ان يزنه  
بطرفه ) اي بشرط وزنه  
معه ( و ) ان ( يطرح عنه لكل  
ظرف مقدار معين ) من  
الارطال لانه شرط نافع  
لا يقتضيه العقد اذ مقتضاه  
طرح مقدار وزنه كما افاده  
بقوله ( وان شرط طرح  
مثل وزن الظرف يصح )  
كالوعرف قدر وزنه ( وان  
اختلفا في الظرف وقدره  
فالقول للمشتري ) بيمينه لانه  
قابض او منكر ولا يتحالفان  
لثبوته تبعا فليحفظ

(ولو امر مسلم ببيع خرا وشرائها صح) اى توكله بذلك عند ٦٢ الامام مع اشد كراهة (خلافا لهما)

فمندهما لا يصح اذ لا ولاية لموكله فكذا وكيله وله ان العاقد يتصرف بأهليته وانتقال الملك الى الامر امر حكيمى (وكذا) الحكم (لو امر المحرم غيره ببيع صيده) وعلى هذا الخلاف ايضا التوكيل ببيع الخنزير والاطهر قولهما كافى الشرع بلالية عن البرهان (ولو شرى كافر عبدا مسلما او مصحفا صح ويحجر على اخراجهما من ملكه) دفعا للذل وابطاله الشافعى قيد بالشراء لعمدة الاجارة اتفاقا لانه يأخذ الاجرة يكون حاملا لنفسه معنى ولكنه يكره للاستهانة صورة (والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط الملك للمشتري) لثبوته بدون الشرط (وكذا يصح بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه للاحد) ولو اجنبا ذكره ابن الملك فلو شرط ان يسكنها فلان او ان يقرضه البايع او المشتري كذا فالاطهر الفساد ذكره اخى زاده وظاهر البحر ترجيح الصحة وفى القهستانى عن الاختيار ان الشرط باطل (كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة) فانها ليست باهل للنفع (ولو بشرط لا يقتضيه العقد وفى نفع للاحد المتعاقدين او) فيه نفع (لمبيع يستحق) اى من اهل الاستحقاق

ثبت تبعا لاختلافهما فى لزق والاختلاف فى الزق لا يوجب التحالف لانه ليس بمعقود به ولا معقود عليه فكذا الاختلاف فيما ثبت تبعا لان حكم التبعية لا يخالف حكم الاصل (ولو امر مسلم ذميا ببيع خرا وشرائها صح) اى يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر وبشرائها عند الامام لان الوكيل فيما وكل به يتصرف تصرف الاصل لاهليته لانيابته وانتقال الملك الى الامر حكيمى فلا يمنع بسبب الاسلام كما اذا ورثتهما (خلافا لهما) لان عندهما لا يجوز اذ الوكيل نائب عن موكله فما تصرف فيه ما دله فباشرة كباشرة وهذا يجوز فيما نحن فيه اذ لا ولاية للمسلم في بيعها ولا شرائها والتوكيل مبنى على الولاية فيما وكل به غيره وعلى هذا الخلاف الخنزير وقد روى عن الامام يكره اشد ما يكون من الكراهة ثم ان كان خرا يخلها وان خنزيرا يسيه (وكذا) اى على هذا الخلاف (لو امر المحرم غيره ببيع صيده) الذى اصطاده قبل الاحرام يجوز التوكيل عند الامام خلافا لهما (ولو شرى كافر عبدا مسلما ومصحفا صح ويحجر على اخراجهما من ملكه) اى من ملك الكافر دفعا للذل من جهة وقال الشافعى لا يجوز اذ لا من جهة مملوكيتها للكافر قيد بالشراء لان الكافر لو استأجر مسلما للخدمة جاز اتفاقا ولكن يكره (والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط) كون (الملك للمشتري) وشرط تسليم المشتري الثمن وشرط تسليم البايع المبيع لان مثل هذا الشرط لا يزيد شيئا بل يؤكد موجب العقد (وكذا) يصح (بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه للاحد) من المتعاقدين والمبيع المستحق للنفع بأن يكون آدميا (كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة) بأن قال بت هذه الدابة منك على ان لا يبيعها او يسيها فى المرعى لان هذا الشرط لا يؤدي الى النزاع ولا يحتمل الربا لعدم النفع الزائد فيصح العقد ويبطل الشرط وهو الظاهر من المذهب وعن ابى يوسف انه يفسد البيع • قيل هذا مثال لعدم النفع للمعاقدين مع منفعة للمعقود عليها لكن ليست من اهل الاستحقاق وكذا يصح بشرط ملايم للعقد كشرط ان يرهنه المشتري شيئا معينا او يعطيه كفيلا معينا لان هذا لا يفسد بل يؤكد وان كانا غير معينين يفسد ان المنازعة • وكذا يصح بشرط يلايم العقد لورود النص على جوازه كالخيار والاجل رخصة ويسيرا (ولو) كان البيع (بشرط لا يقتضيه العقد وفى نفع للاحد المتعاقدين) اى البايع والمشتري (او لمبيع يستحق) النفع بأن يكون آدميا (فهو) اى هذا البيع (فاسد) لما فيه من زيادة عربية عن الموض فيكون ربا وكل عقد شرط فيه الربا يكون فاسدا وفى شرح المجمع انها يفسد البيع بشرط اذا ذكره بكلمة على واما اذا ذكره بحرف الشرط كما اذا قال بت ان كنت تعطينى كذا فالبيع باطل (كبيع عبد

لنفع بأن يكون آدميا فلو لم يكن كشرط ان لا يركب الدابة المبيعة لم يكن مفسدا (فهو فاسد كبيع عبد (على

على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكتبه ٦٣ او امة على ان يستولدها) للنهي عن بيع وشرط (فلو اعتقه المشتري)

على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكتبه او (كبيع) امة على ان يستولدها) المشتري لان هذه شروط لا يقتضيها العقد فيه منفعة للمعقود عليه فيفسد به (فلو اعتقه) اى العبد (المشتري) بعدما اشتراه بشرط العتق (عاد البيع صحيحا) استحسانا (فتلزم) على المشتري (الثمن) عند الامام (وعندهما لا يعود) صحيحا (فتلزم) على المشتري (القيمة) وهو القياس لان العقد فسد بالشرط اعتق اولم يعتق فلا يعود صحيحا كما اذا تلف بوجه آخر وهو رواية عن الامام وجه الاستحسان ان الشرط وان لم يلازم العقد لذاته لكن شرط العتق من حيث الحكم يلازمه لانه منه للملك والشئ بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف بوجه آخر لم تتحقق الملازمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملازمة فيرجع جانب الجواز فيعود صحيحا وفي الحقائق الخلاف فيما اذا اعتقه المشتري بعد القبض واما قبله فلا يصح الاعتاق (وكشرط ان يستخدمه) اى العبد (البائع شهرا او يسكنها) اى الدار المبيعة (اولا يسلمه) اى المبيع (الى رأس الشهر) متعلق بيسكنها ولا يسلمه على طريق التنازع (او يقرضه المشتري درهما او يهدى له) المشتري (هدية) هذه امثلة شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع البائع (او) كشرط ان (يقطع البائع الثوب ويخيطه قباء او قيصا او يحذو النعل) وهو صرم (او يشركه) بشراك امثلة للمالا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري (وصح) البيع (في النعل استحسانا) للتعامل بالانكسر (ولا يجوز بيع امة الاجلها) افساده بالشرط بخلاف هبة ووصية (ولا البيع) بثن مؤجل (الى النيروز) لانه انواع سبعة على مافي البرجندى والنوروز السلطاني اول يوم من الربيع (والمهرجان) نوعان اول يوم من الخريف او حادى عشر منه (وصوم النصارى) وفطرهم (وفطر اليهود) وصومهم فاكتفى بذكر احدهما ذكره في السراج وهذا (ان لم يعلم العاقدان ذلك) اى النيروز وما بعده فان علموه فصحيح والافساد كافى الاختيار وغيره

(ولا البيع الى الحصاد) الزرع  
(والدياس) للعب (واقطاف)  
للعنب (والجزار) للصوف  
(وقدوم الحاج) لانها تتقدم  
وتأخر (وتصح الكفالة الى  
هذه الاوقات) لان الجهالة  
اليسيرة متحملة في الدين  
والكفالة لا الفاحشة مطلقا  
كجبي المطر (فان اسقط)  
المشتري (الاجل) المجهول في  
هذه الصور كلها (قبل حلوله)  
وقبل فسخه وقبل الافتراق  
كما في التنوير ابن الكمال  
وابن الملك فلو تفرقا قبله لم  
ينقلب جائزا لجهالة فاحشة  
(صح) اي صار بائنا بدماء توقف  
او صحيحا بعد ما فسد على  
اختلاف اهل خراسان  
والراق لزوال الفساد قبل  
تقرره وصح في البرهان  
الاول وعمله بعدم المنازعة  
قبل جبي الاجل فتأمل  
(وكذا) صح (لوباع مطلقا  
ثم اجل) الثمن لتحملها في الدين  
اما تأجيل المبيع او الثمن المعين  
ففسدوا الى ما لم يذكره  
الشمي (الى هذه الاوقات)  
الديون كالكفالة كاسر (ومن  
باع نصيبه من دار يجوز ان  
علمه) اي النصيب (المعاقدان  
خلافا لابي يوسف ويكفي علم  
المشتري عند محمد)

فيفطرون فيوم صومهم مجهول واما فطرهم بمد ما شرعوا في صومهم فمعلوم  
فلا جهالة فيه ولا فساد واليهود يصومون من اول شهر الى تمام عشرين  
من شهر آخر ثم يفترون فيوم صومهم وفطرهم مجهول لاختلافهما باختلاف  
عدة شهر هذا اذا لم يعرف التعاقدان هذه الآجال وكذا اذا لم يعرف احدهما  
اما اذا كان ذلك معلوما عندهما فيجوز البيع لعدم النزاع (ولا) يجوز (البيع  
الى الحصاد) بفتح الحاء المهملة وكسرها وقت قطع الزرع (والدياس)  
بكسر الدال المهملة وقت وطء الدواب الخنطة وغيرها (واقطاف) بكسر  
القاف والفتح لغة فيه وقت قطع العنب من الكرم (والجزار) بكسر الجيم  
وقحها وقت جز الصوف من ظهر النعم وقيل جزار النخل وفي الهداية بالزاي  
وذكرها الزيلعي انه بالدال المججمة تام في قطع الثمار وبالمهملة خاص في النخل  
(وقدوم الحاج) اي وقت جبي الحاج وانما لم يجوز البيع الى هذه المذكورات  
لعدم تيقن أوقاتها لانها تتقدم وتأخر (وتصح الكفالة الى هذه الاوقات)  
لكون الجهالة يسيرة لان الكفالة تتحمل الجهالة اليسيرة في اصل الدين اذ تجوز  
الكفالة بمال غير معين في الوصف اولى وفي التسهيل وفي النذر تتحمل الجهالة  
ولو فاحشة بخلاف البيع فانه لا يتحملها في اصل الثمن فكذا في وصفه قيد بهذه  
الاوقات لانه لو كفل الى هبوب الريح فهي باطلة لانها متفاحشة (فان اسقط)  
بمن له الاجل (الاجل) المفسد للبيع (قبل حلوله) اي قبل جبي الاجل المفسد  
وقبل التفرق (صح) البيع لزوال المفسد وهو النزاع قبل دخول وقته مع  
ان الجهالة ليست في صلب العقد بل في شرط زائد فيمكن اسقاطه خلافا لغير  
والشافعي اذ العقد عندهما بعد فساد لا ينقلب صحيحا اصلا وقيدنا بقولنا  
قبل التفرق لانه لو تفرقا قبل الابطال تأكد الفساد ولا ينقلب صحيحا اتفاقا  
كما في شرح المجمع (وكذا لوباع مطلقا) عن هذه الآجال (ثم أجل الى هذه  
الاوقات) فانه يصح لان هذا تأجيل الدين لا الثمن فالدين هنا في التحمل بمنزلة  
الكفالة وفي القنية باع بألف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه من زمستان وهو  
فاسد والقنوي على انصرافه الى شهر كافي البحر (ومن باع نصيبه من دار  
يجوز) البيع (ان علمه) اي النصيب منها (المعاقدان) علم مقدار نصيبه  
شرط عند الامام لان الجهالة تقضى الى المنازعة فلا يجوز (خلافا لابي يوسف)  
فان عنده يجوز مطلقا سواء علما او لا لانهما رضا بالجهالة فلا تقضى المنازعة  
(ويكفي علم المشتري عند محمد) لان جهالة المبيع تضربه لا البائع فيشترط  
علمه وكذا شراء الدار بفنائها فاسد عند الامام رحمه الله تعالى لجهالة المقدار  
خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى

﴿فصل﴾ (قبض المشتري المبيع بباطلا باذن بائعه لا يملكه وهو امانة في يده عند البعض) فيملك امانة اذا الباطل هدر فبقى امانة (ومضمون عند البعض) ٦٥ ﴿فصل﴾ فيضمن بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء (وقيل الاول) اى كونه امانة

(قول الامام والثاني) اى كونه

مضمونا (قولهما اخذا من

الاختلاف) المذكور (في مالو

بيع مدبر اوام ولدقات في يد

مشتريه حيث لا يضمن عنده

خلافا لهما) بناء على انه امانة

او مضمون ﴿قلت﴾ وبه صرح

صاحب البرهان والاختيار

والختار قولهما وقيل عليه

الفتوى كما في الدرر وفي

الفهستاني وهو الصحيح على

ما ذكره السرخسي وحكا

قاضيخان (ولو قبض)

المشتري (المبيع بفسادا باذن

بائعه صريحا) وهو ظاهر

(او دلالة) وهى (كقبضه في

مجلس عقده) بخضرتة ولم ينهه

ولم يكن فيه خيار شرط (وكل

من عوضه مال) قيل لا حاجة

اليه لانه لاخراج الباطل وقد

خرج بقيد الفاسد سيما وسبق

حكمه ﴿قلت﴾ واجيب بأنه لما

كان الفاسد يعم الباطل ويستعمل

فيه مجازا كما مر حقق اخراجه

بذلك فتدبر (ملكه) المشتري

عندنا ملكا خبيثا الا في ثلاث في

بيع الهازل وفي شراء الاب من

ماله لطفله او يبعه له كذلك لا

يملكه حتى يستعمله وفي المقبوض

في يد المشتري امانة لا يملكه به

واذا ملكه ثبت كل احكام

الملك الاخسة لا يحل اكله

### ﴿فصل﴾

لما ذكر البيع الفاسد والباطل ذكر حكمهما عقبيهما لان الحكم الشيء اثره واثر الشيء يتبعه وجودا وكذا يتبعه ذكره للناسبة (قبض المشتري المبيع بباطلا باذن بائعه لا يملكه) لانعدام الركن وهو مبادلة المال بالمال والمبيع الباطل لا يمد مالا . وفي الفرائد ان قوله قبض لو قرئ على لفظ الفعل المبني للفاعل يلزم ان يكون حرف الشرط محذوفا تقديره ولو قبض ويكون قوله لا يملكه جوابه والاحسن ان يقرأ مصدرا مرفوعا على الابتداء مضافا الى المشتري ويكون قوله لا يملكه على صيغة المبني للفاعل من التفعيل خبره والضمير البارز راجعا الى المشتري وفاعله المستكن فيه راجعا الى القبض انتهى لكن لا يخلو عن التعسف فيه والاولى قوله يملكه جواب الشرط المحذوف بقرينة التقابل وهو قوله ولو قبض المبيع بباطلا الى آخره تدبر (وهو) اى المبيع (امانة في يده عند البعض) فلا يضمن لو هلك في يد المشتري لان العقد غير معتبر فبقى القبض باذن المالك فيكون امانة في يده (ومضمون عند البعض) الآخرا لانه لا يكون ادنى من المقبوض على سوم الشراء (وقيل الاول) اى كونه امانة (قول الامام والثاني) اى كونه مضمونا (قولهما اخذا) اى اخذ صاحب القيل ككون الاول قوله والثاني قولهما (من الاختلاف في مالو بيع مدبر اوام ولدقات في يد مشتريه حيث لا يضمن عنده خلافا لهما) ففهم صاحب القيل ان كل مبيع بباطلا فهو على هذا الخلاف فقال الاول قوله والثاني قولهما (ولو قبض المبيع بفسادا باذن بائعه صريحا) كقبض المشتري المبيع بأمره في المجلس او بعده على الرواية المشهورة (او دلالة كقبضه في مجلس عقده) ولم ينهه البائع عنه قبل الافتراق (وكل) اى والحال ان كل واحد (من) المبيع والثمن (عوضيه) اى البيع (مال) خرج بهذا القيد البيع الباطل ولا شك ان البيع الباطل خرج اولا في البيع الفاسد فلا حاجة الى اخراجه ثانيا وقال صاحب البحر اللهم الا ان يقال ان بعض البيوع الباطلة اطلقوا عليها اسم الفاسد فربما يتوهم ان المبيع فيها يملك بالقبض فصرح بما يخرجها انتهى لكن هذا يكون جوابا لما وقع في الكنز ولا يكون جوابا لما في هذا المتن لان المصنف بين اولا حكم البيع الباطل ثم شرع في بيان حكم الفاسد فلا يقال هنا ان المراد بالفاسد ماهو الباطل او أعم بل هو مستدرك تدبر (ملكه) اى المقبوض بالبيع الفاسد وقال الشافعي البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض قيد به لانه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك اذا لم يتقو بالقبض كالهبة وقيد باذن البائع لان القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك

ولالبسه ولاوطئها ولا ان يتزوجها (مجمع - ٩ - نى) منه البائع ولا شفعة لجاره ولا بحواره كما في الاشياء والجوهرية

(ولزمه اهلاكه) او تعذر رده (مثله) يوم قبضه (حقيقة) لو مثليا (او معنى كالقيمة في القيمي) يوم قبضه وان زادت قيمته في يده فاتفقه لانه دخل في ضمانه بالقبض ٦٦ فلا يتغير كالمغضوب والقول فيها

للمشتري لانكاره الزيادة (ولكل منهما) بل عليه (فسخه قبل القبض) ويكون امتناعه عنه (وبعد مادام) المبيع بحاله كما في الجوهره (في ملك المشتري) اعداما للفساد لانه معصية فيجب رفعها وهذا (اذا كان الفساد في صلب العقد) اراد به الفساد في احد العوضين (كبيع درهم بدرهمين) تمثيل لهذا الفساد (وان كان) الفساد (لشرط زائد كشرط ان يهدي) المشتري (له هدية فكذا) الحكم (قبل القبض) واما بعده فالفسخ لمن له الشرط (خاصة (لا لمن عليه) الشرط ولا يشترط فيه قضاء القاضي واذا اصر على امساكه وعلم به القاضي فله فسخه جبرا عليهما حقا للشرع وكل مبيع فاسد زده المشتري على بايعة بوجه ما ولو بهية او اعادة ووقع في يد بايعة فهو متاركة للبيع ويرى المشتري في ضمانه كافي التنوير (ولا يأخذه البايع) بعد الفسخ (حتى يرد ثمنه) المنقود لانه يحبس به كالرهن (فان مات البايع) او المورج او المستقرض ولو فاسدا او الراهن فاسدا بعد الفسخ (فالمشتري) ونحوه (احق به)

اتفاقا وانما ذكر الاذن دون الرضى لانه لا يشترط في بعض افراده كبيع المكره كالايخفي وللشافعي انه بيع محظور فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة ولنا ان البيع الفاسد مشروع باصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار (ولزمه) اي المشتري بواو الاعتراض لا العطف على ملكه كما في التهستاني (لهلاكه) اي وقت هلاك المبيع في يد المشتري (مثله) اي المبيع (حقيقة) اي صورة ومعنى في ذوات الامثال كالكيلى والوزنى (او) مثله (معنى كالقيمة في القيمي) كالحیوان والعرض وفيه اشارة الى ان المبيع لو كان موجودا رد بعينه والى ان العبرة للقيمة يوم القبض والى انه ملكه بقيمته ولو اذات قيمته في يده فاتفقه لم يتغير كالمغضوب وعند محمد يوم الاستهلاك لانه بالانلاف يتقرر عليه قيمته فتعتبر قيمته الا اذا زادت من حيث العين لا السعر فانه يوافق الشئخين فالقول في القيمة للمشتري مع عيئه لكونه منكر الضمان والينة للبايع (ولكل منهما فسخه قبل القبض) اي لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ قبل قبض المشتري مادام المبيع في ملكه بلا علم صاحب على ما قال ابو يوسف وانما عندهما علمه كافي الفصولين لكن في الكافي انه شرط والاولى في مكان اللام كلمة على فان اعدام الفساد واجب حقا للشرع كافي التهستاني فعلى هذا قال الزبلي ان اللام بمعنى على انتهى لكن لا حاجة اليه لانه حكم آخر وانما مراده بيان ان لكل منهما ولاية الفسخ دفعا لتوهم انه ملك بالقبض تأمل (وبعد) اي بعد القبض (مادام) المبيع (في ملك المشتري) اذا كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين) اي ينفرد احدهما بالفسخ ايضا لقوة الفساد (وان كان) الفساد (لشرط زائد كشرط ان يهدي له هدية) مثلا (فكذا) ينفرد بالفسخ (قبل القبض) وعلى ما حققناه اندفع ما قيل من ان كلامه فيما بعد القبض لان حكم ما قبل القبض مر آنفا فلا وجه لقوله فكذا قبل القبض تدبر (واما بعده فالفسخ لمن له الشرط) بحضرة صاحبه ولا يشترط فيه قضاء القاضي (لا لمن عليه الشرط) وهذا عند محمد لان العقد قوى والفساد ضعيف فمن له منفعة الشرط يقدر ان يسقط شرط الهدية فيبقى العقد صحيحا لرفع المفسد فاذا فسخ من عليه المنفعة فقد بطل حق الفيز وعند الشئخين لكل واحد من العاقدين الفسخ حقا للشرع لاحقا لهما ولاحقا لاحدهما حيث رضا بالعقد كما في اكثر المنبريات فعلى هذا ان يذكر المصنف هذه المسئلة في صورة الاتفاق لا يخلو عن ركازة بل يزم التفصيل تأمل (ولا يأخذه) اي المبيع (البايع) بعد الفسخ (حتى يرد ثمنه) اي ممن المبيع الى المشتري لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن (فان مات البايع) بعد فسخ البيع (فالمشتري احق به) اي بحبس ما اشتراه (حتى يأخذ

فلكل حق حبسه حتى يستوفي ماله ولا يكون اسوة للفرماء بل قبل تجهيزه كالمرتحن (حتى يأخذ) (ثمنه)



ثمنه) فليس للورثة ولا للفرماء حبس الثمن حتى يأخذ المبيع . ذكر الثمن مقام القيمة لانعدام الفساد بالفسخ ولا يدخل المبيع في قسمة غرماء البائع لان المشتري مقدم حال حياته وكذا يقدم بعد وفاته على التجهيز والفرماء فيأخذ المشتري دراهم الثمن بعينها لوقاظة ويأخذ مثلها لو هالكة ولومات المشتري فالبايع احق من سائر الفرماء ( وطاب للبائع ربح ثمنه ) من دراهم المبيع او دنائره ( بعد التقابض ) اى اشتراك البائع والمشتري في قبض المبيع والثمن لتملكه ولم يطب قبله لعدم تملكه ( لا ) اى لا يطيب ( للمشتري ربح مبيعه فيتصدق ) ( المشتري به ) اى بالربح وجوبا والفرق ان المبيع مما يتعين فيتعلق العقد الثانى بعينه فلم يتمكن الخبث فيه والنقد لا يتعين في العقود فلم يتعلق العقد الثانى بعينه فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصديق وهذا في الخبث الذى سببه فساد الملك اما الخبث بدم الملك كالغصب عند الطرفين يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه تتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هى المعتبرة دون النازل عنها وقال ابو يوسف يطيب له الربح مطلقا لان عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد وعند زفر والشافعى لا يطيب في الكل كافى الهداية وغيرها وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها المشتري بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعين الدراهم قلنا يمكن التوفيق بينهما بأن لهذا العقد شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيها في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا تعتبر شبهة البيع حتى لا يسرى الفساد الى بدله كما ذكرنا من شبهة الشبهة انتهى وفي الدرر أن ما ذكره صدر الشريعة لا يفيد التوفيق بين كلامى الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قلنا في العنايه انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهى انها لا تتعين لاعلى الاصح وهى ما مر انها تتعين في البيع الفاسد انتهى لكن يمكن الدفع بوجه آخر بأن المراد في العقود العقود الصحيحة لان المطلق يتصرف الى الكمال فحينئذ عدم التعين سواء كان في المغصوب او ثمن المبيع بالبيع الفاسد انما هو في العقد الثانى فلا يضر تعينه في الاول فعلى هذا ينبغي ان يكون جواب صاحب العنايه بالا حصر تدبر وفى الفرائد كلام صدر الشريعة يفيد دفع التناقض لان حاصل التناقض ان صاحب الهداية قال فيما سبق الثمن في البيع الفاسد يتعين بالتعيين وفى هذه المسئلة لا يتعين وحاصل الدفع ان التعين بالتعيين في حالة قيام الثمن وعدم التعين

ثمنه) بعينه لوقاظة الثمن الدراهم في البيع الفاسد في الاصح ومثله لو هالكا ( و ) انما ( طاب للبائع ربح ثمنه بعد التقابض ) على القول بتعينها ايضا لان الثمن في العقد الثانى غير متعين ولا يضر تعينه في الاول كما افاده سعدى ولذا ( لا ) يطيب ( للمشتري ربح مبيعه ) المتعين بأن باعه بأزيد لتعلق العقد بعينه فتمكن الخبث في الربح ( فيتصدق به ) لما ذكرنا

في حالة عدمه ولا يتحقق التناقص الا اذا اتحد الجهتان انتهى هذا وجه لكنه  
 خلاف ما صرحوا به لانهم قالوا ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بينها  
 لانها تمنع بالتعيين على رواية ابي سليمان وهو الاصح وفي رواية ابي حفص  
 لاتعني كافي العناية وغيرها فهذا علم ان هذا التوجيه ليس بدافع تدبر (كطاب  
 ربح مال اداءه قضي) اي قضي المدعى عليه ذلك المال (ثم تصادقا)  
 اي المدعى والمدعى عليه (على عدمه) اي عدم وجوب المال المدعى (فرد)  
 المال (بعد ما ربح فيه المدعى) لان المال المؤدى يكون بدل الدين الذي هو  
 حق المدعى باقرار المدعى عليه اذ المرء يؤخذ باقراره حكما فيصير المدعى بايما  
 دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار المدعى كانه استحق الدين فيلزم  
 ان يكون الدين ملكا بالبيع الفاسد لان المبيع هنا فاسد في حق البدل وهو غير  
 قائمة فلا يؤثر الخبث فيما لاتعني بالتعيين (فان باع المشتري ما اشتراه شراء فاسدا  
 صح) بيبه لانه بيع مادخل في ملكه بالقبض فينفذ فيه تصرفه قيد صاحب  
 التنوير بيبا باتا صحيحا ولغير بيبه لانه لو باعه فاسدا لا يمنع النقض كالبيع الذي  
 فيه الخيار لانه ليس بلازم ولانه لو باعه من بيبه كان نقضا للبيع هذا في العقد  
 الذي فساد له ليس بالاكره لانه لو كان فاسدا بالاكره فان تصرفات المشتري  
 كلها تنقض وقيد المصنف بالشراء الفاسد احترازا عن الاجارة الفاسدة للماني جامع  
 الفصولين قيل ليس للمستأجر فاسدا ان يوجره من غيره اجارة صحيحة وقيل  
 يملكها بعد قبضه كمن اشترا فاسدا له البيع جائزا وهو الصحيح لان للموخر الاول  
 نقض الثانية لانها تفسخ بالاعذار (وكذا لو اعقته) اي اعتق المشتري شراء  
 فاسدا العبد بعد قبضه صح وكان الولاية وكذا توابع الاعتاق من التدبير  
 والاستيلاء والكتابة الا انه يعود حق الاسترداد بحجز المكاتب (او وهبه وسلمه)  
 اي اذا وهبه المشتري وسلمه ارتفع الفساد وصح (وسقط) بكل من البيع  
 والاعتاق والهبة والتسليم (حق الفسخ) الذي كان للبايع لان المشتري ملك  
 المبيع بالقبض فنفذ فيه تصرفاته المذكورة وينقطع به حق البايع في الاسترداد  
 لانه تعلق به حق العبد والفسخ لحق الشرع وما اجتمع حق الله تعالى وحق العبد الا  
 وقد قاب حق العبد لحاجته وغناه الله تعالى (وعليه) اي على المشتري (قيته)  
 لما مرانه مضمون بالقبض والرهن كالبيع لانه لازم فيثبت بحجته عن رد العين  
 فلزمه القيمة الا انه يعود حق الاسترداد بفكه وكذا لو اوصى بالبيع المشتري  
 ثم مات سقط الفسخ فلزمه القيمة (ولوحي) المشتري (في دار اشتراها فاسدا  
 او غرس فيها فليته قيمتها) اي قيمة الدار والارض وينقطع حق الاسترداد  
 عند الامام رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في رواية

(كطاب ربح مال اداءه)  
 على آخر فصدقه على ذلك  
 (قضي) اي اوفاه اياه  
 (ثم تصادقا على عدمه) وان  
 لم يكن له عليه شيء (فرد بعد  
 ما ربح فيه المدعى) لان بدل  
 المستحق مملوك ملكا فاسدا و  
 الخبث لفساد الملك انما يعمل فيما  
 يتعين لا فيما لاتعني واما  
 الخبث لعدم الملك كالغصب  
 فيعمل فيهما فليحفظ (فان باع  
 المشتري ما اشتراه شراء  
 فاسدا) بيبا صحيحا باتا لغير  
 بيبه وفساده بغير الاكره  
 (صح) اي انمقديه (وكذا)  
 ينفذ (لو اعقته) بعد قبضه  
 او كاتبه واستولدها ولو وطئها  
 ولم تحبل رد هاهن عقرها اتفاقا  
 كافي السراج (او وهبه وسلمه)  
 او رهنه او اوصى به او وقفه  
 وقفا صحيحا صح (وسقط حق  
 الفسخ) تعلق حق العبد به  
 فرج الا في اربعة مذكورة  
 في الاشياء ومتى زال المانع  
 كرجوع هبته عاد حق الفسخ  
 لو قبل القضاء بالقيمة لابعده  
 (وعليه قيمته) ليجز عن رده  
 (ولوحي في دار اشتراها فاسدا  
 او غرس فيها) شروع فيما يقطع  
 حق الاسترداد من الافعال  
 الحسية بعد الفراغ من القولية  
 (فليته قيمتها) وامتنع الفسخ

( وقال بنقض ) المشتري ( البناء والفرس وبرد ) الدار والفرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفع اضعف من حق البايح حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتأخير بخلاف حق البايح ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء فأقواهما اولى وله ان البناء والفرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البايح فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا ببنائه ( وشك ابو يوسف في روايته لمحمد عن الامام لزوم قيمتها ) اى قيمة الدار ( ولم يشك محمد ) في روايته له عن الامام لزوم قيمتها وهذه المسئلة من المسائل التى انكر ابو يوسف روايتها عن الامام وقد نص محمد على الاختلاف فى كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبنى على انقطاع حق البايح بالبناء وثبوته على الاختلاف وفى الفصولين ولو وقفه او جعله مسجدا لا يبطل حقه مالم بين وفى البحر ينبغي ان يحمل على ما قبل القضاء به \* واما اذا قضى به فانه يرتفع الفساد للزومه و الظاهر ان ما فى الفصولين تبعا للمادى ليس بصحيح فقد قال الخصاص لو اشترى ارضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل آخرها للمساكين فقال الوقف فيها جائز وعليه قيمتها للبايح انتهى لكن قال قاضيان لوباع ارضا بيعا فاسدا فجعله المشتري مسجدا لا يبطل حق الفسخ مالم بين فى ظاهر الرواية فان بناءه بطل فى قول الامام وعرس الاشجار بمنزلة البناء وكذا لو وقفها لا يبطل حق الفسخ مالم بين انتهى فعلى هذا ان ما فى الفصولين على الرواية الظاهرة وما قال الخصاص على غيرها وما قاله صاحب البحر من انه ليس بصحيح غير صحيح تدبر قيل لما كان المكروه ادى درجة من الفاسد ولكنه شعبة من شعبة الحق بالفاسد وأخره عنه فقال ( وكره النجس ) بفحمتين وبسكون الجيم ايضا ان زيد الثمن بأكثر من ثمن المثل ولا يرد الشراء لترغيب غيره ويجرى فى النكاح وغيره لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لاتناجشوا اى لاتفعلوا ذلك وانما قيدنا بأكثر من ثمن المثل لان المشتري اذا طلب بأقل من ثمن المثل فلا بأس ان يزيد الآخر فى الثمن الى ان يبلغ ثمن المثل وان لم يرد الشراء ( و ) كره ( السوم ) اى الاستشراء بثمن كثير ( على سوم غيره ) اى استشراء غيره بثمن قليل ( اذ ارضيا ) ظرف السوم ( بثمن ) معلوم ولم يبق بينهما الى العقد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه وهو نفى فى معنى النهى فيفيد المشروعية قيد بقوله اذ ارضيا لانهما اذا لم يتراضيا فلا يكره لانه بيع من يزيد ( و ) كره ( تلقى الجلب ) اى استقبال من فى المصر جلبا بفحمتين او السكون اى مجلوبا من طعام او حيوان او غيره ( المضر ) صفة

( وقال بنقض البناء والفرس وبرد ) على بايعها ورجحه الكمال و تعقبه فى البحر لحصولهما بتسليط البايح وكذا كل زيادة متصلة غير متولدة كصنع و خياطة بخلاف ولد وسمن ( و ) علم ان هذه من المسائل التى ( شك ابو يوسف فى روايته لمحمد عن الامام لزوم قيمتها ولم يشك محمد ) وحله على نسيان ابى يوسف اى شك فى حفظه الرواية عن الامام لافى الاختلاف فعنده البناء لا يمنع الشفعة وعندهما يمنعها كفى البرهان ( وكره النجس ) بفحمتين ويسكن ان يزيد ولا يرد الشراء و يمدحه بما ليس فيه ليروجه وهذا لو السلعة بلغت قيمتها والالم يكره ( و ) كره ( السوم ) على سوم غيره ( ولوزميا او مستأنا ) اذا رضى بثمن ( و تلقى الجلب ) بمعنى المجلوب او الجالب وهذا فى ( المضر )

التلق ( بأهل البلد ) انتهى عنه واما اذا لم يضر بأهل البلد بأن لم يكونوا محتاجين اليه فلا بأس به الا اذا لبس سعر البلد على الواردين فاشتد من منهم بأرخص منه فانه يكره ( و ) كره ( بيع الحاضر للبادي طمعا في غلاء الثمن زمن القحط ) اي يكره بيع البسلي من البدوي في زمان القحط طمعه وطعامه طمعا في ثمن متجاوز الحد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يبيع الحاضر للبادي وللضرر بأهل البلد وايضا يكره بيع البسلي لاجل البدوي في البلد كالسمنار فيقالى السعر على الناس ولو تركه وباعه بنفسه للزم الرخصة في السعر ولم يقع اهل البلد في السعر اللام في البادي اما معنى التملك او بمعنى الاجل فلهذا صور بوجهين قيد قوله في زمن القحط لانه في الرخص غير مكروه ( والبيع عند اذان الجمعة ) لقوله تعالى وزروا البيع ولان فيه اخلاا بواجب السعي اذا قعدا للبيع او وقفاه واطلقه فشمع ما اذا تباعا وهما عشيان اليها وما في النهاية من عدم الكراهة مشكل لاطلاق الآية ثم المعبر هو النداء الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار ( لا ) يكره ( بيع من زيد ) هذا تصريح لما علم ضمنا لانه يفهم من قوله وكره السوم على سوم غيره اذا رضيا ثمن فاذالم يراضيا فلا كراهة اتفاقا ( وصح البيع في الجميع ) اي في جميع ما ذكر من قوله وكره النجش الى هنا لان الكراهة لا تمنع الانقياد ( ومن ملك مملوكين صغيرين او كبيرا ) احدهما ( وصغيرا ) آخره للذين ( احدهما ) مبتدأ خبره ( ذو رحم محرم من الآخر ) والجملة صفة للمملوكين ( كره له ان يفرق بينهما ) قبل البلوغ بالبيع والهبة ونحوها والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب لبني عليه الصلاة والسلام على رضى الله تعالى عنه غلامين أخوين صغيرين ثم قال له ما فعلت بالغلامين فقال بت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرجعة على الصغير وقد اوعده عليه ثم المنع معلول بالقربة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ( بدون حق مستحق ) اي لو كان التفريق بحق مستحق عليه لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب وبيعه بالدين لم يكره ( ويصح البيع ) وهو المذكور عند ابى حنيفة

بأهل البلد ) وكذا لو لبس السعر فاذا انتفيا لم يكره ( وبيع الحاضر للبادي طمعا في غلاء الثمن ) وهذا ( زمن القحط ) والعلم والالا ( والبيع عند اذان الجمعة ) اي الاول ان اخل بالسعي والا لا كاش ومن لاجمة عليه كما في المنع ( لا ) يكره ( بيع من زيد ) لما سمي ببيع الدلالة ( وصح البيع في الجميع ) مما كره خلافا لما لك فافسده في كلها للنهي وقلنا انتهى لمعنى مجاور لا يفسد ( ومن ملك مملوكين صغيرين ) او كبيرين ( او كبيرا وصغيرا ) غير بالغ ( احدهما ذو رحم محرم من الآخر ) كره له ( تحريما ) ان يفرق بينهما وهذا ( بدون حق مستحق ) قوله كدفع احدهما بالجناية ورده بالعيب وبيعه بالدين لم يكره ( ويصح البيع ) المذكور عند ابى حنيفة

المنهى ( خلافا لابي يوسف في قرابة الولاد ) حيث قال يفسد البيع فيها ويجوز في غيرها ( في رواية ) عنه ( و ) يفسد ( في الجميع ) في ( رواية ) اخرى ( وبه قال زفر والائمة الثلاثة لان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينفذ والمنهى لمعنى مجاور له غير متصل به فلا يوجب الفساد ( فان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق ) لان النص ورد على خلاف القياس في القرابة المحرمة للنكاح في الصغير فلا يلحق به غيره وفي الجوهرة وكما يكره من التفريق بالبيع يكره في القيمة في الميراث والفنائم هذا كله اذا كان المالك مسلما واما اذا كان كافرا فلا يكره

### باب الاقالة

الاقالة الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ كان للاقالة تعلق خاص بهما فاعقب ذكرها اياهما . وهى لغة الرفع مطلقا من القليل لامن القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه البعض بدليل قلت البيع بكسر الفاف وهى جائزة لقوله عليه الصلاة والسلام من اقال نادما بيعته اقاله الله تعالى عثرته يوم القيامة ولان المقد حقهما وكل ما هو حقهما يمكن رفعه بحاجتهما كما في العناية وشرعا رفع عقد البيع غير السلم فانه ليس بفسخ ( تصح ) الاقالة ( بلفظين احدهما مستقبل ) هذا بيان ركنهما . وهو الايجاب والقبول الدالان عليها وشرط ان يكونا بلفظين ماضيين او احدهما بمسئق والآخر بمضى كأقلى فقد أقلت عند الشيخين كالنكاح ( خلافا لمحمد ) فان عنده يشترط ان يعبر بهما عن المضى كالبيع وفي الخسائية ذكر قول محمد قول الامام حيث قال ولا تصح الاقالة بلفظ الامر في قولهما لكن في الجوهرة وغيرها قد جعلوا قول الامام مع ابي يوسف فلهذا عول عليه المصنف في المتن ( وتتوقف ) الاقالة ( على القبول في المجلس ) فكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو قال ولو فعلا كما في التنوير لكان اولى تدبر ( كالبيع ) لو قبل الآخر بعد زوال المجلس او بعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض كما سبق في البيع لانهم الاقالة ( وهى ) اى الاقالة ( بيع جديد في حق غير العاقدين اجاء ) فيجب بالاقامة الاستبراء في الجارية لو كان المبيع جارية وتقايل فانه حق الله تعالى لانها بيع جديد في حق غيرهما وهو الله تعالى وتجب الشفعة في العقار لكونها بيما جديدا في غيرهما وهو الشفعيع ويجب التقاض لو كان البيع السابق صرفا ولا نسقط الزكاة اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ثم رد بالبيع بغير قضاء فاسترد العروض فهلك في يده فانه بيع

( خلافا لابي يوسف في قرابة الولاد ) خاصة دون غيرها ( في رواية وفي الجميع ) بلا شرط ولاد ( في ) رواية عنه ( اخرى ) ومحمد معد في رواية الطحاوى ومع الامام في رواية الكرخى كما في البرهان ( فان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق ) خلافا لاحد وكما يكره ببيع ونحوه يكره قسمته في الميراث والفنائم **باب الاقالة** وهى لغة الرفع من اقال قيلا لا قولا وشرعا رفع العقد كما في الجوهرة ( تصح بلفظين ) ماضيين اتفاقا او ( احدهما مستقبل ) كأقلى فقال اقلت ( خلافا لمحمد ) فجعله كالبيع واختير قوله وفي البرجندى انه المختار ( وتتوقف على القبول في المجلس ) ولو بالقبل ( كالبيع ) وتصح ايضا بفاسختك وتاركك وتركك ورفعت وبالتعاطى ( وهى ) مندوبة ويخير في عقد فاسد ومكروه ومغرور يسير اما الفاحش فله الرد كما يأتى ( بيع جديد في حق غير العاقدين ) وهو الله تعالى او غيره تعالى فيما ثبت بالشرط لا بالعقد ( اجاء ) لو بعد القبض بلفظ الاقالة والا فلا كما يأتى

في حق الفقير كافي القهستاني وزاد صاحب المتح اذا باع المشتري المبيع من آخر  
ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فاراد ان يرد على البائع ليس له  
ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وكذا اذا كان موهوبا فباعه  
الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق  
الواهب كالمشتري من المشتري منه \* واذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن  
حق باعه من آخر ثم تقايلا وطاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه بأقل  
من الثمن جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني  
( وفي حقهما ) اي حق الصاقيدين ( بعد القبض فسخ ) للعقد ان امكن  
عند الامام لانها تنبى عن الفسخ والرفع \* والاصل في الكلام ان يحصل على  
حقيقته فلا يحمل على البيع لانه ضدها اذ هي عبارة عن الرفع والازالة والبيع  
عن الاثبات فتبين البطلان في الحل على البيع واما كونها بيعا في حق غيرهما  
فنحنى اذ ثبت به حكم البيع وهو الملك فيلزمه الثمن الاول جنسا ووصفا  
وقدرا ويبطل ماشرطه من الزيادة والنقصان والتأجيل ولا يبطل بالشروط  
الفاسدة بخلاف البيع ويصح ان يبيع منه قبل استرداد المبيع ولو كانت بيعا بطل  
ويصح استرداد المبيع بلا اعادة الكيل والوزن وجاز هبة المبيع منه بعد الاقالة  
قبل القبض ( فاذا تمذر جعلها فسخا ) بأن زادت المبيعة بعد القبض زيادة  
منفصلة او هلك المبيع في غير المقايضة ( بطلت ) الاقالة عنده لتمذر الفسخ  
هذا اذا تقايلا بعد القبض وان كانت قبل القبض فهي فسخ في حق الكل  
في غير المقار ( وعند ابى يوسف ) والشافى في القديم ومالك وهي ( بيع )  
في حق المتعاقدين فلو زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة تجوز الاقالة عنده  
لانهما تخليك من الجانبين لموض مالى وهو البيع والعبارة للمعانى دون الالفاظ  
المجردة ( فان تمذر ) جعلها بيعا بأن كانت قبل القبض في المنقول او كانت بعد  
هلاك احد الموضين في المقايضة ( ففسخ ) لانها موضوعة له او محتملة  
( فان تمذر ) جعلها فسخا وبيعا بأن كانت قبل القبض في المنقول بأكثر من الثمن  
الاول او بأقل منه او يجنس آخر او بعد هلاك السلعة في غير المقايضة ( بطلت )  
الاقالة عنده ويبقى البيع الاول على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز  
والفسخ يكون بالثمن الاول وقد سماه خلافه ( وعند محمد ) والشافى في الجديد  
وزفر ( فسخ ) ان كانت بالثمن الاول او بأقل لان اللفظ موضوع للفسخ والرفع  
يقال اللهم اقلنى عثرانى فيعمل بمقتضاه ( فان تمذر ) جعلها فسخا بأن تقايلا  
بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة او تقايلا بعد القبض بخلاف  
جنس الاول ( فبيع ) خلا على محتمله ولهذا صار بيعا في حق غيرهما لعدم

( وفي حقهما ) اي الصاقيدين  
( بعد القبض فسخ ) فيما هو  
من موجبات العقد ( فان تمذر  
جعلها فسخا ) بأن ولدت  
المبيعة ولها ( بطلت ) تمذر  
الفسخ بالزيادة المنفصلة بعد  
القبض حقا للشرع لا قبله  
مطلقا ذكره ابن الملك وهذا  
عنده ( وعند ابى يوسف )  
الاقالة ( بيع فان تمذر ) جعلها  
بيعا كمنقول لم يقبض ( ففسخ )  
فان تمذر ( جعلها فسخا كبيعة  
ولدت ) ( بطلت ) وعند محمد  
هي ( فسخ فان تمذر فبيع

فان تعذر بطلت) وهذا الاختلاف لو بلفظ الاقالة فلو تغيرها كفاستحتمت ففسخ اجماعا ولو بلفظ البيع فيصح اجماعا (و) هذا كله لو بعد القبض فلو ( قبل القبض ) ٧٣ ففى ( فسخ فى النقل وغيره ) عنده ( وعند ابى يوسف )

ولا يتبهما عليه ( فان تعذر ) جعلها بيعا وفسخا بأن تقايلا فى المنقول قبل القبض على خلاف جنس الاول ( بطلت ) الاقالة وبقى البيع الاول على حاله لان الفسخ لا يكون على خلاف الثمن الاول والبيع لا يجوز قبل القبض وبالاقل من الثمن يكون فسخا عنده بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن وهو لو سكوت عن الكل كان فسخا فكذا اذا سكوت عن البعض وفى النهاية الخلاف فيما ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكره بلفظ المفاسخة او المتاركة او الرد لا يجعل بيعا اتفاقا عملا بمقتضى موضوعه اللغوى ( و ) الاقالة ( قبل القبض فسخ فى النقل وغيره ) اى فى المنقول والعقار عند الطرفين ( وعند ابى يوسف فى العقار بيع ) جديد اذ لا مانع فى جعلها بيعا فيه وهى تملك من الجانبين كما مر ثم ذكر بعض الفروع بقوله ( فلو شرط فيها ) اى الاقالة ( اكثر من الثمن الاول او خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الاول ) عند الامام لان الاقالة فسخ وهو لا يكون الا على الثمن الاول فيصير ذلك الشرط فاسدا ولغو دون الاقالة لما مر ان الاقالة لا تقصد بالشرط الفاسد بخلاف البيع وقال صاحب المنع وتصح الاقالة بمثل الثمن الاول وتصح بالسكوت عن الثمن الاول ويجب الثمن الاول بلا خلاف الا اذا باع المتولى او الوصى للوقف او للصغير شيئا باكثر من قيمته واشترى شيئا للوقف او للصغير حيث لا تجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير ( وعندهما يصح الشرط لو ) كانت الاقالة ( بعد القبض وتجعل ) الاقالة ( بيعا ) جديدا لان الاصل هو البيع عند ابى يوسف وعند محمد ان تعذر الفسخ فجعلها بيعا ممكن فاذا زاد او شرط خلاف الجنس كان قاصدا البيع ( وان شرط اقل ) من الثمن الاول ( من غيره تعيب ) عند المشتري ( لزم ) الثمن ( الاول ايضا ) عند الطرفين ( وعند ابى يوسف تجعل بيعا ويصح الشرط ) لان البيع هو الاصل عنده ( وان تعيب ) المبيع عند المشتري وشرط اقل من الثمن الاول بناء على العيب ( صح الشرط اتفاقا ) فيجوز الاقالة بأقل من الثمن الاول فيجمل الخط بازاء مافات باليب ( ولا تصح ) الاقالة ( بعد ولادة المبيعة ) عند الامام لما مر ان المبيعة اذا زادت زيادة منفصلة تكون الاقالة باطلة عنده اما المنفصلة قبل القبض والمتصلة بعد القبض فلا تمنع الاقالة عنده ( خلافا لهما ) لان البيع هو الاصل عند ابى يوسف وعند محمد الاصل اذا تعذر جعلها فسخا تجعل بيعا ( ولا يمنعها ) اى الاقالة ( هلاك الثمن بل ) يمنعها ( هلاك المبيع ) لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن ( وهلاك بعضه ) اى بعض المبيع ( يمنع ) الاقالة ( بقدره ) اعتبارا للبعض بالكل وفى التنوير

هى ( فى القاربيع ) وحينئذ ( فلو شرط فيها اكثر من الثمن الاول او ) شرط ( خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الاول ) لانها فسخ عنده وهى لا تقصد بالشرط ( وعندهما يصح ) هذا ( الشرط لو بعد القبض وتجعل بيعا ) اما ( ان شرط اقل ) من الثمن الاول ( من غير تعيب ) فقد ( لزم ) الثمن ( الاول ) لانها فسخ عنده ( ايضا ) كشرطه الاكثر ( وعند ابى يوسف تجعل ) حينئذ ( بيعا ويصح الشرط ) اما ( ان تعيب ) المبيع فقد ( صح الشرط اتفاقا ) ( كذا لا تصح ) الاقالة ( بعد ولادة المبيعة ) بعدا لقبض لتعذر الفسخ عنده ( خلافا لهما ) ولو بعد الولادة لا مكان جعلها بيعا ( ولا يمنعها هلاك الثمن ) ولو فى بدلى الصرف ( بل ) يمنعها ( هلاك المبيع ) ولو حكما كابق ( وهلاك بعضه يمنع ) الاقالة ( بقدره ) اعتبارا للجزء بالكل وليس منه من لو شرى صابونا فجف فتقايلا لبقاء كل المبيع

كافى الفتح ١٠ فروع ١٠ تصح ( مجمع - ١٠ - نى ) اقالة المتولى لو خيرا والا لا وتصح اقالة الاقالة فلو تقايلا البيع ثم تقايلاها ارتفعت وعاد البيع الا اقالة السلم فلا تقبل الاقالة

واذا هلك احد البدين في المفاوضة صححت الاقالة في الباقي منهما وعلى المشتري قيمة الهالك ان قيما ومثله ان مثليا . تقايلا فأبقي العبد من بد المشتري وعجز عن تسليمه تبطل وان اشترى عبدا فغطعت يده واخذ ارشها ثم تقايلا صححت الاقالة ولزمه جميع الثمن ولاشئ للبائع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة وان لم يعلم يخير بين الاخذ بجميع الثمن وبين الترك وتصح اقالة الاقالة فلو تقايلا المبيع ثم تقايلاها اى الاقالة ارتفعت وعاد عقد الاقالة لا اقالة السلم فانه لا يصح

### باب المراجعة والتولية

لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو البيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعها شرع في بيان الانواع التي تتعلق بالثمن من المراجعة والتولية وغيرهما ( المراجعة بيع ماثرا ) وفي الدرر بيع ماملكة لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المفسوب عند الفاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جازله ان يبيعه مراجعة وتولية على ماضن وان لم يكن فيه شراء ( بما شراه به ) اى بمثل ما قام عليه كافي الدرر ثم قال ولم يقل بثمنه الاول لان ما يأخذه من المشتري ليس بثمنه الاول بل مثله فهذا علم ان في عبارة المصنف تسامحا ( وزيادة ) على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه وسبب جواز البيع مراجعة تعامل الناس بالانكسر واحتياج القبي الى الذكي مع ان الفرض من المبيعات الاشترايح ( والتولية ) مصدر ولى غيره اذا جعله واليا وفي الشرع ( بيعه ) اى بيع ماملكة ( به ) اى بمثل ما قام عليه وفي عبارة المصنف تسامحا ايضا لان ما شراه وهو الثمن الاول صار ملكا للبائع فلا يمكن البيع به وفيه ايضا اشتباه لما سيجي من ان اجرة الصبغ وغيره تظم الى الثمن الاول فلا يكون الثاني مثاله في المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الاول بمقام عليه كافي شرح المجمع فعلى هذا لو قال المصنف كاقال صاحب الدرر لكان اولى فلا يحتاج الى هذا التكليف تدبر ( بلا زيادة ولا نقص ) والمراد بقوله بيعه بيع العرض لان المراجعة والتولية لا يجوز ان في بيع الصرف وعله جواز البيع تولية ماروى ان ابا بكر رضى الله تعالى عنه اشترى بغيرين فقال له النبي عليه الصلاة والسلام ولنى احدهما اى بعه بالتولية ( والوضعية بيعه بأقص منه ) اى بمقام عليه مبناها على الامانة لان المشتري يأتمن البائع في خبره معتمدا على قوله فيجب على البائع النزه عن الخيانة والتجنب عن الكذب لئلا يقع المشتري في ضرور ( ولا يصح ذلك ) اى كل من اتولية والمراجعة والوضعية ( مالم يكن الثمن الاول مثليا ) كالدرهم والدينار والكيل والوزنى لانه لو لم يكن مثليا كاشياء متفاوتة كالحوانات والجواهر يكون مراجعة بالقيمة وهو مجهولة لان معرفتها لا يمكن

### باب المراجعة والتولية

لما بين الثمن شرع في الثمن ولم يذكر المساومة لظهورها ( المراجعة ) مصدر راج وشرا ( بيع ماثرا بما شراه به ) اى بيع ماملكة ولو جهة او ارث او غصب ونحوها بمقام عليه من الثمن او غيره بقرينة ما يأتي ( وزيادة ) عليه معلومة من الربع وان لم تكن من جنسه ( والتولية ) مصدر ولى غيره جعله واليا وشرا ( بيعه به ) اى بيع ماملكة بمقام عليه ( بلا زيادة ) عليه ( ولا نقص ) عنه ( والوضعية ) بيعه بأقص منه ( و ) اعلم انه ( لا يصح ذلك ) اى البيوع الثلاثة ( مالم يكن الثمن ) اى العوض ( مثليا )



أوفي ملك من يريد الشراء و) ما لم يكن ٧٥ (الربح) شيئاً (معلوماً) ولو قيمياً مشاراليه كهذا الثوب لانتفاء

الجهالة حتى لو باعه بربح  
« ده يازده » أى العشرة بأحد  
عشر لم يحز إلا أن يعلم بالثمن  
فى المجلس فيخير ذكره العيني  
فى شرح الجمع وغيره (يحوز  
أن يضم إلى رأس المال) كل  
ما يزيد به قيمة العين مثل (أجرة  
القسارة والصبغ) بأى لون  
كان (والطراز) بالكسر  
علم الثوب (والقتل والحل  
وسوق الغنم و) كذا  
(السمسار) المشروط أجرته  
فى العقد على ما جزم به فى  
الدرر والتنوير والقهستاني  
ورجح فى البحر الاطلاق  
قلت واعتبره العيني  
وغيره عادة التجار بالضم حتى  
لو صرف بينهم ضم الباج الذى  
يؤخذ فى الطريق ضم كافى  
التنوير وغيره فليكن الضابط  
المعول عليه فليحفظ (لكن  
يقول قام على بكذا لا اشتريته  
بكذا) لأنه كذب وكذا اذا  
قوم الموزون ونحوه أو باع برقه  
لو صادقا فى الرقم كما فى القمع  
(ولا يضم) ما لا يزيد به مثل  
(نفقته ولا أجر الراعى)  
والدلال (والطبيب والمعلم)  
لحصوله بدون (وبيت الحفظ)  
بخلاف أجرة المخزن فإنها تضاف  
وامله للعرف والا فلا فرق  
يظهر فتدر

حقيقة فلا يحوز ببيعته مرابحة وتولية الا اذا كان المشتري يربحه من يملك ذلك  
بالبدل من البائع بسبب من الاسباب ومن ثمة قال (أو) كان (فى ملك من يريد  
الشراء و) يكون (الربح معلوماً) لانتفاء الجهالة وعبرة الجمع لا يصح ذلك  
حتى يكون العوض مثليا أو مملوكا للمشتري والربح مثلى معلوم انتهى وفى البحر  
وتقييد الربح بالمثل اتفاق لجواز أن يربح على عين قيمته مشار اليها ولذا قال  
فى الفتح أو بربح هذا الثوب وقيد بكونه معلوماً للاحتراز عما اذا باعه « ده يازده »  
أى بربح مقدار عشرة دراهم على أحد عشرة دراهم فإن كان الثمن الاول  
عشرين كان الربح درهمين وإن كان ثلاثين كان ثلاثة دراهم لا يحوز لأنه باعه  
برأس المال وببعض قيمته لأنه ليس من ذوات الامثال كافى الهداية وغيرها  
(ويحوز أن يضم إلى رأس المال أجرة القسارة والصبغ) سواء كان اسود أو غيره  
(والطراز) بكسر الطاء وبالراء المهملتين وآخره زامى علم الثوب (والقتل)  
بفتح الفاء ما يصنع بأطراف الثياب بحريز أو كتان (والحل) أى أجرة حل المبيع  
من مكان إلى مكان برا أو بحرا (وسوق الغنم والسمسار) لأن العرف جار بالحق  
هذه الاشياء رأس المال فى إعادة التجار والاصل فيه أن كل ما يزيد فى المبيع أو قيمته  
كالصبغ والحل يلحق به وما لا فلا وقيد بالأجرة لأنه لو فعل شيئاً من ذلك بيده  
لا يضمه وكذا لو تطوع متطوع بهبة أو باعارة وكذا يضم تخصيص الدار وطى  
البئر وكرى الانهار والقناة والمسناة والكرباب وكشخ الكروم وسقيها والزرع  
وغرس الاشجار وفى البحر نقلا عن المحيط يضم طعام المبيع الا ما كان سرفا  
وزيادة فلا يضم وكسوته وكراه وأجرة المخزن الذى يوضع فيه واما أجرة  
السمسار والدلال فقال الزيلعى ان كانت مشروطة فى العقد تضاف والا فاكثرم  
على عدم الضم فى الاول ولا تضاف أجرة الدلال بالاجماع انتهى وهو تسامح فان  
أجرة الاول تضاف فى ظاهر الرواية وفى الدلال قيل لا تضاف والمرجع العرف  
كافى الفتح (لكن يقول) بعد ضم أجرة هذه الاشياء (قام على بكذا لا)  
يقول (اشتريته) بالاجماع نحرزا عن الكذب وكذا اذا قوم الموروث ونحوه  
يقول ذلك وكذا اذا رقم على الثوب شيئاً وباعه برقه فانه يقول برقه كذا  
(ولا يضم نفقته) أى نفقة نفسه أى البائع (ولا) يضم (أجر الراعى والطبيب  
والمعلم وبیت الحفظ) لعدم العرف بالحاقه اطلاق فى التعليم فشمى تعليم العبد  
صناعة أو قرآنا أو شعرا أو غناء أو عريية وفى المبسوط اضاف نفى ضم المنفق  
فى التعليم الى أنه ليس فيه عرف ظاهر حتى لو كان فى ذلك عرف ظاهر يلحقه  
برأس المال كافى الفتح ولذا لا يلحق أجرة الرابض والبيطار والقداء فى الجنابة  
وجعل الآبق لندرتة والحجامة والختان لعدم العرف وكذا لا يضم مهر العبد

ولا يحط مهر الامة لوزوجها والذي يؤخذ في الطريق بطريق الظلم لا يضم  
الا في موضع جرت به العادة ( فان ظهر للمشتري خيانة ) البايع ( في المراجعة )  
امابالينة اوباقرار البايع اونسكوله عن اليمين وهو المختار وقيل لا يثبت الا باقراره  
( خير ) المشتري ( في اخذه بكل ثمنه ) وهو المسمى ( او تركه ) اى المبيع ان امكن  
الترك ( و ) ان ظهر الخيانة ( في التولية يحط ) اى المشتري ( من ثمنه قدر الخيانة )  
عند الامام ( وهو ) اى الخط ( القياس في الوضعية ) يعنى اذا خان خيانة ينشئ  
الوضعية اما اذا كانت خيانة يوجد الوضعية معها فهو بالخيار وهذا قياس قول  
الامام لانه لو اعتبر ماسماه من الثمن لما بقى تولية لانه زائد على الثمن الاول فينقلب  
مراجعة بخلاف المراجعة لانه لو اعتبر فيه المسمى لا يلزم الانقلاب بل مراجعة  
كما كانت فاعتبر المسمى مع الخيار في خيانة المراجعة لفوت الرضى ولم يعتبر في خيانة  
التولية لثلاث تنقلب مراجعة قعين الخط في خيانة التولية ( وعند ابي يوسف  
يحط فيهما ) اى في المراجعة والتولية ( قدر الخيانة مع حصتها ) اى حصة  
الخيانة ( من الربح في المراجعة ) مثلا اذا قال اشترت هذا الثوب بعشرة فباعه  
مراجعة بخمسة عشر ثم ظهر ان البايع كان اشتراه ثمانية يحط قدر الخيانة  
وهو درهمان ويحط من الربح ما يقابل قدر الخيانة وهو درهم واحد فيأخذ  
الثوب باثنى عشرة درهما اذ لفظ التولية والمراجعة اصل فيتنى على العقد الاول  
لتحقق الاصل الذى هو التولية والمراجعة ( وعند محمد بنخير ) بين اخذه بكل  
الثمن وتركه ( فيهما ) اى في المراجعة والتولية اذ الثمن المبني على شرائه مجهول  
والثمن المسمى معلوم والمعلوم اولى من المجهول فاعتبر فيهما المسمى الا انه ينخير  
لما من عدم الرضى ( فلو هلك ) المبيع بعد ظهور الخيار في المراجعة ( قبل  
الرد ) الى البايع ( او امتنع الفسخ ) بحدوث ما يمنع الرد ( لزوم كل الثمن )  
المسمى وسقط الخيار ( اتفاقا ) قال في الهداية يلزمه جميع الثمن في الروايات  
الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف  
خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عند بجزه انتهى  
وفي الكافي وعن محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البايع ثمن سلمه اليه  
بناء على اصله في اقامة القيمة مقام المبيع في التحالف انتهى فلى هذا ان قوله  
اتفاقا ليس في محله تدبر ( ومن شرى شئاً بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه )  
هذا الثوب ( ثانياً بعشرة يراج على خمسة ) يعنى يبيعه بمراجعة على خمسة  
ويقول قام على بخمسة ( وان اشتراه ثانياً بخمسة لا يراج ) يعنى اذا استغرق  
الربح الثمن لا يبيعه بمراجعة اصلا عند الامام ( وعند محمد يراج على الثمن الاخير  
مطلقا ) سواء استغرق الربح الثمن كافى الثانية اولا كافى الاولى لان الاخير عقد

( فان ظهر للمشتري خيانة )  
من البايع ( في المراجعة ) بالينة  
اوباقرار اونسكوله ( خير )  
المشتري ( في اخذه بكل ثمنه  
او تركه ) لفوات الرضى ( وفي  
التولية يحط من ثمنه قدر  
الخيانة ) لتحقيق التولية ( وهو  
القياس في الوضعية ) وعند  
ابي يوسف يحط فيهما ( اى  
في المراجعة والتولية ) قدر  
الخيانة مع حصتها من الربح  
في المراجعة وعند محمد بنخير  
المشتري ( فيهما ) بين اخذه  
بكل ثمنه او تركه ( فلو هلك )  
المبيع او استهلكه في المراجعة  
( قبل الرد او امتنع الفسخ ) مانع  
( لزوم كل الثمن ) المسمى ( اتفاقا )  
وسقط خياره ( ومن شرى  
شئاً بعشرة فباعه بخمسة  
عشر ثم اشتراه ثانياً بعشرة )  
من جنس الثمن الاول ( يراج  
على خمسة ) فقط ( وان اشتراه  
ثانياً بخمسة لا يراج ) لان الربح  
قد استغرق ثمنه وهذا عنده  
( . ) وعند محمد يراج على الثمن  
الاخير مطلقا ( وهو ارفق  
وقوله اوثق ولو بين ذلك  
اوباع بخلاف الجنس او تحلل  
ثالث جاز اتفاقا كما في البحر

متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المراجعة عليه كما اذا تحلل ثالث  
 بأن باعه المشتري من اجنبي ثم باعه الاجنبي من البائع ثم اشتراه الاول منه فانه  
 يبيعه مراجعة على الثمن الاخير وله ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني  
 ثابتة لانه لايتأ كذبه بعدما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة  
 كالحقيقة في بيع المراجعة احتياطا ولهذا لايجوز المراجعة فيما اخذه بالصلح لشبهة  
 الحطيطة فيه كما في التبيين وفي البحر نقلا عن المحيط ان ما قاله الامام اوثق وما قاله  
 ارفق (وان اشترى مأذون مديون بعشرة وباع من سيده بخمسة عشرة  
 او بالعكس) بأن اشترى المولى بعشرة مثلاً وباعه من عبده المأذون المستغرق  
 بالدين بخمسة عشر (يراجع) السبد في الاولى والعبد في الثانية (على عشرة)  
 فيقول قام على بعشرة لان هذا العقد وان كان صحيحاً في نفسه فيه شبهة  
 الغم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المراجعة  
 وبقي الاعتبار للبيع الاول فيصير كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل  
 الاول وكأنه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول والمكاتب كالمأذون  
 لوجود التهمة بل كل من لا يقبل شهادة له كالأصول والفروع واحد الزوجين  
 واحد المتفاوضتين كذلك وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب وتقييده بالمديون  
 اتفاق ليعلم حكم غيره بالاولى لوجود ملك المولى في اكتسابه كما في البحر وفيه  
 كلام لان التقييد ليس باتفاق بل لتحقيق الشراء قال الفقيه ابو الليث فان كان  
 العبد لادين عليه فالشراء الثاني باطل لان العبد اذا كان لادين عليه فله لمولاه  
 كما في اكثر الكتب تدبر هذا اذا لم يبين اما ان بين انه اشتراه من عبده المأذون  
 او من مكاتبه او بين انهما اشتريا من المولى يجوز بيعهم مراجعة كما في النقاية فعلى  
 هذا لو قال الا ان يبين لكان اولى (والمضارب بالنصف لو شري) بمال المضاربة  
 شيئاً (بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يراجع رب المال على اثني عشر  
 ونصف) فيقول قام على باثني عشر ونصف هذا عندنا لان كل واحد منهما  
 يستفيد ملك اليد بهذا العقد وان لم يستفد ملك الرقبة فيعتبر العقد مع شبهة  
 الغم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فجعل البيع  
 الثاني عدما في حق نصف الربح وعند زفر لايجوز بيع رب المال من المضارب  
 ولا بيع المضارب منه لانه دام الربح لان الربح يحصل اذا بيع من الاجنبي اذا البيع  
 تملك مال بمال غيره وهو يشتري ماله بماله (ويراجع) من يريد المراجعة (بلا بيان)  
 اى من غير بيان انه اشتراه سليماً بكذا من الثمن فعيب عنده اما بيان نفس العيب  
 القائم به فلا بد منه لئلا يكون غاشاً له للحديث الصحيح من غش فليس مناساً  
 كما في البحر (لو اعورت المبيعة) بأفة سماوية او بصنع المبيعة (او وطئت وهي

(وان اشترى مأذون مديون)  
 شيئاً (بعشرة وباع) هذا الشيء  
 (من سيده بخمسة عشر او  
 بالعكس يراجع على عشرة) نفياً  
 للتهمة وكذا كل من لا يقبل  
 شهادته له الا اذا بين كما مر  
 (والمضارب بالنصف لو  
 شري) شيئاً (بعشرة وباع من  
 رب المال بخمسة عشر يراجع  
 رب المال على اثني عشر  
 ونصف) لان نصف الربح  
 له (ويراجع بلا بيان) انه  
 شراه سليماً (لو اعورت  
 المبيعة او وطئت وهي

والحال انها ( ثيب ) ولم ينقصها الوطء سواء كان اوطء مولاها او غيره  
ولذا أتى بصيغة المجهول ( او اصاب الثوب قرض فأر ) أى قطع فأر ( او حرق  
نار ) لان جميع ما يقابله الثمن قائم اذ الفات وصف فلا يقابله شئ من الثمن اذا فات  
بلا صنعه ولذا لو فات في يد البائع قبل قبض المشتري لا يسقط باعتبار شئ  
من الثمن الا ان المشتري بالخيار اخذه بكل الثمن او تركه وكذا منافع البضع  
لا يقابلها الثمن وعند زفر وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف يجب  
البيان لاجل النقصان في صورة الاعورارة اما في صورة وطء الثيب فلا خلاف  
وقال ابو الليث وقول زفر اجود وبه تأخذ ورجمه في الفم وعن محمد انه انقصه  
قدرا لا يتباين الناس فيه لا يبيعه مراهجة بلا بيان ودل كلامه انه لو نقص بتغيير  
السعر باسم الله لا يجب عليه ان يعين بالاولى انه اشتراه في حال غلته وكذا  
لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ كما في البحر ( وان فقت عنها ) بمباشرة  
الغير سواء فقأها المولى او الاجنبي بأمر المولى او بدونه ( او وطئت وهي بكر )  
سواء كان الوطء مولاها او غيره ( او تكسر الثوب من طيه ونشره لزم  
البيان ) أى يبيعه مراهجة بشرط ان يبين العيب حيث احتس عند جزء بعض  
المبيع وهو العذرة والعين لان ازالة العذرة واخراج العين عند كونها في ملكه  
فلا يملك بيع الباقي بكل الثمن مراهجة وتولية اذا اوصاف اذا صارت مقصودة  
بالاتلاف صار بها حصصة من الثمن بلا خلاف اما اذا فقأها الاجنبي فيجب  
البيان اخذ ارشها اولا لانه لما فقأ الاجنبي اوجب عليه ضمان الارش ووجوب  
ضمان الارش سبب لاختذ الارش فاخذ حكمه فما وقع في الهداية من التقيد  
يقوله واخذ المشتري ارشه اتفاقى كما في الفم وانما قلنا بمباشرة الغير لانه اذا فقأ  
بفعل نفس المبيع فهو بمنزلة ما لو تعيب بأفة سماوية ( وان اشترى بنسيئة وراعى  
بلا بيان خير المشتري ) أى من اشترى ثوبا بمشرة نسيئة وباعه بريح واحد حالا  
ولم يبين ذلك فعمل المشتري خيانتته يصير خيرا ان شاء رده وان شاء قبله لان  
للاجل شها بالمبيع ألا ترى انه يزداد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا الملحقة  
بالحقيقة احتياطا فصار كأنه اشترى شيئين وباع احدهما مراهجة بشتمهما  
( فان اتلفه ) أى المشتري المبيع ( ثم علم لزم كل ثمنه ) المسمى اذ ليس له الاولاية  
الرد ولا رد مع الاتلاف ولو عبر بالتلف لكان اولى لان حكم الاتلاف يعلم من حكم  
التلف بالاولى بخلاف العكس كما في البحر ( وكذا التولية ) يعنى لو اشترى بنسيئة  
وولاه بلا بيان ثم علم المشتري الخيانة خير لان الخيانة في التولية مثلها في المراهجة  
لا تثنائها على الثمن الاول كما في القرائد وغيره لكن ينبغي ان يعود قوله وكذا التولية  
الى جميع ما ذكره للمراهجة فلا بد من البيان في التولية ايضا كما في البحر

( ثيب ) ولم ينقصها الوطء ( او  
اصاب الثوب قرض فأر  
او حرق نار ) لان الاوصاف  
لا يقابلها الثمن ما لم تقصد  
بالاتلاف وقال ابو يوسف  
وزفر والثلاثة لا بد من بيانه  
قال ابو الليث وبه تأخذ  
رجمه في الفم واقره في  
المنع والبرهان ( وان فقت  
عنها ) اخذ الارش اولا  
( او وطئت وهي بكر  
او تكسر الثوب من طيه  
ونشره لزم البيان ) لصيرورة  
الاوصاف مقصودة بالاتلاف  
( وان اشترى بنسيئة وراعى  
بلا بيان خير المشتري ) فان شاء  
قبل اورده ( فان ) تلف او اتلفه  
ثم علم لزم كل ثمنه ( حالا لان  
الاجل لا يقابل بالثمن حقيقة  
( وكذا ) حكم ( التولية ) في جميع  
ما مر وقال ابو جعفر المختار  
للفقوى الرجوع بفصل ما بين  
الحال والمؤجل واقره في  
البرهان والبحر والمنع

(ولو اشترى ثوبين بصفقة كلا بخمسة كره بيع احدهما مرباحة بخمسة بلا بيان) اي من غير بيان انه اشتراه بخمسة مع ثوب آخر لان الجيد قد يضم الى الردي لترويج وهذا عند الامام وقال لا يكره قيد بثوبين لان المشتري لو كان مما يكال او يوزن او يمد يجوز بلا كراهة اتفاقا وقيد بقوله بصفقة لانه لو كانا بصفقتين يجوز ايضا اتفاقا وقيد بكلا بخمسة اذ لو بين ثمن كل واحد منهما لا يكره اتفاقا وقيد بخمسة لانه لو باعه بالزائد لا يجوز اتفاقا وقيد المربحة ليس للاحتراز عن التولية لانه في الحكم كذلك بل لانه لو باعه مطلقا لا يكره اتفاقا (ومن ولي) اي باع شيئا بالتولية (بما قام عليه) او بما اشتراه (ولم يعلم مشتره قدره) بكم قام عليه في المجلس (فسد) البيع لجهالة الثمن وكذا المربحة (وان علمه) اي علم المشتري قدره (في المجلس خير) بين اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس فان علم بعد التفريق ينقرر الفساد وفي التنوير لارد بفن فاحش في ظاهر الرواية ويفى بالرد ان غره والا لا تصرفه في بعض المبيع غير مانع منه

### فصل

في بيان البيع قبل قبض المبيع والتصرف في الثمن بالزيادة والنقصان وغير ذلك وجه ايراد الفصل ظاهر لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المربحة ووجه ذكرها في بابها للاستطراد باعتبار تقييدها بقيد زائد على البيع المجرد (لا يصح بيع المنقول قبل قبضه) لانه عليه الصلاة والسلام 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 يوسف واما كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفة وللبايع حبسه بالثمن وان نقده نفذت كما في التبيين ولا خصوصية لها بل كان عقد قبل القبض فهو موقوف واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز بدليل صحة تزويج الآبق واما الوصية به قبل القبض فصحيحة اتفاقا واطلاق البيع شامل الاجارة والصلح لانه بيع وقيد بالمنقول لانه لو كان مهرا او ميراثا او بدل الخلع او العلق عن مال او بدل الصلح عن دم العمد يجوز بيعه قبل القبض بالاتفاق والاصل ان عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز وما لا فجائز كما في البحر (ويصح في العقار) اي يصح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه عند الشيخين (خلافا لمحمد) وهو قول زفر والشافعي عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك

(ولو اشترى ثوبين بصفقة) واحدة (كلا بخمسة كره بيع احدهما مرباحة بخمسة بلا بيان) انه اشتراه مع ثوب آخر لجريان العادة بضم الجيد الى الردي لترويج الردي (ومن ولي) اي باع تولية (بما قام عليه) او بما اشتراه به (ولم يعلم مشتره قدره) اي قدر ما قام عليه (فسد) البيع لجهالة الثمن (وان علمه في المجلس خير) (المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لزوال المفسد قبل تقررته) (فرع) لارد بفن فاحش و ظاهر الرواية والصحح انه يفى بالرد اذا وجد التقرير ولو من دلال وبدونه لا يفى بالرد وان تصرفه بالبعض لا يمنع الرد وهل يتنقل لوارثه خلاف حررته فيما عقلته على التنوير (فصل) (لا يصح بيع المنقول قبل قبضه) ولو من بايعه كما في الجوهرة (ويصح في العقار خلافا لمحمد) والمراد عقار لا يخشى هلاكه لندرة هلاكه حتى لو كان علوا او على شط نهر ونحوه كان كمنقول فلا يصح اتفاقا ككتابة واجارة بخلاف عقده وهبته ورهنه واعارته من غير بايعه فان الاصح صحته

بالعقار نادر حتى اذا تصور هلاكه قبل القبض لا يجوز بيعه بأن كان على شط النهر  
او كان المبيع علواً فعلى هذا لو قيد بلا يخشى هلاكه قبل القبض كما قيدنا لكان  
اولى تدبر بخلاف المنقول والغرر المنهى ضرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملاً  
بدلائل الجواز وانما عبر بالحصة دون النفاذ واللزوم لان النفاذ واللزوم موقوفان  
على نقد الثمن اورضى البايع والافل باياع ابطاله وكذا كل تصرف يقبل النقض اذا فعله  
المشتري قبل القبض او بعده بغير اذن البايع فللبايع ابطاله بخلاف ما لا يقبل النقض كالمعتق  
والتدبير والاستيلاء كافي البحر (ومن اشترى كيليا كيلاً) اي بشرط الكيل (لا يجوز له)  
اي للمشتري (بيعه ولا اكله حتى يكيله) ثانياً لقوله عليه السلام اذا ابتعت فاكتل  
واذا بعت فكل ولا احتمال القلط في الكيل الاول اذ ربما ينقص او يزيد فالزيادة للبائع  
فيصير ان تصرف في مال الغير حراماً فيجب الاحتراز لكونه ربواً بخلاف ما اذا اشترى  
مجازفة لان الزيادة له ولم يذكر فساد البيع ونص في الجامع الصغير على فساد في  
الفتح نقلاً على الجامع الصغير لو اكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه اكله حراماً  
لانه اكل ملك نفسه الا انه اثم لتركه ما امر به من الكيل وكان هذا الكلام اصلاً  
في سائر المبيعات بيعاً فاسداً اذا قبضها فملكها فاكلها وقد تقدم انه لا يحل اكل  
ما اعتراه فاسداً وهذا بين ان ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه اكل  
حراماً (وكفى كيل البايع بعد العقد بحضرته) اي بحضرة المشتري لان المبيع صار  
معلوماً به وتحقق التسليم و (هو الصحيح) رد لما قيل شرط كيلان كيل البايع بعد  
العقد بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه • قيد بعد العقد وبحضرة  
المشتري لانه اذا كاله قبل العقد مطلقاً وبعده في غيبة المشتري لا يكون كافياً كافي البحر  
(ومثله) اي مثل الكيل (الوزني والمددي) غير الدراهم والدنانير  
اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يبعده ثانياً ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع  
بحضرة المشتري وفي المجتبى لو اشترى المدود عدداً كالوزن لحرمة الزيادة عليه  
هذا عند الامام في اظهر الروايتين وعنه انه كالمدروع وهو قولهما لانه ليس  
من الروايات فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل تدبر وانما قيدنا بغير الدراهم  
والدنانير لانهما يجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كافي الايضاح  
هذا كاله في غير بيع التماطي اما هو فلا يحتاج الى وزن المشتري ثانياً وان صار  
بيعا بالقبض بعد الوزن وفي الخلاصة وعليه الفتوى (لا المدروع) اي لا يحرم  
بل يجوز بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعض القبض لان الزيادة له  
اذا الذراع وصف في الثوب واحتمال النقص انما يوجب خياره وقد اسقط  
بيعه بخلاف المقدر وفي التبيين هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمتا وان سمي  
فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع (وصح التصرف في الثمن) ببيع وهبة

(ومن اشترى كيليا كيلاً) اي  
بشرط الكيل (لا يجوز له بيعه  
(و) لا (اكله حتى) يتم قبضه له  
وذلك بأن (يكيله) للنهي عنه  
وقد صرحوا بفساده وبانه  
لا يقال لاكله انه اكل حراماً  
لعدم التلازم كافي الفتح لكونه  
اكل ملكه (وكفى كيل البايع  
بعد العقد) لا قبله اصلاً  
(بحضرته) لا بعده بغيره  
(هو الصحيح ومثله) اي مثل  
الكيلى فيما ذكر (الوزنى  
والمددى) بشرط الوزن  
والمد الا الدراهم والدنانير  
فلا يلزم وزنها ثانياً كييع  
التماطي لانه بيع بالقبض  
وعليه الفتوى (لا) يحرم  
(المدروع) قبل ذرعه وان  
اشترى بشرطه الا اذا افرد  
لكل ذراع ثمتا فيكون كوزون  
الاموزونا يضره التبعض  
كقائمة لان الوزن حينئذ  
فيه وصف (وصح التصرف)  
بهبة او بيع او غيرهما (في  
الثمن) مكبلاً او موزوناً

( قبل قبضه ) قبل قبضه كيله اولى لوجود ٨١ المجوز وهو الملك وهذا لوعينا اى مشارايله فلودينا

فالتصرف فيه تمليك بمن  
عليه الدين ولو بعوض  
ولا يجوز من غيره ذكره  
ابن الملك والحاصل جوز  
التصرف فى الايمان والديون  
كلها قبل قبضها سوى  
صرف وسلم لتقيده بجنسه  
( و ) صح ايضا ( الحط منه )  
اى من الثمن ولو بعد هلاك  
المبيع لكونه اسقاطا او يلحق  
بأصل العقد استنادا ( و ) صح  
( الزيادة فيه ) ولو من غير  
جنسه فى المجلس او بعده  
من المشتري او وارثه كما  
فى الخلاصة ولفظ ابن الملك  
او من اجنى ( حال قيام المبيع )  
القابل للمقابلة وقبل البيع  
فى المجلس ولم يكن صرفا ( لا )  
تصح ( بعدهلاكه ) او تديره  
او قبوله بعد المجلس او  
فى الصرف ولو باعه ثم  
اشتره ثم زاد لم يحز على  
الظاهر لهلاكه حكما فليحفظ  
( وكذا ) صح ( الزيادة ) من البائع  
( فى المبيع ) ولزمه دفعها  
فى غير سلم وقبل المشتري ولو  
بعد هلاكه المبيع بخلاف  
الثمن ويلحق ايضا بالعقد  
• وكذا يصح الحط من المبيع  
ان دينا وان عينالا لان  
الاسقوط والبراءة انما يصحان  
فى الدين دون العين ( ويتعلق

واجارة ووصية وتمليك بمن عليه بعوض وغير عوض ( قبل قبضه ) سواء كان  
مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالملك والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر  
من الحنطة جاز ان يأخذ بدله شيئا آخر لان المطلق للتصرف وهو الملك قائم  
والمنازع وهو غرر الانفساخ بالهلاك منتف لعدم تعيينها بالتعيين اى فى  
النقود بخلاف المبيع كفى العناية وغيرها لكن المدعى عام وهو التصرف  
فى الثمن قبل القبض جائز مطلقا سواء كان مما لا يتعين او مما يتعين كما مر  
والدليل وهو انتفاء غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعيينها بالتعيين فيكون  
الدليل اخص من المدعى تدبر ( والحط منه ) اى صح حط البائع بعض  
الثمن ولو بعض هلاك المبيع لانه بحال يمكن اخراج البذل عما يقابله لكونه  
اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط فى الحال ويلتحق باصل  
العقد استنادا وفيه اشارة الى ان حط كل الثمن غير ملتحق بالعقد اتفاقا ( و )  
صح ( الزيادة فيه ) اى فى الثمن ( حال قيام المبيع ) ان قبل فى المجلس حتى  
لوزاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت الزيادة كفى الهداية وغيره افعلى البائع هذا لوقيدبه  
لكان اولى لانه مما لا بد منه ( لا بعد هلاكه ) اى المبيع فى ظاهر الرواية اذ لو هلك  
المبيع او تغير بتصرف المشتري فيه حتى خرج عن اطلاق اسمه عليه كبر طحن  
او خرج عن محلة المبيع كمعد دبر لا تجوز الزيادة اذ ثبتتها ملحوظ فى مقابلة  
الثمن وهو غير باق على حاله فلم يتصور التقابل فيه ( وكذا ) صح ( الزيادة  
فى المبيع ) اولزم البائع دفعها ان قبل المشتري ذلك لانه تصرف فى حقه وملكه  
ويلتحق بالعقد فيصير حصته من الثمن حتى لو هلك الزيادة قبل القبض تسقط  
حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شيء بعدهلاكها  
قبل القبض وكذا اذا زاد فى الثمن عرضا كما لو اشتراه بمائة وتقابضا ثم زاد  
المشتري عرضا قيمته خسون وهلك العرض قبل التسليم ينسخ العقد فى ثلاثة  
ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع فتصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة فى الثمن  
كفى البحر وقال يعقوب باشا وههنا كلام وهو ان الظاهر من الكافى ان الزيادة  
بعد تلف المبيع سواء كانت فى الثمن او فى المبيع تصح فى رواية ولا تصح فى ظاهر  
الرواية لان الزيادة تغير العقد من وصف الى وصف فتستدعى قيام العقد وقيامه  
بقيام المبيع وذكر فى بعض شروح الجامع الصغير ان الزيادة فى المبيع او الثمن  
انما تجوز اذا كان المبيع قائما ولا تجوز لو كان المبيع هالكين هذا وبين ما ذكر  
مناقاة فليتأمل فى التوفيق ( ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك ) اى استحقاق البائع  
والمشتري بكل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلحقان باصل  
العقد عندنا وقال صدر الشريعة ويمكن ان يراد انه اذا استحق مستحق المبيع

( الاستحقاق ) لبائع او مشتري ( مجمع - ١١ - نى ) او شفع ( بكل ذلك ) اى بكل الزائد والمزيد عليه

فلورد بنحو عيب رجيع  
المشترى بالكل وحينئذ  
(فيراغ ويولى على الكل ان  
زيد وعلى مائى ان حط )  
للمتوقفهما باصل العقد  
استنادا حتى يبطل حط الكل  
واثر الاتحاق فى تولية  
وصحابة واستحقاق وهلاك  
وجنس مبيع وفساد صرف  
وكذا الشفعة فى الحط فقط  
فلذا قال ( والشفيع يأخذ  
بالاقل فى الفصلين ) لا بالزيادة  
لما فيها من ابطال حقه الثابت  
وليس للغير ابطاله ( ومن قال  
بع عبدك من زيد بالف على  
أنى ضامن كذا من الثمن  
سوى الالف اخذ ) اى مولى  
العبد ( الالف من زيد  
والزيادة منه ) اى من الضامن  
( وان لم يقل من الثمن فالالف  
على زيد ) لانه ثمن العبد ( ولا  
شئ عليه ) اى على القابل  
واصله صحة الزيادة فى الثمن  
والثمن واتحاقه باصل العقد  
كاسم ( و ) اعلم ان كل دين  
اجل بأجل معلوم ( فقد  
( صح تأجيله ) اى قبل  
المديون ( الا ) فى سبع بدلى  
قرض وسلم وثن عند اقالة  
وبعدها وما اخذ به الشفيع  
ودين الميت والسابع  
( القرض ) فلا يلزم تأجيله

او الثمن فالاستحقاق يتعلق جميع ما يقابله من المزيـد والمزيد عليه فلا يكون الزائد  
صلة مبتدأة كاهو مذهب زفر والشافعى انتهى واعترض عليه صاحب الدرر  
بأنه لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والينة فان ادعى  
المستحق مجرد المزيـد عليه وأثبت اخذه وان ادعاه مع الزيادة وأثبت اخذه وكذا  
ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الاستحقاق يظهر فى التولية والمراجعة فليتأمل  
( فيراغ ويولى ) هذا تفريع على صحة الزيادة والحط وعلى الحاقهما باصل  
العقد ( على الكل ان يزيد وعلى مائى ان حط ) لان كلا من الزيادة والنقصان  
ملتحق باصل العقد فتعتبر المراجعة والتولية بالنسبة اليه ( والشفيع يأخذ بالاقل  
فى الفصلين ) اى فصل الزيادة على الثمن وفصل الحط عنه وان كان مقتضى  
الالحاق بالاصل ان يأخذ بالكل فى صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول  
وفى الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله ( ومن قال بع عبدك من زيد بالف على  
أنى ضامن كذا ) اى مائة مثلا ( من الثمن سوى الالف اخذ ) اى مولى العبد  
( الالف من زيد والزيادة منه ) اى من الضامن لان الزيادة المشروطة جعلت  
من الاصل المقابل للمبيع فكأنه التزم بعض ماورد عليه العقد من الثمن فيؤخذ  
منه ( وان لم يقل من الثمن ) والمسئلة بحالها ( فالالف على زيد ) لانه ثمن العبد  
( ولاشئ عليه ) من الثمن على المقابل لانه لم يزد فان قيل فكيف لاشئ عليه  
وعبارته صريحة بالضمان قلنا مبنى الكلام على انه قال بع عبدك من زيد بالف  
على أنى ضامن سوى الالف فالضمان اذن غير متعلق بالثمن فلاشئ عليه من  
الثمن هذه المسئلة من تفاريع زيادة الثمن وفى ذكرها فائدة جوارها من الاجنبى  
ايضا ولهذا ذكرها المصنف فى هذا الباب ولقد أصاب ولم يذكر صاحب الهداية  
بل اوردها بعد السلم ( وكل دين اجل بأجل معلوم صح تأجيله ) وان كان حالا  
فى الاصل لان المطالبة حقه فله ان يؤخره سواء كان مبيع او غيره تيسيرا  
على من له عليه ألا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولا بد من قبوله ممن  
عليه الدين فلولم يقبله بطل التأخير فيكون حالا ويصح تعليق التأجيل بالشرط  
كافى البحر ( الا القرض ) استثناء من قوله وصح تأجيله اى فلا يصح تأجيله  
لكونه اعادة وصلة فى الابتداء ومعاوضة فى الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم  
التأجيل فيه كفى الاطارة اذ لا جبر فى التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه  
يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا . وفى الظهيرية القرض المجحود  
يجوز تأجيله وفصل صاحب التنوير مسئلة القرض لكثرة الاحتياج اليها  
فى المعاملات فقال القرض هو عقد مخصوص يرد على دفع مال مثل لرد  
مثله وصح فى مثل لافى غيره فصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا ما يكال



(الافى) اربع (الوصية) بان اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة او اوصى بتأجيل قرضه على زيد سنة او احواله على مديون مؤجل دينه واجله المقرض او كان مجحودا او حكم مالكى بلزومه بعد ثبوت اصل الدين عنده ﴿قلت﴾ والحاصل ان تأجيل الدين على ثلاثة اوجه باطل فى بنى صرف وسلم وصحیح غير لازم فى قرض واقالة وشفيع ودين ميت ولازم فيما عدا ذلك وتامه فيما علقته على التوبر (ولا يصح التأجيل الى اجل مجهول متفاحش كهبوب الريح) وجبى المطر (ويصح فى المتقارب كالحصاد ونحوه)

تيسيرا على المديون وقد تقدم فى الباب قبله ﴿باب الرباهو﴾ لغة تطلق الزيادة وشرا (فضل) ولو حكما فدخل ربا بالنسيئة واليوع الفاسدة فكلها من الربا فيجب رد عين الربا لوقائلا رد ضمانه لانه يملكه بالقبض (خال عن عوض) خرج مسئلة صرف الجنس بخلاف جنسه

او يوزن او يعمد متقاربا فصح استقراض جوز وبيض ولحم \* استقرض طعاما بالعراق فأخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقترضه عند ابي يوسف وعند محمد يوم اختصما وليس عليه ان يرجع الى العراق فيأخذ طعامه ولو استقرض الطعام ببلد فيه الطعام رخيص فليقيه المقرض فى بلد فيه الطعام غالى فأخذه الطالب بحقه ليس له ان يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بأن يوثق به حتى يعطيه طعامه فى البلد الذى استقرض فيه \* استقرض شيئا من الفواكه ككيلة او وزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يحجر صاحب القرض على تأخيره الى محبى الحديث الا ان يتراضيا على القيمة ويملك المستقرض القرض بنفس القبض عند الشئخين خلافا لابي يوسف \* اقرض صديقا فاستهلكه الصبي لا يضمنه وكذا المعتوه ولو عبدا محجورا لا يؤاخذ به قبل التقى وهو كالوديعة \* استقرض من آخر دراهم فأثناء المقرض بها فقال المستقرض القها فى الماء قالهاها لاشئ على المستقرض والقرض لا يتعلق بالجائر من الشروط والفساد فيها لا يبطله ولكنه يلغو شرطه رد شئ آخر فلو استقرض الدراهم المكسورة على ان يؤدى صحيفا كان باطلا وكان عليه مثل ما قبض (الافى الوصية) فهو استثناء من المستثنى يعنى اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تمضى المدة لانه وصية بالتبرع والوصية يتساع فيها نظرا للموصى \* ألا ترى انها تجوز بالخدمة والسكنى وتلزم (ولا يصح التأجيل الى اجل مجهول متفاحش) الجهالة (كهبوب الريح) ونزول المطر مثالا (ويصح فى المتقارب كالحصاد ونحوه) كاجاز ذلك فى الكفالة

### باب الربا

وجه مناسبته للمراجعة ان فى كل منهما زيادة الا ان ذلك حلال وهذه حرام والحل هو الاصل فى الاشياء فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه \* والربا بكسر الراء والقصر اسم من الربو بالفتح والسكون فلامه واو ولدا قيل فى النسبة ربوى وقبحها خطأ وفى المصباح الربا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر وليس المراد مطلق الفضل بالاجاع وانما المراد فضل مخصوص فلذا عرفه شرا بقوله (هو فضل مال) اى فضل احد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعى اى الكيل او الوزن ففضل قفيزى شعير على قفيزى بر لا يكون ربا (خال) ذلك الفضل (عن عوض) قيد به ليخرج بيع بروك شعير بكرى بر وكرى شعير فان للثانى فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض يصرف الجنس الى خلاف جنسه بأن يباع كر بر بكرى شعير وكشعير بكرى بر

( شرط ) صفة اخرى تركه اولى لانه يشعر بأن تحقق الربا يتوقف عليه ﴿ ٨٤ ﴾ وليس كذلك والحد لا يتم بالغاية ذكره

القهستاني ( لاحد العاقلين )  
كبايعين ومقرضين وراهنين  
فلو شرط لغيرهما فليس بربا  
بل بيعا فاسدا ( في معاوضة مال  
بمال ) فليس الفضل في الهبة  
ربا وان شرط عوضا زائدا  
بخلاف معاوضة مال بمال  
وبخلاف شرط الانتفاع بالرهن  
بنمو استخدام ولبس وزرع  
ارض واكل ثمر وشرب لبن  
فان الكل ربا حرام كما في  
الجوهرية والتنف واقره  
القهستاني ﴿ قلت ﴾ وزاد في  
الهدر والتوير بمعار شرعي  
وهو الكيل والوزن فليس  
في الذرع والمد ربا وقيد  
القهستاني الفضل الشرعي  
وهو فضل الحلول على الاجل  
والعين على الدين فليس بيع  
ثوب بيز نسيئة او كر بر  
وشعير بكر بر وشعير  
او مائة بمائة ودانق او خفنة  
بمخفتين او ذراع بذراعين نقدا  
ربا شرعا ( وعلته ) اي علة  
وجوب التساوي وتحريم  
الزيادة ( القدر ) المعهود بكيل  
او وزن ( والجنس ) الشرعي  
قلغم البقر والغنم جنسان  
( فحرم بيع الكيل والوزن  
بجنسه متفاضلا او نسيئة ) ولو  
بالتساوي ( ولو غير مطعموم  
كالجنس ) كيلا ( والحديد ) وزنا

( شرط ) جملة فعلية صفة لفضل مال اي شرط ذلك الفضل ( لاحد  
العاقلين ) اي البايين او المقرضين او الراهنين للاحتراز عما اذا شرط لغيرهما  
وفي الاصلاح في احد البدلين ولم يقل لاحد العاقلين لان العاقد قد يكون  
وكيلا وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبايع او للمشتري انتهى لكن عقد  
الوكيل عقد للموكل وعقد الفضولي يتوقف على قبول المالك فيصير العاقد  
حقيقة الموكل او المالك فلا حاجة الى التبديل تدبر ( في معاوضة مال بمال )  
قيد بها للاحتراز عن هبة بموض زائد ويدخل فيه ما اذا شرط فيه من الانتفاع  
بالرهن كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس واكل الثمر فان الكل ربا حرام  
كما في القهستاني ( وعلته ) لوجوب المماثلة التي يلزم عند فواتها الربا  
وفي اصطلاح الاصولين العلة ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج  
الشرط لانه لا يضاف اليه ثبوته والسبب والعلامة وعلة العلة لانها بالواسطة  
( القدر ) امة كون شئ مساويا لغيره بلا زيادة ولا نقصان وشرعا التساوي  
في المعيار الشرعي الموجب للمماثلة الصورية وهو الكيل والوزن ( والجنس )  
اي مع اتحاد الجنس في الموضين فالعلة بمجموع الوصفين عندنا لان الاصل فيه  
الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثلا يدايد  
والفضل ربا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والمخ والذهب والفضة  
اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل حذف المضاف واقيم  
المضاف اليه مقامه واعرب باعرابه ومثل خبره ولما كان الامر للوجوب والبيع  
مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث  
صرف الایجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون  
باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة كإيثاره والجنسية تسوي المعنى  
فيظهر الفضل الذي هو الربا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه الصلاة والسلام  
جيدها ورديها سواء ( فحرم ) تفريع على كون العلة القدر والجنس ( بيع  
الكيلى والوزنى بجنسه ) كبيع الحنطة بالحنطة والذهب بالذهب مثلا  
( متفاضلا ) لوجود الربا في ذلك ( او نسيئة ) اي بأجل لما في ذلك شبهة  
الفضل اذ التقدير ( ولو ) وصلية ( غير مطعموم ) خلافا للشافعي فان علة  
الربا عنده الطعم في المطعمات والثنية في الاثمان والجنسية شرط لعمل العلة  
عملها حتى لاتعمل العلة المذكورة عنده الا عند وجود الجنسية ( كالجص )  
من المكيلات ( والحديد ) من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا ( وحل ) بيع ذلك  
( متماثلا بحد التقابض او متفاضلا غير معبر ) اي بغير عيار ( كخفنة بمخفتين ) لانتفاء  
جريان الكيل ومادون نصف صاع فهو في حكم الخفنة لانه لا تقدير للشرع

( وحل ) متماثلا مع التقابض او متفاضلا غير معبر ( بالمعيار الشرعي ) كخفنة ( بر ) بمخفتين ( وثلاث وخمس مالم يبلغ نصف صاع ) ( بما )

بما دونه واما اذا كان احد البدلين يبلغ حد نصف الصاع او اكثر والآخر لم يبلغه فلا يجوز كافي العناية (وبيضة بيضتين وتمرة بتمرتين) وحاصله ان مالا يدخل تحت الميعار وهو الكيل والوزن اما نقلته كالخفنة والخفتين والتمررة والتمرتين واما لكونه عدديا لا يصح بالميعار الشرعي كالبيضة والبيضتين والجوزة والجوزتين يحل البيع متفاضلا لعدم جريان القدر والميعار فلا يوجد المساواة فلم يتميز الفضل وبقي على الاصل وهو الحل عندنا خلافا للشافعي لوجود علة الحرمة وهي الطعم مع عدم المخلص وهو المساواة فيحرم لان الاصل عنده الحرمة (فان وجد الوصفان) اي الكيل او الوزن مع الجنس (حرم الفضل) كقفيز بربقفيزين منه (و) حرم (النساء) ولو مع التساوي كقفيزين بقفيزين منه احدهما او كلاهما نسيئة لوجود العلة (وان عدما) اي كل منهما (حالا) اي الفضل والنساء لعدم العلة الموجبة المحرمة اذ الاصل الجواز والحرمة بعارض فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة (وان وجد احدهما فقط حل التفاضل) كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل الفضل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا دون الجزء الآخر وهو الجنسية وان بيع خمسة اذرع من الثوب الهروي بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لان الجنسية موجودة دون القدر (لان النساء) اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالتساوي وذلك لان جزء العلة وان كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة في الربا والشبهة في باب الربا ملحمة بالحقيقة لكنها ادون من الحقيقة فلا بد من اعتبار الطرفين في النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل وفي غير النسيئة لم تعتبر الشبهة لما قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة على ان المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد يؤيد ما قلنا وعند الشافعي ان الجنس بانفراده لا يحرم النساء كما في شرح الوقاية ثم فرعه بقوله (فلا يصح سلم هروي في هروي) لوجود الجنس والنساء في المسلم فيه (ولا) سلم (برفي شعير) لوجود القدر مع النساء (وشرط التعيين والتقايض) في المجلس (في الصرف) لقوله عليه الصلاة والسلام الفضة بالفضة هاء وهاء معناه خذيدا بيد والمراد به القبض كفى بها عنه لانها آتته (و) شرط (التعيين فقط في غيره) اي في غير عقد الصرف من الربايات ولا يشترط التقايض في بيع الطعام بمثله عينا حتى لو باع برابري بينهما وتفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا للشافعي وانما قلنا بمثله اذ التفاضل لا يجوز اتفاقا وانما قلنا عينا اذ لو لم يكن معينا لا يجوز اتفاقا اما عندنا فلمع عدم العينية

و بيضة بيضتين و تمررة  
بتمرتين) وفليس بفلسين او اكثر  
بايعا نهما (فان وجد الوصفان  
حرم الفضل والنساء و ان  
عدما حلاوان وجد احدهما  
فقط حل التفاضل لا النساء)  
وحينئذ (فلا يصح سلم هروي  
في هروي) لوجود الجنسية  
(ولا) سلم (برفي شعير) لحرمة  
النساء بأحد الوصفين  
(وشرط التعيين) للمبيع  
(والتقايض) للعوضين (في)  
مجلس عقد (الصرف و)  
شرط (التعيين فقط في غيره)  
دون التقايض

(وما نص) الشارع (على تحريم الربا فيه كيلا فهو كيلى ابدا) وذلك (كالبز والشعير ، التمر والمخ او على تحريمه وزنا فهو وزنى ابدا) وذلك (كالذهب والفضة) فهذه الاشياء السنة برواية الستة كذلك فالكاف استقصائية فلا تغير ابدا (ولو) وصليية (تعرف بخلافه) لان النص اقوى من العرف فلا يترك الاقوى بالادنى وعن ابي يوسف ان المنصوص بغير تغيير العرف لانه انما كان مكيلا او موزونا في زمنه عليه الصلاة والسلام للعرف والتخصيص على احدهما ٨٦ باعتبارهما وقد تغير كافي البرهان ورجحه

في القمح واقره في المنع وغيرها  
قلت ﴿ وخرج عليه سعدى  
افندى في استقراض الدراهم  
عددا وبيع الدقيق وزنا في  
زماننا يعني بمثله وفي الكافي  
 وغيره القنوى على عادة الناس  
واقره في البحر والمنع (وما لانص  
فيه حمل على العرف) اى عرف  
زمانه عليه الصلاة والسلام  
او زماننا وذلك (كغير الاشياء  
الستة المذكورة) سابقا  
فالاموال الربوية غير مقصورة  
على الستة فاعرف كيله ووزنه  
بالنص من الستة فكذلك ابدا  
واما ما لانص فيه فاعرف كيله  
ووزنه على عهده عليه السلام  
فكذلك وان خالف عرفنا وما  
لم يعرف فالمعتبر عرفنا واعتبر  
ابو يوسف عرفنا ولو كيليا او  
وزنيا على عهده عليه السلام  
كل في القهستانى عن المحيط  
قلت ﴿ وظاهره تخصيص  
قول الثانى بالقسم الثانى وظاهر  
ما صراحتا به لمعرفنا مطلقا قدر  
ومفاده جواز كون الشئ كيليا  
او وزنيا اى لو تعارفوه هما وليس  
بكيل ووزنى كالماء وعند  
الشيخين انه كيلى او وزنى كافي  
الخزانة وانه لا ربا في حيوان

واما عنده فلمدم القبض وللشافعى قوله عليه الصلاة والسلام الطعام بالطعام  
يدا بيد ولانه لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض فيوجد في القبض الاول  
مزية فتحقق شبهة الربا ولنا انه مبيع متين فلا يشترط فيه كالثوب  
وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن في التصرف فيه فيترتب ذلك على  
التعين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه الصلاة  
والسلام يدا بيد عينا بعين لما رواه عبادة بن الصامت كذا وتعاقب القبض  
لا يعتبر تفاوتا في مال عرفا بخلاف النقد والاجل (وما نص) على صيغة المجهول  
(على تحريم الربا فيه كيلا فهو كيلى ابدا كالبز والشعير والتمر والمخ او) ان نص  
(على تحريمه) اى تحريم الربا فيه (وزنا فهو وزنى ابدا كالذهب والفضة ولو)  
وصليية (تعرف بخلافه) لان النص قاطع واقوى من العرف والاقوى  
لا يترك بالادنى (وما لانص فيه) اى في كونه كيليا او وزنيا (حمل على العرف كغير  
الستة المذكورة) من البر الى الفضة لان الشرع اعتبر عادة الناس لقوله عليه  
الصلاة والسلام مارآه المؤمنون حسنا فهو عند الله تعالى حسن وقال الشافعى  
هو محمول على عادة اهل الحجاز في عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام قلنا ذلك  
في نصاب الزكاة والكفارات لان الامة اجتمعت على خلاف ذلك في البياعات  
وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على  
ذلك بمكان العرف وقد تبدل فيتبدل حكمه وقال المولى سعدى استقراض الدراهم  
عددا وبيع الدقيق وزنا على ما هو المتعارف في زماننا ينبغي ان يكون مبني على  
هذه الرواية ثم فرعه بقوله (فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا) لان البر كيلى شرعا  
لا وزنى (ولا) يجوز بيع (الذهب بالذهب متماثلا كيلا) لان الذهب وزنى لا كيلى  
وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه (وجاز بيع فلس معين  
بفلسين معينين) عند الشيخين (خلافا لمحمد) بيع الفلس بمجنسه متفاضلا يحتمل  
وجوها . الاول ان يكون كلاهما في البيع معينا . الثانى ان يكون المبيع معينا والثمن  
غير معين . الثالث عكس الثانى . الرابع ان يكون كل منهما غير معين والكل  
فاسد سوى الوجه الاول له ان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل  
باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لاتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما

وذكرى وعددى نقدا لحجاز بيع مائة جوزة بمائتين منه كما هو فرغ على مانص فقال (فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا ولا) (ان)  
الذهب بالذهب متماثلا كيلا) لمخالفة النص ﴿ قلت ﴾ ويتأتى فيه خلاف ابي يوسف فتبصر (وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين)  
لان الثمن باصطلاح وقد تبطل بمثله ولو كلاهما واحد هما غير معين لم يحز اتفاقا (خلافا لمحمد) فخرمه ورجحه الكمال وغيره

ان الثنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما وتبطل باصطلاحهما  
واذا بطلت تتعين بالتعين بخلاف النقود لانها للثنية خلقه ( ويجوز بيع الكرياس  
بالقطن ) وكذا بالفضة كيف ما كان لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينقص  
ليعود غزلا او قطننا والكرياس الثياب من اللحم والجمع كرايس كما لو باع القطن  
بفضله فانه يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس وهو قول محمد وقيل ابو يوسف  
لا يجوز الامساويا وقول محمد اظهر وفي الحاشي وهو الاصح ولو باع قطننا  
غير محلول بمحلول جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما في الآخر والا لا يجوز  
ولو باع القطن غير المحلول يجب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر  
من الحب الذي في القطن ( و ) يجوز ( بيع اللحم بالحيوان ) عند الشيخين  
( وعند محمد ) وهو قول الشافعي ( لا يجوز بيعه ) اي بيع اللحم ( بالحيوان  
جنسه حتى يكون اللحم اكثر مما في الحيوان ) ليكون اللحم بمقابلة مافيه والباقي  
( من اللحم ) بمقابلة السقط كالجلد والكرش والامعاء والطحال لانهما جنس واحد  
ولهذا لا يجوز بيع احدهما بالآخر نسيئة فكذا متفاضلا كالزيت والزيتون وهو  
القياس ولهما ان الحيوان ليس لحمه بمال ولا ينفع به انتفاع اللحم وماله معلقة  
بالذكو فيكون جنسا آخر بخلاف الزيت والزيتون وهو الاستحسان قيد باللحم  
لانه لو باع احد الشاتين المذبوحتين الغير المسلوحتين بالآخرى جاز اتفاقا بأن  
يجعل لحم كل منهما بمجلد الآخر ولو كانتا مسلوحتين يجوز اذا تساويا وزنا ولو  
اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا وموضع الخلاف بيع اللحم من جنس  
ذلك الحيوان ( ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلا كيلا ) لمتفاضلا لاتحاد الاسم  
والصورة والمعنى وبه تثبت المجانسة من كل وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كما  
في البر بالبر وقيد ابن الفضل بما اذا كانا مكبوسين واللاتجوز خلافا للشافعي لعدم  
الاعتدال في دخوله الكيل لانه منكس ومغلى جدا وقوله كيلا احتراز عن  
الوزن لان فيه روايتين وعن الجراف واثارة الى نفى قوله الشافعي ( لا )  
يجوز بيع الدقيق ( بالسويق ) اي اجزاء حنطة مقلية والدقيق اجزاء حنطة  
غير مقلية ( اصلا ) اي لا متفاضلا ولا متساويا عند الامام لانه لا يجوز بيع  
الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة  
وبيع المقلية والسويق متساويا جائز لاتحاد الاسم ( خلافا لهما ) اي قالا  
يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس ولكن يدا بيد لان القدر يجمعهما  
( ويجوز بيع الرطب ) بالرطب متماثلا خلافا للشافعي وكذا يجوز بيع  
الرطب ( بالتمر والعنب بالزبيب متماثلا ) عند الامام لان الرطب والتمر متجانسان  
بالذات لا بالصفات فيدخل تحت قول عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثل بمثل

( ويجوز بيع الكرياس  
بالقطن ) مطلقا لاختلافهما  
جنسا ( وبيع اللحم ) المفصول  
( بالحيوان ) ولو من جنسه  
عندهما ( وعند محمد لا يجوز  
بيعه بالحيوان جنسه حتى يكون  
اللحم اكثر مما في الحيوان من  
اللحم ) ليكون الزائد بازاء السقط  
ولو باع مذبوحة بحية او  
مذبوحة جاز اتفاقا كسلوحتين  
تساويا وزنا بخلاف المختلفة  
كما يأتى ( ويجوز بيع الدقيق  
بالدقيق متماثلا كيلا ) لو  
مكبوسين والا لم تجز ولووز  
ففيه روايتان ( لا ) الدقيق  
( بالسويق ) هو دقيق البر  
المقل ( اصلا ) ولو متساويا  
لعدم المسوى فيحرم لشبهة الربا  
( خلافا لهما ويجوز بيع الرطب  
بالرطب متماثلا وكذا بيع  
الرطب ( بالتمر والعنب بالزبيب  
متماثلا ) كيلا لا وزنا خلافا  
للحنى في الحال لا في المال

(خلافا لهما وكذا) يجوز (بيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس والتمر) ٨٨ او ازيب متعقبن مثلهما متساويا) كيلا

وان لم يجانس على زعم المخالف يجوز ايضا لدخوله تحت قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف النوعان فيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد (خلافا لهما) لانتقاص الرطب بالجفاف وبيع العنب بالزبيب على هذا الخلاف (وكذا) يجوز (بيع البر رطبا) بفتح الراء وسكون الطاء (او مبلولا بمثله او باليابس و) بيع (التمر والزبيب متعقبن مثلهما متساويا) حال من الجميع يعنى يجوز بيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر والزبيب متعقبن مثلهما متساويا عند الشيخين لان حال المبيع معتبر وقت العقد فيعتبر التساوى فيه اختلف الصفة اولم تختلف (خلافا لمحمد) في جميع ذلك لانه اعتبر التساوى في الحال والمال وترك ابو يوسف الاصل الذي هو تحقق التساوى حال العقد في بيع الرطب بالتمر وكان مع محمد لحديث النبي عليه الصلاة والسلام انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال النبي عليه الصلاة والسلام او ينقص اذا جف فقل نعم قال لا فبقى الباقي على القياس (ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان غير جنسه متفاضلا) نقدا (وكذا اللبن) وعن الشافعي انهما جنس واحد لاتحاد المقصود فلا يجوز الامتساويا ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في الذكوة فكذا اجزاؤها وقيدنا بالنقد لان بيعه نسيئة غير جائز بالاتفاق (والجاموس مع البقر جنس واحد وكذا المعز مع الضأن والبخت مع العراب) فلا يجوز بيع لحم البقر بالجاموس متفاضلا لاتحاد الجنس بدليل الضم في الذكوة للتكميل فكذا اجزاؤها مالم يختلف المقصود كشمع المعز وصوف الضأن فانهما جنسان فان قلت لم جاز بيع لحم الطير بمضه بعض متفاضلا مع انه جنس واحد ولم يتبدل بالصفة قلنا انما جاز لانه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة لحاصله ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود او يتبدل الصفة وفي الفتح ينبغي ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة اهل مصر بعظمه (ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل) نقدا (متفاضلا) لانهما جنسان متغايران كاصلهما (وكذا شحم البطن بالالية او باللحم) اى يجوز بيعها متفاضلا وان كانت كلها من الضأن لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد (و) يجوز بيع (الخبز بالبر او الدقيق او السويق) متفاضلا لعدم التجانس لان الخبز وزنى او عدى والبر كيل بالنص ولم يجمعها قدر وكذا بيع الخبز بالدقيق او السويق متفاضلا لما ذكرنا من عدم التجانس فلم توجد علة الربا هذا اذا كانا نقدين واما اذا كان احدهما نسيئة سواء كان خبزا او برا او دقيقا فيجوز في صورة كون البر نسيئة عند الامام لانه اسم موزون في مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره قيل يفتى به ويجوز في صورة كون

(خلافا لمحمد) فانه شرط العلم بتساويهما بعد الجفاف واليابس ذكره القهستاني معزيا لظاهره **قلت** وفي العناية كل تفاوت خلق كالرطب والتمر والجيد والردى فهو ساقط الاعتبار وكل تفاوت يصنع العباد كالخنة بالدقيق والحنة المقلية بغيرها يفسدو سيتضح وقولهم الرطب ينكسر اكثر من التمر قلنا هذا التفاوت نشأ من الصفات الفطرية وانه موضوع عنا لمجيئه من قبل صاحب الحق بخلاف ما اذا جاء من جهة العبد كما في الاختيار (ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان غير جنسه متفاضلا) وعن ابي حنيفة اللحم اذا طبخ خرج من الوزن وجاز التفاضل كما في لحم الطير لانه لا يوزن عادة حتى لو وزن لم يجوز ذكره الزيلعي وفي الفتح لحم الدجاج والاوز وزنى في عادة مصر **قلت** لكن في النهر لعله في زمانه اما في زماننا فلا والحاصل ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود او يتبدل الصفة فليحفظ (وكذا اللبن) كاللحم فيما ذكر (والجاموس مع البقر جنس واحد وكذا المعز من الضأن والبخت مع العراب) لما ذكرنا (ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل)

بفتحين ردى التمر (متفاضلا) للاختلاف (وكذا شحم البطن بالالية او باللحم) لما قلنا (والخبز بالبر او الدقيق او السويق) (الخبز)

(وان) وصلية (كان احدهما نسيئة) ٨٩ لكن في الخبز بطريق السلم فتلزم شرائطه وهو قول ابى يوسف

و (به يفتى) سواء كان وزنا او عددا والاحوط المنع اذا قلما يقبض من جنس ماسمى **قلت** والا حسن ان يبيع خاتما مثلا من الخباز بقدر ما يريد من الخبز ويجعل الخبز الموصوف بصفة معلومة ثمنا حتى يصير دينيا في ذمة الخباز وسلم الخاتم ثم يشتري الخاتم بالبر ذكره القهستاني وغيره) ولا يجوز بيع الجيد بالردى مما فيه الربا اذا قوبل بجنسه (الامتساويا) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم جيدها ورديها سواء (وكذا البسر بالتمر لما قدما) (ولا يبيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة مطلقا) ولو متساويا كيلا اتفقا لعدم المساوى لتدخل البر واكتناز غيره (ولا يبيع الزيتون بالزيت والسهم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسهم لتكون الزيادة في الشيرج) كما لا يستقرض الخبز اصلا وعند ابى يوسف يجوز وزنا وبه يفتى وعند محمد يجوز عددا ايضا) وعليه الفتوى ذكره ابن الملك وغيره واستحسنه الكمال واعتمد في التويريسير او قيل هذا اختلاف زمان او مكان

الخبز نسيئة عند ابى يوسف لانه اسلم في موزون وقيل به يفتى وعن هذا قال (وان) وصلية (احدهما نسيئة به يفتى) للتعامل و في الحاوى ويجوز بيع اللبن بالجنين (ولا يجوز بيع الجيد بالردى) اذا قوبل بجنسه مما فيه الربا (الامتساويا) لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء (وكذا) لا يجوز بيع (البسر بالتمر) الامتساويا لا طلاق التمر على البسر (ولا) يجوز بيع (البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة مطلقا) اى لا متساويا ولا متفاضلا لان المجانسة باقية من وجه باعتبار انها اجزاء الخنطة (ولا) يجوز (بيع الزيتون بالزيت والسهم بالشيرج حتى يكون الزيت) في صورة بيع الزيتون به (والشيرج) في صورة بيع السهم به (اكثرا مما في الزيتون والسهم) وفيه الف والنشر المرتب وهو ان يرجع الاول للاول واشانى للشانى (لتكون الزيادة بالشيرج) بفتح الشاء المثناة ثقل كل شئ يعصر \* اعلم ان البيع لا يجوز في ثلاث صور \* الاولى ان يعلم ان الزيت الذى في الزيتون اكثر لتحقيق الفضل من الدهن والثقل \* الثانية ان يعلم انتساوى خلط الثقل عن العوض \* الثالثة ان لا يعلم انه مثله او اكثر او اقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالتحقق احتياطا وعند زفر جاز لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الخالى فلم يعلم لا يفسد ويجوز البيع في صورة بالا جاع بأن يعلم ان الزيت المنفصل اكثر ليكون الفضل بالثقل وكل شئ بثقله قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر كيبيع الجوز بدهنه والابن بسمنه والتمر بنواه كافي البحر (ولا يستقرض الخبز اصلا) اى لا وزنا ولا عددا عند الامام للتفاوت الفاحش من حيث الطول والعرض والغلظ والدقة ومن حيث الخباز والتتور (وعند ابى يوسف يجوز) استقراضه (وزنا) لامكان التساوى في الوزن لاعددا للتفاوت في آحاده (وبه يفتى) وبه جزم صاحب الكنز وذكر الزيلعى ان الفتوى على قول ابى يوسف (وعند محمد يجوز عددا ايضا) للتعامل وفى شرح الجمع الفتوى على قول محمد وفى الفتح وانا ارى قول محمد احسن لكونه ايسر وارفق (ولاربا بين السيد وعبد) لانه وما فى يده ملكه اطلقه وقيد بعض الفضلاء بما اذا لم يكن دين مستغرق لرقبته وكسبه واما اذا كان مستغرقا فيجوز الربا بينهما اتفقا لعدم الملك عنده المولى في كسبه كالمكاتب وعندهما لتعلق حق الغير لكن اذا لم يكن مامعه لمولاه بأن كان مديونا سواء كان الدين لمولاه كالمكاتب او لغيره فيقرر البيع بينهما فيصير الحكم حكما سائر البيوع ولذا لم يفصل تدبر وفي البحر ولاربا بين المتفاوضين وشريكي العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما (ولا) ربا بين (المسلم والحرفى في دار

لاربا بين السيد وعبد) (مجمع - ١٢ - نى) الا اذا كان مآذونا مديونا مستغرقا (و) لا بين (المسلم والحرفى في دار

(الحرب) عند الطرفين خلافا لابي يوسف والشافعي اعتبارا بالمستأمن منهم في دارنا ولهما قوله عليه الصلاة والسلام لاربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فبأي طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن غدر بخلاف المستأمن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان قال في التسهيل وغيره ولا يجوز الربا عند الامام بين مسلم ومن آمن ثممة لعدم العصمة في مال من اسلم ثممة فصار كال الحربي ويجوز للمسلم اخذ مال الحربي برضاه ولهما انه ربا جرى بين مسلمين فحرم وفيه كلام وهو ان عدم العصمة ممنوع ألا يرى ان الفاعلين لم يملكوا مافي يد من اسلم ثممة اذا ظهوروا عليهم انتهى لكن يمكن الفرق بأن بيع الشيء من الربويات مجنسه متفاضلا يكون برضاه بخلاف ما اذا ظهوروا عليهم واخذوا مافي يد من اسلم ثممة لانهم اخذوا قهرا لا بالرضى فافترقا تدبر

### باب الحقوق والاستحقاق

كان من حق مسائل الحقوق ان تذكر في الفصل المتصل بأول البيوع الا ان المصنف انزم ترتيب الهداية كالنزم صاحب الهداية ترتيب الجامع الصغير ولان الحقوق توابع فيلحق ذكرها بعد ذكر المسائل المتبوع الا ان صاحب الهداية ذكر مسائل الحقوق في باب على حدة ثم ذكر مسائل الاستحقاق في باب آخر والمصنف ذكرهما في باب وليت شمري لم ترك اسلوبه والحقوق جمع حق وهو خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من باب ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها في تمامه في البحر فاليراجع ( يدخل العلو والكنيف في بيع الدار ) وان لم يذكر بكل حق هولها ونحوه لان الدار اسم لما يدار عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وحنن غير مسقف والعلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وكذا الكنيف داخل فيما اطلق عليه وان كان خارجا مبنيا على الظلة لانه يعد منها مادة وكذا يدخل بئر الماء والاشجار التي في حوضها والبستان الداخل ولما الخارج فان كان اكثر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط وان كان اصغر منها يدخل لانها يعد من الدار صرفا والكنيف المستراح كما في البحر وفي البناية الدار لفة اسم قطعة ارض ضربت لها الحدود و ميزت عما يحاورها بإدارة خط عليها فبقى على بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاسترواح ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك ولا فرق بين ما اذا كانت الابنية بالاجار والتراب والباغيات والقباب (ولا) تدخل ( الظلة ) في بيع الدار الظلة والسباط الذي يكون احد طرفيه على الدار

(الحرب) خلافا لابي يوسف والائمة الثلاثة وحكم من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر كحربي عنده خلافا لهما فلو هاجر اليان ثم عاد اليهم فلا ربا اتفاقا كتفاوضين وشريكي عنان اذا تابعا من مال الشركة قلت والحاصل ان الربا حرام الا في هذه المسائل الست باب الحقوق والاستحقاق أخرها لتبعيتها وتبعية لترتيب الهداية والجامع الصغير ( يدخل العلو والكنيف في بيع الدار ) بطريق البعية لان الدار اسم لما ادير عليه الجدار (لا الظلة) لبنائها على الطريق فاخذت حكمه



والطرف الآخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة ومفتحها في الدار  
المبيعة كما في الفتح وفي البحر وغيره وفي الصباح الظلة بالضم كهيئة الصفة وفي  
المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي تكون فوق الباب لكن  
عم في الاصلاح فقال او على الاسطوانات في السكة سواء كان مفتحا الى الدار  
اولا ومن وهم انها السدة التي فوق الباب فقد وهم انتهى ( الا بذكر كل حق  
هو لها اي للدار ) او بمراققتها ) اي بذكر مراققتها وهي حقوقها اي  
بعتها بمراققتها ( او بكل ) حق ( قليل وكثير هو فيها او منها ) فحينئذ تدخل  
الظلة في بيعها عند الامام ( وعندهما تدخل ) اي الظلة من غير ذكر شيء  
مما ذكرنا ( ان كان مفتحا في الدار ) لانها من توابع الدار وله ان الظلة تابعة  
لدار من حيث ان قرار احد طرفيها على بناء الدار وليست بتابعة لها من حيث  
ان قرار طرفيها الآخر على غير بنائها فلا تدخل بلا ذكر الحقوق وتدخل بذكرها  
عملا بالشبهين ولو كان خارج الدار مبنيا على الظلة تدخل في بيع الدار بلا ذكر  
الحقوق لانها تعد من الدار عادة وفي الخانية ويدخل الباب الاعظم فيما باع بيتا  
او دارا بمراققتها لان الباب الاعظم من مراققتها ( ولا يدخل العلو في شراء  
منزل الا بذكر نحو كل حق ) اي الا ان يقول كل حق هو له او بمراققه او كل  
قليل وكثير هو فيه او منه لان المنزل بين الدار والبيت اذ تتأني فيه مرافق  
السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه  
تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ( ولا ) يدخل العلو  
( في شراء بيت وان ) وصلية ( ذكر كل حق ) ونحوه مالم ينص عليه لان البيت  
اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل الا فيه بالتنصيص  
عليه وفي الكافي ان هذا التفصيل مبنى على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو  
في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار والاحكام تبني على العرف فيعتبر  
في كل اقليم وفي كل مصر عرف اهله ( ولا ) يدخل ( الطريق ) في بيع ماله طريق  
( و ) لا يدخل ( المسيل ) في بيع ماله مسيل ( و ) لا يدخل ( الشرب ) في بيع ماله  
شرب ( الا بذكر نحو كل حق ) لان هذه الاشياء تابعة من وجه باعتبار  
وجودها بدون المبيع فلا يدخل الا بذكر نحو كل حق كما في القهستاني واللام  
للعهد اي مسيل الماء والنهر في ملك خاص وشرب الارض وماؤها وينبغي  
ان لا يدخل الشرب اصلا في موضع يتعارف بيع الارض بلا شرب وطريق  
الدار عرضه عرض الباب الذي هو مدخلها وطوله منه الى الشارع او هو اعم  
ومن طريق خاص في ملك انسان وقت البيع فلو سد الطريق القديم لم يدخل  
بذكره فالطريق الى الشارع العام والى سكة غير نافذة يدخل في البيع كما

( الا بذكر كل حق ) هو  
( لها او بذكر ) مراققتها  
او بكل قليل وكثير هو فيها  
او منها ) وهذا عنده ( وعندهما  
تدخل ) الظلة ( ان كان  
مفتحها في الدار ) والا  
( ولا يدخل العلو في شراء  
منزل الا بذكر نحو كل حق  
ولا في شراء بيت وان ذكر  
كل حق ) وهذا التفصيل  
عرف الكوفة واما في عرفنا  
فيدخل العلو بلا ذكر في  
الصور الثلاث الا دار  
السلطان فتسمى سراي ( ولا )  
يدخل ( الطريق ) للمبيع  
( والمسيل ) للماء ( والشرب )  
الا بذكر نحو كل حق )  
ونحوه مما مر

(وتدخل) الطريق واخوته (في الاجارة) لدار وارض (بدون ذكر) ان لم يتفع بدونها ﴿قلت﴾ ومثلها الرهن والوقف بخلاف غيرها وتامه فيما علقته على التنوير ﴿فصل﴾ في بيان احكام الاستحقاق (اليئة حجة متعدية) كاملة تظهر في حق كافة الناس اذا اتصل بها القضاء لكن لاقى حق كل شيء كاهو ظاهر كلام الزبلي والعين بل في الحرية والنكاح والنسب والولاء ﴿قلت﴾ واختلف في القضاء بالوقف فقيل ﴿٩٢﴾ كالحرية وقيل لا وهو المختار كافي التنوير

في المحيط لكن في الخلاصة ان الاخيرة لا تدخل الا بدكرها بخلاف الطريق النافذة فانها لا تدخل اصلا وان كان له حق المرور كما كان قبل الشراء (وتدخل) هذه الاشياء (في الاجارة بدون ذكر) نحو كل حق اذا لم يتفع الموجه بدونها ومثلها الرهن والصدقة الموقوفة وقال العين ولا يدخل مسيل ماء الميزاب اذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه

### ﴿فصل﴾

في بيان احكام الاستحقاق (اليئة حجة متعدية) الى الغير تظهر في حق كافة الناس لان اليئة لا تصير حجة الا بقضاء القاضي وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة كما في التبيين وظاهره ان معنى التعدي انه يكون القضاء بها قضاء على كافة الناس في كل شيء قضى به باليئة وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة في عتق ونحوه كما مر تحقيقه (والاقرار حجة قاصرة) فلا يتوقف على القضاء والمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه (والتناقض يمنع دعوى الملك لا) يمنع التناقض دعوى (الحرية والطلاق والنسب) ثم فرع على قوله اليئة حجة متعدية فقال (فلو ولدت امة مبيعة) عنده بلا استيلاء (فاستحقت) فان (بيئته) تبعها ولدها ان كان في يده وقضى القاضي (به ايضا) اي بالولد (وقيل يكفي القضاء بالام) لانه تبع والاول اصح لانفصاله وقت القضاء ثم كلام البزازی يفيد تقييده بما اذا سكت الشهود فلو بينا انه لدى اليد او قالوا لا ندري فلا يقضى به واعلم ان

(و) اما (الاقرار) فانه (حجة قاصرة) على المقر لعدم ولايته على غيره بقى لواجتماعا فان ثبت الحق بها قضى بالاقرار الا عند الحاجة فالبيئة اولى كافي الفتح وغيره (والتناقض) اي التدافع في الكلام (يمنع دعوى الملك) لمعين او منفعة لنفسه او لغيره الا اذا وقف ﴿قلت﴾ وهل يكفي امكن التوفيق خلاف منحقته في محله مع ذكر شيء من فروع هذا الاصل (لا) يمنع التناقض دعوى ما يخفى سببه مثل (الحرية والطلاق والنسب) ثم فرع على قوله اليئة حجة متعدية فقال (فلو ولدت امة مبيعة) عنده بلا استيلاء (فاستحقت) فان (بيئته) تبعها ولدها ان كان في يده وقضى القاضي (به ايضا) اي بالولد (وقيل يكفي القضاء بالام) لانه تبع والاول اصح لانفصاله وقت القضاء ثم كلام البزازی يفيد تقييده بما اذا سكت الشهود فلو بينا انه لدى اليد او قالوا لا ندري فلا يقضى به واعلم ان

استيلاده لا يمنع استحقاق الولد بالبيئة فيكون ولد المغرور حرا بالقيمة لمستحقه كما مر في باب دعوى النسب فتنبه (الامة) (و) اما (ان اقر) ذواليد (بها لرجل) فان الولد (لا يتبعها) فآخذها وحدها والفرق مامر من الاصل ان الاقرار حجة قاصرة وهذا اذا لم يدعه المقر له فلو ادعاه تبعا وكذا سائر الزوائد نعم لاضمان بهلاكها كزوائد المغصوب ﴿قلت﴾ ولم يذكر النكول لانه في حكم الاقرار كافي العمادية وكذا لم يذكر متى يفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق

الامة لاولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في الخبره ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولم يذكر النكول لانه في حكم الاقرار وفي البحر نقلا عن النهاية انما لا يتبعها الولد في الاقرار اذ لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل انتهى لكن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق كما قاله المولى سعادى وفي النزاية واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشتري شيئا كزوائد المنصوب (وان قال شخص لاخر) اى لرجل يطلب شراء عبد (اشترى فانا عبد) لفلان (فاشتراه) اى الرجل العبد بناء على كلامه (فاذا هو حر) اى ظهر انه حر واذا هنا للمفاجأة (فان كان البايع حاضرا او غائبا كان (مكانه معلوما لا يضمن) العبد (الامر) لوجود من عليه الحق وهو البايع (والا) اى وان لم يكن البايع حاضرا اولم يكن مكانه معلوما (ضمن) اى رجع المشتري على العبد بالثمن عند الطرفين لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه والمشتري اعتمد على امره واقاراره انه عبده اذ القول قوله في الحرية فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البايع دفعا للفرر والضرر (ورجع) العبد (على البايع) بالثمن (اذا حضر) لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا وعند ابى يوسف لا يرجع المشتري على العبد بشئ لان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة فلم توجد منهما كما قال اشترى او قال العبد ولم يزد على ذلك فانه لا رجوع عليه بشئ بالاتفاق كافي الفتح لكن في العتابة ما يخالفه فلينظر ثمه (وان قال ارتهنى) فانا عبد فارتنه فاذا هو حر (فلا ضمان اصلا) سواء كان البايع حاضرا او لا وسواء كان مكانه معلوما او غير معلوم لان الرهن لم يشرع معاوضة وموجب الضمان هو الفرور في المعاوضة (ومن ادعى حقا مجهولا في دار) فانكر المدعى عليه ذلك (فصولح) من الحق المجهول (على شئ) كائنه درهم مثلا فأخذه المدعى (فاستحق بعضها) اى بعض الدار (فلا رجوع عليه) اى على المدعى بشئ من البدل لجواز ان يكون دعواه فيما بقى وان قل فادام في يده شئ لم يرجع (ولو استحق كلها) اى كل الدارات اى ادعاها (رد) اى من المدعى (كل العوض) للتيقن بأنه اخذ عمالا بملكه فبرده (وفهم منه) اى من المذكور (صحة الصلح عن المجهول) على معلوم وفهم منه ايضا عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح وفي المنع استفيد مما تقدم من الحكم شيان \* احدهما ان الصلح عن المجهول جائز لانه لا يفضى الى المنازعة \* الثانى ان صحة الصلح لا يتوقف على صحة الدعوى

وفيه اقوال اصحها انه لا يفسخ ما لم يفسخ كافي الفتح ثم فرع على ان التناقض في دعوى الحرية عفو فقال (وان قال شخص لاخر اشترى فانا عبد فاشتراه) معتمدا على مقالته (فاذا هو حر) اى ظهر حرا (فان كان البايع حاضرا او مكانه معلوما لا يضمن) العبد (الامر) لوجود القابض (والا يضمن) العبد الثمن خلافا لابي يوسف (ورجع) العبد به (على البايع) اذا حضر (لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلم يكن متبرعا) وان قال ارتهنى (فانى عبد) (فلا ضمان) على العبد (اصلا) والاصل ان التغيرير يوجب الضمان في ضمن عقد المعاوضة لا الوثيقة فليحفظ (ومن ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شئ) معين (فاستحق بعضها فلا رجوع عليه) لجواز دعواه فيما بقى (و) لهذا (لو استحق كلها رد كل العوض) الذى اخذه (وفهم منه) اى من جواب المسئلة امران احدهما (صحة الصلح عن المجهول) على معلوم لان جهالة الساقط لا تقضى الى المنازعة والثانى عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح فليحفظ

(ولو) كان (ادعى كلهارد حصة ما يستحق ولو بعضا) لقوات سلامة المبدل فلم يمكن التوفيق **﴿فروع﴾** لو صالح من الدنانير على دراهم فاستحققت بعد التفرق رجوع بالدنانير لانه كالصرف ولو شري دار او بي فيها فاستحققت بعد التفرق رجوع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على البايع اذا سلم النقص اليه يوم تسليمه وان لم يسلم فبالثمن لا غير كما لو استحققت بجميع بنائها لما تقرر ان الاستحقاق متى ورد على ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البايع بقيمة البناء مثلا ولو حفر بئرا او نقي البالوعة اورم من الدار شيئا ثم استحققت لم يرجع بشئ على البايع لان الحكم يوجب الرجوع بالقيمة لا بالنفقة حتى لو كتب في الصك فانفق المشتري فيها من نفقة اورم فيها من مرممة فعلى البايع يفسد البيع \* ولو حفر بئرا او طواها يرجع بقيمة الطي لا بقيمة الحفر فان شرطاه فسد وكذا لو حفر ساقية ان قنطر عليها رجوع بقيمة بناء القنطرة لا بنفقة حفر الساقية وبالجملة فانما يرجع اذا بنى فيها او غرس بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البايع فلا يرجع بقيمة حصص وطين وتماه في الفصل ٩٤ **﴿الخامس عشر من الفصولين﴾** وفيه ايضا شري

كر ما فاستحق نصفه له رد الباقي ان لم يتغير في يده ولم يأكل من ثمره ولو شري ارضين فاستحققت احدهما ان قبل القبض خير المشتري وان بعده لزمه غير المستحق بحصته من الثمن بلا خيار ولو استحق العبد او البقرة لم يرجع بما انفق ولو استحق ثياب القن او بردة الحمار ولم يرجع بشئ وكل شئ يدخل في البيع تبعا لحصله من الثمن ولكن يخبر المشتري فيه كافي القنية \* ولو استحق من يد المشتري الاخير كان قضاء على جميع الباعة واكمل ان يرجع على بايعه بالثمن بلا اعادة بينه لكن لا يرجع قبل ان يرجع عليه المشتري واجازه ابو يوسف كافي الخانية لكن في الفصولين ما يخالفه فتنبه \* ولو

لصته هو دونها حتى لو برهن لم تقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه به قيد بالمجهول لانه ادعى قدر معلوما كبره ما لم يرجع مادام في يده ذلك المقدار وان بقي اقل منه رجوع بحساب ما استحق والمصنف اقتصر بالاولى فقد قصر تدبر (ولو) كان المدعى (ادعى كلها) اى كل الدار فصول على شئ كائنة \* مثلا ثم استحق شئ منها (رد) اى المدعى (حصة ما يستحق ولو) كان المستحق (بعضا) من الدار لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شئ تبين ان المدعى لا يملك ذلك فيرد بحسابه من العوض كافي اكثر المعترات فعلى هذا ان الواو في ولوزائدة لان المعنى حينئذ لو كان المدعى ادعى كلها فصول على شئ ثم استحق الكل رد المدعى حصة ما يستحق وليس كذلك بل يرد حينئذ كل العوض كما سرتقا بل المراد ههنا رد المدعى حصة ما يستحق لو كان المستحق بعضا تدبر \* ثم ذكر احكام الفضولي بلا فصل فقال (ولمن باع فضولى) هو نسبة الى فضول جمع الفضل اى الزيادة وفي المغرب وقد غلب جمعه على ما لاخير فيه حتى قيل فضول بلا فصل ثم قيل لمن يشتغل بالايضيه فضولى وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس وكيل وفتح الفاء خطأ كافي البحر (ملكه) مفعول باع (ان يفسخه) مبتدأ مؤخر خبره لمن (وله) اى للمالك (ان يحجزه) يعنى ينقذ بيعه موقوفا على اجازة المالك بالشرائط الاربعة كافي البحر وينها بقوله (بشرط بقاء العاقلين) اى وله ان يحجزه ان شاء بشرط بقاء البايع والمشتري اما بشرط بقاء البايع فلان حقوق العقد لم يلزمه حال حياته فلا يلزمه بعد وفاته واما بقاء المشتري فلان الثمن يلزمه في حال حياته فكيف يلزمه بعد وفاته (و) بشرط بقاء (المعقود عليه) اى المبيع والمراد بكون المبيع قائما

اشترى عبدا فاعتقه حال اخذه منه ثم استحق العبد لم يرجع المستحق بالمال على معتقه ولو شري دارا بسدد واخذت بالشفعة (ان) ثم استحق العبد بطلت الشفعة يأخذ البايع الدار من الشفيع لبطان البيع وتماه في المطولات وفي المنظومة الحبية مهمات منها قوله \* لو مستحقا ظهر المبيع \* له على بايعه الرجوع \* بالثمن الذى له قد دغما \* الا اذا البايع منها ادعى \* بانه كان قديما اشترى \* ذلك من ذا المشتري بلا سرا \* لو اشترى خرابة وانفقا \* شيأ على تميمها وطفقا \* ذاك يسوى بعده آكامها \* ثم استحق رجل تمامها \* فالمشتري في ذاك ليس راجعا \* على الذى غدا تلك بايما \* ولا على ذا المستحق مطلقا \* هذا الذى كان عليه اتفاقا **﴿فصل في بيع الفضولى﴾** ذكر بعد الاستحقاق لانه من سورة (ولمن باع فضولى ملكه) له (ان يفسخه) بلا قضاء (وله ان يحجزه) بقول او فعل كقبض الثمن (بشرط بقاء) الملك وهو بقاء (العاقلين) البايع والمشتري (و) المبيع (المعقود عليه) بان لا يتغير

ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر لان الملك لم ينتقل اليه بالعقد فلا ينتقل  
بعد هلاكه وفي البحر ولولم يعلم حال المبيع وقت الاجازة من بقاءه وعدمه جاز  
البيع في قول ابى يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاءه ثم رجع وقال  
لا يصح ما لم يعلم بقاءه (و) بشرط بقاء (الملك الاول) لانه بموته يبطل العقد  
الموقوف فبعد ذلك لا يفيد اجازة الوارث وانما جاز بيع الفضولى عندئذ لان ركن  
التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده موقوفا فينمقد  
وليس فيه ضرر على المالك لانه مخير فاذا رأى المصلحة فيه نفذه والافسخه  
بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن ويسقط  
رجوع حقوق العقد اليه فثبت للفضولى القهرة الشرعية احرازها لهذه المنافع  
على ان الاذن له ثابت دلالة لان كل عاقل يرضى بتصرف يحصل له به النفع خلافا  
للسافى اذ عنده تصرفات الفضولى باطلة كلها وقيد المصنف بالاول مستدرك  
لاطائل تحته تتبع (وكذا) بشرط (بقاء الثمن ان كان) الثمن (عرضا) لان العرض  
يتعين بالتعيين فصار كالبيع فيشترط بقاءه وبهذا يهيم ان الثمن ان كان دينا  
يحتاج الى اربعة اشياء وان كان عرضا يحتاج الى خمسة اشياء فلا وجه بالحصر  
الى اربعة كما قيل تدبر (واذا اجاز) المالك عند قيام الخمسة المذكورة جاز  
البيع (فالثمن العرض ملك للفضولى) اى ان كان الثمن عرضا كان مملوكا  
للفضولى واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العرض متعينا كان  
شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون  
ملكيا وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تأثير اجازته في النقد لافى العقد (وعليه)  
اى يجب عن الفضولى (مثل البيع لو) كان (مثليا والا) اى وان لم يكن  
مثليا (فقيته) لانه لما صار البديل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له  
في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما قضى دينا بمال الغير واستقراض غير المثل  
جائز ضمنا وان لم يحز قصدا (وغير العرض) يعنى ان كان الثمن في بيع الفضولى  
دينا غير عرض كالدرهم والدنانير والفلوس والكيلى والوزنى بغير عينهما فاجاز  
المالك البيع حال بقاء الاربعة جاز البيع وهو الثمن (ملك للمجيز امانة في  
يد الفضولى) بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بمسء  
الاجازة او قبله لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة (وللفضولى ان يفسخ  
قبل اجازة المالك) دفعا للحقوق عن نفسه لان حقوق البيع ترجع اليه بخلاف  
الفضولى في النكاح حيث لا يكون الفسخ له قبل الاجازة لان الحقوق لا ترجع  
اليه (وصح اعتناق المشتري) اسم مفعول او فاعل صلته (من الفاسب  
اذا اجيز البيع) يعنى لو غصب عبدا فباعه ثم اعقته المشتري من الفاسب

(والمالك الاول) فلا تجوز  
اجازة وارثه لبطلانه بموته  
(وكذا) يشترط (بقاء  
الثمن) ايضا (ان كان عرضا)  
معينا لانه مبيع من وجه  
فيشترط للاجازة قيام الخمسة  
المذكورة فيما يتعين بالتعيين  
وهذه اجازة نقد لا عقد  
(واذا) توفرت و (اجاز)  
المالك (فالثمن العرض ملك  
للفضولى وعليه مثل المبيع  
لومثليا والافقيته) لانه شراء  
من وجه فلا يتوقف على  
الاجازة (و) الثمن (غير  
العرض ملك) عند الاجازة  
(للمجيز) فيكون الباع  
كوكيل له وهو (امانة)  
ولو بعد الاجازة (في يد)  
بايمه (الفضولى) الا اذا هلك  
في يده قبل الاجازة ولم يعلم  
المشتري وقت ادائه انه  
فضولى فيكون مضمونا كما  
في الفهستاتى عن العمادية  
واعتمده ابن الشحنة وصاحب  
المنع وجزم الزيلى وابن  
الملك بانه امانة مطلقا  
(وللفضولى ان يفسخ قبل  
اجازة المالك) دفعا للحقوق  
من نفسه بخلاف فضولى  
النكاح فانه لا يفسخ بالقول  
بل بالفعل (وصح اعتناق  
المشتري من الفاسب)  
للمسء (اذا اجيز البيع)

ثم اجاز المولى البيع صح العتق استحسانا عن المشتري عند الشيخين ( خلافا  
 لمحمد ) وزفر وهو رواية عن ابي يوسف وهو القياس لانه لا عتق بدون  
 الملك وجه الاستحسان ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة  
 الملك ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه ( ولا يصح بيعه )  
 اى بيع المشتري من الغاصب عند اجازة المغصوب منه البيع الاول لان بالاجازة  
 يثبت للبايع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف ابطله لاستحالة الملك البات  
 والمالك الموقوف فى على واحد ( ولو قطعت يده ) اى يد العبد الذى باعه الفضولى  
 ( عند المشتري فاجيز ) اى اجاز المالك ( البيع فارشه ) اى ارش يد العبد ( له )  
 اى لمشتريه لان الملك ثبت له من وقت الشراء فتبين ان القطع ورد على ملكه  
 وعلى هذا كل ما يحدث من البيع كالكسب والولد والعقر قبل الاجازة يكون  
 للمشتري وكذا الحكم فى ارش جميع جراحاته . فذكر اليد مثال وهو لا يخص  
 كما لا يخفى وفيه سؤال وجواب فى المنع وغيره فليطالع ( ويتصدق ) المشتري  
 ( بما زاد ) من ارش اليد ( على نصف ثمنه ) اى ثمن العبد وجوبا لان فيه شبهة  
 عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة فى الحر  
 نصف الدية وفى العبد نصف القيمة والذى دخل فى ضمانه هو ما كان بمقابلة  
 الثمن فيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوبا ولو رد  
 وجوب التصديق بالزائد كما هو ظاهر ما فى القمى وقيد بما زاد لانه لا يتصدق  
 بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد ووزع  
 فى الكافى فقال ان لم يكن مقبوضا ففما زاد ربح مالم يضمن وان كان مقبوضا  
 ففيه شبهة عدم الملك كما فى البحر ( ومن اشترى عبدا من غير سيده ثم اقام )  
 المشتري ( بيته ) بعد ما ادعى على البايع انه اقر قبل البيع بانى ابيع بغير  
 امر مولاه او بعد البيع بانى بع بغير امره او على المولى انه اقر بعدم امر البايع  
 ( على اقرار البايع ) الفضولى ( او السيد ) حال ارادة رد العبد على الاقرار  
 ( بعدم الامر ) ببيع العبد المذكور ( واراد ) المشتري ( رده ) اى العبد ( لا تقبل  
 بيته ) لبطان دعواه بالتناقص اذا قدمها على العقد اعتراف منها بصحته  
 ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة  
 لا تبني الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل كما لو اقام البايع  
 البينة انه باع بلا امر او برهن على اقرار المشتري بذلك فانه لا تقبل ( ولو اقر  
 البايع ) الفضولى ( بذلك ) اى بعدم امر رب العبد ( عند القاضى فله ) اى  
 للمشتري ( رده ) ان طلب المشتري ذلك لان التناقص لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة  
 فللمشتري ان يساعده فيتفقان فينتقض فى حقهما وهو المراد ببطان البيع

خلافا لمحمد ولا يصح بيعه )  
 وان اجيز اتفاقا ( ولو  
 قطعت يده ) مثلا ( عند  
 المشتري فاجيز ) البيع  
 ( فارشه ) اى القطع ( له )  
 وكذا كل ما يحدث الى البيع  
 ولو قبل الاجازة ( ويتصدق  
 بما زاد على نصف ثمنه )  
 وجوبا لعدم دخوله فى ضمانه  
 ( من اشترى عبدا من غير  
 سيده ثم اقام ) المشتري ( بيته )  
 على اقرار البايع ( الفضولى  
 او ) على اقرار ( السيد بعدم  
 الامر ) ببيع العبد ( واراد )  
 المشتري ( رده لا تقبل بيته )  
 ولا قوله للتناقص كالوبرهن  
 انه باع بلا امر او على اقرار  
 المشتري بذلك والاصل ان  
 من سعى فى نقض ما تم من  
 جهته لا يقبل الا فى مستلثين  
 ( ولو اقر البايع ) المذكور  
 ( بذلك عند القاضى ) او عند  
 غيره ( فله رده ) بطلب  
 المشتري لان التناقص لا يمنع  
 صحة الاقرار

في عبارته لافي حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان امره فاذا لم ينفسخ  
في حقه يطالب البايع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له مطالبة المشتري  
لبرائه بالتصادق وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البايع  
بناء على براءة الوكيل وتعامه في البحر فليراجع ( ولو اشترى دارا من فضولي  
وادخلها ) المشتري ( في بناءه فلا ضمان على الفضولي ) عند الامام وهو  
قول ابي يوسف آخر ( خلافا لمحمد ) وهو قول ابي يوسف اولا \* وفي البحر  
يعنى اذا اقر البايع بالغصب وانكر المشتري لان اقراره لا يصدق على المشتري  
ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان  
التلف مضاعفا الى عجزه عن اقامة البينة لاني عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى  
هذا يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بناءه اتفاق وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى  
واراد بالدار العرصة بقرينة ادخلها في بناءه

### باب السلم

لما كان من انواع اليسوع ولكن شرط فيه القبض كالصرف آخرهما  
وقدمه على الصرف لان الشرط في الصرف قبضهما وفي السلم قبض احدهما  
فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع يجعل فيه الثمن  
\* قيل وفي اصطلاح الفقهاء هو اخذ عاجل بآجل وفي البحر نقلا عن الفخ  
ليس بصحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل وعرفه اولا ببيع آجل بعاجل  
والظاهر ان قولهم اخذ عاجل بآجل تحريف من النسخ الجهمية فاستمر  
النقل على هذا التحريف انتهى وعن هذا قال ( هو بيع آجل بعاجل ) لكن  
يجوز ان يقال المراد اخذ ثمن عاجل بآجل بقرينة المعنى اللغوي اذ الاصل عدم  
التغيير الا ان ثبت دليل كما قاله بعض الفضلاء \* وفي الدرر وهو مشروع  
بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الآية فانها تشمل السلم والبيع  
بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحول والسنة وهي قوله عليه الصلاة والسلام من اسلم  
منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم وبالاجماع وبأباه القياس  
لانه بيع معدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى  
عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن العز الحنفي قال في حواشي  
الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو من احد من الصحابة في كتب الحديث وكأنه  
من كلام واحد من الفقهاء انتهى ( ويصح ) السلم ( فيما يمكن ضبط صفته )  
اي جودته وردائه ونحو ذلك ( ومعرفة قدره ) اي مقداره اعم من الكيل  
والوزن والذرع لانه لا يفضى الى المنازعة وفي البحر السلم في الغيب الفلاني  
في وقت كونه حصرما لا يصح والسلم في التفاح الشامي قبل الادراك يصح

( ولو اشترى دارا من فضولي  
وادخلها في بناءه فلا ضمان  
على الفضولي ) يعنى واعترف  
الفضولي بغصبها وانكر  
المشتري لم يضمن ( خلافا  
لمحمد ) وسيجيء في الغصب  
فان برهن المالك اخذها  
لانه نور دعواه \* باب  
السلم هو لغة كالسلف وزنا  
ومعنى وشرا ( بيع آجل )  
وهو السلم فيه ( بماجل )  
وهو رأس المال وركنه ركن  
البيع ويسمى الثمن رأس  
المال وربه رب السلم  
والآخر المسلم اليه والحنطة  
مثلا المسلم فيه وثبوته  
بالكتاب والسنة والاجماع  
قال تعالى اذا تداينتم بدين  
الى أجل مسمى ( ويصح  
فيما يمكن ضبط صفته ) كجودته  
وردائه ( ومعرفة قدره )  
مكيل وموزون

لانه يسمى تفاحا ( لافى غيره ) اى وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصح  
السلم فيه لانه يفضى الى المنازعة وهذه قاعدة كلية تبنى عليها كثير مسائل  
السلم فشرع المصنف فى ذكر بعضها لتعرف باقية بالتأمل فيها فقال مفردا  
بما عليها ( فيصح ) السلم كافى الفرائد لكن لما كان المصنف شرع ان يبين الفصلين  
بالفاء فالاولى ان تكون تفصيلية تدبر ( فى المكيل ) كالبر والشمير ( والموزون )  
كالكسل والزيت ( سوى التقدين ) من الدراهم والدنانير لالانها موزونة  
ولكنهما غير مئنتين بل خلقا مئتين فلا يجوز السلم فيهما ( و ) يصح ( فى العددي  
المتقارب ) وهو ما لا يتفاوت آحاده ( كالجز والبيض عددا وكلا ) لانه  
معلوم مضبوط مقدور التسليم وما فيه من التفاوت يهدر عرفا ولا خلاف  
فى جوازه عددا وانما الخلاف فيه كى لا فئندا يجوز كى لا ومنعه زفر كى لا وعنه منه عددا  
ايضا للتفاوت وانما جاز كى لا عندنا لوجود الضبط فيه . قيد بالمتقارب ومنه  
الكمثرى والمشمش والتين لان العددي التفاوت لا يجوز السلم فيه وما تفاوتت ماله  
متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والسفرجل وغيرها فلا يجوز السلم فى شئ  
منها عددا للتفاوت الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير  
ذلك كافى البحر وغيره لكن فى شرح المجموع وذكر فى المختلف يجوز السلم فى الجز  
والبيض عددا وكى لا ووزنا وقال زفر يجوز كى لا ووزنا وكذا ذكر فى المبسوط  
وفى فتاوى الافطس اجموا على ان السلم يجوز فى الجز كى لا وفى البيض وزنا  
انتهى فعلى هذا يظهر مخالفة ما فى البحر وغيره من انه منعه زفر كى لا تدبر ( وكذا )  
فى ( الفلوس ) اى يصح السلم فيها عددا لان الثمنية فيها ليست خلقية وانما الجواز فيها  
بالاصطلاح فللماعدين ابطالها ( خلافا لمحمد ) لانها ائمان وفى البحر وظاهر  
الرواية عن الكل الجواز واذا بطلت ثمنيتها لانخرج عن العد الى الوزن للعرف  
الا ان يهدر اهل العرف كما هو فى ديارنا فى زماننا وقد كانت قبل هذه الاعصار عديدة  
فى ديارنا ايضا انتهى فعلى هذا يكون اختيار المصنف غير الظاهر فلهذا قال  
خلافا لمحمد لكن الاولى ان يقول وعن محمد تدبر ( وفى اللبن ) بفتح اللام وكسر  
الباء وهو الطوب التى وشرط فى الخلاصة ذكر المكان الذى يعمل فيه اللبن  
( والآجر ) بضم الجيم وتشديد الراء مع المد واللبن اذا طبخ ( اذا سمي ملبن )  
بكسر الميم وقع الباء قلبها ( معلوم ) لان التفاوت حينئذ يكون اقل ( و )  
يصح السلم ( فى المذروع كالثوب ان بين طوله وعرضه ورقته ) اى غلظه  
ورقته وفى المنع وصفته اى من قطن او كتان او مركب منها وهو الملم او حرير  
ونحو ذلك وصنعة كعمل الشام او الروم لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء  
فلا يؤدى الى النزاع قيل هذا اذا كان الثوب غير الحرير اذ لو كان حريرا لابد

( لا ) يصح ( فى غيره ) لانه  
يفضى الى المنازعة ( فيصح  
فى المكيل والموزون سوى  
التقدين ) لانها ائمان فلم يجوز  
السلم فيهما خلافا لمالك ( و )  
يصح ( فى العددي المتقارب  
كالجز والبيض عددا و  
كى لا وكذا ) يصح فى ( الفلوس )  
عددا ( خلافا لمحمد ) فانه  
مئنتين عنده واما التدبر  
فكالمضروب وقيل كالعروض  
( و ) يصح ( فى اللبن ) بكسر  
الباء ( والآجر اذا سمي ملبن  
معلوم ) يصح ( فى المذروع  
كالثوب ان بين طوله وعرضه  
ورقته ) وكذا وزنه ان يبيع به



( وفي السمك الملبغ ) ومالح  
 افة ردية ( وزنا ونوما  
 معلومين ومكذا ) يصح  
 في ( الطرى في حينه فقط  
 ولا يجوز فيهما عددا )  
 للتفاوت ( ولا ) يصح  
 ( في الحيوان واطرافه ) لما  
 قلنا ( ولا في جلوده عددا  
 ولا في الحطب حزما  
 والرطبة ) اى البرسيم  
 ( جزا ) مشدودة ( ولا  
 في الجوهر والخرز ) الاصغار  
 لوتباع وزنا ( ولا في اللحم  
 طريا ولا يصح اذا وصف  
 موضع معلوم منه بصفة  
 معلومة ) وبه قالت الاثمة  
 الثلاثة وعليه الفتوى كما  
 في البحر وشرح الجمع  
 قلت لكن في القهستاني  
 انه يصح في منزوع العظم  
 باختلاف انما الخلاف في غير  
 المنزوع انتهى لكن صرح  
 غيره بروايتين تنبئه  
 ( ولا يجوز السلم بكيل او ذراع  
 معين لا يدري قدره ) بخلاف  
 البيع به ( حالا ولا في طعام  
 قرية ) بعينها ( او تمر نخلة  
 معينة ) الا اذا كان النسبة لبيان  
 الصفة

ايضا من بيان وزنه ( و ) يصح ( في السمك الملبغ ) اى القديد بالملح ( وزنا  
 ونوما معلومين ) لانه لا ينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان  
 نوعه ( وكذا الطرى في حينه فقط ) اى يصح في سمك طرى حين يوجد غير  
 مقيد بوقت دون وقت حتى كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا ونوما  
 ( ولا يجوز ) السلم ( فيهما ) اى في الملبغ والطرى ( عددا ) لتفاوت آحاده بالكبر  
 والصغر وعن الامام ان السمك لا يصح فيه السلم لاطرياء ولا ملبح لانه لحم فصار كالسالم  
 في اللحم وفي الايضاح والصحيح من المذهب ان السمك الصغير يجوز السلم فيه  
 كيلا ووزنا وفي الكبار روايتان ولا فرق بين الطرى والملبغ ( ولا ) يصح السلم  
 ( في الحيوان ) طائرا او غيره لتفاوت آحاده خلافا للشافعي اذ عنده يجوز  
 اذا كان موصوفا لامكان الضبط بمعرفة النوع واللون والوصف والسن  
 ( واطرافه ) كالرؤس والاكراع ( ولا في جلوده عددا ) لكون التفاوت  
 في الصغر والكبر فاحشا وعند مالك يجوز في الرؤس والجلود عددا للتقارب وفي العناية  
 ولايتوهم انه يجوز وزنا لقيد عددا لان معناه انه عددي فحيث لم يحز عددا  
 لم يحز وزنا بالطريق الاولى لانه لا يوزن عددا وفي الذخيرة ان بين للجلود  
 ضربا معلوما يجوز لانتفاء المنازعة حينئذ ( ولا ) يصح ( في الحطب حزما  
 و ) لا ( الرطبة جزا ) لان هذا مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى اذا عرف ذلك  
 بان بين الجبل الذى يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث  
 لا يؤدي الى النزاع جاز ولو قيد الوزن في الكل صم كما في الفتح ( ولا ) يصح  
 ( في الجوهر والخرز ) بالتحريك الذى ينظم لتفاوت آحاده الاصغار اللؤلؤ  
 لو كانت تباع وزنا فيجوز السلم فيها وزنا لان الصغار انما يعلم به ( ولا ) يصح  
 ( في اللحم طريا ) عند الامام ( وقال يصح اذا وصف موضع معلوم منه بصفة  
 معلومة ) وفي البحر وقال يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته  
 وقدره لانه موزون مضبوط الوصف كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه  
 لا يقدر على وصف موضع منه . وله ان يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي  
 الى المنازعة وفي منزوع العظم روايتان والاصح عدمه ولذا اطلقه في الكتاب  
 وفي الحقائق والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف  
 بينهم وقد قيل لا خلاف فنع الامام فيما اذا اطلق السلم في اللحم وقولهما فيما  
 اذا بينا واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا ( ولا يجوز السلم بكيل او ذراع معين )  
 قيد للكيل والذراع ( لا يدري قدره ) اى قدر ذلك الصاع والذراع لاحتمال  
 الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به ( حالا ) قيد بكونه لم يدبر قدره لانهما لو كانا  
 معلومى المقدار جاز ( ولا ) يجوز ( في طعام قرية او تمر نخلة معينة ) اذ ربما تعرضهما

آفة فلا يمكن التسليم قيد بقرية لانه لو اسلم في طعام ولاية يجوز لان وصول الآفة لطعام كل الولاية نادر وهذا اذا نسب الى قرية ليؤدى من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم جائز كافى شرح المجمع ( ولا ) يجوز ( فيما لا يبق ) في الاسواق والبيوت ( من حين العقد الى حين المحل ) بكسر الحاء المهملة مصدر قولهم حل الدين اى الى حين حلول الاجل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسلفوا في الائمار حتى يبدو صلاحها ولا احتمال موت المسلم اليه بعد العقد قبل ان يبلغ المحل اذ يحل الاجل ويلزم التسليم والاحتمال في هذا العقد ملحق بالحقيقة خلافا للشافعى اذ عنده يجوز ان وجد وقت الحلول فلا يلزم الاستمرار ( وشرطه ) اى شرط جواز السلم تسعة اشياء ذكر المصنف منها ثمانية الاول ( بيان الجنس كبر او شعير ) الثانى بيان ( النوع كسقية ) بفتح السين وتشديد الياء اى مسقية وهى مائتقى سحبا ( او بخسية ) بفتح الباء الموحدة وسكون الخاء المعجمة وهى مائتقى بالمطر نسبة الى الخمس لانها مخموسة الحظ من الماء بالنسبة الى السبع غالبا ( و ) الثالث بيان ( الصفة كجيد اوردى ) الرابع بيان ( القدر نحو كذا رطلا او كيلا بما لا ينقبض ولا ينسبط ) فلا يحل مثل الزنيل كيلا لاحتمال الزيادة والنقصان ويحل مثل قرية الماء كيلا عند ابى يوسف للتعامل ( و ) الخامس بيان ( اجل معلوم ) اذ السلم لا يجوز الا مؤجلا عندنا وعند الشافعى الاجل ليس بشرط لانه عليه الصلاة والسلام رخص فيه مطلقا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في آخر الحديث الى اجل معلوم ولانه شرع رخصة للفقراء فلا بد من مدة يقدر على التحصيل والتتيم والايصال والتسليم ( واقله ) اى اقل الاجل في السلم ( شهر فى الاصح ) روى ذلك عن محمد وعليه الفتوى لان مادونه عاجل والشهر وما فوقه آجل بدليل مسألة اليمين حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر وقيل ثلاثة ايام وقيل عشرة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقال صدر الشهيد والصحیح مارواه الكرخى انه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه وفي الفتح وهو جدير ان لا يصح لانه لا ضابط يتحقق فيه وكذا من رواية اخرى عن الكرخى انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس فى تأجيل مثله كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان انتهى وفى البحر هو جدير بأن يصح ويعول عليه فقط لان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله فى شهر فيؤدى الى التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل وهو القدرة على تحصيله انتهى هذا مسلم ان كان التقدير مخصوصا بالشهر

( ولا ) يصح ( فيما لا يبق من حين العقد الى حين المحل ) حتى لو كان منقطعا عند العقد كما اذا اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها او عند الاجل او فيما بين ذلك لا يجوز ﴿ قلت ﴾ وعليه فقولهم فى وثيقة السلم جديد عامة مفسدله فليحفظ ( وشرطه ) اى شرط صحته التى تذكر فى العقد تسعة ذكر منها ثمانية فقال ( بيان الجنس كبر او شعير ) بيان ( النوع كسقية او بخسية ) اى بعية ( و ) بيان ( الصفة كجيد اوردى ) بيان ( القدر نحو كذا رطلا او كيلا بما لا ينقبض ولا ينسبط ) كاسر ( و ) بيان ( اجل معلوم واقله شهر فى الاصح ) وعليه الفتوى

لا بالزيادة فليس كذلك لان مانحن فيه اقل بيان الاجل لاكثره حتى يرد عليه قوله ان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله الى آخره لانه ان حصل في الشهر فيها وان لم يحصل فيه واتفقا على زيادة عليه جاز بلا مانع تدبر ( و ) السادس بيان ( قدر رأس المال ان كان كيليا او وزنيا او عدديا ) اى وشرطه بيان قدر رأس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره وان كان مشارا اليه عند الامام ( فلا يجوز في جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما ) يعنى اذا اسلم مائة درهم في كبر وكر شعير ولم يبين رأس مال كل منهما لا يصح عنده لان اعلام قدر رأس المال شرط فيقسم المائة على البر والشعير باعتبار القيمة وهى تعرف بالظن فتكون مجهولة حتى لو كان من جنس واحد يصح لان رأس المال ينقسم عليهما على السواء ( ولا ) يجوز السلم ( بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ) كافي الوقاية يعنى اذا اسلم عشرة دراهم وعشرة دنانير في عشرة اقفز برلم تجز عنده لان الدراهم والدنانير المذكورة اذا لم تعلم وزنا يلزم عدم بيان حصة كل منهما من المسلم فيه وكذا اذا علم وزن واحد منهما دون الآخر حيث يلزم بطلان العقد في حصة مالم يعلم ويبطل في حصة الآخر للجهالة ولكون الصفقة واحدة واعترض بأن هذا التصوير انما تستقيم على عبارة الهداية وغيرها حيث قالوا لو اسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما فعلى هذا يكون غير المبين رأس المال واما في عبارة الوقاية فلكون الظاهر ان غير المبين هو حصة رأس المال من المسلم فيه وبينهما مخالفة ظاهرة انتهى واجاب بعض الفضلاء والحق انه لا مخالفة لان بيان الحصة من المسلم فيه بيان رأس المال كما لا يخفى تأمل ( و ) السابع بيان ( مكان ايفائه ) اى ايفاء المسلم فيه ( ان كان له حل ) بفتح الحاء الثقيل ( ومؤنة ) كالخطة قيل ما لا يحمل الى مجلس القضاء مجانا وقيل ما لا يمكن رفعه بيد واحدة هذا عند الامام ( وعندهما لا يشترط معرفة قدر رأس المال اذا كان معينا ) لانه صار معلوما بالاشارة كافي الثمن والاجرة وله ان جهالة قدر رأس المال قد يفيض الى جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجحد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس العقد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا بدري قدره فيفيض الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله والموهوم في هذا العقد كالتحقق لشرعه مع المنافي وفي البحر والاولى ان يعلل للامام بأنه ربما لا يقدر على المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون معلوما وامام ما ذكره فيندفع بما قدمناه من ان الاستعداد شرط بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ( ولا ) يشترط بيان

( و ) بيان ( قدر رأس المال )  
جنسا ونوعا وقدرا وانتقادا  
ولو مشارا اليه ( ان كان  
كيليا او وزنيا او عدديا )  
متقاربا واكتفيا بالاشارة  
كما في مذروع وحيوان  
قلنا ربما يجحد ببعضه عيبا  
او يتعذر المسلم فيه فيحتاج  
لرد رأس المال فيفيض الى  
المنازعة وحينئذ ( فلا يجوز  
في جنسين بلا بيان رأس  
مال كل منهما ) كأن اسلم  
مائة درهم في كبر وكر  
شعير ولم يبين رأس مال  
كل لم يجز للجهالة ( ولا  
بنقدين ) كان اسلم دراهم  
ودنانير في كبر ( بلا بيان  
حصة كل منهما من المسلم  
فيه ) لانه لم يبين بعض  
رأس المال فلم يجز لما قلنا  
( و ) السابع بيان ( مكان  
ايفائه ان كان له حل ومؤنة )  
وعينا مكان العقد وقد  
افاد الخلافين بقوله  
( وعندهما لا يشترط معرفة  
قدر رأس المال اذا كان  
معينا و ) كذا ( لا )

يشتري عندهما (مكان الايفاء ويوفيه في مكان ١٠٢ عقده) ويقولهما قالت الاثمة

الثلاثة والاول المختار لان  
الخلاف لم يذكر في خزانة  
المفتين كذا في القهستاني  
فليحفظ ﴿قلت﴾ وكذا  
في تنوير الابصار ويؤيده  
تقديم المصنف له على دأبه فتنبه  
(ومثله) في هذا الخلاف  
(الثمن والاجرة والقسمة)  
شرط دين لاحدهما على  
بصاحبه لجملة مؤنة كزيادة  
غرس اوبناء فتصح القسمة  
ويشترط بيان مكان الايفاء  
عنده وعينا مكان القسمة كما  
يتعين مكان البيع والقرض  
والاتلاف والنصب للايفاء  
اتفاقا قلنا هذه واجبة  
التسليم للحال بخلاف  
الاول فافترقا (وما لاحل  
له) كمسك لا يشترط بيان  
مكان ايفائه اتفاقا وحينئذ  
(يوفيه حيث شاء في الاصح)  
وبه جزم في التنوير خلافا  
لقهستاني وغيره (اتفاقا)  
ولو عين مكانا تعين في  
الاصح ولو شرطوا الايفاء  
في مدينة فكل محلها سواء  
فيه ولو شرط حمله الى  
منزله بعد الايفاء من المكان  
المشروط لم يصح لاجتماع  
الصفقتين الاجارة والتجارة  
(و) الثامن (قبض رأس  
المال قبل التفرق) بالابدان

(مكان الايفاء ويوفيه في مكان عقده) عندهما لان التسليم وجب بالمقد  
فتعين مكانه له ولانه لا يزاحه مكان آخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان  
في الاوامر وصار كالقرض والنصب واللامام ان التسليم غير واجب في الحال  
فلا يتعين بخلاف القرض والنصب واذالم يتعين فالجهالة فيه تقضى الى المنازعة  
لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة  
وعن هذا قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف  
كافي الصفة وقيل على عكسه لان تعيين المكان من قضية العقد عندهما كافي  
الهداية (ومثله) اي مثل المسلم فيه في الخلاف في اشتراط تعيين مكان الايفاء  
(الثمن) المؤجل الذي لجملة مؤنة كما اذا باع ثوبا بعد حنطة مؤجلة فانه يشترط  
بيان مكان ايفاء الحنطة عنده في الصحيح وعندهما يتعين للايفاء مكان العقد في الثمن  
وقيل لا يشترط في الكل (والاجرة) كما لو استأجر دارا او دابة بمكيل او موزون  
موصوف بالذمة فانه يشترط بيان مكان الايفاء عنده خلافا لهما ويتعين في اجارة  
الدار موضع الدار للايفاء وموضع تسليم الدابة في اجارة الدابة (والقسمة) بان  
اقتسما دارا وجعلنا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان  
الايفاء وعندهما يتعين مكان العقد (وما لاحل له) ولا مؤنة كالمسك والكافور  
ونحوهما (يوفيه حيث شاء في الاصح اتفاقا) قال صاحب الهداية وما لم يكن له  
حمل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالايجاع لانه لا تختلف قيمته ويوفيه  
في المكان الذي اسلم فيه وهذه رواية الجامع الصغير في اليسوع وذكر  
في الاجارات يوفيه في أي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء  
ولا وجوب في الحال ولو عين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد  
سقوط خطر الطريق انتهى فعلى هذا قول المصنف في الاصح احتراز عن رواية  
الجامع الصغير وقوله اتفاقا قيد لعدم الاحتياج الى بيان الايفاء وتعيينه  
اذ لم يكن له حمل ولا مؤنة فلا وجه لما قيل من ان قول المصنف يوفيه حيث شاء  
في الاصح اتفاقا لا يخلو عن شيء لانه يشعر بأن الايفاء حيث شاء متفق عليه  
في الاصح وان ذكر بعضهم انه مختلف فيه وليس الامر كذلك تدبر قيل هذا  
اذا امكن الايفاء في موضع العقد اذ لو كان العقد في لجة البحر او قلة الجبال يوفيه  
في اقرب الاماكن من مكان العقد وفي التنوير شرط الايفاء في مدينة فكل  
محلاتها سواء في الايفاء حتى لو أوفاه في محلة منها برى (و) الثامن (قبض  
رأس المال) ولو غير نقد بالتخية (قبل التفرق) اي قبل تفرق العاقدين بالبدن  
لان السلم اخذ آجل بساجل وذلك بالقبض قبل الافتراق فلا يضر القبض  
بعد مشيهما فرسخا او اكثر او نومهما والافتراق ان يتوارى احدهما

وهو ( شرط بقاءه ) صحيحا لاشترط انعقاده بوصفها ﴿ قلت ﴾ وبه علم ان غير القبض شرط صحة العقد فاذا فقد واحد منها بطل العقد بشهادة ما تقر في الاصول ١٠٣ وافاده بتفريعه بقوله ( فلو اسلم مائة نقدا ) عينا ( ومائة دينارا ) له ( على المسلم

اليه ) في ذمته ( في كربطل )

العقد اتفاقا لفقدان القبض

( في حصة الدين فقط ) لانه

دين بدين وصح في حصة

النقد اتفاقا ولم يسع الفساد

لانه طار حتى لو نقد الدين

في مجلسه صح ﴿ قلت ﴾

ومفاده ان البطالان هنا بمعنى

الفساد فنبه ولو احدهما

دنانير او على غير ما قد فسد

في الكل لكن في القهستاني

عن المحيط لو كان الدين على

اجنبي بطل في الكل

ولا ينقلب جائزا بنقد الكل

في المجلس فليحفظ والشرط

التاسع الذي لم يذكره

المصنف هو القدرة على

تحصيل المسلم فيه ذكره

الباقي كغيره ﴿ قلت ﴾ وبقي

من الشروط كون رأس

المال منقودا وعدم الخيار

وان لا يشمل البدلين احدي

على الربا وعدا العيني تبعا

للفاية سبعة عشر وزاد غيره

غيره ( ولا يجوز التصرف في

رأس المال ) للمسلم فيه ( او المسلم

فيه ) لرب المسلم ( قبل قبضه

بشركة او تولية ) او مباحة

ونحوها بخلاف حوالة او كفالة

ذكره الشنقي ( ولو شراى من

المسلم اليه برأس المال بعد التقابل قبل قبضه ) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ الاسلام الا بشيئين ( كرا واسر ) المشتري ( رب السلم بقبضه قضاء ) عما عليه ( لا يصح

صاحبه حتى لو دخل رب السلم بيته لخراج الدراهم ولم يغيب عن عين صاحبه لا يكون افتراقا ( شرط بقاءه ) اى بقاء العقد على الصحة لاشترط انعقاده فينقد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بالقبض \* فلو اوى المسلم اليه قبضه في المجلس اجبر عليه \* وفيه اشارة الى ان شرط الخيار مفسد للسلم لانه يمنع تمام القبض والشرط التاسع الذي لم يذكره المصنف هو القدرة على تحصيل المسلم فيه وزاد صاحب البحر سمعا آخر فليطالع ( فلو ) تفريع على قوله وقبض رأس المال ( اسلم ) رجل الى آخر ( مائة نقدا ومائة دينارا على المسلم اليه في كربطل ) السلم ( في حصة الدين فقط ) سواء كان العقد مطلقا بأن قال اسلمت اليك مائتي درهم في كرحنطة ثم جعل مائة من رأس المال تقاصا بالدين او مقيدا بأن اسلمت اليك في مائة نقد ومائة دين لى عليك وسواء اضيف الى دراهم بعضها او لا وذلك لفقدان القبض \* وانما قال دينارا على المسلم اليه لانه لو كان الدين على الاجنبي فهو غير صحيح في حق الكل حتى لو نقد الكل من ماله في المجلس لم ينقلب جائزا بخلاف ما اذا كان الدين على المسلم اليه فانه بالنقد في المجلس ينقلب الى الجواز وعند زفر السلم باطل في الكل لسريان الفساد ( ولا يجوز التصرف في رأس المال او المسلم فيه قبل قبضه ) اى قبل قبض المسلم اليه رأس المال وقبل قبض رب السلم المسلم فيه ( بشركة او تولية ) لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز و لرأس المال شبه بالمبيع فلا يجوز التصرف قبل القبض في التولية تملكه بعوض وفي الشركة تملك بعضه بعوض فلا يجوز \* وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لا آخرا عطيني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك \* وصورة التولية ان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك وان خصهما بالذكور لانهما اكثر وقوعا من غيرهما ( ولا ) يجوز لرب السلم ( شراى من المسلم اليه برأس المال بعد التقابل ) في عقد المسلم الصحيح بعد وقوعه ( قبل قبضه ) بحكم الاقالة استحسانا لقوله عليه السلام لا تأخذ الاسلام الا بشيئين ( كرا واسر ) مالك اى لا تأخذ الا ما اسلمت فيه حال قيام العقد اورأس مالك بعد الانفساخ فتركنا القياس هلاله لان النبي عليه الصلاة والسلام جعل حق رب السلم اخذ المسلم فيه قبل الاقالة واخذ رأس المال بعدها ثم لا يجوز الاستبدال قبل الاقالة بالمسلم فيه لثلا يصير قابضا حق غيره فكذا بعدها برأس المال وعند زفر وهو قول الأئمة الثلاثة يجوز استبدال رب السلم به شيئا من المسلم اليه قياسا باعتبار سائر الديون ( ولو اشترى ) المسلم اليه ( كرا واسر رب السلم بقبضه ) اى بقبض الكرا الذي اشتراه ولم يقبضه من البايع ( قضاء ) اى لاجل القضاء عليه من الكرا المسلم فيه ( لم يصح ) لانه اجتمعت

المسلم اليه برأس المال بعد التقابل قبل قبضه ) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ الاسلام الا بشيئين ( كرا واسر ) المشتري ( رب السلم بقبضه قضاء ) عما عليه ( لا يصح

صفقتان السلم وهذا الشراء فلا بد من ان يجري فيه الكيلان ( ولو امر مقرضه بذلك صح ) يعنى لو كان الكر قرضا لاسما فاشترى المستقرض كرامن غيره وامر مقرض بقبضه قصاء لحقه فانه يصح وان لم يمد الكيل لان القرض اعارة وكان المقبوض عين حقه تقديره فلم يكن استبدالا ( وكذا لو امر ) المسلم اليه ( رب سلمه بقبضه ) اى بقبض الكرمته ( له ) اى لاجل مسلم اليه ( ثم ) بقبضه ثانيا ( لنفسه ) اى لنفس رب السلم ( فاكتاله ) اى رب السلم ( لاجل المسلم اليه ) ( ثم ) اكتاله ( لنفسه صح ) لاجتماع الكيلين ( ولو اكتال المسلم اليه في ظرف رب السلم بأمره ) اى بأمر رب السلم ( وهو ) والحال انه ( غائب لا يكون قبضا ) لان في السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لا في الدين فأمره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جمل ملكه في ظرف استعاره من رب السلم • قيد بقبضه لانه لو كان حاضرا وكاله المسلم اليه بحضوره و خلى بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التحلية تسليم ( ولو اكتال البايع كذلك ) يعنى لو اشترى من آخر طعاما ودفع المشتري الى البايع ظرفا وامره ان يكيهه ويجعله في الظرف ففعل البايع والمشتري غائب ( كان قبضا ) لانه كان مالكا للمدين بالشراء فأمره صادف ملكه فيكون قابضا بوضعه في ظرفه وكان البايع وكيلا في امساك الظرف فجعل في يد المشتري حكما لان الوكيل في القبض كالموكل ( بخلاف ما لو اكتاله ) البايع ( في ظرف نفسه ) لان المشتري صار مستعيرا ظرفه ولم يقبضه فلم تصح العارية لانها تبرع فلا يتم بلا قبض فلا يصير الواقع فيه واقعا في يد المشتري ( او ) اكتاله ( في ناحية بيته ) اى بيت البايع لان البيت ونواحيه في يده فلم يصير المشتري قابضا ( ولو اكتال المدين والدين في ظرف المشتري ) بأن اشترى رجل من آخر كرا بمقد السلم وكرامينا بالبيع عند حلول اجل السلم ثم امر المشتري البايع بأن يجعل الكرين في ظرف المشتري ( ان بدأ ) البايع هو المسلم اليه ( بالمدين كان قبضا ) اى كان المشتري هو رب السلم قابض لهما • اما في المدين فليصح الامر فيه واما في الدين فلا تصالاه بملك المشتري كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها في ارضه • ولكن دفع الى صائغ خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف دينار ( وان بدأ ) البايع ( بالمدين فلا ) يكون قابضا لهما عند الامام • اما في الدين فلعدم صحة الامر فيه • واما في المدين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع مع ان الخلط غير مرضى به من جهة الآخر لجواز ان يكون مراده البداية بالمدين فلم يتحقق رضاه حتى يكون شريكه ( وعندهما صح قبض المدين فان شاء رضى بالشركة ) في الخلوط ( وان شاء فسح البيع ) لان الخلط ليس باستهلاك عندهما كما في الهداية وخصه قاضيان

للزوم الكيل مرتين ولم يوجد ( ولو ) كان الكر قرضا وامر مقرضه بذلك ( صح ) لانه اعادة لاستبدال ( وكذا لو امر ) المسلم اليه ( رب سلمه بقبضه له ثم لنفسه فاكتاله ) مرتين ( لاجل المسلم اليه ثم لنفسه صح ) لوجود الكيل فيهما ( ولو اكتال المسلم اليه في ظرف رب السلم ) اى وعائه ( بأمره وهو غائب لا يكون قبضا ) فلو بحضوره يصير قابضا بالتحلية ( ولو اكتال البايع كذلك كان قبضا بخلاف ما لو اكتاله في ظرف نفسه او في ناحية بيته ) لم يكن قبضا ( ولو اكتال المدين والدين في ظرف المشتري ان بدأ بالمدين كان قبضا وان بدأ بالمدين فلا ) يكون قبضا ( وعندهما صح قبض المدين فان شاء رضى بالشركة وان شاء فسح البيع ) لان الخلط ليس باستهلاك عندهما

يقول محمد اما عند ابي يوسف اذا بدأها بالدين يصير قابضاً لهما كما لو بدأ بالعين ضرورة اتصاله بملكه في الصورتين اذا خلط ليس باستهلاك وقال محمد يصير قابضاً للعين دون الدين فيشتركان فيه ولم يبرأ عن الدين وكذا لو استقرض رجل كرا ودفع اليه غرائره ليكيّله فيها ففعل وهو غائب لم يكن قبضاً كافياً للمح (ولو اسلم امة في كر) من بر مثلاً اى جعل أمة رأس المال في اشتراء كر بعقد السلم (وقبضت) الامة اى قبضها المسلم اليه (ثم تقايلاً) عقد السلم (فانت) اى ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه (قبل ردها) اى الامة الى رب السلم (بقى التقايل) على حاله ولم يبطل بهلاكها (وتجب) على المسلم اليه (قيمتها) اى الامة (يوم قبضها) اى الامة (ولو ماتت) الامة قبل الاقالة (ثم تقايلاً صح التقايل) اى الاقالة بعد موتها ويجب على المسلم اليه قيمتها يوم القبض لان شرط الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاكها فاذا انفسخ العقد وجب عليه ردها وقد عجز بموتها فجب عليه قيمتها كما لو تقابضا ثم تقايلاً بعد هلاك احدهما او هلك احدهما بعد الاقالة . وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان كالغصب (وكذا المقايضة) وهى بيع سلعة بسلعة (في الوجهين) هو الموت بعد التقايل والتقايل بعد الموت لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمان من وجه ففي الباقي يعتبر المبيعة وفي الهلاك الثمنية (بخلاف الشراء بالثمن فيهما) اى اذا اشترى امة بالف ثم تقايلاً فانت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلاً بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في البيع انما هو الامة ولا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لانعدام محلها كما في الهداية وفي التنوير تقايلاً البيع في عبد فأبق من يد المشتري فان لم يقدر المشتري على تسليمه بطلت الاقالة والبيع بحاله (ولو ادعى احد عاقدى السلم بيان الاجل او) ادعى (اشتراط الرداء وانكر الآخر) يعنى لو قال احدهما شرطنا التأجيل وقال الآخر لم نشترط شيئاً او قال احدهما شرطنا طعاماً ردياً وقال الآخر لم نشترط (فالقول لمديعيهما) اى لمديعى الاجل والرداء (مطلقاً) سواء كان مديعيهما رب السلم او المسلم اليه عند الامام لان المدعى يدعى الحق فكان القول له وان انكر خصمه اذا الظاهر شاهد له لان العقد الفاسد معصية والظاهر من حال المسلم التعرز عنه (وقال للمنكر ان كان) المنكر (رب السلم في) الصورة (الاولى) اى القول لرب السلم عندهما اذا ادعى المسلم اليه التأجيل لانه ينكر حقاً عليه وهو الاجل (او) كان المنكر (المسلم اليه في) الصورة (الثانية) وهى الرداء لانه منكر والاصل ان من خرج كلامه تعنتاً

(ولو اسلم امة في كر وقبضت ثم تقايلاً فانت قبل ردها بى التقايل وتجب قيمتها يوم قبضها) لانه سبب الضمان (ولو ماتت ثم تقايلاً صح التقايل) لبقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه (وكذا المقايضة) كالسلم (في الوجهين بخلاف الشراء بالثمن فيها) لان الامة اصل في المبيع والحاصل جواز الاقالة في السلم قبل هلاك الجارية وبعده بخلاف البيع (ولو ادعى احد عاقدى السلم بيان الاجل او اشتراط الرداء وانكر الآخر فالقول لمديعيهما مطلقاً وقال للمنكر ان كان المنكر (رب السلم في الاولى) اى التأجيل (او المسلم اليه في الثانية) اى الرداء ولو اختلف في مقداره فالقول للطالب بيمينه وأن برهن قبل وان برهنا قضى بينة المطلوب وان في مضيه فالقول للمطلوب وان اختلفا في السلم تحالفا استحسنانا ونعامه فيما علقناه على التنوير

(والاستصناع) هو طلب عمل الصنعة والعين جميعا حتى لو كان العين من ١٠٦ المستصنع كان اجارة لاستصناعا كافيا

اجارة المحيط وكيفيته ان يقول  
لخفاف مثلا اخرزلى من  
اديمك خفافته كذا بكذا  
درهما (بأجل) معلوم كسهر  
ذكر على سبيل الاستعمال  
لا الاستعمال فانه يكون  
استصناعا لاسلما (سلم) فتعتبر  
شرائطه (فيصح فيما يمكن ضبط  
صفته وقدره) سواء (تمورف  
اولا) وقالوا الاول استصناع  
والحاصل ان المبيع لما كان  
دينا امكن تعميمه سلما  
واستصناعا فرجحا الاستصناع  
للاجاع ورجح السلم لكونه  
اقوى لثبوت النص والاجاع  
فيراى حيث امكن والا كان  
استصناعا كما فاده بقوله (وبلا  
اجل) معلوم (يصح)  
استصناعا (استحسانا) لاقياسا  
لانه بيع المدوم (فيما تمورف  
كنخف وطست وقمة) لافي  
غيره كجباب ونسج ثياب كا  
يأني (وهو) اجارة ابتداء حتى  
لومات الصانع قبل تسليمه  
لايستوفى من تركته (بيع)  
انتهاء قبل تسليمه حتى ثبت له  
خيار الرؤية (لأعدة) هو  
الصحيح خلافا للحاكم ومفاده  
انه لو فقد الاجل والتعاطى  
فليس ببيع والاستصناع صحيح  
عملا بالقياس ذكره القهستاني  
ثم فرع على كونه بيعا بقوله  
(فيحبر الصانع على عمله) وعنه انه لا يحبر وبه جزم في الفتاوى الصغرى (ولا يرجع المستصنع عنه) خلافا للحاكم (و)

فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة بأن ينكر ما يضره مع اتفاقهما  
على عقد واحد فالقول لدعى الصحة عنده وعندهما القول للمنكر سواء انكر  
الصحة او غيرها . وفي التنوير ولو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع يمينه  
وان برهن قبل وان برهنا قضى بينة المطلوب واختلفا في مضيه فالقول  
للمطلوب لانكاره توجه المطالبة وان برهنا قضى بينة المطلوب (والاستصناع)  
لغة طلب العمل متعد الى مقولين وشرعا بيع ما يصنعه عينا فيطلب فيه  
من الصانع العمل والعين جميعا فلو كان العين من المستصنع كان اجارة لاستصناعا  
وكيفيته ان يقول لصانع كخفاف مثلا اصنع لى من مالك خفا من هذا  
الجنس بهذا الصفة بششرين (بأجل) معلوم كان يقول شهرا مثلا (سلم)  
فيعتبر فيه شرائطه (فيصح فيما يمكن ضبط صفته وقدره تمورف)  
الاستصناع فيه (اولا) عند الامام لان السلم بالاجل ثابت بالكتاب والسنة  
والاجماع مطلقا والاستصناع بالاجل في عرفهم فلا يحمل عليه وعندهما  
ان ضرب الاجل فيما تمورف فهو استصناع لان اللفظ حقيقة فيه فيحفظ  
على مقتضاه وان ضرب فيما لا يتعارف فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعا  
ويحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستعمال هذا اذا كانت المدة على سبيل  
الاستعمال اما اذا كان على سبيل الاستعمال بأن استصنع على ان يفرع عنه غدا  
او بعد غد لا يصير سلما بالاجماع وحكى عن الهندوانى انه ان ذكره المستصنع  
فليس بسلم وان ذكر الصانع فسلم وقيل ان ذكر ادنى مدة تمكن فيه من العمل  
فاستصناع وان كان اكثر فسلم يراعى شرائطه (و) الاستصناع (بلا اجل)  
معلوم (يصح استحسانا) فيما تمورف فيه كنخف وطست وقمة) وغير ذلك  
من الاوانى (وهو بيع) والقياس ان لا يصح لانه بيع المدوم وبه قال زفر  
والأئمة الثلاثة وجه الاستحسان ان المستصنع فيه المدوم يحمل موجودا حكما  
كطهارة المذخور فنزل منزلة الاجماع للتعامل من زمن النبي عليه الصلاة  
والسلام الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله  
تعالى عليه وسلم خاتما ومنبرا فصار كدخول الحمام بأجر فانه جاز استحسانا للتعامل  
وان ابي القياس جوازه لان مقدار المكث وما يصب من الماء مجهول وكذا لو قال  
لسقاء اعطى شربة ماء بفلس او احتجيم بأجر (لأعدة) كما ذهب اليه الحاكم  
الشهيد قائلا اذا جاء مفروفا عنه ينقذ بالتعاطى ولذا يثبت الخيار لكل واحد  
منهما لكن الصحيح من المذهب جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس  
والاستحسان وهما لا يحريان في المواعدة . وفرع على كونه بيعا بقوله (فيحبر  
الصانع على عمله) ولو كان عدة لم يحبر (ولا يرجع المستصنع عنه) اى عن امره

(فيحبر الصانع على عمله) وعنه انه لا يحبر وبه جزم في الفتاوى الصغرى (ولا يرجع المستصنع عنه) خلافا للحاكم (و)



( والمبيع هو العين ) في الاصحح ١٠٧ ❦ ( لاعمله ) خلافا للبردعى ( فلواتى ) الصانع ( بماسنعه غيره

ولو كان عدة لجاز رجوعه ) والمبيع هو العين لاعمله ( اى عمل الصانع وقال  
البردعى عمله نظرا الى ان الاستصناع مشتق من الصنع وهو العمل والاول اصح  
لان المقصود هو العين . وذكر الصنعة لبيان الوصف والجنس ويكون  
المبيع هو العين لانه معطوف على ما بعد الفاء لا العمل وفرع على كونه  
العين بقوله ( فلواتى ) الصانع ( بماسنعه ) قبل العقد ( غيره او بماسنعه هو قبل  
العقد فأخذه ) اى المستصنع العين ( صح ) ولو كان المبيع عمله لما صح بيعه  
( ولايتين ) المستصنع بفتح النون ( للمستصنع ) بكسر النون ( بلاختياره )  
ورضاه ( فيصح بيع الصانع له ) اى للمستصنع بفتح النون ( قبل رؤيته )  
ولو تعين له لما صح بيعه ( وله اخذه وتركه ) اى للمستصنع بكسر النون بعد الرؤية  
بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه ولا خيار للصانع فيجب على العمل وعن الامام  
ان له الخيار دفعا للضرر عنه والصحيح الاول وعن ابى يوسف انه لا خيار  
لواحد منهما ( ولا يصح ) الاستصناع بلا اجل ( فيما لم يتعارف ) هو فيه  
( كالثوب ) يعنى لو امر حائك ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم لم يحجز  
اذ لم يحجز فيه التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط  
السلم فيثبت يحجز بطريق السلم \* وفي البحر دفع مصفا الى مذهب لينذهبه بذهب  
من عنده . و اراء الذهب افعوزجا من الاعشار والاخاس ورؤس الآى واوائل  
السور فأمره رب المحصف ان ينذهبه كذلك باجرة معلومة لا يصح \* وفي الخانية  
رجل استصنع رجلا فى شئ ثم اختلفا فى المصنوع فقال المستصنع لم تفعل  
ما امرتك وقال الصانع فعلت قالوا لا يعين فيه لاحدهما على الآخر ولو ادعى  
الصانع على رجل انك استصنعت الى فى كذا كذا وانكر المدعى عليه لا يحلف

#### ❦ مسائل ❦

خبر مبتدأ محذوف اى هذه مسائل ( شتى ) جمع شتيت وعبر عنها فى الهداية  
بمسائل منشورة وعبر فى التنوير بالمتفرقات والمعنى واحد وحاصلها ان المسائل  
التي تشدت على الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها اذا استذكرت سميت بها متفرقات  
من ابوابها او منشورة على ابوابها ( يصح بيع الكلب والفهد وسائر السباع  
علت ) الكلب والفهد والسباع ( اولا ) عندنا لحصول الانتفاع بهم حراسة  
او اصطيادا وعن ابى يوسف لا يصح بيع الكلب العقور لانه لا ينتفع به حراسة  
كالهوام الموزية وذكر فى المبسوط انه لا يجوز بيع الكلب العقور الذى لا يقبل  
التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب وهكذا يقول فى الاسد اذا كان يقبل  
التعليم ويصاد به انه يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز  
الكلب وما بعده ( اولا ) سوى الخنزير ❦ قلت ❦ وهذه المسئلة مستدركة بما مر فى البيع الفاسد وكذا قوله

والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى واجيب بانه  
 ينتفع بجلده لانه يطهر بالدباغ ويكون المثلث ضامنا لان النبي عليه الصلاة والسلام  
 قضى في كلب بأربعين درهما من غير تخصيصه بنوع وقال الشافعي لا يصح  
 بيع الكلب مطلقا وهو قول اجد وبعض اصحاب مالك واما اقتناء الكلب  
 للصيد او لحفظ الزرع او المواشي او البيوت فجاز بالاجماع كافي الشئني واختلف  
 الرواية عن الامام في القرد وكره عند ابي يوسف وجاز عند محمد والفي كالهرة  
 في جواز بيعه وفي البزازية وشراء السباع جائز ولحمها لا يبيع الفيل جائز  
 وفي التمسك ان المختار للفتوى جواز بيع لحم المذبوح من السباع وكذا الكلب  
 والحمار لانه طاهر وينتفع به في اطعام سنورة بخلاف الخنزير المذبوح لانه نجس العين  
 وفي التخصيص اشعار بعدم جواز هوام الارض كالحية والعقرب ودواب البحر  
 غير السمك كالضفدع والسرطان لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع  
 وحرمة الانتفاع بها وقال بعضهم ان بيع الحية يجوز اذا انتفع بها للدوية  
 ولا يخفى ان هذه المسئلة مستدركة بما مر في البيع الفاسد كافي القهستاني لكن  
 في البحر وبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسنةقور وجلود الخنزير  
 ونحوها يجوز والا فلا (والذي في البيع كالمسلم) لانه مكلف بمثل هذه  
 الاحكام كالمسلم بمعنى ان ما يحل لنا يحل لهم وان ما يحرم علينا يحرم عليهم  
 في العقود لقوله عليه الصلاة والسلام فلهم بالمسلمين وعليهم ما على المسلمين بعد اداء  
 الجزية (الا في) بيع (الخر فانها) اي الخمر (في حقه) اي في حق الذي  
 (كالخل) في حقنا (و) الا في (الخنزير) فانه (في حقه كالشاة) في حقنا  
 وفي البحر لا ينعون من بيع الخمر والخنزير اما على قول بعض مشايخنا فانه يباح  
 الانتفاع بهما شرعا لهم فكان مالا في حقهم وعن البعض حرمتها ثابتة على  
 العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بالشرائع في الحرمان وهو  
 الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا ينعون  
 عن بيعهما لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولون بهما وقد امرنا بتركهم  
 وما يدينون (ومن زوج مشريته) لاخر (قبل قبضها جاز) لثبوت الولاية  
 عليه بالشراء لانه سبب الملك فيجعل التصرف بالتزويج في البيع المنقول قبل  
 القبض كالاتفاق والتدبير في عدم الانفساح بخلاف التصرف بمثل البيع قبل  
 القبض اذ هو يفسخ بهلاك المبيع قبل قبضه (فان وطئت) اي ان وطئها  
 زوجها (كان) الوطء (قابضا لها) لان وطء الزوج حصل بتسليط  
 المشتري فصار منسوباً اليه كأنه فعله بنفسه (والا) اي وان لم يطأها الزوج  
 (فلا) يكون قابضا اذ بمجرد التزويج لا يتحقق القبض والقياس ان يتحقق

والذي في البيع) وسائر  
 المعاملات (كالمسلم الا في الخمر  
 فانها في حقه كالخل والخنزير)  
 والميت التي لم تمت حتف انفها  
 (في حقه كالشاة) وقد امرنا  
 بتركهم وما يدينون وفي  
 تخصيص الخمر اشعار بجواز  
 بيع سائر الاشربة المحرمة  
 وكذا تخصيص الكلب  
 ونحوه يشعر بعدم جواز  
 بيع هوام الارض ودواب  
 البحر غير السمك لان جواز  
 البيع يدور مع حل الانتفاع  
 وقد قدمناه (ومن زوج  
 مشريته قبل قبضها جاز فان  
 وطئت كان) مشتريها بوطء  
 زوجها لها (قابضا) لحصوله  
 بتسليطه فصار فعله فعله (والا  
 فلا) استحسانا لقياسا لان  
 النكاح تعيب حكيم (قلت)  
 ولو انتقبض البيع قبل القبض  
 بطل النكاح في المختار وتامه  
 في شرحنا على التنوير

(ومن اشترى شيئاً) منقولاً  
 اذا العقار لا يبيعه الا القاضي  
 (فغاب) المشتري قبل القبض  
 ونقد الثمن (غيبه معروفة)  
 فبرهن بايعة انه باعه منه (لا  
 يباع) ذلك الشيء (في دين بايعة)  
 لا مكان ذهابه اليه (وان لم  
 تكن) القيسة (معروفة)  
 وجهل مكان (يباع فيه اذا  
 برهن انه باعه منه لذا لم يكن  
 قبضه) احياء لحقه ونظرا  
 للغائب ومافضل من الثمن  
 يسكه للغائب وان نقص تبعه  
 البايع اذا ظفربه (وان) اشترى  
 اثنان شيئاً و (غاب احد  
 المشتريين فللمحاضر دفع كل  
 الثمن) ويجبر البايع على قبول  
 الكل ودفع الكل للمحاضر  
 (و) له (قبض المبيع وحبسه)  
 من شريكه (اذا حضر الغائب  
 حتى ينقد حصته) بخلاف  
 احد المستأجرين والفرق ان  
 للبايع حبس المبيع لاستيفاء  
 الثمن فكان مضطراً لتخليص  
 ماله بخلاف الموجر اللهم الا  
 اذا شرط تجيل الاجرة  
 (وان اشترى بالثمن متقال  
 ذهب وفضة فهما) بالثاقيل  
 (نصفان) فيجب خمسمائة  
 متقال من كل منهما لعزم  
 الولاية (وان قال) المشتري  
 (بالثمن من الذهب

وهو رواية عن ابي يوسف لانه تعيب حكماً فيعتبر بالتعيب الحقيقي وجه  
 الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضاً ولا كذلك الحكمي  
 فاقترقا \* وفي التنوير فلوانتقض البيع بطل النكاح في المختار (ومن اشترى شيئاً)  
 منقولاً (فغاب) المشتري قبل قبض المبيع ونقد الثمن (غيبه معروفة) بأن علم مكانه  
 فاقام بايعة بينه انه باعه منه (لا يباع) ذلك الشيء (في دين بايعة) اي لم يبعه القاضي  
 في دين البايع لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال  
 حق المشتري في العين (وان لم تكن) غيبه (معروفة) بأن لم يعلم مكانه وطلب بيعه بثمنه  
 (يباع فيه) اي في الثمن (اذا برهن انه باعه منه) اي من الغائب (اذا لم يكن قبضه)  
 الغائب لان القاضي نصب لكل من يحجز عن النظر ونظرهما في بيعه لان البايع يصل  
 به الى حقه ويبرؤ من ضمانه والمشتري ايضا يبرؤ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته فانه  
 اذا انكشف الحال عمل القاضي بموجب اقراره فلا يحتاج الى خصم حاضر وانما يحتاج  
 اذا كانت البيئة للقضاء لان البيئة هنا ليست للقضاء على الغائب وانما هي لفي  
 التهمة وانكشف الحال وهذا لان الشيء في يده وقد اقر به للغائب على وجه  
 يكون مشغولاً بحقه فيظهر الملك للغائب على الوجه الذي اقر به ولا يقدر  
 البايع ان يصل الى حقه كالراهن اذا مات مفلساً والمشتري اذا مات مفلساً  
 قبل القبض فان فصل شيئاً من الثمن يسكه للغائب وان نقص يرجع البايع على  
 المشتري اذا ظفر وقيدنا بالمنقول احترازاً على العقار فان القاضي لا يبيعه كما  
 في النهاية (وان غاب احد المشتريين) بأن اشتراه رجلان فغاب احدهما والمسئلة  
 بحالهما (فللمحاضر دفع كل الثمن وقبض المبيع وحبسه) اي حبس المبيع  
 عن شريكه (اذا حضر الغائب حتى ينقد) شريكه (حصته) لانه مضطر  
 اذا لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الابداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق  
 الحبس ما بقى منه شيئاً والمضطر يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس  
 عند الطرفين الى ان يستوفي حقه ولو حبس لا يصير غاصباً وعند ابي يوسف  
 كان مقطوعاً فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه  
 وليس له الحبس ويصير غاصباً به فهلك بالقيمة \* قيل هذا اذا كان الثمن حالاً  
 اما اذا كان مؤجلاً فليس للمحاضر دفعه وان حل الاجل (وان اشترى) شيئاً  
 (بألف مثقال ذهب وفضة فهما) اي الذهب والفضة (نصفان) اي يجب خمسمائة  
 مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثلث 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 (وان قال بألف من الذهب

والفضة ( تنصفا ) فن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم ) وكذا سائر المعاملات ﴿قلت﴾ ومفاده ان العطف يقتضى التصنيف فليحفظ ( وزن سبعة ) على ما مر في الزكاة لانه اضاف المقد اليهما فيصرف الى الوزن المجهود في كل منهما وقيل ينبغي ان يراد في زماننا خمسمائة ﴿١١٠﴾ درهم من المعروف في ذلك البلد الذي

وقع المقد فيه لانه المجهود المتفاهم من كلام الناس وزن السبعة لم يبق معهودا ولا يفهم ذلك في عرفنا من اطلاق اللفظ كذا في شرح الوقاية لابن الملك واقره الساقاني ﴿قلت﴾ واقاد في الفتح ان اسم الدرهم ينصرف للمتعارف في بلد المقد وتعامه في شرحنا على التوزيع وقدمناه في الزكاة وسيأتي في الفرائض ( ومن قبض زيفا بدل جيد ) كان له على آخر ( غير عالم به ) فلو علم وانفقه كان قضاء اتفاقا ( فانفقه او هلك ) فلو قاعا رده اتفاقا ( فهو قضاء ) لانه من جنسه ( وقال ابو يوسف يرد مثل الزيف ويقتضى الجيد ) اى يرجع بالجيد استحسانا كالمو كانت ستوة او نبه رجة واختاره للفتوى ذكره ابن الكمال ونحوه في الحقائق معزيا للعبون ﴿قلت﴾ واقره في البحر والنهر والشرنبلالية فيه يفتى ( وان فرخ طير او باض في ارض ) لرجل ( او تكنس ظي ) اى دخل

والفضة فن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم وزن سبعة ) اى كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل لاضافة الالف اليهما فيصرف الى الوزن المتعارف المجهود في كل واحد منهما \* وفيه اشارة الى انه لو قال لقلان على كر حنطة وشعر وسمسم فانه يجب من كل جنس ثلث الكر وهكذا في المعاملات كلها كما في البحر وفي الفتح في الدراهم ينصرف الى الوزن المجهود ويجب كون هذا اذا كان المتعارف في بلد المقد في اسم الدرهم مايوزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد الآن كالشام والحجاز ليس كذلك بل وزن ربع وقيراط من ذلك الدرهم واما في مصرف مصر لفظ الدرهم ينصرف الآن الى وزن اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا ان يقيد بالفضة فيصرف الى درهم بوزن سبعة فان مادونه ثقل او خف يسمونه نصف فضة ( ومن قبض زيفا بدل جيد غير عالم به ) اى بالزيف ( فانفقه او هلك فهو قضاء ) ويرى ولا رجوع عليه بشئ عند الطرفين لان ايجاب رد الزيف لاخذ الجيد ايجاب له عليه بالنسبة الى شئ واحد ومثل هذا التكليف غير معهود في الشرع ولان الزيف بعد الاتفاق والهالك ينوب مناب حقه الجيد ( وقال ابو يوسف يرد مثل الزيف ويقتضى الجيد ) لان حق صاحب الدين يراعى من حيث الوصف لكن لا يمكن رعايته بايجاب الضمان في الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فيلزم الرجوع الى الرد بمثل زيفه وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول ابى يوسف هو الاستحسان فظاهره ترجيح قول ابى يوسف وقيل قوله الانسب للفتوى وفي الاصلاح ولمحمد فيه قولان قوله الاول مع ابى حنيفة وقوله الاخير مع ابى يوسف قيد بالانلاف لانه لو كان قائما يردده ويسترد الجيد عندهم وقيد بغير عالم به لانه لو كان عالما به عند القبض يسقط حقه بالاخلاف ( وان فرخ طير او باض في ارض ) متعلق بهما ( او تكنس ظي ) فيها اى تستر ومعناه دخل في الكناس وهو موضع الظبي وفي بعض النسخ او تكثر اى وقع في ارض فتكثر رجلاه ويحترز به عما لو كسره رجل فيها فهو يكون للكاسر لا للاخذ ( فهو ) اى المذكور من الفرخ والبيض والظبي ( لمن اخذه ) لانه مباح سبقت يده اليه فكان اولى به الا اذا هيا ارضه لذلك فهو له او كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على اخذه لومديده فهو لصاحب الارض كافي البحر وغيره فعلى هذا لو قيده كاقيدنا لكان اولى تدبر ( وكذا صيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف ) لا للاصطياد يعنى يكون هو للاخذ ( اودخل ) الصيد ( دارا ) يكون ايضا للاخذ ( ودرهم اوسكر نثر فوق ) الدرهم او السكر ( على ثوب ) احد ( فان أعده ) اى الثوب ( صاحبه )

كناسة اى بيته وفي نسخة تكثر اى انكسر رجلاه ( فهو لمن اخذه ) لسبق يده لمباح الا اذا هيا ارضه ( اى ) لذلك او كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث لومديده اخذه فهو لصاحب الارض ( وكذا صيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف اودخل دارا ) لرجل ( ودرهم اوسكر نثر فوق على ثوب ) لم يعدله ( فان أعده صاحبه

اي صاحب الثوب ( لذلك ) اي لوقوع الدرهم او السكر عليه ( او كفه ) اي جمع الثوب الى نفسه ( بعد السقوط ) عليه وان لم يعدله ( او اغلق باب الدار بعد الدخول ملكه ) اي صار له بهذا الفعل ( وليس للغير اخذه ) اذ بالاعداد والكف يظهر انه طالب الاخذ فكان مستحقا وفي البحر نقلا عن الذخيرة ان اغلق الباب على الصيد ولم يعلم به لم يصير آخذه مالكه حتى لو خرج الصيد بعد ذلك فاخذه غيره ملكه ( كما لو غسل النخل في ارضه ) اي جعل غسله في ارض رجل ( او نبت فيها شجر او اجتمع تراب بحريان الماء ) فهو لصاحب الارض على كل حال وان لم تكن ارضه معدة لذلك لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعا ولهذا يجب في غسل العشر اذا اخذ من ارض العشر \* ثم انه مهدنا قاعدة كلية فقال ( وما ) اي الذي ( لا يصح تعليقه بالشروط ويبطله الشرط الفاسد ) اربعة عشر شيئا على ما ذكره المصنف تبعا لصاحب الكنز الاول ( البيع ) فاذا باع عبدا وشرط استخداممه شهرا مثلا فالبيع فاسد \* والاصل ان ما كان مبادلة مال بمال فانه لا يصح تعليقه 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 ويبطل الشرط فقط واصل آخر ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التملكات ويجوز فيما كان من باب الاستقاط المحض كالطلاق والعاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التعريضات كما في البحر ( و ) الثاني ( الاجارة ) بان آجر داره بشرط ان يقرضه المستأجر او يهدي اليه او آجره اياها ان قدم زيد فهي فاسدة لانها في معنى البيع ( و ) الثالث ( القسمة ) بأن كان لليت دين على الناس فاقسموا التركة من الدين والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقي فهي فاسدة لانها في معنى البيع من حيث اشتغالها على الاقرار في المبادلة ( و ) الرابع ( الاجازة ) بأن باع فضولي عبده فقال اجزته بشرط ان تقرضني او تهدي الي أو عقلها بشرط لانها بيع معنى كما ذكره العيني ولا خصوصية لاجازة البيع بل كل ما لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته بالشرط حتى النكاح ( و ) الخامس ( الرجعة ) بأن قال لمطلقة الرجعية راجعتك على ان تقرضيني كذا او ان قدم زيد لانها استدامة الملك فيكون معتبرة بابتدائه كما لا يجوز تعليق ابتدائه لايجوز تعليقها كما ذكره العيني قال في البحر وهو سهو ظاهر وخطأ صريح وسيأتي ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وان كان لا يصح تعليقه وفصل كل التفصيل فليراجع لكن يفرق

لذلك او كفه بعد السقوط او اغلق باب الدار بعد الدخول ملكه ( بهذه الافعال ) وليس للغير اخذه كما لو غسل النخل في ارضه او نبت فيها شجر او اجتمع تراب بحريان الماء ) وان لم يعد لذلك لانه من انزالها فيتبعها وتامه في شرحنا على التنوير ( و ) اعلم ان ( ما لا يصح تعليقه بالشرط ويبطله الشرط الفاسد ) اربعة عشر على ما في الكنز والدرر والتنوير والاجارة الوقاية ( البيع واجارة والقسمة والاجازة ) بالزاي ( والرجعة

بين النكاح والرجعة بأنه لا يشترط فيها رضى الزوجة ولا شهود ولا مهر وبأنه يجوز عود الامة على الحرية التي تزوجها بعدما طلق الامة بخلاف النكاح تدبر (و) السادس (الصلح عن مال) اى بمال بأن قال صالحتك على ان تسكننى فى الدار سنة مثلا لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا (و) السابع (الابراء عن الدين) بأن قال ابرأتك عن ديني على ان تخدمنى شهرا او قدم فلان لانه تعليق من وجه حتى يرتد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتلكات فلا يجوز تعليقه بالشرط الا اذا علق بكائن كما قال المديون دفعت الى فلان فقال اركنت دفعت اليه فقد ابرأتك صح لانه تعليق بأمر كائن وفى البحر وحاصله ان التعليق بموت الدائن صحيح الا اذا كان المديون وارثا وعلق فى مرض موته فيكون مخصصا لاطلاق الكتاب (و) الثامن (عزل الوكيل) بأن قال لو كيله عزلتك على ان تهدي الى شىء او ان قدم فلان لانه ليس مما يخلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط الفاسد كما ذكره العيني وفى البحر وتعليقه يقتضى عدم صحة تعليقه واما كونه يبطل بالشرط الفاسد فلا دليل عليه من هذا وعندى ان هذا خطأ ايضا فان عزل الوكيل ليس من قبيل ما يبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل ما لا يصح تعليقه بالشرط لكن لا يبطل بالشرط الفاسد انتهى وفيه كلام لانه اذا لم يصح تعليقه بالشرط الفاسد فقد بطل بذلك الشرط الفاسد بمعنى انه اذا وجد ذلك الشرط لم يترتب وجوده عليه كما قال بعض الفضلاء وهو جواب بعينه عما يورد فى الرجعة وغيرها تدبر (و) التاسع (الاعتكاف) بأن قال اعتكفت ان شئ الله مرضى او ان قدم زيد فلانه ليس مما يخلف به كمزل الوكيل وفى المجمع نقلا عن البحر وعندى ان ذكره من هذا القسم خطأ من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة ومن كونه لا يصح تعليقه \* اما الثانى فقال فى القنية قال الله على اعتكاف شهر ان دخلت الدار ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده وذكر فى البزاية من هذا القسم فقال وتعلق وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزم وقد ناقض الكمال كلامه فانه جعل ايجاب الاعتكاف مما لا يصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة ولم يقل فى رواية مع انه قدم فى باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور تنجيذا او تعليقا وهو صريح فى صحة التعليق بالشرط وتام تحقيقه بطلب من البحر فليراجع لكن ان ما لا يصح تعليقه وما لا يصح هو مع الشرط الفاسد هو الاعتكاف نفسه لا النذر به بل النذر به يصح تعليقه بالشرط ويترتب لزومه على تحقق الشرط فلا يفسده كالنذر بسائر

والصلح عن مال والابراء  
عن الدين وعزل الوكيل  
والاعتكاف

البداءات الذي يصح النذر بها بخلاف امضوء وعبادة المريض كما عرف في محله وقد ذكروا بعيد هذا ان الوقف لا يصح تعليقه بالشرط ويصح تعليق النذر به فافترقا تدبر ( و ) العاشر ( المزارعة ) بأن قال زارعك ارضى على ان تقرضني كذا اوان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليةها بالشرط ( و ) الحادي عشر ( المعاملة ) وهي المسافات بأن قال ساقيتك شجري او كرمي على ان تقرضني كذا اوان قدم فلان لانها اجارة ايضا ( و ) الثاني عشر ( الافرار ) بأن قال فلان على كذا ان اقرضني كذا اوان قدم فلان لانه ليس مما يخلف به بخلاف ما اذ علق بموته او بمجيء الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه الحال ( و ) الثالث عشر ( الوقف ) بأن قال وقفت داري ان قدم فلان لانه ليس مما يخلف به ايضا وفي البحر وفي الجامع الفصولين والوقف في رواية فظاهره ان في صحة تعليقه روايتين وفي الفتح وشرطه ان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفا ( و ) الرابع عشر ( التحكيم ) بأن يقول المحكمان اذا اهل شهر او قالا لعبد او كافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا ( عند ابي يوسف خلافا لمحمد ) فانه يجوز تعليقه عنده بشرط و اضافته الى زمان كالكالة والقضاء وله ان التحكيم تولية صورة و صلح معناه فاعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال وفي الخانية الفتوى على قول ابي يوسف ولم يتعرض فيه لقول الامام وقد قال بعض شارحي الكنز فانه لا يصح عنده وعليه الفتوى ولم يتعرض لقول الامامين ( وما ) اى الذي ( لا يبطله الشرط الفاسد ) وهو سبعة وعشرون شياً على ما ذكره المصنف الاول ( القرض ) بأن قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني شهرا مثلاً فانه لا يبطل بهذا الشرط \* وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربا وانه مختص بالمعاملة المالية والعقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة \* وفي النزائية وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم ( و ) الثاني ( الهبة ) بأن قال وهبت لك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لى ( و ) الثالث ( الصدقة ) بأن قال تصدقت عليك على ان تخدمني جمعة مثلاً ( و ) الرابع ( النكاح ) بأن قال تزوجتك على ان لا يكون لك مهر كما عرف في موضعه ( و ) الخامس ( الطلاق ) بأن قال طلقتك على ان لا تتزوجى غيرى ( و ) السادس ( الخلع ) بأن قال خالعتك على ان يكون لى الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال ( و ) السابع ( العتق ) بأن قال اعتقتك على انى بالخيار ( و )

والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف ( و ) كذا ( التحكيم ) وهو الرابع عشر ( عند ابي يوسف ) وعليه الفتوى ( خلافا لمحمد ) وبقي الحجر وابطال الاجل فانه يبطل بالشرط الفاسد لانه لا يصح تعليقه بالشرط يبطل بفساده ( وما ) يصح تعليقه به ( لا يبطله الشرط الفاسد ) لعدم المعاوضة المالية سبعة وعشرون على ما هنا وزدت ثمانية ( القرض ) والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق و

الثامن ( الرهن ) بأن قال رهنك عندى بشرط ان استخدمه ( و )  
 التاسع ( الايصاء ) بأن قال اوصيت اليك على شرط ان تزوج ابنتي ( و )  
 العاشر ( الوصية ) بأن قال اوصيت لك بثلاث مالى ان اجاز فلان ذكره العيني  
 وقال في البحر وفيه نظر لانه مثال تعليقها بالشرط والكلام الآن في انها لا تبطل  
 بالشرط الفاسد انتهى لكن فيه كلام لان الشرط الفاسد يصدق مع عدم  
 صحة التعليق ومع الصحة ومعناه انه يفسد لو كان لا يجوز التعليق به وهنا يجوز  
 فلم يفسد تدبر ( و ) الحادى عشر ( الشركة ) بأن قال شاركك على ان تهدينى  
 كذا ( و ) الثانى عشر ( المضاربة ) بأن قال مضاربك فى الف على النصف  
 فى الربح ان شاء فلان او ان قدم زيد ذكره العيني وفى البحر وهو مثال تعليقها  
 بالشرط وهذا الذى وقع للعيني دليل على كسله وعدم تصحيح كلامهم فانه  
 لو أتى بالامثلة التى ذكروها فى الابواب لكان انساب انتهى لكن فيه كلام قد قررناه  
 فى الوصية تدبر ( و ) الثالث عشر ( القضاء ) بأن قال الخليفة وليك قضاء مكة  
 مثلا على ان لاتمزل ابدا ( و ) الرابع عشر ( الامارة ) بأن قال الخليفة وليتك  
 اماره الشام مثلا على ان لاتركب ( و ) الخامس عشر ( الكفالة ) بأن قال كفلت  
 غريمك ان اقرضتنى كذا ذكره العيني وفى البحر وهو مثال تعليقها بالشرط  
 انتهى والجواب قد مر تدبر ( و ) السادس عشر ( الحوالة ) بأن قال اختك  
 على فلان بشرط ان لا ترجع عليه عند التوى ( و ) السابع عشر ( الوكالة )  
 بأن قال وكلتك ان ابرأتنى عمالك على ما ذكره العيني وفى البحر وهو مثال تعليقها  
 بالشرط انتهى وقد مر الجواب تدبر ( و ) الثامن عشر ( الاقالة ) بأن قال اقلتك  
 عن هذا البيع ان اقرضتنى كذا ذكره العيني وفى البحر نقلا عن القنية  
 لا يصح تعليق الاقالة بالشرط وتقدم انهما لو تقايلا بأقل من الثمن الاول  
 او بجنس آخر لم تقسد ووجب الثمن الاول وهو مثال انها لا تبطل بالشرط  
 واما ما ذكره العيني فتال تعليقها انتهى وفيه كلام قد مر مرارا ( و ) التاسع  
 عشر ( الكتابة ) بأن قال المولى لبيدك على الف بشرط ان لاتخرج  
 من البلد او على ان تقابل فلانا او على ان لاتعمل فى نوع من التجارة فان الكتابة  
 على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط وذلك لان الشرط غير داخل فى صلب  
 العقد واما اذا كان داخلا بأن كان فى نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها  
 فانها تقسد به على ما عرفت فى موضعه ( و ) العشرون ( اذن العبد فى التجارة )  
 بأن قال المولى لبيدك فى التجارة على ان تنجر الى شهر او سنة ونحوها  
 لانه ليس بعقد بل هو اسقاط والاسقاطات لاتتوقف ( و ) الحادى والعشرون  
 ( دعوة الولد ) بأن يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو منى لان النسب

الرهن والايصاء والوصية  
 والشركة والمضاربة والقضاء  
 والامارة والكفالة والحوالة  
 والوكالة والاقالة والكتابة  
 واذن العبد فى التجارة ودعوة  
 الولد



مما يتكلف ويحتسب في ثبوته (و) اثنان والعشرون (الصلح عن دم العمد)  
 بأن صالح ولى المقتول عمدا القتال على شئ بشرط ان يقرضه او يهدى اليه  
 شئاً فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات  
 ولا يحتمل الشرط وكذا الابرأ عنه ولم يذكره اكتفائه (و) الثالث والعشرون  
 (الجراحة) بأن صالح عنها بشرط اقراض شئ او اهدائه وقيد صاحب  
 الدرر بالتى فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن الجراحة التى فيها الارش  
 كان من القسم الاول وكذا اذا كان عن القتل الخطأ يكون من القسم الاول  
 (و) الرابع والعشرون (عقد الذمة) بان قال الامام لحربى يطلب عقد الذمة  
 ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلاً فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل  
 كما في البحر وهو كما لا يخفى مثال لتعليق عقد الذمة بالشرط والعجب انه اعترض  
 العيني مراراً ففعل عنه تأمل (و) الخامس والعشرون (تعليق الرد ببيع)  
 بأن يقال ان وجدت بالمبيع عيباً ارده عليك ان شاء فلان مثلاً (او بخيار شرط)  
 وهو السادس والعشرون اى وتعليق الرد به بأن قال من له خيار الشرط  
 في البيع رددت البيع او قال اسقطت خيارى ان شاء فلان فانه يصح ويبطل  
 الشرط كما في البحر وفيه كلام لان تعليق الرد بالبيع باطل وله الرد بالعيب  
 وفي خيار الشرط صح ما شرط ومثل في الخلاصة للاول بقوله بأن يقال  
 ان لم ارد هذا الثوب المعيب اليوم عليك فقد رضيت بالعيب وللشأن بقوله  
 لو قال ابطلت خيارى اذا جاء غدا انتهى ومقتضاه انه اذا قال ذلك بطل  
 خياره اذا جاء غدا فقول صاحب البحر يبطل الشرط ليس بظاهر تدبر (و)  
 السابع والعشرون (عزل القاضى) بأن قال الخليفة للقاضى عزلك عن القضاء  
 ان شاء فلان فانه ينزل ويبطل الشرط كما في البحر لكن يرد عليه بأن هذا  
 مثال للتعليق بالشرط كما مر آنفاً والمصنف لم يذكر ما تصح اضافته الى المستقبل  
 وما لا تصح واقتصر من القاعدة على ما ذكره لكن قال في التنوير والقرر  
 وما تصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة  
 والمنساربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية بالمال والقضاء والامارة  
 والطلاق والعتاق والوقف وما لا تصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجارته  
 وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابرأ  
 عن الدين فان هذه الاشياء تملكيات فلا تجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز  
 تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

والصلح عن دم العمد (و)  
 الصلح عن (الجراحة وعقد  
 الذمة وتعليق الرد ببيع او)  
 تعليق (بخيار شرط و)  
 السابع والعشرون (عزل  
 القاضى) فلو قال الخليفة  
 للقاضى عزلك عن القضاء  
 ان شاء فلان انزل وبطل  
 الشرط ﴿قلت﴾ وبقي  
 الصلح عن جنابة الغصب  
 والوديعة والغارية والابرأ  
 عن دم العمد والنسب وجر  
 المأذون وامان القن لما ذكرنا  
 انها ليست بمعاوضة مالية  
 فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة  
 وبقي ما تصح اضافته الى  
 الزمان المستقبل وما لا تصح  
 والاول اربعة عشر اوستة  
 عشر والثاني عشر او اثناعشر  
 سيدكرهما المصنف تبعاً للكنز  
 والوقاية في آخر الاجارة  
 وتعامه فيما علقناه على التنوير  
 وسنحققه في الكفالة الفرق  
 بين الشرط الفاسد والشرط  
 الغير الملائم والمتعارف  
 ﴿كتاب الصرف﴾

(هو) لغة الزيادة ومنه سمي التطوع في العبادات صرفا لانه زيادة على الفرائض وشرعا (بيع ثمن ثمن) اي ما خلق للثنية ومنه المصوغ (تجانسا اولاً) وكذهب بفضة وكثوب وذهب بذهب او فضة فيجوز بيع احد الجنسين مع غيره كما سيجي وفي التتوير وغيره الاموال ثلاثة ثمن بكل حال صحبه الباء اولاً وهو ١١٦ النقدان \* ومبيع بكل حال كالعرض

\* ومبيع من وجه كالمثليات فان اتصل بها الباء فثمن والا فكبيع زاد في الكافي وغيره ونوع ثمن بالاصطلاح كالفلوس فالراجلة كثمن والكاسدة كسلعة **قلت** والاصل ان ما يلزم الذمة فثمن وما لا فيسح وماتردد احتمل (وشرط فيه) اي في بقاءه صحيحاً هو الصحيح وقيل في صحته (التقايب) اي اشتراك المتعاقدين في قبض الثمين بالبراجم لا بالتخلية (قبل التفرق) بالابدان ولا عبرة ههنا للتفرق بالمكان حتى لو قاما فذهبا معا فربحاً او تاماً او اغنى عليهما او طال قمودهما فتقابضا صح في الاصح وقيل هو كالتخيير **قلت** وهذا فيما يمكن اعتباره والاعتبر المجلس كبيع الاب من طفله كما في الشر بنبلالة وغيرها و اشار بهذا الشرط الى شرطين عدم التأجيل والخيار واما التماثل فقد علم مما مر في الربا و اشار اليه هنا بقوله (وصح بيع الجنس بغيره مجازفة وبفضل) لا اشتراط التقايب دون التساوي حينئذ (لا يبيعه بجنسه الا متساويا

وجه المناسبة بالبيع وتأخير ظاهر (هو) لغة النقل والزيادة وشرعا هو (بيع ثمن ثمن) اي ما خلق للثنية (تجانسا) كبيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب (اولاً) كبيع الذهب بالفضة او بالعكس ودخل تحت قولنا ما خلق للثنية بيع المصوغ بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمناً صريحاً ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك يبيعه صرف لانه خلق للثنية (وشرط فيه) اي في الصرف اي شرط بقاءه على الصحة لا شرط انعقاده وهو الصحيح المختار كما في البحر (التقايب قبل التفرق) بالابدان حتى لو قاما وذهبا معا فربحاً مثلاً في جهة واحدة ثم تقابضا قبل الافتراق صح وكذا لو طال قمودهما في مجلس الصرف او تاماً او اغنى عليهما فيه ثم تقابضا بخلاف خيار التخيير تملك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله والمعتبر افتراق المتعاقدين حتى لو اكل من الرجلين على صاحبه دين فأرسل رسولا فقال بعثك الدناير التي لي عليك بالدرهم التي لك على وقال قبلت فهو باطل لان حقوق العقد تتعلق بالمرسل لا بالرسول وكذا لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او ناداه من بعيد لم يجز لانهما متفرقان بائناً كما في البحر (وصح بيع الجنس بغيره) يعني الذهب بالفضة او بالعكس (مجازفة وبفضل) ان تقابضا في المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية فلا يضره الجواز ولو افتراقا قبل القبض بطل لقوات الشرط والمراد بالقبض القبض بالبراجم لا بالتخلية (لا يبيعه) اي بيع الجنس (بجنسه) لا مجازفة ولا بفضل (الامتساويا) لما مر في الربا بقوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلاً بمثل يدا بيد والفضل ربا وفي المجازفة احتمال الربا فلا يجوز (وان) وصلية (اختلفا جودة وصياغة) لان المسائلة في الاوصاف ليست بشرط لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء ولا فرق في ذلك بين ان يكونا مما يتعين بالتعين كالمصوغ والنبر أو لا يتعينان كالمضروب أو يتعين احدهما دون الآخر وفي البحر اذا باع درهما كبيراً بدرهم صغير او درهما جيداً بدرهم ردي يجوز لان لهما فيه غرضاً صحيحاً ثم فرعه بقوله (فان بيع) الجنس بالجنس (مجازفة ثم علم التساوي قبل التفرق جاز) والا فلا والقياس ان لا يجوز لوقوع العقد فاسداً فلا ينقلب جائزاً لكنهم استحسنوا جوازه لان ساعات المجلس كساعة واحدة وقال زفر اذا عرف التساوي بالوزن جاز سواء

(وان) وصلية (اختلفا جودة وصياغة) اذ لا عبرة لهما لما مر في الربا (فان بيع) ذهب بذهب **قلت** (كان) وقول الباقي بفضة ثم تعليقه بعده باختلاف الجنس سهو ظاهر فتأمل (مجازفة) او بفضل (ثم علم التساوي قبل التفرق جاز) لما مر واما عند اختلاف الجنس فلا يشترط التساوي بل التقايب لحرمة النساء على ما تقر فندبر وسيجي

( ولا يجوز الصرف في بدل  
الصرف قبل قبضه ) لفقد  
القبض ( فلوباع ذهباً بفضة  
واشترى بها ثوباً ) مثلاً قبل  
قبضها فسد بيع الثوب وبقي  
الصرف بحاله ( ولو اشترى  
أمة تساوى الفا مع طوق قيمته  
الف بالفين ونقد الفا فهو  
ثمن الطوق ) تحريماً للجواز  
وأما بين قيمتهما ليفقد انقسام  
الثمن على الثمن وأنه غير جنس  
الطوق والا فالعبرة لوزن  
الطوق لاقيمته فقدره مقابل  
به والباقي بالجارية وينبئ  
عليه بقوله ( ولو اشتراها  
بألفين الف نقد والف نسيئة  
فالنقد ثمن الطوق ) لما قلنا  
( وان اشترى سيفاً حليته  
خسئون بمائة ونقد خسئون  
فهى حصة الحلية ) ان  
خلصت بلا ضرر ( وان لم  
يبين اوقال هى من ثمنهما )  
لورود التثنية للواحد نحو  
نسيا حوتهما . يخرج منهما  
اللؤلؤ والمرجان والمراد  
احدهما وكذا لو قال هذا  
المجمل حصة السيف لأنه  
اسم للحلية ايضاً لدخولهما  
في بيعه تبعا ولوزاد خاصة  
فسد البيع لازالته للاحتتمال

كان في المجلس او بعده وانما قلنا بيع الجنس بالجنس لان وضع المسئلة فيه قال  
في البحر وغيره لوباع الجنس بالجنس مجازفة فان علما تساويهما قبل الافتراق صح  
وبعده لا على ان مسئلة اختلاف الجنس قد تقدمت آنفا فلاحاجة الى التكرار  
فعلى هذا ظهر فساد ما قيل في تفسير قوله فان بيع اى الذهب بالفضة مجازفة  
ثم علم التساوى قبل التفرق جاز لاختلاف الجنس تدبر ( ولا يجوز التصرف  
في بدل الصرف قبل قبضه ) اذ كل واحد منهما ثمن من وجه وهذا القدر يكفي  
في سلب الجواز لان الشبهات ملحقه بالحقيقة في باب الحرمات ثم فرعه بقوله  
( فلوباع ذهباً بفضة واشترى بها ) اى بالفضة ( ثوباً قبل قبضها فسد بيع  
الثوب ) لفوات القبض الواجب في بدلى الصرف ولان الثمن في الصرف مبيع  
من وجه لعدم الاولوية والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز قيل لان لم عدم  
الاولوية فان مادخله الباء اولى بالثمنية واجيب بان ذلك في الاثمان الجعلية  
لا في الاثمان خلقية والقياس يقتضى جوازه كما نقل عن زفر ( ولو اشترى أمة  
تساوى الفا مع طوق ) من فضة ( قيمته الف بألفين ) متعلق باشترى ( ونقد ) المشتري  
من الثمن ( الفا فهو ثمن الطوق ) لان قبض ثمن الصرف واجب حقا للشرع وقبض ثمن  
الأمة ليس بواجب فالظاهر هو الاتيان بالواجب ( ولو اشتراها ) اى الأمة التى معها  
طوق ( بألفين الف نقد والف نسيئة ) فالتقد ثمن الطوق ) لان التأجيل في الصرف  
باطل وفي المبيع جائز فيصرف الاجل الى الأمة دون الطوق اذ المباشرة على وجه الصحة  
لا على وجه البطلان ولو اشتراها بألفين نسيئة فسد في الكل قيد بتأجيل البعض لانه  
لواجب الكل فسد البيع في الكل عند الامام وقال لا يفسد في الطوق دون الأمة كما في البحر  
( وان اشترى سيفاً حليته خسئون ) اى تساوى خسئون درهما ( بمائة ) متعلق باشترى  
( ونقد خسئون فهى حصة الحلية وان ) وصلية ( لم يبين ) المشتري حصة الحلية  
لان حصة الحلية يجب قبضها في المجلس والظاهر من حال المسلم ان لا يترك  
الواجب فيحمل عليه وان لم يبينه ولم ينو ( اوقال هى من ثمنهما ) لان معنى  
قول المشتري خذ هذا من ثمنهما خذ بعضاً من ثمن مجموعهما وثن الحلية  
بعض ثمن المجموع فيعمل عليه طلباً للجواز وقيل معناه خذ هذا على انه ثمن  
كل منهما وليس الحال كذلك فيكون من قبيل ذكر الاثنين وارادة الواحد  
كما قال الله تعالى نسيا حوتهما \* وقال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان  
والمراد احدهما بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان وهنا صورتان  
احدهما ان يبين ويقول خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف  
والثانية ان يجعل الكل من ثمن السيف وفيهما يكون المقبوض ثمن الحلية لانهما شئ  
واحد فيعمل عن الحلية لحصول مراده هكذا ذكره الزيلعي وفي البحر وفي المعراج معزيا

( وان تفرقا بلا قبض صح )  
 في السيف دونها ان تخلص  
 بلا ضرر ) كطوق الجارية  
 ( والا ) اي وان لم يخلص  
 الا بضرر ( بطل فيهما ) اصلا  
 ( قلت ) والاصل انه متى بيع  
 تقدم غير كفوض وضرر كس  
 بنقد من جنسه شرط زيادة  
 مثله او اقل او جهل بطل  
 الثمن فلو ولو بغير جنسه شرط  
 التقاض فقط وافادته لا عبرة  
 للتمويه لعدم الوزن كعدم  
 الكيل في حفنة من الحنطة  
 وقوله بطل مذكور في  
 الهداية وغيرها لكن في قاضيان  
 ويفسد الصرف بالافتراق  
 قبل قبض احد البدلين ولا  
 يبطل ويتعين المقبوض للرد  
 على الاظهر ذكره القهستاني  
 ونحوه في الشرع لالابة  
 عن البرهان فليحفظ ( وان  
 باع اناه فضة وقبض بعض  
 ثمنه وافتراق صح فيما قبض  
 فقط والانا مشترك بينهما )  
 لانه صرف فيصح فيما وقع  
 التقاض فيه فقط ولا خيار  
 للمشتري لتمينه بفعله وفيه  
 اشعار بان التقاض شرط  
 البقاء كالمس

الى المبسوط لو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم او قال لا  
 وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة  
 في القدر او الاضافة ولا مساواة بعد تصرع الدافع بكون المدفوع بثن السيف  
 خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المملك فالقول له في بيان جهته وفي السراج  
 لو قال هذا الذي عجلته حصه 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 حله على الصحة انتهى ويمكن  
 التوفيق بأن يحمل ما ذكره الزيلعي على ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة  
 فيوافق ما في السراج واما ما في المبسوط فانما قال خاصة وحينئذ كانه قال خذ  
 هذا عن النصل فليتأمل انتهى قيد بقوله بمائة لانه لو باعه بخمسين او اقل  
 منهما لم يحز للربا وان باعه بفضة لم يدر وزنها لم يحز ايضا لشبهة الربا خلافا  
 لفر في ثلاثة اوجه لا يجوز البيع وفي واحد يجوز وهو ما اذا علم ان الثمن ازيد  
 مما في الحلية ليكون ما كان قدرها مقابلتها والباقي في مقابلة النصل خلافا للامة  
 الثلاثة هذا اذا كان الثمن من جنس الحلية فان كان من خلافها جاز كيف  
 ما كان لجواز التفاضل والخصوصية للحلية مع السيف بل المراد اذا جمع مع  
 الصرف غيره فان النقد لا يخرج عن كونه صرفا بانضمام غيره اليه وعلى هذا بيع  
 المزركش والمطرز بالذهب او الفضة وفي المبسوط وكان محمد بن سيرين يكره بيعه  
 بخمسه وبه نأخذ لاحتمال الزيادة والاولى بيعه بخلاف جنسه انتهى ( وان تفرقا )  
 اي المتصادقان ( بلا قبض ) شيء ( صح ) البيع ( في السيف دونها ) اي  
 دون الحلية ( وان تخلص ) السيف عن الحلية ( بلا ضرر ) لانه امكن افراده  
 بالبيع فصار كالطوق والامة ( والا ) اي وان لم يخلص بلا ضرر ( بطل )  
 البيع ( فيهما ) اي في السيف والحلية لان حصه الصرف يجب قبضها قبل  
 الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افتراق فسد فيه لفقد شرطه وكذا في السيف  
 ان كان لا يخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كالجدع في السقف  
 وفي البحر تفصيل فليراجع ( وان باع اناه فضة ) بفضة او ذهب ( وقبض بعض  
 ثمنه وافتراق ) قبل قبض الباقي ( صح ) القدر ( فيما قبض فقط ) لوجود شرطه  
 وهو القبض قبل الافتراق وبطل فيما لم يقبض لعدم وجود الشرط ( والانا  
 مشترك بينهما ) لان عقد الصرف وقع على كله اولاً ثم طرأ الفساد على  
 ما لم يقبض وهو لا يشيع على ما وجد فيه القبض فحصلت الشركة في الكل  
 بالتراضي ولم يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لان صفقة الصرف تمت بالتقاض  
 ولو في البعض ولا خيار للمشتري بخلاف هلاك احد العبدین قبل القبض كما في البحر

(وان استحق بمضه اخذ المشتري ١١٩ مابق بحصته اورده) لتعينه لافعله فيتخير (قلت) ومفاده تخصيص

استحقاقه بالينة لا بالاقرار  
فليحمر وان اجاز المستحق  
قبل فسخ الحاكم العقد جاز  
العقد ويصير العاقد وكلا  
للمجيز فتعلق به الاحكام كافي  
التنوير (ولو استحق بمضه  
قطعة نقرة) اى غير مصوغة  
(اشتراها اخذ الباقي بحصته  
بلاخير) ولوبعد قبضها وان  
قبله خير لفرق الصفقة وكذا  
الدينار والدرهم (وصح بيع  
درهمين ودينار بدينارين  
ودرهم) بصرف الجنس  
خلاف جنسه (و) مثله (بيع  
كبرر وككر شعير بكبرى  
بروكرى شعير وبيع احد  
عشر درهما بعشرة دراهم  
ودينار وبيع درهم صحيح  
ودرهمين غلة) بفتح قشديد  
ماقبله التجار دون بيت المال  
(بدرهمين صحيحين ودرهم غلة)  
للمساواة وزنا وعدم اعتبار  
الجودة (و) صح ايضا (بيع  
دينار بعشرة هى عليه او  
بعشرة مطلقة) اى غير مقيدة  
بكونها عليه (ان) كان (دفع  
الدينار ويتقاصان العشرة  
بالعشرة) وتقع المقاصة بنفس  
العقد اذ لاربا فى دين سقط  
ويكون القصاص فسخا لبيع  
الدينار بالعشرة المطلقة وبما

(وان استحق بمضه) اى بعض الاثاء (اخذ المشتري مابق بحصته اورده)  
لان الشركة عيب فى الاثاء لان التشقيص يضره وكان ذلك بغير صنعه فيتخير  
بخلاف ماصر لان الشركة وقعت بصنعه وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن  
فان اجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد وكان الثمن له يأخذه البائع  
من المشتري ويسله اليه اذا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكلا للمجيز  
فتعلق حقوق المقديه دون المجيز \* اطلق فى الخيار فشمع ما قبل القبض وبمده  
كافى البحر (ولو استحق بعض قطعة نقرة) وهى القطعة المذابة من الذهب  
او الفضة (اشتراها اخذ) المشتري (الباقى بحصته بلا خيار) لان الشركة  
ليست بعيب فى النقرة اذ لا يلزم الانتقاص بالتبعيض فلم يتضرر المشتري بالشركة  
فيها هذا لو كان الاستحقاق بعد قبضها اما لو كان قبل قبضها فله الخيار لفرق  
الصفقة عليه قبل التمام كما فى البحر والدرهم والدينار نظير النقرة لان الشركة  
فى ذلك لا تعد عيبا (وصح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم) استحسانا  
عندنا بصرف الجنس الى خلافه فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم  
وقال زفر والائمة الثلاثة لا يجوز هذا العقد اصلا (و) صح ايضا (بيع كرى  
بروكرى شعير بكبرى بروكرى شعير) بأن يجعل كرا ببركر شعير وكرا شعير بكبرى  
ولوصرفا الى جنسه فسد وفى البحر تفصيل فليطالع (و) صح (بيع احد عشر  
درهما بعشرة دراهم ودينار) بأن يحصل العشرة بمثلها والدينار بدرهم  
تعيها للعقد وانما ذكر هذه بعد التى قبلها وان كانت قد علمت مما قبلها لبيان  
انه لا يشترط ان يكون الجنسان من الطرفين بل ان كانا فى طرف واحد  
فكذلك (و) صح (بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم  
غلة) للتساوى فى الوزن وسقوط اعتبار الجودة وفيه خلاف زفر والائمة  
الثلاثة ايضا وفى الاصلاح قد ذكر صاحب الوقاية هنا مسائل من مسائل  
الربا ورددناها الى بابها وانتهى ويمكن الجواب بأن يقال قد شرط التماثل  
فى الصرف فرارا عن الفضل المؤدى الى الربا فذكر مسألة بيع درهمين  
ودينار وبيع كرى بروكرى درهم صحيح فى الصرف لان مبناه على الجواز لافى باب  
الربا لكون مبناه على عدم الجواز (و) صح بالاجماع (بيع دينار بعشرة هى)  
اى العشرة (عليه) وتقع المقاصة بنفس العقد لان الدين لم يجب بعقد بل  
كان ثابتا قبله وسقط باضافة العقد اليه ولاربا فى دين سقط (او بعشرة  
مطلقة) اى صح استحسانا عندنا ان باع الدينار ممن عليه عشرة دراهم  
ولكن لم يصف العقد الى مافى ذمته بل الى عشرة مطلقة غير مقيدة بكونها  
عليه (ان دفع الدينار ويتقاصان العشرة بالعشرة) والقياس عدم الجواز

للدنانير بعشرة ولولم يحمل عليه لكان استبدالا لا بد فتأمل

وهو قول زفر والأئمة الثلاثة لكونه استبدالا وجه الاستحسانا انهما لما تقاسما  
انفسخ الاول وانقصد صرف آخر مضافا فتثبت الاضافة اقتضاء كالموجد البيع  
بأكثر من الثمن الاول . قيل هذا اذا كان الدين سابقا اما اذا كان لاحقا  
فكذلك يجوز في اصح الروايتين وذلك بأن باع دينارين بعشرة دراهم ثم باع  
مشتري الدينار ثوبا منه بعشرة وتقاسا . ثم الظاهر ان قوله ويتقاسان معطوف  
على قوله ان دفع فيقتضى سقوط نون الثانية الا ان يقال انه استيناف لكنه  
بيد ولو قال وتقاسا بصيغة المضى كما وقع في سائر الكتب لكان اسلم تدبر ( وما  
غالبه الفضة او الذهب فضة وذهب ) لف ونشر مرتب حكما اذا الحكم في الشرع  
للغالب لان الفش القليل لا يخرج الدراهم عن الدرهمية والدينار عن الدينارية  
لان النقود المستعملة بين الناس لا يخلو منه ثم فرع بقوله ( فلا يجوز بيع الخالص به )  
اي بغالب الفضة او بغالب الذهب ( ولا بيع بعضه ببعض الامتساويا وزنا )  
استثناء من مجموع ما في حين قوله فلا يجوز ( ولا ) يجوز ( استقراضه الاوزنا )  
كافي الجياد ( وماغلب عليه الفش منهما ) اي من الذهب والفضة بحيث لا يتميز  
عن الفش الا بضرر ( فهو في حكم العروض ) لافي حكم الدراهم والدينارين  
اذا الحكم للغالب في الشرع ثم فرعه بقوله ( فيعه ) اي ماغلب عليه الفش ( بالخالص  
على وجوه حلية السيف ) لانه اذا كانت زيادة الخالص معلومة يجوز البيع  
لو تقابضا قبل الافتراق وتكون الفضة بالفضة والزيادة في مقابلة الفش هو  
النحاس وغيره على مثال بيع الزيتون بالزيت اما اذا كانت الخالصة مثل مافي  
المغشوش او اقل او لم يعلم انهما اقل فلا يجوز كاهو حكم حلية السيف على  
ما بيناه في موضعه ( ويصح بيعه ) اي بيع الذي غلب غشه ( بجنسه متفاضلا )  
صرفا للجنس الى خلافه ( بشرط التقابض في المجلس ) في صورتين لوجود  
الفضة من الجانبين ومتى شرط القبض في الفضة اعتبر في النحاس لعدم التميز  
عنه الا بضرر هذا اذا عرف ان الفضة تجتمع عند اذابة المغشوشة ولا تحترق  
اما اذا عرف انها تحترق وتهلك كان حكمها حكم النحاس الخالص ولا يجوز  
بيعهما بجنسهما متفاضلا ( و ) يصح ( التبايع والاستقراض بما يروج منه ) اي من  
الذي غلب غشه من الذهب والفضة ( وزنا ) ان كان يروج وزنا ( اوعددا )  
ان كان يروج عددا ( او بهما ) اي بكل منهما ان كان يروج بهما لان المختبر  
فيما لانص فيه المادة ( ولا يتعين بالتعيين ) مادام يروج ( لكونه ثمنا )  
بالاصطلاح فان هلك قبل التسليم لا يبطل العقد بينهما ويجب عليه مثله  
( ولو اشترى به ) اي بالذي غلب غشه وهو نافع ( فكسد ) قبل النقد ( بطل  
البيع ) عند الامام لان الثانية ثبتت لها بعارض الاصطلاح فاذا كسدت رجعت

( وماغلبه الفضة او الذهب )  
فضة وذهب ( حكما وحينئذ )  
( فلا يجوز بيع الخالص به )  
ولا بيع بعضه ببعض الا  
متساويا وزنا ولا استقراضه  
الاوزنا ) كما مر في باب ( وماغلب  
عليه الفش منهما فهو في حكم  
العروض ) وحينئذ ( فيعه  
بالخالص ) يكون ( على وجوه  
حلية السيف ) السابقة ( و )  
غالب الفش ( يصح بيعه بجنسه  
متفاضلا بشرط التقابض  
في المجلس ) ومن شرطه القبض  
في الفضة اعتبر في النحاس  
لعدم تميزه واذا غلب نحاسه  
لم يبيع بالنحاس الا مثلا بمثل  
يدايد ( و ) يصح ( التبايع  
والاستقراض بما يروج منه )  
عملا بالعرف فيما لانص فيه فان  
راج ( وزنا ) فيه ( اوعددا ) فيه  
( او بهما ) فبكل منهما ( ولا يتعين  
بالتعيين ) حيث راج ( لكونه ثمنا )  
حينئذ ( ولو اشترى به ) وهو  
نافع ( فكسد بطل البيع ) عنده

(وقالا لا يبطل وتجب قيمته يوم البيع عند أبي يوسف وآخر ما تعومل به عند محمد) ويقول أبي يوسف يفتى وكذا حكم الفلوس والدرهم لو كسدت أو انقطعت (و) أما (ملا يروج منه) فانه (يتعين بالتعيين) كالساعة (و) أما (المتساوي الغش) والفضة والذهب فانه (كغلوله في التبايع والاستقراض) فلم يحز إلا بالوزن إلا إذا أشار إليهما كما في الخلاصة (وكذا) الحكم (في الصرف وقيل كغالبه) وبالقيل جزم في تنوير الأبصار فيصح بالاعتبار المار زائد في التنوير وحد الكساد أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد فلو راجعت في بعضها لم يبطل بل يخير البائع لتعيبها وحد الكساد عدم وجوده في السوق وإن وجد في يد الصيارفة وفي البيوت وأما لو نقصت قيمتها قبل القبض أو غلت فالبيع بحاله ولو باع دلال أو فضولي متاع الغير بغير إذنه بدرهم معلومة واستوفاه فكسدت قبل دفعها لرب المتاع لم يفسد البيع لأن حق القبض له (و يجوز البيع بالفلوس الناقصة وإن لم تتعين) كالدرهم

إلى أصلها ولم تبق ثمنًا فيبطل البيع لبقاءه بلائمن ويجب على المشتري رد المبيع إن كان قائمًا ومثله أو قيمته إن كان هالكًا (وقالا لا يبطل) البيع لأن الثمن تعلق بالذمة والكساد عرض على الاعيان دون الذمة ولما لم يتمكن من تسليم الثمن لكساده تجب قيمته \* وعن هذا قول (وتجب قيمته) أي قيمة الذي غلب غشه (يوم البيع عند أبي يوسف) لأنه مضمون بالبيع فتعتبر قيمته في ذلك الوقت كالمغضوب وفي الذخيرة الفتوى على قول أبي يوسف (و) قيمته (آخر ما تعومل به عند محمد) أي قيمته يوم ترك الناس المعاملة لأن التحول من رد المسمى إلى قيمته إنما صار بالانقطاع فيعتبر يومه \* وحد الكساد أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد وإن كانت يروج في بعض البلاد لا يبطل لكنه يتعيب فيتخير البائع \* وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق وإن وجد في يد الصيارفة أو في البيوت كما في البحر ولم يذكر فيما نقصت قيمتها قبل القبض أو غلب \* وفي التنوير ولو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالأجاء ولا يخير البائع وعكسه لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطالب بنقد ذلك العيار الذي كان وقت البيع (وما لا يروج منه) أي من الذي غلب غشه كالرصاصة والسوقة (يتعين بالتعيين) لزوال المقضى للثنية وهو الاصطلاح وينبغي للمصنف أن يذكر عقيب قوله ولا يتعين بالتعيين لكونه ثمنًا كما وقع في سائر الكتب تنوع (والمتساوي الغش كغلوله في التبايع والاستقراض) فلا يجوز البيع به ولا إقراضه إلا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة ولا ينتقض العقد لأن الخالص فيه موجود حقيقة ولم يصر مغلولًا فيجب الاعتبار بالوزن شرعًا وإذا اشير إليه في المبيعة كان بيانًا لقدره ووصفه ولا يبطل البيع بهلاكه قبل القبض ويعطيه مثله لكونه ثمنًا لم يتعين كما في البحر (وكذا في الصرف) يعني المتساوي الغش كغلوله في الصرف أيضًا حتى لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا (وقيل كغالبه) أي كغالب الغش حتى يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ولو باعه بالفضة الخالصة لم يحز حتى يكون الخالص أكثر مما فيه الفضة لأنه لا غلبة لأحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما (و يجوز البيع بالفلوس الناقصة وإن) وصلية (لم تتعين) لأنها أحوال معلومة وصارت أثمانًا بالاصطلاح فجاء بها البيع فوجبت في الذمة كالتقدين ولا تتعين وإن عينها كالنقد إلا إذا قال أردنا تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف ما إذا باع فلسًا بفلسين بأعيانها حيث يتعين من غير تصريح لأنه لو لم يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما وأما على قول محمد لا يتعين وإن صرحاه وأصله أن اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما

( فان كسدت فالخلاف كافي )  
 كساد المشوش ولو استقرضها  
 فكسدت يرد مثلها ) اى  
 مثل الكاسدة وعند ابى  
 يوسف قيمتها يوم القرض  
 ( وعند محمد يوم الكساد ) وعليه  
 الفتوى كافي البرازية وغيرها  
 وفي النهر وتأخير صاحب  
 الهداية دليلهما ظاهر في  
 اختيار قولهما انتهى ولا  
 تغفل عن قاعدة المصنف رحمه  
 الله تعالى ﴿ قلت ﴾ وعمل  
 الخلاف فيما اذا هلكت ثم  
 كسدت فلو باقية رد عنها  
 اتفاقا ذكره ابن الملك وغيره  
 ( ولا يجوز البيع بغير )  
 الفلوس ( النافقة مالم تمين )  
 لانها كسلعة ( ومن اشترى  
 بنصف درهم ) مثلا ( فلوس  
 او دائق فلوس او قيراط  
 فلوس جاز البيع ) بلا بيان  
 عددها للعليه ( وعليه ما يباع  
 بنصف درهم او دائق او  
 قيراط منها ) وكذا بدرهم  
 فلوس او باكثر عند ابى  
 يوسف وهو الاصح للعرف  
 ( ولودفع الى صيرفي درهما )  
 كبيرا ( وقال اعطى بنصفه  
 فلوسا وبنصفه نصف ) من  
 الفضة صغيرا ( الاحبة فسد  
 البيع في الكل ) عنده ( وعندهما  
 صح في الفلوس ) فقط

كافي البحر ( فان كسدت ) اى اشترى بها شيئا فكسدت قبل التسليم ( فالخلاف  
 كافي كساد المشوش ) يعنى يبطل البيع عند الامام خلافا لهما هكذا ذكر  
 القدورى الخلاف . والذي في الاصل وشرح الطحاوى والاسرار البطلان  
 من غير ذكر خلاف سوى خلاف زفر كافي اكثر شروح الهداية لكن في القمع  
 جواب لمخاضه لافرق بين كساد المشوشة وكساد الفلوس اذ كل منهما  
 سلعة بحسب الاصل ثمن بالاصطلاح فان غالبية الغش الحكم فيها للغالب  
 وهو النحاس مثلا فلو لم ينص على الخلاف في الفلوس وجب الحكم به  
 ( ولو استقرضها ) اى الفلوس ( فكسدت يرد مثلها ) اى اذا كانت هالكة  
 عند الامام واذا كانت قائمة فيرد عنها بالاجماع لان المردود في القرض  
 جعل عين المقبوض حكما والا يلزم مبادلة جنس بجنس نسيئة وانه حرام  
 فلا يشترط فيها الرواج ( وعند ابى يوسف قيمتها ) اى قيمة الفلوس ( يوم  
 القرض وعند محمد يوم الكساد ) وقوله ابى يوسف ايسر للفتوى لان يوم القبض  
 يعلم بلا كلفة وقول محمد انظر في حق المستقرض لان قيمتها يوم الانقطاع  
 اقل وكذا في حق المقرض بالنظر الى قوم الامام لا الى المفتى لان يوم الكساد  
 لا يعرف الا بخرج ( ولا يجوز البيع بغير النافقة مالم تمين ) لانها سلعة فلا بد  
 من تمينها ( ومن اشترى بنصف درهم فلوس او دائق ) بفتح النون وكسرهما  
 سدس الدرهم يحتمل ان يكون عطفا على درهم او على نصف وهو الظاهر  
 ( فلوس او قيراط ) وهونصف الدائق ( فلوس جاز البيع ) عندها وكذا بثلاث  
 درهم او ربعة ( وعليه ) اى على المشتري ( ما يباع بنصف درهم او دائق  
 او قيراط منها ) اى من الفلوس فقوله من الفلوس بيان لما يباع لان التبايع بهذا  
 الطريق متعارف في القليل معلوم بين الناس لاتفاوت فيه فلا يؤدي الى النزاع  
 واقتصر المصنف على مادون الدرهم لانه لو اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين  
 فلوس لا يجوز عند محمد لعدم العرف وجوزه ابو يوسف للعرف وهو الاصح  
 كافي الكافي ( ولودفع الى صيرفي ) وهو من يميز الجودة من الرداءة ( درهما  
 وقال اعطى بنصفه فلوسا وبنصفه نصف ) اى ما ضرب من الفضة ما يساوى  
 وزن نصف درهم ( الاحبة فسد البيع في الكل ) عند الامام لان الفساد  
 قوى في البعض وهو قوله نصف درهم الاحبة لتحقق الربا لانه باع الفضة  
 بالفضة متفاضلا وزن الحبة فيسرى الى البعض الآخر وهو الفلوس لاتحاد  
 الصفقة ( وعندهما صح ) البيع ( في الفلوس ) وبطل فيما يقابل الفضة  
 واصل الخلاف ان القدر يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى  
 لو قال اعطى بنصفه فلوسا واعطى بنصفه نصف الاحبة جاز البيع في الفلوس



( ولوكرر اعطى ) به ( صم في الفلوس اتفاقا ) ويجعل عقدين ( ولو قال اعطى به نصف درهم فلوس ) كذا في النسخ وضبطه شراح الكنز ١٢٣ بالنصب صفة نصف ( ونصفا الاحبة صم في الكل و )

يكون ( النصف الاحبة بمثله والفلوس بالباقي ) اتفاقا ﴿ قلت ﴾ واعلم ان الفلوس ليست بثن في الاصل وانما ضربت لتقام مقام الكسور من الفضة لحاجة الناس الى ذلك في شراء المحقرات لان كسر الدراهم لو صم مكروه كذا في الشرنبلالية عن المحيط فليحفظ

### ﴿ كتاب الكفالة ﴾

مناسبتها للبيع لكونها فيه غالبا ولكونها بالامر معاوضة انتهاء ( هي ) لغة الضم او الضمان قال تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وحكي كفله وكفلت به وعنه وتثليت الفاء وشروا ( ضم ذمة ) اي نفس الكفيل ( الى ذمة ) اخرى والذمة لغة العهد وشروا عمل عهد جرى بينه وبين الله تعالى يوم الميثاق او وصف ضاربه الانسان مكلفا فالذمة كالسبب والعقل كالشرط ثم استير على القولين للنفس والذات بسلاطة الجزئية والحلول فقولهم وجب في ذمته اي على نفسه وتعامه

وبطل فيما بقي عندهما كما في البحر وعن هذا قال ( ولوكرر اعطى صم في الفلوس ) اتفاقا ( لانه لماكرر صار عقدين وفي الثاني ربا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر وفي المنع قال ابو النصر الاقطع هذا غلط من الناسخ لان العقد فيه فاسد عند الامام وعندهما جائز في الفلوس فاسد في قدر النصف الآخر على اختلافهم في الصفقة الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفساد وفي القمع اعتراض وجواب فليطالع ( ولو قال اعطى به ) اي بالدرهم ( نصف درهم فلوس ) قال المولى سمدي قال ابن الهمام يجوز في فلوس الجر صفة لدرهم والنصب صفة لنصف ويجوز على رواية الجر ان يكون صفة للنصف والجر على الجوار ( ونصفا الاحبة صم في الكل والنصف ) والاولى بالفاء التفرعية ( الاحبة بمثله والفلوس بالباقي ) لانه ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الثمن فيكون النصف الاحبة في مقابلة مثله وما بقي من نصف وحنة في مقابلة الفلوس . وفي التوير والاموال ثلاثة ثمن بكل حال وهو التقدان صحته الباء او لا قبول بحنسه اولا . ومبيع بكل حال كالثياب والدواب وثن من وجه مبيع من وجه كالمثليات . فان اتصل بها الباء فثن والافبيع . واما الفلوس فان كانت رايحة الحقت بالثن والا فبالسلعة ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد وعدم بطلان العقد بهلاك الثمن ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم وحكم المبيع خلاف الثمن في الكل فيشترط وجود المبيع في ملكه

### ﴿ كتاب الكفالة ﴾

عقب البيوع بذكر الكفالة لانها لا تكون الا في البياعات غالبا ولانها اذا كانت بأمر كان فيها معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقب البيوع التي هي معاوضة ( هي ) في اللغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا اي جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها وفي الشرع ( ضم ذمة ) اي ذمة الكفيل ( الى ذمة ) اي الى ذمة الاصيل ( في المطالبة ) وفي المنع واصله ان الكفيل والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال اولا كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما هذا على رأى بعضهم وجزم المولى مسكين في شرح الكنز بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس فان المطلوب عليه تسليم النفس والكفيل قد التزمه اذا علمت هذا فظهر لك انه لا يحتاج الى قول صاحب الدرر في مطالبة النفس او المال او التسليم لان المطالبة

في الاصول ( في المطالبة ) اي اشتراك كل من الكفيل والاصيل في جواز طلب المكفول له نفسهما او عينا واجبة التسليم كفصوب وعارية ثم لا يلزم منه لزوم المطالبة الدين على الكفيل ألا ترى ان الوكيل مطالب بالثمن

وهو على الموكل لا غير فلذا قال ( لا ) انها اى الكفالة بالدين ضم ذمة الى اخرى ( فى الدين ) والاستيفاء من احدهما كالغاصب وغاصب الغاصب على ما ذهب اليه جمع لانه يصير دينين وهو غير معقول ولذا تصح هبة الدين من غير من عليه الدين وصحة الهبة من الكفيل للضرورة ( و ) هذا ( هو الاصح ) كافى الهداية وغيرها لما ذكرنا قيل لاصحة للثانى فيكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه ﴿ ١٢٤ ﴾ وفيه كلام لان افضل التفضيل ليس

على بابنا على انه لا مانع من الإقتصار على تعريف نوع منها وهو الكفالة بالمال لما له محل الخلاف وبه يستغنى عما تكلفه بعضهم ومن الظن انه يحمل الدين دينين وهو قلب الحقيقة لان معناه عند المحققين انقلاب واحد من الواجب والمتنع والممكن الى الآخر والدين فل واجب فى الذمة هو ههنا عليك مال بدلا عن شئ ذكره الكرماني وغيره ثم لا يخفى انه تعريف بالحكم فالاولى عقد وثيقة لصرف الوجوب ذكره القهستاني وركنها ايجاب وقبول وشرطها كون المكفول به مقدور التسليم وفى الدين كونه صحيحا وحكما لزوم المطالبة على الكفيل واهلها من هو اهل للتبرع ( ولا تصح الايمن ملك التبرع ) بأن يكون مكلفا حرا والدين مكفول له والمدينون مكفول عنه والنفس او المال مكفول به

تشمل ذلك انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الدرر قال بعده وانما اخترت تعريفا صحيحا متنا ولا لجمع الاقسام صريحا ولا صراحة فيما نقل صاحب المنع عن المولى المسكين بل على طريق الشمول والتصریح اولى فى التعريف تدبر ( لافى الدين ) كما قاله بعضهم لكنه ( هو ) اى كونه ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة ( الاصح ) لان الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولادين ثم وكما تصح بالاعيان المضمونة بنفسها ولانه لما ثبت الدين فى ذمة الكفيل ولم يبرأ الاصيل صار الدين الواحد دينين وقلب الحقيقة فلا يصار اليه الا عند الضرورة كافى العناية وغيرها لكن فيه كلام لان معنى قلب الحقائق عند المحققين انقلاب واحد من الواجب والمتنع والممكن الى الآخر والدين فعل واجب فى الذمة وهو ههنا عليك مال بدلا عن شئ كافى القهستاني وقال المولى اخى فى حاشيته تعليل صاحب العناية يعطى عدم صحة الثانى مع ان مقتضى صيغة التفضيل صحته اللهم الا ان يلغى معنى الافضلية فيها كما صرح به فى شرح المفتاح فكأنه قال الصحيح الاول فاندفع ما ذكر الاستاد فى شرح القرر انتهى هذا مخالف لاصطلاح الفقهاء فانهم لا يستعملون الاصح فى معنى الصحيح بل فى مقابلة الصحيح تدبر ( ولا تصح ) الكفالة ( الايمن ملك التبرع ) لانه عقد تبرع ابتداء فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كافى الخلاصة هذا بيان اهلها واما ركنها فاجاب وقبول بالالفاظ الآتية ولم يحمل ابو يوسف فى قوله الآخر القبول ركنها فجعلها ثم بالكفيل وحده فى المال والنفس وشرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وفى الدين كونه صحيحا وحكما لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا او مالا . والمدعى مكفول له والمدعى عليه مكفول عنه والنفس او المال مكفول به والمكفول عنه والمكفول به فى الكفالة بالنفس واحد ( وهى ) الكفالة ( ضربان ) كفالة ( بالنفس و ) كفالة ( بالمال ) خلافا للشافعى فى الكفالة بالنفس اذ عنده لا تجوز الكفالة بالنفس فى قول لانه غير قادر على تسليم المكفول له حيث لا يتقاده بل يعانته ويدافعه بخلاف الكفالة بالمال لقدرة على مال نفسه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم . وجه الاستدلال به انه باطلا فیه قيد مشروعية الكفالة بتويعها لا يقال لاغرم فى كفالة النفس لانا نقول

ومن لزمته المطالبة كفيل والاصل فى مشروعيتها قوله تعالى ولمن جاءه حل بعير وانا به زعيم ( الغرم ) اى كفيل والكف عنها اولى فان الاكثر ان يكون اولها ملامة واوسطها ندامة وآخرها غرامة فعليك بالسلامة ( وهى ضربان بالنفس وبالمال ) زاء بعضهم وبتسليم المال ويمكن دخوله فى المال فلا يحتاج لجمعه قسما ثالثا فتأمل

(فالاولى تنعقد بكفلات نفسه  
او برقبته ونحوهما مما يعبر به  
عن البدن) كالطلاق وقدمنا  
ثمة انهم لو تعارفوا اطلاق اليد  
على الجملة وقع به الطلاق فكذا  
في الكفالة كذا في الفسخ وغيره  
(او يحجزه شايع منه كنصفه  
او عشره و) تنعقد (بضمته  
او هو على اولى) او عندى  
(او انا زعيم او قيل به) او غريم  
او حبل بمعنى محمول كما في  
البدائع (لابأنا ضامن لمعرفته)  
خلافا لابي يوسف وتامه  
في شرحنا على التنوير ﴿نفيه﴾  
لو كفل الى ثلاثة ايام مثلا كان  
كفيلا بعد الثلاثة ابدا ولو  
زاد وانا برى بعد ذلك لم  
يصر كفيلا على المذهب وهى  
الحيلة في كفالة لا تلزم واقره  
القهستانى وغيره ونقله في لسان  
الحكام عن ابي الليث وانه  
عليه الفتوى ثم نقل عن  
الواقعات ان الفتوى انه يصير  
كفيلا انتهى ﴿قلت﴾ فليتنبه  
لذلك (وصح اخذ كفيلين  
واكثر) معا ومتعاقبا كإيأتى  
(ويجب فيها احضار المكفول  
به اذا طلبه المكفول له فان  
لم يحضره

الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما ويمكن العمل بموجبها  
بان يخل بينه وبينه على وجه لا يقدر ان يمتنع عنه او بان يستعين باعوان الفاضى  
على تسليمه مع ان الظاهر انه انما يتكفل بنفس من يقدر على تسليمه وينقصد له  
وايضا الزام الشئ على نفسه يصح وان كان لا يقدر على ملتزم عليه غالبا  
كن نذر ان يحج الف حجة يلزمه ذلك وان كان لا يعيش الف سنة (فالاولى)  
اى كفالة النفس (تنعقد بكفلات نفسه وبرقبته ونحوها) اى نحو الرقبة  
(مما يعبر به عن) جميع (البدن) عرفا كالبدن والجسد والروح والرأس  
والوجه والعنق والعين والفرج اذا كانت امرأة بخلاف اليد والرجل (او يحجزه  
شايع منه كنصفه او عشره) او ثلثه او ربعه او نحوها لان النفس الواحدة في حق  
الكفالة لا تجزى فكان ذكر بعضها شايعا كذكر كلها وفي السراج ولواضاف  
الجزء اليه بأن قال الكفيل كفل لك نصفى او ثلثى فانه لا يجوز (و) تنعقد  
(بضمته) اى بقوله ضمنت لك فلانا لانه تصريح بمقتضاه (او هو على)  
لان كلة على للالزام فكأنه قال انا ملتزم تسليمه (اولى) لان الى بمعنى على قال  
عليه الصلاة والسلام من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا اى يتيما او عيالا فالى  
وروى على لكونهما بمعنى (او انا زعيم) لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى  
حكاية عن صاحب يوسف وانا به زعيم اى كفيل (او قيل به) اى بفلان لان  
القيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق (لا) تنعقد (بأنا ضامن  
لمعرفته) لانه التزم معرفته دون المطالبة وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف  
وقال ابو الليث هذا القول عن ابو يوسف غير مشهور والظاهر ماروى عنهما  
وبظاهر الرواية يفتى كافى اكثر الكتب \* وفي التنوير وينعقد بقوله انا ضامن حتى  
يجمعا او بقتيا ويكون كفيلا الى الغاية وقيل لا ينعقد لعدم بيان المضمون هل  
هو نفس او مال \* قيد بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن تعريفه او على تعريفه ففيه  
اختلاف المشايخ والوجه للزوم كما في البحر ولو قال انا ضامن لوجهه فانه  
يؤخذ لوجهه به ولو قال انا اعرفه لا يكون كفيلا وكذا لو قال انا كفيل لمعرفة  
فلان ولو قال معرفة فلان على قالوا يلزمه ان يدل عليه كما في الخانية ولو قال  
\* فلان آشاء منست او آشنات \* صار كفيلا بالنفس عرفا وبه يفتى في المضمرات  
(وصح اخذ كفيلين واكثر) لان حكم الكفالة استحقاق المطالبة وهو محتمل  
التعدد فالزام الاول لا يمنع الثانى على ان المقصود منها التوثيق واخذ كفيل آخر  
وآخر زيادة في التوثيق فصحت الثانية مع بقاء الاولى وكذا الثالثة فا فوقها  
(ويجب فيها) او في الكفالة بالنفس على الكفيل (احضار مكفول به)  
وهو النفس (اذا طلبه المكفول له) وهو المدعى وفاء بما التزمه (فان لم يحضره)

اي ان لم يحضر الكفيل المكفول به بعد الطلب بغير عجز (حبس) على صيغة  
 المبني للمفعول اي حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء ماوجب عليه ولكن لايجبسه  
 اول مرة حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل هذا  
 اذا اقرب بالكفالة بالنفس اما اذا انكرها وثبتت بالينة عند الحاكم فيحبسه اول مرة  
 في ظاهر الرواية قال الخصاص لايجبسه اول مرة ولو ثبت بالينة وقيدنا بغير عجز  
 لانه ان عجز فلاحبس بل يلازمه الطالب (وان عين) اي الكفيل (وقت تسليمه)  
 اي المكفول به (لزمه) اي الكفيل (ذلك) اي احضار المكفول به (فيه)  
 اي في وقت الذي عينه (اذا طالبه) المكفول له في ذلك الوقت او بعده لانه  
 التزمه كذلك (فان سلمه) اليه (قبل) مجيء (ذلك) الوقت (برئ) الكفيل  
 وان لم يقبله المكفول له لانه ما التزم تسليمه الا مرة وقد اتى به وفي المتع اذا كفل  
 الى ثلاثة ايام كان كفيلاً بعد الثلاثة ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية وبه  
 يفتى واذا قال انا كفيل بنفسى فلان من اليوم الى عشرة ايام صار كفيلاً في الحال  
 فاذا مضت العشرة خرج عنها . ولو قال انا كفيل بنفسه الى عشرة فاذا مضت  
 العشرة فانا برئ قال ابن الفضل لا مطالبة عليه بها لافيا ولا بعدها . وقال  
 ابوالليث الفتوى على انه لا يصير كفيلاً . وهذا حيلة لمن يلتبس منه الكفالة  
 ولا يريد ان يصير كفيلاً وفي الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلاً كما في البحر  
 (فان غاب) المكفول به وعلم مكانه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه (وهو مقيد  
 بما اذا اراد الكفيل السفر اليه فان ابى حبسه للحال من غير امهال كما في البرازية  
 (فان مضت) المدة (ولم يحضره) مع امكان الاحضار (حبسه) الحاكم  
 لما ذكرناه (وان غاب) المكفول به (ولم يعلم مكانه لا يطالب به) لانه عاجز فعلى  
 هذا التجأ الى باب الجائر ينبغي ان لا يطالب به لتحقيق العجز كما في الزاهدي  
 وفي البحر ولا بد من ثبوت انه غائب لم يعلم مكانه اما بتصديق الطالب او بيينة  
 فان اختلفا ولا يثبت فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تمره فان كان له  
 خرجة معلومة للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى  
 ذلك الموضوع والاقول للكفيل لتسكه بالاصل وهو الجهل . ولو علم ان المكفول  
 به ارند ولحق بدار الحرب يؤجل الكفيل ولا تبطل بالحاق بدار الحرب وقيد  
 في الذخيرة بما اذا كان الكفيل قادرا على رده بأن كان بيننا وبينهم مواعدة انهم  
 يردون الينا المرتد والا لا يؤاخذ به ثم كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب  
 ان يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لا يضيع الآخر (وتبطل) الكفالة بالنفس  
 (بموت الكفيل) لحصول العجز الكلي عن التسليم بعد موته ووارثه لا يقوم  
 مقامه لان الخلفية فيماله لافيا عليه بخلاف الكفالة بالمال كما في الهداية وغيرها

حبس) الكفيل ولو اول مرة  
 على المذهب الى ان يظهر  
 للقاضي تمذر احضاره بدلالة  
 الحال او بالينة (قلت) وهي  
 الحيلة في دفع المطالبة كما في  
 البحر ولو ظهر عجزه ابتداء  
 لايجبس ذكره العيني وغيره  
 ولكن يلازمه حتى يحضره  
 ذكره القهستاني وغيره (وان  
 عين وقت تسليمه لزمه ذلك  
 فيه اذا طالبه) في ذلك الوقت  
 (فان سلمه قبل ذلك برئ)  
 لحصول المقصود (فان غاب  
 المكفول به وعلم مكانه) ولو  
 لحق بدار الحرب مرتدا  
 ويمكنه دخولها (امهله الحاكم  
 مدة ذهابه وايابه فان مضت  
 ولم يحضره حبسه) فلو  
 اختلفا في العلم بمكانه فان له  
 خرجة معروفة امر الكفيل  
 بالذهاب اليه والاحلف انه  
 لا يدري موضعه . ثم في كل  
 موقع قلنا بذهابه اليه للطالب  
 ان يستوثق بكفيل من الكفيل  
 كيلا يضيع الآخر (وان غاب  
 ولم يعلم مكانه لا يطالب به)  
 لما ذكرناه فصار كالموت (و)  
 لكنها (تبطل) اصلا (بموت  
 الكفيل) للتيقن بالعجز وقيل  
 يطالب وارثه باحضاره  
 كما في السراج

(و) بموت (المكفول به ولو عبداً) ذكره دفعا، وهم ان العبد مال فاذا تمعذر تسليمه لزم قيمته وسيجي مالوكفل برقبته (دون موت المكفول له بل يطالب وارثه او وصيه الكفيل) وقيل تبطل كافي الوهبانية والاول المذهب ويطالب الوصي اولاهم الوارث كافي الهداية وغيرها ١٢٧ قلت فلو قدم الوصي وقال بالواو كافي الوقاية لكان احسن لامكان

الاستدلال بالتقديم (ويبرأ اذا سلمه) ولو حكما كرسوله كايأتي (حيث تمكن مخاصمته) بأن يكون بموضع فيه حاكم (وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا بريء) ويبرأ بتسليمه مرة قال سلمته اليك بجهة الكفالة اولا ان طلبه منه والا فلا بد ان يقول ذلك (و) يبرأ (بتسليم وكيل الكفيل اورسوله) اليه لان رسوله الى غيره كالاجنبي وفيه يشترط قبول الطالب بخلاف غيره على المشهور (و) كذا (بتسليم المكفول به نفسه) لحصول المقصود. ولكن يشترط ان يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك عن الكفيل او دفعت نفسي اليك (من كفالاته) اي لحكم كفالة فلان وان لم يقبل ذلك لم يبرأ كما صرح به ابن الكمال وغيره. قلت وقول الباقاني فاطلاق المصنف فيه ما فيه كالايجز على فقيه فتنه وفي الاكتفاء بالتسليم اشعار بأنه لو اقر المكفول له انه لاحق له قبل المكفول عنه لم يبرأ الكفيل عن الكفالة كالاخذ

لكن في السراج نقلا عن الكرخي لا تبطل بموت الكفيل ويطالب ورثته باحضاره (و) تبطل بموت (المكفول به) لامتناع التسليم (ولو) كان المكفول به (عبداً) انما قال هذا لتوهم ان العبد مال مطالب به وكفل بنفسه رجل اما اذا كان المدعي به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته (دون موت المكفول له بل يطالب وارثه او وصيه الكفيل) اي اذا مات المكفول له لم تبطل ويسلمه الكفيل الى ورثته فان سلمه الى بعضهم بريء منهم خاصة وللباقيين مطالبته باحضاره فان كانوا صغارا فلوصيهم مطالبته فان سلمه احد الوصيين بريء في حقه وللآخر مطالبته وفي منظومة ابن وهبان انما تبطل بموت الطالب والمعروف في المذهب خلافه كما في البحر (ويبرأ) الكفيل بالنفس (اذا سلمه) اي سلم المكفول به الى المكفول له (حيث تمكن مخاصمته) كما اذا سلمه في مصر سواء قبله الطالب اولا (وان) وصلية (لم يقل اذا دفعته اليك فانا بريء) لان موجب الدفع اليه البراءة فتثبت وان لم ينص عليها كالمديون اذا سلم الدين واطلاقه شامل ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة اولا ان طلبه منه واما اذا لم يطلبه منه فلا بد ان يقول ذلك (و) يبرأ (بتسليم وكيل الكفيل اورسوله) لقيامهما مقامه (وبتسليم المكفول به نفسه من كفالاته) هذا قيد في الجميع يعني لا يبرأ الكفيل حتى يقول له المكفول سلمت نفسي اليك من الكفالة والوكيل والرسول كالمكفول لا بد من التسليم عنها والا لا يبرأ كما في المنع فلي هذا ظهر ضعف ما قيل من انه متعلق بتسليم المكفول به نفسه تدبر هذا اذا كان بغير طلب اما اذا كان بمد طلبه فلا يشترط ان يقول سلمته بحكم الكفالة كما مر آنفا فينبغي لصاحب المنع التفصيل تأمل. قيد بالوكيل والرسول لانه لو سلمه اجنبي بغير امر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل فان قبل الطالب بريء الكفيل وان سكت لا (فان شرط تسليمه في مجلس القاضى فسلمه في السوق) اي في سوق المصر (قالوا يبرأ) لحصول المقصود بنصرة اعوان الحاكم (والخيار في زماننا انه لا يبرأ) سواء كان في سوق ذلك المصر او في سوق مصر آخر وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ولعاونة الفسقة على الخلاص منه والفرار بالتقليد بمجلس القاضى مفيد وهذه احدى المسائل التي يفتى بقول زفر (وان سلمه في مصر آخر لا يبرأ عندهما) لانه قد يكون شهوده فيما عينه او يعرف ذلك القاضى حادثه فلا يبرأ بالتسليم في مصر آخر (ويبرأ عند الامام) ان كان فيه

الكفيل كفيلا آخر كما في النظم (فان شرط تسليمه في مجلس القاضى فسلمه في السوق قالوا) في زمانهم (يبرأ والخيار في زماننا انه لا يبرأ) وبه يفتى لفساد الزمان ولو سلمه عند الامير او شرط تسليمه عند هذا القاضى فسلمه عند قاض آخر جاز كافي البحر (وان سلمه في مصر آخر لا يبرأ عندهما ويبرأ عند الامام) وظاهر صنيع المصنف اختيار قولهما فتنه

(وان سلمه في برية او في سواد)  
 لاحاً كفيده (لا يبرأ) كذا قيده  
 الباقى **قلت** وفي  
 القهستاني عن المنبة وعن  
 بعضهم ان بالتسليم بالرساق  
 لا يبرأ لان اكثر قضائه ظلمة  
 قال فلي هذا قلماً يبرأ في زماننا  
 كمالو سلم في بلاد فيه حكام  
 ومن لم يصدق فلجرب  
 انتهى (وكذا) لا يبرأ (ان)  
 سلمه في السجن وقد حبسه  
 غير الطالب (اي وكان  
 السجن سجين قاض آخر  
 فلو سجين هذا القاضى او سجين  
 امير البلد في هذا المصر برأ  
 ذكره ابن الملك وغيره فليحفظ  
 (فان كفل بنفسه على انه  
 ان لم يواف) اي يأت (به غدا)  
 فهو ضامن لما عليه (من المال  
 صحت الكفالتان استحساناً  
 لتعامل الناس وحيث قد فلم  
 يواف به غدا) مع قدرته عليه  
 على ما امر (لزمه ما عليه  
 وان مات) المطلوب في هذه  
 الصورة قبل انقضاء المدة اخذ  
 من تركته تحقيقاً للشرط  
 (ولا يبرأ) ايضاً (من كفالة)  
 السابقة (النفس) لعدم التنافي  
 (ومن ادعى على آخر بمائة  
 دينار بينها اولم بينها

سلطان اوقاض وكانت غير بمقيدة بمصر لامكان احضاره الى مجلس القاضى  
 وفي البحر نقلاً عن القنية كفل بنفسه في البلد وسلمه في الرستاق صم ان كان فيها  
 حاكم وقال الملاء التاجري والبدر الطاهر لا يصح قال وجوابهما احسن لان  
 اغلب قضاة رستاق خوارزم ظلمة فلا يقدر على محاكمته على وجه العدل  
 انتهى هذا في زمانهم اما في زماننا فاكثر قضاة مصر مثل قضاة رستاق خوارزم  
 اصلهم الله تعالى بلطفه وكرمه (وان سلمه في برية او في السواد) اي في القرية  
 التي ليس لها حاكم (لا يبرأ) لعدم حصول المقصود وهو القدرة على المحاكمة  
 (وكذا) لا يبرأ (ان سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب) قبل هذا اذا كان  
 في سجين حاكم آخر لعدم الامكان على المحاسبة واما اذا كان في سجين قاض وقع  
 محاصته بين يديه فيبرأ عن الكفالة سواء كان مسجوناً له او لغيره لان الحاكم قادر  
 على الاحضار للخصومة ثم يبيده الى السجن (فان كفل) رجل (بنفسه) اي  
 المديون بمال كذا (على انه) اي الكفيل (ان لم يواف) اي ان لم يأت الكفيل  
 المكفول له (به) اي المكفول عنه . يقال وفاء اي آتاه من الوفاء عدى المصنف  
 الى المفعول الثاني بالباء على ما هو القياس عند البعض (غدا فهو ضامن  
 لما عليه فلم يواف به غدا) مع قدرته عليه (لزمه) اي الكفيل بالنفس (ماعليه)  
 من المال عندنا لتحقيق الشرط وهو عدم الموافقة اذ الكفالة تشبه النذر ابتداء  
 باعتبار الالتزام اذ لا يقابله شيء وتشبه البيع انتهاء باعتبار الرجوع فيكون  
 مبادلة المال بالمال فان علق الكفالة بغير ملائم مثل هبوب الريح لم تصح كالبيع  
 وان ملائم متعارف مثل عدم الموافقة في وقت تصح كالتبذر مع ان هذا التعليق ليس  
 في وجوب المال بل في وجوب المطالبة وقال الشافعي لا تصح لانه يجاب المال  
 بالشرط فلا يجوز (وان) وصلياً (مات) المكفول به قبل الحضور فيضمن الكفيل  
 المال اذ ثبت بموته عدم الموافقة به ولومات الكفيل قبل الحضور يضمن وارنه مال  
 ولومات المكفول له يطالب وارنه (ولا يبرأ) الكفيل (من كفالة النفس) بوجود  
 الكفالة بالمال في هذه المسئلة لانها كانت ثالثة قبلها ولاتنافي كالمالكين وانما  
 قلنا مع قدرته عليه لانه اذا عجز لا يلزمه الا اذا عجز بموت المطلوب لما في الكافي وغيره  
 فان مات المكفول عنه قبل مضي القدر ثم مضى القدر ضمن الكفيل المال لانه شرط  
 لزوم المال عدم الموافقة وقد وجد انتهى فعلى هذا تقييد صاحب الفتح بقوله  
 بعد القدر مخالف لما في الكافي وغيره تتبع وفي التوير ولو اختلفا في الموافقة فالقول  
 للطالب والمال لازم على الكفيل (ومن ادعى على آخر مائة دينار بينها)  
 اي بين صفتها على وجه تصح الدعوى بانها سلطانية او افرنجية (اولم بينها

فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به ( غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا لزمه المائة ) عند الشخين لتحقيق الشرط لان الكفيل لما صرف المال باللام حيث قال فعليه المائة يحمل على الاصل وهو العهد فينصرف الى المال الذي على المدعى عليه فيخرج عن احتمال مال الرشوة لان المدعى لم يعين المال المدعى في غير مجلس القضاء فخرزا عن حيلة خصمه فان بين قبل الكفالة فحكمه ظاهر وان بين بعدها يلحق البيان الى المجمل فصار كما كان المال مبينا عند الدعوى قبل الكفالة فحينئذ تبين صحة الكفالة الاولى ويترتب عليها الاخرى ويكون القول قوله في البيان اذا اختلفا فيه لانه يدعى صحة الكفالة ( خلافا لمحمد ) قيل عدم الجواز عنده بناء على انه اطلق المال ولم يقل المال الذي على المدعى عليه فعلى هذا لافرق بين بيان المدعى المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعى لم تصح الدعوى فلم يستوجب احضاره المدعى عليه الى مجلس القاضى فلم تصح الكفالة بالنفس فلا تجوز الكفالة بالمال لا ثنائيا عليها فعلى هذا ان بين تكون الكفالة صحيحة ونقل في الفتح عن قول ابى يوسف اختلفا فليطالع ( ولا يجبر على اعطاء كفيل بالنفس في حد وقصاص ) يعنى لو طلب مدعى القصاص او حد القذف من القاضى ان يأخذ كفيل بالنفس المدعى عليه حتى يحضر البيعة فالقاضى لا يجبره على اعطاء الكفيل كسائر الحدود عند الامام مطلقا لقوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبنى الحدود كلها على الدرء بالشبهة فلا يجبر على استيثاقها بالكفالة ( فان سمحت به نفسه ) اى لو تبرع المدعى عليه باعطاء كفيل بلا طلب في حد القذف والقصاص ( صح ) بالايجاع لان تسليم النفس واجب عليه للطلاب فيعجز اعطاء الكفيل بتسليم نفسه له ( وقالوا يجبر في القصاص ) لان الغالب فيه حق العبد ( وحد القذف ) لان فيه حق العبد وان لم يقدر على الاعطاء يأمره بالملازمة معه لا بالجبر وهو المراد بالجبر هنا عندهما والحق البعض حد السرقة بهما بخلاف سائر الحدود لانها خالصة لله تعالى ومندرآت بالشبهات فلا حاجة الى الجبر على اعطاء الكفيل للاستيثاق في حقه تعالى بالاتفاق ويجبر في دعوى القتل بالخطأ على الاعطاء والجروح به لان موجبها المال وكذا يجبر في التعزير ( فان شهد عليه ) اى على المدعى عليه ( مستوران ) اى غير معلوم فسادهما ( في حد او قود حبس وكذا ) يجبر ( ان شهد عدل واحد ) يعرفه القاضى بالعدالة لان الحس هنا للثمة والتهمة تثبت باحدى شطرى الشهادة وهو العمد في المستور او العدالة في الواحد بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا تثبت الا بحجة كاملة واذا لم يقدر المدعى على اقامة البيعة بما ادعاه ولا على اثبات التهمة

( خلافا لهما في رواية ) اى فيكفى الاستيثاق بالكفالة ( وصح الرهن والكفالة بالخراج ) الموظف لانه دين صحيح يمكن الاستيفاء **قلت** واما الرهن بخراج المقاسمة فباطل خلافا لما اطلقه في البحر وتجاوز الزيلعي الرهن في كل ما تجاوز الكفالة به بجماع التوثيق منقوض بالدرك لجواز **١٣٠** الكفالة به دون الرهن ( و ) الثانية

( الكفالة بالمال ) اى بنفس المال او بفعل يتعلق به كاحضار الامانات ونحوه ولو من مسلم عن ذمى بالخمر لذمى لكن لو انخر عند المطلوب والا لم يصح كما في العمادية ( صحيحة ولو ) المال ( مجهولا ) جهالة متعارفة فلو فاحشة لم تصح كجهالة المكفول له وبه وعنه ( اذا كان ) ذلك المال ( ديناً صحيحاً ) الا في النفقة وبدل السماية والدين المشترك كما حرره في شرح التنوير وسيمى والدين الصحيح هو ما لا يسقط الا بالاداء والبراء ولو حكما كدين المهر لسقوطه بمطاوعتها لابن زوجها للبراء الحكمي ( بكفالت ) متعلق بصحيحة ( عنه بالف ) مثال للمعلوم وذكر امثلة المجهول بقوله ( او بمالك عليه ) من مال وكذا بما اقربه فلان فملى حتى لومات فافر فلان بشئ فهو كفيل وذا في تركته كما في الخانية ( او بمالك يدرك ) اى يلحقك ( في هذا البيع ) من ضمان الدرك وهو ضمان البيع ان لحقه آفة او

حتى قام القاضى عن مجلس القضاء خلى سبيله ( خلافا لهما في رواية ) اى في هذه المسئلة عنهما روايتان في رواية يحبس ولا يكفل كإيائه وفي رواية يكفل ولا يحبس لعدم ثبوت القذف او القود بالحجة التامة ( وصح الرهن والكفالة بالخراج ) اذا الامام وظفه الى وقت معين على ما يراه بدلا عن منفعة حفظ المال فيصير ديناً في الذمة ويجوز فيه الكفالة بالنفس بناء على صحة الكفالة بالخراج هو المال بخلاف الزكاة لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت ثم شرع في الكفالة بالمال فقال ( والكفالة بالمال صحيحة ولو ) كان المال ( مجهولا اذا كان ) ذلك المال ( ديناً صحيحاً ) وصحتها بالايجاب وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسع فانها تبرع ابتداء فيتحمل فيها جهالة المال بعد ان كان ديناً صحيحاً والدين الصحيح الدين لا يسقط الا بالاداء او البراء وهو احتراز عن بدل الكتابة وسيأتى وفي الاصلاح والمراد من البراء ما يعم الحكمى وهو ان يفعل فلا يلزمه سقوط الدين فلا يرد النقض يدين المهر لان سقوطها بمطاوعتها لابن زوجها من قبيل البراء بالمعنى المذكور وفي المنع وما يشكك على هذا الاصل الكفالة بالنفقة المقرضة غير المستدانة فانها صحيحة مع ان دين النفقة ليس بصحيح لانها تسقط بموت احدهما وبالطلاق ولم أر من أجاب عن هذا والظاهر انه اخذ فيه بالاستحسان للحاجة اليه لا بالقياس وقيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصيل والمكفول له لانها مانعة وتعامه في البحر فليطالع ( بتكفالت ) متعلق بقوله صحيحة ( عنه ) اى عن فلان ( بألف ) درهم هذا نظير ما كان معلوما ( او بمالك عليه ) اى بالذى ثبت لك عليه اى فلان هذا نظير ما كان مجهولاً ( او ) تكلف ( بما يدركك ) اى يلحقك ( في هذا البيع ) من ضمان الدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع او ضمان المبيع ان لحقه آفة فالمكفول به مجهول لاحتمال استحقاق الكل او البعض فيضمن الكفيل الكل والبعض وفي السراج فاذا استحق المبيع كان للمشتري ان يخاصم البائع او لا فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له ان يأخذ الثمن من أيهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل او لا في ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه ذلك واجموا ان المبيع لو ظهر حراً كان له ان يخاصم أيهما شاء ( وكذا ) تصح ( لو علقها ) اى الكفالة ( بشرط ملائم ) اى بشرط موافق وهو ان يكون الشرط سبباً لوجوبه وعبر عنه بالشرط مجازاً ( كشرط وجوب الحق نحو ما يابست فلانا ) اى ان يبت شيئاً من فلان فاني ضامن للثمن لاما اشتريته فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز فاشروطته كإبعده وهذا من امثلة الكفالة بالمجهول وفي المبسوط ولو قال اذا بمت شيئاً فهو على فباعه متاعاً بألف درهم ثم باعه بعد ذلك بألف درهم

ضمان الثمن عند استحقاق المبيع لكنه سيصرح بهذا وجهالة ذلك باحتمال استحقاق الكل والبعض فيضمن كله وبعضه ( لز ) ( وكذا ) تصح الكفالة بالمال ( لو علقها بشرط ملائم ) اى موافق للكفالة ( كشرط وجوب الحق نحو ما يابست فلانا



او ما غصبك) فلان فعلى واجب اى ان يابته شياً فما شرطية كما بعد وفيه رمز الى انه يلزم كله قليلا او كثيرا مرة او مرارا بخلاف ما لو قال اذا يابته شياً فانه على مرة كما في القهستاني عن الخزانة ﴿قلت﴾ لكن كتب في شرح التنوير انه لو باع ثانيا لم يلزم الكيل الا في كلاً وانه يصح رجوعه قبل المبايعة الا بالكفالة بالذوب (او ما ذاب) اى ثبت (لك عليه اوان استحققت المبيع فعلى) قد قدمنا دخوله في ضمان الدرك فليدرك (وكشروط امكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد) فعلى ما عليه من الدين وهو معنى قوله (وهو) اى والحال ان زيدا هو (المكفول عنه) او مضاربه او موضعه او غاصبه فتصح الكفالة المعلقة بقدمه لتوسله ﴿١٣١﴾ للاداء (وكشروط تعذر الاستيفاء نحو ان غاب) زيد (عن

البلد) فعلى فهذه جملة الشروط الملازمة التى لا تبطل الكفالة بها وفيه اشعار بأن غير الملائم باطل او مبطل ايضا اشار اليه بقوله (وان علقها بمجرد الشرط) اى بالشرط المحض المجرد عن الملازمة وهو الذى ليس بمتعارف (كهبوب الريح ومحى المطر بطل) اى الشرط فقط وتصح الكفالة كفاي الهداية والكافي وغيرهما ولا تسامح فيه كما ظن او بطل الشرط والكفالة جميعا كافي التحفة والمضمرات وغيرهما كذا افاده القهستاني ﴿قلت﴾ وظاهره ترجيح الاول وظاهر التنوير وغيره ترجيح الثانى فتبطل الكفالة ولا يلزم المال فهى وان لم تبطل بالشروط الفاسدة لكنها تبطل بالشروط الغير المتعارفة فبطلانها هنا ليس لفساد

لزم الكفيل الاول دون الثانى لان حرف اذ لا يقتضى التكرار بخلاف كلاً وما ومثل اذا متى وان \* ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعة ثم بايعه بعد ذلك لم يلزمه شىء وانما قال ما يابته لانه لو قال بايع فلانا على ان ما اصابك من خسران فعلى لم يصح (او ما غصبك) اى ان غصب منك فلان فعلى هذا من امثلة المجهول ايضا \* وفي البحر لو قال ان غصب فلان ضيعتك فانا ضامن لم يحز عند الشيخين وعند محمد يجوز بناء على ان غصب العقار لا يتحقق عندهما خلافا له (او ما ذاب) اى ثبت او وجب من الذوب (لك عليه) اى على فلان شىء فعلى (او ان استحق المبيع فعلى) جواب الجميع اى ان استحق المبيع مستحق فعلى الثمن كان استحقاق المبيع شرط وجوب الحق في ذمته وجاز التعليق به لملائمته الشرط (وكشروط امكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد) فعلى ما عليه (وهو) اى زيد (المكفول عنه) فان قدمه سبب موصل للاستيفاء منه قيد بكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق به كما في هبوب الريح وتماه في البحر فليطالع (وكشروط تعذر الاستيفاء نحو ان غاب) زيد المكفول عنه (عن البلد) فعلى ما عليه لان غيبته سبب لتعذر الاستيفاء فهذه جملة الشروط التى يجوز تعليق الكفالة بها ثم الاصل فيه ان الجهالة في المال المكفول به لا تمنع صحة الكفالة كقوله ما غصبك فلان فعلى وجهالة المكفول له او المكفول عنه تمنع حتى لو قال من غصبك من الناس او بايعك او قتلك فانا كفيل لك عنه او من غصبته انت او قتلتك فانا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت الجهالة في المكفول عنه يسيرة مثل ان يقول كفلت لك بمالك على احد هذين فحينئذ يجوز فالتعيين الى صاحب الحق كما في التبيين (وان علقها) اى الكفالة (بمجرد الشرط) اى بالشرط المجرد عن الملازمة (كهبوب الريح ومحى المطر) بأن قال ان هبت الريح او جاء المطر فما على فلان على (بطل) الشرط (وكذا ان جعل احدهما اجلا) كما اذا قال كفلت بكذا الى هبوب الريح او محى المطر بطل التأجيل (فتصح الكفالة ويحب المال) على الكفيل (حالا) وفي الهداية ولا يصح التعليق

الشرط بل لعدم التعارف والملائمة وذلك لانها تبرع ابتداء كوصية معاوضة انتهاء كبيع فقلنا بالشبهين واما مع الاجل الغير الملائم فتصح حالة ويبطل الاجل كما في نسخ الكنز الصحيحة وعليه يحمل قول المصنف تبعاً للهداية وغيرها (وكذا ان جعل احدهما اجلا فتصح الكفالة) حالا ويبطل الاجل (و) حينئذ (يجب المال حالا) واجاب في العناية عن الهداية بأن المراد بالتعليق التأجيل على طريقة الاستخدام مجازا بقرينه قوله ويجب المال حالا وهو احسن من حله على السهو وسنحققه

بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح اوجاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما  
اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط  
لا تبطل بالشرط الفاسدة كالطلاق والعتاق وفي التبيين وهذا سهو فان الحكم  
فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه  
بدخول الدار ونحوه مما ليس بعلام ذكروه قاضيان وغيره واجاب بعض الفضلاء  
لكن لا يخلو عن التعسف بل اذا تأملت حق التأمل ظهر لك ان السؤال باق على  
حاله ولا يندفع الا ان يقال يمكن الجواب بأن قوله الا انه تصح الكفالة  
ويجب المال حالا قيد لقوله وكذا اذا جعل واحدا منهما آجلا فقط فحاصله  
لا يصح التعليق بمجرد الشرط ولا تصح الكفالة ايضا وكذا لا يصح التأجيل  
اذا جعل واحدا منهما آجلا فانه تصح الكفالة ويجب المال حالا لا يقال انه  
منقوض بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لانه اراد بالتعليق بالشرط  
التأجيل مجازا اى بأجل متعارف فلا يلزم المحذور ويندفع الاشكال تدبر  
( وللطالب مطالبة اى شاء من كفيه واصيله ) اى ثبت الخيار في المطالبة  
ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل وان شاء طالبهما معا لانه  
موجب الكفالة اذ هي تنبئ عن الضم كما مر وذلك يقتضى قيام الذمة الاولى  
للابراءة ( الا اذا شرط براءة الاصيل فتكون حوالة كما ان الحوالة بشرط عدم  
براءة المحيل كفالة ) لان العبرة في العقود للمعاني مجازا لا للافظاظ والمباني  
( ولو طالب ) الطالب ( احدهما ) كان ( له مطالبة الآخر ) بخلاف المصوب  
منه اذا اختار احد الفاضلين لان اختيار احدهما يتضمن التملك منه عند قضاء  
القاضى به ولا يمكنه التملك من الآخر بعده واما المطالبة بالكفالة لا تقتضيه  
ما لم توجد منه حقيقة الاستيفاء ( فان كفل بماله عليه فبرهن ) الطالب ( على  
الف لزمه ) اى لزم الالف الكفيل لان الثابت بالبينه كالثابت عيانا ولا يكون  
قول الطالب حجة عليه كما لا يكون حجة على الاصيل لانه مدع ( وان لم يبرهن )  
الطالب ( صدق الكفيل فيما اقربه مع يمينه ) اى فالقول للكفيل فيما يقربه مع  
يمينه على نفي العلم لاعلى البتات كما في الايضاح ( و صدق ) الاصيل ( في اقراره  
بأكثر ) مما اقربه الكفيل ( على نفسه خاصة ) لاعلى الكفيل لانه اقرار على  
الغير وقيد بماله عليه لانه لو كفل بما ذاب اى حصل لك على فلان او بما ثبت  
فاقر المطلوب بمال لزم الكفيل اما لو ابي الاصل اليمين فالزمه القاضى فلم يلزم  
الكفيل لان النكول ليس باقراره كما في البحر ( فان كفل بلا امره ) اى المكفول  
عنه ( لا يرجع ) الكفيل ( عليه ) اى على المكفول عنه ( بما ادعى عنه )  
لانه متبرع بادائه بغير رجوع خلافا للمالك ( وان ) وصلية ( اجازها )

( وللطالب مطالبة اى شاء من  
كفيه واصيله ) لما مر انها الضم  
( الا اذا شرط براءة الاصيل  
فتكون حوالة كما ان الحوالة  
بشرط عدم براءة لمحيل كفالة )  
اذ العبرة للمعنى لا للمبنى ( ولو  
طالب احدهما لمطالبة الآخر )  
لما مر بخلاف تضمنين احد  
الفاضلين اذ تضمنين تملك  
( فان كفل بماله عليه ) ان ( برهن  
على الف لزمه ) وان لم يبرهن  
صدق الكفيل فيما اقربه مع  
يمينه والاصيل في اقراره بأكثر  
على نفسه خاصة ( كما مر ) فان  
كفل بلا امره لا يرجع عليه  
لانه متبرع ( بما ادعى عنه  
وان اجازها )

المكفول عنه) اى بعد المجلس فلو فيه رجوع كافى العمادية ويأتى وما يؤكده عن الخانية فتنبه (وان كفيل بأمره) وقت العقد بالكفالة بالمال ولو فاسدة وهو بمن يصح امره ١٣٣ شرعا (رجع) الكفيل (عليه) اى الاصيل بما كفيل جيادا كان اوزيوبا

فيرجع بما ادى ان ادى بما كفيل والافيا كفيل وان ادى اردى للملك الدين بالاداء فكان كاطالب وكالملك بهية اوارث ذكره العيني وغيره ولا بد من قوله عنى او على انه على وهو غير صبي وعبد محجور من ابن ملك وغيره وفى القهستانى والامر شامل للرضى فلو كفيل بحضرتها بلا امره فرضى المطلوب او لارجع ولورضى الطالب لالا انه تم العقد به فلم يتغير وعز الخانية **قلت** وحيلة الرجوع بالامر ان يهبه لطالب الدين ويؤكده بقبضه كما فى الولولجية فيحفظ (ولا يطالبه قبل الاداء) لان تملكه بالاداء نعم للكفيل اخذ رهن من الاصيل قبل ادائه كافى الخانية وانما عبر بالاداء لانه لو دفع الكفيل الى المكفول له بعد اداء الاصيل غير عالم به لم يرجع عليه كافى النية (فان لوزم فله ملازمته) ظاهره ولو امرأة لكن الاصح انه يستأجر امرأة لتلازمها ذكره القهستانى (وان حبس فله حبسه) الا اذا كان كفلا عن اخذ الابوين والجدين فلا يحبسهم ذكره القهستانى والا اذا كان عليه دين مثله او كفيل بغير امره فلا ملازمة ولا حبس ولا

اى الكفالة (المكفول عنه) بعدم العلم لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير امر غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له هذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا اجاز فى المجلس فانها تصير موجبة للرجوع كما فى العمادية (وان كفيل بأمره رجع) عليه بما ادى عنه لانه قضى دينه بأمره معناه اذا ادى ما ضمن اما اذا ادى خلافه بأن كان الدين المكفول به جيادا فادى رديا او بالعكس فان رجوعه بما ضمن لا ينادى لان ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى وتامه فى المنع فليراجع ومعنى الامر ان يشتمل كلامه على لفظة عنى كان يقول اكفل عنى او ضمن عنى اقلان فلو قال ضمن الانف التى اقلان على لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد ليرجع او لطلب التبرع فلا يلزم المال كافى البحر والمتبادر من الامر امر من يصح امره شرعا فلا رجوع على الصبي والعبد المحجورين اذا ادى كفيهما بالامر لعدم صحته منهما ولكن يرجع على العبد بعد عتقه فلا رجوع على الصبي مطلقا ولا يطالبه (اى لا يطالب كفيل اصيلا بما) (قبل الاداء) الى المكفول له لان الموجب للمطالبة هو التملك ولا يملك قبل الاداء ويملكه بعده فيرجع (فان لوزم) الكفيل من جهة الطالب (فله) اى للكفيل (ملازمته) اى ملازمة المكفول عنه حتى يخلصه وهو مقيد بما اذا كانت الكفالة بأمره (وان حبس) الكفيل (فله حبسه) اى للكفيل ان يحبس المكفول عنه لان ما لحق كان لاجله فله ان يعامله بمثله هذا اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا يلزمه ولا يحبس كفى السراج (ويبرأ الكفيل باداء الاصيل) لان براءة الاصيل توجب براءته لانه ليس عليه دين فى الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين كما ذكره الزيلعى للهداية وظاهره ان القائل بأن الكفيل عليه دين لا يبرأ باداء الاصيل وليس كذلك بل يبرأ اجاعا لان تعدد الدين عند القائل به حكمى فيسقط باداء واحد كفى البحر (وان ابرأ الطالب الاصيل) وهو المطلوب (او اخر) الطالب (عنه) اى الاصيل بأن اجل دينه (برى الكفيل) فى الصورة الاولى (وتأخر) الدين (عنه) اى عن الكفيل يعنى يتأخر فى حقه ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة وهى تتبع الدين فتسقط بسقوطه وتأخر بتأخيره بخلاف ما اذا تكفل بشرط براءة الاصيل ابتداء حيث يبرأ الاصيل دون الكفيل وفى السراج ويشترط قبول الاصيل البراءة فان ردها اردتها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله وفى القنية براءة

رجوع اذا ادى ذكره فى الخزانة (يبرأ الكفيل باداء الاصيل) اجاعا الا اذا برهن على ادائه قبل الكفالة فيبرأ فقط كالمخلف (وان ابرأ الطالب الاصيل) واخر عنه برى الكفيل وتأخر عنه) تبعا للاصيل **قلت** والحاصل انه يسرى تحليله لا تحليله

( وان ابرأ الكفيل أو آخر عنه لا يبرأ الاصيل ولا يتأخر عنه ) لعدم تبعية الاصل للفرع نعم لو تكفل بالحال مؤجلا تأجل عنهما كما يأتي متناوفا فيه يشترط قبول الاصيل والبراء والتأجيل ﴿ ١٣٤ ﴾ لا الكفيل الا اذا وهب او تصدق عليه

كما في الدرر والفرز وغيرها  
وفي القنية طالب الدين  
الكفيل فقال له اصبر حتى يجي  
الاصيل فقال لا تمألق عليه  
انما تعلق عليك هل يبرأ اجاب  
نعم وقيل لا وهو المختار ( فان  
كفل بالدين الحال مؤجلا  
الى وقت يتأجل الاصيل  
ايضا ) لان تأجيله على الكفيل  
تأجيل عليهما ( ولو صالح  
الكفيل عن الف على مائة  
برئا ) لما سران البرائة تسرى  
( ورجع بها ) اي بالمائة ( فقط )  
ان كفل بامرء كاسر ( وان  
صالح عن الالف بمجنس آخر  
رجع بالالف ) لانه مبادلة  
لا ابراء ( وان صالح ) الكفيل  
( عن موجب الكفالة ) من  
مطالبته ( برئ هو دون  
الاصيل ) لانه لم يبرأ الا  
الكفيل ( وان قال الطالب  
للكفيل بالامر برئت الى من  
المال رجع ) الكفيل ( على  
اصيله ) لا قراره بالقبض  
وهفاده براءة المطلوب  
للطالب لا قراره كالكفيل  
( وكذا ) اي يرجع ( في قوله  
برئت ) بلا الى ( عند ابي  
يوسف خلافا لمحمد ) وصنيع

الاصيل انما توجب براءة الكفيل اذا كانت بالاداء او بالابراء فان كانت بالحلف فلا  
( وان ابرأ ) الطالب ( الكفيل أو آخر ) الدين ( عنه ) اي عن الكفيل ( لا يبرأ  
الاصيل ولا يتأخر عنه ) اي عن الاصيل اذا الاصيل فيه ان الاصول لا تتبع الفروع  
في الوصف ولا يزم عكس الموضوع ( فان كفل بالدين الحال مؤجلا الى وقت ) اي الى  
شهر مثلا ( يتأجل عن الاصيل ايضا ) لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود  
الكفالة فانصرف الاجل الى الدين كما في التبيين ( ولو صالح الكفيل ) الطالب  
( عن الف على مائة برئا ) اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف  
الدين على الاصيل فيبرأ عن تسعمائة فبرأته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا  
عن المائة باداء الكفيل ( ورجع ) الكفيل ( بها ) اي بالمائة ( فقط ) على الاصيل  
ان كفل بامرء ) اذ بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع بخلاف  
الابراء لان بالابراء يسقط الدين فلا يملك الكفيل فلا يرجع ( وان صالح ) الكفيل  
الطالب ( عن الالف بمجنس آخر ) كالثوب وغيره ( رجع ) الكفيل على الاصيل  
( بالالف ) كله لان هذا الصلح يكون مبادلة فيصير الالف بمقابلة الثوب فيملك  
ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه . وتوضيحه ان الالف في الاصل في ذمة  
الاصيل ثم انتقل عنه وثبت في ذمة الكفيل حين اخذ الطالب منه فيصح عليك  
الطالب الدين الالف من الكفيل لكونه عليك الدين ممن عليه الدين وكذا يصح  
التعليك من الكفيل بالهبة اذا اذن له بالقبض فصار كأنه اخرجه عن الكفالة ووكله  
بالقبض فقبضة ثم وهبه فيصير عليك الدين ممن عليه الدين مع الكفيل مسلطا  
على الدين في الجملة ( وان صالح ) الكفيل ( عن موجب الكفالة ) وهو المطالبة  
عن شيء بشرط ابراء الكفيل خاصة ( برئ هو ) اي الكفيل فقط ( دون الاصيل )  
لان ابراء الكفيل عن الكفالة يصير فسخا لكفالاته لا اسقاطا لاصل الدين ( وان  
قال الطالب الكفيل بالامر برئت الى من المال رجع ) الكفيل ( على اصيله ) لان البرائة  
التي ابتناها من المطلوب وانتهأها الى الطالب لا يكون الا بالايضاء فيرجع  
فصار كاقراءه بالقبض منه او الدفع اليه واستفيد منه براءة المطلوب للطالب  
لاقراره كالكفيل كافي المتع ( وكذا ) رجع الكفيل على اصيله ( في ) قول الطالب  
للكفيل ( برئت ) دون الى ( عند ابي يوسف ) لانه اقر براءة ابتدأها من المطلوب  
واليه الايضاء دون الابراء ( خلافا لمحمد ) لان البرائة تكون بالاداء والابراء  
فيثبت الادنى وهو الابراء ولا يرجع الكفيل بالشك ( وفي ) قول الطالب للكفيل  
( ابرأتك لا يرجع ) الكفيل الى الاصيل لانه ابراء لا ينتهي الى غيره وذلك بالاسقاط

المصنف ترجيح الاول واختاره في الهداية وغيرها وهو اقرب الاحتمالين قيل وقول الامام فكان اولى واجمعوا ( فلا )  
انه لو كتب في الصك كان اقرارا بالقبض عملا بالفرف ( وفي برأتك ) فقط ( لا يرجع ) اتفاقا وهذا كله مع غيبة الطالب

( وان كان الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان ) مراده ( في الكل ) اتفاقا لانه المجمل ومثل الكفالة الحوالة ( ولا يصح ) وبطل كافي التنوير وغيره ( تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط ) الغير الملائم على ما اختاره في الفتح والمراج واقره في المنع هنا وفي المتفرقات لكن جزم في منته تنوير ١٣٥ ١٣٥ الابصار بالاطلاق وفي النهر وظاهر الزيلى وغيره ترجيح الاطلاق

( كسائر البراءات ) اى مثل تعليق باق البراءات عما يتعلق به فيبطل لو قال اذا جاء زيد فانا برى من ثمن هذا المبيع او من مهر كذا وغيره ويروى انه يصح لانه اسقاط محض كالطلاق لكن قال المصنف ( والمختار الصحة ) واطلق ذلك ويمكن حله على ما اختاره في الفتح كما مر فيحمل على ما اذا كان التعليق بشرط ملائم متعارف وفي القهستاني عن العمادية ان التعليق بشرط كائن صحيح كما اذا اعطى مديون لمامل دائن كذا من دينه فقال الدائن ان اعطيته فقد ابرأتك عنه وقد اعطاه صحت البراءة وقيد بكفالة المال لان في كفالة النفس تفصيلا مبسووطا في الخانية وفي المحيط لو كفل بنفس رجل على انه متى رأى الطالب بنفسه فانا برى منها كان جائزا لانه ملائم متعارف بخلاف غير المتعارف كدخوله الدار ( ولا تجوز الكفالة ) اى لا يجبر عليها ( بما تعذر استيفاؤه من الكفيل كالحدود والقصاص ) لان الثيابة

فلا يكون اقرارا بالايفاء قيل جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب غائبا ( وان كان الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان في الكل ) لانه هو المجمل حتى في برأت الى لاحتمال انى ابرأتك مجازا وان كان بعيدا في الاستعمال كما في النهاية قيد بقوله برأت لانه لو كتب في الصك برى الكفيل من الدراهم التى كفل بها كان اقرارا بالقبض عندهم جميعا كقوله برأت الى بقضية العرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء لا يثبت الصك عليه فحملت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابراء كافي الفتح ( ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة ) بالمال ( بالشرط ) مثل اذا جاء غدا فانت برى من الكفالة بالمال فجاء غدا لا يبرأ عنها اذ شرطه باطل وكفالاته جائز ( كسائر البراءات ) لان في الابراء معنى التمليك والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط لكونه قارا هذا ظاهر على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل وعلى قول غيره ان تمليك المطالبة كتمليك الدين لانها وسيلة اليه وكذا لا يجوز تعليق براءة الاصيل لان معنى التمليك فيه ظاهر اذ المال واجب عليه بخلاف تعليق البراءة من الكفالة بالنفس اذ ليس فيه معنى التمليك لانه مجرد اسقاط ويروى انه يصح لانه عليه المطالبة دون الدين في الصحيح وكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد بخلاف الاصيل كافي الهداية وعن هذا قال ( والمختار الصحة ) اى صحة تعليق البراءة عن الكفالة قبل المراد الشرط بالشرط المحض الذى لا منفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجئ الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا فانه يجوز كافي تعليق الكفالة لما في الايضاح الكفيل بالمال والنفس لو قال ان وافيتك غدا فانا برى من المال فوافاه غدا يبرأ من المال فقد جوزوا تعليق البراءة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز او علق البراءة عن البعض بتججيل البعض يجوز كافي مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان فيه اختلاف الروايتين فرواية عدم الجواز محمول على ما اذا كان الشرط غير متعارف ورواية الجواز محمول على ما اذا كان متعارفا كما في البحر ( ولا تجوز الكفالة بما تعذر استيفاؤه ) اى لا يمكن استيفاؤه شرعا ( من الكفيل كالحدود والقصاص ) مطلقا بالايجاع لعدم امكان ايجابهما على من تكفل لعدم جريان النيابة في العقوبة بخلاف الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص كما مر فعلى هذا لا يلزم الاستدراك بما مر كما قيل ( ولا ) تجوز الكفالة ( بالاعيان المضمونة بغيرها كالبيع ) في البيع الصحيح بعينه قبل القبض

لا تجرى في العقوبة وهو مستدرك بما مر قد بر ( ولا ) تجوز ( بالاعيان المضمونة بغيرها ) وذلك ( كالبيع ) لانه ينفسخ بالهلاك والمراد به البيع الصحيح اما الفاسد فن الاعيان المضمونة بنفسها كايأتى

( والمرهون ) لانه لا رجوع بهلاكه لكن في الاختيار الاصح صحتها فيهما ( ولا بالامانات ) ولو واجبة التسليم خلافا للحنفة ( كالوديعة والمستأجر ومال المضاربة والشركة ) لانها غير مضمونة نعم تصح بتسليمها واحضارها فليحفظ ( ولا ) تجوز ايضا ( بدين غير صحيح كبدل الكتابة حر كفل به او عبد ) لسقوطه ﴿ ١٣٦ ﴾ بالتجيز لكن في النظم انها تصح ببدل

الكتابة ذكره القهستاني ( وكذا ) لان يجوز ايضا ( بدل السماية عند الامام ) كافي البرازية وشروح الجمع وغيرها وكأنه الحق ببدل الكتابة والافهول لا يسقط لانه لا يقبل التجيز قلت ( فيلغز أي دين صحيح ولا تصح الكفالة به ولنا دين ضيف وتصح به وهو النفقة المقررة مع سقوطها بموت وطلاق كما افاده في الاشياء وكأنهم اخذوا فيها بالاستحسان للحاجة لا بالقياس واستشكل القهستاني دين الميت المفلس فانه صحيح ولا تصح الكفالة به كأيأتي انه قد يسقط بالموت قال فالاحسن ان يزداد أي في تعريف الدين الصحيح او بالموت انتهى وفيه كلام لدخول النفقة فلا يتم المرام وقد علمت ان الابرار يعي الحكمي فيدخل فيه كالا يخفى على ذوي الافهام فليفهم ( ولا بالحل على دابة ) مستأجرة ( معينة ) وقيد بقوله معينة لان غير معينة تصح الكفالة بالحل كاتصح الكفالة بتسليم الدابة مطلقا معينة او لا فلا تخافه اصلا كما ظنه الشارح ومقاده

( والمرهون ) بمد القبض ( ولا ) تجوز الكفالة ( بالامانات كالوديعة والمستأجر والمستأجر ) بفتح الجيم ( ومال المضاربة والشركة ) لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليحقق معنى الضم فيجب على الكفيل تسليم العين مادام قائما وتسليم قيمته عند الهلاك فهو مضمون بغيره والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه واما هو مضمون بالثمن ألا يرى انه لو هلك لا يجب عليه شيء بل ينفسخ البيع وكذلك الرهن غير مضمون عليه بنفسه واما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصل وكذا الامانات ليست بمضمون على الاصيل لا عينها وتسليمها فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل فلا تصح الكفالة بهما ( ولا ) تجوز الكفالة ( بدين غير صحيح كبدل الكتابة ) لانه في معرض الزوال فلا يكون دينا صحيحا ( حر كفل به ) أي بالدين ( او عبد ) واما قال هذا لدفع توهم ان كفالة العبد به ينبغي ان تصح لانه يجوز ثبوت هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة فخصه ( وكذا بدل السماية عند الامام ) لان المستسعى كالمكاتب عنده فلا تصح الكفالة ببدلها وعندهما تصح لان المستسعى حرمديون عندهما ( ولا ) تجوز الكفالة ( بالحل على دابة معينة ) مستأجرة للحمل ( او بخدمة عبد معين مستأجر للخدمة ) يجوز كذلك عن تسليم الحمل على دابة معينة لانها ملك الغير ولو حل دابة اخرى لا يستحق الاجر اذ لو حل الموجر على الدابة الغير معينة لا يستحق الاخر فيثبت الجزاء في هذه الصورة بالضرورة وكذا العبد للخدمة ( بخلاف غير المعين ) لعدم الجزاء عن تسليم الحمل اذ يمكنه الحل على أي دابة كانت لان المستحق هو الحمل لا الغير والغرض هو الاجر ( ولا ) تجوز الكفالة ( عن ميت مفلس ) يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للفرما رجل لم تصح عند الامام لانه كفل بدين ساقط في حق احكام الدنيا بالضرورة اذ لم يترك مالا ولا كفيلا به والكفالة بالساقط لا تجوز وجواز التبرع محمول على ان الدين باق في حق الدارين ( خلافا لهما ) فان عندهما تجوز الكفالة لان الدين لما كان ثابتا في حياته لا يسقط الا بالاداء او بالابراء ولم يوجد شيء منهما فبقى عليه وكذا يطالب به في الآخرة حتى من تبرع بقضائه يجوز لما روي انه عليه الصلاة والسلام أتى بمجانزة رجل

صحة اجارة الدابة الغير معينة وهو الاصح كافي المحيط وغير ( او ) تكفل ( بخدمة عبد معين بخلاف غير المعين فيهما ( من ) كما ذكرنا فتنبه ( ولا ) تجوز بدين ساقط ولو من وارث ( عن ميت مفلس ) عند أبي حنيفة الا اذا كان به كفيل او رهن او ظهر له مال فصاح قدره او لحقه دين بدموته فتصح الكفالة به ( خلافا لهما ) فصحاها مطلقا وبه قالت الثلاثة ولو تبرع به احد صح اجاها

(ولا) تجوز ايضا (بلا قبول الطالب) ١٣٧ للكفالة (في المجلس) أى مجلس عقدها بنفسه او نائبه ولوقضوليا

سواء كفل بنفس او مال وافاد انه لو وجد الخطاب او القبول من المطلوب او قال اجنبى كفلت لفلان عن فلان فبلغ الطالب فقيل لم يصح عندهما كما في المحيط والى انه لو كفل والمكفول عنه غائب واجاز الطالب صح الكفالة كما في الخانية (وقال ابو يوسف تجوز) موقوفا (مع غيبته) أى الطالب (اذا بلغه فاجاز) وبه يفتى كما في الدرر والبرزازية والبحر وغيرها وبه قالت الثلاثة لكن نقل في المع من الطرسوسى ان الفتوى على قولهما واختاره الشيخ قاسم وعليه صنيع المصنف (فان قال المريض لوارثه تكفل على بما على فكفل به مع غيبة الغرماء) أى بلا قبول الطالب (جاز اتفاقا) استحسانا لانها وصية (ولو قاله لاجنبى) فكفل لم يصح ورجحه فى الفتح فلذا قال (اختلف فيه المشايخ) من غير ترجيح لقوة الاختلاف عنده فتنبه (وتجوز) الكفالة (بالاعيان المضمونة بنفسها) واجبة التسليم اولا (وذلك كالمقبوض على سوم الشراء و) كذا (المقبوض

من الانصار فسأل هل عليه دين قالوا نعم درهمان او دينار فامتنع من الصلاة فقال صلوا على اخيكم فقام ابو قتادة فقال هما على يا رسول الله فصلى عليه (ولا) تجوز الكفالة (بلا قبول الطالب في المجلس) أى في مجلس عقد الكفالة سواء كفل بالنفس او المال عند الطرفين (وقال ابو يوسف تجوز مع غيبته) أى غيبة الطالب (اذا بلغه) خبر الكفالة (فأجاز) كسائر تصرفات الفضولى وفي بعض نسخ المبسوط لم يشترط الاجازة وهو الاظهر عنه لانه تصرف التزام فيستبد به الملتزم \* ولهما ان فيه معنى التملك وهو تملك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود مظهره فلا يتوقف على ما وراء المجلس الا ان يقبل عن الطالب فضولى فانه تصح وتتوقف على اجازته وللكفيل ان يخرج نفسه عنها قبل اجازته كما في الحقائق وغيره \* وبه علم ان قبول الطالب بخصوصه انما هو شرط النفاذ واما اصل القبول في مجلس الايجاب فشرط الصحة فعلى هذا ان المصنف لو ترك قوله الطالب لكان اولى كما في الاصلاح وفي الدرر الفتوى على القول الثانى كما في تلخيص الجامع الكبير والبرزازية لكن فى انفع الوسائل الفتوى على قولهما وفي تصحيح الشيخ قاسم والمختار قولهما عند المحبوس والنسفي وغيرهما ولهذا قدمه المصنف تدبر قيد بالانشاء لانه لو اخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب تجوز اجازة (فان قال المريض لوارثه تكفل على بما على فكفل) الوارث (مع غيبة الغرماء جاز اتفاقا) وان كان القياس ان لا تجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقوله \* وجه الاستحسان ان ذلك وصية فى الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريفا لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما تصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا فى هذه الحالة (ولو قاله) أى المريض هذا القول (لاجنبي اختلف فيه المشايخ) فنهى من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبى غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام وكان المريض والصحيح سواء والاول اوجه كما فى الفتح وتامه وفى البحر فليطالع (وتجوز) الكفالة (بالاعيان المضمونة بنفسها) عندنا خلافا للشافعى فى قول فى الاعيان لكن المناسب للمصنف ان يذكره عقيب قوله ولا تجوز بالاعيان المضمونة بغيرها (كالمقبوض على سوم الشراء) أى على طلبه بعد تسمية الثمن لانه مضمون عليه حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل (والمقبوض) لانه مضمون بعينه فان كان المضمون عيناً قائماً

فيلزم الضامن احضارها وتسليمها وقيمتها ان هلك وان كان المضمون مستهلكا فالمضمون قيمته (والمبيع) بيما (فاسدا) لان المقبوض في البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلك تجب عليه قيمته (و) تجوز الكفالة (بتسليم المبيع الى المشتري والمرهون الى الراهن والمستأجر) بفتح الجيم (الى المستأجر) بكسر الجيم لان تسليم العين واجب على الاصيل فامكن التزامه فصار نظير الكفيل بالنفس لانه مادام قائما يجب عليه تسليمه وان هلك يبرأ وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية جازت الكفالة بتسليمه وان كان غير واجب على الاصيل كالوديعة ومال المضاربة والشركة لتجاوز الكفالة بتسليمه كما في التبيين (و) تجوز الكفالة (بالمثل) لانه دين صحيح مضمون على المشتري كسائر الديون

### فصل

(ولو دفع الاصيل للمال الى كفيله) ليدفعه الى الطالب (قبل دفع الكفيل الى الطالب لا يسترده) اى لا يسترد الاصيل للمال المدفوع (منه) اى من الكفيل لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا تجوز المطالبة ما بقى هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ورفعها الى الساعي وانما ينقطع هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه فاذا ادى بنفسه يسترد من الكفيل ما اخذه ولانه ملكه بالقبض واطلاقه شامل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بأن قال خذ هذا المال واعط الطالب فلا يسترد لكنه لا يملكه بالقبض لتحمضه امانة في يده وان دفعه على وجه الاقتضاء بأن قال له انى لا آمن ان يأخذ الطالب حقه منه فاما اقصيك المال قبل ان تؤديه لم يكن رسالة والفرق بينهما انما هو من جهة الملك المدفوع للقابض وعدمه واما ما قاله الفاضل المعروف بابن الشيخ في شرح الوقاية من انه لو دفع على وجه الرسالة فله ان يسترد لانه محض امانة في يده يخالف لاكثر المختبرات كما لا يخفى تدبر و اشار الى ان بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين لو كفل بأمره ولذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قيل ان يؤدي عنه جاز ولو أبرأ الكفيل او وهبه قبل الاداء عنه صح حتى لو ادى عنه لم يرجع فثبت ان له دينا عليه لكن لا رجوع له قبل الاداء كما في البحر (ومارح فيه الكفيل فله) اى للكفيل يعنى ان الربح الذى حصل في هذا المال بمعاملة الكفيل حلال طيب له (ولا يتصدق به) لما ذكر انه حصل على ملكه ولا فرق بين ان يكون قرض الدين هو اوقضى الاصيل كما في البحر وهو مقيد بما اذا قبضه على وجه الاقتضاء واما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لا ملك له فلا يطيب له الربح على قولهما وعند ابى يوسف

(و) كذا (المبيع فاسدا وكذا) (بتسليم المبيع الى المشتري والمرهون الى الراهن والمستأجر الى المستأجر وبالمثل) وبطل الصلح عن دم وخلع ومهر ﴿قلت﴾ والاصل انها تصح بالاعيان المضمونة بنفسها لا بغيرها وبالإمامات ومنها المقبوض على شوم الشراء اذا لم يسم ثمنها كما مر فتنبه واقتيت بأن ضمان الدلال والسمسار الثمن باطل اخذا من قولهم لا يصح ضمان الوكيل فليراجع ﴿فصل ولو دفع الاصيل للمال الى كفيله﴾ بأمره (قبل دفع الكفيل الى الطالب لا يسترده منه) كمن عجل اداء الزكاة (ومارح فيه الكفيل فله ولا يتصدق به) لانه نماء ملكه حيث قبضه على وجه الاقتضاء فلو على وجه الرسالة فلا تتحمضه امانة خلافا لابي يوسف



(ورده) اى الرج (الى المطلوب ١٣٩) احب ان ) قضى الدين بنفسه كما فى الدرر وغيرها و (كان

يطيب له (ورده) اى رد الرج (الى المطلوب احب ان كان المدفوع شيئاً يتعين كالبر) يعنى اذا كانت الكفالة بكر بر فقبضه الكفيل من المكفول عنه وباعه ورج فيه فالرج للكفيل لكن يستحب له ان يرده على المكفول عنه ولا يجبر عليه عند الامام فى رواية الجامع الصغير وهذا اذا قضى الاصيل الدين (خلافا لهما) اى قالا هوله ولا يرده وهو رواية عن الامام وعنه انه يتصدق به قيد بامتئين لان رج مالا يتين لا يستحب رده على المطلوب وهل يطيب للاصيل اذا رده الكفيل عليه قال فى العناية ان كان الاصيل فقيراً طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه ان يطيب لانه انما يرد عليه على انه حقه (ولو امر الاصيل كفيله ان يعين عليه) اى يشتري (ثوباً) بطريق العينة بكسر العين (ففعل) الكفيل (فالثوب للكفيل والرج) الذى حصل للبائع يكون (عليه) اى الكفيل لا الامر بيانه ان الاصيل امر الكفيل بأن يشتري له ثوباً باكثر من القيمة ليقضى به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيأبى عنه ويبيع منه ثوباً يساوى عشرة بخمسة عشر مثلاً نسيئة فى نيل الزيادة ليبعه المستقرض بعشرة ويعمل خمسة سعى به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظراً الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع غير متعين وكذا الثمن غير معين للجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالمشتري للمشتري وهو الكفيل والرج اى الزيادة عليه لانه العاقد كافى الهداية \* وفى العناية ومن الناس من صور للعينة صورة اخرى وهو ان يحمل المقرض والمستقرض بينهما ثالثاً فى الصورة التى ذكرها صاحب الهداية فيبيع صاحب الثوب الثوب باثني عشرة من المستقرض ثم ان المستقرض يبيعه من الثالث بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة ويأخذ منه عشرة ويدفعه الى المستقرض فيندفع حاجته \* وانما توسطاً بثالث احترازاً عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن \* ومنهم من صور بغير ذلك وهو مذموم اخترعه اكلة الربا وقد ذمهم رسول الله عليه الصلاة والسلام بذلك فقال اذا تبايعتم بالدين واتبعتم اذ ناب البقر ذلتم وظفر عليكم عدوكم وقيل واياكم والعينة فانها لعنة انتهى لكن هذا مخالف لما فى الخانية حيث قال بعد تصويرها بقوله رجل له على رجل عشرة دراهم فاراد ان يجعلها ثلاثة عشر الى اجل قالوا يشتري من المديون شيئاً بتلك العشرة فيقبض ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر الى سنة فيقع التحرز عن الحرام ومثل هذا مروى عن رسول الله عليه الصلاة والسلام ثم قال بعد تعداد الصور الاخر وهذه الخيل هى العينة

(للكفيل و) زيادة (الرج عليه) لانه العاقد ولا شئ على الامر لانه اما ضمان الخسر ان او توكيل بمجهول وذلك باطل

(ومن كفل لآخر بما ذاب) أي وجب وتقرر وهذا ماضٍ أريد به ١٤٠ المستقبل كقوله أطال الله بقاءك

(له على غريمه أو بما قضى له به) عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بأن له على الغريم الفاء (مثلاً لا يقبل) برهانه حتى يحضر الغائب فقضى عليه فيلزمه تبعاً للغريم وفي العمادية ما يخالفه فتنبه (ولو برهن أن له على زيد) الغائب (الفا وهذا كفيله بأمره قضى به عليهما) فلكفيل الرجوع (ولو) برهن أنه كفيله لكن (بلا أمره) أي الغائب (قضى على الكفيل فقط) دون الغائب والفرق أن المكفول به هنا مال مطلق فامكن إثباته بخلاف ما مر **قلت** وهذه حيلة أثبات الدين على الغائب ولو خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعى عليه مثل هذه الكفالة فيقر بها وينكر الدين فيبرهن المدعى على الدين فيقضى له على الكفيل والأصيل ثم يبرأ الكفيل فيبقى المال على الغائب وكذا الحوالة كذا حررته في شرح التنوير (و ضمان الدرك للمشتري عند البيع تسليم) منه للبيع كالشفعة

التي ذكرها محمد قال مشايخ بلخ بيع العينة في زماننا خير من البيع التي في أسواقنا انتهى لكن التحرز أولى (ومن كفل لآخر بما ذاب له على غريمه أو بما قضى له به عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بأن له على الغريم الفاء لا يقبل) برهانه على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضى عليه لأن المكفول به مال مقضى أو مال يقضى به لا غير لأن ذاب بمعنى وجب ولم يجب هنا للطالب على الغائب مال شرعاً ولذا لو أقر الكفيل لا يلزمه المال لأن بالإقرار لا يثبت الوصف المذكور بل بالقضاء وهو منتفٍ إذ لم يتعرض الطالب لقضاء القاضي بالمال في دعواه ولا في إقامته حتى لو تعرض وقال قدمت المطلوب بعد الكفالة إلى القلان القاضي وأقت عليه بينة بالف وقضى لي عليه بذلك يقضى بالف على الكفيل وعلى الغائب حتى لو أقر الكفيل لزمه الألف في هذه الصورة (ولو برهن) الطالب (أن له على زيد) الغائب (الفا وهذا كفيله) بهذا المال (بأمره قضى به عليهما) أي على الكفيل والأصيل في المسئلة قيود معتبرة • الأول أن الكفالة مقيدة بهذا المال • والثاني أن هذا المال المكفول به غير مقيد بأنه قضى به على المكفول عنه بعد الكفالة بل هو مال مطلق وبهذا القدر تمتاز هذه المسئلة عن المسئلة السابقة إذ المكفول هنا مقيد بتطهر القاضي • والثالث أن هذه الكفالة مقيدة بأنها بأمر الأصيل إذا الأمر يتضمن الإقرار بالمال فيصير مقضياً عليه وأما إذا لم يكن بأمره فهي لا تتضمن الإقرار بالتطهر على الكفيل لا يتضمن القضاء على الأصيل وإلى هذا أشار بقوله (ولو بالأمره قضى على الكفيل فقط) لأعلى الأصيل فليس للكفيل حق الرجوع على الأصيل بخلاف الكفالة بأمره فإن له حق الرجوع عليه بعد أداء المال خلافاً لغيره لأنه لما أنكر كان زعمه أن هذا الحق غير ثابت بل المدعى ظالم فلا يكون له أن يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه • وفيه تنبيه على أن القضاء على الغائب جائز إذا كان الأثبات على الحاضر متضمناً لفك من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت أصالة إذ التعمد إلى الغائب في ضمن القضاء بالأمر ضروري وفي الكفاية قال مشايخنا وهذا طريق من أراد إثبات الدين على الغائب ثم قال وكذا كل من ادعى على آخر حقاً لا يثبت عليه إلا بالقضاء على الغائب كان الحاضر خصماً عن الغائب (و ضمان الدرك للمشتري عند البيع تسليم) أي تصديق من الكفيل بأن المبيع ملك البائع (فتبطل) من الإبطال (دعوى الضامن) على المشتري (المبيع) مفعول دعوى (بعد ذلك) لأن هذا الضمان ترغيب للمشتري في الإتيان والترغيب بمنزلة الإقرار بملك البائع فلا تصح دعوى الملكية لنفسه بعد ذلك للتناقض حتى لا يسمع طلب الشفعة منه وهو فرض صحة دعواه لرجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيد (وكذا)

وحينئذ (فتبطل دعوى الضامن) للدرك (المبيع بعد ذلك) للتناقض (وكذا) تبطل دعواه (يكون)

يكون تسليماً ولا تصح دعواه بعد هذا ( لو كتب شهادته ) على البيع ( وختم ) اى  
 وضع خاتمه على عادة السلف ( على صك ) متعلق بكتب وختم على سبيل التنازع  
 ( كتب فيه ) صفة صك ( باع ملكه او ) باع ( بيعاً باتاً ) نافذا اذ البيع  
 على هذا الوجه لا يكون الا فى ملكه فالدعوى لنفسه بعد الاقرار لغيره تناقض فلا تسمع  
 وقتنا على عادة السلف لانهم كانوا يختمونه بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفاً من التغير  
 والتزوير والحكم لا يختلف بين ان يكون الصك محتوماً او غير محتوم وفى الفتح  
 الختم امر كان فى زمانهم وليس هذا فى زماننا قيد بقوله باع ملكه او بيعاً باتاً لانه  
 لو كتب شهادته فى صك يبيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذاً لا يكون تسليماً  
 بل تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع  
 قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم  
 فانه مقيد بما ذكر كما فى المنع ( بخلاف ما لو كتبها ) اى شهادته ( على اقرار  
 العاقدین ) فانه لا يكون تسليماً اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر  
 ان فلاناً باع شيئاً كان له ان يدعيه ( وضمان الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل )  
 يعنى اذا باع رجل لرجل ثوباً بأمره ثم ضمن الثمن عن المشتري للأمر لا يصح ( وكذا  
 ضمان المضارب الثمن لرب المال ) باطل يعنى اذا باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن  
 الثمن لرب المال لا يصح لان الكفالة التزام المطالبة وهى اليهما فيصير كل واحد  
 منهما ضامناً لنفسه اذ حقوق العقد ترجع اليهما فلا يفيد ضمانهما بخلاف  
 من لا ترجع اليه الحقوق كالوكيل بالزوج ان ضمن المهر والمأمور ببيع الفنائم  
 من قبل الامام ان ضمن الثمن والرسول بالبيع ان ضمن الثمن لان كل واحد منهم  
 سفير ومعبّر فيصح ضمانهم وكذا الوكيل بقبض الثمن اذا ضمن الثمن عن المشتري  
 للموكل يصح ( و ) كذا ( ضمان احد الشريكين ) حصة شريكه من ثمن ما باعاه  
 صفقة واحدة ( باطل ) يعنى لو باع رجلان ثوباً من رجل صفقة واحدة وضمن  
 احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لانه لو صح مع الشركة يصير  
 ضامناً لنفسه ولو صح فى نصيب صاحبه لادى الى قسمة الدين قبل قبضه  
 وذا باطل ( و صح ) ضمان احد الشريكين ( لو بصفقتين ) لان الصفقة  
 اذا تعددت فايجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة لا يرى ان المشتري لو قبل  
 نصيب احدهما ورد الآخر صح ( وضمان الدرك ) صحيح لانه ضمان الثمن  
 عند ورود الاستحقاق لانه المفهوم فيما بين الناس فكان المضمون معلوماً وهو  
 قادر على الوفاء بما التزم فصح ( و ) ضمان ( الخراج ) صحيح لما مر انه دين  
 مطالب من جهة العباد بخلاف الزكاة وفى البحر اطلقه فشم الخراج الموظف  
 وخراج المفاسمة وخصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب فى الذمة ونفى صحة الضمان

( لو كتب شهادته وختم على  
 صك كتب فيه باع ملكه او )  
 باع ( بيعاً باتاً ) فانه تسليم  
 ( بخلاف ما لو كتبها ) اى  
 الشهادة ببيع مطلق او ( على  
 اقرار العاقدین ) لانه مجرد  
 اخبار فلا تناقض وذكر  
 الختم وقع اتفاقاً باعتبار عاداتهم  
 ( وضمان الوكيل بالبيع الثمن  
 للموكل باطل اى فيما وكل  
 ببيعه لان حق القبض له  
 بالاصاله فيصير ضامناً لنفسه  
 قلت ) ومفاده ان الوصى  
 والناظر لا يصح ضمانها الثمن  
 عن المشتري فيما باعاه لان  
 القبض لهم ولذا لو ابرأه عن  
 الثمن صح وضماناً ( وكذا )  
 يبطل ( ضمان المضارب الثمن  
 لرب المال و ) كذا يبطل  
 ( ضمان احد الشريكين حصة  
 شريكه من ثمن ما باعاه صفقة  
 واحدة ) لما ذكرنا ( و صح  
 لو بصفقتين ) لعدم الشركة  
 حينئذ وكما لو تبرع به وضمان  
 الدرك والخراج ( اللازم  
 الذمة

بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينا في الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه كما ذكره الزيلعي وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جائزة دون الرهن انتهى لكن التخصيص واجب بقريئة قوله او رهن به فانه لا يصح الرهن بخراج المقاسمة تأمل ولو اكتفى فيما سبق بقوله وصح الرهن والكفالة بالخراج لكان اخصر تدبر (و) ضمان (القسمه صحيح) خبر لكل من ضمان الدرك والخراج والقسمه قيل هي النوائب بعينها او حصه منها فلي هذا النوائب الآتية مستدركة تدبر وقيل هي النائبة الموظفة الرأبئة الديوانية في كل شهر او سنة والمراد بالنوائب غير راتب بل يلحقه احيانا ويحتمل ان يقع ويحتمل ان لا يقع وقيل المراد بالقسمه اجرة القسام وقال ابو جعفر معناها اذا طلب احد الشريكين القسمه من صاحبه فضمنها انسان صح لانها واجبة عليه وقيل معناها اذا اقتسما ثم منع احدهما قسم الآخر كما في شرح التسهيل (وكذا ضمان النوائب) وفي الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر وفي اصطلاحهم قيل ارادوا بها ما يكون بحق وقيل المراد بها ما ليس بحق وعن هذا قال (سواء كانت بحق ككرى النهر) المشترك (واجرة الحارس) والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى فان الكفالة بها جائزة بالاتفاق لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل (او بفريق كالجبايات) التي في زماننا تأخذها الظلمة بفريق في جوازها اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الاسلام الزدوى لانها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة او الدين وهنا لا مطالبة ولا دين شرعيين فلم يتحقق معناها وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام على الزدوى لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها فالمطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالعدل يوجر وان كان الآخذ بالاخذ ظلما وقلنا من قضى نائبة عن غيره بأمره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كمن قضى دين غيره بأمره كما في البحر وفي الاصلاح والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الآكار فله الرجوع على مالك الارض وهو اختيار المصنف (و ضمان المهداة باطل) لاشتباه المراد بها لاطلاقها على الصبك القديم وعلى القدر وعلى حقوقه وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان قبطل للجهالة (وكذا ضمان الخلاص) باطل عند الامام (خلافا لهما) اي قالوا هي صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في المعنى والامام فسرها بتخليص المبيع لاحالة ولا قدرة عليه لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع اورد الثمن جاز لامكان الوفاء به وهو تسليمه ان اجاز المستحق

(و) اجرة (القسمه صحيح)  
لنوائب وغيرها كقسمه قيمي  
بين شريكين يطلب احدهما وان  
امتنع الآخر عنه ذكره  
القهستاني (وكذا) صح (ضمان  
النوائب) جمع نائبة وهي  
الحادثة وشرعا ما يضربه  
السلطان على الرعية لمصلحتهم  
(سواء كانت بحق ككرى  
النهر واجرة الحارس)  
وحفظ الطريق وابواب  
السكك (او بفريق كالجبايات)  
في زماننا وعليه الفتوى وقيل  
انه يعلم ولا يفتى به (و ضمان  
المهداة باطل) لاشتباه المراد  
بها (وكذا ضمان الخلاص)  
اي تخليص مبيع يستحق  
بجزءه عنه نعم لو ضمن تخليصه  
ولو بشراء ان قدر والايراد  
الثمن كان كالدرك ذكره  
المعنى وغيره وهو مرادهما  
كما افاده بقوله (خلافا لهما)  
فتنبه فالخلاف لفظي فتأمل

اورده ان لم يجز والخلاف راجع الى التفسير كما في البحر والخلاف لفظي فقط تدبر  
 (ولو قال الكفيل ضمنته الى شهر وقال الطالب بل) ضمنته (حالا فالقول  
 للكفيل وفي الاقرار) يعني من قل لا خرك على مائة الى شهر فقال المقر له  
 حالة فالقول (للمقر له) والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين فلا دين عليه في الصحيح  
 بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعى عليه المطالبة في الحال وهو  
 ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه هو تأخير المطالبة الى شهر  
 فلا يقبل قوله بلاينة وقال الشافعي القول للمقر في الفصلين وكذا يروى عن  
 ابي يوسف (ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع مالم يقض بثمنه  
 على بايعه) لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق على ظاهر الرواية مالم يقض  
 بالثمن على البايع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل  
 وعن ابي يوسف وهو قول الاثمة الثلاثة انه يرجع بمجرد القضاء بالاستحقاق  
 وفي التوير قال لاخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه واخذ ماله لم يضمن  
 ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن ضمن

### باب كفالة الرجلين والعبدین

لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين لان الاثنين بعد الواحد  
 طبعا فأخر وضعا (دين عليهما) اي على الاثنين لاخر بأن اشتريا منه ثوبا  
 و (كفل كل) واحد من الاثنين (عن صاحبه) جاز العقد لعدم المانع  
 اذ يكون كل واحد منهما في النصف اصيلا وفي النصف الآخر كفيلا (فما اداه  
 احدهما) اي فادى احدهما من الدين نصفه (لا يرجع به) اي بما ادى  
 (على الآخر) اي على شريكه وان عين عن نصيب صاحبه لان وقوع  
 الاداء عما هو عليه اصالة اولى من وقوعه كفالة اذ الاول دين مع المطالبة  
 والثاني مطالبة فقط ولانه لو وقع في النصف صاحبه كان لصاحبه ان يرجع  
 عليه بأن يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدى  
 الى الدور (الا اذا زاد على النصف) فينصرف الى ما عليه كفالة فيرجع على  
 شريكه ان كفل بأمره (ولو كفلا) اي الاثنان (بمال عن رجل) بالتعاقب  
 (وكفل كل) واحد (منهما) اي بجميع المال (عن صاحبه) يعني اذا كان على  
 رجل الف درهم مثلا فيكفل عنه اثنان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل  
 كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة (فما اداه  
 كل منهما) (رجع بنصفه على شريكه) قليلا كان المؤدى او كثيرا اذ الكل كفالة  
 فلا رجحان لكل من الكفالتين على الاخرى بالمطالبة ثم يرجعان على الاصيل

(ولو قال الكفيل ضمنته الى شهر وقال الطالب بل حالا  
 فالقول للكفيل) لانه منكر  
 (وفي الاقرار القول للمقر  
 له) وعلى المقر البينة (ولا  
 يؤخذ ضامن الدرك ان  
 استحق المبيع مالم يقض بثمنه  
 على بايعه) اذ بمجرد  
 الاستحقاق لا ينتقض البيع  
 على الظاهر كما مر خلافا  
 لابي يوسف رحمه الله تعالى  
 ﴿باب كفالة الرجلين  
 والعبدین دين عليهما﴾  
 بأن اشتريا من رجل عبدا  
 بمائة (كفل كل) واحد  
 (عن صاحبه) بأمره جاز  
 وحينئذ (فما اداه احدهما  
 عن صاحبه لا يرجع به على  
 الآخر) للزوم الدور (الا  
 اذا زاد على النصف) لتحقق  
 النيابة (ولو كفلا بمال عن  
 رجل) كل بكل المال على  
 التعاقب (و) بعد ذلك (كفل  
 كل) واحد (منهما به عن  
 صاحبه) بأمره بكل المال  
 وبهذا القيود خالفت الاولى  
 وحينئذ (فما اداه) احدهما  
 (رجع بنصفه على شريكه)  
 لكون الكل كفالة هنا

(او) رجع هو (بكله) اى بكل ماداه (على الاصيل) ابتداء (لو) كفل  
 (بأمره) اذ كفل كل منهما بالجميع فلا يؤتى الى الدور هذا اذا كفل كل منهما  
 عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهى  
 كالمسئلة الاولى فى الصحيح وكذا لو كفلا على الاصيل بالجميع ثم كفل عن صاحبه  
 لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل  
 بالجميع متعاقبا ثم كفل كل عن صاحبه بالنصف لمغايرة جهة الضمان كما فى الدرر  
 وغيره (ولو ابرا الطالب احدهما) اى احد الاثنين (فله) اى للطالب  
 (اخذ) الكفيل (الآخر بكله) اى بكل المال لان كلا منهما كفيل  
 بالكل عن الاصيل فياخذه به (ولو فسخت المفاوضة) اى لو اشترى  
 احد المفاوضين شيئا ثم فسخت المفاوضة بينهما (فلرب الدين اخذ  
 من شاء من شريكها) اى شريكى المفاوضة (بكل دينه) لان الكفالة  
 ثبتت بعقد المفاوضة فلا تبطل بالافتراق قيد بالمفاوضة لان شريك الغنان  
 لا يؤخذ عن شريكه لانها لاتضمن الكفالة بل الوكالة كما مر فى  
 الشركة (وما اداه احدهما لا يرجع به) اى بما ادى (على الآخر مالم يزد به  
 على النصف) لما بيناه آنفا (واذا كوتب العبد ان يعقد واحد) بأن قال المولى  
 كاتبكما على الف وقبلا (وكفل كل) من العبدین (عن صاحبه صح) العقد  
 (ورجع كل منهما على الآخر بنصف مادی) والقياس ان لا يصح لان فيه كفالة  
 المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بافراده باطل وعند الاجتماع اولى  
 فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان  
 ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن هنا بأن يحمل  
 كل المال على كل منهما فى حق المولى وحق نفسه وعق الآخر معلق بادائه  
 لان معنى قوله كاتبكما بالف ان ادتما الف درهم فاتما حران فكأنه قال لكل  
 منهما ان ادبت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف  
 ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط بجهة ولا يقابل اجزاء  
 فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصاله لا الكفالة فايهما ادى عتق  
 وعق الآخر بماله كافى ولله المكاتب فاذا رجع على الآخر لاستوائهما  
 ولورجع بالكل اولم يرجع بشئ انتفى المساواة كافى الدرر قيد بقوله وكفل لانه  
 لو كاتبهما معا ولم يزد على ذلك لزم على كل واحد منهما حصته ويعتق باداء  
 حصته فلوراد على انهما ان ادعيا عتقا وان عجز اراد فى الرق ولم يذكر الكفالة  
 فنمنا لا يمتق واحد منهما مالم يصل جميع المال الى المولى خلافا لغيره فانه قال  
 يعتق باداء حصته (وان اعتق السيد احدهما) اى احد العبدین المكاتبين

(او) رجع ان شاء (بكله)  
 على الاصيل (لو) الكفالة  
 (بأمره ولو ابرا الطالب  
 احدهما فله اخذ الآخر  
 بكله) يحكم كفالة (ولو  
 فسخت) شركة (المفاوضة)  
 وعليهما ديون (فلرب الدين  
 اخذ من شاء من شريكهما  
 بكل دينه) تضمنها الكفالة  
 كما مر (وما اداه احدهما  
 لا يرجع به على الآخر مالم  
 يزد على النصف) لما مر آنفا  
 (واذا كوتب العبد ان يعقد  
 واحد وكفل كل عن صاحبه  
 صح) استحسانا بحمل كل  
 المال على كل منهما بالاصالة  
 فى حق المولى تصحيحا له  
 بقدر الامكان والا فالقياس  
 بطلانها كالمكاتبين بعقدين  
 لكونها من المكاتب وببدل  
 الكتابة (و) اذا صح (رجع  
 كل على الآخر بنصف  
 مادی) لاستوائهما (وان  
 اعتق السيد احدهما

قبل الاداء) والمسئلة بحالها (صح وله ١٤٥) ان يأخذ حصه الآخر) من ابهما شاء (منه اصاله او من المعتق كفالة)

لما ذكرنا (ويرجع المعتق فقط)  
لا الآخر (بما ادى على صاحبه)  
لكفالتة (ولو كان على عبد مال)  
موصوف بكونه (لا يجب عليه  
الا بعد عتقه) كالزومه باقرار  
او استقراض (فكفل به رجل  
كفالة مطلقة) عن ذكر حلول  
او تأجيل اذ لو كفل باجل  
تأجل كما سر (لزم الكفيل حالا)  
لحلوله على العبد وتأخير  
لمسرتة وكفيله موسر (واذا  
ادى) كفيله (لا يرجع على  
العبد الا بعد عتقه) لقيامه  
مقام الطالب (ولو ادعى)  
شخص (رقبة عبد فكفل به  
رجل فوات العبد) المكفول  
قبل تسليمه (فبرهن المدعى انه)  
كان (له ضمن الكفيل قيمته)  
لجوازها بالايمان المضمونة  
كاسر (ولو كفل سيد عن عبده  
بأمره او) كفل (عبد غير  
مديون) مستغرق (عن سيده)  
بأمره (فعتق فأدى لا يرجع  
على الآخر) لانقضاء غير  
موجبة للرجوع فلا تنقلب  
موجبة له كالكفل رجل عن  
رجل بغير أمره فاجاز الكفالة  
لم تكن كفالتة موجبة للرجوع  
قلت وفائدة كفالة المولى  
عن عبده وجوب مطالته  
بايفاء الدين عن سائر مولا  
وفائدة كفالة العبد عن مولا

فيما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل منهما عن صاحبه (قبل الاداء صح) عتقه  
لمصادفنه ملكه وبرى عن النصف لانه مارضى بانترام المال الا ليكون المال  
وسيلة الى العتق وما بقى وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال  
في الحقيقة مقابل برقيتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان  
واذا جاء العتق استغنى عن الاحتيال فاعتبر مقابلا برقيتهما فلهذا ينتصف  
كما في الهداية (وله) اى للمولى (ان يأخذ حصه الآخر منه) اى من الآخر  
(اصالة او من المعتق كفالة ويرجع المعتق فقط بما ادى على صاحبه) اى ان اخذ  
المولى حصه الآخر من المعتق يرجع المعتق بما يؤدى على الآخر لانه مؤدى  
عنه بأمره فان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشئ لانه ادى عن نفسه لا يقال  
اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل لان كل واحد منهما  
كان مطالباً بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون  
على وفق الثبوت كما في المنع (ولو كان على عبد مال لا يجب عليه) صفة مال  
اى على العبد (الا بعد عتقه) وهو دين لم يظهر في حق مولا بل في حقه يؤخذ  
بعد عتقه كمال لزمه باقرار او استقراض او استهلاك ودعوى (فكفل به) اى بذلك  
المال (رجل كفالة مطلقة) عن قيد الحلول او التأجيل (لزم الكفيل حالا)  
لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة تأخرت  
عنه بمسرتة اذ هذه الديون لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها في حق المولى فصار  
كما لو كفل عن غائب او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم  
الكفيل حالا بل مؤجلاً (واذا ادى) الكفيل ما على العبد (لا يرجع على  
العبد الا بعد عتقه) ان كان بأمره لان الطالب كان يرجع عليه بعد العتق  
فكذا الكفيل لانه قائم مقامه (ولو ادعى رقبة عبد فكفل به رجل فوات العبد)  
المكفول برقبته قبل التسليم الى المدعى (فبرهن المدعى) اى اقام بينة (انه) اى  
العبد (له) اى ملكه (ضمن الكفيل قيمته) اى قيمة العبد لانه كفل عن ذى اليد  
بتسليم رقبة العبد لان المدعى يدعى غضب العبد على ذى اليد والكفالة بالايمان  
المضمونة بنفسها جائزة فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت نجب عليه  
قيمتها بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذى اليد وبكوله لان اقرار الاصيل  
ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقربه الكفيل بنفسه (ولو كفل سيد  
عن عبده بأمره او) كفل (عبد غير مديون) قيد به تصحيحاً للكفالة فان  
كفالة المديون عن مولا لاتصح لانها تتضمن ابطال حق الغرماء (عن سيده)  
بأمره (فعتق) العبد (فأدى) من السيد او العبد (ادى) المال المكفول به  
(لا يرجع على الآخر) لان الكفالة وقعت غير موجبة لان احدهما لا يستوجب

تعلقه برقبته كافي للتوبر فليحفظ ففيه (مجمع ١٩- نى) ايضا لا يؤثر خذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن

ولو قل لا آخر اسالك هذا الطريق فانه آمن فذلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ ماله فاما ضامن ضمن لانه غار  
مصادرة السلطان لارباب الاموال لا يجوز الاعمال بدت المال كما حررت في شرحي عليه وفيه ايضا كل من قام عن غيره بواجب  
بامره رجع بما دفع وان لم يشترطه كالامر بالانفاق عليه وبقتضاء دينه الا في اربع مسائل امره بتعويض عن هبة وباطعام عن  
كفارة وبإداء زكاة ماله وبأن يهب عنه فلانا لو كفل الحال مؤجلا ١٤٦ تأخر عن الاصيل والمديون السفر

دينا على الآخر وقال زفر ان كانت الكفالة بالامر برجع كل منهما على صاحبه  
لان المانع وهو الرق قد زال قلنا وقعت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له  
بعد ذلك

### كتاب الحوالة

ذكرها بعد الكفالة لان كلا منهما عقد التزام ماعلى الاصيل لا وثق الا ان الحوالة  
تتضمن براءة لاصيل براءة مقيدة بخلاف الكفالة وكانت كالركب مع المفرد والمفرد  
مقدم وهي في اللغة النقل والتحويل وحروفها كيف ما تركبت دارت على معنى  
النقل والزوال . وقيل هي اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بماله على فلان ولذا  
قيل للمديون محيل ومحتال وللدائن محال ومحتال ولمن يقبل الحوالة محال عليه ومحتال  
عليه وللدين محال به ومحتال به لكن ترك عند الاستعمال محتال في محيل فرارا عن  
البشاة المفعول من بابه وقد فرق البعض بالحق له الى المفعول وقال محتال له قيل  
هو لغو لعدم الحاجة الى الصلة وفي اصطلاح الفقهاء (هي) اي الحوالة (نقل الدين  
من ذمة الى ذمة) اي من ذمة 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 المتح (وتصح) الحوالة (في الدين  
لا في العين) اما المحجة في الاجماع وبما روى البخاري ومسلم عن ابي هريرة رضي الله  
تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظم واذا تبع  
احدكم على ملي فليتبغ اي اذا احيل احدكم على ملي فليحتل والامر بالاتباع دليل  
الجواز واما اختصاصها بالدين فلان الحوالة نقل حكمي والدين وصف حكمي  
يثبت في الذمة فجاز للدين ان يقبل ذلك النقل اما العين كالثوب فحسي فلا يقبل  
النقل الحكمي بل يحتاج الى النقل الحسي فلا بد من ان يكون للمحتال دين على  
المحيل ولذا قال في الفنية احال عليه مائة من من الخنطة ولم يكن للمحيل على  
المحتال عليه شيء ولا للمحتال على المحيل فقبل المحتال عليه ذلك لاشئ عليه  
(برضى) متعلق بتصح (المحتال) لان الدين حقه والذم متفاوتة ولا بد من  
رضاه لاختلاف الناس في الالباء وهذا بالاجماع (والمحتال عليه) لان الدين

قبل حلول الدين وليس للدين  
منعه ولكن يسافر معه فاذا  
حل منعه ليوفيه قلت  
واستحسن ابو يوسف اخذ  
كفيل شهرا لامرأة طلبت  
كفيل بالدفعة لسفر الزوج  
وعليه القنوى وقاس عليه في  
الحيط ببيعة الديون لكنه قياس  
مع الفارق كما في شرح الوهبانية  
لشربنابالي لكن في الخلاصة  
عن المنتقى لو قال رب الدين  
للقاضي مديوني فلان يردان  
يفيب عن طالبه بالكفيل ولو  
الدين مؤجلا واعتمد في  
المنظومة المحيية فقال . لو قال  
مديوني مراده السفر واجل  
الدين عليه ما استقر . وطلب  
التكفيل قالوا يلزم . عليه  
اعطاء كفيل يعلم . ثم التكفيل  
ان يمت قبل الاجل . لاشك  
ان الدين في ذال الحال حل .  
عليه فالوارث ان اداه ام .  
يرجع به من قبل ما التأجيل  
تم . انتهى والله اعلم

### كتاب الحوالة

اوردها بعد الكفالة لاختصاصها  
بالديون دون العين بخلاف  
الكفالة (هي لغة النقل)

وشرعا (نقل الدين) ولو حكما في ضمن عقد او لا وسيج . فلا يخرج . حوالة لدرهم الوديعة وكذا الغصب كما ظن قافهم (يلزمه)  
(من ذمة) المحيل (الى ذمة) المحتال عليه وهل توجب البراءة من الدين المصحح نعم كما في المحيط (وتصح في الدين لا في العين) لان  
الدين وصف شرعي قابل للنقل الشرعي بخلاف الايمان فانها محسوسة غير قابلة للانتقال الحسي (رضى المحتال) وهو الدائن  
سواء كان عليه دين او لا وقيل لا يشترط رضاه كما في الفهستاني عن الزاهدي (والمحتال عليه) وهو من يقبلها فافرق بالصلة



يلزمه فلا بد من التزامه والاصح من مذهب الشافعي ان لا حاجة الى رضاه اذا كان المحجل به دين المحجل وهو قول مالك واحمد لان الحق للمحجل فله ان يستوفيه بنفسه وبغيره . قيد برضاها لانهما لا تصح مع اكراه احدهما واراد من الرضى القبول في مجلس الايجاب لكن في البرازية لو احال الى غائب فقبل بعد ما علم صحته ولا تصح في غيبة المحتال الا ان يقبل رجل له الحوالة (وقيل لابد من رضى المحجل ايضا ) كما لابد من رضى المحتال والمحتل عليه وفي البحر رضى المحجل ليس بشرط على ما ذكره محمد في الزيادات وشرط القدوري وانما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف في الروايات وفي العنسية وذكر في الزيادات ان الحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحجل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحتال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بأمره قيل وعلى هذا تكون فائدة اشتراطه الرجوع عليه اذا كانت بأمره وقيل لعل موضوع ما ذكر في القدوري ان يكون للمحجل على المحتال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فانها حينئذ تكون اسقاطا لمطالبة المحجل عن المحتال عليه فلا تصح الارضاء والظاهر ان الحوالة قد تكون استدؤها من المحجل وقد تكون من المحتال عليه والاول حالة وهي فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة والرضى وهو وجه رواية القدوري \* والثاني احتيال يتم بدون ارادة المحجل براءة المحتال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات \* وعلى هذا اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه الائمة الثلاثة بناء على ايفاء الحق حقه فله ايفاؤه من حيث شاء من غير قسر عليه بتعين بعض الجهالة او عدم اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين بناء على رواية الزيادات ليس على ما ينبغي انتهى ( واذا تمت ) الحوالة ( برئ المحجل ) من الدين ( بالقبول ) اي بقبول المحتال الحوالة على المحتال عليه وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عتد بوثق بحق ولنا ان الاحكام الشرعية تدبى على وفق المعاني فعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يمتنع الابتناء ذمة الاصيل بخلاف الكفالة \* قوله من الدين رد على من يقول انه براء عن المطالبة لا الدين وقد تقدم بانه آتفا ومراده انه يبرأ براءة موقوفة ومقتضى ما ذكر من براءة المحجل ان المشتري لو احال البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال المرتهن الراهن لا يحبس الرهن ولو احال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس في الثلاثة وبه صرح في البحر قال ولكن المنقول في الزيادات عكسه وقوله بالقبول متعلق بقوله اذا تمت الحوالة ( فلا يأخذ المحتال من تركته ) اي من تركة المحجل الدين اذا مات المحجل ( لكن يأخذ كفيلا من الورثة او الغرماء مخافة التوى ) اي الهلاك ( ولا يرجع عليه

( وقيل لابد من رضى المحجل ايضا ) وهو المدبون والمخار عدم اشتراطه كما في الثرنبالية عن البرهان وكذا رجحه صاحب الهداية حيث لم يقم الدليل الاعليه وعليه جرى المصنف فتنبه وتماه في شرحنا على التنوير ( واذا تمت برئ المحجل بالقبول ) من الدين والمطالبة جميعا على الصحيح وقيل لا يبرأ الا من المطالبة فقط وقال زفر لا يبرأ من المطالبة ايضا وحينئذ ( فلا يأخذ المحتال من تركته ) اي تركة المحجل ( لكن يأخذ كفيلا من الورثة او الغرماء مخافة التوى ) بالقصر ويعد هلاك المال ( ولا يرجع عليه ) المحتال

المحتال (الا اذا توى حقه) فحينئذ يرجع عليه كما روى انه عليه الصلاة والسلام قال اذا مات المحتال عليه مقلسا عاد الدين ولان براءته مقيدة بسلامة حقه له فيرجع عليه عند عدم السلامة وقال الشافعي لا يرجع عليه عند التوى بأى طريق كان لان الساقط لا يعود وفي البحر ومراذه اذا كانت الحوالة باقية اما اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل ولذا قال في البدائع ان حكمها ينتهى بفسخها وبالتوى وقوله وبالتوى مقيد بأن لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا لما في الذخيرة رجل حال رجلاه عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه حاله على الذى عليه الاصل برى المحتال عليه الاول فان توى المال على الذى عليه الاصل لا يعود على المحتال عليه الاول (وهو بموت المحتال عليه مقلسا) بأن لم يترك مالا عينا ولا دين ولا كفيلا (او انكاره) اى انكار المحتال عليه (الحوالة وحلفه) اى المحتال عليه (ولا يئنه) للمحتال والمحيل (عليها) اى على الحوالة وهذا عند الامام لان المعجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منها وهو التوى فى الحقيقة (وعندهما بتفليس القاضى اياه) اى المحتال عليه (ايضا) لانه معجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما كمعجزه عن الاستيفاء بموته مقلسا وبالجمود قيدا بأن لم يترك كفيلا لان وجود الكفيل يمنع موته مقلسا على ما فى الزيادات وفى الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو ابرأ الكفيل بعد موت المحتال عليه مقلسا فله ان يرجع بدينه على المحيل . وفى النزائية اخذ المحتال من المحتال عليه بالمال كفيلا ثم مات المحتال عليه مقلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل بأمره او بغير امره والكفالة حالة او مؤجلة او كفل حالا ثم اجهل المكفول له وان لم يكن به كفيل ولكن تبرع رجل اورهن به رهنا ثم مات المحتال عليه مقلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حق مات المحتال عليه مقلسا بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن ولو اختلفا فى كونه مقلسا فالقول للمحتال مع يمينه على السلم (وتصح) الحوالة (بالدراهم المودعة) يعنى اذا اودع رجل رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز (ويبرأ المحتال عليه) عن الحوالة (بهلاكها) كالزكاة المقيدة بالنصاب لان المحتال اترم الاداء من هذه الدراهم وهى قد هلكت امانة وايضا يبرأ المودع عن الحوالة اذا استحققت الدراهم المودعة فيعود الدين على ذمة المحيل (وبالمقصوبة) اى تصح الحوالة بالدراهم التى غصبها المحال عليه من المحيل (ولا يبرأ بهلاكها) اى لا يبرأ الغاصب بهلاك المقصوبة لانه لا يبطل الحوالة لانه فات الى خلف وهو الضمان والخلف يقوم مقام الاصل وكان المقصوب قائما معنى فلا يبطل واما اذا استحق

الا اذا توى حقه) خلافا لشافعي ولنا ان براءته مقيدة بسلامة حقه له وقيدته فى البحر بأن لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا (وهو) اى التوى عند ابي حنيفة باحد امرين (بموت المحتال عليه مقلسا) بغير عين ولا دين ولا كفيل وهذا اذا ثبت موته مقلسا بتصادقهما فان اختلفا فيه فالقول للمحتال مع يمينه على العلم كما فى التنوير تبعا للمبسوط وغيره وقيل القول للمحيل يمينه ذكره فى الفتح (او انكاره الحوالة وحلفه ولا يئنه عليها) للمحتال والمحيل (وعندهما) بهما (و) بتفليس القاضى اياه (ايضا) ثم ذكر الحوالة بالعين فقال (وتصح) بالدراهم المودعة) اى بمال الامانة كدنانير الودعة وغيرها (ويبرأ المحتال عليه بهلاكها) اى تلك الدراهم (و) تصح ايضا (ب) الدراهم (المقصوبة) اى بما يكون مضمونا على المحتال عليه (ولا يبرأ بهلاكها) لصحة الحوالة فيحلفها مثلها بخلاف الودعة

(واذا قيدت الحوالة بالدين) الخاص (او) العين مثل (الوديعة او الغصب) صححت وحكمها ان (لا يطالب المحيل المحتال عليه) وليس للمحتال عليه دفعها للمحيل ١٤٩ فلو دفع اليه ضمن (مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بدموته) لشغله بالحوالة

المقيدة (و) اما (ان لم تقيد) الحوالة (بشيء) وابقاها مطلقة (فله) اى للمحيل (المطالبة) للمحتال عليه بالدين او العين لانه لم يتعلق به حق للمحتال لعدم الاضافة اليه (ولا تبطل الحوالة بأخذ ما على المحتال عليه) من الدين (او) بأخذ ما (عنده) من الوديعة والغصب فلو مات المحيل فنيته ووديعته بين غرمائه دون المحتال لان المحتال بالحوالة صار غريم المحتال عليه ولم يبق غريم المحيل (واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل ما حال به) مدعيا قضاء دينه بأمره (فقال) انما (احلت بدين) ثابت (لى عليك لا يقبل) قوله (بلا حجة) بل يضمن مثل الدين لانكاره وقبول الحوالة ليس اقرارا بالدين لصحتها بدونه (ولو طالب المحيل المحتال بما حال) قائلا انما احتلتك على فلان بمعنى وكلتك لتقبضه لى (فقال) المحتال بل (احلتنى بدين لى عليك لا يقبل) قوله (بلا حجة) بل القول للمحيل لانه منكر ولفظ حوالة

المغصوب بطلت الحوالة لان المغصوب وصل الى مالكة فهو يوجب براءة الغاصب عن الضمان (واذا قيدت الحوالة بالدين او الوديعة او الغصب لا يطالب المحيل المحتال عليه) اى لا يطلب المحيل من المحتال عليه ما عنده او عليه من الدراهم المودعة او المغصوبة او الدين لان هذه الحوالة المقيدة تتضمن توكيل المحتال بقبض ما على المحتال عليه او ما عنده ويتضمن تسليم المحتال عليه ما عنده او عليه بأمر المحيل فلا يطالب المحيل ذلك من المحتال لتعلق حق المحتال كالرهن لا يملك مطالبته لتعلق حق المرتهن حتى يضمن المحتال عليه للمحتال ان دفع الى المحيل (مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بدموته) اى بدموت المحيل يعنى ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما فى الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذى بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذى له عليه لم يصير مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لايدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتفليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فيملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركة فيه وقال زفر المحتال احق به من الغرماء لان الدين صار له بالحوالة كالمرتهن بالرهن بعد موت الراهن (وان لم تقيد) الحوالة (بشيء) من المذكورات (فله) اى للمحيل (المطالبة) من المحتال بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه فى ذمة المحتال عليه وفى ذمته سعة فناية ما يجب على المحتال عليه اداء دين المحتال من مال نفسه (ولا تبطل الحوالة) سواء كانت مقيدة او مطلقة (بأخذ) اى المحيل (ما على المحتال عليه) من الدين (او عنده) من الوديعة او الغصب اما فى المطلقة فانها لم تتعلق بهذه الاشياء لعدم الاضافة اليها واما فى المقيدة فلان المحتال عليه قد دفع ما تعلق به حق المحتال الى من ليس له حق الاخذ فيضمنه للمحتال ويرجع الى المحيل بما دفع اليه فلا تبطل الحوالة (واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل ما حال به) فقال احلت بدين لى عليك لا يقبل (بلا حجة) اى لا يسمع قول المحيل للمحتال عليه احلت بدين لى عليك حين طلب المحتال عليه من المحيل مثل ما حاله الا بينة اذا احتال عليه انكر الدين لان اقراره بالحوالة وقبوله لا يكون اقرارا ولا دليلا على ان عليه دينا اذا الحوالة تجوز بدون الدين على المحتال عليه بل يسمع طلب المحتال عليه لوجود سببه هو اداء الدين بأمره (ولو طالب المحيل المحتال بما حال) فقال احلتنى بدين لى عليك لا يقبل (بلا حجة) اى لا يسمع قول المحتال للمحيل احلتنى بدين لى عليك حين طلب المحيل من المحتال ما قبضه

يستعمل فى الوكالة فروع لا يصح تأجيل عقد الحوالة ولو توكل المحيل عن المحتال بقبض الدين الحوالة لم يصح ولو شرط للمحتال الضمان على المحيل صح ويحجر المحتال على القبول من المحيل ولو حال على ان يعطى من ثمن دار المحيل بطل

لكن لو اجاز كما لو قبلها المحتال عليه بشرط الاعطاء من ثمن داره ولكن لا يجبر على البيع ولو باع يجبر على الاداء ولو باع على ان يجبل على المشتري بالثمن غرغاله بطل ولو باع بشرط ان يجتال بالثمن صح لانه شرط ملائم ولو ادعى المال في الحوالة الفاسدة خير في الرجوع على المحتال او المحل ١٥٠ واو احتال الاب او الوصى بمال اليتيم

الا بيينة لا رالمحل انكر الدين اذ اقراره بالحوالة واقدمه عليها لا يكون اقرارا بالدين لان الحوالة تستعمل في الوكالة بمعنى نقل التصرف بل يسمع طلب المحل كطلب الموكل من الوكيل ما قبضه . وفي التتوير ادى المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على القابض وهو المحتال وان شاء رجع على المحل ولا يصح تأجيل عقدها (وتكره السفجة) بضم السين والتاء عند سيويه وبفتح التاء عند الاخفش تعريب سفته ومنها المحكم (وهي الاقراض) اي ان يقرض الى تاجر مثلا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر (لسقوط خطر الطريق) وانما كرهت لورود النهي عن قرض جرنفما وانما ذكرت المسئلة في هذا الباب لان هذا الاقراض في معنى حوالة الصديق على المستقرض اولانه حوالة الطريق اليه اولان المقرض يحمله بالاداء الى الصديق

### كتاب القضاء

لما كان اكثر المنازعات يقع في البياعات والديون عقبها بما يقطعها وهو قضاء القاضي اضاف الكتاب الى القضاء دون الادب نظرا الى ان بيان القضاء مقصود وبيان الادب متبوع والقضاء في اللغة له معان يكون بمعنى الاتقان والاحكام ففي المصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت والجمع الاقضية وقضى اي حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الاياه وبمعنى الابلاغ وبمعنى الاداء والانهاء ومنه قوله تعالى وقضينا الى بني اسرائيل في الكتاب وقضينا اليه ذلك الامر اي انه بناء اليه وابلغناه ذلك . وبمعنى الصنع والتقدير ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات في يومين . ومنه القضاء والقدر ويقال استقضى فلان اي صيره قاضيا وفي الشرح هو قطع الخصومة او قول ملزم صدر عن ولاية عامة وفيه معاني اللغة جميعا فكانه الزمه بالحكم واخبره به وفرغ عن الحكم بينهما وقدر عليه وماله واقام قضاء مقام صلحهما وتراضيهما لان كل واحد منهما قاطع للخصومة وهو مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع ومحاسنه لا تخفى على احد ولولا ذلك لفسد البباد وخرب البلاد وانتشر الظلم والفساد والحاكم نائب الله تعالى في ارضه في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبه امر كل نبي قال الله تعالى انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون . وقال الله تعالى . وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم . ولاجله بعث الرسل والانبياء وكان عليه الخلفاء والعلماء ولهذا قال (القضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات) بعد

صح ان على ملي والا لا ولو مساويا على الاوجه وتعامه فيما علقته على التتوير (وتكره السفجة) بضم السين وتفتح وقع التاء تعريب سفته بمعنى المحكم (وهي الاقراض لسقوط خطر الطريق) وقد نهى صلى الله تعالى عليه وسلم عن قرض جرنفما وذكره هنالانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكره وان شرطها في الفرض حرم وفسد كما في الصغرى وقيل ان لم تذكر فلا بأس

﴿فرع﴾ نقل في البحر والنهر عن البرازية ان المستقرض لو وهب منه الزائد لم يجز لانه مشاع يحتل القسمة فليحفظ ﴿كتاب القضاء﴾ لما كان اكثر المنازعات تقع في الديون والبياعات اعقبها بما يقطعها وهو لغة الحكم وشرعا قطع الخصومة وهو فرض كفاية بالاجماع فان لم يصلح له الا واحد بين ولو غيره اصلح او خاف الحيف او العجز كره ولو غير اهل او علم عجزه حرم قطعا ﴿قلت﴾ ففیه الاحكام الخمسة واركانه ستة على

مانظمه ابن الفرس بقوله . احكام كل قضية حكيمية . ست يلوح بعدها المحقق . حكم (الايان) ومحكوم به وله . ومحكوم عليه وحاكم وطريق . (القضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات)

وبما امر كل بنى ذكره الزيلعي وغيره وقال صلى الله تعالى عليه وسلم عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة وهو خليفة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وفي إطلاق اسم خليفة لله خلاف كما في التارخاية والتقليد رخصة والترك عزيمة عند الجمهور كما في البرازية وغيرها فالأولى عدمه وفي الحديث من ابتلى بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين وجه الشبه ان السكين يؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين صحيح ١٥١ رحمته وهو الخنق يؤثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضاء لا يؤثر في الظاهر

لانه جاء وفي باطنه هلاك وتباه وقيل معناه ان يميت جميع دواعيه الخبيثة وشبهواته الرديئة وقيلما يوجد المنتصف عند المنتصف وفي الحديث القضاء يحشرون مع الانبياء والمرسلين فلذا لم يتقدم ابو حنيفة القضاء (واهلكه من هو اهل للشهادة) اى لادائها على المسلمين كما في الحواشي السعدية قلت ويرد عليه ان لكافر يجوز تقليده القضاء ليحكم بين اهل الذمة ذكره الزيلعي في التحكيم (وشرط اعليته شرط اهلها) وكذا شروط التحمل والقبول وغيرها ولذا قيل حكم القضاء يستسقى من اشهادة تنبه هل المصر شرط لنفاذ القضاء ظاهر الرواية نعم وفي رواية النوادر لا وبه يفتى كافي التنوير وفي العمادية اذا قلد قضاء بلد كذا لا تدخل النرى الا بذكرها انتهى واقره الشرنبلالي فيلحفظ (والفاسق اهلكه) لانه اهل لها (ويجب ان لا يقلد) ويأثم قلده (كما يصح قبول شهادته) ويأثم

الايان بالله تعالى ثم هو على خمسة اوجه واجب وهو ان يتعين له ولا يوجد من يصلح له غيره لانه اذا لم يفعل ادى الى تضديع الحكم فيكون قبوله اسما بالمعروف ونهيا عن المنكر وانصاف المظلوم من الظالم \* ومستحب وهو ان يوجد من يصلح له غيره لكن هو اصلح واقوم به \* ونحوه فيه وهو ان يستوى هو وغيره في الصلاحية والقيام به \* ومكرره وهو ان يكون صالحا للقضاء لكن غيره اصلح واقوم به \* وحرام وهو ان يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه في باطنه من تباع الهوى بما لا يعرفه \* ثم اعلم ان رزقه وكفايته وكفاية اهله واعوانه ومن يعونهم يكون من بيت المال لانه محبوبوس لحق العامة فلول الكفاية ربما يلجمع في اموال الناس وان عمر رضى الله تعالى عنه اعطى شريحا كل شهر مائة درهم واعطاه على رضى الله تعالى عنه كل شهر خمسمائة درهم (واهلكه) اى القضاء (من هو اهل للشهادة) لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذا الشهادة ملزمة على القاضى والفضاء ملزم على الخصم (وشرط اهلته) اى القضاء (شرط اعليتها) اى الشهادة من العقل والبلوغ والاسلام والحرية وغيرها مما سنده في كتاب الشهادة ان شاء الله تعالى (والفاسق اهلكه) اى للقضاء (ويصح تقليده) اى تقليد الفاسق اى المسلم الذى اقدم على كبيرة او اصر على صغيرة وفيه اشعار بأن قضاء المستور صحيح بلا قبح كما في القهستاني وبان العدالة شرط الاولوية وهذا ظاهر الرواية وفي النوادر عن اصحابنا انه لا يجوز قضاؤه كما في الاختيار وهو قول الأئمة الثلاثة (ويجب ان لا يقلد) الفاسق القضاء اذا يؤتمن عليه لقلة مبالته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما (كما يصح قبول شهادته) اى شهادة الفاسق حتى لو قبل القاضى وحكم بها كان آثما ولكنه ينفذ وفي الدرر هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ (ويجب ان لا تقبل) شهادته وفي الشئى اجتماع هذه الشروط من الاجتهاد والعدالة وغيرهما متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاء سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا قال قاضيخان ويصح تعليق تقليد القضاء والامارة بالشرط وكذا الاضافة الى وقت في المستقبل وتعليق عزل القاضى بالشرط صحيح كتعليق الوكالة ولو كان في المصر قاضيان كل على محلة على حدة فالعبرة للمدعى عند ابي يوسف وللمدعى عليه عند محمد وهو

قابله يفتى وقيد في القاعدية بما اذا غلب على ظنه صدقه (ويجب ان لا تقبل) وفي معروضات المفتى ابي السعود لما وقع التساوى في قضاة زماننا في وجود العدالة ظاهرا ورد الامر الشريف بتقديم الافضل في العلم والديانة والعدالة

الصحيح (ولوفسق) القاضي (العدل) باخذ الرشوة وغيرها من الزنا او شرب الخمر (يستحق العزل) اى يجب على السلطان عزله كافي البرازية وفي المراجية يحسن عزله لوجود سبب الاستحقاق (ولا ينزل في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا) وهو الصحيح وعليه الفتوى كافي الواقعات وقال بعض المشايخ اذا قلده الفاسق ابتداء يصح ولوقلد وهو عدل ينزل بالفسق وهو قول الأئمة الثلاثة وفي الاصلاح وعليه الفتوى لكن في البحر وهو غريب ولم اره والمذهب خلافه وتماه فيه فليطالع وفي البرازية لو شرط التقليد انه متى فسق ينزل وفي نوادر ابن هشام وقال محمد لوفسق القاضي ثم ناب فهو على قضاءه كما اذا عمى ثم ابصر وكذا اذا ارتد العياذ بالله تعالى ثم اسلم قيد بالقضاء لان الفسق لا يمنع الامامة بالاخلاف ولا ينزل بالفسق وفي البحر الوالى اذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل ولا ينزل ولو حكم الوالى بنفسه لم يصح لانه لم يفوض اليه (ولو اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا) اى بما دفعه لتوليته لم تصح توليته وهو الصحيح ولوقضى لم ينفذ وبه يفتى اذا الامام لوقلد برشوة اخذها هو او قومه وهو غير عالم به لم يحز تقليده كقضائه برشوة كافي البحر وغيره ولم أر حكم ما لو اخذ قومه وهو غير عالم به هل يجوز تقليده ام لا وينبى ان يجوز تقليده لان مفهوم قوله وهو عالم به يقتضى جوازه اذا لم يعلم كما لو ارتشى وكيل القاضي او نائبه او كاتبه او بعض اعوانه فان بأمره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه وان بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى المرتشى رد ما قبض تتبعه قيد بالتولية لانه لو اخذ القاضي الرشوة وقضى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى بالايجاع وحكى في الفصول فيه اختلافا قليل لا ينفذ فيما ارتشى وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الأئمة وقيل لا ينفذ فيهما وقيل ينفذ فيهما وفي البحر قضى ثم ارتشى او ارتشى ثم قضى او ارتشى ولده او بعض من لا تقبل شهادته له لالانه لما اخذ المال او ابنه يكون حاملا لنفسه او ابنه القاضي المولى اخذ الرشوة ثم بشه الى شافى المذهب يحكم لا يصح لانه حامل لنفسه وان كتب اليه القاضي ليسمع الخصومة او اخذ اجرة مثل الكتابة ينفذ لانه ليس برشوة لما في فتاوى النسفى محل للقاضي اخذ الاجرة على كتابة السجلات والمحاضر وعندهما لكل الف درهم حصة دراهم وان كان اقل من الالف لكن لحقه من المشقة مثل ذلك ففيه خمسة ايضا وفي الخزائن وما قيل في الالف من الثمن خمسة لا نقول به ولا يليق ذلك بفقه اصحابنا وائى مشقة للكتاب في اخذ الثمن وانما اجرة مثله بقدر مشقته وبقدر عمله في صنعه ايضا كما يستأجر الحكام والنقاب باجر كثير في مشقة قليلة واجرة كتابة القبالة على رب الدين واعلم ان ما دفع امدفع للتودد وهو حلال من الجانبين واما لصيرورته قاضيا وهو حرام منهما واما الخوف على نفسه او ماله وهو حرام على الآخذ حلال للدافع وكذا اذا طمع

(ولوفسق العدل يستحق العزل ولا ينزل في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا) وهو الصحيح وعليه الفتوى كافي القهستاني عن الواقعات قال وفيه اشعار بأن حكمه نافذ بعد الفسق وذكر اخصاف انه باطل فيما ارتشى لافي غيره وبه اخذ الحلواني والسرخسي ذكره العمادى انتهى لكن في الخاتمة اجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ وقال بعض مشايخنا قضايه باطلة فيما ارتشى وفيالم يرتشى وذكر الكرمانى وابن الملك وابن الكمال وغيرهم ان الفتوى انه ينزل بالفسق والارتشاء نامة كارتشائه ان علم والا فلا يحفظ (ولو اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا) هو الصحيح

(والفاسق يصلح مفتيا) لانه  
يحتهد حذار نسبة الخطأ  
(وقيل لا) تقبل فتوى الفاسق  
لانه من الديانات واختاره  
كثير من المتأخرين كصاحب  
الاختيار وتنوير الابصار  
﴿قلت﴾ وبه جزم صاحب الجمع  
في متنه وله في شرحه عبارات  
بليغة وهو قول الأئمة الثلاثة  
ايضا واقروه القهستاني قال وفيه  
اشارة الى ان القاضى والمفتى  
آثمان بالرواية المرجوحة  
وذكر في آداب المفتين ان اقل  
درجات العالم ان يكون عدلا  
لتقبل روايته وفتواه والام  
تجز الثقة بقوله ولم تسقط  
التكليف عن الناس باستفتائه  
ولم يحز الاعتماد على فتواه  
ذكره الفزالي وغيره وان  
المفتى يطلق بطريق الاشتراك  
على ثلاثة معان \* الاول مبن  
الحكم والحادثة \* الثانى انه  
الشارب من الافقاء \* الثالث  
انه علم غير مشتق وان الافقاء  
اما باجتهاد او بتقليد والمقلد  
لا يحل له ان يفتى الاحكام  
ونقلا كما يأتى ( ولا ينبغي ان  
يكون القاضى فظا ) اى جافيا  
( غليظا جبارا عنيدا ) وينبغى ان  
يكون موثوقا به في دينه وعفافه  
وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه  
بالسنة والآثار ووجوه الفقه

في ماله فرشاء ببعض المال واما ليسوى امره عند اولى فان كان ذلك الامر  
حراما فحرام على الجانبين وان كان حلالا فحرام على الآخذ ان اشترط وحلال  
للدافع الا ان يستأجره مدة معلومة بما يدفع اليه فانه حلال وان لم يشترط  
وطلب منه ان يسوى امره واعطاه بعد ما يسوى اختلفوا فيه قال بعضهم  
لا يحل له الاخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه بر ومجازاة الاحسان  
فجعل كما في البحر والرشوة لا تملك ولذا يلزم الاسترداد ( والفاسق يصلح مفتيا )  
لانه يحتهد حذار عن النسبة الى الخطأ ( وقيل لا ) يصلح لانه من امور الدين  
وخبره غير مقبول في الديانات ورجحه صاحب البحر فقال وظاهر ما في التحرير  
انه لا يحل استفتاءه اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتاء من عرف من اهل  
العلم بالا جتهاد والعدالة او رآه منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه  
ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته فاختار منع استفتائه  
بخلاف المجهول من غيره اذ الاتفاق على المنع وتعمامه فيه فليطالع ويكتفى  
بالاشارة من المفتى لامن القاضى اذ لابد للقضاء من صيغة مخصوصة حكمت  
والزمت او صح عندي او ثبت او ظهر عندي او علمت على الصحيح ( ولا ينبغي  
ان يكون القاضى فظا ) من القضاة وهى خشونة القول ( غليظا ) اى شديدا  
في الكلام متفاحشا ( جبارا ) اى متكبرا مقبلا بغضب ( عنيدا ) اى مخالفا  
للحق لان القضاء دفع الفساد وهذه الاشياء بعينها فساد ( وينبغى ان يكون )  
القاضى ( موثوقا به ) اى معتمدا عليه ( في دينه ) بالاحتراز عن الحرام  
( وعفافه ) لانه ملاك الدين ( وعقله ) لانه مدار التكليف ( وصلاحه )  
لان في ضده الفساد ( وفهمه ) ليفهم الفساد والخصومة ( وعلمه بالسنة )  
والمراد بالسنة ما ثبت عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قولاً وفعلاً وتقريراً  
عند امر يعاينه ( والآثار ) وهى ما يروى عن الاصحاب رضى الله تعالى عنهم  
( ووجوه الفقه ) اى طريقه قال المولى مسكين ان الفقه عند عامة العلماء اسم لعلم  
خاص في الدين لالكل علم وهو علم بالمعاني التى تعلقت بها الاحكام من كتاب الله  
وسنة الرسول واجماع الامة ومقتضياتها واشارتها وينبغى ان يكون شديدا من غير  
عنف لينا من غير ضعف لان القضاء من اهم امور المسلمين فكل من كان اعرف  
واقدر واوجب واهيب واصبر على ما يصيبه من الناس كان اولى \* وينبغى للسلطان  
ان يتخصص في ذلك ويولى من هو اولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلده  
انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين  
وفي الاشبه فقد ظلم مرتين باعطاء غير المستحق ومنع المستحق لكن في زماننا  
توجيه القضاء الى المستحق غير ممكن لقلته او لمنايع يمنع حتى ابتليت بأن اولى

وكذا الحكم في (المفتي) وهو عند الأصوليين المجتهد امان بحفظ اقوال المجتهدين فليس بمفت وفتواه ليس بفتوى بل نقل كلام فمحكي ما يحفظ فقط كما بسطوا بين الهمام (والاجتهاد شرط الاولوية) وعن الأئمة الثلاثة شرط الجواز ومن شرطه ان يكون عالما بجميع ما في الكتاب والسنة وهذا غرضه والرخصة ان يمكنه ١٥٤ طلب الحادثة من النصوص ولا يشترط

معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون برأيهم وذلك بأن يكون عالما بعمان مقدار خمسمائة آية وثلاثة آلاف حديث واردة في الاحكام وعالما بمعانيها المؤثرة في الاحكام وبأقسامها من خاص ومشارك وبمحل وغيرها وبأقسام سند الحديث وبمحل الرواية لكنه كالمتدبر الآل لكثرة الوسائط فالاولى الاكتفاء بتعديل الأئمة الثقات كالطحاوي وغيره وبوجوه القياس وبشرائطها واحكامها واقسامها وبالإجماع موافقة ومخالفة وهذا للمجتهد في جميع الاحكام واما اذا اجتهد في حكم دون حكم وهو جائز عند العامة فشرطه العلم بوجوه القياس وما يتعلق بذلك وان حصل به منصب الاجتهاد وفي زماننا مجرد ممارسته كافي للكشف وغيره ولذا قال الامام السرخسي لو اجتمع حفظ المبسوط مع العلم بذهب المتقدمين في احد لكان له هذا المنصب كما في شرح أدب القاضي وقيل المجتهد من يقدر على انبان حجة قوية كتابية او خبرية او قياسية

القضاء من قبل من له الامر فلم اقدر ان اولى الاحق والاولى تجاوز الله عني وعن سائر المؤمنين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله على نبينا وعليهم اجمعين (وكذا المفتي) يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة (والاجتهاد شرط الاولوية) في اتقاضي والمفتي لا الجواز هو الصحيح تيسيرا وتسهيلا خلافا للأئمة الثلاثة وفي لفتح واعلم ان ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي ولا يفتي الا المجتهد وقد استقر رأي الأصوليين على ان المفتي هو المجتهد واختلفوا في المجتهد فقيل ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمها علمه يتعلق بالاحكام منهما من العام والخاص والمشارك والمأول والنص والظاهر والتأنيخ والمنسوخ ومعرفة الاجماع والقياس ولا يشترط حفظه لجميع اقرآن ولا لبعضه عن ظهر القلب بل ان يعرف مظان احكامها في ابوابها فيراجعها وقت الحاجة ولا يشترط التبحر في هذه العلوم ولا بدله من معرفة لسان العرب لفظة واعرابا واما الاعتقاد فيكفيه اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على طريق المتكلمين وادلتهم لانها صناعة لهم ويدخل في السنة اقوال الصحابة فلا بد من معرفتها لانه قد يقيس مع وجود قول الصحابي \* ولا بدله من معرفة عرف الناس وهو معنى قولهم لا بد ان يكون صاحب قريحة \* فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت والواجب عليه ان يذكر قول المجتهد كابي حنيفة رجلا لله على جهة الحكاية فعرف ان ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي \* وطريق نقله لذلك عن المجتهد احد الامرين اما ان يكون له سند فيه او يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر او المشهور وتعامه في البحر فيطالع وفي الخاتمة ان اختلاف أئمة الهدى توسعة على الناس فاذا كان الامام في جانب وهما في جانب خير المفتي وان كان احدهما مع الامام اخذ بقولهما الا اذا اصطلم المشايخ على قول الآخر فيتبعهم كما خاتر الفقيه ابواليث قول زفر في مسائل وصحح في لسراج ان المفتي يفتي بقول الامام على الاطلاق ثم يقول ابي يوسف ثم يقول محمد ثم يقول زفر والحسن بن زياد ولا يخير اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف يتبع مفتيا قول الاقوى وفي المنع وان خالف ابا حنيفة صاحباه فان كان اختلافهم عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير احوال الناس وفي المزارعة والمعاملة ونحوها يختار قولهما ويجوز للشاب الفتوى اذا كان حافظا للروايات وانفا على الدرايات محافظا على الطاعات

لحجة قوله كما في النظم واقره التهستاني فليحفظ وقيل لا بد من ان يكون ذا قريحة يعرف بها (مجانبا) عادات الناس لان كثيرا من الاحكام يتنى عليها وقد تلصت في ذلك رسالة حافلة فعليك بها والله الهادي وعليه اعتمادي



مجانبا للشهوات والعالم كبير وان كان صغيرا والجاهل صغير وان كان كبيرا  
( فيصح تقليد الجاهل ) عندنا لان المقصود من القضاء اوصول الحق  
الى مستحقه وذلك يحصل بالعمل بفتوى غيره (ويختار) المقلد (الاقدر والاولى)  
لانه خليفة رسول الله عليه الصلاة والسلام في القضاء وفي الاصلاح وعند  
الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وما قاله كان احوط في زمانه وفي زماننا  
الاحتياط فيما قلنا لان في اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء انتهى (وكره التقليد  
لمن خاف الحيف والعجز عن القيام به ) اى كره قبول تقليد القضاء لخوف الجور  
او عدم اقامة العدل لعجزه فعلى هذا لو قال لمن خاف الحيف او العجز لكان اولى  
لان احدهما يكفي كافي البحر ( ولا بأس به ) اى بالتقليد ( لمن يثق من نفسه باداء  
فرضه ) لان كبار الصحابة والتابعين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين تقلدوه وكفى  
بهم قدوة وقيل لا يجوز الدخول مطلقا بلا اجبار لقوله عليه الصلاة والسلام  
من ابتلى بالقضاء فكأما ذبح بغير سكين وقد روى ان الامام دعى للقضاء ثلاث  
مرات فأبى حتى حبس وجلد في كل مرة ثلاثون سوطا حتى قال له ابو يوسف  
لو تقلدت لدفعت الناس فنظر اليه شبه المعضب فقال لو امرت ان اقطع البحر  
سباحة لكنت اقدر عليه فقال ابو يوسف البحر عميق والسفينة وثيق والملاح عالم  
فقال الامام كافي بك قاضيا . وذكر البرازي في مناقبه اقوالا حاصلة ان الامام لم يقبل  
القضاء ومات على الابد وان رجه الله تعالى احس بموته وسجد فخرجت روحه  
ساجدا سنة خمسين ومائة روح الله روحه وزاد في اعلى غرف الجنان فتوجه  
ومن غريب ما وقع انه جرى بمجنازته فازدحم الناس فلم يقدروا على دفنه الا بعد  
العصر واستمر الناس يصلون على قبره الشريف عشرون وحرر من صلى  
عليه خمسون الفا وفي الهداية والكافي والصحيح ان الدخول فيه رخصة طعما  
في اقامة العدل بحديث عدل ساعة خير من عبادة سنة والترك عزيمة لانه مأمور  
بالقضاء بالحق وربما يظن في الابتداء انه يقضى بالحق ثم لا يقدر عليه في الانتهاء  
ولانه لا يمكنه القضاء بالحق الا باعانة غيره واعل غيره لا يمينه ( ومن تعين له )  
اى للقضاء او تعين القضاء له ( فرض عليه ) صيانة لحقوق العباد ودفع الظلم  
الظالمين . وفي البحر انه فرض عين ان تعين وفرض كفاية عند وجود غيره  
يعنى ان كان في البلد قوم صالحون له فانتعوا عنه اثموا كلهم ان لم يقدر السلطان  
فصل القضايا ( ولا يطلب القضاء ولا يسأله ) اى من صلح للقضاء ينبغي  
ان لا يطلب بقلبه ولا يسأله بلسانه لما روى انه عليه الصلاة والسلام قال من سأل  
القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اى يلهمه الرشدة ويوفقه  
للسواب وكذا لا يسأله الامارة ( ويجوز تقلده من السلطان الجائر ) اى الظالم

( فيصح تقليد الجاهل ) القضاء  
خلافًا للشافعي ( ويختار الاقدر  
والاولى ) لما صح عنه عليه  
الصلاة والسلام انه قال من  
استعمل رجلا على عصابة  
وفي تلك العصابة من هو  
ارضى لله منه فقد خان الله  
ورسوله وجاعة المسلمين ( وكره  
التقليد لمن خاف الحيف والعجز  
عن القيام به ولا بأس به لمن يثق  
من نفسه باداء فرضه ومن  
تعينه فرضه عليه ) كما مر ( ولا  
يطلب القضاء ) بقلبه ( ولا  
يسأله ) بلسانه اذ طالب الولاية  
لا يولى الا اذا تعين او شرط  
او ادعاء العزل بلا حجة ( قلت )  
واستحب بعضهم طلب القضاء  
لحامل الذكر لنشر العلم كما  
في النهر ( ويجوز تقلده من  
السلطان الجائر ) لتقلد  
السلف من الحجاج

(و) كذا (من اهل البني) ويصح عن اهلهم ايضا (الاذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق) فيحرم حينئذ عليه (واذا تقلد يسأل ديوان قاض قبله و) الديوان (هو الخرائط التي فيها السجلات ١٥٦) والمحاضر وغيرها) واول من وضعه

عمر رضي الله تعالى عنه وقال ابن الاثير انه فارسي مرب (ويبحث امينين بقبضاتها بمحضرة المعزول او امينه ويسألانه شيئا فشيئا) استكشافا للجمال (ويجملان كل نوع في خريطة على حدة) تيسراو يكفي الواحد واقادانه يجبر المعزول على دفع الديوان ولو ملكه او ملك الخصم وهو الصحيح وان للسلطان عزله بلا ريبه عن ابي حنيفة انه لا يترك على القضاء اكثر من حول كيلا ينسى العلم ﴿قلت﴾ فافادانه لا ينبغي ان يشتغل بغير القضاء ولو درس اذ كره القهستاني (وينظر) الجديد (في حال المحبوسين) في سجن القاضى واما المحبوس في سجن الوالى فعلى الامام النظر في احوالهم فن لزمه ادب ادبه والا اطلقه ولا يبيت احد في قيد الارجلا مطلوبوا بدم ونفقة من ليس له مال في بيت المال كافي البحر (فن اقرب بحق او قامت عليه بهينة الزمه) الحبس ذكره المتلا مسكين وقيل الحق (ولا يعمل بقول المعزول) ولو مع آخر لانه على فعل نفسه كافي النهر والقهستاني

لان علماء السلف تقلدوا القضاء من الحجاج مع انه اظلم زمانه (ومن اهل البني) وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه من معاوية في نوبة على رضى الله تعالى عنه وكان الحق بيد على وقد قال على رضى الله تعالى عنه اخواننا بنوا علينا قال ابو الليث المتقلب اذا ولي رجلا قضاء بلدة وقضى ذلك القاضى في مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رأيه امضاه وان خالف ابطله وهى بمنزلة حكم المحكم وفي العمادية التقليد من اهل البني يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينزل قضاء العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعد ذلك ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا لان الباغي صار سلطانا بالقهر والقبلة (الاذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق) استثناء من قوله الجائر واهل البني اى يجوز تقلده الا اذا لم يمكنه الجائر واهل البني من القضاء بالحق حينئذ لا يجوز لان المقصود لا يحصل بالتقليد بخلاف ما اذا كان يمكنه (واذا تقلد) احد القضاء بعد عزل الآخر (يسأل ديوان قاض قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها) من الصكوك وكتاب نصب الاولياء وتقدير النفقات لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجمل في يد من له ولاية القضاء وهذا لان القاضى يكتب نسختين احدهما في يد الخصم والاخر في ديوان القاضى اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من المعانى وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فان كان الورق من بيت المال فلا اشكال في وضعه في يد القاضى الجديد وكذا من مال الخصوم او من مال القاضى في الصحيح لانه اتخذت تدبيرا لا تمولا (ويبحث) القاضى الجديد (امينين) من ثقاته وهو احوط والواحد يكفي (بقبضاتها) اى الخرائط (بمحضرة المعزول او امينه ويسألانه) اى المعزول (شيئا فشيئا) للكشف لاللازم على الغير (ويجملان كل نوع في خريطة على حدة) فاكان فيها من نسخ السجلات مجمعان في خريطة وما كان من نصب الاوصياء مجمعان في خريطة وما كان من نسخ الاوقاف مجمعان في خريطة وما كان من الصكوك مجمعان في خريطة ليكون اسهل للتداول (وينظر) القاضى الجديد (في حال المحبوسين) لانه نصب ناظرا للمسلمين والمراد المحبوس في سجن القاضى فيبحث القاضى ثقة بحصيتهم في البعيج ويكتب اسماءهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم (فن اقرب بحق او قامت عليه به) اى بالحق (بينة الزمه) لان كلا منهما حجة ملزمة وليس المراد بقوله الزمه الحكم عليه وانما المراد الزمه الحبس اى ادام حبسه وتعامه في البحر فليطالع (ولا يعمل بقول المعزول) فلو قال حبسته بحق عليه لا يقبل قوله وكذا لو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا وعلاه في الدرر بأنه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل

عن المبسوط ﴿قلت﴾ لكن افتى قارى الهداية وابن نجيم بقبولها فليحفظ وفي الخلاصة واجموا على انه (نفسه) لا يعمل بما يوجد في ديوانه ولو غثونا واما في ديوان نفسه فان ذا كرا عمل والا

نفسه (والا ينادى عليه) اياما فان حضر احد وادعى وهو على انكاره ابتداء الحكم بينهما والا تأنى في ذلك اياما على حسب ما يرى القاضى (ثم يخلى سبيله) اى ان لم يحضر احد بعد النداء لكن (بعدما استظهر في امره) وفي الاختيار وان لم يحضر لا يخليه حتى يستظهر في امره فيأخذ منه كفيلا بنفسه على الصحيح اتفاقا فان قال لا كفيلا فينادى شهرا فان لم يحضر احد اطلقه (ويعمل) اى يعمل القاضى الجديد (في الودائع وغلات الوقف) التى وضعها المعزول في ايدى الامناء (بالينة او باقرار ذى اليد) لان اقرار غيره غير مقبول قيد بغلات الوقف لانه لا يعمل باقرار ذى اليد في اصل الوقف اذا جمده الوارث ولا يئنه ولو قال المعزول ان هذا وقف فلان بن فلان سلمته الى هذا واقروا ليد وكذبه الوارث لم يقبل قول القاضى وذى اليد ان لم يقر عليه البينة كما في البحر (لا بقول المعزول الا اذا اقر ذى اليد بالتسليم منه) اى من المعزول باقراره ثبت ان اليد كان للمعزول سابقا فصح اقرار المعزول كانه في يده حالا لان من كان بيده حقيقة يقبل اقراره فكذا اذا كان في يد مودعه لان يده كيد المودع الا اذا بدأ صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضى اليه والقاضى يقربه لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضى بالاقرار وجعل صاحب العناية وغيره هذه المسئلة على خمسة اوجه فليراجع (ويجلس) القاضى (للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد) بهيئة يعلم الناس انه جلس لفصل الخصومات لاعادة اخرى لان النبى عليه السلام جلس فيه للحكم وقال انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم الحديث فسوى بينهما فكان القضاء عبادة فلا يمنع لحضور المشرك فيه لان نجاسته في اعتقاده لافى ظاهره والخاص تمنع عن الدخول لكن تقطع خصومتها في باب المسجد (والجامع اولى) من المسجد لانه غير خفى على الغرباء وغيرهم هذا اذا كان الجامع وسط البلد والا فيختار الوسط منهما وقال الشافعى يكره الجلوس للقضاء في المسجد لانه يخضره المشرك وهو نجس (ولو جلس في داره واذن) للناس (في الدخول) فيها اذا عاما ولا يمنع احدا لان لكل احد حقا في مجامعهم (فلا بأس به) لان الحكم عبادة فلا يختص بمكان لكن الاولى ان تكون الدار في وسط البلد ويجلس معه من كان معه في المجلس ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة وتبعد عند الاعوان لانه اعيب ولا يحكم وهو ماش او قائم او مشغول بشئ آخر وتجوز ان يحكم وهو متكئ ولكن القضاء مستوى الجلوس افضل تعظيما لامر القضاء ويستحب ان يقعد معه اهل العلم ان لم يكن عالما بأحوال القضاء لكن لا يشاوره عند الخصوم بل يخرجهم او يبعدهم ثم يشاوره • وينبغى للقاضى ان يعتذر للمقضى عليه

(والا ينادى عليه) اياما فان حضر احد وادعى وهو على انكاره ابتداء الحكم بينهما والا تأنى في ذلك اياما على حسب ما يرى القاضى (ثم يخلى سبيله) اى ان لم يحضر احد بعد النداء لكن (بعدما استظهر في امره) وفي الاختيار وان لم يحضر لا يخليه حتى يستظهر في امره فيأخذ منه كفيلا بنفسه على الصحيح اتفاقا فان قال لا كفيلا فينادى شهرا فان لم يحضر احد اطلقه (ويعمل) اى يعمل القاضى الجديد (في الودائع وغلات الوقف) التى وضعها المعزول في ايدى الامناء (بالينة او باقرار ذى اليد) لان اقرار غيره غير مقبول قيد بغلات الوقف لانه لا يعمل باقرار ذى اليد في اصل الوقف اذا جمده الوارث ولا يئنه ولو قال المعزول ان هذا وقف فلان بن فلان سلمته الى هذا واقروا ليد وكذبه الوارث لم يقبل قول القاضى وذى اليد ان لم يقر عليه البينة كما في البحر (لا بقول المعزول الا اذا اقر ذى اليد بالتسليم منه) اى من المعزول باقراره ثبت ان اليد كان للمعزول سابقا فصح اقرار المعزول كانه في يده حالا لان من كان بيده حقيقة يقبل اقراره فكذا اذا كان في يد مودعه لان يده كيد المودع الا اذا بدأ صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضى اليه والقاضى يقربه لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضى بالاقرار وجعل صاحب العناية وغيره هذه المسئلة على خمسة اوجه فليراجع (ويجلس) القاضى (للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد) بهيئة يعلم الناس انه جلس لفصل الخصومات لاعادة اخرى لان النبى عليه السلام جلس فيه للحكم وقال انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم الحديث فسوى بينهما فكان القضاء عبادة فلا يمنع لحضور المشرك فيه لان نجاسته في اعتقاده لافى ظاهره والخاص تمنع عن الدخول لكن تقطع خصومتها في باب المسجد (والجامع اولى) من المسجد لانه غير خفى على الغرباء وغيرهم هذا اذا كان الجامع وسط البلد والا فيختار الوسط منهما وقال الشافعى يكره الجلوس للقضاء في المسجد لانه يخضره المشرك وهو نجس (ولو جلس في داره واذن) للناس (في الدخول) فيها اذا عاما ولا يمنع احدا لان لكل احد حقا في مجامعهم (فلا بأس به) لان الحكم عبادة فلا يختص بمكان لكن الاولى ان تكون الدار في وسط البلد ويجلس معه من كان معه في المجلس ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة وتبعد عند الاعوان لانه اعيب ولا يحكم وهو ماش او قائم او مشغول بشئ آخر وتجوز ان يحكم وهو متكئ ولكن القضاء مستوى الجلوس افضل تعظيما لامر القضاء ويستحب ان يقعد معه اهل العلم ان لم يكن عالما بأحوال القضاء لكن لا يشاوره عند الخصوم بل يخرجهم او يبعدهم ثم يشاوره • وينبغى للقاضى ان يعتذر للمقضى عليه

(ولا يقبل هدية) لتكبير التقليل  
ذكره ابن الكمال وهو ما يطى  
بلا شرط اعانة بخلاف الرشوة  
ذكره ابن الملك (الا) اذا تأذى  
المهدي بالرد فيعطيه مثل قيمتها  
كافي الخلاصة ولو تمذر الرد  
لعدم معرفته او بعد كاه وضعها  
في بيت المال ومن خصوصياته  
عليه الصلاة والسلام ان  
هداياها له كما في التارخانية  
قلت ونفاذه ليس للامام  
قبول الهدية لنفسه والا  
لم يكن خصوصية وانما يجوز  
للامام والمواظ والمفتي او  
(من قريبه) او المحرم او  
السلطان والباشا كافي الاشياء  
(او من جرت عادته بمهاداته)  
فهذه خمس صور وهذا  
بشرطين (ان لم يكن لهما) اى  
للقريب والمهدي (خصومة  
و) الثاني ان (لم يزد) في الهدية  
(على العادة) والا كان اكلا  
بقضائه ويرد لزيادة ولوله  
خصومة ترد الكل كافي البرهان  
(ويحضر الدعوة العامة لا  
الخاصة وهي مالا يتخذ ان لم  
يحضر) ولو من محرم او معتاد  
وقيل هي كالهدي (ويشهد  
الجنابة ويعود المريض) واعلم  
ان هذا كله اذا لم يكن لهم ولا  
عليهم دعوى كما في المواهب  
والبرهان واقره اشربلالي  
فليحفظ (ويتخذ مترجا) او كاتب  
عدلا ويسوى بين الخصمين  
جلوسا

وبين له وجه قضائه ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته الى انه جار  
عليه ومن يسمع يخل فرعا تفسد العامة عرضة وهو برى وبني للقاضي انه  
اذا اختص اليه اخوان او بنوا الاعمام ان لا يعجل بالقضاء عليهم فيدفعهم  
قليلا كي يصطلحوا لان القضاء ولو بحق ربما يكون سببا للعداوة وفي الغزاية  
قضى القاضي بحق ثم امره ان يستأنف القضية ثانيا بمحضر من العلماء لا يفرض  
ذلك على القاضي (ولا يقبل) القاضي (هدية) ولو قليلة لان قبولها يؤدي  
الى مراعاة المهدي فان كان المهدي يتأذى بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها  
كافي الخلاصة (الا) اى له ان لا يرد لها (من قريبه) وهو ذو الرحم المحرم  
لان في ردها عليهم قطعة رحم وهي حرام (او من جرت عادته بمهاداته)  
قبل القضاء من الاجنبى لعدم التهمة (ان لم يكن لهما) اى للقريب او من  
جرت عادته بمهاداته (خصومة ولم يزد على العادة) حتى لو كان لهما خصومة  
او زادت على العادة ردها كلها في الاول وما زاد عليها في الثاني وقيد فخر  
الاسلام بأن لا يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله لا بأس بقبوله  
وفي البحر للقاضي ان يقبلها من السلطان ومن حاكم بلده واقصر  
في التارخانية على من ولاه وفي الخانية ويجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة  
الدعوة الخاصة (ويحضر الدعوة العامة) لعدم كونها للقضاء الا اذا  
كان صاحب العامة احد الخصمين (لا الخاصة) لانها جملة لاجله  
ولم يفصل في الخاصة بين ان يكون من القريب او من غيره او ما اذا جرت له  
عادة بها او لم تجر. وفي الكافي وان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه  
بلا خلاف كذا ذكره الخصاص وذكر الطحاوي ان على قولهما لا يجيب الدعوة  
الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب (وهي) لدعوة الخاصة (مالا يتخذ  
ان لم يحضر) القاضي فان علم المضيف ان القاضي اذا لم يحضرها لا يتركها  
فعمامة وقيل ان جاوز العشرة فعمامة والا فخاصة وقيل دعوة العرس والختان  
عامة وما سواهما خاصة (ويشهد الجنابة ويعود المريض) لان هذا من  
حق المسلم على المسلم في الحديث المسلم على المسلم ست حقوق اذا دعاه يجيبه  
واذا مرض يعود واذ مات يحضره واذ القيه يسلم عليه واذ استنجه ينصحه  
واذا عطس يشتمه وهو لا يسقط بالقضاء لكن لا يمتكث في ذلك المحل هذا  
اذا لم يكن المريض احد الخصمين وان كان احدهما ينبغي ان لا يعود (ويتخذ  
مترجا وكاتب عدلا) له معرفة بالفقه ويجلس ناحية عن القاضي حيث يراه حتى  
لا يتجذع بالرشوة (ويستوى) القاضي (بين الخصمين جلوسا) اى من حيث  
الجلوس بين يديه غير مرتبين ولا مقدمين ولا مخبرين ويكون بين القاضي وبينهما

قدر ذراعين من غير ان يرفعا اصواتهما وتقفا اعوان القاضى بين يديه ويعلمون  
الناس عن التقدم اطلق في التسوية بينهما فشمّل السلطان والشريف والوضع  
والاب والابن والصغير والكبير والذمي والعبد والحر \* واما قلنا بين يديه لانه  
لو اجلسهما في جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضى فتفوت التسوية  
وكذا لو اجلس احدهما عن يمينه والاخر عن يساره لان جانب اليمين افضل  
وفي البحر نقلا عن الفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان  
مع القاضى في مجلسه ينبغي للقاضى ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه  
ويقدم هو على الارض ثم يقضى بينهما انتهى وحكى ان ابا يوسف وقت موته قال اللهم  
انك تعلم انى لا اقبل الى احد الخصمين حتى بالقلب الا في خصومة النصرانى مع  
الرشد ولم اسو بينهما وقضيت على الرشد ثم بكى (واقبالا ونظرا) لقوله عليه  
السلام والسلام اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليدوسا بينهم في الجلوس والنظر  
والاشارة ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الآخر ولان في عدم التسوية  
كسر قاب الآخر (ولا يسار احدهما ولا يشير اليه) اى لا يكلم القاضى احد  
الخصمين سرا ولا يشير اليه بيده ولا برأسه ولا بيمينه ولا بخفيه (ولا يضيفه) اى  
احد الخصمين (دون الآخر) وفيه اشارة الى انه لو ضافهما معا فلا بأس به  
(ولا يضحك اليه) اى الى احدهما (ولا يمزج معه) اى مع احدهما ولا يتلطف به  
(ولا يلقنه حجة) لان هذه الاشياء كلها تهمة وعليه الاحتراز عنها ولان فيه  
كسر القلب للآخر (ويكره تلقيته) اى تلقين القاضى (الشاهد بقوله  
أشهد بكذا) لان الشاهد يستفيد من قول القاضى زيادة علم فتوجد اعانته  
وهى تهمة (واستحسنه) اى التلقين (ابو يوسف في غير موضع التهمة) لانه  
قد يقول اعلم مكان اشهد لمهابة المجلس وهو نوع رخصة عند رجوع اليه  
بعد ما تولى القضاء والعزّة فيما قال لانه لا يخلو عن نوع تهمة وفي الفقه وظاهر  
الجواب ترجيح ما روى عن ابي يوسف وفي القنية الفتوى على قول ابي يوسف فيما  
يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته واما افتاء القاضى فالصحيح انه لا بأس به في مجلس  
القضاء وغيره لكن لا يفتى احد الخصمين قيد بالشاهد البيان انه لا يقن  
المدعى بالاولى وفي الخاتمة فان امر القاضى رجلين ليعلم الدعوى والخصومة  
فلا بأس به خصوصا على قول ابي يوسف (ولا يبيع) القاضى (ولا يشتري  
في مجلسه) اى في مجلس القضاء واطلقه في البحر فقال ولا في غيره هو الصحيح  
لان الناس يتساهلون لاجل القضاء هذا اذا كان يكفى المأونة من بيت المال  
او يعامل من بجانبه والا لا يكره ولوباع مال المديون او الميت لا يكره (ولا يمزج)  
لاذهابه هبة القضاء (فان عرض له) اى للقاضى (هم او ناس او غضب

واقبالا ونظرا) واشارة  
(ولا يسار احدهما ولا يشير  
اليه ولا يضيفه دون الآخر  
ولا يضحك اليه) وكذا  
القيام له بالاولى ولو فعله  
معهما جاز (ولا يمزج معه)  
ولامع غيره في مجلس الحكم  
مطلقا كما في التنوير ويأتى  
(ولا يلقنه حجة ويكره  
تلقينه الشاهد بقوله أشهد  
بكذا واستحسنه) اى تلقين  
الشهادة لا الحجة (ابو يوسف  
في غير موضع التهمة)  
واقفى على قوله فيما يتعلق  
بالقضاء لزيادة تجربته وتعامه  
فيما حررته على التنوير  
(ولا يبيع ولا يشتري في  
مجلسه) اى مجلس القضاء  
ولا في غيره على الصحيح كما في  
المواهب والبرهان وكذا  
لا يمزج فيه احدا مطلقا  
لذهابه بمهابة (فان عرض  
له هم او ناس او غضب

أوجوع أو عطش أو حاجة ) بشرية ( كتب عن القضاء ) قال عليه الصلاة والسلام لا يقضى القاضى وهو غضبان وفي رواية وهو شعبان ولأنه يحتاج الى التفكير وهذه الاعراض تمنع صحة التفكير فلا يؤمن عن الوقوع فى الخطأ ويكره له صوم التطوع يوم القضاء لأنه لا يخلو عن الجوع ولا يتعب نفسه بطول الجلوس ويقعد طرفى النهار وإذا طمع فى ارضاء الخصوم ردهما مرة أو مرتين وان لم يطمع انفذ القضاء بينهما فان تأخيرهما بعد ما ثبت ظلم وفى التبيين وغيره القضاء واجب على القاضى بعد ظهور عدالة الشهود حتى لو امتنع بأثم ويستحق العزل ويعزر ويكفر ان لم يعتقد افتراض القضاء بعد توفر شرائطه ( وإذا تقدم اليه الخصمان فان شاء قال لهما ) اى للخصمين ( مالكما وان شاء سكت ) والسكوت احسن كيلا يكون تهيبا للخصومة وقد قعد لقطعها ( وإذا تكلم احدهما اسكت الآخر ) لانهما اذا تكلما جلة لا يتمكن من الفهم

### فصل

فى الحبس لما كان الحبس من احكام القضاء وتعلق به احكام افردته فى فصل على حدة وهو مشروع بالكتاب والسنة واجاع الامة ( وإذا ثبت الحق للمدعى وطلب ) المدعى ( حبس خصمه فان ثبت بالاقرار لا يحبس ) اى لم يجعل يحبسه اذا لم يعرف كونه عاطلا فى اول الوهلة فله طمع فى الاهمال فلم يستحب المال ( الا اذا امره بالاداء فابى ) حينئذ يحبس لظهور الماطلة ( وان ثبت ) اى الحق الذى ادعاه ولودانقا ( بالينة حبسه قبل الامر بالدفع ) ان طلب الخصم حبسه لظهور المطل بالانكار وقال شرع يحبس من غير طلبه ( وقيل لا ) يحبس قبل الامر بالدفع لأنه اذا ثبت بالينة ربما تغل به ويقول ما علمت الا الساعة بخلاف الاقرار لكن الاول مختار صاحب الهداية وهو المذهب وصفة الحبس ان يكون فى موضع ليس به فراش ولا طاق ولا يمكن احدا ان يدخل عليه للاستئناس الاقاربه وجيرانه ولا يمسكون عنده طويلا ولا يخرج لجمعة وعيد ولا لجماعة ولا للحج فرض والحضور جنازة ولو بكفيل كما فى التبيين لكن فى الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الاصول والفروع وفى غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى ولا يخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يفله ويكفنه فيخرج حينئذ لقربة الولاد وفى رواية يخرج وان وجد من يجهزه ولا يضرب المحبوس لاجل الدين الا اذا امتنع من الاتفاق على قريبه فيضرب ولا يغل الا اذا خيف انه يفر فيقيد ولا يجرد ولا يقيم بين يدي صاحب الحق اهانة وتعين مكان الحبس للقاضى الا اذا طلب المدعى مكانا آخر ( فان ادعى الفقر حبسه فى كل ما لزمه

أوجوع أو عطش أو حاجة  
كف عن القضاء ) لانعدام  
اعتدال الحال ( وإذا تقدم  
اليه الخصمان فان شاء قال  
لهما مالكما وان شاء سكت )  
وإذا تكلم احدهما اسكت  
الآخر ﴿ فصل ﴾ وإذا  
ثبت الحق للمدعى وطلب  
حبس خصمه فان ثبت  
بالاقرار لا يحبس الا اذا  
امره بالاداء فابى ) هو  
المعتمد خلافا للدرر والكنز  
وغيرهما ( وان ثبت بالينة  
حبسه ) اى بطلب المدعى  
( قبل الامر بالدفع وقيل لا )  
والاول اصح لظهور المطل  
بانكاره ( فان ادعى الفقر  
حبسه فى كل ما ) اى دين ( لزمه

بدل مال ( حصل له ( كالثمن ) ﴿ ١٦١ ﴾ ولو منفعة كالأجرة ( والقرض ) ولولتهى ( او بالتزامه ) بقدر

( كالمهر المجل ) لان التزامه  
بأختياره دليل يساره واما  
المؤجل ولوبعد الدخول  
فالقول له في عسره اذلا دلالة  
هنا على قدرته كما في البرهان  
وغيره ( ودين ) ( الكفالة ) ولو  
بالدرك او كفيل الكفيل  
وان كسروا كما في البرازية  
﴿ قلت ﴾ وهذا هو المعتمد  
خلافا لفتوى قاضيان  
لتقدم المتون والشروح على  
الفتاوى كما في البحر فليحفظ نعم  
عده في الاختيار لبدل الخلع  
هنا خطأ وان تبعه بعض شراح  
هذا الكتاب فتنبه وزاد  
القلانسى انه يحبس ايضا  
في كل عين بقدر على تسليمها  
كالعين المغصوبة ( لا ) يحبس  
( فيما عدا ذلك ) ان ادعى الفقر  
﴿ قلت ﴾ وهو تسع صور  
منها النفقة وبدل الخلع  
والمهر المؤجل ولو بعد  
الطلاق وتماه فيما علقته  
على التنوير ومنه ما لو اختلفا  
هل هو بدل مال ام لا فالقول  
للمديون واليمنة للداين كما  
بحشه الطرسوسى واقره  
في النهر فليحفظ ( الا اذا برهن  
خصمه ان له مالا ) بفي كما  
في البرهان ولو باقتراض او  
بتقاضى غريمه فيحبسه  
( ويحبسه مدة يغلب على ظنه

بدل مال ) ولا يلتفت الى قوله ( كالثمن ) اطلقه فشمّل الاجرة الواجبة لانها  
ثمن المنافع وشمّل ما على المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما باقالة  
او خيار وشمّل رأس مال السلم بعد الاقالة وما اذا قبض المشتري المبيع اولا  
كما في البحر ( والقرض ) لثبوت غناؤه بحصول المال في الصورتين ( او )  
لزمه ( بالتزامه كالمهر المجل ) قيد بالمجل لانه لا يحبس في المؤجل ويصدق  
في الاعسار وعليه الفتوى وفي الاصل لا يصدق في الصداق بلافصل بين مؤجله  
ومعجّله كما في البرازية ( والكفالة ) اذ الاقدام على الالتزام دليل اليسار  
في الصورتين ويتمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثر  
وفي الخاتمة رجع الاقتصار على الاول فقال وقال بعضهم ان كان الدين واجبا  
بدلا عما هو مال كالقرض وثمن البيع فالقول قول مدعى اليسار مروى ذلك  
عن الامام وعليه الفتوى وهو خلاف ما اختاره المصنف تبعا للهداية وذكر  
في انفع الوسائل انه المذهب المفتى به فقد اختلف الاتقاء فيما التزمه بمقد ولم يكن  
بدل مال والعمل على ما في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالمعتمد  
ما في المتون وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى وقيل القول للمديون  
في الكل وقيل للداين في الكل وقيل يحكم بالزى الا في الفقهاء والعلوية كما في البحر  
( لا فيما عدا ذلك ) اى لا يحبس المديون فيما سوى تلك المذكورات كبذل الغصب  
وضمن المتلفات وارش الجنایات والسرقة والنفقة واعتاق الاماء المستركات  
وبدل الكتابات ان الدعى المديون الفقر لان الاصل في الآدمى العسرة والمدعى  
يدعى امرا عارضا وهو الفناء فلم يقبل منه ( الا اذا برهن خصمه ان له مالا ويحبسه )  
اى القاضى المديون حينئذ ( مدة يغلب على ظنه انه لو كان له ) اى للمديون  
( مال لاظهره هو الصحيح ) وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان  
والمال فلا معنى لتقديره وما جاء من التقدير بشهرين او ثلاثة او اربعة او خمسة  
او ستة او شهر اتفاقى وليس بتقدير حتما ( وقيل ) يحبس ( شهرين  
او ثلاثة ) والصحيح الاول لما بيناه ولو قال المديون حلفه انه ما يعلم انى معسر  
يحبسه القاضى الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف حبسه بطلبه  
وان نكل لا يحبس والمراد من الفناء قدرة الآن على قضاء الدين فلو كان  
للمحبوس مال في بلد آخر يطلقه بكفيل وان علم القاضى عسرة لكن له مال  
على آخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبس كما في البرازية  
وفي البحر وظاهر كلامهم ان القاضى لا يحبس المديون اذا علم ان له مالا غالبا  
او محبوسا موسرا وانه يطلقه اذا علم بأحدهما ثم يسأل القاضى عن المحبوس  
بعد حبسه بقدر ما راه من جيرانه فان قامت على اعساره اطلقه ولا يحتاج

انه لو كان له مال لاظهره ( مجمع - ٢١ - نى ) بلا تقدير ( هو الصحيح وقيل ) يحبس ( شهرين او ثلاثة

فان لم يظهر له مال خلى سبيله ) بلا كفيل الا في ثلاث مال يتيم ووقف وداين غائب ثم لا يحبس ثانيا للاول ولا لغيره ( الا ان يبرهن خصمه على يساره ) بعد ذلك ( فيؤيد حبسه ) ولا يجوز اطلاقه الا في ثلاث برضى خصمه او باثبات اعساره او باحضار الدين للقاضي في غيبة خصمه كما يعلم من الاشياء ( ولا تسمع البينة على اعساره ) وافلاسه ( قبل حبسه عليه عامة المشايخ ) لقيامها على النفي ١٦٢ وقبل الاصح قبولها ولكن الممول

الى لفظ الشهادة وشرطه والصغرى في العدل الواحد يكفي والاثنان احوط وكيفيته ان يقول المخبر ان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وقد اخترنا حاله في السر والعلانية ولا يشترط لسماعها حضور رب الدين فان كان غائبا سمعها واطلقه بكفيل كافي البرازية ( فان لم يظهر له ) اي للمحبوس ( مال ) بعد سؤاله عنه ( خلى سبيله ) اي خلى القاضي المحبوس لان عسرته ثبتت عنده فاستحق النظر الى الميسرة للآية فحبسه بعده يكون ظميا ( ان يبرهن خصمه على يساره ) بشهادة عدلين انه موسر قادر على قضاء الدين ولا يشترط تعيين المال ( فيؤيد حبسه ) لظهور انه يصر على ظلمه من منع حق اخيه فجازى بتأييد حبسه ( ولا تسمع البينة على اعساره قبل حبسه عليه عامة المشايخ ) هو الصحيح لان البينة للاثبات لا للنفي الا اذا قام المدعى عليه بعد زمان على عسرة فتقبل لان العسار بعد اليسار امر طارئ ايضا فيخله القاضي بلا كفيل الا في مال اليتيم ومال الوقف ومال الغائب فلا يطلقه الا بكفيل كافي المنع وفي البرازية اطلق القاضي المحبوس لافلاسه ثم ادعى آخر مالا وادعى انه موسر لا يحبس حتى يعلم غيابه ( ويحبس الرجل لنفقة زوجته ) لانه ظالم بالامتناع عن الاتفاق فلا يحبس في النفقة الماضية لانها تسقط بمضى الزمان ولكن لا تسقط ان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها ولانها ليست ببديل عن مال ولا لزمته بمقد ( لا والد في دين ولده ) اي لا يحبس اصل في دين فرعه لانه لا يستحق العقوبة بسبب ولده سواء كان موسرا او معسرا لكن ينبغي ان يقيد بشئ وهو اذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين ولده وقتلنا لا يحبس فالقاضي يقضى دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه للقضاء كبيعته مال المحبوس المتمتع عن قضاء دينه والصحيح عندهما بيع عقاره كتنقوله • ولو قال المديون ابيع عرضي واقضى ديني اجله القاضي ثلاثة ايام ولوله عقار يحبس وليبيعه ويقضى الدين ولو بثلث قليل • قيد بدين الولد لان الولد يحبس بدين ابيه ويحبس القريب بدين قريبه كافي البحر ( الا ان ابى ) الوالد ( من الاتفاق عليه ) اي على الولد فانه حينئذ يحبس لان النفقة لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه وكذا المولى لا يحبس بدين عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين ولا يحبس العبد لدين

عليه رآيه فان علم اعساره او كان فقره ظاهرا يسأل عنه عاجلا وقبل بيئته وخلى سبيله والا لا كما في النهروان وفي البرهان فليحفظ وفي البرازية والبرهان والمنع وغيرها قال المديون حلفه انه ما يعلم اني معسر اجابه القاضي فان حلف حبسه بطلبه وان نكل خلاه ولو برهنا فيينة يساره احق الا اذا بين سبب اعساره وشهدوا به فتقدم لاثباتها امر اعرضا كافي الفتح والنهر ( ويحبس الرجل لنفقة زوجته ) المعتدة وان قلت يعني اذا ابى ان ينفق عليها لانه يحبس للنفقة الماضية وان قضا بها لانها ليست بديل مال ولا لزمته بمقد على ما مر الا اذا برهنت على يساره وكان زوجة اصوله وفروعه • قلت • فليحفظ هذا فقط غلط فيه بعضهم ولم أر حكم محرمه وظاهر التقييد بنفي النفي لكن يأتي عن البرهان ما يفيد التسوية فتدبر ( لا ) يحبس ( والده ) اي اصله وان علا كافي البرهان

( في دين ولده ) وان نزل بل يقضى القاضي دينه من عين ماله او قيمته والصحيح عندهما بيع عقاره ( المولى ) كتنقوله كافي البحر فليحفظ ( الا ان ابى من الاتفاق عليه ) طغلا • قلت • وكذا كل من وجبت عليه نفقته لسقوطها بمضى الوقت فلو لم يحبس عليها فتوت بخلاف سائر الديون كذا في البرهان وذكرنا في باب النفقة انه يجبر وفي الاشياء لا يضرب المحبوس الا في ثلاث منها الاتفاق على قريبه انتهى فأما انه يحبس ويضرب ايضا فتأمل



(ولو مرض في الحبس لا يخرج ١٦٣) ان كان له من يخدمه فيه والاخرج) بكفيل في مرض مضن والا لا به يفتي

نعم لوله ديون اخرج ليخاصم  
ثم يحبس ( ولا يمكن المحترف  
من اشتغاله فيه هو الصحيح )  
كلا يمكن احد ان يدخل عليه  
للاستيناس الاقاربه وجيرانه  
ولا يمكنون ولا يخرج لجمعة  
ولاجاعة ولا لحج فرض  
ولا لحضور جنازة ولو بكفيل  
كافي التنوير قيل الا لاصوله  
وفروعه وعليه الفتوى كافي  
الخلاصة ( ويمكن من وطء  
جاريته ان كان فيه خلوة )  
ومفاده ان زوجته لا تحبس  
معه لو هي الحابسة له وهو  
الظاهر ( واذا تمت المدة ولم  
يظهر له مال خلى سبيله ولا  
يحول بينه وبين غرمائه بل  
يلازمونه ) نهارا لالا لان  
يكتسب فيه ( ولا يمنعونه من  
التصرف والسفر و يأخذون  
فضل كسبه ويقسم بينهم  
بالحصص والملازمة ) هي  
( ان يدوروا معه حيث دار  
فان دخل داره جلسوا على  
الباب ولو كان الدين لرجل  
على امرأة لا يلازمها بل يبعث  
امرأة تلازمها ) ولو باجرة  
( وقالا اذا فلسه الحاكم ) بان  
حكم بافلاسه ( يحول بينه وبين  
غرمائه الى ان يبرهنوا ان له  
مالا ) فلا يلازمونه قبله ولو  
اختار المطلوب الحبس  
والطالب الملازمة خير

المولى والمولى يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان  
من جنسه لا يحبس ولا يحبس المكاتب بدين الكتابة ويحبس بدين آخر  
عليه ( ولو مرض ) المحبوس ( في الحبس لا يخرج ) من الحبس ( ان كان له  
من يخدمه فيه ) اى في الحبس لانه شرع ليضجر قلبه فيتسارع الى قضاء  
الدين وبالمرض يزاد ضجره ( والا ) اى وان لم يكن له من يخدمه فيه ( اخرج )  
من الحبس بكفيل لئلا يهلك كما لو مرض مرضا اعتناه وهو مروى عن محمد  
وعليه الفتوى وعن ابى يوسف لا يخرج به والهالك في السجن وغيره سواء  
( ولا يمكن المحترف من اشتغاله ) بالحرفة ( فيه ) اى في الحبس ( هو الصحيح ) وقيل  
لا يمنع لان نفقته ونفقة عياله عسى تكون من ذلك وفي القهستاني ولا يواجره  
في ظاهر الرواية وعن ابى يوسف لو كان له عمل آجره وأدى دينه بما سوى  
قوته وقوت عياله ( ويمكن من وطء جاريته ان كان فيه ) اى في السجن  
( خلوة ) قال الزيلعي وغيره ان احتياج الى الجماع لا يمنع من دخول امرأته  
او جاريته عليه ان كان في السجن موضع سترة لان اقتضاء شهوة الفرج  
كأقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع من الوطء لانه من فضول الحوايج انتهى فعلى  
هذا المناسب للمصنف ان لا يقتصر على الجارية لانه لا يمنع من وصول امرأته  
كذلك تدبر ( واذا تمت المدة ) للحبس على الاختلاف ( ولم يظهر له مال خلى  
سبيله ) هذا تكرر لكن ذكره توطئة لقوله ( ولا يحول بينه وبين غرمائه )  
بعد خروجه من الحبس عند الامام ( بل يلازمونه ) لانهم منتظرون الى زمان  
قدرته على الايفاء وذلك ممكن في كل ساعة فيلازمونه كيلا يخفيه ولانه  
قد يكتسب فوق حاجته الدارة فيأخذونه منه فضل كسبه ( ولا يمنعونه  
من التصرف والسفر ) تفسير للملازمة يعنى انهم يدورون معه انما دار ولا يمنعونه  
من التصرف والسفر كما في العناية ( ويأخذونه فضل كسبه ) بلا اختياره  
او يأخذ القاضى ( ويقسم بينهم بالحصص ) لاستواء حقوقهم في القوة لكن  
المديون لو آثر احد القرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك ( والملازمة  
ان يدوروا معه حيث داره فان دخل داره ) لا يدخلون معه و ( جلسوا على  
الباب ) الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ( ولو كان  
الدين لرجل على امرأته ) والمسئلة بمجالها ( لا يلازمها ) لما فيه من الخلوة بالاجنبية  
( بل يبعث امرأة ) امينة ( تلازمها ) وقالا اذا فلسه الحاكم ( اى اذا حكم  
بافلاسه ) يحول بينه وبين غرمائه ( اى يأمرهم ان يتركوا ملازمته  
( الى ان يبرهنوا ان له مالا ) لان القضاء بالا فلاس عندهما يصح فثبت العسرة

الطالب الاضرر كافي جمر الهداية او كلفه في البرازية للكفيل بالنفس والطالب ملازمته بلا امر قاض لو مقر بحقه انتهى

وعند الامام لا يتحقق القضاء بالافلاس وفي قوله الا ان يبرهنوا الى آخره اشارة الى ان بينة اليسار ترجح على بينة اليسار لانها اكثر اثباتا

### فصل

في كتاب القاضى وانما آخره عن الحبس لانه لما كان لا يتحقق في الوجود الاقاضيين كان مركبا بالنسبة الى ما قبله والبسيط قبل المركب وترك قوله الى القاضى كافى اكثر الكتب لان هذا الفصل غير مختص به بل بين فيه السجل والحضر والصك والوثيقة (اذا شهدوا عند القاضى على خصم حاضر حكم) اى القاضى (بها) اى بشهادتهم لوجود الحجّة وشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر من كان وكلا من جهة المدعى عليه او مسخرا وهو من نصبه القاضى وكلا عن الغائب ليسمع الدعوى عليه والا لو اراد بالخصم المدعى عليه لم تبق حاجة الى الكتاب الى القاضى الآخر لان الخصم حاضر عند القاضى وقد حكم عليه كافى بالبحر وغيره لكن لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان هذا توطئة لقوله وان شهدوا على قائب لا يحكم وليس بمقصود بالذات كما في الدرر (وكتب) القاضى (بالحكم) ثلاثا ينسب الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه او من يقوم مقامه (وهو) اى كتاب الحكم (السجل) الحكمى لانه سجله اى احكمه بالحكم وفي المصباح السجل كتاب القاضى وسجل القاضى بالتشديد قضى وحكم واثبت حكمه فى السجل وفى البحر فالسجل الحجّة التى فيها حكم القاضى ولكن هذا وفى هرفنا السجل كتاب كبير يضبط فيه وقايع الناس وما يحكم به القاضى وما يكتب عليه (وان شهدوا على) الخصم (الخائب) بأن كان فى عملة اخرى او قرية او بلدة ويشترط فى ظاهر الرواية مسيرة السفر وعن ابى يوسف يجوز فيما لا يرجع فى يومه وفى السراجية وعليه الفتوى (لا يحكم) لعدم جواز القضاء على الغائب عندنا ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفيه بخلاف الكتاب الحكمى حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه والثانى ابتداء حكم فلا يجوز له كما فى التبيين وهو يدل على ان الحاكم على الغائب اذا كان حنفيا فان حكمه لا ينفذ لقوله يرى ذلك وهو مقيد لان معنى قولهم ان القضاء على الغائب ينفذ فى اظهر الروايتين اذا كان القاضى شافعيا كما سيأتى (بل يكتب) القاضى (بها) اى بالشهادة الى قاض يكون الخصم فى ولايته (ليحكم) القاضى (المكتوب اليه) على وجه الخصم كيلا يكون قضاء على الغائب (وهو كتاب القاضى الى القاضى) وجه التسمية به ظاهر (والكتاب الحكمى) منسوب الى الحكم باعتبار ما يؤول اليه (وهو نقل الشهادة

فصل) (اذا شهدوا عند القاضى على خصم حاضر) خرج الغائب وغير الخصم (حكم بها وكتب بالحكم وهو السجل) فالسجل اسم لكتاب حكم القاضى المسمى الآن بالحجة (وان شهدوا على) خصم (غالب) اوله (لا يحكم) الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه ومتول الوقف او نائبه شرعا كوصى نصبه القاضى او حكما كما اذا برهن على ذى يد انه شرى دارا مثلا من فلان الغائب فحكم على ذى اليد الحاضر كان حكما على الغائب كما يأتى (بل يكتب بها) اى بتلك الشهادة الى قاضى يكون الخصم فى ولايته (ليحكم المكتوب اليه وهو) اى هذا المكتوب له اسماء (كتاب القاضى الى القاضى و) ايضا (الكتاب الحكمى) سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه (وهو) ايضا كتاب (نقل الشهادة

في الحقيقة) لان القاضي الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان كان مخالفا لرأى الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه اذا كان في فصل مجتهد فيه او متفق عليه كما في البحر وفي المبسوط وغيره والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي الى القاضي لان القاضي الكاتب لو حضر بنفسه مجلس المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكيف بالكتاب وفيه شبهة التزوير اذا خط يشبه الخط واختم يشبه الخاتم الا انه جوز استحسانا لحاجة الناس اليه لما روى ان عليا رضى الله تعالى عنه جوز ذلك وعليه اجمع الفقهاء (ويقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة) احتراز عن الحد والقود لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة فيصير كالشهادة على الشهادة لان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعى في اثباتهما قيل فيه شبهة التبديل والتزوير وهما يسقطان بالشبهات (كالدين) فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة (والقمار) فانه ايضا يعرف بالتحديد (والنكاح) سواء ادعى الزوج او الزوجة وكذا الطلاق ان ادعت على الزوج (والنسب) من قبل الحى او الميت لانه يعرف بذكر الاب والجد والقبيلة (والغصب) اذ فيه يلزم القيمة وهى دين (والامانة والمضاربة المجعودتين) لانهما كالمقصوبين حكما قيدهما بالمجعودتين لان غير المجعودتين لا يحتاجان الى كتاب القاضى وكذا الشفعة والوكالة والوصية والوفاة والوراثة والقتل الذى يوجب المال لان البعض منها يعرف بالقدر والوصف والبعض الآخر يعرف بأحدهما ولا يقبل الكتاب فى العين المنقول كالثوب والعبد والامة ونحوها فى ظاهر الرواية للحاجة الى الاشارة عند الدعوى والشهادة وروى عن ابى يوسف للقاضى ان يقبل فى العبد لان الاباق يغلب فيه لا فى الامة وعنه ايضا انه تقبل فى الامة كالعبد (و) روى (عن محمد) قبوله فى كل ما ينقل وعليه المتأخرون) وفى النزائية والمتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثانى وعمل الفقهاء اليوم على التجوز فى الكل للحاجة (وبه يفتى) كما قال الامام الاسيبجى وهو مذهب الائمة الثلاثة (ولا بد ان يكون من معلوم الى معلوم بأن يقول من فلان الى فلان ويذكر نسبهما) بأن يقول من فلان بن فلان الى فلان بن فلان وفى العناية وبشترط فيه المعلوم الخمسة وهو ان يكون من معلوم الى معلوم فى معلوم اى المدعى لمعلوم على معلوم اى المدعى عليه (فان شاء قال بعده) اى بعده ان يقول الى فلان بن فلان (والى كل من يصل اليه) الكتاب (من قضاة المسلمين) حتى لا يبطل المكتوب اليه على ما سيجي ان شاء الله تعالى (وبقرؤه) اى القاضى الكاتب الكتاب (على من يشهدهم عليه)

في الحقيقة) اذ مضمونه ذلك (و) هذا (يقبل فى كل ما لا يسقط بالشبهة) فخرج الحد والقود لانهما يسقطان بالشبهة (كالدين والعقار والنكاح والنسب والغصب والامانة والمضاربة المجعودتين) اذ غير المجعودتين لا يحتاجان لكتاب القاضى (وعن محمد) قبوله فى كل ما ينقل وعليه المتأخرون) وعمل الفقهاء اليوم على التجوز فى الكل سوى حدود قود (وبه يفتى) استحسانا (ولا بد) لهذا الكتاب من شروط (ان يكون من) قاض (معلوم الى معلوم بأن يقول من فلان الى فلان و) لا بد ان (يذكر نسبهما فان شاء) عم بأن (قال بعده والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين و) لا بد ان (يقروه على من يشهدهم عليه)

(و) ان لم يقرأه (يعلمهم بما فيه) اذلا شهادة بلا علم (وتكون اسماؤهم) ١٦٦ وشهرتهم جميعا وعنوانه (داخلة)

فلو عنوانه على ظاهره لم يقبل  
اي في عرفهم (ويختمه  
بمحضرتهم) الكتاب بعد طيه  
ولا اعتبار الختم في اسفله كما  
في القهستاني عن الذخيرة  
وفي الدرر انه لا يثبت كونه  
كتاب القاضي بمجرد شهادتهم  
بدون الكتاب (ويحفظوا ما  
فيه) كسائر الشهادات عند  
الامام (ويسلمه اليهم) اي الى  
شهود الطريق في مجلس  
حكمه وينبغي ان يكتب آخر  
مثله بعينه ويسلمه الى المدعي  
كما في النهاية (وابو يوسف لم  
يشترط شيئا من ذلك) المذكور  
(سوى اشهادهم انه كتابه لما  
ابتلى بالقضاء واختار) شمس  
الائمة (السرخسي قوله)  
تسبيلا (وليس الخبر كالعيان) اذ  
ابتلاؤه به عيان وعليه الفتوى  
كافي العزيمة عن الكفاية (واذا  
وصل الى المكتوب اليه نظر  
الى ختمه) او لا (ولا يقبله) اي  
لا يقرأه (لا بمحضرة الخصم و)  
شهوده (بشهادة رجلين او  
رجل وامرأتين) ولا بد من  
اسلام شهوده ولو كان لدى  
على ذي لشهادتهم على فعل المسلم  
الا اذا اقر الخصم فلا حاجة  
اليهم والا فلا بد ان يشهد (انه  
كتاب فلان) القاضي قرأه علينا  
وختمه وسلمه لنا في مجلس  
حكمه فحينئذ يفهمه (وعند ابى

يعرفوا ما فيه لانهم يشهدون عند المكتوب اليه (ويعلمهم بما فيه) اي  
في الكتاب ان لم يقرأ اذلا شهادة بدون العلم (وتكون اسماؤهم) اي اسماء  
شهود الطريق وكذا انسابهم (داخلة) في كتابه وفي التبيين وغيره ويكتب  
فيه اسم المدعي والمدعى عليه على وجه يقع به التمييز وذلك بذكر جدهما  
وبذكر الحق فيه وبذكر شهود الاصل واسمائهم وانسابهم لاجل التمييز  
ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم هذا اذا كان غير مشهور واما اذا كان  
مشهورا يكتب باسمه المشهور ويكتب العنوان في داخل الكتاب حتى لو كان على  
الظاهر لا يقبل قبل هذا في عرفهم اما في عرفنا العنوان يكتب على الظاهر فيعمل به  
وفي الدرر ويكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله (ويختمه)  
اي الكاتب (بمحضرتهم) اي بمحضرة الشهود (ويحفظوا) اي الشهود  
(ما فيه) اي في الكتاب لانهم يشهدون به (ويسلمه) اي الكتاب (اليهم)  
اي الى الشهود دفعا لتهمة التغير وهذا عند الطرفين (وابو يوسف لم يشترط  
شيئا من ذلك) المذكور (سوى اشهادهم انه كتابه لما ابتلى بالقضاء) وهو  
قول ابى يوسف آخره \* قيل اذا كان الكتاب في يد المدعي يقضى بأن الختم شرط  
وان كان في يد الشهود يقضى بأنه ليس بشرط (واختار) الامام (السرخسي  
قوله) اي قول ابى يوسف آخره (وليس الخبر كالعيان) يعني ان ابا يوسف  
قبل ان ابتلى بقضاء وعين ما فيه قال فيه مثل ما قالوا ولما ابتلى بالقضاء وعين  
بما فيه قال جميع ذلك ليس بشرط تسهلا على الناس وان كان الاحتياط  
فيما قال (واذا وصل) الكتاب (الى) القاضي (المكتوب نظر الى ختمه  
ولا يقبله الا بمحضرة الخصم) اي لا يأخذ الكتاب الا وقت حضور الخصم  
لانه لازمه كما في الاختيار لكن في الذخيرة وغيره ان حضوره شرط قبول  
البينة على الكتاب لا شرط قبول الكتاب (و) الا (بشهادة رجلين  
اورجل وامرأتين) لان الكتاب قد يزور فلا يثبت الا بمحضرة تامة وايضا كتاب  
القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة  
(انه كتاب فلان) بن (فلان القاضي) والجملة مفعول قوله بشهادة وفيه اشعار  
بانه يسلم الكتاب الى المدعي كما ذهب اليه ابو يوسف (قرأه علينا) واخبرنا  
به (وختمه وسلمه لنا في مجلس حكمه) كله خبر بعد خبر وفيه اشارة الى  
مذهب الطرفين (وعند ابى يوسف) يكفي شهادة (انه كتاب فلان) القاضي  
(وختمه) ولا يشترط ان يقولوا قرأه علينا وسلمه لنا في مجلس حكمه (وعنه)  
اي عن ابى يوسف (ان الختم ليس بشرط) فيكفيهم ان يشهدوا انه كتاب  
فلان القاضي لكن لا بد من اسلام شهوده بالاتفاق ولو كان لدى على ذي لانهم

يوسف) يكفي (انه كتاب فلان وختمه وعنه ان الختم ليس بشرط) وجملة في النقاية رواية ابى يوسف (يشهدون)

فاذا شهدوا ( اى شهود الطريق ) قتمه وقرأ على الخصم والزمه مافيه ) ان يقي كاتبه قاضيا ( ويبطل الكتاب ) الحكمى ( بموت ) القاضى ( الكاتب وعزله ) وجنونه وردته وانما وحده لقذف وفسقه بعد عدالته ( قبل وصول الكتاب ) الى الثانى او بعد وصوله قبل القراءة واجازه ابو يوسف واما بعدهما فلا ( وبموت المكتوب اليه ) وخروجه عن الاهلية ( الا ان ) عم بعد تخصيص بأر ( كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قصاة المسلمين ) بخلاف مالوعم ابتداء وجوزه الثانى وعليه العمل كما فى الخلاصة ( لا ) يبطل ( بموت الخصم ) ايا كان لقيام وارثه او وصيه مقامه كما قال ( بل ينفذ على وارثه ) مثلا ( واذا علم القاضى بشئ من حقوق العباد فى زمن ولايته ومحلهما جازله ان يقضى به ) لا فى حقوق الله تعالى والكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه ( قلت ) والمعتمد عدم حكمه بعلمه فى زماننا كما فى الاشياء واقره الشرنبلالى وفيها ايضا الامام يقضى بعلمه فى حد وقود وتغزير فهل الامام قيد كما قدمناه فى الحدود يحتاج لتحرير انتهى

يشهدون على فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه كتاب القاضى اما اذا اقر فلا حاجة الى الشهود ( فاذا شهدوا ) سواء على ماقلاه او على ماقاله عند القاضى لمكتوب اليه ( قتمه ) اى المكتوب اليه الكتاب بعد ثبوت عدالة الشهود كما فى الهداية وهو الصحيح وفى العناية ان الاصح ماقاله محمد من تجوز الفسخ عند شهادة الشهود بالكتاب والختم من غير تعرض عدالة الشهود وفى التبيين ولو وجد الكتاب ما يخالف شهادتهم رده ( وقرأ على الخصم والزمه مافيه ) لانه ثبت عنده مافى الكتاب الا ان يقول الخصم لست بفلان الذى شهدوا به واقام البينة ان فى هذه القبيلة اثنين بهذا النسب كما فى القهستانى ( ويبطل الكتاب بموت ) القاضى ( الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب ) الى الثانى او بعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم وكذا بخروجه عن الاهلية كالجنون والفسق لان الخروج كالعزل والاخراج حكما لكونه واحدا من الرعايا فكتابه لا يقبل كخطابه لانتفاء الولاية الشرعية وانما قلنا بعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم لانه لو مات او عزل بعد ماقرا الكتاب لا يبطل فى ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب اليه على الصحيح وقال ابو يوسف لا يبطل مطلقا سواء مات الكاتب او عزل قبل الوصول او بعده بل المكتوب اليه يقضى به وهو قول الاثمة الثلاثة ( و ) يبطل ( بموت المكتوب اليه ) وعزله ( الا ان كتب بعد اسمه ) اى اسم المكتوب اليه ( والى كل من يصل اليه من قصاة المسلمين ) فحينئذ لا يبطل لان الغير صار تبعا للمعروف لمعين بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه مشايخنا لعدم التعريف واجاز ابو يوسف حين ابتلى بالقضاء وفى الخلاصة وعليه عمل الناس ( لا ) يبطل ( بموت الخصم بل ينفذ على وارثه ) اى وارث الخصم المتوفى فانه قائم مقامه وكذا ينفذ على وصيه سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت الخصم او بعده اطلق الخصم فشمى المدعى والمدعى عليه ( واذا علم القاضى بشئ من حقوق العباد فى زمن ولايته ومحلهما جازله ان يقضى به ) من غير شاهد حتى اذا علم القاضى ان زيدا غصب شيئا من المدعى يأخذه عن زيد ويدفعه الى المدعى وهذا جواب رواية الاصول وفى شرح مختصر الوقاية لابي المكارم وهل يقضى القاضى بعلمه فى حقوق العباد نعم اذا علم فى مصره حال قضائه وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا يقضى بعلمه وفى حدود هى حق الله كحد الزنا والشرب لا يقضى بعلمه وفى القصاص وحد القذف يقضى به واذا علم بحقوق العباد قبل قضائه او فى غير مصره فخص مصره ثم رفع الحادثة اليه فعند الامام لا يقضى بذلك العلم وعندهما يقضى واختلف المشايخ

﴿ فصل ﴾ ( ويجوز قضاء المرأة في غير حد وقود ) اعتبارا ﴿ ١٦٨ ﴾ بالشهادة واثم مولها خبر البخاري

على قوله سواء كان قاضيا على الرستاق اولم يكن ولو علم بحادثة في مصر فعزل  
ثم اعيد فعنده لا يقضى وعندهما يقضى

### ﴿ فصل ﴾

قال في النهاية قد ذكرنا ان كتاب القاضي اذا كان سجلا اتصل به قضاؤه يجب  
على القاضي المكتوب اليه امضاؤه اذا كان في محل مجتهد فيه بخلاف الكتاب  
الحكمي فان الرأي له في التنفيذ والرد فلذلك احتاج الى بيان تعداد محال الاجتهاد  
بذكر اصل يجمعها وهذا الفصل لبيان ذلك وما يلحق به ( ويجوز قضاء  
المرأة ) في جميع الحقوق لكونها من اهل الشهادة لكن اثم المولى لها  
للتحديث لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة ( في غير حد وقود ) اذا لم يجزى فيها  
شهادتها وكذا قضاؤها في ظاهر الرواية فلو قضت في حد وقود فرفع الى قاض  
آخر فامضاء ليس لغيره ان يبطله كافي الخلاصة واما قضاء الخنثى فيصم بالاولى  
وينبغي ان لا يصح في الحدود والقود لشبهة الانوثة كما في البحر ( ولا يستخلف  
قاض ) على القضاء ولا ينفذ قضاء خليفته ولو مريضاً وقال الطحاوي انه نافذ  
فلا يبطله حاكم اعتبارا بالحكم ( الا ان يفوض اليه ذلك ) الاستخلاف بأن قيل  
من قبل المقلد ول من شئت وفيه اشعار بأنه يستخلف بالاذن دلالة كافي القهستاني  
فلو جعل قاضي القضاة كانه الاستخلاف لان معناه المتصرف في القضاء تقليدا  
وعزلا وفي الخلاصة الخليفة اذا اذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف رجلا  
واذله في الاستخلاف جازله الاستخلاف ثم وثم فلو استخلف الأمور بالاستخلاف  
رجلا فقضى للقاضي الذي استتابه او وليه مستتبيه جاز قضاؤه ويقضى النائب  
بما شهدوا به عند الاصل وعكسه كما في التنوير لكن في البرازية لا يقضى القاضي  
بالحرمة الطليقة بكلام النائب اما النائب يقضى بكلام القاضي اذا اخبره  
( بخلاف الأمور بالجمعة ) فانه يستخلف لكونها على شرف القوات لتوقته  
فكان الامر به اذا في الاستخلاف دلالة وكذلك القضاء ( واذا استخلف  
المفوض اليه ) الاستخلاف ( فتأبى لا ينزل بعزله ) اي بعزل المفوض اليه اياه  
لانه صار نائباً عن الاصيل الا اذا فوض اليه ذلك بأن قيل له من قبل السلطان  
استبدل من شئت فحينئذ يجوز له العزل ( ولا ) ينزل ( بموته ) اي بموت المفوض  
اليه ( بل هو نائب الاصل ) حقيقة وفيه اشارة الى ان نائب القاضي انزل  
بموته كافي هداية الناطقي ولم ينزل عند كثير من المشايخ والى ان قاضي امير  
الناحية انزل بموته بخلاف موت الخليفة حيث لا ينزل القاضي كالا ينزل  
امراءه وفي الفواكه البدرية ونائب القاضي في زماننا ينزل بعزله وبموته فانه  
نائبه من كل وجه وفي المحيط اذا عزل السلطان انزل نائبه بخلاف ما لو مات

لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة  
وتصلح ناظره ووصية وشاهدة  
فتستحق وظيفة الشهادة وجاز  
كونها نية لا رسولة لبناء  
حالهن على السر ( ولا يستخلف  
قاض ) ولو مريضاً نائباً ( الا  
ان يفوض ) السلطان ( اليه  
ذلك ) صريحاً كقول من شئت  
او دلالة كجملتك قاضي  
القضاة والدلالة هنا اقوى  
لمعوم تصرفه تقليدا وعزلا  
( بخلاف ) الصريح حيث  
لا يملك العزل و بخلاف  
( الأمور بالجمعة ) وهو  
الخطيب فانه يستخلف بلا  
تفويض للاذن دلالة ذكره  
ابن الملك وغيره ﴿ قلت ﴾ فا  
ذكره من لا خسرو وغيره  
قال في البحر لا اصل له وانما  
هو فهم فهمه من بعض  
المبارات وقد مر في الجملة  
( واذا استخلف المفوض  
اليه فتأبى لا ينزل بعزله  
ولا بموته بل هو نائب السلطان  
( الاصل ) الا اذا فوض العزل  
اليه ايضا وقيل ينزل في  
بعزله وبموته لانه نائبه من  
كل وجه ذكره ابن الفرس  
الحنثي واقره في الشرع بلالية  
﴿ قلت ﴾ لكن في فتاوى

صاحب التنوير اعتمد الاول دون ما ذكره ابن الفرس لمخالفته للمذهب انتهى بلفظه فليحفظ ( القاضي )

القاضي حيث لا ينزل نائبه هكذا قيل ولا ينزل القاضي اذا عزل السلطان  
 ما لم يصل الخبر اليه كالوكيل ولا ينزل بعزل نائبه القاضي والقاضي اذا قال  
 عزلت نفسي او اخرجت نفسي وسمع السلطان ينزل والا لا وقيل لا ينزل  
 اصلا لانه نائب عن العامة فلا يملك عزله ( وغير المفوض ) اليه الاستخلاف  
 ( ان قضى نائبه بحضرته او ) قضى ( بنبيته فأجازه ) الاصيل عند استماعه  
 ( جاز ) قضاؤه اذا كان المستخلف اهلا للقضاء لان المقصود حصول رأى  
 الاول وقد وجد ( كما في الوكالة ) اى كالوكيل بالبيع والشراء اذا وكل غيره  
 فباشر وكيله بحضرته او بنبيته فأجاز عمله جاز ( واذا رفع الى القاضي حكم  
 قاض آخر في امر اختلف فيه في الصدر الاول ) قيل هو زمان الصحابة  
 او التابعين وقيل المراد ما يعم من الصحابة والفقهاء المجتهدين رضوان الله تعالى  
 عليهم اجمعين في الاصح ( امضاء ) القاضي المرفوع اليه سواء كان موافقا  
 لرأيه او مخالفا لان القضاء متى لاقى مجتهدا فيه ينفذ ولا ينقض باجتهد آخر  
 لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول بالقضاء به ولا ينقض  
 بما دونه ( ان لم يخالف الكتاب ) كالقضاء بحل متروك التسمية عمدا اذ هو  
 مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله كما في المبيع وغيره لكن  
 الاحسن ان يمثل القضاء بتقديم الوارث على المديون فان الاول نافذ عند الطرفين  
 كافي القهستاني ( او السنة المشهورة ) كالقضاء بحل المطلقة الثلاثة بنكاح  
 الثاني بلاوطه اذ هو مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة ( او الاجماع )  
 كالقضاء بحل متعة النساء لاتفاقهم على فسادها ويشترط ان يكون القاضي عالما  
 باختلاف الفقهاء حتى لو قضى بفصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك وانفق  
 وقوع قضاؤه في موضع الاجتهاد لا يجب على الثاني تنفيذه وقال شمس الأئمة  
 هذا هو ظاهر المذهب لكن في الخلاصة ان هذا الشرط يعنى كونه عالما  
 بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه انتهى فينبغي ان يعمل  
 بما في الخلاصة في زماننا لان قضاة زماننا غالبا لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلا  
 عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين وفي البحر تفصيل فليراجع ( وما اجتمع عليه  
 الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض ) كالحكم بجواز بيع درهم بدرهمين لان هذا  
 حكى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما لكن الصحابة رضى الله تعالى عنهم  
 انكروا وردوا عليه \* قيل في اصول الفقه يعتبر باختلاف الاقل في مقابلة اتفاق  
 الاكثر لان واحدا من الصحابة ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا نحن اكثر منكم  
 يقال لا مخالفة بين القولين لان المذكور في الكتاب خلاف وفي الاصول اختلاف  
 فافترقا وذلك ان واحدا منهم اذا خالفهم ان جوزوا له يكون اختلافا وان لم يجوزوا

( وغير المفوض ) اليه ( ان  
 قضى نائبه ) او فضولى  
 ( بحضرته او بنبيته فأجازه )  
 القاضي ( جاز ) لو اهلا  
 ( كما في الوكالة ) لان المقصود  
 حصول رأيه وبه علم دخول  
 الفضولى في القضاء كما في  
 البرازية والبحر ولو فوض  
 لعبد ففوض لغيره صح ولو  
 حكم بنفسه لم يصح ولو عتق  
 فقضى صح بخلاف صبي بلغ  
 كما في الاشياء ( واذا رفع الى  
 القاضي حكم قاض آخر  
 في امر اختلف فيه في الصدر  
 الاول ) اى الصحابة ( امضاء )  
 لتأيد الاول بالقضاء ( ان  
 لم يخالف ) مدلول ( الكتاب )  
 ولم يثبت نسخه ولا تأويله  
 بدليل مجمع عليه كمتروك  
 التسمية ( او السنة المشهورة )  
 كتحليل بلاوطه ( او الاجماع )  
 كحل المتعة ( و ) الاصل ان  
 ( ما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر  
 فيه خلاف البعض ) ومثله  
 كثير واكثرها في التنوير

يكون خلافاً وفي المنع نقلاً عن شرح الادب لوقضى في موضع الاختلاف يجوز  
وفي موضع الخلاف لا يجوز اراد بالاول ما كان فيه خلاف معتبر كاختلاف بين  
السلف و اراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبراً ولم يعتبر خلاف الشافعي وقيل  
الخلاف عبارة عن القول المحصور لكونه مقابلاً لقول الجمهور وقيل الخلاف  
قول بلا دليل مقرر والاختلاف قول بدليل معتبر وقيل الخلاف من آثار البدعة  
والاختلاف من آثار الرجة ( والقضاء بحل او حرمة ينفذ ظاهراً ) اى فيما  
بيننا ( وباطناً ) اى فيما عند الله عند الامام ( ولو ) وصلياً ( بشهادة زور  
اذا ادعى بسبب معين ) من العقود والقسوخ كالنكاح والطلاق والبيع والشراء  
والاقالة والرد بالغيب والنسب وفى الهبة والصدقة روايتان ( وعندهما  
لا ينفذ باطناً بشهادة الزور ) وان نفذ ظاهراً وهو قول زفر والائمة الثلاثة  
ثم فرع بقوله ( فلو اقامت بينة زور انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه )  
اى اذا ادعت المرأة على الرجل انه تزوجها فأقامت على ذلك بينة زور وقضى  
القاضى بها حل له وطئها وحل لها تمكينها من الوطء عند الامام لما روى  
ان علياً كرم الله تعالى وجهه قضى بالنكاح بين رجل وامرأة بشهادة الشاهدين  
فقال يا امير المؤمنين ان لم يكن بد فزوجنى فقال على شاهدك زوجاك ولم يلتفت  
لقولها من تجديد النكاح مع كون الشهود زوراً بدلالة القصة بناء على ان حكم  
القاضى بمنزلة انشاء عقد صحيح ولان القاضى مكلف بحسب الوسع فيجب التعديل  
عليه اذ الوقوف على حقيقة الصدق متعذر بخلاف الحكم بشهادة الكفار  
والعييد والحكم على نكاح المنكوحة والمعتدة اذ الوقوف على هذه الاشياء ممكن  
ولا يلزم الايجاب والقبول في انشاء القاضى بالحكم وكذا لا يلزم حضور الاثنين  
في خصوص النكاح كما قيل لان ما ثبت في ضمن صحة القضاء ثبت اقتضاء  
لاصريحاً فلا تراعى شرائطه ( خلافاً لهما ) لان شهادة الزور حجة فى الظاهر  
فيكون القضاء بقدر الحجة ولا يكون حجة فى الباطن فلا يحل لها ذلك عندهما  
وقال ابواليث الفتوى على قولهما واثم الشاهدان اثماً عظيماً ولا بد فى المسئلة  
من زيادة قيد وهو ان لا يكون فى المحل مانع لانشاء العقد لان قضاء فيما ليس له  
ولاية انشاءه اصلاً لا يفيد الحل بالاجماع وفى القهستانى اذا قضى القاضى بشهود  
زور انه طلقها ثلاثاً ثم تزوجت بزواج بعد المدة فانه يحل له الوطء ظاهراً  
وباطناً عند الامام وان علم ان الزوج لم يطلقها لا يحل للاول ظاهراً وباطناً  
واما عندهما فيحل له ولا يحل للثانى اذا علم وعن ابى يوسف انه يحل للاول  
سراً وعن محمد يحل ما لم يدخل به الثانى ( وفى الاملاك المرسلة ) اى المطلقة  
وهى التى لم يذكر فيها سبب معين ( لا ينفذ باطناً اتفاقاً ) لعدم احتمال الانشاء

( والقضاء بحل او حرمة ينفذ  
ظاهراً وباطناً ) حيث كان المحل  
قابلاً والقاضى غير عالم  
بتزويرهم ( ولو بشهادة زور  
اذا ادعى بسبب معين ) كبيع  
واجارة ونكاح واقالة وفرقة  
لا لو بسبب مطلق كدعوته  
بجارية ملكاً وبرهن زوراً لم  
تحل له اجاها كسبب لم تحل له  
انشاء كارت او عمل غير قابل  
كتعدي او عمل القاضى بكذبهم  
لم ينفذ اصلاً كالقضاء باليمين  
الكاذبة ذكره الزيلعي وغيره  
( وعندهما لا ينفذ باطناً بشهادة  
الزور ) وبه قال زفر والائمة  
وعليه الفتوى لظهور ادلتها  
بالنسبة لدليله وان بالغ صاحب  
المبسوط وغيره فى توجيهه  
كما فى البرهان واقره  
الشرنبلالى ( فلو اقامت بينة  
زور انه تزوجها وحكم به  
حل لها تمكينه ) عنده ( خلافاً  
لهما ) فالمراد بالنفاذ ظاهراً  
تسليمها له وبالنفاذ باطناً حل  
الجماع ( وفى الاملاك المرسلة )  
اى المطلقة عن ذكر سبب  
الملك كما قلنا ( لا ينفذ باطناً  
اتفاقاً ) لتراحم الاسباب



(او القضاء في مجتهد فيه) على قول اى عالم كان ( بخلاف رأيه ) اى مذهبه كافي البرهان وغيره كخفي حكم على مذهب الشافعي ونحوه او بالعكس ( ناسيا ) مذهبه ( او عامدا لا ينفذ عندهما وبه يفتى ) كافي عامة المتون (وعند الامام ينفذ لو ناسيا وفي العمد روايتان ) وهل يشترط كون القاضى مجتهدا او عالما بأنه مجتهد فيه كلام مذكور فى القهستاني وغيره ﴿ قلت ﴾ وهذا كله فى زمانهم فاما فى زماننا فقد قيده السلطان نصره الله تعالى تصحيح مذهبه فينتقد بالاخلاف كما افاده الكمال وغيره وهو صريح الحق الذى يعرض عليه بالنواجد فليحفظ ولينبه عليه وقد غيرت بيت الوهابية • ولوحكم القاضى بحكم مخالف • لمعتمد ماصح اصلا يحرر • ﴿ قلت ﴾ واما امير الامير فى شرح السير الكبير والتاريخانية وغيرهما انه متى صادف فصلا مجتهدا فيه نفذ امره فليحفظ والله الموفق ( و ) اعلم انه ( لا يقضى على غائب الا بحضرة نائبه حقيقة كوكيله او شرعا كوصى نصبه

فى نفس الملك بدون السبب كما فى الصريح كمن ادعى امة انها ملكه مطلقا ولم يقل اشتريتها مثلا واقام على ذلك بينة زور وقضى القاضى بها لا يحمل لها وطئها بالاجماع ( والقضاء فى مجتهد فيه بخلاف رأيه ) والباء فى قوله بخلاف متعلق بالقضاء ( ناسيا او عامدا لا ينفذ عندهما ) لانه قضاء بما هو خطأ عنده ( وبه يفتى ) كما فى المحيط والهداية ( وعند الامام ينفذ لو ) قضى ( ناسيا وفى العمد روايتان ) عنه فى رواية لا ينفذ وفى رواية ينفذ لانه ليس بخطأ بيقين فى الحاشية اظهر الروايتين عن الامام نفاذ قضائه وعليه الفتوى وفى الفتح فقد اختلف فى الفتوى والوجه فى هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا قصد جيل واما النامى فلان المقلد انما ولاء ليحكم بمذهبه الامام فلا يملك المخالفة فتكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم كما لو امر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة يجب عليه عدم سماعها ولو سمعها وقضى لا ينفذ لانه لا يصير قاضيا بالنسبة الى تلك الحادثة كما فى المع واصل الخلاف فيما اذا وقع الخلاف فى قضية فى عصر ثم اجتمع العلماء على احد القولين فى عصر آخر هل يرتفع الخلاف المتقدم ام لا فعنده يرتفع وعنهما لا يرتفع فيكون الخلاف باقيا على حاله ( ولا يقضى ) القاضى اى لا يصح قضاؤه ( على غائب ) ولا يقضى له عندنا لان القضاء بالينة وهى لم تعمل الا اذا سلمت عن الطعن والطاعن غائب خلافا للشافعي وفى البزاية قضى للغائب او عليه لا يصح الا ان يكون عند خصم حاضر قال صاحب البحر ولذا فسرنا بعدم الصحة والاولى ان يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا نفذ قاض آخر يراه فانه ينفذ واختلف التصحيح فى نفاذه فقليل لا ينفذ وقيل ينفذ ورجح الاول فى الفتح وانه لا بد من امضاء قاض آخر لان الاختلاف فى نفس القضاء قال ظهير الدين فى نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتى بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب اصحابنا والقائل بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده لكن اشتباه على كثير ان قولهم الفتوى على النفاذ اعم من كون القاضى شافعي يراه او حنفي لا يراه والظاهر انه انما هو فى حق لم يراه لاجتماع الحنفية على انه لا يقضى على غائب كما ذكره الصدر ولو كان اعم لزم هدم مذهبنا ( الا بحضرة نائبه ) استثناء من قوله لا يقضى على غائب اى لا يصح قضاؤه على الغائب ولاله الا ان يحضر من يقوم مقامه ( حقيقة كوكيله ) واييه ووصى الميت ومتولى الوقف وفيه اشارة بأن القاضى انما يحكم على الغائب وعلى الميت ويكتب فى السجل انه حكم على الغائب بحضرة وكيله وعلى الميت بحضرة وصيه ( او شرعا ) عطف على قوله حقيقة اى باقامة الشرع عنه ( كوصى نصبه

(القاضي) كما اذا كان المدعى عليه ميتا وله صغير قد نصب له وصيا (او حكما) لمن يقوم مقامه من حيث الحكم (بأن كان ما يدعى على الغائب سببا) لازما (لما يدعى على الحاضر) من نحو الملك كما اذا ادعى دارا على حاضر انه اشتراها من الغائب فانه ان صدقه الحاضر لا يسلمها القاضي الى المدعى فانه قضاء على الغائب وهذا حيلة لدفع دعوى الخارج وان انكره الحاضر فأقام بينة عليه قضى القاضي بها عليه وهذا قضاء على الغائب ايضا ولذا لو حضر وانكر لا يحتاج الى اعادة البينة فالحاضر ينتصب خصما عنه حينئذ وكذا لو ادعى على الحاضر شفعة دار بشرائه من الغائب او ادعى عليه الكفالة بان له على فلان الغائب كذا وهذا كفيل عنه بامره يقضى القاضي على الحاضر والغائب ولو لم يقل بامره لا يقضى على الغائب وكذا لو ادعى حد القذف على قاذفه فقال القاذف انا عبد وقال المقذوف اعتقك مولاك وبرهن عليه قضى عليهما او ادعى المشهود عليه ان الشاهد عبد لفلان فبرهن المدعى ان المالك الغائب اعتقه تقبل ويقضى عليهما وهى حيلة أثبات العتق على الغائب ولو قال القاذف ان ام المقذوف امة فلان وقد قذفه بآب الزانية فأقام المقذوف بينة على ان امه بنت فلان القرشية فقضى القاضي بالحد فهو قضاء بالنسب ايضا كما في اكثر الشروح لكن لا يخفى ان كون امه بنت فلان القرشية لا ينافي كونها امة لجواز ان امها امة فتكون امة تبعة للام تدبر وفي البحر والمنع نظائر كثيرة فليراجع اليهما (فان كان) ما يدعى على الغائب والاولى وان كان بالوادر (شرطا) لما يدعيه على الحاضر (لا يصح) ولا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب هذا قول عامة المشايخ وبعض التأخرين على ان الشرط كالسبب لجامع التوقف واطلق ذكر الشرط كما في الهداية لكن في الكافي ان الاصح هو ان الشرط ان تضمن ضرر الغائب لا يعطى له حكم السبب قل قاضيان وهو الصحيح كما اذا قال لامرأته ان طلق فلان زوجته فانت طالق فأقامت بينة ان فلانا طلق زوجته لا تقبل بينتها في الاصح وان لم يتضمنه فهو كالسبب كما لو علق امرأته بدخول فلان الدار فأقامت البينة على الدخول تقبل بينتها وفي المنع واما حيلة اثبات طلاق الغائب المذكورة في الفصول وغيره فكلها الضعف من ان الشرط كالسبب • فيها حيلة الكفالة بمهرها • ملقة بطلاقه • ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق ومع هذا لو حكم بحرمة نفذ لاختلاف المشايخ (ويقرض القاضي مال اليتيم) وكذا مال الوقف والغائب لقدرة على احتجازه بقى شاء مع حصول منفعة الحفظ لكونه مضمونا على المستقرض (ويكتب ذكر الحق) اى يكتب الصك

القاضي او حكما بان كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر (وقد قدمناه) (فان كان) ما يدعى على الغائب (شرطا) لما يدعيه على الحاضر كان ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطبيق زيد زوجته وبرهن على التطبيق بغية زيد (لا يصح) في الاصح لوفيه ضرر بالغائب فلو لم يكن كان علق بدخول زيد الدار صح لعدم ضرره ﴿قلت﴾ ونعم حيل ذكرت في شرح التوير وان كان في نفاذ القضاء بلانائب روايتان او ثلاث ارجحها عدم النفاذ او توقفه على امضاء قاض آخر (ويقرض القاضي مال اليتيم) والوقف والغائب واللقطة من ملى مؤتمن لا وصى ولا من يقبله مضاربة ولا مستقلا يشترط له اخذ المال من اب مبدر ووضعه عند عدل كما في القنية (ويكتب ذكر الحق) اى يكتب الصك لذكر الحق استحسانا

ولا يجوز ذلك اى الاقراض  
(لوصى) ولا للملئق (ولا  
للأب) الا للضرورة كخوف  
ونهب (فى الاصح) ولو قاضيا  
لانه لا يقضى لولده فان اقرضوا  
ضمنوا لعجزهم عن التحصيل  
بخلاف القاضى ﴿فروع﴾  
ولاية بيع التركة المستغرقة  
بالدين للقاضى لالورثة ولو قضى  
بالجور متعمدا واقربه ضمن  
وقال محمد لو تعمد الجور انزل  
عن القضاء ومن اعتمد على امر  
القاضى الذى ليس بشرعى لم  
يخرج عن المهدة وتامه فيما  
علقته على التنوير

﴿فصل﴾ (ولو حكم الخصمان  
من يصلح قاضيا ليحكم بينهما  
صح ونفذ حكمه عليهما)  
سواء حكم (بينة او اقرار او  
نكول) لو رضيا به (و) نفذ  
(اخباره باقرار احدا لخصمين  
(و) نفذ ايضا اخباره (بمدالة  
الشاهد حال ولايته) اى  
بقاء تحكيمهما (ولكل منهما  
ان يرجع) بعد وقوعه  
(قبل حكمه لابتدئه) بل يلزمهما  
ولا يبطل بعزلهما ولكن  
لا يتعداهما الا فى مسألة ماله  
حكم احد الشريكين وغيرهما  
له رجلا فحكم بينهما والزم  
الشريك تعدى للشريك  
النائب لان حكمه كالصلى

لذكر الحق مخافة النسيان لكثرة الاشتغال قاله المولى سمدى فيه اشارة الى  
ان انتصاب ذكر الحق علم لكونه مفعولا له ليكتب وعندى ان قوله ذكر الحق علم  
للصك (ولا يجوز ذلك) اى الاقراض (لوصى) بالاتفاق لعدم قدرته على  
الاستحصال حتى لو اقرض يضمن (ولا الأب فى الاصح) وفى المنع وفى الأب  
روايتان اظهرهما كالوصى وهو الصحيح كما فى الخسائية وفى الخلاصة والخزانة  
الصحيح ان الأب كالقاضى فقد اختلف التحكيم والمعتقد ما فى المتن ويستثنى  
من عدم جواز اقراض الأب والوصى على المعتقد اقراضه للضرورة كخوف  
ونهب فيجوز اتفاقا وفى التنوير ولو قضى القاضى بالجور فالغرم على القاضى  
فى ماله ان قضى بذلك متعمدا واقربه ولو قضى خطأ فعلى المقضى له

### فصل

فى التحكيم هذا من فروع القضاء وتأخير ان المحكم ادى مرتبة من القاضى لا قصر  
حكمه على من رضى بحكمه وعموم ولاية القاضى وهو مشروع بانصك كتاب  
والسنة والاجماع (ولو حكم) من باب التفعيل (الخصمان من يصلح قاضيا)  
بكونه اهلا للشهادة فلو حكما عبدا اوصيا او ذميا او محدودا فى قذف لم يصح  
وتشترط الاهلية وقت التحكيم ووقت الحكم فلو حكما عبدا فعتق اوصيا فبلغ  
او ذميا فأسلم ثم حكم لا ينفذ حكمه ولو حكم الذميان ذميا جاز لانه من اهل الشهادة  
فى حقهم ويشترط ان يكون المحكم معلوما فلو حكما اول من يدخل المسجد لم يجز  
اجاء للجهالة (ليحكم بينهما صح) الحكم لانهما التزما ورضيا به لولايتهما  
على انفسهما (ونفذ حكمه) اى حكم المحكوم (عليهما بينة او اقرار او نكول)  
ليكون موافقا لحكم الشرع بخلاف حكمه بعلمه فانه لا ينفذ (و) نفذ (اخباره)  
اى اخبار المحكم (باقرار احدا لخصمين) بأن قال لاحدهما قد اقررت عندى لهذا  
بهذا بكذا وقضيت عليك (و) نفذ اخباره (بمدالة الشاهد) بأن قال لاحدهما  
قامت عليك بينة فمدلت عندى فحكمت لذلك (حال ولايته) اى بقاء تحكيمهما  
لان الاخبار بالاقرار او العدالة مقيد لوقوعه قبل قوله حكمت فلا فيصير الاخبار  
قبل الانزال بالحكم وتقوم مقام شهادة رجلين قياسا على ما اثر القضاء بخلاف  
اخباره بحكمه لا قضاء ولايته كالقاضى الموزول (ولكل منهما) اى من الخصمين  
(ان يرجع قبل حكمه) لانه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من  
الامور الجائرة فينفرد احدهما بتنقضه كما ينفرد احد العاقدين فى مضاربة وشركة  
ووكالة اذا لم تكن الوكالة بالتامس الطالب (لابدءه) اى لا يصح الرجوع بعد  
حكمه لانه صدر عن ولايته عليهما كالقاضى اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه

( واذا رفع حكمه الى قاض امضاء ان وافق مذهبه والا نقضه ) ١٧٤ لان حكمه لا يرفع خلافا ( ولا

( واذا رفع حكمه ) اى حكم المحكم ( الى قاض امضاء ان وافق مذهبه ) لعدم  
الفائدة فى نقضه ثم فائدة هذا الامضاء ان لا يكون لقاض آخر يرى خلافه  
نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه ( والا ) اى وان لم يوافق مذهبه  
( نقضه ) اى لم يحضه لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلم يلزم القاضى اذا خالف  
رايه ( ولا يصح التحكيم فى حد ) اذ فيه حق الله تعالى ( وقود ) لانهما لا يملكان  
اباحة دمه فلابحوز حكم المحكم فيهما لتوقف حكمه على صحة تحكيمهما  
وقيل ان حكمه بمنزلة الصلح فيما يحوز فيه الاستيفاء بالصلح واستيفاء الحد والقود  
غير مشروع بالصلح فلا يحوز التحكيم فيهما ( ويصح ) التحكيم ( فى سائر المجتهدات )  
وغيرها الذى هو الثابت بالكتاب والسنة والاجماع بالطريق الاولى ( قالوا )  
اى مشايخنا ( ولا يفتى به ) اى بالتحكيم ( دفعا لتجاسر العوام ) وفى البحر  
واعلم ان معنى قولهم لا يفتى به لا يكتب على الفتوى او لا يجاب باللسان بالحل  
وانما يسكت المفتى كما افاده فى الفتاوى الصغرى بقوله نكتم هذا الفصل ولا نفتى به  
وظاهر الهداية ان معناه ان المفتى يجب بقوله بلا بخل فليتأمل فيه انتهى  
( ولو حكمه فى دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة لا ينفذ ) لان حكم المحكم لا ينفذ  
فى حق المحكمين ولا ينفذ اذا فى حق العاقلة لانهم مارضوا بحكمه كما لو حكمه  
فى عيب مبيع فقضى برده ليس للبائع ان يرده على بايعه الا ان يرضى البائع  
الاول والثانى والمشتري بتحكيمه \* قيد بكونها على العاقلة لانه ينفذ فيه  
على القاتل من ماله اذا اقر بالقتل خطأ وان لم يقرب له لا ينفذ الحكم عليه بها  
لكونه مخالفا للنص وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم للاولياء قوموا افدوه  
( ولا يصح حكم المحكم ولا المولى ) اى القاضى من جهة السلطان ( لابييه )  
وان خلا ( وولده ) وان سفل ( وزوجته ) لانهم يتهم بحكمه لهم ( ويصح )  
حكمهما ( عليهم ) كالشهادة حيث لا تجوز لهم وتجوز عليه ( ويصح لمن ولاه  
وعليه ) لان من جاز شهادة له وعليه جاز قضاؤه له وعليهم

### مسائل شتى

جمع شتى اى متفرقة من كتاب القضاء وهو هنا مرفوع على الوصفية للمسائل  
والمسائل خبر لمبتدأ محذوف فاذا قلت جاءنى القوم شتى نصبت على الحال  
اى متفرقين ( ليس لذى سفل عليه ) اى على السفل ( علو لغيره ان يتد )  
اى لا يبق وتدا ( فى سفله او ينقب كوة ) بضم الكاف وتشديد الواو وهى  
الطاقة وفى الدبوان بالقبح الروزنة وفى البحر بفتح الكاف نقب البيت ويجمع

يصح التحكيم فى حد وقود )  
ودية على عاقلة ( و ) حينئذ  
( يصح فى سائر المجتهدات )  
حكمه يكون الكنايات  
رواجع وبفسخ اليمين  
المضافة للملك وغير ذلك  
لكن ( قالوا ) يعلم ويحكم  
( ولا يفتى به دفعا لتجاسر  
العوام ) فلا يبقى لحاكم الشرع  
رونق وظاهر الهداية انه  
يجب بلا بخل فتأمل ( ولو  
حكمه فى دم خطأ فحكم بالدية  
على العاقلة ) او القاتل ( لا ينفذ )  
حكمه الا اذا ثبت القتل  
باقراره ( و ) اعلم انه ( لا يصح  
حكم المحكم ولا المولى لابييه  
وولده وزوجته ويصح )  
قضاؤهما ( عليهم ) لعدم التهمة  
كالشهادة الا اذا ورد عليه  
كتاب قاض لمن لا تقبل  
شهادته له فيجوز قضاءه كما  
فى الاهباء والا فى الوصية وفيما  
هو تحت نظره من الاوقاف  
كما يقضى لام امرائه ولا امرأة  
ابيه ولو فى حياة امرائه  
وابيه كما حررته فى شرح  
التتوير ( ويصح ) قضاء  
القاضى ( لمن ولاه عليه )  
ايضا ولو المقلد السلطان  
قلت \* والحاصل انه  
كالقاضى الا فى مسائل عدتها  
فى البحر سبعة عشر مسائل  
شتى \* اى متفرقة وجاؤا

شتى اى متفرقين ( ليس لذى سفل عليه علو ) اى طبقة ( لغيره ان يتد ) اى يدق الوتد ( فى سفله او ينقب كوة ) فيه ( على )

(بلا رضى ذى العلو) ولو غير مضر عند ١٧٥ ابى حنيفة (ولالذى العلو ان يبنى عليه) بيتا او جذعا او كنيفا بلا

رضى الآخر عنده وهو القياس (وعندهما اكل منهما) فعل مالا ضرر فيه بلا رضى الآخر وقيل قولهما تفسير لقوله (ولو انهدم السفلى بلا صنع ربه لم يجبر على البناء لعدم التعدى ولذى العلو ان يبنى ثم يرجع بما انفق ان يبنى باذنه او اذن قاض والا فبقية البناء يوم بنائه وتامه فى العيني وغيره واعلم انه لا يمنع الشخص من التصرف فى ملكه مطلقا عند المتقدمين واستثنى المتأخرون ما اذا كان الضرر بينا **قلت** وهو اصح ما يفتى به فليحفظ (وليس لاهل زائفة) اى سكة (مستطيلة تنسب منها) سكة مثلها (مستطيلة) لكن (غير نافذة) الى محل آخر (فتح باب) للمرور لا للاستضاءة والريح (فى المنشعبة) الغير النافذة على الصحيح اذ لاحق لهم فى المرور (وفى النافذة و) زائفة (مستديرة لزق) اى اتصل (طرفاها) اى نهاية سعة اعوجاجها بالمستطيلة (لهم ذلك) لانها كساحة مشتركة فى دار بخلاف مالوكات مربعة فانها كسكة فى سكة ولذا يمكنهم نصب البوابة

على كوى بالكسر وقد تضم الكاف فى المفرد والجمع ويستتار لمفاتح الماء الى المزارع والجداول وفى الصحاح ان الجمع يمد ويقصر (بلا رضى ذى العلو ولالذى العلو ان يبنى عليه) او يضع جذعا لم يكن قبل او يحدث كنيفا بلا رضى ذى سفلى عند الامام لكونه من اسباب الضرر فيمنعه القاضى (وعندهما لكل منهما) اى من صاحب السفلى والعلو (فعل مالا ضرر فيه بلا رضى الآخر) اذ هو تصرف فى ملكه (وقيل قولهما تفسير لقوله) اى لقول الامام لانه انما يمنع ما فيه ضرر ظاهر اذما لا ضرر فيه خلاف بينهم وقيل لابل بينهما خلاف وهو فى محل وقوع الشك فما لاشك فى عدم ضرره كوضع مسمار صغير يحوز اتفاقا وما فيه ضرر ظاهرا كفتح الباب يبنى ان يمنع اتفاقا وما يشك فى الضرر به كدق الود فى الجدار او السقف فعهما لا يمنع لان الاصل هو الاباحة لانه تصرف فى ملكه وهو يقتضى الاطلاق والاصل عنده الخطر لانه تعلق به حق محترم للغير والاطلاق يعارضه الرضى فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء او نقصه فيمنع عنه ولذا لا يملك صاحب السفلى ان يهدم كالجدار والسقف فكذا نقضه وقول الامام قياس وهل يمنع صاحب العلو من التصرف فى العلو اختلف المشايخ على قول الامام قال صدر الشهيد المختار انه اذا اشكل انه يضر ام لا لا يملك واذا علم انه لا يضر يملك وفى البحر لو انهدم السفلى بغير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدى ولصاحب العلو ان يبنى ان شاء ويبنى عليه علوه ثم يرجع ويمتنع من الانتفاع والسكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا (وليس لاهل زائفة) اى سكة (مستطيلة) صفة لزائفة اى طويلة (تنسب) اى تنفرع (منها) اى من الزائفة المستطيلة (مستطيلة غير نافذة) الى موضع آخر ولاله طريق غير طريق الزائفة المستطيلة (فتح باب) فى حائط دارهم (فى) السكة (المنشعبة) لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور بل هو مختص باهل السكة المنشعبة لانها ملك لها باجزائها فمن اراد من اهل السكة الاولى فتح باب فقد اراد ان يتخذ طريقا فى ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من قبل القاضى الا ان يكون صغيرا للريح او الضوء فلا يمنع (وفى النافذة) المنشعبة (ومستديرة) هى التى (لزق طرفاها) يعنى سكة فيها اعوجاج حتى بلغ عوجها رأس السكة والسكة غير نافذة (لهم) اى لاهل السكة الاولى (ذلك) اى فتح باب فى المنشعبة اما النافذة فلان المرور حق العامة وهم من جملتهم وان المستديرة التى تصل طرفاها بها فلانها سكة واحدة من اولها الى آخرها فكان الصحن مشتركا بين جميع اهل السكة حتى لو بيعت دار فى المستديرة تكون

فالقسم رابعة بهذه الصورة | زائفة غير نافذة | زائفة نافذة | زائفة مستديرة | زائفة مربعة

(ومن ادعى) على آخر (هبة)  
مع قبض في وقت (فستل)  
المدعى (بينة فقال) قد  
(جمدنى الهبة فاشترته منه  
اولم يقل ذلك) يجمدنيها  
ومفاده الاكتفاء بإمكان  
التوفيق ~~قلت~~ وهو مختار  
شيخ الاسلام من اقوال اربعة  
(فبرهن على الشراء بمدوقت  
الهبة يقبل) برهانه في  
الصورتين (ولو قبله لا يقبل)  
لوضوح التوفيق في الوجه  
الاول وظهور التناقض في  
الثاني (ومن ادعى ان زيدا  
اشترى جارية فانكر زيد)  
الشراء منه (وترك هو) اى  
المدعى (خصومة حل له  
وطؤها) لدليل الرضى بالفسخ  
وجحوده ماعدا التكاح فسخ  
(ومن اقر قبض عشرة دراهم  
وادعى انها زبوف او نهرجة  
صدق) يمينه لان اسم الدراهم  
يعمها بخلاف الستوة لغلبة  
غشها فلذا قال (لان ادعى  
انها ستوة) وهذا لو مفصولا  
قلو موصولا صدق كما في  
التوير (ولا) يصدق ايضا  
(ان اقر قبض الجياد) ولو  
موصولا (او) قبض (حقه  
او الثمن او بالاستيفاء)  
لو مفصولا

الشفعة لجميع اهل السكة قيل هذا اذا كانت مثل نصف دائرة او اقل اما اذا كانت  
اكثر من ذلك لا يفتح اهل الاولى بابا فيها لكونها سكة على حدة (ومن ادعى  
هبة في وقت) يعنى ادعى رجل شيأ في يد رجل انه وهب له وسلمه اليه في وقت  
كذا (فستل بينة) اى فسأله القاضى بينة لانكار المدعى عليه (فقال) المدعى  
(جمدنى) المدعى عليه (الهبة فاشترته منه اولم يقل) المدعى (ذلك) اى جمدنى  
الهبة (فبرهن على الشراء بمد وقت الهبة يقبل) برهانه في الفصلين لان المدعى  
في الحقيقة هو الشراء بعد الهبة (ولو) برهن على الشراء (قبله) اى قبل وقت  
الهبة (لا يقبل) برهانه كما لو ادعى اولانها اى الدار مثلا وقف عليه ثم ادعاها لنفسه  
او ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه فانه لا تقبل بخلاف ما لو ادعى الملك اولاً ثم ادعى  
الوقف او لغيره فانه يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق  
التناقض لجواز ان يقول وهبلى منذ شهر ثم جمدنى الهبة فاشترته منه منذ  
اسبوع وفي الوجه الثانى لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض لان دعوى الهبة اقرار  
بأن الموهوب ملك الواهب قبل الهبة فلا تقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة وفي  
التبيين ولولم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما يبنى ان تقبل بئته لانه لا يمكن  
التوفيق بأن يجعل الشراء متأخرا وفي الخبر ان قوله جمدنى الهبة اشارة الى انه لا بد  
من توفيقه (ومن ادعى ان زيدا اشترى جاريته فانكر زيد وترك هو) اى المدعى  
(خصومته حل له) اى للمدعى (وطؤها) اى وطؤ الجارية وكان الظاهر ان لا يجوز  
لاقراره بملك الغير وجه الجواز ان المشتري لما جمده الشراء كان جحوده للبيع فسخا  
من جهته اذ الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود انكار العقد من الاصل وبهذه  
المشابهة جعل الجحود مجازا عن الفسخ لما في التنوير جحود ماعدا التكاح فسخ  
قلو جمده انه تزوجها ثم ادعاها وبرهن يقبل برهانه بخلاف البيع (ومن اقر قبض  
عشرة) دراهم من رجل (وادعى انها) اى العشرة (زبوف او نهرجة صدق)  
مع يمينه لان الدراهم تقع عليهما اطلته فشملى ما اذا بين ذلك موصولا  
او مفصولا (لا) يصدق (ان ادعى انها ستوة) لان اسم الدراهم لا تقع عليها وقال  
صاحب المنع ولو ادعى انها ستوة لا يصدق ان كان البيان منه مفصولا  
وصدق ان كان البيان منه موصولا (ولا) يصدق (ان اقر قبض الجياد  
اوحقه او الثمن او بالاستيفاء) لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام  
ثم في قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزبوف مطلقا سواء كان  
موصولا او مفصولا وفيما اذا اقر انه قبض الثمن اوحقه او استوفى ثم ادعى  
انها كانت زبوا ينظر فان كان مفصولا لا يصدق وان كان موصولا صدق

لامكان التأويل فالحاصل انه ان كان موصولا صحيح في الكل والتفصيل في المفصول والفرق ان في المسائل الثلاث اقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى كان استثناء البعض من الكل فصح موصولا كقوله له على الف الامانة اما اذا اقر بقبض عشرة جيات 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 كما في البحر نقلا عن النهاية فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل تدبر (والزيف ما يرد بيت المال) للقصور في الجودة الا انه مقبول بين التجار (والنهرجة ما يرد التجار ايضا) كما يرد بيت المال للرداءة ومقبولة عند بعض الناس (والستوقة ما غلب غشه) اى ظاهرها فضة ووسطها نحاس او رصاص وهو معرب ستويه . قيد بدعوى المقر لانه لو اقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انها زيوف لم تقبل وكذا اذا اقر بالوديعة او المضاربة او الغصب ثم زعم انها زيوف لم يصدق الوارث . وفي التور اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا وبرهن عليه قبل برهانه (ومن قال لمن اقر له بالف ليس لي عليك شئ) او قال بل هولك اولفلان (ثم قال) له (في مجلسه) ذلك (نعم لي عليك الف لا يقبل منه بلاجة) لان الاقرار قد ارتد برد المقر له والى اى دعوى فلا بد من الحججة او تصديق الخصم (بخلاف ما لو كذب من قال له اشتريت منى هذا ثم صدقه) فانه يصح لان احد العاقلين لا ينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقى العقد فعمل التصديق اما المقر له ينفرد برد الاقرار فافتراقا كما في الهداية لكن اورد يعقوب باشا في حاشيته سؤالا وجوابا في هذا المحل فليطالع (ومن قال لمن ادعى عليه مالا ما كان لك على شئ قط فبرهن) للمدعى (عليه به فبرهن هو) اى المدعى عليه (على القضاء او البراء قبل برهانه) وقال زفر لا يقبل لان القضاء يكون بعد الوجوب وكذا البراء وقد انكره فيكون مناقضا . ولنا ان التوفيق يمكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه يقال قضى بباطل وقد يصلح على شئ فيثبت ظاهرا ثم يقضى كما يقبل برهانه لو ادعى القصاص على آخر فانكر المدعى عليه فبرهن المدعى على ما ادعاه من القصاص ثم برهن المدعى عليه على العقو او الصلح عن القصاص على مال وكذا في دعوى الرق بأن ادعى عبودية شخص فانكر فأقام المدعى بيته على دعواه ثم ادعى المدعى عليه اعتاقه واقام بيته تقبل (وان زاد على انكاره ولا عرفك) او لارأيتك او لاجرى بينى وبينك معاملة او مخالطة او ما اجتمعت معك في مكان (فلا) يقبل برهانه على القضاء او البراء لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير

(و) اعلم (الزيف ما يرد بيت المال والنهرجة ما يرد التجار ايضا والستوقة ما غلب غشه) ولو اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا وبرهن قبل (ومن قال لمن اقر له بالف ليس عليك شئ) اى رد اقراره (ثم) صدقه بان (قال في مجلسه نعم لي عليك الف لا يقبل منه) تصديقه بعد رده (بلاجة) او تصديق خصمه (بخلاف ما لو كذب من قال له اشتريت منى هذا) فكذبه (ثم صدقه) يقبل تصديقه (ومن قال لمن ادعى عليه مالا ما كان لك على شئ قط فبرهن عليه به فبرهن هو على القضاء او البراء) ولو بعد القضاء بالمال (قبل برهانه) لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة (وان زاد على انكاره ولا عرفك) ونحوه (فلا) يقبل لتعذر التوفيق وقيل يقبل لان الخجب او المتخدرة قد يتأذى بالشغب على بابه فيأمر بالصلح

معرفة وقال القدوري يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فإمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وفرع عليه في النهار بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل لكن في الامساح كلام يمكن جوابه تتبع (ولو ادعى على آخر بيع امته منه واراد ردها) اى رد الامة (ببب فانكر) الآخر البيع (فبرهن المدعى على البيع) منه (و) برهن (المنكر على البراءة من كل عيب لا يسمع برهان المنكر) لان اشتراط البراءة تعتبر للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد وقد انكره وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انها تقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيله وابراه عن العيب وفي البحر تفصيل فليطالع وفي التنوير اقر بيع عبده من فلان ثم جمعه صح (وذكر ان شاء الله في آخر صك) اى من كتب صك الشراء مثلا وذكر في آخره ما ادرك فلانا من درك فلي خلاصه ان شاء الله قال وذكر ان شاء الله ولم يقل وكتب لان الكتب المجرد ليس كالكه في الحكم او كتب ذكر اقرار على نفسه وذكر في آخره من قام بهذا الذكر فهو ولي مافيه ان شاء الله (بيطل كله) اى كل الصك عند الامام قياسا لان الكل كشيء واحد فالاستثناء ينصرف الى جميعه بحكم العطف في اثباته اما لو ترك فرجة فقالوا لا يلتحق به وبصير كفاصل السكوت (وعندهما) بيطل (آخره) اى ما يليه (فقط وهو استحسان) لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه اذ الصك الاستيثاق ولو صرف الى السكول يكون للابطال وفي البحر والحاصل ان الشرط اذا تعقب جملا متعاطفة متصلا بها فانه للكل واما الاستثناء بالا فالى الاخير

### فصل

في القضاء بالمواريث ذكر هنا مسئلتين تتعلقان باستصحاب الحال وهو الحكم بثبوت امر في وقت بناء على ثبوته في وقت آخر (مات نصراني فقالت زوجته اسلمت بعد موته) ولي استحقاق الميراث (وقال وارثه بل) اسلمت (قبل موته ولا ميراث لك) (فالقول له) اى للوارث لا قولها بغيرينة وعند زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات • ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكما للحال كما في جريان ماء الطاحونة والظاهر بلا حجة يصلح للدفع لالاستحقاق (وكذا لومات مسلم فقالت زوجته) النصرانية (اسلمت قبل موته) ولي استحقاق الميراث (وقال الوارث بل) اسلمت (بعده) وليس لك الميراث يعنى يكون القول للوارث ايضا ولا يحكم

(ولو ادعى على آخر بيع امته منه واراد ردها ببب فانكر فبرهن المدعى على البيع والمنكر على البراءة من كل عيب لا يسمع برهان المنكر) للتناقض وقيل يقبل لامكان التوفيق بفضل وكيله (و) اعلم ان (ذكر ان شاء الله في آخر صك) اى مكتوب (بيطل كله) عنده (وعندهما آخره فقط وهو) اى قولهما (استحسان) راجع على قوله كافي الفقه والله اعلم

فصل (مات نصراني فقالت زوجته اسلمت بعد موته وقال وارثه بل قبله فالقول له) تحكما للحال كما في مسئلة الطاحونة (وكذا لومات مسلم فقالت زوجته اسلمت قبل موته وقال الوارث بل بعده) فالقول له لان الحادث يضاف لا قرب اوقاته



الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا كما في الهداية والتبصير بالاستصحاب احسن من التعبير بالظاهر فان ما ثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار الآحاد كثيرا ما يوجب استحقاقا كما في الفتح (وان قال المودع) بفتح الدال (هذا ابن مودعي) بكسر الدال (الميت لاوارث له) اى للمودع (غيره) اى غير هذا الابن قيده به لانه لو قال له وارث غيره ولا ادرى امات أم لا لا يدفع اليه شئ حتى يقيم المدعى بينة بقوله لانعلمه وارثا غيره (دفع الوديعة اليه) اى الى الابن لان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت . قيد باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا اخوه شقيقة ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضى يتأني في ذلك والفرق ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن لانه وارث على كل حال قيد بالوارث احترازا عما اذا اقر انه وضيه او وكيله او المشتري منه فانه لا يدفعها اليه كما في البحر (وان قال) المودع (آخر) بعد اقراره للاول (هذا ابنه ايضا وكذبه الاول) وقال ليس له ابن غيرى (قضى الاول) للثانى لانه لما صح اقراره للاول لكونه خاليا عن الكذب انقطع يد المقر عن الوديعة فلا عبرة لاقراره للثانى لكونه اقرارا على الغير ولم يذكر ضمان المودع للثانى في الغاية انه لا يفرم للابن الثانى شئ باقراره وفي النهاية فان قيل ينبغي ان يضمن المودع هنا للمقر له الثانى كما قلنا في مودع القاضى المعزول اذا بدأ بالاقرار بما في يده لانسان ثم اقر بان القاضى المعزول سلمه فانه يضمن للقاضى قلنا هذا ايضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الاول بغير رضى القاضى وهذا هو الصواب كما في الفتح (ولو قسم الميراث بين الورثة او الغرماء بشهادة لم يقولوا) اى الشهود (فيها) اى في هذه الشهادة (لانعرف له وارثا) آخر (او غريما آخر لا يؤخذ منهم) اى من الورثة او الغرماء (كفيل وهو) اى اخذ الكفيل من قبل القاضى كما فعله البعض (احتياط ظلم) اى ميل عن سواء الطريق وهذا يكشف عن مذهبه ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظند البعض وفي الغاية اى دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب على ان الامام اسبق الائمة واصحابه يبرأ عن مذهب الاعتزال حيث قالوا كل مجتهد مصيب وتامه في البحر فليطالع (وعندهما يؤخذ) لان في التكفيل نظرا لثائب على تقدير وجوده وللإمام ان وجود آخر موهوم فلا يؤخر الثابت قطعه اطلقه فشمع ما اذا ثبت الدين والارث بالبينه او بالاقرار والخلاف في الاول ولا خلاف في اخذ الكفيل في الثانى وهي واردة على اطلاقه وشمع ما اذا قال الشهود لانعلمه وارثا غيره وهنا لا يؤخذ الكفيل اتفاقا وقيد بعدم التكفيل لان القاضى يتلوم ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لاوارث له غيره ولا غريم

(وان قال المودع هذا ابن مودعى الميت لاوارث له غيره دفع الوديعة اليه) وجوبا كقوله هذا ابن داخى (وان قال) ثانيا (لاخر هذا ابنه ايضا) لكن (كذبه) الابن (الاول قضى الاول) بكل الوديعة لانه اقرار على الغير وضمن للثانى حظه ان دفع الاول بلا قضاء (ولو قسم الميراث بين الورثة او الغرماء بشهادة لم يقولوا فيها) اى في شهادتهم (لانعرف له) اى للميت (وارثا او غريما آخر) فحينئذ (ولا يؤخذ منهم كفيل وهو) اى اخذ الكفيل (احتياط ظلم) من بعض القضاة ولكن يتلوم القاضى مدة ثم يقضى وهذا عنده لان جهالة المكفول له تبطل الكفالة (قلت) وفي البحر ما زال ابو حنيفة يخطئ ابن ابى لى وهو قاضى الكوفة حتى عزله الخليفة (وعندهما يؤخذ) كما لو قسم بالاقرار حيث يكفلوا اتفاقا ولو قال الشهود ذلك فلا اتصافا

(ومن ادعى عقارا ارثاله ولاخيه الغائب) اى من ابهما (وبرهن) ١٨٠ عليه دفع اليه نصفه) مشاعا (وترك

له آخر اتفاقا) (ومن ادعى) على آخر (عقارا ارثاله) اى لنفسه (ولاخيه الغائب وبرهن) المدعى (عليه) اى على مادعاء (دفع اليه) اى الى المدعى (نصفه) اى نصف مادعاء مشاعا غير مقسوم (وترك باقيه) اى ترك نصفه الباقي وهو نصيب الغائب (مع ذى اليد بلا اخذ كفيل منه) اى من ذى اليد (ولو) كان ذو اليد (جاحدا) دعواه عند الامام هذا ظاهر فى صورة الاقرار وايضا فى صورة الجحود لان الحاضر ليس بخصم عن الغائب فى استيفاء نصيبه وليس للقاضى التعرض بلا خصم كما اذا رأى شيئا فى يد انسان يعلم انه لغيره لا ينزاعه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضى اذ القضية صارت معلومة فلا يجحد بعده فيصير جحوده قبل ذلك لاشتباه الامر فلا يكون خائبا ولا يبد الجاحد يد ضمان ويد الغير امانة فاليد الاولى للحفظ اولى (وقالا) ان لم يكن جاحدا فكذا (ان كان جاحدا اخذ) اى اخذ القاضى (النصف الآخر منه) اى من ذى اليد (و وضع عند امين) حتى يقدم الغائب لخياسته بجحوده فلا نظرى تركته (وفى المنقول يؤخذ منه) اى من ذى اليد (بالاتفاق) اى اذا كانت الدعوى فى المنقول قليل يؤخذ منه ويوضع عند عدل الى حضور صاحبه اتفاقا فى الاصح لامكان كتمان المنقول بخلاف العقار لانه محفوظ بنفسه ولذلك يملك الوصى بيع المنقول على الكبير الغائب دون بيع العقار (وقيل) هذا (على الخلاف) يعنى عند الامام يترك نصفه الباقي مع ذى اليد ولا يستوثق نفسه بكفيل وعندهما يؤخذ منه ويوضع على يد عدل وقيل يؤخذ الكفيل بالاتفاق لجحوده واجموا على انه لا يؤخذ لو مقر كما فى البحر (واذا حضر الغائب دفع اليه) اى الى الغائب (نصيبه بدون اعادة البينة) لعدم الحاجة الى اعادتها الى القضاء لان احد الورثة يتنصب خصما عن الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه وكذا يقوم الواحد مقامه فيما عليه دين او عينا فيقوم مقام سائر الورثة فى ذلك كما فى التبيين وفى البحر ولم يذكر فيه اخلافا وذكروه فى الفصولين وصحح انه لا يحتاج وكذا يتنصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينيا وان كان فى دعوى عين فلا بد من كونها فى يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض فى يده نفذ بقدره وظاهر ما فى الهداية والنهاية انه لا بد من كونها كلها فى يده فى دعوى الدين ايضا وصرح فى الفتح فى الفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو انتهى (ومن اوصى بثلاث ماله فهو) اى الثلث يقع (على كل ماله) لانها اخت الميراث والميراث يجرى فى الكل وكذا هى (ولو قال مالى او ما املك صدقة فهو) يقع (على مال الزكاة) كالتقدين ومال السواثم واموال التجارات بلغ النصاب اولا وسواء كان عليه دين مستغرق اولا لان المعتبر جنس

باقيه مع ذى اليد بلا اخذ كفيل منه ولو جاحدا) لدعواه لان ذا اليد قد اختاره الميت فلا تقصير به بلا دعوى مدع حاضر عنده (وقالا ان كان) ذواليد (جاحدا) دعواه (اخذ) اى القاضى (النصف الآخر منه ووضع عند امين) لخيانة الجاحد (وفى) دعوى (المنقول يؤخذ) النصف الآخر منه (بالاتفاق) لاحتياج المنقول للحفظ (وقيل) (المنقول كالعقار على الخلاف) اى فيترك النصف فى يد ذى اليد قلت وهذا هو الاصح كما فى الدرر والتنوير وظاهر من بيع المصنف وصاحب البحر ترجيح انه ليس كالعقار وفى النهاية ان قولهما استحسان (واذا حضر) هذا (الغائب دفع اليه نصيبه بدون اعادة البينة) والقضاء فى الاصح لانتصاب احد الورثة خصما للميت حتى تقضى منها دينه قلت وانما يكون خصما بشروط تسعة مبسطة فى البحر والحق الفرق بين الدين والعين وغيره سهو فتنبه (ومن اوصى بثلاث ماله فهو) يقع (على كل ماله) لانها اخت الميراث (ولو قال)

ان قبلت كذا يكون (مالى او ما املك صدقة فهو) يقع (على) جنس (مال الزكاة) استحسانا (ما)

ما يجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرائطها فان قضى دينه لزمه ان يتصدق بعده بقدر هذا عندنا وهو استحسان والقياس استواءهما وهو قول زفر لان اسم المال يتناول الكل وجه الاستحسان ان ما اوجبه العبد لنفسه معتبر بايجاب الله تعالى لعبده اذا شرع صرف الصدقة الى المال الذي فيه الزكاة لا الى كل المال وكذا ينصرف ايجاب العبد اليه بخلاف الوصية لانها تعتبر بالميراث فتجربى في جميع الاموال (ويدخل فيه) اى فى النذر (ارض العشر عند ابى يوسف) لكون مصرفها مصارف الزكاة (خلافا لمحمد) فانه قال لا تدخل ارض العشر لما فيها من معنى المؤونة وكذا وجب العشر فى ارض الصبي والمكاتب والاقواف وضم الامام اليه فى النهاية ولا تدخل الخراجية لتحضها للمؤونة (فان لم يكن له) اى لهذا الشخص (مال غيره) اى غير ما دخل تحت الايجاب (امسك منه) اى من ذلك المال قدر (قوته) اى قوت نفسه وعياله لاحتياجه اليه (فاذا اصاب) بعد ذلك (مالا تصدق بمثل ما امسك) ليكون مؤديا ما اوجبه ولم يقدر بشئ لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت فى مدة وصولهم الى المال \* قيد بالمال والملك من غير تعيين شئ للاحتراز عما اذا قال الف درهم من مالى صدقة وهو لا يملك الامانة لايلزمه الا بقدر ما يملك وان لم يكن له شئ لا يجب عليه شئ كافي البحر (ومن اوصى اليه ولم يعلم) الوصى بالاىضاء (فهو وصى) حتى لو باع شيئا من التركة بعد موت الموصى بغير علم يجوز بيعه وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه لا يصح بلا علمه (بخلاف التوكيل) اى لا يصح بدون علم الوكيل بذلك ولذا لو باع شيئا من متاع الموكل لا يجوز بيعه \* والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف علم العلم كتصرف الوارث واما الوكالة فائبات ولاية التصرف فى ماله وليست باستخلاف لبقاء ولاية المنوب عنه فلا تصح ممن ثبت له الولاية (وقبل فى الاخبار بالتوكيل خبر فرد وان) كان ذلك الفرد (فاسقا) اى لا يشترط لصحة التوكيل خبر عدل بل يثبت بخبر الواحد سواء كان عدلا او فاسقا او عبدا او صغيرا مجزا اذ ليس فيها الزام كسائر المعاملات لان الوكيل ان شاء يستوفى (لا) يقبل (فى العزل منه) والظاهر ان الضمير راجع الى التوكيل لكن لا معنى له بل الاولى ان يترك قوله منه واكتفى فى العزل اى لا يقبل فى عزل الوكيل تدبر (الا خبر عدل) اى لا يقبل خبر فاسقين وفيه اشعار بانه لا يشترط لفظ الشهادة (او مستورين) وظاهر قوله انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام لان تأثير خبر الفاسقين اقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ

(ويدخل فيه ارض العشر)  
عند ابى يوسف خلافا لمحمد  
فان لم يكن لمال غيره امسك  
منه قوته فاذا اصاب مالا تصدق  
بمثل ما امسك) لتقدم حاجته  
﴿قلت﴾ وحيلته ان يبيع ملكه  
من رجل بثوب فى منديل  
ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك  
ثم يرده بخيار الرؤية فلا  
يلزمه شئ وقد حرره فى  
شرح التوير (و من اوصى  
اليه ولم يعلم) الوصى اىضاه  
(فهو وصى) فصع تصرفه  
(بخلاف التوكيل) والفرق  
ان تصرف الوصى خلافة  
والوكيل نيابة (وقيل فى  
الاخبار بالتوكيل خبر فرد  
وان) وصية (فاسقا) يقبل  
(فى العزل منه الا خبر عدل)  
وكذا فاسق ان صدقه كافى  
الغاية (او مستورين) وكذا  
فاسقين فى الاصح كافى التوير  
وهذا عنده

( وعندهما هو كالاول ) فيكفي خبر الواحد ( وكذا الخلاف في اخبار ١٨٢ السيد بخناية عبده ) فلو باعه كان

مختارا للفداء ( والشفيع بالبيع  
والبكر بالتزويج ومسلم لم  
يهاجر بالشرائع ) وكذا  
الاخبار بعيب لمريد شراء  
وجر مأذون وفسخ شركة  
وعزل قاض ومتولى وقف  
قلت هذه عشر يشترط  
فيها احد شطرى الشهادة  
لا لفظها كما حررته في شرح  
التنوير ( ولو باع القاضى او  
امينه عبدا ) لاجل الدين  
( للفرماء واخذ المال ) ثمن  
العبد ( فضاع ) ثمنه عند القاضى  
او امينه وان لم يقل جعلتك  
امينا في بيعه على الصحيح كما في  
الولولجية ( واستحق العبد )  
اوضاع قبل تسليمه ( لا يضمن )  
لان القاضى كالامام وامينه  
كهو وكل منهم لا يضمن بل  
ولا يخلف بخلاف نائب  
الناظر ( ويرجع المشتري على  
الفرماء لتعذر الرجوع على  
العاقده ) ولو باعه الوصى  
لاجلهم بأمر القاضى ( او بلا  
أمره ) ثم استحق ( العبد )  
( او مات قبل قبضه وضاع  
المال ) في يد الوصى ( رجع  
المشتري على الوصى )  
لرجوع الحقوق اليه ( وهو )  
يرجع ( على الفرماء ) لانه  
عامل لهم ولو ظهر بمده

وبشهادة فاسقين نفذ كما في البحر وهذا عند الامام ( وعندهما هو ) اى العزل  
( كالاول ) اى التوكيل فى انه يقبل فى الاخبار بالعزل خبر فرد ولو كان فاسقا  
كلاخبار بالتوكيل وعند الاثمة الثلاثة شرط فى العزل والنصب عدلان ( وكذا  
الخلاف ) بين الامام وصاحبيه ( فى اخبار السيد بخناية عبده ) يعنى لو اخبر به فاسق  
للسيد بأن عبده جنى خطأ فباع او اعتق لا يصير مختارا للفداء عنده وعندهما يصير  
مختارا ( والشفيع بالبيع ) يعنى الشفيع اذا سكت بعدما اخبر فاسق بالبيع لا يكون  
تاركا للشفعة عنده وعندهما يكون ( والبكر ) البالغ ( بالتزويج ) يعنى اذا اخبر  
فاسق البكر البالغ بالنكاح فسكت لا يصير راضية بالنكاح عنده خلافا لهما  
( ومسلم لم يهاجر بالشرائع ) متعلق باخبار مقدر اى من اسلم فى دار الحرب فاخبر  
بالشرائع فاسق لا يؤخذ عنده خلافا لهما ان كل واحد منهم من جنس  
المعاملات فلا يتوقف على احد وصفى الشهادة وله ان فيها الزاما من وجه  
دون وجه فيشترط احد شطرى الشهادة • اما العدد او العدالة فلا يثبت بخبر  
المرأة والعبد والصبي وان وجد العدد او العدالة هذا مقيد بأن يكون المخبر غير  
الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة لو اخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب  
الطلب اجاءا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه او كذبه كما  
ذكره الاسيماجى لكن فى المنع تفصيل فليطالع ( ولو باع القاضى او امينه عبدا )  
لرجل ( للفرماء ) اى لاجل ديونهم ( واخذ المال ) اى القاضى او امينه  
الثلث ( فضاع ) عند القاضى او امينه ( واستحق العبد ) ونزع من يد المشتري  
( لا يضمن ) القاضى ولا امينه الثلث للمشتري لان القاضى او امينه بمنزلة الخليفة  
وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة  
فيلزم تعطيل مصالح المسلمين وفى البحر ان امين القاضى هو من يقول له القاضى  
جعلتك امينا فى بيع هذا العبد • اما اذا قال بيع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف  
المشايع والصحيح انه لا تلحقه عهدة ( ويرجع المشتري على الفرماء ) لان البيع  
وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقده كما يجعل العهدة  
على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل بأن كان صيبا او عبدا محجورا عليه  
( ولو باعه ) اى العبد ( الوصى لاجلهم ) اى لاجل الفرماء ( بأمر القاضى ) له  
بالبيع وقبض ثمنه ( ثم استحق ) العبد ( او مات قبل قبضه ) اى قبض المشتري  
من الوصى ( و ضاع المال ) اى ثمن العبد ( رجع المشتري ) بالثمن ( على  
الوصى ) لانه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته  
وكذا الوصى الذى نصبه القاضى لانه نصبه ليكون قائما مقام الميت ( وهو )  
اى الوصى يرجع ( على الفرماء ) لانه عامل لهم ومن عمل عملا لغيره ولحقه

( ولو قال لك قاض عدل عالم قضيت ١٨٣ على هذا ) الشخص ( بالرجم او القطع ) في سرقة ( او الضرب )

في حد ( فافعله وسعك فعله )  
لوجوب طاعة ولي الامر  
ومنه محمد حتى يعاين الحجة  
واستحسنوه في زماننا وفي  
العيون وبه يفتي الا في كتابة  
القاضي للضرورة وقيل  
يقبل لو عدلا عالما ( وكذا  
في العدل غير العالم ان استفسر  
فأحسن تفسيره ) فيصدق  
( والا فلا ولا يعمل بقول غير )  
القاضي ( العدل مطلقا ) ولو  
عالما احسن تفسيره للتممة  
فالقضاة اربعة ( عالم يعاين )  
الحجة اي ( سبب الحكم )  
الشرعي لتتقى التهمة ( ولو  
قال قاض ) قد عزل لشخص  
اخذت منك الفاود فمقتها (  
اي الالف ) الى فلان قضيت  
بها ( اي بالالف ) عليك ( )  
لفلان ( او قال قضيت بقطع  
يدك في حق فقال ) الشخص  
للقاضي ( بل اخذتها ) اي  
الالف ( او قطعت ) اليه ( ظلما  
و ) لكن ( اعترف ) هذا الشخص  
( يكون ذلك ) اي الاخذ  
والقطع ( حال ولايته ) القضاء  
( صدق القاضي ولا يعين عليه )  
اذ لولزمه اليين صار خصما  
وقضاء الخصم لا يجوز ( و )  
كذا الحكم ( لو قال فعلته قبل  
ولايتك ) للقضاء ( او بعد عزلك وادعى القاضي فعله ) في

بسيبه ضمان يرجع به من يقع له العمل وفي البحر والتقييد بأمر القاضي اتفاهي  
وليعلم حكمه بغير امره بالاولى ولهذا قال الامام الحصري وامر القاضي  
وعدم امره سواء وفي التنوير اخرج القاضي الثلث للفقراء ولم يعطهم اياهم حتى  
هلك كان الهلاك من مال الفقراء والنشأ للورثة ( ولو قال لك قاضي عدل  
عالم قضيت على هذا بالرجم او القطع او الضرب فافعله وسعك فعله ) ولا يلام  
عليه عند الله تعالى \* لان طاعة اولى الامر واجبة وتصديقه طاعة له وقول  
مثل هذا القاضي جهة وقال محمد آخره وهو مذهب مالك والشافعي لا يقبل  
قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدراك لا يمكن وكثير  
من مشايخنا اخذوا به وفي عيون المذاهب وبه يفتي لفساد اكثر قضاة زماننا  
وفي البحر تفصيل فليراجع ( وكذا ) وسعك فعله ( في ) القاضي ( العدل غير  
العالم ان استفسر فأحسن تفسيره ) اي لو قال قاض جامل عادل يلزم ان تسأله  
عن سببه فان احسن تفسير قضائه على مقتضى الشرع بان قل مثلا استقصيت  
المقربة كما هو المعروف وحكمت عليه بالرجم يسع لك فعل ما امر به ( والا )  
اي وان لم يحسن تفسيره ( فلا ) يسع لك فعل ما امر به لخطائه بسبب الجهل  
( ولا يعمل بقول غير العدل مطلقا ) سواء كان عالما او جاهلا بتممة الخيانة  
بفسقه ( عالم يعاين سبب الحكم ) اي يعاين سببا شرعيا للحكم فيخينئذ يعمل  
بقوله لانتفاء التهمة ( ولو قال قاض عزل لشخص اخذت منك الفاود فمقتها  
الى فلان قضيت بها ) اي يتلك الالف ( عليك ) او قال قضيت بقطع يدك  
في حق فقال ( ذلك الشخص ) بل اخذتها ( اي تلك الالف ) ( او قطعت )  
يدي ( ظلما ) متعلق بأخذت وقطعت على التنازع ( واعترف ) ذلك  
الشخص ( بكون ذلك ) اي الاخذ او القطع ( حال ولايته ) اي ولاية  
القاضي ( صدق القاضي ولا يعين عليه ) لان المدعى اقر بكون الاخذ في حال  
قضائه فكانه رضى بشهادة الظاهر هو ان القاضي لا يظلم في قضائه لكونه امينا  
فيما فوض اليه ويقبل قوله بلا يعين لانه لولزمه اليين بصير خصما وقضاء  
الخصم لا ينفذ فتعطل امور الناس وفي القهستاني وقبل وجوبا قول قاضي  
عدل قضيت انا بهذا العقار لزيد مثلا فقد التهمة وهذا ظاهر الرواية وعن  
محمد انه رجع الى انه لم يقبل وبه اخذ اكثر المشايخ كما مر آنفا واستفيد من قوله  
قضيت انا بهذا العقار لزيد ان المقضى او المقضى عليه معلومان والا لا يقبل  
للتهمة لان القضاة في زماننا غير معتمد كما في اكثر الكتب وعلى هذا لم يقبل  
كتاب القاضي الى القاضي في شيء ما كما في الكرماني ( ولو قال ) ذلك الشخص  
للقاضي ( فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك وادعى القاضي فعله في ) زمان

( ولايته فالقول له ) اى للقاضى ( ايضا هو الصحيح ) لانه متى اعترف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لان حالة القضاء مبهودة وهى منافية للضمان فصار القاضى بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول له كالوقال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان مبهودا . وقوله هو الصحيح احتراز عما قاله السرخسى اذا زعم المدعى ان القاضى فعل ذلك بعد العزل كان القول قول المدعى لان هذا الفصل حادث فيضاف الى اقرب اوقانه ومن ادعى تاريخا سابقا لا يصدق الا بحجة لان الاصل متى وقعت المنازعة فى الاستناد يحكم الحال ( والقاطع او الآخذ ان كانت دعواه كدعوى القاضى ضمن ) ( فروع ) ومن صب دهننا لانسان عند الشهود وقال كانت نجسة وانكره المالك فالقول للصاب ولو قتل رجلا وقال قتله لردته او لقتله ابى لم يسمع قوله اذا صر الدم عظيم بخلاف المال . كل ما يجب على القاضى والمفتى لا يحل له اخذ الاجر كانكاح صغير وجواب بالقول واما بالكتابة فيجوز بقدرها والتميز اولى وفى الوهبانية . وليس له اجر وان كان قاسما . وان لم يكن من بيت مال مقرر . ورخص بعض لانعدام مقرر . وفى عصرنا فالقول الاول ينصر . وجوز للمفتى على كتب خطه . على قدر ما ذللس فى الكتب يحصر . انتهى

### كتاب الشهادات

أخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود وشروطها كثيرة تأتى فى اثناء المسائل حتى قال صاحب البحر ان شرائطها احد وعشرون . وشرائط التحمل ثلاثة . وشرائط الاداء سبعة عشر منها عشر شرائط عامة ومنها سبعة شرائط خاصة . وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرط مكانها واحد وسبب وجوبها طلب ذى الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد عليه بلا طلب انتهى هذا ليس بمسلم لانه لا يجب ان يشهد بدون الطلب مطلقا بل يجب عليه ان يعلم صاحب الحق بانه يشهد له فان دماه وجب عليه والا فلا يجب بل هو مقيد بأن يكون ادعى عند القاضى ولم يجد شاهدا يتم به مدعاه وذلك الشاهد حاضر يجب ان يشهد فهذا فيه طلب حكمى لان المدعى ما ادعى عند الحاكم الا وهو يطلب من يشهد له بحقه كما ذكره المقدسى . وعما سنهنا كثيرة منها امثال الامر فى قوله تعالى كونوا قوامين لله شهداء بالقسط . وركبتها

ولايته فالقول له ) اى للقاضى ( ايضا هو الصحيح ) لانه اسند فعله لحالة مبهودة منافية للضمان فيصدق الا ان يبرهن الشخص على كونهما فى غير قضائه فالقاضى يكون مبطلا ذكره صدر الشريعة ( والقاطع او الآخذ ان كانت دعواه كدعوى القاضى ضمن هنا فى الاول ) ( فروع ) ومن صب دهننا لانسان عند الشهود وقال كانت نجسة وانكره المالك فالقول للصاب ولو قتل رجلا وقال قتله لردته او لقتله ابى لم يسمع قوله اذا صر الدم عظيم بخلاف المال . كل ما يجب على القاضى والمفتى لا يحل له اخذ الاجر كانكاح صغير وجواب بالقول واما بالكتابة فيجوز بقدرها والتميز اولى وفى الوهبانية . وليس له اجر وان كان قاسما . وان لم يكن من بيت مال مقرر . ورخص بعض لانعدام مقرر . وفى عصرنا فالقول الاول ينصر . وجوز للمفتى على كتب خطه . على قدر ما ذللس فى الكتب يحصر . انتهى

### كتاب الشهادات

أخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود

(هى) لغة اخبار قاطع وشرعا  
 (اخبار بحق للغير على الغير)  
 يعنى بلفظ الشهادة عند  
 القاضى كذا قيده به فى البرهان  
 (عن مشاهدة) وعيان (لا عن  
 ظن) وحسبان فاطلاقها على  
 الزور مجاز كاطلاق اليمين  
 على الغموس والشهادة برؤية  
 الهلال ليست بشهادة حقيقة  
 ولذا لا يشترط لفظ الشهادة  
 على رأى والقول بأنها شهادة  
 بالصوم او الفطر للشارع  
 على المكلف يكون اخبارا  
 بحقه على نفسه وشرائعها  
 احد وعشرون ذكرتها  
 فى شرح التنوير (ومن تعين  
 لتحملها لا يسمع ان يتمتع منه)  
 وان لم يتعين فلا بأس بالتحرز  
 عنه (وبفترض اداؤها بعد  
 التحمل اذا طلبت منه) ولو  
 حكما لكن بشرط سبعة منها  
 عدالة قاض وقرب مكان  
 وعلمه بقبوله او بكونه اسرع  
 قبولاً وهما فرض كفاية حتى  
 لو لم يكن الا شاهداً لتحمل  
 او اداء تعينا وكذا الكاتب اذا  
 تعين لكن له اخذ الاجرة  
 للشاهد حتى لو اركبه بلا  
 عذر لم تقبل وبه تقبل الحديث  
 اكرموا الشهود وجوز ابو  
 يوسف الاكل مطلقاً وبه يفتى  
 كما فى البحر والخنانية وغيرهما

استعمال لفظ الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضى بما ثبت بها  
 وفى المبسوط والقياس يأبى كون الشهادة حجة ملزمة لانها تحتل الصدق  
 والكذب والمحتمل لا يكون حجة الا ان هذا القياس ترك بالنصوص والاجماع  
 والشهادة فى اللغة خبر قاطع وقد شهد كعلم وكرم وقد يسكن هاؤه وشهده  
 كسمعه شهودا حضره فهو شاهد وقوم شهود اى حضور وشهد له بكذا  
 شهادة اى ادى ما عنده فهو شاهد والجمع شهد وتماهه فى البحر فليطالع  
 وفى التبيين هى اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان هذا  
 فى اللغة فلماذا قالوا انها مشتقة من الشهادة التى تنبى عن المعانة وسمى الاداء  
 شهادة اطلاقاً لاسم السبب على المسبب انتهى وهو خلاف الظاهر وانما هو  
 معناها الشرعى ايضا كما فى البحر وعن هذا قال (هى) اى الشهادة (اخبار)  
 شرعى (بحق) اى بما لا او غيره (للاغير) اى حصل لغير المخبر من كل الوجوه  
 كما هو المتبادر فيخرج عنه الانكار فانه اخبار به لنفسه فى يده وكذا دعوى الاصيل  
 فانه اخبار لنفسه فى يد غيره وكذا دعوى الوكيل فانه ليس باخبار للاغير من كل  
 الوجوه كما ظن كما فى القهستانى (على الغير) فيخرج الاقرار اذ هو اخبار  
 على نفسه وتدخل فيه الشهادة بالزنا والبيع ونحوهما (عن مشاهدة لا عن ظن)  
 واليه الاشارة المصطفوية حيث قال اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع  
 وفى العناية وفى اصطلاح اهل الفقه عبارة عن اخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظة  
 الشهادة فلاخبار كالجنس يشملها والاخبار الكاذبة وقوله صادق يخرج الكاذبة  
 وقوله فى مجلس الحكم بلفظة الشهادة يخرج لاخبار الصادقة غير الشهادات انتهى  
 ويرد عليه قول القائل فى مجلس القاضى اشهد برؤية كذا لبعض العرفيات والاولى  
 ان يزداد لاثبات حق كما فى المنع (ومن تعين لتحملها) اى الشهادة بان لا يوجد  
 غيره ممن هو اهل للشهادة (لا يسمع ان يتمتع منه) اى من التحمل اذا طلب  
 لان فى الامتناع من التحمل من تضييع الحقوق وان لم يتعين للتحمل بان يوجد  
 غيره فهو مخير (وبفترض اداؤها) اى اداء الشهادة (بعد التحمل اذا طلبت)  
 الشهادة (منه) اى من الشاهد لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا مدعوا  
 وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهذا وان كان نهياً  
 عن الابهاء والكتمان لكن النهى عن الشئ يكون امراً بضده اذا كان له ضد  
 واحد لان الانتهاء لا يكون الا بالاشتغال به فكان اداء الشهادة فرضاً قطعاً  
 كفريضة الانتهاء عن الكتمان فصار كالامر به بل أكد ولهذا اسند الاثم  
 الى الآلة التى وقع بها القتل وهو القلب لما عرف ان اسناد القتل الى محله  
 اقوى من الاسناد الى كله فقوله ابصرته بمعنى آكد من قولهم ابصرته واسناده

الى اشرف الجوارح دليل على انه اعظم الجرائم بعد الكفر ثم اداء الشهادة  
انما يجب اذا كان موضع الشاهد قريبا من موضع القضاء وان كان بعيدا بحيث  
لا يمكن ان ينجى الى القاضى ويرجع بعده في يومه هذا الى منزله لا يأتهم بتركها  
ولو كان شيخا كبيرا لا يقدر على المشى يجوز له الركوب على مركب  
المدعى والا فلا وفي البحر لو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعى قبض دينه  
او ان الزوج طلقها ثلاثا او ان المشتري اعتق العبد او ان الولي عفى عن القاتل  
لا يسمه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل ( الا ان يقوم الحق بغيره )  
بأن يكون في الصك سواء ممن يقوم به الحق فحينئذ لا يفترض ان الحق لا يضيع  
بامتاعه ولانها فرض كفاية . وفي الدرر ثم انه انما يأتهم اذا علم ان القاضى يقبل  
شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضى لا يقبل شهادته او كانوا جماعة  
فأدى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لا يأتهم وان أدى غيره ولم تقبل شهادته  
يأتهم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدى الى تضييع الحق  
قال شيخ الاسلام لو اخر الشاهد الشهادة بعد الطلب بلاعذر ظاهر ثم ادعى  
لاتقبل لتكن التهمة ( وسترها ) اى ستر الشهادة ( في الحدود افضل ) من ادائها  
يعنى انه يحجر بين ان يظهرها لما فيه من ازالة الفساد او قتلته وبين ان يسترها  
وهو احسن لقوله عليه الصلاة والسلام للذى شهد عنده لو سترته بشوك لكان  
خيرا لك وفي الحديث من ستر على مسلم ستر الله تعالى عليه في الدنيا والآخرة وقد  
صح ان النبي عليه الصلاة والسلام لقن المقر بالزنا لدرء الحد عنه فشره وكفى به  
قدوة وكذلك نقل عن الخلفاء الراشدين واما قوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه  
فذلك في حقوق العباد وفي البحر تفصيل فيطالع ( ويقول ) الشاهد ( في ) شهادة  
( السرقة ) اشهد انه ( اخذ ) ماله لئلا يلزم ترك الواجب ( لاسرق ) للحرز  
عن وجوب الحد وضياح المال لان القطع والضمان لا يجتمعان فاعتبر في السرقة  
الستر مع الشهادة . وحكى ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم  
ابو يوسف فادعى رجل على آخر اخذ ماله من بيته فأقر بالاخذ فسأل  
الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ  
فادعى المدعى انه سرق فأقر بها فافتوا بالقطع 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 فتعجبوا منه ( وشرط للزنا اربعة رجال ) من الشهود  
لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم  
ولقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ولفظ اربعة نص في العدد والذكرة  
كافي في البحر واورد انكم لا تقولون بالمفهوم فن اين لكم عدم جواز الاقل فاجاب

( الا ان يقوم الحق بغيره ) اى  
فلا يفترض وهذا في حق  
العبد واما في حقوق الله تعالى  
فيفترض بلا طلب ( و ) لكن  
( سترها في الحدود افضل )  
لحديث من ستر ستر فالاولى  
الكتم الا لمتك كما حررناه  
في شرح التنوير وكتبنا فيه  
ايضا انه ليس لنا مدعى حسبة  
الا في الوقف على القول  
المرجوح وان لنا شاهد حسبة  
في ثمانية عشر مسألة وانه متى  
أخر شاهد الحسبة شهادته  
بلاعذر فسقط فترد شهادته كما  
ترد لو اخرها بعد طلبها منه  
بلاعذر ظاهر للتهمة اولفسقه  
( ويقول ) الشاهد ( في السرقة )  
اخذ لاسرق ( رعاية للستر  
واحياء للحق ) وشرط للزنا  
اربعة رجال ( للباقة للستر



(وللقصاص وبقيّة الحدود رجلاً) ١٨٧ لا رجل وامرأتان لكن مرفى القضاء نفاذه بتلك الشهادة لا اشتباه الدليل

(ولو ولادة والبكارة وعيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال امرأة) وإحدة والا حوط امرأتان والاحب ثلاث والمخرج عن الخلاف اربع كما في الاختيار ثم ظاهره رد الرجال لكن الاصح قبوله وبحمل على ان بصره وقع بلا قصد الشهادة ولو قال تعمدت النظر فقولان (وكذا لاستهلال المولود في حق الصلاة لا الارث) عنده (وعندهما في حق الارث ايضا) وبه قال الشافعي واحد وهو الارجح كما في الفقه (ولغير ذلك رجلاً او رجل وامرأتان) ولو خشي وظاهره انه لا ترجيح بالزائد ولو اعدل كما في دعوى الاختيار قلت واستثنى منه حوادث الصبيان في المكتب فانه تقبل فيها شهادة المعلم منفردا كما في البرجندی عن المتقط والقهستاني عن التجنيس بخلاف جراحات النساء في الحمام حيث لا تكفي شهادتهن وحدهن لانه مما يطلع عليه الرجال كما في القهستاني وغيره قلت لكن رأيت معزيا لقصاصي الحساوي وجامع الفتاوى انه يجوز شهادتهن وحدهن في القتل

الزبلى انه بالاجماع واورد المعارضة بين هذه وبين قوله فاستشهدوا شهيدين الآية واجاب في الفتح بانها مبنيّة وتلك مانعة والتقديم للمانع وجه هذا الاشتراط انه تعالى يحب السر على عباده واعد بالعذاب لمن احب اشاعة الفاحشة على المؤمنين وفي اشتراط الاربع ووصف المذكورة تحقيق معنى السر (و) شرط (للقصاص وبقيّة الحدود) وكذا لاسلام كافر ذكر ورده مسلم كما في التنوير (رجلان) لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فلا تقبل شهادة النساء لقول الزهري مضت السنة من لدن رسول الله عليه الصلاة والسلام واخلفتين من بعده ان لاشهادة للنساء في الحدود والقصاص واشبهة البدلية لانها قائمة مقام شهادتهم والحال ان الحدود والقصاص تندرج بالشبهات (و) شرطت (للولادة والبكارة وعيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال امرأة) حرة مسلمة لقوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء فيما لا يستطع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهو جهة على الشافعي في اشتراط الاربع وهو قول عطاء بناء على ان كل امرأتين مقام رجل واحد وعلى مالك في اشتراط امرأتين وهو قول الثوري لانه لما سقط اعتبار المذكورة بقي العدد معتبرا وفيه اشارة الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما في المبسوط هذا اذا تأيد الشهادة بالاصل لانها لو قالت هي بكر يؤجل القاضي في العنين سنة لان شهادتها تأيدت بالاصل هو البكارة ولو قالت هي ثيب لا تقبل لانها تجردت عن المؤيد وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البايع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البايع كما في الهداية فان قلت لو ثبت العيب بقولهن لا يحلف البايع بل ترد عليه 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 (وكذا) شرط شهادة امرأة واحدة (لاستهلال المولود في حق الصلاة) عليه بالاجماع لانها من امور الدين (لا) في حق (الارث) عند الامام لانه مما يطلع عليه الرجال (وعندهما في حق الارث ايضا) اي كما تقبل شهادتها له في حق الصلاة لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة وبقولهما قال الشافعي ومالك واحمد وهو ارجح كما في الفتح (و) شرط (لغير ذلك) المذكور من الحدود والقصاص ومما لا يطلع عليه الرجال (رجلان او رجل وامرأتان مالا كان)

في الحمام في موجب الدية لافي القصاص لئلا يهدر الدم انتهى فليحفظ (مالا كان

الحق ( اوغير مال كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية ) والرجعة واستملاك صبي للارث والتناق والنسب وقال 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 قبلت في الاموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرهما فيقتصر عليهما وبه قال مالك واحد في رواية ولنا ما روى ان عمر وعلياً رضي الله تعالى عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة . والاصل قبول شهادتهن لوجود ما يتبنى اهلية الشهادة وهي المشاهدة والضبط والاداء وما يتعرض لهن من قلة الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا تقبل فيما يندري بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وانما لا تقبل شهادة الاربع من غير رجل كيلا يكثر خروجهن كافي الهداية وغيرها وقال صاحب العناية ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل وقصور الولاية والجواب عن الاول انه لانقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب . الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان في مبدأ فطرتهم . والثانية ان تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتهياً لاكتساب الفكرات بالمفكرة ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف . والثالثة ان تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس هو مناط التكليف وانما هو العقل بالملكة وهو فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالتنبيه ان شئت قلت فانه لو كن في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك وقوله عليه السلام هن ناقصات العقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثاني ايضا به فتأمل انتهى ( وشرط لكل الحرية ) فلا تقبل شهادة العبد ( والاسلام ) فلا تقبل شهادة لكافر على المسلم وما في الفقه من ان الذبي اهل للشهادة في الجملة محمول فيما اذا شهد الكافر على مثله ( والعدالة ) وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهي الانزجار عما يعقده حراما في دينه وهذا يناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغار وعن ابي يوسف ان الفاسق ان كان وجيها ذا مروءة تقبل شهادته والاول اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندما خلافا لشافعي ولنا ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لاشترط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للقضاء والشهادة الا انه يمنع الخليفة من القضاء الفاسق فيخينذ لا ينفذ

اوغير مال كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية) اي الوصاية ~~ككذا~~ عبر القهستاني اي لتكون من غير المال والا لكان مالا كما في الجوهرة ( قلت ) والحكم متحد فيهما فتصلح تحيلا لهما فتنبه ( وشرط لكل ) من المراتب الاربع ( الحرية والاسلام ) اي لو المدعى عليه مسلما ( والعدالة ) وهي شرط لوجوبه لاصحته حتى لو قضى بشهادة فاسق نفذ واثم الا ان يمنع منه الامام فلا ينفذ كمنعه من لقضاء بأقوال ضعيفة ( قلت ) وما نقل من قول ذي المروة الصادق فضعه الكمال وان اقره القهستاني وفي النبايع العدل من لم يظعن عليه في بطن ولا فرج ومنه الكذب لخروجه من البطن

(و) شرط لنفس القبول لالوجوبه ﴿١٨٩﴾ (لفظ الشهادة) بالفظ المضارع بالاجماع وكلام الكمال والشمي يفيدانه

ركن لا شرط كما يفيد كلام المصنف ثم فرع عليه بقوله (فلا تصح) الشهادة (لوقال اعلم او اتيقن) لثبوته بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورد واحد وكل ما لا يشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء ورؤية هلال فهو اخبار لاشهادة (ولا يسأل قاض عن) حال (شاهد بلاطن الخصم الا في حد او قود) وهذا عنده (وعندهما يسأل) عن حاله (في سائر الحقوق سرا وعلنا) طعن الخصم اولا (وبه يفتى في زماننا) لفساده فهو اختلاف زمان (ويجزى الا كفاء) في السؤال (بالسر) وبه يفتى كما في المضمرات وغيرها لكن اقتصر في التنوير على الاول فتأمل (ويكفي للزكية) قول المزمك (هو عدل في الاصح) لثبوت الحرية بالدار ﴿قلت﴾ فهو بصارته جواب عن النقض بالبدل وبدلته عن النقض بالمحدود ذكره ابن الكمال (وقيل لابد من قوله) هو (عدل جائر الشهادة) وابلغ الالفاظ هو عدل ثقة جائر الشهادة ويصلح لزكية السر عبد واحد وامرأة واحد بخلاف العلانية كما يأتي (ولا يصح تعديل الخصم) اي

القضاء بشهادة الفاسق (و) شرط (لفظ الشهادة) اي لفظ اشهد في جميع ما تقدم لورود عبارة النص كذلك ولكونه من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ اشد (فلا تصح) الشهادة (لوقال اعلم او اتيقن) مكان اشهد مخالفا لما نطق به الكتاب \* واعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظ الشهادة كطهارة الماء والموت وهلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار (ولا يسأل قاض عن شاهد) كيف هو (بلاطن الخصم) عند الامام عملا بظاهر عدالة المسلم لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف فان طعن الخصم يسأل القاضي في السر ويزكي في العلانية (الا في حد وقود) فانه يسأل القاضي في السر ويزكي في العلانية فيهما طعن الخصم اولا بالاجماع لانه يحتمل لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما (وعندهما يسأل في سائر الحقوق سرا وعلنا) وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدم قيل هذا اختلاف عصر وزمان لاختلاف جهة وبرهان لان عصره مشهور بالخير لكونه قرنا ثالثا وعصرهما مسكوت عنه لكونه قرنا رابعا اذ نشأ فيه الكذب لتغير احوال الناس (وبه) اي بقول الامامين (يفتى في زماننا) لان الفساد في هذا العصر اكثر كما في اكثر المعبرات ويحل السؤال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم ولذا قال في البحر نقلا عن الملتقط القاضي اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسأل عنهم (ويجزى الا كفاء بالسر) في زماننا تحرزا عن الفتنة والزكية في السر ان يبعث القاضي امينا الى المعدل العدل ويكتب اليه كتابا فيه اسم الشاهد ونسبه ومحلته ومسجده فيسأل عن جيرانه واصدقائه فاذا عرفهم بالعدالة يكتب هو عدل فاذا عرفهم بالفسق يكتب الله اعلم بحاله اولا يكتب شيئا احترازا عن كشف السر واذا لم يعرفهم بالعدالة او بالفسق يكتب هو مستور ويرده الى القاضي سرا كيلا يظهر فيخضع والزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المعدل والشاهد في مجلسه لتنتفي شبهة تعديل غيره (ويكفي للزكية) ان يقال (هو عدل في الاصح) لان من نشأ في دار الاسلام في زماننا كان الظاهر من حاله الحرية والاسلام ولهذا لا يسأل القاضي عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازعه الخصم (وقيل لابد من قوله عدل جائر الشهادة) لان العبد او المحدود في قذف اذا تاب قديكون عدلا مع انه لا تجوز شهادة كل واحد منهما (ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن اخطأ) في شهادته (اونسى) كيفية الوقعة هكذا قال الامام

تزكيته (بقوله هو عدل) سواء زاد عليه قوله (لكنه اخطأ اونسى) او لم يزد حتى لو صدقهم صار مقرا كما افاده بقوله

(فان قال) اى فى تعديله (هو عدل صادق) بصيغة الماضى (ثبت الحق) باعتزافه فيقضى باقراره لابلينة عند المحمود كافي الاختيار وقيد فى التنوير الخصم بالذى لم يرجع اليه فى التعديل فلورجع اليه فيه صح قوله كافي البزاية (و) اعلم انه (يكفى الواحد لزكية السر) ولو عبدا او امرأة كاسر. ﴿قلت﴾ واما تزكية العلانية فشهادة الا فى لفظ الشهادة بالاجماع كما يأتى (والترجمة) ولواعى بالاخلاق (والرسالة) من القاضى (الى ١٩٠ المزكى) وقد نظم ابن وهبان انه يكفى

الواحد فى احد عشر موضعا  
تقال • ويقبل عدل واحد  
فى تقوم • وجرح وتعديل  
وارش يقدر • وترجة والسلم  
هل هو جيد • و افلاسه  
الارسال واليب يظهر •  
• وصوم على ماسر او عند  
علة • وموت اذا للشاهدين  
يخير • وزاد فى الاشياء انه  
يقبل قول امين القاضى اذا  
اخبره بشهادة شهود على عين  
تمنر حضورها بخلاف مالو  
يحتمل تحليف المخدرة فقال  
حلفها لم يقبل الا بشهادة  
آخر معه انتهى ﴿قلت﴾ نهى  
ثمانية عشر فليحفظ (والاشنان  
احوط وعند محمد لا بد من  
الاثنين) فى الثلاثة المذكورة  
كما فى القهستانى (و) تشترط  
الحرية) وكذا العدد والبصر  
وسائر ما يشترط فى الشهادة  
سوى لفظ الشهادة (فى تزكية  
العلانية) حتى لا يجوز فيها  
تزكية الوالد لولده ولا عكسه  
ذكره الشئى وغيره (دون  
السر) فى جميع ذلك لانها  
اخبار وتلك شهادة ﴿قلت﴾

يعنى تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح ومراهه على قول من يرى السؤال  
عن الشهود واما على قوله فلا يشأتى ذلك لانه لا يرى السؤال عن الشهود  
ونظيره المزارعة فانه لا يراها ومع هذا فرع عليها على قول من يرى وعندهما  
انه تجوز تزكيته وهو قول الاثمة الثلاثة لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه  
لانه لا يجوز تعديل الواحد عنده • ووجه الظاهر ان فى زعم المدعى وشهوده  
ان المدعى عليه ظالم كاذب فى الجحود وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح واطلق  
الخصم ولم يقيد له لكن قيده صاحب المنع بما اذا كان لم يرجع اليه فى التعديل  
لانه اذا كان ممن يرجع اليه فى التعديل صح قوله كما صرح به فى البزاية فعلى  
هذا لو قيده كما قيد صاحب المنع لكان اولى (فان قال) الخصم (هو عدل  
صادق) اى عادل صادق (ثبت الحق) اى حق المدعى لانه اقرار منه بثبوت  
الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شئ لانهم مع  
كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون  
كلامه صوابا كافي الدرر لكن فى البحر نقلا عن المصدر الشهيد انه يكون مقرا  
بقوله صدقوا فيما شهدوا به على بقوله هم عدول فيما شهدوا به على (ويكفى  
الواحد لتزكيته السر والترجمة والرسالة الى المزكى) يعنى يصلح الواحد  
ان يكون من كفا للشاهد ومترجا عن الشاهد ورسولا من القاضى الى المزكى  
عند الشخين لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى تجوز  
تزكية المبد والمرأة والاعمى والمحدود فى القذف التائب لان خبرهم مقبول  
فى الامور الدينية (والاشنان احوط) لان فيه زيادة طمأنينة (وعند محمد لا بد  
من الاثنين) وهو قول الاثمة الثلاثة لان التزكية فى معنى الشهادة لان ولاية القاضى  
تبنى على ظهور العدالة فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة ومحل الاختلاف ما اذا  
لم يرض الخصم بتزكية الواحد فان رضى فجاز اجاها هذا فى تزكية السرا ما فى تزكية  
العلانية يشترط جميع ما يشترط فى الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ  
الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا يختص بمجلس القاضى وعن هذا  
قال (وتشترط الحرية فى تزكية العلانية دون السر) وكذا يشترط العدد فيها على  
ما قاله الخصاص ويشترط فى تزكية شهود الزنا اربعة ذكور عند محمد كافي الهداية

### فصل

وفى العمادية ويجوز تعريف الاب والابن والزوج بخلاف التعديل لانه شهادة والتعريف لا فليحفظ (لا)  
﴿فروع﴾ والتزكية للذى تكون بالامانة فى دينه ولسانه وبهده وانه صاحب يقظة فان لم يعرفه المسلمون سألوا  
عنه عدول المشركين كما فى الاختيار ﴿فصل﴾

( يشهد بكل ما سمعه او  
 رآه كالبيع والاقرار وحكم  
 الحاكم والغصب والقتل وان )  
 وصلىة اى يجوز ان يشهد ولو  
 ( لم يشهد عليه ) نعم لودعى اليه  
 وجب عليه ذكره الزبلى وغيره  
 وكذا لو قال له لا تشهد علينا حل  
 له ان يشهد به كافي الصغرى  
 وغيرها ومفاده ان الاشهاد  
 ليس بالازم فى حق لكن فى  
 القهستانى عن الكرمانى نه  
 فى المداينة والبيع فرض الا  
 اذا كان المال قليلا كدرهم لان  
 فى الترك خوف تلف المال الذى  
 فيه تلف البدن الذى هو حرام  
 وقال استاذنا انه نذب ( و )  
 حينئذ ( يقول اشهد ) انه  
 باع مثلا ( اشهدنى ) كىلا  
 يكذب ( ولا يشهد على شهادة  
 غيره اذا سمع اداها او اشهاد  
 الغير عليها ما لم يشهد هو عليها )  
 هذا اذا سمعه فى غير مجلس  
 القاضى فلو فيه جاز وان لم  
 يشهد كما فى الشرع بلالية عن  
 الجوهرية عن النهاية لكن يخالفه  
 تصدير صدر الشريعة وغيره  
 فتنبه ( فروع ) لا يشهد على  
 محجوب بسماعه منه الا اذا تبين  
 القائل او يرى شخصها حال  
 اقرارها مع شهادة اثنين بانها  
 فلانة بنت فلان بن فلان ولا  
 يفتى بجواز الشهادة على المرأة  
 المنتقة وبكى تعريف الاب  
 لا تمديله كما مر آنفا

لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع فى بيان انواع ما يحمله الشاهد وهو  
 نوعان الاول ما ثبت بنفسه بلا اشهاد والثانى ما لا يثبت بنفسه بل يحتاج الى  
 الاشهاد فشرع فى الاول وقال ( يشهد بكل ما سمعه ) من المسموعات ( اورآه )  
 من المبصرات ( كالبيع والاقرار وحكم الحاكم ) مثال ما كان من المسموعات كما  
 فى القراءة لكن يمكن ان يكون مثالا لهما كما فى البحر ( والغصب والقتل ) مثال ما كان  
 من المبصرات ( وان ) وصلىة ( لم يشهد ) من الافعال مبنى للمفعول ( عليه ) اى على  
 ما ذكر من جانب المدعى لان كل واحد منهما ثابت الحكم بنفسه ( ويقول اشهد )  
 انه باع او اقر لانه عين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عين وهذا اذا كان  
 البيع بالعقد فظاهر وان كان بالتعاطى فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال  
 وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمى  
 وليس يبيع حقيقى كما فى التبيين لكن فى النزاية ولو شهدوا بالبيع جاز ولا بد  
 من بيان الثمن فى الشهادة على الشراء لان الشراء ثمن مجهول لا يصح ( لا )  
 يقول ( اشهدنى ) فيما لا اشهاد فيه لانه غير واقع فيكون كذبا وفى التبيين  
 ولو سمع من وراء الحجاب لا يسمعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النعمة تشبه  
 النعمة الا اذا كان فى الداخل وحده وعلم الشاهد انه ليس فيها غيره ثم جلس  
 على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم وينبى  
 للقاضى اذا فسر له ان لا يقبله لان النعمة تشبه النعمة وقالوا اذا سمع صوت امرأة من وراء  
 الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار قال  
 الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة  
 بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى  
 شخصها حال ما اقرت حينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها برؤية شخصها لارؤية  
 وجهها قال ابوبكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة  
 بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجى مهرى فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة  
 عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان مادامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير  
 اليها فان ماتت حينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان  
 ابن فلان كما فى الدرر ثم شرع فى النوع الثانى فقال ( ولا يشهد على شهادة  
 غيره اذا سمع اداها ) اى لا يشهد على شهادة شاهد من سمع الشهادة سواء  
 سمع فى مجلس القاضى او غيره لان هذه الشهادة غير ثابت الحكم بنفسه بل بالقاضى  
 فيستلزم التحميل مع انه لم يحمله حيث لم يشهد عليه ( او اشهاد الغير عليها )  
 اى لا يشهد على شهادة شاهد من سمع الشهادة على الشهادة ( ما لم يشهد هو )  
 اى شاهد الاصل ( عليها ) اى على الشهادة توضيحه قال شاهد لشخص

(ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو بخطه) ولا يجتبه (مالم يتذكر) المشابهة الخط بالخط (وعندهما يجوز ان كان محفوظا في يده) وعليه الفتوى كما في الحقائق وغيرها **قلت** \* وعليه فلا اعتبار بكتابة وقف على كتاب او مصحف او باب حانوت او دار لانها علامة لا تبني عليها الاحكام ولا يكتب الوقف الذي عليه خطوط القضاة **١٩٢** \* الماضين ولا يحكم عليه بالمال بخطه

ولوبين الخطين مشابهة ظاهرة هو الصحيح وان اتى قارئ الهداية بخلافه كما حررته في شرح التنوير قالوا الا في مسئلتين الاولى يعمل بكتاب اهل الحرب بطلب الامان كما في سير الخانية ويلحق به البراءات السلطانية بالوظائف في زماننا \* الثانية يعمل بدفتر السمسار والصراف والبيع كافي قضاء الخانية وتعقبه الطرسوسى بأن مشايخنا ردوا على مالك في عمله بالخط للمشابهة فكيف عملوا به هنا ورده ابن وهبان عليه بأنه لا يكتب في دفتره الاماله وعليه كافي قضاء الاشياء وذكر في احكام الكفاية ما ينبغي مراجعته ايضا فنبه **قلت** \* وبه اندفع ما استشكله الباقي فتدبر (ولا يشهد) احد (بما يعاينه) بالاجاع (الافى) عشرة على ما في شرح الوهبانية منها العتق والمهر والولاء و (النسب والموت والنكاح والدخول) بزوجه (وولاية القاضي واصل الوقف) ومنه بيان المصروف كما في الدرر والفرر وغيرها وكذا شرائطه على المختار كافي الفقه عن المجتبى كان يضرَف الى المدرس اولى العماره كذا مثلا وعلى الاول

اشهد منى ان فلانا اقر عندى بكذا فسمع آخر هذا القول لا يجوز للسامع ان يشهد لان كلا من الشهادة والاشهاد غير ثابت الحكم بنفسه بل بالنقل الى مجلس القضاء وذا يستلزم التعميل والاثابة وهو لم يوجد لانه ما حله بالاشهاد وانما حل غيره قبل ان سمع عند القاضي ان الشاهد يشهد بشهادة حل للسامع ان يشهد (ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو بخطه مالم يتذكر) اى لا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر وللقاتى اذا وجد ديوانه مكتوبا بشهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك او قضية قضاه ان يحكم بتلك الشهادة ولا ان يمضى تلك القضية ولا للراوى اذا وجد مكتوبا بخطه او بخط غيره وهو معروف انه قرأ على فلان ونحوه ان يروى حتى يتذكر الشهادة او القضية او الرواية \* قيل هذا عند الامام لان الشهادة والقضاء والرواية لا يحل الاعن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط (وعندهما يجوز) كل من الشهادة والقضاء والرواية (ان كان) الخط (محفوظا في يده) وان لم يتذكر الحادثة لوقوع الامن حينئذ من الزيادة والنقصان فيكون الخلاف حينئذ فيما اذا كان محفوظا في يده فمنده لا يجوز سواء كان الخط محفوظا في يده اولا وعندهما يجوز ان كان محفوظا في يده والا فلا وقال بعضهم الخلاف مطلق فعند الامام لا يجوز مطلقا وعندهما يجوز مطلقا لان الظاهر انه خطه والعمل بالظاهر واجب لكن في البحر وغيره وجوز محمد في الكل وجوزه ابو يوسف للراوى والقاضى دون الشاهد قال شمس الأئمة الحلوانى ينبغى ان يفتى بقول محمد وحزم في البرازية بأنه يفتى بقول محمد وفي السراج وما قاله ابو يوسف هو الممول عليه وفي المتع وقولهما هو الصحيح فلى هذا ينبغى للمصنف التفصيل (ولا يشهد) احد (بما يعاينه) بالاجاع لما تلونا آنفا (الا النسب) بأن فلانا بن فلان \* او اخوه (والموت) بان فلانا قد مات (والنكاح) بان فلانا تزوج فلانة (والدخول) بان فلانا تزوج فلانة دخل بها (وولاية القاضي) بان فلانا قد تولى القضاء من جهة فلان الامام (واصل الوقف) بان فلانا وقف هذه الضيعة مثلا هذا اذا لم يستند الى الملك كما قررناه في آخر الوقف والقياس ان لا يجوز الشهادة بالتسامع في المسائل المذكورة ايضا \* ووجه الاستحسان ان هذه الامور تختص لمعاينة اصحابها وهم خواص الناس وتعلق بها الاحكام فلو لم تقبل الشهادة فيها بالتسامع تعطلت احكامها بخلاف البيع ونحوه قوله اصل الوقف

لوشهدا على اصل الوقف وشرطه لم يقبل لان الشهادة اذا بطل بمضها بطل كلها (احتراز) كافي القهستانى عن الجواهر **قلت** \* واصله كل ما يتعلق به صحته وتوقف عليه والافن شرائطه \* ثم انما يشهد بذلك

احتراز عن شرائطه لما في البرازية وفي الوقف انها تقبل بالتسامع على اصله  
 لاعلى شرائطه وهو الصحيح وكل ما يتعلق بحصة الوقف وتتوقف عليه  
 فهو من اصله وما لا تتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط وفي الفصول العمادية  
 المختار ان لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف وفي المجتبى المختار ان تقبل  
 كما بيناه في آخر الوقف وظاهر التقييد بما ذكر من الاشياء الستة يدل على عدم  
 قبولها به في غيرها من الولاء والعق واختلاف الفحلان في نقل الاختلاف في العق  
 فنقل السرخسي عدم قبولها فيه اجاعا ونقل استاذة الحلواني انه على الاختلاف  
 المنقول في الولاء فمن ابي يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر فظاهر  
 التقييد انه لا تقبل فيه به ولكن في البرازية والظهيرية والخزانة ان فيه  
 روايتين والاصح الجواز وتسامه في البحر فليطالع ( اذا اخبره بها ) اى فله  
 ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره ( من يثق به من عدلين او عدل وعدلتين )  
 لانه اقل نصاب يفيد نوع العلم الذي يثبت عليه الحكم في المعاملات \* قوله اذا  
 اخبره يدل على أن لفظة الشهادة ليست بشرط في الكل واما الذي يشهد عند  
 القاضي فلا بد له من لفظها وشرطت في الغاية لفظة الشهادة على ما قالوا والاكتفاء  
 باخبار رجلين او رجل وامرأتين قولهما \* اما على قول الامام فلا تجوز الشهادة  
 ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر ( وفي الموت يكنى العدل  
 ولو ) كانت ( اثني هو المختار ) كما في القمع وغيره لان الناسى يكرهون تلك  
 الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد عدل او واحدة عدلة وفي التبيين انه لابد من خبر  
 عدلين في الكل الا في الموت وصح في الظهيرية ان الموت كغيره وانما تشترط العدالة  
 في المخبر في غير المتواتر اما في المتواتر فلا يشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كما في الخلاصة  
 وفي البحر وغيره وفي الموت مشكلة عجيبة هي اذا لم يعين الموت الا واحد ولو شهد  
 عند القاضي لا يقضى بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا \* شله  
 واذا سمع منه حله ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضى  
 بشهادتهما ( ويشهد من رأى جالسا مجلس القضاء ) حال كون الجالس ( يدخل  
 عليه الخصوم انه قاض ) اى يحل ان يشهد الراعى على ان الجالس قاض  
 وان لم يعين تقليد الامام اياه لان ذلك علامة ظاهرة له ( و ) يشهد ( من رأى  
 رجلا وامرأة يسكنان معا ) في بيت ( وبينهما انبساط azواج انها زوجته )  
 اى حله ان يشهد بذلك وان لم يعين عقد النكاح وظاهره الاكتفاء بالرؤية  
 لكن ذكره انه لابد من الاخبار بأنها زوجته كما في التبيين ( و ) يشهد  
 ( من رأى شيئا سوى الآدمي في يد متصرف ) عرف بوجهه واسمه ونسبه  
 ( فيه تصرف الملاك انه ) اى ذلك الشيء ( له ) اى للمتصرف ( ان وقع في قلبه )

( اذا اخبره بها ) اى بهذه  
 الاشياء ( من يثق ) الشاهد  
 ( به ) بطريق الشهرة الحقيقية  
 او الحكيمة من خبر متواتر  
 بلا شرط عدالة ولا لفظ  
 شهادة او ( من ) شهادة  
 ( عدلين او عدل وعدلتين )  
 كما في الصفري وغيرها  
 ﴿ قلت ﴾ فاطلاف القهستاني  
 فيه ما فيه ( و ) اما ( في الموت )  
 فانه ( يكنى ) فيه ( العدل ولو  
 اثني هو المختار ) الا ان يكون  
 المخبر منهما كوارث  
 وموصى له كما في شرح الوهبانية  
 ( ويشهد من رأى جالسا  
 مجلس القضاء يدخل عليه  
 الخصوم انه قاض ) بقمع  
 الهمزة مفعول يشهد ( ومن  
 رأى رجلا وامرأة يسكنان  
 معا وبينهما انبساط azواج  
 انها زوجته ) عملا بظاهر  
 الحال ( ومن رأى شيئا سوى  
 الآدمي ) يعنى الرقيق الكبير  
 كما يأتى ( في يد متصرف فيه  
 تصرف الملاك انه له ان وقع  
 في قلبه

اي قلب الرائي ( ذلك ) اي كونه له وان لم يعاين اسباب الملك لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفي بها وفي البحر قوله ان وقع في قلبه ذلك رواية عن ابي يوسف قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيراً لاطلاق محمد في الرواية وفي الفتح قال الصدر الشهيد يحتمل ان يكون قوله قول الكل وبه نأخذ وقال ابو بكر الرازي هذا قولهم جميعاً انتهى ومن ثمة قيده بوقوعه في القلب فلو رأى درة في يد كناس او كتاباً في يد جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد يده كما في البزازية (والآدمي) اي لو رأى شيئاً وهو آدمي (ان علم رقه او كان صغيراً لا يعبر عن نفسه) اي لا يكون مميزاً (فكذلك) يعني يحل للرأي في يد متصرف فيه تصرف المالك ان يشهد بالملك لذى اليد لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وكذلك الصغير الذي لا يعبر عن نفسه لا يدل عليه ثبت يد المولى عليه حقيقة فصار كالمشاع وان كان كبيراً او صغيراً يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه لا يحل للرأي ان يشهد بالملك لذى اليد لان لهما يدا على نفسيهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن الامام انه يحل له ان يشهد فيهما ايضاً اعتباراً بالثبات وانما يشهد بالملك لذى اليد بشرط ان لا يخبره عدلان بأنه لغيره فلو اخبراه لم تجزله الشهادة بالملك له كما في الخلاصة وفي البحر ان القاضي اذا رأى عينا في يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك له كما في البزازية وغيرها وبه ظهر ان قول الزيلي في تقرير ان الشاهد اذا فسر للقاضي انه يشهد عن سماع او معاينة يد لم يقبله لان القاضي لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان سهو انتهى وفيه كلام لان مراد الزيلي ان القاضي لا يقضي به قضاء محكما مبرماً بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه بدليل انه صرح قبيل هذا بأنه يقضي به قضاء ترك بمعنى انه يترك في يده اليد مادام خصمه لاجحة له كما ذكره المقدسي تدبر (ولو فسر) الشاهد (للقاضي انه يشهد بالتسامع) في موضع يجوز فيه ان يشهد بالتسامع بأن يقول اني اشهد على هذا بالاستماع (او بمعاينة اليد) بأن يقول اشهد لاني رأيته في يده (لا يقبلها) اي لا يقبل القاضي شهادته الا في الوقف والموت فتقبل لو فسر للقاضي انه اخبره من يثق به على الاصح قال يعقوب باشا وذكر في بعض الشروح ان الشهادة في الوقف تقبل وان فسرها وفي النسب والنكاح ايضاً وان فسرها في الاصح وفي الموت ان كان مشهوراً وان فسرها بأنه سمعه وان لم يعاين انتهى لكن اذا استدل الى من يوثق به كافي البحر وفي الزاهدي شهدا فيما يصح بالشهرة وقال لم يعاين ولكن اشتهر عندنا تقبل (ومن شهدانه حضر دفن زيد اوصلى عليه قبلت) شهادته بالاتفاق (وهو) اي حضور دفن زيد اوصلاته عليه (عيان) للموت حكما حتى لو فسر للقاضي قبل لانه لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها

ذلك) اي انه ملكه والا لا وبه نأخذ ذكره القهستاني ولو عاين القاضي ذلك جاز له القضاء به كما في البزازية اي اذا ادعاه المالك والا لا (والآدمي) المذكور (ان علم رقه او كان صغيراً لا يعبر عن نفسه فكذلك) لانه كالمشاع وعن الأئمة الثلاثة انه كالكبير ايضاً كما في الذخيرة (و) هذا كله اذا لم يفسر للقاضي ذلك (ولو فسر) الشاهد (للقاضي) كلاً من المسموع او المرئي (انه يشهد بالتسامع) في العشرة السابقة (او بمعاينة اليد) في المسائل اللاحقة (لا يقبلها) على الصحيح الا في الوقف والموت كما في التنوير زاد القهستاني والنكاح والنسب اذا قالوا اخبرنا من نثق به على ما صرح قلت قول القهستاني اخبرنا به ثقة فيه ما فيه فتدبر تنبيه في العزيمة عن الخاتمة معنى التفسير ان يقولوا شهدنا لاننا سمعنا من الناس اما لو قالوا لم يعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت في الكل وعزاء في المنع للخلاصة والبزازية ونقلنا في شرحنا عن شرح الوهبانية تصحيحه قليلاً (ومن شهدانه حضر



باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لما فرع من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع وقدّم ذلك على هذا لانه محال الشهادة والمحال شروط والشروط مقدمة على المشروط كما في العناية لكن المشروط هو الشهادة لامن تسمع منه الشهادة تأمل وفي البحر يقال قبلت القول حملته على الصدق كذا في المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضى ومن لا يجب لامن يصح قبولها ومن لا يصح لان من جلة ما ذكره ممن لا يقبل شهادة الفاسق وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبي والزوجة والولد والاصل لكن في خزائن المفتين اذا قضى بشهادة الاعمى او المحدث في القذف اذا تاب او بشهادة احد الزوجين مع آخر لصاحبه او بشهادة الوالد لولده وعكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى بطلانه انتهى فالمراد من عدم القبول عدم حله انتهى (لا تقبل شهادة الاعمى) عند الطرفين سواء كان فيما يسمع اولا لان الاداء يفترق الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وهى غير معتبرة لشبهها بنغمة اخرى وقال زفر وهو رواية عن الامام تقبل فيما يجرى فيه التسماع لانه في السماع كالبصير وفي البحر واختاره في الخلاصة وعزاه الى النصاب جاز ما به من غير حكاية خلاف انتهى لكن لم يذكر في الخلاصة انه مختار وانما قال وفي النصاب وشهادة الاعمى لا تجوز الا في النسب والموت وما تجوز الشهادة فيه بالشمرة والتسماع فكان ينبغي ان يقول وجزم به في النصاب من غير ذكر خلاف كما ذكره المقدسى (خلافا لابي يوسف) والشافعى في الدين والعقار (فيما اذا تحملها بصيرا) وانما قيدنا بالدين والعقار لان في المنقول لا تقبل شهادته اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس او الوصف والعقار بالتحديد وكذا في الحدود لا تقبل اتفاقا قيد بقوله اذا تحملها بصيرا لانه لو تحملها اعمى لا تقبل اتفاقا كما في شرح الجمع وغيره لكن المراد اتفاق غير مالك والافعنده مقبولة قياما على قبول روايته تدبر \* وفي الهداية ولو عفى بعد الاداء يمتنع القضاء عند الطرفين لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وقد بطلت وصار كما اذا حرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماوا او غابوا لان الاهلية بالموت قد انتهت وبالغية ما بطلت انتهى وعند ابي يوسف لا يمتنع القضاء لانه لا أثر في نفس قضاء القاضى للعمى المعارض للشاهد بعد اداء شهادته فيكون الاداء عنده حجة (ولا) تقبل (شهادة المملوك) سواء كان قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل \* اى من يجب على القاضى قبول شهادته ومن لا يجب لامن يصح قبولها او لا يصح لصحة قضائه بشهادة الفاسق او الاعمى مثلا كما في المنع والحواشى يعقوبية (لا تقبل شهادة الاعمى) مطلقا كما في التنوير خلافا لما في اقهستانى (خلافا لابي يوسف فيما اذا تحملها بصيرا) ومفاده عدم قبول الاخرس مطلقا بالاولى (ولاشهادة المملوك

او معتق البعض (والصبي) لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لهما (الا ان تحملا)  
 اى الشهادة (حال الرق والصغر واديا بعد العتق والبلوغ) لانهما اهل التحمل  
 لان التحمل بالمشاهدة والسمع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لا ينفيان  
 ذلك وهما اهل عند الاداء و اشار الى ان الكافر اذا تحملا على مسلم ثم اسلم  
 فأداها تقبل وكذا الزوج اذا تحملا لامرأته فأبأنا ثم شهدا وفي الخلاصة  
 ومتى ردت الشهادة لعله ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل الا في  
 اربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبي وفي النصاب اذا شهد المولى لعبد  
 فردت ثم شهد بعد العتق لا تقبل والمراد من الصغر ان يكون صاحب تمييز  
 لان مطلق الصغر ليس بأهل لتحمل الشهادة فعلى هذا لوقال والتمييز مكان  
 الصغر كما في التنوير لكان اولى وفيما قاله يعقوب باشا من انه لا يجوز للقاضي  
 ان يقبل شهادة المملوك ويحكم به وان حكم لا يصح لانه غير مجتهد فيه كلام  
 لان صاحب الكافي قال ورد شهادة المملوك والصبي خلافا لما لك فيهما فيكونان  
 مجتهدا فيهما تتبع (ولا) تقبل (شهادة المحدود في قذف) اى لقذفه (وان)  
 وصلية (تاب) عندنا لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وقوله تعالى  
 الا الذين تابوا استثناء منقطع لان قوله تعالى واولئك هم الفاسقون كلام مبتدأ  
 ليس من جنس الاول اذ هو اخبار وما قبله امر ونهى فلا يمكن اثبات الشركة  
 بينهما في المعنى فاذا صار منقطعا عن الاول لا ينصرف الاستثناء المذكور  
 الى ما قبله وفي البحر والوجه انه متصل وتامه في الفتح فليراجع ولان رد شهادته  
 من تمام حده وفيه اشارة الى ان الشهادة قبل الحد تقبل وفي المبسوط لا تسقط  
 شهادة القاذف مالم يضرب تمام الحد وعن الامام سقوطها بضرب الاكثر  
 وعنه ايضا سقوطها بضرب واحد وعند الأئمة الثلاثة تقبل اذا تاب لقوله تعالى  
 الا الذين تابوا اذا الاستثناء متى يعقب كلمات معطوفات ينصرف الى جميع ما تقدم  
 ولان الموجب لرد شهادته فسقه وقد ارتفع بالتوبة لكن رد الشهادة لاجل  
 انه حد للفسق ولهذا لواقام اربعة بعد ما حد على انه زنى تقبل شهادته بعد  
 التوبة في الصحيح لانه لواقاها قبله لم يحد فكذا لاترد شهادته كما في التبيين فعلى  
 هذا لو قيد بقوله ان لم يقيم بينة على صدق مقالته لكان اولى تدبر (الا ان حد  
 كافرا ثم اسلم) فتقبل على الكافر وعلى اهل الاسلام ضرورة لان هذه الشهادة  
 شهادة اخرى حدثت بعد الاسلام ولم يلحقها رد بسبب الحد بخلاف العبد  
 اذا حد ثم عتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة للعبد اصلا في حال رقه  
 فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام  
 حده (ولا) تقبل (الشهادة لاصله وان) وصلية (علا) سواء كان الحد صحيحا

والصبي) والمغفل والمجنون  
 (الا ان تحملا حال الرق  
 والصغر) مع التمييز (واديا بعد  
 العتق والبلوغ) وكذا بعد  
 الابصار والاسلام وتوبة  
 الفسق وطلاق الزوجة لان  
 المعتبر حال الاداء وتامه  
 في شرحنا على التنوير (ولا)  
 تقبل (شهادة المحدود) تمام  
 الحد وقيل اكثره (في قذف  
 وان تاب) بتكذيبه نفسه لان  
 الرد من تمام الحد بالنص  
 والاستثناء منصرف لما يليه  
 وهو واولئك هم الفاسقون  
 لا على ما قبله لانه طلي  
 وهذا اخبارى بضمير فصل  
 قلت ﴿فليس كقوله  
 وبالوالدين احسانا﴾ بمعنى  
 احسنوا كما بينته فيما علته على  
 البيضاوى او منقطع كقوله  
 فانهم عدو لى الارب العالمين  
 وفيه خلاف الشافعى ومالك  
 (الا ان) برهن على صدقه  
 بأربعة على زناه او باثنين على  
 اقراره او (حد كافرا ثم  
 اسلم) فتقبل وان ضرب  
 اكثره بعد اسلامه على  
 الظاهر بخلاف عبد حد  
 فعتق لم تقبل (ولا الشهادة  
 لاصله وان علا

وفرعه وان سفل وعبد ومكاتبه من ﴿ ١٩٧ ﴾ احد الزوجين للآخر) ولو في عدة من ثلاث (والشريك لشريكه فيما

هو من شركتهما) لانها شهادة لنفسه من وجه (ولاشهادة الخنث الذي يفعل الردي) فيتشبه بالنساء في التزين والتمكين واما المتكسر المتلين في اعضائه وكلامه خلقة فهو كالخنثي فيقبل اذا كان معه رجل وامرأة ذكره القهستاني فليحفظ (و) لا (النايحة) في مصائب الناس ولو بلاجرة ذكره القهستاني على خلاف ما في الدرر وغيرها من تقييده بالاجرايضافتنه فلو في مصيبتها تقبل اي لزيادة اضطرارها وانساب صبرها واختيارها فكان كالشرب للتداوي ذكره الواني ﴿ قلت ﴾ وبه اندفع كلام القهستاني فتأمل وسيجي وجه آخر (و) لا (المغنية) ولو لنفسها لحرمة رفع صوتها كافي الدرر وغيره وبني تقييده بمداومتها عليه ليظهر عند القاضي كما في مدمن الشرب على اللهو ذكره الواني وغيره لكن في القهستاني عن الكرماني انها المحترفة بالتغنى بين الناس وبجرد التغنى لا تسقط العدالة انتهى لكن عامة الكتب على الفرق بين المغنى والمغنية وسيجي (و) لا (العدو بسبب دنيا على عدوه) وقيل تقبل لو عدلا وصحح واعتمده في الوهبانية والحجية لكن الاول مذهب المتأخرين كما افاده القهستاني وغيره لكن علله بظهور فسقه

او فاسدا (وفرعه وان سفل) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولان المنافع بينهما على وجه الاتصال فلا يخلو من تمكن التهمة ولهذا تقبل على اصله وفرعه الا اذا شهد الجدة على ابنه لابن ابنه فانها لا تقبل اطلق الفرع فمثل الولد من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاعن لاصوله او هوله او فروعه لثبوته من وجه وتقبل شهادة الولد من الرضاع له وتجوز شهادة الرجل لام زوجته وابيها ولزوج ابنته وامرأة ابنه (وعبد) اي ولا تقبل شهادة المولى لعبده سواء كان للعبد دين او لم يكن لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة المولى لعبده ولانه شهادة من نفسه من وجه (ومكاتبه) لكونه عبدا رقية (و) لا تقبل (من احد الزوجين للآخر) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته وقال الشافعي تجوز بالافرق وفي الخانية ان شهد الرجل لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها روى ابن شجاع ان القاضي ينفذ شهادته وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضاء لا وقت الاداء ولا وقت التحمل كافي البحر وفي كلام الخانية اشارة الى ان القاضي لا ينفذ شهادته في العدة لما في القينة طلقها ثلاثا وهي في العدة لا تجوز شهادته لها ولا شهادتها له انتهى فعلى هذا لو قيده بقوله ولو في عدة من ثلاث لكان اولى تدبر (ولا) تقبل شهادة (الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانه مدع لنفسه فلو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانفاء التهمة (ولا) تقبل (شهادة الخنث الذي يفعل الردي) لارتكابه المعصية والمراد من الخنث هو الذي يتشبه بالنساء باختياره في الاقوال والافعال واما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة وفي البحر الخنث بكسر النون وقمحا فان كان الاول فهو بمعنى المتكسر في اعضائه المتلين في كلامه تشبهها بالنساء وان كان الثاني فهو الذي يعمل به لواطه (و) لا شهادة (النايحة) في مصيبة غيرها ولو بلا اجر (والمغنية) لارتكابهما الحرام فانه عليه الصلاة والسلام نهى عن الصوتين الاحقين النايحة والمغنية قيدنا بمصيبة غيرها لانها لو ناحت في مصيبتها تقبل وكذا المراد بالتغنى التغنى بين الناس والا فجرد التغنى لم يسقط العدالة كافي القهستاني (و) لا تقبل شهادة (العدو بسبب دنيا على عدوه) لان العداوة لاجل الدنيا حرام فيظهر بالشهادة عليه عداوته اما اذا شهد لمنفقتة قبلت لعدم ظهور فسقه من عداوته فيحمل على تركها وفي القينة ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب بها منفعة او يدفع بها عن نفسه مضرة وما في الواقعات وغيرها اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فجعلناها فانه اذا كان

انتهى ﴿ قلت ﴾ وعليه فلا تقبل ولو على غير عدوه لان الفسق لا يجزى وبه صرح في الاشياء في تمة قاعدة اذا اجتمع الحرام والحلال

(و) لا (مدمن الشرب) لغير الخمر لان بقطرة منها يرتكب الكبيرة فتروشهاده **قلت** وما ذكره ابن الكمال غلط كما حرره في البحر قال وفي غير الخمر يشترط الادمان لان شربه صغيرة وانما قال (على اللهو) ليخرج شرب غير الخمر للتداوى فلا يسقط العدالة اى بخلاف الخمر للتداوى فانه حرام نعم لو شربه لضرورة اساعة الفصة كان مباحا ذكره القهستاني متعصبا على صدر الشريعة ونقل عن الخزانة ان الجالس مجلس الفجور كالمدمن وحقق في البحر ان الادمان بالفعل او بالنية ليس بشرط في الخمر لانه مسقط للعدالة مطلقا ثم قال وانما شرط الادمان ليظهر شربه عند القاضي لانه شرط فهو كتنقيدهم النياحة بعصية غيرها مع ان النياحة كبيرة لتوعد عليها لكن لا يظهر الا في مصيبة غيرها غالبا واما في غير الخمر **١٩٨** فلا بد من الادمان لان شربه صغيرة

عد لا تقبل شهادته وهو الصحيح وعليه الاعتماد وتامه في البحر فليطالع (ومدمن الشرب على اللهو) سواء شرب الخمر او المسكر من المحرمات اذ بالادمان والاعلان يظهر فسقه هذا اذا شرب على اللهو اما اذا شرب للتداوى فلا يسقط العدالة لكون الحرمة مختلفا فيها وفي اكثر المعبرات قالوا انما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه عند الناس لان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كان كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او خرج سكران فيسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب فينبغي ان لا يكون المراد من الادمان الادمان في النية بأن يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجد كما في النهاية لانه لا يظهر الشرب منه كما لا يخفى وقيل المراد من مدمن الشرب على اللهو غير شارب الخمر لان شاربا مردود الشهادة ولو قطرة فلا حاجة لبطلان شهادته الى الادمان ولا الى شربها على اللهو وقال الصدر الشهيد ان الخصاص يسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح تمام التحقيق في البحر فليطالع (ومن يلعب بالطيور) لشدة غفلته واصراره على نوع لهو لانه غالبا ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح (او) يلعب (بالطيور) لكونه من اللهو والمراد من الطيور كل لهو يكون شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القضيبي فانه لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بأن يرقصون به فيدخل في حد الكبائر (او يغني للناس) لانه يجتمع الناس على الكبيرة كما في الهداية وظاهره ان الفناء كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بمحرم المنع والامام السرخسي انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوز لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو الصحيح كما في اكثر المعبرات ومنهم من جوز في عرس او وليمة ومنهم من جوز لاسمعه نظم القوافي وفصاحة اللسان ومنهم من كرهه مطلقا ومنهم من اباحه مطلقا (او يلعب بالنرد) من غير شرط المقامرة او تقويت الصلاة (او يقامر بالشطرنج او تقوته الصلاة بسببه) اى بسبب الشطرنج لظهور

والقولان في تفسير الادمان اى بالفعل او بالنية محكيان في تفسير الاصرار عليها انتهى ملخصا **قلت** وعليه فينتج عدم تنقيده النياحة بالاجر كما قدمناه عن القهستاني فتدبر وتنتج تنقيده الخمر بالادمان على القول به فتأمل فان للكلام مجالا واسعا (ومن يلعب با) لصبيان و (الطيور او بالطيور) والطاب وكل لهو شنيع احده الشيطان بين المسلمين دون نحو جد او ضرب قضيب الا اذا فحش بأن يضم معه نحو الرقص وكذا الخروج من البلد لقوم امير لا للتعظيم او للاعتبار كافي الكبرى واقره القهستاني (او يغني للناس) لان نفسه لدفع هم او تعلم نظم فلو فيه وعظ وحكمة فحائز اتفاقا ولو فيه ذكر امرأة مغنية حية او وصف خمر مهيج اليها او قصد هجو ولو ذمى حرم ومنهم من اجاز في العرس كضرب الدف فيه ومنهم من اباحه مطلقا ومنهم

من كرهه مطلقا ذكره العيني وتبعه الباقي **قلت** لكن في البحر والمذهب حرمة مطلقا فتقطع الاختلاف بل ظاهر (الفسق) الهداية انه كبيرة ولو لنفسه وهو قول شيخ الاسلام وكذا السامعة وحاضره انتهى ملخصا وفي القهستاني عن الكرمانى ورد الشهادة لاعلان الفسق لا للفسق انتهى **قلت** وبه ينتج ما قدمه في المغنية او ما تقدم عن الوانى ويأتى على ان ظاهر كلام سعدى افندى يفيد تنقيدها بالاجرة ايضا وفيه ما سرتدبر (او يلعب بالنرد) او بالطاب **قلت** وسواء قامر او لا واما الشطرنج فله شبهة الخلاف شرط واحد من ست اشار اليه بقوله (او يقامر بالشطرنج او تقوته الصلاة) اى وقتها والصوم او غيرها من الفرائض (بسببه)

او يحلف عليه او يذكر عليه فسقا او يلعب به على الطريق كما في التنوير تبعا للاشياء او يداوم عليه كما في الحواشي السعدية معزيا للكافي وغيره وذكر في الجواهر ان مجرد اللعب بالشطرنج قاذح وقيل هذا اذا اتخذ صنعة فقد قيل روجوا القلوب ساعة فساعة واقرو القهستاني ﴿قلت﴾ لكنه خلاف ما في المتون (او يرتكب ما يوجب الحد) للفسق ومراده ان يرتكب كبيرة كما في المنع وغيره او يدخل فيه القذف قبل الحد فانه كبيرة مسقط للعدالة وبه يفتى كما في الكبرى لكن يشترط اعلان الكبيرة كما في القهستاني عن النظم ﴿قلت﴾ وكذا ١٩٩ في الشرنبلالية عن الفتح ان محل قولهم ومن يأتي بابامن الكبائر بانه

على الاتيان به شهرة انتهى فليحفظ ولذا قال بعضهم او يرتكب ما يحسد به اى مامن شأنه ان يحسده ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه وليس المراد ارتكاب ما يحسد به بالفعل انتهى هذا وأكثر ما ذكره لتفصيل ما اجمله في العدل فلا وجه لظن ان الظاهر تركه لانه مستفاد منه نعم الظاهر تقديمه كإفعل صاحب الكثر او تأخيره كما لا يخفى ﴿قلت﴾ واعلم انهم قد اختلفوا في الفرق بين الكبيرة والصغيرة ولصاحب البحر رسالة في بيان افرادهما وكذا لبدر الغزى منظومة في ذلك وقد شرحها شرحا حافلا بما لا مزيد عليه فان رمت ذلك فليسك به (او يأكل الربا) المراد اخذه المقدار الزائد لاحقية الاكل وذكره هنا وفي الآية لانه اعظم منافع المال ولشيعه في المطعومات ثم ان السرخسي

الفسق بتركه الصلاة وكذا بالمقامرة اما بدونهما لا يمنع العدالة لان الاجتهاد فيه مساغا لقول مالك والشافعي باباحته وهو مروى عن ابي يوسف واختارها ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار ابو زيد حله وفي النوازل سئل ابو القاسم عن ينظر الى لاعبه من غير لعب أيجوز فقال لن يصير فاسقا وقد سوى بين الرد والشطرنج في الكنز فقال او يقامر بالرد والشطرنج وليس كذلك والحاصل ان العدالة انما تسقط اذا وجد واحد من خسة القمار وفوت الصلاة بسببه واكثر الحلف عليه واللعب به على الطريق او يذكر عليه فسقا والا فلا بخلاف الرد فانه مسقط مطلقا كما في البحر وانما لم يذكر الثلاثة الاخيرة لانها معلومة فلا تساهل في تركها (او يرتكب ما يوجب الحد) اى يأتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانتة فعله يجزى على الشهادة زورا كما في الكافي وفي الدرر هذا مخالف لما نقلناه عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحسد به ليس ارتكاب مامن شأنه ان يحسد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه وفي البحر الاعانة على المعاصي والحث عليهما كبيرة ولا تقبل شهادة بايع الاكفان وقيد السرخسي بما اذا ترصد لذلك العمل والا فتقبل لعدم تنميه الموت والطاعون ولا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون بخلاف الواقع والصحيح قبولها اذا غلب عليهم الصلاح ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والسحره بلا خلاف ولا تقبل شهادة من يشتم اهله وماله ككثيرا الا احيانا وكذا الشتم للحيوان ولا تقبل شهادة البخل والذى آخر الفرض بعد وجوبه ان كان له وقت معين كالصوم والصلاة ولا تجوز شهادة تارك الجماعة الا بتأويل وكذا تارك الجمعة بغير عذر ولا تارك الصلاة ولا تقبل شهادة اهل السجن بعضهم على بعض وذكر ابن وهبان لا تقبل شهادة الاشراف من اهل العراق لانهم قوم يتعصبون وفي البحر فعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته انتهى فينبغي ان لا تقبل في زماننا شهادة العلماء بعضهم على بعض لانهم متعصبون (او يأكل الربا)

قيد بالعلم به ولا حاجة اليه لان العلم مأخوذ من مفهوم المعصية ذكره القهستاني وغيره وقيد في الاصل بالشهرة به اى الادمان بخلاف اكل مال اليتيم فترد شهادته بمرة واحدة ولا حاجة اليه ايضا لانه فسق وهو المانع للشهادة شرعا الا ان القاضى لا يثبت ذلك الا بعد ظهوره فالكل سواء ﴿قلت﴾ وفرق الزيلعي وغيره بان الربا يفيد الملك بالقبض ومال اليتيم لا يفيد شيئا كما لا يخفى كما في المنع تبعا للبحر اى للاتفاق على انهما من الكبائر واما الملك بالقبض فشئ آخر فتبصر

(او يدخل الحرام) وجمع الناس (بلا ازار) لان ابداء العورة فسق وفي الذخيرة اذا لم يعلم رجوعه عن ذلك ﴿قلت﴾ واما ما ذكره الكرخي ان المشي في السوق بالسر او بل فقط مسقط للشهادة فليس للحرمة بل لانه يخل بالمرءة وقد افاده بقوله (او يفضل ما يستخف به كالبول والاكل على الطريق) بين قوم وكذا غيرهما من المباحات المحلة بالمرءة كحبة الاراذل وافراط المزج والحرف الدنية كدباغة وحياكة وحجامة بلا ضرورة كما في القهستاني عن الكشف ﴿قلت﴾ ومنه كشف عورته ليستجيب من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا كما بسطه الكمال (او يظهر سب) واحد من (السلف) اي الصحابة رضي الله تعالى عنهم لظهور فسقه بخلاف من يخفيه لانه فاسق مستور ذكره ﴿٢٠٠﴾ العيني وغيره والسلف شرعا كل من

يقلد مذهبه في الدين كأبي حنيفة واصحابه فانهم سلفنا والصحابة والتابعين فانهم سلفهم كما في الكفاية وعليه فيم جمع المجتهدين ونعم ما قيل من طعن في علماء الامة فلا يلو من الامة كما في الكرماني ﴿قلت﴾ وقيد بالسلف تبعاً لكلامهم والا فالاولى ان يقال سب مسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وان لم يكن من السلف كما في السراج وغيره وفي النهاية وغيرها عن ابي يوسف لا قبل شهادة من سب الصحابة واقبلها ممن يتبرأ منهم لانه يعتقد ديناً وان كان على باطل فلم يظهر فسقه بخلاف الساب ﴿قلت﴾ وفيه اشعار بأنه لو نقل حنفى الى شافعى لم تقبل شهادته وان كان طالما ذكره القهستاني وذكره ايضا انه لا يشهد له خادمه وكتبه ومشفه واجيره الخاص وتليذه الخاص ورعيته

لانه من الكبارى اي يأخذ القدر الزائد والمراد بالاكل الاخذ وشرط في المبسوط ان يكون مشهوراً بأكل الربا لان التجار قلما يخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربا فلا بد من الاشتهار كما في الدرر (او يدخل الحرام بلا ازار) لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة (او يفعل ما يستخف به كالبول والاكل على الطريق) لانه تارك المروة وكذا كل من يأكل غير السوق في السوق بين الناس والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس وكذا غيرهما في المباحات القادحة في المروة كحبة الاراذل والاستخفاف بالناس وافراط المزج والحرف الدنية من نحو الدباغة والحياكة والحجامة بلا ضرورة كما في القهستاني لكن في البحر الصحيح القبول اذا كانوا عدولا ومثله الخاسون والدالون (او يظهر سب) واحد من (السلف) وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم اجمعين لان هذه الافعال تدل على قصور عقله وسروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب كما في الدرر وزاد في الفتح العلماء ولو قال او يظهر سب مسلم لكان اولى لان العدالة تسقط بسب مسلم بأن لم يكن من السلف كما في النهاية وغيرها قيد بالظهار لانه لو كتمه تقبل كما في الهداية (وتقبل الشهادة لاختيه وعده) ولسائر الاقارب غير الاولاد (ومحرمه رضاعاً او مصاهرة) كام امرأته وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك ومنافعها متميزة بينهم ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة (و) تقبل (شهادة اهل الاهواء) مطلقاً سواء كان على اهل السنة او بمضهم على بعض اهل الكفرة اذا لم يكن اعتقادهم مؤدياً الى الكفر كما في الذخيرة وهم اهل القبلة الذين معتمدتهم غير معتمد اهل السنة في بعض الامور كالجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعتلة والمشبهة وكل منهم اثني عشر فرقة على ما هو المذكور في الكتب الكلامية وقال الشافعى لا تقبل

والمشكك في احاديث الرعية وقسمة النوايب وكذا ركب بحر الهند ومن سكن دار الحرب لنيل المال ومسجون في حادثة (شهادة) السجن وتامه فيما علق على التنوير (وتقبل الشهادة لاختيه وعده ومحرمه رضاعاً او مصاهرة) لعدم التهمة (و) كذا تقبل (شهادة اهل الاهواء) اي اصحاب بدع لا تكفر كجبر وقدر ورفض وخروج وتشبيه وتعطيل ﴿قلت﴾ وكل منهم اثنا عشر فرقة نصاروا اثني عشر وسبعين كلهم في النار الا من انقذه التوحيد لا يقال انهم بهذه الاعتقادات صاروا فاسقين فكيف تقبل شهادتهم لانا نقول لانفسهم لان الفسق لا يطلق على فعل القلب كما في القهستاني عن الكرماني قال واللام اشارة الى ان كل من كفر منهم كالجسملة والخوارج وغلاة الروافض والقائلين بخلق القرآن لا تقبل شهادتهم عن المسلمين كما في المشرع وصححه في المحيط كما في البحر

(الاخطابية) طائفة من الروافض رئيسهم ابو الخطاب محمد بن ابي وهب الاجذع صابه عيسى بن موسى بالكوفة لانه قال ان عليا الاله الاكبر ﴿٢٠١﴾ وجمفر الاصغر فلا تقبل شهادتهم لانهم يرونها واجبة لشيعتهم

ولكل من حلف انه محق فردهم لابتدعهم بل تهمته الكذب ﴿قلت﴾ ولم يبق لمذهبهم ذكر ذكره في البحر قال ويلحق بهم صاحب الالهام فلا تقبل شهادته وكذا روايته على المختار (والذمي) العدل (على مثله) في الكفر (وان اختلفا ملة) لان الكفر كله ملة واحدة (وعلى المستأمن) وان اختلفا دارا (دون عكسه) لعدم ولايته عليه ولا مرتد على مثله في الاصح (والمستأمن على مثله ان كانا من دار واحدة) والا لا كروم وترك (وعدو) ويعرف بالعرف (بسبب الدين) لانها من الدين بخلاف الديونية ﴿قلت﴾ واما الصديق لصديقه فتقبل ما لم تكن متناهية بحيث يتصرف كل في مال الآخر كما في معين المفق عن معين الحكم (ومن الم بصغيرة ان اجتنب الكبائر) كلها (وغلب صوابه) على صغاره هو الصحيح في حد العدالة ﴿قلت﴾ وزادوا ايضا وان يجتنب الافعال الدالة على الدناءة وعدم المروءة كالبول في الطريق ولاريب

شهادة كلها لاشتداد فسقهم ولنا ان فسقهم كان من حيث الاعتقاد ولم يوقعهم في هذا الهوى الاتدينهم فصار كمن يشرب المثلث او يأكل متروك التسمية عامدا مستبجا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي (الاخطابية) هم قوم من غلاة الروافض يعتقدون استحلال الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن التهمة في شهادتهم فلا تقبل (و) تقبل شهادة (الذمي على مثله) اي على ذمي آخر (وان) وصلية (اختلفا ملة) كاليهود والنصارى اذ الكفر ملة واحدة وقال ابن ابي ليلى لا تقبل ان تخالفا اعتقادا وفي الفرر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على حر كافر موكله مسلم بلا عكس (و) تقبل شهادة الذمي (على المستأمن) لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي لا بالمستأمن (دون عكسه) اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه (و) تقبل شهادة (المستأمن على مثله ان كانا من دار واحدة) حتى لو كانا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم منقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وقال الشافعي ومالك لا تقبل شهادة اهل ملة على اهل ملة اخرى (و) تقبل شهادة (عدو بسبب الدين) اي بأمر ديني لانه لا يكذب لدينه كاهل الاهواء هذا تصريح بما علم ضمنا لانه يفهم من قوله ولا تقبل شهادة العدو بسبب الدنيا (و) تقبل شهادة (من الم بصغيرة) اي ارتكب صغيرة بلا اصرار عليها (ان اجتنب الكبائر) اي كل فرد من افراد الكبائر كما في اكثر الكتب لكن في القهستاني نقلا عن الخلاصة المختار اجتناب الاصرار على الكبائر فلو ارتكب كبيرة مرات قبل شهادته واختلفوا في الكبيرة والاصح انه ما كان شيعيا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين (وغلب صوابه) على خطائه اي كثرت حسناته بالنسبة الى سيئاته ممن اجتنب الكبائر وفي الاختيار ولا بد ان يكون صلاحه اكثر من فساده معتادا للصدق مجتنباً عن الكذب صحيح المعاملة في الدينار والدرهم مؤذيا للامانة قليل اللهو والهديان قال عمر رضى الله تعالى عنه لا تفرنكم طنطنة الرجل في صلاته انظروا الى حاله عند درهمه وديناره اما الامام بمعية لا يمنع قبول الشهادة لما في اعتبار ذلك من سد باب الشهادة انتهى (و) تقبل شهادة (الاقلف) لاطلاق النصوص عن قيد الختان لكونه سنة عندنا اطلقه تبعا لما في الكنز لكن قيده قاضيجان وغيره بأن يتركه لئلا يتركه كالكبر او خوف الهلاك اما اذا تركه على وجه الاعراض عن السنة او الاستخفاف بالدين فلا تقبل فالامام لم يقدر وقت الختان بوقت وغيره من وقت

فيه لعدم دخوله في حد الكبيرة (مجمع - ٢٦ - نى) على القول الاصح من انها كل ما كان شيعيا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الدين كما بسطه القهستاني وغيره (والاقلف) الا اذا ترك استخفافا

والخصى وولد الزناه والخنى)  
 لكنه كاتى لومشكلا والا  
 فلا اشكال ( والعمال )  
 للسلطان الذين يأخذون  
 الحقوق الواجبة كالخراج  
 والجزية وهذا في زمانهم لان  
 الغالب عليهم الصلاح اما في زماننا  
 فلا تقبل شهادتهم لقلبة ظلمهم  
 كافي الكافي وغيره والصحيح انهم  
 ان عدوا لا تقبل والا ولا تقبل  
 شهادة عمال الوقف على الصحيح  
 كافي القهستاني معزى الجواهر  
 كالصراف والجابي والرئيس  
 والعريف والصكك والوكلاء  
 المقنعة وضمان المقاطعات  
 والطفيل والمسخرة والرقاص  
 والشتام للدابة والمجازف  
 في كلامه والمتنقل من مذهب  
 ابي حنيفة الى مذهب الشافعي  
 وتعامه في المطولات (والمعتق)  
 بفتح التاء (لمعتقه) بكسر  
 وعكسه ( والمعتبر حال  
 الشاهد) اهلية ولاية (وقت  
 الاداء لا) وقت (التحمل) لان  
 العمل بها والالزام حالة الاداء  
 ( ولو شهدا ان اباهما اوصى  
 الى زيد وزيد يدعيه قبلت )  
 استحسانا (وان انكر هو فلاو)  
 اما ( لو شهدا ان اباهما الغائب  
 وكله لا تقبل وان ادعاه )  
 والفرق ان القاضي لا يملك  
 نصب الوكيل عن الغائب  
 بخلاف الوصي

الولادة الى عشر سنين وقيل الى اثني عشر (و) تقبل شهادة (الخصى) فان عمر  
 رضى الله تعالى عنه قبل شهادة علقمة الخصى ولانه قطع منه عضو ظملا كالوقطعت  
 يده ظملا وكذا الاقطع اذا كان عدلا لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام قطع  
 يدرجل في سرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته كافي المنع ( وولد الزناه )  
 لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد خلافا للمالك (والخنى) ان لم يكن مشكلا  
 وان كان مشكلا يجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا وينبغي ان لا تقبل في الحدود  
 والقصاص كالنساء ( والعمال ) والمراد بهم عمال السلطان الذين يأخذون  
 الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فتقبل  
 الا اذا كانوا اعوانا على الظلم فلا تقبل كافي البحر وقيل العامل اذا كان وجيها  
 في الناس ذامروءة لا يجازف في كلامه تقبل والحاصل انهم ان كانوا عدولا تقبل  
 والا فلا وقيل اراد بالعمال الذين يعملون ويواجزون انفسهم للعمل لان من الناس  
 من رد شهادتهم من اهل الصناعات الخسيسة فافرد هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم  
 وفي البحر وذكر الصدر ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجابي والمراد بالرئيس  
 رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعروفون في المراكب  
 والعرفاء في جميع الاصناف وضمان الجهات في بلادنا لانهم كلهم اعوان على  
 الظلم كافي الفقه ( و ) تقبل شهادة ( المعتق ) بفتح التاء ( لمعتقه ) وعكسه لانه  
 لاثمة فيها وقد قبل شرح شهادة قنبر وهو جند سيويه لعلى رضى الله تعالى عنه  
 وكان عتيقه فيه اشعار بان العتيق لو كان متهما لم تقبل ولذا قال في الخلاصة  
 ولو شهد العبدان بعد العتق على الثمن كذا عند اختلاف البائع والمشتري لا تقبل  
 لانهما يجران نفعا لانفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ  
 البيع المقتضى لابطال العتق وفي المنع ولا يمارض ما في الخلاصة لو اشترى  
 غلامين واعتقهما فشهدا لمولاهما على انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما  
 لانهما لا يجران بها نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما بأن البائع ابرأ المشتري  
 من الثمن كشهادتهما بالايفاء كما في الخانية ( والمعتبر حال الشاهد وقت  
 الاداء لا ) وقت ( التحمل ) كما بيناه ( ولو شهدا ) اي ابنا الميت ( ان اباهما  
 اوصى الى زيد ) اي جمعه وصيا ( وزيد يدعيه ) اي الايفاء قال المولى سمدي  
 والمراد من قوله والوصى يدعي اي الوصى يرضى انتهى لكن الدعوى تستلزم  
 الرضى بطريق ذكر الملزوم واردة اللازم تدبر ( قبلت ) شهادتهما  
 ( وان انكر ) ذلك الوصى ( فلا ) اي لا تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك  
 اجبار احد على قبول الوصية ( ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله ) اي زيدا  
 قبض دينه او وكله بالخصومة ( لا تقبل وان ) وصلية ( ادعاه ) لان القاضي



لا يملك نصب الوكيل عن الغائب بتعيينهما فشهادتهما تصير لنفعهما اذ يمكن ان يتواضعا مع الوكيل على اخذ المال فلا تقبل للتممة بخلاف مسألة الوصية لان القاضى يملك نصب الوصى عند الطلب والحاجة فبشهادتهما اولى وهذا استحسان والقياس يمنع الجواز لانهما قصدا من يقوم باحياء حقوقهما فلا تقبل للتممة والظاهر ان الضمير في قوله وان ادعاه يرجع الى الوكالة اى وان ادعى الوكيل الوكالة فعلى هذا لوقال وان ادعاه بالتأنيث لكان اظهر ( ولو شهد دابنا ميت ) اى لو شهد غريمان لهما على الميت دينا ( انه ) اى الميت ( اوصى الى زيد ) اى جعله وصيا ( وهو ) اى زيد ( يدعيه ) اى الايصاء ( قبلت ) شهادتهما كما اذا شهدا بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت تقبل شادتهما عند الطرفين لان كل فريق يشهد بالدين في الزمة ولا شركة له في ذلك وانما تثبت الشركة في المقبوض بعد القبض وقال ابو يوسف لا تقبل لان احد الفريقين اذا قبض شيئا من التركة بدينه يشركه الفريق الآخر فصار كل شاهدا لنفسه كما في المنع ( وكذا لو شهد مديونا ) اى لو شهد مديونا ميت ان الميت اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت شهادتهما استحسانا والقياس يمنع الجواز في صورتين لان الدائنين قصدا من يؤدى حقهما والمديونين قصدا البراءة بالدفع اليه فلا تقبل للتممة ( او ) شهد ( من اوصى لهما ) بأن الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه ( او ) شهد ( وصياه ) بأن الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت استحسانا والقياس يمنع الجواز في صورتين لانهما ارادا نصب من يوصل حقهما في الاولى ونصب من يعينهما على التصرف في مال الميت في الثانية فالنفع يرجع اليهما فلا تقبل لايقال بأن الميت اذا كان له وصيان فالقاضى لا يحتاج الى نصب آخر لانه يملكه لاقرارهما بالهجز عن القيام بأمر الميت بخلاف ما اذا كان الوصى جاحدا في جميع هذه الصور لان القاضى لا يملك اجبار احد على قبول الوصاية كما مر آنفا ولا بد من كون الموت معروفا في الكل اى ظاهرا الا في مسألة الغريمين لليت عليهما دين فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا وفي البحر ولو شهد الوصى بعد الغزل للميت ان خاصم لا تقبل والا تقبل كالوشهد الوكيل بعد غزله للموكل ان خاصم لا تقبل والا تقبل ثم قال نقلا عن البرازية واما شهادة الوصى بحق للميت على غيره بعد ما اخرج القاضى عن الوصاية قبل الخصومة او بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصى بحق للميت بعدما ادركت الورثة لا تقبل ولو شهد الوصى لبعض الورثة على الميت اذا كان المشهود له صغيرا لا تجوز اتفاقا وان بالغا فكذلك عنده وعندهما تجوز ولو شهد لكبير على اجنبى تقبل

( ولو شهد دابنا ميت انه اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت وكذا لو شهد مديونا او من اوصى لهما او وصياه ) تقبل استحسانا لان للقاضى ولاية نصبه وتعامه فيه علقته على التنوير

( ولا تقبل الشهادة ) عندنا خلافا للشافعي والخصاف وهو رواية ٢٠٤ عن ابي يوسف حال كونها

مشتبهة (على جرح) بالفتح اى فسق (مجرد) عن اثبات حق لله اوللعبد فان تضمنه قبلت والا لا (وهو) كل (ما يفسق به من غير ايجاب حق للشرع) كوجوب الحد ( اوللعبد ) كوجوب المال فلو اوجبه تقبل والا كان اشاعة للفاحشة المحرمة بالنص بلا ضرورة فلا تقبل لفسقه وذلك (نحو) قوله في الجرح المجرد ( هو فاسق او آكل ربا او انه استأجرهم ) ونحو ذلك ﴿قلت﴾ وهذا لو بعد التعديل فلو قبله قبلت كما جزم به في تنوير الابصار وحررته في شرحه وفيه ان القاضى لم يلتفت الى هذه الشهادة ولكن يزكى الشهود سرا وعلنا فاذا عدلوا قبلها كافي القهستاني عن المضمرات وجعله البرجندي قولهما خلافا لابي حنيفة فراجعهم (وتقبل على) الجرح المركب كشهادتهم على (اقرار المدعى بفسقهم وعلى انهم عبيد او محدودون في قذف او شاربوا خمر) اى ولم يتقدم ذكره سعدى وغيره (او قذفة او شركا المدعى او انه استأجرهم لها بكذا واعطاهم ذلك بمالى عنده

في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشئ معين لوارث بالغ تقبل انتهى ( ولا تقبل الشهادة ) حال كونها مشتملة ( على جرح مجرد ) اى جارية مجردة اى لم يترتب عليه ما يترتب على الجرح من دفع الخصومة عن المشهود عليه ولذا يقال له الجرح المفرد ( وهو ) اى الجرح المجرد ( ما يفسق به ) شاهد المدعى المعدل فان الحكم لم يميز قبل التعديل لاسيا اذا جرح وعند الشافعي تسمع ويحكم به وكذا نقل عن الخصاف ( من غير ايجاب حق للشرع ) كوجوب الحد ( اوللعبد ) كوجوب المال فلو اوجبه تقبل ( نحو ) ان يشهدوا ( هو ) اى الشاهد ( فاسق او آكل ربا او انه استأجرهم ) او شارب خمر في وقت اوزان في وقت او على اقرارهم انهم شهدوا بزور او ان المدعى مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع اوللعبد وليس في شئ مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع \* ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد ولذا قيدنا بالمعدل وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع اوللعبد كافي الدرر فعلى هذا لو قال ولا تقبل الشهادة بعد التعديل كما في الفرر لكان اولى ( وتقبل ) الشهادة ( على اقرار المدعى بفسقهم ) اى بفسق شهوده لانهم ما ظهروا الفاحشة بل حكوا عنه والاقرار بما يدخل تحت الحكم فهذه الشهادة ليست على جرح مجرد بخلاف الشهادة على اقرار الشهود مع انه لا يدخل تحت الحكم لان فيه هتك السر وبه يثبت الفسق فلا تقبل ( و ) تقبل ( على انهم ) اى الشهود ( عبيد ) او احدهم عبيد ( او ) انهم ( محدودون في قذف او ) انهم ( شاربوا خمر ) الآن ولم يتقدم العهد اذ لو كان متقدما لاتقبل كما مر وكذا تقبل على انهم سرقوا متى كذا اوزنوا النسوة بلا تقادم مالم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي ( او ) انهم ( قذفة ) لفلان وهو يدعيه فان الكل يوجب حقا للشرع وهو الرق في العبد والحد في الباقي ( او ) انهم ( شركاء المدعى ) شركة مفاوضة والمدعى مال لوجود التهمة كما اذا شهد ولد المدعى او والده ( او انه ) اى المدعى ( استأجرهم لها ) اوللشهادة ( بكذا واعطاهم ذلك ) اى الاجر ( بماعنده ) اى من الشئ الذى عنده فيكون ماموصولة وفي بعض النسخ من مالى عنده اى من مالى الذى كان عنده لان المدعى عليه خصم في ذلك قُتبت الجرح بناء

( عليه )

اوانى صالحتهم) اى ارشيتهم (بكذا ٢٠٥ ودفعتهم اليهم على ان لا يشهدوا على فشهدوا) اى زورا وانا اطلب مادفعته اليهم

واذا قلت فى هذه الصورة  
لتضمنهما حق الله والبدفست  
الحاجة الى احيائهما (ومن  
شهد ولم يبرح) عن مجلسه  
( حتى قال اوهمت بعض  
شهادتى) اى اخطأت فيم المال  
وغيره كحد ونسب ( قبل ان  
كان عدلا ) ظاهره قبول قوله  
اوهمت فيقضى بمايقى واختاره  
السرخسى واقصر عليه  
قاضيان وعزاه للجامع الصغير  
وظاهر عبارة تنوير الابصار  
قبول شهادته بجميع ما شهد  
به لانه صار حقا للمدعى  
فلا يبطل بقوله اوهمت وعليه  
الفتوى كافي المنع ﴿ قلت ﴾  
لكن ظاهر كلام الاكل  
وسعدى ترجيح الاول فلا  
تغفل ﴿ باب الاختلاف ﴾  
فى الشهادة ( شرط موافقة  
الشهادة الدعوى ) لان تقدم

الدعوى فى حقوق العباد شرط  
قبولها لتوفيقها على مطالبهم  
بخلاف حقوقه تعالى هذا هو  
الاصل ولنا اصول اخر منها  
موافقة الشهادتين لفظا ومعنى  
وموافقة الشهادة الدعوى  
معنى فقط ومنها ان الشهادة  
بأكثر من المدعى باطلة بخلاف  
الاقل للاتفاق فيه ومنها ان  
الملك المطلق ازيد من المقيد  
لثبوته من الاصل والملك بالسبب  
مقتصر على وقت السبب

عليه ( او ) انهم على ( انى صالحتهم بكذا ) من المال ( و دفعتهم ) اى المال  
( اليهم ) اى الى الشهود ( على ان لا يشهدوا على ) بهذا الباطل ( فشهدوا )  
فعلهم ان يردوا المال على انهم اخصام فى ذلك ( ومن شهد ولم يبرح ) اى لم يزل  
عن مجلس القاضى ( حتى قال اوهمت بعض شهادتى ) منصوب على نزع الخافض  
اى فى بعض شهادتى ( قبل ان كان عدلا ) والمراد بالقبول قبول شهادته  
لا قبول قوله اوهمت لما فى الهداية فان كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله  
اوهمت اى اخطأت بنسيان ما كان بحق على ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه  
ان الشاهد قد يتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فان كان العذر واضحا فيقبل  
اذا تداركه فى اوان المجلس وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال  
اوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعى بتلييس وخيانة فوجب الاحتياط ولأن  
المجلس اذا اتحد لحق المحقق بأصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك  
اذا اختلف المجلس وعلى هذا اذا وقع الغلط فى بعض الحدود او فى بعض النسب  
وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام اصلا مثل  
ان يدع لفظة الشهادة وما يجرى مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون  
عدلا وعن الشخين انه يقبل قوله فى غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه  
انتهى وفى الدرر اذا تذكر لفظا بعدما شهد فى شهادته فذكره يقبل اذا لم يكن  
فيه مناقضة واطلق فى الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز  
ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدى

#### ﴿ باب الاختلاف ﴾

فى الشهادة تأخير الاختلاف فى الشهادة عن اتفاقها بما يقتضيه الطبع لكون الاتفاق اصلا  
والاختلاف انما يمرض الجهل والكذب فأخبره وضعنا للتاسب كما فى العناية  
( شرط موافقة الشهادة الدعوى ) لانها لو خالفها فقد كذبتها والدعوى  
الكاذبة لا يعتبر وجودها والشرط توافقهما فى المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى  
المدعى القصب فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل كما فى اكثر الكتب  
وما فى الوقاية من انه شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين  
لفظا ومعنى مخالف لما فى اكثر الكتب تدبر ثم فرعه فقال ( فلو ادعى دارا  
شراء او ارضا وشهدا ) اى الشاهدان ( بملك مطلق ردت ) شهادتهما  
لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعى لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك  
قديم وهما مختلفان فان الملك فى المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق بزوائده  
ولا كذلك فى الملك الحادث ويرجع الباعة بعضهم الى بعض فيه فصارا غيرين

وسيتضم ( فلو ادعى ) على آخر ( دارا شراء او ارضا ) اى بسبب ( وشهدا بملك مطلق ) اى بلاذ كر سبب ( ردت ) لكونها بالاكثر

( وفي عكسه تقبل ) لكونها بالاقل كما قدمنا ( وكذا شرط اتفاق ٢٠٦ الشاهدين لفظا ومعنى ) بطريق الوضع

لا التضمن واكتفيا بالموافقة  
معنى وبه قالت الثلاثة ولو قال  
اشهد مثل صاحبي تقبل عند  
العامّة ( قلت ) وفي منية المفتي  
وبه يفتى وفي الفتح وغيره  
لا يكلف الشاهد الى بيان  
الوقت والمكان ( فلا تقبل  
لو شهد احدهما بالف او مائة  
او طلقة والآخر بالفين  
او بمائتين وبطقتين او ثلاث )  
لان الدلالة على الاقل  
بالتضمن غير معتبر عنده  
( وعندهما تقبل على الاقل )  
عند دعوى الاكثر فلا يكون  
مكذبا شاهدا في الاكثر فلا يثبت  
شيء اتفاقا نعم لو ادعى الفين  
وشهدوا بالف تقبل اتفاقا  
لطابقتهما معنى والصحيح قوله  
كما في المضمّرات لانه اذا لم  
يثبت الاقان لم يثبت ما في  
الضمن من الالف قال  
القهستاني والمصنف ضعف  
قوله وذامنه نهاية سوء الادب  
كما لا يخفى ( قلت ) لكن ذكر  
الكمال بن الهمام ان في اوقاف  
الخصاف مسائل تخالف اصل  
الامام فليراجع ( ولو شهد  
احدهما بالف والآخر بالف  
ومائة والمدعى يدعى الاكثر )  
قلت على الالف اتفاقا )  
لتوافقهما على الالف لفظا  
ومعنى ولو ادعى الاقل او  
سكت بقى شاهد واحد الا ان

( وفي عكسه ) اى ادعى ملكا مطلقا وشهدا بملك بسبب كالشراء او الارث  
( تقبل ) الشهادة لانهم شهدوا بأقل مما ادعاه فلم تخالف شهادتهما الدعوى  
للمطابقة معنى ( وكذا شرط اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ) لان القضاء  
لا يجوز الابحجة وهى شهادة المثنى فلم يتفقا فيما شهداه لانتبت الحجّة مطلقا  
والموافقة المطلقة باللفظ والمعنى وهذا عند الامام وقالا الانفاق فى المعنى هو  
المعتبر لا غير والمراد بالاتفاق فى اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق  
الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل بمائة درهم فشهد شاهد  
بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده  
لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها  
معنى ثم فرعه فقال ( فلا تقبل ) الشهادة ( لو شهد احدهما بالف او مائة  
او طلقة و ) شهد ( الآخر بالفين او بمائتين او بطقتين او ثلاث ) عند الامام  
لعدم الاتفاق لفظا ولان الدلالة على الاقل بالتضمن غير معتبر الا يرى انه لو شهد  
احدهما بانه قال لامرأته انت خلية وشهد الآخر انه قال انت برة لا يثبت شيء  
وان اتفق المعنى كما لو ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر  
بالاقرار به حث لا تقبل وكذا فى كل قول جمع مع فعل لا تقبل كما لو ادعى عليه  
الفا فشهد احدهما انه دفع لهذا المدعى عليه الفا وشهد الآخر على اقرار  
المدعى عليه بها لا يجمع لان هذا قول وفعل وذكروا انه لا يجمع بين القول  
والفعل كما فى المص ( وعندهما ) والائمة الثلاثة ( تقبل على الاقل ) اى على  
الالف او المائة او الطلقة عند دعوى الاكثر لاتفاقهما على الاقل معنى من غير  
قدح ولو ادعى الاقل لا يثبت شيء عندهم لان المدعى مكذب لشاهد الاكثر  
وفى النهاية ان كانت المخالفة بينهما فى اللفظ دون المعنى تقبل كما لو شهد احدهما  
على الهبة والآخر على العطية لان اللفظ ليس بمقصود فى الشهادة بل المقصود  
ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة فى ذلك لا يصير المخالفة فيما سواها  
وكذا اذا شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج تقبل ذكره فى المحيط ولم يحك  
فيه خلافا وفى البحر تفصيل فليطالع ( ولو شهد احدهما بالف والآخر بالف  
ومائة والمدعى يدعى الاكثر ) اى الفا ومائة ( قلت ) شهادتهما ( على  
الالف اتفاقا ) لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وقد انفرد احدهما بالف ومائة  
بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه قيد بدعوى  
الاكثر لانه لو ادعى الاقل بأن قال لم يكن الا الالف او سكت عن دعوى المائة  
الزائدة لا تقبل لظهور تكذيبه الشاهد فى الاكثر الا اذا ادعى التوفيق بان قال  
كان اصل حقى الفا ومائة لكن ابرأت المائة عنها او استوفيت قبل التوفيق

( و )

يوفق بالاستيفاء او ابراء ونية التوفيق لا تكفى على الاصح كما فى القهستاني عن النهاية

وكذا مائة ومائة وعشرة ) يعنى لو شهد احدهما بمائة والآخر بمائة وعشرة والمدعى يدعى الاكثر تقبل على مائة اتفاقا (و) كذا ( طلبة وطلقة ونصف ) اى شهد احدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف تقبل اتفاقا على طلبة ان ادعى الاكثر بخلاف العشرة وخسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما عطف وفي البحر شهد احدهما على خسة عشر والآخر على عشرة وخسة والمدعى يدعى خمسة عشر ينبغى ان تقبل ( ولو شهدا بألف او بقرض الف وقال احدهما ) اى احد الشاهدين ( قضى منها ) اى من الالف ( كذا ) اى خمسمائة مثلا ( قبلت ) شهادتهما ( على الالف ) لاتفاقهما على وجوب الالف ( لا ) تقبل ( على القضاء ) لانه شهادة فرد ( مالم يشهد به ) اى الا ان يشهد معه ( آخر ) وعن ابى يوسف انه يقضى بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان لادين الاخمسمائة ( وينبغى ) اى يجب ( لمن علمه ) اى علم قضاء بعضه ( ان لا يشهد ) بالالف كلها ( حتى يقر المدعى به ) اى بما قبض كى لا يكون معينا على الظلم ( ولو شهدا بقتله ) اى بقتل شخص ( زيدا يوم النحر بمكة و ) شهد ( آخران بقتله ) اى بقتل ذلك الشخص ( اياه ) اى زيدا ( فيه ) اى فى يوم النحر ( بكوفة ردتا ) بالاجماع لان احدهما كاذبة بيقين ولا مجال للترجيح لان القتل من باب الفعل والفعل الواحد لا يتكرر وكذا لو اختلفا فى الزمان او الآلة التى قتل بها ردتا ايضا قيد بكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرارهم القاتل بذلك فى وقتين او مكانين تقبل كافي البحر ( فان قضى باحدهما ) اى باحدى شهادتين ( اولاً بطلت ) الشهادة ( الاخيرة ) بالاجماع لان الاولى ترجحت على الاخرى باتصال القضاء بها فلا تنقض بالثانية ( ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا ) اى الشاهدان ( فى لونها ) اى فى لون البقرة اطلق اللون فشمـل جميع الالوان وهو الصحيح اى قال احدهما حراء والآخر صفراء او قال احدهما سوداء والآخر بيضاء ( قطع ) اى قبلت شهادتهما وقطعت يد السارق عند الامام لانهما اختلفا فيما ليس فى صلب الشهادة ولذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما مع ان التوفيق ممكن بين اللونين لان السرقة تكون فى الليل الى غالباً ويكون التحمل فيها من بعيد فيتشابه عليهما اللونان او مجتمعان بأن يكون السواد من جانب فاحدهما يراه واليباض من جانب والآخر يراه وفى الاصلاح ويرد عليه انه احتيال فى ايجاب الحد والاصل خلاف ذلك وما قيل فى دفعه انه صيانة للحجة عن التعطيل وانما يجب الحد ضرورة ضعف كالا يخفى ولوقيل يثبت المال لامكان التوفيق وبسقط الحد لمكان الشبهة لكان اوفق للاصول

( وكذا مائة ومائة وعشرة وطلقة وطلقة ونصف ) لما قلنا ( ولو شهدا بالف او بقرض الف وقال احدهما قضى منها كذا قبلت على الالف ) لاتفاقهما عليها ( لا ) تقبل ( على القضاء مالم يشهد به آخر ) وعن ابى يوسف يقضى بخمسمائة ( وينبغى لمن علمه ان لا يشهد ) بذلك ( حتى يقر المدعى ) عند تقريره الدعوى ( به ) اى بما قبضه تحرزا عن الظلم ( ولو شهدا بقتله زيدا يوم النحر بمكة و آخران بقتله اياه بكوفة ردتا ) لكذب احدهما ولا مرجح ( فان قضى باحدهما اولاً بطلت الاخيرة ) لترجح الاولى بالقضاء ( ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا فى لونها ) ولم يذكر المدعى ( قطع

وان اختلفا في الذكورة والانوثة (لا يمكن التوفيق في الاول بكونها) ٢٠٨ ﴿ لو نين دون الثاني (وعندهما لا يقطع

فيهما) قال صدر الشريعة  
والاظهر قولهما ولهذا لو  
اختلفا في اللون) وفي العصب  
لا تقبل اتفاقا) والفرق للامام  
ان العصب يقع نهارا فلا يشبهه  
بخلاف السرقة ثم هذا كله  
في دعوى المال اما في دعوى  
العقد فلا تقبل مطلقا سواء كان  
المدعى اقل المالين او اكثرهما  
كاذكره بقوله (ولو شهد واحد  
بالشراء او الكتابة والآخر بالنف  
ومائة ردت) لا اختلاف العقد  
باختلاف البذل (قلت) وفيه  
انهم قد الحقوا الخط باصل  
العقد فيمكن التوفيق بذلك  
فلذا نقل في الشرنبلالية عن  
الظهيرية عن الشهيد قبولها  
فتنبه (وكذا العتق على مال  
والصلح عن قود والرهن  
والخلع ان ادعى العبد والقاتل  
والرهن والمرأة) ان ونشر  
مرتب لان مقصودهم اثبات  
العقد (وان ادعى الآخر)  
كالمولى مثلا (كان كدعوى  
الدين) لان مقصودهم المال  
فتقبل على الاقل ان ادعى  
الاكثر كما مر (قلت) وما  
اورده صدر الشريعة انما  
نشأ من عدم التفرقة بين  
ثبوت العقد وزواله ففي  
الاول يكون المال تابعا بخلاف

واقرب الى العقود (وان اختلفا في الذكورة والانوثة) اى قال احدهما سرق  
ذكرا والآخر قال انثى (لا يقطع اتفاقا لعدم تطابق الشاهدين في المعنى  
لاختلافهما في جنسين متباينين (وعندهما) وهو قول الائمة الثلاثة (لا يقطع  
فيهما) اى فيما اختلفا في لونها وفيما اختلفا في الذكورة والانوثة لان البقرة  
البيضاء غير السوداء فكانا سرقتين مختلفين ولم يتم على واحد نصاب الشهادة  
فصار كالاختلاف في الذكورة والانوثة قيل هذا اختلاف فيما اذا ادعى سرقة  
بقرة فقط من غير تقييد بوصف فاذا ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء  
فاختلف الشاهدان لا تقبل اجاءا كالاقتبل عند اختلافهما في المروزي والهرزي  
في سرقة الثوب لان المدعى كذب احدهما (وفي العصب) يعنى لو شهدا بعصب  
بقرة واختلفا في لونها (لا تقبل اتفاقا) لان الحمل فيه بالنهار غالبا على قرب  
منه فلا يشبهه عليهما وفي التوير وفي العين تقبل (ولو شهد واحد بالشراء  
او الكتابة بالنف) متعلق بهما (و) شهد (الآخر) بالشراء او الكتابة (بالف  
ومائة ردت) شهادتهما لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف  
غير البع بالف ومائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب  
على واحد منها ولا فرق بين ان يكون المدعى هو البائع او المشتري وبين  
ان يدعى اقل المالين او اكثرهما كما سيجي وكذا لو اختلفا في مقدار بدل الكتابة  
لا تقبل شهادتهما لما قرناه (وكذا العتق على مال والصلح عن قود والرهن  
والخلع ان ادعى العبد) في الصورة الاولى (والقاتل) في الثانية (والراهن)  
في الثالثة (والمرأة) في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات  
العقد وهو مختلف فلا تقبل (وان ادعى الآخر) اى المولى في العتق على مال  
ومولى المقتول في الصلح عن قود والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع بأن يدعى  
مولى العبد انى اعتقتك على الف ومائة وقال العبد على الف او ادعى الى القصاص  
صالحك على الف ومائة وقال القاتل على الف وكذا الباقيان (كان كدعوى  
الدين) فيما ذكر من الوجوه من انها تقبل على الف اذا ادعى الف ومائة  
بالاتفاق واذا ادعى الفين لا تقبل عنده خلافا لهما وان ادعى الاقل من المالين  
تعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما لانه ثبت العقو  
والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق في الدعوى في الدين وفي الرهن  
اذا كان المدعى هو الراهن لا تقبل لعدم الدعوى لانه لما لم يكن له ان يسترد الرهن  
قبل قضاء الدين كان دعواه غير مفيدة فكانت كأن لم تكن وان كان هو  
المرتهن كان بمنزلة الدين يقضى بأقل المالين اجاءا وفي العناية والدرر كلام  
فليطالع (والاجارة كالبيع عند اول المدة) يعنى اذا كانت الدعوى في الاجارة

في اول المدة قبل استيفاء المقود عليه واختلف الشاهدان لا تقبل كما لا تقبل عند الاختلاف في البيع للحاجة الى اثبات العقد سواء ادعى الموجر او المستأجر وسواء كانت الدعوى بأقل المالين او اكثرهما ( وكالدين بعدها ) اى بعد المدة فثبت ما اتفق عليه الشاهدان وهو الاقل اما اذا كان المدعى هو الاجر فانه لا حاجة حينئذ الى اثبات العقد واما ان كان المستأجر فلان ذلك منه اعتراف بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به من غير حاجة الى اتفاق الشاهدين او اختلافهما وهذا ان ادعى الاكثر وان الاقل لا تقبل شهادة من شهد بالاكثر لان المدعى يكذبه وفي بعض الشروح فان كان الدعوى من المستأجر فهو دعوى العقد بالاجماع وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستأجر باعترافه كما في النهاية ( وفي النكاح تقبل ) الشهادة ( بألف ) اذا اختلف الشاهدان في قدر المهر بأن شهد احدهما بالنكاح بالالف والآخر بألف ومائة عند الامام ( استحسانا ) لان المال في النكاح تابع ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل ولذا لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده وكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على الاصل وهو الملك والحل فيلزم القضاء به فيبقى المهر مالا منفردا وقضى بأقل المالين ( ولا فرق فيه بين دعوى الاقل او الاكثر ) وهو الصحيح وبين كون الدعوى من الزوج او الزوجة وهو الاصح لان المنظور اليه هو النكاح وهو لا يختلف باختلاف المهر لكونه غير مقصود فلزوم اكذاب شاهد الاكثر عند دعوى الاقل لا يضر في ثبوت النكاح وقيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية فان كان المدعى هو الزوج لا تقبل اجماعا ( وقالا ) وهو قول الأئمة الثلاثة ( ردت ) الشهادة ( فيه ) اى في النكاح ( ايضا ) اى كما في البيع ولا يقضى بشئ لان المقصود من الجانبين اثبات السبب اذ النكاح بألف غير النكاح بألف ومائة وذكر في الامالي قول ابى يوسف مع قول الامام فالعمل بالاستحسان اولى وفي الشئ وغيره ولو اختلف الشاهدان في الزمان والمكان في البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل ولو اختلفا في الجنابة والنصب والقتل والنكاح لا تقبل وفي البحر تفصيل فليراجع ( ولا بد من الجر في شهادة الارث ) يعنى اذا ادعى الوارث عينا في يد انسان انها ميراث ابيه وشهدا ان هذه كانت لابيه لا يقضى له حتى يجر الميراث حقيقة ( بأن يقول الشاهد مات وتركه ميراثا للمدعى ) او حكما كما اشار اليه بقوله ( او مات وهذا ملكه او في يده ) وتصرفه اما ان قال انه كان لابنه لا تقبل شهادة لعدم الجر حقيقة وحكما هذا عند الطرفين ( خلافا لابي يوسف )

وكالدين بعدها ) لو ادعاه الموجر ولو المستأجر فدعوى عقد اتفاقا لكن ثبت بدل الاجارة باقراره ( وفي النكاح تقبل بألف ) مطلقا ( استحسانا ولا فرق فيه بين دعوى الزوج او الزوجة ( الاقل او الاكثر ) هو الاصح ( وقال ردت فيه ايضا ) وهو القياس وجه الاستحسان ان اختلافهما في التبع وهو لا يغير الاصل وقيل يرجع لمهر المثل ( ولا بد ) للقبول ( من الجر في شهادة الارث ) والجر اما حقيقة ( بأن يقول الشاهد مات وتركه ميراثا للمدعى ) او حكما بأن يقول ( مات ) ( او ) ( هذا ملكه او في يده ) وتصرفه عند موته او في يد من يقوم مقامه كالستير كما يأتي لثبوت الجر ضرورة ثبوت الملك ( خلافا لابي يوسف ) فلا يشترط الجر

(فان قال) الشاهدان (كان هذا الشيء لآب المدعى اطاره من ذى اليد او اودعه) اياه او آجره او غصبه (قبلت بلاجر) صريحا لما قدمنا ولا بد مع الجر من بيان سبب الوراثه وانه اخوه لايه وامه او لاحدهما مثلا وقول الشاهد لا وراث له غيره وان يدرك الشاهد الميت والاقباطة لعدم معاينة السبب واما ذكر اسم الميت فليس بشرط (وان شهدا ان هذا الشيء كان في يد المدعى) سواء قال (منذ كذا) ﴿٢١٠﴾ كشهرا مثلا او لا (ردت) لقيامهما بمجهول

تنوع اليد لعارية وغيرها (و) لهذا (ان شهدا ان هذا كان في ملكه قبلت) لما قلنا (ولو اقر المدعى عليه انه كان في يد المدعى امر بالدفع اليه وكذا لو شهدا باقراره بذلك) عملا بالاقرار وكذا لو اقرانه كان بيد المدعى بغير حق كان اقراره باليد يفتى (فروع) في تعارض البيئات لو تعارضت بينهما موته من الجراح او بعد البرء وبيتنا انه لم يجرحني او قد جرحني وبيتنا القين او بمثل الثمن والاكره او الصوع والبيع او الرهن وبيع الوفاء او البات والفساد او الصحة وكون المتصرف ذاعقل او مجنونا او مخلوطا او صغيرا واجازتها النكاح او هي على رده وورده او هو على اجازتها وبراؤها زوجها من المهر بشرط متعارف او بغير شرط وبراؤها زوجها في صحته او في مرضها واقارار لوارثه في صحته او في مرضه والراهن او المرتهن في قيمة

فانه قال تقبل شهادته بلاجر لان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثه خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادته به للوارث ولهما ان ملك الوارث يتجدد في الاعيان وان لم يتجدد في حق الديون ولهذا يجب الاستبراء على الوارث في الجارية المورثة ويحل للوارث النفي ما كان صدقة على المورث الفقير والتجدد يحتاج الى النقل لثلاث يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال حينئذ ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان اليد عند الموت تنقلب يده بملك بواسطة الضمان اذا ظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوى اسبابه وبين ما كان من الودائع والغصب فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فحمل اليد عند الموت دليل الملك كما في العناية والدرر وقال صاحب المنع ولا بد مع الجر المذكور من بيان سبب الوراثه واذا شهدوا انه اخوه فلا بد من بيان انه اخوه لايه وامه او لاحدهما ولا بد من قول الشاهد لا وارث له غيره ولو قال لا وارث له بأرض كذا تقبل عنده خلافا لهما وذكر اسم الميت ليس بشرط حتى لو شهدوا انه جده ابوايه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون اسم الميت (فان قال) الشاهد (كان هذا الشيء لآب المدعى اطاره من ذى اليد او اودعه اياه قبلت) الشهادة (بلاجر) لان يد المستعير والمودع والمستأجر يد الميت فصار كانه شهد بأن اياه مات والميت في يده (وان شهدا ان هذا الشيء كان في يد المدعى منذ كذا) والحال انه ليس في يده عند الدعوى (ردت) شهادتهما وعند ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كمالك (وان شهدا انه كان ملكه قبلت) فكذا هذا وصار كما اوشهدا بالاخذ من المدعى والوجه الظاهر وهو قول الطرفين الا الشهادة قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى يد ملك وامانة وضمان فلا يملك القضاء بالشك بخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وبخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وعن هذا قال وان شهدا انه كان ملكه قبلت شهادتهما لما مر (ولو اقر المدعى عليه انه كان في يد المدعى امر بالدفع اليه) اى الى المدعى لان الجهالة في المقربة لا تمنع صحة الاقرار (وكذا) يؤمر بدفعه (لو شهدا باقراره) اى اقرار المدعى عليه (بذلك) اى بأنه كان في يد المدعى لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به

(باب) الرهن ووجود الشرط او عدمه وموت المبيع في يد البائع او المشتري ولو ارضا فالأسبق وقسمة الرجح (باب) في المضاربة بعد قبض رأس المال او قبله والا فالقول لرب المال وبيع الوصى وطلاق الوكيل او اعتاقه قبل عزله او بعده وان هذه الدار كانت لامنا فورثناها منها او لاينا فورثناها منه واخراج على الوقف عليه مطلقا او على ملك مطلق والبيع او الوقف مسجلا اى بلا تعيين الواقف والافينة الوقف لانه يصير مقضيا عليه فيلزم التعيين كينة الملك مع بينة العتق



واليسار والاعسار والقرض والمضاربة او الامانة او الشراء وقدم البناء او حدوثه وحدث الكيف او قدمه وولاء الموالاة او العتاقة اذا ادعى الغلام واخر بينتي ولاء الموالاة واسبق بينتي ولاء العتق ورب السلم او المسلم اليه في نحو قدر وجنس وصفة لا في اخذ رأس المال في الحال او بعد الاجل وانه غبن او فحل وان البلدة فتحت عنوة او صلحا والاقالة او البيع ببطلان بينة البيع بالاقرار مدعى الاقالة كبيته انه ابرأه من الدين وذلك يدعيه او ابرأه من المهر الذي تدعيه وهي تدعيه بطلانه بالاقرار فليحفظ هذا الاصل الاصيل ﴿قلت﴾ ففي هذه النيف والاربعين صورة البينة الاولى اولى وتامه في كتاب ترجيح البيئات للفاضل غانم البغدادي وقد خصته في مؤلف خاص تلخيصا حسنا فعليك به ﴿باب الشهادة على الشهادة﴾ لما فرغ من شهادة الاصل شرع في شهادة ﴿٢١١﴾ الفرع فقال (تقبل) استحسانا لقياسا لانها عبادة بدنية لا تجرى

### ﴿باب الشهادة على الشهادة﴾

لا يخفى حسن تأخير شهادة الفروع عن الاصول (تقبل) الشهادة على الشهادة استحسانا في جميع الحقوق كالاصول والوقف على الصحيح احياء له وصونا عن اندراسه والتعزير كافي البحر وفي الاختيار هذا رواية عن ابي يوسف وعن الامام انها لا تقبل وقضاء القاضي وكتابه كما في الخانية (في غير حد وقود وان) وصلية (تكررت) مرتين او مرات اى تجوز في درجات ثم فهم كما تجوز في درجة وكان القياس ان لا تجوز لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لا تجرى فيها وجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد يجهز عن ادائها لبعض العوارض فلو لم تجز لادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اى وان تعددت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما تدرى بالشبهات كالحدود والقصاص وعند الائمة الثلاثة تقبل فيما يسقط بها ايضا (وشرط لها) اى لهذه الشهادة (تمذر حضور الاصل) اى اصل الشاهد على القضية لادائها بأحد من الاسباب الثلاثة (بموت) اى بموت الاصل كما في الهداية وغيرها لكن في القهستاني نقلا عن النهاية ان الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فيشترط حياة الاصل (او مرض) اى يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس القاضي وفيه اشعار بأنها تقبل اذا كان الاصل محدرة وهي التى لا تتخالط الرجال ولو خرجت لقضاء الحاجة او للحمام كما في القنية وكذا اذا حبس الاصل في سجن الوالى واما في سجن القاضي ففيه خلاف كما

فيها النيابة لكن اجمعوا على جوازها للحاجة في كل حق على الصحيح حتى التعزير كما في البحر عن التجنيس وجعله في الاختيار عن ابي يوسف واستدل له بأنه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بالتهمة والحبس تعزير (في غير) موجب (حد وقود) لسقوطهما بالشبهة بخلاف التعزير واستيفاء الحدود لعدم سقوطهما بها فتقبل على شهادة شاهدين بأن قاضى بلد كذا حد فلانا بالقذف ذكر البرجندي معزيا للبسوط لانه لا يوجب حدا عليه (وان تكررت) وكثرت ولو لاحدهما لان البدلية عن الذى لم يحضر كافي الزيلعي وغيره نعم لم تجز شهادة احدهما عن

الآخر للزوم اجتماع الاصل والبدل كافي البرجندي عن الخلاصة (وشرط لها تعذر حضور الاصل) عند الشهادة (بموت) اى بموت الاصل كما في الهداية وغيرها لكن في قضاء النهاية عن قاضيان ان الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فتشترط حياة الاصل ذكره القهستاني ﴿قلت﴾ وتعقبه بعضهم بأنه خطأ وان قاضيان وغيره ذكره هنا كغيره فاصاب وخالف ثمة فاقطع انتهى لكن نقل البرجندي عن الخلاصة والقهستاني عن الخزانة وكذا في البحر والمنع والسراج وغيره انه متى خرج الاصل عن اهلية الشهادة بأن خرس او فسق او عمى او جن او ارتد بطل الشهادته انتهى فتنبه (او مرض) مرضا لا يأتى معه مجلس الحكم فاذا ان المرأة المحدرة والمحبوس في سجن الوالى كذلك واما في سجن القاضي فتقولان كافي القهستاني عن المحيط ﴿قلت﴾ وفي وكالة المنع ان من غير قاضى الخصومة فكذلك وفيها معزى بالقنية لا يجوز للسلطان والامير الاشهاد على شهادتهما فليحفظ

في السراج فعلى هذا ان ذكر الثلاثة ليس بمحصر ( او صفر ) شرعى في ظاهر الرواية وعليه الفتوى لان جوازها عند الحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مصرية فلو كان الفرع بحيث لو حضر الاصل مجلس الحكم امكنه البيتوتة في منزله لم تقبل وعند اكثر المشايخ وهو قول الأئمة الثلاثة تقبل وعليه الفتوى كما في السراجية والمضمرات قالوا الاول احسن والثاني ارفع وعن محمد انه يجوز كيف ما كان ولو كان الاصل في المنصر ( و ) شرط ( ان يشهد عن كل اصل اثنان ) لان شهادة واحد على شهادة واحد ليس بحجة خلافا لمالك ( لا ) يشترط ( تقارير فرعي الشاهدين ) بل يكفي الفرمان للاصلين فلو شهد رجلان على شهادة اصل واحد ثم شهد هذان الشاهدان على شهادة اصل آخر في حادثة واحدة تقبل عندنا لقول على رضى الله تعالى عنه لا تجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ذكره مطلقا من غير قيد بالتقارير ولم يرو غيره خلافاه فحل محل الاجماع خلافا للشافعى بل لا بد عنده ان يكون شهود الفرع اربعة لان كل فرعين قاما مقام اصل واحد فصارا كالمراأتين وذكر في الكنز ان شهد رجلان على شهادة شاهدين انتهى وظاهره ان يكون ذلك شرطا فلا تقبل شهادة النساء على الشهادة كما قاله المقدسى في الحاوى وليس كذلك بل هو سهو وما وقع في الكنز اتفاقا لانه يجوز ان يشهد عليها رجل وامرأتان لتقام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمرأة ايضا ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا وامرأتين ويشترط ان يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كما في التبيين وغيره ( وصفتها ) اى الشهادة على الشهادة ( ان يقول ) الشاهد ( الاصل ) اى اصل كل من الفريقين عند التحميل مخاطبا للفرع ( اشهد ) عند الحاجة امر من الثلاثي فلو اشهد رجلا وهناك رجل يسمعه لم تجزله ان يشهد ( على شهادتي ) فلو لم يذكره لم يجز خلافا لابي يوسف فانه معلوم كما في المحيط ( انى اشهد بكذا ) اى بأن فلان بن فلان بن فلان اقر عندى له بألف درهم والجملة بدل من المجرور قيد بقوله على شهادتي لانه لو قال اشهد على بذلك لم تجزله الشهادة وقيد بلى لانه لو قال بشهادتي لم تجزله كما في التبيين قيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضى صحيحة وان لم يشهدهما القاضى عليه وذكر في الخلاصة اختلافا بين الامام وابي يوسف فيما اذا سمعا في غير مجلس القضاء واشار بعدم اشتراط قوله الى ان سكوت الفرع عند تحمله يكفي لكن لو قال لا قل ينبنى ان لا يصير شاهدا كما في القنسة ولا ينبنى ان يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل

( او صفر ) شرعى على الظاهر وعليه الفتوى واكتفى الثاني بعينه بحث تنعذر بيتوتة بأهله ﴿ قلت ﴾ واستحسنه اكثر المشايخ وعليه الفتوى كما في المضمرات ونقله في المنع عن السراجية واقره قال وجوزوه محمد كيف ما كان ولو الاصل في زاوية المسجد ( و ) شرط ايضا ( ان يشهد عن كل اصل ) ولو امرأة ( اثنان ) كما في الكنز والمجمع ﴿ قلت ﴾ فتوهم في الحاوى القدسى انه قيد احترازا وهو غلط والصواب اعتبار النصاب من رجلين او رجل وامرأتين ولو على كل امرأة كما ذكره الزيلعي وغيره فليحفظ ( لا ) يشترط ( تقارير فرعي الشاهدين ) خلافا للشافعى ( وصفتها ) مخاطبا للفرع ولو ابنه ( اشهد على شهادتي اشهد بكذا ) ويكفي سكوت الفرع ولو رده ارتد كما في القنية ولا ينبنى ان يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده كما في الحاوى

ويقول الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي به) فيحتاج الاشهاد في العربي والفارسي الى ثلاث شينات وكافات والاداء فيها الى خمس منهما **قلت** والا حسن الا قصر قول ابي جعفر اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادته بكذا وعليه فوئى الامام السرخسي تبعاً للسير الكبير وهو الاصح كافي الزاهدي فيحتاج الاشهاد والاداء الى شينين **٢١٣** او كافين ذكره القهستاني ( ويصح تعديل الفرع ) الذي هو عدل

عند القاضي ( اصله ) الذي لم تعلم عدالته ومفاده لزوم كونه عدلاً فلو خرس او فسق لم تقبل شهادة فرعه كما سنعلم لو غاب سنة ولم يعلم بقاؤه على عدالته قبل شهادة فرعه ان اصله رجلاً مشهوراً كما في القهستاني عن الذخيرة (و) تعديل (احد الشاهدين الآخر) في الاصح لان العدل لا يتم بمثله (فار سكت) الفرع (عنه جاز ونظر) القاضي (في حاله وان شئت عدالته تقبل) وهذا (عند ابي يوسف وقال محمد ترد شهادته) وعنه انه لا يكون جرحاً ومثل السكون قوله لا اعرف اعدل ام لا هو الصحيح كذا في شرح المجمع والشرع نبالية لان الاصل يبقى مستوراً فيستل عنه وسوى القهستاني بين ليس بعدل ولا اعرفه في القبول على قول الثاني وانه الصحيح على قول الحلواني وعنه للمحيط فليحمر واما ذكر اسماء الاصول واسماء آباءهم واجدادهم فواجب

عنده (ويقول) الشاهد (الفرع عند الاداء اشهد) على صيغة المتكلم (ان فلانا اشهدني) ماض من الافعال (على شهادته بكذا وقال لي اشهد) اسر من الثلاثي (على شهادتي به) اي بكذا لانه لا بد من شهادة الفرع وذكر الفرع شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا بأن يقول الاصل اشهد بكذا اوانا اشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي ويقول الفرع عند القاضي وقت ادائه اشهد ان فلانا يشهدان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته واسرني بأن اشهد على شهادته انا اشهد على شهادته \* او قصر منه بأن يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد في السير الكبير وهو مختار الفقيه ابي جعفر وابي الليث والامام السرخسي وهو اسهل وايسر لكن المصنف اختار الاوسط لما قالوا خير الامور اوساطها (ويصح تعديل الفرع اصله) وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح كافي البحر لان الفرع ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضي فبالنقل ينهي حكم النيابة فيصير اجنبياً فيصح تعديله والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضي فعدلوا الاصول وان يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم تعديل اصولهم كافي المنع وفيه ايماء الى انه يجب ان يكون الاصل عدلاً فلو خرس او فسق او عي او ارتد لم تقبل شهادة فرعه كافي الخزانة والى انه لو غاب كذا سنة لم يعلم بقاؤه على عدالته قبلت شهادة فرعه ان كان الاصل رجلاً مشهوراً كافي الذخيرة (و) يصح تعديل (احد الشاهدين) الفرعين الذي هو عدل عند القاضي الفرع (الآخر) الذي لم تعلم عدالته لانه من اهل التزكية وقيل لا تقبل لانه انما يعدل ليصير مقبول الشهادة وهي منفعة لنفسه فيتهم ولا يخفى انه مفقود عن السابق وشامل تعديل الاصل فرعه اذا حضر وقد صرح ذلك كافي القهستاني (فان سكت) اي الفرع (عنه) اي عن تعديل الاصل (جاز ونظر) اي نظر القاضي (في حاله) اي حال الاصل كالمحضر الاصل بنفسه ويسأل عن عدالة الاصل غير الفرع لكون الاصل مستوراً (وان ثبت عدالته تقبل) شهادة فرعه (عند ابي يوسف) وهو المختار لان الواجب على الفرع هو النقل لا التعديل اذ يخفى عليه عدالته (وقال محمد ترد شهادته) لانه لا شهادة الا بالعدالة واذا لم يعرف الفرع عدالة الاصل لا يجوز نقله فتد شهادة الفرع على شهادته (وتبطل شهادة الفرع) قبل الحكم (بانكار الاصل الشهادة)

والا كانت مجازفة ذكره البرجندی وغيره (و) اعلم انه (تبطل شهادة الفرع) بأمور بخروج اصله عن اهليتها كخرس كما سنعلم وينهيهم عن الشهادة على الاظهر كافي المنع عن الخلاصة لكن جزم في متنه بخلافه وظاهر القهستاني ترجيحه (بانكار الاصل الشهادة) او الاشهاد او قولهم اشهدناهم وغلطنا ولوسئلوا فسكتوا قبلت كافي الخلاصة ومفاده ان حضور الاصل لا يبطل شهادة الفرع وفيه خلاف كافي حضوره بعد القضاء بقاء على ان القضاء بشهادة الاصل او الفرع كافي قضاء المنية

اي الاشهاد بأن قالوا لم نشهدهم على شهادتنا فأتوا او غابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحمل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وتقرر الاصل على شهادته شرط لصحتها بخلاف ما لو اشهد على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح نهيها كافي التتوير قيد بالانكار لانه لو سئل فسكت لم يبطل الاشهاد وقيدنا بقبل الحكم لانه لو انكر بعدم الحكم لم تبطل لما قال يعقوب باشا في حاشيته ومراده من بطلان شهادة الفروع عد قبولها واما الحكم الواقع قبل الانكار فلا يبطل (وان شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية) انها اقرت لفلان بكذا (وقالا) اي الفرعان (اخبرانا) اي الاصلان (انهما يعرفانها) اي الفلانة (وجاء المدعى بامرأة) منكرا (لم يدريا) الفرعان (انها) اي هذه المرأة (هي) اي الفلانة (ام لا قيل له) اي قال القاضي للمدعى قد ثبت لك الحق على فلانة بنت فلان الفلانية وهذا لانهما نقلتا كلام الاصول كما تحملا وقولهما لاندري أهى هذه ام لا لا يوجب جرحا في الشهادة لانهما لم يعرفا فقد عرفها الاصول الا انها غير تامة لكونها عامة اذ عددهم لا يحصى ولذا قال له (هات شاهدين انها هي) لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعى يدعى ان تلك النسبة للحاضرة وهي منكرا فلا بد من اثبات انها لها (وكذا في نقل الشهادة) وهو كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانتة ووفور ولايته ينفرد بالنقل واما صورها في المرأة مع ان الحكم كذلك في الرجل لقلبة عدم المعرفة في المرأة (فان قالوا) اي الشاهدان (فيهما) اي في الشهادة والنقل فلانة بنت فلان (التمية لا يجوز) قولهما لان مثل هذه النسبة غير تامة في التعريف لكونها عامة مع كونها في امرأة (حتى ينسبها الى فخذا) وهي القليلة الخاصة يعنى عند عدم ذكر الجد وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة كالنسبة الى بنى نعيم فقط لانهم قبائل كثيرون لا يحصى عددهم ولا يحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة (والتعريف يتم بذكر الجد) والفخذ (او بنسبة خاصة) ثم بينها بقوله (والنسبة الى المصر او المحلة الكبيرة عامة والى السكة الصغيرة خاصة) وفي البحر والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفي الغائب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الباب لا تكفي عند الطرفين ولا بد من ذكر الجد خلافا للثاني فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الاب الاعلى كتميمي او نجارى او الى الحرفة لالى القليلة والجد لا تكفي عند الامام وعندهما ان معروفا بالصناعة تكفي وان نسبها الى زوجها تكفي والمقصود الاعلام وتامه فيه فليطالع

(وان شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا) اي الاصلان (انهما يعرفانها وجاء المدعى بامرأة لم يدريا) اي الفرعان (انها هي أم لا قيل له هات شاهدين) آخرين (انها هي) ولو مقررة وهذا من قبيل شهادة قاصرة يتجها غيرهم (وكذا) الحكم (في نقل الشهادة) فلو جاء المدعى برجس لم يعرفاه كلف اثبات انه هو ولو مقرا لاحتمال التزوير (فان قالوا فيهما) اي الشهادة والنقل (التمية لا يجوز حتى ينسبها الى فخذا) بكدها ويكفي نسبتها لزوجها لما يأتي (والتعريف يتم بذكر الجد) والفخذ (او بنسبة خاصة والنسبة الى المصر او الى المحلة الكبيرة عامة والى السكة الصغيرة خاصة) والمقصود الاعلام **فرع** كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح خلافا للمتقط ولعله قول محمد كما في البرججدي

باب الرجوع عن الشهادة ﴿ترجمه﴾ ٢١٥ ﴿بالباب تبعا للكثير لا بالكتاب كالهداية اذ ليس له ابواب وهو وان كان

رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض في الطهارة ( لا يصح الرجوع عنها الا عند قاض ) ولو غير الاول لانه فسخ او توبة وهي بحسب الجناية لحديث معاذ رضى الله تعالى عنه اذا علمت ذنبا فاحدث توبة السر بالسر والعلانية بالعلانية وركنه قوله رجعت عما شهدت به ونحوه او شهدت بزور فلا يثبت الرجوع بينة او يمين او اقرار الا اذا جمل لانشاء الرجوع كما افاده بقوله ( فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما عند غيره لا يحلفان ولا يقبل برهانه عليه ) لفساد الدعوى ( بخلاف ما لو ادعى وقوعه عند قاض وتضمنه اياهما ) المال حيث تقبل لصحة السبب وكذا لو برهن انهما اقرا برجوعهما عند غير القاضى يقبل وان اقرا برجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال وافاد بتضمنه توقف صحة الرجوع على القضاء به او بالضمان والرد على من استبعده وان كان بعض المتأخرين قلده ( فان رجعا ) عنها كلها او بعضها ( قبل الحكم ) بها سقطت وحينئذ ( لا يجوز ) ان ( يحكم ) بها وعزرا لفسقهما ولا ضمان

### باب الرجوع عن الشهادة

وجه المناسبة لما قبله وتأخير عنه ظاهر لان الرجوع عن الشهادة يقتضى سبق وجودها وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة وترجم بالباب تبعا للكثير مخالفا للهداية اذ ليس له ابواب متعددة وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض في الطهارة . قيل ركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت به او كذبت في شهادتي فلو انكرها لم يكن رجوعا وشرطه ان يكون عند القاضى وعن هذا قال ( لا يصح الرجوع عنها ) اى عن الشهادة ( الا عند قاض ) سواء كان هو القاضى الاول او غيره لان الشهادة تختص بمجلسه فيختص الرجوع بما تختص به الشهادة وهو مجلس القاضى ( فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما ) اى رجوع الشاهدين ( عند غيره ) اى عند غير القاضى ( لا يحلفان ) اى الشاهدان اذا اراد المشهود عليه التحليف ( ولا يقبل برهانه ) اى برهان المشهود عليه ( عليه ) اى على رجوعهما لانه ادعى رجوعا باطلا ( بخلاف ما لو ادعى ) اى المشهود عليه ( وقوعه ) اى وقوع الرجوع ( عند قاض ) آخر غير الذى كان قضى بالحق ( وتضمنه ) عطف على قوله وقوعه اى تضمن القاضى المال ( اياهما ) اى الشاهدين واقام بينة تقبل بينته ويحلفان ان انكرا لان السبب صحيح كما لو اقر عند القاضى انه رجع عند غير القاضى فانه صحيح وان اقر برجوع بطل لانه يجعل انشاء للحال كما فى المنع وفى المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضى ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء ( فان رجعا ) اى الشاهدان عن الشهادة ( قبل الحكم لا يحكم ) القاضى بشهادتهما اذ لا قضاء بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لعدم الاتفاق لكن يعزى الشاهد . واطلاقه شامل لما لو رجعا عن بعضها كما لو شهدا بدار وبناءا او باتان وولدها ثم رجعا فى البناء والولد لم يحكم بالاصل لان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد كما فى جامع الفصولين ( وان ) رجعا ( بعده ) اى بعد الحكم ( لا ينقض ) القاضى حكمه لان الكلام الاول قد تأكد بالقضاء فلا يناقضه الثانى واطلاقه شامل لما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد فى الدالة او دونه او افضل منه كما فى اكثر المعبرات لكن فى خزائن المفتين معزيا الى المحيط ان كان الرجوع بعد القضاء ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت

( وان ) رجعا ( بعده لا ينقض ) الحكم مطلقا لترجمته بالقضاء بخلاف ظهور الشاهد عبدا او محدودا فى قذف

الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة او دونه وجب عليه التعزير ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد انتهى قال صاحب البحر وهو غير صحيح عند اهل المذهب لمخالفة 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 انتهى لكن في الخلاصة مثل ما في الخزائنة لكنه قال وهذا قول الامام الاول وهو قول استاذه جاد ثم رجع عن هذا القول وقال لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال حتى لا ينقض القضاء ولا يرد به على المشهود عليه وهو قولهما انتهى فعلى هذا ما قاله صاحب البحر من انه غير صحيح عند المذهب ليس بسديد بل الصواب ان يقول هو مرجوع عنه تأمل (وضمننا) اي الشاهدان الراجعان للمشهود عليه (ما اتلفاهما) اي بالشهادة لا قرارهما على انفسهما بالضمان وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالمجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف النفس عن نقله وتعذر استيفائه من المدعى لان الحكم ماض فاعتبر التسبب وانما يضمنان (اذا قبض المدعى مدهاء دينا كان او عينا) لان الائتلاف بالقبض يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ الدين والزام الدين وقد تبع المصنف الكثر والهداية في تقييده وهو مختار السرخسي وصاحب المجمع وخالف اصحاب الفتاوى في اطلاقهم وقد صرح في الخلاصة والبزاية وغيرهما بالضمان بعد القضاء قبض المدعى المال اولا قالوا وعليه الفتوى وفي الخلاصة انه قول الامام الآخر وهو قولهما انتهى وظاهره ان اشتراط قبض مرجوع عنه كما في البحر وفرق شيخ الاسلام بين الدين والدين فقال ان كان المشهود به عينا فلمشهود عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع وان لم يقبضها المدعى وان كان دينا فليس له ذلك حتى يقبضه وفي البحر تفصيل عدم انحصار تضمين الشاهد في رجوعه فليراجع (فان رجع احدهما) اي احد الشاهدين عن شهادته في دعوى حق بعد القضاء (ضمن) الراجع (نصفا) اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فيبقى احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبقى الحجة فيه وهو النصف وعن هذا قال (والعبرة) في باب الضمان (لمن بقي) من المشهود وعند الاثمة الثلاثة العبرة لمن رجع الا في رواية عنهم (لمن رجع) هذا هو الاصل فان بقي اثنان يبقى كل الحق وان بقي واحد يبقى النصف كما مر آتفا ولذا فرع عليه المسائل

(وضمننا ما اتلفاه) من المال والمنفعة (بها) ان كلا فكل او بعضا فبعض الا اذا عوض وعزرا ايضا ويضمن المدعى لان الحكم ماض ولا القاضي لانه ملجئ في الحكم ولذا لو امتنع عنه بعد التعديل يأثم ويعزر ويعزل كما في القهستاني عن الكافي وقوله (اذا قبض المدعى) ظرف لضمننا (دينا كان او عينا) وقبل هذا لودينا وان عينا فطلقا والمذهب الضمان بعد القضاء مطلقا قبض المدعى المال اولا وعليه الفتوى كما في التنوير والمنع وكذا المقار يضمن بعد الرجوع ان اتصل القضاء بالشهادة كما في الشرنبلالية وغيرها (فان رجع احدهما ضمن نصفا و) الاصل ان (العبرة لمن بقي) من المشهود (للمن رجع) والا للزم الضمان مع بقاء الحق للمستحق كرجوع اثنين من اربعة

فقال ( فان شهد ثلاثة ) رجال بحق ( ورجع واحد ) عن شهادته ( لا يضمن )  
الراجع شيئاً لبقاء نصاب الشهادة ( فان رجع آخر ) بتدريج واحد من الثلاثة  
فعلى هذا ان الفاء في قوله فان رجع تعقيبية ( ضمننا ) اى الراجعان ( نصفنا )  
من المقبوض لبقاء نصف نصاب الشهادة وهو واحد من ثلاثة فيبقى نصف  
الحق فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع الثانى فقط لان التلف اضيف اليه اجيب  
بان التلف مضاف الى المجموع الا انه عند رجوع الاول لم يظهر اثره المانع وهو  
بقاء الشاهدين فلما زال ذلك المانع برجع آخر ظهر اثره ( وان شهد رجل  
وامرأتان فرجعت واحدة ) منهما ( ضمت ) الراجعة ( ربعا ) بالاجماع  
لبقاء ثلاثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة ( وان رجعتا ) اى المرأتان ( ضمتنا  
نصفنا ) لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل ( وان شهد رجل وعشر نسوة  
فرجعت ثمان ) منهن ( لا يضمن ) على صيغة الجمع المؤنث الغائبة ( شيئاً ) لبقاء  
النصاب وهو رجل وامرأتان من العشر ( فان رجعت ) امرأة ( اخرى )  
بعد رجوع الثمان من العشر ( ضمن ) النسوة ( التسع ربعا ) لبقاء ثلاثة  
ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة كامراً ( وان رجع ) النسوة ( العشر ) دون الرجل  
( ضمن ) صيغة جمع مؤنث غائبة ( نصفنا ) بالاجماع لبقاء نصف الحق ببقاء  
الرجل قيل ينبغي ان يقول وان رجعت في المحلين وكذا في قوله وضمن التسع  
ينبغي ان يقول وضمنت فنقول يجوز في مثله لان الله تعالى قال في قصة يوسف  
عليه السلام وقال نسوة ووجهه بين في التفسير فليطالع ( وان رجع الكل )  
اى الرجل والنساء ( فعلى الرجل سدس ) اى سدس الحق ( وعليهن )  
اى على النساء ( خمسة اسداس ) عند الامام لان كل امرأتين قامت مقام  
رجل واحد فعشر نسوة كن خمسة من الرجال كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا  
فان الضمان عليهم يكون اسداسا فعلى الرجل غرم السدس هو حصة اثنتين  
من العشر وعليهن غرم خمسة اسداس ( وعندهما عليه ) اى على الرجل  
( نصف وعليهن ) اى على النساء ( نصف ) لان العشر من النساء يقمن  
مقام رجل واحد فيكون نصف النصاب كما ان الرجل الواحد يكون نصف  
النصاب ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فيكون الغرم على المناصفة  
وفي التبيين نقلا عن المحيط لورجع رجل وثمان نسوة منهن فعلى الرجل  
نصف الحق ولا شيء على النسوة لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل  
واحد وقد بقي من النساء من ثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات  
كانهن لم يشهدن ثم قال وهذا سهو بل يجب ان يكون النصف اثنا  
عنده وعندهما انصافا وذكر الاستيعابى لو رجع واحد وامرأة كان النصف

( فان شهد ثلاثة ورجع  
واحد لا يضمن فان رجع  
آخر ضمننا نصفنا ) لان  
الاتلاف يضاف اليهما وقد  
زال المانع فعاد مقتضى  
( وان شهد رجل وامرأتان  
فرجعت واحدة ضمننا ربعا  
وان رجعتا ضمننا نصفنا وان  
شهد رجل وعشر نسوة  
فرجعت ثمان لا يضمن شيئاً فان  
رجعت اخرى ضمن التسع  
ربعا ) لبقاء ثلاثة ارباع  
النصاب ( وان رجع العشر  
ضمن نصفنا ) اجاء ( وان  
رجع الكل فعلى الرجل  
سدس وعليهن خمسة  
اسداس ) عنده ( وعندهما  
عليه نصف وعليهن نصف )  
وعلى الاول المعول

بينهما اثلاثا ولو كان كما قال لم يجب على المرأة شيء انتهى لكن ذكر الـ يجابى عقيب هذه المسئلة اختلافا لانه قال لو شهد رجل وثلاث نسوة فقصوه ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شيأ في قولهما وفي قياس قول الامام نصف المال اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة انتهى فعلى هذا ظهر ان صاحب المحيط اختار قولهما فلاسهو تدبر (وان شهد رجلان وامرأة فرجعوا فالغرم على الرجلين خاصة) لان الواحدة ليست بشهادة بل هى بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم (ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها) اى على المرأة (او عليه) اى على الزوج الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بأن كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعى وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهى جاحدة واقام على ذلك بينة فقصى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمن لهما شيأ سواء كان المسمى مقدار مهر مثلها او اكثر او اقل لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعده لكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على الممتلك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره كما في الدرر (الا ما زاد على مهر المثل) يعنى ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمن شيأ لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعده او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا الاتلاف بعوض يعده لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمننا الزيادة للزوج لانهما اتلفا قدر الزيادة بلا عوض وكذا لو شهدا عليها بقبض المهر او بمضه ثم رجعا بعد القضاء ضمننا لهما (ولا) يضمن (من شهد بطلاق بعد الدخول) لان المهر تأكيد بالدخول فلا اتلاف (ويضمن في الطلاق قبل الدخول نصف المهر) ان كان مسمى او المتعة ان لم يكن مسمى لانهما اكدا ضمنا على شرف السقوط ألا ترى انها لو طاعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر ولان الفرقة قبل الدخول فى معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة وكان واجبا بشهادتهما كما فى الهداية والتعليل الاول للتقدمين والثانى للتأخرين وفى البحر تفصيل فليراجع وفى التنوير ولو شهدا انه طلقها ثلاثا ولا غير ولو كان قبل الدخول ثم رجعوا فضمنان نصف المهر على شهود الثلاث لا غير ولو كان

(وان شهد رجلان وامرأة فرجعوا فالغرم على الرجلين) خاصة لعدم اعتبارها منفردة مع الرجلين بخلافها مع امرأتين ورجل لاضافته الى كلهن (ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها او عليه الا ما زاد على مهر المثل) لوهى المدعية وهو المنكر ذكره عزى زاده (ولا من شهد بطلاق بعد الدخول) لعدم تقوم البضع فى الخروج بخلاف الدخول (ويضمن فى الطلاق قبل الدخول نصف المهر) لو مسمى والا فالمتعة



ذلك بعد وطء او خلوة فلا ضمان على احد ( وفي البيع ) يضمن ( مانقص  
عن قيمة المبيع ) وفي المنع ولو شهدا على البائع به بمثل القيمة او اكثر فلا ضمان  
لانه اتلاف بعوض وان شهدا به بأقل من قيمته ضمنا النقصان لانه بغير عوض  
ولو شهدا على المشتري فلا ضمان ولو شهدا بشرائه بمثل القيمة او اقل وان كان  
باكثر ضمنا ما زاد عليها كذا صرحوا فعلى هذا لو قال ولا في البيع الا مانقص  
من قيمة المبيع ان ادعى المشتري ولا في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى  
البائع كما في الفرع لكان اظهر واولى تدبر وفي التنوير ولو شهدا على البائع بالبيع  
بألفين الى سنة وقيمه الف وان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء اخذ المشتري  
الى سنة واياها اختار برئ الآخر ( وفي العتق ) يضمن ( القيمة ) يعنى اذا  
شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد مطلقا اى سواء كانا موسرين  
او مصرين لاتلافهما مالية العبد عليه من غير عوض ولا يتحول الولاء  
اليهما بالضمين لان العتق لا يحتمل الفسخ فلا يتحول بالضرورة اذ الولاء لمن اعتق  
\* اطلق العتق فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه اعتق عبده خمسمائة  
وقيمه الف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا على العبد  
بخمسمائة وولاء العبد للولى كما في البحر والتنوير وفي التدبير ضمنا مانقصه  
وفي الكتابة يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه اليهما وما في الفقه  
من ان الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذى كاتبه كما في البحر  
وفي الاستيلاء يضمنان نقصان قيمة الامة فان مات المولى عتقت وضمن  
الشاهدان قيمتهما للورثة ( وفي القصاص ) يضمن ( الدية فقط ) يعنى اذا  
شهدا ان زيدا قتل بكذا فاقص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص  
لان القتل وجد باختيار الولى لانه ليس بمضطر فيه لا تقديره على العفو  
ايضا ولم يكونا سببا بالقتل فلرايحة السببية وقعت الشبهة وهى مانعة عن  
اقتود لاعن الدية لان المال يثبت مع الشبهة بخلاف المكروه لانه مباشر فيه  
فيكون سببا يضاف اليه القتل فيقتص وعند الشافعى يقتصان لوجود القتل  
تسبيبا كالمكروه ( ويضمن الفرع ان رجع ) اى يضمن شهود الفرع بالرجوع  
عن شهادتهم لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم وكان التلف مضافا  
اليهم ( لا الاصل ان قال ) الاصل ( ما شهدته ) اى الفرع ( على شهادتى )  
اى لا يضمن شهود الاصل بعد الحكم بقولهم لم نشهد الفروع على شهادتنا  
بالاجماع لان الحكم لم يضاف اليهم بل الى الفرع ولا يبطل القضاء بعد الحكم  
للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد ( ولو قال ) الاصل ( اشهدته )  
اى الفرع ( وغلطت ضمن عند محمد ) لان الفروع نقلوا شهادة الاصل

( وفي البيع مانقص عن قيمة  
المبيع ) للاتلاف بلاعوض  
ولو شهدا بالبيع وبند الثمن  
فلو في شهادة واحدة ضمنا  
القيمة ولو في شهادتين ضمنا  
الثمن ( وفي العتق القيمة وفي  
القصاص الدية فقط ) ولم  
يقتصا لعدم المباشرة ( ويضمن  
الفرع ان رجع ) لانه المتلف  
( لا الاصل ان قال ) بعد القضاء  
( ما شهدته على شهادتى ) اتفاقا  
( ولو قال اشهدته وغلطت )  
او رجعت ( ضمن عند محمد

لا عندهما) قد جزم في التنوير وغيره بقولهما خلافا لصنيع المصنف ثنبه ( وان رجع الاصل والفرع ضمن الفرع فقط وعند محمد يضمن المشهود عليه أى القريقين شاء) قلنا الحكم يضاف ﴿٢٢٠﴾ للباشر دون المتسبب (وقول الفرع)

بعد الحكم ( كذب اصرى او غلط ليس بشئ ) فلا ضمان ( وان رجع المزكى عن التزكية ضمن ) ولو الدية ( خلافا لهما ) وهذا اذا قالوا تمعدنا او علمنا انهم عييد امام الخطأ فلا ضمان اجبا كما في المنع عن البحر ( ولا يضمن شاهد الاحصان برجوعه ) لانه شرط بخلاف التزكية لانها علة والحكم يضاف للملة لا للشرط ( ولو رجع شاهد اليقين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليقين خاصة ) لانه المتلف ( ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ ) والصحيح عدم ضمانه وضمن شاهد الايقاع لا التفويض لانه علة والتفويض سبب ( ومن علم انه شهد زورا ) بأن اقر على نفسه اقرارا حقيقيا او حكما بلا اكراه كذا عم القهستاني وجرى عليه البرجندى وملا خسرو وغيره تبعا لصدر الشريعة ليشمل ما اذا شهد بموت زيد او قتله ثم ظهر حيا او برؤية هلال ثم مضى ثلاثون يوما ولم ير الهلال بلا علة او بولادة امرأة ثم وجدت

فكان الاصل حضر وشهد عند مجلس القاضى ثم رجع ( لا ) يضمن ( عندهما ) لان الحكم لم يقع بشهادة الاصل بل بشهادة الفرع وقوله غلطت اتفاقا اذ لو قال رجعت عنها فلا ضمان ايضا عندهما ( وان رجع الاصل والفرع ) جميعا بعد الحكم ( ضمن الفرع فقط ) عند الشئخين لان الاتفاق يحصل بعد القضاء والقضاء بشهادة الفرع فيضاف التلف اليه بعد رجوعه والضمان على المتلف ( وعند محمد يضمن المشهود عليه أى القريقين ) من الاصل والفرع ( شاء ) اى ان المشهود عليه غير بين تضمين الفرع والاصل عنده لان القضاء وقع بشهادة الفرع من وجه وبشهادة الاصل من وجه فيغير بينهما والجهتان متغايرتان ولا يجمع بينهما في التضمين ( وقول الفرع كذب ) فعل ماض ( اصرى او غلط ليس بشئ ) يعنى بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع ( وان رجع المزكى عن التزكية ضمن ) اى ضمن المزكى بالرجوع عن تزكية الشاهد بعد ان زكاه عند الامام لان قبول الشهادة عند القاضى بالتزكية يكون علة الملة معنى فيضاف الحكم الى علة الملة ( خلافا لهما ) فان عندهما لا ضمان على المزكين لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان والخلاف فيما اذا قالوا تمعدنا او علمنا ان الشهود عييد ومع ذلك زكينا هم اما اذا قال المزكى اخطأت فيها فلا ضمان اجبا كما في البحر وغيره فعلى هذا لو قيد مع عله بكونهم عييدا لكان اولى وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بأن قالوا انهم احرار اما اذا قالوا هم عدول فكانوا عييدا لا يضمنون اجبا لان العبد قد يكون عدلا ( ولا يضمن شاهد الاحصان برجوعه ) لانه شرط محض فلا يضاف الحكم اليه ( ولو رجع شاهد اليقين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليقين خاصة ) يعنى اذا شهدا انه علق عتق عبده بشرط وشهد الآخرون ان الشرط الذى علق به المتق وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليقين قيمة العبد لانهم اثبتوا الملة وهو قوله انت حر ولا يضمن شهود الشرط لان الشرط كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى الملة لا الى زوال المانع ( ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ ) قال بعضهم يضمن شاهد الشرط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس الأئمة السرخسى والى الاول مال فخر الاسلام على اليزدوى كافي التبيين وغيره ( ومن علم انه شهد زورا ) بأن اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما

بكرا او بقطع شجر ثم وجد قائما ﴿ قلت ﴾ لكن تنقبه ابن الكمال والباقي وصاحب منع النفاذ ( و ) ومنلا مسكين ومحط كلامهم الاختصار على الاقرار بالحقيقى بكذبه متعمدا

حتى لو قال أخطأت فيه لم يعزر لان العقوبة لا تجرى على الخاطئ ذكره ابن الملك واتفقوا انها لا تثبت بالينة اصلا لانه نفي ونقل الكمال وغيره ان الرجوع عنها على ثلاثة اقسام ان رجع مصرا على ان لا يرجع عن مثل ذلك فانه يعزر بالضرب اتفاقا وان رجع على سبيل التوبة لا يعزر اتفاقا وان لم يعلم حاله فحمل الخلاف فعنده ( شهر ) بأرساله لسوقه او لمحلته اجمع ما كانوا ويقول امين القاضي ان القاضي يقرؤ بكم السلام انا وجدناه شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس ( ولا يعزر وعندهما يوجع ضربا ) ثم يشهر وقيل لا يشهر كما في الحقائق ( ويحبس ) تأديبا ويفتي بقوله وما روياء محمول على السياسة ﴿ ٢٢١ ﴾ ولذا لا يسقم وجهه اى ولا يسقم بالاجاع كما في السراجية

واقره القهستاني وفي المنع عن البحر فظاهر كلامهم ان للقاضي ان يسقم وجهه اذا رآه سياسة ثم اذا تاب هل تقبل شهادته ان فاسقا نعم وان عدلا مستورا لا تقبل ابدا وعن ابى يوسف تقبل وبه يفتى والاكتفاء مشير الى ان التعزير بالادارة والاطافه في الاسواق مع الضرب لم يحز في غير شاهد الزور الا ان القاضي الامام قد نقل

في العمدة انه جاز في غيره كتارك الصلاة عمدا ذكره القهستاني ﴿ قلت ﴾ وكتبت في شرح التنوير من التعزير عن شرح الجامع الصغير في الحديث للمناوى الشافعي في حديث اتق الله لاتأني يوم القيامة ببيع تحمله على رقبته له رغاء ابقرة لها خوار اوشاة لها تواج فقال يؤخذ منه بجريش السارق ونحوه انتهى فلحفظ

﴿ كتاب الوكالة ﴾

وليست بالسماء علة ولم ير الهلال ( شهر ) فقط ( ولا يعزر ) عند الامام وعليه الفتوى كما في السراجية ( وعندهما يوجع ضربا ويحبس ) وفي الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجاعا اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بمسلم الا انهم اختلفوا في كيفية تعزيره فقال الامام تعزيره تشهيره فقط وقالوا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لان عمر رضى الله تعالى عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسقم وجهه \* وله ان شرع القاضي في زمن عمر وعلى رضى الله تعالى عنهم كان يشهر بأن يبشه الى سوقه او الى قومه لافشاء قباحتهم وهذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجاع وكان هذا من الامام احتجا باجماع الصحابة لا تقليدا للشرح لانه لا يرى تقليد التابعي وحديث عمر رضى الله تعالى عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسعين

### ﴿ كتاب الوكالة ﴾

مناسبتها للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج في معاشه الى التعاقد والشهادة منه فكذا الوكالة وهي لغة بفتح الواو وكسرهما اسم للتوكيل من وكله بكذا اذا فوض اليه الامر فيكون الوكيل بمعنى المفعول لانه موكول اليه الامر وقيل هي الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى فيكون بمعنى فاعل والتوكيل صحيح بالكتاب والسنة والاجاع وشرعا ( هي ) اى الوكالة ( اقامة الغير مقام نفسه في التصرف ) والمراد بالتصرف ان يكون معلوما لانه اذا لم يكن معلوما ثبت بأدنى التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال وكلتك بمالى فلو قال في تصرف جائز معلوم لكان اولى لان التصرف مطلقا يشمل الجائز والمعلوم وغيرهما كما في المنع لكن يمكن ان يجاب عنه بأن اللام للمهد فلا حاجة الى زيادة تدبر ( وشرطها ) اى الوكالة ( كون الموكل ) اسم فاعل ( ممن يملك التصرف ) لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل فلا بد للمفيد من ان يملكه ويقدره قيل هذا على قولهما واما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فكون الموكل مالكا لذلك التصرف الذى وكل به الوكيل

مناسبتها ان كلا من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره ( هي ) لغة الحفظ وشرعا ( اقامة الغير مقام نفسه ) ترفها او عجزا ( في التصرف ) الشرعى المعلوم فاللهمد فلا حاجة الى زيادة امر شرعى كما ظن نعم يخرج عنه انت وكيلى في كل شئ فانه يصير وكلا بالحفظ استحسانا فينبى ان يزداد الحفظ كما في التحفة وفيه ايماء الى ان القبول شرط ( وشرطها كون الموكل ممن يملك التصرف ) نظرا الى اصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض كما في الجلاية وغيرها

ليس بشرط اذ يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر والخنزير عنده مع ان المسلم لا يملك هذا التصرف بنفسه انتهى. لكن الشرط ان يكون الموكل مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وقادرا عليه وان امتنع في بعض الاشياء بمعارض النهي فلا يلزم ما قيل تدبر ( و ) شرطها ايضا كون ( الوكيل ) ممن ( يعقل العقد ) ويعرف ان البيع سالب للبيع وجالب للثمن والشراء على عكسه ويعرف الغبن الفاحش واليسير كما في اكثر المعترات وقال يعقوب باشا وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل الصبي العاقل صحيح وفرق الغبن اليسير من الفاحش مما لا يطلع عليه احد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لاشتراطه في صحة التوكيل انتهى لكن المراد من الصبي العاقل هو المميز مطلقا فلا يرد تدبر ( ويقصده ) اى يقصد الوكيل ثبوت حكم العقد وحصول الربح حتى لو تصرف بطريق الهزل فلا يقع عن الموكل كما في اكثر الكتب لكن ليس فيما نحن فيه لان الكلام في صحة الوكالة لافى صحة بيع الوكيل وعدمه وقوعه عن الموكل ولذا تركه في الكنز الا ان يقال ان قوله يقصده تأكيد لقوله يعقل والعطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقل تدبر وفيه رضى الى ان الممتنع يصلح ان يكون وكلا لانه يعقله ويقصده وان لم يرجع المصلحة على المفسدة والى ان علم الوكيل بالوكالة لمن يشترط خلافا لمحمد فلو وكل ببيع عبده وطلاق امرأته ففعل الوكيل قبل العلم جاز خلافا كما في القهستاني نقلا عن المحيط ثم فرعه بقوله ( فيصح توكيل الحر البالغ ) ينبغي ان يقيد بالعاقل ليحترز عن المجنون لما في التنوير فلا يصح توكيل مجنون وصي لا يعقل مطلقا وصي يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة وصح توكيله بما ينفعه بلا اذن وليه كقبول الهبة وبما تردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة ان مأذونا والا توقف على اجازة وليه ( او المأذون ) والمراد بالمأذون الصبي العاقل الذى اذنه الولي والعبد الذى اذنه المولى اى يصح توكيل كل منهما ( حرا ) مفعول توكيل ( بالفا او مأذونا ) لان الموكل مالك للتصرف والوكيل اهله ( او ) توكيلهما ( صيدا عاقلا او عبدا محجورين ) قيد للصبي والعبد لان الصبي اهل للعبرة حتى ينفذ تصرفه باذن الولي فكذا العبد حتى يصح طلاقه واقراره في الحدود والقصاص ولكن لا يرجع حقوق المقد اليهما بل الى موكلهما اذ لا يصح منهما التزام العهدة فالصبي لقصور الاهلية والعبد لحق المولى بخلاف المأذونين بحيث تلزمهما العهدة استمسانا وفي الثماني وعن ابى يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او مجنون له خيار الفسخ ولو كان الصبي الوكيل بالشراء او العبد مأذونا له في التجارة لزمه الثمن ورجع به

(و) كون ( الوكيل يعقل العقد ) ويقصده ( بأن لا يهزل وفيه رضى الى ان علم الوكيل بالوكالة ليس بشرط خلافا لمحمد ) ( فيصح توكيل الحر البالغ ) العاقل بقرينة الآتى ( او المأذون ) الصبي او البالغ من جهة الولي او المولى ( حرا بالفا او مأذونا ) كذلك فالاقسام ستة عشر لاسعة ( او صيدا ) محجورا ( عاقلا او عبدا محجورا ) عن التصرف فالاقسام اثني عشر ذكره القهستاني ثم ذكره ضابط الموكل فيه فقال

( بكل ما يعقده هو بنفسه )  
 لنفسه لاما استفاده من جهة  
 غيره من التصرفات لان ذلك  
 يتقيد بأمر أمره فلا يرد  
 توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر  
 ونحوه لانه عكس والنقض  
 لا يكون الا في الطرد ذكره  
 الزياي (و) صح التوكيل  
 ( بايفاء كل حق و ) كذا  
 ( باستيفائه الا في ) استيفاء  
 ( حد وقود مع غيبة الموكل )  
 عن المجلس لسقوطها بالشبهة  
 وفيه رضى الى صحة التوكيل  
 بأبائهما خلافا لابي يوسف  
 وبأستيفاء التعزير ذكره  
 القهستاني (و) صح ( بالخصومة  
 في كل حق ) لا دعى بقربنة  
 قوله ( بشرط رضى الخصم  
 للزومها ) اى لا لجوازها  
 والخيار لزومها لو الخصم  
 متعنتا والا لا وهذا ان مقيا  
 صحيحا والا لزم بالاجماع كما  
 ذكره بقوله ( الا ان يكون  
 الموكل مريضا لا يمكنه حضور  
 مجلس الحكم ) بقدميه ذكره  
 ابن الكمال وابن الملك ( او  
 غالبا مسافة سفر او مريدا  
 للسفر ) ويكفى قوله انا اريد  
 السفر ذكره ابن الكمال  
 على خلاف ما في الدرر

على المؤكل استحسانا ( بكل ما ) كونه موصوفة اولى من الموصولة والظرف  
 للتوكيل اى صح التوكيل لكل عقد ( يعقده هو ) اى الموكل ( بنفسه )  
 اى مستبدا بنفسه او بولاية نفسه عن الغير كالبيع والهبة والصدقة والوديعة  
 وغيرها لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد  
 من جوازه دفعا لحاجته وفي القهستاني ولا يشك بتوكيل المسلم او الذمى ذميا  
 او مسلما ببيع الخمر او شرائها وبالتوكيل ببيع المسلم والاستقراض كما ظن  
 فان الكفالة كافية للاولين والثالث مستثنى بقربنة الآتى والرابع مختلف فيه  
 انتهى ويمكن دفعه بوجه آخر كما بين آنفا ( و ) صح التوكيل ( بايفاء كل  
 حق وباستيفائه ) لان الموكل قد لا يهتدى الى طريق الايفاء والاستيفاء فيحتاج  
 الى التوكيل بالضرورة والمراد بالايفاء دفع ما عليه وبلاستيفاء القبض ( الا في  
 حد ) ككذب او سرقة ( وقود ) اى لا يصح التوكيل باستيفائهما ( مع غيبة  
 الموكل ) عن المجلس كما اذا قال الموكل وجب لى على فلان حد او قصاص  
 فى النفس او الطرف فوكلتك ان تطلبه منه فقبل فان استيفائهما بدون حضور  
 الموكل باطل لسقوطهما بالشبهة وعند حضوره يجوز اجاا . وانما قلنا لا يصح  
 التوكيل باستيفائهما لانه صح التوكيل بأبائهما وقال ابو يوسف لا يجوز  
 التوكيل بأبائهما وقول محمد مضطرب والظاهر انه مع الامام فى نفس التوكيل  
 وكذا الخلاف فى التوكيل بالجواب من جانب من له الحد والقصاص وفى شرح  
 الطحاوى صح التوكيل باستيفاء التعزير وعند الأئمة الثلاثة يصح فى القود وان  
 غاب الموكل الا فى رواية عن احمد وقول من الشافعى ( و ) يصح التوكيل  
 ( بالخصومة فى كل حق ) لان كل احد لا يهتدى الى وجوه الخصومات فيحتاج  
 الى التوكيل بالضرورة ( بشرط رضى الخصم ) فلورضى قبل سماع الحاكم الدعوى  
 ثم رجع جاز رجوعه وان بعده لا وفى العناية اختلاف الفقهاء فى جواز  
 التوكيل بالخصومة بدون رضى الخصم قال الامام لا يجوز التوكيل بالخصومة  
 الا برضى الخصم سواء كان الموكل هو المدعى او المدعى عليه وقال لا يجوز بغير  
 رضى الخصم وهو قول الشافعى لكن فى الهداية والظهرية وغيرهما  
 لا خلاف فى الجواز انما الخلاف فى اللزوم وهو الصحيح وعن هذا قال ( للزومها )  
 فعند الامام لا يلزم التوكيل بالارضى الخصم فترد الوكالة برد الخصم ( الا ان يكون  
 الموكل مريضا لا يمكنه ) مع وجود المرض ( حضور مجلس الحكم ) وكذا من  
 لا يحسن الدعوى ( او غالبا مسافة سفر ) اى مدة ثلاثة ايام فصاعدا ( او مريدا  
 للسفر ) يعنى اذا قال انا اريد السفر يلزم منه التوكيل بالارضى الخصم طالبا كان  
 الموكل او مطلوبا فلا ترد برد الخصم لانه لو لم يلزم يلحقه الحرج بالانقطاع

عن مصالحه لكن لا يصدق بمجرد قوله بل ينظر القاضي في حاله وعده ايام سفره او يسأل عن رفقاءه ( او ) يكون الموكل امرأة ( مخدرة غير معتادة الخروج الى مجلس الحاكم ) سواء كانت بكرا او ثيبا وعليه الفتوى كما في الحقائق لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحياها فلزم توكيلها ولو اختلفا في كونها مخدرة ان كانت المرأة من بنات الاشراف فالقول لها بكرا كانت او ثيبا لانه الظاهر من حالها وان كانت من الاوساط فالقول لها ايضا لو كانت بكرا وان كانت من الاسافل فلا سواء كانت بكرا او ثيبا لان الظاهر غير شاهد لها كما في المنع . ومن الاعذار الحيض اذا كان الحكم في المسجد والحبس اذا كان من غير القاضي ترفعوا اليه كما في التبيين وفي المنع وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير واما اذا رضى به فلا يكون عذرا واما حيض الطالب فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض انتهى وفيه كلام فانه يجوز للقاضي ان يخرج من المسجد ويسمع الخصومة او يرسل اليها ثانيا ليرفع الخصومة كما قررناه في كتاب القضاء فلا وجه لعهده من الاعذار ويلزم منه ايضا ان تمد الجنبه والكفر من الاعذار مع انهم لم يذكرهما منها تأمل ( وعندهما ) وهو قول الائمة الثلاثة ( لا يشترط رضى الخصم ) فيلزم بلا رضاه مطلقا لان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضى غيره كالتوكيل بقضاء الديون . وله ان التوكيل قد يكون اشد خصومة وأكثر انكارا فيتضرر به خصمه فلا يجوز بنفي رضاه كالحالة بالدين بخلاف الوكيل بالقبض فانه لا يختلف والمختار للفتوى ان القاضي ان علم من الوكيل قصد الاضرار بخصمه يعمل بقول الامام وان علم من خصم الموكل التفتة في الالباء من قبول التوكيل يعمل بقول صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كما في الدرر وغيره ( وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كبيع ) فانه يقول بعث هذا الشيء منك ولا يقول بعثه منك من قبل فلان وكذا غيره ( واجارة ) واستيجار ( واصلح عن اقرار ) دون انكار كاسيأتي ( تتعلق به ) اي بالوكيل دون الموكل بلا فرق بين كون موكله حاضرا او غائبا لانه اصل في العقد لانه يقوم بكلامه ونائب عن الموكل في حق الحكم فراعينا جهة اصالته في تعلق الحقوق حتى لو شرط عدم حقوق العقد بالوكيل فهو لنوع خلافا للشافعي فانه قال تنطق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف وهو الملك يتصل بالموكل فكذا توابه واعتبره بالرسول وبالوكيل بالنكاح ( ان لم يكن ) الوكيل حيا او عبدا ( محجورا ) اشارة الى ان العبد المأذون والصبي المأذون تنطق بهما الحقوق وتلزمهما المهدة مطلقا وليس كذلك بل فيه تفصيل لما في شرح المجمع نقلا عن الذخيرة المأذون له ان كان وكلا بالبيع تلزمه الحقوق سواء

( او مخدرة ) اي ( غير معتادة الخروج الى مجلس الحاكم ) او حائضا او نفساء والحاكم في المسجد او محبوسا من غيره حاكم الخصومة او لا يحسن الدعوى كافي التنوير ( وعندهما لا يشترط رضى الخصم ) مطلقا واختاره ابو الليث وغيره والمختار ما قدمنا أو يفوض لرأي القاضي ولو اختلفا في كونها مخدرة ان من بنات الاشراف فالقول لها مطلقا وان من الاوساط فالقول لها لو بكرا وان من الاسافل فلا في الوجهين وله الرجوع عن الرضى قبل سماع الحاكم الدعوى لابعده كافي التنوير ( وحقوق عقد ) في مبادلة ملك بملك ( يضيفه الوكيل الى نفسه ) اي من غير احتياج الى ان يضيفه لموكله ( كبيع واجارة واصلح عن اقرار تتعلق به ) اي بالوكيل مادام حيا حاضرا على ما نقله القهستاني وان تبرأ منها كافي التنوير وعند الائمة الثلاثة تنطق بالموكل وهذا ( ان لم يكن ) الوكيل ( محجورا ) كصبي وعبد فلو مأذونين فالمهدة عليهما استحسانا كالو عتق العبد بخلاف ما اذا باع الصبي ثم بين الحقوق فقال

(فيسلم المبيع) ان وكل بالبيع (ويتسلمه) ان وكل بالشراء ففيه استخدام (ويقبض الثمن) في البيع (ويطالب به) في الشراء (ويرجع به عند الاستحقاق ويخاصم) بالكسر ٢٢٥ (في عيب مشريه ويرد به ان لم يسلمه الى موكله وبعد تسليمه لا)

يرده (الا باذنه ويخاصم)  
بالفتح (في عيب مبيعه وفي شفقة ان كان في يده وكذا شفقة مشريه) لانه العاقد حقيقة وحكما لكن في الجوهره لو حضرا فالعهدة على آخذ الثمن في اصح الاقاويل ولو اضاف العقد الى الموكل تتعلق بالموكل اتفاقا ذكره ابن الملك خلافا لما صححه القهستاني قال ولو وكل هذا الوكيل غيره بالبيع فباع فالحقوق للوكيل الثاني هو الصحيح وعزاء للكافي قال والحقوق نوعان حق للوكيل وحق عليه فالاول متبرع فيه فلا يجبر عليه كقبض المبيع بخلاف الثاني كتسليم المبيع (والملك يثبت للوكيل ابتداء) خلافا عن الوكيل وان اضاف لنفسه لانه نائب في حق الملك اصيل في حق الحقوق لا بمبادلة حكمية خلافا للكرخي وحينئذ فلا يمتنع قريب وكيل شراء اتفاقا لقورية المبادلة الحكمية وكذا لا يفسد نكاح زوجة الوكيل فالاولى ان يفرع عليه بما ظهر فيه الخلاف ذكره القهستاني نعم في الدرر والغرر انما فرعها الاكثرون على

باعه حالا او مؤجلا وان كان وكلا بالشراء فان كان بئس حال لزمته ايضا لانه يملك ما اشتراه حكما ولهذا يجبسه الحاكم بالثمن ليستوفيه من الموكل وان كان بئس مؤجل لا تلمزه الحقوق لانه لم يملك ما اشتراه لاحقيقة ولا حكما ولولزمته العهدة لكان ملتزما مالا في ذمته مستوجبا مثله على موكله وهو في معنى الكفالة فانه لا يصح منه انتهى ثم اشار الى تفصيل الحقوق فقال (فيسلم) الوكيل (المبيع) الى المشتري في الوكالة بالبيع (ويتسلمه) اي يقبض المبيع عن البائع في الوكالة بالشراء (ويقبض الثمن) اي ثمن مبيعه في البيع (ويطالب) بفتح اللام (به) اي بالثمن في الوكالة بالشراء فيما اشترى (ويرجع) على صيغة المبني للفعل (به) اي بالثمن (عند الاستحقاق) اي استحقاق ماباع (ويخاصم) على صيغة المبني للفعل (في عيب مشريه ويرد) الى بايعه (به) اي بالعيب فان ذلك كله من حقوق العقد فيتعلق بالوكيل (ان لم يسلمه الى موكله وبعد تسليمه لا) يرده (الا باذنه) اي باذن الموكل (ويخاصم) على صيغة المبني للفعل (في عيب مبيعه و) يخاصم (في شفقة) اي شفقة ماباع (ان كان) المبيع (في يده) بخلاف ما اذا سلم المبيع الى المشتري فان الوكيل لا يخاصم في الشفقة (وكذا شفقة مشريه) يعني يخاصم الوكيل في شفقة ما اشترى بالوكالة مادام في يده (والملك يثبت للوكيل ابتداء) اذا اشترى الوكيل لان الموكل يخلف عن الوكيل في حق الملك كما ان الرق يتهب ويصطاد اذا مولى يخلف عن العبد في ثبوت الملك اليه ابتداء وهو الصحيح كما في الهداية وقيل يثبت الملك للوكيل فينتقل الى الموكل بلا مهلة ثم فرعه بقوله (فلا يمتنع قريب وكيل شراء) ولا يفسد نكاح منكوحة شراها لان الملك يلزم الموكل فعلى القوانين لا يملك الوكيل قريبه ومنكوحة لعدم تقرر ملكه لان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك كافي اكثر المعتبرات لكن لم يظهر لهذا التفرع اثر الخلاف لان القريب لا يمتنع بالاتفاق فالاولى ان يفرع عليه ما ظهر فيه اثر الخلاف تدبر (وحقوق عقد يضيفه) الوكيل (الى موكله) مراده انه لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافته الى نفسه لا يصح والمراد من قريبه السابق انه يصح اضافته الى نفسه ويستغنى عن اضافته الى الموكل لانه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل بالشراء الشراء الى موكله صحح بالايجاع فلفظ الاضافة واحد والمراد مختلف كافي الاصلاح (تتعلق بالموكل كنكاح وخلع) لان الوكيل فيهما سفير اي حاك حكاية غيره فلا يلزم عليه شئ حتى لو اضاف النكاح الى نفسه بأن قال تزوجتها بقمع للوكيل (وصلح عن انكار) لانه فناء بين الموكل فلا بد من الاضافة اليه لما في الاصلاح هذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لابد من اضافته الى

الاول لانه الاسمع عندهم وفي المص (مجمع - ٢٩ - ن) عن الجمر انهم لم يذكره وانه ثمرة فليحفظ (وحقوق عقد) ليس فيه مبادلة ملك بملك (يضيفه الى موكله) اي يحتاج ان يضيفه اليه حتى لو اضافته لنفسه لم يصح (تتعلق بالموكل كنكاح وخلع)

لان الوكيل فيهما سفير اى حاكى حكاية غيره فلا يلزم عليه شيء ﴿٢٢٦﴾ ذكره القهستاني (وصلح عن انكار)

الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد هرفت  
اختلاف المراد من الاضافة في الموضوعين فافتقر الصلحان في الاضافة انتهى  
فعل هذا فقول صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن  
اقرار او انكار في الاضافة محل نظر كافي حاشية يعقوب پاشا والدرر تتبع (و)  
صلح عن (دم عمد) لانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير (وكتابة وعق  
على مال وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقرض) ولم يذكر الاستقراض  
لما مر انه لا يصح التوكيل به وعليه الفتوى (وشركة ومضاربة) فان الوكيل  
يضيف هذه العقود الى موكله في عرف اهل المعاملة فتتعلق حقوق العقود  
فيها الى الموكل دون الوكيل ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلا يطالب)  
بفتح اللام (وكيل الزوج بالمهر) من قبل الزوجة (ولا) يطالب من قبل  
الزوج (وكيل المرأة بتسليمها) اى تسليم المرأة الى الزوج اذ يلزم سقوط  
ماليتها بمقد النكاح والساقط يتلشى مع انها خلقت محلا للنكاح فلا يخلو  
عن المالكية لنفسها (ولا) يطالب وكيل الخلع (ببديل الخلع) لما مر انه  
سفير فيه (وللمشتري من الثمن عن الموكل) يعنى اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه  
ثم ان الموكل طلب من المشتري الثمن له منه لان الموكل اجنبي عن العقد والوكيل  
اصل في الحقوق ولذا له ان يوكل الآخر بهذه الحقوق وان لم يكن له حق التوكيل  
والمراد من الموكل موكل وكيل ببيع ليس عبدا او صبياء مجبورين لما مر وفي البحر  
ولو كان الموكل دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو ميسر كان للبايع حبس  
المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينفذ الموكل الثمن الى البايع باع القاضي  
الجارية بالثمن اذا رضا والا فلا (فان دفعه) اى ان دفع المشتري الثمن (اليه)  
اى الى الموكل (صح) دفعه ولو منع نهي الوكيل لانه ملكه لافي الصرف  
الا اذا كان الموكل حاضرا عند عقد الصرف فالقصد ينصرف اليه بحضوره  
(ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل  
اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه وانما ذكر قوله وللمشتري الى هنا في هذا  
المحل مع ان المناسب ان يذكر من تقريرات القسم الاول توطئة لما بعده (وان كان  
للمشتري على الموكل دين وقت المقاصة به) اى بئث المبيع الذي باعه الوكيل  
للموكل بمجرد القصد لوصول الحق اليه بطريق التقاص وهذا حيلة للوصول الى  
دين لا يوصل اليه (وكذا) تقع المقاصة به (ان كان له) اى للمشتري (على  
الوكيل دين) عند الطرفين لكونه يملك الابراء عنه عندهما (خلافا لابي  
يوسف) لان عنده لا يجوز الابراء ولا تقع المقاصة (و) لكنه (يضمنه الوكيل  
للموكل) في فصل المقاصة عندهما كما يضمنه في فصل الابراء (وان كان دينه)

لانه فداء بين للموكل دون  
اقرار لانه مبادلة كامر (ودم  
عمد وكتابة وعق بمال وهبة  
وصدقة واعارة وايداع  
ورهن واقرض) اى اعطاء  
قرض واما الاستقراض  
فالتوكيل به باطل به يقتضى كما  
في الخزائن وقد مر في الايمان  
(وشركة ومضاربة)  
واستيهاب واستعارة  
وارتهان (فلا يطالب) على  
المجهول (وكيل الزوج بالمهر  
ولا وكيل الزوجة بتسليمها  
ولا بديل الخلع) لما مر انه  
سفير محض (وللمشتري) من  
البايع الوكيل (منع الثمن عن  
الموكل) لانه اجنبي عن العقد  
(فان دفعه اليه صح) دفعه  
ولو منع نهي الوكيل استحسانا  
(ولا يطالبه الوكيل ثانيا)  
لعدم الفائدة في الاخذ ثم  
الدفع (و) كذا (ان كان للمشتري  
على الموكل دين وقت  
المقاصة به) بمجرد القصد  
حيلة الوصول الى دين  
لا يوصل اليه ذكره  
القهستاني (وكذا ان كان له  
على الوكيل) وحده (دين)  
عندهما (خلافا لابي يوسف)  
بناء على ان الوكيل يملك  
الابراء عندهما لا عنده  
(ويضمنه الوكيل للموكل  
وان كان دينه)



عليهما فالمقاصة) تقع ( بدين الموكل ﴿ ٢٢٧ ﴾ دون ) دين ( الوكيل ) ولو أبرأ عن الثمن معا برئ المشتري

بإبراء الموكل دون وكيله  
﴿ قلت ﴾ ويستفاد من  
وقوع المقاصة بدين الوكيل  
لان الوكيل لو باع من دايته  
بدينه صح وبرئ وضمن  
الوكيل لموكله وهى فى  
الذخيرة كفى المتخ قال ومثل  
الوكيل مأذون لادين عليه  
مع مولاة ﴿ باب الوكالة  
بالبيع والشراء ﴾ الاصل  
انها ان عمت او علمت او جهلت  
جهالة يسيرة وهى جهالة  
النوع المحض كفرس صحت  
وان فاحشة وهى جهالة  
الجنس كدابة بطلت وان  
متوسطة كعبد فان بين الثمن  
والصفة كتركى صحت  
والا لا . ثم المراد بالجنس  
ما يشمل اصنافا و بالنوع  
الصنف خلافا لرأى المناطقة  
ولذا قال ( لا يصح التوكيل  
بشراء شئ يشمل اجناسا )  
لانها فاحشة ( كالرقيق )  
لتنوعه لتركى وجبشى وهندى  
ذكر واثنى ( و ) كذا  
( الثوب والدابة او ) كذا  
( ماهو كلاجناس كالدار )  
لاختلافهما باختلاف  
الاعراض والجيران والمرافق  
والبلدان ( وان بين الثمن فان  
سمى نوع الثوب كالهروى

اى دين المشتري ( عليهما ) اى على الموكل والوكيل ( فالمقاصة بدين الموكل  
دون الوكيل ) لان المبيع ملك الموكل لاغير

### ﴿ باب الوكالة بالبيع والشراء ﴾

افردهما بباب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما . وقدم الشراء لانه ينبئ عن  
اثبات الملك والبيع ينبئ عن ازالته والازالة بعد الاثبات ( لا يصح التوكيل بشراء  
شئ يشمل اجناسا كالرقيق والثوب والدابة ) للجهالة الفاحشة فان الدابة  
اسم لما يذب على وجه الارض لغة وعرضا للخيول والبغل والحمار فقد جمع اجناسا  
وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا تصح تسميته  
مهرا وكذا الرقيق لانه شامل للذكر والانثى المختلفين فى بنى آدم واذا اشترى  
الوكيل وقع الشراء له كما فى النهاية ( او ) بشراء شئ يشمل ( ماهو كلاجناس  
كالدار وان ) وصلية ( بين الثمن ) لانه يتعذر الامثال لامر الموكل لان بذلك  
الثمن يوجد من كل جنس ولا يدرى مراد الآمر لتفاحش الجهالة والمراد هنا  
بالجنس ما يشمل اصنافا و بالنوع الصنف لا ما اصططح عليه اهل المنطق  
( فان سمي نوع الثوب كالهروى ) مثلا ( جاز وكذا ان سمي نوع الدابة كالفرس  
والبغل ) جاز سواء ثمننا او لا بالاجماع ( او بين ثمن الدار او المحلة ) يعنى ان  
وكل بشراء دار وبين ثمنها ومحلها جاز . واختلفوا فى هذا المحل وقد جعل  
صاحب الكنز الدار كالعبد موافقا لقاضيان لكن شرط مع بيان الثمن ببيان  
المحلة وجعلها صاحب الهداية كالثوب فقال وكذا الدار تشمل ماهو فى  
معنى الاجناس لانها تختلف اختلاف فاحشا باختلاف الاعراض والجيران  
والمرافق والحال والبلدان فتعذر الامثال وان سمي ثمن الدار ووصف جنس  
الدار والثوب جاز معناه نوعه انتهى وفى لاصلاح والدار لمحقة بالجنس من وجه  
لانها مختلفة بقلّة المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم بين  
الحقت بجهالة الجنس والمتأخرون قالوا فى ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها  
تختلف باختلافها قال فى البحر وفى المعراج ان ما فى الهداية مخالف لرواية  
المبسوط قال والمتأخرون من مشايخنا قالوا فى ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال  
انتهى وبه يحصل التوفيق فيحمل ما فى الهداية على ما اذا كانت تختلف فى  
تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش انتهى  
والمصنف اختار قول المتأخرين فى الدار ولهذا عطف بأوفقال او بين ثمن الدار  
والمحلة والحاصل ان جهالة الدار جهالة الجنس عند المتأخرين وجهالة النوع  
عند المتقدمين فلمحمل عبارة كل من الكنز والهداية على كل من المذهبين تتبع

جاز ) استحسانا ( وكذا ان سمي نوع الدابة كالفرس والبغل او بين ثمن الدار او المحلة

( او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركي ) يعنى اذا وكل بشراء عبد تركى مثلا يصح لان العبد معلوم الجنس من وجه لكن من حيث منفعة الجمال كانه اجناس مختلفة فان بين نوعه كالتركي يصح التوكيل ( او ) بين ( ثمنين نوعا ) او نوع العبد بالقلة والكثرة يصح لان ذكر الثمن كذكر النوع فى تقايل هذه الجهالة وان لم يبين شيئا منهما لم يصح التوكيل ويلحق بجهالة الجنس لامتناع الامتثال لكن الاحسن ترك الصفة وهو قوله يعين نوعا لان النوع صار معلوم بمجرد تقديم الثمن كما فى الهداية وفيه اشارة الى انه لو كان معلوم الجنس من وجه كالشاة والبقر يصح وان لم يذكر الثمن والى ان جهالة الوصف غير مانعة كما فى القهستانى واطلاقه شامل لما اذا كان ذلك الثمن نوعا اوليا وبه اندفع ما فى الجوهرية حيث قال وهذا اذا لم يوجد لهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد فلا يجوز عند بعض المشايخ كما فى المنع ( او عم فقال ابتعلى ) اى اشتري ( ما رأيت ) وفى الفرائد وفى عطف قوله او عم صعوبة لانه لا يناسب كونه معطوفا على قوله او بين جنس الرقيق ولا كونه معطوفا على قوله فان سمي نوع الثوب جاز وفصله ثم قال لو بينه بطريق الاستثناء بأن يقول الا ان يعم لكان اسلم واظهر ويبدل على ما ذكرناه قول صاحب الهداية ومن وكل رجلا بشراء شئ ولا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه وبلغ منه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الاتجار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتعلى ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فأى شئ يشتره يكون ممثلا انتهى لكن يمكن ان يكون معطوفا على ما يفهم من الكلام السابق وهو قوله فان سمي الى هنا اى ان خصص جاز عند البيان او عم جاز وان لم يبين او ان يكون او بمعنى الا ان كقولهم لا لزمنك او تعطى حق اى الا ان تعطى حق ( ولو وكله بشراء الطعام فهو ) يقع ( على البر ودقيقه ) يعنى دفع الى آخر دراهم وقال اشتري طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعم اعتبارا للحقيقة كما فى اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم \* وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكر عرفا ولا عرف للاكل فيبقى على الوضع \* وفى العناية هذا فى عرف اهل الكوفة فان سوق الخنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام واما فى عرف غيرهم فينصرف الى كل مطعم وبه قالت الأئمة الثلاثة وقال بعض المشايخ الطعام فى عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعنى المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى اى ما يمكن اكله من غير ادام دون الخنطة والخبز وقال صدر الشهيد وعليه الفتوى كفى الظهيرة وانما قلنا دفع الى آخره لانه لو اسر بلا دفع له لا يصح التوكيل كما فى القهستانى واطلقه فشمل ما اذا كثرت الدراهم او قلت ( وقيل ) يقع

( او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركي او ثمنين نوعا او عم فقال ابتعلى ما رأيت جاز ) كقوله اشتري أى ثوب شئت وأى دابة اردت ولو قال اشتري رقبة او جارية للخدمة فشري عيابه او مقطوعة اليدين لم تلزم موكله اجاما بخلاف العوراء او مقطوعة احدى اليدين وكذا لو قال اشتري جارية اطؤها او استولدها فشري رتقاء او محرمة عليه ولو برضاء او كفر لم تلزمه ( ولو وكله بشراء الطعام فهو على البر ودقيقه وقيل

على البر في كثير الدراهم و ) يقع ( على الخبز في قليلها و ) يقع ( على الدقيق في وسطها ) قيل القليل مثل درهم الى ثلاثة والمتوسط مثل اربعة الى خمسة اوسبعة فالسبعة على هذا لم يكن من الكثير كما في القهستاني ( وفي متخذ الولية ) اى طعام العرس والمتخذ بالفتح اسم زمان يقع ( على الخبز بكل حال ) سواء كثرت الدراهم او توسطت او قلت لان مدار الامر في الكل العرف ( وصح التوكيل بشراء عين ) اى شئ معين ( بدين له ) اى للموكل ( على الوكيل ) يعنى لو قال رب الدين للمديون اشتري هذا العبد مثلاً بالفلى عليك فاشتره بأن يكون ملكاً للآمر حتى لو هلك في يد الوكيل يهلك مال الأمر لا على الوكيل لان في تعيين المبيع تعيين البايع وفي تعيين البايع توكيله بقبض دينه من المديون اولاً لاجله ثم يقبضه لنفسه فلا يوجد تملك الدين من غير من عليه الدين وكذا لو امر شخص مديونه بالتصدق بما عليه صح كما لو امر الآجر المستأجر بمهمة ما استأجره مما عليه من الاجرة ( وفي غير العين ) اى لو قال رب الدين للمديون اشتري بالالف عليك عبداً غير معين فالتوكيل باطل حتى ( ان ) اشترى و ( هلك في يد الوكيل فعليه ) اى على الوكيل لان الشراء نفذ عليه لا على الموكل ( وان قبض الموكل فهو له ) اى للموكل هذا عند الامام ( وقال هو لازم للموكل ايضاً ) اى كما هو لازم له في المعين سواء قبضه الموكل اولاً ( وهلاكه ) اى المبيع ( عليه ) اى على الموكل ( اذا قبضه الوكيل ) لان الدراهم والدنانير لاتعينان في المعامضات ديناً كانت او عيناً ألا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لادين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الأمر لان يد الوكيل كيده وله انها تعيين في الوكالات ألا ترى انه لو قيد الوكالة بقبض العين منها او الدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين عن المديون بالابراء مثلاً تبطل الوكالة لانعدام المحل لتصرف الوكيل ولم يلزم عليه اعطاء مثل الدين لان الاستهلاك والاسقاط في حكم الاخذ والاستيفاء وهذا المعنى في الاستهلاك ظاهر ولذا قيد صاحب الهداية بالاستهلاك وما في تعليل صاحب النهاية بأن بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك مخالف لما في شروح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا لو هلكت الدراهم المسئلة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة وعمامه في العناية فليطالع واذا تعينت كان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكل بقبضه وذلك لا يجوز لانه تملك الوصف وهو الوجوب في الذمة والوصف عرض لا يقبل التملك ( وعلى هذا ) خلاف ( اذا امره ) اى امر الموكل الوكيل ( ان يسلم ما عليه او يصرفه ) يعنى لو قال اسلم مالى عليك

على البر في كثير الدراهم وعلى الخبز في قليلها وعلى الدقيق في وسطها وفي متخذ الولية على الخبز بكل حال ) اعتباراً للعرف وفي عرفنا يقع على المتبعض للأكل وبه يفتى كافي التنوير ( وصح التوكيل بشراء عين ) كهذا العبد مثلاً ( بدين له ) اى للموكل ( على الوكيل ) وجعل البايع وكلاً بالقبض دلالة فيدأ الغريم بالتسليم اليه بخلاف غير المعين لان توكيل المجعول باطل ولذا قال ( وفي غير العين ) لا يلزم الأمر وحينئذ ان هلك في يد الوكيل فعليه وان قبضه الموكل فهو له ) وهذا عنده ( وقال هو لازم للموكل ايضاً وهلاكه عليه اذا قبضه الوكيل وعلى هذا ) الخلاف ( اذا امره ) اى امره للموكل الوكيل ( ان يسلم ما عليه او يصرفه ) الى فلان صح وان لم يعين فلانا لم يجز خلافاً لهما وهذا بناء على تعيين النقود في الوكالات عنده وعدم تعيينها في المعامضات عندهما ومفاده عدم الفرق بين الهلاك والاستهلاك خلافاً للنهاية

(ولو وكل) رجل (عبدا ليشتري نفسه له) اى لاجل الرجل (فان قال) ٢٣٠ العبد (بمعنى نفسى لفلان فباع)

المولى نفس العبد لفلان (فهو له وان لم يقل لفلان عتق) لانه اى يتصرف آخر ففقد عليه وعليه الثمن فيهما زوال حجره بعقد باشره باذن المولى (وان وكل العبد غيره ليشتريه من سيده) بكذا اودفع المبلغ (فان قال الوكيل للسيد اشتريته لنفسه فباع عتق على السيد) على ذلك المال (وولاؤه له) وكان الوكيل سفيرا (وان لم يقل لنفسه فهو) ملك (للوكيل وعليه ثمنه) ايضا لان الاول كسب عبده ولذا قال (وما اعطاه العبد لاجل الثمن للمولى) بل حتى تلزمه الف اخرى في الصورة الاولى بدل الاعتاق كما على المشتري مثلها في الثانية لما قلنا (واذا قال الوكيل لمن وكله بشراء عبدا اشتريت عبدا لك فأت وقال الموكل اشتريته لنفسك) فان العبد معين وهى حى قائم فالقول للوكيل اتفاقا مطلقا لاخباره عن امر ملك استيفاه وان ميتا والثمن منقود فكذلك والا فالقول للموكل ان لم يكن دفع الثمن والا (بأن نقده) (فلاوكيل) كما قدمناه وكما لو كان العبد غير معين والثمن منقود لانه امين والا فالموكل للثمة خلافا لهما

الى فلان فى كذا صح اتفاقا ولو قال الى من شئت فعلى الخلاف وكذا اذا امره ان يصرف ماعليه والحاصل انه ان عين المسلم اليه ومن يعقد عقد الصرف صح بالاتفاق وفى العنايه وانما خصهما بالذكر لدفع ما عسى يتوهم ان التوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط القبض فى المجلس انتهى لكن فيه تأمل (ولو وكل عبدا ليشتري نفسه) اى نفس العبد المأمور (له) اى للموكل (من سيده) بأن قال فلان لعبد اشترى نفسك من سيدك بالف مثلا (فان قال) العبد المأمور لسيده (بمعنى نفسى لفلان) بالف (فباع) السيد (فهو) اى العبد (له) اى للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ويصلح وكلا عن غيره فى شراء نفسه لكونه اجنبيا عن نفسه فى حكم المالية فاذا اضاف العقد الى الامر صلح شراؤه للامتنال فيقع للامر (وان لم يقل) العبد (لفلان عتق) العبد لان المطلق يحتمل الوجهين احدهما هو الامتنال للامر والاخر هو التصرف لنفسه فلا يقع امتثالا بالشك فى التصرف واقعا لنفسه ثم اذا كان الشراء للامر فلا بد من قبول العبد بعد قول المولى بعت وان وقع للعبد يكتفى بقول المولى بعت بعد قوله بمعنى نفسى لان الواحد يتولى طرفى العقد فى العتق لافى البيع والثمن على العبد فيهما لاعلى الامر (وان وكل العبد غيره ليشتريه من سيده فان قال الوكيل للسيد اشتريته) اى ذلك العبد (لنفسه فباع) السيد على هذا الحكم (عتق) العبد (على السيد وولاؤه) اى ولاء العبد (له) اى للسيد لان بيع نفسه العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمأمور سفير عنه اذ لا ترجع اليه الحقوق فصار كأنه اشترى بنفسه والولاء للمولى (وان لم يقل لنفسه) عند اشتراؤه (فهو) اى العبد (للوكيل) لكون قوله مطلقا فيقع التصرف لنفسه (وعليه) اى على المشتري (ثمنه) اى ثمن العبد لكونه موقدا (وما اعطاه العبد) للوكيل (لاجل الثمن للمولى) لانه كسب عبده (واذا قال الوكيل لمن وكله بشراء عبدا اشتريت لك عبدا فأت) اى العبد عندي (وقال الموكل) لابل (اشتريته لنفسك فالقول للموكل ان لم يكن) اى ان لم يوجد (دفع الثمن) الى الوكيل لانه يدعى الثمن على الموكل وهو ينكره فالقول للمنكر (والا) اى وان وجد دفع الثمن (فلاوكيل) اى فالقول للوكيل لانه امين فالقول للامين مع اليقين وقد اجل المصنف فى هذه المسئلة فلا بد من التفصيل لانه قال صاحب المتع وغيره ان العبد ان كان معيناً وهو حى فالقول للمأمور انه اشتراه لموكله لالنفسه اجماعا سواء كان الثمن منقودا او لا لانه اخبر عن امر ملك استيفاه والمخبر به فى التحقق والثبت يستغنى عن الاشهاد فيصدق ان كان ميتا والحال ان الثمن منقود فكذلك الحكم لان الثمن كان امانة فى يده وقد ادعى

فالمسئلة على ثمانية اوجه لان العبد اما معين او لا والثمن اما منقود او لا فهى اربعة وكل منهما اما حى او لا وتنبه (الخروج)

الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذى امر به فكان القول له وان لم يكن  
 الثمن منقودا فالقول للموكل لانه اخبر عما لا يملك استينافه لان الميت ليس محلا  
 لانشاء العقد به وعرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر فالقول له وان كان غير  
 معين وهو حى فقال المأمور اشتريته لك وقال الآمر بل اشتريته لنفسك فالقول  
 للمأمور ان كان الثمن منقودا لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن الثمن منقودا  
 فالقول للآمر عند الامام وعندهما القول للمأمور لانه اخبر عما يملك استينافه  
 فصيح كما فى المعين وله انه موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة  
 الزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيقبل قوله كما فى المنع  
 وغيره فعلى هذا عبارة المصنف قاصرة فالاولى ان يفصل تدبر (وللوكيل  
 بالشراء (طلب الثمن من الموكل) اذا اشترى وقبض المبيع (وان) وصلية  
 (لم يدفعه) اى الثمن (الى البائع) اذ يحجرى بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية  
 ولهذا لو اختلفا فى الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فيصير الوكيل  
 بايعا من موكله حكما فيطلب الثمن من موكله سواء دفعه الى بايعه اولا (وحبس  
 المشتري لاجله) اى للوكيل بالشراء حبس ما اشتراه من موكله لان يقبض  
 ثمن المبيع وان لم يدفع الثمن الى بايعه لما علم ان المبادلة الحكمية تجرى بينهما وقال  
 زفر ليس له الحبس لان الموكل صار قابضا بيده فحق الحبس يسقط وفى التنوير  
 ولو اشتراه الوكيل بنقد ثم اجله البائع كان للوكيل المطالبة حالا (فان هلك قبل  
 حبسه هلك على الآمر) اى ان هلك المشتري فى يد الوكيل قبل ان يحبسه  
 من موكله يهلك على مال الموكل لا الوكيل (ولا يسقط ثمنه) اى ثمن المبيع  
 عن الموكل فيرجع الوكيل عليه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل  
 قابضا بيده (وان) هلك المشتري فى يد الوكيل (بعد حبسه) اى حبس  
 الوكيل اياه (سقط) الثمن عند الطرفين لانه بمنزلة البائع منه وكان حبسه  
 لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه (وعند ابي يوسف هو كالرهن) لانه مضمون  
 بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو رهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ  
 بهلاكه وهنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ فى حق الموكل والوكيل كما اذا رده  
 الموكل بعيب ورضى الوكيل به \* والحاصل ان عندهما يسقط الثمن بهلاكه  
 وعند ابي يوسف يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان اكثر من قيمته رجع  
 الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته (وليس للوكيل  
 بشراء عين شراؤه لنفسه) وللموكل آخر لانه يؤدى الى تقرير الآمر من حيث  
 انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحض من الموكل كما فى الهداية  
 والتعليل الاول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل كما فى البحر وفسره الزيلعى

(وللوكيل طلب الثمن من  
 الموكل وان لم يدفعه الى البائع  
 و) له ايضا (حبس) المتاع  
 (المشتري لاجله) اى  
 الثمن سواء دفعه من ماله اولا  
 للاذن حكما ولو شراء  
 بنقد ثم اجله للبائع كان  
 للوكيل المطالبة حالا وهى  
 الحيلة (فان هلك قبل حبسه  
 هلك على الآمر ولا يسقط  
 ثمنه) لان يده كيد (وان)  
 هلك (بعد حبسه سقط) اى  
 الثمن لانه كالمبيع عندهما (وعند  
 ابي يوسف هو كالرهن)  
 فيضمن بالاقل من قيمته ومن  
 الدين (وليس للوكيل بشراء  
 عين شراؤه لنفسه) عند  
 غيبته حيث لم يكن مخالفا  
 بخلاف الوكيل بالنكاح واذا  
 تزوجها لنفسه صح

بأنه لا يتصور شراؤه لنفسه وهو مناسب للتعليل الثاني ولو اشتراه لنفسه عند غيبة الموكل ناويا او متلفظا وقع للموكل الا اذا باشر على وجه المخالفة فانه وقع للوكيل وعن هذا قال ( فان شراء بخلاف جنس مسمى ) الموكل له ( من الثمن او بغير النقود ) بأن شراء بالعروض او بالحياوان ( وقع ) الشراء ( له ) اى للوكيل لانه خالف امره فنقد عليه وظاهر قوله بخلاف الجنس يقتضى ان لا يكون مخالفا بما اذا سمي له ثمنا فزاد عليه او نقص عنه لكن ظاهر ما في الكافي للحاكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد لافيا اذا نقص عنه لانه قال وان سمي ثمنا فزاد عليه شيئا لم يلزم الآمر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا ان لا يكون وصف له بصفة وسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة بأقل من ذلك الثمن فيجوز على الآمر ( وكذا ) يقع الشراء للوكيل ( ان امر ) الوكيل ( غيره فشرأه الغير ) الوكيل الثاني ( بغيته ) اى بنية الوكيل الاول لمخالفة امر الآمر لانه مأمور بأن يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك في حال غيبته ( وان شراء ) اى الوكيل الثاني ( بحضوره ) اى بحضور الوكيل الاول ( فلموكل ) اى يقع شراؤه للموكل لانه يحضر رأيه حينئذ فلا يكون مخالفا بخلاف الوكيل بالطلاق والعاق اذا وكل غيره فطلق الثاني واعتق بحضوره الاول حيث لا ينفذ وان حضر رأيه ( وفي غير المعين هو ) اى الشراء ( للوكيل ) يعنى لو اشترى الوكيل بشراء شئ غير معين شيئا يكون الشراء للوكيل اذا لاصل ان يعمل لنفسه ( الا ان اضاف العقد الى مال الموكل ) بأن قال اشترت بهذا الالف وهو مال الآمر ( او اطلق ) العقد بأن قال اشترت فقط ( ونوى ) الشراء ( له ) اى للموكل فيكون للموكل في صورتين وفي الهداية هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندي بقوله او يشتره بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه اى في النقد تفصيلا وخلافا وهذا بالاجاع وهو اى الجواب مطابق لتفصيل فيه . وان اضاف الى دراهم نفسه كان لنفسه جلا لحال الوكيل على ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذا اشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضاف 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 بالاجاع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جملة لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف يحكم النقد فيه لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فن أى المالكين نقيد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان ما تصادفهما به تحتمل النية للآمر وفيما قلناه

( فان شراء بخلاف جنس مسمى من الثمن او بغير النقود وقع له ) للمخالفة وينعزل في ضمن المخالفة ذكره العيني وغيره والاصل ان الشراء لم ينفذ على الآمر بل ينفذ على المأمور بخلاف البيع ذكره في التبر وسر في خيار الرؤية فليحفظ ( وكذا ان امر غيره فشرأه الغير بغيته ) لما قلنا ( وان شراء بحضوره فلموكل ) لانه حضر رأيه فلم يكن مخالفا ( وفي غير المعين هو للوكيل ) الا ان اضاف العقد الى مال الموكل او اطلق ونوى له ولو تكاذبا في النية يحكم بالنقد اجاعا ولو توافقا انها لم يحضره فروايتان

( ويعتبر في الصرف والسلم  
مفارقة الوكيل لا الموكل )  
ولو حاضرا كما في المنع عن البحر  
خلافًا للعيني وابن الملك  
واستشكله الزيلعي بأن الوكيل  
أصيل في البيع حضر الموكل  
أولا وأقره الشرنبلالي ورده  
الباقى بأن الوكيل نائبه فإذا  
حضر لم يعتبر النائب (ولو قال  
بغنى هذا لزيد فباع ثم أنكر  
كون زيد أمره فلزيد أخذه  
ان لم يصدق أنكاره ) لأن  
قوله بغنى لزيد إقرار بتوكيله  
( فان صدقه ) أنه لم يأمره  
( لا يأخذه جبرا ) لأن الإقرار  
يرتد بده ( فان سلمه المشتري  
إليه ) طوعا ( صح ) بطريق  
التعاطى ( ومن وكل بشراء  
رطل لحم بدرهم فشري رطلين  
بدرهم مما يباع رطل بدرهم  
لزم موكله رطل بنصف درهم  
عنده وعندهما يلزمه الرطلان  
بالدرهم ) وبقولهما قالت  
الثلاثة قلنا أنه مأمور بالرطل  
مقدرة فينفذ الزائد على الوكيل  
ولو شري مما لا يساوى ذلك  
وقع للوكيل اجزاء كغير  
موزون ( ولو وكل بشراء  
عبدین بعينهما ) أو بغير عينهما  
أذنوا للموكل كإمسه ( فشري  
أحدهما جاز ) لو بقدر قيمته  
أو زيادة سيرة والا لا ( وكذا

حل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه  
الوجوه انتهى ( ويعتبر في الصرف والسلم مفارقة الوكيل لا الموكل ) فيبطل  
عقدهما بمفارقة الوكيل صاحبه قبل القبض لوجود الافتراق من غير قبض  
ولا يبطل بمفارقة الموكل إذا قبض للعائد وهو ليس بعائد وما قيل من أنه إذا  
حضر الموكل مجلس العقد لا يعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل أصلا  
في الحقوق في البيع مطلقا كما في البحر قيد بالوكيل لأن الرسول فيهما لا يعتبر  
مفارقتها لأن الرسالة في العقد لا في القبض وينقل كلامه إلى المرسل فصار  
قبض الرسول قبض غير العائد فلم يصح ( ولو قال ) الوكيل بالشراء  
( بغنى هذا لزيد ) أى لاجله ( فباع ثم أنكر ) المشتري ( كون زيد أمر ) بعد  
إقراره بقوله لزيد ( فلزيد أخذه ) أى أخذ المبيع جبرا ( ان لم يصدق  
أنكاره ) أى المشتري لأن قول الوكيل بغنى هذا لزيد إقرار منه بالوكالة فلا  
يلتفت إلى أنكاره للتناقض ( فان صدقه ) أى زيد أنكاره بأن قال لم أمره بالشراء  
( لا يأخذه ) زيد ( جبرا ) لأن إقرار المشتري ارتد بده ( فان سلمه المشتري إليه ) أى إلى  
زيد ( صح ) لأن البيع يوجد بينهما حكما لأن الوكيل ولو فوضليا كالبايع والموكل  
كالمشتري فصار بيعا بالتعاطى ( ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فشري  
رطلين بدرهم مما ) أى من اللحم الذى ( يباع رطل بدرهم لزم ) في هذا البيع  
( موكله ) من اللحم ( رطل بنصف درهم ) عن الإمام قيد بما يباع رطل  
بدرهم لأنه لو اشترى لحما لا يباع رطل بدرهم بل أقل يكون الشراء وأعمال الوكيل  
بالاجزاء ( وعندهما ) وهو قول الأئمة الثلاثة ( يلزمه ) أى الموكل ( الرطلان  
بالدرهم ) لأنه أمره بصرف الدرهم في اللحم وفعل المأمور وزاده خيرا فصار  
كما إذا وكله ببيع عبده بألف فباعه بألفين • ولما أنه مأمور بشراء رطل مقدور وليس  
بمأمور بشراء الزيادة فنفذ شراء رطل عليه وشراء رطل على الموكل بخلاف ما  
استشهدا به لأن الزيادة هناك بدل ملك الموكل فكان له • قيل ان محمدا هنا  
مع الإمام في قول • قيد بالموزونات لأن في القيمات لا ينفذ شئ على الموكل اجزاء كما  
في البحر وفي النزاية أمره بأن يشتري بعشرة دنانير فاشترى بمائتي درهم وقيمة الدراهم  
مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لمحمد وزفر ولو بمرض وقيمتها مثل الدراهم لا يلزم  
الأمراء اجزاء ( ولو وكل بشراء عبيدين بعينهما ) بلا ذكر ثمنهما ( فشري )  
المأمور للأمر ( أحدهما ) أى أحد العبيدين بقيمة أو بنقصان ( جاز ) عن  
الأمر بالاجزاء لأن التوكيل مطلق فيجوز على إطلاقه وكذا لا يتفق الجمع بينهما  
في الشراء إلا فيما لا يتباين الناس فيه وهو الغبن الفاحش لأن التوكيل بالشراء  
بالتعارف والتعارف فيما يتباين فيه الناس فلهذا قلنا بقيمته أو بنقصان ( وكذا

ان وكل بشرا ثمتا بالثمن وقيمتها سواء فشري (المأمور) (احدهما) اي احد العبدین (بنصفه) اي بنصف الالف (او بأقل) من نصف الالف جاز لانه قابل الالف بهما وقيمتها سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وبأقل منهما مخالفة الى خير فوقع عن الأمر (وان) شري (بأكثر) من نصف الالف (لا) يجوز اي لا يقع عن الأمر بل عن المأمور لانه مخالفة الى شر قلت الزيادة او كثرت وهذا عند الامام (وقالا يجوز) الشراء بأكثر (ايضا) كما يجوز بنصفه او اقل (ان كان) شراؤه (بما يتقارب) الناس (فيه) وقد بقي ما يشتري بمثله الآخر (لان التوكيل مطلق فيحمل على المتعارف كما بيناه) ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشتري بمثلها الباقي ليتمكن تحصيل غرض الأمر (فان شري) الوكيل العبد (الآخر بما بقي) من الثمن (قبل) وقوع (الخصومة) بينهما (جاز اتفاقا) لحصول المقصود وهو شراء العبدین بالالف (فان قال الوكيل بشراء عبد غير عين) اي غير معين (بألف) درهم (شريته) اي العبد (بألف وقال الموكل) بل شريته (بنصفه) اي بنصف الالف وهو خمسمائة وليس لهما برهان (فان كان قد دفع) الموكل (اليه) اي الى الوكيل (الالف صدق الوكيل ان ساوى) قيمة العبد (الالف) لانه امين وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والموكل يدعى ضمان نصف ما دفع اليه وهو منكر وان لم يساو قيمة العبد الالف بل يساوى نصفه صدق الموكل بالاحلف لانه امره بشراء عبد بالالف والمأمور اشترى بغير فاحش والامر يتناول ما يساويه فيضمن المأمور خمسمائة (وان لم يكن دفعها) اي دفع الموكل الالف الى الوكيل وباقي المسئلة بحالها (فان ساوى) قيمة العبد (نصفها) اي نصف الالف (صدق الموكل) بلايين لان المأمور خالف الامر (وان ساواها) اي ان ساوى قيمة الالف (تحالفا) لان المؤكل هنا كالبايع والوكيل المشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد (والعبد للمأمور) في صورتين (وكذا في معين لم يسم له ثمننا فشراء واختلفا في ثمنه) يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمننا فاشتر المأمور ثم اختلفا في ثمنه فقال المأمور اشترته بألف وقال الأمر بل بخمسمائة وليس لهما برهان يلزمه التحالف كما في المسئلة الاولى فان تكلا فلو وكيل ولن تكل احدهما فلن تكل (ولا عبرة بتصديق البايع) المأمور (في الاظهر) قيل لان البايع ان استوفى الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الأمر فلا مدخل له وهذا قول الامام اي منصور وفي الهداية وهو الاظهر وفي الكافي

ان وكل بشرا ثمتا بالثمن وقيمتها سواء فشري (المأمور) (احدهما) اي احد العبدین (بنصفه) اي بنصف الالف (او بأقل) من نصف الالف جاز لانه قابل الالف بهما وقيمتها سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وبأقل منهما مخالفة الى خير فوقع عن الأمر (وان) شري (بأكثر) من نصف الالف (لا) يجوز اي لا يقع عن الأمر بل عن المأمور لانه مخالفة الى شر قلت الزيادة او كثرت وهذا عند الامام (وقالا يجوز) الشراء بأكثر (ايضا) كما يجوز بنصفه او اقل (ان كان) شراؤه (بما يتقارب) الناس (فيه) وقد بقي ما يشتري بمثله الآخر (لان التوكيل مطلق فيحمل على المتعارف كما بيناه) ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشتري بمثلها الباقي ليتمكن تحصيل غرض الأمر (فان شري) الوكيل العبد (الآخر بما بقي) من الثمن (قبل) وقوع (الخصومة) بينهما (جاز اتفاقا) لحصول المقصود وهو شراء العبدین بالالف (فان قال الوكيل بشراء عبد غير عين) اي غير معين (بألف) درهم (شريته) اي العبد (بألف وقال الموكل) بل شريته (بنصفه) اي بنصف الالف وهو خمسمائة وليس لهما برهان (فان كان قد دفع) الموكل (اليه) اي الى الوكيل (الالف صدق الوكيل ان ساوى) قيمة العبد (الالف) لانه امين وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والموكل يدعى ضمان نصف ما دفع اليه وهو منكر وان لم يساو قيمة العبد الالف بل يساوى نصفه صدق الموكل بالاحلف لانه امره بشراء عبد بالالف والمأمور اشترى بغير فاحش والامر يتناول ما يساويه فيضمن المأمور خمسمائة (وان لم يكن دفعها) اي دفع الموكل الالف الى الوكيل وباقي المسئلة بحالها (فان ساوى) قيمة العبد (نصفها) اي نصف الالف (صدق الموكل) بلايين لان المأمور خالف الامر (وان ساواها) اي ان ساوى قيمة الالف (تحالفا) لان المؤكل هنا كالبايع والوكيل المشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد (والعبد للمأمور) في صورتين (وكذا في معين لم يسم له ثمننا فشراء واختلفا في ثمنه) يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمننا فاشتر المأمور ثم اختلفا في ثمنه فقال المأمور اشترته بألف وقال الأمر بل بخمسمائة وليس لهما برهان يلزمه التحالف كما في المسئلة الاولى فان تكلا فلو وكيل ولن تكل احدهما فلن تكل (ولا عبرة بتصديق البايع) المأمور (في الاظهر) قيل لان البايع ان استوفى الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الأمر فلا مدخل له وهذا قول الامام اي منصور وفي الهداية وهو الاظهر وفي الكافي



وهو الصحيح وقيل لا تحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر فيجعل تصاهمهما بمنزلة انشاء العقد وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو الليث وقاضيان وهو الاصح وفي التنوير ولو اختلفا في مقدار الثمن الذي عينه له فقال الامر امرتك بشراؤه بمائة فقال المأمور بالف فالقول للامر مع يمينه والعبد للمأمور فان برهنا قدم برهان المأمور ولو امره بشراء اخيه فاشترى الوكيل فقال الامر ليس هذا باخي فالقول للامر مع يمينه ويكون الوكيل مشترى لنفسه وعق العبد على الوكيل لزعم انه اخ الموكل وعق على موكله فيؤاخذ بذلك كما في البحر

### فصل

### ﴿ فصل ﴾ ( لا يصح عقد

الوكيل بالبيع او الشراء )  
والاجارة والصرف والسلم  
ونحوها ( مع من ترد شهادته  
له ) كاصوله وفروعه ( وقالا  
يجوز بمثل القيمة الا في العبد  
والمكاتب ) الا اذا اطلق له  
الموكل كبيع ماشئت فيجوز  
بيعه لهم بمثل القيمة اتصافا  
كما يجوز باكثر منها ( والوكيل  
بالبيع ) من غير من ترد شهادته  
له ( يجوز بيعه بما قل اوكثر  
وبالعرض وقالا لا يجوز الا  
بمثل القيمة والنقود ) وبه يفتى  
كما في البرازية

في بيان احكام من يجوز للوكيل ان يعقد معه ومن لا يجوز ( لا يصح  
عقد الوكيل بالبيع او الشراء مع من ترد شهادته له ) كاصوله وفروعه وزوجه  
وزوجه وسيدة وعبد ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه عند الامام ( وقالا يجوز )  
العقد ( بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب ) لان التوكيل مطلق ولا تهمه اذا لاملاك  
متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد الذي لادين عليه لانه بيع من نفسه لان  
ما في يد العبد للمولى وكذا حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله  
ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول  
الشهادة لان كل واحد منهم يتنفع بما لا آخر عادة فصار بيعا من نفسه من وجه  
ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم فهو على هذا الخلاف الا اذا اطلق  
الموكل بأن قال له بع ممن شئت فيجوز بيعه من هؤلاء المذكورين بمثل القيمة كما  
يجوز عقده معهم باكثر من القيمة بلا خلاف كما في المنع وفي النهاية وان كان  
باقبل منها بفن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان البيع بفن يسير لا يجوز عند  
الامام ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن الامام روايتان ( والوكيل  
بالبيع يجوز بيعه ) من غير هؤلاء ( بقل ) من الثمن ولو غبنا فاحشا لان البيع  
باغبن الفاحش معتاد عند الاحتياج الى النقد وبالكثير من القيمة ( اوكثر )  
وانما ذكره ليتناول كل بدل فان القلة امر اضافي فلم يكن ذكره استطراديا كما  
قيل ( و ) كذا يجوز بيعه ( بالعرض ) سواء قل اوكثر من القيمة عند الامام لانه  
بيع مطلق وقد وجد به خاليا عن اتهمه فيجوز ( وقالا لا يجوز ) بيعه ( الا بمثل  
القيمة والنقود ) اي لا يجوز بيعه من غير هؤلاء بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا  
يجوز الا بالدراهم والدنانير لا بالعرض عندهما لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف  
لان التصرفات لدفع الحاجات فتقيد بمواقع الحاجة والمتعارف البيع بثمان المثل  
وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفهم والجهد والاضحية زمان الحاجة

ولان البيع بفن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولذا لو صدر من المريض  
يعتبر من الثلث وكذلك المقايضة فلا يتناولها مطلق اسم البيع قال ابو المكارم  
وبيع المضارب والمفاوض وشريك العنان بفن فاحش يصح على هذا  
الخلاف اما بيع الولي كالأب والجد والوصي والقاضي لا يصح بالاقبال بما يتعان  
فيه بالاتفاق كافي العمادية (ويجوز بيعه بالنسيئة) ان كان ذلك التوكيل بالبيع  
للتجارة عند الامام وان كان الاجل غير متعارف لماسر انه بيع مطلق خاليا  
عن التهمة فيجوز وعندهما لا يجوز الا بالاجل المتعارف لان المطلق ينصرف  
الى المتعارف وعند الأئمة الثلاثة يجوز بثلث المثل وبنقد البلد حالا فان كانت  
التقود مختلفة يعتبر الاغلب وانما قيدنا للتجارة لانه لو لم يكن لها بل كان الحاجة  
لايجوز كالمراة اذا دفعت غزلا الى رجل لبيعه لها بشعين النقد وفي المنع وبه يفتى  
وهو مذكور في الخلاصة وكثير من المعترات لان الموكل قال به فاني محتاج الى ثمنه  
وهو لو صرح بذلك لم يحجز بيعه نسيئة كما في التنف وينبغي ان يكون الحكم كذلك  
في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة انتهى وفي البحر لو قال به الى اجل  
فباعه بالنقد قال السرخسي الاصح انه لايجوز بالايجاع (و) يجوز  
(بيع نصف ما وكل ببيعه) كالبد والفرس عند الامام لان اللفظ مطلق  
عن قيد الاجتماع والافتراق فيعمل باطلاقه وعندهما والأئمة الثلاثة لايجوز  
لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لاندفاع  
الضرر قبل نقض العقد الاول وبهذا ظهر ان الخلاف في الذي يتضرر  
بالتفريق والتقسيم والايجور كالب والشيخ اذ ليس في تفريقه ضرر اصلا كما  
في الاصلاح ولذا قلنا كالبد والفرس (و) يجوز (اخذه) اي اخذ الوكيل  
بالبيع (بالثمن كفيلا او رهنا) للاستيثاق (فلا يضمن) الوكيل الثمن للموكل  
والقيمة للراهن (ان توى) اي هلك (ما على الكفيل) من الثمن (او ضاع  
الرهن في يده) اي الوكيل لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها  
والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل  
بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انايه في قبض الدين دون الكفالة واخذ  
الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجرة عن قبض  
الثمن كما في الهداية وفي المنع وهو مخالف لما في الخلاصة من ان الوكيل يقبض  
الدين له اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على اخذ الكفيل بشرط البراءة  
فهو حوالة لايجوز للوكيل بقبض الدين قبولها كما صرح به في البرازية  
والمراد بعدم الضمان عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان

(ويجوز بيعه بالنسيئة) ان  
للتجارة وان للحاجة لا كمرأة  
دفعت غزلا لرجل لبيعه  
لها تعين النقد وبه يفتى كافي  
اخلاصة وهذا اذا باع بما  
يباع الناس فلو طول المدة  
لم يحجز عند أبي يوسف وعليه  
الفتوى (و) يجوز (بيع نصف  
ما وكل ببيعه) وان ضره  
التبعض كالبد كافي القهستاني  
عن الحقائق (و) يجوز (اخذه  
بالثمن كفيلا او رهنا فلا يضمن)  
الوكيل (ان توى) اي هلك  
(ما على الكفيل او ضاع الرهن  
في يده) والمكفول عنه مفلسا

( ولو وهب ) الوكيل ( الثمن ) ٢٣٧ من المشتري او ابراء منه او حط منه جاز ( ويضمن ) الوكيل الثمن كله في

الحال في الفصول كلها عندهما ( وعند ابي يوسف لا يجوز ) قلنا حقوق العقد للعقد وهذه منها ( وكذا الخلاف لو اجله او قبل به حوالة ولو اقاله صح وسقط الثمن عن المشتري ولزم الوكيل وعند ابي يوسف لا يسقط عن المشتري ) وهذه من مسائل الجمع دون بقية المتون وقد بسطه الباقي ( والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة وبزيادة يتغابن بها وهي ما يقوم به مقوم ) واحد دون الكل ( وقدر في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده ) لكثرة وقوع التصرف في الاول وقتله في الاخير وتوسطه في الاوسط اى في العشرة زيادة نصف او درهم او درهمان وجامعه • عن حاف • قالمين والهاء والقاف اشارة الى العرض والحيوان والعقار والتون والالف والباء اشارة الى نصف ودرهم ودرهمين وهذا فيما ليس له قيمة معلومة في البلد فلو معلومة كخبز ولحم لم تلزمه الزيادة ولو قلنا واحدا لان اعتبار القوم فيما يحتاج اليه ذكره القهستاني وغيره ( لا يجوز شراؤه ) عملا يتغابن بها ( تهمة انه شراء لنفسه ثم الحقه باسمه ) ووجد

مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شئ ولا ضمان على الوكيل انتهى ( ولو وهب ) الوكيل ( الثمن من المشتري او ابراء منه او حط منه ) اى بعض الثمن ( جاز ) عند الطرفين ( ويضمن ) الوكيل الثمن كله لموكله في الحال ( وعند ابي يوسف لا يجوز ) كل من الهبة والابراء والخط اذ لا ملك له ولا امر له فيما فعل ولم يحز ولهما ان حقوق العقد راجعة الى العاقد وهذه التصرفات من حقوقه فيملكها ودفع الضرر حاصل بتضمنه في الحال على وجه الكمال ( وكذا الخلاف لو اجله ) اى الثمن ( او قبل به ) اى بالثمن ( حوالة ) قال قاضيان ولم يذكر التأجيل في الاصل قيل يجوز التأجيل في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى ايضا كالوباع بثمن مؤجل وقيل لا يجوز واختاره المصنف فلذا قال وكذا الخلاف لو اجله ( ولو اقاله ) الوكيل بالبيع ( صح ) عقد الاقالة ( وسقط الثمن عن المشتري ولزم ) الثمن ( الوكيل ) عند الطرفين لانه عاقد فيصح تصرفه فيضمن الثمن للموكل قيدها بالبيع لان الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة اتفاقا هذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم اقاله لا يصح وكذا اذا كان على الوكيل دين لرجل فاحاله على المشتري لياخذ الثمن ثم اقال لا يصح كافي شرح الجمع ( وعند ابي يوسف لا يسقط عن المشتري ) لانه اضرار للموكل فيبقى الثمن للموكل في ذمة المشتري الا ان الاقالة لما كانت عنده بيعا صار الوكيل مشتريا من المشتري المبيع فكان الوكيل مديونا للمشتري مثل الثمن الاول كما في شرح الجمع ( والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة ) او بأقل منها وهو ظاهر لا يحتاج الى البيان ( و ) يجوز ( بزيادة يتغابن بها وهي ) اى الزيادة التى يتغابن بها ( ما يقول به مقوم ) بأن قومه عدل مثلا بعشرة وعدل آخر بنسعة فاشترى بعشرة يدخل تحت تقويم مقوم وقدره في العروض بزيادة نصف في العشرة وفي الحيوان بدرهم وفي العقار بدرهمين فهو الثمن اليسير فلزم الموكل وعن هذا قال ( وقدر في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده ) هذا فيما لم يكن له قيمة معلومة كالعبد والدواب وغيرهم واما ماله قيمة معلومة كالخبز واللحم وغيرهما فلا يحتاج الى تقويم مقوم فلا يدخل تحته حتى اذا زاد الوكيل بالشراء شيئا قليلا كالفلس لا ينفذ على الموكل لظهور المخالفة وبه يفتى كما في البحر وغيره فلي هذا لوقيد قوله وهو ما يقوم به مقوم بأن لم يعرف سعره لكان اولى تدبر ( لا بما لا يتغابن بها ) اى لا يجوز شراء الوكيل بالثمن الفاحش لجواز اشتراؤه لنفسه ثم لغلاء ثمنه يحوله على الامر وهذه التهمة لا توجد في الوكيل بالبيع اطلقه فشملا ما اذا كان وكيعا بشراء شئ بعينه فلا يملك الشراء بغير فاحش

هذا في نسخة مقدماه و قول بعضهم لكن الاول اشهر وفي نسخة وما يدخل تحت تقويم المقومين مؤخرا عن التقدير المذكور

وان كان لا يملك الشراء لنفسه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه وكانت التهمة باقية كافي التبيين لكن في الهداية خلافه فانه قال حتى لو كان وكلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الأمر لأنه يملك شراءه لنفسه وفي العناية ان ما في الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم قال لا ينفذ على الأمر تتبع (ولو وكل يبيع عبد فباع نصفه جاز) عند الامام لما قررناه آنفا (وقالا لا يجوز) يبيعه بما يتعيب بالشركة كالعبد لا بما لا يتعيب كالبر فانه يجوز بالاتفاق كإمام (الا ان باع الباقي قبل الخصومة) اي قبل الاختصاص الى القاضي ونقض القاضي البيع فحينئذ يجوز لعوده الى الوفاق (وهو) اي جوازه ان باع الباقي قبل الخصومة (استحسان) عندهما وانما ذكر هذه المسئلة مع انها قد ذكرت فيما تقدم بقوله وبيع نصف ما وكل يبيعه جاز توطئة لقول الامامين والمسئلة التي تليها وهو التوكيل بشراء عبد لان المسئلة الاولى تذكر بلا خلاف فيتهم انها متفق عليها فذكرها لدفع التوهم لكن الاولى ان يتركها فيما سبق وذكرها هنا جعلا كالموقع في الهداية تدبر (وان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لا يلزم الموكل) لما فيه من ضرر الشركة (الا ان اشترى باقية قبل الخصومة اتفاقا) لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بأن كان موروثا بين اثنين فينفذ على الموكل بالاتفاق والفرق للامام بين البيع والشراء ان الأمر في البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الأمر بالشراء وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا اطلاقه فشمع ما اذا كان العبد معينا اولا لانه خالفه بشراء نصف فلا يلزم الموكل الا بعد شرائه فبهذا ظهر عدم صحة ما قيل ينبغي ان لا يتوقف شراء النصف اذا كان التوكيل بشراء شيء بعينه تأمل (ولورد الميسم) اي رد المشتري المبيع (على الوكيل ببيع بقضاء) اي بقضاء القاضي (رده) الوكيل (على أمره مطلقا) سواء كان بسبب البيئة من قبل المشتري او بنكول الوكيل حين توجه عليه اليمين او اقرار الوكيل عند القاضي (فيما) اي في عيب (لا يحدث مثله) لان البيئة حجة مطلقة والوكيل مضطرب في النكول بعد العيب عن علم باعتبار عدم ممارسته البيع فلزم الأمر فكذا باقراره فيما لا يحدث مثله لان القاضي يتيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج ثم ان اشتراطها فيما كان تاريخ البيع مشتبه على القاضي او كان العيب مما لا يعرفه الا النساء او الاطباء فان قولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى احدي هذه الحجج للرد حتى لو علم القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها كما اذا كان العيب مما لا يحدث اصلا كاصبع زائدة لاحاجة الى الحججة وانما قال بقضاء لانه ان كان الرد بغير قضاء ليس له الرد على

ولو وكل يبيع عبد فباع نصفه جاز وقال لا يجوز الا ان باع الباقي قبل الخصومة وهو (اي قولهما) استحسان (كافي الهداية وظاهره ترجيح قولهما والمفتي به خلافه كافي البحر وقيد بالعبد لان ما لا يضره التبعض يجوز اتفاقا وقد علم مما مر (وان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لا يلزم) الشراء (الموكل) بل الوكيل (الا ان اشترى) الوكيل (باقية قبل الخصومة) مع الموكل فيلزم الموكل (اتفاقا) لحصول المقصود (ولورد المبيع على الوكيل ببيع بقضاء رده على أمره مطلقا) سواء رده القاضي بيئة او نكول او اقرار وهذا (فيما لا يحدث مثله) كسكن او اصبع زائدة

الموكل ولا الخصومة معه كافي عامة روايات المبسوط (وكذا) يرد الوكيل على  
الامر (فيما) اي في عيب (يحدث مثله) في هذه المدة (ان) كان قضاء  
القاضي (بينة اونكول) عن يمين لما تقدم آنفا (وان) كان قضاء القاضي  
(باقرار) الوكيل (فلا) يرده على امره (ولزم الوكيل) لان الاقرار حجة  
قاصرة فيظهر حق المفردون غيره والوكيل غير مضطر اليه لانه يمكنه السكوت  
والنكول ولكن له ان يخصم الموكل ان كان الرد عليه بقضاء فيلزمه بينة  
او بنكول وان كان بغير قضاء ليس له ان يخصم الموكل لانه فسخ للبيع بالتراضي  
فيكون بيعا جديدا في حق غيرهما والموكل غيرهما (ولوباع) الوكيل  
(بنسيئة) اي الى اجل (وقال الموكل امرتك بالنقد وقال) الوكيل لا (بل اطلقت)  
اي امرتني بالبيع من غير تقيد بالنقد (صدق الموكل) مع اليمين لان الامر  
مستفاد من الامر ولا مساعدة بدلالة اللفظ على ما قاله المأمور (وفي المضاربة)  
صدق (المضارب) لان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق فيعتبر قوله  
مع اليمين بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع  
آخر حيث يكون القول لرب المال (ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده  
فيما وكلاهما) لعدم رضى الموكل الا برأيهما معا . وفي المنع اطلقه فشم  
ما اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لكنه  
مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد اما اذا كان توكلهما على التعاقب فانه  
يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد وقت  
توكيله بخلاف الوصيين اذا اوصى الى كل منهما بكلام على حدة حيث لا يجوز  
لاحدهما ان ينفرد بالتصرف على الاصح انتهى لكن في الشئني خلاف ما في المنع  
لانه قال لوباع احدهما والآخر حاضر يجوز ولو كان الآخر غائبا فاجاز لم يحجز  
عند الامام خلافا لابي يوسف ولو كان احدهما صبيا او عبدا محجورا فللاخر  
ان ينفرد بالتصرف واومات احدهما او وال عقله ليس له ذلك تتبع وفي الخانية  
رجل قال لرجلين وكلت احدهما بشراء جارية لي بالف درهم فاشتري احدهما  
ثم اشتري الآخر فان الآخر يكون مشترى لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما  
جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل وعليه الفتوى  
كافي البحر (الا في خصومة) فان لاحدهما ان يخصم وحده لان الاجتماع  
فيها متعذر لافضائه الشغب في مجلس القضاء خلافا لزفر والشافعي وظاهره  
انه اذا خصم احدهما لم يشترط حضرة الآخر وهو قول العامة لعدم الفائدة  
بسماعها وهو ساكت كافي التبيين وغيره وبه ظهران ما ذكره ابن الملك من اشتراط  
الحضرة ضعيف كافي البحر لكن لا بد من مباشرة رأى الآخر حتى لو باشر

(وكذا فيما يحدث مثله ان بينة  
اونكول و) اما (ان) كان  
(باقرار فلاولزم الوكيل) لان  
الاقرار حجة قاصرة (فلو باع  
بنسيئة وقال الموكل امرتك  
بالنقد وقال) الوكيل (بل  
اطلقت صدق الموكل و)  
صدق (في المضاربة المضارب)  
عملا بالاصل في كل منهما اذ  
الاصل في الوكالة لخصوص  
وفي المضاربة العموم (و) اعلم  
انه (لا يصح تصرف احد  
الوكيلين وحده فيما وكلاهما)  
اي بكلام واحد في كل  
تمليك ببدل كطلاق بموض  
(الا) فيما اذا وكلهما على  
التعاقب بخلاف الوصيين  
كايأتى في بابه و(في خصومة)  
بشرط رأى الآخر لاحضرة  
على الصحيح الا اذا انشأ الى  
القبض حتى يجتمعان كافي  
الجوهرة

(و) في (ردوديمة وقضاء دين) عليه (وطلاق) زوجته (وعتق) عبده (لاعوض) فيهما (فلو بموض لم ينفرد) احدهما الا باجازة الموكل او الوكيل الآخر وان لم يكن حاضرا عند الثاني وعزاه الحاكم للاصل ذكره القهستاني وسيجي زاد في الدرر والفرر وغيرهما شرطا آخر وهو وان لا يعلقا بعشيتهما وكذا تدبير وردعين وتسليم هبة وقضاء دين واما اقتضاؤه والوصاية والمضاربة والقضاء والتحكيم والتولية على الوقف فكالوكالة لا ينفرد احدهما كما في التنوير (وليس للوكيل ان يوكل غيره الا باذن موكله) الا في دفع زكاة وفي قبض الدين لمن في عياله وعند تقدير الثمن له (او) التفويض الى رايه (بقوله اعمل برأيك) اى الا في طلاق وعتاق (فان اذن فوكل كان الثاني وكيل الموكل الاول لا الثاني فلا ينزل بعزله ولا بموته و ينزل بموت الاول) وقد مر نظيره في القضاء فلنحفظ (وان وكل بلاذن فقد الثاني بحضرته جاز) وتعلق حقوقه بالعقد على الصحيح

احدهما بدون رأى الآخر لا يجوز عندنا كما ذكره السني فعلى هذا يمكن حل ما في ابن ملك على الرأى فيكون موافقا لقول العامة وهو اولى من الحل على الضعف تدبر (ورد وديمة) وفي البحر ولوقال ورد عين لكان اولى فانه لا فرق بين رد الوديمة والعارية والمغصوب والبيع الفاسد كما في الخلاصة لكن يمكن بأن رد مارية وغصب داخل في رد وديمة حكما والبيع الفاسد في حكم الغصب فاكتفى بذكرها تدبر قيد بالرد للاحتراز عن الاسترداد فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه (وقضاء دين وطلاق وعتق لاعوض فيهما) وكذا تعليق بعشية الوكيلين وتدبير وتسليم هبة كافي للتنوير لانه مما يحتاج الى الرأى ويعتبر المثنى فيه كالأحد هذا اذا كان التوكيل بطلاق واحدة معينة وعتق معين لانه لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينا او عتق عبد بغير عينة لا ينفرد احدهما كما في السراج لانه مما يحتاج الى الرأى وقيد بلاعوض فيهما لانه لو كان الطلاق والعتق بموض لم ينفرد احدهما الا اذا اجازة الموكل او الوكيل وفي البحر ان الوكالة والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء فليس لاحدهما الانفراد (وليس للوكيل ان يوكل غيره) لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به اذ رضى برأيه دون رأى غيره لوجود التفاوت في الآراء (الا باذن موكله) لتحقق رضائه (او بقوله) اى بقول الموكل للوكيل (اعمل برأيك) لاطلاقه التفويض الى رايه واستثنى صاحب التنوير من الاستثناء الاول فقال الا في دفع زكاة وفي قبض دين بمن في عياله وعند تقدير الثمن من الموكل لو كيله فان تصرف وكيل الوكيل بدون الاذن جائز فيها (فان اذن) الموكل بالتوكيل (فوكل) الوكيل غيره (كان) الوكيل (الثاني) وكيل الموكل الاول لا الثاني) ثم فرعه بقوله (فلا ينزل) الوكيل الثاني (بعزله) اى بمنزل الموكل الثاني (ولا) ينزل (بموته) اى بموت الموكل الثاني قال المولى سعدى ينبغي ان يملك عزله فيما اذا قال الموكل اعمل برأيك انتهى وفيه كلام لان الوكيل مأمور بأعمال رايه وقد عمل بأن يوكل غيره فتم الامر فلا يملك العزل لان العزل الرجوع عن الرأى الاول وليس في قوله اعمل برأيك ما يبدل على هذا بخلاف ما اذا قال اصنع ماشئت لان فيه ما يبدل على العموم فيملك العزل تدبر (وينزلان) اى الوكيل الاول والثاني (بموت) الموكل (الاول) لان الموكل عامل لنفسه فينزل وكيله بموته باطلان - - - - - (وان وكل) الوكيل غيره (بلاذن) من الموكل (فمقد) الوكيل (الثاني بحضرته) اى بحضرة الوكيل الاول (جاز) عقده لان المقصود حضور رايه وقد حضر وظاهر العبارة الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض

والعامة على انه لا بد من اجازة الوكيل او الموكل وان حضرة الوكيل الاول لا تكفي والمطلق من العبارات محمول على الاجازة كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا لوقال فاجازه مكان قوله بحضرته لكان اولى تدبر ( وكذا لو عقد ) الوكيل الثاني ( بنيته ) اى بنية الاول ( فاجازه ) اى اجاز الوكيل الاول عقده جاز ولو اكتفى بقوله فقعد الثاني بحضرته او بنيته فأجازه جاز لكان اخصر واولى لان الحكم فيهما موقوف على الاجازة على قول العامة كما بين قبيله تدبر قيد بالمقد احترازاً عن الوكيل بالطلاق والعناق اذا وكل غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول او طلق الاجنبى فاجاز الوكيل فانه لا يبيع وكذا الابرار والخصومة وقضاء الدين كافي للمخ ( او كان ) الوكيل الاول ( قد قرر الثمن ) للثاني فقعد الثاني ببنيته جاز لان الاحتياج فيه الى الرأى لتقدير الثمن وقد حصل كما في العناية ( ولا يجوز لعبد او مكاتب التصرف في مال طفله ببيع او شراء ولا تزويجه ) لانفاء ولا يثبت بالرق ( وكذا الكافر في حق طفله المسلم ) لانفاء ولايته بالكفر والاصل ان من لا ولاية له على غيره لم يحجز تصرفه في حقه يقال حكم المستأمن والحربي والمرتد يعلم من حال الذمى دلالة ولذا بين حاله دون غيره من الكفار وقيل تصرف المرتد موقوف بالاتفاق لتردد الملة في حقه فان اسلم نفذ وان قتل لا

### باب الوكالة بالخصومة والقبض

آخر 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 ( للوكيل بالخصومة القبض ) عند اثنتا الثلاثة لان من ملك شيئاً ملك اتعانه واتعاه الخصومة وانتهأها بالقبض ( خلافاً لزفر ) لان القبض غير الخصومة فلا يكون الوكيل به وكلاهما اذا اختار الموكل للقبض أمن الناس وللخصومة الج الناس ( والفتوى اليوم على قوله ) اى على قول زفر وهو قول الأئمة الثلاثة لان من يؤتمن على الخصومة لا يؤتمن على المال لظهور الخيانة في الوكلاء في هذا الزمان اتفق بذلك الصدر الشهيد وكثير من مشايخ بلخ وسمرقند وغيرهم ولذا اشار الى خلاف زفر عند اثنتا الثلاثة لقوة قوله في هذا المقام . وفي التوير الوكيل بالخصومة اذا ابى لا يجبر عليها الا اذا كان وكيلاً بالخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه بخلاف الكفيل ( ومثله ) اى مثل الوكيل بالخصومة ( الوكيل بالتقاضى ) يعنى ان الوكيل بالطلب مثل الوكيل بالخصومة فانه يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حتى اى قبضته فانه مطاوع قضى الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع

وكذا لو عقد بنيته فاجازه ( او كان قد قدر ) الاول ( الثمن ) للثاني وقد قدمناه ( ولا يجوز لعبد او مكاتب التصرف في مال طفله ببيع او شراء ولا تزويجه ) لان الرق يقطع الولاية ( وكذا الكافر في حق طفله المسلم ) لما قلنا ( فرع ) لو باع الموكل وباع الوكيل ولم يعلم السابق او باعاً ما يبيع الموكل اولى عند محمد وعند ابى يوسف يشتركان وبخيران ذكره السابق وسيمى . باب الوكالة بالخصومة والقبض . اى قبض الدين ونحوه ( للوكيل بالخصومة القبض خلافاً لزفر والفتوى اليوم على قوله ) لفساد الزمان ( ومثله الوكيل بالتقاضى ) اى اخذ الدين يملك القبض على اصل الرواية والفتوى على انه لا يملك كما في الهداية وغيرها . قلت . وهذا في نيف وخسمائة كما قاله الزاهدى فكيف في نيف بعد الالف وفي البحر عن السراجية والقهستاني عن المضمرات انه يحكم عرف التجار وبه يفتى فليحفظ

والفتوى على ان لا يملك كافي الهداية وفي الغاية ان الوكيل يتقاضى الدين يملك القبض  
اتفاقا في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على انه لا يملك لفساد الزمان انتهى وفي  
المقامات ليس له ان يقبض الدين في زمانها وهو اختيار مشايخ بلخ وبداخذ ابو الليث شاه  
فعل هذا ظهر عدم فهم ما قيل من انه قال صاحب الاختيار والوكيل بالتقاضى يملك القبض  
بالاجماع لانه لا فائدة للتقاضى بدون القبض فيلزم التأمل في قوله بالاجماع مع ان الخلاف  
مصرح في سائر الكتب لان ما قاله صاحب الاختيار على رواية الاصل والفتوى على انه  
لا يملك لفساد الزمان فلا خلاف بالاتفاق على رواية الاصل لما في السراجية الوكيل  
بالتقاضى وكيل بالقبض في ظاهر الرواية والفتوى على انه ينظر ان كان التوكيل بذلك  
في بلد كان من العرف بين التجار ان المتقاضى هو الذي يقبض الدين توكيلا  
بالقبض والا فلا تدبر وفي التنوير ورسول القاضى يملك القبض لا الخصومة  
اجبا ولا يملك الخصومة والقبض وكيل الملازمة كما لا يملك الخصومة وكيل  
الصلح وكذا عكسه (ولو وكيل يقبض الدين الخصومة قبل القبض) عند الامام  
(خلافا لهما) وهو قول الاثمة وهو رواية عن الامام لانه ليس كل  
من يصلح للقبض يعرف الخصومة ويمتدئ الى المحاكمة فلا يحصل الرضى  
من الموكل وله انه وكله بأخذ الدين من ماله لان قبض نفس الدين لا يتصور  
ولذا قلنا ان الديون تقضى بأمثالها لان المقبوض ملك المطلوب حقيقة وبالقبض  
يملكه بدلا عن الدين فيكون وكيلا في حق التمليك ولا ذلك الا بالخصومة وثمرته  
ما اذا اقام الخصم البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده خلافا لهما قيد  
بقوله قبل القبض لانه بعد القبض لا يكون له الخصومة اتفاقا وفي التنوير  
امره بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعا فقبضه الا درهما لم يحز قبضه على الامر  
وللا امر الرجوع على الغريم ب كله ولو لم تكن للغريم بينة على الايفاء فقبض عليه  
بالدين وقبضه الوكيل فضاع من الوكيل ثم برهن على الايفاء فلا سبيل للقضى  
عليه على الوكيل وانما يرجع على الموكل (ولو وكيل بأخذ الشفعة الخصومة  
قبل الاخذ اتفاقا) حتى لو اقام المشتري البينة على الوكيل على ان الموكل سلمها  
تقبل وتبطل الشفعة واما بعد الاخذ بالشفعة فليس له الخصومة (وكذا  
الوكيل بالرجوع في الهبة) اى له الخصومة حتى لو اقام الموهوب له البينة على  
اخذ الواهب العوض تقبل ويبطل الرجوع (او بالقسمة) يعنى للوكيل بالقسمة  
الخصومة حتى اذا وكل احد الشريكين وكيلا بان يقاسم مع شريكه فاقام  
الشريك البينة على الوكيل بان الموكل قبض نصيبه تقبل (او بالرد بالعيب)  
على البائع حتى اذا اقام البائع البينة على الوكيل بان الموكل رضى بالعيب تقبل  
(وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته) يعنى له الخصومة واما قبل مباشرته

(ولو وكيل بقبض الدين  
الخصومة قبل القبض) عنده  
(خلافا لهما) والخلاف فيمن  
وكله الدين اما من وكله  
القاضى بقبض دين الغائب  
فلا يملكها اتفاقا لاي يجبر عليها  
يعنى مالم يقبض موكله واذا غاب  
يجبر عليها لدفع الضرر كما  
في الشرع بلائية عن رهن  
الدرر (ولو وكيل بأخذ  
الشفعة الخصومة قبل الاخذ  
اتفاقا وكذا الوكيل بالرجوع  
في الهبة او بالقسمة او بالرد  
بالعيب وكذا الوكيل بالشراء  
بعد مباشرته) لا قبلها



الشراء لا يكون له الخصومة وهذا لان المبادلة تقتضى حقوقا وهو اصل فيها  
 فيكون خصمها فيها ( وليس للوكيل بقبض العين الخصومة ) بالاجماع لانه  
 امين محض بقبض عين حق الموكل من كل وجه فاشبه الرسول ثم فرعه بقوله  
 ( فلو برهن ذواليد على الوكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه تقصر يد الوكيل )  
 عنه ( ولا يثبت البيع فيلزم ) على ذى اليد ( اعادة البيعة اذا حضر الموكل )  
 او من يقوم مقامه لان البيعة قامت على من لا يكون خصما والقياس فيه دفع العبد  
 الى الوكيل لعدم قبول حجة ذى اليد لقيامها على من ليس بخصم فلم يعتبر وجه  
 الاستحسان ان الوكيل خصم في حق قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض  
 فتقصر يده فتقام الحجة ثانيا على البيع اذا حضر الخصم ( كما تقصر يد الوكيل  
 بنقل الزوجة او العبد ) يعنى اذا اقامت المرأة البيعة على الطلاق او اقام العبد  
 البيعة على العتاق على الوكيل بنقلهما الى موضع تقبل هذه البيعة استحسانا  
 في قصر يد الوكيل عنهما حتى يحضر الخصم منكرا ( ولا يثبت الطلاق  
 والعتق لو برهننا ) اى المرأة والعبد ( عليهما ) اى على الطلاق والعتاق  
 ( بلا حضور الموكل ) لما مر انهما اقاما حجة على وكيل غير خصم ولذا  
 وجب اعادتها لو حضر موكله بخلاف قصر اليد ( واقرار الوكيل بالخصومة  
 على موكله عند القاضى ) بغير الحدود والقصاص ( صحيح ) سواء كان  
 وكلا من قبل المدعى فافر بالقبض او من قبل المدعى عليه فافر بثبوت الحق  
 وفيه اشعار بانه لو انكره ذلك الوكيل صرح بالطريق الاولى وبانه لو استثنى الاقرار  
 صرح وصار وكلا بالانكار كما لو استثنى الانكار صار وكلا بالاقرار وفى الصغرى  
 لو استثنى الاقرار بحضرة الطالب صرح والا لا وقال محمد انه ايضا يصح  
 كما فى القهستانى وفى البرازية لو وكله غير جائز الاقرار صرح ولم يصح الاقرار  
 فى الظاهر لو موصولا وفى الاقضية ومفصولا ايضا ( لا عند غير القاضى )  
 اى ان كان اقراره عند غير القاضى فشهد به الشاهدان عند القاضى فانه غير  
 صحيح استحسانا عند الطرفين ( خلافا لابي يوسف ) اى يصح عند غير  
 القاضى عنده لان الموكل اقام مقام الوكيل نفسه مطلقا وهو يقتضى ان يملك  
 ما يملكه الموكل وهو يملك الاقرار عند غير القاضى وكذا وكيله \* وعند زفر والشافعى  
 وهو قول ابي يوسف اولا لا يصح اصلا وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهى  
 منازعة والاقرار يضادها لانه مسالمة والامر بالشئ لا يتناول ضده \* وجه  
 الاستحسان ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب  
 مطلقا فيتضمن الاقرار والموكل يملك الاقرار كذا يملك وكيله عند القاضى  
 لكونه جواب الخصم وهو لا يكون معتبرا الا فى مجلس القضاء اذ وراء مجلسه يفضى

( وليس للوكيل بقبض العين  
 الخصومة ) اتفاقا لانه  
 كالرسول وكوكيل الصلح ولا  
 يملكها وكيل الملازمة ( فلو  
 برهن ذواليد على الوكيل  
 بقبض عبد ان موكله باعه منه  
 تقصر يد الوكيل ) اى وقف  
 الامر حتى يحضر الغائب  
 ويميد البيعة فلذا قال  
 ( ولا يثبت البيع فيلزم اعادة  
 البيعة اذا حضر الموكل )  
 وهذا استحسان لانه خصم  
 فى قصر يده ( كما تقصر يد  
 الوكيل بنقل الزوجة ) من  
 مكان الى مكان ( او ) نقل  
 ( العبد ) ولا يثبت الطلاق  
 والعتق لو برهننا عليهما بلا  
 حضور الموكل ( اى فتقبل  
 فى قصر يده فقط استحسانا  
 ) واقرار الوكيل بالخصومة  
 على موكله عند القاضى صحيح  
 لا عند غير القاضى ( استحسانا  
 ) خلافا لابي يوسف ( فانه  
 يصح عنده قلنا بالخصومة يراه  
 بها الجواب ولو اقرارا عملا  
 بعموم المجاز وان انزل  
 باقراره ولذا قال -

الى المجادلة والمجازبة وهو لم يوكل بذلك فحينئذ لا يكون وكيلاً ( لكن لو برهن عليه ) اى على الوكيل هذا استدراك من قوله لا عند غير القاضى فلهذا لو ذكر عقبيه لكان انسب تدبر ( انه اقر في غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة ولا يدفع اليه المال ) اى لا يؤمر المدعى عليه بدفع المال الى الوكيل لانه لا يصح بعد ذلك للمناقضة ولانه زعم انه مبطل في دعواه ( كالأب او الوصى اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ) اقرارهما ( ولا يدفع اليه ) اى الى الأب او الوصى ( المال ) يعنى اذا ادعى الأب او الوصى شيئاً للصغير فانكر المدعى عليه فصدقه الأب او الوصى ثم جاء يدعى المال فان اقراره لا يصح لان له ولاية نظرية وذلك بان يحفظ ماله ويتصرف فيه على الوجه الاحسن والاقرار لا يكون حفظاً ولا يؤمر المدعى عليه بدفع المال اليه لانه لا يصح دعواه وينصب وصى آخر ويؤمر بدفع المال اليه لو ثبت ( ولا ) يصح ( توكل رب المال كقبض ماعلى المكفول عنه ) كما هو وكله بقبضه من نفسه او عبده او وكل المختار المحيل بقبضه من المحال عليه فانه غير صحيح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملاً لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه اميناً ولو صححناها لا يقبل لكونه مبرئاً نفسه فتعدم بانعدام لازمه كما في الهداية وفي العناية سؤال وجواب فليراجع وفي التفسير الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة بخلاف العكس وكذا كل ما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت كفاته او تأخرت ( ومن صدق مدعى الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه ) لان تصديقه بمن قال انا وكيل الغائب بقبض دينه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذا الديون تقضى بامثالها ( فان صدقه صاحب الدين ) فيها اى اذا حضر الموكل وصدق الوكيل في دعواه الوكالة فلا كلام لحصول المقصود ( والا ) اى وان لم يصدقه ( امر ) اى امر الغريم ( بالدفع اليه ) اى الى صاحب الدين ( ايضا ) اى كما امر بالدفع الى الوكيل لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ان لم يحجز الاستيفاء حال قيامه ( ورجع ) الغريم ( به ) اى بما دفعه ( على الوكيل ان لم يهلك في يده ) اى سرجع الغريم به ان كان مادفعه اليه باقياً في يد الوكيل لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه ويأخذ ما يجده ولو كان بقاؤه حكماً بان استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء بدله ( وان هلك ) اى المقبوض في يد الوكيل ( لا ) اى لا يرجع فيما هلك لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض فيكون اميناً وهو لا يكون ضمينا اولاً لانه مظلوم في اخذ الموكل ثانياً والمظلوم لا يظلم غيره ( الا ان كان قد ضمنه

( لكن لو برهن عليه انه اقر في غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة و ) اذا لم يصح اقراره في غير مجلس القاضى ( لا يدفع اليه المال ) للتناقض وصار ( كالأب او الوصى اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع اليه المال ) لان ولايتهما نظرية ولا نظر في الاقرار على الصغير ( ولا يصح توكل رب المال كقبض بقبض ماعلى المكفول عنه ) لانعدام الركن وهو العمل للغير ( ومن صدق مدعى الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه فان صدقه صاحب الدين ) فيها ( والا امر بالدفع اليه ايضا ) لانكار الوكالة ( ورجع به على الوكيل ان لم يهلك في يده وان هلك لا يرجع عليه عملاً بتصديقه ( الا ان كان قد ضمنه

عند دفعه) فحينئذ يرجع على الوكيل بمثل ما دفعه قيل روي ضمنه بالتشديد وبعده  
فالغنى بالتشديد الا اذا كان جعل القريم الوكيل ضامنا بأن قال عند دفعه  
ان حضر الغائب وانكر وكالتك واخذ مني ثانيا فانت ضامن بهذا المال فقال  
انا ضامن وبعدهم التشديد الا اذا كان الوكيل بأن قال عند دفعه ان حضر الغائب  
وانكر التوكيل واخذ منه ثانيا فاني ضامن بهذا المال فيصير اوكيل كفيلا بمال  
قبضه الدين المنكر ثانيا لان اضافة الضمان الى زمان القبض جائز لا بمال قبضه  
الوكيل اولا لانه امانة في يده بتصادقهما على انه وكيل والامانات لا يجوز  
بها الكفالة وظاهر المتن انه لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن  
وليس كذلك بل الحكم كذلك لو قال له قبضت منك على اني ابرأتك من الدين  
كما في التنوير ( او دفع اليه على ادعائه ) حال كونه ( غير مصدق وكالته )  
سواء كان مكذبا او ساكتا فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على رجاء الاجازة  
فانقطع رجاءه رجوع عليه وفي التنوير فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه لموكله  
صدق بحلفه وفي الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب  
( ومن صدق مدعى الوكالة بقبض الامانة لا يؤمر بالدفع اليه ) لان تصديقه  
اقرار بمال الغير اولانه مأمور بالحفظ لا بالدفع بخلاف الدين فاذا لم يصدقه  
لا يؤمر بالدفع اليه بالاولى وفي المنع تفصيل فليراجع ( وكذا ) اي مثل ما ذكر  
من الحكم ( لو صدقه في دعوى شرائها من المالك ) يعني لو ادعى انه اشترى  
الوديعة من مالكها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه مادام حيا كان  
اقرار بمالك الغير لانه من اهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه ( ولو صدقه  
في ان المالك مات وتركها ) اي الوديعة ( ميراثا له امر بالدفع اليه ) اذا لم يكن  
على الميت دين مستغرق فلو انكر موته اوقال لا ادري لا يؤمر بالتسليم اليه  
مالم تقم البيينة هذه المسئلة قد تقدمت في اواخر القضاء فكان ذكرها هنا تذكرا  
تدبر ( ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الدين ولاينة له )  
اي للمديون على استيفاء الدين ( امر بدفعه اليه ) اي امر القريم بدفع المال  
الذي عليه الى الوكيل لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه  
فلا يؤخر الحق وقد جعلوا دعواه الايفاء للرب الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين  
وبالوكالة والا لما اشتغل بذلك كما اذا طلب من الدين وادعى الايفاء فانه يكون  
اقرارا بالدين وكما اذا اجاب المدعى ثم ادعى الغلط في بعض الحدود فانه لا يقبل  
لان جوابه تسليم للحدود كما في المنع ( ولا يستخلفه ) اي الوكيل ( انه ما يعلم  
استيفاء موكله ) الدين لانه نائب عن الموكل والنائب لا يجري عليه الحلف  
خلافا لغيره ( بل يتبع ) القريم بعد ما دفع المال الى الوكيل ( رب الدين

عند دفعه ) لقدر ما يأخذه  
الدين ثانيا لا ما أخذه الوكيل  
لانه امانة وضمان الامانات  
باطل ذكره الزيلعي وغيره ( او )  
كان ( دفع اليه على ) مجرد  
( ادعائه ) الوكالة ( غير مصدق  
وكالته ) وهذا يعم صورتي  
السكوت والتكذيب وكذلك  
قال له قبضت منك على اني  
ابرأتك من الدين فهذه اسباب  
الرجوع عند الهلاك ( ومن  
صدق مدعى الوكالة بقبض  
الامانة لا يؤمر بالدفع اليه ) على  
المشهور خلافا لابن الشحنة  
ولو دفع لم يملك الاسترداد  
مطلقا لاسر ( وكذا ) الحكم ( لو  
صدقته في دعوى شرائها من  
المالك ) لانه اقرار على الغير  
( ولو صدقه في ان المالك مات  
وتركها ) اي الامانة كالوديعة  
( ميراثا له ) او وصية ( امر  
بالدفع اليه ) عملا باتفاقهم وهذا  
اذا لم يكن على الميت دين  
مستغرق ولو انكر موته اوقال  
لا ادري لم يؤمر الابينة ( ولو  
ادعى المديون على الوكيل  
بقبض الدين استيفاء الدين  
ولاينة له امر بدفعه ) ولو  
عقارا ( اليه ) اي الوكيل لان  
جوابه تسليم مالم يبرهن وله  
تحليف الموكل لا الوكيل ولذا  
قال ( ولا يستخلفه ) انه ما يعلم  
استيفاء موكله ( لانه نائب  
والنيابة لا تجرى في الايمان  
خلافا لغيره ) بل يتبع رب الدين

( ويستخلفه انه ما استوفى ) رعاية لجانبه ( ولو ادعى البايع على وكيل الرد باليب ان موكله رضى به ) اى باليب ( لا يؤمر بدفع الثمن قبل حلف المشتري ) والفرق ان القضاء هنا فسخ فلا يقبل النقص بخلاف ما مر خلافا لهما ( ومن دفع اليه آخر عشرة ينفقها على اهله ) مثلا ( فانفق عليهم عشرة من عنده ) حال قيامها ولم يصف المقدالى غيرها ( فهي بها ) قصاصا استحسانا لان الوكيل بالاتفاق وكيل بالشراء وقيدنا بحال قيامها ﴿ ٢٤٦ ﴾ الى آخره لانها لو كانت وقت انفاقه

مستهلكة او اضاف النقد الى عشرة نفسه ضمن وصار مشتريا لنفسه متبرعا بالاتفاق لان الدرهم تعين في الوكالة كافي البرازية وغيرها نعم في المنتقى لو امره ان يقبض من مديونه الفا ويتصدق فتصدق بالف ليرجع على مديونه جاز استحسانا ﴿ فروع ﴾ وصى انفق من ماله و مال اليتيم غائب فهو متطوع الا ان يشهدانه قرض عليه او انه يرجع كافي التوفير لان قول الوصى انما يقبل في الانفاق لافي الرجوع الا بالاشهاد كما في البرازية ﴿ قلت ﴾ لكن في القنية والخلاصة والخاتمة له الرجوع بالثمن وان لم يشهد بخلاف الابوين وفي المجتبى لو شري لطفله ثوبا او طعاما واشهدانه يرجع رجوع لوله مال والا لواجوبهما عليه حينئذ وبمثله لو شري له دارا او عبدا يرجع سواء كان له مال او لا وان لم يشهد لا يرجع كذا عن ابي يوسف وهو حسن يجب حفظه انتهى والله اعلم ﴿ باب عزل الوكيل ﴾ الوكيل كالموكل من العقود

ويستخلفه ( اى رب الدين ) انه ما استوفى ( فان حلف بقى الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم فيسترد فيه ما قبض ) ولو ادعى البايع على وكيل الرد باليب ان موكله رضى به ( لا يؤمر بدفع الثمن قبل حلف المشتري ) والفرق بين هذه وما تقدم من مسألة الدين ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عن تكوله وههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند الامام كما هو مذهبه في العقود والفسوخ ولا يستخلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين وفي المنع فلوردها الوكيل على البايع باليب في هذه المسئلة فحضر الموكل وصدقه على الرضى كانت له لا للبايع عند الكل على الاصح ( ومن دفع اليه ) رجل ( آخر عشرة ) دراهم ( ينفقها على اهله فانفق عليهم ) اى على اهله ( عشرة ) اخرى ( من عنده فهي بها ) اى العشرة بالعشرة لان الوكيل بالاتفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك . قيل هذا استحسان وفي القياس وهو قول الاثمة الثلاثة ليس له ذلك فيصير متبرعا لانه خالف امره وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء واما الانفاق فيتضمن الشراء فلا بد خلانه كما في الاصلاح وظاهر كلامه انه انفق دراهمه مع قضاء دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت شرائه النفقة وكان يضيف المقداليها او يطلق لكن بنوى تلك العشرة اما اذا كانت مستهلكة او اضاف المقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالاتفاق لان الدرهم تعين في الوكالة . وفي التوفير وصى انفق من ماله ومال اليتيم غائب فهو اى الوصى متطوع في الانفاق الا ان يشهد على ان ما انفق قرض عليه او انه يرجع عليه فلا يكون مطوعا وله ان يرجع

#### ﴿ باب عزل الوكيل ﴾

وجه تأخيره ظاهر ( للموكل عزل وكيله ) عن الوكالة لانها حقه فله ان يبطله ( الا اذا تعلق به ) اى بالتوكيل ( حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم ) فلا يملك عزله فيصير كالموكل المشروطة في عقد الرهن ومال الوقف وفيه

الغير اللازمة كالعارية فلا بد خلها خيار شرط ولا يصح الحكم بما مقصودا وانما يصح في ضمن دعوى صحيحة على غريم ( اشارة ) فلذا قال ( للموكل عزل وكيله ) متى شاء ( الا اذا تعلق به حق الغير ) وعلم الوكيل بالوكالة والا فله عزله بكل حال كافي الشر نبالة ( كوكيل الخصومة بطلب الخصم ) او كانت في ضمن النكاح او الرهن او بيع الوفاء او جعل امرأته بيدها ثم جن الزوج

(ويتوقف انزاله) (القصدى)  
 (على علمه فتصرفه قبله صحيح)  
 كالوكيل عزل نفسه بشرط  
 علم موكله كافي الزيلعي والاعباء  
 لكن في فروقها يملك الوكيل  
 عزل نفسه لا الوصى بعد  
 القبول وفيه ما فيه (وتبطل  
 الوكالة بموت الموكل وجنونه  
 مطبقا وحده شهر عند ابي  
 يوسف وحول عند محمد  
 وهو المختار) وصححه في الدرر  
 والغرر وغيرها لكن في  
 الشرنبالية عن التجنيس  
 والغاية وغيرها المختار شهر  
 وفيها عن المضمرات وبه يفتى  
 وكذا في القهستاني ونقل  
 الباقي عن قاضيهان من  
 فصل فيما يقضى بالمجتهادات  
 انه قول ابي حنيفة وان عليه  
 الفتوى انتهى فليحفظ (و)  
 تبطل (بلوقه بدار الحرب  
 مرتدا) عنده (خلافا لهما)  
 فان حكم بلحاظه تبطل عندهم  
 فلو عاد مسلما ولم يحكم بلحاظه  
 عادت عندهم وان حكم به ثم  
 عاد تعود عند محمد خلافا لابي  
 يوسف كافي القهستاني عن  
 الكرمانى ونحوه في البرجندى  
 لكن في المنع عن البحر انها لا  
 تعود بعبوده مسلما على المذهب  
 ولا بافاقته فتأمل وهذا كله  
 في الوكالة الغير اللازمة اما  
 اللازمة فلا تبطل بهذه  
 الدواير كافي المنع وغيرها

اشارة الى انه لو علق وكالته بالشرط ثم عزله قبل وجوده صح وعليه الفتوى  
 كما في القهستاني والى انه بطل تعليق العزل بالشرط (ويتوقف انزاله)  
 اى انزال الوكيل (على علمه) اى علم الوكيل ثم فرعه بقوله (فتصرفه)  
 اى تصرف الوكيل (قبله) اى قبل العلم بانزاله (صحيح) لان في انزاله  
 بغير علم اضرارا به اذ ربما يتصرف على انه وكيل فتحققه المهدة وكذا لو عزل  
 الوكيل نفسه لايحوز بدون علم الموكل وعند الاثمة الثلاثة ينزل الوكيل بلا علم  
 منه الا في قول عنهم ولو جحد الموكل الوكالة فقال لم اوكلك لا يكون عزلا الا  
 ان يقول والله لا اوكلك بشئ ويثبت العزل من الوكالة بمشاهدة كقوله عزلتك  
 واخرجتك عن الوكالة ويكتبته وارساله رسولا عدلا او غير عدل حرا او عبدا  
 صغيرا او كبيرا اذا قال الرسول الموكل ارسلنى اليك لابلغك عزله اياك عن وكالته  
 ولو اخبره فضولى بالنزل فلا بد من احد شرطى الشهادة اما العدد او العدالة  
 وفي الدرر قال وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلى فانه اذا عزله لم ينزل  
 بل كان وكيلاله وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة  
 يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه ينزل ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلى  
 لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا فاذا اراد ان يعزله يقول رجعت عن الوكالة  
 المطلقة وعزلتك عن المنجزة فحينئذ ينزل لان مالا يكون لازما يصلح الرجوع عنه  
 والوكالة منه كافي التبيين وفي التوير وكله بقبض الدين ملك عزله لن بغير حضرة  
 المديون وان وكله بحضرته لا الا اذا علم به المديون فلو دفع المديون دينه الى  
 الوكيل قبل علمه بعزله يبرأ (وتبطل الوكالة بموت الموكل) هذا اولى من عبارة  
 الوقاية بموت احدهما لانه قال صاحب الدرر ولما لم يكن لذكر الوكيل هنا فائدة  
 تركته لكن يمكن ان الوكيل لومات فحق الرد بالعب لوارثه او وصيه وان لم يكن  
 فلموكل في رواية ولو وصى القاضى في اخرى كما في القهستاني ففيه فائدة (وجنونه)  
 اى جنون الموكل وكذا جنون الوكيل (مطبعا) اى مستوعبا (وحده)  
 اى حد المطبق (شهر عند ابي يوسف) وكذا عند الامام في قول وعليه  
 الفتوى كافي المضمرات (وحول عند محمد) وكذا عند الامام في قول (وهو  
 المختار) لانه يسقط به جميع العادات حتى الزكاة فقد ربه احتياطا (و)  
 تبطل (بلحاظه) اى لحاق الموكل (بدار الحرب مرتدا) عند الامام لان  
 تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته وان قتل اولحق بدار الحرب  
 بطلت الوكالة (خلافا لهما) فان تصرفاته نافذة عندهما الا ان يموت او يقتل  
 على رده او يحكم بلحاظه حتى يستقر امر اللحاق فلو عاد من دار الحرب مسلما

ولم يحكم بطحاقة تعود الوكالة عندهم وان حكم ثم عاد تعود الوكالة عند محمد خلافا لابي يوسف كما في القهستاني وفي المصحح فظاهر كلام الكنز وغيره من المتون ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك بل لابد من استثناء مسائل من هذا الاصل فقال الا اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع المرتهن عند حلول الاجل فلا ينزل بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء وتماه فيه فليراجع ( وكذا ) تبطل وكالته ( بعجز موكله ) حال كون الموكل ( مكاتبا ) اى اذا وكل مكاتب وكيلا بالبيع مثلا ثم صار رقيقا بعجزه عن اداء بدل الكتابة بطل وكالة وكيله لانه وقع تصرفه في مال الغير بلا امره ( وجهره ) اى جهر الموكل حال كونه عبدا ( مأذونا ) ولا فرق فيه بين العلم وعدمه لانه عزل حكى فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه موكله وفي القهستاني وانما فصل بكذا للتنبيه على العامل البعيد لئلا ظن ان في ما بعده لم يشترط علم الوكيل وفيه اشعار بأن المكاتب او المأذون اذا وكل رجلا بالتقاضي او الخصومة لم تبطل وكالته بالعجز او الحجر كافي النهاية ( و ) تبطل الوكالة في حق من لم يوكل صريحا من الشريكين بسبب ( افتراق ) هذين ( الشريكين ) عن الشركة اى يثبت عزل الوكيل بافتراقهما ولا يتوقف على علم الوكيل لما مر انه عزل حكى والعلم شرط للعزل الحقيقي واطلاقه شامل ما اذا افترقا ببطلان الشركة بهلاك المالكين او احدهما قبل الشراء فتبطل الوكالة الضمنية واما اذا وكل الشريكان او احدهما وكيلا لتصرف في المال فلو افترقا انزل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وتماه في البحر فليطالع ( وتصرف ) هو بالجبر اى وكذا تبطل الوكالة بتصرف ( الموكل فيما وكل به ) تصرفا بعجز الوكيل عن الامتثال به كاذنا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراء شئ او طلاق او خلع او بيع عبد فاعتق او كاتب او زوج او طلق ثلاثا او واحدة ومضت عدتها او خالها او باع بنفسه فان الموكل لو فعل واحدا منها بنفسه لعجز الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والمدة قائمة بقيت الوكالة لاكمال تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجهما منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجهما الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية كافي الدرر وفي المصحح وتعود الوكالة اذا عاد الى الموكل قديم ملكه فلو وكله بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد بما يكون فسحا لاتعود الوكالة كالو وكله في هبة شئ ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة

( وكذا ) تبطل ( بعجز موكله ) مكاتبا وجهره مأذونا وافتراق الشريكين ) ولا فرق هنا بين علم الوكيل وعدمه لانه عزل حكى كما شرنا اليه ويأتى ( و ) كذا ينزل بلا عزل بنهاية الشئ الموكل فيه بأن ( تصرف الموكل ) بنفسه ( فيما وكل به ) تصرفا بعجز الوكيل عنه سواء علم به اولا كالبيع والاعتاق ولولا بعجزه عنه كما اذا اذن للعبد في التجارة او رهنه او آجره او طلقها واحدة والمدة باقية فلا ينزل وتعود الوكالة اذا عاد اليه قديم ملكه او بقي اثره ولو باع الموكل بالبيع والوكيل مافهو بينهما عند ابي يوسف وللمشتري من الموكل عند محمد لانه باع ملكه فهو اولى كافي القهستاني عن الاختيار وغيره وقد قدمناه وفي الخلاصة لو وكله بشراء حنطة بمئنتها فجعلت دقيقا او سويقا خرج من الوكالة ولو وكله الى عشرة ايام هل تنتهى بمضى العشرة روايتان والاصح لا فليحفظ

(و) اعلم انه (لا يشترط في الموت) اى موت الموكل (وما بعده) من الجنون واللعو والعمى والحجر والافتراق وتصرف الموكل (علم الوكيل) لانه عزل حكمى والعلم شرط للعزل الحقيقى كما فى القهستانى عن الجواهر وغيرها ﴿قلت﴾ والحاصل كما حررته فى شرح التوبر ان الوكالة ﴿٢٤٩﴾ بيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا او حكميا ولا بالخروج عن الاهلية

بجنون ورده وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقى بل بالحكمى وبالخروج عن الاهلية فنخصيص صدر الشريعة وغيره كالبرجندى واطلاق الدرر لا يخلو عن نظر فتدبر ﴿كتاب الدعوى﴾

مناسبتها للوكالة بالخصومة ظاهرة (هى) لغة واحد الادعاء هى بفتح الواو وكسرها غير متونة لان الفها للتأنيث اسم من الادعاء مصدر ادعى زيد على عمرو مالا اى طلبه لاختذ العين او الدين فزيد المدعى وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به غلط كافى المغرب والكافى وغيرهما وفى النهاية وغيرها انها لغة اضافية الشئ الى نفسه حالة المسألة والمنازعة جيماء وخصها الفقهاء بحال المنازعة وقد اختلفت عباراتهم فى حدها واختار المصنف تبعا للوقاية وغيرها انها شرما (اخبار) اى عند القاضى او المحكم فانه شرط كافى الاختيار (بحق) معلوم فانه شرط وفى شمول دعوى المنقصة خفا والاطلاق فى

ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او آجره فسله فهو على وكالته فى ظاهر الرواية ولو وكله ان يواجر داره ثم آجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته وفى البزازية لو وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنهما عند الطرفين لا التخصيص والوصية بمنزلة الوكالة اوبقى اثر ملكه كالوطاق امرأته وهى فى العدة فان تصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الثانى فى العدة وهى اثر ملكه كما تقدم انتهى لكن فى قوله اوبقى شيان الاول انه معطوف على قوله عاد وهو ظرف للعود ولاعود فى صورة بقاء الاثر والثانى انه يلزم التكرار بما سبق من قوله وبصرفه بنفسه كما لو طلق امرأته فهو فى العدة الى آخره تدبر (ولا يشترط فى الموت وما بعده) من الجنون واللعو والعمى والافتراق الشريكين وتصرف الموكل فيما وكل به (علم الوكيل) لما مر ان العلم شرط للعزل القصدى لا للعزل الحكمى كما فى اكثر المعبرات قال يعقوب پاشا وهنا كلام وهوان فى الكافى مسألة تدل على اشتراط العلم فى العزل الحكمى ايضا وتغامه فيه فليطالع

#### ﴿كتاب الدعوى﴾

لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة هى واحدة الدعوى بفتح الواو وكسرها وبعضهم قال الفتح اولى وبعضهم الكسر اولى ومنهم من سوى بينهما وفى الكافى يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعى وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ والمصدر الادعاء افتعال من دعا والدعوى على وزن فعلى اسم منه والفها للتأنيث فلا ينون يقال دعوى باطلة او صحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى فى الحرب ان يقول الناس بافلا ن انتهى ثم اعلم انها مشروعة بالكتاب والسنة واجماع الامة (هى) اى الدعوى فى اللغة عبارة عن اضافة الشئ الى نفسه حال المسألة او المنازعة مأخوذ من قولهم ادعى اذا اضاف الشئ الى نفسه بان قاللى ومنه دعوة الولد وفى الشرع يراد به اضافة الشئ الى نفسه حالة المنازعة لا غير كما فى المبسوط وقيل هى فى اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفى الشرع ما اختاره المصنف تبعا للوقاية بقوله (اخبار) عند القاضى او المحكم فانه شرط كافى الكافى وغيره (بحق) معلوم فانه شرط (له) اى للمخبر (على غيره) اى على غير المخبر الحاضر لما فى التوبر وغيره وشرطها مجلس القاضى وحضور خصم

الموضعين لا يخلو عن شئ ذكره (مجمع - ٣٢ - نى) القهستانى (له) حقيقة او حكما ليم الوكيل والوصى والولى وكذا يراد بالحق فى التعريف ما يعم الوجودى والمدعى ليم دعوى دفع التعرض اذ الصحيح سماعها بخلاف دعوى النزاع (على غيره) اى بحضوره والا فلا تسمى دعوى ولما كان مدار الباب على المدعى والمدعى عليه فسرهما مع الاشارة الى الحكم فقال

(والمدعى) شرعا (من لا يجبر) اى لا يكره (على) هذه (الخصومة) اى الخاصة وطلب الحق فلا يشكك بما كان فيه  
مخاصما من وجه آخر كما اذا قال قبضت الدين بعد الدعوى ﴿٢٥٠﴾ فانه لا يجبر على هذه الخصومة اذا تركها

(والمدعى عليه من يجبر) على  
هذه الخصومة والجواب  
فلا يشكك بوصى اليتيم فانه  
مدعى عليه معنى فيما اذا كان  
لليتيم حق على آخر حيث  
يجبره القاضى على الخصومة  
نظرا لليتيم زاد الباقي  
فى الحد بعد دعوى صحيحة  
لينطبق على المحدود ولو  
فى البلدة قاضيان كل فى محلة  
فالخير للمدعى عليه عند محمد  
وبه يفتى كما فى النزازية اى ولو  
القضاة فى المذاهب الاربعة  
واحدهم من اهل السكر كما  
فى المنع عن البحر ثم ذكر ان هذا  
لو كل فى محلة فلو الولاية لقاضيين  
فاكثر على مصر واحد على  
السواء اعتبر المدعى ﴿قلت﴾  
ورأيت بخطه على هامش  
النزازية انه اذا كانت المذاهب  
الاربعة فى مجلس واحد فلا  
ينبغى ان يقع الخلاف فى اجابة  
المدعى لما انه صاحب الحق  
انتهى وافق بعض موالى  
الزوم بانه ان انضم اليه احتمال  
ظلمه فلم يدعى عليهم والله  
الموفق وركبتها اضافة الحق  
لنفسه اولن ناب منابه واهلها  
العاقل المميز وشرطها مجلس

ومعلومية المدعى وكونها ملزمة وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل  
وجوده باطلة انتهى فعلى هذا اطلاق المصنف لا يخلو عن شئ كافى القهستانى الا  
ان يقال عدم تقييده بالحضور لكون حضور مجلس القاضى مأخوذا فى مفهوم  
الدعوى وهى مطالبة حق عند من له الخلاص ولثلا يخرج عن التعريف بلاكلف  
الدعوى الصادرة عن صاحب كتاب القاضى الى القاضى فى مجلس القاضى الكاتب  
فانه دعوى صحيحة حتى يكتب فى الكتاب غب الاستشهاد بالدعوى الصحيحة الصادرة  
الى آخره مع انه اخبار بحق له على غيره وليس بحاضر واماعدم تقييده بمجلس  
القضاء فلانه جعله شرطا وشرط الشئ خارج عن ذلك الشئ تأمل (والمدعى)  
شرما (من لا يجبر) اى لا يكره (على) هذه (الخصومة) اى الخاصة وطلب الحق  
فلا يشكك بما كان فيه مخاصما من وجه آخر كما اذا قال قضيت الدين بعد الدعوى فانه  
لا يجبر على هذه الخصومة اذا تركها (والمدعى عليه من يجبر) على هذه الخصومة  
والجواب لكونه منكرا معنى ولو مدعىا صورة ولذا قال محمد فى الاصل المدعى عليه  
وهو المنكر وهو الصحيح اذ الاعتبار للمعانى فلا يشكك بوصى اليتيم فانه مدعى عليه  
معنى فيما اذا اجبر القاضى على الخصومة لليتيم كما فى القهستانى واناعرف فهما بذلك وعدل  
عمما يقتضى التعريف اشارة الى اختلاف المشايخ فهما فقيل المدعى من اذا ترك ترك  
والمدعى عليه خلافه وهذا حاصل ما ذكر فى هذا المتن قال ابوالمكارم والتعريف  
المذكور كان عاما صحيحا كما قال فى الهداية لكنه تعريف له بما هو حكمه انتهى  
وقيل المدعى من لاجبة له عليه والمدعى عليه خلاف هذا ولذا يقال لسلسلة الكذاب  
مدعى النبوة ولا يقال لرسولنا عليه الصلاة والسلام وقيل المدعى من لا يستحق  
الابينة والمدعى عليه من يكون مستحقا بلاجة اذ بقوله هولى يكون له على ما كان  
مالم يثبت المدعى استحقاقه قيل المدعى من يلتبس خلاف الظاهر وهو الامر الحادث  
والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلى انتهى اذ لا يعرض على من له اليد حق  
المدعى بمجرد دعواه كما لا يعرض الوجود على عدم الاصلى فلم يلزم عليه ما قال بعض  
الفضلاء ومنهم من قال المدعى من يلتبس خلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون  
امرا حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون عدما اصليا  
انتهى لان المراد بالامر الحادث كونه محتاجا الى الدليل فى ظهوره ووجوده  
وبالعدم الاصلى عدم كونه محتاجا اليه اصلا فالمدعى الذى يدعى رد الوديعة  
الى المودع لا يكون مدعىا حقيقة وكذا لا يكون المودع بانكاره الرد منكرا حقيقة  
لانه بانكاره يدعى شغل ذمة المودع معنى وكذا المودع باداعائه الرد ينكر الشغل

القضاء وحضور خصمه ومعلومية المدعى وكونها ملزمة وكون المدعى مما يحتمل الثبوت (معنى)  
فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة وحكمها وجوب الجواب على الخصم وسندنا تعلق البقاء المقدر بتعطى المعاملات



(ولا تصح الدعوى) مفاده ان الدعوى كما تكون صحيحة تكون فاسدة فالصحيحة ما يتعلق بها احضار الخصم ووجوب الحضور والمطالبة بالجواب واليمين اذا انكر والايجاب ٢٥١ باليمين ولزوم احضار المدعى والفاسدة بخلاف ذلك وهى تفسد بشيئين

بأن لا تكون ملزمة لشيء على الخصم اذا ثبت كمن ادعى على غيره انه وكيله وثانيها ان يكون المدعى مجهولا فى نفسه كافى الكفاية والكافى وغيرهما (الا بذكر شئ) معين (علم جنسه وقدره) قيل وزنه ووصفه ونوعه وسببه كبيع او قرض ومفاده انه لو كتب صورة دعوى بلا عجز عن تقريرها لم يسمع ذكره القهستانى (فان كان) المدعى (دينا ذكر انه يطالبه به) لانه حقه (وان كان) المدعى عينا فان (نقلها ذكر انها فى يد المدعى عليه) اى فى تصرفه فلا يختص بيان الجنس والقدر بالدين (بغير حق) لاحتمال كونه مرهونا او محبوسا فى يده بالثمن وهذا فى المنقول بلا خلاف واختلف فى العقار والختار عند كثير انه يقوله فى العقار ايضا ذكره القهستانى ونقله البرجندى عن العمادية قال وعلى هذه الرواية فلا يحتاج الى الفارق انتهى على ان تصريحهم به فى المنقول لا ينفى الحكم عماده كما فى الشرع بلالية نعم ظاهره انهم لو شهدوا انه ملك المدعى بلا ذكر انه فى يده بغير حق لم يقبل والاصح

معنى ليفرغ ذمته عن الضمان فيجبر على الخصومة فيما انكره معنى من الضمان لكونه مدعى عليه فيصدق قوله مع اليمين اذ الاعتبار للمعنى دون الصور كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ (ولا تصح الدعوى الا بذكر شئ) اى قول دين او عين (علم جنسه) اى جنس ذلك الدين كالدراهم والدنانير والحنطة وغيرها (وقدره) مثل كذا وكذا درهما او دينار او كرا \* قيل لابد ايضا من ذكر وصفه بأنه جيد او ردى فى دعوى الدين اذ هو يعرف به لان الزام الخصم بالمجهول عند قيام البرهان متعذر وكذا الشهادة والقضاء غير ممكن بخلاف العين كما سيجى وفيه اشارة الى انه لو كتب صورة الدعوى بلا عجز عن تقريرها لا تسمع كما فى القهستانى فان عجز عن الدعوى عن ظهر القلب فكتب قسم كما فى الخزائن (فان كان) المدعى (دينا) اى حقا فى الذمة (ذكر) المدعى (انه يطالبه به) اى ان المدعى يطالب المدعى عليه بالدين لان فائدة الدعوى اجبار القاضى المدعى عليه على ايفاء حق المدعى وليس للقاضى ذلك الا اذا طالبه به فامتنع (وان كان) المدعى عينا (نقلها) اى منقول (ذكر) المدعى (انها) اى العين (فى يد المدعى عليه بغير حق) دفعا لاحتمال ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن فى يده قال صدر الشريعة هذه العلة تشتمل العقار ايضا فلا ادرى ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم وفى حاشية يعقوب پاشا جواب عن طرف صاحب الدرر واعتراض عليه فاليطالع (وانه) اى المدعى (يطالبه) اى المدعى عليه (بها) اى بالعين (ولابد من احضارها) اى يكلف احضار العين منقولة (ان امكن) الاحضار (ليشار اليها) اى الى العين (عند الدعوى و) عند (الشهادة او الحلف) لان الاعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة فى المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ فى التعريف حتى قالوا فى المنقولات التى يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها او بث امينا كما فى البحر وغيره لكن على رواية والافقوله وان تعذر يذكر قيمتها بغير عنه تدبر وفى المجتبى معزيا الى الاسبيجاني فى مسئلة الشاهدين اذا شهدا على سرقة بقره واختلفا فى 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 فى لونها ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون لكن ليس فى ذلك دليل على ما ذكر لانها اذا كانت غائبة لا يشترط احضارها والقيمة كافية كما فى البحر (وان تعذر) اى تعذر احضار المنقولات بان كانت

ان يقبل كما فى خزائن المفتين واقره القهستانى (و) ذكر (انه يطالبه بها) لانه حقه (ولابد من احضارها ان امكن) وعلى الترميم احضارها (ليشار اليها عند الدعوى و) عند (الشهادة او الحلف وان تعذر) احضارها بان كان لحملها مؤنة وان قلت

هالكة او غائبة ( يذكر قيمتها ) ليصير المدعى معلوما بها لان الغائب لا يعرف الا بالوصف والقيمة قال ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والاثوثة في الدابة هذا اذا ادعى العين اما اذا ادعى قيمة شئ مستهلك فلا بد من بيان جنسه ونوعه واختلفوا في بيان الذكورة والاثوثة في الدابة قال العمادى ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل ولم يذكر قيمة عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لانه لو قال غصب منى عينا كذا ولا ادرى انه هالك اوقام ولا ادرى كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به كافي الكافي فان هجر عن ردها كان القول في مقدار القيمة قول الناصب فلما صح دعوى الغصب من غير بيان القيمة فلا يصح اذا بين قيمة الكل جملة كان اولى وفي التبيين فاذا سقط بيان القيمة عن المدعى سقط عن الشهود ايضا بل اولى وقيل يشترط ذكر القيمة اذا كانت الدعوى سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا فلما فيما سوى ذلك فلا يشترط كافي الجامع وفي التوير وفي دعوى الايداع لابد من بيان مكانه سواء كان له محل اولا وفي الغصب ان كان محل ومؤنة فلا بد من بيان موضع الغصب والا لا وفى دعوى المثليات لابد من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجود ( وفي المقار لا يحتاج الى قوله بغير حق ) كما يحتاج اليه في المنقول ولكن يذكر ان المقار في يده لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان المقار في يده فلا بد من اثباته لكن سؤال صدر الشريعة باق على ما قاله يعقوب باشا في حاشيته ويؤيد ما في القهستانى من قوله وبزيده في المقار ايضا عند بعض المشايخ كما في قاضىخان والخزانة وهو المختار عند كثير انتهى لكن اختلف المشايخ في الفتوى كما سأتى تتبع ( ولا ثبت اليد ) اى يد المدعى عليه ( فيه ) اى في المقار ( بتصادقهما ) اى لا ثبت بتصادق المدعى والمدعى عليه على انه في يده ( بل ) ثبت اليد فيه ( بيينة ) بأن يشهد الشهود انهم عاينوا في يده حتى لو قالوا اسمعنا ذلك لم تقبل ( او يعلم القاضى ) انه في يده لاحتمال كون المقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا حاجة الى البيينة ولا الى العلم بل ثبت بتصادقهما ( في الصحيح ) احتراز عما قيل ان اليد تصح بالاقرار فلا حاجة الى البيينة ولا الى العلم وفي البحر شهدوا انه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق يفتى بالقبول قال الحلوانى اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا تقبل لانه ان لم يثبت انه في يده بغيره لا يمكن المطالبة بالتسليم وبه كان يفتى اكثر المشايخ وقيل يقضى في المنقول لا في المقار حق يقولوا انه

( يذكر ) المدعى ( قيمتها ) فلو لم تذكرها لم تصح الدعوى اتفاقا للقاضى ان يحضر بنفسه او يبعث امينا ليشار اليها والاكتفى بذكر القيمة لانها مثلها معنى وهذا اذا اراد اخذ عينها او مثلها في المثل اما لو اراد اخذ قيمتها في القيمى اكتفى بذكر القيمة ويكفى الاجال ايضا ولا يحتاج لتذكرها في دعوى الغصب هو الصحيح فيحلف خصمه ( وفي ) دعوى ( المقار ) لا يحتاج الى قوله بغير حق وقد قدمناه ( ولا ثبت اليد فيه بتصادقهما بل بيينة او يعلم القاضى في الصحيح ) فلذا استغنى عن زيادة بغير حق فتأمل

( ولا بد فيه ) ايضا ( من ذكر  
 البلد والمحلة والحدود الاربعة  
 في الدعوى ) لانه يعرف بها  
 ( و ) في ( الشهادة ) ولا بد  
 ايضا من ذكر ( اسماء اصحابها  
 ونسبتهم الى الجد وفي الرجل  
 المشهور يكتفى بذكره )  
 لحصول المقصود به واكتفيا  
 بشهرة الدار ايضا ( فان ذكر  
 ثلاثة وترك الرابع صح وان  
 ذكره وغلط فيها ) لا يصح  
 لان المدعى يختلف به ولا  
 يختلف بتركه ثم انما يثبت  
 الغلط باقرار الشاهد كافي  
 الفصولين وفي القاعدية انما  
 يشترط ذكرها اذا انكر المدعى  
 عليه واما اذا اقر به الدعوى  
 فالقاضي يأمره بالتسليم اليه  
 لان الجهة لا تنضر بالاقرار  
 ( واذا صحت ) الدعوى ( سأل  
 القاضي الخصم عنها فان اقر  
 حكم عليه ) باقراره لانه جهة  
 بنفسه ( وان انكر سأل المدعى  
 البينة فان اقامها ) فيها  
 ( والاحلف الخصم )

في يده بنير حق فالصحيح الذي عليه الفتوى انه تقبل في حق القضاء بالملك  
 لافي حق المطالبة بالتسليم وتماه فيه فليراجع وفي المنع وليس ماذكر من اشتراط  
 ثبوت اليد في المقار بالبينة او العلم مطلقا في جميع الصور بل اذا ادعى المدعى ملكا  
 مطلقا في المقار اما دعوى النصب والشرء فلا يشترط ثبوت اليد ( ولا بد فيه )  
 اى في المقار ( من ذكر البلد والمحلة ) وفي الفصولين في دعوى المقار لا بد  
 ان يذكر بلدة فيها المقار ثم المحلة ثم السكة اختيارا لقول محمد فان مذهبه  
 ان يبدأ بالاعم ثم بالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم ( و ) لا بد من ذكر  
 ( الحدود الاربعة في الدعوى والشهادة واسماء اصحابها ) اى اصحاب الحدود  
 ونسبتهم الى الجد ) ليميزوا عن غيرهم لان تمام التعريف يحصل به في الصحيح  
 من مذهب الامام هذا اذا لم يكن مشهورا ( وفي الرجل المشهور يكتفى بذكره  
 لحصول المقصود به ) ( فان ذكر ثلاثة وترك الرابع صح ) وقال زفر لا لان  
 التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل على ان الطول يعرف بذكر الحدين  
 والعرض باحدهما وقد يكون بثلاثة روى عن ابي يوسف يكتفى الاثنان وقيل  
 الواحد ( وان ذكره ) اى الحد الرابع ( وغلط فيه ) اى في الحد الرابع  
 ( لا ) يصح لانه يختلف المدعى ولا كذلك بتركه وفي المنع وانما يثبت الغلط  
 باقرار الشاهد اى غلطت فيه . اما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته  
 وتماه فيه فليطالع ( واذا صحت ) اى اذا جازت وقامت دعوى المدعى برعاية  
 ماسبق ( سأل القاضي الخصم ) اى المدعى عليه ( عنها ) اى عن دعواه  
 ليتضح وجه حكمه لان القضاء بالبينة يخالف القضاء بالاقرار ومعنى سؤاله  
 ان يقول خصمك ادعى عليك كذا وكذا فما ذا تقول ( فان اقر ) اى الخصم  
 ( حكم عليه ) اى على الخصم ان يحكم القاضي بالخروج عن موجب ما اقر به  
 لان الاقرار جهة بنفسه فلا يتوقف في صدقه على الحكم من القاضي ولذا قال  
 في الاصلاح فان اقر فيها ولم يقل حكم ( وان انكر ) الخصم انكارا صريحا  
 او غير صريح كما اذا قال لا اقر ولا انكر فانه انكار عندهم وما روى انه اقرار غير  
 ظاهر فيجبس حتى يقر فغلط كما في القهستاني لكن قال السرخسي وعند ابي  
 يوسف يجبس الى ان يجيب وفي البحر والفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق  
 بالقضاء كما في القنية والبرازية فلذا اقتيت بانه يجبس الا ان يجيب وتماه فيه  
 فليراجع ( سأل ) القاضي ( المدعى البينة ) في دعواه ( فان اقامها )  
 اى ان اقام المدعى البينة يحكم القاضي على خصمه لانه نور دعواه بالبينة فهي  
 فيعلة من البيان او البين اذ بها يظهر الحق من الباطل ويفصل بينهما ( والا )  
 اى وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها ( حلف ) اى حلف القاضي ( الخصم )

ان طلبه خصمه) لانه حقه (فان حلف انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة) ٢٥٤ قسم البينة بيمين الخصم على ما هو

الصواب ﴿قلت﴾ ولا يظهر بها كذب المنكر على الصواب ايضا حتى لا يماقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي وغيره و اشار الى انه انما يترتب التحليف على صحة الدعوى فيحلف فيما لا يشترط فيه الدعوى من حق الله كطلاق ووقف وتامه في العمادية ﴿قلت﴾ ومفاده اشتراط صحة الدعوى لليمين فليحفظ والى انه لو حلفه المدعى لم يعتبر وان كان في مجلس القاضى فيحلفه القاضى ثانيا وكذا لو حلفه القاضى قبل طلبه حلفه ثانيا بطلبه وهذا عند الطرفين وكذا عند ابي يوسف الا في مسائل منها تحليف الشفيع انه ما بطل شفيعه وتامه في العمادية ﴿قلت﴾ وينبى ان يستثنى من كان له دين على الميت فانه يحلف قبل طلب الوصى والوارث بالاجماع انه لم يستوف دينك من الميت بوجه كافى خلاصة وغيره او اقره القهستاني وغيره (وان نكل مرة او سكت بلا آفة) من خرس او طرش فانه نكول حكما (فقضى بالنكول صم) ونفذ قضاؤه هو الصحيح فلو قال بعد القضاء انا احلف لم يلتفت اليه (وعرض) القاضى (اليمن ثلاثا) من المرات (ثم القضاء) عليه بدعوى

وهو المدعى عليه (ان طلبه خصمه) اى طلب المدعى تحليف المدعى عليه لانه عليه الصلاة والسلام قال للمدعى ألك بينة فقال لا وقال فلك يمينه فقال يحلف ولا يبالى فقال عليه السلام ليس لك الا هذا شاهدك او يمينه فصار اليمين حقا لضافته اليه بلام التملك قيد بتحليف القاضى لان المدعى عليه لو حلف بطلب المدعى يمينه بين يدى القاضى من غير استخلاف القاضى فذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضى فلو برهن عليه تقبل والا يحلف ثانيا عند القاضى فلا يحلف قبل طلبه عند الطرفين في جميع الدعاوى وكذا عند ابي يوسف الا في مسائل في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله مارضيت بالعيب \* والشفيع بالله ما بطلت شفيعتك \* والمرأة اذا طلقت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما حلف لك زوجك شيئا ولا اعطاك النفقة \* والمستحق يحلف بالله ما بعت \* واجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضى بلا طلب الوصى والوارث (فان حلف) المدعى عليه (انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة) اى اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه الا انه ليس له ان يخاصمه مالم يقم البينة على وفق دعواه فان اقامها بعد الحلف تقبل قال عليه السلام اليمين الفاجرة احق ان ترد بالبينة العادلة ولان طلب اليمين لا يدل على عدم البينة لاحتمال انها غائبة او حاضرة في البلد ولم تحضر ولان اليمين بدل البينة فاذا قدر على الاصل بطل حكم الحلف فلا عبرة لما قاله بعض الفقهاء من ان البينة لا تسمع بعد اليمين كما في الدرر وغيره (وان نكل) عن اليمين (مرة) اى قال لا احلف (او سكت بلا آفة) من خرس او طرش او غيره فان السكوت بلا آفة نكول حكما هو الصحيح كما في السراج (فقضى) اى قضى القاضى له عليه بالمال (بالنكول) اى بسبب الامتناع عنه (صم) ذلك القضاء لان النكول دل كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب دفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله (وعرض اليمين) عليه (ثلاثا) بأن يقول له في كل مرة انى اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه (ثم القضاء) على تقدير نكوله (احوط) لما فيه من المساغة في الانظار ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطال حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر قوله احلف قبيل الحكم ولو بعد العرض ثلاثا وفيه اشعار بأنه لا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء واتصل القضاء به وبدونه لا يوجب شيئا كما في التبيين وفي المجتبى يشترط ان يكون القضاء على فور النكول عند بعض المشايخ وقال الخصاص لا يشترط حتى لو استمهله بعد العرض يوما او يومين او ثلاثة فلا بأس وهو قول الأئمة

المدعى (احوط) وقيل واجب حتى لو قضى بعد العرض مرة لم يصح واليه ذهب الحاكم كما في قضاء المنية ذكره القهستاني (الثلاثة)

ولوقال لا اقر ولا انكر لا يستخلف بل يحبس ليقر او ينكر كافي التنوير ولو اصطالحا على ان يحلف عند غير قاض ويكون بريئا فهو باطل وكذا ٢٥٥ لو اصطالحا على ان المدعى لو حلف فالخصم ضامن للمال وحلف لان

فيه تغيير الشرع ﴿ قلت ﴾ ومفاده صحة الدعوى للحجة الصلح ومرفى باب الاستحقاق خلافه وسيجيء في باب فتنه (ولا ترد عين على مدع ولا يقضى بشاهد وعين) للحديث المشهور الكائن كالتواتر \* البينة على المدعى واليمين على من انكر \* خلافا للشافعي فيهما (ولا يحلف) المنكر عنده خلافا لهما (في) سبعة امور صورة واكثر من عشرين معنى ذكره القهستاني ﴿ قلت ﴾ وقد كتبت في كتاب الشركة انه لا تحليف في نيف وستين مسألة وحررتها ثمة بلا مزيد عليه فان شئته فارجع اليه (نكاح) انكره هو او هي (ورجعة) جعدها هو او هي بعد عدة (وفي) وايلاء) انكره احدهما بعد المدة (واستيلاد) تدعيه الامة ولا يتأتى عكسه لثبوته باقراره (ورق ونسب) بان ادعى على مجهول النسب انه قنه او ابنه وبالعكس (ولاء) عتاقة او مولاة ادماه الاعلى او الاسفل (وعندهما يحلف) ومبنى

الثلاثة وفي المنع ولم ارفيه ترجيحا وفي البحر واما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة واحدة وهو الصحيح والاول اولى انتهى (ولا ترد عين على مدع) اذا نكل المدعى عليه عن اليمين وعند الائمة الثلاثة ترد عليه عند نكوله فان حلف قضى له والا لا (ولا يقضى بشاهد وعين) وقال الشافعي لو اقام المدعى شاهدا واحدا وعجز عن الآخر ترد اليمين على المدعى فان حلف قضى له والا لا لان النبي عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد وعين ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم البينة للمدعى واليمين على من انكر وهذا الحديث مشهور كائن كالتواتر وحديث الشاهد واليمين غريب ضعفه الطحاوي واول من قضى به معاوية رضى الله عنه ولم يقع العمل به الى زمانه لعدم الحاجة اليه حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ (ولا يحلف في نكاح) اى نفس النكاح او الرضى به او الامره به فلو ادعى احد من الزوجين بالابينة نكاحا على الآخر وهو منكر (ورجعة) بان يدعى احد الزوجين بعد العدة على الآخر انه راجعها في العدة والآخر ينكرها فان ادعى الرجعة في العدة ثبت بقوله في الحال كما في القهستاني (وفي) وايلاء) كذا في نسخة المصنف لكن الاولى كافي سائر المتون وفي ايلاء بدون الواو اى في الرجوع في مدة الايلاء بان يدعى احدهما على الآخر بعد مدة الايلاء انه فاء وزجع اليها في مدته والآخر منكر وفي القهستاني فان اختلفوا قبل المدة ثبت النفي بقوله (واستيلاد) اى طلب ولد بان يدعى احد من الامة والمولى او الزوجة والزوج انها ولدت منه ولدا حيا او ميتا كافي قاضيان لكن في المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لم يتصور لان النسب ثبت باقراره ولا عبرة لانكارها بعده ويمكن ان يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما دل عليه تصويرهم كما في القهستاني (ورق) بان ادعى رجل على مجهول الحال انه رقه او ادعى المجهول انه سيده وانكر الآخر (ونسب) بان ادعى ان هذا ولده او والده او هو يدعى عليه والآخر ينكر (ولاء) سواء كان ولء العتاقة او ولء المولاة بان يدعى احد من المعروف والمجهول على الآخر انه معتقه او مولاة فلا يحلف عند الامام في هذه الامور لان المقصود من الاستخلاف القضاء بالنكول والنكول جعله بذلا واباحة صيانة عن الكذب الحرام والبذل لا يجري في هذه الامور (وعندهما) وهو قول الائمة الثلاثة (يحلف) لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف على تقدير صدقه فاذا امتنع عليه ظهر انه غير صادق في انكاره اذ لو كان صادقا لاقدم عليه ولما كان النكول اقرارا فالاقرار يجري في هذه الاشياء فيستخلف على صوزة انكار المنكر لاعلى دعوى المدعى حتى ان نكل يقضى بالنكول (وبه) اى بقول الامامين (يفتى)

الخلاف ان النكول عنده بذل وعندهما اقرار والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف على صورة انكار المنكر لاعلى دعوى المدعى فيقول بالله ما بينكما نكاح قائم (وبه يفتى) لعموم البلوى كما في الاختيار وغيره

وفي النهاية قال المتأخرون ان المدعى متمنا بقوله وما مظلوما بقوله واقره القهستاني والبرجندي (ولا) يحلف عندهم جيماء (في حد) خالص لله كزناه وشرب وسرقة او مطلب حقه تعالى كحد قذف (و) كذا في (لعان) لانه كالحديندي بالشبهة الا اذا تضمن شيء من هذه المذكورات حقا للعبد فيحلفا عندهم كهم ونفقة وارث وكان علق عتق عبده بزناه فلمبد تحليفه فان نكل ثبت العتق لا الزناه واثار لباقي المستثنيات فقال (والسارق يحلف) اجماعا لاجل المال (فان نكل ضمن ولا يقطع) لان المال يثبت بالنكول الذي فيه شبهة بخلاف القطع (ويحلف الزوج) المنكر ان ادعت طلاقا قبل الدخول اجماعا لما ذكرنا (فان نكل ضمن نصف المهر وكذا) يحلف الزوج (في النكاح ان ادعت مهرها) او نفقتها (و) يحلف المنكر (في النسب ان ادعى حقا كارت ونفقة وغيرهما كحجر في لقيط انه اخوها وانه اولى بمحضاتها وامتناع رجوع في هبة لانه اخوه فانكر الواهب يستحلف فان نكل ثبت الامتناع دون الاخوة

كالجحر بأن كان الصبي في يد رجل التقطه وهو لا يبر عن نفسه فادعت امرأة  
 حرة الأصل أنه أخوها تريد قصر يد الملتقط لمالها من حق الحضانة وادعت  
 استحلافه فنكل ثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وكذا  
 العتق بسبب الملك بأن ادعى عبد على مولاه أنه عتق لانه أخوه او اراد الواهب  
 الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا أخوك فان المدعى عليه يستحلف على  
 ما يدعى بالأجاء ( وفي القصاص ) أي يحلف جاحد القود في النفس والاطراف  
 بالاتفاق ( فان نكل في ) دعوى ( النفس ) لم يقتص منه بل ( حبس حتى يقر )  
 فيقتص منه ( او يحلف ) فيطلق عن الحبس والا يحبس ابدا ( و ) ان نكل  
 ( فيما دونها ) أي النفس ( يقتص ) منه وهذا عند الامام لان الاطراف  
 يسلك بها مسلك الاموال ولهذا ابيع قطعها للحاجة ولم يجب على القاطع  
 الضمان اذا قطعها بأمر صاحبها بخلاف النفس فانه لو قتله بأمره يجب عليه  
 القصاص في رواية والدية في أخرى واذا سلك بالاطراف مسلك الاموال يجري  
 فيه البذل كما يجري في الاموال كما في أكثر المعترات ومقاله ابوالمكارم من أنه  
 يتوجه عليه حينئذ لزوم قطع يد السارق بالنكول وقد مر أنه لا يقطع ليس بوارد  
 لان قود الطرف حق البد فيثبت بالشبهة كالاموال بخلاف القطع في السرقة  
 فانه خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهة فظهر الفرق بينهما تدبر  
 ( وعندهما يضمن الارش فيهما ) أي في صورتى دعوى النفس والاطراف  
 لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البذل فيمتنع في الطرف بما فيه شبهة  
 القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص خصوصا اذا كان امتناع  
 القصاص لمعنى من جهة من وجب عليه القصاص كما اذا اقر بالخطأ والولى يدعى  
 العمد وعند الأئمة الثلاثة يقتص فيهما بعد حلف المدعى على أنه صادق في دعواه  
 بناء على ما مر من اصولهم ( فان قال المدعى لى بينة حاضرة ) في المصر  
 ( وطلب عين خصمه لا يحلف ) عند الامام وهو الصحيح كما في المضمرات وغيرها  
 وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه بحجبه  
 وللإمام ان ثبوت اليمين مرتب على الحجز عن اقامة البينة بما روينا فلا يكون حقه  
 دونه ومحمد مع ابى يوسف فيما ذكره الخصاص ومع الامام فيما ذكره الطحاوى  
 كما في أكثر المعترات فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يذكر الخلاف تدبر قيدا بالمصر  
 لانها لو كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاتفاق وان كانت خارج المصر يحلف  
 بالاتفاق وفي المجتبى وقدرت الغية بمسيرة السفر وفي المنع وحضورها في المصر  
 وهو محل الاختلاف وظاهر ما في خزائنة المفتين خلافه فانه قال الاستحلاف يجري  
 في الدعاوى الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعى لاشهودلى او شهودلى غيب

( و ) يحلف ( في القصاص )  
 بالأجاء في النفس والاطراف  
 ( فان نكل في النفس حبس  
 حتى يقر او يحلف وفيما  
 دونها يقتص ) عنده ( وعندهما  
 يضمن الارش فيهما ) لان  
 النكول اقرار فيه شبهة فتلزم  
 الدية في الصورتين وله ان  
 الاطراف يسلك بها مسلك  
 الاموال بخلاف النفوس  
 وقالوا يستحلف في التعزير  
 اتفاقا فان نكل عزر  
 ﴿قلت﴾ وحيلة دفع يمينها  
 لو ادعى نكاحها ان تزوج  
 فلا تحلف كما حررت في شرح  
 التنوير ( فان قال المدعى لى  
 بينة حاضرة ) أي في المصر  
 ( وطلب عين خصمه لا يحلف )  
 خلافا لهما والصحيح قوله  
 كما في المضمرات وغيرها ولو  
 حاضرة في مجلس الحكم لم  
 يحلف اتفاقا ولو خارج المصر  
 حلف اتفاقا

(ويكفل بنفسه ثلاثة ايام) هو الصحيح وقيل لمجلسه الثاني ٢٥٨ ولو لسبعة ايام وصحيح وقيل لرأى

القاضي ورجح بأنه لا شبهة  
برأى الامام ذكره الباقي  
ولو قال لا بينة لي اولادفع لي  
لم يكفل بل يحلف وتقبل  
البينة بعده كما وان شرط  
عند التحليف ان لا تسمع بعده  
كما في شهادات المنية ومفاده  
انه لو كان له بينة عادلة حاضرة  
ولم يقبل بذلك كان له ان  
يستحلف كما قال سيف الائمة  
لكن قال شرف الائمة هذا  
اذا ظن انه ينكل واما اذا ظن  
انه يحلف كاذبا فلم يندر في  
التحليف كما في قضاء المنية  
واقره القهستاني (فان ابى)  
عن اعطاء الكفيل (لازمه)  
بنفسه او امينه (ودار معه)  
حيث دار) الا اذا دخل  
داره فيجلس على الباب وليس  
له منعه من العمل الا اذا اعطاه  
نفقته ونفقة عياله ولو اختار  
المطلوب الحبس والطالب  
الملازمة فالخيار للطالب مالم  
يكن بملازمته ضرر بين  
فيحبس دفعا للضرر عنه  
كما في بحر الهداية ﴿قلت﴾  
ومن القضاة من اوجب  
حبسه لاحتياج المدعى لطلب  
شهود وغيره ذكره  
القهستاني (وان كان غريبا)  
اي مسافرا (يكفل او يلازم  
قدر مجلس القاضي) لا غير دفعا للضرر حتى لو علم وقت سفره يكفله اليه فان برهن فيها والا يحلفه ان شاء (المقدار)

او مرضى وفي البحر ادعى المديون الايصال فانكر المدعى ولا بينة له فطلب يمينه  
فقال المدعى اجعل حق في الختم ثم استحلفني فله ذلك في زماننا (ويكفل)  
من التكفيل (بنفسه) اي يؤخذ من المدعى عليه كفيل بنفسه كيلا يفيب  
فيضيع حقه استحضانا والقياس ان لا يكفل قبل اقامة البينة وهو مذهب الشافعي  
ويجب ان يكون الكفيل معروفا ثقة ولا يتوهم اختفاؤه بأن يكون له دار وحانوت  
ملكه وله ان يطالب وكيلا بالخصومة حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على  
الوكيل فيقضى عليه وصح ان يكون كفيلًا ووكيلا وان اعطاه فله ان يطالبه  
بالكفيل بنفس الوكيل وان كان المدعى منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلًا  
بالمين ليحضرها ولا يفييه المدعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك وفيه  
اشارة الى ان القاضي يكفله ولو لم يطلبه المدعى وهذا اذا كان المدعى جاهلا  
بالخصومة واما اذا كان عالما فلا يكفله القاضي بل يطلبه (ثلاثة ايام) هذا مروى  
عن الامام وهو الصحيح كما في الكافي وغيره وصحح في الخانية انه الى جلوس القاضي  
مجلسا آخر وقيل يفرض الى رأى القاضي وهو الاشبه برأى الامام ولا فرق  
في الظاهر بين الوجهين والحقير وكذا بين القليل من المال والكثير عن محمد  
ان الخصم ان كان بحيث لا يخفى نفسه بهذا القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل  
قيد بقوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعى لا بينة لي  
او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه بل يحلف فاذا حضر بعدما حلف  
تقبل بينة المدعى وكذا لو قال المدعى لا بينة لي وطلب يمين خصمه فحلفه  
القاضي فقال لي بينة فان القاضي يقبل ذلك منه وقيل لا تقبل وفي البحر ادعى  
القاتل ان له بينة حاضرة على العفو اجل ثلاثة ايام فان مضت ولم يأت بالبينة وقال لي  
بينة طائفة يقضى بالقصاص قياسا كالا موال وفي الاستحسان يؤجل استظاما  
لاسر الدم (فان ابى) عن اعطاء الكفيل (لازمه) مقدار مدة التكفيل  
(ودار معه) اي مع الغريم (حيث دار) تفسير الملازمة وفي البحر نقلا  
عن الصفري رأيت في زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امره غيره بملازمة  
مديونه فلم يديون ان لا يرضى عند الامام خلافا لهما وجعله فرعا لمسئلة التوكيل  
بغير رضى الخصم لكن لا يجبره في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق  
عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعى يدور  
معه واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يمنعه من الدخول الى اهله  
بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم على باب داره (وان كان) المطلوب  
(غريبا يكفل او يلازم قدر مجلس القاضي) الى ان يقوم من مجلسه لان في اخذ  
الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به يمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا

قدر مجلس القاضي) لا غير دفعا للضرر حتى لو علم وقت سفره يكفله اليه فان برهن فيها والا يحلفه ان شاء (المقدار)



(واليمين) الذي يقضى بالنكول عنه يكون (بالله تعالى) دون غيره اى للناطق ﴿قلت﴾ واما الاخرس فتحليفه بان يقول القاضي له عليك عهدان كان كذا فيشير بنعم او لا لا والله انه كان كذا لانه اذا قال نعم يكون اقرارا لا عينا كافي الشر بنبلالية وغيره ازاذا في شرح الوهبانية ولو اصرم ايضا كتب له ليحجب بخطه ان عرفه والا فباشارته ولو اصرم ايضا فابوه او وصيه او من نصب القاضي فليحفظ (لا بطلاق وعناق) ونحوهما فانه حرام ولذا لو قال المدعى حلفه بالطلاق يكفر عند البعض كافي سير المضممرات (وقيل ان الح) وبالغ (الخصم) على التحليف به (صح) ٢٥٩ ﴿﴾ ذلك التحليف (بهما في زماننا) لهما ونهم بالحلف بالله فلو لم يصح ذلك

لذهب دماء الناس واموالهم وان الح المستفتى يقضى ان الراى للقاضى كافي الشر بنبلالية لكن لو حلف به فنكل فقضى عليه لا ينفذ ﴿قلت﴾ وفيه انه يفوت مامس من حفظ دماهم واموالهم بالحلف به اللهم الا ان يقال انه اذا احترز عنه فمضى ان يقر بالمدعى ذكره الباقي لكن جعل في التنوير عدم النفاذ قول الاكثر قال مصنفه في منحة تبعا لشيوخه في بحره فعلى قول الاقل ينفذ والا فلا فائدة انتهى اللهم الا ان يقال لعل فائدة ما ذكره الباقي فليحمر ﴿قلت﴾ وقالوا لو حلف بالطلاق مثلانم برهن على المال هل يظهر كذبه خلاف والفتوى انه ان ادماه بلاسبب فنعم وان به فلا لجواز وجود القرض ثم البراء والايفاء فليحفظ (وتغلظ) اليمين (بذكر صفاته تعالى) وقيد بعضهم بفاسق ومال خطير (ان شاء القاضي) ذلك (ويحترز من

المقدار ظاهرا فان برهن في المجلس فيها والا يحلفه ان شاء او يدعه (واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعناق) لقوله عليه الصلاة والسلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله اوليدز (وقيل ان الح الخصم صح) اليمين (بهما) اى بالطلاق والعناق (في زماننا) لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى كما في الهداية لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهى عند شرعا حتى لو قضى لا ينفذ وانما في بصيغة التمريض لان اكثر مشايخنا لم يجوزوه وفي البحر الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعناق وهو ظاهر الرواية وفي الخانية ومنهم من جوزوه في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية انتهى (وتغلظ) اليمين (بذكر صفاته تعالى) اى صفات الله تعالى مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه (ان شاء القاضي) لان احوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالغليظ ويتجاسر عند عدم تغليظ عليه لعله يمتنع بذلك والاختيار في صفة التغليظ الى القاضي يزيد فيه ماشاء وينقص ماشاء الا انه يحتاط (ويحترز من التكرار) اى يحترز عن عطف بعض الاسماء على البعض والا لتعدد اليمين ولو اصره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق يمين واحدة وقد اتى بها ولو لم تغلظ جاز وقيل لا تغلظ على المعروف بالصالح وقيل تغلظ في الخطير من المال دون الحقير (لا) تغلظ (بزمان) على المسلم بأن يستحلف في اول الجمعة وآخرها اوليلة القدر لان فيه تأخير المدعى (او مكان) بأن يستحلف في مسجد الجامع عند المنبر لان المراد هو اليمين بالله تعالى والزيادة عليها زائدة على النص وفي الحاوى القدسي ولا يستحب تغليظ اليمين بهما انتهى وظاهره انه مباح لانه نفي الاستحباب وهو لا يستلزم نفي الاباحة بخلاف العكس لكن قال الزيلعي فلا يشرع تدبر وعند الأئمة الثلاثة يجوز ان تغلظ بهما ايضا ان كانت اليمين في قسامة ولعان ومال عظيم (ويحلف اليهودى بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه الصلاة والسلام و) يحلف (النصراني بالله الذي انزل الانجيل

التكرار) زاد في التنوير تبعا للزيلعي وغيره انه لو نكل عن التغليظ لا يقضى عليه بشئ انتهى ﴿قلت﴾ ولم أر من جعله كالاول فتأمل (لا) اى يستحب التغليظ على المسلم (بزمان او مكان) كافي الحاوى وظاهره انه مباح وظاهر القهستاني كالهداية وغيرها انه مشروع لفهم وجوبه وظاهر الكافي انه غير مشروع وهش عليه الزيلعي فتنبه (و) يغلظ على غير المسلم بما اعتقده فحينئذ (يحلف اليهودى بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل

على عيسى عليه الصلاة والسلام  
والجوسى بالله الذى خلق  
النار) ولو اقتصر على قوله  
بالله كفى كالمسلم كافى الاختيار  
وعنه لا يحلف الفرق الثلاث  
الا بالله كافى الكافى (و) يحلف  
(الوثقى) وغيره من المشركين  
(بالله) تعالى وحده وكان  
القياس تحليفه بالله الذى خلق  
الاولئان الا انهم قالوا ما نسبهم  
الا ليقربونا الى الله زلفى  
فلا يفلظ بالصنم وغيره  
ذكره البرجندى والقهستانى  
وجزم ابن الكمال بان  
الدهرية لا يعتقدونه تعالى  
قلت \* وعليه فيما ذا  
يحلفونه فلجهر (و) الفرق  
الاربعة (لا يحلفون فى  
معابدهم) لكرهه دخولها  
(ويحلف) القاضى فى دعوى  
سبب هو فعل يرتفع (على  
الحاصل) اى على صورة انكار  
المنكر وفسره بقوله (فى البيع  
والنكاح بالله ما ينسبكمما بيع  
قائم) فى الحال (اونكاح قائم  
فى الحال وفى الطلاق ما هو  
باين منك الآن وفى النصب  
ما يجب عليك رده وفى  
الوديعة ماله هذا الذى يدعى  
فى يدك وديعة ولا شئ منه  
ولاله قبلك حق

على عيسى عليه الصلاة والسلام) فتؤكد اليمين بذكر المنزل على نيهما (و) يحلف  
(الجوسى بالله الذى خلق النار) لانهم يعظمون النار تعظيم العبادة فتؤكد  
باعتقادونه معظما ليفيد فائدة اليمين وقيل ان الجوسى حلف بالله لا غير كالا يستحلف  
بالله الذى خلق الشمس لان ذكر النار مع الله تعالى يشعر تعظيمها وما ينبغى  
ان يعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله تعالى معظمة وعن الامام انه لا يستحلف  
احد الا بالله خالصا (و) يحلف (الوثقى بالله) فحسب اذ يقر بالله تعالى انه  
خالقه لان الكفرة باسهم يعتقدون الله تعالى انه خالق العالم قال الله تعالى ولئن  
سألهم من خلقهم ليقولن الله هكذا قالوا وفى المنع وغيره وبشكل عليه ان الدهرية  
منهم لا يعتقدونه ولا دلالة فى الآية على ما ذكر لان الوثقى يعبد غير الله تعالى  
ويعتقد ان الله تعالى خالقه انتهى لكن يمكن ان الدهرى هو من يقول بقدم  
الدهر وباسناده الحوادث اليه ويقولون ان مبدأ الممكنات هو الله تعالى كاقيل  
فلم يلزم عدم اعتقادهم الله تعالى وعدم دلالة النص ولان الدهرى يعتقدون  
الدهر القديم هو الله تعالى فلم يلزم عدم اعتقادهم تأمل (ولا يحلفون)  
اى الكفار (فى معابدهم) لان فيه تعظيما لها والقاضى ممنوع عن ان يحضرها  
وكذا امينه لانها مجمع الشياطين لا انه ليس له حق الدخول وفى البحر وقد  
اقتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود والنصارى (ويحلف) المدعى عليه  
(على الحاصل) هذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب  
والضابط فى ذلك ان السبب اما ان كان مما يرتفع برفع اولا فان كان الثانى  
فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتحليف  
على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف على الحاصل عند الطرفين وعلى  
السبب عند ابي يوسف كاسيأتى ثم شرع فى تفصيله فقال (فى البيع والنكاح)  
تحلف (بالله ما ينسبكمما بيع قائم) فى الحال اذا ادعى انه اشتراه (اونكاح  
قائم فى الحال) اذا ادعت النفقة فلو ادعت النكاح كان المثال على مذهبهما  
فى التحليف واما عند الامام لا يحلف كامر (وفى الطلاق) بالله (ما هو باين  
منك الآن) اذا ادعت الطلاق البائن فلو ادعت رجما حلف على السبب  
لكنه خلاف الظاهر فانه يحلف على الحاصل فى الظاهر وفيه اشعار بان سبب  
الحاصل كما يتحقق فى ضمن فعل العقد يتحقق فى ضمن فعل آخر من الافعال الحسية  
كافى القهستانى (وفى الفصب) بالله (ما يجب عليك رده) اى رد المفضوب  
(وفى الوديعة) بالله (ماله هذا الذى ادعاه فى يدك وديعة ولا شئ منه)  
اى من الذى فى يدك (ولاله قبلك حق) وفى الاختيار ويحلفه فى الدين  
بالله ماله عليك من الدين والقرض قليل ولا كثير لاحتمال انه ادى البعض

(لا) اي لا يخلف فيما ذكر (على السبب) اي الفعل المرتفع برفع كالألة وطلاق واسترضاء فلا يخلف (نحو بالله ما بعته) او نكحتها او طلقتها بائنا لانه قديطراً ﴿٣٦١﴾ عليه الاقالة والخلع والنكاح فيتضرر الخصم وهذا كله عند

الطرفين (خلافا لابي يوسف) فعنده يخلف في جميع ذلك على السبب وعنه انه يخلف على ما انكره من الحاصل والسبب وعليه اكثر القضاة وقيل مفوض لرأيهم اي الا اذا قال المنكر للقاضي لا تخلف على السبب فان الانسان قد يبيع ثم يقيه فانه يخلف على الحاصل كما في الهداية وغيرها ﴿قلت﴾ لكن ذكر في الظهيرة وغيرها انه لا يخلف الا على الحاصل في ظاهر رواية اصحابنا الا اذا لزم ترك النظر للمدعي فعلى السبب بالاجماع ولذا قال (فان كان في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي حلف على السبب اجماعا) اي على صورة دعوى المدعي (كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لا يراهما) لكونه شافيا ولا اعتبار بذهب المدعي عليه لتمسكه بعارض السقوط (وكذا) يخلف على السبب بلا خلاف (في دعوى سبب) اي فعل (لا يرتفع) بعد وقوعه برفع كاسم (كعبد مسلم يدعى العتق) لعدم تكرار رقه والهرب لدار الحرب ثم السبي نادر الا انه رواية عن ابي

او ابراء منه فلا بحث في يمينه على الجميع (لا) يخلف (على السبب نحو) ان يقول في البيع (بالله ما بعته) لاحتمال انه باع ثم اقال ولا يخلف في النكاح بالله ما نكحت انه نكحها ثم خالها او ابانها ولا يخلف في الطلاق بالله ما طلقها لاحتمال انه طلقها ثم نكحها ولا يخلف في الغصب بالله ما غصبته لاحتمال انه غصب ثم سلم او ملك بالهبة او بالبيع ولا يخلف في الوديعة بالله ما اودعك هذا لاحتمال انه اودعه ثم رده او هلك في يده بغير صنعه وفي هذه الصور لا يخلف عند الطرفين على السبب فلو حلف يتضرر المدعي عليه لانه لو حلف مثلاً على نفي البيع يكون كاذباً ولو لم يخلف يجب عليه تسليم المبيع العائد الى ملكه بالاقالة وهكذا في البواقي (خلافا لابي يوسف) فان عنده يخلف على السبب في جميع ذلك لان اليمين تستوفي لحق المدعي فوجب ان يكون اليمين موافقة لدعواه والمدعي هو السبب الاعند تعريض المدعي عليه بأن قال للقاضي لا تخلفني فان الانسان قد يبيع شيئاً ثم يقيه فينثذ يخلف القاضي على الحاصل \* قيل ينظر الى انكار المدعي عليه فان انكر السبب يخلف على السبب وان انكر الحكم يخلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى رأي الحاكم كما في الكافي وغيره (فان كان) والانصب بالواو (في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي حلف على السبب اجماعا) رعاية لجانبه (كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لا يراهما) اي لا يرى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة بأن كان شافيا فانه يخلف على السبب بالله ما اشترت هذه الدار وما هي معتدة منك اذ لو حلف على الحاصل بالله لا تجب الشفعة عليك وبالله لا تجب عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي لا يقال ان المدعي عليه قد يتضرر ببطلان الشفعة بتأخير الطلب لانه لا بد للقاضي من الاضرار باحدهما والاولى بالضرر المدعي عليه لانه متمسك بعارض السقوط والمدعي بالاصل حيث اثبت حقه بالسبب الموجب له من الشراء فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض (وكذا) يخلف على السبب اجماعا (في سبب لا يرتفع) برفع بعد ثبوته (كعبد مسلم يدعى العتق) اي العتق الواقع في اسلامه على مولاه وهو ينكره فيحلف على السبب بالله ما اعتقه ليوافق اليمين الدعوى وليس فيه ضرر المدعي عليه اذ لا يتصور عوده الى الرق لانه اذا ارتد يقتل والهرب الى دار الحرب نادر الا انه رواية عن ابي يوسف وفي الاختيار ومن الافعال الحسية ان يدعي على غيره انه وضع على حائطه خشبة ابني عليه او اجري ميزابا على سطحه او في داره

يوسف وفي الظاهر انه يخلف على الحاصل كما في الظهيرة واقره القهستاني قال ويدخل في الكافي ما اذا بنى على حائط غيره او اجري ميزابا على سطحه او رمى ترابا في ارضه او جفر نهرا فانه مما لا يتكرر فيحلف على السبب وعزاء للاختيار

( بخلاف ) العبد ( الكافر والامة ) ولو مسلمة اذا ادعى عتقهما فلتكرر ﴿ ٢٦٢ ﴾ رقهما بالحق يحلف سيدهما على

الظاهر على الحاصل ﴿ قلت ﴾  
والحاصل اعتبار الحاصل الا  
لضرر مدع وسبب غير  
متكرر ( ومن ورث شيئاً  
فادماه آخر حلف ) الوارث  
( على العلم ) لاعلى البتات ( و ) اما  
( ان شراء او هب له فعلى ) فعل  
نفسه على ( البتات ) وفعل غيره  
على العلم الا في الرد بالصيب  
كدعوى المشتري اباق المشتري  
يحلف بابعه على البتات مع انه  
فعل غيره لكن لما ضمن بنفسه  
سلامة المبيع حلف على البتات  
ومتى لزم البتات فحلف على  
العلم لا يعتبر وكذا لو نكل  
لا يعتبر نكوله كافي للمادية ( و )  
علم انه ( لو اقتدى المنكر  
يمينه ) بمثل المدعى او اقل  
( او صالح عنها ) اى عن  
يمينه ( على شئ ) اقل من المدعى  
( صح ) الاقتداء والصلح  
( ولا يحلف ) المنكر ( بعده )  
ابداً لانه اسقط حقه قيد  
بالفداء والصلح لان المدعى  
لو اسقطه اصلاً او هبه له  
او باعه منه بعشرة مثلاً لم يحز  
وله تحليفه لعدم ركن البيع اذ  
اليمن ليست بمال ﴿ فرع ﴾ لو  
استخلفه خصمه فقال حلفنى  
مرة ان عندى كذا او محكم وبرهن  
قبل والا فله تحليفه كافي الدرر  
﴿ قلت ﴾ ولم ار مالاً قال انى  
قد حلفت بالطلاق انى لا

اورى تراباً في ارضه او شق في ارضه نهراً فانه يحلف على السبب بالله ما فعلت  
كذا لان هذه الاشياء لا ترتفع ( بخلاف ) العبد ( الكافر والامة ) فيحلف  
على الحاصل بالله ما هو حر او ما هو حره الآن لان الرق يتكرر على الامة  
بالردة والحق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد والحق والسبي  
وعن ابى يوسف يحلف على السبب وتماه في الذخيرة ( ومن ورث شيئاً )  
من عين علم ذلك يعلم القاضى او اقرار المدعى او بينة المدعى عليه ( فادماه  
آخر ) ولا بينة للمدعى واراد تحليف الوارث ( حلف علم العلم ) اى علم  
المدعى عليه فقل له القاضى بالله ما تعلم ان هذا العين له لاعلى البتات لان الوارث  
لا يعلم بما صنع المورث وفيه ايماء الى انه لا يحلف وارث الدين قبل وصوله اليه  
خلافاً للخصاف والاول المختار عند الفقيه وقاضيان والى انه لو لم يتحقق كونه  
ميراثاً حلف على البتات لتحقق سببه من كون العين في يده كما في القهستاني  
( وان شراء او هب له فعلى البتات ) اى يحلف المدعى عليه على البتات بالله  
ما هو عبده والاصل فيه ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اى انه  
ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره على العلم نفي اى انه لا يعلم انه  
كذلك الا انه اذا كان شيئاً يتصل بالخالف كما اذا ادعى سرقة العبد او اباقه  
يحلف البائع على البتات بالله ما باقى او ماسرق في يدي وهذا تحليف على فعل الغير  
وانما صح لان تسليمه سالماً عن العيوب واجب على البائع فالتحليف يرجع على  
ما ضمن البائع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء يحلف خصمه  
على العلم اى انه لا يعلم انه اشتراه قبله كما في المنع وغيره ( ولو اقتدى المنكر يمينه  
او صالح عنها ) اى عن اليمين ( على شئ صح ) الاقتداء والصلح ان رضى به  
الخصم لان عثمان رضى الله تعالى عنه اعطى شيئاً لمن ادعى عليه اربعين درهماً  
واقتدى يمينه ولم يحلف اذ لو حلف لوقع على القيل والقال اذ الناس بين التصديق  
والتكذيب على كل حال فاذا اقتدى صان عرضه لقوله عليه الصلاة والسلام  
ذبوا عن اعراضكم بأموالكم بمعنى ادفعوا وامتنعوا ( ولا يحلف بعده ) اى ليس  
للمدعى ان يحلف بعد ذلك لانه اسقط حقه بأخذ البدل منه وفيه اشعار بانه  
لا يجوز ان يبيع اليمين لانها لم يكن مالا فله ان يستخلفه بعد ذلك وفي التنوير  
ولو اسقطه اى اليمين قصداً بأن قال برئت من الحلف او تركته عليه او وهبته  
لا يصح وله التحليف

#### باب التحالف

لما ذكر حكم يمين الواحد ذكر حكم يمين الاثنين اذى الاثنين بعد الواحد ( ولو اختلفا )

احلف فليحرم ﴿ باب التحالف ﴾ لما قدم يمين الواحد ذكر يمين الاثنين فقال ( ولو اختلفا ) الواو للاستيناف ( اى )

اي المتبايعان ( في قدر الثمن ) بأن قال المشتري اشترت بالف وقال البايع بت  
 بالفين مثلا ( او ) في قدر ( المبيع ) بأن قال البايع بت عبدا وقال المشتري  
 عبدين وكذا الحكم لو اختلفا في وصف الثمن او في الجنس كما في الهداية فعلى  
 هذا لو حذف القدر لكان اشمل ( او فيهما ) اي في الثمن والمبيع جميعا بأن قال  
 البايع بت عبدا بالفين وقال المشتري لابل بت عبدين بألف ( حكم لمن برهن )  
 اي يحكم القاضي لمن اقام البينة منهما لان الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة  
 اقوى منها اذ هي متعديّة حتى توجب القضاء فلا يعارضها مجرد الدعوى  
 ( وان برهن ) اي اقام كل منهما البينة بما ادعاه ( فثبتت الزيادة ) اي يحكم  
 لمثبت الزيادة لانه خالص عن المعارض اما اذا كان الاختلاف في احدهما  
 فظاهر واما فيهما فحجة البايع في الثمن الاكثر وحجة المشتري في المبيع الاكثر  
 اولا فبحكم بعبدين للمشتري وبالفين للبايع ( وان عجزا ) اي البايع والمشتري  
 ( عن ) اقامة ( البرهان ) قيل لهما اما ان يرضى احد كما بدعوى الآخر  
 والافسخنا البيع ( لان المقصود قطع المنازعة وهذا وجه في طريق قطع  
 المنازعة فيجب ان لا يجعل القاضي بالفسخ ( فان لم يرض ) والانسب بالواو  
 ( احدهما بدعوى الآخر تحالفا ) اي استخلف الحاكم كل واحد منهما على  
 دعوى صاحبه فان قال قبل القبض فهو قياسي لان كلا 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 لكن عرفناه بالنص وهو قوله  
 عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا  
 كما في البحر وغيره لكن ما في القهستاني نقلا عن الحضرات من ان التحالف يصح قبل  
 قبض المبيع وهذا استحسان فان المشتري ينكر وجوب تسليمه والقياس ان لا يصح  
 لانه ملك المبيع ولا يصح بعد قبضه قياسا واستحسانا بخلاف لما في البحر وغيره  
 تبسم وانما قال المصنف فان لم يرض احدهما ولم يقل وان لم يرضيا كما في الكنز  
 وغيره لان شرط التحالف عدم رضى واحد لاعدم رضى كل منهما كما لا يخفى  
 كما في البحر وغيره فعلى هذا ما قاله صاحب الفرائد من انه كان المناسب وان لم يرضيا  
 الى آخره ليس بوارد تدبر ( وبدي ) اي يبدأ القاضي ( بيمين المشتري )  
 في الصور الثلاث لو بيع عين بدين هذا قول محمد وزفر وابي يوسف آخرها وهو  
 رواية عن الامام وهو الصحيح لانه اقواهما انكارا لانه المطالب بالثمن فيكون  
 هو البادي بالانكار وكان ابو يوسف يقول اولا يبدأ بيمين البايع وهو قول  
 الشافعي في الاصح وقيل يقرع بينهما هذا اذا كان بيع عين بدين وان كان  
 بيع عين بعين او عن ثمن فالقاضي مخير للاستواء وعن هذا قال ( وفي المقايضة )

( في قدر الثمن ) او وصفه او  
 جنسه ( او ) في قدر ( المبيع او  
 فيهما ) مما ( حكم ) القاضي ( لمن  
 برهن ) وفي الوقاية وغيرها  
 لو اختلفا فيهما فالبينة للبايع  
 لو في الثمن وللمشتري لو في  
 المبيع نظرا لزيادة الاثبات  
 فتدبر ( وان برهن ) جميعا  
 ( فثبتت الزيادة ) البينة ( وان  
 عجزا عن البرهان ) في الصور  
 ( الثلاث ) قيل لهما اما ان  
 يرضى احد كما بدعوى الآخر  
 والافسخنا البيع فان لم يرض  
 احدهما بدعوى الآخر  
 تحالفا ( على التني في الاصح  
 ولو قبل قبض استحسانا ما لم  
 يكن فيه خيار فيفسخ من له  
 الخيار ( وبدي ) في بيع الفين  
 بالدين ( بيمين المشتري ) في  
 الصور الثلاث على الصحيح لانه  
 البادي بالانكار ( وفي المقايضة )

اي في بيع العين بالعين يبدأ القاضى ( بأيهما شاء ) لاستوائهما في فائدة النكول  
وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله ماباعه بألف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري  
بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بألف يضم الاثبات الى النفي تأكيداً والاصح  
الاقتصار على النفي لان الايمان وضعت للنفي كالينات للاثبات (ومن نكل) من البايع  
والمشتري (لزمه دعوى صاحبه) بالقضاء لان النكول اما بذل واما اقرار فيه  
شبهة فبتقوية القضاء يكون حجة ملزمة (وان حلفا) اي المتبايعان (فسخ  
القاضى البيع بطلب احدهما) او كليهما فلا يفسخ البيع بنفس التحالف  
وقيل يفسخ والاوّل هو الصحيح لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى  
بيع مجهول فيفسخه القاضى قطعاً للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل بقي بيعاً  
بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع فلو كان المبيع جارية فلمشتري  
وطؤها ولو فسد بنفس التحالف لم يحل له وقيد بطلب احدهما لانه لا يفسخه  
بدون طلب احدهما ولو فسده انفسخ بلا توقف على القضاء وان فسخ احدهما  
لا يكفي كما في البحر (ولاتحالف لو اختلفا في الاجل) سواء كان في الاجل  
اوفي قدره خلافاً لزفر والشافعي (او) اختلفا في (شرط الخيار) سواء كان  
في وجوده بأن قال احدهما البيع بالخيار والآخر ينكره اوفي مدته (او قبض  
بعض الثمن) او كله اي لاتحالف عند اختلافهما بأن قال المشتري ادبت بعضه  
او كله والبايع ينكره (وحلف المنكر) في الصور الثلاث لأن هذا اختلاف  
في اداء الثمن لافي الثمن كما اذا وقع الاختلاف في اداء جميع الثمن يحلف المنكر  
فحسب بخلاف الاختلاف في وصف الثمن لو جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف  
في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لان الثمن دين وهو  
يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف (ولا) تحالف لو اختلفا  
في قدر الثمن (بعد هلاك) كل (المبيع) في يد المشتري لانه لو هلك في يد  
البايع تحالفاً على القائم عندهم (وحلف المشتري) عند الشئخين على  
الصحيح هذا اذا كان الثمن ديناً واما اذا كان عينا يتحالفان بالاتفاق لان المبيع  
في احد الجانبين قائم ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل وقيمه ان لم يكن وهذا  
اذا هلك بعد القبض وان هلك قبله وكان الثمن مقبوضاً يتحالفان اتفاقاً (وعند  
محمد) والشافعي (يتحالفان ويفسخ) العقد (وتلزم القيمة) اي قيمة  
الهالك يوم القبض لان كلا منهما يدعى حقاً ينكره الآخر فيتحالفان ولهما  
ان التحالف بعد قبض المبيع بخلاف القياس ولا يعتمد الى حال هلاك السلعة  
وفي القهستاني نقلاً عن المبسوط وهلاكه شامل لخروجه عن ملك المشتري  
او زيادته زيادة متصلة متولدة او غير متولدة او منفصلة متولدة فانه

بأيهما شاء) لاستوائهما في  
الانكار (ومن نكل) منهما  
(لزمه دعوى صاحبه) بالقضاء  
(وان حلفا فسخ القاضى البيع)  
بينهما (بطلب احدهما)  
او طلبهما ولا يفسخ بالتحالف  
ولا يفسخ احدهما بل يفسخهما  
كما في البحر (و) قيد باختلافهما  
في ثمن ومبيع لانه (لاتحالف)  
في غيرهما كما (لو اختلفا في  
الاجل) اي في اصله او قدره  
لرجوعه لوضعه (او) اختلفا  
في (شرط الخيار) كذلك  
(او قبض بعض الثمن) او بعض  
المبيع اوفي الخط او الراء  
او مكان دفع السلم ذكره  
القهستاني وغيره اوفي وصف  
المبيع او رقه كما حررته في شرح  
التسوير (وحلف) منهما  
(المنكر) لنحو اجل وخيار  
(ولاتحالف) اذا اختلفا في قدر  
الثمن (بعد هلاك) كل (المبيع)  
في يد المشتري على الصحيح  
او خروجه عن ملكه او تعينه  
بما لا يرد به (وحلف المشتري)  
الا اذا استهلكه في يد البايع غير  
المشتري (وعند محمد) والشافعي  
(يتحالفان ويفسخ) البيع  
(وتلزم القيمة) اي قيمة الهالك  
يوم القبض وهذا لو الثمن ديناً  
فلو مقايضة تحالفاً اجاعاً

لا يتحالفان عندهما ويتحالفان عنده فيفسخ على العين في المتصلة  
 المتولدة من الاصل كالسمن وعلى العين او القيمة في متصلة غير  
 متولدة منه كالصبيغ وعلى القيمة في المنفصلة المتولدة كالثمر واما في منفصلة  
 غير متولدة منه كالكسب فيتحالفان ويفسخ على العين بالاجاع ( وكذا الخلاف  
 لو تعذر الرد وهو ) اى المبيع ( قائم ) يعنى لو تغير بحدوث العيب عنده وصار  
 بحال لا يقدر على رده مع العيب ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان عندهما بل القول  
 للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك وكذا  
 لو خرج المبيع عن ملكه ( ولا ) تحالف ( بعد هلاك بعضه ) اى بعض المبيع  
 بعد قبض الجميع عند الامام كمبدين مات احدهما قبل نقد الثمن عند المشتري  
 فقال البايع الثمن الف وقال المشتري بل خمسمائة لان التحالف بعد القبض  
 مشروط بقيام السلعة وهى اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط بل  
 يحلف المشتري لانكاره زيادة الثمن ( الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك )  
 اى لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا ويجعله كأن لم يكن والعقد كأنه على القائم  
 فقط فيكون الثمن كله بمقابلة القائم فيتحالفان وهو قول عامة المشايخ فالاستثناء  
 ينصرف الى قوله لا تحالف كما هو الظاهر وهو الموافق لما فى المبسوط وفى الجامع  
 الصغير اذا اختلف بعد هلاك احدهما لم يتحالفا والقول للمشتري مع يمينه عند  
 الامام الا ان يشاء البايع ان يأخذ حصة الحى ولاشئ له قال ابو المكارم  
 ومعنى لاشئ له على قول هؤلاء المشايخ ان لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا  
 على ما صرح به فى الكافي وكان غرضهم من هذا التفسير صرف الاستثناء الى  
 قوله لم يتحالفا كما هو مختارهم وفيه تأمل وعلى قول غيرهم من المشايخ انه  
 لا يأخذ البايع من الزيادة المتنازع فيها وانما يأخذ عن الهالك بعد ما اقربه  
 المشتري فالاستثناء ينصرف الى قوله مع يمينه فانه اذا اخذ ما اقربه المشتري  
 واخذ الحى فقد صدق المشتري وارفع الخصومة فلا يحلف المشتري ولا يخفى  
 ان الاستثناء المذكور فى المتن لا يصلح لهذا التفسير اذ لم يذكر فيه اخذ البايع  
 الحى وفى تقديره تعسف ( وعندهما يتحالفان ويرد الباقي ) اى حلفا لكن  
 اختلفوا فى تفسير التحالف عند ابى يوسف قيل يتحالفان على القائم لا الهالك  
 لان العقد ورد فيه لافى الثانى وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله  
 ما اشتريت القائم بحصته من الثمن الذى يدعيه البايع يكون صادقا فيه لان من  
 اشترى شيئين بالف اذا حلف انه ما اشترى احدهما كان صادقا وكذا البايع  
 لو حلف بالله ما ابتع القائم بحصته من الثمن الذى يدعيه المشتري يكون صادقا  
 فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه ان يحلف على القائم والهالك ويقول اولا بالله

( وكذا الخلاف لو تعذر  
 الرد ) بأن تعيب ( وهو قائم )  
 لهلاكه حكما ( ولا ) تحالف  
 ( بعد هلاك بعضه ) فى يد  
 المشتري او خروجه عن ملكه  
 كمبدين مات احدهما ( الا ان  
 يرضى البايع بترك حصة  
 الهالك ) اصلا فيصير كان العقد  
 وقع على القائم فقط فيتحالفان  
 ويفسخ على القائم فيصرف  
 الاستثناء الى الحالف وهذا  
 على تخرج الجمهور وصرفه  
 مشايخ بلخ لتحليف المشتري  
 وهذا عنده ( وعندهما  
 يتحالفان ويرد الباقي

(و) يكون (القول للمشتري في حصة الهالك عند ابي يوسف) مع الميمن (وتلزم) المشتري (قيمه) اى قيمة الهالك مع رد الحى (عند محمد وتعتبر قيمتهما فى الانقسام يوم القبض) كما فى الكافى وغيره قيل ليس فى كلامه مرجع ضمير تثنية قيمتهما وانما ذكر فى الهداية حيث صورها فى عدين وصوابه وتعتبر القيمة انتهى (قلت) التثنية ظاهرة باعتبار الهالك وغير الهالك كما لا يخفى بأدنى نظر فى ذلك وانما قلنا فى بدالمشتري لانه لو هلك فى يد البايع تحالفا على القائم عندهم كما فى المضمرات (وان اختلفا فى قيمة الهالك فيه فالقول للبايع) لانه منكر (وان برهنا فبرهانه) ايضا (اولى) لاثباتها الزيادة فى قيمة الهالك (و) كذا الحكم (ان اختلفا فى قدر الثمن بعد اقالة البيع) ولا يثبت (تحالفا وعاد البيع ان لم يقبض البايع المبيع) بحكم الاقالة (و) اما (ان قبضه) بحكمها (فلا تحالف) عند الشيخين (خلافا لمحمد) فنده يتحالفا ايضا والاول اصح لموافقته للقياس (و) لو اختلفا (فى قدر رأس المال بعد اقالة) عقد (السلم فالقول للمسلم اليه فيه) لانه منكر

ما اشترتاهما بما يدعيه البايع فان نكل لزمه دعوى البايع وان حلف يحلف البايع بالله ما بعتهما بالثمن الذى يدعيهما المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان العقد فى القائم وتسقط حصته من الثمن وتلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذى اقربه المشتري على القائم والهالك لانها انما يجب عند الانفساخ والعقد لم يفسخ فى الهالك عنده فيقسم الثمن الذى اقربه المشتري عليهما على قدر قيمتهما يوم القبض وعند محمد يتحالفا ان عليهما ويفسخ فيهما ويرد القائم مع قيمة الهالك يوم القبض لان هلاك الكل لا يمنع التحالف عنده على مامر فهلاك البعض اولى (والقول للمشتري) مع يمينه اذا اختلفا (فى حصة الهالك عند ابي يوسف وتلزم قيمته) اى الهالك (عند محمد) لما مر (وتعتبر قيمتهما) اى قيمة القائم والهالك (فى الانقسام) اى انقسام الثمن عليهما (يوم القبض) فان استويا يلزمه نصف الثمن الذى اقربه المشتري وان اختلف القيمتان يوم القبض تسقط عنه حصة القائم بقدر قيمته وتلزمه حصة الهالك بقدر قيمته (وان اختلفا فى قيمة الهالك فيه) فقال المشتري قيمته يوم القبض خسمائة وقيمة القائم الف وقال البايع على عكسه (فالقول للبايع) مع يمينه لان البايع بدعواه يستبقى ما كان واجبا والمشتري بدعواه يسقط ما كان واجبا وكان البايع متمسكا بالاصل فوجب اعتبار قوله (وان برهنا) على قيمة الهالك (فبرهانه) اى برهان البايع (اولى) لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة فى قيمة الهالك (وان اختلفا) اى العاقدان (فى قدر الثمن بعد اقالة البيع) فقال المشتري كان الثمن الفا وقال البايع خسمائة ولا يثبت لهما (تحالفا وعاد البيع) الاول حتى يكون حق البايع فى الثمن وحق المشتري فى المبيع كما كان قبل الاقالة فلا يجب على كل واحد منهما ان يرد على صاحبه شيا (ان لم يقبض البايع المبيع) قيل ينبغي ان لا يتحالفا فى اقالة المبيع لان التحالف ثبت بالبيع المطلق بالحديث والاقالة فسخ فى حق العاقدين فلم يتناولوا النص واجيب ان التحالف قبل قبض المبيع ثبت قياسا لان كل واحد مدع ومنكر على مامر فصار التحالف مقولا فوجب القياس على المنصوص عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه فى يد البايع غير المشتري ولا كذلك بعد القبض فانه على خلاف القياس وعن هذا قال (وان قبضه) اى قبض البايع المبيع بعد الاقالة ثم اختلفا (فلا تحالف) عند الشيخين ويكون القول للمنكر مع يمينه (خلافا لمحمد) لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا (و) لو اختلفا (فى قدر رأس المال بعد اقالة السلم) لا يتحالفا (فالقول) مع يمينه للمسلم اليه (فيه)



(ولا يعود السلم) لان اقالته  
لايحتمل الفسخ لانه اسقاط  
فلا يعود بخلاف البيع (ولو  
اختلفا في قدر الاجرة)  
كدرهم ودرهمين (او المنفعة)  
معا (قبل استيفاء المنفعة  
تحالفا وترادا) كما في البيع  
والمنفعة كالبيع والاجرة  
كالثلثين (و) حينئذ (بدى يمين  
المستأجر ان اختلفا في  
الاجرة) لانه ينكر وجوب  
زيادتهما (و) بدى (يمين  
الموخر لو) الاختلاف (في  
المنفعة وأيهما نكل لزمه  
دعوى الآخر وإيهما برهن  
قبل وان برهننا فحجة  
المستأجر في المنفعة وحجة  
الموخر في الاجرة) اولى لان  
اليينات للاثبات (وبعد  
استيفاء المنفعة لا يتحالفان)  
بالاجاع لعدم تقوم المنفعة  
بنفسها (والقول للمستأجر  
يمينه وبعد) التمكن من  
(استيفاء البعض) من المنفعة  
(يتحالفان وتفسخ فيما بقي

اي في قدر رأس المال لانكاره الزيادة اعتبارا لسائر الدعاوى (ولا يعود السلم)  
لان الاقالة في باب السلم لا يحتمل النقص لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع  
(ولو اختلفا) اي الموخر والمستأجر (في قدر الاجرة) بأن قال المستأجر درهم  
وقال الموخر درهمان (او المنفعة) بأن قال الموخر مدة الاجارة شهر وقال  
المستأجر شهران (او فيهما) اي في قدر الاجرة والمنفعة معا بأن قال الموخر آجرتك  
الدار شهرا بدرهمين وقال المستأجر استأجرتها شهرين بدرهم (قبل استيفاء  
المنفعة تحالفا وترادا) اذا الاجارة مقيمة على البيع لان العين المستأجرة في الاجارة  
قائمة مقام المنفعة في ايراد العقد وكذا الامر في فسخها فالمعقود عليه قبل  
استيفاء المنفعة يكون قائما تقديرا (وبدى يمين المستأجر ان اختلفا في الاجرة)  
لكونه منكرا وجوب ما يدعيه الموخر من الزيادة (و) بدى (يمين الموخر لو)  
اختلفا (في المنفعة) لكونه منكرا وجوب زيادة المنفعة وفيه اشعار بأنه يحلف  
اولا من يدعى اولا ان اختلفا فيهما وان ادعى ما يحلف من شاء وان شاء اقرع  
بينهما كما في البيع (وايهما نكل لزمه دعوى الآخر) كما هو مقتضى النكول  
(وايهما برهن قبل) برهانه (وان برهننا فحجة المستأجر) اولى لو اختلفا (في  
المنفعة وحجة الموخر) اولى لو اختلفا (في الاجرة) نظرا الى اثبات الزيادة وتقبل  
حجة كل واحد منهما في فضل يدعيه لو اختلفا في الاجرة والمنفعة معا بأن ادعى  
الموخر ان مدتها شهر بعشرة والمستأجر ان مدتها شهران بخمسة فيقضى  
بعشرة للموخر وشهرين للمستأجر (و) لو اختلفا (بعد استيفاء المنفعة  
لا يتحالفان) اتفاقا (والقول للمستأجر) مع يمينه لانكاره الزيادة هذا عند  
الشيخين ظاهر لان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يقاس  
الاجارة هنا عليه اذ هلاك المعقود عليه بالاستيفاء يمنع التحالف على اصلهما  
بخلاف ما في صورة المقيس حيث وجد المعقود عليه وكذا على اصل محمد  
لان الهلاك انما لا يمنع عنده في البيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها  
ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تقوم بنفسها  
بل بالعقد وتبين ان لا عقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق  
عليه (و) لو اختلفا (بعد استيفاء البعض) اي بعض المنفعة (يتحالفان)  
فيما بقي اعتبارا للبعض بالكل (وتفسخ) الاجارة (فيما بقي) من المنافع  
لامكان الفسخ وهذا لا ينافي ما مر ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف  
عند الامام لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حدوث المنفعة فكان كل جزء  
من المنفعة بمنزلة معقود عليه فيما بقي من المنفعة كمعقود عليه غير مقبوض  
يتحالفان في حقه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لانه بجميع اجزائه معقود

والقول للمستأجر ( ايضا ( فيما مضى ) من المنافع المقبوضة كلا ٢٦٨ او بعضا قلت ) وهذا لا ينافي ما هو

ان هلاك بعض العقود عليه يمنع التحالف عنده لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكل جزء كعقد بخلاف البيع ( وان اختلفا ) الولي والمكاتب ( في قدر بدل الكتابة لا يتحالفان ) لعدم لزومها ( والقول للعبد وقال يتحالفان وتفسخ ) والفرق له ما قدمنا ( وان اختلفا الزوجان ) ولو مملوكين او مكاتبين او صغيرين والصغير يجامع او ذمية مع مسلم قام النكاح اولا في بيت لهما او لاحدهما كما في خزائن الاكل ( في متاع البيت ) اي فيما ينفع به من نفسه او بما حصل منه كالعقار وغيره ذكره القهستاني وادعى كل انه له بلا بينة ( فالقول لها ) بلا خلاف مع يمين ( فيما صلح لها ) اي ما يختص بالنساء عادة كالاسورة والدرع والخمار والملاءة الا اذا كان صانعا ( وله ) كذلك ( فيما يصلح له ) كالعمامة والقميص والسيف والكتاب الا اذا كانت صانعة او بايعة ( او ) يصلح لهما ) معا عند الطرفين مع اليمين كالقود والاولاد والفرش والرقيق والمواشي والمنازل والكرم والمزارع لان الاموال في يده

بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة ( والقول للمستأجر ) مع اليمين ( فيما مضى ) لانه منكر بما يدعيه المجر من زيادة الاجرة ( وان اختلفا ) اي المولى والمكاتب ( في قدر بدل الكتابة ) بعد ما اتفقا على عقد الكتابة ( لا يتحالفان ) عند الامام لان التحالف في المعاوضات عند تجاهد الحقوق الملازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب لان له ان يرفعه عن نفسه بالجزء فلم تكن في معنى البيع ( والقول للعبد ) مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقامها فبينة المولى اولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق باداء قدر ما برهن عليه ولا يتمتع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كالو كاتبه على الف على انه ان ادعى خمسمائة عتق وكالو استحق البدل بعد الاداء كما في البحر ( وقالوا ) وهو قول الائمة الثلاثة ( يتحالفان وتفسخ ) الكتابة لاختلافهما في بدل عقد يقبل الفسخ فكان بمنزلة البيع ( وان اختلف الزوجان في متاع ) اهل ( البيت ) والمراد بالمتاع هنا ما ينفع به من نفسه او بما حصل منه كالعقار وغيره وادعى كل انه له ولا بينة لاحد ( فالقول لها ) اي للزوجة بلا خلاف مع اليمين ( فيما صلح لها ) اي ما يختص بالنساء عادة كالدرع والاسورة والخمار والملاءة والخلخال والحلي ونحوها لان الظاهر شاهد لها الا ان يكون الزوج ممن يبيع ما يتعلق بالنساء فالقول له لتعارض الظاهرين ( وله ) اي القول للزوج مع اليمين ( فيما صلح له ) كالعمامة والقلنسوة والقباء والسلاح والكتب ونحوها لان الظاهر شاهده الا اذا كانت الزوجة صانعة او بايعة ما يصلح له فلا يقبل قوله وفي الخانية لو اختلفا في متاع النساء واقاما البينة يقضى للزوج ( او ) فيما صلح لهما ) اي القول للزوج فيما اختص بهما كالمنزل والفرش والرقيق والاولاد والعقار والمواشي والنقود لان الزوجة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها فان الاختصاص اقوى من اليد وفي البحر وبه علم ان البيت للزوج الا ان يكون لها بينة وفي الخانية ولو اقاما البينة يقضى ببيتها لانها خارجة معنى اطلق الزوجين فشمّل المسلمين والمسلم مع الذمية والحربي والمملوكين والمكاتبين كما سيأتي والصغيرين اذا كان الصغير يجامع وشمّل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة وما اذا كان البيت ملكا لهما او لاحدهما خاصة لان العبرة لليد للملك وفي القنية افتراقا وفي بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل انتهى وبه علم ان سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه كما في البحر وقد اختلف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان متاع

حقيقة ولو برهننا فبينة لانها خارجة واما عنده فلها منه قدر جهاز مثلها كما يأتي وهذا لو حيين ( النساء )

(و) اما (بدموت احدهما)  
فانه يكون (القول في  
المحتمل) الصالح لهما  
(الحى) يمينه عند ابى  
حنيفة (وعند ابى يوسف  
كذلك فى الزائد على جهاز  
مثلا) اى يكون الزائد له  
او لورثته (وفى جهاز  
مثلا لها او لورثتها) عملا  
بالظاهر (وعند محمد) المحتمل  
(للرجل او لورثته) وعن  
زفر والشافعى المحتمل بينهما  
وعنهما الكل بينهما وبه  
قال مالك وقال ابن ابى ليلى  
الكل له ولها ثياب بدنيا  
وعكسه الحسن وهى المسبعة  
او المثنة بل عدها فى البحر  
تسعة (وان كان احدهما مملوكا  
فالكل للحر فى) حال (الحياة  
(و) الكل (الحى) منهما حرا  
كان او عبدا (فى الموت) كافى  
الهداية وغيرها لانه لا بد  
للميت فبقيت يد الحى بلا  
معارض وما نقل عن  
السرخسى انه سهو والصواب  
للحر مطلقا فسهو من ناقله بل  
هو مقدم من تأخير كما افاده  
الشرنبلالى وهذا عنده  
(وقالا المأذون والمكاتب

النساء بينهما على السواء ان كن فى بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن فى بيت  
على حدة فافى بيت كل امرأة بينهما وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشترك  
بعضهن مع بعض كافى خزانة الاكل هذا اذا كانا حيين (وبعد موت احدهما)  
اى احد الزوجين ثم اختلف وارثه مع الحى والجواب فى غير المحتمل على ما مر  
(القول فى المحتمل) اى فيما يصلح لهما (الحى) مع اليقين ايهما كان لانه لا بد للميت  
فبقيت يد الحى بلا معارض وهذا عند الامام (وعند ابى يوسف كذلك) اى القول  
للزوج فيما يصلح لهما (فى الزائد على جهاز مثلا وفى جهاز مثلا لها) اى القول  
للزوجة اذا كانت حية (او لورثتها) بعد موتها اى يدفع فى المشكل الى الزوجة  
او الى وارثها ما يجهز به مثلا والباقي للزوج مع يمينه لوارثه عنده لان الظاهر  
ان الزوجة تأتى بالجهاز وهذا اقوى من ظاهر يد الزوج ولذا يأخذ الباقي لعدم  
المعارض لظاهره والحياة والموت فى المشكل عنده سواء (وعند محمد للرجل  
او لورثته) اى ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون  
لها فهو للرجل ان كان حيا او لورثته ان كان ميتا لقيام الورثة مقام المورث  
واما اختلافهما فى غير متاع الميت وكان فى ايديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما  
وفى القهستانى وعن زفر والشافعى ان المشكل بينهما وعنهما ان المتاع كله  
كذلك واليه ذهب مالك . وقال ابن ابى ليلى ان المشكل للزوج حيا ولورثته ميتا . وقال  
ابن شبرمة ان المتاع كله لالا على المرأة من الثياب . وقال الحسن البصرى ان المتاع  
لصاحب الميت الا ما على الرجل من الثياب فهذه مثنة كتاب الدعوى او مسبعة  
انتهى . واعلم ان الاب لو ادعى بدموت ابنته ان الجهاز كان عارية لها والزوج انها  
كان ملكها فالقول للاب على المختار الا اذا استمر العرف بدفع الجهاز ملكا لعارية  
فالقول لها ولورثتها من بعدها واختلف الاب وابنه فيما فى البيت قال ابو يوسف  
اذا كان الاب فى عيال الابن فى بيته فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن فى بيت الاب  
وعياله فتنازع البيت للاب ولو اختلف الموجر والمستأجر فى متاع البيت فالقول  
قول المستأجر مع يمينه وليس للموجر الا ما عليه من ثياب بدنه . ولو اختلف اسكا فى  
وعطار فى آلات الاسكا كفة وآلات العطارين وهى فى ايديهما قضى بينهما  
نصفين ولا ينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما (وان كان احدهما) اى احد  
الزوجين (مملوكا) سواء كان مأذونا او مكاتب او محجورا (فانكل) اى كل المتاع  
للحر فى) حال (الحياة) لان يد الحر اقوى (وللى) منهما (فى الموت) اى  
موت احدهما لان يد الحى خالية عن المعارض كما فى عامة شروح الجامع وذكر  
السرخسى انه سهو والصواب انه للحر مطلقا لكن اختار صاحب الهداية  
قول العامة فاقتضى اصحاب المتن اثره هذا عند الامام (وقالا المأذون والمكاتب

كالحر) لان لهما يدا معتبرة وقوله الكل يفيد الخلاف في مطلق المتاع لكن في الحقائق ان الخلاف في المحتمل واقره القهستاني (فروع) لو ادعى الزوج ان الجهاز ملكها والاب انه عارية فالقول للاب على المختار الا اذا استمر العرف بدفعه ملكا ذكره القهستاني وذكرناه في النكاح ولو غزلت قطن زوجها فهو له مجانا لا اذا نص على اجرة ولو اختلفا فيها فالقول له بينهما وتامه في المنية ولو اختلف المجر والمستأجر في متاع البيت فالقول للمستأجر ﴿٢٧٠﴾ بينهما وليس للموخر الاماعليه من

ثياب بدنه وتامه فيما علقناه على التنوير ﴿فصل﴾ في دفع الدعاوى (قال ذو اليد هذا الشيء) المدعى منقولا او عقارا (اودعني) ولو حكما كما اذا برهن انه وكله بالحفظ او ضل منه فوجده ذكره القهستاني وزاد البزازی او هو في يدي مزارعة او اسكنني فيه زيد (فلان الغائب) فلو لم يعلم لم تندفع ولو عرفه الشهود بوجهه تندفع عنده خلافا لمحمد فليحفظ (او اعارني او آجرني او رهنني او غصبته منه) ولو حكما كما اذا برهن انه انزعه او سرقه منه (وبرهن) ذواليد (على ذلك) واليمين قائمة وعرفه الشهود ولو بوجهه (اندفعت خصومة المدعى) لاثباته ان يده ليست يده خصومة في هذه الصور الخمسة ﴿قلت﴾ فلذا تسمى بخمسة كتاب الدعوى قيل وفيه نظر لما علمت من زيادة الستة الاخر فبلغت احد عشر واجيب بانها ملحقة كما ذكرنا فلا زيادة حيث نذ على

(كالحر) لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصما في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما بخلاف ما كان محجورا حيث يقضى للحر لا للعبد وقوله الكل مشير الى ان الخلاف فيما اذا اختلفا في مطلق المتاع على ما ذكره فخر الاسلام كما في المستصفي لكن في الحقائق ان الخلاف فيما اذا اختلفا في الامتعة المشكلة كما في القهستاني وفي التنوير اعتقت الامة واختارت نفسها فا في البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفنا في الطلاق 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 الرجل وعلى عنقه قطيفة يقول هي لي وادعاه صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل رجالان في سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها واحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بانه ملاح فالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف بانه ملاح وتامه في المنع فليطالع

### ﴿فصل﴾

في احكام دفع الدعاوى (قال ذواليد) في جواب من ادعى شيئا في يده ان (هذا الشيء) اودعني فلان الغائب او اعارني او آجرني او رهنني او غصبته منه) اي من فلان الغائب (وبرهن على ذلك) المذكور (اندفعت خصومة المدعى) لانه ثبت امرين احدهما الملك للغائب وهو غير مقبول شرعا والآخر دفع خصومة المدعى وهذا مقبول وقال ابن شبرمة لا تسقط خصومة المدعى لان اليقينة تثبت الملك للغائب ولا ولاية لاحد على غيره في ادخال شيء في ملكه بلا رضاه وقال ابن ابي ليلى تسقط الخصومة بلا يقينة لانه لا تهمه فيما اقر به على نفسه فثبت ان يده يحفظ لا يده خصومة (وقال ابو يوسف فيمن عرف بالحيل) جمع حيلة (لا تندفع) الخصومة (وبد يؤخذ) واختاره في المختار ان المدعى عليه ان كان ضالفا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه لانه قد يأخذ مال الغير غصباً ثم يدفع سرا الى من يريد ان يغيب ويقول له اودعه عندي بحضرة الشهود قصدا لا بباطل حق الغير فلا تقبل بينته لهذه التهمة (وان قال الشهود اودعه من لا نعرفه لا تندفع) الخصومة بالاجماع لاحتمال ان يكون المدعى من اودعه (بخلاف قولهم) اي قول الشهود (نعرفه) اي المودع (بوجهه) لورأيناه (لاباسمه ونسبه حيث تندفع) الخصومة

الخمس اولان فيها اختلاف خمسة ولذا قال (وقال ابو يوسف فيمن عرف بالحيل لا تندفع وبه) (عند) يؤخذ في القضاء والقوى واختاره في المختار والاختيار (وان قال الشهود اودعه من لا نعرفه لا تندفع بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لاباسمه ونسبه حيث تندفع

(عند الامام) لان القضاء لا يقع على الغائب ليشترط العلم بنفسه او نسبه وانما يقضى على المدعى بالدفع عن ذى اليد وهما معلومان وهو اثبت بينة انه ليس بخصم لهذا المدعى (خلافا لمحمد) فانه قال لاتندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة اولا وانما تندفع اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذى اليد بظاهر يده ولا تندفع الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه والمعروف بالوجه لا يكون معروفا فصار هذا بمنزلة قول الشهود لانعرفه اصلا وفي النزائية وتحويل الأئمة على قول محمد فهذه المسئلة تسمى بخمسة كتاب الدعوى للاشتمال على قول الامام وابى يوسف ومحمد وابن ابى ليلى وابن شبرمة كما ترى اولان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب كما فى اكثر الكتب لكن فى المنع هذا اذا ادعى المدعى ملكا مطلقا فى العين كما افاده عدم تقييده وبدل عليه ماسياتى من المسائل القابلة لهذا ومن المعلوم ان فرض هذه المسئلة بعد اقامة المدعى البرهان لما تقرر فى كلامهم من ان الخارج هو الطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله ان المدعى لما ادعى الملك المطلق فيما فى يد المدعى عليه انكره وطلب من المدعى البرهان فاقامه ولم يقض القاضى به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن على الدفع وفى البحر وكذا الحكم لوقال وكلنى صاحبه بحفظه كما فى المبسوط وكذا الحكم لوقال اسكننى فيها فلان الغائب وكذا الحكم لوقال سرقة منه او اخذته منه او ضل منه فوجده كفى فى الخلاصة فالصور عشر • وبه علم ان الصور لم تنحصر فى الخمس فالاولى ان يفسر الخمسة بالاقوال (ولو قال) ذو اليد (اشتريته منه) اى من فلان الغائب (لاتندفع) الخصومة لكون يده يد خصومة لاعترافه سبب الملك وهو الشراء (وكذا) لاتندفع الخصومة (لو قال المدعى سرقة) بناء الخطاب (او غصبته منى) فقال ذواليد او دعيه فلان الغائب (وان) وصلية (برهن ذواليد على ابداع الغائب) لان المدعى لما قال لصاحب اليد غصبته منى صار ذواليد خصما باعتبار دعوى الفعل عليه • وفيه لا يمكنه الخروج عنها بالاحالة على الغير لان اليد فى الخصومة فيها ليس بشرط حتى تصح دعواه على غير ذى اليد ولا تندفع الخصومة بانتفاء يده حقيقة بخلاف الملك المطلق (وكذا) لاتندفع (ان قال) المدعى (سرق منى) على البناء للمفعول عند الشينخين استحسنانا (خلافا لمحمد) وهو القياس لانه لم يدع الفعل على ذى اليد بل على مجهول فصار كما لو قال غصب منى على البناء للمفعول ولهما ان ذكر الفعل يستدعى الفاعل لاحالة والظاهر انه ذوى اليد الا انه لم يمينه درأ للحد عنه فصار كأنه قال له سرقة منى بخلاف الغصب فانه لا حد فيه فلو قضى

عند الامام خلافا لمحمد  
فند محمد لاتندفع وعند  
الامام تندفع وعند ابى يوسف  
ان ذواليد صالحا تندفع وعند  
ابن ابى ليلى تندفع بلاينة  
وعند ابن شبرمة لاتندفع  
وان برهن ﴿قلت﴾ فهذه  
خسة اقوال او صور وفى  
الشرنبلاية رأيت بخط  
العلامة المقدسى عن النزائية  
ان تحويل الأئمة على قول محمد  
(ولو قال) ذواليد (اشتريته  
منه) اى من الغائب (لاتندفع)  
لاقراره بيد الخصومة  
(وكذا) لاتندفع (لو قال  
المدعى سرقة او غصبته  
منى وان) وصلية (برهن  
ذو اليد على ابداع الغائب  
وكذا) لاتندفع (ان قال  
سرق منى خلافا لمحمد)  
قلنا انما بناء للمفعول لا لستر عليه

عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذى اليد فقط وفي التنوير قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي من فلان تندفع من البرهان على ما ذكر ولو برهن المدعي على مقاتله الاولى يحمله خصما ويحكم عليه لسبق اقراره وينع من الدفع (ولو قال المدعي ابتعته من زيد وقال ذو اليد او دعيه هو) اي زيد (اندفعت) الخصومة (بلاجة) لانهما اعترفا على ان الملك في الاصل لغيرهما فيكون وصوله الى صاحب اليد من جهة زيد البايع فلا تكون يده يد خصومة (الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه) فحينئذ لا تندفع وتصح دعواه لانه اثبت بيته كونه احق باسماكها ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لا يأمره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره وهي عجيبة وفي البحر قيد بتلقي اليد من الغائب للاحتراز عما اذا قال ذو اليد او دعيه وكيل فلان ذلك لم تندفع الا بيته لانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذى اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعي وكذا لو اثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعها الى ذى اليد وتقييده بدعوى الشراء من الغائب اتفاني في النزاية ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا الغائب او دعه عنده اندفعت الخصومة لاتفاقهما على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لا تندفع بزعم ذى اليد ايداع ذلك الغائب في الاستحسان انتهى

### باب دعوى الرجلين

لما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى ما زاد عليه والواحد قبل ما زاد (لا تعتبر بيته ذى اليد في الملك المطلق) وهو ان يقول في دعواه ان هذا ملكي ولم يبين سبب ملكه (وبيته الخارج فيه) اي في المطلق (احق) بالاعتبار وبه قال احد وقال الشافعي ومالك بيته ذى اليد احق لاعتزاده باليد ولنا ان البينة شرعت للاثبات وبيته الخارج اكثر اثباتا لانه لا ملك له على المدعي بوجه وذو اليد له ملك عليه باليد فترجحت بيته الخارج بكثرة ثبوتها الا اذا ادعى ذو اليد مع الملك فعلا كالعتق والتدبير والاستيلاء فيبيته ذى اليد اولى بخلاف الكتابة كما سيأتي قيد بالمطلق لاستوائهما في المقيد بالسبب وهذا ان وقتا اولم يوقتا باتفاق (برهنا) اي الخارجان (على ما في يد آخر) اي لو برهن خارجان على عين في يد ثالث منكر بعد ادعاء كل منهما ملكا مطلقا فاقاما البينة (قضى به) اي بهذا الشيء (لهما) بطريق الاشتراك عندنا لقبول الشرقة على المناصفة لان النبي عليه الصلاة والسلام قضى بناقة بينهما بنصفين

(لاستوائهما)

ولو قال المدعي ابتعته من زيد (المعروف كاسر) وقال ذو اليد او دعيه هو (اي زيد المزبور بنفسه فلو بوكيله لم تندفع بلا بيته) (اندفعت بلاجة) لتوافقهما ان الاصل الملك لغيره (الا اذا برهن المدعي انه اشتراه و) (ان زيدا وكله بقبضه) الا اذا صدقه في الشراء فلا يؤمر بالتسليم لثلا يكون قضاء على الغائب باقراره (قلت) وهي عجيبة فليحفظ وكتبنا في شرح التنوير ان قيد الشراء اتفاني مع فوائد مهمة فراجعهم وان الاصل سقوط دعوى الملك المطلق دون المقيد بالسبب

(باب الدعوى الرجلين) لما ذكر الفرد اعقبه بالثنى فقال (لا تعتبر بيته ذى اليد في الملك المطلق) اي غير المقيد بسبب ملكه (وبيته الخارج فيه احق) خلافا للشافعي (برهنا على ما في يد آخر قضى به لهما) وقال الشافعي تساقطا

لاستوائيهما في سبب الاستحقاق ولم يأمر عليه الصلاة والسلام بالقرعة  
 لان استعمال القرعة في وقت كان القمار فيه مباحا ثم انتسخت بحرمة القمار  
 اذ تعليق الاستحقاق بخروج القرعة قار وكذا تعيين المستحق بخروج  
 القرعة بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضي ثمة ولاية التعيين بغير قرعة  
 وانما يقرع لتطبيب القلوب ونفي تهمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار  
 خلافا للشافعي واحد كما سيأتي (ولو) برهنا (على نكاح امرأة سقطا) لتعذر  
 العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تهاترا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجع  
 واذا تهاترا وكان قبل الدخول فلا شيء على كل واحد منهما كما في البحر وهذا مقيد  
 بما اذا كان المدعيان حيين والمرأة اما لو برهنا عليه بعد موتها ولم يؤرخا 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 كما في المنع  
 (وهي) اي المرأة (لمن صدقته) لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين اذا  
 لم تكن المرأة المتنازع فيها في يد من كذبتة ولم يكن دخل من كذبتة بها واما اذا  
 كانت في يد الآخر او دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده  
 كما في المنع (فان أرخا) اي المدعيان لنكاحها وكان تاريخ احدهما سابقا  
 (فالسابق احق) بها من الآخر لانه لامعارض في هذا الزمان فيكون القضاء  
 للسابق اذ عقد اللاحق وبرهانه باطل ولا يعتبر ما ذكر من كونها في يده او دخل  
 بها ولو ارخ احدهما فقط فانها لمن اقرت له كما لو ارخ احدهما والآخر يد  
 فانها لذي اليد كما في البزاية (وان اقرت) المرأة بالزوجية (لاحدهما قبل  
 البرهان فهي) اي المرأة (له) لتصادقهما عليه (فان برهن الآخر) اي الذي  
 لم تقر له (بعد ذلك) اي بعد الاقرار الاول (قضى له) اي للمبرهن لقوة  
 البرهان فان برهنا بعد الاقرار فالسابق اولي (وان برهن احدهما) على  
 نكاحها (فقضى له) بالنكاح (ثم برهن الآخر) على انه نكحها (لا يقبل)  
 برهانه اذ لا ينقض شيء بمثله وههنا صار الاول اقوى لاتصال القضاء به (الا)  
 وقت (ان أثبت) ذلك الآخر بالبينة (سبقة) اي سبق نكاحه اياها على  
 نكاح الاول فحينئذ تقضى له لتيقن الخطأ في الاول (وكذا لا يقبل برهان خارج  
 على) زوج (ذيد) على امرأة (نكاحه ظاهر) بنقلها الى بينة او بالدخول  
 معه (الا ان أثبت) الخارج (سبقة) اي سبق نكاحه على نكاح ذي اليد  
 بالبينه فانه يقضى له لما مر (وان برهنا) اي الخارجان (على شراء شيء من آخر)  
 اي من ذي يد بلا تاريخ (فلكل نصفه) اي لكل واحد منهما نصف ذلك

(ولو على نكاح امرأة سقطا)  
 اجام (وهي لمن صدقته) ان  
 لم يؤرخا (فان ارخا فالسابق  
 احق) لعدم المعارض (وان  
 اقرت لاحدهما قبل البرهان  
 فهي له) لصحته بالتصادق (فان  
 برهن الآخر بعد ذلك  
 قضى له) لان البينة اقوى من  
 الاقرار (وان برهن احدهما  
 فقضى له) ثم برهن الآخر  
 لا يقبل (لان الشيء لا ينقض  
 بمثله بل هذه دونها لترجحها  
 بالقضاء (الا ان أثبت سبقة)  
 لظهور الخطأ في الاول  
 (وكذا لا يقبل برهان خارج  
 على ذي يد نكاحه ظاهر الا  
 ان أثبت سبقة) لما قلنا ويشترط  
 حضرة الزوج عند اقامة  
 البينة ولو برهن ان الدار له  
 وهي امرأته وهي انها لها  
 وهو مملوكها فينته في الدار  
 وينتبه في النكاح احق (وان  
 برهنا على شراء شيء من آخر  
 فلكل نصفه

الشيء ( بنصف ثمنه ) أى ثمن ذلك الشيء ان شاء ورجع به على البائع بنصف ثمنه ( او تركه ) أى ترك النصف ان شاء لانهما لما استويا في السبب وجب على القاضى ان يقضى به بينهما لتعذر القضاء بكله فيخير كل منهما لتغير شرط عقده عليه فلعل رغبته في تلك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن وعند الشافعى في قول واحد يقرع وفي قول آخر تهاترت البيتان ورجع الى تصديق البائع لان احدهما كاذبة يبين قلنا ان المحل الواحد لا يتصور ان يكون مملوكا لزبد على الكمال ومملوكا لعمرو على الكمال لان المشهود في الحقيقة هو السبب لان المحسوس المحاط للشهود وكل واحد من الفريقين هناك صادق بان يمان السبب من الرجلين ولا يلمان سبق احدهما ( وبترك احدهما ) نصفه ( بعد ما قضى لهما لا يأخذ ) المدعى ( الآخر كله ) لان بالقضاء انقضى العقد في حق كل في النصف . قيد بقوله بعد القضاء لانه قبل القضاء به يأخذ كله لاثبات برهانه اشتراء الكل بلا مزاحم للقضاء ( فان كان لاحدهما يد او تاريخ فهو ) أى صاحب اليد او التاريخ ( اولى ) لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه اذ قبض القابض وشراء غيره حادثان فيضا فان الى اقرب الازمان وهو الحال مع ان قبض الشيء متأخر عن شرائه فصار شراؤه اقدم تاريخا من شراء غير القابض والتاريخ أثبت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وقال صاحب البحر ولى اشكال في عبارة الكتاب وهو ان اصل المسئلة مفروضة في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث فاذا كان مع احدهما قبض كان ذايد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رأيت في المراج ما يزيله من جواز ان يراد انه اثبت بالينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن في يد البائع الا انه يشكل ما ذكره بعده عن الذخيرة بأن ثبوت اليد لاحدهما بالمعينة انتهى والحق انها مسئلة اخرى وكان ينبغي افرادها انتهى ( وان ارخا فالسابق اولى وان كان لاحدهما يد وللآخر تاريخ فذو اليد اولى ) لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع به ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا اشترى الملك منه ( والشراء احق من هبة ) مع قبض ( وصدقة مع قبض ) أى لو برهن خارجان على ذى يد احدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء اولى من الهبة والصدقة لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة والصدقة يتوقف على القبض هذا ان لم يؤرخا فلو ارخا وانحدر الملك فالسابق تاريخا منهما احق بخلاف ما اذا اختلف للملك فأيهما سواء في صورة التاريخ وعدمه لان كلا منهما خصم عن ملكه في اثبات ملكه وهما فيه سواء

بنصف ثمنه ) ان شاء ( او تركه ) انما خبر لتفريق الصفقة عليه ( وبترك احدهما بعد ما قضى لهما لا يأخذ الآخر كله ) لانفاخه بالقضاء فلو قبله فله ( فان كان لاحدهما يد او تاريخ فهو اولى وان ارخا ) ما ( فالسابق اولى وان كان لاحدهما يد وللآخر تاريخ فذو اليد اولى ) لما سر ( والشراء احق من هبة وصدقة ) ولو ( مع قبض ) لانه اقوى



بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه تقدم الاقوى ولو ارخت احدهما فقط فالمورخة اولى قيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت في يد احدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا في اسبق التاريخ فهو للاسبق وان ارخت احدهما فقط فلا ترجح لها وان كانت في ايديهما يقضى بينهما الا في اسبق التاريخ فهي له كدعوى ملك مطلق كما في البحر ( والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة ) كالعبد والدابة ( سواء ) بالاتفاق فيقضى بينهما نصفين لاستوائهما في كونهما تبرعا واما فيما يحتمل القسمة كالدار فهما سواء عند البعض لان الشيوخ طار فيقضى بينهما نصفين وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشايع فصار كاقامة البيتين على الارتنان وهذا اصح كما في الهداية وفي البحر وحاصله ان الصدقة اولى من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا عند عدم التاريخ والقبض واما اذا ارخا قدم الاسبق وان لم يؤرخا ومع احدهما قبض كان اولى وكذا ان ارخ احدهما فقط وفي الخلاصة ولو كان كلاهما هبة او صدقة او احدهما هبة والاخر صدقة فلم يذكر الشهود القبض لا يصح وان ذكروا القبض ولم يؤرخوا او ارخوا تاريخا واحدا فهو بينهما اذا كان لا يحتمل القسمة وان كان يحتملها فلا يقضى لهما بشئ عند الامام وعندهما يقضى بينهما نصفين ولو كان في يد احدهما يقضى له بالايجاع ( وكذا الشراء والمهر عند ابى يوسف ) اى ادعى شخص ان هذا الثمن اشتريته من زيد وادعت امرأة ان زيدا تزوجها على هذا الثمن فأقاما البينة ولم يذكر تاريخا او ذكرا واستوى تاريخهما يقضى لكل واحد منهما بالنصف لان الشراء والمهر سواء في اثبات الملك ثم للمرأة نصف القيمة على الزوج وللمشتري نصف الثمن المنقود على البائع وله فسح البيع لفرق الصفقة عليه ( وقال محمد الشراء اولى ) فيقضى لصاحب الشراء ( وعلى الزوج القيمة ) اى قيمة المبيع للمرأة لان البيئات حجج الشرع فيجب العمل بها ما لم يكن وهو ممكن بأن يحمل الشراء سابقا اذ لو تزوج على ملك الغير صححت القسمة فتجب القيمة عند تعذر تسليم العين قيد بالشراء لانه لو اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة فالنكاح اولى وفي المنع اعتراض عن طرف صاحب الفصولين وجواب عن طرف صاحب البحر فليطالع ( والرهن مع القبض اولى من الهبة ) بلا عوض ( معه ) اى مع القبض يعنى لو ادعى احدهما رهنا مقبوضا والاخر هبة وقبضا واقاما البينة ولم يؤرخا فدعى الرهن اولى استحسانا والقياس ان الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبت فكانت البينة المثبتة للزيادة اولى وجه الاستحسان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى ( فان كانت )

( والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة سواء ) بلا خلاف لا فيما لا يحتملها في الاصح ( وكذا الشراء والمهر عند ابى يوسف ) سواء ( وقال محمد الشراء اولى وعلى الزوج القيمة ) والاول ارجح وعليه اقتصر ارباب المتون زاد في التنوير الا اذا ارخا وسبق تاريخ احدهما فهو احق ( والرهن مع القبض اولى من الهبة معه ) اى مع القبض بلا عوض استحسانا ( فان كانت )

بشروط العوض فهي ( اولى )  
 لانهما بيع ولو العين معهما  
 استويا مالم يؤرخا واحدهما  
 اسبق ( وان برهن خارجا  
 على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ  
 من واحد غير ذى اليد  
 فالسابق اولى ) فى الصورتين  
 واعاد الاولى لذكر التاريخ  
 ( وان برهن احدهما على  
 الشراء من زيد والآخر  
 عليه من بكر واتفق  
 تاريخهما ) او اختلف ذكره  
 العيني ( فهما سواء وكذا  
 لو وقت احدهما فقط ) ان  
 تعدد البايع وان اتحد فذو  
 الوقت احق ( ولو برهن  
 خارج على الشراء من شخص  
 وآخر على الهبة والقبض  
 من غيره وآخر على الارث  
 من أبيه وآخر على الصدقة  
 والقبض من رابع قضى بينهم  
 ارباعا ) لتلقيهم الملك من  
 باعهم اى ملكهم ( ولو  
 برهن خارج على ملك مؤرخ  
 وذواليد على ملك اقدم منه  
 فهو ) اى ذواليد ( اولى  
 خلافا لمحمد فى رواية )  
 والاول اصح

اى الهبة ( بشرط العوض فهي ) اى الهبة ( اولى ) من الرهن لكونها  
 فى معنى البيع انتهاء فيكون عقدها عقد زمان ثبت الملك معنى وصورة  
 بخلاف الرهن فانه لا يثبت الا عند الهلاك معنى لاصورة هذا اذا كانت العين  
 فى يد ثالث اذلو كانت فى ايديهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يؤرخا وتاريخ  
 احدهما اسبق فيقضى له ( وان برهن خارجا على ملك مؤرخ ) هذه المسئلة  
 قد ذكرت واعادتها هنا لاجل ذكر التاريخ ( او شراء مؤرخ من واحد )  
 متعلق بشراء ( غير ذى اليد ) احترز بهذا عما برهننا على ما فى يد آخر كما مر  
 تفصيلها ( فالسابق اولى ) لانه اثبت ملكه فى وقت لا ينازعه فيه احد الا اذا  
 تلقى الملك منه وهذا القول متفق عليه على تخرىج الكرخى وقول الامام على  
 تخرىج صاحب الامالى وقول ابى يوسف آخره ومحمد اولا وفى قوله الآخر  
 وهو قول ابى يوسف اولاهو بينهما كافى التبيين ( وان برهن احدهما على الشراء  
 من زيدو ) برهن ( الآخر عليه ) اى على الشراء ( من بكر واتفق تاريخهما  
 فهما سواء ) حتى يكون المبيع بينهما نصفين لان كل واحد منهما اثبت الملك  
 لبايعه وملك بايعه مطلق بلا تاريخ فصار كما اذا حضر البايع فادعى الملك  
 المطلق فيكون بين الخارجين لاستواء تاريخهما ( وكذا لو وقت احدهما  
 فقط ) 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  
 بخلاف ما اذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره  
 وفى البحر ان اليانة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو  
 يملكها وتماه فيه فيل طالع ( ولو برهن خارج على الشراء من شخص و ) برهن  
 خارج ( آخر على الهبة والقبض من غيره و ) برهن خارج ( آخر على الارث  
 من أبيه و ) برهن خارج ( آخر على الصدقة والقبض من رابع قضى بينهم  
 ارباعا ) سواء كان معهم او مع بعضهم تاريخ اولم يكن لانهم يثبتون الملك  
 لملكهم وذلك تاريخ فيه ولا يقدم الاقوى كما فى التبيين ( ولو برهن خارج على  
 ملك مؤرخ وذواليد على ملك اقدم منه ) اى من الخارج ( فهو ) اى ذواليد  
 ( اولى ) عند الشيخين ( خلافا لمحمد فى رواية ) وفى رواية عنه على ما قال ثم  
 رجع عنه فقال لا تقبل بينة ذى اليد فى ملك المطلق اصلا لان اليانة فيه تثبت  
 اولية الملك فيستوى فيها التقدم والتأخر فصار كأنهما اقامتها على الملك المطلق  
 ولهما ان اليانة مع التاريخ تدفع ملك غيره فى وقت التاريخ وبينه ذى اليد  
 على الدفع مقبولة فلا يثبت الملك لغيره بعده الا بالتلقى من جهته وهولم يدع ذلك  
 قيد بسبق تاريخ ذى اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ واستوى تاريخهما

اوارخت احدهما فقط كان الخارج اولى ( وكذا الخلاف لو كانت اليد لهما ) واقاما البينة فصاحب الوقت الاول اولى في قول الشيخين وفي قول محمد لا يعتبر الوقت فكانهما اقامتا على مطلق الملك فيكون بينهما ( ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج اولى ) عند الطرفين ( وعند ابى يوسف ) وهو رواية عن الامام ( ذو الوقت اولى ) لانه اقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احدهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة ذى اليد انما تقبل تضمنها معنى الدفع ولادفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته ( ولو كان المدعى في ايديهما او في يد ثالث والمسئلة بحالها ) اى ادعى ذواليد او الخارج واقاما البينة وارخت احدى البينتين ( فهما سواء ) عند الامام ( وعند ابى يوسف الذى وقت اولى وعند محمد الذى اطلق اولى ) وعلى صاحب الهداية بأن دعوى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على بعضهم على بعض \* ولا بى يوسف ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح باليقين وللإمام ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار كما لو اقاما البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ انتهى لكن صورته في المسئلة الثانية وهى قوله ولو في يد ثالث واما في المسئلة الاولى وهى قوله ولو في ايديهما فذكر ان يكون نظيره قوله ولو اقام الخارج وذواليد على ملك مطلق الى آخره فقال في عقبه فعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما انتهى قال صاحب الايضاح وغيره في تفسيره بأن اقام احدهما على ملك مؤرخ والآخر على مطلق الملك سقط التاريخ عندهما وعند صاحب الوقت اولى انتهى فهذا التقرير ظهر مخالفة المصنف للموافاقية تتبع ( وان برهن خارج وذو يد على التنازع ) اى اقام كل منهما بينة ( فذو اليد اولى ) لان بينهما قامت على ما لا تدل عليه اليد فاستوتا في الاثبات وترجحت بينة صاحب اليد باليد فيقضى له به ولا عبرة للتاريخ لان اولية الملك يستوعب كل تاريخ فلا يفيد ذكره من احدهما او منهما اتحد التاريخان واختلفا مالم يذكر تاريخا مستحيلا بأن لم يوافق سن المدعى والقياس ان يكون الخارج اولى وبه قال ابن ابى ليلى وقال عيسى بن ابان تهافتت البيتان ويترك في ذى اليد على وجه القضاء \* وجه الاستحسان ما روى انه عليه الصلاة والسلام قضى لذى اليد بناقعة بعدما اقام الخارج بينة انها ناقته نتجتها واقام ذو اليد البينة انها ناقته نتجتها ولان اليد لا تدل على اولية الملك فكان مساويا للخارج فبأثباتها يندفع الخارج وبينة صاحب اليد مقبولة للدفع ( وكذا لو برهن كل على تلقى الملك من آخر وعلى التنازع

( وكذا الخلاف لو كانت اليد لهما ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج اولى وعند ابى يوسف ( ذو الوقت اولى ) والاوّل اولى ( ولو كان المدعى في ايديهما او في يد ثالث والمسئلة بحالها فهما سواء ) عنده ( وعند ابى يوسف الذى وقت اولى وعند محمد الذى اطلق اولى ) والاوّل اولى لاضافة الحادث لاقرب اوقاته ( وان برهن خارج وذو يد على التنازع فذو اليد اولى ) هو الصحيح خلافا لعيسى بن ابان ( وكذا لو برهن كل على تلقى الملك من آخر وعلى التنازع

عنده ( فذواليد اولى ( ولو برهن احدهما ) اى الخارج وذواليد ( على الملك المطلق والاخر على التاج فهو ) اى ذوالالتاج ( اولى ) لسبقه ( وكذا ) بينة التاج اولى ( لو كانا خارجين ) كامر ( ولو قضى بالتاج لذى الدينهم برهن ثالث ) على التاج قضاه الا ان يمد ذواليد برهانه ( لان الثالث لم يصير مقضيا عليه بالقضاء الاول قصص دعواه ( كالو برهن المقضى عليه بالملك المطلق على التاج ) فانه ( قبل وينقض القضاء ) بالملك المطلق بالبرهان على التاج لانه بمنزلة النص ( و ) اعلم ان ( كل سبب من اسباب ملك ( لا يتكرر فهو ) فى الحكم ( مثل التاج ) فى اولية الملك صريحا فلا يثبت للآخر الا بالتلقى منه ولم يتلق وذلك ( كنسج ثياب لا تنسج الامرة ) وغزل قطن ( وكحلب اللبن واتخاذ الجبن والبدد والمرغزى وجزج الصوف ) وقص الشعر ونحوها فتقدم البينة بهذا السبب ويرجح ذواليد لانه فى معنى التاج ولو كان التاج ونحوه عند بايمه الا اذا ادعى الخارج عليه فلا كفص او ودعة او اجارة ونحوها فى رواية كما فى الدرر ( و ) اما ( ما يتكرر ) من الاسباب فليس بمنزلة التاج بل

عنده ) اى لوتلقى كل واحد من الخارج وذى اليد الملك من رجل فكان هناك بايمان واقام البينة على التاج عند من تلقى منه فهو بمنزلة اقامتها على التاج فى يد نفسه فيقضى به لذى اليد كان البايين قد حضرا واقاما على ذلك بينة فانه يقضى ثمة لصاحب اليد كذلك ههنا كما فى الناية ( ولو برهن احدهما على الملك المطلق والاخر على التاج فهو ) اى صاحب التاج ( اولى ) ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك صريحا فلا يثبت للآخر الا بالتلقى منه والاخر لم يتلق منه واوليته تثبت دلالة ولا عبرة بها مع الصريح ( وكذا لو كانا خارجين ) فبرهن احدهما على الملك المطلق والاخر على التاج فيبينة التاج اولى لما بينا ( ولو قضى بالتاج لذى اليد ثم برهن ثالث على التاج قضاه له ) اى للثالث ( الا ان يمد ذواليد برهانه ) لان بينة ذى اليد ما قامت على هذا المدعى وانما قامت على الاول فلم يصير الثالث مقضيا عليه بتلك القضية ( كما لو برهن المقضى عليه بالملك المطلق على التاج يقبل وينقض القضاء ) اى لو ادعى ذو اليد والخارج الملك المطلق وبرهنا قضاه على ذى اليد بالملك ثم ان ذا اليد المقضى عليه لو اقام البينة على التاج تقبل وينقض به القضاء الاول لانه بمنزلة النص فى دلالة على الاولية قطعا فكان القضاء واقما على خلافه كالتضاء الواقع على خلاف النص وهذا استحسن وفى القياس لا يقبل برهانه لصيرورته مقضيا عليه بالملك كما فى الناية وفى البحر اطلق فتشمل ما اذا برهن الخارج فقط على التاج وقضاه ثم برهن ذواليد بقضاه ويبطل القضاء الاول ولو ادعى ذواليد نتاجا ايضا ولم يبرهنا حق حكم بها للمدعى بالتاج ثم برهن المدعى عليه على التاج لا ينقض الحكم ثم علم ان المقضى عليه فى حادثة لا تسمع دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء او على تلقى الملك من المقضى له او على التاج انتهى ( وكل سبب لا يتكرر ) اى فى الملك اذا ادماه ذواليد ( فهو مثل التاج ) اى حكمه حكم التاج فى جميع ما ذكرنا من الاحكام وذلك ( كنسج ثياب لا تنسج الامرة ) كما اذا ادعى رجل ثوبا انه ملكه نسجه وهو مما لا يتكرر نسجه وكما اذا ادعت غزل قطن انه ملكها غزلته بيدها ( وكحلب اللبن ) فانه مما يتكرر ايضا فاذا ادعى لبنا انه ملكه حلبه من شاته ( واتخاذ الجبن ) بأن ادعى جبنا انه ملكه صنعه فى ملكه ( والبدد ) بأن ادعى لبدا بانه صنعه من الصوف الذى هو ملكه ( والمرغزى ) وهى كالصوف تحت شعر المزم ( وجزج الصوف ) بأن ادعى صوفا مجزوزا انه ملكه جزه من شاته واقام على ذلك بينة وادعى ذواليد مثل ذلك واقام عليه بينة فانه يقضى بذلك لذى اليد لانه فى معنى التاج من كل وجه فيلحق به بدلالة النص ( وما يتكرر ) اى كل

( بمثالة الملك ) فيقضى به  
للخارج وذلك ( كنسج الخبز  
وكالبشاء والفرس وزراعة  
البر والحبوب ) ونحوها  
( وما أشكل ) لمرقه ( رجع  
فيه ) لكشفه ( الى اهل الخبرة )  
لانهم اعرف به ( فان اشكل  
عليهم جعل كالمطلق ) فيكون  
للخارج لانه الاصل وانما  
عدلنا عنه بمحدث التناج  
( وان برهن خارج على ملك  
مطلق وذو يد على الشراء  
منه ) اى من الخارج ( فهو  
اولى ) لاثباته التلق من  
الخارج فصار كما اذا اقر  
بالملك له ثم ادعى الشراء منه  
( وان برهن كل منهما على  
الشراء من صاحبه ولا مرغ  
لهما ) تها تهما وترك المال  
المدعى به ( فى يد ذى اليد  
عندهما وعند محمد يقضى  
للخارج ) قلنا الاقدام على  
الشراء اقرار منه بالملك له  
ولو اثبتا قبضاتها تهما تهما  
كافى القدر وبآى ( وان ارخا  
فى العقار بلا ذكر قبض وتاريخ  
الخارج اسبق ) من تاريخ ذى  
اليده ( قضى لذى اليد ) فبصل  
كان الخارج اشترى اولاً ثم  
باع قبل القبض من ذى اليد  
وهو جائز فى العقار عندهما  
( وعند محمد ) قضى ( للخارج ) اذ لا يصح عنده  
بيعه قبل القبض فبقى على ملكه وفى التبيين وكان ينبغي ان يقضى به لذى اليد  
عنده ايضا فيجعل الخارج كانه قبضه ثم باعه لذى اليد عنده ايضا فيجعل

سبب يشكر قضى به للخارج ( بمثالة الملك المطلق ) ولا يلحق بالتناج ( كنسج  
الخبز ) وهو اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزافانه مما يتكرر لان الخبز والصوف  
والشعر اذا بلى ينقض ويفزل مرة اخرى ثم ينسج فيجتمل ان ذا اليد نسج ثم غصبه  
الخارج ونقضه ثم نسجه فيكون ملكه بهذا الطريق فلم يكن فى معنى التناج ( وكالبشاء )  
قانه مما يتكرر لانه يبنى ثم يهدم ثم يبنى ( والفرس ) لان الخيل يفرس غير مرة ( وزراعة  
البر والحبوب ) لان البر قد يزرع فى الارض ثم يضرى التراب فيميز البر منه ثم يزرع  
ثانيا فلم يكن فى معنى التناج وكذلك ما يزرع مما يكال او يوزن فاذا ادعى  
ثوبا انه ملكه من خزء او ادعى دارا انها ملكه بناها او ادعى غرسا انه ملكه  
غرسه او حنطة انها ملكه زرعتها او حبا آخر من الحبوب واقام على ذلك بينة  
وادعى ذواليد مثل ذلك واقام عليه بينة قضى به للخارج للمارس ( وما اشكل )  
بحيث لا يتيقن بالتكرار وعدمه ( رجع فيه الى اهل الخبرة ) لانهم اعرف به  
وقد قال الله تعالى فاسألو اهل الذكر ان كنتم لاتعلمون ( فان اشكل عليهم )  
اى على اصل الخبرة ( جعل كالمطلق ) اى قضى به للخارج لان القضاء بينة هو  
الاصل وانما عدلنا عنه بخبر التناج كما روينا فاذا لم يعلم يرجع على الاصل ( وان برهن  
خارج على ملك مطلق وذو يد على الشراء منه ) اى من الخارج بأن كان عبد  
مثلا فى يد زيد وادعاه بكر بأنه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه  
( فهو ) اى ذواليد ( اولى ) لان الخارج وان كان يثبت اولية الملك فذاليد  
يتلقى الملك منه ولا تنافى فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه ( وان  
برهن كل منهما ) اى من الخارج وذى اليد ( على الشراء من صاحبه ولا تاريخ  
لهما تهما تهما ) اى سقطت البيتان ( وترك المال فى يد ذى اليد ) بغير قضاء  
عند الشئخين ( وعند محمد ) ان كان فى يد احدهما ( بقضى ) بالبينين ( للخارج )  
لامكان العمل هما بجعل ذى اليد مشترى من الخارج وقبضه ثم باعه منه  
ولم يقبضه فبؤمر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دلالة السبق على ماسر  
ولا يمس لان البيع قبل القبض لا يجوز ولهما ان الاقرار بالشراء من صاحبه  
اقرار منه بالملك له فصار بينة كل منهما كانتا قامت على اقرار الآخر وفيه  
التها بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هذا كما فى التبيين ( وان ارخا ) اى الخارج  
وذواليد ( فى العقار بلا ذكر قبض وتاريخ الخارج اسبق قضى لذى اليد )  
عند الشئخين فيجعل كان الخارج اشترى اولاً ثم باع من ذى اليد  
وهو جائز فى العقار عندهما ( وعند محمد ) قضى ( للخارج ) اذ لا يصح عنده  
بيعه قبل القبض فبقى على ملكه وفى التبيين وكان ينبغي ان يقضى به لذى اليد  
عنده ايضا فيجعل الخارج كانه قبضه ثم باعه لذى اليد عنده ايضا فيجعل

الخارج كانه قبضه ثم باعه من بايه وهو ذواليد تصحيا للعقد انتهى ( وان اثبتا قبضا قضى لدى اليد اتفاقا ) لان اليمين جائز ان على القولين لان الخارج باعه على بايه بعد ما قبضه وذلك صحيح ( وان كان وقت ذى اليد اسبق قبض الخارج في الوجهين ) فيجمل كانه اشتراه ذوى اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر كما في الهداية لكن في البحر وفي المبسوط ما يخالفه كما علم من الكافي وتامه فيه فليطالع قال ابن الشيخ في شرح الوقاية قالوا حاصل الكلام في ضبط هذه الاقسام ان كان تاريخ احد المدعين عند اقامتهما الينة سابقا فهو احق وان لم يكن سابقا بل كان مساويا بأن ارخا موافقا اولم يؤرخا اصلا او ارخ احدهما وكان كل واحد منهما صاحب يد او كان كل منهما خارجا في الملك المطلق او في الملك بسبب فهما متساويان الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما فهو احق وان كان احدهما صاحب يد والآخر خارجا فالخارج احق في الملك المطلق عند التساوي في التاريخ الا اذا ادعى مع الملك فصلا بأن قال هو عبدى اعتقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدى كاتبته فهما متساويان لكونهما خارجين اذ لا بد في عقد الكتابة من اهلية العاقدين فاذا عقدا يكون العبد مقيدا فلا يتصور اليد عليه بخلاف المعتق فانه في يد المولى اذا كان صغيرا او كبيرا لا يعرف عقده ولو قال احدهما هو عبدى كاتبته وقال الآخر دبرته او اعتقته فهو اولى لان كل بينة يكون اكثر اثباتا فهو احق هذا في الخارج وذو اليد في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان ذكر الخارج وذواليد سببا واحدا وتلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق عند التساوي في التاريخ وان ذكرا سيدين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب انتهى ( ولا ترجح بكثرة الشهود ) لان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته حتى لو اقام احد المدعين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء اذ شهدتهما ليست اقل من شهادتهما في اثبات المدعى لان الاثنين علة فامة موجبة للحكم فالكثرة لا تصلح للترجيح ولهذا لا ترجح الآية بآية اخرى ولا الخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيه بأن كان احدهما متواترا والآخر من الآحاد او كان احدهما مفسرا والآخر محتملا فيرجح المفسر على المحتمل والمتواتر على الاحاد لقوة وصف فيه \* وقيل يقضى لاكثرهما عددا لان القلب اميل الى قول الاكثر وكذا لا ترجح زيادة العدالة لان المتبرة في الشاهد اصل المدعى القوي ليست بذى حد فلا يقع الترجيح بها خلافا لملك ( وان ادعى احد خارجين نصف دار والآخر كلها ) وبرهنا على ذلك ( فالرجح للاول ) عند الامام ( وعندهما ) للاول ( الثلث والباقي للآخر ) لان الامام اعتبر طريق المنازعة وهو ان صاحب النصف لا ينازع صاحب الكل في النصف فسلم له النصف واستوت نازعتهما

( وان اثبتا قبضا قضى لدى اليد اتفاقا ) لما مر عن الدرر ( وان كان وقت ذى اليد اسبق قبض الخارج في الوجهين ) فيجمل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليد بسبب آخر ( و اعلم انه ) لا ترجح بكثرة الشهود ( فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته وكذا لا ترجح بزيادة العدالة اذ لا حد للاعدلية ) وان ادعى احد خارجين نصف دار في يد ثالث ( و ادعى ) الآخر كلها ) وبرهنا على ذلك ( فالرجح للاول ) عنده ( وعندهما ) للاول ( الثلث والباقي للآخر ) وهو ثلاثة الارباع عنده اعتبارا للمنازعة فانه لا منازعة الا في النصف فنصف النصف والثلثان عندهما اعتبارا للول فان فيه نصفان وكلا فعول من اثنين الى ثلاثة وتامه في المطولات

( وان كانت ) الدار المدخاة ( في يديهما فكلها لمدعى الكل نصف ) منهما وهو ما في يد الاول ( بقضاء ) لان الثاني خارج ( ونصف ) منها ( بلا قضاء ) ﴿ ٢٨١ ﴾ لعدم المنازع ﴿ قلت ﴾ واستفيد منه ان القضاء على نوعين قضاء ترك

وقضاء الزام ويسمى بقضاء الملك والاستحقاق ايضا والفرق من وجهين احدهما ان المقضى عليه في حادثة بهذا القضاء لا يصير مقضيا له فيها ابدا بخلاف قضاء الترك فانه يصير المقضى عليه مقضيا له اذا برهن والثاني انه لو ادعى ثالثا وبرهن قبل قضاء الترك لا في قضاء الالزام الا اذا ادعى تلقى الملك من جهة المقضى له ذكره القهستاني كغيره ( وان برهن خارجان على نتاج دابة ) بأنها تجت عند او عند بايمه ( وارخا قضى لمن وافق سنهاتاريخه ) بشهادة المظاهر ( وان اشكل ) سنهاتاريخه لم يوافقهما ( فلهما ) مناصفة ان لم تكن في يد احدهما فقط فان كانت فله ( وان خالفهما بطلا ) فيقضى لذي اليد قضاء ترك كذا اختاره في الهداية والكافي ﴿ قلت ﴾ لكن الاصح انه كالمشكل كما جزم به في التنوير والدرر والبحر وغيرها فليحفظ وانما قال نتاج دابة لانه لو برهن انه ابنه فهو ابن الاسبق تاريخا عنده وقال انه ابنهما كما في المضمرات ( وان برهن احد الخارجين على غضب

في لنصف الآخر فينصف النصف بينهما فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف الربع • وهما اعتبار طريق العول والمضاربة لان في المسئلة كلا ونصفا للمسئلة من اثنين وتقول الى ثلاثة ولصاحب الكل سهمان واصحاب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بكل حقه فصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثين في الدار وصاحب النصف له ثلث من اثلاثة فيضرب الثلث في الدار فيحصل له ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة يكون معناه ثلث الستة وهواثنان وفي البحر تفصيل فليراجع ( وان كانت ) الدار ( في يديهما فكلها ) اى كل الدار ( لمدعى الكل نصف بقضاء ونصف بلا قضاء ) لان دعوى مدعى النصف منصرفة الى ما في يده لتكون يده يد محقة في حقه لان سهل امور المسلمين على الصحة واجب فمدعى النصف لا يدعى شيئا مما في يد صاحب الجميع فلم ينصف لمدعى الجميع بلا منازعة فبقى ما في يده لاعلى وجه القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمعت بينة الخارج وذى 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 في الكافي فليطالع ( وان برهن خارجان على نتاج دابة وارخا قضى لمن وافق سنهاتاريخه ) لرجحانه بشهادة الحال ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ( وان اشكل ) اى سنهاتاريخه بان لا يوافق التاريخين لعدم العلم ( فلهما ) اى يقضى لهما لعدم رجحان احد البرهانين ( وان خالفهما ) اى خالف السن التاريخين معا ( بطلا ) اى البرهانان لظهور كذب كل من الفريقين فترك الدابة بغير قضاء في يد صاحب اليد كافي الهداية وغيرها وفي التبيين والاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى به لذي اليد وتماه فيه فليطالع ( وان برهن احد الخارجين على غضب شئ والآخر على وديعته استويا ) لان المودع اذا انكر الوديعة يصير غاصبا وبرهان الوديعة يتضمن انكار صاحب يد

#### ﴿ فصل في التنازع بالايدي ﴾

لما فرغ من بيان وقوع الملك بالينة شرع في وقوعه بظاهر اليد لما ان الاول اقوى ولهذا اذا اقامت البينة لا يلتفت الى اليد فقال ( لابس الثوب اولى من الآخذ بكفه والراكب احق من الآخذ بالجام ومن في السرج احق من الرديف ) اى لو تنازعا ثوبا احدهما لابس والآخر آخذ بكفه وغيره من

شئ والآخر على وديعته استويا ( مجمع - ٣٦ - ن ) فينصف بينهما بأنها بالمجد تصير غصبا ﴿ فصل في التنازع بالايدي ﴾ ( لابس الثوب اولى من الآخذ بكفه والراكب احق من الآخذ بالجام ) ولو برهنوا فالخارج احق ( ومن في السرج احق من الرديف

الاطراف ولا يتنزه لهم فاللبس اولى من الآخذ في كونه صاحب اليد لانه متصرف  
ومستعمل وكذا لو تنازعا دابة احدهما راكبا والآخر آخذ بلجامها والراكب  
اولى في كونه ذابذ اذ تصرفه اقوى وكذا لو تنازعا دابة احدهما راكب بسرجهما  
والآخر رديفه فالاول احق لان تمكنه من ذلك دليل على تقدم يده وقيل هي  
بينهما على السواء ( وصاحب الحمل اولى بمن علق كوزه عليها ) اى اذا تنازعا  
في دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز والاول اولى من كونه ذابذ لانه  
اكثر تصرفا فيها ولا ترجع بكثرة الحمل ان كانا حمالها وتنازعا كالابرة بكثرة  
الشهود واذا اقاما بينة في هذه الصور فينته من كان في حكم خارج اولى  
للمصر صارا ( والراكبان بلاسرج او ) راكبان ( فيه ) اى في السرج ( سواء )  
لاستوائهما في التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والآخر ممسكا بلجامها قالوا  
ينبغي ان يقضى بها لمن يمسك لجامها لانه لا يتعلق بالجام غالبا الا المالك بخلاف  
التعلق بالذنب ( وكذا الجالس على البساط والمتعلق به سواء ) اى اذا تنازعا  
في بساط احدهما قاعد عليه والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان لاعلى  
طريق القضاء لان الجلوس عليه ليس بيد فاستويا في عدم اليد بخلاف  
الركوب واللبس لان المرء يصير بهما غاصبا لابل الجلوس وكذا اذا كانا جالسين  
عليه فهو بينهما ( ومن معه ) اى وكذا ان كان ( ثوب ) في يد رجل  
( وطرفه مع آخر ) حيث ينصف بينهما وان كان يد احدهما في الاكثر  
لان الزيادة ليست من جنس الحجة فان كل واحد منهما متمسك باليد الا ان  
احدهما اكثر استمساكا ومثل تلك لا يوجب الرجحان وفيه اشارة الى الفرق  
بين هذا وبين مسألة القميص لان الزيادة ليست من جنس الحجة فان الحجة هي  
اليد والزيادة هي الاستعمال كما في الناية بخلاف جالس الدار تنازعا فيها  
حيث لا يقضى بينهما لاطريق الترتيب ولا يغيره لان الجلوس لا يدل على الملك  
( والحائط ) وهو الجدار ( لمن جذوعه عليه ) اى على الحائط ( او اتصل  
بناؤه اتصال تربيع ) اتصال التربيع اتصال جدار بجدار بحيث يتداخل  
لبنات هذا الجدار في لبنات ذلك وانما سمي اتصال التربيع لانهما يبنيان  
ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع وان كان الجدار من خشب فالتربيع  
ان يكون ساج احدهما مربعا في الآخر واما اذا تقب وادخل فلا يكون مربعا  
فلا عبرة به ولا باتصال الملازمة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما  
بنا ما ( لالمن له عليه هراوى ) وهى خشبات توضع على الجذوع ويلقى  
عليها التراب فانها غير متباعدة وكذا البوارى لانه لم يكن استعمالا له وضعا  
اذا الحائط لا يبنى لها بل هي للتسقيف وهو لا يمكن على الهراوى والبوارى كافى

وصاحب الحمل اولى بمن علق  
كوزه عليها ) لانه اكثر تصرفا  
( والراكبان بلاسرج اوفيه )  
اى في السراج ( سواء ) فينصف  
( وكذا الجالس على البساط  
والمتعلق به سواء ) وكذا ( من  
معه ) اى في يده ( ثوب وطرفه  
مع آخر ) لاهديه او ذنب  
الدابة ( و ) اعلم ان ( الحائط  
لمن جذوعه عليه او اتصل  
بناؤه اتصال تربيع ) بان  
يتداخل انصاف لبناته  
في انصاف لبنات الآخر  
واطراف خشباته في الاخرى  
لدلالته على انهما بنيا معا ولذا  
سمى بذلك لانه حينئذ يبنى  
مربعا ( لالمن له عليه ) اتصال  
ملازمة او تقب وادخال او  
( هراوى ) كقصب ومابق  
يوضع على الجذوع



( بل الجاران فيه سواء ) لو  
تنازعا ( وان كان لكل ) منهما  
( عليه ثلاثة جذوع فينهما )  
سوية ( ولا ترجع بالاكثر  
منها ) لان الثلاثة حكم الاكثر  
( وان كان لاحدهما ثلاثة  
والآخر اقل ) منها ( فهو )  
اي الحائط ( لصاحب الثلاثة  
والآخر ) اي لصاحب  
الاقل ( موضع خشبه )  
وان كان لكل عليه جذوع  
فلكل بقدرها ( ولو لاحدهما  
جذوع وللآخر اتصال  
فلذى الاتصال وللآخر  
حق الوضع ) اي وضع  
الجذوع ( وقيل ) الحائط  
( لذى الجذوع ) وفي العمادية  
له جذوع وللآخر اتصال  
ملاصقة فلذى الجذوع  
وذو جذع واحد اقل  
من ذى الهراى واعلم ان  
حق المطالبة برفع جذوع  
وضعت تمدا لا يسقط ببراء  
ولا صلح او عفوا وبيع او اجارة  
كما فى الاشياء من الساقط  
لا يمسود فليحفظ ( وذويت  
من دار ) منها بيوت كثيرة  
( كذى بيوت منها فى حق  
ساحتها ) فتتصرف بالطريق  
بخلاف الشرب قائم بقدر  
الارض

الدرر ( بل الجاران فيه سواء ) يعنى اذا تنازعا فى حائط ولاحدهما عليه هراى  
وليس للآخر شئ فهو بينهما لان الحائط لا يبنى لاجلها بخلاف الجذوع  
( وان كان لكل ) من الرجلين ( عليه ) اى على الحائط ( ثلاثة جذوع  
فينهما ) لاستوائها فى اصل العلة ( ولا ترجع بالاكثر منها ) اى من الثلاثة  
يعنى ولا عبرة بالكثرة والقلة بعد ان يبلغ ثلاثا لان الترجع بالقوة لا بالكثرة على  
ما بيننا واشترط ان يبلغ ثلاثا لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون  
الثلاث غالبا فنصار الثلاث كالتصايب له ( وان كان لاحدهما ثلاثة ) جذوع  
( وللآخر اقل فهو ) اى الحائط ( لصاحب الثلاثة ) استحصانا وهو قول  
الامام والقياس وهو مروى عن الامام ان يكون بينهما نصفين لما بيننا ان الترجع  
بالقوة لا بالكثرة فيستويان . ووجه الاستحصان ان مادون الثلاث حجة ناقصة  
اذا لا يبنى الحائط فيما دونه والحجة الناقصة لا تظهر بمقابلة الكاملة ( وللآخر  
موضع خشبه ) باتفاق الروايات لان حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع بالظاهر  
وهو يصلح بالدفع للاستحقاق فلا يؤمر بالقلم ثم اختلف الروايات بعد ذلك  
في انه هل يملك ذلك الموضع اولا ذكر فى كتاب الدعوى ان الحائط بينهما على قدر  
الاجذاع لان موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون فى يده حقيقة باعتبار  
الاستعمال فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب  
الاستحقاق فيه وصححه قاضيان وفى كتاب الاقرار ان الحائط كله لصاحب  
الاجذاع ولصاحب القليل ماتحت جذعه يريد به حق الوضع لان الحائط  
لا يبنى لاجل جذع او جذعين عادة وانما ينصب له اسطوانة فلا يحكم له بذلك  
وفى المحيط وهو اصح وتماه فى التبيين فليطالع ( ولو ) كان ( لاحدهما  
جذوع وللآخر اتصال فلذى الاتصال ) اى صاحب الاتصال اولى  
( وللآخر ) اى لصاحب الجذوع ( حق الوضع ) وهذه رواية الطحاوى  
وصححه الجرجاني لان الحائطين بهذا الاتصال كبناء واحد فالقضاء بيمضه  
يصير قضاء بأكمله ثم يبقى للآخر وضع جذوعه لما بيننا ولا فرق بين ان يكون  
الاتصال من جانب او من جانبيين ( وقيل لذى الجذوع ) اى صاحب الجذوع  
اولى ورجح السرخسى هذه الرواية لان له تصرفا فى الحائط ولصاحب الاتصال  
اليد والتصرف اقوى فى الدلالة على الملك وفى المحيط الايدى فى الحائط على  
ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة  
بناء فاولهم صاحب التربيع ثم صاحب الجذوع ثم صاحب المحاذاة ( وذويت  
من دار كذى بيوت منها ) اى من الدار ( فى حق ساحتها ) اى الساحة  
نصفان بينهما لاستوائهما فى الاستعمال وهو المرور فيها والتوضي وكسر

( ولوادعيا ) اى خارجان ( ارضا كل انها في يده وبرهنا قضى ٢٨٤ بيهما ) فتنصف ( فان برهن احدهما )

الخطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما ( ولو ادعيا ارضا كل ) منهما يدعى ( انها ) اى الارض ( في يده وبرهنا ) كذلك ( قضى بيهما ) لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها واليمنة ثبت ماغاب عن علم القاضى ( فان برهن احدهما ) فقط ( او كان ) احدهما ( لبن فيها ) اى في الارض لبنا ( او بنى ) فيها ( او حفر ) فيها ( قضى بيه ) اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما في الصور الباقية فلو جود التصرف والاستعمال ولو قال او تصرف فيها بدل او كان لبن فيها او بنى او حفر لكان اشمل واقتصر تدبر ومن ( في يده صبي يعبر عن نفسه ) اى يتكلم ويعلم مايقول ( قال انا حر ) وانكر صاحب اليد ( فالقول له ) لانه ان كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا بيينة كالبالغ ( وان قال ) هذا الصبي ( انا عبد لفلان ) وهو غير ذى اليد ( فهو عبد لذى اليد ) بالايجاب لانه لما اقر بكونه رقيقا لفلان اقرانه ليس له استقلال ولا قدرة على نفسه فلا يعمل باقراره ويكون عبد لذى اليد لا للخارج الا بالبينة لا يقال ان الاقرار بالرق ضرر وكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي لان الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذى اليد لعدم المعارض وتماه في التبيين فليراجع ( وكذا من لا يعبر عن نفسه ) اذ هو بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده ان ادعاه لعدم المعارض من يد على نفسه حقيقة او حكما ( فلو ادعى الحرية عند كبره لا يقبل بلاجة ) اى لو كبر وادعى الحرية فلا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينقض ذلك الا بيينة

#### باب دعوى النسب

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا فكان اهم ذكرا فقدمه ( ولدت مبيعة لاقل من نصف سنة ) قرية ( منذ بيعت فادعاه ) اى الولد ( البايع ) اى بايع المبيعة ولو اكثر من واحد ( فهو ) اى الولد ( ابنه ) فيثبت نسبه من البايع بدعوته وان لم يصدقه المشتري لتيقن العلوق قبل البيع في ملكه مع دعوة لم تبطل بالبيع والمراد من المبيعة الجارية التى لا تباع الامرة كما هو المتبادر فبهذا اندفع ما قيل من انه واجب عليه ان يقول مذ بيعت وقد ملكها سنتين احترازا عما اذا بيعت مرتين فولدت لاقل من ستة اشهر فانه حينئذ لم يتيقن ان العلوق في ملك البايع الاول او الثانى ( وهى ) اى الجارية ( ام ولده ) لان العلوق وقع في ملكه

على يده ( او كان ) تصرف فيها بأن ( لبن فيها او بنى او حفر قضى بيه ) لوجود تصرفه ( في يده صبي ) لكنه ( يعبر عن نفسه ) اى يعلم مايقول ( قال انا حر فالقول له ) لانه في يد نفسه كالبالغ ( وان قال انا عبد لفلان ) لغير ذى اليد ( فهو عبد لذى اليد ) لاقراره بعدم يده ( وكذا من لا يعبر عن نفسه ) لما ذكرنا ( فلو ) كبرو ( ادعى الحرية عند كبره لا يقبل بلاجة ) لما تقرر ان التناقض لا يمنع صحة الدعوى في الحرية وكذا النسب فلذا عقبه به فقال ( باب دعوى النسب ) الدعوة نوعان دعوة استيلاء وهو ان يكون اصل العلوق في ملك المدعى ودعوة تحرير بخلافه والا اول اقوى لسبقه واستنادها لوقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيتضح ( ولدت مبيعة ) لم تلد الامرة كما هو المتبادر ( لاقل من نصف سنة منذ بيعت فادعاه البايع ) ولو اكثر من واحد ذكره القهستاني ( فهو ابنه ) استحسانا لعلوقها في ملكه قبل بيعها ( و ) اذا صح

استندت فتصير ( هى ام ولده ) خلافا لفر والشافعى

( بيقين )

(ويفسخ البيع ويرد الثمن وان وصلية) ٢٨٥ (ادعاء المشتري مغ دعوته) اي البايع (او بعدها) فلو قبلها

ببقيين (ويفسخ البيع) لعدم جواز بيع ام الولد فيأخذ البايع المبيعة (ويرد الثمن) لعدم سلامة المبيع للمشتري (وان) وصلية (ادعاء) اي النسب (المشتري مع دعوته) اي البايع (او) ادعاء المشتري (بعدها) لان دعوة البايع دعوة استيلاء لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذاصل العلوق لم يكن في ملكه والاول اقوى واسبق هذا عندنا وهو استحسان لان العلوق لما اتصل بملكه كان ذلك على كونه منه شهادة ظاهرة حيث ان الظاهر عدم الزناء مع ان النسب مبناه على الخفاء فيعني فيه التناقض والقياس وهو قول زفر والائمة الثالثة دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانها امته وبالدعوة يكون مناقضا واذا بطلت دعواه لم يثبت النسب بدون الدعوة الا ان يصدقه المشتري اما لو ادعى المشتري اولا ثم ادعاء البايع لا يثبت النسب من البايع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض كاعتقاده اذ يحتمل على ان المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها (وكذا) يثبت النسب من البايع (لو ادعاء) اي البايع (بعد موت الام او عتقها) اي ان ماتت الام ثم ادعاء البايع وقد ولدت للاقل يثبت النسب من البايع ويأخذ الولد لان الاصل في ثبوت النسب هو الولد لا الام ولذا تضاف الام اليه ويقال ام الولد وتستفيد الام الحرية من جهته لقوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها فالثابت لهما حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى فلا يضره فوات التبع وكذا لو ادعى البايع الولد المولود لاقل من نصف سنة بعد اعتاق المشتري الام يثبت نسبه ويحكم بحريته لافي حق الام فلا تصير ام الولد للبايع لان دعوته ان سحت في حق الام بطل اعتاق المشتري والعق بعد وقوعه لا يحتمل البطالان (ويرد حصته) اي حصة الولد (من الثمن في العتق) اي يقسم الثمن على قيمتي الولد والام ويرد ما اصاب الولد من القيمة يوم الولادة دون ما اصاب الام من القيمة يوم القبض (و) يرد (كل الثمن في الموت) عند الام لانه تبين انه باع ام ولده وماليتها غير متقومة عنده في العقد والنصب فلا يضمنها المشتري (وقالا) يرد (حصته فيهما) اي في العتق والموت لانها متقومة عندهما فيضمنها فعلى ما ذكره يكون رد حصته من الثمن لاحتصتها متفقا عليه انما الخلاف في الموت لكن في الدرر وغيره اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كافي الموت كذا ذكر في الهداية فعلى هذا ان الخلاف ثابت فيهما على ما اختاره صاحب الهداية والمصنف اختار ما ذكر في المبسوط حيث قال يرد حصته من الثمن لاحتصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بأن القاضى ككذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب

واكتفاء برد حصته وقيل لا يرد حصتها في الاعناق والاتفاق وعزا في البرهان للمبسوط وغيره انتهى فقد علمت ما هو الصحيح بقصر

(ولو ادعاه بعد موته او عتقه ردت) دعوته في صورتين لقوات الاصل (ولو ولدت) الامة المذكورة (لاكثر من نصف سنة) مذبيعت وكذا لنصف سنة كافي الخلاصة وغيرها (واقل من سنتين) بهذا القيد تصير الاحكام ثلاثة فانهم (ان صدقه المشتري فالحكم كالاول) ويحمل على العلوق قبل بيعه حيث صدقه (والا) يصدقه (فلا يثبت) لاحتمال ان لا يكون العلوق في ملكه فلا بد من تصديقه وهذا حكم ثاني (والحكم الثالث) (ان) ولدت (لاكثر من سنتين) مذبيعت (لا تصح دعوته) لوقوع الشك في العلوق (فان صدقه المشتري) في هذه الصورة (ثبت نسبه) لزوال المانع (وحل على) انه استولدها بحكم (النكاح) جلالا لمرءه على الصلاح (ولا يرد البيع) في هذه الصورة ولا تصير الامام ٢٨٦ وللدالباع (ولا يعتق الولد) بل يبقى عبد للمشتري

وتصح دعوة المشتري ولو ادعاه لم تعتبر دعوة احدهما للشك بالافرق بين مسلم وذمي وحر ومكاتب وكذا لو ادعاه في الصورة الثانية فالقول للمشتري اتفاقا وكذا لو برهننا عند الثاني خلافا للثالث ولو ولدت عند المشتري ولدين احدهما لدون ستة اشهر والآخر للاكثر ثم ادعى البايع الاول ثبت نسبهما بالتصديق المشتري كما في شرح المجموع قبيل الشهادة ولو برهن كل من اثنين خارجين على ذى يدان هذا عبده ولد من عبده وامته كان لهما ونسبه يثبت من الاثنين كالعبدين وهذا عنده وقصراء على العبدين كافي المواهب قلت ولم يذكر ما لو كثروا والتعليل بالتعويل على الحجة يفيد الاتحاد فراجعهم لتبلغ المراد (وان باع عبدا) قد

في فصل الموت فيؤخذ بزعمه فيسترد بحصتها ايضا كما في الكافي (ولو ادعاه) البايع (بعد موته) اى بعد موت الولد (او عتقه ردت) دعواه لعدم حاجته الى النسب بعد الموت وكذا بعد عتقه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل (ولو ولدت) الجارية المبيعة (لاكثر من نصف سنة واقل من سنتين) مذبيعت (ان صدقه المشتري) الدعوة (فالحكم كالاول) يعنى يثبت نسبه واميتها ويفسخ البيع ويرد الثمن عندما خلافا لغيره والشافعي على ماسر (والا) اى وان لم يصدقه المشتري (فلا يثبت) النسب لاحتمال ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه فاذا صدقه فقد رضى باسقاط حقه فيثبت النسب (وان) ولدت (لاكثر من سنتين) مذبيعت (لا تصح دعوته) لانه لم يوجد اتصال العلوى بملكه وهو الاصل (فان صدقه المشتري) البايع (ثبت نسبه) اى نسب الولد (وحل على النكاح ولا يرد البيع ولا يعتق الولد) ولا تصير الامة ام ولد لحدوث العلوق بعد البيع ولا يستند على ما قبله حتى لازم بطلان بيعه والامة ام ولد لبايعه بملك نكاح بأن ملكها ثم باعها فاستولدها بالنكاح جلالا لمرءه على الصلاح (وان باع عبدا ولد عنده) اى عند البايع وكان العلوق ايضا عنده (ثم ادعاه بعد بيعه مشتريه من آخر) صحت دعوته (ويكون هو ابنه) (ورد بيعه مشتريه) لان اتصال العلوق بملكه كالبينة والبيع يحتمل النقص وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله (وكذا) الحكم (لو كاتبه) اى الولد (المشتري او كاتب) المشتري (امه اورهن) الولد لو امه (او اجر) الولد او امه (او زوجها) اى الام (ثم كانت الدعوة صحت) اى دعوته (ونقضت هذه التصرفات) لان هذه العوارض يحتمل النقص فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعاق والتدبير لانهما لا يحتملان النقص على ماسر (ولو باع احد توأمين ولدا عنده فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع) التوأم (الآخر ثبت نسبهما منه) لانهما خلقا من ماء واحد (وبطل عتق المشتري) اذ ثبت

(ولد عنده ثم ادعاه بعد بيعه مشتريه صحت دعوته ورد بيعه مشتريه) لعاقه في ملكه (وكذا) الحكم (لو كاتبه) (نسب) اى الولد (المشتري او كاتب امه اورهن او اجر او زوجها) عبارة للدرر بخطه رحمه الله بلانظ ثم وهو من سهو القلم كالا يخفى (ثم) بعد ذلك (كانت) هذه (الدعوة صحت) دعوته (ونقضت هذه التصرفات) بخلاف الاعاق على ماسر (ولو باع احد توأمين ولدا عنده) يعنى علقا ولدا عند البايع (فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع) الولد (الآخر ثبت نسبهما منه) من البايع (وبطل عتق المشتري) بامر فوقيه وهو حرية الاصل لانهما عتقا في ملكه حتى لو اشتراها حبل لم يبطل عتقه لانها دعوة تحرير فقصر قلت وحيلة اسقاط دعوة البايع ان يقر بانه ابن عبده فلان فلا تصح دعواه ابدا كافي المجتبى واليه يشير قوله

(ومن في يده) اوريد غيره (صبي لوقال ٢٨٧) هو ابن زيد) الغائب (ثم قال هو ابني لا يكون ابنه) ابدا (وان) وصلية

(جحد زيد بنوته) عنده لان النسب لا يحتمل النقص بعد ثبوته وقد تعلق به حق الغير (وعندهما يصح ان جحد) زيد بنوته ﴿قلت﴾ وقد كررها مثلا خسرو في الفصل بده وسها العمادي وغيره وفيه كلام ذكرت المهم منه فيما علقته على التتوير (ولو كان) اي صبي (في يد مسلم وذى قاضي المسلم رقه والكافر بنوته فهو حر ابن الكافر لنيه الحرية حالا والاسلام ما لا بنفسه وهذا اذا ادعياه معا فلو سبق دعوى المسلم كان عبدا له ولو ادعيا البتوة كان ابنا للمسلم اذ القضاء بذبته من المسلم قضاء باسلامه ﴿قلت﴾ وقد جزم ابن الكمال بأن ابن الكافر يكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام وعزاه للتحفة فليحفظ (ولو كان في يدي زوجين فزعم) بأن قال (انه ابنه من) امرأة (غيرها وزعمت انه ابنها من) رجل (غيره فهو ابنها) ان ادعيا معا عملا بالظاهر والافقيه تفصيل ذكره ابن الكمال وهذا لو غير معبر والافو لمن صدقه ذكره في الدرر (ولو استولد

نسب احدهما يستلزم نسب الآخر هذا اذا كان اصل العلوق في ملك البايع وان لم يكن في ملكه ثبت نسبهما منه عند تصديق المشتري ولا يبطل عتق المشتري ولا ينقض بيع البايع لار هذه دعوة تحرير فيقتصر على محمل ولايته (ومن في يده صبي) لا يبر عن نفسه (لوقال هو ابن زيد) او هو ابن عبد فلان الغائب (ثم قال هو ابني لا يكون ابنه) اي ابن ذى اليد (وان) وصلية (جحد زيد بنوته) عند الامام لان النسب محتمل النقص بعد ثبوته والاقرار بمنه لا يرتد بالرد فبقى فتمت دعوته واذا صدقه زيد اولم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم (وعندهما يصح ان جحد) زيد بنوته وهو ابن ذى اليد لان الاقرار ارتد بالرد فصارك ان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقص وفي الدرر نقلا عن العمادية ولوقال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذا بالاقرار بأنه مني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه ثبت نسب من رجل معين حتى ينفى كونه مخلوقا من ماء الزنى فاذا قال ايس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح واوقال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينفى بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بأنه جزئي لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقراني ابنه تقبل والاقرار بأنه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بأنه جزؤه اما الاقرار بأنه اخوه لا تقبل لانه اقرار على الغير (ولو كان) الصبي (في يد مسلم وذى قاضي المسلم رقه و) ادعى (الكافر بنوته فهو حر ابن الكافر) لان الاسلام مرجع انهما كان والترجيح يستدعي التعارض ولا تعارض هنا لان النظر للصبي واجب ونظره فيما ذكرنا او فرلانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام ما لا اذ دلائل الوحداية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية اذ ليس في وسعه اكتسابها وتعامه في العناية فليطالع قيل مسلم ايضا حالا بحكم الاسلام لا عبد لمسلم هذا اذا ادعيا معا وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له وان ادعيا البتوة كان ابنا لمسلم لحصول الاسلام حالا (ولو كان) الصبي (في يد زوجين فزعم) الزوج (انه ابنه من غيرها وزعمت) الزوجة (انه ابنها من غيره فهو) اي الولد (ابنهما) لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وهو في ايديهما ثم يريد كل منهما ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه والمراد من الصبي الصبي الغير للمعير والافو لمن صدقه (ولو استولد مشتراته) يعني لو اشترى امة فولدت منه مؤدعاه (ثم استحققت) الامة بدعوى مستحق (فالولد حر) وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء اي سبب كان كالارث والهبة والوصية

مشتراة) اي من ملكها بأي سبب كان او تزوجها على انها حرة (ثم استحققت فالولد حر) الاصل لانه ولد المهرور

(و) حينئذ (على الاب) عقرها (وقيته يوم الخصومة) لوحيا (فان مات الولد) قبل الخصومة (فلاشئ\* على ابيه) لعدم المنع منه (وتركته) اراثا (له) اى لايه لحيته في حقه (وان قتله الاب ٢٨٨ غرم قيمته) لوجود المنع (وكذا)

اى يغرمها ( ان قتله غيره فاخذ) ابوه (ديته) لوقدر قيمته فلو اقل او اخذ اقل لزمه بقدره ولولم يأخذ شيئاً لاشئ\* عليه ذكره العيني وغيره فليحفظ ( ويرجع ) في الصورتين (بقيته) التى ضمنها (وبالثلث) للجارية ولوها لكة ( على بايعه ) اى بايع الولد ببسعه (لا) يرجع (بالعقر) الذى اخذه منه المستحق للزومه باستيفاء منافعتها وكذا لو استولدها المشتري الثانى لكن انما يرجع المشتري الاول على البايع الاول بالثلث فقط كذا في المواهب وفيه خلافهما **تنبيه** التناقض في موضع اخلفا عفو كحرية وعق فلو شرى جارية فادعت انها حرة الاصل وقضى به باقراره او فكوله لم يرجع بالثلث فلو حضر البايع وانكر حريتها فبرهن المشتري على حريتها ليرجع بثمنها قبل كما في التارخانية وفيها ايضا قال لا حق لى قبل فلان ثم ادعى عينا في يده لا تسمع انتهى **كتاب الاقرار** مناسبتة ان المدعى عليه اما منكر او مقر وهو

وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت له فاستحقت كافي اكثر المعترات فعلى هذا لو قال ولو ملك امة بأى سبب كان امكن اشمل ( وعلى الاب قيمته ) اى قيمة الولد باجاء الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ( يوم الخصومة ) لانه يوم المنع ككولد المغصوبة ( فان مات الولد ) قبل الخصومة اذ بعد الخصومة يغرم لتحقيق المنع منه ( فلاشئ\* على ابيه ) لانعدام المنع ( وتركته له ) اى تكون تركه الولد ميراثا لايه سواء كان قبل الخصومة او بعدها لكونه حر الاصل اذ الولد في حياته احق بماله فيكون الاب احق بعد وفاته لانه خلفه ( وان قتله الاب غرم قيمته ) لتحقيق المنع من الاب بقتله ( وكذا ان قتله غيره ) اى غير الاب ( فاخذ ديته ) اى اخذ الاب مقدار قيمة الولد لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ( ويرجع ) المشتري ( بقيته ) اى قيمة الولد التى ضمنها ( وبالثلث ) اى ثمن الجارية ( على بايعه ) لان البايع ضمن له سلامة الولد لكونه جزء المبيع اذا الغرور يشمل سلامة جميع اجزاء المبيع ( لا ) يرجع ( بالعقر ) الذى اخذ منه المستحق لانه بدل استيفاء منفعة البضع وهى ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته وعند الأئمة الثلاثة يرجع بالعقر ايضا ولو باعها المشتري من آخر فاستولدها الثانى ثم استحق رجوع المشتري الثانى على البايع الثانى بالثلث وبقيمة الولد والمشتري الاول على البايع الاول بالثلث ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند الامام وقالا يرجع عليه بقيمة الولد ايضا وفي الدرر ادعى العسوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والاتساقا للعارض وعدم الاولوية \* برهن انه ابن عمه لايه واهه وبرهن الدافع انه ابن عمه لاه فقط او على اقرار الميت به اى بأنه ابن عمه لاه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لابعده لتأكد القضاء بخلاف الاول \* ادعى ميراثا بالعسوبة فدفعه ان يدعى خصمه قبل الحكم اقراره مفهول يدعى بأنه من ذوى الارحام اذ يكون حينئذ بين كلاميه تناقض انتهى

### كتاب الاقرار

مناسبتة بالدعوى لان حال المدعى عليه دائر بين الاقرار والانكار والى الاقرار اقرب لان الغالب في حال المسلم الصدق ( وهو ) لغة الاثبات من قرالشي\* قرارا اذا قام وثبت ومنه ثابت القدم لمن قر ويقال اقره اقرارا اذا اقامه هذا في الحسى واما في القول يقال اقره اذا اظهر بالقول وشرعا ( اخبار ) اى اعلام بالقول

اقرب لغلبة الصدق ( هو ) لغة اثبات الشئ باللسان او بالقلب او بهما ضد الانكار دون الجحود ( فلو ) لاختصاصه باللسان وشرعا ( اخبار ) بلسانه لا بإشارة او كتابة الا اذا كتب لغائب اما بعد فله على كذا كافي الصغرى

(بحق) اى ثبوت حق لاثباته وحكمه ظهور المقر به لاثبوت ابتداء كايأتى وعبرة القهستاني اى بما ثبت ويسقط من عين وغيره فلا يشكل بمثل الاقرار بالعناق لكنه ٢٨٩ لا يستعمل الا فى حق المالية كما مر فيخرج عنه ما دخل من حق التقرير

ونحوه (لا آخر على نفسه) فلو لنفسه كان دعوى لا اقرارا ولا ينقض باقرار الوكيل والولى ونحوهما لثباتهم مناب المنوبات شرعا (ولا يصح الالمعوم) لعدم صلاحية المجهول للاستحقاق (وحكمه ظهور المقر به) لرجحان الصدق (لا انشاؤه) اى لا اثباته بهذا اللفظ حتى لو علم المقر له كذبه لم يحل الاخذ ديانة الا بطيب نفس فانه تملك مبتدأ ولم يكتف بالاثبات عن النفي ليفيد رد ما قيل ان الاقرار انشاء ذكره القهستاني **قلت** لكن فى التنوير انه اقرار من وجه انشاء من وجه وافاد بالاطلاق ان تصديق المقر له ليس بشرط وان ارتد برده ولو صدقه ثم رده لم يصح الرد ثم لو اعاد اقراره صح الاقرار كما فى القهستاني وقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لان انشاؤه بقوله (فصح الاقرار بالخمر للمسلم) ولو كان الاقرار انشاء لما صح لان المسلم لا يصلح له تعليق الخمر وفى المحيط لو اقر بخمر للمسلم يصح ويؤمر بتسليمها اذا طلب استردادها ولو اقر بخمر مستهلك لمسلم لا يصح لانه لا يجب للمسلم بدل الخمر (لا) يصح الاقرار (بطلاق وعناق مكروها) لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكروه واعتاقه واقمان عندنا (واذا اقر حر) وانما شرط الحرية ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة كالمهر لو طه امرأة تزوجها بغير اذن مولاه والجناية الموجبة للمال لان الاذن لا يتناول الا التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص (مكلف) لان اقرار المجنون والمعتوه والصبي العاقل لا يصح لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي والمعتوه مأذونا له فى التجارة فيصح اقراره كما هو

فلو كتب او اشار ولم يقبل شيئا لم يكن اقرارا ويدخل فيه ما اذا كتب الى الغائب اما بعد فله كذا فانه كالقول شرعا كما فى القهستاني (بحق) اى بما ثبت ويسقط من عين وغيره لكنه لا يستعمل الا فى حق المالية فيخرج عنه ما دخل من حق التقرير ونحوه (لا آخر على نفسه) اى لغير المخبر على المخبر اما لنفسه على آخر فهو دعوى ولا آخر على آخر فهو شهادة وفيما قاله ابو المكارم من ان التعريف منقوض باقرار الوكيل فى حق الموكل كلام لثباته منابه شرعا والدليل على حجته الكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من المعقول وشرطه الحرية والعقل والبلوغ وركنه ان يقول المقر لفلان على كذا (ولا يصح) الاقرار (الالمعوم) اى لشخص معلوم لان المجهول لا يصلح مستحقا وفى المنع واما جهالة المقر له فانه من صحته ان تفاحش كل واحد من الناس على كذا والا كلا أحد هذين على كذا لا \* ولا يجبر على البيان ولكل منهما ان يحلفه وفى الدرر وان لم يتفاحش بأن اقر بانه غصب هذا البعد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الأئمة السرخسى لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح وتامه فيه فليطالع (وحكمه) اى الاقرار (ظهور المقر به) اى المخبر به للمقر له عليه (لا انشاؤه) اى لاثبات المقر به له بهذا اللفظ ولذا قالوا ان المقر له اذا علم ان المقر كاذب فى اقراره ثم اخذه منه لم يحل له ديانة الا ان اخذه عن طيب نفس فانه تملك مبتدأ وانما لم يكتف بالاثبات عن النفي وجههما مبالغة فى رد ما قال بعض المشايخ ان الاقرار انشاء وانما اطلق اشارة الى ان تصديق المقر له لم يشترط وان ارتد برده ولو صدقه ثم رده لم يصح الرد ولو رده ثم اعاد اقراره صح الاقرار كما فى القهستاني وقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لان انشاؤه بقوله (فصح الاقرار بالخمر للمسلم) ولو كان الاقرار انشاء لما صح لان المسلم لا يصلح له تعليق الخمر وفى المحيط لو اقر بخمر للمسلم يصح ويؤمر بتسليمها اذا طلب استردادها ولو اقر بخمر مستهلك لمسلم لا يصح لانه لا يجب للمسلم بدل الخمر (لا) يصح الاقرار (بطلاق وعناق مكروها) لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكروه واعتاقه واقمان عندنا (واذا اقر حر) وانما شرط الحرية ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة كالمهر لو طه امرأة تزوجها بغير اذن مولاه والجناية الموجبة للمال لان الاذن لا يتناول الا التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص (مكلف) لان اقرار المجنون والمعتوه والصبي العاقل لا يصح لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي والمعتوه مأذونا له فى التجارة فيصح اقراره كما هو

لكنه لم يصح بالمال (مكلف) (مجمع - ٣٧ - نى) نقطان طامعان والمأذون من عبد ومعتوه وصبي مكلف

(بحق معلوم او مجهول كشيء وحق صح) بخلاف جهالة المقر ٢٩٠ او المقر له لك على احدا الف

اولزيد على الف لم يصح لان  
زيدا في الدنيا كثير ثم  
اطلاق الجهالة لا يخلو عن  
شيء لانه لو اقر بما نضره  
الجهالة كييع واجارة لم يجز  
لانه تصرف فاسد كما حرره  
فيما علقته التنوير (ولزمه)  
اي المقر (بيان المجهول) فلو  
لم يبين اجبره القاضي على  
بيانه (عالة قيمة) ولو فلسا  
او جوزة (والقول قوله مع  
يمينه ان ادعى المقر له اكثر)  
لانه المنكر ومفاده انه لو انكر  
الاقرار بمجهول لم تسمع عليه  
الينة لجهالة المشهود به كجهالة  
المقر والمدعى وانه لو قال  
فصبته وبين زوجته او ولده  
او كفان تراب او قطرة من  
ماء او جلد ميتة او صيبا حرا  
لم يصح على الاصح لانه رجوع  
(وفي) قوله له على (مال)  
او مال قليل (لا يصدق في اقل  
من درهم) لان دونه كسور  
لا يعد عادة مالا ولو قال درهم  
او دينير لزمه التام لان  
ذكر المصفر لصغر الجسم  
والمعتبر الوزن المتعاد الابحجة  
ذكره الزيلعي (و) في (مال عظيم  
نصاب) زكوى (مما بينه  
من فضة او غيرها) ففي قوله  
من الدينارين عشرون مثقالا  
(ومن الابل خمس وعشرون)

من ضرورات التجارة كالدين وانوديسة والعارية والمضاربة والغصب دون  
ماليس منها كالمهر والجنسية والكفالة لدخول ما كان من باب التجارة تحت  
الاذن دون غيره والنائم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران  
جائز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور الا اذا اقر فيما يقبل الرجوع كالحدود  
الخالصة لله تعالى وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها وكذا شرب المتخذ  
من الحبوب والصل عندهما خلافا لمحمد (بحق معلوم او مجهول كشيء وحق)  
اي قال لفلان على شيء او حق (صح) اقراره لان جهالة المقر به لا تمنع صحة  
الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بأن اتلف مالا لا يدري او جرح جراحة  
لا يدري ارشها (ولزمه) فيما اقر بمجهول (بيان المجهول) حتى لو امتنع اجبره  
القاضي على بيانه (عالة قيمة) لانه اخبر عن الواجب في ذمته ومالا قيمة له لا يجب  
كحبة من الحنطة فلا يقبل قوله بل يحمل على الرجوع فيجبر على البيان وفي المحيط  
ولو قال لفلان على حق ثم غيت به حق الاسلام او الجار لا يصدق الا اذا قال  
ذلك موصولا لانه بيان باعتبار العرف خلافا للائمة الثلاثة (والقول قوله)  
اي القول المقر (مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر) مما بينه المقر بلا برهان لانكاره  
الزيادة والقول للمنكر وفي المنع تفصيل فليراجع وفي القهستاني لو انكر الاقرار  
بمجهول واريد اقامة الينة عليه لم يقبل لان جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة  
وتعامة في الجواهر والنخبة (وفي) قوله له على (مال لا يصدق في اقل من درهم)  
لان مادونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المتبر خلافا للائمة  
الثلاثة (و) لزم في قوله على (مال عظيم نصاب مما بين به فضة او غيرها)  
لان النصاب عظيم يحمل صاحبه غنيا هذا قولهما ورواية عن الامام وعنه انه  
يصدق في عشرة دراهم لانها مال عظيم حتى تقطع بها اليد ويستباح البضع  
قبل الاصح على قول الامام ان ينظر الى حال المقر في الفقر والغنى فان القليل  
عند الفقير عظيم والكثير عند الغنى ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض  
فان المائتين في الزكاة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حال  
المقر (ومن الابل خمس وعشرون) اي لزم في قوله على مال عظيم من الابل  
خمس وعشرون ابلا لانه اول نصاب تجب فيه الزكاة من جنسه فهو عظيم  
من وجه دون وجه والمطلق ينصرف الى التكامل وفي المنع وان قال غصبت  
ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يؤخذ منه ما هو  
من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلاثون من البقر والاربعون  
من الغنم وعنده يرجع الى بيان المقر (ومن البر خمسة اوسق) لانه المقدر  
بالنصاب عندهما وعند الامام يرجع الى بيان المقر وقول المصنف مما بين الى هنا

(ومن البقر ثلاثون ومن الغنم اربعون) لانه ادنى نصاب يؤخذ من جنسه (لا)



(و) ان بين ( من غير مال الزكاة ) كحديث ونحاس (لزمه قيمة النصاب) الزكوى وعنه نصاب السرقة وعنه اعتبار حاله في غناه واعماه وهو الاصح كافي المواهب وغناه في البرهان للبسوط (و) في له على ( اموال عظام ثلاثة نصيب ) او قيمتها لو فسر به بغير الزكوى (و) في (دراهم ثلاثة) (و) في (دراهم كثيرة عشرة) لانها نهاية اسم الجمع وهذا عنده ( وعندهما نصاب ) زكوى (و) في (كذا درهما درهم) على المتقدم وقيل انسان ولو خفضه فائة كما في الاختيار وغيره (قلت) ومفاده ان يميز كذا قديمي مجرورا بالاضافة فان مجدا هو الامام في العربية وجمعه في المنى قول الكوفيين فالرضى المخطى له بانه غير عربى مخطى كظن بناءه على عدم تميز السامة ذكره القهستاني ( وكذا كذا ) درهما لم يصدق في اقل من (احد عشر وان ثلث) لفظ كذا بلاواو (فكذلك) ويحمل على التكرار لعدم التفسير (وكذا وكذا احد وعشرون) لانها نظيره بالواو (وان ثلث بالواو زيد مائة وان ربع زيد الف) وان خمس زيد عشرة آلاف ولو سجد زيد مائة الف ولو سبع زيد الف وهكذا يمتد نظيره ابدا

لا يخلو عن التشوش يظهر لك عند التأمل ( ومن غير مال الزكاة لزمه قيمة النصاب ) فلا يصدق في اقل من مقدار النصاب قيمة في غير مال الزكاة كالخمار والبغل لان قدر قيمته عظيم ايضا وعن الامام انه مقدر بشرة دراهم كما في الاختيار ( و ) لزم في له على ( اموال عظام ثلاثة نصيب ) من أى مال كان فسر به لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه للتيقن به ( و ) في ( دراهم ثلاثة ) بالايجاع اعتبارا لادنى الجمع ( و ) في ( دراهم كثيرة عشرة ) عند الامام لانها اقصى ما يتهى اليه اسم الجمع ( وعندهما نصاب ) وهو مائتا درهم لان صاحب النصاب مكتر حق وجب عليه مواساة غيره بخلاف مادونه وعلى هذا الخلاف اذا قال على دفاتير كثيرة عندهما ينصرف الى النصاب وعنده الى العشرة وكذا اذا قال على ثياب كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوى مائتي درهم ولو قال على مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطقى لم أحده منصوصا عليه وكان الجرجاني يقول يلزمه مائتان ( و ) لو قال له على ( كذا درهما ) لزم ( درهم ) لان كذا مبهم ودرهما تفسير له . وفى التمة والذخيرة يلزمه درهما لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان لان الواحد ليس بعدد وفى شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدراهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روى عن محمد يلزمه مائة ولو قال له على درهم عظيم يلزمه درهم واحد ولو قال على دريهم يلزمه درهم تام لان التصغير قد يذكر على سبيل الاستقلال فلا ينقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد فى كل زمان ومكان ( و ) لو قال بلا واو له على ( كذا كذا ) درهما لزم ( احد عشر ) درهما لان كذا كناية عن المدين بالاضافة وهو من احد عشر الى تسعة عشر فيعمل على الاقل لتيقنه وعند الشافعى يلزمه درهم ( وان ثلث ) اى قال بلا واو له على كذا كذا كذا درهما ( فكذلك ) اى يلزمه احد عشر ايضا لانه لا نظير له فى الفاظ العدد فحمل الاخير على التكرار اولا تأكيد ( و ) لو قال له على ( كذا وكذا ) بحرف المطف لزم ( احد وعشرون ) درهما لانه فصل بينهما بحرف المطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون فالاول يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه . وعند الشافعى يلزمه درهما ( وان ثلث ) لفظ كذا ( بالواو زيد مائة ) اى يلزمه مائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو ( وان ربع ) لفظ كذا مع ثلث الواو ( زيد الف ) على مائة واحد وعشرين لانه اقل ما يعبر عنه باربعة اعداد مع

الف) وان خمس زيد عشرة آلاف ولو سجد زيد مائة الف ولو سبع زيد الف وهكذا يمتد نظيره ابدا

( وكذا ) اى كاس في الحكم ( كل مكيل او موزون و ) في اقراره ( بشرك ) او شركة ( في عبد ) معين ( فهو نصف ) العبد  
( عند ابي يوسف ) وبصدق قيمة الوسط ( وعند محمد يؤمر بالبيان ) ٢٩٢ في الصورتين ( وقوله ) له ( على ) اوله

( قبل ) اى عندى ( اقرار  
بدين ) له عليه وقيل بامانة  
والاول اصح لان على للايجاب  
وقيل للضمان غالبا وكذا  
في ذمتى ورقتى ودين  
وواجب وحق ( فان وصل  
به ) اى بقوله له على او قبل  
درهم قوله ( هو ودية ) بلا  
تراخ ( صدق ) لزوجته ( وان  
فصل لا ) لرجوعه وان وصل  
العارية كان قرصا كافى النهاية  
( و ) قوله ( عندى او مئى فى بيتى  
او فى صندوق او كيسى اقرار  
بامانة ) لانها بالعين اولى من  
الدين ( ولو قال لمن ادعى  
عليه الفا ) من الدراهم مثلا  
( اتزنها او انتقدها او اجلنى  
بها او قد قضيتكما او ابرأتى  
منها او هبتالى او تصدقت  
بها على او احلتك بها ) على  
زيد ونحو ذلك ( فقد اقر ) له بها  
لرجوع الضمير اليها فى كل  
ذلك ذكره عزى زاده فكان  
جوابا الا اذا تصادقا انه  
مخبرية او برهن بذلك ( وبلا  
ضمير ) مثل اتزن الى آخره  
( لا ) يكون اقرارا لعدم  
انصرافه للمذكور ( قلت )  
وهذا للجواب مستقلا فلو  
غير مستقل كقوله نعم كان اقرارا  
مطلقا كما حررته فى شرح

الواو فيحمل على الاقل المتيقن دون الاكثر اذا الاصل فى الذم البراءة ولو خمس يزداد عشرة  
آلاف ولو سدس يزداد مائة الف ولو سبع زاد الف الف وكما زاد عددا معطوفا بالواو  
زيد عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى كفى البحر ( وكذا كل مكيل او موزون ) فى جميع  
ما ذكر من الصور ( وبشرك فى عبد ) يعنى اذا قال له شرك فى هذا العبد ( فهو نصف عند  
ابي يوسف ) لان الشرك يعنى الشركة وهى تنبى عن التسوية ( وعند محمد يؤمر بالبيان )  
لان الشرك يعنى بمعنى النصيب وهو يحمل فعليه بيانه بما شاء وفى التسهيل والقوى  
على قول ابي يوسف ( وقوله على او قبل اقرار بدين ) اى لو قال له على او قال له  
قبلى فهو اقرار بدين لان على للوجوب وللفظ قبل يستعمل فى الضمان كما  
فى الكفالة وفى القدورى انه امانة والاول اصح كما فى الهداية وغيرها  
( فان وصل به ) اى قال المقر بلا تراخ ( هو ودية صدق ) لان اللفظ يحتمله  
مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيكون من قبيل ذكر المحل وارادة  
الحال مجازا فيصدق موصولا كافى الهداية وغيرها وفى المنع ولكنه خلاف  
الظاهر فلا ينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تفسيره متصلا لانه يحتمله مجازا  
( وان فصل لا ) يصدق كالاستثناء والتخصيص ( و ) لو قال ( عندى او ) قال  
( مئى او ) قال ( فى بيتى او فى صندوق او كيسى ) فهو ( اقرار بامانة ) لان هذه  
المواضع محل للعين لالدين اذ الدين محله الذمة والعين تحتل ان تكون  
مضمونة والامانة اذا هما فيحمل عليها وهذا لان كلمة عند للطرف ومع للقران  
وما عدهما لمكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة  
كونه فى هذه الاماكن كفى المنع ( ولو قال لمن ادعى عليه الفا اتزنها ) امرعناه  
خذ بالوزن الواجب لك على وانما انت الضمير مع ان الف من العدد اعتبارا  
للدراهم ( او انتقدها او اجلنى بها او قد قضيتكما او ابرأتى منها او هبتالى  
او تصدقت بها على او احلتك بها فقد اقر ) الف لان الهاء كناية عن المذكور  
فى الدعوى فى جميع ذلك فصار كأنه اعاد المدعى فيكون اقرارا بها الا اذا تصادقا  
انه على سبيل الاستهزاء او شهد الشهود بذلك اما اذا ادعى انه قال مستهزما  
لم تقبل منه ( وبلا ضمير لا ) اى لا يكون اقرارا بها كما اذا قال اتزن او انتقلدانه  
لادليل حينئذ على انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شئ  
والاصل فيه ان الجواب ينظم باعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل ما يصلح جوابا  
ولا يصلح ابتداء يحمل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما فانه يجعل  
ابتداء فان ذكره الكناية يصلح جوابا لا ابتداء واذا لم يذكر الهاء لا يصلح  
جوابا او يصلح جوابا او ابتداء فلا يكون اقرارا بالشك وفى المحيط ولو قال لى عليك

( الف )

التنوير وفيه ايضا قال اليس لى عليك الف درهم فقال بلى فهو اقراره بها ولن قال نعم لا

الف فقال نعم يكون اقرارا ولو اوما برأسه لا لان الاشارة لاتقوم مقام الكلام من غير الاخرس . ولو قال رجل لا آخر اعطى ثوب عبدى هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له . ولو قال اعطى سرج داجى هذه او لجامها او اقنع باب دارى او جصصها فقال نعم كان ذلك اقرارا لان كلمة نعم لاتستقل فلا بد من جعلها على الجواب كيلا يصير لغوا وفى المنع رجل قال لغيره اقرصتك مائة درهم فقال لا اعود بها او قال لا اعود 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 اليس لى عليك الف درهم فقال المخاطب فى جوابه بلى فهو اقرار له بالالف وان قال نعم لا يكون اقرارا وتماه فيه فليراجع ( ولو اقر بدين مؤجل وقال المقر له هو حال لزمه ) اى المقر حال كونه الدين ( حالا ) لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق فى الاقرار بلاجة دون الدعوى كالأقر بعد فى يده انه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له فى الملك لا الاجازة ( وحلف المقر له على الاجل ) لكونه منكرا وعند الشافعى فى قول واحد لزمه مؤجلا مع يمينه وفى التنوير بخلاف ما لو اقر بالدرهم السود فكذب فى صفتها حيث يلزمه اى المقر ما اقر به فقط كاقرار الكفيل بدين مؤجل ( ولو قال ) له ( على مائة ودرهم فالكل دراهم ) فيلزمه مائة درهم ودرهم استحسانا عندنا لوقوع درهم تفسيراً للمائة المبهمه والقياس ان يرجع فى تفسير المائة اليه وهو قول الشافعى ( وكذا كل مايكال او يوزن ) يعنى لو قال له على مائة وقفيز حنطة يلزمه مائة قفيز حنطة وقفيز حنطة ( ولو قال ) له على ( مائة وثوب او ) قال له على ( مائة وثوبان لزمه تفسير المائة ) فيلزمه ثوب واحد فى الاولى وثوبان فى الثانية بالاتفاق لانها مبهمه والثوب عطف عليها لاتفسيرها لان المعطوف لم يوضع لتفسير المعطوف عليه ولم يكن من قبيل الاكتفاء كفى مائة ودرهم ( وان قال ) له على ( مائة وثلاثة اثواب فالكل ثياب ) فيلزمه اثواب فى الكل لانه ذكر عدد من مبهمين وذكر عقبيهما ميمزا بلا واو فينصرف اليهما لاستوائهما فى الحاجة الى التفسير كعدد واحد بالاتزان ( ولو اقر بتمر فى قوصرة ) وهى وعاء من خوص وغيره ويقال وعاء للتمر منسوج من قصب وفى الجوهره القوصرة بتشديد الراء وتخفيفها وعاء التمر يتخذ من قصب وانما سمي قوصرة مادام فيها التمر والا فهى زبيل ( لزماء ) اى التمر والقوصرة معا لان غضب الشئ المتعدد لا يتحقق بدون الظرف وكذا الطعام فى السفينة والجوالق بخلاف ما اذا قال غضبت من قوصرة او من سفينة او من جوالق لان كلمة من لا تنزع

( ولو اقر بدين مؤجل وقال المقر له هو حال لزمه حالا ) لكن ( حلف المقر له على ) عدم ( الاجل ) لانه منكرا وعند الشافعى مؤجلا بيمينه ( ولو قال على مائة ودرهم فالكل دراهم وكذا ) فى الحكم ( كل مايكال او يوزن ) ككائة وصاع تمر او رطل سمن لوقوعه بيانا استحسانا فيما يكثر استعماله مما ثبت فى الزمة بخلاف نحو الحيوان والثياب فلم تصلح ثمتنا اصلا كإفادته بقوله ( ولو قال مائة وثوب ) او وشاة ( او مائة وثوبان لزمه تفسير المائة ) لانها مبهمه ( وان قال مائة وثلاثة اثواب فالكل ثياب خلافا للشافعى قلنا الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما فى الحاجة اليه ( ولو اقر بتمر فى قوصرة لزماء ) بخلاف من قوصرة

او بخاتم لزمه الحلقة والفص او بسيف فالنصل والجفن والحمايل) لان الاسم يشمل الكل (او بحجلة) بحاج فجم بيت مزين بستور  
وسرر (فالكسوة والعيدان) لما ذكرنا (وان) اقرله (بدابة في اصطبل) ٢٩٤ او طعام في بيت (لزمه الدابة) والطعام

(فقط) لان المقار غير مضمون  
بالنصب خلافا لمحمد (وبشوب  
في منديل لزمه) وكذا بشوب في  
ثوب (لزمه ايضا والاصل انه  
ان صلح طرفا وامكن نقله لزمه  
وان لم يصلح لزم الاول فقط  
كدرهم في درهم كما بسطه  
في الدرر وغيرها قلت لكن  
مفاده ان بدابة في خيمة لزمه  
وبشوب في درهم يلزمه الثوب  
ولم أره فليراجع (و) اختلف  
في اقراره (بشوب في عشرة  
اثواب) حيث (لزمه ثوب  
واحد عند ابي يوسف واحد  
عشر) ثوبا (عند محمد) لان  
الفيس قد يلف في عشرة قلنا  
الثوب لا يصان في عشرة عادة  
بل لا تكون وعاء اذ الوعاء غير  
الموعى فاذا لاف فكل موعى في  
ما وراء فالوعاء هو الظاهر لا غير  
فلم يتحقق كونها وعاء لواحد كما  
في البرهان قال وهو قول الامام  
قلت وبه جزم في التوير  
وقدما المصنف واعتمده صاحب  
الدرر وغيره فكان هو المتقد  
ويمكن جعله لرد المفاد مستندا  
فأمل (ولو قال) له (على خمسة  
في خمسة لزمه خمسة وان نوى  
الضرب) خلافا لزفر (وبنية  
مع يلزمه عشرة) كما في  
الطلاق (وفي قوله على من

فيكون قرارا بنصب المنزوع (او) اقر (بخاتم لزمه الحلقة والفص)  
لاطلاق الاسم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص في بيته من غير تسمية  
(او) اقر (بسيف فالنصل) اي لزمه حديدته (والجفن) اي غلافه (والحمايل)  
وهي علاقة السيف لان اسم السيف يطلق على الكل (او) اقر (بحجلة)  
بفتحين (فالكسوة) اي لزمه الكسوة (والعيدان) لاطلاق الاسم على الكل  
عرفا لانه بيت مزين بالاسرة والثياب والسور وقيل بيت يتخذ من خشب وثياب  
اسمه خركاء واثاق (وان) اقر (بدابة في اصطبل لزمه الدابة فقط) عند  
الشيخين لان غصب الاصطبل لا يتحقق لعدم امكان النقل لكونه محلا للغير  
فلا يكون تابعا لها وعلى قياس قول محمد يضمهما لان غصب غير المنقول  
يتحقق عنده وعلى هذا الطعام في البيت (و) ان اقر (بشوب في منديل لزمه)  
لان المنديل ظرف للثوب (وكذا) ان اقر (بشوب في ثوب) لزم الظرف كالظروف  
لان الاقرار بالظروف لا يتحقق بدون ظرفه (وان) اقر (بشوب في عشرة اثواب  
لزمه ثوب واحد عند ابي يوسف) وهو قول الامام اولا لان كلمة في تستعمل في البين  
والوسط قال الله تعالى • فادخلني في عبادي • بمعنى بين عبادي فوق الشك  
فلم تثبت الظرفية ولان العشرة لا تكون طرفا لواحد عادة والمجتمع عادة كالمجتمع  
حقيقة فيحمل على بيان محله كما لو قال غصبت سرجا على فرس فانه اقرار  
بنصب سرج فيكون ذكر الفرس بيانا للمحمل (و) لزمه (احد عشر عند محمد)  
لانه قد يجوز ان يلف الثوب الفيس في عشرة اثواب فصار كقوله حنطة  
في جوالق وفي التبيين ما قاله محمد منقوض بما اذا قال غصبت كرباسا في عشرة  
اثواب حرير يلزمه الكل عنده مع انه تمتع عرفا (ولو قال) له (على خمسة  
في خمسة لزمه خمسة وان) وصلية (نوى الضرب) المصطلح عليه عند الحساب  
لان المقربة خمسة مضروبة وخمسة اذا ضربت بخمسة تكثر اجزاؤها لان  
عينها تكثر وتبلغ خمسة وعشرين وقال زفر يلزمه عشرة وقال الحسن يلزمه خمسة  
وعشرون كما في الاصلاح (وبنية مع لزمه عشرة) اي لو قال اردت خمسة  
مع خمسة لزمه عشرة بالاتفاق اذ اللفظ يحتمله (وفي قوله على من درهم الى  
عشرة او ما بين درهم الى عشرة يلزمه تسعة) فيهما عند الامام لان الغاية  
لا تدخل تحت النية لكن الاولى تدخل هنا بالضرورة لان الدرهم الثاني والثالث  
لا يتحقق بدون الاولى (وعندهما) والائمة الثلاثة يلزمه (عشرة) لان الغاية  
لا بد ان تكون موجودة اذ المعلوم لا يصلح ان يكون حدا للموجود فوجوده  
بوجوده فتدخل الغايتان وعند زفر يلزمه ثمانية وهو اعتبر الحدين الخارجين  
وهو القياس لان بعض الغايات يدخل وبعضها لا فلا يدخل بالشك (وان قال له

درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة يلزمه تسعة) عنده لاسقاط الغاية غير ان العدد بغير مبدأ (من)  
لا يوجد فيدخل ضرورة وعند زفر ثمانية باسقاطهما (وعندهما عشرة بادخلهما واوسطها عدلها) (وان قال له

من داري ما بين هذا الجرار الى هذا الجدار فله ما بينهما فقط) اتفاقا اذ لا ضرورة هنا للدخول على ان الغاية لا تدخل في المحسوسات وفي له كرحنطة ٢٩٥ الى كرسر لزماء جميعا لا نقبنا لانه الغاية الثانية وفي له عشرة دراهم الى

عشرة دنانير تلزمه الدراهم وتسعة دنانير وقالا عشرة كافي التنوير (وصح الاقرار بالحل) المحتمل وجوده وقته ولو غير آدمي وبقدر باقل المدة وذلك اربعة اشهر للشاة وبقية الدواب نصف حول كافي الجوهرة (و حول على الوصية من غيره) وكذا (للحمل) ايضا لكن لا مطلقا بل (ان بين) المقر (سبيا) للملك (صالحا) لتجميع الاقرار له (كارث اووصية) كقوله مات ابوه فورثته او اوصوله به فلان فاستهلكتهما والام لم يجز كما يأتي (فان ولدت حيا لاقل من نصف حول مذ اقر فله ما اقر به) ولو معتدة فلاقل من سنتين كافي النهاية (وان) ولدت (حين فلهما) نصفين ولوغلاما وجارية في الوصية واثلاثا في الارث (وان) ولدت (ميتا فللموصى والمورث) اي يرد المال لورثة ذلك الموصى والمورث لعدم اهلية الجنين (وان فسر) سبيا غير صالح كتفسيره (بيع او اقرض) اوهبة (او اهبهم) (الاقرار) ولم يبين سبيا (لنا)

من داري ما بين هذا الجدار الى هذا الجدار فله ما بينهما فقط) بالاجماع لوجوده بلا انضمام شيء بخلاف قوله على ما بين الواحد الى العشرة اذ ليس للبين وجود مستقل لتوقفه على الواحد فظهر الفرق بينهما (وصح الاقرار بالحل) المحتمل وجوده وقت الاقرار بأن اقر بحمل جارية او شاة لرجل يصح اقراره بالاتفاق بلا بيان سببه (وحل على الوصية من غيره) بانه ان يوصى زيد حل جاريته او شاته لبكر ومات وافر وارثه بأن هذا الحل لبكر (و) صح الاقرار (للحمل ان بين) المقر (سبيا صالحا) يتصور للحمل (كارث) بأن قال ان مورث الحمل مات فورثه الحمل واستهلك من مال المورث الفان مثلا (اووصية) بأن قال ان مورثي اوصى في حياته بحمل فلانة الفا مثلا لانه بين سبيا صالحا في الصورتين وهو الارث والوصية (فان ولدت) الحامل ولدا (حيا لاقل من نصف حول مذ اقر فله) اي للحمل (ما اقر به) المقر لانه كان موجودا وقت الاقرار بيقين (وان) ولدت ولدين (حين فلهما) اي قالمال بينهما على السوية ان كانا ذكركرين اوائيين وان كان احدهما ذكرا والآخر اثنى فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين وفي القهستاني وفيه اشارة الى ان الام لو كانت معتدة فولدت لاقل من سنتين من موت احدهما استحق لولد ما اقر لانه كان في البطن والى انه لو لم تكن معتدة بل ذات زوج فولدت لاكثر من ستة اشهر لم يستحق (وان) ولدت ولدا (ميتا فللموصى والمورث) اي يرد المال الى ورثة الموصى والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما (وان فسر بيع او اقرض) اي ان فسر المقر الاقرار بسبب غير صالح بأن قال انه باع متى هذه الدار بكذا او اقرضني او وهب متى كذا لا يلزمه شيء اذ لا تصور شيء منه من الجنين (او اهبهم) المقر (الاقرار) بلا بيان سبب اصلا بأن قال على الحل فلانة كذا (يكون لغوا) اي يكون اقراره لغوا فلا يلزمه شيء ايضا عند ابي يوسف لان وجوه فساد اكثر كالبيع والشراء والاقراض والهبة من وجوه جوازه كالارث والوصية مع ان الحل على الجواز متعذر اذا لم يجمع بينهما غير متصور وليس احدهما بأن يعتبر سبيا اولى من الآخر فتعين الفساد خلافا لحمد لان الاقرار من الجميع فيجب اعماله وقد امكن بالحل على السبب الصالح وفي التنوير والاقرار للرضيع صحيح وان بين سبيا غير صالح منه حقيقة كالاقراض (وان اقر بشرط الخيار) بأن قاله على الف درهم قرض او غصب او عارية قائمة او مستهلكة على اتي بالخيار ثلاثة ايام (لزمه المال وبطل الشرط) لان الاقرار اخبار والاخبار لا يقبل الخيار وزاد صاحب المنع قوله وان صدق المقر له لا عبرة بتصديقه الا ان اقر بقدر بيع وقع

اقراره وحل محمد المبهم على السبب الصالح وبه قالت الثلاثة واما الاقرار للرضيع فصحيح مطلقا اتفاقا (وان اقر بشرط الخيار) ثلاثة ايام (لزمه المال) بلا خيار لان الاقرار اخبار فلا يقبل الخيار (وبطل الشرط)

وان صدقه المقرله في الخيار الا اذا اقر بعقد وقع بالخيار له كبيع مثلا فيصح باعتبار العقد اذا صدقه او برهن كاقارره  
بدين بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة ولو طويلة لانها بما قبل الخيار ﴿٢٩٦﴾ قلت وفيه ايضا ايماء للناتق

بالخيار له فانه يصح الاقرار ويثبت الخيار اذا صدقه المقرله واقام عليه بينة الا ان  
يكذبه المقرله فلا يثبت الخيار وكان القول قول المقرله كاقارره بدين بسبب  
كفالة على انه بالخيار في مدة ولو كانت طويلة فانه يجوز ان صدقه المقرله وفي الغرر  
اشهد ا على الف في مجلس وآخرا في آخر لزوم الفان الامر بكتابة الاقرار اقرارا احد  
الورثة اقرار بالدين قبل يلزمه كله وقيل حصته لكن الفتوى في زماننا بالاول  
• وفي التتوير اقر ثم ادعى المقر انه كاذب في الاقرار بحلف المقرله انه لم يكن كاذبا عند  
ابي يوسف وبه يفتى وسيأتي ان شاء الله تعالى في مسائل شتى • وكذا لو ادعى وارث  
المقر وان كانت الدعوى على ورثة المقرله فاليمين عليهم بالعلم انا لانعلم انه كان كاذبا  
وفي المنع اذا قال ذواليدليس هذا لي ا وليس ملكي او لاحق لي فيه ا وليس لي فيه حق  
او ما كان لي او نحو ذلك ولا منازعه حين ما قال ثم ادعى ذلك احد فقال ذواليد هو  
لي صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض لا يمنع • اقرار رجل بعين لا يملكه صح  
اقراره حتى لو ملكه يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى المقرله • طلب الصلح عن الدعوى  
لا يكون اقرارا • وطلب الصلح عن المدعى يكون اقرارا • ابرأني عن الدعوى ليس  
بأقرار • ابرأني عن هذا المال اقرار • الاقرار بشئ محال باطل وتامه فيه فليطالع

#### باب الاستثناء وما في معناه

لما ذكر موجب الاقرار بلا تقييد شرع في بيان موجبه مع التغير وهو الاستثناء  
وما في معناه في كونه مغيرا للسابق كالشرط ونحوه والاستثناء تكلم بالباقي بعد  
التيما باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي باعتبار الاجزاء هذا عندنا  
وعند الشافعي اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء  
جائز في الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع  
والرفع بعد الوقوع كما في التبيين وشرط في الاستثناء الاتصال بالمستثنى منه  
الا اذا انفصل عنه لضرورة نفس اوسعال او اخذ فم فانه لا يقطع الاتصال  
كما في الطلاق • والنداء بينهما لا يضر كقوله لك على الف بدرهم يا فلان الا عشرة  
بخلاف لك الف فاشهدوا الا كذا ونحوه مما يمد فاصلا فان الاستثناء لا يصح  
معه كما في المنع وفيه اشارة الى انه لو استثنى منفصلا عن اقراره لا يصح لانه يؤدي  
الى الرجوع عن الاقرار والرجوع عنه غير جائز مطلقا فيلزمه ما اقر (صح  
استثناء بعض ما اقربه لو) كان الاستثناء (متصلا) باقراره (ولزمه باقيه)  
لان الاستثناء مع الجملة اي الصدر عبارة عن الباقي لان معنى قوله على عشرة  
الادرها معنى قوله على تسعة سواء استثنى الاقل او الاكثر وهو قول للاكثر  
لورودهما في كلام الله تعالى وهو المذهب كما في التبيين وقال الفراء استثناء

برأسه اقرار في اثناء ونحوه  
لا في مال ونحوه وبغنى هذا  
اقرار بملك ذي اليد لا يبيع  
بخلاف استبداع ونحوه ولو  
من وكيل ولو اشهد على الف  
في مجلس وآخرين في آخر  
لزم الالفان ولو اقر ثم ادعى  
المقر او وارثه الكذب في  
اقراره حلف المقرله على  
عدم كذبه به يفتى ولا يلزمه  
بمجرد اقراره بل بقضاء القاضي  
عليه باقراره فليحفظ • الامر  
بكتابة الاقرار اقرار فلو  
قال للصكاك اكتب لفلان

حط اقرارى بألف على او  
اكتب بيع دارى او طلاق  
امرائى صح كتب او لم يكتب  
وحل للصكاك ان يشهد الا  
في حد وقود • وتصديقه بعد  
موتها على نكاح اقرب له به  
لفو خلافا لهما كما في البرهان  
وسيجي ان شاء الله ﴿باب  
الاستثناء وما في معناه﴾ في  
كونه مغيرا كالشرط ونحوه  
هو تكلم بالباقي بعد التيما  
باعتبار الحاصل من مجموع  
التركيب ونفي باعتبار الاجزاء  
وشرط فيه الاتصال بالتموه  
نفس اوسعال والنداء بينهما

للتنبه ونحوه لا يضر (صح استثناء بعض ما اقربه) ولو الاكثر عند الاكثر (لومتصلا) باقراره (ولزمه (الاكثر)  
باقيه) ولو لم يلقسم كهذا اليد لفلان الاثنته او ثلثيه صح على المذهب

الاكثر لا يجوز لان العرب لم يتكلم بذلك وهو مذهب زفر وفي النهاية ولا فرق بين استثناء الاقل والاكثر وان لم يتكلم به العرب ولا يمنع صحة اذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور ولم يتكلم به العرب وهو الصحيح ولا فرق بين ان يكون الاستثناء مما لا يقسم او مما يقسم حتى اذا قال هذا العبد لفلان الالف او قال الالف صم ( وبطل استثناء الكل ) وان ذكره موصولا فيلزمه كله لانه لا يكون بيانا لكلامه بل يكون رجوعا عن اقراره وذا غير جائز كما في اكثر المعبرات وقال صاحب المنح مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل فيما يقبل الرجوع وليس كذلك وعن هذا قال في تنويره والاستثناء المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية ان كان بلفظ الصدر او مساوية وان بغيرهما كعبدى احرار الاهؤلاء او الا سائلا وغائما وراشدا وهم الكل صم الاستثناء وتقصيله مامر في الطلاق وفي شرح المجمع ان استثناء الكل من الكل انما يبطل اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما اذا كان بغيره فصحيح كما لو قال ثلث مالى لزيد الالف وثلث ماله الف فيصم الاستثناء ولا يكون لزيد شئ كما مر في الطلاق وفي الجوهرة واختلفوا في استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح انتهى ( وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او احدهما وبعض الآخر بطل استثناءه ) يعنى لو قال له على كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير فاستثناء كر وقفيز باطل عند الامام ( خلافا لهما ) اى قال يصح استثناء القفيز لانه كلام متصل لان قوله الا كر حنطة استثناء صحيح لفظا الا انه غير مفيد واذا كان كلاما متصلا كان استثناء القفيز متصلا فيصح \* وله ان استثناء الكرباطل اجاءا فكان لغوا فكان قاطعا للكلام الاول فيكون الاستثناء منقطعا وانما صورناها بتقديم المكر لانه لو قدم القفيز بأن قال الا قفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا لعدم الفاصل كما في شرح المجمع وغيره فعلى هذا اطلاق المصنف ليس بمحله بل يلزم التفصيل تأمن ( وان استثنى بعض احدهما ) بأن قال له على كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة او الا قفيز شعير ( او بعض كل منهما ) بأن قال له على كر حنطة او ككر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير ( صح اتفاقا ) في صورتين لعدم تحلل القاطع في الاولى وفي الثانية ان قوله الا قفيز حنطة استثناء صحيح مفيد فلا يكون قاطعا فصم العطف عليه فيلزمه كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير كما في الاختيار ( ولو استثنى كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا من دراهم ) بأن قال له على مائة درهم الا قفيز بر او الا دينار او الا مائة جوز ( صح بالقيمة ) استحسانا عند الشيخين ولزمه مائة درهم الا قيمة القفيز او الدينار او الجوز لان

( وبطل استثناء الكل ) فيلزمه الكل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية لان استثناء الكل ليس برجوع بل هو استثناء فاسد على الصحيح كما في الجوهرة وهذا لو تعين لفظ الصدر او مساويه وان بغيرهما كعبدى احرار الاهؤلاء او الا سائلا وغائما وراشدا ونسائى الاهؤلاء او الا زينب وعجرة وعندوهم الكل صم الاستثناء لانه تصرف لفظى حتى لو طلقها ستا الا اربعا صم ووقع ثنان وان لاصحة للست ( وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او ) استثنى ( احدهما وبعض الآخر بطل استثناءه خلافا لهما ) والا اولى ( وان استثنى بعض احدهما او ) استثنى ( بعض كل منهما صح اتفاقا ) لما قررنا ( ولو استثنى كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا ) كفيلوس وجوز ( من دراهم صم ) استحسانا ( بالقيمة ) وان استغرقت جميع ما اقربه لاستغراقه

بغير المساوي بخلاف المساوي نحوه على الالف الاخمسائة وخمسائة ﴿٢٩٨﴾ اودينار الائمة درهم (خلافا

الاستثناء اخراج البعض من المستثنى منه من حيث المعنى اذ المقدرت جنس واحد معنى ولو اجناسا صورة لانها ثبتت في الذمة ثمتا فكانت جنسا واحدا في حكم الثبوت في الذمة والقياس ان يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر وعن هذا قال ( خلافا لمحمد ) لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس ( ولو استثنى منها ) لى من الدراهم ( شاتما او ثوبا اودارا بطل اتفاقا ) لان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لابد من وصف الثمنية ولومعنى وقال مالك والشافعي يجوز في كل واحد من الكلي والوزني والعددي لتحقيق المجانسة من حيث المالية فيطرح قدر قيمة المستثنى وزنه الباقى وفي التوير واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحوه على الف درهم الائمة او خمسين فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح واذا كان المستثنى مجهولا يثبت اكثر نحوه له على مائة درهم الاشياء او قليلا او بعضا لزمه احد وخمسون وقام المستثنى في شرحه فليطالع ( ومن وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره ) لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد فبطل قبل انقضائه للحكم وتعلق لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل كما في الدرر وغيره لكن في النهاية خلافه لانه قال ومن قال لفلان على مائة درهم ان شاء الله لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما ابطال كما هو مذهب ابي يوسف او تعليق كما هو مذهب محمد كما قررناه في الطلاق فتلزم المناقاة الا ان يحمل على اختلاف الروايتين ( وكذا ان علقه بمشيئة من لا تعرف مشيئته كالملائكة والجن ) اى ان شاء الجن او الملائكة لانه لا يعرف مشيئتهم فلا يقع عليه شيء لان الاصل براءة الذمم فلا يثبت بالشك وفي البحر وكذا بمشيئة فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم تضمن دعوى اجل كان قال ان حلفت فلك ما ادعيت به وان بشرط كائن فتجهز كمل الف درهم ان مت لزمه قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل كاذا جاء رأس الشهر فلك على كذا لزمه للحال ويستخلف المقر له في الاجل ( ولو اقر بدار واستثنى بناءها ) بأن قال هذه الدار لزيد والباء لنفسى ( كانا ) اى الدار والبناء جميعا ( للمقر له ) لان البناء داخل في اقرار معنى لالفاظا والاستثناء تصرف في اللفظ فلم يصح بخلاف استثناء البيت من الدار كاستثناء ثلثها لان اجزاء الدار داخلة تحت الدار فصح استثناءه وعند الأئمة الثلاثة يصح استثناء البناء منها ( ولو قال ) المقر ( بناؤها لى والمرصة ) اى البقعة

لمحمد ( وزفر ) ولو استثنى منها ) اى من الدراهم ( شاة او ثوبا اودارا ) او نحوها مما لا يصح ثمتا ( بطل ) الاستثناء ( اتفاقا ) لعدم اتحادهما جنسا فلم يدخل في المستثنى منه واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحوه على الف درهم الائمة او خمسين فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح واذا كان المستثنى مجهولا يثبت الاكثر نحوه له على مائة درهم الاشياء او الا قليلا او الا بعضا لزمه احد وخمسون كافي التوير ولو قال له على مائة درهم ان اكرمنى لم يصح لانه رجوع عما اقر به على انه اخبار عن ثبوت الشيء في الماضي والتعليق مما في المستقبل كافي القهستاني عن الكرماني ( ومن وصل باقراره ان شاء الله ) او فلان او علقه بشرط على خطر لا يكافئ نحوه ان مت فانه تعييز ( بطل اقراره ) بقاء لو ادعى المشيئة هل يصدق لم أره وصرف في الطلاق ان المعتمد لا فكذا هنا تعلق حق العبد كافي المع ( وكذا ) يبطل ( ان علقه بمشيئة من لا تعرف مشيئته كالملائكة والجن ) والجدار والحار ( ولو اقر

بدار واستثنى بناءها ) لم يصح و ( كانا للمقر له ) لدخوله تبعا لالفاظ بخلاف استثناء البيت من الدار ( ولو قال بناؤها لى والمرصة ) ( له )



له كان كما قال ( بخلاف والارض ) ٢٩٩ لفلان اذا قال بناؤها لزيد والارض لعمرو فكما قال (و) استثناء

(فصل الخاتم ونخل البستان)  
وطوق الجارية (كبنائها)  
فيمارس حتى لو قال الارض له  
والنخل لي صح ( وان قال )  
مكلف ( له على الف من ثمن  
عبد ) اشتريته منه و ( لم  
اقبضه فان ) وصل ذلك  
باقراره و ( عينه ) اى عين  
العبد وهو فى يد المقر له ( قيل  
للمقر له سلم ) العبد اليه ( وتسلم )  
الالف ( ان شئت ) والا فلا  
شئ لك ( وان لم يبيته ) اى  
العبد ( لزمه الالف ) مطلقا  
وصل ام فصل كما افاده بقوله  
( ولنا قوله لم يقبضه ) لانه  
رجوع ( ولو ) وصله الى  
آخره وسكذا يلفو وان  
وصل ( لو قال من ثمن خر  
او خنزير ) او مال قار او حر  
او ميتة او دم فيلزمه مطلقا  
و ( لا يصدق ) لما ذكرنا الا  
اذا صدقه او اقام بينة وهذا  
عنده ( وعندهما ان وصل  
صدق ) والمعتمد الاول ولو  
قال له الف درهم حرام او  
رباهى لازمة مطلقا ولو قال  
زورا او باطلا لزمه ان كذبه  
المقر له والا لا والاقرار  
بالبيع تجب على هذا  
التفصيل كما فى التسيير  
( ولو قال ) له على الف درهم

( له كان ) الحكم او الاقرار ( كما قال ) بان يكون البناء له والعرضة للمقر له  
لان العرضة عبارة عن البقعة دون البناء فصار كأنه قال بياض هذه الارض  
دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار الى وارضاها لفلان حيث  
يكون له البناء ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء  
هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل منهما ما اقر له به ( وفصل  
الخاتم ونخل البستان كبنائها ) وسكذا طوق الجارية لان دخول الفص  
فى الخاتم بالتيمة وكذا دخول النخل فى البستان فلا يصح الاستثناء بخلاف  
ما لو قاله الحق لفلان والفص لي والارض له والنخل لي يصح ( وان قال له  
على الف ) درهم ( من ثمن عبد ) اشتريته منه ( لم يقبضه ) اى العبد الجملة  
صفة عبد ( فان عينه ) اى المقر العبد بان ذكر عبدا بينه وصدقه المقر له  
فى شرائه وعدم قبضه ( قيل للمقر له سلم ) العبد الى المقر ( وتسلم ) امر من  
التفصيل اى اخذ ثمنه منه ( ان شئت ) فان سلم المقر له العبد المعين بان يحضره  
بين يديه يلزم على المقر الف بهذا القيد لانه اقر له بالف على صفة فيلزمه  
على الصفة التى اقربها وان لم يسلم العبد الى المقر لا يلزمه الف اجماعا وهذه  
المسئلة على وجوه . احدها ما ذكرهنا . والثانى ان يقول المقر له القن قنك ما بيته  
وانما بتك قنا غيره والحكم فيه كالاول والثالث ان يقول القن قنى ما بتك  
وحكمه ان لا يلزم على المقر شئ . والرابع ان يقول القن قنى ما بتك وانا بتك  
غيره وحكمه ان يتخالف لانهما اختلفا فى المبيع وهو يوجب التحالف وتامه  
فى الدرر فليراجع ( وان لم يبيته ) اى المقر العبد ولم يصدق المقر له فى عدم  
قبضه ( لزمه ) اى المقر ( الالف ولنا قوله لم يقبضه ) عند الامام لانه رجوع  
بعد الاقرار فلا يصح لاموصولا ولا مفصولا وبه قال زفر والحسن وعندهما  
ان وصل صدق ولا يلزمه شئ وان فصل فان انكر المقر له سبب الوجوب  
لم يصدق وان صدقه المقر له لانه بيان تغيير فيصح موصولا لاموصولا وبه  
قالت الاثمة الثلاثة ( ولو قال ) له على الف ( من ثمن خر او خنزير لا يصدق )  
عند الامام وصل او فصل ولزمه الالف ( وعندهما ) والاثمة الثلاثة ( ان وصل  
صدق ) فى المستثنين ولا يلزمه الالف على ما سآلفا ولو قال له على الف وهو  
حرام او ربا فهى لازمة له لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره ولو قال  
زورا او باطلا ان صدقه المقر له فلا شئ عليه وان كذبه لزمه كما فى التبيين  
( ولو قال ) له على الف ( من ثمن متاع او اقرضنى وهى ) اى الالف ( زيوف  
او نهجرة ) اوستوقة او رصاص ( لزمه الجياد ) لان البيع او القرض يقع  
على الجياد فلا يجوز التفسير بضدها هذا عند الامام لانه رجوع عن اقراره

( من ثمن متاع او اقرضنى ) الفا ( وهى زيوف او نهجرة ) مثلا لم يصدق اصلا و ( لزمه الجياد ) مطلقا عنده

(وقالا يلزمه ما قال ان وصل)  
والالا (وان قال من غصب  
او وديعة وهي زيوف او  
نهرجة صدق) مطلقا وصل  
ام فصل اذ الفاصب يفصب  
ما يجحد (ولو قال ستوقه  
اورصاص فان وصل صدق  
والافلا) لانها دراهم مجازا  
(ولو قال غصبته) او اودعني  
(ثوبا وجاء بمعيب) ولا بينة  
(صدق) بينه (ولو قال) له  
(على الف) ولو من ثمن متاع  
مثلا (الا انه ينقص مائة صدق  
ان وصل والالزم الالف) لجهة  
استثناء القدر دون الوصف  
(ولو قال) لآخر (اخذت  
منك الفا وديعة فهلكت)  
في يدى بلائمه (وقال المقر له)  
لا بل (اخذتها غصبا ضمن)  
لاقراره بالاخذ وهو سبب  
الضمان (ولو قال بدل اخذت  
اعطيتي) وديعة وقال  
الاخر بل غصبته في  
(لايضمن) بل القول له  
لانكاره الضمان (ولو قال  
غصبت هذا الشيء من زيد  
لا بل من عمرو فهو زيد وعليه  
قيمه لعمرو) لانه رجوع ولو  
اتحد المقر له يلزم اميرهما  
نحوه الف لا بل الفان والالف  
درهم جيباد لا بل زيوف  
او عكسه

وصل او فصل (وقالا يلزمه ما قال ان وصل) لما مر من انه بيان تغيير فيصدق  
موصولا لامفصولا وبه قالت الاثمة الثلاثة (وان قال) له على الف  
(من غصب او وديعة وهي زيوف او نهرجة صدق) اتفاقا وصل او فصل  
فيلزمه ما اقربه لان الغصب لا يقتضي السلامة وكذا الوديعة لان الشخص  
يفصب بما يجحد ويودع بما يملكه فلا يكون رجوعا بل بيانا للنوع فصدق  
مطلقا (ولو قال) له على الف من غصب او وديعة وهي (ستوقه اورصاص  
فان وصل صدق) لانه بيان تغيير (والافلا) اي وان فصل لا يصدق  
لانهما ليسا من جنس الدراهم الا ان اسم الدراهم يتناولهما بطريق المجاز  
فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل (ولو قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب) اي  
بثوب معيب (صدق) المقر مع الحلف ان لم يثبت الخصم سلامته لما مر  
ان الغصب غير مختص بالسليم كالوديعة (ولو قال) له (على الف الا انه  
ينقص مائة صدق ان وصل والالزم الالف) لما مر ان الاستثناء يجوز  
متصلا لا منفصلا (ولو قال) المقر (اخذت منك الفا وديعة فهلكت)  
في يدى من غير تعد (وقال المقر له) بل (اخذتها) متى حال كونها  
(غصبا ضمن) المقر ما اقر بأخذه له لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ  
ثم انه ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكر فالقول قوله  
مع بينه بخلاف ما اذا قال له المقر له بل اخذتها قرضا حيث يكون القول  
للمقر له لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه وهذا لا يوجب الضمان  
على الآخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعى عليه العقد وذلك ينكر  
فالقول قول المنكر (ولو قال) المقر (بدل اخذت اعطيتي لا يضمن)  
المقر لانه لم يقر بما يوجب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون  
مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب الضمان وهو ينكر  
فالقول قوله (ولو قال غصبت هذا الشيء من زيد لا بل من عمرو فهو) اي  
الشيء (لزيد وعليه) اي المقر (قيمه لعمرو) لان قوله من زيد اقرار له ثم  
قوله لا رجوع عنه فلا يقبل وقوله بل لعمرو اقرار منه لعمرو وقد استهلكه  
بالاقرار لزيد فيجب عليه قيمته لعمرو \* ولو قال له على الف لا بل الفان يلزمه الفان  
استحسانا وفي القياس يلزمه ثلاثة آلاف وهو قول زفر ولو قال غصبته عبدا اسود  
لا بل ابيض لزمه عبد ابيض ولو قال غصبته ثوبا هرويا لا بل سرويا لزمه وكذا له  
على كر حنطة لا بل كر شعير لزمه ولو قال لفلان على الف درهم لا بل لفلان لزمه  
المالان ولو قال له على الف لا بل خمسمائة لزمه الالف والاصل في ذلك ان لا بل  
متى تخلت بين المالين من جنسين لزمه وكذلك من جنس واحد اذا كان المقر له

(ولو قال هذا كان وديعة) الى (عندك فأخذه وقال الآخر هولي دفع اليه) لو قاتما وقيته لوالها لكا (وان قال آجرت فرسى او ثوبي هذا فلانا فركبه اولبسه وورده على او ٣٠١ عرته او اسكنته) اى فلانا (دارى ثم ردها على صدق) يمينه واليئنة لفلان

عنده (وعندهما القول للمأخوذ منه) وهو القياس والاول استحسانا (ولو قال خاط ثوبي هذا بكذا ثم قبضته منه فادعاه الآخر فعلى هذا الخلاف) المذكور (في الصحيح) فالقول للمقر عنده خلافا لهما (ولو قال اقتضيت من فلان الفاكنت الى عليه او اقرضته الفاكنت اخذتها منه وانكر فلان) بأن قال ما كان لك على شئ قط وانما اخذتها منى غصبا (فالقول له) اى لفلان يمينه (ولو قال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم الى استغنت به فيه وادعى فلان ذلك فالقول للمقر) واعلم انه اذا اقر بدين له لغيره صح فلو قال الدين الذى الى على فلان لفلان او الوديعة التى عند فلان لفلان فهو اقراره وحق القبض للمقر ولكن لو دفعه الى المقر بربى وان تعدد المديون والودائع ولا يصدق المقر لو قال عنيت بعضها ولو جحد المودع ضمن للمقر له اذا تلف ولو قال المودع دفعتها للمقر بريا وعليهما البين وكذا لو قال دفعتها للمقر بريا اذا اقر المقر انه اذن ولو كان لرجل

اثنين فاذا كان واحدا والجنس واحد لزم اكثر المالين وتماه في الاختيار فليراجع وفي التنوير ولو قال الدين الذى الى على فلان لفلان او الوديعة التى عند فلان هى لفلان فهو اقراره وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له بربى (ولو قال) لآخر (هذا) الشئ (كان) الى (وديعة عندك فأخذه وقال الآخر هولي دفع اليه) اى الى الآخر لان المقر اقر باليد له ثم بالآخذ منه وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه فوجب عليه رد عينه قاتما وقيته هالكاً ثم يقيم اليئنة على صدق دعواه ان قدر (وان قال آجرت فرسى او ثوبى هذا فلانا فركبه) اى الفرس (اولبسه) اى الثوب (ورده) اى رد الفرس او الثوب (على) وقال فلان بل همالى (او امرته او اسكنته دارى ثم ردها) اى الدار (على صدق) يعنى القول قول المقر في ذلك عند الامام استحسانا لان اليد في الاجارة والاعارة تثبت ضرورة استيفاء المنافع فيكون اليد عدما فيما عدا الضرورة فالأقرار له باليد لا يكون مطلقا بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما اقرارا لهما باليد (وعندهما) وعند الأئمة الثلاثة (القول) مع يمينه (للمأخوذ منه) وهو القياس لان المقر اعترف بيد المقر له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه عليه فيجب عليه الرد ثم يقيم على صدق دعواه بينة ان قدر (ولو قال) لآخر (خاط ثوبى هذا بكذا ثم قبضته منه وادعاه الآخر) اى قال الثوب ثوبى (فعلى هذا الخلاف) اى يصدق القابض عند الامام لا عندهما (في الصحيح) احتراز عن قول بعضهم ان القول قول المقر بالاجماع وفي الاسرار الاختلاف اذا لم تكن الدابة او الثياب معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله وفاقا (ولو قال) له (اقتضيت) اى قبضت (من فلان الفاكنت الى عليه او اقرضته الفاكنت اخذتها منه وانكر فلان فالقول له) فله ان يأخذها منه وهذا اظهر لان القابض قد اقر بأنه ملكه وانه اخذ منه اقتضاء بحقه وهو مضمون عليه اذ الدينون تقضى بأمثالها فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يبرؤه من الضمان وهو تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والآخر ينكره فالقول للمنكر (ولو قال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم الى استغنت به) اى بفلان (فيه) اى في الزرع او البناء او الغرس وذلك كله في يد المقر (وادعى فلان ذلك) اى قال الملك ملكى وفعلت ذلك لنفسى لا بالاعانة لك ولا بأجر منك كما زعمت (فالقول للمقر) لانه ما اقر له باليد انما اقر بمجرد فعل منه وقديكون ذلك في ملك في يد المقر وصار كما قال خاط الى اغيساط قصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لما انه اقر بفعل منه وقد يخط ثوبا في يد

الف دين في صك باسمه فقال ما في هذا لفلان صح ويكون حق القبض للوكيل كذا قاله محمد في الكتاب كافي التارخانية (قلت) لكن في حاوى القدسى ان قوله الدين الذى على فلان لفلان انما يصح اذا سلطه على قبضه او اسمى

قال في كتاب الدين طرية والا لم يصح وفي التنوير وشرحه جيع مالى او ما املكه او دارى هذه او عبدى هذا  
لفلان فليس باقرار بل هو هبة فلا تجوز الا بالتسليم وكذا لو قال له ﴿ ٣٠٢ ﴾ من مالى او من دراهمى كذا

فهو هبة لا اقرار ولو عبر بى  
كان اقرارا بالشركة والاصل  
انه ان اضاف المقر به الى  
ملكه كان هبة فتراعى شروطها  
لان قضية الاضافة يتنافى حله  
على الاقرار الذى هو اخبار  
لا انشاء فيجمل انشاء فيكون  
هبة ولا يرد قوله مافى بى  
لفلان فانه اقرار لانها اضافة  
نسبة لملك ولا قوله الارض  
التي حدودها كذا لطفل  
فلان فانه هبة وان لم يقبضه  
لانه في يده الا ان يكون  
عما يحتمل القسمة للاضافة  
تقديرا بدليل مافى الملح اقر  
لاخر بيمين ولم يصفه لكن  
من المعلوم لكثير من الناس  
انه ملكه فهل يكون اقرارا  
او تملككا يبنى الثاني فيراعى  
فيه شرائط التملك فراجعه  
فانه من المهمات لاضطراب  
العبارات ﴿ باب اقرار  
المريض ﴾ يعنى مرض الموت  
(دين صحته) مطلقا (ومالزمه  
في مرضه بسبب) في مرضه  
(معروف) بينة او بمعاينة  
قاض (سواء) في الحكم  
(وبقدمان على ماقر به في  
مرضه) ولم يعلم سببه وسوى  
الشافى بينها (والكل) من  
الديون الثلاثة (مقدم على  
الارث) كتهبزه (ولا يصح تخصيصه)

المقر كذا هذا ولو قال ان هذا اللبن او هذا السمن او هذا الجبن من بقرة فلان  
او هذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخلاته وادعى فلان انه له امر بالدفع اليه  
لان الاقرار بملك الشئ اقرار بما يتولاه منه لانه يملك بملك الاصل كافي للدين

### ﴿ باب اقرار المريض ﴾

اقره في باب على حدة لاختصاصه بأحكام ليست للصحيح واخره لان المرض  
به الصحة (دين صحته) اى المريض (ومالزمه) اى المريض (في مرضه)  
اى في مرض الموت (بسبب معروف) كبذل مملكه بالاستقراض او بالشراء  
وعاينهما الشهود او اهلك مالا او تزوج بغير مثلها وعينهما الناس (سواء)  
لانه لما علم سببه انتفى التهمة في الاقرار به فصار كالدين الثابت بالينة في مرضه  
(وبقدمان) اى دين الصحة ومالزمه في مرضه بسبب معروف (على ماقر به  
في مرضه) ولو كان المقر به وديعة كما في البحر هذا عندنا وعند الاثمة الثلاثة  
الدينان سواء لانه اقرار لانهمة فيه لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق  
في الحاصلين ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في اول  
مرضه لانه عجز عن قضاءه عن مال آخر فالاقرار فيه صادف حق غرماء الصحة  
فكان محجورا عنه ومدفوعا به (والكل) اى كل واحد من دين الصحة ودين المرض  
بسبب معلوم ودين المرض الثابت بمجرد الاقرار فالحق اقرادى فانه اكثر استعمالا  
كافي القهستانى (مقدم على الارث) وان احاط الديون المذكورة جميع ماله والقياس  
ان لا ينفذ الا من الثلث لكن ترك بالاثر وهو قول ابن عمر رضى الله تعالى عنهما اذا  
اقر المريض بدين جاز ذلك في جميع تركته والاثر في مثله كالخبر لانه من المقدرات  
فلا يترك بالقياس فصار المقر له اولى من الورثة ولان حق الورثة ينطق بالتركة بشرط  
الفراغ عن حاجته وقضاء دينه من حوائجه الاصلية كتكفينه (ولا يصح تخصيصه) اى  
المريض (غريما) من الغرماء (بقضاء دينه) اى ليس للمريض ان يقضى دين بعض  
الغرماء دون بعض ولو اعطاء مهر وايشاء اجرة لان فيه ابطال حق الباقيين  
الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالينة  
بخلاف ما اذا لم يؤد حتى مات فان البايع اسوة للغرماء اذا لم تكن العين في يده  
واذا اقر بدين ثم 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  
بأن هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دينه ان كان دين الصحة يصح

الارث) كتجهيزه (ولا يصح تخصيصه) اى المريض (غريما بقضاء دينه) مفاده ان تخصيص صحيح صحيح كافي جبر النهاية (مطلقا)

(ولا اقراره) ولو غير مديون بدين او عين لو قبض دينه (لوارثه) ولومع اجنبي كما يأتي للتممة خلافا للشافعي **قلت** والحيلة في صحة تصديره بالنفي نحو لاحق لي قبل ابي او ابي او فلان او هذا الشيء الفلاني ملك ابي او ابي لاحق لي فيه او كان عندي عارية فيصح كاقارره بالامانات كقوله كان لهذا الوارث عندي وديعة فاستهلكتها ولا تسمع فيه الدعوى وهذا حيث لا قربنة في الاشياء الاقرار للوارث. وقوف الا في هذه الثلاث (الا ان يصدق) متعلق بالمستثنين على ما ذكره صدر الشريعة وغيره **٣٠٣** لكنه يشكل بما ذكره في توضيحه ان الاستثناء اذا تعقب الجمل

المعطوفة ينصرف للكل عند الشافعي والاخير عندنا وهو المذهب عند محقق البصرية كما في الرضى (بقية الورثة) اى بدموته ولا عبرة لاجازتهم قبله كافي خزائن المفتين وان اشار صاحب الهداية للصدع واجاب به ابنه نظام الدين وحافده عماد الدين ذكر القهستاني فلو لم يكن وارث آخر واوصى لزوجته وهي له صحت الوصية واما غيرهما فيرث الكل فرضا وردا فلا يحتاج لوصيته كما في الشرنبلالية وفي شرحه للوهبانية اقرب وقف ولا وارث له فلو على جهة عامة صح تصديق السلطان او نائبه وكذا لو وقف خلافا لما زعمه الطرسوسى انتهى فليحفظ وفي القهستاني عن الجواهر لو حكم حاكم بجهة الاقرار للوارث لم يحكم بطلانه ولم يصير ميراثا وفي الاختيار لو

مطلقا سواء كان عليه دين الصحة او لا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح والانفذ من الثلث الا في اقراره باستيفاء بدل الكتابة فنافذ كما في البحر وبراءة مديونه وهو مديون غير جائز ان كان اجنبيا وان كان وارثا فلا يجوز مطلقا وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء صحيح قضاء لاديانة كما في التنوير. وفي المنع قالت فيه ليس لي على زوجي مهر اوقال فيه لم يكن لي على فلان شيء ليس لورثته ان يدعوا عليه شيئا في القضاء وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار ولو اقر الابن فيه انه ليس له على والده شيء من تركته امه صح بخلاف ما لو ابرأ او وهبه وكذا لو اقر بقبض ماله منه وتماه فيه فليطاع (ولا) يصح (اقراره) اى المريض بدين او عين (لوارثه) عنده وعند الشافعي في القول الاصح يصح لانه اظهر حق ثابت لترجع جانب الصدق فيه فصار كالاقرار لاجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث. ولنا قوله عليه السلام لا وصية للوارث ولا اقرار له بالدين لانه ضرر لبقية الورثة (الا ان يصدق) اى المريض (بقية الورثة) لان عدم الصحة كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقرؤا بتقديمه عليهم فيلزمهم. وكذا لو كان له دين على وارثه فاقرب قبضه لا يصح الا ان يصدقته البقية وكذا لو رجع فيما وهبه منه في مرضه او قبض ما غصبه منه ورهنه عنده او استرد المبيع في البيع الفاسد. وكذا لا يجوز ذلك لبدل وارثه ولا مكتبة لانه يقع لمولاه ملكا او حقا ولو صدرت هذه الاشياء منه للوارث وهو مريض ثم برى ثم مات جاز ذلك كله لانه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة كما في الاختيار وفي التنوير اقر فيه لوارثه يؤمر في الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات يرد في القنية تصرفات المريض نافذة وانما تنقص بعد الموت (وان اقر) المريض (لاجنبي صح) اعدم التهمة (ولو) وصية (احاط) اقراره اى استغرق (بعاله) لما بينا (وان اقر) المريض (لاجنبي ثم اقرانه) ابنه ثبت نسبه لان انتمب من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه (وبطل اقراره) لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوت ثابتة زمان الاقرار فبطل

فعله ثم برأ ثم مات جاز لعدم مرض الموت (وان اقر) اى بالدين (لاجنبي) اى لغير وارثه وقت موته لا وقت اقراره الا اذا صار وارثا بسبب جديد كما يأتي (صح) ما لم يضمه لوارثه كما مر وجوز مجده بقدر نصيبه ذكر القهستاني (ولو احاط) ما اقر به (بعاله) كله باثر عمر رضى الله تعالى عنه ومثل الدين العين الا اذا علم تملكها في مرضه فيعتد بالثلث كافي معين المفتي (و) اعلم ان العبرة لكونه وارثا او غير وارث وقت الموت الا اذا صار وارثا بسبب جديد فلو اقر لاجنبيه مثلا ثم ولد له صح الاقرار لعدم ارثه (وان اقر لاجنبي) مجهول (ثم اقر انه ابنه) وصدقه (ثبت نسبه) مستند الوقت العلوق (و) اذا ثبت (بطل اقراره) فلو لم يثبت بان كذبه او صرف نسبه صح الاقرار لعدم ثبوت النسب كافي الشرنبلالية عن النبايع

(وان اقر لاجنية) نفدولزم (ثم اذا تزوجها لا يبطل اقراره) بتزوجها خلافا لزفر والفرق انه سبب جديد لاقديم بخلاف النسب (و) بخلاف ما (لو اوصى لها) او وهبها (ثم تزوجها) حيث (بطلت) الوصية وكذا الهبة في المرض فانها كالوصية لان كليهما تملك مضاف لما بعد الموت وهي وارثة حينئذ ﴿٣٠٤﴾ فتبطل فقوله (ولو وهبها) في المرض

(ثم تزوجها فلا رجوع) هكذا في نسخة المصنف بخطه وهو سهو ظاهر وصوابه فله الرجوع كما صرح به بنفسه في كتاب الهبة فتنبه وتعليل الباقي ومن قلده بان المرض معتبر بالموت فاذا مات امتنع الرجوع ولكن هي باطلة ايضا فالمراد به هنا بيان وجه تعرض الورثة بسبب بطلانها لا للرجوع انتهى وفيه ما فيه كالابحني على فقيه (وان اقر) رجل (بفلام مجهول النسب) في مولده كذا في الدرر او في بلد هو فيها وهو المراد من مجهول النسب في كل موضع كافي المنية وقدمه القهستاني على ما في الدرر فتدبر وهما في السن بحيث (يولد مثله لثله اندابه) اي لصلبه كما هو المتبادر اذ ولد ابنه بمنزلة الاخ كافي الذخيرة وغيرها ويأتي (وصدقه الفلام) في مدة حياته وهذا لو ميزا والا لم يشترط تصديقه في الصحيح فا في عتاق قاضي خان على هذا يحمل فتأمل (يثبت نسبه منه ولو) المقر

الاعند الشافعي في الاصح ومالك لا يبطل اذا لم يتهم (وان اقر) المريض (لاجنية) اي لامرأة اجنية (ثم تزوجها لا يبطل اقراره) لها وقال زفر يبطل لانها وارثة عند الموت فتحصل التهمة ولنا انداقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده ولهذا قال في البحر وغيره والمبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب جديد كالزواج بعد عقد الموالاة وفي التنوير بخلاف اقراره لاختيه المحجوب اذا ذال حجه وصار غير محجوب فانه يبطل\* اقر فيه انه كان له على ابنته المنيّة عشرة قد استوفيتها وللمقر ابن ينكر ذلك صح اقراره كالواقر لامرأته في مرض موته بدين ثم ماتت قبله وترك وارثا وقيل لا يصح (ولو اوصى لها) اي لاجنية شيئا (ثم تزوجها بطلت) الوصية لانها تملك مضافا الى ما بعد الموت وهي وارثة في هذا الوقت فتبطل (ولو وهبها) اي لاجنية شيئا (ثم تزوجها فلا رجوع) هذا مخالف لعامة المتون والشروح قالوا في هذا المحل ان الهبة المذكورة باطلة كالوصية لان الهبة في المرض وصية فعلى هذا لو قال ولو اوصى لها او وهبها ثم تزوجها بطلت لكان اخصر واولى والعجب من المصنف قد نطق بالحق في كتاب الوصايا حيث قال وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنية نكحها بعدها وغفل ههنا الا ان يقال انه يمكن الجواب عن طرف المصنف بان المراد بقوله فلا رجوع لبطلانه اذا كانت الهبة باطلة لا يجري عليها الرجوع فذكر عدم الرجوع واراد البطلان وفي التنوير ولو اقر لمن طلقها ثلاثا فيه اي في المرض فلها الاقل من الارث والدين هذا اذا طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالتا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها (وان اقر) رجل (بفلام) اي ولد فيشمل البنت (مجهول النسب) في بلد هو فيها وهو المراد من مجهول النسب في كل موضع على ما في القنية لكن في اكثر الكتب ان مجهول نسبه في مولده فان عرف نسبه فيه فهو معروف النسب (يولد) صفة بعد صفة للفلام او حال منه (مثله) اي مثل هذا الفلام (لثله) اي لمثل هذا المريض بأن يكون الرجل اكبر منه بآنتى عشرة سنة ونصف والمرأة اكبر منه بتسع سنين ونصف كافي المضمرات (انه) اي ان هذا الفلام (ابنه وصدقه) اي المقر (الفلام) ان كان الفلام معبرا لانه في يد نفسه بخلاف الصغير لانه في يد غيره فينزل منزلة البهيمه فلم يعتبر هذا الشرط وعند الأئمة الثلاثة بلا تصديقه ايضا يعتبر لو كان غير مكلف (يثبت نسبه) اي الفلام (منه) اي المقر لان النسب من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه (ولو) كان المقر في حالة الاقرار (مريضا وشارك) الفلام (الورثة) المعروفة في الميراث

(مريضا وشارك) الفلام (الورثة) ولا يؤثر انكارهم نسبه مع الشرائط الثلاثة ويزاد في المرأة تصديق (لانه) الزوج ايضا كما يأتي فان انتقت هذه الشروط يؤخذ المقر من حيث استحقاق المال كالواقر باخوة غيره كما سر عن الينابيع كذا في الشرنبلالية ﴿قلت﴾ وهو حسن من الحسن ويعبر عند الفتوى ليقوى بالتقوى واتقوا الله ويعلمكم الله

وصح اقرار الرجل ( المريض ) بالوالدين و ) تراعى الشروط المتقدمة في ( الولد ) كافي التنوير قال في البرهان وان عليا واعتزده المقدسي بقول الزبلي وغيره لواقرب الجداو ابن الابن لا يصح لان فيه حمل النسب على الغير (قلت) واقره الشر بن لالي وفي القهستاني وغيره عن النهاية والخلاصة انه لا يثبت نسب الام بالاقرار انتهى ومثله في ضوء السراج وغيره معلل بأن الانتساب للأباء لا للامهات وفيه ٣٠٥ جل الزوجية على الغير فلا يصح (قلت) ولكن الحق صحته بجامع

الاصالة فكانت كلاب وعليه المتون فكان هو المذهب فتبصر ( والزوجة ) ان لم تكن معتدة الغير ولا تحتها اختها ولا اربع سواها ( والمولى ) اعلى واسفل ( وشرط تصديق هؤلاء ) المقر لهم لانهم في ايدي انفسهم وافاد بالتصديق عدم نبوته بمجرد الاقرار في المميز الحر ففي صغير وعبيده يثبت نسبه بمجرد اقراره وفي عبد غيره يشترط تصديق مولاه ( وكذا ) اي صح ايضا ( اقرار المرأة لكن شرط في اقرارها بالولد ) مع الشروط المتقدمة ( تصديق الزوج ايضا ) ان كان او كانت معتدة ومطلقا ان لم يكن او كان وادعت انه من غيره ( او شهادة ) امرأة ولو ( قابلة ) بتعيين الولد اما النسب فبالفراش ذكره الشافعي والمعتدة تحتاج للحجة تامة كما مر في بابها والاصل ان اقرار الانسان على نفسه حجة لاعلى غيره ( وصح تصديقهم بعدموت المقر ) لبقاء النسب والعدة بعدموت ( الا تصديق الزوج بعد موتها ) مقرة

لانه صار كالوارث المعروف بثبوت نسبه منه ( وصح اقرار الرجل بالوالدين والولد ) بالشروط المتقدمة في الابن لانه اقرار على نفسه وليس فيه جل النسب على الغير ( والزوجة ) اي صح اقراره بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته وبشرط ان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها ( والمولى ) اي صح اقراره بالمولى من جهة العتاقة ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غير المقر ( وشرط تصديق هؤلاء ) لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلامهم في يد نفسه لا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبداله فثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه لان الحق له ( وكذا ) يصح ( اقرار المرأة ) بالوالدين والولد والزوج والمولى لما ذكرنا ( لكن شرط في اقرارها ) اي المرأة ( بالولد تصديق الزوج ايضا ) كان تصديق الولد شرط لان الولد للفراش والحق له فاذا صدقها فقد اقرب هذا اذا كان لها زوج او كانت معتدة منه وادعت ان الولد منه لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها ( او شهادة قابلة ) بولادته منها لان قول القابلة حجة في تعيين الولد ( وصح تصديقهم بعد موت المقر ) لبقاء النسب بعد الموت ( الا تصديق الزوج بعد موتها ) اي الزوجة لان تصديقه بعد موتها باطل عند الامام لانه لما مات زال النكاح بعلايقه في جانبه اذ يجوز له ان يتزوج اختها او اربعا سواها ولا يحل له ان يفسلها عندنا فالتصديق منه لا يفيد شيئا ولو باعتبار ارث لانه معدوم وقت الاقرار لان التصديق اذا صح يستند الى وقت الاقرار فلا يمكن اعتبار التصديق باعتبار ارث سيحدث بخلاف ما اذا اقر بشكاح امرأة ومات فصدقته بعد موته لان علايق النكاح باقية بعد موته في جانبها ولذا يحل لها ان تفسله لكونه مالكا لها حتى يبقى ملكه الى انقضاء العدة فلها المهر والارث منه وفاقا ( وعندهما ) والائمة الثلاثة ( يصح ايضا ) اي كما يصح تصديقهم بعد موت المقر لبقاء النكاح بعد موتها في حق الارث واقرار قائم والتكذيب منه لم يوجد فصح التصديق في هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما فيثبت منها ولهذا لواقام اليئنة على النكاح بعد موتها تقبل ( وان اقر ) رجل ( بنسب غير الولاد كاخ وعم لا يثبت ) النسب منه لان فيه جل النسب

لا لقطاع النكاح بموتها حتى لم يفسلها ( مجمع - ٣٩ - ن ) ( وعندهما يصح ) تصديقه بعد موتها ( ايضا ) كتصديقها بعد موته ( وان اقر بنسب غير الولاد ) فيه ان الجدوا ابن الابن حكمهم ( كأخ وعم ) في انه ( لا يثبت ) نسبهم في حق الغير فحق العبارة اقرب بنسب ان فيه تحميل على غيره فيحتاج للحجة ولو باقرار اخ آخر كافي بابه فليحفظ واما في حق نفسه فيصح قلزمه النفقة ونحوها بتصادقها

(ويرثه ان لم يكن له وارث معروف ولو بعيدا) كذوى الارحام ومولى الموالاة لان نسبه لم يثبت فلا يراحم الوارث المعروف والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع وتوقف الوصية باكثر من الثلث على اجازته مادام المقر على اقراره ويصح رجوعه وان صدقه المقر له ويكون المال ليت المال لبطلان الاقرار اصلا بالرجوع كافي البدائع لكن نقل في المتبع عن بعض شروح السراجية ان بالتصديق يثبت النسب فلا ينفع الرجوع انتهى ﴿قلت﴾ وعندى في ثبوته عجز تصادقهما تردد ولعل مراد بعض شراحها بالتصديق تصديق أخ آخر كما مر فتدبر (ومن مات ابوه فاقرب باخ شاركة في الارث) اى في ارثه فيأخذ نصف نصيبه ولومعه وارث آخر (ولا يثبت نسبه) من الميت وعن ابى يوسف يثبت لو هو الوارث لا غير كافي المضمرات فنفاه لضعفه ﴿قلت﴾ بى لواقر الاخ بآبن هل يصح قال الشافعى لا لان مادى وجوده الى نفيه انتفى من اصله ولم أره لا تمتنا صريحا وظاهر كلامهم نعم فليراجع (ولو) مات عن ابنين (و) كان لابيهم الميت دين على شخص فاقرب احدهما بقض ابيه نصفه) صح في حصته وحينئذ (فالنصف الباقي للآخر) بعد حلفه انه لا يعلم ان اياه قبض نصفه ذكره الاكمل ﴿قلت﴾ وكذا الحكم لواقر بقض كله لكنه هنا يحلف لحق الغريم ذكره ٣٠٦ الزيلعى وغيره (ولاشئ للمقر من الدين

واقاد انه لواقر احدهما بدين على ابيهما لزمه نصفه في اختيار ابى الليث وكله عند غيره كافي القهستاني ﴿قلت﴾ وبالثانى جزم فى البرهان واعتمده فى التنوير فكان هو المذهب وهذا ان وفى ماورثه به ثم لا يلزمه بمجرد اقراره بل بقضاء القاضى عليه باقراره ولو شهد به مع آخر قبلت ﴿قلت﴾ فلنحفظ هذه الزيادة ولنورد مهمات يحتاج اليها منها الاقرار لا يتعدى للغير الا فى سبع مسائل منها لو اقرت

على غيره فلا يجوز الاباقامة البينة الا فى حق نفس المقر حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما (ويرثه) اى يرث هذا المقر له من ذلك المقر (ان لم يكن له) اى للمقر (وارث معروف ولو) كان (بعيدا) لانه مقر بشيئين بالنسب ففيه مقر على غيره فلا يجوز وباستحقاق ماله ففيه مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم وان كان له وارث قريب او بعيد لا يرث المقر له من المقر (ومن مات ابوه فاقرب باخ) وهو يصدق (شاركة فى الارث ولا يثبت نسبه) لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله واما النسب ففى ثبوته تحميلة على الغير فلا يقبل فيه (ولو كان لابيهم الميت دين على شخص فاقرب احدهما بقض ابيه نصفه) فالنصف الباقي للآخر (ولاشئ للمقر) يعنى ان الاب مات وترك ابنين وله على رجل مائة درهم مثلا فاقرب احد الابنين ان اياه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلاشئ للمقر وللكذب نصفه لانه اقرب بالدين على الميت وكذبه اخوه فينفذ فى حقه خاصة فوجب على الميت خسون على زعمه والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه وليس له ان يشارك اخاه فى الخمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع

بدين فكذبها زوجها صح فى حقه ايضا حتى تحبس وتلازم بخلاف مجهول حرر عبده ثم اقر بالرق فانه صح (المقر) فى حقه فقط دون ابطال العتق لكنه كالمملوك فى الشهادة لان حرية بالظاهر وهو يصلح للدفع للاستحقاق وكذا لو جنى عليه يجب ابرش العبد وهى تصلح لنزاع يقال اى حر عدل لا تقبل شهادته \* الاقرار يرتد برد المقر الا فى عشر مسائل منها لو وقف على رجل قبله ثم رده لم يرتد وكذا ابراء الكفيل وبراء المديون والضابط ان ما فيه تملك مال من وجه يقبل الرد وما لا فلا كابطال شفعة وطلاق وعتاق صالح احد الورثة وبراء ابراء عاما او قال لم يبق لى حق من تركة ابى عند الوصى ثم ظهر فى التركة شئ لم يكن وقت الصلح تسمع دعوى حصته منه على الاصح على ان الابراء عن الاعيان باطل كما مر اقر المشروط له الربيع او بعضه او النظر انه يستحقه فلان دونه صح ولو كتاب الوقف بخلافه ولو جعله لغيره او اسقطه لم يصح \* اقرار السكران بطريق محظور صحيح الا فيما يقبل الرجوع كالردة وحده الزنا والشرب وان بطريق مباح لا الا فى سقوط القضاء اكرام المكره باطل الا اذا اقر السارق مكرها فافق بعضهم بعتقه الفعل فى المرض احط من فعل الصحة الا فى مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فانه صحيح فى المرض لافى الصحة \* اقر بشئ ثم ادعى الخطأ لم يقبل الا اذا اقر بالطلاق بناء على اثناء المفق



ثم تبين عدم الوقوع لم يقع يعني ديانة \* اقر في صحته بجميع ما في منزله لأمرته هذه ثم مات صح اقراره قضاء فان علت بسبب الملك كان لها ذلك ونفس الاقرار لا تملك قال غصبنا القائم قال كنعاشرة انفس وادعى الطالب انه هو وحده يلزمه الالف كلها **قلت** وما في نسخ التنوير وادعى الغاصب فسبق قلم ابراء المديون مديونه باطل لو اجنبا ولو ارثا لم يجز مطلقا وحيلة محتملة ان يقول لا حق لي عليه فيصح مطلقا قضاء لاديانة الامهر لظهور انه عليه غالبا كما لو اشهد الجروح ان فلانا لم يكن جرحه او المقدوف ان فلانا لم يقذفني وكان جرحه وقذفه معروفا عند الحاكم والناس لم يصح اشهادهم في الاصح لاحتمال الصدق ولم يقبل برهان وارثه على جرحه ووثقه منه لان لقصاص حق الميت كما في جنایات الزانية لا اقرار بالدين بعد الابراء منه باطل ولو عمر بعد هبته على الاشبه كما في الاشياء هنا وفي الساقط لا يعود معزاة بالفصولين وغيره انما لو ادعى ديننا بسبب حادث بعد الابراء العام وانما اقربه يلزمه كما في الفتاوى القرآنية **قلت** ومفاده انه لو اقر بقاء الدين ايضا فحكمه كالاول كالايحتمل وهي واقعة الفتوى فتأمل **كتاب الصلح** لا يخفى ان انكار المقر سبب الخصومة المستدعية للصلح (هو) لغة اسم من المصالحة والتصالح خلاف الخصام والخاصمة واصله من الصلاح وهو استقامة الحال على ما يدعو اليه العقل والصلاح المستقيم الحال في نفسه ذكره القهستاني وفي صلاة الجوهرة ٣٠٧ **الصلح** القائم بحقوق الله وحقوق العباد وانما ذكر الضمير لكونه بما يذكر

ويؤثر كما في الصالح وشرا (عقد) افاد ان ركنه الايجاب والقبول اي الاقضية لا يتعين كالدرهم فيتم بلا قبول لانه اسقاط فيتم بالمسقط وسيمى (رفع) بالتراضي (النزاع) بين المدعي والمدعى عليه وبه يخرج سائر العقود وافاد صحته بعد الدعوى الفاسدة لانه لدفع النزاع وذا يتحقق في الفاسدة وقيل لا يصح لانه لا فتاء اليقين المترتبة على الصحة كما لا يصح بعد الباطلة ذكره القهستاني معزاة بالخلاصة وغيرها **قلت** لكن في التنوير وقبل يصح مطلقا

المقر على اخيه لرجع اخوه على التبريم بما يفي من الدين على زعمه ثم رجع التبريم على المقر بما زاد على خسين بما اخذه من اخيه المكذب لان الوارث لا يأخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدى الى الدور وقال صاحب الدرر في غرره \* حرة اقرت بدين لا آخر فكذبها زوجها صح في حق زوجها عند الامام حق تحبس وتلازم وعند همالا بمجهولة النسب اقرت بالرق لانسان ولها زوج واولاد منه وكذبها الزوج صح في حق المرأة لا في حق الزوج وحق الاولاد حتى لا يبطل النكاح واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقت الاقرار احراره بمجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح اقراره في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى يبق معتقه حرا فان مات العتيق برثه وارثه ان كان له وارث والا فالمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر

### كتاب الصلح

وجه المناسبة في ايراده بعد الاقرار ان انكار المقر سبب للخصومة وهي تستدعي الصلح هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهي المسالمة خلاف الخاصمة واصله من الصلاح ضد الفساد وفي الشرع (هو) اي الصلح (عقد يرفع النزاع)

اي ولو بعد الباطلة واعتمده صدر الشريعة آخر الباب واقره في المنع وابن البكرام وغيره في باب الاستحقاق كما مر لكن قدمنا في الدعوى عن التنوير لو تصالحا على تحليف المدعى فالصلح باطل ولو حلف لا يجب المال ونحوه في عامة الكتب كقاضيان زيادة انه لو قال لخصم ان حلفت دفعت لك فلحف ودفع اليه ان يحكم الشرط له ان يسترده لانه شرط باطل وفي المنع عن الصيرفية صالحه بما لم اقر انه مبطل في دعواه ان يسترده وقيل لا فيلحفظ وشرطه العقل لا البلوغ والحرية فصع من صبي وعبد مأذونين وكون المصالح عليه معلوما ان احتج لقبضه والمصالح عنه حق يعتاض عنه ولو مجهولا او غير مال كقود وتميز بروح حكمه البراءة عن الدعوى ونبيه بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى والصلح خير وقال عليه الصلاة والسلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حل حراما او حرم حلالا اي لصنعه قبل او لغيره كما نقله الباقر عن البروني في حاشيته على الاكل وعن عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم كي تسططحو اغان فصل القضاء يورث بينهم الضمان ذكره الزاهد في لكن في القهستاني عن الذخيرة ولا ينبغي للقاضي ان يباشره بنفسه الا اذا كان وجه القضاء غير مستبين او وقت الخصومة بين بلدتين او قبيلتين او محرمين فان وقت بين اجنبيين قضى بينهما انتهى **قلت** وكتبت في شرح التنوير تبعا للاشياء انه لا يجوز للقاضي تأخير الحكم الا في ثلاث لريبة ولرجاء صلح اقارب واذا استعمل المدعى فيلحفظ

( ويجوز مع اقرار وسكوت وانكار ) وقال الشافعي لا يجوز مع الاخيرين ولنا عموم ما ذكرنا وفي القهستاني عن النهاية عن ابي منصور الماتريدي ان الشيطان لم يعمل ايقاع العداوة والبغضاء في بني آدم مثل ما عمل من ابطال الصلح على الانكار على ان دفع الرشوة لدفع الظلم جائز لخوفه على نفسه او نسله او ماله او مال يتيمة ولو منه واليه الاشارة بقوله تعالى « اما السفينة » الى « فاردت ان اعيبها » حيث اجاز التعيب في اموال اليتامى مخافة اخذ المتقلب ( فالاول ) اى الصلح باقرار حكمه ( كالبيع ان وقع عن مال بئال ) فتجبرى فيه احكامه ( فتثبت فيه الشفعة ) لواحد البديلين عقارا لاول كلاهما عقارا ذكره القهستاني ( والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط ) والعيب ( و ) كذا تفسده جهالة البذل ( المصالح عليه ) لاجهالة المصالح عنه ) لانه اسقاط ( وتشتط القدرة على تسليم البذل ) لكن في القهستاني عن قاضيان ان كانا مجهولين واحتج لتسليمهما تفسد الجهالة والا فلو ادعى حقا مجهولا من دار فصالحه على حق مجهول من ارض لم يجوز ولو صالحه على ان يترك كل منهما دعواه جاز انتهى ( و ) كذا ( ان استحق بعض المصالح عنه او كله رجع بكل البذل او بعضه ) ( و )

من الطرفين وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه ورصنه الايجاب والقبول الموضوعان له كما في الدرر وفي العناية الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين وقال واما اذا وقع الدعوى في الدراهم وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعى فلت ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى عليه وشرطه العقل لا البلوغ والحرية وصح من صبي مأذون ان عرى عن ضرر بين ومن عبد مأذون ومكاتب وشرط ايضا كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو كان بئر مال كالتقصاص والتعزير معلوما كان المصالح عنه او مجهولا لا يصح الصلح او كان المصالح عنه مما لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى كما في المنع والبحر ( ويجوز ) الصلح ( مع اقرار ) من المدعى عليه ( وسكوت ) منه بأن لا يقر ولا ينكر ( وانكار ) وكل ذلك جائز عندنا لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم لقوله عليه الصلاة والسلام الصلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما وحرم حلالا وقال الشافعي لا يجوز مع الانكار والسكوت لانهما صلح احل حراما لانه اخذ المال بغير حق في زعم المدعى فكان رشوة ولنا ما تلونا واول ما روينا بتأويل آخر احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة وفي العناية تفصيل فليراجع ( فالاول ) اى الصلح بالاقرار ( كالبيع ) في احكامه ( ان وقع عن مال بمال ) لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي من غير جنسه ثم فرعه بقوله ( فتثبت فيه الشفعة ) اى تثبت الشفعة في الصلح عن عقار اى عقار كما ثبتت في المبيع فللشفيع حق المطالبة في كل منهما ( والرد بالعيب ) بأن كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعى فيه عيبا له ان يرده ( وخيار الرؤية ) بأن لم ير المصالح ما وقع عليه الصلح وقت الصلح ثم رآه فله الخيار فيه ( والشرط ) بأن يصالح على شيء فشرط احدهما الخيار لنفسه لانه من احكام البيع ( وتفسده ) اى الصلح ( جهالة البذل ) اى الذى وقع عليه الصلح لانه بيع ففساد كجهالة الثمن لا تفسده ( جهالة المصالح عنه ) لانه يسقط وجهالة الساقط لا تنفض الى المنازعة خلافا للشافعي وفي العناية تفصيل فليطالع ( وتشتط القدرة على تسليم البذل لان القدرة عليه شرط في صحة الصلح ككون معلومية البذل شرطا في الصحة ( وان استحق ) في صلح مع اقرار ( بعض المصالح عنه او ) استحق ( كله رجع ) المدعى عليه على المدعى ( بكل البذل او بعضه ) صورته ادعى زيد دارا مثلا في يد عمرو فاقرو عمرو وصالح زيدا على مائة درهم فصارت المائة في يد زيد

وان استحق بعض البدل او كله رجوع بكل المصالح عنه او بعضه) لانه بيع وهذا حكمه (و) حكمه (ان وقع) الصلح (عن ماله بمنفعة اعتبر اجارة) كخدمة عبد ﴿ ٣٠٩ ﴾ وسكنى دار قجبرى فيه احكامها (فيشترط فيه التوقيت) ان احتيج

اليه والا لا يصح ثوب حتى لو صالحه على سكنى بيت معين ابدا او حتى يموت بطل الصلح كما في النهاية (و) كذا (ببطل يموت احدهما) او محل المنفعة ولو في اثناء المدة فيبطل فيما بقي ويرجع بقدره وهذا كله عند محمد خلافا لابي يوسف ولو هلك المحل بطل بالاخلاف كركوب الدابة ولبس الثوب فلا يخلفه الوارث فيه وانما قيد القسمين من الاقرار بالصلح عن مال لانه لو صالح عن منفعة بمال كان الانكار كالاقرار فلو ادعى مجرى في دار او ميلا على سطح او شربا في نهر فاقر او انكر ثم صالحه على شئ معلوم جاز كما في القهستاني عن التنف (والاخير ان) اى الصلح بسكوت وانكار عطف على قوله فالاول (معاوضة في حق المدعى وفداء اليين وقطع المنازعة في حق الآخر) فلو حلفه عند قاض ثم ادعاه عند قاض آخر فانكر فصول لم يصح عند بعضهم لان اليين بدل وقد استوفاه وصححه آخرون كما في المنية ويستثنى منه ما لا عين عنده كدعواه نكاح امرأة منكورة له فصالحته على مال فانه جائز

والدار في يد عمرو ثم استحق نصف الدار مثلا او كلها يرجع عمرو على زيد بخمسين درهما في الاولى وبمائة درهم في الثانية وفي تحرير المصنف من اللب والنشر الغير المرتب واما تصوير صاحب الدرر في هذا المحل لا يوافق متنه بل الصواب ما صورناه يتبع (وان استحق بعض البدل او كله رجوع) المدعى وهو زيد على المدعى عليه وهو عمرو (بكل المصالح عنه او بعضه) لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فأيهما اخذ منه بالاستحقاق رجوع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض (وان وقع) الصلح عن اقرار (عن مال بمنفعة اعتبر) هذا الصلح (اجارة) صورته ادعى على رجل شئ واعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة او على ركوب دابته معلومة او على لبس ثوبه او خدمة عبد او زراعة ارضه مدة معلومة فيكون في معنى الاجارة لان العبرة للمعاني والاجارة تملك المنفعة وهذا الصلح كذلك ثم فرعه بقوله (فيشترط فيه التوقيت) لكن هذا في الاجير الخاص بأن ادعى شئ فوق الصلح على خدمة العبد او سكنى سنة وفيما عدا ذلك لا يشترط التوقيت كما اذا صالحه على صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الى موضع كما في التبيين (وببطل) الصلح (بموت احدهما) اى احد المتصلحين لانهما كالموَجَر والمستأجر وكذا يبطل بفوات المنفعة قبل الاستيفاء فيعود الى الدعوى ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل بقدر ما بقي فيرجع في دعواه بقدره وهذا قول محمد وهو القياس لانه اجارة وهى تبطل بواحد من هذه الاشياء وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعى يستوفى المنفعة على حاله وان مات المدعى فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل فيما يتفاوت فيه كلبس الثياب وركوب الدابة (والاخير ان) اى الصلح عن سكوت او انكار (معاوضة في حق المدعى) لانه يزعم ان ما اخذه كان عوضا عما يدعيه (وفداء اليين وقطع المنازعة في حق الآخر) اى المدعى عليه لانه يزعم ان المدعى مقتر ومبطل في دعواه وانما دفع المال اليه لئلا يحلف ولتقطع الخصومة ويجوز ان يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجب الحل في المتناكحين والحرمه واصولهما قياخذ كل واحد منهما بما يزعم ثم فرعه بقوله (فلاشفعة في دار صولح عنها) اى الدار (مع احدهما) اى مع سكوت او انكار صورته ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر او انكر فصالح عنها بدفع شئ آخر لم تجب الشفعة لان المدعى عليه يأخذها على اصل حقه ويعطى المال دفعا للخصومة لا انه يشترها ولا يلزمه زعم المدعى لان

اتفقا ذكره البرجندى والقهستاني (فلاشفعة في دار صولح عنها مع احدهما) اى سكوت او انكار لانه لدفع الخصومة لا لمعاوضة الا ان الشفيع نائب عن المدعى فلو برهن ان الدار للمدعى او حلف خصمه فكل فله الشفعة كما في الشرع النبالية والقهستاني

(وتجب) الشفعة (في دار) مثلاً (صوّل عليها) ولو بانكار او اقرار لانه معاوضة في زعم المدعى والمرء مؤاخذ بزعمه (وما استحق) فيهما (من المدعى) بنفع العين فكما مر في الاول لانه ان (كلا او بعضا) يرد المدعى حصته من البدل ويرجع بالخصومة فيه وما استحق (فيهما) (من البدل) يرجع الى الدعوى فان (بعضا او كلا) يرجع المدعى الى دعواه (في قدره) فلو الكل فالكل وهذا اذا لم يقع الصلح بلفظ ٣١٠ البيع فلو وقع به رجوع بالمدعى

نفسه لا بالدعوى (وهالك البدل) كلا او بعضا (قبل التسليم) للمدعى (كاستحقاقه) كذلك (في الفصلين) اى فصلى الاقرار والانكار فيرجع بالمدعى او بالدعوى وهذا لو البديل مائتين والالم يبطل بل يرجع بمثله لان التقود لاتعين في العقود (ولو صالح) بالاقرار واخويه (على بعض داره) او متاع او غيرهما من اعيان (يدعيها) بأن صالحه على بيت معلوم فلو من غيرها صح بانفاق الروايات منها (لا يصح) هذا الصلح في رواية ابن سماعة عن محمد لانه استوفى بعض حقه وابراً عن الباقي والابراء عن الاعيان باطل فتسمع دعواه الباقي وبه ائفى شيخ الاسلام والامام ظهير الدين لكن ظاهراً الرواية انه يصح مطلقاً فلا تسمع دعوى الباقي قلت وقولهم الابراء عن الاعيان لا يصح

المرء لا يؤاخذ الا بزعمه (وتجب) الشفعة (في دار صوّل عليها) اى على الدار فيما ادعى مالا على آخر فسكت او انكر فصالح بدفع الدار بدله لان المدعى يأخذها عوضاً عن ماله فيؤاخذ بزعمه (وما استحق من المدعى كلا او بعضا) في صورة الصلح مع سكوت او انكار (يرد المدعى) على المدعى عليه فيها (حصته) اى ما استحق (من البدل) لان المدعى عليه قد بذل العوض لدفع خصومة المدعى فبالاستحقاق ظهر عدم خصومة المدعى مع المدعى عليه فيرد ما اخذه في مقابلة الخصومة على المدعى عليه (ويرجع) المدعى (بالخصومة) مع المستحق (فيه) اى فيما استحقه بعضا كان او كلا (وما استحق من البدل بعضا او كلا) يرجع المدعى الى دعواه (في قدره) اى في قدر البدل اى يرجع المدعى الى الدعوى في الكل ان استحق الكل وفي قدر المستحق ان استحق البعض لان المدعى لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالبدل بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بأن قال احدهما بعثك هذا الشيء بهذا وقال الآخر اشتريت حيث يرجع المشتري عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى كما في التبيين (وهالك البدل) اى بدل الصلح (قبل التسليم) الى المدعى كاستحقاقه اى كاستحقاق بدل الصلح فيبطل به لان هلاك البدل في البيع يبطل البيع فكذا هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين فان لم يكن كالتقديرات لا يبطل به لانه (في الفصلين) اى في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت ففي الاقرار يرجع بأكمله او بعضه وفي الانكار يرجع بالدعوى (واو صالح على بعض دار يدعيها) يعنى اذا ادعى رجل على آخر داراً فصالحه على قطعة معلومة منها (لا يصح) الصلح وهو على دعواه في الباقي لان البعض لا يصلح عوضاً عن الكل للزوم ان يكون الشيء عوضاً عن نفسه اذا البعض داخل في ضمن الكل ولان ما قبضه من عين حقه فيكون على طلبه في باقي الدار اذ لا سقاط لا يقع عن الاعيان لكونه مخصوصاً بالديون (وحيلته) اى حيلة جواز هذا الصلح (ان يزيد) المدعى عليه (في البدل شيئاً) فيصير الزائد عوضاً عن الباقي (او يبرأ) بضم اوله وفتح ثائه اى يبرأ المدعى عليه او بضم اوله وكسر ثائه

معناه ان العين لا تصير ملكاً للمدعى عليه لانه يبقى المدعى على دعواه بل تسقط في الحكم كالصلح على (اى) بعض الدين فانه انما يبرأ عن باقيه في الحكم لافي الديانة ولذا لو ظفربه اخذه ذكره القهستاني والبرجندی وغيرهما واما الابراء عن دعوى الاعيان فصحيح بلا خلاف فلذا قال (وحيلته) اى حيلة صحة هذا الصلح (ان يزيد) المدعى عليه (في البدل شيئاً) آخر كشوب او درهم ليكون عوضاً عن باقي الدار (او يبرأ) المدعى

(عن دعوى الباقي) لصحة الابرأء عن دعوى الاعيان بأن يقول برأت عنها او عن خصومتى فيها او عن دعوى هذه الدار فلا تسمع دعواها ولا بيتته واما لو قال ابرأتك عنها او عن خصومتى فيها فانه باطل وله ان يخاصم كما لو قال لمن بيده عبد برأت منه فانه يبرأ ولو قال ابرأتك لالاند انما ابرأ عن ضمائه كما فى الاشياء من احكام الدين ﴿قلت﴾ ففرقوا بين ابرأتك وبرأت او انا برى لاضافة البراءة لنفسه فتعم بخلاف ابرأتك لانه خطاب الواحد فله خصمة غيره كما فى حاشيتهما معزى بالولوالجنية ومن المهم ما فى العمادية من الفصل السابع عن دعوى الخالية اتفقت الروايات ان قول لادعوى لى قبل فلان ولا خصومة لى قبله يمنع الدعوى الا فى حق حادث بعد البراءة كقوله برأت من هذا العبد او خرجت منه او لا ملك لى فيه فانه يمنع دعواه انتهى كقوله لا حق لى قبله فانه يعلم كل عين ودين وكفالة وغيرها مطلقا لان لاحق نكرة فى النفى والنكرة فى النفى تعم كذا اطلقه محشى الاشياء وغيره ﴿قلت﴾ وهذا قضاء الالمهر على ما قدمناه قبيل الصلح فتأمل وكما لو ابرأ عن الدعوى فانه يعلم كلها الا اذا ادعى مالا ارأى عن ابيه ولم يعلم بموته وقت الابرأ تسمع دعواه الا ان علم كافى بالبزاية من الرابع ٣١١ عشر فى دعوى الابرأء ووقع فيها بكراس وفى غيرها بترك جواب الشرط

فليتنبه لذلك كذا افاده الحانوتى فى فتاويه وذكر ان معنى الابرأ العام ان يكون العموم مطلقا لا بقيد تركته او تركتها فلا يحتاج لما استثناء فى الاشياء لانه مخصص بتركة والده وقد قرئنا عدم سماعها ولو بالارث حيث علم بموت مورثه الا ان تخص المسئلة المستثناة بمسئلة الوصى دون الوارث فتأمل قال وذلك كله حيث لم تكن البراءة والاقرار بعد دعوى بشىء خاص ولم يعم بأن يقول اية دعوى كانت او ما يفيد ذلك لما فى البزاية ايضا بعد قوله السابق بقوله

اى يبرأ المدعى المدعى عليه ( عن دعوى الباقي ) بأن يقول المدعى ابرأتك او برأت من دعوى هذه الدار لان الابرأء عن دعوى العين جائز كافى الشئنى

### فصل

(يحوز الصلح عن مجهول) لانه اسقاط (ولا يحوز الاعلى معلوم) لانه تملك فيؤدى الى المنازعة والصلح على اربعة اوجه عن معلوم على معلوم وعن مجهول على معلوم وهما جائزان وعن مجهول على مجهول وعن معلوم على مجهول وهما فاسدان فالخالف ان كل ما يحتاج الى قبضه لا بد ان يكون معلوما لان جهاته تقضى الى المنازعة وما لا يحتاج الى قبضه يكون اسقاطا فلا يحتاج الى علم به فانه لا يفضى الى المنازعة وتامه فى الغاية وغيرها فليطالع (فيحوز) الصلح (عن دعوى المال) لوجود معنى البيع فاجاز بيعه جاز صلحه مطلقا سواء كان عن اقرار او سكوت وانكار (و) عن دعوى (المنفعة) كان يدعى فى دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجدد الوارث واقر فصالحه على مال او على منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يحوز عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتى الجنس بأن يصلح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يحوز كما فى الدرر وغيره وانما احتج الى هذا التصوير لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يحجز

وفى المنية ادعى عليه دعوى معينة ثم صالحه واقر انه لادعوى له عليه ثم ادعى عليه حقا تسمع وحل اقراره على الدعوة الاولى الا اذا عمم وقال اية دعوى كانت ونحوه فلا خصومة بوجه من الوجوه كما ذكره فى الصلح اى ونحوه مما يفيد العموم زائدا على قوله لادعوى له وبهذا الحل اضمحل توهم تناقض كلامهم لان من صرح بعدم سماعها بعد الابرأء العام المطلق صرح بسماعها بعد ابراء الوارث وغيره لكن فى محال مختلفة وبهذا صارت مؤتلفة وبالله التوفيق والله اعلم ﴿فصل﴾ لما ذكر شرائط الصلح واقسامه شرع فيما يحوز منه وما لا يحوز فقال (يحوز الصلح عن مجهول) لانه اسقاط (ولا يحوز الاعلى معلوم) لانه تملك والقسمه رباعية (فيحوز عن دعوى المال) على بدل من خلاف جنسه مطلقا فلو يحجنسه لم يحجز باكثر من قيمته ذكره البرجندي والقهستاني (و) ادعوى (المنفعة) المعهودة ولو بمنفعة مجانية كسكنى يسكنى وان لم تجز اجارة السكنى بالسكنى كما فى البرجندي والقهستاني على خلاف ما ذكره مثلا خسرو والباقي وغيرهما فليحزر وانما قلنا بالعهد لانه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يحجز نص عليه فى المبسوط

( و ) دعوى ( الجنابة في النفس ومادونها ) كذا ( او خطأ ) ٣١٢ لكن في العدم مطلقا ولو باكثر من الدية

لعدم الرجوع الى الخطأ حيث يبطل الفضل اى لو بتقدير الدية فلو بغيرها او بغير ما عينه القاضى صم كيف كان بشرط المجلس لئلا يكون ديناً بدين ولو صالح على خسر فسد فيسقط القود مجازاً وتلزم الدية في الخطأ ولو صالحه بفو عن دم آخر جاز كما في الاختيار ( وعن دعوى الرق وكان عتقا بمال ولا ولاء ) له ( عليه ) لو غير مقر الا بينة **قلت** ولا يهود بالينة رقيقا وكذا في كل موضع برهن بعد الصلح لا يستحق المدعى لانه يأخذ البذل باختياره نزل بايما فليحفظ ( ودعوى الزوج النكاح وكان خلما ) لو غير مزوجة ( و ) اعلم انه ( يحرم عليه ديانة ان كان مبطالا ) في دعواه ويحل لها التزوج لعدم الدخول ( ولو صالحها بمال لتقرله بالنكاح جاز ) ويحمل زيادة في مهرها ( ولا يجوز ان ادعته المرأة ) فصالحها ( وقيل يجوز ) وصححه في درر البحار وصحح الاول في المجتبى والاختيار ( ولا عن دعوى الحد ) مطلقا لانه حق الله تعالى فلا يتنازع عنه ويردما اخذه ولو الامام او القاضى كحق عامة كصلحه عما اشرعه

كما في السراج وغيره لكن في البحر ان الصلح عن دعوى المال مطلقا والمنفعة جاز كصلح المستأجر مع المجر عند انكاره الاجارة او مقدار المدة المدعى بها او الاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا والمنافع ان اختلف جنسها فانه يجوز لان اتحادتهى ( و ) يصح الصلح عن دعوى ( الجنابة في النفس ) من القتل ( و ) في ( مادونها ) من نحو شيع الرأس وقطع اليد ( عدا ) كانت الجنابة ( او خطأ ) اما العمد فلقوله تعالى فن عفى له من اخيه شئ الآية اى من اعطى له بدل اخيه المقسول شئ بطريق الصلح واما الخطأ فلان موجه المال فالصلح كان عن المال لكنيه لا تصح الزيادة على قدر الدية والارش على اخذ مقادير الدية للربا الا اذا قضى القاضى بأخذ مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بزيادة جاز بخلاف الصلح عن القود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل لانه لا موجب له في المال ولو وقع الصلح على غير مقاديرها جاز كيف ما كان لعدم الربا لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون ديناً بدين ( و ) يصح الصلح ايضا ( عن دعوى الرق ) كما اذا ادعى على مجهول النسب انه عبده ثم تصالحا على شئ معين ( وكان عتقا بمال ) في حق المدعى وفي حق الآخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فصم ( ولا ولاء ) له ( عليه ) لانكار العبد الا ان يقيم المدعى اليانة بعد ذلك فتقبل في حق ثبوت الولاء عليه لا غير هذا اذا انكر العبد الرق اما اذا صالحه باقراره فثبت الولاء ( و ) صح الصلح عن ( دعوى الزوج النكاح وكان خلما ) مطلقا في زعمها ان كان باقرار قعجب عليها العدة وان لم يكن باقرار يكون خلما في زعمه ودفعها في زعمها ولا تلزم العدة عليها قضاء فان اقام على التزويج بينة بعد الصلح لم تقبل ( ويحرم ) اخذ المال ( عليه ) اى على المدعى ( ديانة ان كان مبطالا ) في دعواه وهذا عام في جميع انواع الصلح الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون تمليكاً على طريق الهبة كما في العنابة ( ولو صالحها بمال لتقرله بالنكاح جاز وتجعل زيادة في المهر لانها تزعم انها زوجت نفسها منه ابتداء بالسمى وهو يزعم انه زاد في مهرها ( ولا يجوز ان ادعته ) اى النكاح ( المرأة ) هكذا في بعض نسخ القدوري وهو الصحيح صرح به الزاهدى ولذلك اختار المصنف ووجهه انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة وان لم يحمل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شئ يقابله العوض فلم يصح ( وقيل يجوز ) وجهه ان يحمل بدل الصلح زيادة في مهرها ( ولا ) يصح الصلح ( عن دعوى الحد ) من الحدود

( فلو )

للطريق نعم للامام ذلك لو فيه صلاح المسلمين ويضع في بيت المال ذكره القهستاني

(وارقتل عبد مأذون رجلا)  
 عمدا وصالح عن نفسه لا يجوز)  
 لانه ليس من باب التجارة فلم  
 يلزم المولى لكن يسقط به القود  
 ويؤخذ بالبدل بعد عتقه (بخلاف  
 صلحه عن نفس عبده قتل رجلا  
 عمدا) لانه من تجارته والمكاتب  
 كالحر (وان صالح) عن مغبوب  
 تلف) اى هلك (بأكثر من  
 قيمته) قبل القضاء بها (جاز)  
 كصلحه بعرض (وقالا يبطل  
 الفضل ان كان لا يتقارب فيه)  
 كصلحه بعد القضاء (وان)  
 كان الصلح قبل التلف او كان  
 (بعرض صح مطلقا اتفاقا) فلا  
 تقبل بينة اغاصب بعد صلحه على  
 ان قيمته اقل كالأرجوع له لو  
 تصادقا بعده انما قل كافي التنوير  
 (وان عتق موسر عبدا مشتركا  
 وصالح عن باقيه بأكثر من نصف  
 قيمته بطل الفضل) اتفاقا لانه  
 مقدر شرعا وتقدير الشرع  
 لا يكون دون تقدير القاضى فلم  
 نجز الزيادة عليه (قلت) وهذا  
 يضعف ماسر من صحته مطلقا  
 فتدبر (وان) كان (بعرض  
 صح) مطلقا اتفاقا لار الفضل  
 لا يظهر عند اختلاف الجنس  
 (ويجوز صلح المدعى بمال يدفعه  
 الى المنكر ليقرله) ويكون  
 فى حق الملك كالبيع وفى حق  
 المدعى كالزيادة فى الثمن

فلواخذ زانيا او سارقا او شاربا خرفصالحه على مال ان لا يرفعه اليه الحاكم بطل الصلح  
 فله ان يرجع بما دفع وكذا اذا اخذ قاذف المحضن او المحصنة فصالحه لان الحدود حق الله  
 تعالى لاحق المرافع (والاعتياض عن حق الغير لا يجوز كصلح واحد عن حق العامة كما اذا  
 صالحه عمدا شرعه الى الطريق نعم للامام ذلك اذا كان فيه صلاح المسلمين ويضع ذلك فى  
 بيت المال) وان قتل عبدا مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لا يجوز) لان رقبته ليست  
 من تجارته ولذا لا يملك التصرف فيها ببيعها فلا يملك استخلاصا بمال المولى الا ان ولى القتل  
 لا يقبله بعد الصلح لانه عفا عنه ببذله ولا يجب عليه البدل للحال ويتأخر الى ما بعد  
 العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز ان يصالح عن نفسه (بخلاف صلحه) اى  
 المأذون (عن نفس عبده) اى للمأذون (قتل رجلا عمدا) جاز صلحه  
 لان تصرفه فى عبده من باب التجارة فيملك التصرف ببيعها واستخلاصا (وان صالح)  
 الغاصب (عن مغبوب تلف بأكثر من قيمته) اى قيمة العبد قبل القضاء بالقيمة  
 (جاز) يعنى ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين  
 جاز عند الامام (وقالا يبطل الفضل) من قيمته (ان كان مما لا يتقارب) الناس  
 (فيه) لان حقه فى القيمة والزائد عليها ربا وله ان حقه فى الهالك باق وانما يتنقل  
 الى القيمة بالقضاء فاذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربا (وان)  
 صالح عنه (بعرض صح مطلقا) اى سواء كانت قيمته اكثر من قيمة المغبوب  
 او لا (اتفاقا) لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وانما قلنا قبل القضاء  
 لانه اذا قضى القاضى بالقيمة ثم صالحا بأكثر من قيمته لا يجوز اجاعا كما فى اكثر  
 المعبريات فعلى هذا لو قيد كاقيدنا لكان اولى \* قيد بكون الصلح على اكثر من  
 قيمته بعد الاستهلاك اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا وكذا لو صالحه بغير جنسه يجوز  
 اتفاقا وكذا لو صالح على طعام موصوف فى الذمة حالا وقبضه قبل الافتراق  
 جاز بالاجاع كما فى العناية (وان عتق موسر عبدا مشتركا) بينه وبين آخر  
 (وصالح) الشريك (عن باقيه بأكثر من نصف قيمته) اى العبد (بطل  
 الفضل) بالاتفاق اما عندهما فظاهر والفرق للامام ان القيمة فى العتق  
 منصوص عليه وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضى فلا تجوز الزيادة  
 عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها (وان) صالحه (بعرض  
 صح) كيف ما كان ماسر انه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس قيد المعتق  
 بقوله موسرا اذ لو كان موسرا لانزمت عليه قيمة نصيب شريكه بل تازم على  
 العبد سعائته كعاسر (ويجوز صلح المدعى بمال يدفعه الى المنكر ليقرله) بالعين  
 صورته رجل ادعى عينا على رجل فى يده فانكره فصالحه على مال ليعترف له  
 بالعين فانه يجوز ويكون فى حق المنكر كالبيع وفى حق المدعى كالزيادة فى الثمن

(و) اعلم ان ( بدل الصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه ) على آخر ٣١٤ من مكيل او موزون انما ( يلزم الموكل

لا الوكيل ) لانه اسقاط فكان  
الوكيل سفيرا ( الا ان ضمنه )  
فيؤاخذ بضمانه لا بعقد الصلح  
فالاستثناء منقطع ( وبدل ما هو  
كبيع ) اى مال بمال عن اقرار  
( يلزم الوكيل ) فلو عن انكار  
فلا كما في التنوير ( وان صالح )  
او خالف ( فضولى ) مدعى بلا  
امر المدعى عليه ( وضمن  
البذل ) بأن قال للمدعى صالح  
فلان على انى ضامن ( او ) صالح  
( و ) اضاف ( الفضولى الصلح  
الى ماله ) حقيقة كصالح فلانا  
او صالحتك على النى او عبدى  
او حكما كصالحنى من دعواك  
على فلان على كذا ( او اشار  
الى عرض او نقد بلا اضافة )  
كلى هذه الالف او العبد ( او  
اطلق ) الصلح عن القيدى كلى  
الب او عبد ( وسلم ) البذل ( صح )  
الصلح فى هذه الصور الخمس بلا  
اجازة المدعى عليه ( وكان )  
الفضولى ( متبرعا ) فى الكل  
الا اذا ضمن بأمره كفى الملتقط  
والحواشى العزمية ( وان  
اطلق ولم يسلم ) البذل  
( توقف ) الصلح ( فان اجازة  
المدعى عليه جاز ولزمه  
البذل ) بالتزامه كما لو صالح  
بأمره اى الا فى سورة الضمان  
فللمدعى مطالبة ايهما شاء

كما فى الاختيار ( وبدل الصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه ) على آخر  
من المكيلات والموزونات ( يلزم ) اى البذل ( الموكل لا الوكيل ) لان الصلح عن  
القود معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض الدين اسقاط محض فالوكيل  
فيه سفير ومعبر فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح كما مر فى الوكالة ( الا ان ضمنه )  
اى الوكيل البذل فانه حينئذ يكون مؤاخذا بعقد الضمان لا بعقد الصلح  
والاستثناء منقطع ( وبدل ما ) اى بدل صلح ( هو كبيع ) بأن كان الصلح عن  
مال بمال مع اقرار ( يلزم ) البذل ( الوكيل ) لا الموكل لان الوكيل فى المعاوضة  
المالية اصيل وفى المعاوضة الاسقاطية سفير قيدنا مع اقرار لانه اذا كان الصلح  
مع انكار لا يجب البذل على الوكيل مطلقا كما فى البحر وما فى الاصلاح من ان كون  
البذل من غير جنس المصالح عنه ليس بشرط كيف والصلح عن فرس بفرس  
جائز مخالف لما ذكر فى اول الكتاب وهو قوله . صح مع اقرار كبيع ان وقع عن مال  
بمال من غير جنسه . ثم قال فى تعليقه لانه اذا كان من جنسه فهو حوط وبراء او قبض  
واستيفاء او افضل وربما تدبر ( وان صالح فضولى ) اى صالح رجل عن رجل آخر  
بلا امر ( وضمن ) الفضولى ( البذل او اضاف الى ماله ) اى الى مال نفسه بأن قال  
صالحتك على النى هذا او على عبدى هذا ( او اشار الى عرض او نقد بلا اضافة )  
بأن قال صالحتك على هذا العبد او على هذا الالف ( او اطلق ) بأن قال صالحتك  
على الف ( وسلم ) القدر المصالح عليه الى المدعى ( صح ) الصلح اما اذا ضمن  
البذل فلان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفى حقها الاجنبى والمدعى عليه  
فيه سواء ويجوز ان يكون الفضولى اصيلا اذا ضمن كالفضولى بالخلع اذا ضمن  
البذل واما اذا اضاف الى ماله فلانه بهذه الاضافة التزم التسليم الى المدعى  
وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه واما اذا اشار الى نقد او عرض فلانه  
تعيين للتسليم بشرط فيتم به الصلح واما اذا اطلق وسلم فلان التسليم اليه يوجب  
سلامة العوض له فيتم النقد لحصول مقصوده ( وكان ) الفضولى ( متبرعا )  
لانه فعله بلا اذن المدعى وعليه ( وان اطلق ) اى صالحتك على الف ( ولم يسلم  
توقف ) اى صار الصلح موقوفا على الاجازة ( فان اجازة المدعى عليه جاز )  
الصلح ( ولزمه البذل ) لالتزامه اياه باختياره هذا اختيار بعض المشايخ  
وقال بعضهم انه ينفذ على المصالح ولم يتوقف الا اذا لم يذكر البذل  
كما فى القهستانى ( والا ) اى وان لم يجزه ( بطل ) الصلح سواء كان المدعى عليه  
مقرا او لا والبذل عينا او دينا لان المصالح هنا وهو الفضولى لا ولاية على  
المطلوب فلا ينفذ تصرفه عليه فيتوقف على اجازته وفى التنوير والخلع فى جميع  
ما ذكرنا من الاحكام كالصلح . ادعى وقفية ارض على آخر ولاينة للمدعى على

( والا بطل ) وقيل لا يتوقف بل يصح على الفضولى الا اذا لم يذكر البذل ذكره القهستانى معزيا للكفاية ( دعواه )



باب الصلح في الدين من ذكر الخالص بعد العام للاهتمام (الصلح عما استحق بعقد المداينة) او غيرها كانه نصب لكنه خصها بالذكر جلال الحال المسلم على الصلاح (على ٣١٥) بعض جنسه لا يخفى ان الصلح على جنس الحق صلح على بعض الدين

فليس فيه تسامح كما ظن (اخذ بعض حقه واسقاط) واره (لباقيه) من الحق كمن له على آخر الف فصالحه على مائة كان اخذ المائة واره عن تسعمائة (لامعاوضة) للربا وهذا قضاء لاديانة الا اذا زاد ابرأتك الا اذا كان اخفاها لامساكه باقيها بلاتأويل او اظهارها وجحد غصبها لانه ابرأ عن العين كما

يعلم من القهستاني والبرجندی ثم فرع على الاصل المذكور ثلاث مسائل فقال (فلو صالح عن الف حال على مائة حالة) فانه اخذ المائة واسقاط لتسعمائة ولو كان معاوضة لبطل (او) عن الف حال (على الف مؤجل صح) فانه اسقاط لصفة الحلول والالزم النسئة وفيه اشعار بأنه لم يصح على مائة مؤجلة وفي صرف الظهيرية لو كان المستقرض جاحدا للقرض فالمائة الى الاجل ذكره القهستاني (وكذا عن الف جياذ على مائة زبوف) لما ذكرنا ثم ابتداء بكلام آخر غير عاطف على صح كما ظن فقال (ولا يصح عن دراهم) حالة (على دنانير مؤجلة)

دعواء فصالحه المنكر لقطع الخصومة عنه جاز الصلح وطاب له لو صادقا وقيل لا كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشراء . اقام المدعى عليه بئنة بعد الصلح عن انكار ان المدعى قال قبل الصلح ليس لي قبل فلان حق والصلح ماض على الصحة ولو قال المدعى بعده ما كان لي قبل المدعى عليه حق بطل الصلح والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا ويصح الصلح بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع باقامة البئنة وقيل لا . طلب الصلح والابراء من المدعى عليه عن الدعوى لا يكون اقرارا بخلاف طلب الصلح والابراء عن المال صالح البايع من المشتري عن عيب وظهر عدم ذلك العيب اوزال العيب بطل الصلح

### باب الصلح في الدين

وهو الذي ثبت في الذمة (الصلح عما استحق بعقد المداينة) مثل البيع نسيئة ومثل الاقراض (على بعض جنسه) كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة (اخذ) خبر المبتدأ (بعض حقه واسقاط لباقيه) لان تصحيح تصرف العاقل واجب ما امكن وقد امكن ذلك فيحمل عليه (لامعاوضة) لافضائه الى الربا ثم فرعه بقوله (فلو صالح) المديون دانيه (عن الف حال) في ذمته (على مائة حالة) باسقاط ما فضل هو تسعمائة (او) عن الف حال (على الف مؤجل) باسقاط وصف الحلول فقط هو حق له كالفضل (صح) الصلح (وكذا) صح لو صالح (عن الف جياذ على مائة زبوف) باسقاط ما فضل واسقاط وصف الجودة معا ولا يشترط قبض المبدل في هذه الصور لكونه مداينة لا معاوضة (ولا يصح) لو صالح (عن دراهم) حالة (على دنانير مؤجلة) الى شهر سواء عن اقرار او انكار لان لدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التأخير فتعينت المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز لكونه صرفا (او) صالحه (عن الف مؤجل على نصفه حالا) فانه لا يصح ايضا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام (او) صالحه (عن الف سود) جمع اسود اى دراهم مضروبة من ثقرة سوداء مغلوبة الفش (على نصفه بيضا) لانه من دراهم سود لا يستحق البيض فقد صالح على مالا يستحق بعقد المداينة وكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربا بخلاف ما لو صالح على قدر الدين وهو اجود كما لو صالحه عن الف حال على الف مؤجل

لانه صرف فلم يجز نسيئة (او عن الف مؤجل على نصفه حالا) لانه اعتياض عن الاجل وهو حرام الا في صلح المولى مكاتبه فيجوز ذكره الزيلعي (او عن الف سود) مغلوبة الفش (على نصفه بيضا)

لانه ربا بخلاف عكسه لانه اسقاط (ولو صالح عن الف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة او مؤجلة صح) والاصل ان الاحسان ان وجد من الدين فاسقاط وان منهما معاوضة (وان قال من له على آخر الف اد غدا نصفه على انك برى من باقيه ففعل برى والا فلا يبرأ) بل يبقى دينهما كما كان عندهما (خلافا لابي يوسف) لانه ابراء مطلق ولهما انه ابراء مقيد بالشرط وقد فات وهذا احد وجوهها الخمسة (و) ثانيا (ان قال صالحك على نصفه على انك ان لم تدفع غدا النصف فالالف عليك لا يبرأ اذا لم تدفع اجاءا) لتصرحه بالتقيد (و) ثالثا (ان قال ابرأتك من نصفه) ولم يقل غدا (على ان تعطيني نصفه غدا برى من نصفه اعطى اولم يعط) لانه ابراء مطلق ورابعها قوله (وكذا لو قال اد الى نصفه على انك برى من باقيه ولم يوقت) لما قلنا (و) خامسها (لو قال ان ادبت الى نصفه فانت برى او اذا ادبت او متى ادبت

او صالحه عن الف بيض على الف سود جاز بشرط قبضه في المجلس لانه اذا كان الذي يستوفيه ادون من حقه قدرا ووصفا ووقتا او في احدها فهو اسقاط واذا كان ازيد منه فمعاوضة (ولو صالح عن الف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة او مؤجلة صح) لانه يجعل اسقاطا للدينين كلها وللديارم الامائة وتأجيلا للمائة التي بقيت فلا يحمل على المعاوضة لان فيه فسادا (وان قال من له على آخر الف اد غدا نصفه) اي نصف الف (على انك برى من باقيه ففعل) من عليه الف ذلك بان قبل وادى اليه في الغد النصف (برى) عن النصف الباقي بالاتفاق (والا) اي وان لم يؤد غدا بالنصف (فلا يبرأ) عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) فانه قال يبرأ وان لم يؤد ولا يعود اليه النصف الساقط ابدا لانه ابراء مطلق لانه جعل الاداء عوضا عن الابراء نظرا الى كلمة على والاداء لا يصلح ان يكون عوضا لوجوبه عليه فصار ذكره كدمه ولهما انه ابراء مقيد بشرط الاداء وانه غرض صالح حذرا من افلاسه او يتوصل بها الى ما هو الانفع من تجارة رابحة او قضاء دين او دفع حبس فاذا عدم الشرط بطل الابراء وكلمة على تحتل الشرط فتحمل عليه عند تمذر المعاوضة تصحيا لكلامه وعلا بالعرف وهذه المسئلة على وجوه • الاول ما ذكر • والثاني قوله (وان قال صالحك على نصفه على انك ان لم تدفع غدا النصف فالالف عليك لا يبرأ اذا لم تدفع اجاءا) يعني ان قبل وادى اليه النصف في الغد برى عن الباقي والا فالكل عليه بالاجماع لانه اتى بتصريح التقيد فاذا لم يوجد بطل • والثالث قوله (ان قال ابرأتك من نصفه على ان تعطيني نصفه غدا برى) جواب ان (من نصفه اعطى) النصف في الغد (اولم يعط) لان الدين اطلق البراءة في اول كلامه ثم ذكر الاداء الذي لا يصلح عوضا فبقى احتمال كون الاداء شرطا وهو مشكوك هنا لكونه مذكورا مؤخرا عن البراءة فلم يتحقق كونه شرطا فبقى البراءة على الاطلاق فيصير الاداء وعدمه غير مقيد في حق البراءة بخلاف الاداء في الصورة الاولى لكونه مقيدا في البراءة لذكره في اول الكلام وبهذا التقرير تضع الفرق بين صورتين • والرابع قوله (وكذا لو قال اد الى نصفه على انك برى من باقيه ولم يوقت) للاداء وقتا فانه يصح الابراء بالاجماع ولا يعود الدين فانه ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا لان الاداء واجب على المدينون في مطلق الازمان فلم يتقيد الابراء فحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح كافي الهداية • والخامس قوله (ولو قال ان ادبت الى نصفه فانت برى او اذا ادبت او متى ادبت) الى نصفه

لا يصح الإبراء (وان أدى) والاصل ان الإبراء يبطل بالشرط صريحاً لا معنى فليحفظ (و) اعلم ان (من قال سرا لرب دينه لا اقرلك حتى تؤخر عني او تحط) عني ﴿٣١٧﴾ (بعضه ففعل) الدين التأخير او الحط (جاز) لانه ليس بمكره عليه

(وان اعلن) ما قاله سرا (لزمه) الكل (للحال) ولو ادعى الفاعل وجحد فقال اقررتى بها على ان احط منها مائة جاز بخلاف على ان اعطيك مائة لانه رشوة ولو قال ان اقررتى لى حطت لك منها مائة فاقر صم الاقرار لا الحط كما

في المحتجى ﴿فصل﴾ في التخارج وغيره (ان صالح احد ربي الدين) المشترك بينهما بسبب متحد كتمن مبيع بيع صفقة واحدة او دين موروث او قيمة مستهلك مشترك (عن نصفه) المختص به (على ثوب) اى على خلاف جنس الدين (فلشريكه) الآخر (ان يتبع المديون بنصفه) المختص به وخمير بنصفه للشريك او لاديين ذكره القهستاني (او يأخذ نصف الثوب) لان له حق المشاركة (الا ان يضمن له المصالح ربع الدين) اصل (الدين) فلا يخير ذكره القهستاني (وان قبض احدهما نصيبه لو (شيأ من الدين شاركه شريكه فيه واتبعا كلاهما (الغريم بما بقى) لان قسمة الدين قبل قبضه لا تصح

فانت برئ (لا يصح الإبراء وان) وصلية (ادى) نصفه لانه تعليق بالشرط صريحاً والبراءة لا تتحمل التعليق بالشرط لما فيها من معنى التمليك (ومن قال) اى المديون (سرا لرب دينه لا اقرلك حتى تؤخر) اى الدين (عني او تحط) عني (بعضه ففعل) رب الدين التأخير او الحط (جاز) اى التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه فصار نظير الصلح مع الانكار فلا يتمكن من مطالبته في الحال بعد التأخير ولا من مطالبة ما حط في الحط ابداً (وان اعلن) ما قاله سرا (لزمه) اى جميع الدين (للحال) اى بلا تأخير ان اخر ولا حط ان حط

### ﴿فصل﴾

في الدين المشترك والتخارج (ان صالح احد ربي الدين) في دين (عن نصفه) اى الدين وهو نصيبه (على ثوب فلشريكه) الخيار ان شاء (ان يتبع المديون بنصفه) اى بنصف الدين لبقاء حصته في ذمته (او يأخذ نصف الثوب) من شريكه لان له حق المشاركة لانه عوض عن دينه (الا ان يضمن) اى الشريك (له المصالح ربع الدين) لان حقه في الدين لا في الثوب ولا فرق بين ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار ثم ههنا قيدان \* الاول ان يكون المصالح عنه ديناً لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببذل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين \* والثاني ان يكون المصالح عليه ثوباً والمراد خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه او يرجع على المديون وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين (وان قبض) احد الشريكين (شيأ من الدين شاركه شريكه فيه) اى في الذى قبضه اذا لم يشاركه تلزم قسمة الدين قبل القبض وهذا غير جائز فله ان يشاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من وجه وان شاء رجع على الغريم لان حقه عليه في الحقيقة (واتبعا) اى رجعا الشريكان على (الغريم) اى المديون (بما بقى) من الدين لاستوائهما في الاقتضاء ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بأن مات المديون مفلساً رجع على القابض بنصف ما قبض لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة بل يعود الى ذمته (وان) لم يصالح احد الشريكين بل (اشتري) من الذى عليه الدين (بنصيبه) من الدين (شيأ) فالآخر مخير ان شاء (ضمنه شريكه ربع الدين) لانه صار قابضاً لنصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة والمنازعة بخلاف الصلح لان منبأه على الخطيئة والمساخطة

﴿قلت﴾ وحيلة اختصاصه ان يهبه الغريم قدر دينه ثم يبرئه او يبيعه به كفا من تمر مثلاً ثم يبرئه وقد مر في الشركة ويأتى قريباً (و) قيد بالصلح لانه (ان اشتري بنصيبه شيئاً) ثوباً وغيره (ضمنه شريكه ربع الدين

او اتبع القريم ) ولا سبيل لشريكه على التوب مثلا لتملكه بالعقد كما لو كان الصلح عن عين مشتركة لانه معاوضة (ومن ابرأ عن نصيبه او قاص القريم بدين سابق لا يضمن لشريكه ) ﴿٣١٨﴾ في الصورتين لانه متلف او قاص لا

قابض (وان ابرأ عن البعض قسم الباقي على سهامه) ومثله المقاصة والنصب والاستيجار بنصيبه قبض لا التزوج والصلح عن جنابة عمد (وان اجل نصيبه لا يصح ) لانه قسمة الدين (خلافا لابي يوسف) لانه كالابراء (وبطل صلح احد ) شريكى (ربى السلم) فى سلم (عن نصيبه على مادفع) من رأس المال لانه قسمة الدين قبل قبضه ﴿قلت﴾ وهذا ان رده شريكه واما ان اجازه نفذ عليهما كما لو كانا شريكين مفاوضين ولو عانا توقف ايضا ان لم يكن من تجارتهما فقوله تبعا للكثير بطل بمعنى سيطل على تقدير الرد كافي المتع تبعا للبحر وغيره فتنبه (خلافا له ايضا ) كافي سلم المنظومة والمجمع وذكر التوقف لا يفيد التوفيق كاطن (وان اخرج الورثة اقدم ) من التركة (عن عرض او عقار بمال) اعطوه (او) اخرجوه منها (عن احد النقدن بالآخر او عنهما بهما صح ) فى الكل صرفا للجنس بخلاف جنسه كما

فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه ( او اتبع القريم ) ان شاء لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يشارك ( ومن ابرأ ) احدهما ذمة المديون ( عن نصيبه او قاص القريم بدين سابق ) بأن كان للمطلوب على احدهما دين قبل وجود دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا به ( لا يضمن لشريكه ) شيأ فى الصورتين اما فى الاولى فلان الابراء اتلاف لا قبض والرجوع يكون فى المقبوض لا فى المتلف واما فى الثانية فلانه قضى ديننا كان عليه ولم يقبض لان الاصل فى الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقصيا بالثانى والمشاركة انما تثبت فى الاقتضاء (وان ابرأ ) احدهما (عن البعض) اى بعض نصيبه ( قسم الباقي على سهامه ) لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابراه احدهما عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمس والساكن المطالبة بالعشرة كفى الدرر (وان اجل) احدهما (نصيبه لا يصح) التأجيل عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) فانه يصح عنده اعتبارا بالابراء المطلق ولهما انه يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض كفى الهداية وفى النهاية ما ذكره من صفة الاختلاف مخالف لما ذكر فى عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول ابي يوسف وذلك سهل لجواز ان يكون المصنف قد اطاع على رواية لمحمد مع الامام (وبطل صلح احد ربه السلم) اى احد الشريكين فى سلم (عن نصيبه على مادفع) من رأس المال وهذا عند الطرفين لانه يستلزم جواز قسمة الدين فى الذمة وانها لا تجوز ( خلافا له ) اى لابي يوسف (ايضا) كاخالف فى المسئلة الاولى فان عنده يجوز لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته جاز كسائر الديون كما فى شرح الكنز للعيني وانما شرط على دفع رأس المال لان الصلح على غير رأس المال لا يجوز بالاتفاق لما فيه من استبدال السلم فيه وفى التتوير صالح احد ربه سلم عن نصيبه على مادفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده رد وبطل ثم قال وهذه العبارة اولى من قول الكثير وهو اختيار المصنف وبطل الى آخره لانه ليس بباطل بل هو صحيح موقوف الا ان يراد به انه سيطل على تقدير عدم الاجازة انتهى (وان اخرج الورثة اقدم عن عرض ) هى التركة ( او ) اخرجوه عن ( عقار ) هى التركة ( بمال ) اعطوه له ( او ) اخرجوه ( عن احد النقدن بالآخر ) اى عن ذهب هو التركة بفضة دفعوها اليه او عن فضة هى التركة بذهب دفعوه اليه ( او عنهما ) اى عن النقدن ( بهما ) اى بالنقدن بان كان فى التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير (صح) هذا الصلح فى الوجوه كلها ( قل البدل

روى ان عثمان رضى الله تعالى عنه صالح امرأة عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه عن نصف ( او ) ربع ثمنها وهو جزء من اربعة وستين جزءا على ثلاثة وثمانين الف دينار بحضرة الصحابة فكان اجاما ( قل البدل

اوكثر) عرف قدر حصته اولا بالاتفاق ذكره الزيلعي وغيره وسيضع (و) ان اخرجوه (عن نقدين وغيرهما باحد النقدين لا يصح الا ان يكون المعطى ٣١٩) اكثر من نصيبه من ذلك الجنس) تحوزا عن الربا وليس ابراء

لانه عن الدين فتنبه وفي الشرنبلاية ولا بد من علمه بقدر نصيبه لاحتمال الربا انتهى زاد في الجلاية وحضور النقدين عند الصلح او كونهما غصبا في ضمان بقية الورثة زاد ابن الملك والتقابض فيما يقابلهما لكونه صرفا وهذا كله في حالة التصديق على كونه وارثا اما حالة التناكر فيجوز مطلقا لانه حيثئذ ليس بيد بل لقطع المنازعة واقره الشرنبلاي وغيره وهذا ايضا لو بالنقد (وان بعرض جاز مطلقا) لعدم الربا (وان) كان (في التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين) كله (لهم بطل الصلح) لان تملك الدين من غير من عليه الدين باطل ثم ذكر لعمته ثلاث حيل فقال (فان شرطوا براءة الغرماء من نصيبه) لانه تملك الدين عن عليه (وكذا) صح (ارقضوا حصته منه تبرعا) واحالهم بحصته (او اقرضوه قدرها واحالهم به) اي بالقرض (على الغرماء) وقبلوا الحوالة

اوكثر) صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع لكن في الوجه الثاني والثالث يعتبر التقابض في المجلس تحوزا عن الربا لانه صرف ولا يعتبر التساوي والاصل في جواز التخرج اثر عثمان رضى الله تعالى عنه فانه صالح امرأة عبد الرحمن بن عوف رضى الله تعالى عنه عن ربيع الثمن وكان له اربع نسوة على ثمانين الف دينار بمحضر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم من غير نكير (وعن تقديم) وهما الذهب والفضة (وغيرهما) اي غير النقدين مثل العقار والعروض اراد ان التركة ان كانت مشتملة على هذه الاجناس فاخرجوه (باحد النقدين) يعنى دفعوا اليه اما فضة او ذهبا (لا يصح الا ان يكون المعطى) بفتح الطاء اي الذى اعطوه (اكثر من نصيبه من ذلك الجنس) ليكون نصيبه بمثابة الزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة تحوزا عن الربا وذلك لان الصلح لا تجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لا تجوز لكن لابد من التقابض في المجلس فيما يقابل النقدين لانه صرف في هذا القدر (وان) صالحوا (بعرض) في هذه الصورة (جاز مطلقا) لعدم الربا (وان) كان (في التركة دين على الناس فاخرجوا) اي اخرجت الورثة احدهم (ليكون الدين لهم بطل الصلح) لان فيه تملك الدين الذى هو حصة المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة فبطل ثم تعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين او لم بين عند الامام وينبى ان يحوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته ثم ذكر لعمته الصلح حيلة فقال (فان شرطوا) اي الورثة (براءة الغرماء من نصيبه) اي من الدين الذى هو نصيب المصالح (صح) الصلح لانه اسقاط وتمليك للدين من عليه الدين وفي هذا الوجه ضرر لسائر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على المدينون بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق فيما على المدينون فاذا وجد الضرر مع النفع في محل لا يمد مثل هذا الضرر ضررا فتصير هذه الحيلة مقبولة عند البعض (وكذا) صح الصلح (ان قضوا) اي تجلوا قضاء (حصته) اي حصة المصالح (منه) اي من الدين (تبرعا) ثم تصالحوا عما بقى من التركة ولا يخفى ما فيه من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله (او اقرضوه) اي اقرض بقية الورثة المصالح (قدرها) اي قدر حصته من الدين (واحالهم) اي احال المصالح الورثة (به) اي بالقرض الذى اخذ منهم (على الغرماء) وهم يقبلون الحوالة (وصالحوه عن غيره) اي عن غير الدين بما يصلح ان يكون بدلا صح وفي التبيين ولا وجه منه ان يبيعوا كفا من تمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء او يحيلهم ابتداء

(وصالحوه عن غيره) وهذه الثلاثة احسنها ذكره ابن الكمال وغيره قلت ولا يخلو ايضا عن ضرر التقديم والاوجه منه ان يبيعوه كفا من تمر مثلا بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء ذكره ابن الملك وقدمناه آنفا فلم يفظ

( وفي صحة الصلح عن تركة ) مجهولة ( هي اعيان غير معلومة ) ولادين فيها ( على مكيل او موزون ) متعلق بصلح ( اختلاف ) والصحيح الصحة ذكره الزيلعي وعزى والشرنبلالي وغيرهم لعدم اعتبار شبهة الشبهة وقال ابن الكمال ان في التركة جنس بدل الصلح لم يحزوا الاجاز وان لم يدرفعل الاختلاف ( والاصح الجواز ٣٢٠ ) ان كانت اعيانها غير معلومة

و ( علم انها غير المكيل او الموزون ) لا مطلقا بل ( اذا كانت ) الاعيان ( كلها في يد البقية ) من الورثة لان الجهالة حينئذ غير مفضية الى المنازعة لقيامها في يد بقية الورثة فلم يحتج للتسليم مكن اقر بنصب شيء فباعه المقر له منه جاز وان جهلا قدره حتى لو كانت الاعيان كلها او بعضها في يد المصالح لم يحز حتى يعلم جميع ما في يده الحاجة الى التسليم كافي شرح الجمع وغيره ( قلت ) فاستفيد منه ان ما يحتاج لتسليمه تلزم معرفته ومالا فلا يحفظ ( وبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين مستغرق ) للتركة الا ان يضمن الوارث الدين بلا رجوع او يضمن اجنبي بشرط براءة الميت او يوفي من مال آخر ( وان ) كان ( غير مستغرق ) فالاولى ان لا يصالح ولا يقسم ( قبل قضاءه ) للدين ( ولو قتل ) الصلح والقسمة ( قالوا يجوز ) ذلك ( والقسمة تجوز قياسا ) لان التركة لا تخلو عن قليل دين فلو وقف الكل تضرر الورثة

من غير بيع ليقبضوه ثم يأخذوه لانفسهم ( وفي صحة الصلح عن تركة هي اعيان غير معلومة على مكيل او موزون اختلاف ) قال الامام المرغيناني لا يصح لاحتمال الربا بان كان في التركة المجهولة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح وقال الفقيه ابو جعفر يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير كونه يحتمل ان لا يكون نصيبه قل من بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولا عبرة بها هذا هو الصحيح كما في التبيين وغيره ( والاصح الجواز ان علم انها ) اي التركة ( غير المكيل او الموزون ) والاولى بالاولى كما في الهداية وغيرها ( اذا كانت كلها ) اي كل التركة ( في يد البقية ) اي بقية الورثة لان التركة قاعة في ايديهم فالجهالة فيها لا تنفضى الى النزاع لعدم الحاجة الى التسليم حتى لو كان بعض التركة في المصالح ولا يعرفه بقية الورثة لا يجوز وقيل لا يصح لانه بيع اذا المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع ( وبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين مستغرق ) للتركة لان التركة لم يملكها الوارث الا ان يضمن الوارث الدين بشرط ان لا يرجع في التركة او يضمن اجنبي بشرط براءة الميت ( وان ) كان الدين ( غير مستغرق ) فالاولى ان لا يصالح قبل قضاءه ( اي قضاء الدين لحاجته الى تقدم القضاء ) ولو قتل ( وصالح ) قالوا يجوز ( لان التركة لا تخلو عن قليل دين والدين قد يكون غالبا فتضرر الورثة بالتوقف على مجنبه والدين لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه ) والقسمة تجوز قياسا ( لما من ان التركة لا تخلو عن قليل دين فتقسم نفيا للضرر عن الورثة ) لا ( تجوز ) استحسانا ( وهو قول الكرخي لان الدين يمنع تملك الوارث اذ ما من جزء من التركة الا وهو مشغول بالدين فلا تجوز القسمة قبل قضاءه ) وقيل القياس ان يوقف الكل ( لما من ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة ) والاستحسان ان يوقف قدر الدين ويقسم الباقي ( لدفع الضرر عن الورثة وفي التنوير واذا اخرجوا واحدا فخصته تقسم بين الباقي على السواء ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث المشترك بينهم وان كان ما اعطوه له ما ورثوه من مورثهم فملى قدر ميراثهم والموصى له كوارث فيما قدمناه صالحوا احدهم ثم ظفر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون داخلا في الصلح فيه قولان اشهرهما اي القولين لا يكون داخلا فيه

( لا استحسانا ) لان الدين يمنع تملك الورثة اذ ما من جزء الا وهو مشغول بالدين حتى لو استغرقها لم يملكوها ( وقيل ) ( كتاب ) القياس ان يوقف الكل ( لتعلقه بكل جزء ) والاستحسان ان يوقف قدر الدين ( دفعا للضرر الدين ولثلا يحتاجون لنقض القسمة ) ويقسم الباقي ( دفعا للضرر الورثة والاولى ان لا يفعلوا حتى تقضوا الدين كما مر كذا اعتمده في المنع تبعا للبحر وغيره

﴿تمه﴾ لو اخرجوا احدهم فخصته تقسم بين باقيهم بالسوية لو ما اعطوه من غير ارثهم ولو منه فلي قدر ارثهم والموصى له كوارث فيما ذكر ولو صالحوا احدهم ثم ظهر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون داخلا في الصلح الاصح لا \* صالح احدهم على ان يكون له بخاصته فهو له خاصة \* برهن التريم بعد الصلح على الايفاء قبل ادعى مالا او غيره فاشترى دعواه رجل جاز وقام مقامه في الدعوى وما استحقه فله ولو جحد ولا بدنة فله ان يرجع على المدعى لانه معاوضة \* ادعى ﴿٣٢١﴾ وقفية ارض ولا بدنة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز

وطاب له لو صادقا وقيل لا كل صلح بعد صلح فالتاني باطل وكذا الصلح بعد الشراء \* الصلح ان كان بمعنى المعاوضة ينقض ببقضها وان كان لا بمعناها فلا يصح بعد حلف المدعى عليه دفعا للتزاع وقيل لا \* طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا بخلاف طلب الصلح والابراء عن المال صالح عن عيب او دين وظهر عدمه او زال بطل الصلح ويرد ما اخذ كما في التنوير وتامه فيما علقته عليه ونظم الاخير شارح الوهبانية فقال \* وصح على الابراء من كل ظائب \* ولو زال عيب عنه صالح يهدر ﴿كتاب المضاربة هي﴾ لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير

### ﴿كتاب المضاربة﴾

هي مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يعني الذين يسافرون في التجارة وسمى هذا العقد بها لان العامل فيه يسير في الارض غالبا لطلب الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وقراضا لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة للنص وفي الشرع (هي) اي المضاربة (شركة في الربح) بأن يقول رب المال دفعته مضاربة او معاملة على ان يكون لك من الربح جزء معين كالنصف او الثلث او غيره ويقول المضارب قبلت فيه اشعار بأن كلا من الايجاب والقبول ركن والظرف للشركة (بمال من جانب) وهو جانب رب المال (وعمل من جانب) آخر وهو جانب المضارب وهي مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غنى بالمال غنى عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد عن المال فست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لتنظم مصلحة الغني والذكي والفقير والغنى وبعث النبي صلى الله تعالى عليه وسلم والناس يباشرونه فقرهم عليه وتعاملت به الصحابة رضي الله تعالى عنهم (والمضارب امين) ابتداء لانه قبض المال باذن مالكة لا على وجه المبادلة والوثيقة والحيلة في ان يصير المال مضمونا على المضارب ان يقرضه من المضارب ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به في العمل بجزء شايع من الربح فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط واخذ رأس المال على انه بدل القرض وان لم يربح اخذ رأس المال بالقرض وان هلك المال هلك على المستقرض وهو العامل وذكر الزياي حيلة اخرى فليطالع (فاذا تصرف) المضارب في المال (فوكيل) لانه متصرف في ملكه بأمره ولهذا يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال كالوكيل (فان ربح) منه (فشريك) لرب المال لانه هو المقصود من عقد المضاربة

لنص يضربون في الارض نعم هو (مجمع - ٤١ - ن) اغاي وشرا (شركة في الربح) بجزء منه معين (بمال من جانب) رب المال ولو تمتددا (وعمل من جانب) المضارب كذلك لكن يخرج منه ما اذا كان العمل منهما فانه مضاربة كما يأتي وشرطها سبعة امور كون رأس المال ثمتا معلوما عينا مسلما للمضارب وكون الربح شايها معلوما حفظ كل منه مشروطا بحفظ المضارب منه حتى لو شرطه من رأس المال او منه ومن الربح فسدت كما يأتي وحكمها سبعة انواع ايضا ذكرها بقوله (والمضارب امين) فهي ابداع ابتداء قبل التصرف (فاذا تصرف فوكيل) حكما عند عمله (فان ربح فشريك) حكما

(وان خالف فغاصب) حكما وان اجاز المالك بعده والريح ٣٢٢ للمضارب لكنه غير طيب عند الطرفين

(وان شرط) عند عقد المضاربة (كل الريح له فستقرض) حكما وان كان بلفظ المضاربة (وان شرط) كل الريح (لرب المال فستبضع) حكما اى فيكون وكيل متبرعا وهذا معنى البضاعة ذكره الشئى (وان فسدت) فاجارة او شركة او مزارعة فاسدة حكما اى (فاجير فله اجر مثله ربح اولم يربح) على المذهب الا فى وصى اخذ مال يتم مضاربة فاسدة فلا شئ له اذا عمل كما فى التوير وغيره (ولايزاد) له (على ما شرط له عند ابى يوسف) وهو المختار (خلافا لمحمد) فعنده اجر مثله بالناسا مبالغ اذ ارمح وقيل اعم ذكره القهستانى (و) الفاسدة (لا يضمن المال فيها ايضا) كالصحة لانه امين وعليه الفتوى وعن محمد يضمن وسيجي (ولا تصح المضاربة الاعمال تصح به الشركة) من التقدين والتبر والفلوس النافقة لكن فى الكبرى لا تصح عند محمد بالفلوس وعليه الفتوى فتفسد بالمروض (و) لكن (ان دفع عرضا وقال به واعمل فى ثمنه مضاربة او قال اقض مالى على فلان واعمل به

(وان خالف) المضارب شرط رب المال (فغاصب) ولو اجاز بعده لوجود التعدى منه على مال غيره فصار غاصبا فيضمن وبه قالت الائمة الثلاثة واكثر اهل العلم وعن على كرم الله تعالى وجهه والحسن والزهرى انه لا ضمان كما فى الشئى (وان شرط كل الريح له) اى للمضارب (فستقرض) فان استحقاق كل الريح لا يكون الا بعد ان يصير رأس المال مأكاله لان الريح فرع المال واشترطه له بوجوب تملكه رأس المال اقتضاء (وان شرط) كل الريح (لرب المال فستبضع) حيث يكون عاملا لرب المال بلا بدل وعمله لا يتقوم الا بالتسمية فكأنه كان وكيل متبرعا (وان فسدت) المضاربة بشئ (فاجير) لان المضارب عامل لرب المال وما شرطه له كالاجرة على عمله ومتى فسدت ظهر معنى الاجارة فلا ربح حينئذ لانه يكون فى المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة (فله) اى للمضارب (اجر مثله) اى أجر مثل عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة (ربح اولم يربح) وبه قال الشافئى لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب أجر المثل وان لم يربح فى رواية الاصل وعن ابى يوسف لا اجر له اذا لم يربح اعتبارا بالمضاربة الصحيحة (ولايزاد) اجر مثل عمله (على) قدر (ما شرط له) من الريح (عند ابى يوسف) لانه رضى به وهو المختار (خلافا لمحمد) فان له اجر المثل عنده بالناسا مبالغ وبه قالت الائمة الثلاثة (ولا يضمن) المضارب (المال) بالهلاك (فيها) اى المضاربة الفاسدة (ايضا) اى كما لا يضمنه فى المضاربة الصحيحة لان امين فلا يكون ضمينا وهذا ظاهر الرواية وبه يفتى وعن محمد انه يضمن كما فى القهستانى وقال الطحاوى عدم الضمان قول الامام وعندهما هو ضمان اذا هلك فى يده بما يمكن التعرض عنه وقال الاسبيجى والاصح انه لا ضمان على قول الكل كما فى العناية (ولا تصح المضاربة الا بعمل تصح به الشركة) من التقدين والتبر والفلوس النافق لكن فى الكبرى ان فى المضاربة بالتبر روايتين وعن الشيخين انها تصح بالفلوس ولم تصح عند محمد وعليه الفتوى كما فى القهستانى (وان دفع عرضا وقال به واعمل فى ثمنه مضاربة) فقبل (او قال اقض مالى على فلان) من الدين (واعمل به مضاربة) فقبل (جازت ايضا) كما تصح به الشركة لان المضاربة فى المسئلة الاولى اضيف الى ثمن العرض وهو ما تصح فيه المضاربة وفى الثانية اضيف الى زمان القبض والدين اذا قبض صار عينا فيجوز هذا العقد بخلاف ما لو قال اعمل بالدين الذى فى ذمتك فانه لا يجوز اتفاقا وفى المنع ولو قال اقض دينى 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 مأذونا بالعمل الا بعد قبض الكل

(بخلاف)

مضاربة جازت ايضا) لانه اضافها الى الثمن



بمخلاف الفاء والواو فانه يكفي قبض البعض كذا في بعض المعبريات لكن في القول بأن الفاء كالواو في هذا الحكم نظر لان ثم يفيد الترتيب والتراخي والفاء يفيد التعقيب والترتيب فينبغي ان لا يثبت الاذن فيها قبل القبض بل يثبت عقبيه بمخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب وفي المجتبى لو قال اشترى عبدا نسيئة ثم بعه واعمل ثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب او المستودع او المبضع اعلم بما في يدك مضاربة جاز ( و شرط تسليم المال الى المضارب بلايد لرب المال فيه ) لان تحلية المال للعامل واجب للتمكن من التصرف فيه حتى لو شرط عمل رب المال معه لفست المضاربة لان ذلك مغل بالتسليم بمخلاف الشركة ( عاقدا كان ) رب المال ( او غير عاقد كالصغير اذا عقدها ) اى المضاربة ( له ) اى للمضارب ( و ليه ) اى ولى الصغير و شرط عمل الصغير معه فانه لا يجوز لان يد المالك ثابت له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب ( واحد الشريكين اذا عقدها ) اى المضاربة ( الآخر ) اى اذا دفع احد المتفاوضين او احد شريكي العنان المال مضاربة و شرط عمل شريكه معه فانه لا يجوز لقيام المالك له فالمعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى لو دفع الاب الوصى مال الصغير و شرط عمل نفسه جاز لانها من اهل ان يأخذ مال الصغير مضاربة بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما بمخلاف المأذون لو دفع ماله مضاربة و شرط عمله معه فانه لم يجوز لان اليد المتصرفه ثابتة له فنزل منزلة المالك وفيه اشعار بان الوصى اذا دفع مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز كما في الذخيرة لكن ينبغي ان يزداد في هذه المسئلة ان الوصى لا يجمل لنفسه اكثر مما يجمل لامثاله كما قاله الطرسوسى ( و ) شرط ( كون الربح بينهما مشاعا ) اى لاتصح المضاربة حتى يكون الربح مشاعا بينهما بأن يكون اثلاثا او منصفين ونحوهما لان الشركة لاتحقق الا به فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة تبطل فيكون الربح لرب المال و شرط كون نصيب كل من المضارب ورب المال معلوما عند العقد وكون رأس المال معلوما تسمية او اشارة ( فتفسد ) المضاربة ( ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا ) لان اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما لانه ربما لا يربح بالشرط فاذا لم يصح بقيت منافعه مستوفاة بحكم العقد فيجب اجر المثل وفي التنوير ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعبكس فللمضارب ( وكل شرط يوجب جهالة الربح ) كشرط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة اوداره ليسكها سنة ( يفسدها ) اى المضاربة لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره او ارضه ولا يعلم حصة العمل

( و شرط تسليم المال الى المضارب بلايد لرب المال فيه عاقدا كان او غير عاقد كالصغير اذا عقدها له و ليه واحد الشريكين اذا عقدها الآخر ) ليتمكن من العمل ( و ) شرط ( كون الربح بينهما مشاعا فتفسد ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا ) لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا ذلك القدر ( و ) اعلم ان ( كل شرط يوجب جهالة الربح ) ويوهم قطع الشركة فيه ( يفسدها

وما لا فلا) يفسد (و) انما يبطل الشرط ( فقط وما لا يفسد من الشروط فباطلة غير مفسدة (كشرط الوضعية) اى الخسران (على المضارب) فلا يفسدها وتبقى الوضعية على رب المال ( وللمضارب في مطلقها) اى غير المقيدة بزمان او غيره مما يأتى وقد سمي في الاختيار المطلقة بالعامية والمقيدة بالخاصة ( ان يبيع ويشترى ويوكل بهما ويسافر ويبضع ويودع ويرهن ويرتهن ويواجر ويستأجر ويحتال بالثمن على الايسر وغيره) لان كل ذلك من توابع التجارة (ولو ابضع) المضارب (لرب المال صح ولا تفسد به المضاربة) بابضاعه مالها خلافا لغيره ( وليس له ان يضارب ) او يشارك احد في مالها او يخلطه بماله ( الا باذن رب المال ) بالمضاربة واخلط نصا (او بقوله له اعمل برأيك ) لان الشئ لا يستتبع مثله ولا فوقه بالاولى ( ولا ان يقرض او يستدين او يهب او يتصدق الا بتنصيب ) فقط لا تعمم (فان) عم فاستدان بأن (شرى بماله را ) بالزاي ثياب الكتان لا الصوف واخذ بلفة الكوفة (وقصره)

حتى تجب حصته وتسقط ما اصاب منفعة الدار ( وما ) اى كل شرط ( لا ) يوجب جهالة الربح ( فلا ) يفسد المضاربة ( و ) لكن ( يبطل الشرط ) لانه لا يفضى الى جهالة حصة العمل اذ نصيبه من الربح مقابل بماله لا غير ولا جهالة فيه (كشرط الوضعية) وهى الخسران ( على المضارب ) لان الخسران جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تنوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالبطية ( وللمضارب في مطلقها ) اى مطلق المضاربة وهو ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه ( ان يبيع ويشترى ويوكل بهما ) اى بالبيع والشراء ( ويسافر ) بمال المضاربة برا وبحرا ولودفع المال في بلدة على الظاهر وعن ابي يوسف لا يسافر وبه قال الشافعي وعن الامام ان دفع اليه المال في بلده ليس له ان يسافر به وفي القهستاني ولا يسافر سفرا مخوفا يتحاشى الناس عنه في قولهم ( ويبضع ) من الابضاع وهو ان يدفع الى غيره مالا يعمل فيه ويكون الربح لرب المال ( ويودع ويرهن ويرتهن ويواجر ويستأجر ويحتال بالثمن على الايسر وغيره ) لان كل ذلك من صنيع التجار ( ولو ابضع ) المضارب (لرب المال صح ولا تفسد به ) اى بالابضاع ( المضاربة ) وقال زفر تفسد لان رب المال حينئذ متصرف في مال نفسه وهو لا يصلح ان يكون وكلا فيه فيكون مسترداله وانما ان التصرف في مال المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكلا عنه في التصرف فيه ( وليس له ) اى للمضارب ( ان يضارب ) مال المضاربة لآخر ( الا باذن رب المال ) صريحا ( او بقوله له ) اى للمضارب ( اعمل برأيك ) لان الشئ لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيب عليه او التفويض المطلق اليه كالوكيل لا يملك التوكيل الا بقول الاصيل اعمل برأيك بخلاف الابضاع والابداع لانهما دون المضاربة لامثلها فيتضمنهما ( ولا ) اى ليس للمضارب ( ان يقرض او يستدين ) بان يشتري باكثر من مال المضاربة ( او يهب او يتصدق ) وان قيل له اعمل برأيك لان المراد بهذا القول التعميم في كل ما هو من صنيع التجار وهذا ليس من صنيعهم اذ الربح المقصود عندهم لا يحصل بها ( الا بتنصيب ) من رب المال على الاقراض والاستدانة والهبة والتصدق فيثبت ملكها وفرع على الاستدانة بقوله ( فان شري بماله ) اى المضاربة ( برا ) بفتح الباء الموحدة والزاي المجهمة عند اهل الكوفة ثياب الكتان لاثياب الصوف واخذ بكافي المغرب ( وقصره ) اى اغسله بأجرة من ماله من قصر

يقصر بالضم قصرا وقصرة او من قصر الثوب بالتشديد اى جمعه ففسله كما  
 فى القهستانى ( اوجله ) من موضع الى آخره ( بماله ) اى بمال المضارب لا بماله  
 ( فهو ) اى المضارب ( متبرع ) فلا يرجع بماله على رب المال ( وان ) وصلية  
 ( قيل له اعمل برأيك ) لانه استدانة على المال بلا اذن صريح فلو قصر  
 بالنشا فحكمه حكم الصبغ ( وله ) اى للمضارب ( الخلط بماله ) اى المضارب  
 ( والصبغ ) بماله ( ان قيل له ذلك ) اى اعمل برأيك والمراد من الصبغ ان يصبغه  
 احمر لعدم الخلاف فى كونه زيادة فيه بخلاف السواد فانه نقصان عند الامام لكن  
 اطلاق المصنف يشعر انه اختار قول الامامين وسكت عن قول الامام تتبع ( فلا يضمن )  
 المضارب ( به ) اى بالخلط ولا بالصبغ فانه مأذون فيه لان قوله اعمل برأيك  
 يتضمنه فلا يكون به متعديا ( ويصير ) المضارب ( شريكا ) لرب المال ( بمازاد  
 الصبغ ) فيه ( وحصته ) اى حصة قيمة الصبغ ( له ) اى للمضارب ( اذا بيع )  
 المصبوغ ( وحصته الثوب ) الابيض ( فى ) مال ( المضاربة ) حتى اذا كانت  
 قيمة الثوب غير مصبوغ الفا ومصبوغا الفا ومائتين كان الالف للمضاربة ومائتا  
 درهم للمضارب بدل ماله وهو الصبغ بخلاف القصارة والحل وتماه فى العناية  
 فليطالع ( وان قيدت ) المضاربة ( ببلد ) معين بأن قال رب المال للمضارب دفعته  
 مضاربة فى الكوفة مثلا ( او سلعة ) اى متاع معين بأن قال دفعته مضاربة  
 فى الكرباس مثلا ( او وقت ) معين بأن قال دفعته مضاربة بالصيف مثلا  
 ( او معامل معين ) بأن قال دفعته مضاربة لفلان ( فليس له ) اى للمضارب  
 ( ان يتجاوز ) مما عينه المالك لان المضاربة توكيل وفى التخصيص فائدة  
 لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا  
 ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة وقال مالك والشافعى  
 اذا شرط المالك ان لا يشتري الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او مالا يعم وجوده  
 لاتصح المضاربة ( كما ) لا يتعدى الشريك ( فى الشركة ) عما عينه الشريك  
 الآخر بشئ منها ( فان تجاوز ) المضارب بأن يخرج الى غير ذلك البلد  
 فتصرف فيه او اشترى سلعة غير ماعينه او فى وقت غير ماعينه او باع مع غير  
 من عينه ( ضمن ) لانه صار غاصبا بالخالفة وكان المشتري له ( والربح له )  
 اى للمضارب وعليه خسارته ثم قيل يضمن بنفسه الاخراج من البلد لوجود  
 الخالفة وقيل بل لا يضمن مالم يشر لاحتمال عوده الى البلد قبل الشراء فان عاد  
 زال الضمان فصار مضاربة على حاله بالعقد الاول ( فان قال له ) اى قال  
 المالك للمضارب ( عامل اهل الكوفة او ) عامل ( الصيارفة فعامل فى الكوفة  
 غير اهلها ) اى الكوفة ( او صارف ) اى عامل معاملة الصرف ( مع غير

اوجه بماله فهو متبرع وان  
 قيل له اعمل برأيك لعدم  
 التخصيص ( وله الخلط بماله  
 والصبغ ان قيل له ذلك ) اى  
 اعمل برأيك والا لا مالم يكن  
 الخلط متعارفا ( فلا يضمن به  
 ويصير شريكا بمازاد الصبغ )  
 دون الحل والقصارة الا اذا  
 قصر بالنشا لقيام عينه ( و )  
 الصبغ ونحوه ( حصته اذا  
 بيع وحصته الثوب ) غير  
 المصبوغ ( فى ) مال ( المضاربة )  
 فيقسم ثمنه عليهما ( قلت )  
 هذا اذا لم يكن ربح فان كان  
 بقدر حصته منه لم يضمن  
 ذكره ابن فرشته وانما لم يقيد  
 بالاجر اعتمادا على القضب  
 او على تعبيره بالزيادة فتدبر  
 ( وان قيدت ) ولوبعد العقد  
 مالم يصر المال عرضا ( ببلد  
 او سلعة او وقت او معامل  
 معين ) او نوع تجارة ( فليس له  
 ان يتجاوز ) ماعينه ( كفى  
 الشركة ) وقد تقدم ( فان  
 تجاوز ضمن والربح له )  
 والوضعية عليه للخالفة  
 وتعود بالعود للوافق قبل  
 تصرفه كما يأتى ( فان قال له  
 حامل اهل الكوفة او  
 الصيارفة فعامل فى الكوفة  
 غير اهلها او صارف مع غير

الصيارفة لا يكون مخالفاً ) لانه تقييد بمكان ونوع ( وكذا لو قال اشترى سوقها ) اى الكوفة مثلاً ( فاشترى فى غيره ) من اطرافها لم يكن مخالفاً لانها بكعة واحدة ( بخلاف ) ما اذا صرح بالهوى ﴿ ٣٢٦ ﴾ نحو ( قوله لا تشتري فى غير السوق )

لانه صرح بالهوى والولاية اليه كقوله اتجر مع الاحرار لا السيد او البائع لا الصبيان او الرجال لا النساء فان خالف فقد خالف ﴿ قلت ﴾ وهذا هو النهى مفيداً ولو فى الجملة اما غير المفيد فغير معتبر اصلاً كنهيه عن بيع الحال كفى البحر ( وان ) ذكر بعد المضاربة ما لا يستقيم الابتداء به من احد الالفاظ الثمانية كما اذا قال خذ هذا المال مضاربة بالكوفة او فى الكوفة او ( تعمل به ) صرفوا او محزوما ( فى الكوفة ) او بالكوفة فانه تفسيره ( او فاعمل به فيها ) فان الفاء اى فى الكوفة للوصل ( او خذ به بالنصف فيها ) لان على للشرط واللام للتعليل ( فهو تقييد ) فى هذه الثمانية كما ذكرنا فليحفظ ( بخلاف ) ما اذا استقام الابتداء به نحو ( خذ به واعمل به فيها ) بالواو وبدونه فانه ليس بتقييد وشرط بل مشورة من المالك للمضارب فكانه قال ان فعلت كذا فهو انفع واحسن كما فى القهستانى عن المحيط وعلله الزيلعى بأن الواو للعطف والشئ لا يعطف على نفسه بل على غيره وقد

الصيارفة لا يكون مخالفاً ) فيجوز لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثانى التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفاً لا فيما وراء ذلك كفى الهداية ( وكذا ) لا يكون مخالفاً ( لو قال اشترى سوقها ) اى الكوفة ( فاشترى فى غيره ) اى غير سوق الكوفة لان اما كن المصر كلها سواء فى السعر والتقد والامن فيجوز ( بخلاف ) قوله لا تشتري فى غير السوق ) فانه حينئذ لا يجوز لو اشتراه فى غيره فيضمن لانه صرح بالحجر والولاية الى المالك وفى العناية كلام فليطالع ( وان قال ) المالك للمضارب ( خذ هذا المال تعمل به ) اى بالمال ( فى الكوفة ) صرفوا او محزوما ( او ) خذ هذا المال ( فاعمل به ) اى بالمال ( فيها ) اى الكوفة ( او خذ ) اى المال المضارب ( بالنصف فيها ) اى فى المكوفة ( فهو تقييد ) فليس له ان يعمل فى غير الكوفة لان قوله يعمل به تفسير القول خذ والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاعمل به لانه فى معنى التفسير لان الفاء للوصل والتعقيب والذى وصل الكلام المبهم وتعقبه كان تفسيره وكذا لو قال خذ مضاربة بالنصف لان الباء للاتصاف فيقتضى ان يكون العمل فيه وكذا لو قال خذ مضاربة بالنصف فى الكوفة لان فى اللطف وانما تكون البلدة ظرفاً اذا حصل الفاعل والفعل فيها وكذا اذا قال خذ مضاربة على ان تعمل بالكوفة لان على للشرط فيتقيد به كما فى التبيين ( بخلاف ) خذ اى المال مضاربة ( واعمل به فيها ) اى فى الكوفة فانه ليس بتقييد حتى لا يضمن فى العمل فى غيرها لان الواو للعطف والشئ لا يعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد تكون للابتداء اذا كانت بعدها جملة فتكون مشورة لاشترط الاول \* والضابط ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلطف به ابتداء او يمكن جعله مبنياً على ما قبله يحمل مبنياً عليه كفى الالفاظ الثلاثة السابقة التى تذكر فى المتن وان استقام الابتداء به لا يبنى على ما قبله ويحمل مبتدأ كفى اللفظ الاخير ( وللمضارب ان يبيع بنسيئة ) معارفة عند التجار كسنة او دونها ( مالم يكن اجلاً لا يبيع اليه التجار ) كعشرين سنة مثلاً وعند الاثمة الثلاثة لا يبيع بنسيئة الا باذنه لان البيع بالنسيئة يوجب قصر يد المضارب عن التصرف فيصير بمنزلة دفعه المال مضاربة فلا يجوز الا بالاذن ولنا ان البيع بالنسيئة من صنيع التجار وهو اقرب الى تحصيل الربح الذى هو مقصود رب المال فانه بالنسيئة اكثر منه بالنقد ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكرىها اعتباراً لعادة التجار كما فى الهداية ( وان باع ) المضارب ( بنقد ثم آخر ) اى الثمن ( صم اجاعاً ) اما عندهما فان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى لان المضارب لا يضمن لازله ان يقابل

يكون للابتداء اذا كان بعد جملة فتكون مشورة لاشترط كفى الاول ( وللمضارب ان يبيع بنسيئة مالم يكن اجلاً لا يبيع اليه ) ( ثم ) التجار ) عملاً بفهم ولذا كان له شراء دابة للركوب لا سفينة للركوب ( وان باع بنقد ثم آخر ) تأخيراً متعارفاً ( صم اجاعاً ) لما ذكرنا

(وله ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة) على المشهور (وليس له ان يزوج عبدا وامة من مالها) وعن الثاني له تزويج الامة وافاد انه لا يحل للمضارب وطهارج اولاذن اولاكافي المضمرات (ولا ان يشتري به) اى بماله (من يعتق على رب المال) بقرابة او عين (فان شرى كان له لاله) للضرر (ولان يشتري من يعتق عليه ان كان في المال ربح) هو هناك تكون قيمة هذا العبد اكثر من رأس كل المال فليحفظ (فان فعل ضمن) لوقوع الشراء لنفسه كوكيل خالف ﴿قلت﴾ قدما في الوكالة وخيار الشرط ايضا ان الشراء متى وجد نفاذا نفذ ان على الأمر فيها والا فلي المأمور كشراء شريك اواب او وصى محرما فليحفظ لكثرة وقوعه (وان لم يكن ربح) كما ذكرنا (صح) على المضاربة لعدم المانع (فان حدث ربح بعد الشراء عتق نصيبه ولا يضمن) لعتقه بلا صنعه (بل يسعى المقتق في نصيب رب المال) كوارثي عبد واحدهما ابوه

ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك واما عند ابي يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة كما في الهداية (وله) اى للمضارب (ان يأذن لعبد المضاربة) اى العبد الذى اشتراه من مال المضاربة (في التجارة) في رواية المشهورة لانه من صنيع التجار وعن محمد لا يملك ذلك لانه بمنزلة الدفع مضاربة (وليس له) اى للمضارب (ان يزوج عبدا وامة من مالها) اى مال المضاربة لان التزويج ليس للتجارة مع ان عقد المضاربة يتضمن التوكيل بالتجارة فلا يملك التزويج وان كان اكتسابا بجهة اخرى وعن ابي يوسف ان المضارب يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة وفيه اشارة الى انه لا يحل وطء جارية المضاربة ربح اولاد واذن به اولاد كما في القهستاني (ولا) يجوز للمضارب (ان يشتري به) اى بمال المضاربة (من يعتق على رب المال) سواء كان ذلك العتق بسبب القرابة كاشترى ابن رب المال او بسبب اليمين كقوله ان ملكته فهو حر لان حصول الربح غير متصور بالعتق فعقد المضاربة ينال فيه (فان شرى) المضارب به من يعتق عليه (كان) الشراء (له) اى لنفس المضارب ويضمن دفعا للضرر (لالها) اى لا يكون للمضاربة لان الشراء نافذ على المشتري لكونه اصيلا في حق البائع (ولا) يجوز للمضارب (ان يشتري من يعتق عليه) اى على المضارب (ان كان في المال ربح) لانه يعتق نصيبه ويفسد نصيب رب المال بسببه او يعتق على الاختلاف الذى مضى بيانه في الشق والمراد من الربح هنا ان تكون قيمة العبد المشتري اكثر من رأس المال سواء كان في جلة رأس المال ربح اولاد حتى لو كان المال الفا فاشترى بها المضارب عشرين قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما المضارب لا يصح عتقه واما بالنسبة الى استحقاق المضارب فانه يظهر في الجملة ربح حتى لو اعتقهما رب المال في هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة موسرا كان او معسرا كافي المنع (فان فعل) اى اشترى من يعتق عليه قيمته اكثر من رأس المال (ضمن) اى المضارب لانه يشتري لنفسه (وان لم يكن) في المال (ربح صح) شراؤه لانه لا يعتق عليه اذ لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا برأس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فيصح (فان حدث ربح بعد الشراء) بان كان قيمته وقت الشراء قدر رأس المال او اقل ثم ازدادت قيمته حتى صارت اكثر من رأس المال (عتق نصيبه) اى نصب المضارب لكونه مالكا قريبه (ولا يضمن) لرب المال شيئا من قيمته لعدم صنعه في زيادتها فصار كما اذا ورثه مع غيره (بل يسعى المقتق) بفتح التاء (في) قيمة (نصيب رب المال) منه لاحتباس رأس المال ونصيبه من الربح

( ولو اشترى المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها الف ) فوطئها ﴿ ٣٢٨ ﴾ ( فولدت ولدا يساوى الفا

قابطه موسرا فصارت قيمته )  
 اى الولد وحده كما ذكرنا  
 ( الفا ونصفه ) اى وخسمائة  
 نفذت دعوته لوجود الملك  
 بظهور الريح المذكور فتق  
 ( استسماه رب المال فى الف  
 وربيه ) ان شاء ( او اعتقه ) ان  
 شاء ( فاذا قبض الالف )  
 رب المال ( ضمن المدعى ) اى  
 المضارب ( نصف قيمة الامة )  
 ولو مصرا لانه ضمان تملك  
 ويحمل انه تزوجها ثم  
 اشتراها حبلى منه ولو صارت  
 قيمتها الفا ونصفه صارت ام  
 ولد وضمن للمالك الفا وربيه  
 لو موسرا ولا تسمى لو مصرا  
 لانها ام ولد فليحفظ

﴿ باب ﴾ تنوينه اظهر من  
 عدمه ( المضارب يضارب )  
 مع آخر ( فان مضارب  
 المضارب بلا اذن فلا ضمان )

بالدفع ( مالم يعمل الثانى ) ربح  
 اولا ( فى ظاهر الرواية ) وبه  
 يفتى لوان الثانية صحيحة كما يأتى  
 ( وهو قولهما وفى رواية  
 الحسن عن الامام لا يضمن  
 بالعمل ايضا مالم يربح ) وعن  
 الثانى يضمن بنفس الدفع قلنا  
 هو ايداع وهو ملكه فاذا عمل  
 كان مضاربة وهو لا يملكها

عنده ( ولو اشترى المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها ) اى الامة ( الف )  
 فوطئها ( فولدت ولدا يساوى الفا قابطه ) اى ادعا المضارب الولد حال  
 كونه ( موسرا ) اى فى حال يساره ( فصارت قيمته ) اى قيمة الولد ( الفا  
 ونصفه ) اى خسمائة ( استسماه ) اى الفلام ان شاء ( رب المال فى الف  
 وربيه ) اى ربع الالف وهو مائتان وخسون ( او اعتقه رب المال الفلام )  
 ان شاء ( فاذا قبض ) رب المال ( الالف ) من الفلام ( ضمن المدعى ) اى  
 المضارب ( نصف قيمة الامة ) وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا  
 لانه يحمل على انه ولد من النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها منه وهى  
 حبلى منه جلا لامره على الصلاح لكن لا تقيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو  
 شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر  
 الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها  
 لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض  
 فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب فى الامة ولا فى الولد وانما الثابت له بمجرد حق  
 التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته فصارت الفا وخسمائة ظهر الربح فلاك  
 المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف  
 ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتقاؤه السابق لانه انشاء فاذا  
 بطل لعدم الملك لا ينفذ بده بمجرد ثبوته واما الدعوة فاخبار فاذا رد فى حق غيره  
 فهو باق فى حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اخبر بحرية  
 عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا كما فى الدرر هذا

### ﴿ باب ﴾

يقرئ بالتنوين وعدمه ( المضارب يضارب ) مع آخر مضاربة المضارب مركبة  
 فلهذا آخرها عن المفرد ( فان مضارب المضارب ) اى دفع المضارب مال  
 المضاربة الى آخر مضاربة ( بلا اذن ) من رب المال ( فلا ضمان ) على المضارب  
 اذا هلك المال بمجرد الدفع ( مالم يعمل ) المضارب ( الثانى ) فى المال فاذا عمل  
 ضمن الدافع ربح الثانى اولا ( فى ظاهر الرواية ) عن الامام ( وهو قولهما  
 وفى رواية الحسن عن الامام لا يضمن بالعمل ايضا مالم يربح ) اى الثانى وقال زفر  
 يضمن بالدفع تصرف اولى يتصرف وهو رواية عن ابى يوسف وهو قول الاثمة  
 الثلاثة لانه دفع ماله الى غيره بلا امر فيضمن ولنا انه كالإيداع قبل العمل وهو  
 يملك الإيداع بنفسه وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب  
 حصول الربح مقام حقيقة حصوله فى صيرورة المال مضمونا به هذا اذا كانت

( وان كانت الثانية فاسدة )  
 ( فلامضان ) على الاول ( وان  
 ربح ) الثاني لانه اجير لاشريك  
 ( وحيث ضمن ) بتشديد الميم  
 ولو باستهلاك الثاني ( فرب  
 المال تضمين ايها شاء ) باجماع  
 اصحابنا ( في المشهور ) من  
 المذهب واختاره في الاختيار  
 وغيره و ليس له احتيا  
 اخذ الربح ( وقيل على الخلاف  
 في ابداع المودع ) اي لا يضمن  
 الثاني عنده خلافا لهما وحيث  
 ضمن الثاني رجع على الاول  
 وصحت الثانية والربح على  
 ماشرطا ويطيب الثاني دون  
 الاول لانه ملكه مستقدا  
 ( وان اذن له بالمضاربة  
 فضارب بالثلث وقد قيل له )  
 اي للاول ( مارزق الله بينهما  
 نصفان او في نصفه او ما فضل  
 فنصفان ) فربح الثاني  
 ( فنصف الربح لرب المال )  
 عملا بشرطه ( وثلاثة للثاني )  
 لذلك ( و ) ما بقي وهو ( سدس  
 للاول وان دفع بالنصف  
 فنصفه لرب المال ونصفه  
 للثاني ولا شيء للاول ) لجعله  
 ما كان له للثاني كمن استأجره  
 ليخيط ثوبك بدرهم فاستأجر  
 آخر ليخيطه به لانه عقد على  
 جميع حقه

المضاربة الثانية صحيحة ( وان كانت الثانية فاسدة فلا ضمان ) على الاول  
 ( وان ) وصلية ( ربح ) الثاني لانه اجير ولا يستحق شياً من الربح  
 فلا تثبت المضاربة وله اجر مثله على المضارب الاول فيكون الربح بين الاول  
 ورب المال على ماشرطاه ( وحيث ضمن ) اي حيث لزم الضمان بفعل الثاني  
 في ظاهر الرواية وبالربح في رواية الحسن عنه ( فرب المال تضمين ايها شاء )  
 باجماع اصحابنا ( في المشهور ) من الرواية اي خير رب المال ان شاء ضمن  
 المضارب الاول رأس ماله لتعديده عليه وان شاء ضمن الثاني لقبضه بغير اذن  
 المالك وان اختار رب المال ان يأخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كافي المبسوط  
 فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني لانه ملكه بالضمان من حين  
 خالف بالدفع الى غيره لاعلى الوجه الذي رضى به فصار كما اذا دفع مال نفسه  
 وكان الربح على ماشرطاه وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول بالعقد لانه  
 عامل له كالمودع ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد وصحت المضاربة بينهما  
 ويكون الاصح بينهما على ماشرطاه ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل  
 ولا خبث في العمل ولا يطيّب للاول لانه لا يستحقه بمكة المستند باداء الضمان  
 ولا يعرى عن نوع خبث كما في الهداية ( وقيل على الخلاف في ابداع المودع )  
 اي يضمن الاول فقط ولا يضمن الثاني عند الامام وعندهما يضمن بناء على  
 اختلافهم في مودع المودع فان عنده لا يضمن وعندهما يتخير والفرق بينهما  
 للامام ان مودع المودع كان يقبضه لنفع الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب  
 الثاني فيعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا ( وان اذن ) رب المال ( له )  
 اي للمضارب بالدفع الى آخر ( بالمضاربة فضارب ) المضارب ( بالثلث و ) الحال  
 انه ( قد قيل له ) اي وكان رب المال قال للمضارب الاول ( مارزق الله بينهما  
 نصفان او ) مارزق الله ( فلي نصفه او ما فضل ) من رأس المال ( فنصفان )  
 فعمل الثاني وربح ( فنصف الربح لرب المال وثلاثة للثاني ) اي للمضارب الثاني  
 ( وسدسه للاول ) اي للمضارب الاول لان الدفع الى الثاني مضاربة لانه باذن  
 المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع مارزق الله تعالى وقد جعل المضارب  
 الاول للثاني ثمة فيصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر ان ينقص من نصيب  
 رب المال شيئاً فيبقى للاول السدس ويطيب ذلك لكلهم لان رب المال يستحقه  
 بالمال وهما بالعمل ( وان دفع ) المضارب الاول للثاني ( بالنصف ) والمسئلة  
 بمجالها ( فنصفه ) اي الربح ( لرب المال ونصفه للثاني ) اي للمضارب الثاني  
 ( ولا شيء للاول ) لان المالك شرط لنفسه جميع الربح فانصرف شرط الاول  
 النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء لانه

( وان شرط للثاني الثلثين ) والمسئلة بحالها ( فكما شرط ويضمن الاول ) من ماله ( للثاني سدسا ) لانه التزم ذلك بالتسمية ( وان كان قيل ) له بالخطاب والمسئلة بحالها ( مارزقك الله ٣٣٠ ) او ما ربححت ) فهو ( بيننا نصفان

فدفع بالثلث فكل منهم ثلثه وان دفع بالنصف فثلثان نصف ولكل من الاول ورب المال ربع ) عملا بالشرط ( ولو شرط لعبد رب المال ثلثا ليعمل معه ولرب المال ثلثا ولنفسه ثلثا صح ) وصار العبد مأذونا وكان المشروط قهرمانه لو مديونا والا فلمولى كما لو لم يشترط عمله فانه للمولى مطلقا كما في الشرع بلالية ومائة الكتب **قلت** وعزاء البرجندى للذخيرة على خلاف ما نقله القهستاني عنها حيث ذكر انما ان شرطه لعبد فالمشروط للمولى ولو على العبد دين ولو شرطه لعبد المضارب او لاجنبي ليعمل اى مع المضارب صح بالطريق الاولى والمشروط للمضارب والاجنبي ولو لم يشترط عمل احد منهم صح المقدر والمشروط للمالك سواء كان على العبد دين او لا انتهى فلتراجع الذخيرة وقد وقع هنا في نسخ التوير وشرحه لمصنفه خلط فليتنبه له وبالله التوفيق ( وتبطل ) المضاربة بلا شرط عمل ( بموت احدهما ) وكذا بقتله

لم يبق له ( وان شرط ) الاول ( للثاني الثلثين ) اى ثلثي الربح والمسئلة بحالها ( فكما شرط ) يبنى لرب المال النصف للمضارب وللثاني الثلثان ( ويضمن ) المضارب ( الاول للثاني سدسا ) اى سدس الربح من ماله لان المالك شرط النصف لنفسه فله ذلك واستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ في حق المالك اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيزعمه قدر السدس تكملة للثلثين لالتزامه بالعقد ( وان كان قيل له ) اى المضارب الاول يعنى قال له رب المال ( مارزقك الله تعالى او ما ربححت بيننا نصفان فدفع ) المضارب لآخر مضاربة ( بالثلث ) فعمل الثاني وربح ( فكل منهم ) اى لكل واحد من المالك والمضارب الاول والثاني ( ثلثه ) لان ثلث الربح مشروط للثاني وما بقى من الربح ثلثان وهو مرزوق الاول فنصف الثلثين هو الثلث لرب المال على ما شرط ولا يبقى للاول الا الثلث ويطيب لهم ايضا ( وان دفع ) المضارب لآخر مضاربة ( بالنصف ) في هذه الصورة ( فثلثان نصف ) الربح ( ولكل من ) المضارب ( الاول ورب المال ربع ) الربح لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ( ولو شرط ) المضارب ( لعبد رب المال ثلثا ) من الربح ( ليعمل ) العبد ( معه ) اى مع المضارب ( و ) شرط ( لرب المال ثلثا ) من الربح ( ولنفسه ثلثا صح ) ذلك لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التولية والتسليم من المالك سواء عليه دين او لا لان للعبد يد معتبرة فيكون منفردا خصوصا اذا كان مأذونا واشتراط العمل اذله فيكون حصته للمولى ان لم يكن على العبد دين والا فهو لقهرمانه ان شرط عمله والافهو للمولى \* قوله معه عادى وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون للمولى وان لم يشترط عمله \* قيد بعبد رب المال لان عند المضارب لو شرط له شئ من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط لرب المال اذا كان على العبد دين ولا يصح سواء شرط عمله او لا ويكون للمضارب وقيد بكون العاقد المولى لانه لو عقدها المأذون مع اجنبي وشرط عمل مولا لم يصح ان لم يكن عليه دين وهو الاصح عند الامام خلافا لهما وقيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه او عمل رب المال مع الثاني ولو شرط بعض الربح للمساكين او للحج او فى الرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولو شرط لمن شاء المضارب فان شاء لنفسه او لرب المال صح وان شاء لاجنبي لم يصح كما في البحر ( وتبطل ) المضاربة ( بموت احدهما ) اى بموت المالك

وجهر يطرأ على احدهما ويجنون احدهما مطبقا فان مات المضارب والمال عروض باعها وصيه ولومات رب المال ( او ) والمال نقد تبطل في حق التصرف ولو عرضنا تبطل في حق المسافرة لا التصرف فله بيعه بمرض ونقد كافي بالزاية ويأتى



(والمحاق رب المال مرتدا) مع حكم القاضي به لانه موت حكما وهذا الم يرجع مسما والالم تبطل فان ربح فعلى ما شرطوا ولو ارتدوا لم يلحق وتصرفه موقوف وردة لمرأة غير مؤثرة (لا يلحق المضارب) اتفاقا لعدم الملك ﴿قلت﴾ وفي القهستاني عن النظم انها تبطل لمحاق احدهما لكن في التتوبران ﴿٣٣١﴾ حكم بلحاظه بطلت فليكن التوفيق (ولا ينزل) في العزل القصدي (بمزيله

مالم يعلم به) بخبر رجلين مطلقا  
اول فضولي عدل اورسول يميز  
(فان علم) بمزيله ولو حكما  
كموت المالك ولو حكما (والمال  
عروض) هو هنا ما كان  
خلاف جنس رأس المال  
فالدراهم والدنانير جنسان  
هنا (فله بيعها) ولو بنسيئة  
وان نهاء عنها (ولا يتصرف  
في ثمنها) ولكن لا يخلو (وان  
كان) ثمنها (نقدا من جنس  
رأس المال لا يتصرف فيه)  
لعدم الضرورة (وان كان  
من غير جنسه فله تبديله  
بجنسه) ضرورة ظهور  
ربحه و لوجوب رد جنسه  
واشعر كلامه بأنه لا يجب عليه  
بيعه وقد وجب عليه فليحفظ  
﴿قلت﴾ والحاصل انه متى  
علم بمزيله والمال نقد من جنس  
رأس المال من كل وجه بان  
كان دراهم او دنانير ظهر عزله  
فلا يتصرف فيه اصلا وان لم  
يكن من جنسه من كل وجه  
بان كان ماله عرضا ورأس  
المال احد التقدين لم يعمل  
عزله وتوقف حتى صار مثل

او المضارب لكونها وكالة وهي تبطل به ولا يورث (و) تبطل ايضا  
(لمحاق رب المال) بدار الحرب حال كونه (مرتدا) العياذ بالله تعالى  
اذا حكم بلحقه من يوم ارتد وانتقل ملكه الى ورثته فلم يتصرف المضارب بعد  
ذلك في المال الا اذا كان متاعا او عروضا فيبيع وشراؤه فيه جائز حتى يحصل  
رأس المال قيد بلحقه لانه لو ارتد ولم يلحق وتصرفه موقوف فان عاد بعد  
لحقه مسلما فالمضاربة على حالها كما في البحر بخلاف الوكيل والفرق ان محل  
التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب  
لكن ينبغي ان يكون هذا اذا لم يحكم بلحقه اما اذا حكم فلا تعد المضاربة  
لانها بطلت كما هو ظاهر كلام الاتفاقى لكن في العناية تعود سواء حكم  
بلحقه اولا (لا) تبطل المضاربة (لمحاق المضارب) اجاعا لان تصرفات  
المرتد انما تتوقف عند الامام للتوقف في املاكه ولا ملك للمضارب في مال  
المضاربة فبقيت المضاربة على حالها فان مات او قتل او لحق وحكم  
بلحقه بطلت المضاربة كما في السراج (ولا ينزل) المضارب (بمزيله)  
اي بعزل رب المال اياه (مالم يعلم) المضارب (به) اي بالعزل لانه وكيل من جهته  
فيشترط فيه العلم بمزيله (فان علم) المضارب بمزيله (والمال عروض فله) اي  
للمضارب (بيعها) اي العروض مطلقا لان له حقا في الربح ولا يظهر الا بالنقد  
فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك (ولا يتصرف في ثمنها) اي في ثمن العروض  
التي باعها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد  
النقد ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة لان للمضارب حقا في الربح كما في البحر  
(وان كان) مال المضاربة (نقدا من جنس رأس المال) اي مال عقد  
المضاربة حين علمه بمزيله (لا يتصرف) المضارب (فيه) اي النقد لعدم  
الحاجة اليه وهو معزول (وان) كان المال (من غير جنسه) اي غير جنس  
رأس المال (فله) اي للمضارب (تبديله بجنسه) اي اذا كان رأس المال  
دراهم وهو معزول ومعه دنانير له بيعها بالدراهم (استحسانا) لان الواجب  
للمضارب ان يرد مثل رأس المال وهو يتحقق برد جنسه فكان له تبديله بجنسه  
ضرورة وفي القياس لا يبدل لان التقدين جنس واحد من حيث الثمنية  
(ولو افترقا) اي المضارب ورب المال بالفسخ (و) كان (في المال دين  
على الناس لزمه) اي المضارب (الاقتضاء) اي مطابقة الدين شرعا (ان كان)

رأس المال وان كان من جنسه من وجه بان كان احدهما دراهم والاخر دنانير صرفه وجوابا عما هو من جنس رأس  
المال دون العروض (استحسانا) لما قلنا والقياس منعه ثبوت المجانسة في الثمنية (ولو افترقا وفي المال دين على  
الناس لزمه) اي المضارب (الاقتضاء) اي الطلب (ان كان)

ربح) لان الربح كالأجرة له ومفاده ان نفقة الطلب على المضارب وهذا لو الدين في مصره والافني مال المضاربة ذكره القهستاني ويأتي (والا) ربح (فلا) جبر لانه متبرع (و) لكن يؤمر بأن (يوكل) (المالك به) اي باقتضائه من المديون كيلا يضيع حقه (وكذا) اي مثل المضارب الموزول (سائر الوكلاء) ٣٣٢ وسائر المستبضعين فيؤمرون

بالتوكيل (والبيع) كالضراب من باع مال الناس بأجر (والسمار) المتوسط بين البائع والمشتري (مبحران عليه) لانهما يعملان بأجرة عادة بلا استيجار اذ لو استوجر لبيع او ليشتري لم يجز لانه لا يتم الا بغيره والحيلة ان يستأجره للخدمة يوما ويستعمله في البيع والشراء ولو عمل بلا شرط واعطاه شيئا لا بأس به وبه جرت العادة كافي البحر وغيره (وماهلك من مال المضاربة) الصحيحة فان الفاسدة لم يضمن كما مر (صرف الى الربح) اولا فان زاد على الربح لا يضمن المضارب) لانه امين (فان اقتسمه) اي الربح (وفسخت ثم عقدت فهلك المال او بعضه لا يتراد ان الربح) لانه عقد جديد وهي الحيلة النافعة للمضارب (وان اقتسمه من غير فسخ تراداه حتى يتم رأس المال) فيبدأ برأس المال ثم بالنفقة ثم بالربح الا اهم فالاهم كافي الاختيار (فان فضل شيء اقتسمه وان لم يف فلا ضمان على المضارب) لما قلنا انه امين وسواء كان من عمله اولا

فيه (ربح) لانه يأخذ الاجر فعليه عمل الطلب (والا) اي وان لم يكن فيه ربح (فلا) يلزم الاقتضاء لانه وكيل محض وهو متبرع فلا جبر على المتبرع (ويوكل) المضارب (المالك به) اي بالاقتضاء لان المضارب هو العاقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقد فلا بد من توكيله المالك في الطلب اذا امتنع كيلا يضيع حق رب المال حيث لا يدفع المديون الدين اليه وانما يدفعه الى من عقد معه او الى وكيله (وكذا) اي مثل هذا حكم (سائر الوكلاء) فانهم اذا امتنعوا عن الاقتضاء يوكلون المالك (والبيع) من باع الناس بأجر (والسمار) بالكسر المتوسط بين البائع والمشتري يبيع ويشترى للناس بأجر من غير ان يستأجر (مبحران عليه) اي على الاقتضاء لوجود سبب الاجبار وهو العمل بأجرة عادة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب عليهما التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليهما بدل عملهما فصارا كالمضارب اذا كان في المال ربح (وماهلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا) دون رأس المال لانه تابع ورأس المال اصل فينصرف الهالك الى التابع كما في مال الزكاة الى العفو ابتداء (فان زاد) الهالك (على الربح لا يضمن المضارب) لكونه امينا سواء كان من عمله اولا ويقبل قوله في هلاكه وان لم يعلم ذلك كاقبل في الوديعة وسواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة فهي امانة عند الامام وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون كما في المنع وهو قول الطحاوي لكن ظاهر الرواية عدم الضمان في الكل كما قررناه في قوله ولا يضمن المال فيها (فان اقتسمه) اي المضارب والمالك الربح (وفسخت) المضاربة (ثم عقدت) المضاربة جديدا (فهلك المال او بعضه) في يد المضارب (لا يتراد ان) اي المضارب والمالك (الربح) المقسوم لان المضاربة الاولى قد انتهت وبوت الثانية بمقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر (وان اقتسمه من غير فسخ) ثم هلك المال كله او بعضه (تراداه) اي المضارب والمالك الربح المقسوم (حتى يتم رأس المال) لان الربح تابع فلا يسلم بدون سلامة الاصل (فان فضل شيء) من الربح بعدما استوفى رأس المال (اقتسمه) اي ما فضل لانه ربح (وان لم يف) اي ربح ما هلك من رأس المال (فلا ضمان على المضارب) لانه امين فيه

### فصل

في المتفرقات (ولا ينفق المضارب من ماله) اي من مال المضاربة (في مصره) الذي

صحيحة او فاسدة وضمنه في الفاسدة كما في المنع وغيرها اي كافي الاجير المشترك كافي البرجندي عن قاضيان (ولد) **قلت** وقد مرنا ما عليه الفتوى **فصل** فيما يفعله المضارب (ولا ينفق المضارب من ماله في مصره) الذي ولده

(او في مصر اتخذه دارا) (او في مصر اتخذه دارا) اموالو  
 نوى الاقامة بمصر ولم يتخذ  
 دارا فله النفقة (ولا) ينفق  
 (في الفاسدة) لانه اجير فلا  
 نفقة له (فان سافر) ولو يوما  
 (فطعامه وشرابه من مالها)  
 اى ان سافر بمالها فقط كما يأتى  
 (بالمعروف) اى فيضمن الزائد  
 عليه كما يأتى (وكذا كسوته  
 وركوبه شراء واستيجارا  
 وكذا اجرة خادمه وفراش  
 بنام عليه وغسل ثيابه والدهن  
 في موضع يحتاج فيه اليه) للتعارف  
 (وضمن ما كان زائدا على  
 العادة) المعروفة ولو اتفق  
 ليرجع في مالها ذلك ولو هلك  
 لم يرجع على المالك (ونفقته  
 في مصره من ماله) وذلك  
 (كالدواء) واجرة الحجامة  
 والقصادة وغير ذلك مما يرجع  
 لصالح بدنه ففي ماله كنفقة  
 المرأة على الزوج ودواؤها عليها  
 (ويرد ما بقى من كسوة وغيرها  
 اذا قدم) من سفره (الى رأس  
 المال) لانتهاه الاستحقاق كغاز  
 وحاج عن الغير (ومادون السفر  
 كسوق المصر ان امكنه ان  
 يقدو ويبيت في اهله) فكالسوق  
 في المضر (والا فكالسفر)  
 فظهر انه ليس المراد السفر  
 الشرعى (وليس للمستبضع  
 الانفاق من مالها) لانه  
 كالوكيل واختلف في الشريك

ولد فيه (او في مصر اتخذه دارا) اى وطنا اذ لا يحتبس فيه لعمل المضاربة  
 بل يسكن فيه بالسكنى الاصلى عمل او لم يعمل قيد باتخذه وطنا لانه لو نوى  
 الاقامة في مصر ولم يتخذ وطنا فنفقته من مال المضاربة (ولا) ينفق  
 (في) المضاربة (الفاسدة) لانه اجير ولا نفقة له (فان سافر) المضارب  
 للتجارة في المضاربة (فطعامه وشرابه من مالها) اى مال المضاربة لان النفقة  
 تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضى والزوجة فاذا سافر صار محبوسا به فتجب  
 مؤنته الراتبية فيه خلافا للشافعى (بالمعروف) اى بحيث لا يعد مثل هذا  
 الانفاق في صرفهم اسرافا (وكذا كسوته) بالمعروف (وركوبه شراء واستيجارا)  
 وعلف الدابة التى يركبها في سفره وحوائجه والركوب بالفتح المركوب  
 (وكذا اجرة خادمه) اى خبزه وطابخه وغسل ثيابه وعامل ما لا بد له منه  
 اعتبارا لعادة التجار (وفراش ينام عليه وغسل ثيابه) مستدرك بقوله وخادمه  
 الا ان يراد به ثمن ما يفضل به مثل الخبز والصابون كما في الكفاية (و) كذا  
 (الدهن) بفتح الدال وسكون الهاء بمعنى الادهان (في موضع يحتاج فيه اليه) اى  
 الى الدهن كالحجاز وكذا اجرة الحمام والحلاق ودهن السراج والخطب وانما قلنا  
 اعتبارا لعادة التجار لان غسل الثياب ونحوه ليس مما لا بد له منه فكان ينبغي  
 ان لا يكون من مال المضاربة كاجرة الحمام ولكن في عادة التجارة لا بد منه ليزداد  
 رغبات الناس في معاملتهم ولا يعدونهم في عداد المفايلس (وضمن) المضارب  
 (ما كان زائدا على العادة) لانتفاء الاذن (ونفقته) اى المضارب (في مصره  
 من ماله) لما مر انها جزاء الاحتباس هذا تصريح بما علم ضمنا في قوله ولا  
 ينفق المضارب من مالها في مصره فلو اقتصر لكان احصر (كالدواء)  
 فانه من ماله في ظاهر الرواية لان الحاجة الى النفقة دائمة بخلاف الدواء لانه  
 قد يعرض وقد لا يعرض فلا يعد من جلة النفقة سواء كان في السفر او الحضر  
 فيكون من ماله كزوجة يكون دواؤها من مالها وعن الامام ان الدواء من مال  
 المضاربة لانه لا يتمكن من التجارة الا به فيصير كالنفقة (ويرد ما بقى من كسوة  
 وغيرها) كالطعام ونحوه (اذا قدم) من السفر الى مسكنه (الى رأس المال)  
 لانتهاه الاستحقاق بانتهاه السفر (وما دون السفر كسوق المصر) في كون  
 نفقته في ماله لا في مال المضاربة (ان امكنه ان يقدو ويبيت في اهله) لان اهل  
 السوق يتجرون في اسواق المصر ويبيتون في منازلهم مع ان ذهابهم وايابهم  
 لمصالح انفسهم لا للغير (والا) اى وان لم يمكنه ان يقدو ويبيت باهله (فكالسفر)  
 في كون نفقته في مال المضاربة لا في مال نفسه لان ذهابه قد صار للمضاربة  
 يقينا (وليس للمستبضع الانفاق من مالها) اى من مال البضاعة لانه كالوكيل

(وتؤخذ) أى المالك قدر (مانفق المضارب) من رأس المال ٣٣٤ ليمر رأس ماله فيأخذه (من الربح أولا)

ان كان ثمة ربح (ومافضل) من الربح بعد اكمال رأس المال منه (قسم) بينهما على الشرط وان لم يظهر ربح فلا شئ على المضارب (وان سافر بماله ومال المضاربة او بمالين لرجلين انفق بالحصصة) كما لو خلط بالأذن (وان باع متاع المضاربة مراهجة حسب مانفقته عليه من اجل او اجرة سمسار وقصار (ونحوه) مما اعتيد ضممه ويقول قام على بكذا (لانفقة نفسه) في سفره لعدم الزيادة والعادة هذا هو الاصل (ولو شري مضارب بالنصف بالت المضاربة بزا وباعه بالفين واشترى بهما عبدا فضاءا في يده قبل نقدهما) لباع العبد (يغرم المضارب) نصف الربح (ربعمها و) يعزم (المالك الباقي و) يصير (ربع العبد) ملكا (للمضارب) خارجا عن المضاربة لكونه مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف (للمضاربة) لعدم ماينافياها (ورأس المال) جميع مادفع المالك وهو (الفان وخمسائة و) لكن (لايبيعه مراهجة الا

فيكون متبرعا فلا تجب له النفقة (ويؤخذ مانفقته المضارب من الربح أولا) يريد ان المضارب اذا انفق من مال المضاربة فربح يأخذ المالك من الربح مقدار مانفقته المضارب من رأس المال ليكمل رأس المال (وما فضل) من الربح (قسم) بينهما على ماشرطا فتكون النفقة مصروفة الى الربح لا الى رأس المال وفيه اشارة الى انه ان لم يربح تجب النفقة من رأس المال كما في الفرائد ولو انفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال (وان سافر المضارب (بماله ومال المضاربة) او خلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال (او) سافر (بمالين لرجلين انفق بالحصصة) أى توزع النفقة على قدر الحصص من المال (وان باع) المضارب (متاع المضاربة مراهجة حسب مانفقته) أى المضارب (عليه) أى على المتاع (من) اجرة (جل ونحوه) مما جرت العادة بين التجار بضمه كاجرة السمسار والقصار والصباغ وقال قام على بكذا لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها الى رأس المال في بيع المراهجة فلهذا قل في التوفير وكذا يضم الى رأس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة او حكما او اعتقاده التجار وهذا هو الاصل كما في النهاية (لا) يحسب (نفقة نفسه) أى المضارب في سفره اذا باع مراهجة لانها لا تزيد في القيمة (ولو شري مضارب بالنصف بالت المضاربة بزا وباعه) أى البز (بالفين واشترى بهما عبدا فضاءا) أى الالفان (في يده) أى المضارب (قبل نقدهما) أى الفين (يغرم المضارب ربعمها) أى ربع الالفين وهو خمسمائة (و) يغرم (المالك الباقي) وهو الف وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر الربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل التقدر كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وثلاثة ارباعه على المالك (وربع العبد للمضارب وباقيه) وهو ثلاثة ارباعه (للمضاربة) لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ماينافياها (ورأس المال) وهو جميع مادفع رب المال الى المضارب (الفان وخمسمائة) لانه دفع اليه مرة الف واخرى الف وخمسمائة (ولا يبيعه) أى المضارب العبد (مراهجة الا على الفين) ولا يقول قام على بالفين وخمسمائة اذ الشراء وقع بالفين فلا تضم الوضعية التى وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب (فلو بيع) العبد المذكور بعد ذلك (بأربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف) بعد رفع المضارب حصته وهى

على الفين فقط لانه شراء بهما (فلو بيع) العبد (بأربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف) لان ربعة للمضارب (الالف)

الالف لانه لما ضمن ربع العبد كان ربعه ملكه خاصة فالالف ربعه لكون ثمنه اربعة آلاف ثم يرفع منها رأس المال وهو الفان وخسمائة ( والربع منها خسمائة بينهما ) اى بين المضارب والمالك فتكون حصة كل منهما خمسين ومائتين ( ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بألف لا يبيعه ) المضارب العبد ( مباحة الاعلى خمسمائة ) ولا يقول قام على بألف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيه فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعوم وكذا لو كان بالعكس بأن اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بألف يبيعه مباحة على خمسمائة لان البيع الجارى بينهما كالمعوم ( ولو اشترى مضارب بالنصب بألف المضاربة عبدا يعدل ) اى تساوى قيمته ( الفين فقتل ) ذلك العبد ( رجلا ) قتلا ( خطأ ) فامر بالدفع او الفداء فاذا دفعا العبد الى ولى المقتول انتهت المضاربة بهلاك مالهما بالدفع بلا بدل وكذا ان فديا خرج العبد عن المضاربة اما خروج حصة المضارب فلتقرر ملكه فى العبد بالفداء فصار كالقسيمة واما خروج حصة المالك فلسلامة الحصة منه بضمان الفداء ( فربح الفداء عليه ) اى المضارب ( وباقيه ) وهو ثلاثة ارباعه ( على المالك ) لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا فكذا الفداء ( واذا فدى ) على بناء المجهول يعنى اذ افديا صار العبد لهما ولكن ( خرج عن المضاربة ) فبقى ارباعا ( فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام ) بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفداء كانهما اشترياه ولو اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء مع ذلك فله الفداء \* ثم اعلم ان العبد المشتري فى المضاربة اذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب والمالك سواء كان الارث مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا لو كانت قيمته الفا لاغير لا يدفع الا بحضرتهمما والحاصل انه تشترط حضرة المالك والمضارب للدفع دون الفداء الا اذا ابى المضارب الدفع والفداء وقيمه مثل رأس المال فلرب المال دفعه لتعينه فان كان احدهما غائبا وقيمة العبد الفا درهم ففداء الحاضر كان متطوعا كما فى البحر وذكر قاضيان ان المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لانه ليس من احكام المضاربة فلهذا كان اليهما ( ولو اشترى بألف المضاربة عبدا وهلك الف قبل نقده ) اى قبل دفعه الى البايع ( دفع المالك الثمن ) يعنى الفا آخر ( ثم وثم ) الى غير نهاية ( وجب مادفع ) يكون ( رأس المال ) بخلاف الوكيل لان بده ثانيا يد استيفاء لامانة

ولو كان مع المضارب القان فقال (المالك) دفعت الى الفاور بحت القان قال المالك بل دفعت اليك الفين قال قول للمضارب (خلافا  
لنفر) ولو اختلفا مع ذلك في قدر الربح فللمالك (في مقدار الربح فقط ٣٣٦) وايهما برهن قبل وان برهنا فللمالك

في دعواه الزيادة في رأس المال  
وللمضارب في دعواه الزيادة  
في الربح وهذا لو اختلفا  
في المقدار فلو في الصفة فللمالك  
فلذا قال (ولو قال من معه الف  
قدر ربح فيها هي مضاربة زيد)  
بالنصف (وقال زيد) المالك  
بل (بضاعة قال قول لزيد) المالك  
لانه منكر (وكذا لو قال ذو  
اليد) اي المضارب (هي  
قرض وقال زيد بضاعة او  
وديعة او مضاربة) قال قول  
لزيد والبينة للمضارب واما  
لو ادعى المالك القرض  
والمضاربة والمضارب المضاربة  
قال قول للمضارب ولو برهنا  
فللمالك (و) اما (لو) اختلفا  
في النوع بأن (قال المضارب  
اطلقت وقال المالك عينت نوعا)  
اي اوبلدا او نقدا او بيعا ونحو  
ذلك كما افاده البرجندى (قال قول  
للمضارب) لتمسكه بالاصل  
وهو العموم (قلت) وهذا  
اذا ادعى بعد تصرف المضارب  
فلو قبله قال قول للمالك كما اذا  
ادعى المالك بعد التصرف  
العموم والمضارب الخصوص  
قال قول للمالك ايضا فان برهنا  
ووقتا قضى بالتأني لنسخه  
للاول وان لم يوقت البيتان او

لان حكم الامانة ينفيه وليس فيه تضييع حق رب المال لانه يلتحق برأس المال  
بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عنده هلاك الثمن بعد الشراء الامرة واحدة فان قبضه بعد  
الشراء استيفاء فيصير مضمونا عليه فلا يرجع على الموكل مرة اخرى (ولو كان مع المضارب  
القان فقال) المضارب لرب المال (دفعت الى الفاور بحت القان قال المالك بل دفعت اليك  
الفين قال قول للمضارب) وقال زفر القول لرب المال وهو قول الامام اولا لان المضارب  
يدعى الربح والشركة فيه ورب المال ينكره قال قول قول المنكر ثم رجع وقال القول قول  
المضارب وهو قول لهما لانهما اختلفا في القبض والقول في مقداره للقبض ولو ضمينا  
اعتبارا بما لو انكره اصلا فان القول له (ولو اختلفا امم ذلك) اي مع الاختلاف في رأس المال  
(في قدر الربح فللمالك) اي قال قول لرب المال في مقدار الربح فقط لان الربح يستحق  
بالشرط وهو مستفاد من جهته فايهما اقام البينة على مادعاء من فضل قبلت وان  
اقامها فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال والبينة بينة المضارب

في دعواه الزيادة في الربح (ولو قال من معه الف قدر ربح فيها) الجملة حال او صفة الف  
(هي مضاربة زيد وقال زيد بل بضاعة) ابضعت لك (قال قول لزيد) لان من معه  
الف يدعى عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او الشركة في ماله وهو ينكره قال قول  
قول المنكر (وكذا لو قال ذو اليد هي قرض وقال زيد) بل (بضاعة او وديعة  
او مضاربة) يكون القول لزيد وهو رب المال والبينة للذي في يده المال لانه يدعى  
عليه تملك الربح وهو ينكره ولو كان بالعكس بأن ادعى رب المال القرض  
والمضارب المضاربة فالبينة بينة المضارب لان رب المال يدعى عليه ان ضمان وهو  
ينكر وايهما اقام البينة قبلت وان اقامها فبينة رب المال اولى لانها مثبتة للضمان  
(ولو قال المضارب) لرب المال (اطلقت وقال المالك عينت نوعا) من التجارة (قال قول  
للمضارب) مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يصير  
لعارض الشرط وتقبل بينة من اقامها فان اقامها فان وقتا قبل صاحبها  
يقضى بالتأخر وان لم يوقتا او وقتا على السواء او وقت احدهما دون الاخرى  
قضى بينت قرب المال، كافي البحر (ولو ادعى كل) اي كل واحد من المالك والمضارب  
(نوعا) مفايرا لما يدعيه الآخر (فللمالك) اي القول للمالك مع يمينه لانهما  
اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة للمضارب لاحتياجه  
الى نفي الضمان ولو وقت البيتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر  
الشرطين ينقض الاول كافي الهداية فان قلت ان البينة للاثبات لا للنفي واجب  
بأن اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان فاقام صاحب الهداية

وقتا على السواء او وقت احدهما دون الآخر قضى بينة المالك كافي القهستاني من الذخيرة ونحوه في البرجندى (اللازم)  
ولم يتعرض له الشرع لئلا يلفظ (ولو ادعى كل) منهما (نوعا) فقال المالك عينت الطعام وقال المضارب اتيا (فللمالك)

لان العبرة لبيانه بعد اتفاقهما على الخصوص فان برهنا فالجواب ما فصلناه ﴿تمة﴾ لو ادعى المضارب فسادها فالقول للمالك وبمكسبه فاللمضارب والاصل ان لقول المدعى الصحة في العقود الا اذا قال المالك شرطت لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب اثلث فالقول للمالك ولو فيه فسادها فانه ينكر زيادة يدعيها المضارب كما في الخانية ﴿قلت﴾ فما في الاشياء فيه اشتباه وتماه فيما علقته على التنوير ومنه ان ما في البرازية دفع اليه الفا نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت ضمن حصصة الهبة انتهى خلاف المعتد والمعتد ان لضمان في الهبة ايضا لانها فاسدة وهى تملك بالقبض كباقي ﴿٣٣٧﴾ وبه يصف قول الوهبانية « وادعه عشرة على ان خسة له

هبة فاستهلك الخمس بخسر  
﴿كتاب الوديعة﴾  
لاخفاء في اشتراكها مع  
ما قبلها في الحكم وهو الامانة

اللازم مقام الملزوم وفي المنع وان لم يوقتا او وقتا على السواء او وقت احدهما دون الاخرى فالبيعة للمالك وان كان المالك يدعى العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كما في الذخيرة

### ﴿كتاب الوديعة﴾

وهى قبيلة بمعنى مقبولة بقاء  
النقل الى الاسمية من ودع  
ودعاى ترك وكلاهما مستعمل  
في القرآن والحديث ذكره  
ابن الاثير وغيره فلا ينبغي  
ان يحكم بشذوذهما ﴿قلت﴾  
واعلم ان الفقيه يبحث عن  
افعال المكلف لكن الفقهاء  
يعنون بعض الكتب بأفعال  
المكلف كقولهم كتاب  
النكاح والبيع والهبة وفي  
بعضها ما يتعلق بذلك الافعال  
كقولهم كتاب الوديعة  
والعارية والمأذون والوجه  
فيه غير ظاهر ولرماية ذلك  
فسر بعضهم الوديعة بأنها  
تسليط الغير الى آخره لكنه  
لا يناسب المعنى اللغوى فلذا  
قال (الايديع) اى شرعا

لاخفاء في اشتراكها مع ما قبلها في الحكم وهو الامانة وهى في اللغة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك قال عليه الصلاة والسلام ليذهب اقرام عن ودعهم الجماعات اوليخمن على قلوبهم ثم ليكتبن من الغافلين اى عن تركها يقال له مودع بفتح الدال وتاركها مودع بكسرهما وفي الشريعة (الايديع تسليط المالك غيره على حفظ ماله) صريحا اودلالة لما قال في المحيط لو اتفق زق رجل فاخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم يأخذه ولم يذق منه لا يضمن وان كان المالك حاضرا لا يضمن في الوجهين (والوديعة ما يترك عند الامين للحفظ) مالا كان او غيره وركبتها الايجاب صريحا كقوله اودعتك هذا المال او كناية كما لو قال الرجل اعطى الف درهم او قال رجل اعطني فقال اعطيتك فهذا على الوديعة كافي المنع او فعلا كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو ايديع اما لو قال لم اقبله لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لا يعارض بالصريح والقبول من المودع صريحا كقوله قبلتها ونحوه اودلالة كالوسكت عند وضعه بين يديه لما قال في الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين الضمان ولهذا لو وضع ثيابه في الحمام بمرآى الثيابى كان ايديعا وان لم يتكلم ولا يكون الحامى مودعا مادام الثيابى حاضرا فان كان غائبا فالحامى مودع ولو قال لصاحب الخان ابن اربطها فقال هناك كان ايديعا وفي البرازية لبس ثوبا بمرآى الثيابى فظن الثيابى انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح ولو نام الحامى وسرق اثوب ان نام قاعدا لا يضمن وان مضطجعا يضمن وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الطير الآبق في الهواء والمال الساقط في البحر

(تسليط المالك غيره على حفظ متاعه) (مجمع - ٤٣ - نى) زاد في التنوير صريحا اودلالة (والوديعة) شرعا (ما يترك عند الامين للحفظ) زاد البرجندى فقط لتخرج العارية لانها ما يترك للحفظ والانتفاع مما الا ان يقال معناه ان المقصود الاصلى تركه للحفظ وافاد انها عقد استحفاظ فيلزم الايجاب والقبول ولودلالة كوضعه متاعا وسكت الآخر اما لو قال لم اقبله لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لا تعارض الصريح وكذا الثيابى مودع فارغاب فالحامى ولا عبرة بظنه انه ثوبه فبان بخلافه هو الاصح وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه فبطل ايديع آبق وطير في الهواء وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه فلو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو عبدا محجورا ضمن بعد عتقه كما يأتي

لا يصح • وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو اودع صيا  
فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كما سيأتي ولو كان  
الوديعة عبدا فقتله الصبي ضمن مائلة الصبي قيمته وخير مولى العبد بين الدفع  
والقضاء وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة في يده ووجوب اداؤه  
عند طلب مالكة • وشرعية الايضا بقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى  
اهلها واداء الامانة لا يكون الا بعدها وبالسنة لانه عليه الصلاة والسلام كان يودع  
ويستودع وبالاجماع على ان قبول الوديعة من باب الاعانة وهي مندوبة لقوله  
تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله عليه السلام والله في عون العبد مادام العبد  
في عون اخيه (وهي) اي الوديعة (امانة) الفرق بين الوديعة والامانة  
بالعموم والخصوص لان الوديعة خاصة والامانة عامة وحمل العام على الخاص  
صحح دون العكس كما يقال الانسان حيوان ولا يقال الحيوان انسان فالوديعة  
هي الاستحفاظ قصدا والامانة ما يقع في يده من غير قصد بأن هبت الريح ثوب  
انسان وقتته في حجر غيره وفي الوديعة يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق  
وفي الامانة لا يبرأ بعد الخلاف كافي النهاية والكفاية وقال يعقوب باشا وفيه كلام  
وهو انه اذا اعتبر في احدهما القصد وفي الاخرى عدمه كان بينهما تباين لا عموم  
وخصوص والاولى ان يقال والامانة قد تكون بغير قصد كالا يخفى انتهى لكن  
يمكن الجواب بأن المراد بقوله والامانة ما يقع في يده من غير قصد كونها بلا اعتبار  
قصدا ان عدم القصد معتبر فيها حتى يلزم التباين بل هي اعم من الوديعة لانها  
تكون بالقصد فقط والامانة قد تكون بالقصد وبغيره تدبر ومافي النية من انه  
قد ذكرنا ان الوديعة في الاصطلاح هو التسليم على الحفظ وذلك يكون بالعقد  
والامانة اعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد فيه كلام وهو ان الامانة مباحنة  
للوديعة بهذا المعنى لانها اعم منها لان التسليم على الحفظ فعل المودع وهو المعنى  
والامانة عين من الاعيان فيكونان متباينين والاولى ان يقول والوديعة ماترك  
عند الامين كما في هذا المختصر (فلا يضمن) اي لا يضمن المودع الوديعة بغير تعد  
(بالهلاك) سواء امكن التضرع منه اولاهلك معها المودع شيء اولا لقوله عليه السلام  
ليس على المستودع غير المثل ضمان ولان شرعيتها لحاجة الناس اليها ولو ضمنها  
المودع امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح واشتراط الضمان على الامين  
باطل وبه يفتي كافي اكثر المعبرات واستثنى صاحب الدرر فقال لان عوت المودع مجهلا  
اي لم يبين حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا فضمن وكذا الامناء اي كل امين مات  
مجهلا لحال الامانة يضمن الامتولى اخذ الفلذة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض  
الناعين بعض الوديعة ومات مجهلا اي بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم  
ومات مجهلا بلا بيان المودع انتهى لكن الاولى الموافقة لما في الخلاصة واودع

(وهي امانة) هذا حكمها  
مع استحباب قبولها ووجوب  
الحفظ والاداء عند الطلب  
الا اذا كانت سيفا واراد به  
قتل آخر ظلما كما يأتي واقاد  
بحملها على الوديعة انها اعم  
لاشترط قصد الحفظ عليه  
بخلاف الامانة كان وقع  
الريح ثوبا في حجر آخر ويبرأ  
عن ضمان بالوفاق بخلاف  
الوديعة الا اذا انكرها  
لكن الامانة عين والوديعة  
معنى فيكونان متباينان كما  
لا يخفى ذكره القهستاني  
(فلا يضمن بالهلاك) بلا  
تعد كسرقة ولو وحدها  
الا في صورتين اذا كانت  
الوديعة بأجر كما في الاشياء  
وغيرها والا اذا اطارها  
فهلك عند مستيرها  
ضمنها بخلاف اعارته للعارية  
على المختار كما يأتي واقاده  
ان اشتراط الضمان على الامين  
باطل وبه يفتي



بعض الغنمة بعض الناس لكن الانحصار على الثلاثة لا يليق لان الوصى اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه وكذا الاب اذا مات مجهلا مال ابنه وكذا اذا مات الوارث مجهلا ما اودعه عند مورثه وكذا اذا مات مجهلا لما لفته الربح في يته وكذا اذا مات مجهلا لما وضعه مالكة في يته بغير علمه وكذا اذا مات الصبي مجهلا لما اودع عنده محجورا وكذا لو مات احد المتفاوضين ولم يبين حال المال الذي في يده لم يضمن نصيب شريكه (وللمودع ان يحفظها) اي الوديعة (بنفسه) في داره ومثله وحانوته ولو اجارة او طارية (وعياله) من زوجته وولده ووالديه واجيره للمساكنة سواء كانوا في نفقته اولا وكذا لو حفظت الزوجة الوديعة بزوجه فضاقت لاتضمن الزوجة لانه ساكن معها بالنفقة منها والمراد من الاجير التليذ الخاص الذي استأجره مسانعة او مشاهرة بشرط ان يكون طامه وكسوته عليه وولده الكبير ان كان في عياله دون الاجير المياومة وعند الشافعي واشهب المالكي يضمن بالرفع وشرط كون من في عياله امينا فلودفع الى زوجته وهي غير امينة وهو غير عالم بذلك او تركها في يته الذي فيه وداع الناس وذهب فضاقت ضمن كما في الخلاصة (وله) اي للمودع (السفر بها) اي بالوديعة (عند عدم النهي) عن المالك (والخوف) على الوديعة بالخراج بأن كان الطريق امينا لا يقصد احد بسوء غالبا فيه ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه او برفقته هذا عند الامام سواء كان حمل ومؤنة اولا لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان واما اذا قال احفظها في هذا المصر ولا تخرجها منه فان كان سفرا له بد منه ضمن وان كان سفرا لا بد منه ان كان في المصر من في عياله فكذلك لانه امكنه تركها في اهله والا لم يضمن ويضمن لو سافر بها في البحر اجاعا (خلافا لهما فيماله حمل ومؤنة) لان الظاهر من حال صاحبها انه لا يرضى به فيتقيد لكن قيل عند ابي يوسف اذا كان السفر بعيدا فليس له ذلك فيماله حمل ومؤنة وعند محمد ليس له السفر بها بعيدا كان او قريبا فيماله حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين (فان حفظها) اي المودع الوديعة (بغيرهم) اي بغير من في عياله فضاقت (ضمن) المودع او ذلك الغير كما في القهستاني لان صاحبها لم يرض بيد غير والا بدى تختلف في الامانة ولكن روى عن محمد المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امثاله عن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن وفي النهاية وعليه الفتوى ثم قال وعن هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال (الا اذا خاف) المودع (الحرق) بأن وقعت نار العباد بالله تعالى في داره فخاف هلاك الوديعة (او) خاف (الفرق)

(وللمودع ان يحفظها بنفسه وعياله) بالكسر جمع عيل بفتح وتشديد كجاء جمع جيد من يعوله الا ان العبرة للمساكنة معه حقيقة او حكما لا للنفقة واضافته للمهد اي الامناء ويدخل فيه عيال العيال فلا يضمن لودفع عياله لعياله ولو نهى عن الدفع لبعض من في عياله فدفع ان وجد بدامنه ضمن والا لا كما في التنوير وغيره (وله السفر بها عند عدم النهي والخوف) ولو طويلا ولها حل لو الطريق آمنا (خلافا لهما فيماله حمل ومؤنة) وعن ابي يوسف لا يسافر سفرا طويلا وعن محمد لا يسافر مطلقا كما لو كان الطريق مخوفا ولو من غرق ثم لو مخوفا او نهى فان سفره منه بد ضمن والا فان سافر بنفسه ضمن وباهله لا كما في المنع عن الاختيار وغيره فليحفظ (فان حفظها بغيرهم ضمن) وعن محمد ان حفظها بمن يحفظ ماله كوكيله وماذونه وشريكه مفاضة وهنا جاز وان لم يكن في عياله وعليه الفتوى ذكره ابن الملق وغيره واعتمد ابن الكمال واقره في المنع وغيرها فليحفظ (الا اذا خاف الحرق او الترق) وكان غالبا محيطا

( قد دفعها الى جاره او الى سفينة اخرى ) الا اذا امكنه دفعها الى عياله او ابقاها فوقه في البحر ابتداء او بالتدريج ضمن ذكره  
 الزلمي وغيره فان ادعاء صدق ان علم وقوعه بينة والا لا بينة ﴿ ٣٤٠ ﴾ فيحفظ ( فان طلبها ربا ) بنفسه ولو حكما

كوكيله بخلاف رسوله ولو  
 بعلامة منه في الظاهر كما في  
 البحر ( فحبسها ) ظلما ( وهو قادر  
 على تسليمها صار غاصبا ) لانه  
 ظم والالا كالو كانت سليفا فاراد  
 به قتل آخر ظلما او قال لا اقدر  
 ان احضرها الساعة فتركها  
 لانه بالترك صار مودعا ابتداء  
 ﴿ قلت ﴾ ومن المنع ظلما موته  
 مجهلا فانه يضمن وقد حرته  
 في كتاب التركة وشرح التنوير  
 هنا فراجعهما ( وكذا ) يصير  
 غاصبا ( لو جحد اياها ) أي انكر  
 الوديعة بعد طلب المالك وقام  
 مقامه بحضرة بلانية الحفظ  
 ونقلها من مكانها حال جموده  
 وكانت منقولا ولم يكن هناك  
 من يحصاف منه عليها ولم  
 يحضرها بعد جمودها  
 لما لكها كما اعتقه في التنوير  
 واختلف في جمود المقار  
 فاذا تمت هذه الشروط صار  
 غاصبا ( وان ) وصاية ( اقر  
 بعده ) لان جمود ماعدا  
 النكاح فسفح وقيد بانكار  
 الوديعة لانه لو انكر كونها  
 عنده ثم ادعى ردا او تلفا او  
 ادعى ان المالك وهبها منه  
 او باعها له صح لعدم التناقض  
 كالمو جحدتها ثم ادعى ردها

كذلك ( فدفعها ) أي الوديعة ( الى جاره ) في صورة الحرق ( او ) دفعها  
 ( الى سفينة اخرى ) في صورة الفرق فضاعت لا يضمن لانه لا يمكنه ان يحفظها  
 في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا فيه دلالة ولهذا قال في الخلاصة  
 امرأة حضرتها الوفاة وعندها وديعة فدفعها الى جارة لها فهلكت  
 عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد في عياله لا يضمن وفي اتبين  
 هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها في  
 ذلك الوقت بماله قد دفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة له فيه وكذا  
 لو ابقاها في سفينة اخرى وهلك قبل ان يستقر فيها بأن وقعت في البحر ابتداء  
 او بالتدريج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله وفي المنع ان ادعى المودع التسليم  
 الى جاره او الى فلك آخر صدق ان علم وقوعه أي الفرق بينة وان لم يعلم لا يصدق  
 ( فان طلبها ) أي الوديعة ( ربا فحبسها ) أي حبس المودع الوديعة ( و )  
 الحال ( هو قادر على تسليمها ) أي الوديعة ( صار غاصبا ) فيضمن ان ضاعت  
 لوجود التعدي بنمته وهذا لانه لما طلبه لم يكن راضيا بما سكه بعده فيضمنها  
 بحبسه عنه \* وفيه اشارة الى انه لو استردها فقال لم اقدر ان احضر هذه الساعة  
 فتركها فهلكت لم يضمن لانه بالترك صار مودعا ابتداء والى انه لو استردها فقال  
 اطلبها غدا فلما كان من الغد قال هلكت لم يضمن ان هلكت قبل قوله اطلبها  
 كافي القهستاني \* والى انه لو طلب وقت الفتنة ولم يردا خوفا على نفسه او على ماله  
 بأن كان مدفونا مع ماله لا يضمن كما في شرح الجمع ( وكذا ) يضمن ان هلكت  
 ( لو ) طلبها صاحبها و ( جحد ) أي جحد عند مالها على حذف المضاف  
 بقرينة مقابلة وهو قوله بخلاف جحدتها عند غيره ( اياها ) أي الوديعة بأن قال  
 لم تودعني ( وان ) وصاية ( اقر بعده ) أي بعد الجمود لان بالطلب ارتفع عقد  
 الوديعة فصار غاصبا بعده ( بخلاف جحدتها ) أي الوديعة ( عند غيره )  
 أي غير المودع فانه لا يضمن وقال زفر يضمن لان بالجمود صار غاصبا فيضمن  
 ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع طامع  
 فلا يكون موجبا للضمن بخلاف حضرته \* وفيه اشارة انه لو قال له ما حال  
 وديعتي عندك ليشكر على حفظها لجحدتها لاضمان عليه \* والى ان المودع لو ادعى  
 ان المالك وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها ثم هلكت لا يضمن كما في الخلاصة  
 \* والى ان تكون الوديعة منقولا لانها لو كانت عقارا لا يضمن بالجمود عند الشافعيين  
 خلافا لمحمد كافي التبيين وفي البحر هذا اذا نقلها من مكانها وقت الانكار لانه  
 لو لم ينقلها من مكانها حال جموده فهلكت لا يضمن عليه وقال صاحب المنع  
 ولو جحد الوديعة ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن على الرد قبل برهانه وبري

بعد ذلك وبرهن عليه قبل كالمو برهن انه ردها قبل الجمود وقال غلطت في الجمود او نسيت  
 او طننت أي دفعتها كما في التنوير وتامه في شرحنا عليه وغيره ( بخلاف جحدتها عند غيره )

اي بالاحضوره او في وجهه عدو مخافة ﴿٣٤١﴾ التلف او عند سؤال صاحبها او اجنبي عن حالها لانه من الحفظ

( وان خلطها بماله ) او مال آخر ذكره ابن الكمال ( بحيث لا يتميز فان ) كان ( بمجنسها ) كلبن بلبن وبربرو درهم بدرهم ( ضمن ) وانقطع حق المالك منها في المايع وغيره عند الامام ( لاستهلاكه بالخلط ) ( وعندهما في غير المايع للمالك ان يشركه ان شاء ) وثمرته انه لا يحل تناوله قبل اداء الضمان خلافا لهما ذكره ابن الملك ( وكذا في المايع عند محمد ) اما ( عند ابي يوسف ) فانه ( يصير الاقل تابعالا لكثيره ) اعتبارا للغالب اجزاء ( وان ) كان ( بغير جنسها ) كبر بشعير وزيت بشعير ضمن وانقطع حق المالك ( اجاها ) لانه استهلاك صورة ومعنى ( وان اخلطت بلا صنعه ) اشتركا ( اجاها ) لعدم التمدي كما لو كان باذنه ولو خلط بعض ماله لم يضمن هو بل الخاطئ ولو عبدا صغيرا ولو خلط على وجه يتميز فلا ضمان ( وان تعدى فيها بأن كانت ثوبا فلبسه او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه ) او اخذ بعضها ( ضمن ) فان ازال ( التعدى ) بان ردها ليدع سليمة ( زوال ) ما يؤدى الى ( الضمان ) اذا لم يكن من نيته العود اليه حتى لو نزع ليل

منها قبل الجحود وقال غلطت في الجحود او نسيت او ظننت اني دفعها وانما صادق في قولي لم يستودعني فان نيته تقبل في قول الشيخين وفي الاقضية لو قال لم يستودعني ثم ادعى الرد والهالك لا يصدق ولو قال ليس له على شئ ثم ادعى الرد او الهالك يصدق وتماهد فيه فليطالع ( وان خلطها ) اي المودع الوديعة ( بماله ) بغير اذن المالك لانه ان خلطها باذنه كان شريكا فيها ( بحيث لا يتميز فان ) خلطها ( بمجنسها ) كخلط الخنطة بالخنطة في غير المايع واللبن باللبن في المايع ( ضمن ) المودع لانه صار مسهلها لها واذا ضمنها ملكها ( وانقطع حق المالك منها ) اي من الوديعة ( في المايع وغيره عند الامام ) لكن قالوا لا يباح له تناول قبل اداء الضمان . قيد بكون المودع هو الخاطئ لانه لو كان اجنبيا او من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخاطئ صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله كما في الخلاصة ( وعندهما في غير المايع للمالك ان يشركه ان شاء ) لان هذا الخلط استهلاك من وجه دون وجه آخر اذا لم يتعدر وصول المالك الى عين ماله حكما بالقسمة اذ القسمة فيما يكال او يوزن افراز معتبر شرعا وله ان الخلط استهلاك من كل وجه لتعدر وصول المالك الى عين ماله حقيقة فينقطع ملك المالك على المخروط والقسمة ليست بموصلة الى عين حقه بل وسيلة الى الانقطاع ضرورة ( وكذا ) للمالك ان يشركه ( في المايع ) ان شاء ( عند محمد ) لان الجنس لا يغلب الجنس ( وعند ابي يوسف يصير الاقل تابعا للاكثر فيه ) اعتبارا للغائب اجزاء وفي التسهيل اعتراض فليطالع وعند الاثمة الثلاثة في الخلط بالجنس لا يضمن ( وان ) خلطها ( بغير جنسها ) كبر بشعير وزيت بشعير ضمن ( المودع ) وانقطع حق المالك ( اجاها ) لان هذا استهلاك حقيقة فيوجب الضمان بالاجاع وفيه اشارة الى انه لو خلط على وجه يتميز لم يضمن ( وان اخلطت ) الوديعة بمال المودع ( بلا صنعه ) اي المودع ( اشتركا ) اي المودع والمودع ( اجاها ) لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدى ولم يوجد وكانت شركة ملك فالهالك من مالهما فلم يضمن ( وان تعدى ) المودع ( فيها ) اي الوديعة ( بأن كانت ) الوديعة ( ثوبا فلبسه او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه ) فهلك ( ضمن ) لانه استهلاك معنى ( فان ازال التعدى ) بأن ترك اللبس او الركوب او الاستخدام سليما ( زال الضمان ) وعند الاثمة الثلاثة لا يزول لان حكم الوديعة ارتفع بالتعدى فلا يعود اليه الا بسبب جديد فلم يوجد فلا يبرأ عن الضمان ولنا ان الشئ انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لا ينافي الايداع ولذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذا زال عاد حكم القصد وفي البحر انه يزول لضممان عنه بشرط ان لا يزول على العود الى التعدى حتى لو نزع ثوب الوديعة ليل

ومن عزمه ان يلبسه نهارا فسرق ليل ضمن كما في المنع عن حجر البحر ونحوه في الاشياء امن شروط النية

(بمخلاف المستعير) الا اذا استعار شيئاً ليرهنه فتعدى فيه قبل رهنه ثم رهنه بمثل قيمته فهلك عند المرهن لم يضمن الراهن لعوده الى الوفاق حكماً كافى المنع عن البحر (والمستأجر) حيث لا يزول بالوفاق على ما عليه الفتوى كافى الشر بنبلالية لان علمهما لنفسهما بمخلاف مودع ووكيل بيع او حفظ او اجارة او استيجار او مضارب ومستبضع وشريك عتائاً او مفاوضة ومستعير رهن كافى الاشياء **قلت** والحاصل ان الامين اذا تعدى ثم ازاله **﴿٣٤٢﴾** لا يزول الضمان الا في هذه العشرة لان

يدهم كيد المالك ولو كذبه في عوده للوفاق فالقول له وقيل للمودع كما بسط في العمادية (وكذا لو اودعها ثم استردها) زال الضمان (ولن انفق) المودع (بعضها فهلك الباقي ضمن قدر ما انفق فقط) بقدر تعديه (وان رد مثله وخلطه بالباقي ضمن الجميع) لما سر وهذا لو لم يحصل لما رده علامته فلو جمل او تأنى تميزه وانفق ولم يرد او اودع وديتين فانفق احدهما ضمن ما انفق فقط كافى المجتبى **قلت** وهذا كله فيما لا يضره التبعض كما لا يخفى (ولو تصرف فيها فربح يتصدق به) غلبه (وعند ابى يوسف يطيب له) اذا ادى الضمان او سلم عنها كما بسطه ابن المالك (وان اودع اثنان من واحد شيئاً) مثلاً او قياً (لا يدفع الى احدهما) اى المالكين ولا يأخذ منه (حصته بنية الآخر) عنده (خلافاً لهما) فيأخذ او يدفع لانه طالب لما سلم اليه من نصفه قلنا نعم لكن ليس له ولاية القسمة ثم الاصح ان القمى لا يدفع بالاجماع كافى الاختيار وغيره ثم لو دفع هل يضمن في الجمع والدرر (حفظها) والبرجندى وغيرها نعم وفي البحر الاستحسان لا يمكن هو المختار واقره في الميع (وان اودع) رجل (عند اثنين ما يقسم) كدراهم ومكيل وثياب وغيرها بما لا يتعيب بالتقسيم (اقتسام) وحفظ كل حصته (كبرهين

ومن عزمه ان يلبسه نهراً ثم سرق ليلاً لا يبرأ عن الضمان وفي الميع ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك في العود وان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق (بمخلاف المستعير والمستأجر) للمين اذا تعدى ثم ازاله يزول الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفائهما المنافع عنها فبازالة التعدي عن المين لم يوجد الرد الى صاحبها بمخلاف المودع فان يده يد المالك حكماً لكونه عاملاً له في الحفظ خلافاً لزرر اعتباراً بالوديعة (وكذا) زال الضمان (لو اودعها) اى الوديعة (ثم استردها) لما سر (وان انفق) المودع (بعضها) اى الوديعة (فهلك الباقي ضمن ما انفق فقط) ولا يضمن كلها لان الضمان يجب بقدر الخيانة وقسحان في البعض دون البعض ويعمل بقوله في الانفاق بيمينه (وان رد مثله وخلطه بالباقي ضمن الجميع) لانه خلط مال غيره به فليكون استهلاكاً على الوجه الذى تقدم كما في الهداية يعنى عند الامام وعندهما ان شاء شركه وان شاء يضمن وعند الاثمة الثلاثة يضمن ما انفق فقط قيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الوديعة لينفق في حاجته فرده الى موصنه ثم صنعت فلا ضمان عليه وتعامه في الميع فليراجع (ولو تصرف فيها) اى الوديعة (فربح يتصدق به) اى بالربح عند الطرفين (وعند ابى يوسف يطيب له) الربح اذا ادى الضمان او سلم عنها بأن باعها ثم اشتراها ودفع الى مالكها ودليل الطرفين بين في البيع (وان اودع اثنان من واحد شيئاً لا يدفع) الواحد (الى احدهما) اى الى احد الاثنين (حصته بنية الآخر) فان دفع ضمن نصفه ان هلك عند الامام سواء كان مثلياً او غير مثلي في المختار لان هذا الدفع يوجب القسمة والمودع مأمور بالحفظ لا بالقسمة (خلافاً لهما) في المثل لان معنى الافراز فيه غالب كما ان معنى المبادلة في غير المثل غالب ولذا لا يجوز له الدفع فيه ويجوز في المثل وفيه اشارة الى انه لا يجوز له الدفع حتى لو خاصمه الى القاضى لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول الامام والى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقاً حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بخصته . والى انه يأخذ حصته منها اذا ظفر بها . والى انه لو دفع واركتب المنوع لا يضمن كافى المنع (وان اودع) واحد (عند اثنين ما يقسم) اى ما يمكن قسمته كالدرهم والدنانير (اقتسام) اى المودعان (وحفظ كل) واحد منهما (حصته) لانه يمكن الاجتماع على

ثم الاصح ان القمى لا يدفع بالاجماع كافى الاختيار وغيره ثم لو دفع هل يضمن في الجمع والدرر (حفظها) والبرجندى وغيرها نعم وفي البحر الاستحسان لا يمكن هو المختار واقره في الميع (وان اودع) رجل (عند اثنين ما يقسم) كدراهم ومكيل وثياب وغيرها بما لا يتعيب بالتقسيم (اقتسام) وحفظ كل حصته (كبرهين

ومستبضعين ووصيين وعدلى رهن ﴿٣٤٣﴾ ووكيلى شراء (فان دفع احدهما) ما فى يده (الى الآخر ضمن الدافع

لا القابض) عنده لانه مودع المودع ومفاده انه لو اودعها آخر فهلكت ضمنها (وعندهما لكل حفظ الكل باذن الآخر و) اما (ان كان مما لا يقسم) كعبد او ثوب مما يصيب بالتقسيم حفظه احدهما باذن الآخر اجاءا) لتغذر اجتماعهما وفي القهستانى عن مبسوط شيخ الاسلام انه يقسم من حيث الزمان (وان نهى عن دفعها الى عياله فدفع الى من له منه بد) كلا تدفعها لاسرائك فلانة وله اخرى اوله لملك فلان وله آخر فخالقه (ضمن و) اما (ان) دفعها (الى من لا بدله منه) بأن لم يكن له عيال سواء (كدفع الدابة الى عبده وشئ يحفظه النساء الى زوجته لا يضمن) لان التقيد غير مفيد (و) كذا (ان امره يحفظها في بيت معين من دار فتحفظها في غيره منها لا يضمن الا اذا كان احرز او) (فيه خلل ظاهر) بأن كان ظهرها للسكة فيضمن بالخلاف (و) كذا (ان امره يحفظها في دار فتحفظ في غيرها ضمن) لتفاوتها ولو اودع المودع (الوديعة من ليس في عياله بغير افن ولا ضرورة كعرق) (فهلكت

حفظها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص (فان دفع احدهما) كله (الى الآخر ضمن الدافع) عند الامام وكذا المرتبهان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يمكن قسمته لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل التجزى تناول البعض لا الكل فاذا سلم احدهما الكل الى الآخر ولم يرض المالك به يضمن (لا) يضمن (القابض) لان مودع المودع لا يضمن عنده (وعندهما لكل) واحد منهما (حفظ الكل) اى كل الوديعة (باذن الآخر) لانه رضى بامانتها فكان لكل واحد منهما ان يسلم الآخر ولا يضمنه (وان) كان ما اودع عند الاثنين (مما لا يقسم) اى مما لا يمكن قسمته كالعبد او ما يتعيب بالقسمة كالثوب (حفظه) اى مما لا يقسم (احدهما باذن الآخر اجاءا) لان المالك رضى بثبوت بكل واحد منهما على الانفرد في الكل (وان نهى) اى نهى المالك المودع (عن دفعها) الى الوديعة (الى عياله فدفع) المودع (الى من) نهى وكان (له منه بد) وعدم احتياج اليه كدفعه الخاتم الى عبده مع ان له اهلا سواء (ضمن) ان هلك (وان) دفعها (الى من لا بد) اى لا افراق (له منه كدفع الدابة الى عبده و) كدفع (شئ يحفظه النساء الى زوجته لا يضمن) ان هلك لان الوديعة مما يحفظ بيده او بايدي عياله في بيته فنهى المالك يعتبر ان كان النهى مفيدا ولا يعتبر الحفظ المطلوب كما لو قال لا تدفع الى فلان من عيالك ولم يكن له عيال سواء لم يصح نهيه لانه لا بدله من الدفع وان كان له عيال غيره فدفعه الى من نهى عن دفعها اليه ضمن وعند الاثمة الثلاثة لو كان الآخر دون الاول يضمن والا فلا (وان امره) اى امر المالك المودع (بحفظها) اى الوديعة (في بيت معين من دار) المودع (لحفظها في غيره) اى حفظ المودع في بيت آخر (منها) اى من هذه الدار وكانت بيوت الدار مستوية في الحفظ (لا يضمن) المودع لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة هذا الشرط فلم يكن مفيدا فلا يعتبر الشرط (الا اذا كان فيه) اى في البيت الآخر (خلل ظاهر) بأن كانت الدار التى فيها البيتان عظيمة والبيت الذى نهى عن الحفظ فيه مكشوف يخوف منه فان الشرط معتبر حينئذ فيضمن لكون المعين احرز من الآخر (وان امره يحفظها في دار فتحفظ في غيرها) اى في غير تلك الدار (ضمن) لتفاوت الدارين في الاغلب فيفيد امره (ولو اودع المودع) غيره (فهلكت) الوديعة (ضمن) المودع (الاول فقط) عند الامام لان الثانى قبض المال من يد امين اذ بالدفع لا يكون ضمينا مالم يفارقه لحضور رأيه فاذا فارقه فقد ترك الحفظ اللازم بالتزام فيضمن بتركه

بعد مفارقه (ضمن الاول فقط) بلا خلاف دون الثانى

(وعندهما ضمن اياشاء فان ضمن الثاني رجع على الاول) لانه حامل له وهذا اذا لم يعلم ان الاول مودع والا لم يرجع ذكره الزاهدي وهذا اذا شاركه ثم هلك والاول لم يضمن الثاني اتفاقا ذكره البرجندی وغيره (لابلعكس) اما (لو اودع الغاصب المفعوب المودع ثم هلك في يده (ضمن اياشاء اجاءا) وانما رجع على ٣٤٤ الغاصب اذا لم يعلم انه غصب والاول

يرجع كما في القهستاني عن العمادية. وقرره البرجندی ونقله الباقر عن شرح الوقاية لابن الملك وافره **قلت** لكن في الدرر والفرر معزيا للنهاية انه يرجع وان علم على الظاهر وقبل لافلتبته (ولو اودع عند عبد محجور شيئا فاتفقه ضمنه بعد عتقه وان) كان (عند صبي فاتفقه فلا ضمان اصلا) وهذا لو محجورين فلو مأذونين بها ضمنا للحال اتفاقا كما اتفقا ما اودع عند وليهما ولو كانت الوديعة عبدا فقتله خير مولى العبد بين دفعه او فداؤه وضمن عاقلة الصبي قيمته كما في المتع والجر (وقال ابو يوسف يضمنان للحال) فباع العبد فيه ثم قبل هذا في صبي يعقل اما غيره فلا يضمن اتفاقا وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في الكل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة كافي شرح المجمع (وان دفع العبد الوديعة الى) عبد محجور (مثله فهلك) عند الثاني (ضمن) المالك (الاول

والثاني مداوم على الحفظ ولم يوجد منه صنع في هلاك المال فلا يلزمه الضمان (وعندهما) وعند الائمة الثلاثة (ضمن اياشاء) اي بخير المالك في تضمن لان الاول خائن بالتسليم الى اشائي بغير اذن المالك والثاني متعد بقبضه بغير اذنه (فان ضمن) المالك المودع (الثاني رجع) اي الثاني (على الاول) لانه حامل له باسمه فيرجع عليه بما لحقه من المهدة (لا) يرجع (بالعكس) اي ضمن المالك المودع الاول لا يرجع الاول على الثاني لانه ملك بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه (ولو اودع الغاصب) المفعوب عند غيره (ضمن) المفعوب منه (اياشاء) من الغاصب ومودعه (اجاءا) لان الثاني صار مثل الاول في التلق في ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء ثم مودع الغاصب ان لم يعلم ان المودع غاصب فضمن رجع على الغاصب قوله واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكي ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة (ولو اودع عند عبد محجور) لان العبد المأذون باخذ الوديعة يضمن في الحال اتفاقا (شيئا فاتفقه) اي اتلف العبد ذلك الشيء (ضمنه بعد عتقه) عند الطرفين (وان) اودع (عند صبي) يعقل (فاتفقه فلا ضمان اصلا) لاحال ولا بعد البلوغ عند الطرفين لان المالك استحققت من ليس باهل التزام الحفظ اما الصبي فلا يصح التزامه اصلا فصار المالك كانه اذن باتلافه واما العبد فالتزامه لم يصح في حق المولى نظرا فلا يضمن في الحال وصح في حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق كما مر (وقال ابو يوسف يضمنان) اي العبد والصبي (للحال) فباع العبد فيه لان محجوريتهما في الاقوال فقط ولهذا لو استهلكا عينا قبل الايداع يضمنان هذا باتلافهما اما لو تلفت في ايديهما لا يضمنان اتفاقا ولو اتلفا ما اودع عند الاباب والمولى يضمنان اتفاقا وانما قلنا عند صبي يعقل لانه اذا كان لا يعقل لا يضمن اتفاقا كذا ذكره فخر الاسلام وغيره وفي المحيط ظن بعض مشايخنا ان الخلاف في صبي يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في كل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة كافي شرح المجمع (وان دفع العبد الوديعة الى مثله) اي الى عبد محجور (فهلك) عند الثاني (ضمن الاول) اي وللمالك ان يضمن العبد الدافع (بعد العتق) فلا يضمن الثاني عند الامام لانه مودع المودع (وعند ابى يوسف ضمن ايهما شاء للحال) اي بخير المالك في التضمن لان الاول متلف بالدفع والثاني متعد بقبضه بلاذن كما مر آتفا (وعند محمد ان ضمن الاول فبعد العتق) لانه مع الامام في ايداع العبد المحجور (وان ضمن الثاني للحال) لان ضمانه ضمان فعل

بعد العتق (فقط لان الثاني مودع المودع) (وعند ابى يوسف ضمن ايهما شاء للحال) كما تقدم (بقبضه) (وعند محمد ان ضمن الاول فبعد العتق وان ضمن الثاني للحال) وقيل بعد العتق ولو دفعها لثابت فالاول كالاول والثاني ضامن للحال وتماه في المجمع

ومن معه الف فادعى كل من اثنين ٣٤٥ ايداعها عنده فنكل) عن الخلف (لهماني) اى الف (لهما) وضمن

لهما الف (مثلا) بينهما لصحة دعواهما ولو حلف لاحدهما ونكل للآخر فالالف لمن نكل له ﴿فروع﴾ اوقال لادري كيف ذهبت لا يضمن على الاصح • هدد على دفع بعضها بتلف ماله او نفسه او عضوه فدفع لم يضمن كوصى واوافق عليها بلا امر قاض فتبرع ولو خيف فسادها رفع الامر للحاكم لبيعها ولولم يرفع حتى فسد لم يضمن كن استودع مايقع فيه السوس زمن الصيف فلم يبرده بالهوى حتى فسد لم يضمن بخلاف ما لو افسدها الفار وقد اطاع على ثقب معروف ولم يخبر ربها فان اخبره او لم يطلع لم يضمن ونظمه ابن وهبان فقال وتارك نشر الصوف صيفاً فثلث • يضمن وقرض الفار بالمكس يؤثر • اذا لم يسد الثقب من بعد علمه • ولم يعلم الملاك ماهى تنقر • وتارك في قوم لامر صحيفة • فراحوا وراحت يضمن المتأخر • وان قال ضاعت ثم قال رددتها • تناقض ماقد قالوا فيجبر • وان قال قد ضاعت من البيت وحدها • يصح ويستخلف

فقد يتصور • ﴿كتاب العارية﴾ آخرها

بقبضه ملك الغير بغير اذنه فلزمه في الحال كما في شرح الجمع محل الخلاف اذا دفع العبد الاول الى الثاني فانه لو امر الاول الثاني بقبضه فقبضه ودعيمة وضاع ليس للمالك ان يضمن الاول قبل العتق اتفاقا وفي رواية عن محمد ان الثاني يضمن بعد العتق (ومن معه الف) درهم (فادعى كل) واحد (من اثنين ايداعها) اى الالف (عنده) اى عند من (فنكل) عن الخلف (لهما) اى لكل واحد منهما على الافراد بعد ان استخلفاه (فهى) اى الالف (لهما) (للتين) وضمن (لها) اى للتين (مثلا) اى مثل الالف لان دعواهما صحيحة فتجب عليه اليقين لهما فان حلف لهما فلا شئ لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل الآخر قضى به لمن نكل له دون الآخر لوجود الحجة في حقه دون الآخر وان نكل لهما قضى بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخرى لاقراره لهما وللقاضى ان يبدأ ايها شاء بالتخلف والاولى القرعة وفي التخلف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما اقربها للاولى ثبت الحق فيها له فلا يفيد اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول لكان صادقا وفي البحر لو قال اودعنيها احدهما ولا ادرى أيكما فان اصطحما على اخذهما بينهما فلهما ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح والا فان ادعاها كل واحد اخذها ليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل ان يستخلفه فان حلف قطع دعواهما وان نكل فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال على الالف لهذا ولهذا وفي التنوير دفع الى رجل الف وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن كما لو قال له احمل الى الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم قال للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذب فلان وضاعت الوديعة صدق المودع مع يمينه قال لادري كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا ادرى كيف ذهبت وفي المنع قال لادري دفعت في دارى او في موضع آخر يضمن ولم يبين مكان الدفن لكنه سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه لا يضمن وفي العدة اذا دفن الوديعة في الارض ان جعل هناك علامة لا يضمن والا ضمن وفي المفازة يضمن مطلقا والله اعلم

#### ﴿كتاب العارية﴾

اخرها عن الوديعة لان فيها تملكا وان اشتركا في الامانة • هى اخوذة من العرية وهى العطية المخصوصة بالاعيان ومستعملة في تلك المنافع ورده المطرزى وغيره بالمشتقات استعاره منه فاعاره واستعاره الشئ على حذف من وقيل هى منسوبة الى العار لان طلبها عيب وعار على ما قاله الجوهر وابن الاثير ورد الراغب

عن الوديعة لأن فيها تملك  
هي لغة مشددة وتحقق اسم  
من الاعارة كالغارة اسم من  
الاعارة فعلية منسوبة الى العارة  
وما قيل من التصاور او من  
العارا ومن العرية فنظور فيه  
وعرضا ( تملك منفعة ) من  
عين مع بقائها ( بلا بدل ) افاد  
بالتملك لزوم الايجاب  
والقبول ولو فلا لكن يأتي  
في الهبة ما ينافية فتنبه  
وحكمها كونها مائة وشرطها  
قابلية المستعار للانتفاع وخلوها  
عن شرط العوض لانها تصير  
اجارة ( ولا تكون الا فيما يتفق به  
مع بقاء عينه ) لذا قال ( اعارة )  
التقديرو ( المكيل والموزون  
والمعدود ) المتقارب عند  
الاطلاق ( قرض ) يضمن  
بالهلاك قبل الانتفاع ضرورة  
استهلاك عينها حتى لو لم  
يستهلكها كان عادية لا قرصا  
ولذا قال ( الاذاعين انتفاعا  
يمكن رد العين ) بنفسها ( بعده )  
كاستعارة دراهم ليعير الميزان  
او وزن الدكان فلو هلك  
لم يضمن ولو اطار قصعة ثريد  
فقرض ولو بينهما مباسطة  
فأباحة نعم تصح عارية السهم  
ولا يضمن لان الرمي يجري  
عمرى الهلاك كما في الصيرفية

وغيره بان العار يأتي والعارية واوية على ما صرحوا انفسهم به وفي المغرب انها  
منسوبة الى العارة اسم من الاعارة وفي النهاية ان ما في المغرب هو الممول عليه  
لانه عليه السلام باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها وقيل هي  
في الاصل اسم موضوع بلان نسبة كالدردي والكرسي وهي من التماور وهو التناوب  
بلا تشديد فكانه يحمل للغير نوبة ولنفسه نوبة وقيل هي اسم العين المعار  
وشريسة ( هي ) اي العارية بمعنى الاعارة للعارية التي هي اسم لما اعير  
والا لم يصح حمل التملك عليه ( تملك منفعة ) من عين مع بقائها احتراز عن  
قرض نحو الدراهم وعن البيع والهبة ( بلا بدل ) احتراز عن الاجارة وقال  
الكرخي هي اباحة الانتفاع بملك الغير لا تملك المنفعة وهو قول الشافعي لانها  
تتعد بلفظ الاباحة وتبطل بالتهى والتملك لا يبطل به كالهبة والاجارة ولا المستعير  
لا يملك الاجارة من غيره ومن ملك المنافع ملك اجارتها ولان التملك غير جائز  
مع الجهل بخلاف الاباحة اذ فيها لا يشترط ضرب المدة ولنا ان العارية تنفي  
عن التملك لكونها من العرية هي العطية من الثمار ولذا تتعد بلفظ التملك  
وانما انفقت بلفظ الاباحة لانها استعيرت للتملك بلا عوض كانتفاع الاجارة  
بلفظة الاباحة والتهى ليس ابطالا للملك بعد ثبوته بل يمنع عن التملك لانه دليل  
الرجوع والاسترداد وانما لا يملك المستعير الاجارة لما فيها من الضرر بالمعير  
لانه ملك المستعير المنافع على وجه يتمكن من الاسترداد متى شاء فلو ملك المستعير  
الاجارة لم يتمكن المعير من ذلك والجهل فيها ليس بمضر لعدم الافضاء  
الى النزاع لجواز رجوع المعير في كل ساعة ولحظة والمنافع قابلة للتملك كما في الوصية  
بخدمة العبد بضرب المدة وهي مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وانما اختلفوا  
في كونها مستحبة وهو قول الاكثر او واجبة وهو قول البعد وشرطها قابلية  
العين للانتفاع بها مع بقائها وسيبها مامر من التعاضد المحتاج اليه المدني  
بالطبع ومحاسنها النيابة عن الحق سبحانه في اجابة المضطر لانها لا تكون الا للمحتاج  
كالقرض فلهذا كانت الصدقة بشرة والقرض ثمانية عشر ( ولا تكون )  
العارية ( الا فيما ينفع به مع بقاء عينه ) اعلم ان الاعارة نوطان حقيقة ومجاز  
فالحقيقة اعارة الاعيان التي يمكن الانتفاع بها مع بقائها كالثوب والدار  
والعبد والذابة والمجاز اعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه عينة كالدرهم  
والدنانير وغيرهما من المكيل والموزونات فتكون اعارة صورة وقرصا معنى  
وعن هذا قال ( واعارة المكيلات والموزون والمعدود قرض ) لان الانتفاع بها  
انما يمكن باستهلاك عينة فاقضى اطارتها تملكها وذلك يكون بالهبة او القرض  
لكونه اذنى ضررا لانه يوجب رد المثل ( الاذاعين انتفاعا يمكن رد العين بعده )



( وتصح باعرتك ) ارضى اى جعلتها عاريدك لانه صريح ( ومنعتك واطمعتك ارضى ) اى غلتها ( وحلتك على داتى ) واخذمتك عبدى اذا لم يرد بذلك الهبة ( ٣٤٧ ) ظاهره انه بذلك للمذكور كله لكن عبارة المجمع بهما اى غمتك

وحلتك وبسط المقال مجال  
وحرر مثلا خسرو انه متى  
نوى عارية او هبة صحح والا  
حل على الاذى لثلا يلزم  
الاعلى بالشك وفيه ان الاصل  
انه متى لم ينو شيئا يحمل على  
المعنى الحقيقى فتأمل وفى  
القهستانى ان المنع متى اضيف  
لما يتنفع به مع بقاء عينه فعارية  
اولا مع بقاء عينه كالدراهم  
فهبة وعزاء للاصل فتبصر  
( ودارى ) مبتدأ ( لك ) خبر  
( سكنى ) حال او تمييز ( او عمرى  
سكنى ) كاسر فى الهبة وللمعير  
ان يرجع فيها متى شاء ( ولو  
موقته او فيه ضرر ) فتبطل  
وتنقلب اجارة فلا يرجع  
كاستعارة لتوضع ولده وصار  
لا يأخذ الا نديها فله اجر  
مثلا الى القطام وتعامه فى  
الاشياء وفيها معنى للفقية تلزم  
العارية فيما اذا استعار جدار  
غيره لوضع جذوعه فوضعها  
ثم باع المعير الجدار ليس  
للمشتري رهنها وقيل نعم الا اذا  
شرطه وقت البيع انتهى  
قلت ( و بالقليل جزم  
فى الخلاصة والبرازية وغيرهما  
واعتمده محشيها ولم يتقبه  
الشيخ صالح فكأنه ارتضاء  
فلحفظ ( ولو هلكت بلا تدم

اى بعد الانقاع كالمو استعار دراهم ليعاير بها ميزانا او ليزين بها دكانا صارت  
عارية لاقرضا ( وتصح ) العارية ( باعرتك ) اى جعلتها عارية لك لكونه  
صريحا فيها لكن فى المضمرات ان اركانها الايجاب والقبول وشرطها القبض  
( ومنعتك ) هذا التوب بمعنى اعطيتك لان هذا اذا اضيف الى ما يتنفع به مع  
بقاء عينه فهو عارية اذا اصله اعطاه الشيء لآخر ليتنفع به اياما ثم يرد فروعى  
اصله اذا اضيف الى ما لا يتنفع به مع بقاء عينه فهو هبة كالدراهم والدنانير  
والمطعموم والمشروب ( واطمعتك ارضى ) هذه لان الطعام اذا قارن الى ما يطعم  
عينه كالبر يراد به تملك عينه واذا قارن الى ما لا يطعم كالارض يراد به اخذ  
غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ( وحلتك على داتى ) هذه لانه يقال  
فى العرف حل فلان فلانا دابته اذا اعاره اياها واذا وهبه اياها فاذا نوى  
احدهما صححت نيته واذا لم ينو حل على الاذى لثلا يلزم الاعلى بالشك ولان الحل  
هو الاركاب حقيقة فكان عارية وفى الدرر وشرح المجمع كلام تتبع ( واخذمتك  
عبدى ) لانه اذن له فى الاستخدام وهو العارية ( اذا لم يرد بذلك ) اى بكل  
من الاطعام والحل والاخذام ( الهبة ) فاذا نوى احدها صححت نيته وان لم تكن  
له نسبة حل على الاذى كاسر ( ودارى لك سكنى ) اى من جهة السكنى  
لان دارى مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب لان قوله لك محتمل  
تملك العين والمنفعة وقوله سكنى محكم فى المنفعة وهو معين للثانى بحكم التفسير  
فيكون عارية ( او ) دارى لك ( عمرى سكنى ) فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف  
تقديره اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز  
وتخصيص للتخصيص على العارية ( وللمعير ان يرجع فيها ) اى فى العارية  
المطلقة او المقيدة ( متى شاء ) لعدم لزومها هذا اذا لم ينقلب اجارة والا فلا يرجع  
كما اذا استعار امة لترضع ابنه فارضته فلما صار الصبي لا يأخذ ثدى غيرها فانه  
لا يسترد منها وعليه اجر مثل خادمته الى ان يقطع وكذا لو استعار من رجل فرسا  
ليغزو عليه فاعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين فى بلاد المسلمين فاراد اخذه  
كان له ذلك وان لقيه فى بلاد الشرك فى موضع لا يقدر على الكراء او الشراء كان  
للمستعير ان لا يدفعه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع  
الذى طلب صاحبه الى اذى الموضع الذى يجد فيه كراء او شراء ( ولو هلك )  
العارية ( بلا تدم ) من المستعير ( فلا ضمان ) ولو بشرط الضمان فانه شرط باطل  
كافى المحيط وفى التبيين والعارية اذا اشترط فيها الضمان يضمن عندنا فى رواية  
وصاحب الجوهرة جزم بان العارية تصير مضمونة بشرط الضمان ولم يقل فى رواية  
وفى البرازية اعرفنى هذا على انه ان ضاع فانا ضامن وضاع لم يضمن انتهى وهذا

فلا ضمان وان شرطه بطل كشرط عده فى الرهن خلافا للجوهرة وهذا ان لم تستحق فلو استحققت ضمنها بالارجوع على معيره لانه  
متبرع والمستحق تضمين المعير ولا يرجع على المستعير بخلاف المودع حيث يرجع على مودعه لانه عامل له كافى المنع عن الخلاصة

(ولا توجر ولا ترهن) لان الشئ لا يتضمن ما فوقه (كالوديعة) فانها لا توجر ولا ترهن بل ولا تودع ولا تمار بخلاف العارية على المختار واما المستأجر فيوجر وبودع ويمار ولا يرهن ٣٤٨ واما الرهن فكالوديعة ونظم في الوهبانية

عشر مسائل لا يملك فيها مملوكا لغيره بدون اذن سواء قبض او لا لكنه لم يذكر العاشرة هنا بل في المساقاة فقال \* ومالك امر لا يملكه بدو \* ن امر وكيل مستعير وموجر \* ركوبا وليسافيهما ومضارب \* ومرتحن ايضا وقاض يؤسر \* ومستودع مستبضع و مزارع \* اذا لم يمكن من عنده البذر ببذر \* وما للمساق ان يساق غيره \* وان اذن المولى له ليس ينكر \* (فان آجرها) المستعير (فتلفت ضمن) المالك (ايهما شاء) بقيتها ساعة العارية ذكره القهستاني (فان ضمن الموجر) اي المستعير (لا يرجع على احد) لانه ظهر انه آجر ملك نفسه (وان ضمن المستأجر رجع على الموجر ان لم يعلم انه عارية) فان علم بذلك لم يرجع لعدم الضرر والاجرة للموجر لكنه يتصدق بها خلافا للثاني (و) المستعير (له ان يعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحلل على الدابة) سواء عين مستعلا او لا كما يأتي (لما يختلف) استعماله (كالركوب) وهذا (ان عين) المعير

اذا لم يتبين انها مسحقة للغير فان ظهر استحقاتها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير واذا ضمنه لارجوع له على المستعير ولا يملك والد الصغير اعارة مال ولده والعبد المأذون يملك ان يعير والمرأة اذا اعارت شيئا من ملك الزوج فهلك ان كان شيئا داخل البيت وما يكون في ايديهن طاعة فلا ضمان على احد اما في القرس والثور فيضمن المستعير والمرأة كافي البحر وقال الشافعي واحب يضمن اذا هلك في غير حالة الاستعمال لقوله عليه الصلاة والسلام العارية مضمونة ولانه قبض لنفسه فصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ليس على المستعير غير المثل ضمان ولانها امانة في يده سواء هلك من استعماله او لا وما رويانه محمول على ضمان الرد (ولا توجر) العارية لانها دون الاجارة والشئ لا يستتبع فوقه (ولا ترهن) لان الرهن ابقاء وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه وله ان يودع على الفقي به وهو المختار وصح بعضهم عدمه كما في المتع (كالوديعة) اي كالتوجر ولا ترهن الوديعة لانها امانة فلا يجوز التصرف فيها (فان آجرها) اي آجر المستعير العارية (فتلفت) اي هلكت العارية (ضمن ايهما شاء) اي المعير بخير ان شاء يضمن المستعير لانه صار غاصبا بتعديده او يضمن المستأجر لانه قبض ملك المعير بغير اذنه (فان ضمن) اي المعير (الموجر) اي المستعير (لا يرجع) بما غره (على احد) لانه بالضمن تبين انه آجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابي يوسف (وان ضمن المستأجر رجع على الموجر) اي المستعير (ان لم يعلم) المستأجر (انه) اي ان ما استأجره (عارية) عند موجره وهو المستعير لكونه مغرورا من موجره وقبده لانه ان علم لا يرجع لان الموجر حينئذ لم يكن منه غرور وصار كالمستأجر من الغاصب اذا كان عالما بالغصب (وله) اي للمستعير (ان يعير) ما استعاره ان كان (ما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحلل على الدابة) والاستخدام والسكنى والزراعة وان شرط المالك ان يتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد خلافا للشافعي لان العارية اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها غيره ولنا انها تملك المنافع فيملك ان يعيرها كما هو (لا ما يختلف) باختلاف المستعمل (كالركوب) اي ركوب الدابة ولبس الثوب (ان عين) المعير (مستعلا) لان المعير رضى بذلك المعين دون غيره لان ركوب العسكري لا يكون كركوب السوق ولبس القصاب ليس كاللبس البزاز (وان لم يعين) المعير مستعلا (جاز ايضا) كما يجوز ان يعير ما لا يختلف باختلاف الاستعمال لانه تكون الاعارة مطلقة حينئذ (مالم يتبين) المنتفع بفعل المستعير (فان تعين) المنتفع بفعله (لا يجوز) له ان يعيره وفرعه بقوله (فلو

(مستعلا وان) اطلق و (لم يعين) متفعلا (جاز) ان يعير ما اختلف (ايضا) كالركوب واللبس (ركب) (مالم يتعين) بفعل احد (فان تعين لا يجوز) ان يعير غيره بل يتعين مرادا كان المقدم وقع عليه (فلو

ركب هو ( اى المستعير ) ليس له ( اى للمستعير ) اركاب غيره وان اركب ( المستعير ) غيره ( ف ) ليس له ان يركب هو ( يعنى من احتكار دابة مطلقا كان له ان يحمل او يعير غيره للحمل ويركب بنفسه او يركب غيره وايا فعل من الحمل او حمل الغير من الركوب او الاركاب فقد تعين العمل فليس بعد حله ان يحمل غيره ولا عكس هذا والا ضمن وكذا حكم الاركاب بعد الركوب وعكسه لتعين الركوب فى الاول والاركاب فى الثانى وهذا الذى ذكره اختيار فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب بعد الاركاب ويركب بعد الركوب وهو اختيار شمس الأئمة السرخسى وشيخ الاسلام كافى العناية ( وان قيدت ) الاعارة ( بنوع او وقت ) اى قيد المعير العارية بنوع من الانتفاع بان شرط ان ينفع هو بنفسه ارفلان معين او قيدها بوقت معين بشهر او جمعة مثلا ( او بهما ) اى قيدها بالنوع والوقت جميعا ( ضمن ) المستعير ( بالخلاف ) فى واحد منها ( الى شرط فقط ) فلم يضمن بالخلاف الى مثل او خير كما اذا قال له اجل على هذه الدابة هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها مثلها او دونها فى الضرر كحمل مثل الحنطة شعيرا لان الاذن بالشئ اذن بما يساويه وبما هو خير منه وهذا استحسان والقياس يضمن لانه يخالف فان عند اختلاف الجنس لا تعتبر المنفعة والضرر بخلاف مالو قال اجل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل عليها عشرة اقفزة بر لان المعير لم يرض بالشئ الثقيل فيضمن لوجود التمدي ( وان اطلق ) المعير الانتفاع ( فيها ) اى فى النوع والوقت ( فله ) اى للمستعير ( الانتفاع بأى نوع شاء فى أى وقت شاء ) عملا بالاطلاق واختلفوا فى ايداع المستعير فقال جماعة منهم الكرخى ايس له ذلك قال الباقلانى هذا القول اصح واكثرهم على ازاله ذلك منهم مشايخ العراق وابو الليث وابو بكر محمد بن الفضل وبرهان الأئمة قال ظهير الدين وعليه الفتوى وفى المنع وجعل الفتوى فى السراجية عليه ايضا لكن فى الصيرفية ان القول بان العارية تودع او لا تودع محله اذا كان المستعير تملك الاعارة اما فيما لا يملكها فلا يملك الايداع وان اختلفا فيما حل على الدابة وفى مسافة لركوب والحمل اذ فى الرقت فالقول فى ذلك كله للمعير مع يمينه ( وتصح اعارة الارض للبناء والفرس ) اى غرض الشجر لان منفعتها معلومة وتجاوز اجارتها فكذا اعارتها بل اولى لكونها تبرعا ( وله ) اى للمعير ( ان يرجع ) عن العارية بعد ان بنى المستعير او فرس ( متى شاء ) لانها غير لازمة ( ويكلفه ) اى المعير المستعير ( قلعهما ) اى قلع البناء والفرس عن الارض لانه شغل ارض المعير بهما فيؤمر بتفريغه الا اذا شاء ان يأخذهما بقيتهما فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع بخلاف ما اذا كانت لا تستضر بالقلع حيث

ركب هو ليس له اركاب غيره وان اركب غيره ليس له ان يركب هو ( فلور كى هو ضمن لما قلنا وهو الصحيح واختاره فخر الاسلام واختار شيخ الاسلام لجواز ( وان قيدت ) العارية ( بنوع او وقت او بهما ضمن ) بالخلاف ( الى شرط فقط ) لالى مثل او خير ( وان اطلق ) المعير او الموجه ( فيهما ) له الانتفاع بأى نوع شاء فى أى وقت شاء ( على ما صرح ) ( وتصح اعارة الارض للبناء والفرس ) ( للعلم بالمنفعة ) ( وله ) ان يرجع متى شاء ( ويكلفه قلعهما ) لشغل ارضه الا ان يضر قلعهما بالارض فيتركها بالقيمة مقلوعين ويكون الخيار للمعير

(ولا يضمن ان لم يوقت وان وقت ورجع قبله كره له ذلك) تنزيها لغير الوعد المستحب كذا في الوقاية كافي القهستاني عن الذخيرة (وضمن ما نقص بالقلع) بان يقوم قائما الى المدة المضروبة فلو قيمة البناء او الفرس قائما في الحال اربعة دراهم وفي المال عشرة ضمن ستة دراهم وذكر الحاكم ان الخيار للمستعير في التضمنين ٣٥٠ والرفع الا ان ضرر الرفع بالارض

فالخيار للمستعير كاسر ولذا قال (وقيل يضمن قيمته ويملكه) رب الارض كاذكرنا وتعتبر القيمة يوم الاسترداد كافي الجهر وغيره (وللمستعير قلمه بلا تضمنين ان لم تنقص الارض به كثيرا وعند ذلك الخيار للمالك) لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والتزجيم بالاصل ولو كان البناء من تراب الارض فليس للمستعير شيء وافادانه لا ضمان في العارية المطلقة ولا في الموققة بعد انقضاء الوقت فيقلع المستعير البناء والفرس الا ان يضر القلع فيضمن قيمتهما مقلوعين في قائمين كافي القهستاني عن المحيط (وان اعارها للزرع) فيها (لا تؤخذ منه) اي من المستعير استحسانا لان التضرير بالمؤمن حرام (حتى يحصد) الزرع سواء (وقت) العارية (ام لا) فتتركهما باجر المثل مراعاة للحقين لقلة مدته بخلاف الفرس وافاد انه ليس للمستعير تكليف المستعير قيمة الزرع ولو قال المستعير اعطيك بذرك وكلفتك والزرع لي فان رضى المستعير وطلع الزرع

لا يجوز الترك الا باتفاقهما كافي التبيين (ولا يضمن) المستعير ما نقص من البناء والفرس بسبب القلع (ان لم يوقت) العارية اذ المستعير بنى وغرس في محل كان لغيره حق الرجوع فاعترف بنفسه اعتمادا على الاطلاق من غير ان يسبق من المستعير وعد (وان وقت) المستعير وقتا مينا (ورجع قبله) اي قبل الوقت الذي عينه (كره له) اي للمستعير (ذلك) الرجوع لما فيه من خلف الوعد (وضمن) المستعير (ما نقص) من البناء والفرس (بالقلع) بان يقوم قائما غير مقلوع يعني اذا كانت قيمة البناء الى الوقت المضروب عشرة دنانير مثلا واذا قلع في الحال يكون قيمة النقص دينارين يرجع المستعير على المستعير ثمانية دينار لان المستعير بالتوقيت وقال زفر لا يضمن لان التوقيت والاطلاق فيها سواء لبطلان التأجيل في الموارى (وقيل يضمن) المستعير (قيمته) اي قيمة البناء او الفرس ذكره الحاكم الشهيد (ويملكه) اي المستعير البناء او الفرس الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض كافي الهداية وعن هذا قال (وللمستعير قلمه) اي البناء والفرس (بلا تضمنين ان لم تنقص الارض به) اي بالقلع (كثيرا وعند ذلك) اي عند نقصان الارض كثيرا بالقلع (الخيار للمالك) بين ضمان نقصانها وضمن قيمتهما للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والتزجيم بالاصل كافي الهداية وفي المحيط يضمن المستعير قيمة البناء والاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة متقوضة وان رضى المستعير قلع فرسه وبناءه ولا يضمنه اذا لم يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض لا يقلع الا برضى صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا انتهى وظاهره مع ما قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلمه وبين تضمنين جميع القيمة وهو مخالف لما في المختصر والكتر حيث جعله تضمنين ما نقصه القلع لا تضمنين جميع القيمة كافي المنع (وان اعارها) اي الارض (للزرع) لا تؤخذ منه) اي من المستعير استحسانا لان التضرير بالمؤمن حرام (حتى يحصد) الزرع بل يترك في يده بطريق الاجارة باجر المثل كيلا تقوت منفعة ارضه مجانا (وقت) المستعير (ام لا) يوقت لان للزرع نهاية معلومة فكان في الترك مراعاة الحقين وايضا في القلع ابطال ملك المستعير وفي الترك تأخير حق تصرف المستعير فيها والاول اشد ضررا فيصير الى الثاني (واجرة رد المستعار و) اجرة رد (المستأجر والوديعة والرهن والمفصوب على المستعير والموجر والمودع والمرتهن والغاصب

جاز والا كافي القهستاني عن المحيط (واجرة رد المستعار والمستأجر ولوديعة والرهن والمفصوب) (اما) والمبيع فاسدا بعد الفسخ والمبيع بعد الاقالة والموصوله بالخدمة (على المستعير) فلو موققة فاسكها بعده فهلكت ضمنها لان مؤنة الرد عليه الا اذا استعارها ليبرهنها فكل اجارة (و) على (الموجر والمودع والمرتهن والغاصب

والقايض والبائع والمشتري  
 والموصى له لحصول المنفعة  
 لهم ففيه لف ونشر مرتب  
 بخلاف شركة ومضاربة  
 وهبة قضى بالرجوع كافي  
 المجتبى (واذا رد المستعير الدابة  
 الى اصطبل ربها او العبد او  
 الثوب الى دار مالكة برى)  
 استحسانا عملا بالتعارف  
 (بخلاف) رد (النصب)  
 والوديعة الى دار المالك فانه  
 ليس بتسليم (وان رد المستعير  
 الدابة مع عبده او اجيره  
 مشاهرة او مساهنة) اى لا  
 مباومة (برى) لانه من عياله  
 (وكذا ان ردها مع اجير ربها)  
 اى مشاهرة كما مر (او) مع  
 (عبده) مطلقا (يقوم على  
 الدابة اولا) على الاصح  
 (بخلاف الاجنبى والاجير  
 مباومة) اى لو العارية موقفة  
 فقت مدتيا ثم بشها مع  
 الاجنبى والا فالمستعير يملك  
 الايداع كالعارية من الاجنبى  
 على المقتى به كفى التنوير وغيره  
 فتبين حمل كلامهم على هذا  
 فليحفظ (و) بخلاف (رد شئ)  
 نفيس (كجواهر الى دار مالكة)  
 او لبعده لعدم التعارف فيضمن  
 بالهلاك لا بالرد لربها ولو يوضع  
 بين يديها (وتكتب مستعير  
 الارض للزراعة قد اطعنتى  
 ارضك لا امرتى

اما المستعار فلان رده على المستعير لانه قبض العارية لمنفعة نفسه فتكون اجرة  
 الرد عليه واما المستأجر فلانه مقبوض لمنفعة الموجر لان الاجر سلم له فلا يكون رده  
 واجبا على المستأجر بل على الموجر فتكون مؤنة رده عليه واما الوديعة فلان  
 منفعة حفظها عائدة له فكانت مؤنة ردها عليه واما الرهن فلان قبضه قبض  
 استيفاء فكان قابضا لنفسه واما المفصوب فلان الغاصب يجب عليه رد العين  
 المفصوبة الى يد مالكيها كما كانت فتكون عليه مؤنة ردها وفي عمدة الفتاوى نفقة  
 العبد المستعار على المستعير وكسوته على المعير (واذا رد المستعير الدابة)  
 المستعارة (الى اصطبل ربها) اى صاحب الدابة (او) رد (العبد)  
 المستعار (او الثوب) المستعار (الى دار مالكة برى) عن الضمان اذا هلك  
 الدابة او هلك العبد او الثوب استحسانا والقياس ان لا يبرأ لانه لم يرددهم الى اصحابهم  
 وانما ضيعهم تضييعا وهو قول الاثمة الثلاثة وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم  
 المتعارف وهو المعول عليه (بخلاف الغصب والوديعة) فان الغاصب لا يبرأ  
 الا بتسليم العين المفصوبة الى المالك لانه تمتد بأثبات يده فيها فلا تكون ازالتهما  
 الا بالتسليم اليه حقيقة واما المودع فلا يبرأ ايضا الا بتسليم الوديعة الى مالكيها  
 لانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضى به لما اودعها عنده (وان رد المستعير  
 الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او مساهنة برى) اذا هلك قبل الوصول  
 الى المالك لانه من عيال المستعير وله ردها يديده من في عياله (وكذا ان ردها)  
 اى الدابة (مع اجير ربها) اى رب الدابة مشاهرة او مساهنة (او) مع (عبده)  
 اى رب الدابة برى عن الضمان اذا هلك استحسانا والقياس ان لا يبرأ الا بالتسليم  
 الى صاحبها كما ذكرناه آخرا هذا في زمانهم واما في زماننا فلا يبرأ الا بالتسليم الى يد  
 صاحبها كفى الشئ (يقوم) حال من اجير لصفة عبد لان الجملة نكرة (على الدابة  
 اولا) يقوم وهو الصحيح لان الدابة وان لم تكن في يده دائما الا انها تدفع اليه في  
 بعض الاوقات فيكون رضى المالك بدفعها اليه موجودا (بخلاف الاجنبى والاجير  
 مباومة) فانه اذا ردها مع الاجنبى او الاجير مباومة لا يبرأ لانه لا يمد من العيال  
 فلا يرضى المالك به فيضمن ان هلك قبل الوصول (و) بخلاف (رد شئ نفيس)  
 كعقد اللآلى (الى دار مالكة) فانه ان هلك قبل القبض يلزم الضمان لان هذا  
 لا يمد تسليما في العرف (ويكتب مستعير الارض للزراعة قد اطعنتى ارضك  
 لا امرتتى) اى اذا اعيرت الارض للزراعة واراد المستعير ان يكتب كتابا يكتب  
 انك قد اطعنتى ارضك ولا يكتب قد امرتتى عند الامام لان لفظ الاطعام ادل  
 على الزراعة لان عين الارض لا يطعم وانما يطعم ما يحصل منه بخلاف

خلافهما) فمندا يكتب اعترتي لانه الصريح كافى اعادة الثوب والدار قلنا اذا اصرح بالمقصود كيلا يعم البناء ونحوه فكان اولى  
 قلت \* ومنها افروع مهمة كتبها في شرح التتوير فملك بها \* ومنها الوادى ايصال الامانة الى مستحقها يقبل قوله كودع ادعى  
 الرد وكنناظر ادعى الصرف للموقوف عليهم بمعنى من الاولاد والقراء وامالوا دعى الصرف الى وظائف المرتبة فلا يقبل قوله  
 فى حق ارباب الوظائف لكن لا يضمن ما ذكره له بل يدفعه ثانيا من مال الوقف كافى حاشية اخى زاده وغيرها وقد منادى الوقف  
 فليحفظ وكالوكيل الا فى الموكل بقبض الدين اذا ادعى بعدم موت موكله انه قبضه ودفعه له فى حياته لم يقبل الا بينة لانه بوجوب  
 الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق كافى وكالة الاولوالجبة وظاهره انه لا يصدق الا فى حق نفسه ولا فى حق  
 الموكل وقد افتي بعضهم انه يصدق فى حق نفسه فقط وحل عليه كلام ٣٥٢ \* الاولوالجبة فتأمل عند الفتوى قولا استعار

الاعارة فيها لانها قد تكون للبناء ( خلافا لهما ) فان عندهما يكتب الاعارة  
 لان لفظ الاعارة موضوع لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى واذا اعيرت  
 الارض سكنى لاللزراعة يكتب انك اعترتي ارضك بالاتفاق وفى التتوير ادعى  
 ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع ادعى الرد والوكيل والناظر سواء  
 كان فى حياة مستحقها او بعد موته الا فى الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعدم موت  
 الموكل انه قبضه ودفع له فى حياته لم يقبل الا بينة بخلاف الوكيل بقبض العين

### كتاب الهبة

وجه المناسبة بين ما قبلها وبينها ظاهر لان ما قبلها تملك المنفعة بلا عوض وهى  
 تملك العين كذلك وهى لغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال كقوله تعالى  
 يهب لمن يشاء آفقا ويهب لمن يشاء الذكور وفى الضاية انها فى اللغة عبارة عن  
 ايصال الشيء الى الغير بما ينفعه قال الله تعالى فهب لى من لذك ولما انتهى وهو  
 يرجع الى المعنى الاول ويتعدى اما باللام نحو وهبته له وحكى ابو عمر وهبته كما  
 فى القاموس وقالوا بحذف اللام منه واما بمن نحو وهبته منك على ما جاء به  
 فى احاديث كثيرة فى الصحيح كما فى دقائق السووى فظن من المطرزي انه خطأ  
 ومن التفتازانى انه عبارة الفقهاء كما فى القهستانى وفى الشريعة ( هـ ) تملك  
 عين بلا عوض ) هذا تعريف للهبة المحضة العارية عن شرط العوض  
 فان الهبة بشرط العوض بيع انتهاء فتثبت الشفعة والخيار كما سيأتى فلا يقتض  
 التعريف بالهبة بشرط العوض فعلى هذا لا يلزم ما ارتكبه صاحب الدرر  
 واعتراض بعض عليه تدبر والمراد بالعين عين المال لا العين المطلق بقربة التملك  
 المضاف اليه لان العين الذى ليس بمال لا يفيد الملك وكذا المراد بالتمليك هو

كتابا فوجد فيه خطأ اصلحه  
 ان علم رضى ربه ولا يأتى بتركه  
 الا فى القرآن فان اصلاحه  
 واجب بخط مناسب فى  
 الوهبانية وماياتها \* وسفر  
 رأى اصلاحه مستتيرة يحوز  
 اذا مولاه لا يتأثر \* وأى معير  
 ليس يملك اخذها اطار وفى  
 غير الزمان يصور \* وهل  
 واهب لابن يصم رجوعه \*  
 وهل مودع ماصنع المال  
 ينحصر \*

كتاب الهبة \* وجه  
 المناسبة غير خفى ( هـ ) لغة  
 تفضل على الغير ولو غير مال  
 ويتعدى بنفسه وباللام وعن  
 كما فى الاختيار وقد جاء بمن  
 فى احاديث كثيرة فى الصحيح  
 فقول المطرزي انه خطأ  
 والتفتازانى انه عبارة الفقهاء  
 ظن وشرا ( تملك عين ) حالا

ولو هازلا او مازحا ( بلا ) ذكر ( عوض ) لان عدم العوض شرط فيه وافادتها تصح بالتعاطى فان سببا ( التملك )  
 الثواب الدينوى كالعوض والثناء والاخرى كالتعميم الخلد كافى النهاية وغيرها فيشمل الهدية التى يراد اكرام المهدي  
 لا غير والصدقة التى يراد بها وجه الله تعالى ثم الظاهر عدم تحققها فيما ليس بمال فذكره احسن وان اشكل بهبة الطاعات  
 فانه هبة صحيحة عند اهل السنة نص عليه فى الجامع وفى الاختيار الهبة نوعان تملك واسقاط كهبة الدين للغيرم ولو  
 لغيره ان امره بقبضه صحت استحسانا لرجوعها لدية العين واللام يحجز وافاد انها تصح بالتعاطى اذ التملك اعطاء الملك  
 والاعطاء كالابناء التملك بلا عوض ذكره الكرمانى وغيره لكنه يوهم ان الايجاب ليس بركن وهو ركن بلا خلاف ولذا قال

( وتصح باليجاب ) فقط في الواهب ٣٥٣ لأنه تبرع اذ لو حلف ان يهب فهو ب و لم يقبل بر وبمكسه

حاشي بخلاف البيع ( وقبول )  
ولو بالفعل في حق الموهوب  
له كما في المنع قال وما نقل  
عن المحيط من عدم اشتراط  
القبول مشكل انتهى لكن  
ايده القهستاني بما قالوا  
لو وضع ماله في طريق  
ليكون ملكا للرافع جاز فلا  
يشترط التصريح بالهبة ثم  
شرائط صحتها في الواهب  
العقل والبلوغ والملك وفي  
الموهوب ان يكون مقبوضا  
غير مشاع مميزا غير مشغول  
وحكمها ثبوت الملك غير  
لازم فله الرجوع والفسخ  
وعدم صحة خيار الشرط  
فيها ولا تبطل بالشروط  
الفاسدة كما في التنوير  
ومحاسنها كثيرة حتى قال  
الامام ابو منصور يجب على  
المؤمن ان يعلم ولده الجود  
والاحسان كالنحو  
والايمان ( وتم بالقبض )  
اي الحيازة وهي ان يصير  
الشيء في حيز القابض  
( الكامل ) يعلم مالم يقسم الا  
انه تكفي فيه بالقبض القاصر  
كما في القهستاني عن الهداية  
لكن فسر صاحب الدرر  
الكامل بالممكن في الموهوب  
وانه في كل ما يناسبه ففتح الدار

التملك في الحال لان قوله وهبت لانشاء الهبة حالا كعت فلا حاجة الى قول من  
قال هي تملك مال الحال للاحتراز عن الوصية ولان العين قد لا يكون مالا تدبر  
فخرجت عن هذا التعريف الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين  
من عليه الدين فان عقد الهبة اسقاط وان كان بلفظ الهبة \* وهي امر مندوب  
وصنع محمود محبوب قال صلى الله تعالى عليه وسلم تهادوا تحابوا وقبولها سنة  
فانه عليه الصلاة والسلام قبل هدية العبد وقال في حديث بريرة هولها صدقة  
ولنا هدية وقال عليه السلام لواهدى الى طعام لقبلت ولو دعيت الى كراع  
لاجبت واليا اى الاجابة الاشارة بقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا  
فكلوه هنيئا اى مسرورا مريئا اى راضيا على الاكل \* وهي نوعان تملك واسقاط  
وعليهما الاجماع كما في الاختيار وسببها ارادة الخير للواهب ذنبوى كالوض  
وحسن النشاء والمحبة من الموهوب له واخرى قال الامام ابو منصور يجب على  
المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلم التوحيد والايمان  
اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة كافي النهاية وشرائط صحتها في الواهب العقل  
والبلوغ والملك وفي الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول  
وحكمها ثبوت الملك في العين الموهوبة غير لازم وعدم صحة خيار الشرط فيها  
وانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما سيأتى وركنها هو الايجاب والقبول وعن  
هذا قال ( وتصح ) الهبة ( باليجاب وقبول ) على ما في الكافي وغيره لانها  
عقد وقيام العقد باليجاب والقبول وانما حاشي بمجرد الايجاب فيما اذا حلف  
لا يهب فهو ب و لم يقبل لان الغرض عدم اظهار الجود وقد وجد الاظهار  
لكن ذكر في الكرماني ان الايجاب في الهبة عقد تام والقبول ليس بركن كما اشار  
اليه في الخلاصة وغيرها وفي المبسوط القبض كالقبول في البيع ولذا لو وهب  
الدين من الغريم لم يفقر الى القبول وفي القهستاني ولعل الحق هذا فان في التأويلات  
التصريح بالهبة غير لازم ولذا قال اصحابنا لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا  
لرافع جاز انتهى لكن يمكن الجواب بأن القبول كما يكون بالصرح يكون بالدلالة  
فيكون اخذه قبولا دلالة ( وتم ) الهبة ( بالقبض الكامل ) ولو كان الموهوب  
شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به لقوله عليه السلام لا تجوز الهبة الامقبوضة  
والمراد هنا نفي الملك لا الجواز لان جوازها بدون القبض ثابت خلافا لملك  
فان عنده ليس القبض بشرط الهبة قال صاحب المنع هبة الشاغل تجوز  
وهبة المشغول لا تجوز والاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب  
بملك الواهب يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه طعام لا تجوز ولو وهب  
طعاما في جراب جازت واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام  
الهبة ذكر صاحب المحيط انه لا يمنع فانه قال اعار دارا من انسان

( مجمع - ٤٥ - ن ) قبض لها وفيما يحمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحملها بقية الكل

ثم ان المستعير غضب متاعا ووضعه في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة في الدار وكذلك لو ان المعير هو الذي غضب المتاع ووضعه في الدار ثم وهب المعير من المستعير كانت الهبة تامة وتامة فيه فليراجع وفي الخاتمة رجل وهب دارا وسلم وفيها متاع الواهب لا يجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بهبة فلا يصح التسليم . ولو وهبت امرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها وزوجها ايضا ساكن فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم . وفي الخلاصة رجل وهب لابنه الصغير دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب جازت ولو تصدق بدار على ابنه الصغير والاب ساكنها لا يجوز عند الامام وعندهما تجوز وعليه الفتوى والمراد بالقبض الكامل في المنقول ما هو المناسب وفي العقار ايضا ما يناسبه فاخذ مفتاح الدار الموهوبة قبض لها بخلاف ما لو وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفع الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة . وفي الفصولين هبة المريض تبطل بموته قبل التسليم اذ الهبة في المرض ولو كانت وصية حتى تقتبر من الثلث لكنها هبة حقيقة فلا بد من القبض ولم يوجد ( فان قبض ) الموهوب ( في المجلس ) اى مجلس الهبة ( بلاذن ) صريح من الواهب ( صح ) استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول الشافعي لانه تصرف في ملك الغير ولا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان ان القبض كالقبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض كما ان الايجاب منه يكون تسليطا على القبول (وبعد) اى بعد المجلس اراد به بعد الافتراق ( لا بد من الاذن ) الصريح فلا يصح القبض بعد الافتراق بلا اذن صريح لانا اثبتنا التسليط فيه الحاقاله بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما نزل منزله فان قيل يلزم على هذا ما اذا نهى عن القبض صريحا فان التسليط موجود لكن لم يحجزه القبض اجيب بانه اذا نهى صريحا لا تعمل الدلالة بعده لان الدلالة لا تعمل بمقابلة الصريح فلهذا لونهاء عن القبض لا يصح قبضه لا في المجلس ولا بعده وفي القهستاني والحاصل انه اذا اذن بالقبض صريحا يصح قبضه في المجلس وبعده ويملكه قياسا واستحسانا ولو نهى عن القبض بعد الهبة لا يصح القبض لا في المجلس ولا بعده ولا يملكه قياسا ولو لم يأذن له بالقبض ولم ينه عنه ان قبض في المجلس صح القبض استحسانا لا قياسا وان قبض بعد المجلس لا يصح القبض قياسا واستحسانا ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض فان كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا لا قياسا وان كان بغير اذنه لا يجوز هذا لكنه مخالف لما ذكرنا من التأويلات انتهى لكن يمكن التوفيق بان وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع اذن بالقبض دلالة فيجوز فلا مخالفة اصلا تدبر ( وتنقد ) الهبة ( بوهبت ) اى بقوله وهبت لانه صريح وفي الفرائد

( فان قبض في المجلس بلاذن صح وبعده لا بد من الاذن ) والحاصل انه ان اذن بالقبض صريحا صح قبضه في المجلس وبعده ولو نهى لم يصح قبضه لا في المجلس ولا بعده لان الصريح اقوى من الدلالة ولو لم يأذن ولم ينه صح قبضه في المجلس لا بعده ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض ان يأذن صح والا لا ذكره القهستاني ( وتنقد بوهبت



قال المصنف اولا وتصح بايجاب وقبول فال الى ان ركن الهبة الايجاب والقبول ثم قال وينعقد بوهبت الى آخره ومال الى ان ركن الهبة الايجاب فقط كما ان صاحب الهداية فعل كذلك لكن يمكن الجواب بان المصنف بين اولا الركن فقال الايجاب والقبول ثم اراد بين الفاظ الايجاب فقال وتنعقد بوهبت الى آخره فلا يلزم ما قاله صاحب الفرائد تدبر ( ونحلت ) لكثرة استعماله فيه ( واعطيت واطعمتك هذا الطعام ) لان الاطعام اذا نسب الى ما يطعم عينه يكون هبة كامر اطلقه فشملى ما اذا كان على وجه المزاح كما فى الخلاصة وغيرها 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 منى فدفعوه اليه فضرب به الارض فكسره فقالوا يا شيخ خدعتنا انتهى وشملى ما لو قال القوم قد وهبت جارية هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم ملكها كما فى الخانية وكذا بقوله اذنت للناس جميعا فى تمر نخلى من اخذ منه شيئا فهو له فبلغ الناس فمن اخذ شيئا يملكه كما نقله صاحب البحر عن المنتقى ثم قال وظاهره ان من اخذ منه ولم تبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى انتهى لكن مخالف لما مر آنفا من انه لو وضع ماله فى طريق ليكون ملكا للرافع جاز لانه مطلق سواء بلغته المقالة اولا تأمل ( وكسوتك هذا الثوب ) لان الكسوة يراد بها التملك وفى الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم فقال انفقها يكون قرصا ( واعمرتك هذا الشيء ) لقوله عليه الصلاة والسلام من امر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده \* ولان العمرى تملك للحال فثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع ولذا لو شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه ايضا كالمال وقال وهبتك هذا العبد حياتك او حياته او امرتك دارى هذه حياتك او اعطيتها حياتك او وهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لى واذا مت فهو لورثتى فهذا تملك صحيح وشرطه باطل ( وجعلته لك عمرى ) لان اللام فيه للتمليك فصار كأنه قال ملكتك هذا الشيء الى آخر عمرى ( ودارى لك ) حال كونها ( هبة تسكنها ) لان اللام فى لك للتمليك ظاهرا وقوله تسكنها مشورة وتبنيه على المقصود وليس بتفسير فصار نظير قوله هذا الطعام لك تأكله ( وبنيته ) اى بنية الهبة ( فى جعلتك على هذه الدابة ) لان الحمل يستعمل فى الهبة مجازا فيحمل عليها عنده النية كما مر فى العارية ( وان قال دارى لك ) حالة كونها ( هبة سكنى ) لما مر ان سكنى تميز فيصير تفسير ما قاله لكونه محكما فى تملك المنفعة فتكون طارية ( او ) دارى لك حال كونها ( سكنى هبة ) لان فى هذا تملك منفعة

ونحلت واعطيت واطعمتك  
هذا الطعام وكسوتك هذا  
الثوب واعمرتك هذا الشيء  
وجعلته لك عمرى ودارى  
لك هبة ( او عمرى ) ( تسكنها )  
لان قوله تسكنها مشورة  
لاتفسير لان الفعل لا يصلح  
تفسيرا للاسم كقوله هذا  
الطعام لك تأكله او هذا  
الثوب لك تلبسه ( وبنيته )  
اى نية الهبة ( فى جعلتك على  
هذه الدابة والافارية ) وان  
قال دارى لك هبة سكنى  
او سكنى هبة

او نخل سكتى او سكتى صدقة عارية او عارية هبة عارية (لما صر في العارية ان مفتك هذه الدراهم هبة او الارض فعارية  
قلت) والحاصل ان اللفظ ان انبا عن تلك الرقة هبة او المنافع فعارية ﴿٣٥٦﴾ او احتمل اعتبارانية كما في النوازل

واذ المينو حل على ادانها  
وهو العارية كما في الشرنبالية  
وقدم (وتصح هبة مشاع  
لا تحتمل القسمة) كبد ودابة  
وبت وجام صغيرين وهذا  
لوهب قدرا معلوما والالم  
يجز لانها جهالة توجب  
التنازع (لا) تم بالقبض فيه (ما  
يحملها) ولو لشريكه لعدم  
تصور القبض الكامل والمنافع  
شيوخ مقارن لاطارى ولا  
استحقاق مقارن فيفسد الكل  
(فان قسم) المشاع قبل التسليم  
(وسلم صح) لكمال القبض  
فلوسله شايما ثم ووجهه الباقي  
وسله لا يملكه فلا ينفذ تصرفه  
فيه فيضمنه وينفذ تصرف  
الواهب كما اعتمد في التوررتبها  
لدرر والقرر وغيرها لفساد  
العقدين وقيل يملكه بالقبض  
لكنه ملك خبيث وبه يفتى  
كما في القهستاني عن المضمرات  
قلت) وكذا في الدرر عن  
الفصول ان الهبة الفاسدة  
تفد الملك بالقبض وبه يفتى  
وكذا في المنع عن البرازية ثم  
قال فقد اختلف التصحيح لكن  
لفظ الفتوى اقوى ومفاده انه  
لا رجوع للقريب في الهبة  
الفاسدة على هذا القول المفتى  
به كما افاده في الشرنبالية على  
خلاف ما في الدرر فتدبر  
(ولا تصح هبة دقيق في بر

( او ) دارى لك حل كونها ( نخل ) على وزن حلى العطية (سكتى) فتقدر نخلتها  
نحلة سكتى فسكتى يرفع الابهام ( او ) دارى لك حال كونها (سكتى صدقة) فسكتى  
يقرر تملك المنفعة ( او ) دارى لك حال كونها ( صدقة عارية ) لان العارية  
تميز فيصير تفسيرها لما قبله ( او ) دارى لك ( عارية هبة ) اى دارى لك بطريق  
العارية حال كون منافعها لك لان قول العارية صريح في تملك المنفعة (فعارية)  
اى فجميع هذه البارات تكون عارية لاهبة ( وتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة )  
اى ليس من شأنه ان يقسم بمعنى لا يبقى متفعاه به بعد القسمة اصلا كبد ودابة ولا  
يبقى متفعاه به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كاليث الصغير  
والحمام ( لا ) اى لا تصح هبة ( ما ) اى مشاع ( يحتملها ) اى القسمة على وجه  
ينتفع به بعد القسمة كما قبلها كالارض والثوب والدار ونحو ذلك ولو كانت الهبة  
لشريك الواهب لان القبض في الهبة منصوص عليه فيشترط كاله والمشاع لا يقبل  
القبض الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب فلم يوجد القبض الكامل فاكتفى  
بالقبض القاصر ضرورة ولا تجوز فيما يحتمل القسمة خلافا لبيع فانه جائز فيها  
وقالت الاثمة الثلاثة الهبة عقد تملك فقبوز في المشاع وغيره كالبيع بانواعه  
واراد المصنف بالشيوخ المانع الشيوخ المقارن للعقد لاطارى كان يرجع الواهب  
في بيع الهبة شايما فانه لا يفسدها اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن  
لاطارى قيد بالهبة لان الرهن يبطله الشيوخ الطارى كالمقارن كما في البحر وفي الدرر  
اعتراض على صدر الشرعية في هذا المحل فليراجع ( فان قسم ) اى افوز الجزء  
الموهوب المشاع ( وسلم ) الى الموهوب له (صح) العقد لحصول الشرط بعد رفع  
الشيوخ وهو كال الشيوخ ولوسله شايما حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه  
وينفذ فيه تصرف الواهب كما في الدرر وفي المنع هبة المشاع اذا فسدت لا تقيد الملك  
وان قبض الجملة روى ذلك عن ابى يوسف وهو الصحيح وفي الاصل الهبة الفاسدة  
مضمونة بالقبض ولا يثبت الملك للموهوب له بالقبض هو المختار وفي جامع الفصولين  
والبرازية ان الهبة الفاسدة تقيد الملك بالقبض وبه يفتى فقد اختلف التصحيح لكن  
لفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح كما افاده في بعض المعتبرات (ولا تصح هبة دقيق  
في برو) هبة (دهن في سمس وسمن في ابن وان) وصلية (طحن) البر ( او استخرج  
الدهن ) من السمس واليمن من اللبن ( وسلم ) لان الموهوب معدوم وقت الهبة  
والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع اذ هو محل له حيث كان موجودا  
وقت العقد الا انه يتوقف على القسمة والتسليم وذلك لا ينافي العقد (وهبة ابن في ضرع  
وصوف على غنم ونخل وزرع في ارض وتغر في نخل كهبة المشاع) لان امتناع الجواز

ودهن في سمس وسمن في ابن وان) وصلية (طحن او استخرج وسلم) لانه معدوم فوقع باطلا فيفتقر لعقد جديد بخلاف (للاتصال)  
الوصية بها لصحتها بالمعدوم (و) اما (هبة ابن في ضرع وصوف على غنم ونخل وزرع في ارض وتغر في نخل) فانه (كهبة المشاع)

فلو فصله وسلمه جاز لزوال المانع ولو الموهوب شاغلا للملك الواهب لاشغولاً به الا في مسائل منها اذا وهب الاب لطفله او المرأة لزوجها الا انها ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ﴿قلت﴾ وحيلة هبة المشغول ان يودع الشاغل اولا عند الموهوب له ثم يسلمه الدار مثلاً فصح لشغلها بمتاع ﴿٣٥٧﴾ في يده كافي الجوهره وغيرها فليحفظ (وهبة شئ هو في يد الموهوب

له) ولو بصب او امانة (تم بلا تجديده قبض) لانه حينئذ شامل لنفسه والاصل ان القبضين اذا تجانسا تناوبا للتشابه واذا تباينتا ناب الاعلى عن الادنى دون العكس لكنه ليس على اطلاقه فانه اذا كان مضمونا لغيره كالبيع المضمون بالثمن والمرهون المضمون بالدين لا ينوب قبضه عن القبض الواجب فلو باع من المودع احتياجا الى قبض جديد وتسامه في العمادية ذكره القهستاني (وهبة الاب لطفله تم بالعقد) والاصل ان كل عقد يتولاه الواحد يكتفي فيه بالانجاب (و) هذا (ان) كان (الموهوب) معلوما وكان (في يد الاب او يد مودعه) لان يده كيده (الا ان كان في يد غاصب او متاع بيعا فاسدا او متب) او مستأجر قبض كل لنفسه فلم يكن كقبض الاب (والصدقة في ذلك كالهبة والام) ونحوها (كالاب عند غيبته غيبة منقطعة) مر تعريفها في النكاح (او موهبة) وعدم الجد (وصيه) لان وليه احد هؤلاء الاربعة

للاتصال وذلك يمنع القبض كالشايح حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صحت بخلاف ما لو وهب الحبل وسلمه بعد الولادة لا تجوز لان في وجوده احتمالا فصار كالمودوم وفي الكافي لو وهب زرا في ارض وعمر في شجر وامر بالحصاد والجذاذ جاز استحسانا ويجعل كانه وهبه بعد الحصاد والجذاذ (وهبة شئ هو في يد الموهوم له تم بلا تجديده قبض) لتحقيق شرط الهبة وهو القبض لان القبض الواجب بالهبة قبض امانة فينوب عنه كل قبض بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض فيه مضمون فلا ينوب عنه قبض امانة فيلزمه قبض جديد وفي اطلاقه شامل لما اذا كانت في يده امانة او مضمونة ولو ودیمة كانه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يد الحقيقة (وهبة الاب لطفله تم بالعقد) لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه (وان) كان (الموهوب في يد الاب) فلا يحتاج الى قبض جديد سواء كان في عياله او لا لكن يلزم الاشهاد وعليه الاحتياط والتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته (او) في (يد مودعه) لان يد المودع كيد المالك (الا ان كان) الموهوب (في يد غاصب) اي لو غصب عبده مثلاً غاصب فوهب لابنه الصغير وهو في يد الغاصب لانتم الهبة بمجرد العقد لانه ليس في يد الاب حقيقة وحكما لكونه مضمونا والضمان انما يكون بتقويت اليدر (او) في يد (متاع بيعا فاسدا) اي لو باعه بيعا فاسدا وسلم ثم وهبه لابنه الصغير لا تجوز (او) في يد (متب) معناه لو وهب لآخر بلا عوض ثم وهبه لابنه الصغير لا تجوز وهو ظاهر لكن في عامة المعتبرات او في يد سرتهن مكان متب يعني لو رهن لآخر ثم وهب لطفله لانتم الهبة بمجرد العقد تتبع (والصدقة في ذلك كالهبة) والمراد من الصدقة هنا التصديق لابنه فقط والاي لزم التكرار لان المصنف ذكر مطلق الصدقة في آخر هذا الكتاب فعلى هذا تفسير صاحب الفرائد في هذا المحل مطلقا ليس بشئ تتبع (والام كالاب) في ان هبتها لطفله تم بالعقد (عند غيبته) اي الاب (غيبة منقطعة) وتفسيرها تقدم في باب الاولياء (او موهبة) اي الاب (وعدم وصيه ان كان الطفل في عياله) لان الام ولاية الحفظ اذا كان في حجرها لكن بشرط غيبة الاب غيبة منقطعة او موته وعدم وصيه لانه عند حضور الاب او الوصي لا يكون للام ذلك ولو في حجرها (وكذا كل من يعول الطفل) كالم والام لان هذا محض نفع للطفل ولانه لما كان له تأديبه وتسليمه في حرفة كان له التصرف النافع بتعليمه بمجرد الهبة اذا كان في يده كافي الاب عند عدم الاب (وهبة الاجنبي له) اي للطفل (تم بقبضه) اي بقبض الطفل (لو) كان (عاقلا) اي بميزا يعقل التحصيل ولو ابوه حيا لانه في التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل وفي البحر

وان لم يكن في عياله وعند عدمهم تم بقبض كل من يعوله فلذا قال (ان كان الطفل في عياله او كذا) الحكم في (كل من يعول الطفل) ولو اجنبيا كما يأتي لوجود الولاية (وهبة الاجنبي له) اي للطفل (تم بقبضه) بنفسه (لو) كان (عاقلا)

من وهب لصغير يبر عن نفسه شيئاً فردده يصح كما يصح قبوله وفي السراجية من وهب للصغير شيئاً له ان يرجع فيه وليس للاب التمييز من مال الصغير وفي الخانية وبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته (و) تم ايضا (قبض ابيه) حال صفه (او جده او وصى احدهما) اي قبض وصى الاب او وصى الجد الصحيح سواء كان الصغير في حجرهم او لان لهؤلاء ولا يعلق على اليتيم اما الاب فظاهر واما غيره من الجد والوصى فليقيامهم مقام الاب (او) قبض (امه ان) كان الطفل (في حجرها) لما سر وفي الخلاصة وبياح للوالدين ان يأكلوا من المأكول الموهوب للصغير فافاد ان غير المأكول لا يباح لهما الا عند الاحتياج واثار الى ما علم ان ما وهب للصغير يكون ملكه اما لو اتخذ الاب وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فان كانت الهبة تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان او بشئ يستعمله الصبيان فالهدية للصبي والا ينظر ان كان من اقرباء الاب او معارفه فهو للاب وان كان من اقرباء الام او معارفها فهو للام سواء كان المهدي يقول عند الهدية هذا للصبي ام لا وهذا اذا لم يقبل المهدي هذا له اولها وكذا لو اتخذ الولية لزفاف بنته كما سر وفي السراجية وينبغي ان يعدل بين اولاده في المطايا والمعدل عند ابي يوسف ان يعطيهم على السواء هو المختار كما في الخلاصة وعند محمد يعطيهم على سبيل الموارث وان كان بعض اولاده مشغلا بالعلم دون الكسب لا بأس بأن يفضل على غيره وعلى جواب المتأخرين لا بأس بأن يعطى من اولاده من كان عالماً متادباً ولا يعطى منهم من كان فاسقاً فاجراً (او) قبض (اجنبي بريه) ويحجره لان له عليه يد معتبرة حتى لا يتمكن اجنبي آخر ان ينزعه من يده فيلك النفع في حقه (او) تم (قبض زوج الطفلة لها) اي للطفلة (ولو) وصية (مع حضرة الاب بعد الزفاف) اي بعد ان زفت الصغيرة اليه في الصحيح لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة منه ولو قبضه الاب ايضا صح لان الولاية له واشترط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لانه انما يملكه باعتباره انه يعولها وذلك بعد الزفاف (لا قبله) اي لا يصح قبض الزوج قبل الزفاف لانه لا يعولها قبله ولا يشترط ان يكون مما يجامع مثلها في الصحيح (وصح هبة اثنين لواحد داراً) لانها سلت جملة وقبضت جملة فلا شيوخ وفيه اشعار بأن هبة الاثنين للاثنين لا تجوز (لا عكسه) اي لا تصح هبة الواحد للاثنين عند الامام وزفر لان هذه هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع والقبض في المشاع لا يتحقق بخلاف الرهن لان حكم الحبس بالدين وهو ثابت لكل واحد منهما بكماله وقال يعقوب باشا رجل وهب

اي عيماً يقل التصليح ولو مع وجود ابيه في النافع وصح زده لها كقبوله (و) تم (قبض ابيه او جده او وصى احدهما) ان كان في عيالهم او لا كما قدمنا (او امه) ونحوها (ان) كان (في حجرها او) في حجر (اجنبي بريه) ولو ملقطاً (او قبض زوج الطفلة) الهبة (لها ولو مع حضرة الاب بعد الزفاف) جومع مثلها او لا على الصحيح لتفويض الاب امورها اليه (لا قبله) اي الزفاف لعدم الولاية **قلت** وسكت عن قبض صريه بحضرة ابيه للاختلاف فيه ففي المنع والبحر وشرح المجموع وغيرها لا يجوز قبض غيره هؤلاء الاربعة المذكورين مع وجود واحد منهم على ما قدمنا لكن ظاهر القهستاني اعتماد الجواز وعزاه للفخر الاسلام وغيره وفي البرجندی وهو الصحيح فليحفظ وقالوا حسنات الصغير له ولا بويه نواب التعليم وتعامه فيما علقناه على التنوير واطلق الهبة فانصرف الى الاعيان فافاد ان الام لو وهبت مهرها قبل قبضه لولدها لانتم الا بقبضه ان امرته به وقدمناه فتنبه (وصح هبة اثنين) معا او اكثر (لواحد داراً) اتفاقاً لعدم

الشروع (لا) يصح ويفسد (عكسه) عنده للشيوخ

(من)

(خلافهما) نظر الاتحاد العتد فلاشيوخ ٣٥٩ وهذا لوكيرين والدار تحتل القصة فلولم تحمها كاليت صم

اتفاقا لوهب لكبير وصغير  
في عيال الكير اولابنيه صغير  
وكير لم يحز اتفاقا للشيوخ  
بشقوق القبض (وصم تصدق  
عشرة) او اكثر من الدراهم  
(على فقيرين وهبتها لهما)  
اتفاقا فيهما على الصبح لان  
الهبة للفقير صدقة والصدقة  
يراد بها وجه الله تعالى وهو  
واحد فلاشيوخ (ولاتحان  
لغنيين) عيده (خلافهما)  
لاتحاد التملك قلنا الصدقة  
على الغنى هبة فلا تصح بالشيوخ  
اي لا تملك حق لو قسمها  
وسلمها صم ولو وهب لرجلين  
درهما ان صحهما صم وان  
مغشوشا لا لانه كالعروض  
ويجوز هبة حائط بين داره  
وبين دار جاره لجاره وهبت  
البيت قلت فهذا يدل على  
ان كون سقف الواهب على  
الحائط او اختلاط البيت  
بمحيطان الدار لا يمنع صحة  
الهبة كما في المجتبى فلم يفظ  
باب الرجوع عنها  
ويدخل فيها الهدية  
فان للمهدى الرجوع  
كما في المنية وغيرها (صم  
الرجوع فيها) اي  
في الهبة الصحيحة بعد القبض

من رجلين شيئا يحتمل القسمة فالهبة فاسدة وليست بباطلة عند الامام فاذا قبضا  
ثب لهما الملك على قول وبه يفتى كافي الذخيرة ويعلم من هذا ان المراد من عدم  
الصحة الفساد لا البطلان كما لا يخفى فلتأمل انتهى (خلافهما) فان عندهما  
تصح نظرا الى انه عتد واحد فلاشيوخ كما اذا رهن من رجلين وفي السراجية  
وهب من رجلين درهما صحهما تجوز وعليه الفتوى لانها هبة مشاع لا يقسم  
وانما قيدنا بالصح لان المغشوش في حكم العروض فيكون مما يقسم فلا تصح  
هبتها للرجلين للشيوخ (وصم تصدق عشرة) دراهم (على فقيرين وهبتها)  
اي هبة عشرة دراهم (لهما) اي الفقيرين (ولاتحان) اي لا يصح التصديق  
بعشرة ولا هبتها (لغنيين) هذا رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما  
مجازا عن الآخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين  
هبة وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم حيث اجاز الصدقة على اثنين  
ولم يحز الهبة والجامع بينهما ان كلا منهما تملك بلا عوض فجازت الاستعارة  
والفرق ان الصدقة يتنهي بها وجه الله وهو واحد والفقير نائب عنه  
ولا كذلك الهبة فيكون تملكها من اثنين ولهذا لو اوصى ثلث ماله للفقراء صم  
وان كانوا مجهولين لانها وقعت لله تعالى وهو معلوم ولو اوصى به للاغنياء غير  
معينين لا يجوز في الاصل سوى بينهما فوجب ان يمنع في الباقيين فكان  
في المسئلة روايتان وقيل المراد بالصدقة المذكورة في الاصل الصدقة على  
غنيين فلا مخالفة بين الروايتين وهذا كله على قول الامام (خلافهما) فان عندهما  
الهبة من شخص جائزة فالصدقة اولى

#### باب الرجوع عنها

اي عن الهبة قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهب له غير لازم فكان  
الرجوع صحهما وقد يمنع عن ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك في باب على حدة  
فقال (يصح الرجوع فيها) اي في الهبة بعد القبض ولومع اسقاط حقه  
من الرجوع بأن قال اسقطت حتى من الرجوع (كلا او بعضا) مالم يمنع مانع  
من الموانع الآتية وعند الائمة الثلاثة لا يصح الرجوع في الهبة الا لوالد فيما واهب  
لولده لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرجع الواهب في هبته الا لوالده فيما يعطى لولده والعائد  
في هبته كالكلب يعود في قبته وفي رواية لا يحل لواهب ان يرجع في هبته ولنا قوله  
عليه الصلاة والسلام الواهب احق بهبته مالم يثب عنها اي مالم يعوض والمراد به  
بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله فلماذا قيدنا بعد القبض وتأويل ما رووه  
ان الواهب لا يستبد بالرجوع من غير تراض ولا حكم حاكم الا لوالده فان له  
وان اسقط حقه من الرجوع بلا مانع مما يأتي (كلا او بعضا) اي فلا يمنع الشيوخ فسحقها كالوهاب عابد الا حدهما الرجوع

(و) لكن (يكروه) تحريما كافي  
التنوير وقبل تنزيهاا لدماثة  
وقال الشافعي لا يصح الرجوع  
الا في الولد واطلق الهبة  
فانصرفت الى الاعيان فلا  
رجوع في هبة الدين للمديون  
بعد القبول بخلافه قبله لكونها  
اسقاطا كامرا كذا ذكره الباقي  
لكن مقتضى مامر ايضا انه  
لا يفترق الى القبول وبه صرح  
في الكنز كما نقله القهستاني  
فتأمل (ويمنع منه) اي ويمنع  
الرجوع في فصل الهبة يا صاحبي  
(حروف دمع خزقة) قيل  
هو من نظم الامام النسفي  
وقيل لغيره (فالذال الزيادة) في  
قيمة الموهوب (المتصلة) بالعين  
الموهوبة ولو من غير الموهوب  
له كالاقتطاع مع الاعراب وتعليم  
القرآن والكتابة او عمل آخر  
او اسلام الكافر او قصارة  
الثوب او نقل ثمر ونحوه من  
بغداد الى بلخ (كالبناء والفرس  
والسمن) والكبر والصحة  
والجصيص والتطين وتحديد  
السكن ونحوها (لا المنفصلة)  
كالولد والارض والمقر  
فتكون الموهوب له ويرجع  
بالجارية اذا استغنى الولد عنها  
ولو ارتفع مانع الزيادة كبناء  
انهنم عاد حق الرجوع كافي  
الدرر (قلت) وهو المعتمد

ان يأخذ من ابنه عند الحاجة من غير رضاه ولا قضاء كسائر اموال ابنه (ويكره) اي  
الرجوع تحريما لان الامام الزاهدي قد وصف الرجوع بالقيح وكذا الحدادي وكثير  
من الشارحين ولا يقال للمكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح او قريب منه كافي المنع (ويمنع  
منه) اي من الرجوع (حروف دمع خزقة) اخذها من بيت شعر قيل فيه وهو قوله  
ومانع عن الرجوع في الهبة • يا صاحبي حروف دمع خزقة  
وفي خزنة الفقه اثني عشر ينقطع به حق الرجوع اذا كان الموهوب له  
ذا رحم محرم منه او كانت زوجته او كان زوجها او كان اجنيا وعوضها  
وقال خذ هذا عوض هبتك او بدلا عنها او جزاء عنها او مكافاة عنها  
او في مقابلها او مات احدهما او خرج عن ملكه او زاد فيها زيادة متصلة  
بأن كان عبدا صغيرا فكبر او كان مهزولا فسمن او كانت ارضا فبنى فيها او كان  
ثوبا فخاطه او صنعه صنعا يزيد او غيره بأن كان حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه  
او سويقا فقلته بسمن او كان لبنا فانخذ جينا او سمنا واقطعا او كانت جارية  
فعلها القرآن او الكتابة او المشاطة تسعة اشياء 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 شيء  
منها او وهب لبني عمه او في مرضه لورثته ثم مات الواهب عقبه فلورثته الرجوع  
فيه او وهب لاخته ولاجنبي عبدا يرجع في نصيب الاجنبي واستحق العوض  
يرجع في الهبة واستحق الهبة يرجع في العوض انتهى ثم شرع ان يبين ذلك  
بالفاء التفصيلية بقوله (فالذال) من هذه الحروف (الزيادة المتصلة)  
الموهوب (كالبناء) على الارض اذا كان يوجب زيادة في الارض وان كانت  
لا يوجب لا يمنع الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها بأن كانت الارض كبيرة  
بحيث لا يمد مثله زيادة فيها كلها امتنع من تلك القطعة دون غيرها كافي التبيين  
وفي السراجية اذا وهب ارضا فبنى الموهوب له فيها بناء بطل الرجوع ولو زال  
عاد حق الرجوع (والفرس) وفي المنع رجل وهب لرجل ارضا بيضاء اثبتت  
في ناحية منها فحالا او بنى فيها بيتا او دكانا كان ذلك زيادة فيها وليس له ان يرجع  
في شيء منها (والسمن) بأن كان الموهوب هزالا فسمن عند الموهوب له  
واحترز بالمتصلة عن الزيادة المنفصلة وعن هذا قال (لا المنفصلة) كالولد  
والارض والمقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة قيد بالزيادة لان نقصان  
كالجمل وقطع الثوب بفعل الموهوب اولا غير مانع لما في التبيين من انه لا يرجع  
في الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغنى ولدها فاذا جمعت ولم ترد فللواهب  
الرجوع فيها لانه نقصان انتهى لكن يخالف ما في السراج من انه لو وهب له

( والميم موت احد العاقلين ) بعد ﴿ ٣٦١ ﴾ التسليم فلو قبله بطل ولو اختلفا فالقول لذى اليد \* وقد نظم

مصنف التنوير ما يسقط  
بالموت \* فقال \* كفارة دية  
خراج ورابع \* ضمان لتق  
هكذا نفقات \* كذا هبة  
حكم الجميع سقوطها \* بموت  
لما ان الجميع صلات \* ( والعين  
العوض المضاف اليها اذا قبض )  
بان يذكر لفظا يعلم الواهب انه  
عوض عن كلها او بعضها  
ولو من جنسها لامن عينها  
فدقيق الخططة يصلح عوضا  
عنها ( نحو خذ هذا عوضا  
عن هبتك او بدلا عنها او في  
مقابلتها ) وقبضه الواهب  
سقط رجوعه ( ولو ) وصلية  
( كان ) العوض ( من اجنبي )  
بغيره امره ولم يرجع و لو  
بأمره الا اذا ضمنه صريحا  
لعدم وجوب التعويض  
بخلاف قضاء الدين والضابط  
ان كل ما يطالب به الانسان  
بالحبس والملازمة يكون  
الامر بادائه مثبتا للرجوع  
من غير اشتراط الضمان ومالا  
فلا الا بشرط الضمان كما  
في التنوير ﴿ قلت ﴾ ويستثنى  
ما في كفالة الخانية قال انفق  
على بناء دارى اوقال الاسير  
اشترى فانه يرجع فيهما بلا  
شرط رجوع مع عدم  
المطالبة بحبس وملازمة  
فأمل ولا يجوز للاب ان

جارية فحلت في يد الموهوب له فاراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن  
له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة تتبع ثم المراد بالاتصال هو ان يكون  
في نفس الموهوب شئ يوجب زيادة في القيمة كما هو المذكور في المتن وكالجمال  
والخياطة والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه  
لا زيادة للعين وكذا اذا زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا طال الغلام  
الموهوب لانه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان  
حتى ازدادت قيمته واحتياج فيه الى مؤنة النقل عندهما ينقطع الرجوع خلافا  
لابي يوسف ولو وهب عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له او وهب عبدا حلال  
الدم فعفا ولى الجناية وهو في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطأ ففداه  
الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد منه الفداء ولو علم الموهوب له العبد القرآن  
او الكتابة او الصنعة لم يمنع الرجوع لان هذه ليست زيادة في العين فاشبهت  
الزيادة في السعر وفيه خلاف زفر وروى الخلاف في العكس ولو اختلفا في الزيادة  
فالقول للواهب لانه ينكر لزوم العقد كما في التبيين وشرح الكنز للعيني وفي الخانية  
ولو علم القرآن او الكتابة والقراءة او كانت اعجمية فعلمها الكلام او شئاً من الحروف  
لا يرجع الواهب في هبته لحدوث الزيادة في العين انتهى هذا يخالف ما في التبيين  
كما في المنع وفيه كلام لان صاحب التبيين اشار الى ما في الخانية فقال ويروى  
الخلاف في العكس تدبر ولو ان مريضا وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له  
ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق ترد الهبة ويجب على الموهوب له العقر  
وهو المختار ( والميم موت احد العاقلين ) اما موت الموهوب له فخرج  
الموهوب عن ملكه وانتقاله الى وارثه واما موت الواهب فلتعذر الرجوع منه  
والوارث ليس بواهب والنص في حق الواهب هذا اذا كان بعد التسليم لانه  
قبل التسليم بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن الى دار الحرب بعد الهبة  
قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربى اذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد  
رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا ( والعين العوض المضاف اليها )  
اي الى الهبة ( اذا قبض ) الواهب العوض وفسره بقوله ( نحو خذ هذا  
عوضا عن هبتك او بدلا عنها ) اي عن هبتك ( او ) خذها ( في مقابلتها )  
اي مقابلة الهبة لان الشرط في كونه عوضا ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه  
عوض ( ولو ) وصلية ( كان ) التعويض ( من اجنبي ) اي جاز العوض  
من اجنبي وسقط حق الواهب في الرجوع في الهبة اذا قبض العوض لان العوض  
لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبذل الخلع ولو كان التعويض بغير اذن  
الموهوب له ولا رجوع للمعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء

يعوض عما وهب للصغير من ماله ( مجمع - ٤٦ - نى ) ولا يصح تعويض مسلم عن نصرانى عن هبة خرا وخنزير

(فلو لم يضاف) الموضع الى الهبة (فلكل) منهما (ان يرجع فيما وهب) ويشترط اشتراطه في عقد الهبة اما لو عوضه بعده فلا كافى المجتبى ولم أره لغيره فتبصر (واخلاء الخروج عن ملك الموهوب له) ولو بهبة لكن لو رجع رجوع عليه ثم الشرط خروجه عن ملكه بالكلية اى من كل وجه فلو ذبحها ولو للتضيعة او للقران او النذر وصارت لحا فله الرجوع اتفاقا وكذا لو وهبه نوبا فجعله صدقة لله تعالى خلافا لابي يوسف ولو وهبها لزوجها ثم رجع لم يعد النكاح اتفاقا وكذا لو وهب عبده المديون او الجاني خطأ لغيره او لولي الجناية ﴿٣٦٢﴾ ثم رجع صح استحسانا ولا يعود الدين

والجناية عند محمد واحدى الروايتين عن الامام (والزاي الزوجية وقت الهبة فله الرجوع لو وهب) لاسرأة (ثم نكح لالو وهب) لاسمائه (ثم ابان) وكذا عكسه وامامه المولى لام ولده ولو فى مرضه فلفو ولا تنقلب وصية اذ لا يد للمحجور نعم لو اوصى لها بعد موته تصح لعتقها بموته (والقاف القرابة) المحرمة نسا ومنه الشافعى مطلقا لالاب فيما يهبه لولده (فلا رجوع فيما وهب لذي رحم محرم) منه نسبا ولو ذميا او مستأمنا كافى التوير وغيره وعبارة القهستانى ولو كافرا حربيا فليحرم فلو وهب لمحرم بلا رحم كولد عمه واخيه رضاعا او نسبا وهو عبد لاجنبى رجوع ولو كافرا محرم من الوهاب لم يرجع اتفاقا على الاصح وكذا لو وهب لمحرم مكاتب او لو وكيل اخيه لان الملك والقبض

كان باذنه اولا لان التمويض ليس بواجب عليه فصار كما لو اسره ان يتبرع لانسان الا اذا قال على انى ضامن (فلو لم يضاف) اى لم يقل الموهوب له خذ عوض هبتك يكون فصله هبة مبتدأة لا تمويضا فيشترط فيه ما يشترط في الهبة من القبض (فلكل) واحد منهما (ان يرجع فيما وهب) وفى المبسوط هذا سواء كانت الهبة شيئا قليلا او كثيرا وسواء كان الموضع من جنسها او من غير جنسها لانها ليست بمعاوضة محضة حتى يتحقق فيها الزبا وانما هى لقطع الرجوع (واخلاء الخروج) اى خروج العين الموهوبة (عن ملك الموهوب له) بسبب من اسباب الملك كالبيع والهبة فان تبدل الملك كتبدل العين فلو ضحى الشاة الموهوبة او نذر التصديق بها وصارت لحا لا يمنع الرجوع عند الطرفين خلافا لابي يوسف (والزاي الزوجية) اى الزوجية مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة اى الاحسان كما فى القرابة (وقت الهبة) فله الرجوع لو وهب ثم نكح) لانها لم تكن زوجة وقت الهبة (لا) يرجع (لو وهب ثم ابان) لوجود الزوجية المانعة وقت الهبة (والقاف القرابة) لان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفى الرجوع قطعة الرحم فلا يرجع سواء كان القريب مسلما او كافرا ثم فسر القرابة بقوله (فلا رجوع فيما وهب لذي رحم محرم) من الوهاب وان وهب لمحرم بلا رحم كاخيه من الرضاء وامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع • وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع • ولو وهب لعمه اخيه • او لاخته وهو عبد لاجنبى فانه يرجع فيها عند الامام وقال لا يرجع فى الاولى و يرجع فى الثانية • ولو كافرا • اى البعد ومولاه • ذا رحم محرم • من الوهاب فلا رجوع فيها • اى فى الهبة للوهاب اتفاقا على الاصح (والهاء هلاك الموهوب) فانه مانع من الرجوع لتعذره بمعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه (والقول فيه) اى فى الهلاك (قول الموهوب له) لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبهه المودع • وفى الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فاقول قوله ولا يعين عليه وان قال الوهاب هى هذه حلف المنكر انها ليست هذه كما يحلف الوهاب

يقعانه كافى النية ولو وهب لاخته واجنبى مما لا يقسم فقبضه له الرجوع فى حظ الاجنبى لعدم المانع (ان) كافى التوير والدرر (والهاء هلاك الموهوب) اى تلف عينه او عامة منافعه مع بقاء الملكية فلا تظن ان الخروج عن الملك مفعن عنه فلو كسب بالهاء تراب موهوب لم يرجع كما لو وهب سيفا فجعله سكينا او سيفا آخر بخلاف شاة ذبحها كما من قنبر (والقول فيه) اى فى هلاكه (قول الموهوب له) بلا يعين كما فى الدرر زاد فى التوير فان قال الوهاب هى هذه حلف المنكر انها ليست هذه كما يحلف الوهاب ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى ذلك



(و) القول ( في الزيادة قول الواهب ) اى لو ادعى الموهوب له ازيد ما في يده زيادة متصلة وانكرها الواهب فيكون القول له خلافا لزر ( ولو عوض ) الموهوب له ( فاستحق نصف الهبة رجع بنصف العوض ) لان نصف العوض عوض عن نصف الهبة فلما لم يسلم له نصف الهبة يرجع بنصف العوض كما في البيع ( وان استحق نصف العوض لا يرجع ) الواهب ( بشئ حتى يرد باقيه ) اى باقى العوض لان العوض ليس ببذل حقيقة بدليل انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه في المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز للربا وانما اعطاء ليسقط حقه في الرجوع كاسر آفقا الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضى بما بقى من العوض وان شاء رد الباقي عليه ويرجع في الهبة خلافا لزر اذ عنده يرجع بالنصف اعتبارا بالموهوب ( وان استحق الكل رجع بالكل فيهما ) اى لو استحق كل الهبة كان للموهوب له ان يرجع في جميع العوض ان كان قائما وبمثله ان هالكا وهو مثلى وبقيمته ان قيميا ولو استحق كل العوض حيث يرجع في كل الهبة ان كانت قائمة لان هالكة ويشترط ان لا تزاد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كما في الخلاصة ( ولو عوض عن نصفها ) اى الهبة ( فله ) اى للواهب ( ان يرجع بما لم يعوض ) لان المانع قد خص النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طار فلا يضره وفي المنع نقلا عن المجتبى ان العوض المانع من الرجوع هو المشروط في عقد الهبة اما اذا عوضه بعده فلا ولم أر من صرح به غيره وفروع المذهب في هذا الباب مطلقة عن هذا الشرط \* منها ما تقدم من ان دقيق الحنطة يصلح عوضا عنها ومن انه لو عوضه ولداخذ جارتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يتمتع الرجوع وتامه فيه فليطالع ( ولو خرج نصفها ) اى نصف الهبة ( عن ملكه ) اى الموهوب له ( فله ) اى للواهب ( ان يرجع بما لم يخرج ) عن ملكه لان المانع من الرجوع وهو الخروج عن ملكه لم يوجد الا في النصف فيتقدر الامتناع بقدره ولان له الرجوع في كل الهبة ففي النصف اولى ان يرجع الى ما لم يعوض ( ولا يصح الرجوع ) عن الهبة ( الابتراض ) من الطرفين ( او حكم قاض ) بالرجوع لولايته على العامة ولولايتهما على انفسهما كالردة بالعب بعد القبض اذ في حصول المقصود وعدمه خفاء لان من الجائز ان يكون المراد الثواب والتحبب وعلى هذا لا يرجع لحصول المرام ومن الجائز ان يكون المراد العوض وعلى هذا يرجع فلا بد من الالتزام والقضاء وعند الأئمة الثلاثة يصح بدونهما ثم فرعه بقوله ( فلو اعتق الموهوب له ) العبد

(و) القول ( في الزيادة قول الواهب ) اى لو ادعى الموهوب له ازيد ما في يده زيادة متصلة وانكرها الواهب فيكون القول له خلافا لزر ( ولو عوض ) الموهوب له ( فاستحق نصف الهبة رجع بنصف العوض ) لان نصف العوض عوض عن نصف الهبة فلما لم يسلم له نصف الهبة يرجع بنصف العوض كما في البيع ( وان استحق نصف العوض لا يرجع ) الواهب ( بشئ حتى يرد باقيه ) اى باقى العوض لان العوض ليس ببذل حقيقة بدليل انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه في المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز للربا وانما اعطاء ليسقط حقه في الرجوع كاسر آفقا الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضى بما بقى من العوض وان شاء رد الباقي عليه ويرجع في الهبة خلافا لزر اذ عنده يرجع بالنصف اعتبارا بالموهوب ( وان استحق الكل رجع بالكل فيهما ) اى لو استحق كل الهبة كان للموهوب له ان يرجع في جميع العوض ان كان قائما وبمثله ان هالكا وهو مثلى وبقيمته ان قيميا ولو استحق كل العوض حيث يرجع في كل الهبة ان كانت قائمة لان هالكة ويشترط ان لا تزاد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كما في الخلاصة ( ولو عوض عن نصفها ) اى الهبة ( فله ) اى للواهب ( ان يرجع بما لم يعوض ) لان المانع قد خص النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طار فلا يضره وفي المنع نقلا عن المجتبى ان العوض المانع من الرجوع هو المشروط في عقد الهبة اما اذا عوضه بعده فلا ولم أر من صرح به غيره وفروع المذهب في هذا الباب مطلقة عن هذا الشرط \* منها ما تقدم من ان دقيق الحنطة يصلح عوضا عنها ومن انه لو عوضه ولداخذ جارتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يتمتع الرجوع وتامه فيه فليطالع ( ولو خرج نصفها ) اى نصف الهبة ( عن ملكه ) اى الموهوب له ( فله ) اى للواهب ( ان يرجع بما لم يخرج ) عن ملكه لان المانع من الرجوع وهو الخروج عن ملكه لم يوجد الا في النصف فيتقدر الامتناع بقدره ولان له الرجوع في كل الهبة ففي النصف اولى ان يرجع الى ما لم يعوض ( ولا يصح الرجوع ) عن الهبة ( الابتراض ) من الطرفين ( او حكم قاض ) بالرجوع لولايته على العامة ولولايتهما على انفسهما كالردة بالعب بعد القبض اذ في حصول المقصود وعدمه خفاء لان من الجائز ان يكون المراد الثواب والتحبب وعلى هذا لا يرجع لحصول المرام ومن الجائز ان يكون المراد العوض وعلى هذا يرجع فلا بد من الالتزام والقضاء وعند الأئمة الثلاثة يصح بدونهما ثم فرعه بقوله ( فلو اعتق الموهوب له ) العبد

بعد الرجوع قبل القضاء (قبل التسليم) الواهب (نفذ) الاعناق (ولو منعه) بعد الرجوع (فهلك) في يده ولو بعد القضاء (لا يضمن) الا اذا طلبه بعد القضاء فتمه بلا عذر لانه تعدد (وهو مع احدهما) ٣٦٤ - اى الرجوع مع القضاء او الرضى

(فسخ) لعقد الهبة (من الاصل) واعادة للملك القديم (لاهبة) للواهب من الموهوب له (لهذا) (لا يشترط قبضه) اى الواهب (وصح) اى الرجوع (في المشاع) ولو كان هبته لما صح وللواهب رده على بايعه مطلقا فافترا بهذه الثلاثة ثم مرادهم بفسخه عدم ترتب اثر في المستقبل لا بطلان اثره اصلا والاعاد المنفصل الى ملك الواهب برجوعه كما في الفصولين وفي المجتبى لا اقالة في هبة وصدقة لمحرّم الا بالقبض وكل شئ يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهذا حكمه وفي الاشياء الهبة تكون مجازا عن الاقالة في البيع والاجارة (وان تلف الموهوب) في يد الموهوب له (فاستحق فضمن الموهوب له) لا يرجع على واهبه (لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة وكذا الاجارة) والهبة والهدية (بشرط العوض) اى العين (هبة ابتداء فشرط القبض في العوضين) في المجلس او بعده بالاذن (ومنعهما) اى هذه الهبة (الشروع في احدهما) لو فيما يقسم كاهو حكم الهبة (بيع انتهاء) اى عند القبض (فتنت الشفعة) مع شرائطها (وخيار العيب والشرط والرؤية في كل

الموهوب) بعد الرجوع قبل القضاء والتسليم نفذ (اعتاقه لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء او الرضى فيصح اعتاقه قبلها) (ولو منعه) اى منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ان يرجع قبل القضاء او بعده (فهلك) الموهوب في يد الموهوب له (لا يضمن) لان يده غير مضمونة الا اذا طلبه بعد القضاء فتمه مع القدرة على التسليم فحينئذ يكون يده يضمن لمنعه طلبه فظهر الفرق بين المنع بعد الرجوع وبين المنع بعد الطلب (وهو) اى الرجوع (مع احدهما) اى مع التراضى او قضاء القاضي (فسخ) لعقد الهبة (من الاصل) او اعادة للملك القديم (لاهبة من الموهوب له) وعند زفر الرجوع بالتراضى عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المتبدأة ولنا ان عقد الهبة وقع جائزا موجبا لحق الفسخ فاذا رجع الواهب كان مستويا لحق ثابت له بالعقد لان العقد وقع غير لازم لابتداء لعقد جديد ثم فرعه بقوله (فلا يشترط قبضه) اى الواهب لان القبض انما يعتمد في انتقال الملك لافي عوده الى الملك القديم (وصح) اى الرجوع (في المشاع) القابل للقسمة بأن وهب دارا ورجع في نصفها ولو كان هبة متبدأة لما صح في المشاع القابل للقسمة (وان تلف الموهوب) عند الموهوب له (فاستحق) مستحق (فضمن الموهوب له) قيمته للمستحق (لا يرجع على واهبه) بما ضمن لان العقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور بخلاف الوديعة لان المودع عامل له وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة يقتضى السلامة والاعارة كالهبة هنا كما في التتوير (والهبة بشرط العوض هبة ابتداء) اى في ابتداء العقد (فشرط القبض في العوضين) لان القبض شرط في الهبة لما سر وكل واحد منهما واهب من وجه (ومنعهما) اى الهبة (الشروع) فيما يحتمل القسمة (في احدهما) اى في احد العوضين لما سر من ان هبة المشاع لا تصح (بيع انتهاء) اى في انتهاء العقد بعد التقابض (فتنت الشفعة) اذا كان عقارا كامرا (وخيار العيب والشرط والرؤية في كل واحد منهما) والفاء في قوله فشرط وفي قوله فتنت نتيجة ما قبلهما من الكلام وعند زفر والائمة الثلاثة بيع مطلقا اى ابتداء وانتهاء لانها تملك ببدل من الابتداء فكان بيعا ولنا انه اشتمل على وجهين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداءه معتبرا بلفظه فيجربى فيه احكام الهبة وانتهاءه معتبرا بمعناه فيجربى فيه احكام البيع ولا منافاة بين الحكمين لان الهبة من حكمها تأخير الملك الى القبض ومن حكم البيع الزوم وقد ينقلب الهبة البيع بالتبويض هذا اذا ذكره بكلمة على بأن يقال وهبتك ذاعلى ان تبوضنى كذا اذ لو قال

منها) كاهو حكم البيع وهذا لو بحرف كلمة على دون الباء كوهبتك بكذا فانه بيع ابتداء وانتهاء اجابا وقيدنا العوض بالمعين (و) لبطلان المجهول فتكون هبة ابتداء وانتهاءه في حرف الشرط كوهبتك كذا ان كان كذا يبنى بطلان الهبة كالبيع ذكره القهستاني

وهبتك بكذا فهو بيع اجاعا كما في الحقائق والغاية وظاهره انه بيع ابتداء وانتهاء كما في البحر وفيه اشعار بأنه اذا كان حرف الشرط كلمة ان بان يقول وهبتك كذا ان كان كذا ينبغي ان تكون الهبة باطلة كالبيع

### فصل

في بيان احكام مسائل متفرقة ( ومن وهب امة الاجلها او وهبها ( على ) شرط ( ان يرد ) اي يرد الموهوب له الامة ( عليه ) اي على الواهب ( او ) على ان ( يعقها ) او ( على ان ( يستولدها ) اي يتخذ الامة ام ولد ( صحت الهبة ) في الصور كلها ( وبطل ( الاستثناء ) لأنه لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحل قصدا لان ما في البطن ليس مال ولا يعلم وجوده حقيقة فتصح فيهما وفي الجنين لا يجوز لأنه جزء منها فلا يجوز استثنائه بخلاف الوصية لان افراد الحل بالوصية جائز وكذا استثنائه ( و ) بطل ( الشرط ) في الصور الباقية لكونه مخالفاً بمقتضى العقد والتليك فيكون فاسدا والهبة لا تصد بالشرط الفاسد كاسم ( وكذا ) تصح الهبة وبطل الشرط ( لو وهب دارا على ان يرد ) اي الموهوب له ( عليه ) اي على الواهب ( بعضها ) اي الدار ( او ) على ان ( يعوضه شيئا منها ) اي من الدار واعترض الزيلعي تبعا لصاحب النهاية على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله وبطل الشرط وان اراد ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لأنه ذكره بقوله على ان يرد شيئا منها انتهى واجاب صاحب الدرر بأن نختار الشق الاول وقوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة انتهى لكن ان ما جمل مبنى الجواب من كون العوض مجهول شرطا فاسدا موافق للخاتمة في مسألة هبة الارض بشرط انفاق ما يخرج منها على الواهب لكنه مخالف لما قاله الترمذاني من انه لو وهب بشرط العوض ولم يسم العوض جاز لان الهبة تقتضي عوضا مجهولا وقد اجاب بعض الفضلاء بما نختار الشق الثاني ولا تكرار لان في عبارة العوض مظنة الصحة كما لا يخفى لكن الاولى ما في شرح الكثر للعيني من انه لا يلزم التكرار اصلا لان قوله على ان يرد عليه شيئا منها لا يستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا انما هو بالفاظ مخصوصة فيجوز ان يكون ردبا ولا يكون عوضا لعدم الاستلزام واما قوله او يعوضه شيئا منها فصرح بالعوض ولا شك انهما متغايران ( ولو دبر الحل ثم وهبها ) اي الامة ( قاله باطلة ) لان المدبر يبقى على ملك الواهب

( فروع ) وهب الواقف ارضا شرط استبداله بلا شرط عوض لم يجز وان شرط كان كبيع ذكره الناصبي وفي المجموع واجاز محمد بن مال طفله بشرط عوض مساو ومنعه ( قلت ) فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف وبين مال الصغير

( فصل ) في مسائل متفرقة ( ومن وهب امته الاجلها او على ان يرد ) اي على ( عليه ) اي على ( يعقها ) او ( يستولدها ) ونحو ذلك من الشروط المفسدة للبيع ( صحت الهبة ) لانها لا تبطل بذلك ( و ) لكن ( بطل ( الاستثناء ) في الصورة الاولى ( و ) بطل ( الشرط ) في الصور الباقية لأنه بعض او مجهول والهبة لا تبطل بالشروط ( قلت ) ولا تنس ما مر من اشتراط معلومية العوض ( وكذا ) الحكم ( لو وهب دارا ) او تصدق بها ( على ان يرد عليه بعضها او ) على ان ( يعوضه شيئا منها ) لما ذكرنا ( ولو دبر الحل ثم وهبها ) اي ام الحل ( قاله باطلة ) لبقاء الحل عن ملكه فصار كالمشاع

( بخلاف ما لو اعقده ثم وهبها ) لخروج الحمل عن ملكه فصار كالا ستثناء ٣٦٦ فلا يمنع الصحة ( ومن قال لمديونه اذا جاء غدا

فالدين لك او ) اذا جاء غدا ( فانت بري منه او ان ادبت الى نصفه ) اي الدين ( فالباقى لك او فانت بري منه ) وان مات بفتح التاء فانت بري من الدين او ان مات من مرضك هذا او ان مات من مرضي هذا فانت في حل من مهرى ( فهو باطل ) لان الابرار عن الدين مع التعليق بشرط صريح غير صحيح اما بشرط كأن فيجوز تخييرا كقوله لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه صح وكذا ان مات بضم التاء فانت بري منه او في حل جاز وكان وصية كما في الخانية وغيرها ( والعمرى جائزة ) تكون ( للمعمر حال حياته ولورثته بعده ) اي بدعته ( وهى ) اي العمرى ( ان يجعل داره ) مثلا ( له ) اي للمعمر ( مدة عمره فاذا مات ردت اليه ) اي الى الواهب هكذا فعلوا في الجاهلية فابطل الشرع شرط الرد لما قررنا فتبقى لورثة الموهوب له ولو قال اسكنتك دارى هذه حياتك ولمعقبك من بعدك فهذه عارية لتصريحه بلفظ الاسكان وهو تصرف في المنفعة كما في المبسوط ( والرقبي باطله ) لانها تعليق بالخطر ( فان قبضها ) اي الرقبى ( كانت عارية في يده ) وبطلانها

الى موته فصار كهبة المشاع ( بخلاف ما لو اعقده ) اي الحمل ( ثم وهبها ) اي الامة فانه يجوز العتق في الولد والهبة في الامة لان الجنين لم يبق على ملك الواهب فلم تشتتل الامة غير حضانه الولد ( ومن قال لمديونه اذا جاء غدا فالدين لك او ) قال ( فانت بري منه ) اي من الدين ( او ) قال ( ان ادبت الى نصفه ) اي الدين ( فالباقى ) اي النصف الآخر ( لك او ) قال له ان ادبت الى نصفه ( فانت بري منه ) اي من النصف الباقى ( فهو باطل ) لان الابرار تعليق من وجه واسقاط من وجه ولهذا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص بالاستقاطات المحضة التى يخالف بها كالمطلق والعناق وهذا تعليق من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فيبطل بخلاف قوله انت بري من النصف على ان تؤدى الى النصف لانه تقييد وليس بتعليق كما في التبيين وغيره ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابرار لانه تعليق بشرط كأن فيكون تخييرا ولو قالت لزوجها المريض ان مات من مرضك هذا فانت في حل من مهرى او قالت مهرى عليك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب لمديونه اذا مات فانابري من الدين الذى لي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب كما في المنع ( والعمرى جائزة للمعمر ) بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له ( حال حياته ولورثته بعده ) اي بعد وفاته لقوله عليه الصلاة والسلام من امر عمرى فهو للمعمر له ولورثته لان المفهوم منه بطلان الشرط لانه قال عليه الصلاة والسلام ولورثته كإبنائه في اول الكتاب ثم اشار الى تفسير العمرى بقوله ( وهى ان يجعل داره مدة عمره فاذا مات ردت ) الدار ( اليه ) اي الى الواهب بطل شرط الرد بعد الموت لما مر ( والرقبي ) بضم الراء ( باطله ) فان قبضها كانت عارية في يده ( هذا عند الطرفين ) ( وعند ابى يوسف تصح كالعمرى ) لما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال العمرى جائزة لمن امرها والرقبي جائزة لمن ارقبها وبه قال الشافعى واحمد والجواب عنه انه مأخوذ من الارقاب معناه رقبة دارى لك وذلك جائز لكن لما احتمل الامرين لم تثبت الهبة بالشك فتكون عارية ثم اشار الى تفسيرها بقوله ( وهى ان يقول ان مات قبلك فلك ذلك وان مات قبلى فلى ) فيترقب كل واحد موت صاحبه وفى التنوير بحث الى امرأته متاعا وبعث له ايضا ثم افترقا بمد الزفاف وادعى انه عارية واراد الاسترداد وارادت الاسترداد ايضا يسترد كل ما اعطى للمنفعة قاضى ظهير الدين من انه رجل تزوج امرأة وبث هدايا اليها وعوضت المهر

عندهما ( وعند ابى يوسف تصح ) الرقبى ( كالعمرى وهى ان يقول ان مات قبلك فلك ذلك وان مات قبلى فلى ( لهدايا

(و) اعلم ان (الصدقة كالهبة)  
بجامع التبرع (لا تصح بدون  
القبض) في المجلس او بعده  
اذنا (ولا في مشاع يقسم ولا  
رجوع فيها ولو) كانت الصدقة  
(لفي) لان الثواب قد حصل  
وهو عوض قد وصل (ولا)  
رجوع ايضا (في الهبة لفقر)  
استحسانا فيهما وهي على  
غنيين باطلة بخلاف الفقيرين  
على الصحيح والصدقة على نفسه  
افضل عند ابي بكر اذا كان  
محتاجا وعلى غيره عند الفقيه  
اذا صبر على الشدة ولا بأس  
بالصدقة على من يسأل الناس  
الخافا الا اذا علم انه ينفق في  
معصية كما في القهستاني عن  
المحيط ولو اختلفا فقال الواهب  
هبة والاخر صدقة فالقول  
لواهب كما في الخانية (و) اعلم  
انه (لو قال جميع مالي او) جميع  
(ما املكه اقلان فهو هبة)  
لان ما هو ملكه حقيقة يستعمل  
ان يكون ملك غيره الا بواسطة  
تملكه فيكون هبة (وان قال  
ما ينسب الى) لفلان (او) ما  
(يعرف لي) لفلان (فاقرار)  
لجواز كونه للمقرله وهو في  
يده ويعرف به وينسب اليه  
﴿ كتاب الاجارة ﴾  
قدم الهبة لكونها تملك  
عين وهذه تملك منفعت

لهدايا عوضا للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضا وكان لكل واحد  
منهما ان يسترد (والصدقة كالهبة) لانها تبرع مثلها فاذا كان كذلك (لا تصح)  
الصدقة (بدون القبض) بل لابد من كونها مقبوضة كالهبة (ولا) تصح  
(في مشاع يقسم) ان يحتمل القسمة كسهم من الدار عند الامام خلافا لهما  
على ما تقدم في الهبة (ولا رجوع فيها) اي في الصدقة بعد القبض لان  
المقصود فيها هو الثواب دون العوض (ولو) كانت الصدقة (لفي) استحسانا  
لانه قد يقصد بالصدقة على الفنى الثواب لكثرة عياله وفي الخانية ولو اختلفا  
فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب وفي العناية  
في هذا المحل كلام وفي حاشيته للمولى سعدى جواب فيطالع (ولا) رجوع  
(في الهبة لفقر) لان المقصود الثواب وقد حصل بخلاف الهبة لفنى لانها  
قد تكون لعوض دنيوى (ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان فهو هبة  
لان مملوكه لا يصير لغيره الا بملكه (وان قال ما ينسب الى او ما يعرف لي) فلان  
(فاقرار) لانه لا يفهم منه التملك وانما يفهم منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب  
الى بكونه في يدى فيكون اقرارا وفي التنوير هبة الدين ممن عليه الدين وبراءة  
عنه يتم من غير قبول تملك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الا اذا سلطه على  
قبضه وفي المنع نقلا عن جواهر الفتاوى لما سأله عن كتب قصة الى السلطان  
وسأل منه تملك ارض محدودة فأمر السلطان بالتوقيع فكتب كاتب السلطان  
على ظهر القصة انى جمعت الارض ملكا له هل يصير الارض ملكا له ام يحتاج  
الى القبول من السلطان في مجلس واحد قال القياس نعم لانه تملك يحتاج الى  
القبول عن السلطان في مجلس واحد لكن لما تعذر الوصول اليه اقيم السؤال  
بالقصة مقام حضوره فاذا امر بذلك واخذ منه بالتوقيع تملك

### ﴿ كتاب الاجارة ﴾

عقبه بالهبة ترقيا من الاعلى الى الادنى فان الاجارة تملك المنافع والهبة تملك  
العين والعين اقوى وهي في اللغة اسم للاجرة وهي ما يستحق على عمل الخير  
وفي القهستاني فانها وان كانت في الاصل مصدر آجر زيد يأجر بالضم اي صار  
اجيرا الا انها في الاغلب يستعمل بمعنى الايجار المصدر يقام بعضها مقام  
البعض فيقال آجرت اجارة اي اكريتها ولم يجي من فاعل بهذا المعنى على  
ما هو الحق كذا في الرضى وقال بعض اهل العربية الاجارة فعالة من المفاعلة  
وآجر على وزن فاعل لا فاعل لان الايجار لم يجي منه والمضارع يواجر واسم  
الفاعل المواجر وعند الخليل اجرت زيدا مملوكى اوجره ايجارا وفي الاساس آجر

وهو موجر ولم يقل مواجر فانه غلط ومستعمل في موضع قبيح وقد جوز صاحب  
الكشاف في مقدمة الادب كون أجره الدار من باب الانفصال والمفاعلة مما  
وفي الاصلاح (هي) اى الاجارة (بيع منفعة) احتراز عن بيع عين (معلومة)  
جنسا وقدر (بموض) مالى او نفع من غير جنس المقود عليه كسكنى دار  
بركوب دابة ولا يجوز بسكنى دار اخرى للربا (معلوم) قدرا وصفة في غير  
العروض لان جهاتهما تقضى الى المنازعة (دين) اى مثلى كالمكيل والموزون  
والمدى المتقارب (او عين) اى قيمى كالثياب والدواب وغيرهما فخرج البيع  
والهبة والعارية والنكاح فانه استحابة المنافع بعوض لامتلاكها وفي الدرر  
وانما عدل عن قولهم تملك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة  
الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلى وان كان  
تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختبر ههنا  
تعريف للاعم انتهى لكن المقصود قيد البدلين بالمعلومية فقد اخرج الاجارة  
الفاسدة بالجهالة عن التعريف ونبه ان المعتبر في الشرع هي الاجارة الغير المفوضة  
الى النزاع وجعل ذكر المعلوم توطئة لقوله الآتى والمنفعة تعلم تارة الى آخر تدبر  
والقياس يأبى جواز عقد الاجارة لان المقود عليه معدوم وازداف التملك  
الى ما سيجد لا يصح لكنه جوز لحاجة الناس اليه وقد ثبت جوازه بالكتاب  
والسنة وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى على ان تأجرنى ثمانى حجج  
وشريعة من قبلنا لازمة مالم يظهر نسخها واما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام من  
استأجر اجيرا فليعلم أجره وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اعطوا الاجير أجره  
قبل ان يحرقه واما المعقول فلان بالناس حاجة اليه ولا مفسدة فيه وتنعقد  
ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة وفي البحر والمراد من انقضاء العلة  
ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها  
في المحل ساعة فساعة لارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر  
كلام المشايخ يوم ذلك والحكم تأخر من زمان انقضاء العلة الى حدوث المنافع  
ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار وتامه فيه فليطالع  
وبهذا يندفع اعتراض المولى سمدي على الهداية بأنه لابد ان يتأمل في هذا  
المقام فان الانقضاء هو ارتباط القبول بالايجاب فاذا حصل الارتباط باقامة الدار  
قام المنفعة يتحقق الانقضاء فما معنى الانقضاء ساعة فساعة بعد ذلك تدبر ومن  
محاسن الاجارة دفع الحاجة بقليل من البدل فان كل واحد لا يقدر على دار  
يسكنها وحام يقتسل فيها وابل يحمل اثقاله الى بلد لم يكن يبلغه الا بمشقة  
النفس وسببها تعلق البقاء المقدر وشرطها معلومية البدلين وركنهما الايجاب

(هي) لفظة اسم للاجارة  
وهو ما يستحق على عمل الخير  
ولذا يدعى به ويقال اعظم الله  
اجرك وشرطا (بيع منفعة  
معلومة) مقصودة من العين  
فلو غير مقصودة كاستيجار  
او ان ليتجمل بها او دابة  
ليجئها لم يجز بعوض معلوم  
دين او عين

والقبول بلفظين ماضيين من الالفاظ الموضوعية لعقد الاجارة مثل ان يقول اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعتها وتنعقد بالتعاطي كالبيع وشرطها ما تقدم من كون الاجرة والمنفعة معلومتين وحكما وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة كامر وفي المنع ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطي لان الاجرة غير معلومة قد يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون فلوسا وفي غير الطويلة الاجارة تنعقد بالتعاطي كذا في الخلاصة قلت مفاد كلامه ان الاجرة اذا كانت معلومة في الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطي انتهى ( وما صلح ثمننا ) في البيع ( صلح اجرة ) في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر ثمن المبيع ومراهه من الثمن ما كان بدلا عن شيء فدخل فيه الاعيان فان العين يصلح بدلا في المقايضة فتصلح اجرة . وفيه اشارة الى انها لو كانت الاجرة دراهم انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها فان بين جاز . والى انها لو كانت كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة . وقوله وما صلح ثمننا صلح اجرة لاني في العكس حتى صلح اجرة ما لا يصلح ثمننا كالمنفعة فانها لا تصلح ثمننا وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا ( وتفسد ) الاجارة ( بالشرط ) كالبيع ( ويثبت فيها ) اى في الاجارة ( خيار الشرط ) كما ثبت في البيع ( و ) خيار ( الرؤية ) خلافا للشافعي فيهما ( و ) خيار ( العيب ) سواء كان حاصلا قبل العقد او بعده ( وتقال ) الاجارة ( وتفسخ ) كما في البيع كاسياني ولما ذكر في التعريف معلومية المنفعة احتاج الى ما به تكون معلومة فقال ( والمنفعة تعلم قارة ببيان المدة كالسكنى ) اى كاجارة الدار للسكنى ( والزراعة ) اى كاجرة الارض للزراعة ( فتصح ) اجارتهما ( مدة معلومة أى مدة كانت ) لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لاتفاوت فافاد انها تجوز ولو كانت المدة لا يعيش احد العاقدين الى مثلها عادة واختاره الخصاص لان العبرة للفظ وانه يقتضى التوقيف كما لو تزوج امرأة الى مائة سنة فانه توقيت فيكون متعة . ومنعه بعضهم لان الغالب كالمتيقن في حق الاحكام فصارت الاجارة مؤبدة معنى والتأيد يبطلها فافاد انها تجوز مضافة كما لو قال آجرتك هذه الدار غدا وللموخر بيعها اليوم وتنقض الاجارة كما في الخلاصة وفي الخانية ولو كانت الاجارة الى الغد ثم باع من غيره فيه روايتان في رواية ليس للآجر ان يبيع قبل مجئ الوقت وفي رواية جاز والفتوى على انه يجوز البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني وتعامه في المنع فيطالع وعند الشافعي في احد قوايه لا تجوز اكثر من سنة ( وفي الوقف يتبع

( و ) اعلم ان كل ( ما صلح ثمننا )  
 اى بدلا في البيع ( صلح اجرة )  
 لانها ثمن المنفعة ولا ينعكس  
 كليا فلا يقال ما لا يجوز ثمننا  
 لا يجوز اجرة لجواز اجارة  
 المنفعة بالمنفعة اذا اختلفا  
 كإتاني ( وتفسد ) الاجارة  
 ( بالشرط ) ويثبت فيها خيار  
 الشرط والرؤية والعيب  
 وتقال اى تصح فيها الاقالة  
 ( وتفسخ ) وتنعقد بالتعاطي  
 ان علمت المدة او قصرت  
 والا لا ( والمنفعة تعلم ببيان  
 المدة كالسكنى والزراعة )  
 مدة كذا ( فتصح مدة معلومة  
 أى مدة كانت ) ولو كانت  
 طويلة او مضافة كأجرتها  
 غدا وللموخر بيعها اليوم  
 وتبطل الاجارة به يفتى كما  
 في الخانية ( و ) لكن ( في  
 الوقف يتبع

شرط الواقف ( الا اذا كانت  
اجارتها اكثر نفعا فيوجرها  
القاضي لا المتولى لان ولايته  
عامة ) فان لم يشترط فالفتوى ان  
لا يزاد في الاراضى ( الموقوفة  
( على ثلاث سنين ) خوف  
دعوى الملكية ( وفي غيرها  
على سنة ) فلو آجرها المتولى  
اكثر فسخت في كل المدة لان  
العقد متى فسد في بعضه فسد  
في كله خلافا لما وقع في انفع  
الوسائل والحيلة ان يعقد  
عقودا كل عقد بكذا فيلزم  
الاول لانه ناجز لا الباقي لانه  
مضاف فلم يتولى فسخه خلافا  
لما فهمه صدر الشريعة  
قلت ( و صحح في الجواهر  
عدم صحتها ايضا صيانة  
للاوقاف قال وعليه الفتوى  
ثم قال ولو قضى قاض ببعثتها  
وارتفع الخلاف ( وتارة تمل )  
المنفعة ( بذكر العمل كصبغ  
الثوب وخطاطته وحل قدر  
معلوم على دابة مسافة  
معلومة ) بما يرفع الجهالة  
فيستلزم لدابة الركوب بيان  
الوقت والموضع فلو خلا  
عنهما فهي فاسدة كافي  
البرازية ( وتارة ) تمل المنفعة  
( بالاشارة ) لفعل مخصوص  
( كنقل هذا الى موضع كذا )  
لانه المقصود ( والاجرة  
لا تستحق بالعقد ) فلا يجب  
تسليمه

شرط الواقف ) لانه كنص الشارع في وجوب الاتباع ( فان لم يشترط ) الواقف  
في اجارته مدة بل سكت عنها ( فالفتوى ان لا يزاد في ) اجارة ( الاراضى على  
ثلاث سنين وفي ) اجارة ( غيرها ) اى غير الاراضى ان لا يزاد ( على سنة )  
واحدة كيلا يدعى المستأجر ملكها وهو المختار كافي الهداية وقداق الصدر  
الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث سنين في الضياع وعلى سنة واحدة في غيرها  
الا اذا كانت المنصطة في غيره وفي المحيط وهو المختار للفتوى فلو آجرها المتولى اكثر  
من اذ كر لم تصح وقيل تصح وتفسخ وهذه المسئلة وما قبلها ذكرت في الوقف  
فالفائدة في تكرارها والحيلة في الزيادة ان يعقد عقودا متفرقة كل عقد على سنة  
ويكتب في الكتاب ان فلان بن فلان استأجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا  
فيكون العقد الاول لازما والباقي غير لازم لانه مضاف فلتولى الوقف ان يفسخ  
الاجارة في العقود الغير اللازمة اذا خاف بطلان الوقف لعله مذكورة بخلاف  
ما اذا كانت الاجارة طويلة يعقد واحد فانها لازمة في الكل كافي الخاتمة وغيرها  
فعلى هذا يندفع اعتراض صدر الشريعة من ان علة عدم الجواز اذا كانت هذا  
المعنى اى دعوى الملك بمرور الزمان لا تصح الاجارة الطويلة بمقود مختلفة  
كاجوزها البعض تجاوز الله تعالى عنهم انتهى وذكر صدر الاسلام ان الحيلة  
في الزيادة ان يرفع الى الحاكم حتى يجيزه . واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا باجر  
المثل لو اكثر ولو آجر الناظر بدون اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستأجر تمام  
اجر المثل . وفي البحر متولى ارض الوقف آجرها بغير اجر المثل يلزم مستأجرها تمام  
اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى . قيل ان استأجر دار الوقف بمدة طويلة  
ان كان السر بحالها حيث لم يزد ولم ينقص يجوز وان غلا اجر مثلها يفسخ  
العقد ويجدد ثانيا . وكذا اذا استأجرها الى سنة فغلا السعر بعد مضي نصف السنة  
يفسخ العقد ويجب المسمى ويجدد ثانيا فيما بقي بخلاف الكرم المستأجر لياكل  
ثمرته في رأس السنة ( و ) المنفعة ( تارة تمل بذكر العمل كصبغ الثوب وخطاطته )  
اى خطاطة الثوب وفيه اشارة الى انه لا بد ان يبين الثوب الذى يصبغ ولون  
الصبغ بانه اجر او نحوه وقد رتب الصبغ اذا كان مما يختلف وجنس الخطاطة والمحيط  
( وحل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة ) لمافى البحر من ان استيجار  
الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت والموضع حتى لو خلا عنهما فهي  
فاسدة وبه يعلم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت  
والموضع ( و ) المنفعة ( تارة ) تمل ( بالاشارة كنقل هذا ) الطعام ( مثلا  
الى موضع كذا ) لانه اذا عرف ما ينقله مع موضع ينتهى اليه صار معلوما  
( والاجرة ) في الاجارة ( لا تستحق بالعقد ) اى بنفس العقد فلا يجب تسليمها



(بل بالتجيل) فليس له الاسترداد ﴿٣٧١﴾ (او بشرطه) في العقد اى لو منجزة فلو مضافة لم تملك بشرط التجيل اجاعا

وعين كان اودينا عندنا لان حكم العقد يظهر عند وجود المنفعة وهى ممدومة عند العقد ولذا يقام العين مقام المنفعة فى حق اضافة العقد الى المنفعة كاقام السفر مقام المشقة فتجب الاجرة مؤجلا موقتا على تحقق احد الامور الآتى ذكرها وعن هذا وقال (بل) تستحق (بالتجيل) هو (او بشرطه) اى بشرط التجيل لان امتناع ثبوت الملك بنفس العتق لتحقيق المساوات فاذا عجل او شرط التجيل فقد ابطال المساوات التى هى حقه بخلاف الاجارة المضافة بشرط تجيل الاجرة فان الشرط باطل لامتناع ثبوت الملك من التبدل للتصرح بالاضافة الى وقت فى المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبله ولا يتغير هذا المعنى (او باستيفاء المقود عليه) لتحقيق المساواة بينهما اذ العقد عقد معاوضة (او التمكن منه) اى من استيفاء النفع اقامة للتمكن من الشئ مقام ذلك الشئ هذا اذا كانت الاجارة صحيحة فاما اذا كانت فاسدة لا يجب شئ بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة بالتحقيق الانتفاع ثم فرع على هذا بقوله (فتجب) الاجرة (لوقبض) المستأجر (الدار ولم يسكنها) اى الدار (حتى مضت المدة) لان تسليم نفس المنفعة للمالك اقيم تسليم محلها مقامها اذ التمكن من الانتفاع يثبت به وفى النوازل اذا استأجر دابة الى مكة فلم يركبها ان كان بغير علة فى الدابة فعليه الاجروان كان لعله فيها فلا اجر (وتسقط) الاجرة (بالفصل) الا اذا امكن اخراج الفاصب من الدار بشفاعة وحاية كما فى التنوير (بقدر فوت التمكن) يعنى اذا غصب الدار المستأجرة غاصب من يد المستأجر فى جميع المدة سقطت الاجرة وان غصب فى بعضها سقطت بقدر ذلك وأشار بقوله تسقط الاجر الى ان العقد يفسخ بالفصل كما فى الهداية خلافا لقاضخان فانه قال لا يفسخ واطلاقه شامل للعقار وغيره ومراهه من الفصل ههنا الحيلولة بين المستأجر والعين لاحقيقته اذ الفصل لا يجرى فى العقار عندنا قال صاحب المنع ولو انكر الموجر الفصل واعاده المستأجر ولا يثبت له على دعواه يحكم الحال فان كان المستأجر هو الساكن فى الدار حال المنازعة فالقول للموجر وان كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا اجرة عليه كمسئلة الطاحونة وفى تنويره ولو سلمه \* اى سلم الآجر المستأجر العين الموجرة \* بدمضى بعض المدة فليس لاحدهما الامتناع \* من ذلك \* اذ لم يكن فى مدة الاجارة وقت يرغب فى العين الموجرة لاجل ذلك الوقت فان كان فيها وقت كذلك \* اى يرغب فيها فى وقت معين دون وقت كافى بيوت مكة ومنى \* خير فى قبض الباقي \* وفى السراجية وغيرها اذا سكن دارا معدة لليلة اوزرع ارضا معدة للاستغلال من غير اجارة تجب الاجرة وعليه الفتوى وفى القنية تسليم المفتاح فى المصر مع التخلية بينه وبين

الفتح لضياحه او صعوبته ان امكنه الفتح بلا كلفة لزم الاجر والا لا ولو اختلفا حكم

الفتح لضياحه او صعوبته ان امكنه الفتح بلا كلفة لزم الاجر والا لا ولو اختلفا حكم

( ولرب الدار والارض طلب  
الاجر لكل يوم ولرب  
الدابة لكل مرحلة ) اذا  
اطلقه و لو بين تعين  
( والقصار والخياط ) ونحوهما  
من الصنائع ( بعد الفراغ  
من عمله ) وتسليمه فهلك  
قبل تسليمه يسقط الاجر وكذا  
لو فقهه هو او غيره وعليه  
الاعادة لو هو الفاتق كاله تامين  
الفاتق وكذا كل من عمله اثر  
وما لا اثر كمال له الاجر كما  
فرغ وان لم يسلم كافي البحر  
( وان ) وصلية ( عمل في بيت  
المستأجر نعم لو سرق بعد  
ما خاط بعضه او انهدم ما بناه  
فله الاجر بحسابه على المذهب  
كافي البحر وغيره وهل للخياط  
اجر التفصيل بلا خياطة  
خلاف حررته في شرح  
التنوير ( وللخباز ) طلب الاجر  
( بعد اخراج الخبز ) من  
التنوير باخراج بعضه بحسابه  
ولو في بيت المستأجر كما يأتي  
( فان احترق ) الخبز او سقط  
من يده ( قبل الاخراج سقط  
الاجر ) ولزمه الضمان الآتي  
ببانه ( وان ) احترق كله  
او بعضه بحيث يفسد ولا ينفع  
به ( بعده ) بغير فعله

الدار تسليم الدار حتى تجب الاجرة مضي المدة وان لم يسكن . وتسليم المفتاح في السواد  
ليس بتسليم الدار وان حضر المصرو المفتاح في يده ( ولرب الدار والارض طلب الاجر  
لكل يوم ولرب الدابة لكل مرحلة ) لان العقد في حق المنفعة ينقصد شيئاً وشياً وكان  
ينبغي ان يجب تسليمه ولو خطوة او سكن ساعة الا اننا جاوزنا استحسانا وقدرنا يوم  
ومرحلة لان هذا يفضى الى الحرج الا اذا بين زمان الطلب عند العقد فيوقف الموجر  
الى ذلك الوقت لكونه بمنزلة التأجيل وقال زفر ليس لهم ذلك الا بعد انقضاء المدة  
وانتهاء السفر كما قال او امام اول ( وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله ) اذ قبله لا ينفع  
بالبعض فلا استحقاق للاجر ( وان ) وصلية ( عمل في بيت المستأجر ) على ما في الهداية  
والتجريد وفي المبسوط والخيرة وقاضيجان والتمراشي والقوائد الظهيرية اذا خاط  
البعض في بيت المستأجر يجب الاجر له بحسابه كما اذا سرق الثوب في بيت  
المستأجر يستحق الاجر بحسابه واستشهد في الاصل بما استأجر انسانا لينبئ له  
حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى وفي التنوير ثوب خاطه الخياط باجر  
ففقته رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر له ولا يجبر على الاعادة وان كان  
الخياط هو الفاتق للثوب فطليه الاعادة كأنه لم يعمل ( وللخباز ) طلب الاجر  
( بعد اخراج الخبز ) من التنوير لان تمام العمل بالاخراج . وفي اطلاقه اشارة  
الى انه يستحق الاجر باخراج البعض بقدره لان العمل في ذلك القدر صار مسلما  
الى صاحب الدقيق ( فان احترق ) الخبز ( قبل الاخراج ) من التنوير ( سقط  
الاجر ) سواء كان في بيت المستأجر او في بيت الاجير لانه هلك قبل التسليم فعليه  
الضمان في قول اصحابنا جميعا لان هذا جنائية يده بتقصيره في القلع من التنوير  
فان ضمنه لغيره مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر كافي الغاية وغيرها  
وبهذا ظهر لك ان قول الوقاية فان احترق بعدما اخرجته فله الاجر وقوله لا  
ولا غرم فيهما وقول صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد  
الاخراج غير موافق للمنقول عن الأئمة الفحول كما في الدرر لكن يمكن التوفيق  
بين كلام صاحب الوقاية وصاحب الغاية بأن المراد بالاحتراق في الوقاية ما لا يكون  
بصنعه وفي الغاية ما يكون بصنعه كما يدل عليه قوله بالايجاع واما ما قيل من انه  
لا ضمان في الفصلين على الخباز لان الجنائية غير واقعة منه فهما هذا على ظاهر  
الرواية عن الامام كاقيل في الهداية لانه لم يوجد منه الجنائية فصاحب الوقاية  
اختار ما اختاره صاحب الهداية فليس بسديد لان قول صاحب الهداية لا ضمان  
عليه متعلق بقوله فان اخرجته ثم احترق من غير فعله فقط لا فيما اذا احترق قبله  
تقع وعن هذا قال ( وان ) احترق من غير فعله ( بعده ) اي بعد الاخراج

(فلا) يسقط الاجر (ان) كان ٣٧٣ خبزه (في بيت المستأجر) لتسليمه بالوضع في بيته (ولا ضمان) لعدم التعدي وهذا

عنده (وقالا ان شاء المستأجر ضمنه مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه الخبز وله الاجر) ولا يضمن الخطب والملح وان لم يكن الخبز في بيت المستأجر فلا اجر الا بالتسليم ولا ضمان عنده خلافا للمأوى مسئلة الاجير المشترك كما في الجوهره وغيرها (وللطباخ للوليمة) طلب الاجر (بعد الغرف) للعرف فلو لاهل بيته فلا غرف عليه وعليه تسوية الخوان ووضع القصاع على ماقيل ولو احرقه او افسده ضمن ولو وقعت منه شرارة فاحترق البيت لم يضمن كما لا يضمن صاحب الدار لو احترق شيء من المكان لعدم التعدي كما في الجوهره (ولضارب اللبن) في ملك المستأجر مع تعيين اللبن فلو في غير ملكه فلا اجر حتى يعده منصوبا ومسرجا عندهما ذكره الزيلعي وغيره (بعد اقامته) عنده (وقالا) له الاجر (بعد تشريحه) اى جعل بعضه على بعض فلو افسده المطر قبل ذلك فلا اجر له ﴿ قلت ﴾ وبقولهما يقتضى ذكره ابن الكمال معزيا للعيون (ومن لعمله اثر في العين كصباغ وقصار يقصر بالنشا والبيض) هذا في ديار الشام ليظهر البياض المستور وكذا حكم قصار يقصر بالماء الصافي والرماد كما في ديارنا كما في شرح الوقاية لابن الشيخ (فله) اى للمستأجر (حبسها) اى العين (للاجر) اى لاجل الاجرة حتى يستوفىها وقال زفر ليس له ذلك لان المقود عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله بملكه فيسقط حق الحبس به \* ولنا ان اتصال العمل بالحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقيق عمل الصبغ ونحوه من الاثر في المحل اذ لا وجود للعمل الابيه وكان مضطرا اليه والرضى لا يثبت مع الاضرار هذا اذا كان حالا اما اذا كان مؤجلا فلا يملك حبسها وفي الخلاصة هذا اذا عمل في مكانه واما اذا عمل في بيت المستأجر فليس له حق الحبس (فان حبسها) للاجر (فضاعت)

(فلا) يسقط (ان) كان يخبز (في بيت المستأجر) لانه بمجرد الاخراج صار مسلما اليه في منزل المستأجر فاستحق الاجر بوضعه فيه وفيه اشارة بان من كان يخبز في منزل نفسه لا يستحق الاجر بالاخراج بل بالتسليم الحقيقي (ولا ضمان) فيهما عند الامام (وقالا ان شاء المستأجر ضمنه مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه الخبز وله الاجر) ويجب عليه ضمان الخطب والملح وفي النهاية هذا الذي ذكر من الاختلاف اختيار القدورى واما عند غيره فهو مجرى على عمومه فانه لا ضمان بالاتفاق اما عند الامام فلانه لم يهلك من عمله واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وقال القدورى يضمن عندهما مثل دقيقه لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم (وللطباخ للوليمة) طلب الاجر (بعد الغرف) اى بعد وضع الطعام في القصاع اعتبارا للعرف وانما قيد الوليمة لانه لو كان لاهل بيته فلا عرف عليه كما في الجوهره فان افسد الطباخ او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن للطعام واذا دخل الخباز او الطباخ البيت بنار ليخبزها او يطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه (ولضارب اللبن) على وزن الكلم اى للذى يتخذ اللبن من الطين طلب الاجرة (بعد اقامته) اى اقامة اللبن عن عمله عند الامام حتى لو فسد بالمطر قبلها فلا اجر له (وقالا بعد تشريحه) وهو جعل بعض على بعض حتى لو فسد بعد الاقامة قبل النقل فلا اجر له اذ لا يؤمن الفساد قبله \* وله ان الفراغ هو الاقامة والتشريح عمل زائد كالنقل الى موضع العمارة بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر هذا اذا لبن في ارض المستأجر وان لبن في ارض نفسه لا يستحق حتى يسلمه و ذلك بالعد بعد الاقامة عنده وعندهما بالعد بعد التشريح قبل الفتوى على قولهما والعرف في ديارنا على ما قاله الامام (ومن) كان (لعمله اثر في العين كصباغ) يظهر لونا في الثوب (وقصار يقصر بالنشا والبيض) هذا في ديار الشام ليظهر البياض المستور وكذا حكم قصار يقصر بالماء الصافي والرماد كما في ديارنا كما في شرح الوقاية لابن الشيخ (فله) اى للمستأجر (حبسها) اى العين (للاجر) اى لاجل الاجرة حتى يستوفىها وقال زفر ليس له ذلك لان المقود عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله بملكه فيسقط حق الحبس به \* ولنا ان اتصال العمل بالحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقيق عمل الصبغ ونحوه من الاثر في المحل اذ لا وجود للعمل الابيه وكان مضطرا اليه والرضى لا يثبت مع الاضرار هذا اذا كان حالا اما اذا كان مؤجلا فلا يملك حبسها وفي الخلاصة هذا اذا عمل في مكانه واما اذا عمل في بيت المستأجر فليس له حق الحبس (فان حبسها) للاجر (فضاعت)

مؤجلا فلا كعمله في بيت المستأجر لتسليمه حكما ويضمن بالتعدي ولو في بيت المستأجر (فان حبسها فضاعت) بلا صنعه

فلا ضمان ولا اجر) عنده (وقالا ان شاء المالك ضمنه مصبوغا وله الاجر او غير مصبوغ ولا اجر له) واعلم ان المراد بالاثم ما يعم العين والمرض على الاصح فللطحان والخياط والخفاف وغسل الثوب وحالق رأس العبد حبس العين بالاجر وقيل لا كالحال فلو قال (ومن لا اثر لعمله فيها كالحال) بالخاء عام وبالجمم خاص بمكاري الجمل (والملاح وغسل الثوب) اى تطهيره لالتحسينه كفاي المحتج **قلت** واقره غير واحد وهو يخرج على ما قدمناه من التصحيح فبصر (ليس له حبسها) اى العين اجاءا وقال ابو يوسف في الحال ليس له طلب الاجر قبل الوضع لانه من تمام العمل كفاي القهستاني عن المحيط **٣٧٤** ولو حبسها ضمن ضمان القصب

صاحبها يضمنها محمولة وله الاجر او غير محمولة ولا اجر (بخلاف راد الا بقاء) فانه يحبسها للجعل وان لم يكن لعمله اثر في العين لانه كان على شرف الهلاك فكانه احياء وباعه منه بالجعل بخلاف الجمل ونحوه اذا احياء ولا اثر فيك الحبس (و) اعلم انه اذا اطلق العمل للصانع فله ان يستعمل غيره (اى بالاجرة فلو دفع لاجنبي ضمن الاول دون الثاني كفاي الخلاصة) وان قيده بعمله بنفسه فلا يستاجر غيره وقيد بقيد العمل لانه لو شرط اليوم او غدا فلم يفعل وطالبه مرارا ففرط حتى سرق لا يضمن واجاب شمس الائمة بالضمان كذا في الخلاصة وقوله على ان تحمل اطلاق لا تقيد (ومن استاجر رجلا ليحيى بعياله) من موضع (فوجد بعضهم) اى بعض العيال (قدمت فاني عن يميني) من العيال (فله) اى للاجير (اجره بحسابه) لانه اوفى بعض المقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قال الفقيه ابو جعفر الهندواني هذا اذا كان عياله معلومين حتى يكون الاجر مقابلا بمحلتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله كفاي التبيين فلي هذا لو قيد المصنف بقوله لو كانوا معلومين والا فكله لكان اولى وفي الخلاصة فان لم يكونوا معلومين فالاجرة فاسدة (وان استوجرا لا يصل طعام الى زيد فوجدته ميتا) اولم يجد (فردة) اى الطعام (فلا اجر له) لانه نقض المقود عليه وهو حل الطعام وايصاله اليه وقال زفر له الاجر لانه بمقابلة الجمل الى البصرة وقد اوفى به وجنى في رده فلا يسقط بمخايشه حقه من اجرته (وكذا) لو استاجر (لا يصل كتاب اليه) اى الى زيد (فردة)

صاحبها يضمنها محمولة وله الاجر او غير محمولة ولا اجر (بخلاف راد الا بقاء) فانه يحبسها للجعل وان لم يكن لعمله اثر في العين لانه كان على شرف الهلاك فكانه احياء وباعه منه بالجعل بخلاف الجمل ونحوه اذا احياء ولا اثر فيك الحبس (و) اعلم انه اذا اطلق العمل للصانع فله ان يستعمل غيره (اى بالاجرة فلو دفع لاجنبي ضمن الاول دون الثاني كفاي الخلاصة) وان قيده بعمله بنفسه فلا يستاجر غيره وقيد بقيد العمل لانه لو شرط اليوم او غدا فلم يفعل وطالبه مرارا ففرط حتى سرق لا يضمن واجاب شمس الائمة بالضمان كذا في الخلاصة وقوله على ان تحمل اطلاق لا تقيد (ومن استاجر رجلا ليحيى بعياله) من موضع (فوجد بعضهم) اى بعض العيال (قدمت فاني عن يميني) من العيال (فله) اى للاجير (اجره بحسابه) لانه اوفى بعض المقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قال الفقيه ابو جعفر الهندواني هذا اذا كان عياله معلومين حتى يكون الاجر مقابلا بمحلتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله كفاي التبيين فلي هذا لو قيد المصنف بقوله لو كانوا معلومين والا فكله لكان اولى وفي الخلاصة فان لم يكونوا معلومين فالاجرة فاسدة (وان استوجرا لا يصل طعام الى زيد فوجدته ميتا) اولم يجد (فردة) اى الطعام (فلا اجر له) لانه نقض المقود عليه وهو حل الطعام وايصاله اليه وقال زفر له الاجر لانه بمقابلة الجمل الى البصرة وقد اوفى به وجنى في رده فلا يسقط بمخايشه حقه من اجرته (وكذا) لو استاجر (لا يصل كتاب اليه) اى الى زيد (فردة)

والتنوير وغيرهما وفي القهستاني فان جهلوا فسدت ولزم اجر المثل ثم نقل عن الكرماني عن الهندواني ان (اى) المعلومين لو كانت مؤنة بعضهم ككلهم فله كله لان الاجر مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة حتى لو ذهب ولم ينقل احدانهم لم يستوجب شيئا انتهى فتنبه (وان استوجر) اى رجل (يصل طعام) ونحوه عماله مؤنة (الى زيد فوجدته ميتا فردة فلا اجر له) لا للذهاب ولا للمجيء اتفاقا وصار كخياط نقض ما خاطه (وكذا) اى لاجرة ايضا لو استاجر باجر معلوم (لا يصل) قط اى (كتاب اليه) مما ليس له مؤنة لكنه لو استاجر للرسالة ولم يوجد المرسل اليه اولم يبلغه فله كل الاجر (فردة)

لموته) اوعيته لانه تقضه بالرد فسقط الاجر وهذا عنده وابو يوسف معه في الاصح (وقال محمد) والائمة الثلاثة (له اجر ذهابه هنا) اى في المكتوب لمقابلة الاجر هنا قطع المسافة فقط وقد قطعها له في لذهاب سواء شرط المجي بالاجواب ام لا كما في النهاية فن الظن انه لا بد ﴿٣٧٥﴾ من التقييد بالمجي بالاجواب حتى يتأتى خلافاً لمحمد (ولو تركه هناك للورثة)

بأن دفعه الى ورثته اوالى من يسلمه اليه اذا حضر (فله اجر الذهاب اجاءاً) وهو نصف الاجر المسمى قلت وعبرة الدرر لاتلاثم القرر وان تبعه صاحب المنع وغيره والاعدل ما في القهستاني عن النهاية انه ان ترك الكتاب فان شرط المجي بالاجواب فاجرة الذهاب بالاجماع وان لم يشترطه فكل الاجرة ولو وجده ولم يوصله اليه لم يجب شيء وهل تمزيقه كذلك فيه كلام ﴿باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز﴾ وما لا يجوز من الاجارة وما لا يجوز وما يكون خلافاً فيها (وصح استيجار الدار والحنوت) اى الدكان (وان لم يذكر) من سكنها (ما يعمل فيها) لصرفه للمتعارف (وله ان يعمل) فيها (كل شيء) اراد فيسد ويربط دوابه ويكسر حطبه ويستجى بحداره ويتخذ بالوعة ان لم تضر ويطحن برحى اليدوان ضربه يفتى كافي القنية (سوى ما يوهن البناء كالحداة والقصارا والابرضى المالك او اشتراطه في الاجارة ولو اختلفا في اشتراطه فالقول للموجر

اى الكتاب (لموته) اى زيد او غيبته فلا شيء له عند الشيخين (وقال محمد له اجر ذهابه هنا) اى له الاجر للذهاب في نقل الكتاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة لان الاجر مقابل لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب خلفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم متعلق به وقد تقضه فسقط الاجر هذا موافق لما في الهداية وشروحاها ومخالف لما في الجمع وشرحه حيث صرح بأن ابا يوسف مع محمد لاعم الامام لكن يمكن الحل على اختلاف الروايتين (ولو تركه) اى الكتاب (هناك للورثة) وكذا اذا دفع الى وصيه (فله اجر الذهاب اجاءاً) لانه اوفى بأقصى ما في وسعه وهذا اذا شرط المجي والواجب كل الاجرة لو ترك الكتاب ثمّة كما في القهستاني وفيه اشارة الى انه لو وجده ولم يوصله اليه لم يجب له شيء من الاجر لانقضاء المعقود عليه وهو الايصال

#### ﴿باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز﴾

لما فرغ من ذكر الاجارة وشروطها وقت استحقاق الاجر ذكر هنا ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز (وصح استيجار الدار والحنوت وان) وصلية (لم يذكر ما يعمل فيه) اى في كل واحد منهما استحساناً لان العمل المتعارف في كل واحد منهما السكنى فينصرف العقد المطلق اليه والقياس ان لا يجوز للجهالة كالارض والثياب فانهما مختلفان باختلاف العامل والعمل فلا بد من البيان (وله) اى للمستأجر (ان يعمل كل شيء) من العمل لانها لا تختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والاعتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستيجار بحائطه والدق المعتاد اليسير وان يثق فيه وتدا ويربط الدواب في موضع معتادله ويسكنها من احب سواء كان باجارة او غيرها وليس للاجير ان يدخل دابته الدار المستأجرة بعدما سكن المستأجر وفيه اشارة الى انه لو قال عند العقد استأجرت هذه الدار للسكنى ليس له ان يعمل فيها غير السكنى كما في القهستاني (سوى ما يوهن البناء كالحداة والقصارا والطحن) من غير رضى المالك او اشتراطه ذلك في عقد الاجارة لان هذه الاشياء توهن البناء والمراد رضى الثور والماء لارحى اليد فانه لا يمنع من النصب فيه ولو انهدم البناء بهذه الاشياء وجب عليه الضمان لانه متعّد فيها ولا اجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحساناً والقياس ان لا يجب ولو اختلفا في اشتراط ذلك كان القول للموجر لانه لو انكر الاجارة كان

وان برهنا فالينة للمستأجر وان انهدم به البناء ضمنته ولا اجر لانهما لا يجتمعان وله السكنى والاسكان كما يأتي

(وصح ايضا) استيجار الارض للزرع ان بين ما يزرع او قال على ان يزرع ماشاء) كيلا تقع المنازعة والا فهمى فاسدة للجهالة وتقلب صحيحة يزرعها ويجب المسمى كما لو أجرها وهى مشغولة بزرع زرع بحق الان يوجرها مضافة فتصح مطلقا كما لو كان الزرع بغير حق (و) صح ايضا (للبناء والغرس) وسائر الانتفاعات كطبخ آجر وخذف ومقبلا ومراحا حتى تلزم الاجرة بالتسليم امكن زرعها ام لا كما في البحر (واذا انقضت المدة لزمه ان يقلعهما ويسلمها فارغة) من البناء والغرس لعدم نهايتهما (الا ان يغرم الموجر) للمستأجر (قيمة ذلك مقلوما) لكن (برضى صاحبه) ان لم تنقص بالقلع (وان كانت الارض تنقص بقلعه فبدون رضاه) بتملكها (ايضا) جبرا على المستأجر لان فيه نظرهما (او يرضيا) اي الموجر والمستأجر (بتركه) اي البناء او الغرس (فيكون البناء

القول له فكذا اذ انكر نوعا من الانتفاع ولو اقاما البينة كانت بينة المستأجر اولا لانها تثبت الزيادة (و) صح (استيجار الارض للزرع ان بين) المستأجر (ما يزرع) لجريان العادة باستيجارها للزراعة من غير تكثير فانهقد الاجماع عليها غير ان ما يزرع فيها يتفاوت فلا بد من بيانه (او قال على ان يزرع) فيها (ماشاء) كيلا يفضى الى المنازعة ولم يبين ما يزرع فيها او لم يقل على ان يزرع فيها ماشاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لامتود صحيحة في القياس كما اذا اشترى بخمر او خنزير وفي الاستحسان يجب المسمى وتقلب العقد صحيحا والمستأجر الشرب والطريق بخلاف البيع وفي القنية استأجر ارضا سنة على ان يزرع فيها ماشاء فله ان يزرع زرعين ربيعيا وخريفيا وفي التنوير أجرها وهى مشغولة بزرع غيره ان كان الزرع بحق لا تجوز مالم يستحصد الا ان يوجرها مضافة الى المستقبل وان بغير حق صح (و) صح استيجار الارض (للبناء والغرس) اي غرس الاشجار لان كل واحد منهما نفع مقصود بالاجارة (واذا انقضت المدة) اي مدة الاجارة طويلة كانت او غير طويلة (لزمه) اي المستأجر (ان يقلعهما) اي البناء والغرس (ويسلمها) اي الارض حال كونهما (فارغة) عنهما لانه ليس لهما نهاية معلومة حتى يتركا اليها وفي تركها على الدوام ضرر لصاحب الارض سواء كان باجر او بغيره فوجب القلع وفي القنية استأجر ارضا وقفا وغرس فيها وبني ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر ان يستبقها باجر المثل ان لم يكن في ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليهم القلع ليس لهم ذلك انتهى وفي البحر وبهذا تعلم مسألة الارض المحتكرة (الا ان يغرم) للمستأجر (الموجر) وهو صاحب الارض (قيمة ذلك) اي البناء والغرس (مقلوما) لان في ذلك نظرا لهما (برضى صاحبه) اي صاحب البناء او الغرس ان لم تنقص الارض بالقلع (وان كانت الارض تنقص بقلعه) اي البناء او الغرس (فبدون رضاه) اي يغرم الموجر قيمته مقلوما ويملكه بدون رضى صاحبه (ايضا) اي كما يغرم برضاه ان كانت تنقص بقلعه ومعرفة قيمة ذلك ان يقوم الارض بدون البناء والشجر ويقوم وفيها بناء وشجر ولصاحب الارض ان يقلعه فيضمن فضل ما بينهما (او يرضيا) عطف على ان يغرم اي الا ان يرضى الموجر والمستأجر لكن رضى الموجر يكفي فلا حاجة الى رضى المستأجر لما قالوا في تعليقه لان الحق له فاذا رضى باستمراره على ما كان باجر او بغيره كان له ذلك تأمل (بتركه) اي يترك كل واحد من البناء والغرس على الارض (فيكون البناء

والفرس لهذا) اى للمستأجر (والارض لهذا) اى للموَجِر وهذا الترك ان باجر فاجارة والافاعارة فلهما ان يوجراهما الثالث ويقسما الاجر على قيمة الارض بالبناء وعلى قيمة البناء بلا ارض فيأخذ كل حصته ولو الارض وقف للمستأجر استيفاؤها باجر المثل ولو جبرا اذا لم يكن فيدضر (قلت) وبه علم مسألة الارض المحتكرة وهى منقولة ايضا في اوقاف الخصاص وتامة فيما علقته على التنوير وتقدم في الوقف. واعلم ان البناء في الدار المستأجرة خلاف الارض المستأجرة فانه لو بنى من تراب الدار فان كان من طينه لا يقلع ولا يقلع ويغرم قيمة التراب ذكره القهستاني وغيره (والرطبة) لعدم نهايتها (كالشجر) فيقلع بعدمضى المدة ثم المراد بالرطبة ٣٧٧ ما سبق اصله في الارض ابدا وانما يقطف ورقه ويباع اوزهره فلوله

نهاية كفجبل وجزر فكزرج كاقفلناه فيما علقناه على التنوير (والزرع يترك باجر المثل) اى بقضاء او بعقد (الى ان يدرك) رعاية للجانبين لانه نهاية بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى الى الحصاد وكذا المستعير واما القاصب فيؤمر بالقطع مطلقا (و) سم (استيجار الدابة للركوب والحمل) (الثوب للبس) لجران العادة بذلك (فان اطلق) الموَجِر للمستأجر الركوب او اللبس بمعنى ان يقول على ان يركبها من شاء ويلبس الثوب من شاء (فله) اى للمستأجر (ان يركب من شاء ويلبس من شاء) لانه يختلف باختلاف الراكب واللبس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ماشاء وفي التبيين ولولم يبين ولم يقل ان يفعل فيها ماشاء فسدت الاجارة للحاجة (فاذا ركب) الدابة (او لبس) الثوب (هو) اى المستأجر نفسه (او اركب) المستأجر الدابة (او لبس) الثوب (غيره تعين) مرادا من الاصل (فلا يستعمله غيره) فصار كالتص عليه ابتداء وفي البحر واذا تكارى قوم مشاة ابلا على ان المكارى يحمل عليه من مرض منهم او من عى منهم فهو فاسد (وان قيد) الموَجِر (براكب) معين (او لابس) معين (فخالف ضمن) المستأجر اذا هلك الدابة او الثوب لان الناس يتفاوتون في العلم بالركوب واللبس ولا اجر عليه وان سلم لانه مع الضمان تمتع (وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل) في كونه ضمن اذا هلك مع المخالفة والتقييد (وما لا يختلف به) اى باختلاف المستعمل (فتقيده) اى تقييد الموَجِر بشخص معين (هدر فلو شرط) الموَجِر (سكنى واحد) بعينه في اجارة الدار (جاز) للمستأجر (ان يسكن غيره) لان الشرط ليس بمفيد لعدم التفاوت في السكنى وما يضر بالبناء كالحداثة

والفرس لهذا) اى للموَجِر (والارض لهذا) اى للموَجِر الذى هو صاحب الارض (والرطبة) في الارض المستأجرة وكذا الكراث ونحوهما (كالشجر) في القطع اذا انقضت المدة اذ ليس لانتهاهما مدة معلومة (والزرع يترك) على الارض (بأجر المثل الى ان يدرك) لانه نهاية معلومة فيوجد في التأخير مراعاة للحقين بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انقضت الاجارة لان ابقائه على ما كان عليه اولى مادامت المدة باقية ويلحق بالمستأجر المستعير فيترك الى ادراكه باجرة المثل كافي المنع واما القاصب فيؤمر بالقطع مطلقا (و) سم (استيجار الدابة للركوب والحمل) (الثوب للبس) لجران العادة بذلك (فان اطلق) الموَجِر للمستأجر الركوب او اللبس بمعنى ان يقول على ان يركبها من شاء ويلبس الثوب من شاء (فله) اى للمستأجر (ان يركب من شاء ويلبس من شاء) لانه يختلف باختلاف الراكب واللبس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ماشاء وفي التبيين ولولم يبين ولم يقل ان يفعل فيها ماشاء فسدت الاجارة للحاجة (فاذا ركب) الدابة (او لبس) الثوب (هو) اى المستأجر نفسه (او اركب) المستأجر الدابة (او لبس) الثوب (غيره تعين) مرادا من الاصل (فلا يستعمله غيره) فصار كالتص عليه ابتداء وفي البحر واذا تكارى قوم مشاة ابلا على ان المكارى يحمل عليه من مرض منهم او من عى منهم فهو فاسد (وان قيد) الموَجِر (براكب) معين (او لابس) معين (فخالف ضمن) المستأجر اذا هلك الدابة او الثوب لان الناس يتفاوتون في العلم بالركوب واللبس ولا اجر عليه وان سلم لانه مع الضمان تمتع (وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل) في كونه ضمن اذا هلك مع المخالفة والتقييد (وما لا يختلف به) اى باختلاف المستعمل (فتقيده) اى تقييد الموَجِر بشخص معين (هدر فلو شرط) الموَجِر (سكنى واحد) بعينه في اجارة الدار (جاز) للمستأجر (ان يسكن غيره) لان الشرط ليس بمفيد لعدم التفاوت في السكنى وما يضر بالبناء كالحداثة

(او اركب او لبس غيره تعين) (مجمع - ٤٨ - نى) ذلك (فلا يستعمله غيره) لانه نص عليه ابتداء (وان قيد براكب او لابس فخالف ضمن) اذا اعطيت ولا اجر عليه وان سلم بخلاف حانوت فقد فيه حداد مثلا فسلم لزمه الاجر كما في المنع (وكذا) حكم (كل ما يختلف باختلاف المستعمل) كفسطاط (و) اما (ما لا يختلف به فتقيده) هدر فلو شرط سكنى واحد جاز ان يسكن غيره) لانه تقييد غير مفيد لعدم التفاوت وما يضر كالحداثة مستثنى

( وان سمي ما يحمل على الدابة نوما وقدرا ككبر فله حمل مثله ) في الضرر وان تساوى وزنا ( او اخف كالشعير والسمسم لا ماهو اضر كالمخ ) والقطن والتبن ( وان سمي قدرا من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا ) لانه يجتمع وذلك ينسب ( وان زاد ) الحمل على مسمى ( من المقدار ) فغطت ضمن قدر الزيادة ( على المسمى ) ان كانت تطبق ماحلها والافكل القيمة ( من جميع الاجرة اى للحمل الاجرة وللزيادة الضمان فلم يجتمعا ولو سلت فالمسمى فقط لان منافع النصب لا تضمن عندنا ومنه علم حكم المكاري في طريق مكة **قلت** وهذا اذا حملها المستاجر فان حملها صاحبها وحده او كل منهما جوالقا فلا ضمان على المستاجر سواء تقدم او تاخر على الاوجه خلافا للخلاصة وان حملاه مما وجب النصف على المستاجر بقطعه وهدر فعل رجا كافي للتوير

والقصارة فهو خارج بدلالة العادة والفسطاط كالدار عند محمد وعند ابي يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس في ضربه ونصب اوقاده واختيار مكانه ( وان سمي ما يحمل على الدابة نوما وقدرا ككبر ) يحمله على الدابة التي استأجرها ( فله ) اى للمستاجر ( حمل مثله او ) ما ( اخف ) منه في الضرر ( كالشعير والسمسم لا ) اى ليس له ان يحمل عليها ( ماهو اضر ) منه ( كالمخ ) لان الاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالقدر فاستوفى اكثر منها لم يجز فله ان يحمل كر حنطة لغيره لو استأجرها بحمل كر حنطة لانه مثله وله حمل كر شعير لانه دونه والقياس ان يضمه بالحمل عليها بخلاف الجنس كيف ما كان للتحالفة . وجه الاستحسان ان التقيد انما يعتبر اذا كان مفيدا ولا فائدة هنا وفيه اشارة بان سمي مقدارا من الحنطة وزنا لحمل مثل ذلك الوزن من الشعير او القطن يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر من البركا في شرح الكنز لكن ذكر في الذخيرة في هذا ايضا عدم الضمان . وقال شيخ الاسلام انه لا يضمن استحسانا وهو الاصح لان ضرر الشعير او القطن مثل ضرر الحنطة في حق الدابة عند استوائهما وزنا وبه يفتى الصدر الشهيد كما في النهاية ( وان سمي قدرا من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا ) لانه يجتمع في مكان واحد من ظهرها فيضرها اكثر ( وان زاد على مسمى فغطت ) الدابة ( ضمن قدر الزيادة ان كانت تطبق ماحلها ) لانها عبطت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه والسبب التقل فانقسم عليهما حتى لو كان المأذون مائة من وزاد عليه عشرين منا يضمن سدس الدابة واثار بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو حمل جنسا آخر غير المسمى وجب جميع القيمة والى انه حمل الزيادة مع المسمى مما فلو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة كما في البحر ( والا ) اى وان لم تطبق ماحلها ( فكل القيمة ) لعدم الاذن فيه هذا اذا حملها المستاجر اما اذا حملها صاحبها بيده فلا ضمان على المستاجر وان حملا معا وجب النصف على المستاجر ولو حمل كل واحد جوالقا وحده لا ضمان على المستاجر ويحمل حمل المستاجر ما كان مستحقا بالقدر ولم يتعرض المصنف للاجر اذا هلك وفي النهاية ان عليه الكراء لا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول الاجر في مقابلة الحمل المسمى والضمان في مقابلة الزائد وفي البحر ولم يتعرض للاجر اذا سلت ولم أره صريحا والقواعد تقتضى ان يجب المسمى فقط اما اذا حملاه الحمال بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حملاه المستاجر زائدا على المسمى فنافع النصب لا تضمن عندنا ومن هنا يعلم حكم المكاري في طريق مكة وان كان لا يحمل المستاجر الزيادة على المسمى الا برضى صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغي ان يرى المكاري



( وفي الاردا ف ) لمن يمسك بنفسه ﴿ ٣٧٩ ﴾ ( يضمن النصف ولا عبء بالثقل ) لان آدمى غير موزون وهذا لتطبيق

حل الاثنين والا قال كل كما  
لوحل على مائه وان اطاعه  
لأنحاء المكان واقاد بالزيادة  
انها من الجنس فلو من غيره  
ضمن الكل كما لو ركب على  
على موضع الحل امالو ركوبه  
في موضع والحل في موضع  
فبمسابه ( وان كعبها )  
اي جذبها بلجامها عنفلتقف  
ولا تجرى ( او ضربها فمطبت  
ضمن ) كل قيمتها لتقييد الاذن  
بالسلامة حتى لو هلك الصغير  
بضرب الاب او الوصي  
للتأديب ضمن لوقوعه بزجر  
وتعريك وهذا عنده ( خلافا  
لها ) فقال لا ضمان ( فيما هو  
معتاد وان تجاوز بها مكانا سماه  
ضمن ولا يبرأ بردها الى ماسماه  
وان ) وصلى ( استأجرها  
ذهابا وايابا في الاصم ) لتصبه  
بمخالفته فلا يبرأ بعوده للوافق  
( وان ) اكترى جارا مسرجا  
ثم ( نزع سرج الحمار واسرجه  
بما يسرج به مثله ) او  
اسرجه مكان الايكاف  
( لا يضمن ) الا اذا زاد وزنا  
فيضمن بمسابه ذكره ابن  
الكمال ( وان اسرجه او  
او كفه بما لا يسرج او بما لا  
يوكف به مثله ضمن وكذا )  
اي يضمن ايضا ( ان ) نزع

جميع ما يحمله انتهى ( وفي الاردا ف يضمن النصف ) اي المستأجر اذا استأجر  
الدابة ليركبها فاردف معه رجلا فمطبت يضمن المستأجر نصف قيمتها  
( ولا عبء بالثقل ) لان ركوب العالم بالفروسية لا يضر وان ثقل وركوب غير  
العالم اضر وان خف هذا اذا كانت الدابة تطيق حل الاثنين وان لم تطيق  
جلهما يضمن كل القيمة وقالوا هذا اذا كان الرديف يمسك بنفسه وان كان  
صغيرا لا يمسك يضمن بقدر ثقله . وقيد بالاردا ف لانه اذا حمله على مائه  
فانه يضمن جميع القيمة ثم للمالك الخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب  
فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستأجرا والا فلا كما في التبيين  
وغيره ( وان كعبها ) اي الدابة من كعبت الدابة بلجامها اذا ردها وهو  
ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى ( او ضربها فمطبت ) اي هلكت  
( ضمن ) عند الامام لانه فعل غير مأذون فيه ( خلافا لهما ) اي لا يضمن عندهما  
وعند الاثمة الثلاثة ( فيما هو معتاد ) لان الضرب في السير معتاد فكان مأذونا  
فيه بخلاف غير المعتاد وفي العناية ان ضربه للدابة يكون تعديا موجبا للضمان قيد  
بالكعب لان بالسوق لا يضمن اتفاقا ( وان تجاوز بها ) اي بالدابة ( مكانا سماه )  
فمطبت ( ضمن ) قيمتها لانه صار غاصبا ( ولا يبرأ ) عن الضمان ( بردها )  
اي الدابة ( الى ماسماه ) اي الى مكان سماه ( وان ) وصلى ( استأجرها ذهابا  
وايابا في الاصم ) وقال زفر لا يضمن لانه لما عاد الى الوفاق برى عن الضمان  
كالمودع ولنا ان يد المستأجر ليست يد المالك ولا بد من الرد اليه بعد التعدي وبالعود  
لا يكون رادا لها اليه بخلاف المودع فان يده يد المالك في الحفظ فاذا عاد المودع  
الى الوفاق عاد الى يد المالك حكما فقله في الاصم احتراز عما قيل انما يضمن  
اذا استأجر ذاهبا فقط لاجابا لان الاجارة انتهت الى ذلك الموضع فيضمن  
بالتجاوز عنه قال صاحب الهداية الاطلاق اصح وقال صاحب الكافي التقييد  
اصح ( وان نزع سرج الحمار ) الذي اكتره بسرج ( واسرجه بما يسرج به  
مثله ) فهلكت ( لا يضمن ) اتفاقا لانه اذا كان يماثل الاول تناوله اذن المالك  
اذلا فائنة في التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة  
كما في الهداية ( وان اسرجه او او كفه بما لا يسرج ) متعلق بقوله اسرجه  
( او بما لا يوكف به ) متعلق بقوله او كفه ( مثله ) فهلكت ( ضمن ) جميع  
قيمه لانه لم يتناوله الاذن من جهته قصار مخالفا ( وكذا ان او كفه بما يوكف به  
مثله ) عند الامام لان الاكاف يستعمل بغير ما يستعمل له السرج وهو الحل  
وأثره يخالف ايضا لانه لا ينسب انبساط السرج فكان في حق الدابة خلافا  
الى جنس غير المسمى فلم يصير مستوفيا شيئا من المسمى فيضمن الكل . قيد بكونه

سرجه و ( او كفه ) ولو ( بما يوكف به مثله ) لان الاكاف ليس من جنس السرج وهذا عنده

لا يسرج مثله لانه اذا استأجرها با كاف فاوكفها با كاف مثله او اسرجها مكان  
الاكاف لا يضمن كافي الخلاصة وفي البحر لو استأجرها عريانة فاسرجها وركبها  
ضمن قال مشايخنا اذا استأجرها من بلد الى بلد لا يضمن وإن استأجرها ليركبها  
في المصران كان المستكرى من الاشراف لا يضمن ثم قال وفي السكاف الضمان  
مطلقا من غير تفصيل المشايخ وكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية كالا ينجفى  
انتهى (وقالا يضمن قدر مازاد وزنه على السرج فقط) حتى لو كان وزن  
الاكاف نصف وزن السرج ضمن نصف قيمتها لانعدام الاذن في قدر الزيادة  
والجواب قد مر آتفا وفي العنايه ولم يبين مقدار المضمون اتباعا لرواية الجامع  
الصغير لانه لم يذكر فيه انه ضامن بجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن وذكر  
في الاجارت يضمن بقدر مازاد فن المشايخ من قال ليس في المسئلة روايتان  
وانما المطلق محمول على المفسر \* ومنهم من قال فيها روايتان في رواية الاجارات  
يضمن مازاد وفي رواية الجامع يضمن جميع القيمة وقال شيخ الاسلام وهذا اصح  
وتكلموا في معنى قولهما يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن الامام فهم  
من قال انه يقدر بالمساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الدابة  
قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف قيمتها ومنهم من قال معناه  
بحسابه في الثقل والخفة حتى اذا كان وزن السرج منوبين والاكاف ستة امانه يضمن ثلثي  
قيمتها (وان سلك الحمال طريقا غير ماعينه المالك مما يسلكه الناس فلا ضمان عليه)  
اي على الحمال (ان لم يتفاوت الطريقان) لان التقييد غير مفيد عند عدم التفاوت  
(وان تفاوتا) اي الطريقان بان كان الطريق المملوك اعسر او ابعد او اخوف  
من الطريق الآخر (او كان) الطريق المملوك (مما لا يسلكه الناس) وان لم يكن  
بين الطريقين تفاوت كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وغيره فلي هذا ظهرك  
عدم فهم من قال انه لا حاجة اليه لان تفاوت الطريقين يغني عنه ويمكن  
دفعه بالتكلف انتهى لانه لا بد من ذكر هذه المسئلة لانها مستقلة تنبع قيد  
بالتعيين لانه لو لم يعين لاضمان وفي الخلاصة الحمال اذا نزل في مفازة وتبأ له  
الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر او سرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة  
والمطر غالبا (او حله) اي حل الحمال المتاع (في البحر) اذا قيد بالبر (قتلف)  
المتاع في هذه الصور (ضمن) الحمال لصحة التقييد اما اذا تفاوت او لا يسلكه  
الناس فظاهر واذا حله في البحر فخطر البحر والندرة لسلامة \* اطلقه فشم  
ما اذا كان مما يسلك الناس او لا \* وقيدنا بكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيد به لاضمان  
كافي البحر (وان بلغ) قال الاتقاني السماع بلغ بالتشديد اي ان بلغ الحمال المتاع  
ذلك الموضع الذي اشترط ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اي  
اذا بلغ الى ذلك الموضع كافي البحر (فله الاجر) اي للحمال لحصول المقصود

(وقالا يضمن قدر مازاد وزنه  
على السرج فقط) ولو  
استأجرها بغير لجام فالحملها  
بليجام لا يلزم مثله ضمن وكذا  
لو ابدله (وان سلك الحمال  
طريقا غير ماعينه المالك) ولكنه  
(مما يسلكه الناس) وهلك متاعه  
(فلا ضمان عليه ان لم يتفاوت  
الطريقان) بعدا او وعرا  
او خوفا (وان تفاوتا) بما ذكرنا  
(او كان) اي هذا الطريق  
بحيث (مما لا يسلكه الناس  
او حله في البحر) وقد قيد بالبر  
(قتلف ضمن) ولو لم يقيد بالبر  
لا ضمان (وان بلغ) الحمال  
(المنزل) سالما (فله الاجر)  
لحصول المقصود (وان)  
استأجر ارضا

(وعين زرع بر فزرع) فيها (رطبة ضمن ما نقصت الارض) لان الرطبة اضر من البر (ولا اجر عليه) لانه صار غاصبا  
الا فيما استثنى كما يأتي في بابه (وان امر بخياطة الثوب قيضا فخطاه قباء خير المالك بين تضمين قيمته وبين اخذ القباء  
ودفع اجر مثله لايزاد على ٣٨١ مسمى) كاهو حكم الاجارة الفاسدة (وكذا لو امر بقباء فخط

سراويل) فان الحكم كذلك  
(في الاصح وقيل يضمه هنا  
بلا خيار) ولو قال للخطاط  
اقطع طوله وعرضه وكه  
كذا فجاء ناقصا ان قدر  
اصبع ونحوه عفو وان اكثر  
ضمنه قال ان كفاي قيضا  
فاقطعه بدرهم وخطاه ثم  
قال لا يكفيك ضمنه ولو قال  
ايكفيني قيضا فقال نعم  
لا \* دفع غلامه وابنه لحايك  
مدة كذا ليعلمه النسيج  
وشرط عليه كل شهر  
كذا جاز ولو لم يشترط  
فبعد تعليمه طلب كل من المعلم  
والمولى اجرا من الآخر  
اعتبر عرف البلدة في ذلك  
العمل \* استأجر دابة ليحملها  
كذا فرضت لحملها دونه  
لم يرجع لرضاه بذلك وتماه  
فيما علته على التتوير

باب الاجارة الفاسدة

الفاسد ما يكون مشروعا  
باصله دون وصفه والباطل  
ما ليس مشروعا اصلا وحكم  
الاول وجوب اجر المثل  
بالاستعمال بخلاف الثاني  
فلذا قال (يجب فيها اجر  
المثل) يعني الوسط منه (لايزاد

وارتفاع الخلاف معنى فلا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتين كما في  
شرح الكثر للعيني (وان عين زرع بر فزرع رطبة) اي من استأجر ارضا ليزرعها  
حنطة فزرعها رطبة (ضمن ما نقصت الارض) لان الرطاب اكثر ضررا بالارض  
من البر لا يتشاور عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شرع  
اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان (ولا اجر عليه) لانه لما خالف صار  
غاصبا فاستوفى المنفعة بالغصب فلا يجب الاجر به \* قال العيني وان زرع ما هو اقل  
ضررا من البر لا يجب عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه خلاف الى خير فلا يصير  
به غاصبا وفي المتع ما ذكر ههنا من عدم وجوب الاجر ووجوب ما نقص  
من الارض هو مذهب المتقدمين من المشايخ واما مذهب التأخرين فيجب اجر المثل  
على الغاصب اذا كانت الارض للوقف او لليتيم او اعدها صاحبها للاستغلال  
كالخان ونحوه (وان امر بخياطة الثوب قيضا فخطاه قباء خير المالك بين تضمين  
قيمه) اي الثوب (وبين اخذ القباء ودفع اجر مثله) لانه لما كان يشبه القميص  
من وجهه لان الاتراك يستعملان استعمال القميص كان موافقا من وجهه  
مخالفا من وجهه 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  
رضى بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجهه ولم يحصل (لايزاد على مسمى)  
كاهو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة وفي البحر اطلقه فشملى ما اذا كان يستعمل  
استعمال القميص وما اذا شتمه وجعل قباء خلافا للاستيجابي في الثاني حيث اوجب  
فيه الضمان من غير خيار وعن الامام انه لا خيار لرب الثوب في الكل بل يضمه  
قيمة الثوب (وكذا) خير المالك (لو امر بقباء فخطاط سراويل في الاصح) للاتحاد  
في اصل المنفعة وصار كمن امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير  
فكذا ههنا (وقيل يضمه هنا بلا خيار) للتفاوت في المنفعة

#### باب الاجارة الفاسدة

وجه التأخير عن الصحيحة ظاهر (يجب فيها) اي في الاجارة الفاسدة (اجر المثل  
لايزاد على المسمى) المعلوم عندنا وعند زفر والائمة الثلاثة يجب الاجر بالغسا  
ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد ضرورة  
لحاجة الناس وقد اسقط المتأقدان بالتسمية الزيادة فيه واذا نقص اجر المثل  
لاتجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان تقوم الاعيان ليس

على المسمى) ان كان المسمى معلوما غير مجهول والا فبالغا ما بلغ لكن انما يجب ذلك باستيفاء المنفعة حقيقة لان المنافع  
فيها لا تملك بالقبض حتى لو قبضها ليس له ان يوجرها ولو أوجرها يجب اجر المثل كما في البحر عن الخلاصة

(ومن استأجر دارا) اوارضا (كل شهر بكذا) بلا بيان المدة (صح العقد ٣٨٢) في شرف فقط) وفسد في الباقي

لجهاتها والاصل انه متى دخل كل فيما لا يعرف منها تعين ادناه واذا تم الشهر الاول فكل فسختها بشرط حضور الآخر لانتهاء العقد الصحيح وكذا بلا حضوره عند الثاني وقيل لا يصح بلا خلاف (الا ان يسمى جلة الشهور) فيصح في الكل لزوال المانع (و) صح ذلك في (كل شهر) بعد الشهر الاول حال كونه (سكن) الدار (منه ساعة) من اوله (صح فيه) كله لرضاها بذلك (وسقط حق الفسخ) حتى ينقضي الابدن (وظاهر الرواية بقاءه) اي الخيار لكل منهما (في الليلة الاولى) من الشهر الداخل (ويومها) وبه يفتى للعرف ودفع الحرج وفسخه في اثناء الشهر لغو وقيل موقوف لرأس الشهر كما لو قال فسخت رأس الشهر وهذا كله اذا لم يعمل بالاجرة والا فلا يفسخ كل فيما عمل ذكره الزبلي وغيره (وان آجرها سنة بكذا صح وان لم يبين قسط كل شهر وتقسيم سوية بلا اعتبار تفاوت سعر وزمن) (وابتداء المدة ماسمي والا) يسم اول المدة (فوق المقد) اولها

بضروري فالخامس ان المسمى ان كان مساويا لاجر المثل او زاد عليه فاجر المثل وان كان اقل منه فالمسمى كما في القهستاني هذا اذا لم يكن الفساد لجهالة المسمى او لعدم التسمية فان كان لجهالة المسمى او لعدم التسمية يجب اجر مثله بالغا ما بلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم مثل ان يسمى دابة او نوبا او يستأجر الدار او الحمام على اجرة معلومة بشرط ان يجرها او يرميها وقالوا اذا استأجر دارا على ان لا يسكنها المستأجر فسدت الاجارة ويجب عليه اجر المثل بالغا ما بلغ ان سكنها (ومن استأجر دار كل شهر بكذا صح العقد في شهر) واحد (فقط) وفسد في الباقي لان كلمة كل للعموم وقد يتعذر العمل بها لان الشهور لانهية لها والواحد معين فيصح فيه واذا تم الشهر كان لكل منهما فسخ الاجارة لانتهاء العقد الصحيح من غير محضر صاحبه على قول ابي يوسف وبمحضره على قولهما وقيل لا يفسخ الا بمحضر صاحبه بالاتفاق (الا ان يسمى جلة الشهور) اي الا ان يبين كل الاشهر بأن يقول آجرتها عشرة اشهر كل شهر بدينار مثلا لانه حينئذ تعلم المدة فيصح العقد فيها بالاجاع (وكل شهر سكن) المستأجر (منه) اي من الشهر (ساعة صح فيه) اي في ذلك الشهر الذي سكن ساعة لحصول رضاها بذلك (وسقط حق الفسخ) اي لا يكون للموخر اخراجه الى ان ينقضي ذلك الشهر الا بمذره لانه تم العقد به لتراضيها في اوله وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين (وظاهر الرواية بقاءه) اي بقاء حق الفسخ (في الليلة الاولى ويومها) اي لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها وبه يفتى كما في اكثر المعتمدين لان ذلك رأس الشهر وفي اعتبار اول الشهر نوع حرج لتعذر اجتماع المتعاقدين في ساعة رؤية الهلال ولو فسخ في اثناء الشهر لم يفسخ وقيل يفسخ اذا خرج الشهر ولو قال في اثناء الشهر فسخت في رأس الشهر يفسخ اذا اهل الشهر بلا شبهة ولو قدم اجرة شهرين او ثلاثة وقبض الاجرة لا يكون لواحد منهما الفسخ فيما عمل (وان آجرها) اي الدار (سنة بكذا صح وان) وصلي (لم يبين قسط كل شهر) لان المنفعة سارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فتصح وتقسيم الاجرة على الاشهر على السواء ولا يثبت تفاوت الاسعار باختلاف الزمان (وابتداء المدة) اي مدة الاجارة (ماسمي) ان وقت التسمية بأن يقول من شهر رجب من هذه السنة مثلا (والا) اي ان لم يقع تسميته (فوق المقد) هو المعتبر في ابتداء المدة لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة وفي مثله يتعين الزمان الذي يلحق العقد

(كالا لجل)

وهذا لو العقد مطلقا فلو معينا تعين ذلك

(فان كان) وقت العقد (حين يهل) بضم ففتح اى يبصر الهلال اى اليوم الاول من الشهر عرفا (تعتبر) الابتداء (بالاهلة) اى بالهلال ﴿ ٣٨٣ ﴾ فان اللام ترد الجمع الى الجنس كما تقرر (والا فبالايام)

كل شهر ثلاثون فالسنة ثلاثمائة وستون فالسنة عنده عددية لاشمسية ولا قمرية وعندهما قمرية لا غير والمختار مذهب الامام قيل ويلزمه تكرار عيد الاضحى وايام التشريق في سنة واحدة واجب بانه في سنة الاجارة لا في القمرية فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور واورد القهستاني هنا خمس اشكالات على كلام صدر الشريعة مع حلها فليراجع (وعند محمد الاول بالايام والباقي بالاهلة وابو يوسف معه في رواية ومع الامام في رواية وبالاولى جزم في الجمع (وكذا العدة) يجوز تعلقه بالايام وتعمام الكلام قد سبق مستوفى (ويجوز اخذ اجرة الحمام) ولا اعتبار للجهالة مع تعارف المسلمين وقد قاله عليه الصلاة والسلام مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن نعم قال ابن حجر لم اجمله مرفوعا لكن اخرج به الامام احمد موقوفا على ابن مسعود باستناده

كالا لاجل واليمين ان لا يتكلم فلانا شهرا هذا اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو ظاهر (فان كان) عقد الاجارة (حين يهل) على صيغة المفعول بمعنى يبصر الهلال والمراد من الحين اليوم الاول من الشهر دون ليله كما في اليمين (تعتبر) السنة كلها (بالاهلة) لانها هي الاصل في الشهور قال الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس (والا) اى وان لم يكن العقد حين يهل الهلال بل كان بعدما مضى من الشهر (فبالايام) اى فتعتبر الايام في الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثون يوما هذا عند الامام لانه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالاهلة تعذر اعتبار الثاني والثالث ايضا لان الشهر الاول لما وجب تكميله من الثاني لكونه متصلا به نقص الثاني ايضا فوجب تكميله من الثالث وهكذا الى آخر المدة (وعند محمد الاول) اى الشهر الاول (بالايام والباقي بالاهلة) لان الاصل في الشهور اعتبارها بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك في الشهور المتخللة وتعذر بالاول فيكمل بالايام الشهر الآخر (وابو يوسف معه) اى مع محمد (في رواية ومع الامام في اخرى وكذا العدة) فان الايقاع اذا كان حين يهل تعتبر الهلال شهور العدة بالاهلة وهذا بلا خلاف واذا كان في اثناء الشهر ففي حق تقرييق الطلاق يعتبر بالايام اتفاقا وكذا في حق انقضاء العدة واما عندهما فيعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالاهلة وذكر في النهاية ان العدة في هذه الصورة تعتبر بالايام اتفاقا كما في القهستاني (ويجوز اخذ) الحامى (اجرة الحمام) للتوارث والتعارف قال صلى الله عليه وسلم مارآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلا تعتبر جهالة المنفعة في مثل هذا ومن العلماء من كره الحمام لانه شربيت باشارة النبي عليه الصلاة والسلام وكره بعضهم اتخاذه للنساء لانه قلما يخلو اجتماعهن عن فتنة والصحيح انه لا بأس باتخاذه للرجال والنساء جميعا للضرورة كما في اكثر المعبريات (و) يجوز اخذ (الحمام) اجرته لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم احبهم واعطى اجرته فكان قوله عليه الصلاة والسلام ان من احرام السحت كسب الحمام منسوخا بما روى (لا) يجوز (اخذ اجرة عصب التيس) هو ان يواجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عليه الصلاة والسلام ان من السحت عصب التيس بمعنى اخذ اجرة عصب التيس على حذف المضاف والمضاف اليه لان حقيقة العصب ليس بمكروه لانه سبب لبقاء النسل ولان الاستيجار للاحيال والازناء وهو امر

حسن (والحجام) لانه عليه الصلاة والسلام احبهم واعطى اجرته متفق عليه وحديث انتهى منسوخ اول الاشفاق لخاسته (لا) يجوز (اخذ اجرة عصب التيس) بفتح فسكون نزوه على الاثني واعطاء كراهه فانه حرام

ويدخل فيه كل فعل كحسان وحار ولا بأس به بجانا (ولا) يجوز وتبطل الاجارة عند المتقدمين (على الطاعات) اى كل عبادة غير واجبة فلو على امر مباح كتعليم كتابة ونجوم وطب وتعبير ﴿٣٨٤﴾ جازت اتفاقا ولو على امر واجب كما

اذا كان المعلم والامام او المفتي واحدا لم تصح اتفاقا ذكره الكرماني وغيره (كالاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه) وقراءتهما والتدريس والتذكير والغزو ذكره التهستاني (او المعاصي كالغناء والنوح والملاهي) كزمار وطبل ونحت صنم وزخرفة بيت بتماثيل ولو استأجر لينحت له طنبورا او بربطا يطيب له الاجر الا انه يأثم في الاعانة على المعصية كما في المحيط ولو استأجر رجلا ليكتب له غناء بالفارسية او بالعربية طاب له الاجر وكذا لو كتب لامرأة كتابا الى اخنها باجر ولو استأجر ماشطة لتزين العروس لا يطيب لها الاجر الا ان يكون على وجه الهدية من غير شرط كما في الظهيرية واقره القهستاني زاد في المنع معزيا للنزاهة والصواب انه ان ذكره العمل والمدة جاز وكذا لو استأجر لكتابة تعويد السحر ان بين الكاغد واخط جاز كما في المنية ولو اخذ المال بلا شرط يباح ذكره الزيلعي وغيره (ويبقى اليوم) اى يبقى

موهوم غير معلوم (ولا) يجوز اخذ الاجرة عند المتقدمين (على الطاعات) وفي شرح الوافي والمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فلاستيجار عليها باطل (كالاذان والحج والامامة) والتذكير والتدريس والغزو (وتعليم القرآن والفقه) وقراءتهما لان القربة تقع على العامل لقوله عليه الصلاة والسلام اقرؤا القرآن اى علموا ولا تأكلوا به بخلاف بناء المساجد واداء الزكاة وكتابة المحف والفقه وتعليم الكتابة والنجوم والطب والتعبير والعلوم الادبية فان اخذ الاجرة في الجميع جائز بالاتفاق وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير وعند مالك يجوز على الامامة اذا جمعها مع الاذان (او المعاصي) اى لا يجوز اخذ الاجرة على المعاصي (كالغناء والنوح والملاهي) لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح له لانه عن طوع من غير عقد وفي شرح الكافي لا يجوز الاجارة على شئ من الغناء والنوح والمزامير والطبل اوشئ من اللهو ولا على قراءة الشعر ولا اجر في ذلك وفي الولوالجي رجل استأجر رجلا ليضرب له الطبل ان كان للهو لا يجوز وان كان للغزو او القافلة او العرس يجوز لانه مباح فيها (ويبقى اليوم بالجواز) اى يجوز اخذ الاجرة (على الامامة وتعليم القرآن والفقه) والاذان كما في عامة المعتمدات وهذا على مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكانت لهم عطيات من بيت المال وافتراد من المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط مروة يعينونهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يقتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القرآن وتحريضا على التعليم حتى تنهضوا لاقامة الواجب فتكثر حفاظ القرآن واما اليوم فذهب ذلك كله وانقطعت العطيات من بيت المال بسبب استيلاء الظلمة واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقلا يعلمون الحسبة ولا يفرغون له ايضا فان حاجتهم يمتنعهم من ذلك فلو لم يقع باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فاقفوا بجوازه لذلك ورأوه حسنا وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف الزمان ألا يرى ان النساء كن تخرجن الى الجماعات في زمانه عليه الصلاة والسلام وزمان ابي بكر الصديق رضى الله تعالى عنه حتى منعهن عمر رضى الله تعالى عنه واستقر الامر عليه وكان

(ذلك)

التأخرون (بالجواز) للاجارة (على) هذه العبادات لفتور الرغبات ومنع العطيات مثل (الامامة وتعليم القرآن والفقه) تحرزا عن الاندراست والاحكام تختلف باختلاف الزمان

(و) حيثئذ (بجبر المستأجر على دفع مسمى) أى فيجب المسمى بالمقد والا فاجر المثل كما في شرح الوقاية لابن الملك وشركة شرح الوهابية (و) يحبس به) به يفتى (و) يجبر ٣٨٥ (على) دفع (الحلوة المرسومة) أى المعروفة هى ما يهدى للمعلم على رؤس

بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلوى والمعروف كالمشروط ولو علم الهجاء ولم يبلغ الى الحلوة يطلب رضى الاستاد واما استيجار المحف وكتب الفقه فقير جائز لعدم التعارف كما في الزيلعي والمنع وشرح المجمع وعبرة الاختيار لو استأجر مصحفا او كتابا ليقرا فيه فقرا لم يحز ولا اجر له لان القراءة والنظر منفعة تحدث من القارئ لا من الكتاب فصار كما اذا استأجر شيئا لينظر اليه لا يجوز وهل يجوز لتعليم حرف روايتان فان بين المدة جاز والالا لكن له اجر المثل ان تعلم والالا كما في الخانية وجزم به في المجتبى بالجواز ما لم يشترط تعليمه لتعلقه بفهم المعلم وايس في وسعه قال وامتناع جواز اجارة تعليم القرآن لهذا قلت ﴿ وحيلة الجواز على قول الكل ان يستأجره شهرا مثلاثم يأمره بالتعليم فليحفظ (ولا تصح اجارة المشاع الا من الشريك) فيما يقسم وما لا يقسم عنده (وعندهما تصح مطلقا) وعليه الفتوى كما في القهستاني وعزاه البرجندى والزيلعي وغيرهما للنفى لكن رده

ذلك هو الصواب كما في التبيين وفي النهاية يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه ايضا في زماننا وفي الخانية خلافه تتبع وفي المجمع يفتى بجواز الاستيجار على التعليم والفقه والامامة كذا في الذخيرة والروضة ولا يجوز استيجار المحف وكتب الفقه لعدم التعارف كما في شرح الكذب للعيني (ويجبر المستأجر) وهو الصبي او وليه (على دفع مسمى) من الاجر (ويحبس به) أى بالاجر الذى سمي (و) يجبر (على) دفع (الحلوة المرسومة) الحلوة بفتح الحاء المهملة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلوى وهى لغة يستعملها اهل ما وراء النهر حتى لو لم يكن بينهما قول وشروط يؤمر بارضائه المعلم وفي الخانية وغيرها رجل استأجر رجلا ليعلم ولده او عبدا الحرف فقه روايتان في رواية المبسوط تجوز وفي رواية القدوري لا تجوز فان بين لذلك وقتا معلوما سنة او شهرا جازت الاجارة ويستحق المسمى تعلم الولد او لم يتعلم وان لم يبين لذلك وتما لاتصح الاجارة وله اجر المثل ان تعلم الولد والعبد وان لم يتعلم فلا اجر له وفي الجواهر استوجروا لحمل جنازة مسلم او لفصل ميت فان كان في موضع لا يوجد من يفعله غير هؤلاء فلا اجر لهم وان كان في موضع فيه اناس غيرهم فلهم الاجر وفي التنف اجارة السفن جائزة وهى على وجهين احدهما ان يستأجرها الى مدة معلومة والاخر ان يستأجرها الى مكان معلوم وكلاهما جائزان ان مضت المدة وهى في البحر فله ان يمسكها حتى تخرج من البحر ويمطبه اجر مثلها وكذا اجارة الخيام والفسطاط جائزة وله ان ينصب ذاك كما ينصب الناس فان احترق في الشمس او فسد في السفر من المطر او الثلج او تحرق من غير عنف او خلاف فلا ضمان وكذا اجارة الاسلحة جائزة وله ان يقاتل ولا ضمان عليها ان هلك وان تعمدى عليها فهلك فعليه الضمان ولا اجر عليه (ولا تصح اجارة المشاع) سواء كان الشيوع فيما يحتمل القسمة كالعروض او فيما يحتمل القسمة كالعبد عند الامام لان اجارة الدار مثلا انما هى للانفعا بعينها وهذا غير متصور في المشاع حيث لا يمكن التسليم بخلاف بيعه والمراد من الشيوع الشيوع الاصلى لان الطارى لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية عند الامام وعنه يفسدها (الامن الشريك) فانه يجوز مشاعا بالاجماع في ظاهر الرواية عن الامام لان الكل مجتمع على ملكه فلا يلزم الشيوع وعنه لا يجوز ايضا ثم اختلف المشايخ على قول الامام قيل لا ينقصد حتى لا يجز الاجر اصلا وقيل ينقصد فاسدا حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح (وعندهما تصح) اجارة المشاع (مطلقا) سواء آجر نصيبه شريكه او غيره لانه نوع تملك فيجوز كالبيع وبه قال الشافعي ومالك والحيلة في جواز اجارة المشاع ان يستأجر الكل ثم يفسخ

العلامة قاسم في تصحيحه بأن (مجمع - ٤٩ - ن) ما في المغني شاذ مجهول القائل فلا يمول عليه واقره في المنع

(وان أجر دارا من رجلين صح اتفاقا) كالأجر لثريكة او قضى بجوازه وطريق الجواز عند الكل ان يقعد على الكل ثم يفسخ فيما يريد لان الشيوع الطارى غير مفسد بالاجاع وعنه ان المقارن غير مفسد والصحيح فساد لا بطلانه فيجب اجر المثل ذكره القهستاني وذكر ان الفتوى على جواز اجازة البناء ٣٨٦ وحده وقيل لا لانه كان شاع

قلت \* لكن نص محمدان من استأجر ارضا فبنى فيها بناء ثم أجزاها من صاحبها استوجب من الاجر حصة البناء فلولا جواز اجازة البناء لما استحق الاجر وقاسه على القسطاط وبه ائقي مشايخنا ولو كان البناء ملكا والعروة وقفوا أجر المتولى باذن مالك البناء والعروة فالاجير ينقسم على البناء والعروة وجاز اجازة بنائه لمالك الارض اتفاقا وكذا لنبره على المفتي به وتعامه في العمادية واقره الباقي آخر الاجازة ونشير اليه تنبيه ( ويجوز استيجار الظئر ) اى المرصعة ولو كافترة او فاجرة لكن نهى عنه ارضاع الحقاء فان الرضاع يغير الطباع ( بأجر معلوم ) للعرف ( وكذا بطعامها وكسوتها ) ولها الوسط استحسانا ( خلافا لهما ) للجهالة ( وعليها غسل الصبي وغسل ثيابه ) من النجاسة لا الدرر ( واصلاح طعامه ودهنه ) بفتح الدال ويجوز الضم على نحوه علقتهابناؤماء بارداء والمعنى عليها استعمال

في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارى لا يفسدها كاسر ويحكم الحاكم بجوازه وفي المفتى الفتوى في اجازة المشاع على قولهما لكن في الخالية وغيرها الفتوى على قول الامام وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب كافى الملح (وان أجر دارا من رجلين صح اتفاقا) لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع لفرق الملك بينهما طار ( ويجوز استيجار الظئر ) وهى مرصعة ( بأجر معلوم ) والقياس ان لا يصح كاجارة البقرة او الشاة ليشرب لبنها واجازة البستان لياكل ثمره . وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآثرهن اجورهن وعليه انعقد الاجاع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلانكير لانه عقد على منفعة هى تربية الصبي والبن تابع وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح واقرب الى الفقه كافى الهداية وهو الصحيح كافى الكافى وقيل عقد على اللبن لانه المقصود والخدمة تابعة وهو اختيار شمس الأئمة السرخسى وفي النهاية كلام فليطالع ( وكذا ) يجوز استيجارها ( بطعامها وكسوتها ) استحسانا عند الامام لان الجهالة هنا لا تنفضى الى النزاع لان العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد ( خلافا لهما ) اى قالا لا يجوز قياسا للجهالة وهو قول الشافعى وفي الجامع الصغير ان سعى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وبين ذراعها جاز اجاعا ومعنى تسمية الطعام دراهم ان تجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام عوضا عنها ولوبين جنس الطعام ووصفه وقدره جاز ايضا وفي الطعام لا يشترط الاجل ( وعليها ) اى على الظئر ( غسل الصبي وغسل ثيابه ) عن البول والغائط لاعن الوسخ ( واصلاح طعامه ) بالمضغ او الطبخ ( ودهنه ) بفتح الدال اى جعل الصبي مطلى بالدهن بالضم لان كلامها عليها عرفا والعرف معتبر فيما لا نص فيه و ( لا ) يجب على الظئر ( ثمن شئ منها ) اى من هذه المذكورات ( بل هو ) اى ثمن طعامه ودهنه وما غسل به ثيابه من الصابون ونحوه ( واجرها ) اى اجر الظئر ( على من نفقته ) اى نفقة الصبي ( عليه ) سواء كان والده او غيره ممن تجب عليه نفقته فلو مات ممن تجب عليه نفقته فعلى الوصى من مال الصبي فلا تبطل الاجارة بموته وقال ابوبكر انها تبطل اذا كان للصبي مال كما فى القهستاني وما ذكره محمد من ان الدهن والريحان على الظئر فبناء على ما هو عرف الكوفة ثم فرعه بقوله ( فان ارضعته ) اى ارضعت الظئر الصبي بمعنى او جرتة فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة ( فى المدة ) اى فى مدة الرضاع ( بلبن شاة ) فى فقه ( او غذته ) من التغذية ( بطعام ) ومضت المدة ( فلا اجر لها ) لانها لم تأت بالعمل

الدهن ( لا ثمن شئ منها ) وهذا فى عرفنا دون عرف الكوفة ( بل هو وأجزاها على من نفقته عليه ) ( الواجب ) ولا تبطل الاجارة بموت الاب وقيل تبطل للصبي مال ( فان ارضعته فى المدة بلبن شاة او غذته بطعام فلا اجر لها )



الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وهو غير ما وقع عليه عقد الاجارة ولهذا لو اوجر الصبي بلبن الظئر في المدة لم تستحق الاجارة فعمل بهذا ان المعقود عليه هو الارضاع والعمل دون العين وهو اللبن كما في العناية وفي المحيط لو استأجر شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان اللبن البهائم قيمة فوقت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس للبن المرأة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة وفي القهستاني فان جمعته الظئر فالاعتبار لبيئتها وليستهم وان اقام كل بيته فيئنتها وهذا اذا شهدوا انه ارضعته بلبن شاة وما ارضعته بلبن نفسها فلو اكتفى بالنفي لم تقبل لانها شهادة على النفي بخلاف الاول فان النفي فيها دخل في ضمن الاثبات كما في المحيط وفي الفرر بخلاف ما اذا دفعته الى خادماتها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر (ولزوجها) اي لزوج الظئر (وطؤها) اذا اراد لانه حقه فلا يتمكن المستأجر من ابطاله (لا) وطؤها (في بيت المستأجر) اذا منع المستأجر عن الوطء فيه لانه ملكه فيمنعه فان لم يمنع بل اذن فيه جاز (وله) اي لزوج الظئر (فسخها) اي الاجارة (ان لم تكن) الاجارة (برضاه) سواء كان تشينه اجارتها بأن كان وجيها بين الناس او لم تشنه في الاصح لكن ليس على الاطلاق بل (ان) كان (نكاحه) اي نكاح الزوج (ظاهرا) بين الناس او يكون عليه شهود صيانة لحقه (لا) اي ليس له ان يفسخ الاجارة (ان اقرت) المرأة (به) اي بالنكاح لان الاقرار بحجة قاصرة غير مقبولة في ابطال حق الغير وهو المستأجر (ولاهل الطفل فسخها) اي الاجارة (ان مرضت) الظئر (او حبلت) لان الحبل والمرضة تضر بالصغير وكذا تفسخ المرضعة اذا مرضت او حبلت ان خيف عليها وكذا تفسخ اذا تقيأ لبنها او كانت سارقة او فاجرة ثابتة فجوهرها بخلاف ما اذا كانت كافرة كما في شرح الكنز وغيره وما في القهستاني من انه صح استيجار الظئر الكافرة والفاجرة لكن نهى عن ارضاع الحفاه نوع مخالفة الا ان يراد بالفاجرة غير ثابت فجوهرها او يراد صحة الاستيجار فقط وكذا تفسخ اذا كان الصبي لا يأخذ ثديها ولها ايضا فسخها اذا كانت تتأذى منهم وكذا اذا لم تجر عادة بارضاع ولد غيرها ولا تفسخ بموت اب الصبي لان الاجارة واقعة للصبي لالاب سواء كان له مال او لم يكن بخلاف موت الصبي او الظئر فانها انتقضت ولو سافرت هي واهل الصبي تفسخ الاجارة (وفسد استيجار حائك لينسج له غزلا بنصفه) اي بنصف الغزل او ثلثه (او) استيجار (حمار ليحمل عليه طعاما) الى بيته (بقفيز منه) اي من الطعام بأن جبل القفيز اجرته (او) استيجار (ثور

لانه ايجار لا ارضاع ولو جمعته فالاعتبار لبيئتها وليستهم ولو برهنها فليئنتها وهذا لو شهدوا انها ارضعته بلبن شاة واما ارضعته بلبن نفسها فلو اكتفى بالنفي لم تقبل على النفي بخلاف الاولى لدخول النفي في ضمن الاثبات ذكره القهستاني وغيره (ولزوجها وطؤها لا في بيت المستأجر وله فسخها ان لم تكن) اي الاجارة (برضاه ان) كان (نكاحه ظاهرا) وعليه شهود (لا) فسخه (ان اقرت به ولاهل الطفل فسخها ان مرضت او حبلت) لانه عذر ولالاب اجارة ابنه وكذا للام لو في عيالها والا فكذلك عند ابي يوسف خلافا لمحمد الا لابن امه والزوج زوجته للخدمة وتامه في شرح المجمع (وفسد استيجار حائك لينسج له غزلا بنصفه او حمار ليحمل عليه طعامه بقفيز منه او ثور

ليطحن له برا بققيز من دقيقه ) اى دقيق ذلك البر اما فساد الاولى والثانية  
فلانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فصار فى معنى قفيز الطحان وقد نهى  
عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم 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 يمد قادرا ففسد قال ابو المكارم قال  
قاضيخان يجوز النسخ بالثلث او الربع وبه اخذ الفقيه ابو الليث والامام الحلواني  
والامام ابو على النسفي ( ويجب اجر المثل فى الكل لايجاوز المسمى ) لان  
الاجارة لما فسدت وجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل لرضاه بخط الزيادة  
بخلاف ما اذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب  
الاجر لان الاجير فيه ملك النصف فى الحال بالتجمل فصار - نلا طعاما مشتركا  
بينهما ويحمل طعام مشترك بينهما لايجب الاجر اذا من جزء يحمله الا وهو  
عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه وفى المنع اشكال وجواب ان شئت  
فارجع وفى الهداية بخلاف ما اذا اشتركا فى الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغنا  
مابلغ عند محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الخط وعند ابى يوسف  
لايجاوز باجرة نصف ثمن ذلك لانه رضى بنصف المسمى حيث اشترك هذا  
اذا احتطب احدهما وجع الآخر واما اذا احتطبا جميعا فمما شريكان  
على السواء كما فى النهاية والعناية . وفى التنوير اذا استأجره ليصيده او يحتطب  
فان وقت جاز والا لا اذا عين الخطب وهو ملكه ( وان استأجره  
ليخبز له اليوم قفيزا بدرهم فسد ) العقد عند الامام لان المعقود عليه  
مجهول ذكره فيه امرين يحتمل كل منهما ان يكون معقودا عليه  
العمل والوقت فالعمل ينفع المستأجر لانه لا يعطى الاجر الى الموجر الا بعد  
تمام العمل والوقت ينفع الاجير لانه يستحق الاجر بمضى المدة سواء عمل  
اولم يعمل ولا رجحان فى احدهما فيؤدى الى النزاع ولو كان المعقود عليه  
كليهما يلزم ان يعمل مستغرقا لهذا اليوم فذلك مما لا يقدر عليه احد عادة  
( خلافا لهما ) اى قالاه هذه جائزة ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ  
منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغه فى اليوم وعليه ان يعمل فى الغد لان  
المعقود عليه هو العمل وذكر اليوم للتجمل ( ولو قال فى اليوم ) اى بكلمة فى ( صح  
اتفاقا ) لان كلمة فى للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضى الاستغراق فكان المعقود  
عليه هو العمل وهو المعلوم بخلاف ما اذا حذف فى فانه يقتضى الاستغراق  
ولو استأجره ليخبز له كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز بالايجاع  
( وان استأجر ارضا على ان يكرها ) من كرب الارض اذا اصلحها بالمحراث من باب

ليطحن له برا بققيز من دقيقه )  
هذا يسمى قفيز الطحان وقد  
نهى عنه والاوليان بمنه  
لاستيجاره ببعض عمله حتى  
لو اطلق ولم يصفه او افرزه له  
او لاجاز بالايجاع وهو الحيلة  
وما استشكله فى التبيين اجاب  
عنه فى المنع وضعف مازعه  
مشايخ بلخ ( ويجب اجر المثل  
فى الكل لايجاوز المسمى وان  
استأجره ليخبز له اليوم قفيزا  
بدرهم فسد ) لجمعه بين العمل  
والوقت فيؤدى للنزاع  
( خلافا لهما ) ولو قال فى اليوم  
صح اتفاقا ) لان فى للظرف  
لا لتقدير بخلاف اليوم  
بالنصب حتى لو عين العمل  
او وسط الاجرة بينهما صح  
اتفاقا ( وان استأجر ارضا  
على ان يكرها ) اى يحرثها

نصر ( ويزرعها او ) استأجرها على ان ( يسقيها ويزرعها صح ) الاستيجار  
 لكونه شرطاً يقتضيه العقد لان الزراعة لا تنأى الا بالكرب والسقى ( و )  
 ان استأجرها ( على ان يثنيها ) ان كان المراد بالثنية ان يرد الارض مكروبة  
 تفسد الاجارة بقاء نفع الكرب بعد انقضاء المدة وهذا شرط لا يقتضيه  
 العقد وسبب الفساد بقاء النفع لرب الارض فتوجد صفتان في صفقة وهى  
 منهي عنها وان كان المراد كرب الارض مرتين وكانت الارض تخرج الزرع  
 بكرها مرة والمدة سنة واحدة تفسد الاجارة ايضا لما مر وان كانت تخرجه  
 بكرها مرتين لا تفسد لعدم بقاء اثر الثنية وكذا لا تفسد ان كانت المدة في هذه  
 الصورة سنتين او اكثر لعدم منفعة الثنية ( او ) استأجرها على ان ( يكرى  
 نهرها ) اى يحفر انهارها العظام تفسد الاجارة بقاء منفعتها في العام القابل  
 بخلاف الجداول كما في التبين ( او ) على ان ( يسرقها ) اى يحمل السرقة  
 عليها وهو الزبل وهو معرب ويقال له السرجين تفسد الاجارة بقاء الاثر بعد  
 الانقضاء الا اذا كان الربيع لا يخرج الا بالسرقنة او كانت المدة طويلة ( لا يصح )  
 الاستيجار في الكل لما قرنا آفنا ( وكذا ) لا يصح ( الاستيجار للزراعة )  
 اى لزراعة الارض ( بزراعة ) ارض اخرى بان جعلت زراعة الارض  
 الاخرى اجرة بها ( وللكوب ) اى لا يصح استيجار دابة لركبها ( بركوب )  
 دابة اخرى لركبها الآخر بمقابلتها ( وللسكنى ) اى لا يصح استيجار دار  
 ليسكنها ( بسكنى ) دار اخرى ليسكنها الآخر بمقابلتها ( وللبس ) اى لا يصح  
 استيجار ثوب ليلبسه ( لبس ) ثوب آخر ليلبسه الآخر بمقابلته ويكون من قبيل  
 بيع الشئ بمنحه نسيئة وذا لا يجوز خلافا للائمة الثلاثة وفى الدرر كلام  
 ان شئت فليطالع ثم لو استوفى احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فله اجر المثل  
 فى ظاهر الرواية وذكر الكرخى عن ابي يوسف انه لا شئ عليه ( وان استأجر  
 شريكه او جاره ) اى حمار شريكه ( لحمل طعام هو ) اى الطعام ( لهما لا يلزم  
 الاجر ) الذى سماء ولا اجر المثل لانه لا يعمل شئاً لشريكه الا ويقع  
 بمضه لنفسه فلا يستحق الآخر وعند الائمة الثلاثة تجوز هذه الاجارة ويجب  
 المسمى لانه اوفى المشروط عنه ( كراهن استأجر الرهن من المرتهن ) اى كما  
 لا يجوز للراهن استيجار الراهن من المرتهن لان الرهن ملك الراهن والمرتهن  
 ليس بمالك حتى يوجره منه وفى الملح لو استأجر حاماً فدخل الآجر مع بعض  
 اصدقائه الحمام فانه لا تجب الاجرة لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة  
 الحمام فى المدة ولا يسقط شئ من الاجرة لانه ليس بمعلوم ( وان استأجر )

( ويزرعها او يسقيها ويزرعها )  
 ( صح ) لانه شرط يقتضيه العقد  
 ( وعلى ان يثنيها ) اى يصد  
 الحرث ( او يكرى نهرها )  
 الكبير ( او يسرقها ) بالزبل  
 ( لا يصح ) بقاء اثرها للمالك  
 حتى لو لم يبق صح ( وكذا )  
 لا يصح ( الاستيجار للزراعة )  
 بزراعة وللكوب بركوب  
 وللسكنى بسكنى وللبس بلبس  
 والاصل ان بيع الشئ  
 بمنحه نسيئة حرام فاجارة  
 المنفعة بالمنفعة انما تجوز اذا  
 اختلفا لا اذا اتحدا فيجب  
 اجر المثل باستيفائها على  
 الظاهر ( وان استأجر شريكه  
 او جاره لحمل طعام هو لهما  
 لا يلزم الاجر ) اصلاً لانه  
 عامل لنفسه ( كراهن استأجر  
 الرهن من المرتهن ) لم يجز  
 لنفقه بملكه ( وان استأجر )

ارضا ولم يذكر انه يزرعها  
او لم يبين ما يزرعها لا يصح  
ان لم يسم بقوله ازرع ماشئت  
بخلاف الدار لوقوعه على  
السكنى كما مر ( فان زرعها  
ومضى الاجل ) قيد اتفاق  
( ماد صحيحا وله المسمى )  
استحسانا لارتفاع الجهالة  
قبل تمام العقد ( وان استأجر  
جارا الى مكة ولم يذكر  
ما يحمل عليه فحمل المعتاد  
فنفق ) اى هلك ( لا يضمن )  
لانه امانة وان فسدت كما مر  
( وان بلغ مكة فله المسمى )  
استحسانا لما ذكرنا ( وان  
اختصما قبل الزرع والحل )  
لف ونشر ( نقضت الاجارة )  
دفعا ( للفساد ) لقياعه بعد  
﴿ فروع ﴾ استأجر دابة  
ثم جمعد الاجارة في بعض  
الطريق لزم اجرا ما ركب  
قبل الانكار لا بعده قصر  
الثوب المجهود فان قبله فله  
الاجر والا لا وكذا صباغ  
ونساج استأجر امرأته  
لتخزينه خبزا للاكل لم يجز  
ولبيع جاز اجرت دارها  
لزوجها فسكنها فلا اجر  
والختار الصحة استأجر ليصيد  
له او يحتطب ان وقت جاز  
والا لا الا اذا عين الحطب  
وهو ملكه كما في التوير  
وشرحنا عليه ﴿ فصل ﴾ في الاجير المشترك وغيره

رجل ( ارضا ولم يذكر انه يزرعها او لم يبين ما يزرعها لا يصح ) العقد  
لان استيجار الارض غير مختص للزراعة وكذا ما يزرع فيها مختلف فبعضه  
اقل ضررا بها من بعض فلا بد من التسمية عند العقد والا لا يعلم المقود عليه  
فيفضى الى الفساد هذا ( ان لم يسم ) الموجر اما ان عم بأن يقول على ان تزرع  
ماشئت فحينئذ يصح لوجود الاذن منه ( فان زرعها ) بلا ذكر الزراعة او ما يزرع  
فيها ( ومضى الاجل عاد ) العقد ( صحيحا وله ) اى للموجر ( المسمى )  
من الاجرة استحسانا لارتفاع الجهالة وانقطاع المنازعة فينقلب جائزا كما اذا  
اسقط الاجل المجهول قبل بحينه وفي القياس لا يعود وهو قول زفر لانه وقع  
فاسدا فلا ينقلب جائزا فيلزم اجر المثل كما في اكثر الكتب وما في المنع من انه  
عند محمد لا يعود صحيحا وهو القياس مخالف لاكثر الكتب تدبر ( وان استأجر  
جارا الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل المعتاد ) اى ما يحمل الناس على مثله  
( فنفق ) اى هلك في الطريق ( لا يضمن ) المستأجر لان العين المستأجر امانة  
في يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة هذا اذا لم يتعد فاذا تعدى ضمن ولا اجر  
عليه ( وان بلغ ) الحمار مع الحمل ( مكة ) شرفها الله تعالى ( فله ) اى للموجر  
( المسمى ) من الاجرة عند العقد استحسانا لان الفساد كان للجهالة فاذا حل  
عليه شيئا يحمل على مثله تعين ذلك فانقلب صحيحا وفي البازية تكارى دابة  
الى فارس فالاجارة فاسدة لان فارس وخراسان وخوارزم والشام وقرطبة  
وسغد وماوراء النهر وهند والخطاي والدشت والروم واليمن اسم للولاية وبخارى  
وسمرقند وبلخ وجرجانية وهرات واوزجند اسم للبلدة وجعل شمس الائمة بخارى  
اسم للولاية ففي كل موضع هو اسم الولاية اذا بلغ الاذن له اجر المثل لا يتجاوز  
عن المسمى وفي كل موضع هو اسم البلد اذا وصل البلد يلزم البلاغ الى منزله  
( وان اختصما ) اى للموجر والمستأجر ( قبل الزرع ) في مسئلة استيجار الارض  
بلا ذكر الزرع ( و ) قبل ( الحل ) في مسئلة استيجار الحمار ( نقضت الاجارة  
للفساد ) لبقائه قبل ارتفاع الجهالة بالتعيين بالزرع في المسئلة السابقة وبالحل  
في هذا فلو اختصما بعد الزرع او الحل لا يقضى بنقض العقد لعدم الامكان  
بل يبقى على ما كان فلا يندفع الفساد في المسئلة السابقة الا بمضى الاجل  
او بالبلوغ في المسئلة الثانية ولو استأجر دابة ثم جمعد الاجارة في بعض الطريق  
وجب عليه اجرا ما ركب قبل الانكار ولا يجب لما بعده هذا عند ابي يوسف وعند محمد  
يجب الاجر كله وفي التوير اجارة المنفعة بالمنفعة تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا

### فصل

لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع في بيان احكامه بعد الاجارة وهي

الضمان والاجير نوعان مشترك وخاص والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دورى ( الاجير المشترك من يعمل لغير واحد ) معناه ان لا يختص بواحد عمل لغيره اولم يعمل ولا يشتر ان لا يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضا فقط فهو مشترك اذا كان لا يتمتع ولا يعتذر عليه ان يعمل لغيره وفى الفرر الاجير المشترك من يعمل لالواحد او يعمل له غير موقت او موقتا بلا تخصيص وفى القدورى الاجير المشترك من لا يستحق الاجر حتى يعمل والاجير الخاص هو الذى يستحق الاجر بتسلم نفسه فى المدة وان لم يعمل وفى التبيين هذا يؤول الى الدور لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص واجاب صاحب السانبة بأنه قد علم مما سبق فى باب الاجر متى يستحق ان بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم يتوقف معرفته على معرفة المرف وقيل قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين واذا انضم الى ذلك قوله كالصباغ والقصار جاز ان يكون تعريفه بالمثال وهو الصحيح لكن قوله لان المقنود ينافى ذلك لان التعليل على التعريف غير صحيح وفى كونه مفردا لا يصح التعريف به وفيه نظر والحق ان يقال انه من التعريفات اللفظية وتامه فيه فليطالع قال الزيلعى والاوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله ليسلم عن النقض والاجير الخاص الذى يكون عقده واردا على مناصه ولا نصير معلومة الا بذكر المدة او بذكر المسافة وتامه فيه فليراجع ( ولا يستحق ) الاجير المشترك ( الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار ) ونحوهما لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضى المساواة بين المومنين فلم يسلم المقنود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير المومض وهو الاجر ( والمتاع فى يده ) اى فى يد الاجير ( امانة لا يضمن ان هلك ) المتاع من غير فطه عند الامام وهو قول زفر وحسن بن زياد قياسا سواء هلك بأمر يمكن التمرز عنه كالسرقة والنصب او لا يمكن التمرز عنه كالحرقيق الغالب والصدو المكابر لان العين امانة فى يده لحصول القبض باذنه فلا يكون الحفظ مقصودا بالذات ولذا لا يقابله الاجر لان الاجر فى الاجارة بمقابلة العمل او الوصف بخلاف المودع بأجر لان حفظه مقصود حتى يقابله الاجر ( وان ) وصلية ( شرط ) عليه ( ضمانه ) لانه شرط لا يقتضيه العقد ( به ) اى بدم الضمان ( يفتى ) وفى الخانية والفتوى على قول الامام وفى المتع وقد جعل الفتوى عليه فى كثير من المقتربات وبه جزم اصحاب المتون وكان هو المذهب ( وعندهما ) وعند مالك والشافعى فى قول ( يضمن ان امكن التمرز منه ) اى من الهلاك ( كالنصب والسرقة بخلاف ما لا يمكن ) التمرز عنه ( كاللوت ) حث انفه

( الاجير المشترك ) هو  
( من يعمل لغير واحد ) اوله  
علا غير موقت او موقتا  
بلا تخصيص ( و ) صفته انه  
( لا يستحق الاجر حتى يعمل  
كالصباغ والقصار ) والقتال  
والدلال والجزار والحامى  
والراعى ونحوهم من المحترفين  
( و ) حكمه انه امين و ( المتاع  
فى يده امانة لا يضمن ان هلك )  
المال بلا صنعه سواء امكن  
التمرز عنه او لا عند اى حنيفة  
والحسن وزفر وهو القياس  
( وان ) وصلية ( شرط ضمانه )  
كالودع لان شرط الضمان  
فى الامانة باطل كالمرف وقوله  
( به يفتى ) رد لما قيل انه ان  
شرط ضمانه ضمن اجاءا وان  
مضى عليه فى الاشياء فانه  
خلاف المذهب ( وعندهما )  
يضمن ان هلك بشئ ( امكن  
التمرز منه كالنصب والسرقة  
بخلاف ما لا يمكن ) التمرز منه  
( كاللوت )

والحريق الغائب) والفارة الغالبة (والدو المكابر) قال الزبائى وغيره وبهولهما يفتى اليوم صيانة للأحوال انتهى الا ان المتأخرين انتوا بالصلح على نصف القيمة قال الزاهدى على هذا ادركت شايخنا بخوارزم واقروه القهستانى وقيل ان الاجير مصلحا لا يضمن وان بخلافه يضمن وان مستورا الحال يؤمر بالصلح كفى العمادية **قلت** وهل يجبر عليه حرر في تنوير الابصار نعم كن تمت مدته في وسط البحر او البرية تبقى الاجارة بالجبر اى فيجبرى الجبر بقاء لا ابتداء ثم هذا كله لو الاجارة صحيحة فلو فاسدة لا يضمن اجماعا كفى شرح المجمع (ويضمن) المشترك (ما تلف) بكاه من حيوان وغيره (بعمله) عملا غير مأذون فيه (اتفاقا) بين الامام وصاحبيه وقال زفر لاضمان (كتحريق الثوب **٣٩٢** من دقه) اى الغير المعتاد كما اعتده

القهستانى تبع المصدر الشريعة لكن في المنع عن العمادية ما يخالفه وعليه الدرر فتدبر (وزلق الحال) اى اذا لم يكن من زجة الناس فلو منها لم يضمن خلافا لهما كفى شرح المجمع قال وكذا يضمن لو ساق المكارى دابته فعثرت فسقطت الحولة (وانقطاع الجبل الذى يشد به المكارى) كذا (غرق السفينة من مدها) لان ذلك من جنسية يده فيضمن فلو غرقت من موج اوريج او صدم جبل او نحوه لم يضمن كالأولان رب المتاع او وكيله او عبده في السفينة او راكبا على الدابة والمكارى يسوقها فعثرت لم يضمن اجماعا لان المتاع في يد صاحبه حقيقة او حكما الا ان يفعل فلا يمتد الفساد كما يعلم من الشرى بلالية وشرح المجمع وغيرهما (لكن لا يضمن) لاجير

(والحريق الغالب والعنو المكابر) لكونه سببا لصيانة اموال الناس وافق المتأخرون بالصلح على نصف القيمة لا بخلاف الصحابة والائمة وعلى هذا حكم الولاة والقضاة عملا بالقولين وفي شرح المجمع نقلا عن المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان فاسدة لا يضمن اتفاقا (ويضمن ما) اى الذى (تلف بعمله) اى بعمل الاجير المشترك (اتفاقا كتحريق الثوب من دقه) لى دق القصر (وزلق الحال) اذا لم يكن من مزاجاة الناس كفى الاصلاح فلن التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثيت في المشى (وانقطاع الجبل الذى يشد به المكارى) الجبل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الجبل (وغرق السفينة من مدها) وفيه اشارة الى ان السفينة لو غرقت من موج اوريج او نحوه لم يضمن كفى القهستانى وقال زفر والشافى لا يضمن لانه مأمور بالعمل مطلقا وانه ينظم السليم والمعيب ولنا ان المقصود هو المصلح دون المفسد فكان هو المأذون فيه دون غيره وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتى في الحجم او عملا لا يعتاد فيه المقدار المعلوم لكن ما في المنع نقلا عن العمادية يخالف لانه قال وان هلك بفعله بأن تحرق بدقه او عصره يضمن عندنا بخلاف النزاع والحجم فان النزاع ونحوه لا يضمن ما هلك بفعله اذا لم يجاوز المعتاد ومعناه ان الاجير المشترك يضمن ما هلك بفعله جاوز المعتاد لولا تدبر (لكن لا يضمن به) اى بغرق السفينة (الآدمى) من مدها (من غرق في السفينة او سقط من الدابة) وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الآدمى لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا يتحمل ضمان القود وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه قيل هذا الكلام اذا كان بمن يستسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالتساع والصحيح انه لا فرق فيه (ولا يضمن فساد ولا نزاع لم يجاوز المعتاد) فانه لا يجب الضمان اذا سرى الى النفس لانه

(به الآدمى من غرق في السفينة وسقط من الدابة) مطلقا ولو بسوقه او قوده لان الآدمى لا يضمن بالمقد بل بالجناية (ليس) ولا جنانية لاذنه فيه (ولا يضمن فساد ولا نزاع) اى يطار (لم يجاوز) الموضع (المعتاد) لعدم العلم بحصول الموت منه فان جاوزه ضمن الزائد كله اذا لم يهلك فان هلك ضمن نصف دية النفس لتلفها بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيتصرف حق لقطع الختان الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة وان مات قالوا يجب عليه نصفها لحصول تلف النفس بفعلين احدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيتصرف الضمان لاتحاد الجنس بخلاف حر الرقة مع قطع الدلانه مختلف فيفتقران **قلت** وهذه من اغرب المسائل واندرها حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك

وقد نظمه في مائة الوهبانية فقال • ومن ذا الذي ان مات مجنيه فما • عليه اذا مامات بالموت يشطر • يشكل ما في العمادية  
ولو فصد عبدا او غلاما طلب الفصد ﴿ ٣٩٣ ﴾ منه فمات بسببه كان قيمة العبد ودية الغلام على عاقلة الفصاد ذكره

القهستاني الا ان يفرق بما  
قدمناه فتأمل (و) اعلم انه (لو  
انكسردن في طريق الفرات)  
مثلا ( فللمالك ) الخياريين  
( ان يضمه ) قيمته في مكان  
حله ولا اجر له او في مكان  
كسره وله الاجر بحسابه )  
وهذا لو انكسر بصنعه فلو  
للزجة فلا ضمان كما قدمنا  
كما لا ضمان على حارس سوق  
و حافظ خان و دلال دفع  
الثوب لمريد الشراء فضر  
بالثوب للاذن بهذا الدفع  
عادة وتماه في الظهيرية  
( والاجر الخاص ) تعريفه  
( من يعمل لواحد ) حقيقة  
او حكما كما يأتي عملا موقتا  
( وسمى اجير واحد ) ووحد  
بالاضافة الى اجير المستاجر  
الوحد بالسكون ويفتح يقال  
رجل واحد بفتحين اى  
منفرد كما في المغرب ( و )  
صفته انه ( يستحق الاجر  
بتسليم نفسه ) الى مستاجر  
واحد او اكثر ولذا اطلق  
فلو استاجر رجلان او ثلاثة  
رجلا لرعى غنم لهما او لهم  
خاصة كان اجيرا خاصا كما  
في القهستاني عن المحيط  
( مدته ) اى الاستيجار مع  
القدرة على العمل وان لم

ليس بالوسع لعدم العلم بمحصول الموت الا ان يتجاوز الموضع المعتاد لان  
ذلك غير مأذون فيه فيضمن الزائد هذا كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف  
الدية حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع نجب عليه الدية كاملة لان الزائد  
هو الحشفة وهو عضو كامل فنجب عليه الدية كاملة وان مات وجب عليه نصف  
الدية لان النفس تلف بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن نصف الدية وهو من  
اغرب المسائل حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك وتفصيله في المنع فيلطالع  
سئل صاحب المحيط عن فصاد جاء الى الغلام وقال افصدلى ففصده فصادا  
معتادا فمات من ذلك السبب قال يضمن الفصاد قيمة العبد ويكون على عاقلة  
الفصاد لانه خطأ وكذلك الصبي نجب دية على عاقلة الفصاد وسئل عن رجل  
فصد نائما وتركه حتى مات في - سيلان الدم قال يجب عليه القصاص كافي  
الفصول العمادية ( ولو انكسردن من طريق الفرات ) ذكر الفرات للشهرة  
بالوفرة والزيادة بلا فائدة ( فللمالك ان يضمه ) اى الحمال ( قيمته ) اى قيمة  
الدين التى تقوم ( في مكان حله ولا اجر له او ) ضمن قيمته ( في مكان كسره وله )  
اى الحمال ( الاجر بحسابه ) اما الضمان فلان السقوط بالعذر او بائق طاع الحبل  
وكل ذلك من صنعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شئ واحد  
تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء  
الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اى  
الوجهين شاء وفي الوجه الثانى له الاجر بقدر ما استوفى وفي الوجه الاول لا اجر له  
لانه ما استوفى اصلا كما في الهداية ( و ) ثانى النوعين ( الاجير الخاص ) وهو  
( من يعمل لواحد ) قيد صاحب الدرر بقوله عملا موقتا بالتخصيص وقال فوائد القيود  
عرفت مما سبق ( وسمى اجير واحد ) ايضا ( ويستحق ) الاجير الخاص ( الاجر بتسليم  
نفسه ) اى الاجر ( مدته ) اى العقد سواء عمل او لم يعمل مع التمكن بالايجاع ( كن  
استوَجِر للخدمة ) الغير المعينة ( سنة او لرعى الغنم ) لهذا المستاجر دون غيره لان  
العقد ورد على منافعه وذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة الى تلك الجهة وصار  
كالوباع عبدا من رجل حيث لا يملك بيعه من آخر وفي شرح الوافي واعلم انه ان استأجره  
لرعى غنمه بدرهم شهرا فهو اجير مشترك لا ان يقول ولا ترعى غنم غيرى فحينئذ يصير  
اجيرو وحدوان استأجره لرعى غنمه شهر بدرهم فهو اجير وحد الا ان يقول وترعى  
غنم غيرى وفي الذخيرة ولو استأجره يوما ليعمل في الصحراء فطرت السماء بعدما خرج  
الاجير الى الصحراء الا اجر له لان تسليم النفس في ذلك العمل لم يوجد لمكان العذر  
وبه كان يفتى المرغينانى كافي الشئ وفي المنع وان هلك في المدة نصف الغنم او اكثر من

يعمل لكن لا يتمتع عينه فلو امتنع ( مجمع - ٥٠ - ن ) ولو حكما كطر ومرض فلا اجر ثم فسر بقوله ( كن  
استوَجِر للخدمة سنة او لرعى الغنم ) لهذا المستاجر لا غير بقرينة المقام واللام في الموضعين فن الظن انه تمثيل قاصر

النصف فله الاجرة كاملة مادام يرعى منها شيئاً لان المقود عليه هو تسليم نفسه وقد وجد وليس للراعى ان يتزوعلى شئ منها بغير اذن صاحبها لان الانزاء حمل عليها فلا يجوز بغير اذن صاحبها فان فعل فمطبت ضمن وان كان الفحل نزا عليها فمطبت فلا ضمان عليه لانه بغير فعله كما في الجوهره وفي العمادية ثم الراعى اذا كان اجير وحد فانت من الاغنام واحدة حتى لا يضمن لا ينقص من الاجر بحسابها لان التمس لو ماتت كلها لا ينقص من الاجر شئ انتهى وهو مخالف لقول الجوهره مادام يرعى منها شيئاً كما لا يخفى (ولا يضمن) الاجير الخاص (ماتلف في يده) بأن يسرق منه او قاب او غصب (او بماله) لان العين امانة في يده بالاتفاق لانه لا يتقبل الاعمال الكثيرة من الناس فلا يوجد الجز والتقصير في الحفظ بخلاف الاجير المشترك المأذون كانكسار القدوم او تحرق الثوب عند العمل اذا لم يتمد الفساد لانه يتقبل الاعمال الكثيرة من الخلق طمعا في الاجر فيجز عن القيام فيجب عليه الضمان عندهما استحصانا لصيانة اموال الناس كما مر وفي المنع الراعى اذا خلط القم بمضها ببعض فان كان يقدر على التمييز لا يضمن ويكون القول قوله في تعيين الدواب انها لفلان وان كان خلطاً لا يمكن التمييز يكون ضماناً قيمتها والقول في مقدار القيمة قول الراعى وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط فان دفع قتم رجل الى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع اليه واقر الراعى بذلك ضمن الراعى ولا ضمان على المدفوع اليه ولا يقبل قول الراعى على المدفوع اليه ان كان الراعى اقر وقت الدفع انها للمدفع اليه ولوندت بقرة من الباقورة فخاف البقار انه لو تبعها يضيع الباقي كان في سعة من ان لا يتبعها ولا ضمان عليه بالاتفاق ان كان الراعى خاصاً وان مشتركاً فكذلك عند الامام وعندهما يضمن وفي التوفير استأجر حماراً فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لا يضمن وفي الجواهر بقار ترك البقور مع صبي لحفظهن فهلكت بقرة وقت السقي بآفة فان كان للصبي قدرة الحفظ لم يضمن والا يضمن ولو جاء البقار ليلاً وزعم انه رد البقرة وادخلها القرية فطلبها صاحبها ولم يجدها ثم وجدها بعد ايام في قرى الجبانة قد عطبت قالوا ان كان العرف فيما بينهم ان البقار يدخل البقور في القرية ولم يطلبوا منه ان يدخل كل بقرة في منزل صاحبها كان القول قول البقار مع يمينه انه ادخل البقرة في القرية فلان ضمان عليه (وصح ترديد الاجير) اي جعله متردداً (بين نفعين مختلفين وايهما وجد لازم ماسمى له نحو) لو قال للخصيط (ان خطته فارسياً فبدرهم او رومياً فبدرهمين) فأى عمل من هذين العاملين عمل يستحق المسمى هذا عند الكل لانه خيره بين عقدتين صحيحين مختلفتين والاجر قد يجب بالعمل وعند العمل يرتفع الجهل وعند زفر والائمة الثلاثة لا يجوز

(و) حكمه انه (لا يضمن) بالاجماع (ماتلف) من غير صنعه (في يده) كما اذا سرق حلى صبي الظئر (او بماله) كما اذا مد السفينة وغيره مما مر في المشترك الا اذا عمل عمال لم يدخل في المقد كفقته عين شاة بضربه فيضمن وله المسمى وان هلك اكثرها او كلها لتسليم نفسه (وصح) ترديد الاجير بين نفعين مختلفين وايهما وجد لازم ماسمى له) لوجوب الاجر بالعمل (نحو ان خطته فارسياً فبدرهم او رومياً فبدرهمين) او زيادة في ثلاثة فيجب اجر ما عمل



(و) كذا لو قال للحكم في (ان صبغته بمصفر فبدرهم او بزعفران فبدرهمين) او بورد فبثلاثة (و) كذا (ان سكنت في هذه الدار فبدرهم في الشهر او هذه فبدرهمين) او هذه فبثلاثة (و) كذا (ان ركبته الى الكوفة فبدرهم او هذه فبدرهمين) او الى واسط فبدرهمين) والى الشام فبثلاثة (و) كذا يصح لورد بين ثلاثة اشياء كاملنا (لا بين اربعة) كافي البيع ويجب اجر ما عمل لتينه به الا في تخيير الزمان كما فاده بقوله (ولو قال ان خطه اليوم فبدرهم او غدا فبنصفه فخطه اليوم فله الدرهم) لصحة الشرط الاول اتفاقا (وان خطه غدا فله اجر المثل لا يجاوز) المسمى اعنى (نصف درهم) لفساد الشرط الثاني عنده (وقالا الشرطان جائزان) ولو خطه بعد غد فاجر المثل لا يجاوز نصف درهم اتفاقا وهذا اذا جع بينهما وامالو اقسر على اليوم وخط في الغد فاجر المثل عندهما واما عنده فلقائل ان يقول باجر المثل او بلا اجر المثل كافي القهستاني عن المحيط (ولو قال ان سكنت هذا الخانوت عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين جاز) عنده

لجهالة المعقود عليه للحال (و) كذا لو قال للصبغ (ان صبغته بمصفر فبدرهم وبزعفران فبدرهمين) هذا عند الكل لما مر (و) كذا لو قال للمستاجر (ان سكنت في هذه الدار فبدرهم في الشهر او) ان سكنت (في هذه الدار) فبدرهمين (و) كذا لو قال (ان ركبته الى الكوفة فبدرهم او) ان ركبته (الى واسط فبدرهمين) قيل فيه احتمال الخلاف لان هذه المسئلة ذكرت في الجامع الصغير مطلقا فيحتمل ان يكون قول الكل او قول الامام خاصة (وكذا يصح لورد بين ثلاثة) اشياء بان قال ان خطه فارسيا او روميا او تركيا (لا) يصح (بين اربعة) اشياء كافي البيع والجامع دفع الحاجة غيرانه يشترط خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان الاجرة انما تجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول (ولو قال) للخياط (ان خطته اليوم فبدرهم او) ان خطته (غدا فنصفه فخطه اليوم فله الدرهم وان خطه غدا فله اجر المثل) لكن (لا يجاوز) اى المثل (نصف درهم) لانه هو المسمى في اليوم الثاني قال القدوري هي الصحيحة وفي الجامع الصغير لايزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم هذا عند الامام لان ذكر اليوم للتجمل دون التوقيت وبدل عليه هنا نقص الاجر لواخر الفعل الى الغد فتبقى في اليوم الثاني تسميان احدهما درهم والاخرى نصف والتسميتان في عقد واحد مفسدة فوجب اجر المثل كما لو قال خطه اليوم بدرهم او نصفه فلا يكون ذكر اليوم للتأقيت اذ لو كان للتأقيت يفسد العقد ان لاجتماع الوقت والعمل فيصير اجيرا مشتركا واجيرا خاصا وانه لا يجوز وكذا لا يكون ذكر الغد للترفيه بل يكون للتعليل فيجوز في الاول دون الثاني على ما مر وفي اكثر الكتب ولو خطه بعد غد فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند الامام واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولايزاد عليه (وقالا الشرطان جائزان) حتى اذا خطه اليوم فله درهم واذا خطه غدا فله نصف درهم لان ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للتعليل فوجدت في كل واحد من وقتين التسمية مقصودة فصارا عقدين كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وعند زفر الشرطان فاسدان وهو قول الائمة الثلاثة لان ذكر اليوم للتجمل وذكر الغد للترفيه والتوسيع فيجتمع في كل يوم تسميتان (ولو قال ان سكنت) بالتشديد من باب التفعيل ويجوز ان يكون سكنت بالتحفيف من الثلاثى فعلى هذا يكون قوله عطارا او حدادا حالا ويكون المعنى ان سكنت هذا الخانوت حال كونك عطارا او حال كونك حدادا (هذا الخانوت عطارا فبدرهم او) سكنت (حدادا فبدرهمين جاز) عند الامام لانه خيره

( خلافا لهما ) كما ( وكذا )  
 الخلاف لو قال ان ذهبت  
 بهذه الدابة الى الحيرة فبدرهم  
 وان جاوزتها الى القادسية  
 فبدرهمين او قال ان جلت  
 عليها الى الحيرة كرشعير فبدرهم  
 وان جلت كبر فبدرهمين ( خلافا لهما ) ولا يسافر بعد  
 استأجره للخدمة ( لمشتته  
 بلا اشتراطه ) وقت العقد  
 لان الشرط ام لك عليك ام لك  
 وكذا لو عرف بالسفر لان  
 المعروف كالشروط ولو سافر  
 به ضمن لانه غاصب ولا اجر  
 عليه وان سلم لان الاجر  
 والضمان لا يجتمعان خلافا  
 للشافعي ( ولو استأجر ) رجل  
 ( عبدا ) او صبيا ( محجورا ) عليه  
 ( فعل ) المحجور ( واخذ  
 الاجرة لا يسترده ) المستأجر  
 ( منه ) ليردها بعد الفراغ  
 صحيحة استحسانا ولو هلك العبد  
 المحجور في حالة الاستعمال  
 تجب عليه قيمته لاجرته  
 قلت ( وللأب ابجار  
 الصغير ولو بدون اجر المثل  
 على الصحيح وكذا اعارته اى  
 لتعلم الحرفة وليخدم الاستاد  
 وليس له اعادة ماله وسيجي  
 في المأذون ( ولو أجر العبد  
 المنصوب نفسه فأكل غاصبه  
 اجره ) الذى أجر العبد نفسه به  
 ( لا يضمنه ) عنده ( خلافا لهما ) ولو أجره الغاصب لا يضمنه اتفاقا

بين عقدين صحيحين مختلفين والجهالة في العمل ترتفع عند المباشرة ( خلافا لهما )  
 اى قال لا يجوز لان المعقود عليه واحد والاجران مختلفان ولا يدري ايهما  
 يجب فلا يجوز وبه قال زفر والائمة الثلاثة ( وكذا الخلاف ) بين الامام  
 وصاحبيه ( لو قال ان ذهبت بهذه الدابة ) الباء للتعدية ( الى الحيرة فبدرهم  
 وان جاوزتها ) اى الحيرة منتهيا ( الى القادسية فبدرهمين او قال ان جلت  
 عليها الى الحيرة كرشعير فبدرهم وان جلت كبر فبدرهمين ) فالمقد جائز فيها  
 عند الامام لماسر انه خير بين عقدين صحيحين مختلفين كما في مسألة الخياطة  
 الرومية والفارسية وعندهما لا يجوز وبه قال زفر والائمة الثلاثة لان المعقود  
 عليه وكذا الاجر احد الشئتين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد ( ولا )  
 يجوز ان ( يسافر ) المستأجر ( بعد استأجره للخدمة بلا اشتراطه ) اى بلا اشتراط  
 السفر لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينظمها الاطلاق وعليه عرف الناس  
 فانصرف الى الحضر بخلاف العبد الموصى بخدمة حيث لا يتقيد بالخضر  
 لان مؤنته عليه ولم يوجد العرف في حقه الا اذا شرط ذلك او كان وقت الاجارة  
 منتهيا للسفر وعرف بذلك فيجوز ولو سافر المستأجر بالعبد المتأجر ضمن  
 قيمته للمالك اذا هلك لانه صار غاصبا ولا اجر عليه وان سلم لان الاجر والضمان  
 لا يجتمعان ( ولو استأجر عبدا محجورا فعمل ) العبد ( واخذ الاجر لا يسترده  
 منه ) اى لا يسترده المستأجر مادفعه اليه لعمله من العبد المحجور لان هذه الاجارة  
 بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية  
 حقه في الصحة ووجوب الاجر له والقياس ان يسترده لانعدام اذن المولى وقيام  
 الحجر وهو قول الائمة الثلاثة وفي شرح الكنز المبني وعليه اجر المثل وكذا  
 الحكم في الصبي المحجور عليه اذا أجر نفسه فالاجر له ولو اعطاه المولى في نصف  
 المدة نفذت الاجارة ولا خيار للعبد فاجر مامضى للسيد واجر ما يستقبل  
 للعبد وان أجره المولى ثم اعطاه في نصف المدة فله الخيار فان فسح  
 الاجارة فاجر مامضى للمولى وان اجاز فاجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولى  
 واذا هلك العبد المحجور في حالة الاستعمال تجب عليه قيمته ولا يجب عليه  
 الا اجر ( ولو أجر العبد المنصوب نفسه ) لا اجر ( فأكل غاصبه ) اى العبد  
 ( اجره لا يضمنه ) اى لا يضمن الغاصب ما اخذ من الاجر من يد العبد قاتله  
 عند الامام لان الضمان انما يجب بانلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز  
 في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده كالمأذون  
 الغاصب فاخذ اجره قاتله لا ضمان عليه بالاتفاق قبل رده على المنصوب  
 منه او تصدقه وهو اولى لطرق خبث فيه ( خلافا لهما ) اى قال لا يضمن لانه

(وما وجده سيده) في يده  
 (اخذه وقبض العبد اجره)  
 من مستأجره (صحیح) لانه  
 المباشر للعقد (ولو أجر)  
 رجل (عبد هذين الشهرين  
 شهرا باربعة) دراهم (وشهرا  
 بخمسة صح) في الشهر الاول  
 باربعة) وبمكسه صح بخمسة  
 (ولو استأجر عبدا فأبقى  
 او مرض فادعى) المستأجر  
 (وجوده) اى الابق او  
 المرض (اول المدة و) ادعى  
 (المولى وجوده قيل الاخبار  
 بساعة حكم الحال) فيكون  
 القول لمن يشهد له الحال يمينه  
 (فان كان) العبد الآبق  
 (حاضر او) المريض (صحیحا  
 صدق المولى والا فالمستأجر)  
 لماصر (وكذا الاختلاف في  
 انقطاع ماء الرحى وجريانه)  
 اى فيحكم الحال في مسألة  
 الطاحونة ايضا ولو اختلفا في  
 قدر انقطاعه فالقول للمستأجر  
 والبيئة للأجر (ولو قال رب  
 الثوب امرتك ان تصبغه احمر  
 فصبغته اصفر وقال الصانع  
 امرتني بما صنعت صدق رب  
 الثوب) يمينه لانه منكر (وكذا  
 الاختلاف في القميص والقباء  
 فان حلف) رب الثوب (ضمن  
 الصانع قيمة ثوبه غير معمول  
 ولا اجر او اخذ الثوب واعطاه  
 اجر مثله ولا يجاوز به المسمى

اكل مال المالك بغير اذنه لان الاجارة تعتبر صحيحة بعد الفراغ على ما مر فيكون  
 الاجر راجعا الى مولاه (وما وجده) من الاجر (سيده) في يد العبد وغيره  
 (اخذه) بالاتفاق لانه عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك (وقبض  
 العبد اجره) من المستأجر (صحیح) بالاجماع لانه المباشر للعقد فيخرج  
 المستأجر عن عهدة الاجرة بالاداء الى العبد (ولو أجر) رجل (عبد هذين  
 الشهرين) أجر (شهرا باربعة) دراهم (وشهرا بخمسة) دراهم من غير  
 تعيين منهما (صح) العقد على الترتيب المذكور و (الاول باربعة) لانه لما قال  
 شهرا باربعة ينصرف الى ما يلى العقد تحريا بالجواز فينصرف الثانى الى ما يلى  
 الاول ضرورة (ولو استأجر عبدا فأبقى او مرض) يعنى اذا استأجر عبدا  
 شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او آبق  
 واختلفا (فادعى) المستأجر (وجوده) اى وجود المرض والابق (اول المدة و)  
 ادعى (المولى وجوده قيل الاخبار بساعة حكم الحال) اى يجعل الحال حكما  
 بينهما فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول في الدعاوى  
 قول من يشهد له الظاهر وعن هذا قال (فان كان) العبد (حاضرا) وقت  
 الدعوى في صورة الابق (او صحیحا) في صورة المرض (صدق المولى) ويحكم  
 بانه ليس كذلك من اول المدة فيجب الاجر (والا) اى وان لم يكن حاضرا  
 او صحیحا وقت الدعوى (فالمستأجر) اى يصدق المستأجر ويحكم بأن  
 مرض العبد او اباقه من اول المدة (وكذا الاختلاف في انقطاع ماء الرحى  
 وجريانه) اى وكذا لو قال المالك ماء الطاحونة كان جاريا في المدة وقال  
 المستأجر لم يكن جاريا فيها فالقول للمالك ان كان جاريا والا فالمستأجر وفى  
 الخلاصة رجل استأجر رحى ماء وبيتها ومتاعها مدة معلومة باجرة معلومة  
 فانقطع الماء سقط من الاجر بحسابه وان لم ينقض الاجارة حتى عاد الماء  
 لزمته الاجارة وان اختلفا في نفس الانقطاع يحكم الحال (ولو قال رب الثوب  
 امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصانع امرتني بما صنعت صدق رب  
 الثوب) لان الاذن يستفاد من قبل رب الثوب فكان اعلم بكيفيته فالقول قوله  
 مع يمينه ألا يرى لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله وكذا اذا انكر صفته  
 (وكذا الاختلاف في القميص والقباء) بأن قال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء  
 وقال الخياط قميصا فالقول لرب الثوب ايضا مع يمينه (فان حلف) رب الثوب  
 (ضمن الصانع قيمة ثوبه غير معمول) اى صاحب الثوب بعد الحلف مخير ان شاء  
 ضمنه قيمة الثوب غير معمول (ولا اجر له او اخذ الثوب واعطاه اجر مثله ولا يجاوز  
 به المسمى) على ما بينا من قبل وعن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه

بمنزلة المصائب وقال ابن ابي ليلى القول قول الصباغ ( وان قال رب الثوب عمت لي بلا اجر وقال الصانع باجر فاقول رب الثوب ) لانه ينكر تقوم عمل الصانع لانه يقوم بالعقد ولا ينكر الضمان والصانع يدعيه فاقول قول المنكر مع يمينه عند الامام في القياس وعند الشافعي في قول واحد القول للصانع ( وعند ابي يوسف ) القول ( للصانع ان كان حريفا ) اي معاملا ( له ) بان سبق بينهما اخذ واعطاء يلزم له الاجر لان ماسبق من المعاملة يدل على انه يعمل باجر فقام ذلك مقام الاشتراط في الاستحسان ( وعند محمد ) القول ( للصانع ان كان معروفا بماله بالاجر ) لانه قمع الخانوت لاجل الاجر جرى ذلك مجرى التنصيص على اعتبار الظاهر في الاستحسان فجواب الامام عن استحسانهما ان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وهنا تحتاج الى استحقاق الاجر والقوى على قول محمد رحمه الله تعالى كما في التبيين وغيره

### باب فسخ الاجارة

وجه التأخير عما قبله ظاهر اذ الفسخ يعقب العقد لا محالة ( ففسخ ) الاجارة ( بسبب فوت ) صفة عيب ( النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض او ) ماء ( الرحي ) فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ وفي الهداية ومن اصحابنا من قال بأن العقد لا يفسخ لان المنافع فأت على وجه يتصور عودها فاشبهه الاباق في العبد وعن محمد ان الآجر لو بناها اي بعد الخراب ليس للمستأجر ان يتمتع ولا للآجر وهذا تنصيص منه على انه لا يفسخ لكنه اي العقد يفسخ والاصح ولو انقطع ماء الرحي والبيت مما ينفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المقود عليه وفي التبيين فاذا استوفاه لزمته حصته وفي الوالجي رجل استأجر ارضا ليزرعها فزرعها ولم يجد الماء ليسقيها فيها الزرع والمسئلة على وجهين اما ان يستأجرها بشرها او بغير شرها ففي الوجه الاول سقط عنه الاجر لقوات التمكن من الانتفاع وفي الوجه الثاني ان انقطع ماء الزرع على وجه لا يرجي فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا ويرجي منه السقي فلا اجر عليه واجب ولولم ينقطع الماء لكن سال الماء عليها حتى لا يتهيا به الزراعة فلا اجر عليه لانه عجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه غاصب وفي الخانية رجل استأجر ارضا فانقطع الماء قال ان كانت العرض تسقي من ماء الانهار لاشئ على المستأجر وكذا اذا كانت بماء السماء فانقطع المطر ( او اخل ) عطف على فوت ( به ) اي بالنفع يعني العيب لا يفوت النفع بالكلية بل ينحل به بحيث ينفع به في الجملة ( كرض البند ودبر الدابة ) الدبرة واحدة الدبر

( بالفقم )

وان قال رب الثوب عمت لي بلا اجر وقال الصانع باجر فاقول رب الثوب ) يمينه وهذا عنده ( وعند ابي يوسف ) القول للصانع ان كان حريفا ( اي معاملا ( له ) والا لا ( وعند محمد ) القول ( للصانع ان كان معروفا بماله بالاجر ) وقيام حاله بهذه الصفة والا فلا وبه يفتي كافي التوير وغيره وهذا بعد العمل امامه فيخالفان وتامه في شرحنا عليه

باب فسخ الاجارة ففسخ ( كخراب الدار ) جواز ( بسبب ) قديم او حادث ( فوت النفع ) بالمستأجر ( كخراب الدار وانقطاع ماء الارض او الرحي ) وكذا لو كانت تسقي بماء السماء فانقطع المطر فلا اجر كافي الخانية اي وان لم تقسم على الاصح كما يأتي ( او اخل ) عطف على فوت النفع ( به ) اي بالنفع بحيث ينفع به في الجملة ( كرض البند ودبر الدابة ) بالفقم جرح ظهرها او خفها وكذا ندها واذا بقوله ففسخ انها لا تفسخ بالميب وهو الاصح وانه لا ينفرد بالفسخ ولو بعد القبض كما في القهستاني وسيتم

(فلو انتفع به مضيًا) في مدة الاجارة (او ازال الموجد عيه) كما اذا بنى الدار المهذومة او ازال العيب (سقط خياره) لزوال السبب ولزم بدله اما اذا لم يخل العيب بالنفع كعمور الغلام وسقوط حائط من الدار فلا يثبت به الخيار اصلا بخلاف المخل كافي المنع وكما تفسخ بخيار عيب كاسر تفسخ بخيار رؤية وكذا شرط قبل انقضاء الايام الثلاثة فلوفسخ في الثالث منها فلا اجر لليومين لانه ابتداء المدة من وقت سقوطه ولا يشترط حضور صاحبه ولا علمه خلافا للطرفين ﴿قلت﴾ والاول المختار وقيل للمفتي الخيار في ذلك كما في المصمرات واقره القهستاني (وتفسخ) ايضا ﴿٣٩٩﴾ (بالمذر) اي للمستأجر ولاية فسخها ايضا بقضاء القاضي او برضى

الموجد هو الصحيح وقيل هذا في عذر فيه شبهة كالدين اما الواضح فينفرد بفسخه قال قاصحان والمجوى هو الاصح كافي المنع عن التدين ونقل فيه عن الاختيار معزيا للمحيط وغيره انه ينفرد فيها هو الاصح لانه في معنى العيب قبل القبض ﴿قلت﴾ وقد منعا عن القهستاني انه في العيب ينفرد ولو بعد القبض ولا يشترط حضور المالك وعزاه للمصمرات قال وذكر في الصغرى انه شرط بالاجماع انتهى لكن عبارة الصغرى على ما في البرجندی انه بانهدام جدارا وبیت من دار يفسخ بمحضه اجابا وبانهدم كلهالها الفسخ بغيره قال ولا تفسخ مالم يفسخ هو الصحيح لصلاحتها لنصبه الفسقاط لكن تسقط الاجرة فسخ اولم يفسخ لعدم تمكنه مما قصده انتهى موضعا

بالفتح جراحة محدث في ظهرها من ثقل الرجل فان الاجارة تفسخ به ايضا وفي شرح الوقاية لابن الشيخ ولا حاجة الى القضاء ولا الى الرضى في الفسخ بعيب لقوات النفع تمامه ويحتاج الى القضاء او الرضى بالعيب الذي يخل به عند عامة المشايخ لقوات النفع على وجه يتصور عوده (فلو انتفع) المستأجر (به) اي بالمستأجر (معيًا) ورضى بالعيب (او ازال الموجد عيه سقط خياره) اي خيار المستأجر لحصول الرضى والتمكّن من الانتفاع فيجب عليه اجراءه كاملا وفي المنع وعمارة لدار المستأجر وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار فان ابى صاحبها كان للمستأجر ان يخرج من الدار الا ان يكون المستأجر استأجرها وهي كذلك وقد رآها لرضاه بالعيب واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار بلا جبر عليه لانه لا يجبر على اصلاح ملكه فان فعل ما ذكر من اصلاح المستأجر فهو متبرع فيه فليس له ان يحبس من الاجرة وكذا تفسخ الاجارة بخيار الشرط والرؤية عندنا خلافا للشافعي (وتفسخ) الاجارة (بالمذر) عندنا لان المقود عليه في الاجارة النفع وهو غير مقبوض فيكون المذر فيها كالعيب قبل قبض في البيع خلافا للشافعي لان العقد في الاجارة واقع على الاعيان اكون المنافع بمنزلاتها عنده فتكون الاجارة كالبيع فلا تفسخ بالمذر بل تفسخ بالعيب وبه قال مالك واحمد وابو ثور (وهو) اي المذر (العجز عن المضى على موجب العقد الاتحمل ضرر غير مستحق به) اي بعقد الاجارة (كقلع سن سكن وجهه) اي السن (بعدما استوجره) اي لقلع السن فان العقد ان يقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد (وطبخ لولية ماتت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها) اي لوليتهما (او) طبخ لولية (اختلعت) عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها فان العقد ان يقي تضرر المستأجر باتلاف ماله في غير الولية (وكذا) تفسخ (لو استأجر دكانا ليتجر) فيه (فذهب ماله) اي مال

﴿قلت﴾ وهي صريحة في الفرق بين انهدم كلها وبعضها فيرجع الى المخل وغير المخل ولا خيار في غير المخل اصلا على ما مر فتدبر (وهو) اي المذر (العجز عن المضى على موجب العقد الاتحمل ضرر) هو نقصان احد المتعاقدين بدنا او مالا (غير مستحق به) اي بالعقد ان يقي العقد (كقلع سن سكن وجهه بعدما استوجره) وطبخ لولية ماتت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها (اي لوليتهما) (واختلعت) من زوجها فانه تفسخ للمذر الظاهر الذي لم يلزم بالعقد (وكذا لو استأجر دكانا) مثلا (ليتجر فذهب ماله) اما ضيق الدكان فليس بمذر ككساد السوق وفيه خلاف كافي النية

(او آجر شيأ فلزمه دين لايجد قضاءه) اى قضاء ذلك الدين بشئ (الامن ثمن ما آجره) فانه يفسخ لما ذكرنا ثم يباع وقبل يباع  
ويفسخ الاجارة كافى القهستانى عن قاضيان ورجح غيره اثنان لان فسخها ضمننا انفع (ولو) كان ذلك الدين ثابتا ببيان او  
بيان او (باقراره) لانه يحبس به فيتضرر الا اذا كانت الاجرة المجلة تستغرق قيمتها كافى الاشياء (او استأجر عبدا للخدمة  
فى المصر او مطلقا فسافر) لتضرره بمشقة السفر فلو انكره الموجر ٤٠٠ استفسر القاضى عن يسافر معه وقيل

يثبت بثبائه للسفر وقيل القول  
فيه للموجر وقيل للمستأجر  
فيحلف بأنه انكر عزمه على  
السفر وبه اخذ الكرخي  
والقدورى واما سفر الاجر  
فليس بعذر وسفر مستأجر  
المدار والقطع عذر كما يأتى  
(او اكترى دابة للسفر ثم  
بداله منه) عند العقد او بعده  
ولو فى الطريق وله الاجر  
بحسابه وفيه رمز الى انه لو  
بداله ان لا يكترى هذه الدابة  
بل غير هافليس بعذر لكن لو  
اشترى دابة يكون عذرا لانه  
استغنى عن الاجارة كما فى  
البرجندى عن الخزانة والى  
ان بدا قالع سنه وقاطع يده  
للاكلة وهاهنا عذره من القلع  
والقطع والهدم عذر كما فى  
القهستانى ايضا (ولو بدا  
للمكاري عنه) اى السفر (فليس  
بعذر) اذ يمكنه ارسال اجيره  
(و) اما (نومرض المكاري  
فهو عذر فى رواية الكرخي  
دون رواية الاصل) والختار  
عند المصنف الاول وعليه  
الفتوى كافى القهستانى (ولو

المستأجر وافلس (او آجر شيأ فلزمه) اى الموجر (دين لايجد قضاءه)  
اى قضاء دينه (الامن ثمن ما آجره) من دار او دكان (ولو) وصلية (باقراره)  
اى ولو كان الدين باقرار الموجر لانه لو بقى العقد يلزمه الحبس لاجله حيث لا يقدر  
مالا سواه وهو ضرر زائد لم يستحقه بالعقد وفيه اشارة الى انه لو كان له مال غيره  
لا يفسخ (او استأجر عبدا للخدمة فى المصر او مطلقا) اى بلا تقييد بالمصر  
(فسافر) المستأجر فانه حينئذ يثبت حق الفسخ لان خدمة السفر اشق فلا ينتظمها  
الخدمة المطلقة فضلا عن القيدة بالمصر وفى منع المستأجر عن السفر ضرر  
لم يستحق بالعقد ولو اكتفى بقوله مطلقا لكان اخصر وشمل للبصر وغيره تدبر  
(او اكترى دابة للسفر ثم بداله منه) اى ظهر للمستأجر ما يوجب المنع من السفر  
لا احتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة  
فانقهر وغير ذلك فانه يثبت له حق الفسخ لانه لومضى على موجب العقد لزمه  
ضرر زائد (ولو بدا للمكاري منه) اى ولو ظهر له ما يوجب المنع من السفر  
(فليس بعذر) لانه لا يلزمه ضرر لانه يمكنه ان يقدر ويبحث تليذا او اجيرا  
(ولو مرض) المكاري (فهو عذر فى رواية الكرخي) لانه لا يمرى عن ضرر  
لان غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمكنه الخروج بخلاف ما اذا لم يمرض  
(دون رواية الاصل) لما ذكرنا وقى القهستانى الفتوى على الرواية الاولى  
فهذا اختار المصنف فقدمها (ولو استأجر خياط يعمل لنفسه) لانيه (عبدا  
يخيط له) اى للخياط (فافلس) الخياط (فهو عذر) لانه يلزمه الضرر  
على موجب العقد لقوات مقصوده وهو رأس ماله (بخلاف خياط يخط  
بالاجر) فانه ليس بعذر لان رأس ماله الخيط والخيط والمقراض فلا يتحقق  
الافلاس فيه (وبخلاف تركه) اى الخياط (الخياطة ليعمل فى الصرف)  
حيث لا يكون عذرا لانه يمكنه ان يقدر الغلام للخياطة فى ناحية من الدكان  
وهو يعمل فى الصرف فى ناحية (وبخلاف بيع ما آجره) فان هذا ليس بعذر  
للفسخ بدون حقوق دين لا مكان استيفاء المستأجر والعين على ملك المشتري  
كما يستوفىها والعين على ملك البائع كافى الشئبى وقال ابو المكارم وهل يجوز

استأجر خياط يعمل لنفسه) بماله لا برته (عبدا يخطله فافلس فهو عذر بخلاف خياط يخط بالاجر) لانيه (البيع)  
فافلس فليس بعذر لانه موسر بالابرة والمقراض حتى لو ظهر خياسته فتركوا معاملته كان عذرا لانه نوع افلاس كافى الكافى (وبخلاف  
تركه الخياط ليعمل فى الصرف) فليس بعذر لا مكان الجمع فيجلس العبد فى جانب وهو فى آخر (وبخلاف بيع ما آجره) الموجر من  
المشتري فليس بعذر بدون حقوق دين كما هو بوقف بيعه الى اتقضاء مدتها هو المختار لكن لو قضى بجوازه نفذ كافى شرح الوهبانية

(ولو استأجر دكانا لعمل الخياطة) فاراد ان يتركها (فتركه لعمل آخر) واشتغله بغيره (فمذر) لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين بخلاف الاثنين كاسر (وكذا لو استأجر) دارا للسكنى او (عقارا ثم اراد السفر) فهو عذر للضرر البين (وتنسخ) الاجارة بالاحاجة الى الفسخ بخلاف ماسر (بموت احد العاقلين) اى احد من الآجر والمستأجر او من الآجرين او المستأجرين لان عقادها ساعة فساعة فتوقف على حياتهما فلو مات احد الآجرين او مستأجرين انسخ في حصته دون الحى كما فى الكافى **قلت** وقد تقرر استثناء الضروريات فمن الظن انه لا تنقض بموت المزارع او المكارى فى طريق **٤٠١** مكة فانه لا يفسخ حتى يبلغ مأمنا لان الاجارة كانتنقض بالاعذار

تبقى بالاعذار فليحفظ نعم يشكّل بموت المعقود عليه كدابة معينة فانه يفسخ ان (عقد هالفسد فان عقدها لغيره فلا) تنسخ لبقاء العاقلين حقيقة لكن تنسخ بموت ذلك الغير ذكره البرجندى (كالوكيل) آجرا او مستأجرا وفيه اشعار بانها لا تنسخ بموتهما اذا كانا وكيلين للآجر والمستأجر كما فى القهستانى عن قاضيان فما نقله الباقي وغيره عن الذخيرة من تقييده بوكيل الاجارة واما الوكيل بالاستيجار فتبطل بموته لانه كالمالك ففيه كلام حررته فيما علقته على التنوير (والوصى) والاب والجد والقاضى (ومتولى الوقف) ولو الغلبة له بمفرده كما فى القهستانى وفتاوى قارئ الهداية وهو المذهب خلافا لما فى الاشياء عن الوهبانية وكذا لو هو الواقف بنفسه استحسانا

البيع اختفت الروايات فيد فى الكفاية قال الامام السرخسى الصحيح ان البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر ان يفسخ البيع وهو اختيار صدر الشهيد وفى الخاتمة هو اوضح الروايات وفى الجامع الصغير كل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنقض وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضى وفى الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فعل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضى كالرجوع فى الهبة قال السرخسى هذا هو الاصح ومنهم من فرق فقال ان كان المذر ظاهرا انفسخت والا يفسخها الحاكم قال قاضيان والمحجوبى وهو الاصح (ولو استأجر دكانا لعمل الخياطة فتركه) اى عمل الخياطة (لعمل آخر فمذر) تنسخ به الاجارة لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين بخلاف ما اذا استأجر الخياط عبدا ليخيطه فترك الخياطة لعمل الصراف لان العامل ثمة شخصان فامكنهما كما فى الهداية وفى الفرائد وفيه بحث لانه يمكن ان يعمل العمل الآخر فيه مكان عمل الخياطة فلا يلزم الجمع بين العملين انتهى لكن يمكن ان يجاب بان المكان الذى تعمل فيه الخياطة لا يمكن ان يعمل فيه عمل آخر فى اكثر البلاد عادة فيلزم العذر (وكذا لو استأجر عقارا ثم اراد السفر) فهو عذر لما فيه من المنع عن السفر وفيه ضرر تعطيل مصالح السفر او الزام الآجر بدون الانتفاع بخلاف ما اذا آجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبة المورج (وتنسخ) الاجارة بالاحاجة الى الفسخ (بموت احد العاقلين) اى احد من الآجر والمستأجر وعند الأئمة الثلاثة لا يبطل بموت احدهما ولا بموتهما كالبيع \* ولنا ان المنافع والاجرت صارت ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم فيتنقض (عقد هال نفسه) فالجمله حال عن احد اى حال كون احد العاقلين قد عقد هال نفسه اوصفة لعدم تعرفه بالاضافة على طريقة قوله \* ولقد امر على اللثيم يسينى \* لان المعروف بلام العهد الذهنى وما اضيف اليه فى حكم النكرة (فان عقد هال) اى الاجارة (لغيره فلا) تنسخ الاجارة لموته (كالوكيل) يعقدها لموكله (والوصى) وكذا الاب والقاضى يعقدها لمحجوره (ومتولى الوقف) يعقدها للوقف لان المورج

لانه آجر لغيره كافى الفيض وغيره (مجمع - ٥١ - نى) وحكم عن لهم كموتهم فلا تنسخ وتماه فيما حررته على التنوير **تمت** ولا تبطل الاجارة بخنون احدهما ولا برده الا ان يلحق بدارهم ويقضى به فان عاد مسلما فى المدة عادت الاجارة كفى الباقي عن الظهيرية وفى وقف الاشياء لا تنسخ الاجارة بموت مورج الوقف الا فى مستثنين ما اذا آجرها الواقف ثم ارند ثم مات لبطالان الوقف برده \* وفيما اذا آجر ارضه ثم وقفها على معين ثم مات تنسخ انتهى وفى الثانى ماسر فتدبر

﴿ مسائل منشورة ﴾ ويقال متفرقة وشقى والمعنى واحد (ولو احرق حصاناً) اى بقايا اصول قصب محصود فى (ارض مستأجرة او مستعارة) اى فالمملوكة بالاولى كما فى الشرنبلالية ﴿ ٤٠٢ ﴾ ومثله ارض بيت المال المدة لمخط

والمستأجر باقيا فلا يلزم ماسر من عدم الجواز لانعدام الانتقال حتى لومات المعقود عليه بطلت ولومات احد المستأجرين او احد الموجرين بطلت الاجارة فى نصيبه وبقيت فى نصيب الآخر وقال زفر تبطل فى نصيب الحى ايضا لانها اجرة المشاع ولنا ان عدم الشيوع شرط فى ابتداء العقد لافى بقائه

### ﴿ مسائل منشورة ﴾

اى هذه مسائل متفرقة على ابواب الاجارة قد تداركها وجمعها فى آخر الكتاب (ولو احرق) المستأجر (حصاناً ارض مستأجرة او مستعارة) وهى جمع حصيدة وهى ما يحصد من الزرع والنبات والمراد هنا مابقى من اصول القصب المحصود فى الارض (فاحرق) بسببه (شئ فى ارض غيره لم يضمن) لانه غير متعد فى التسبب فلم يوجد شرط الضمان لان فعله وقع فى ملك نفسه كمن حفر بئراً فى داره فوقع انسان لاضمان عليه (ان كانت الريح هادئة) حين او قد النار ثم تحركت لانه لاصنع له والهادئة من هدا بالهمزة اى سكن وفى بعض النسخ هادئة من هدن اى سكن (وان) كانت الريح (مضطربة ضمن) لانه قد فعل مع علمه بماقته فافضى اليها فجعل كمباشر وهذا القول الذى ذكره من تفصيل الهادئة والمضطربة اختيار شمس الاثمة السرخسى كما فى اكثر المختبرات وفى التنوير بنى المستأجر تنورا او دكاناً فى الدار المستأجرة واحرق به بعض بيوت الجيران او الدار لاضمان عليه مطلقا اى سواء بنى باذن صاحب الدار او لا الا ان يجاوز ما يصنعه الناس وفى التبيين لو وضع جرة فى الطريق فاحترقت شيئاً ضمن لانه متعد بالوضع ولورفعته الريح الى شئ فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكور فى دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيئاً ضمن ولولم يضربه ولكن اخرج الريح شيئاً لم يضمن ولوسقى ارضه سقياً لا يحتمله الارض فتعدى الى ارض جاره ضمن (ولو اقمه خياط او صباغ فى حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح) هذا القفل لان صاحب الدكان قد يكون ذاجاه وحرمة ولا يكون حاذقا فى العمل فيقعد عنده حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استأجره بنصف ما يخرج من علمه وهو مجهول لكنه جاز استئجاره لان احدهما يقبل العمل بالوجهة والآخر يعمل بالحذاقة فبذلك تنظم المصلحة ولا تضرة الجهالة الحاصلة من الكسب قيل لان تخصيص العمل باحدهما لا يدل على نفي العمل عن الآخر فاذا تقبل احدهما العمل والآخر يعمل

قوافل وطرح حصائط ورعى دواب ونحوه ﴿ قلت ﴾ والحاصل انه ان لم يكن له حق الانتفاع فى الارض يضمن ما احرقه فى مكانه بنفس الوضع لاما نقلته الريح على ما عليه الفتوى كما حرره فى شرح التنوير (فاحرق شئ فى ارض غيره لا يضمن) لانه سبب لامباشرة هذا (ان كانت الريح هادئة) حين او قد النار (وان) الريح (مضطربة ضمن) لانه يعلم مجاوزتها فيكون مباشراً كما لو سقى ارضه سقياً لا يحتمله فتعدى لارض جاره ضمن لان من طبع الماء السيلان فيضاف الاتلاف لفعله اما النار فمن طبعها الخلود فلم يضاف الاتلاف للموقد بل للريح كجبر دحرجه السيل لنفسه بفعله هذا هو الاصل واصل آخر وهو ان له التصرف فى ملك نفسه لكن بشرط السلامة ولو تقدم اليه جاره بان يسكر الماء فلم يفعل ضمن والا لا ويكون هذا كاشهاد على حائط كافى الشرنبلالية

عن جامع الفصولين فليحفظ (ولو اقمه خياط او صباغ فى حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف) (يجوز) سواء اتحد العمل ام اختلف كخياط مع قصار (صح) هذا القفل استحضاراً



لانه شركة الصنائع وفي بعض نسخ الهداية انه كشركة الوجوه ﴿قلت﴾ وحينئذ فيسقط نظر الزيلي والعيني فتأمل (وكذا لو استأجر جلا يحمل عليه محلا وراكبين الى مكة) صح ايضا استحسانا (وله المحمل المعتاد) وقال الشافعي لا يصح (وان شاهد الجمل المحمل) والطراحة والحقاف (فهو اجود) لانه اقرب لحصول الرضى به وعند الامام اجد لا يصح بغير المشاهد ﴿قائدة﴾ حل البعير مائتان واربعون مناه وهو الوسق وهو ستون صاعا وهو ثمانية ارطال بالعراقي ﴿٤٠٣﴾ واما بالرطل الحلبي فرطل واربع اواق تقريبا فيكون حل

البعير تقريبا ثمانون رطلا بالحلي (وان استأجره) اى الجمل (لحل زاد) مقدر (فاكل منه) فى الطريق (فله رد عوضه) من زاد ونحوه عملا بالمقدر (ولو قال لغاصب داره) منه (فرغها) اى اخرج من دارى (والا) تفرغ (فاجرها) عليك (كل شهر يكذا) كائة مثلا (فلم يفرغ) او سكت (فعليه المسمى) لانه رضى بالاجارة بطريق التعاطى وفي اضافة الدار اشعار بانه مقر بملك المغصوب منه وقد صرح به فقال (فان جحد الغاصب ملكه) للدار (اولم يجحد) ملكه لها و (لكن قال لا يريد بها بالاجر فلا) يلزمه المسمى (وان) وصلى (برهن على ملكه بعد جحدته) ولو بينة فيقضى له بالدار بالاجر على الغاصب لانه صرح بعدم الرضى بقى لو سكت ثم لمطالبه فقال لم اسمع كلامك هل يصدق ان به صمم نعم كما ذكرته فى شرح التنوير (ومن آجر ما استأجره بأكثر) مما استأجره صح (و) يتصدق

يجوز كما يجوز فى شركة الصنائع والتقبل لعدم الجهة المفضية الى النزاع قال صاحب الهداية هذه شركة الوجوه وقال العيني فى شرح الكنز وفيه نظر لان شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا بوجوههما وبديما وليس شىء فى هذه من بيع ولا شراء فكيف يتصور ان يكون شركة الوجوه انتهى لكن يمكن التوفيق بأن مراد صاحب الهداية بشركة الوجوه ليس ماهو المصطلح عليه المار فى كتاب الشركة بل مراده بها ههنا ما وقع فيه تقبل العمل بالوجاهة يرشدك اليه قوله هذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل ويمكن بوجه آخر انه اطلق عليه شركة الوجوه تغليبا لجهة الوجاهة على جهة العمل لكونها سببا تأمل (وكذا) صح (لو استأجر جلا يحمل عليه محلا وراكبين) يقعدان فيه (الى مكة) استحسانا لان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة نزول بالصرف الى المعتاد فلهذا قال (وله) اى للمستأجر (المحمل المعتاد بين الناس والقياس ان لا يجوز لجهالته وبه قال الشافعي) وان شاهد الجمل المحمل (فهو اجود) لانه اقرب لحصول الرضى (وان استأجره) اى الجمل (لحل زاد فاكل) المستأجر (منه) اى من الزاد فى الطريق (فله) اى للمستأجر (رد عوضه) اى عوض ما اكل لان المستحق عليه حل معلوم فى جميع الطريق فله استيفاؤه وعند الشافعي فى الاظهر لا يرد ولو شرط رده صح بالاجاع ولو شرط عدمه لا يصح بالاجاع (ولو قال لغاصب داره فرغها) اى الدار (والا) اى وان لم تفرغ (فاجرها كل شهر كذا فلم يفرغ) الغاصب بعد ذلك بل مكث فيها ايام (فعليه) اى الغاصب (المسمى) اى الذى سماه له المالك من الاجر لوجود الالتزام بسبب عدم التفريع (فان جحد الغاصب ملكه) اى كون الدار ملك من يدعيها (اولم يجحد لكن قال لا يريد بها) اى الدار (بالاجر فلا) عليه المسمى لانه حينئذ لا يكون ملتزما بالاجارة (وان) وصلى (برهن) المدعى (على ملكه بعد جحدته) اى بعد جحد الغاصب لان البينة بعد ذلك لا تفيد فى حق الاجارة وكذا لا يلزم عليه الاجر اذا اقر بالملك له لكن قال له لا يريد بالاقرار الاجر لعدم رضاه صريحا بالاجارة (ومن آجر ما استأجره بأكثر) من الاجر الاول (يتصدق بالفضل) لانه ربح

بالفضل) الا فى مستثنين ان يجرها بخلاف جنس ما استأجر وان يعمل بها عملا كبناء قاه شيخنا وعزاء للاشياء ﴿قلت﴾ والثانية يكثر وقوعها وقد قدمناها فى اجارة المشاع فليحفظ وهذا كله لو آجرها من غير موجهه فلو منه لم يجوز ان تخل نالك ولا تبطل الاولى به بيقى وتامه فيما علقته على التنوير ﴿قلت﴾ وهذا اذا لم يكن للمستأجر بناء فلو له جاز كما يعلم مما مر ثم غلبتأمل

مالم يقبضه وعند الشافعي يطيب له الفضل هذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الولى لانه لو لم تكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا ذكره الطحاوى كافي شرح المجمع قال المولى خسرو جاز للمستأجر ان يوجر الاجير من غيره وجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة عليك المنفعة والمستأجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم عليك المالك وفي المنع تفصيل فليراجع وفي الغرر وكله لاستيجار دار ففعل وقبض الوكيل ولم يسلمها الى الموكل حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الأمر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض الوكيل ومضت المدة ولم يطلب الأمر وان طلب الأمر وابتى ليحل لا يرجع (وتصح الاجارة) حال كونها (مضافة) الى زمان في المستقبل بأن قال مثلا اذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك هذه الدار بكذا الى سنة هذا عندنا لان مطلقها يقع مضافا لان انعقادها يتجدد بحسب ما يحدث من المنفعة على ما عرفت فوقع المقيد اولى بالجواز خلافا للشافعي لان المنفعة عنده كالعين فاشبهه بيع العين (وكذا) يصح (فسخها) اى فسخ الاجارة كما اذا قال فاسختك هذه الاجارة رأس الشهر الآتى ولو قال اذا جاء رأسه فقد فاسختك لم يحز وقال السرخسى جاز والقنوى على الاول وفي العمادى انه لا يصح اجاءا (و) كذا تصح (المزارعة والمعاملة) اى المساقاة ايضا بالاضافة كما اذا قال دفعت اليك هذه الارض او الاشجار للزراعة او العمل فيها بعد شهر من هذا الوقت لان كلاهما اجارة (و) كذا (المضاربة) كما اذا دفع عشرة دراهم الى فلان وقال بعد ما صارت بال عشرة عشرين اعمل به مضاربة بالنصف فانه لم يصر مضاربا الا عند صيرورتها عشرين درهما (والوكالة) كما اذا قال بع عبدى غدا فانه يصير وكلا لا يصح تصرفه الابد الغد واختلف في العزل قبله وصح الرجوع اجاءا بشرط علم الوكيل لانهما من باب الاطلاق كالطلاق والعق والوقف (والكفالة) بان قال ما ذاب لك على فلان فعلى لانها التزم المال ابتداء فيجوز اضافتها (والايضاء) اى جعل الغير وصيا بأن قال اذامت فانت وصي فيما اخلف اذ الايضاء لا يتصور في الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة (والوصية) بأن قال فثلث مالى لفلان لانها عليك بعده (والقضاء والامارة) كما بيناه في القضاء (والطلاق) بأن قال لامرأته ان قدم فلان فانت طالق لا تطلق حتى يحمى (والعق) بأن قال لبيدك انت حر اذا جاء رأس الشهر (والوقف) كما اذا قال ارضى هذه موقوفة غدا وفي القهستاني وتصح العارية والاذن في التجارة مضافين كما في العمادى وفيه اشعار بانه لم يصح تعليق كل منها وقد صح تعليق المزارعة والمساقاة وينبى ان لا يصح فسخ كل منها غير الاجارة مضافا كذا في القهستاني وتكلم فيه فليحذر

(و) اعلم انه (تصح) اربعة عشر عقدا وهى (الاجارة مضافة) الى الزمان المستقبل كاجرتك او فاسختك رأس الشهر او اول رمضان وهو في شعبان وكذا اذا جاء رأس الشهر فقد اجرتك به فيبقى كافي البرجندى عن العمادية بخلاف فقد فاسختك فانه كان على ما عليه القنوى والفرق ان الاضافة تنقد سببا بخلاف التعليق ألا ترى انه لو قال لله على ان تصدق ب درهم غدا ففعله جاز ولو قال ان فعلت كذا فعلى ان تصدق ب درهم لم يحز وتعامه في الاصول (وكذا فسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايضاء) اى جعله وصيا (والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعق والوقف) وكذا تصح العارية والاذن في التجارة مضافين كما في العمادية وفيه اشعار بانه لم يصح تعليق كل منها وقد صح تعليق المزارعة والمساقاة وينبى ان لا يصح فسخ كل منها غير الاجارة مضافا كذا في القهستاني وتكلم فيه فليحذر

غير الاجارة مضافا انتهى ( لا ) يصح كل واحد من ( البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وبراء الدين ) حال كونه مضافا الى زمان في المستقبل لان هذه الاشياء تملك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة كما في التبيين وفي التتوير فسخ العقد بعد تجيل البدل فلمعجل حبس البدل حتى يستوفي مال البدل كما في التبيين استأجر مشغولا وفارغا صح في الفارغ فقط . المستأجر فاسدا اذا اجاز صححها جازت وقيل لا وفي النحر المستأجر لا يكون خصما لمدعى الاجارة والرهن والشراء بخلاف المشتري

### كتاب المكاتب

اورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصاله وبهذا وقع الاختراز عن البيع والهبة والطلاق والعاقبى قولنا بمقابلة ما ليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق الاصاله خرج به النكاح والعاقبى على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصاله قبل الانسب ان يذكر عقيب العاقبى لان الكتابة ما لها الولاء والولاء حكم من احكام العتق ايضا لكن لاننا لم نذكر ذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك لشخص ومنفعة لغيره وهوانسب للاجارة لان نسبة الذاتيات اولى من العرضيات كما في العناية لكن في حاشية المولى سمى كلام فليطالع والمكاتب هو مفعول من كاتب مكاتبه والمولى مكاتب بكسر التاء واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القرية اذا احرزتها والكتيبة هي الطائفة المجتمعة من الجيش والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف ويسمى هذا العقد كتابة ومكاتبه لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة اولان فيه جونا بين نجمين فصاعدا اولان كلا منهما يكتب الوثيقة ( الكتابة ) في الافة مصدر كتب وفي الشرع ( تحرير المملوك بدا ) اى من جهة اليد ( في الحال ورقبة ) اى من جهة الرقبة ( فى المال ) اى فى المستقبل لان الكاتب لا يتحرر رقبة الا اذا ادى بدل الكتابة واما فى 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 فى ساحة الحرية فصار كالنعامه ان استطيع تباعر وان استعمل تطاير ثم شرط الكتابة ان يكون الرق قائما بالحمل وان يكون البدل معلوم القدر والجنس وسيبها رغبة المولى فى بدل

( لا ) يصح كل واحد من ( البيع ) مضافا ( واجازته ) اذا عقد فضولى ( وفسخه ) والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وبراء الدين ( اى عن الدين وكذا لا يصح العفو عن القصاص مضافا كما فى العمادية وكذا الوكالة على قول الثانى المفتى به ﴿ قلت ﴾ فهى اثنا عشر لانها تمليكات للحال فلا تضاف للاستقبال كما لو تعلق بالشروط لما فيه من معنى المقام وفى القهستانى وفيه اشعار بانه ماصح تعليق كل منها مضافا كما فى النهاية انتهى وسرى متفرقات البيوع وتماهه فيما علقاه على التتوير

﴿ كتاب المكاتب ﴾ مناسبتة للاجارة ظاهرة كما حققه الاكل وكان الانسب ان يقال كتاب الكتابة كما فى نظائرها وان جعل المكاتب مصدرا ميمافلا اشكال كما فى البرجندي ( الكتابة ) لفة مصدر كاتب عبده اذا باعه نفسه بما يؤدى من كسبه ولواضحه لكان اظهر وشرعا ( تحرير المملوك بدا ) فى الحال ورقبته فى المال اى فى وقت اداء البدل حتى لو اداه حالا عتق حالا وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المال

معلوما ومن حكمها ولاية مطالبة المالك وانتفاء حجر المملوك وهى مستحبة ان علم فيه خيرا والا فلا يفضل تركه

الكتابة عاجلا وفي ثواب العتق آجلا ورقية العبد في الحرية وركبتها الايجاب والقبول وحكمها من جانب العبد فكذلك الحجر وثبوت حرية اليد في الحال حتى يكون العبد اخص بنفسه وكسبه من مولا والفاظها كاتبك على كذا او مايقوم مقامه ( فمن كاتب مملوكه ولو ) وصلية ( صغيرا يعقل ) قيده لانه اذا لم يعقل العقد لايجوز اتفاقا لانه ليس باهل للقبول والعقد موقوف عليه ( بحال حال ) بان يؤدي البدل عقيب العقد ( او ) بحال ( مؤجل ) بان يؤدي كله في مدة معلومة ( او ) بحال ( منجم ) بان يؤدي في كل شهر مقدارا معلوما من البدل الاولى بالواو كما في النهاية حيث قال وكون بدلها منجما ومؤجلا فليس بشرط عندنا تدبر ( فقبل ) المملوك ذلك ( صح ) العقد عندنا لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم ان علمت فيهم خيرا الآية فتناولت جميع ما ذكرنا من الحال والمؤجل والمنجم والصغير والكبير وكل من يتأتى منه الطلب اولا لانه عقد معاوضة والبدل معقود عليه فاشبهه الثمن في عدم اشتراط القدرة عليه لان توهم القدرة كاف هنا كما في البيع وقيل يمكن ان يستقرض فيقدر على الاداء ولو كان مديونا للغير وقال الشافعي لايجوز كتابة الصغير لانه ليس باهل للتصرف وكذا لايجوز عنده الانجما واقله نجما ليمكن من التحصيل اذ القدرة على التسليم شرط لصحة العقد لكن قيد التأجيل زيادة على النص فرد كافي سائر المعاوضات والامر في هذه الآية ليس امر ايجاب باجاء بين الفقهاء وانما هو امر نذبي هو الصحيح وفي الحل على الاباحة الفا الشرط اذ هو مباح بدونه واما الدنية فتعلقة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضربهم فالافضل ان لا يكتبه وان كان يصح لوفله \* واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق الاباء كل البدل لقوله عليه الصلاة والسلام ايمان عبد كوتب على مائة دينار فاذاها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال صلى الله تعالى عليه وسلم المكاتب عبد ما بقى عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم وما اخترناه قول زيد بن ثابت رضى الله تعالى عنه ويعتق بادائه وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح كافي البيع خلافا للشافعي ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع كما في الهداية وقال الشافعي يجب عليه حط ربع البدل ( وكذا لو قال ) المولى ( جعلت عليك الفا تؤديه نجوما ) اى متفرقا على النجم ( اولها ) اى اول النجوم ( كذا ) من الدرهم ( وآخرها كذا ) منها ( فاذا اديته ) اى الالف ( فانت حروان عجزت فتن ) اى فانت قن على حالك ( فقبل ) العبد ذلك صح العقد وصار مكاتبا والقياس ان لايجوز لان فيه تعليق العتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة \* وجه

( فمن كاتب مملوكه ولو صغيرا يعقل ) او مديرا او ام ولد ( بحال ) معلوم صالح للمهر برضاها ( حال ) اى نقد كله ( او مؤجل ) كله لشهر مثلا ( او منجم ) اى مقسط على اشهر معلومة ( فقبل ) المملوك المال ( صح ) عقد الكتابة ولزم المال بالتام او نذب حط بعضه ذكره القهستاني ( وكذا ) يصح ( لو قال ) المولى ( جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها ) بالنصب اى في اول النجم ( كذا كائة ) مثلا ( وآخرها كذا فاذا اديته فانت حر وان عجزت فتن فقبل ) صح استحسانا لان العبرة لمعنى الكتابة لا للفظها والاول اصح لعدم ذكر الخصوصية

الاستحسان ان العبرة للمعاني وقد آتى بمعنى الكتابة مفسرا فينقده به . قيل قوله  
جئت عليك يحتمل عقد الكتابة ويحتمل الضريبة على العبد فلا تتعين جهة  
الكتابة الا بقوله فان اديته فانت حرفيكون قوله وان عجزت فتن حثا للعبد على  
الاداء ( ولو قال ) المولى ( اذا اديت الى الفاكل شهر مائة فانت حرفه وتعلق )  
يعنى يكون اعتاقا للمال لا بالكتابة في رواية ابى حفص قال فخر الاسلام وهو  
الاصح لان التجهيم ليس من خواص الكتابة حتى يجعل تفسيرها لانه يدخل  
في سائر الديون وقد تخلو الكتابة عنه ولم يوجد لفظ يختص بالكتابة ليكون  
تفسيرها فلا يكون مكاتبا ( وقيل مكاتبة ) وهو رواية ابى سليمان لان التجهيم  
يدل على الوجوب لانه يستعمل للتيسير وذلك في المال ولا يجب المال الا بالكتابة  
لان المولى لا يستوجب على عبده دينا الا في الكتابة ( واذا صحت الكتابة خرج )  
المكاتب ( عن المولى ) لان موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب  
ولهذا ليس له المنع من الخروج والسفر ( دون ملكه ) اى لا يخرج من ملك  
المولى لارويناء ثم فرع عليه بقوله ( فان اتلف ) المولى ( ماله ) اى مال المكاتب  
( ضمنه ) اى ضمن المولى ما اتلفه لكونه اجنيا في مال كسبه ( وكذا ) ضمنه  
( ان وطه ) المولى ( المكاتبة ) اى يفرم المقر لاتها تخرج بمقدار الكتابة من يد المولى  
فصار كالاجنبي في حق نفسها ( او جنى ) المولى ( عليها ) اى على المكاتبة ( او على  
ولدها ) اى يفرم المولى ارض الجناية لها ولولدها لكونه اجنيا في حقها ولولدها  
( وان كاتبه ) اى ان كاتب المولى عبده ( على قيمته ) بأن قال كاتبك على قيمتك ( فسدت )  
الكتابة لان القيمة مجهولة قدرا وجنسا . ووصفا فتباحثت الجهالة وصار كما اذا  
كاتب على ثوب اودابة ولان الكتابة على القيمة تنصيص على ماهو موجب العقد  
القاسد لانه موجب للقيمة ( فان اداها ) اى القيمة ( عتق ) العبد لكونها بدلا معنى  
( وكذا تقصد ) الكتابة . ( لو كاتبه على عين لغيره ) بأن قال كاتبك على هذا العبد  
وهو مملوك لغيره ( يتعين ) صفة عين ( بالتمين ) كالتوب والعبد وغيرها  
من المكمل والموزون غير التقدين في ظاهر الرواية لعدم القدرة على تسليم ملك  
التصير وعن الامام يجوز ان قدر على تسليمها بأن يملكها وفيه اشارة الى انه  
لو كاتب على دراهم او دنانير بينها وهى لغيره جاز لانها لا تتعين في المصارفات  
فيتعلق بدراهم دين في الذمة لا بدراهم التصير فيجوز ( او على مائة ) دينار ( ويرد )  
السيد ( عليه ) اى العبد ( عبدا غير معين ) اى لو كاتبه على مائة على  
ان يرده سيده عبدا بغير عينه بأن قال اد الى مائة دينار على ان تأخذ منى عبدا  
بغير عينه فانت حر فالكتابة قاسدة عند الطرفين بناء على ان استثناء العبد

( ولو قال اذا اديت الى الفاكل  
شهر مائة فانت حرفه وتعلق )  
لا يكون مكاتبا اعتبارا بالتعلق  
بالاداء مرة ( وقيل مكاتبة ) في  
رواية ابى سليمان لان التجهيم يدل  
على الوجوب وذلك بالكتابة  
( واذا صحت الكتابة خرج )  
المكاتب ( عن يد المولى دون  
ملكه ) لحديث ابى داود  
المكاتب عبد مابق عليه  
درهم ( فان اتلف ) المولى  
( ماله ضمنه وكذا ) ضمن  
القرأى مقدار مهر مثل  
المكاتبة به يفق ( ان وطه  
المكاتبة او ) ضمن الارض  
او ( جنى عليها وعلى ولدها )  
لما بينا نم لاحد ولا تود  
الشبهة ( وان كاتبه على قيمته  
فسدت ) للجهالة ( فان اداها  
عتق ) بالاداء ( وكذا تقصد  
لو كاتبه على عين لغيره يتعين  
بالتمين ) ليجزه عن تسليمه  
فلو غير متعين صح ( او على  
مائة ) دينار ( ويرد عليه )  
سيده ( عبدا غير معين ) تقصد  
عندهما للجهالة التقدر

من المائة لا يصح لانعدام شرطه وهو المجاعة وإنما يصح استثناء قيمته ولكنها  
مجهولة لاختلاف المقومين فيها (وعند أبي يوسف تجوز) الكتابة (وتقسم  
المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد) أي حصته  
(والباقي) من المائة بعد حصته (بدل الكتابة) يعني إذا كان بدل الكتابة  
مائة وقيمة المكاتب خمسين وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب أداء خمسين  
ويسقط خمسون لأن كل ما جاز إبراد العقد عليه جاز استثنائه منه وتجوز الكتابة  
على عبد فكذا يجوز استثنائه هذا في عبد غير معين حتى لو شرطه أن يرد عبدا  
معينا صح اتفاقا (وإن كاتب المسلم) عبده (بخمر أو خنزير فسد) العقد  
سواء كان العبد مسلما أو كافرا لأنهما ليسا بمال فلا يصلحان للموض في عقد  
المعاوضة وكذا لو كان المولى ذميا والعبد مسلما لأن إسلام أحد الطرفين يمنع  
صحة العقد (فإن أداء) أي أن أدى المكاتب الخمر أو الخنزير (عنى) العبد  
(ولزمه قيمة نفسه) هذا في ظاهر الرواية سواء أتى بالشرط بأن قل أن أدت  
الخمر فانت حر أو لم يأت به لأنهما مال في الجملة وإن لم يكن لها قيمة في حق  
المسلمين وقال زفر لا يعتق الإبداء قيمة نفسه لأن البدل في الكتابة الفاسدة هو  
القيمة وعن أبي يوسف أنه يعتق بإداء الخمر لأنه بدل صورة ويعتق بإداء القيمة  
أيضا لأنه هو البدل معنى وعن الطرفين أنه يعتق بإداء عين الخمر إذا قال  
أن أديتها إلى فانت حر باعتبار أنه معلق بالشرط وقد وجد الشرط (والكتابة  
على ميتة أودم باطلة) لأنهما ليسا بمال أصلا عند أحد (ولا يعتق بإداء  
المسمى) لعدم انعقاد الكتابة ببطلانها فلا يلزم على المكاتب شيء وفي الاختيار  
ولو علق العتق بإدائهما عتق بالإداء لوجود الشرط (وتجب القيمة) أي قيمة  
العبد (في) الكتابة (الفاسدة) لأن الواجب رد رقبته لفساد العقد  
وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لأن المولى لم يرض بالنقصان والعبد  
رضى بالزيادة لثلا يبطل حقه في العتق لأن عتقه أولى له من الرقبة إلى آخر عمره  
وعن هذا قال (ولا تنقص) القيمة (عن المسمى) لما مر أن المولى لم يرض  
بالنقصان (وتزاد) القيمة (عليه) أي على المسمى أن كانت زائدة عليه فيسمى  
في قيمة نفسه بالغة ما بلغت لما رقبيل هذه المسئلة متعلقة بمسئلة الخمر لأن بدل  
الكتابة في الفاسدة هو قيمة المكاتب وقيل وقيل هذه مسئلة مبتدأة لاتعلق لها بمسئلة  
الخمر لأن وضع المسئلة فيما إذا كانت عبده بالف على أن يخدمه أبدا فالعقد فاسد  
فتجب القيمة فإن كانت ناقصة عن الف لأنقص وإن زائدة زبدت عليه وقيل  
هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة لأن القيمة في الكتابة الفاسدة  
من جنس المسمى فقيمة المكاتب إن كانت ناقصة عن المسمى لأنقص منه وإن

(وعند أبي يوسف تجوز  
وتقسم المائة على قيمة المكاتب  
وقيمة عبد وسط فيسقط قسط  
العبد والباقي بدل الكتابة)  
ولو على عبد معين جاز اتفاقا  
(وإن كاتب لمسلم بخمر أو  
خنزير) أو غيرهما مما لم يقوم  
عند المسلم (فسد) أما الذي  
فيصح كما يأتي (فإن أداء عتق)  
لما بينهما في الجملة (و) بعد  
ذلك (لزمه قيمة نفسه) يعني  
قبل أن يتوافعا للقاضي وهذا  
في ظاهر الرواية وعند أبي  
يوسف أن أدى المشروط  
أو قيمة العبد عتق وفيما في الهداية  
من أداء قيمة الخمر مشكل كما  
في القهستاني عن الكافي  
(والكتابة على ميتة أودم  
باطلة) لعدم ما ليهما أصلا  
(فلا يعتق بإداء المسمى) إلا إذا  
علقه بالشرط صريحا لا للعقد  
فيعتق للشرط لا للعقد (وتجب  
القيمة في) الكتابة (الفاسدة)  
بأي وجه كان (ولا تنقص  
عن المسمى) أصلا (وتزاد عليه)  
عند زيادة قيمته بالغة ما بلغت

زائدة زيدت عليه (وصحت) الكتابة (على حيوان ذكر جنسه فقط) كالعبد والفرس (لاوصفه) كالجيد والردى ولا بد للمصنف ان يذكر النوع بان يقول ولانوعه كما في اكثر المعبريات لان الكتابة بدون ذكر النوع كالتركي والهندي جائزة لانها مبادلة مال بمال من حيث ان العبد مال في حق المولى ومبادلة مال بمال ليس بمال من حيث ان العبد ليس بمال في حق نفسه فتقع الكتابة بين الجواز والفساد لحمل على الجواز فالجهالة بعد ذكر الجنس لا تضر لكونها يسيرة لان مبناها على المسامحة وقال الشافعي لا يجوز هذا العقد للجهالة (ولزم) المكاتب (الوسط) اى الحيوان الوسط (او قيمته) اى قيمة الوسط لان كل واحد اصل من وجه فالعين اصل تسمية والقيمة اصل ايضا لان الوسط لا يعلم الا بها فاستويا فيغير ويحجر المولى على قبول ما ادى (وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر مقدر) لانها مال عندهم بمنزلة الخيل عندنا وانما قال مقدر ولم يقل مقدرة بناء على ما قاله صاحب القاموس انه قد يذكر (وأى) من السيد وعبده (اسلم فللسيد قيمتها) اى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتملكها (وعتق) العبد (باداء عنها) اى الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما يوجب سلامة العوض الآخر للآخر واذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هى المذكورة في العقد كما في الرمز وفي شرح الطحاوى والترناتشى لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق وفي الفرر وصحت على خدمة شهر للمولى او غيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعول والاجر بما يرفع النزاع ولا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون في صلب العقد

### باب تصرف المكاتب

(وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط) كعبد (لاوصفه) ونوعه (ولزم) الحيوان (الوسط او قيمته) ويحجر على قبولها لانه يعرف بها فكانت قضاء في معنى الاداء (وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر مقدر) معلومة لمالية عندهم (وأى) من المولى او العبد (اسلم فللسيد قيمتها) للجزء عن ادائها (و) لكن (عتق باداء عنها) لتعلق عتقه بادائها لكن مع ذلك يسمى في قيمته كما سبق وقيل لا يعتق. بادائها ذكره في البرهان

باب تصرف المكاتب (اى) ما يجوز له فعله وما لا يجوز (له) ولولده وعلوكه على ما يأتى (ان يبيع ويشترى) ولو بمحابة يسيرة (ويسافر وان) وصلية (شرط) المولى (عدمه) استحسانا ويزوج امته ويكاتب عبده (لاستفادته المال

(له) اى للمكاتب (ان يبيع ويشترى ويسافر) لانه لا يقدر على تحصيل البدل الا بها وقوله (وان) وصلية (شرط عدمه) اى عدم سفر المكاتب متصل بمقابلته اى له ان يسافر وان شرط عليه المولى ان لا يخرج من البلد استحسانا لكونه شرطا مخالفا لمقتضى عقد الكتابة وعند مالك والشافعي في قول لايسافر الاباذنه وهو القياس (ويزوج امته) اى للمكاتب ان يزوج امته بالاجماع لما مرانه من باب الاكتساب بأخذ المهر والخلاص عن نفقتها (و) له ان (يكاتب عبده) او امته استحسانا لكونها اكتسابا بأخذ بدل الكتابة ايضا فيكون داخلا في العقد كالبيع بل هو انفع منه لان الكتابة لا تزيل الملك الابعد وصول البدل والبيع يزيل قبل وصوله وقال زفر ليس له ذلك وهو القياس وبه قال الشافعي واحد

(فان ادى) الثانى (بعد عتق الاول) بالاداء (فولاؤه له وان) ادى (قبله) او معا (فليس له) ايضا (وليس له) ان يتزوج بلا اذن (مولاه فان عتق قبل اجازته نفذ على المكاتب كما سر في التكاثر قبل وكذا التسرى وسيجيء ولا يهب ولو بموض ولا يتصدق الا بيسير) فيهما وهو مادون درهم ولا يكفل ولا يقرض ولا يتق ولو بمال ولا يزوج عبده ولا يبيعه من نفسه) لانه اسقاط (والاب والوصى) والقاضى وامينه (في رقيق الصغير) الذى تحت جهرهم (كالمكاتب) فيما ذكر (ولا يملك) العبد (المأذون شيئاً من ذلك) عندهما (وعند ابى يوسف) (المأذون له) تزوج امته و على هذا الخلاف المضارب والشريك ولو مفاوضة على الاشبه لا خلاص تصرفهم بالتجارة (وان اشترى المكاتب) المراد المالكية باى سبب كان (قريبه ولادا) اى قرابة الولاد وهى ولده وابواه فقط (دخل في كتابته) تباً واقواهم من ولد في كتابته ثم المشتري ثم ابواه (ولو اشترى ذارحم محرم غير الولاد) كم واخ

لان المال هو العتق والمكاتب ليس من اهله (فان ادى) المكاتب الثانى بدل الكتابة (بعد عتق) المكاتب (الاول فولاؤه) اى المكاتب الثانى (له) اى للمكاتب الاول لانه صار اهلاً بعد العتق (وان) ادى المكاتب الثانى بدل الكتابة (قبله) اى قبل عتق المكاتب الاول (فليس له) اى ولا للمكاتب الثانى لسيد المكاتب الاول لتعذر جعل المكاتب معتقاً له لعدم اهليته الاعتراف فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه \* ولو ادى الاول بعد ذلك لا يتقبل الولاء اليه لان المولى جعل معتقاً والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره ولو ادى ما فولاؤه للمولى لكونه اصلاً (وليس له) اى للمكاتب (ان يتزوج بلا اذن) من المولى لانه ليس من الاكساب لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ويجوز باذنه لان الحجر لاجله فاذا اذن جاز (ولا) ان (يهب) لانها تبرع (ولو) وصلية (بموض) لانها تبرع ابتداء (ولا يتصدق) لانه تبرع ايضا (الا بيسير) منهما لانهما من ضرورات التجارة (ولا يكفل) مطلقاً سواء كان في المال او في النفس باسم اوبغير اسم لانها تبرع محض (ولا يقرض ولا يتق ولو) وصلية (بمال) لانه ليس باهل (ولا يزوج عبده) لانه تسبب له وتقص لماليته لكونه شاغلاً لرقبته بالمهر والنفقة (ولا يبيعه من نفسه) لان بيع العبد من نفسه اعتاق فلا يملكه (والاب والوصى في رقيق الصغير) الذى تحت جهرهما (كالمكاتب) في التصرفات المذكورة من تزويج الامة وكتابة رقيق الصغير لاعلى اعتاقه على مال ولا يبيعه من نفسه ولا تزويج عبده (ولا يملك) العبد (المأذون شيئاً من ذلك) عند الطرفين (وعند ابى يوسف) اى للمأذون (تزوج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك) شركة عنان ومفاوضة لهما انهم لا يملكون شيئاً مما ذكر وانما يملكون التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا الكتابة لان المال مقابل بفك الحجر في الحال وهو ليس بمال فلا يملكونه وله انهم يملكونهم تزويج الامة لان فيه منفعة على ما بينا (وان اشترى المكاتب قريبه ولادا دخل في كتابته) لانه من اهل ان يكتب وان لم يكن اهلاً للعتق فيجعل مكاتباً معه تحقيقاً للصلة بقدر الامكان فيدخلون في كتابته تباً له \* واقواهم دخولا الولد المولود في الكتابة ثم الولد المشتري ثم الوالدان وعن هذا يتفاوتون في الاحكام فان الولد المولود في الكتابة يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك ولاء يسى على نجوم ابيه والولد المشتري يؤدى بدل الكتابة حالاً والايرد في الرق والوالدان يردان في الرق كأمات ولا يؤديان حالاً ولا مؤجلاً (ولو اشترى) المكاتب (ذارحم محرم غير الولاد) كالاخ وابنه والم وابنه



(لا يدخل) فيجوز له بيعه عند الامام لان المكاتب لملك له حقيقة الا انه يقدر على الكسب فالمكاتب فقير كاسب وهذه القدرة تكفي للصلة في قرابة الولاد لافي غيرها ولذا تجب نفقة الاولاد والوالدين على من يقدر الكسب ولو كان فقيرا واما نفقة الاخ والعلم فتجب على الغنى لا على الكاسب الفقير (خلافا لهما) فانهما قالا يدخل في كتابته بالشراء فلا يجوز بيعه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم ونحو ذلك من الاحكام وعند الأئمة الثلاثة لو اشترى بلا اذن السيد لا يكاتب ولا يصح شراؤه وبالاذن يصح هذه المسئلة تذكر في العتاق فلو اقتصر على احدهما كان اخصر (وان اشترى) المكاتب (ام ولده) اى امرأته المنكوحة المملوكة للغير (مع ولدها) منه (دخل الولد في الكتابة) تحقيقا للصلة كما مر (ولاتباع الام) لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه فتبعه امه في امتناع البيع فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها ولا تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعتقه ولم يفسخ النكاح لانه لم يملكها فبازله ان يطأها بملك النكاح وكذا الكتابة اذا اشترت زوجها غير انها لها ان تبعه كيف ما كان لان الحرية لم تثبت من جهتها كما في التبيين (وان لم يكن) الولد (معهما) اى مع ام الولد (جاز بيعها) لعدم دخولها في كتابته قياسا عند الامام لان ما كسبه المكاتب متردد بين ان يؤدى وبين ان يعجز فان ادى الكل يتقرر له وان عجز يتقرر له للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد (خلافا لهما) فان عندهما لا يجوز بيعها لكونها ام ولده وبه قال الشافعى في قول (وولده) اى ولد المكاتب (من امته يدخل في كتابته) لانه بالدعوة ثبت نسبه منه فيتبعه في الكتابة (وكسبه) اى كسب الولد (له) اى للمكاتب لانه في حكم مملوكه وكان كسبه له وكذا الكتابة اذا ولدت ولدا فالحكم كما سبق (ولوزوج) المكاتب (امته من عبده ثم كاتبهما) اى كاتب المكاتب العبد والامة (فولدت) الامة (يدخل الولد في كتابة الام وكسبه) اى كسب الولد (لها) اى الام لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الكتابة والرق كما مر في العتاق حتى لو قتل الولد تكون قيمته للام دون الاب (ولو نكح) اى تزوج (مكاتب بالاذن) اى باذن المولى (امرأة زعمت انها حرة فولدت) من المكاتب (فاستحققت) اى ثم استحققت بولدها (فولدها عبد) وكذا ان ولدت من عبده فولدها عبد عند الشيخين لكونه مولودا من المملوكين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام في الرق والحرية كما مر مرارا وهو القياس وتركنا هذا في ولد الحر باجاء الصحابة رضى الله تعالى عنهم لان حق

(لا يدخل) فيها عنده (خلافا لهما) اذ لملك له حقيقة ولذا لو اشترى امرأته لا يفسد نكاحه (وان اشترى ام ولده مع ولدها دخل الولد في الكتابة ولا تباع الام) وكذا لو استولد جارية بالنكاح ثم شراها مع ولدها لقوله عليه السلام اعتقها ولدها (وان لم يكن) ولدها (معهما جاز بيعها) عنده (خلافا لهما) وولده من امته يدخل في كتابته (اذا ادعاه وكسبه له لانه كسب كسبه) (ولوزوج امته من عبده ثم كاتبهما فولدت يدخل الولد في كتابة الام وكسبه لها) لتبعيته لها (ولو نكح مكاتب بالاذن امرأة زعمت) اى قالت (انها حرة فولدت فاستحققت فولدها عبد) عندهما لما ذكرنا

المولى مجبور بقيمة واجبة في الحال بخلاف ولد المكاتب والعبد لان قيمته متأخرة الى العتق هكذا ذكروا هنا لكن في التبيين هذا مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب اذن فيه المولى يظهر في حق المولى وبطال به للحال والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان الزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين فيه في حق المولى فلا يلزم المهر ولا قيمة الولد في الحال انتهى لكن يمكن الجواب بانه ليس فيه دين كسائر الديون حتى يقاس عليه لان المولى اذن بالزوج المقيد بكونها حرة لا مطلقا فالمرور حينئذ هو العبد فلا يوجب ان يلزم على المولى ما يلزم على العبد عند كون ابنه حرا لان الغرم بالغرم ولا غرم للمولى حتى يجب الضمان ولان ولد المكاتب ليس في معنى الحر لانه خلق من ماء الرقيق وولد الحر خلق من ماء الحر فاقترا من هذا الوجه فلا يلحق بولد الحر الممرور بالقياس والدلالة تدبر (وعند محمد) وزفر والائمة الثلاثة (حر) بالقيمة (وتؤخذ منه) اي من المكاتب (قيمه) اي قيمة الولد (بعد عتقه) لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو المرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لئلا حرية الاولاد فيلحق بولد الحر والممرور الا ان قيمته تطالب بعد العتق كما في اكثر الكتب لكن في التبيين ولدها حر بالقيمة يعطيه للمستحق في الحال اذا كان الزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يمطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هي الفسادة له انتهى فعلى هذا يلزم المصنف التفصيل تتبع (وان وطء المكاتب امة بملك) اي اذا اشترى المكاتب قوطئها (بغير اذن سيده) وانما اقتصر بغير اذنه مع ان المسئلة على حالها مع الاذن ليفهم منه ما اذا كان باذنه بالطريق الاولى (فاستحقت) اي الامة (اخذ منه) او من المكاتب (عقرها في الحال) من غير تأخير الى العتق (وكذا ان شراها) اي شري المكاتب امة شراء (فاسدا فوطئها فردت) بحكم الفساد اخذ منه عقرها في الحال ايضا من غير تأخير الى العتق (وان وطئها) اي المكاتب الامة (بنكاح) بان تزوجها بغير اذن المولى فاستحقت (لا يؤخذ منه) المقر (الا بعد عتقه) بالاجماع والفرق ان في الوجهين الاولين ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابها داخله تحت الكتابة والعقر من توابها وفي الوجه الثاني لم يظهر لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا تنتظمه الكتابة فلا يظهر في حق المولى كما في اكثر الكتب وقال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان المقر ثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذا بالوطء والوطء ليس من التجارة في شيء فلا يكون المقر ثابتا في حق المولى انتهى وقال يعقوب باشا هذا القول ليس بظاهر لان وجوب المقر مبنى على

(وعند محمد حر) بالقيمة  
(وتؤخذ منه قيمته بعد عتقه)  
لانه ولد الممرور وخصا  
المرور بالجر باجماع الصحابة  
واستشكله الزيلعي (وان  
وطء المكاتب امة بملك) ولو  
باتهاب (بغير اذن سيده)  
متعلق بوطء (فاستحقت  
اخذ منه عقرها في الحال) اي  
حال الكتابة (وكذا) يؤخذ  
عقرها للحال (ان شراها  
فاسدا فوطئها فردت)  
للفساد لان الاذن بالشراء  
اذن بالوطء (وان وطئها  
بنكاح لا يؤخذ) المقر (منه  
الا بعد عتقه) بالاجماع

سقوط الحد وسقوطه مبنى على الملك والملك مبنى على الشراء وهو مأذون فيه فيكون مأذونا فيما سبق فيما يتعلق انتهى لكن الاذن بالشئ انما يكون اذا بما يتعلق به اذا كان ما يتعلق به من لوازمه والوطء ليس كذلك فالأظهر ان الوطء وان لم يكن من التجارة في شئ لكن سببه الذي هو الشراء منها رتبة نزيل السبب منزلة المسبب من القواعد المقررة عندهم تأمل (ومثله) اى مثل المكاتب في الحكم المذكور (المأذون) له (في التجارة) قيل هذا اذا كانت الامنة المنكوحه ثيبا اما لو كانت بكرا يؤخذ بالعقر حال او كذا لو نكحها باذن مولاه يؤخذ بالمهر في الحال

### فصل

(ومثله المأذون في التجارة)  
فيما ذكرنا (فصل)  
(واذا ولدت المكاتبه من مولاه) فلها الخيار ان شاءت (مضت على الكتابة او) ان شاءت (عجزت نفسها) لانه تلقتها جارية عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل فتختار ايها شاءت (وهى ام ولده) فتعق بموته ويثبت النسب بلا تصديقها لانها ملكة رقية (واذا مضت على الكتابة اخذت منه عقرها وان مات المولى عقت) مجانا بموته بالاستيلاء (و) لذا (سقط عنها البدل وان ماتت) هى قبل الاداء (وتركت مالا اديت منه كتابتها وما بقى) من تركتها (ميراث لابنها) للحرية (ولا يثبت نسب من تلده بعده بلا دعوة بل هو مثلها في الحكم) لعدم ملكه حقيقة فيحتاج لتصديقها بخلاف ماله عجزت نفسها كامر

(واذا ولدت المكاتبه من مولاه) فلها الخيار ان شاءت (مضت على الكتابة او) ان شاءت (عجزت) من التعجيز (نفسها) مفعول عجزت لانه تلقتها جارية حرة عاجلة ببدل وهى الكتابة وآجلة بغير بدل وهى امومية الولد فتختار ايها شاءت (وهى) اى المكاتبه (ام ولده) سواء صدقته اذا ادعى او كذبه لان للمولى حقيقة الملك فى رقبته ولها حق الملك والحقيقة راجحة فثبت من غير تصديق بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية المكاتب حيث لا يثبت النسب من المولى الا بتصديق المكاتبه بخلاف ما اذا ادعى جارية ابنه يثبت نسبه بمجرد الدعوى ولا يحتاج الى تصديق الابن (واذا مضت على الكتابة) يعنى اذا اختارت الكتابة ومضت عليها (اخذت) اى ام الولد (منه) اى مولاه (عقرها) اى مهر مثلها لانها مختصة بنفسها بالكتابة فصار المولى كالاجنبى فى حق نفسها (وان مات المولى) بعد مضيتها على الكتابة (عقت) بالاستيلاء (وسقط عنها البدل) لان كتابتها بطلت وانتفت الفائدة فى ابقائها لانها تعق مجانا من جهة كونها ام ولد (وان ماتت) المكاتبه (وتركت مالا اديت منه) اى من المال (كتابتها وما بقى) من المال (ميراث لابنها) لثبوت عتقها فى آخر جزء من حياتها وان لم يترك مالا فلا سعادة على هذا الولد لانه حره قيل لو قال لولدها لكان اشمل للبنت انتهى لكن الابن يأخذ جميع المال وليست البنت كذلك لانها تأخذ النصف والاخر للمولى ومراد المصنف ما يأخذ الجميع وهو الابن فقط لانه قال وما بقى اى مجموع ما بقى تأمل (ولا يثبت نسب من تلده بعده) اى بعد الولد الاول (بلا دعوة بل هو مثلها) اى مثل ام الولد (فى الحكم) لحرمة وطئها عليه وولد ام الولد انما يثبت نسبه من غير دعوة اذ لم يحرم على المولى وطؤها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك فى مدة يمكن العلوق بعد التعجيز ثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحاً كسائر امهات الاولاد

(وان كاتب) شخص (مدبره اوام ولده صح) مافله (فان مات) ٤١٤ المولى قبل الاداء (عتقت) ام ولده

ولو لم يدع الولد الثانى وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد فى بدل الكتابة لانه مكاتب تباعها ولو ماتت المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعادية لانه فى حكم امه (وان كاتب) شخص (مدبره اوام ولده صح) مافله من الكتابة لقيام الملك فيهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند الامام (فان مات) المولى (عتقت) ام الولد المكاتبه (مجانا) اى بغير شئ لانها عتقت بالاستيلاء والبدل وجب لتحصيل العتق وقد حصل ويسلم لها الاولاد والاكساب لانها عتقت وهى مكاتبه وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار كما اذا اعتقها المولى فى حال حياته (والمدبر) المكاتب (يسعى) بعد موت المولى (فى) جميع (بدل كتابته) ان شاء (او) يسعى فى (ثلثي قيمته ان كان) المولى يموت (معسرا) عند الامام لانه استحق حرية الثلث ظاهرا فالانسان لا ياتزم المال فى مقابلة ما يستحق حريته مجانا فبقى البدل جميعا فى مقابلة ثلثي الرقبة كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلاثا على الف يصير كل الف فى مقابلة الواحدة الباقية بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة لان البدل يقابل بكل الرقبة لاثباتها اذلا استحقاق عند عقد الكتابة فى شئ من الحرية (وعند ابى يوسف يسعى فى الاقل من البدل او من ثلثي قيمته) لكون الاقل نافعا (وعند محمد يسعى فى الاقل من ثلثي البدل او من ثلثي القيمة) لان المدبر يعتق ثلث رقبته مجانا فتسقط حصته من بدل الكتابة كما تسقط من قيمته فينتقى الثلثان من البدل فصار الاختلاف بينهم فالخيار عند الامام فرع التجزى وعدم الخيار عندهما لعدم التجزى لما بين فى موضعه وانما وضع المسئلة فى المعسر لانه ان كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته (وان دبر) المولى (مكاتبه سمح) التدبير بالايجاع لانه يملك تجزى العتق فيه فملك التعليق بشرط الموت (ومضى عليها) اى على الكتابة ان شاء (او عجز) التجزى (نفسه وصار مدبرا) لان الكتابة عقد غير لازم فى حق العبد وان كان لازما فى حق المولى (فان مضى عليها) اى على الكتابة (فات سيده) حال كونه (معسرا يسعى) المدبر (فى ثلثي البدل او فى ثلثي قيمته) عند الامام لان الاعتاق متجزى فيسقط من بدل الكتابة الثلث فيختار منهما ماشاء (وعندهما يسعى فى الاقل من ثلثي كل منهما) لان الماقل يختار اقل الدينين ضرورة فالخلاف فى الخيار مبنى على تجزى الاعتاق وعدم تجزئه اما المقدار هنا فاتفق عليه (وان اعتق مكاتبه عتق) لقيام الملك فيه (وسقط عنه بدل الكتابة) لانه التزمه ليحصل العتق وقد حصل بدونه (وان كوتب) العبد (على الف مؤجل فصالح على نصفه

(مجانا) بالاستيلاء (والمدبر يسعى فى) كل (بدل كتابته) ان شاء (او) يسعى فى (ثلثي قيمته ان كان) مولاه مات (معسرا) لم يترك غيره فلو موسرا بحيث يخرج من الثلث عتق بالتدبير وهذا عنده (وعند ابى يوسف يسعى فى الاقل) منهما (من البدل او من ثلثي قيمته) كذا فى المجموع وغيره فقول بعضهم من ثلثي البدل من اشتباه قول الثانى بالثالث (و) هو ان معسرا (عند محمد يسعى فى الاقل من ثلثي البدل او من ثلثي القيمة) فالثانى مع الاول فى المقدار ومع الثالث فى نفي الخيار كما حرره الاخيار (وان دبر مكاتبه صح ومضى عليها) ان شاء (او عجز نفسه وصار مدبرا) وحينئذ (فان مضى عليها فات سيده معسرا) لم يترك غيره (يسعى فى ثلثي البدل) ان شاء (او ثلثي قيمته) عنده (وعندهما يسعى فى الاقل من ثلثي كل منهما) بناء على تجزى الاعتاق وعدمه واما فى الموسر فيعتق مجانا بالتدبير (وان اعتق) شخص (مكاتبه) قبل الاداء (عتق) مجانا

(وسقط عند بدل الكتابة) وصح عتقه لقيام ملكه (وان كوتب) مكاتب (على الف مؤجل فصالح على نصفه) (حالا)

حالا ص ( استحسنانا اذا الاجل ٤١٥ في حقه مال من وجه وبدلها ليس مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به

فاعتدلا ( وان مات مريض كاتب ) في مرضه ( عبدا قيمته الف على الفين الى سنة و ) الحال انه ( لامال له غيره ولم تجز الورثة ) ذلك ( ادى العبد ثلثي البدل حالا و ) ادى ( الباقي الى اجله ) ان شاء ( او ) ان شاء عجز نفسه و ( رد رقيقا ) لقيام البدل مقام الرقبة فتنفذ في ثلثه وهذا عندهما ( وعند محمد يؤدي ثلثي قيمته للحال والباقي منها ) الى اجله او بردرقيقا ان امتنع عن الاداء فكان غنيا ايضا ( وان كاتبه ) اي المريض عبده ( على الف و قيمته الفان ولم يجزوا ) ذلك ( ادى ثلثي القيمة للحال ) وسقط باقيا ( اوردا الى الرق اتفاقا ) لوقوع المحاباة في القدر والتأخير فينفذ بالثلث ( ومثلها البيع ) اي يبيعه في مرض موته ككاتبته فيه حكما وخلافا ( وان كاتب ) شخص ( حر عن عبد ) غائب ( بالف ) بأن قال له كاتبته على الف درهم وان لم يقل على اني اديت اليك الفاهو حر استحسنانا فكاتبته المولى على ذلك ( وادى ) الحر ( عنه ) الالف ( عتق ) العبد بحكم الشرط لنفوذ تصرف الفضولي في كل ما ليس بضرر

حالا ص ( الصلح والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض بالمال الحال عن الآجل وهو ليس مال والدين مال فكان ربا وبه قاله ابو يوسف وزفر والشافعي والمالك كما في عيون المذاهب . وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء لا بالاجل دون وجه آخر وبدل الكتابة ليس مال من وجه حيث لا تجوز الكفالة به دون وجه آخر فاستويا في كونهما مالا وغير مال ( وان مات مريض ) وهو الذي قد كان ( كاتب عبدا قيمته الف ) فكاتبه ( على الفين الى سنة ولا مال له ) اي للمريض ( غيره ) اي غير العبد ( ولم تجز الورثة ) ذلك ( ادى العبد ) المكاتب ( ثلثي البدل حالا و ) ادى ( الباقي الى اجله ) اي عند انتهاء اجله ( اوردرقيقا ) عند الشئخين لان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بجميع المبدل فيصير متعلقا بكل البدل ولذا يكون عتقه متعلقا باداء الكل فلا يجوز في قدر الثلثين منه ( وعند محمد ) ان شاء ( يؤدي ثلثي قيمته ) وهي الف ( للحال والباقي الى اجله او بردرقيقا ) لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه واما في الزيادة فيجوز الترك فيصح بالتأخير ( وان كاتبه على الف ) الى سنة ( و قيمته الفان ولم يجزوا ) اي الورثة ( ادى ثلثي القيمة للحال اوردا الى الرق اتفاقا ) يعني انه بخير بين الامرين لان المحاباة هنا حصلت في القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيها اي يصح تصرفه في ثلث جميع قيمته في الاسقاط والتأخير لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التأخير ايضا فلم يصح تصرفه في ثلثي القيمة لا في حق الاسقاط ولا في التأخير كما في المنع ( ومثلها ) اي مثل الكتابة ( البيع ) يعني اذ اباع المريض داره بالفين الى سنة و قيمته الف ثم مات ولم يجز الورثة فعندهما يقال للمشتري ادى ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه كما في الهداية ( وان كاتب حر عن عبد بالف وادى ) الحر الالف ( عنه عتق ولا يرجع ) الحر ( به ) اي بالالف ( عليه ) اي على العبد لكونه متبرعا اذ لم يأمره بذلك . صورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم سواء شرط العتق بادائه بأن قال ان اديت اليك فهو حر اولم يقل ذلك فكاتب المولى ثم ادى الحر الالف يعتق في الصورتين . اما في الاولى فبحكم الشرط واما في الثانية فلعدم توقف الكتابة المزبورة على قبول الغائب فيما ينفعه وهو صحة اداء الحر القابل بعد الكتابة استحسنانا وفي القياس لا يعتق لان الشرط معدوم والعقد موقوف على قبول العبد الغائب فيما يصيره وهو وجوب البدل عليه والموقوف لاحكم له ( وان قبل العبد ) حين بلوغ الكلام اليه قبل اداء الحر ( فهو ) اي العبد ( مكاتب ) لان الكتابة صك كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة وانما قلنا قبل ادائه لانه ان قبل بعد اداء الحر فلا يكون حكم المكاتب

( ولا يرجع ) الحر ( به عليه ) لانه متبرع ( وان قبل العبد ) بهذا الامر ( فهو مكاتب ) فقبوله اجازة يلزمه البدل

( وان كاتب ) حر ( عبدا )  
 حاضرا ( عن نفسه وعن ) عبد  
 ( آخر غائب ) بأن قال كاتبني  
 بآلف عن نفسي وعن فلان  
 الغائب فكاتبهما ( فقبل )  
 الحاضر ( صح ) العقد استحسانا  
 في الحاضر اصالة والغائب  
 تبعا ( وقبول الغائب ورده لغو  
 ويؤخذ الحاضر بكل البدل  
 ولا يؤخذ الغائب بشئ ) منه  
 بل يستقل باكسابه ( و ) لكن  
 ( ايها ادى اجبر المولى على  
 القبول ) الحاضر بالاصالة  
 والغائب لينال شرف الحرية  
 وان لم يكن البدل عليه ( وعقبا )  
 جميعا ( ولا يرجع احدهما على  
 الآخر ) لانه متبرع في حق  
 الآخر ( وكذا لو كاتبهما معا  
 ولا يعتق احدهما بآداء حصته )  
 لان الكتابة واحدة ( بخلاف  
 ما لو كانا لاثنين ) فكاتبهما كذلك  
 جاز ويعتق كل بآداء حصته  
 للتعذر ( ولو عجز احدهما )  
 في المسئلة الاولى ( ثم ادى  
 الآخر الكل عقبا ) لانهما  
 كشخص واحد ولذا لا يعتقان  
 الا بآداء الكل كالابرردان الى  
 الرق بعجزهما ( وان كاتب امة  
 عنها وعن ) ولدين

لوجود الحرية قبل ان كان العبد لا قبله ثم ادى القابل لا يعتق لان العقد ارتد  
 برده ( وان كاتب ) المولى ( عبدا عن نفسه وعن آخر غائب ) بأن قال الحاضر  
 لمولاه كاتبني بالآلف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب فكاتبهما ( فقبل )  
 العبد الحاضر ( صح ) عقد الكتابة والقياس ان لا يجوز الا عن نفسه لولايته  
 عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية وجه الاستحسان ان الحاضر  
 اضاف العقد الى نفسه ابتداء فجعل نفسه اصيلا والغائب تبعا فيصح كأمة  
 كوثبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا بادائها ولا يلزم عليها من البدل شئ  
 ( وقبول الغائب ورده لغو ) اذ لا يتوقف في حقه ( ويؤخذ الحاضر بكل البدل )  
 لان كل البدل عليه ( ولا يؤخذ الغائب بشئ ) من البدل لكون العقد نافذا  
 على الحاضر ولو اكتسب الغائب شئ ليس للمولى ان يأخذه وليس له ان يبيعه من غيره  
 ولو ابرأه المولى او هبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابرأ الحاضر  
 او هبه له عتقا جميعا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل وان  
 اعتق الحاضر اومات سقطت حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا  
 والاردقا ( وايهما ) اى أى واحد من الاثنين وهما الحاضر والغائب ( ادى )  
 بدل الكتابة ( اجبر المولى على القبول ) اى على قبول المدفوع اليها اما الحاضر  
 فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل  
 عليه وسار كمير الرهن اذا ادى الدين يحجب المرتهن على القبول لحاجته  
 الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه ( وعقبا ) اى الحاضر والغائب  
 جميعا لوجود الشرط في حقهما وهو اداء بدل الكتابة ( ولا يرجع احدهما  
 على الآخر ) بما ادى الى المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينه  
 عليه واما الغائب فلانه ادى بغير امره ( وكذا لو كاتبهما معا ) اى لو كاتب  
 عبده كتابة واحدة ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق ولا يعتقان الا بآداء  
 الجميع لان الكتابة واحدة وشرطها فيهما معتبر وايهما ادى اجبر المولى على  
 القبول وعقبا ( ولا يعتق احدهما بآداء حصته ) لانهما كشخص واحد  
 ( بخلاف ما لو كانا ) اى العبدان ( لاثنين ) اى لرجلين وكاتبهما كذلك فكل  
 واحد منهما مكاتب لحصته يعتق بادائها لان كل واحد من السيدين انما استوجب  
 البدل على مملوكه ويمتد شرطه في مملوكه لافى مملوكه غيره بخلاف المسئلة الاولى  
 لان شرطه معتبر في حقهما لانهما مملوكاه كافى الاختيار ( ولو عجز احدهما )  
 في المسئلة الاولى فرد الى الرق اما بتصلحهما اورده القاضى ولم يعلم الآخر  
 ( ثم ادى الآخر الكل عقبا ) جميعا لما امر انهما كشخص واحد ولو ذكر هذه  
 المسئلة عقيب الاولى لكان اوضح ونسب تدبر ( وان كاتب امة عنها وعن )

( صغيرين لها ) وقلت ( جاز ) استحسنانا ( وای ) منهم ( ادى اجبر المولى على القبول وعتقوا ولا يرجع ) المؤدى منهم ( على غيره ) لتبرعه كاسر ﴿ ٤١٧ ﴾ ﴿ فرع ﴾ كاتب نصف عبده فادى الكتابة عتق نصفه

وسعى في بقية قيمته وقال العبد كله مكاتب على ذلك المال وبه نأخذ كما في الحساوى القدسى ﴿ باب كتابة العبد المشترك ﴾ ( ولو اذن احد شريكين في عبد للآخر ان يكاتب حصته ) اى حصته الآخر ( منه ) اى من العبد ( بالف ) ويقبض البديل ( ففعل ) الكتابة نفذ في حظه فقط لتجزى الكتابة عنده وليس لشريكه فسحقه لاذنه ( و ) حينئذ لو ( قبض البعض ) من البديل ( فججز المكاتب فالمقبوض ) كله ( للقابض خاصة ) لاذنه له بالقبض فيكون متبرعا ولو قبض الالف عتق حظ القابض ( وقالوا هو مكاتب بينهما ) فادى فيبنيهما بناء على تجزى الكتابة ( امة ) لرجلين كاتباها فأنت بولد فادعاه ( اى ادعى احد الشريكين الولد ) ثم اتت بآخر ( اى بولد آخر ) فادعاه ( الشريك ) الآخر ( فججزت ) الامة عن اداء البديل ( فهى ) اى الامة ( ام ولد ) الشريك ( الاول ) لان دعوته صحيحة لقيام ملكه وكون استيلاده غير متجزى الا ان المكاتب لا تقبل النقل من ملك الى ملك فتقصر امومية الولد على نصيبه كافي المدبرة المشتركة وكذا دعوة الآخر صحيحة في ولدها الثانى مادامت الامة باقية على الكتابة لقيام ملكه ثم ان الكتابة لما جعلت كان لم تكن بسبب التجزى وقع وطء الآخر حقيقة في ام ولد الغير وظهر ان كل الامة ام ولد الاول لزوال الكتابة المانعة من الانتقال ولتقدم وطئه ( وضمن ) الاول للثانى ( نصف قيمتها ) لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاء ( و ) ضمن ( نصف عقرها ) لوطئه جارية مشتركة ( وضمن الثانى ) الاول ( تمام عقرها ) لانه وطء ام ولد الغير حقيقة ( و ) ضمن ( قيمة الولد ) الثانى ( وهو ) اى

### ﴿ باب كتابة العبد المشترك بين الاثنين ﴾

ذكر كتابة المشترك بعد غير المشترك لان الاشتراك خلاف الاصل ولان المشترك من غيره كالمركب من المفرد ( ولو اذن احد شريكين في عبد للآخر ان يكاتب حصته منه ) اى من العبد ( بالف ) درهم ( ويقبض البديل ) اى بدل الكتابة ( ففعل ) المأذون اى كاتب الشريك المأذون ( وقبض البعض ) اى بعض البديل ( فججز المكاتب ) عن اداء باقية ( فالمقبوض ) من البديل ( للقابض خاصة ) عند الامام لان الكتابة متجزأة على قوله لافادتها الحرية يدا فيكون مقتصر على نصيبه ودالا عن اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون كل المقبوض له ( وقالوا ) هو مكاتب ( بينهما ) وما دى فهو بينهما لان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لان الكتابة لا تجزى عندهما كالحرية فيكون القابض اصيلا في بعض مقبوضه ووكيلا في بعضه لشريكه فيصير المقبوض مشتركا بينهما بعد التجزى كما كان مشتركا قبل التجزى ( امة ) مشتركة ( لرجلين كاتباها ) فأنت بولد فادعاه ( اى ادعى احد الشريكين الولد ) ثم اتت بآخر ( اى بولد آخر ) فادعاه ( الشريك ) الآخر ( فججزت ) الامة عن اداء البديل ( فهى ) اى الامة ( ام ولد ) الشريك ( الاول ) لان دعوته صحيحة لقيام ملكه وكون استيلاده غير متجزى الا ان المكاتب لا تقبل النقل من ملك الى ملك فتقصر امومية الولد على نصيبه كافي المدبرة المشتركة وكذا دعوة الآخر صحيحة في ولدها الثانى مادامت الامة باقية على الكتابة لقيام ملكه ثم ان الكتابة لما جعلت كان لم تكن بسبب التجزى وقع وطء الآخر حقيقة في ام ولد الغير وظهر ان كل الامة ام ولد الاول لزوال الكتابة المانعة من الانتقال ولتقدم وطئه ( وضمن ) الاول للثانى ( نصف قيمتها ) لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاء ( و ) ضمن ( نصف عقرها ) لوطئه جارية مشتركة ( وضمن الثانى ) الاول ( تمام عقرها ) لانه وطء ام ولد الغير حقيقة ( و ) ضمن ( قيمة الولد ) الثانى ( وهو ) اى

ونصف عقرها وضمن الثانى تمام ( مجمع - ٥٣ - ن ) عقرها ( لوطء ام ولد الغير حقيقة ) ( وقيمة الولد ) ايضا ( وهو )

ابنه ) لانه بمنزلة المفرور ( ابنه ) اي ابن الثاني لانه بمنزلة المفرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المفرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف في موضعه ( وأيهما ) اي أى واحد من الشريكين ( دفع العقر اليها ) اي المكتابة ( قبل العجز جاز ) دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت ترد الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها هذا كله عند الامام ( وعندهما ) للمولى لظهور اختصاصه وهذا عنده ( وعندهما لا يثبت نسب الولد من الثاني ولا يضمن ) الثاني قيمته وحكمه كامه ويضمن تمام العقر ( تكميلا لامومية الولد ما امكن ) ويضمن الاول نصف قيمتها مكتابة عند ابي يوسف والاقل منه ومن نصف ما بقى من البذل عند محمد لتمليك نصيب شريكه بالاستيلاء ( ولولم يطلأ الثاني بل دبرها ) والمسئلة بحالها ( فججزت بطل التدبير ) لعدم مصادفته الملك ( وهى ام ولد الاول والولد له ) لصحة دعوته ( وضمن ) لشريكه ( نصف قيمتها ونصف عقرها ) لو طئه جارية مشتركة ( ولو اعطقها ) اي المكتابة المشتركة ( احدهما موسرا فججزت ضمن المعتق ) لشريكه ( نصف قيمتها ويرجع به

الولد الثاني ( ابنه ) اي ابن الثاني لانه بمنزلة المفرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المفرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف في موضعه ( وأيهما ) اي أى واحد من الشريكين ( دفع العقر اليها ) اي المكتابة ( قبل العجز جاز ) دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت ترد الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها هذا كله عند الامام ( وعندهما ) للمولى لظهور اختصاصه وهذا عنده ( وعندهما لا يثبت نسب الولد من الثاني ولا يضمن ) الثاني قيمته وحكمه كامه ويضمن تمام العقر ( تكميلا لامومية الولد ما امكن ) ويضمن الاول نصف قيمتها مكتابة عند ابي يوسف والاقل منه ومن نصف ما بقى من البذل عند محمد لتمليك نصيب شريكه بالاستيلاء ( ولولم يطلأ الثاني بل دبرها ) والمسئلة بحالها ( فججزت بطل التدبير ) لعدم مصادفته الملك ( وهى ام ولد الاول والولد له ) لصحة دعوته ( وضمن ) لشريكه ( نصف قيمتها ونصف عقرها ) لو طئه جارية مشتركة ( ولو اعطقها ) اي المكتابة المشتركة ( احدهما موسرا فججزت ضمن المعتق ) لشريكه ( نصف قيمتها ويرجع به



اى بما ضمنه ( عليها ) اى على الامة لان الساكت عن التحرير يضمن المحرر وهو ايضا يضمنها عند الامام ( خلافا لهما ) اى قالا لا يرجع عليهما اذ بالعجز صارت كأنها لم تزول عن القنية \* وهذا الخلاف على ماسر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما ( وان لم تجز ) الامة عن اداء البدل حال كون المعتق موسرا ( فلا ضمان ) عند الامام اذ بالاعتاق لم يتغير نصيب الساكت بناء على ان الاعتاق متجز عنه وهى مكتوبة قبل الاعتاق ( وعندهما يضمن الموسر وتجب السعاية فى المعسر ) بناء على التجزى ( ولو دبر احد الشريكين ) نصيبه ( ثم اعتق الآخر ) نصيبه منه ( موسرا ضمنه المدبر ) قيمة نصيبه مدبر او هى ثلثا قيمته قنا كافي بابه ( او استسعى العبد او اعتقه ) اى المدبر نصيبه ( وان عكسا ) اى حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر ( فالمدبر يعتق او يستسعى ) فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة فى الصورتين والتضمن يختص بالصورة الاولى وهذا عنده ( وعندهما ان دبر الاول ضمن نصف قيمته موسرا او معسرا ) الا انه ضمان تلك ( واعتق الآخر لغيره ) بناء على عدم تجزى التدبير عندهما ( وان اعتق الاول ضمن لو موسرا او استسعى العبد لو معسرا وتدير الآخر لغيره ) لعدم التجزى عنده وضمن الاعتاق يختلف باليسار والعسر بخلاف ضمان التملك

باب العجز والموت

اى عجز المكاتب وموت المولى تأخير باب احكام هذه الاشياء ظاهر التناسب لان هذه الاشياء متأخرة عن عقد الكتابة ( اذا عجز المكاتب عن نجم ) اى مكاتب عجز عن اداء وظيفة مقطوعة من بدل الكتابة لماسر ان العجز فى الاصل المطالع ثم سمي به الوقت ثم الوظيفة التى تؤدى فى ذلك الوقت لملايسة بينهما ( فان رجى له حصول مال ) بال كان لهذا المكاتب

عجز المكاتب عن ) اداء ( نجم فان رجى له حصول مال ) سيصل اليه

فان كان المعتق موسرا يضمن للساكت قيمة نصيبه من المكتوبة وان كان معسرا تسمى الامة لان ضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار كما بين فى موضعه ( ولو دبر احد الشريكين ثم اعتق الآخر ) حال كونه ( موسرا ضمنه المدبر ) بكسر الباء يعنى للمدبر ان يضمن المعتق نصف قيمته ان شاء ( او استسعى العبد او اعتقه ) اى خير المدبر بين الثلاثة عند الامام ( وان عكسا ) اى ان اعتقه احد الشريكين ثم دبره الآخر ( فالمدبر ) بالكسر ( يعتق او يستسعى ) ولا يضمن عند الامام ووجهه ان التدبير تجزى عنده فتدير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فنثبت له خيرة الاعتاق والتضمن والاستسعاء لما عرف من مذهبه واذا اعتق لم سبق له خيار التضمن والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه تجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان اعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته قنا كافي الهداية ( وعندهما ان دبر الاول ضمن نصف قيمته موسرا او معسرا ) لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما ( واعتق الآخر لغيره ) لان التدبير لا تجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادف التدبير وهو قن ( وان اعتق الاول ضمن ) لشريكه نصف قيمته ( لو ) كان ( موسرا او استسعى العبد لو ) كان ( معسرا ) لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما ( وتدير الآخر لغيره ) لان الاعتاق لا تجزى فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمد

### باب العجز والموت

اى عجز المكاتب وموت المولى تأخير باب احكام هذه الاشياء ظاهر التناسب لان هذه الاشياء متأخرة عن عقد الكتابة ( اذا عجز المكاتب عن نجم ) اى مكاتب عجز عن اداء وظيفة مقطوعة من بدل الكتابة لماسر ان العجز فى الاصل المطالع ثم سمي به الوقت ثم الوظيفة التى تؤدى فى ذلك الوقت لملايسة بينهما ( فان رجى له حصول مال ) بال كان لهذا المكاتب

عجز المكاتب عن ) اداء ( نجم فان رجى له حصول مال ) سيصل اليه

على آخر دين يرجى ان يكون مقبوضا او مال يرجى قدومه ( لا يعجل الحاكم بتعجيله ويمهل يومين او ثلاثة ) ايام نظرا للجانبين والثلاثة هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كما مال الخصم للدفع والمديون المقر للقضاء وكشرط الخيار ونحو ذلك فلا يزداد عليه ( والا ) اى ان لم يرج له حصول مال ( عجزه ) الحاكم ( وفسخ الكتابة ان طلب سيده او عجزه سيده برضا ) اى برضى المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ عند الطرفين لان الكتابة عقد لازم تام فلا يفسخ الا بالقضاء او الرضى كما فى الرجوع عن الهبة وفى بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ كما فى الكافى والمولى حق الفسخ فى الكتابة الفاسدة بلا رضى العبد وللعبد حق الفسخ ايضا فى الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى كما فى التنوير ( وعند ابى يوسف لا يعجز ) اى لا يحكم الحاكم بعجزه ( مالم يتوالى عليه نجمان ) لقول على رضى الله تعالى عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد الى الرق والاثرفيما لا يدرك بالقياس كالخبر . ولهما ما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ان مكاتباً له عجز عن نجم فردّه الى الرق ولان المقصود بالعقد من جانب المولى تعيين المسمى عند انقضاء النجم الاول وانه قد فات فوجب تخيره كما لو توالى عليه نجمان وهذا لان الكتابة قابلة للفسخ والاخلاق بالنجم الواحد اخلاق بما هو فرض المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعا للضرر عنه كفوات وصف السلامة فى المبيع وفى المضمرات ان الصحيح قولهما ( واذا عجز المكاتب ) ( حاد ) اليه ( احكام رقه ) لان فك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد ( وما فى يده ) من الاكتساب ( لمولاه ) اذا ظهر انه كسب عبده بسبب عجزه ( ويحل ) ما فى يد المكاتب ( له ) اى للمولى ( ولو ) وصلىة كان ( اصله من صدقة ) ولم يكن المولى مصرفا للصدقة زكاة كانت او غيرها لانه اخذ عوضا عن العتق زمان الاخذ والمكاتب قد اخذ صدقة وهو من المصارف . ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا لقوله عليه السلام لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية كاسر وفى المنع ولا فرق على الصحيح بين ما اذا اداه الى المولى ثم عجز او عجز قبل الاداء وفى العناية تفصيل فليراجع ( وان مات ) المكاتب ( عن وفاء ) اى ان مات وله مال ينفى ببدل الكتابة ( لانتسخ ) الكتابة ( ويؤدى بدلها ) اى الكتابة ( من ماله ) ويحكم بعتقه فى آخر جزء من ( اجزاء ) حياته ويورث ما بقى من ماله ( ما لم ) كالحر

( لا يعجل الحاكم بتعجيله و )  
 لكن ( يمهل يومين او ثلاثة )  
 لانها مدة ضربت لابلاء  
 الاعذار ( والا ) يرجى ( عجزه )  
 الحاكم للحال ( وفسخ الكتابة  
 ان طلب لمولاه ) الفسخ ( او عجزه  
 سيده برضا ) بان فسخ مولاه  
 برضا وهذا لو صححة فلو  
 فاسدة فله الفسخ بغير رضاه كما  
 للمكاتب الفسخ مطلقا ( وعند  
 ابى يوسف لا يعجز مالم يتوالى  
 عليه نجمان ) والصحيح الاول  
 كما فى المضمرات ( واذا عجز  
 حاد احكام رقه ) لانفساخ  
 الكتابة ( وما فى يده لمولاه  
 ويحل له ) اى لمولاه ( ولو اصله  
 من صدقة ) ولو زكاة كفى وارث  
 فقير مات عن صدقة اخذها  
 وابن سبيل اخذها ثم وصل  
 لماله وهى فى يده وكفقير استغنى  
 وتماه فيما علقته على التنوير  
 ( وان مات ) المكاتب ( عن وفاء  
 لا تنسخ ) خلافا للشافعى  
 ويؤدى بدلها من ماله ويحكم  
 بعتقه فى آخر جزء من ( اجزاء  
 حياته ) ويورث ما بقى من  
 ماله ( ما لم ) كالحر

هو سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء الى ما قبله فيجعل اداء نائبه كادائه ولان بدل الكتابة يقام في آخر عمره مقام الخلية وهي الاداء فيكون المولى مستحقا عليه قبل الموت وقال البعض ان المكاتب يعتق بعد الموت وقال زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه يفسخ الكتابة بموت المكاتب كما اذا لم يترك مالا وافيأ وبه اخذ الشافعي لفوات المحل ( ويعتق اولاده الذين شراهم ) في كتابته ( او ولدوا في كتابته ) متعلق بقوله شراهم وولدوا على التنازع حتى لو ولدوا قبل الكتابة لا يفتقون ولا يعتقون الا ان يكونوا صغيرين وعن هذا قال ( او ) اولاده الذين ( كوتبوا معه تبعا ) بأن يكونوا صغيرين ( او قصدا ) بأن يكونوا كبيرين ولكن كوتبوا معه لان الصغيرين يقيمون الاب في الكتابة والكبيرين يعملون مع الاب كشخص واحد فيعتقون ويرثون اما لو كان الاب والولد مكاتبين بمقد على حدة يعتق من وقت اداء بدل الكتابة مقصورا عليه ولا يرث لانه مقصود بالكتابة كما في شرح الوقاية لابن الشيخ ( وان لم يترك وفاء ) اي ان مات المكاتب ولم يترك مالا في بديل الكتابة ( وله ولد ولد في كتابته سمي ) الولد في كتابة ابيه كما كان يسمى ابوه ( على نجومه ) اي على نجوم ابيه المقسطة ( فاذا ادى ) الولد الكتابة ( حكم بعقده ) اي بعق الولد لانه داخل في كتابة ابيه فيعتق بعقده ( وعق ابيه قبل موته ) يعني في آخر جزء من اجزاء حياته ( والولد المشري ) اي الولد الذي اشتراه المكاتب في كتابته ومات ( اما ان يؤدى ) البديل ( حالا او برد في الرق ) عند الرمام لان حكم العقد لم يسر اليه لكنه اذا ادى في الحال فقد ظهر ان اباه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وانه مات حرا ( وعندهما هو ) اي الولد المشري ( كالاول ) اي كالمولود في الكتابة لكونه مكاتباً بتبعية الاب وبه قال مالك وفي التنوير اشترى المكاتب ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه ( وان مات المكاتب وترك ولدا من ) امرأة ( حرة ) ترك ( ديناً على الناس فيه وفاء ) بديل الكتابة ( فجنى الولد فقضى ) القاضي اي قضى القاضي ( بارش الجناية على عاقلة الام ) لا يكون ذلك قضاء بمجزء المكاتب ( لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لانها يقتضى الحاق الولد بموالى الام وبالحساب الدية عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجز الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكم الكتابة لا يكون تعجيزاً عنها ( وان اخصم موالى الام ) موالى ( الاب في ولائه فقضى به ) اي قضى القاضي بالولاء ( لموالى الام فهو قضاء بمجزءه ) اي المكاتب لان هذا اختلاف في الولاء مقصودا وذلك على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبداً واستقر الولاء على موالى الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حراً وانتقل الولاء الى موالى الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه القضاء ولهذا كان تعجيزا وهذا كله فيما اذا مات

( ويعتق اولاده الذين شراهم او ولدوا في ) حال ( كتابته ) لا قبلها ( او كوتبوا معه تبعا او قصدا ) لجمعهم كشخص واحد ( وان لم يترك وفاء ) الحال ان ( له ولد ولد في ) حال ( كتابته سمي ) الولد في كتابة ابيه ( على نجومه ) المقسطة ( فاذا ادى ) كتابة ابيه ( حكم بعقده وعق ابيه قبل موته ) حيث خلفه في الاداء ( و ) اما ( الولد المشري ) في حال كتابته فانه ( اما ان يؤدى ) البديل ( حالا او برد ) الى حاله ( في الرق ) عنده ( وعندهما هو كالاول ) فسويا بينهما واما الابوان فبردان للرق كإمات وقالا راديا حالا عتقا والاولا ( وان مات المكاتب وترك ولدا من حرة ) اي معتقة ( وديناً على الناس فيه ) اي الدين ( وفاء ) ببديها ( فجنى الولد فقضى بارش الجناية على عاقلة الام ) ضرورة ان الاب لم يعتق بعد ( لا يكون ذلك ) القضاء ( بمجزء المكاتب ) لعدم المناقاة ولا رجوع قيد بالدين لان في الدين لا يتأني القضاء بالحاقه بالام لا مكان الوفاء في الحال ( وان اخصم موالى الام والاب في ولائه فقضى به ) اي بالولاء لموالى الام ( فهو ) اي القضاء

بما ذكر ( قضاء بمجزءه ) لانه في فصل مجتهد فيه فينفذ وتفسخ الكتابة

( ولو جنى عبد فكتابه سيده جاهلا بجنائه فعجز ) فان شاء المولى ( ادفع ) العبد ( او فدى ) بالارش لزوال المانع بالعجز ( وكذا ) اى يخير المولى بينهما ( لو جنى المكاتب فعجز قبل القضاء به ) اى بموجب الجناية لماذا كرنا ( ولو ) عجز ( به ) دما قضى عليه حال كونه مكاتبا ( به فهو دين ) على المكاتب ( ويبيع فيه ) لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء قيد بالعجز لان جنایات المكاتب عليه فى كسبه ويلزمه الاقل من قيمته ومن الارش وان تكررت قبل القضاء ف عليه قيمة واحدة ولو بعدة قيم ولو اقر بجناية خطأ لزمته فى كسبه بعد الحكم بها ولو لم يحكم عليه حتى عجز بطلت ( ولا تنسخ الكتابة بموت السيد ) لانها سبب الحرية كتدبير وامومية ولد واجل دين مات طالبه ( ويؤدى البدل الى ورثته على نجومه ) كاجل الدين بخلاف موت المطلوب لخراب ذمته وهذا لو كتبه صحيحا فلو مريضا تقيد بالثلث ( فان اعتقه بعضهم ) فى مجلس والآخر فى الآخر ( لا ينفذ ) اعتاقهم على الصحيح لعدم ملكهم

المكاتب عن وفاء قادت الكتابة او عن ولد فاداه ا اما اذا مات لاعن وفاء اولاعن ولد فاختلوا فى بقاء الكتابة قال الاسكاف تنسخ حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال ابو الليث لا تنسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالنسخ جاز ويحكم بعقه فى آخر حياته كما فى شرح الكنز للسبكي ( ولو جنى عبد فكتابه سيده ) حال كونه ( جاهلا بجنائه فعجز ) العبد عن الكتابة فالمولى بالخيار ان شاء ( دفع ) العبد بالجناية الى المجنى عليه ( او فدى ) العبد بالارش لانه الموجب لجناية العبد فى الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء ولهذا قيده بكونه جاهلا لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلى ( وكذا ) الحكم ( لو جنى المكاتب فعجز ) من الكتابة ( قبل القضاء به ) اى بموجب الجناية لانه لما عجز صار قنا وحكم جناية الفنى بخير فيه المولى بين الدفع والفداء على ما عرف فى موضعه ( ولو ) عجز ( بعد ما قضى عليه ) اى على المكاتب ( به ) اى بموجب الجناية فى حال كتابته فعجز ( فهو ) اى موجب الجناية ( دين ) عليه ( ويبيع ) العبد ( فيه ) لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء هذا عندنا لما مر من ان الاصل فى جناية العبد وجوب الدفع الا اذا تعذر التسليم لوجود المانع عن الانتقال من ملك الى ملك وهو قابل للنسخ والزوال فيكون المانع مترددا فلم يثبت الانتقال الا بالقضاء او بالرضى او بالموت عن الوفاء بخلاف التدبير والاستيلاء لان المانع لا يقبل الانتقال فوجب القيمة بلا توقف وعند زفر وهو قول ابى يوسف او لا يباع فيه وان عجز قبل القضاء لان المانع من الدفع قائم وقت وقوع الجناية وهو الكتابة فوجب القيمة بنفس الوقوع جناية المدبر وام الولد وفى الدرر اقر المكاتب بجناية خطأ لزمته وحكم بها عليه لان جنائته مستحقة فى كسبه وهو احق باكتسابه فنفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت ( ولا تنسخ الكتابة بموت السيد ) لان الكتابة من اسباب العتق والعتق حق للمكاتب وكذا سيده حقه فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وامومية الولد والدين والاجل اذا مات الطالب ( ويؤدى ) المكاتب ( البدل الى ورثته ) اى الى ورثة سيده ( على نجومه ) لان النجوم حقه لانه اصل وهو الحق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كالاصل فى الدين هذا اذا كتبه وهو صحيح ولو كتبه وهو مريض لا يصح تأجيله الا من الثلث ( فان اعتقه ) اى العبد المكاتب ( بعضهم ) اى بعض الورثة فى مجلس واعتقه الآخر فى مجلس آخر ( لا ينفذ ) عتقه لانه لم يملكه اذ المكاتب لا ينتقل من ملك المورث الى ملك الوارث كالا يملك بسائر اسبابه الملك ولا يسقط حصته

(و) لكن (ان اعتقوه كلهم) في مجلس ٤٢٣ واحد (عتق مجانا) استحسنانا وجملا اراء اقتضاء وكذا لو تفرقن

على ما جزم به الفهستاني  
﴿فقلت﴾ واليه اشرنا بالتصحيح  
متبصر ﴿فروع﴾ مكاتب  
تحت امة طلقها ثنتين ثم ملكها  
لا تحلل له حتى تنكح زوجا  
غيره كالحر ولو اختلف المولى  
والمكاتب في قد البدل فالقول

للمكاتب عندما ولا يحبس  
المكاتب في دين مولاه في  
الكتابة وفي دن غيرها قولان  
كما في السراجية وفي الوهبانية  
• وفي غير جنس الحق يحبس  
سيدا • مكاتبه والعبد فيها  
مخير • ولاء لاولاد لزوجين  
حررا • لمولى ابائهم ليس  
للاممعة توفي وما وى فاما  
لميت • من الولد بع والحى  
تسمى ونحضر •

﴿كتاب الولاء﴾ هو امة  
الصرة والمجبة مشتق من  
الولى وهو القرب وشرعا  
قربة حكيمية حاصلة من عتق  
وموالة ومن آثاره الارث  
والعقل وولاية الانكاح  
وقول صدر الشريعة وغيره  
انه ميراث بسبب عتق او  
موالة فتفسير بالحكم وذا  
غير عزيز ولكثرة الاول  
وقوته قدمه فقال (الولاء لمن  
اعتق ولو بتدبير او استيلاء  
او كتابة او وصية) بأن اوصى

من البدل عندنا خلافا للشافعي وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول  
(وان اعتقوه) اى جميع الورثة في مجلس واحد (كلهم عتق) العبد المكاتب  
(مجانا) والقياس ان لا يعتق لعدم ملكهم • وجه الاستحسان انه يحمل ابراء  
عن بدل الكتابة اقتضاء تصحيحا للعتق كما اذا ابرأ المولى عن كل بدن الكتابة وفي  
التنوير مكاتب تحت امة طلقها ثنتين فلها لا تحلل له حتى تنكح زوجا غيره كاتبا  
عبد كتابة واحدة وعجز المكاتب لا يعجزه القاضي حتى يجتمعا

### كتاب الولاء

اورد كتاب الولاء عقيب المكاتب لانه من آثار زوال ملك الرقة وهو امة اقرباة  
وشرعا قربة حكيمية حاصلة من العتق او من الموالة وهى المتابعة لان في ولاء  
العاقبة ارثا يوالى وجود الشرط وكذا في ولاء الموالة وقيل الولاء والولاية  
بالفتح النصرة والحجة بالعتق ولو بال مال او بالعقد والوعد ولو كافرا فالولاء عبارة  
عن النصرة بالعتق او بالفعل فيرثه شرعا عند عدم المانع من الارث وفي التنوير  
هو عبارة عن التناصر بولاء العاقبة او بولاء الموالة ومن آثاره الارث والعقل  
(الولاء لمن اعتق) وهو لفظ الحديث اخرجاه الأئمة الستة عن عائشة الصديقة  
رضي الله تعالى عنها عن النبي عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق يعنى اعتق  
مملوكه ذكر اكان السيد اوائى فولأؤله ولذا قال الجمهور سبب هذا الولاء  
الاعتاق والاصح ان سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه يقال ولاء العتاقة  
ولا يقال ولاء الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية ولان  
من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق من جهته والحديث لا ينافى  
ان يكون العتق على الملك هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لاحالة  
وتخصيصه به خرج مخرج الغالب (ولو) وصية (بتدبير) بأن در عبده فبات  
وعتق من ثلثة (او استيلاء) بأن استولد جارية ومات عتقت من جميع ماله  
(او كتابة) بأن كاتب عبده وادى بدل الكتابة فعتق (او وصية او ملك قريب)  
بأن يملك اباه او ابنه بشراء او هبة او نحو ذلك فعتق عليه ذلك لاطلاق الحديث  
قال صدر الشريعة فان قيل كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاء للسيد  
والمدبر وام الولد انما تعتقان بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد السيد ويلحق  
بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فبات مدبره وام ولده  
فالولاء انتهى وفيه كلام لان الغرض اثبات الولاء للسيد في جميع المواد كما يدل  
عليه تصوير المسئلة فالجواب ان يقال ان الولاء يثبت ابتداء للمولى ثم ينتقل الى  
ورثته فيستقيم الكلام في المكاتب الذى ادى البدل بعد موت السيد الى الورثة  
وكذا في العبد الموصى بشرائه ثم اعتقه وغيرهما تدبر (ولما شرطه لغيره

بعق عبده او بشرائه وعتقه بعد موته (او ملك قريب) فولأؤله (ولما شرطه لغيره

او سائبة ( يعني لو اعتق العبد و شرط الولاء لغيره او شرط ان يكون معتقا ولا ولاء بينهما ويرثه غيره كان الشرط لغوا لانه يخالف للشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط ان لا يرثه وما في شرح الوقاية لصدر الشريعة من ان ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد مقام النص سهو من قلم الناسخ تبع ( ومن اعتق ) امة ( حاملا من زوج قن ) للغير ( فولدت ) الامة الحامل ولدا بعد عتقها ( لاقل من نصف سنة فولاء الولد له ) اى لمولى الام ( لا ينتقل ) ولاء الحمل ( عنه ) اى عن مولى الام الى مولى الاب ان اعتق ابوه ( ابدا ) لانها لما اعتقت وتيقن وجود الحمل في ذلك الوقت عتق حملها مقصودا لانه جزؤها فلا ينتقل من موالها الولاء على التأييد لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق ( وكذا لو ولدت ) الامة المذكورة ولدين ( توأمين احدهما ) اى ولادة احدهما ( لاقل من نصفها ) اى من نصف السنة من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبين الولدين اقل من ستة اشهر فولأوهما لمولى الام ابدا بلا نقل عنه الى مولى الاب ان اعتق الاب لان التوأمين مخلوقان من ماء واحد فيعتقان معا بالاعتاق المزبور لو كان ما بين الولدين اقل من اقل مدة الحمل ( وان ولدت ) الامة المزبورة ولدا بعد عتقها ( لاكثر من ذلك ) اى من نصف سنة ( فولأوه ) اى الولد ( له ) اى لمولى الام ( ايضا ) لان الولد جزؤها فيتبعها في الصفات الشرعية الا يرى انه يتبعها في الحرية والرق فكذا في الولاء عند تعذر جملة تبعها للاب لرقه ( لكن ان اعتق الاب ) والولد حى ( جره ) اى جبر الاعتاق الولاء ( الى مواله ) اى يجر الاب ولاء ابنه من مولى الام الى قوم نفسه لان الولاء لحمه كلحمه النسب ثم النسب من الآباء وكذا الولاء وانما يكون من الالهات للضرورة وقد زالت بالعتق فينتقل الى مولى الاب كولد الملاعة تنسب الى قوم الام ثم اذا كذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع فان مات مولى الاب قبل الولد بعد اعتاق الاب لا يكون مولى الام وارثا بذلك الولاء كما قال ابن كمال الوزير في شرح الفرائض وفي التبيين هذا اذا لم تكن معتدة فان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالى الاب لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا ثبت نسبه من الزوج ( ولا يرجع الاولون عليهم ) اى على موالى الاب ( بما عقلوا عنه ) اى عن الولد من الارش ( قبل الجبر ) لولائه الى موالى ابيه

او سائبة ( مخالفته للشرع فيبطل ) ومن اعتق حاملا من زوج قن ( للغير ) فولدت لاقل من نصف سنة مدعتت ( فولاء الولد ) الموجود عند العتق ( له ) لمعتق الام ( لا ينتقل عنه ابدا ) لانه حينئذ جزء منها فكان مقصودا بالاعتاق فلو عتق ابوه لا ينتقل ولاء ولده لموالى الاب ( وكذا لو ولدت توأمين احدهما لاقل من نصفها ) اى نصف السنة والآخر لاكثر وبينهما اقل من نصفها ضرورة كونهما توأمين ( وان ولدت لاكثر من ذلك فولأوه ) اى لموالى امه ( ايضا ) لتبعيته لها باتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جملة تبعها للاب لرقه ( لكن ان اعتق الاب ) قبل موت الولد لابعده ( جره ) اى جبر ولاء الاب ولاء ولده ( الى مواله ) لزوال المانع وهذا اذا لم تكن معتدة فلو معتدة فولدت لاكثر من نصف سنة من العتق ولدون سنتين من الفراق لا ينتقل لموالى الاب ( ولا يرجع الاولون ) اى موالى الام ( عليهم ) اى على موالى الاب ( بما عقلوا عنه ) اى عن الولد من الارش ( قبل الجبر ) لولائه الى موالى ابيه

( ولوتزوج بجسمي له مولى موالاته ﴿ ٤٢٥ ﴾ اولا ) موالاته وقيد بالجسم لان ولاء الموالاته لا يكون في العرب

لقوة انسابهم ( معتقة ) ولو لعربي ( فولدت منه فولاء الولد لمواليها ) اي لموالى المعتقة لقوة ولاء العتاقة من ولاء الموالاته حتى اعتبرت فيه الكفاءة في العجم و هذا عندهما ( وعند ابى يوسف حكمه حكم ابى ) ترجيحا لجانب الاب وهما رجحا ولاء العتاقة مطلقا لقوتها حتى اعتبرت فيه الكفاءة في العجم لان تفاخرهم لم يكن بالنسب بل بعمارة الدنيا قبل الاسلام وبعده به واليه اشار سيدنا سلمان الفارسي بقوله سلمان ابوه الاسلام وقيدنا بقولنا في العجم لانه ليس في العرب ولاء العتاقة لان تفاخرهم بقبائلهم وشعوبهم والحاصل ان الابوين اما ان يكونا حرين اصليين فلا ولاء على الولد او معتقين اوفى اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا اوفى اصله معتق والام حرة اصله عربية اولا فلا ولاء لقوم الام وان كان غير عربي فلقوم الام عندهما خلافا لابي يوسف **تنبيه** لفظ حر الاصل يستعمله الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر على نفسه رق وان

الاب مقصرا على زمان الاعتاق لان سببه هو العتق فلا يرجعون به ( ولوتزوج بجسمي ) حر الاصل ( له مولى موالاته او لمعتقة ) سواء كانت معتقة العرب او العجم وما وقع في القدوري وهو \* من تزج من العجم بمعتقة العرب \* اتفاق ( فولدت ) ولدا ( منه ) اي من العجم ( فولاء الولد لمواليها ) اي موالى الام عند الطرفين ( وعند ابى يوسف حكمه ) اي حكم الولد ( حكم ابى ) فيكون الولاء لموالى ابى لانه مولى ابى لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى وبه قالت الائمة الثلاثة ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر والنسب بين العجمين ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولا تفاخر لهم به وولاء الموالاته ضعيف والضعيف لا يعارض القوى قيد بجسمي لان اباه ان كان عربيا يكون ولاؤه لموالى ابى اتفاقا لشرف نسبه وقيدنا بحر الاصل لان الابوين لو كانا معتقين فالنسبة الى قوم الاب اتفاقا لانهما استويا والترجيح لجانب الاب \* وقيد بمولى الموالاته لانه لو كان مولى عتاقة فولاءه لموالى ابى اتفاقا وفصل صاحب الدرر في هذا المحل وحاصله ان الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها لانه كما لا ينتقل الولاء في المسئلة الاولى وهي قوله ومن اعتق حاملا الى آخره فلان لا ينتقل عند كونها حرة الاصل بالطريق الاولى ويوافق ما ذكر في البدائع والتكملة ومختصر المحيط من اشتراط عدم كون الام حرة اصلية في ثبوت الولاء واما ما في المنية وان كان المتبادر منه المخالفة لكنه لا يخالف في الحقيقة على ما حقق في الدرر وذهب البعض الى ثبوته عند كون الام حرة اصلية \* ومن علماء هذه الدولة منهم من افتى على الثبوت ومنهم من على خلافه والمولى ابى السعود افتى اولا على الثبوت ثم رجع وافتى على خلافه وثبت عليه كما فصل في حاشية عزمي زاده على الدرر وموجب ما يقتضيه الاصول عدم الثبوت لان الولاء يتفرع على زوال الملك وهو على ثبوته وثبوته في الولد من جانب الام البتة واذا كانت حرة اصلية كيف يتصور الملك على الولد \* وينبغي ان يتنبه ان لفظ حر الاصل يستعمل في معنيين عدم جرى الرق على النفس من حين العلق مع جريه على الاصل وعدم جريه على الاصل ابدا والاختلاف انما هو على المعنى الثاني واما على الاول فلا نزاع في الثبوت ومرجع مسائل الولاء الى هذه الصور وهي ان الولد اما ان يكون امه حرة اصلية بهذا المعنى اولا وحينئذ اما ان تكون معتقة حال الحمل من قن ولدت لاقل من نصف سنة اولا وحينئذ اما ان يكون ابوه رقيقا اولا وحينئذ اما ان يكون حر الاصل بهذا المعنى اولا فان كان فلما ان يكون عربيا اولا فهذه ست صور في الاولى والخامسة لاولاء اصلا وفي الثانية والثالثة الولاء لقوم الام وفي الرابعة لقوم الاب وفي السادسة لقوم الام عند الطرفين خلافا لابي يوسف وفي قول المصنف من

تولد من معتقة والثاني من ليس في اصله رقيق اصلا

( مجمع - ٥٤ - ن )

وهل المراد هنا المعنى الاول قيل نعم والجمهور على الثاني منهم من لا خسرو ﴿ ٤٢٦ ﴾ وابن الكمال ويحيى افندي

اعتق حاملا الى آخره دلالة الى الاولى والثانية وفي قوله وان ولدت لاكثر الى آخره الى الثالثة والرابعة وفي قوله لو تزوج اعجى الى الخامسة والسادسة تتبع ( والمعق ) عصة سبية ( مقدم على ذوى الارحام ) وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت اثني ( مؤخر عن العصة النسبية ) سواء كانت عصة بنفسه او بغيره اومع غيره وكذا مقدم على الرد على ذوى السهام وهو آخر العصابات وهو قول على رضى الله تعالى عنه وبه اخذ علماء الامصار وسيأتي في الفرائض ان شاء الله تعالى ( فان مات السيد ثم ) مات ( المعق ) ولا وارث له من النسب ( فارثه ) اى ارث المعق ( لا قرب عصة سيده ) على الترتيب المعروف في علم الفرائض ( فيكون ) ارثه ( لابنه ) اى ابن السيد ( دون ابيه لواجتمعا ) عند الطرفين لان الجزء اقرب وهو اختيار - عيدين المسيب ومذهب الشافعي والقول الاول لابي يوسف ( وعند ابي يوسف لايه السدس والباقي للابن ) وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وبه وقال شريح والنخعي لان لولاء كله اثر الملك فيلحق بحقيقة الملك ولوترك المعق مالا وترك ابا وابنا كان لايه سدس ماله والباقي لابنه فكذا اذا ترك ولاء والجواب انه وان كان اثر الملك لكنه ليس بمال ولاله حكم المال كالقصاص الذى يجوز الاعتياض عنه بالمال فلا يجرى فيه سهام الورثة بالفرضية كما في المال بل هو سبب يورث به بطريق العصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب ولوترك المعق ابن المعق وحده فالولاء كله للابن بالاتفاق ولوترك جد المعق واخاه فالولاء للجد عند الامام وعندهما الولاء بينهما نصفان ( وعند استواء القرب ) كما اذا ترك المعق اخى اخوى معتقه ( تستوى القسمة ) لاستواء الاستحقاق ( وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتب من كاتبين او كاتب من كاتبين الحديث ) اى اقرأ الحديث الى آخره وآخره اودبرن اودبرن من دبرن اوجر ولواء معتقن او معتق معتقن وسيأتي تمامه في الفرائض ان شاء الله تعالى وفي شرح الكنز للعيني هذا حديث منكر لا اصل له وانما المرورى عن جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ما خرجه البيهقي عن على وابن مسعود وزيد بن ثابت رضى الله تعالى عنهم انهم لا يرثون النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن وتامه فيه فليطالع ثمة وفي الثمني لومات المعق ولم يترك الابنة معتقه ولا شئ لها في ظاهر الرواية وتوضع تركته في بيت المال وافق بعض المشايخ بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال وليس في زماننا بيت المال انتهى وفي التنوير اذا ملك الذى عبدا فاعتقه فولأؤه كالنسب ولو اعتق حرى في دار

المرحوم واليه رجع المولى ابو السعود كما في البدائع وغيرها ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا تكون الام حرة اصلية فان كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولء لاحد على ولدها واما الاب اذا كان كذلك فان كان عمره يافلا ولء عليه مطلقا وان عجز يافلا ولء عليه لقوم الاب ويرث معق الام وعصبة خلافا للثاني فليحفظ ( والمعق ) بكسر التاء ( مقدم على ذوى الارحام مؤخر عن العصة النسبية ) لتقدم النسبية على السبية ( فان مات السيد ثم ) مات ( المعق ) بالفصح ولا وارث له من النسب ( فارثه لا قرب عصة سيده ) المذكور على الترتيب اذ اتى في الفرائض ( فيكون ) الارث ( لابنه دون ابيه لواجتمعا ) عندهما ( وعند ابي يوسف لايه السدس والباقي للابن ) والصحيح الاول ( وعند استواء القرب ) كاتبين ( تستوى القسمة ) اتفاقا ( وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتب من كاتبين او كاتب من كاتبين ) او دبرن او دبرن من دبرن اوجر ولواء معتقن او معتق معتقن فلذا

( الحرب )

قال ( الحديث ) لكن قال العيني وغيره انه حديث منكر لا اصل له ﴿ قلت ﴾



الحرب عبدا حريبا لا يعتق الا ان يحل سبيله فان خلاه عتق ولا ولاء له وله ان يوالى من شاء ولو دخل مسلم في دار الحرب فاشتري عبدا ثمة واعتقه بالقول عتق ولو كان عبدا مسلما فاعتقه مسلم او حربي في دار الاسلام فولاؤه له

### فصل

هذا الفصل لبيان ثانی نوعی الولاء کافی الاصلاح ووجه تأخيره عن ولاء العتاقة ظاهر (ولاء الموالاة سببه العقد) ولهذا يضاف الى الموالاة وهى العقد والاصل في الاضافة اضافة المسبب الى السبب كما يضاف الولاء الى العتاقة لان سببه العتق (فلو اسلم عجمي) مجهول النسب وانما شرط كونه عجميا لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء وانما شرطنا كونه مجهول النسب لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالى غيره كما في الدرر وغيره قال ابن كمال الوزير واما كونه مجهول النسب فليس بشرط وفي شرح المجمع لابن ملك وهو المختار (على يد رجل وولاه) بأن قال انت مولاي ترثني اذا مت وتمقل عني اذا جنيت فيقبل الآخر فذلك عقد صحيح واشار اليه بقوله (على ان يرثه) اى الرجل اذا مات هو (و) ان (يعقل) الرجل (عنه) اى عن الذى اسلم على يده اى يؤدى الجنابة عنه اذا جنى (او والى غير من اسلم على يده) معناه انه اسلم على يد رجل ووالى غيره (صح) هذا العقد (ان لم يكن معتقا) فانه اذا كان معتقا لم يصح عقد الموالاة لقوة ولاء العتاقة وكذا يصح لو والى صبي عاقل بأذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه له فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالأذن كما لو والى العبد بأذن سيده آخر فانه يكون وكيلاً من سيده بمقد الموالاة (و) اذا صح يكون (عقله) اى جنسيته (عليه) اى على المولى الذى اسلم على يده ووالاه او الذى والاه وكان قد اسلم على يد غيره (وارثه له) اى ميراثه للذى والاه اذا مات (ان لم يكن له وارث) من النسب (وهو) اى القابل للموالاة (مؤخر عن ذوى الارحام) لان ذوى الارحام يرثون بالقرابة وهى اقوى وأكد من الولاء لانها لا تقبل النقص والولاء يقبله بخلاف الزوجين حيث يرث معهما لانهما بعد الموت كالاجانب ولهذا لا يرد عليهما فاذا اخذا حقهما صار الباقي خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة وعند الأئمة الثلاثة لا يصح عقد الموالاة اصلا ويوضع ماله في بيت المال لان سبب الارث الفرض والتعصيب ولهذا لا ميراث لذوى الارحام عندهم \* ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم الى آخره ونقل عن أئمة التفسير ان المراد بها الصفقة لا القسم اذ العادة ان يأخذ كل

ولكن في البرهان عن المبسوط والحديث واركان شاذا فقد تأكد بما اشتهر من اقوال الكبار من الصحابة والتابعين كالحسن وعمر بن عبدالعزيز وابن سيرين كبارواه عنهم ابن ابي شيبة وغيره وتماه فيه وفي القهستاني عن المنية ان ذوى الارحام وبنات المعلق يرثون في زماننا زاد في فرائض الاشياء بعبال الزيلعي وغيره وكذا الابن والبنت رضاعا ويرد على احد الزوجين لفساد بيت المال انتهى ﴿قلت﴾ ولكن بلغني انهم لا يفتنون بذلك فتنبه ﴿فصل ولاء الموالاة﴾ وهو النوع الثاني (سببه العقد فلو اسلم عجمي على يد رجل) الشرط كونه عجميا لا مسلما كما أنى (ووالاه على ان يرثه) اذا مات (ويعقل عنه) اذا جنى وقبل الآخر ذلك (او والى غير من اسلم على يده) كما ذكرنا (صح) هذا العقد (ان لم يكن معتقا) لتقدم ولاء العتاقة (و) يكون (عقله عليه وارثه له) وكذا لو شرط الارث من الجانبين (ان لم يكن له) اى للأسفل (وارث وهو مؤخر عن ذوى الارحام) لضعفه

( ومالم يعقل عنه فله ) اى الاسفل ( ان يفسخه ) اى العقد ( قولاً بحضرة ٤٢٨ ﴿ وفلامع غيبته بان ينتقل ) ولاء عن

( عنه ) اى الاعلى ( الى غيره و )  
 لكن ( بعد ان عقل ) الاعلى ( عنه )  
 او عن ولده ) ولو المولود بعد  
 عقد الموالاة لدخوله تبعاً  
 ( لا يفسخه هو ) اى الاسفل  
 ( ولولده ) لتأكده بتعلق حق  
 الغير به ( والاعلى ايضا ان  
 يبرأ عن ولأه ) لكن بمحضرة  
 كما في عزل الوكيل ( ولو اسلمت  
 امرأة فوالت ) مع شخص ( ان  
 اقرت بالولاء ) المزبور ( فولدت  
 بحول النسب ) لا يعرف  
 له اب ( او كان معها ولد صغير  
 كذلك ) لا يعرف ابوه ايضا  
 ( تبعها ) ولدها ( فيه ) اى فيما  
 عقدت لانه نفع محض في حق  
 صغير لم يدر له اب وهذا عنده  
 ( خلافا لهما ) والمعمد الاول  
 ﴿ بنبيه ﴾ شروط خمسة على  
 ما كتبه في شرح التنوير  
 شرطه العقل والارث وكونه  
 حراً مجهول النسب غير مريض  
 ولا محرر ولا عقل عنه احد  
 ولو بيت المال وفي الوهبانية  
 • ومعتق عبد عن ابيه ولاؤه •  
 له وابوه بالمشيئة يؤجر • ﴿ كتاب  
 الاكراه ﴾ مناسبة للموالاة  
 تغيير حال المخاطب من الحرمة  
 الى الحل ( هو ) لغة حمل انسان  
 على امر لا يريد طبعاً وشرعاً  
 ( فعل ) سوء ولو حكماً ( بوقعه  
 الانسان بغيره ) يقال اوقع بغيره  
 ما يسوءه والحقيقة اوقعت الشئ على الارض ( يفوت به رضا ) ولا يعدم اختياره ( او يفسد اختياره ) ( في )

واحد من المتعاقبين بين صاحبه عند العقد ( ومالم يعقل عنه ) او عن ولده  
 ( فله ) اى لمن والى ( ان يفسخه ) اى ولاء الموالاة بغير رضى صاحبه ( قولاً )  
 بان قال فسخت عقد الموالاة معك لانه عقد تبرع فلا يكون لازماً ( بحضرة )  
 اى بحضرة صاحبه لانه عقد واقع منهما فلا يفسخ احدهما الا بحضرة صاحبه  
 كالمضاربة والشركة ( وفلامع غيبته ) اى غيبة صاحبه ( بان ينتقل  
 عنه الى غيره ) بان ولى رجلاً آخر فيكون فسخاً للعقد مع الاول ولا يلزم  
 من ذلك حضور صاحبه لثبوت الانفساخ في ضمن العقد الثاني مع الآخر فصار  
 كالعزل الحكمي في الوكالة وكل من الفسخين مالم يعقل عنه ( وبعد ان عقل )  
 الاعلى ( عنه او عن ولده لا يفسخه ) اى عقد الموالاة ( هو ) اى الاسفل  
 ( ولولده ) لتعلق حق الغير به ولحصول المقصود به ولا اتصال القضاء به ( وللأعلى  
 ايضا ) اى كالأسفل ( ان يبرأ عن ولأه ) اى الأسفل ( بمحضرة ) اى الأسفل  
 لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضرة من الآخر ( ولو اسلمت  
 امرأة فوالت ) رجلاً بشروطها ( او اقرت بالولاء ) اى اقرت انها مولاة  
 لفلان ( فولدت ) ولداً ( مجهول النسب ) اى لا يعرف له اب ( او كان معها  
 ولد صغير كذلك ) اى كان الصغير بحول النسب كذلك صح اقرارها  
 على نفسها و ( تبعها فيه ) اى تبع الولد امه في الولاء ويصير ان مولى فلان  
 عند الامام ( خلافا لهما ) اى قال لا يتبعها ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية  
 لها على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه \* وله ان الولاء بمنزلة النسب  
 فيكون نفعها محضاً في حق الصغير المجهول النسب فتلك الام كقبول الهبة  
 ولو اقر رجل انه معتق فلان فكذبه المقر له في الولاء اصلاً او قال لابل واليتنى  
 فاققر المقر لغيره فالولاء لا يصح عند الامام وعندهما يصح

### ﴿ كتاب الاكراه ﴾

قبل الموالاة تغيير حال المولى الاعلى عن حرمة اكل مال لمولى الاسفل بعدموته  
 الى حله كما ان الاكراه تغيير حال المخاطب من الحرمة الى الحل فكان مناسباً ان يذكر  
 الاكراه عقب الموالاة ( هو ) لغة مصدر اكرهه اذا حمله على امر يكرهه  
 والكره بالفتح اسم منه ( فعل يوقعه الانسان بغيره يفوت به ) اى بذلك الفعل  
 ( رضاه ) اى رضى ذلك الغير فقط بدون فساد اختياره كالحبس مثلاً ( او يفسد  
 اختياره ) مع تحقق عدم الرضى ايضا كالتهديد بالقتل مثلاً وفي الدرر ان عدم  
 الرضى معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صورته لكن  
 في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسد اقول هذا هو المسطور

ما يسوءه والحقيقة اوقعت الشئ على الارض ( يفوت به رضا ) ولا يعدم اختياره ( او يفسد اختياره ) ( في )

مع بقاء اهليته) فعدم الرضى  
معتبر في الكل واصل الاختيار  
ثابت في الكل لكنه يفسد في  
بعض دون بعض فانقسم على  
قسمين مفوت للرضى ومعدم  
للاختيار ويسمى الثاني بالتمام  
وهو الملقى ويكون بتلف  
نفس او عضو او ضرب مبرح  
والانفاص وهو الاول الغير  
الملقى وكلاهما لا ينافي الاهلية  
لثبوتها بالعقل والاختيار  
والبلوغ (وشرطه) اربعة  
امور (قدرة المكروه) بالكسر  
(على ايقاع ما هدد) اى  
خوف (به) والا كان هذيانا  
(سلطانا كان اولصا) اى  
ظالما متغلبا غير سلطان وانما  
ذكره بلفظ اللص تبركا بعبارة  
محمد وله حكاية ذكرها  
القهستاني وغيره وعند الامام  
لا يتحقق الامن سلطان لكنه  
اختلاف زمان وبقولهما يفتى  
كافي الدرر (و) الثاني (خوف  
المكروه) بالفتح (وقوع ذلك)  
بغلبة ظنه ليصير ملجئا (و)  
الثالث (كونه) اى الفاعل  
(ممتنعا قبله عن فعل ما اكروه  
عليه لحقه) كبيع ماله (اولحق)  
شخص (آخر) كاتلاف مال  
الغير (او لحق الشرع)  
كشرب الخمر والزنا

في كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التتبع وهو اما ملجئ  
بان يكون مفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضى مفسد للاختيار واما غير  
ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضى غير مفسد للاختيار  
فلا يصح ما قال في الوقاية وهو فعل يوقمه بغيره فيفوت به رضى او يفسد اختياره  
فان فيه جعل قسم الشئ قسما له انتهى لكن يمكن دفعه بان القسم الاول الرضى  
فقط والقسم الثاني الرضى مع الاختيار وقال في الاصلاح وهذا ظاهر بقريضة  
المقابلة فمنهم ان فيه جعل قسم الشئ قسما له فقد وهم وفي القهستاني ان الاكراه  
لم يتحقق مع الرضى وهذا صحيح قياسا واما استحسانا فلا لانه لو هدد بحبس ابيه  
او ابنه او اخيه او امه او زوجته او واحد من محارمه ولاد البيع اوهبة او غيره  
كان اكراها استحسانا فلا ينفذ شئ من هذه التصرفات وينفذ قياسا لان هذا  
ليس باكراه حقيقة (مع بقاء اهليته) اى الاكراه بقسميه لصحج الاختيار وفاسده  
لا ينافي اهلية الوجوب والاداء لانها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ والا كراه لا يخل  
بشئ منها ألا ترى انه متردد بين فرض وخطر ورخصة ومرة يأثم ومرة يثاب  
كافي القهستاني (وشرطه) اى شرط الاكراه مطلقا اربعة الاول (قدرة  
المكروه) بكسر الراء (على ايقاع ما هدد به سلطانا كان اولصا) هذا عندهما  
لان كل متغلب قادر على ايقاع وعند الامام لا اكراه الا من السلطان لان القدرة  
لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف  
حجة وبرهان لان زمان الامام لم يكن فيه لغير السلطان من القدرة ما يتحقق منه  
الاكراه وزمانهما كان فيه ذلك فيتحقق الاكراه من كل متغلب لفساد زمانهما  
والقتوى على قولهما ككاسياني \* وفي البرازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه  
الاكراه ولم يذكروا خلاف وسوق تلفظ يدل على انه اعلى الوقاق وفي المصح تفصيل  
فليطالع وفي الظهيرية ان مجرد الامر من السلطان اكراه من تهديد (و)  
الثاني (خوف المكروه) بالفتح (وقوع ذلك) اى ما هدد به الحامل بأن ظن  
انه يوقعه والحامل اعم من ان يكون حقيقيا كما اذا كان حاضرا او حكما كما اذا كان  
غائبا ورسوله حاضر خاف الفاعل منه خوف المرسل واما اذا غاب الرسول ايضا  
فلا اكراه ككاسياني (و) الثالث (كونه) اى كون المكروه (ممتنعا قبله) اى قبل  
الاكراه (عن فعل ما اكروه عليه) وفي القهستاني اذ لو لم يتمتع عنه لم يكن اكراها  
لقوات ركنه وهو فوت الرضى كما يشير اليه في الاختيار وفيه دلالة على ان هذا  
الشرط مستدرك (لحقه) اى لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه بلا عوض او اعتاق  
عبده ولو مال او اجر اخروي (او لحق) شخص (آخر) كاتلاف مال آخر  
(اولحق الشرع) كشرب الخمر والزنا ونحوهما لان الاكراه لهذه الحقوق يعدم

الرضى لامتناعه قبل الاكراه (و) الرابع (كون المكره متلفا نفسا او عضوا) من الاعضاء (او موجبا عما يعدم الرضى) لان من كان شريفا يقيم بكلام خشن فيعد مثل هذا في حقه اكراها اذ هو اشدله من الم الضرب ومن كان رذيلا فلا يقيم الا بضرب مولم او بحبس شديد فلا يعد الضرب مرة بصوة ولا الحبس ساعة بل يوما في حقه اكراها لكون الاشخاص متفاوتا ولذا قيد ما يوجب الغم باعدام الرضى وفي المنع الاكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعا كالعين اذا اكراهه القاضي بالفرقة بعد مضي المدة ألا ترى ان المديون اذا اكراهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه والذي اذا اسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا اكراهه على البيع بغير حق (فلو اكراهه على بيع ماله (او شراء) سلعة (او اجارة) دار (او اقرار) اى على ان يقر لرجل بدين (بقتل) متعلق باكره بان قال افعله والا اقتلك (او) اكراهه على هذه الاشياء بنحو (ضرب شديد او حبس مديد) او قيد مؤبد (خير) المكره بعد زوال الاكراه عنه (بين الفسخ) اى فسخ العقد الصادر ويرجع عن الاقرار لانعدام الشرط هو الرضى بالاكراه سواء كان الاكراه ملجئا او غير ملجئ (والامضاء) لان العقد والاقرار يثبت الملك ولو باكره ويمنع النفاذ الذى لا يكون فيه حق الاسترداد للعقد لان هذا النفاذ يتوقف على العقد بالطوع (وعلقه) اى التبع (المشتري ملكا فاسدا ان قبضه) اى اذا باع مكرها ثبت فيه الملك ان قبض المشتري المبيع عندنا وعند زفر والائمة الثلاثة لا يثبت لانه بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا انه فاته شرطه وهو الرضى بعد وجود الركن فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك وبعض المشايخ جعلوا بيع الوفاء كبيع المكره وصورته ان يقول البائع للمشتري بعت هذا العين منك بدين لك على على انى متى قضيت ديني فهو لى وبعضهم جعلوه رهنا لا يملكه المشتري ولا ينتفع به وائى شئ اكل من زوائده يضمن ويسترده عند قضاء الدين ولو استأجره البائع لا يلزمه الاجرة وسقط الدين بهلاكه وبعضهم جعلوه بيما جائزا مفيدا لبعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع وفي الهامة وعليه الفتوى وبعضهم جعلوه بيما باطلا وفي الكافي والصحيح ان العقد الجارى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرنا شرط الفسخ في البيع عند اداء الدين فسد وان لم يذكر او تلفظا بلفظ البيع بالوفاء او تلفظا بالبيع الجائز والحال ان عندهما اى في زعمهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فانه يفسد حينئذ عملا بزعمهما وان ذكرنا البيع من غير شرط وذكرنا الشرط على الوجه الميعاد جاز البيع ويلزمه الوفاء بالميعاد ثم فرع عليه بقوله (فلو اعتق) المشتري (صح اعتاقه) لكونه ملكه وكذا تصرفه فيه تصرفا

(و) الرابع (كون) الثنى (المكره متلفا نفسا او عضوا او موجبا عما يعدم الرضى) وهذا ادنى مراتبه وهو يختلف باختلاف الاشخاص فالشريف يغم بكلام حسن والرذيل ربما لا يغم الا بضرب مبرح وهذا لو بغير حق فلو حبس او قيد بحق فاقرب مال لزمه ذلك كافي القهستاني عن الذخيرة (فلو اكراهه على بيع او شراء او اجارة او اقرار) او استيجار (بقتل) او قطع (او) ضرب شديد او حبس مديد او قيد كذلك (خير) بعد زوال الاكراه (بين الفسخ والامضاء) لفقد الرضى وهو شرط لصحة هذه العقود فخير ثم انها نافذة عندنا (و) حينئذ (ملك المشتري ملكا فاسدا ان قبضه فلو اعتق) المشتري بعد قبضه (صح اعتاقه) لكونه ملكه

(ولزمه قيمته) وقت الاعتاق  
ولو مضى لا تلافه بعقد فاسد  
(وقبض الثمن او تسليم المبيع  
طوعا) فيهما (اجازة) فلا فسخ  
﴿قلت﴾ والضابط ان ما لا يصح  
مع الهزل ينعقد فاسدا فله  
ابطاله وما يصح يصح فيضمن  
الحامل كما سيجي (لا) يكون  
اجازة (فعلهما كرها) ولا يكون  
اجازة ايضا (دفع الهبة طوعا  
بعدها كره عليها) اذا لا كراه  
على الهبة اكره على التسليم  
بخلاف البيع (فان هلك المبيع  
في يد مشتر غير مكره) على الشراء  
(لزمت قيمته) لقبضه بعقد فاسد  
(وللبيع تضمين أى شاء من  
المكره) بالكسر (واشتري)  
اذا المكره كالفاسد والمشتري  
كغاصب الغاصب (فان ضمن  
المكره) بالكسر (رجع على  
المشتري) يعم الاول وغيره  
(بقيته) وارضمن المشتري بعد  
ما تداولته البياعات (لمتعددة  
نفذ كل شراء وقع بعد شرائه  
لاما وقع قبله) لو ضمن المشتري  
الثاني مثلا لصيرورته ملكه  
فيجوز ما قبله لا مابعد (وان  
اجاز عقدا منها جاز ما قبله) من  
القيود (ايضا) كاجاز مابعد  
فيجوز الكل لزوال المانع  
بالاجازة (وله استرداده  
اذا فسخ لو باقيا) في ملكه  
(وضرب سوط وحبس يوم ليس باكره)

لا يمكنه نقضه (ولزمه) اى المشتري (قيمه) لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد (وقبض)  
المكره (الثمن) من المشتري (او تسليم المبيع) للمشتري حال كونه (طوعا) اى  
طايعا قيد للمذكورين (اجازة) بالبيع اذ القبض والتسليم طايعا دليل الرضى  
(لا فعلهما كرها) اى ان قبض الثمن وسلم المبيع مكرها لا ينفذ البيع لعدم  
الرضى (ولا دفع الهبة طوعا بعدما اكره عليها) اى اذا اكره على الهبة  
دون التسليم وسلم طوعا لا يكون اجازة لان غرض المكره انما هو استحقاق  
الموهوب له لا مجرد لفظ الهبة والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم فكان  
التسليم فيها دخلا في الاكره والاكره في البيع يثبت بنفس العقد ولم يكن التسليم  
فيه دخلا في الاكره فافترا (فان هلك المبيع في يد مشتر غير مكره) بفتح الراء  
والبيع مكره (لزمه) اى المشتري (قيمه) اى قيمة المبيع للبايع المكره لكون  
العقد فاسدا فكان مضمونا عليه بالقيمة (وللبيع تضمين أى شاء من المكره)  
بكسر الراء (والمشتري) لان لكل واحد منهما دخلا في هلاك ماله واحد  
منهما بالذات و واحد آخر بالواسطة (فان ضمن المكره) بالكسر لكونه  
في حكم الغاصب لدفع مال المالك الى المشتري (رجع على المشتري بقيته) لانه  
باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا له من وقت وجود  
السبب بالاستناد (وان ضمن) البايع (المشتري) الاول من المشتريين بالقيمة  
(بعد ما تداولته البياعات) بأن باعه المشتري من آخر وباع آخر من آخر ثم وثم  
وانما يلزم الضمان لكونه في حكم غاصب الغاصب باخذه المال بواسطة من كان  
آلة للبايع ولذا لا يرجع المشتري بما ضمن على المكره الذى كان واسطة وآلة للبايع  
(نفذ كل شراء وقع بعد شرائه) اى المشتري الاول لكونه مالكا بالضمان  
فظهر انه باع ملك نفسه وللبيع المكره ان يضمن من شاء من المشتريين فايهم  
ضمنه فملكه وجازت البياعات التي بعده (لاما) اى لا ينفذ الشراء الذى (وقع قبله)  
اى قبل الضمان لعدم دخوله في ملك غيره قبل التضمن حتى يملكه (وان اجاز)  
امالك المكره (عقدا منها) اى من هذه البياعات (جاز ما قبله) اى ما قبل  
هذا العقد (ايضا) اى كما جاز مابعد ويأخذ هو الثمن من المشتري الاول  
لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فعاد الكل  
الى الجواز وفي الضمان يثبت المستند الى حين القبض لا ما قبله (وله) اى للمشتري  
(استرداده) اى الثمن (اذا فسخ) البيع (لو) كان الثمن (باقيا) في يد  
التابع والمكره لفساد البيع وان كان هالكا لا يأخذ منه شيئا لكونه امانة في يده  
لانه اخذه باذن المشتري ولو ذكر هذه المسئلة عقيب قوله لا فعلهما كرها كافي  
اكثر الكتب لكان انسب تتبع (وضرب سوط وحبس يوم ليس باكره) فانه

الافمين يستضربه لكونه ذا منصب) لما قدمنا (وان اكره على اكل ميتة او دم او لحم خنزير او شرب خمر) باكره غير ملجئ اي (يضر او حبس او قيد لايحل التناول) اذ لا ضرورة في اكره غير ملجئ نعم لا يحسد للشرب للشبهة (وان اكره) ملجئ اي (بقتل او قطع عضو) او ضرب مبرح (حل) الفحل بل فرض (و) لذا (ياثم) في هذه الصورة (بصره على التلف) لنفسه او عضوه الا اذا اراده مفايضة الكفار فلا بأس به وهذا ايضا (ان علم الاباحة) بالاكره والا لم يأتهم خلفائه فيعذر بالجهل كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب (كما في الخمصة) (كما في الحج) (وان اكره على الكفر) سواء كان بالله (اوسب النبي صلى الله عليه وسلم بقتل او قطع عضو) ولو اذله (رخص له اظهاره) على لسانه ويورى (وقبه مطمئن بالايمان) ثم ان وري لا يكفر وبانت امرأته قضاء لاديانة وان خطر بباله التورية ولم يور كفر وبانت ديانة وقضاء كما في التوازل وغيرها

لا يبالى بمثله عادة فلا يعدم الرضى وهو شرط لثبوت حكم الاكره (الافمين) اي في حق من (يستضربه) اي بضرب سوط وحبس يوم (اكونه ذا منصب) فيكون مكرها بمثله لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضى وفي المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكره ما يجئ به الاهتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكره ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حدا يزداد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأى ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه (وان اكره على اكل ميتة او) اكل (دم) ووقع في الاصلاح او شرب دم لان الدم من المشروب لامن المأكول لكن يمكن التوفيق بأن يكون مأكولا فيما اذا كان جامدا او مشروبا فيما اذا كان سائلا تدبر (او) اكل (لحم خنزير او) اكره على (شرب خمر بضرب او حبس او قيد لايحل) للمكره (التناول) لان هذا لا يكون اكرها ملجأ اذ لا يضطر بمثله اكثر الناس فيلزم عليهم النحل الا ان يقولوا لضرب على عينيك او ذكرك وفي البرازية الاكره بالحبس المؤبد والقيد المؤبد لا يوجب الاكره اذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الافضاء الى تلف نفس او مال وانما يوجبان غما والتناول للمحرم لازالة الغم لايحل ومن المشايخ من قال لو كان ذاتهم يقع في قلبه انه بالحبس المذكور او بالحبس في بيت سظم يخاف عليه التلف غما او على عضو من اعضائه او عينه بظلمة المكان يحل ومحمد لم يجعل الحبس الذي كان في زمانه وهو المكث المجرد اكرها اما الحبس الذي احدثوه اليوم فهو اكره لانه تعذيب لا حبس مجرد (وان) اكره على تناول هذه الاشياء (بقتل او قطع عضو حل) تناولها لان الاكره ملجئ بهما وحرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار واما حالة الاضطرار فبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه (وياثم) المكره (بصره على التلف ان علم الاباحة) لانه امتنع عن مباح والتقى نفسه في مهلكة (كما في الخمصة) اي كما يكون آثما بالصبر في حالة الخمصة والجوع فالتلف نفسه وذكر شيخ الاسلام ان المكره انما اذا علم بالاباحة ولم يتناول واما اذا لم يعلم فقد رجونا ان يكون في سعة منه لانه يعذر بالجهل فيما فيه خفاء (وان اكره على الكفر اوسب النبي عليه الصلاة والسلام بقتل او قطع عضو رخص له اظهاره) اي اظهار الكفر او غيره (وقبه مطمئن بالايمان) اي غير متغير عقيدته فان المشركين اكرهوا اعمارا فاعطاهم ما ارادوا مع طمأنينة القلب فقال عليه السلام فان عادوا فعد اي ان عاد الكفار بالاكره فعد الى اطمينان القلب بالايمان فيما اجرته على لسانك ونزل في حقه قوله تعالى الامن اكره وقلبه مطمئن بالايمان \* ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة

ويوجر بالصبر على التلف ( لتركه اجراء المعلوم اخذا بالمزينة ويصير شهيدا وعلقه في الذخيرة بالرجاء ومثله سائر حقوقه تعالى كافساد صوم وصلاة ٤٣٣ ) وقتل صيد حرام او في احرام وكل ما ثبتت فرضيته بالكتاب كما

في الاختيار ولما في صحيح البخاري من صبر خبيب على القتل وقوله حين عزموا على قتله \* ولست ابالي حين اقتل مسلما \* على أي جنب كان لله مصرعي \* وذلك في ذات الاله وان يشأ \* يبارك على اوصار شلو ممزج ( ولا رخصة ) على الكفر او السب ( بغيرهما ) اي القتل او القطع يعنى بغير الملبى ( وان اكراه على اتلاف مال مسلم ) زاد في المواهب تبعا للاختيار وغيره او ذى ( باحدهما رخص ) ويوجر لو صبر للمصر ( والضمان على المكروه ) بالكسر لان الفاعل آلة له ( او على قتله او قطع عضوه لا يرخص ) له قتله او سببه او قطع عضوه وما لا يستباح بحال كافي الاختيار ( فان فعل ) اثم اذلا رخصة لكل من المكروه والمكروه عليه وحينئذ ( فالقصاص على ) الحامل ( المكروه فقط ) لا المحمول عليه خلافا لزفر وهذا لو مكلفا على ما في المبسوط خلافا لما في النهاية ( وعند ابى يوسف لا قصاص على احد ) واوجه الشافعي عليهما ( ولو اكراه على ان

فيسمه الميل اليه ( ويوجر بالصبر على التلف ) لان خبيبا رضى الله تعالى عنه قد صبر حين ابتلى حتى صلب ولم يظهر كلمة الكفر وسماء رسول الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة قائمة والامتناع عزيزة فاذا بدل نفسه لاعتزاز الدين واقامة حق الله تعالى كان شهيدا وفي الاصلاح وغيره تفصيل فليطالع ( ولا رخصة ) على اجراء الكفر على اللسان ( بغيرهما ) اي بغير القتل والقطع لان غيرهما ليس بملجئ ( وان اكراه على اتلاف مال مسلم بأحدهما ) اي بالقتل او القطع ( رخص ) الاتلاف ( له ) اي للمكروه لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في الخمصة وقد ثبتت ( والضمان على المكروه ) بالكسر لان المكروه في حق الاتلاف آلة للمكروه فلم يلزم عليه الضمان وفيه اشارة الى الاحتراز عن الاكل والتكلم والوطء فان فيها لا يصلح آلة والى ان المكروه على الاخذ والدفع الى المكروه انما يسهه اذا كان حاضرا عند المكروه فان كان ارسله ليفعل فخاف ان ظفر يفعل ما يوعده لم يخل له الاقدام على ذلك لزوال القدرة على ذلك والانجاء بالبعد منه وبهذا تبين انه لا عذر لاعوان الظلمة في اخذ الاموال من الناس عند غيبة الآمرين وتعللهم بأمرهم والخوف من عقوبتهم ليس بمنذر الا ان يكون رسول الأمر معه على ان يردده عليه فيكون بمنزلة حضور الأمر ( او ) ان اكراه ( على قتله ) اي قتل غيره ( او قطع عضوه ) بالقتل او القطع ( لا يرخص ) له في ذلك بل يلزم الصبر عليه فان قتله اثم لان قتل المسلم حرام لا يباح للضرورة ما \* فكذا بهذه الضرورة الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله وكذا لو اكراه على الزنا لا يرخص وفي جانب المرأة يرخص لها الزنا بالاكرام الملبى ولا يلزم عليها الحد كما في التنوير اذا اكراهت بغير ملجئ ( فان فعل ) اي ان قتل او قطع العضو بالكروه ( فالقصاص على المكروه ) بكسر الراء ( فقط ) اي دون المكروه بالفتح ان كان القتل عمدا لكونه حاملا ولا يقتص القاتل لانه آلة له كالسيف هذا عند الطرفين ( وعند ابى يوسف لا ) يجب ( قصاص على احد ) منهما لان الحد مضاف الى المكروه من وجه لانه المباشر الى المكروه من وجه لانه الحامل فهو كالدافع الى القتل فتمكنت فيه الشبهة في الجانبين فلا قصاص على واحد منهما كالدية من مالهما اذ العاقلة لا تتحملها في العمد وعند زفر يقتص الفاعل فقط لانه هو المباشر حقيقة وكذا حكما لا على المكروه وعند الأئمة الثلاثة يقتص كل منهما لكون الفاعل مباشرا والحامل سببا ( ولو اكراه على ان يتردى ) اي يسقط ( من جبل ففعل ) اي تردى ( فديته على عاقلة المكروه ) لانه لو باشر لا يجب عليه القصاص لانه في معنى القتل بالمثل بل فيه الدية على العاقلة فكذا اذا اكراه عليه وهذا عند الامام

يتردى ) اي يسقط ( من ) ( مجمع - ٥٥ - ن ) جبل ففعل فديته على عاقلة المكروه ) بالكسر عنده

(وعند ابى يوسف تجب ) الدية ( فى ماله ) اى فى مال المكروه لما سب  
ان القتل الحاصل بالاكره لا يوجب القصاص عنده (وعند محمد عليه) اى على  
المكروه (القصاص) لان القتل بالمثل كالقتل بالسيف عنده فيجب القصاص  
(ولو اكره بقتل على ترد) اى على سقوط من مكان عال (او اقحام نار) اى  
لو اكره بقتل على ادخال نفسه فى نار (او ماء وكل) اى كل واحد من هذه  
الثلاثة (مهلك فله) اى للمكروه (الخيار فى الاقدام) عليه (والصبر) عند  
الامام لانه ابتلى بليتين متساويتين فى الافضاء الى الالهة لانه فيختار ما هو  
الاخرون فى زعمه (وقالا يلزمه الصبر) اى يصبر ولا يفعل ذلك لان مباشرة الفعل  
سمى فى اهلاك نفسه فيصبر تحاميا عنه ثم اذا اتى نفسه فعلى المكروه قصاص  
لانه مضطر الى الالقاه وعندهما لا قصاص لانه مختار فى القاء نفسه قيد باقتل  
لانه لو اكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لانه لو لم يكن  
كذلك كان له الاقدام اتفاقا كما فى شرح المجمع (ولو وقعت نار فى سفينة)  
فكان بحيث (ان صبر احترق وان اتى نفسه) فى الماء (غرق فله) اى لمن ابتلى  
به (الخيار) بين الصبر والالقاه (عند الامام وعند محمد يلزمه الثبات)  
وعن ابى يوسف روايتان مع الامام فى رواية ومع محمد فى رواية وعلة الطرفين  
قد مرت قبيله واصل هذه المسئلة فى السير الكبير ذكره ابن الساعاتى  
(وان اكره على طلاق) امرأته (او عتاق) عبده (او توكيل بهما) اى  
بالطلاق والاعتاق (فعل) اى اعتق عبده او طلق امرأته او وكل بهما  
فاعتق الوكيل او طلق (نفذ) لان الاكره لا ينافى الاهلية خلافا للأئمة الثلاثة  
واقبياس ان لا تصح الوكالة لانها تبطل بالهزل فكذا مع الاكره كاليص  
وامثاله وجه الاستحسان ان الاكره لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساد  
فكذا التوكيل ينمقد مع الاكره والشروط الفاسدة لا تؤثر لكونها من  
الاسقاطات فاذا لم يبطل فقد نفذ تصرف الوكيل فعلى هذا ما وقع فى الفوائد  
الزينة من انه لو اكره على الطلاق وقع الا اذا اكره على التوكيل به فوكل يجرى  
على القياس لاعلى الاستحسان تدبر (ويرجع) المكروه (بقية العبد) المعتق  
(على المكروه) بالكسر فى صورة الاعتاق لانه يصلح آلة للحامل نظرا الى الاتلاف  
لا الى تكلمه لان كلامه بالاعتاق لا يصلح آلة للحامل بل يضاف اليه ولذا يكون  
الولاء للمكروه للحامل فيضمنه لانلافه واخراجه عن ملكه سواء كان موسرا  
او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعصار ولا سماية على العبد  
ولا يرجع المكروه على العبد لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره قبل  
هذا اذا كان العتق باقولا اما اذا كان بالفعل كما اذا اشترى ذراحم محرم لا يرجع



المكره بالقيمة لحصول العوض وهو صلة الرحم وفي التجريد ومن اكراه على شراء ذي ربح محرم منه بشرة آلاف وقيته الف او كان المشتري جعله حرا ان ملكه ففعل فهو حر وعلى المشتري قيمة الف وبطلت الزيادة ولا يرجع على الذي اكراهه بشيء (وكذا) يرجع المكره على المكره في صورة التطلق (بنصف المهر) اذا سمى او يرجع على المكره بما لزمه من المتعة اذا لم يسم (لو) كان (الطلاق قبل الدخول) لان المكره يصلح آلة للحامل في اتلاف المال لافي إيقاع الطلاق لان ما عليه من المهر او المتعة كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها كالارتداد او تقييل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق كرها وكان هذا تقريرا للمال فيضاف التقرير الى الحامل فكان متفاله فيرجع الزوج عليه (ولا رجوع) عليه (لو) كان الطلاق (بعده) اي بعد الدخول لان المهر هنا تقرر بالدخول لا بالطلاق والدخول ليس بصنع من المكره . وفي الجواهر لو قال ابعده ان دخلت الدار فانت حرة فاكراه على الدخول عتق ولم يضمن المكره شيئا وكذا لو اكراه على ان يتزوج امرأة قد كان جعلها طالقا ان تزوجها فزوجها وغرم نصف المهر لم يرجع على من اكراهه بشيء ولو اكراه على ان يجعل كل مملوك يملكه فيما يستقبل حرا ففعل ثم ملك بهيمة او صدقة او شراء عتق عليه ولم يغرم الذي اكراهه شيئا ولو ورث مملوكا ضمن الذي اكراهه قيمته استحسانا (وصح يمين المكره) بشيء من الطاعات او المعاصي (و) صح (نذره) اي نذر المكره بكل طاعة كالصوم والصدقة والعتق وغيرها (و) صح (ظهاره) اي ظهار المكره هو تشبيه امرأته بظهر امه فيحرم عليه قربانها حتى يكفر لان كل واحد منها لا يحتمل الفسخ فلا يتأتى فيه الاكراه (ولا يرجع) المكره على الحامل في الصور الثلاث (بما غرم بسبب ذلك) اذا لمطالب له في الدنيا (و) صح (رجعته) اي لو اكراه ان يراجع امرأته فراجعها صح لانها استدامة النكاح (وابلاؤه) بان حلف ان لا يقرب امرأته (وفيته) اي باللسان (فيه) اي في الايلاء لانه كالرجعة لان كل ما ينفذ مع الهزل ينفذ مع الاكراه (و) كذا يصح (اسلامه) اي اذا اسلم مكرها يحكم عليه بالاسلام لانه لما احتمل رجعتنا الاسلام احتياطا لانه يعلم ولا يلى كافي اكثر المعترات فبهذا علم ان ما في الخانية من ان اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حرييا وان كان ذميا لا يكون اسلاما محمول على جواب القياس لانه يصح في الاستحسان كافي المتن (لكن لا قتل فيه لو ارتد) بعد الاسلام مكرها لان في اسلامه شبهة دائرة للقتل ونظيره السكران فان اسلامه وكفره لا يصح ولا يحكم برده ادمم القصد كافي شرح الكنز (ولا يصح ابرأؤه) اي ابراء المكره دينه عن مديونه او عن كفيل مديونه لكونه لهما محتمل الفسخ كالبيع فالفاعل بعد زوال الكره يصير مخيرا

(وكذا) يرجع في الطلاق  
(بنصف المهر لو) كان  
(الطلاق قبل الدخول)  
والمهر مسمى فلو غير مسمى  
فبالتبعة لتقرر ما كان على  
شرف السقوط (و) لذا  
(لا رجوع لو بعده) لتقرره  
بالدخول (وصح يمين المكره)  
بأنفخ (ونذره وظهاره)  
اذا لا كراه لا يؤثر فيما يحتمل  
الفسخ من الاحكام لان اثر  
الاكراه غير متأثر فيه فلا يؤثر  
الاكراه فيه (ولا يرجع) اي  
الفاعل على الحامل (بما غرم)  
في الصورة المذكورة (بسبب  
ذلك) لما كرهنا (و) صح (رجعته  
وابلاؤه وفيته فيه) اي في  
الايلاء بقول او فعل (واسلامه)  
ولو ذميا كما هو اطلاق كثير  
من المشايخ وما في الخانية من  
التفصيل بقياس والاستحسان  
صحته مطلقا قلت وقد علمت  
ان العمل على الاستحسان الا  
في مسائل ليست هذه منها  
فيكون الممول عليه فتنه والله  
اعلم (لكن لا قتل فيه لو ارتد)  
للشبهة (ولا يصح ابرأؤه) اي  
مديونه او كفيله

(ولارده) لتعلقها بالاعتقاد حتى لو نوى الكفر كفر (فلا تبين بها امرأته) لعدم الحكم بالردة (فان ادعت) امرأته (تحقق ما ظهره وادعى ان قلبه مطمئن بالايمان صدق) استحسانا **قلت** وفي النوازل خلافه فلمله قياس قبصر (ولو اكره على الزنا ففعل) اثم (وحد ما لم يكرهه السلطان) فلا يحل لانه المقيم للحد وهو الحامل له عليه او بناء على مذهبه (وعندهما لاحد عليه وبه يفتى) وهو استحسان واليه يرجع الامام واليه اشار القهستاني وغيره لكن يفرم المهر ولو طاعة لانهما لا يسقطان جميعا كما في شرح الوهانية وهذا اذا اكره بالمجبي<sup>١</sup> واما بغيره فبعد بلا خلاف كما يأتي ٤٣٦ في القسمين بلا خلاف وفي تذكير

الضمير اشعار بأن المرأة لا تحمد **قلت** والحاصل ان الزنا لا يرخص للرجال بحال تضمنه قتل النفس واما في حقها فيرخص بالمجبي<sup>٢</sup> لثبوت نسبه منها فلم يكن زناها في معنى القتل الا بغير المجبي<sup>٣</sup> لكنه يسقط الحد عنها للشبهة لانه لما لم يرخص له بالمجبي<sup>٤</sup> لم يكن غير المجبي<sup>٥</sup> شبهة له وعلى هذا ظاهر تعليلهم ان حكم اللواط كحكم المرأة لعدم الولد فترخص بالمجبي<sup>٦</sup> الا ان يفرق بكونها اشد حرمة من الزنا لقبحها عقلا ايضا ولذا لا تكون في اللجنة على الصحيح كافي التنوير وغيره **فروع** اكره القاضى رجلا ليقرب سرقة او قتل رجل او بقطع رجل بعمد فاقر بذلك فقطعت يده او قتل ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضى والا لا قيل له اما ان تشرب هذا الشراب او تبيع كرمك فهو اكره ان كان شرابا

وكذا لو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفيعته (ولا) تصح (ردته) لما من الرخصة في اظها الكفر اذا اكره بالمجبي<sup>٧</sup> (فلا تبين بها) اى بهذه الردة (امرأته) لعدم الحكم برده وانما قيدنا اذا اكره بالمجبي<sup>٨</sup> لانه لو اكره بغيره فقط صحت ردته فتبين امرأته (فان ادعت) المرأة (تحقق ما ظهره وادعى) المكروه (ان قلبه مطمئن بالايمان صدق) استحسانا والقياس ان يكون القول قولها فيفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب للينونة بها فيستوى فيها الطابع والمكروه كلفظة الطلاق وجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما يقع باعتبار تغير الاعتقاد والاكرام دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة كما في شرح الكنز (ولو اكره على الزنا ففعل) المكروه (حد ما لم يكرهه السلطان) لما من الاكرام لا يتحقق من غيره عند الامام فالزنا لا يوجد مع الاكرام (وعندهما لاحد عليه) لما من الاكرام يتحقق من السلطان ومن غيره فلا يحد في الصورتين (وبه) اى بقول الامامين (يفتى) اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحجبة فان حكم الاكرام لا خلاف فيه وانما النظر في ان يقع من غير سلطان اولا فان وقع من غيره اكرام مجبي<sup>٩</sup> كما في زماننا يجري على حكمه بلا تكثير وقال زفر يحد لان انتشار الآلة دليل الطوعية ولنا ان انتشار الآلة قيد يكون طبعيا لا طوعا كما في النائم والصبي كما في بعض المعترات فعلى هذا اندفع ما قال صاحب الاصلاح من ان مدار الجواب هنا ليس على ذلك الاصل الخلاف كما ذهب اليه كثير من الناظرين في هذه المسئلة بل على اصل آخر قرره الزاهدي حيث قال ان الاكرام لا يتصور في الزنا لان الوطء لا يحصل الا بانتشار الآلة والاكرام لا يتصور في الانتشار فكان طوعا فيجب الحد الا ان يكره السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذي حله عليه انتهى لانه ليس على الاصل معتبر بل على زفر كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وفي التنوير اكره القاضى ليقرب سرقة او قتل رجل بعمد او بقطع يده او قتل فاقرب بذلك فقطعت يده او قتل ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضى

لا يحل والا فلا وكذا سائر المحرمات خوفها الزوج لتهبه مهرها ان بالضرب وهو يقدر عليه فهو اكرام (وان) بطلاق او سراً وتزوج عليها اكره على اكل طعام نفسه ان جابها لارجوع وان شعبا رجع بقيته على المكروه والمكروه يأخذ المال اذا نوى وقت اخذه انه يرد على صاحبه لم يضمن والا ضمن ولو اختلفا في النية فالقول للمكروه بيمينه ولا يضمن كما في التنوير وتعامه فيما علقته عليه وفيه هل الاكرام يأخذ المال معتبر شرعا ظاهر الفقيه نعم

وان متهما بالسرقة معروفا بها وبالقتل لا يقتض من القاضى استحسانا لوجود  
الشبهة \* صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح والحيلة له فيه من اين  
اعطى ولا مال الى فاذا قال الظالم بع جاريتك وقد صار مكرها على بيع الجارية  
فلا ينفذ بيعها \* المكره باخذ المال لا يضمن باخذه اذا نوى وقت الاخذ انه يرد  
على صاحبه ولا يضمن وان اختلفا في النية فالقول للمكره مع يمينه

### كتاب الحجر

وفي الوهبانية \* وان يقل  
المديون انى مرافع \* لتبرى  
فلا كراه معنى مصور \* وصح  
في الاستحسان اسلام مكره \*  
ولا قتل ان يرد بعد ويجبر  
كتاب الحجر \* اخره  
لان ماتقدم عليه متفق عليه  
وهذا مختلف فيه واكتفى به  
عن الاذن لانه فك الحجر  
فيكون تابعا و(هو) بحركات  
الحاء لغة المنع مطلقا ومنه سمي  
الحطيم والعقل حجرا وهل  
في ذلك قسم لذى حجر اى  
عقل وشرما ( منع نفاذ  
تصرف قولى ) احتراز عن  
الفعل فان افعال الجوارح  
لا يجرى فيها الحجر ذكره  
البرجندي وغيره فليحذر  
( واسبابه الصغير ) والته  
( والجنون ) اى المطبق  
( والرق ) وحينئذ

المناسبة بين الكتابين ان كل واحد منهما من العوارض التى تزيل سبب الولاية  
والرضى وسبب تأخير هذا الكتاب عن الاكراه لان ماتقدم عليه متفق عليه  
وهذا مختلف فيه ( هو ) في اللغة المنع مطلقا اى منع كان ومنه سمي الحطيم  
حجرا لانه منع من الكسبة ومنه سمي العقل حجرا لانه يمنع عن القبائح ومنه قوله  
تعالى هل في ذلك قسم لذى حجر اى لذى عقل وفي العرف عبارة عن منع  
حكمى كالنهي الا ان التصرف في الحجر لا يفيد الملك بحال في البيع وفي النهي  
يفيده بعد القبض كما في البيع الفاسد فهذا فرق بين الحجر والنهي من حيث  
الحكم وكذا يفرق من حيث الماهية لان الحجر هو المنع لحق الغير والنهي هو المنع  
لحق الشرع وفي الشرع ( منع نفاذ تصرف قولى ) لان الحجر في الحكميات  
دون الحسيات ونفوذ القول حكمى ألا ترى انه يرد ولا يقبل والفعل حسي  
لا يمكن رده اذ اوقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع نفاذ تصرف  
قولى ( واسبابه ) اى الحجر ( الصغير ) بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان  
يكون عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولي صح  
تصرفه لترجح جانب المصلحة ( والجنون ) وفي الدرر فان عدم الافاقة كان عديم  
العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي  
عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان  
قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل  
الجنون ( والرق ) ليس بسبب الحجر في الحقيقة لانه مكلف مختار كامل الرأى  
كالحر غير انه وما في يده ملك للمولى فلا يجوز ان يتصرف لاجل حقه فان اذن  
المولى رضى بفوات حقه \* اعلم انه تعالى سرف البشر بالانعام بالعقل وركب  
فيهم الهوى والعقل وجعل في الملائكة العقل دون الهوى وفي البهائم الهوى  
دون العقل فمن غلب عقله على هواه كان افضل خلقه لما يقاسى من مخالفة  
الهوى ومن غلب هواه على عقله كان اردى من البهائم قال الله تعالى اولئك  
كالا نعام بل هم اضل فجل بعضهم ذوى النهي حتى كان بعضهم ائمة

(فلا يصح تصرف صبي) بمنزله المعتوه (او عبد بلا إذن ولي اوسيد ولا تصرف المجنون المغلوب بحال) من الاحوال وان اجازته وله لدم عتقه اصلا (ومن عقد منهم) انعقاد بدور بين ﴿٤٣٨﴾ نفع وضرر كائني في المأذون (وهو

الهدى ومصابيح الدجى وابتلى بعضهم بالردى كالجنون والعته والصفر وجعل تصرف الصغير والمعتوه غير نافذ بالحجر عليهما كيلا يتعلق بهم الضرر باحتيال بعض من يعاملها وجعل الصبا والمجنون سببا للحجر عليهما كل ذلك رجة منه ولطفافا كافي التبيين ثم فرعه بقوله (فلا يصح تصرف صبي او عبد بلا إذن ولي اوسيد) لما قررنا قبيله \* هذا لف ونشر مرتب فلو قال وسيد بالواو لكان اولى (ولا) يصح (تصرف المجنون المغلوب بحال) ولو اجازته الولي لعدم عتقه قيد بالمغلوب اى المستغرق لانه ان كان بمن تارة ويفيق اخرى فهو في حال افاقته كالماعقل (ومن عقد منهم) اى من هؤلاء المحجورين (وهو يعقله) اى يعقل العقد (فوليه نخير بين ان يجيزه) اى العقد (او يفسخه) لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي او المولى ان رأى فيه ذلك كعقد الاجني وعند الائمة الثلاثة لا يصح اجازته (ومن اتلف منهم) اى من المحجورين (شيأ فعلية) اى على من اتلف (ضمانه) بالاجاع لانهم غير محجورين عليهم في الافعال (ولا يصح طلاق الصبي او المجنون) ولو قال والمجنون بالواو لكان اولى (ولا) يصح (اعتاقهما) لقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتكم وعن المجنون حتى يفيق وظاهره يقتضى ان لا يتعلق باقوالهما حكم وكذلك لا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما (ولا اقرارهما) لنقصار عقولهما او عدمه (وصح طلاق العبد) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق (و) صح (اقراره) اى اقرار العبد (في حق نفسه) لكونه مكلفا واهلا (لا في حق سيده) لعدم ولاية العبد عليه ثم فرعه بقوله (فلو اقر) اى العبد المحجور (بمال لزمه بعد عتقه) لانه اقرار على غيره وهو المولى لما انه وما في يده ملك المولى فاذا اعتق زال المانع هذا اذا اقر المولى واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء وفي الخسائية ولو ان صيدا سفيها محجورا استقرض مالا فيعطى صادق لمرأة صح استقرضه فان لم يعطه المرأة وصرف المال في بعض حوائجه لا يؤاخذ به لافي الحال ولا بعد البلوغ لانه ليس من اهل الالتزام بخلاف العبد المحجور فانه يؤاخذ بعد العتق لانه اهل الالتزام (وان) اقر العبد المحجور (بحد او قود لزمه في الحال) لانه مبقى على اصل الحرية والادمية في ايجاب الحد عليه وفي حق الدم ولهذا لا يجوز اقرار المولى عليه في الحد والقصاص (ولا يحجر على السفيه) اى لا يحجر حر عاقل بالغ عن التصرف بسبب سفه هو اتلاف مال بلا مصلحة خفة عقله عند الامام لانه لا يرى الحجر على الحر البالغ بسبب السفه والدين والفلة (وان) وصلية (كان مبذرا) لانه

يعقله) سلبا وجلبا وربحا وغنا (فوليه نخير بين ان يجيزه او يفسخه) نظرا لهم وهذا في تصرف قولى (و) اما في لتعلي فان (من اتلف منهم) وان لم يعقل (شيأ فعلية) ضمانه) ان الضمان قد يجب بلا قصد كضمان النائم المتلف بالانقلاب لكن ضمان العبد بعد عتقه والصبي للحال سوى الدية فعلى عاقلته (ولا يصح طلاق الصبي او المجنون ولا اعتاقهما ولا اقرارهما) اصلا فلو بالقبول كشراء قربه عتق وكذا يصح توكيل صبي بطلاق ونحوه (وصح طلاق العبد واقراره في حق نفسه) وكذا استقرضه لكونه مكلفا (لا في حق سيده) وحينئذ (فلو اقر بمال لزمه بعد عتقه) لقيام المانع وهذا لو لغير مولاه فلوله فهدر (وان يحد او قود لزمه في الحال) تفريع على صحته في حقه لانه مبقى على اصل الحرية في اصل الدم وافاد ان غير العبد ممن ذكر لا يحد ولا يقاد ذكره القهستاني لكن الدية على عاقته كما مر (ولا يحجر على الحر المكلف) (السفيه) المكلف انتلف لماله على

خلاف مقتضى الشرع والعقل فان تركاب غيره من الماصي كشرب الخمر والزناه ليس من السفه المصطلح في شيء (مخالف) ولذا قال (وان كان مبذرا) بتلفه لا لفرض او فيما لا يبنى واطلاقه مشير الى ان السفيه لا يحجر عن تصرفات يحتمل الفسخ

ويؤثر فيها الهزل كالبيع والاجارة وعما لا تحتمله ولا يؤثر فيه الهزل كالنذر واليدين ونحوهما لانه حر مكلف كالرشيد وهذا عنده واما عندهما فيحجر عما تحتمله ﴿٤٣٩﴾ لا غير نظرا له لاجزائه ذكره القهستاني والبرجندي ويأى (ومن بلغ)

الصغير (غير رشيد) اى مصلح ماله فقط عندنا زاد الشافعي ودينه ايضا (لا يسلم اليه ماله مالم يبلغ سنه خسا وعشرين فاذا بلغها دفع اليه) وجوبا حتى لو منع منه بعد طلبه ضمنه وقبل طلبه لاضمان كما يفيد كلام المجتبى وغيره قاله شيخنا فليحفظ (وان لم يؤنس رشده) لان العبرة لدليل الرشد لا لحقيقته فان هذا السن لا ينفك عنه الرشد الا نادرا والحكم في الشرع للغلبة (وان تصرف فيه قبل ذلك) السن (نفذ) تصرفه واقادانه لو بلغ رشيدا ثم صار سفيه لم يحجر عليه وهذا كله عنده (وعندهما يحجر على السفيه ولا يدفع اليه ماله مالم يؤنس رشده) (وان هرم) (ولا يصح تصرفه فيه) نظرا له لاجزائه (فان باع لا ينفذ) بناء على قولهما بالحجر عليه لكن لو حجر على غائب وتصرف في ماله قبل علمه بالحجر نفذ عندهما كما في الذخيرة وغيرها (وان) كان (فيه مصلحة اجازة الحاكم) لانه نصب ناظرا وقولهما يفتى كما في التنوير وغيره واعلم ان هذا الخلاف في تصرفات تحتل الفسخ وبطلان الهزل واما مالا تحتل ولا يبطله

مخاطب قادر على التصرف فابطال قدرته يؤدي الى اهدار آدميته وهذا اضر من ضرر الانلاف (ومن بلغ غير رشيد) وهو لا ينفق ماله فيما يحل ولا يمسك عما يحرم ويتصرف فيه بالتبذير والاسراف (لا يسلم اليه ماله) بالاجاع لبقاء اثر الصبا فلو بلغ رشيدا ثم صار سفيه لا يمنع المال عنه لانه ليس بأثر الصبا (مالم يبلغ سنه خسا وعشرين) سنة (فاذا بلغها دفع اليه) ماله عند الامام (وان) وصلية (لم يؤنس رشده) لان هذا السن لا ينفك عنه الرشد الا نادرا والحكم في الشرع للغلبة (وان تصرف) السفيه (فيه) اى في ماله (قبل ذلك) اى قبل البلوغ الى خمس وعشرين (نفذ) تصرفه لعدم الحجر عنده كما ذكر (وعندهما) والائمة الثلاثة (يحجر على السفيه ولا يدفع اليه ماله مالم يؤنس رشده ولا يصح تصرفه) اى تصرف السفيه (فيه) اى في ماله بسبب سفه في تصرفات لاتصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق والعتاق ولا عن الاسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص اذ لا يجري الحجر فيها بالاجاع لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان آتستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم اذ الامر بالدفع عند ايناس الرشد فلا يجوز الدفع قبل العلم بالرشد لان علة المنع هي السفه فبقى المنع مادامت العلة باقية فلا يكون للزمان دخل هنا وفي التنوير نقلا عن الخاتبة وقولهما يفتى ثم فرعه بقوله (فان باع) المحجور (لا ينفذ) بيعه لانه محجور عندهما وقائدة الحجر عدم النفاذ (وان) (كل) (فيه) اى في بيعه (مصلحة) بأن كان يمثل القيمة او كان راجحا وكان الثمن باقيا في يده (اجازة الحاكم) وان كان الثمن اقل من القيمة او كان البيع خاسرا ولم يبق الثمن في يده لم يحجزه والحاصل ان تصرفه موقوف لاحتمال ان يكون فيه مصلحة فاذا رأى الحاكم فيه مصلحة اجازة والارده وان باع قبل حجر القاضى جاز عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز (وان اعتق) عبدا (نفذ) عتقه عندهما لان كل كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه والعتق لا يؤثر فيه الهزل فينفذ من السفيه وعند الشافعي لا ينفذ والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شئ من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفيه (وسعى العبد في قيمته) اى اذا نفذ عندهما فعلى العبد ان يسعى في قيمته عند محمد وهو قول ابي يوسف والاولان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض وفي قوله الاخير وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية لانه لو وجب

الهزل فلا يحجر عليه بالاجاع فلذا قال (وان اعتق) او استولد او دبر او طلق ونحو ذلك مما يؤثر فيه الهزل (نفذ) لان السفيه في معنى الهزل وعنده لا يؤثر فيها الهزل فتصح منه وفيه خلاف الشافعي (وسعى العبد في قيمته) كما في الحجر على المريض وعن محمد لاسعاية

انما يجب حقا لمعتقه والسعاية ماعهد وجوبها في الشرع الالحق غير المتسق  
 (وان دبر) عبده (صح) تديره لانه يوجب حق العتق للمدير فيعتبر بحقيقة  
 العتق الا انه لا يجب السعاية مادام المولى حيا لانه باق على ملكه (فان مات)  
 المولى (قبل رشده) اى قبل ان يؤنس منه الرشده (سعى العبد في قيمته مدبرا)  
 لانه بموت المولى عتق ولانه اعتقه في حياته فعليه السعاية في قيمته مدبرا  
 لان العتق لاقاه مدبرا كما لو اعتقه بعد التدبير وفي شرح الكنز للعيني وان جاءت  
 جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والامة ام ولد له ولا تسمى هي  
 ولا ولدها في شيء بخلاف ما لو اعتقها من غير ان يدعى الولد ولو لم يكن معها  
 ولد فقال هذه ام ولدى كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها فان مات سعت  
 في كل قيمتها كالريض اذا قال لامته وليس معها ولد فقال هذه ام ولدى  
 (ويصح تزوجه) اى تزوج السفية ملابسا (بغير المثل) وانما صح نكاحه  
 لانه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه مع ان التزوج من حوائجه الاصلية  
 ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم منه قدر مهر المثل لانه من ضرورات  
 صحته كما في اكثر الكتب لكن ان ماهو من ضرورات صحة النكاح مقدار النصاب  
 من المهر لا قدر مهر المثل تدبر (وان سمي اكثر) اى من مهر المثل (بطلت  
 الزيادة) لان ما زاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من اهل التزام المال وان طلقها  
 قبل الدخول وجب لها نصف المسمى وكذا لو تزوج اربعين او تزوج  
 كل يوم واحدة فطلقها كما في التبيين (وتخرج) على صيغة المبني للمفعول  
 من الافعال (زكاة مال السفية) لانه واجب عليه حقا لله تعالى (وينفق  
 منه) اى من ماله (عليه وعلى من تلزمه نفقته) من اولاده وزوجته وسائر  
 من تجب عليه نفقته لان احياء هؤلاء من حوائجه الاصلية حقا لقريبه والسفه  
 لا يبطل حق الله تعالى ولا حق الناس (ويدفع القاضى قدر الزكاة) من ماله  
 (اليه) اى الى السفية (ليؤدى بنفسه) ليصرفها الى مصرفها لان الواجب  
 عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الابنية (ويوكل)  
 اى القاضى (امينا الى ان يؤديها) كيلا يصرفها الى غير المصرف ويسلم  
 القاضى النفقة الى امينه ليصرفه الى مستحقها لانه لا يحتاج فيه الى النية فاكتفى  
 فيها بفعل الامين (فان اراد حجة الاسلام لا يمنع منها) اى من الحججة لانه  
 واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنمه وفي الفرائض هو ملحق بالمصلح  
 وغير السفية اذ لا تهمه فيه (ولا) يمنع (من عمرة واحدة) والقياس ان يمنع لانه  
 تطوع كالسج تطوعا وجه الاستحسان انها واجبة عند بعض العلماء فيمكن

(وان دبر صح) ولا سعاية  
 مادام المولى حيا لبقائه على  
 ملكه (فان مات قبل رشده  
 يسعى العبد في قيمته مدبرا)  
 كعتقه بعد تديره (ويصح  
 تزوجه) لما ذكرنا ولكن (بغير  
 المثل وان سمي اكثر بطلت  
 الزيادة) لعدم الضرورة  
 (وتخرج زكاة مال السفية  
 لوجوبها عليه) وينفق منه  
 عليه وعلى من تلزمه نفقته  
 لان السفه لا يبطل الحقوق  
 (ويدفع القاضى قدر الزكاة  
 اليه ليؤدى بنفسه) للزوم  
 نيته (ويوكل) عليه (امينا الى  
 ان يؤديها) بمحض راميته (فان  
 اراد حجة الاسلام لا يمنع منها  
 ولا من عمرة واحدة) استحسانا  
 للقول بوجوبها ايضا

(وتدفع نفقته الى ثقة ينفق عليه في ٤٤١ الطريق لاليه) كيلا يبذر (وتصح منه الوصية بالقرب وابواب الخير من الثالث) لاختلافها ثناء او ثوبا والحاصل انه في هذه كالبالغ وفي الكفارة كالعبد (ويحجر على المفتي الماخن) وهو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة كتعليم الردة بسقوط الزكاة اوليتين من زوجها (قلت) وبدخل فيه المفتي الفاسق كافي الملتقط والذي يقى عن جهل كافي الخانية وفيه اشارة الى ان كل حيلة تؤدي الى الضرر لم تجز في الديانة وان جاز في الفتوى وعليه يحمل ما جاء من الكراهة وكل حيلة لا يؤى الى الضرر تجوز كافي التجنيس ذكره القهستاني (والطبيب الجاهل والمكاري المفلس اتفاقا) فيحجر هؤلاء المفسدون للاديان والابدان والاموال اضرارا بالخاص لنفع العام وهذه رواية النوازل عن الامام وظاهر الرواية انه لا يحجر المكلف الحر كافي الظهيرية وغيرها ثم هو في الحقيقة منع لاجر فلو عبر بالمنع لكان اولى كما نقله الباقي عن ابن الكمال وقديقال ان التعبير به ارفع فتدبر (ولا يحجر على فاسق) الابتذير المال عندنا اصلا لما ذكرنا (ومفقل اذا كان مصحلا لماله) كالا يحجر على ذي والكفر اعظم

منها احتياطا وكذا لا يمنع من ان يسوق البدنة تحرزا عن موضع الخلاف ولا يمنع من القرآن \* وان جنى في احرامه ينظر ان كانت جنابة تجوز فيها الصوم كقتل الصيد والخلق عن اذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وان كانت جنابة لايجزى فيه الصوم كالحلق من غير ضرورة والطيب وترك الواجبات فانه يلزم الدم لكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر الى ان يصير مصحلا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا والعبد المأذون له في الاحرام وكذا لو جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة تلزمه بدنة ثم يتأخر الى ان يصير مصحلا (وتدفع نفقته) اى نفقة السفية في طريق الحج والعمرة (الى ثقة) من الحجاج (ينفق عليه) اى على السفية (في الطريق) بالمعروف (لا) تدفع (اليه) كيلا يبذر ولا يسرف (وتصح منه) اى من السفية (الوصية بالقرب) جمع قرينة (وابواب الخير) من الثالث ان كان له وارث \* والقياس انها لا تصح لانها تبرع لكننا استحسننا ذلك اذا كانت مثل وصايا الناس لانها قرينة يتقرب بها الى الله تعالى وهو يحتاج اليها سيما في هذه الحالة وفي اشارة الى انه اذا وصى بما يستقبه المسلمون فلا ينفذ كما في التبيين (ويحجر على المفتي الماخن) هو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة بان علم المرأة الارتداد لتبين من زوجها وبان علم الرجل ان يرتد تنسقط عنه الزكاة ثم يسلم ولا يبالي ان يحرم حلالا ويحل حراما (والطبيب الجاهل) وهو الذي يسقى الناس في امراضهم دواء مخالفا لعدم علمه فيفسد ابدان المسلمين (والمكاري المفلس) لانه يأخذ الكراء اولا ليشترى به الجمال والظهر ويدفع الى بعض ديونه فيعوق المسلمين من نحو الحج والغزو (اتفاقا) قيد للثلاثة جميعا لان منع كل واحد منها دفع ضرر العامة اذ المفتي الماخن يفسد على الناس دينهم والطبيب الجاهل يهلك ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فيحجر هؤلاء عن علمهم لان المنع عن ذلك من باب امر بالمعروف والنهي عن المنكر (ولا يحجر على فاسق) سواء كان اصليا او طاريا (ومفقل اذا كان) كل واحد منهما (مصحلا لماله) لان حجر السفية عندهما كان للنظر له صيانة والفاسق يصلح ماله فيدخل في قوله تعالى فان آنتم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم لانه تعالى علق الدفع بعلم رشد واحد لانه نكرة في الاثبات فيكون اقله كافيا فالمراد هو الرشد في المال لافي الدين بكسر الدال والا يلزم الرشد ولو كان الفاسق موجبا للحجر لكان حجر الكافر اولى به ولم يذهب اليه احد وعند الشافعي يمنع زجره له وعقوبة عليه وان كان مصحلا لماله ولذا لا يكون الفاسق اهلا للولاية والشهادة عنده وفي المنع ولو ان قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض آخر فاطلقه ورفع عنه الحجر

من الفسق (ولا على مديون) وان زاد على ماله وطلب الغرماء ٤٤٢ من القاضى الحجر عليه لم يحجر عليه خلافا لهما كما يأتى (ولا يبيع القاضى ماله فيه) لانه نوع حجر (بل يحبس) ابدا حتى يبيعه هو بنفسه (لدينه) فان كان ماله من جنس دينه اداه الحاكم منه (اتفاقا) (و) للحاكم ان (يبيع احد التقدين بالآخر استحسانا) اتفاقا لانهما كجنس واحد بخلاف العروض فانها مقاصد والنقود وسائل فافترا (وعندهما يحجر عليه) لكن بشرطين بقضاء القاضى (ان طلب غرماؤه) ذلك ويشترط لصحة الحجر عندهما القضاء بالافلاس ثم الحجر بناء عليه ولا يشترط ذلك في الحجر بالسفاه مع كونه يعم جميع الاموال واما الحجر بالدين فيمنع المال الموجود حتى يتفقد تصرفه في مال حدث بعده بالكسب كما يعلم من القهستاني والبرجندى فليحفظ (و) حينئذ (يمنع من التصرف) المؤدى لا بطلان حق الغرماء اذ الحجر بالدين لا يؤثر الا فيه كما ذكرنا ولذا جاز بيعه بثلث المثل لا بفن ولو يبرأ فسخ المشتري او زال الفبن (و) من (الاقرار) بغير آخر كما يأتى (ويبيع الحاكم ماله) مطلقا ولو عرضا او عقارا

فاجاز ما صنع جاز اطلاق اثنى لان قضاء الاول كان في فصر مجتهد فيه وهذا اختلاف في نفس القضاء ولان الحجر الاول لم يكن قضاء لعدم المقضى عليه فينفذ قضاء الثانى فهو بمنزلة ما لو قضى وهو محجور عليه فاذا اطلقه الثانى صح اطلاقه وليس للقاضى الثالث بعد ذلك ان ينفذ قضاء الاول بالحجر وكذا لا يحجر من له غفلة شديدة عند الامام لانه ليس بمفسد ماله ولا يقصده لكنه لا يهتدى الى التصرفات الراجعة فيغب في البياعات لسلامة قلبه وعندهما يمنع القاضى عن التصرف شفقة له وهو قول الأئمة الثلاثة كافى اكثر المعبرات لكن المصنف لم يذكر الاختلاف في المتن بل اتى بصورة الاتفاق اكتفاء بذكر الخلاف في حكم السفه للمشاركة في اتلاف المال او لعدم اعتناء قولهما في هذه المسئلة تتبع (ولا) يحجر (على مديون) وان طلب الحجر غرماؤه عند الامام لان المنع عن التصرف بطلب الغرماء يبطل اهليته والحاقه بالبهائم وهو شذيع لا يرتكب لدفع ضرر خاص (ولا يبيع القاضى ماله) اى مال المديون (فيه) اى في الدين لان تصرف الحاكم فيه حجر عليه ولان البيع لا يجوز الا بالتراضى بالنص فيكون باطلا (بل يحبس) اى القاضى لبيع ماله (ابدا حتى يبيعه) اى المال (هو) اى المديون (بنفسه) فيكون الجنس لقضاء الدين لاجل البيع لان قضاء الدين بالبيع ليس بطريق متين بل يكون بالاستيهاب والاستقراض والصدقة من الناس الا ان قدرته على القضاء ببيع ماله الموجود اظهر من قدرته عليه بالاستقراض وغيره وسبب الحبس المماثلة والنظم بتأخير القضاء الواجب وامتناعه مع مع القدرة عليه (فان كان) والاولى بالواو (مانه) اى مال المديون (من جنس دينه) كالدراهم (اداه) اى الدين (الحاكم منه) من جنس الدراهم بالاجاع لان للدائن الاخذ بلا رضى المديون عند المجانسة فالقاضى اذا قضى دينه لا يلزم حجه عند الامام لان قضاء الدين من القاضى اعانة (ويبيع احد التقدين بالآخر استحسانا) بالاجاع وفي القياس لا يبيع الدراهم للدنانير ولا الدنانير للدراهم للاختلاف في الصورة ولا يؤخذ رب الدين جبرا وجه الاستحسان الاتحاد في الثنية ولذا يضم احدهما الى الآخر في الزكاة (وعندهما) وعند الأئمة الثلاثة (يحجر عليه) اى على المديون (ان طلب غرماؤه) الحجر عليه (ويمنع من التصرف) الذى يضر بالغرماء (و) يمنع من (الاقرار) اى اقرار الدين بغيرهم حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفه انما يجوزاه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء لانه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما ومنعه من البيع ان يكون بأقل من ثمن المثل اما البيع ثمن المثل لا يبطل حتى الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه كافى الهداية (ويبيع الحاكم ماله) اى مال المديون



(ان امتنع ويقسمه بين غرمائه بالحصص) ٤٤٣ نيابة عنه (وان اقر حال حجره) مال صحيح (لزمه بعد قضاء ديونه لافي

الحال) (مال لم يكن ثابتا بينة او علم قاض فيزاحمهم كال استهلكه لغيرهم اذا الحجر في الاموال لا الاصل كاس (وينفق من مال) المديون (المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته) كاس (والفتوى على قولهما في بيع ماله لامتاعه) اختاره في الاختيار وصححه في تصحيح القدوري وعليه التور (و) اذا باع (بيع) الاهون فالاهون (النقود ثم العروض ثم المقار ويترك له دست من ثياب بدنه) وبيع الباقي (وقيل دستان) تقبل احدهما ويبيع كل ما لا يحتاجه للحال كلبد في الصنف ونقطع في الشتاء بل لوله مسكن او ثياب ويمكنه ان يكتفي بمادون ذلك باعها وشرى بالباقي ثوبا ومسكنا يكفيه لارضاء الدين فرض فكان اولى من التجميل كافي المنع وغيرها (قلت) وهو اولى من اطلاق القهستاني المنع وهذا الخلاف في المديون الحاضر فلو غابا لايبيع القاضى ماله اتفاقا ذكره ابن الملك وهذا اولى مما حكا. القهستاني ايضا فتبصر (ومن افلس وعنده متاع شره منه) اي قبضه بالاذن بلاداء عنه (فرب المتاع اسوة

الحاضر ليؤدي الدين من ثمنه لانه لو كان غائبا لايبيع ماله اتفاقا (ان امتنع من بيعه) (ويقسمه) اي يقسم ثمنه (بين غرمائه بالحصص) اذا لايفاء حق عليه فبإبائه باب عنه الحاكم كجب فان المجبوب اذا امتنع عن المفارقة فرق الحاكم بينهما والاصل ان من امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه وهو مما تجرى فيه النيابة ناب القاضى منابه كاذى اسلم عبده فابى ان يبيعه باعه القاضى عليه (وان اقر حال حجره) (مال) (لزمه) ذلك المال (بعد قضاء ديونه لافي الحال) لان المديون لما حجر للغرماء تعلق حقهم بما في يده فلا يملك بطلاله بالافرار لغيرهم مع ان الاقرار امر مشاهد فيحتمل ان يكون كاذبا فلا يزاحم لكن ينفذ اقراره على نفسه وفيه اشارة الى انه لو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره وتبرعائه فيه لان حقهم تعلق بالمال القائم لا بالاستفاد \* والى انه لو استهلك مالا لغيرهم فله ان يشاركهم فيما في يده لانه مشاهد \* وكذا لو تزوج امرأة مهر مثلها وكذا لو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضى بعلمه او بشهادة الشهود فله ان يشاركهم فيه (وينفق من مال المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته) كالولادة الصغار وزوجه وذوى ارحامه لان حاجته الاصلية مقدمة على الغرماء (والفتوى على قولهما في بيع ماله لامتاعه) عن البيع كافي الاختيار (وبيع النقود) جملة مستأفة استينافا بيانيا كاؤ قائلا قال اذا كان الفتوى على قولهما في بيع ماله فأي يبيع اولا فاجاب بقوله وبيع النقود اولا (ثم) يبيع (العروض ثم المقار) وقيل يبدأ القاضى ببيع ما يخشى عليه النوى من عروضه ثم ما لا يخشى عليه التلف منه ثم يبيع المقار فالخاصل ان القاضى نصب ناظرا فينبغي له ان ينظر للمدين كما ينظر للمدين فيبيع ما كان انظر اليه وبيع ما يخشى عليه التلف انظر له (ويترك له) اي للمديون (دست من ثياب بدنه) وبيع الباقي لان به كفاية (وقيل) يترك له (دستان) لانه اذا غسل ثيابه لابلده من ملابس وقاوا اذا كان المدين ثيابا يلبسها ويكتفي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضى الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه وكان اولى من التجميل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يشتري مادون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضى ببعض الثمن الدين ويشتري بالباقي مسكنا يكفيه كما في التبيين (ومن افلس وعنده متاع رجل شره منه) اي من الرجل فقبطه من البايع بعد الشراء باذنه والمتاع قائم بيده (فرب المتاع اسوة الغرماء فيه) اي في المتاع فيبيع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص اذا كان الدين كله حالا واما اذا كان الدين بعضه حالا فيقسم بين غرماء الحال ثم بعد انقضاء الاجل شاركهم فيما قبضوه بالحصص كما في القهستاني \* قدنا القبض بعد الشراء

اي مشارك (الغرماء فيه) فلو الكل حالا قسم بين غرماء الحال ثم بعد انقضاء الاجل شاركهم فيما قبضوه بالحصص

ولو قبل قبضه او بعده بلا اذن فبايعه اولى وقال الشافعي لبايعه الفسخ قبل القبض وبعده فروع حجر القاضي عليه ثم رفع لقاض آخر فاطلقه جاز اطلاقه ولا يرتفع الحجر بالرشد بل باطلاق القاضي ولو برهنه على الرشد والسفه فينبه بقاء السفه اولى وتامه فيما علقته على التوير ومنه ما في الوهبانية \* ومن يدعي اقراره قبل الحجر \* فن يدعيه وقته فهو اجدر \* ولو باع والقاضي اجاز وقال لا \* تؤدى فاذا من بعد ينحسر \* (فصل) في حد البلوغ (يحكم ببلوغ الغلام) اي بصيرورته بحال لو جامع انزل كما في الكرماني (بالاحتلام او الانزال او الاحبال) بالاجاع (وببلوغ ٤٤٤ الجارية) اي انثى الغلام (بالحيض

او الاحتلام او الحبل) وذا لا يكون بلا انزال منها ولذا لم يذكر الانزال او لانه قل ما يعلم منها بخلافه وهذا احسن لان الحبل لا يكون بالحيض فتنبه والاحسن ان يقول بلوغ الصغير بالاحبال والانزال والصغيرة بهما والحبل والحيض (فان لم يوجد) فيهما (شي من ذلك) والاصل هو الانزال والبواقي هي العلامة (فاذا تم له ثمان عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة) عنده (وعندهما اذا تم خمس عشرة سنة فيهما وهو رواية عن الامام) وبه قالت الائمة الثلاثة (وبه يفتي) لان ابن عمر رضي الله عنهما عرض على النبي صلى الله عليه وسلم يوم احد وسنه اربعة عشر فردته ثم يوم الحندق وسنه خمسة عشر فقبله ولانها العادة الغالبة على اهل زماننا وغيرها احتياط فلا خلاف في الحقيقة والعادة احدى

بلاذن لانه ان افلس قبل قبضه او بعده بغير اذن بايعه كان للبايع استرداده وحبس المبيع بالثمن وقال الشافعي البايع اولى سواء كان قبل القبض او بعده

### فصل

في بيان احكام البلوغ (يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام او الانزال او الاحبال) اي بجعل المرأة حبل (وببلوغ الجارية بالحيض او الاحتلام او الحبل) بقتنين وذا لا يكون بلا انزال منها ولذا لم يذكر الانزال في الجارية \* قيل وجه عدم الذكر فيها انه امر باطن لا يعلم منها كما يعلم من الصبي \* وفي الدرر والاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فحمل كل واحد علامة على البلوغ وفي التسهيل فعلى هذا ينبغي ان يكون المراد بالاحتلام هو الاحتلام مع الانزال فحينئذ يفي ذكر الاحتلام وفي القرائد في عدم كون الحيض الامع الانزال كلام تدبر انتهى لكن يمكن ان الحيض لا يوجد الا لمن يحبل عادة وذا يكون بعد الانزال (فان لم يوجد شي من ذلك) اي من اسباب الحكم ببلوغهما (فاذا تم له) اي للغلام (ثمان عشرة سنة) يحكم ببلوغه (و) اذا تم (لها سبع عشرة سنة) يحكم ببلوغها عند الامام لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشداه واشد الغلام على ما قاله ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ومن تبعه ثمان عشرة سنة وقبل اثنا عشر وقل خمس وعشرون فوجب ان يدور الحكم على القول الاول للاحتياط الا ان الجارية اسرع بلوغها من الغلام ففرقتا بينهما بسنة (وعندهما) والائمة الثلاثة (اذا تم خمس عشرة سنة فيهما) اي في الغلام والجارية (وهو رواية عن الامام وبه يفتي) لان علامة البلوغ لا تأخر عن هذه المدة فيهما غالبا (وادنى مدته) اي مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه (له) اي للغلام (ثنا عشر سنة ولها) اي للجارية ادنى المدة (تسع سنين) كذا ذكرها ولا يعرف ذلك الاسماء او بالتبعية (واذا راهقا) اي قربا بالبلوغ (وقالا) قد (بلغنا صداقا) في دعواهما ان لم يكتب بهما الظاهر للمافى الخاتمة صبي

الحجج الشرعية فيما لانص فيه نص عليه الشئى وغيره (وادنى مدته ثنا عشرة سنة ولها تسع سنين) (اقر) وهذا لا يعرف الاسماء او تبعا ومن طرف احوال عبد الله بن عمرو بن العاص انه ليس بينه وبين ابيه في الولادة الاحد عشر سنة وقل اثنا عشر (واذا راهقا) بان بلغا هذا السن (وقالا بلغنا) بان قالوا احتلت مثلا (صداقا) بلاعين لانه لا يعلم الا من قبلهما فكان كالحيض ونحوه وهذا اذا لم يكتب بهما الظاهر كما في التوير وفي البرجندی عن الظهيرية فقبل ثنى عشرة لا يقبل اقراره ولا تسمع البينة عليه وبعدها ان كان مثله يحتمل يقبل وتسمع والا فلا فليحفظ

وفيه عن الخاتمة رجل له امرأة بنت أربع عشر سنة فقال للمرأة ان حضت فانت طالق وللغلام فان احتملت فانت حرة فقالت حضت وقال احتملت يصدق انتهى فتأمل (وكانا) حينئذ (كالبالغ حكما) فلا يقبل جموده البلوغ بعد اقراره مع احتمال حاله فلا ينقض بيعه ولا قسمته كما في العمادية وغيرها ﴿كتاب المأذون﴾ اى الاذن فهو مصدر كمسور وان كان الظاهر انه صفة لكنه يحتاج لحذف المضاف والصلة كما في الكرمانى يقال مأذون له اولها وترك الصلة ليس من كلام العرب واقره القهستاني (الاذن) ﴿٤٤٥﴾ لغة الاعلام مطلقا وشرعا (فك الحجر) عن التجارة الثابت بالرق

لا الانابة والتوكيل كما قال زفر والشافعي (واسقاط الحق) الثابت للمولى لو المأذون رقيقا والولى لو صيبا او معتوها وهو مستدرك لزيادة الايضاح والتفسير وقيل بل حشو بلا تحقيق لان حق المولى ايضا لا يسقط بالاذن ولذا يؤخذ من كسبه وقيل اكتفى بحجر العبد واثار الحجر الصبي والمعتوه بالمقايضة ولذا جعل صاحب الدرر نوعين وعقده المصنف فصلا فتدبر (ثم يتصرف العبد باهليته) كالحرف عطف على المعنى فكانه قال اذا اذن المولى ينفك الحجر فيتصرف فلا حاجة لعطفه على محذوف كما ذكره صدر الشريعة وجعله البرجندى من عطف مضمون جملة على مضمون جملة اخرى وعبر به ليقيد ترتب الثانية على الاولى فيتوقف على الاولى فيتوقف على العلم بالفك الا ترى انه لو

اقراره بالغ وقاسم وصى الميت قال ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الصبي مرافقا قبل قوله ويجوز قسمته وان لم يكن مرافقا ويعلم ان مثله لا يحتمل لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه يكذب ظاهرا وتبين بهذا ان بعد ثنتى عشرة سنة اذا كان بحال لا يحتمل مثله اذا اقر بالبلوغ لا يقبل قوله (وكانا) اى الاعلام والجارية (كالبالغ حكما) اى احكامهما حكم البالغين لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما بالضرورة

### ﴿كتاب المأذون﴾

ابراد المأذون بعد الحجر ظاهر المناسبة اذا الاذن يقتضى سبق الحجر وفي اللغة عبارة عن الاعلام وفي الشرع (الاذن فك الحجر) الثابت شرعا (واسقاط الحق) مطلقا سواء كان حق الصبي او المتوه او حق مولى عبد وقد ذهب البعض الى تخصيص الاسقاط بحق مولى العبد هنا وهو التصرف والخدمة لمولاه اذ هذا الحق يمنع تصرف العبد لنفسه فاذا اسقط المولى حقه هذا يقدر العبد الى الاكتساب بالاضافة الى نفسه ليتعلق حق من يعامله بذمته ولا يقدر الى دفع يد مولاه عما اكتسبه كالحرف فياخذ من كسب عبده كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وفي الدرر والاذن نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه لاهليته والنوع الثانى اذن الصبي والمعتوه وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما (ثم يتصرف العبد) بعد ذلك لنفسه (باهليته) القديمة . 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 العبد فقوله واسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر (فلا يلزم) تفريع على كون تصرف العبد لنفسه باهليته (سيده عهدته) اى عهدة التصرف كما اذا اشترى شيئا ولم يؤد ثمنه يطلب منه الثمن ولم يرجع على سيده لانه اشترى لنفسه لالسيدة والتوكيل عكس هذا اذ الثمن يطلب من الموكل لامن الوكيل (ولا يتوقت) الاذن بزمان ولا مكان (فلو اذن له) اى للعبد (يوما) ونحوه من اليوم المعين والليل والشهر والسنة او مكانا (فهو مأذون دائما الى ان يحجر عليه) لان الاسقاطات لا تتوقت

اذن له ثم تصرف بلا علم به لم يصح تصرفه كما في الذخيرة (فلا يلزم سيده عهدته ولا يتوقت) مجموع المعطوفين متفرع على مجموع جزئى التمريض على التوزيع ثم فرع على عدم توقته بقوله (فلو اذن له يوما فهو مأذون دائما الى ان يحجر عليه) لان الاذالة اسقاط وهو لا يتوقف ثم الحجر بعده امتناع عن الاسقاط فيما يقبله لان الساقط لا يعود وقوله

فان قيل ينبغي ان لا يكون له ولاية الحجر لان الساقط لا يعود قلت بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق فكان في الحجر امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل الا ان الساقط لا يعود وفيه اشعار بان تعليق الاذن بالشرط جائز كاضافته الى المستقبل كما في الذخيرة ( فاذا اذن في نوع من التجارة ) فانما اذن في نوع من التجارة كان مأذونا في سائر الانواع ) حتى لو اذن بشراء الخنز ونهى عن شراء البز كان اذا بشراء البز وغيره وان لم يكن العبد مهتديا الى التصرف في غير الخنز والسيد عالم به فان قلت انه ازال الحجر في حق تصرف خاص قلت نعم الا انه يوجب الرضى بتعطيل منافعه مطلقا والتخصيص انوكا في القهستاني وقال زفر الاذن عبارة عن توكيل وامابة فيتعبد بما قيد به المولى وبه قال الشافعي واحمد ( ويثبت ) الاذن ( صريحا ) كما اذا قال لعبدك اذن لك التجارة ( ودلالة بان رأى عبده يبيع ويشترى فسكت ) ولم يمنع منه فسكوته اذن له في التجارة بخلاف سكوت القاضي فانه ليس باذن لكن لا يكون مأذونا في ذلك الشيء لانه وسيلة الاذن ووسيلة الشيء خارج عن ذلك الشيء ( سواء كان البيع للمولى او لغيره بامر او بغير امره ) بيعا ( صحيحا او فاسدا ) وفي التبيين هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره ذكره قاضيان في فتاواه اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا له وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن انتهى لكن يمكن التوفيق بين كلام صاحب الهداية وقاضيان بأن يقال ان مراد قاضيان بقوله لم يكن ذلك اذنا له هو ان سكوت المالك فيما اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان مال المولى لا يصير اذا في حق ذلك التصرف الذي صادفه السكوت لافي حق سائر تصرفات ذلك العبد في باب التجارة مطلقا ويرشد اليه قوله وكذا المرتهن الى آخره فان المراد هناك عدم صحة التصرف الذي صادفه السكوت لاحالة وكذا يؤيده ما قاله القهستاني في هذا المحل نقلا عن الذخيرة فانه يصير مأذونا فيما يستقبل فيصح تصرفاته فيه لانما يبيع من مال سيده في الحال لانه لا بد فيه من الاذن الصريح بخلاف ما اذا اشترى من ماله فعل هذا ان مافي الدرر في هذا المحل محل تأمل تتبع وعند زفر والشافعي لا يثبت الاذن بسكوت المولى عند ما يراه يبيع او يشتري لانه يحتمل الرضى والخطأ فلا يثبت بالشك ولنا ان العادة قد جرت بذلك لاجل دفع الضرر عن الناس ( وللمأذون ) خبر مقدم ( اذا عاينا لا بشراء شيء بعينه او ) شراء ( طعام الاكل او ) شراء ( ثياب الكسوة ) يعني للعبد الذي قال له مولا قد اذنت لك في التجارة ولم يقيد بشراء شيء بعينه او بشراء طعام الاكل او ثياب الكسوة ولم يقيد ايضا بنوع

( ولا يتخصص ) يشاركه في التفريع على انه اسقاط الحق وفيه اشعار بان تعليق الاذن بالشرط جائز كاضافته الى المستقبل كما في الذخيرة ( فاذا اذن في نوع من التجارة كان مأذونا في سائر الانواع ) خلافا للشافعي ( ويثبت ) الاذن ( صريحا ) كاشتر ثوبا وبه او آجر نفسك من الناس لانه امر به قد منكرة لا تصلح للاستخدام هذا هو الاصل فليحفظ ( ودلالة بان رأى عبده يبيع ويشترى فسكت ) بلانتهى ( سواء كان البيع للمولى او لغيره بأمره او بغير امره صحيحا او فاسدا ) كافي المختار تبعا للهداية وغيرها من الشروح خلافا لما في الدرر تبعا للحانية من تعقيد بملك الاجنبي وان تبعه في التنوير فتدبر ثم انما يصير مأذونا فيما يستقبل لافي بيع ذلك الشيء من مان سيده في الحال بخلاف ما اذا اشترى من ماله كما في الذخيرة واقره القهستاني لكن سوى بينهما في المنع تبعا للزيلعي وغيره فيلغته له ويستثنى عبد القاضي فلا تكفيه الدلالة طلقا فليحفظ ( وللمأذون اذا عاينا ) باحد الاذنين ( لا بشراء شيء بعينه او طعام لاكل او ثياب الكسوة

من التجارة ( ان يبيع ) مبتدأ مؤخر ( ويشترى ) لان اللفظ يتناول جميع انواع التجارة واما اذا امره بشراء شيء بعينه كالطعام والسكوت لا يكون مأذونا له لانه استخدام ولو صار مأذونا له لتضرر كما في شرح الكنز للعيني وفي القهستاني اذا قال له اذنت لك في التجارة اى في كل تجارة او قال له اشترى ثوبا او بعه او قال له آجر نفسك من الناس فانه صار مأذونا لانه امر بالعقود المتكررة بخلاف ما لو قال اشترى ثوبا للكسوة او آجر نفسك من فلان في عمل كذا فانه لم يصح مأذونا لانه امره بعقد واحد وقد صح ان يكون استخداما فلو لم يصح للاستخدام صار مأذونا وان امره بعقد واحد كما اذا غصب العبد متاعا وامره السيد ان يبيعه فانه صار مأذونا لانه لم يكن ان يحمل استخداما للسيد وهذا ظاهر ولا للمالك لانه لم يعمل له وعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل كما في الذخيرة ( ويوكل بهما ) اى له التوكيل بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة فله لا يمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى معين ( و ) له ان ( يسلّم ) اى يحمل نفسه رب السلم ( و ) له ان ( يقبل السلم ) اى يحمل نفسه المسلم اليه لانهما من توابع التجارة ( و ) له ان ( يرهن ويرهن ) لانهما انفاء واستيفاء وهما من توابع التجارة ( ويزارع ) اى له ان يدفع الارض مزارعة ويأخذها مزارعة لانها من عمل التجارة ( و ) له ان ( يشتري بذرا يزرعه ) لان يريح ( و ) له ان ( يشارك عنانا ) لانه وكالة وليس ان يشارك مفاوضة لانها كفالة ( و ) له ان ( يستأجر ) الاجير واليوت وغيرهما ( ويوجر ولو ) وصلية ( نفسه ) فان اجارة نفسه بيع منافعه وليس كبيع نفسه فيملك التصرف وعند الاثمة الثلاثة ليس له ذلك لان ذلك تصرف في نفسه فلا ينتظم الاذن ( و ) له ان ( يضارب ) اى يأخذ المال مضاربة ( ويدفع المال مضاربة ) لانه ان دفع يكون مستأجر وان اخذ يكون موجرا نفسه وهما من التجارة ( و ) له ان ( يبضع ) اى يدفع المال بضاعة يعنى له ان يعطى رجلا قدر رأس المال ليتجربه ويكون الربح له ( و ) له ان ( يعبر و ) له ان ( يقر بدين ) اذ لو لم يحجز الاقرار لم يامله احد فيكون من لوازم المعاملة سواء صدقه المولى او كذبه وسواء كان مديونا او لا . هذا اذا كان اقراره في صحته وان كان في المرض قدم غرماء الصحة كافي الحر وعند الاثمة الثلاثة بدين معاملة فقط واذا اقر لزوجه ووالده وولده بطل عند الامام خلافا لهما ( ووديعه ) لان الابداع وقبول الوديعه من عادة التجار فله ان يقر بها ( وغصب ) لان ضمان الغصب مفاوضة فيملك المغصوب بالضمن فله ان يقربه ( ولوباع او اشترى بنين فاحش جاز ) عند الامام لان المأذون متصرف باهله نفسه كالحر فيصم عقده بالفاحش ولو نهى عن البيع فالنهي

ان يبيع ( ويشترى ) والاصل مامر من الاصل ( ويوكل بهما ) ويسلم ويقبل السلم ويرهن ويرهن ( ويزارع ) ويساقى ولو من الامام او موانا للاحياء ذكره الكرمانى ( ويشترى بذرا يزرعه ) ويشترك عنانا ) لامفاوضة الا اذا اذن مرة ذكره القهستاني ( ويستأجر ويوجر ولو نفسه ويضارب ويدفع المال مضاربة ويبضع ويعبر ) الثوب والداية ( ويقر بدين ) واقع بسبب التجارة عليه لاحدولو لولده وهذا عندهما وخصه الامام بالاجنبى فلو اقر بجناية او مهر لم يصح فلم يؤاخذ به الا بعد العتق اتفاقا كما سر في القهستاني عن الكافي قلت \* وجزم في التتوير والدرر بمذهب الامام فليحفظ ( ووديعه ) فله اخذ الوديعه كما في المحيط وغيره لكن في وديعة الحقائق خلافه ( وغصب ) ولو كان اقراره بهذه الاموال بعد الحجر خلافا لهما كافي النفاية وغيرها والممول عليه عادة التجار ( ولو باع او اشترى بنين فاحش جاز ) عنده لانه تجارة

(خلافا لهما) لانه تبرع (ولو)  
جاني في مرض موته صح  
من جميع المال ان لم يكن عليه  
دين وان كان فمن جميع مايقى  
اذلاوارث للعبد بخلاف الحر  
(وان لم يبق ادى المشتري  
جميع المحابة او رد المبيع) كافي  
البحر (وله ان يضيف معاملة)  
ومن يطعمه وكذا من لا يطعمه  
استحسانا لميل قلوب الناس  
والمراد الضيافة اليسيرة بقدر  
ماله (ويحيط من الثمن بعيب)  
ظهر فيما باعه بقدر ما يحيط  
التجار ولا يغير عيب بالايجاع  
كما لا يبرىء على ما في الخلاصة  
(ويأذن لرقيقه في التجارة)  
والاصل ان كل من له ولاية  
التجارة يصح اذنه للعبد فيها  
كما ذون واب وقاض ومن لا  
فلا كما هو واضح وعم كافي الاختيار  
(لا) اى ليس له (ان يتزوج)  
الاباذن ولا يتسرى وان اذن له  
(او يزوج عبده) اتفاقا (وكذا)  
امته خلافا لابي يوسف ولا  
ان يكتب او يعتق ولو بمال  
الان يجيزهما المولى ولادين  
عليه وولاية القبض للمولى فلو  
مديونا ضمن المولى عندهما قيمته  
للغرماء لو موسرا او يسمى  
المنق لو مسرا ثم يرجع عليه  
كما في الحقائق

الفاحش كما في المتع (خلافا لهما) لان المقصود من الاذن الاسترخاء والعقد  
بالفاحش اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز قيد بالفاحش لان بيعه  
وشراؤه بغير يسير جائز بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه (ولو جاني) العبد المأذون  
اى باع شيئا بأقل من قيمته والمحابة الغبن بالرضى (في مرض موته صح من جميع  
المال ان لم يكن عليه) اى على المأذون (دين) فينفذ وان زادت المحابة على  
الثالث (وان كان) عليه دين (فمن جميع مايقى) بعد الدين يعنى يؤدى دينه  
اولا فابقى يكون المحابة من جميعه لان الاقتصار في الحر على الثالث لحق الوارث  
ولا وارث للعبد والمولى وان كان بمنزلة الوارث الا انه رضى بسقوط حقه  
بالاذن فصار كالوارث اذا اسقط حقه من الثلثين (وان لم يبق) شئ بعد الدين  
بان كان محيطا بما في يده (ادى المشتري جميع المحابة او رد المبيع) اى يقال له  
اد جميع المحابة والا فاردد البيع كافي الحر هذا اذا كان المولى صحيحا وان مريضا  
لا تصح عناية العبد الا من ثلث مال المولى كتصرف المولى بنفسه كافي التبيين  
(وله) اى للمأذون (ان يضيف معاملة) لجريان العادة بذلك بين التجار  
لاستحلاب القلوب وفي البرازية ويتخذ الضيافة اليسيرة لاالكثيرة وذا بقدر المال  
حتى لو كان في يده عشرة آلاف درهم فبعشرة يسيرة ولو عشرة دراهم في يده  
فبدانق كثيرة (و) له ان (يحيط من الثمن) قدر ما يحيط التجار لانه لا يملك  
ان يحيط من الثمن اكثره من العادة لانه تبرع بعد تمام العقد (بعيب) اى بسبب  
عيب ظهر فيه لانه من صنيع التجار قيد بالعيب لانه لا يحيط بدونه لانه تبرع  
(و) له ان (يأذن لرقيقه في التجارة) لانه نوع تجارة والاصل ان كل من له ولاية  
التجارة يصح اذنه للعبد فيها كالمكاتب والمأذون والمضارب والاب والجد والقاضى  
وشريكى المفاوضة والعنان والوصى ولا يجوز للام والاخ والعم لانهم ليس لهم  
ولاية التجارة كافي الاختيار (لان يتزوج) اى ليس للمأذون ان يتزوج الاباذن المولى  
لانه ليس من باب التجارة ولا ان يتسرى جارية اشتراها وان اذن له مولاه  
كافي جواهر الفقه (او يزوج عبده) لان التزويج ليس بتجارة فلا ولاية له في ذلك  
الا باذن المولى (وكذا) لا يزوج (امته) عند الطرفين (خلافا لابي يوسف)  
فان عنده يزوج الامة دون العبد لان تزويجها تحصيل مال باسقاط النفقة واجباب  
المهر فيصير كاجارتها ولهما ان الاذن لا يتناول غير التجارة وقدم ان التزويج  
ليس منها (ولا ان يكتب) رقيقه لانه ليس بتجارة اذهى مبادله مال بمال  
وبدل الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال (او يعتق ولو) وصلية  
(بمال) لان الاعتاق فوق الكتابة فاذا لم يملك هذا لا يملك الاعلى ولانه ليس  
بحر فلا يملك التحرير وهذا اذا لم يحجز المولى فان اجاز ولادين عليه جاز وكذا

( او يقرض اويهب ولو بعوض ) او يتصدق اصلا لكن في الذخيرة انه لا يتصدق ولا يهب درهما فصاعدا ويملك مادون ذلك ( اويهدى الا ليسير ٤٤٩ من الطعام و ) اما ( المحجور ) فانه ( لا يهدى اليسير ايضا ) اذلا

اذن له اصلا وكذا لا يضيفه ( وعن ابي يوسف اذا دفع المولى الى المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه للاكل معه فلا بأس به بخلاف ما لو دفع اليه قوت شهر ) لتضرر المولى به ( قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها باليسير كالرغيف ونحوه ) لعدم المنع عنه عادة ( وما لزم المأذون من الدين بسبب تجارة ) وهي مبادلة مال بمال ( او ) بسبب ( ما ) هو ( في معناها ) اي في حكم التجارة ( كبيع وشراء واجارة واستيجار ) هذه امثلة للاول ( و ) امثلة للثاني ( غصب و ) غرم ( جحد امانته وعقرامة شراها فوطئها فاستحقت ) كل ذلك ( يتعلق برقبته ) كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة ( فيباع ) بطلب الغرماء جبدا على المولى ( ان لم يفده المولى وهذا لو المولى حاضرا فلو غاب لا يبيعه لان الخضم في رقبته هو السيد وبيعه ليس بحرم فان لهم استسعاء المأذون كما في الذخيرة وغيرها وقوله فيباع مشعر بأنه لا يباع الامرة فدعا للضرر عن المشتري

اذا كان عليه دين عندهما لكن ضمن قيمة العبد للغرماء ( او يقرض ) اي ليس له ان يقرض لانه تبرع ابتداء ( او يهب ولو ) وصلية ( بعوض ) لانها من التبرعات ( او يهدى ) اي ليس له الاهداء ( الا ) اهداء الشيء ( اليسير من طعام ) كالرغيف ونحوه لاستجلاب القلوب لا الدراهم والدينانير ( والمحجور لا يهدى اليسير ايضا ) لعدم الاذن ( وعن ابي يوسف اذا دفع المولى الى العبد ( المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه ) على ذلك الطعام ( الاكل معه فلا بأس به ) لعدم ظهور الضرر على المولى ( بخلاف ما لو دفع اليه ) اي الى العبد المحجور ( قوت شهر ) لما في اكلهم حينئذ ضرر بين المولى ( قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها باليسير كالرغيف ونحوه ) بدون استطلاع رأي الزوج لانها غير ممنوعة من قبله عادة وهذه المسئلة ليست من مسائل هذا الباب فيكون ذكرها لمناسبة هي كونها مأذونة عادة وفي اكثر الكتب والاب والوصى لا يملكان في مال الصغير ما يملكه العبد المأذون له من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة ( وما لزم المأذون من الدين بسبب تجارة او ما في معناها ) اي في حكم التجارة ( كبيع وشراء ) نظير للتجارة قيل صورة وجوب الدين بالبيع والشراء ان يبيع ويستحق المبيع ويملك الثمن في يده ( واجارة واستيجار وغصب وجحد امانة وعقرامة شراها فوطئها فاستحقت ) نظير لما هو في معنى التجارة قيل صورة وجوب الدين بالاجارة ان يأخذ المأذون الاجرة مجعلا ثم يهلك المستأجر او يستحق قبل تمام المدة ( يتعلق ) ذلك الدين ( برقبته ) اي المأذو وفيه اشعار بأنه لو باع مولا بعد الدين كان باطلا فليل معناه سيطل لانه موقوف على اجازة الغرماء وقيل انه فاسد لانه لو اعقته المشتري بعد القبض يصح ولزمه قيمته فلا يكون موقوفا كما في القهستاني ( فيباع ) فيه اي يبيع القاضى المأذون مرة في ذلك الدين بطلب الغرماء بحضرة مولا او نائبه وان لم يرض بذلك مولا ( ان لم يفده ) اي الدين ( المولى ) وقال زفر يتعلق بالكسب بالرقبة لانه مأذون في التجارة لا في التصرف في رقبته لان غرض المولى من اذنه تحصيل مال لم يكن لا نفويت مال قد كان بخلاف دين الاستهلاك فانه يباع فيه لجناية لا لتعلق لها بالاذن وبه قال الشافعي ومالك وعن احمد يتعلق بذمة مولا ولنا انه ظاهر في المولى بسبب الاذن وكل دين يظهر في حقه فهو متعلق بالرقبة لانه لا بد من محل يستوفي منه واقرب المحال اليه نفسه فصار كدين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس ( ويقسم ) القاضى ( عنه ) اي عن العبد ( وما في يده ) اي يد المأذون ( من كسبه ) بين الغرماء ( بالخصص ) اي بمقدار نصيب دين كل واحد منهم لان ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصصون

فلو لم يف الدين يطالبه بالباقي ( مجمع - ٥٧ - في ) بعد المتى بخلاف دين النفقة ( قلت ) واشعر ما مر ان زوجته لو اختارت استسماه لنفقة كل يوم ان يكون لها ذلك ايضا كما في البحر من النفقة ( ويقسم ) عنه ( وما في يده ) من كسبه بالخصص

لغيره كما في التركة ( سواء كسبه قبل الدين او بعده او اتهمه وما بقي عليه يطالب به بعد عتقه ) ولا يباع ثانيا  
( وما اخذه سيده منه قبل الدين لا يسترد ) لخصوصه كالكسب ٤٥٠ الحاصل قبل الاذن فانه للمولى مطلقا

في الاستيفاء من البذل كافي التركة ( سواء ) كان ( كسبه ) اى كسب المأذون ما في يده  
( قبل الدين او بعده او اتهمه ) وحاصله سواء كان كسبه قبل الدين او بعده بالمبايعه  
او بقبول الهبة وفيه اشعار بانه يشترط حضور المأذون في بيع كسبه لانه الخصم فيه  
ولا يشترط رضاه ولا حضور مولاه ( وما بقي عليه ) اى على العبد من الدين بعده  
ما انقسم الغرماء منه ( يطالب به بعد عتقه ) ولا يطالب به للحال اذ لهم الخيار في القليل  
العاجل بالبيع والكثير الآجل بالسماية لا في الجمع بينهما ولا في الطلب  
من المولى لا تقطاع تعلقه به ( وما اخذه سيده منه ) اى من كسبه ( قبل ) ظهور  
( الدين لا يسترد ) لانه اخذه حين كان فارغا عن حاجة العبد فخلص له بمجرد  
القبض ( وله ) اى للمولى ( اخذ غلة ) اى اجرة ( مثله مع وجود الدين )  
يعنى لو كان المولى يأخذ من البذل كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل حقوق  
الدين يكون له اخذ غلة بعد وجود الدين مثل ما اخذه قبل الدين استحسانا  
والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجبه  
الاستحسان أن في اخذه الغلة منفعة للغرماء فانه يترك على حاله لاجل  
ما يحصل له من المنفعة ولو لم يأخذ يحجر عليه فيفسد عليهم باب الاكتساب  
( والزائد عليها ) اى على غلة مثله ( للغرماء ) لعدم ضرورة فيه  
وتقدم حقهم ( ونحجر المأذون ) غير المدبر ( ان ابق ) لان الاباق يمنع ابتداء  
الاذن عندما على ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده وكذا يمنع بقاءه فلا يلزم  
شئ من تصرفاته كالبيع وعند زفر والأئمة الثلاثة يبقى مأذونا لان الاباق لا ينافي  
ابتداء الاذن فلا ينافي دوامه وهل يعود الاذن ان عاد من الاباق فالصحيح انه  
لا يعود وفي القهستاني لو اذن الآبق لم يصح الاذن لكن في الهداية اشارة الى انه  
قد صح اذنه كاذن العبد المنصوب فانه قد صح الا انه لا يبطل اذنه به وفصل  
في الذخيرة بانه ان اقر الغاصب او كان للمالك بينة عادلة فقد صح الاذن والا فلا  
( اومات سيده او جن مطبقا اولحق بدار الحرب ) حال كونه ( مرتدا ) علم العبد  
بذلك اولم يعلم اما الموت فلانه يزيل الملك واما الجنون فلانه يزيل الاهلية واما اللحاق  
فلانه موت حكما ( او حجر عليه ) اى يصير محجورا ان حجر المولى عليه بأن قال حجرتك  
عن التصرف او بايصال خبر الحجر اليه بشرط ان يعلم المأذون حجر نفسه للاحتراز عن  
الضرر هو قضاء الدين بعد الحرية ( وعلم به الاكثر اهل سوقه ) اى سوق البذل لان  
الاكثر قائم مقام الكل هذا اذا كان الاذن شايما اما اذا لم يعلمه الا العبد فيكفي علمه  
حجره وقل الشافعي حجره صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وبه قال مالك واحد

( و ) كذا ( له اخذ غلة ) اى  
اجرة ( مثله ) كعشرة دراهم  
في كل شهر مثلا ( مع وجود  
الدين ) عليه استحسانا كما كان  
يأخذ قبل حقوق الدين عليه  
ليس له اخذ اكثر منها بعده  
بل قبله ذكره الكرمانى  
( والزائد عليها ) اى على  
غلة مثله ( للغرماء ) فيقسم  
بينهم بالخصص ( ونحجر )  
العبد ( المأذون ان ابق ) لان  
الابق يمنع الاذن عندما ابتداء  
فكذا بقاء ولم يعد بعده على  
الصحيح ( اومات سيده او جن )  
سيده او المأذون ( مطبقا ) سنة  
فصاعدا او يفوض للقاضى  
و به يفتى فان مست الحاجة  
الى التوقيت يفتى بسنة كما  
في تمة الواقات ولم يعد اذنه  
بالافاقه كما في المضمرات  
( اولحق ) سيده او المأذون  
( بدار الحرب ) مرتدا ) وحكم  
بلمحاقه علم العبد اولم يعلم لانه  
موت حكما وكذا الصبي  
يحجر بموت الاب والوصى  
واما المأذون من قبل القاضى  
فلا ينزل بموته لانه حكم كما  
في شرح المجمع وبمجرد الردة  
تنوقف تصرفاته خلافا لهما  
( او حجر ) سيده ( عليه ) الحال

انه قد ( علم به ) هو بنفسه مطلقا وكذا ( اكثر اهل سوقه ) ان كان الاذن شايما فلو ( ونحجر )

لم يعلمه الا العبد يكفي الحجر بعلمه فقط لانتهاء الضرر وهذا في الحجر القصدي اما في الضمن فلا يشترط علم احد كاسم



( و ) تنحجر ( الامة ) المأذونة ( ان استولدها سيدها ) عندنا استحسنانا لانه يمنع عن ان تخرج الى الناس لتعامل معهم فيكون الاستيلاء احصانا دالا على الحجر عادة الا اذا اذنها صريحا وهو يتفوق دلالة وقال زفر لا يصير محجورا عليها اعتبارا للبقاء بالابتداء فانه يصح ان يأذن لام ولده والبقاء اسهل وبه قالت الائمة الثلاثة ( لا ) تنحجر الامة المأذون ( ان دبرها ) المولى وهذا بالاجماع لانعدام دلالة الحجر ( ويضمن ) المولى ( القيمة فقط للغريم فيهما ) اى فى الاستيلاء والتدبير لانه اتلف بهما محلا تعلق به حق الغرماء وهو الرقبة المحبوسة عنده لانه بفعله امتنع بيعهما وباليبيع يقضى حقهم وعند الائمة الثلاثة لا يضمن ( واقارره ) اى المأذون وهو رفع بالابتداء ( بعد الحجر بدين او بان مافى يده امانة ) لغيره ( او غصب ) منه ( صحيح ) فيقضى مما فى يده لامن رقبته لانهما ليست من كسبه بل من كسب مولا هذا عند الامام ( خلافا لهما ) فانهما قالا لا يصح اقراره وهو القياس لان المصحح هو الاذن وقد زال وبه قالت الائمة الثلاثة وجه الاستحسان ان المصحح هو اليد وهى باقية حقيقة وبطلان اليد حكما بالحجر فراغ مافى يده من الاكساب عن حاجته واقارره دليل على تحققها ( وان استغرق دينه ) اى دين المأذون ( رقبته مافى يده لا يملك سيده مافى يده ) من اكسابه عند الامام ثم فرع عليه بقوله ( فلو اعتق عبدا مما فى يده لا يصح ) عند الامام ( وعندهما ) وعند الائمة الثلاثة ( يملك ) السيد مافى يده ( فيصح عتقه ) فى عبده ويغرم قيمته للغرماء لوجود سبب الملك فى كسبه وهو كونه مالكا لرقبته ولهذا يحل وطؤ المأذونة وله ان ملك المولى انما ثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وقال صاحب المنع ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق ولو كان المولى يملك مامعه لعق ولو اتلف المولى مافى يده من الرقيق ضمن لانه اتلف ما لا يملكه ولو كان المولى يملك مامعه لم يضمن ( وان لم يستغرق ) دينه رقبته ( صح ) اعتاق عبده ( اتفاقا ) اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن دين قليل فلو جعل مانعا لابقى الانتفاع بكسبه فيفوت الغرض من الاذن ( ويصح بيعه ) اى بيع هذا المأذون ( من سيده بمثل القيمة ) او اكثر لانه لانهمة فى البيع بمثل القيمة فيصح ( لا ) يصح بيعه ( بأقل ) من القيمة ولو سيرا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم اما لو كان دينه اقل بحيث لا يحيط فجاز بيعه بأقل من قيمته لعدم تعلق حق الغرماء وفى الفهستانى وهذا عنده واما عندهما فيبيع من سيده مطلقا الا ان السيد مخير بين ازالة الغبن وبين نقض البيع ويبيع من اجنبى بالغبن اليسير

( و ) تنحجر ( الامة ان استولدها سيدها ) استحسنانا دلالة مالم يصرح بخلافه ( لا ) تنحجر ( ان دبرها ) اذ العادة ما جرت بتحصين المدبرة فلم يوجد دلالة الحجر فتبقى مأذونة كما لو قال لمن استولدها لا اربى الحجر فتبقى مأذونة لان الصريح يتفوق الدلالة ( ويضمن القيمة فقط للغريم فيهما ) لوعليهما دين محيط لحبسه رقبتهما ( واقارره بعد الحجر بدين او بان مافى يده امانة او غصب صحيح خلافا لهما ) لبقاء يده ( وان استغرق دينه رقبته ومافى يده ) جيم ( لا يملك سيده مافى يده فلو اعتق عبدا مما فى يده لا يصح وعندهما يملك فيصح عتقه ) وبقولهما قالت الائمة الثلاثة ( وان لم يستغرق ) لهما جيم ( صحيح اتفاقا ) اعلم انه ( يصح بيعه من سيده بمثل القيمة لا بأقل ) للهمة

(وبيع سيده) ملكة (منه بثلثها لاكثر) صيانة لحق الغرماء (فلوباع) ٤٥٢ سيده ماله منه (باكثر) من القيمة

ولو يسيرا (يحط الزائد او ينقص البيع) لما ذكرنا (فان سلم سيده اليه المبيع قبل نقد الثمن سقط الثمن) لانه لا يستوجب على عبده دينا وافاد انه لو كان الثمن عرضا كان للسيد مطالبة به كالواو دعه عنده او غصبه منه ذكره الكرماني وغيره ومفاده انه لو اخذ العبد من مال سيده شيئا ثم اعتق كار للسيد مطالبته عنه او عن وارثه ذكره القهستاني (وله) اي للسيد (ان لا يسلمه حتى يأخذ عنه) لبقاء ملك البدوقيد المأذون بالمديون لانه لو لم يكن مديونا لم يجز بيعه من السيد ولا بيع السيد منه كافي المنفى (ويضمن السيد) للغرماء (باعتقاه المأذون مديونا الاقل من قيمته ومن الدين) لانه اطلب حقهم (وما زاد من دينه على قيمته طوبى به معتقا) لتقرره في ذمته وقيد بالعبد لانه لو اعتق المديون وام الولد مأذونين لم يضمن لعدم اتلاف الحق (وان باعه) سيده (وهو مديون مستغرق) بأقل من الدين (وغيبه) بالغيب المجمة (مشتريه) قيده لان لغرماء اذا قدروا على العبد كار لهم فسخ البيع فللغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه (ان شاؤا

لا الفاحش وقيل الصحيح ان قوله كقولهما كما في الكافي (و) يصح (بيع سيده منه) اي من هذا المأذون (بثلثها) اي بثلث القيمة وبالاقل منها لا يصح لان المولى اجنبي عن كسب عبده اذا كان عليه دين فالكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كافي الاجنبي وعندهما جواز البيع يعتمد على القائمة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فثبت لكل واحد منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد كافي التبيين (لا) يصح (باكثر) لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء (فلوباع) المولى منه (باكثر) من قيمة المثل (يحط) المولى (الزائد) عن القيمة (او ينقص البيع صيانة لحق الغرماء كافي المبسوط بلا ذكر الخلاف لكن في المحيط وغيره انه عندهما واماعنده فالبيع فاسد وان اسقط المحابة وكان الثمن يسيرا كافي القهستاني (فان سلم سيده اليه) اي الى العبد (المبيع قبل نقد الثمن بسقط) عن ذمة هذا المأذون (الثمن) اي عن مبيع باعه سيده منه لان المولى لما سلم المبيع فقد ابطال حقه من الدين فلم يبق له حق الا في الدين مع ان المولى لا يستوجب على عبده دينا فيسقط الثمن ايضا فيخرج مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرماء لانه تعين بالدين بالمقد فلكبه عنده وعندهما تعلق حقه بهينه فكان احق به وبخلاف ما اذا باع العبد من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن كافي التبيين وعن ابي يوسف ان المولى ان يسترد المبيع ان كان قائما في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن (وله) اي للمولى (ان لا يسلمه) اي المبيع (حق يأخذ ثمنه) لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولذا يكون اخص من سائر الغرماء (ويضمن السيد) للغرماء (باعتقاه) العبد (المأذون) حال كونه (مديونا الاقل من قيمته) اي العبد (ومن الدين) اي ان كانت قيمة المأذون اقل من الدين ضمن سيده للغرماء القيمة لتعلق حقهم برقبته وان كان الدين اقل من القيمة ضمن الدين لان حق الغرماء ليس الا فيه وقد وصلوا اليه وصار هذا كما لو اعتق الراهن المرهون (وما زاد من دينه على قيمته طوبى به معتقا) اي للغرماء ان يطالبوه بعد عتقه لان الدين مستقر في ذمته لوجوب سببه والمولى لم يتلف الا قدر القيمة فبقى الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه وعند مالك والشافعي يؤخذ من كسبه والا طوبى بعد عتقه قيل الغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا المتق بالدين وان شاؤا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين (وان باعه) المولى (وهو) اي العبد المأذون (مديون مستغرق) برقبته (وغيبه) مشتريه (اي جملة المشتري بعد قبضه ثابا) فللغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه (اي ان شاء الغرماء اجازوا البيع

( او تضمن اي شأوا من السيد او ) ٤٣٣ من ( المشتري قيمته ) فهذه ثلاث خيارات اما الاول والاخير فظاهران

واما الثاني ( فان ضمنوا السيد ثم رده عليه بعب ) قبل لقبض مطلقا او بعده بقضاء ( رجع ) السيد ( عليهم ) اي الغرماء ( بالقيمة وعاد حقهم في العبد ) لزوال المانع وان رده بعد القبض بالقضاء فلا سبيل لهم على العبد ولا للمولى على القيمة لانه قاله وان فضل من دينهم شيء رجعوا به على العبد بعد الحرية كاسر ( وان باعه ) اي السيد ( و ) قد ( اعلم ) المشتري ( بكونه مديونا ) لا يسقط خيار المشتري لا الغرماء لما قاله ( فللغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم ) لان قبضهم لثمنه رضى ببيعه مالم يكن بمحابة كما قال ( وان وصل ولا محابة في البيع فلا ) يردوه والا فاما ان ترجع المحابة او يفسخ البيع وهذا لو الدين حالا والبيع بلا طلبهم والتمن لا يفي بدينهم والا فالبيع نافذ لزوال المانع كما في المح ( فان غاب البايع ) وقد قبضه المشتري ( فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر الدين ) عندهما كما لو غاب المشتري والبايع حاضر فلا خصومة اجابا ( وعند ابى يوسف هو خصم ويقضى لهم بالدين ) كما لو اقربه ( ومن قال ان عبد فلان فاشترى

واخذوا ثمن العبد وحينئذ لا يضمنون احدا القيمة لان الحق لهم . والاجابة اللاحقة كالاذن السابق ( او تضمن اي شأوا من السيد او المشتري قيمته ) اي قيمة العبد لانه متعمد ببيعه وتسليمه الى المشتري وانما قيد بقوله وغيره لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضى المولى ديونهم ( فان ضمنوا السيد ) اي ان اختاروا تضمين قيمته اياه ( ثم رد عليه ) اي رد المشتري العبد على البايع بقضاء ( بعب ) اي بسبب عيب بعد ما ضمنه الغرماء قيمته ( رجع ) المولى ( عليهم ) اي على الغرماء ( بالقيمة وعاد حقهم ) اي الغرماء ( في العبد ) لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية او الشرط وان رده بالعب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيرهما وان فضل شيء من دينهم رجعوا به على العبد بعد الحرية ( وان باعه ) المولى ( و ) الحال انه قد ( اعلم ) المشتري ( بكونه مديونا ) فللغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم ( لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص مجهل وبالبيع تقوت هذه الخيرة فلهذا لهم ان يردوه ( وان وصل ) ثمنه اليهم ( ولا محابة في البيع فلا ) اي فليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم فينفذ البيع لزوال المانع هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرماء والتمن لا يفي بدينهم فاما اذا كان دينهم مؤجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرماء متأخر وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم وكذا اذا كان الثمن يفي بدينهم ( فان غاب البايع ) بعد بيع المولى المأذون وقبض المشتري ( فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر ) المشتري ( الدين ) عند الطرفين ( وعند ابى يوسف هو خصم ويقضى لهم بالدين ) لانه يدعى الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخا ام قد وقدا بمافيهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس مخصم عندهما خلافا له واما اذا كان البايع حاضرا والمشتري غائب فالحكم كذلك اجماعا ( ومن قال ) عند قرومه مصر ( انا عبد فلان فاشترى وباع ) ساكتا عن اذنه وجره او ساكت ( فحكمه كالمأذون ) بناء على ان امور المسلمين محمولة على الصلاح والجواز لا يكون الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه مع ان العمل باظهار هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس اولان تصرفه واقدامه

وباع فحكمه كالمأذون ) وكذا لو اشترى وباع ساكتا عن اذنه وجره استحسننا ان يحمل امر المسلم على الصلاح كما في المتع وغيرها

قلت ﴿ ومفاده تقييد المسئلة بالمسلم ذكره ابن الكمال نعم ذكر القهستاني فيما اذا اجر بالاذن اذ به وان لم يكن عدلا لحاجة الناس كما اشير اليه في الهداية وغيرها فتأمل ( الا انه لا يباع في الدين ) كالمديروا والولد ( ما لم يقر سيده باذنه ) او يثبت الغريم بالبينة لانها كاسمها مينة ﴿ فصل ﴾ في اذن الصبي والمعتوه ( تصرف الصبي ان نفع ) له من كل الوجوه ( كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلاذن ) من الولي لانه كالبالغ فيها كتفاء بالاهلية القاصرة ( وان ضرر ) به من كل وجه ( كالطلاق والاعتاق فلا ولو بلاذن ) اشتراطا للاهلية الكاملة وكذا لو اجازاه بعد بلوغه الا اذا كانت بلفظ يصلح لابتداء العقد كما وقعت ذلك الطلاق او العتاق وكذا لا تصح من غيره كايه ووصيه والقاضي للضرر ﴿ قلت ﴾ ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع كما لو كان محبوبا او ارتد او اسلمت امرأته وابي الاسلام او كاتب وليه حفظه من عبد مشترك واستوفى بدلها فقد صار الصبي مطلقا في قول صار معتقا وتماه ﴿ ٤٥٤ ﴾ في القهستاني والبرجندی ( وان

احتملها ) اي النفع والضرر ( كالبيع والشراء صح بالاذن ) حتى لو بلغ فاجازه جاز ( لا بدونه ) دفعا للضرر بانضمام رأيه ( فاذا اذن للصبي في التجارة ابوه او جده عند عدمه او وصى احدهما او القاضي ) ظاهره يشعر بتقديم اذن الاب على القاضي وفي الخلاصة والخاصية والخزانة ما يخالفه حيث ذكروا انه لو اذن للصغير فابي ابوه او وصيه صح اذنه زاد شارح الوهبانية ولا يصح جرحهما بعد ذلك وان مات القاضي لانه حكم فلا ينقضه احدا لا ان يرفع لقاض آخر فيحجر عليه ﴿ قلت ﴾ وحاصل ما

### فصل

في بيان حكم الصبي والمعتوه ( تصرف الصبي ان نفع ) بلا ضرر اصلا ( كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلاذن ) اي بلا توقف على اذن الولي لكونه اهلا ولولو على القصور ( وان ضرر ) اي ان كان تصرفه ضارا ( كالطلاق والاعتاق فلا ) يصح ( ولو ) وصية ( باذن ) لانعدام الشرط فيه وهو الاهلية الكاملة ( وان احتملها ) اي النفع والضرر ( كالبيع والشراء صح بالاذن ) اي باذن الولي ( لا بدونه ) اي اذن علق باذن وليه دفعا للضرر بانضمام رأي الولي في المتردد بينهما وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجازه الولي ولذا لا يصح اسلامه ( فاذا اذن للصبي في التجارة ابوه او جده عند عدمه ) اي عدم الاب ( او وصى احدهما ) اي وصى الاب والجد عند عدم وصى الاب \* والمراد منه الترتيب لان وصى الاب مقدم على الجد وترتيبه ابوه مادام حيا حاضرا وبعد موته وصيه المختار ثم وصيه ( او القاضي ) كما في القهستاني ثم جده هو اب الاب ثم وصيه ثم وصيه ( او القاضي )

في التنوير وشرحيه والقهستاني والبرجندی ان ولي الصغير في النفس والمال ابوه ثم وصيه ثم وصي ( اي ) ثم بعدهم جده الصحيح وان علا ثم وصيه ثم وصي ثم الوالي فانه من قبيل الاولياء بالطريق الاولى ثم القاضي او وصيه كلاهما بمعرفة زاد في التنوير والقاضي ان يأذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن له ولي ولعيدهما اذا كان لكل منهما ولي وامتنع من الاذن عند طلب ذلك من القاضي وعزاه للزيلي فتأمل زاد في العمادية وجاز بيعهم واجارتهم بمثل القيمة وبفني يسير والا بطل لانه لا يحجز له حال العقد وكذا استيجارهم وشراؤهم للصغير ولو بفني يسير والانفذ على المساق دون الصغير ولو ادرك في مدة الاجارة فان على نفسه خير ان شاء ابطلها او ابقاها وان على املاكه لا يحجز وللاب والجد والقاضي ايجار الصغير ولو بدون اجر المثل على الصحيح وللاب اعارة ولده الصغير لا اعارة ماله ومنه ليتعلم الحرفة او ليجد استاده والالم يحجز اجارته

( تحكيمه حكم العبد المأذون ) في كل احكام ( بشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك والشراء جالباله ) زاد الزبلي وان يقصد الربح ويعرف العين اليسير من الفاحش وهو ظاهر زاد البرجندى وكذا في كل تصرف ينبغي ان يعرف ما يتعلق بالفرض منه وعليك بالتأمل في تفاصيل ٤٥٥ كل من التصرفات ( فلو اقر ) الصغير المأذون للولى او غيره ( بما في

يده من كسبه او ارثه صح ) ذلك الاقرار في ظاهر الرواية لانه بالاذن كالبالغ وعنه انه لا يصح في الارث لانه ليس من التجارة ( والمعتوه بمنزلة الصبي ) فيما من الاحكام ( وصح اذن الوصى والقاضى لعبد التيم ) ومأذون القاضى لا ينزل بموته لان اذنه حكم من وجه كما في شرح الجمع وقد تقدم ولو رأى القاضى الصبي او المعتوه او عبدهما او عبد نفسه يبيع ويشترى لم يكن سكوته اذنا في التجارة كافي للتوبر وغيره والله اعلم ﴿ كتاب الغصب هو ﴾

لغة اخذ مال او غيره من الغير ظلما او قهر او يتعدى بمفعوله الثانى بنفسه وعن وبلى وكثيرا ما يسمى به المفعوب وشرعا ( ازاله اليد المحقة ) اى ازالة تصرف المالك عن ملكه فيم ازالة اليد حكما كبحوده لما اخذه قبل ان يحوله وقصرها عنه كاستخدامه لعبد ليس في يده مالكة وكضربه على يد رجل عليها طابرا وفيها درة فطار او وقعت في البحر بضربه فانه يضمن وبه يستغنى

اى ثم القاضى او من يقوم مقامه دون الام ووصيها وصاحب الشرط ( فحكمه ) اى حكم هذا الصبي ( حكم العبد المأذون ) في جميع ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة ويكون مأذونا لسكوت الولى حين يراه يبيع ويشترى ويصح اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالعين الفاحش عنده خلافا لهما ( بشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك والشراء جالباله ) اى للملك زاد الزبلي عليه وان يقصد الربح ويعرف العين اليسير من الفاحش ( فلو اقر ) الصبي المأذون بالتجارة من قبل الولى ( بما في يده من كسبه ) من عين او دين لولى اوليه او غيره لانه من تمامه التجارة ولولم يصح لايعامله الناس ( او ارثه ) اى بما ورث عن ابيه او غيره ( صح ) اقراره في ظاهر الرواية لان الحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ وعن الامام انه لا يصح في الارث لان الحاجة في صحة الاقرار بتمامه للحاجة اليه في التجارة ولا حاجة في المورث ( والمعتوه ) الذى لا يعقل البيع والشراء بالمعنى المذكور ( بمنزلة الصبي ) فيما مر من الاحكام وفي التبيين تفصيل فليراجع ( وصح اذن الوصى والقاضى لعبد التيم ) لان لهما تصرفا في مال التيم والاذن منه

#### ﴿ كتاب الغصب ﴾

وكان المناسب ايراده تلو كتاب الحجر لما بينهما من المناسبة الظاهرة لكن عارضه ان ايراد المأذون بعد الحجر ادخل في المناسبة لما تقر من انه فك الحجر فأورده بعده كافي الملح هو في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه القهر مالا كان او غيره حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم يقال غصبه منه وغصبته عليه وقد يسمى المفعوب غصبا تسمية للمفعول بالمصدر وفي الفرع ( هو ) اى الغصب ( ازالة اليد المحقة ) اى التى لها حق ( باثبات اليد المبطله ) في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكة لا بخفية وهذه القيود لابد منها لان قولنا في مال بمنزلة جنس لكونه شاملا مع انه احتراز عن ميتة وحر وقولنا متقوم احتراز عن خمر مسلم وقولنا محترم احتراز عن مال الحربى وقولنا قابل للنقل احتراز عن العقار فان غصبه غير متصور خلافا لمحمد فعنده الغصب تقويت يد المالك لا غير وعند الائمة الثلاثة اثبات يد مبطله لا غير وفائدة الخلاف في زوائد المفعوب كقول المفعوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا وعندهم مضمونة

عن قوله ( باثبات اليد المبطله ) لدور ان الضمان وجود او عدما على ازالة اليد وقصرها ان ثبت يد العدوان الا ان يقال انما اعتبره للرد على من اعتبره لا غير كالشافعى ﴿ قلت ﴾ وثمرة الخلاف في الزوائد فثمره بستان مفعوب لا تضمن عندنا لعدم ازالة اليد خلافا له لاثبات اليد على ما في الدرر والفرر وغيرها وعليه فلو قال لاثبات اليد المبطله لكن اولى

ولذا جعله الزاهدى نوعين ما هو موجب للضمان فيشترط له ازالة اليد وما هو موجب للرد فيشترط اثبات اليد قدبر وفي البرجندى انه يرد على التعريف اخذ المشتري المبيع بالاكرام الا ان يقال ان فيه اذا امكن على سبيل الاكرام وكذا يرد عليه الاخذ بالشفعة الا ان يقال ان المشتري ليس بمالك حقيقة والمالك هو الشفيع فتأمل ثم ثمة قيود اخر من كورة في عامة المتون كالنقاية والوقاية والكز والتوير والدرر وهى كونه في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن من له الاذن ولولا نظر وقف على وجه يتعلق به الضمان كوصى الصبي لاعلى سبيل الحقيقة وتحققها في شروحيها فتنبه ثم اشار لثمة الخلاف فقال ( فاستخدام العبد ) ولو مشترك ( وحل الدابة ) اى تحميلها ولو مشتركة ( غصب ) شرعا لاثبات يده وقصر يد المالك فلو استخدام او ركب فترك في مكانه لم يضمن لان غصب المنقول ٤٥٦ لا يتحقق بدون النقل كافي القهستاني

والشرنبلالية فليحفظ ( لا الجلوس على البساط ) وفي الدار لمدم قصرها ( وحكمه الاثم ) اى استحقاق النار ( ان علم ) انه مال الغير فلو ظن او جهل فلا اثم لكنه يوجب الضمان لتعلقه بالقصر والغصب من الكافر اشد وخصومة الدابة اشد من الآدمى كافي المضمرات ( ووجوب رد عينه في مكان غصبه ) لفاوت القيمة بتفاوت المكان ( ان كانت باعية ) في يد الغاصب مالم يتغير تغيرا فاحشا سواء كانت مثلية او قيمية فلو القيمة في بلد الخصومة اقل مما في بلد الغصب انظر ارضى او اخذ القيمة يوم الخصومة كافي العمادية وافاد بالتقديم ان الموجب الاصلى رد العين

وقولنا بغير اذن مالكة احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه كالوديعة وقولنا لا بخفية احتراز عن السرقة ثم اشار الى الخلاف بقوله ( فاستخدام العبد ) اى عبد الغير بغير اذنه ( وحل الدابة ) اى دابة الغير بغير اذنه ( غصب ) لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلية فيهما ( لا الجلوس على البساط ) لان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه اذ البسط فعل المالك وقد بقي اثره في الاستعمال فلم يكن آخذنا وعند الأئمة الثلاثة الجلوس ايضا غصب ( وحكمه ) اى الغصب ( الاثم ان علم ) انه مال الغير وان ذلك الفعل غصب واقدم عليه ما ان ظن انه ماله فالضمان ولا اثم اذا خطأ صرفوع ( ووجوب رد عينه ) اى عين المفصوب ( في مكان غصبه ) اى غصب الغاصب اياها لاختلاف القيم باختلاف الاماكن ( ان كانت ) العين ( باقية ) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد اى يجب على اليد الغاصب رد ما اخذت حتى ترد فاذ اردت سقط وجوب الرد ( والضمان لو هلك ) اى العين سواء علم اولم يعلم وسواء هلك او اهلك لانه حق العبد فلا يتوقف على علمه وقصده ( ففي المثل ) وهو ما يوجد له مثل في الاسواق بلافافوت متعدده كما في اكثر الكتب لكن يشكل بنحو التراب والصابون فانه قيمى ( كالكيل والوزن والعدي المتقارب ) اى ما لا يتفاوت آحاده في القيمة ( يجب مثله ) لان هذا الواجب ضمان جبر والجبر انما يتحقق بايجاب المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ورد العين هو الموجب الاصلى لانه اعدل واكمل ورد القيمة او المثل مخلص بصر اليه عند تعذر رد القيمة ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولوانى بالقيمة والمثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بأن سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدري

ورد المثل او القيمة مخلص لانه قاصر وقيل بالعكس وظاهر المنع ترجيح الاول وظاهر القهستاني ترجيح الثاني ( انه ) ( والضمان لو هلك ) بفعله او بفعل غيره او باقية سماوية لمن علم ولمن لم يعلم لانه حق عبد فلا يتوقف على العلم والمفصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب الا في وقف مفصوب والثاني اصل فالضمان على الثاني كما في التنوير ( ففي المثل كالكيل والوزن ) والدرعى ( والعدي المتقارب ) قيد للكل لانه ليس مطلقا كل منها مثليا الا ترى ان السوق والتأطف المبزر بتقديم الزاى قيمان وان كان الاول كيليا والثاني وزنيا لتفاوت المبزر وكذا الدهن المرأى وقيل المثل الكيل والعدي المتقارب وكل موزون ومصنوع يضرم التبويض ( يجب مثله ) في موضع الخصومة وقبل الغصب فلو القيمة فيه اكثر فله الخيارات الثلاثة ولو اقل فللغاصب الخيارات الا ان ينتظر كافي القهستاني عن العمادة

(فان انقطع المثل) وعن ايدى  
الناس على المشهور (تجب  
قيته يوم الخصومة) عنده  
وهو الصحيح كما في التحفة (وعند  
ابى يوسف يوم النصب) وهو  
اعدل الاقوال كما ذكره صدر  
الشريعة وهو المختار كما  
في النهاية (وعند محمد يوم  
الانقطاع) وعليه الفتوى كما  
في ذخيرة الفقهاء وبه افاق كثير  
من المشايخ كما في الكفاية  
(وفي القمى كالعديد  
المتفاوت والبر المخلوط  
بالشعير) ومادون نصف  
صاع (تجب قيمته يوم النصب  
اجاماً) لانها مثله معنى وقال  
مالك يضمن مثله صورة وهذا  
في الهالكة وكذا المستهلكة  
عنده وقالوا قيمته يوم الاستهلاك  
ذكره القهستاني (فارادعى)  
الغاصب (الهالك حبس)  
لومقرا بالنصب وتقبل اليانة  
في حق الحبس على الصحيح  
(حتى يعلم) القاضي (انه) اى  
المفصوب (لو كان باقياً)  
لاظهره (ثم يقضى بالقيمة  
ولو رضى بها قبل الحبس  
لم يقض بها وقيل يقضى بها  
(ثم) بمد ذلك (يقضى عليه  
بالبدل) اى مثلياً او قيمياً وهو  
يقوى ان الموجب الاصل  
رد العين فليحفظ

انه ملوكه وفي الاطعام خلاف الشافعى كما في شرح الكنز للعيني (فان انقطع المثل)  
عن ايدى الناس (تجب قيمته يوم الخصومة) والقضاء عند الامام لان المثل  
نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى فصار اصلاً في ضمان العدوان وقاصر  
وهو المثل معنى هو القيمة وضمن القاصر لا يكون مشروعا مع احتمال الاصل  
لكونه خلفاً عنه ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع ولكن بالخصومة والقضاء ولذا  
لوصبر المالك الى محيى اوانه كان له ان يطالب بالمثل الكامل وبه قاله مالك واكثر  
الشافعية وهو الصحيح كما في القهستاني نقلاً عن التحفة (وعند ابى يوسف  
يوم النصب) لان سبب الوجوب هو النصب فتعتبر قيمته يومه وفي القهستاني  
هو اعدل الاقوال كما قال صدر الشريعة وهو المختار على ما قال صاحب النهاية  
(وعند محمد يوم الانقطاع) لانه صار الآن كالذى لا مثل له . وبه قال احد  
وبعض الشافعية وبه افاق كثير من المشايخ كما في القهستاني وفيه كلام لان يوم  
الانقطاع على قول محمد لا يضبط له (وفي القمى كالعديد المتفاوت) كالثياب  
والحيوان (و) المثل المخلوط بخلاف جنسه نحو البر المخلوط بالشعير) والموزون  
الذى في تبعضه ضرر كالاولانى المصوغة بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية يجعله  
فادراً بالنسبة الى اصله كالقمقم والقدر والابريق (تجب قيمته يوم النصب  
اجاماً) لانه لا مثل له لان الصورة لما تمذر اعتبارها لتفاوتها اعتبر المهي  
وهو القيمة دفماً للضرر بقدر الامكان وقال مالك يضمن مثله صورة وفي الملح  
كل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيته في ذلك الوقت كسفينة  
موقورة اخذت في الفرق والقي الملاح ما فيها من المكيل والموزون في الماء يضمن  
قيمتها ساعتئذ وفي الصيرفية صب ماء في طعابم فأفسده وزاد في كيله فله  
ان يضمنه قيمة الحنطة قبل ان يصب الماء فيه وليس له ان يضمنه طعابم مثله هذا  
اذا لم ينقله الى مكان فان نقله يضمن المثل لانه حينئذ غصب وهو مثلى يجب عليه  
المثل بخلاف ما لو صب الماء في موضع الذى فيه الحنطة بغير نقل (فان ادعى)  
الغاصب (الهالك) اى هلاك المغصوب (حبس) ذلك الغاصب اذا لم يرض  
المالك بالقيمة فانه مقر بالنصب فاذا انكر اقام عليه بيعة والصحيح انه تقبل  
اليانة في حق الحبس كما في القهستاني (حتى يعلم) ويظن بمضى مدة  
موكولة الى رأى القاضي (انه) اى المغصوب (لو كان باقياً لاظهره ثم يقضى)  
اى يقضى الحاكم (عليه) اى على الغاصب (بالبدل) اى بدل المغصوب  
اى بالمثل في المثل وبالقيمة في القمى وفي التنوير ولو ادعى الغاصب الهلاك عند  
صاحبه بعد الرد وادعى المالك الهلاك عند الغاصب واقام البرهان فبرهان  
الغاصب اولى هذا عند محمد وعند ابى يوسف بيعة المالك اولى وفي المنع الغاصب

والنصب انما هو فيما ينقل) ويجوز (فلو غصب عقارا فهلك) او نقص (في يده) بأفة سماوية كغلبة السيل وانهدام الدار (لا يضمن) لانه صار غاصبا لمنفعة العقار والمنافع ليست بمال ولانه ٤٥٨ تصرف في الملك بالتبعية عنه لا في المحل

كالوعد للمالك عن مواشيه حتى تلفت لم يضمن (خلافا لمحمد) وبقوله قالت الأئمة الثلاثة وبه يفتى في الوقف وبقولهما في غير الوقف وعقار اليتيم كالوقف كافي للمنع وغيرها (وما نقص منه بفعله كسكنائه وزرعه ضمنه) اجابا وكذا يضمنه اذا باعه وسلمه او جمده المودع او رجع الشاهد به بعد القضاء فلا يضمن العقار الا في هذه الثلاثة كافي الثلاثة السابقة ﴿قلت﴾ فهي سنة فليحفظ ويعرف النقصان بأن ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل النقصان وبكم بعده فالتفاوت قيمة ما نقص كما في القهستانى عن التهمة واليه رجع محمد بن سلمة كما في النهاية ولونبت له قلمه لو يعطيه ما زاد البذر هو الاصح كما بسطه في المجتبى وعن ابي يوسف يعطيه مثل بذره وهو المختار كما في المنع عن فتاوى الصيرفية (ويأخذ رأس ماله) وهو البذر وما غرم على النقصان وما انفق على الزرع (ويتصدق بالفضل) عندهما لخبثه لانه تصرف في ملك الغير واقاد انه

او المودع المتعدى اذا فان لا اعرف قيمة المصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لا يصدق ولا يقر بشئ من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعى فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلاثا ولو قال المصوب منه كانت قيمة ثوبه مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على ما يدعى المصوب منه من الزيادة فان حلف يحلف المصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب فاذا اخذ ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار ان شاء رضى بالثوب وسلم القيمة للمصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة (والنصب انما هو فيما ينقل) لانه ازالة يد المالك بأثبات يده وذلك يتصور في المنقول ثم فرع عليه بقوله (فلو غصب عقارا) هو ماله اصل وقرار كالضيعة والدار (فهلك في يده) بأن غلب السيل على الارض او هدم البناء بأفة سماوية (لا يضمن) عند الشئخين لانتهاء الشرط هو النقل بل يرد لما مر ان الغصب ازالة اليد بفعل في العين وهو لا يتصور في العقار لان يد المالك تزول عنه باخراجه وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعد الملك عن المواشى حتى تلف لا يضمن لان منع للمالك بالتبديد فعل فيه لا في المواشى (خلافا لمحمد) فان عنده يجري الغصب في العقار لان ازالة اليد فيه يكون بما يمكن لا بالنقل وبقوله قال ابو يوسف اولا وزفر وهو قول الأئمة الثلاثة وبه يفتى في الوقف كما في شرح الكتر للعيني وغيره وفي المنع الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وقال الاستروشنى وعاد الدين في فصولهما والاصح انه اى العقار يضمن بالبيع والتسليم وبالجمود في الوديعة اى اذا كان العقار وديعة عنده فجمده كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا (وما نقص منه) اى من العقار (بفعله كسكنائه) اى سكنى الغاصب في الدار المفضوبة (وزرعه) في الارض المفضوبة (ضمنه) اى النقصان بالايجاع كما في النقل لان ذلك اتلاف واهلاك والعقار يضمن به ولا يشترط للضمان الاتلاف في يده قيل في تفسير النقصان انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل استعماله وبعده وقيل بل ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فيضمن تفاوت ما بينهما من النقصان وقال العيني وغيره وهو الاقيس (ويأخذ) الغاصب (رأس ماله) وهو البذر وما غرم من النقصان وما انفق على الزرع (ويتصدق بالفضل) عند الطرفين حتى اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كرو ونقصها قدر كرفانه يأخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي (وعند ابي يوسف لا يتصدق به)

لا يصرفه لحاجته الا اذ كان فقيرا ولو كان غنيا وقت الصرف تصدق بثله ولو ادى للمالك حله التناول (اى) لزوال الحبث ولا يصير حلالا بتكرار العقود وتداول الاسنة ذكره القهستانى (وعند ابي يوسف لا يتصدق به)



كحصوله في ضمانه ملكه لان المفصوبات تملك باداء الضمان ( وكذا لو استغل العبد المفصوب فنقصه الاستغلال ) بان آجره واخذ  
اجرته فنقصه اخذ الاجرة ( او آجر ) المستعير او المستودع ( المستعار ) او الوديعة ( ونقص يضمن النقصان وما فضل من الغلة  
واجرة ) والربح ( تصدق به ) عندهما ( خلافا له ) اي لابي يوسف لما ذكرنا ( وان تصرف في الغصب او الوديعة ) كالبيع لهما  
( فربح وهما ) اي المفصوب والامانة ﴿ ٤٥٩ ﴾ ( يتعينان بالتعيين ) كالعروض ( تصدق ) الغاصب والايمين وجوبا ( بالربح )

او الاجر عندهما ( خلافا له  
ايضا ) كاسر ( وان كانا ) مما  
( لا يتعينان ) بالتعيين كالنقدين  
فلى اربعة اوجه ذكرها بقوله  
( فان اشار ) اي اضاف ( اليهما )  
وقت العقد ( ونقد هما كذلك )  
يتصدق ( وان اشار الى غيرهما  
ونقد هما او اشار اليهما ونقد  
غيرهما او اطلق ) الثمن ولم  
يشر ( ونقد هما طاب له الربح  
في الصور الثلاث عند الكرخي  
( اتفاقا قيل وبه يفتي ) قاله  
في الوقاية موافقا للمحيط وغيره  
( والمختار انه لا يطيب مطلقا )  
لاطلاق المبسوط والجامعين  
كافي الهداية والكافي وغيرهما  
واختاره فخر الاسلام وفي  
البرجندی عن الفتاوى  
النصورية وهذا هو المختار  
للفتوى وفي الذخيرة الفتوى  
اليوم على قول الكرخي دفعا  
للحرج عن الناس وبه كان يفتي  
الامام ابو الليث واعتمده  
في التوير وهذا كله على  
قولهما وعند ابي يوسف  
لا يتصدق بشئ منه كالاختلاف  
الجنس فلذا قال ( ولو اشترى

اي بالباقي لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان ما ضمن من الفاتت يملكه  
بالضمان ولهما انه صار ملكا له ملكا خبيثا وحراما لخبث السبب وهو التصرف  
في ملك الغير فيكون سبيله التصديق ( وكذا لو استغل العبد المفصوب ) اي لو آجر  
العبد المفصوب واخذ غلته ( فنقصه الاستغلال او آجر ) المستعير ( المستعار  
ونقص يضمن النقصان ) لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه فيجب عليه ضمان  
قيمة ما تعذر رده من اجزائه كلا او بعضا ( وما فضل من الغلة والاجرة  
تصدق به ) عند الطرفين ( خلافا له ) اي لابي يوسف لما ذكرنا آنفا ( وان  
تصرف في الغصب او الوديعة فربح وهما يتعينان بالتعيين ) كالعروض ونحوها  
( تصدق بالربح ) ولا يطيب له عند الطرفين ( خلافا له ) اي لابي يوسف  
( ايضا ) اي كخلافه في المسئلة التي قبلها ( وان كانا ) اي المفصوب او الوديعة  
( لا يتعينان ) كالنقدين فقد قال الكرخي على اربعة اوجه ذكرها المصنف بقوله  
( فان اشار ) المتصرف ( اليهما ) اي الى دراهم الغصب او الوديعة ( ونقد هما  
فكذلك ) لا يطيب له الربح ويتصدق به عندهما خلافا له ( وان اشار الى غيرهما  
ونقد هما ) اي دراهم الغصب او الوديعة ( او اشار اليهما ونقد غيرهما او اطلق )  
اطلاقا ولم يشر اليهما ولا الى غيرهما بل قال اشترت بدرهم ( و ) لكن ( نقد هما )  
اي دراهم الغصب او الوديعة ( طاب له الربح اتفاقا قيل وبه ) اي بعدم الطيب في الاولى  
وبالطيب في الصور الثلاث الباقية ( يفتي ) قائله صاحب الوقاية موافقا للمحيط  
حيث قال الفتوى على قول الكرخي لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس في هذا الزمان  
وهذا قول الصدر الشهيد وفي الدرر وبه كان يفتي الامام ابو الليث ( والمختار ) عند  
مشايخنا ( انه لا يطيب مطلقا ) يعني في الصور كلها لاطلاق المبسوط والجامعين ( ولو  
اشترى بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها او طعاما فأكله لا يتصدق  
بشئ ) وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس كما في الهداية

### فصل

( وان غير ما غصبه ) بالتصرف فيه احتراز عما اذا تغير بغير فعله بان صار الغصب مثلا  
زيبا بنفسه او الرطب تمرا فالملك يخير ان شاء يأخذه وان شاء يتركه ويضمنه  
( فزال ) بذلك التغير ( اسماء ) اي اسم المفصوب احتراز عما اذا غصب شاة فذببحها

بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها او طعاما فأكله ( او تزوج باحدهما امرأة اوسرية او ثوبا حل  
الانتفاع و ) ( لا يتصدق بشئ ) اتفاقا لان الحرمة عند اتحاد الجنس ﴿ فصل ﴾ فيما يوجب الملك ( وان غير ) الغاصب  
( ما غصبه ) بالتصرف فيه احتراز عن صبي غصبه فصار ملتجيا عنده فانه يأخذ بالاضمان ذكره القهستاني ( فزال اسمه )

احتراز عن كاذب فكتب عليه او قطن فعزله اول بن فصيره محيضا وعصير فحلله فانه لا ينقطع به حق المالك وقيل ينقطع كافي  
 القهستاني عن المحيط (واعظم منافعه) اى اكثر مقاصده احتراز عن دراهم فسبكها بلا ضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى اعظم  
 منافعه ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كافي المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن اعظم المنافع كما ظن (ضمنه) اى الغاصب  
 للمغصوب (وملكه) بتقرر الضمان لثلاث تجتمع البدل ان في ملك المغصوب منه والاصل انه متى تعارض ترجيحان فرجحنا الذي  
 احق من الحال وهو البقاء وقيل سبب الملك الغصب عند اداء الضمان فلو ابي المالك عن اخذ القيمة واراد اخذ العين لم يكن له ذلك  
 كافي النهاية قلت لكن ذكر مفتي الثقلين ان الصحيح عند مشايخنا ٤٦٠ انه لا يملك الا عند تراضى الخصمين

بضمان او قضاء به او اداء البدل  
 كما في القهستاني عن الذخيرة  
 (ولا يحل انتفاعه به) لانه ملك  
 خبيث (قبل اداء الضمان)  
 حقيقة او حكما اذ المراد  
 بالاداء رضى المالك باداء او  
 ابراء او تضمين قاض زاد في  
 النوازل بعد ذلك لا يحل الا  
 ان يجعله صاحبه في حل  
 وعزاء القهستاني للمحيط  
 وان خالف المتون فتنبه  
 والقياس حله وهو رواية فلو  
 غصب طعاما فضغه حتى صار  
 مستهلكا يتلعه حلالا في  
 رواية وحراما على المتقدم  
 حسم المادة الفساد حتى بحث  
 في عيونه لا ياكل الحرام ويعذب  
 على اكل الحرام كما يعذب  
 على غصب اطعام ولا يستخلص  
 عن وباله بعد ادائه بدله بالاتوبة  
 كافي المع والقهستاني (كشاة)  
 منصوبة ونحوها مما يؤكل  
 كابل وبقر (ذبحها) وسلخها  
 واربها (وطبخها او شواها

فقط فان ملك مالها لم يزل بالذبح المجرد اذا لم يزل اسمها به حيث يقال شاة مذبوحة لكن  
 اورد على ذلك بقولهم شاة مشوية مع انها تخلف المذبوحة في الحكم (واعظم منافعه) اى  
 اكثر مقاصده احتراز عن دراهم فسبكها بلا ضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى اعظم  
 منافعه ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كافي المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن اسم  
 المنافع كافي القهستاني فعلى هذا ان ما قال صاحب الدرر من انه لم يقل واعظم منافعه لان من  
 قاله قصد تناوله الحنطة اذا غصبها وطبخها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها ريسة  
 ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قول زال اسمه مفن عنه لانه يلزمه ليس بسديد  
 بل هو عدم اطلاع على ما قررنا نقلا عن المحيط وغيره تدبر (ضمنه) اى الغاصب  
 المغصوب (وملكه) بتقرر الضمان على الغاصب كما هو المتبادر واليه ذهب  
 بعض المتقدمين وقال بعض المتأخرين ان سبب الملك الغصب عند اداء الضمان  
 فلو ابي المالك عن اخذ القيمة واراد اخذ المغير لم يكن له ذلك كافي النهاية لكن  
 حكى عن الامام مفتي الثقلين ان الصحيح عند المحققين ومشايخنا على قضية  
 مذهب اصحابنا انه لا يملك الا عند تراضى الخصمين بالضمان او قضاء القاضى به  
 او اداء البدل كما في القهستاني نقلا عن الذخيرة وعند الشافعى في القول الاظهر  
 لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ العين لا يضمن  
 النقصان عنده في الاموال الربوية وعند الشافعى يضمنه (ولا يحل انتفاعه)  
 اى انتفاع الغاصب (به) اى بالمغصوب المغير (قبل اداء الضمان) استحسانا والقياس  
 الحل وهو رواية عن الامام وقول الحسن قول زفر لان ملكه ثبت بكسبه والمالك  
 مبيع للتصرف ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان ان في اباحة الانتفاع به  
 قبل الاداء فحما لباب الغصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعه وهبته لانه  
 مملوك له بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد (كشاة ذبحها وطبخها او شواها  
 او قطعها وبرطحنه او زرعه ودقيق خبزه وعنب او زيتون عصره) قيد للغيب  
 والزيتون (وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفاً وصفر جعله آنية وساجة)

(او قطعها) اذ لا يزول الاسم بالسلخ اذ يقال شاة مسلوخة ولذا لا ينقطع به حق المالك فله اخذها مع نقصانها (بالجيم)  
 كباي وكذا بالتأريب لا ينقطع وقيل ينقطع به وقيل لا ينقطع اذا كان للاراب قيمة كافي الزاهدى وسواء كانت شاة القصاب  
 او غيره هو الصحيح بخلاف ما اذا قطعها او شواها لزوال الاسم (وبرطحنه او زرعه ودقيق خبزه وعنب او زيتون عصره  
 وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفاً وصفر جعله آنية وساجة) بالجيم شجر عظيم صلب يثبت بالهنديم بالاساس وغيره

( اولبنة بنى عليها ) فهذه كلها تمثيلات ٤٦١ للتغير تغييرا ظاهرا فيضمنه وملكه بلا حل وقد كانت الساحة نقلية

بالجيم وهو مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوى ينبت ببلاد الهند وهى من اعز الاشجار ويستعمل فى بناء الدور وابوابها واساسها واما اذا بنى عليها فلا ينقطع حق المالك لانه متعدد فى البناء عليها والساحة من وجه كالاصل لهذا البناء فيهدم للرد كما اذا بنى فى الارض المفضوبة ( اولبنة بنى عليها ) وهذه الاشياء تمثيلات للاعيان المفضوبة المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها ظاهر فيما عدا الساحة واما لغيرها فيها فلانها كانت نقلية والآن صارت من العقار ولذا استحق بالشفعة فيكون هالكا من وجه وتغيرا من وجه والتغير يوجب انقطاع حق المالك وهو يملكها بهذه التصرفات عندنا خلافا للشافعى وهو يضمنه النقصان وفى الذخيرة انما يزول المالك عن الساحة اذا كانت قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا كانت اكثر منها فلا تزول عن ملكه كفى شرح المجمع ( وان جعل الفضة او الذهب دراهم او دنانير او ) جعل الفضة او الذهب ( آنية لا يملكه ) اى المجهول ( وهو للمالك بلاشئ ) فى مقابلة الجمل عند الامام لان الجودة والصناعة فى الاموال الربوية عند مقابلتها بحسنها لا قيمة لها ولهذا لو غصب حليا فكسره ثم رده الى ماله لا يضمن ( وعندهما يملكه الغاصب وعليه ) اى على الغاصب ( مثله ) اى مثل الذهب والفضة لتبدل الاسم بالصناعة ( فان ذبح ) الغاصب ( الشاة ) بغير اذنه ( فالملك ) يخير ( ان شاء طرحها ) اى الشاة ( عليه ) اى على الغاصب ( وضمنه قيمتها ) اى الشاة المذبوحة ( او اخذها ) اى الشاة ( وضمنه نقصانها ) اى الشاة بذبحها لوجود نقصان بعض منافعها كالدر والنسل دون بعض اذ لحما متفع به وروى الحسن عن الامام انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح والسلخ زيادة فيها والاول هو الظاهر ( وكذا لو قطع يدها ) اى الشاة لان قطع اليد او الرجل كالذبح فى الحكم فله الخيار المذكور فى الذبح ( او قطع طرف دابة غير ما كولة ) وظاهر كلام المصنف انه يخير فيه ايضا بين تضمين جميع قيمتها وتركها له وبين تضمين نقصانها لكن ما فى اكثر الكتب المتبررات يخالف ظاهره لانهم قالوا لو كانت الدابة غير ما كولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف طرف العبد حيث يضمنه نصف قيمته مع اخذه انتهى وفى الفرائد تفصيل وحاصله ان العلماء اختلفوا ففرق بعضهم بين ما كول اللحم وغير ما كول اللحم كما فى الهداية ومختار الفتاوى وشروح الكنز والدرر وغيرها وبعضهم سوى بينهما والمصنف اختار التسوية بينهما فلماذا قال او قطع طرف دابة غير ما كولة معطوفا على ما قبله انتهى لكن التسوية على قول محمد فقط لما فى الخاتمة ولو ذبح حمار غيره ليس له ان يضمنه النقصان فى قول الامام ولكن يضمنه جميع القيمة وعلى قول محمد ان ذبح حمار غيره

بخلاف طرف العبد فان للمالك اخذه مع ارش المقطوع لانه ينفع به اقطع ولا كذلك الدابة الغير المأ كولة فلم يحفظ

( اوخرق الثوب خرقا فاحشا ) فللمالك الخيار كإمر في الشاة والفاحش ما ( يفوت بعض العين وبعض نفعه )  
فلو كلفه تضمين كله كالأحرقه ( وفي ) خرق ( يسير ) وهو ما ٤٦٢ ( نقصه ولم يفوت شيئا من النفع يضمن

نقصانه ) مع اخذ عينه لا غير  
قيام العين من كل وجه مالم  
يحدد فيه صنعة او يكون ربويا  
وتامه فيما علقته على التنوير  
( ومن بنى في ارض غيره )  
بغير اذنه ( او غرس امر  
بالقلع والرد ) وهذا لو قيمة  
الساجة اكثر كافي الساجة  
كما في المتع وغيرها واعتمده  
في الدرر والفرز والاصل  
ان الضرر الاشد يزال  
بالاخذ وفي القهستاني عن  
العمادية انه يفتى باطلاق  
الكتاب قال وما لا بد من  
معرفة ان القلع انما يحل اذا  
لم يقض عليه بالقيمة والاقتيل  
محل وقيل لا يحل لانه تضییع  
المال بلا فائدة ذكره الزاهدي  
( وان كانت تنقص بالقلع  
فللمالك ان يضمن له قيمتهما )  
اي البناء والشجر ( مأمورا  
بقلمهما ) اي قائمين في الارض  
مستحقين للقلع لاقبيلتهما  
مقلوعين اي حطبا وحجارة  
مكرمة اذ المقلوع قيمته اكثر  
من القائم فان المؤنة والاجرة  
صرفت في قلع المقلوع دون  
القائم كما في النهاية وغيرها  
وطريق معرفة ذلك ما ذكره

فللمالك ان يمسك الحمار ويضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة فلا يمسك  
المذبح وان قتله قتلا فليس له ان يضمنه النقصان وقال محمد ان كان له قيمة بعد  
قطع اليد والرجل فان شاء ضمنه جميع القيمة وان شاء امسك الدابة ويضمن  
النقصان والاعتماد على قول الامام انتهى فلي هذا ان ما قاله صاحب الفرائد  
ليس بشيء بل الصواب ان يقال ان مراد المصنف من قطع طرف دابة غير مأكولة  
الدابة التي يمكن الانتفاع بما بقي قيمة لما في النهاية نقلا عن النوادر اذا قطع اذن  
الدابة او ذنبها يضمن النقصان فلهذا قال من قطع طرف دابة غير مأكولة ولم يقل  
يد دابة او رجلها وكذا يضمن النقصان لو قال صاحب الدابة ان يضمنه النقصان ولو سلم  
الجلد اليه ان كان لجلدها من يتبع ( اوخرق الثوب ) اي يخرق ايضا لوخرق ثوب الغير  
( خرقا فاحشا يفوت ) الجملة صفة خرقا ( بعض العين وبعض نفعه ) لا كله لانه لو فوت  
كل النفع ضمنه القيمة هذا تفسير الخرق الفاحش على الصحيح وفي التبيين والصحيح  
ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة  
واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان في المنفعة وفي النهاية  
ان الفاحش هو المستأصل للثوب وهو ان يحل الثوب لا يصلح الخرق ولا يرغب في  
شرائه وعزاه الى الحلواني قلت وفي المجتبى والصحيح ما حده 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 كان عرضا فيسير والكل في المتع ( وفي )  
خرق ( يسير نقصه ) اي نقص الخرق الثوب والجملة صفة يسير ( ولم يفوت شيئا  
من النفع يضمن ) الخارق ( نقصانه ) يعني مع اخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قائمة  
من كل وجه وانما يدخله عيب فنقص لذلك فكان له ان يضمنه النقصان ( ومن بنى في  
ارض غيره ) او غرس فيها شجرا ( امر ) الباني والمارس ( بالقلع ) في ظاهر الرواية  
( والرد ) اي رد الارض الى المالك لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم  
حق اي لذى عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازا كما يقال صام  
نهاره وقام ليله هذا اذا كانت الارض لا تنقص بالقلع ( وان كانت تنقص بالقلع  
فللمالك ان يضمن له ) اي للغاصب ( قيمتهما ) اي قيمة البناء والفرس ( مأمورا بقلمهما )  
لان فيه دفع الضرر عنهما وانما يضمن قيمته مقلوعا لانه مستحق القلع ثم بين  
طريق معرفة قيمتهما بقوله ( فتقوم الارض بلا شجر او بناء ) بمائة مثلا  
( وتقوم مع احدهما ) بمائة وعشرة حال كونه ( مستحق القلع ) فيثبت نقص  
اجرة القلع هي درهم فيبقى مائة وتسعة دراهم ( فيضمن ) المالك ( الفضل )

بقوله ( فتقوم الارض بلا شجر او ) بلا ( بناء وتقوم مع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل ) ( هو )  
بينهما مثلا لو قيمة الارض بدون عشرة ومعه مستحق القلع خمسة عشر يضمن المالك خمسة للغاصب ويسلم الارض معه للمالك

وهذا اذا لم يكن من تراب تلك الارض والا فالبناء لرب الارض لانه لو امر بنقضه يصير ترابا كما كان وقيل ان لم يكن للتراب قيمة فالبناء لربها والا فللباني وعليه قيمة ٤٦٣ التراب كما في الخانية وفي الظهيرية ان من ترابها ليس للغاصب نقضه

والافله لا يقال الغصب لا يتحقق في العقار عندهما لانا نقول لا يتحقق فيه في حكم وجوب الضمان اما فيما وراء ذلك فيتحقق ألا ترى انه يتحقق في الرد فكذا في استحقاق الاجرة كما في الشئني واجارة الفيز وغيرهما على ان المجاز شايح فيجوز ان يستعمل فيه مجاز التصوره بصورة الغصب واما مسألة الزرع فتقدم اذ له قلعه او يعطيه ما زاد البذر او مثل بذره فليحفظ (وان سبع الثوب) الأبيض (احمر او اصفر اولت السوق بسمين فالملك) مخير (ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومثل سويقه) لانه مثلى وقيل قيمي لتغيره بالقيمة لكن تفاوته قليل فلم يخرج عن كونه مثليا كما في شرح الجمع (او اخذهما وضمن ما زاد الصبغ) غرم (السمين) لانه مثلى قيل بالرفع والصواب النصب ذكره الزاهدى وانما خير رعاية للجانيين (وان صبغه اسود ضمنه قيمته ابيض او اخذه بلارد شئ لانه نقص) عنده (وعندهما الاسود) زيادة (كثيره) من الالوان (وهو

هو التسعة قال المشايخ هذا اذا كانت قيمة البناء او الفرس اقل من قيمة الارض واما اذا كانت قيمة البناء او الفرس اكثر من قيمة الارض فلا يقال للغاصب اقلع البناء او الفرس ورد الارض بل يضمن قيمة الارض فيملكها بالضمان وبه يفتى بعض المتأخرين لكن ظاهر الرواية ما ذكر في المتن وبه يفتى البعض في زماننا سدا لباب الظلم هذا اذا كانت الارض ملكا اما اذا كانت وقفاً فيؤمر بالقلع والرد مطلقا وفي التبيين وعلى هذا لو ابتعت دجاجة أو لؤة ينظر ايها اكثر قيمة فلصاحبه ان يأخذ ويضمن قيمة الآخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره في داره وكبر فيها ولا يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر رأسه في قدر من النحاس فتعذر اخراجه (وان صبغ) الغاصب (الثوب) الذي غصبه (احمر او اصفر اولت السوق) الذي غصبه (بسمين فالملك) بالخيار (ان شاء ضمنه) اى الغاصب (قيمة ثوبه) حال كونه (ابيض) اى اخذ قيمة ثوب ابيض لانه متلف من وجه (و) ضمنه (مثل سويقه) لكونه مثليا وترك ما غصبه الغاصب له (او اخذهما) اى ان شاء اخذ الثوب والسويق (وضمن ما زاد الصبغ والسمين) في الثوب والسويق لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صياتهما ما يمكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا أثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف كما في الدرر وعند الشافعى يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالفصل بقدر الامكان ويسله وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان (وان صبغه) اى الثوب (اسود ضمنه) اى المالك (قيمه ابيض او اخذه بلارد شئ لانه) اى الصبغ بالسواد (نقص) عند الامام (وعندهما الاسود كثيره وهو) اى الاختلاف بين الامام بينهما (اختلاف زمان) فان بنى امية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل على مشاهدته وفي التنوير رد غاصب الغاصب المفصوب على الغاصب الاول يبرأ عن ضمانه كالمهلك المفصوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب اذا كان قبضه القيمة معروفا غصب شئ ثم غصبه آخر منه فاراد المالك ان يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثانى له ذلك الاجازة لا تلحق الائتلاف فلو اتلف مال غيره تمديدا فقال المالك اجزت اورضيت لم يبرأ من الضمان كسر الغاصب الخشب فاحشا لا يملكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع

اختلاف زمان) لا برهان اجاب على عادة بنى مية وهما على طريق العباسية حتى ان هارون الرشيد شاور ابا يوسف في لون ثوب اللبس فقال احسن الالوان ما كتب به القرآن فاستحسنه هارون الرشيد وتبعه من بعده

﴿ فصل ﴾ في تصرف الغاصب ( وان عيب ) بمجمة قبل ﴿ ٤٦٤ ﴾ لوقال غاب المصوب لكان اولى

### ﴿ فصل ﴾

في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب ( وان غيب ماغصبه ) اى ان جعل الغاصب المصوب غائباً ( وضمن قيمته ) للمالك ( ملكه ) اى الغاصب المصوب ان كان قابلاً للنقل من ملك الى ملك هذا عندنا لان المالك ملك البديل بكماله فيملك الغاصب البديل والا يلزم اجتماع البديل والمبدل في ملك شخص واحد فلا توجد العدالة بل يقع الضرر فيملك الغاصب المبدل كما ملك المالك البديل تحقيقاً للعدالة بينهما ودفعاً للضرر حتى لو كان المصوب قريب الغاصب يعتق عليه اداء الضمان عندنا وقال الشافعي لا يملك الغاصب لان الغصب محظور فلا يصلح سبب للملك ( مستنداً الى وقت الغصب ) وكل شيء ثبت مستنداً فهو ثابت من وجه دون وجه فيكون ناقصاً فلا يظهر اثره في حق الاولاد ويظهر في حق الاكساب وعن هذا قال وتسلم له الاكساب ( للتبعية ) ( دون الاولاد ) لان تبعيتهم فوق تبعية الاكساب ألا يرى ان ولد المدبر والمكاتب مدبر ومكاتب ولا يكون اكسابهما مدبراً ومكاتباً ( والقول في القيمة ) عند اختلافهما ( للغاصب مع عيئه ) لانه منكر ( ان لم يبرهن مالكة على الزيادة ) التي ادعاها فان اقيمت حجتها وجبت تلك الزيادة ولم يعتبر قول الغاصب حينئذ لان المالك اثبتة بالحجة الملزمة وفيه اشعار بأنه لو لم يبرهن واقام الغاصب حجة القلة لم تقبل وهو الصحيح بل يحلف على دعواه لان يئسه تنفي الزيادة والينة على النفي لا تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل لاسقاط اليين عن نفسه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول بقوله ولو اقام بيته على ذلك قبلت وكان القاضى ابو على النسفي يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعة وهو الصحيح كما في النهاية وغيرها وفي المنع الغاصب او المودع المتعدى اذا قال لا اعرف قيمة المصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهماً وهو لا يصدقه ولا يقر بشيء من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعى فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول وهل يشترط ذكر او صاف المصوب 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 بيته يحبس المدعى عليه حتى يجي بها او يردها على صاحبها وتعامه في الناية فليراجع ( فان ظهر ) المصوب الغائب ( وقيته اكثر ) اى حال كون قيمته اكثر مما ضمن الغاصب به ( و ) الحال انه ( قد ضمنه ) الغاصب ( بقول المالك او يبرهانه او بالنكول ) اى بنكول الغاصب عن اليين

قلت ﴿ قوله اولى ليس باولى لدخوله بالاولى مع ما فيه من الخلل فتأمل نعم هو قيد اتفاقى ( ماغصبه وضمن قيمته ) للمالك ( ملكه ) عندنا ملكاً ( مستنداً الى وقت الغصب ) كيلاً يجتمع البدلان والثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه ولذا لا يملك الولد كما قال ( وتسلم له الاكساب دون الاولاد ) لما ذكرنا ولان تبعيتهم اعلى اذ ولد المدبر والمكاتب تابع دون كسبهما ( والقول في القيمة للغاصب مع عيئه ) لانه منكر ( ان لم يبرهن مالكة على الزيادة ) ولو قال الغاصب او المودع المتعدى لا اعرف قيمته لكن علمت انها اقل مما يقول فالقول للغاصب بيمينه ويجبر على البيان فان لم يبين حلف على الزيادة فان نكل لزمته ولو حلف المالك ايضا على الزيادة اخذها ثم ان ظهر المصوب قلنا للغاصب اخذه ودفعه القيمة اورده واخذ القيمة فليحفظ ( فان ظهر ) المصوب ( وقيته اكثر ) مما ضمن ولو بدائق في الف درهم او مثله او دونه على الاصح فالاولى ترك قوله

( فهو )

وقيته اكثر ( وقد ضمنه بقول المالك او يبرهانه او بالنكول

( فهو ) اى المفضوب ( للغاصب ولاخيار للمالك ) لانه رضى به لادعائه  
 هذا القدر وينفذ بيع غاصب ضمن القيمة بعد بيعه ( وان ضمنه ) الغاصب  
 ( بقوله ) اى بقول الغاصب مع يمينه ( فالمالك ) بالخيار ( ان شاء امضى  
 الضمان ) اى اجاز بان رضى بالبدل وترك المفضوب فى يد الغاصب ( او )  
 ان شاء ( اخذه ) اى المفضوب الظاهر من الغاصب ( ورد عوضه ) الذى  
 اخذه من الغاصب لانه لم يرض بزوال عينه بهذا المقدار لادعائه الزيادة  
 فيصير اخذه لضرورته عن اقامة البيعة قال العيني وغيره ولو ظهر المفضوب  
 وقيمته مثل ماضمنه او اقل فى هذه الصورة وهى ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع  
 يمينه قال الكرخى لا خيار له لانه توفر عليه مالية ملكه بكماله وفى ظاهر الرواية  
 يثبت له الخيار وهو الاصح ( ولو برهن كل من المالك والغاصب على الهلاك عند  
 الآخر ) اى لو اقام الغاصب البيعة على انه رد المفضوب الى المالك فهلك عنده  
 واقام المالك بيعة على انه هلك عند الغاصب ( فيبينة الغاصب اولى ) عند  
 محمد لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب  
 يدعى زواله والمالك ينكره فيبينة الغاصب تكون اولى وفى الجمع وهذا ظهر  
 المذهب ( خلافا لابي يوسف ) فان عنده بيعة المالك اولى لانها مثبتة للضمان ولم ينقل  
 عن الامام شئ وفى الجواهر ولو شهدوا ان الغاصب غصب هذا العبد ومات عنده  
 وشهد شهود الغاصب انه مات فى يد المالك لم تسمع بيعة الغاصب وروى عن محمد  
 فى الاملاء ان البيعة بينة الغاصب ولو اقام المالك البيعة ان الغاصب غصب يوم البحر  
 بالكوفة واقام الغاصب البيعة انه كان يوم النحر بمكة هو او العبد فالضمان واجب  
 على الغاصب ولو شهد احدهما انه غصب هذا العبد منه وشهد آخر على اقراره  
 بالغصب لم تقبل ( ومن غصب عبدا فباعه ) اى الغاصب المفضوب ( فضمنه )  
 المالك قيمته ( نفذ بيعه ) اى بيع الغاصب ( وان اعتقه فضمنه ) بعده ( لا ينفذ  
 اعتقه ) والفرق ان ملك الغاصب ناقص لانه ثبت مستندا كاسر وهو يكتفى لنفاذ  
 البيع دون العتق الا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه  
 ( وزوائد المفضوب غير مضمونة مالم يتمد ) الغاصب ( فيها ) اى فى الزوائد  
 ( او يمنعا بعد طلب المالك اياها ) اى الزوائد ( سواء كانت متصلة كالحسن  
 والسمن او منفصلة كالولد والثرثرة ) لانها امانة وحكمها هذا وقال الشافعى عليه  
 الضمان مطلقا لوجود حد الغصب لما مر هو ابيات اليد المبطله فحسب عنده  
 ولنا ان سبب الضمان اخراج العين من ان تكون منتفعا بها فى حق المالك  
 ولم يوجد الا اذا وجد مايفوت حقه كالتعدي والمنع بعد الطلب فينثذ بتحقيق

( فهو ) اى الزائد ( للغاصب  
 ولاخيار للمالك ) لرضاه بذلك  
 ( وان ضمنه بقوله فالمالك )  
 بالخيار ( ان شاء امضى الضمان  
 او اخذه ورد عوضه ) ولا خيار  
 للغاصب ( ولو برهن كل من  
 المالك والغاصب ) هذه من  
 زوائد الجمع ( على الهلاك  
 عند الآخر فيبينة الغاصب  
 اولى ) عند محمد ( خلافا لابي  
 يوسف ) قال فى الجمع وقول  
 محمد ظاهر المذهب فلذا قدمه  
 المصنف ( ومن غصب عبدا )  
 او غيره ( فباعه فضمنه نفذ  
 بيعه وان اعتقه ) اى الغاصب  
 اذ تحرير المشتري من الغاصب  
 فنافذ فى الاصح ( فضمنه لا ينفذ  
 عتقه ) لان الملك الناقص  
 يكتفى لنفاذ البيع لا العتق  
 ( وزوائد المفضوب ) مطلقا  
 كالمهر ( غير مضمونة مالم  
 يتمد فيها او يمنعا بعد  
 طلب المالك اياها ) لانها  
 امانة ( سواء كانت متصلة  
 كالحسن والسمن او منفصلة  
 كالولد والثرثرة ) وقال الشافعى

حد الغصب لأنه صار مزبلا على المالك يد التصرف والانتفاع ويستثنى منه منافع غصب الوقف فانها تضمن وعليه الفتوى كما في القهستاني نقلا عن العمادى ( وان نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب ) اى اذا ولدت الجارية المنصوبة اتى حبلت عند الغاصب ولها ونقصت بالولادة ( ضمن ) الغاصب ( نقصانها ) اى الجارية ( و ) لكن ( يحجر ) النقصان ( بقيمة الولد ) قال زفر والشافعى لا يحجر النقصان بالولد لأنه ملكه فكيف يحجر ملكه كما لو جز صوف شاة الغير ونبت آخر فلا يفيد اتحاد سبب الزيادة والنقصان فيلزم عليه الضمان ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مالية الام وحدوث مالية الولد فاذا صار مالا انعدم ظهور النقصان به فانتفى الضمان ( او ) يحجر ( بالفرقة ) لانها كالولد لكونها قائمة مقامه لوجوبها بدلا عنه ( ان وقت ) قيد قيمة الولد والفرقة معا اى يحجر النقصان بقيمة الولد ان كان في قيمته وفاء ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء به يسقط بحسابه وكذا يحجر النقصان بالفرقة ان فيها وفاء به ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء يسقط بحسابه ايضا ( ولو زنى ) الغاصب ( بامة غصبها ) فحبلت ( فردها ) اى الامة ( حاملا فولدت فانت ) عند المالك ( بها ) اى بسبب الولادة في نفسها ( ضمن ) الغاصب ( قيمتها يوم علوقها ) عند الامام لان ما انعقد فيها من العلوق هو سبب التلف فلا يوجد الرد بعد ذلك على الوجه الذى غصبها كما اذا جنت في يد الغاصب وقتلت في يد المالك ( بخلاف الحرة ) يعنى لو اخذها مكرهة فزنى بها فردها حاملا فولدت وماتت لا يضمن الغاصب ديتها لان الحرة لا تكون مضمونة بالغصب لبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد ( وعندهما لا يضمن في الامة ايضا ) اى كالحرة بل يضمن نقصان الحبل وهو قول الأئمة الثلاثة لان سبب التلف هو الولادة في يد المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان العيب لا يمنع صحة الرد ولكنها معيبة بالحبل فيجب عليه نقصان العيب ( ولوردها محجومة ) اى لو غصب امة فحمت ثم ردها محجومة ( فانت لا يضمن ) الغاصب الانقصان الحلى اتفاقا كما في البرازية وغيرها لان الموت يحصل بزوال القوى وانه يزول بترادف الآلام فلم يكن الموت حاصلا بسبب وجد في يد الغاصب فيجب عليه قدر ما كان عنده دون الزيادة وفي الجواهر اذا غصب صبيّا حرا من اهله فرض ومات في يده فلا ضمان عليه وكذا اذا اصابه شئ من آفة السماء ولو عقره سبع او نهشته حية فالغاصب ضامن وفي نسخة فعلى حاقلة الغاصب الدية ( وكذا لو زنت ) الامة المنصوبة ( عنده ) اى عند الغاصب ( فردها ) اى الامة ( فحبلت ) في يد المالك ( فانت منه )

واحد تضمن مطلقا ( وان نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب ضمن نقصانها ويحجر بقيمة الولد او بالفرقة ) خلافا لزفر والشافعى ( ان وقت ) اى قيمة الولد او الفرقة به والاستسقط بحسابه ولو ماتت وبالولد وفاء كفى هو الصحيح ( ولو زنى بامة غصبها فردها حاملا فولدت فانت بها ) اى بالولادة ( ضمن قيمتها يوم علوقها بخلاف الحرة ) لانها لا تضمن بالغصب ( وعندهما لا يضمن في الامة ايضا ) الانقصان الحبل والفرق للامام ظاهر ( ولوردها محجومة فانت لا يضمن ) لا نقصان الحلى اتفاقا ( وكذا لو زنت عنده فردها فحبلت فانت منه ) اذ الجلد غير متلف شرما ولو زنى بها واستولدها يثبت النسب والولد رقيق كما في الدرر



اي من الجلد لا يضمن الغاصب الانتقصان الزناء لانه الحاصل عنده لاسبب الموت  
وهو الجلد (ولا يضمن) الغاصب (منافع ما غصبه سواء سكنه) اي فيما غصبه  
(او عطله) اي جعله معطلا هذا عندنا وعند الشافعي واحد يضمن فيجب اجر  
المثل لانها مال متقوم مضمونة بالعقود كالايمان وعند مالك يضمن الاجر  
في السكنى لا في التعطيل ولنا ان عمر وعليه رضي الله تعالى عنهما حكما بوجوب  
قيمة ولد المورور وحرته ورد الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكما بوجوب  
اجر منافع الجارية والاولاد مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه  
وان المورور كان يستخذمها مع الاولاد ولو كان ذلك واجباله لما سكتا عن بيانه  
بوجوبه عليهما ولعدم المماثلة بين المنافع والدرام لانعدام البقاء في المنافع  
فلا يكون تقومها لذاتها بل اضرورة عند ورود العقد ولا عقدها واما اذا انتقص  
بالاستعمال فيضمن لاستهلاكه بعض اجزاء العين (الافى الوقف) وكذا في مال  
اليتيم والمعد للاستغلال ذكره صدر القضاة ويصير الدار معدة للاستيجار اذا بناها  
لذلك او اشتراها لذلك او تواجرا ثلاث سنين على الولاء ويشترط علم المستعمل  
بكونها معدة حتى يجب الاجر واستثنى صاحب المنع فقال الا اذا سكنها  
بتأويل ملك او عقد يعنى منافع المعد للاستغلال مضمونة في كل الاحوال  
الا فيما ذكر من السكنى بتأويل ملك او عقد كيت سكنه احد الشريكين  
اما في الوقف اذا سكنه احدهما بالغلبة بدون اذن الآخر سواء كان موقوفا  
للسكنى او للاستغلال فانه لا يجب الاجر وكذا السكنى بتأويل العقد  
لما تقدم عن القنية من سكنى المرتهن بتأويل عقد الرهن انتهى (ولا)  
يضمن ايضا (خير المسلم او خنزيره بالاتلاف) سواء كان المتلف  
مسلم او ذميا لعدم تقومهما في حق المسلم والعبرة لجانب المتلف عليه دون  
المتلف (وضمن) المتلف (القيمة فيهما لو كانا) اي الخمر والخنزير (لذي)  
لانهما مال في حقه وقد امرنا ان تركهم وما يدينون وعند الشافعي لا يضمن  
لعدم التقوم ايضا في حق الذي لكونه تابعا في الاحكام لنا (وان اتلف  
ذمي خير ذمي ضمن مثلها) لقد رتبته عليه ولو اسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها  
فلا شيء على المطلوب لان الخمر في حقه ليست بمقومة فكان باسلامه مبرأ عما كان  
في ذمته من الخمر وكذا لو اسلم المطلوب وحده او اسلم المطلوب ثم الطالب  
بعده قال ابو يوسف لا يجب عليه شيء وهو رواية عن الامام وقال محمد يجب  
عليه قيمة الخمر وهو رواية عن الامام ايضا وفي التوير بخلاف ما اشتراها  
اي الخمر من الذي وشربها فلا ضمان عليه (ولا ضمان بالاتلاف الميتة ولو)  
وصاية (لذي) لان احدا لا يعتد بمواها (ولا) ضمان (بالاتلاف متروكة التسمية

(ولا يضمن منافع ما غصبه)  
عندنا (سواء سكنه او عطله  
الافى) ثلاث فيجب اجر المثل  
على اختيار التأخيرين  
(الوقف) ومال اليتيم والمعد  
للاستغلال الا اذا سكن  
بتأويل ملك او عتق كافى  
التوير وتامه فيما علقه عليه  
وفي القهستاني وسهى من ظن  
ان الاجارة غصب فاعترض  
بسكنى المعد للاستغلال فتأمل  
(ولا) يضمن (خير المسلم  
او خنزيره) بان اسلم وهما في  
يده (بالاتلاف) سواء كان  
المتلف مسلما او ذميا (وضمن  
القيمة فيهما لو كانا لذي)  
المتلف مسلما غير الامام او  
مأموره يرى ذلك عقوبة  
فلا يضمن ولا الزق خلافا  
لحمد كايأتى (وان اتلف ذمي  
خير ذمي ضمن مثلها) لانها  
مثلية في حقهم قيمة حكما في  
حقنا حتى لو اشتراها منهم  
مسلم فشر بها فلا ضمان ولا ضمان  
وتامه في التوير (ولا ضمان  
بالاتلاف الميتة ولو لذي)  
لعدم ماليتها (ولا بالاتلاف  
متروكة التسمية

عدا ولو ( وصى ( لمن يبيحه ) من المسلمين لان استحلال متروك التسمية مخالف  
 لنص الكتاب والغصم مؤمن به فتثبت ولاية الحاجة فلا يجب على متلفه  
 الضمان ولا على من اشتراه بالثمن ولا ينعقد صحيحا ( وان غصب خمر مسلم فخلها )  
 اى صيرها خلا ( بما لا قيمة له ) كالنقل من الشمس الى الظل او من الظل الى الشمس  
 ( اخذها المالك بلاشئ ) لان التخليل بما ذكر تطهير لها بمنزلة غسل الثوب  
 النجس فلا يوجب المالة فيبقى على ملك المصوب منه ( فلو اتلفها ) اى الخمر  
 التى تصير خلا ( الفاصب ) قبل ان يردا الى المالك ( ضمنها ) لان المصوب  
 واجب الرد عليه فاذا فوته عليه وجب عليه قيمته خلفا عنه ( لا ) يضمن  
 ( لو تلفت ) بلا صنعه لانه لم يوجد منه التقويت ( وان خلل ) القاصب الخمر  
 ( بالقاء ملح ) ذى قيمة ونحوه ( ملكها ) اى الخمر التى تصير خلا ( ولاشئ )  
 للمالك ( عليه ) اى القاصب عند الامام لان الخمر لم تكن متقومة والمخ مثلا  
 متقوم فترجح جانب القاصب فيكون له بغير شئ ( وعندهما يأخذها المالك  
 ان شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل ) هكذا ذكره كائهم اعتبر والمخ مايعا  
 لانه يذوب فيكون اختلاط الماي بالماي فيشتركان عندهما ( فلو اتلفها القاصب  
 لا يضمن ) عند الامام ( خلافا لهما ) لما سأل في دبع الجلد ( وان خللها بالقاء  
 خل ملكها ولاشئ للمالك عند الامام ) ولو بمرور الزمان لانه استهلك الخمر  
 الغير المتقومة فى حق المسلم كما لو اراقها واخطط استهلاك عنده ( وكذا )  
 ملكها القاصب ولاشئ للمالك ( عند محمد ان تخلت من ساعتها ) لانه  
 استهلاك ( والا ) اى وان لم يتخل من ساعتها بل بعد زمان ( فخلل بينهما  
 على قدر ملكهما ) وفى التبيين وعنهما ان صارت خلا من ساعتها فكما قال  
 الامام وان صارت بمرور الزمان كان الخل بينهما على قدر حقهما كيلا لانه  
 لم يستهلك الخمر فيصير فى التقدير كانه خلط الخل بالخل واخطط ليس باستهلاك  
 عند محمد وان كان مايعا لان الجنس لا يهلك بجنسه وقيل ظاهر الجواب فيها  
 انه يقسم بينهما على قدر حقهما سواء صارت خلا من ساعتها او بعد حين  
 اما عندهما فلا يشكل لان الخطط ليس باستهلاك وكذا عند الامام لان الخطط  
 انما يوجب زوال الملك اذا كان يوجب الضمان وها قد تعدر وجوب الضمان  
 لان خمر المسلم لا يضمن بالاتلاف فصار كما اذا اخطط بنفسه من غير صنعه  
 ولو استهلكه القاصب فى هذه الرواية ينبغي ان يجب عليه الضمان اجماعا كما  
 فى النهاية انتهى ( وان غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له ) كالتراب والشمس  
 ( اخذها المالك بلاشئ ) اذ ليس فيه مال متقوم للقاصب وكانت الدبغة اظهرا  
 للمالية والتقوم فصارت كفصل الثوب النجس ( فلو اتلفه القاصب ضمن قيمته مدبوغا )  
 اتفاقا ( وقيل طاهرا غير مدبوغ ) لان وصف الدبغة هو الذى حصله فلا يضمنه

عدا ولو لمن يبيحه ) لان ولاية  
 الحاجة ثابتة ( وان غصب خمر  
 مسلم فخلها بما لا قيمة له ) كخط  
 وتشميس ( اخذها المالك بلا  
 شئ ) كفصيل متنجس ( فلو  
 اتلفها القاصب ضمنها ) بناء على  
 انه ملك ( لا لو تلفت ) بنفسها  
 ( وان خلل بالقاء ملح ) اى  
 كثيره قيمة ( ملكها ) القاصب  
 ( ولاشئ عليه ) للمالك عنده  
 ( وعندهما يأخذها المالك  
 ان شاء ويرد قدر وزن الملح  
 من الخل فلو اتلفها القاصب  
 لا يضمن ) عنده ( خلافا لهما )  
 وقيل يصير الملح مستهلكا فيه  
 فلا يعتبر ( وان خللها بالقاء خل  
 ملكها ولاشئ للمالك عند  
 الامام ) لاستهلاكه بالخطط  
 ( وكذا عند محمد ان تخلت من  
 ساعتها والا ) بان التى خلا فلا  
 ( فخلل بينهما على قدر ملكهما )  
 خلطه الخل بالخل وهو على  
 اصله ليس باستهلاك وهذا  
 التفصيل من زوائد الهداية  
 وكذا قوله ( وان غصب جلد  
 ميتة فدبغه بما لا قيمة له ) كالتراب  
 وشمس ( اخذها المالك بلا  
 شئ ) لما مرانه كفصيل متنجس  
 ( فلو اتلفه القاصب ضمن قيمته  
 مدبوغا ) وقيل طاهرا غير  
 مدبوغ ( والاول اصح لان  
 وصف الدبغة تابعة للجلد

(وان دفعه بماله قيمة) كقرظ (ياخذ المالك ويرد ما زاد الدينغ) وليس له ان يدفع الجلد للغاصب ويضمن قيمته غير مدبوغ لعدم تقويمه قبل الدينغ (بان يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد فضل ما بينهما والغاصب ان يحبس حتى يستوفي حقه) كحق حبس المبيع لثمنه وبهلاكه تسقط قيمة الزيادة (وان اتلفه لا يضمن) قيمة الجلد للمالك عنده (وعندهما يضمنه مدبوغا لا قدر ما زاد الدينغ) وقول صدر الشريعة واذا دفع بذى قيمة يصير للمالك ان يبيع من قلم النسخ الاول كابسطه الباقي لكن في المبيع عن التهمة لوجعل الجلد ادما انقطع ٦٩ عن المالك هكذا نقل الباقي والشرع بالالى وابن الملك عن النهاية اموال

جعله الغاصب بعد دفعه او دما او ورقا او دفرا او حزاما او فروا انقطع حق المالك فان ذكيا فله قيمة يوم غصبه وان ميتة فلا شيء عليه لانه استهلك اسماء ومعنى فليحفظ (ولو تلف) بنفسه (لا يضمن اتفاقا) ولو استهلكه غيره يضمن اتفاقا لان الاصل مضمون عليه فكذا التبعية وتحماته في شروح الجمع (ومن كسر لمسلم) قيد اتفاقا وقيل احترازا كما يأتي (بربطا او طبلا او مزمارا او دقا) ونحوها من آلات اللهو كالنرد والشطرنج (او اراق له سكر) بفحنتين (او منصف) يأتي بينهما في الاشربة (ضمن قيمته) اي قيمة كل واحد ما ذكر لان الاسر بالمعروف باليد الى الامام لقدرتهم وباللسان الى غيرهم صالحا (لغير لهو) كالامة المغنية ونحوها (ويصح

وجه الاول وعليه الاكثر ان صنعة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته (وان دفعه) اي الغاصب الجلد المصبوغ (بماله قيمة) كالعقص والقرظ (ياخذ المالك ويرد ما زاد الدينغ) لانه بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم فيأخذ الجلد ويعطى ما زاد الدباغ فيه وطريق معرفته ما ذكره بقوله (بان يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد) المالك الى الغاصب (بفضل ما بينهما) كافي الثوب المصبوغ (وللغاصب ان يحبس حتى يستوفي حقه) لان فعل الغاصب متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه كحبس المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الآبق بالجعل (وان اتلفه) اي الغاصب الجلد المدبوغ بماله قيمة (لا يضمن) عند الامام لان تقوم الجلد المذكور قد حصل بماله الغاصب وصنعه فقام حقه فيه ولذا كان له ان يحبس حتى يستوفي ما زاده الدباغ لما سر ان صنعته متقومة لانفاقه فيه مالا متقوما فصار الجلد تابعا لها في حق التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة ثم الاصل وهو الصنعة اذ المال غير مضمون عليه بالاتلاف فكذا التسابع غير مضمون من غير صنعة وفي الباقي على صدر الشريعة في هذا المحل كلام لكن دفعه ابن الشيخ في شرح الوقاية فليراجع (وعندهما يضمنه مدبوغا الا قدر ما زاد الدينغ) لانه استهلك مالا متقوما للمالك فعليه الضمان (ولو تلف لا يضمن اتفاقا) لعدم صنعه (ومن كسر لمسلم بربط او طبلا او مزمارا او دقا او اراق له) اي لمسلم (سكر) بفحنتين اسم للتي من ماء الرطب اذا غلا واشتد (او منصف) هو ما ذهب نصفه بالطبخ وغلا واشتد (ضمن قيمته) صالحا (لغير لهو) في الربط يضمن الخشب الصالح للاستعمال وكذا الباقي وفي سكر ونحوه يضمن قيمته صالحا لكونه خلا وغيره (ويصح بيع هذه الاشياء) عند الامام لانها اموال لصلاحياتها لما يحل به الانتفاع وان صلحت بما لا يحل فصار كالامة المغنية والحمامة الطيارة (وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها) لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فيبطل تقويمها بقولهما قالت الائمة الثلاثة (وعليه الفتوى)

بيع هذه الاشياء كلها (وقالا لا يضمن) اصلا (ولا يجوز بيعها وعليه الفتوى) لكثرة فساد الزمان كافي الكافي والمنع والدرر والقرر وغيرها وكذا القهستاني والبرجندي وابن الملك وغيرهم زيادة ان هذا الاختلاف في الضمان دون اباحة اتلاف المعازف وفيما يصلح لعمل آخره والا لم يضمن شيئا اتفاقا وفيما اذا فعل بلا اذن الامام والا لم يضمن اتفاقا وفي غير عود المنق وخابية الخمار والا لم يضمن اتفاقا لانه لو لم يكسرها عاد افعاله القبح **قلت** ولا يبعد ان يحمل عليه قول الجمع ولو كسر معزق لغير لهو فتأمل وفي غير طبيل الغزو والحج والصيد ودف العرس والصيدة التي تعب به في البيت والا ضمن اتفاقا بالغاما بلغ

لفساد الزمان فيما بين الناس حتى ذكر الصدر الشهيد ان البيت يهدم على من اعتاد الفسق وانواع الفساد وانه لا بأس بالمجور على بيت المفسدين وباراقة العصير قبل ان يشتد على من اعتاد الفسق وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة او طبل الحاج او طبل الصيد او الدف الذي يباح ضربه في العرس او يلعب به الصبية في البيت فيضمن بالاتفاق بالانصاف كما في شرح الكثر للعيني (ومن غصب مدبرة فماتت في يده) اي الغاصب (ضمن) الغاصب (قيمتها) بالاتفاق لتقومها وكذا الحكم لو غصب مدبرا فلا فائدة في التخصيص سوى التوطئة والمناسبة لقوله (ولو) غصب (ام ولد) فماتت في يده (فلا ضمان) عليه عند الامام لعدم تقومها عنده (خلافا لهما) فان عندهما يضمن قيمتها لتقومها عندهما ويقول لهما قالت الائمة الثلاثة (ولو شق الزق لاراقة الخمر) التي فيه (لا يضمنه عند ابي يوسف) لانه لا يتيسر الاراقة الا بالشق فيكون مأذونا فيه (خلافا لمحمد) هو ان يقول ان الاراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم (ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره او) جل (رباط دابته) اي دابة غيره (او فسخ اصطبلها) اي اصطبل دابة الغير (او) فسخ (قفص طير) غيره (فذهب) العبد او الدابة او الطير عقيب ذلك الفعل هذا عند الشيخين لانه تحلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب العبد والدابة وطيران الطور واختيارهم صحيح وتركهم منهم متصور والاختيار لا ينعدم بانعدام العقل فيضاف التلف الى المباشر دون التسبب كما في الاختيار (خلافا لمحمد في الدابة والطير) لانه فرق بين ذى العقل وغيره ذكر هذا الخلاف صدر الشريعة والمفهوم من الشئ وغيره ان الخلاف في الطير لانه قال وعن محمد يضمن في الطائر سواء طار من فوره او مكث ساعة ثم طار لان الطائر مجبول على النفار قيدنا بالذهاب عقيب الفسخ لانه لو مكث ساعة ثم ذهب لا يضمن عندنا وعند الشافعي خلافا لمحمد في رواية \* وفي الاختيار ذهبت دابة رجل ليلا او نهارا بغير ارسال صاحبها فافسدت زرع رجل لا ضمان عليها لانه ذهبت باختيارها وفعلها هدر وان ارسلها ضمن رجل وجد في زرعه او داره دابة فاخرجها فهلكت او اكلمها الذئب لم يضمن لان له ولاية الاخراج وان ساقها بعد الاخراج ضمن (ولا) ضمان (على من سعى الى سلطان بمن يؤذيه ولا يندفع) عنه (الا بالسعى) والرفع اليه لان دفع الايذاء عن نفسه حقه فلا يلزم الضمان لما اخذه السلطان اما لو كان دفع الايذاء ممكنا بلا سعاية فسمى اليه فيلزم الضمان (او) لا ضمان للساعي (بمن يفسق ولا يمتنع لنيه) اي الساعي لوجوب دفع المنكرات بما يمكن

وفيما اذا كان لمسلم فلو لم يضمن اتفاقا قيمته بالناس ما باغ وكذلك كسر صلبه لانه مال متقوم في حقه **قلت** لكن جزم القهستاني وابن الكمال ان الذي كالمسلم فليحمر (ومن غصب مدبرة فماتت في يده ضمن قيمتها) اتفاقا لتقومها بالاتفاق (ولو) غصب (ام ولد فلا ضمان خلافا لهما) على ما سفي العتق (ولو شق الزق لاراقة الخمر لا يضمنه عند ابي يوسف خلافا لمحمد) كما هو وهي من المجمع وبالاول يفتى (ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره او رباط دابته) اوسفنته (او فسخ اصطبلها او قفص طير فذهب) هذه من زوائد الوقاية (خلافا لمحمد في الدابة والطير) وظاهر القهستاني والبرجندی ان الخلاف في الكل وان المودع لو فعل ما ذكر ضمن بالاتفاق لا التزامه الحفظ (ولا) ضمان (على من سعى) ومن (الى سلطان بمن يؤذيه ولا يندفع الا بالسعى او بمن يفسق ولا يمتنع بنهيه

ولا على من قال لسلطان ( صفته ( قد يعرف وقد لا يعرف ) فقال له ( ان فلانا وجد ما لا نعرفه ) السلطان او الحاكم ( شيئا ) فانه لا يضمن كما امر لانتفاء التسبب وتخلل فعل مختار ( وان كانت عادته ) اي السلطان ( ان يعرف البتة ضمن ) لوجود التسبب ( وكذا ) يضمن ( لوسعي بغير حق عند محمد زجراله ) لانه غير مضطرفه وهو المدار كما في القاعدة ( وبه يفتى ) لكثرة الفساد ولو الساعي عبدا طوب بعد متعبه ولومات الساعي فلم يظلم اخذ قدر الخسران من تركته هو الصحيح ولومات المظلوم بسقوطه من سطح خوفه غرم الشاكى ديتة لا لومات بالضرب لندوره وفي العمادية وغيرها وقتوى التأخيرين بالضمان بالسعاية استحسانا لغلبة السعاة وجعلوه كودع دل سارقا على وديعته قال ونحن لا نفتى به لانه خلاف اصول اصحابنا لكن ان رأي تضمنه له ذلك لانه موضع اجتهاد ﴿ ٤٧١ ﴾ فشكل رأيه ائتمن جبر السعادة انتهى لكن في المنع عن الجواهر على تضمن الساعي مطلقا لو كتب حامل

الاسمى اهل بلد بأمر سلطان ودفع الى اعوان فاخذوا منهم الدراهم فالمظلمة على كل من الثلاثة في الدنيا والآخرة ولو امر انسانا بأخذ مال الغير فالضمان على الآخذ وكذا في كل موضع لم يصح الاسرفيه انتهى ﴿ قلت ﴾ ومفاده انه اذا صح امره فعلى امره كما يأتى ( ولو اطعم ) او البس ( القاصب المغصوب مال كبري ) عندنا ( وان لم يعلمه ) لوصول عين ماله اليد وهذا من زوائد المجمع ﴿ فروع ﴾ قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن اوكل هذا الطعام او اتلف مال مولاك ففعل لم يضمن الآمر بخلاف مالو امر عبد غيره بالابق او يقتل نفسه ففعل حيث يجب عليه قيمته ﴿ قلت ﴾ وهذه احديث

( ولا ) ضمان ( على من قال لسلطان ) الذى ( قد يعرف وقد لا يعرف ان فلانا وجد مالا ) هذه الجملة مقول قول ( ففرمه شيئا ) لا يضمن الساعي لانتفاء التسبب في هذه الصور بتوسط فعل فاعل مختار ( وان كان عادته ) اي عادة السلطان ( ان يعرف البتة ضمن ) الساعي لوجود التسبب ( وكذا ) ضمن الساعي ( لوسعي بغير حق عند محمد زجراله وبه ) اي بقول محمد ( يفتى ) لكثرة السعاة في زماننا وعند الشيخين لا يضمن الساعي لما امر . وفي التنوير ولومات الساعي للمسمى به ان يأخذ قدر الخسران من تركته ( ولو اطعم القاصب المغصوب مال كبري ) وان ( وصليته ) لم يعلمه ( اي وان لم يعلم القاصب المالك انه طعامه لانه عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا . وكذا فيما اذا لبس الثوب المغصوب مال كبري خلافا للشافعي . وفي الفرر امر شخص عبد غيره بالابق او قال اقتل نفسك ففعل وجب على الآمر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتف لا يضمن استعمل عبد الغير لنفسه وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد انى حر ضمن قيمته ان هلك ولو استعمله لغيره لا يضمن

#### كتاب الشفعة

تناسب الكتابين من حيث ان كلا منهما يفضى الى تملك مال الانسان بغير رضاه الا ان الغصب يصلح شيئا لتمكن مال والشفعة لا تجرى الا في العقار فلذلك قدم الغصب مع كونه عدوانا ( هي ) اي الشفعة لغة فعلة بالضم بمعنى مفعول من قولهم كان هذا الشيء وترا فشفعته بآخر اي جعلته زوجاله فهى في الاصل اسم للملك المشفوع بملك ولم يسمع منها فعل ومن لغة الفقهاء باع الشفيع الدار التي يشفع بها اي تؤخذ بالشفعة كما في الفهستانى ومنه شفاعاة النبي صلى الله تعالى عليه وسلم للمذنبين لانه يضمهم بها الى الفائزين وفي الشرع ( تملك العقار )

المسائل الست المستثناة من قولهم لا ضمان على الآمر بالامر وتعامه فيما حررته على التنوير ﴿ كتاب الشفعة ﴾ مناسبتة تملك مال الغير بغير رضاه والحق تقديمها لمشروعاتها دونه لكنه يعم كل مال وهى تختص بالعقار فتوفرت الحاجة لمعرفته سيما للاحتراز عنه ( هي ) لغة الضم فعلة بمعنى مفعول مشتقة من الشفع او من الشفاعاة لضم الجاني للفائز ولم يسمع منها فعل ومن لغة الفقهاء باع الشفيع الدار التي يشفع بها اي تؤخذ بالشفعة كما في المغرب وشرعا ( تملك العقار ) اي ملكا طيبا لا خبث فيه ولذا لا شفاعاة في بيع فاسد كما يأتى والمراد هنا بالعقار غير المنقول فدخل الكرم والرحى والبئر والعلوان لم يكن طريقه في السفلى وخرج الشجر والبناء فانه من المنقول لا شفعة فيه الا بتبعية العقار وان بيع مع حق القرار خلافا لما زعمه ابن الكمال وسيجيء

(على مشريه) لو معتز فانه او منكر وبرهن عليه اما لو اعترف البايع وانكر المشتري وحلف ولا يئنه فالتعليك على البايع على انه اغلى  
 لثبوتها في وهو ببعوض ذكره البرجندي الا ان يقال انه شراء انتهى (مقام عليه) اي مثله لو مثليا والافقيته (جبرا) مستدرك  
 بكلمة على وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها  
 ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ كافي للتويز (وتجب) اي تثبت له لاعليه (بعد البيع) وقيل تجب بالبيع (وتستقر بالاشهاد) في  
 مجلسه اي طلب المواثبة فلا تبطل بعده (وتملك بالاخذ بقضاء او رضى) ٤٧٢ الظاهر ان المراد بالاخذ القبول اذ ثبوت

تملك الشفيع بمجرد الحكم قبل  
 الاخذ كما حرره صاحب الدرر  
 والقرر وغيره فتدبر ( وانما  
 تجب ) للخليط اي الشريك  
 (في نفس) العقار (المبيع) اي  
 في كل جزء منه او بعض  
 فتثبت للشريك في البيت ثم في  
 الدار ثم في الاساس ( فان لم  
 يكن ) خليطا ( او ) كان لكن ( سلم  
 للخليط في حق المبيع ) اي تابعه  
 مما لا بد له منه ( كالشرب  
 والطريق ) الاحسن من  
 الشرب ثم الطريق فلو بيع عقار  
 بلا شرب وطريق وقت البيع  
 فلا شفعة فيه من جهة حقوقه  
 ولو شاركه احد في الشرب  
 وآخر في الطريق فصاحب  
 الشرب اولى من صاحب  
 الطريق ذكره القهستاني  
 ونقل البرجندي ان الطريق  
 اقوى من السيل فراجع  
 ( الخاصين ) فلو عامين فللجار  
 الملاق ثم فسر خصوصها  
 بقوله ( كنه لانجري فيه  
 السفن ) والاصح بالتفويض  
 لرأي كل مجتهد في زمانه كافي

وهو الضيعة وقيل ماله اصل من دار وضيعة وما في حكمه كالملو دون المنقول كاشجر  
 والبناء فانه من منقول لم تجب الشفعة فيه الا بتبعية لعقار كالدار والكرم والرحى والبئر  
 وغيرها (على مشريه بما) اي بالذي اي بالثمن الذي (قام عليه) اي على المشتري (جبرا)  
 اي من حيث الجبره ومعناه اللغوي وهو موجود فيه مع زيادة اوصاف كالتملك  
 وعلى وجه الجبر وقيل هي ضم بقمة مشترة الى عقار الشفيع بسبب الشركة  
 او الجوار وهذا احسن كافي شرح الكنز للعيني وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري  
 لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على المداوم بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث  
 اعلاء الجدار واقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب لاسيما  
 اذا كان يضاده كما قيل اضيق السجون معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون المحل  
 عقارا سفلا كان او علوا احتمل القسمة اولا وان يكون العقد عقد معاوضة مال بمال  
 وركنها اخذ الشفيع من المتعاقدين عند وجود سببها مع شرطها وحكمها جواز  
 الطلب عند تحقق السبب وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ حتى يثبت بها  
 ما يثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية والعيب ( وتجب ) اي تثبت ولاية الشفعة  
 ( بعد البيع ) الصحيح او الفاسد انقطع فيه حق المالك ( وتستقر بالاشهاد )  
 والطلب في الحال حتى لو اخر ساعة قبل الاستقرار تبطل شفعة لان حقها  
 ضعيف متزلزل فلا بد من الطلب والاشهاد في الحال فاذا اشهد استقر فبعد  
 ذلك لا تبطل بالتأخير ( وتملك بالاخذ بقضاء او رضى ) والصواب ان يقول  
 وتملك بالقضاء او الاخذ بالرضى كما في القرر لان القاضي اذا حكم يثبت الملك  
 للشفيع من غير اخذ وحاصله انه لملك العقار المشفوع باحد الامرين اما بالاخذ  
 اذا سلمها المشتري برضاه او بحكم الحاكم من غير اخذ كما في اكثر المعبرات  
 تأمل ( وانما تجب ) اي تثبت الشفعة (للخليط) وهو الشريك الذي لم يقاسم (في نفس  
 المبيع) وهذا بالاجماع (فان لم يكن) اي وان لم يوجد الخليط في نفس المبيع (او) وجد  
 ولكن (سلم) الشفعة (للخليط في حق المبيع كالشرب) بكسر الشين وهو الشريك  
 الذي لم يحالط (والطريق الخاصين) ثم فسر ذلك بقوله (كنهر لانجري فيه السفن)  
 اي اصغر السفن مثال للشرب الخاص ( وطريق لا ينفذ ) مثال للطريق الخاص

المحيط فلو باع حصته بشريها فالشفعة للخليط ثم لاهل الجدول ثم لاهل الساقية ثم لاهل النهر العظيم كافي التنف (حق)  
 (و) الطريق الخاص مثل (طريق لا ينفذ) فكل اهلها شفا ولو مقابلا والمراد بعدم النفاذ ان يكون بحيث يمنع اهله  
 من ان يستطرقه غيرهم حتى لو كانت سكة غير مائدة فاخذت اهلها في اقضاء بابا الى الطريق العام لا يصير بذلك نافذا

اذلاهل السكة ان يمنع العامة من ٤٧٣ ان يستطرقوها وهذا ايضا حيث لا مسجد في اسفل السكة

و تمامه في البرجندي  
( ثم ) بعد الطريق ( للجار  
الملاصق ) ذى العقار ولو  
ذميا او مأذونا او مكاتبا  
واحتز به عما يكون وقفا او  
اجارة او ودیعة ( ولو ) كان  
( بابه في سكة اخرى ) نافذة او  
غير نافذة او ذا باب بان يكون  
ظهره لظهر المبيع وبه يمتاز  
عن الطريق ذكره القهستاني  
او بابهما معا الى الطريق العام  
نعم لو كانا الى الخاص فجميع  
اهل السكة شفعاء الملاصق  
والمقابل في ذلك سواء كما مر  
فتدبر وعند الشافعي لاشفعة  
للجار ( ومن له جذوع على  
حائطها او شركة في خشبة  
عليه ) فهو ( جار وان في نفس  
الجدار فشريك ) كذا في عامة  
نسخ المتن لكن المصرح به في  
عامة كتب المذهب ان الشركة  
في الجدار غير معتبرة اصلا لان  
الشركة في البناء المجرد بدون  
الارض لا يستحق بها الشفعة  
نعم لو كان البناء و المكان  
الذى عليه البناء مشتركا بينهما  
كان شريكا فيحمل المتن عليه  
ووقع في نسخة الشارح الباقي  
بدل الجدار الدار فان صح  
فليس عليه غبار بهذا  
الاعتبار لكنه مستدرك  
وغير ملائم فانهم ( وهى

حتى اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة فانتهر العام عند الطرفين ما جرى  
فيه السفن كدجلة و فرات وذكر شيخ لاسلام اختلفوا فيه فقيل الخاص ما ينفرد  
ماؤه بين الشركاء ولا يبقى اذا انتهى الى آخر الاراضى ولا يكون له منفذ والعام  
ما ينفرد ويبقى وله منفذ وعامة المشايخ على انه ما كان شركاؤه لا يحصون واختلفوا  
فيما لا يحصى من خمسمائة او مائة او اربعين او عشرة وعن ابي يوسف الخاص ان يكون  
نهرا يسقى منه قراخان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام والاصح انه مفوض الى  
رأى كل مجتهد في زمانه وهو اشد الاقوال ( ثم ) تثبت بعد الطريق ( للجار الملاصق )  
اى لجار له عقار واحتز به عما يكون وقفا او اجارة او ودیعة لانها لا تثبت فيها لما فى  
التجريد لاشفعة في الوقف ولا بجواره ( ولو بابه في سكة اخرى ) والظاهر ان ولو  
وصلية لكن الاولى ان يقول لو كان بابه في سكة اخرى بدون الواو لانه ان كان بابه في تلك  
السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا فهذا قال صاحب الهداية وغيره  
في تفسير الجار الملاصق هو الذى داره على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة  
اخرى وقال الشافعي لاشفعة بالجوار بل بالشركة في البقعة لقوله عليه الصلاة والسلام  
الشفعة فيما لا يقسم وبه قال مالك واحد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام جار الدار حق  
من غيره فلا تثبت للجار المقابل اذا كانت السكة نافذة اما اذا كانت غير نافذة  
فتثبت ( ومن ) مبتدأ ( له جذوع على حائطها ) اى حائط الدار ( او ) من له  
( شركة في خشبة عليه ) اى على الحائط ( جار ) خبر المبتدأ لان الجار بهذا  
المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا ( ون )  
كان شريكا ( في نفس الجدار فشريك ) يقدم على الخليط لكن في التبيين  
وغيره واذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران  
لان الشركة في البناء المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء  
والمكان الذى عليه البناء مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران انتهى  
فيلزم التوفيق بينه وبين ما فى المتن بان مراد المصنف بالبناء المكان الذى عليه  
البناء لا البناء المجرد تدبر ( وهى ) اى الشفعة ( على عدد الرؤس ) اى رؤس  
الشفعاء ( لا السهام ) اى سهام ملكهم لان علة الاستحقاق اتصال الملك  
لا قدره والترجيح لقوة العلة للكثرة ولذا قسم على التصنيف دار بين ثلاثة نصف  
وثلث وسدس اذا باع احدهم نصيبه . وكذا داره جار ان احدهما من ثلاثة جوانب  
وما بينهما من جانب خلافا للشافعي اذ عنده يقضى بقدر الاملاك لا بقدر الرؤس لان  
الشفعة من مرافق الملك فيكون على قدر الملك وفي التوير لو اسقط بعضهم  
حقه من الشفعة بعد القضاء ليس لمن بقى اخذ نصيب التارك ولو كان بعضهم

عدد الرؤس ( اى رؤس ( مجمع - ٦٠ - ن ) الشفعاء ( لا ) على قدر ( السهام ) خلافا للأئمة الثلاثة

( فاذا علم الشفيع بالبيع يشهد في مجلس علمه ) بالبيع وان لم يكن فور علمه من مشتري او رسوله او عدل او عدد كمرل وكيل وان امتد المجلس كخبرة هو الاصح ( انه يطلبها ) مقاده وجوب الطلب ٤٧٤ على الكل وان لم يتمكنوا من اخذها

حتى لو لم يطلب الجار لمكان الشريك فسلم الشريك لم يكن للجار شفعة ذكره القهستاني وغيره ( ويسمى ) هذا ( طلب مواثبة ) اي مبادرة والاشهاد فيه ليس بلازم بل لخفاة الجحور والصحيح صحة الطلب عما يفهم منه الطلب وهو واجب وان لم يكن عنده احد لئلا تسقط الشفعة ديانة او ليتمكن من الخلف عند الحاجة كافي النهاية وغيرها ( ثم يشهد ) على طلبه عند تمكنه من الاشهاد وان لم يمكن فور المجلس للأبواب عند القاضي ومقاده ان طلب الاشهاد انما يحتاج اليه اذا لم يمكن الاشهاد عند احد هؤلاء الثلاثة ( عند العقار او على المشتري او على البائع ) فاذا امكن قام مقام الطرفين وقوله ( ان كان المبيع في يده ) مختار القدوري وغيره ولم يشترطه شيخ الاسلام استحسانا قياسا على المشتري ومقاده ان له الاشهاد عند احد هؤلاء مع الاقرب وقيل يلزم الاقرب كافي المحيط وغيره لكن في النظم ان الاشهاد عند العقار انما يشترط اذا لم يقدر عليه عند البائع او المشتري ( فيقول

غائبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين في الجميع وكذا لو كان الشريك غائبا فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة كلها ثم اذا حضر وطلب قضى له بها اسقط الشفيع الشفعة قبل الشراء لم يصح. اراد الشفيع اخذ البعض وترك الباقي لم يملك ذلك جبراعا على المشتري ولو جعل بعض الشفعة نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به ( فاذا علم الشفيع بالبيع ) اي العقار المشفوع ( يشهد ) من الافعال ( في مجلس علمه ) اي الشفيع على ( انه يطلبها ) سواء علم ببيع من البائع او المشتري او بسمع الكلام في حق البيع او باخبار شخص بان فلانا باع داره بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة او انا طالب لها او اطلبها لان الاعتبار للمعنى والمعتبر الطلب دون الاشهاد وانما الاشهاد للاثبات حتى لو صدقه المشتري على الطلب لا يحتاج الى الشهود ثم اعتبار المجلس اختيار الكرخي وبعض مشايخ بخارى لتأمل وفي رواية الاصل يشترط على فور علمه بالبيع حتى لو سكت ساعة تبطل واليه ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارى وعليه الفتوى كافي المنع وقيل تبطل ان سكت اذنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد العلم بالمشتري وبالثمن ( ويسمى ) اي الطلب في المجلس ( طلب مواثبة ) اي مسارعة من الوثوب سمي به ليدل على غاية التجمل ( ثم يشهد عند العقار ) لانه محل للشفعة ( او ) يشهد ( على المشتري ) ولو غير ذي يد بأن يقول له اطلب منك الشفعة في دار اشتريتها من فلان حدودها كذا وانا شفيعتها بالشركة في الدار او الطريق او بالجوار بدار حدودها كذا فسلمها لي فلا بد ان يبين حدود الدارين مع كل واحدة من مراتب الثبوت كافي الخانية لكن في الكافي وغيره ان تبين هذه الامور ليس بملا بد منه وفيه اشارة الى ان له الاشهاد عند ابيه هؤلاء مع الاقرب على ما قال بعض المشايخ وذهب الآخرون الى انه انما يشهد عند الاقرب كافي القهستاني ( او على البائع ان كان المبيع في يده ) فلا يصح الاشهاد عند بائع ليس بذى يد على ما ذكره القدوري واختاره الصدر الشهيد وذكر شيخ الاسلام وغيره ان الاشهاد يصح عنده استحسانا وانما ذكر كلمة ثم اشارة الى ان مدة هذا الطلب لم يكن على فور المجلس في الاكثر بل مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد كافي النهاية وغيره حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته ( فيقول اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة ) قبله طلب المواثبة ( وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ويسمى ) هذا الطلب ( طلب تقرير واشهاد ) ولا بد منه لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضي ولا يمكنه الاشهاد على طلب المواثبة ظاهرا لانه على الفور فيحتاج بعد ذلك الى الاشهاد للتقرير ( ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار

اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك و ) هذا ( يسمى طلب تقرير ( كذا ) واشهاد ) وهل يشترط تسمية العقار وتحديد قبل نعم ( ثم ) بعد الطرفين ( يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار



كذا وأنا شفيعها بسبب كذا فره ﴿٤٧٥﴾ بالتسليم الى (و) هذا (يسمى طلب خصومة وتمليك ولا تبطل الشفعة

بتأخير مطلقا) بعذر اولا شهرا او اكثر (في ظاهر المذهب وعليه الفتوى) كما في الهداية والكافي (وقيل) قاله في الوقاية والنقاية (يفى بقول محمدانه ان اخره شهرا بلاعذر بطلت) لحاجة الناس اليه وعليه المشاهير كالذخيرة والخلاصة والمضمرات وغيرها فقد اشكل ما في الهداية ذكره القهستاني وفي الشرنبلالية عن البرهان انه اصح ما يفى به فليحفظ (واذا ادعى) الشفيع (الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فان اقر بملك ما يشفع) الشفيع المدعى (به) من عقار (او نكل عن الحلف) بطلب الشفيع (على العلم) عند ابي يوسف وعليه الفتوى كما في الكبرى لا البتات خلافا لمحمد (بملكته او برهن الشفيع) على انه ملكه (سأله) اى القاضي الخصم (عن الشراء فان اقر به او نكل عن البين) على البتات او الحاصل او السبب على ما مر في الدعوى (انه ما ابتاع او ما يستحق عليه هذه الشفعة او برهن الشفيع) على الشراء (قضى له بها) حيث لم يخل بشئ من شروطها كما بسطه الشمني

كذا وأنا شفيعها بسبب كذا) قيل هذا ظاهر في الشفيع في الجوار لا في الشفيع في نفس المبيع (فره) ايها القاضي (بالتسليم الى) حتى بالرد او بترك الدخول بينه وبينى فالتسليم على هذا المعنى لا يقتضى القبض بل يوجد قبل القبض وبعده فلا يرد ما قيل من انه هذا اذا قبض المشتري المبيع وطلب الخصومة لا يتوقف عليه انتهى (ويسمى) هذا الطلب (طلب خصومة وتمليك) فلا بد منه ايضا لانه لا يحكم له بدون طلبه (ولا تبطل الشفعة بتأخير) اى بتأخير طلب الاخذ (مطلقا) بعد ما استقرت شفعته بالأشهاد عند الشيوخين (في ظاهر المذهب وعليه) اى على قول الامام (الفتوى) لان الحق قد ثبت بالطلب فلا يبطل بالتأخير كسائر الحقوق ولو كان التأخير بعذر من مرض او سفر او حبس او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط بالاجاع وان طالت المدة وعن ابي يوسف ان آخره الى مجلس حكم يبطل لتركه عندا مكان الاخذ وفي رواية الى ثلاثة ايام (وقيل يفى بقول محمد) وزفر ورواية عن ابي يوسف (انه) اى الشفيع (ان اخره) اى طلب الخصومة (شهرا بلاعذر بطلت) الشفعة لانه قال الفتوى اليوم على اذا اخر شهرا سقطت الشفعة لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير وفي المحيط والخلاصة ومنية المفتي ومختارات النوازل والفتوى على قول محمد (واذا ادعى) الشفيع (الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه) وهو المشتري عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك للشفيع اولا (فان اقر) المشتري (بملك ما يشفع به) او انكر فحلف (او نكل عن الحلف على العلم بملكته) بان يحلف بالله ما اعلم انه مالك لما يشفع به (او) انكرو (برهن الشفيع) اى اقام بينة انها ملكه (سأله) اى القاضي المشتري (عن الشراء) فيقول له اشتريت ام لا (فان اقر) المشتري (به) اى بالشراء (او) انكر فحلف (او) نكل عن البين انه ما ابتاع او ما يستحق الشفيع (عليه هذه الشفعة او برهن الشفيع) يعنى ان ثبوت الشفعة ان كان متفقاً عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة على فان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي كما في شروح الكثر وفي التنوير من لم ير الشفعة بالجوار كالشافعي طلبها عند حاكم يراه (قضى) اى القاضي (له) اى للشفيع (بها) اى بالشفعة لثبوته عنده قال العيني والواجب في هذا ان يسأل القاضي اولا عن المدعى عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه ادعى حقا فلا بد ان تكون معلومة فاذا بين ذلك سأل هل قبض المشتري الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع فاذا

(ولا يشترط احضار الثمن وقت الدعوى) على الظاهر (فاذا قضى له لزوم ٤٧٦) احضاره) فلو لم ينقده حبسه القاضي

بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد فاذا بين ذلك كله تمت دعواه ثم اقبل على المدعى عليه فسأله كافي المتن ( ولا يشترط احضار الثمن وقت الدعوى ) في ظاهر الرواية فيجوز له المنازعة وان لم يحضره الى مجلس القاضي لان لزوم الثمن على الشفيع بعد القضاء لاقبله وعن محمد وهو رواية الحسن عن الامام انه لا يقضى حتى يحضر الثمن لاحتمال ان يكون الشفيع مفلسا فتوى المال على المشتري ( فاذا قضى له لزوم احضاره ) اى الثمن لتحقيق سبب الزوم ( وللمشتري حبس الدار لقبضه ) اى للمشتري حبس الدار لقبض ثمنه فلو لم ينقده حبس القاضي الشفيع بالاياه لان الشفيع والمشتري نزلا منزلة البايع والمشتري ( ولا تبطل شفيعته بتأخير الثمن بعدما امر ) القاضي ( بادائه ) اجاءا لتأكد الشفعة بالقضاء ( وللشفيع ان يخصم البايع ان كان المبيع في يده ) لان له يدا محقة اصالة فكان خصما كالمالك ( و لكن ) لا يسمع القاضي البينة ( اى بينة الشفيع ) عليه ( اى البايع بغيبة المشتري ) حتى يحضر المشتري ( لانه المالك ) فيفسخ البيع بحضرته ( اى المشتري عند حضور البايع لان احدهما صاحب يد والاخر ملكا ) ويقضى بالشفعة على البايع ويجعل العهدة ( اى يجعل ما يترقب على البيع من الاحكام ) عليه ( اى على البايع قبل تسليم المبيع الى المشتري والعهدة على المشتري لو كان ذلك بعده لان البايع يصير اجنيا كما في اكثر المعترات فعلى هذا ان المصنف اطلق في محل التقييد وقال الشافعي العهدة على المشتري مطلقا ( والوكيل بالشراء خصم للشفيع ) لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد واهذا لو كان البايع وكلا كان للشفيع ان يخصمه ويأخذها منه بمحضرة المشتري ( ما لم يسلم الى الموكل ) فاذا سلمها الى الموكل لا يبقى له يد ولا ملك فلا يكون خصما بعده ( وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان ) وصلية ( شرط المشتري البراءة منه ) اى من العيب بالاجاع لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت فيها الخيار ولا يسقط برؤية المشتري وبشرط براءته لان الشفيع ليس بنائب عنه فلا يسقط حقه باسقاط المشتري

### فصل

( وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري ) مع اليمين لان الشفيع يدعى عليه حق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكره فالقول للمنكر ولا يثبتان ( وان برهنا ) اى لو اقام كل منهما البينة على دعواه ( فلا شفيع ) اى بينة الشفيع احق بالتقديم عند الطرفين لكونه مدعيا ولانه يمكن صدق البيتين

( وللمشتري حبس الدار لقبضه ) ولا تبطل شفيعته بتأخير الثمن بعدما امر بادائه ( لتأكد ما بالقضاء ) وللشفيع ان يخصم البايع ان كان المبيع في يده ولا يسمع القاضي البينة عليه حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع ( اى اضافته لاصل العقد بل كانه ابتداء وقع مع المشتري ) بحضرته ( رعاية لحق اليد والمالك ) ويقضى بالشفعة على البايع مستدركا تضمن الفسخ لذلك ( ويجعل العهدة ) اى حقوق العقد كضمان الدرك وتسليم العقار والصك القديم ( عليه ) اى البايع وافادتها على مشترذ يد بغيبة البايع لانه اجني وعلى المشتري عهده وله منع كتاب الشراء لانه ملكه ذكره القهستاني ( والوكيل بالشراء خصم للشفيع ما لم يسلم ) المبيع ( الى الموكل ) يثبت ( للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه ) دون خيار الشرط والاجل

قلت وفي الاشياء ان الشفعة بيع في كل الاحكام الاضمان الغرور للجبر انتهى

فصل في الاختلاف بين الشفيع والمشتري ( وان

اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري ) بيمينه لانه منكر ولا يثبتان ( وان برهنا فلا شفيع ) ( بحريان )

بحريان العقد مرتين فيجملان موجودين فالشفيع يأخذ بايهما شاء ( وعند  
ابى يوسف للمشتري ) اى يئنه المشتري احق لا بها ثبت الزيادة وهو قول الشافعى  
واحد ( وان ادعى المشتري ثمننا و ) ادعى ( البايع ) ثمننا ( اقل منه ) اى من  
ذلك الثمن ( اخذه ) اى العقار ( الشفيع بما قال البايع قبل قبض الثمن ) سواء  
قبض المشتري العقار اولا لان هذا القول من البايع حط بعض الثمن عن المشتري والحط  
عنه حط عن الشفيع ( وبما قال المشتري بعده ) اى اخذ الشفيع بقول  
المشتري بعد قبض البايع الثمن لانه حينئذ كالاجنبى وبقي الاختلاف بين المشتري  
والشفيع فالقول للمشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البايع بمثل الدار  
بالب وقبضت الثمن اخذها الشفيع بالب لانه بين الثمن فى حاله ولاية البيان  
فيه فقبل بيانه وان قال قبضت الثمن وهو الف اخذها بقول المشتري لانه لما اقر  
باستيفاء بالثمن اولا صار اجنبيا فلا يعتبر قوله فى مقدار الثمن وعند الائمة الثلاثة  
ياخذها بقول المشتري فيهما ( وان عكسا ) اى ادعى البايع ثمننا والمشتري  
اقل منه ( فبعد القبض يعتبر قول المشتري ) اى لو كان بعد قبض البايع الثمن  
اخذها الشفيع بما قال المشتري ( وقبله ) اى قبل القبض ( يتحالفان )  
ويتزادان البيع ( وأى ) من البايع والمشتري ( نكل ) عن اليمين ( اعتبر قول  
صاحبه ) فياخذها الشفيع بذلك لان النكول بمنزلة الاقرار بما يدعيه الآخر  
( وان حلفا فسخ البيع ) اى فسخ القاضى العقد بينهما ( وياخذ ) اى العقار  
( الشفيع بما قال البايع ) لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع كما لورد  
عليه بعيب بقضاء قاض كافى اكثر المعبرات ( وان حط ) البايع ( عن المشتري  
بعض الثمن ياخذ ) اى العقار ( الشفيع بالباقي ) من الثمن سواء كان قبل قبضه  
او بعده لما مر ان الحط عن المشتري حط عن الشفيع اى الحط يلحق باصل العقد  
خلافا لزفر والائمة الثلاثة فان عندهم لا اثر للحط بل عليه الثمن المسمى ( وان حط )  
البايع عن المشتري ( الكل ) اى كل الثمن ( ياخذ ) الشفيع ( بالكل ) اى بكل الثمن  
بالاجماع لانه يصير بيما بلا ثمن وانه باطل لكن فى شرح الهداية للدهلوى كلام  
فليطالع ( وان حط ) البايع عن المشتري ( النصف ) اى نصف الثمن ( ثم حط  
( النصف ) الآخر ( ياخذ ) الشفيع ( بالنصف الاخير ) لانه لما حط النصف التحق  
باصل العقد فوجب عليه النصف فلما حط النصف الآخر كان حط الجميع فلا يسقط  
عن الشفيع ( وان زاد المشتري فى الثمن ) بعد عقد البيع ( لا تلزم الشفيع الزيادة )  
اى اخذه بالثمن الاول بالاجماع لانه حق الشفيع فتكليف الزيادة ابطال حقه ( واذا  
كان الثمن مثليا لزم الشفيع مثله ) اى ياخذ الشفيع المبيع بمثل الثمن فى شراء العقار بمكيل  
او موزون لانهما من ذوات الامثال ( وان ) كان الثمن ( قيميا فقيته ) اى ياخذ المبيع بالقيمة فى

وعند ابى يوسف للمشتري )  
فلناينة الشفيع ملزمة لانه لو  
ترك ترك ( وان ادعى المشتري  
ثمننا والبايع اقل منه اخذه  
الشفيع بما قال البايع قبل قبض  
الثمن ) بلا عين لانه حط ( وبما  
قال المشتري بعده ) لان البايع  
حينئذ اجنبى ( ولو عكسا )  
بان ادى البايع الاكثر ( فبعد  
القبض يعتبر قول المشتري  
وقبله يتحالفان وأى نكل اعتبر  
قول صاحبه وان حلفا فسخ  
البيع وياخذ الشفيع بما قال  
البايع ) لان فسخ البيع لا  
يوجب بطلان حق الشفيع  
( وان حط عن المشتري بعض  
الثمن ياخذ الشفيع بالباقي وان  
حط الكل ياخذ بالكل )  
والفرق ان حط البعض يلحق  
باصل العقد دون حط الكل  
( وان حط النصف ثم النصف  
ياخذ بالنصف الاخير ) لانه  
حط البعض فيلتحق ( وان  
زاد المشتري فى الثمن لا تلزم  
الشفيع الزيادة ) دفعا للضرر  
( واذا كان الثمن مثليا ) ولو  
حكما كالنجر فى حق المسلم كما  
ياتى ( لزم الشفيع مثله ) كما  
فى ضمان العدوان ( وان )  
كان ( قيميا فقيته ) فى بيع عقار  
بمقار ياخذ كل بقيمة الآخر  
وقت الشراء الا وقت الاخذ

(وان كان مؤجلا ) اجلا معلوما فلو مجهولا كالحصاد فلاشفمة لنفسه البيع ( اخذ ثمن حال او يطلب في الحال بتخفيف اللام اى في المجلس ) وياخذ بعد مضي الاجل ولا يتجمل ماعلى المشتري ﴿ ٤٧٨ ﴾ لو اخذ الشفيع بالحال ) خلافا

لزفر ( ولو سكت عن الطلب ليحل الاجل بطلت شفעתه خلافا لابي يوسف ) وهذا نتيجة قوله او يطلب في الحال ( ولو اشترى ذى بخمر او خنزير عقارا من ذى ) يأخذه الشفيع الذى بمثل الخمر وقيمة الخنزير ( اما ( المسلم ) فانه يأخذه ( بالقيمة فيهما ) لمتعه عن تملكهما وعن تملكهما ثم قيمة الخنزير هنا قاعة مقام العقار لامقام الخنزير ولذا لا يحرم تملكها بخلاف المرور على العاشر فتنبه وطريق معرفة قيمتهما بالرجوع لذى اسم او فاسق قاب ولو اختلف فيه فالقول للمشتري ذكره الاكل والمستامن كالذى في جميع ذلك ( ولو بنى المشتري ) في الارض قبل القضاء بالشفعة ( او غرس ) فيها ( اخذها الشفيع بالثمن وبقيمتهما مقلوعين ) اى رفع البناء والغرس مستحقين للقلع فان قيمته اقل من قيمته مقلوعا بقدر اجرة القلع ( كما ) صر ( في الغصب او كلف ) الشفيع ( المشتري لغيرهما ) الا اذا كان في القاع نقصان بالارض فان الشفيع له ان يأخذها مع قيمة البناء والاغراس مقلوعة غير بائنة وعند ابي يوسف تخير بين

الترك والاخذ بالثمن مع قيمة البناء والغرس بالقلع كافي النهاية واما لو دهبها بالوان كثيرة او طلاها بمحصى كثير ( شراء )

خير الشفيع بين تركها واخذها واعطى ٤٧٩ ما زاد الصبغ فيها تعذر نقضه ولا قيمة لقضه بخلاف البناء كافي حاوي

الزاهدي والشفيع نقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقت والمسجد والمقبرة كافي التوير خلافا لما نقله القهستاني عن النظم (ولو استحققت) الارض (بعد ما بنى الشفيع او غرس) فيها (رجع) الشفيع (على المشتري بالثمن فقط) لا بقيتها لانه ليس بمرور بخلاف المشتري كما مر (وان جف الشجر او انهدم البناء عند المشتري) بلا فضل احد (ياخذ) الشفيع بكل الثمن ان شاء) والاصل ان الثمن يقابل الاصل لا الوصف وهذا اذا لم يبق شيء من نقض او خشب فلو بقي سقط بعض الثمن ذكره الباقي وغيره قلت وهذا اذا اخذ والا فكل الثمن كما حررته في شرح التوير بخلاف ما لو تلف بعض الارض بغير حيث يسقط من الثمن بحصته لقوات بعض الاصل (وان هدم المشتري البناء اخذ الشفيع العرصه بحصتها) لانه قصد الاتلاف بخلاف الانهدام (وليس له اخذ النقض) بكسر النون وبفتحها المنقوض لزوال التبعية بانفصاله (وان شري المشتري الارض مع شجرة مثمر او غير مثمر فامر في يده اخذها الشفيع مع الثمر فيها استحسانا لاتصاله

شراء فاسدا وكما اذا زرعه المشتري فان كل واحد منهم لا يكلف القلع تصرفه في ملكه فكذا المشتري في الارض المشفوعة ولهذا لا يكلف قلع الزرع وهذا لان ضرر الشفيع بالزام قيمة البناء والغرس اهون من ضرر المشتري بالقلع لان الشفيع يحصل له بمقابلة القيمة عوض البناء والغرس فلا يقدر ضررا ولم يحصل للمشتري بمقابلة القلع شيء فكان الاول اهون فكان اولى بالتحمل وجه ظاهر الرواية انه بنى في محل ظهر تعلق حق متأكد للغير هو الشفيع من غير تسليط فامر الشفيع بالنقض كالغاصب اذا بنى لان حق الشفيع اقوى من حق المشتري تقدم حق الشفيع عليه ولذا ينقض الشفيع بيع المشتري وهبته وجعله مسجدا ومقبرة وجعل تصرفه كالتصرف في ملك الشفيع في حق النقض وله ان ينقض المسجد وينبش الموتي كافي القهستاني (ولو استحققت) الارض (بعد ما بنى الشفيع او غرس رجع) الشفيع (على المشتري بالثمن فقط) يعني لا يرجع بقيمة البناء والغرس لاعلى البائع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه . معناه لا يرجع بمناقض بالقلع وعن ابي يوسف انه يرجع به لانه متملك عليه وكان كالمشتري وجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشتري ان المشتري مفرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري لان الشفيع اخذها منه جبرا (وان جف الشجر) بأفة سماوية (او انهدم البناء عند المشتري) بعد شراء المشتري بغير صنع احد ولم يبق شيء من نقض او خشب فاما اذا بقي به شيء من ذلك فلا بد من سقوط بعض الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ (ياخذ) الشفيع بكل الثمن ان شاء) ولا يسقط من الثمن شيء لانهما تابعا للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغير حيث يسقط من الثمن بحصته (وان هدم المشتري البناء اخذ الشفيع العرصه بحصتها) من الثمن ان شاء وان شاء ترك لان المشتري قصد الاتلاف فيلزم الخيار المذكور ونقض الاجنبي كنقض المشتري (وليس له) اى للشفيع (اخذ النقض) بل هو للمشتري لكونه مفصولا ومنقول (وان شري المشتري الارض مع شجرة مثمر) بأن شرطه في البيع (او غير مثمر فامر في يده) اى المشتري بعد الشراء (اخذها الشفيع مع الثمر فيهما) لانه بالاتصال خلقه صار تبعا من وجهه هو الاستحسان والقياس ان لا يكون له اخذ الثمن لعدم التبعية كالمنازع الموضوع فيها (فان جذه) اى قطع الثمر واجتائه (المشتري فليس للشفيع اخذه) لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه (وياخذ ماسواه) اى ماسوى الثمر (بالحصة في الاول) وهو ما اذا اشتراها بثمرها فيسقط من الثمن حصة الثمر لانه دخل في البيع مقصودا فيقابل به شيء من الثمن (وبكل الثمن في الثاني) اى فيما امر في يد المشتري اى يأخذ الارض

(فان جذه المشتري فليس للشفيع اخذه) لماذا ذكرنا (وياخذ ماسواه بالحصة في الاول) اى فيما اشتراها بثمرها (وبكل الثمن في الثاني)

لحدوثه بعد القبض (فروع) قضى بالشفعة للشفيع ليس له تركها بالطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقا وفي هبة بموض وقت التقابض \* من لم ير الشفعة بالجوار طلبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم حكم له بها والا لا كما في التنوير وتامه فيما علقته عليه والله اعلم (باب ما تجب فيه الشفعة ومالا وما يبطلها انما تجب) اي تثبت (الشفعة قصدا في عقار) فلاشفعة في دار في ارض وقف واما الشفعة ٤٨٠ في بناء مكة فبناء على القول بأن ارضا

والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ في المبيع الاتباع فلا يقابل شي من الثمن \* وفي التنوير قضى الشفعة للشفيع ليس له تركها بالطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقا

### ﴿باب ما تجب فيه الشفعة ومالا﴾ (تجب) وما يبطلها ﴿

اي الشفعة ذكر تفصيلها بعد ذكر الوجوب مجالا لان التفصيل بعد الاجاز (انما تجب) اي تثبت (الشفعة قصدا في عقار) انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالثمر والشجر كما في الدرر وقوله (ملك) على صيغة المجهول صفة عقار واحتوز بقوله (بموض) عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب فيها وبقوله (هو مال) عما اذا ملك بموض غير مال كالمهر ونحوه فان الشفعة لا تجب له كاسياني (ران) وصلية (لم يكن قسمته كرحى وحام وبئر) ويدت صغير لا يتفع اذا قسم عندنا لدفع ضرر الجوار خلافا للشافعي اذ عنده لاشفعة فيما لا تقسم لان وجوب الشفعة لدفع مؤنة القسمة فلا يستحق الا فيما يقسم (فلا تجب) الشفعة (في عرض وفلك) لانهما ليسا بعقار قال النبي عليه الصلاة والسلام لاشفعة الا في ربع او حائط خلافا للمالك في السفينة (وبناء وشجر بيعا) صفة بناء وشجر (بدون الارض) لانهما منقولان وان بيعا مع الارض نجب فيهما الشفعة تبعا للارض (ولا) تجب (في ارض وصدقة) لان تملكهما ليس بمقابلة مال (وهبة بلا عوض مشروط) في العقد حتى لو عوض دارا اخرى لانجب الشفعة ايضا فيها لان هذا التعويض تبرع لاعوض حقيقة عن الهبة \* وفيه اشارة الى انه اذا شرط العوض تجب لانها بيع انتهاء كاسر في الهبة واما اذا وهب له هبة ثم عوض عنها بغير شرط لانجب عندنا خلافا للمالك (وما يبيع) اي لا تثبت الشفعة في عقار بيع (بختيار البائع) لانه يمنع زوال الملك عن البائع (او) بيع العقار (بيعا فاسدا) يعني اذا اشترى عقارا شراء فاسدا فلاشفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلا احتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيلا من فسخه (مالم يسقط حق الفسخ) فان سقط حق الفسخ في البيع بختيار البائع بأن اسقط الخيار او بنى المشتري فيها في البيع الفاسد تجب الشفعة لزوال المانع وان اشترى بشرط الخيار فلاشفيع الشفعة بالايجاع (ولا) تثبت الشفعة في عقار (فيما قسم بين

ملوكة لانه مستثنى كما توهمه عبارة الوهبانية فتنبه (ملك) ملكا تاما خرج بيع الوفاء (بموض) خرج الهبة (هو مال) خرج المهر ونحوه (وان لم يكن قسمته كرحى وحام وبئر) خلافا للشافعي والاصل عندنا دفع ضرر الجوار وعنده دفع ضرر القسمة (فلا تجب في عرض) بالسكون مالم ليس بعقار فيكون ما بعده من عطف الخاص على العام (وفلك) خلافا للمالك وعنه وجوبها في المنقولات (وبناء وشجر) اذا (بيعا) قصدا (بدون الارض) ولو مع حق القرار خلافا لما فهمه ابن الكمال لمخالفته المنقول انهما من المنقول نعم في القهستاني عن المحيط لو اشترى نخلة بارضها ففيها الشفعة تبعا للارض بخلاف ما اذا اشترى ليقلمهما حيث لاشفعة فيها لانها نقلية كما في البناء والزرع (ولا في ارض وصدقة وهبة بلا عوض مشروط)

في العقد مقبوض غير مشاع فان هذه الهبة بيع انتهاء فيعتبر الطلب عند التقابض كاسر واعلم ان الوقف (الشركاء) لاشفعة فيه ولا له ولا بجواره كما في التنوير وتامه فيما علقته عليه (وما) فيما (بيع بختيار البائع) اتفاقا (او بيعا فاسدا) ولو بعد القبض (مالم يسقط حق الفسخ) في المستثنين فتجب الشفعة لزوال المانع (ولا فيما قسم بين

( الشركاء ) لان في القسمة معنى الافراز ولم تشرع الا في المبادلة المطلقة ( او )  
 لا تجب في عقار ( جعل اجرة ) بان استأجر جاما بدار يدفعها اليه عوض الاجرة  
 ( او بدل خلع ) بان خالعهما على دار دفعها اليها ( او ) بدل ( عتق ) بأن اعتق  
 عبده على دار فلان فقبل العبد ( او ) بدل ( صلح عن دم عمد او ) جعل ( مهرا )  
 لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى يأخذها الشفيع بهذا عندنا لان تقوم المنافع  
 في الاجارة لضرورة الحاجة وكذا تقوم الدم لضرورة الصيانة عن الهدر  
 وما ثبت بالضرورة لا يمتدى عن موضعهما فلا يكون متقومة في حق الشفعة  
 واما الاعناق فهو ازالة مالية فكيف يقوم المال وعند الأئمة الثلاثة تجب فيها  
 بناء على ان الاعراض متقومة عندهم ( وان ) وصلية ( قول ببعضه ) اى بعض  
 ما جعل بدلا بهذه الاشياء ( مال ) عند الامام لان معنى البيع فيه تابع فلا شفعة  
 في التبع كما لا شفعة في الاصل ( وعندهما تجب ) الشفعة ( في حصة المال )  
 حيث كان فيها مبادلة مال بمال ( ولا ) تثبت ( فيما صولح عنه ) اى عن العقار  
 ( بانكار او سكوت ) لانه اذا صالح عنها بانكار بقى الدار في يده فهو يزعم انها  
 لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال اقتداء  
 لبيته وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها بالاقرار  
 لانه معترف بالملك للمدعى كما في الهداية ( وتجب فيما صولح عليه ) اى العقار  
 ( باحدهما ) وفي الهداية اذا صالح على الدار باقرار او سكوت او انكار وجبت  
 الشفعة في جميع ذلك لان المدعى اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن  
 من جنس المدعى به فيعامل بزعمه انتهى فعلى هذا ان تقييد المصنف بالانكار  
 والسكوت مما لا ينبى تدبر ( ولا ) تجب شفعة ( فيما سلمت شفעתه ثم رد بخيار  
 رؤية او شرط او بخيار عيب بقضاء ) لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم  
 ملكه والشفعة في المبيع لا في الفسخ . قوله بقضاء قيد للرد بعيب سواء كان الرد  
 بعد القبض او قبله ( وما رده ) اى بعيب ( بلا قضاء او بالاقالة تجب ) الشفعة  
 ( فيه ) لانه فسخ في حقهما لولايتهما على انفسهما وقد قصدا والفسخ  
 بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالتراضى والشفيع  
 ثالث ومراهه بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير  
 قضاء كافى الهداية وفي التبيين كلام وفي التسهيل جواب فليطالع ان شئت  
 وقال زفر لا تجب لان العقد قد انفسخ بالرد بالعيب والاقالة وهو قول الشافعى  
 واحد ( وتجب ) الشفعة ( في العلو وحده ) ( في السفلى بسببه )  
 اى بسبب العلو هذا اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بماله من حق القرار التحق  
 بالعقار اما اذا كان طريق العلو في السفلى فحينئذ تثبت الشفعة بالطريق لامن حق

الشركاء او جعل اجرة او بدل  
 خلع او عتق او صلح عن دم  
 عمد او مهرا وان ( وصلية  
 ) قول ببعضه مال ( عنده  
 ) وعندهما تجب في حصة  
 المال قلنا معنى البيع تابع فيه  
 ( ولا فيما صولح عنه بانكار  
 او سكوت ) لعدم المبادلة ( وتجب  
 فيما صولح عليه باحدهما ) وكذا  
 بالاقرار لزعم المدعى المعاوضة  
 فيؤخذ بزعمه ( ولا فيما سلمت  
 شفעתه ثم رد بخيار رؤية او  
 شرط او ) رد ( بخيار عيب  
 بقضاء ) متعلق بالاخير فقط  
 خلافا لما زعمه صاحب الدرر  
 وانقرر وان تبعه في المنع  
 ( وما رده بلا قضاء او بالاقالة  
 تجب فيه ) لكونها كبيع مبتدأ  
 ( وتجب في العلو وحده وفي  
 السفلى بسببه ) وان لم يكن  
 طريق العلو فيه لانه التحق  
 بالعقار بماله من حق القرار.

(و) تجب (فيما بيع بخيار المشتري) لخروجه عن ملك البائع (وان بيعت دار بمجنب الميعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار بايما) كان (او مشتريا) ولو ان خيارا لم يثبت بخيار البائع بل الخيار للمشتري ذكره الاكل (وتكون) الشفعة (اجازة من المشتري) للبيع لدليل الرضى (ولشفيع الاولى اخذها منه لاخذ الثانية) لعدم جوازها لها وقت العقد (وان بيعت دار بمجنب ما بيعت فاسدا فشفيعها البائع ان بيعت قبل قبض المشتري) لبقاء ملكه (فاذا قبض) المشتري (بعد الحكم له) اى للبائع بها (لا تبطل وان بيعت بعد قبض المشتري فالشفعة للمشتري) لما ذكرنا (فان استرد البائع منه) الدار (الميعة قبل الحكم له بالشفعة بطلت شفعتها) لانقطاع ملكه عما يشفع به قبل الحكم بها (وان) استردها (بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه) لما قدمنا (والمسلم والذي في الشفعة سواء) للعمومات (وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب ولو في مبيع السيد كالعكس) والاصل ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء احدهما من الآخر يجوز

القرار لان شركة الطريق اقوى من حق القرار (و) تجب الشفعة (فيما بيع بخيار المشتري) لان الخيار لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تبنى عليه كما في الهداية (وان بيعت دار بمجنب الميعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار بايما او مشتريا) اما البائع فلان الملك في الدار عنده هذا البائع للبائع فاذا اخذها بالشفعة فهذا نقض منه للبيع. واما المشتري فلان المبيع دخل في ملكه عندهما لانه يصير بالاخذ مختارا للبيع فيصير اجازة فيلزم ويملك به المبيع وكذا عنده لانه صار احق بالمبيع من غيره. وذلك يكفي لاستحقاقه الشفعة كالأذن او المكاتب اذا بيعت دار بمجنب دارهما وعن هذا قال (وتكون) الشفعة (اجازة) واسقاطا للخيار (من المشتري) في حق مبيعه لو جود دليل الرضى بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بمجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته كافي الهداية (ولشفيع) الدار (الاولى اخذها) اى اخذ الاولى (منه) يعنى اذا حضر شفيع الدار الاولى وهى التى اشتراها المشتري كان له ان يأخذها بالشفعة لانه هو اولى بها من المشتري لما صرف ان الشفيع اولى من المشتري (لاخذ الثانية) وهى التى اخذها المشتري بطريق الشفعة لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية هذا اذا لم تكن متصلة بملكه وان كانت متصلة كان له ان يشاركه فيها بالشفعة (وان بيعت دار بمجنب ما) اى الدار التى (بيعت) بيما (فاسدا فشفيعها) اى الدار الميعة (البائع ان بيعت قبل قبض المشتري) لبقاء ملكه فيها (فاذا قبض) المشتري (بعد الحكم له) اى للبائع (بها) اى بالشفعة (لا تبطل) الشفعة اى ان سلها بعد الحكم له بها لا تبطل لان ملكه في المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا يبطل باخراج الاولى عن ملكه وانما يستحق المشتري الدار الميعة بمجنبها بالشفعة اذا كان بيعها بعد قبضه لاقبله لان الشفعة انما تستحق بالملك ولا ملك له قبله (وان بيعت بعد قبض المشتري) الميعة فاسدا (فالشفعة للمشتري) ثبوت الملك بالقبض (فان استرد البائع منه) اى من المشتري (الميعة) بحكم الفساد (قبل الحكم له) اى للمشتري (بالشفعة بطلت شفعتها) لانقطاع ملكه عن التى يشفع بها قبل الحكم بالشفعة (وان) استردها منه (بعد الحكم له) بقيت الثانية على ملكه (لما قدمنا) والمسلم والذي في الشفعة سواء) للعمومات (وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب ولو في مبيع السيد كالعكس) والاصل ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء احدهما من الآخر يجوز



اي للأذن والمكاتب شفعة في مبيع السيد كالسيد شفعة في مبيع المأذون والمكاتب لان ما في يد هما ليس ملك مولاها قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وغيره تجب الشفعة للعبد المأذون حال كونه مديونا دينا محيطا برقبته وكسبه فيما باعه سيده لكونه اجنيا وكذا تجب الشفعة لسيدة فيما باعه عبده المأذون الذي عليه دين محيط لان ما في يد العبد المستغرق ملك له لالمولاه قيل احاطة الدين ماله ورقبته ليس بشرط يقال الاحاطة هنا قيد لازم اظهور حق الشفعة بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له انتهى فعلى هذا ان المصنف قد اطلق في محل التقييد وحل صاحب الفرائد على ما قاله صاحب الاصلاح ليس مما ينبغي تدبر

### فصل

﴿ فصل ﴾ فيما يبطلها (وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض) اي بعد البيع لاقبله (ولو من الوكيل) وان كان المبيع في يد الموكل (و) تبطل (بترك طلب الموائبة) تركه بان لا يطلب في مجلس العلم بالبيع كاسر (او) ترك طلب (التقرير) عند عقار او ذي يد لا الاشهاد عند طلب الموائبة لانه غير لازم كاسر فتدبر (وبالصلح عن الشفعة على عوض) غير المشفوع (وعليه رده) لانه رشوة وانما استثنى المشفوع لانه لو صلح على بيت معين مثلامنه لم تبطل شفيعته لان الثمن مجهول فله اخذ الكل بخلاف ما اذا صلح على شيء معلوم منه كالتصف فانها تبطل (وكذا لو باع شفيعته بمال) ولم يلزم المال

(وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض) اي كل المشتراة او بعضها الى الباع بعد البيع لان التسليم قبله لا يبطلها اما تسليمه الكل فلانه صريح في الاسقاط واما البعض فلان حق الشفعة لا يتجزى ثبوتا لانه يملكه كما ملكه المشتري والمشتري لا يملك البعض لانه تفريق الصفقة فلا يتجزى اسقاطا فيكون ذكر بعضه كذا كر كله كما في الاختيار (ولو) وصلية اي ولو كان التسليم (من الوكيل) والمراد من الوكيل الوكيل بطلب الشفعة واما الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بالشفعة انما يصح تسليمه اذا كان في مجلس القاضى عند الامام وعند ابي يوسف يصح مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلا ولو اقر هذا الوكيل على موكله بأنه سلم الشفعة جاز اقراره عليه عندهما اذا كان في مجلس القاضى وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا وهي مشكلة اقرار الوكيل وموضعها في الوكالة (و) تبطل الشفعة (بترك طلب الموائبة او) طلب (التقرير) حين علم مع القدرة عليهما لانها تبطل بالاعراض وترك الطرفين او احدهما دليل الاعراض (و) تبطل الشفعة (بالصلح) اي صلح المشتري الشفيع (عن الشفعة على عوض) لانه اخذ الاعتياض عن حق ليس بمال فسقط حقه (وعليه) اي على الشفيع (رده) اي العوض لان حق الشفعة لم يكن متقدرا في المحل وهو مجرد التملك الغير المتقوم فيكون المأخوذ رشوة (وكذا) تبطل شفيعته (لو باع شفيعته بمال) لان البيع عليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التملك فكان عبارة عن الاسقاط مجازا فتسقط الشفعة ولا يلزم المال بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف

وكذا لو قال للمغيرة اختاري بآلف او قال العنين لامرأته ذلك ﴿٤٨٤﴾ فاختارته بطل خيارها ولا يجب العوض

وكذا الكفالة في الاسع بخلاف القود (وتبطل بيع ما يشفع به) بيا باقا كما (قبل الحكم له بها) مطلقا وكذا لو جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا كما في الدرر (وبعوت الشفيع) قبل الاخذ ولو بعد الطلب ولا تورث خلافا للشافعي ولومات بعد الحكم لم تبطل (لا بعوت المشتري) لبقاء المستحق (ولا شفعة لمن باع) اصالة او وكالة (او بيع له) كان باع مضاربه او مأذونه او وكيله (او ضمن) الشفيع (الدرك) اي الثمن عند الاستحقاق لانه كالبايع والاصل ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عنها لا فيها (او ساوم المشتري بيا او اجارة) او تولية لدليل الرضى (وتجب لمن ابتاع) اصالة او وكالة (او ابتاع له) بالوكالة وفأدته انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده (وقيل للشفيع انها بيعت بآلف فلم ثم بان انها بيعت باقل او بكلي او زوني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فله الشفعة ولو بان انها

الطلاق والطلاق لانه اعتياض عن ملك في المحل (وكذا لو قال للمغيرة اختاري بآلف او قال العنين لامرأته ذلك) اي ترك الفسخ بآلف (فاختارته) اي اختارت الزوج (بطل خيارها ولا يجب العوض) لانه لم يقابلها حق مقرر فلا يكون تجارة عن تراض فلا يحل (وتبطل) الشفعة (بيع ما يشفع به قبل الحكم له) اي للشفيع (بها) اي بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق قبل القضاء واما بعد القضاء فيكون ميراثا للورثة ولا فرق بين ان يكون علما وقت بيع العقار بشراء المشفوع اولاه لانه لا يختلف في الحالين وكذا ابراء الغريم لان ذلك اسقاط فلا يتوقف على العلم (و) تبطل ايضا (بعوت الشفيع) قبل الاخذ بعد الطلب او قبله فلا يورث عنه وقال الشافعي لا تبطل لانها حقه والوارث يخلفه في حقوقه ولنا ان حق الشفعة حق التملك وهو قائم بالشفيع فلا يبي بعد موته (لا) تبطل (بعوت المشتري) لوجود المستحق (ولا شفعة لمن باع) صورته وكل صاحب الدار شفيعها ببيعها فباعها لان البيع يدل على الاعراض وعند الأئمة الثلاثة تجب له الشفعة (او بيع له) صورته ان المضارب باع دار المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له لان البيع له (او ضمن) الشفيع (الدرك) عن البايع فان الشفعة تبطل لانه بضمانه له الدرك ضمن له ان يحصل له الدار وذلك لا يكون الا بترك الشفعة وفي اخذه بها ابطال ذلك وعند الأئمة الثلاثة تجب (او ساوم المشتري بيا او اجارة) او طلب الشفيع من المشتري ان يولية عقد الشراء فان الشفعة تبطل بذلك لانه دليل الاعراض (وتجب) الشفعة (لمن ابتاع) قيل بيانه لو وكل المشتري شفيع الدار بشراؤها فاشتري فله الشفعة (او ابتاع له) بيانه اشترى المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها بدار اخرى كان له الشفعة ولا فرق بين ان يكون البيع او الشراء من الاصيل او وكيله في بطلان الشفعة في الاول وجوبها في الثاني (ولو قيل للشفيع انها) اي الدار التي ثبتت فيها الشفعة له (بيعت بآلف) درهم (فلم) الشفيع لاجل الاستكثار (ثم بان) اي ظهر (انها بيعت بأقل) من الالف (او) ظهر انها بيعت (بكلي او زوني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فله) اي للشفيع (الشفعة) لان تسليمه كان لاستكثار الثمن او لتعذر الجنس ظاهرا فاذا بين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضى على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا او جنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها (ولو بان انها بيعت بمرض قيمته الف او بدنانير قيمتها الف) او اكثر (فلا) شفعة له اما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بمرض قيمته مثل قيمته الذي بلغه او اكثر فلمع عدم الفائدة لان الواجب في غير المكيل والموزون

بيعت بمرض قيمته الف او بدنانير قيمتها الف (فلا) والفرق بينهما ان هذا قيمي وذلك مثلي فربما يسهل عليه وان كثر (القيمة)

(ولو قيل له المشتري فلان فسلم) ٤٨٥ ﴿﴾ اكراما او خوفا (فبان انه غيره فله الشفعة ولو بان انه هو

مع غيره فله الشفعة في حصة الغير) لعدم التسليم في حقه (ولو بلغه بيع النصف فسلم فظهر بيع الكل فله الشفعة) بخلاف عكسه على الظاهر ثم شرع في الحيل فقال (وان باعها الا ذراعا) مثلا (من طول جانب) حد (الشفيع فلاشفعة) له لعدم الاتصال والقول بان نصب ذراعاه هو (وان اشترى منها سهما بثن ثم شري باقيةا فالشفعة في السهم فقط) هذه حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجوار (وان ابتاعها بثن ثم دفع عنه ثوبا اخذها الشفيع بالثن لا بقيمة الثوب) هذه حيلة اخرى تم الشريك والجار لكنهما تضرب بالبايع اذ يلزمه كل الثمن عند الاستحقاق فالاولى ببيع دراهم الثمن بدينار ليبتل الصنف اذا استحق واحسن الجميع ما تعارفه الجميع من تجهيل بعض الثمن كييع بدراهم معلومة مع قبضة فلوس بمجولة لان جهالة الثمن تمنع الشفعة كما في الدرر والتوير والمضمرات وغيرها واقره الفهستاني وغيره وينبغي ان الشفيع لو قال انا اعلم قيمة الفلوس وهي كذا ان يأخذ بالدراهم وقيمتها كما في المنع وتامة فيما علقته على التوير

أقيمة فلا يظهر التفاوت \* واما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلان الجنس متحد في حق الثمنية واهذا يضم احدهما الآخر في الزكاة وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس وهو قول الأئمة الثلاثة كما في الهداية وغيرها لكن في التبيين هذا قول ابي يوسف وهو استحسان والقياس ان يثبت له حق الشفعة وهو قول الامام وزفر وفي النهاية نقلا عن المبسوط وقول محمد مع الامام لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولهذا جاز التفاضل بينهما في البيع والمصنف اختار ما اختاره صاحب الهداية فلهذا لم يذكر الاختلاف بين علمائنا الثلاثة تتبع وانما قيد بالف او اكثر لان قيمته ان اقل فهو على شفيعته (ولو قيل له) اي للشفيع (المشتري فلان فسلم) الشفعة (فبان انه) اي المشتري (غيره) اي غير فلان (فله الشفعة) لان رضاه بجواره لا بجوار غيره لتفاوت الناس (ولو) قيل له المشتري فلان فسلم ثم (بان انه) اي المشتري (هو) اي فلان (مع غيره فله الشفعة في حصة الغير) لان التسليم لم يوجد في حقه (ولو بلغه) اي الشفيع (بيع النصف فسلم) الشفعة (فظهر بيع الكل فله الشفعة) في الكل لانه سلم النصف وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطا للكل وعلل صاحب الهداية بان التسليم لضرر الشركة ولا شركة لكن في التبيين هذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما واما اذا اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر بشراء النصف لاشفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه وقيل له الشفعة ومال اليه شيخ الاسلام كما في المنع ثم شرع في بيان الحيلة فيها فقال (وان باعها) اي الدار (الا ذراعا) اي مقدار ذراع (من طول) الجدار الذي يلي (جانب الشفيع فلاشفعة له) لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم الاتزاق (وان اشترى منها) اي من الدار (سهما بثن ثم شري باقيةا) اي باقية الدار (فالشفعة في السهم 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 لكثرة الثمن لاسيما اذا كان جزءا قليلا كالعشر او اقل مثلا (وان ابتاعها) اي ان اشترى الدار (بثن) كثير كالف (ثم دفع عنه) اي عن الثمن (ثوبا) يساوي مائة درهم مثلا (اخذها الشفيع بالثن لا بقيمة الثوب) لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البايع مشتريا بعقد آخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تم الشريك والجار لكن فيه ضرر البايع لانه اذا استحققت الدار المشفوعة بقي كل الثمن والاوجه ان يباع بالدرهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوعة يبطل الصنف

( ولا تتركه الحيلة في اسقاطها عند ابي يوسف وبه يفتى قبل ٤٨٦ وجوبها واما بعد ثبوتها فتكره )

اتفاقا ( وعند محمد تكره )  
وبقوله يفتى في الزكاة والحج  
وآية السجدة وتشنيع صدر  
الشريعة على ابي يوسف في غابة  
الشناعة كما بسطه القهستاني  
ولا حيلة لاسقاط الحيلة وقد  
طلبناها كثيرا فلم نجدها  
( وللشفيع اخذ حصص بعض  
المشتريين ) كاله اخذ حصص  
كلهم ( لاحصية بعض البايين )  
بان تعدد البايع واتخذ المشتري  
بل يأخذ الكل او يترك الكل  
كيلا تتفرق الصفقة واعلم انه  
اذا طلب الحصص فهو على  
شفعته في الباقي وقيل بطلت  
واذا اشترى دارين او قريتين  
بمصرين صفقة واحدة  
وشفعيهما واحد لا يشفع  
احدهما وان كانت بالشرق  
والاخرى في المغرب فيشفعهما  
او يتركهما خلافا لزمركا في  
المجمع ولو شفعيا لاحدهما  
اخذا الى هو شفعيهما فقط اتفاقا  
وان كان فيه تفريق الصفقة كما  
في شرحه فليحفظ ( وللجار  
اخذ بعض مشاع بيع فقسم )  
بمد البيع ( وان وقع في غير  
جانبه ) به يفتى وليس للشفيع  
نقضها مطلقا لانها من تمام  
القبض حتى لو قاسم الشريك  
كان للشفيع القبض ولو ثالثا مع  
مشتريين شفعين كما في التنوير

فيجب رد الدينار لا غير كما في الهداية وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها  
صاحب الدرر وهو قوله لو اشترى بدراهم معلومة اما بالوزن او بالاشارة مع  
قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض لان الثمن  
معلوم حال المقد ومجهول حال الشفعة فجهاالة الثمن تمنع الشفعة ( ولا تتركه  
الحيلة في اسقاطها ) اي الشفعة ( عند ابي يوسف ) لانه يحتال لدفع الضرر  
عن نفسه وهو الاخذ بالارضاء والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مباح وان تضرر  
الغير في ضمنه وهو رواية عن الامام ( وبه ) اي بقول ابي يوسف ( يفتى قبل  
وجوبها ) وان بد وجوبها فكروها بالاجاع ( وعند محمد تكره ) لانها  
وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام وبه قل الشافعي  
قل لا تتركه الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالاجاع وانما الخلاف في فصل الزكاة  
والختار عندي ان لا تتركه في الشفعة دون الزكاة كما في شرح الكنز للمعني  
وفي التنوير ولا حيلة لاسقاط الحيلة لما قال البرازي وطلبناها كثيرا فلم نجدها  
( وللشفيع اخذ حصص بعض المشتريين لاحصية بعض البايين ) يعني اشترى  
جاعة عقارا والبايع واحد يتعدد الآخذ بالشفعة بتعدددهم فللشفيع ان يأخذ  
نصيب بعضهم ويترك الباقي وان تعدد البايع بان باع جاعة عقارا مشتركا بينهم  
والمشتري واحد لا يتعدد الآخذ بالشفعة بتعدددهم حتى لا يكون للشفيع ان يأخذ  
بعضهم دون بعض بل يأخذ الكل او يترك والفرق ان في الوجه الثاني يأخذ  
البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه وبسبب  
الشركة وفي الوجه الاول يقوم الشفعيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة على  
احد ولا فرق في هذا بين ان يكون قبل القبض وبعده هو الصحيح الا ان قبل  
القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع  
كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البايع بمنزلة المشتريين انفسهم لانه كواحد  
منهم بخلاف ما بعد القبض لانه سقطت يد البايع سواء سمي لكل بعض ثمنا  
او سمي لكل جلة لان العبارة في هذا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه  
والمعتبر في التعدد والاتحاد للمعاقد دون المالك وتمامه في التبيين فليطالع ( وللجار  
اخذ بعض مشاع بيع فقسم وان ) وصلية ( وقع في غير جانبه ) يعني اشترى  
رجل نصف دار غير مقسوم فقاسم المشتري البايع اخذ الشفعيع نصيب المشتري  
الذي حصل له بالقسمة وليس للشفيع نقضها مطلقا سواء كانت القسمة بحكم  
او بالتراضي اذ القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع بخلاف ما اذا باع  
احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبيع  
حيث يكون للشفيع نقض لان المقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام

( القبض )

(ولمبد المأذون المديون) بمحيط أولا ﴿٤٨٧﴾ (الاخذ بالشفعة في مبيع سيده وبالعكس) لانه حينئذ كالاجنبي بخلاف

غير المديون لما (وصح تسليم الاب والوصى شفعة الصغير خلافا لمحمد فيما بيع بقيته او اقل وقوله رواية عن الامام في الاقل الذي لا يتغابن فيه) فيبقى على شفخته اذا بلغ خلافا لهما واما فيما بيع بغبن فاحش فلا يجوز التسليم بالاجاع في الاصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالا حنى كما في الشر بنبلالة عن التبين والرهان وكذا في شرح الجمع زيادة ولولم يكن له ولي يوقف على بلوغه اتفاقا وكذا ثبت للحمل بداره التي ورثها من ابيه ان ولده لقرون ستة اشهر منذ البيع ولو انتزاعها لطفه فله اخذها بالشفعة قبل بلوغه خلافا لزفر وبه اتفاقا بخلاف الوصى وتعمامه فيه فقول الباقي والوصى كالأب فيه ما فيه فتنه ﴿٢٢٥﴾ لنا اشياء على عدد الرؤس منها الشفعة والعقل واجرة القسام والطريق اذا اختلفوا فيه فليحفظ ﴿٢٢٦﴾ كتاب القسمة عقب بالشفعة مع اشتغال كل على المبادلة ترقيا من الأدنى الى الأعلى لجوازها ووجوب القسمة في الجملة (هي) اى القسمة لغة بالكسر اسم من الاقسام كما في المغرب او من التقسيم كما في القاموس لكن الانسب بما يأتي من لفظ القاسم ان يكون مصدر قسمه بالفتح اى جزأه كما في القهستاني وفي الشريعة (جمع نصيب شايع في معين) اى في مكان معين وسبب القسمة طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لا تصح القسمة وركنها هو الذي يحصل بذلك الفعل الافراز والتمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعدد والذرع وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة فان فانت بها لا تقسم جبرا كالبئر والرحى والحمام لان الفرض المطلوب منها توفير المنفعة فاذا ادت الى فواتها لم يجبر وحكمها تعيين نصيب كل من الشركاء على حدة وهي مشروعة في الاعيان المشتركة لان النبي عليه الصلاة والسلام ان تكون مصدر قسمه بالفتح اى جزأه وشرعا (جمع نصيب شايع في) مكان (معين) وسيها طلب الشركاء او احدهم

القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفع كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بالقضاء او بالتراضي فللشفيع ان ينقض القسمة وفي الهداية ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في أى جانب كان وهو المروى عن ابى يوسف لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن الامام انه انما يأخذها اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما بقي في الجانب الآخر (وللمبد المأذون المديون الاخذ بالشفعة في مبيع سيده وبالعكس) هذا مستدرك لما سبق قيل الفصل بل الاولى ان يذكرها فيما سبق مقيدة بهذا القيد واكتفى تدبر (وصح تسليم الاب والوصى شفعة الصغير) عند الشيخين (خلافا لمحمد فيما بيع بقيته او اقل) اى فان عنده لا يصح تسليمهما شفعة الصغير والوصى على شفخته اذا بلغ لانه حق ثابت له فلا يملك ابطاله وبه قال زفر ولهما ان هذه معنى المبادلة وهما يملكانها الا ترى ان من اوجب بيعا للوصى صح رده منهما وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصى عند العلم بالشراء (وقوله) اى قول محمد (رواية عن الامام في الاقل الذي لا يتغابن فيه) وفي الكافي اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء باقل من قيمته بكثير فعن الامام ان التسليم يجوز لانه امتناع عن ادخاله في ملكه لا ازالة عن ملكه ولم يكن تبرعا عن محمد انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع عاله ولا رواية عن ابى يوسف وفي التبيين كلام فليطالع

#### ﴿٢٢٦﴾ كتاب القسمة

عقب بالشفعة مع اشتغال كل على المبادلة ترقيا من الأدنى الى الأعلى لجوازها ووجوب القسمة في الجملة (هي) اى القسمة لغة بالكسر اسم من الاقسام كما في المغرب او من التقسيم كما في القاموس لكن الانسب بما يأتي من لفظ القاسم ان يكون مصدر قسمه بالفتح اى جزأه كما في القهستاني وفي الشريعة (جمع نصيب شايع في معين) اى في مكان معين وسبب القسمة طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لا تصح القسمة وركنها هو الذي يحصل بذلك الفعل الافراز والتمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعدد والذرع وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة فان فانت بها لا تقسم جبرا كالبئر والرحى والحمام لان الفرض المطلوب منها توفير المنفعة فاذا ادت الى فواتها لم يجبر وحكمها تعيين نصيب كل من الشركاء على حدة وهي مشروعة في الاعيان المشتركة لان النبي عليه الصلاة والسلام ان تكون مصدر قسمه بالفتح اى جزأه وشرعا (جمع نصيب شايع في) مكان (معين) وسيها طلب الشركاء او احدهم

وركنها فعل يميز الانصاء وشرطها عدم فوت المنفعة وحكمها تعيين نصيب كل وشبوتها بالكتاب ان الماء قسمة بينهم وباشرها عليه الصلاة والسلام في القنائم والموارث وعليه انمقد الاجاع (وتشتمل) ٤٨٨ مطلقا (على) معنى (الافراز) اى

التمييز وهو اخذ عين حقه (و) على (المبادلة) وهى اخذ عوض حقه لكن احدهما راجح في بعض المواد فلذا قال ( و الافراز اغلب في المثليات ) وهى المكيل والموزون والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين اباضه وعليه ( ف يأخذ الشريك حظه منها حال غيبة صاحبه ) وان لم يرض به لعدم التفاوت ( و ) المثل ( لو اشتراه فاقسمه فلكل ان يبيع حصته سراجه ) وتولية ( بحصة ثمنه ) لما ذكرنا ( والمبادلة ) اى الاعطاء من الجانبين ( اغلب في غيرها ) اى غير المثليات وهو القيمات من العقار وسائر المنقولات للتفاوت بين اباضه وعليه ( فلا يأخذه ) حال غيبته ( ولا يبيع سراجه بمد الشراء والقسمة ) لانه ليس عين حقه ( ويجبر عليها فيه ) اى في غير المثلى ( بطالب الشريك في متحد الجنس ) منه ( لافى غيره ) كخيل مع بقر ونحوه سوى رقيق غير المضم وشايح في مكان ( وندب للقاضى ) اول الامام ( نصب قاسم

بأشرها في المقائم والموارث وجرى التوارث بها من غير تكبير ( وتشتمل ) اى القسمة مطلقا سواء كانت في المثليات او القيمات ( على ) معنى ( الافراز ) وهو اخذ عين حقه ( والمبادلة ) وهى اخذ عوض عن حقه ( و الافراز ) وهو التمييز ( اغلب ) اى ارجح ( في المثليات ) كالكيل والموزون والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين اباضها ثم فرع بقوله ( ف يأخذ الشريك حظه ) اى نصيبه ( منها ) اى من المثليات ( حال غيبة صاحبه ) في ذوات الامثال لكونه عين حقه ( ولو اشتراه ) الضمير المنصوب راجع الى المثل الدال عليه لفظ المثليات ( فاقسمه فلكل ) اى لكل واحد منهما ( ان يبيع حصته سراجه ) وتولية ( بحصة ثمنه ) ولو كانت مبادلة لما جاز هذا وفي الاختيار فلا يخلو عن معنى المبادلة ايضا لان ما حصل له كان له بمضه وبعضه لشريكه الا انه جل وصول مثل حقه اليه كوصول عين حقه لعدم التفاوت ( والمبادلة ) اى الاعطاء من الجانبين ( اغلب في غيرها ) اى في غير المثليات من العقار وسائر المنقولات للتفاوت بين اباضها ( فلا يأخذه ) اى الشريك نصيبه حال غيبة صاحبه ولا يمكن ان يجعل كأنه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما ( ولا يبيع ) حصته ( سراجه بعد الشراء والقسمة ) ولو كانت افراز اجاز ( ويجبر عليها ) اى على القسمة ( فيه ) اى في غير المثلى ( بطالب الشريك في متحد الجنس ) فحسب لمعنى الافراز في الجملة عند طلب احد الشركاء من القاضى ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ( لافى غيره ) اى لا يجبر في غيره على القسمة لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت لان ما يوفيه ليس عين حقه بل هو عوض حقه فيلزم من الرضى ولو توافقوا عليها تجوز لان الحق لهم هذا اذا امكن الوصول الى حقه اما اذا لم يمكن الوصول الى حقه بدون المبادلة فيجبر على المبادلة كافي قضاء الديون ( وندب للقاضى نصب ) رجل ( قاسم ) يكون ( رزقه من بيت المال ) لان منفعة العامة كالقضاء والمفتين والمقاتلة فتكون كفايته من بيت المال لانه اعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء ( ليقسم بلا ) اخذ ( اجر ) منهم لكونه ارفق الانام وابعد من التهمة ( فان لم يفعل ) اى لم ينصب قاسما رزقه من بيت المال لان النصب غير واجب حتى يجب النصب بل هو مندوب فيجوز ان ينصب وان لا ينصب فان لم ينصب ( ينصب قاسما يقسم ) بين الناس ( باجر ) على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليست بقضاء حقيقة حتى للقاضى ان يأخذ الاجر على القسمة وان كان لا يجوز له على القضاء ( يقدره ) اى اجر المثل ( له ) اى للقاسم ( القاضى ) لتلايطع في اموالهم وينحكم

رزقه من بيت المال ) المعهود المدلل فخراج ونحوه لان بيوتهم الثلاثة الباقية كبيت مال الزكاة وغيره الا بطريق ( بالزيادة ) القرض ( ليقسم بلا اجر ) لانه انى للتهمة وارفق بالعامه ( فان لم يفعل ينصب قاسما يقسم باجر ) المثل ( يقدره له القاضى ) لتلايطع

لكن في الخلاصة وغيرها انه لم يأخذ للقسم بل للكتابة بقدر اجر المثل وهو المختار وقره القهستاني وغيره وفي الوهبانية  
 • وليس له اجر وان كان قاسما • وان لم يكن من بيت مال يقرر • ورخص بعض الانعام مقرر • وفي عصرنا فاقول الاوا  
 ينصر • وجوز للمفتي على كتب خطه • ٤٨٩ على قدره اذ ليس في الكتب يحصر • (وهو) اى ما يقدره (على عدد

الرؤس) عنده (وعندهما على قدر السهام) (والاول الصحيح لان المعقود عليه التميز لا غير كافي المضمرات وغيرها وعنه ان الاجر على الطالب للقسم دون المتمتع عنها (واجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجاءا) هو الاصح لانه اجرة عمله ولذا لو استعان القسام بالملاك لاجرله وهذا (ان لم يكن للقسم) بان اشتريامكيلا او موزنا وامر انسانا بكيه ليعلم قدره فالاجرة بقدر السهام (وان) كار (لها فعل) (الخلاص) ذكره في الهداية بلفظ قيل اى وعلى الاطلاق فالعذر لتفاوت عمله والاجر بقدر العمل بخلاف القسام كما في البرهان وعنه انها على طابا القسم دون المتمتع (وبجب كونه عدلا امينا عالما بالقسم ولا يجبر الناس على قاسم واحد) (خوف التحكم (ولا يترك القسام) جمع قاسم (ليشتركوا) لما ذكرنا (وصح الاقسام بانفسهم بلا امر القاضى للتراضى) (ويقسم على الصبي وليه او وصيه فان لم يكن فلا بد من امر القاضى) (لولاية (ولا يقسم عقار بين الورثة

بالزيادة ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين وقيل يقدر الاجر بربر العشر كالزكاة لانها عمل العامة فاشبه الزكاة كما في شرح الوقاية لابن الشيخ (وهو) اى اجر المثل (على عدد الرؤس) اى رؤس المتقاسمين عند الامام لان تميز الاقل من الاكثر كتميز الاكثر من الاقل في المشقة (وعندهما على قدر السهام) لانه مؤنة الملك فيقدر بقدره وبه قال الشافعى واحد واصبغ المالكي (واجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجاءا ان لم يكن) اى ما ذكر من الكيل والوزن (للقسم) لان الاجرة مقابل بعمل الكيل والوزن لا بالتميز (وان) كان (لها) اى للقسم (فعلى الخلاف) حيث تجب الاجرة على عدد الرؤس عنده وعندهما على قدر السهام (ويجب كونه) اى القاسم (عدلا امينا عالما بالقسم) لانه من جنس عمل القضاة ويعتمد على قوله فتشترط العدالة والامانة والعلم بها وانما ذكر الامانة بعد العدالة وهى من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة كما في المصح وغيره وليس بنام لان ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لا يخفى تأمل كما قال يعقوب باشا (ولا يجبر الناس على قاسم واحد) اى لا يعين القاضى قاسما واحدا للقسم لانه يتحكم في الزيادة على اجر مثله (ولا يترك القسام) جمع قاسم (ليشتركوا) اى عندهم القاضى من الاشتراك كيلا تصير الاجرة غالبية بتواكلهم وعندهم عدم الشركة بتأدر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك (وصح الاقسام بانفسهم) بالتراضى (بلا امر القاضى) لولايتهم على انفسهم واموالهم (ويقسم على الصبي وليه او وصيه) كالبيع وسائر التصرفات (فان لم يكن) اى وان لم يوجد احدهما (فلا بد من امر القاضى) اى نصب القاضى له من يقسم قوله ويقسم الى هنا كلام صاحب الاختيار لكن في عامة المعبرات وصحت برضى الشركاء الا عند صفر احدهم ولا نائب عنه وكذا الحكم عند جنون احدهم (ولا يقسم عقار بين الورثة باقرارهم) اى لو ادعى الشركاء ارث العقار عن زيد عند القاضى لا يقسم بينهم باعترافهم (مالم يبرهنوا على الموت وعدد الورثة) عند الامام لان الشركة مبقاة على ملك الميت والقسم قضاء على الميت والاقرار حجة قاصرة لا يتعدى الى غير المقر فلا بد من البيئة لكونه حجة على الميت مع ان العقار محصن بنفسه فلا حاجة الى القسم بخلاف المنقول لانه غير محفوظ بنفسه (وعندهما يقسم) باعترافهم ويذكر في كتاب القسم ذلك يعنى انه قسمها بقوله ليقصر الحكم

باقرارهم) بازائه (مالم يبرهنوا على الموت) (مجمع - ٦٢ - ن) (عدد الورثة) عنده (وعندهما يقسم) باعترافهم ولكن يذكر في كتاب القسم انها بقولهم لئلا يتعدى لشريك آخر قلنا انه قضاء على الميت بقطع حقه من التركة فيفتقر للبيئة ويصير بعضهم مدعى والبعض خصما ولو مقررا لانه لم يمتز اقراره جعل عدما كمن ادعى دينه على وارث مقر به ان يبرهن ليسرى على جميع الورثة

( وغير العقار يقسم اجماعا وكذا  
العقار المشتري ) على الظاهر  
علا بالظاهر (و) كذا ان كان  
اقرارهم ( المذکور مطلق  
ملكه ) اي بلا ذكر سببه لعدم  
القضاء على الغير ( وان برهنا  
ان العقار في ايديهما لا يقسم  
حتى يبرهنا انه لهما ) اتفاقا في  
الاصح لانه يحتمل انه معهما  
باجارة او اعارة فيكون قسمة  
حفظ والعقار محفوظ بنفسه  
ثم قيل هذه مستدركة بما قبلها  
فلذا زاد في المواهب في رواية  
فتأمل ( ولو برهنوا على الموت  
وعدد الورثة والعقار ) وكذا  
المتقول بالاولى قاله شيخنا ( في  
ايديهم ومعهم وارث غائب  
اوصى قسم ) بطلبهم قيل  
سواءه في ايديهما واجيب بان  
الجمع قديع للثني وهو اقل  
الجمع قدير ( ونصب وكيل  
او وصى لقبض حصة الغائب  
او الوصي ) لف وشر مرتب  
ولا بد من برهان عند خلافا  
لهما ( ولو كان المتار ) المشتري  
( في يد الغائب او شيء منه او في  
يد مودعه او في يد الصغير  
لا يقسم ) للزوم القضاء على  
الطفل او الغائب بلا خصم  
حاضر عنهما ( وكذا لو حضر  
وارث واحد او كانوا مشتريين

بالقسمة عليهم ولا يتعدى الى شريك لهم آخر وبه قال الشافعي واجد في قول  
( وغير العقار يقسم اجماعا ) لان في قسمته نظرا لاحتياجه الى الحفظ كاسر  
( وكذا العقار المشتري ) يقسم اتفاقا لان من في يده شيء قاله ظاهر انه وفي رواية  
لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لجواز ان يكون في ايديهم والملك للغير والاول اصح  
( والمذكور مطلق ملكه ) اي يقسم اتفاقا فيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا  
كيفية انتقاله اليهم بقوله من غير اقامة البينة وذلك لانه ليس في القسمة قضاء  
على الغير فانهم لم يقرروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصر على فيجوز ( وان برهنا )  
اي اقام رجلان بينة ( ان العقار في ايديهما ) وطلبا القسمة ( لا يقسم حتى يبرهنا )  
اي حتى يقيموا البينة ( انه ) اي العقار ملك ( لهما ) لاحتمال ان يكون لغيرهما قال  
العيني وغيره في شرح الكنز وهذه المسئلة بعينها هي المسئلة السابقة وهي  
قوله والمذكور مطلق ملكه لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف  
انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري  
وشروط هنا وهو رواية الجامع الصغير فان كان قصد الشيخ تعيين الروايتين  
فليس فيه ما يدل على ذلك والاتفق المسئلة مكررة يتحاشى عنه في مثل هذا  
المختصر انتهى ( ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار في ايديهم ومعهم  
وارث غائب اوصى ) قسم العقار بينهم بطلب الحاضرين هكذا وقع في الوقاية  
والهداية وفي الناية قيل هذا سهو والصحيح في ايديهما لانه لو كان  
في ايديهم لكان البعض في يد الطفل او الغائب وسيأتي انه ان كان  
لا يقسم واجيب عنه بانه اطلق الجمع واراد المثني بقريته قوله وارثان واقاما لكنه  
ملتبس انتهى هذه القرينة وقعت في عبارة الهداية لافي عبارة المصنف لانه قال  
وبرهنوا بصيغة الجمع فلا يمكن الجواب عنه تدبر ( ونصب وكيل  
لغائب ( او وصى ) للوصي ( لقبض ) الوكيل ( حصة الغائب او ) لقبض  
الوصي حصة ( الوصي ) لان في هذا نظرا للغائب والوصي ولا بد من اقامة البينة  
عند الامام وعندهما يقسم بقولهم كاسر ( ولو كان العقار في يد الغائب  
او شيء منه ) اي من العقار في الغائب ( او ) كان ( في يد مودعه او ) كان  
( في يد الصغير لا يقسم ) لان في هذه القسمة قضاء على الغائب او الطفل باخراج  
شيء مما في يده من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه  
فيما يستحق عليه سواء اقيمت البينة هنا او لا ( وكذا ) لا يقسم ( لو حضر وارث  
واحد ) وبرهن على الموت والعدد والباقي غائب عن النظر اوصى لان الواحد  
لا يكون مخصصا ومخصصا فلا بد من اثنين ( او كانوا مشتريين وغاب احدهم )  
اي لا يقسم لان الملك الثابت ملك جديد بسبب باشره فلا يصلح الحاضر خصما



عن الغائب بخلاف الارث لان الملك اثبت فيه ملك خلافة فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وصح القضاء لقيام البينة على خصم حاضر وفي الشراء قامت على خصم غائب فلا يقبل ولا يقضى ( واذا انتفع كل ) واحد ( من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم ) لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حتما لازما فيما يحتملها ( وان تضرر الكل ) بالقسمة كالحمام وغيره ( لا يقسم الا برضاهم ) لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويته فيعود على موضوعه بالنقض ( وان انتفع البعض ) لكثرة نصيبه ( دون البعض ) بل تضرر لقلته حظه ( قسم بطلب ذى النفع ) لانه طالب تكميل منفعة ملك ( لا بطلب الآخر ) ( هو الاصح ) هذا قول الخصاص والامام السرخسي لانه لا فائدة له فهو متعنت في طلب القسمة حيث يشتغل بما لا ينفعه وفي الدرر نقلا عن الذخيرة وعليه الفتوى وذكر الخصاص عكسه لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وذكر الحاكم ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الحاشية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وفي المنع ينبغي ان يعول على ما جزم به عامة اصحاب المتون والشروح لانها هي الموضوعة لنقل المذهب فلا يعارضه ما في الفتاوى وانما يعول عليها اذا لم يعارضها كتب الاصول وهي الموضوعة لنقل المذهب واما مع معارضتها لها لا يلتفت اليها كافي انفع الوسائل ( ويقسم العروض من جنس واحد ) اي يقسم القاضي عروضا اذا اتحد جنسها بطلب بعض الشركاء جبرا لوجود المعادلة بالمالية والمنفعة ( ولا يقسم ) القاضي ( الجنسين ) باعطاء ( بعضهما في بعض ) لعدم الاختلاط بينهما فلا تكون القسمة تميزا بل معاوضة ولا بد فيها عن التراضي وهذا بالايجاع ( ولا ) يقسم القاضي ( الجواهر ) مطلقا لان جهاتهما متفاحشة لتفاوتها قيمة وقيل لا يقسم الكبار ويقسم الصغار لقلته التفاوت وقيل لا يقسم الجواهر ان كانت مختلفة الجنس كاللؤلؤ والياقوت ( ولا ) يقسم ( الحمام والالبتر والارحى ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين دارين الا برضاهم ) لما ذكرنا ( وكذا الرقيق ) وحده عنده ( خلافا لهما ) فلو مع غيره جاز اتفاقا كصيد الغنم وعبيد مع غنم

( واذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم وان تضرر الكل لا يقسم الا برضاهم وان انتفع البعض دون البعض قسم بطلب ذى النفع لا بطلب الآخر ) ثلثته ( هو الاصح ) والعكس والاطلاق روايتان قيل به يفتى لكن المتون على الاول ( ويقسم العروض ) لو ( من جنس واحد ولا يقسم الجنسين ) بعضهما في بعض ( الا بالتراضي ) لكونها معاوضة لا تميزا ( ولا الجواهر ) لفحش تفاوتها ( ولا الحمام والالبتر والارحى ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين دارين الا برضاهم ) لما ذكرنا ( وكذا الرقيق ) وحده عنده ( خلافا لهما ) فلو مع غيره جاز اتفاقا كصيد الغنم وعبيد مع غنم

إذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض وهم ذكور فقط أو أنثى فقط و أما إذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالايجاع وان كان مع الرقيق شيء آخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعاً لغيرهم بالايجاع ( والدور ) المشتركة بين الاثنين أو أكثر كلها ( في مصر واحد يقسم كل ) واحدة ( على حدته ) الا بتراضى الشركاء عند الامام وهو الصحيح وهذا قسمة فرد لا قسمة جمع لان الدور اجناس مختلفة بوجوه السكنى وان كانت جنسا واحدا نظرا الى اصل السكنى فيوجد فحش التفاوت باعتبار المقاصد باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والماء والسوق ( وقالا ان كان الاصل قسمة بعضها في بعض جاز ) ان يقسم على هذا الوجه لانها جنس واحد اسما وصورة ونظرا الى اصل السكنى واجناس نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى فكان امرها مفوضا الى رأى القاضى ان شاء قسم وان شاء لم يقسم وعلى هذا الخلاف الا قرحة المتفرقة او الكروم المشتركة ( وفي مصرين يقسم كل على حدته اتفاقا ) فيما رواه هلال وعن محمد لو كانت احدهما بالركة والاخرى بالبصرة قسمت احدهما في الاخرى كافي الاختيار ( وكذا ) لا يقسم احدهما في الاخرى ( داروضيعة اوداروحانوت ) في مصر بل يقسم على الانفراد بالاتفاق لاختلاف الجنس قال صاحب الهداية جعل الدار والحانوت هنا جنسين وذكر في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لا يجوز لاحتمال الربا وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجمل في المسئلة روايتان او تبني حرمة الربا هناك على شبهة المجانسة باعتبار اتحاد منفعتيهما وهى السكنى وفى الكافي ان هذا مشكل لانه يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة والمعتبر هو الشبهة لا النازل عنها وقال الامام الحلوانى اما ان يكون فى المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب وفى العناية وحاشيته لمولى سعدى جواب فليطالع ( والبيوت فى محلة واحدة او فى محلات يجوز قسمة بعضها فى بعض ) لان التفاوت فى البيوت يسير ( والمنازل المتلاصقة ) بعضها مع بعض ( كالبيوت ) اى يجوز قسمة بعضها فى بعض ( و ) المنازل ( المتباعدة ) بعضها عن بعض ( كالدور ) اى لا يجوز قسمة بعضها فى بعض بل يقسم كل منزل على حدة سواء كان فى دار او محال لانها لا تتفاوت فى السكنى لكن دون الدار وفوق البيت فاخذ شبهها من كل واحد فان تلازمت قسمة فرد والاقسمة جمع وفى الاختيار واذا قسمت الدار تقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة ويجوز ان يفضل بعضهم على بعض تحقيقا للمعادلة فى الصورة والمعنى اوفى المعنى عند تميز الصورة

( والدور فى مصر واحد يقسم كل على حدته ) عنده ( وقالا ان كان الاصل قسمة بعضها فى بعض جاز ) للاتحاد جنسا ( وفى مصرين يقسم كل على حدته اتفاقا ) هو الاصح ( وكذا داروضيعة اوداروحانوت ) قسم كل واحدة لاختلاف الجنس ( والبيوت ) مقيدة ( فى محلة واحدة وفى محلات يجوز قسمة بعضها فى بعض ) لقلة التفاوت ( و المنازل المتلاصقة كالبيوت والمتباعدة كالدور ) لشبه كل بكل

﴿ فصل ﴾

في كيفية القسمة (وينبغي للقاسم ان يصور) على قرطاس ارنحوه (ما يقسمه) ليكنه حفظ واصابته (وبعدله) اى يسوى ما قسمه على سهام القسمة (ويزرعه) اى يذرعه ما قسمه ليعرف قدره بأن يصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنة (ويقوم بناءه) اذ التقويم محتاج اليه بالآخرة (ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه) لان القسمة لتكميل المنفعة وبه يكمل ولا ارتفاع النزاع هذا ما هو الافضل ان امكن ولذا يجوز تركه (ويلقب الانصباء) جمع نصيب (بالاول والثاني والثالث) والرابع والخامس وهم جرا (ويكتب اسماءهم) اى اسامى الشركاء ويجعلها بطاقات ويطوى كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجها ثم يبدلها ثم يجعلها في وطاء اوفى مكة ثم يخرج واحدا بعد واحد (ويقرع) لتطبيب المقلوب، (فالاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا) الى ان ينتهى الى الاخير قال ابن الشيخ في شرح الوقاية ويكتب اسماءهم على القرعة او غيرها ويبدأ القسمة من أى طرف كان فان جعل الطرف الشرقى اولا يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا فيخرج القرعة المكتوبة فيعطى السهم الاول لمن خرج اسمه فيها اولا والثاني لمن خرج اسمه ثانيا والثالث ثالثا بلا حاجة الى اخراج قرعة اذ يبق له سهم واحد بلا منازع هذا في السهام المتساوية ظاهر واما ان كانت متفاوتة بان كان لاحدهم مثلا نصف وللثاني سدس وللثالث ثلث فيجعل السهام ستة فان خرج في القرعة الاولى اسم من له الثلث اتفاقا فله السهمان احدهما هو الملقب بالاول في طرف شرقى والاخر ما يليه تجميعا لحقه ثم ان خرج في الدفعة الثانية اسم من له النصف فله ثلاثة اسهم على الاتصال فيبقى سهم واحد لمن له السدس بلا اخراج قرعة والقرعة هنا لازالة تهمة الميل عن القسام او القاضى في اعطاء كل سهام لافى اصل الاقسام فعنى القمار يسقط عن الاعتبار (ولا تدخل الدراهم في القسمة الا برضاهم) صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذى وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضى ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لافى الدراهم فلا تجوز قسمة ما ليس بمشترك كما في الدرر وعن ابى يوسف يقسم الكل باعتبار القيمة اذا كان ارضا وبناء لتعذر التعديل الا بالقيمة وعن الامام انه يقسم الارض بالمساحة على الاصل في المسموحات فمن كان نصيبه

(وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه) على قرطاس ونحوه (وبعدله) اى يسويه على سهام القسمة ويعزله اى يقطعه بالقسمة عن غيره (ويزرعه) ليعرف قدره (ويقوم بناءه) ليعرف ماله (ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه) ان امكن لثم المنفعة (ويلقب الانصباء بالاول والثاني والثالث) والرابع وهم جرا (ويكتب اسماءهم) ويجعلها بطاقات في طين او شمع مثل البندقة ويجعلها في كاه مشلا (ويقرع) تطيبا لتقلوبهم لا قارا لثبوت الاستحقاق قبله (فالاول لمن خرج اسمه اولى والثاني لمن خرج اسمه ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا) الى ان ينتهى (ولا تدخل الدراهم في القسمة) لعقار او منقول (الارضاهم) اذ لا جبر على قسمة الجنسين فهذا اولى قال في البرهان الا اذا تعذر فدخل للضرورة انتهى واستحسنه في الاختيار

اجود او وقع له البناء يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة  
 ضرورة كالاخ لاولاوية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التوزيع وعن  
 محمد انه يرد على شريكه من الارض في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن  
 التسوية بان لا تفي الارض بقيمة البناء فحينئذ يرد في مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة  
 في هذا القدر وفي الاختيار وقول محمد احسن واوفق للاصول (فان وقع مسيل) ماء  
 (او طريق) المرور (لاحدهم في نصيب آخر) الحال انه (لم يشترط) ذلك (في  
 القسمة صرف) المسيل او الطريق (عنه) اي عن الآخر (ان امكن) صرفه  
 تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك (والا) اي وان لم يمكن صرفه عنه  
 (فمخت) القسمة بالايجاع لاختلافها وتساؤف لان المقصود تملك المنفعة ولا يكون  
 ذلك الا بالطريق والمسيل (ويقسم) القاضى (سهمين من العلو بسهم من السفل)  
 عند الامام (وعند ابى يوسف) يقسم (سهما بسهم وعند محمد يقسم بالقيمة) كما  
 اذا كان هلو مشترك بين رجلين وسفله لرجل اوسفل مشترك بينهما وهلو لآخر  
 وطلبا القسمة او احدهما قال الامام بحسب ذراع من السفل بذراعين من العلو لان  
 السفل يبقى بعد فوات العلو والعلو لا يبقى بعد فناء السفل وقال ابو يوسف  
 بحسب ذراع من السفل بذراع من العلو لان الاصل هو السكنى وقد استويا فيه  
 وقال محمد يقوم كل على حدة ويقسم بالقيمة لان منفعة العلو والسفل متفاوتة  
 بحسب الاوقات ففي الصيف يختار العلو وفي الشتاء السفل فلا يمكن التعديل الا  
 بالقيمة قبل هذا اختلاف عصر وزمان اجاب كل واحد بما شاهده في زمانه وفي  
 شرح الطحاوى الاختلاف في الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا (وعليه) اي  
 على قول محمد (الفتوى) كما في اكثر المعترات (فان اقر) والاولى بالواو (احد  
 المتقاسمين بالاستيفاء) اي باخذ تمام حصته من المقسوم (ثم ادعى ان بعض نصيبه  
 منه) وقع (في يد صاحبه) غلطا بعد ما شهد على نفسه بالاستيفاء (لا يصدق)  
 قوله (الا بحجة) منه لان هذه الدعوى تخالف اقراره السابق بالاستيفاء  
 فلا تسمع دعواه الا بالينة حتى قالوا يحتمل دعوى الغلط على فسخ القسمة  
 ليكون وجهها لاقامة البينة وقال صدر الشريعة وجه رواية المتن انه اعتمد على  
 فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله  
 فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق انتهى وهذا على رواية الهداية  
 في ثبوت هذه الدعوى بالينة حيث قال ان لم يبق عليه بينة استخلف الشركاء  
 انتهى وقال ابن الشيخ في شرح الوقاية وهذا لا يمنع ثبوت هذه الدعوى  
 بالنكول او بالاقرار ايضا اذ لا نزاع فيه بل يمنع قول من فازع وقيل المراد بالحجة  
 اقرار الخصم او نكوله لا غير لكون الدعوى على التناقص وقال صاحب

(فان وقع) في القسمة (مسيل)  
 ماء (او طريق) مرور  
 (لاحدهم في نصيب آخر  
 ولم يشترط) ذلك (في القسمة  
 صرف عنه ان امكن)  
 تحقيقا لمعنى القسمة بقطع  
 الشركة (والا) اي وان لم  
 يمكن (فمخت) بالايجاع  
 لاختلافها وتساؤف (ويقسم  
 سهمين من العلو بسهم من  
 السفل) عنده (وعند ابى  
 يوسف سهما بسهم وعند محمد  
 يقسم بالقيمة وعليه الفتوى)  
 لانهما كجنتين وقيل انه  
 اختلاف زمان لبرهان وهذا  
 الاختلاف في المساحة واما  
 لبناء فالقيمة اتفاقا (فان اقر  
 حد المتقاسمين بالاستيفاء ثم  
 ادعى ان بعض نصيبه في يد  
 صاحبه لا يصدق الا بحجة)  
 ان كان والاستخلف الشركاء  
 فمن حلف برى ومن نكل جمع  
 نصيبه لنصيبه ثم قسم على قدر  
 حقهما ولا تناقص لانه اعتمد  
 على فعل القاسم ثم ظهر غلظه

الاصلاح الابحجة من بينة المدعى وقرار الخصم ونكوله على التعميم (وتقبل شهادة القاسمين) بفتح الميم عند اختلاف المتقاسمين (فيها) اى فى القسمة عند الشينين لانها شهادة على فعل غيرهما بالاستيفاء حقهما (خلافا لمحمد) فان عنده لا تقبل وهو قول ابى يوسف اولا وبه قالت الاثمة الثلاثة لانها شهادة على فعل نفسها فاورثت التهمة وهذا اذا قسما مجانا ولايجران لهما نفعا قال الطحاوى اذا اقتسما باجر لا تقبل الشهادة اجماعا وقيل الخلاف فى الكل وهو الاصح فلذا اطلق فى الكتاب كما فى شرح الكنز للعيني (وان قال) احد المتقاسمين بعدما اقرا بالاستيفاء (قبضته) اى حق (ثم اخذ) صاحبي (بعضه) منى بعدما قبضته وانكر شريكه ذلك (حلف خصمه) لانه يدعى عليه النصب وهو منكر فالقول قول المنكر وفى التسهيل ولا فرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى فى ان الخصم يحلف فيها اذا لم تكن له بينة الا انه فى الاولى ينبغي ان تقبل دعواه كما مر بخلاف الثانية (وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصاحي) من ذلك (كذا) الى كذا (ولم يسلم) ما اصاحي من حق (الى وكذبه الآخر تحالفا وفسخت) القسمة لانه الاختلاف فى مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف فى مقدار المبيع وفى الفرائد نقلا عن التسهيل هذه هى المسئلة بعينها واجاب هنانه تقبل دعواه لكن ينبغي ان لا تقبل للتناقض فظهر ان فى المسئلتين روايتين (ولو ادعى) احد المتقاسمين (غنا) فى القسمة (لا يعتبر كالبيع) اى كالا اعتبار بدعوى الفبن فى البيع لوجود التراضى (الا اذا كانت القسمة بقضاء) القاضى (والفبن فاحش فتفسخ) القسمة حينئذ وقال صاحب المنع ولو ظهر غبن فاحش فى القسمة فان كانت بقضاء القاضى بطلت عند الكل لان تصرف القاضى مقيد بالعدل ولم يوجد ولو وقعت القسمة بالتراضى تبطل ايضا فى الاصح وقيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الفبن ولا معتبر به فى البيع فكذا فى القسمة لوجود التراضى وقيل تفسخ هو الصحيح ذكره الكافى وتامه فيه فليطالع (ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لا تفسخ) القسمة اتفقا على الصحيح (ويرجع) البعض (بقسطه فى حظ شريكه وكذا) لا تفسخ (فى) الشايخ (جبرا عنده) وعنده ابى يوسف تفسخ (ومجدمع) الامام فى الاصح كفى الكافى (وفى بعض مشاع فى الكل تفسخ اجماعا) للزوم الضرر

وتقبل شهادة القاسمين) بفتح الميم (فيها) اذا اختلف الشركاء وان قسما باجر فى الاصح عندهما (خلافا لمحمد) والثلاثة فيهما (وان قال) احدهما (قبضته) ثم اخذ شريكى (بعضه) فانكر الشريك (حلف خصمه) اى شريكه لانه ينكر النصب (وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصاحي كذا ولم يسلم الى وكذبه الآخر تحالفا وفسخت) كالاختلاف فى قدر المبيع (ولو ادعى غنا لا يعتبر كالبيع) لوجود التراضى (الا اذا كانت القسمة بقضاء والفبن فاحش) لا يدخل تحت تقويمهم (فتفسخ) لتقيده بالعدل وكذا لو بالتراضى فى الصحيح كفى التنوير والبرهان (ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لا تفسخ) اتفقا (ويرجع بقسطه فى حظ شريكه وكذا) لا تفسخ (فى) الشايخ (جبرا عنده) وعنده ابى يوسف تفسخ (ومجدمع) الامام فى الاصح كفى الكافى (وفى بعض مشاع فى الكل تفسخ اجماعا) للزوم الضرر

القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه (ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط) بماله (نقضت) القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث (وكذا) تنقض القسمة (لو) ظهر دين لكنه (غير محيط) بماله لتعلق حق الغرماء بالتركة (الا اذا بقي بلا قسمة ما بقي به) اى بالدين فحينئذ لا تنسخ لعدم الحاجة الى نقض القسمة في ابقاء حقهم (ولو ابرأ الغرماء) بعد القسمة ذم الورثة من ديونهم (او اداء) اى الدين (الورثة من ماله) لتنقض (القسمة) (مطلقا) اى سواء كان الدين محيطا او غير محيط لزوال المانع وفي الهداية ولو ادعى احد المتقاسمين ديناً في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا بأى سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركاً

### فصل

في المهايأة (وتجوز المهايأة) عند تعذر الاجتماع على الانتفاع وهى لغة مفاعلة من التهيئة وهى الحالة الظاهرة للتمهيء للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضى بهيئة واحدة ويختارها وقيل مفاعلة من التهايؤ فكانه يتهايؤ بالانتفاع به عند فراغ صاحبه والفرق بين القسمة والتهايؤ ان الاول يجمع المنافع في زمان واحد والثاني يجمع على التعاقب ويجرى فيه جبر القاضى كما في القسمة فيما يحتملها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بنفسها لكنها جازت استحسانا بالاجاع (ويجبر عليها) اى على المهايأة اذا طلبها بعض الشركاء (في دار واحدة) متعلق بقوله وتجوز وتجبر على سبيل التنازع بأن (يسكن هذا) الشريك (بعضا) اى بعض الدار (وهذا) الشريك (بعضا) آخر من الدار (او هذا) يسكن في (علوها وهذا) في (سفلها) لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهايأة والتهايؤ في هذا الوجه افراز بجميع الانصاء لامبادلة ولهذا لا يشترط فيه التأقيت ولكل واحد ان يستقل ما اصابه بالمهايأة شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه كما في الهداية (و) تجوز المهايأة (في بيت صغير يسكن هذا شهرا وهذا شهرا وله) اى لكل واحد منهما (الاجارة) اى اجارة ما اصابه (واخذ الثلة في نوبته) متعلق بالاجارة لانها قسمة المنافع وقد ملكها فله استقلالها (و) تجوز المهايأة (في عبد واحد) (يخدم) العبد (هذا يوما وهذا يوما) لان المهايأة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان

(ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط فنقضت) لمنعه ملك الوارث (وكذا) تنقض (لو) كان الدين (غير محيط) لتعلق حق الغرماء بالتركة (الا اذا بقي بلا قسمة ما بقي به) (لزوال المانع) (و) كذا (لو ابرأ الغرماء) بعد القسمة (او اداء الورثة من ماله) فانها (لا تنقض مطلقا) احاط الدين اولا لما ذكرنا

فصل وتجوز المهايأة بالهمز والالف لغة المواضعة ثم المرصاة بحالة وشرعا مقاسمة المنافع (ويجبر عليها) بطلب احدهما استحسانا كما في القسمة ولا تبطل بموتهما كما يأتي وقوله (في دار) متعلق بيجوز (واحدة يسكن هذا بعضا وهذا بعضا) علوها وهذا سفلها (لجوازه قسمة فكذا مهايأة) (وفي بيت صغير يسكن هذا شهرا وهذا شهرا) لجوازا زمانا ومكانا (وله) الاجارة واخذ الثلة في نوبته لانه ملكه فله استقلاله (وفي عبد يخدم) احدهما (هذا يوما وهذا يوما) تعذر المكان فعين الزمان

والمكان في محل يحتملها يأمرهما القاضي ان يتفقا لان التهاؤ في المكان اعدل  
وفي الزمان اكل فلما اختلفت الجهة لابد من الاتفاق فان اختاراه حيث  
الزمان يقرع في البداية نفيا للثمة ( و ) تجوز المهايأة ( في عشرين يخدم احدهما )  
اي احد العبدین ( احدهما ) اي احد الشريكين ( و ) يخدم الببد ( الآخر )  
الشريك ( الآخر ) لاشكال على اصلهما لان عندهما تجوز قسمة الرقيق  
جبرا واختيارا فكذا منفعتهم واما عند الامام والقياس على عدم جواز القسمة  
يمنع الجواز لكن الصحيح الجواز لقلة التفاوت في الخدمة بخلاف اعيان الرقيق  
لانها متفاوت تفاوتنا فاحشا على ما بيناه ( ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على  
من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة ) لان العادة جرت بالمساحة في الطعام  
دون الكسوة ولقلة التفاوت في الطعام وكثرتهما في الكسوة فان وقت شيا من الكسوة  
معروفا جاز استحسانا لان عند ذكر الوصف بنعدم التفاوت او يقل ( و ) يجوز ( في  
دارين يسكن هذا ) الشريك ( هذه ) الدار ( و ) يسكن ( هذا ) الشريك الآخر  
الدار ( الاخرى ) ويجبره القاضي عليه اذا طلبه احد الشريكين وهذا ظاهر لان الدارين  
عندهما كدار واحدة حتى يجري الجبر على قسمتهما واما عنده فلان المنافع فيهما لا  
تفاوت فيجوز ويجبر منهما ويعتبر افرازا كالايمان المتقاربة بخلاف القسمة وقد  
قل لا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه انه لا يجوز التهاؤ فيه اصلا لا بالجبر ولا بالتراضي  
( ولا يجوز ذلك ) اي التهاؤ ( في دابة ) يركب هذا يوما وهذا يوما ( او دابتين ) هذا  
هذه وهذا الاخرى ( الا بتراضيهما ) عند الامام لان الاستعمال يتفاوت بتفاوت  
الراكبين فانهم بين حاذق وحاذق بخلاف العبد والعبد لانه يخدم باختياره فلا  
يحمل الزيادة على طاقته والدابة تتحملها ( خلافا لهما ) اي عندهما يجوز اعتبارا  
بقسمة الاعيان ( ويجوز ) التهاؤ ( في استغلال دار ) يستغلها هذا شهر او يأخذ  
غلتهما وهذا شهرا ويأخذ غلتهما ( او دارين هذا هذه ) يعني هذا الشريك  
يستغل هذه الدار ويأخذ غلتهما ( وهذا ) الشريك الآخر يستغل الدار ( الاخرى )  
ويأخذ غلتهما في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم اتغير ( لا في استغلال عبد  
او دابة ) اي لا يجوز التهاؤ في استغلالهما لان النصيين يتعاقبان في الاستيفاء  
فالظاهر التغير في الحيوان فتقوت المعادلة ( وما زاد في نوبة احدهما في  
الدار الواحدة ) من الغلة على الغلة في نوبة الآخر ( مشترك ) لتحقيق التعديل  
بخلاف ما اذا كان التهاؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل  
فيما وقع على التهاؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد  
( لافي الدارين ) وفي الهداية والتهاؤ على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في

( وفي عشرين يخدم احدهما  
احدهما والآخر الآخر )  
لقلة التفاوت ( ولو اتفقا على  
ان نفقة كل عبد على من  
يخدمه جاز استحسانا ) لما ذكرنا  
( بخلاف الكسوة ) لفحش  
التفاوت فلو وثقنا قدرا معروفا  
منها جاز استحسانا ( و ) جاز  
( في دارين يسكن هذا هذه  
وهذا الاخرى ولا يجوز  
ذلك في دابة او دابتين الا  
بتراضيهما ) عنده ( خلافا لهما )  
وتصح في ارضاع جاريتين  
هذه ابنة سنتين والاخرى  
الآخر كذلك ذكره القهستاني  
( ويجوز في استغلال دار  
او دارين هذا هذه وهذا  
الاخرى ) على المذهب ( لا )  
يجوز ( في استغلال عبد او  
دابة ) لسرعة تغيره بخلاف  
الدار وما زاد في نوبة احدهما  
في الدار الواحدة مشترك لا  
في الدارين ( لترجح معنى  
الافراز اما في الدار الواحدة  
فيجعل كل وكيل الآخر  
ويعتبر قرنا تحقيقا للتعديل

( وفي استغلال عيدين هذا هذا وهذا الآخر لا يجوز ) عنده ( خلافا لهما ) والفرق له ان التهاؤ في الخدمة يجوز ضرورة بذل قسمتها والتساح فيها بخلاف الغلة ( وعلى هذا ) ٤٩٨ ❦ الخلاف ( الدابتان ) لما ذكرنا

( ولا يجوز في عمر شجر او لبن غنم او اولادها ) لان هذه اعيان يمكن قسمتها فلم يتحقق الضرورة والحيلة ان يبيع حصته من الآخر ثم يشتري كلها بدم ما مضى نوبته او ينتفع باللبن بوزن معلوم استقراضا لنصيب صاحبه نعم هو قرض المشايخ ولكنه جائز ( وتجوز في عبد ودار على السكنى والخدمة ) للجواز في المتحد ففي المختلف اولى ( وكذا في كل مختلفي المنفعة ) كسكنى الدور وزرع الارضين وحكمام ودار كما في الاختيار ( ولا تبطل المهايأة بموت احدهما ولا بموتهما ) اذ لو انتقض لاستؤنفت فلا فائدة ( ولو لطلب احدهما القسمة ) فيما يحتملها ( والآخر المهايأة بطلت ) المهايأة لابلية القسمة حتى لو اختلفا قدمت القسمة ( فروع ) لو اقر احد الورثة بالدين قضاء كله من نصيبه ان وفي لواقربه ثم شهد هو وآخر على ان الدين كان على الميت قبلت فلم يفظ هذا فانه فائدة عظيمة وقسمة الاب وابيه والوصى على الصبي والمعتوه يجوز لو بلاغب فاحش والفاسدة لا

ظاهر الرواية ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر فرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلذا يرد عليه حصته من الفضل ( و ) يجوز التهاؤ ( في استغلال عيدين هذا هذا ) اى يستغل هذا الشريك هذا العبد ويأخذ غلته ( وهذا الآخر ) اى يستغل الشريك الآخر ويأخذ غلته ( لا يجوز ) عند الامام لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر من التفاوت من حيث الزمان في العبد الواحد فالأولى ان يتمتع الجواز والتهاؤ في الخدمة يجوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونه عينا ولان الظاهر هو التساح في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا يتقاسمان كافي الهداية ( خلافا لهما ) اى عندهما يجوز اعتبارا بالتهاؤ في المنافع ( وعلى هذا ) الخلاف ( الدابتان ) حيث منع الامام المهايأة في بعتين مثلا وجوزها صاحبها لما ذكر ( ولا تجوز ) المهايأة ( في عمر شجر او لبن غنم او اولادها ) لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهاؤ بخلاف لبن ابن آدم حيث تجوز المهايأة فيه لو كانت جاريتان مشتركة بين اثنين فهايتان ان ترضع احدهما ولد احدهما والاخرى ولذا الآخر جاز لان لبن ابن آدم لاقية لها تجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوه ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضى نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز كما في التبيين ( وتجوز ) المهايأة ( في عبد ودار على السكنى والخدمة ) لان المقصود منهما تجوز عند اتحاد الجنس فسد الاختلاف اولى ( وكذا ) تجوز المهايأة ( في كل مختلفي المنفعة ) كسكنى الدار وزرع الارض وكذا الحمام والدار لانه كل واحدة من المنفتحين يجوز استحقاقها بالمهايأة ( ولا تبطل المهايأة بموت احدهما ولا بموتهما ) لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم فلا فائدة في النقض ثم الاستثناف ( ولو لطلب احدهما القسمة والآخر المهايأة بطلت ) المهايأة فيما يحتمل القسمة لان القسمة اقوى في استكمال المنفعة

### ❦ كتاب المزارعة ❦

لما كان الخارج في عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وهى مفاعلة من زارع من الزرع وهو القاء الحب ونحوه في الارض وفي الشرع ( هى ) اى المزارعة ( عقد على الزرع ببعض الخارج ) ويسمى المخابرة والمحاقلة

تقيد الملك بالقبض • متى احتمل المشترك القسمة فلا جبر على عمارته وتعامه فيما علقته على التنوير ( و ) ❦ كتاب المزارعة ❦ مناسبتها ظاهرة ( هى ) لغة مفاعلة من الزرع وشرحا ( عقد على الزرع ببعض الجارح



ويسمى أهل العراق القراح ( وهى ) أى المزارعة ( فاسدة ) عند الامام لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن المخاربة بالثلث والرابع والمخاربة هى الزراعة على لغة أهل المدينة والتخصيص بالثلث والرابع للعادة فى هذا الزمان بهما اذ الفساد ثابت فى غيرهما ايضا ولذا قيل فى التعريف ببعض الخارج ولانها فى معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه الصلاة والسلام أهل خير كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز ( وعندهما جائزة ) لانه عليه الصلاة والسلام عامل أهل خير على نصف ما يخرج من ثمر وزرع ولان الحاجة ماسة اليها لان صاحب الارض قد لا يقدر على العمل بنفسه ولا يجد ما يستأجر به والقادر على العمل لا يجد أرضا ولا ما يعمل به فدعت الحاجة الى جوازها دفعا للحاجة كالمضاربة ( وبه ) أى بقولهما ( يفتى ) لتعامل الناس وبمثل ما يترك خبر الواحد والقياس ( قال ) الامام ( الحصري ) وابو حنيفة هو الذى فرع هذه المسائل على اصوله ) أى على قول من جوز المزارعة كما فى الخلاصة وفى المبسوط ثم التفريع بعد هذا على قول من يجوز المزارعة وعلى اصول ابى حنيفة ان لو كان يرى جوازها ( لعلمه ان الناس لا يأخذون ) فيها ( بقوله ) حاجتهم اليها وتعاملهم بها ( ويشترط فيها ) أى فى المزارعة عند من يجوزها ( صلاحية الارض للزراعة ) لان المقصود وهو الربيع لا يحصل بدون كونها صالحة للزراعة ( و ) يشترط ( اهلية العاقدین ) لانه لم يصح عقد بدون الاهلية ( و ) يشترط ( تعيين المدة ) لتبصير المنافع معلومة كسنة او اكثر فان ذكر وقت لا يمكن فيه من الزراعة فهى فاسدة وكذا ذكر مدة لا يعيش احدهما الى مثلها غالبا وجوزه بعض وعن محمد بن سلمة انها بلا ذكر المدة جائزة وتقع على سنة واحدة وبها أخذ الفقيه ابو الليث ( و ) يشترط تعيين ( رب البذر ) قطعا للمزارعة ( و ) يشترط تعيين ( جنسه ) أى البذر ليصير الاجر معلوما اذ الاجر بعض الخارج ( و ) يشترط تعيين ( نصيب الآخر ) أى بيان نصيب من لا بذر من جهته لانه اجرة عمله او أرضه فلا بد ان يكون معلوما ( و ) يشترط ( التخلية بين الارض والعامل ) لانه بذلك يتمكن من العمل فصار نظير المضاربة لا تصح حتى يسلم المال اليه حتى اذا شرط فى العقد ما يفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح ( و ) يشترط ( الشركة فى الخارج ) بعد حصوله ليتحقق المعنى المقصود من المزارعة وهو الشركة لانها تنقذ اجارة فى الابتداء وشركة فى الانتهاء ثم فرع على هذا الشرط بقوله ( ففسد ) أى المزارعة ( ان شرط لاحدهما ) أى لاحد العاقدین ( قفزان ) جمع قفيز ( معينة ) لاحتمال انقطاع الشركة عند اخراج الارض مقدارا

وهى فاسدة) عنده (وعندهما جائزة وبه يفتى) للحاجة (قال الحصري وابو حنيفة هو الذى فرع هذه المسائل على اصوله) أى التى قررها لصاحبيه اذ اصول اصحابه اصوله فى الحقيقة كما لا يخفى وقيل الإشارة الى مسائل من الاجارة وغيرها فرعها ابو حنيفة على اصول نفسه فى المزارعة فافاد غزارة علمه اذ لم يترك بابا من ابواب الفقه الا وفرعه فتبصر (لعلمه) فى زمانه (ان الناس لا يأخذون بقوله) لمساس حاجتهم (ويشترط فيها) امور ثمانية وهى (صلاحية الارض للزراعة واهلية العاقدین وتعيين المدة و) بيان (رب البذر و) بيان (جنسه و) بيان (نصيب الآخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة فى الخارج) عند حصوله ثم فرع على الاخير فقال (ففسد ان شرط لاحدهما قفزان معينة

( او ما يخرج من موضع معين كالماذيات والسواقي ) لانه ﴿ ٥٠٠ ﴾ قد لا يخرج الا ذلك ( او ) شرط

مذكورا او قليلا فينئذ لا يوجد على ما عقد عليه وهو الاشتراك فيما يخرج على الشبوع ( او ) شرط لاحدهما ( ما يخرج من موضع معين ) وكون الباقي بينهما لانقطاع الشركة بان لا يحصل حبة الا من موضع المذكور ( كالماذيات ) جمع ماذيان وهو معرب وهو اصغر من النهر واعظم من جدول ( والسواقي ) جمع ساقية وهي فوق الجدول دون النهر كما في المغرب فيكون الماذيان والساقية من اللفاظ المترادفة وانما تفسد المزارعة لاحتمال ان لا يخرج الا منها فيؤدي الى قطع الشركة ( او ) شرط ( ان يرفع قدر البذر ) لصاحب البذر وكون الباقي بينهما ( او ) شرط ان يرفع قدر ( الخراج ويقسم ما بين ) من قدر البذر او قدر الخراج بينهما لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في الجميع لاحتمال ان لا يخرج الا قدر البذر او الخراج والمراد من الخراج الخراج الموظف بأن كان الموضوع على الأرض دراهم سمائة واما اذا كان الخراج خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الخراج او ثلثه او نحو ذلك من الجزء الشائع وان اشترطا رفعه لانفسد المزارعة لانه لا يؤدي الى قطع الشركة ( او ) شرط ( ان يكون التبن لاحدهما والحب للآخر ) لانه يحتمل ان تصيبه آفة لا يحصل بها الحب سوى التبن فيؤدي الى انقطاع الشركة في المقصود وهو الحب ( او يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر ) لانه خلاف مقتضى العقد ( او يكون التبن بينهما والحب لاحدهما ) بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ( وان شرط كون الحب بينهما والتبن لرب البذر او شرط دفع العشر ) اي عشر الخراج والأرض عشرية والباقي بينهما ( صحت ) المزارعة اما الاولى فيجوز الشركة لوجودها في المقصود ولكون التبن لصاحب البذر على ما يقتضيه حكم العقد لانه نماء البذر واما الثانية فلان العشر مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة وكذلك اذا شرط صاحب البذر عشر الخراج لنفسه او للآخر والباقي بينهما ( وان ) شرط كون الحب بينهما و ( لم يتعرض للتبن ) للحصول الشركة فيما هو المرام ( فهو ) اي التبن ( بينهما ) وهذا قول مشايخ بلخ اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه العاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ( وقيل ) يكون التبن ( لرب البذر ) لانه نماء ملكه قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وفي ديارنا لصاحب البقر لكونه علفا له ( واجر الحصاد والرقاع والدياس والتذرية عليهما ) اي على العامل ورب الأرض ( بالخصص ) لان الغرم بالغنم ( فان شرط ) الاجر ( على العامل فسدت ) المزارعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منقبة لاحدهما تفسد ( وعن ابي يوسف انه ) اي الشرط على العامل ( يصح ) للتعامل بين الناس

( اعتبارا )

( ان يرفع قدر البذر او الخراج ويقسم ما بين ) لما ذكرنا ( او ) شرط ( ان يكون التبن لاحدهما والحب للآخر ) لانه قد لا يخرج الا التبن ( او ) شرط ان يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر ( لانه خلاف مقتضى العقد ) ( او ) شرط ان يكون التبن بينهما والحب لاحدهما ( لقطع الشركة في المقصود ) ( وان شرط كون الحب بينهما والتبن لرب البذر او شرط دفع العشر صحت ) لبقاء الشركة بخلاف الخراج والبذر ( وان لم يتعرض للتبن فهو بينهما ) لانه تبع للحب ( وقيل لرب البذر ) لانه نماء بذره ﴿ قلت ﴾ وقد علم من فآب المصنف ترجيح الاول وظاهر البرهان والمنع وصدر الشريعة وغيرها ترجيح الثاني فتبصر وفي شرح الوهبانية عن القنية المزارع بالربع لا يستحق من التبن شيئا وبالثلث يستحق النصف ( واجر الحصاد والرقاع والدياس والتذرية عليهما بالخصص ) بقدر ملكهما وسيأتي متان المنفق بلا اذن متبرع فليحفظ ( فان شرط على العامل )

في العقد ( فسدت ) وعن ابي يوسف انه يصح

اعتبارا بالاستصناع ( وهو الاصح وعليه الفتوى ) وهو اختيار مشايخ بلخ قال  
شمس الاثمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا ( وشرطه ) اى الاجر ( على  
رب الارض مفسد اتفاقا ) لعدم التعامل بذلك ( وما ) كان ( قبل الادراك  
كالسقى والحفظ فهو على المزارع وان ) وصلية ( لم يشترط ) لان ذلك موجب  
عقد المزارعة لانه عمل يزداد به الزرع ولا ينقص وفي الهداية فالحاصل ان ما كان  
من عمل قبل الادراك كالسقى والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك  
قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباهه على  
ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما قال في العناية لكن فيما هو قبل القسمة  
على الاشتراك وفيما هو بعدها على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لتبني ملك  
كل واحد منهما عن ملك الآخر ( واذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر  
للاخر او ) كانت ( الارض لاحدهما والبقية ) من العمل والبذر والبقر  
( للاخر او ) كان ( العمل لاحدهما والبقية ) من الارض والبذر ( للاخر صحت )  
المزارعة في الكل . اما الاولى فلان الاستيجار يقع على العمل هنا والبقر آلة للعامل  
كما يقع الاستيجار في الخياطة على الخياط ويحمل ابرته آلة لها . واما الثانية  
فلان صاحب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج كاستيجارها بديارهم  
معلومة واما الثالثة فلان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بالآلة المستأجر  
فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط ثوبه بآلته او طيانا ليطين بمره ( وان كانت  
الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل للاخر بآلته ) المزارعة لان رب البذر  
يصير مستأجرا بالبذر وانه لا يجوز لكون الانتفاع بالاستهلاك او يصير مستأجرا  
للبقر مع الارض ببعض الخارج وانه لا يجوز لعدم التعامل وهو ظاهر الرواية  
وعن ابي يوسف انه يجوز لما فيه من العادة والقياس يتركبه ( وكذا ) تبطل  
( لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للاخر ) لان الشرع لم يرد به  
( او ) كان ( البذر لاحدهما والباقي ) وهو العمل والبقر والارض ( للاخر )  
وانما بطلت لان العامل اجير فلا يمكن ان تجعل الارض تبعاله لاختلاف منفعتيها  
وهنا صورة اخرى لم يذكرها وهي ان يكون البقر من واحد والباقي من آخر  
قالوا هي فاسدة لان ذلك استيجار البقر باجر مجهول اذ لا تعامل في استيجار البقر  
ببعض الخارج فلا يعلم ما هو اجره بحسب التعامل . وفي التنوير دفع رجل ارضه  
الى آخر على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما  
كذلك فعلا على هذا فالزراعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين وليس  
للعامل على رب الارض اجر ويجب عليه اجر نصف الارض لصاحبها  
وكذلك تفسد لو كان البذر ثناء من احدهما وثشه من الآخر والريع بينهما على

وهو الاصح وعليه الفتوى )  
للتعامل كالاتصناع  
( وشرطه على رب الارض  
مفسد اتفاقا ) لعدم التعارف  
( وما قبل الادراك كالسقى  
والحفظ فهو على المزارع  
وان لم يشترط ) لان رأس  
ماله العمل وما بعد الادراك  
قبل القسمة عليهما كالحصاد  
واما بعد القسمة كالحمل  
والطحن فعليهما اجاء ( واذا  
كان البذر والارض لاحدهما  
والعمل والبقر للاخر  
او الارض لاحدهما والبقية  
للاخر او العمل لاحدهما  
والبقية للاخر صحت ) في  
هذه الصور الثلاثة ( وان  
كانت الارض والبقر  
لاحدهما والبذر والعمل  
للاخر بطلت وكذا ) تبطل  
( لو كان البذر والبقر لاحدهما  
والارض والعمل للاخر  
او البذر او البقر لاحدهما  
والباقي للاخر ) فهي  
بالتقسيم العقلي سبعة

( واذا صحت فالخارج على الشرط ) اذا لمؤمنون عند شروطهم ﴿٥٠٢﴾ ( وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل )

كضارب لم يربح ( ومن ابى  
عن المضى بعد العقد اجبر )  
الا لعذر تفسخ به الاجارة  
تفسخ به المزارعة ( الارب  
البذر ) لعدم لزومها في حقه  
( واذا فسدت فالخارج لرب  
البذر ) لانه نداء ملكه  
( وللآخر اجر مثل عمله  
اوارضه ) لتعذر رد عينها فيرد  
قيمتها ( ولا يزاد على ما شرط )  
عندهما ( خلافا لمحمد ) فعنده له  
اجر مثله بالغا ما بلغ ( وان  
فسدت لكون الارض  
والبقر فقط لاحدهما لزم  
اجر مثلهما ) اي اجر الارض  
والبقر ( هو الصحيح ) كافي  
الاجارة ( واذا فسدت  
والبذر لرب الارض  
فالخارج كله حله ) لما سر  
انه نداء ملكه ( وان ) كان البذر  
( للعامل تصدق بما فضل عن  
قدر بذره واجرة الارض )  
لعدم ملكه للارض ( واذا  
ابى رب البذر عن المضى وقد  
كرب العامل الارض فلا  
شيء له حكما ) اي قضاء  
( ويسترضى ديانة ) للضرر  
( وتبطل المزارعة بموت  
احدهما وتفسخ بالاغذار  
كالاجارة ) وقدم ( تفسخ  
ان لزم دين محوج الى بيع  
الارض قبل نبات الزرع )

قدر بذرهما ( واذا صحت ) المزارعة ( فالخارج على الشرط ) اي فالخارج  
على ما شرط من النصف او الثلث او نحو ذلك لصحة الالتزام ( وان لم يخرج )  
من الارض ( شيء فلا شيء للعامل ) لان استحقاقه بالشركة في الخارج ولا شركة  
في الخارج ( ومن ابى ) اي امتنع ( عن المضى ) على موجب عقد المزارعة  
( بعد العقد اجبر ) من طرف الحاكم لانها انعقدت اجارة وهي عقد لازم  
( الارب البذر ) فانه لا يجبر عند الالباء فانه لا يمكنه المضى الا بالانفاق ماله وهو  
القضاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فصار نظيره ما لو استأجره ليهدم  
داره ثم امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر كما في التبيين  
( وان فسدت ) المزارعة ( فالخارج لرب البذر ) لما سر من انه نداء ملكه  
( وللآخر اجر مثل عمله ) وان كان رب البذر صاحب الارض ( او ) اجر مثل  
( ارضه ) ان كان البذر من قبل العامل ( ولا يزاد ) اجر المثل ( على ما شرط )  
اي على المسمى عند الشئخين لوجود الرضى كما في الاجارة الفاسدة ( خلافا لمحمد )  
فان عنده تجب بالغة ما بلغت لان التسمية عند الفساد تكون لقوا وبه قالت  
الاثمة الثلاثة ( وان فسدت ) المزارعة ( لكون الارض والبقر فقط لاحدهما  
لزم اجر مثلهما ) اي اجر مثل الارض والبقر لانه استوفى منفعة الارض والبقر  
بحكم عقد فاسد فيلزم اجر مثلهما ( هو الصحيح ) احتراز عما قيل يفرض له مثل  
اجر الارض مكروبة واما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد  
العقد عليه لاصحهما ولا قايما ووجوب اجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد  
والمنافع لا تقوم بدونه ( واذا فسدت ) المزارعة بوجه من وجوه الفساد  
( والبذر لرب الارض فالخارج كله حله ) اي حله قدر البذر والفضل لانه  
نداء ملكه ( وان ) فسدت والبذر ( للعامل ) لا يطيب له الخارج فحينئذ ( تصدق  
بما فضل عن قدر بذره ) و ( قدر ) اجرة الارض لانه حصل من بذره لكن  
في ارض مملوك للغير بعقد فاسد فوجب خبثا فما كان عوض ماله طاب له وتصدق  
بالفضل كما في الاختيار ( واذا ابى رب البذر عن المضى وقد كرب  
العامل الارض ) اي قبلها للحرث ( فلا شيء له ) اي للعامل في عمل الكراب  
( حكما ) اي قضاء لان المنافع انما تقوم بالعقد وهو انما يقوم بالخارج فاذا انعدم  
الخارج لا يجب شيء ( ويسترضى ) اي الآتي في عمله ( ديانة ) على وجه يمكن  
اذ الغرور في الكراب من جانب الآتي ( وتبطل المزارعة بموت احدهما )  
اي احد الماقيدين ( وتفسخ بالاغذار كالاجارة ) وقد مر الوجه في الاجارات  
( تفسخ ) المزارعة ( ان لزم دين محوج الى البيع الارض ) بان لم يقدر على  
قضائه الا ببيع الارض ( قبل نبات الزرع ) لان ذلك عذر وهو تفسخ

( بالاغذار )

باعتها الحاكم كما في الاجارة

( لا بعده ) اى بعد نياته لتعلق حق ٥٠٣ المزارع حتى لو اجازته جاز ( مالم يحصد ) فاذا حصد بيع ( ولا

شئ للعامل ان كان كرب  
الارض او حفر النهر ) اذلا  
قيمة للمنافع وهذا قضاء  
ويسترضى ديانة كافي للتوير  
( وان تمت مدتها قبل ادراك  
الزرع فعلى العامل اجر مثل  
حصته من الارض حتى  
يدرك ) نظرا للجانبين كافي  
الاجارة بخلاف مالومات  
احدهما كما يأتى ( ونفقة لزرع  
عليهما بقدر حصصهما ) اى  
بعد مضى المدة اما قبله فقد  
تقدم فنبه ( وايهما انفق بغير  
اذن الآخر ولا امر قاض فهو  
متبرع ) فى النفقة ( وليس لرب  
الارض اخذ الزرع بطلا )  
لاضراره بالمزارع ( وان اراد  
المزارع ذلك قبل لرب الارض  
اقاع الزرع ليكون بينهما او  
اعطه قيمة نصيبه او انفق انت  
على الزرع وارجع ) بما تنفق  
( فى حصته ) فيجبر رب الارض  
دفعاً للضرر ( ولومات رب  
الارض والزرع بقل فعلى  
العامل ) او وارثه ( العمل الى  
ان يدرك ) لبقاء العقد ببقاء  
مدته ( وان مات العامل فقال  
وارثه انا اعمل الى ان يستحصد  
فله ذلك وان ابى رب  
الارض ) لبقاء العقد نظرا  
للوارث حتى لو ابى لم  
يجبر ويجبر المالك كما مر

الاعذار ( لا بعده ) اى لا بعد نبات الزرع ( مالم يحصد ) اى لو نبات الزرع  
اولم يستحصد لا تباع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع لان فى البيع ابطال  
حق المزارع والتأخير اهون من الابطال ويخرج القاضى من الحبس ان كان  
حبسه به قال صاحب الدرر ولو دفعها ثلاث سنين فلما نبات فى الاولى ومات  
صاحب الارض قبل ادراكه ترك الزرع فى يد المزارع وقسم على الشرط  
وبطلت المزارعة فى السنتين الاخيرين لان فى بقاء العقد فى السنة الاولى  
مراعاة حق المزارع والورثة وفى القطع ابطالا لحق العامل اصلا فكان البقاء  
اولى واما فى الاخيرين فلا حاجة الى البقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع فى شئ  
بعد فعملنا بالقياس ( ولا شئ للعامل ان كان كرب الارض او حفر النهر ) لان  
المنافع لا تقوم الا بالعقد وتقويمها بالخارج فلا خارج ( وان تمت مدتها ) اى  
المزارعة ( قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض حتى  
يدرك ) الزرع ويستحصد لان فى قلعه ضررا فيبقى باجر المثل الى ان يستحصد  
ويجب على غير صاحب الارض بحصته من الاجرة ( ونفقة الزرع ) ومؤنة  
الحفظ وكرى الانهار ( عليهما ) اى على المتعاقدين ( بقدر حصصهما ) اى  
على قدر ملكهما بعد انقضاء المدة عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد  
لانه مستأجر فى المدة فاذا مضت انتهى العقد فيجب عليهما لانه مال مشترك  
بينهما ( وايهما انفق بغير اذن الآخر ولا امر قاض فهو متبرع ) لان كل واحد  
منهما غير مجبور على الانفاق ولا يقال هو مضطر الى ذلك لاحياء حقه لانه  
يمكنه ان ينفق بامر القاضى فصار كالدائر المشتركة ( وليس لرب الارض اخذ  
الزرع بطلا ) لما فيه من الاضرار بالمزارع ( وان اراد المزارع ذلك ) اى اخذ  
الزرع بطلا ( قيل لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينهما او اعطه قيمة نصيبه )  
اى المزارع ( او انفق انت على الزرع وارجع فى حصته ) اى ارجع عايه  
بما انفقته فى حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان بقاء العقد  
بعد وجود النهى نظر للعامل وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض بين هذه  
الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر كما فى الهداية ( ولومات رب الارض  
والزرع بقل فعلى العامل العمل الى ان يدرك ) لان العقد ثمة يبقى فى مدته  
وموجه عليه الى ادراكه وحصاه ( وان مات العامل ) والزرع بقل ( فقال  
وارثه انا اعمل الى ان يستحصد فله ) اى للوارث ( ذلك ) اى ان يعمل مكانه  
نظرا للورثة ( وان ) وصلى ( ابى رب الارض ) ولا اجر للوارث بمقابلة عمله  
لانه قام مقام العامل وهو لا يستحق الاجر فى المدة كأَنَّ الوارث ورثه مع ما لزم  
عليه من العمل فان اراد الوارث قلع الزرع لم يجبر على العمل والعامل على

الخيارات الثلاث لما بينا لكن لو رجع المالك بالنفقة يرجع بكلها اذا عمل على العامل  
مستحق لبقاء القدر كما في الكفاية وفي التنوير الغلة في المزارعة مطلقا اى صحيحة  
او فاسدة امانة في يد المزارع فلا ضمان لو هلكت ومثله المعاملة واذا قصر المزارع  
في سقى الزرع حتى هلك الزرع لم يضمن في الفاسدة ويضمن في الصحيحة

### كتاب المساقاة

لا يخفى عليك انه كان المناسب ان يقدم المساقاة على المزارعة لكثرة من يقول  
بجوازها ولو ورود الاحاديث في معاملة النبي عليه الصلاة والسلام باهل خير  
غير ان اعتراض موجبين صوب ايراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة  
الاحتياج الى معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثاني كثرة تفريع مسائل  
المزارعة بالنسبة الى المساقاة والمساقاة من المزارعة كما في التف وانما أثر على  
المعاملة التي هي لغة اهل المدينة لانها اوفق بحسب الاشتقاق ولم يفرق بين  
معناها اللغوي والشرعي فالتفرقة من الظن كما في القهستاني ( هي دفع الشجر  
الى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره ) اى الشجر ( وهي ) المساقاة ( كالمزارعة  
حكما ) حيث يفتى على صحتها ( وخلافا ) حيث تبطل عند الامام وتصح  
عندهما كالمزارعة وبه قالت الائمة الثلاثة ( وشروطا ) يمكن اشتراطها في المساقاة  
كذكر نصيب العامل والشركة في الثمر والتخلى بين العامل والشجر واما بيان  
البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة ( الالمدة فانها ) اى المساقاة ( تصح بلا ذكرها )  
اى بلا بيان المدة استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما وقل ما يتفاوت فيه  
فيدخل فيه ما هو المتيقن به وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة  
ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع  
في ظاهر الرواية لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء  
بناء عليه فتدخله الجاهالة الفاحشة قال صاحب المنع وغيره وشروطا الا في  
اربعة اشياء احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه اذ لا ضرر عليه في المعنى بخلاف  
المزارعة والثاني اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر وفي المزارعة  
باجر والثالث اذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله وفي المزارعة بقيمة  
الزرع والرابع ما بين في المتن ( وتقع ) مدة المساقاة ( على ) مدة ( اول ثمرة  
تخرج ) في هذه السنة فاول المدة وقت العمل في الثمر المعلوم وآخرها وقت  
ادراكه المعلوم فتجوز وفي المنع والفتوى على انه تجوز وان لم يبين المدة  
فتكون له ثمرة واحدة فلو لم يخرج فيها انقضت المساقاة ( و ) تقع ( في الرطبة  
على ادراك بذرها ) اى دفع الرطبة لادراك البذر كدفع الشجر لادراك الثمر

كتاب المساقاة ( هي )  
المعاملة بلغة اهل المدينة  
فهى لغة وشرعا معاودة ( دفع  
الشجر ) والكروم ( الى من  
يصلحه بجزء ) معلوم ( من  
ثمره ) وهي كالمزارعة حكما  
وخلافا ( كذا ) ( شروطا )  
يمكن هنا ليخرج بيان البذر  
ونحوه ( الا ) اربعة اشياء  
فلا تشرط هنا ( المدة فانها  
تصح بلا ذكرها ) استحسانا  
للعلم بوقته عادة ( و ) حينئذ  
( تقع على اول ثمرة تخرج )  
في اول السنة ( وفي الرطبة )  
وهى بلفظة مصر البرسيم  
( على ادراك بذرها ) اذ الرغبة  
فيه وحده لانه كادراك الثمر  
في الشجر فان لم يخرج في تلك  
السنة ثمر فسدت

(ولو دفع نخيلا او اصول رطبة ليقوم عليها) حتى يذهب اصولها (او اطلاق في الرطبة فسدت) المعاملة ان لم يذكر او اعاملا معلومة (و) كذا (يفسدها ذكر مدة لا يخرج ٥٠٥ - الثمر فيها) لفوات المقصود (وان احتمل خرجها وعدمه

جازت) لعدم التيقن بفوات المقصود (فان خرج فيها) اي المدة المسماة (فعلى الشرط المسمى لصحة العقد) وان تأخر عنها فسدت (و) حينئذ (للعامل اجر مثله) ليدوم عمله لادراك الزرع (وكذا كل موضع فسدت فيه) لانها في معنى الاجارة الفاسدة (وان لم يخرج شيء فلا شيء له) لانه باقفة سماوية فبقي العقد صحيحا (وتصح المساقاة في النخل والكرم والشجر والرطاب) اي البقول (و اصول الباذنجان) زاد في البرهان ونحوها من بقل وبطنج وخصها لشافعي بالكرم والنخل قلنا الجواز للحاجة وهي نعم الكل ولان الاصل في النصوص التعليل سيما على اصله (فان كان في الشجر ثمر) فيحينئذ (ان كان يزيد بالعمل صحت والا فلا) لعدم الحاجة اذ لا اثر للعمل بعد التناهي (وكذا) الحكم (في المزارعة لو دفع ارضا فيها بقل) فان يزيد بالعمل صح والا لا لما ذكرنا (وما قبل الادراك كالسقي والتلقيح والحفظ فلي العامل) لانه

يعنى اذا دفعها بعد ما تنهى نباتها ولم يخرج بذرها فيقوم عليها ليخرج البذر فهو جائز كافي القهستاني (ولو دفع نخيلا او اصول رطبة ليقوم عليها) معناها حتى يذهب اصولها او ينقطع نباتها لانه لا يعرف متى ذلك (او اطلاق في الرطبة) يعنى لم يقل حتى يذهب اصولها (فسدت) المعاملة لانه لا يعلم أى وقت او جزء منها حتى لو عرف جاز كما لو اطلق في النخل فانه ينصرف الى الثمرة الاولى (ويفسدها) اي المساقاة (ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها) اي في المدة لفوات المقصود وهو اشتركة في الخارج فللعامل اجد المثل (وان احتمل خروجها) اي خروج الثمر فيها (وعدمه) اي عدم خروجها فيها (جارت) المساقاة لاحتمال حصول المقصود (فان خرج) الثمر (فيها) اي المدة (فعلى الشرط) الذي شرطه لتحقيق المرام (وان تأخر عنها) اي عن المدة (فسدت) المساقاة (والعامل اجر مثله) لفساد العقد لانه تبين الخطأ في المدة المسماة فصار كما اذا علم في الابتداء كما في الهداية وفي المنع كلام فان شئت فارجع اليه (وكذا) اي للعامل اجر مثل (كل موضع فسدت) المساقاة (فيه) لانها في معنى الاجارة الفاسدة (وان لم يخرج شيء) من الثمر (فلا شيء له) اي للعامل بناء على جواز ان لا يخرج ابدا لآفة سماوية فلم يتبين الخطأ في المدة وفي القهستاني هذا عند ابى يوسف وقاله اجر المثل (وتصح المساقاة في النخل والكرم والشجر والرطاب) يعنى البقول كالكرات والاسفناخ ونحوهما (و اصول الباذنجان) عندنا لحاجة الناس في كلها لافي بعضها وانما ذكر الشجر هنا مع انفهامه مما سبق وذكر النخل مع دخوله في الشجر ردا للشافعي اذ عنده لا يجوز في الشجر ويجوز في النخل والكرم لوقوع الاثر فيهما لافي غيرهما (فان كان في الشجر ثمر ان كان) الثمر (يزيد بالعمل صحت) المساقاة (والا) اي ان لم يزد بالعمل بان انتهى الثمر (فلا) تصح لان العامل لا يستحق الاجر الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي لان جوازه قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس ولحاجة الى مثله فبقى على الاصل (وكذا في المزارعة لو دفع ارضا فيها بقل) فانها تجوز وان استحصص وادرك لم تجز لما قررناه قبله والاصل ان المعاملة متى عقدت على ما هو في حد النمو والزيادة صحت واذا عقدت على ما تنهى عظمه وصار بحال لا يزيد في نفسه بسبب عمل العامل لا تصح وانما يعرف خروج الاشجار عن حد الزيادة اذا بلغت وثمرت كافي المنع (وما قبل الادراك كالسقي والتلقيح والحفظ فلي العامل) لانه من تمام عمله (وما بعده) اي بعد الادراك (كالجذاذ) اي القطع (والحفظ) بعد الجذاذ (فعليهما) لان الثمر بعد الادراك صار ملكا مشتركاً فيه فيشتركان في نحو هذا العمل بقدر الحصص (ولو شرط) اي ما يعمل بعده (على العامل فسدت)

من تمام عمله (وما بعده كالجذاذ) (مجم - ٦٤ - ن) والحفظ فعليهما) بقدر ملكتهما (ولو شرط على العامل فسدت

( اتفاقا ) لعدم العرف ( وتبطل بموت احدهما ) كالأجارة ( فان كان الثمر خالما ) اي نيا ( عند الموت او تمام المدة ) يقوم العامل او وارثه عليه وان ابي الدافع او ورثته ( استحسننا دفعا للضرر ) فان اراد العامل او وارثه صرمة ( بصاد ٥٥٩ ) فم اى قطعه ( بسرا خير الآخر او وارثه بين ان يسموه على الشرط او يدفعوا قيمة نصيبه او ينفقوا ويرحموا كما ( مر ) في المزارعة و ( المساقاة ) لا تفسخ بلا عذر ( كافي الاجارة ) ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر وكذا كونه سارقا يخاف منه على الثمر او السقف ( اي التبن ٥٥٦ ) دفعا للضرر ولو اراد العامل ترك ذلك

العمل هل يكون عذرا روايتان اصحهما لا وتأويل الاخرى ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته كما في البرهان ( ولو دفع ) ارضا ( فضاء مدة معلومة لمن يفرس لتكون الارض والشجر بينهما لا يصح ) لا اشتراط كون الشركة فيما كان حاصله قبل الشركة لابعاله ( و ) حينئذ ( الشجر ) والثر ( لرب الارض ) تبعا لارضه ( وللغارس قيمة غرسه ) يوم الغرس ( و ) اجر مثل ( عمله ) لانه في معنى قفيز الظهعان قلت \* وحيلة الجواز ان يبيع نصف الغراس بنصف الارض ويستأجر رب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشئ قليل يعمل في نصيبه ذكره صدر الشرعة وغيره \* ولو دفع ارضه على ان ما يزرعه او يفرسه فيها بينهما اثلاثا

المساقاة ( اتفاقا ) لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للآخر فيكون فسادا ( وتبطل ) المساقاة ( بموت احدهما ) اي احد العاقدين ( فان كان الثمر خالما ) اي نيا لكن في الفرائد كلام ان شئت فارجع اليه ( عند الموت او تمام المدة ) على تقدير ذكر المدة فيها ( يقوم العامل او وارثه عليه ) كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر قال ابن الشيخ في شرح الوقاية ان مات الدافع في حال ان الثمر في يقوم العامل عليه كما قام وان مات العامل والثر في يقوم وارث العامل عليه كما قام مورثه ( وان ) وصلية ( ابي الدافع ) على كونه حيا ( او ورثته ) ان ميتا اى ليس لهما المنع من ذلك استحسننا كما في المزارعة لان في منعه الحاق الضرر به فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر للدافع ولا على ورثته ( فان اراد العامل او وارثه صرمة ) اى قطعه ( بسرا ) والمناصب ان يقول نيا ( خير الآخر ) ان حيا ( او وارثه ) ان ميتا ( بين ان يسموه ) اى البسر ( على الشرط او يدفعوا قيمة نصيبه ) اى نصيب العامل من البسر ( او ينفقوا ) على البسر حتى يباغ ( ويرجع ) عليه بما انفقوا في حصة العامل من البسر لانه ليس له الحاق الضرر بهم ( كما ) مر ( في المزارعة ) على هذا الوجه وقد بينا ههنا وجه الخيار فيها فلا تميم ( ولا تفسخ ) المساقاة ( بلا عذر ) لان المساقاة تنقذ اجارة وتم شركة فيكون انقضاء عقدتها بما تفسخ الاجارة به ( ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر ) وفي الهداية ومن الاعذار مرض العامل اذا كان يصفه عن العمل لان في الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيعمل عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتأويل اصحهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته ( وكذا كونه ) اى العامل ( سارقا يخاف منه على الثمر او السقف ) قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرر لم ياتزمه فتفسخ به ( ولو دفع فضاء ) اى ارضا يضاء الى رجل ( مدة معلومة لمن يفرس ) فيها شجرا ( لتكون الارض والشجر بينهما لا يصح ) لا اشتراط الشركة فيما كان حاصله للدافع قبل الشركة بلا عمله ( والشجر ) الذى يفرس ( لرب الارض ) لوقوع الغرس بالتراضى فيتبع الارض لانصالة بها ( وللغارس قيمة غرسه ) و ( اجره مثل ) عمله ( لانه

لرب الارض ثلثه وللعامل ثلثاه جاز وهو على ما شرطنا ذكره في البرهان ولو دفع كرمه بالنصف ثم ( ابتنى ) زاده احدهما على النصف ان زاد رب الكرم لم يحز لانه هبة مشاع يقسم وان زاد العامل جاز لانه اسقاط دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يحز فلا اجر له لانه شريك فيقع العمل لنفسه وفي الوهبانية ومعاياتها \* ومما ساقى ان يساقى غيره \* وان اذن المولى له ليس ينكر \* وأى شياء دون ذبح يحلها \* وأى المساقى والمزارع يكفر \*



ابتنى لعمله اجرا وهو نصف الارض او نصف الحراج ولم يحصل له منه شيء  
فيجب عليه اجر مثله قيل حيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض  
ويستأجر صاحب الارض العامل ثلاث سنين مثلاً بشيء قليل ليعمل في نصيبه  
وفي التوير ذهب الرخ بنواة رجل والقتها في كرم آخر فبنت منها شجرة فهي  
لصاحب الكرم وكذا لو وقمت خوخة في ارض غيره فبنت . وفي المنع دفع كرمه  
معاملة بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد صاحب الكرم لا يجوز لانه  
هبة مشاع وان زاد المال يجوز لانه اسقاط

### كتاب الذبايح

وجه المناسبة بين المساقاة والذبايح اصلاح ما لا يتنفع به بالاكل في الحال للارتفاع  
في المال (الذبيحة اسم ما يذبح) مجازا باعتبار ما يؤل اليه لان الذبيحة اسم لما يذبح  
او لما يعد للذبح كما في شرح الكنز للعيني وفي القهستاني والذبيحة ما يستذبح من النعم  
فانه منقول الى الاسمية من الوصفية اذ الذبيح اسم ما ذبح فليس الذبيحة المذكاة  
كما ظن والمراد ذبح الذبايح (والذبح) في الشرع (قطع الاوداج) جمع ودج  
والمراد الودجان والحلقوم والمرئ وانما عبر عنه بالاوداج تغليبا كما ورد في الحديث  
قال ابن الشيخ في شرح الوقاية الذبايح جمع ذبيحة وهي اسم للذبوح والذبح  
بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج وبالكسر اسم كالذبيحة والذكاة الذبح  
وهي اسم من ذكى الذبيحة تذكية اذا ذبحها قال حرم ذبيحة لم تذك قيل براد  
بالذبيحة معناه المجازي فالمنع حرم حيوان من شأنه الذبح اذا لم يذبح فيخرج  
السمك والجراد اذ ليس من شأنهما الذبح وقيل يراد بها معناها الحقيقي فالمنع  
حرم مذبوح لم يذك بمعنى لم يذكر اسم الله تعالى عليه فهذا لا يتناول حرمة  
ما ليس بمذبوح كالتردية والنطحة ونحوهما تناولا ظاهرا وقيل المعنى حرم  
مذبوح لم يذبح ذبحا شرعيا فينذ يفهم حرمة مثل التردية والنطحة بطريق  
الدلالة فان ما كان حراما اذا لم يذك حال كونه مذبوحا فحرمة ما لم يذك حال  
عدم كونه مذبوحا اخرى واليق وحكمه الى الفهم اسبق لكن لا يخرج منه  
السمك يقال حمل الذبيحة على معناها المجازي اولى من الحمل على معناها  
الحقيقي اذ في تناول الحقيقي لحرمة بعض الصور تكلف وفي اخراج ما لم يذبح منه  
تصنف (وتحل ذبيحة مسلم وكتابي ذي او حربي) اما المسلم فلقوله تعالى  
الا ما ذكيتم والخطاب للمسلمين واما الكتابي فلقوله تعالى وطعام الذين اتوا الكتاب  
حل لكم والمراد به مذاكهم لان مطلق الطعام غير المذكي يحل من أي كافر  
كان وفي المنع المولد بين كتابي ومجوسى تحل وفي التجريد ولو اهل نصراني

﴿كتاب الذبايح﴾ مناسبتها  
للمزارة كونها تلاقا في الحال  
للاارتفاع بالنبات واللحم في المال  
(الذبيحة اسم ما يذبح) من النعم  
اي من شأنه ان يذبح بالكسر  
(والذبح) بالفتح كالذبح  
(قطع الاوداج) جمع ودج  
بالتحريك مجرى الدم وهو  
ودجان فقط بينهما الحقوم  
والمرئ ففيه تغليب وتعميم  
للفجر ايضا وشرط كون  
الذبايح على امة التوحيد اعتقادا  
او دعوى وكونه حلالا  
خارج الحرم في حق الصيد  
(و) حينئذ (تحل ذبيحة مسلم  
(و) كذا) كتابي ذي او حربي  
لما ذكرنا فانه يدعى التوحيد  
والاصل قوله تعالى وطعام  
الذين اتوا الكتاب حل  
لكم والمراد به مذاكهم والا  
لما كان تخصيص اهل  
الكتاب بالذكر معنى وهذا  
ما لم يذكر المسح لما يأتي

(ولو) كان الذابح الكتابي (امرأة) حائضا او نفساء او جنبا (او صيدا) ٥٠٨ (او مجنونا يعقلان) التسمية والذبح

(او اخرس) ولو كتابيا كما ذكرنا قياسا على الناس بل اولى لانه لزم (او اقلف) لم يحن ولو لغير عذر وكرهه ابن عباس (لا) تحل (ذبيحة) غير كتابي من (وثني او مجوسى او مرتد) او جنى او جبرى لو ابوه سنيا ولو ابوه جبريا حلت كافي الاشياء لانه صار كمرتد كما في القينة بخلاف يهودى او مجوسى تنصر لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ذميا عند الذبح بخلاف كتابي تمجس والمتولد بين مشرك وكتابي ككتابي لانه اخف (او تارك التسمية عمدا) واحلها الشافعي وما رواه ضعيف وعلى فرض صحته يحمل على النسيان توفيقا بين الاحاديث (فان تركها ناسيا تحل) وحرهما مالك لظاهر الاحاديث (وكره ان يذكر مع اسم الله غيره وصلا دون عطف) كبسم الله محمد رسول الله بالرفع فلو بالنصب او الجر حرم كما في الدرر لكن في التمرناشي انه مكروه وقبل هذا اذا عرف النحو والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم

على ذبيحته بغير اسم الله تعالى فيسمع كلامه لم تؤكل ومن لم يشاهد ذبحه منهم حل اكل ذبيحتهم لكن فيه كلام قد قررناه في النكاح (ولو) كان الذابح (امرأة او صيدا او مجنونا يعقلان) حل الذبيحة بالتسمية ويضبطان شرائط الذبح ويقدران على الذبح وفي الاصلاح فن لا يعقل ولا يضبط لا تحل ذبيحته (او) كان الذابح (اخرس) لان الاخرس عاجز عن الذكر معذور وتقوم الملة مقام تسميته كالناسى بل اولى (او اقلف) وانما ذكر الاقلف مع ان حل ذبيحته يفهم مما سلف احترازا عن قول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فانه يقول شهادة الاقلف و ذبيحته لا تجوز منه عن ترك الخلق بلا عذر (لا) تحل (ذبيحة وثني) لانه مشرك كالمجوس وهو الذى يعبد الوثن وهو الصنم هذا عندهما واما عنده تحل لكن لاخلاف حقيقة على ما مر في النكاح (او مجوسى) لانه مشرك ليس له احتمال ملة التوحيد (او مرتد) لانه لاملة له حيث ترك ما عليه ولم يقر على ما انتقل اليه عندنا بخلاف اليهودى اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسى او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودى او نصرانى لا يحل صيده ولا ذبيحته (او تارك التسمية) حال كونه (عمدا) مسلما كان او كتابيا عندنا لقوله تعالى ولانأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي لقوله تعالى الا ما ذكيت قال ابو يوسف والمشايخ على ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة تفصيل ولحاشيته للآخر مناقشة فليرجعهما وفي الهداية لكونه مخالفا للاجماع وفي القهستانى وفيه اشعار التسمية شرط للحل ويدخل فيه كل اسم من اسمائه تعالى فلو قال الله او غيره مريدا له جاز فلو سمي ولم ينو الذبح لم يحل وحسن بسم الله الله اكبر والمستحب عند الباقي بسم الله والله اكبر وكذا عند الحلواني الا انه كرهه مع الواو ولكن المنقول عن الاثر بالواو فلا يكره وانما حل الاكل اذا سمي على الذبيحة لانه لو سمي عند الذبح لاقتحاج عمل آخر لم يحل لما في التور و لو سمي ولم يحضره النية صح بخلاف ما لو قصد بالتسمية التبرك في ابتداء الفعل فانه لا يصح كما لو قال الله اكبر واراد به مناجاة المؤذن فانه لا يصير شارعا في الصلاة وان لم يكن له نية في التسمية يحل وكذا اذا فصل بينه وبين التسمية بعمل كثير لم يحل وكذا لو سمي وذبح لقدوم الامير او غيره من العظماء لا يحل لانه ذبح تعظيلا لله لا لله تعالى بخلاف ما اذا ذبح للضيف فانه لله تعالى (فان تركها) اى التسمية (ناسيا تحل) ذبيحته لان النسيان مرفوع حكمه خلافا لمالك (وكره) المذبح (ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا دون عطف) مثل ان يقول بسم الله

(و) يكره ( ان يقول بسم الله اللهم ٥٠٩ ) قبل من فلان ) او منى للمشاركة ( فان قاله قبل الاضجاع او التسمية

او بعد الذبح لا يكره ) لوروده  
الآثر ( وان عطف حرمت  
نحو بسم الله وفلان بالجرح )  
للمشاركة كما مر ( وكذا  
ان اضجع شاة وسمى وذبح  
غيرها بتلك التسمية ) حرمت  
( وان ذبحها بشفرة اخرى  
حلت ) اذ الاعتبار للآلة  
في الذكاة الاختيارية بخلاف  
الاضطرارية فلذا قال ( وان  
رمى الى صيد وسمى فأصاب  
غيره اكل وان سمي على سهم  
ورمى بغيره لا يؤكل والارسال  
كالرمي ) لما ذكرنا ( والشرط  
الذكر الخالص ) عن شوب  
الدعاء وغيره ( فلو قال اللهم  
اغفرلى لا يحل ) لانه دعاء  
وسؤال ( وبالحمد لله وسبحان  
الله ونحو ذلك ) يحل ( لو  
صيد به التسمية حتى لو رمى  
ولم ينو للذبح لم يحل كما في  
القهستاني عن الكبرى ولذا  
( لا ) يحل ( لو عطس وجد  
له ) في الاصح لعدم قصد  
التسمية بخلاف الخطبة حيث  
يجزئه كما في التنوير والباقي  
لكن قدما في الجملة ما ينافيه  
فتنبه والمنسحب بسم الله  
الله اكبر بلا واو وكره بها  
كما في التنوير لكن نقل بالواو  
فلا كراهة فتأمل ولو انى  
بالسمة كلها فحسن كما في

محمد رسول الله بالرفع لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن  
يكره لوجود القران والوصل صورة وان قال بالخفض لا يحل قيل هذا اذا كان  
يعرف النحو اكل ذبيحته ( و ) كره ( ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان )  
فانه لا يحرم لان الشربة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولكنه يكره لما ذكرنا  
قبيله ( فان قاله ) اى قوله اللهم تقبل من فلان ( قبل الاضجاع ) او بعد الاضجاع  
( او ) قبل ( التسمية او بعد الذبح لا يكره ) لما روى عن النبي عليه الصلاة  
والسلام انه اذا اراد ان يذبح اضيحه يقول هذا منك ولك ان صلاتى ونسكى  
ومحياى وعمائى لله رب العالمين لاشريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين  
بسم الله والله اكبر كما قررناه في الحج ثم يذبح ويقول بعده اللهم تقبل هذا من امة  
محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ ( وان عطف حرمت ) ذبيحته ( نحو  
بسم الله وفلان بالجرح ) قال العيني في شرح الكوكب والالوجه ان لا يعتبر  
الاعراب بل يحرم اكل الذبيحة مطلقا بالعطف نحو ان يقول بسم الله واسم  
فلان وبسم الله ومحمد رسول الله بالخفض ولو رفع الممطوف على اسم الله تحل  
واختلفوا في النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة ( وكذا ) تحرم  
( ان اضجع شاة وسمى ) ثم تركها ولم يذبحها ( وذبح غيرها ) اى غير هذه الشاة  
( بتلك التسمية ) لان التسمية في الذبح مشروطة على الذبيحة ولم تقع على الثانية  
فمحرم ( وان ذبحها ) اى الذبيحة الاولى ( بشفرة اخرى حلت ) لانه لا اعتبار  
باختلاف الآلة هنا ( وان رمى الى صيد وسمى فأصاب ) السهم ( غيره ) اى غير  
ذلك الصيد ( اكل لان التسمية هنا على الآلة لان التكليف بحسب الوسع  
والذى في وسعه هو الرمي دون الاصابة على ما قصد ) وان سمي على سهم ورمى  
بغيره ( اى بغير ذلك سهم الذى سمي عليه ) لا يؤكل ( لانه لم يعلق التسمية على  
ذلك الغير فكان رميه بالتسمية ( والارسال ) اى ارسال الكلب والجرح ( كالرمي )  
حكما فلو ارسل كلبه الى صيد وسمى فترك الكلب ذلك الصيد فاخذ غيره حل لتعلق  
التسمية بالآلة بخلاف ما اذا ارسل كلبا وسمى ثم ترك وارسل آخر فاصاب لا يؤكل  
لعدم وجود التسمية على الآلة وهو الشرط وفي المنع ويشترط التسمية حال الذبح  
وفي الرمي عند الرمي وفي الارسال عند الارسال والمعتبر الذبح عقيب التسمية قبل  
تبدل المجلس ( والشرط ) في التسمية ( الذكر الخالص ) المجرد عن شوب الدعاء  
وغيره قال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه جردوا التسمية ثم فرعه بقوله  
( فلو قال ) عند الذبح ( اللهم اغفرلى لا يحل ) لانه دعاء وسؤال ( وبالحمد لله  
وسبحان الله ) يريد به التسمية ( يحل ) لانه ذكر خالص فيقوم مقام التسمية ( لا )  
يحل في الاصح ( لو عطس ) عند الذبح ( وحده ) لانه يريد الحمد لله على النعمة

السراج والاحسن بسم الله كما في التنوير

دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يحزبه ذلك عن الخطبة اذا نوى لان المذكور ذكر الله تعالى مطلقا وفي الذبيحة المأمور به هو الذكر على المذبوح وفي المنع وفي قواعد صاحب البحر واما النية في الخطبة للجمعة فشرط لصحتها حتى لو عطس بعد صعود المنبر فقال الحمد لله لامطاس غير قاصد لها لم تصح ( والسنة نحر الابل ) اى قطع عروقها الكائنة في اسفل عنقها عند صدورها لانه موضع النحر عنها لالحم عليه ماسوى ذلك من الحلق عليه لحم غليظ فالنحر اسهل من الذبح ( وذبح البقر والغنم ) لان اسفل الحلق واعلاه سواء في اللحم منهما والذبح ايسر ( ويكره العكس ) اى ذبح الابل ونحر البقر والغنم اترك السنة المتوارثة لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم وقال الله تعالى فصل لربك وانحر اى انحر الجزور ( ويحل ) لوجود شرط الحل وهو قطع العروق وانهار الدم والسنة ان ينحر البعير قائما ويذبح الشاة مضطجعة وكذا البقر ( والذبح ) اى قطع الاوداج ( بين الحلق ) هو الحلقوم على ما في النهاية ( واللبة ) بفتح اللام والباء المشددة هي المنحر من الصدر على ما في الكافي والهداية موافقا لرواية المبسوطة وفي الخانية محل الذكوة الحلق كله لقوله عليه الصلاة والسلام الذكوة ما بين اللبة واللحين وهو الموافق لرواية الجامع الصغير انه لا بأس بالذبح في الحلق اعلاه واسفله واوسطه وعن هذا قال ( اعلى الحلق او اسفله او اوسطه ) فيكون عطف بيان لقوله بين قال ابوالمكارم وفي الكافي ان ما بينهما هو الحلق كله وقد سبق ان الحلق وهو الحلقوم فظهر فساد ما في الكفاية من ان مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع في اعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالا لكونه ما بين اللبة واللحين وقد صرح في الذخيرة ان الذبح اذا وقع في اعلى من الحلقوم لا يحل انتهى لكن قال القهستاني والحلق في الاصل الحلقوم استعمل في بعض العنق بملاقة الجزئية لقريئة رواية المبسوط والذخيرة وكلام التحفة والعتابي والكافي والمضمرات يدل على ان الحلق يستعمل في العنق بملاقة الجزئية بقريئة رواية الجامع فالعنى من مبدأ الحلق واللبة فالذبح عند الاولين من العقدة وعند الآخرين من اصل العنق فمن الظن الفاسد افساد كلام الكفاية بناء على كلام الآخرين مع انه حمله على خلاف مراده حيث نقله هو هكذا مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع في اعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالا وكلامه هكذا هذه الرواية تقضى ان يحل وان وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة ولو جعل بين بمعنى في كما في الكرمانى لم يستقم كما لا يخفى ( وقيل لا يجوز فوق العقدة ) وانما اى بصيغة التقريرى لمخالفة ظاهر الحديث الذى مر آنفا ( والعروق ) اى عروق الذبح الاختيارى

( والسنة نحو الابل ) في اسفل  
العنق ( وذبح البقر والغنم )  
في اعلاه ( ويكره العكس )  
لترك السنة ( ويحل )  
لحصول المقصود ( والذبح )  
بين الحلق واللبة ( بالفم )  
رأس الصدر ( اعلى الحلق )  
او اوسطه او اسفله وقيل  
لا يجوز فوق العقدة ( اى  
عقدة الحلقوم بل تحتها  
( والعروق )

التي تقطع في الذكوة ( اربعة حنظل ٥١١ ) ( الحلقوم ) وهو مجرى النفس ( والمرى ) بالهمز وتركه افة مجرى

الطعام والشراب ( والودجان )  
مجري الدم ( ويكتفى قطع  
ثلاثة منها ايا كانت ) ذالاكثر  
كالكل ( وعند محمد لا بد من  
قطع اكثر كل واحد  
منها وهو رواية عن الامام )  
لان كل واحد اصل بنفسه  
( وعند ابي يوسف لا بد من  
قطع الحلقوم والمرى واحد  
الودجين وقيل ) قائله  
القُدوري ( محمد معه ) ايضا  
لان الحلقوم مجرى النفس  
والمرى مجرى الطعام والماء  
فلا ينوب احدهما من الآخر  
بخلاف الودجين لكن الصحيح  
الاول كافي المضممرات ( ويجوز  
الذبح بكل ما فرى الاوداج  
وانهر الدم ولو صرة ) اى  
جراحا ( اوليطة ) اى قشر  
اقصب وجمعه ليط ( اوسنا  
او ظفرا متزوعين ) مع الكراهة  
( لا ) يجوز ( بالقاءمين ) لانهم  
ولانه يقتل بالثقل فيكون  
كالمنخقة وهل تحل بالنار  
على المذبح قولان الاشبه لا  
كما في القهستاني عن الزاهدي  
﴿ قتل ﴾ لكن صرحوا في  
الجنائيات بأن النار عمد وبها  
تحل الذبيحة لكن في المنع عن  
الكفاية ان سال بها الدم تحل  
وان انجمد لانتهى فليحفظ  
وليكن التوفيق ( وندب

كما في اكثر الكتب لكن بعيد بل الاولى عروق الحلق في المذبح كما في القهستاني  
( التي تقطع في الذكوة ) اربعة ( الحلقوم ) مجرى النفس ( والمرى ) مهموز  
اللام فعيل مجرى الطعام والشراب اصله رأس المعدة المتصلة بالحلقوم كما في  
الديوان وغيره لكن في الطلبة ان الحلقوم مجرى الطعام والمرى مجرى الشراب  
وفي العيني ان الحلقوم مجراهما وفي المبسوطين انهما عكس ما ذكرنا موافق لما  
في الهداية فانه قال واما الحلقوم فيخالف المرى فانه مجرى العلف والماء  
والمرى مجرى النفس ( والودجان ) تثنية ودج بفتح تين عرقان عظيمان  
في جانب قدام الفم بينهما الحلقوم والمرى ( ويكتفى قطع ثلاثة منها ) اى  
من الاربعة ( ايا كانت ) عند الامام لان الاكثر حكم الكل وبه كان يقول ابو  
يوسف اولاً ثم رجع الى ماسأني ( وعند محمد ) كما في المحيط وغيره وفي الهداية  
وعن محمد ( لا بد من قطع اكثر كل واحد منها ) اى من الاربعة ( وهو رواية  
عن الامام ) لان كل واحد منها منفصل عن الآخر والامر ورد بقطعه فقام  
الاكثر مقام الكل ( وعند ابي يوسف لا بد من قطع الحلقوم والمرى ) ولا يكتفى  
بواحد منها ( واحد الودجين ) لان كلا منهما مخالف للآخر ولا بد من  
قطعهما واما الودجان فالمقصود من قطعهما انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر  
وعند الشافعي قطع الودجين ليس بشرط وعند مالك لا بد من قطع الكل  
( وقيل محمد معه ) اى مع ابي يوسف وفي الهداية المشهور في كتب اصحابنا  
ان هذا قول ابي يوسف وحده وكون محمد معه رواية القُدوري في مختصره  
( ويجوز الذبح بكل ما فرى الاوداج ) اى قطع العروق واخرج ما فيها من  
الدم لان المراد من الاوداج ههنا كل الاربعة تغليبا ( وانهر الدم ) يعنى اساله  
من نهر الماء في الارض سال ( ولو ) وصلية ( صروة ) بكسر الميم اى يجوز  
الذبح بها وهى حجر ابيض يذبح بها كالسكين ( اوليطة ) بكسر اللام وسكون  
الياء هى قشر القصب ( اوسنا او ظفرا متزوعين ) اذ بهما تحل الذبيحة مع  
الكراهة عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام انهر الاوداج بما شئت وبروى افر  
الاوداج بما شئت ( لا ) تحل ( بالقائمين ) اى متصلين بعرضيهما وعند الشافعي  
الذبيحة ميتة ولو كانا متزوعين لقوله عليه الصلاة والسلام ما خلا الظفر والسن  
واما السن فعظم واما الظفر فندى الحبشة ونحن نحمله على غير المتزوع فانه الصادر  
من الحبشة ( وندب احداث الشفرة قبل الاضجاع ) لورود الار و ان يجمع بالرفق  
وعلى اليسار ويوجه الى القبلة ويشد منها ثلاث قوائم فقط ويذبح باليمين  
ويسرع على الذبح واجراء الشفرة على الحلق ( وكره بعده ) اى بعد الاضجاع  
اشفاقا على المذبوح ( وكذا ) كره ( جرها برجلها ) اى الذبيحة ( الى المذبح )

احداث الشفرة قبل الاضجاع وكره بعده ( لئلا يميتها موتات ) ( وكذا ) كره ( جرها برجلها الى المذبح ) لانه تعذيب

(والنمخ) بأن يبلغ بالسكين النخاء وهو عرق ابيض في جوف ٥١٢ عظم الرقبة (و) كره (قطع الرأس

ارفاقها) (والنمخ) بفتح النون وسكون الخاء المعجمة وهو ان يصل الى النخاع وهو  
خيوط ابيض في جوف عظم الرقبة لزيادة المبالاة اليه وقيل ان يمد رأسها حتى  
يظهر مذبجها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان يسكن من الاضطراب (و) كره (قطع  
الرأس) والسلم قبل ان تبرد والذبح من القفاء) اذ هو عذاب فوق العذاب (وتحل)  
الذبيحة لو ذبحها من القفاء (ان بقيت حية حتى قطعت العروق) ليتحقق الموت بما هو  
ذكاة كما ذاجر حيا ثم قطع الاوداج (والا) اي لم يتبق بل ماتت قبل قطع العروق  
(فلا) تحل ولا تؤكل لوجود ما ليس بذكاة كالومات حثف انفها (ولزم ذبح صيد  
استأنس) كالظبي اذا تألف في البيت فانه يذبح لامكانه (وجاز جرح نم) بفحشين مثل  
الغنم والابل والبقر (توحش) بأن ندعن اهله ودخل في البادية وصار وحشيان  
الذكاة لاختيارية تعذرت فيذكي بالجرح في بدنه حيث اتفق كالصيد (او تردى)  
حيوان (في بئر اذا لم يمكن ذبحه) فانه يجرح ويؤكل اذا علم بموته من الجرح والاوان  
اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه \* وكذا الدجاجة اذ تعلقت على شجرة  
وخيف موتها صارت ذكوتها الجرح \* ثم ان المصنف اطلق الجواب فيما توحش من  
الغنم وكذا فيما تردى وعن محمد ان الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالعقر وان  
ندت في الصحراء تحل بالعقر وفي الابل والبقر يتحقق الجرح في المصر والصحراء تحل  
بالعقر وقال مالك يلزم الذبح في الوجهين لا الجرح لان ذلك نادر ولا عبرة  
لنادر في الاحكام (ولا يحل الجنين بذكاة امه اشعر اولا) حتى لو نحر ناقة  
او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم تؤكل عند الامام وزفر وحسن  
ابن زياد لانه مستقل في حياته فيشترط فيه ذكاة استقلالية (وقال يحل ان تم خلقه)  
لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة امه وبه قالت الاثمة الثلاثة

### فصل

فيما يحل اكله وما لا يحل (وبحرم اكل كل ذي) اي صاحب (ناب)  
هوكل حيوان يشبه بالناب كالذئب من سبع هوكل جاح مشبه قاتل (او)  
يحرم كل ذي (مخالب) يختطف بالمخالب كالابازي من الطير فكان من شأنهما  
الايداء بالناب والمخالب وهو المؤثر في الحرمة وقوله (من سبع) بيان لقوله ذي ناب  
وقوله (او طير) بيان لقوله ذي مخالب والمراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن  
ذي مخالب الذي يصيد بمخالبه لا كل ذي ناب ومخالب فان الحمامة لها مخالب والبعير  
له ناب لما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما نهى صلى الله تعالى عليه  
وسلم عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخالب من الطير (ولو ضعا او ثعلبا)  
لانهما من السباع فلا يؤكل لجهما كالذئب والثمر والفهد والكلب والسنور

والسلم قبل ان تبرد والذبح من القفاء) وكذا اكل ما فيه تمذيب  
بلا فائدة (وتحل ان بقيت  
حية حتى قطعت العروق  
والانفلا) وكره ترك التوجه  
للقبلة وحلت ذكره في  
الذخيرة (ولزم ذبح صيد  
استأنس) للقدرة على ذكاة  
الاختيار (وجاز جرح نم  
توحش) لتعذرهما (او  
تردى في بئر اذا لم يمكن ذبحه)  
لا ان امكن لما ذكرنا (ولا  
يحل الجنين بذكاة امه اشعر  
اولا) عنده (وقال يحل ان  
تم خلقه) لقوله عليه الصلاة  
والسلام ذكاة الجنين ذكاة امه  
وبه قالت الاثمة الثلاثة وحله  
الامام على التشبيه اي كذكاة  
امه بدليل انه روى بالنصب  
ومتى اجتمع موجب الحبل  
والحرمة غلب المحرم وتذكية  
نفس لا تذكي نفسين وقد  
ينفصل حيا ليذبح والصحيح  
قوله كافي المضمرات (فصل)  
فيما يحل ويحرم (وبحرم  
اكل كل ذي ناب) يصيد  
بنابه فخرج نحو البعير (او  
مخالب) يصيد بمخالبه اي  
ظفره فخرج نحو الحمامة (من  
سبع او طير) لنب ونشر مرتب  
(ولو ضعا او ثعلبا) خلافا

للاثمة ومعنى التحريم كرامة لبني آدم فاذا تغدى منها تعدى طبعها الذميم اليه فلذا حرمت عليه (اهليا)

اهليا او بريا فيكون الحديث حجة على الأئمة الثلاثة في اباحة اكلهما (و) يحرم اكل (الجر الاهلية) لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام حرم لحوم الاهلية يوم خيبر بخلاف الوحشية فانها يحل اكلها وعند مالك يحل ايضا في الاهلية (والبغال) لانه متولد من الحمار وان كانت امه فرسا كان على الخلاف المعروف في لحوم الخيل وان كانت امه بقرة لا يؤكل بلا خلاف لان المعتبر في الحل والحرمه الام فيما تولد من مأكول وغير مأكول (والفيل) لانه ذوناب (والضب) لانه من السباع خلافا للأئمة الثلاثة (واليربوع وابن عرس) يقال لها بالفارسي راسو لانهما من سباع الهوام خلافا للشافعي (والزنبور) لانه من المؤذيات (والسحفاة) البرية والبحرية لانها من الخبائث (والحشرات) الصغار من الدواب جمع الحشرة كالقارعة والوزغة وسام ابرص والقنفذ والحية والضفدع والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد لانها من الخبائث وقد قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما روى من اباحة الضب محمول على الابتداء قبل تحريم الخبائث فالمؤثر في الحرمة الخبث الحلقى كما في الهوام او بعراض كما في الجلالة كبقرة تدب النجس . قيل الحكمة في حرمة هذه الحيوانات كرامة بنى آدم كيلا يتعدى شئ من الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل وفي الخسائية لا بأس بدود الزنبور قبل نفخ الروح فيه لان ما لا روح له لا يسمى ميتة . واعلم ان الحشرات محرمة عندنا حلال مكروه عند غيرنا وان شاة لو حملت من كلب ورأس ولدها رأس الكلب اكل الارأسه ان اكل العلف دون اللحم اوصاح صياح الغنم لا الكلب او اتى بالصورتين وكان له الكرش لا الامعاء كما في القهستاني (ويكره الغراب الا بقرع) الذي يأكل الجيف (والغداف) بضم الغين المعجمة والدال المهملة وفي آخره فاء نوع من الغراب لا اكلهما الجيف (والرخم) جمع رخة وهو طير ابلق يشبه النسر في الخلقة (والبغاث) وهو طائر صغير يشبه العصفور لانهما يأكلان الجيف (و) يكره اكل لحم (الخليل تحريما) اى كراهة تحريم عند الامام (في الاصح) كما في الخلاصة والهداية وهو الصحيح كافي المحيط وغيره وهو قول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما وبه قال مالك لانه عليه السلام نهى عن لحم الخيل والبغال والحمير كما في الكرمانى وغيره وحكى عن عبد الرحيم الكرمانى انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة في المنام يقول لى هو كراهة تحريم يا عبد الرحيم . وقيل انه رجع قبل موته بثلاثة ايام عن حرمة لحمه وعليه الفتوى كافي كفاية البيهقي ثم انه مكروه كراهة تنزيه في ظاهر الرواية وهو الصحيح على ما ذكره فخر الاسلام وغيره (وعندهما) والشافعي واحد

(و) كذا (الجر الاهلية  
والبغال) المتولد منها كذا لفظ  
المواهب فليحفظ فلوامه بقرة  
اكل اتفاقا ولو فرسا فكامه  
(والفيل) لانه ذوناب  
(والضب) لانه من الخبائث  
(واليربوع وابن عرس)  
لانهما من سباع البهائم  
(والزنبور والسحفاة بية  
وبحرية والحشرات) وكل  
ما كان من الخبائث (ويكره  
الغراب الا بقرع) الذي يأكل  
الجيف لانه ملحق بالخبائث  
والخبيث ما يستخبثه الطباع  
السليمة كافي المنع وحزم بعدم  
حله فالكرهية تحريمية كالا  
يخفى (والغداف) بوزن  
غراب النسر جمعه غدافان كما  
في القاموس (والرخم) جمع  
رخة بفتحين طائر ابلق  
كخلقة النسر (والبغاث)  
مثل الباز طائر دنى الهمة  
يشبه الرخم (و) تكره لحوم  
(الخليل تحريما في الاصح)  
عنده وعنه تنزيها (وعندهما

(لا يكره) لحم (الخليل) لحديث جابر رضى الله تعالى عنه انه قال واذن في لحم الخيل يوم خيبر (رحل المقوق) لانه يخلط في اكله فاشبه الدجاج وعن ابى يوسف انه يكره لان غالب ما كوله الجيف والاول اصح (وغراب الزرع) لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبائث فحاصله ان الغراب ثلاثة انواع نوع يأكل الحب فقط وهو ليس بمكروه ونوع يأكل الجيف فقط وهو مكروه ونوع يأكل الحب مرة والجيف اخرى وهو غير مكروه عند الامام ومكروه عند ابى يوسف (والارنب) لانه عليه السلام امر اصحابه ان يأكلوه حين اهدى اليه مشويا وكذا البر كافي في شرح الكثر للسينى وفي النهاية وذكر بعض المواضع ان الخفاش يؤكل وذكر في بعضها لا يؤكل لان له نابا (ولا يؤكل من حيوان الماء) وهو الذى يكون مشوا وعيشه في الماء عندنا لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث (الا السمك بأنواعه) غير الطافي وقال مالك وجاعة باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعى انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لادم في هذه الاشياء اذ الدموى لا يسكن في الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك وهو حلال مستثنى عن ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال (كالجريث) بكسر الجيم وتشديد الراء نوع من السمك غير المار ماهى (والمار ماهى) وانما افردهما بالذكر لكان الخفاء في كونهما من جنس السمك ولمكان اختلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب • وما قيل ان الجريث كان ديوفا يدعوا الناس الى حليلته فسمع الله تعالى به فممنوع لان المسوخ لا ينسل له ولا يقع باقيا بعد ثلاثة ايام وان المار ماهى متوله من الحية ليس بواقع بل هو جنس شبيه بها صورة (ولا يؤكل الطافي منه) هو السمك الذى يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر حتى اذا انحسر عنه الماء يجوز اكله لقوله عليه الصلاة والسلام ما انحسر عنه الماء فكل • وروى عن محمد انه اذا انحسر الماء عن بعضه فان كان رأسه في الماء فمات لا يؤكل وان كان ذنبه في الماء فمات يؤكل اذ هذا سبب لموته وفي الفتاوى الصغرى اذا وجد السمك ميتا على الماء وبطنه من فوق لم يؤكل لانه طاف

لا يكره) اكل (الخليل) وفي المواهب والبرهان وظاهر الرواية عنه تنزيها وبه قالا وهو الصحيح وعزاء القهستاني للفخر الاسلام ونقل عن كفاية البيهقي ان الامام رجع عن الحرمة قبل موته بثلاثة ايام قال وعليه الفتوى ثم نقل عن المحيط ان الصحيح التحريم وعن الخلاصة والهداية انه الاصح قلت • وعليه المتون كالتنوير وغيره واما شحمها فكلحما ولا بأس بلبنها على الاوجه (وحل المقوق وغراب الزرع والارنب) لانه ليست من السباع (ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك بأنواعه كالجريث والمار ماهى ولا يؤكل الطافي منه) على وجه الماء وبطنه من فوق فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل كما يؤكل ما في بطن الطافي



وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وقال الشافعي ومالك لا بأس به لأطلاق ماروبنا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ماروي جابر رضى الله تعالى عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال ما نصب عنه الماء فاكلوا ومالظه الماء فاكلوا وماطفي فلاتأكلوا ( وان مات لحر او برد ) اوفى كدر الماء ( ففيه روايتان ) في رواية يؤكل لوجود السبب بموتها وفي المنع وقال محمد يحل اكله وبه اخذ ابو الليث وعليه الفتوى وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا او باردا وبه اخذ السرخسي وفي الدرر وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما بين وما بقى لان موته بسبب وما بين من الحى وان كان ميتا فيقته حلال للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شئ من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمها في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شئ القاه في الماء لياكله فانت منه او ربطها في الماء فانت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد فانت يؤكل . وفي المنع اذا رمى صيدا فقطع عضوا اكل الصيد دون العضو ولو قطع نصفين اكلا انتهى ( ويحل هو ) اى السمك ( والجراد بلا ذكوة ) لما روينا لكن بينهما فرق وهوان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك وعند مالك لا بد من موت الجراد من سبب وبه قال احمد في رواية وعن مالك يعتبر قطع رأسه ويشويه ( ولو ذبح شاة لم تعلم حياتها فتمركت او خرج منها ) اى من الشاة ( دم ) من غير تحرك ( حلت ) اكلها لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحى وذكر محمد بن مقاتل ان خرج الدم ولم يتحرك لا يحل ( والا ) اى وان لم يتحرك او لم يخرج الدم ( فلا ) تحل ان لم تعلم حياته وقت الذبح ( وان علمت ) حياتها وقت الذبح ( حلت مطلقا ) اى على كل حال قال العيني في شرح الكنز ولو ذبح شاة مريضة لم تتحرك منها الا فوهها وقال محمد بن سلمة ان فتحت عينها لا تؤكل وان فتحت عينها تؤكل وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضت رجلها اكله وان نام شعرها لا تؤكل وان قام شعرها اكلت . وفي التنوير سمكة فان كانت المظروفة صحيحة حلتا والا حل الظرف لا المظروف

### كتاب الاضحية

عقب به الذبايح لانها كالمقدمة له اذ بها تعرف التضحية اى الذبح في ايام الاضحية وهى افعولة وكان اصله اضحية اجتمعت الواو والياء وسبقت احدهما

وان مات لحر) الماء ( او برد  
ففيه روايتان ) في رواية  
يؤكل وبه اخذ الليث  
( ويحل هو والجراد بلا  
ذكوة ) لقوله عليه الصلاة  
والسلام احلت لنا ميتتان  
السمك والجراد ودمان الكبد  
والطحال ( ولو ذبح شاة لم تعلم  
حياتها فتمركت او خرج منها  
دم حلت ) لانه دليل الحياة  
( والا فلا ) تحل ( وان علمت )  
حياتها عند الذبح ( حلت  
مطلقا ) بكل حال ( فروع )  
ذبح لقصد دم الامير ونحوه  
حرم ولوللضيف لا . العضو  
المنفصل من الحى كهيئة الامن  
مذبح قبل موته . ولو حلت  
الشاة من كلب ورأسه رأس  
كلب اكل الا رأسه ان كل  
اللف وتماه في القهستانى  
والوهبانية وما حرته على  
التنوير ( كتاب الاضحية )  
الاضحية من ذكر الخاص  
بعد العام

بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت في الياء وكسرت الخاء لثابة الياء وجمع على اضاحى بتشديد الياء قال الاصمعي وفيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وبكسر ها وضحية بفتح الضاد على وزن فسيلة وجمع على ضحايا كهدية على هدايا وضحاة وجهه اضحى كارطاة وارطى وقال الفراء الاضحى يذكر ويؤنث وفي الشرع هي ذبح حيوان مخصوص بنية القرية في وقت مخصوص وهو يوم الاضحى وشرائطها الاسلام واليسار الذي يتعلق به صدقة الفطر فتجب على الاثني وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح مايجوز ذبحها وحكمها الخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب في العقبى ( هي ) اى الاضحية ( واجبة وعن ابى يوسف سنة ) مؤكدة وهو قول الشافعي واحد ( وقيل هو ) اى كونها سنة ( قولهما ) يعنى ذكر الطحاوى انها واجبة عند الامام سنة عندهما ووجه الوجوب قوله عليه الصلاة والسلام وجد سعة ولم يضع فلا يقربن مضلانا هذا وعيد يلحق بترك الواجب ووجه السنة قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من اراد ان يضحي منكم شاة فلا يأخذ من شعره واظفاره شيئا . اذ التعليل بالارادة ينافي الوجوب لكن المراد من الارادة القصد الذى هو ضد السهولا التخيير لانه بين الاداء والتبرك فكأنه صرح به وقال من قصد منهم ان يضحي وهذا لا يدل على نفي الوجوب فصار هذا نظير قوله عليه الصلاة والسلام من اراد منكم الجمعة فليقتل لم يرد التخيير هناك فكذا هنا ( وانما تجب ) التضحية دون الاضحية لما تقرر من ان الوجوب من صفات الفعل الا ان القدورى ومن تبعه قال ذلك توسعة ومجاز والمراد بالوجوب الوجوب العملى لا الاعتقادى حتى لا يكفر جاحدها كافي المنع ( على حر ) فلا تجب على العبد ( مسلم ) فلا تجب على الكافر ( مقيم ) فلا تجب على السافر لقول على رضى الله تعالى عنه ليس على مسافر جمعة ولا اضحية وعن مالك لا يشترط الاقامة ويستوى فيه المقيم بالمصر والقوى والبوادي ( موسر ) لان العادة لا تجب الا على القادر وهو الغنى دون الفقير ومقداره ما تجب فيه صدقة الفطر وقوله ( عن نفسه ) يتعلق بقوله تجب لانه اصل في الوجوب عليه ( لاعن طفله ) اى اولاده الصغار في ظاهر الرواية لكونها قرينة محضة فلا تجب على الغير بسبب الغير ( وقيل ) اى في رواية الحسن عن الامام ( تجب عنه ) اى عن الطفل ( ايضا ) اى كنفسه لكونها قرينة مالية والطفل في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر ( وقيل يضحي عنه ) اى عن الطفل ( ابوه او وصيه من ماله ) ان كان له مال ( فيطعم ) الطفل ( منها ما يمكن ) الاطعام بقدر الحاجة . ( ويستبدل بالباقي ما يتفقع به

( هي ) الفداء ما يذبح ايام الضحى من تشمية الشئ باسم وقته لانه يذبح وقت الضحى وشرا شاة يذبح يوم الاضحى ( واجبة ) على الصحيح عملا لا اعتقادا بقدرة ممكنة لا ميسرة كما مر في الفطرة بدليل وجوب تصدقه بسنة او بقيتها لومضت ايامها ( وعن ابى يوسف سنة وقيل هو قولهما ) وبه قالت الاثمة الثلاثة ( وانما تجب على حر مسلم مقيم لقوله على رضى الله تعالى عنه ليس على مسافر جمعة ولا اضحية ( موسر ) يسار الفطرة فجر يوم النحر وتلويه ( عن نفسه ) متعلق بيجب ( لاعن طفله ) مطلقا على الظاهر ( وقيل تجب عنه ايضا ) كالفطرة ( وقيل يضحي عنه ابوه او وصية من ماله ) وقيل من مال الاب ( فيطعم ) اى يأكل الفل ( منها ما يمكن ويستبدل ) الاب او الوصى ( بالباقي ما يتفقع به ) الطفل

مع بقاءه ( كالثوب واخلف فلا يستبدل بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز والادام لان الواجب هو اراقة الدم فالتصدق باللحم تبرع وهو لايجزى في مال الصبي فينبغي ان يطعم الطفل ويدخله ويستبدل الباقي بالاشياء التي ينتفع الطفل بها مع بقاء اعيانها اعتبارا بجلد الاضحية \* وفي الهداية وان كان للصغير مال يضحى عنه ابوه او وصيه من ماله عند الشيخين وقال محمد وزفر والشافعي من مال نفسه لامن مال الصغير فاختلاف في هذا كاختلاف في صدقة الفطر وقيل لايجوز التضحية من ماله الصغير في قواهم جميعا لما قررناه قبليه والاصح ان يضحى من ماله يأكل منه ما يمكنه ويتناع بما بقي ما ينتفع بعينه ( وهى ) اى الاضحية ( شاة ) تجوز من فرد فقط ( او بدنة ) تجوز من واحد ايضا ( او سبع ) بضم السين بمعنى واحد من السبع ( بدنة ) بيان للقدر الواجب والقياس ان لا تجوز البدنة الا عن واحد لان الارقاة واحدة وهى القربة والقربة لا تجزى الا ان اتركناه بالانزوه وهو ما روى عن جابر رضى الله تعالى عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولانص في الشاة فيبقى على اصل انقياس ثم اراد تفسير قوله اوسع بدنة فقال ( بأن اشترك ) المضحى ( مع ستة في بقرة او بعير وكل ) واحد منهم ( يريد القربة وهو ) اى كل واحد منهم ( من اهلها ) اى اهل القربة بكونهم مسلمين ( ولم ينقص نصيب احدهما عن سبع ) ثم فرعه فقال ( فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم او كان كافرا او نصيبه ) اى نصيب احدهم ( اقل من سبع لايجوز عن واحد منهم ) لما مر ان وصف القربة لا يجزى حتى اذا مات رجل وترك امرأة وابنا وبقرة فضحيها يوم العيد لايجوز في نصيب المرأة لانه اقل من السبع وكذا لايجوز في نصيب الابن لانعدام وصف القربة في البعض وقال مالك تجوز البدنة عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها ( ويجوز اشترك اقل من سبعة ولو ) كانت البدنة بين ( اثنين ) نصفين في الاصح قال العيني في شرح الكنز وتجوز عن ستة او خمسة او اربعة او ثلاثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فمن دونه اولى ولا تجوز عن الثمانية لعدم النقل فيه ( ويقسم لحمها ) اى اذا جاز على الشركة فيقسم اللحم ( وزنا ) بين الشركاء لانه موزون ( لاجزافا ) لان في القسمة معنى التملك فلايجوز جزافا عند وجود الجنس والوزن ولايجوز التحليل لانه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما يقسم لايجوز ( الا اذا خلط ) وضم ( به ) اى باللحم ( من اكارعه او جلده ) اى يكون في كل جانب شئ من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شئ من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واکارع وفي آخر لحم

( مع بقاءه ) والمحمد الاول  
وفي المواهب انه اصح ما يفتى  
به ( وهى شاة او بدنة اوسع  
بدنة بان اشترك مع ستة في  
بقرة او بعير وكل يريد القربة  
وهو من اهلها ولم ينقص  
نصيب احدهم عن سبع فلو  
اراد احدهم بنصيبه اللحم  
او كان كافرا ) اوام ولدولو  
بامرهما ذكره القهستاني  
( او نصيبه اقل من سبع  
لايجوز عن واحد منهم )  
وصار لحما لعدم القربة في  
بعضها ( ويجوز اشراك اقل  
من سبعة ولو اثنين ) نصفين  
في الاصح لان نصف السبع  
تابع لثلاثة الاسباع ولو  
لم يجزها الا بغن فاحش  
اوفي مكان بعيد اختلف  
المشايع فيه وتعامه في المنية  
( ويقسم لحمها وزنا ) لانه  
موزون ( لاجزافا ) لاحتمال  
الربا وتحليل بعضهم بعضا  
ههنا لايجوز لانه هبة مشاع  
يقسم ذكره القهستاني ( الا  
اذا خلط به من اكارعه او  
جلده ) مثلا اعتبارا بالبيع  
ويشترط التحليل كما  
في الخاتمة

ولو شرى بدنة) بنية (للاضحية ثم اشرك فيها ستة جاز استحسانا) اذا اشراء للتضحية لا يمنع البيع نعم قبل بكتراسته (والاشراك قبل الشراء احب) وابعد عن الخلاف والكرهه (واول وقتها بعد فجر النحر ٥١٨ هـ) ولا تذبح في المصر قبل صلاة العيد

وجلد فحينئذ يجوز صرف الجنس الى خلاف الجنس كافي الدرر (ولو شرى بدنة للاضحية ثم اشرك فيها ستة جاز استحسانا) وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر ورواية عن الامام لانه اعددها للقربة فلا يجوز بيعها \* وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فست الحاجة الى هذا (والاشراك قبل الشراء احب) اذ به يبعد عن الخلاف ويسلم عن الرجوع في القربة وروى عن الامام كراهة الاشراك بعده (واول وقتها) اي اول وقت تضحية الاضحية (بعد فجر النحر و) لكن (لا تذبح في المصر قبل صلاة العيد) لقوله عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته وهذا الشرط لمن تجب عليه صلاة العيد ويذبح غير المصرى كاهل القرى قبل الصلاة ومن هنا ظهر ان وقت التضحية في حق البعض الذي لا تجب عليه صلاة العيد من طلوع فجر يوم النحر لانعدام المانع وهو الاشتغال بالصلاة وفي حق البعض يعتبر بعدان يصلي الامام صلاة العيد الواجبة وعند مالك واحد اهل المصر لا يذبحون قبل ذبح الامام ايضا وعند الشافعي صح قبل الصلاة لومضى من الوقت قدر ما يصلى ركعتين مع خطبتين (واخره) اي آخر وقتها (قيل غروب) الشمس في (اليوم الثالث) عندنا لما روى عن عمرو بن عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وقد قاله سماع لان الراى لا يهتدى الى المقادر وعند الشافعي اربعة لقوله عليه الصلاة والسلام ايام التشريق كلها ايام ذبح قلنا اذا كان في الاخبار تمارض فلاخذ بالمتيقن اولى ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كان في السواد والمضحي في المصر يجوز من انشقاق الفجر وعلى عكسه لا يجوز الا بعد الصلاة وحيلة المصرى اذا اراد التججيل ان يخرج بها الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر اعتبار بالزكاة بخلاف صدقة الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاء استحسانا والمعتبر هي الصلاة دون الخطبة (واعبر آخره) اي آخر وقتها (للفقير وضده والولادة والموت) فلو كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الاخير تجب عليه وان مات فيه لا تجب عليه فبين ان الامام صلى بفير طهارة يعاد الصلاة دون التضحية كما لو شهدوا انه يوم العيد عند الامام يصلى بالناس العيد ثم ضحوا ثم بان انه يوم عرفة اجزأهم الصلاة والتضحية كما في التنوير ولو وقعت في البلد فتة ولم يبق فيها وال ليصلى بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر اجزأهم كما

لمن تجب عليه صلاة العيد ذكره العيني اي بل بعد اسبق صلاة عيد ولو بعد سلام واحد قبل الخطبة وان ظهر الامام عدنا او جنبنا اعيدت الصلاة لا اعتبارها عند الشافعي ولو فأت لفتة او عمد جازت بعد طلوع الفجر في المختار لانه صار حينئذ كالسواد كما في الواقعات وغيرها وفي المحيط انها لم تجز في اليوم الاول الا بعد الزوال واما في القد فمبجوز قبله وبعده لانه يصلى فيهما على وجه القضاء لا الاداء (قلت) وعليه المتون كواهب الرحمن وغيرها زاد في البرهان وعند الشافعي اذا مضى من الوقت قدر ما يصلى فيه العيد عادة جازت الاضحية كما لو زالت الشمس قلنا الواجب مراعاة الترتيب المنصوص وهو يمكن بما ذكرنا ثم الحيلة لمصرى اراد التججيل ان يخرجها لخارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر فليحفظ (واخره قيل غروب اليوم الثالث) وجوزه الشافعي في الرابع (واعبر آخره للفقير وضده)

(في) (والولادة والموت) والبلوغ والاسلام والاقامة ونحو ذلك من الامثلة ولو ضحى فقير ثم استغنى في الآخر هل يصيد في المضمرات اعاد على المختار لكن في الذخيرة وقيل لم يصيد وبه نأخذ

(واولها افضلها) ثم وثم (و) لكن (كره الذبح ليلا) وان جازت لتبعيته في كل وقت لنهار ماض كافي المتصمرات اى الاماخصه الدليل فلا ترد ليلة الرابع فتنبه ثم الكراهة تزيهية لاحتمال الغلط وفي البدائع يكره الحصاد ليلا لانه لا يامن من الآفة (فان فات وقتها قبل ٥١٩ هـ) ذبحها لزم التصديق بعين المندورة حية) هو الافضل فلو تصدق بقيمتها

جاز وكذا لو ذبحها وتصدق بلحمها ولو مساويا لقيمتها والانتصدق بالفضل ولو اكل منها شيئا غرم قيمته وان باعها بفن يسير تصدق بثمنها وبفاحش بالفضل (وكذا ما شراها فقير للتضحية) او قال اضحى ولم يسم شيئا فانه يقع على الشاة كافي الخلاصة (والغنى يتصدق بقيمتها) اى قيمة ما يصلح للتضحية كافي الخلاصة او قيمة شاة وسط كافي الزاهدى وغيره (شرها اولا) لتعلق الواجب بذمته بخلاف الفقير (وانما يجزى فيه الجذع من الضأن) وهو شرعا ما اتى عليه اكثر الحول عند الاكثر وهذا لو عظيم الجسم فلو صغيرا لم يجز مالم يدخل في السنة الثانية (والثنى فصاعدا من الجميع) وهو ابن حول من الضأن والمعر وحولين من البقر وخمس من الابل وهكذا نظم الثنايا ابن حول وابن ضعف وابن خمس من ذوى ظلف وخف وكثيرا ما يوافق الفقهاء اهل اللغة (وتجوز الجاه) التى لا قرن لها خلقه وهى بالكسر (والخصى

في المبح (واولها) اى اول ايام النحر (افضلها) لما بيناه انفا (وكره الذبح ليلا) وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وفي المبح الظاهر ان هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى اذا احتمل الغلط لا يصلح دليلا على كراهة التحريم التى نسبتها الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض (فان فات وقتها قبل ذبحها) اى ولو لم يضع ما اوجب على نفسه بأن عين شاة في ملكه وقال الله على ان اضحى بهذه الشاة (لزم التصديق بعين المندورة حية) سواء كان ذلك الموجب فقيرا او غنيا ولونذر ان يضحي ولم يسم شيئا يقع على الشاة ولا يأكل الناذر منها ولو اكل فعليه قيمة ما اكله لان سيلها التصديق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته (وكذا) اى لزم التصديق بعين المندورة حية (ما شراها فقير للتضحية) لان الفقير انما تجب عليه اذا شراها بنية التضحية فيتعلق بالحل (والغنى يتصدق بقيمتها شراها) اى الشاة (اولا) لان الواجب يتعلق بذمته (وانما يجزى فيها) اى فى الاضحية (الجذع من الضأن) الجذع شاة تمت لها ستة اشهر عند الفقهاء اذا كانت عظيمة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تذبحوا الامسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن وعند اهل اللغة ماتت له سنة وذكر الزعفرانى انه ابن سبعة اشهر وعن الزهرى من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية اشهر (والثنى فصاعدا من الجميع) وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة والمعر لانه عرف بالنصر على خلاف القياس فيقتصر عليها والمولود بين الاهلى والوحشى يتبع الام لانها هى الاصل فى التبعية فيجوز بالبغل الذى امه بقرة وبالظبي الذى امه شاة (و تجوز الجاه) بتشديد الميم وهى التى لا قرن لها بالخلقه اذ لا يتعلق به المقصود وكذا مكسور القرن بل اولى لما قلنا (والخصى) وعن الامام ان الخصى اولى لان لحمه الذواطيب (والثولاء) وهى المجنونة اذا لم ينمها من السوم والرعى لان هذا لا يخل بالمقصود وان منعها من ذلك لا تجوز اذ يخل بالمقصود (والجرباء السمينه) ولم يتلف جلدها لان الجرب فى الجلد ولا نقصان فى اللحم وانما قيدنا بالسمينة لانها اذا كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب اذا كان فى اللحم انتقص (لا) تجوز (العميان) وهى الذاهبة العينين (والعوراء) وهى الذاهبة احدى العينين (والعجفاء) اى المهزولة (التى لا تنقى) اى يبلغ عجزها الى حد لا يكون فى عظمها مخ (والعرجاء التى لا تمشى الى المنسك) اى المذبح لورود النهى عنهن (ولا) لا تجوز (مقطوعة اليد او الرجل) لتقصانها (وذاهبة اكثر العين او اكثر الاذن) لقول على رضى الله تعالى عنه امرنا رسول الله عليه الصلاة والسلام ان نستشرف العين والاذن وان لا نصحى بمقابلة ولا مدبرة

والثولاء) اى المجنونة (والجرباء السمينه) فلو مهزولة لم تجز والمستحب السليم فسواه مكروه (لا) تجوز (العمياء والعوراء والعجفاء التى لا تنقى والعرجاء التى لا تمشى الى المنسك) اى المذبح (ومقطوعة اليد او الرجل وذاهبة اكثر العين او الاذن

اواكثر الذنب او الالية) اذا لاكثر كالكل ولا بالغنى لان لهما لا ينضم كما في المنية وشرح الوهبانية (وفي ذهاب النصف روايتان ويجوز ان ذهب اقل منه وقيل ان ذهب اكثر من الثلث ٥٢٠ لا يجوز وقيل ان ذهب الثلث لا يجوز)

وفي المجتبى يكتفى ببقاء الاكثر وعليه الفتوى وفي شرح الكنز لابن سلطان الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير هو الصحيح وعليه الفتوى وهذا لو ميسر عند الشراء فلو بعده يمنع للموسر لا للمسر وفي رواية لا يمنع اصلا ذكره القهستاني قلت كتبت في شرح التنوير ان المسر تجزئه المعيبة وقت الشراء ايضا لعدم وجوبها وعبرة المواهب وان تعيب قبل اخضاعها للذبح وهي لغنى بدلها بغيرها بخلاف الفقير وان سرقت او ضلت فشرى اخرى ثم وجدها في ايام النحر ذبح احدهما لو غنيا وكلاهما لو فقيرا الا اذا نواها عن الاولى لعدم تعدد الالتزام بالشراء حينئذ (ولا يضر تعييبها من اضطرارها عند الذبح) استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح كذا في الهداية وغيرها قلت ومفاده ترجيح قول محمد وبه

ولا شرع ولا خرقه (اواكثر الذنب) لانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن (او) اكثر (الالية) وانما قيد الذهاب بالاكثر لانه ان بقي الاكثر من العين والاذن والذنب ونحوها جاز لان لاكثر حكم الكل بقاء وذهابا وفي المنع واختاره ابو الليث وعليه الفتوى (وفي ذهاب النصف روايتان) عن الامام وكذا عنهما لما في الهداية وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كما في انكشاف المضعون ابي يوسف (وتجوز ان ذهب اقل منه) اي من النصف (وقيل ان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز) قال ابن الشيخ في شرح الوقاية في ظاهر الرواية عن الامام لان الثلث قليل ولذا تنفذ فيه الوصية بخلاف ما زاد عليه لكونه اكثر (وقيل ان ذهب الثلث لا يجوز) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث وصية الثلث والثلث كثير وفي رواية عنه الربع وفي القهستاني ان كل عيب مانع لها ان كان اكثر من النصف لا يجوز بالاجماع وان كان اقل منه يجوز بالاجماع وطريق معرفة ذهاب العين ان تشد العين المعلولة بعد ان كانت جايمة فيقرب اليها العلف فينظر اليها من اى مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا وفي القهستاني ولا يجمع ما ذهب من الاذنين على ما قال ابو على الرازى وقال ابن سماعة انه يجمع وفي شرح الكنز للعيني ولا يجوز الهتمام وهي التي لا استنان لها ولا السكاه وهي التي لا اذن لها خلقة وان كان صغيرا لا يجوز ولا الجلالة وهي التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها ولا الجداء وهي المقطوعة ضرعها ولا المصرة وهي التي لا تستطيع ان ترضع فصيلها ولا الجداء وهي التي يبس ضرعها وفي الهداية وهذا الذي ذكرنا اذا كانت هذه الصوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بسبب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا يجزئه بهذه لان الوجوب على الغنى بالشرع ابتداء فلم يتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكاة وعن هذا الاصل قالوا اذا مات المشتراة للتضحية على موسر تجب مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت واشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى الفقير ذبحهما (ولا يضر تعييبها من اضطرارها عند الذبح) وفي الهداية ولو اضجعها فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزاء استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فكانه حصل به اعتبارا او حكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح (وان مات احد سبعت) الذين شاركوا في البدنة (وقال

جزم في المضمرات فقال ولو تركها في ذلك اليوم وذبحها في الغد اجزأه انتهى فليحفظ (وان مات احد سبعة وقال (ورثته)

ورثته اذبحوها عنكم وصح ) عن الكل استحسانا لقصد القربة من الكل لجواز التصديق عن الميت بخلاف العتق للزوم الولاء ولو ذبحوها بلا اذن الورثة لم يحزهم لان بعضها لم يقع قربة كالوكان شريك الستة نصرانيا او مریدا اللحم (وكذا) صح (لو ذبح بدنة عن اضحية ومتمعة وقران) لاتحاد المقصود وهو القربة (وياكل من لحم اضحيته) وهو غنى (و) لهذا (يطعم من شاء من غنى وفقير وندب ان لاتنقص الصدقة عن الثلث ) اذ الجهات ثلاث اطعام واكل وادخار وهذا لو واجبة او ستفانو مندورة تحتم صرف الفقراء (و) ﴿٥٢١﴾ ندب ( تركه لذى عيال توسعة عليهم و) ندب (ان يذبح بيده ان احسن

والا يأمر غيره) بالذبح كيلا يحملها ميتة (ويحضرها) فانه يغفر له بأول قطرة من دمها كل ذنب وندب ان ينوي بها التقرب ويربطها اياما فقيه اجر عظيم ويحتمد في استئمانها ويذبحها طاهرا ( ويكره ان يذبحها كتابي ) لانه قربة وليس من اهلها لكن اقيمت بانابته وبنيته لانه من اهل الذكوة بخلاف المجوسى ( ويتصدق بجلدها ) لانه جزؤها ولا يبيعه لما صححه الحاكم من باع جلد اضحيته فلا اضحية له ( او يعمله آله كجرب او خف او فرو ) او دلو او سفرة ( او يشتري به ما ينتفع به مع بقاءه ) استحسانا ( كغربال ونحوه ) عما ذكر لان للبدل حكم المبدل ( لا ) يشتري به ( ما يستهلك كخيل ) وملح ولحم ( وشبهه ) كدراهم ومطعموم ( فان بدل اللحم ) فان الصحيح انه كالجلد وقيل لا يبدل اصلا ( او الجلد به ) اى بالخل

ورثته ) وهم كبار ( اذبحوها ) اى البدنة ( عنكم وعنه ) اى عن الميت (صح) ذبحها استحسانا عن الجميع لوجود قصد القربة من الكل والتضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه الصلاة والسلام ضحى عن امته والقياس ان لا يصح وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالانلاف فلا يجوز عن غيره ( وكذا ) صح ( لو ذبح بدنة عن اضحية ومتمعة وقران ) مع اختلاف جهات قربتهم عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وفى التنوير وان كان شريك الستة نصرانيا او مریدا اللحم لم يحز عن واحد منهم ( وياكل من لحم اضحيته ويطعم من شاء من غنى وفقير ) لما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلث ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا والنصوص كثيرة وعليه اجاع الامة ( وندب ان لاتنقص الصدقة عن الثلث ) لان الجهات ثلاث الاكل والادخال والتصديق وهذا لا ينافى استحباب التصديق بما فوقه كالنصف مثلا ( وتركه ) اى وندب ترك التصديق ( لذى عيال توسعة عليهم ) اى على العيال ( و) ندب ( ان يذبح بيده ان احسن ) الذبح لكونه عبادة ( والا ) اى ان لم يحسنه ( يأمر غيره ) بالذبح كيلا يحملها ميتة ( ويحضرها ) لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة رضى الله تعالى عنها قومى فاشهدى اضحيتك فانه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب ( ويكره ان يذبحها كتابي ) لانه قربة وليس هو من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذبح بخلاف المجوسى ( ويتصدق بجلدها ) لكونه جراً منها ( او يعمله آله كجرب او خف او فرو ) لان الانتفاع به ليس بحرام ( او يشتري به ) اى بالجلد ( ما ينتفع به مع بقاءه ) اى بقاء ما ينتفع به استحسانا ( كغربال ونحوه ) لان للبدل حكم المبدل ( لا ما يستهلك ) اى لا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ( كخيل وشبهه ) ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله والمعنى انه لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد فى الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ( فان بدل اللحم او الجلد به ) اى بما ينتفع بالاستهلاك جاز ( ويتصدق به ) لانتقال القربة الى البدل وقوله عليه الصلاة والسلام

وشبهه ( يتصدق به ) اى بالبدل ( مجمع - ٦٦ نى ) لان القربة انتقلت الى بدله فيجبر على التصديق به كافي البرهان ﴿ قلت ﴾ ومفاده صحة البيع مع الكراهة وعند ابي يوسف باطل لانه كالوقف كفى المجتبى وفى المحيط لا بأس ببيعه بالدراهم ليتصدق بها لينفقها عليه فلو فعل تصديقها وفى المنية شرى باللحم ما يؤكل فأكله قال احمد بن حنبل لم يجب عليه التصديق بتمنه استحسانا ثم قال ولو دفع اللحم لفقر بنية الزكاة حسب عن الزكاة وقال صاحب المحيط لا يحسب فى ظاهر الرواية لكن لو دفع لفقى ثم دفع اليه بنيه تحسب ولو حلب لبنها او جز صوفها او حل عليها او ركبها او آجرها تصديق به كفى السراجبة

وفي الظهيرة لو عمل الجلد جرابا وآجره لم يحجز وعليه التصديق بالاجرة واقره القهستاني ( ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز ) استحسانا للاذن دلالة وهذا اذا ذبحها عن مالها لما في اوائل القاعدة الاولى من الاشياء لو شراها بنية الاضحية فذبحها غيره بلا اذنه فان اخذها مذبوحة ولم يضمنه اجزائه وان ضمنه لانه جازيه وهذا اذا ذبحها عن نفسه فلو عن مالها فلا ضمان عليه ( ولو غلط اثنان فذبح كل شاة الآخر صح ) استحسانا واخذ كل مسلوخة من صاحبه ( ولا ضمان ) لان كلا وكيل دلالة ( ويحلالان ) لو اكلا ثم علما ( وان تشاحا ضمن كل صاحبه قيمة لحمه وتصدق ) وجوبا كما في البرهان ( بها ) ان مضى الايام ٥٢٢ كما في القهستاني ( وصحت التضحية بشاة

النصب ) اذا ادى بدلها بعد ذبحها خلافا لزفر والثلاثة ذكره في البرهان وفي القهستاني وقيل انما يجوز اذا ادى الضمان في ايام النحر وعن ابي يوسف وزفر انه لا يصح ( دون شاة الوديمة ) والمارية والبضاعة والمضاربة والرهن والزوج والزوجة والموكل بالشراء او الحفظ لانه ذبح ملك الغير بخلاف النصب لانه ملكها عند اداء الضمان مستندا الى يوم النصب فكانت التضحية واردة على ملكه بخلاف الوديمة فليس بين الهداية والكافي تناف كما ظن فلذا قال ( وضمنها ) كذا في عامة النسخ وعبرة النقاية وضمنها بيمين التنية اى المفصولة والوديمة وهو كذلك بلا خلاف فليحفظ وقيل تصح بشاة الوديمة واليه اشار

من باع جلد اضحيته فلاضحية له يفيد كراهة البيع \* اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم هذا قول الامام وعن ابي يوسف بيع الاضحية او جلدتها او لحمها باطل لانه بمنزلة الوقف \* وفي التنوير ولا يطى اجر الجزار منها ويكره جز صوفها قبل الذبح ليتنفع به بخلاف ما بهد ويكره الانتفاع بلبنها قبله ( ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز ) استحسانا ولا ضمان على الذابح ولا يجوز قياسا وهو قول زفر لانه ذبح شاة غير بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب واذا ضمن لايجزيه عن الاضحية وجه الاستحسان انه لما اشتراها للاضحية فقد تمنت للذبح اضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها فصار مستغنيا بكل من يكون اهلا للذبح آذاله دلالة لانه ربما يحجز عن اقامتها لعارض يمرض له فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ليدبحها وان كان تقوته المباشرة وحضورها لكن يحصل له تعجيل البر وحصول مقصوده بالتضحية بما عينه فيرضى به ظاهرا وفي شرح المجمع ولو ذبح الراعي والاجنبى شاة لا يرجى حياتها لا يضمن وقال الصدر الشهيد يضمن ( ولو غلط اثنان فذبح كل شاة الآخر صح ولا ضمان ) استحسانا ولا يصح قياسا ويضمن كل واحد منهما لصاحبه لما مر قبله ( ويحلالان ) يعنى يأخذ كل واحد منهما اضحيته ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله ان كانت مأكولة يحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهم لانه لو اطعمه السك في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحل له في الانتهاء ( وان تشاحا ) اى تنازعا بان اضحيته اعظم واسمن ولم يرضيا ( ضمن كل ) واحد منهما ( صاحبه قيمة لحمه ) لان التضحية لما وقعت لصاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره ضمنه ( وتصدق بها ) اى بتلك القيمة لانه بدل لحم الاضحية ( وصحت التضحية بشاة النصب دون شاة الوديمة وضمنها ) لان في النصب يثبت الملك من وقت النصب فكانت التضحية واردة

شيخ الاسلام كما في الذخيرة وغيرها ( فروع ) غنم بين الاثنين ضحيا بها جاز بخلاف العنق لصحة قسمة ( على ) الغنم لا الرقيق \* امر رجلا بذبحها فقال تركت التسمية عمد الزمه قيمتها ليدلها باخرى لوائام النحر باقية ولا يأكل ولا يتصدق بقيمتها على الفقراء \* اراد التضحية فوضع يده مع يد القصاب في الذبح ليعينه يسمى كل وجوبا فلو تركها احدهما حرمت كما في الخانية وغيرها والاخيرة تصلح لغزا فيقال اى شاة لا تحل بالتسمية مرة بل لا بد ان يسمى عليها مرتين وقد نظمه شيخنا الرمل فقال \* اى ذبح لا بد للحل فيه \* ان يثنى بذكر ذى التنزيه \* فاجب منه بالتعريض فانا \* لانراه نثرا ولا ترتضيه \*



﴿قلت﴾ • خذ جوابا نظما كما تبتغيه • من فقيه وسرويه • عن فقيه • هي شاة في ذبحها اشترك اثنا • ن فكرر الذكر شرط  
كما ترويه • ذاك ذبح قصابه وضع اليد • مع صاحب الذي يرتجيه • فعلى كل واحد منهما ان • يذكر الله جل عن تشبيه •  
﴿كتاب الكراهية﴾ مناسبة ظاهرة ﴿٥٢٣﴾ واقبه بهاتبعاً لمحمد في الجامع الصغير لان غير هاستطرا دى ولقبها محمد

في الاصل بالاستحسان وسماء  
الكرخي وتبعه القدورى  
وغیره بالحظر والاباحة  
وبعضهم بالزهد والورع  
وهى لغة ضد الارادة والرضى  
وشرعا ما كان تركه لولى  
وهو على نوعين كراهة  
تحريم وكراهة تنزيه ثم ذكر  
المكروه على المذهبين فقال  
(المكروه) تحريماً الى  
الحرام اقرب) عندهما مالم  
يمنع عنه (وعند محمد كل  
مكروه) تحريماً (حرام) اى  
اى كالحرام فى العقوبة بالنار  
(ولم يلفظه لعدم) وجدان  
الدليل (القاطع) على حرمة  
فالْحَرَامُ ما منع عنه بدليل  
قطعى وتركه فرض كشرى  
النجس والمكروه كالشبهة مامنع  
عنه بظنى وتركه واجب كالكل  
الضرب واللعب بالشرط نكح كافى  
الكشف والبدعة مرادفة  
للمكروه عند محمد كافى النعمان  
ذكره القهستاني ونقل ان  
الصحيح المختار قولهما فلذا قدمه  
المصنف وما كان الاصل فيه  
حرمة سقطت لعموم البلوى  
فتنزيه والاقتصر كسوء الهرة  
ولحم الحمار وانه يعبر فى الحل

على ملكه ولكن يأثم خلافا لفر وفى الودعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح  
فى غير الملك فلم يثبت الملك الا بعد الذبح فكانت الاضحية وارادة على غير الملك  
كافى اكثر المعترات قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع  
وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح وقال صاحب الدرر حقيقة الغصب كما تقر  
فى موضعه ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطله وغاية ما يوجد فى الاضجاع وشد  
الرجل اثبات اليد المبطله ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك  
بالذبح كما ذهب اليه الجمهور انتهى لكن الظاهر تحقق ازالة اليد المحقة بالاضجاع  
وشد الرجل للذبح فانهما ليسا من احكام الودعة ولا من شاء المودع تأمل

### ﴿كتاب الكراهية﴾

اورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحدة منهما لم تخل من اصل وفرع  
ترديه الى الكراهية لأبرى ان فى وقت الاضحية من ليل الى ايام النحر وفى التصرف فى  
الاضحية يجزى الصوف وحلب اللبن كما تقدم الكلام فيه وفى اقامة غيره مقامه كيف تحققت  
الكراهية تناسب ذكر الكراهية بعدها وهى ضد الارادة والرضى فى اللغة وانما لقبه بها  
وفيه غير المكروه لان بيان المكروه اهم لوجود الاحتراز عنه ولقبه القدورى بالحظر  
والاباحة وهو حسن لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما باحه الشرع وما  
منعه ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه وبعضهم بكتاب  
الزهد والورع لان كثيرا من مسائله اطلقه الشرع والزهد والورع تركها وفى الشرع  
(المكروه) كراهة تحريم (الى الحرام اقرب) عند الشيخين لتعارض الادلة فيه وتقلب  
جانب الحرمة فيه فيلزمه تركه وتكلموا فى المكروه والصحيح ما قاله الشيخان  
كافى جواهر الفتاوى (وعند محمد كل مكروه حرام) مالم يرق دليل على  
خلافه (ولم يلفظه) اى لم يطلق عليه لفظ الحرام فى كتبه (لعدم) الدليل  
(القاطع) بل كتب بالكراهية فتركه واجب كما فى الحرام فالْحَرَامُ ما منع عنه  
بدليل قطعى وتركه فرض كشرى النجس والمكروه مامنع بظنى وتركه واجب  
كالكل الضرب فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض قال ابن  
الساعاتى فى بحث الحكم وان كان طلبا لفعل ينتهض تركه فى جميع وقته سببا  
لاستحقاق العقاب فوجوب او لفعل ينتهض فعله خاصة للثواب فندب وخاصة  
يفيد ان الترك لا يترتب عليه شئ او لترك يصير فعله سببا لاستحقاق العقاب فتحريم  
او لترك يصير تركه خاصة للثواب فكراهة وان لم يكن طلبا فان كان تحييرا فاباحة

بلا بأس وفى الحرمة بيكره اولم يؤكل وعزاء لذبايم الهداية وفى كشف المنار بترك سنة هدى يقال يكره اويسى سنة  
زوائد لا بأس وبواجب يقال يعيد ﴿قلت﴾ وكتبنا فى شرح التنوير عن الزينبى وغيره وان يترك السنة المؤكدة  
بحرم شفاعة النبي صلى الله تعالى عليه وسلم واما المكروه تنزيها فالى الحل اقرب اتفاقا كما فى البرهان وغيره انتهى

﴿فصل في الاكل﴾ قدم هذا الفصل لشموله الرجال والنساء (منه فرض) على الانسان للنفاء ولو من حرام اومية او مال غير وان ضمنه (وهو يقدر ما يندفع به الهلاك) عن نفسه اذ لبقاء البنية بدونه وبه يتعبد ويوجر على ذلك فان تركه حتى هلك فقد عصي وكذا الشرب وستر العورة وما يدفع الحر والبرد بخلاف التداوي كأيأني (مندوب وهو ما زاد ليقمن من الصلاة) الفرض (قائما ويسهل عليه الصوم) المفروض اذ المؤمن القوي احب وما يقوى على الطاعة طاعة ولذا قال ابو ذر افضل الاعمال الصلاة واكل الخبز (ومباح) غير مكروه فيكون حلالا غير حرام فان كل مباح ﴿٥٢٤﴾ حلال بلا عكس كالبيع عند النداء فانه

والا فوضي وقد علم بذلك حدودها \* واعلم ان الكراهة على قسمين كراهة تحريم وكراهة تنزيه فشاينا تارة يقيدونها وتارة يطلقونها فاما المقيدة فلا كلام فيها والمطلقة فتجمل على التحريم

### ﴿فصل في الاكل﴾

اي في بيان احوال الاكل (منه) اي بعض الاكل وكذا الشرب (فرض وهو يقدر ما يندفع به الهلاك) وفي تركه القاء النفس في التهلكة فان هلك فقد عصي وبه يتمكن من اداء الفرائض ويوجر على ذلك قال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى ليوجر في كل شئ حتى القيمة يرفعها العبد الى فيه (و) بمضه (مندوب وهو ما زاد) على ما يندفع به الهلاك (ليتمكن من الصلاة قائما ويسهل عليه الصوم) لان الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة وسئل ابو ذر عن افضل الاعمال فقال الصلاة واكل الخبز (و) بمضه (مباح) اي لا اجر فيه ولا وزر (وهو ما زاد) منتها (الى الشبع لزيادة قوة البدن) وفي القهستاني لو اكل للسمن كره على ما قاله ابن مقاتل وعن ابى مطيع لا بأس باكلها خبزا مكسورا في الماء البارد للسمن ولا شئ على من رزق بطنا عظيما خلقه له من غير ان يعتمد السمن ولو اكل الوان الطعام ثم تقيأ فوجد نافعا فلا بأس به لانه علاج (و) بمضه (حرام وهو الزائد عليه) اي على الشبع لانه اضعاف للمال وامراض للنفس ولانه تبذير واسراف قال عليه الصلاة والسلام لا خير في الشبع ولا في الجوع خيرا لامور واساطها (الا لقصد التقوى على صوم القد) لان فيه فائدة (او لا يستحي الضيف) لانه اذا امسك والضيف لم يشبع ربما يستحي فلا ياكل حياء او خجلا فلا بأس باكله معه فوق الشبع لئلا يكون من اساء القرى وهو مذموم عقلا وشرعا (ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة) قال عليه الصلاة والسلام ان نفسك مطيتك فارفق بها وليس من الفرق ان تجيعها وتذيعها ولان ترك العبادة لا يجوز فكذا ما يفضي اليه واما تجويع النفس على وجه لا يجوز عن اداء العبادات فهو مباح كما في الاختيار (ومن امتنع عن اكل الميتة حال

حلال غير مباح لانه مكروه كافي القهستاني عن خلع النهاية (وهو ما زاد الى الشبع لزيادة قوة البدن) ولا اجر فيه ولا وزر ويحاسب عليه حسابا يسيرا لو من حل لما جاء انه يحاسب على كل شئ الا ثلاثة خرقة تستر عورتك وكسرة تسد جوعتك وجهر تقيك من الحر والبرد وجاء في الخبر حسب ابن آدم لقيمات يقمن صلبه ولا يلام على كفاف (وحرام وهو الزائد عليه) لانه اضعاف للمال وامراض للنفس وجاء ما ملأ ابن آدم وعاء اخر من البطن فان كان ولا بد فلتك للطعام وثلث للشراب وثلث للنفس واطول الناس عذابا اكثرهم شبعاً وتخرج ابو داود ان من جدد بعد الاكل او اللبس غفر له (الا لقصد التقوى على صوم القد او لا يستحي الضيف) الحاضر او الآتي فلا بأس

بأكله فوق الشبع الشرعي لا يكون من اساء القرى وهو مذموم عقلا وشرعا وكذا لا بأس بالزائد ليتقاه ولو اكل (المخمصة) للسمن كره له لاله لواجبه ولا شئ على من رزق بطنا عظيما خلقه وحديث ان الله يكره الخبز السمين معناه اذا تعدت سمين نفسه ولا بأس بالاكل للثقة لانه علاج والاكل اي الزائد من المباحات حرام كما في المحيط ومكروه كافي الخانية ذكره القهستاني ثم نقل من اشربة الكرماني ان الشبع هو اكل طعام غلب على ظنه انه يفسد معدته وكذا في الشرب انتهى فليحفظ (ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة) المفروضة قائما ولو على وجه لا يضعفها فباح ورياضة (ومن امتنع عن اكل الميتة حال

المخصصة او صام ولم يأكل حتى مات اثم ) لانه اتلف نفسه كما مر ( بخلاف من امتنع من التداوى حتى مات ) اذ لا يتقن بانه يشفيه ( ولا بأس بالنفك بانواع الفواكه ) والمناظر الحسنة والجوار الجميلة ( وتركه افضل ) كيلا تنقص درجته ويدخل تحت قوله تعالى اذ هبتم طبيباتكم في حياتكم الدنيا والتصدق بالفضل افضل تكثيرا للحسنات ( واتخاذ ) الوان ( الاطعمة سرف ) بانه منهى عنه لا لقصد قوة طاعة او دعوة اضياف قوما <sup>٥٢٥</sup> بعد قوم كافى القهستاني عن المحيط ( وكذا ) من السرف ( وضع الخبز على

المائدة اكثر من قدر الحاجة )  
 الالدعوة اضياف قوما بعد قوم  
 حتى يأتوا على آخره لان فيه  
 فائدة وكذا اكل وسط الخبز و  
 او ما اتفخ منه الان يكون غيره  
 يتناوله فلا بأس به كما لو اختار  
 رغيفا دون رغيف ( ومسح  
 الاصابع او السكين بالخبز ووضع  
 الملح عليه مكروه ) لا ما امرنا  
 باكرامه قال عليه الصلاة  
 والسلام اكرموا الخبز فانه  
 من بركات السموات والارض  
 وقال عليه الصلاة والسلام ما  
 استخف قوم بالخبز الا ابلاه  
 الله بالجوع ومن اكرامه ان  
 لا ينتظر الادام اذا حضروا  
 لا يترك لقمة سقطت من يده  
 فانه اسراف ايضا ( وسنة الاكل  
 بالبسملة في اوله والحمدلة في  
 آخره ) فان نسي فليقل بسم الله  
 على اوله وآخره فانه شكر  
 المؤمن اذ رزق ومن السنة انه  
 لا يأكل من وسط القصعة فان  
 البركة تنزل في وسطها وان  
 يأكل من موضع واحد لانه  
 طعام واحد بخلاف طبق فيه  
 الوان الترفانه يأكل من حيث  
 شاء لانه الوان بكل ذلك ورد  
 الآثار وقال عليه الصلاة

المخصصة او صام ولم يأكل حتى مات اثم ) لانه اتلف نفسه لما بينا انه لا بقاء  
 الا بالاكل والميتة حال المخصصة اما حلال او مرفوع الائم فلا يجوز الامتناع  
 عنه اذا تعين لاحياء النفس ورى ذلك عن مسروق وجماعة من العلماء والتابعين  
 واذا كان يائم بترك الميتة فظنك لترك الذبيحة وغيرها من الحلالات حتى يموت  
 جوعا كما في الاختيار وفي البزازية خاف الموت جوعا او عطشا ومع رفيقه طعام  
 او ماء اخذ بالقيمة منه قدر ما يسد جوعته او عطشه فان امتنع قاتل بلا سلاح  
 وان الرفيق يخاف الموت جوعا او عطشا ايضا ترك له البعض ( بخلاف من امتنع  
 من التداوى حتى مات ) فانه لا يائم لانه لا يقين ان هذا الدواء يشفيه ولعله يصح  
 من غير علاج كما في الاختيار ( ولا بأس بالنفك بانواع الفواكه ) لقوله تعالى كلوا  
 من طبيات ما رزقناكم ( وتركه افضل ) لئلا تنقص درجته ( واتخاذ الوان  
 ( الاطعمة سرف ) دل عليه قوله تعالى اذ هبتم طبيباتكم في حياتكم الدنيا ( وكذا )  
 سرف ( وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة ) وفي المحيط من الاسراف  
 الاكثر في الوان الطعام فانه منهى الا اذا قصد قوة الطاعة او دعوة الاضياف  
 قوما بعد قوم حتى يأتوا على آخره لان فيه فائدة \* ومن السرف ان يأكل وسط  
 الخبز ويدع جوانبه وترك اللقمة الساقطة من المائدة بل يرفعها ويأكلها  
 قبل غيرها ولا يأكل طعاما حارا ولا يشم ويكره اكل الترياق ان كان فيه شيء  
 من لحوم الحيات وكذا معالجة الجراحة بعظم انسان او خنزير لانها محرم الانتفاع  
 وفي البزازية وضع العجين على الجرح ان علم فيه شفاء لا بأس به وللذى يرعف  
 ولا يرقأ ان يكتب شيئا من القرآن على جبهته ولو بالبول او على جلد ميتة ان فيه شفاء  
 ( ومسح الاصابع والسكين بالخبز ووضع الملح عليه ) اى على الخبز ( مكروه )  
 لالملح وكذا وضع الخبز تحت القصعة لان فيه اهانة الخبز وقد امرنا باكرامه وفي  
 الزاهدى اختلفوا في جواز وضع القصعة على الخبز ومسح اليد بالخبز واكله بعده  
 وفي البزازية ولا يعاق الخبز بالخوان بل يوضع بحيث لا يعاق ولا يكره قطع اللحم والخبز  
 بالسكين ( وسنة الاكل بالبسملة في اوله والحمدلة في آخره ) فان نسي البسملة فليقل اذا  
 ذكر بسم الله على اوله وآخره بجميع ذلك ورد الاثر وهو شكر المؤمن اذ رزق قال  
 عليه الصلاة والسلام ان الله يرضى عن عبده المؤمن اذا قدم اليه طعام ان يسمى الله  
 في اوله ويحمد الله في آخره ( وغسل اليد قبله ) اى قبل الطعام ( وبعده ) قال النبي

والسلام من اكل من قصعة ثم لحسها تقول له القصعة اعتقك الله من النار كما اعتقتني من الشيطان وفي رواية احمد استغفرت له  
 القصعة ومن السنة البدء بالملح والختم به بل فيه شفاء من سبعين داء ولحق القصعة وكذا الاصابع قبل مسحها بالمنديل ( وغسل  
 الدين قبله لنفى الفقر ولا يمسح يده بالمنديل ليقى اثر الغسل ( وبعده ) لنفى اللم وبعدها ينزل اثر الطعام وجاء انه بركة الطعام

ولا بأس به بدقيق وهل غسل فيه الاكل سنة كفعل يده الجواب لا لكن يكره المحجب قبله بخلاف الحائض (ويبدأ) استنجاء  
كافي الاختيار في غسل الايدي (بالشبان) والصبيان تارخانية (قبله) ٥٢٦ وبالشيوخ بعده لان الشبان اكثر اكلا

والشيوخ اقل وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير ولا يتكلف لهم كل ما يشتهون ولا يمنعهم جميعه ويتوسط ليكون بين ذلك قواما كما يأتي ولا يستديم الشبع لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث النخير بل اجوع يوما واشبع يوما وله ان يطعم كسيرات السفرة لدجاجة وبقرة لان يلقيه في نهراو طريق الا لا يأكله النمل (ولا يخل شرب لبن الاثان) الحارة الاهلية بخلاف الحار الوحشى فانه ولبنه حلال (ولا بول ابل) ولا للتداوى عنده على ما عرف في الطهارة (ولا) يحل استعمال اناه ذهب او فضة لرجل او امرأة) لاطلاق الحديث والمراد استعماله ابتداء فيما صنع له بحسب متعارف الناس حتى لو نقل الطعام من اناه الذهب الى محل مباح او صب الماء او الدهن في كفه لا على رأسه ابتداء ثم استعماله لم يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها كما حرره مثلا خسرو مؤيدا له

عليه الصلاة والسلام الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر بعده ينفي اللبس والوضوء هنا غسل اليد (ويبدأ بالشبان قبله) اي قبل الاكل ثلثا ينظر اليهم الشيوخ (وبالشيوخ بعده) وهو ادب لما فيه اكرام لهم فلا يمسح يد قبل الطعام بالكلية (ولا يخل شرب لبن الاثان) بالفتح هي انثى الجر الاهلية لكون اللبن متولدا من لحم يأخذ حكمه ولا يأكل الجلالة ولا يشرب لبنها لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكلها وشرب لبنها وفي التنوير ولوسقى ما يؤكل لحمة خر افذبح من ساعة حل اكله ويكره (ولا) يحل (بول ابل) للاختلاف اذ عند الامام حرام لكون الاصل في البول حرمة وقد علم النبي عليه الصلاة والسلام شفاء العرنين بالوحى فالشفاء في غيرهم غير معلوم فبقى على الاصل وعند ابي يوسف يحل التداوى بشربه لما روى ان قوما من عرنة مرضوا في المدينة فامرهم النبي عليه الصلاة والسلام بان يلحقوا المرعى ويشربوا من ابوال ابل والبانها وعند محمد يحل مطلقا اذ لو كان حراما لا يحل به التداوى لقوله عليه الصلاة والسلام ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم (و) لا يحل استعمال (اناء ذهب او فضة لرجل او امرأة) لقوله عليه الصلاة والسلام فيمن شرب منه انما تخرج في بطنه نار جهنم قبل يخرجر بمعنى يلقى فيكون نار جهنم مفعولا وقيل بمعنى يصوت من جرجر الجمل اذا ازداد صوته في خنجرة فيكون نار فاعلا فاذا ثبت ذلك في الاكل والشرب فكذا في التطيب وغيره لانه مثله في الاستعمال ويستوى الرجل والنساء لاطلاق الحديث وكذا الاكل بعلقة الذهب والفضة والاكتحال بملهما وما شبه ذلك وفي الذخيرة الادهان المحرم ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره كما في النهاية وفي التسهيل وعلى هذا لو اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بعلقة ثم اكله من المعلقة ينبغي ان لا يكره وكذا لو اخذه بيده واكله ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لثلا ينفتح باب استعمالها لكن في الدرر تفصيل فيطالع (وحل استعمال اناه عقيق وبلور وزجاج ورصاص) عندنا لعدم التفاخر بمثل هذه الآنية عادة لانها ليست من جنس الاثان وقال الشافعي يكره لحصول التفاخر كالحجرين قلنا لانسل ولئن كانت عادتهم جارية بالتفاخر في غيرهما فلم تكن هذه الاشياء في معناها فامتنع الحلاق بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر وفي التبيين ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه في معناه بل عينه

#### فصل في الكسب

بمسئلة الاناء المفوض كما سنحققه (وحل استعمال اناه عقيق وبلور وزجاج ورصاص) خلافا (و) للشافعي قلنا تفاخر الكفار كان بالذهب والفضة لا بغيرهما (فصل في الكسب) طلبه من الحلال فريضة

لقوله عليه الصلاة والسلام طلب كسب الحلال فريضة بعد الفريضة رواه البيهقي في شعبه ولأنه لا يقام الفرض إلا به فكان فرضا وكان آدم زراعا وداود زرادا ونوح تاجرا وزكرياء تجارا وإبراهيم بزازا وكذلك الصديق وأبو حنيفة ونبينا رعى الغنم وأمرنا بالسعي وقال عليه الصلاة والسلام ٥٢٧ ﴿...﴾ والسلام يقول الله تعالى يا عبادي حرّك يدك أنزل عليك الرزق والله

تعالى قادر على خلقك لا من سبب ولا في سبب كآدم ومخلوق من سبب لا في سبب كعواء وفي سبب لا من سبب كعيسى ومن سبب في سبب كسائر بني آدم فطلبك الولد بالنكاح لا ينفي كون الخلق هو الله فكذلك الرزق ودلائله أكثر من أن تذكر ويفرض تعلم ما يحتاج إليه لاقامة الفرائض والواجبات ومعرفة الصحيح من غيره والحلال من الحرام ويستحب ما لا يحتاج إليه كتعلم الفقير أحكام الزكاة والحج ليعلمها من وجبا عليه قال عليه الصلاة والسلام من جاءه الموت وهو يطلب العلم ليحيى به الإسلام فينبه وبين النبيين درجة واحدة في الجنة وفي رواية البيهقي أنه يأتي يوم القيامة أميراً وحده أوقال أمة واحدة وتباح الزيادة على ذلك للزينة والكمال ويكره لمباهات العلماء ومماراة السفهاء ويجب على العالم التعليم حتى يفهم المتعلم ولا يجب أن يجيبه عن كل ما يسأل لو نعمة غيره والألزم (أفضله الجهاد) لجمعه

وفي الاختيار قال محمد بن سماعة سمعت محمد بن حسن يقول طلب الكسب فريضة كما أن طلب العلم فريضة وهذا صحيح لما روى ابن مسعود رضي الله تعالى عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال طلب الكسب فريضة على كل مسلم ومسلمة وقال عليه الصلاة والسلام طلب الكسب بمد صلاة المكتوبة أي الفريضة بعد الفريضة ولأنه لا يتوسل إلى إقامة الفرض إلا به وكان فرضاً لأنه لا يمكن من أداء العبادات إلا بقوة بدنه وقوة بدنه بالقوت عادة وخلقة وتحصيل القوت بالكسب ولأنه يحتاج في الطهارة إلى آلة الاستقاء والآنية وفي الصلاة إلى ما يستر عورته وكل ذلك إنما يحصل عادة بالاكْتِسَاب والرسول عليهم الصلاة والسلام كانوا يكتسبون وكذا الخلفاء الراشدون رضي الله تعالى عنهم ولا يلتفت إلى قول جماعة أنكروا ذلك وتعامه فيه أن شئت فليراجع وطلب العلم فريضة أيضاً على كل مسلم ومسلمة قال في الخلاصة حكى عن أبي مطيع أنه قال النظر في كتب أصحابنا من غير سماع أفضل من قيام ليلة وفي البرازية طلب العلم والفقه إذا صحت النية أفضل من جميع أفعال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم إذا صحت النية \* وهو أقسام فرض وهو مقدار ما يحتاج إليه لاقامة الفرائض ومعرفة الحق والباطل والحلال والحرام ومستحب وقربة كتعلم ما لا يحتاج إليه لتعليم من يحتاج إليه ومباح وهو الزيادة على ذلك للزينة والكمال ومكره وهو التعلم ليهيئ به العلماء ويعارى به السفهاء ولذلك كره الإمام تعلم الكلام والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة \* وفي البرازية وتعلم علم النجوم لمعرفة القبلة وأوقات الصلاة لأبأس به والزيادة حرام والحيلة والتوبة في المناظرة أن تكلم مسترشداً منصفاً بلا تعنت لا يكره وكذا أن غير مسترشد لكنه منصف غير متعنت فإن أراد بالمناظرة طرح المتعنت لأبأس به وبحال كل الحيلة ليدفع عن نفسه التعنت والتعنت لدفع التعنت مشروع وفي الفهاساني وتعلم المنطق كشرب الخمر وفي قوت القلوب جعل الجهال أصحاب المنطق علماء انتهى والتعليم بقدر ما يحتاج إليه لاقامة الفرض فرض ولا يجب على الفقيه أن يجيب عن كل ما يسأل عنه إذا كان هناك من يجيب غيره فإن لم يكن غيره يلزمه الجواب لأن الفتوى والتعليم فرض كفاية (أفضله) أي الكسب (الجهاد) لأن فيه الجمع بين حصول الكسب وأعزاز الدين وقهر عدو الله (ثم التجارة) لأن النبي عليه الصلاة والسلام حث عليها فقال التاجر الصدوق مع الكرام البررة (ثم الحرثة) وأول من فعله آدم عليه الصلاة والسلام (ثم الصناعة) لأنه عليه الصلاة

الدين والدنيا وقهر عدو الله (ثم التجارة) لقوله عليه الصلاة والسلام التاجر الصدوق مع الكرام البررة وفي رواية الترمذي وغيره مع النبيين والصديقين والشهداء (ثم الحرثة) وأول من فعله آدم وقال عليه الصلاة والسلام التاجر يتأجر ربه وقال اطلبوا الرزق تحت خبايا الأرض وقيل الزرع أفضل من التجارة لأنه أعم نقماً

قال عليه الصلاة والسلام ما زرع او غرس مسلم شجرة فتناول منها انسان اودابة او طيرا الا كانت له صدقة (ثم الصناعة) لقوله عليه الصلاة والسلام ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم (ومنه فرض) لما ذكرنا (وهو قدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه) لوجوبها عليه ولا يتوصل اليها الا بالكسب (ومستحب وهو الزيادة عليه ليواسى به فقيرا او يصل به قريبا) فانه افضل من التفل لتعديبه لغيره قال عليه الصلاة والسلام ٥٢٨ والناس عيال الله في الارض

والسلام حرض عليها فقال الحرفة امان من الفقر لكن في الخلاصة ثم المذهب عند جمهور العلماء والفقهاء ان جميع انواع الكسب في الاباحة على السواء هو الصحيح (ومنه) اي وبعض الكسب (فرض وهو) اي الكسب (قدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه) لما بينا انه لا يتوصل الى اقامة الفرض الا به خصوصا الى قضاء الدين ونفقة من تجب عليه نفقته فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه وان اكتسب ما يدخره لنفسه وعياله فهو في سعة لان النبي عليه الصلاة والسلام ادخر قوت عياله سنة كما في الاختيار (ومستحب وهو الزيادة عليه) اي على قدر الكفاية (ليواسى به) اي بالزائد (فقيرا او يصل به قريبا) فانه افضل من النخل لنفل العبادة لان منفعة النفل تخصه ومنفعة الكسب له ولغيره قال عليه السلام الناس عيال الله في الارض واحبهم اليه انفعهم لعياله (ومباح وهو الزيادة للجميل) والتنعيم قال عليه السلام نعم المال الصالح للرجل الصالح وقال عليه السلام من طلب من الدنيا حلالا متعففا لقي الله تعالى ووجهه كالقمر ليلة البدر كما في الاختيار (وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطر وان) وصلى (كان من حل) قال عليه السلام من طلب الدنيا مفاخرا مكاثرا لقي الله وعليه غضبان (وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير) ولا يتكلف تحصيل جمع شهوراتهم ولا يتمتعهم جميعها بل يكون وسطا قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ولا يستديم الشبع قال عليه السلام اجوع يوما واشبع يوما (ومن قدر على الكسب لزمه) اي من الكسب لما بينا آتفا (وان عجز عنه) اي عن الكسب (لزمه السؤال) لانه نوع اكتساب لكن لا يحل الا عند العجز قال عليه السلام السؤال آخر كسب العبد (فان تركه) اي السؤال وهو قادر عليه (حتى مات) من جوعه (اثم) لانه اتى نفسه الى التهلكة فان السؤال يوصله الى ما تقوم به نفسه في هذه الحالة كالكسب ولا ذل في السؤال في هذه الحالة (وان عجز عنه) اي عن السؤال الكسب (يفرض على من علم به) اي بعجزه (ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه) صوناه عن الهلاك فان امتنعوا من ذلك حتى ماتوا اشتروا في الاثم واذا اطعمه واحد سقط عن الباقي ومن كان له قوت يومه لا يحل السؤال (ويكره اعطاء سؤال) جمع سائل كنصار جمع ناصر (المسجد) فقد جاء في الاثر ينادى يوم القيامة ليقيم من يفيض الله فيقوم سؤال المسجد (وقيل ان كان) اي السائل في المسجد (لا يتخطى رقاب

واحبهم اليه انفعهم لعياله (ومباح وهو الزيادة للجميل) والتنعيم به قال عليه الصلاة والسلام نعم المال الصالح للرجل الصالح (وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطر وان كان من حل) لقوله تعالى الهاكم التكاثر التباهى بالكثرة حتى زرتم المقابر فيلقى الله وهو عليه غضبان (وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير) بل يتوسط وكان بين ذلك قواما (ومن قدر على الكسب لزمه) كما بينا (وان عجز عنه لزمه السؤال) من الناس فانه كسب مثله قال عليه الصلاة والسلام آخر كسب العبد السؤال (فان تركه حتى مات اثم) لاقائه بنفسه الى التهلكة وقد اخبر الله تعالى عن موسى وصاحبه انهما اتيا اهل قرية استطعما اهلها وقال عليه الصلاة والسلام لرجل من اصحابه هل عندك شيء نأكله (وان عجز عنه) واشتد

جوعه (يفرض على من علم به ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه) صوناه عن الهلاك فان امتنعوا حتى مات (الناس) اثموا وبرئت منهم ذمة الله وذمة رسوله (ويكره اعطاء سؤال المسجد) لانه اعانة على اذا الناس حتى قيل هذا فلس يكفره سبعون فلسا وجاء انه ينادى يوم القيامة ليقيم يفيض الله فيقوم سؤال المساجد (وقيل ان كان لا يتخطى رقاب

الناس ولا يمر بين يدي مصل لا يكره) اعطاؤه وهو المختار كما في الاختيار فقد روى  
 انهم كانوا يسألون في المسجد على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام حتى روى  
 ان عليا رضي الله تعالى عنه تصدق بخاتمه في الصلاة في المسجد (ولا يجوز قبول هدية  
 امرء الجور) لان الغالب في مالهم الحرمة (الاذا علم ان اكثر ماله من حل)  
 بأن كان صاحب تجارة او زرع فلا بأس به وفي البرازية غالب مال المهدي ان حاله لا  
 لا بأس بقبول هديته واكل ماله ما لم يتبين انه من حرام لان اموال الناس لا تخلو  
 عن حرام فيعتبر الغالب وان غالب ماله الحرام لا يقبلها ولا يأكل الا اذا قال انه  
 حلال اورثه واستقرضته ولهذا قال اصحابنا لو اخذ مورثه رشوة او ظلم ان علم  
 وارثه ذلك بعينه لا يحل له اخذه وان لم يعلم بعينه له اخذه حكما الادبانية فيصدق  
 به بنية الخصماء وفي الخانية وقال الحلواني وكان الامام ابو القاسم الحكيم يأخذ  
 جوائز السلطان والحيلة فيه ان يشتري شيئا بمال مطلق ثم ينقده من أي مال شاء  
 كذا رواه الثاني عن الامام وعن الامام ان المبتلى بطعام الظلمة يتحرى ان وقع  
 في قلبه حله قبل واكل والا لقوله عليه الصلاة والسلام استفت قلبك الحديث  
 وجواب الامام فمين به ورع وصفاء قلب ينظر بنور الله تعالى ويدرك بالفراسة وفي  
 الخلاصة السلطان اذا قدم شيئا من المأكولات ان اشتراه يحل وان لم يشتريه ولكن  
 الرجل لا يعلم ان في الطعام شيئا مغصوبا بعينه يباح اكله وفي الخانية رجل  
 غصب لحما فطبخه او حطة فطبخها قال ابو بكر البلخي يحل له اكله وعليه  
 الضمان في قول الامام وهذا ظاهر قوله لان قول الامام ومحمد اذا غصب  
 حطة فطبخها او لحما فطبخه ينقطع حق المالك ويصير ملكا للغاصب وقال  
 ابو يوسف اكله حرام قبل ان يرضى صاحبها (ولا تتركه اجارة بيت بالسواد)  
 اي بالقرية (ليتحذيت نار او كنيسة او بيعة او بيع) معطوف على قوله ليتخذ اي  
 لبيع (فيه الخمر) عند الامام لان الاجارة واردة على منفعة البيت ولا مصيبة فيه  
 وانما مصيبته بفعل المستأجر وهو فعل الفاعل المختار فقطع نسبته منه كبيع  
 الجارية لمن لا يستبرئها او يأتيناها من دبرها او بيع الغلام من اللوطي كافي التبيين  
 وغيره وهذا صريح في جواز بيع الغلام من اللوطي والمنقول في كثير من المعبرات  
 انه يكره (وعندهما يكره) ان يوجر بيتا لشيء من ذلك لانه اعانة على المصيبة  
 وبه قالت الاثمة الثلاثة قالوا ان ما ذكره الامام مختص بسواد الكوفة لان اغلب  
 اهلها ذمي واما في سوادنا فاعلام الاسلام ظاهرة فلا يمكنون من اجارة البيت  
 ليتخذوه معبدا ومفسقا في الاصح كما لا يمكنون في الامصار لعدم الاذن من الحكام  
 فيما قلب فيه شعائر الاسلام وعن هذا قال (ويكره في المصر اجاما وكذا في  
 سواد غالبه اهل الاسلام) لما ان شعائر الاسلام ظاهرة (ومن حل لذي

الناس ولا يمر بين يدي مصل  
 لا يكره) وهو المختار كما  
 في الاختيار واعتمده صاحب  
 البرهان في متنه مواهب  
 الرحمن فقال ويكره اعطاؤه  
 الا اذا لم يخطئ في المختار  
 خلافا لصنيع المصنف فتنبه  
 (ولا يجوز قبول هدية  
 امرء الجور) لغلبة الحرام  
 (الاذا علم ان اكثر ماله من  
 حل) بان كان صاحب تجارة  
 او زرع فلا بأس به اذا تخلو  
 الاموال عن قليل حرام  
 وليس زمانا زمان اجتناب  
 الشبهات وكذا اكل طعامهم  
 (ولا تتركه اجارة بيت بالسواد  
 ليتخذ بيت نار او كنيسة او  
 بيعة او بيع فيه الخمر) عنده  
 (وعندهما) يكره لانه اعانة  
 على المصيبة قلنا الجهة منفكة  
 والنسبة منقطعة (ويكره  
 في المصر اجاما) لظهور  
 شعائر الاسلام فلا يمكنون  
 من ذلك بخلاف السواد قالوا  
 هذا في سواد الكوفة لغلبة  
 اهل الذمة فلذا قال (وكذا  
 في سواد غالبه اهل الاسلام)  
 لظهور الشرائع فلا يمكنون  
 ايضا هو الاصح كافي الهداية  
 وغيرها (ومن حل لذي

خرا باجرطاب له) عنده (وعندهما يكره) للاعانة وللمن حاملها ايضا وله ٥٣٠ انفسك الجبهة كاسر والحديث محمول

على الحمل المقرون بقصد المعصية ( ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته ) استحسانا لقبوله عليه الصلاة والسلام هدية سلمان وبريرة ( وكره قبول كسوته ثوبا واهدائه احد التقدين ) على اصل القياس انه ليس من اهل التبرع ( ويقبل في المعاملات ) فقط لضرورة وهي خمسة المعاوضات المالية والمناكحات والمخاصصات والامانات والتركات ( قول الفرد ولو اتى او عبدا او فاسقا او كافرا كقوله ) اى الخادم الكافر مثلا ( شريت اللحم من ) ذبيحة ( مسلم او كتابي فيحمل او ) شرهته ( من مجوسى فيحرم ) هذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهو قوله ويقبل قول الكافر فى الحل والحرمة لان شارحه الزيلعى قال هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات وانما يقبل قوله فى المعاملات خاصة للضرورة انتهى لكن حمله على المساهلة اولى من حمله على السهو ويكون المراد يقبل قول الكافر فيما يؤدى الى الحل والحرمة لانه قال العيني اراد بالحل الحل الضمنى وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد حاصل مسئلة فى الهداية وهى قوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودى او نصرانى او مسلم وسمعه اكله لان قول الكافر مقبول فى المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين تعتقد فيه حرمة الكذب والخاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعد ان يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابى والمسلم لانه لما قبل قوله فى الحل اولى ان يقبل فى الحرمة ومراد الشيخ فى الحل والحرمة هو هذا اعنى لما قبل قوله فى الحل اولا ان يقبل فى الحرمة فافهم قال صاحب المنع ويقبل قول الفاسق والكافر فى المعاملات لانها يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا ادى الى الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج كما اذا اخبر انه وكيل فلان فى بيع كذا فيجوز الشراء منه وكذا فى الوكالات والمضاربات وغيرها وهذا اذا غلب على رأى صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا يعتمد عليه ( و ) يقبل ( قول العبد والامة والصبي فى الهدية ) بان قال العبد او الامة

خرا باجرطاب له) عند الامام (وعندهما يكره) له ذلك لوجود الاعانة على المعصية وقد صح ان النبي عليه الصلاة والسلام لمن فى الخمر عشرة وعد منها حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية فى شربها لافى حملها مع الحمل يحمل على الاراقة او التخليل والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا آجر دابة لينقل عليها الخمر او آجر نفسه ليرعى الخنازير ولا بأس ببيع الزنار من النصرانى والقلنسوة من المجوسى ولو ان اسكافا امره انسان ان يتخذ له خفا على زى المجوسى او الفسقة او خياطا امره انسان ان يخطط له ثوبا على زى الفساق يكره له ان يفعل ذلك ( ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته ) والقياس ان لا يجوز لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن يجوز فى الشئ اليسير للضرورة استحسانا كاسر فى المأذون ( وكره قبول كسوته ثوبا واهدائه احد التقدين ) لانه لضرورة استحسانا كاسر فى المأذون ( وكره ) والثبات فيبقى على الاصل وهو عدم الجواز ( ويقبل فى المعاملات قول الفرد ولو ) وصليته كان ( اتى او عبدا او فاسقا او كافرا كقوله ) اى قول الفرد ( شريت اللحم من مسلم او كتابي فيحمل او ) شرهته ( من مجوسى فيحرم ) هذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهو قوله ويقبل قول الكافر فى الحل والحرمة لان شارحه الزيلعى قال هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات وانما يقبل قوله فى المعاملات خاصة للضرورة انتهى لكن حمله على المساهلة اولى من حمله على السهو ويكون المراد يقبل قول الكافر فيما يؤدى الى الحل والحرمة لانه قال العيني اراد بالحل الحل الضمنى وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد حاصل مسئلة فى الهداية وهى قوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودى او نصرانى او مسلم وسمعه اكله لان قول الكافر مقبول فى المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين تعتقد فيه حرمة الكذب والخاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعد ان يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابى والمسلم لانه لما قبل قوله فى الحل اولى ان يقبل فى الحرمة ومراد الشيخ فى الحل والحرمة هو هذا اعنى لما قبل قوله فى الحل اولا ان يقبل فى الحرمة فافهم قال صاحب المنع ويقبل قول الفاسق والكافر فى المعاملات لانها يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا ادى الى الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج كما اذا اخبر انه وكيل فلان فى بيع كذا فيجوز الشراء منه وكذا فى الوكالات والمضاربات وغيرها وهذا اذا غلب على رأى صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا يعتمد عليه ( و ) يقبل ( قول العبد والامة والصبي فى الهدية ) بان قال العبد او الامة



(والاذن) بالتجارة او بدخول الدار مثلاً دفعا للخرج ﴿قلت﴾ وقيد ذلك في السراج بما اذا غلب على رأيه صدقهم فلو اكبر رأيه انه كاذب لا يقبل كالأستوى الوجهان كما في الكشف وغيره وهذا حيث لا منازع فلوله لا ينبغي قبول قوله ذكره القهستاني معزياً للمسيح (وشرط العدل في الديانات) وهي التي بين العبد والرب فهي عرفا حق الله وهي على قسمين عبادات خمسة صلاة وزكاة وصوم وحج وجهاد ومن اجر خمسة من جرة قتل نفس واخذ مال وهتك سترو ولم عرس وخلع البيضة (كالخبر عن نجاسة الماء) وحل الطعام وحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وكالاخبار عن رؤبة هلال رمضان وكالاته ورواية الحديث والشرائع ذكره الزاهدي (فتيم ان اخبر بهامسلاً عدل) بالامنازع (ولو انني او عبداً) لان الخبر فيها ملزم فيلزم فيها لعدل المسلم ولا حرج لقلتها بالنسبة للمعاملات ﴿٥٣١﴾ (ويتحرى) الخبر (في الفاسق والمستور) ايضاً فانه كالفاسق على الصحيح

لا يحتاج بخبره حتى تظهر عدالته (ثم يعمل) الخبر (بغالب رأيه) فان ظن صدقه قبله وعمل به والا لا (ولو اراق) اي صب الماء (فتيم عند غلبة صدقه وتوضاً وتيم) عند غلبة كذبه كان احوط (ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحرى ف مجرد ظن فيؤكد بالاراقة ولو اكبر رأيه كذبه يتوضاً ولا يتيم كترجيح كذبه بالتحري كما في الهداية وفي الجوهرة وتيممه بعد الوضوء احوط ولو اخبر عدل بطهارته وعدل بنجاسته حكم بطهارته بخلاف الذبيحة وتعتبر الغلبة في اوان طاهرة ونجسة وذكية وميتة فان الاغلب طاهراً تحرى وبالعكس والسواء لا الا لمطش وفي الثياب

او الصبي هذ، هدية اهداها سيدي او ابى يجوز ان يأخذها لان الهدايا تبعت مادية على ايدي هؤلاء (و) يقبل قولهم في (الاذن) بان قال العبد او الامة او الصبي المميز اذن لي مولاى او الولي في البيع والشراء يجوز لمن سمع ويرى معاملته مع الغير ان يبيع ويشترى منه والا يؤدي الى الحرج في استحضار الشهود الى مواضع العقود (وشرط العدل في الديانات) لانه لا يكثر وقوعاً فلا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه متهم فيها (كالخبر عن نجاسة الماء فتيم) ولا يتوضاً (ان اخبر به مسلم عدل ولو) وصلياً كان (انني او عبداً) لترجح جانب الصدق في خبره لظهور عدالته (ويتحرى في الفاسق) بنجاسة الماء (و) في خبر (المستور) ثم يعمل بغالب رأيه (ان وقع في قلبه صدقه يتيم وان وقع فيه كذبه يتوضاً لترجح جانب الكذب) (ولو اراق) الماء الذي اخبر بنجاسته فاسق او مستور (فتيم عند غلبة صدقه وتوضاً) مطوف على قوله اراق والمعنى لو لم يرق الماء وتوضاً وتيم (عند غلبة كذبه كان احوط) كما في شرح الوقاية وغيره وفي الجوهرة وهذا جواب الحكم اما في الاحتياط فتيم بعد الوضوء

#### فصل في اللبس

لما فرغ من مقدمات مسائل الكراهة ذكر تفصيل ما يحتاج اليه الانسان قدم اللبس لكثرة الاحتياج اليه (الكسوة منها فرض وهو) اي ما هو فرض (ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد) قال الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يستر عوراتكم عند الصلاة ولانه لا يقدر على اداء الصلاة الا يستر العورة وخلقته لا تتحمل الحر والبرد فيحتاج الى دفع ذلك بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضاً كما في الاختيار (والاولى كونه من القطن او الكتان)

يتحرى مطلقاً ولو وقع في قلبه صدق الكافر فارقته احب والصبي والمتوه كالكافر وفي اهل الاهواء تفصيل تمامه في الكشف وفيه من قال الحق متعدد كالمثلية اثبت للعالمى الخيار من كل مذهب على ما يهواه ومن قال انه واحد كالمثلية الزم العالمى اماماً واحداً فلو اخذ من كل مذهب مباحة صار فاسقاً تماماً فيجب في المذهب الصلابة اي اعتقاد كونه حقاً وصواباً فلذا قال مشايخنا ان مذهبنا صواب يحتمل الخطأ ومذهب غيرنا خطأ يحتمل الصواب كما في المصنف واقره القهستاني ﴿فصل في اللبس﴾ ونحوه (الكسوة منها فرض وهو ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد) قال الله تعالى خذوا زينتكم ويحتاج لدفع الحر بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضاً (والاولى كونه من القطن او الكتان)

والصوف على وفاق السنة بان يكون ذيله نصف ساقه وكفه لرؤس ﴿٥٣٢﴾ احابه وقد قدر شبر كافي التفت (بين

النفيس والخسيس) اذخير  
الامور اوسطها ولتنهى عن  
الشهرتين وهو ما كان في  
نهاية النفاسة او الخساسة  
(ومستحب وهو الزائد لاخذ  
الزينة واظهار نعمة الله تعالى)  
قال عليه الصلاة والسلام ان  
الله يحب ان يرى اثر نعمته على  
عبده (ومباح وهو اثوب  
الجميل للزين) في الاعياد  
والجمع ومجامع الناس لافي  
جميع الاوقات لانه صلت  
وخيلاءوربا يفيظ المحتاجين  
فالتحرز عنه اولى (ومكروه  
وهو اللبس للتكبر) كما بينا  
ولقوله عليه الصلاة  
والسلام للقداد كل واشرب  
والبس من غير خيلة  
(ويستحب الابيض و) كذا  
(الاسود) لانه شعار بني  
العباس ودخل عليه الصلاة  
والسلام مكة وعلى رأسه عمامة  
سوداء ولبس الاخضر سنة  
كافي الشرعة (ويكره) تحريما  
للرجال (الاحمر والمصفر)  
وقيل تنزيها وقيل يستحب  
احيانا ولا بأس بسائر الالوان  
ويكره كل لباس خلاف  
السنة (والسنة ارخاء طرف  
العمامة بين كتفيه قدر شبر)  
هكذا فعله عليه الصلاة  
والسلام (وقيل الى وسط

وهو المأثور وهو ابعد عن الخيلاء (بين النفيس والخسيس) لئلا يحتقر في الدنيا  
ويأخذ الخيلاء في النفيس وعن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى عن الشهرتين وهو  
ما كان في نهاية النفاسة وما كان في نهاية الخساسة وخير الامور اوسطها  
(ومستحب وهو الزائد) على قدر الضرورة وفي المنع وهو ما يحصل به اصل  
الزينة في الازار والرداء والعمامة والقميص الرقيق ونحوها (لاخذ الزينة)  
المأمور به بقوله تعالى خذوا زينكم الآية (واظهار نعمة الله تعالى) خصوصا اذا كان  
ذاعلم ومروءة وفي القنية العمامة الطويلة ولبس الثياب الواسعة حسن في حق  
الفقهاء الذين هم اعلام الهدى دون سائر الناس والاحسن ان يلبس احسن  
ثيابه للصلاة وفي الحديث صلاة مع عمامة خير من سبعين صلاة بغير عمامة وروى  
من صلى وجبه مشدود كان خيرا ممن صلى سبعين صلاة وجبه مكشوف قال  
عليه الصلاة والسلام ان الله يحب ان يرى اثر نعمته على عبده (ومباح وهو اثوب  
الجميل للزين) في الجمع والاعياد ومجامع الناس اذا لم يكن للكبر وكذا جمع المال  
اذا كان من حلال لان النبي عليه الصلاة والسلام خرج وعليه رداء قيمته الف  
درهم وربما قام النبي عليه الصلاة والسلام الى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة آلاف  
درهم وكان الامام ابو حنيفة يرتدى برداء قيمته اربع مائة درهم وكان يقول لتلاميذه  
اذا رجتم الى بلادكم فليكنم بالثياب النفيسة فالسرخصى يلبس القسيل في عامة  
الاقوات ويلبس الاحسن في بعض الاوقات اظهارا لنعمة الله تعالى حتى لا يؤذى  
المحتاجين كما في النزازية وفي القنية وعن النخعي كان يخرج من بيته في ثياب  
حسنة واصحابه يقولون نحن نعرف حقيقة انه يحل له الآن اكل الميتة  
(ومكروه وهو اللبس للتكبر) والخيلاء لقوله عليه الصلاة والسلام للقداد بن معدى كرب  
كل واللبس واشرب من غير خيلة (ويستحب) الثوب (الابيض والاسود) لقوله  
عليه الصلاة والسلام ان الله يحب الثياب البيض وانه خلق الجنة بيضاء وقد روى  
انه عليه السلام لبس الحبة السوداء والعمامة السوداء يوم قمع مكة ولا بأس بالازرق  
وفي الشرعة ولبس الاخضر سنة (ويكره) الثوب (الاحمر والمصفر) للرجال  
لانه عليه السلام نهى عن لبس الاحمر والمصفر وفي المنع ولا بأس بلبس اثوب  
الاحمر وبه صرح ابوالمكارم 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 بأس تستعمل غالبا فيما تركه اولى كما قاله بعض اهل التحقيق لكن  
صرح صاحب تحفة الملوك بالحكمة فاذا ان المراد كراهة التحريم وهو المحمل  
عند الاطلاق (والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه) هكذا فعله النبي عليه  
الصلاة والسلام (قدر شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس واذا

(اراد)

الظهر وقيل الى موضع الجلوس واذا

اراد تجديد لفها نقضها كالفها) ٥٣٣ ولا يلقها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل عن فعله عليه الصلاة

والسلام (ويحمل للنساء لبس الحرير ولا يحمل للرجال) وان لم يتصل بجلده على المذهب وقيل اذا لم يتصل به لم يكره عنده (الا قدر اربع اصابع) كما هي في العرض دون الطول ذكره الفهستاني وغيره زاد البرجندى عن القنية لا اصابع السلف وهي قدر اصابع عمرو ذلك قدر شبرنا وقال في التنوير مضمومة وقيل منشورة ثم ظاهر المذهب عدم جمع المتفرق ولو في عمامة كما بسط في القنية وفيها عمامة طرزها قدر اربع اصابع من ابريسم من اصابع عمر رضى الله تعالى عنه وذلك قيس شبرنا يرخص فيه وفي المجتبى العلم في العمامة في موضعين او اكثر يجمع وقيل لا ولا بأس به اقدر ثلاث اصابع من قصب فضة وتكره من ذهب وقيل لا (كالم) اي في عرض الثوب فلو في طوله كره خلافا لاطلاق المصنف تبعا للهداية والسراج وتماه فيما علته على التنوير وكذا الثوب المنسوج بذهب يحل لو بقدر الاربع اصابع والا ولا بأس بكلمة ديباج للرجال وتكره التكة منه وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق

اراد تجديد لفها نقضها كالفها) ولا يلقها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل من فعله عليه السلام كما في الاختيار (ويحمل للنساء لبس الحرير ولا يحمل للرجال) ولو بمحايل بينه وبين بدنه على المذهب كما في التنوير لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لاخلق له اي لا نصيب له في الآخرة وانما جاز للنساء بمحدث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم منهم على رضى الله تعالى عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لائاتهم ويروى حل لائاتهم الا ان القليل عفو وعن هذا قال (الا قدر اربع اصابع) مضمومة فلا يحرم فهو استثناء من قوله ولا يحل وفي القنية من اصابع عمر رضى الله تعالى عنه وذلك قيس شبرنا يرخص فيه وفي الملح القليل من الحرير عفو وهو مقدر ثلاث اصابع او اربع يعنى مضمونة وذلك (كالم) لان الناس يلبسون الثياب وعليها الاعلام والطراز في تلك الاعصار من غير تكبر وان كان اكثر من الاربع فهو مكروه وقد روى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لبس جبة مكفوفة بالحرير وروى انه عليه الصلاة والسلام لبس فروة اطرافها من الديباج وكان المعنى في ذلك انه تبع كافي السراج وفي السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان او كبيرا انتهى هذا مخالف لما وقع في كثير من المعترات من التقيد بثلاث اصابع او اربع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى بذلك من الاشراف والعظماء وكذلك اذا كان في طرف القلنسوة لا بأس به اذا كان قدر اربع اصابع او دونها في ظاهر المذهب كما في القنية وعن محمد انه قال لا ينبغي ذلك في القلنسوة وان كان اقل من اربع اصابع وفي المجتبى وانما رخص الامام في العلم في عرض الثوب قلت وهذا يدل على ان القليل في طوله يكره وبه جزم مولى خسرو لكن اطلاق الهداية وكثير من المعترات يخالف وفي القنية نقلا عن برهان صاحب المحيط ان عند الامام لا يكره لبس الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى لو لبسه فوق قميص من غزل او نحوه لا يكره عنده فكيف اذا لبسه فوق قباء او شئ آخر محشوا وكانت جبة من حرير بطانتها ليس بحرير ولو لبسها فوق قميص غزلي قال رضى الله تعالى عنه وفي هذا رخصة عظيمة في موضع عم به البلوى ولكن طلبت هذا القول عن الامام في كثير من الكتب فلم اجد سوى هذا ثم قال نقلا عن الحلواني قال ومن الناس من يقول انما يكره لبس الحرير اذا كان عس الجلد ومالا فلا وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه كلن عليه جبة من حرير فقيل له في ذلك فقال اما ترى الى مايلي الجسد وكان تحته ثوب من قطن ثم قال الا ان الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام وفي الجامع للزبدوي ومن الناس من اباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هي حرام على النساء

كافي التنوير وزدت في شرحه انه لا بأس بعروة القميص وزره من الحرير ويشد خمارا سود منه على عينه الرامدة او الناظرة الى الثلج

(ولا بأس) للرجال (بتوسده) تحت رأسه وجنبه (واقتراشه) والنوم ﴿٥٣٤﴾ عليه وكذا تعليق الحرير والاستار على

الجدر والابواب عنده (خلافا لهما) وبقولهما اخذ اكثر المشايخ كما في القهستاني عن الكرمانى وهو الصحيح كما في البرهان قلنا النهى ورد في اللبس وهذا دونه فلا يلحق به وعليه المتون والشروح فليحفظ وفيه اشارة الى انه لا يكره الاستناد الى وسادة من ديباج وهو منقش من الحرير وكذا وضع ملاة الحرير على سرير الصبي وكذا الجلوس على بساط الحرير والصلاة على سجادة من ابريسم لان الحرام هو اللبس اما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام كما في صلاة الجواهر واقراء القهستاني وغيره ﴿قلت﴾ ومنه علم حكم ماكثر السؤال عنه من نذب السجدة فليحفظ زاد البرجندي وخص التوسد والاقتراش بالذكر لان استعمال اللحف من ابريسم لا يجوز لانه نوع لبس كافى القنية (ولا بأس) اى يحل للرجل بلا كراهة اجامافى الحرب وغيره ان يلبس (لبس ماسداه) بالفتح او مامد من الثوب بالفارسية تان وتار (ابريسم) بكسر فسكون فكسر اوقع وحركات

ايضا وعامة الفقهاء على انه يحل للنساء دون الرجال انتهى قال عبد البر فى شرح الوهبانية بعد حكايته لما قدمناه عن القنية قلت وفى حفظى من خزانة الاكل ما لفظه قال الامام ومحمد لا بأس بلبس الحرير وقلنسوة الثعالب انتهى وهذا مطلق وفيه زيادة محمد مع الامام كما فى المنع وفى التنوير والثوب المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار والا لا ولا بأس بككة ديباج للرجال لانها كالليت وكذا لا بأس بملاة حرير يوضع فى مهد الصبي لانه ليس بلبس وفى القنية تذكره التكة المعمولة من ابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذى يعلق لكن فى الفتاوى الصغرى والذخيرة وشرح القدورى لا تكرر التكة من الحرير عند الامام وعند ابى يوسف تكره واختلف فى عصبة الجراحة بالحرير وعن محمد لا بأس ان يكون عروة القميص وزره من الحرير وهو كالتلم يكون فى الثوب ومعه غيره فلا بأس به وان كان وحده كرهته واكره تكة الحرير لانها تلبس وحدها لانه اذا كان معه غيره فاللبس لا يكون مضافا اليه بل يكون تبعا فى اللبس والمحرم هو اللبس الحرير كما فى المحيط وفى القهستاني ولا بأس ان يشد خمارا اسود من الحرير على العين الرامدة او الناظرة الى الثلج وكذا لوصلى على سجادة من ابريسم لم يكره فان الحرام هو اللبس اما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام (ولا بأس) للرجال والنساء (بتوسده) اى باتخاذ الحرير وسادة (واقتراشه) اى اتخاذ فراشا والنوم عليه وكذا ستر الحرير وتعليقه على الباب عند الامام (خلافا لهما) لمعوم النهى ولانه من زى الاكاسرة والجبايرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضى الله تعالى عنه اياكم وزى الاعاجم وبه قالت الائمة الثلاثة وهذا الخلاف على قول القدورى وصاحب المنظومة والجمع وذكر فى الجامع الصغير الخلاف بين الامام ومحمد وذكر ابو الليث ان ابا يوسف مع الامام وله ما روى انه عليه الصلاة والسلام جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنهما مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس وهو التوسد والاقتراش ولانه ليس باستعمال كامل بل استعمال على سبيل الامتنان فكان قاصرا عن معنى الاستعمال والترين فلم يتعد حكم التحريم من اللبس الذى هو فى الاستعمال اليه فلم يحرم بل كان ذلك تقليلا لللبس وانموذجا وترغيبا فى نعيم الآخرة ونظيره انكشاف العورة فى الصلاة فان القليل منه لا يفسد وكذا الكثير فى الزمان القليل كما فى المطلب وغيره (ولا بأس بلبس ماسداه) بالفتح اى ماسدى من الثوب بالفارسية «تان وتار» (ابريسم) بكسر الهمزة وسكون الباء وكسر الراء وفتحها وحركات السين الممثلة عربى او معرب (ولحنه) مادخل

السين عربى او معرب وهو فى الاصل اسم للمطبوخ (ولحنه) بالضم مادخل بين السدء بالفارسية «تافته وجود» (بين)

(غيره) سواء مغلوبا او غالبا ومساويا للحرير كالقطن والكتان والصوف والخز فان الاعتبار لاحد الوصفين وقيل لا يلبس الا اذا غلب اللحم على الحرير والصحيح الاول كما في المحيط وقره القهستاني وغيره لكن في الشرع بلالية عن البرهان انه يكره ماسداه ظاهر كالعتابي وقيل لا يكره ونحوه في الاختيار ونقله البرجندي عن المصنف **قلت** وقد علمت ما هو الصحيح وعليه تعليل الهداية وعامة المعترات وعلى قول العتابي افتى اكثر المشايخ كافي المجتبى فليحفظ ثم نقل عن الملتقط ان الخز كان في زمانهم من ورع حيوان البحر واما الآن فن الحر **٥٣٥** فهو حرام فليحفظ (وعكسه) اي ما لحته ابريسم وسداه غيره (لا

يلبس الا في الحرب) بالاجاع لو صفيقا يحصل به اتقاء العدو فلو رقيقا فحرام بالاجاع لعدم الفائدة (ويكره لبس خالصه فيها) عنده (خلافهما) قلنا النهى عام والضرورة مندفة بالمخلوط فاستويا فيجزي به حتى لو كان الثوب رقيقا لم يجز بالاجاع كما في الاختيار وعن محمد لا بأس للجندي اذا تأهب للحرب ان يلبس الحرير وان لم يحضره العدو لكن لا يصلى فيه الا ان يخاف العدو وفي البرجندي عن المنصورية وقالت الشيعة رخص الحرير لآل محمد ونحن لا نأخذ بهذا انتهى فليحفظ **قلت** ولم أر ما اذا اختلطت العمة ببريسم وغيره والظاهر اعتبار الغالب وتامه فيما علقته على التنوير ثم رأيت في الاشياء في قاعدة اذا اجتمع الحلال والحرام الحق بمسئلة الاواني وحينئذ

بين السدي (غيره) اي غير الابريسم سواء كان مغلوبا او غالبا او مساويا للحرير كالقطن والكتان والصوف يعني في الحرب وغيره لان الصحابة رضی الله تعالى عنهم كانوا يلبسون مثل هذا ولان الثوب يصير بالنسج والنسج بالحمة فهي معتبرة لكونها علة قريبة فيضاف الحكم من الحل والحرمه اليها دون السدي فيكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى وقيل لا يلبس الا اذا غلب اللحم على الحرير والصحيح الاول وهذا بالاجاع (وعكسه) اي ما لحته ابريسم وسداه غيره (لا يلبس الا في الحرب) لافي غيره وهذا ايضا بالاجاع للضرورة (ويكره لبس خالصه) اي الحرير فيها اي في دار الحرب عند الامام (خلافهما) فان عندهما يجوز لما روي انه عليه الصلاة والسلام رخص لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع مضرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه وله اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي لحته حرير فلا حاجة الى الخالص منه وفي المنع هذا اذا كان الثوب صفيقا يحصل به اتقاء العدو في الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل منه الاتقاء فان لبسه لا يحل بالاجاع لعدم الفائدة ولا بأس بلبس القراء كلها من جلود السباع والانعام وغيرها من الميتة المدبوعة والذكية وكذلك الصوف والوبر والبلد لانهما عين طاهرة مباحة وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين القرو والظاهرة ولا يرى بحشو القز بأسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس (ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة لا) يجوز (للرجال) اما بالذهب فلما رويانا واما بالفضة فلانها في معنى الذهب في التزين ووقوع التفاخر بها (الاختام) على هيئة خاتم الرجال اما اذا كان له فسان او اكثر فحرام (والمنطقة وحلية السيف من الفضة) لانها مستتة عمالا يجوز للرجال تحقيقا لمعنى النودج والفضة اغنت عن الذهب لانها من جنس واحد وقد ورد آثار في جواز التحتم بالفضة وكان النبي عليه الصلاة والسلام اتخذ خاتما من فضة وكان في يده حتى توفي ثم في يد ابي بكر الى ان توفي ثم في يد عمر الى ان توفي ثم في يد عثمان رضي الله تعالى عنهم الى ان وقع من يده في البئر فانفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده وقالوا ان قصصه بالتختم التجبر فمكروه وفي

فحمل لو حرير مساويا للحمة وزنا او اقل لا لوازيد (ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة لا) يحل (للرجال) لحرمة تزينهم دونهن (الا) استعمال (اختام) منها على هيئة خاتم الرجال فلوله فسان فاكثر فحرام ككونه من ذهب فانه حرام عند العامة (و) الاستعمال (المنطقة) خلقته منها بكسر الميم وفتح الطاء وقيل ان كثيرا كره كالمكان الكل او اكثر ذكره في الظهيرية (وحلية السيف) وقوله (من الفضة) قيد لكل ويكره ذلك من الذهب عند البعض وهذا ان خلس من الفضة او الذهب والا فلا بأس به عند الكل لان الطلاء مستهلك وهذا اذا لم يرد به التزين ولذا قيدنا بالاستعمال فتنه وكذا التجبر فتدبر

(و) الا (سمار الذهب في ثقب القص) لانه تابع كالعالم (و) كذا (كتابة الثوب بذهب او فضة) وجعله ابو يوسف كالاناء المفضض اى فكه عند مطلقا (و) الا (شدالسن بالفضة ولا يجوز) شدة (بالذهب خلافا لهما) ويتخذ انفا منهما اتفاقا ضرورة تنه بخلاف السن (ولا يتختم) رجل ولا امرأة (بالحجر) اصلا سوى ما يأتى (ولا صفرو ولا حديد) ولا غيرها الا الفضة (وقيل يباح) التختم (بالحجر البشب) بالياء او الفاء او الميم وقيل انه ليس بحجر فلا بأس به وهو الاصح ويستثنى منه العقيق وهو الاصح ذكره العيني وغيره لقوله ٥٣٦ عليه الصلاة والسلام من تختم بالعقيق لم يزل

في بركة وسرور ذكره الزاهدى وغيره ومن الناس من اباح التختم بالذهب والحديد والحجر ذكره القهستاني معزيا للترمذى قلت ولكن لا يعول عليه فتنبه (وترك التختم افضل لغير) ذى حاجة كالمولى و(السلطان والقاضى) ويسن بقدر مقال ونضة لكفه ولو فضة او ياقوتا ونحوه بخضره اليسرى وقيل اليمنى الا انه شعار الروانض فيجب التحرز عنه كذا نقل البرجندى في البرهان عن كشف الازدوى فليحفظ قلت وفي الخلاصة واما قوله عليه الصلاة والسلام اجعلها في يمينك فكان في الابتداء ثم صار شعار الرافضة انتهى ولا شعور لنا بهذا الشعار في هذا الاعصار فتبع امر المختار او ثبتت الخيار كما جزم به في بعض الاخبار وينقشه اسمه او اسم الله او نبى لكن يجعله

الاختيار سن ان يكون الخاتم على قدر مثقال او دونه (و) الا (سمار الذهب في ثقب القص) لانه تابع كالعالم في الثوب ولا يبدل بالاله (و) الا (كتابة الثوب بذهب او فضة) لانه تبع للثوب ولا حكم له وفيه خلاف ابى يوسف (و) الا (شدالسن بالفضة ولا يجوز بالذهب) عند الامام (خلافا لهما) وفي الهداية ولا يشد الاسنان بالذهب ويشد بالفضة وهذا عند الامام وقال محمد لابأس بالذهب ايضا وعن ابى يوسف مثل قول كل منهما فلماذا قال في التبيين عند الامام وابى يوسف لان المحرم لا يباح الا للضرورة وهى تندفع بالفضة وقال محمد يجوز بالذهب ايضا لما روى عن عرجة بن سبيد اصابته يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانفق فامر به عليه الصلاة والسلام ان يتخذ انفا من ذهب وبه قالت الائمة الثلاثة قلنا الكلام في السن والمرورى في الاقف ولا يلزم من الاغناء في السن ألا يرى التختم لاجل الختم ثم لما وقع الاستفتاء بالادنى لا يصر الى الاعلى ولا يجوز قياسه على الاقف فكذا هنا ويحتمل انه عليه الصلاة والسلام خص عرجة بذلك كما خص الزبير وعبد الرحمن رضى الله تعالى عنهما بلبس الحرير لاجل الحكمة في جسمهما (ولا يتختم بحجر ولا صفرو ولا حديد) لما روى ان النبى عليه الصلاة والسلام نهى عن التختم من هذه الانواع (وقيل يباح بالحجر البشب) لانه ليس بحجر اذا ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه كافي الهداية وفي الدرر نقلا عن السرخسى والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك . وفي الخانية والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفرو بل هو حجر وتماه فيه فليطالع وفي المنع لان حل العقيق لما ثبت حل سائر الاجار لعدم الفرق بين حجر وحجر لكن يجوز التختم ان كانت الحلقة من الفضة والقص من الحجر سواء كان من عقيق او زبرجد او فيروزج او غيرها لكونه قابعا ولان القوام بها ولا يعتبر بالفض ويحمل القص الى باطن كفه بخلاف المرأة لانه للزينة في حقها ويلبس خاتمه في اليسرى لا في اليمنى ولا في غير خضره اليسرى من اصابعه وسوى الفقيه ابواليث بين اليمنى واليسار وهو الحق لاختلاف الروايات (وترك التختم افضل لغير السلطان والقاضى) لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضى كافي الهداية

في كنه او يمينه اذا دخل الخلاء واستنجى لا ينقش تمثال انسان او طير او هوام لا ومحمد رسول الله لانه نقش خاتمه عليه الصلاة (وفي) والسلام وكان ثلاثة اسطر كل كلمة سطر . ونقش خاتم ابى بكر نعم القادر الله . وعمر كفى بالموت واعطاء عثمان لتصبرن او لتندمن . وعلى الملك الله . وخاتم ابو حنيفة قل الخير والافاسكت . وابى يوسف من عمل برأيه فقد ندم . ومحمد من صبر ظفر ذكره في البستان

( ويجوز ) بلا كراهة على الرجل والمرأة ( الاكل والشرب ) والادهان والتوضؤ ( من اناه مفضض ) اى من ين بالفضة  
وفي حكمه المذهب والمضيب اى المزين بالذهب والمشدود بالضة اى المريض منها ذكره القهستانی ( والجلوس على  
سرير ) او كرسي ( مفضض ) وكذا السكين والركاب واللجام والحبرة والحجرة والمكحلة واطراف المرأة وغيرها ( بشرط  
اتقاء موضع الفضة ) والذهب بالقم واليد وغيره من الاعضاء فلا يشرب منها ولا يأخذ ولا يجلس الاعلى هذا الوجه  
ذكره القهستانی ونحوه في الدرر والفرر لكن في الشرنبلالية ان القول بحرمة تلقيه باليد ضعيف لقول المتع وغيرها  
يتقيه بالقم وقيل بالقم واليد في الاخذ فيحفظ فلو نقل الطعام من اناه الذهب الى موضع آخر او صب الماء او الدهن في كفه  
ثم استعمله لا بأس به كافي الدرر ٥٣٧ و المجتبى وفي القهستانی فلو ادخل يده فيها واخذ منها شيئاً فلا بأس به كافي

المحيط فينبى ان يحل الاكل  
على الخوان اى من الذهب  
والفضة تارخانية وعنه انه  
يكراه كافي الخلاصة ويستثنى  
استعمال البيضة والجوشن منها  
في الحرب لانه ضرورة واشهر  
بانه لا بأس باتخاذ الاواني منها  
للتجميل ومن غيرها مطلقا  
كنحاس وحديد وزجاج  
وعقيق وغير الآنية مثلها  
فلا يكره عندنا خلافا للشافعي  
نعم في المفيد والشرعة يكره  
الاكل في نحاس وصفر  
وفي الاختيار الخزف افضل  
قال صلى الله تعالى عليه وسلم  
من اتخذ اواني بيته خزفا  
زارته الملائكة ( ويكره عند  
ابى يوسف ) لان استعمال  
الجزء كالكل قلنا ذاك تابع  
ولا اعتبار للتابع فصار كالم  
الثوب ومسار الذهب  
( وعن محمد روايتان ) والصحيح

وفي المتع وظاهر كلامهم انه لا خصوصية لهما بل الحكم في كل ذى حاجة كذلك فلو قيل  
وترك الختم افضل لغير ذى حاجة اليه ليدخل فيه المباشر ومتولى الاوقاف وغيرها  
من يحتاج الى الختم لضبط المال كان اعم فانه كما لا يخفى انتهى لكن ذكر الشئ لا ينافي  
جريان الحكم على غير هذا الشئ عند وجود العلة وهم الحاجة والضرورة خصوصا  
في امر الاستحباب تدبر ( ويجوز الاكل والشرب من اناه مفضض والجلوس على  
سرير مفضض بشرط اتقاء موضع الفضة ) بان لا يكون الفضة في موضع القم عند  
الاكل والشرب وقيل يتقى موضع القم واليد وفي موضع الجلوس عنده هذا عند  
الامام ( ويكره ) ذلك ( عند ابى يوسف ) مطلقا ( وعن محمد روايتان ) في رواية مع  
الامام وفي رواية مع ابى يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضيب بالذهب والفضة  
والكرسى المضيب بهما وكذا اذا فعل ذلك في السقف والمسجد وحلقة المرأة اى جعل  
المخفف مذهبا او مفضضا كالوجع في نصل سيف وسكين او قبضتهما او في لجام  
او ركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة كافي التنوير . وفي الهداية وغيرها  
وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التتويه الذى لا يخلص فلا بأس به بالاجماع  
لانه مستهلك فلا عبرة لوقا لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع  
الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة وللإمام ان ذلك تابع  
ولا تعتبر بالتتابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ( ويكره لباس  
الصبي ذهابا او حريرا ) ثلا يعتاده والاثم على الملبس كالخمر فان سقيها الصبي حرام  
كشربها وكذا الميتة والدم . والتنوير لا بأس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ ( ويكره  
جل خرقة لمسح العرق او الخياط او ماء ) ( الوضوء ان للتكبر وان للحاجة فلا هو الصحيح )  
لانه نوع تجبر لكن الصحيح انها ان كانت لحاجة لا يكره كافي الهداية وغيرها ( والرتم )  
وهو الخيط الذى يعقد على الاصبع لتذكر الشئ ( لا بأس به ) لانه ليس بعصا لمافيه

الاول وهذا اذا تميز بالاذابة ( مجمع - ٦٨ - نى ) والا فلا بأس . بالاجماع لما مر ان الطلاء مستهلك فصار كالعدم ( ويكره لباس  
الصبي ذهابا او حريرا ) ثلا يعتاده والاثم على الملبس لانه مضاف اليه . واعلم ان ما حرم لبسه او شربه جرم لباسه واشربه  
بل في شرح الوهبانية متى ثبت كراهة لبس خاتم مثلاً ثبت كراهة شربه وصيغها لمافيه من الاعانة على ما لا يجوز وكل ما أدى الى  
ما لا يجوز لا يجوز انتهى وفي القهستانی فيه بحث حيث صح بيع السرقين فيحفظ ( ويكره جل خرقة لمسح العرق او الخياط او  
الوضوء ) بفتح الواو بقرينة الله ( ان للتكبر وان للحاجة فلا ) يكره ( هو الصحيح ) نظيره الاتكاء والتربع ان تكبرا كره والا كافي الكافي  
وغيره ( والرتم لا بأس به ) هو خيط يربط باصبع او خاتم لتذكر لما روى انه عليه الصلاة والسلام امر بعض اصحابه بذلك

ولانه ليس ببثلافه من الفرض الصحيح وهو التذكر ذكره في الهداية وغيرها زاد الاكل والحاصل ان كل ما فعل تجبيرا كره وما فعل لحاجة فلا قال الشاعر  
 • اذا لم تكن حاجتنا في نفوسنا • فليس غن عنك عقد الرثام •  
 ﴿فصل في النظر ونحوه﴾ وبيان المورات من الرجال والنساء (ويحرم النظر الى العورة) المينة في كتاب الصلاة (الاعد الضرورة كالطبيب والخن) للعلام (والخافضة) للامة (والقابلة والحاقد ولا يتجاوز) هؤلاء (قدر الضرورة) اذ الضرورة تقدر بقدرها ويدخل فيه معالجة القابلة عند الولادة واستكشاف العنة والبكرة قيل والاختان ليس بضرورة اذ الكبير يختن نفسه او يزوج او يشتري امة ولذا قالوا ﴿٥٣٨﴾ ينبغي ان يعلم امرأة تداءيها لان نظر

من الفرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان اما شد الحيوط والسلاسل على بعض الاعضاء فانه مكروه لكونه عبثا محضا او حاصله ان كل ما فعل على وجه التخيير فهو مكروه وبدعة وما فعله لحاجة وضرورة لا يكره وهما ونظير التريخ في الجلوس والانتكاه

### ﴿فصل﴾

(في بيان احكام) (النظر ونحوه) كالس (ويحرم النظر الى العورة الا عند الضرورة كالطبيب) اي له النظر الى موضع الضرورة فيرخص له احياء لحقوق الناس ودفع الحاجتهم (والخن والخن) بالخاء والضاد المجعومة هي التي تختن النساء (والقابلة والحاقد) الذي يعمل الحقة (ولا يتجاوز) كل واحد منهم (قدر الضرورة) فانه يلزم ان يفضوا ابصارهم من غير موضع المرض والخن والحقة وفي التبيين وينبغي للطبيب ان يعلم امرأة اذا كان المريض امرأة ان امكن لان نظر الجنس الى الجنس اخف وان لم يمكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويفض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها (وينظر الرجل من الرجل الى ماسوى العورة وقد بينت في الصلاة) ان العورة ما بين السرة الى الركبة والسرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعي والركبة عورة خلافا للشافعي ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوء حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوء بضرب ان اصر وفي القهستاني والاولى تنكير الرجل لثلاثتهم ان الثاني عين الاول وكذا الكلام فيما بعد وفيه اشعار بانه لا بأس بالنظر الى الامرد الصبيح الوجه وكذا الخلوة ولذا لم يؤمر بالنعاب كافي التجنيس انتهى (وتنظر المرأة) المسلمة (من المرأة) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا لان المرأة لا يشتهي المرأة كالا يشتهي الرجل الرجل ولان الضرورة داعية الى الانكشاف فيما بينهما وعن الامام ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل ذوات محارمه والاول اصح كما في اكثر المعتبرات (و) من (الرجل الى ما ينظر الرجل من الرجل) اي الى ماسوى العورة

الجنس الى الجنس اخف وكان ابو حنيفة يرى لصاحب الحمام ان ينظر للعورة ولذا قيل باباحة كشف الفخذين في الحمام ويكره في ملاء من الناس وعن ابن مقاتل بان يطل عورة غيره بالنورة كالختان ويفض بصره وجاز غمز فخذيه فوق ازار كشف والا لا والاحوط تركه واما مس ماتحت الازار كما ما يشاهد الجبهة في الحمام فحرام ذكره الزاهدي واقره القهستاني (وينظر الرجل من الرجل الى ماسوى العورة وقد بينت في الصلاة) والعورة في الركبة اخف فينكر على كاشفها برفق ثم الفخذ وكاشفها بعنف ولا يؤدب لانه ليس بعورة عند اصحاب الظواهر ثم السوء ويؤدب كاشفها ان لم يجمع عليه ثم الاولى تنكير الرجل لثلاثتهم ان الثاني

عين الاول وكذا الكلام فيما بعد وفيه اشعار بانه لا بأس بالنظر الى الامرد الصبيح الوجه وكذا الخلوة ولذا (ان) لم يؤمر بالنعاب كافي التجنيس وذكر القهستاني عن الزاهدي انه لو نظر الى عورة غيره باذنه لم يأتهم واقره ﴿قلت﴾ وفيه نظر ظاهر لان لفظ الزاهدي ومن نظر الى عورة غيره وهي غير بادية لم يأتهم فافهم (وتنظر المرأة) ولو امة او كافرة ذكره القهستاني لكن قيده في التوير بالمسلمة ثم قال والذمية كالرجل الاجنبي في الاصح فلا تنظر الى بدن المسلمة وعزاء في الشرح لشرح الزاهدي فليحفظ فانه منهم (من المرأة و) من (الرجل) الاجنبي (الى ما ينظر الرجل من الرجل) وقبل كالرجل لمحرمه والاول اصح وهذا



( ان امننت الشهوة ) وذلك لان مالميس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال فكان لها ان تنظر منه مالميس بعورة وان كانت في قلبه شهوة او في اكبر رايها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تنض بصرها ولو كان الرجل هو الناظر الى ما يجوز له النظر منها كالوجه والكف لا ينظر اليه حقاً مع الخوف وانما قيدنا بالمسئلة لان الذمية كالرجل الاجنبي في الاصح الى بدن المسئلة كما في المجتبي وفي المجتبي والتنوير وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده وهو الاصح كشمع رؤسها ( وينظر ) الرجل ( الى جميع بدن زوجته وامته التي يحل له ) اى للرجل ( وطؤها ) لقوله عليه الصلاة والسلام غض بصرك الاعن زوجتك وامتك قيل الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لانه يورث النسيان وكذا لا ينظر الرجل عورة نفسه لان الصديق رضى الله تعالى عنه لا ينظر الى عورته ولا عيسها يمينه قط وقال البعض ان الاولى ان ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة وقيد الامة بكونها يحل له وطؤها لان مالا يحل وطؤها كآمته المشتركة او المنكوحة للغير او المجوسية لا يحل له النظر الى فرجها ( و ) ينظر ( من محارمه ) نسبا ورضاعا او مصاهرة بالنكاح وكذا بالسفاح على الاصح كما في القهستاني ولذا قال في المنع وغيره والمصاهرة وان كان زنا ( و ) من ( امة غيره ) ولو مكاتبه او مدبرة او ام ولد او معتقة البعض عنده ( الى الوجه والرأس والصدر والساق والمضد ) ان امن شهوته لقوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا لبمولتهن اذ المراد بالزينة مواضع الزينة بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه لان الرأس موضع التساج والشعر موضع العقاص والوجه موضع الكحل والعنق موضع القلادة التي تنتهي الى الصدر والاذن موضع القروط والمضد موضع الدمولوج والساعد موضع السور واركف موضع الخاتم والساق موضع الخنخال والقدم موضع الخضاب فحل النظر للمحارم الى تلك الاعضاء لان المرأة تكون في ثياب مهنها عادة ولا تكون مسترة ويدخل عليهن بعض المحارم من غير استئذان فلو حرم النظر الى هذه المواضع يؤدي الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقلاً تشتهي بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف عادة وحكم امة الغير كحكم المحرم لانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاه في ثياب مهنها وكان عمر رضى الله تعالى عنه اذا رأى جارية متقنعة يضربها بالدرة ويقول التي عنك الخمار يادفار أنتشبهين بالحرائر ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها خلافاً لمحمد بن مقاتل فانه قال ينظر الى ظهرها وبطنها ( ولا بأس بمسه ) اى بمس الرجل المواضع التي يحل النظر اليها من محارمه وامة

( ان امننت الشهوة ) والا فلا وما جاز نظره جازمه كما يأتي ( وينظر ) الرجل ( الى جميع بدن زوجته ) حق فرجها والاولى تركه كنظره الى عورة نفسه لانه يورث النسيان ومن شمائل الصديق انه لم ينظر الى عورته قط وقال عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستزماً استطاع ولا يتجردان تجرد البعير ذكره في الاختيار وغيره ( وامته التي يحل له وطؤها ) اما المجوسية والكتابية والمنكوحة للغير ونحوها فكاجنبية لكن يشكل بالمفضاة اذ يحل النظر لا الوطء ( ومن محارمه ) نسبا او رضاعا او مصاهرة بنكاح وكذا بسفاح في الاصح ( و ) من ( امة غيره ) ولو مكاتبه او مدبرة ونحوها ( الى الوجه والرأس والصدر والساق والمضد ) والساعد ونحوها وعن ابن مقاتل ينظر من امة الغير ما سوى السرة الى الركبة كافي المحيط ( ولا بأس بمسه ) وهذا كله

( بشرط امن الشهوة ) منهما ومن قصره عليه فقد قصر ( في النظر ) منه او منها ( والمس ) له اولها ولذا قال السلف اللوطيون اصناف صنف ينظرون وصنف يصافحون وصنف يعملون ومفاده انه لو علم منه الشهوة او ظن او شك حرم النظر وغيره ذكره القهستاني وغيره ( ولا ينظر الى البطن والظهر والفخذ ) مع ما يتبعها من نحو الخنثيين والفرجين والاليتين والركبتين ( وان امن ) الشهوة واصلم قوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا لبعولتهن الآية وتلك مواضعها لاهذه فانهم ( ولا الى الحرة الاجنبية ) ولو كافرة ( الا الى الوجه ) وهذا في زمانهم واما في زماننا فنحن من الشابة وفي ايمان الولوالجية انه مكروه ولو بشهوة فحرام كافي نادرة الفتاوى ( والكفين ) تغليب اي الكف والقدم والذراع وفي رواية ٥٤٠ والمنفصل كالم متصل فلا ينظره قبل الانفصال

لا ينظره بعده ولو بعد الموت كظفيرة حرة وعظم ذراعها وساقها وقلامة ظفر رجلها دون يدها بخلاف الامة وهذا ( ان امن ) الشهوة فيحرم ملاستها بشهوة كما يحرم نظره ثيابها الرقيقة التي تصفها كما في المشارع نعم لا بأس بان يتكلم مع المرأة والامة بما لا يحتاج اليه كما في سيد الميسوط ذكره القهستاني **قلت** لكن في الشربلية عن الجوهره له تشميتها ورد سلامها لو عجزوا او افلا انتهى فلم يفظ ولم يلفظ لا في نقل القهستاني زائدة فلتراجع نسخة اخرى ( والا ) يا منها ( فلا يجوز ) لغير الشاهد عند الاداء عليها اولها لا عند الحمل على الاصح اذ يوجد من لا يشتهي ذكره شيخ الاسلام ( والحاكم عند الحكم ) لضرورة معرفتها حينئذ وكالشهادة على الزنا ومفاده انه لا ينبغي ان يقصد

غيره ( بشرط امن الشهوة في النظر والمس ) لتحقيق الحاجة الى ذلك بالاركاب والانزال في المسافر والمخالطة وكان عليه الصلاة والسلام يقبل رأس بنته فاطمة رضي الله تعالى عنها ويقول اجدها من ربح الجنة ( ولا ينظر ) الرجل ( الى البطن والظهر والفخذ وان ) وصية ( امن ) اي عن الشهوة لانها ليست مواضع الزينة وقال الشافعي يجوز ان ينظر الى ظهر محارم موبطنها ( ولا ينظر الرجل ) الى الحرة الاجنبية الا الى الوجه والكفين ان امن ( الشهوة ) لان ايداء الوجه والكف يلزمها بالضرورة للاخذ والاعطاء ولا ينظر الى قدميها لعدم الضرورة في ابدائها في ظاهر الروايق وعن الامام يحل النظر الى قدميها اذا ظهرت في حال المشي وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعها ايضا لانها قد يبدو منها عادة ( والا ) اي وان لم يأمن الشهوة ( ولا يجوز ) النظر الى الوجه والكفين لقوله عليه الصلاة والسلام من نظر الى عاصن امرأة بشهوة سبت في عينه الا انك يوم القيامة قالوا ولا بأس بالتأمل في جسدها وعليها ثياب مالم يكن ثوب بين جمهما فيه فلا ينظر اليه حينئذ كافي التبيين ( لغير الشاهد عند الاداء ) فلا يجوز عند الحمل ان ينظر مع عدم امن الشهوة في الاصح لان وجود من لا يشتهي في العمل ليس بمعذور بخلاف من يؤديها وقيل يباح كما في النظر عند الاداء ( والحاكم عند الحكم ) وان لم يأمن لانهما مضطر ان اليه في اقامة الشهادة والحكم عليها كما يجوز له النظر الى العورة لاقامة الشهادة على الزنا ( ولا يجوز مس ذلك ) اي الوجه والكفين ( وان امن ) الشهوة ( ان كانت ) المرأة ( شابة ) قال عليه الصلاة والسلام من مس كف امرأة ليس منها سبيل وضع على كفه جرة يوم القيامة ولان اللبس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر ( ويجوز ) مسه ( ان ) كانت ( عجوزا لا تشتهي ) لانعدام خوف الفتنة ( او هو شيخ يأمن على نفسه وعليها ) وان كان لا يأمن نفسه او عليها لا يحل له مصافحتها لما فيه من النقص للفتنة ( ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء )

الشهوة بل مجرد الحكم واداء الشهادة وتحملها وان تحملها بدون النظر لا يصح ولو شهد شاهدان انها فلانة ( للضرورة ) كافي العمادية وذكر في المنية اذا سمع صوتها راخبرت به نساء عنها ووثق بذلك كان له ان يشهده وهو المختار ( ولا يجوز مس ذلك وان امن ) لانه اغلظ من النظر ولذا ثبت به حرمة المصاهرة وقدمنا جواز مس الرجل ما ينظر اليه من الرجل والمحرم فقط فلا يحل مس وجه اجنبية او كفها وان امن وهذا ( ان كانت شابة ويجوز ان عجوزا لا تشتهي او هو شيخ يأمن على نفسه وعليها ) كصغيرة لا تشتهي ومفاده ان الخلوة كالنظر لكن في الاشياء الخلوة بالاجنبية حرام الا الملازمة الى مديونة نهرت او عجوزا شوها او محائل وبالمحرم مباحة الا لاخت رضاعا والصهرة الشابة ( ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء ) للضرورة

(او التكاخ) عملا بالسنة لا قضاء للشهوة ﴿قلت﴾ وقد اختلف في المس للشراء مع الشهوة فنعته المتأخرون وبه جزم في الاختيار والخانية والمبتنى وعزاء في الهداية وغيرها لمشايعه واما المس مع الشهوة للتكاخ فلم أر من اجازة بل جعلوه كالحاكم لا يمس وان امن فليحفظ وليحرر كلام المصنف (والعبد مع سيده كالاجنبي) وقيل كالحرم وبه قال الشافعي ومالك ويدخل بلاذنها بالايجاع ولا يسافر بها بالايجاع كافي الخلاصة وغيرها (والمحبوب والخصي) والغلام اذا بلغ حد الشهوة والخنث المتزني بزيهن او المشبه بهن ﴿٥٤١﴾ فعلا وكلامه (كالفحل) في امتناع النظر ومفاده منع مخالطة هؤلاء

ومن جوزه فمن قلة تجربته او ديانته كما في الكبرى (ويكره) اى يحرم (للرجل ان يقبل الرجل) اى فده او يده او شيئا منه وكذا تقبيل المرأة للمرأة لضمها او خدها عند لقاء او وداع وهذا لو عن شهوة فلو للبيرة جاز بالايجاع كما في الحقائق (او يعاقبه) اى يحمل كل منهما يده في عنق الآخر (في ازار) ساتر ما بين السرة والركبة (بلا قيص) فلو بقيص اوجبة او غيره لم يكره بالايجاع وهو الصحيح وهذا لو عن شهوة فلو كان للكرامة جاز كما في الكافي (وعند ابي يوسف لا يكره) ذلك في الازار اولا ﴿قلت﴾ ويمكن التوفيق بما مر فتدبر (ولا بأس بالمصافحة) للمسلم بل هي سنة قديمة متواترة قال عليه الصلاة والسلام من صافح

للضرورة وفي الهداية واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل بين وجود الشهوة وعدمها سواء كان في النظر او في المس حيث قال رجل اراد ان يشتري جارية لا بأس بأن يمس ساقها وزراعها وصدرها وينظر الى صدرها وساقها مكشوفين وقال مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكثر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع وفي الاختيار اذا اراد الرجل الشراء يباح له النظر مع الشهوة دون المس انتهى فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل (او التكاخ) فلا بأس ان ينظر اليها مع الشهوة لما روى ان المغيرة اراد ان يتزوج امرأة فقال عليه الصلاة والسلام انظر اليها فانه احرى ان يدوم بينكما (والعبد مع سيده كالاجنبي) من الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدى من زينتها الا ما يجوز ان تبديه للاجنبي ولا يحل له ان ينظر من سيده الا ما يجوز ان ينظر اليه من الاجنية وقال مالك هو كالحرم وهو احدث قول الشافعي (والمحبوب والخصي كالفحل) اما المحبوب فانه يستحق فينزل . قيل ان جف ماء المحبوب يحمل اختلاطه بالنساء في حقه وقيل لا يحمل في الاصح . واما الخصي فلقول عائشة رضى الله تعالى عنها الخضاء مثله فلا يبيع ما كان حرما قبله ولانه فحل يجامع وكذا الخنث في الردى من الافعال كالفحل الفاسق (ويكره للرجل ان يقبل الرجل) سواء كان فيه او يده او عضوا منه وكذا تقبيل المرأة فم امرأة او خدها عند اللقاء والوداع (او يعاقبه في ازار بلا قيص) عند الطرفين (وعند ابي يوسف لا يكره) لما روى انه عليه الصلاة والسلام عانق جعفر عند قدومه من الحبشة وقبل ما بين عينيه ولهما ما روى انس رضى الله تعالى عنه قال قلنا لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يعانق بعضنا بعض قال لا قلنا ايضا فح بعضنا بعض قال نعم قالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار اما اذا كان عليهما قيص اوجبة جاز بالايجاع وقال الامام ابو المنصور ان المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة . واما على وجه البر والكرامة فجاز عند الكل (ولا بأس بالمصافحة) لانه سنة قديمة متواترة في السنة والسنة في المصافحة بكتنايديه ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما في جانب عن الفراش كافي التنوير

اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه وهى الصاق صفحة الكف بالكف واقبال الوجه بالوجه فاخذ الاصابع ليس بمصافحة خلافا للروافض والسنة ان تكون بكتنايديه وبغير حائل من ثوب او غيره وعند اللقاء بعد السلام وان يأخذ الايهام فان فيه عرقا بقيت المحبة كذا جاء في الحديث ذكره القهستاني وغيره ﴿قلت﴾ وفي الشر نبلاية الاولى التعبير يندب ونحوه لا بلا بأس للاثار في المصافحة انتهى وقوله انه بدعتاى مباحة حسنة كما افاده النووي في اذكاره وغيره في غيره وعليه يحمل ما نقله عن شراح الجمع من انها بعد الفجر والعصر ليس بشئ توفيقا بينهما والله الموفق

(وتقيل يد العالم او السلطان العادل) وقيل سنة كافي المجتبى لان الصحابة كانوا يقبلون اطراف النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وتقيل الرأس اجود ولا رخصة فيه لغيرهما اى فيكره وهو المختار وقيل ان تعظيم اسلامه واكرامه جاز وان لنيل الدنيا كره كتقيل يد نفسه او يد صاحبه عند الالتقاء كتقيل الارض بين يدي العظماء والفاعل والرضى به آثمان اثم الكبيرة لو على وجه التحية ولو على وجه العبادة او التعظيم ككفر كما يكفر بالسجدة مطلقا على ما في الظهيرية (قائدة) قال الفقيه في البستان القبلة خمسة تحية للمؤمنين على اليد ورجة لولده على الخد وشققة لوالديه على الرأس ومودة لاخيه على الجبهة وشهوة لامرأته او امته على الفم زاد في القنية وقبله الديانة للحجر الاسود وكذا المحبوب وقد قبله عمرو عثمان رضى الله تعالى عنهما كل غداة وقيل بدعة (قلت) وقد اختلف في تقيل الركن اليماني ف قيل سنة وقيل بدعة ٥٤٢ واما تقيل الحيز فحررت الشافعية

كابن قاسم في حاشيته على شرح المنهاج لابن حجر في بحث الولية انه بدعة مباحة وقيل حسنة وقيل يكره دوسه لا بوسه انتهى وقواعدنا لاتأباه فليراجع وحينئذ فيزاد على الستة ستة ايضا بدعة مباحة او حسنة وسنة لعالم وعادل ومكره لغيرهما على المختار وحرام للارض تحية وكفر لهما تعظيما كما مر لانه يشبه عبادة الوثن فصار كالسجدة وفي الاختيار ولوا كره ان يسجد للملك الافضل ان لا يسجد لانه كفر وفي المجتبى الايماء بالسلام الى قرب الركوع كالسجود والانحناء مكره واما القيام تعظيما للقادم فخاثر او مندوب ولولم لا يقام له او في المسجد فلا كراهة على ما ذكره الزاهدي خلافا لما

(و) لا بأس (تقيل يد العالم) او الزاهد اعزازا للدين (او السلطان العادل) لعده ويد غيرهم بتعظيم اسلامه واكرامه كما في القهستاني وقال سفیان الثوري تقيل يد العالم او السلطان العادل سنة فقام عبدالله بن المبارك تقبل رأسه لكن تقيل رأس العالم اجود وقال شرف الأئمة لو طلب من عالم او زاهد ان يدفع اليه قدمه ليقبله لم يجبه وقيل اجله لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم يقبلون اطراف النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كما في الاختيار وفي التنوير وتقيل يد نفسه مكروه كتقبل الارض بين يدي العلماء والسلطين فانه مكروه والفاعل والراضى آثمان لانه يشبه عبادة الوثن هذا على وجه التحية فلو كان على وجه العبادة يكفر وكذا من سجد له على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير آثما مرتكبا للكيرة وفي الظهيرية انه يكفر بالسجدة مطلقا وقال شمس الأئمة السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وفي الاختيار ومن اكره على ان يسجد للملك افضل انه لا يسجد لانه كفر ولو سجد عند السلطان على وجه التحية لا يصير كافرا وفي القهستاني الايماء في السلام الى قريب الركوع كالسجود وفي العمادية ويكره الانحناء لانه يشبه فعل الجوس وفي القهستاني يكره عند الطرفين الا عند ابي يوسف وفي القنية قيام الجالس في المسجد لمن دخل عليه تعظيما وكذا القيام لغيره ليس بمكروه لعينه وانما المكروه محبة القيام بمن يقام له فان لم يحب القيام وقاموا له لا يكره لهم وكذا لا يكره قيام قارى القرآن لمن يحب عليه تعظيما اذا كان ممن يستحق التعظيم وقيل له ان يقوم بين يدي العالم تعظيما فاما في حق غيره فلا يجوز (ويزيل) المولى مائه (عن امته) عند الجماع (بلاذنها) اى الامة لانه لاحق لها في الوطء (لا) يعزل الزوج (عن زوجته الا بالاذن) لان لها حقا في الوطء (ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واخذ) لوجود الاشتاء والمراد بالازار ما يستر بين السرة

في كثرة العباد الا القارى في خلال قراءته الا اذا جاء اعلم منه واستاذه الذى علمه القرآن والعلم او ابوه او امه ولا يجوز (الى) قيامه لغيرهم وان كان الجائى من الاجلة والاشراف كافي بجمع الفتاوى للانطاكى وفي مشكل الآثار القيام لغيره غير مكروه لعينه انما المكروه محبة القيام لمن يقام له فان قام لمن لا يقام له لا يكره وكان ابو القاسم الحلبي يقوم للاغنياء لا للفقراء وتعامه في الشر نبالية وغيرها كشرع الوهبانية عند قوله ومن قام اجلالا لشخص فخاثره وفي غير اهل العلم بعض يقرر (ويزيل) الرجل مائه (عن امته) عند الجماع (بلاذنها) الا عن زوجته الا بالاذن) للحرمة كولى الامة وقيل يجوز بدون فساد الزمان وكذا لو اسقطته قبل تخلقه وقيل يكره وتعامه في الخلاصة (ولا تعرض الامة اذا بلغت) على البيع (في ازار واحد)

يستمر ما بين السرة والركبة لما سران ظهرها ونحوه عورة ﴿ بنيه ﴾ قدمنا ان الذمية كالرجل ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما في جانب من الفراش كافي التتوير وتامه فيما علقته عليه ﴿ فصل في الاستبراء ﴾ ونحوه يقال استبرأ الجارية اى طلب براءة رجها من الحبل وهو واجب لو انكره كفر عند بعضهم للاجتماع على وجوبه كالو انكر المعروفين من الصحابة وعامة العلماء انه لا يكفر لثبوتة بخبر الواحد كافي النظم وسببه حدوث الملك وعلته ارادة الوطء وشرطه حقيقة الشغل كافي الحامل او توهمه كافي الحائل وحكمه تعرف براءة الرحم وحكمته صيانة المياه المحترمة لكنها لا تصلح موجبة للحكم لتأخرها عنه بخلاف ﴿ ٥٤٣ ﴾ السبب لسبقه فادير الحكم عليه وان علم عدم الوطء في بعض الصور

الآتية كاذكروه بقوله ( من ملك ) استقناع ( امة ) بنوع من انواع الملك ( بشراء ) اوارث ( او غيره ) كما يأتي وقيد بالاستقناع ليخرج شراء الزوجة وبحدوث الملك عود الآتية ونحوها مما يأتي وملكها يعم كلها وبعضها كتملكه نصيب شريكه منها كما يأتي ( يحرم عليه وطؤها ) كذا ( دواعيه ) في الاصح لاحتمال وقوعها في غير ملكه بظهورها حلي ( حتى يستبرئ ) بحیضة كاملة بعد القبض ولا عبرة لحیضة واقعة في اثناء سبب الملك كما يأتي ( فيمن تحيض ) فلو اشترى مستحاضة لا يعلم حیضها يدعها من اول الشهر عشرة ايام ذكره البرجندي والقهستاني ( وبشهر ) نام بعد القبض ( في غيرها ) وهي صغيرة او آيسة كافي القهستاني زاد في المنع تبعاً للدرر والفرر ومنقطعة حیض ولو حاضت

الى الركبتين لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما ﴿ فصل في ﴾ بيان احكام ( الاستبراء ) وهو طلب البراءة مطلقاً وهنا طلب براءة الرحم ( من ملك امة ) رقية ويد ( بشراء او غيره ) كهبة ورجوع عنها او خلع او صلح او كتابة او عتق عبد او صدقة او وصية او ميراث او فسخ يسع بعد القبض او دفع بجنابة او نحو ذلك ( يحرم عليه ) اى على المالك ( وطؤها ) يحرم ( دواعيه ) اى دواعى الوطء كالمس والقبلة والنظر الى الفرج لافضائها الى الوطء او لاحتمال وقوعها في غير ملكي اذا ظهر الحبل وادعاء البائع هذا رد لمن قال لا يحرم الدواعى لان الوطء انما حرم لثلاث مختلط الماء ويشبهه النسب وهذا معدوم في الدواعى ( حتى يستبرئ ) المالك ( بحیضة فمين تحيض وبشهر في غيرها ) اى تستبرئ بشهر واحد في الصغيرة والآيسة والمنقمة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثناءه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البذل كالمعدة بالشهور اذا حاضت وفي الهداية والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا او طاس ألا توطؤا الحبالي حتى يضعن حملهن ولا الحبالي حتى يستبرثن بحیضة وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب احداث الملك واليد لانه هو الموجب في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للبياء المحرمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل او توهمه بقاء محترم ( وفي ) امة ( مرتفعة الحيض ) لآفة بأن صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض ( لا باياس ) يجب الاستبراء ( بثلاثة اشهر ) لانها عدة الآيسة والصغيرة ليتبين انها ليست بحامل وفي اكثر المعترات لا تقيد في ظاهر الرواية عند الشيخين ( وعند محمد باربعة اشهر وعشر ) لانها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها ( وفي رواية ) ( عن محمد بنصفها ) اى شهرين وخمسة ايام وفي المنع نقلاً عن الكافي والقنوي

فيه بطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل ﴿ قلت ﴾ قوله ( وفي مرتفعة الحيض لا باياس بثلاثة اشهر ) وتعليل الباقي بقوله لانها عدة الآيسة والصغيرة انتهى لا يخفى ما فيه فتنبه وكذا ينافية قوله ( وعند محمد باربعة اشهر وعشرا ) الى آخره والصواب ان الكلام فيمن ارتفع حیضها بأن صارت ممتدة على الطهر وهي ممن تحيض وقد اختلف فيها على ثمانية اقوال تعلم من القهستاني وغيره احوطها سنتان وارفعها ماذكروه بقوله ( وفي رواية ) اى اخرى عن محمد ( بنصفها ) اى شهرين

وخسة ايام وعليه القنوى كافي الكافي وغيره لانها صلحت للتعرف في النكاح في ملك اليمين وهو دونه اولا فليحفظ **قلت** ثم رأيت في نسخة متن صحيحة لأبأس بالنفي وهو الصواب فنبهه ثم اعلم ان منقطعة الحيض هي التي بلغت بالسن ولم تحض قط وهذه حكمها كصغيرة اتفاقا واما منقطعة الحيض فهي من حاضت ولو مرة ثم ارتفع حيضها وامتد طهرها ولذا تسمى بمدة الطهر وفيها الخلاف وقد خفي هذا على الثرنبلاي محشى الدرر ٥٤٤ **فتبصر** (وفي الحامل بوضعه) بعد

القبض ولو من زمانا فان وضعت قبل القبض استبرى بعد النفاس خلافا لأبي يوسف كافي الظهيرية وغيرها واصل ذلك حديث سبأيا او طاس ألا لا توطؤا الحبالى حتى يضمن ولا الحبالى حتى يستبرئ بحیضة وهو عام اذ لا تخلو السبأيا من البكر ونحوها فلم يختص بالحكمة لعدم اطرادها فما ذكره بقوله (ولو كانت بكر او مشرية من امرأة او مال طفل او بمن يحرم عليه وطؤها لا طلاق ماروينا وعن ابى يوسف اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البايع لم يستبرأ كافي القهستانى عن الصغرى **قلت** ولو وطئها قبل الاستبراء اثم ولا استبراء بعد ذلك عليه كافي السراجية (ويستحب الاستبراء للبايع ولا يجب عليه) لقيام ملكه (ولا تنكفي حيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض او قبل الاجازة في بيع الفضولى او قبل التصحيح في البيع الفاسد

عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يومهم بالنكاح في الاماء فلان يحصل للتعرف عن شغل يومهم ملك اليمين وهو دونه اولى (وفي) الامة (الحامل) الاستبراء (بوضعه) اى بوضع جملها لما روينا آتفا (ولو) وصلية (كانت) الامة (بكر) متصل بقوله يحرم (او مشرية من امرأة او) من (مال طفل) بأن باع ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير كافي الفاية (او بمن يحرم عليه وطؤها) كالمحرم رضاعا او مصاهرة او نحو ذلك ولكن غير ذى رحم محرم حتى لا تنكح الامة عليه وانما حرمت عليه اقامة ثلوم شغل الرحم مقام تحققة لوجود السبب وهو الملك واليد اذا الحكم يدار على السبب وعن ابى يوسف اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البايع لم يستبره وفي الاصلاح في هذا المحل كلام وفي شرح الوقاية لابن الشيخ جواب ان شئت فراجعهما (ويستحب الاستبراء للبايع) اى يستحب لمن يريد بيع امته الموطوءة ان يستبرئها بترك الوطء تجنباً عن احتمال اشتغال رحم ما اراد بيعها بعامه (ولا يجب عليه) لان ملك البايع قائم ويقتضى جواز وطئها خلافا لملك (ولا تنكفي) في الاستبراء (حيضة ملكها) المشتري (فيها) اى في الحيضة يعنى لا يعتبر بالحيضة التي اشترى بها في خلال الحيضة لان الواجب عليها الحيضة الكاملة (ولا) تنكفي الحيضة (التي) حدثت بعد ملكها بسبب من الاسباب (قبل القبض) اى الامة لانها وجدت قبل علته وهو الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما (او) التي حاضت بها (قبل الاجازة في بيع الفضولى) اى باعها الفضولى فحاضت قبل الاجازة وان كانت في يد المشتري كما لا يعتبر بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لانقضاء العلة (وكذا الولادة) اى لا تنكفي الولادة التي حصلت بعد سبب الملك قبل القبض لانقضاء العلة خلافا لأبي يوسف (وتنكفي حيضة وجدت) تلك الحيضة (بعد القبض وهي) اى والحال ان الامة (محسوبة فاسلت) لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطء لمانع وقد زال كافي حالة الحيض وكذا المكتوبة بأن كاتبها بعد الشراء فحجرت (ويجب) الاستبراء (عند ملك نصيب شريك) في الامة المشتركة بينهما لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة (لا) يجب (عند عود) الامة (الآبقة ورد المنصوبة والمستأجرة) على صيغة المفعول (وفك المرهونة)

على الظاهر (وكذا الولادة) اذ السبب حدوث الملك واليد والحكم لا يسبق المسبب (وتنكفي حيضة) (لما) وجدت بعض القبض وهي محسوبة فاسلت) كالو كاتبها ثم عجزت (ويجب) الاستبراء (عند ملك نصيب شريك) وان حاضت عندهما مزارا لهما (لا) يجب اجماعا (عند عود الآبقة ورد المنصوبة والمستأجرة وفك المرهونة) لعدم حدوث الملك

(ولأنكره الحيلة لاسقاطه عند أبي يوسف خلافاً لمحمد واخذ) الفتوى (بالاول) رخصة لاعزيمة (ان علم) المشتري (عدم الوطء من المالك الاول) في طهرها وان وطء في حيضها (و) اخذ (بالتاني ان احتمل) الوطء (والحيلة ان لم تكن تحته) اى المشتري (حرة) ٥٤٥ او اربع اماء (ان يتزوجها) ويقبضها ويدخل بها (ثم يشتريها)

شرط القبض الحلوانى والدخول المرغىنى ولم يشترطهما الدرخصى واختاره القهستانى تبعا لصدور الشريعة (وان كانت تحته حرة) لم يحز له ان ينكحها (ف) الحيلة (ان يتزوجها البايع) رجلا يثق به ليس تحته حرة (قبل البيع او) يتزوجها (المشتري بعد البيع قبل القبض) بمن يعتمد انه يطلقها ثم يقبضها (ثم يطلق الزوج) الامة بالدخول (بعد الشراء والقبض) ان نكح البايع (او بعد النكح) ان انكح المشتري فيسقط الاستبراء ولو خاف ان لا يطلق فالحيلة ان يجعل امرها بيد المشتري في التطليقتين يطلقها متى شاء واسهل الحيل انه يكتبها بعد الشراء ثم يقبضها فيفسخ برضاها كما في الشرع لبلالية عن المواهب **قلت** وفي المنع عن البحر بحثا انه بعد الشراء والقبض كذلك فيحتاج الى الفرق بين الكتابة والنكاح بعد القبض ثم ذكره بحثا فراجعه متأملا نعم ما في المنع عن النهاية من انها متى خرجت من يده دون

لما من انعدام السبب هذا ان ابقت في دار الاسلام ثم رجعت اما ان ابقت الى دار الحرب ثم عادت اليه بوجه من الوجوه فكذلك عند الامام وعندهما يجب عليه الاستبراء (ولأنكره الحيلة لاسقاطه) اى الاستبراء (عند أبي يوسف خلافاً لمحمد) اذ عنده كراهة (واخذ بالاول) اى بعدم كراهة الحيلة (ان علم عدم الوطء من المالك الاول) في هذا الطهر (و) اخذ (بالتاني) اى بكراهة الحيلة (ان احتمل) الوطء منه وفي الدرر وبه يفتى (والحيلة) في اسقاطه (ان لم تكن تحته) اى تحت المشتري (حرة ان يتزوجها) اى الامة التي يريد شراءها من سيدها (ثم يشتريها) بعد تسليمها المولى اليه ذكر هذا القيد في الخانية ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح بالشراء فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء قبل لا يكفي القبض بل يشترط ان يطأ الزوج قبل الشراء لان ملك النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين فلا توجد الامة عند الشراء منكوحة ولا معتدة فيجب الاستبراء لتحقيق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين اما اذا وطئها تصير معتدة فلا يجب الاستبراء (وان كانت تحته حرة فان يتزوجها البايع) الى شخص ممن يثق به (قبل البيع او) يتزوجها (المشتري) بشرط ان يكون امرها بيدها (بعد البيع) اى بيع البايع منه (قبل القبض ثم يطلق الزوج) قبل الدخول (بعد الشراء والقبض) ان كان التزويج من البايع قبل البيع (او بعد القبض) ان كان التزويج من المشتري بعد البيع قبل القبض يعنى الحيلة ان ينكحها البايع قبل شراء المشتري رجلا عليه اعتماد ان يطلقها ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الفير ولا يحل وطؤها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وحينئذ لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او ينكحها المشتري قبل القبض ذلك الرجل ثم يطلقها الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل الوطء فاذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك (ومن ملك امتين لا يجتمعان) والجملة صفة امتين كما في الفرائد لكن في القهستانى والجملة حال لاصفة بخذف اللتين فانه مما اختلف فيه ولم يجوز به البصرية (نكاحا) كاختين او بنت وامها نسبا او رضاعا (فله) اى للمالك (وطؤ احدهما فقط) لا وطؤهما (ودواعيه) اى دواعى وطء تلك الواحدة فقط دون وطء الاخرى ودواعيه كالقبيل بشهوة والمس بها (فان وطئهما وفعل بهما شيئا من الدواعى حرم عليه

ملكه ثم عادت اليه فلا استبراء كآفة (مجم - ٦٩ - نى) رجعت وامة كاتبها ثم عجزت يومئذ فتدبر خلافا لما فهمه الشرع لبلالى فتبصر (ومن ملك امتين لا يجتمعان نكاحا) كاختين (فله) وطؤ احدهما فقط (ودواعيه) لان جمعه بوطء الاخرى لا بوطء الموطوءة (فان وطئها ما و) وفي نسخة ان ولا معنى له (فعل بهما شيئا من الدواعى) بشهوة كقبيله ومس (حرم عليه

وطؤ كل منهما ودواعيه حتى يجرم ( فرج ( احداهما ) عليه ولو بغير فعله كاستيلاء كفار عليها وعق ولو بعضها وكتابة ونكاح صحيح فحينئذ تحل الاخرى لكن المستحب ان لا يمسه حتى تمضي حيضة على المحرمة بالاخراج عن الملك ﴿ قلت ﴾ وهذا احد انواع الاستبراء المستحب ومنها اذا رأى امرأته او امته تزنى ولم تحبل فلو حبلت لا يوطئ حتى تضع الحمل ومنها اذا زنى باخت امرأته او بعمتها او خالتها او بنت اخيها او اختها بلا شبهة فاز الافضل ان لا يوطئ امرأته حتى تستبرئ المزنبة فلو زنى بها بشهوة وجب عليها المدة فلا يوطئ امرأته حتى تنقضي عدة المزنبة ومنها اذا رأى امرأة زنى ثم تزوجها فالفضل ان يستبرئ وهذا عنده وامامه محمد فلا يوطئ الا بعد الاستبراء وكذا الجواب فيمن تزوج امه الغير او مدبرته او ام ولد قبل العتق وكذا لمولاهما كافي القهستاني عن النظم فليحفظ ﴿ فصل في البيع ﴾ ( ويكره ) وبطل ذكره القهستاني ﴿ قلت ﴾ ولعله اخذه من مقابلته بقوله وجاز مخلوطة في الصحيح فانه يقتضى عدم جواز بيع الخالصة الا ان يراد بالجواز الحل وقد اختلف الصحيح في الخالصة فصحح الزيلعي والعيني جواز الانتفاع بالخالصة فتبصر وسيظهر ( بيع العذرة ) بفتح فسكون الغائط رجع لانسان ( خالصة ) وكذا بيع كل ما انفصل عن آدمي كشر وظفر ﴿ ٥٤٦ ﴾ لانه جزء آدمي ولذا وجب دفنه كافي التمراشي

وطؤ كل منهما ودواعيه حتى يجرم احداهما ) بتليك او نكاح صحيح لاخر او عتق

### ﴿ فصل في البيع ﴾

اي في بيع العذرة وغيرها ( ويكره بيع العذرة ) وهي ربيع آدمي ( خالصة ) لان العادة لم تجر بالانتفاع بها وانما يتفقد بها برماد او تراب غالب عليها باللقاء في الارض فحينئذ يجوز بيعها وعن هذا قال ( وجاز ) بيعها ( لو مخلوطة ) برماد او تراب ( في الصحيح ) وفي التبيين والصحيح عن الامام ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز ( وجاز بيع السرقين ) مطلقا في الصحيح عندنا لكونه مالا منتفاه لتقوية الارض في الانبات وعند الائمة الثلاثة لا يجوز بيع السرقين كالعذرة مطلقا لانها من الانجاس ( والانتفاع من العذرة الخالصة والمخلوطة والسرقين ) كالبيع في الحكم فاما كان بيعه غير جائز يكون الانتفاع به غير جائز وما كان بيعه جائزا يكون الانتفاع به جائزا ( ومن رأى جارية رجل مع آخر يبيعها قائلا وكلني صاحبها ) اي صاحب الجارية يبيعها ( او اشتريتها ) اي الجارية ( منه ) اي من صاحبها ( او وهبالي ) صاحبها ( او تصدق ) صاحبها ( بها ) اي بالجارية ( على ووقع في قلبه ) اي في قلب الراي ( صدقه ) اي صدق البايع القائل بهذه الكلمات ( حل له ) اي للراي ( شراؤها ) اي الجارية ( منه ) اي من البايع القائل ( و ) حل له ( وطؤها ) ايضا بعد الشراء لانه

وغیره ( وجاز لو مخلوطة في الصحيح ) بتراب اورماد غلب عليها كذا قيده في التوير تبعا للكا في وغيره وفي البرجندی عن الخزانة بيع ربيع آدمي باطل الا اذا غلبه تراب واطلقه المصنف تبعا للهداية وغيرها فاما ان يحمل على الروايتين او على الرخصة او الاستحسان والمطلق على المقيد ﴿ قلت ﴾ لكن في زيادات العتبي المطلق يجري على اطلاقه الا اذا اقام دليل التقييد نصا او دلالة فاحفظه فانه للفقهاء ضرورة ذكره القهستاني قال ولا بد ان تحمل اليها التراب ونحوه

دون العكس لان حل النجس ممنوع نعم لو نقلها بنية تطهير السكك جاز ثم يخط بتراب ولو نقل بنية ( اخبر ) نفعا يجرم كافي المنية فنبه ( وجاز ) عندنا بلا كراهة خلافا للائمة الثلاثة ( بيع السرقين ) بالكسر معرب سركين بالفتح الروث وفي الشرنبلالية والبرجندی انه ربيع ماسوى الانسان لانه يستنفع به لاستكثار الربيع من غير تكثير احد من السلف وان كان نجسا وكذا بيع ما انفصل من غير آدمي كافي الكفاية ويكره بيع طين الاكل وخاتم الحديد والصفر ونحوه كما في القية ذكره القهستاني ( والانتفاع كالبيع ) في الحكم ﴿ قلت ﴾ فليحفظ هذا فانه مهم وقد قدمنا آنفا انه متى كره لبس خاتم مثلا كره بيعه وصنعه انتهى عليه فتعكس موجبة كلية فتأمل فاني لم اره وكتبت في شرح التوير ان ما قامت المصيبة بعينه يكره بيعه تحريما والاشتريها ( ومن رأى جارية رجل مع آخر يبيعها قائلا وكلني صاحبها او اشتريتها منه او وهبالي او تصدق بها على ووقع في قلبه صدقه حل له شراؤها منه ووطؤها ) وقول او احد



في المعاملات مقبول بشرط تميزه لاعدته وان لم يخبر ذواليد بوكالته مثلافان عمرهما الفير لم يشترها حتى يعلم وكالته مثالا والاجاز  
ولوذو اليد اسقالاتن اليد دليل الملك ذكره العيني وغيره (و) اعلم انه (بجوز بيع بناء) يوت (مكة) فجب الشفعة فيها كما (ويكره  
بيع ارضها واجارتها) عند الامام (خلافا لهما وقولهما رواية) الحسن (عن الامام) لان الناس يقبايعون في اراضيها ودورها  
في سائر الامصار من غير انكار وهو من اقوى الحجج (قلت) اي فيجوز بيع ارضها بلا كراهة كما هو رواية الحسن وهي احسن  
بل بها يفتى كما في المصنف عن العيني وعبارة البرهان ومواهب الرحمن ولا يكره ابو يوسف بيع ارضها كبايائها وهو رواية عنهما وبه  
يعمل انتهى لمختصا ما اجارة ارضها ٥٤٧ فصرحوا بكراهتها من غير ذكر خلاف ومن غير ذكر وجه الفرق بينهما

واسمه سهل وظاهر صنيع  
المضف ترجيح التسوية بينهما  
كما لا يخفى فتنبه (ويكره  
الاحتكار) هو لغة احتباس  
الشيء انتظار الغلاء والاسم  
الحكرة بالضم والسكون كما  
في القاموس وشرعا اشتراء  
طعام ونحوه وحبسه الى الغلاء  
اربعين يوما لقوله عليه السلام  
من احتكر على المسلمين اربعين  
يوما ضربه الله بالجندام  
والافلاس وفي رواية فقد  
برى من الله وبرى الله منه  
وفي اخرى فعليه لعنة الله  
والملائكة والناس اجمعين  
لا يقبل الله منه صرفا ولا  
عدلا الصرف النفل والعدل  
الفرض شربا لئلا عن الكافي  
 وغيره وقيل شهر وقيل اكثر  
 وهذا التكثير للمعاقبة في الدنيا  
 بنحو البيع والتعزير لا لئلا  
 لحصوله وان قلت المدة  
 وتفاوت بين تربصه لعزته

اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد في المعاملات مقبول على أي وصف  
كان لما، وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق لان  
عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة وان كان اكبر رأيه انه كاذب لا يسمع له  
ان يتعرض لشيء من ذلك كما في الهداية (وبجوز بيع بناء مكة) لكونه ملك  
من بناها وهذا بالاجماع الا يرى ان من بنى على الارض الوقت جاز بيعه فهذا  
كذلك (ويكره بيع ارضها) اي ارض مكة (واجارتها) عند الامام  
لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام قال مكة حرام لا تباع ربايعها ولا توجر بيوتها  
ولان الحرم وقف الخليل عليه الصلاة والسلام لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم  
من اكل اجور ارض مكة فكأنما اكل الربا (خلافا لهما) لانها مملوكة لهم لظهور  
الاختصاص الشرعي بها فصار كالبنا وقوله عليه الصلاة والسلام وهل تركنا  
عقيل من ربيع دليل على ان ارضها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف  
الناس ببيع اراضيها والدور التي فيها من غير ذكر وهو من اقوى الحجج وبه قال  
الشافعي (وقولهما رواية عن الامام) وفي شرح الكنز للعيني وبه يفتى (ويكره  
الاحتكار في اقوات الآدميين) كالبر ونحوه (والبهائم) كالشعير والبن (ببلد  
يضر باهله) لانه تعلق به حق العامة قيد بقوله يضر باهله لانه لو كان المصر  
كبيرا لا يضر باهله فليس بمحتكر لانه حبس ملكه ولا ضرر فيه لغيره (وعند  
ابي يوسف) لا يختص بالاقوات بل يكره الاحتكار (في كل ما يضر احتكاره  
بالعامة ولو) وصليته كان (ذهبا او فضة او ثوبا) او نحو ذلك لانه اعتبر  
حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وعند محمد لا احتكار في الثياب واختلفوا  
في مدة حبس القوت المكروه قيل هي اربعون يوما لقوله عليه الصلاة والسلام  
من احتكر اربعين ليلة فقد برى من الله وبرى الله منه وقيل شهر لان مادونه قليل  
عاجل كما هو هذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن الاثم يلزم في مدة قليلة لكون التجارة

اول للقط والعياذ بالله تعالى (في اقوات الآدميين) اي ما يقوم به بدنهم من الرزق ولودخاوتنا بالاعلاء وسمننا (والبهائم) ولو بنا  
وتنا (ببلد) وما في حكمه كرساق وقرية (يضر) الاحتكار (باهله) به يفتى بان كان صغيرا فلم يضر لم يكره لانه حابس ملكه من  
غير اضرار بغيره ومثله تلقى الجلب ان لم يلبس سعر البلد فان لبس كره ايضا بالبلد اول (وعند ابي يوسف) في كل ما يضر احتكاره  
بالعامة ولودخا او فضة او ثوبا) او غيره فان يوسف اعتبر حقيقة الضرر وابو حنيفة الضرر المهود والاصل قوله عليه  
الصلاة والسلام المحتكر ملعون اي مبعود عن درجة الابرار ولا يراد المعنى الثاني للعن وهو الابعاد عن رحمة الله تعالى  
لانه لا يكون الا في حق الكفار اذ العبد لا يخرج عن الايمان بارتكاب الكبيرة كما في الكرمانى واقره القهستاني

(واذا فرض الى الحاكم) او القاضى (حال الاحتكار امره ببيع ما يفضل عن حاجته) على اعتبار السعة في ذلك بمثل القيمة او بنصف يسير ونهاه عن الاحتكار (فان) باع فيها وان (امتنع) عزره و (باع عليه) بالاتفاق على الصحيح (قلت) اى فاجازه الامام دفعا للضرر العام كالخبر على الطيب الجاهل وكافى حال المحضة (ولا احتكار) بكرهه (في غلة ضيعته) بخلاف اذ لم يتعلق بها حق العامة ثم صرح بما اشار اليه فقال (ولا فيما جلبه من) غلة (بلد آخر) ولو قريبا منه وهذا عنده (وعند ابى يوسف يكره) لوجود الضرر (و) كذا عند محمد ان كان يجلب منه الى المصر عادة وهو المختار لتعلق حق العامة بخلاف عكسه وقد اخرج في الهداية قول محمد بدليله فليحفظ والحاصل ان التجارة في الطعام غير محجودة وقد مسكين كراهته ٥٤٨ بقصد الغلاء والافهوه محمود (ويجوز

بيع العصير ممن يتخذ خرا) اى من ذى فلو من مسلم كره بالاتفاق لانه امانة على المعصية ومفاده انه لو لم يعلم ذلك لم يكره بلا خلاف وان بيع النعب والكرم منه لم يكره بخلاف كافى المحيط لكن في بيع الخزائن ان بيع النعب على الخلاف ذكره القهستاني (و) عام انه (لو باع مسلم خرا) واوفى دينه من ثمنها كره) تحريما (لرب الدين اخذته) وان كان المديون ذميا لا يكره) لان بيعه باطل فالثمن حرام بخلافه (ويكره التسعير) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق (الا اذا تعدى ارباب الطعام) وغيره على الناس (في القيمة) للقوتين (تعديا فاحشا) بان يبيع بضعف ما اشترى (فلا بأس به بمشور اهل الخبرة) وقال مالك على التالى التسعير عام الغلاء ولو سعروا بغير الخوف لم يحل للمشتري

غير محجودة في الطعام (واذا فرض الى الحاكم حال الاحتكار امره) اى القاضى المحتكر (بيع ما يفضل عن حاجته) اى عن قوته وقوت عياله ودوابه (فان امتنع) المحتكر عن البيع حبسه القاضى وعزره و (باع عليه) وقيل لا يبيع عند الامام وعندهما يبيع وقيل يبيعه بالاجاع وهو الصحيح كافى المتع وغيره فلذا اتى بصورة لاتفاق (ولا احتكار في غلة ضيعته) لانه جالس حقه (ولا فيما جلبه من بلد آخر) عند الامام لعدم تعلق اهل بلد بطعام بلد آخر (وعند ابى يوسف يكره) ان يحبس ما جلبه من بلد آخر لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام من احتكر فهو خاطى (وكذا) يكره (عند محمد) ان كان يجلب منه الى المصر عادة فهو بمنزلة فناء المصر لتعلق حق العامة بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة (وهو) اى قول محمد (المختار) هذا لم يوجد في المكتب التى اخذ المصنف مسائل كتابه منها كافى القرائد (ويجوز بيع العصير) اى عصير النعب (ممن) يعلم انه (يتخذ خرا) لان المعصية لا تقوم بنفس العصير بل بعد تغيره فصار عند القصد كسائر الاشربة من عمل ونحوه بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه (ولو باع مسلم خرا) واوفى دينه من ثمنها كره (لرب الدين اخذه) يعنى كان لمسلم دين على مسلم فباع الذى عليه دين خرا واخذ ثمنها وقضى به الدين لا يحل للدين ان يأخذ ثمن الخمر بدينه (وان كان المديون ذميا لا يكره) والفرق ان البيع فى الوجه الاول باطل لان الخمر ليس بمال متقوم فى حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذه وفى الوجه الثانى ان البيع صحيح لانه مال متقوم فى حق الكافر فيملكه البائع فيحل الاخذ منه (ويكره التسعير) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق ولان الثمن حق العاقد فلا ينبغي له ان يتعرض لحقه (الا اذا تعدى ارباب الطعام فى القيمة تعديا فاحشا) كالضعف وعجز الحاكم عن صيانة حقوقهم الا بالتسعير (فلا بأس) حينئذ (به) اى بالتسعير (بمشورة اهل الخبرة) اى اهل الرأى والبصيرة لان فيه صيانة حقوق المسلمين

لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس عنه (قلت) وحيلته ان يقول بنى بما تحب ولو اصطالحوا (عن) على سعر الخبز واللحم وزانا ناقضار جمع المشتري بالنقصان فى الخبر لا اللحم شهرة سعرة عادة بخلاف اللحم كافى المتع وافاد ان التسعير فى القوتين فقط لا غير وبه صرح العتاتى والحسامى وغيرهما لكنه اذا تعدى ارباب غير القوتين وظلوا على العادة فيسعر عليهم الحاكم بناء على ما قال ابو يوسف ينبى ان يجوز ذكره القهستاني (قلت) وقد قدمنا ان ابى يوسف يعتبر حقيقة الضرر فتدبر

( ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه وبيعه لاختيه وعمه وامه وملتقطه ان هو في حجرهم ) دفعا للضرر عنه ( وتوجره امه فقط ) وكذا ملتقطه على الاصح على ما في المنع معزيا لشرح المجمع ولم اره فيه فليحجر وتماه فيما علقته على التنوير ( فصل في المنفقات ) ( تجوز المسابقة بالسهم والخيول والحجر والابل والبغال والابل والاقدام ) لانه من اسباب الجهاد فكان مندوبا وعند الائمة الثلاثة لا تجوز في الاقدام ( وان شرط فيها جعل من احدي الجانبين او ) من ( ثالث لاسبقهما جاز ) استحسانا اى حل وطاب الا انه لا يصير مستحقا ذكره البرجندى فليحفظ ( وان ) كان ( من كلا الجانبين يحرم ) لانه قار ( الا ان يكون بينهما ) ثالث ( محلل كفى ) بتشديد الياء اى نظير ذكره ابن الملك ( لهما ) فلو لم يكن كفا لم يحزم ( ان سبقهما ) المحلل ( اخذ منهما ) او من احدهما فقط ذكره القهستاني ( وان سبقاه لا يعطيهما ) شيئا كذا في عامة الكتب فا في المنع من مخالفته سهو من الكاتب

عن الضياع فان باع باكثر مما سعره اجازه القاضي قيل اذا خاف البائع ان يضره الحاكم ان نقص من سعره لا يحل ما باعه لكونه من معنى المكروه فالحيلة فيه ان يقول له المشتري بعنى ما تحبه فحينئذ بأى شئ باع يحل كافي الاختيار وغيره لكن في الهداية وغيرها ومن باع منهم بما قدر الامام صح لانه غير مكروه على البيع وان لم يوجر الرضى في التقدير فالمشتري اذا وجد المبيع نافعا منه له ان يرجع على البائع بالتقصان لان المقدر المعروف كالمشروط ( ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه ) مثل النقطة والكسوة ( وبيعه ) اى بيع ما لا بد للطفل من بيعه ( لاختيه وعمه وامه وملتقطه ان هو ) اى الطفل ( في حجرهم ) وقال الشافعى ومالك لا يجوز شراؤهم وبيعهم له الا باس الحاكم ( وتوجره ) اى الطفل ( امه فقط ) اذا كان في حجرها لانها تملك اطلاق منافعها بغير عوض بان تستخدمه فتملك اطلاقها بعوضه والاجارة بالاولوية دون الاخ والعلم والملتقط فانهم لا يملكون اطلاق منافعهم ولو في حجرهم هذه رواية الجامع الصغير وفي رواية القدورى يجوز ان يوجره الملتقط ويسلمه في صناعة فجعله من النوع الاول وهذا اقرب لان فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير واما الاب والجد ووصيهما فانهم يملكون التصرف بحكم الولاية ولهذا لا يشترط ان يكون في ايديهم وحجرهم

#### فصل في المنفقات

( تجوز المسابقة بالسهم والخيول والحجر والابل والاقدام ) لقوله عليه الصلاة والسلام لا سبق الا فى خوف او نضل او حافره والمراد بالخفت الابل وبالنضل الرمي وبالحافر الفرس والبغل وفي الحديث سابق رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وابوبكر وعمر رضى الله تعالى عنهما فسبق رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولانه محتاج اليه في الجهاد للكر والفروكل ما هو من اسباب الجهاد فعلمه مندوب اليه سعيا في اقامة هذه الفريضة وعن النبي عليه الصلاة والسلام لا تحضر الملائكة شيئا من الملاهى سوى النضال والرهان ( وان شرط فيها ) اى في المسابقة ( جعل من احدي الجانبين ) مثل ان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتنى اعطيك كذا وان سبقتك لا آخذ منك شيئا ( او ) شرط فيها جعل ( من ثالث لاسبقهما ) مثل ان يقول ثالث للمسايقين ايكما سبق له على كذا ( جاز ) لانه تحريض على آلة الحرب والجهاد لقوله عليه الصلاة والسلام المؤمنون عند شروطهم وفي القياس لا يجوز لانه تعليق المال بالخطر وعند الائمة الثلاثة لا يجوز في الاقدام ( وان ) شرط ( من كلا الجانبين يحرم ) بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسى فاعطى كذا لانه يصير قارا والتمار حرام ( الا ان يكون بينهما ) فرس ( محلل كفى لهما ) اى لفرسيهما يتوهم انه يسبقهما ( ان سبقهما اخذ ) الجعل ( منهما وان سبقاه لا يعطيهما ) شيئا او بالعكس يعنى شرط لهما لو سبقاه

(وفيا بينهما اليهما سبق اخذ من الآخر) لان بالحمل خرج ان يكون قارا (وعلى هذا) التفصيل (لواختلاف اثنان في مسألة) لان الجهد في العلم كالجهاد في سبيل الله اقيام الدين بهما في القهستاني عن الملتقط من لعب بالصونجيان يريد القروسية جاز وعن الجواهر وقد جاء الاثر في رخصة المصارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهي فانه مكروه (واراد الرجوع الى الشيخ وجعلنا على ذلك جملا) فانه اذا شرط لمن معه الصواب صح ولو لكل ٥٥٠ على صاحبه كما في الدرر وغيرها

(وولاية العرس سنة) قديمة وفيها ماثوبة عظيمة وفي الحديث اولم ولو بشاة (ومن دعى) لولية (فليجب وان لم يحب اثم) ولو صائغا اجاب ودعا فلو مفطرا ولم يأكل اثم وجفا (ولا يرفع منها شيئا ولا يعطى سائلا الا باذن صاحبها) صريحا او دلالة (وان عام) المدعو (ان فيها الهوا) او غناه (لا يجيب) مطلقا سواء كان ممن يقتدى به او لا (وان لم يعلم حق حضر فان قدر على المنع فعل والا) بان لم يقدر (فان كان مقتدى به او كان اللهو على المائدة فلا يقعد) بل يخرج معروضا لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكوى مع القوم الظالمين (والا) بان لم يكن مقتدى به او لم يكن اللهو على المائدة ولم يعلم به قبل حضوره كاعلم مماصر (فلا بأس بالقعود) لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكرا على ان حق الدعوة انما يلزمه بعد الحضور لا قبله كما ذكره ابن

يعطيهما ولو سبقهما لا يأخذ شيئا منهما كما في التسهيل (وفيا بينهما اليهما سبق اخذ) المال المشروط (من الآخر) لان بالحمل خرج من ان يكون قارا فيجوز وان لم يكن الفرس الحمل مثلما لم يجوز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما فلم يخرج حينئذ من ان يكون قارا (وعلى هذا) لو اختلف عالمان (اثنان في مسألة) واراد الرجوع الى الشيخ) فاضل (وجعلنا على ذلك جملا) قال في المنع لو وقع الاختلاف بين اثنين وشرط احدهما لصاحبه انه ان كان الجواب كما قلت اعطيتك كذا وان كان كذا فلت لا اخذ منك شيئا فهذا جائز لانه للمجاز في الافراس لمعنى يرجع الى الجهاد يجوز هنا للبحث على الجهد في طاب العلم لان الدين يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد (وولاية العرس سنة) قديمة وفيها ماثوبة عظيمة (ومن دعى) اليها (فليجب وان لم يحب اثم) لقوله عليه الصلاة والسلام من لم يحب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائغا اجاب ودعا وان لم يكن صائغا اكل ودعا وان لم يأكل اثم وجفا كما في الاختيار (ولا يرفع منها) اي من الولية (شيئا ولا يعطى سائلا الا باذن صاحبها) لان الاذن في الاكل دون الرفع والاعطاء (وان علم المدعو ان فيها الهوا لا يجيب) سواء كان ممن يقتدى به او لا لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكرا قال على رضى الله تعالى عنه صنعت طعاما فدعوت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فرأى في البيت تصاوير فرجع بخلاف ما هجم عليه لانه قد لزمه (وان لم يعلم) ان ثمة الهوا (حق حضر فان قدر على المنع فعل) المنع لانه نهى عن منكر (ولا) اي وان لم يقدر عليه (فان كان مقتدى به او كان اللهو على المائدة فلا يقعد) لان في ذلك شين الدين وقبح باب المعصية على المسلمين وقال تعالى فلا تقعد بعد الذكوى مع القوم الظالمين (والا) اي وان لم يكن مقتدى به ولم يكن اللهو على المائدة (فلا بأس بالقعود) والصبر فصار كتشجيع الجنادة اذا كان معها نياحة حيث لا يترك التشجيع والصلاة عليها لما عندها من النياحة كذا هنا (وقال الامام ابتليت به) اي باللهو (مرة فصبرت وهو) اي قول الامام (محجول على ما قبل ان يصير مقتدى به) اذ قد عرفت انه لا رخصة للمقتدى به (ودل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي) حتى التفتي بضرب القضيبي (لان الابتلاء انما يكون بالمحرم) قيل

الكمال متعبا لصدر الشريعة فتصبر (وقال الامام ابتليت به مرة فصبرت وهو محجول على ما قبل (ان) ان يصير مقتدى به) اعلم انه قد دل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء انما يكون بالمحرم) كذا قالوا وفيه كلام اذ الابتلاء يستعمل في غيره ولو مباحا ومنه الحديث من ابتلى بالقضاء ثم الصبر على الحرام للاجابة المسنونة تمتع فالظاهر انه جلس منكرا معرضا غير مستمع فلا يكون مبتلى بمحرم ذكره الباقر في المقام كلام

(والكلام) هنا على ثلاثة أقسام (منه ما يوجب جبره كالسبب ونحوه) وهو الظاهر (وقدياً ثم به) في بعض الأحوال كما (إذا فعله في مجلس الفسق وهو يعلمه) لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه كما في مسألة التاجر والحارس (وان قصد به فيه الاعتبار والانكار) ليستغلوا عما هم فيه (فحسن) ٥٥١ وكذا في السوق بنية التلصص بل هو أفضل منه وهو حديث

ذا كر الله في الغافلين كالجاهد في سبيل الله (ويكره) تحريماً (فعله للتاجر عند فتح متاعه) وكذا الفساق ونحوه لأنه يبتغى ثمناً بخلاف الغازي والواعظ والعالم لأنه لقصد الدين لا الدنيا فافترقا (و) يكره (الترجيع بقراءة القرآن) وكذا الأذان (والاستماع إليه) بالحنان حتى قال مشايخنا التالى والسامع آثم وعن المرغيناني من قال لمثل هذا القارى أحسنت فقد كفر ذكره الفهستلى (وقيل لأبأس به) لحديث زينوا القرآن بأصواتكم (وعن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أنه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنابة والزحف والتذكير فاظنك به عند الغناء الذى يسمون وجداً) ومحبة فانه مكروه لأصل له في الدين زاد في الجواهر وما يفعله متصوفة زماناً حرام لا يجوز القصد والجلوس إليه ومن قبلهم لم يفعله كذلك وما نقل أنه عليه الصلاة والسلام سمع

أن الابتلاء لا ينفك عن الشر ولو في المال فلا يرد ما قاله في الإصلاح من أنه وفيه نظر لأن الابتلاء يستعمل فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحاً ومنه قوله عليه الصلاة والسلام من ابتلى بالقضاء الحديث انتهى لأن الابتلاء يستعمل فيما يوجد فيه الشر كما هنا وفيما يفرض إليه غالباً كما في القضاء ولذا قالوا هنادل هذا على حرمة كل الملاهي ولم يقولوا دل على حرمة كل ما يطلق عليه كما في شرح الوقاية لابن الشيخ قيل الصبر على الحرام لأقامة السنة لا يجوز يقال الظاهر أنه يجلس معرضاً عن الله وهو منكراه غير مشغل ولا متلذذ به فلم يثبت من الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بحرام (والكلام منه) أى بمضيه (ما يوجب جبره كالسبب ونحوه) كالحميد والتكبير والتهيل والصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام والاحاديث النبوية وعلم الفقه قال الله تعالى والذاكرين الله كثيراً والذاكرات الآية (وقدياً ثم به) أى بالسبب ونحوه (إذا فعله في مجلس الفسق وهو يعلمه) لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه (وان قصد به) أى بنحو التسبيح (فيه) أى في مجلس الفسق (الاعتبار) والاعتاظ (والانكار) لأفعال الفاسقين وان يشتغلوا عما هم فيه من الفسق (فحسن) وكذا من سبى في السوق بنية أن الناس غافلون فلعلهم تنبهوا للآخرة فهو أفضل من تسبيحه في غير الجامع قل عليه الصلاة والسلام ذاكر الله في الغافلين كالجاهد في سبيل الله كما في الاختيار (ويكره فعله للتاجر عند فتح متاعه) بأن يقول عند فتح المتاع لا اله الا الله سبحان الله اوبصلى على محمد صلى الله تعالى عليه وسلم فانه يأتى لأنه يكون لامر الدنيا بخلاف الغازي أو العالم اذا كبر أو هزل عند المبارزة وفي مجلس العلم لانه يقصد به التعظيم والتفخيم واطهار شعائر الدين (و) يكره (الترجيع بقراءة القرآن) كذا يكره (الاستماع إليه) لانه تشبه بفعل الفسقة حال فسقهم وهو التغنى ولم يكن هذا في الابتداء ولهذا كره في الأذان (وقيل لأبأس به) لقوله عليه الصلاة والسلام زينوا القرآن بأصواتكم (وعن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أنه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنابة) وفي البرازية ويكره رفع الصوت بالذكر ويذكر عند الجنابة في نفسه وقد جاء سبحانه من قهر عباده بالموت وتقرّد بالبقاء سبحانه الحى الذى لا يموت (والزحف) أى الحرب (والتذكير) أى الوعظ (فاظنك به) أى برفع الصوت (عند) استماع (الغناء) المحرم (الذى يسمونه وجداً) والظاهر أن الموصول مع صلته صفة لقوله

الشعر لم يبدل على أباحة الغناء ويجوز حمله على الشعر المستعمل على الحكمة والوعظ وحديث تواجد عليه الصلاة والسلام لم يصح وكان النصرابادى يسمع فعوتب فقال انه خير من الغيبة فقل له هيئات بل زلة السماع شر من كذا وكذا سنة يقتابه الناس وقال السرى شرط الواجد في رغبته ان يبلغ الى حد لوضرب وجهه بالسيف لا يشمر فيه بوجع

ومفاده ان انتفى للناس ولنفسه كلاهما ممنوع وقيل لنفسه لدفع الوحشة او ليستفيد نظم القوافي لا يكره كافي العرس والولية للاعلان وكانظر في كتب الاشعار بالتحريك اللسان وقيل مجرد النظر مكره وفي المضمرات من اباح الشعر كان فانقا وهو كبيرة في جميع الاديان ونعامة في القهستاني غير انه عرفه عرفا بأنه ترديد الصوت بالالحان في الشعر مع انضمام التصفيق المناسب لها قال فاد فقد قيد من هذه الثلاثة لم يحقق الغناء ٥٥٢ انتهى وقد تعقب بأن تعريفه هكذا

لم يعرف في كتبنا فندبر ( وكره الامام القراءة عند القبر ) لانه لم يصح عنده في ذلك شيء عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ( وجوزها محمد وبه اخذ ) للفتوى على ما مر صارا منها في باب الحج عن الغير ( ومنه ما لا جريه ولا وزر نحو قم واقصد ) من المباحات ( وقيل لا يكتب عليه ) والاصح انه يكتب ذكره النسابوري في تفسيره ويكتبه كاتب السيآت ويحكي يوم القيامة ذكره الديلماني في تفسيره فليحفظ ( ومنه ما يأنم به كالكذب والفيصة والقيمة والشتية ) لحريتها نقلا وعقلا ( والكذب حرام الا في الحرب للخذعة وفي الصلح بين اثنين وفي ارضاء الاهل وفي دفع الظالم عن الظلم ) وللمراد التعريض لان عين الكذب حرام قال في المحتجب وهو الحق قال تعالى قتل المحراصون وفي الوجهانية • وللصلح جاز الكذب او دفع ظالم • واهل للترضى والقتال ليظفروا • ( ويكره التعريض به الحاجة كما وكقولك ( لكي ) لرجل كل فيقول اكلت يعني امس فلا بأس به لانه صادق في قصده وقيل يكره لكذبه ظاهرا ( ولاغية لظالم ) يؤذى الناس بقوله وفه لظالم عليه الصلاة والسلام اذكروا الفاجر عاقبه لكي يحزروه الناس

الغناء لكن في تسميتهم الغناء وجد بحث تدبر وفي التسهيل في الوجد مرتب وبعضه يسلب الاختيار فلا وجه للانكار بالتفصيل انتهى وفي القنية ولا بأس باجتماعهم على قراءة الاخلاص جهرا عند ختم القرآن ولو قرأوا واحدا واستمع الباقي فهو اولى ( وكره الامام القراءة عند القبر ) لان اهل القبر جيفة وكذا يكره القعود على القبر لانه اهانة ( وجوزها ) اي القراءة عند القبر ( بمحمد وبه ) اي يقول محمد ( اخذ ) للفتوى لما فيه من النفع لورود الآثار بقراءة آية الكرسي وسورة الاخلاص والفاتحة وغير ذلك عند القبور ومذهب اهل السنة والجماعة ان للانسان ان يحمل ثواب عمله لغيره وبصلى وقد مر في الحج ويؤيده ما قال في كتاب المسمى بالحجج من انه اخبرنا سفيان الثوري قال حدثنا عمران بن ابي عطاء قال شهدت محمد بن حنيفة صلى على ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فكبر عليه اربعا وادخله من قبل القبلة وضرب عليه فسطاطا ثلاثة ايام انتهى وظاهر ان ضرب الفسطاط ليس الا لاجل القراءة لا غير • وفي التوير تطيين القبور لا يكره في المختار • وفي القهستاني ويستحب زيارة القبور فيقوم بمحذاه الوجه قريبا وبعدا كافي الحياة فيقول عليكم السلام يا اهل القبور ويدعوه مستقبل القبلة وقيل الدعاء قائما اولى وقال السرخسي لا بأس بالزيارة للنساء على الاصح ( ومنه ) اي من بعض الكلام ( ما لا جريه ولا وزر نحو قم واقصد ) ونحوهما لانه ليس بهادة ولا معصية ( وقيل لا يكتب عليه ) ولاله لانه لا جريه ولا عقاب وعن محمد ما يدل عليه وعن ابن عباس انه قال الملائكة لا تكتب الا ما كان فيه اجرا ووزر وقيل يكتب ثم يحسب ما لا جريه فيه ويبقى ما فيه جزاء ثم قيل نحو في كل اثنين وخميس وفيهما تعرض الاعمال والاكترون على انها تحوي يوم القيامة كافي الاختيار ( ومنه ) اي به ضد ( ما يأنم به كالكذب والفيصة والقيمة والشتية ) لان كل ذلك معصية حرام بالنقل والعقل وكذا التعلق فوق العادة لان التعلق مذموم بخلاف التواضع لانه محمود وفي التوير ويكره الكلام في المسجد وخلف الجنابة وفي الخلاء وفي حالة الجماع ( والكذب حرام الا في الحرب للخذعة وفي الصلح بين اثنين وفي ارضاء الاهل وفي دفع الظالم عن الظلم ) لانا امرنا بهذا فلا يبالى فيه الكذب اذا كانت نيته خالصة ( ويكره التعريض به ) اي بالكذب ( الحاجة ) كقولك لرجل كل فيقول اكلت يعني امس فلا بأس به لانه صادق في قصده وقيل يكره لانه كذب في الظاهر ( ولاغية لظالم ) يؤذى الناس بقوله وفه لظالم عليه الصلاة والسلام اذكروا الفاجر عاقبه لكي يحزروه الناس

او دفع ظالم • واهل للترضى والقتال ليظفروا • ( ويكره التعريض به الحاجة كما وكقولك ( لكي ) لرجل كل فيقول اكلت يعني امس فلا بأس به لصدقه في قصده وقيل يكره لكذبه ظاهرا ( ولاغية لظالم ) يؤذى الناس بقوله وفه لظالم عليه الصلاة والسلام اذكروا الفاجر عاقبه لكي يحزروه الناس

(ولا اثم في السعي به) الى السلطان ليزجره لانه من باب النهي عن المنكر (ولا غيبة الا لمعلوم فاغتياب اهل قرية فليس بغيبة) لان المراد بها مجهول فصار كالقذف ﴿قلت﴾ فتباح غيبة مجهول وظالم ومتظاهر ببيع ولمصاهرة ولسوء اعتقاد تحذيرا منه ولشكوى ظلامة للحاكم كما في شرح الوهبانية فهي ستة ولو ذكر مساوي اخيه على وجه الاهتمام لم يكن غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب وكما يكون بالقول تكون بالفعل ولو باشارة وغمز عين وتعمامه فيما علقته على التنوير (ويحرم اللعب) والعبث واللهو فالثلاثة بمعنى كما نقله القهستاني (بالنرد) ويقال له النرد شير وشير اسم ملك وصنع له النرد وقيل وضعه شابور بن ازدشير ثاني ملوك الساسانية وهو كبيرة بالاجماع (او الشطرنج) بالكسر معرب شدرنج وهو كبيرة عندنا وكذا بالاصرار عند الشافعية ذكره القهستاني نعم ذكر الباقي ان قول المصنف ويحرم منظور ﴿٥٥٣﴾ فيه قنبد (والاربعة عشر) وهو لعب يستعمله اليهود (وكل لهو) لقوله عليه

لكي يحذره الناس (ولا اثم في السعي به) اي بالظالم الى السلطان ليزجره لانه من باب النهي عن المنكر ومنع الظلم (ولا غيبة الا لمعلوم فاغتياب اهل قرية ليس بغيبة) لانه لا يريد به جمع اهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول فصار كالقذف وفي التنوير وكما تكون الغيبة باللسان تكون ايضا بالفعل وبالتعريض وبالكتاب وبالحركة وبالرمز وبغمز العين وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهو حرام وفي الدرر رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لا يكون غيبة انما الغيبة ان تذكر على وجه الغضب يريد السب (ويحرم اللعب بالنرد او الشطرنج) وقدم تفصيلهما في الشهادة (والاربعة عشر) وهو لعب يستعمله لليهود (وكل لهو) لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن آدم حرام الحديث وفي النزازية استماع صوت الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اي بالنعمة (ويكره استخدام الخصيان) بكسر الخاء المججمة وسكون الصاد جمع خصي على وزن فعل لان فيه تحريض الناس على الخصاء الذي هو مثله وقد نهى عنها (و) يكره (وصل الشعر بشعر آدمي) سواء

في ثلاثة اوقات لتذكير ثلاث (مجمع - ٧٠ - في) نفحات من الصور والمناسبة بينهما فبعد العصر للاشارة الى نفخة الفزع وبعد العشاء الى نفخة الموت وبعد نصف الليل الى نفخة البعث كذا في الملاعب للامام اليزدي وينبغي ان يكون بوق الحمام يجوز كضرب النوبة وعن الحسن لا بأس بالدف في العرس ليشتهر وفي السراجية هذا اذا لم يكن له جلاجل ولا يضرب على هيئة التطرب وفي النخبة انه حرام عند اكثر المشايخ وما ورد من ضرب الدف في العرس فكناية عن الاعلان وفي الحديث لا تحضر الملائكة شيئا من الملاهي سوى النصال والرهان اي الرمي والمسابقة ويكره من الواعظ لقاء الكم وضرب الرجل على المنبر والقيام والقعود والنزول منه والصعود عليه في وسط الكلام كما في ذخيرة الفتاوى ولو اراد ذكر مثل مقتل الحسين ينبغي ان يذكر اولاً مقتل سائر الصحابة لئلا يشابه الروافض كما في العيون ذكره القهستاني (ويكره استخدام الخصيان) تحريماً للنهي عنه ولحرمة خصاء آدمي بخلاف خصاء غيره لولمنفعة والا فحرام كخصاء الفرس على ما قاله شيخ الاسلام (وصل الشعر بشعر آدمي) ولو شعرها لقوله عليه الصلاة والسلام لمن الله الوصلة والمستوصلة

(وكل لهو) لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن آدم حرام الا ثلاثة ملاعبة اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته لقوسه والاطلاق شامل لنفس الفعل واستماعه بالفعل كرقص المتصوفة والسخرية والتصفيق وضرب الاوتار والصنخ والبوق ونحوها فكلها مكروهة لانها زى الكفار وكذلك ضرب النوبة للتفاخر فلو ضرب لتثنيه فلا بأس به كما اذا ضرب

اي التي تصله لغيرها والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة والنامصة والمنتمصة (وقوله في الدعاء اسألك بمعقد) بتقديم العين على القاف (العز من عرشك خلافا لابي يوسف) فعنده لا بأس به وبه اخذ ابو الليث رحمه الله تعالى للاثر والاحوط الامتاع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعي (و) ٥٥٤ يكره (قوله اسألك بحق انبيائك)

واوليائك (ورسلك) او بحق البيت اذ لاحق للخلق على الخالق ولو قال لاخر بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يلزمه ذلك وان كان الاولى فعله **قلت** وهذا مما يكثر وقوعه فليحفظ وفي الخلاصة لا يقول بحق نبيك بل يقول بدعوة نبيك وفي نسخة لا ينبغي ولم يذكر الكراهة (واستماع الملهي حرام) لقوله عليه الصلاة والسلام استماع صوت الملهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اي بالنعمة كإسبغه البزازی او لتغليظ الذنب كما في الاختيار او للاستحلال كما في النهاية (ويكره تمشير المصحف ونقطه الالجم فانه حسن) ومشي في التنوير والكفر على عدم الكراهة مطلقا ونعامة فيها عفته على التنوير (ولا بأس بتجليته) لما فيه من تعظيمه كما في نقش المسجد (ولا بأس بدخول الذي المسجد الحرام) وغيره مطلقا وكرهه الشافعي واحدا في المسجد

كان شعرها او شعر غيرها لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث (و) يكره (قوله في الدعاء اسألك بمعقد العز من عرشك) بتقديم العين او بتقديم القاف عند الطرفين لان الكراهة في القول انشائي ظاهرة لاستحالة القعود وكذا في الاول لانه يوهم تعلق عزه بالعرش المحدث والله تعالى بجميع صفاته قديم (خلافا لابي يوسف) فانه يجوز الاول عنده لدعاء مأثور وهو اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك وبتمتتي الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة وبه اخذ ابو الليث والائمة الثلاثة وقيل وجه الجواز جواز جعل العز صفة للعرش العظيم كما وصف بالمجد والكرم (و) يكره (قوله اسألك بحق انبيائك ورسلك) او بحق البيت او بحق المشعر الحرام اذ لاحق لاحد على الله تعالى وانما يختص برجته من يشاء من غير وجوب عليه (واستماع الملهي حرام) والمناسب ان يذكر بعد قوله وكل لهو (ويكره تمشير المصحف) واتعشير ان يجعل على كل عشر آيات من القرآن العظيم علامة (ونقطه) بفتح النون اي نقط المصحف وهو اظهار اعرابه لقول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه جردوا المصاحف (الالجم) الذي لا يحفظ القرآن ولا يقدر على القراءة الا بالنقط (فانه) اي النقط (حسن) خصوصا في هذا الزمان فالمرؤى مخصوص بزمانهم كانوا يتقونه عن النبي عليه الصلاة والسلام كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم لكونهم اهل افيرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآي ولا كذلك الجمي وعلى هذا لا بأس بكتب اسمي السور وعد الآي فهو وان محمدا فسحسن ولم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان (ولا بأس بتجليته) اي المصحف لما فيه من تعظيمه كما في نقش المسجد وتزيينه وفي القنية ينبغي لمن اراد كتابة القرآن ان يكتبه بأحسن خط وابينه على احسن ورقة وايض قرطاس بأفخم قلم وابرق مداد وبفرج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف وعن الامام انه يكره ان يصغر المصحف وان يكتب بقلم دقيق وكذا لا بأس بهلة المصحف لان ابن عمر رضي الله عنهما كان يأخذ المصحف كل غداة ويقبله ويقول عهد ربي ومنشور ربي عز وجل كافي القنية (ولا بأس بدخول الذي المسجد الحرام) وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي واحد يكره في المسجد الحرام (ولا) بأس (بعبادته) اي عيادة الذي اذا مرض بالاجاع لان فيه اظهار محاسن الاسلام وكذا عيادة فاسق في الاصح وفي التنوير ويسلم على اهل الذمة ولا يزيد على قوله وعليك ان رد

الحرام والمراد بدم قربانهم في الآية قربانهم للطواف او لبشارة المسلمين بفتح مكة **قلت** ولانس (عليه) ماصر في فصل الجزية (و) لا بأس (بعبادته) بالاجماع كعبادة الفاسق على الاصح وفي عيادة المجوس قولان





(والسنة تقليم الاظافر) الا المجاهد في دار الحرب فيستحب له توفير شاربه واطفاره (ونشف الابط وحلق العانة والشارب) وقيل حلقه بدعة (وقصه) بان يوازي طرف الشفعة العليا (حسن) وان ينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة في يوم الجمعة ثم في خيبة عشر يوما وكره تركه وراء الاربعين ويبدأ في تقليم اليد بمسحمة اليمنى ويختم بابهامها والرجل بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسرى كما في القهستاني عن المسعودية وتامه فيما علقته على التنوير ومنه ما في الوهبانية • وقد قيل حلق الرأس في كل جمعة • يجب وبعض بالجواز يعبر • (ولا بأس بدخول الحمام) وبناءه (للرجال والنساء) ٥٥٦ • اذا انزروا غرض بصره لتوارث المسلمين

ذلك من غير تكبر وقد تقدم (ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت) لنهيهم عن الخروج فيلزم الزوج ذلك كسائر حاجاتها كما في الاختيار (وكونها من الخزف افضل) لعدم الشرف وفي الحديث من اتخذ اواني بيته خزفا زارته الملائكة (ولا بأس بستر حيطان البيت باللبود للبرد) لان فيه منفعة ويكره للزينة وكذا يكره (ارخاء الستر على البيت) لانه نوع تكبر وفيه زينة • قلت • وقد تقدم في فصل اللبس الخلاف في ذلك (واذا ادى الفرائض واحب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا بأس) به فانه عليه الصلاة والسلام تسرى بمارية مع ما كان عنده من الحرائر والاصل فيه قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده الآية (والقناعة بادي

ان يودعه اياه ثم يأخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شيء عليه لان الوديعة امانة (والسنة تقليم الاظافر) وفي الدرر رجل وقت لقم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير الجمعة واخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا وان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاده الله تعالى من البلاء الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام ويذبح ان يد فنه وان القاء فلا بأس به ويكره القاؤه في الكنيف والمغتسل (و) السنة (نتف الابط وحلق العانة والشارب) وفي القنية ويستحب حلق عاتيه وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل في خمسة عشر يوما مرة ولا عذر في تركه وراء اربعين (وقصه) اي الشارب (حسن) وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه (ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا اترز) الداخل فيه (وغرض بصره) ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت (لحاجة الوضوء والشرب للنساء لانهن نهين عن الخروج فيلزم كسائر حاجاتها) (وكونها) اي الاوعية (من الخزف افضل) وفي الحديث من اتخذ اواني بيته خزفا زارته الملائكة ويجوز اتخاذها من نحاس اورصاص اوشبه اواديم (ولا بأس بستر حيطان البيت باللبود) جمع اللبد (للبرد) لان فيه منفعة (ويكره للزينة وكذا ارخاء الستر على البيت) يعني لا يكره اذا كان لدفع البرد ويكره ان للتكبر (واذا ادى الفرائض) من الثقة والكسوة وغيرهما (واحب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا بأس) به لان النبي عليه الصلاة والسلام تسرى مارية ام ابراهيم مع ما كان عنده من الحرائر والاصل فيه قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده الكفاية وصرف الباقي الى ما ينفع في الآخرة اولى (لان ما عند الله خير وابق

كتاب احياء الموات

(الكفاية) عنيزة (وصرف الباقي الى ما ينفع في الآخرة اولى) لانه رخصة وما عند الله خير وابق (مناسبة) وقد جاء في الحديث ان تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن اربع عن عمره فيما افناه وعن شباب فيما ابلاه وعن ماله من اين اكتسبه وفيما صرفه وعن علمه ماذا عمل فيه فلذا قالوا يجب القسك بخصال • منها التعرز عن ارتكابه القوا حش ما ظهر منها وما بطن والمحافظة على اداء الفرائض في اوقانها واجباتها تامة كما صر بها والتعرز عن السمح ونحوه والتعرز عن ظلم كل مسلم ومما هدم وما وسع علينا فلا نضيعه على انفسنا وانما هلك من قبلنا بالشديد شددوا على انفسهم فسد الله عليهم

وتعانه في الاختيار وماعلقته  
على تنوير الابصار . ومنه ان  
صلة الرحم واجبة ولو بالسلام  
انتهى ﴿ كتاب احياء الموات ﴾  
مناسبتة ظاهرة والاحياء لغة  
جعل الشيء حيا اي ذاقوه  
حساسة او نامية وعرفا  
التصرف في ارض موات ولو  
بسقي او كراب والموات بفتح  
الميم وضمها لغة ارض لامالك  
لها وشرعا ما ذكره بقوله ( هي  
ارض لا ينتفع بها ) ولو لكثرة  
مائها سواء كانت ( عادية ) او  
قدم خرابها كأنها خربت في  
عهد عاد ( او مملوكة في الاسلام  
ليس لها مالك معين مسلم او  
ذمي ) فلو مملوكة فليست  
بموات بل للمالكها وليت المال  
( وعند محمد ان ملكك في  
في الاسلام لا تكون مواتا  
ويشترط عند أبي يوسف كونها  
بعيدة عن العاصم ) اي المعمور  
بمحيث ( لو صبح من اقضاء )  
باعتلاصونه ( لا يسمع فيها ) وان  
سمع فليس بموات ( وعند محمد  
ان لا ينتفع بها اهل العاصم ولو  
قريبة منه ) فدار الحكم على  
البعد عند الثاني وهو المختار كما  
في المختار وغيره ولذا قدمه  
المصنف وعلى الانتفاع عند  
محمد وبه يفتى كما في زكاة  
الكبر وهو ظاهر الرواية  
ذكره القهستاني

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان مسائل  
هذا الكتاب مايكره وما لا يكره ومن محاسنه التسبيب في الخصب في اقوات الانام  
ومشروعيته بقوله عليه الصلاة والسلام من احيى ارضا ميتة فهي له وشروطه  
ستذكر في اثناء الكلام وسببه تعلق الباء المقدر وحكمه تملك المحي ما احياء كما في  
العناية . الموات لغة حيوان مات وسمى به ارض لامالك لها ولا ينتفع بها تشيها  
بالموات بالحيوان اذ مات وبطل الانتفاع به فالمراد من الاحياء صرفا التصرف والانتفاع  
بان يبنى فيها بناء او يزرع فيها زراعا او يفرس فيها شجرا او نحو ذلك وشرعا  
( هي ) اي الموات بفتح الميم وضمها على وزن فعال من الموات ( ارض لا ينتفع  
بها ) اي بالارض لا تقطع مائها اصلا او عارضا بحيث لا يرجى عوده اولغلبة  
الماء عليها او نحوهما مما يمنع الانتفاع مثل غلبة الرمل والحجر والشوك ومثل  
ان يكون الارض ملحسة او غيرها ( عادية ) اي قديمة غير مملوكة لاحد  
من زمان بعيد ولذا نسبت الى عاد ( او مملوكة في الاسلام ) لكن ( ليس لها )  
اليوم ( مالك معين مسلم او ذمي ) سواء كان فيها آثار العمارة اولا فان حكمها  
كالموات حيث يتصرف فيها الامام كما يتصرف في الموات لكن لو ظهر لها مالك  
يرد عليه ويضمن نقصانها ان نقصت بالزراعة والا فلا وعن محمد لا يحمي ماله  
آثار العمارة ولا يؤخذ منه التراب كالقصور الخربة كما في القهستاني قيد بما ليس  
لها مالك لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي لم يكن مواتا وان مضت عليه  
القرون وصارت خربة وفي الذخيرة ان الاراضي التي انقرض اهلها كالموات  
وقيل كاللقطة ( وعند محمد ان ملكك في الاسلام لا تكون مواتا ) علم لها  
مالك معين اولا بل تكون لجماعة المسلمين ( ويشترط عند أبي يوسف كونها )  
اي الارض ( بعيدة عن العاصم ) اي البلد والقرية فان العاصم بمعنى المعمور  
لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع احتياج اهلها اليه كرمي مواشيه  
وطرح حصاندهم فلا يكون مواتا ( وحيد البعيد ) ان يكون في مكان بمحيث  
( لو صبح من اقضاء ) اي لو وقف انسان في اقصى العاصم فصاح باعلى صوته  
( لا يسمع فيها ) فانه موات وان كان يسمع فليس بموات وفي رواية عنه ان البعد  
قدر غلوة كافي الظهيرة ( وعند محمد ) يشترط ( ان لا ينتفع بها ) اي بالارض  
( اهل العاصم ) من حيث الاحتطاب والاحتشاش الى غير ذلك ( ولو )  
وصلية ( قريبة منه ) اي من العاصم حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية  
وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العاصم وبه قالت  
الاثمة الثلاثة وشمس الاثمة اعتمد قول أبي يوسف كما في التبيين وفي القهستاني  
وبقول محمد يفتى كما في زكاة الكبرى وهو ظاهر الرواية كما في شرح الطحاوي

( من احياءها اذن الامام ولو ذميا ملكها ) اى ملك رقبة موضع احيائه ٥٥٨ دون غيره وعن ابى يوسف ان عمرا كثر

من النصف كان بالاحياء للجميع  
( وبلا اذنه لا ) يملكها غيره  
( خلافا لهما ) والاول المختار  
فان قاضيان قدمه وقد قرر  
ذلك فى اول كتابه وكذا صنيع  
المصنف وهذا لو المحي مسلما  
فلو ذميا شرط الاذن اتفاقا ولو  
مستأثرا فلا يملكها اصلا اتفاقا كما  
فى النظم ( ولا يجوز احياء ما  
قرب من العاصم بل يترك  
مرعى لاهل القرية ومطرحا  
لحصاندهم ) لتعلق حقهم به  
فلم يكن مواتا وكذا لو كان  
مختطبا لهم ( ولا احياء ما عدل  
عنه فله الفرات ونحوها  
واحتمل عوده اليه فان لم يحتمل  
جاز ) لانه كالموات اذا لم يكن  
حرما لعاصم ( ومن جحر ارضا )  
بان يعلمها من جحر او غيره  
( ثلاث سنين ولم يعمرها ) اى  
لم يحجرها ( اخذت منه ودفعت  
الى غيره ) لانه تحجير وليس  
باحياء حتى لو احياء غيره  
قبل ثلاث سنين ملكها لكنه  
يكره كالسوم على سوم غيره  
والتقدير بان ثلاث مروى عن  
عمر رضى الله تعالى عنه فانه قال  
ليس للمتحجير بعد ثلاث سنين  
حق امال وحوطها او ستمها او  
كربها او شق لها نهرا او  
حفر فيها بئرا او بئرها كان  
احياء لانه كالبناء والزرع ثم  
لا يزول ملكه بتركها بعد

والمفهوم من كلام صاحب التسهيل ان قول الامام كقول ابى يوسف فى اشتراطه  
البد حيث قال اعتبر محمد عدم الارتفاق لا البعد خلافا لهما ( من احياءها )  
اى الموات ( باذن الامام ) او نائبه ( ونو ) وصلىة ( ذميا ملكها ) اى ملك  
المحي الموات ( وبلا اذنه ) اى بلا اذن الامام او نائبه ( لا ) يملكها عند الامام  
( خلافا لهما ) فان عندهما يملكها بدون الاذن لانها كانت مباحة ويده سبقت  
الها بالخصوص فيملكه كما فى الخطب والصيد وبه قالت الائمة الثلاثة الا عند  
مالك لو تشاعا اهل العاصم يعتبر الاذن والا لا وللامام ان الارض مغنومة لاستيلاء  
المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يختص بدون اذن الامام كسائر المغانم وفى القهستانى  
وان كان مستأثرا فلا يملكها اصلا بالاتفاق وفى التبيين ولو تركها بعد الاحياء  
وزرعها غيره قيل الثانى احق بها لان الاول ملك استعلا لاهلها دون رقبتهما  
والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتهما بالاحياء فلا يخرج عن ملكه  
بالترك . ولو احيى ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر  
على التعاقب تبين طريق الاول فى الارض لاربعة فى المروى عن محمد لانما احيى  
الجوانب الثلاثة تبين الجانب الرابع للاستطراد ويملك الذى بالاحياء كالمسلم  
لانها لا يختلفان فى سبب الملك انتهى ( ولا يجوز احياء ما قرب من العاصم  
بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصاندهم ) لتحقيق حاجتهم اليه تحقيقا  
او تقدير افسار كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع به مالا غناه  
للمسلمين عنه كالمخ والابار التى يستقى منها كما فى التبيين لكن بين هذا وبين  
ما نقل آنفا عنه وهو قوله ويجوز احياء مالا ينتفعون به وان كان قريبا من العاصم  
او قول المصنف وعند محمد ان لا ينتفع بها العاصم ولو قريسة منه مخالفة  
لان مقتضاها ان يجوز احياء ما قرب من العاصم على تقدير عدم انتفاعهم  
بها تتبع ( ولا ) يجوز احياء ( ما ) اى محل ( عدل ) اى رجع ( عنه ماء الفرات  
ونحوها ) كدجلة والشط وغيرهما ( واحتمل عوده ) اليه الحاجة العامة الى كونه نهرا  
( فان ) الظاهر وان بالواو ( لم يحتمل ) عوده الى مكانه ولم يكن على قول ابى يوسف  
حرما لعاصم ( جاز ) احياءه لكونه ملحقا بالموات ( ومن جحر ارضا ثلاث سنين  
ولم يعمرها ) اى الارض ( اخذت ) الارض ( منه ) اى غير التحجير ( ودفعت الى غيره ) اى  
غير التحجير لان الدفع كان الى الاول ليعمرها فيحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر  
والخراج فاذا لم يحصل يدفعه الى غيره تحصيل للمقصود ولان التحجير ليس باحياء  
فى الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام بوضع الاجار  
حولها انه قصد احياءها لكونه من الحجر بالحركة وقيل اشتقاقه من الحجر بالسكون  
هو المنع لان من اعلم فى قطعة ارض من الموات علامة بوضع الاجار او الشوك

الاحياء فى الاصح ولو احياءها ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربع من اربعة نفر على التعاقب تبين طريق الاول ( فى )

في اطرافها او باحراق ما فيها من الشوك وغيره فكانه يمنع الغير فسمى فعله  
تحجيرا ولا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى بها وانما قدر بثلاث  
سنين لقول عمر رضى الله تعالى عنه ليس لتحجر بعد ثلاث سنين حق وهذا  
من طريق الديانة فاما اذا احيها غيره قبل مضى هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء  
منه دون الاول ونظيره الاستيلاء وحفر المدين وان حفر بها بئر فهو تحجير وليس  
باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها ولو كبرها او ضرب عليها المسنة او شق لها  
نهر فهو احياء كافي التبيين (ومن حفر بئرا في ارض موات فله حريمها ان حفرها  
بأذن الامام) عند الامام لانه احياء بالأذن عنده والا لا (وكذا) له حريمها (ان)  
حفرها (بغير اذنه عندهما) لان حفر البئر احياء عندهما سواء بالأذن او بغيره الاذن  
(وحریم) بئر (العطن) التي ينزع الماء منها باليد ويناخ الابل حولها للشرب  
(اربعون ذراعا) من كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئرا فله مما حولها  
اربعون ذراعا (من كل جانب) عطنا لما شئته ولان الحافر لا يتمكن من الانتفاع ببئر  
الابحرهما (هو الصحيح) احتراز عما قيل الاربعون من كل الجوانب الاربعة من كل  
جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح ما في المتن لان  
في الاراضي الرخوة يتحول الماء الى ما يحفر دونها فيؤدي الى اختلاف حقه (وكذا)  
اربعون ذراعا من كل جانب في الصحيح (حریم) البئر (الناضح) التي نزع الماء بالناضح  
عند الامام (وعندهما للناضح ستون) اي فحريمها ستون ذراعا لقوله عليه الصلاة  
والسلام حریم العين خمسمائة ذراع وحریم بئر العطن اربعون ذراعا وحریم  
بئرناضح ستون ذراعا وله قوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئرا فله ما حوله  
اربعون ذراعا من غير فصل ولما تعارض الخبران اخذنا بالاقل لثبته وفي المحيط  
اذا كان عرق الماء زائدا على اربعين يزداد عليها (وحریم العين خمسمائة ذراع  
من كل جانب) لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من مكان يجرى  
فيه الماء ومن حوض يجمع فيه الماء ومن موضع ينزل فيه المسافر والدواب  
ومن موضع يجرى منه الى المزارع والمراتع فقد رزق بالزيادة قيل لو كان عادية  
فحريمها خمسون ذراعا وعند الشافعي ومالك يعتبر العرف في الحریم مطلقا  
(ويمنع غيره) اي غير حافر البئر او العين (من الحفر في حريمه) لانه بالحفر  
ملك حریم ذلك المحفور فليس لغيره ان يتصرف في ملكه (لا) يمنع من الحفر  
(فيما وراءه) اي فيما وراء الحریم ليدم تعلقه بما وراءه (فان حفر احدا) بئرا (فيه) اي  
في داخل الحریم (ضمن) بالتشديد الاول للثاني (النقصان) لعدم الثاني  
بتصرفه في ملك غيره وطريق معرفة النقصان ان يقوم الاولى قبل حفر الثانية

في الارض الرابعة لتعنيها  
للتطرفة كما في التنوير وغيره  
(ومن حفر بئرا في ارض  
موات) في قهر الامام (فله  
حريمها ان بأذن الامام) اتفاقا  
(وكذا ان) كان (بغير اذنه  
عندهما) كما مر (وحریم) بئر  
(العطن) وهي التي ينزع الماء  
منها باليد والعطن مناخ الابل  
حول البئر (اربعون ذراعا  
من كل جانب) من الجوانب  
الاربعة (هو الصحيح) احتراز  
عما قيل عشرة من كل جانب  
(وكذا حریم الناضح) وهي  
التي ينزع الماء منها باليد  
(وعندهما) الحریم (لناضح  
ستون) وعند محمد مقدار  
ما يعدا الحبل اليه ولو اكثر من  
سبعين ويفق بقول ابي حنيفة  
كافي التهمة وتماه فيما علقته  
على التنوير (وحریم العين  
خمسمائة ذراع من كل جانب)  
في الاصح كما مر وقيل هذا  
في اراضيهم لصلابتها وفي  
اراضيها رخاوة فيزداد كافي  
الهداية وغيرها (ويمنع غيره  
من الحفر) وغيره (في حريمه  
لانه ملكه) لا فيما وراءه فان  
حفر احده ضمن النقصان  
اي التفاوت قبل الحفر وبعده

(ويكبس) اى يرد منه بنفسه  
 قبرا كالوهدم جدار غيره  
 كان لصاحبه ان يؤاخذه  
 بقيته لا يبناء الجدار هو الصحيح  
 (وان حفر) الثانى بالاذن (فيما  
 وراءه فلا ضمان عليه) لعدم  
 تعديه (وله الحريم مما سوى  
 حريم الاول) لسبقه ولو حفر  
 فيه اربعة على التعاقب فطريقه  
 فى الرابع كاس (وللقناة) هى  
 مجرى الماء تحت الارض  
 (حريم بقدر ما يصلحها) اى  
 يحتاج اليه لائق الطين  
 ونحوه (وقيل لا حريم لها  
 مالم يظهر ماؤها وعندهما  
 هى كالبر وان ظهر ماؤها  
 فهى كالعين اجاعا) فى حكاية  
 الاجاع كلام وفوضه فى  
 الاختيار لرأى الامام اى  
 لو باذنه والا فلا شئ له ذكره  
 قاضيان (ولا حريم لنهر فى  
 ارض الغير الا بحجة وعندهما  
 له مسنة) بضم ففتح كتف  
 النهر (بقدر نصف عرضه  
 من كل جانب عند ابى يوسف  
 وعليه الفتوى كفى القهستانى  
 عن الكرماني والبرجندي  
 عن النوازل (وبقدر عرضه)  
 كله من كل جانب (عند محمد

وبعد فيضمن نقصان ما بينهما (ويكبس) الاول بنفسه اى علاها بالتراب  
 كما اذا هدم جدار غيره فانه لا يؤمر بأن يبنى جداره بل يضمن قيمة بناءه ثم يبنى  
 بنفسه هو الصحيح كما فى الهداية وقيل لا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس  
 ما احتفزه لان ازالة جنابة حفره عليه كما فى الكناسة يلقيها فى دار غيره فانه  
 يؤخذ برفعهما وماعط فى الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعدد اما ان كان  
 باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما والعذر للامام انه يجعل  
 الحفر تحجيرا وهو تسهيل منه بغير اذن الامام والمتحجر لا يكون متعددا فلا يضمن  
 بالاتفاق وان كان لا يملكه بدون الاذن وماعط فى الثانية ففيه الضمان لانه  
 متعدد فيه حيث حفر فى ملك غيره كما فى الهداية (وان حفر) بئرا باسم الامام  
 (فيما وراءه) اى فى غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف  
 ان ذهابه من حفر الثانى (فلا ضمان عليه) لان غير متعدد فيما صنع والماء  
 تحت الارض غير ملوك لا حذ فليس له ان يخصمه فى تحويل ماء بئره الى البئر الثانى  
 كالتاجر اذا كان له حانوت فأتخذ آخر بجانبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت  
 تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثانى كفى الدرر (وله) اى للذى حفر  
 فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى (الحريم) من الجوانب الثلاثة (فما)  
 اى من جانب (سوى حريم) الحافر (الاول) لسبق ملك الحافر الاول فيه  
 وان اراد التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم لبئر الاولى (وللقناة) اى مجرى الماء  
 تحت الارض (حريم بقدر ما يصلحها) اى يحتاج اليه لائق الطين ونحوه  
 عند الامام (وقيل لا حريم لها مالم يظهر ماؤها) عنده لكونها جوف الارض  
 كالنهر وقيل انه مفوض الى رأى الامام كما فى الاختيار (وعندهما هى)  
 اى القناة (كالبر) فى استحقاق الحريم (وان ظهر ماؤها) اى ماء القناة (فهى  
 كالعين) الفوارة (اجاعا) فيقدر حريمها بخمسة مائة ذراع (ولا حريم  
 لنهر) فهو مجرى كبير لا يحتاج الى الكرى فى كل حين (فى ارض الغير الا بحجة)  
 اى من كان له نهر فى ارض غيره فليس له حريم عند الامام الا ان يقيم بنية على  
 ثبوت الحريم له (وعندهما له) اى للنهر (مسنة) اى مسنة نهره لان يمشى  
 عليها ويلقى طينه عليها قبل هذه المسئلة بناء على من احيى نهره فى ارض  
 موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لكن المحققين  
 من مشايخنا قالوا ان له الحريم بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لائق الطين ونحوه  
 وهو الصحيح كفى القهستانى نقلا عن التمة وهذا الحريم (بقدر نصف عرضه  
 من كل جانب عند ابى يوسف) لان المعتبر الحاجة الغالبة وذلك بنقل ترابه  
 الى حافته فيكفى ما ذكرناه (وبقدر عرضه عند محمد) من كل جانب لانه

وهو الارفق ) بالناس كافي الهداية ﴿٥٦١﴾ وفي شرح المجمع من المحيط قال المحققون لنهر حريم بدر

ما يحتاج اليه بالاتفاق وفيه  
عن الكفاية الاختلاف في  
نهر كبير لا يحتاج لكرهه في  
كل حين اما الانهار الصغار  
اتى يحتاج لكرهها في كل  
حين فلها حريم بالاتفاق  
وتماهه في القهستاني وما  
علقته على التنوير ( فالمسنة  
بين النهر والارض وليست  
في يد احد ) فهي ( لصاحب  
الارض ) عند الامام ( فلا  
يفرس فيها صاحب النهر  
ولا يلقى عليها طينه ولا يمر  
وقيل له المرور ) للضرورة  
والقاء الطين مالم يفحش )  
وهو الصحيح كما في الكافي  
وغيره وقد مناه عن المحققين  
انه بالاتفاق ( وعندهما هي )  
اي المسنة ( لرب النهر فله ذلك  
قال الفقيه ابو جعفر اخذ  
بقول الامام في الفرس  
وبقولهما في القاء الطين )  
كذا في الهدية ( ومن فرس  
شجرة في ارض موات فله  
حريمها خمسة اذرع من كل  
جانب يمنع غيره من الفرس  
فيه ) كذا صح في الحديث  
﴿ فائدة ﴾ ليس للامام ان  
يقطع لما لاغنى للمسلمين عنه  
من المعادن الظاهرة كعادن  
الملح والكحل والقطر والنقط

قد لا يمكنه القاء التراب من الجانبين فيحتاج الى القائه في احدهما فيقدر في كل  
طرف ببطن النهر والحوض على هذا الاختلاف . لهما انه لا انتفاع بالنهر  
الا بالحريم لانه يحتاج الى المشى فيه لتسهيل الماء ولا يكون ذلك عادة في بطنه  
والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بخرج فيكون له الحريم اعتبارا  
بالبر . وله ان الحريم ثبت في البر بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده  
ولان الحاجة في البر اكثر لانه لا يمكن الانتفاع بماء البر بدون الاستقاء والاستقاء  
الا بالحريم واما النهر فيمكن الانتفاع بمائه بدون الحريم وفي الشئنا وانما اختلف  
الامام وصاحبه في موضع الاشتباه وهو ان يكون النهر موازيا للارض ولا فاصل  
بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما كالفرس حتى لو كان مشغولا  
بحق احدهما كان احق به بالاتفاق انتهى وانما قلنا هو مجرى كبير لان المجرى  
لو كان صغيرا يحتاج الى الكرى في كل وقت فله الحريم بالاتفاق كما في الكفاية  
( وهو ) اي قول محمد ( الارفق ) بالناس الذين هم اهل النهر كما في الهداية  
وغيرها وفي القهستاني نقلا عن الكرماني والفقوي على قول ابي يوسف  
( فالمسنة ) مبتدأ خبره قوله الا في لصاحب الارض وتقريع على الخلاف  
المذبور يعني المسنة التي ( بين النهر ) اي بين نهر رجل صفة المسنة ( والارض )  
اي وارض الآخر ( و ) الحال انها ( ليست في يد احد ) منهما بأن لم يكن  
عليها فرس ولا طين ملق لواحد منهما والافصاح الشغل اولى لانه صاحب يد  
وان كان لكل واحد منهما يد فيشتركان فيها ولو كان عليه فرس لا يدري من  
غرسه فهو من مواضع الخلاف ( لصاحب الارض ) هذا عند الامام اذ لا حريم  
للنهر عنده ( فلا يفرس فيها صاحب النهر ولا يلقى عليها طينه ولا يمر ) لكونها تعديا . انه  
في حق مالهما ( وقيل له ) اي لصاحب النهر ( المرور والقاء الطين ) فيها ( مالم  
يفحش ) وهو الصحيح كافي النيين وغيره لانه لا يبطل بذلك حق صاحب الارض  
وبذلك جرت العادة ولكن لا يفرس فيه الا المالك ( وعندهما هي ) اي المسنة  
( لرب النهر فله ذلك ) اي الفرس واللقاء والمرور بناء على اصلهما كما مر آنفا  
( قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام في الفرس وبقولهما في القاء الطين )  
فلا يفرس فيها صاحب النهر كيلا يبطل حق مالهما ولكن يلقى الطين للحاجة  
والضرورة ( ومن غرس شجرة في ارض موات فله حريمها 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 يفرس فيه انتهى ( يمنع غيره من الفرس  
فيه ) لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ ثمره والوضع فيه

والآبار التي لم تملك بالاستنباط ( مجمع - ٧١ - ن ) والسقي ولو فعل فالمقطع وغيره سواء وتماه فيما علقته على التنوير

﴿فصل في الشرب﴾ بالكسر اسم المصدر فهو لغة الماء المشروب واليه اشار بقوله ( هو النصيب من الماء ) الجارى او الراكد للحيوان او الجماد وشرعا نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراعة ﴿٥٦٢﴾ او الدواب وانما خالف دأبه

### ﴿فصل في الشرب﴾

لما فرغ من احياء الموات ذكر ما يتعلق من مسائل الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه وفي القهستاني الشرب بالكسر اسم المصدر فهو لغة الماء المشروب واليه اشار بقوله ( هو ) اى الشرب ( النصيب ) قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اى نصيب ( من الماء ) اى الحظ المعين من الماء الجارى او الراكد للحيوان او الجماد وشرعية زمان الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب ( والشفة شرب بنى آدم ) اى استعمالهم الماء للطبخ والوضوء والغسل اوغسل الثياب او نحوها ( و ) شرب ( البهائم ) اى استعمالهن الماء للعطش ونحوه مما يناسبهن والبهيمة ما لا نطق له وذلك لما في صوته من الابهام لكن يخص التعارف بما عدا السباع والطير كما في القهستاني ( الانهار العظام كالفرات ) نهر الكوفة ( ودجلة ) نهر بغداد وغيرهما ( غير مملوكة ) لاحد لعدم يديها على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا تكون محرزا والمالك بالاحراز ( ولكل احد فيها ) اى فى الانهار العظام ( حق الشفة والوضوء ونصب الرحى وكرى نهر الى ارضه ) لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون شركاء فى ثلاثة الماء والكلاء والنار ولان الانتفاع بالنهر كالانتفاع بالشمس والقمر لا يمنع منه احد على أى وجه كان وشرط لجواز الانتفاع ( ان لم يضر ) الشق ( بالامة ) وان كان مضرا بأن مال الماء الى جانب تفرق الاراضى ليس له الشق ونصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشفة للسقى ( وفي الانهار المملوكة والحوض والبئر والقناة لكل ) احد ( حق الشفة ) وحق سقى الدواب ( ان لم يخف التخريب لكثرة المواشى ) حتى لو خيف التخريب لكثرة الدواب يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاتبائه على وجه يتضرر به صاحبه ( او ) لم يخف ( الايتان على جميع الماء ) وفى الهداية الشفة اذا كان يأتى على الماء كله بأن كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشى كثيرة ينقطع الماء بشربها قبل لا يمنع منه لان الابل لا تردها فى كل وقت فصار كالمياومة وهو سبيل فى قسمة الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقى المزارع والمشاجر والجامع تقويب حقه انتهى وفى التبيين واختلفوا فيه قال بعضهم لا يمنع لاطلاق ما رويناه آتفا وقال اكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقى الاراضى انتهى ولهذا اختار المصنف المنع تابعا للاكثر ( ولا حق ارضه او شجره ) اى ليس لاحد سقى ارضه وشجره من نهر غيره وقناته وبثره وحوضه ( الا باذن مالكة ) لان الحق له فيتوقف على اذنه

وذكر المعنى القوي دون الشرعى لئلا يتوهم انه يراد فى هذا المقام ذكره القهستاني وغيره لكن سقى الدواب داخل فى شفة كما قال المصنف ( والشفة شرب بنى آدم والبهائم ) اى استعمالهم الماء للطبخ والوضوء والغسل والفسل ونحوها والبهيمة ما لا نطق له وذلك لما فى صوته من الابهام لكن يخص التعارف بما عدا السباع والطير كما فى المفردات فالشرب بالضم او الفتح مصدر من حدد علم ( الانهار العظام كالفرات ودجلة ) وسيحون وجيحون والنيل ( غير مملوكة ) لاحد لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا او المالك بالاحراز ( ولكل احد ) من الناس ( فيها حق الشفة والوضوء ونصب الرحى وكرى ) اى حفر ( نهر الى ارضه ان لم يضر بالامة ) لان الانتفاع بالمباح انما يجوز اذا لم يضر باخذ كالانتفاع بالهواء والشمس والقمر ( وفي الانهار المملوكة والحوض والبئر والقناة لكل حق الشفة ) لحديث

احد المسلمون شركاء فى ثلاث فى الماء والكلاء والنار ( ان لم يخف التخريب لكثرة المواشى او ) لكثرة ( الايتان ) ( و ) على جميع الماء ( فان خيف ذلك فله المنع لتحقيق الضرر ) ( و ) لذا ( لاسقى ارضه او شجره الا باذن مالكة ) لما ذكرنا



(وله الاخذ للوضوء وغسل الثياب ٥٦٣ ونحو ذلك مما مر) (وله) سقى شجرة وخضر في داره بالجرار في الاصح) لان

الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدماء كما في الهداية والخانية خلافا لما في البرجندی عن المنصورية انه خلاف ظاهر الرواية فلا يفتى به (وما احرز من الماء بحب) بالحاء المهملة الخاسية (او كوز ونحوه لا يؤخذ الا برضى صاحبه وله بيعه) لملكه باحرازه وانما اثر الاحراز ليفيد انه لوملا الدلو من البئر ولم يبرده من رأسها لم يملك ذلك الماء عند الشيخين اذ الاحراز جعل الشيء في موضع حصين وانه لو اغترف الماء من حوض الحمام بقاء الحامي فانه يبقى على ملك الحامي لكنه احق به من غيره كافي المنية وغيرها (ولو) كانت (البئر او العين او النهر في ملك احد فله منع من يربد الشفة من الدخول) في ملكه ان وجد ماء غيره بقربه (فان لم يجد ماء غيره) بقربه (لزمه ان يخرج اليه الماء او يمكنه من الدخول) ليأخذ الماء بشرط ان لا يكسر صفته قيل هذا لو احتقر في ملكه فلو في مرات لم يمنع لبقاء الشركة كما في المنع وغيره (فان لم يفعل) ومنعه (وخيف العطش قوتل بالاح) لآثر عمر رضى الله تعالى عنه (وفي المحرز)

وفي المنع نقلا عن الخانية نهر لقوم لرجل ارض بجانبه ليس له شرب من هذا النهر وليس له ان يسقى منه ارضا او شجرة او زراعا ولا ان ينصب دولا با على النهر لارضه وان اراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاواني ويسقى زرع او شجرة اختلف المشايخ والاصح انه ليس ذلك ولاهل النهر ان يمنعوه (وله) اى لكل احد (الاخذ) اى اخذ الماء منها (للووضوء وغسل الثياب) ولو بغير رضاه لئلا يلزم ما هو مدفوع شرعا (وسقى شجرة وخضر) اتخذهما (في داره بالجرار في الاصح) قال في المنع لو اتخذ في داره خضرة او شجرة واراد ان يسقى ذلك بالاوان من نهر لغيره اختلفوا فيه قال بعض مشايخ بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب الماء كما ليس له سقى شجرة ارض خضرة في غير داره وقال شمس الأئمة السرخسي انه لا يمنع من هذا المقدار واختار المصنف باقل السرخسي لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدماء (وما احرز من الماء بحب وكوز ونحوه لا يؤخذ الا برضى صاحبه وله) اى لصاحب الماء المحرز (بيعه) اى بيع الماء لانه ملكه بالاحرار وصار كالصيد اذا اخذ الا انه لا قطع في سرقته بقيام شبهة الشركة فيه بالحديث فان قيل به هذا الاعتبار يذنب ان لا يقطع في الاشياء كلها لان قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا يصير شبهة قالوا قوله تعالى خلق لكم ما في الارض مقابلة الجمع بالجمع يقتضى انقسام الآحاد الى الآحاد كقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وقوله تعالى واحل لكم ما رزقكم ولا يجوز الزوائد على الاربع وفيما نحن فيه من الحديث اثبت الشركة للناس عاما (ولو) كانت (البئر او العين او النهر في ملك احد فله) اى لصاحب الماء (منع من يربد الشفة من الدخول) اى في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء في ارض مباحة لعدم الضرورة (فان لم يجد غيره) اى غير ذلك الماء (لزمه) اى صاحب الماء (ان يخرج اليه الماء او يمكنه) من التمكين (من الدخول) بشرط ان لا يكسر صفته وهذا عن الطحاوى وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتقر في ارض مملوكة له اما اذا احتقرها في ارض موات ليس ان يمنع كما في الهداية (فان لم يفعل) ما ذكر من الاخراج والتمكين (وخيف العطش) على نفس الطالب او دابته (قوتل بالسلاح) لآثر عمر رضى الله تعالى عنه ولانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة لان الماء في البئر والنهر ونحوهما مباح غير مملوك (وفي) الماء (المحرز) في الاواني (يقاتل بغير سلاح) يعنى عند خوف الهلاك اذا كان فيه فضل من حاجته ولا يقاتله بالسلاح لانه ملكه بالاحرار حتى كان له تضمينه الا انه مأمور ان يدفع اليه قدر حاجته فبالمنع خالف الامر فيؤديه الى القتال كافي لاختيار (كافي الطعام حال الخمصة) والمفهوم من اسكافي وغيره جواز

في الاواني (يقاتل بغير سلاح) وهذا لوفيه فضل عن حاجته والترك على مالكه (كافي الطعام حال الخمصة) وقيل في البئر

ان يقاتل بالسلاح لانه قال الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية  
فصار ذلك بمنزلة التعزير

### فصل

في كرى الانهار ( وكرى الانهار العظام من بيت المال ) خبر كرى الانهار وفي  
الهداية الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد اى قط  
كالفرات ونحوه \* ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام \* ونهر مملوك  
دخل ماؤه في القسمة وهو خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفة به وعدمه  
والاول كرىه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكرى لهم فتكون  
مؤنته عليهم ويصرف اليهم من مؤنة الخراج والجزية دون الصور والصدقات  
لان الثانى للفقراء والاول للنواب ( وان لم يكن فيه ) اى فى بيت المال ( شئ  
فملى العامة ) اى فالامام يجبر الناس على كرىه احياء لمصلحة العام اذهم  
لا يجتمعون ولا ينفقون عليها بانفسهم ولا يقيمونها ان لم يجبرهم الامام عليه وفي  
مثله قال عمر رضى الله تعالى عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج للكرى من كان  
يطيقه وتجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم كما يفعله في تجهيز  
الجيوش فانه يخرج من كان يطيق على القتال وتجعل مؤنته على الاغنياء  
( وكرى مملك ) ودخل ماؤه في المقاسم قوله ملك على صيغة المبني للمفعول  
( على اربابه ) وهذا النوع اثنان ان يكون عاما من وجه وخصا من وجه واثنان  
ان يكون خاصا من كل وجه والفارق بينهما ان ما يستحق به الشفة فهو خاص  
من كل وجه وما لا يستحق فهو عام من وجه فكره على اهلها لاعلى بيت  
المال لان منفعة لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغرم بالغرم  
( لاعلى اهل الشفة ) لانهم لا يخلصون اولاهل الدنيا كلهم حق الشفة ولانهم  
اتباع والمؤنة تجب على الاصول دون الاتباع ( ويجبر من ابي ) عن الكرى  
دفعاً لضرر بقية الشركاء وقيل لا يجبر في المملوك الخاص لان كل واحد من  
الضررين خاص ويمكن دفعه بالكرى باسم القاضى ثم يرجع على الآبى ولا  
كذلك الاول ( ومؤنته ) اى مؤنة الكرى المشترك ( عليهم ) اى على الارباب ( من  
اعلاه ) اى من اعلى النهر ( واذا جاوز ) الكرى ( ارض رجل ) من الشركاء  
( سقطت ) المؤنة ( عنه ) اى عن الرجل عند الامام وفي الخانية الفتوى  
على قوله ( وليس له ) اى للرجل ( سقى ارضه مالم يفرغ شركاؤه ) عن الكرى  
لاختصاصه بالانتفاع بالماء دون شركائه ( وقيل له ) اى للرجل ( ذلك ) اى السقى  
قبل فراغهم ( وعندهما هي ) اى المؤنة ( عليهم ) على الارباب ( جميعا )

ونحوها الاولى ان يقاتله بغير  
سلاح لانه ارتكب معصية  
فكان كالتعزير

فصل وكرى الانهار  
العظام ( اى تعزيلها ) من  
بيت المال ( وكذا اصلاح  
مسناة ) وان لم يكن فيه شئ  
فعلى العامة ( المطيقين ونفقتهم  
على الاغنياء الغير المطيقين  
( وكرى مملك على اربابه  
لاعلى اهل الشفة ويجبر من  
ابى ) على الصحيح الا فى الخاص  
اذا امتنع الكل لم يجبروا الا  
عند بعض المتأخرين  
( ومؤنته عليهم من اعلاه )  
عنده ( واذا جاوز ارض  
رجل سقطت ) مؤنته ( عنه )  
وليس له سقى ارضه مالم  
يفرغ شركاؤه ( نفيا  
لاختصاصه ) ( وقيل له ذلك )  
لانتفاء الكرى فى حقه  
( وعندهما هي ) المؤنة  
( عليهم جميعا )

من اوله ) اى من اول النهر ( الى آخره بحمص الشرب ) وببانه ان الشركاء  
 فى النهر اذا كانوا عشرة مثلاً فعلى كل واحد منهم عشرة مؤنة الكرى فاذا جاوز  
 عن ارض احدهم فعلى كل من الباقين تسعها واذا تجاوز عن ارض الاخرى  
 فعلى كل منهم ثمنها هذا عند الامام وقالوا على كل منهم اعشار من اول  
 الكرى الى آخره لان لصاحب الاعلى حقاً فى الاسفل لاحتياجه الى تسهيل مافضل  
 من الماء فيه وله ان المقصد من الكرى الانتفاع بالسقى وقد حصل لصاحب  
 الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له  
 مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه رفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم انما  
 يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرناه وقيل اذا جاوز فوهة نهر وهو مرسى عن  
 محمد والاول اصح لان له رأياً فى اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله اذا جاوز الكرى  
 ارضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقى ارضه لانه لانه الكرى  
 فى حقه وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفياً لاختصاصه كما فى الهداية  
 ( وتصح دعوى الشرب بلا ارض ) استحساناً لان الشرب قد يملك بلا ارض  
 ارباً ووصية وقد يباع الارض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده فصار هو  
 مرغوباً منتفعاً به فتصح الدعوى وتقبل البيئنة وفى القياس لا تصح دعواه  
 بدونها لعدم تحقق شرط صحة الدعوى وهو الاعلام والشرب لا يقبل  
 الاعلام لجهالة المقام ( ومن كان له نهر يجرى فى ارض غيره فاراد رب الارض  
 منع الاجراء ) فى ارضه ( فليس له ) اى للرب ( ذلك ) اى المنع ويترك على حاله  
 لان موضع النهر مستعمل له باجراء مائه فيكون فى يده فعند الاختلاف يكون  
 القول قوله فى انه ملكه ( فان لم يكن ) اى النهر ( فى يده ) او لم يكن له اشجار  
 ولاطين ملقى على جانبي النهر ( او لم يكن جارياً فادعى انه ) اى النهر ( له ) وقصد  
 اجراءه لا يسمع بلا بيئنة انه ) اى النهر ( له ) او انه كان له حق الاجراء ) فى هذا  
 النهر يسوقه الى ارضه لسقيها فيقضى له به لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كانت  
 الدعوى فيه او حق الاجراء باثبات الجرى من غير دعوى الملك ( وعلى هذا  
 المصنف فى نهر او سطح والميزاب والممشى فى دار الغير ) فحكم الاختلاف فيها  
 نظيره فى الشرب وقع فى نسخة المصنف بالواو فى الميزاب والممشى لكن الظاهر  
 بأوفيهما تدبر ( وان اختلف جماعة فى شرب ) اى نهر بين قوم اختلفوا  
 فى الشرب فالنهر ( بينهم قسم ) الشرب ( على قدر اراضيهم ) لان المقصود بالشرب  
 سقى الاراضى والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضى وكثرتها والظاهر ان حق  
 كل واحد منهم من الشرب بقدر اراضيه وبقدر حاجته بخلاف الطريق  
 اذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون فى ملك رقبة الطريق ولا يعتبر فى ذلك

من اوله الى آخره بخصر،  
 الشرب ) ويفى بقوله كافى  
 التمة وفيه اشعار بانه لو كانت  
 الفوهة فى وسط ارضه لم يبرأ  
 الا بالمجاوزة عن ارضه وهذا  
 فى النهر الخاص واما  
 فى العام فقد برى اذا بلغوا فم  
 نهر قريتهم ذكر القهستاني  
 والبرجندى ( وتصح دعوى  
 الشرب ) مع انه مجهول  
 معدوم ( بلا ارض ) استحساناً  
 ( ومن كان له نهر يجرى فى  
 ارض غيره فاراد رب  
 الارض منع الاجراء فليس  
 له ذلك ) ويترك بحاله ( فان  
 لم يكن فى يده او لم يكن جارياً  
 فادعى انه له وقصد اجراءه  
 لا يسمع بلا بيئنة انه له او انه  
 كان له حق الاجراء )  
 فى ارض الغير ( وعلى هذا )  
 الحكم ( المصنف فى نهر او ) على  
 ( سطح ) الغير ( و ) كذا ( الميزاب  
 والممشى ) كل ذلك ( فى دار  
 الغير ) لا تسمع الدعوى بلا بيئنة  
 ( وان اختلف جماعة فى  
 شرب بينهم قسم على قدر  
 اراضيهم ) لانه المقصود  
 بخلاف الطريق حيث  
 يستوون فيه

( ويمنع الاعلى من سكر النهر بلا رضاهم وان ) وصلية ( لم تشرب ) ٥٦٦ ارضه بدونه ) قال شيخ الاسلام

واستحسن مشايخ الامام قسم الامام بالايم (وليس لواحد منهم ان يشق منه نهرا او ينصب عليه رحي او دالية او جسرا) او قنطرة (بلاذن البقية الارحى) وضع ( فى ملكه و ) الحال ان الرحي ( لا تضر بالنهر ولا بعائنه ) فانه لا يمنع حينئذ لانه لا يكون الا للتعنت فلا يلتفت اليه وعبرة الكافي الا ان تكون رحي لا تضر بالنهر ولا بالماء او يكون موضعهما فى ارض صاحبها فيجوز انتهى فعلى هذا هذه الواو هنا تبعا للوقاية والهداية بمعنى اولوافاق الكافي قاله الباقرى ( ولا ان يوسع فم النهر ولا ان يقسم بالايم او مناصفة بعد كون القسمة بالكوى ) بكسر الكاف جمع كوة بفحها الثقب لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه وفيه اشعار بانه لو كان لرجل مياه فى اوقات متفرقة فى قرية لم يحز جميعها فى وقت الا برضاهم كما فى الجواهر لكن فى التتمة انه جائز كذا فى القهستانى ( ولا ان يزيد كوة وان لم يضر بالباقيين ) للشركة بخلاف النهر الاعظم

سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه التطرق ولا يختاف باختلاف الدار الواسعة والضيقة ( ويمنع الاعلى ) منهم ( من سكر النهر ) اى من سده يعنى اذا كان ارض الاعلى منهم مرتفعة والماء قليلا بحيث لا يمكنه سقى ارضه بجماعها الا بسده لم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن الباقيين فى بعض المدة وفيه منع لحقهم فلو انحدر الماء من الجبل الى وجه الارض فانتشر لا يمنع الاعلى منه بل يكون لمن سبق اليه يده وفى القهستانى فيه اشعار بانه يشرب بقدر ما يدخل فى ارضه بدون السكر انتهى ( بلا رضاهم ) اى رضى الشركاء الباقية ( وان ) وصلية ( لم تشرب ارضه ) اى الاعلى ( بدونه ) اى السكر فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بمحضته او اصطالحوا على ان يسكر كل رجل منهم فى نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا امكنه ان يسكر بلوح او باب لا يسكر بما ينكس به النهر كالطين والتراب من غير تراض لكونه اضارا بهم فان لم يسكر باللوح فبالتراب ولو كان الماء فى النهر بحيث لا يجرى الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدو باهل الاسفل حتى يروا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا ليرتفع الماء الى اراضيهم ( وليس لواحد منهم ) اى من الشركاء ( ان يشق منه ) اى من النهر المشترك ( نهرا او ينصب عليه رحي او ) ينصب عليه ( دالية ) وهى بالفارسية « جرخ آب » ( او ) ينصب عليه ( جسرا ) وهو اسم لما يتخذ من الخشبة والالواح على النهر ( بلا اذن البقية ) اذ بالشق بكسر ضفة النهر المشترك وبالنصب يتغير عن سننه الذى كان يجرى عليه وتسدد جانب النهر فيتوقف على اذن شريكه ( الارحى فى ملكه ولا تضر بالنهر ولا بعائنه ) اى الا اذا وضع رحي فى ملكه بأن وقع فى بطن النهر وكان جانباه ملكا له وللآخر حق التسييل حال كونه غير مضر بالنهر من كسر ضفته ولا بالماء من اخراجه عن سننه فيجوز كما ذكر آتفا ( ولا ان يوسع فم النهر ) اى نهريه فى ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه فى اخذ الماء ( ولا ان يقسم بالايم او مناصفة بعد كون القسمة ) من القديم ( بالكوى ) بكسر الكاف جمع كوة بفحها وقد يضم الكاف فى المفرد فالجمع كوى كمروة وعمرى ويجوز فيه المد واقصر والمراد ثقب فى الخشب او الحجر ليجرى الماء الى المزارع او الجداول اى ليس لواحد منهم ان يقسم بالايم ولا مناصفة مع ان القسمة قد كانت من القديم بالكوى . وكذا لا يجوز ان يقسم بالكوى وقد كانت بالايم لان القديم يترك على قدمه الا ان يرضى الكل ( ولا ان يزيد كوة ) اى لو كان لكل منهم كوى مسماة فى نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة ( وان ) وصلية ( لم يضر بالباقيين ) لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى فى النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق

نهرًا منه ابتداء فكالله ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى كافي الهداية ( ولا ان ينقص بعض كواه ) وفي التبيين ولو اراد الاعلى من الشريكين من النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عنها كيلا تنزل ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالآخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر لمناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما ( ولا ) اى ليس لواحد ( ان يسوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها ) اى للارض الاخرى ( منه ) اى من ذلك النهر ( شرب ) لاحتمال ان يدعى رب الارض بتقديم العهد حقا لتلك الارض في الشرب وكذا اذا اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى تنتهى الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفى زيادة على حقه اذا لارض الاولى تنشف بعض المال قبل ان يسقى الاخرى ( فان رضى البقية ) اى بقية الشركاء ( بشئ من ذلك ) المذكور من النقص والزيادة والقسمة من الايام وغيرها ( جاز ) لان الحق لهم ولهم اسقاطه ( ولهم ) اى للبقية ( نقضه بعد الاجازة ولورثتهم من بعدهم ) لانه اعارة الشرب لامبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجارة الشرب لا تجوز لما عرف في موضعه فتعينت الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى قدمت وليس لاحدهما ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معيرا نصيبه من صاحبه فيرجع فيها هو وورثته أى وقت شاء لان العارية غير لازمة كافي التبيين ( والشرب يورث ) لكونه حقا ماليا فيجوز فيه الارث ( ويوصى بالانتفاع به ) اى بعينه لا بقربته اذ الوصية كالارث في الثبوت بعد الموت فيصير حكمها حكمه وجهالة الموصى به لا تمنع الوصية لانها من اوسع العقود حتى جازت للمعدوم بالمعدوم كافي المتح ( ولا يباع ) الشرب ( ولا يوهب ولا يوجر ولا يتصدق به ) بلا ارض للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض ولكونه غير متقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل وفي الهداية ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما في حال حياته وكيف يصنع الامام والاصح ان يضم الى ارض لا شرب له فيبيعها باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعهما فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين ( ولا يحمل ) الشرب ( مهرا ) حتى لو تزوج امرأة على ان يكون الشرب مهرا لها يجب مهر المثل عليه لا الشرب ( ولا ) يحمل ( بدل صلح ) فيكون المدعى على دعواه ( ولا يضمن من ملا ارضه فنزت

ولا ان ينقص بعض كواه  
ولا ان يسوق شربه الى  
ارض اخرى له ليس لها  
منه شرب فان رضى البقية  
بشئ من ذلك ) المذكور  
( جاز ) لانه حقهم ( ولهم  
نقضه بعد الاجازة ) لانه  
كالعارية ( و ) كذا ( ولورثتهم )  
نقضه ( من بعدهم ) لانهم  
خلفاؤهم ( والشرب يورث )  
كالنفسا ص والدين والخمر  
ويوصى بالانتفاع به )  
كالوصية بالانتفاع بثمر نخلة  
( ولا يباع ) في ظاهر الرواية  
شرب يوم او اكثر ويشيد  
نص عليه محمد لانه مجهول  
لا لانه غير مملوك والابطال  
وجاز مع الارض في الصحيح  
( ولا يوهب ولا يوجر ولا  
يتصدق به ) لانه ليس بمال  
متقوم وعليه الفتوى كافي  
شرح الوهبانية ( ولا يحمل  
مهرا ولا بدل صلح ) ولا  
يقرض ولا يرهن ولا يباع  
ولا يعار ( ولا يضمن من ملا  
ارضه فنزت

ارض جاره) لانه متسبب غير متعد وهذا لوسقيا متادا والاضمن وعليه الفتوى كاذ كره القهستاني وغيره) ولا يضمن من سقى من شرب غيره) وعليه الفتوى كافي الخ لا حصة وغيره لانه قبل الاحراز بالاواني لا يملك نعم ان اخذه مرة بعد مرة ادبه الامام بالضرب والحبس كافي التتوير وتماه فيما علقه عليه (كتاب الاشربة) جمع شراب اسم من الشرب وهو لغة كل ما يع يشرب وشرطا ما حرم منه وهو اكثر من عشرة عند بعض اصحابنا ٥٦٨ والمضاف محذوف اي شرب الاشربة

ارض جاره) او غرقت لانه مسبب وليس بمتعد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في السبب ان يكون متعديا وانما قلنا ليس بمتعد فيه لان له ان يملك ارضه ماء ويسقيها كافي المنع وفي القهستاني هذا اذا سقى في نوبته مقدار حقه واما اذا سقى في غير نوبته او زاد على حقه يضمن على ما قال اسماعيل الزاهد وذكر في التتمة انه اذا سقى سقيا غير متاد فتعدى ضمن وعليه الفتوى (ولا يضمن من سقى من شرب غيره) لان الشرب ليس بمال متقوم وهذا على رواية الاصل وهو مختار الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى كافي القهستاني وفي الزاهد من سقى من شرب غيره يرفع الى المسلطان ليؤدبه بالحبس والضرب وفي المنع وان اخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رأى ذلك

### كتاب الاشربة

ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لما سببه لحياء الموات ومن محاسنه بيان حرمتها اذ لا شبهة في حسن تحريم ما ينزل العقل الذي هو ملاك معرفة الله تعالى وشكر انعامه \* فان قيل ما باله حل للامم السالفة مع احتياجهم الى ذلك قلت بان السكر حرام في جميع الاديان وحرمة شرب القليل علينا كرامة لنا من الله تعالى لئلا تقع في المحذور ونحن مشهود لنا بالحرمة \* واعلم ان الاصل في الاشياء كلها سوى الفروج الاباحة قال الله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا \* كلوا مما في الارض حلالا طيبا وانما ثبت الحرمة بعارض نص مطلق او خبر مروى فالمراد بوجد شئ من الدلائل المحرمة فهي على الاباحة وقد دل كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى انما الخمر والميسر الآتية وقول النبي عليه الصلاة والسلام وعليه اجاع الامة والسكر من كل شراب فالشراب لغة اسم لما يشرب ماء كان او غيره حلالا او غيره واصطلاحا ما هو مسكر وما يستخرج منه وهو اكثر من عشرة عند بعض اصحابنا والمضاف محذوف اي شرب الاشربة واصولها الثمار كالعنب والتمر والزبيب والحبوبات كالبر والذرة والدخن والحلاوات كالسكر والقانذ والعسل والالبان كالبن الابل والرماء والمتخذ من العنب خمسة انواع اوستة ثلاثة ومن الزبيب اثنان ومن كل البواقي واحد وكل منهما على نوعين ومطبوخ كاسياتي (تحريم الخمر) وان قلت (وهي التي)

واصولها الثمار كالعنب وزبيب وتمر او الحبوبات كبر وذرة ودخن والحلاوات كسكر وقانذ وعسل والالبان كالبن ابل ورماء والمتخذ من العنب خمسة انواع اوستة ومن التمر ثلاثة ومن الزبيب اثنان ومن البواقي واحدة وكل منهما على نوعين في مطبوخ سيمى تفصيلها (تحريم) اربعة اشياء (الخمر) بما في القرآن من الدلائل العشرة سلكها في في عدد الاوثان والتسمية بالرجس والكون من عمل الشيطان والامر بالاجتناب وتعليق الفلاح به واقصاع البغضاء والصد عن ذكر الله والصد عن الصلاة والنهي بصيغة الاستفهام الموصى بالتهديد الشديد ولذلك سميت بالاثم \* شربت الاثم حتى ضل عقلي \* كذلك الاثم يذهب بالعقول \* كيف لا وهي ام الخبائث بالهن وفي المبسوط قال صلى الله تعالى عليه وسلم اذا وضع الرجل قدحا من خمر على يديه لعنته ملائكة السموات والارض فان شربها لم يقبل

الله صلاته اربعين ليلة وان دوام عليها فهي كما بد الوثن ذكر القهستاني وغيره (وهي) اي الخمر فانها من المؤنثات (بكسر) السماوية الواجبة التأنيث (التي) بكسر فتشديد غير النضج ليس بخمر لكن المعتمد انه خمر الا انه لا يجذب به مالم يسكر على ما قالوا لان الحد في التي خاصة فلا يتعدى الى المطبوخ ذكره الزيلعي من غير ذكر خلاف وبأني متنا قلت فاف في القهستاني غيره

عن الزاهدي في القنية والنجته انه لو زالت سرارتها بالطبخ او بالسكر تحمل ضعيف لا يعمل به ولا يلتفت اليه وكذا كل ما انفرد به الزاهدي مخالفا للقواعد مالم يعضده نقل من غيره كافي المنع عن ابن وهبان فليحفظ (من ماء العنب) احتراز عن غير ماء العنب فانه بمنزلة القيقع وقيل بمنزلة الخمر فيحد بقطرة ذكره القهستاني وقيل كل مسكر خمر والتحقيق ان اطلاق الخمر على ما ذكرنا حقيقة وعلى غيره **٥٦٩** مجاز كافي المنع وغيرها (اذا غلا) اي ارتفع اسفله (واشتد) اي قوى

بحيث يصير مسكرا (والقذف) اي الرمي (بالزبد) اي الرغوة (شرط) اي بحيث لا يبقى فيه شيء من الزبد فيصفو ويرق فلو لم يقذف به يحمل عنده (خلاقا لهما) ويقول لهما قالت الثلاثة وبه اخذ ابو حفص الكبير وهو الاظهر كافي الشرب بلالية عن المواهب وقيل الخلاف في وجوب الحسد اما الشرب فحرام بالاتفاق وهو المختار احتياطا من البرجندي والقهستاني (و) يحرم (الطلاء) بالكسر والمد (وهو ما طبخ منه) اي من عنب خالص كما هو المتبادر فلا يشتمل البنج ولا الجمهوري كما يأتي (فذهب اقل من ثلثه) ويسمى المنصف ويسمى الباذق والمنصف الذاهب النصف والباذق الذاهب مادونه كافي المواهب وقد ذكره بقوله (فان ذهب نصفه سمي منصفاً وان طبخ ادنى طبخة سمي باذقا) بكسر الذال وقمها معرب باذه وهو الخمر والكل حرام

بكسر النون وتشديد الياء (من ماء العنب اذا غلا) من غلا يغلي غليا وغليانا اي صار اسفله اعلى (واشتد) اي قوى بحيث يصير مسكرا (والقذف بالزبد) بالتعريب اي رميه بحيث لا يبقى فيه شيء من الزبد فيصفو ويرق (شرط) عند الامام لان الغليان بداية الشدة والقذف بالزبد والسكون كمال الشدة اذ به يتميز الصافي عن الكدر (خلاقا لهما) لان عندهما وعند الأئمة الثلاثة لا يشترط فيه القذف بالزبد لانه يسمى خرا تبيل القذف وفي المنع والغليان والشدة شرط بالاجماع وفي النهاية ولا يحد بدون القذف احتياطاً به قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وخص اسم الخمر بالنبي من ماء العنب اذا صار مسكرا باتفاق اهل اللغة واستعمل فيه وقال بعض الناس لفظ الخمر اسم لكل مسكر نيا كان او مطبوخا من ماء عنب او غيره لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر واجيب عنه انما سمي هذا خرا ليخمره وهو الشدة والقوة او لاختماره وهو تغير ريحه لا للمخامرة ولو سلم انما سمي لمخامرته العقل وذال يدل على ان كل ما يخامر العقل يسمى خرا كالنجم لانه اسم خاص بالكواكب لظهوره وهذا لا يدل على ان كل ما ظهر يسمى نجما مع ان المناسبة في الوضع تعتبر تارة كافي النجم والخمر وقد لا تعتبر تارة كافي الحجر والجدار (و) يحرم (الطلاء) بكسر الطاء وتخفيف اللام ومد الالف (وهو ما طبخ منه) اي من ماء العنب (فذهب اقل من ثلثه) كافي الوقاية والكز لكن في التبيين نقلا عن المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روى ان كبار الصحابة رضی الله تعالى عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثه وبقي ثلثه على ما يحیی من قريب ويؤيد المحيط تفسير الجوهرى اياه بما ذهب ثلثه وفي الهداية كافي المتن اعتبر الذاهب اقل من ثلثه ويسمى الباذق ايضا سواء كان الذاهب قليلا او كثيرا بعد ان لم يكن الذاهب ثلثين (فان ذهب نصفه) بالطبخ وبقي النصف (سمي منصفاً وان طبخ باذن طبخة سمي باذقا) اسم لما يطبخ من ماء العنب حتى يذهب اقل من ثلثه سواء كان اقل من الثلث او النصف بعدما صار مسكرا (اذا غلا واشتد) وقذف بالزبد على الاختلاف لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره

كافي الاختيار وغيره وفي الشرب بلالية (مجم - ٧٢ - ن) وقيل الصواب في التسمية ان اسم الطلاء للمثلث وهو الباقي ثلثه لثبوت حله بشرب الصحابة رضی الله تعالى عنهم وفي البرجندي لكن الفقهاء اراذوا به ماسوى المثلث من الاشربة المسكرة وسمى بالطلاء لقول عمر رضی الله تعالى عنه ما شبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذي يطلى به البعير الجرباء (اذا غلا واشتد) اي وقذف بالزبد فلو اشتد ولم يقذف فعلى الاختلاف واباحه الاوزاعي

(و) حرم (السكر) بفحنتين (وهو النى من ماء الرطب) خاصة (إذا غلا واشتد) وأباحه شريك بن عبد الله وأن قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا أمّن علينا به والامتنان لا يتحقق بالمحرم ولنا إجماع الصحابة على تحريمه والآية محمولة على الابتداء حين كان شرابه مباحا (و) حرم (نقيع الزبيب إذا غلا واشتد) بلا طبخ ويتأتى فيه خلاف الأوزاعي (واشترط قذف الزبد فيهن) أى الأشربة الثلاثة وهى الطلاء والسكر ونقيع الزبيب ﴿٥٧٠﴾ (على ما) تقدم (فى الخمر) والحكم

فى جميع ذلك انه مادام حلوا فحلال اتفاقا وإذا قذف بالزبد فحرام اتفاقا وإن قل وبمجرد الاشتداد يحرم عندهما خلافا للإمام قال البرجندى وظاهر كلام النفاية اختيار قولهما هنا وقد تقدم (والكل حرام) إذا غلا على ماسبق (وحرمتها) أى هذه الثلاثة (دون حرمة الخمر) لأن حرمتها اجتهدية والخمر قطعية (فنجاسة الخمر غليظة) كالبول رواية واحدة ومفاده نجاسة عينها وقيل لاطر ونجاستها طهر التحليل والاولى ترك بيان نجاستها هنا استثناء بآمر فى الطهارة ولكن ليرتب عليه قوله (ونجاسة هذه) الثلاثة (مختلف فى غلظتها وخفتها) والفتوى أن الطلاء كالخمر ويختار السرخصى الخفة فى الأخيرين وإن قال فى الهداية بالغلظة فى رواية (ويكفر مستحل الخمر دون هذه) الثلاثة لما ذكرنا (ويجذب شرب قطرة من الخمر وإن لم يسكر

كالخمر ولهذا يجتمع عليه النساق فيحرم شربه دفعا لما يتعلق به الفساد وقال الأوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لأنه مشروب طيب وليس بخمر (و) يحرم (السكر) وفى المغرب بفحنتين عصير الرطب ولهذا قال (وهو النى من ماء الرطب) وفى المنع واشتقاقه من سكرت الريح إذا سكنت فسر الجوهري بنيد التمر وفى الهداية السكر هو النى من ماء التمر أى الرطب وفى العناية أنما فسر التمر بالرطب لأن المتخذ من ماء التمر اسمه بنيد التمر لا السكر وهو حلال على قول الشينيين فبين قول الجوهري والفقهاء نوع مخالفة فليتأمل وأنما يحرم (إذا غلا واشتد) وقذف بالزبد وقيل حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وإن قذف بالزبد لقوله تعالى ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا لأن الذكر وقع فى موضع المنة وهى لا تتحقق بالمحرم . قيل فى جوابه أن توصيف المعطوف بالحسن لا يخلو عن الدلالة على أن فى المعطوف عليه فيجاء أن الامتنان مشوب بالتوبيخ هو تتخذون سكرا وتدعون رزقا حسنا (و) يحرم (نقيع الزبيب) وهى النى من ماء الزبيب (إذا غلا واشتد) ويتأتى فيه خلاف الأوزاعي (واشترط قذف الزبد فيهن) أى فى النقيع والسكر والطلاء (على ما فى الخمر) أى على الخلاف الواقع فيها (والكل) من الطلاء والمنصف والباذق والسكر والنقيع (حرام) لحديث كل مسكر حرام ولعله لا خلافا بسلامة العقل (وحرمتها) أى حرمة هذه الأشياء (دون) حرمة (الخمر فنجاسة الخمر غليظة) رواية واحدة كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع (ونجاسة هذه) الأشياء (مختلف فى غلظتها وخفتها) فإن نجاستها خفيفة فى رواية (ويكفر مستحل الخمر) لانكاره الدليل القطعى (دون هذه) الأشياء لأن حرمتها غير قطعية بل اجتهدية (ويجذب شرب قطرة من الخمر وإن) وصلىة (لم يسكر بخلاف هذه) الأشياء أى لا يجذب فيها ما لم يسكر منها لأن الحد ورد فى النى خاصة ولا يمتدى إلى المطبوخ (ويجوز بيع هذه) الأشياء (ويضمن متلفها) عند الإمام (خلافا لهما) كإسرا فى الفصب (وفى الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان) على المتلف (إجماع) أما عدم جواز البيع لقوله عليه الصلاة والسلام أن الذى حرم شربه حرم بيعها وأكل ثمنها وأما عدم الضمان فلسقوط تقومها فى حق المسلم (ولو طبخت الخمر أو غيرها) من الأشربة المحرمة (بعد الاشتداد لا تحل وإن) وصلىة (ذهب الثلثان) وبقي الثلث لأن الطبخ يمنع من ثبوت

بخلاف هذه ويجوز بيع هذه ويضمن متلفها) عنده (خلافا لهما) ويفقى بقولهما أن قصد الحسبة وعرف (الحرمة) بالقرائن ذكره القهستاني ممزيا للمضمرات (وفى الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان إجماع) إلا أن تكون لدى كاسر (ولو طبخت الخمر أو غيرها بعد الاشتداد لا تحل) بالطبخ (وإن ذهب الثلثان) وعليه الفتوى كفى عمه الفتاوى



( لكن قيل لا يحد مالم يسكر )  
والصحيح انه يحد كذا ذكره  
الشارح الباقي من غير عزو  
﴿ قلت ﴾ وقدما عن المنع  
والزيلي خلافة من غير  
ذكر خلاف وتامه في شرح  
الوهبانية فيلحصر ( ويحل )  
اربعة انواع ( نبذ التمر ) اسم  
جنس من حين تنعقد صورته  
الى ان يدرك كافي ربا الكافي  
فيتناول اليابس والرطب  
والبسر ويتحد حكم الكل كما  
في القهستاني عن الزاهدي  
( والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة  
وان اشتد مالم يسكر ) عندهما  
خلافا لمحمد وهذا لوبلاله  
وطرب واندفع تعارض الادلة  
بحمل المحرم على النوى والمحلل  
على المطبوع وبالله التوفيق  
( وكذا ) يحل ( نبذ العسل  
والتين والحنطة والشعير  
والذرة ) وغيرها مشتق من  
النبذ وهو هنا الالقاء في الماء  
( و ) يحل نبذ ( الخليطين ) اي  
ماء الزبيب والتمر كذا في عامة  
النسخ الخليطين فلا بد من  
تقدير ما ذكرنا خلافا لتقدير  
الباقي كما لا يخفى ( طبخت  
اولا ) وانما ذكره مع اندراج  
فيما قبله للرد على اصحاب  
الظواهر فانه لا يحل عندهم  
وحل عندهما خلافا لمحمد

الحرمة لالرفعها بعد ثبوتها ( لكن قيل لا يحد ) من شرب ذلك المطبوع ( مالم  
يسكر ) لان الحد في القليل ورد في النوى والطبخ يورث الشبهة والحد يندري  
بها وعند السكر يلحق بالخر ( ويحل نبذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة ) وهو ان  
يطبخ الى ان ينضج ( وان ) وصلية ( اشتد ) بكثته ( مالم يسكر ) بلابية لهو وطرب بل  
نية تقو لقوله عليه الصلاة والسلام لا تتبذوا الرطب والزبيب معا ولكن اتبذوا  
كل واحد منهما على حده وهذا نص على ان المتخذ من كل واحد منهما فرادى مباح  
وهذا محمول على المطبوع منه اذ النى حرام باجتماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وفي  
الهداية ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب  
ثناؤه لان التمر ان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثناؤه  
فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا  
انتهى هذا مخالف لما قبله وهو قوله ونبذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى  
طبخة حلال تتبع ( وكذا ) يحل ( نبذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة ) وفي  
الهداية ونبذ العسل والتين ونبذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ  
وهذا عند الشيخين اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من  
هاتين الشجرتين و اشار الى الكرمة والتخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم  
انتهى لكن ينافي قوله عليه الصلاة والسلام حرمة الخمر لعينها والسكر من كل شراب  
الا ان يحمل هذا على سكر من كل شراب يتخذ من هاتين الشجرتين غير الخمر كما في التسهيل  
لكن يرد عليه ما روى عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال ما سكر كثيره قليله  
حرام وقال كل مسكر خمر الا ان يقال هذا ليس بثابت ولئن سلمنا ثبوته فهو محمول على  
القدح الاخير تتبع فان اقوال الفقهاء في هذا محل مضطربة ( والخليطين ) من الزبيب  
والتمر ( طبخت اولاً ) هذا قيد لقوله وكذا نبذ العسل الى هنا لكن في الهداية وغيرها  
من المعترات ولا بأس بالخليطين لما روى عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر رضى الله  
تعالى عنهما شربة ماكدت اهتدى الى اهلى فعدوت اليه من القد فاخبرته بذلك فقال  
ما زدتك على عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان مطبوخا لان مذهب ابن عمر  
نقيع الزبيب كان حراما وهو النوى منه والا يودى الى التناقص وما روى من النهى  
عن الخليط محمول على حالة القحط وكان ذلك في الابتداء والاباحة في حالة  
السعة انتهى فعلى هذا ظهر المنافة بين قول المصنف وهو طبخت اولاً وبين قول  
الهداية وغيرها وهو وكان مطبوخا لكن يمكن التوفيق بان قول الهداية  
وغيرها بمد الاشتداد وقول المصنف وهو ما طبخت اولاً قبل الاشتداد ويؤيده  
ما روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها انها قالت نتبذ لرسول الله صلى الله عليه

(وكذا) يحل العصير (المثلث) بان يطبخ حتى يذهب ثلثاه طبخاً موصولاً فلو مفصولاً فان قبل تغيره بحدوث المراتة وغيرها حل والاحرم وهو المختار للفتوى وتعامه في خزانة المقتنين ( وهو عصير العنب ) الخالص خاصة دون الزبيب والتمر فانها يحلان بادنى طبخة وقيدنا بالخالص لان الخلوط بالماء اقسام جهوري وجيدي وابن حيدى يوسف ويمقوبى لانه انخذلهما روى الرشيد ( اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وان اشتد ) وقذف بالزبد كافى الحقائق ( وفي الحد بالسكر منها روايتان والصحيح وجوبه ووقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة ) والاحرام هو السكر فحسب فالقدح الاخير مكروه او حرام لانه في معنى الملة ( والكل حرام عند محمد وبه يفتى ) وان لم يكفر مستحله كما مر ٥٧٢ وصحح غير واحد قولهما وعالله

في المضمرات بان الخمر موعودة في العقبي فينبغي ان يحل من جنسه في الدنيا انما ذجا ترغيباً زاد القهستاني واثلاً يلزم تفسيق العكابة رضى الله تعالى عنهم الى آخره ﴿قلت﴾ وهذا في زمانهم ظاهر اما في زماننا فلا فلا تغفل (و) اعلم ايضا ان (الخلاف انما هو عند قصد التقوى) على الطاعة واستمراء الطعام في ليالى رمضان مثلاً ( اما عند قصد التلهى فحرام اجاماً ) وكذا الجلوس والمشى والقدح الاول والشرب قطرة وبجذبه وان لم يسكر كما في المضمرات وغيرها ذكره القهستاني ثم هذا القيد غير مخصص بهذه الاشربة بل لو شرب الماء وغيره من المباحات كذلك حرمت كما في الدرر والفرر وفي القهستاني انه يحرم لبن الابل اذا اشتد عند محمد خلافاً لهما واما السكر منه فحرام بلا

وسلم في مسقاه فياخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فيطرحهما فيه ثم يصب عليه الماء فينتبذه غدوة فيشربه عشية وينبذه عشية فيشربه غدوة فلم انه قبل الاشتداد لانه لا يشتد في الغدوة وكذا في العشية غالباً تتبع (وكذا) يحل (المثلث) وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه) وبقي الثلث ولا يعتبر بما خرج من القدر من شدة القليان من الزبد فلو طبخ عشرة اصوع من العصير فذهب صاع بالزبد طبخ الباقي حتى يذهب ستة اصوع ويبقى الثلث فيحل وينبغي ان يطبخ موصولاً فاذا انقطع الطبخ ثم اعيد فان كان قبل تغيره بحدوث المراتة وغيرها حل والاحرم وهو المختار للفتوى كما في القهستاني ( وان ) وصلياً ( اشتد ) وقذف مالم يسكر بلا نية لهو وطرب عند الشيخين لانه لفظته لا يدعو الى اكثر شربه وهو في نفسه غداء فبقى على اصل الاباحة كما مر تفصيله قبلاً \* وفي الهداية والذي يصب الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة فحكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيد الا ضمناً بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثاه كل منهما لان الماء يذهب اولاً للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثى ماء العنب ( وفي الحد بالسكر منها ) الى من هذه الاشياء ( روايتان والصحيح وجوبه ) اى وجوب الحد لان القساف يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك ( ووقوع طلاق من سكر منها ) اى من هذه الاشياء ( تابع للحرمة ) فمن قال انها حرام يقع طلاق من سكر منها ومن قال انها حلال لا يقع طلاق من سكر منها لانه بمنزلة النائم وذهاب العقل بالبنج ولبن الرماك ( والكل حرام عند محمد ) وعند مالك والشافعى ( وبه ) اى بقول محمد ( يفتى ) لفساد الزمان وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه ( والخلاف ) بينه وبين الشيخين ( انما هو عند قصد التقوى ) بشرهما ( اما عند قصد التلهى فحرام اجاماً ) فانه يقع الطلاق بالاجماع

خلاف والحد والطلاق على الخلاف وكذا لبن الرماك اى الفرسه اذا اشتد لم يحل وصحح في الهداية حله ( لان ) لكن في الخزانة انه يكره تحريماً عند عامة المشايخ على قوله ثم ذكر ان البنج اى احد نوعي شجر العنب حرام بخلاف نوع آخر منه فانه مباح كالافون قال في التنوير ويحرم كل البنج والحشيشة والافون لكن دون حرمة الخمر فان اكل شيئاً من ذلك لاحد عليه بل يعزى بما دون الحد انتهى وكذا تحرم جوزة الطيب وكذا التبن الذى شاع في زماننا بدمه والامر نصر الله تعالى وتعامه فيما علقته على التنوير ﴿نبيه﴾ قدمنا ان السكر حرام مطلقاً لكن الطريق المفضى اليه قد يكون حراماً ايضا كما في الاربعة السابقة او مباحاً كما في الاربعة اللاحقة وسكر مضطر ونحوه الا اذا زاد على قدر الحاجة

ثم معنى الحرمة حرمة مباشرة تحصيله ٥٧٣ واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في وجوب الايمان وحرمة

الكفر فانهما من الكيفيات  
الفسائية دون الافعال  
الاختيارية فليحفظ ( واخل  
الخمر حلال ولو خللت بعلاج )  
خلافا للشافعي ثم لما ذكر ان  
النبيذ المشتد حلال وتوهم  
ان زيادة الاشتداد الحاصلة  
بسبب الاوعية الثلاث  
توجب حرمة ازالة ذلك  
اتوهم فقال ( ولا بأس  
بالانتباز ) لتروذرة ونحوهما  
( في الدباء ) اي القرعة  
( والحنتم ) بفتح فسكون  
جرة خضراء ( والمزفت )  
اناء طلى بالزفت بالكسر اي  
القرار ( والنقير ) خشبة  
منقورة وما ورد من النهي  
نسخ وعلى ما قدمنا فلا حاجة  
الى ادعاء النسخ فتأمل  
( ويكره ) اي يحرم كذا عبر به  
في النقاية ( شرب دردى  
الخمر ) اي عكره ( والامتشاط )  
لرجل للانتفاع به ( لان فيه  
اجزاء الخمر وقليله ككثيره  
كما مر ( و ) لكن ( لا يحد  
شاربه ) عندنا لقلة المنقل  
ولنفرة الطبع عنه واعتبر  
الكرخي الطعم ( بلاسكر )  
وبه يحد باجاء العلماء ( ولا  
يجوز الانتفاع بالخمر ) من  
كل وجه كما في المنية وغيرها  
لان الانتفاع بالمحرم حرام ( ولا

لان التلهي حرام وما يؤدي الى الحرام فهو حرام ايضا ( واخل الخمر حلال )  
لزوال اشتدادها الذي هو علة الحرمة ( ولو ) وصلية ( خللت بعلاج )  
بالبقاء ملح او خل عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام خير خلكم خل خمركم ولان التخليل  
اصلاح كدبج الجلد بازالة صفة الاسكار وعند الشافعي يكره تخليلهما ولا يحل  
اخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شئ فيه قول واحد لاحتمال بقاء اجزاء الخمر  
وان كان بغير الفاء شئ فيه فله في اخل الحاصل به قولان ثم اذا صارت  
خلا يطهر ما يوازيها من الاناء واما اعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر فقد قيل  
يطهر تبعا وقيل لا يطهر ولو غسل بالخل فخلل من ساعته طهر للاستحالة  
( ولا بأس بالانتباز ) اي اتخذ النبيذ ( في الدباء ) وهو القرع ( والحنتم ) بفتح  
الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة وهو الجرة الخضراء وقيل هو  
الجرة الحمراء يحمل فيها الخمر ويؤدي بها من نواحي البين ( والمزفت ) هو الوعاء  
المطلى بالزفت ( والنقير ) هو الخشب المنقور لان هذه الظروف كانت مختصة  
بالخمر فلما حرمت الخمر حرم استعمال هذه الظروف تشديدا في تحريم الخمر  
ليتركه الناس فلما مضت الايام ابعج استعمالها لاستقرار الامر بالتام وان استعمل  
فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان جديدا  
لا يطهر عند محمد لتشربه الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل  
ثلاثا ويحفف في كل مرة وقيل عند ابي يوسف يملا ماء مرة بعد اخرى حتى  
اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته وفي الخاتمة انه حكى عن الفقيه  
ابي جعفر ان الخمر اذا صارت خلا يطهر الظرف كله ولا يحتاج الى ذلك التكلف  
وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهو اختيار صدر الشهيد وعليه الفتوى لان بخار  
اخل يرتفع الى اعلاه فيطهر كله ( ويكره شرب دردى الخمر ) وهو ما يبقى في  
اسفله ( والامتشاط به ) اي بدردى الخمر وانما خص الامتشاط بالذكر مع ان  
الانتفاع به حرام لازله تأثيرا في تحسين الشعر والمراد بالكراهة الحرمة لان فيه  
اجزاء الخمر وهذا هو المفهوم من الهداية وغيرها ولذا قل في مختصر الوقاية  
وحرم شرب دردى الخمر ( ولا يحد شاربه بلاسكر ) لان وجوب الحد للزجر  
عن الميل والطبع لا يعمل الى الدردى فقليله لا يدعو الى كثيره خلافا للشافعي  
فانه قال يحد لانه شرب جزء من الخمر ( ولا يجوز الانتفاع بالخمر ) لان الانتفاع  
بالنجس حرام كما حققناه في الكراهية ( ولا ) يجوز ( ان يداوى بها ) اي بالخمر  
( جرح ) بضم الجيم ( ولا ) يجوز ان يداوى بها ( دبر دابة ) لانه نوع  
انتفاع والدبر بالتحريك قرحة دابة ( ولا تسقى آدميا ولو ) وصلية ( صبيبا  
للتداوى ) كما بيناه في الكراهية ( ولا تسقى الدواب ) مطلقا ( وقيل ) ان اريد سقى

ان يداوى بها جرح ولا دبر دابة ولا تسقى آدميا ولو صبيبا للتداوى فلا يجوز التداوى به على المذهب ( ولا تسقى الدواب ) وقيل

لا يحمل الخمر اليها ) اى الى الدواب لانه استعمال (فان قيدت) اى الدواب ( الى الخمر فلا بأس به . كافي الكلب مع الميتة )  
كأمر في الكراهية ( ولا بأس بالقاء الدردى في الخل ) لانه يصير خلا ٥٧٤ ❦ ( لكن يحمل الخل اليه دون

الدواب ( لا يحمل الخمر اليها ) اى الى الدابة (فان قيدت) اى الدابة ( الى الخمر فلا بأس  
به ) اى بالقود لانه لا يكون حاملها ( كافي الكلب مع الميتة ) فانه ان دعاه اليها فلا بأس به  
وان جملها اليه لا يجوز ( ولا بأس بالقاء الدردى في الخل ) لانه يصير خلا ( لكن يحمل  
الخل اليه ) اى الى الدردى ( دون عكسه ) اى لا يحمل الدردى اليه لان النجس لا يحمل

### ❦ كتاب الصيد ❦

مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد  
كما يورث السرور ومن حيث ان الصيد من الاطعمة ومناسبتها للاشربة غير خفية  
ثم كما ان منها ما هو حلال وحرام كذلك من الصيد ما هو حلال وحرام الا انه  
قدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها ومحاسنها محاسن المكاسب ولان فيه  
تحقيق منة الله تعالى بقوله • وخلق لكم ما في الارض جميعا • وسيديه يختلف  
باختلاف حال الصائد فقد يكون للحاجة وقد يكون اظهارا للجلادة وقد يكون  
لالتفرج ( هو ) اى الصيد مصدر بمعنى ( الاصطياد ) ثم صار اسما للصيد المتمتع  
بقوائمه او بجناحيه لان المصدر يطلق على المفعول كضرب الامير ( وهو جائز  
بالجوارح المعلقة ) من الكلب والفهد والبازي والشايعين والباشق والعقاب  
والصقر ونحوها وقيد صاحب التنوير بشرط قابلية التعليم وبشرط كون  
الحيوان الذى يصاد به ليس بنجس العين فلا يجوز الصيد بدب واسد لعدم  
قابلية التعليم ولا يجوز بالخنزير لنجاسة عينه فلا حاجة الى الاستثناء فعلى هذا  
ينبغي ان لا يجوز الاصطياد بالكل على القول بنجاسة عينه الا ان يقال ان النص  
ورد فى حل الاصطياد به بخصوصه والاصل فيه قوله تعالى • احل لكم الطيبات  
وما علمت من الجوارح مكليين تعلمونهم عما علمكم الله • اى صيد ما علمت من الجوارح  
وهو معطوف على الطيبات • والجوارح • الكواكب والجرح الكعب • والمكليين  
المسلطين وقيل ان يكون جارحة بناها وغلبها حقيقة ويمكن حل الآية على  
المعنيين فيشترط الجراحة حقيقة على ما هو ظاهر الرواية لان فى اشتراط  
الجرح من الكواكب عملا بالمتيقن به ومعنى قوله مكليين معلمين الاصطياد تعلمونهم  
تؤد بونهم والمعلم من الكلاب • تؤدبها ثم عم فى كل ما ادب جارحة بهيمة كانت  
او طيرا كافي التبيين ( والمحدد من سهم وغيره ) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا رميت  
سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل ( لما يؤكل لا كله ) اى يجوز اصطياد  
ما يؤكل لحمه بما ذكر لا كله ( و ) • وز اصطياد ( ما لا يؤكل ) لحمه ( لجلده وشعره )  
لاطلاق قوله تعالى • واذا حلالم فاصطادوا • ولا يختص بما كول اللحم قال قائلهم

عكسه ) لان فيه استعمال للحرم  
وهو لا يجوز ولو وقعت فى  
العصير فأرة فاخرجت قبل  
التفسيخ ثم تخمر ثم تخلل او  
خلها يخل وبه يفتى بعضهم  
كما فى المراجعة ولو وقعت  
قطرة خمر فى جرة ماء ثم صب  
فى جب خل لم يفسد وبه يفتى  
ووجود الخمر ليس ببيع  
انما القبيع الانتفاع وكان  
بعض السلف اذا ارادوا  
اتخاذ الخل يصب فى اسفل  
الطابية خلالا لى يخمض  
ما يخرج منه ❦ قلت ❦ وهذا  
زيادة احتياط غير واجبة فى  
الحكم كما فى التمهة ❦ كتاب  
الصيد ❦ مناسبة ان كلا  
منهما مما يورث السرور لكنه  
قدم الاشربة لحرمتها اعتناء  
بالاحتراز عنها وذا مباح  
بخمسة عشر شرطا مبسوطة  
فى العناية وغيرها سيتضح  
فى اثناء المسائل الللهى زاد  
فى الاشياء وتبعه فى التنوير  
او حرفة وفيه كلام ذكرته  
فى شرحه ( هو ) لغة  
( الاصطياد ) وينطلق على  
المفعول كصيد الامير اى  
مصيوده وعلى كل حيوان  
متوحش طبع لا يؤخذ الا  
بحيلة فهو اعم من الماء كول

والآدمى • صيد الملوك ارباب وعمال • واذا ركبت فصيدى الا بطل • اى الشجعان ولم يخص عليه شرعا وله احكام ( صيد )  
وشرائط تعلم من قوله ( وهو جائز ) بشيئين ( بالجوارح المعلقة والمحدد من سهم وغيره لما يؤكل لا كله وما لا يؤكل لجلده وشعره )

وريشه اولدفع شره كذئب وخنزير وكل مشروع لاطلاق الدلائل (ولا بد فيه من الجرح) في اى موضع منه لتحقيق الذكوة الاضطرارية ومفاده ان الادماء ليس **٥٧٥** بشرط وقبل انه شرط لوالجراحة صغيرة كافي القهستاني عن المحيط

ويأتى ويستثنى البازى والصقر فانهما لو قتلوا خنقا مثلا حل بالاتفاق كما في النظم وعليه يحمل ما في الخانية فافهم (و) لابد من (كون المرسل او الرامى مسلما غير محرم او كتابيا) اى لحل الاكل او اعم لحل الانتفاع بالجلد مثلا كما يأتى فافهم وفيه اشعار باشتراط الذبح فلذا قال (و) ان لا يترك التسمية عمدا عند الارسال او الرمى) بخلاف الاخرس ذكره القهستاني (و) لابد من (كون الصيد ممثما) لا يؤخذ الابحيلة والا فليس بصيد فلا يكفي الجرح (و) ان لا يقعد عن طلبه بعد النوازي عن بصره) لاحتمال موته بسبب آخر والاولى ان لا يشتغل بمعمل آخر بعد الارسال (و) لابد (ان لا يشارك المعلم غير المعلم او مرسل من لا يحل ارساله) ككلب مجوسى وغير مسمى (و) ان لا تطول وقفته بعد الارسال لغير اكان للصيد) ليكون الاصطياد مضافا للارسال بخلاف ما اذا كن واستغنى كما يكمن الفهد على وجه الحيلة (و) يجوز (صيد)

• صيد الملوكة ارناب وثمان • واذا ركبت فصيدي الابطال • ولا رصيده سبب الانتفاع بجلده او شره اوريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع كافي الهداية (ولا بد فيه) اى فى الصيد (من الجرح) اى موضع منه فأت بعد جرحه يؤكل في ظاهر الرواية لان الذبح الاختيارى يحصل بالجرح وكذا الذبح الاضطرارى وعن ابى يوسف وهو رواية الحسن عن الامام وانشافى في قول انه لا يشترط الجرح لان الجوارح في الآية بمعنى الكواسب لقوله تعالى • ويعلم ما جرحتم بالنهار • اى كسبتم للجوارح بالناب والمخلب حقيقة كما رقبيله (و) لابد فيه من (كون المرسل) اى مرسل الجوارح (او الرامى مسلما او كتابيا) وهو يعقل التسمية ويضبط على نحو ما ذكرنا في الذبايح وبه يصبر اهلا للذكوة (وان لا يترك التسمية عمدا عند الارسال او الرمى) لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن خاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل شرط التسمية لحل الاكل وعند الشافعى لا يشترط في رواية • قيد بالعمد لانه لو تركه فاسيا حل ايضا كما ر في الذبايح (و) كون الصيد ممثما (من الادى قادرا على الامتناع بالقوائم او الجناحين متوحشا قال ابن الشخ في شرح الوقاية فالحيوان كالظبي والارنب اذا وقع في الشبكة او سقط في البئر او كان ضعيفا مجروحا هو متوحش غير ممتنع واذا استأنس بالادى هو ممتنع غير متوحش فلا يجزى الحكم المذكور من الذبح الاضطرارى وان كان ممثما ولم يكن متوحشا في الاصل كالبقر لا يكون صيدا وان كان متوحشا كالذئب والثعلب لا يكون من الذبايح لانه لا يؤكل بل يكون صيدا ينفع بجلده (و) لابد (ان لا يقعد) المرسل او الرامى (عن طلبه بعد التوارى عن بصره) الا ان يقعد لحاجة انسانية كقضاء حاجة واكل عن جوع وشرب عن عطش وصوله عن فرض وجلوس عن عى فان قعد طلبه بلا ضرورة فوجده ميتا يحرم اكله لقوله عليه الصلاة والسلام لعل هوام الارض قتلته كاسيأتى تفصيله (و) لابد (ان لا يشارك المعلم غير المعلم) بفتح اللام فيهما فلو ارسل الكلب المعلم وشاركه غير المعلم في جرح صيد لم يؤكل لانه اجتمع فيه المبيع والمحرم والاحتراز عنه ممكن فيرجع المحرم احتياطا ولو شاركه في اخذه دون الجرح كره كراهة التحريم على الصحيح (او) ان لا يشارك المعلم (مرسل) اسم مفعول مضافا الى (من لا يحل ارساله) ككلب المرتد والوثى او المجوسى او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا لما ينهيه (وان لا تطول وقفته) اى وقفه المعلم (بعد الارسال) حتى لا ينقطع ارساله بالتسمية (غير اكان للصيد) فلو وقف الفهد وكن للاحتيال في الاخذ فلا يحرم لان ذلك عاده وكذا لبعض الكلاب فلا ينقطع به فور الارسال كاسيأتى (و) يجوز بكل جارح علم (من السباع والطيور) (من ذى ناب او مخلب)

الصيد (بكل جارح علم من ذى ناب او مخلب) ولابد من شرط آخر وهو كونه غير نجس العين بالخروج الخنزير كافي التنوير وغيره **قلت** ولا يخفى ان شرط العلم يخرج الاسد والذئب لانهما لا يتعلمان

وكذلك الدب والحداة حتى لو تعلموا جاز بشرط علمها كما نطق القرآن والحديث ذكره البرجندى والشرنبلالى واليه اشار بقوله (ويثبت التعلم بالناب الرأى او بالرجوع الى اهل الخبرة) بذلك اذ المقادير لم تعرف اجتهدا (وعندهما وهو رواية) الحسن (عن الامام يثبت في ذى الناب بترك الاكل ثلاثا) ٥٧٦ متواليات فيعمل في الرابع وعنه يحل

في الثالث وصححه في البرازية كافي الشرنبلالية وقيد بالاكل لان الشرب من الصيد غير مضر كما يأتى (و) يثبت في ذى الخلب بالاجابة اذا دعى بعد الارسال ( لتبدل عادة الغريزية ) قلت ولم يصرحوا بان اجابته بكم وينبى ان يكون على الاختلاف الذى فى الكلب ولو قيل بالاجابة واحدة كانه وجه ذكره الزيلعى وغيره زاد البرجندى وينبى ان يكون اجابته من غير ان يطعم فى اللحم فلو به فليس يعلم ( فلو اكل منه البازى ) ونحوه ( اكل ) بالاتفاق لان تعليمه ليس بترك اكله ولذا ( لا يؤكل ) ان اكل منه الكلب او الفهد ) لتبين جهله ( فان اكل او ترك الاجابة بعد الحكم بتعليمه حرم ما صاده بعده حتى يتعلم ) فانما بترك الاكل ثلاثة ( وكذا ) يحرم ( ما صاد قبله ) وقد ( بقى فى ملكه ) عنده وهو الصحيح ( خلافا لهما ) واماما اتلفه من الصيد فلا تظهر فيه الحرمة بالاتفاق لقوات

اخذ الصيد بطريق الشرع وفيه اشعار بان ما لا ناب له ولا غلب لم يحل صيده بلاذبح لانه لم يجرح كما فى القهستانى ( ويثبت التعلم بفالسب الرأى او بالرجوع الى اهل الخبرة ) عند الامام فان عنده لاتأقبت فيه لان المقادير لا تعرف اجتهدا بل سماعا ولا سماع فيفوض الى رأى المتبلى به كما هو اصله فى جنسها واخبار اهل الخبرة ولان ذلك يختلف باختلاف طباعها ( وعندهما وهو رواية عن الامام يثبت ) التعلم ( فى ذى الناب بترك الاكل ثلاثا ) لان تركه مرة يحمل على الشيع ومريتين على الترك بالشك واذا تركه ثلاثا يحمل على ترك الانتهاب والاستيلا ببقينا لان الثلاث مدة ضربت للاختبار وابلاد الاغذار كما فى مدة الخيار ( و ) يثبت التعلم ( فى ذى الخلب بالاجابة اذا دعى بعد الارسال ) وهو مأثور عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ولان بدنه لا يتحمل الضرب للتعليم كما يتحمل الكلب ونحوه فاكتفى بغيره بما يدل على التعليم فان فى طبعه نفورا فيعرف زواله برجوعه بالدعاء سواء كان الرجوع بطمع اللحم اولا وقيل لو كان يرجع بلا طمع فهو معلم والا فلا واما مثل الفهد مما يتحمل الضرب فتعلمه بترك الاكل والاجابة جميعا لان فى طبعه الانقراض مع النفور ( فلو اكل منه ) اى من الصيد ( البازى اكل ) اى يحل اكل الباقي من هذا الصيد لان تعلمه بالاجابة لا يترك اكله بالاجماع الا عند الشافعى فى الجديد لا يؤكل ( لا ) اى لا يؤكل ( ان اكل منه الكلب او الفهد ) عندنا مطلقا سواء كان نادرا او معتادا وللشافعى قولان فيما اذا اكل نادرا فى قول يحرم وفى قول يحل وبه قال مالك ولو اعتاد الاكل حرم ما ظهرت عادته فيه وهل يحرم ما اكل منه قبل الذى ظهرت به عادته فيه وجهان والاصح ما قلنا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكر اسم الله تعالى فكل مما مسكن عليك الا ان يأكل الكلب فلا تأكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه كما فى التبيين وغيره ( فان اكل ) ذو الناب من الصيد ( او ترك ) ذو الخلب ( الاجابة بعد الحكم بتعليمه حرم ما صاده بعده ) اى بعد ترك الاكل ثلاث مرات على التوالى او تعد ترك الاجابة ( حتى يتعلم ) على الخلاق الذى يذاه آثفا ( وكذا ما صاد قبله ) اى حرم ما صاد قبل اكله وقبل ترك الاجابة لانه علامة الجهل فى الابتداء فظهر ان الحكم عليه بالتعلم خطأ ( وبقى فى ملكه ) بأن كان مجرزا فى بيته عند الامام ( خلافا لهما ) فان عندهما لا يحرم الا الذى اكل

الحل بلافراق بين طول المهد عنده او قصره هو الصحيح نعم ظاهره انه باع من تلك الصيود شيئا لا يحرم وليس كذلك فانه ( منه ) على قول الامام ينبى ان ينقض البيع صرح به فى الظهيرية فلو لم يحرم لم يكن لنقض البيع وجه ذكره البرجندى ( قلت ) وفى القهستانى وههنا اشكال فان الحكم بالشئ لا يقتضى الوجود الا ترى انما يحكم بحرية الامة الميتة عند دعوى الولد حريتها فتأمل

منه لان تعلمه علم بالاجتهاد فلا يفتقن باجتهاد آخر وان لم يبق في ملكه بان يأكله او يتلفه لا تظهر الحرمة لانعدام المحلية وانما قلنا محرزا في بيته لان ما ليس بمحرز بان كان في المفاضة بعد تثبت فيه الحرمة اتفاقا ( فان شرب الكلب من دمه )  
اي دم الصيد ولم يأكل من لحمه ( او نهسه ) اي الكلب ( فقطع منه ) اي من الصيد ( بضعة ) اي قطعة من اللحم ( فرماها ) اي رمى الصائد تلك البضعة ( واتبعه ) اي اتبع الكلب الصيد بعد النهس والقطع والرمي فاخذه وقتله ولم يأكل منه ( اكل ) وذلك لانه بالشرب بدون الاكل امسك على صاحبه وسلمه اليه وكذا اذا قطع منه بضعة ولم يأكل الصيد لان الاول من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له وكذا اذا لم يأكل واخذ مارماه يدل علمه بان غير مارماه مطلوب صاحبه وفي كل منهما سلم الصيد صاحبه وذا كاف في تحقيق علمه ( وان ) وصلية ( اكل ) الكلب ( تلك البضعة بعد صيده ) لان هذا ليس باكل من الصيد اذ لم يبق صيدا بعد تسليمه وقبض صاحبه ( وكذا ) يؤكل ( لو اكل ما اطعمه صاحبه من الصيد ) لانه لم يبق صيدا كما اذا التى اليه طعاما غيره ( او اكل هو ) اي الكلب ( بنفسه منه ) اي من الصيد بان خطف شيئا منه ( بعد احراز صاحبه ) لانه خرج عن كونه صيدا في هذه الحالة ( بخلاف ما لو اكل القطعة قبل اخذ الصيد ) اي نهس الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل لما مر انه اكل في حالة الاصطياد فتبين انه جاهل بمسك على نفسه ( وان خنقه ) اي خنق الكلب الصيد ( ولم يجرحه لا يؤكل ) لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدل على انه لا يحمل بالكسر وعن الامام انه اذا كسر عضوا فقتله لا بأس باكله لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة كما في الهداية وفي النهاية الفتوى على ظاهر الرواية ( وكذا ان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسى او كلب ترك مرسله التسمية عمدا ) هذه المسئلة مستدركة لانها ذكرت بعينها آنفا فلا فائدة في ذكرها ثانيا الا ان يقال توطئة الى قوله ( وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر ) والمراد بالزجر التهييج اي هييج مجوسى فهاج بان صاح عليه فاخذاد في العدو كما في التبيين ( حل ) اكل الصيد ( وبالعكس ) يعني ان ارسله مجوسى فزجره مسلم فانزجر ( حرم ) اكله الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاعزاء فالعبرة للارسال لان الزجر دون الارسال لكونه بناء على الارسال فلا ينسخ به الارسال لان الشيء لا يرتفع الا بمثله او بما فوقه كما في نسخ الآتى فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسى ولا ارساله بزجر المسلم فبقى كل واحد منهما على ما كان عليه وفي الهداية وكل من لا تجوز ذكوه كالمترد والمحروم

( فان شرب الكلب ) مثلا  
( من دمه او نهسه فقطع منه )  
بضعة فرماها واتبعه اكل  
وان وصلية ( اكل ) من تلك  
البضعة بعد صيده وكذا لو  
اكل ما اطعمه صاحبه من  
الصيد او اكل هو بنفسه منه  
بعد احراز صاحبه بخلاف  
ما لو اكل القطعة قبل اخذه  
الصيد ) فانه لا يؤكل لاكله  
حالة الاصطياد ( وان خنقه  
ولم يجرحه لا يؤكل ) لما مر  
من اشتراط الجرح ( وكذا )  
لا يؤكل ( ان شاركه كلب غير  
معلم او كلب مجوسى او كلب  
ترك مرسله التسمية عمدا )  
لما مر ( وان ارسل مسلم كلبه  
فزجره مجوسى فانزجر حل  
وبالعكس حرم ) عملا بالارسال

(وان لم يرسله احد فزجره مسلم او غيره فالعبرة عند عدم المرسل ﴿٥٧٨﴾ (للاجر) هذا هو الاصل (و) لهذا

وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسى ( وان لم يرسله ) اى الكلب ( احد فزجره مسلم او غيره فالعبرة للاجر ) اى لو انبعث الكلب بنفسه على الصيد فزجره مسلم فانزجر واخذ حل اكله استحسانا والقياس ان لا يحل لان الارسال ذكوة اضطرارية وهذا شرط فيه التسمية فلان لم يوجد تعدد الذكوة حقيقة وحكما وجه الاستحسان ان الزجر عند عدم الارسال بمنزلة الارسال لان انزجاره عقيب زجره دليل على طاعته ( وان ارسله ) اى الكلب ( ولم يرسله ) وقت الارسال عمدا ( ثم زجره فسمى فالعبرة لحال الارسال ) يعنى لا يؤكل فلا عبرة بالتسمية وقت الزجر ( وان ارسله على صيد فاخذ ) الكلب ( غيره ) اى غير الصيد ( حل مادام على سنن ارسله ) وقال مالك لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذا ارسال مختص بالشار ولنا ان الارسال شرط غير مقيد لان المقصود حصول الصيد اذا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه باخذ ما عينه فسقط اعتباره مادام لم يعدل عن سننه ولو عدل عن الصيد بمنة ويسرة وتشاغل في غير طلب الصيد وترك سننه واتبع الصيد فاخذه وقتله لم يؤكل لانه غير مرسل اليه ( وكذا لو ارسله على صيود بتسمية واحدة فاخذ كلها حلت ) الصيود كلها لان المقصود به حصول الصيد والذبح يقع بالارسال وهو فعل واحد فيكتفى فيه بتسمية واحدة بخلاف من ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية مذبوحة بفعل آخر فلا بد من تسمية اخرى ( وان ارسل الفهد فكمن حتى استمكن ثم اخذ حل ) لان مكثه ذلك حيلة منه للصيد لاستراحة فلا يقطع الارسال ( وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك ) اى الكمون فيكون حينئذ بمنزلة الفهد ( ولو ارسله ) اى الكلب ( على صيد فقتله ثم اخذ آخر ) فقتله ( اكلا ) جيعا لان الارسال قائم لم ينقطع ( كما لورى صيدا فاصاب اثنين ) اى اصابه وغيره اكلا . ولو قتل الاول فكث عليه طولا من النهار ثم مر به صيد آخر لا يؤكل الثانى لانقطاع الارسال اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم ( واذا رى سهمه وسمى اكل ما اصاب ان جرحه ) اى السهم لانه ذبح حكمى ولا حل بدون الذبح لما روى عن عدى بن حاتم قال قال رسول الله عليه الصلاة والسلام اذا رميت فسميت فخرقت فكل وان لم تحرق فلا تأكل ( وان تركها ) اى التسمية ( عمدا حرم ) اكله لاشتراط التسمية فى كل ذبح حقيقة او حكما بالنص ( وان وقع السهم به ) اى بصيد ( فحامل ) اى تكلف فى المشى حاملا للسهم ( وغاب ) الصيد ( ولم يقعد ) الراعى ( عن طلبه ) اى الصيد ( ثم وجده ) اى الصيد ( ميتا حل ) ان لم يكن به جراحة غير جراحة السهم لقوله عليه الصلاة والسلام لا يثلمه اذا رميت سهمك وغاب ثلاثة ايام فادركته فكل ما لم ينتن رواه مسلم واما لو وجد به جراحة سوى جراحة



سهمه لا يحل لانه يظهر حينئذ لموته سببان احدهما موجب لحله والاخر موجب لحرمته  
 فيغلب الموجب للحرمه مع ان الموهوم في مثل هذا كالتحقيق بدليل قوله عليه الصلاة  
 والسلام لعل هوام الارض قتاته خلافا للشافعي ( ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم وجده )  
 ميتا لان الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة اليه فيحرم وهو القياس في الكل الا اذا  
 تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه وبقي على الاصل فيما يمكن وفي التبيين وجعل  
 قاضيان في فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره ثم قال وهذا  
 نص على ان الصيد يحرم بالتوارى وان لم يقعد عن طلبه واليه اشار صاحب  
 الهداية بقوله والذي روينا حجة على مالك في قوله ان ماتوارى عنك اذا  
 لم يت يحل فاذا بات ليلة لا يحل وهذا يشير الى انه اذا توارى عنه لا يحل عندنا  
 وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله واذا وقع السهم بالصيد فتعامل  
 حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عنه لم يؤكل  
 فبني الامر على الطلب وعدمه لاعلى التوارى وعدمه وعلى هذا اكثر كتب فقه  
 اصحابنا ولو حل ما ذكره على ما قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يناقض لكنه  
 خلاف الظاهر انتهى لكن يمكن ان يقال ان كلام صاحب الهداية مبنى على  
 ان مدار الحل وعدمه عدم التوارى وذكر الطلب فيما سبق لاعلام ان مجرد  
 التوارى لا يضر بل لابد مع هذا من ان يقعد عن طلبه حتى يتحقق كمال التوارى  
 فانه اذا غاب المرمى ولم يقعد الرامي عن طلبه فوجده ميتا لا يعد هذا تواريا  
 وقد اوما اليه صاحب الهداية بقوله الاانا اسقطنا اعتباره اى اعتبار الموهوم  
 مادام في طلبه ضرورة ان لا يعرى الاصطياذ عنه وفي النهاية اى عن التغيب  
 عن بصره في الفياض والمشاجر والبرارى والطيور بعد ما اصابه السهم يتعامل  
 ويطيح حتى يغيب عن بصره فيسقط اعتبار ضرورة اذا كان في طلبه لان الطالب  
 كالواجد ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه ولانه لو قعد يكون التوارى بسبب  
 عمله ويمكن الاحتراز عن ذلك التوارى بأن يتبع اثره ولا يشتغل بعمل آخر  
 ( والحكم فيما جرحه الكلب ) بالارسال ( كالحكم فيما جرحه السهم ) في جميع  
 ما ذكر ( وان رماه ) اى الصيد ( فوق في ماء ) فاته فيه اى في الماء ( او ) وقع  
 ( على سطح او ) على ( جبل او شجر او خائط او آجرة ثم تردى ) منه الى الارض ( فاته  
 حرم ) اكله لانه متردية وهى حرام بالنص ولانه احتمال الموت بغير الرمي اذا الماه  
 مهلك . قيل هذا اذا لم يقع الجرح مهلكا في الحال اما اذا كان مهلكا فوقه  
 في الماء حيا لا يضر لان الحياة الباقية فيه كالحياة في المذبوح بعد الذبح فيؤكل  
 وكذا السقوط من علو لاحتمال ان يكون من السقوط لامن الجرح . هذا  
 اذا لم يكن الجرح مهلكا في الحال اما اذا كان مهلكا وبقي فيه الحياة بقدر

ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم  
 وجده ) ميتا لاحتمال موته  
 بسبب آخر ( والحكم فيما  
 جرحه الكلب كالحكم فيما  
 جرحه السهم ) فان ادركه  
 الرامي او المرسل حيا ذكاه  
 وجوبا والحياة المعتبرة يأتى  
 بيانها ( وان رماه ) اى الصيد  
 البرى او البحرى كما جزم به  
 القهستاني وجرحه ( فوق )  
 الصيد ( في ماء او على سطح او  
 جبل او شجر او خائط او  
 آجرة ثم تردى ) الى الارض  
 ( فاته حرم ) لقوله تعالى  
 والمتردية

( وكذا لو وقع على ربح منصوب او قسبة قائمة او حرف آجرة ﴿٥٨٠﴾ فبحر بها ) حرم لما تلونا ( وان وقع ) من

الهواء ر على الارض ابتداء  
حل ) للخرج ( وكذا لو وقع  
على صخرة او آجرة فاستقر  
ولم ينبرج حل ) لانه كالارض  
فلو انجرح او انطلق رأسه  
او بطنه حرم لما سر ( و ) كذا  
( ان وقع في الماء فأت حرم )  
لاحتمال موته بذلك ( وان  
كان الطير مأثيا فوقه فيه )  
اي الماء ( فان انغمس جرحه  
فيه حرم و الا حل )  
والاصل انه متى دخل  
على الصيد شئ حرم والا  
فلا فيلحفظ ( ويحرم ما قتله  
المراض بعرضه ) دون جده  
( او البندقة ولم يجرحه ) اي  
المراض فان جرحه حل  
وكذا البندقة ذات الحد  
ان جرحت وكانت خفيفة  
لان القتل بالحدة فلو ثقيلة  
لا لاحتمال كونه بالثقل  
والاصل انه اذا كان بالجرح  
يقينا يحل وان كان بالثقل  
لا يحل كما لو وقع الشك  
احتياطاً كافي الاختيار وغيره  
وقد افاد بقوله ( وان اصابه  
بمحجر وجرحه بمحده فان ) كان  
( ثقيل لا يؤكل وان ) كان  
( خفيفا اكل وان لم يجرحه  
لا يؤكل مطلقا ) حتى لو كان  
الجرح خفيفا محدا حل لما قلنا  
( ولو رماء بسيف او سكين

ما في المذبوح ثم تردى يحل كافي النهاية ) ( وكذا ) يحرم ( لو وقع على ربح منصوب  
او قسبة قائمة او حرف ) اي طرف ( آجرة فبحر بها ) لاحتمال ان احد هذه  
الاشياء قتله بمحده او بترديه وهو ممكن الاحتراز عنه ( وان وقع على الارض ابتداء  
حل ) لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما اذا  
امكن التعرّض عنه لان اعتباره لا يؤدي الى الحرج فامكن ترجيح المحرم عند التعارض  
على ما هو الاصل في الشرع كافي التبيين ( وكذا لو وقع على صخرة او آجرة فاستقر )  
عليهما وكذا لو وقع على جبل او ظهر بيت ولم يترد منه ( ولم ينبرج حل ) لان  
وقوعه على هذه الاشياء وعلى الارض سواء . وفي الهداية وذكر في المنتقى  
لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه  
الحاكم الشهيد وحل مطلق المروى من قوله فاستقر عليها في الاصل على غيره  
حالة الانشقاق وحمله اي رواية المنتقى شمس الأئمة السرخسي على ما اصابه  
حد الصخرة فانشق بطنه لذلك وحل المروى في الاصل على انه لم يصبه  
من الآجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه وذلك عفو كما لو وقع على  
الارض وانشق بطنه وهذا اي ما فعله شمس الأئمة اصح انتهى ( وان وقع  
في الماء فأت حرم ) هذه المسئلة مستدركة لانها ذكرت بينها آنفا فلا فائدة  
في ذكرها ثانيا الا ان يقال ذكرها تمهيدا لقوله ( وان كان الطير مأثيا فوقه فيه )  
اي في الماء ( فان انغمس جرحه ) بضم الجيم ( فيه ) اي في الماء ( حرم ) لاحتمال الموت  
بالماء وبه قالت الأئمة الثلاثة اذا كانت جراحة غير مهلكة اما اذا كانت مهلكة يحل  
عند الشافعي ومالك ( والا ) اي وان لم ينغمس جرحه في الماء ( حل ) لتيقن الموت بالرمي  
( ويحرم ما قتله المراض ) وهو اسم لسهم لا يرش له يمر على ارضه فيصيب ( بعرضه )  
لقوله عليه الصلاة والسلام فيه ما اصابه بمحده فكل وما اصابه بعرضه فلا تأكل  
ولانه لا بد له من الجرح ليتحقق معنى الذكوة كافي الهداية ( او البندقة ) معطوف  
على المراض اي يحرم ما قتله البندقة وهي طينة مدورة يرمى بها لانه يندق  
ويكسر ولا يجرح فصار كالمراض اذا لم يخرق ( ولم يجرحه ) قيدلها ( وان  
اصابه ) اي اصاب الرامي الصيد ( بمحجر ) اي بأن رماء بمحجر ( وجرحه بمحده )  
بكسر الحاء بمعنى الحدة كما في شرح المجمع والظاهر انه بالقبح بمعنى طرفه ( فان )  
كان المحجر ( ثقيل لا يؤكل ) لاحتمال انه قتله بثقله ( وان ) كان ( خفيفا اكل ) لتعين  
الموت بالجرح وان كان خفيفا وجعله اي الجرح طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل  
لانه يقتله بجرحه ولو رماء بمرو حديدية ولم يوضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا  
كافي الهداية ( وان لم يجرحه لا يؤكل مطلقا ) سواء كان ثقيل او خفيفا لاشتراط  
الجرح ( ولو رماء بسيف او ) ( سكين فاصاب ظهره ) اي ظهر السيف او السكين

(او مقبضه فقتله لا يؤكل) لانه قتله ٥٨١ دقا فلا يحصل به انهار الدم فلو مجده اكل (و) اعلم انه (شرط في الجرح

الادماء) لقوله عليه الصلاة والسلام ما نهر الدم وافرى الاوداج فكل (وقيل لا يشترط وقبل ان) كان الجرح (كبيرا لا يشترط وان صغيرا يشترط وان اصاب السهم فالفه او قرنه فان ادماء حل والا فلا) وهذا الفرع يؤيد اشتراط الدم في الجرح كذا قاله الشارح الباقي ﴿قلت﴾ وفيه كلام لما في البرجندى عن الخلاصة ان هذا في غير موضع اللحم قال فان اصاب موضع اللحم فلم يخرج الا فان الجراحة كبيرة حل وان صغيرة قيل يحل وقيل فلو نقل قبله ان اختيار بمنى المتأخرين ان الادماء ليس بشرط مطلقا لاطلاق الجرح انتهى وظاهر مامر عن القهستاني عن المحيط انه المتمد فليتأمل (وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل دون العضو) لان ما بين من الحى ميت (وان قطعه ولم يئنه فان احتمل التيامه اكل العضو ايضا) لانه كسائر اجزائه (والا فلا) لانه مبان معنى (وان قد نصفين او اثلاثا والاكثر من جانب الجرح اكل الكل) لعدم الحياة المستقرة حينئذ (وكذا لو قطع نصف رأسه او اكثر) يؤكل لما ذكرنا واليه اشار بقوله (وادا

(او مقبضه) اى مقبض السيف او السكين (فقتله لا يؤكل) لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح يبين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل يبين كان حراما وان وقع الشك ولا يدري مات بالجرح او الثقل كان حراما احتياطا (وشرط في الجرح الادماء) لقوله عليه الصلاة والسلام ما نهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار (وقيل لا يشترط) الادماء لانيان ما في وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس في وسعه فلا يكون مكلفا به لان الدم قد يحتبس لفظه او لضيق المنفذ بين العروق وكل ذلك ليس في وسعه (وقيل ان) كان الجرح (كبيرا لا يشترط) الادماء (وان) كان (صغيرا يشترط) لان الكبير انما لا يخرج منه الدم لعدمه والصغير لضيق الخرج ظاهرا فيكون التقصير منه (وان اصاب السهم ظلفه) اى ظلف الصيد بكسر الظاء المججمة حافره (او قرنه فان ادماء حل) اكله (والا فلا) يحل وهذا يؤيد قول من يشترط خروج الدم ولو ذبح شاة او غيرها فتحركت بعد الذبح وخرج منها دم مسفوح تؤكل ولو لم يتحرك ولم يخرج الدم لا تؤكل ولو لم يتحرك وخرج الدم المسفوح او تحرك ولم يخرج منها الدم اكلت وان علم حياتها عند الذبح تؤكل وان لم يخرج الدم ولم يتحرك (وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل) الصيد (دون العضو) اى يؤكل صيد قطع عضو منه بالرمى كاليد او الرجل لانه ذابح برمييه ولا يؤكل عضوه المقطوع لقوله عليه الصلاة والسلام ما بين من الحى فهو ميت قد ذكر عليه الصلاة والسلام الحى مطلقا فينصرف الى الحى الحقيقي وعند الشافعى يؤكلان اذا مات الصيد فى الحال والا يؤكل المبان منه لا المبان (وان قطعه) اى العضو (ولم يئنه فان احتمل التيامه) فات (اكل العضو ايضا) اى كما يؤكل الصيد لانه بمنزلة سائر اجزائه (والا) اى وان لم يحتمل ولم يتوهم التيامه بعلاج ان بقى منه معلقا بجذعه (فلا) يؤكل المبان لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني (وان قد) اى شق الصيد طولا وكذا عرضا كما فى القهستاني (نصفين او) قطعه (اثلاثا والاكثر من جانب الجرح اكل الكل) اى يؤكل المبان والمبان منه جميعا اذا لا يمكن بقاء الحياة بعد هذا الجرح فلا يتناول الحديث بخلاف ما اذا كان الثتان فى طرف الرأس والثالث فى طرف الجرح اذ يؤكل المبان منه لا المبان لا يمكن الحياة فى الثلثين فوق حياة المذبوح بخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس اذ يؤكل المبان منه لا المبان لا يمكن الحياة المذكورة (وكذا) اكل الكل (لو قطع نصف رأسه او اكثر) للالة المذكورة (واذا ادرك الصيد حيا) فيه (حياة فوق حياة المذبوح فلا بد من ذكوته) لانه قدر على الاصل وهو ذكوة حقيقة قيل

ادرك الصيد حيا حياة فوق حياة المذبوح بان يعيش يوما وقيل اكثره كما فى الجمع واما اذا كان حيا مثله فهو ميت (فلا بد من ذكوته

فان تركها) عدا (ممكننا منها حرم) لقدرة على الذكوة الاختيارية وهذا لو تمكن من ذبحه (وكذا) يحرم (لو) كان (غير ممكن) اما فقد آلة او لضيق الوقت في ظاهر الرواية) لان العجز ٥٨٢ عن التذكية في مثل هذا لا يحل الحرام

وعنه يحل وهو قول الشافعي ونقل البرجندی عن ابن زياد انه يؤكل استحسانا وبه اخذ قاضيان وعزاه للكافي فليراجع) وان لم يبق من حياته الامثل حياة المذبوح وهو مما لا يتوهم بقاءه فلم يدركه حيا) فانه لا يحل اجماعا لانه ميت حكما حتى لو وقع في الماء لم يحرم كوقوعه ميتا وكذا لو مات قبل وصول الذابح او مع وصوله او بعد وصوله بلا فصل اكل وبه تأخذ كافي القهستاني عن النظم (وقيل عند الامام لابد من تذكيته ايضا فان ذكاه حل) بالاجماع (وكذا ان ذكى المتردية) اى الواقعة من مكان عال (والنطيحة) اى المقتولة بنطح اخرى (والموقودة) المقتولة ضربا (والتي بقر الذئب بطنها وفيه حياة خفية اوجلية حل) في ظاهر الرواية (وعليه الفتوى) لقوله تعالى الاماذ كيتم استثناء مطلقا من غير فصل) وعند ابى يوسف ان كان لا يعيش مثله لا يحل لان موته لا يحصل بالذبح (وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا

حصول المقصود بالبدل وهو ذكوة الاضطرار اذ المقصود هو الاباحة بالذكوة الاضطرارية ولم يثبت قبل موت الصيد فبطل حكم البدل (فان تركها) اى الذكوة (ممكننا) اى قادرا (منها) اى من الذكوة (حرم) لما بيناه آتفا (وكذا) يحرم (لو) تركها (غير ممكن) منها اما لفقد الآلة او لضيق الوقت ومعه آلة الذبح وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح (في ظاهر الرواية) لان ذكوة الاضطرار انما تعتبر اذا لم يقع في يده حيا وهذا وقع في يده حيا فيسقط اعتبار ذكوة الاضطرار فيه وعن الشيخين وهو قول الشافعي انه يحل اذا كان فيه من الحياة اكثر مما في المذبوح بعد الذبح (وان لم يبق من حياته الا مثل حياة المذبوح وهو مالا يتوهم بقاءه) بعد هذا كما اذا شق بطنه واخرج ما فيه (فلم يدركه حيا) فيعمل ولا تلزم تذكيته لان ما بقي فيه اضطراب المذبوح وفيه اشارة الى انه لو مات قبل وصول الذبح او مع وصوله او بعد وصوله بلا فصل اكل وبه تأخذ كما في القهستاني نقلا عن النظم (وقيل عند الامام لابد من تذكيته ايضا) اى كما يكون فيه حياة فوق ما يكون في المذبوح لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بالذكوة الاختيار (فان ذكاه حل) اجماعا (وكذا ان ذكى المتردية) اى التي سقطت من العلو (والنطيحة) اى التي ماتت من النطح وهو ضرب الكبش بالقرن له (والموقودة) اى التي قتلت بالخشب (والتي بقر) اى شق (الذئب بطنها وفيه) اى في كل واحد من هذه الاربعة (حياة خفية) اى دون حياة المذبوح (اوجلية) اى فوق حياة المذبوح وقيل الخفية بان لم يتحرك ولكن يتنفس بالحياة والجلية بان (حل) اى يحل اكل هذه الاربعة اذا ذكيت (وعليه الفتوى) لقوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثناء مطلقا من غير تفصيل فيتناول كل حي مطلقا لان المقصود تسهيل الدم العجس بفعل الذكوة وقد حصل (وعند ابى يوسف ان كان) احد هذه الاربعة بحيث (لا يعيش مثله لا يحل) بالتذكية لان لم يكن موته بالذبح اى مضافا الى الذبح وبه قالت الائمة الثلاثة (وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا) اى وان لم يكن يعيش فوق ما يعيش المذبوح بل كان يعيش مقدار ما يعيش المذبوح (فلا) يحل بالتذكية لان قدر حياة المذبوح غير معتبر (ومن رمى صيدا فأنخنه) اى جعله ضعيفا (واخرجه عن حيز الامتناع) اى صيره الى حال لا ينجم من يد الصائد ولكن ترجى حياته (ثم رماه آخر فقتله حرم) اكله لاحتمال الموت باثني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار (وضمن) الثاني (قيته) اى قيمة الصيد (مخرجها للاول) يعنى الاول ملك الصيد باثني والثاني برميته اتلف ملكه فيضمن قيمته معينا بالجراحة

(فلا) لان قدر هذه الحياة غير معتبرة (ومن رمى صيدا فأنخنه) واخرجه عن حيز الامتناع (ولكن ترجى حياته على ما مر) (وفي) (ثم رماه آخر فقتله حرم) لقدرة على ذكوة الاختيارية فصار الثاني قاتلا له فحرم (وضمن قيمته مخرجها) وقت اتلافه (للاول)

وفي التبيين تفصيل فليطالع قيدا بقولنا ترجى حياته لانه لو لم ترج حياته بان  
 قطع بالرعى الاول رأسه او بقر بطنه او نحوهما يحل اكله لان الموت مضاف  
 الى الاول لا الثاني كما في شرح المجمع ( فان لم يُنخنه الاول ) ورماء الثاني  
 فقتله ( حل ) اكله لانه حين رمى الثاني كان صيدا لقدرته على الامتناع (وهو)  
 اى الصيد (لثاني) لانه هو الذى اخذه واخرجه عن حيز الامتناع وقد قال  
 عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذ وفي التبيين ولو رمياه معا فاصاب احدهما  
 قبل الآخر وانخنه ثم اصابه الآخر او رماه احدهما أولا ثم رماه الثاني قبل  
 ان يصيبه الاول او بعد ما اصابه قبل ان يُنخنه فاصابه الاول وانخنه او انخنه  
 ثم اصابه الثاني فقتله فهو للاول ويؤكل وقال زفر لا يحل اكله ولو رمياه معا  
 واصابه معا فمات منهما فهو بينهما لاستوائهما في السبب والبازي والكلب  
 في هذا كالمسهم حتى يملكه بأثخان ولا يعتبر امساكه بدون الأثخان وتماه فيه  
 ان شئت فليراجع ( ومن ارسل كلبا على صيد قادر كه فضربه فصرعه ) اى  
 طرحه على الارض ( ثم ضربه فقتله اكل وكذا ) يؤكل ( لو ارسل كلبين فصرعه  
 احدهما وقتله الآخر ) لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم  
 فجعل عفوا ما لم يكن ارسال احدهما بعد ما انخنه الاول ( ولو ارسل رجلان كل  
 منهما كلبه فصرعه احدهما وقتله الآخر حل ) اكله اذا كان ارسال الثاني  
 قبل ان يُنخنه الاول لما بينا ( وهو ) اى الصيد ( الاول ) ان كان انخنه قبل  
 ان يجرحه الثاني لانه اخرجه عن حد الصيدية فلكه به ولا يحرم بجرح الثاني  
 بعد ما انخنه الاول لان ارسال الثاني حصل الى الصيد لكونه قبل ان يُنخنه  
 لان المعتبر في الحل والحرم حالة الارسال لقدرته على الامتناع ولا يعتبر بعده  
 لعدم قدرته عليه وعن هذا قال ( ولو ارسل الثاني بعد صرع الاول حرم )  
 لما بينا ان الارسال اذا كان بعد الخروج عن الصيدية لم يكن موته ذكوة للقدره  
 على ذكوة الاختيار ( وضمن ) الثاني للاول ( كما في الرمي ) لتلف الصيد المملوك  
 للاول بارسال الثاني ( ومن سمع حسا ) اى صوتا خفيا ( فظنه انسانا فرماه  
 او ارسل عليه كلبه فاذا هو صيد ) فقتله ( اكل ) لانه لا معتبر بظنه مع تعينه صيدا  
 كما في الهداية وذكر في المشتق اذا سمع حسا بالليل فظن انه انسان او دابة  
 فرماه فاذا ذلك المرمى صيد او اصاب صيدا آخر وقتله لا يؤكل لانه رماه  
 وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد ابوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد  
 وان يكون مرميه صيدا سواء كان مما يؤكل أولا وهذا اوجه لان الرمي  
 الى الآدمى ونحوه بقصده لا يعد صيدا فلا يمكن اعتباره ولو اصاب صيدا  
 وقد قال في الهداية وان تبين انه حنس آدمى لا يحل المصايب وحل قولاه

للمسكه بالجراحة ( فان  
 لم يُنخنه الاول حل ) لان  
 ذكاه اضطرارية حينئذ  
 ( وهو الثاني ) لانه لا يأخذ له  
 ولو رميا معا فسبق احدهما  
 وانخنه ثم لحقه الآخر فقتله  
 فهو للاول وحل كما في المجمع  
 ( ومن ارسل كلبا على صيد  
 قادر كه فضربه فصرعه  
 ثم ضربه فقتله اكل وكذا  
 لو ارسل كلبين فصرعه  
 احدهما وقتله الآخر ) اكل  
 لان الامتناع عن الجرح  
 بعد الجرح لا يدخل تحت  
 التعليم فجعل عفوا ( ولو  
 ارسل رجلان كل منهما  
 كلبه فصرعه احدهما وقتله  
 الآخر حل ) لما ذكرنا  
 ( وهو للاول ) لان المخرج له  
 عن حد الصيدية بالصرع  
 ( ولو ارسل الثاني بعد صرع  
 الاول حرم وضمن كما في  
 الرمي ) على ماسبق ( ومن  
 سمع حسا فظنه انسانا او  
 غيره من الاهليات ) فرماه  
 او ارسل عليه كلبه فاذا هو  
 صيد اكل ) علا بالحقيقة

المختلفان على الروايتين عن أبي يوسف وقامه في التبيين فليطالع

### كتاب الرهن

وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد ان كل واحد منهما سبب لتحصيل المال. ومن محاسنه حصول النظر لجانب الدين والمديون وهو مشروع بقوله تعالى فرهان مقبوضة وباروى انه عليه الصلاة والسلام اشترى من يهودى طعاما ورهنه بها درعه وقد انعقد الاجماع على ذلك لانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهى الكفالة كما في الهداية (هو) اى الرهن لفة الحبس مطلقا قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اى محبوسة بجزاء عملها ويقال قلب المحب رهن عند حبيبه وقيل هو جعل الشيء محبوسا اى شئ كان بأى سبب كان وقد يطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول بالمصدر وحينئذ يجمع على رهان ورهون ورهن وشرعا (حبس شئ بحق يمكن استيفاؤه) اى استيفاء الحق (منه) اى من ذلك الشئ (كالدين) اى مثل ماوجب في الذمة حتى اذا ارتهن بما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كان الرهن باطلا كالرهن بالقصاص والحدود والمراد بالشيء هنا المال ولذا قال البعض هو حبس المال بحق كاقيل هو حبس العين بالدين فصار ذلك خروجا من العموم الى الخصوص ويراد بالحق هنا مايمع الدين الواجب حقيقة وهو الظاهر كالديون في الذمة او حكما كالاعيان المضمونة بنفسها مثل المصنوع والمهر وبذل الخلع وبذل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصل في هذه الاعيان المثل والقيمة ومالهما الى الدين ولهذا تصح الكفالة به والبراء عن قيمته هذا عند الجمهور وبديل على هذا عبارة الضمان فرد الدين وجودها خلاص عن الدين بخلاف العين الغير المضمونة كالودائع والمواري وبخلاف المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع وفي الاصلاح وفي الشريعة جعل الشئ محبوسا بحق لاحبس الشئ بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا انتهى وفيه كلام لانه لا يرد ذلك لان اللازم في الرهن الشرعى كونه مقبولا ومحبوسا عند المرتهن او العدل اذ مجرد جعل الراهن الشئ محبوسا لا يفيد بدون مطاوعة المرتهن لانه آخذ الحق منه تدبر (وينعقد) الرهن (بإيجاب) من الراهن بأن قال رهنك هذا المال بدين لك على (وقبول) من المرتهن كما في سائر العقود حال كون ذلك العقد غير لازم لزوما شرعيا (ويتم بالقبض) اختلف العلماء في القبول قال بعضهم انه شرط والظاهر ما ذكر في المحيط يشير الى انه ركن وقال بعضهم الايجاب ركن والقبول شرط اما القبض فنشرط اللزوم وفي

كتاب الرهن ﴿ مناسبة ﴾  
للصيد ان كلا سبب لتحصيل  
المال (هو) لفة حبس الشئ  
وشرعا (حبس شئ) على  
وجه الشرع فرهن المكروه  
باطل (بحق) ولو مجهولا  
واحترز به عن نحو حد  
وقود وعين (يمكن استيفاؤه  
منه) كلا او بعضا واحترز  
به عن نحو امانة ومدبر  
ومكاتب (كالدين) ولو حكما  
كمضمون مثل او قيمة والكاف  
للاستقصاء لان العين لا  
يمكن استيفاؤه من الرهن  
الا اذا صار ديناً حكماً كما يأتي  
(وينعقد بإيجاب وقبول)  
ولو من عبد او كافر او صبي  
او وكيل وقيل القبول شرط  
(ويتم بالقبض)

الذخيرة قال محمد لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى ان القبض شرط الجواز وقال شيخ الاسلام انه شرط اللزوم وبه قال اكثر العلماء والاول اصح كافي الهداية وفي الكنز ولزم بايجاب وقبول ويتم بقبضه انتهى وهو مذهب مالك وفي التبيين وهذا سهو فان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه يعتقد بهما فيلزم به انتهى لكن يمكن الجواب بان المراد باللزوم هو الانقضاء بدل عليه قوله ويتم بقبضه فانه لو اراد ما هو الظاهر منه لما قال انه يتم به اذ اللازم لا يحتاج في تمامه الى شيء آخر تدبر (محوزا) اي يتم بالقبض حال كونه مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحجزه اي لم يجمعه ولم يصبطه حال كونه (مفرضا) عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن حال كونه (مميزا) عن اتصاله بغيره اتصال خلقة وهو احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار وفي الدرر وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثاني عن المشغول والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر تدبر (والخلية) هي ان يخل بين الرهن والمرتهن (فيه) اي في الرهن (وفي البيع قبض) اي في حكم قبض المرتهن وبه قال الشافعي ومالك حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن كما ان الخلية في البيع قبض كذلك هذا في ظاهر الرواية لاراهن يقدر على الخلية دون القبض الحقيقي لكونه فعل الغير فلا يكلف به ولذا قيل الخلية تسليم الا ان ذكر القبض هنا ابلغ وانسب من التسليم لان القبض كان منصوبا فيه فصار مخصوصا به كما في الهبة والصدقة وعن ابي يوسف ان القبض لا يثبت بها في المنقول الا بالنقل كما في الغصب لان القبض هو موجب للضمان قيل القياس على البيع المشروع اولى من القياس على الغصب الممنوع وفي المنع فان قلت ينبغي ان لا تكفي الخلية في قبض الرهن اذ القبض منصوص عليه في الرهن بخلاف البيع وقد استدلل المشايخ على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة فانه امر بالرهن لان المصدر متى قرن بالفاء في محل الجزاء يراد به الامر كما وقع في كثير من القرآن والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات قلت اجيب عنه بان المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضى في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعتز لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك

محوزا مفرضا مميزا) فالقبض شرط اللزوم وصح في المجتبى انه شرط الجواز واقادان اتصافه بذلك انما يلزم عند القبض لا العقد (والخلية فيه وفي البيع) الصحيح (قبض) حكما على الظاهر وكذا بالتعالي ذكره الكرمانى

انتهى لكن لانسلم هذه الملازمة بل الملازم من صحة ما قال المعترض هو ثبوت صحة البيع بالرضى في الجملة على قياس التخلية في الرهن فانها قبض في الجملة كما في البيع والهبة تدبر (وللراهن ان يرجع عنه) اى عن الرهن (قبل القبض لكونه غير تام وغير لازم قبل القبض) فاذا قبض لازم (الرهن لما قررناه آنفا فلا رجوع بعده) (وهو) اى الرهن (مضمون بالاقل من قيمته) اى الرهن (ومن الدين) اذا هلك والاقل اسم تفصيل استعمل باللام وكلمة من ليست تفضيلية بل بيانية والمعنى بالاقل الذى هو من هذين المذكورين ايهما كان وقال الشافعى الرهن كله امانة في يد المرتهن فلا يسقط شئ من الدين بهلاكه لقوله عليه الصلاة والسلام لا يخلو الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه اى للراهن الزوائد وعليه غرمه اى لو هلك كان الهلاك على الراهن قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ولنا قوله عليه الصلاة والسلام للمرتهن بعدما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقه وقوله عليه الصلاة والسلام اذا عوى الرهن فهو بما فيه معناه على ما قاروا اذا اشتهت قيمة الرهن بعد ما هلك الرهن واجاع الصحابة والتابعين رضى الله تعالى عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية القول بالامانة خرقه والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام لا يخلو الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلى بان يصير مملوكا كذا ذكره الكرخى عن السلف وعن النخعي في رجل دفع الى رجل رهنا واخذ درهما فقال ان جئتك بحقك الى كذا وكذا والا فالرهن لك فقال ابراهيم لا يخلو الرهن فجملة جوابا للمسئلة وتحقيقه في شروح الهداية وغيرها تتبع (فلو هلك) كل الرهن في يد المرتهن (وهما) اى الرهن والدين (سواء) اى متساويان في المقدار (صار المرتهن مستوفيا لدينه) حكما فلا يطلب المرتهن من الراهن ولا الراهن من المرتهن شيئا (وان) كانت (قيمته) اى الراهن (اكثر) من الدين (فالزائد امانة) في يد المرتهن لما روى عن علي رضى الله تعالى عنه انه قال المرتهن امين في الفضل ولا الرامضون يقع بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين فلا يدخل الفضل في ضمانه خلافا لغيره اذ عنده مضمون بقيمة الهلاك لا بالاقل منهما فيدخل الفضل في ضمانه بالهلاك لان الفضل عن الدين مرهون لكونه محبوسا به فيكون مضمونا (وان كان الدين اكثر) من قيمة الرهن (سقط منه) اى من الدين (قدر القيمة) اى قيمة الرهن (وطولب الراهن بالباقي) من الدين مثلا اذا كان الدين مائة درهم والرهن ايضا يساوى مائة درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ولا يبقى له مطالبة على الراهن فان كان الرهن يساوى مائة وخمسين درهما مثلا فالخمسون امانة في يده فلا يضمنها الا بالتعدى وان كان الرهن يساوى تسعين يصير المرتهن

(وللراهن ان يرجع عنه قبل القبض) لعدم لزومه قبله كاس (فاذا قبض) كذلك (لزم و) حينئذ (هو مضمون بالاقل من قيمته) عند قبضه (ومن الدين) ومن تفضيلية لاتبعضية كالحققة القهستاني والرهن الفاسد كالصحيح على الصحيح وظاهره يشعر بحكم المساواة ولذا فرع فقال (فلو هلك وهما سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه) حكما (وان) كانت (قيمته) اكثر فالزائد امانة يضمن بالتعدى (وان كان الدين اكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقي) خلافا للشافعى



( وتعتبر قيمته يوم قبضه )

لا يوم هلاكه خلافا لما ترومه  
في الاشياء والقول فيها للمرتهن  
والدين للراهن ( وبهلك )  
الرهن ( على ملك الراهن  
فكفنه عليه ) كنفته ( والمرتهن  
ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه  
به وان كان الرهن عنده ) لان  
الحبس جزاء مطله ( وله ان  
يحبس الرهن عنده بعد فسخ  
عقده حتى يقبض دينه الا ان  
يرثه ) لان الرهن لا يبطل  
الفسخ بل يبقى رهنا ما بقى القبض  
والدين معا فاذا فات احدهما  
لم يبق رهنا زيلى وغيره  
( و ) المرتهن ( ليس عليه  
ان كان الرهن في يده ان يمكن  
الراهن من بيعه للابقاء ) لان  
حكمه الحبس الدائم حتى  
يقبض جميع دينه لحبس  
المبيع فاذا قبضه يكلف  
احضاره كما يأتى ( وليس  
للمرتهن الانتفاع بالرهن ولا  
اجارته ولا اعارته ) اى يحرم  
الانتفاع بلا اذن وبه يكره  
كما في المضمرات وغيرها ولا  
يكره كما في المنية فلو اراد  
استمرار الاذن قال كلما نهي  
عن الانتفاع كان مأذونا به في  
مدة الرهن كما في الخزنة  
واقره القهستاني ( قلت )  
ويأتى تمامه وانه ان شرطه  
كان ربا والا فلا فيكون التوفيق

مستوفيا من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم ( وتعتبر قيمته )  
اى قيمة الرهن ( يوم قبضه ) وفي المنع نقلا عن 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 التبيين ان ضمان  
الرهن على المرتهن يخالف ضمان الاجنبي فانه تعتبر قيمته يوم القبض بخلاف ما  
لو اتلفه اجنبي فان المرتهن يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده والواجب هنا  
في المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه ثم بحث وقال وان نقصت القيمة بتراجع  
السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة  
وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره  
وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض لا بتراجع السعر انتهى اذا تقرر  
هذا ظهر لك ان ما ذكره صاحب الفرائد من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم  
الهلاك لقولهم ان يده امانة فيه الى آخر ما قاله يخالف لصرح المنقول انتهى  
وفي التوير المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار اى مقدار ما يريد اخذه  
من الدين ليس بمضمون من الدين فى الاصح ( وبهلك ) الرهن ( على ملك )  
( الراهن فكفنه ) اى كفن العبد الرهن او الامة المرهونة ( عليه ) اى على  
الراهن لانه ملكه حقيقة وهو امانة في يد المرتهن حتى اذا اشتراه لا ينوب قبض  
الرهن عن قبض الشراء لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان واذا كان  
ملكه فات كان عليه كفنه ( وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ) لان هلاك  
الرهن لا يسقط طلب الدين ( ويحبسه به ) اى يحبس المرتهن الراهن بدينه  
( وان ) وصلية ( كان الرهن عنده ) لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم  
فاذا ظهر مطله عند القاضى يحبس دفعه للظلم وهو المماثلة ( وله ) اى للمرتهن  
( ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده ) اى عقد الرهن ( حتى يقبض دينه الا )  
وقت ( ان يرثه ) اى المرتهن عن الدين لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ  
بل يرد على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى ما بقى القبض والدين ( وليس عليه )  
اى على المرتهن ( ان كان الرهن في يده ) اى المرتهن ( ان يمكن الراهن من بيعه )  
اى من بيع الرهن ( للابقاء ) يعنى لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين بثمنه  
لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى  
ان يقضى الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ( وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن )  
باستخدام ولا بسكنى ولا بلبس الا باذن الملك لان حق المرتهن الحبس الى ان يستوفى  
دينه دون الانتفاع ( ولا اجارته ولا اعارته ) اى ليس للمرتهن الانتفاع باجارة  
او باعارة اذا لم يكن له الانتفاع بنفسه فلا يكون مالكا لتسليط الغير عليه الا باذن

( ويصير بذلك متعديا و ) لكن ( لا يبطل به الرهن ) لانه تعدى ٥٨٨ فلا ينافيه عقد الرهن لكن يضمنه

كالنصب ولوعاد الى الوفاق عاد  
رهننا و ابرا وتعامه في العمادية  
( واذا طلب دينه ) في بلد  
العقد ( امر باحضار الرهن )  
ان كان قادرا على احضاره  
ولم يكن له حل ولا عند عدل  
( فاذا احضره امر الراهن  
بتسليم كل دينه اولا ثم امر  
المرتحن بتسليم الرهن ) تحقيقا  
للتسوية ( وكذا ) الحكم  
( لو طالبه بالدين في غير  
بلد العقد ولم يكن للرهن  
حل ومؤنة فان كان له حل  
ومؤنة فله ان يستوفي دينه  
بلا احضار الرهن ) لان  
الواجب التخلية لا النقل ولكن  
للاهن تخليفه بالله ما هلك  
( وكذا ) الحكم ( ان كان الرهن  
وضع عند عدل ) باتفاقهما وكذا  
لو لم يكن قادرا على احضاره  
اصلا مع قيامه لم يؤمر به  
كما في القهستاني عن الذخيرة  
( ولا يكلف باحضاره ولا  
باحضار ثمن رهن باعه  
المرتحن باسم الراهن حتى  
يقبضه ولا ان قضى بعض  
حقه بتسليم حصته حتى  
يقبض الباقي ) لحبس المبيع  
( والمرتحن ان يحفظ الرهن  
بنفسه وزوجته وولده وخادمه  
الذي في عياله ) قيد فيهما  
لئلا يورث في الوديعة

الراهن . وفي المصنف وعن عبد الله بن محمد بن مسلم السمرقندي وكان من كبار علماء سمرقند  
ان من ارتهن شيئا لا يحل له ان ينفع بشئ منه بوجه من الوجوه وان اذن الراهن  
لانه اذله في الربا لانه يستوفي دينه كاملا فتبقى له المنفعة التي استوفى فضلا  
فيكون ربا وهذا امر عظيم كذا رأيت منقولا بهذا اللفظ وعزاه الى الجامع  
لمجد الأئمة السرخسي قلت وهو مخالف لكلام عامة المعبرين في الخاتمة  
رجل رهن شاة و اباح للمرتحن ان يشرب لبنها كان للمرتحن ان يشرب ويا كل  
ولا يكون ضامنا وفي الفوائد الزينية اباح الراهن للمرتحن اكل الثمار فاكلها  
لم يضمن ثم قال يكره للمرتحن الانتفاع بالرهن باذن الراهن وان اذله في السكنى  
فلارجوع بالاجرة انتهى فليحمل ما تقدم على الديانة وما في سائر المعبرين  
على الحكم ( ويصير بذلك ) اي يصير المرتحن بالانتفاع قبل الاذن ( متعديا )  
اذ هو غير مأثور به من جهة المالك ( ولا يبطل به ) اي بالتعدى ( الرهن ) لبقاء  
العقد قبل استيفاء الدين ( واذا طلب ) المرتحن ( دينه امر باحضار الرهن )  
اولا ان لم يكن للرهن حل ومؤنة بقرينة الآتي ليعلم انه باق ولان قبضه قبض  
استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه يحتمل فاذا هلك  
في يد المرتحن تكرر الاستيفاء ( فاذا احضره ) اي المرتحن الرهن ( امر الراهن  
بتسليم كل دينه اولا ) لتعين حق المرتحن في الدين كما عين حق الراهن في الرهن  
الحاضر تحقيقا للتسوية بينهما ( ثم امر المرتحن بتسليم الرهن ) كما امر البايع  
بتسليم المبيع بعد تسليم المشتري الثمن ( وكذا ) اي وكذا الحكم فيه مثل الحكم  
فيما تقدم ( لو طالبه ) المرتحن ( بالدين في غير بلد العقد ) اي عقد الرهن ( ولم يكن للرهن  
حل ومؤنة ) فان الاماكن في حق التسليم ككان واحد فيما ليس لحله مؤنة  
( فان كان له ) اي للرهن ( حل ومؤنة فله ) اي للمرتحن ( ان يستوفي دينه بلا )  
تكليف ( احضار الرهن ) لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل  
من مكان الى مكان والراهن ان يحلف المرتحن بالله ما هلك ( وكذا ) اي للمرتحن  
ان يستوفي دينه من الراهن ( ان كان الرهن وضع عند عدل ) باسم الراهن  
( ولا يكلف باحضاره ) لكونه في يد الغير باسم الراهن ( ولا ) يكلف ايضا المرتحن  
( باحضار ثمن رهن باعه ) اي الرهن ( المرتحن باسم الراهن حتى يقبضه )  
اي الثمن من المشتري لانه صار ديننا بالبيع باسم الراهن فصار كرا الراهن رهنه  
وهو دين ولو قبضه يكلف باحضاره لقيام البدل ( ولا ) يكلف ايضا ( ان قضى  
بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقي ) من الدين لانه ان يحبس كل  
الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ( والمرتحن ان يحفظ الرهن بنفسه  
وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله ) واجيره مشاهرة او مساهمة لان

العبرة بالمساكنة لا بالنفقة حتى ان الزوجة لو دفعت الرهن الى الزوج لا يضمن  
ان هلك مع ان الزوج ليس في نفقتها ( فان حفظه ) اي المرتهن الرهن ( بغيرهم )  
ان بغير المذكورين ( او اودعه ) المرتهن عند آخر ( فهلك ضمن ) المرتهن  
( كل قيمته ) لان المالك ما اذن له في ذلك فيضمن جميع قيمته كالمفصوب لكونه  
متعديا وهل يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف الذي بيناه في مودع المودع  
ثم اي قضى بقيمة الرهن فيما اذا تعدى المرتهن عليه من جنس الدين يتقاسما  
بمجرد القضاء بالقيمة اذا كان الدين حالا ويطالب المرتهن الراهن بالفضل  
ان كان هناك فضل وان كان الدين مؤجلا يضمن قيمة الرهن وتكون  
القيمة رهنا عند المرتهن فاذا حل الاجل اخذ المرتهن دينه وان قضى بالقيمة  
من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده الى قضاء دينه لانه بدل الرهن  
فاخذ حكمه ( وكذا ) يضمن جمع قيمته ( ان تعدى فيه ) اي في الرهن صريحا  
كافي الغصب لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالاتلاف  
( او جعل الخاتم ) الرهن ( في خنصره ) فهلك يضمن جميع قيمته لانه استعمال  
( فان جملة ) اي الخاتم والظاهر بالواو لا بالفاء ( في اصبع غيرها ) اي غير الخنصر  
( فلا ) يضمن لان ذلك بعد حفظا فظهور التعدى في الاول دون الثاني مبني  
على العادة . ولو رهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم فان كان بمن يتجمل بلبس  
خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وكذا يضمن بتقلد سيف الرهن لانه ايضا  
استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان الشجعان ينقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة  
( وعليه ) اي على المرتهن ( مؤنة حفظه ) اي الرهن اي ما يحتاج في حفظ  
نفس الرهن ( و ) مؤنة ( رده ) اي رد الرهن ( الى يده ) اي الى يد المرتهن ان خرج  
من يده كجمل الآبق ان كانت قيمة الرهن مثل الدين وان كانت اقل منه فالمؤنة  
عليه ايضا بطريق الاولى ولذا لم يتعرض له ( او ) كذا مؤنة ( رد جزئه ) الى يد  
المرتهن بان تبيض عين الرهن او يحدث به مرض آخر فداواته على المرتهن  
لان الامساك حقه واجب عليه فتكون المؤنة عليه ( كاجرة بيت حفظه و )  
اجرة ( حافظه ) وفي الهداية هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان كراه  
المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى في تبقيته ومن هذا القسم جمل  
الآبق فانه على المرتهن لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده  
وكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة  
الرهن اكثر فليبه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده  
والرد لاعادة اليد وبه في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على  
المالك وهذا بخلاف اجرة البيت الذي ذكرناه فان كلهما يجب على المرتهن

( فان حفظه بغيرهم او اودعه )  
فهلك ضمن كل قيمته ( كافي  
المفصوب ( وكذا ان تعدى فيه  
او جعل الخاتم في خنصره )  
اليسرى او اليمنى على ما في  
التنوير لانه من شمار  
الروافض فيجب التمرز عنه  
كافي البرجندی عن كشف  
اليزدوى وقدمناه في الحظر  
( فان جملة في اصبع غيرها  
فلا ) يضمن الا اذا كان  
المرتهن امرأة فتضمن لان  
النساء يلبن كذلك فيكون  
استمالا لاحفظا وهذا  
هو الاصل فلينحفظ فلولبسه  
فوق آخر رجع الى العادة  
وكذا لو تقلد بسيف الرهن  
بخلاف الثلاثة والمراد ضمان  
الغصب والا فهو مضمون  
بالدين ( و ) المرتهن ( عليه  
مؤنة حفظه ورده الى يده  
او رد جزئه كاجرة بيت  
حفظه وحافظه ) ومأوى  
النعم فلا يلزم منه شيء لو  
اشتراط على الراهن كافي  
القهبستاني عن الذخيرة

( اما جعل الآبق والمداواة  
والفداء من الجناية فنقسم على  
المضمون والامانة ) فالمضمون  
على المرتهن والامانة على  
الراهن لوقيته اكثر من الدين  
والافلى المرتهن ( ومؤنة  
تبقته واصلاحه على الراهن )  
وعليه العشر والخراج  
( كالنفقة والكسوة واجرة  
الراعى واجرة ظئرو ولد الراهن  
وسقى البستان وتلقيح نخله  
وجذاه والقيام بمصالحه )  
وغيرها مما يصلحه والاصل  
ان كل ما يحتاج اليه لنفسه من  
الرهن فعلى الراهن لانه ملكه  
كان فى الرهن فضل اولواكل  
ما كان لحفظه فعلى المرتهن لان  
حبسه له ( وما اداه احدهما بما  
وجب على صاحبه بلا امر )  
من القاضى وجعله دينا على  
الآخر ( فهو تبرع وبامر  
القاضى يرجع به ) اى وجعله  
دينا كاذ كرنا اما بمجرد الامر  
فلا يرجع كفى المنع وعليه اكثر  
المشايع فليحفظ ( وعن الامام  
لا يرجع به ) اى بما نفقه بالقضاء  
( ايضا ان كان صاحبه حاضرا )  
وقال ابو يوسف يرجع حاضرا  
او غائبا وهى فرع مسألة الحجر  
ذكره الزهاوى وغيره لكن فى  
الخاتمة انه لو كان حاضرا وابتى  
عن اتفاق قاصر القاضى به  
رجع عليه وبه يفتى ذكره القهستاني

وان كان فى قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك اى اجرة البيت بسبب الحبس  
وحق الحبس فى الكل ثابت له واما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيقدر  
بقدر المضمون وعن هذا قال ( اما جعل الآبق والمداواة ) اى مداواة القروح  
ومعالجة الامراض ( والفداء من الجناية فنقسم على المضمون والامانة )  
يعنى ما كان من حصة المضمون فعلى المرتهن وما كان من حصة الامانة فعلى  
الراهن اذا تقرر عندك ما نقلنا من الهداية لا يخفى عليك ما فى المتن من الاختلال  
ولو قال وعليه مؤنة حفظه كاجرة بيت حفظ وحافظ وان كان فى قيمة الرهن  
فضل وعليه مؤنة رده الى يده او رد جزئه اذا كانت قيمته والدين سواء  
واما اذا كانت اكثر منه اى الدين فنقسم على المضمون والامانة كالفداء من الجناية  
كافى اكثر المعترات لكان اسلم تدبر ( ومؤنة تبقته ) اى جعل الرهن باقيا ( و )  
مؤنة ( اصلاحه ) اى اصلاح منفته ( على الراهن كالنفقة ) من مأكله ومشربه  
( والكسوة واجرة الراعى واجرة ظئرو ولد الراهن ) هذه امثلة مؤنة التبقية ( وسقى  
البستان وتلقيح نخله ) اى نخل البستان ( وجذاه ) اى الثمر من النخل ( والقيام  
بمصالحه ) كاصلاح جداره وقلع الحشيش المضر وغيرهما عنه . هذه امثلة  
المؤنة لاصلاح منافعه . الاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه  
وتبقته فهو على الراهن سواء كان فى الرهن فضل اولوا لان العين باقية على ملكه  
وكذا منافعه مملوكة له اصلا وتبقته عليه لما انه مؤنة ملكه كفى الوديعة ( وما اداه  
احدهما ) اى الراهن والمرتهن ( مما وجب على صاحبه بلا امر ) اى بغير  
امر القاضى ( فهو تبرع ) فيما اداه كما اذا قضى دين غيره بغير امره ( و ) ما اداه  
مما وجب على صاحبه ( بامر القاضى يرجع ) المؤدى ( به ) اى بما اداه وقيد  
صاحب المنع فى متنه بقوله ويجعله دينا على الآخر وقال وحينئذ يرجع عليه  
وبمجرد امر القاضى من غير تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع كفى التبيين نقلا  
عن المحيط وفى النهاية نقلا عن الذخيرة فعلى هذا لو قيد المصنف كفى التنوير  
لكان اولى تدبر ( وعن الامام انه لا يرجع به ايضا ) اى كالاى يرجع به اذا اداه  
بلا امر صاحبه ( ان كان صاحبه حاضرا ) وان كان بامر القاضى لانه يمكنه  
ان يرجع الامر الى القاضى فبأمر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع فى الوجهين  
وهى فرع مسألة الحجر لان القاضى لا يلى الحاضر ولا ينفذ امره عليه فلو نفذ امره  
عليه لضر محجورا عليه ولا يملك الحجر عنده وعند ابى يوسف يملك فينفذ امره عليه  
كفى التبيين قال صاحب المنع لو قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا  
هو الذى رهنته عندى فالقول للمرتهن لانه هو القابض والقول للقابض بخلاف  
ما اذا ادعى المرتهن رده على الراهن حيث لا يقبل قوله لان ذلك شأن الامانات الغير

المضمونة والرهن مضمون على المرتهن وفي التارخانية ويصدق المرتهن في دعوى الهلاك ولا يصدق في دعوى الرد . وفي شرح المجمع اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقيم البينة عليه ضمنه عندنا سواء كان الرهن من الاموال الظاهرة او الباطنة خلافا لما لك في الباطنة وفي البرازية زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك في يد الراهن فالقول للراهن فان برهنا فللراهن ايضا ويسقط الرهن لاثباته الزيادة وان زعم المرتهن انه هلك في يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان . اذن للمرتهن في الانتفاع بالرهن ثم هلك الرهن فقال الراهن هلك بعد ترك الانتفاع وعوده للرهن وقال المرتهن هلك حال الانتفاع فالقول للمرتهن فلا يصدق الراهن في العود الابحجة . رهن عبدا يساوى القابض فوكل المرتهن بالبيع فقال المرتهن بعته بنصفها وقال الراهن لابل مات عندك يحلف الراهن بالله ما يعلم انه باعه ولا يحلف ، بالله مامات 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 لبس ذلك اليوم وقال الراهن ما لبسته في ذلك اليوم ولا تخرق به فالقول للراهن وان اقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل اللبس وبعده فالقول للمرتهن ويجوز للمرتهن السفر بالرهن اذا كان الطريق آمنا وان كان له حل ومؤنة عند الامام كالوديعة وعند محمد ليس له ان يسافر بالرهن والوديعة ايضا اذا كان له حل ومؤنة وتامه في المنع فليراجع

﴿ باب ما يجوز ارتهانه  
والرهن به وما لا يجوز ﴾  
من ذلك ( لا يصح ) ويبطل  
كما في المعطوفات بعده على  
ما في التنف وغيرها واقره  
القهستاني لكن يأتي ما فيه  
قنبيه ( رهن المشاع ) مطلقا  
( وان ) وصلية كان ( مما  
لا يحتمل القسمة او ) كان ( من  
الشريك ) لعدم كونه ممزعا  
كاس ( و ) هذا ( لو ) مقارنا  
اتفاقا فلو ( طرأ فسد ) عندهما

﴿ باب ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز ﴾

لما ذكر مقدمات الرهن شرع في تفصيل ما يجوز رهنه وما لا يجوز اذا التفصيل بعد الاجال ( لا يصح رهن المشاع وان ) وصلية كان المشاع ( مما لا يحتمل القسمة ) بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة ( او ) كان ( من الشريك ) هذا عندنا لان موجب ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن ويد الاستيفاء في الجزء الشايع لا يثبت لان شرط الصحة هو التميز ولم يتحقق . وقال الشافعي يجوز فيما يصح فيه البيع وهو قول مالك واحد لان موجب الرهن استحقاق البيع في الدين والمشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم ( ولو طرأ ) الشيوع بعد الارتهان ( فسد ) عند الطرفين وقيل انه باطل لا يتعلق به ذلك وليس بصحيح لان الباطل منه هو فيما اذا لم يكن الرهن مالا اولم يكن القابل به مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه وصورة الشيوع الطارى ان يرهن الجميع ثم تنفاسخا في البعض واذن

(خلافا لابي يوسف) الا الشيوع الثابت ضرورة فلا يضر اتفاقا اما ٥٩٢ اذا كان الراهن اثنين كعدم مشترك بينهما

لدين لهما رهنا واحدا فيصح كهبه المشاع لعدم لزوم قبضهما فالمستثنى ثلاثة خلافا لمن ظن القبض بهما بخلاف الرهن لان حكمه دوام القبض ثم الصحيح انه فاسد يضمن بالقبض وجوزة الشاقى ﴿ قلت ﴾ والحيلة الصحيحة اذا اراد رهن نصف داره مثلا مشاعا ان يبيعهما نصفها ويقبض الثمن على ان المشتري بالخيار او يقبض الدار ثم ينقض البيع بحكم الخيار فتبقى في يده بمنزلة الرهن بالثمن كما حرره في شرح التور (ولا) يجوز (رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا) يجوز رهن (الزرع في الارض بدونها) لعدم التفريع كما (ولا) رهن (الشجر او الارض مشغولين بالثمر والزرع) لما مر (و) اما (لو رهن الشجر بمواضعها) من الارض (او الدار بما فيها جاز) مفاده انه اطلق وفيها جدار مشترك لم يجوز كالواتصل جدار منها متصل بجدار مشترك الا اذا استثنى الجدار وقال نجم الائمة ان الحائط لو اشترك صح الرهن في العرصة ولسقف والجدار كما في القهستاني عن الزاهدي

الراهن للمدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه وانه يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وهو الصحيح كما في المتح (خلافا لابي يوسف) لانه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من الابتداء فاشبه الهبة وانما فسد لان هذا الشيوع راجع الى محل الرهن وما يرجع الى المحل فالبقاء كالا ابتداء وقد قالوا باستثناء الهبة من هذا الاصل لانها لا تحتاج الى القبض الا عند العقد بخلاف الرهن فان حكمه دوام القبض فلي هذا اندفع ما قاله ابو المكارم من ان وجهه على ما في الهداية وغيرها ان الكلام في محل الرهن فالبقاء والابتداء فيه سواء كالحزمية في النكاح ولا يخفى انه منقوض بالهبة فان الشيوع فيها مانع ابتداء لابقاء فالوجه الا ليق بالمقام هو بيان الفرق بين الرهن والهبة انتهى تدبر واعلم ان ما قبل البيع قبل الرهن الا في اربعة بيع المشاع جائز لارهنه • بيع المشغول جائز لارهنه • بيع المتصل بغيره جائز لارهنه • بيع المعلق عتقه بشرط قبل وجوده في غير الدين جائز لارهنه كافي شرح الاقطع (ولا) يصح (رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا) يصح رهن (الزرع في الارض بدونها) اي بدون الارض لما مر ان القبض شرط في الرهن ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار في معنى المشاع (ولا) يصح رهن (الشجر او الارض مشغولين بالثمر والزرع) دون الثمر والزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل المرهون اذا كان متصلا بما ليس برهن لم يجوز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن الامام ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للثابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار بدون البناء ولان البناء اسم للمبنى فيصير رهنها جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن كافي الهداية (ولو رهن الشجر بمواضعها) جاز لانه رهن الارض بما فيها من الشجر وذلك جائز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الراهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا صحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع الثمر بدون الثمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجهها وكذا يدخل الزرع والربطة رهن الارض ولا يدخل في البيع ويدخل البناء والقرس في رهن الارض اي لو قال رهنك هذه الدار او هذه القرية واطلق القول ولم يخص شيئا دخل البناء والقرس (ار) رهن (الدار بما فيها) اي الدار (جاز) وفي الهداية ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الراهن عليه وحده بقي رهنا بحصته والابطل كله لان الرهن جعل كانه ماورد الا على الباقي ومنع التسليم كون الرهن او متاعه في الدار المرهونة وكذا متاعه في الوعاء المرهونة ومنع تسليم الدابة المرهونة المحل

وفيه ايضا لو فصل احدهما عن الآخر وسلم اليه مفصولين وامر المرتهن بالفصل والقبض جاز فيحفظ (عليها)

( ولا يجوز رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب والوقف للمصر . ثم لما ذكر ما يجوز رهنه ذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ( ولا ) يصح ( بالامانات ) كوديعة وطارية ومستأجر ومال مضاربة وشركة وبضاعة وغيرها فلو ادع واخذ رهنا لم يجز نعم لو اخذ برد العارية او بدل الاجارة رهنا جاز كافي النظم ( ولا بالدرك ) اى خوف استحقاق المبيع فالرهن به باطل بخلاف الكفالة كما مر ( ولا ) يصح ( بما ) اى بعين ( هو مضمون بغيره ) من الثمن وغيره ( كالمبيع فى يد البائع ) فانه مضمون بالثمن فاذا هلك ذهب بالثمن وفى القهستانى عن الكبرى ان الفتوى على صحته ( ولا بالكفالة بالنفس ولا بالقصاص فى النفس وما دونها ) بخلاف الدية وجراحة لا يستطيع فيها القصاص وقضى بارشها فلو اخذ به رهنا جاز ( ولا بالشفعة ) وانما لم تجز فيما ذكر لعدم الدين لما مر انه ليس بشرط بل لعدم امكان استيفاء الحق من المرهون

عليها فلا يتم حتى يلتق الحل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحل دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كاذا رهن متاعا فى دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما فى رأسها ودفع الدابة مع السرج والجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للخيول حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر ( ولا يجوز رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب ) لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء من هؤلاء متعذر لاستحقاقهم الحرية فصاروا كالحر ( ولا ) يجوز الرهن ( بالامانات ) كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة لانها ليست بمضمونة ( ولا ) يجوز الرهن ( بالدرك ) صورته باع وسلمه الى المشتري فحقاق المشتري من الاستحقاق فاخذ الثمن رهنا فهذا الرهن باطل والكفالة به جائزة والفرق انه شرع للاستيفاء ولا استيفاء الا فى الواجب فلا يحتمل الاضافة والتعليق واما الكفالة فهى التزام بغير عوض وذلك يحتملها كالتزام الصوم والصلاة ( ولا ) يجوز الرهن ( بما هو مضمون بغيره كالمبيع فى يد البائع ) فانه مضمون بالثمن حتى لو هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البائع شئ فالرهن لا يجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها كما مر ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شئ لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب على المشتري شئ وقال شيخ الاسلام انه فاسد لان المبيع والرهن مال والفاسد ملحق بالصحيح بالاحكام وفى المبسوط انه جاز الرهن به فيضمن بالاقل من قيمته ومن قيمة العين وبه اخذ الفقيه ابو سعيد البردعى وابواليث \* قيل الا عيان ثلاثة عين غير مضمونة اصلا كالامانات وعين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه وعين غير مضمونة بنفسها بل مضمونة بغيرها هو سقوط الثمن فصار هذا للتسمية بالعين المضمونة بالغير ( ولا ) يجوز الرهن ( بالكفالة ) بالنفس اى لا يجوز رهن الكفيل شئاً عند المكفول له ليسم نفس المكفول به اليه لان استيفاء من الرهن متعذر وفى الخانية رجل تكفل عن رجل عال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفل رهنا ذكر فى الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن ولو كفل رجل على انه ان لم يوف به الى سنة فعليه المال الذى عليه وهو الف درهم ثم اعطاه المكفول عنه بمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا وكذا لو كان الكفيل قال للطالب فى الكفالة ان مات فلان ولم يؤد المال فهو على ثم اعطاه المكفول عنه رهنا لم يجز ( ولا ) يجوز الرهن ( بالقصاص فى النفس وما دونها ) عند ولى القصاص لئلا يتمتع عما وجب عليه للمصر من ان استيفاء القصاص من الرهن غير ممكن بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ( ولا بالشفعة ) اى لا يجوز

رهن البائع والمشتري عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لان استيفاء المبيع من الرهن غير ممكن اذ لو هلك المبيع لا يلزمه الضمان ( ولا ) يجوز ( باجرة النابجة او المغنية ) لان الاجارة على ذلك باطلة شرعا فالرهن ايضا باطل لكونه في مقابلة عمل غير جائز اصلا ( ولا ) يجوز رهن المولى شيئا ( بالعبد الجاني او ) العبد ( المديون ) لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك العبد لا يجب على المولى شيء فاذا لم يصح الرهن في هذه الصور قلل الرهن ان يأخذ الرهن من المرتهن حتى لو هلك الرهن في يد المرتهن قبل الطلب يملك بلا شيء اذ لا حكم للبطل في قبض باذن المالك ( ولا يجوز للمسلم رهن الخمر ولا ارتهائها من مسلم او ذمي ) لان المسلم لا يملك الايقاع اذا كان راهنا ولا يملك الاستيفاء اذا كان مرتهنا وكذا الحال في الخنزير ( ولا يضمن له ) اي للمسلم ( مرتهنها ) اي مرتهن الخمر ( ولو ) وصلية ( ذميا ) اي اذا كان المرتهن ذميا لم يضمنها كما لا يضمنها بالنصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم ( ويضمنها هو ) اي المسلم لو ارتهنها ( من ذمي ) اي اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فهلك في يد المرتهن يضمن المسلم الخمر للذمي لانها مال متقوم في حقه فتصير الخمر مضمونة على المسلم للذمي باقل من قيمتها ومن الدين كما يضمنها بالنصب ( ويصح ) الرهن ( بالدين ولو ) وصلية ( موعودا بان رهن ) شيئا من شخص ( ليقرضه كذا ) من المال وعند الاثمة الثلاثة لا يصح الرهن به ( فلو هلك ) هذا الرهن ( في يد المرتهن لزمه ) اي المرتهن ( دفع ما وعد ) للراهن اي ان رهن ليقرضه الف درهم مثلا وهلك الرهن في يد المرتهن قبل ان يقرضه الفا يجب على المرتهن تسليم الالف الموعود الى الراهن جبرا لان الموعود جعل موجودا حكما باعتبار الحاجة ولانه مقبوض من جهة الراهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه ( ان ) كان الدين ( مثل قيمته ) اي الرهن ( او اقل ) منها اما اذا كان الدين اكثر من قيمة الرهن فعليه قدر قيمته هذا اذا سمي قدر الدين فان لم يسمه بان رهنه على ان يعطى شيئا فهلك في يده يعطى المرتهن الراهن ماشاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه اليه وقال محمد لا يصدق في اقل من درهم والمصنف لم يلتفت الى هذا لانه غير متعارف كما قاله ابو المكارم لكن لان المصنف قد ذكره حكمه فيما سبق وهو قوله وان كان الدين اكثر سقط منه قدر القيمة وطوبى الراهن بالباقي تدبر وروى عن ابي يوسف اذا قل لغيره اقرضني وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فاخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع الرهن فعليه قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء وفي النزاية والحاصل في الرهن بالدين

( ولا باجرة النابجة او المغنية )  
( ولا بالعبد الجاني او المديون )  
فلو رهن فله اتخذه ولو هلك هلك مجانا اذ لا حكم للبطل في قبض باذن المالك ( ولا ) يجوز للمسلم رهن الخمر ولا ارتهائها من مسلم او ذمي ولا يضمن له اي للمسلم ( مرتهنها ) ولو ذميا ويضمنها هو ( لو ) ارتهنها ( من ذمي ) لتقومها عندهم لا عندنا ( ويصح ) الرهن بالدين ولو موعودا بأن رهن ليقرضه كذا فلو هلك في يد المرتهن لزمه دفع ما وعد ان مثل قيمته او اقل ( ويجعل الموعود كالموجود للحاجة وقيل هو كالمقبوض على سوم الشراء وقيد بكذا لانه لو لم يبين المبلغ لم يكن مضمونا في الاصح وتعامه في القهستاني



الموعد ان المستقرض اذا سمي شيئاً ورهن به وهلك الرهن قبل الاقراض ضمن  
الاقبل من القيمة ومن المسمى وان لم يكن سمي شيئاً اختلف فيه الامام الثاني  
ومحمد لكن قد قررناه نقلاً عن التنوير ان المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين  
المقدار ليس بمضمون في الاصح تتبع (و) يصح الرهن ( برأس مال السلم وثمان  
الصرف ) قبل الافتراق ولم يصح عند زفر وهو قول الأئمة الثلاثة لانه استبدال  
ورديان الاستبدال اخذ صورة ومعنى والاستيفاء في الرهن اخذه معنى فان العين  
امانة والمضمون هو المالية كما في القهستاني ( وبالسلم فيه ) قبل الافتراق وبعده  
وعن زفر فيه روايتان ثم اشار الى ما يظهر فيه فائدة جواز الرهن بالاشياء المذكورة  
بالقاء بقوله ( فان هلك ) الرهن ( في مجلس العقد قبل الافتراق فقد استوفى )  
اي صار المرتهن مستوفياً ( حكماً ) لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث  
المالية فيتم السلم والصرف ( وان افتراقاً ) اي المتعاقدان ( قبل النقد ) اي قبل  
نقد رأس المال وثمان الصرف ( و ) قبل ( الهلاك ) اي هلاك الرهن ( بطل  
العقد ) فيهما لعدم القبض حقيقة لاحكاما فان المرتهن لم يصير قابضاً لحقه  
الا بالهلاك ( والرهن بالسلم فيه رهن ببذله اذا فسخ ) اي لو تفاسخا السلم  
وبالسلم فيه رهن يكون ذلك رهناً برأس المال استحساناً حتى يحبس به  
والقياس ان لا يحبس به لانه دين آخر وجب بسبب آخر وهو القبض والسلم فيه  
وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهناً بالآخر كما لو كان عليه دينان دراهم  
ودنانير وباحدهما رهن ففضى الذي به الرهن او ابرأه منه ليس له حبسه بالدين  
الآخر . وجه الاستحسان انه ارتهن لحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى  
بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوساً به  
لانه بذله فقام مقامه اذ الرهن بالشيء يكون رهناً ببذله كما اذا ارتهن بالمفصوب  
فهلك المفصوب صار رهناً بقيمته ( وهلاكه ) اي هلاك الرهن ( بعد الفسخ  
هلاك بالاصل ) اي هلك الرهن بعد التفاسخ هلك الرهن بالسلم فيه لانه رهنه به  
وان كان محبوساً بغيره وهو رأس المال كمن باع عبداً وسلم المبيع واخذ بالثمن  
رهناً ثم تقابلاً البيعه ان يحبس به لاخذ المبيع لان الثمن بذله ولو هلك المرهون يهلك  
بالثمن ( ويصح ) الرهن ( بالاعيان المضمونة بنفسها اي بالمثل او القيمة  
كالمفصوب والمهر وبذل الخلع وبذل الصلح عن دم عمد ) فان هذه الاشياء يجب  
تسليم عينها عند قيامها اذ لا يجوز البذل عند وجود الاصل وعند هلاكها  
يجب الاتيان بثلثها ان كان لها مثل بقيمتها ان لم يكن لها مثل فاذا هلك الرهن  
عند قيام العين في يد الراهن يقال له سلم العين وخذ من المرتهن الاقل من قيمة  
العين ومن قيمة الرهن لان الرهن مضمون عندنا واذا هلك العين قبل هلاك

(و) يصح ( برأس مال السلم  
وثمان الصرف وبالسلم فيه )  
وحيث ( فان هلك ) الرهن  
( في مجلس العقد قبل  
الافتراق ) تم الصرف  
والسلم ( فقد استوفى حكماً )  
خلافاً للأئمة الثلاثة ( وان  
افتراقاً قبل النقد والهلاك بطل  
العقد ) في السلم والصرف ( و )  
اما ( الرهن بالسلم فيه ) فانه  
( رهن ببذله ) اي برأس المال  
( اذا فسخ ) اذ للبذل حكم المبدل  
( وهلاكه بعد الفسخ هلاك  
بالاصل ) لبقاء الرهن حكماً  
( ويصح ) الرهن ( بالاعيان  
المضمونة ) عند الهلاك  
( بنفسها ) ثم فسرهم فقال ( اي  
بالمثل ) في المثل ( او ) ( القيمة )  
في القيمي ( كالمفصوب والمهر  
وبذل الصلح عن دم عمد

الرهن يصير الرهن رهنا صحيحا بقيمة العين المضمونة ثم اذا هلك الرهن يهلك بالاقل من القيمة ومن قيمة الرهن (و) يصح الرهن (ب) بدل الصلح عن انكار وان وصية (اقر المدعى بعدم الدين) صورته لو ادعى رجل على رجل ديننا الف درهم مثلا فانكر المدعى عليه فصالحه على خمسمائة على الانكار واعطاه بها رهنا يساوى خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا ان لادين عليه فان المرتهن يضمن قيمته خمسمائة للراهن باعتبار الظاهر وعن ابي يوسف خلافه اى ليس عليه ان يرد شيئا (ولو رهن الاب لدينه عبد طفله جاز) لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه في حق الصبي لانه اذا هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة ولو كان الولد كبيرا لا يجوز للاب ان يرهن ماله بدين على نفسه الا باذنه (وكذا الوصى) اى الوصى مثل الاب في الحكم المذكور وعن ابي يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايقاء حكما فلا يملكان كالايفاء حقيقة . وجه الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال والرهن حفظ مال الصغير في الحال مع بقاء ملكه فيه (فان هلك) العبد الرهن (لزمنهما) اى الاب والوصى (مثل ماسقط به) اى بالرهن (من دينهما) اى من دين الاب والوصى ولا يضمنان الفضل ان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين لانه امانة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وذكر القمراشى ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصى بقدر القيمة لان للاب ان يتنفع بمال الصبي بخلاف الوصى وفي الذخيرة التسوية بينهما في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لما مر من انه امانة وكذا لو سلطا المرتهن على البيع لانه موكل على بيعه وهما يملكانه (ولو رهنه) اى متاع الصغير (الاب من نفسه او من ابن آخر صغير له) اى للاب (او من عبده) اى للاب (تاجر لادين عليه صم) لان الاب لو فور شفقتة نزل منزلة شخصين واقيت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد (بخلاف الوصى) اى لو ارتهنه الوصى من نفسه او من هذين او رهن عيناله من اليتيم بحق اليتيم عليه لم يجوز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولى لهما في البيع وهو قاصر الشفقة ولا يبدل عن الحقيقة في حقه الحاقاله بالاب والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر الذى ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه اى الوصى بخلاف ابنه الكبير وابيه اى اب الوصى وعبده الذى عليه دين لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا (وان استدان الوصى لليتيم في كسوته او طعامه ورهن به متاعه) اى متاع اليتيم (صم) للحاجة

وبدل الصلح عن انكار وان اقر المدعى بعدم الدين وقال شيخ الاسلام ان الرهن بالاعيان باطل كذا في القهستاني عن الذخيرة وكتبنا في شرح التنوير ان الاعيان ثلاثة فراجعه (ولو رهن الاب لدينه) الذى عليه (عبد طفله جاز) لان له ايداعه فرهنه اولى (وكذا الوصى) خلافا لزفر (فان هلك لزمنهما مثل ماسقط به من دينهما) دون الفضل لانه امانة (ولو رهنه لاب من نفسه او من ابن آخر صغير له او من عبده تاجر لادين عليه صم) لانه لو فور شفقتة جعل كشخصين وعبارتين (بخلاف الوصى) فانه لا يملك ذلك (وان استدان الوصى لليتيم في كسوته او طعامه ورهن به متاعه) اى اليتيم (صم) للحاجة

يقع ايضاً للحق فيجوز وكذلك لو أنجر لليتيم فارتهن اورهن لان الاولى للوصى  
التجارة تثيرا لماله ولا يجديدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء ( وليس  
للطفل اذا بلغ نقض الرهن في شئ من ذلك مالم يقض الدين ) لوقوعه لازما  
من جانبه ولو كان الاب رهنه فقضاء الابن رجع به في مال الاب لانه مضطرفيه  
لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه  
الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه ( ولو رهن شياً بئمن عبد فظهر )  
العبد ( حراً او بئمن خل فظهر ) الخل ( خراً او بئمن ذكية فظهرت ميتة  
فالرهن مضمون ) لانه رهنه بدين واجب ظاهراً وهو كاف لانه آكد من الدين  
الموعود ( وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكمل وموزون ) لانه يتحقق  
الاستيفاء منه فكان محلاً للرهن ( فان رهنهت بجنسها فهلاكها بمثلها من الدين  
ولاعبرة للجودة ) لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية  
وهذا عند الامام فان عنده يصير مستوفياً باعتبار الوزن دون القيمة ( وعندهما  
هلاكها بقيمتها ان خالفت وزنها فيضمن بخلاف الجنس ويجعل رهناً مكان  
الهالك ) قالوا وعندهما ان لم يكن في اعتبار الوزن اضراراً باحدهما بأن كانت  
قيمة الرهن مثل وزنه اى يكون هلاكها بمثلها من الدين عند الامام وان كان  
فيه الحاق ضرر باحدهما بأن كانت قيمته اكثر من وزنه او اقل ضمن المرتهن قيمته  
من خلاف جنسه ثم يجعل ما ضمن رهناً مكانه ويكون دينه على حاله لانه لا وجه  
الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي  
الى الربا فصرنا الى التضمن بخلاف الجنس لينقض القبض ويجعل مكانه ثم  
يملكه وفي النهاية والتبيين تفصيل فليراجعهما ( ومن شرى ) شيئاً ( على ان  
يعطى بالثمن رهناً بعينه او كفيلاً بعينه صح استحساناً ) لانه شرط ملائم  
للعقد اذ الرهن والكفالة للاستيثاق وهو يلائم الوجوب وفي القياس لا يجوز  
لكونه صفقة في صفقة وهى منتهى عنها واذا كان الرهن او الكفيل غائباً يفوت  
معنى الاستيثاق لان المشتري ربما يرهن شيئاً حقيراً او يعطى كفيلاً فقيراً لا يبعد  
من الاستيثاق فيبقى العقد بشرط غير ملائم فيفسده قياساً واستحساناً املو كان  
الكفيل غائباً فحضر في المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معيناً فانفقوا  
على تعيين الرهن في المجلس او نقد المشتري الثمن حالا جاز وبعد المجلس لا يجوز  
( فان امتنع ) المشتري ( عن اعطائه ) اى اعطاء الرهن ( لا يجبر ) المشتري  
على اعطائه عندنا لان عقد الرهن تبرع ولا جبر على التبرعات وقال زفر يجبر  
عليه لان الرهن صار بالشرط حقاً من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن  
فيلزم الرهن بلزومه ( و ) ثبت ( للبائع ) الخيار ان شاء ( فسخ البيع )

( وليس للطفل اذا بلغ نقض  
الرهن في شئ من ذلك مالم  
يقض الدين ) لوقوعه لازماً  
( ولو رهن شيئاً بئمن عبد  
فظهر حراً او بئمن خل فظهر  
خراً او بئمن ذكية فظهرت  
ميتة فالرهن مضمون ) لرهنه  
بدين واجب ظاهراً ( وجاز  
رهن الذهب والفضة  
وكل مكمل وموزون ) لمحلته  
للرهن ( فان رهنهت بجنسها  
فهلاكها بمثلها من الدين  
ولاعبرة للجودة ) عند المقابلة  
بالجنس عنده ( وعندهما  
هلاكها بقيمتها ان خالفت  
وزنها فيضمن بخلاف الجنس  
ويجعل رهناً مكان الهالك )  
وقيل يجعل قضاء ( ومن  
شرى على ان يعطى بالثمن  
رهناً بعينه او كفيلاً بعينه  
صح استحساناً ) لانه شرط  
ملائم فلو غير معين فسد البيع  
( فان امتنع عن اعطائه لا  
يجبر ) لما سرانه غير لازم  
( وللبائع فسخ البيع ) لقوات  
الوصف المرغوب

ان ابى عن اعطاء الرهن وان شاء ترك الرهن لانه وصف مرغوب في المقدم  
ومارضى الاب به فيخبر بفواته (الا ان دفع) المشتري (الثمن حالا) فينئذ لا يفسخه  
لحصول المقصود وهو الايمان في العقود (او) دفع (قيمة الرهن رهنا)  
لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة (ومن شىء وقال) المشتري  
(لبايعه امسك هذا) الثوب مثلا (حق اعطيك الثمن فهو) اى الثوب  
(رهن) عند الطرفين (وعند ابى يوسف وديعة) لارهن وهو قول زفر  
والأئمة الثلاثة لان قوله امسك يحتمل الامرين الرهن والايديع لانه اقل وادون  
من الرهن فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسك بدينك او بمالك على لانه  
لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن ولنا انه اى بما ينبت عن معنى الرهن وهو  
الحبس الى ايفاء الثمن فالعبرة في العقود للمعاني لا لارى انه لو قال ملكتك هذا بكذا  
يكون بيعا للتصريح بموجب البيع كانه قال بعتك بكذا ولا فرق بين ان يكون ذلك  
الثوب هو المشتري اولى يمكن 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 زمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين  
لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض  
فهلك انفسخ البيع كافي التبيين (ولورهن عدين بالف فليس له اخذ احدهما  
بقضاء حصته) اى حصة احدهما من الالف (كالباع) لان المجموع  
محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيليا  
للمقصود وهو المبالغة في الحمل على الايفاء فصار كالباع في يد البائع فان سمي لكل  
واحد من اعيان الرهن شىء من المال الذى رهنه فكذلك الجواب في رواية  
الاصل وفي الزيادات لان يقبضه اذا ادى ماسمى له \* وجه الاول ان المتقدم  
لا يفرق بتفريق التسمية كما في المبيع ووجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد  
لان احد العقدين لا يصير مشروطا في الاخر الا يرى انه لو قبل الرهن في احدهما  
جاز بخلاف البيع (ولورهن) رجل (عينا عند رجلين) بدين لكل واحد منهما  
عليه سواء كانا شريكين في الدين اولى يكونا شريكين فيه (صح) الرهن (وكلها)  
اى كل العين (رهن لكل) واحد (منهما) اى من الرجلين لان الرهن اضيف  
الى جميع العين في صفقة واحدة ولاشروع في الرهن وموجه صيرورته محتسا  
بالدين وهذا الحبس مما لا يقبل الوصف بالتجزى فصار محبوسا لكل واحد  
منهما بخلاف الهبة من رجلين حتى لا يجوز عند الامام لان العين تنقسم عليهما  
فيثبت الشروع ضرورة (والمضمون على كل) واحد منهما (حصة دينه) لان  
كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما بأولى من الآخر

(الا ان دفع) المشتري (الثمن  
حالا او قيمة الرهن) المشروط  
(رهنا) لحصول المقصود  
(ومن شىء وقال لبايعه  
امسك هذا حتى اعطيك  
الثمن فهو رهن وعند ابى  
يوسف وديعة) وبه قالت  
الثلاثة عملا بالصيغة قلنا  
المعنى معنى الرهن والعبرة  
للمعاني (ولورهن عدين  
بالف فليس له اخذ احدهما  
بقضاء حصته) بل المجموع  
محبوس بكل الدين وان سمي  
لكل شىء على الظاهر  
(كالباع) في يد بايعه كامر  
(ولورهن عينا عند رجلين  
صح وكلها رهن لكل منهما)  
ولو غير شريكين في الدين  
اذ لا تضايق في استحقاق  
الحبس فلاشروع بخلاف الهبة  
من رجلين لانقسام العين  
فيثبت الشروع ضرورة  
(والمضمون على كل) منهما  
(حصة دينه) كالباع لتجزى  
الاستيفاء

فيتقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزئ ( فان تهايا ) اى المرتهنان  
( فى حفظها ) اى العين المرهونة ( فكل ) واحد منهما ( فى نوبته كالعديل )  
الذى وضع عنده الرهن ( فى حق الآخر ) وفيه اشارة الى ان ارتهان  
كل واحد منهما باق مالم يصل الرهن الى الراهن كما فى الغاية وفى التبيين هذا  
اذا كان فيما لا يتجزئ فظاهر وان كان مما يتجزئ وجب ان يحبس كل واحد منهما  
النصف فان دفع احدهما كله الى الآخر وجب ان يضمن الدافع عند الامام  
خلافا لهما ( فان قضى ) الراهن ( دين احدهما ) اى احد المرتهنين دون  
الآخر ( فكلها ) اى كل العين ( رهن عند الآخر ) لان جميع العين رهن فى يد كل  
واحد منهما من غير تفرق على ما ذكر آنفا ( ولورهن اثنان من واحد صح وله )  
اى للواحد ( ان يمسكه ) اى الرهن ( حتى يستوفى جميع حقه منهما ) لان قبض  
الرهن يحصل فى الكل من غير شيوع فصار نظير البائع وهما نظير المشتريين  
( ولو ادعى كل من اثنين ان هذا رهن ) فعل ماض ( هذا الشيء ) مفعول رهن  
( منه وقبضه ) اى الشيء ( وبرهنا عليه ) اى على ما ادعى ( بطل برهانها )  
صورتهما رجل فى يده عبد ادعاه رجلان يقول كل واحد منهما لذى اليد  
قد رهنتنى عبدك هذا بالف درهم وقبضته منك واقام البينة على مدعاهما  
فهو باطل اذلا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لاستحالة ان يكون  
العبد الواحد كله رهنا لهذا وكله لذلك فى حالة واحدة ولا لاحدهما ب كله  
لعدم اولوية حجته على حجة الآخر ولا الى القضاء لكل منهما بالنصف لافضائه  
الى الشيوخ فيتعذر العمل بهما وتعين التهاثر ولا يمكن ان يقدر كأنهما  
ارتهناه معا استحسانا اذا جهل التاريخ لان ذلك يؤدى الى العمل بخلاف  
ما اقتضته الحجة لان كلامهما أثبت بينته حنبا يكون وسيلة الى مثله فى الاستيفاء  
وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره فى الاستيفاء وليس هذا  
عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محذاه لقوته  
واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لاحكمه هذا اذا لم يؤرخا فان  
ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولا وكذا اذا كان الرهن فى يد احدهما  
كان صاحب اليد احق ( ولو ) كان هذا ( بعدموت الراهن ) اى لو مات الراهن  
فاقام كل واحد منهما اندرهنه عنده وقبضه ( قبلا ويحكم بكون الرهن مع كل )  
واحد منهما نصفه بدل من الرهن ( رهنا بحقه ) اى بحق كل منهما  
استحسانا وهو قول الطرفين لان حكم الرهن هو الحبس فى الحياة وليس للشيوخ  
وجه هنا بخلاف المات اذ بده ليس له الحكم الا الاستيفاء بان يبيعه فى الدين  
شاع اولم يشع وعند ابى يوسف يبطل هذا قياسا لان القضاء بالنصف غير

( فان تهايا فى حفظها فكل فى  
نوبته كالعديل فى حق الآخر )  
هذا لو مما لا يتجزئ وان مما  
يتجزئ فعلى كل حبس النصف  
فلودفع له كله ضمن عنده خلافا  
لهما واصله مسئلة الوديعة  
( فان قضى ) الراهن ( دين  
احدهما فكلها رهن عند  
الآخر ) لحبسه بكل جزء ( ولو  
رهن اثنان من واحد صح وله  
ان يمسكه حتى يستوفى جميع  
حقه منهما ) اذلا شيوع ( ولو  
ادعى كل من اثنين ان هذا  
رهن هذا الشيء منه وقبضه  
وبرهنا عليه بطل برهانها  
لاستحالة كونه لكل كلا ولا  
يمكن تنصيفه للزوم الشيوع  
فتماترنا وحينئذ يهلك امانة  
لان الباطل لا حكم له كامر  
( ولو بعد موت الراهن قبلا  
ويحكم بكون الرهن مع كل  
نصفه رهنا بحقه ) استحسانا  
لانقلابه بالموت استيفاء والشايع  
يقبله ( وفروع ) اخذ عمارة  
المدبون لتكون رهنا عنده لم  
تكن رهنا كما فى التنوير  
وتعامه فيما علقه عليه

﴿باب الرهن﴾ الذي (يوضع على يد عدل) سمي به لعدائه في زعم ﴿٦٠٠﴾ الراهن والمرتهن وفيه اشعار باشتراط

جائز في الحياة للشيوع وكذا في الممات له . وفي التنوير اخذ عمامة المديون ليكون رهنا عنده لم يكن رهنا . دفع ثوبين فقال خذ ايهما شئت رهنا بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنا قبل ان يختار احدهما

### ﴿باب الرهن بوضع على يد عدل﴾

لما فرغ من الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر في هذا الباب الاحكام الراجعة الى تأنيهما وهو العدل لما ان حكم النائب ابدا يقفو حكم الاصل ثم ان المراد بالعدل ههنا من رضى الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده وزاد عليه بعض المختبرات قيذا آخر حيث قال ورضيا ببيع الرهن عند حلول الاجل بناء على ما هو الجاري بين الناس فيما هو القالب والاقرضاهما ببيعة الرهن عند حلول الاجل ليس باس لازم وعن هذا قال في الكافي ليس للعدل بيع الرهن مالم يسلط عليه لانه مأمور بالحفظ فحسب (ولو اتفقا) اى الراهن والمرتهن (على وضع الرهن عند عدل صح) وضمهما (ويتم) الرهن (بقبض العدل) هذا عندنا وقال زفر لا يصح لان العدل يملكه عند الضمان بعد الاستحقاق فيعدم القبض وبه قال ابن ابي ليلى قلنا يده يد المرتهن فيصح والمضمون هو المالية فيتزل منزلة شخصين (وليس لاحدهما) اى للراهن والمرتهن (اخذ) اى اخذ الرهن (منه) من العدل (بلا رضى الآخر) لتعلق حق كل واحد منهما به حفظا واستيفاء فلا يبطل كل واحد حق الآخر (ويضمن) العدل قيمة الرهن (بدفعه الى احدهما) لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل واحد اجنبي عن الآخر والمودع اذا دفع الى الاجنبي يضمن ولانه لودفع الى المرتهن يدفع ملك الغير الى الراهن تبطل اليد على المرتهن وذلك تمد (وهلاكه) اى الرهن (في يده) اى في يد العدل (على المرتهن) لان يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة (فان وكل الراهن العدل او المرتهن او غيرهما) اى غير العدل والمرتهن (بيعه) اى بيع الرهن (عند حلول الدين) صح التوكيل لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شاء من هؤلاء ببيع ماله معلقا ومنجزا فلو وكل ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد بلوغه لم يصح عند الامام لان امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جائزا وقالا يصح لقدرته عليه وقت الامتثال (فان شرطت) الوكالة (في عقد الرهن لا ينزل) الوكيل (بالعزل) اى عزل الراهن بدون رضى المرتهن لتعلق الحق بالرهون وفي القهستاني ولو وكل بعد الرهن انزل بالعزل وهذا ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام الصحيح

كونه مائلا بالغا لانه القادر على القبض (ولو اتفقا على وضع الرهن عند عدل صح ويتم بقبض العدل) كما مر (وليس لاحدهما اخذه منه بلا رضى الآخر) لتعلق حقهما به وفيه رضى الى انه لو لم يشترط الوضع فوضع جاز اخذه كما اشير اليه في الاختيار ذكره القهستاني (ويضمن) القيمة (بدفعه الى احدهما) لانه كالاجنبي فتدفع القيمة الى عدل آخر لانه خائن كافي القهستاني عن الذخيرة (وهلاكه في يده ولو حكما كيد امرأته وولده واجيره (على المرتهن) اذ يده كيده ولو لم يقبضه حتى حل الدين بطل الرهن (فان وكل الراهن العدل او المرتهن او غيرهما ببيعه) مطلقا او (عند حلول الدين صح) ذلك التوكيل بالبيع مطلقا او عند حلول فانخصيص بالحلول من الظن وهذا لو اهلا للبيع فلو وكل صغيرا فباعه بعد بلوغه لم يصح خلافا لهما (فان شرطت) الوكالة (في عقد الرهن لا ينزل بالعزل) سواء كان المرتهن

(ولا يموت الراهن او المرتهن) ٦٠١ ولا يموتها ومفاده ولا يزلها لكن علم بماسر معزيا للعمادية فتنبه بل

يبقى ببقاء العقد فخالف الوكيل  
المفرد من وجوه خمسة  
مذكورة في التنوير وغيره  
واختلف فيما شرطت بعد  
العقد كإبائي (وله بيعه بغية  
ورثته) كإبيعه بغية المورث  
لو حيا (وتبطل بموت  
الوكيل) مطلقا وعن الثاني  
ان وصيه يخلفه لكنه  
خلاف جواب الاصل  
وكذا لو اوصى الى آخر  
بيعه لم يصح الا اذا كان  
مشروطا له ذلك (ولو  
وكله بالبيع مطلقا ملك بيعه  
بالنقد والنسيئة فلونها بعد  
عن بيعه نسيئة لا يعتبر  
نهينه) مفاده بيعه بكل من  
المحجرين ولو كان الدين  
حنطة ذكره في البرجندی  
عملا بالاطلاق (ولا يبيع  
الراهن ولا المرتهن الرهن  
بلا رضى الآخر) لماسر  
(فان حل الاجل والراهن)  
او وارثه بعد موته (غائب)  
وابى الوكيل ان يبيعه (اجبر  
الوكيل على بيعه) ولو  
بحبسه اياما فان ابى بعده  
باعه القاضى ومفاده انه  
لو حضر الراهن لم يجبر  
الوكيل بل الراهن فان  
ابى باعه القاضى (كما يجبر  
الوكيل بالخصومة عليها عند

انه لم ينزل كما في الذخيرة لكن الصحيح انزل كما في الخانية (ولا) ينزل  
ايضا (بموت الراهن او) بموت (المرتهن) لان الوكالة المشروطة في ضمن  
عقد الرهن صارت حقا من حقوقه فيلزم بلزوم اصله كما في الهداية لكن هذا  
الدليل يقتضى جواز عزله قبل ان يقبض المرتهن فان اللزوم انما يتحقق  
بالقبض الا ان يقال لما كانت هذه الوكالة ثابتة في ضمن عقد الرهن فزوالها  
يكون في ضمن زواله ايضا تدبير (وله) اى للوكيل (بيعه) اى بيع الرهن بعد  
موت الراهن (بغية ورثته) اى ورثة الراهن كما كان له حال حياته ان يبيعه  
بغير حضرة الراهن وتبطل (الوكالة) (بموت الوكيل) فلا يقوم وارثه  
ولا وصيه مقامه لان الوكالة لايجرى فيها الارث ولان الموكل رضى رأيه  
لا رأى غيره كما في الهداية وهذا يقتضى ان يجوز بيع الوصى اذا قال الراهن  
للكيل بالبيع اجزت لك ماصنت فيه من شئ وصرح بذلك في الذخيرة  
وعن ابى يوسف ان وصى الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب اذا مات  
والمال عروض يملك وصى المضارب بيعها (ولو وكله) اى العدل (بالبيع  
مطلقا ملك بيعه بالنقد والنسيئة فلونها) اى العدل (بعده) اى بعد توكيله  
مطلقا (عن بيعه نسيئة لا يعتبر نهيه) لانه لازم باصله فكذا بوصفه وكذا  
لا ينزل بالعزل الحكمى بموت الموكل او ارتداده ولحقه بدار الحرب لان الرهن  
لا يبطل بموته ولو بطل انما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه  
كما تقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وتنزل  
بمزل الموكل وتعامه في التبيين فليراجع (ولا يبيع الراهن ولا المرتهن الرهن  
بلا رضى الآخر) لتعلق حق كل منهما بالرهن كما بيناه (فان حل الاجل  
والراهن) او وارثه بعد موته (غائب) وابى الوكيل ان يبيعه (اجبر)  
بالاتفاق (الوكيل على بيعه) اى الرهن بان يحبسه القاضى اياما فان لم يجد  
الحبس اياما فالقاضى يبيع عليه وهذا على اصلهما ظاهر . واما على اصل الامام  
فكذلك عند البعض لان جهة البيع تعينت لان بيع الرهن صار حقا للمرتهن  
ايفاء لحقه بخلاف سائر اموال المديون وقيل لا يبيع كالا يبيع مال المديون عنده  
وفيه اشعار بأنه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل اجبر هو كما في القهستانى ثم  
ان البيع لا يفسد بهذا الاجبار لانه اجبار بحق فصار كلا اجبار وفيه ايها  
انه لا يجوز البيع قبل حلول الاجل وفي الخانية لوسط العدل على البيع مطلقا  
ولم يقل عند حلول الدين فله ان يبيع قبل ذلك (كما يجبر الوكيل بالخصومة  
عليها) او على الخصومة (عند غيبة موكله) اى اذا وكل المدعى عليه  
رجلا بخصومته بطلب المدعى فغاب الموكل وابى الوكيل ان يخاصمه فانه يجبر

وكذا يجبر لو شرطت ( لو كالة ) بعد عقد الرهن في الاصح ( وفي القهستاني عن الذخيرة انه الصحيح ) بعد ان تقل قبله عن قاضيان صحيح خلافه وانه ظاهر الرواية انتهى لكن محمد اطلق الجواب فدل على انه يجبر على بيعه في الحالين ويجوز ان يطل بملتين ( فان باعه العدل فثمنه قائم مقامه ) وان لم يقبضه ( وهلاكه كهلاكه ) فيسقط عن الدين بقدر الثمن ( فان اوفاه المرتن فاستحق الرهن وكان هالكا فلمستحق ان ضمن الراهن ) ان شاء لنفسه حقه ويصح البيع والقبض ( وضمن العدل ) لتعديده ( ثم العدل غير ان شاء ضمن الراهن ) قيمته ( ويصحان ) اى البيع والقبض ( او المرتن ثمنه وهو له ) لانه بدل ملكه ( ويبطل القبض فيرجع المرتن على الراهن بدينه ) ضرورة بطلان قبضه ( وان كان الرهن قائما اخذ المستحق ) من مشتريه ( ورجع المشتري على العدل بثمنه ) لانه العاقد ( ثم هو )

على الخصومة لان المدعى خلى سبيل المدعى عليه اعتمادا على ان وكيله يخاصمه فلا يمكن للوكيل ان يمتنع كافي الكافي وفيه اشعار بان تكون الوكالة بطلب المدعى لكن اطلاق المتن بخلافه تدبر وفي البرجندى والخلاف في اجبار الوكيل بالخصومة كالخلاف في اجبار الوكيل ببيع الرهن وانما قيد الوكيل بالخصومة لان الوكيل بقضاء الدين لا يجبر اذا وكله بقضائه من مال نفسه بخلاف ما اذا وكله بقضاء الدين من قال الموكل انتهى ( وكذا يجبر ) على بيعه ( لو شرط ) الوكالة ( بعد عقد الرهن في الاصح ) وذكر السرخسى ان في ظاهر الرواية لا يجبر الوكيل على البيع وعن ابى يوسف ان الجواب في الفصلين واحد اى يجبر سواء شرط اولم يشترط ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير ( فان باعه ) اى الرهن ( العدل فثمنه ) اى ثمن الرهن ( قائم مقامه ) اى مقام الرهن ولا فرق بين ان يكون الثمن مقبوضا اولم يكن لقيامه مقام ما كان مقبوضا وهو الرهن ( وهلاكه ) اى هلاك الثمن او توى على المشتري ( كهلاكه ) اى الرهن فيسقط بقدره دين المرتن ولا ينظر الى قيمة الرهن بل الى قيمة الثمن خص العدل بالذكر والظاهر انه اذا وكل المرتن ببيع المرهون كان الحكم ايضا كذلك كما في البرجندى ( فان اوفاه ) اى الثمن بعد بيع العدل الرهن المرتن فاستحق الرهن وكان هالكا ( في يد المشتري ) فلمستحق ان يضمن الراهن قيمة الرهن ان شاء لانه فاصب في حقه بالاخذ ( ويصح البيع والقبض ) اى قبض المرتن الثمن بمقابله دينه لان الراهن يملكه باداء الضمان مستندا الى وقت النصب فتبين انه امره ببيع نفسه ( او ) ضمن المستحق ( العدل ) مطوف على قوله الراهن لانه متعدد في حقه بالبيع والتسليم ( ثم العدل ) على تقدير تضمينه ( غير ان شاء ضمن الراهن ) لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من المهدة ( ويصحان ) اى البيع وقبض الرهن ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتن على العدل بشئ بدينه ( او ) ضمن ( المرتن ثمنه ) الذى اداه اليه لظهور اخذه الثمن من غير حق ( وهو ) اى الثمن ( له ) اى للعدل لانه ملكه وانما اداه الى المرتن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن العدل راضيا به فله ان يرجع به عليه ( ويبطل القبض فيرجع المرتن على الراهن بدينه ) لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتن الثمن فيرجع المرتن على راهنه بدينه ضرورة ( وان كان الرهن قائما ) في يد المشتري ( اخذه ) اى الرهن ( المستحق ) من مشتريه لانه وجد عين ماله ( ورجع المشتري على العدل بثمنه ) لكونه عاقدا لحقوق المقد راجعة اليه ( ثم ) يرجع ( هو )



على الراهن به ( وصح القبض ) ٦٠٣ الثمنه ( او ) يرجع العدل ( على المرتهن ثم المرتهن على الراهن بدينه )

لمود حقه في الدين وهذا كله اذا شرط في عقد الراهن كما تقرر ( وان لم يكن التوكيل مشروطا في ) عقد ( الرهن ) بل وكل الراهن العدل بعد العقد فاستحق العدل من المدة ( يرجع ) به ( العدل على الراهن فقط ) لا على المرتهن سواء ( قبض المرتهن ثمنه او لم يقبض ) على المرتهن سواء ( قبض المرتهن ثمنه او لم يقبض ) بأن ضاع الثمن في يد العدل ( وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق فللستحق ان يضمّن الراهن قيمته ) ان شاء ( ويصير المرتهن مستوفيا ) لدينه بهلاكه ( وان يضمّن المرتهن القيمة لتعديده ) ويرجع المرتهن بها ) لقرره ( وبدينه ) لانقراض قبضه ( على الراهن ) لمود حقه كما كان ( باب التصرف في الرهن وجنابته والجنابة عليه ) بيع الراهن موقوف على اجازة المرتهن او قضاء دينه ( وعن ابي يوسف انه نافذ كالاتاق لانه تصرف في خالص ملكه والصحيح ظاهر الرواية لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته وان تصرف الراهن في ملكه كالوصية يتوقف نفاذها فيما زاد على الثلث على اجازة الورثة لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان المانع من النفاذ حقه وقد زال بالاجازة وان قضى الراهن دينه جاز ايضا لان المقضى لنفاذ البيع موجود وهو التصرف الصادر عن الاهل في المحل وقد زال المانع من النفاذ ( فان اجاز صار ثمنه رهنا مكانه ) وفي الهداية فاذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل وصار كالمبدل المديون اذا بيع برضاء القرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا فكذا

اي العدل ( على الراهن به ) اي ثمنه لانه الذي ادخله في المدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه ( وصح القبض ) اي قبض المرتهن الثمن لان مقبوضه سلم له ( او ) يرجع العدل ( على المرتهن ) بالثمن الذي اداء اليه اذ بانتقاض المقدي بطل الثمن وكذا ينقض قبضه بالضرورة ( ثم ) يرجع ( المرتهن على الراهن بدينه ) لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن هذا على اشتراط التوكيل اما ان لم يشترط في الرهن لا خيار للعدل وعن هذا قال ( وان لم يكن التوكيل مشروطا في الرهن يرجع العدل على الراهن فقط ) لا على المرتهن سواء ( قبض المرتهن ثمنه او لم يقبض ) كما اذا باع العدل باسم الراهن وضاع الثمن في يده من غير تعمد منه ثم استحق المهرن وضمن العدل يرجع به على الراهن ( وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق فللستحق ان يضمّن الراهن قيمته ) ان شاء لانه متعد في حقه بالتسليم ( ويصير المرتهن مستوفيا ) بدينه لان الراهن ملكه باداء الضمان فصع الايفاء ( و ) ان شاء ( ان يضمّن المرتهن ) لانه متعد في حقه ايضا بالقبض ( ويرجع المرتهن بها ) اي بالقيمة التي ضمنها لانه مغرور من جهة الراهن ( و ) يرجع ( بدينه على الراهن ) لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان . قبل لما كان قرار الضمان على الراهن والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه يقال لما كان رجوع المرتهن على الراهن بسبب انه مغرور من جهته كان الملك بالرجوع متأخرا عن عقد الرهن فتبين انه ملك غيره

#### باب التصرف في الرهن وجنابته والجنابة عليه

لما ذكر الرهن واحكامه شرع فيما يمترض عليه اذا عارضه بعد وجوده ( بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن او قضاء دينه ) وعن ابي يوسف انه نافذ كالاتاق لانه تصرف في خالص ملكه والصحيح ظاهر الرواية لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته وان تصرف الراهن في ملكه كالوصية يتوقف نفاذها فيما زاد على الثلث على اجازة الورثة لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان المانع من النفاذ حقه وقد زال بالاجازة وان قضى الراهن دينه جاز ايضا لان المقضى لنفاذ البيع موجود وهو التصرف الصادر عن الاهل في المحل وقد زال المانع من النفاذ ( فان اجاز صار ثمنه رهنا مكانه ) وفي الهداية فاذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل وصار كالمبدل المديون اذا بيع برضاء القرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا فكذا

والراهن ان يضمّن ايها شاء ذكره القهستاني ( او قضاء دينه فان اجاز ) نفذ ( و ) صار ثمنه رهنا مكانه

هذا وعن ابي يوسف انه انما يكون الثمن رهنا اذا كان الراهن شرط ان يباع  
بدينه اما اذا لم يكن شرطا فلا والصحيح هو الاول وهذا كله اذا باع الراهن  
وهو في يد المرتهن اما اذا دفعه الى الراهن فليلحق الرهن فلا يكون الثمن  
رهنا والاصح انه يبقى رهنا لانه بمنزلة الاجازة فلا يبطل الرهن لكن يبطل ضمانه  
كما في العمادية ( وان لم يحجز ) المرتهن البيع ( وفسخ لا يفسخ في الاصح )  
اذ ثبوت حق الفسخ له لضرورة صيانة حقه ولا حاجة الى هذه الضرورة  
اذ حقه في الحبس لا يبطل بانقضاء هذا العقد فيبقى موقوفا وينفسخ في رواية ابن  
سماة كعقد الفضولي حتى لو استفكك الراهن فلا يبطل للمشتري عليه واذا كان  
موقوفا ( فان شاء المشتري صبر الى ان يفك الرهن ) لان العجز على شرف  
الزوال ( اورفع ) المشتري ( الامر الى القاضي ليفسخه ) اي يفسخ القاضي  
البيع بسبب العجز عن التسليم فان ولاية الفسخ الى القاضي لا الى المشتري كما اذا  
ابق العبد المشتري قبل القبض فانه يتخير المشتري لما ذكرنا كذلك هنا ولو باعه  
الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يحجزه المرتهن فالثاني موقوف  
ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجاز المرتهن  
البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم اجر اورهن او وهب من غيره واجاز  
المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق هو ان المرتهن ذر حفظ من البيع الثاني  
لانه يتعلق حقه ببذله فيصح تعيينه لتعلق فائده به اذ لا حق له في هذه العقود  
لانه لا يبدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في  
مالية العين لافي المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول  
فوضح الفرق كما في الهداية ( وصح عتق الراهن ) موسرا كان او معسرا ( الراهن )  
اي العبد الراهن بلا اذن المرتهن ( و ) كذا يصح ( تدييره واستيلاده ) عندنا لانه  
تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فخرجوا من الرهنية لبطلان المحلية فلا  
يجوز استيفاء الدين منهم وانما لا ينفذ بيعه للعجز عن التسليم والبيع مقتدر الى  
القدرة على التسليم بخلاف الاعتاق ولهذا ينفذ اعتاق الآبق دون بيعه ( فان  
كان ) المراهن ( موسرا طوبى بدينه ان ) كان ( حالا ) لانه لو طوبى باداء القيمة تقع  
المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه ( واخذت قيمة الرهن ) اي اخذ المرتهن من  
الراهن قيمة العبد ( فجعلت ) اي القيمة ( رهنا مكانه لو ) كان الدين ( مؤجلا ) حتى  
يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة وهو ان يكون الكل  
رهنا فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل  
كما في الهداية ( وان كان ) الراهن ( معسرا سعى ) العبد ( المقتق في الاقل )

وان لم يحجز وفسخ ) البيع  
( لا يفسخ في الاصح ) لان  
حقه الحبس فقط فيبقى موقوفا  
( فان شاء المشتري صبر الى  
ان ينقذ الرهن ) فيسلم له البيع  
( اورفع الامر الى القاضي  
ليفسخه ) وكذا كل تصرف  
يقبل الفسخ كاجارة وهبة  
وصدقة واقرار اما لا يقبل  
الفسخ فينفذ ويبطل الرهن  
واليه اشار فقال ( وصح  
عتق الراهن الرهن وتدييره  
واستيلاده فان كان ) الراهن  
( موسرا طوبى بدينه ان  
حالا واخذت قيمة الرهن  
فجعلت رهنا مكانه لو  
مؤجلا ) فاذا حل استوفى  
حقه لو من جنسه ورد  
الفضل ( وان كان معسرا  
سعى ) العبد ( المقتق في الاقل )

من قيمته ومن الدين ) اى ان كانت القيمة اقل من سعى العبد فى القيمة وان كان الدين اقل من القيمة سعى فى الدين وانما يسعى لانه لا يتمكن المرتهن من استيفاء حقه من الراهن الفقير فيأخذ من المتفع بالعق وهو العبد بمقدار ماله اذ ليس عليه ان يسعى فيما زاد على مقدارها ( ورجع ) العبد ( به ) اى بما سعى ( على سيده ) اذا ايسر لانه قضاء بالزام الشرع ومن قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه بخلاف المستسعى فى اعتاق احد اشريكين لانه يؤدى ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده وتكميله عندهما وقال الشافعى انه ينفذ ان كان موسرا لامكان تضمينه ولا ينفذ ان كان معسرا ( و ) سعى ( المدبر وام الولد ) فى التدبير والاستيلاء ( فى كل الدين بلا رجوع ) لان كسب المدبر والمستولد ملك المولى فيسعيان فى كل دينه بلا رجوع ( واتلافه ) اى اتلاف الراهن الرهن ( كاعتاقه موسرا ) اى ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا عنده الى زمان حلول الاجل ( وان اتلفه ) اى الرهن ( اجنبى ) اى غير الراهن ( ضمنه ) اى المتلف ( المرتهن قيمته ) اى الرهن يوم هلك ( فكانت ) القيمة ( رهنا مكانه ) لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا فى استرداد ما مقام مقامه والواجب فى هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن تعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعبر فى ضمان الرهن يوم قبضه كامر لانه به دخل فى ضمانه لانه قبض الاستيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلك المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا فى يده حتى يحل الاجل لان لضمان بدل الدين فانه حكمه ويؤجل الدين والمضمون من جنسه حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة 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 التلف كافي الهداية وغيرها وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب ان لا يسقط بمقابلته شئ من الدين كما فى التبيين لكن الاشكال يضمحل بقول صاحب الهداية وغيره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر اذ لا شك ان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض

من قيمة ) يوم عتقه ( ومن الدين ) يوم رهنه ( ورجع به على سيده ) اذا ايسر ( و ) سعى ( المدبر وام الولد فى كل الدين بلا رجوع ) لان كسبهما ملك للمولى ( واتلافه ) اى الراهن رهنه ( كاعتاقه موسرا ) فيما ذكر ( وان اتلفه ) اى الرهن ( اجنبى ) اى غير راهن ومرتتهن وعياله ( ضمنه المرتهن قيمته ) يوم اتلفه ( فكانت رهنا مكانه ) كامر واما ضمانه على مرتتهن فيوم قبضه لضمانه بالقبض السابق كما بسطه الزيلعى وغيره

(و) اعلم انه (لو اعار المرتهن الرهن من راعه خرج من ضمانه) لان نقض القبض برده لصاحبه وتسميتها عارية مجاز فهلك مجانا (وبرجوعه يعود ضمانه وله الرجوع متى شاء) لبقاء العقد الا في حكم الضمان للحال (ولو اعاره احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج من ضمانه ايضا) لئلا يرد المستعير صرح ٦٠٦ به القهستاني خلافا لما توهمه الباقي

(هلك مجانا) فلا يسقط من الدين شيء (ولكل منهما ان يردده رهننا) بحاله والاصل في ذلك ان الضمان ينعدم بيده العارية ولا يرتفع عقد الرهن (فان مات الراهن) المستعير من المرتهن (قبل رده فالمرتهن احق به من سائر الغرماء) لبقاء حكم الرهن وكالاعارة الوديعة بخلاف البيع والاجارة والهبة والرهن من العقود اللازمة فانها تبطل عقد الرهن بخلاف الغير اللازمة هذا هو الاصل فليحفظ (و) اعلم انه (لو استعار المرتهن الرهن من راعه او استعمله باذنه فهلك حال استعماله) بلائمه (سقط ضمانه عنه) ثبوت يد العارية (وان هلك قبل استعماله او بعده فلا) لبقاء يد الرهن كالمستعمل بغير اذنه والضمان رهن وكذا قراءة المرتهن من المصحف الرهن بالاذن فهلك حال القراءة لم يضمن وبعد الفراغ ضمن لانه عاد رهننا وهذا ان صدقه ولو اختلفا في وقت الهلاك فالقول للمرتهن والينة للراهن ولو اباحه

استيفاء فبالهلاك يتقرر الضمان ولما كان المعتبر بيمته يوم القبض وقد كانت قيمته يوم القبض الفائم انتقصت منهما خمسمائة بتراجع السعر سقط عن الدين لاحالة مقدار تمام الالف خمسمائة منه باتلافه خمسمائة منه بقبضه السابق حيث كانت قيمته وقت القبض الفاتما ولا تأثير في سقوط شيء منه بتراجع السعر اصلا وهذا ظاهر من عبارة الهداية وغيرها تدبر (ولو اعار المرتهن الرهن اى فعل به مثل ما فعل بالعارية والا فالعارية تملك المنافع والمرتهن لا يملك ذلك وفي المنع تفصيل فليراجع (من راعه خرج من ضمانه) لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع مقتضى له فلا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه (وبرجوعه) اى برجوع الرهن الى يد المرتهن (يعود ضمانه) حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان (وله) اى للمرتهن (الرجوع) من الاعارة (متى شاء) لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في تلك الحالة (ولو اعاره احدهما) اى اعار المرتهن او الراهن الرهن (باذن الآخر من اجنبي خرج من ضمانه ايضا) لما بيناه من ان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض (فلو هلك في يده) اى في يد المستعير (هلك مجانا) لارتفاع القبض الموجب للضمان (ولكل منهما) اى من الراهن والمرتهن ان يرد (من المستعير) رهننا (كما كان لانه لم يخرج عن الرهن بالاعارة ولان لكل واحد حق اعترضا في الرهن وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من الاجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بقصد مبتدأ كما في الهداية (فان مات الراهن قبل رده) اى قبل رد المستعير الرهن اى المرتهن (فالمرتهن احق به) اى بالرهن (من سائر الغرماء) لان حكم الرهن باق فيه اذ يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد المرهون مرهون وليس بمضمون بالهلاك فظهر منه ان الضمان ليس من لوازم الرهن من كل وجه (ولو استعار المرتهن الرهن من راعه) للعمل (او استعمله باذنه فهلك حال استعماله سقط ضمانه عنه) اى عن المرتهن ثبوت يد العارية بالاستعمال وهى مخالفة ليد الرهن فانقضى الضمان (وان هلك الرهن) قبل استعماله (اى المرتهن الرهن) (او) هلك (بعده) اى بعد استعماله (فلا) يسقط ضمانه عن المرتهن اما الاول فلبقاء عقد الرهن واليد والضمان واما الثاني فلان يد العارية ترفع بالفراغ فيبقى على اصل الرهن

السكنى فخر ب بعضها لم يسقط شيء من الدين لانه بالاباحة صار عارية ولو اباح له اكل ثمار البستان اولين الشاة (و) المرهونة فلا بأس به ان لم يكن مشروطا والاصار قرصا فيه نفع فيكون ربا كافي القهستاني عن الجواهر ونحوه في المنع بزيادة انه لا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين والاحتياط في الاجتناب لشبهة الربا وليس للمرتهن ان يوجر فان آجر ومضت المدة فان باذن

فالأجرة للمالك وبطل الرهن والافله لانه غاصب وفي التارخانية لو ارتهن ثم أجره من راهنه فالأجرة باطلة ومن أجر داره لغيره ثم رهنها منه صح وبطلت الأجرة وفي البرجندی عن الملتقط لو سكن المرتهن دار الرهن لزمه أجرة مثلها معدة للاستغلال أولا وفي الذخيرة ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن وان خاف فسادها **قلت** ان امكنه الرفع للقاضي قبل فسادها والاجاز له البيع للضرورة (وصح استعارة شيء ليرهنه) ذلك الشيء بدنه له (فان اطلق) المعير (رهنه بما شاء) عند من شاء وان قيد قدر او جنس او مرتن او بلد **٦٠٧** تقيد به (وحيثنذ) فان خالف ما قيده به المعير وهلك (فان شاء المعير ضمن

المستعير) لمخالفته (ويتم الرهن بينه وبين مرتنه او) ضمن (المرتن) لانه كفاسب (ويرجع المرتن بما ضمنه وبدينه على المستعير) الا اذا خالف الى خير بان عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك (وان وافق) ما قيد (وهلك عند مرتنه صار مستوفيا دينه او قدر قيمته الرهن لو) كان (اقل من الدين وطالب راهنه بباقيه ووجب للمعير على المستعير مثل الدين او قدر القيمة) لو كله مضمونا والا فقد المضمون والباقي امانة (ولو هلك) المار (عند المستعير قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن) الراهن (وان) وصلية (كان قد استعمل من قبل) لعوده الى الوفاق خلافا للشافعي **قلت** لكن في الشرع ليلية عن العمادية لو خالف المستأجر او المستعير ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ من الضمان وعليه

(وصح استعارة شيء ليرهنه) ذلك الشيء لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين بماله ويجوز ان يفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتن كما يفصل في حق البايع زوالا لان البيع يزول الملك دون اليد (فان اطلق) المعير ولم يقيد بشيء (رهنه) اي المستعير (بما شاء) من قليل او كثير (عند من شاء) عملا الاطلاق (وان قيد) المعير ما عاره للرهن (بقدر او جنس او مرتن او بلد تقيد به) فليس للمستعير ان يتجاوز عنه اذ كل ذلك لا يخلو عن افادة شيء من التيسر والحفظ والامانة ثم بين فائدته فقال (فان خالف) ما قيده به المعير فهلك كان ضامنا (فان شاء المعير ضمن المستعير) قيمته (ويتم الرهن بينه) اي بين المستعير والراهن (وبين مرتنه) لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالفاسب والمرتن كفاسب الفاسب (او) ضمن (المرتن ويرجع المرتن بما ضمنه وبدينه على المستعير للمار) في الاستحقاق وان خالف الى خير بان عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن (وان وافق) المستعير في ارتهانه بعد ما عينه المعير (وهلك عند مرتنه صار مستوفيا دينه) ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر (او) صار مستوفيا (قدر قيمة الرهن لو) كانت قيمته (اقل من الدين وطالب راهنه بباقيه) اي بباقي الدين اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته (ووجب للمعير على المستعير مثل الدين) لو صار مستوفيا دينه بان كانت قيمته كالدين او اكثر لانه قضى دينه كله (او قدر القيمة) لو صار مستوفيا قدر قيمة الرهن لانه قضى ذلك القدر من دينه ولا تجب عليه قيمته مطلقا لانه قد وافق فلا يكون متعديا (ولو هلك عند المستعير قبل الرهن او بعد فكه) عن الرهن (لا يضمن) لانه لم يصير قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بيناه (وان) وصلية (كان قد استعمل من قبل) بالاستخدام او بالركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي (ولو اراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتن من عنده فله ذلك) وليس للمرتن ان يمتنع من تسليم الرهن بل يكون مجبورا على الدفع لان قضاءه كقضاء الراهن في استخلاص ملكه (ويرجع) المعير (بما أدى على الراهن)

الفتوى (ولو اراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتن من عنده فله ذلك) واجبر المرتن على القبول (ويرجع) المعير (بما أدى) الى المرتن (على الراهن) المستعير لانه غير متبرع بتخليصه ملكه بخلاف الاجنبي هذا هو المشهور لكن في قاضيه ان لا يرجع الا بقيمة المار فلو كانت قيمته الفا ورهنه بالفين بالاذن واداهما المعير لم يرجع الا بالف كذا في القهستاني **قلت** واقره البرجندی وبه جزم في متن الدرر وعزاء الى تاج الشريعة لكن استشكله الزيلعي وغيره واقره في المنع ولم يذكره في مثته مع كمال متابعه للدرر فتدبر

(ولو قال المستعير هلك في يدي قبل الرهن او بعد الفكك وادعى ٦٠٨ المعير هلاكه عند المرتهن فالقول

المستعير ) لانه منكر فصار كالمو اختلاف في وقت هلاكه كما قدمنا (ولو اختلفا في قدر ما اسره بالرهن به فلمعير ) لانه يستفاد منه ادلة انكار الاصل فكذا الوصف ولو اختلفا في الدين والقيمة بعد الهلاك فالقول للمرتن في قدر الدين وقيمة الرهن كما في شرح التكملة (و) اعلم ان ( جناية الراهن على الرهن مضمونة ) فالراهن كالاجنبي في الضمان ( وكذا جناية المرتن عليه ) كلا او بعضا ( فيسقط من دينه بقدرها ) وهذا لو الدين من جنس الضمان والالم يسقط منه شئ والجناية على المرتن والممرتن ان يستوفي دينه لكن لو اعور عينه يسقط نصف دينه عنده كما في الخلاصة ذكره القهستاني والبرجندی (وجناية الرهن عليهما على مالهما هدر ) اى ساقط الاعتبار شرعا ما لم يوجب قصاصا اى في النفس اذ لا قود بين طرفي عبدوحر فيقتص منه ويسقط الدين كما في شرح المجمع وغيره ولا يلزم حضور سيده لو ثبت بالاقرار وحكم ولدهما كالاجنبي لتباين الاملاك ( خلافا لهما في ) حق ( المرتن ) ولولم يطالب المرتن لجنائته بقى رهنها بحاله (الوديعة)

لكونه غير متبرع في القضاء لانه سعى في استخلاص ماله ( ولو قال المستعير هلك في يدي قبل الرهن او بعد الفكك وادعى المعير هلاكه عند المرتن فالقول للمستعير ) مع يمينه لانه ينكر الايضاء بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين . فان قيل قد صار مضمونا عليه بالرهن وهو يدعى سقوط الضمان بالانتكاف فلا يقبل قوله في ذلك الابحجة كالفاسب يدعى رد المفضوب قلنا الرهن وان كان اثبات بدلاستيفاء ولكن حقيقة الايضاء بالهلاك فاذا انكر الهلاك في يد المرتن فقد انكر الايضاء حقيقة والضمان ينشأ منه وكان منكرا للضمان ( ولو اختلفا في قدر ما اسره بالرهن به فلمعير ) اى فالقول للمعير لان الاذن يستفاد من جهته ولو انكر اصله كان القول له فكذا اذا انكر وصفه ( وجناية الراهن على الرهن مضمونة ) لانه تعلق به حق المرتن وتعلق حق المعير بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان الا ترى ان تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث وكذا الورثة اذا اتملقوا العبد الموصى بخدمته ضمنوا قيمته ليشترى به عبد يقوم مقامه ( وكذا جناية المرتن عليه ) مضمونة ( فيسقط من دينه بقدرها ) اى بقدر الجناية لان عين الرهن ملك المالك وقد تعدى عليه المرتن وهو سبب الضمان فيصير مستوفيا من دينه بقدر الجناية اما اذا كان قدر الجناية اكثر من الدين يضمن الراهن المرتن ما زاد على الدين لان الكل صار مضمونا عليه بالاستهلاك ( وجناية الرهن عليهما ) اى على الراهن والممرتن اذا كانت موجبة للمال بان كانت خطأ في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كما في اكثر المتبررات فلى هذا لو قيده لكان اولى تدبر ( وعلى مالهما هدر ) اى باطل عند الامام ( خلافا لهما في المرتن ) فان عندهما جناية الرهن على المرتن معتبرة وهو مذهب الاثمة الثلاثة اما الوفاقية فلانها جناية المملوك على المالك وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر بالاتفاق بخلاف الجناية الموجبة للقصاص واما الخلافية فلمهما ان الجناية حصلت على غير المالك وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر ثم ان شاء الراهن والممرتن ابطالا الرهن ودفعه بالجناية الى المرتن وان قال المرتن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتن كان على المرتن التطهير من الجناية حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنائه على مال المرتن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتباره لانه لا يملك بها العبد مع ان التملك فائدة ولم يوجد وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن الامام انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية العبد

الوديعة على المستودع وعنه انه لا يعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت  
فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن  
لان الاملاك حقيقة متباعدة فصار كالجناية على الاجنبي كما في الهداية (ولو رهن  
عبدا يساوى الفا بalf مؤجلة فصارت قيمته مائة) بان انتقص سعره (فقتله)  
اي العبد (رجل) خطأ (وغرم مائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء  
عن حقه) وسقط باقيه وهو تسعمائة (ولا يرجع على راعه بشئ) لان النقصان  
من حيث السعر لا يوجب السقوط عندنا لان نقصان السعر عبارة عن فتور  
رغبات الناس فيه وذا غير معتبر واما نقصان العين فيتقرر بفوات جزء منه فيسقط  
الدين في انتقاصها لافي انتقاص المالية من جهة السعر ولما كان الدين باقيا ويد  
الرهن يدا الاستيفاء صار مستوفيا الكل من الابتداء خلافا لزر لان المالية انتقصت  
فاشبه انتقاص العين (وان باعه) اي المرتهن الرهن وهو العبد الذي يساوى  
الفا وكان رهنا بalf (بالمائة بامر راعه) قبض المائة قضاء لحقه و (رجع)  
المرتهن بعد قبض المائة (عليه) اي على الراهن (بالباقى) اي باقى الدين هو  
تسعمائة وفي الكافي واما الفصل الرابع وهو ما اذا باعه بمائة فانه يصح لانه ان كان  
موضوع المسئلة ان سعره تراجع الى مائة فظاهر لانه باعه بمثل قيمته فصح  
بالاجاع وان كان موضوع المسئلة انه لم ينتقص فصح البيع ايضا عند الامام  
وصح عندهما ان كان قال بيع بما شئت واذا صح البيع صار المرتهن وكيل الراهن  
بما باعه باذنه وصار كالراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن  
ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذا هذا (وان قتله) اي العبد الرهن الذي  
يساوى الفا قبل نزول السعر الى مائة او بعد النزول (عبد) هو (يعدل مائة  
فدفع) بصيغة المجهول (به) اي دفع العبد الجاني مقام العبد المقتول بسبب  
قتله (افتكه الراهن بكل الدين) وهو الالف عند الشيخين لان التغير لم يظهر  
في نفس العبد اذ العبد الثاني قام مقام الاول من حيث انه دم ولحم فكانه تراجع  
سعره الى مائة فلو كان الاول قائما وتراجع سعره لم يكن له خيار فكذلك هنا  
(وعند محمد) هو بالخيار (ان شاء دفعه) اي العبد المدفوع (الى المرتهن) بدينه  
ولاشئ عليه غيره (وان شاء افتكه بالدين) لانه تفر في ضمان المرتهن فوجب  
التخيير وقال زفر يصير الثاني رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر  
بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشرة فيبقى الدين بقدره (وان جنى)  
العبد (الرهن خطأ فداء المرتهن) لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله  
في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته وعلى تقدير الفداء يبقى الدين والعبد رهن فليس  
له ولاية الدفع الى ولي القتل اذ الدفع للمالك وهو ليس مالك (ولا يرجع) المرتهن

ولو رهن عبدا يساوى الفا  
بalf مؤجلة فصارت قيمته  
مائة فقتله رجل وغرم مائة  
وحل الاجل يقبض المرتهن  
المائة قضاء عن حقه ولا  
يرجع على راعه بشئ (كوته  
بلاقتل والاصل ان  
نقصان السعر لا يوجب سقوط  
الدين بخلاف نقصان العين  
(وان باعه بالمائة بامر راعه  
رجع عليه بالباقي) لانه كان  
استرده وباعه بنفسه (وان  
قتله عبد يعدل مائة فدفع به  
افتكه الراهن بكل الدين)  
لقيام الثاني مقام الاول لحما  
ودما هذا عندهما (وعند محمد  
ان شاء دفعه الى المرتهن وان  
شاء افتكه بالدين) كله وهو  
المختار كما في الشرع بلائية  
عن المواهب (قلت) لكن  
صنيع المصنف كغيره يفيد  
ترجع الاول فلا تنقل  
(وان جنى الرهن خطأ فداء  
المرتهن) فانه ملكه (ولا يرجع)

على الراهن بشئ من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه ولا يفيد ( فان ابى ) اى امتنع المرتهن من الفداء ( دفعه الرهن ) الى ولى الجناية ( اوفداه ) اى يقال للراهن افضل واحدا من الدفع والفداء ان شاء يدفعه وان شاء يفدى عنه ( وسقط الدين ) تاما بفعل كل منهما من الراهن ان كان الدين اقل من قيمة الرهن او مساويا وان كان الدين اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي كما فى اكثر المعتربات فعلى هذا لو قيده كما قيدها لكان اولى تدبر وفي بعض المعتربات اذا ولدت المرهونة ولها قتل انسانا خطأ واستهلك مال انسان فلا ضمان على المرتهن بل يخاطب الراهن بالدفع او الفداء فى الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شئ من الدين كما لو هلك فى الابتداء وان فدى فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذى لزم العبد فدينه على حاله كما فى الفداء وان ابى قيل للراهن به فى الدين الا ان يختار ان يؤدى عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا فى الفداء وان لم يؤد وبني العبد فى الدين يأخذ صاحب دين العبد دينه وتامه فى الهداية والكافى فليطالعهما وفى المنع لورهن حيوانا من غير بنى آدم فجنى البعض على البعض كان هدرنا ويصير كأنه هلك بأفة سماوية ولو رهن عبدين كل واحد منهما يساوى الفا بالفين فقتل احدهما الآخر اوجنى احدهما على الآخر فيما دون النفس قل الارش او اكثر لا تعتبر الجناية ويسقط دين المجنى عنه بقدره ولو كانا جميعا رهنا بانف فقتل احدهما الآخر فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهنا بسبعمائة وخسين ولو رهن عبدا او دابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد آخر ( ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين ) لان الوصى قائم مقامه ( فان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا وامره ) اى الوصى ( بذلك ) اى بالبيع لان القاضى نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تمين النظر فى نصب الوصى ليردى ما عليه لغيره ويستوفى حقوقه من غيره ولو كان الدين على الميت فرهن الوصى بعض التركة عند غريم له من غرمائه لم يحز وللآخرين ان يردوه ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن

### فصل

هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التى تذكر فى اواخر الكتب ( رهن ) رجل ( عصيرا ) اى عصير عنب عند رجل ( قيمته عشرة ) دراهم ( بعشرة ) دراهم

(قصر)

على الراهن بشئ ( فان ابى ) دفعه الراهن اوفداه وسقط الدين ( بكل منهما لو اقل من قيمة الرهن او مساويا ولو اكثر سقط قدر قيمة العبد لا الباقي ولعله لم يذكر لتدبرته فتنبه ( ولومات الراهن باع وصيه الرهن ) باذن صرته ( وقضى الدين ) لقيامه مقامه وهذه ابتداء مسألة لا تعلق لها بمسئلة الجناية ( فان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا وامره . بذلك ) لو ورثته صغارا فلو كبارا خلفوا الميت فى المال فكان عليهم تخليصه كما فى الجوهره

فصل فى مسائل شتى ( رهن عصيرا قيمته عشرة بشرة )



فقتصر ثم تخلل وهو يساويها  
فهو رهن بها ( كما كان ( وان  
رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة  
فمات فدفع جلدتها وهو  
يساوي درهمها فهو رهن  
به ( اي بدرهم لتقرره بالهلاك  
( وغاء الرهن ) اي زيادته  
المتولدة من الاصل ( كوله  
ولبنه وصوفه وثمره )  
وعقر وارش ونحو ذلك  
( للراهن ) تولد من ملكه  
( ويكون رهنا مع الاصل )  
بالتبعية ( فان هلك هلك بلا  
شيء وان بقي النماء ولو حكما  
بان اكل بالاذن فانه لا يسقط  
حصة ما اكل منه فيرجع  
على الراهن كما اذا هلك  
الاصل بعد الاكل فانه يقسم  
الدين على قيمتهما كما ذكره  
بقوله ( وهلك الاصل  
يفتك بحصته من الدين  
( وكيفيته ان ( يقسم الدين  
على قيمة الاصل يوم القبض )  
لا بعد ( وقيمة النماء يوم الفكك )  
لا قبله ( فما اصاب الاصل  
سقط وما اصاب النماء افتك به )  
فيقابل التبعية بشيء اذا صار  
مقصودا بالفكك ثم لما فرغ  
من الزيادة الضمنية ذكر  
زيادة القصدية فقال

( فقتصر ) العصور اي صار خرا ( ثم تخلل ) اي صار خلا ( وهو ) اي  
والحال انه ( يساويها ) اي عشرة دراهم ( فهو ) اي العصور المذكور الذي  
صار خلا بعد ان صار خرا ( رهن بها ) اي بعشرة دراهم لان عقد الرهن  
لم يبطل بالخمر لان ما صلح محلا للبيع صلح محلا للرهن لان المحلية انما تكون بالمالية  
فيهما والخمر لا يصلح محلا لابتداء البيع ويصلح لبقائه فان من باع عصيرا  
فقتصر في بدالباع بقي البيع الا انه يخير في البيع لتغير وصف المبيع كما لو تعيب  
فاذا صار خلا فقد زال العارض قبل تقرر حكمه فجعل كأن لم يكن ( وان رهن  
شاة قيمتها عشرة بعشرة فمات فدفع جلدتها وهو يساوي درهمها فهو رهن به )  
اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا بقي بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف  
ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدفع جلدتها حيث لا يعود البيع  
بقدره على ما هو المشهور وان قال بعض المشايخ يعود البيع هذا اذا كانت  
قيمة الجلد يوم الرهن درهمها وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا  
بدرهمين . وفي البرازية اشترى خلا بدرهم او شاة على انها مذبوحة بدرهم  
رهن به شيئا هلك الرهن فظهر ان الخل خمر والشاة ميتة يهلك مضمونا  
بخلاف ما اذا اشترى خرا او خنزيرا او ميتة او حرا ورهن بالثمن شيئا وهلك عند  
المرتحن لا يضمن لانه باطل وان انتقص الرهن عند المرتحن قدرا او وصفا يسقط  
من الدين بقدره بخلاف النقصان بتراجع السعر على ما عرف فلورهن فروا  
قيمتهم اربعون بعشرة فافسده السوس حتى صارت قيمته عشرة يفتك الراهن  
بدرهمين ونصف ويسقط ثلاثة ارباع الدين لان كل ربع من الفرو موهون  
بربع الدين وقد بقي من الفرو ربعه فيبقى من الدين ايضا ربعه ( وغاء الرهن  
كوله ولبنه وصوفه وثمره للراهن ) لانه متولد من ملكه فلا يدخل الكسب  
والهبة والصدقة في الرهن لانها غير متولدة من الاصل فيأخذ الراهن  
في الحال ( ويكون رهنا مع الاصل ) لانه تبع له والرهن حق متأكّد لازم فيسرى  
الى الولد الا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف ولد الجارية الجنسية حيث  
لا يسرى حكم الجنسية الى الولد ولا يتبع امه فيه ( فان هلك ) النماء ( هلك  
بلا شيء ) لعدم دخوله تحت العقد مقصودا ( وان بقي ) النماء ( وهلك الاصل  
يفتك ) الراهن ( بحصته من الدين ويقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض  
وقيمة النماء يوم الفكك ) لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير  
مقصودة بالفكك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا  
كوله المبيع ( فما اصاب الاصل سقط ) من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا  
( وما اصاب النماء افتك به ) صورته رجل رهن شاة بتسعة دراهم وقيمتها

عشرة يوم القبض ثم ولدت ولدا قيمته خمسة دراهم يوم الفك فصارت قيمتهما خمسة عشرة والدين يقسم على قيمتهما اثلاثا يصيب ثلثا الدين للام وهو ستة فتسقط ويصيب ثلثه للولد . وفي التنوير ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل زوائد الرهن فاكلها فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين وان لم يفتك الراهن الرهن حتى هلك الرهن في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذ المرتهن من الراهن كامرا . وفي الخانية رهن جارية فارضمت صبي المرتهن لم يسقط شيء من دينه بخلاف ما لو رهن شاة فشرى المرتهن من لبنها فانه محسوب عليه من الدين ( وتصح الزيادة في الرهن ) مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم زاد الراهن ثوبا آخر فيكون مع الاول رهنا بعشرة ( ولا تصح ) الزيادة ( في الدين ) مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف ( فلا يكون الرهن رهنا بها ) اي بالزيادة عند الطرفين لان الزيادة في الدين ترك الاستيثاق وهو يكون منافيا لعقد الرهن ولان الزيادة في الدين توجب الشروع في الرهن وهو غير مشروع فلا يصير الرهن الاول رهنا بالدين الحادث بل يصير كل الرهن بمقابلة الدين السابق فان هلك العبد الرهن يسقط الدين الاول ويبقى الدين الثاني بلا رهن ( خلافا لابي يوسف ) فان عنده تجوز الزيادة في الدين فيسقط بموت العبد الرهن الدينان قياسا على الجانب الآخر ولان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالثمن فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع وقال زفر والشافعي لا تجوز الزيادة في الرهن ولا في الدين لعدم جوازها في الثمن والمبيع ثم المراد بقولهم ان الزيادة في الدين لا تصح ان لا يكون رهنا بالزيادة كما انه رهن باصل الدين واما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائز اجزاء ( وان رهن عبدا يمدل الف بالف فدفعت مكانه عبدا يمدلها ) اي الالف ( فالاول رهن ) فبات قبل الرديصير مستوفيا لدينه فالعبد الاول رهن كما كان ( حتى يرد ) المرتهن ( الى راحته والمرتهن امين في ) العبد ( الثاني حتى يجعله مكان الاول يرد الاول ) على الراهن فيجوز ان يصير الثاني مضمونا لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بقبض مادام الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانها رضا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط

( وتصح الزيادة في الرهن )  
وتعتبر قيمتها يوم القبض ايضا  
( ولا تصح في الدين ) عندهما  
( فلا يكون الرهن رهنا بها )  
مع الاصل بل دينا آخر  
( خلافا لابي يوسف ) والاصل  
ان اللاحق باصل العقد انما  
يتصور اذا كانت الزيادة  
في موقوفه او عليه والزيادة  
في الدين ليست منهما وقال  
زفر والشافعي لا تصح فيها  
( وان ) بدل الرهن بان ( رهن )  
عبدا يمدل الف بالف فدفعت  
مكانه عبدا يمدلها فالاول  
رهن حتى يرد . ( الى راحته  
والمرتهن امين في الثاني حتى  
يجعله مكان الاول يرد الاول )  
الى الراهن فتصير الثاني  
مضمونا لان اقامة الشيء مقام  
غيره انما يكون اذا زال الاول  
عن مكانه فيبقى ما قبضه رهنا  
غاية ما في الباب ان يجعل  
فسخا في ضمن اقامه الثاني  
مقامه

(ولو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو ٦١٢ وهبه منه فهلك الرهن) في يد المرتهن (هلك بلا شيء) استحسانا لسقوط

الدين الا اذا منعه من صاحبه  
فيصير غاصبا بالمنع (ولو قبض  
دينه) كله (او بعضه منه او من  
غيره) كمنطوع (او شري به  
عينا او صالح عنه على شيء او  
احتال به على آخر ثم هلك)  
في يده المرتهن (قبل رده هلك  
بالدين) لتوهم وجود الدين  
بخلاف الابراء وفيه اشعار بان  
للاهن اخذ الرهن من المرتهن  
بعد الحوالة وقيل لا كافي  
القهستاني (ويرد ما قبض الى  
من قبض منه وتبطل الحوالة)  
لحصول الاستيفاء وفيه اشعار  
بان الدين ليس باكثر من قيمة  
الرهن والا فينبغي ان لا تبطل  
الحوالة في قدر الزيادة لان  
الاستيفاء التام لم يتحقق والى  
ان الصلح لا يبطل (وكذا) اي  
وكما يهلك الرهن بالدين في  
الصورة المذكورة يهلك به  
ايضا (لو تصادقا على عدم  
الدين ثم هلك) الرهن في يد  
المرتهن (هلك) حال كونه  
مضمونا (بالدين) الموجود  
متوهم ثبوته بتصادقهما على  
قيامه بخلاف الابراء (قلت)  
وقيل هذا لو تصادقا بعد هلاك  
الرهن فانه يكون مضمونا  
واما قبله فلا بل هو امانة  
وهو الصواب بل لا خلاف

تجديد القبض وقيل لا يشترط كما في الهداية وغيرها لكن في الحاشية رجل رهن  
عند انسان عبدا بالف درهم ثم جاء الراهن بجارية وقال خذها مكان العبد يصح ذلك  
اذا قبض انتهى يفهم من هذا انه اذا قبض الرهن الثاني خرج الاول من ان  
يكون رهنا رد الاول على الراهن ولم يرد (ولو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين او  
وهبه) اي الدين (منه) اي من الراهن (فهلك الرهن) في يد المرتهن (هلك بلا  
شيء) استحسانا وقال زفر يضمن قيمة الرهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا  
فبقى الضمان ما بقى القبض \* ولنا ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان  
استيفاء وذال لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم  
الثابت بطله ذات وصفين يزول بزوال احدهما \* ولهذا لورد الرهن يسقط الضمان  
لعدم القبض ولو بقي الدين وكذا اذا أبرأه عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين  
وان بقي القبض فاما اذا احدث المرتهن بعد البراءة منعا ثم تلف في يده ضمن قيمته لان  
حق المنع لم يبق فصار فيما يمنع غاصبا فيضمن القيمة وكذا لو ارتهنت المرأة رهنا  
بالصداق وابرائته او وهبته او ارتدت والعاذ بالله تعالى قبل الدخول او اختلعت  
منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء في هذا كله ولم يضمن  
شيئا لسقوط الدين كما في الابراء (ولو قبض) المرتهن (دينه او بعضه منه)  
اي من الراهن (او من غيره) كمنطوع (او شري به) اي بالدين (عينا) منه  
(او صالح عنه) اي عن الدين (على شيء او احتال به) اي حال الراهن مرتهنه بدينه  
(على آخر ثم هلك) الرهن في يد المرتهن (قبل رده) اي الى الراهن (هلك  
بالدين) لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر في موضعه ان الديون  
تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لا يعقب مطالبة مثله  
فيفضى الى الدور فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني  
لثلاثي تكرار الاستيفاء (ويرد ما قبض الى من قبض منه) هذا في صورة ايفاء الراهن  
او المنطوع او الشراع او الصلح (وتبطل الحوالة) ويهلك الرهن بالدين اذا بالحوالة  
لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولذا يعود الى ذمة  
المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا (وكذا) اي كما يهلك الرهن بالدين في الصورة  
المذكورة يهلك به ايضا (لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك) الرهن (هلك  
بالدين) لان الرهن مضمون بالدين او بجته عند توهم الوجود كما في الدين  
الموجود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على  
عدم الدين بخلاف الابراء لان الابراء يسقط الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط الدين  
بل يثبت لكل واحد منهما على الآخر فيتعذر الاستيفاء لما سر من عدم الفائدة

فيه فتنبه له فقد اقره الزيلعي والقهستاني والبرجندی وصاحب منع الغفار وغيرهم على خلاف المتن

وفي الكافي اذا تصادقا على ان لادين بقي ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي بضمنان الرهن فصار مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لادين والرهن قائم ثم هلك الرهن فان هناك يهلك امانة لان بتصادقهما ينتفي الدين من الاصل فضمنان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر شيخ الاسلام الاسيجابي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا . وفي التتوير كل حكم عرف في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد وفي كل موضع كان الرهن مالا وللقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرائط الجواز ينقد الرهن بصفة الفساد وفي كل موضع لم يكن كذلك لا ينقد الرهن اصلا فاذا هلك هلك بغير شيء وتامه في المنع فليطالع

### كتاب الجنایات

او رد الجنایات عقيب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجنایة لصيانة النفس ولما كان المال وسيلة لبقاء النفس قدم الرهن على الجنایات لان الوسائل تقدم على المقاصد كافي اكثر الشروح وقال في غاية البيان ولكن قدم الرهن لانه مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجنایة فانها محظورة عما ليس للانسان فعله انتهى واورد عليه ان هذا التعليل ليس بشيء لان المقصود بالبيان في كتاب الجنایات انما هو احكام الجنایات دون انفسها ولا شك ان احكامها مشروعة ثابتة بالكتاب والسنة فلا وجه لتأخيرها من هذه الحيثية ويمكن الجواب عنه بان كلا من الرهن والجنایة من افعال المكلفين ويبحث في كل منهما عما يتعلق بفعل المكلف من الاحكام الخمسة ولا شك في جواز الرهن وحظر الجنایة ويكفي هنا هذا القدر في تقديمه عليها كما لا يخفى والجنایة في اللغة اسم لما يجنيه اى يكسبه المرء من شر تسمية للمفعول بالمصدر من جنى عليه جنایة ثم خص في العرف بما يحرم من الفعل سواء كان في نفس او مال وفي عرف الفقهاء بما حرم فعله في نفس او طرف . والاول يسمى قتلا وانواعه خمسة عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ والقتل بسبب كما سيأتى تفصيله . والثاني يسمى جنایة فيما دون النفس وشرع القصاص لما فيه من معنى الحياة شرعا كما قال تعالى ولكم في القصاص حياة والفرق بين هذه الآية وبين قول العرب القتل انفى للقتل بلاغة ونصاحة مبين في كتب البيان بما لا مزيد عليه ثم شرع في بيان احكام القتل فقال (القتل ما عمد موجب للضمنان) احتراز عن نحو قتل قطاع الطريق والحربي والمرتب (وهو ان يقصد ضربه) اى ضرب القاتل المكلف ما يحرم ضربه كما هو المتبادر (بما

كتاب الجنایات) مناسبته باعتبار صيانة ماله ثم نفسه والجنایة لغة اسم لما يكتسب من الشر وشرعا اثم لفعل محرم حل بمال او نفس ولكن خص الفقهاء الاول باسم القصد والثاني بالجنایة وللعرف عبرة في تخصيص الاسامى (القتل) الذي يتعلق به الاحكام الآتية من قود ودية وكفارة واثم وحرمان ارث خمسة والا فانواعه كثيرة كرجم و صلب وقتل حربي فذكرها بقوله ( اما عمد وهو ان يقصد ضربه ) خرج الخطأ ( بما

يفرق الاجزاء من سلاح ) اوعدد من حجر او خشب اوليطة  
 او حرقه بنار ) اقول انما شرط في الآلة ما ذكر لان العمد هو القصد وهو من اعمال  
 القلب لا يوقف عليه الابدليه وهو استعمال ما ذكر من الآلات فاقيم الدليل  
 مقام المدلول هذا عند الامام ( وعندهما ) وفاقا للشافعي ( بما يقتل غالبا ) حتى  
 لو ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد وقوله اوليطة بكسر اللام  
 قشر القصب والاحراق بالنار من القتل العمد الموجب للقصاص لان النار  
 من المفرقات للاجزاء كما في الاتقان وقال في الكفاية ألا ترى انها تعمل عمل  
 الحديد حتى انها اى النار اذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في الذكوة  
 وسال بها الدم حل وان اعجمد ولم يسال الدم لا يحل انتهى . وفي الخاتمة  
 ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية  
 انتهى وفي الخلاصة رجل ضرب رجلا بمجر فقتله فان اصابته الحديدية قتل به  
 عند الكل وان اصابه بظهره ولم يجرحه فعندهما لاشك انه يجب القصاص  
 وكذا عند الامام في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي عنه انه لا يجب فعلى  
 هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان حديدا او عودا او حجرا بصد ان يكون  
 آلة يقصد بها الجرح . وقال صدر الشهيد والاصح ان المعتبر عنده الجرح  
 وكذا سنجات الميزان من الحديد وقال رجل احى تنورا ورمى فيه انسانا او القاه  
 في نار لا يستطيع الخروج منها عليه القصاص هي بمنزلة السلاح وكذا كل  
 ما لا يثبت عادة كالسلاح الا انه لا يجعل النار كالسلاح في حكم الذكوة حتى  
 لو توقدت النار على المذبح وانقطع بها العروق لا يحل اكله انتهى لكن قال في  
 البرازية ان النار تعمل في الحيوان عمل الذكوة حتى لو قذف النار في المذبح  
 فاحترق العروق يؤكل انتهى وهذا موافق لما قدمناه عن الكفاية ويحمل على  
 ما اذا سال بها الدم وبه يحصل التوفيق بين كلامي صاحب الخلاصة والبرازية  
 ( وموجه ) اى القتل العمد ( الاثم ) لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه  
 جهنم وفي الحديث سباب المسلم فسق وقتاله كفر وقال عليه الصلاة والسلام لزال  
 الدنيا اهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم وعليه انعقد الاجماع  
 ( والقصاص عينا ) نصب على الحال من القصاص اى حال كونه متعينا خلافا  
 للشافعي فانه قال لا يمتنع القصاص بل الولي بخير بينه وبين اخذ الدية لقوله  
 عليه الصلاة والسلام من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يقتل  
 واما يؤدى ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية وقوله تعالى وكتبنا  
 عليهم فيها ان النفس بالنفس والمراد به القتل العمد وما اورده من الحديث فعلى  
 تقدير صحته لا تجوز به الزيادة على النص لانه نسخ والى ذلك اشار ابن عباس

بما يفرق الاجزاء من سلاح  
 او عدد من ) حجرو ( خشب  
 اوليطة ) اى قشر القصب  
 الفارسي ( او حرقه بنار )  
 او حى تنور وفي حديد  
 غير عمد كسنية روايتان  
 اظهرهما انه عمد كالابرة في  
 المقتل كما في البرهان وغيره  
 ( وعندهما ) والائمة الثلاثة  
 ( بما يقتل غالبا ) كخشبة وحجر  
 كبير وشرط العمد ثلاثة  
 تكليف القاتل فليس للصبي  
 والمجنون عمد وعصمة المقتول  
 وعدم الشبهة ( وموجه الاثم )  
 فوق اثم اجراء كلمة الكفر  
 لجوازه للمكره بخلاف القتل  
 ( والقصاص عينا ) لقوله  
 تعالى ولكم في القصاص  
 حياة فانه اذا تذكر ان قتل  
 قتل به انزجر فكان حياة  
 لهما بالضرورة اى بابقائهما  
 على الحياة والخطأ معذور  
 فيخلص بالدية وقد كان  
 موجب الخطأ القود على  
 من كان قبلنا

رضى الله تعالى عنهما بقوله العمد قود لامال فيه ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة بينه وبين الآدمي ضرورة ومعنى اذا آدمى خالق مكرما لقوله تعالى ولقد كرمنا بني آدم ليشغل بالطاعات والعبادات والمال خلق لاقامة مصالحه ومبتذلا في حوائجه فلا يصلح جارا وقائما مقامه الا ان الصلح على مال يجوز بالتراضى سواء كان بأقل من الدية او اكثر منها (الا ان يعنى) على صيغة المجهول اى الا ان يفقو ولى القصاص او يصلحه على شئ من ماله كما مر آنفا والعفو افضل (ولا كفارة فيه) لانها فيما كان داثرا بين الحظر والاباحة والقتل كبيرة محضة لاتليق ان تكون الكفارة ساترة له لوجود معنى العباداة فيها ولقوله عليه الصلاة والسلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن منها قتل النفس بعمد وعند الشافعى عليه الكفارة كما فى الخطأ مراعاة لحق الله تعالى فى العبد (واما شبه عمد وهو ضربه) اى القاتل (قصدا بغير ما ذكر) فى العمد مما لا يفرق الاجزاء كالشجر مطلقا والحجر ايضا ان كما غير محددين والسوط واليد هذا عند الامام خلافا لغيره فى الثقل العظيم على ماصر فى القتل العمد لان شبه العمد عند الغير ضرب القاتل بالآلة لا يقتل مثلها غالبا كالعصا والحجر الصغير والسوط واليد (وموجه) اى شبه العمد (الاثم) لقصد ما هو محرم شرعا ولقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها . فان قيل ان المدعى عام للمؤمن والذي والدليل خاص بالمؤمن قلنا ان موجبها فى المؤمن ثبت بعبارة النص وفى الذى بدلالته لتحقيق المساواة فى العصمة لا يقال ان الآية دليل للمعتزلة على خلود مرتكبي الكفيرة فى النار لانا نقول ذلك فى المستحل او يراد بالخلود طول المكث او يراد بها الوعيد الشديد تنبيها على عظم تلك الجناية (والكفارة) على القاتل لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخل فى قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية (والدية المغلظة على العاقلة) الناصرة للقاتل اما وجوبها فلقوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة مائة من الابل الحديث واما كون الوجوب على العاقلة فلانه خطأ من وجه فيكون معذورا فيتحقق التخفيف لذلك ولانها تجب بنفس القتل فتجب على العاقلة كما فى الخطأ وتجب فى ثلاث سنين لقضية عمر رضى الله تعالى عنه وهو ما روى عنه رضى الله تعالى عنه انه قضى بالدية على العاقلة فى ثلاث سنين والمروى عنه كل مروى عن رسول الله عليه الصلاة والسلام لانه مما لا يعرف بالرأى (لا القود) عطف على الدية اى ليس فيه قود لشبهه بالخطأ (وهو) اى شبه العمد (فىما دون النفس) من الاطراف (عمد) باعتبار الضرب والاتلاف جميعا يعنى اذا جرح عضوا بالآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه

(الا ان يعنى) عن القاتل ولو احدثهم فيسقط مجانا ولا يصير مالا الا بالتراضى وصح الصلح ولو بحال يمثل الدية او اكثر خلافا للشافعى (و) العمد (لا كفارة فيه) عندنا لانه كبيرة محضة كالردة (قلت) وفى الخسائية لو قتل مملوكه او ولده او المملوك لغيره عمدا فطيه الكفارة فتأمل (واما شبه عمد) ويقال له شبه الخطأ (وهو ضربه قصدا بغير ما ذكر) اى لا يفرق الاجزاء ولو بحجر او خشب كبيرين عنده خلافا لغيره (وموجه الاثم والكفارة والدية المغلظة على العاقلة) ويأتى بيانها (لا القود) الا ان يتكرر منه القتل فللامام سياسة كما فى الاختيار (وهو فيما دون النفس) من الاطراف (عمد) يوجب القصاص بلا خلاف فليس فيما دون النفس شبه عمد لان اختلاف الآلة لا تؤثر الا فى اتلاف النفس

المماثلة وليس فيما دون النفس شبه العمد. كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك لما روى عن انس بن مالك رضى الله تعالى عنه ان عمه الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا منهم العفو فابوا والارش فابوا الا القصاص فاخصموا الى رسول الله عليه الصلاة والسلام فامر بالقصاص فقال انس بن نضر اتكسر ثنية عمه الربيع والذي بعثك نبيا بالحق لا تكسر ثنيتها فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام يا انس كتاب الله القصاص فرضى القوم وعفوا وطلبوا الارش فقال عليه الصلاة والسلام ان من عباد الله من لواقم على الله لآبره ووجه دلالة على مانحن فيه ان اللطمة لواتت على النفس لا توجب القصاص ورأيناها فيما دون النفس قد اوجبت بحكمه عليه الصلاة والسلام انه ما كان في النفس شبه عمد هو عمد فيما دونها ولا يتصور ان يكون فيه شبه عمد كما في التيين (واما خطأ) عطف على قوله اما عمد او شبه عمد (وهو) اى الخطأ قسمان اما خطأ (في القصد بأن يرمى شخصا ظنه صيدا) فاذا هو آدمى (او) يرمى بظنه (حربيا فاذا هو آدمى معصوم) الدم واتما سمى خطأ في القصد اى في الظن حيث ظن الآدمى صيدا والمسلم حربيا واما الخطأ في الفعل فقد بينه بقوله (او في الفعل بأن يرمى غرضا فيصيب آدميا) فانه خطأ في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما لو تعدد ضرب موضع في جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر بخلاف ما اذا اراد يد رجل فاصاب عنق غيره وابانه فهو خطأ كما في العناية واما لو اراد ان يضرب يد رجل بالسيف فاخطأ فاصاب عنقه فبان رأسه فهو عمد \* وفي المنع قال في البدائع والخطأ قد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل اما الاول فنحو ان يقصد صيدا فيصيب آدميا وان يقصد رجلا فيصيب غيره وان قصد عضوا من رجل فاصاب عضوا آخر منه فهذا عمد وليس بخطأ واما الثانى فنحو ان يرمى الى انسان على ظن انه حربى او مرتد فاذا هو مسلم انتهى (واما ما جرى مجرى الخطأ كنسائم انقلب على آخر فقتله) فحكمه حكم الخطأ وليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النسائم الى شئ حتى يصير خطأ لمقصوده ولما وجد فعل حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور كالخطأ (وموجبهما) اى الخطأ مطلقا وما جرى مجراه (الكفارة والدية على العاقلة) لقوله تعالى فمحرر رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى به عمر رضى الله تعالى عنه في ثلاث سنين بمحض من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم فصار اجاعا (واما قتل

(واما خطأ وهو) على نوعين باعتبار فعل القلب والجوارح (في القصد) اى في ظن القاتل (بأن يرمى شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو آدمى معصوم او) خطأ (في) نفس (الفعل بأن يرمى غرضا) محرقة الهدف او صيدا (فيصيب آدميا) ولو سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا فقد تحقق في الخطأ في الفعل ولا قصد فيه فكلام صدر الشريعة فيما فيه (واما ما جرى مجرى الخطأ) وهو ضربه بلا قصد (كنسائم انقلب على آخر) او سقط عليه من سطح (فقتله) لانه معذور كالخطأ وكفعل الطفل (وحكمهما) اى الخطأ والمجرى مجراه (الكفارة والدية على العاقلة) والاثم دون اثم القتل اذ شرع الكفارة يؤذن بالاثم لترك العزيمة (واما قتل

بسبب وهو نحو ان يحفر بئرا او يضع حجرا في غير ملكه بلا اذن من السلطان (فيهلك به انسان) الا اذا مشى على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه كافي الدرر (وموجب الدية على العاقلة) ٦١٨ تخفيفا (لا الكفارة) ولا اثم

بسبب (اي يكونه سببا للقتل) وهو (اي القتل بسبب) نحو ان يحفر بئرا او يضع حجرا في غير ملكه بلا اذن من له الاذن وهو قيد للمتعاطفين (فيهلك به انسان) نيه بقوله في غير ملكه على انه لو فعله في ملكه لا يضمن ماتلف به لانه مأذون في فعله فلم يكن متعديا فيه وما ينبغي ان يعلم انه اذا مشى الهالك عليه بعد علمه بالحفر فانه لا يلزم على الحافر شيء (وموجب) اي كل واحد من الحفر ووضع الحجر (الدية على العاقلة) لانه سبب التلف وهو متعمد فيه بالحفر ووضع الحجر فجعل كالمباشر للقتل فوجب فيه الدية صيانة للانفس فتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون مذكورا فوجب على العاقلة تخفيفا عنه لا في الخطأ بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا قال (لا تجب) (الكفارة) فيه وفي المجتبى وفيه ذنب الحفر والوضع في غير ملكه دون ذنب القتل قالوا ولا اثم فيه معناه لا اثم فيه اثم القتل دون اثم الحفر والوضع (وكلها) اي ما ذكر من انواع القتل كالعمد وشبهه والخطأ (توجب حرمان الارث الا هذا) اي الا القتل بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث كالا يوجب الكفارة وقال الشافعي هو ملحق بالخطأ في الاحكام

#### باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب

لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جلتهما العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجب احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة فقال (يجب القصاص بقتل من هو محقون الدم على التأييد) قوله على التأييد صفة لموصوف محذوف تقديره حقنا واحترز به عن المستأمن فان في قتله شبهة الاباحة بالعود الى دار الحرب فلا يكون محقون الدم على التأييد وقوله (عمدا) قيد للقتل اي قتل عمد فهو منصوب على انه مفعول مطلق لبيان النوع واحترز به عن القتل غير العمد فانه لا يجب فيه القصاص (فيقتل الحر بالحر) لكن المال المماثلة (و) يقتل (بالعبد) لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية ولقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود ولان القود يعتمد على المساواة في العصمة وهي اما في الدين او في الدار ولان التخصيص بالذكر في قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد لا ينفى ما عداه مع ان اللام تعريف العهد لا تعريف الجنس على ما قاله ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في سبب نزول هذه الآية وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وانت خير بأن حل اللام في قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد على العهد كما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في سبب النزول يحسم مادة

القتل بل اثم التسبب بالحفر والوضع في غير ملكه كافي الدرر ولو حفر في موات غير طريق لم يضمن كافي نسختي القهستاني وفي البرجندی عن الظهيرية خلافه فليحمر (وكلها توجب حرمان الارث) لو الجاني مكلفا (الا هذا) اي القتل بسبب لعدم قتله والحقه الشافعي بالخطأ في احكامه والله اعلم باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب (يجب القصاص بقتل من هو محقون) مصوم (الدم) بالنظر لقائه كايأتي (على) وجه (التأييد عمدا) وهو المسلم او الذي لا المستأمن والحربي بشرط كون القاتل مكلفا وانتفاء الشبهة بينهما (فيقتل الحر بالحر وبالعبد) ايضا خلافا للشافعي نعم لا لقصاص بعبد الوقت اجاما كافي البرجندی عن الخلاصة فليحفظ ومن اللطائف ما نقله الزغشري في ربيعته عن ابي القحط البستي انه قال • خذوا بدي هنا القزال فانه • رماني بسهمي مقتليه على عمد • ولا تقتلوه

انتي انا عبده • ولم أرحرا قط يقتل بالعبد • فاجابه بعض الحنفية ردا عليه بقوله • خذوا بدي من رام (الاستدلال) قتل بلطاه • ولم يخش بطش الله في قاتل العمد • وقودوا به جبرا وان كنت عبده • يعلم ان الحر يقتل بالعبد •



(والمسلم بالذمي) خلافا لهما ايضا ﴿٦١٩﴾ (ولا يقتلان) اي المسلم والذمي (بمستأمن) على الظاهر (بل المستأمن بمثله)

قياسا لمساواة لا استحسانا  
لقيام المبيع كذا قالوا وينبغي  
التعويل على الاستحسان  
لترجيحه الا فيما استثنى كما في  
المنع ﴿قلت﴾ لكن المتون  
على القياس فالظاهر انه المفق  
به فتنبه (و) يقتل (الذكر  
بالاثني والماتل بالمجنون  
والبالغ بغيره والصحيح بغيره  
وكامل الاطراف بناقصها)  
لمعوم النص فالصبرة  
للتساوي في العصمة والاحراز  
بالدار (والفرع بأصله)  
وان علا (لا الاصل بفرعه)  
خلافا لما لك فيما اذا ذبح  
ابنه ذبحا (بل تجب الدية  
في مال) الاب (القاتل) مثلا  
(في ثلاث سنين) كما يأتي لانه  
عمد والماتلة لا تمقل العمد  
واوجبها الشافعي حالة  
كبدل الصلح (ولا السيد  
بعبده او مدبره او مكاتبه  
وعبد ولده) الضمير للوالد  
المقدر اي ولا والد بعبده  
ولده لا للسيد ذكره الواني  
(وعبد بعضه له) لعدم تجزئ  
القصاص ولكن يزر وعن  
الهندواني انه يقتل ذكره  
القهستاني ﴿قلت﴾ وفي  
البرجندی عن قاضيان انه  
يجب الكفارة على السيد قال

الاستدلال بها رأسا لان مبنى استدلال الشافعي على حل اللام للجنس وليس كذلك  
(والمسلم بالذمي) اعمومات الكتاب والسنة ولما روى انه عليه الصلاة والسلام  
قتل مسلما بذمي وانما اعطوا الجزية لتكون اموالهم كاموا لنا ودماءهم كدمائنا خلافا  
لشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لامساواة بينهما  
وقت الجناية وكذا الكفر بمبيع فيورث الشبهة \* ولنا ان المساواة في العصمة ثابتة نظرا  
الى التكليف او الدار والمبيع ككفر المحارب دون المسلم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء  
الشبهة والمراد بما رواه الحربي ولا ذوعهد في عهده والعطف للمغايرة كما في الهداية  
(ولا يقتلان) اي المسلم والذمي (بمستأمن) لانه غير معصوم الدم على التأييد كما مر  
(بل) يقتل (المستأمن بمثله) للمساواة بينهما وهو القياس وفي الاستحسان ان لا يقتل  
لقيام مبيع القتل فيه \* وفي المنع وينبغي ان يعول على الاستحسان لتصريحهم بان  
العمل على الاستحسان الا في مسائل مضبوطة يعمل فيها بالقياس ليست هذه المسئلة  
منها وقد اقتصر ملا خسرو في مختصره على القياس انتهى (و) يقتل (الذكر  
بالاثني) وفي النهاية وذكر صاحب الكشاف في تفسير قوله تعالى والاثني بالاثني  
قال مالك والشافعي لا يقتل الذكر بالاثني لكن هذا مخالف لعامة كتب الشافعي  
ومالك (و) يقتل (الماتل بالمجنون) لابعكسه (و) يقتل (البالغ بغيره) اي غير البالغ  
لابعكسه ايضا (و) يقتل (الصحيح بغيره) اي بغير الصحيح كالاغني والزمن (و) يقتل  
(كامل الاطراف بناقصها) اي بناقص الاطراف للعمومات المذكورة (و) يقتل  
(الفرع بأصله) وان علا لعدم المسقط (لا) يقتل (الاصل بفرعه) لقوله عليه الصلاة  
والسلام لا يقاد الوالد بولده فالوالد يتناول الجدة من قبل الاب والام وان علا والوالدة  
والجدة من طرف الاب والام وان علت وهو باطلا لانه حجة على مالك في قوله يقاد اذا  
ذبحه ذبحا ولانه سبب لحياته فن الحال ان يستحق له افناء ولهذا لا يجوز له قتله  
وان وجدته في صف الاعداء مقاتلا اوزانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم  
يخلفه الوارث كما في الهداية (بل تجب الدية في مال) الاب (القاتل) لانه قتل  
ابنه عمدا والماتلة لا تمقل العمد (في ثلاث سنين) وقال الشافعي تجب في الحال لان  
التأجيل كان للتخفيف في حق الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه ولنا ان المال  
ليس بمائل للنفس فكان القياس ان لا يكون بدلا عنها الا ان الشرع ورد به  
موجلا فلا يعدل عنه (ولا) يقتل (السيد بعبده او مدبره او مكاتبه) لانه لو وجب  
القصاص لوجب له كما لو قتله غيره لا يجوز ان يجب له على نفسه قصاص  
(وعبد ولده) اي لا يقتل الوالد بقتل عبد ولده لان الوالد لا يستوجب القصاص  
على الاب (وعبد بعضه له) اي ولا يقتل المولى بقتل عبد بعضه له وبعضه

ولو قتل احد المسلمين المستأمنين صاحبه في دار الحرب فلا قصاص ولا دية \* ولو قتل احد الاسيرين هناك الآخر فنجد  
الشيخين لاشئ سوى لكفارة واوجب محمد الدية

(وان ورث قصاصا) كلا او بعضا (على ابيه) مثلا (سقط) وانقلب الباقي مالا لمارس ولا يخفى ان عبدوله داخل فيه فلا حاجة لافراده بالذكور فيما سر فتدبر وفي الخلاصة لو قتل خنته وبنته في نكاحه سقط القود وفي الخانية لو قتل احد الاخوين الاب وام اباهما عدا والاخر ايهما روى ابو يوسف انه لا قصاص على ٦٢٠ واحد منهما وعلى كل واحد منهما دية

قتيلة في ثلاث سنين اذا لم يكن للمقتولين وارث غيرهما واقره البرجندی ونحوه في القهستاني فلتحفظ (ولا قصاص على شريك الاب او المولى او الخطي او الصبي او المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله) لما قرر من عدم تجزى القصاص (وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن) لتعلق حقهما به (قلت) وقيل لا يقتص وان اجتمعا وهو اقرب الى الفقه كما في الشرنبلالية عن الظهيرية وجعله في الفتح عن الجوهرية قول محمد قاتل (وان قتل مكاتب عن وفاة وله وارث مع سيده فلا قصاص) لاشتباهاه ولي القود (وان لم يكن) له (وفاء يقتص سيده) لانه وليه بلا خلاف (وكذا ان كان وفاء ولا وارث) له (غير سيده) عندهما (خلافا لمحمد) لكن ذكر شيخ الاسلام انه لو بقيته وفاء لا يقاد بل على عاقلته قيمته كما في الكفاية واقره القهستاني (ولا قصاص الا بالسيف) وان قتله

لاخر لان القصاص لا يتجزى فاذا سقط في البعض يسقط في الكل (وان ورث قصاصا على ابيه) بان قتل الاب ام ابنه او قتل الاب اخا لامرأته ثم ماتت امرأته قبل ان يقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذي لها على ابيه (سقط) القصاص لحرمة الابوة (ولا قصاص على شريك الاب او المولى او شريك الخطي او شريك الصبي او شريك المجنون وشريك) كل من لا يجب القصاص بقتله (كشريك الجد والام وغيرهما لمارس من انه اذا سقط في البعض لاجل انه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجزى في القصاص) وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن (لان المرتهن لملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولا يطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وقبل لا يثبت القصاص لهما وان اجتمعا وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما القيمة يكون رهنا مكانه (وان قتل مكاتب عن وفاة وله) اي للمكاتب (وارث مع سيده فلا قصاص) لان الصحابة رضوا الله تعالى عنهم اختلفوا في موته حرا ورقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له حق القصاص فارفع (وان لم يكن) له (وفاء يقتص سيده) بالاجماع سواء كان مع السيد وارثا ولا لانه مات عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة بموته عاجزا فيقتص المولى (وكذا) يقتص المولى (ان كان) له (وفاء ولا وارث) له (غير سيده) اي المكاتب عند الشيعين لان حق الاستيفاء للمولى يتعين لانعدام الوارث وتعدد السبب لا يقتضي تعدد الحكم ولا يؤدي الى المنازعة لاتحاد الحكم للمولى (خلافا لمحمد) فان عنده لا يقتص المولى لانه لا يستوفى لاشتباهاه سبب الاستيفاء وهو الولاء ان مات حرا او الملك ان مات عبدا (ولا قصاص الى بالسيف) سواء قتله به او بغيره لقوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح وقوله عليه الصلاة والسلام لا تعذبوا عباد الله وقال الشافعي يفعل بالقاتل مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات فيها والاتحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة والفعل المشروع كالرجم وهو في الجملة مشروع وغير المشروع كوطي الصغيرة واللواط بالصغير لو اجرع احدا خرا حتى قتله اختلف اصحاب الشافعي فيه قال بعضهم تحز رقبته ولا يفعل به مثله واما القتل بحجر مشروع في الرجم فجاز ان يقتل به وقال بعضهم يتخذله مثل آتته من الخشب ويفعل به مثل ما فعل وفي الخمر يجرع الماء حتى يموت (ولابي الماتوه ان يقتص من قاطع يده) اي الماتوه (وقاتل قريبه) يعني اذا قطع رجل يده الماتوه عمدا او قتل قريبه كوله فولى الماتوه يعني اياه يقتص من جانب الماتوه لانه من الولاية

بغيره عندها (قلت) والمراد بالسيف السلاح فلو اراد قتله بحجر وجرى بثر منع ولو فعل (على) عزز الا انه صار مستوفيا حقه كما في شرح الطحاوي وغيره (ولابي الماتوه ان يقتص من قاطع يده وقاتل قريبه

وان يصلح) اى بقدر الدية فاكثر فلو باقل لم يصح وتجب الدية كاملة (لا ان يعفو) جانا لانه ابطال حقه فلا يملكه (والصبي كالمعتوه والقاضى كالاب) فيما ذكر ٦٢١ (هو الصحيح) كقوله لاولى له (وكذا الوصى الا انه لا يقتص في النفس)

بل يصلح فقط بقدر الدية وله القود في الاطراف استحسانا لانها يسلك بها مسلك الاموال (ومن قتل وله اولياء كبار وصغار فللكبار الاقتصاص من قتله قبل كبر الصغار خلافا لهما) لانه حق لا يتجزى الا اذا كان الكبير اجنيا عن الصغير فلا حتى يبلغ الصغير اجاءا (ولو غاب احد الكبار ينظر اجاءا) لاحتمال العفو كالموكل الكل كبيرا ولو كان الكل صغارا فليس للاخ والعم ان يستوفيه كافي جامع الصغار ثقيل ينتظر بلوغ احدهم وقيل يستوفي السلطان كافي الاختيار والقاضى كالسلطان ومفاده انه لا يشترط القاضى ولا الامام في استيفائه على ما عليه الفقهاء وشرطه قاضى القضاة كافي القهستاني (ومن قتل بجديدة المر) بفتح فتشديد ما يفرق به (اقتص منه ان جرحه) بلا خلاف (وان كان بظهره او عصاه فلا) عنده (وعليه الدية) كما مر (وعندهما يقتص) والاصح عنده اعتبار الجرح ذكره

على النفس شرع لاسر راجع الى النفس وهى تشفى الصدر فليده كالانكاح (وان يصلح) اى لاب المعتوه ان يصلح القاطع على مال قدر الدية او اكثر لانه انظر في حق المعتوه ولو صالح على اقل منه لا يجوز فتجب دية كاملة (لا ان يعفو) اى ليس له ولاية العفو لانه ابطال لحقه بلا عوض (والصبي كالمعتوه) لان كل ما ثبت من الاحكام المذكورة لاب المعتوه يثبت لاب الصبي (والقاضى كالاب هو الصحيح) عند عدم الاب في الاحكام المذكورة لانه نائب من السلطان والسلطان يقتص من قاتل القاتل الذى لاولى له كذا يقتصه النائب وقوله هو الصحيح احتراز عما روى عن محمد ان القاضى لا يستوفي القصاص للصغير لافى النفس ولا فيما دون النفس ولان يصلح كذا في الخانية وفي النهاية قال ابو يوسف ليس للسلطان ان يقتص اذا كان المقتول من اهل دار الاسلام كالقبط كما ليس له ان يعفو بغير مال لان الحق للمسلمين وقتلنا للسلطان ولنا فيه ولاية عامة في الاستيفاء (وكذا الوصى) اى هو كالاب في جميع ذلك (الا انه لا يقتص في النفس) لانه ليس ولاية على نفسه حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف لانه لم يستثن الا القود في النفس وفي كتاب الصلح ان الوصى لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور هنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بمقده كالحجب بمقدار الاب بخلاف القصاص لان المقصود منه التشفى وهو يختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملك لافيه من الابطال فهو اولى قالوا القياس ان لا يملك الوصى الاستيفاء في الطرف كما لا يملك في النفس لان المقصود متحد وهو التشفى وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال كذا في الهداية (ومن قتل وله اولياء كبار وصغار) بأن كان للمقتول بنون صغار وكبار أو اخوة صغار وكبار (فللكبار الاقتصاص من قتله قبل كبر الصغار) عند الامام لانه حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز على الانفراد واحتمال العفو من الصغير منقطع كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت (خلافا لهما) لان الحق مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعى واحمد في رواية (ولو غاب احد الكبار ينتظر) حضوره (اجاءا) لما بينا من احتمال العفو من الكبير الغائب (ومن قتل بجديدة المر اقتص منه ان جرحه) لانه سبب ظاهر للجرح (وان) قتل (بظهره) اى بظهر المر (او عصاه فلا) يقتص لكونه غير جارح (وعليه الدية) عند الامام (وعندهما يقتص) وهو رواية عن الامام

الباقى وغيره وفي القهستاني ولو قتله بالابرة او المسلة لم يقتل وعليه الفتوى فالمعتبة الحديد والجرح وعزاه للتمة ونقله الباقى عن قاضيه ان ظاهر الرواية قتلته وفي الدرر ان في مقتله قتل والا لا واعتمده في الشرع بلالية وقال في الوهبانية

• وقاصد شخص حالة النوم  
ان يمت • فيقتص ان ابقى دما  
منه ينهر • ( وكذا الخلاف في  
كل مثقل وفي التفريق  
والخلق ) فعنده لا قصاص  
خلاف لهما ( وان تكرر منه  
قتل به اجاء ) اى للامام قتله  
سياسة لسعيه بالفساد ( ولا  
قصاص في القتل بموالة  
ضرب السوط ) لان موالة  
الضرب قد تستعمل للتأديب  
فيعزى اوله عن العمد والشبهة  
دارية فوجبت الدية ( ومن  
جرح فلم يزل ذافراش حتى  
مات اقتص من جرحه )  
لوجود السبب الا اذا وجد  
ما يقطع نحو الرقبة والبرء  
منه ولو اشهد المجروح على  
نفسه ان فلانا لم يجرحنى ثم  
مات فلا دعوى لورثته وكذا  
لوعضا المجروح او الاولياء  
بعد الجرح قبل الموت جاز  
الغفو استحسانا كما في الدرر  
عن فتاوى السعودية ( واذا  
التقى الصفان من المسلمين  
واهل الحرب قتل مسلما  
ظنه حربيا فعليه الدية  
والكفارة ) لانه خطأ ( لا  
القصاص ) ولا اثم لما قلنا  
( ومن مات بفعل نفسه  
وزيد وحية واسد

اعتبارا منه لآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصم وعلى هذا  
الضرب بسنجات الميزان كما في الهداية ( وكذا الخلاف في كل مثقل ) ان كان  
مما لا يطيقه الانسان ( وفي التفريق والخلق ) يعنى لا يقتص عند ابي حنيفة  
خلاف لهما لوجود القتل بغير حق وهو مذهب الشافعى وله ان القصاص  
يتعلق بالعمد المحض وهو ان تقتل بآلة جارحة تعمل في نقض البنية ظاهرا  
وباطنا ولم يوجد والقود يستوفى بالسيف وفيه جرح الظاهر والباطن فلا تماثلان  
وكذا لا يقتص في القتل بتفريق ان كان الماء كثيرا بحيث لا يمكنه النجاة بالسباحة  
كالبحر خلاف لهما وهو قول الشافعى فعنده يفرق اما ان كان كثيرا يمكنه النجاة  
بالسباحة فهو شبه العمد عندنا وان كان قليلا لا يقتل به غالبا فلا يقتص فيه  
بالاتفاق كما في شرح الوقاية لابن الشيخ • وفي المنع وان سبغ ساعة فلا دية فيه  
وان القاه من سطح او جبل او برز ويرجى نجاته غالبا فهو خطأ العمد والافعل  
الخلاف • ولو اجرعه سما كرها او ناوله واكرهه على شربه فلا قود فيه والدية  
على عاقلته وقيل هو على الخلاف المعروف اذا كان السم مقدار ما يقتل غالبا  
وان ناوله فشرب من غير اكره فلا قصاص فيه ولا دية علم الشارب اولم يعلم  
ولو ادخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيأ عند الامام وعندهما تجب الدية  
ولو دفنه حيا فمات يقاد به ( وان تكرر ) اى القتل بالمثل والتفريق والخلق  
( منه ) اى من القتائل ( قتل به ) اى بالقتل المكرر ( اجاء ) لكن قال  
صاحب الاختيار وان تكرر منه ذلك فلا امام قتله سياسة لانه سعى في الارض  
بالفساد ( ولا قصاص في القتل بموالة ضرب السوط ) وقال الشافعى فيه  
القصاص لان الموالة في ضرب السوط الى ان مات دليل العمدية فيتحقق  
موجب العمد وهو القصاص ولنا ما روى الا ان قتل خطأ العمد قتل السوط  
والمصا وفيه مائة من الابل ولان هذه الآلة غير موضوعة للقتل ( ومن جرح )  
اى عدا ( فلم يزل ذافراش حتى مات اقتص من جرحه ) لوجوب السبب وعدم  
ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه كما في الهداية ( واذا التقى الصفان  
من المسلمين واهل الحرب قتل مسلم مسلما ظنه حربيا فعليه الدية والكفارة  
لا القصاص ) لان هذا احد نوعى الخطأ والخطأ بنوعه لا يوجب القود  
ويوجب الكفارة وكذا الدية على مناطق بد نص الكتاب ولما اختلف سيوف  
المسلمين على ايمان ابي حذيفة قضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بالدية  
قالوا انما تجب اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته  
بتكثير سوادهم قال عليه الصلاة والسلام من كثر سواد قوم فهو منهم ( ومن مات  
بفعل نفسه وزيد وحية واسد ) يعنى من شجع نفسه وشجبه رجل وعقره اسد واصابته

فعلى زيد ثلث ديته ) في ماله لو عمدا والافعلى ماقلته لان فعل الحية والاسد جنس واحد لانه هدر في الدارين وفعل زيد معتبر فيهما وفعل نفسه هدر هنا ﴿ ٦٢٣ ﴾ ويأثم في العقى فصارت ثلاثة اجناس ثم ان تعمد زيد فالدية في ماله

وهل يصلى عليه قيل وقيل كما سرق محله ( و من شهر على المسلمين سيفاً وجب قتله ) في الحال ان لم يكن دفع ضرره الابه لانه من باب دفع الصائل فقد ابطال عصمته بالمحاربة والسيف لا يلبث بالمحاربة والسيف لا يلبث مالم يدفع بالمعاونة وفيه رمز الى انه لم يجب قتله لعينه كما ان قتل الحرى لم يجب لعينه بل لاعلاء كلمة الله تعالى والى انه لو ترك المشهور عليه قتل الشاهر مع امكانه كان آثماً وهذا كله اذا لم يمكن دفعه بغير القتل كالتهديد والصياح والا فالقود عليه بقتله والى انه لو لم يثبت شهر سيفه فعليه القود قضاء لاديانة كافي اقرار الخلاصة ذكره القهستاني وغيره ولا شئ بقتله بخلاف الجمل الصائل ( ولا شئ في قتل من شهر على آخر سلاحاً ) اى حده على مسلم قاصدا قتله ( ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصا ليلا في مصر او غيره او شهر عليه سيفاً وجب قتله ) لقوله عليه الصلاة والسلام من شهر على المسلمين سيفاً فقد احل دمه اى اهدره ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الابه ولا شئ بقتله لانه باغ سقطت عصمته ببنية فلم يلزم على القاتل قصاص ولادية ولا كفارة ولا يختلف بين ان يكون بالليل او بالنهار في مصر او غيره ( ولا شئ في قتل من شهر على آخر سلاحاً ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه ) لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل فلا يختلف الحكم فيه بالنهار او الليل او المصر او غيره هذا في السلاح واما العصا فكالسلاح ان كانت خارج المصر لا فرق فيها بين الليل والنهار لانه لا يلحقه القو ثم حينئذ فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان في المصر فجواز الدفع بالقتل مشروط بأن يكون بالليل اما اذا كانت العصا في المصر نهارا فلا يجوز له الدفع بالقتل كما سيأتى في المتن ( ولا شئ ) ( على من ) اى شخص ( قتل ) اى ذلك الشخص ( من ) اى شخصاً آخر ( سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل ) لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا الاسترداد في الانتهاء وهذا اذا كان لا يمكن من الاسترداد الا بالقتل كافي الهداية وغيرها اما اذا امكن الاسترداد بدون القتل كالتهديد والصياح وقله مع ذلك يجب عليه القصاص لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستعانة من المسلمين والحاكم فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذى لا يدفع الا بالقتل كذا في الزيلعي وشرط الاخراج لانه مالم يخرج المتاع لم يكن سارقاً والذى في اكثر الكتب انه اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل فلا شئ بقتله وعلى هذا لافرق بين القتل بعد الاخراج او قبل الاخراج حيث انه في الصورتين

لا يلبث فيكون كالسلاح على ما قالوا كافي الهداية وغيرها ( او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه ) لما بينا ( ولا على من قتل من سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل ) وكذا لو لم يتمكن من دفعه الا بالقتل ولو قبل الاخذ

(ويجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهارا في مصر او شهر سيفا وضرب به ولم يقتل ورجع) لانه بالانصراف لم يبق محاربا فعادت عصمته كاس (ولو شهر مجنون اوصى على ٦٢٤ ❦ آخر سيفا فقتله الاخر عدا فعليه الدية

ان امكن الدفع او الاسترداد بدون القتل لا يقتل وان لم يمكن يجوز له القتل فلا فائدة يمتد بها حينئذ بقيد الاخراج فتأمل (ويجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهارا في مصر لانه يلبث فيمكن ان يلحقه القوٲ وبفرق بين العصا التي تلبث والتي لا تلبث بالصغر والكبر فعند الامامين العصا التي لا تلبث مثل السلاح في الحكم حيث لم يفرق فيها بين الليل والنهار والمصر وغيره (او شهر سيفا وضرب به ولم يقتل ورجع) عطف على قوله شهر عصا يعني يجب القصاص اذا شهر رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر ولم يقتله وانصرف ثم ان المشهور عليه ضرب الشاهر فقتله لعصمة دم الشاهر بالانصراف لان هدر دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا انصرف عن ذلك عاد الى ما كان عليه من العصمة فيقتص من قاتله لانه قتل رجلا معصوم الدم (ولو شهر مجنون اوصى على آخر سيفا فقتله الاخر عدا فعليه الدية في ماله ولو قتل رجلا صائلا عليه ضمن قيمته) وعن ابي يوسف لا تجب الدية في الصبي والمجنون ويجب الضمان في الدابة وقال الشافعي لا يجب في الكل لانه قتله دفعا عن نفسه ولنا ان القتل من هذه الاشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بغيرها فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة واذا لم يسقط كان قضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيع وهو دفع الشر فيجب الدية في الآدمي والقيمة في الدابة

#### ❦ باب القصاص فيما دون النفس ❦

لما فرغ من بيان القصاص في النفس شرع في بيان القصاص فيما دون النفس اذ الجزء يتبع الكل (هو) اي القصاص فيما دون النفس (فيما يمكن فيه) الضمير في فيه يرجع الى ما وهى نكرة موصوفة عبارة عن فعل الجناية (حفظ المماثلة) وكل ما امكن ربايتها فيه يجب القصاص ومالا فلا (اذا كان عدا فيقتص بقطع اليد من المفصل) لا فيما اذا قطع من نصف الساعد حيث لا يمكن فيه رعاية المماثلة كاسيائي (وان) وصلية (كانت اكبر من يد المقطوع) لان منفعة اليد لا تختلف بذلك وانما اعتبر الكبر والصغر في شجرة الرأس اذا استوعبت رأس المتجوج وكان رأس الشاج اكبر من رأس لعدم المماثلة بينهما اذ المعتبر في ذلك هو الشين دون المنفعة بخلاف قطع اليد فان الشين فيه لا يختلف ولهذا خير بين الاقتصاص واخذ الارش (وكذا الرجل) اذا قطعت

في ماله) ولا قود لوجود المبيع وهو دفع شره وفيه خلاف الشافعي (ولو قتل رجلا صائلا عليه ضمن قيمته) لعدم اعتبار فعل الدابة وقال الشافعي لا شيء في الكل لانه لدفع الشر وهو رواية عن ابي يوسف ❦ فروع ❦ مباح الدم التجأ الى الحرم لم يقتل فيه عذبا ولو انشأ القتل فيه قتل فيه ولو قتل في البيت لا يقتل فيه ولا يقتل بعبد الوقف ولا لو قاله اقلني فقتله ولا لو سقاء سما حتى مات ولا تجوز هبة القصاص لغير القاتل ولا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود وان ابرأ من القود لا يبرأ عن الظلم والعدوان ديانة وعفو الولي عن القاتل افضل من الصلح والصلح افضل من القصاص وكذا عفو الجروح وتماه فيما علقته على التنوير ❦ باب القود فيما دون النفس ❦ اي الاطراف (هو) انما يكون (فيما يمكن فيه حفظ المماثلة) بين الفعلين في المقدار اذ هي الاصل في هذا الباب لا اطلاق قوله تعالى والجروح قصاص فان لم يمكن لا يجب

الا لدية (اذا كان عدا) وحينئذ (فيقتص بقطع اليد من المفصل) من الرسع والمرفق والمنكب مما ليس فيه كسر (من) العظم لانه لا ضابط له كافي التحفة (وان) وصلية (كانت يدا القاطع اكبر من يد المقطوع) تساويهما منفعة (وكذا الحكم في الرجل

وفي مارن الانف) القصاص فلوفيه قطع قصبته فلاقصاص لانه عظم ولاقصاص فيه سوى السن ذكره ابن ملك ويأتي (وفي الاذن) ايضا (وفي العين) الغير الحولاء اذ لا قود في عين الاحول ويأتي كافي الخانية (ان ذهب ضوؤها وهي قائمة لان قلت) لتعذر المماثلة وفيه الدية على الصحيح ٦٢٥ وحينئذ فيجمل على الوجه قطن رطب وتقابل العين بمرآة محجة حتى

يذهب ضوؤها (ولو كبيرة بصغيرة وعكسه وكذا يقتص من اليمنى باليسرى لا بالعكس بل فيه الدية خلافا للخانية ولو ذهب بياضها ثم ابصر فلاشئ عليه اي ان عاد كما كان فلودونه فحكومة عدل كالو ابضت مثالا كما في القهستاني عن الذخيرة (وفي كل شجة) اي جراحة في الرأس او غيره (تراعى) ويتحقق (فيهما المماثلة) في المقدار كاسر (كالوضحة) الكاف استقصارية او تمثيلية كايأتي (ولاقصاص في عظم) لتعذر المماثلة كاسر (سوى السن) وان تفاوتا لما سر والاستثناء متصل فانه ليس بعصب على المختار ذكره القهستاني وانلام للعهد اي سن اصلية فلاقصاص في سن زائدة كالو تعيب ولايقاد قبل البرء لاحتمال السراية او النبات وقالوا يؤجل سنه في الصغير وقيل مطلقا ويؤخذ منه كفيل فان مضت ولم يبت اقتص منه وموته برء وقال ابو يوسف فيه حكومة عدل

من المفصل للمماثلة لامن نصف الساق حيث لا يمكن المماثلة ايضا كاسيأتي (و) كذا (في مارن الانف وفي الاذن) اذا قطعنا عدا فيقتص من القاطع لافي قصبة الانف لعدم امكان رعاية المماثلة (و) كذا يقتص (في العين ان ذهب ضوؤها) بضرب او غيره (وهي قائمة) اي والحال ان العين قائمة وقوله بضرب او غيره اي بحيث لم تدمع اذا كانت مفتوحة مقابلة للشمس او لم تهرب من الحية او قال ذلك طيبان وفيه رمز الى انه لو ابض بعض الناظرة او اصابها قرحة او سبل او شئ مما يقع بالعين ليس فيه قصاص بل حكومة عدل. والى انه لو ذهب بياضه ثم ابصر لم يكن عليه شئ قالوا وهذا اذا صار كما كان واما اذا عاد دون ذلك ففيه حكومة عدل. والى انه اذا كان عين المجنى عليه اكبر من عين الجاني او اصغر فهو سواء وكذا اليدان والرجلان وكذا اصبعهما ويؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شئ من الاعضاء اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى فالخاصل انه لا يؤخذ شئ من الاعضاء الا بمثله من القاطع ومن قطع بدا ظفرها مسود او بها جراحة لا يوجب نقصان دية اليد بل يجب القصاص كافي المنع (لا) يقتص (ان قلت) العين وذهب نورها اذ رعاية المماثلة في القلع والانخساف غير ممكن (فيجمل على الوجه قطن رطب وتقابل العين بمرآة محجة حتى يذهب ضوؤها) وانما جمل هذا الوجه لصيانة الوجه والعين الاخرى عن الضرر (و) يقتص (في كل شجة تراعى فيها المماثلة كالوضحة) وهي ان يظهر العظم كاسيأتي (ولاقصاص في عظم سوى السن) لتعذر استيفاء المثل لانه يحتمل الزيادة والنقصان ولقوله عليه الصلاة والسلام لاقصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما لاقصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث فان كان السن عظما فلاستثناء متصل وان كان غير عظم فنقطع وقد اختلف اطباء في ذلك فذهب من قال هو طرف عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ومنهم من قال هو عظم والى هذا ميل المصنف (فيقلع) من الضارب (ان قلع) سن المضروب سواء كان بينهما تفاوت في الصغر والكبر اولا لان منفعة السن لا تختلف بهما (ويبرد) بالبرد (ان كسر) الى ان يتساويا لتحقيق المماثلة في الكسر كما قال الله تعالى والسن بالسن قيل لاقلع بالقلع بل تبرد الى ان تنتهي الى اللحم ويسقط ماسواه (ولا) قصاص (بين طرفي ذكر واثني وحر وعبد او) في (طرفي عبيد) في القطع

وكذا لو اجل لتحريكه فلم يسقط (مجم - ٧٩ - في) (فيقلع ان قلع ويبرد ان كسر) الى ان يتساويا ان لم يسود الباقي كما مر ولكن لا يتجاوز اللحم بل يسقط ما وراءه لتعذر المماثلة ويؤخذ الضرس بالضرس والناب بالناب لا الاعلى بالاسفل وعكسه (ولا) قصاص عندنا (بين طرفي ذكر واثني) بل يجب الارش في ماله حالا كافي الجوهره (وحر وعبد او طرفي عبيد)

للتفاوت قيمة هذا هو المشهور لكن في الواقعات لو قطعت المرأة يد رجل خير بين القصاص والدية اذ الناقص يستوفي بالكامل اذا رضى صاحب الحق فلا فرق بين حر وعبد او عدين واقره ﴿٦٣٦﴾ القهستاني والبرجندى قال وفي

الاختيار اشارة الى انه يجري القصاص بين المسلم والذي ويأتي ( ولا في قطع يد من نصف الساعد ) لانه عظم وكذا اتق من نصف القصبة كما في في الخانية ( ولا في جأفة برئت ) لندرة البرء فان لم تبرأ فان سارية يقتص والا ينتظر البرء او السارية ( ولا في اللسان ولا في الذكر ) ولو من اصلها به يفق لانه ينقبض وينبسط كما في المنع عن شرح الوهبانية ﴿قلت﴾ لكن جزم في الخانية والمحيط بلزوم القصاص كشفة استقصاها بالقطع كما في الشرنبالية ( الا ان قطعت الحشفة ) كلها ( فقط ) فلو بعضها لا ويأتي ما لو قطع بعض اللسان ( وطرف المسلم والذي سواء ) للتساوي ارشاه وقال الشافعي كل من يقتل به يقطع به ومن لا فلا ( وخير المجنى عليه بين القصاص واخذ الارش لو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع او رأس الشاج اصغر او اكبر بحيث لا تستوعب الشجة ما بين قرنيه وقد استوعبت

والقتل ونحوهما لانعدام المماثلة في الاطراف عندنا لانها يسلك بها مسلك الاموال فيثبت التفاوت بينهما في القيمة وعند الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك اعتبارا للاطراف بالعكس لكونها تابعة لها ( ولا في قطع يد من نصف الساعد ) لما سلف من عدم امكان المماثلة ( ولا ) قصاص ( في جأفة برئت ) والجأفة هي الطضة التي بلغت الجوف وانما قال برئت لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضى الى الهلاك فلا يمكن رعاية المماثلة بخلاف ما اذا لم يبرأ فانها اما سارية فيجب الاقتصاص واما ان لا تسرى بعد فينتظر الى ان يظهر الحال من البرئ او السارية ( ولا ) قصاص ( في ) قطع ( اللسان ولا في الذكر ) عندنا حيث يجري فيها الانقباض والانبساط فلا يمكن المماثلة في الاستيفاء ( الا ان قطعت الحشفة فقط ) فحينئذ يقتص لان موضع القطع معلوم فصار كالفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص عليه لان البعض لا يعلم مقداره \* والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها وعن ابي يوسف ان قطع من الاصل يقتص لامكان اعتبار المماثلة ( وطرف المسلم والذي سواء ) للتساوي بينهما في الارش ( وخير المجنى عليه بين القصاص واخذ الارش لو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع ) لتعذر استيفاء حقه بكماله فيخير بين ان يجوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق الا الردي فانه يخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة ثم اذا استوفي القصاص سقط حقه في الزيادة وقال الشافعي يضمه التقصان وتماهه في المنع فليطالع ( او ) كان ( رأس الشاج اصغر او اكبر بحيث لا تستوعب الشجة ما بين قرنيه ) اي ما بين ناحيتي رأسه ( وقد استوعبت ) الشجة ( ما بين قرني المشجوج ) فقوله لا تستوعب الى آخره قيد لكون رأس المشجوج اكبر فان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيتعذر الاستيفاء كالا اذا كان رأس المشجوج اكبر ورأس الشاج اصغر لما فيه من زيادة الشين فيخير ان شاء اخذ ارشها وان شاء اقتص ويسقط حقه في الزيادة واما الثاني وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر ورأس المشجوج اصغر فان الشين يزداد بازدياد الشجة فيزيد بالاستيفاء على فعله وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين ما يلحق المشجوج فلهذا قلنا بالخيار

### فصل

لما كان سقوط القصاص والصلح عنه بعد تحقق الجنابة واحكامها عقد هذا

ما بين قرني المشجوج ) وكذا سائر ما يقاد لتعذر استيفاء حقه كاملا ثم الخيار لو ينقح بالناقصة والا ( الفصل ) قاله كذا اذا لم يكن للقاطع يد اصلا وبه يفق ﴿فصل﴾



الفصل لذلك لتمييز مسائله عما سبق بيانه من الجنائيات بانواعها فقال ( ويسقط القصاص بموت القتال ) لفوات المحل ( وبغزو الاولياء وبصلحهم على مال وان قل ) المال لانه حقهم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاؤوا ( ويجب ) المال المصالح عليه ( حالا ) يعنى اذا صالح الاولياء على مال عن القصاص وجب المال المصالح عليه قليلا كان او كثيرا حالا وان لم يذكروا الحلول والتأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ومشروعية الصلح ثابتة بقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شئ وقال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما نزلت هذه الآية في الصلح وقوله عليه الصلاة والسلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين بين ان يأخذوا المال وبين ان يقتلوا فالمراد اخذ المال برضى القتال وهو معنى الصلح ولانه حق ثابت للاولياء يجوز لهم التصرف فيه باسقاطه مجانا وهو العفو وبعوض وهو معنى الصلح بخلاف حد القذف لان الغالب فيه حق الله فلا يجزى فيه العفو فكذا التعويض وانما كان القليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه شئ مقدر شرعا فيفوض الى رضاهما كالخلع وبدل الكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطأ فانه لا يجوز الصلح باكثر من الدية لانه دين ثابت في الذمة مقدر بقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله فيكون اخذ اكثر منه ربا ( و ) يسقط القصاص ( بصلح بعضهم ) اى الاولياء ( او عفوه ) اى البعض لان كل واحد منهم يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو او الصلح لانه تصرف في خالص حقه ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقيين فيه لانه لا يتجزى بخلاف ما لو قتل رجلين فعفا اولياء احدهما حيث يكون لاولياء الآخر قتله لان الواجب فيه قصاصان لاختلاف القتل والمقتول فيسقط احدهما لايسقط الآخر ( ولن يبق ) من الاولياء ( حصته من الدية في ثلاث سنين على القتال هو الصحيح ) لان استيفاء القصاص تعدر لمعنى في القتال وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطأ فان العجز عن القصاص نعمة لمعنى في القتال وهو كونه خاطئا ولا حصصة للمنافي لاسقاط حقه ( وقيل على الماكلة ) والصحيح هو الاول لان القتل عمد والماكلة لا تتحمل العمد ( ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر وسيد العبد رجلا بالصلح عن دمهما بالثمن فصالح فهى نصفان ) يعنى اذا قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فامر الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالانث على الحر ومولى العبد نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما على السواء فيقسم بدله عليهما على السواء

( ويسقط القصاص ) ولا يجب للولى شئ من التركة ( بموت القتال ) لفوات محله ( وبغزو الاولياء ) او احدهم ( وبصلحهم على مال وان قل ) ويجب حالا ( عند الاطلاق ) ( وبصلح بعضهم او عفوه ) حينئذ ( لمن يبق من ) الورثة ( حصته من الدية في ثلاث سنين ) لانقلاب القود مالا ( على القتال هو الصحيح ) لانه عمد ( وقيل على الماكلة ) واختاره في الاختيار واقاد ان الصلح في الخطأ على اكثر من الدية باطله لان الدية مقدرة فالزيادة ربا بخلاف العمد فليحفظ ( ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر وسيد العبد رجلا بالصلح عن دمهما بالثمن فصالح فهى نصفان ) اى الالف

جرحا مزمعا والا لا كما  
في التوير وغيره فلو معينين  
او مغربين فلا قود عليهم  
ومفاده انه لو اشترك رجلان  
في قتل رجل احدهما بمصا  
والآخر بمحديدة عدا وجب  
الدية عليهما مناصفة كما في  
الخانية واللام للمهد فلو قتل  
فردا جمع احدهم ابوه او  
مجنون سقط القود كما في  
الجواهر (و) يقتل (الفرد  
بالجمع اكتفاء) به  
للباقين عندما (ان حضر  
اولياؤهم) بلا لزوم مال لان  
الزهور لا يتجزى فيصير  
الكل اخذ بمحقة (وان حضر)  
في هذه الصورة (واحد)  
من الاولياء (قتل له وسقط  
حق البقية) عندما لفوات  
عمل الاستيفاء كوت القاتل  
(ولا تقطع يدا) مثلا  
فاكثر (بيد) ونحوها مما هو  
دون النفس عدا والقياس  
في النفس هكذا وانما تركنا  
بالاثر والاجماع اذ العاقلة  
لا تنقل العمد (وان) وصلية  
(امرا سكيننا) على اليد  
(فقطعا مما بل يضمنان  
ديتها) على عددهم بالسوية  
(فان قطع رجل يمين رجلين  
فلهما قطع يمينه و) لهما  
دية يدينهما ان حضرا معا

ولان الالف وجب بالعقد وهو مضاف اليهما فيتنصف موجه وهو الالف  
(ويقتل الجمع بالفرد) والقياس ان لا يقتل لعدم المساواة وترك القياس  
باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم . روى ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا  
فقتلهم عمر رضي الله تعالى عنه وقالوا اجتمع عليه اهل صنعاء فقتلهم ولان زهوق  
الروح لا يتجزى واشترك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد  
منهم فيضاف الى كل واحد منهم كالا كانه ليس معه غيره كولاية الانكاح  
في باب النكاح . ثم اعلم انه لا بد في المتن من قيدان يجرح كل واحد جرحا مهلكا لان  
زهوق الروح يتحقق بالمساواة فيه كافي تصحيح القديري للشيخ قاسم حتى اذا لم يجرح  
كل واحد جرحا مهلكا لا يقتل قال الزاهدي في المجتبى انما يقتل جميعهم اذا وجد  
من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظارة او مغربين  
او معينين بالامساك والاخذ لا قباص عليهم انتهى ويدل عليه قول الزيلعي  
في تمثيل وجوب قتل الجمع بالفرد لان زهوق الروح لا يتجزى واشترك الجماعة  
فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم  
كا انه ليس معه غيره (و) يقتل (الفرد بالجمع اكتفاء ان حضر اولياؤهم)  
اي يكتفى بقتل الفرد حيث لا تجب الدية عندما خلافا للشافعي لانه يقتل بالاول  
ويجب المال للباقيين ان علم اول من قتل وان لم يعلم اول المقتولين يقتل لهم  
وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته فيجب المال للباقيين  
(وان حضر واحد) من الاولياء (قتل له) اي لذلك الواحد الحاضر  
(وسقط حق) اولياء (البقية) وهو القصاص عندما لفوات المحل فصار كوت  
العبد الجاني (ولا تقطع يدا بيد وان امرا سكيننا فقطعا) ما بل يضمنان ديتها)  
يعنى لا تقطع يدا رجلين بيد رجل امرا سكيننا واحدا على يد فقطعت وضمنانية  
واحدة على المناصفة عندما لان كل واحد قاطع بعض اليد فلا مماثلة لان  
الاقطاع حصل باعتماد يديهما على السكين عند الاسرار والمحل متجزى  
فيضاف البعض الى كل واحد بخلاف النفس لان زهوق الروح لا يتجزى  
وعند الشافعي يقطع يداهما قياسا بالنفس لكون الطرف تابعا لها او زجرا لهما  
وقيل عند الشافعي يقطع يد احدهما بالقرعة وعلى الآخر الدية . قيل لو وضع  
احدهما السكين من جانب والآخر وضع السكين الآخر من جانب وامرا  
حتى التقي السكينان لا يجب القصاص اتفاقا لان كلا منهما قاطع للبعض  
(فان قطع رجل يمين رجلين) سواء قطعهما معا او على التماقنب (فلهما قطع  
يمينه ودية يدينهما) وهو نصف دية النفس فيقسم بينهما نصفين  
(ان حضرا معا) لان المماثلة مرعية بالقيمة في الاطراف وعند الشافعي

(وان حضر احدهما وقطع) له (فلا آخر الدية) اى دية يدلفوات المحل ولو قضى بالقود بينهما ثم عفا احدهما قبل استيفاء الدية فلا آخر القود وقيل الارش (وصح اقرار العبد) ولو محجورا (بقتل العمد ويقتص به) لانه غير متهم وفيه خلاف زفر فلو اقر بخطأ لم ينفذ اقراره اى ٦٢٩ على مولا بل يبقى لعقه كما فى المنع عن الجوهرة قال فظاهر كلام الزبلى

والاشياء بطلانه اصلا وعلله بان موجب الدفع والفداء ﴿قلت﴾ وعلله القهستاني بانه اقرار بالدية على العاقل وهو سهو ظاهر لما قرره هو وغيره فى العاقل انها لا تنقل اقرارا ولا عبدا ولا عمدا وعليه الاجماع فانهم (ومن رعى رجلا عمدا ونفذ الى آخر فاما اقتص الاول) لانه عمد وعلى عاقلة الدية لثاني) لانه خطأ اى فى الفعل والفعل يتعدد اثره فاذا ارسل سهما يسمى رميا واذا حرق الجسد فحرجا واذا فرق التركيب فكسرا واذا مات منه فقتلا واذا نفذ السهم لغير المرمى اليه صار بمنزلة فعل آخر هو مخطئ فيه فتنبه ﴿فروع﴾ لو وقت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث فلسقطته فأتى من الدية هكذا سئل ابو حنيفة بحضرة جماعة فأجاب بأن الدية على الاخير ان لسته فور سقوطها والا فلا فاستحسنوه جميعا وهذه من

يقطع بالاول فى التعاقب ولثانى الارش ويقرع بينهما فى القران والقصاص لمن خرجت قرعته والآخر الارش (وان حضر احدهما) اى احد المقطوعين (وقطع) القاطع عند حضوره (فلا آخر الدية) اى دية واحدة لان للحاضر ان يستوفى ثبوت حقه وتردد حق الغائب بين ان لا يطلب او يعفو مجانا او يصلح فاذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر فى الدية لانه اوفى به حقا مستحقا (وصح اقرار العبد بقتل العمد ويقتص به) عندنا لانه غير متهم فيه لانه مضر بالعبد فيقبل قوله ولان العبد مبق على اصل الحرية فى حق الدم عملا بالآدمية سواء كان مأذونا او محجورا حتى لا يجوز اقرار المولى عليه بالحد والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمان فلا يبالي به خلافا لزفر اذ عنده لا يجوز اقراره لانه يؤدى الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطأ أو بالمال (ومن رعى رجلا عمدا فنفذ الى آخر) عمدا (فاما اقتص الاول) لانه عمد (وعلى عاقلة الدية لثاني) لانه احد نوعى الخطأ كانه رعى الى صيد فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر

### فصل

(ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا) اى سواء كان عمدين او خطائين او مختلفين (ان تخللها برء) فيجب القطع والقتل فى العمدين ودية ونصف دية فى الخطائين والدية اذا كان القطع عمدا والقتل خطأ والقصاص ونصف الدية فى عكسه والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تقيما للاول لان القتل فى الاعم يقع بضربات متعاقبة وفى اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه لتخلل البرء بينهما وهو قاطع للسراية فى العمدين والخطائين ولاختلاف حكم القملين وتخلل البرء بينهما ايضا فى المختلفين (والا) اى وان لم يتخلل بينهما برء (فان اختلفا عمدا وخطأ) بأن كان القطع عمدا والقتل خطأ او بالعكس (اخذ بهما) ايضا فيجب القطع والدية فى الاول والقصاص ونصف الدية فى الثانى لعدم الجمع لاختلاف الجنائين لكون احدهما عمدا والآخر خطأ (لا) يؤخذ بهما (ان كان خطائين) ولم يتخلل بينهما برء (بل تكفى دية) واحدة

متاقبه كما فى التنوير وتماه فيما علقته عليه ﴿فصل﴾ فى القملين (ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا) عمدين او خطائين او مختلفين (ان تخللها برء) والا فان اختلفا عمدا او خطأ اخذ بهما (ايضا بالاتداخل) (لا ان كانا خطائين) لم يتخللها برء فانه لا يؤخذ بهما (بل) يتداخلان (تلكفى دية) واحدة بخلاف ما اذا تخلل

(وفي الصمدين يؤخذ بهما وعندهما) يتداخلان فحينئذ (يقتل فقط) ولا تقطع يده والحاصل ان القطة عمدا او خطأ والقتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برؤ او لا صار ثمانية ٦٣٠ وقد علم حكم كل منها (ولو ضربه مائة

سوط فبرئ من تسعين) ولم يبق اثرها (ومات من عشرة وجبت دية فقط) وكذلك جراحة اندملت ولم يبق لها اثر لا يعتبر للارش بل للتعزير (وان جرحته وبقى الاثر ولم يمت نجب) مع دية النفس (حكومة عدل) سيجي تفسيرها وهذا بالايجاع (ومن قطعت يده) اي عمدا او خطأ كما في الشرع بلالية عن البرهان ويؤيده ما يأتي **قلت** لكن قيده في الدرر والمخ بالعمد لما ان الدية على العاقلة في الخطأ فمن ظن انها على القاطع فقد اخطأ كافي القهستاني عن شرح الطحاوي (نفعا عن القطع فمات منه فعلى قاطعه الدية في ماله) كما مر عنده (وعندهما هو عفو عن النفس) قلنا انه عفو عن القطع وهو غير القتل (وان عفا عن القطع وما يحدث منه او عن الجنابة فهو عفو عن النفس اجماعا و) حينئذ يعتبر (العمد من كل الماله والخطأ من ثلثه) لتعلق حق الورثة بالدية لا بالقود لانه ليس بمال فان خرج من الثلث فيها والا فلي العاقلة ثلث الدية كما في شرح الطحاوي فمن ظن انها على القاطع فقد اخطأ قطعا ومفاده ان عفو

اعني دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية (وفي الصمدين) اللذين لم يتخلل بينهما برؤ (يؤخذ بهما) فيجب القطع والقتل عند الامام (وعندهما) لا يقطع بل (يقتل فقط) فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البره فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر للاختلاف بين هذين الفعلين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر (ولو ضربه مائة سوط فبرئ من تسعين ومات من عشرة وجبت دية) واحدة (فقط) عند الامام لانه لا يرى منها لا تبقى معتبرة في حق الارش وان بقيت معتبرة في حق التعزير للضارب فبق الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل الامام وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد انه نجب اجرة الطيب ومن الادوية كما في الهداية (وان جرحته) اي جرحته المضروبة مائة سوط (وبقي) لها (الاثر) اي اثر الجراحة بعد البرئ (ولم يمت نجب حكومة عدل) عند الامام لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار معنى الاثر في النفس وان لم يبق لها اثر لا يجب شيء عنده (ومن قطعت يده عمدا نفعا) المقطوع (عن القطع فمات منه) اي من القطع (فعلى قاطعه الدية في ماله) عند الامام لانه عفا عن القطع وهو غير القتل فلما سري تبين انه القتل لا القطع تجب ضمان القتل لان حقه فيه هذا في القياس الا ان الدية وجبت استحسانا لان صورة العفو مورثة للشبهة (وعندهما هو) اي عفو المقطوع (عفو عن النفس) فلا يلزم على القاطع شيء اذ العفو عن القطع عفو عن موجه وهو احد الاسمين هو القطع ان لم يسر او القتل ان سري (وان عفا) المقطوع (عن القطع وما يحدث منه) اي من القطع (او) عفا (عن الجنابة) عمدا (فهو عفو عن النفس اجماعا) لتكون الجنابة جنسا متاولا للسارية والمقتصرة ثم مات من ذلك لاشئ عليه (والعمد من كل الماله والخطأ من ثلثه) اي ثلث الماله يعني ان كان القطع عمدا وعفا عنه كان من كل الماله لان موجه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال وان كان خطأ وعفا عنه فهو عفو عن الدية فيعتبر من ثلث الماله لان الدية مال وحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث (والشج كالقطع) اي العفو عن الشبهة كالعفو عن القطع فاذا عفا المشعوب عن الشبهة فمات منها يضمن شاحه ارشه عند الامام لان العفو مورث للشبهة فلا يضمن القتل وعندهما لا يجب شيء اذ العفو عن الشبهة عفو عن موجه هو الارش ان لم يسر او القتل ان سري ولو عفا عن الشبهة فهو عفو عن النفس

(و) الصحيح لا يعتبر من الثلث ذكره القهستاني (والشج كالقطع) حكما وخلافا

(وان قطعت امرأة يدرجل) ولو عمدا ﴿٦٣١﴾ (فتزوجها) المقطوع (على يده ثم مات) فلولم تمت من السراية فمهرها

الارش ولو عمدا اجبا  
( فعليه ) عند ابى حنيفة  
( مهر مثلها وعليها الدية  
في مالها ان ) كان ( عمدا )  
وتقع المقاصة بين المهر  
والدية ان تساويا والاتزاد  
الفضل ( وعلى عاقلتها ان )  
كان ( خطأ ) ولا يتقاصان  
لان المهر هنا لها لكون  
الدية على العاقلة في الخطأ  
فظن خلافه من الخطأ  
﴿قلت﴾ وقال صاحب الدرر  
ينبغي ان تقع المقاصة هنا  
ايضا لكونها عليها دون  
العاقلة على القول المختار في  
الدية كما يأتى انتهى لكنه  
ليس على اطلاقه بل في الجعم  
ولعله اطلقه لاحاله لمحله  
فليحفظ ( وان تزوجها على  
اليده وما يحدث منها او على  
الجنابة ثم مات ) منه ( فعليه  
مهر المثل في العمد ) ولاشئ  
عليها لرضاء بالسقوط  
( ويرفع عن العاقلة مقداره )  
اي مهر المثل ( في الخطأ  
والباقي وصية لهم ) اي  
للعاقلة ( فان خرج من الثلث  
سقط والا فقدر ما يخرج منه )  
يسقط فقط ( وكذا الحكم  
عندهما في الصورة الاولى )  
اي فيما اذا تزوجها على اليده

وكذا لو عفا عن الشجة وما يحدث منها فهو عفو عن النفس ولو عفا عن الشجة خطأ  
فهو عفو معتبر من الثلث ولو عفا عن الشجة عمدا فهو عفو مجانا ( وان قطعت  
امرأة يد رجل فتزوجها على ) موجب ( يده ثم مات ) المقطوع يده ( فعليه مهر  
مثلها وعليها الدية في مالها ان ) قطعت ( عمدا وعلى عاقلتها ان ) قطعت ( خطأ )  
هذا عند الامام لان العفو عن اليده او القطع لا يكون عفو عن ما يحدث منه  
عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وليس بمال  
على تقدير الاستيفاء فعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه  
مهر المثل . فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف  
فكيف يصح تزوجها عليه اجيب ان الموجب الاصل للعمد هو القصاص  
لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان  
التزوج وان تضمن العفو لكن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل  
ولم يتناوله العفو فوجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد  
والعاقلة لا تحمله فاذا وجبت له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان فضلت  
الدية ترده على الورثة وان فضل المهر ترده الورثة عليها وان كان القطع خطأ  
يكون تزوجها على ارش اليده واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليده وان  
المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولاشئ فيها والدية  
واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة قيل  
ينبغي ان تقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على  
العاقلة بل على القاتل ( وان تزوجها على اليده وما يحدث منها ) يعنى  
السراية ( او على الجنابة ثم مات ) من ذلك القطع ( فعليه مهر المثل في العمد )  
لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرها كما لو تزوجها على  
خر او خنزير ( ويرفع عن العاقلة مقداره ) اي مقدار مهر مثلها ( في الخطأ )  
ان كان مهر المثل اقل من الدية ( والباقي ) من الدية ( وصية لهم ) اي للعاقلة  
( فان خرج ) الباقي ( من الثلث سقط والا ) اي وان لم يخرج الباقي من الثلث  
( فقدر ما يخرج منه ) لانه تزوج على الدية وهى تصلح مهرها الا انه يعتبر بقدر  
مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضاً مرض الموت لكن التزوج  
من الحوايج الاصلية ولا تصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محابة فيكون  
وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت مهرها فيسقط كلها عنهم ان كان  
مهر مثلها مثل الدية او اكثر ( وكذا الحكم عندهما في صورة الاولى ) اي فيما  
اذا تزوجها على اليده لان العفو عن اليده عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما

ايضا لان العفو عنها عفو عما يحدث منه عندهما فصار الجواب في الفصلين واحدا عندهما

( ومن قطعت يده فأت بعد ما اقتص له من القاطع قتل قاطعه ) لسرايته وعن أبي يوسف لا قود ويقويه أشكال ابن الكمال وغيره فتنبه ( ومن قتل له ولي عدا فقطع ) بنفسه ( بدقائه ثم عفا عن القتل فله دية اليد ) يعني إذا برئت ولم تسر إلى النفس لانه استوفى غير حقه لكن لا يقتص للشبهة وقال لا شيء عليه ٦٣٢ ( ومن قطعت يده فاقص ) بنفسه بلا حكم حاكم

( من قاطعها ) قودا ( فسرى إلى نفسه ) فأت المقتص منه ( فله ) أي المقتص له ( دية النفس ) لانه قتل بغير حق لتقيد فعله بشرط السلامة بخلاف الحاكم والحجاء والختان والفصاد حيث لا يتقيد فعلهم بشرط السلامة كالاجير وتماه في الدرر والشرنبلالية وغيرها فليحرر ( خلافا لهما ) فندهما لاشئ عليه ايضا فلذا قال ( فيهما ) أي المستثنين ( قتل ) وفي الشرنبلالية عن البرهان وهو أي قولهما هو الاظهر قدبر ( فروع ) وضمان الصبي اذا مات من ضرب ابيه أو وصيه تأديبا عليهما كضرب زوج تأديبا أو معلم صبي أو عبدا بدون اذن ابيه ومولاه كما في التنوير وتماه فيما علقته عليه ( باب الشهادة في القتل واعتبار حاله ) ( القود ثبت ) ملك الفود عند أبي حنيفة ( لوارث ابتداء ) من غير سبق ملك المورث لان شرعية القود لتشفى الصدور ودرك الثأر والميت ليس اهلاله وان كان اهلالا لملك الدية

في الفصلين أي في الخطأ والحمد ( ومن قطعت يده فأت بعد ما اقتص له من القاطع قتل قاطعه ) يعني لو أن رجلا قطع يد رجل فاقص له بأن قطع يده ثم مات المقطوع الاول منه قبل المقطوع الثاني قتل المقطوع الثاني به وهو القاتل الاول قصاصا لانه تبين أن الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود اذا استوفى طرف من عليه القصاص وعن أبي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما تقدم على القطع فقد أبرأ عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنانه أي من المقطوع الاول أن حقه فيه وبعد السراية يتبين انه في القود فلم يكن مبرأ عنه بدون العلم به ( ومن قتل له ولي عدا فقطع بدقائه ثم عفا عن القتل فله ) أي قاطع اليد ( دية اليد ) عند الامام لانه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وكان القياس أن يجب القصاص الا انه سقط للشبهة واذا سقط وجب المال ( ومن قطعت يده فاقص من قاطعها ) بنفسه بلا حكم حاكم كافي الدرر ( فسرى ) القطع ( إلى نفسه فله ) أي على المقتص ( دية النفس ) عند الامام لان حقه في القطع لا في القتل ولما سرى كان قتلا لا قطعاً فصار فعله بغير حق وما يتقيد بوصف السلامة هو من الواجبات كالرمي إلى الحرب وما نحن فيه ليس منها اذا لفظ مندوب لكن لم يجب القصاص لاندراجه بشبهة فانقلب إلى الدية ( خلافا لهما فيهما ) أي في هذه المسئلة والمسئلة التي قبلها • اما في الاولى فلان اقدمه على القطع دليل على انه أبرأ عن غيره • واما في هذه المسئلة فلانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم السراية اذا اختراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لما فيه من سد باب القصاص كالامام والقاضي اذا قطع يد السارق فسرى إلى النفس ومات وكالزناغ والفصاد والحجاء والختان وكالو قال اقطع يدي ومات • وفي المتع وضمان الصبي اذا مات من ضرب ابيه أو وصيه تأديبا عليهما أي على الاب والوصي عند الامام كضرب معلم صبي أو عبدا بغير اذن ابيه ومولاه وان كان الضرب باذنه لاضمان وكذا يضمن زوج امرأة ضربها تأديبا

#### باب الشهادة في القتل واعتبار حاله

لما كانت الشهادة في القتل امرأ متعلقا بالقتل اوردها بعد ذكر حكم القتل لان ما يتعلق بالشيء كان أدنى درجة من نفس ذلك الشيء ( القود ثبت للوارث ) بطريق الخلاف ( ابتداء لا بطريق الارث ) عند الامام لانه ثبت بعد الموت

والمال لتملكه سيدا تعلق بشبكتة ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجرور وانما صح عفو المجرور لان السبب ( والميت ) انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على وقوع ملك القود للوارث ابتداء بطريق الخلاف عنه ( لا بطريق الارث ) منه كازعم أبو يوسف ومحمد والشافعي واصل الاختلاف أن استيفاء حق القصاص حق الورثة عنده

وحق الميت عندهم ونمرة ما ذكره بقوله ﴿٦٣٣﴾ (فلا يكون احدهم خصما عن البقية فيه ) بلا وكالة عنده (بخلاف

المال ) والدية لاهلية الميت للملكة اتفاقا ثم فرغ على الاصلين فقال (فلو اقام احدا بنين حجة بقتل ابيهما عمدا و ) اخوه (الآخر غائب) واردا القود تقبل بيته ولكن لا يقاد بل يقتص به اجاءا حين يحضر الغائب لان المقصود من القضاء الاستيفاء والحاضر لا يتمكن منه بالاجماع لكن يحبس اجاءا لانه متهم فاذا حضر (لزم اعادتها) ثانيا (بعد عود) الاخ (الغائب) ليقبلا القاتل وهذا عنده ( خلافا لهما ) فعندهما لا يحتاج الى اعادتها بل يكفي حضور الغائب (وفي) القتل (الخطأ والدين) وكذا في العقار على الاصح كافي العمادية (لا تلزم) اعادتها بالاجماع لماسر انه وراثته لاختلافه وهذا لو ادعى الوارث الحاضر كل الدين وبرهن على كله وانحد القاضي والا لزم اعادتها كافي العمادية ثم ذكر بعض فروعه فقال (ولو برهن القاتل) فالتفريع احسن (على عفو الغائب) فالحاضر خصم (لا تقبله مالا) ويسقط القود وكذا لو قتل عبد لرجلين (عمدا او خطأ والحال ان له سيدين واحدهما غائب) تلزم اعادتها الا ان يبرهن على عفو الغائب قال شاهد خصم كافي المنع (ولو

والميت ليس اهلا لان يملك شياً الاماله اليه حاجة كالمال مثلا ولهذا يجهز وتقضى ديونه وتنفذ وصاياه من ماله وطريق ثبوتة الخلافة وعندهما بطريق الارث . والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك فالمراد بالخلافة ههنا ما ذكره صدر الشريعة ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله ففي القتل اعتدى القاتل على المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير ان يكون المقتول ملكة ثم انتقل منه الى الورثة ( فلا يكون احدهم ) اى احد الورثة ( خصما عن البقية فيه ) اى في اثبات فعل القصاص بغير وكالة منهم فاذا اقيم القصاص اقيم بجميعهم ( بخلاف المال ) لان الميت اهل لان يملك المال ولذا لو نصب شبكة وتعلق به صيد بعد موته يملكه وعندهما يثبت بطريق الوراثة (فلو اقام احد ابنين حجة بقتل ابيهما عمدا والآخر غائب لزم اعادتها) اى اعادة الحجبة (بعد عود الغائب) لتمكن من الاستيفاء عند الامام وحاصله انه ليس للحاضر ان يستوفي القصاص قبل عود الغائب بل اذا اقام الحاضر البينة يحبس القاتل لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس فان عاد الغائب فليس لهما ان يقتلاه بتلك البينة بل لا بد لهما من اعادة البينة ( خلافا لهما ) اى قالا لا يلزم اعادتها بعد عود الغائب بل يحبس ايضا اذا اقام الحاضر البينة فاذا عاد الغائب فلهما ان يقتلاه بتلك البينة ( وفي ) قتل ( الخطأ والدين لا تلزم ) اعادة البينة اذا جاء الغائب بعد اقامة الحاضر لان هذا لا يوجب القود بل يوجب الدية فطريق ثبوتة الوراثة اجماعا . وحاصل الكلام ان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقيين فيما يدعى مالا للميت او عليه كما اذا ادعى احد الورثة شياً من تركة الميت على احد واقام عليه بينة ثبتت حق الجميع بالاحاجة الى الدعوى والاثبات من الباقيين وكذا اذا ادعى احد على احدهم شياً من التركة واقام عليه بينة ثبتت على جميعهم بلا حاجة الى الدعوى والاثبات على الباقيين (ولو برهن القاتل على عفو) الوارث (الغائب) فالحاضر خصم ( عن الغائب ) ويسقط القود ( اى لو اقام القاتل البينة على الوارث الحاضر ان الوارث الغائب قد عفا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فتقبل بيته العفو عليه لانه يدعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى المال فاذا قضى عليه يصير الغائب مقضيا عليه تبعا ويسقط القود عن القاتل لعدم التجزى وينقلب الى الدية ( وكذا لو قتل عبد لرجلين واحدهما غائب ) فاقام القاتل بيته على الحاضر ان شريكه الغائب قد عفا عنه ينتصب الحاضر خصما ويسقط القود لما بين آتفا ( ولو شهد وليا قصاص بعفو اخيهما لفت )

شهود وليا قصاص بعفو اخيهما ) (مجمع - ٨٠ - نى) الثالث (لفت) وكان اخبارهما عفو القصاص منهما عفو ابزعهما وهى رابعة

(ة) الاول (ان صدقهما القاتل فقط فالدية بينهما) اى بين ثلاثتهم (اثلاثا) تحول ﴿٦٣٤﴾ نصيب الثالث ايضا مالا فوجب

كل الدية (و) الثانى (ان كذبهما فلاشئ لهما ولاخيهما ثلث الدية) الثالث (ان صدقهما اخوهما فقط غرم القاتل له ثلث الدية) لان اقراره ارتد بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية (ثم يأخذانه) اى الثلث (منه) استحسانا وهو الاصح ذكره الزيلعى وغيره لانه صار مقرا لهما بما اقر له به القاتل وهذه الزيادة توجد فى بعض نسخ الهداية ولا بد منها وقد عول عليها ولم يذكر الرابع وهو ان يصدقهما القاتل والاخ لظهور ان لا شئ له عملا بتصديقه وعبر بالشهادة تجا للهداية دون الاخبار كافي الدرر والتنوير راية للصورة الاولى او لصدوره بعد الدعوى من القاتل بغفو الثالث فيكون شهادة وكل منهما مستلزم لغوهما وان اختلف ما يتعلق بالاستحقاق لاختلاف الحال (وان اختلف شاهدا القتل فى زمانه او) فى (مكانه او) فى (آله او قال احدهما ضربه بمصا وقال الآخر لا ادري بما ذا قتله بطلت) (شهادتهما لان القتل لا يتكرر باآلة غير القتل

تلك الشهادة يعنى اذا كان اولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهما على الثالث انه عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجبران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهو عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما معتبر فى حق انفسهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله ( فان صدقهما ) اى الولين ( القاتل فقط ) وكذبهما المشهود عليه ( فالدية بينهما اثلاثا ) لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلث الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا وذكر الثانى بقوله ( وان كذبهما ) القاتل بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالغو ( فلاشئ لهما ) اى للولين الشاهدين ( ولاخيهما ثلث الدية ) لانهما بشهادتهما عليه بالغو اقرا بطلان حقهما فى القصاص فصح اقرارهما فى حق انفسهما وادعى انقلابه مالا فلا تصدق دعواهما الابينة وللولى المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما عليه الغو وهو ينكر فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وذكر الثالث بقوله ( وان صدقهما اخوهما فقط ) دون القاتل ( غرم القاتل له ) اى للاخ ( ثلث الدية ) يعنى يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ( ثم يأخذانه ) اى يأخذ الخبران الثلث ( منه ) اى من الشريك المصدق لان زعم الشريك انه عفا بتصديق الخبرين فلاشئ له على القاتل ولهما على القاتل ثلث الدية وما فى يد الشريك وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما لاقراره لهما بذلك كمن قال لفلان على الف درهم فقال المقر له ليس ذلك لى وانما هو لفلان فان ذلك يصرف اليه فكذا هذا وهذا كله استحسان والقياس ان لا يلزم القاتل شئ لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للشهود عليه قد بطل باقراره بالغو لكونه تكذيبا له وجوابه ان القاتل بتكذيبه للشاهدين قد اقر للشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا عفا والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره فجعل الواجب للشاهدين وفى مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان على كذا فقال المقر له ليس لى ولكنه لفلان على ما بيناه كفى التبيين (وان اختلف شاهدا القتل فى زمانه) اى زمان القتل (او مكانه او) فى (آله) بان قال احدهما قتله بمصا وقال الآخر قتله بالسيف (او قال احدهما ضربه بمصا وقال الآخر لا ادري بما ذا قتله بطلت) (شهادتهما لان القتل لا يتكرر فاقول فى زمان او مكان غير القتل فى زمان آخر ومكان آخر وكذا القتل باآلة غير القتل باآلة اخرى وتختلف الاحكام باختلاف الآلة فكان على كل قتل شهادة فرد بطلت) لان القتل لا يتكرر وكذا تبطل لو كان النصاب فى كل منهما ولو كل احدهما قبل الكامل منهما ( فلم )

( فلم )



فلم تقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول ولم يوجد ولان القاضى تبين  
 كذب احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكر واذا بين احدهما الآلة وقال الآخر  
 لا ادرى بما ذاقته فلا تقبل شهادتهما ايضا لان المطلق يفاير المقيد لان المطلق  
 يوجب الدية في ماله والمقيد يوجب الدية على العاقلة فاختلف حكمهما  
 كالصورة الاولى فلا تقبل واما اذا شهد احدهما بالقتل معانية والآخر  
 على اقرار القاتل كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والآخر  
 قول وقد تقرر في كتاب الشهادة انه لا يجمع بين قول وفعل 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 القاضى  
 بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول ولو كمل احد الفريقين  
 دون الآخر قبل الكمال منهما لعدم المعارض كما في المنع (وان شهدا بالقتل  
 وجهلا الآلة) بان قال لا ادرى بأى شئ قتله (لزم الدية) استحسانا  
 والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان الفعل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود  
 به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل  
 موجب وهو الدية ولانه يحمل اجالهم في الشهادة على اجالهم بالمشهود  
 عليه ستر عليه ومثل ذلك سائغ شرعا لان الشرع اجاز الكذب في اصلاح  
 ذات البين على ماورد به الحديث \* ليس بكذاب من اصلح بين اثنين وقال  
 خيرا \* فهذا مثله او احق منه فيحمل عليه وانما وجبت الدية في ماله دون  
 العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت الخطأ بالشك (ولو اقر  
 كل واحد (من رجلين بقتل زيد وقال وليه قتلناه جميعا فله) اى للولى  
 (قتلها) جميعا لان تكذيب الولى فى بعض ما اقربه وهو الانفراد بالقتل  
 لا يبطل الاقرار وان كان فيه التفسير لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار  
 وكذا لو قال الولى لاحدهما انت قتلت له ان يقتله دون الآخر ولو قال الولى  
 فى صورة الاقرار صدقتا ليس له ان يقتل واحدا منهما لان كل واحد منهما  
 يدعى الانفراد بالقتل فتعديقه يوجب ذلك فصاركاه قال لكل واحد منهما  
 قتله وحدك ولم يشاركك فيه اخذ كما تقول فيكون مقرا بان الآخر لم يقتله  
 بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلناه لانه دعوى القتل من غير تصديق فيقتلها  
 باقرارهما ولو اقر رجل بانه قتله فقسمت اليه على آخر انه قتله كلاهما  
 كان للولى قتل المقر دون المشهود عليه ولو قال الولى لاحد المقرين صدقت  
 انت قتله وحدك كان له قتله كما اذا قال ذلك لاحد المشهود عليها \* شهدا  
 على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية وجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة  
 الولى او الشهود ورجع الشهود على الولى والعمد كالمخطأ الا فى الرجوع

(وان شهدا بالقتل وجهلا  
 الآلة لزم الدية) فى ماله  
 فى ثلاث سنين استحسانا  
 جلا على الادنى وهو الدية  
 ووجبت فى ماله لان الاصل  
 فى الفعل العمد (ولو اقر كل  
 من رجلين بقتل زيد وقال  
 وليه قتلناه جميعا فله قتلها)  
 عملا باقراره بخلاف ماله  
 قال صدقتا

(و) بخلاف ما (لو شهدا بقتل زيد عمرا وآخران بقتل بكر اياه وادعى وليه قتلها لقتا) لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد مانع بخلاف فسق المقر ثم لما ذكر الشهادة في القتل ذكر حاله **٩٣٦** فقال (والعبرة بحالة الرمي) في حق الحل

ولو شهدا على إقراره أو شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ لم يضمن والى الدية للعاقلة كما في التنوير (ولو شهدا بقتل زيد عمرا) شهد (آخران بقتل بكر اياه وادعى وليه قتلها لقتا) أي الشهادتان لأن تكذيب الولى الشاهد في بعض ما شهد به وهو الانفراد في القتل يبطل الشهادة أصلا لأن التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول (والعبرة بحالة الرمي) لأن الرمي فعل الرامي ولا فعل له بعده يوجب اعتبار حاله في حق المحل والضمان عند ذلك (لا الوصول) أي ليس المعتبر حالة الوصول (في تبدل حال الرمي عند الامام فلورمي مسلما) عمدا (فارتد فوصل) السهم (اليه فأتت تجب الدية) عنده لأن التضمن لورثة المرتد لكونه معصوما وقت الرمي لا القصاص لاندرائه بالشبهة فتجب الدية (خلافا لهما) أي لاشئ على الرامي لأن التلف حصل في محل غير معصوم فيكون هدرًا ولأن الرمي اليه كان مبرأ بالارتداد عن موجهه كما إذا أبرأ بعد الجرح قبل الموت (ولو رمى مرتدا فسلم قبل الوصول لا يجب شئ اتفاقا) وكذا إذا رمى حربيا ثم أسلم لأن الرمي ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك (وان رمى عبدا فاعتق فوصل) السهم اليه بعد ما اعتق (فعليه) أي على الرامي (قيمه عبدا) عند الشئخين لأنه يصير قاتلا من وقت الرمي وقد صار هو مملوكا في تلك الحالة فتجب قيمته (وعند محمد) عليه (فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي) لأن توجه السهم عليه أوجب إشرافه على الهلاك حتى لو كانت قيمته قبل الرمي القاو بعده ثمانمائة يلزم الرامي مائتان وقال زفرنجي عليه الدية لأن الرمي يصير علة عند الإصابة اذ علة الاتلاف لا تصير من غير تلف يتصل به وقد تلف به الحى (وان رمى محرم صيدا فحل) من إحرامه قبل الإصابة (فوصل) السهم الى الصيد فقتله (وجب الجزاء) اذ الاعتبار بحالة الرمي (وان رماه حلالا فاحرم) بعد الرمي (فوصل) السهم الى الصيد فقتله (فلا) يجب الجزاء لأن رمية وقع حال كونه حلالا وان وصل اليه السهم بعد إحرامه (وان رمى من قضى عليه برجم) أي اذا قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل (فرجع شهوده) بعد الرمي (فوصل) بعد رجوع الشهود (لا يضمن) الرامي لما ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها (ولورمي مسلما صيدا فتمجس) أي صار مجوسيا (فوصل حل) الصيد (وفي العكس) يعني لورمي مجوسى صيدا فأسلم فوصل (يحرم) لأن المعتبر حالة الرمي وهو الأصل في مسائل هذا الباب وذلك بالاتفاق وانما عدل أبو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد والبايع بالله تعالى قبل الإصابة باعتبار انه صار مبرأ له بالردة على ما بينا في اول هذا الفصل كما في المنع

والضمان (لا) بحال (الوصول) في تبدل حال الرمي عند الامام) لأنه ليس باختياره ولم يصير جانبا الا بالرمي وحينئذ (فلورمي) عمدا مثلا (مسلم) أي الى مسلم (فارتد) أي المسلم (فوصل اليه) السهم (فأتت تجب الدية) في ماله لأنه قتل مسلما لا كافرا وانما سقط القود لشبهة سقوط العصمة وهذا عنده (خلافا لهما) فقالا لاشئ عليه لأنه رمى مرتدا (ولورمي مرتدا فأسلم قبل الوصول لا يجب شئ اتفاقا) لعدم تقوم المحل (وان رمى عبدا) خطأ (فاعتق فوصل) فأتت (فعليه) قيمته عبدا (عندهما) وعند محمد فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي وفي الشرب لبلالة عن البرهان وعن أبي يوسف كمحمد (وان رمى محرم صيدا فحل) من إحرامه (فوصل) فقتله (وجب الجزاء) وان رماه حلالا فاحرم فوصل (فقتله) (فلا) جزاء لما قلنا (وان رمى من قضى عليه برجم فرجع شهوده فوصل) السهم فأتت (لا يضمن) ولورمي مسلما صيدا فتمجس فوصل حل وفي العكس يحرم (لما عرفت ان المعتبر حالة الرمي وهي الأصل

في مسائل هذا الباب ونقل القهستاني عن الكرماني ان صفة المحل قد اعتبرت عند الوصول فلو كان صيد في الحل (كتاب) ورمى اليه فدخل الحرم فوصل لم يحل انتهى أي وجب الجزاء على الرامي **قلت** (واجب عنه) بأن صيد الحرم لم يخص الجناية عليه بالفعل بل تكون به وبدلالة الحرم وإشارته وهذا لا يكون اقل من ذلك فليحفظ والله اعلم بالصواب

## كتاب الديات

وجه المناسبة في ذكر الديات بعد الجنائيات كون الدية احدى موجبي الجنائية المشروعين للصيانة ولما كان القصاص اشد صيانة قدم موجبه. والديات جمع دية وهو مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس قال المولى المعروف باخي جلي ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وواوها محذوفة كذا في المغرب (الدية المغلظة من الابل مائة ارباعا) يعنى ان الدية المغلظة في شبه العمدتكون اربعة انواع بينها بقوله (بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع) قد سبق تفسير الكل في كتاب الزكاة (من كل) اى من كل واحدة منها (خمس وعشرون) فيكون جلتهما مائة هذا عند الشيخين (وعند محمد) وهو قول الشافعي (ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية) قد سبق تفسيرها في كتاب الزكاة ايضا (كلها) اى كل الثنيات (خلفات) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام والفاء جمع خلفه وهى الحامل من النوق فيكون قوله (في بطونها اولادها) صفة كاشفة وفي غاية البيان ان تغليظ الدية مروى عن ابن مسعود وزيد بن ثابت وابى موسى الاشعري رضى الله تعالى عنهم لكن اختلفوا في كيفية التغليظ فعند الشيخين ما ذكره اولا وعند محمد والشافعي ما ذكره ثانيا لقوله عليه الصلاة والسلام «الان قتل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها» ولان دية شبه العمد اغلظ من دية الخطأ المحض ودليل الشيخين قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل \* وجه الاستدلال به ان الثابت عنه صلى الله تعالى عليه وسلم هو هذا وما رواه محمد والشافعي غير ثابت لاختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم في صفة التغليظ فان عمر رضى الله تعالى عنه وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة رضى الله تعالى عنهم قالوا مثل ما قالوا وقال على رضى الله تعالى عنه تجب اثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة واربعة وثلاثون خلفه وقال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه مثل ما قلنا ولا مدخل للرأى في المقادير فكان كالمرفوع وصار معارضا بما روياء واذا تمارضا كان الاخذ بالادنى وهو المتيقن اولى \* وفي النهاية وذكر في المبسوط ان الشيخين احتجا بحديث السائب ابن يزيد ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطأ لانها في الخطأ تجب اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد على انه قال عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل والمراد ادنى ما يكون منه

﴿كتاب الديات﴾ جمع دية مصدر كوشى وشية يقال ودى القاتل المقتول اى اعطى بدل النفس وقد يطلق على الارش وقد يعكس وانما جئت للاشارة الى تنوعها فلذا قال (الدية المغلظة) ويقال المعظمة (من الابل مائة) لا غير (ارباعا) من (بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع) كما علم (في الزكاة من كل) نوع (خمس وعشرون) عندهما (وعند محمد) ثلاثا (ثلاثون حقة وثلاثون جذعة و) منها (اربعون ثنية كلها) اى الثنيات (خلفات) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام اى حوامل (في بطونها) اولادها (واعلم ان التغليظ من حيث السن لامن حيث العدد فلايزاد على مائة

فكان ماقلناه اولى ولان الهية انما تجب عوضا والحامل لا يجوز ان تستحق بشئ من المعاوضات لوجهين احدهما ان صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها والثاني ان الجنين من وجهه كالمفصل فيكون هذا في معنى ايجاب الزائد على المائة عددا وبالاتفاق ليس التخليط من حيث العدد بل من حيث السن ثم ان الديات تستبر بالصدقات والشرع نهى عن اخذ الحوامل في الصدقات لانها كرا ثم اموال الناس فكذلك في الديات ( ولا تخليط في غير الابل ) يعني لا يزداد في الدراهم والدينار على عشرة آلاف درهم او الف دينار ( وهي ) اى الهية المغلظة ( في شبه العمدة ) لما روى من الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتيل خطأ العمدة بالسوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة ( و ) الهية ( المخففة ) مبتدأ خبره قوله الف دينار ( وهي ) اى الهية المخففة ( في الخطأ ) وما بعده مما جرى مجرى الخطأ والقتل بتسبب ( من الذهب الف دينار ) قيمة كل دينار عشرة دراهم فقوله من الذهب حال من الف قدمت على صاحبها ( ومن الورق ) بفتح الواو وكسر الراء الفضة ( عشرة آلاف درهم ) وقال مالك والشافعي اثني عشر الف درهم لما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان رجلا قتل فبعل النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ديتة اثني عشر الف درهم رواه ابو داود والترمذي ولنا ما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم وماقلناه اولى للتيقن به لانه اقل ويحمل ما رواه على وزن خمسة ومارويناه على وزن ستة وهكذا كانت الدراهم من زمان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الى زمان عمر رضى الله تعالى عنه على ما حكاه البخاري فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ثلاثة الواحدة منها وزن عشرة اى العشرة منها وزن عشرة دنانير فيكون الواحدة قدر دينار. والثاني وزن ستة اى العشرة منها وزن ستة دنانير. والثالث وزن خمسة اى العشرة منها وزن خمسة دنانير فجمع عمر رضى الله تعالى عنه بين الثلاثة فخلطه فجعله ثلث درهم فصار ثلث المجموع وتماه في التبيين فليراجع ( ومن الابل مائة ) قيمة كل ابل مائة درهم حال كونها ( احسا من ابن مخاض ) ذكر ( وبنت مخاض ) وبنت لبون وحقة وجذعة من كل جنس ( عشرون ) وبطل الشافعي ابن مخاض ابن لبون ( ولادية من غير هذه الاموال ) الثلاثة عنده

( و ) انه ( لا تخليط في غير الابل ) فلو قضى بها في غيرها لم ينفذ قضاؤه لعدم ورود اثر فيه وعليه الاجماع ( وهي ) اى هذه الهية تكون ( في شبه العمدة ) الهية ( المخففة ) وهي ( تكون ) في الخطأ ) وما جرى مجراه ( و ) هو ( ما بعده ) واحد من ثلاثة عنده ( من الذهب الف دينار ) اى متقال مضروب ( ومن الورق عشرة الآف درهم ) بوزن سبعة وقال الشافعي ومالك اثنا عشر الف درهم والتوفيق بانها وزن ستة منظور فيه ومن الابل مائة احسا من مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة من كل جنس ( عشرون ) وبطل الشافعي ابن مخاض ابن لبون ( ولادية من غير هذه الاموال ) الثلاثة عنده

(وقال منها ومن) ثلاثة آخر (البقر ايضا ماثا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل ماثا حلة كل حلة ثوبان) ازار وردها وقيل في زمانها بدل الحلة قميص وسراويل والاول المختار كما في الهداية **قلت** ويؤخذ البقر والحلل من اهلها وكذا الغنم وقيمة كل بقرة او حلة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم كما في الشربلالية عن البرهان زاد القهستاني والشيء اثنان وقيل كالضحايا وعن الامام كقولهما وثمرة الخلاف انه لو صالح على اكثر من مائتي بقرة مثلاً لم يجز عندهما وجاز عنده لانه صالح على ما ليس من جنس الدية وقدموا الصحيح **٦٣٩** مذهب اليه الامام كما في المضمرات وافاد ان كل الانواع اصول وعليه

اصحابنا وان التعيين بالرضى او القضاء وعليه عمل القضاة وقيل للقاتل ذكره القهستاني **قلت** وحرر في الشربلالية انه لا تخيير للقاتل في شبه العمد اى المظنة بل اللازم عليه الابل والا لاختار الاخف فتقوت حكمة التعليل قال فليكن على ذكر منك تعذر فليحفظ (وكفارة شبه العمد والخطأ عتق رقبة) اى اعتاق رقبة مؤمنة فان عجز (فصيام شهرين متتابعين) لقوله تعالى قحبر رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وشبه العمد خطأ في حق القتل وان كان عدا في حق الضرب فقتنوا لهما الآية (ولا اطعام فيها) اى في هذه الكفارة لعدم ورود النص به والمقادير لا تجب الاسما (وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم) للكفارة لانه يكون مؤمناً بالتبعية لقوله عليه الصلاة والسلام والولد يتبع خير الابوين ديناً ولا يقال كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة اطرافه حتى اجاز التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان باطلاف اطرافه لانا نقول الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد التكفير اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف فافتراقاً (لا) اعتناق (الجنين) لانه لم تعرف حياته ولا سلامته بعد (و) الدية (للرأة) في النفس وما دونها نصف ما للرجل) روى ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه موقوفاً وصرفوفاً وقال الشافعي لا ينصف الثلث وما دونه يعنى اذا كان الارش بقدر ثلث الدية او دون ذلك فالرأة والرجل فيه سواء وان زاد على الثلث فخالها فيه على النصف من حال الرجل (و) يجب (للذى مثل المسلم) في النفس والاطراف عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام دية كل ذى عهد في عهده الف دينار ولتساويهما في الحياة والعصمة وكذا حكم المستأمن لما روى انه عليه الصلاة والسلام جعل دية كالذمي وعند الشافعي دية الكتابي دية ثلث المسلم وهى اربع آلاف درهم اذ دية

الغير مجهولة فلا يجوز التقدير واما التقدير فمعروف بالآثار المشهورة (وقال منها) اى من هذه الانواع (ومن البقر ايضا ماثا بقرة) قيمة كل بقرة خمسون (ومن الغنم الفا شاة) كل شاة خمس (ومن الحلل ماثا حلة كل حلة ثوبان) اى ازار وردها قيمة كل حلة خمسون لان عمر رضى الله تعالى عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها (وكفارة شبه العمد والخطأ) وما جرى مجرى الخطأ (عتق) اى اعتاق (رقبة مؤمنة) فان عجز (عن الاعتاق) (فصيام شهرين متتابعين) لقوله تعالى قحبر رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وشبه العمد خطأ في حق القتل وان كان عدا في حق الضرب فقتنوا لهما الآية (ولا اطعام فيها) اى في هذه الكفارة لعدم ورود النص به والمقادير لا تجب الاسما (وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم) للكفارة لانه يكون مؤمناً بالتبعية لقوله عليه الصلاة والسلام والولد يتبع خير الابوين ديناً ولا يقال كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة اطرافه حتى اجاز التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان باطلاف اطرافه لانا نقول الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد التكفير اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف فافتراقاً (لا) اعتناق (الجنين) لانه لم تعرف حياته ولا سلامته بعد (و) الدية (للرأة) في النفس وما دونها نصف ما للرجل) روى ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه موقوفاً وصرفوفاً وقال الشافعي لا ينصف الثلث وما دونه يعنى اذا كان الارش بقدر ثلث الدية او دون ذلك فالرأة والرجل فيه سواء وان زاد على الثلث فخالها فيه على النصف من حال الرجل (و) يجب (للذى مثل المسلم) في النفس والاطراف عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام دية كل ذى عهد في عهده الف دينار ولتساويهما في الحياة والعصمة وكذا حكم المستأمن لما روى انه عليه الصلاة والسلام جعل دية كالذمي وعند الشافعي دية الكتابي دية ثلث المسلم وهى اربع آلاف درهم اذ دية

(و) في ارش (مادونها نصف ما للرجل) للآثر في قتل المرأة خطأ خمسة آلاف وفي قطع يدها الفان وخمسائة وهذا فيما فيه دية مقدرة واما فيما فيه الحكومة فقليل كالمقدرة وقيل يسوى بينهما كما في الظهيرية ولا يرد جنين فيه فدية لانه مستثنى لما يأتى (وللذى) عندنا (مثل ما للمسلم) من دية النفس ومادونها فانها على عاقلة ان كانت والا فلى الجناني لانه كالمسلم في المعاملات ذكره الكرماني **قلت** والمستأمن كالذمي على الصحيح وعليه التتوير والقهستاني وان قال في الشربلالية قال في الجوهره قال في النهاية لادية في المستأمن هو الصحيح فتنبه \* لما ذكر دية النفس ذكر دية مادونها في الاطراف فقال

﴿فصل﴾ (في النفس الدية) أي نفس الحر ولو صغيراً رضيعاً ذمياً ﴿٦٤٠﴾ (وكذا في المارن) والارنبه والانف كافي

المسلم عنده اثني عشر ألف درهم كاذكر ودية الجحوشى خمس ثلث دية المسلم وهو ثمانمائة درهم وعند مالك دية الكتانى نصف دية المسلم وهو ستة آلاف درهم اذ دية المسلم عنده ايضا اثني عشر ألف درهم

### ﴿فصل﴾

(في النفس الدية) انما ذكر دية النفس في اول هذا الفصل مع انه معقود لبيان احكام الدية فيما هو تبع لها وهو الاطراف تمهيدا لذكر ما بعده وتبركا بلفظ الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية فلماذا قال (وكذا في المارن) وهو مارن الانف الدية (و) كذا (في اللسان) الدية (ان منع النطق) لغوات 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 اثناء والشاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والتون والياء فما اصاب الفات يلزمه وقيل ان قدر على اداء اكثر الحروف تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام واختاره المصنف ولهذا قال (او) منع (اداء اكثر الحروف) لتفويت منفعة الافهام (وفي الصلب) الدية (ان منع الجماع) وقطع الماء (وفي الافشاء) الدية (اذا منع استسك البول) لانه من جنس المنافع (وفي الذكر) الدية لان فيه تفويت منفعة وهي الوطء والايلاذ واستسك البول والرحي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وفي البرازية وأن قطع الذكر من اسله ان خطأ فدية وان عدا اختلف اصحابنا وفي المستقي لاقصاص فيه قالوا وهو قول محمد وعن الثاني ان في الحشفة القصاص واذا قطع بعضها فلا قصاص (وفي حشفته) اي حشفة الذكر الدية لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع لها (وفي العقل) الدية اذا ذهب بالضرب لغوات منفعة الادراك لان الانسان بالعقل يمتاز عن غيره من الحيوان وبه يتفنع في ماشه ومعاده (وفي السمع وفي البصر وفي الشم وفي الذوق) يعني في كل منها الدية كاملة لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روى ان عمر رضى الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة وقمت على رأسه فذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف اذا لم يعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه منكسر فلا يلزمه شيء الا اذا صدقه او نكل

المخ والهداية وقيل في الارنبه حكومة عدل وهو الصحيح كما في البرجندى عن الخزائنة لكن في الظهيرية لو قطع المارن ثم لاتف ان بعد البره ففي المارن دية وفي الباقي حكومة (وفي اللسان) كله او بعضه (ان منع) الانلاف (النطق) افاد ان لسان الاخرس فيه حكومة كافي الجوهره (او اداء اكثر الحروف) اي مطلقا وهي ثمانية وعشرون وقيل اللسانية وهي ستة عشر وهو الصحيح كما في القهستاني عن الكرماني لكن في الشرنبلاية عن المحيط وغيره والاول اصح فتقسم الدية بعددها (وفي الصلب ان منع الجماع) او انقطع ماؤه او احدى دوي (وفي الافشاء اذا منع استسك البول وفي الذكر في حشفته والقصبة تبع له (وفي العقل) وهو نور يبصر به الانسان عواقب الامور والدماغ كالفتيلة والزيت كافي القهستاني عن الكرماني (وفي السمع وفي البصر وفي الشم وفي الذوق) وقد قضى عمر رضى الله تعالى عنه في ضربة واحدة بأربع ديات

حيث ذهب بها العقل والسمع والبصر والكلام ولم يتعرض للحواس الباطنة لان في ثبوتها كلاما في الكلام (عن)

(وفي اللحية) المتصلة بالشعر (ان ٦٤١ لم تنبت) بعد تأجيل سنة كما يأتي فان نبت بعضها ففيه الحكومة كشارب

ولحية عبد وكذا كوسج  
الا اذا كان على ذقنه شعرات  
تشينه ولا تزينه فلا شيء فيها  
كالونبتت كما كان ولو ابيض  
لو حرا لانه زينة وعندهما  
حكومة كما في العبد وكذا ذكر  
خصي (وفي شعر الرأس)  
لذكر والاثني كذلك ويؤدب  
(وكذا الحاجبان والاهداب)  
وكذا الوقطع الجفون باهدابها  
ففيه دية واحدة كالمارن  
مع القصبة والموضحة مع الشعر  
ولو نبتت الاهداب فلا شيء  
ولا قصاص في الشعر مطلقا  
فيستوى فيه العمد واخطأ ولم  
يذكر التأجيل ولعله كالحية  
كما في الشربلالية ونحوه وفي  
المنع بزيادة ولومات قبل تمام  
السنة ولم ينبت فلا شيء عليه  
انتهى اي كالأشياء بقطع شعر  
الصدر والساعد والساقين  
كما في القهستاني عن الظهيرية  
(وفي العينين وفي الاذنين  
وفي الشفتين وفي ثدي المرأة)  
وكذا في حلمتها واما الرجل  
ففي ثدييه حكومة وفي  
احدهما نصف ذلك وفي حلمة  
ثدييه حكومة دون ذلك ولم  
يوجد في الظاهران في اثلاف  
ثدي المرأة عدا قصاص كما في  
الظهيرية واقره القهستاني  
(وفي اليدين وفي الرجلين وفي

عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين  
حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فاذا دمت عينه علم انها باقية  
والا فلا وقيل يلقي بين يديه حية فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب  
فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يغافل ثم ينادي فان اجاب علم انه  
لم يذهب وان لم يجب فهو ذاهب وروى عن اسماعيل بن جاد ان امرأة ادعت  
انها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال  
لها فجأة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت الى جميع ثيابها فظهر كذبها  
(وفي اللحية ان لم تنبت) الدية (و) كذلك (في شعر الرأس) الدية ان لم تنبت  
لانه ازال جالا على الكمال وقال مالك والشافعي لا تجب فيه الدية وتجب  
حكومة عدل لان ذلك زيادة في الآدمي ولهذا يخو بعد كمال الخلق ولهذا يخلق  
الرأس واللحية في بعض البلاد فلا تعلق بهما الدية كشعر الصدر والساق  
اذ لا تعلق به منفعة ولنا قول على رضى الله تعالى عنه في الرأس اذا حلق ولم ينبت  
الدية كاملة والموقوف في مثل هذا كالرفوع لانه من المقادير فلا يهتدى اليه  
بالرأى \* واما لحية العبد وقد روى الحسن عن الامام انه يجب فيه كمال القيمة  
فلا يلزمنا والجواب ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجلال وهو لا يفوت  
بالخلق بخلاف الحر لان المقصود منه في حقه الجلال فيجب بفواته كمال الدية وفي  
الشارب حكومة عدل وانما وجب فيه حكومة عدل لانه تابع للحية وفي هذا  
التعليل اشارة الى ان الواجب في بعض اللحية حكومة عدل اذا كان دون النصف  
اما اذا كان النصف فالواجب به نصف الدية كما في البرازية وذكر الفضلي نتف  
لحيته ينظر الى الذاهب والى الباقي فيجب بحسابه واذا نبت بعض اللحية فحكومة  
عدل انتهى (وكذا الحاجبان) يجب فيهما الدية وفي احدهما نصف الدية خلافا  
للشافعي ومالك فانه يجب عندهما حكومة عدل (و) كذا (الاهداب) لانه  
يفوت بها الجلال على الكمال وجنس المنفعة وهو دفع القذى عن العينين  
(وفي العينين) الدية لان جنس المنفعة يفوت بفواتهما (وفي الاذنين وفي الشفتين  
وفي ثدي المرأة) انما قيد بثدي المرأة لان فيه تفويت منفعة الارضاع بخلاف  
ثدي الرجل لانه ليس تفويت منفعة ولا الجلال على الكمال فجب فيه حكومة  
عدل وفي حلمتي المرأة كمال الدية وفي احدهما نصف الدية (وفي اليدين  
وفي الرجلين وفي اشفار العينين) جمع شفر وهو منبت الاهداب من طرف  
الجفن اخذ من شفير الوادي وانما وجبت الدية فيما ذكر لفوات الجلال والمنفعة  
(وفي كل واحد مما هو اثنان في البدن) كالاذن والشفة واليد والرجل مثلا

اشفار العينين (وفي الاليتين (مجمع - ٨١ - ن) والاشنين وفرج المرأة من الجانبين (وفي كل واحد هوانثنان في البدن

نصف الدية) بالآثر ولا تلاف جنس المنفعة وكال الجمل (و) في كل واحد (عما هو أربعة ربعها) وهي اشفار العينين وهي حقيقة في الاجفان مجاز في الاهداب اى الشعر وايهما اريد صح لان في قطع كل دية كاملة كقطعهما معا لانهما كمضو واحد كما سر (وفي كل اصبع من) اصابع (يد او رجل عشرها) اذ في كلها دية وكلها شرعاً سواء (وفي كل مفصل) لاصبع منها عا فيه مفصلان كالأبهام (نصف عشرها ومما فيه ثلاثة مفاصل ثلثه) اى ثلث دية الاصبع (وفي كل سن) لرجل حرقع خطأ وان لم ينبت (نصف عشرها) لقوله عليه الصلاة والسلام في كل ٦٤٢ سن خمس من الابل قيدنا بالرجل لان

(نصف الدية) لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كتب لعمر بن حزم رضى الله تعالى عنه • وفي العينين كل الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تقويت الاثنين تقويت جنس المنفعة وكال الجمل فيجب كل الدية وفي تقويت احدهما تقويت النصف فيجب نصف الدية (و) في كل واحد (عما هو أربعة) من البدن (ربعها) اى ربع الدية كالاشفار (وفي كل اصبع من يد او رجل عشرها) لقوله عليه الصلاة والسلام في كل اصبع عشر من الابل (وفي كل مفصل منها) اى من الاصابع (عما فيه مفصلان) كالأبهام (نصف عشرها) اى نصف عشر الدية (ومما فيه ثلاثة مفاصل) كباقي الاصابع في كل مفصل (ثلثه) اى ثلث عشر الدية تنقسم عشر الدية على المفاصل كاتقسام دية اليد على الاصابع (وفي كل سن نصف عشرها) وهو خمس من الابل لقوله عليه الصلاة والسلام وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم (وكل عضو ذهب نفعه فيه) اى في ذلك العضو (ديته وان كان قائماً كيد شلت وعين ذهب صنوؤها) بالضرب لان وجوب الدية يتعلق بتقويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عن المنفعة قبل الاتلاف كاتلاف اليد التي خلت عن البطش ففيها حكومة عدل ان لم يكن فيه جال كاليد الشلاء وارشه كاملاً ان كان فيه جال كالاذن الشاحصة كذا في التبيين

### فصل

(لا قود في الشجاج) فصل احكام الشجاج بفصل على حدة لتكثر مسائل الشجاج اسما وحكما وانما لم يجب القود فيه لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان مادون الموضحة ليس له حد ينتهى اليه السكين ومافوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم هذه رواية الحسن عن الامام وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة (الا في الموضحة ان كانت عمداً) بالاتفاق لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم

دية سن المرأة على النصف وبالحر لان دية الرقيق قيمته وبالخطأ لان في العمد القصاص وبعدم الثبات لان به يسقط الارش كما يأتي • ثم اعلم ان عددها يختلف في الناس فالكو سنج ثمانية وعشرون وهي علامته كما قال ابو حنيفة ومنهم ثلاثون وهو المتوسط او اثنان وثلاثون وهو الاغلب زاد القهستاني اوست وثلاثون قلت وهو النادر وعلى كل فديتها يزيد على دية النفس بخمسين او بخمسين ونصف او بثلاثة اخماس او بأربعة اخماس وقد علمت دية المرأة والرقيق وهذا شئ عرف بالنص لا مدخل للقياس فيه فليس لنا شئ يزيد على دية الانسان سوى الانسان فليحفظ (وكل عضو) كعين ويد (ذهب نفعه) كروية وبطش بضرب ونحوه كادخال نورة في العين (فيه دية) كاملة (وان) وصلية

(كان قائماً كيد شلت وعين ذهب صنوؤها) وصلب انقطع ماؤه لتفويت منفعة كاملة والصورة تابعة للمنفعة (قضى) فلا تقابل بالارش الا اذا تجردت للاتلاف بان اقلع عضوا ذهب نفعه فوجب حكومة ان لم يكن فيه جال كاليد الشلاء فلو فيه جال كالاذن الشاحصة فارش كامل وسجى مالوصفه فالتمم في او آخر هذا الفصل فصل في الشجاج وهي عشرة بالاستقراء (لا قود في الشجاج) بالكسر جمع شجة بالفتح لغة ما يكون برأس او وجه والجراحة في غيرهما (الا في الموضحة) لا غير (ان كانت عمداً) فلها تقاد لتحقق المماثلة بانهاء السكين الى العظم بخلاف غيرها فظاهر الرواية وجوب القود فيما دونها ايضا



ذكره محمد في الاصل وهو الاصح كافي الدرر والغرر وغيرها الا السحقاق فلا قود فيداجاء كالاقود فيما فوقها كالهاشمة والمنقلة اجاء كافي الشر بنالاية عن الجوهرية ( وفيها خطأ نصف عشر الدية ) والمتبادر ان يكون المشجج غير اصلع والا ففيها حكومة لان جلده انقص زينة ٦٤٣ من غيره كما في الذخيرة ذكره القهستاني ( وهي التي توضع العظم )

وتكشفه ( وفي الهاشمة ) وهي التي تهشم العظم ) وتكسره ( عشرها ) ولو اصلع وقيل فيه ارش دون ارش الهاشمة ذكره القهستاني ( وفي المنقلة وهي التي تنقل العظم ) وتكسره تحوله ( عشرها ونصفه وفي الامة ) بتشديد الميم اي ذات ام كعيشة راضية ذكره في المغرب ( وهي التي تصل الى ام الدماغ ) اي الجلد الذي تحت العظم فوق الدماغ ( ثلثها ) وبعدها الدامعة بغير معجمة وهي التي تجرح الدماغ ولم يذكرها محمد لانها قاتلة غالبا فهي قتل لاشجة كما في الهداية وغيرها لكن عن ابي يوسف فيها ثلث الدية كافي المضمرات ( وكذا في الجافية ) ثلثها وهي جراحة تصل الى الجوف ولو من الصدر والرقبة الى موضع لو وصل اليه الشراب كان مفطرا وحينئذ فافوقه ليس بجائفة ذكره الثمني ( فان نفذت الى الجانب الآخر ( فهماجافتان ) وحينئذ يجب ثلثها وفي كل من الحارصة ) بمهملتين ( وهي التي تشق

قضى بالفصاص في الموضحة ولانه يمكن ان ينهي السكين الى العظم ولانه يمكن ان يستر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدية بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتساويان فيتحقق الفصاص ( وفيها ) اي في الموضحة ( خطأ نصف عشر الدية ) لما روى في كتاب عمرو بن حزم ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل ( وهي ) اي الموضحة الشجعة ( التي توضع العظم ) اي تبينه ( وفي الهاشمة ) خبر مقدم للمبتدأ الآتي وهو قوله عشرها ( وهي ) اي الهاشمة الشجعة ( التي تهشم العظم ) اي تكسرها ( عشرها ) اي عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام وفي الهاشمة عشر من الابل ( وفي المنقلة وهي التي تنقل العظم ) اي تحوله بعد الكسر ( عشرها ) اي عشر الدية ( ونصفه ) اي نصف عشرها فيكون خمسة عشر من الابل لقوله عليه الصلاة والسلام وفي المنقلة خمسة عشر من الابل ( وفي الآمة وهي ) الشجعة ( التي تصل الى ام الدماغ ) وهي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ ( ثلثها ) اي ثلث الدية لما روى انه عليه الصلاة والسلام قال وفي الآمة ويروى وفي المأمومة ثلث لدية ( وكذا في الجائفة ) اي يجب ثلث الدية في الجائفة ايضا وهي الجراحة التي تصل الى الجوف ( فان نفذت ) الجائفة الى الجانب الآخر ( فهماجافتان ) ويجب ثلثها ( اي ثلثا لدية لما روى عن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحدة منهما الثلث ( وفي كل من الحارصة ) بالحاء والراء والصاد المهملات ( وهي التي تشق الجلد ) ولا تخرج الدم ( والدامعة ) بالعين المهملة ( وهي التي تخرج منه ) اي من الجروح ( ما يشبه الدمع ) يعني تظهر الدمع ولا تسيل بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين ( والدامية وهي التي تسيل الدم ) وفي القهستاني نقلا عن الذخيرة الدامعة على ما ذكره الطحاوي شجعة تسيل الدم وعلى ما ذكره شيخ الاسلام ما يسيله اكثر مما يكون في الدامية فالدامية على ما ذكره ما يذمى الجلد سواء كان سائلا او غير سائل وعلى ما ذكره الطحاوي ما يذميه ولا يسيله وفي الظهيرية هي ما يذميه من غير ان يسيله وهو الصحيح والدامعة ما يسيله كدمع العين ( والباضعة ) بالصاد المعجمة والعين المهملة ( وهي التي تبضع الجلد ) اي تقطعه مأخوذ من البضع وهو القطع ( والمتلاحة وهي التي تأخذ في اللحم ) وتقطعه بعد قطع الجلد من تلاحم اي التام وتلاصق

الجلد ) ولا تخرج الدم ولا غيره كما في القهستاني عن الذخيرة ( والدامعة ) بالمهملة ( وهي التي تخرج منه ما يشبه الدمع ) ولا تسيله كالدمع في العين ( والدامية وهي التي تسيل الدم ) وفي الظهيرية هي التي تدميه ولا تسيله هو الصحيح والدامعة تسيله كدمع العين ( والباضعة ) بصاد معجمة فهملة ( وهي التي تبضع الجلد ) وتقطعه ( والمتلاحة وهي التي تأخذ في اللحم ) ثم تلحم

(والسمحاق) بالكسر (وهى) اسم (جلدة فوق العظم) وتحت اللحم (تصل اليها الشجة) فهذه عشرة في كل منها (حكومة عدل) ولو عمدا وعليه الفتوى كافي الشر نبلاية عن الكافي وغيره ٦٤٤ لعدم التقدير الشرعى (وعند

محدثيها القصاص كالوضحة)  
اى الا ما استثنى كاسر فنتبه  
(و) قدمنا ان (الشجج) يختص  
بالوجه والرأس والجائفة  
بالجوف والجنب والظهر)  
فلم يتحقق الجائفة فيما فوق  
الحلق فلذا لم تكن من المشرة  
ولذا قال وكذا لكونها كالامة  
في الحكم (وما سوى ذلك  
جراحات وفيها حكومة عدل)  
لانها غير مقدرة ولا مهددة  
فوجب الحكومة ثم فسرهما  
فقال (وهى ان يقوم عبدا  
بلا هذا الاثر) اى صحيحا (و)  
يقوم (معه) ذلك (فانقص  
من قيمته وجب بنسبته من دية  
به يقى) مطلقا كافي عامة  
المعتبرات ونسبه للطحاوى  
 وغيره الا ان الكرخى ضعفه  
وصحح اعتبار نسبته من  
الموضحة وقال الشهيد يقى  
به في شجة وجه او رأس  
وبالاولى في غيرها وقيل هى  
ما يرى القاضى بمشورة اهل  
البصرة وهو الاصح كما فى  
المضمرات وقيل هى ما يحتاج  
اليه من نفقة واجرة طبيب  
وادوية الى ان يبرأ وهذا كله  
ان بقى للجراحة اثر والا  
فغندهما لا شئ عليه وعند محمد

سميت بذلك تفاؤلا كما سمي اللدنيغ سليما (والسمحاق) بكسر السين المهملة وسكون الميم  
والحاء المهملة (وهى جلدة) رقيقة (فوق العظم) تحت اللحم (تصل اليها) اى الى  
تلك الجلدة الرقيقة (الشجة حكومة عدل) لا باجاء مبتدأ مؤخر خبره ما تقدم من قوله  
وفي كل من الحارصة الى آخر ما ذكره وسيأتى تفسير حكومة عدل وانما وجبت لانه  
ليس فى كل منها ارش مقدر شرعا ولا يمكن الاهدار فوجب الاعتبار بحكم العدل  
وهو مأثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز (وعن محمد فيها) اى فيما ذكر من  
انواع الشجاج (القصاص) اذا كان عمدا (كالوضحة) وقد تقدم انها ظاهر الرواية  
في اول المفصل (والشجاج) يختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر)  
وما كان في غيرهما يسمى جراحة لان الوارد فيما يختص بالوجه والرأس والجوف  
والجنب والظهر ولانه انما ورد الحكم لمعنى الشين وهو فى الرأس والوجه ولهذا  
قال (وما سوى ذلك) اى ما فى الوجه والرأس والجوف والجنب والظهر  
(جراحات) وفى الهداية واما للحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك  
حتى لو وجد فيما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق من  
المواجهة ولا مواجهة للنظر فيهما الا ان عندنا هما من الوجه لانصالحهما به من  
غير فاصلة وقد يتحقق معنى المواجهة ايضا (وفيها) اى فى الجراحات (حكومة  
عدل وهى) اى حكومة العدل على ما قاله الطحاوى (ان يقوم) المجرع (عبدا  
بلا هذا الاثر ومع) اى مع هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيتين (فانقص من  
قيمه وجب بنسبته من دية) مثالا يفرض ان هذا الحر عبد وقيمه بلا هذا الاثر الف درهم  
ومع ذلك الاثر تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت  
من الدية وهى عشرة آلاف درهم فشرة الف درهم فهو حكومة عدل (به يقى) اى بما  
ذكر من هذا التفسير بحكومة العدل وقيد يقى احترازا ما ذكره الكرخى وهو ان ينظر  
مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لانص  
فيه يرد الى المنصوص عليه قيل قول الكرخى اصح مما قاله الطحاوى لان عليا  
رضى الله تعالى عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف سنه (وفى) قطع  
(اصابع اليد) الواحدة (وحدها) اومع الكف نصف الدية (لان الارش  
لا يزيد بسبب الكف لانها تابعة بل الواجب فى كل اصبع عشر من الابل  
فيكون فى الخمس خمسون وهو نصف الدية (و) فى قطع الاصابع (مع نصف  
الساعد نصف الدية وحكومة عدل) وهو رواية عن ابى يوسف وعنه انما زاد  
على اصابع اليد ولرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب

يلزمه قدر ما نطق الى ان يبرأ وعن ابى يوسف حكومة العدل فى الالم ذكره القهستاني وغيره ويأتى (وفى) قطع (فى)  
(اصابع اليد وحدها) اومع الكف نصف الدية (اذ الكف تابع) (ومع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل) لنصف

في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزداد على تقدير الشروع ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ولانه لا وجه لان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولاتباع للتبع كما في الهداية ( وفي ) قطع ( كف فيها اصبع عشر الدية وان ) كان ( فيها اصبعان فخمسة ولا شيء في الكف ) وهذا عند الامام لان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي القبض والبسط والبطش قائمة بها وكذا حكما لانه عليه الصلاة والسلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد نصف الدية وجعل في كل اصبع عشرة من الابل ومن ضرورته ان يكون كلهما بمقابلة اصابع كل الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا يعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة واثن تمارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة ( وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف ودية الاصبع والاصبعين ويدخل الاقل فيه ) اي في الاكثر لانه لا وجه للجمع بين الارشين لان الكل شيء واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة ( وان ) كان ( فيها ) اي في الكف ( ثلاث اصابع فدية الاصابع ) ولا شيء في الكف اجاءا لان الاصابع اصول والاكثر حكم الكل فاستتبع الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة ( وهي ) اي دية هذه الاصابع الثلاثة ( ثلاثة اعشار ) الدية ( اجاءا ) يعني لزوم دية الاصابع متفق عليه كما ان الاول مختلف فيه ( وفي الاصبع الزائدة حكومة ) اي حكومة عدل تشريفا للآدمي لانها جزء للآدمي ولكن لا منفعة فيها ولا زينة ( وكذا ) اي يلزم ( في الشارب ) حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا من اطراف اللحية ( ولحية الكوسج ) اي يلزم فيها حكومة عدل قال الزبلي بخلاف لحية الكوسج حيث لا يجب فيها شيء لان اللحية لا يبقى فيها اثر الحلق فلا يلحقها الشين بالحلق بل ببقاء الشعرات يلحقه ذلك فيكون نظير من قلم ظفر غيره بغير اذنه ( و ) تجب في ( ثدى الرجل ) حكومة عدل ( و ) كذا في ( ذكر الخصى والعنين ولسان الاخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء ) فانه لا يجب في هذه الاشياء الدية لعدم فوات جنس المنفعة وعدم جال السن السوداء ولكن يجب فيها حكومة العدل تشريفا للآدمي لانها اجزاء منه وقال الشافعي تجب دية كاملة في ذكر الخصى والعنين لقوله عليه الصلاة والسلام وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا ان المنفعة وهي الايلاج والانزال والاحبال هي المعتبرة من هذا العضو فاذا عدمت لا يجب فيها الدية

الساعد وقيل انه تابع ( وفي )  
كف فيها اصبع عشر الدية (   
للاصبع ) وان فيها اصبعان  
فخمسة ( و ) ذلك لانه ( لا شيء   
في الكف ) عنده ( وعندهما   
يجب الاكثر من ارش الكف   
ودية الاصبع او الاصبعين   
ويدخل الاقل فيه ) والاول   
الصحيح ( وان فيها ثلاثة   
اصابع فدية الاصابع وهي   
ثلاثة اعشار اجاءا ) اذ   
للاكثر حكم الكل ( وفي   
الاصبع الزائدة حكومة ) ولو   
عدا وللقاطع مثلها ( وكذا   
في الشارب ولحية الكوسج )   
كأمر ( و ) في ( ثدى الرجل   
وذكر الخصى والعنين   
ولسان الاخرس واليد   
الشلاء والعين العوراء والرجل   
العرجاء والسن السوداء

كاملين القائمة بلاضوء واليد الشلاء ( وكذا ) تجب حكومة عدل ( في عين الطفل  
ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحة ذلك ) اى صحة كل منها ( بما يدل على ابصاره  
وتحرك ذكره وكلامه ) لان المقصود من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا يجب  
الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المازن والاذن  
الشاخصة لان المقصود هو الجلال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهلك الصبي  
لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت وان علمت الصحة فيه باذ كره فحكمه حكم  
البالغ في العمد والخطأ ( وان شج ) رجل ( رجلا ) موضحة ( فذهب عقله  
او شعر رأسه ) ولم يثبت ( دخل ارش الموضحة في الدية ) لان فوات العقل  
بيطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فوات ارش  
الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات  
الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده كلها ( وان ذهب  
سمعه او بصره او كلامه لا يخل ) ارش الموضحة في الدية لان كلامها جنابة  
فيما دون النفس والمنفعة مختصة فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته  
عائدة الى جميع الاعضاء كما هو هذا عند الطرفين وعند ابي يوسف ان الشجة  
تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر قيل هذا اذا كان خطأ  
اما اذا شج رجلا موضحة عمدا فذهب من ذلك سمعه وبصره فلا قصاص  
في شئ من ذلك عند الامام ولكن يجب ارش الموضحة ودية السمع والبصر  
وعندهما يجب القصاص في الشجة ويجب الدية في السمع والبصر ( وان ذهب  
بها ) اى بالموضحة ( عيناه فلا قصاص ويجب ارشها ) اى ارش الشجة  
( وارش العينين ) عند الامام ( وعندهما ) يجب ( القصاص في الموضحة  
والدية في العينين ) والاصل في ذلك عنده ان الفعل اذا اوجب مالا في البعض  
سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا وعندهما في العضوين  
يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب ( ولا قصاص  
في اصبع قطعت فشلت اخرى ) جنبها بل يجب الارش عند الامام لان  
القصاص غير واجب لعدم المماثلة لان قطع الثاني على وجه يوجب شل الاخرى  
غير ممكن ( وعندهما ) وهو قول زفر والحسن ( يقتص في المقطوعة وتجب  
الدية في الاخرى ) التي شلت لان القصاص واجب بالنصوص ( ولو قطع مفصلها )  
اى مفصل الاصبع ( الاعلى فمثل ما بقى ) من المفاصل كما في الرمز شرح  
الكنز وقول صاحب الهداية وغيره فشلت ما بقى من الاصبع محل تأمل تدبر  
( فلا قصاص بل الدية فيما قطع وحكومة ) اى حكومة عدل ( فيما شل )  
وانما وجبت الدية لانه مقدر شرعا وتلزم الحكومة فيما بقى لانتفاء تقدير الشرع

وكذا في عين الطفل ولسانه  
وذكره اذا لم تعلم صحة ذلك  
بما يدل على ابصاره ) اى  
الطفل ( وتحرك ذكره )  
للبول ( وكلامه ) اى بتحرك  
ذكره وبكلامه فيكون المطف  
على كلمة ما فان علمت فكالمبالغ  
في خطأ او عمد كغير ما ذكر  
كانت ويد ( وان شج رجلا  
فذهب عقله او شعر رأسه  
دخل ارش الموضحة في  
الدية ) لدخول الجزء في الكل  
( وان ذهب سمعه او بصره  
او كلامه لا يدخل ) لانه كاعضاء  
مختلفة ( وان ذهب بها عيناه  
فلا قصاص ) عنده ( ويجب  
ارشها وارش العينين وعندهما  
القصاص في الموضحة والدية  
في العينين ولا قصاص في  
اصبع قطعت فشلت اخرى )  
عنده ( وعندهما يقتص  
في المقطوعة وتجب الدية  
في الاخرى ولو قطع مفصلها  
الاعلى فمثل ما بقى فلا قصاص )  
اتصافا ( بل الدية فيما قطع  
وحكومة فيما شل

(ولا) قصاص (لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل دية السن كلها وكذا لو احر او اصفر او اخضر) وهذا اذا فاق منفعه مضغه والا فان لم ير حال التكلم فلا شيء فيه والا فقيه الدية ذكره الزيلعي وغيره (ولو اسودت) الاسنان (كلها بضربة وهي قائمة فالدية في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولو قلع سن رجل فنبت مكانها اخرى سقط ارشها) عنده (خلافا لهما وفي سن الصبي ٦٤٧ يسقط اجاعا) وعن ابي يوسف فيه حكومة لوجود الالم (وان اعاد الرجل

سنه المقلوعة الى مكانها فنبت عليها اللحم لا يسقط ارشها اجاعا) لعدم عود العروق كما كانت وقيل ان عادت نفعا وجلا سقط ولو نبئت معوجة فحكومة عنده ولو نبئت الى النصف فنصف الارش (وكذا) يجب الارش (لو قطع اذنه فالصقة فالتحمت) لما ذكرنا (ومن قلع سنه فاقص من قلعها) بعد مضي حول (ثم نبئت فعليه دية سن المقتصر منه) تبين الخطأ حينئذ وسقط القود للشبهة (ويستأني) ويعمل (في اقتصاص السن والموضحة حولا) وفي المنع عن النهاية عن التهمة الصحيح في سن البالغ انه يستأني ليبراً الا سنة لان نباته نادر لكن في القهستاني عن الكرمانى عند قول النهاية ولا يقاد جرح الا بعد برئه كما يأتي والاصل في كل الجنائيات عدا او خطأ ان يستأني

فيه (ولا) قصاص (لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل) تجب (دية السن كلها وكذا لو احر) باقيها (او اصفر او اخضر) الاصل في هذا عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا (ولو اسودت كلها بضربة وهي) اى السن (قائمة فالدية في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله) ولا يجب القصاص لانه لا يمكن للمجنى عليه ان يضربه ضربا يسودها جميعا بل يجب الارش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله (ولو قلع سن رجل فنبت مكانها اخرى سقط ارشها) عند الامام لان الجناية قد زالت معنى لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة به ولا الزينة (خلافا لهما) لان الجناية قد تحققت والحادثة نعمة مبتدأة من الله تعالى فصار كما لو تلف مال انسان فحصل للمتلص عليه مال آخر (وفي سن الصبي يسقط اجاعا) لان سن الصبي لا يتقرر في مكانها فوجودها كعدمها فلم يعد قلعها جناية وعن ابي يوسف انه تجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل (وان اعاد الرجل سنه المقلوعة الى مكانها) اى السن (فنبت عليها اللحم لا يسقط ارشها اجاعا) وعلى القالع كال الارش لان هذا لا يعتد به اذ العروق لا تعود وقال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال واما اذا عادت فلا شيء عليه (وكذا لو قطع اذنه فالصقة فالتحمت) يعنى يجب على القالع ارشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه (ومن قلع سنه فاقص من قلعها ثم نبئت) اى نبت مكانها اخرى (فعليه دية سن المقتصر منه) لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانه تمت الجناية (ويستأني في اقتصاص السن و) اقتصاص (الموضحة حولا) الاستئنان الانتظار كما في المغرب (كذا لو ضرب سنه فتمحرك فلو اجله القاضى فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلغا في سبب سقوطها فان قبل مضي السنة فالقول للمضروب وان بعد مضيها فالقول (للضارب) وفي المنع ضرب سن انسان فتمحرك يستأني حولا ليظهر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلغا قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد التأجيل بخلاف ما اذا شجبه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول

حولا فاعل فصلا يوافقه فيبراً او يخالف فيه هلك انتهى الا ان يخص بغير السن فتنبيه (وكذا لو ضرب سنه فتمحرك فلو اجله القاضى فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلغا في سبب سقوطها فان) كان (قبل مضي السنة فالقول للمضروب) ليفيد التأجيل (وان بعد مضيها فلاضارب) لانه منكر بخلاف ماله شجبه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلغا فالقول للضارب لان الموضحة لا تؤثر المنقلة اما التحريك فيؤثر في السقوط فافتراقا

للضارب لان الموضحة لاتورث المتقلة والحريك 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 اجرت او احضرت  
يجب الارش كله لذهاب الجمال ولا يجب القصاص لما قلنا فوجب في الاسوداد  
ونحوه كالارض ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي ان يفصل بين الاضرار  
وبين العوارض التي ترى قبح في الاول حكومة عدل اذا لم يفوت به منفعة  
المضغ وان فات يجب الارش كله كيف ما كان لقوات الجمال وان اضررت تجب  
فيها حكومة عدل وقال زفر يجب فيها ارش السن كاملا لان الصفرة تؤثر في  
تقويت الجمال كالسواد ولنا ان الصفرة لاتوجب تقويت الجمال ولا تقويت المنفعة  
فان الصفرة لون السن في بعض الناس ولا كذلك السواد والحمة والخضرة  
(ولو شمع رجلا فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها اثر يسقط الارش) عند الامام  
(وعند ابي يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل) لان الشين الموجب  
ان زال فالالم الحاصل لم يزل (وعند محمد) عليه (اجرة الطيب) لان ذلك لزمه  
بفعله وكأنه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطيب وفسر في شرح الطحاوي قول  
ابي يوسف عليه الارش باجرة الطيب والمداواة فلي هذا لاختلاف بين ابي  
يوسف ومحمد وللإمام ان الموجب الاصل هو الشين الذي يلحقه بفعله وزوال  
منفعته وقد زال ذلك بزوال اثره والمنافع لاتقوم الا بالعقد كالاجارة والمضاربة  
الصحيين او شبه العقد كالفاسد منهما ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا  
تلزمه الترامة وكذا مجرد الالم لاوجب شيئا لانه لاقيمة له (وكذا لو جرحه  
بضرب فزال اثره) فهو على الاختلاف المذكور في سقوط الارش عند الامام  
ووجوب الارش عند ابي يوسف ووجوب اجرة الطيب عند محمد (وان بقي  
اثره) فحكومة عدل بالاجاع (وقيد المسئلة بقوله لو جرحه لانه اذا ضربه ولم  
يجرح في الابتداء لايجب شيء بالاتفاق كذا في النهاية) ولا يقتص لجرح او طرف  
او موضحة الابد البره) وقال الشافعي يقتص منه في الحال لان الموجب قد تحقق  
فلا يؤخر كما في القصاص في النفس ولنا ما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه نهى  
ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطني ولان الجراحات  
يعتبر فيها ما لها لاحتمال ان تسري الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبره  
(وكل عمد سقط فيه القود لشبهة كقتل الاب ابنه فالدية فيه في مال القاتل) لما روى  
عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما موقوفا ومر فوعا لا يعقل العاقلة عدا ولا صلحا  
ولا اعترافا (وعمد الصبي والمجنون خطأ ودينه على عاقلته ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث)

(ولو شمع رجلا فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها اثر  
يسقط الارش) كنبات السن  
(وعند ابي يوسف يجب  
ارش الالم وهو حكومة عدل)  
باعتبار آلام لحقته (وعند  
محمد) تجب (اجرة الطيب)  
وتمن الدواء ولعله بناء على  
تفسير الحكومة كما مر فلا  
خلاف بينهما وفي البرجندی  
عن الخزانة والمختار قول ابي  
حنيفة (وكذا) الخلاف (لو  
جرحه بضرب فزال اثره  
(وما) ان بقي) اثره (فحكومة  
عدل بالاجاع و) اعلم انه  
(لا يقتص لجرح او طرف  
او موضحة الابد البره) للنهي  
عنه كإرواه احمد وغيره وهو  
وجه على الشافعي في قوله  
يقتص للصل (وكل عمد  
سقط فيه القود) اي القصاص  
(لشبهة كقتل الاب ابنه  
فالدية فيه في مال القاتل)  
لحديث لا تعقل العواقل  
عدا (وعمد الصبي والمجنون  
والمتوه لا السكران والمنعمي  
عليه) خطأ ودينه على العاقلة  
في الحكم فيجب المال في الخالين  
(ولا كفارة فيه ولا حرمان  
ارث) خلافا للشافعي

(والمعتوه كالجنون) في الحكم بخلاف السكران والمعنى عليه وفيه اشعار بأنه لو جن بعد القتل قتل وهذا لو الجنون غير مطبق والافسقط القود كذا ذكره ٦٤٩ شيخ الاسلام وعنه لا يقتل مطلقا الا اذا قضى عليه بالقود وفي المتن

لو جن قبل الدفع لولى القتل لم يقتل كما لو عته بعد القتل وفيه الدية في ماله كما في القهستاني عن الظهيرية وذكر في الزيادات ان الدية على العاقلة في صورة العمد ايضا وذكر في الملتقط عن ابى بكر انه لادية في جنائية الصبي على ابيه لانه لا عاقلة للجم فلوله عاقلة فانها تلزمهم بالبيئة

لا باقرار الصبي ذكره البرجندی فصل (ومن ضرب بطن امرأة فالت جنينا ميتا فعلى عاقلة غرة خسمائة درهم) وانما سميت الغرة غرة لانها اقل المقادير في الديات واقل الشئ اوله في الوجود ولهذا يسمى اول الشهر غرة لانه اول شئ يظهر منه كافي التبيين ووجبت فيه الغرة خسمائة درهم سواء كان ذكرا او اناثي وهو نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة والقياس ان لا يجب شئ في الجنين لانه لم يتقن بحياته وانما وجب استحسانا لما روى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خسمائة درهم ويروى او خسمائة فتركنا القياس بالاثار وهو حجة على من قدرها بستائة نحو مالك والشافعي وهو على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم دية حيث قال دوه وقال انهى من لاصح ولا استهل الحديث الا ان العواقل لا تمقل مادون خسمائة درهم ويجب في السنة وقال الشافعي في ثلاث سنين (فان القته) اي الجنين (حيات فدية) اي فعله الدية الكاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق (وان) اقلت (ميتا) سواء كان الجنين ذكرا او اناثي (ومات الام فغرة) للجنين (ودية) للام لانه جنى جنائيتين فيجب عليه موجهما فصار كما اذا رمى شخصا ونفذ منه الآخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطأ وان كان عمدا يجب القصاص والدية كافي التبيين (وان ماتت) الام (فالقته) اي الجنين (حيات فدية) الجنين (فديتها) اي تجب دية الام (وديته) اي دية الجنين لانه قاتل شخصين (وان) ماتت الام بالضرب ثم اقلت الجنين (ميتا فديتها) اي دية الام (فقط) ولا شئ في الجنين وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار

### فصل

في الجنين (ومن ضرب بطن امرأة فالت جنينا ميتا فعلى عاقلة غرة خسمائة درهم) وانما سميت الغرة غرة لانها اقل المقادير في الديات واقل الشئ اوله في الوجود ولهذا يسمى اول الشهر غرة لانه اول شئ يظهر منه كافي التبيين ووجبت فيه الغرة خسمائة درهم سواء كان ذكرا او اناثي وهو نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة والقياس ان لا يجب شئ في الجنين لانه لم يتقن بحياته وانما وجب استحسانا لما روى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خسمائة درهم ويروى او خسمائة فتركنا القياس بالاثار وهو حجة على من قدرها بستائة نحو مالك والشافعي وهو على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم دية حيث قال دوه وقال انهى من لاصح ولا استهل الحديث الا ان العواقل لا تمقل مادون خسمائة درهم ويجب في السنة وقال الشافعي في ثلاث سنين (فان القته) اي الجنين (حيات فدية) اي فعله الدية الكاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق (وان) اقلت (ميتا) سواء كان الجنين ذكرا او اناثي (ومات الام فغرة) للجنين (ودية) للام لانه جنى جنائيتين فيجب عليه موجهما فصار كما اذا رمى شخصا ونفذ منه الآخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطأ وان كان عمدا يجب القصاص والدية كافي التبيين (وان ماتت) الام (فالقته) اي الجنين (حيات فدية) الجنين (فديتها) اي تجب دية الام (وديته) اي دية الجنين لانه قاتل شخصين (وان) ماتت الام بالضرب ثم اقلت الجنين (ميتا فديتها) اي دية الام (فقط) ولا شئ في الجنين وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار

القهستاني (وان) كان (ميتا وماتت) (مجم - ٨٢ - نى) الام فغرة ودية) لانه (وان ماتت فالقته حيات فديتها وديته وان) ماتت ثم القته (ميتا فديتها فقط) ووجب الشافعي الغرة ايضا ولو القته حيات فماتت الام فديتان والام ترث من دية الحى

( وما يجب في الجنين ) من الفرة او الدية ( يورث عنه ولا يرث منه الضارب ) الوارث فانه ليس بوارث لانه قاتل له وقد اشير في الجنايات انه لا تجب الكفارة عليه ذكره القهستاني ( وفي جنين الامة ) اي في جنين مملوك كما مر ميتا بالضرب ( نصف عشر قيمته ) بهذا المكان على لونه وهيئته لو فرض حيا ( لو ذكر او عشر قيمته لو انا ) لما تقرر ان دية الرقيق قيمته ولا يلزم زيادة الاثني لزيادة قيمته الذكر غالبا وهذا عندهما ( وعند ابي يوسف ان نقصت الام ) بالولادة ( ضمن نقصانها والا ٦٥٠ فلا ضمان ) كجنين البهيمة واذا دان

ما يجب من المال ففي مال الضارب حالا وانه اذا لم يكن الوقوف على كونه ذكر او انا فلاشئ عليه كما اذا لقي بلارأس لانه انما تجب القيمة اذا نفخ فيه الروح ولا تنفخ من غير رأس كما في الذخيرة واعلم ان المعتبر في الجنين حال الضرب ( فان ضربت فحرر سبدها جلها فאלقته حيا فأت ) لا ( تجب ) الا ( قيمته لادبته ) لما مر ان العبرة لحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى ( ولا كفارة في الجنين ) على الضارب خلافا للشافعي **قلت** وهذا فيما فيه الفرة اما ما فيه الدية فمع الكفارة كما مر وعليه التوير كما في الحاوي فليحفظ ( والمستين بعض خلقه كتمام الخلق ) فيما ذكر ( وان شربت ) امرأة ( حرة دواء او عاجلت فرجها لطرحت جنينها ) عمدا ( فالقرة

كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام احدي سببي موته لانه يمتثل بموتها او تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك ( وما يجب في الجنين يورث عنه ) لانه بدل نفسه ( ولا يرث منه الضارب ) لكونه قاتلا مباشرا ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة ( وفي جنين الامة نصف عشر قيمته ) اي الرقيق ( لو ذكر او عشر قيمته لو ) كان ( انا ) وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجهه وضمان الاجزاء يؤخذ بمقدارها من الاصل ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الفرة ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان في الاصل ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفس الجنين فيقدر بها ( وعند ابي يوسف ان نقصت الام ضمن نقصانها والا فلا ضمان ) اي قال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام بالقائها الجنين اعتبارا بجنين البهائم لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده فجاز الاعتبار على اصله ( فان ضربت ) اي الامة ( فحرر سبدها جلها فألقت حيا فأت تجب قيمته ) حيا ( لادبته ) لان الحكم يترتب على سببه فسبب القتل هنا الضرب السابق لحمل عليه فلزمه قيمته حيا اذا سبب وقع في حالة الرق وقد مر ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول فلا تجب الدية ( ولا كفارة في ) اتلاف ( الجنين ) لان الشرع انما ورد بايجاب الكفارة في النفوس المطلقة وهو جزء من وجهه فلم يكن مورد النص ولا في معناه من كل وجه ولذا لم تجب فيه دية كاملة وان تبرع بها احتياطا فهو افضل لارتكابه محظورا وقال الشافعي تجب الكفارة لانه نفس من وجهه فأتلاف النفس يوجب الكفارة لما فيها من معنى العبادة والاستغفار عما صنع ( و ) الجنين ( المستين بعض خلقه كتمام الخلق ) اي الجنين الذي استبان بعض خلقه كالجنين التام في جميع ما ذكر من الاحكام ( وان شربت حرة دواء او عاجلت فرجها لطرحت جنينها ) حتى طرحت ( فالقرة على عاقبتها ان فلت بلاذن ابيه ) لانها اتلفت متعمدة فيجب عليها ضمانه وتحمل عنها العاقلة ( وان ) فملت ذلك ( باذنه فلا ) تضمن الفرة عاقبتها اذ لم يوجد منها التعدي بسبب استبدانها والله تعالى اعلم

#### باب ما يحدث في الطريق

على عاقبتها في سنة او عليها بنفسها كافي المستق بناء على ما قالوا ان لا عاقلة للجم والاول المختار الا اذا لم يكن لها عاقلة فانها ( لما ) عليها في سنة كافي القهستاني والبرجندی عن العمادية وهذا ( ان فلت بلاذن ابيه ) ولا ترثه لما مر ( وان باذنه فلا ) غرة كما اذا لم تسمد وكام الولد ونعمامه فيما علقته على التوير لكنها تأثم بعد تصويره وقيل قبله فعليها التوبة والاستغفار وفي حظر الوهبانية ويكره ان تسمى لاسقاط جلها \* وجاز لعذر حيث لا يتصور \* وان القته ميتا في السقط غرة \* لوالده عن مائل الام يحضر **باب** ما يحدث في الطريق \* وغيره لما ذكر



القتل مباشرة شرع فيه تسبياً فقال ( من أحدث في طريق العامة كنيفاً ) أي مستراحاً ( أو ميزاباً ) معرب أو عربى من وزب الماء أى سال ( أو جرسناً ) كبرج رجانع ( أو دكاناً ) عربى أو فارسى ( وسعه ذلك ) أى جازله الأحداث ( أن لم يضربهم ) ويحل له الانتفاع بها وإن منع منه كما فى الكرمانى وقال الطحاوى أنه لو منع لا يباح له الأحداث ويأثم بالانتفاع والترك والغرس والجلوس للبيع ذكره ٦٥١ القهستانى ولو ضرم محل مطلقاً ( وأكل منهم ) أى لو من أهل الخصومة ولو

بالأذن كالصبي والعبد بخلاف المحجور عليهما ولم يكن له مثله ولم يأذن الإمام له بأحداثه كفى الشر بنبلالية عن الدرر وشرح المجمع ﴿قلت﴾ لكن الثانى لم أره فى الدرر أصلاً ولا جزم به شارح المجمع ولا غيره بل عزوه للصغار نعم جزم كغيره بشرط آخر ولا بد منه وهو أن يبينه لنفسه فلو بنى للمسلمين كمسجد لم ينقض كما يأتى ( نزع ) أى نزع ذلك المحدث وإبطاله وإيضاً لكل منهم ولو ذمياً أن يكلفه الرفع كفى البرجندى عن النهاية أى كاله منعه ابتداءً وأن لم يضرم لأن لكل حق المرور فكان كالمالك المشترك هذا هو الصحيح من مذهب الإمام وقال محمد له المنع لا النزاع وقال أبو يوسف لا ولا وقال الصغار إنما له النزاع عند الإمام إذا لم يكن له مثله والا كان متعناً وهذا إذا علم أحداثه فلو لم يعلم جعل حديثاً فلا إمام نقضه وعن أبى يوسف أنه ينقض

لما فرغ من أحكام القتل مباشرة عقبه بذكر أحكامه تسبياً والاول اولى بالتقديم لانه قتل بلا واسطة ولكثرة وقوعه ( من أحدث في طريق العامة كنيفاً أو ميزاباً أو جرسناً ) الجر ضن قيل هو البرج وقيل جذع يخرج منه الانسان من الحائط لينى عليه وقيل هو مجزى ماء يركب فى الحائط وهو بضم الجيم وسكون الراء المهملة وضم الصاد المهملة ( أو دكاناً وسعه ذلك ) أى بالعامة لأن الطريق معد للطريق فله الانتفاع ما لم تتضرر العامة به وإنما قيد بذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام فأتحقق فيه الضرر يأثم بأحداثه ( ولكل منهم ) أى العامة ( نزع ) ومطالبته بالنقض لأن كل واحد منهم له حق فيه بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقص كفى الملك المشترك فإن لكل واحد حق النقص لو أحدث غيرهم فيه شيئاً هذا إذا بنى لنفسه وأما إذا بنى للمسلمين فلا ينقض كذا روى عن محمد وتفصيل الكلام فى هذا المقام أنه هل له أحداثه فى الطريق أم لا وهل لأحد الخصومة فى منعه من الأحداث فيه ورفعها بعده وهل يضمن فيما تلف بسبب الأحداث . أما الأحداث فقال شمس الأئمة أن كان الأحداث يضرم بأهل الطريق فليس له ذلك وإن كان لا يضرم بأحد أسعة الطريق جاز أحداثه فيه وعلى هذا القعود فى الطريق للبيع والشراء يجوز أن لم يضرم بأحد وإن اضرم لم يجز . وأما الخصومة فيه فقال الإمام لكل أحد مسلماً كان أو ذمياً أن يمنعه من الوضع وإن يكلفه الرفع اضرم أو لم يضرم أن كان الوضع بغير إذن الإمام لأن التدبير فى أمور العامة مفوض الى رأى الإمام وعن أبى يوسف لكل أحد أن يمنعه من الوضع قبل الوضع وليس له أن يكلفه الرفع بعد الوضع وعن محمد ليس لأحد أن يمنعه قبل الوضع ولا بعده إذا لم يكن فيه ضرر بالناس لأنه مأذون له فى أحداثه شرعاً وأما الضمان بالاتلاف فسيأتى تفصيله مشروحاً ( وفى الطريق الخاص لا يسعه إلا الأذن الشركاء وإن لم يضرم ) لأنه مملوك لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز التصرف اضربهم أو لم يضرم إلا بأذنهم بخلاف العام فإنه ليس لأحد فيه ملك فيجوز له الانتفاع به ما لم يضرم بأحد ( وعلى عاقلة دية من مات بسقوطها فيهما ) كالو حفر بئراً فى طريق خاص أو عام أو وضع حجراً فيه فتلف به إنسان فتجب على العاقلة

أن يضربهم وهذا كله إذا أحدث للمسلمين كمسجد ولم يضرم لم ينقض كفى القهستانى عن العمادية ( وفى الطريق الخاص ) الغير النافذة ( لا يسعه ) أحداث ذلك ( بلا إذن الشركاء وإن لم يضرم ) لأنه ملكهم فلو أحدثه فلكل نقضه وهذا إذا علم أحداثه والأجمل قديماً فليس لأحد نقضه إذ الأصل أن ما جهل حاله يحمل حديثاً لوفى طريق العامة وقديماً لوفى طريق الخاصة كفى البرجندى عن الذخيرة ( وعلى عاقلة دية من مات بسقوطها فيهما ) لتسبيه

(وكذا لو عثر بنقضه انسان) فأت (وان وقع العائر على آخر فأتا فالضمان) للدية (على) عاقلة (من احداثه) لتسبيه دون العائر (وان اصابه طرف الميزاب الذي في الحائط فلاضمان) كالأصابه الطرفان ٦٥٢ فانه لا يضمن الا النصف علم ذلك

اولا استحسانا (وان) اصابه (الطرف الخارج) او وسطه كما في النزاية (ضمن). واضمه يعنى مع عاقلة لتعديه بشغل هذا الطريق ولو مستأجرا او مستميرا او غاصبا ولا يبطل الضمان بالبيع لبقاء فعله بخلاف الحائط المائل ذكره الزيلعي ويأتى وافاد انه لو جرح بلاموت فان ارشه كوضحة فعلى عاقلة وان لم يبلغ فعله وانه لا كفارة ولا حرمان ارث (كن حفر بئر او وضع حجرا في الطريق فتلف به انسان) ففيه الدية لتسبيه (وان) تلف به بهيمة فضمانها في ماله) لما يأتى ان العاقلة لا تتحمل ضمان المال (واقاء التراب واتخاذ الطين كوضع الحجر) ونحوه وكذا كل مافعل في طريق العامة لانه تسبب (وهذا اذا فعله بلاذن الامام) ولم يعتمد الواقع المرور (فان فعل شيئا من ذلك باذنه) او بغير اذنه وتعمد المرور عليها (فلا ضمان) لان التدبير فيما يكون للعامة للامام لكن انما يجوز الاذن اذا لم يضر بالعامة ثم هذا في اسواق الكوفة واما في بلادنا فالسوق لاصحاب الحوائث فلا يكون لاذنه فائدة

ديته لانه متسبب لهلاكه متعدد في احداثه (وكذا لو عثر بنقضه انسان) فجب الدية على العاقلة لما ذكر من التسبب (وان وقع العائر على آخر فأتا فالضمان على من احداثه) يعنى اذا مات العائر والآخر الذى مات بوقوعه عليهما فضمان ديتهما على المحدث في الطريق مابه الاتلاف لانه بمنزلة الدافع فكأنه دفعه بيده على غيره ولاضمان على الذى عثر لانه مدفوع في هذه الحالة فكان كالألة (وان اصابه طرف الميزاب الذى في الحائط فلاضمان وان) اصابه (الطرف الخارج ضمن) يعنى اذا سقط عليه طرف الميزاب فقتله ينظر ان كان ذلك الطرف متمكنا في الحائط فلاضمان على صاحب الميزاب لانه غير متعدد فيه لما انه وضعه في ملكه وان كان الذى اصابه هو الطرف الخارج من الحائط ضمن الذى وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكن ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ولا يحرم من الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا اجر حره سبع وانسان فانه يضمن النصف اعتبارا للاحوال لانه يضمن في حال ولا يضمن في حال فيتوزع الضمان على الاحوال لان فيه النظر من الجانبين (كن حفر بئر او وضع حجرا في الطريق فتلف به انسان) قوله في الطريق متعلق بحفر ووضع على التنازع وقوله فتلف به انسان اى يضمن الدية عاقلة يعنى كما ان من حفر بئر او وضع حجرا في طريق فتلف به انسان تكون ديته على عاقلة الحافر او الواضع فكذا تجب الدية على عاقلة من تسبب لتلف انسان بسقوط ما احداث من الكنيف والميزاب والجرحن والدكان (وان تلف به بهيمة فضمانها في ماله) اى اذا تلف بالحفر او الوضع او السقوط بهيمة فضمان تلك البهيمة في مال المتسبب بما ذكر اما الضمان فلانه متعدد فيه فيضمن واماعدم تضمن العاقلة فلان العاقلة لا تتحمل ضمان المال وانما تتحمل ضمان النفس (واقاء التراب واتخاذ الطين) في الطريق (كوضع الحجر) في وجوب الضمان لان كل ذلك تسبب بنوع من التعدى (وهذا) اى وجوب الضمان (اذا فعله) اى جميع ما ذكر (بلاذن الامام) فانه يضمن لوجود التعدى (فان فعل شيئا من ذلك باذنه) اى باذن الامام (فلاضمان) لانه غير متعد حيث فعل باصر من له الولاية في حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف في حق غيره او بالافتيات على رأى الامام كما في الهداية والافتيات الاستبداد بالرأى كما في المغرب وكذا لو حفر في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذلك اذا حفر في فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه

وقيل الاذن يستقيم لوفيه طريق نافذ لانه حينئذ يكون تديرة للسلطان واما تعمد المرور فلان الاضافة الى المباشر (و) اولى من التسبب حتى لورث كلها وصر عليها اعمى او ليلا وعلم فلاضمان كالورث بمضا وتماه في القهستانى وغيره

(ولومات الواقع في البئر جوعاً) ٦٥٣ اوعطشا (او غماً) ولو بسبب انبعاث العفونة (فلا ضمان على

حافره وان) كان (بلا اذن) الامام لان موته انما يضاف للحفر لو لم يعرض عارض آخر وهذا عنده (وعند محمد عليه الضمان) في الكل (وكذا) يضمن (عند ابي يوسف في الغم لا في الجوع) والفتوى على قول الامام كما في القهستاني عن الخلاصة (وان وضع حجراً قهقهه آخر وضمان ماتلف به) من نفس او مال (على الثاني) لان فعل الاول اتسخ بفعل الثاني (ولو اشرح جناحاً في دار ثم باعها فضمن ماتلف به عليه وكذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها وبرىء المشتري منها فتركها المشتري فضمن ماتلف بها على البايع) فقط لانه المحدث دون المشتري وقدم (ولو وضع في الطريق حجراً فاحرق شيئاً ضمنه) لتعديده (ولو احرق بعدما حركته الريح الى موضع) آخر (لا يضمن ان كانت ساكنة عند وضعه) لانه فعل اتسخ مالم يكن يوم ريح فان كان يضمن ويجعل كالباشر (ويضمن من حل) على رأسه او ظهره (شيأ

وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكه اذا كان له حق الحفر فيه لانه غير متعمد (ولومات الواقع في البئر جوعاً او غماً فلا ضمان على حافره وان) وصلياً حفر (بلا اذن) الامام لانه مات بفعل نفسه وهو الجوع والغم والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع (وعند محمد عليه الضمان) في الوجوه كلها لان ذلك حصل بسبب الوقوع في البئر ولولا ذلك لمات جوعاً ولا غماً (وكذا عند ابي يوسف) عليه الضمان (في الغم لا في الجوع) لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه واما الجوع والعطش فلا يختصان بالبئر (وان وضع حجراً قهقهه آخر فضمن ماتلف به على الثاني) لان فعل الاول قد اتسخ فكان الضمان على الذي نجاه لفرار ماشغله وانما اشتغل بفعل الثاني موضع آخر (ولو اشرع) اى اخرج (جناحاً) الى الطريق قال صاحب القاموس الجناح الروشن ثم قال الروشن الكوة وقال في المغرب الروشن المر على العلو وقال صاحب الكفاية الروشن هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين تتمكن من المرور وقال صدر الشريعة اشراع الجناح اخراج الجذوع الى الطريق وهو المناسب ان يراد هنا (في دار ثم باعها) اى الدار (فضمن ماتلف به) اى بالجناح (عليه) اى على البايع لان فعله وهو الاشراع لم يفسخ بزوال ملكه عنه (وكذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها) اى الخشبة (وبرىء) البايع (المشتري) متعلق ببرىء على تضمين معنى الانتهاء كما في اجد الله تعالى اليك (منها) اى من الخشبة (فتركها) اى الخشبة (المشتري فضمن ماتلف بها) اى بالخشبة (على البايع) ايضا لان فعله وهو الوضع لم يفسخ بزوال ملكه وهو اعنى الوضع موجب للضمان (ولو وضع في طريق حجراً فاحرق) ذلك الحجر (شيأ ضمنه) اى يضمن الواضع ما احرقه لانه متعمد في ذلك الوضع (ولو احرق بعدما حركته) اى الحجر (الريح الى موضع) آخر (لا يضمن) لنسخ الريح فعله (ان كانت) اى الريح (ساكنة عند وضعه) اى الحجر وفي النهاية لو حركت الريح عين الحجر وانما قيد به لان عند بعض اصحابنا ان الريح اذا هبت بشررها فاحرقت شيئاً فان الضمان عليه في ذلك لان الريح اذا هبت بشررها ولم تذهب بعينها فالعين باقية في مكانها فكانت الجناية باقية فيكون الضمان عليه وقدم ذلك مفصلاً وقيل اذا كان اليوم ريحاً يضمنه هذا اختيار السرخسي وكان الحلواني لا يقول بالضمان من غير تفصيل (ويضمن من حل شيئاً في الطريق ماتلف بسقوطه) اى المحمول (منه) اى من الحامل يعنى من حل شيئاً في الطريق فسقط المحمول على انسان او غيره فتلّف ضمن الحامل لان حل المتاع في الطريق على رأسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد

في الطريق ماتلف بسقوطه منه) وكذا لو تعثر به بعد سقوطه لتقيده بشرط السلامة كرمية لهدف او صيد

(وكذا) يضمن (من ادخل حصيرا او قنديلا) او طوى حصيرا المسجد ذكره في المجمع (او حصاة الى مسجد غيره) او جعل فيه حصى او بواري ذكره ابن الكمال (بلاذن فعطب به احد) عنده (خلافا لهما) فقالا لا ضمان وبه قالت الائمة الثلاثة وبه بقي كافي الشرع بلالية عن البرهان عن الذخيرة لان القربة لا تنقيد بشرط السلامة (ولو ادخل هذه الاشياء) باذن اهل المحلة او ادخلها (الى مسجد حيد لا يضمن اجاءا) والفرق ان تديره لاهله ولو حكما دون غيرهم ففعل الغير مباح فيتقيد بالسلامة بخلافهم وهذا اذا علق القنديل الاضاءة فلو للحفظ ضمن اتفاقا كافي شرح ٦٥٤ المجمع (وكذا) لا يضمن (لو تلف شيء

بسقوط رداء هو لابس) للخرج بخلاف حامله (ومن جلس في المسجد غير مصلى فعطب به احد ضمنه) عنده (خلافا لهما) فقالا لا يضمن سواء كان للصلاة او غيرها (ولا فرق بين جلوسه لاجل الصلاة او للتعليم) للفقهاء او للحديث (او يقرأ القرآن او نام فيه في أثناء الصلاة او يقعد للحديث) اى للكلام المباح (ولا بين مسجد حيه وغيره) فهذا كله على الخلاف السابق قيدنا الكلام بالمباح لان الكلام المحظور فيه الضمان اتفاقا وعليه يحمل ما اطلقه فخر الاسلام كافي شرح المجمع قال وصحة الرواية انه اذا كان في مسجد غيره يضمن اتفاقا واقره في المنع ثم نقل عن شارح الوقاية ان الجالس في مسجد حيه او غيره لا يضمن بلا خلاف وفي الكافي لومشى في الطريق او في المسجد فوطى غيره او نام فيه فانقلب على غيره ضمن بلا خلاف (اما المتكف

(وكذا) يضمن (من ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة الى مسجد غيره) اى غير حيه (بلاذن فعطب به احد) هذا عند الامام لان تدير امور المسجد مسلم الى اهل دون غيره فيكون فعل الغير تعديا او مقيدا بشرط السلامة ففسد القربة والخير لا ينافي الغرام اذا اخطأ الطريق (خلافا لهما) لان عندهما لا يضمن لان القربة لا تنقيد بشرط السلامة (ولو ادخل هذه الاشياء الى مسجد حيه لا يضمن اجاءا) لان هذه من القرب وكل واحد مأذون في اقامة ذلك فلا تنقيد بشرط السلامة فكان ما فعلهم مباحا مطلقا (وكذا) لا يضمن (لو تلف شيء بسقوط رداء هو لابس) اذا لبس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيقع الحرج بالتنقيد بوصف السلامة وعند محمد اذا لبس ما يلبس عادة كدروع الحرب والجوارق فسقط على انسان فتلف يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن (ومن جلس في المسجد غير مصلى فعطب به احد ضمنه) عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالا لا يضمن على كل حال والى هذا اشار بقوله (ولا فرق بين جلوسه لاجل الصلاة او للتعليم او يقرأ القرآن او نام فيه في أثناء الصلاة وبين ان يمر فيه) لحاجة من الجوامع (او يقعد للحديث) وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قالاه لان المسجد انما بنى للصلاة والذكر ولا يمكنه اداء الصلاة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس مباحا لانه من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة للشيء يكون حكمه كحكمه وللإمام ان المسجد بنى للصلاة وهذه الاشياء ملحقه بها فلا بد من اظهر التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس للمالحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولا ضرر ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي الى الكافر والى الصيد والمشى في الطريق والمشى في المسجد اذا وطى غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب الامام ان الجالس للانتظار لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث (ولا) فرق ايضا (بين مسجد حيه وغيره) في الصحيح (اما المتكف

فقيل على الخلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف) وفي المنع عن شرح المجمع ولو كانت هذه الافعال لا انتظار الصلاة فلا ضمان (سمعت) بلا خلاف انتهى وفي الشرع بلالية عن الخائفة والصحيح عنده ان المنتظر للصلاة لا يكون في الصلاة فكان جلوسه مباحا فتقيد بشرط السلامة وقيل على قول ابى حنيفة انما يضمن اذا كان الجالس مشغولا بعمل لا بكرة في المسجد كدرس الفقه اما المتكف والمنتظر للصلاة فنه ضمان عندا لكل انتهى ثم نقل عن الزيلعي ان الاظهر ما قالاه ثم قال بعد ذكره قول الامام وقد علمت ان الاظهر ما قالاه

وفي الزيلعي والبرهان الصحيح عنده كقولهما لانه لا ضمان على منظر للصلاة نص عليه شمس الأئمة اى لانه مصل حكما بنص الحديث. ولان ادائها بالجماعة انما يكون بالانتظار فكان من ضروراتها فالحق بها لان ما ثبت ضرورة شئ يكون حكمه حكمه ( وفي الجالس مصليا لا يضمن ٦٥٥ ) اجاءا وان كان من غير اهله ) سواء كان يصلي القرض او النفل كما

في الدرر والغرر ( ولو استأجر رب الدار ) او الحانوت ( عملة لخراج الجناح او الظلة ) فلتف به شئ فالضمان عليهم ( ان ) كان ( قبل فراغ عملهم ) لانه بفعلهم فكانوا قاتلين مباشرة فيلزمهم الدية والكفارة ( وان ) كان ( بعده ) فعليه ( الضمان استحسانا ) لتسليمهم له بالفراغ منه فكانه عمله بنفسه بخلاف ما قبل الفراغ كما في الكافي ويأتي ( ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطف به ) وكذا ان رشه بحيث يزلق فيه او توضع السكة ( او وقع متاعه ) فيها ( لا يضمن ) لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة فانه يجوز لكل واحد من الشركاء ان يفعل فيها ما هو من ضرورة السكنى ( وكذا ) لا يضمن ( ان رش ما لا يزلق به عادة او ) توضع واستوعب الماء ( بعض الطريق ) لاكله ( فتعمد المار المرور عليه ) اى على بعض الطريق الذى فيه الماء مع امكان ان لا يمر عليه لانه هو الذى خاطر بنفسه فصار كمن وثب على البئر من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا لم يعلم فوقع من غير علم بان كان المرور ليلا او كان المار اعى فانه يضمن ( ووضع الخشبة ) في الطريق ( كالرش في استيعاب الطريق وعدمه ) يعنى اذا استوعبت الخشبة الطريق يضمن وان لم تستوعبه لا يضمن وفي المنع ولو حفر في مفازة او نحوها من الطريق في غير الامصار او ضرب فسطاطا او نصب تنورا او ربط دابة لم يضمن كافي منية الفقهاء وفيه حفر بئرا في طريق مكة او غيره من الفياقي لم يضمن بخلاف الامصار دون الفياقي والصحارى لانه لا يمكن الدلول عنه في الامصار دون الصحارى ( وان رش فناء حانوت باذن صاحبه

سمعت ابا بكر يقول ان جلس لقراءة القرآن او معتكفا لا يضمن بالايجاع كافي المنع ( وفي الجالس مصليا لا يضمن اجاءا وان كان ) الجالس ( من غير اهله ) لان المسجد بنى للصلاة فلا يكون متعديا بذلك ( ولو استأجر رب الدار عملة ) جمع حامل ( لخراج الجناح او الظلة ) من الدار ( فلتف به ) اى بالاخراج شئ ( فالضمان عليهم ان ) كان التلف ( قبل فراغ عملهم ) لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم يتسلم فعلهم اليه فاقصر عليهم ( وان ) كان التلف ( بعده ) اى بعد فراغ عمله ( فعليه ) اى الضمان يكون على المستأجر استحسانا لانه صح الاستيجار حتى لو استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فهذا يضمنه ( ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطف به ) لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة ( وكذا اذارشه ) اى رش الماء ( بحيث يزلق فيه ) من مشى عليه ( او توضع ) اى بالماء في الطريق ( واستوعب ) الماء ( الطريق ) فعطف به احد لما سبق انه متعد في ذلك الفعل بالحاق الضرر بالمارة ( وان فعل شئ من ذلك ) المذكور من الصب والرش والوضوء ( في سكة غير نافذة ) وهو ( اى الفاعل ) ( من اهلها ) اى من اهل تلك السكة ( او قعد فيها ) اى في تلك السكة ( او وضع متاعه ) فيها ( لا يضمن ) لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة فانه يجوز لكل واحد من الشركاء ان يفعل فيها ما هو من ضرورة السكنى ( وكذا ) لا يضمن ( ان رش ما لا يزلق به عادة او ) توضع واستوعب الماء ( بعض الطريق ) لاكله ( فتعمد المار المرور عليه ) اى على بعض الطريق الذى فيه الماء مع امكان ان لا يمر عليه لانه هو الذى خاطر بنفسه فصار كمن وثب على البئر من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا لم يعلم فوقع من غير علم بان كان المرور ليلا او كان المار اعى فانه يضمن ( ووضع الخشبة ) في الطريق ( كالرش في استيعاب الطريق وعدمه ) يعنى اذا استوعبت الخشبة الطريق يضمن وان لم تستوعبه لا يضمن وفي المنع ولو حفر في مفازة او نحوها من الطريق في غير الامصار او ضرب فسطاطا او نصب تنورا او ربط دابة لم يضمن كافي منية الفقهاء وفيه حفر بئرا في طريق مكة او غيره من الفياقي لم يضمن بخلاف الامصار دون الفياقي والصحارى لانه لا يمكن الدلول عنه في الامصار دون الصحارى ( وان رش فناء حانوت باذن صاحبه

للضمان ويأتي ايضا ومقتضاه فتح العبارة او تعمد المار المرور فتأمل ( ووضع الخشبة كالرش في استيعاب الطريق وعدمه ) اى في اخذها جميع الطريق او بعضه ( وان رش ) رجل ( فناء حانوت ) غيره ( باذن صاحبه

فالضمان على الأمر استحسانا (كا) يكون الضمان على الأمر استحسانا (لو استأجره ليني له في فناء حانوته فتلّف به شيء بعد فراغه) لا قبله استحسانا لأنه لما صح الاستيجار انتقل فعله إلى الأمر وإن كان في غير فناءه ولم يعلم الاجير انه في غير فناءه فالضمان على الأمر أيضا وإن علمه فعلى الاجير (و) حينئذ فيكون كما (لو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير) لفساد الامر بخلاف الفناء لأنه لا يباح له مثل ذلك ديانة وعادة فاعتبر امره ﴿٦٥٦﴾ ويتقيد بشرط السلامة لعدم

ملكه له (ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلّف بموضع كنسه) لعدم تعديده بقصد دفع الأذى عن الطريق (ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلّف بها) لتعديده بشغله (و) اعلم انه (لا ضمان فيما تلّف بشيء فعل في الملك أو في فناءه فيه حق التصرف) وذلك (بأن لم يكن للعامة ولا مشتركا لأهل سكة غير نافذة) لأنه غير متمد اما اذا كان لجماعة المسلمين أو مشتركا بأن كان في سكة غير نافذة فانه يضمن لأنه متسبب متعدد كما في الهداية وغيرها (وإن استأجر من حفر له في غير فناءه فالضمان على المستأجر إن لم يعلم الاجير انه غير فناءه) ولا شيء على الاجير لأن الظاهر صحة الاجارة (وإن علم فعلى الاجير) الضمان لأنه لم يصح الامر بما ليس بمملوك له ولا غرور فيه فيضاف للاجير (وإن قال) المستأجر (هو فناءى وليس لي فيه حق الحفر له فالضمان على

فالضمان على الأمر استحسانا كما لو استأجره) أى الاجير (ليني له في فناء حانوته فتلّف به شيء بعد فراغه) فانه يجب الضمان على الأمر دون الاجير (ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير) لفساد الامر (ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلّف بموضع كنسه) وفي الكافي وإن استأجر اجيرا ليني له في فناء حانوته فتعلق به انسان بعد فراغه فأتضمن الأمر استحسانا ولو امره بالبناء في وسط الطريق ضمن الاجير لفساد الامر بخلاف البناء فناء حانوته لأنه يباح له فيما بينه وبين ربه احدث مثل ذلك في فناءه اذا كان لا يتضرر به غيره وقد جرت العادة بذلك في بلاد المسلمين فاعتبر امره في ذلك ولكن لما كان البناء غير مملوك له يتقيد بشرط السلامة ولو كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان لم يضمن لأنه ما احدث في الطريق شيئا وانما كنس الطريق لئلا يتضرر به المارة ولا يؤذيهم التراب ولا يكون هو متعديا في هذا التسبب (ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلّف بها) أى بالكناسة لتعديده بوضع ما شغل الطريق (ولا ضمان فيما تلّف بشيء فعل في الملك) لأنه مأذون فيه شرعا فلا يكون متعديا (أو في فناء) عطف على تلّف (له) أى للمالك (فيه) أى في ذلك الفناء (حق التصرف بأن لم يكن للعامة ولا مشتركا لأهل سكة غير نافذة) لأن ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وفي الهداية اما اذا كان لجماعة المسلمين أو مشتركا بأن كان في سكة غير نافذة فانه يضمنه لأنه مسبب متعدد لفعله في غير ملكه (وإن استأجر من حفر له في غير فناءه فالضمان على المستأجر) لا على الاجير (إن لم يعلم الاجير انه غير فناءه) لأن الاجير يعمل له ولهذا يستوجب عليه وقد صار مغرورا من جهته حيث لم يعلمه أن ذلك ليس من فناءه وانما حفر اعتمادا على امره فلدفع ضرر الغرور ونقل فعله إلى الآخر (وإن علم) الاجير انه غير فناءه (فعلى الاجير) أى يجب الضمان على الاجير لم يصح امره لأنه لا يملك أن يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمه بذلك فبقى مضافا إليه (وإن قال) المستأجر (هو فناءى وليس لي فيه حق الحفر فالضمان على الاجير قياسا) لعلمه بفساد الامر فلم يوجد الغرور (وعلى المستأجر استحسانا) لأن كونه فناءه بمنزلة كونه مملوكا له لأنطلاق يده في التصرف من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان امرا بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر إلى ما ذكرنا فكفى ذلك

الاجير قياسا) لعلمه بفساد الامر فيما غره (وعلى المستأجر) الضمان (استحسانا) لأن اضافة الفناء اليه تقيد ملكه (لنقل) فيكفى لنقل فعله إليه كما في الهداية وغيرها ﴿قلت﴾ عبارة المنع عن البزاية وعلى الأمر استحسانا إن كان بعد الفراغ انتهى هذا وقد قدموا القياس هنا وظاهره ترجيحه سيما على صنيع المصنف فتنبه قاضي لم أر من نبه على هذا وبهذه تبليغ المسائل التي يؤخذ فيها بالقياس دون الاستحسان خمسة وثلاثين مسألة وقد جهتها في رسالة خاصة ولم أر من سبقني لذلك والله اعلم

(ومن بنى قنطرة) مثلاً (بغير اذن الامام فتعمد احد المرور عليها فعطب فلا ضمان على الباني) لان الاضافة للمباشر اولى من التسبب والحاصل ان الضمان ينبغي باسمين باذن الامام او بتعمد المرور وقد قدمناه \* وفي المجتبى قلت وبهذا تبين ان التسبب انما يضمن في حفر البئر ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع للمرور وقال قبله حفر في طريق مكة او غيره من الفياض لم يضمن بخلاف الامصار **قلت** وبهذا عرف ان المراد بالطرق في الكتب الطرق في الامصار دون الصحارى والقفار لانه لا يمكن المدول عنه في الامصار غالباً دون الصحارى **فصل** في الحائط المائل (ان مال حائط) عما هو اصله من الاستقامة وغيره فيشمل المتصدع والواهي (الى طريق العامة) والخاصة **٦٥٧** فهو من قبيل الاكتفاء (فطوبى له) اي ماله حقيقة او حكماً

كالواقف والقيم ولو حائط المسجد فتضمن عاقلة الواقف كما في الخزانة وغيره او في الظهيرية لو مات ربه وعليه دين مستغرق وله وارث واحد صح الشهاد عليه وان لم يملك الدار (بنقضه) او اصلاحه (من مسلم) واحد ولو عبداً غريباً صياً (او ذمياً) واحد كذلك او امرأة وشرط كونه من العامة في طريق العامة ومن الخاصة في الخاصة للاشتراك في المرور كما في الذخيرة ولكن شرط الزيلعي وغيره كونه من اهل الطلب فيشترط في الصبي والعبد اذن وليه ومولاه بالخصومة (واشهد عليه) الشرط للضمان الطلب لا الاشهاد وانما ذكره ليقين من اثباته عند انكاره وانكار عاقلته فلو قال اهدم هذا الحائط فانه مائل كان اشهاداً لا لوقال ينبغي لك ان تهدمه

لنقل الفعل اليه قال شيخ الاسلام اذا كان الطريق معروفاً انه للعامة ضمن سواء قال له انملى اولم يقل لعلمه بفساد امره (ومن بنى قنطرة) اي على نهركبير (بغير اذن الامام فتعمد احد المرور عليها) اي على تلك القنطرة (فعطب فلا ضمان على الباني) لانه اذا تعمد المرور وكان بصيراً ويجد موضعاً آخر للمرور صار كأنه اتلف نفسه فنسب التلف اليه دون التسبب فاذا لم يتعمد بأن كان اعمى او مسراً ليلاً يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام اما اذا وضعه باذن الامام فلا يضمن

### فصل

في الحائط المائل لما ذكر احكام مسائل القتل التي تتعلق بالانسان مباشرة وتسيباً شرع في بيان احكام القتل المتعلقة بالجناد (ان مال حائط الى طريق العامة فطوبى له) اي رب الحائط (بنقضه من مسلم او ذمياً) رجل او امرأة حر او مكاتب لان الناس في المرور شركاء ممن يملك نقضه وهدمه فيصح التقدم من كل واحد منهم (واشهد عليه) بأن يقول ان حائطك هذا مخوف او مائل فانقضه حتى لا يسقط اراهدمه فانه مائل \* والاشهاد بعد الطلب ليس بشرط فيكون ذكر الاشهاد فيما ذكر ليقين من اثبات الطلب عند الانكار فيكون من قبيل الاحتياط وهذا لا ينبغي وجود معنى الاشهاد اذا وقع الطلب عند الشهود بل ينبغي الاشهاد بلفظ اشهدوا وتدل عليه عبارة الاشهاد وفي المنع لو قال اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا صح ايضاً ولو قال ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة (فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها فتلّف به) اي بانهدامه (نفس او مال ضمن عاقلته) اي عاقلة رب الحائط (النفس و) ضمن (هو) اي رب الحائط (المال) والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي لانه لم يوجد منه صنع هو متعد فيه لانه بنى الحائط في ملكه والسقوط والميلان ليس من صنعه فلا يضمن كما قبل

لانه مشورة ولا يصح الطلب قبل الميل (مجم - ٨٣ - ن) لعدم التعد وقد نص محمدان العاقلة لا تتحملها حتى يشهد الشهود على ثلاثة اشياء على التقدم اليه وعلى الهلاك بالسقوط عليه وعلى كون الجدار ملكاً له اي من وقت الاشهاد الى وقت السقوط ليمكنه نقضه ليصير جانياً بتركه ولذا قال (فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها) او لها بعيد الطلب وآخرها وقت السقوط حتى لو ذهب به بعد الطلب لطلب من يهدمه وكان في ذلك حق حتى سقط لم يضمن لان مدة التمكن من احضار الاجراء مستتفي في الشرع ولو جن بعد الاشهاد بطل ولو افاق لا يعود الا بشهاد مستقل (فتلف به نفس او مال ضمن عاقلته النفس) لان جنابته دون الخطأ فيكون ادعى الى التخفيف (و) ضمن (هو المائل) لما تقرر ان العاقلة لا تعقل المال وهذا استحسان لان دفع الضرر العام واجب

(وكذا لو طوب به من علك نقضه كاب الطفل) وجده وامه (ووصيه) فلو سقط حائط الصغير بعد الطلب من وليه كان الضمان في مال الصبي فلو بلغ ومات الولي بعد الطلب فلا يضمن بالتلف بعده كافي العمادية وغيرها (والراهن) فانه علك النقض (بفك الزمن) وارجاع المرهون الى يده (والعبد التاجر) فان له ولاية نقضه ٦٥٨ مديونا او لا فان تلف به آدمي فعلى عاقلة

المولى او مال في رقبته حتى يباع فيه (والمكاتب) للملكه نقضه فان تلف به آدمي سعى في اقل من قيمته ودية المقتول او مال سعى في قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بالجناية الحقيقة كافي انقهستانى عن الكرماني وهذا لو اتلف حال بقاء الكتابة فلو بعد عتقه فعلى عاقلة المولى ولو بعد العجز لا يجب شئ على احد ويهدر الدم لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى كما في المئخ وغيره وفي البرجندى عن قاضيهان فان اشهد على المولى صح الاشهاد ايضا (ولا يضمن) ان خرج الحائط عن ملكه (ان باعه) مثلا (بعد الاشهاد وسلمه الى المشتري) ولم يسلمه فلا يشترط القبض كما في عامة الكتب فهو قيد اتفاق كالبيع (فسقط) ولا يضمن المشتري لعدم الاشهاد عليه ولو عاد للملك لا يعود الا بطلب آخر الا اذا عاد بخيار له كافي الظهيرية (ولا يضمن) ان طوب به من لا يملكه

الاشهاد وجه الاستحسان انه اذا مال الى الطريق فقد شغل هواء الطريق بمحاطته ووقع في يده هواء المسلمين ورفع في يده فاذا طوب بالتقضى وتفرغ الهواء عن هذا الشغل لزمه ذلك فاذا لم يفرغ مع التمكن صار خائفا كأنه شغل ابتداء باختياره (وكذا لو طوب به من علك نقضه كاب الطفل) الذى وقع في عامة النسخ بدون الباء في أب لكن الصحيح ان يرسم بالياء (ووصيه) قيام الولاية لهما بالنقض في حقه (والراهن) فيصح التقدم اليه لتقدرته على النقض (بفك الزمن) وارجاع المرهون الى يده (والعبد التاجر) ولو مديونا لان له ولاية النقض ثم ماتلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو كان عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالمبد وضمان النفس بالمولى (والمكاتب) لانه مالك يدا فيكون ولاية النقض له وضمان ماتلف نفسا او مالا فيه حكم ضمان ماتلف في العبد التاجر (ولا يضمن ان باعه) اى الحائط ربه (بعد الاشهاد وسلمه الى المشتري فسقط) لانه خرج عن ملكه بالبيع سواء قبضه المشتري او لا كافي الدرر وعزاء الى الكافي وليس في الهداية لفظ اولا وفي الجوهره شرط ان يكون بعد القبض حيث قال ولو باع الدار بعد ما شهد عليه وقبضها المشتري برى من ضمانه وفي المئخ فان قلت هل قولهم خرج عن ملكه بيع قيد او لا قلت ليس بقيد بل غير البيع كذلك كالهبة ونحوها قال في الحاوى القدسي اذا اشهد على صاحب الحائط المائل بالنقض ثم خرج الحائط عن ملكه بيع او غيره بطل الاشهاد والتقدم حتى اذا عاد الى ملكه فسقط بعد تمكن النقض او قبله لا يجب عليه الضمان بذلك الاشهاد انتهى (ولا يضمن) ان طوب به (اي بالنقض) (من لا يملكه) اى النقض (كالمترهن والمستأجر والمودع) لانه ليس لهم قدرة على التصرف فلا يفيد طلب النقض منهم ولهذا لا يضمنون بماتلف من سقوطه (وان بناء) اى الحائط صاحبه (مائلا ابتداء ضمن ماتلف بسقوطه وان لم يطالب بنقضه كما في اشراع الجناح ونحوه) وهو اخراج الجدوع من الجداول الى الطريق والبناء عليه والكنيف لتعديده بالبناء على هذ الكيفية (فان مال) اى الحائط (الى دار رجل فالطلب لربها) اى لرب الدار لان الطلب حقه (اوساكنها) اى ساكن الدار فلاسكان ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة

كالمترهن والمستأجر والمودع) والغاصب والساكن ونحوهم امدم قدرتهم على التصرف (و اعلم انه) ان بناء (ما شغل) مائلا ابتداء ضمن ماتلف بسقوطه وان لم يطالب بنقضه كما في اشراع الجناح ونحوه (تعديه بالبناء) (فان مال) الحائط (الى دار رجل) من مالك اوساكن باجارة او غيرها فاضافة الدار لادنى ملاسبة (فالطلب لربها) لان الحق له (اوساكنها) لدفع الضرر عنه



(فيصح) لكل من ربها وساكنها (تأجيله وبراءؤه ولايصح التأجيل) اصلا (فيما مال الى الطريق ولو) التأجيل (من القاضى او) من (المشهد) لانه حق العامة وتصرف القاضى في حق العامة نافذ فيما ينفهمهم لا فيما يضرهم كافي الذخيرة بخلاف تأجيل من بالدار ولو مال بعضه للطريق وبعضه ٦٥٩ للدار فأى طلب صح الطلب لانه اذا صح الشهاد في البعض صح في الكل كما في الظهيرية

(ولو كان الحائط) مشتركا (بين خمسة فاشهد على احدهم) فسقط (ضمن) عاقلته (خمس) ماتلف به (من نفس او مال عنده) (وعندهما نصفه وان حفر احد ثلاثة) مثالا (في دار لهم بئرا بغير اذن شريكه) مثالا (او بنى حائطا) بلا اذن قتلف به شيء (ضمن ثلثي) ماتلف به (عنده) (وعندهما نصفه) في المستثنى لان التالف قسمان معتبر وهدر وله ان التالف حصل بعله واحدة فيضاف الحكم اليها ثم يقسم على اربابها بالحصص بخلاف الجراحات فان كلا يصلح علة لكن عند المزاجاة

يضاف للكل لعدم المرجح والله تعالى اعلم باب جنابة البهيمية (عليها) ٦٦٠ الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه فلذا (يضمن الراكب) السائر في الطريق واما ملك نفسه فلا يضمن بفعل الدابة الا في الوطى وهو رآكها لانه به

ما شغل هواها (فيصح تأجيله وبراءؤه) اى يصح تأجيل كل من مالك الدار وبراءؤه حتى لو سقط بعد مدة الاجل وبعد الاراء وتلف به شيء لا يضمن لان الحق له فيصح تأجيله واسقاطه (ولا يصح التأجيل فيما مال الى الطريق) لان الحق لجاعة الناس (ولو) كان اى التأجيل (من القاضى او المشهد) لانه حق المارة وليس للقاضى ولا للمشهد على صيغة اسم الفاعل ابطال حقهم (ولو كان الحائط بين خمسة فاشهد) على صيغة المفعول (على احدهم) اى احد الخمسة (ضمن خمس ماتلف به) عند الامام ويكون ذلك على عاقلته (وعندهما نصفه) اى نصف ماتلف به لان التالف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فكنا قسمين فاقسم نصفين كما مر في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل حيث يلزم الجراح نصف الدية \* وللإمام ان الموت حصل بعله واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلك ليس بعله وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التالف بنفسها صغرت او كبرت على ما عرفت لان عند المزاجاة اضيف الى الكل لعدم الاولوية كما في الهداية (وان حفر احد ثلاثة في دار) هي (لهم بئرا بغير اذن شريكه او بنى حائطا ضمن ثلثي ماتلف به) عند الامام (وعندهما) ضمن (نصفه) اى نصف ماتلف به والدليل من الجانبين هو ما ذكر في مسألة الشركاء السالفة قبل هذا

### باب جنابة البهيمية (و) الجنابة (عليها) ٦٦٠

(يضمن الراكب) اى في طريق العامة وانما قيد به لانه لو كان ملكه لا يضمن شيئا لانه غير متعد بخلاف ما اذا كان في طريق العامة فيضمن للتعدى (ماوطئت دابته او اصابته بيدها او رجلها او رأسها او كدمت او خبطت برجلها او صدمت) والاصل في هذا ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشى لان الحق في الطريق مشترك بين الناس فهو يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه فالجنابة مقيدة بشرط السلامة وانما تقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لانا لو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن التحرز عنه يتعذر عليه استيفاء حقه لانه يمنع عن المشى والسير مخافة ان يتلى بما لا يمكن ان يتحرز عنه ويتحرز عن الوطى والاصابة باليد او الرجل والكدم وهو العوض بمقدم الاسنان او الخبط وهو الضرب باليد او الصدم

مباشر فيجرم الميراث وملك غيره ان باذنه فيملكه والا ضمن مطلقا لتعديده بالادخال فلو دخلت بنفسها فلا وملك المشترك كغير المشترك (ماوطئت دابته) من نفس او مال (او اصابته بيدها او رجلها او رأسها او كدمت) اى عضته بأسنانها (او خبطت) اى ضربته بيديها (او صدمت) بجسدها لا مكان الاحتراز عنها

(لاما نفحت) اى ضربت (برجلها او ذنبها) سائرة خلافا للشافعي (الا اذا اوقفها) في الطريق فيضمن الا اذا اوقفها باذن السلطان حقيقة او حكما كسوق الدواب فلا يضمن كافي المفاوز في غير المحجة اما ٦٦٠ بالحجة فهي كالطريق (ولا) يضمن

(ماعطب بروثها او بولها) في الطريق حال كونها (سائرة او واقفة لاجله) لان بعض الدواب لا يفعله الا واقفا (فان اوقفها لالاجله ضمن ماعطب به) بل بانلافها في كل الوجوه لتعديه بالايقاف الا في موضع اذن الامام بايقافها كما مر (فان اصاب بيدها او رجلها) في سير الطريق (حصاة او نواة او اثار غبارا او حجرا صغيرا ففقا عينا او افسد ثوبا لا يضمن) لانه لا تحرز عنه وقيل لو عتق الدابة في هذه الصورة ضمن كما في القهستاني عن الذخيرة (وان) كان الحجر (كبيرا ضمن) لانه لا تحرز عنه (ويضمن القائد) كل ما يضمنه الراكب وكذا السائق (والمرتد في الضمان بالكل سواء) في الاصح (وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح) وقيل يضمن (السائق) النفحة ايضا (لانه يراها فيمكنه التحرز عنها والقائد لا يراها ولا يخفى ان هذا الفرق غير مؤثر فلذا كان الصحيح انه كلقائد (ولا كفارة عليهما ولا حرمان ارث او وصية بخلاف الراكب) اى في الوطى لانه مباشر وهما

وهو الضرب بنفس الدابة وما شبه ذلك في وسع الراكب اذا امن النظر في ذلك واما ما لا يمكن التحرز عنه فهو ما ذكره بقوله (لاما نفحت برجلها او ذنبها) قال في المغرب يقال نفحت الدابة بالقاء والحاء المهملة اى ضربت بجذ حافرهما هذا اذا كانت سائرة (الا اذا اوقفها) اى الراكب الدابة في الطريق فانه حينئذ يضمن بالنفحة سواء كانت بالرجل او بالذنب لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه التحرز عن النفح فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق به (ولا ماعطب بروثها او بولها سائرة او واقفة) يعنى اذا بالت اوراث في الطريق وهى تسير فعطب به انسان لاضمان عليه لانه لا يمكن التحرز عنه وكذا اذا اوقفها لذلك فلا ضمان لان من الدواب ما لا يفعل ذلك حتى يقف فهو ايضا مما لا يمكن التحرز عنه فلهذا لا يضمن بذلك سواء كانت سائرة او واقفة (لاجله) اى لاجل الروث او البول (فان اوقفها لالاجله) اى لالاجل الروث او البول (ضمن ماعطب به) اى بالروث او البول لانه يكون متعديا في الايقاف لانه ليس من ضرورات السير (فان اصاب بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثار غبارا او حجرا صغيرا ففقا) اى كل واحد مما ذكر (عينا) فذهب ضوؤها (او افسد ثوبا لا يضمن) لانه لا يمكنه التحرز عنه فان سير الدابة لا يعمر عنه (وان) كان حجرا (كبيرا ضمن) لانه مما يستطيع الامتناع عنه فسير الدواب ينفك عنه وانما يكون لخرق منه في السير (ويضمن القائد ما يضمنه الراكب وكذا السائق في الاصح) لان الدابة في ايديهم وهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاؤا وهو مختار اكثر المشايخ (وقيل) قائله القدورى (يضمن) اى السائق (النفحة ايضا) ولا يضمنه الراكب والقائد قال البرجندى وذكر القدورى في مختصره ان السائق ضامن لما اصاب بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصاب بيدها دون رجلها يعنى النفحة لان السائق يرى النفحة فيمكنه التحرز عنها والقائد لا يراها ولا يخفى ان هذا الفرق غير مؤثر في تمكن الاحتراز (ولا كفارة عليهما) اى على السائق والقائد (ولا حرمان ارث او وصية) لانهما يختصان بالمباشرة وليس من احكام التسيب ولا يخفى انه لو اتى بالواو دون اول كان انسب ولعله اتى بأو بناء على عدم جواز الوصية للوارث (بخلاف الراكب) فيما او طأته الدابة بيدها او برجلها فان عليه الكفارة وحرمان الارث والوصية وذلك لتحقق المباشرة منه فان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهى آلة له وهما سببان لانه لا يتصل منهما الى المحل شئ (وان اجتمع الراكب والقائد او الراكب والسائق فالضمان عليهما)

متسبين (وان اجتمع الراكب والقائد او الراكب والسائق فالضمان عليهما) نصفين لان احدهما سائق للكل (اى) والاخر قائد له وكذا لو اجتمع السائق والقائد والمرتد والراكب ضمنوا ارباعا كذا في القهستاني عن الحميدى من غير ذكر خلاف

(وقيل) الضمان (على الراكب وحده) لانه مباشر فالإضافة اليه اولى ﴿قلت﴾ وهو الصحيح كافي المنح وفيه اشعار بأن ضمان النفس على العاقلة وضمن المال في ماله ٦٦١ وان الراكب في ملكه ولو مشتركا لم يضمن الا في الوطئ وهو

راكبها لانه مباشر وملك غيره ان باذنه فيملكه والا ضمن مطلقا ولو لم يكن صاحبها معها فلا ضمان مطلقا كما في القهستاني وغيره (وان اصطدم) اي تضارب بالجسد (فارسان) حران (او ماشيان) حران ايضا (فتا) واقعين على القفاء ولم يكونا عبيدين ولا عامدين ولا وقعا على وجههما ولا من العجم (ضمن عاقلة كل دية الآخر) لان علة القتل صدمة كل فلو كانا عبيدين او وقعا على الوجه فهدر ولو عامدين فعلى كل نصف الدية ولو من العجم ففي ماله (وان تجاذبا حبلا فانقطع الحبل فتا فان وقعا على ظهرهما فهما هدر) لموت كل بقوة نفسه (وان) وقعا (على وجههما فعلى عاقلة كل دية الآخر) لموت كل بقوة صاحبه وان اختلفا فدية (من) وقع (على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره) فان قطع آخر الحبل (اي ان تجاذبا الحبل فقطعه انسان آخر فوقع كل منهما على القفاء) فتا فديتهما على عاقلته (اي عاقلة القاطع لانه مضاف الى فعله فكان سببا) وان ساق دابة فوقع سرجها او غيره من ادواتها (كالجام ونحوه وما يحمل عليها) على انسان فات ضمن) السائق لانه متعد في هذا التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يشد في العادة ولا يقيد بشرط السلامة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس فيقيد بشرط السلامة (وكذا) يضمن (قائد قطار وطيء بعير منه) اي من ذلك القطار (انسانا وضمنا النفس على عاقلته و) ضمان (المال في ماله) لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير في الحفظ

اي عند البعض لان كل ذلك سبب للضمن (وقيل على الراكب وحده) دون السائق والقائد لان الراكب مباشر فيه كاذكرنا والسائق متسبب فالإضافة الى المباشر اولى (وان اصطدم فارسان) خطأ اي ضرب احدهما الآخر بنفسه (او) اصطدم (ماشيان فتا ضمن عاقلة كل) اي كل واحد (دية الآخر) عندنا لان هلاكه اما مضاف الى فعل نفسه او فعل صاحبه او فعلهما معا لاسيما الى الاول لان فعله مباح لا يصلح في حق نفسه ان يضاف اليه الهلاك فضلا عن ان يصلح في حق الضمان ولا الى الثالث لان ما يركب من صالح وغير صالح ليس بصالح فثبت الثاني فانه وان كان فعلا مباحا وهو المشي في الطريق الا انه في حق غيره يصلح ان يضاف اليه الهلاك فيصلح ايضا في حق الضمان وعند زفر والشافعي يجب على عاقلة كل منهما نصف الدية الآخر لان كل واحد عطب بفعله وفعل صاحبه فكان نصفين احدهما معتبر والاخر هدر. قيل لو كانا عامدين في الاصطدام يضمن كل واحد نصف الدية للآخر اتفاقا وقيل هذا لو وقع كل واحد منهما على قفاء لتحقق فعل الاصطدام ولو وقع على وجهه فلا شيء على واحد منهما ولن وقع احدهما على قفاء والاخر على وجهه قدم الذي وقع على وجهه هدر. قيل يجب عند الشافعي نصف الدية سواء وقع على قفاء او ظهره او وجهه (وان تجاذبا حبلا فانقطع الحبل فتا فان وقعا) اي كل واحد منهما (على ظهرهما فهما هدر) لان كل واحد مات بقوة نفسه (وان) وقعا (على وجههما فعلى عاقلة كل) واحد منهما (دية الآخر) لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه (وان اختلفا) اي وقع احدهما على القفاء والاخر على الوجه (فدية من) وقع (على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره) فالذي على القفاء لادية له (وان قطع آخر الحبل) اي ان تجاذبا الحبل فقطعه انسان آخر فوقع كل منهما على القفاء (فتا فديتهما على عاقلته) اي عاقلة القاطع لانه مضاف الى فعله فكان سببا (وان ساق دابة فوقع سرجها او غيره من ادواتها) كالجام ونحوه وما يحمل عليها (على انسان فات ضمن) السائق لانه متعد في هذا التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يشد في العادة ولا يقيد بشرط السلامة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس فيقيد بشرط السلامة (وكذا) يضمن (قائد قطار وطيء بعير منه) اي من ذلك القطار (انسانا وضمنا النفس على عاقلته و) ضمان (المال في ماله) لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير في الحفظ

منه انسانا لاستوائهما في التسبب (و) لكن (ضمن النفس على عاقلته و) ضمان (المال في ماله) لما مر ان العاقلة لا تعقل الاموال

والتسبب بوصف التعدي سبب الضمان ( وان كان مع القائد سائق فالضمان عليهما ) لما ذكرنا هذا السائق من جانب من الابل فلو توسطها واخذ بزمام واحد ضمن ماخطه وضمن ماخطه وضمن ماقدامه وراكب وسطها يضمه فقط ما لم يأخذ بزمام ماخطه ( فان ربط ) بالبناء للمجهول ( بعير على قطار ) سائق ( بعير علم قائده فخط به انسان ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط ) لانه دية لاخسران كما توهمه صدر الشريعة فلو ربط والقطار واقف ثم قاد ضمن القائد بلا رجوع لقوده بعير غيره بغير امره ( ومن ارسل بهيمة او كلبا وساقه ) اى كان يمشى خلفه ( ضمن ما اصاب في فوره ) لان الحامل وان لم يمشى خلفها فما في فوره فسائق حكما وان تراخى انقطع السوق وعن ابى يوسف انه يضمن بكل حال وبه يفتى ذكره القهستاني ( وفي الطير لا يضمن وان ) رصلية ( ساقه ) لانه لا يحتمل فوجوده كعدمه وعن ابى يوسف انه يضمن اى احتياطا لاموال الناس كما في المجتبى ونحوه ( وكذا ) لا يضمن ( في الدابة والكلب اذا لم يسق ) لعدم سبب الضمان

او انفلتت بنفسها ليلا او نهارا فاصابت نفسا او مالا ( لقوله عليه الصلاة والسلام جرح العجماء جبار اي المنفلتة هدر وفيه رمز الى انه لو عضه كلب عقور ضمن ان تقدم ٦٦٣ هـ اليه قبل العض كالحائض المائل لا او اكل عنب كرمه لانه انما يضمن اذا

اشهد عليه فيما يخاف فيه ائتلف للنفس على ما قال نجم الاعمة والى انه لو بيت الغنم في مزارع بالتماسه فنام فأفسد زرع غيره لم يضمن احدهما والى انه لو ارسل دابة فأفسدت زراعا في فوره ضمن المرسل الا اذا مالت يمينها او شمالا وله طريق آخر لانه لا يضمن لان سيرها مضاف اليها ذكره القهستاني وغيره ( ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها ) يعود بلا اذن الراكب ( فنفتحت او ضربت بيدها احدا ) غير الطاعن ( او نفرت فصدته فأت ضمن هو ) اي الضارب او الناحس ( لا الراكب ) او السائق او القائد ( ان فعل ذلك ) المذكور ( حال السير ) فور النخس ليضاف السوق اليه فلو لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس كافي للدرر وغيرها وعن ابى يوسف يضمنان مناصفة ( وان اوقفها ) لراكب ( لا في ملكه ) بل في الطريق ( فعليهما ) نصفين لتعديده بالاقاف ايضا وكذا لو اوقفها فيه فجاء آخر وركبها فنفتحت انسانا وقتلته فالضمان عليهما كما في المجتبى ( وان نفحت

( او انفلتت ) اي الدابة ( بنفسها ليلا او نهارا فاصابت مالا او نفسا ) لا يضمن صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام جرح العجماء جبار قال محمد هي المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال وغيره وفي الهداية اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فاصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه مادامت تسير على سننها ولو انعطفت بينة او بسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواء وكذا اذا اوقف ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال في الاصطياد ثم سارت فأخذت الصيد يعني يحل صيده لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمكنه من الصيد وهذه تنافي مقصود المرسل وهو السير فيقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فأصاب نفسا او مالا في فوره حيث لا يضمن المرسل وفي الارسال في الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فبإباح ولا تسبب الا بوصف التعدي ولو ارسل بهيمة فأفسدت زراعا على فوره ضمن المرسل وان مالت يمينها او شمالا وله طريق آخر لا يضمن وفي الكافي ومن فتح باب قفص وطار الطير او باب الاصطبل فخرجت الدابة وضلت لا يضمن الفاتح لانه اعترض على التسبب فعل فاعل مختار وقال محمد يضمن لان طيران الطير هدر شرعا وكذا فعل كل بهيمة فكأنه خرج بلا اختيار فيضمن كما لو شق زقا فسال مافيه ( ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها ) اي الدابة والنخس الطعن ( فنفتحت او ضربت بيدها احدا ) مفعول نفحت وضربت على سبيل التنازع ( او نفرت ) اي الدابة من ضربه او نخسه ( فصد منه ) اي ضربت بنفسها احدا ( فأت ضمن هو ) اي ضارب الدابة او الناحس ( لا الراكب ان فعل ) اي الضارب او الناحس ( ذلك ) اي الضرب والنخس ( حال السير ) اي سير الدابة لان الضارب او الناحس متعد في تسببه والراكب غير متعد فيترجح جانبه في التفرغ للتعدي ( وان اوقفها لافي ملكه فعليهما ) اي ان اوقف الدابة راكبها في غير ملكه والمسئلة بحالها فالضمان عليهما نصفين وانما قيد بقوله لافي ملكه لانه اذا اوقفها في ملكه لا يضمن الراكب ايضا ( وان نفحت ) الدابة ( الناحس قدمه هدر ) لانه بمنزلة الجاني على نفسه ( وان اقلت ) الدابة ( الراكب ) فأت ( فضمناه على الناحس ) اي على عاقلته لانه متعد في تسببه ففيه الدية على العاقله ( وان فعل ذلك ) اي الضرب او النخس ( باذن الراكب فهو كفعل الراكب ) ولا ضمان عليه في نفحتها لان الراكب له ولاية نخس الدابة وضربها فاذا امر غيره بما يملك مباشرة جعل

الناخس قدمه هدر لجنايته على نفسه ( وان اقلت الراكب فضمناه ) اي ديته ( على ) عاقلة ( الناحس ) ولو نخسها الراكب فلا ضمان في النفحة ( وان فعل ) الناحس ( ذلك باذن الراكب فهو كفعل الراكب ) فلا ضمان عليه في نفحتها كما لو نخسها الراكب بنفسه

(لكن ان وطئت) او كدمت او صدمت ( احدا في فورها بعد النخس بالاذن فدينته عليهما ) لان سيرها حينئذ مضاف اليهما واعلم ان عدم ضمان المنتسب مع المباشر في سبب لا يعمل بانفراده اتلافا كالحفر مع الالتقاء واما في سبب يعمل بانفراده كاهنا فيشتركان كما في المنع فليحفظ (ولا يرجع الناحس على الراكب ٦٦٤ في الاصح) لانه لم يامر به الوطئ ( كالو

امر صيا يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت انسانا فأت لا يرجع على عاقلة الصبي بما غرموا من الدية على الآمر ) لانه امره بالسير والوطئ يفصل عنه (وكذا لو ناول الصبي سلاحا فقتل به احدا ) فان عاقلة الصبي لا ترجع على الآمر ( وكذا الحكم في نخسها ومعها قائد او سائق ) لما مر ان الفعل يضاف الى الناحس ( وان نخسها شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه ) لتعديه بشغل الطريق ( ولا فرق بين كون الناحس صيا او بالغا ) في كونه على عاقلة الصبي ( وان كان عبدا فالضمان في رقبته ) يدفع بها او يفدى كما في الكافي وغيره وتعمامه في المطولات وانما خص النخس لانه لو وضع يده على ظهر فرس عاده النخسة فنفع فالتلف لم يضمن بخلاف النخس لان الاضطراب لازم له دون وضع اليد كما في البرجندی عن القنية

فعل المأمور كفعل الآمر (لكن ان وطئت) الدابة ( احدا في فورها ) من غير ان تميل يمنة او يسرة (بعد النخس باذن فدينته عليهما ) لانه قد نخسها الناحس باذن الراكب فالدية عليهما اذا كانت في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليها والاذن يتناول فعل السوق ولا يتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه فالركوب وان كان علة للوطئ فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطئ وبهذا لا يرجع صاحب العلة كمن جرح انسانا فوق في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما كما ان الحفر شرط وجود علة اخرى وهو الوقوع دون علة الجرح فكذا هذا ( ولا يرجع الناحس على الراكب في الاصح ) لانه لم يامر بالايطاء والنخس يفصل عنه والتلف انما حصل بالوطئ ( كالو امر صيا يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت انسانا فأت ضمن عاقلة الصبي دينته ) (لا يرجع عاقلة الصبي بما غرموا من الدية على الآمر ) لانه امره بالسير والايطاء يفصل عنه وانما قال في الاصح احترازا عما قيل يرجع الناحس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعله بامر فرجع بما لحقه من العهدة عليه (وكذا لو ناول الصبي سلاحا فقتل به احدا ) فانه يضمن ولا يرجع على المناول ( وكذا الحكم في نخسها ومعها قائد او سائق ) يعنى من قاد دابة او ساقها فقتلها رجل آخر فاضللت واصابت في فورها فالضمان على الناحس وكذا اذا كان لها سائق فقتلها غيره لانه مضاف اليه كذا في الهداية (وان نخسها شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه ) لان الناصب تمتد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعل نفسه ( ولا فرق بين كون الناحس صيا او بالغا ) لان الصبي كالبالغ يؤخذ بافعاله فيكون الضمان في ماله وفي الكافي نقلا عن المبسوط ان كان الناحس صيا فهو كالرجل في ان ضمان الدية تجب على عاقلة لانه يؤخذ بافعاله وما في الهداية واذا كان صيا ففي ماله يحتمل ان يراد به اذا كانت الجناية على المال او فيما دون ارش الموضحة ( وان كان ) اى الناحس (عبدا فالضمان في رقبته ) فيدفعه المولى بالضمان او يفديه (وجميع مسائل هذا الفصل والذي قبله ان كان الهالك آدميا فالدية على العاقلة وان) كان الهالك (غيره) اى غير آدمي فالضمان في مال الجاني لما قرر ان المواقل لا يتحملون ضمان المال ومن فقا عين شاة قصاب ضمن ما نقصها من حيث المالية لان المقصود منها اللحم فقط دون العمل فلا يتبر فيها الا النقصان بلا تقدير وقيد بالعين

(و) اعلم ان (جميع مسائل هذا الفصل والذي قبله ان كان الهالك آدميا فالدية على العاقلة وان غيره) كدواب ( لان ) وهو روض (فالضمان في مال الجاني) لما مر مرارا ان المواقل لا تنقل الاموال (ومن فقأ عين) نحو (شاة) نحو (قصاب ضمن ما نقصها) تقوم صحيحة ومفقودة فيضمن الفضل وكذا غيرها كدجاجة وكلب وسنور كافي القهستاني عن الذخيرة

(وفي عين الفرس أو البغل أو الحمار أو البرذون أو ما أعد للنحر نحو) بعير الجزار أو بقرته ربع القيمة ) لانه عليه الصلاة والسلام قضى في عين الدابة ربع القيمة وتعليه بان اقامة العمل بها انما يمكن بربع اعين عيناها وعينا مستعملها فيقيد ضمان النصف بققيهما وایس كذلك بل ﴿٦٦٥﴾ ربهما يضمه جميع قيمتها ويتركها له أو يمسكها ويضمه نقصانها وانما

اضاف الشاة للقصاب ليفيد ان المقصود اللحم كاضامة البقرة والجوزور للجزار فانه وان اعده اللحم فليس كالشاة كما زعمه بعضهم بل فيه ربع القيمة كما في الذي لا يؤكل لحمه كالبغل والحمار وفي المنع عن الخلاصة عن المنتقى ما يحمل على ظهره ففي عينه ربع القيمة وكذا البقر سواء اعد اللحم أو للحرث أو للركوب وكذا مالا يحمل عليه لصغره كالفصيل والحجش انتهى ﴿قلت﴾

والذي نقله القهستاني عن المنتقى ان في نحو الفصيل النقصان وانما خص بالعين لان في العينين ما علمت وفي الاذن أو الذنب ضمان النقصان كما في لسان الثور والحمار على ما نقل عن شرف الأئمة وعنه جميع القيمة كما في اليد أو الرجل على المفتى به كما في الذخيرة والعرج كالقطع وهذا في غير المأكول فيخير كما مر في العينين لكن في العيون ان امسكها لا يضمه شيأ عند أبي حنيفة وعليه الفتوى ﴿باب

لان في العينين صاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاقئ وضمه القيمة كاملة وان شاء امسكها وضمه النقصان كما في التبيين ) وفي عين الفرس أو البغل أو الحمار أو بعير الجزار أو بقرته ربع القيمة ) لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه ولان اقامة العمل انما يكون بربع اعين عيناها وعيني المستعمل لها فصارت كأنها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احداها وقال الشافعي يجب النقصان كما في الشاة \* قيل والقصاب ليس بقيد فالحكم في كل بقرة وبعير ربع القيمة في العين الواحدة وفي كل شاة النقصان وانما وضع المسئلة في بقرة الجزار وجزوره لثلاثيتهم انهما معدان اللحم فيكون حكمهما حكم الشاة وترك في الاصلاح اضافة الشاة الى القصاب مغللا بقوله لما فيه من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل وليس بصحيح وجوابه ان وضع المسئلة في شاة القصاب ايضا لثلاثيتهم انها معدة للحم فلا يعتبر النقصان فيما لا يتعلق باللحم بل يوجد نقصان في ماليتها لكونها في حكم اللحم باعتبار المال

#### ﴿باب جنابة الرقيق و﴾ الجنابة (عليه

لما فرغ من بيان احكام جنابة المالك وهو الحر والجنابة عليه شرع في بيان احكام جنابة المملوك وهو العبد وأخره لانحطاط رتبة العبد عن رتبة الحر كما في شروح الهداية \* ولقائل ان يقول انه ما وقع الفراغ من بيان احكام جنابة الحر مطلقا بل بقي منه جنابة الحر على العبد وهو انما يتبين في هذا الباب فالأظهر ان يقال لما فرغ من بيان جنابة الحر على الحر شرع في بيان جنابة المملوك والجنابة عليه ولما كان فيه تعلق بالمملوك البتة من جانب أخره لانحطاط المملوك رتبة من المالك \* اعلم انهم اختلفوا في موجب جنابة العبد \* قيل موجبها الارض لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه \* وقيل موجبها الدفع وللمولى ان يتخلص بالفداء ولهذا يبرأ المولى بهلاكه ولو كان الموجب الاصلى غيره لما برى بهلاكه لانه يفوت به الدفع لا الفداء (جنابات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا لو) كان (محلا للدفع) بان كان قنا وهو الذي لم ينقله شيء من اسباب الحرية كالتدبير وامومة الولد والكتابة (والا) اي وان لم يكن محلا للدفع بان كان له شيء من اسباب الحرية المذكورة فيما سلف فتوجب (قيمة واحدة لو) كان (غير محل له) اي للدفع ولا يخفى ان قوله والا يفيد ما صرح به من قوله

جنابة الرقيق و﴾ الجنابة (عليه) ﴿مجمع - ٨٤ - نى﴾ اعلم ان (جنابات المملوك) وان كثرت (لا توجب) على المولى (الادفعا واحدا) لولى الجنابة (لو) المملوك (محلا للدفع) اي قنا (والا) تجب (قيمة واحدة لو غير محل له) كدبر واختيه لايزاد عليها ولكن لو فدى القن ثم جنى فكالاول ثم وثم بخلاف المدبر واختيه فانه لا تجب الاقيمة واحدة وسيتضح

فلو جنى عبد) او امة على حر او مملوك في النفس او الطرف (خطأ) ولو حكما كما اذا جنى صبي عبدا او عبدا عبدا في الطرف فان جناية كليهما خطأ حكما كما في القهيجاني عن الكافي وفي المنع وغيره التقييد بالخطأ هنا انما يفيد في النفس لان بعده يقتض لو كبيرا واما فيما عدا ذلك فلا يفيد لاستواء عمدته وخطأه فيمفاته يوجب المال في الحالين اذ القصاص لا يجري بين العبد وغيره في الاطراف (فان شاء مولاه دفعه بها ويملكه واليه وان شاء فداء بارشها حالا) اي كأننا كلاما من الدفع او الفداء على الحلول لان التأجيل في الاعيان باطل والفداء بذله فله حكمه ومفاده ان الخيار للمولى ﴿٦٦٦﴾ مفلسا فاذا اختار المفلس الفداء ولو

يؤديه متى وجد ولا يجبر على دفع العبد عنده خلافا لما كما في المجمع ﴿٦٦٧﴾ قلت ﴿٦٦٨﴾ وعمله الزبلي وغيره بانه اختار اصل حقهم فيبطل حقهم في العبد ومفاده ان الاصل عنده هو الفداء وهو الصحيح كافي السراج والجوهرة معزيا للزبدوي واقره في الشرنبلالية لا الدفع كما يفيد قولهما وقد صححه الزبلي تبعا للهداية وغيرها وكلام شارح المجمع في تعليل الامام يفيد ان الواجب احدهما وانه متى اختار احدهما تعين لكنه قدم ان الدفع هو الاصل وعبرة البرجندی ثم الاصل عنده في الجناية الخطأ هو الارش وعندهما الدفع كما في العمد ولو اختار الفداء مفلسا لم يلزم الدفع خلافا لهما واقاد ان زوائد الجاني بعد الجناية من كسب وولد للمولى ﴿٦٦٩﴾ قلت ﴿٦٧٠﴾ ولم

غير محل له فهو مستدرك بلا فائدة وفرع بقوله (فلو جنى عبد خطأ) هكذا في الهداية وغيرها والتقييد بالخطأ هنا انما يفيد في الجناية في النفس لانه اذا كان عبدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد لان خطأ العبد وعمده فيما دون النفس سواء فانه يوجب المال في الحالين اذ القصاص لا يجري بين العبد والعبد ولا بين العبد والاحرار فيما دون النفس هذا اذا كان العبد كبيرا واما اذا كان صغيرا فعنده خطأ (فان شاء مولاه دفعه) اي العبد (بها) اي بالجناية (ويملكه وليها) اي ولي الجناية (وان شاء فداء بارشها) اي الجناية وذلك لان العبد لا مال له ولا عاقلة ولا يمكن اهدار الدم فحطت رقبته مقام الارش الا انه خير المولى بين الدفع والفداء لثلاث فبوت حقه في العبد بالكلية (حالا) قيد للدفع والفداء جميعا اما الدفع فلانه عين ولا تأجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه ثم الاصل عند الامام ان الخطأ هو الارش وعندهما الاصل هو ان يصرف المال الى الجناية كما في العمد فاذا اختار المولى الفداء وليس عنده ما يؤدى فالعبد عبده عند الامام ويؤدى الارش متى وجد وعندهما ان لم يؤد الدية في الحال فعليه الدفع الا ان يرضى الاولياء وفي الاقتصار على دفع العبد اعياه الى انه لو كسب العبد بعد الجناية كسبا واختار المولى دفعه لا يدفع الكسب اتفاقا ولو ولدت امة الجناية لا يدفع الولد عند صاحب المحيط وذكر شيخ الاسلام انه يدفع الولد كما في البرجندی (وان مات العبد قبل ان يختار شيئا) من الدفع او الفداء (بطل حق المجنى عليه) لقوات محل الواجب (وان) مات (بعد ما اختار) المولى (الفداء لا يبطل حقه اي المجنى عليه ولم يبرأ المولى لتحول الحق حينئذ من رقبة العبد الى ذمة المولى وبموت العبد لا تنفس ذمته (فان فداء) المولى (لمجنى) اي العبد ثانيا (فالحكم كذلك) لانه قد ظهر وخلص عن الجناية الاولى فيجب بالثانية الدفع او الفداء (وان جنى جنائين دفعه) اي المولى العبد (بهما) اي بالجنائين (فيقتسمانه بنسبة حقوقهما) اي للعبد المدفوع على قدر حقيقتهما (او فداء بارشهما) اي مارش

يذكر ما ثبت به الخطأ وفي البدائع وهذه الجناية تظهر بالبيئة وقرار المولى وعلم القاضي ولا تظهر باقرار العبد (كل) ولو ما دونه لا في الحال ولا بعد العتق انتهى وقول البدائع وعلم القاضي على غير المفتي به في زماننا انه لا يعمل بعلم القاضي كما في الاشياء كذا في الشرنبلالية (وان مات العبد) بأفة سماوية اولا (قبل ان يختار) المولى (شيئا بطل حق المجنى عليه) لقوات محل حقه (وان) مات (بعد ما اختار الفداء لا يبطل) لتحول الحق لذمة المولى فلا يسقط (فان فداء المجنى فالحكم كذلك) ثم ونتم كاسر (وان جنى جنائين دفعه بهما فيقتسمانه بنسبة حقوقهما او فداء بارشهما) وكذا لو اكثر



كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنائنه وللمولى ان يقتدى من بعدهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان او اولياء حيث لم يكن له ان يقتدى من البعض ويدفع الباقي الى البعض لاتحاد الحق (فان باعه) اى المولى العبد الجانى (او وهبه او اعتقه او دبره او استولدها) اى الجارية الجنائية حال كونه (غير عالم بها) اى بالجنائية (ضمن) اى المولى (الاقل من قيمته و) الاقل (من الارش) لانه فوت حقه بمصنع فيضمنه وحقه فى اقلهما بخلاف الاقرار على رواية الاصل لان المقر له يخاطب بالدفع والفداء لانه ليس فيه نقل الملك لاحتمال صدقه والحقه الكرخى بالبيع لزوال ملكه ظاهرا ولو باعها من المجنى عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق اخذه بغير عوض لكن فى الهبة دون البيع واعتاق المجنى عليه بأمر المولى بمنزلة اعتاق المولى لان فعل المأمور مضاف الى الأمر ولو ضربه بعد العلم فنقصه فهو مختار لانه حبس جزء منه وكذا لو وطى البكر دون الثيب الا اذا علقها بخلاف التزويج لانه عيب حكى وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك وكذا بالاذن فى التجارة وان ركه ديون لان الاذن والدين لا يمنع الدفع وعند الشافعى فى قول واحد فى رواية ومالك ضمن الارش فقط (وان علما بها) اى بالجنائية (ضمن الارش) فقط بالايجاع لانه صار مختارا للفداء (كالوعلق) اى المولى (عتقه بقتل زيد اورميه او شجبه) بأن قال له ان قتلت فلانا اورميت زيدا او شجبت رأسه فانت حر (ففعل) اى قتل اورمى او شجى كان المولى مختارا للفداء فى جميع ذلك وقول زفر لا يصير مختارا للفداء لان وقت تكلمه لاجنائة ولا علم له بوجوده وبعد الجنائة لم يوجد منه فعل يصير به مختارا للفداء وعليه القيمة ولنا ان تعليقه مع علمه بأنه يعق عند القتل دليل اختياره فتلزمه الدية (وان قطع عبيد حر) حال كونه (عمدا) اى عمدا (فدفع) العبد (اليه) اى الى الحر الذى قطعت يده (فاعتقه) اى المدفوع اليه (فسرى) اى القطع الى النفس فانت (فالعبد صلح بالجنائية) لانه قصد صحة الاعتاق ولا صحة له الا بالصلح عن الجنائية وما يحدث منها ابتداء ولهذا لو نص عليه ورضى به جاز وكان مصالحا عن الجنائية وما يحدث منها (وان لم يكن اعتقه اى العبد المجنى عليه ومات من السراية (يرد) العبد (على سيده فيقاد او يعنى) لانه ظهر ان الصلح كان باطلا لانه وقع على المسال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد فى الاطراف وبالسراية ظهر ان دية اليد غير واجبة

(فان باعه) المولى بيما صحيحا  
فانه بالفاسد لا يصير للمولى  
مختارا للفداء وان تم لافرق  
بين الجنائية فى النفس او  
فى الاطراف لان الكل  
موجب للدفع ذكره الزيلعى  
(او وهبه او اعتقه او دبره)  
او كاتبه (او استولدها) حال  
كونه (غير عالم بها) عنده  
التصرفات (ضمن الاقل من  
قيمه ومن الارش) لدليل  
اختياره (وان علما بها ضمن  
الارش كما لو علق بقتل  
زيد) اى قتلا يوجب المال  
كالخطأ وشبهه فلا يوجب  
القود كان ضربته بالسيف  
فانت حر فلاشئ على المولى  
اتفاقا لوجوب القود حينئذ  
ذكره الزيلعى (اورميه  
او شجبه ففعل) اقتل ونحوه  
لانه يصير مختارا للفداء  
(وان قطع عبيد حر عمدا  
فدفع اليه فاعتقه فسرى)  
القطع فانت منه (فالعبد صلح  
بالجنائية) لان عتقه دليل  
تصحیح الصلح (وان لم يكن  
اعتقه يرده على سيده فيقاد  
او يعنى) ابطالان الصلح

وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح  
عنه المال فلم يوجد فبطل الصلح فوجب القصاص فالاولياء بالخيار ان شاؤا عفووا  
عنه وان شاؤا قتلوه ( وكذا لو كان القاطع حرا فصالح المقتوع ) يده ( على عبد  
ودفعه ) اى القاطع العبد ( اليه ) اى الى المقتوع ( فان اعتقه ) المقتوع  
( ثم سرى ) القطع الى القتل فأت ( فهو ) اى العبد ( صلح بها ) بالجناية  
( وان لم يعتقه فسرى رد ) العبد الى القاطع ( واقيد ) او عفا والوجه ما بين  
فاتحد الحكم والعلة • وفي الهداية وفي هذا الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفا عن اليد  
ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب هناك وهنا قال يجب • قيل ما ذكر هنا  
جواب القياس فيكون الوضعان جيبا على القياس والاستحسان وقيل بينهما  
فرق ووجهه ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان الحق كان له في اليد من حيث  
الظاهر فيصح العفو ظاهرا فبعد ذلك وان بطل حكما يبقى موجودا حقيقة  
فكفى لمنع وجوب القصاص اما ههنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث  
صالح عنها على مال فاما اذا لم تبطل الجناية لم تتمتع العقوبة هذا اذا لم يعتقه  
اما اذا اعتقه فالتخرج ما ذكرناه من قبل ( وان جنى ) عبد ( مأذون مديون )  
جناية ( خطأ فاعتقه ) اى سيده ( غير مالم بها ) اى بالجناية ( ضمن ) اى السيد  
( لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ) و ( ضمن ) لولى الجناية الاقل من قيمته  
اى العبد ( ومن ارشها ) اى الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون  
بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للفرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن  
الجمع بين الحقين ابقاء من الرقبة الواحد على تقدير كونه مملوكا بأن يدفع الى ولى  
الجناية ثم يباع للفرماء فيضمنهما السيد المعتق بالاتلاف وان اعتقه بعد العلم فله  
قيمته لرب الدين وارش الجناية لاولياء المجنى عليه ( ولو ولدت مأذونة  
مديونة يباع ) الولد ( معها ) اى مع امه ( فى دينها ) اى الام المأذونة  
( ولو جنت ) فولدت ( لا يدفع ) الولد ( فى جنايتها ) اى الجناية لولى الجناية  
• والفرق ان الدين وصف حكمى فيها واجب فى ذمتها متعلق برقبتهما فيسرى  
الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع فى ذمة الولى  
لا فى ذمتها فلا يسرى الى الولد • ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان تكون  
الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الفرماء  
بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق الفرماء بها سواء كسبت قبل الدين  
او بعده ( ولو اقر رجل ان زيدا حرر عبده فقتل ذلك العبد ) فاعل قتل  
( ولى المقر خطأ فلا شئ له ) اى للمقر يعنى انه اذا كان لرجل عبد زعم  
رجل آخر ان مولى ذلك العبد اعتقه ثم ان هذا العبد قتل وليا لهذا الزعم

( وكذا ) الحكم ( لو كان  
القاطع حرا فصالح المقتوع  
على عبد ودفعه اليه فان اعتقه  
ثم سرى فهو صلح بها وان  
لم يعتقه فسرى رد ) على مولاه  
( واقيد ) المولى او يسفو ( وان  
جنى مأذون مديون خطأ  
فاعتقه غير مالم بها ضمن لرب  
الدين الاقل من قيمته ومن دينه  
و ) يضمن ايضا ( لولى الجناية  
الاقل من قيمته ومن ارشها  
لاتلافه حقين ) ولو ولدت  
مأذون مديونة ( بعد لحوق  
الدين ) يباع ( اى ولدها  
( معها فى دينها ولو جنت  
لا يدفع ) ولدها ( فى جنايتها )  
لتعلقها بذمة المولى لاذمتها  
بخلاف الدين ( ولو اقر رجل  
ان زيدا حرر عبده فقتل  
ذلك العبد ولى المقر خطأ فلا  
شئ له ) عملا بزعمه

خطأ فلا شيء له لانه متى زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى دية على عاقلة وبراء  
العبد والمولى فلزمه ما اقربه ولم يصدق على العاقلة بلاجة ( وان قال معتق )  
على صيغة المفعول ( قتلت اخا زيد ) قتلا خطأ ( قبل عتي وقال زيد بل بعده  
فالقول للمعتق ) لانه منكر للضمان لانه اسنده الى حالة منافية للضمان وهذا  
لان الوجوب في جنابة العبد على المولى دفعا او فداء فلا يتصور وجوب الضمان  
في قتل الخطأ على العبد في حال رقه بحال ( وان قال المولى لامة اعتقها )  
اي امة نفسه ( قطعت ) على صيغة المتكلم ( يدك قبل العتي وقالت ) الامة لا  
( بل بعده فالقول لها ) اي للامة لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه وهي تنكر  
فالقول للمنكر ( وكذا ) القول ( في كل مانال منها ) اي اخذ المولى من الامة  
( الاجماع والغلة ) بان قال وطئت وانت امي وقالت لابل بعد العتي فيكون  
القول قوله وكذا اذا اخذ من غلتها اي اكسابها لايجب عليها الضمان وان كانت  
مديونة وهذا عندهما ( وعند محمد لا يضمن ) المولى ( الاشياء ) قائما ( بعينه يؤمر )  
المولى ( برده اليها ) اي على الامة لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل  
الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة الاولى وكما في الوطئ والغلة وفي الشيء القائم  
اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي منكورة والقول  
قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد اليها \* ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه  
فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره فتمسأت عينك اليني وعيني اليني صحيحة  
ثم فقت وقال المقر له لابل فقأتهما وعينك اليني ذاهبة ولى عليك الارش  
فالقول للمفقوء بعينه وعلى الفاقئ الارش لان القضاء حصل مضمونا  
بتصادقهما الا ان الفاقئ يدعى البراءة وخصمه منكر فكان القول قوله ( ولو امر  
عبد محجور او صبي صبي بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل ) لانه هو  
القاتل حقيقة وعمده وخطاؤه سواء ولا شيء على الأمر سواء كان عبدا محجورا  
او صبيا لانهما لا يؤاخذان بأقوالهما لمدم اعتبارها شرعا ( ورجعوا ) اي العاقلة  
( على العبد بعد عتقه ) لان عدم اعتبار قول العبد انما هو لحق المولى وقد زال  
حق المولى بالاغتاق ( لاعلى الصبي الامر ) اي لا ترجع العاقلة على الصبي الامر  
لنقصان الاهلية وفي التبيين لا ترجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان  
جنابة وهو على المولى لاعلى العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا  
اوفق للقواعد . ألا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتي بالقتل قبله لايجب عليه شيء  
لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان ولهذا لو حفر العبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع  
فيه انسان فهلك لايجب على العبد شيء وانما تجب على المولى قيمته لان جنابته  
لا توجب عليه شيئا وانما توجب على المولى فتيب عليه قيمة واحدة . ولومات فيها

( وان قال معتق قتلت اخا زيد )  
قبل عتي وقال زيد بل بعده  
فالقول للمعتق ( لانكاره  
الضمان ) ( وان قال المولى لامة  
اعتقها قطعت يدك قبل العتي  
وقالت بعده فالقول لها ) لانه  
اقر بسبب الضمان ثم ادعى  
ما يبرئه فلا يكون القول له  
( وكذا ) القول لها ( في كل  
مانال المولى منها ) من المال  
لما ذكرنا استحسانا ( الاجماع  
والغلة ) فالقول له لاسناده  
لحالة معهودة منافية للضمان  
( وعند محمد لا يضمن الاشياء  
بعينه يؤمر برده اليها ) وهو  
القياس ( ولو امر عبد  
محجور او صبي صبي بقتل  
رجل فقتله فالدية على عاقلة  
القاتل ) لان عبد الصبي خطأ  
( ورجعوا على العبد بعد  
عتقه ) وقيل لا ( لاعلى الصبي  
الامر ) ابدا لقصور اهليته

الف فيقتسمونها بالخصص ( ولو كان مأمور العبد مثله ) بان امر العبد  
 المحجور عبداً محجوراً مثله بقتل رجل ( دفع السيد ) العبد ( القاتل او فداء  
 ان كان ) القتل ( خطأ ) او كان القتل عمداً ( او ) العبد ( المأمور صغيراً ) لان عمد  
 الصغير كالخطأ ( ولا يرجع ) السيد ( على الأمر في الحال ) لان الأمر قول وقول  
 المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل ( ويجب ان يرجع ) السيد ( عليه )  
 اى على العبد ( بعد عتقه ) لزوال المانع وهو حق المولى ( بالاقل من قيمته ومن  
 الفداء ) لان القيمة ان كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة  
 على القيمة بل يدفع العبد قال صدر الشريعة اقول ينبغي ان لا يرجع بشئ  
 لان الأمر لم يصح والأمر لم يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المأمور بخلاف ما  
 اذا كان المأمور صبياً انتهى ( وان كان ) القتل ( عمداً والمأمور ) عبداً ( كبيراً اقتص )  
 لانه من اهل العقوبة وفي النهاية هذا الذى ذكر من الحكم لا يقتضى ان يكون  
 الأمر والمأمور محجوراً عليهما لاحالة بل يكتفى بان يكون الأمر محجوراً عليه  
 لانه اذا امر العبد المحجور عليه العبد المأذون وباقي المسئلة بحالها فالحكم كذلك  
 واما لو كان الأمر عبداً مأذوناً والمأمور عبداً محجوراً او مأذوناً يرجع مولى العبد  
 القاتل بعد الدفع او الفداء على رقبة العبد الأمر في الحال بقيمة عبده لان الأمر  
 بأمره صار غاصباً للمأمور فصار كإقراره بالنصب والعبد المأذون لو اقر بالنصب  
 يؤاخذ به في حال رقه بخلاف المحجور ( وان قتل عبد حريين لكل منهما وليان  
 فمعا احد ولي كل منهما دفع ) السيد ( نصفه ) اى نصف العبد ( الى الآخرين  
 او فدى بدية لهما ) يعنى للمولى الخيار ان شاء دفع نصف العبد الى اللذين  
 لم يمفوا من وليي القتلين وان شاء فداء بدية كاملة لانه لما عفا احد ولي كل  
 منهما سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة  
 لان كل واحد من القيلتين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاص  
 وجب ان ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون الفا او يدفع  
 العبد غير ان نصيب العافين سقط مجازاً وانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك  
 دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع نصف العبد لهما فيخير المولى  
 بينهما ( وان قتل ) العبد ( احدهما ) اى احد الحريين ( عمداً ) قتل ( الآخر  
 خطأ فمعا احد وليي العمد فدى ) السيد ( بدية ) كاملة ( لولى الخطأ و )  
 فدى ( بنصفها لاحد وليي العمد ) الذى لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو  
 فبقى النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف درهم ولم يبطل شئ من حق ولي  
 الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف ( او دفع ) اى دفع السيد العبد  
 ( اليهم ) اى الى الاولياء ( يقتسمونه اثلاثاً ) ثلثه لولى الخطأ وثلثه للذى لم يعف

( ولو كان مأمور العبد ) عبداً  
 ( مثله دفع السيد القاتل او فداء )  
 ( ان كان خطأ او ) كان العبد  
 ( المأمور صغيراً ) لانه خطأ  
 ( ولا يرجع على الأمر )  
 في الحال ويجب ان يرجع  
 عليه بعد عتقه ( هكذا نقله  
 ابو الليث عن الزيادات )  
 ( بالاقل من قيمته ومن الفداء )  
 لانه مختار في دفع الزيادة  
 لا مضطر ( وان كان )  
 القتل ( عمداً والمأمور  
 كبيراً اقتص ) منه ( وان  
 قتل عبد حريين لكل منهما  
 وليان فمعا احد ولي كل  
 منهما دفع ) مولا ( نصفه  
 الى الآخرين او فدى بدية )  
 كاملة ( لهما ) لانه بذلك العفو  
 سقط القود وانقلب مالا  
 وهو ديتان وقد سقط دية  
 نصيب العافين وبقي دية  
 نصيب الساكتين لو يدفع  
 نصفه لهما ( وان قتل ) العبد  
 ( احدهما عمداً والآخر خطأ  
 فمعا احد وليي العمد فدى )  
 المولى ( بدية لولى الخطأ و )  
 فدى ( بنصفها لاحد وليي  
 العمد ) الذى لم يعف ( او  
 دفع ) المولى العبد ( اليهم  
 يقتسمونه اثلاثاً )

من ولى العبد (عولا) عند الامام فيضرب لوالي الخطأ بالكل وهو عشرة آلاف وغير العافي بالنصف وهو خمسة آلاف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما فصار حق وائي الخطأ في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم العبد بين ولى الخطأ وبين غير العافي اثلاثا ثلثه لوالي الخطأ وثلثه لغير العافي (وعندهما اربعا منازعة) ثلاثة ارباعه لوالي الخطأ وربعه لولى العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لوالي الخطأ بلا منازعة ومنازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم اربعا (وان قتل عبد لاثنين قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل) بمعنى اذا كان عبد بين رجل فقتل العبد قريبا لهما كاخيهما فعفا احدهما بطل حق الجميع عند الامام فلا يستحق غير العافي شيئا من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل (وقالا يدفع العافي نصف نصيبه الى الآخر) ان شاء (او يفديه بربع لدية) ان شاء لان حق القصاص يثبت لهما في العبد على الشروع لان الملك لا ينافي استحقاق القصاص عليه للمولى لانه مبق على اصل الحرمة في حق الدم واذا وجب القصاص وجب لكل منهما نصف القود شايعا نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شايع في كل العبد فما اصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه يثبت وهو نصف النصف وهو الربع في دفع نصف نصيبه او يفديه بربع الدية \* وللإمام ان القصاص وجب حقا لهما من غير تعيين فاحتمل انه وجب لكل منهما في كل العبد او في النصف مترددا بين نصفه او نصف صاحبه او فيهما شايعا وكل ذلك لا يمنع وجوب القود لان اجزاء العبد في القود ليس بعضها باولى من بعض فاذا زال حقه الى المال احتمل وجوب الكل على احتمال تعلقه بنصيب صاحبه وبطلان الكل على احتمال التعلق بنصيبه ووجوب النصف بأن يتعلق بهما شايعا والمال لا يجب بالشك (وقيل محمد مع الامام)

### فصل في بيان الجناية على العبد بعد ما فرغ من بيان احكام جنابة العبد على غيره (دية العبد قيمته) لان العبد انقص حالا من الاحرار (فان كانت قيمة العبد (قدر دية الحر او اكثر نقصت) القيمة (عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة الامة كدية الحر او اكثر) يعنى ان من قتل عبدا خطأ تجب عليه قيمته ولا تزداد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم او اكثر يقضى لولى بعشرة آلاف درهم الاعشرة دراهم وفي الامة اذا زادت

عولا) عنده (وعندهما اربعا منازعة) (اي بطريق المنازعة) (وان قتل عبد لاثنين قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل) (لانقلابه بالعفو مالا والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه) (وقالا يدفع العافي نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية وقيل محمد مع الامام) ولو حفر عبد بئرا فاعتقه مولا ثم وقع فيها انسان او اكثر فهلك فلا شيء عليه ويجب على المولى قيمة واحدة ولو الواقع الفاك في التنوير

﴿فصل﴾ في الجنابة على العبد (دية العبد) المحنى عليه من الحر او العبد خطأ (قيمته) وكذا دية الامة قيمتها (فان كانت قدر دية الحر او اكثر نقصت عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة الامة كدية الحر او اكثر) اظهارا لفضيلة الحر وتعين العشرة بالنص عند الطرفين وعنه في الامة نقص خمسة لامطلقا كما ظن فانه سهو وعند ابي يوسف انها قيمتها بالغة ما بلغت وبه قال الشافعي فتجب على الجاني حالا وعندهما على المائلة في ثلاث سنين وهو الصحيح كما في القهستاني عن الذخيرة

قيمتها على الدية يقضى بخمسة آلاف الا عشرة في اظهر الروايتين وفي رواية  
الاخسة هذا عند الطرفين وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمة العبد او الامة  
بالغة ما بلغت لما روى عن عمر وعلى وابن عمر رضى الله تعالى عنهم انهم اوجبوا  
في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت وبه قالت الائمة الثلاثة ولهما قوله تعالى ودية  
مسلمة الى اهله فانه اوجبها مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا او عبدا  
والدية اسم للواجب بمقابلة الآدمية وهو آدمى فيدخل في النص ( وفي الغصب  
تجب القيمة بالغة ما بلغت ) يعنى اذا هلك العبد في يد الغاصب فتجب قيمته بالغة  
ما بلغت بالاجماع لان ضمان الغصب يكون باعتبار المالية لا باعتبار الآدمية  
(و) كل ( ما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق ) لما ان القيمة في الرقيق كالدية  
في الحر لانها بدل الدم ( ففي يده ) اى يد الرقيق ( نصف قيمته ) كما ان في يد  
الحر نصف دية ( ولايزاد على خمسة آلاف الاخسة ) لان اليد من الآدمى  
نصفه فيعتبر بكماله وينقص هذا المقدار اظهارا لدنو مرتبته عن مرتبة الحر  
وقبل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه لان الاطراف  
يسلك بها مسلك الاموال وهو الصحيح كافي الدرر وفي العناية وقوله لايزاد على  
خمس آلاف الاخسة اى لايزاد على هذا المقدار قال في النهاية هذا الذى  
ذكره خلاف ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط فاما طرف المملوك فقد بينا  
ان المعتبر فيه المالية لانه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب  
فيه التسمية بالغة ما بلغت الا ان محمدا رحمه الله تعالى قال في بعض الروايات  
ان الاخذ بهذا القول يؤدي الى انه يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله  
الى ان قال فلهذا لايزاد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف  
الاخسة انتهى وفي التنوير وتجب حكومة عدل في لحية قال في شرحه وهو  
رواية الاصل لان المقصود من العبد الخدمة لالجمال وروى الحسن عن الامام انه  
يجب كمال القيمة لان الجمال في حقه مقصود ايضا وفي المجتبى حلق رأس عبد  
فلم ينبت قال الامام ان شاء المولى دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء تركه ( ومن قطع  
يد عبد عمدا فاعتق فسرى ) الى القتل ( اقتص منه ان كان وارثه سيده فقط  
والا ) اى بان كان له ورثة غير سيده ( فلا ) يقتص هذا عند الشنخين ( وعند  
محمد لاقتصاص اصلا ) اى سواء كان وارثه سيده فقط او لم يكن بل كان له ورثة  
غيره ( وعليه ) اى على القاطع ( ارش اليد وما نقصه الى حين العتق )  
اى مانقصه القطع الى ان اعتقه وانما لم يجب القصاص فيما اذا كان له ورثة سواء  
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 الحق

( و في الغصب تجب القيمة  
بالغة ما بلغت ) بالاجماع لمقابله  
بالمالية لا بالآدمية ( و ) اعلم  
ان ( ما قدر من دية الحر ) اى  
ارشه ( قدر من قيمة الرقيق  
اى في الاطراف فلذا قال  
( ففي يده نصف قيمته ولايزاد  
على خمسة آلاف الاخسة )  
كافي المجمع وغيره وقيل يضمن  
في الاطراف بالغة ما بلغت  
لانه يسلك بها مسلك الاموال  
وعليه التنوير وصححه في  
الدرر ( ومن قطع يد عبدا  
فاعتق فسرى ) فأت ( اقتص  
منه ) عندهما ( ان كان وارثه  
سيده فقط والافلا ) اتفاقا  
لاشتباه من له الحق كما مر  
( وعند محمد لاقتصاص اصلا  
وعليه ارش اليد وما نقصه  
الى حين العتق ) وقولهما اصح

للوثة فيتحقق الاشتباه ويتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفي اذالكلام فيما اذا كان للعبد ورثة اخرى سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك ثبت لكل واحد منهما في احدى الحالتين ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون الاجتماع مفيدا ولا يقاد باذن كل واحد منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الآذن يملك ذلك بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لا آخر اذا قتل لان مال لكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه (ومن قال لعبدية احدكما حر فشجما) اى العبدان بأن شجهما آخر (فبين) المولى العتق (في احدهما) بعد الشج (فارشهما) اى ارش شجة ذنبك العبد (له) اى للمولى لان العتق لم يكن نازلا في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة (وان قتلا) على صيغة المجهول قبل التعيين ثم بين المولى العتق في احدهما (فله) اى للمولى (دية حر وقيمة عبد ان) كان (القاتل واحدا) لا قيمة عبيد ولا دية حربين والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف في اصول الفقه فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون احدهما حرا بيقين حين الموت فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلف قيمتهما يجب على القاتل نصف قيمة كل واحد منهما هذا اذا قتلا معا ولو قتلها واحد على التعاقب تجب عليه قيمة الاول للسيد ودية الآخر لو ارثه اذ يقتل احدهما تعين العتق بالضرورة لمن آخر (وان قتل كلا) اى كل واحد منهما (واحد بقيمة العبدان) اى اذا قتل اثنان كلا من العبدان ولم يدر اولهما او قتلا معا تجب على كل قاتل قيمة عبد قتله لان العتق المبهم لا يتعين الا بالبيان وهو لا يتصور بعد الموت فلا يحكم بعتق واحد منهما (ومن فقأ عيني عبد فان شاء سيده دفعه) اى العبد (اليه) اى الى الفاقئ (واخذ قيمته او) ان شاء (امسكه) اى العبد (ولا شئ له) اى للمولى هذا عند الامام (وعندهما) ان شاء دفع العبد واخذ قيمته وان شاء امسكه لكن (ان امسكه فله) اى للمولى (ان يضمه) اى الفاقئ (نقصانه) اى نقصان قيمة العبد \* لهما انه في الجنسية بمنزلة المال فواجب ذلك تحيير المولى على الوجه المذكور كافي سائر الاموال \* وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهددة فيه وفي الاطراف ومن احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء الفائق والقائم بل يكون بازاء الفائق لا غير ولا يملك الجثة ومن احكام المسالية ان ينقسم على الجزء الفائق والقائم فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للآدمية ويملك

(ومن قال لعبدية احدكما حر فشجما) اى العتق (في احدهما) بعد الشج (فارشهما) اى ارش شجة ذنبك العبد (له) اى للمولى لان العتق لم يكن نازلا في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة (وان قتلا) على صيغة المجهول قبل التعيين ثم بين المولى العتق في احدهما (فله) اى للمولى (دية حر وقيمة عبد ان) كان (القاتل واحدا) لا قيمة عبيد ولا دية حربين والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف في اصول الفقه فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون احدهما حرا بيقين حين الموت فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلف قيمتهما يجب على القاتل نصف قيمة كل واحد منهما هذا اذا قتلا معا ولو قتلها واحد على التعاقب تجب عليه قيمة الاول للسيد ودية الآخر لو ارثه اذ يقتل احدهما تعين العتق بالضرورة لمن آخر (وان قتل كلا) اى كل واحد منهما (واحد بقيمة العبدان) اى اذا قتل اثنان كلا من العبدان ولم يدر اولهما او قتلا معا تجب على كل قاتل قيمة عبد قتله لان العتق المبهم لا يتعين الا بالبيان وهو لا يتصور بعد الموت فلا يحكم بعتق واحد منهما (ومن فقأ عيني عبد فان شاء سيده دفعه) اى العبد (اليه) اى الى الفاقئ (واخذ قيمته او) ان شاء (امسكه) اى العبد (ولا شئ له) اى للمولى هذا عند الامام (وعندهما) ان شاء دفع العبد واخذ قيمته وان شاء امسكه لكن (ان امسكه فله) اى للمولى (ان يضمه) اى الفاقئ (نقصانه) اى نقصان قيمة العبد \* لهما انه في الجنسية بمنزلة المال فواجب ذلك تحيير المولى على الوجه المذكور كافي سائر الاموال \* وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهددة فيه وفي الاطراف ومن احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء الفائق والقائم بل يكون بازاء الفائق لا غير ولا يملك الجثة ومن احكام المسالية ان ينقسم على الجزء الفائق والقائم فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للآدمية ويملك

﴿ فصل ﴾ ( وان جنى مدبر اوام وله خطأ ضمن السيد الاقل من القيمة ) اى قيمة كل منهما بوصف التدبير والاستيلاء يوم الجناية وتماه في الكفاية ( ومن الارش ) لقيام ﴿ ٦٧٤ ﴾ قيمتهما مقامهما ( فان جنى اخرى

الجثة اعتبارا للآدمية وهذا اولى مما قالاه لان فيما قالاه اعتبار جانب المسالية فقط

### ﴿ فصل ﴾

( وان جنى مدبر اوام وله ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش ) اذا حق لولى الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا يثبت الخيار بين الكثير والقليل في متحد الجنس لاختياره الاقل بلا شبهة ( فان جنى ) اى كل واحد من المذكورين جنسية ( اخرى ) فعند الامام ( شارك ولى ) الجناية ( الثانية ولى ) الجناية ( الاولى في القيمة ان دفعت ) اى القيمة ( اليه ) اى الى ولى الاولى ( بقضاء ) ولا يطلب ولى الثانية من المولى شيئا لانه لا تعدى من المولى بدفعها الى ولى الجناية الاولى لانه مجبور على الدفع بالقضاء فيتبع ولى الجناية الثانية ولى الجناية الاولى فيشاركه فيها ويقسمانه على قدر حقهما ( والا ) اى وان لم يدفع المولى القيمة الى ولى الجناية الاولى بقضاء بل برضى ( فان شاء اتبع ) ولى الثانية ( ولى ) الجناية ( الاولى وان شاء اتبع المولى ) لان جنسية المدبر وام الولد انما توجب قيمة واحدة فاذا دفعها الى الاول باختياره صار متعديا في حق الثانى لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع في حقه واذا لم ينفذ دفع المولى في حق الثانى فالثانى بالخيار ان شاء اتبع ولى الاولى لانه تبين انه قبض حقه ظلما فصار به ضامنا فيأخذ حقه منه وان شاء اتبع المولى لانه تعدى بدفع حقه اختيارا منه لاجبرا بخلاف ما لو كان بقضاء القاضى على ما بين آتفا هذا عند الامام ( وعندهما يتبع ) ولى الجناية الثانية ( ولى الاولى بكل حال ) اى سواء كان دفع المولى بقضاء القاضى او برضاه ولا شيء على المولى لان ما فعله باختياره بمنزلة ما فعله بالقضاء لانه ايصال حق الى مستحقه ولم تكن الجناية الثانية موجودة حينئذ حتى يحمل متعديا بالدفع ( وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جناسات لا يلزمه الاقيمة واحدة ) لان دفع القيمة فيه كدفع العين ودفع العين لا يتكرر فكذا ما قام مقامه وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكر من الاحكام ( وان اقر المدبر بجناية خطأ لا يلزمه شيء في الحال ولا بعد عتقه ) لان موجب جنائياته على المولى لاعلى نفسه واقراراه على المولى غير نافذ

### ﴿ باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك ﴾

لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم من يلحق به ( ولو قطع سيد يد عبده فغصب ) اى العبد بان غصبه آخر ( فمات من القطع في يد الناصب ضمن ) الناصب ( قيمته ) اى العبد ( مقطوعا )

شارك ولى ) الجناية ( الثانية ولى الاولى في القيمة ان دفعت اليه بقضاء ) اذ ليس في جنائياته كلها الاقيمة واحدة ولا شيء على المولى لانه مجبور على الدفع ( والا ) تدفع بقضاء ( فان شاء اتبع ولى الاولى وان شاء اتبع المولى ) بمحضته من القيمة لانه قبضه بغير حق فيسترده منه لان المولى لا يجب عليه الاقيمة واحدة ذكره الزيلعي وغيره وهذا عنده ( وعندهما يتبع ولى الاولى بكل حال ) لفعله فعل القاضى ( وان اعتق لمولى المدبر وقد جنى جناسات لا يلزمه الاقيمة واحدة ) علم بالجناية اولا وكالمدبر ام الولد ( وان اقر المدبر ) اوام الولد ( بجنابته خطأ ) لم يجز اقراره اصلا حتى ( لا يلزمه شيء في الحال ولا بعد عتقه ) لانه اقرار على المولى بخلاف ما اذا اقر بالقتل عدا فانه يصح اقراره على نفسه فيقتل به ولو جنى المدبر خطأ فمات لم تسقط قيمته عن مولاه ولو قتل المدبر مولاه خطأ سمي في قيمته ولو عدا قتله الوارث او استعماه قيمته ثم قتله كافي الدرر

﴿ باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك ﴾ ( لان ) ولو قطع سيد يد عبده فغصب فمات من القطع في يد الناصب ضمن قيمته مقطوعا



وان قطع سيده) يده (عند الغاصب فات ٦٧٥ منه ( برى الغاصب ) لصيرورته متلفا فيصير مستردا (ولو غصب

محجور مثله فات في يده ضمن )  
لان المحجور مؤاخذ بأفعاله  
لا باقواله الا بعد عتقه ( ولو  
غصب مدبر فحني عند غاصبه )  
فرد ( ثم ) حني ( عند سيده )  
اخرى ( او بالعكس ضمن  
سيده قيمته لهما ) نصفين  
( ورجع ) المولى ( بنصفها  
على الغاصب ودفعه ) اى  
نصفها ( الى رب الاول في  
الصورة الاولى ) لان حقه  
لم يجب الا والمزاحم قائم ( ثم  
رجع ) المولى ( به ثانيا عليه )  
اى على الغاصب فيصير كأن  
الغاصب لم يرده ولا يضمن  
لمولاه شيئا بعد ذلك لوصول  
كل منهما لحقه الاول لقيمة  
كاملة والثاني للنصف ذكره  
الزيلي لانه اخذ منه بسبب  
كان عند الغاصب وهذا  
عندهما ( وعند محمد لا يدفعه  
ولا يرجع ثانيا ) لثلاث تجتمع  
البدلان قلنا السبب مختلف  
( وفي الصورة الثانية ) اى  
عكسه بأن حني عند سيده ثم  
عند غاصبه فرد ضمن سيده  
قيمه لهما ورجع بنصفها على  
الغاصب لاستحقاقه بالسبب  
عنده فحينئذ ( يدفعه ) الى  
ولى الجناية الاولى بالايجاب  
( و ) اذا دفعه ( لا يرجع ) به

لان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فصير كأنه هلك بأفة سماوية  
فتجب قيمته ان قطع ( وان قطع سيده ) اى العبد يده ( عند الغاصب فات ) من  
القطع ( برى الغاصب ) من الضمان لان السراية مضافة الى البداية فصار المولى  
متلفا فيصير مستردا وكيف لا يكون كذلك وقد استولى عليه بحيث قطع يده  
وهو استرداد فبرى الغاصب من الضمان ( ولو غصب ) عبد ( محجور ) عبدا  
محجورا ( مثله فات ) المنصوب ( في يده ) اى الغاصب ( ضمن ) لان المحجور  
عليه مؤاخذ بأفعاله وهذا منها فيضمن حتى لو ثبت الغصب بالبيعة يباع فيه  
بالحال بخلاف اقواله حتى لو اقر بالغصب لا يباع بل يؤخذ به بعد العتق  
( ولو غصب ) على صيغة المفعول ( مدبر فحني ) ذلك المدبر ( عند غاصبه ثم )  
رده الى مولاه فحني ( عند سيده او بالعكس ) بأن حني عند سيده جنابة ثم حني  
عند غاصبه جنابة اخرى ( ضمن سيده قيمته لهما ) اى لولى الجناتين فيكون  
بينهما نصفين لان جنابة المدبر وان كثرت قيمة واحدة وانما كانت القيمة  
بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ( ورجع ) السيد ( بنصفها ) اى  
بنصف القيمة التى ضمنها ( على الغاصب ) لانه ضمن القيمة بالجناتين نصفها  
بسبب كان عند الغاصب ونصفها بسبب آخر وجد عنده فيرجع على  
الغاصب بالسبب الذى لحقه من جهة الغاصب فصار كأنه لم يرد نصف  
العبد ( ودفعه الى رب ) الجنابة ( الاولى فى الصورة الاولى ) وهى ما اذا حني المدبر  
عند غاصبه ثم عند مولاه ( ثم رجع به ثانيا عليه ) اى على الغاصب لان حق الاول  
فى جميع القيمة لانه حين حني فى حقه لا يزاحه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة  
الثاني فاذا وجد الاول شيئا من بدل العبد فى يد المولى فارغا يأخذه ليم حقه  
فاذا اخذه منه يرجع المولى ثانيا بما اخذه منه على الغاصب لانه استحق من يده  
بسبب كان عند الغاصب وهذا عند الشيخين ( وعند محمد لا يدفعه ) اى نصف  
القيمة الذى رجع به على الغاصب لولى الجنابة الاولى بل هو مسلم للولى اذ هو  
عوض ما اخذه ولى الجنابة الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل  
والمبدل منه فى ملك شخص واحد ( ولا يرجع ثانيا ) لان الذى يرجع به المولى على  
الغاصب عوض ما سلم لولى الجنابة الاولى فلا يرجع كيلا يتكرر الاستحقاق  
( وفى الصورة الثانية ) وهى ما اذا حني المدبر عند مولاه جنابة ثم عند غاصبه  
اخرى ( يدفعه ) اى يدفع المولى ما رجعه على الغاصب الى ولى الجنابة الاولى  
( ولا يرجع ) المولى على الغاصب ( ثانيا ) بما دفعه الى ولى الجنابة الاولى  
( بالايجاب ) لان الجنابة الاولى صدرت من المدبر وهو فى يد المولى ( والقن فى الفصلين )  
اى فيما اذا حني عند غاصبه ثم عند مولاه ( كالمدرالا ) ان الفرق بينهما ( انه )

على الغاصب ( ثانيا بالايجاب والقن فى الفصلين كالمدر الا انه

يدفعه) بنفسه (وفي المدبر يدفع القيمة) كاسر (وحكم تكرار الرجوع ٦٧٦) والدفع كافي المدبر اخلافا واتفاقا)

كاذكرنا (ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجنى عنده في كل منهما غرم سيده قيمته لهما ورجع بها على الغاصب) لكونها عنده (ودفع) سيده (نصفها) اى القيمة المأخوذة ثانيا (الى ولى الاول ورجع) سيده (به) اى بذلك النصف (عليه ثانيا اتفاقا) كاسر (وقيل فيه خلاف محمد) وام الولد في كلها كمدبر (ومن غصب صيا حرا لا يبرعن نفسه والمراد بغصب الصبي الذهاب بغير اذن وليه (فات في يده فجأة) بلاعلة (او بحمى) مثلا (فلاشئ عليه وان) مات (بصاعقة) اى نار سقطت من السحاب او كل عذاب مهلك كما في القاء وس فيشعل الحر الشديد والبرد الشديد والفرق في الماء والتردى من مكان عال كما في الخناية وغيرها (او نهش حية) بالمجمة للحية ونحوها وبالمهمة عض الكلب ونحوه ذكره البرجندى (فعلى عاقلة ديتة) استحسانا لتسبيه بنقله الى مهلكة حتى لو نقله لحمل الطاعون والحمة والامراض ضمن (قلت) وكذا لو نقل الحر الكبير بهذه الاماكن تمديا ان قيده والا

اى المولى (يدفعه) اى القن نفسه (وفي المدبر يدفع القيمة) اى قيمة المدبر (وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر اخلافا واتفاقا) فانه اذا دفع القن اليهما رجع بنصف قيمته على الغاصب وسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب ثانيا وفي الفصل الثانى لا يرجع (ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجنى) المدبر (عنده) اى الغاصب (في كل منهما) اى في كل من المرتين (غرم سيده قيمته لهما) اى لولى الجنائتين (ورجع بها على الغاصب ودفع نصفها) اى القيمة (الى ولى) الجناية (الاولى ورجع به) اى بالنصف (عليه) اى على الغاصب (ثانيا اتفاقا) وصورة المسئلة انه غصب رجل مدبرا فجنى عنده خطأ ثم رده على المولى فنصفه ثانيا ثم جنى ذلك المدبر عنده مرة اخرى يضمن المولى قيمة المدبر لولى الجنائتين بأن يحمل القيمة نصفين لئله رقبته بالتدبير فوجب عليه قيمة واحدة بدل الرقبة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لحصول كل من الجنائتين عنده . ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف السابق كالمسئلة الاولى وقيل على الاتفاق والى القول بالاختلاف اشار بقوله (وقيل فيه خلاف محمد) والفرق لمحمدان في الاولى الذى يرجع به عوض عما سلم لولى الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة يمكن ان يحمل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدى الى ما ذكر (ومن غصب صيا حرا) اى ذهب به بغير اذن وليه وذكره بلفظ الغصب مشاكلا اذ الغصب لا يتحقق الا في الاموال والحريس كذلك (فات) اى الصبي (في يده) اى في يد الذهاب به (فجأة او بحمى فلاشئ عليه وان) مات (بصاعقة او نهش حية فعلى عاقلة) اى الذهاب (ديته) اى دية الصبي استحسانا والقياس ان لا يضمن وهو قول زفر والشافعى لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان ان ضمانه ليس لكونه غاصبا بل لتسبيه لانتلافه بنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات بخلاف الموت فجأة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض كالطاعون وغيره فانه يضمن وتجب الدية على العاقلة لقتله بالنقل تسببا قال في الغاية . فان قيل فاحكم الحر الكبير اذا نقل الى هذه الاماكن تمديا فأصابه شئ من ذلك اجيب حكمه ان ينظر ان كان الناقل قيده ولم يمكن التحرر عنه ضمن لان المغصوب محرز عن حفظ نفسه بما فعل به فيجب الضمان على الغاصب وان لم يمنعه من حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع تمكنه من الحفظ كان التلف مضافا الى قصيره لا الى الغاصب فلا يضمن فكان حكم الحر الصغير حكم الحر الكبير المقيد حيث لا يمكنه حفظ

(نفسه)

لالتقصير فحكم صغير كبير مقيد ذكره الاكمل فليحفظ

(ولو قتل صبي) أي محجور عاقل كأيأتي (عبداً ووداعنده) ولو عهدا (ضمن عاقلته) القيمة وتعبر الهداية بالهداية على أن الهداية العبد قيمته (وإن أكل طعاماً) مثلاً (أو اتلف) ٦٧٧ مالا أودع عنده) سوى العبد (فلا ضمان) لأنه ساطه عليه أماً العبد

فخصمته لنفسه لبقائه على أصل الحرية في حق الدم (خلاقاً لابي يوسف) والشافعي (ولو أودع) بالبناء للمجهول (عند عبد محجور مال فاستهلكه ضمن بعد العتق لافي الحال) عندهما أيضاً (خلاقاً له) أيضاً فعنده يؤخذ للحال (والاقرض والاغارة كالإيداع فيهما) حكماً وخلاقاً (و) أعلمان (المراد بالصبي العاقل) المحجور إذ المأذون له في التجارة أو في الحفظ يضمن بالاتفاق (وفي غير العاقل يضمن المال أيضاً بالاتفاق) لأن تسليمه هدر وفعله معتبر على ما في الهداية وتبعه الزيلعي وغيره (كما يضمن) الصبي (العاقل) أيضاً (مالا اتلفه بلا إيداع ونحوه) للحال لما مر أنه مؤاخذ بأفعاله

﴿قلت﴾ وفي البرجندي عن المحيط ظن بعض مشايخنا أن هذا الخلاف في صبي يعقل وليس الأمر كما ظنوا بل الخلاف في كل واحد انتهى وفي الشرنبلالية عن الشمس عن الاتقان أن ما في الهداية مذهب فخر الإسلام وقال غيره أن الصبي الغير العاقل لا يضمن في قولهم وبالله ذهب قاضيان في شرح الجامع وقال

نفسه انتهى (ولو قتل صبي عبداً مودعاً عنده ضمن عاقلته) يعني أودع مولى العبد عنده عند صبي قتلته ذلك الصبي ضمن عاقلة الصبي قيمة العبد (وإن أسكل) الصبي (طعاماً أو اتلف مالا أودع عنده فلا ضمان) عند الطرفين (خلاقاً لابي يوسف) والشافعي لأنه اتلف مالا معصوماً مقوماً حقاً للمالك فيجب عليه ضمانه • ولهما أن المال غير العبد ليس بمعصوم لنفسه بل معصوم لحق المالك وقد فوت العصمة على نفسه حيث وضع ماله في يد الصبي بخلاف العبد فإن عصمته لحق نفسه إذ هو مبق على أصل الحرية في حق الدم فلهذا قلنا بضمان العاقلة قيمة العبد (ولو أودع) على صيغة المجهول (عند عبد محجور مال فاستهلكه) أي المال (ضمن) العبد (بعد العتق لافي الحال) عند الطرفين (خلاقاً له) أي لابي يوسف فإنه يؤاخذ به في الحال عنده (والاقرض والاغارة كالإيداع فيهما) أي في العبد والصبي والدليل من الجانبين ما مر آنفاً (والمراد بالصبي العاقل) كما شرطه محمد في الجامع الصغير وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثني عشر سنة وذلك دليل على أن غير العاقل يضمن بالاتفاق لأن التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر ولهذا قال (وفي غير العاقل يضمن المال أيضاً بالاتفاق كما يضمن العاقل) أيضاً (مالا اتلفه بلا إيداع ونحوه) بالاتفاق لما بينا أن التسليط فيه غير معتبر لعدم عقله وفعله معتبر فلهذا قلنا بالضمان

#### باب القسامة

لما كان أمر القتل في بعض الأحوال يؤل إلى القسامة أوردتها في آخر الديات في باب على حدة وهي في اللغة اسم وضع موضع الأقسام وفي الشرع إيمان يقسم بها أهل محلة أو دار وجد فيهما قتل به جراحة أو أثر ضرب أو خنق ولا يعلم من قتله يقسم خمسون رجلاً من أهل المحلة يقول كل واحد منهم بالله ما قتله ولا علمت له قاتلاً • وسببها وجود القتل كذا ذكرناه وركنهما إجراء اليمين على لسان كل واحد من الخمسين بالله ما قتله ولا علمت له قاتلاً كما سيجي • وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحرية وان يكون الميت الموجود على الكيفية المذكورة وتكميل اليمين خمسين فإن لم يبلغ المقسمون هذا العدد يكرر عليهم اليمين حتى يبلغ الخمسين • وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف والحبس إلى الحلف إن أبوا إذا ادعى الولي العمد والحكم بالدية عند النكول إن ادعى الولي القتل خطأ • ومن محاسنها خطر الدماء وصيانتها عن الإهدار وخلاص من يتهم بالقتل عن القصاص وتمييز الخمسين ثبت بالأحاديث المشهورة الواردة في باب

ملا مسكين والخلاف في الصبي العاقل في الصحيح فغير العاقل لا يضمن بالإجماع انتهى ونحوه في المنع عن النية فليحفظ ﴿باب القسامة﴾ هي لغة بمعنى القسم وهو اليمين مطبقاً وشرعاً اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص على وجه مخصوص يأتي بيانه

القسامة ( اذا وجد ميت ) ولواتى صغيرا ولو سقط تام الخلقة كما يأتى ( فى محله به اثر القتل ) من فعل آدمى ( من جرح او خروج دم من اذنه او عينه ) لانه لا يخرج الدم منهما عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلًا ظاهرا فيجربى عليه احكامه ( او اثر حنق او ) اثر ( ضرب ولم يدر قتله ) اذ لو علم قتله سقطت القسامة عن اهلها ( فادعى عليه قتله ) اى الميت ( على اهلها ) اى على اهل المحلة كلهم ( او بعضهم ) عدا او خطأ ( ولا بينة له ) اى للولى ( حلف ) على صيغة المفعول جواب اذا ( خسون رجلا منهم ) اى من اهل المحلة ( يختارهم الولي ) صفة خسون وانما كان الاختيار للولى لان اليمين حقه سواء اختار من يتهمه بالقتل كالفسقة او الشبان او صالحى اهل المحلة لتحرمهم عن اليمين الكاذبة اكثر مما يحترزه الفسقة فاذا علموا القاتل فيهم اظهروه ولم يحلفوا ولو اختار فى القسامة اعمى او محدودا فى قذف جاز لان هذه يمين وليست بشهادة فيعتبر اهلية اليمين بخلاف اللعان لانه شهادة وهما ليسا بأهل للشهادة ( بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ) ف قوله بالله متعلق بحلف وقوله ما قتلناه وارد على سبيل الحكاية عن الجمع والافند الحلف يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا ولا يجمع معه غيره فى اسناد نفي القتل لانه يجوز ان يكون قاتلا وحده وينوى بلفظ الجمع ان يكون قاتلا مع الجماعة وكذا العلم فانه يجوز ان يكون عالما بالقتل وحده وينى ان يكون غيره طالما به فان قيل اى فائدة فى قوله ما علمت له قاتلا مع ان شهادة اهل المحلة غير مقبولة قلنا فائدته تعيين محل الخصومة فان الولي قد تجوز عن تعيينه وقد يظن غير القاتل قاتلا ( ثم قضى ) على صيغة المجهول ( على اهلها ) اى المحلة ( بالدية ) لوجود القتل بينهم والاصل فى ذلك ما روى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فالذى يخرجكم عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت فى بنى اسرائيل فانزل الله على موسى امرا فان كنت نيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب اليهم ان الله تعالى ارانى ان اختار منكم خسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يفرمون بالدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اى بالوحى ( وما تم خلقه كالكبير ) اى اذا وجد سقط او جنين تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير فى الاحكام المذكورة لان تمام الخلق ينفصل حيا ظاهرا وان كان ناقص الخلق فلاشئ عليهم لانه انفصل ميتا ظاهرا ( ولا يحلف الولي وان كان لوث ) اى عداوة خلافا للشافعى فانه قال اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خسين يميننا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عدا كانت دعوى القتل او خطأ فى قول وفى قول يقضى

( بالقود )

( اذا وجد ميت ) ولواتى صغيرا ولو سقط تام الخلقة كما يأتى ( فى محله به اثر القتل ) من فعل آدمى ( من جرح او خروج دم من اذنه او عينه ) فان من فعل آدمى غسل ولدا لا يسئل لو وجد فى المعركة هكذا وانما اثر الميت على القتل لارادة التفصيل اذ القتل من به اثر القتل ( او اثر حنق ) بنحيتين او كسر النون عصر الحلق ( او ) اثر ( ضرب ولم يدر قتله فادعى عليه قتله ) على اهلها او بعضهم ولا بينة له حلف خسون رجلا منهم يختارهم الولي ( لان اليمين حقه فاليه التبعين ) ( بالله ) اى حلفوا بالله ( ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم قضى على ) جميع ( اهلها بالدية ) لذلك الميت حرا او عبدا او بدنته على ان البدل الضمير على رأى الكوفيين قلت وهذا ان وقعت الدعوى بقتل عمد وان بخطأ فعلى عواقلهم كافي التنوير اى فى ثلاث سنين وكذلك قيمة العبد تؤخذ فى ثلاث سنين كما فى الشرع نبالية ( وما تم خلقه كالكبير ) واما ناقصه فلا شئ فيه وفى الظهيرية انه لا شئ فى الجنين قتيلًا فى محلة ( ولا يحلف الولي وان كان ) هناك ( لوث ) اى تهمة فانه غير مشروع عندنا

بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وهو قول مالك وان نكل المدعى عن اليمين  
 حلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص  
 في قوله والدية في قول واللوث عندهما قرينة حال توقع في القلب صدق المدعى  
 بأن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعى  
 من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه  
 وان لم يكن الظاهر شاهدا له حلف اهل المحلة على ما قلنا والاختلاف في  
 موضعين في تخليف المدعى اولا وفي براءة اهل المحلة باليمين ( فان نقص اهلهما )  
 اى اهل المحلة ( عن الحسين كررت اليمين ) عليهم ( الى ان يتم ) خسون لان اليمين  
 واجب بالنص فيجب اتمامها ما امكن ولا يشترط معرفة الحكمة في هذا العدد  
 الثابت بالنص وقد روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه قضى بالقسامة وعنده  
 تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم ليتهم به خسون ثم قضى  
 بالدية وعن شريح والنخعي مثله ( ومن نكل ) منهم عن اليمين ( حبس حتى  
 يحلف ) لان اليمين واجبة فيه تعظيما لاسر الدم ولهذا يجمع فيه بين اليمين  
 والدية بخلاف النكول في الاموال هذا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة  
 او على بعض منهم غير معين والدعوى في العمد والخطأ سواء ولو ادعى على  
 واحد منهم بعينه انه قتل عمدا او خطأ فكذلك الحكم على ما ذكر في المبسوط  
 وعن ابى يوسف في غير رواية الاصول انه تسقط القسامة والدية عن الباقيين  
 في القياس كما لو ادعى على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية  
 على اهل المحلة لاطلاق النصوص ( ومن قال منهم ) اى من المستحفين ( قتله  
 فلان استشه ) ضمير الفاعل عائد الى من وضمير المفعول الى فلان ( في عينه )  
 بأن يقول بالله ما قتله ولا علمت له قاتلا الا فلانا لانه قد يريد اسقاط الخصومة  
 عن نفسه بقوله قتله فلان فلا يقبل قوله فيحلف كاذكرنا ( وان ادعى الولي  
 القتل على غيرهم ) اى على رجل من غير اهل المحلة ( سقطت ) القسامة  
 ( عنهم ) اى عن اهل المحلة اما اذا ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه لا تبطل  
 القسامة والدية عن اهلهما وعن الامام في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل  
 المحلة كما في الخانية ( ولا تقبل شهادتهم ) اى اهل المحلة ( به ) اى بالقتل ( على  
 غيرهم ) اى على غير اهل المحلة الذى ادعى الولي القتل عليه هنا عند الامام  
 ( خلافا لهما ) لبراءتهم من التهمة بادعاء الولي القتل على غيرهم كالوصى  
 اذا خرج عن الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته واصله ان من صار  
 خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضه ان يصير خصما ولم يتنصب  
 خصما بعد تقبل شهادته وهذان الاصلان متفق عليهما عند الكل غير انهما

( فان نقص اهلهما عن الحسين )  
 كررت اليمين الى ان يتم )  
 العدد ( ومن نكل حبس حتى  
 يحلف ) كما ذكر هذا في  
 دعوى العمد اما في الخطأ  
 فيقضى بالدية على عاقلتهم  
 ولا يحبسون كما في الزهري  
 وغيره ( ومن قال منهم قتله  
 فلان استشه في عينه ) فيقول  
 غير فلان ( وان ادعى الولي  
 القتل على غيرهم سقطت  
 عنهم ) القسامة ( ولا تقبل  
 شهادتهم به على غيرهم ) للهمة  
 ( خلافا لهما ) لانه بدعواه على  
 غيرهم لا تهمة قلنا انه جعل  
 ذلك وسيلة لقبول شهادتهم

يحملان اهل المحلة بمن له عرصة ان يصير خصما وهو يجعله بمن انتصب خصما  
وعلى هذين الاصلين يتفرع كثير من المسائل . فمن ذلك الوكيل بالخصومة  
اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته . والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها  
لا تقبل شهادته بالبيع اما اذا لم يخاصم الوكيل ولم يطلب الشفعة الشفيع فتقبل  
شهادتهما لكونهما في عرصة الخصومة وفي الذخيرة اذا وجد القتل في المحلة  
وادعى اهل المحلة ان فلان قتله دونهم واقاموا على ذلك بينة من غير محلتهم  
جازت الشهادة وثبت لهم البراءة عن القسامة والدية . ادعى ولي القاتل  
ذلك او لم يدع بخلاف ما اذا اعينوا رجلا من اهل المحلة فان الدية والقسامة  
على اهل المحلة في الشرع على حالها ولم يتضمن ذلك براءتهم وروى عن الطرفين  
ان القسامة تسقط وفي التبيين ودعوى الولي على واحد من غير اهل المحلة  
تسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا هذا ان ادعى الولي اما اذا ادعى  
المجروح فقال قتلني فلان ثم مات واقام وارثه بينة على رجل آخر انه قتله لا تقبل  
بينته ( ولا ) تقبل شهادة اهل المحلة ( على بعضهم لو ادعاه ) اي الولي  
( اجماعا ) لان الخصومة قائمة مع الكل لما مر انهم كانوا خصماء في هذه الحادثة  
وبالشهادة تقطع الخصومة عن نفسه فكان متهما في هذه الشهادة فلا تقبل  
شهادته وفي رواية عن ابي يوسف انها تقبل فكان الاولى ترك قوله اجماعا  
( ووجود اكثر البدن او نصفه مع الرأس ) في المحلة ( كوجود كله ) لان هذا  
قتل وجد في محلة فلاكثر حكم الكل ( ولاقسامة على صبي و ) لاعلى ( مجنون )  
لان اليمين يجري على قول صحيح ولايجرى منهما قول صحيح على قاتل ( و )  
لاعلى ( امرأة و ) لا على ( عبد ) حيث لم يكونا من اهل النصرة واليمين  
على اهلها الا اذا جعل كل منهما قاتلا ( ولاقسامة ولادية في ميت لا اثر به ) من  
الضرب ( او يخرج الدم من فمه او افقه او دبره او ذكره ) لان الدم يسيل في هذه  
المواضع بعلة فلا يكون قتيلا لان القاتل صرفا هو فائت الحياة بسبب  
مباشرة الحى عادة والقسامة شرعت في المقتول وهو انما باين الميت حتف افقه  
بالاثر فن لا اثر له فهو ميت فلا حاجة بنا الى صيانة دمه عن الهدر ومن به اثر فهو مقتول  
وبنا حاجة الى صيانة دمه عن الهدر وذا بأن يكون به جراحة او اثر ضرب  
او خنق وكذا اذا خرج الدم من عينه او اذنه لان الدم لا يخرج منهما عادة  
الا يجرى في الباطن ( او وجد ) في محلة ( اقل من نصفه ولو ) كان الاقل ( مع  
الرأس او ) وجد ( نصفه مشقوقا بالطول ) او وجد يده او رجله او رأسه  
فلا شيء عليهم فيه لان الموجود ليس بقتل اذ الاقل ليس كالكل ولان هذا  
يؤدي الى تكرار القسامة والدية في قتل واحد قاتلا او اوجبا بوجود النصف

( ولا على بعضهم لو ادعاه )  
اجماعا لقيام التهمة ولذا  
لا تسقط القسامة على الراجح  
( ووجود اكثر البدن او  
نصفه مع الرأس كوجود  
كله ) ( والا لا ثلاثا يؤدي الى  
تكرار القسامة في قتل واحد  
وهو غير مشروع ) ( ولاقسامة  
على صبي ومجنون وامرأة  
وعبد ولاقسامة ولادية في  
ميت لا اثر به ) لانه ليس  
بقتل كاسر ( او يخرج منه  
الدم من فمه ) اي فهو ينزل  
من الرأس فلو يملو من الجوف  
فيقتل ذكره القهستاني  
والشربلالي ( او افقه او دبره  
او ذكره ) لما ذكرنا ( او وجد  
اقل من نصفه ولو مع الرأس  
او نصفه ) ولو ( مشقوقا  
بالطول ) لما قدمنا

(وان وجد على دابة يسوقها رجل فالدبة على عاقلته ) فقط اى لو يسوقها سرا فلو جهارا فلاشئ عليه كافي الجوهرة لكن نسبة الزيلعي وغيره لابي يوسف ( وكذا لو كان يقودها اورا كبها وان اجتمعوا ) اى السائق والقائد والراكب (فعلهم) الدبة وان لم تكن الدابة ملكم بخلاف الدار وان لم يكن مع الدابة احد فالدبة والقسامة على اهل المحلة (وان وجد) القليل (على دابة بين قريتين فعلى اقربهما) لكن اذا كان بحيث يسمعون صوته والاذا ذكره البرجندى وغيره ولو استويا فعليهما وهذا لو في موضع غير مملوك لاحد والا فعلى مالكة ولو حكما كالموقوف عليهم ولو مباحا في ايدى المسلمين فالدبة في بيت المال كافي للتوير وقيد الدابة وقع اتفاقا لانه شرط كما يأتى ( وان وجد ) قتل (في دار نفسه فعلى عاقلته) عنده ( وعندهما لاشئ فيه ) وبقولهما يفتى كما في الدرر والتوير وفيه بحث لابن الكمال ذكرته ثمة وفي الحقائق لو وجد المكاتب قتيلا في دار نفسه لا يجب شئ اتفاقا فهو هدر

في هذه المحلة القسامة والدبة على اهلها لم نجد بدا من ان توجب اذا وجد النصف الآخر في محلة اخرى القسامة والدبة على اهلها وتكرار القسامة والدبة في قتل واحد غير مشروع والاصل فيه ان الموجود ان كان بحال لو وجد الباقي تجرى فيه القسامة لاتبج فيه وان كان بحال لو وجد الباقي لاتبجى فيه القسامة تجب والمعنى ما بينا ( وان وجد ) القليل ( على دابة يسوقها ) اى الدابة ( رجل فالدبة على عاقلته ) اى عاقله السائق سواء كان السائق مالكا للدابة او غير مالك لاعلى اهل المحلة لانه في يده لافى ايديهم ( وكذا ) اى يضمن عاقله القائد او عاقله الراكب ( لو كان يقودها اورا كبها ) لانه في يده فصار كما اذا كان في داره ( وان اجتمعوا ) اى السائق والقائد والراكب ( فعلهم ) اى تجب الدبة عليهم لانه في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار \* والفرق ما بين تدبير الدابة اليهم وان لم تكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكةا وان لم يكن ساكنة فيها وقيل القسامة والدبة على مالك الدابة فعلى هذا لافرق بينها وبين الدار ( وان وجد ) قتل ( على دابة بين قريتين فعلى اقربهما ) اى اقرب القريتين الى القتل الذى وجد على ظهر الدابة التى مرت بين القريتين لما روى انه عليه الصلاة والسلام امر في قتل وجد بين قريتين بأن يذرع فوجد اقرب الى احدهما بشر فقتلهم بالقسامة والدبة واشترط سماع الصوت من القريتين ولم يقيد المصنف هنا بهذا القيد تبعا للكثير قال شارحه الزيلعي هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت واما اذا كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلاشئ عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة وان كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا ينسبون الى التقصير في النصرة انتهى \* وقد صرح بهذا القيد في الولولجية حيث قال ولو وجد القتل بين القريتين ينظر الى ايها اقرب وانما تجب القسامة والدبة على اقرب القريتين اذا كان بحال يسمع منه الصوت اما اذا كان بحال لا يسمع منه الصوت لاتبج على واحدة من القريتين وبراى حال المكان الذى وجد فيه القتل ان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدبة على عاقلتهم وان كان مباحا لكنته في ايدى المسلمين تجب الدبة في بيت المال وفيها ايضا ولو وجد قتل في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل القرية فهو على صاحب الارض لالعبرة للملك والولاية ( وان وجد ) قتل ( في دار نفسه فعلى عاقلته ) اى تجب الدبة على عاقله القتل لورثته عند الامام ( وعندهما لاشئ فيه ) لانه لما وجد قتيلا في دار نفسه جعل كانه

قتل نفسه ومن قتل نفسه يهدر دمه وقال الامام انما وجبت الدية على عاقلته لانه لو وجد غيره قتيلا في ذلك الموضع كانت الدية على عاقلته لان السبب وجود القتل في ذلك المكان كما نص عليه عمر رضي الله تعالى عنه حين وجد قتيلا وكانت الدار مملوكة لورثته لانه ميت ليس من اهل الملك فلهذا كانت الدية على عاقلته ( وان وجد ) اى القتل ( في دار انسان فعليه ) اى على ذلك الانسان ( القسامة ) لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك ( وعلى عاقلته الدية ) لان نصرته وقوته بهم ( وان كانت العاقلة حضورا بدخلون في القسامة ايضا ) اى كصاحب الدار عند الطرفين ( خلافا لابي يوسف ) فانه قال لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص بها من غيره فلا يشاركه غيره في القسامة كاهل المحلة فانه لا يشاركهم عواقلهم فيها ولهما ان الحضور الزهم نصرة الموضع كما يلزم رب الدار فيتشاركونه في القسامة ( والا ) اى وان لم تكن العاقلة حضورا بل كانوا غائبين ( كررت ) الاعان ( عليه ) اى على رب الدار ووجبت الدية على العاقلة لما تقدم ( والقسامة على الملاك دون السكان ) عند الطرفين يعنى اذا كان في المحلة سكان وملاك فالقسامة على الملاك عندهما ( وعند ابي يوسف على الجميع ) لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى ولانه عليه الصلاة والسلام قضى بالقسامة والدية على اهل خير وقد كانوا سكانا ولان وجوبهما عليهم لانزامهم الحفظ اولو وجود القتل بينهم والكل في ذلك سواء وان كانوا ينقلون الى اهلهم بالليل مثل الخياط والصباغ يكونون بالنهار في موضع وينصرفون الى اهلهم بالليل فلاشئ عليهم . ولهما ان التدبير في حفظ المحلة الى الملاك دون السكان لان السكان ينقلون في كل وقت من محلة الى محلة دون الملاك ولان ما يكون من الغنم وهو الشفعة تختص به الملاك فكذا ما يكون من الغنم واما اهل خير فكانوا ملاكا لا سكانا . الملاك هم اصحاب الرقة والسكان هم المستأجرون والمستميرون والمودعون والمرتهنون . واذا وجد الضيف في دار المضيف قتيلا فهو على رب الدار عند الامام وقال ابو يوسف ان كانا نازلا في بيت على حدة فلا دية ولا قسامة واذا كان مختلعا فعليه الدية والقسامة والفتوى اليوم على قول ابي يوسف ( وهى ) اى القسامة ( على اهل الخطة ) اى اصحاب الاملاك القديمة الذين تملكوها حين قمع الامام البلدة وقسمها بين الفاعين ( ولو بقي منهم ) اى من اهل الخطة ( واحد دون المشترين ) هذا عند الطرفين رحمهما الله تعالى ( وعنده ) اى عند ابي يوسف ( على المشترين ايضا ) لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين وولاية الحفظ باعتبار الكون فيها

( وان وجد في دار انسان فعليه القسامة ) لار الدار في يده ( وعلى عاقلته الدية وان كانت العاقلة حضورا بدخلون في القسامة ايضا خلافا لابي يوسف والا ) يكونوا حضورا بل عيبا ( كررت ) اليين ( عليه ) والدية عليهم ( والقسامة على الملاك دون السكان وعند ابي يوسف على الجميع وهى على اهل الخطة ) الذى خطلهم الامام اول الفتح ( ولو بقي منهم واحد دون المشترين وعنده على المشترين ايضا ) قبل هذا اختلاف زمان وعرف ففى عرفنا على المشترين لار التدبير لهم ذكره القهستاني وغيره



وقد استؤوا فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشتري ولو كان للخطة تأثير في التقدم لما شاركه المشتري . ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة والمحلة تنسب اليه دون المشتريين وقلا يزاحه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة ووجوب الدية دون المشتري وقيل انما اجاب الامام بهذا بناء على ما شاهده من عادة اهل الكوفة في زمانه ان اصحاب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك ( وان لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشتريين ) بالاتفاق اى اذا لم يبق من اهل الخطة احد بأن باعوا كلهم فالقسامة والدية على المشتريين لانه زال من يتقدمهم او يزاحهم فانتقلت الولاية اليهم عندهما وعند ابى يوسف حصلت لهم الولاية لزوال من يزاحهم والفرق بين التعليلين خفي يظهر بالتأمل ( وان بيعت دار ولم تقبض ) فوجد فيها قتيل ( فعلى المبيع ) اى تجب القسامة والدية على عاقلة المبيع عند الامام ( وعنهما على المشتري ) لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات فلماذا وجبت عليه القسامة والدية \* وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك واليد قبل القبض للمبيع فكان مقصرا في الحفظ فوجب عليه ( وفي البيع بخيار على ) عاقلة ( ذى اليد ) عند الامام ( وعنهما على من يصير الملك له ) لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا تجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك \* ولهذا لو كانت الدار ودية تجب الدية على صاحب الدار دون المودوع وما شرط فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك \* وله ان الحفظ انما يكون في الايدي لانه يقدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقدر عليه بالملك اليد والحاصل انه اعتبر اليد وهما اعتبرا الملك ان وجد والا فتوقف على قرار الملك ( ولان ذى اليد الابحجة انها ) اى الدار ( له ) يعنى اذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقله عاقلته حتى يشهد الشهود انها لصاحب اليد واليد وان كانت تدل على الملك الا انها تحتمله فلا تكفى لايحباب الضمان على العاقلة كما لا تكفى لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لار ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع كما عرف في الحصول ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره ( وان وجد ) اى القتل ( في دار مشتركة سهام مختلفة ) بأن كان نصفها لرجل وعشرها لآخر ولا آخر ما بقى ( فالقسامة والدية على الرأس ) لان هذا الحكم مضاف الى ولاية الحفظ وعند التقصير فيه ثبت احكام القتل بدلالة الملك وولاية الحفظ ثابتة لهم على سواء والدلالة واحدة لا يختلف اثرها متفاوت الملك فكان على عدد الرأس

( وان لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشتريين ) اتفاقا  
( وان بيعت دار ولم تقبض فعلى المبيع ) عنده ( وعنهما على المشتري وفي البيع بخيار على ذى اليد ) عنده ( وعنهما على من يصير الملك له ) اعلم انه ( لان ذى عاقلة ذى اليد الا بحجة انها ) اى الدار الذى فيها قتيل ( له ) ولو هو القتل ولا يكفى مجرد اليد قبل هذا عندهما واما عند ابى يوسف فمجرد السكنى كاف ( وان وجد في دار ) مثلا ( مشتركة سهام مختلفة فالقسامة والدية على الرأس ) لا الانصاء

كالشفعة ( وان وجد ) اى القتل ( فى سفينة فعلى من فيها ) اى فى السفينة  
 ( من الملاحين والركاب ) جمع راكب اى تجب القسامة والدية على من كان  
 فى السفينة من اربابها وسكانها المالك وغير المالك فى ذلك سواء لانهم فى تدبيرها  
 سواء اذا حاربهم امره . اما على مذهب ابى يوسف فظاهر اتسوته فى الدار بين  
 السكان والملاك . واما على قولهما فلان السفينة تنقل وتحول فتكون فى اليد  
 حقيقة فانها مركب كالداية ( وان وجد فى مسجد محلة فعلى اهلها ) لانهم  
 احق الناس بالتدبير فيه ( وان ) وجد القتل ( بين قريتين فعلى قريتهما )  
 اى القريتين الى القتل لما رويناه سابقا ( وان ) وجد ( فى سوق مملوك فعلى  
 المالك ) عند الامام ( وعند ابى يوسف على السكان ) سواء كانوا ملاكا او غير  
 ملاك قال صاحب التسهيل اقول ينبغى ان يشارك الملاك السكان عند  
 ابى يوسف كما فى مسألة الدار ( وفى غير المملوك ) من الاسواق ( كالشوارع )  
 جمع شارع وهو الطريق الاعظم ( على بيت المال ) اى تجب الدية على  
 بيت المال بدون قسامة لان المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل وهذا لا يتحقق  
 فى حق العامة . وفى الدرر اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق  
 خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا يخرج والاخر طريق  
 عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ويخرج ويسمى هذا بالشارع  
 وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر لاهل  
 المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال فى الينابيع وفى مسجد محلة على  
 اهلها كما لو وجد فى شارع المحلة والاخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور  
 جميع الطوائف فيه على السوية كالطرق الواسعة فى الاسواق وخارج البلدان  
 . وهذا ما قال صاحب الهداية ومن وجد فى الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة  
 فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام  
 انتهى . وقال صاحب النهاية فى شرح قول صاحب الهداية وان لم يكن مملوكا  
 كالشوارع العامة فعلى بيت المال انما اراد بها ان تكون نائمة عن المحل واما الاسواق  
 التى تكون فى المحال فهى محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية  
 على اهل المحلة انتهى وقال الزيلعى وفى الجامع والشارع لاقسامة والدية على  
 بيت المال لان التدبير فى مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للامة ثم قال بخلاف  
 الاسواق المملوكة لاهلها والتى فى المحال والمساجد التى فيها حيث يجب الضمان  
 فيها على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف الذى هنا لانها محفوظة  
 بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة انتهى ونحوه فى البرازية . وقد افق بعض  
 الفضلاء بوجوب القسامة والدية على اقرب المحلات وقال وانما يكون على

( وان وجد فى سفينة ) او محلة  
 ( فعلى من فيها من الملاحين  
 والركاب ) لانها فى ايديهم  
 كالداية ( وان وجد فى مسجد  
 محلة فعلى اهلها ) لان تدبيره  
 اليهم ( وان ) وجد قتل  
 ( بين قريتين فعلى اقربهما )  
 بالشرطين السابقين سماع  
 الصوت وعدم المالك ( وان  
 فى سوق مملوك فعلى المالك )  
 عندهما ( وعند ابى يوسف  
 على السكان ) كما مر ( وفى غير  
 المملوك كالشوارع ) الماسة  
 النافذة والسجن والجامع  
 وكل مكان لا يكون تصرفه  
 للجماعة يحصون ( على بيت  
 المال ) الدية ولا قسامة

(وكذا ان وجد في المسجد الجامع) ٦٨٥ هذا اذا لم يعرف بانيه والا فالقسامة عليه والدية على عاقلته

كافي التمر تاشي وان لم يعرف  
فعلى اقرب الدور منه وكذا  
الطريق العظيم كما في الذخيرة  
واقره القهستاني ونحوه في  
التوير واعتمد الباقي ما في  
الدرر وضعف به غيره رفقا  
بالناس ودعا للبأس انتهى  
ولاعلم مجال والله يصلح الحال  
واما الاراضى التى اياها مالك  
اخذها والى ظلمة فينبغي ان  
يكون القتل فيها هدرا لانه  
ليس على القاصب دية كافي  
الكرمانى وغيره واقره القهستاني  
(وكذا ان وجد في السجين)  
عندهما (وعند ابى يوسف)  
الدية والقسامة (على اهل  
السجين) لانهم سكان (وان)  
كان (في برية ليس بقربه  
قرية يسمع منها الصوت فهو  
هدر) اى ان انقطع على تلك  
البرية حق العامة فهدر  
والا فعلى بيت المال كما في  
القهستاني عن الكرمانى  
(وكذا لو) كان (في وسط  
الفرات) اذ لا يدلاحد (وان)  
كان (محتبسا بالشط فعلى  
اقرب القرى منه) ان سمع  
صوت اهلها والا فعلى بيت  
المال وهذا كله ان كان  
موضع انبعاث الماء في يد  
المسلمين والا فهدر بكل حال كما في القهستاني عن الذخيرة (وان التقي قوم بالسيوف ثم اجلوا) اى تفرقوا (عن

بيت المال فيما اذا كان الشارع نائيا عن المحلات نص على ذلك في شروح الهداية  
وعامة كتب الفتاوى انتهى وانما اظننا الكلام في هذا المقام لما يفهم من اطلاق  
المتون ان الدية فيما ذكر على بيت المال من غير تقييد بالعبد عن المحلات ولا بد  
من اعتبار هذا التقييد كما هو في اكثر المعبرات (وكذا) تجب الدية على بيت  
المال (ان وجد) القتل (في المسجد الجامع) لانه للعامة لا يختص به واحد دون  
واحد (وكذا ان وجد في السجين) عند الطرفين (وعند ابى يوسف على  
اهل السجين) لهما ان اهل السجين مقهورون في السكون في ذلك الموضع  
فعلما يقومون بحفظه والتدبير فيه ثم ذلك الموضع معد لمنفعة المسلمين فدية  
القتل الموجود فيه تكون على بيت المال وابو يوسف اعتبر كونهم سكانا وهم  
الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع ماداموا فيه فالظاهر ان القتل حصل منهم  
قالوا وهذا الاختلاف بناء على مسألة الملاك والسكان كذا في الكافي (وان)  
وجد (في برية) بكسر الراء وتشديد الياء الصحراء (ليس بقربه) هكذا  
في عامة النسخ بضمير المذكر فان صحح يكون التذكير باعتبار الموضع او المكان  
والجمللة صفة لبرية (قرية يسمع منها) اى القرية (الصوت) الجمللة الفعلية  
صفة لقرية (فهو هدر) اما اذا سمع منها الصوت تكون فناء العمران وهم  
احق بالتدبير فيه لرعى مواشيهم. ألا يرى انه ليس لاحد ان يحصى ذلك الموضع  
بغير رضاهم واما اذا لم يسمع منها الصوت الواقع في البرية فيعد ذلك الموضع  
من جملة الموات فلا يجب فيه شئ ولا يوصف اهل القرية بالتقصير لان القتل  
بهذه الحالة لا يلحقه القوت بتصويته وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت  
فالقسامة والدية على عاقلته (وكذا لو) وجد (في وسط الفرات) قال  
في المغرب هو نهر الكوفة والمراد به النهر العظيم لا بخصوص نهر الفرات  
فكانه قال وما يشبهه ولهذا قال في المبسوط اذا وجد القتل في نهر عظيم  
يجرى به الماء فلا شئ فيه وذكر الوسط ليس بقيد احترازي لان حكم الشط حكم  
الوسط مادام يجري بالقتل ماؤه (وان) وجد (محتبسا بالشط) اى جانب  
النهر (فعلى اقرب القرى منه) اى من الشط لان الشط في ايديهم بحيث  
يستقون منه ويوردون دوابهم عليه فكانوا احق بتدبيره فكان ضمان  
المحتبس فيه عليهم ولو كان نهرا صغيرا لقوم معروفين فالقسامة والدية  
عليهم لانهم احق الناس بالانتفاع بمائه سقيا لاراعيتهم والتدبير في كربه  
واجراء الماء منه اليهم فكان بمنزلة المحلة والنهر الصغير ما يستحق بالشركة  
فيه الشفعة وما لا يستحق بالشركة فيه الشفعة فهو نهر عظيم كالفرات وجيئون  
كذا في الكافي (وان التقي قوم بالسيوف ثم اجلوا) اى انكشفوا وتفرقوا (عن

المسلمين والا فهدر بكل حال كما في القهستاني عن الذخيرة (وان التقي قوم بالسيوف ثم اجلوا) اى تفرقوا (عن

قتيل فعلى اهل المحلة ( لان حفظ المحلة في مثل ذلك واجب على اهلها فحيث  
 قصرُوا في الحفظ وجبت عليهم القسامة والدية ( الا ان يدعى وليه ) اى القاتل  
 (على القوم) الذين اتقوا واجلوا ( او على ) واخذ ( معين منهم فتسقط ) اى القسامة  
 والدية ( عنهم ) اى عن اهل المحلة لانه بدعواه جعل مبرأ لاهله المحلة عن القسامة  
 والدية ( ولا يثبت ) القتل ( على ) اولئك ( القوم ) الذين اتقوا واجلوا ( الابحجة )  
 اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لقوله عليه الصلاة والسلام لو خلى الناس  
 ودعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البيعة على المدعى واليمين على من  
 انكر ( ولو وجد ) اى القاتل ( فى معسكر ) اى موضع عسكر ( بأرض غير مملوكة )  
 لاحد ( فان ) وجد ( فى خباء ) هو الخيمة من الصوف ( اوفسطاط ) وهو الخيمة  
 العظيمة ( فعلى ربه ) اى رب الخباء او الفسطاط ( والا فعلى الاقرب ) اى نجب  
 الدية والقسامة على اهل ذلك الخباء او الفسطاط الاقربين ( منه ) اى من القاتل  
 لان المعبر هو اليد فى الموضع الذى لا ملك لاحد فيه قالوا هذا اذا نزلوا قبائل  
 متفرقين واما اذا نزلوا جملة مختلطين فالدية والقسامة على العسكر جميعهم  
 لانهم لما نزلوا جملة مختلطين صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فيكون  
 منسوب اليهم كلهم قتيب فحرم ما وجد فى خارج الخيام عليهم كلهم ( وان كانوا )  
 اى العسكر ( قد قاتلوا عدوا ) ووجد قاتل بينهم ( فلا قسامة ولا دية ) عليهم  
 لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا ( وان ) كانت ( الارض ) التى نزل بها العسكر  
 ( مملوكة ) لاحد ( فالعسكر كالسكان والقسامة على المالك لاعليهم ) اى لاعلى  
 العسكر لان المالك هو المختص بالتدبير فى ملكه وحفظ ملكه اليه كما سر اذ لا عبرة  
 للسكان مع المالك عند الطرفين ( خلافا لابي يوسف ) فانه يوجب القسامة  
 والدية على المالك والسكان جميعا ودليله مذكور فيما سبق فلا حاجة الى اعادته  
 ( ومن جرح فى قبيلة ثم نقل الى اهلها ولم يزل ذا فراش حتى مات ) من تلك  
 الجراحة ( فالقسامة ) والدية ( على القبيلة ) التى جرح فيها ( عند الامام  
 وعند ابي يوسف لاشئ فيه ) لان القسامة والدية انما شرعت فى القاتل الموجود  
 وهذا جرح ليس بقتيل فصار كما لو لم يكن صاحب فراش . ولهما انه اذا كان  
 صاحب فراش فهو مريض والمرض اذا اتصل به الموت يجعل كاليت من اول  
 سببه فى حكم التصرفات فكذا فى حكم القسامة والدية يجعل كما انه مات حين  
 جرح فى ذلك الموضع فاما اذا لم يكن صاحب فراش فهو فى حكم التصرفات  
 كالصحيح فكذا فى حكم القسامة والدية وعلى هذا التخرج اذا وجد على ظهر  
 انسان يحمله الى بيت فمات بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو  
 على الذى كان يحمله كالومات على ظهره وان كان يذهب ويحيى فلاشئ على

قتيل فعلى هل المحلة ) لان  
 حفظها عليهم وهذا اذا كانوا  
 غير متأولين جهة حق كافى  
 البرهان وكشف القوامض  
 لابي جعفر ( الا ان يدعى وليه  
 على ) اولئك ( القوم او )  
 يدعى ( على ) بمض ( معين منهم  
 فتسقط عنهم ) لان اقراره  
 عليه حجة ( ولا يثبت على  
 القوم الابحجة ولو وجد )  
 قاتل ( فى معسكر بارض غير  
 مملوكة فان ) كان ( فى خباء او  
 فسطاط فعلى ربه والا فعلى  
 الاقرب منه ) كما سر ( وان كانوا  
 قد قاتلوا عدوا فلا قسامة  
 ولا دية ) لان الظاهر ان العدو  
 قتله فهدر ( وان ) كانت  
 الارض مملوكة فالعسكر  
 كالسكان والقسامة على المالك  
 عنده ( لاعليهم خلافا لابي  
 يوسف ) وقدم نظيره ( ومن  
 جرح فى قبيلة ثم نقل الى  
 اهلها ولم يزل ذا فراش  
 حتى مات فالقسامة على  
 القبيلة عند الامام وعند ابي  
 يوسف لاشئ فيه ) لانه  
 لا قسامة فيما دون النفس قلنا  
 لما اتصل الموت به صار  
 قاتلا ولذا وجب القود

(ولو) كان (مع الجريح رجل فحمل اهله ومات في اهله فلا ضمان على الرجل عند ابي يوسف وفي قياس قول الامام يضمن) وقد منا وليهما (ولو ان رجلين كانا في بيت فوجد احدهما مذبحا ضمن الآخر دية عند ابي يوسف خلافا لمحمد) لان الانسان لا يقتل نفسه ظاهرا وفي قياس قول الامام تكون ٦٨٧ القسامة والدية على صاحب البيت (ولو وجد القتل في قرية

لا امرأة كرر اليقين عليها) عندهما لو عاقلتهما غيبا والا فيدخلون معها في القسامة كما مر ونقله القهستاني عن الكرماني (وتدى عاقلها) اي اقرب القبائل اليها نسا (وعند ابي يوسف على عاقلتها القسامة ايضا) لانها كالصبي وجعلها كالرجل في القسامة (وقال المتأخرون) من اصحابنا (والمرأة تدخل في التحمل مع العائلة في هذه المسئلة) لانا جعلناها عاقلة فتشارك العاقلة وهي الاصح ذكره الزياي (ولو وجد في ارض رجل في جنب قرية ليس صاحب الارض منها فهو على صاحب الارض) لان له التدبير كتاب المعامل هي جمع معقلة بفتح فسكون فضم بمعنى العقل (وهي) اي المعامل (الدية) فالعقل الذي هو الادراك جمعه العقول (و) منه (العاقلة) وهي جماعة تحمل العقل وهو الدية فلذا قال (من يؤديها وهم اهل

من حله وفيه خلاف ابي يوسف وهذا لان وجوده جريحا في يده كوجوده جريحا في المحلة كذا في الكافي واليه اشار بقوله (ولو) كان (مع الجريح رجل فحمل) ذلك الرجل المجرع (الى اهله ومات) المجرع (في اهله فلا ضمان على الرجل) الحامل (عند ابي يوسف وفي قياس قول الامام يضمن) والعلة فيه من الطرفين ما اسلفناه نقلا عن الكافي (ولو ان رجلين كانا في بيت) واحد (فوجد احدهما مذبحا ضمن الآخر دية عند ابي يوسف خلافا لمحمد) فانه قال لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل ان يكون قتله الآخر فلا يجب الضمان بالشك ولا ييوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فلا يعتبر هذا التوهم كما لا يعتبر اذا وجد قتيلا في محلة (ولو وجد القتل في قرية لا امرأة كررت اليقين عليها وتدى عاقلتها) عند الطرفين (وعند ابي يوسف على عاقلتها القسامة ايضا) كالدية لان القسامة على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي . لهما ان القسامة في القتل في الملك باعتبار الملك نفيا لتهمة القتل والمرأة في الملك وتهمة القتل كالرجل في القسامة (وقال المتأخرون والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة) اي قال المتأخرون من اصحابنا ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانها حيث جعلناها قاتلة شاركت العاقلة في الدية لانه حيث وجبت الدية على غير المباشر فلي المباشر اولى ان يجب جزء منها (ولو وجد) اي القتل (في ارض رجل في جنب قرية) صفة الارض (ليس صاحب الارض منها) اي من تلك القرية والجملة المصدرة بليس صفة قرية (فهو) اي وجوب الدية والقسامة (على صاحب الارض) لان التدبير في حفظ الملك الخاص المالك دون غيره فيجعل كان المالك هو القاتل

#### كتاب المعامل

المعامل هي جمع معقلة كالفخر جمع مفخرة من عقل يعقل عقلا وعقولا ولما كان موجب القتل الخطأ وما معناه الدية على العاقلة لم يكن بد من معرفتها وبيان احكامها في هذا الكتاب فقال (وهي) اي المعامل (الدية) وسميت الدية عقلا ومعقلة لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسكها وتمنعها لما يلزم عليها من وجوب الدية ويسمى العقل عقلا لمنعه صاحبه عن القبائح (والعاقلة من يؤديها) اي الدية (وهم) اي المؤدون (اهل الديوان) وهم الجيش

(الديوان) اي العسكر والا فالنساء والذرية ممن له حظ في الديوان وكذا المجنون لاشئ عليهم من الدية واختلفوا في دخولهم لو باثروا القتل مع العاقلة في الغرامة والصحيح انهم يشاركون العاقلة كافي الشر بنبلالية عن التبيين زاد البرجندی والعبد كالنساء

(ان كان القاتل منهم) من اهل  
مصرهم لا من مصر آخر  
وقبل مطلقا فان كان من  
الغزاة فالغزاة وان كان من  
الكتاب فالكتاب - وكذا غيره  
ذكره القهستاني وغيره  
(تؤخذ) العقل (من عطايهم)  
اي وظايفهم لامن اصول  
اموالهم ولو اجتمع لواحد  
عطية ورزق اخذ من العطية  
كما في الاختيار ( في ثلاث  
سنين ) من وقت القضاء لا  
الموت ثم العبرة لثلاث عطيات  
وظايف تقدموا او تأخروا  
( فان خرجت ثلاث عطايا )  
للسنين المستقبلية بعد القضاء  
( في اقل او اكثر اخذ منها )  
لان المنكسرة قبل القضاء  
بالدية لان الوجوب بالقضاء  
( ومن لم يكن منهم ) اي من  
اهل الديوان ( فمما قلته قبيلته )  
لان النصرة بهم ( يؤخذ  
منهم ) من ثلاث عطيات في  
اشهر او اقل او اكثر ( في ثلاث  
سين ) فالسين بمعنى العطيات  
ذكره القهستاني ( من كل  
واحد ثلاث دراهم او اربعة  
كل سنة درهم او درهم  
وثلاث لا ازيد هو الاصح  
وقيل في كل سنة ثلاث دراهم  
او اربعة ) والاول الصحیح  
كما في المصبرات

الذين كتبت اسمائهم في الديوان وفي القاموس والديوان يكسر ويفتح مجتمع  
الصحف والكتساب يكتب فيه اهل الجيش واهل العطية واول من وضعه عمر  
رضي الله تعالى عنه جبهه دواوين ودياوين انتهى • والاصل في ايجاب الدية على  
العاقلة باخطأ وعبه العمد قوله عليه الصلاة والسلام لا ولياء الضاربة قوموا فدوه  
( ان كان القاتل منهم ) والعاقلة عند الشافعي العشيبة لانه كان عليهم في عهد  
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولا نسخ بعده لانه لا يكون الابوحي على لسان نبي  
ولا نبي بعده ولانه صلة والاقرار باحق بالصلات كالارث والتفقات • ولنا ان عمر  
رضي الله تعالى عنه فرض العقل على اهل الديوان بمحض من الصحابة رضي الله تعالى  
عنهم ولم ينكر عليه منكر منهم فكان ذلك اجاعا منهم • فان قيل كيف يظن بهم  
الاجاع على خلاف ما قضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قلنا هذا اجاع على  
وفاق ما قضى به رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فانهم علموا ان رسول الله صلى الله  
تعالى عليه وسلم انما قضى على العشيبة باعتبار النصرة وقد كان قوة المرء ونصرته  
يومئذ بعشيبة ثم لما دون عمر رضي الله تعالى عنه الدواوين صارت القوة والنصرة  
بالديوان فلهذا قضى بالدية على اهل الديوان ( تؤخذ من عطايهم في ثلاث  
سنين ) من وقت القضاء بالدية والتقدير بثلاث سنين مروي عنه عليه الصلاة  
والسلام ومحكي عن عمر رضي الله تعالى عنه ولان الاخذ من المطاء للتخفيف والمطاء  
يخرج في كل سنة مرة ( فان خرجت ثلاث عطايا في ) مدة ( اقل ) من ثلاث سنين ( او )  
في مدة ( اكثر ) مثل ان تخرج عطايهم في ستة سنين مثلا ( اخذ منها ) اي  
من المطايا • وحاصله انه اذا خرجت للعاقلة ثلاث عطايا في سنة واحدة يؤخذ منها  
كل الدية لوجود محل اداء الدية فلا فائدة في التأخير واذا خرجت في ست سنين  
يؤخذ منهم في كل سنة سدس الدية اذ المقصود ان يكون المأخوذ من الاعطية  
لامن اصول اموالهم وذلك يحصل بالاخذ من عطايهم في ثلاث سنين او اقل  
منها او اكثر وهذا اذا كانت المطايا في السنين المستقبلية بعد القضاء بالدية حتى  
لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها  
لان الوجوب بالقضاء ( ومن لم يكن منهم ) اي من اهل الديوان ( فمما قلته قبيلته )  
لان نصرته بهم وهي المعتبرة في هذا الباب ( يؤخذ منهم في ثلاث سنين )  
ايضا ( من كل واحد ) منهم ( ثلاثة دراهم او اربعة ) دراهم ( كل سنة درهم )  
قوله كل بالنصب على الظرفية خبر مقدم ودرهم مبتدأ مؤخر ( او ) كل  
سنة ( درهم وثلاث ) درهم ( لا ازيد ) و ( هو الاصح ) لمراعاة معنى التخفيف  
فيه ( وقيل ) يؤخذ من كل واحد ( في كل سنة ثلاثة دراهم او اربعة )  
دراهم فكون المأخوذ من كل واحد في ثلاث سنين تسعة دراهم او اثني عشر

(فان لم تسع القبيلة لذلك) بأن تكون ٦٨٩ قلائل فتصير الحصة اكثر من ثلاث اواربع (ضم اليهم اقرب

القبائل نسبا) تخفيفا الاقرب  
فالاقرب (على ترتيب العصابات  
والقاتل) عندنا (كأحدهم)  
ولو امرأة اوصيا او مجنونا  
على الصحيح كما مر واللام  
للمهد اي القاتل الذي من  
اهل العطايا فالذي لم يكن  
من اهل العطايا فلاشي عليه  
من الدية عندنا كافي النهاية  
(وان كان ممن يتناصرون  
بالحرف او بالحلف فعاقلته  
اهل حرفته او حلفه) لان  
الاصل في الباب التناصر  
فالعاقلة في زماننا من تناصروا  
في الحوادث كما في القهستاني  
وغيره قال ولا عاقلة للجم  
انتهى وحزم الحانوتي في  
فتاواه بأن التناصر الآن  
منتف لقلبة الحسد والبغض  
وتنفي كل المكروه للآخر  
انتهى ﴿قلت﴾ وحيث لا  
قبيلة ولا تناصر فالدية في  
ماله او بيت المال (وعاقلة  
المعتق ومولى الموالة مولاه  
وعاقلته) لان نصرته بهم  
(وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة  
امه فان ادعاه الاب بعد ما  
عقلوا عنه رجعوا على  
عاقلته بما غرموا) في ثلاث  
سنين من حين قضى لعاقلة  
الام على عاقلة الاب (وانما

درهما وانما كان القول الاول اصح لخروج هذا القول من حد التخفيف وبلوغه  
حد الجزية في الثاني وقربه منه في الاول وعند الشافعي يجب على كل واحد  
نصف دينار (فان لم تسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل) اليهم (نسبا)  
الاقرب فالاقرب (على ترتيب العصابات) وهم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم  
واما الآباء والابناء فقييل يدخلون لانهم اقرب وقييل لا يدخلون لان الضم  
لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلاثة اواربعة وهذا المعنى انما يكون  
عند الكثرة والآباء والابناء لا يكثررون ثم انهم قالوا ان هذا الجواب انما يستقيم  
في حق العرب المحفوظة انسابهم فأمكن ايجاب العقل على اقرب القبائل  
من حيث النسب واما الجمع فلا يستقيم هذا الجواب فيهم لتضييعهم انسابهم  
فلا يمكن ايجاب الدية على اقرب القبائل اليهم نسبا واذا لم يمكن فقد اختلفوا  
في هذه المسئلة فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم  
يجب الباقي في مال الجاني وفي البزاية اذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت  
المال وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى (والقاتل كأحدهم) لانه المباشر  
للقتل فلامعنى لاخرجه من العقل ومؤاخذه غيره وقال الشافعي لا يجب على  
القاتل شيء لانه اذا لم يجب عليه الكل فلا يجب عليه البعض اذا الجزء لا يخالف  
الكل قلنا ايجاب الكل اجماعا به ولا كذلك ايجاب البعض وعدم وجوب  
الكل لاينفي وجوب البعض (وان كان) اي القاتل (يمن) اي قوم (يتناصرون  
بالحرف) جمع حرفه (او بالحلف) بكسر الحاء وهو التحالف على التناصر  
(فعاقلته اهل حرفته او) اهل (حلفه) لما بينهم من التناصر (وعاقلة المعتق)  
بفتح التاء (و) عاقلة (مولى الموالة مولاه وعاقلته) يعني ان كلا من المعتق  
ومولى الموالة عاقلته مولاه وعاقلة مولاه لان النصرة بهم ولقوله عليه الصلاة  
والسلام مولى القوم منهم وفي مولى الموالة خلاف الشافعي (وعاقلة ولد الملاعنة  
عاقلة امه) لان نسبته اليهم فينصرونه (فان ادعاه الاب بعدما عقلوا) اي  
عاقلة الام (عنه) اي عن ولد الملاعنة (رجعوا على عاقلته) اي عاقلة الاب  
(بما غرموا) في ثلاث سنين من يوم يقضى القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب  
لانه تبين ان الدية لم تكن واجبة عليهم لانه لما كذب الاب نفسه ظهر ان  
النسب كان من الاب لان النسب يثبت منه من وقت العلوق لا من وقت الدعوة  
فتبين به ان عقل جانيته كان على عاقلة ابيه وان قوم الام تحملوا عن قوم  
الاب مضطرين في ذلك بالزام القاضى وانما يرجعون في ثلاث سنين لانهم  
ادوا هكذا (وانما تعقل العاقلة ماوجب بنفس القتل) وهو مايجب بالخطأ  
اوشبهه العمد او التسبب (فلا تعقل جناية عمد ولا جناية عبد ولا مالزم بصلح

تعقل العاقلة ماوجب بنفس (مجم - ٨٧ - ني) القتل فلا تعقل (العاقلة) جناية عمد ولا جناية عبد ولا مالزم بصلح

او باعتراف ( لما روى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما مرفوعا اليه صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال لا تمقل العواقل عدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعتزافا ولا مادونا ا ش الموضحة ولا به لا يتناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عليهم وارش الموضحة نصف العشر ولان تمحل العاقلة تحمزا عن الاجحاف بانطاطى ولا اجحاف فى القليل ( الا ان يصدقوه ) اى العاقلة المعترف فيما اقر به لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال ( ولا ) تعقل العاقلة ( اقل من نصف عشر الدية ) وتحمل نصف العشر فصاعدا لما مر من قوله عليه الصلاة والسلام لا تمقل العاقلة عدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعتزافا ولا مادونا ارش الموضحة . وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان لا يجاب على العاقلة لدفع الاجحاف عن الجاني وذلك فى القليل دون الكثير فلهذا اوجبا الكثير على العاقلة والفاصل بينهما ارش الموضحة بالنص ومادونا ذلك يكون فى مال الجاني ( بل ذلك ) اى الاقل من نصف عشر الدية ( على الجاني ) والقياس فيه احد الشيتين اما التسوية بين الكثير والقليل فى اجاب الكل على العاقلة كاذب اليه الشافى او التسوية بينهما فى ان لا يجب شئ على العاقلة كافي ضمان المال لكننا تركنا القياس بالسنة وانما جاءت السنة فى ارش الجنين فى الاجاب على العاقلة وارش الجنين نصف عشر بدل الرجل فيقضى بذلك على العاقلة وفيما دونه يؤخذ بالقياس كذا فى الكافي ( ولا تدخل النساء والصبيان فى العقل ) لقول عمر رضى الله تعالى عنه لا يعقل مع العواقل صى ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلاف النصرة والجزية وعلى هذا لو كان القتال صيا او امرأة لاشئ عليهما من الدية لان وجوب جزء من الدية على القتال انما هو باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه والنصرة لا توجد فيهما وفى التبيين وهذا صحيح اذا قتله غيرهما واما اذا باشر القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه كواحد من العاقلة انتهى ( ولا يعقل مسلم عن كافر وبالعكس ) اى لا يعقل كافر عن مسلم لعدم التناصر ( ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلفا ملة ) لان الدفر ملة واحدة ( ان لم تكن المداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصرى ) فان المداوة فيهما ظاهرة فلا يعقل بعضهم بعضا لعدم التناصر بظهور المداوة بينهم هكذا روى عن ابي يوسف ( وان لم يكن للذمى عاقلة فالدية فى ماله فى ثلاث سنين ) من يوم يقضى عليه كافي حق المسلم لما ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة

او باعتراف ( بقتل خطأ ) ( الا ان يصدقوه ) فى اقراره او تقوم حجة ولو مع اقراره لاثباتها السرية على العاقلة ( ولا ) تعقل ( اقل من نصف عشر الدية ) بل ذلك على الجاني ( ولو حكما كما على المولى من جنابة العبد لحديث عمر رضى الله عنه مرفوعا وموقوفا لا تمقل العاقلة عدا ولا عبدا ولا اعتزافا ولا صلحا ولا مادونا ارش الموضحة ( ولا تدخل النساء والصبيان ) والجاني والعبد من عشرته ( فى العقل ) اى اذا لم يكن القتال احدهم على الصحيح كاسر ( ولا يعقل ) احد الزوجين عن الآخر ذكره القهستاني ولا ( مسلم عن كافر وبالعكس ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلفا ملة ان لم تكن المداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصرى ) لعدم التناصر ( وان لم يكن للذمى عاقلة فالدية فى ماله فى ثلاث سنين ) كالمسلم



( والمسلم ) اذا لم يكن له عاقلة ( يعقل عنه بيت المال ) وعليه الفتوى ( وقيل ) في رواية شاذة في ماله ( كالذمي ) فظاهر ما في المجتبى عن خوارزم من ان تناصرهم قد انعدم وبيت المال قد انهدم يرجع وجوبها في ماله فيؤدي في كل سنة ثلاث دراهم او اربع على ما قاله الناطقي وهذا حسن جدا ٦٩١ لا بد من حفظه اذ في كثير من المواضع انه يؤدي في ثلاث سنين فانهم


( وان جنى حر على ) نفس ( عبد خطأ فعلى العاقلة ) يعنى اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل اطراف العبد وقال الشافعي لا تتحمل النفس وهو قول ابى يوسف ( كتاب الوصايا ) يعنى الوصية والايصاء يقال اوصى الى فلان اى جعله وصيا والاسم منه الوصاية وسيأتى له باب واوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية فلذا قال ( الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت ) عينا او منفعة ( قلت ) يعنى بطريق فيه معنى التبرع يخرج نحو الاقرار بالدين فانه نافذ من كل المال كما أتى ولا ينفيه وجوبها لحقه تعالى فتأمله ( وهى ) اربعة اقسام واجبة بالزكاة والصيام والصلاة ومباحة لغنى ومكروهة لاهل فسق والافهى ( مستحبة ) لتدارك التقاصر ولا تجب للوالدين والاقرابين لان آية البقرة منسوخة بآية النساء وسببها سبب التبرعات وشرائطها كون الموصى

لو كانت موجودة فاذا لم توجد كانت الدية عليه ( والمسلم ) اذا لم تكن له عاقلة ( يعقل عنه بيت المال ) لان الدية تجب بالنصرة وجعاعة المسلمين يتناصرون ( وقيل ) المسلم ( كالذمي ) تجب الدية في ماله اذا لم تكن له عاقلة ( وان جنى حر على عبد خطأ فعلى العاقلة ) لانه ضمان الآدمى فوجب على العاقلة اذا كان القتل خطأ قياسا على الحر وقال الشافعي في قول تجب على القتائل لانه بدل المال عنده حتى اوجب قيمته بالغة ما بلغت ولا خلاف في اطراف العبد ان ضمانها لا يجب على العاقلة لانه يسلك بها مسلك الاموال ولا تعقل العاقلة ما جنى العبد على حر لان المولى في كونه مخاطبا بجناية العبد بمنزلة العاقلة فلا تتحمل عن العاقلة عواقبهم فكذا لا تتحمل جناية العبد عاقلة مولاه والاصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عبدا ولا عبدا

#### كتاب الوصايا

لا يخفى ظهور مناسبة ايراد كتاب الوصايا في آخر الكتاب لان آخر احوال الآدمى في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله اختصاص بكتاب الجنائيات والديات والجنانية قد تفضى الى الموت الذى وقته وقت الوصية \* والوصية في الاصل اسم بمعنى المصدر ثم سمي الموصى به وصية كما في العناية وعنه قوله تعالى من بعد وصية يوصون بها او دين ( الوصية ) تمليك مضاف الى ما بعد الموت ) يعنى بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة \* وسببها ان يذكر بالخير في الدنيا ونيل الدرجات العالية في العقبى \* ومن شرائطها كون الموصى اهلا للتمليك والموصى له اهلا للتملك والموصى به بعد موت الموصى مالا قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود \* ومنها عدم الدين \* ومنها التقدير بثلاث التركة حتى انها لا تصح فيما زاد على الثلث \* ومنها كون الموصى له اجنبيا حتى لا تجوز الوصية للوارث الاباحازة بقية الورثة \* وركنهما ان يقول اوصيت بكذا لفلان وما يجرى مجراه من الالفاظ المستعملة فيها \* واما حكمهما ففي حق الموصى له ان يملك الموصى به ملكا جديدا كما في الهبة وفي حق الموصى اقامة الموصى له فيما اوصى به مقام نفسه كالوارث \* واما صفتها فاذا ذكره في المتن بقوله ( وهى مستحبة بمادون الثلث ان كان الورثة اغنياء او يستغنون بانصباهم ) لانه تردد بين الصدقة على الاجنبى والهبة بالترك للقريب والاول اولى لقوله عليه الصلاة والسلام اوصدقة يتغنى بها رضاء الله تعالى ( والا ) اى وان لم تكن الورثة اغنياء ولا يستغنون بانصباهم

اهلا للتمليك وعدم استغراقه بالدين وكون الموصى له حيا وقتها وغير وارث ولا قاتل وكون الموصى به بعد موت الموصى مالا قابلا للتمليك وركنهما قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه وحكمهما ان يكون الموصى به ملكا جديدا للموصى له ( بمادون الثلث ان كان الورثة اغنياء ) بماله ( او يستغنون بانصباهم ) من ميراثه ( والا

فتركها احب) لانه حينئذ صدقة وصلة (ولا تصح بما زاد على الثلث ولا لقائه مباشرة) لا تسبيا كاحس ويستثنى الصبي والمجنون القاتلان كذا يأتي (ولا لوارثه) شيئا ما (الا باجازة لورثة) في الصور ٦٩٢  الثلاث وهم كبار عقلاء او يكون صبيا او

مجنونا او لا وارث له سواء او وارثه احد الزوجين فقط ولا من صبي غير عيز اصلا وكذا عيز الانثى تجهيزه وان مات بعد البلوغ او اضافها اليه ولا من عبد ومكاتب وان ترك وفاء الا اذا اضافها الى العتق ولا من معتقل اللسان بالاشارة الا اذا امتدت عقلته حتى صار له اشارة معهودة فهو كالاخرس وانما تصح ايجازتها وقبولها بعد الموت الا اذا مات موصيه ثم هو بلا قبول فيكون لورثته بلا قبول استحسانا كما في التنوير ويأتي واعلم ان الوارث اذا كان صغيرا او اراد ان يوصى له بشي من ماله ينفع به في حياته فالوجه ان يملك الملك غيره ثم يوصيه ذلك الغير لذلك الصغير ويبيع انتفاعه للمالك مادام حيا كما في النصاب ذكره القهستاني وفيه ايضا من يالجواهر واعلم ان الناطقي ذكر عن بعض اشياخه ان المريض اذا عين لواحد من الورثة شيئا كالدار على ان لا يكون له في سائر التركة حق يجوز وقيل هذا اذا وصى ذلك الوارث بعد موته فحينئذ يكون تعيين الميت كتعيين باقي الورثة معه انتهى وفي البرجندى

( فتركها ) اى الوصية ( احب ) لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاة والسلام افضل الصدقة على ذى الرحم الكاشع ولان فيه حق الفقير والقربة جميعا ( ولا تصح ) الوصية ( بما زاد على الثلث ) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث سعد بن ابى وقاص رضى الله تعالى عنه انه قال جاء رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يعودنى من وجع اشتد بى فقلت يا رسول الله قد بلغ بى من الوجع ماترى وانا ذومال ولا يرثنى الابنة الى افا تصدق بثلثى مالى قال لا قلت قال لشرط يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير اوكبير انك ان نذر ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ( ولا ) تصح الوصية ( لقائله ) اى المورث ( مباشرة ) لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية للقاتل وقيد بقوله مباشرة احترازا عن القتل تسبيا فانه لا يمنع صحة الوصية لعدم تناوله النص ( ولا لوارثه ) لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى اعطى كل ذى حق حقه الا لا وصية لوارثه . ولان بقية الورثة يتأذون باثاره بعضهم فى تجوزهم قطيعة الرحم ( الا باجازة الورثة ) استثناء مما تقدم من عدم الصحة بما زاد على الثلث وعدم صحة الوصية لقائله ووارثه يعنى لا تصح الوصية بما زاد على الثلث ولا للقاتل ولا لوارث فى حال من الاحوال الا فى حال التباسها باجازة الورثة فتصح حينئذ لان عدم الجواز كان لحقهم فيجوز باجازتهم ولما روى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال لا تجوز وصية لوارث الا ان يشاء الورثة ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع بأن يكون عقلا بالغا وان اجاز البعض دون البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته على نفسه فقط ولا تعتبر اجازة الورثة فى حال حياة الموصى حتى كان لهم ان يرجعوا بدموت الموصى ( وتصح ) الوصية ( بالثلث ) للاجنبى ( وان لم يجزوا ) لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم فى آخر اعماركم زياذة لكم فى اعمالكم فضعوها حيث شئتم او قال حيث احببتم وللاجاع على ذلك ( وتصح ) الوصية ( من المسلم للذمى وبالعكس ) فالاول لقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوك فى الدين . والثانى لانه بعقد الزمة ساوى المسلم فى المعاملات والتبرعات حتى جاز التبرع من الجانبين فى حال الحياة فكذا بعد الممات وفى الجامع الصغير الوصية للحربى هو فى دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين الآية وفى السير الكبير ما يدل على الجواز . ووجه التوفيق انه لا ينفى ان يفعل وان فعل جاز كذا فى الكافى وفيه تأمل . واما وصية الحربى بدمادخل دارنا بأمان فانها جائزة لانه ولاية عليك المال فى حياته فكذا بعد مماته خلا انه لا فرق بين وصيته بالثلث او بجميع ماله لان المسلم انما منع من الوصية بما زاد على الثلث لحق ورثة المسلمين فان حقه موصوم

عن الصمدية لو اقر المريض لوارثه بعين وصدقة بقية الورثة فى حياته فلا حاجة الى التصديق الجديد انتهى ( من ) فليحفظ ( وتصح بالثلث ) للاجنبى ( وان لم يجزوا ) وعليه الاجاع ( ويصح من المسلم للذمى وبالعكس ) لاجربى فى داره

(وتصح للحمل وبه) كأوصيت بحمل جارتي أو دابتي هذه لفلان ثم انما تصح له وبه (ان كان بينها) أي الوصية على ما اختاره صاحب الهداية ٦٩٣ أو من وقت الموت الموصى على ما اختاره صاحب النهاية وفي

الكافي ما يفيد ان من الاول انه له وان من الثاني به وعبرة القهستاني انه يشترط لصحة الوصية وجود الموصى له وكذا وجود الموصى به حقيقة او حكما بأن يكون على خطر الوجود. كثرة البستان ما عاش ثم قال ولو الجارية معتدة تصح اذا ولدت لسنتين كالنسب (وبين ولادته اقل من ستة اشهر ولا تصح الهبة له) أي للحمل لعدم قبضه لاحقيقة ولا حكما لأنه لا يلي ولا يولي عليه (وان اوصى بامه دونه صححت الوصية والاستثناء) لان ما صح افراده بالقد صح استثناءه منه وما فلا (واعلم انه لا بد في الوصية من القبول) صريحا او دلالة بأن يموت الموصى له بعد موت الموصى كما في الخلاصة وقال زفرالركن الانجاب وفي القهستاني وغيره القبول شرط للملك لا لصحة الوصية ولا يشترط للملك القبض قبل القبول عملا بشي الهبة والارث (ويعتبر) القبول (بعد موت الموصى) لا قبله (و) حينئذ (لا اعتبار بالرد والقبول في حياته) لان أو ان

من الابطال بخلاف ورثة الحربى لان حقهم غير معصوم فلذلك لم يمنع حقهم صحة الوصية بالجميع كما في شروح الجامع الصغير (وتصح) الوصية (للمحمل وبه) أي بالحمل (ان كان بينها) أي بين الوصية (وبين ولادته) أي الحمل (اقل من ستة اشهر) من وقت الوصية. اما الاول فلان الوصية اخت الميراث لانها استخلاف من وجه اذ الموصى له يخلفه في بعض ماله كالارث ولهذا لا يحتاجان الى القبض والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية الا انها ترتد بالرد لان فيها معنى التملك بخلاف الارث فانه استخلاف مطلق وبخلاف الهبة لانها تملك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئا. فان قيل ان الوصية شرطها القبول والجنين ليس من اهله فكيف تصح قلنا الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلهيها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط القبول اذا لم يمكن عملا بالشبهين. واما الثاني فانه تجرى فيه الوراثه فتجربى فيه الوصاية لما مر ان الوصاية اخت الميراث وقد تبينا بوجوده يوم الموت اذا اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من يوم الموت (ولا تصح الهبة له) أي للحمل لما ان الهبة من شرطها القبول ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه (وان اوصى بأمه) أي ام الحمل (دونها) أي الحمل (صححت الوصية والاستثناء) لان اسم الامة وان لم يتناول الحمل لفظا لكنه يستحق باطلاق اللفظ تبعالها فاذا افرداها بالوصية صح افرادها. فان قيل اذا لم يتناوله اللفظ فكان ينبغي ان لا يصح الاستثناء لانه اخراج مما تناوله المستثنى منه قلنا كفى بعمته الزبي بزيه كما في استثناء ابليس من الملائكة على القول الصحيح بانه من الجن على ان صحة الاستثناء لا يفتقر الى تناول اللفظي بدليل صحة استثناء قفيز حنطة من الف درهم ولان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناءه وما لا يصح افراده بالقد لا يصح استثناءه. ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناءه غاية الامر انه يكون استثناء منقطعا بمعنى لكن حيث لم يدخل تحت اللفظ (ولا بد في الوصية من القبول) لان الايصاء تملك فلا بد من القبول (ويعتبر) القبول (بعد موت الموصى) لان أو ان ثبوت حكمها بعد موت الموصى (ولا اعتبار بالرد والقبول في حياته) أي حيات الموصى كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد (وبه) أي بالقبول (تملك) الوصية ولا تملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختيار (الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل القبول فانه) أي الموصى له (يملكها) أي الوصية (وتصير لورثته) أي ورثة الموصى له

ثبوت حكمها بعد الموت (وبه) أي بالقبول المذكور (تملك) لما مر (الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل القبول) والرد فهو من قبيل الاكتفاء (فانه يملكها) بالقبول (وتصير لورثته) استحسانا كذا لو اوصى للجنين اعدم من يلى عليه ليقبل منه كما مر

ولاحاجة الى القبول وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية لما تقرر ان احدا لا يقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختياره فصار كوت المشتري قبل القبول بعد ايجاب البايع . ووجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى وقد 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 ولا تصح الوصية من صبي ولا مكاتب وان ترك وفاء اما عدم صحة الوصية من الصبي فلانه تبرع كالهبة والصدقة وذلك لان اعتبار عقله فيما ينفعه دون ما يضره \* ألا يرى انه لا يعتبر عقله في حق الطلاق او العتاق لان ذلك يضره باعتبار اصل الوضع فكذا تملك المال بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار اصل الوضع وان كان يتفق فانما باعتبار الحال والمختبر في النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما يتفق بحكم الحال . واما وصية المكاتب فعلى ثلاثة اقسام اقسام باطل بالاجاع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا ملك له حقيقة . وقسم يجوز بالاجاع وهو ما اذا اصناف الوصية الى من يملكه بعد العتق بأن قال اذا اعتقت فثلث مالى وصية لفلان حتى لو عتق قبل الموت اداء بدل الكتابة او غيره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك لم يوجد له حقيقة وانما ثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية . وقسم يختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالى لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند الامام وعندهما جائزة ( و الوصية مؤخره عن الدين ) لان اداءه فرض والوصية تبرع فيبدأ بالفرض ( فلا تصح ) الوصية ( ممن يحيط دينه بماله الا ان يبرئه الغرماء ) فحينئذ تصح لزوال المانع وهو بقاء الدين فاذا ابرأ الغرماء نفذت الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها ( وللموصى ان يرجع في وصيته ) لانه تبرع فجاز رجوعه عنها كالهبة ولان قبول الوصية بعد الموت فجاز له الرجوع عنها قبل القبول كما في سائر التصرفات \* ثم الرجوع قد ثبت صريحا وقد ثبت دلالة فلهذا قال ( قولاً ) كان يقول رجعت عن وصيتي ( او فعلاً ) وهو ما فسر به بقوله ( يقطع ) صفة فعلاً ( حق المالك في النصب ) اى في المنصوب كقطع الثوب او خياطته ( او يزيل ملكه كالبيع والهبة ) فانه اذا باع الموصى له او وهبه كان رجوعاً دلالة والدلالة تقوم مقام الصريح فقام الفعل للفعل المذكور مقام القول ( وان ) وصلية ( اشتراه ) اى الموصى به ( او رجع ) عن الهبة ( بعد ذلك ) اى بعد ما ذكر من البيع والهبة وزوال الملك ولا يجدى تملكه ثانياً بالشرء والرجوع ( او يوجب ) معطوف على قوله يقطع الواقع

( ولا تصح ) الوصية ( من صبي ولا مكاتب وان ترك وفاء ) كما قيل عندهما تصح ان ترك وفاء ( والوصية مؤخره عن الدين ) وتقدمها في الآية للاهتمام ( فلا تصح ) ممن يحيط دينه بماله ( لانه فرض ) ( الا ان يبرئه الغرماء ) ( واعلم ان ) للموصى ان يرجع في وصيته قولاً او فعلاً يقطع ذلك الفعل ( حق المالك ) عنه كما مر ( في النصب او ) فعل ( يزيل ) ذلك الفعل ( ملكه ) فانه رجوع ايضا ( كالبيع والهبة ) وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه ( وان ) وصلية ( اشتراه ) وقبضه ( او رجع ) عنه اى الموهوب ( بعد ذلك ) فلا يعود الى الوصية ( او ) فلا يوجب

صفة لفعلا اى له ان يرجع عن وصيته بأن فعل فعلا يوجب ( في الموصى به زيادة  
لا يمكن التسليم الا بها ) اى بتلك الزيادة ( كالتسويق بسمن والبناء في الدار  
والحشو بالقطن وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع ) قوله والبناء في الدار  
والحشو بالقطن يجوز ان يكونا معطوفين على ات السوق . قوله وقطع ثوب  
متبدا خبره قوله رجوع ويجوز ان يكن المبتدا هو قوله والبناء وما عطف عليه  
والخبر هو رجوع والاول هو الاظهر لايتناه على امتناء التسليم واما قطع  
الثوب وذبح الشاة فلبنائه على الاستهلاك وكون ذلك الفعل يدل على ان مثله  
للصرف الى حاجته فتبطل به الوصية ويكون رجوعا ( لاغسل الثوب وتخصيص  
الدار وهدمها ) فانه ليس برجوع لان ذلك ليس بتصرف في نفس ما وقعت  
الوصية به ولانه تصرف في البناء و البناء تبع والتصرف في التبعية لا يدل على  
اسقاط الحق عن الاصل وكذا هدم لبناء تصرف في التابع ( والجحود ليس  
برجوع عند محمد خلافا لابي يوسف ) قال في الجامع الكبير ومن جحد الوصية  
لم يكن رجوعا وذكر في المبسوط انه رجوع قيل ماذكر في الجامع محمول على  
ان الجحود كان عند غيبة الموصى له وهذا لا يكون رجوعا على الروايات كلها  
وما ذكر في المبسوط محمول على ان الجحود كان عند حضرة الموصى له وعند  
حضرته يكون رجوعا وقيل في المسئلة روايتان وقيل ماذكر في الجامع محمول  
وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف وهو الاصح . لابي يوسف ان الرجوع نفي  
الوصية في الحال والجحود نفيها في الماضي والحال فهذا اولى ان يكون رجوعا  
ولمحمد ان الرجوع عن الشيء يقتضى سبق وجود ذلك الشيء وجحود الشيء  
يقتضى سبق عدمه فلو كان الجحود رجوعا لاقتضى وجود الوصية وعدمها  
فيما سبق وهو محال ( ولا قوله اخرت الوصية ) بأن قيل له اخر الوصية فقال  
اخرتها لا يكون رجوعا لان التأخير ليس باسقاط بخلاف قوله تركت الوصية  
لان الترك اسقاط ( اوكل وصيت اوصية بها لفلان فهي حرام ) فانه لا يكون  
رجوعا عن الوصية ( ولو قال ما اوصيت به فهو لفلان فرجوع ) لان للفظ  
يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقضى رجوعا عن الاول بخلاف  
ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل  
يقبلها فيكون مشتركا بينهما ( الا ان يكون فلان الثاني ميتا ) حين اوصى  
فالوصية الاولى تكون على حالها ( وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية  
نكحها بعدها ) اى بعد ماذكر من الهبة والوصية هكذا وجد في عامة النسخ  
بضمير التأنيث والظاهر ان تكون النسخة بعدها اى بعد الهبة والوصية والاصل  
في هذا الفصل ان المتبركون الموصى له وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت

في الموصى به زيادة لا يمكن  
التسليم لايها كالتسويق  
لموصى به ( البناء في الدار )  
لموصى بها بخلاف تخصيصها  
كما يأتي ( والحشو بالقطن ) لانه  
لا يمكن تسليمه بدون الزيادة  
ولا يمكن نقضها لحصوله في  
ملكه ( وقطع الثوب وذبح  
لشاة رجوع ) لانه مانع من  
التسليم فهو هذا الاصل ( لا  
غسل الثوب - وتخصيص  
الدار وهدمها ) لانه تصرف  
في التابع ( والجحود ) للوصية  
( ليس برجوع عند محمد خلافا  
لابي يوسف ) وبه قالت الثلاثة  
وعليه الفتوى كما في البيون  
ولكن المتون على الاول وبه  
يفتى كما في الجمع وغيره ولذا  
قدمه المصنف على عادته  
( ولا قوله اخرت الوصية  
كل وصية اوصية بها  
لفلان فهو حرام ) بخلاف  
فهى باطلة ( ولو قال ما اوصيت  
به لفلان فهو لفلان رجوع  
الا ان يكون فلان الثاني ميتا )  
فتبقى الاول محالها ( وتبطل  
هبة المريض ووصيته  
لاجنبية نكحها بعدها ) لانه  
ايجاب بعد الموت بخلاف  
الاقرار

الوصية لانه عليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التملك حتى لو اوصى الى اخيه وهو وارث ثم وله له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه اذا اوصى الى اخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لو ارثه نظير الوصية لانه وصية حكما حتى تعتبر 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 الشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا بعد ذلك لكون شرطه ان يكون وارثه بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية وكذا لو اقر لاجنية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاجنيه المحجوب ثم مات ابنه (وكذا اقراره ووصيته وهبته لابنه الكافر او الرقيق ان اسلم او اعتق بعد ذلك) اي ما ذكر من لاقرار والوصية والهبة . اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت . واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البتة قائم وقت الاقرار فيورث تهمته الاثر فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا ( وهبة المقعد ) وهو العاجز عن المشي لدهاء في رجله ( والمفلوج ) الفلج داء يمرض في نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية ( والاشل ) وهو الذي في يده ارتعاش وحركة ( والمسلول ) وهو الذي يكون به مرض السيل وهو قرح في الرية تعتبر وصيته ( من كل ماله ان طال ) مدة مرضه وقدره بالسنة ( ولم يخف موته منه ) اي من المرض ( ولا ) اي وان لم يطل مدة مرضه وخيف موته منه ( فنثله ) اي ثلث ماله يعني ان من كان مبتلى بواحد من هذه الامراض وتصرف بشئ من التبرعات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فتعتبر تبرعاته من ثلث ماله وان مات بعد تمام السنة من حين تبرعه تبين انه لم يكن مريضا مرض الموت لانه اذا سلم في فصول السنة الاربعة التي كل واحد منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبائعه وخرج صاحبه من احكام المرضى حتى لا يشتغل بالتداوى كما في الدرر وفي البزاية والمريض الذي يكون تصرفه من الثلث بأن يكون ذا فراش بحيث لا يطبق القيام لحاجته وتجاوز له الصلاة قاعدا ويخاف عليه الموت كالفالج او صار . نأ او يابس الشق لا يكون له حكم المريض الا اذا تغير حاله عن ذلك ومات من ذلك التغير فافعل في حال التغير فن الثلث قال الفضل مرض الموت ان لا يخرج الى حوائج نفسه وعليه اعتمد في التجريد انتهى

(وكذا) يبطل (اقراره) اي المريض ( ووصيته وهبته لابنه الكافر او الرقيق ان اسلم او اعتق بعد ذلك ) لما ذكرنا ( وهبة المقعد والمفلوج والاشل والمسلول من كل ماله ان طال ) سنة ( ولم يخف موته منه والا ) بطل وخيف موته ( فنثله ) لانه مريض حكما

﴿ باب الوصية بثلث المال ﴾

ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم تجز وارثه قسم الثلث بينهما نصفين) اتفاقا لتساويهما (ولو اوصى) لاحدهما بثلثه  
وللآخر بسدس قسم الثلث بينهما ٦٩٧ (اثلاثا) اتفاقا ولو لاحدهما ثلثه وللآخر بثلثيه او بنصفه او بكلمة بنصف

الثلث بينهما) عنده (وعندهما  
بثلث في الاول وخمسة  
خمسين وثلاثة اخماس في  
الثاني وربع في الثالث)  
وذلك لاصل اصيل ذكره  
بقوله (ولا يضرب الموصى  
له بالزائد على الثلث)  
الضرب المعروف عند  
الحساب على الاسناد المجازي  
الى الموصى له بأكثر قابلية  
للموصى له وصلة الفعل مع  
مفعوله محذوف تقديره لا  
يضرب ذلك الموصى له  
عددا في عدد فلا يضرب  
ربع في ثلث ولا ثلاثة ارباع  
فيه في هذه الصورة فلا  
يحصل ربع لصاحب الثلث  
وثلاثة ارباع لصاحب الكل  
(عند الامام) ويضرب  
عندهما وقال المطرزي ان  
الضرب بمعنى الاخذ او  
الاعطاء اى لا يأخذ منه اولا  
يعطى شيئا وقال غيره اى  
لا يحمل اولا يشارك وعبرة  
البرهان اى لا يفضل  
والحاصل انه ان اوصى  
بأكثر من الثلث ولم يجزوا  
فهى باطلة في الاكثر عنده  
لكونها وصية بما لا يستحق

لما كان اقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال  
ذكر تلك المسائل التى تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب  
(ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم تجز وارثه) ذلك (قسم الثلث بينهما  
نصفين) يعنى اذا اوصى لرجل بثلث ماله وللآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة  
فالثلث بينهما نصفان لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق  
والثلث يضيق عن حقهما والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين  
لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى (ولو) اوصى (لاحدهما  
بثلثه وللآخر بسدسه) ولم تجز الورثة (قسم) الثلث بينهما (اثلاثا)  
بالاجماع لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث  
عن حقهما اذ لا مزيد للوصية على الثلث فيقسم على قدر حقهما بان يحمل  
الثلث ثلاثة اسهم سهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث (ولو)  
اوصى (لاحدهما بثلثه وللآخر بثلثيه او بنصفه او بكلمة) ولم تجز الورثة  
(ينصف الثلث بينهما) عند الامام لان الوصية بأكثر من الثلث اذا لم تجزها  
الورثة تكون باطلة فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما  
في جميع هذه الصور (وعندهما بثلث) الثلث (في الاول) اى في وصيته  
للآخر بثلثيه فيكون لصاحب الثلث سهم منه ولصاحب الثلثين سهمان  
(وبخمس) الثلث (خمسين وثلاثة اخماس في الثاني) اى في وصيته للآخر  
بنصفه فيكون خساه لصاحب الثلث وثلاثة اخماسه لصاحب النصف لان مخرج  
الثلث والنصف اذا اجتمعا يكون ستة ونصفه ثلاثة وثلاثة اثنان فيكون المجموع  
خسة اسهم فيقسم الثلث بهذه السهام (وبربع) الثلث (في الثالث)  
اى في وصيته للآخر بكلمة فيكون لصاحب الثلث رבעه ولصاحب الكل ثلاثة  
ارباعه وهذا الخلاف مبنى على اصل مختلف فيه بين الامام وصاحبيه والى هذا  
اشار بقوله (ولا يضرب) على صيغة المبني للمفعول (الموصى له بالزائد على  
الثلث عند الامام) قال في شرح الوقاية المراد بالضرب المضرب المصطلح  
عند الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند الامام سهام الوصية اثنان لكل  
واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف  
الثلث وهو السدس فينصف الثلث بينهما في الصور الثلاث كلها وعندهما  
يقسم الثلث في الصورة الاولى على ثلاثة اسهم سهم لصاحب الثلث وسهمان  
لصاحب الثلثين على خمسة في الصورة الثانية ثلاثة للموصى له بالنصف

فلا تكون مشروعة فيجمل (مجموع - ٨٨ - في) كانه اوصى لكل بالثلث فينصف وجازة عندهما لانه قصد تفضيل  
احدهما على الآخر فيعتبر ما يمكن والاول الصحيح كما في المضمرات وغيره

( الا ) في ثلاث صور فانه يضرب في الثلث بالاكثر عنه ايضا ( في المحابة ) اى في صورة التقصان عن قيمة المثل في الوصية بالبيع والزيادة على قيمته في الشراء ( و ) في ( الساية ) اى كسب القن المفق ( و ) في ( الدرام المرسله ) اى المطلقة القير المقيدة بكسر ك نصف وربع ومن صور ذلك ان يوصى لرجل بالف درهم مثلا او يحابه في بيع بألف درهم او يوصى بتق عبد قيمته الف وهى ثلثا ماله ولا آخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما اثلاثا البقاء ( وتبطل الوصية بنصيب ابنه ) اوبنته لانه وصية بمال الغير حق لو لم يكن له ولد صحت ( وتصح بمثل نصيب ابنه ) اوبنته كار له وله اولا ( فلو كان له ابنان فلموصى له الثلث وان ثلاثة فالربع وان اوصى بجزء من ماله فالتعيين الى الورثة ) لقيامهم مقامه ( وان ) اوصى ( بسهم فالسدس ) عنده ( وعندهما مثل نصيب احدهم الا ان يزيد على الثلث ولا اجازة

وشهران للموصى له بالثلث وعلى اربعة في الصورة الثالثة ثلاثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث ( الا في المحابة والساية والدرام المرسله ) اما المحابة فصورتها انه اذا كان عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة فأوصى بأن يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحابة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسائة والكل وصية لكونها في حالة المرض فان لم يكن للموصى مال غيرها ولم تجز الورثة جازت المحابة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهى الف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهى خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول الامام وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف في اكثر من خمسمائة . واما الساية فصورتها ان يوصى بتق عبد قيمته الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرها ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم تجزوا عتقا جميعا من الثلث وثلث ماله الف قالوا بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الف للذى قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذى قيمته الف ويسعى في الباقي . واما الدرام المرسله اى المطلقة عن كونها ثلثا او نصف او نحوهما فصورتها ان يوصى لرجل بالفين ولا آخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا ( وتبطل الوصية بنصيب ابنه ) يعنى لو اوصى بنصيب ابنه من ميراثه لغيره بطلت لان ما هو حق الابن لا يصح ان يوصى به لغيره لما فيه من تفسير ما فرض الله تعالى ( وتصح ) الوصية ( بمثل نصيب ابنه ) اذ لا مانع منه لان مثل المثل غير سواء كان له ان موجود اولا كما في العناية وقال زفر كلتاها صحيحتان لان الجميع ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به مع انه يجوز ان يكون على تقدير المضاف وهو مثل ومثله شايع قال الله تعالى واسأل القرية اى اهلها ( فلو كان له ابنان ) واوصى بمثل نصيب ابنه لآخر ( فلموصى له الثلث ) والقياس ان يكورله النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف ووجه ما في المتن انه قصد ان يجعله مثل ابنه لان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وحاصله ان يجعل الموصى له كاحدهما ( وان ) كارله ( ثلاثة ) بنين واوصى بمثل نصيب ابنه لآخر ( فالربع ) وعلى هذا القياس ( وان اوصى بجزء من ماله فالتعيين ) مفوض ( الى الورثة ) فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تبطل بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصى فكان اليهم بيانه ( وان ) اوصى ( بسهم ) من ماله ( فالسدس ) عندا الامام ( وعندهما مثل نصيب احدهم ) اى احد الورثة ( الا ان يزيد ) النصيب ( على الثلث ولا اجازة ) من الورثة وسوى في الكثر بين السهم والجزء وهو اختيار بعض



المشايع والمروى عن الامام ان السهم عبارة عن السدس وروى مثل ذلك عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه \* وفي المجمع ولو اوصى بسهم من ماله فله احسن السهام يعنى عند الامام ولا يزداد على السدس لان مخرج السدس اعدل المخرج فلا يتجاوز عنه كما في الاقرار وهذا اشارة الى جواب سؤال وهو ان يقال ان احسن الايصاء اقله والثلث اقل من السدس فكيف جعله بمعنى السدس وقد اجاب عنه في العناية بأن جعله بمعناه بما ورد من الاثر واللغة \* اما الاثر فاروى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وقدر فعه الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فيما يروى ان السهم هو السدس. واما اللغة فان اياس بن معاوية قاضى البصرة قال السهم في اللغة عبارة عن السدس (قالوا) اى المشايخ (هذا في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء) فاتعيين فيه مفوض الى رأى الورثة (وان اوصى له بسدس ماله ثم بثلث ماله) بأن قال سدس مالى لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر ثلث مالى لفلان (واجازوا) اى الورثة (فله الثلث) لكون السدس داخلا في الثلث فلا يتناول اكثر من الثلث (وان) اوصى (بسدسه) لفلان ثم بسدسه له (فله) اى للموصى له (السدس) الواحد (سواء اتحد المجلس او اختلف) هذا قيد للمستثنين معا وانما كان له السدس في هذه الصورة لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كانت الثانية عين الاولى كما تقر في الاصول وكاروى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب العسر يسرين \* وههنا سؤال ذكره صدر الشريعة ولم يجب عنه وهو ان قوله ثلث مالى له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهو ممتنع \* واجاب عنه صاحب الدرر باننا نختار انه انشاء وانما لم يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تمليله لان الثلث للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد ولا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متساو اللفظ والا كان برا مستأنفا لاجازة وفي العناية فان قيل فأي فائدة في قوله اذا اجازت الورثة فالجواب ان معناه حقه الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدخل في الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد ايجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخلا في الثلث لانه متيقن وجلا لكلامه على ما علمك وهو الايصاء بالثلث انتهى (ولو) اوصى (بثلث دراهمه او) ثلث (غنمه او) ثلث (ثيابه وهى) اى الثياب (من جنس واحد فهلك

(قالوا هذا في عرفهم) اى  
عرف الكوفيين والعرب  
(وفي عرفنا السهم كالجزء)  
اى عرف العجم (وان اوصى  
له بسدس ماله ثم بثلث ماله  
وان اجازوا فله الثلث) فقط  
واجازوا الدخول في الثلث  
مقدما كان او مؤخرا اخذ  
بالمتيقن وبهذا اندفع ما ظن  
(وان بسدسه) ثم بسدسه (فله)  
السدس سواء اتحد المجلس  
او اختلف لان المعرفة قد  
اعيدت معرفة (ولو بثلث  
دراهمه او غنمه او ثيابه  
وهى من جنس واحد فهلك



(غنائم مات صحت) وصيته (في القول الصحيح) لأنها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا إذا كانت باسم نوعه وهذا لأن وجوده قبل موته فضل إذ المعتبر وجوده عند الموت وإنما قال في الصحيح احترازاً عن قول بعض المشايخ أن الوصية باطلة لأنه أضاف إلى مال خاص فصار بمنزلة التعيين (وإن أوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله) أي للموصول (قيمتها) أي الشاة لأنه لما قال من ماله على أن غرضه الوصية بمالية لشاة إذ ماليتها توجد في مطلق المال (وتبطل) الوصية (لو) أوصى (بشاة من غنمه ولا غنم له) لأنه لما قال من غنمي دل على أن غرضه عين الشاة حيث جعلها جزءاً من الغنم بخلاف ما إذا أضافها إلى المال ولو أوصى بشاة ولم يضيفها إلى ماله ولا غنم له لا تصح لأن المصحح أضافها إلى المال وبدون الإضافة إلى المال يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لأنه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم أن مراده المالية (وإن أوصى بثلاث ماله لأمهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن) أي لأمهات أولاده (ثلاثة أخماسه ولكل فريق) من الفقراء والمساكين (خمس) عند الشيعين (وعند محمد) لأمهات أولاده (ثلاثة أسباعه ولكل فريق سبعان) فيقسم على سبعة أسهم للفقراء سيمان وللأساكين سيمان ولأمهات أولاده ثلاثة أسهم • وأصله أن الوصية للفقراء والمساكين يتناول الواحد منهم عند الشيعين لأن اسم الجنس يتناول الواحد ويحتمل الكل قال الله تعالى لا يحمل لك النساء من بعد وقد تعذر صرفه إلى الكل فيتمين الواحد وعند محمد أنها تتناول الجمع وإذناه أثنان فصاعداً في الوصايا والوصية لأمهات الأولاد جائزة لأنها أوجب مضاف إلى ما بعد الموت وهن بعد الموت حرار وإنهما جنسان بدليل عطف أحدهما على الآخر في النص ومقتضاء المغايرة فيصير عدد المستحقين خمسة عندهما وعند سبعة كما في الكافي (وإن أوصى بثلاث ماله لزيد وللفقراء فله) أي لزيد (نصفه) أي نصف الثلث (ولهم) أي للفقراء (نصفه) وعند محمد له) أي لزيد (ثلثه) أي ثلث الثلث (ولهم) أي للفقراء (ثلثاه) أي ثلثا الثلث (وإن أوصى بمائة لزيد ومائة لعمر ثم قال ل بكر أشركتكم معهما فله) أي ل بكر (ثلثاً) استقر (لكل) واحد من زيد وعمر من المائة لأن الشركة للمساواة لغة ولهذا جيل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة وقد أمكن إثبات المساواة بين الكل في الأولى لاستواء المالين فيأخذ من كل واحد منهما ثلث المائة فتم له ثلثا المائة ويأخذ كل واحد منهما ثلثي المائة (ولو) أوصى (بمائة لزيد وخمسين لعمر) ثم قال ل بكر أشركتكم معهما (فلبكر نصف مال كل منهما) لأنه لا يمكن المساواة بين الكل هنا لتفاوت المالين فحملناه على مساواة الثالث مع كل منهما بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالين • وفي الملح ولو أوصى لرجل بحجارة

(غنائم مات صحت في الصحيح) لأن تعليقها بالنوع كتعليقها بالمال (وإن أوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله قيمتها وتبطل لو بشاة من غنمه ولا غنم له) يعني لا شاة له لأن المصحح أضافه للمال وبدونها تعتبر صورة الشاة (وإن أوصى بثلاث ماله لأمهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن) أي لأمهات أولاده (ثلاثة أخماسه ولكل فريق خمس) عند الشيعين (وعند محمد) لأمهات أولاده (ثلاثة أسباعه ولكل فريق سبعان) فيقسم على سبعة أسهم للفقراء سيمان وللأساكين سيمان ولأمهات أولاده ثلاثة أسهم • وأصله أن الوصية للفقراء والمساكين يتناول الواحد منهم عند الشيعين لأن اسم الجنس يتناول الواحد ويحتمل الكل قال الله تعالى لا يحمل لك النساء من بعد وقد تعذر صرفه إلى الكل فيتمين الواحد وعند محمد أنها تتناول الجمع وإذناه أثنان فصاعداً في الوصايا والوصية لأمهات الأولاد جائزة لأنها أوجب مضاف إلى ما بعد الموت وهن بعد الموت حرار وإنهما جنسان بدليل عطف أحدهما على الآخر في النص ومقتضاء المغايرة فيصير عدد المستحقين خمسة عندهما وعند سبعة كما في الكافي (وإن أوصى بثلاث ماله لزيد وللفقراء فله) أي لزيد (نصفه) أي نصف الثلث (ولهم) أي للفقراء (نصفه) وعند محمد له) أي لزيد (ثلثه) أي ثلث الثلث (ولهم) أي للفقراء (ثلثاه) أي ثلثا الثلث (وإن أوصى بمائة لزيد ومائة لعمر ثم قال ل بكر أشركتكم معهما فله) أي ل بكر (ثلثاً) استقر (لكل) واحد من زيد وعمر من المائة لأن الشركة للمساواة لغة ولهذا جيل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة وقد أمكن إثبات المساواة بين الكل في الأولى لاستواء المالين فيأخذ من كل واحد منهما ثلث المائة فتم له ثلثا المائة ويأخذ كل واحد منهما ثلثي المائة (ولو) أوصى (بمائة لزيد وخمسين لعمر) ثم قال ل بكر أشركتكم معهما (فلبكر نصف مال كل منهما) لأنه لا يمكن المساواة بين الكل هنا لتفاوت المالين فحملناه على مساواة الثالث مع كل منهما بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالين • وفي الملح ولو أوصى لرجل بحجارة

ولآخر تجارية اخرى ثم قال لآخر اشركتكم معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كانت له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما وعند الامام نصف كل واحدة منهما بناء على ما تقدم من انه لا يرى قسمة الرقيق فيكون الجنسان مختلفين وهما يريانها فصار كالدراهم المتساوية انتهى (وان قال لفلان على دين فصدقوه) على صيغة الامر (فانه يصدق الى الثلث) اي اذا ادعى المقر له الدين اكثر من الثلث وكذب الورثة وهذا استحسان والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعى بلا حجة ولان قوله لفلان على دين اقرار بالمجهول والاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقدفات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بأن يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بمجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بأن يعرف اصل الحق عليه ولا يعرف قدره فيسمى في فكائه رقبته بهذا الطريق فحصل وصيته في حق التنفيذ وان كان ديننا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث دون الزيادة (فان اوصى مع ذلك) الاقرار بالمجهول (بوصايا عزل ثلث لها) اي لارباب الوصايا (وثلاث للورثة) لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة والدين مجهول فلا يزاحم المعلوم (ويقال لكل) من الموصى لهم والورثة (صدقوه) اي فلان المقر له (فيما شئتم) لان هذا دين في حق المستحق بالنظر الى اقرار المالك وصية في حق التنفيذ من الثلث فاذا اقر كل فريق بشئ ظهر ان في التركة ديننا شايما في النصيبين فيؤمر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيئا (فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به) وما بقي من الثلث لهم (و) يؤخذ (الورثة بثلث ما اقروا به) تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر حقه (ويحلف كل) من اصحاب الوصايا والورثة (على العلم بدعوى) المقر له (الزيادة على ما اقروا) ومعنى قوله على العلم اي على عدم العلم بما ادعاه المقر له من الزيادة على اقرارهم وانما كان تحليفا لانه تحليف على فعل الغير قال الزبائي هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وهنا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم سبق في ايديهم من الثلث شي فوجب ان لا يلزمهم تصديقه انتهى (وان اوصى بعين لوارثه ولاجنبي فلاجنبي نصفها) اي نصف العين (ولا شيء للوارث) لانه اوصى بما علك وما لا علك

(وان قال لفلان على دين فصدقوه) اي الورثة (فانه يصدق الى الثلث) استحسانا بخلاف كل من ادعى شيئا فاعطوه (فان اوصى مع ذلك بوصايا عزل ثلث لها وثلاث للورثة) ويقال لكل من الفريقين (صدقوه فيما شئتم) فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به والورثة بثلث ما اقروا به (وما بقي فلهم) (ويحلف كل) فريق منهما (على العلم بدعوى الزيادة على ما اقروا) اي لو كانت الوصايا دون الثلث هل يعزل الثلث كله ام بقدر الوصايا وهل عليهم تصديقه في اكثر من الثلث راجع وفي المقام كلام فتنبه (وان اوصى بعين لوارثه) او قائله (ولاجنبي فلاجنبي نصفها ولا شيء للوارث) ونحوه بخلاف الاقرار قيل

فصح فيما يملك وبطل في الآخر بخلاف ما لو اوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس بأهل للوصية فلا يصلح مزاجها والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازه الورثة فافترقا ( وان اوصى لكل واحد من ثلاثة ) اشخاص ( شوب وهي ) اى الثياب المدلول عليها بشوب لكل واحد ( متفاوتة ) جيد ووسط وردي ( فضاع ثوب ) من هذه الثياب ( ولم يدرأها ) اى الثياب ( هو ) اى الضامع ( و ) الحال ان ( الورثة تقول لكل ) من الثلاثة ( هلك حقه بطلت الوصية ) لان المستحق مجهول وجهاله تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصى فتبطل الوصية وكذا تبطل الوصية اذا قال الوارث لكل واحد منهم هلك حق احدكم ولا ادرى من هو فلا يدفع الى كل منهم شيئا كذا في التبين ( فان سلموا ) اى الوارثة ( مابق ) من الثياب ( فلذى الجيد ثنا جيدهما ولذى الردي ثنا رديهما ولذى الوسط ثلث كل منهما ) اى من الجيد والردي وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد لانه لاحقه في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بأن كان هو الجيد الاصلى ويحتمل ان يكون حقه في الضامع بأن كان هو الاجود فكا تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي لانه لاحقه في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الردي بأن كان هذا الردي الاصلى ويحتمل ان يكون حقه في الضامع بأن كان هو الاردا فكا تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر في ثلث كل واحد من اثوبيين لانه لما اخذ صاحب الجيد ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي ولم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة ولانه يحتمل ان يكون حقه في الجيد بأن كان الضامع اجود فيكون هذا وسطا ويحتمل ان يكون حقه في الردي بأن كان الضامع اردى فيكون هذا وسطا فكان هذا تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه كذا في الهداية ( وان اوصى بيت معين من دار مشتركة ) يعنى اذا كانت دار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه من تلك الدار لرجل آخر ثم مات الموصى ( قسمت ) الدار ( فان خرج ) ذلك ( البيت في نصيب الموصى فهو ) اى البيت ( للموصى له ) عند الشخين ( وعند محمد له ) اى للموصى له ( نصفه ) اى نصف البيت ( والا ) اى وان لم يخرج البيت في نصيب الموصى ( فله ) اى للموصى له ( قدر ذرعه ) اى ذرع البيت عند الشخين ( وعند محمد له قدر نصف ذرعه ) لانه اوصى بملكه وملك غيره لكون الدار مشتركة فينفذ وصيته في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه فان ملكه لانتفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه فاذا اقتسموا ووقع البيت في نصيب الموصى به تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف

هذا اذا تصادقا فان انكر احدهما شركة الآخر صح في حصة الاجنبى عند محمد وعندهما تبطل في الكل ( وان اوصى لكل واحد من ثلاثة بشوب وهي ) اى الاثواب الثلاثة التى اوصى بها الثلاثة ( متفاوتة ) جيد وردي ووسط ( فضاع ثوب ولم يدرأها هو والورثة تقول لكل ) من الثلاثة ( هلك حقه ) اى ( اوصى احدكم ولا ادرى من هو فلا يدفع الى كل منهم شيئا كذا في التبين ( فان سلموا ) اى الوارثة ( مابق ) من الثياب ( فلذى الجيد ثنا جيدهما ولذى الردي ثنا رديهما ولذى الوسط ثلث كل منهما ) اى من الجيد والردي وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد لانه لاحقه في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بأن كان هو الجيد الاصلى ويحتمل ان يكون حقه في الضامع بأن كان هو الاجود فكا تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي لانه لاحقه في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الردي بأن كان هذا الردي الاصلى ويحتمل ان يكون حقه في الضامع بأن كان هو الاردا فكا تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر في ثلث كل واحد من اثوبيين لانه لما اخذ صاحب الجيد ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي ولم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة ولانه يحتمل ان يكون حقه في الجيد بأن كان الضامع اجود فيكون هذا وسطا ويحتمل ان يكون حقه في الردي بأن كان الضامع اردى فيكون هذا وسطا فكان هذا تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه كذا في الهداية ( وان اوصى بيت معين من دار مشتركة ) يعنى اذا كانت دار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه من تلك الدار لرجل آخر ثم مات الموصى ( قسمت ) الدار ( فان خرج ) ذلك ( البيت في نصيب الموصى فهو ) اى البيت ( للموصى له ) عند الشخين ( وعند محمد له ) اى للموصى له ( نصفه ) اى نصف البيت ( والا ) اى وان لم يخرج البيت في نصيب الموصى ( فله ) اى للموصى له ( قدر ذرعه ) اى ذرع البيت عند الشخين ( وعند محمد له قدر نصف ذرعه ) لانه اوصى بملكه وملك غيره لكون الدار مشتركة فينفذ وصيته في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه فان ملكه لانتفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه فاذا اقتسموا ووقع البيت في نصيب الموصى به تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف

اليث وان وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصف اليث لانه يجب تنفيذها في البذل عند تعذر تنفيذها في عين الموصى به \* ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالتسمية لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه على الكمال وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع اليث اذا وقع في نصيبه فتقضى الوصية جميعه ومعنى المبادلة في القسمة تابع والمقصود تكميل المنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه ولا يبطل الوصية اذا وقع اليث كله في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت ( والاقرار كالوصية ) يعنى اذا اقر بيت معين من دار مشتركة كان مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليم كله ان وقع اليث في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب غيره يؤمر بتسليم قدر ذرعه وعند محمد يؤمر بتسليم نصفه ان وقع في نصيب المقر وقدر نصف ذرعه ان وقع في نصيب الغير (وقبل لاخلاف فيه) اى في الاقرار (لمحمد) بل هو موافق للشيخين (وهو) اى عدم الخلاف بين محمد والشيخين هو (المختار) ولفرق لمحمد 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 (وان اوصى بالمال عين من مال غيره فلربها) اى لرب المال (الاجازة بعد موت الموصى وله المنع بعد الاجازة) لانه تبرع مال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه ابتداء تبرع فله ان يتمتع من التسليم كسائر التبرعات (بخلاف الورثة لو اجازوا ما زاد على الثلث) فانه ليس لهم ان يتمتعوا من التسليم بعدها لان الوصية في نفسها صحيحة لمصادقتها ملكه وانما امتنع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتتخذ من جهة الموصى (وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه) اى المقر (دفع ثلث نصيبه) استحسانا وقال زفر يعطيه نصف ما في يده قياسا لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف لبقى له النصف فصار كما اذا اقر احدهما بأخ ثالث لهما \* وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع في كل التركة فكان مقرا له بثلث كل جزء من التركة فيلزمه ثلث ذلك ولا يلزمه اكثر من ذلك ولانه لو اخذ نصف ما في يده ل زاد حقه على الثلث لانه ربما يقر الابن الآخر به ايضا فأخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة وهذا بخلاف ما لو اقر احدهما بدين لغيره فانه يعطيه كل ما في يده اذا كان الدين مستغرقا لما في يده لان الدين مقدم على الميراث فقد اقر ان رب الدين احق منه بما في يده واما الموصى له فهو الشريك الوارث فصار مقرا بانه شريكه وشريك اخيه في الثلث فلم يسلم له شئ الا ان يسلم للوارث

(والاقرار) بيت معين من دار مشتركة (كالوصية) حكما وخلافا (وقيل لا خلاف فيه) اى الاقرار (لمحمد وهو المختار) اى المختار عدم الخلاف في الاقرار والفرق لمحمد ان الاقرار يصح بملك الغير لا الوصية حتى لو ملكه ثم مات لا تنفذ وصيته (وان اوصى بالمال عين من مال غيره فلربها الاجازة بعد موت الموصى وله المنع بعد الاجازة) لان اجازته تبرع فله ان يتمتع من التسليم واما بعده فلارجوع له كما في شرح التكملة فليحفظ (بخلاف الورثة لو اجازوا ما زاد على الثلث) او لوارثه او لقاتله حيث لا يكون لهم المنع بعد الاجازة بل يجبرون على التسليم لسقوط حقهم بالاجازة (وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه دفع ثلث نصيبه) لانصفه استحسانا

مثليه \* وفي العمادية ادعى رجل ذينا على ميت فاقر احد ابنيه قال الفقيه ابو الليث الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشامي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وقال بعض المشايخ يؤخذ من حصة المقر جميع الدين وبه يفتى اليوم لكن قال مشايخنا هنا زيادة شئ لا يشترط في الكتب وهو ان يقضى القاضى عليه باقراره اذ بمجرد اقراره لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضى عليه \* ونظير تلك المسئلة ذكرت في الزيادات وهى ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانها تقبل وتسمع شهادة المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من المنع \* قال صاحب الزيادات وينبغي ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها قائمة عظيمة انتهى ( وان اوصى بأمة فولدت بعد موته ) اى الموصى ( فهما ) اى الامة وولدها ( للموصى له ان خرجا من الثلث ) لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعها حين كان متصلا بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركه قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت قبلها حتى تقضى ديونه وتنفذ منها وصاياه دخل الولد في الوصية فيكونان للموصى له ( والا ) اى وان لم يخرجوا من الثلث ( اخذ ) الموصى له ( الثلث منها ) اى من الام ( ثم ) اخذ ( منه ) اى من الولد فيأخذ الموصى له ما يخص الثلث من الام اولا فان فضل شئ يأخذه من الولد عند الامام ( وعندهما يأخذ منهما ) اى من الام والولد ( على السواء ) لان الولد دخل في الوصية تبعا حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم في الاخذ من الام \* وله ان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل ولا يجوز نقص الاصل بالتبع وفي جعل الولد شريكا معها نقص الوصية بالام فلا يجوز بخلاف البيع والعق لان تنفيذ البيع والعق في الولد لا ينقص شئ في الاصل بل يبقى تاما صحيحا الا انه ينحط بعض الثمن عن الاصل ضرورة مقابله بالولد اذا اتصل به القبض وذلك جائز لا بأس به لان الثمن تبع حتى لا يشترط وجوده عند البيع وينعقد بدون ذكره وان كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له فان ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدورى انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كالوولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كالوولدت قبل القبول وان ولدت قبل موت الموصى لم تدخل تحت الوصية وبقي على حكم الميت لانه لم

وان اوصى بأمة فولدت ( ولدا ) بعد موته فهما للموصى له ان خرجا من الثلث والا ( يخرج منه ) اخذ الثلث منها ( ثم منه ) عده هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل الموصى له فلو بعدها فهو للموصى له لانه نكاه ملكه وكذا لو بعد القبول وقبل القسمة على ما ذكره القدورى ولو ولدت قبل موت الموصى فلا شبهة ان الوالد للورثة عنده ( وعندهما يأخذ منهما على السواء ) لدخوله تبعا قلنا التبع لا يزاحم الاصل وتعامه فيما علقته على التور

﴿ باب العتق في المرض ﴾ أي مرض الموت (العبرة بحال) العقد و (التصرف في التصرف المنجز) هو الذي اوجب حكمه في الحال (فان كان في الصحة فن كل المال وان في مرض الموت فن ثلثه) ٧٠٦ والمراد التصرف الذي هو انشاء

يدخل تحت الوصية قصدا والكسب كالولده في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

### ﴿ باب العتق في المرض ﴾

الاتفاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مفروصة افردته بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لانه الاصل ( العبرة بحال التصرف في التصرف المنجز ) وهو الذي اوجب حكمه في الحال كأنت حر او وهبتك ( فان كان ) التصرف المنجز ( في الصحة فن كل المال وان ) كان ( في مرض الموت فن ثلثه ) أي ثلث المال والمراد بالتصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح في المرض لا جنبي ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ بقدر مهر المثل من كل المال (و) التصرف ( المضاف الى الموت ) وهو ما اوجب حكمه بدموته كانت حر بعد موتى او هذا لزيد بعد موتى ( من الثلث ) لما مر ( وان ) كان ( في الصحة ) فان العبرة بحال الاضافة للعقد ( ومرض صح منه كالصحة ) فلو اوصى بشئ صارت باطلة أي ان قيد بمرضه هذا واما اذا اطلق ثم صح فباقية وان كان عاش بعد ذلك سنين كما في القهستاني عن التمه ( فالعبر في مرض الموت ) لقن او مكاتب او مدبر مبتدا خبره وصية ( والمحاباة ) في اجارة واستيجار ومهر وشراء وبيع بأن باع مريض مثلا من اجنبي ما يساوي مائة بخمسين كافي التنف وغيرها ( والكفالة و الهبة ) والصدقة والابراء والوقف والضمان فانه اعم من الكفالة كعبه بكذا على اني ضامن ( وصية ) أي كوصية ( في اعتباره من الثلث ) لكونها

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مفروصة افردته بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لانه الاصل ( العبرة بحال التصرف في التصرف المنجز ) وهو الذي اوجب حكمه في الحال كأنت حر او وهبتك ( فان كان ) التصرف المنجز ( في الصحة فن كل المال وان ) كان ( في مرض الموت فن ثلثه ) أي ثلث المال والمراد بالتصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح في المرض لا جنبي ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ بقدر مهر المثل من كل المال (و) التصرف ( المضاف الى الموت ) وهو ما اوجب حكمه بدموته كانت حر بعد موتى او هذا لزيد بعد موتى ( من الثلث ) لما مر ( وان ) كان ( في الصحة ) فان العبرة بحال الاضافة للعقد ( ومرض صح منه كالصحة ) فلو اوصى بشئ صارت باطلة أي ان قيد بمرضه هذا واما اذا اطلق ثم صح فباقية وان كان عاش بعد ذلك سنين كما في القهستاني عن التمه ( فالعبر في مرض الموت ) لقن او مكاتب او مدبر مبتدا خبره وصية ( والمحاباة ) في اجارة واستيجار ومهر وشراء وبيع بأن باع مريض مثلا من اجنبي ما يساوي مائة بخمسين كافي التنف وغيرها ( والكفالة و الهبة ) والصدقة والابراء والوقف والضمان فانه اعم من الكفالة كعبه بكذا على اني ضامن ( وصية ) أي كوصية ( في اعتباره من الثلث ) لكونها

في المرض ( فان اعتق وحبا وصاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى ان قدمت ) بأن حبا ثم خر ( والمحاباة ) ( وهما سواء ان اخرت وان اعتق بين عبايتين فنصف للاولى ونصف بين العتق و



المحابة (الاخيرة) لان العتق مقدم على الاخيرة فيستويان وفي الهداية اذا حابا ثم اعتق ثم حابا ثم اعتق قسم الثلث بين المحابتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحابة الاخيرة قسم بينهما وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان قال في العناية فيه بحث وهو ان المحابة الاولى مساوية للمحابة الثانية والمحابة الثانية مساوية للعتق المقدم عليها فالمحابة الاولى مساوية للعتق المتأخر عنها وهو يناقض الدليل المذكور من جانب الامام . والجواب ان شرط الانتاج ان تلزم لتنتيجة القياس لذاته وقياس المساواة ليس كذلك كما عرفت في موضعه انتهى لكن يرد عليه ان المساوي للمساوي للشيء مساو لذلك الشيء فيعود المحذور اللهم الا ان يقال ان مساواة المحابة الاولى للثانية من جهة ومساواة الثانية للعتق المقدم من جهة اخرى وحيث انفكت الجهة اندفع المحذور (وان حابا بين عتقين) بان اعتق ثم حابا ثم اعتق (فنصف) الثلث (للمحابة ونصف) الثلث (للعقنين) بان يقسم الثلث بين العتق الاول والمحابة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني هذا عند الامام (وعندهما العتق اولى في الجميع) لانه لا يلحقه الفسخ بوجه من الوجوه بخلاف المحابة فانه يلحقها الفسخ (وان اوصى بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية) عند الامام (وعندهما يعتق) عنه عبد (بما بقي) لانه وصية بنوع قرينة فيجب تنفيذها ما امكن قياسا على الوصية بالحج (ولو) كان (مكان العتق حج حج بما بقي اجماعا) وله ان وصيته بالعتق لعبد يشتري بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشتري بأقل منه تنفيذ في غير الموصى له وذلك لايحوز بخلاف الوصية بالحج لانها قرينة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقي قال الزيلعي قيل هذه المسئلة مبنية على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت معروف ولا سبيل الى انكاره (وتبطل الوصية بعتق عبده اوجنى بعد موت سيده فدفعت بها) اى بالجناية لان حق مولى الجناية مقدم على حق الموصى فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصى وملك الموصى باق الى ان يدفع وبالدفع يزول ملكه فاذا خرج عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باع الوصى او وارثه بعد موته بالدين (وان فدى) اى العبد بان اعطى لورثة الفداء لولى الجناية بمقابلة العبد (فلا) تبطل الوصية لانهم كانوا متبرعين بالفداء وانما جازت الوصية حينئذ لان العبد برئ عن الجناية فصار كأنه لم يجن (ولو اوصى لزيد بثلاث ماله

الاخيرة) لاستوائهما (وان حابا بين عتقين فنصف للمحابة ونصف للعقنين) هذا عنده (وعندهما العتق اولى في الجميع) لان العتق لا يلحقه الفسخ قلنا المحابة اقوى للمعوضة (وان اوصى بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية) عنده (وعندهما يعتق بما بقي) قلنا تتفاوت القرينة بالقيمة (ولو) كان (مكان العتق حج حج بما بقي اجماعا) كوصية الرجل بمائة فهلك بعضها فله باقيةا (وتبطل الوصية بعتق عبده اوجنى بعد موت سيده فدفعت بها) كما لو بيع بعد موته بالدين (وان فدى فلا) تبطل وكان الفداء في اموالهم بالتزامهم (ولو اوصى لزيد بثلاث ماله

وترك عبدا فادعى زيد عتقه في الصحة ( و ادعى ( الوارث عتقه في المرض . فالقول للوارث ) مع اليقين وصورة المسئلة اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد فاقر الموصى له والوارث ان الموصى اعتق هذا العبد لكن قال الموصى له اعتقه في الصحة لثلاث تكون وصية تنفذ من الثلث وقال الوارث اعتقه في المرض ليكون وصية فالقول قول الوارث مع يمينه ( ولا شيء لزيد الا ان يفضل الثلث عن قيمته ) اي العبد ( او يبرهن ) زيد ( على دعواه ) وهو عتقه في الصحة فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد فلا يثبت الاستحقاق لزيد بلا برهان فان لم يبرهن حلف الوارث انه لم يعلم ان مورثه اعتقه في الصحة وانما كان القول للوارث لان العتق من الحوادث فيحكم بحديثه من اقرب الاوقات للتيقن بها واقرب الاوقات هنا وقت المرض وكان الظاهر شاهدا للوارث فكان القول قوله مع اليقين الا ان يفضل من الثلث شيء على قيمة العبد لانه لا مزاحمة او تقوم اليقينة ان العتق في الصحة اذ الثابت باليقينة بمنزلة الثابت بالمعينة نعم اليقينة انما تقبل من خصم والعتق حق العبد عنده ولكنه اي الموصى له بالثلث خصم في اقامتها لاثبات حقه ( ولو ادعى رجل على الميت ديناً و ) ادعى ( العبد اعتاقه في صحته و صدقهما الوارث سعى العبد في قيمته وتدفع الى القريم ) عند الامام ( وعندهما لا يسى ) لهما ان الدين والعتق في الصحة ظهرا معها لتصديق الوارث في كلام واحد فكأنهما وقعا معا والعتق في الصحة لا يجب السعاية . وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لا يحتمل البطالان فيبطل معنى ايجاب السعاية عليه ولان اسناد العتق الى الصحة انما يصح اذا لم يوجد شغل الدين وقد وجد الدين هنا فنع الاسناد فوجب رده بالدين ورده بالسعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك ابنا والف درهم فقال رجل لى على الميت الف درهم دين وقال رجل هذا الالف الذى تركه ابوك كان وديعة لى عند ابيك وقال الابن صدقتما فعنده الالف بينهما نصفان لانه لم تظهر الوديعة الا والدين ظاهر معها فيتحاصن كما اذا اقر بالوديعة ثم بالدين وقال الوديعة احق لانها ثبتت في عين الالف والدين يثبت في الذمة اولا ثم ينتقل الى العين فكانت اسبق وصاحبها احق كما لو كان المورث حيا وقال صدقتما وذكر في الهداية فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء والاصح ما ذكرنا اولا وبدينطق شروح الجامع الصغير وشروح المنظومة كذا في الكافي ( وان اجتمعت وصايا وضاق الثلث عنهما قدمت الفرائض ) كالج والركاة والكفارات ( وان اخرها ) اي الموصى الفرائض في الذكر لان الفرض

وترك عبدا فادعى زيد عتقه في الصحة والوارث عتقه في المرض فالقول للوارث ) يمينه لانه ينكر استحقاق زيد ( ولا شيء لزيد الا ان يفضل الثلث عن قيمته او يبرهن على دعواه ) فان الموصى له خصم بالاجماع لانه يثبت حقه وكذا العبد لان العتق حقه ( ولو ادعى رجل على الميت ديناً و ) ادعى ( العبد اعتاقه في صحته ) ولا مال له غيره ( و صدقهما الوارث سعى العبد في قيمته وتدفع الى القريم ) عنده ( وعندهما ) يمتق و ( لا يسى ) في شيء ( و ) اعلم انه ( ان اجتمعت وصايا ) مختلفة قوة ( وضاق الثلث عنها قدمت الفرائض ) وان اخرها ( لانها اقوى

(فان تساوت) قوة (في الفريضة ٧٠٩ او غيرها) كواجبات ونوافل (قدم ماقدمه) الموصى لان الظاهر انه

بدأ بالاهم (وقيل) لو كان الكل فرضا حقا لله تعالى (تقدم الزكاة على الحج وقيل بالعكس ويقدم الحج والزكاة على الكفارات في القتل والظهار واليمين) وفي القهستاني عن الامام الطواويسي يبدأ بكفارة القتل ثم اليمين ثم الظهار ثم الافطار ثم النذر ثم الفطرة ثم الاضحية وقدم العشر على الخراج قال وتعامه في الظهيرية فلذا قال (والكفارات على صدقة الفطر) لوجوبها بالقرآن (وسدقة الفطر مقدمة) على الاضحية لوجوبها اجماعا (وان اوصى بحجة الاسلام اجمعا عنه رجلا من بلده راكبا ان وفته النفقة) بذلك (والا فن حيث تقي) يحج عنه راكبا استحسانا فلو لم تبلغ من بلده فقال رجل انا احج عنه بهذا المال ماشيا لا يجزيه كما في القهستاني عن التتمة (وان خرج حاجا فاته في الطريق واوصى ان يحج عنه حج عنه) راكبا (من بلده) ان بلغ نفقته ذلك عنده (وعندهما من حيث مات استحسانا) كافي الهداية والمجتبي وغيرهما وروى ابو سليمان انه من حيث مات بلا خلاف كما في القهستاني عن حج المصنف

اهم من النفل (فان تساوت) الوصايا (في الفريضة او غيرها) بان كان جميعها نفلا (قدم ماقدمه) الموصى لان الظاهر من حال الموصى ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص (وقيل) ان تساوت في الفريضة (تقدم الزكاة على الحج) وهو ما ذكره الطحاوي (وقيل بالعكس) قال في الكافي واختلف روايات عن ابي يوسف في الحج والزكاة وقال في احد الروايتين يبدأ بالحج وان اخره لان الحج يتأدى بالبدن والمال والزكاة بالمال فحسب فكان الحج اقوى فيبدأ به وروى عنه انه تقدم عليه الزكاة بكل حال لان حق الفقير ثابت والحج تحض حقا لله تعالى فكانت الزكاة اقوى (ويقدم الحج والزكاة على الكفارات في القتل والظهار واليمين) لرجحانهما عليها فقد جاء فيهما الوعيد ما لم يأت في كفارة قال الله تعالى ومن كفر فان الله غنى عن العالمين وقال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم وغير ذلك من الآيات والاحاديث الواردة فيهما (و) تقدم (الكفارات على صدقة الفطر) لورود القرآن بوجوبها بخلاف صدقة الفطر (و) تقدم (صدقة الفطر) مقدمة (على الاضحية) للاتفاق في وجوبها وللإختلاف في وجوب التضحية وما هو متفق على وجوبه اولى بالتقديم وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على بعض كالنذر يقدم على الاضحية لان النذر ثابت بالكتاب دونها (وان اوصى بحجة الاسلام اجمعا) اى الورثة (عنه) اى الموصى (رجلا من بلده) الذى يحج ذلك الرجل عنه حال كونه (راكبا) لان الواجب ان يحج من بلده فيجب الاجحاج عنه كما وجب لان الوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما شرط ان يكون راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب الاجحاج عنه على الوجه الذى لزمه (ان وفته النفقة) للاجحاج من بلده راكبا (والا) اى وان لم تف النفقة (فن حيث تقي) النفقة وفي القياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدت \* وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتتخذ ما يمكن (وان خرج حاجا فاته في الطريق واوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده) عند الامام وزفر لان عمله قد انقطع بموته لقوله عليه الصلاة والسلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث \* والخروج الى الحج ليس من الثلاث فظهر بموته ان سفره كان سفر الموت لاسفر الحج فكان في هذا المعنى كخروجه للتجارة اذا مات يحج عنه من بلده فكذا هنا (وعندهما من حيث مات استحسانا) لان السفر بنية الحج وقع قربة وقد وقع اجره على الله لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله ولم ينقطع بموته فيكتسبه

(وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق) وهذا فيمن له وطن والا فمن حيث مات بلا خلاف كما اذا لم تبلغ الفتنة فانه من حيث مات بلا خلاف كما مر في كتابه كذا في القهستاني ٧١٠ ﴿قلت﴾ الذي قدمه في كتابه كعامة

حج مبرور فيبدأ من ذلك المكان كأنه من اهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج بنية التجارة لانه لم يقع قرينة فيحج عنه من بلده (وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق) فيحج عنه ثانيا من وطنه عند الامام وعندهما من حيث مات

### ﴿باب الوصية للاقارب وغيرهم﴾

انما اخر هذا الباب عما تقدمه لان المذكور في هذا الباب احكام الوصية لقوم مخصوصين والمذكور فيما تقدم احكامها على العموم والخصوص ابدا تابع للعموم (جار الانسان ملاصقه) قدم الوصية للجار على الوصية للاقارب تبعا لما في الهداية وكان حق الكلام ان يقدم الوصية للاقارب على الوصية للجار نظرا الى ترجحة الباب واجاب عنه في النهاية بان الواو لا تمل على الترتيب وان التقديم في الذكر اهتماما باسم الجار \* ثم ان حل الجار على الملاصق هو مذهب الامام وهو القياس وقد حل عليه قوله عليه الصلاة والسلام الجار احق بصقبه ومعنى الحديث ان الجار احق بالشفعة اذا كان ملاصقا (وعندهما) جار الانسان من يسكن محله ويجمعهم مسجداه اي مسجد المحلة لان الكل يسمى جيرانا عرفا قال عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من سمع النداء ولان المقصود البر وبر الجار لا يختص بالملاصق بل بر المقابل مقصود كبر الملاصق غير انه لا بد من نوع اختلاط فاذا جمعهم مسجد واحد فقط وجد الاختلاط واذا اختلفا في المسجد زال الاختلاط وقال الشافعي الجوار الى اربعين دارا قلنا هذا الخبر ضعيف فقط طعنوا في روايته (ويستوى فيه) اي لفظ الجار (الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي) والصغير والكبير كذلك \* وانما دخل المذكورون في لفظ الجار لصدقة عليهم لغة وشرعا ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناوله ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب فانه لا يملك ما في يد العبد الاتمليكة الا يرى انه يجوز له اخذ الزكاة وان كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدبر وام الولد والارملة تدخل لان سكنها مضافة اليها ولا تدخل التي لها بعل لان سكنها غير مضافة اليها وانما هي تبع فلم تكن جارا مطلقا (وصهره من هو ذورحم محرم من امرأته) لانه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذري رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيد رحهما الله تعالى وفي الصحاح الاصهار اسم اهل بيت المرأة ولم يقيد بالمحرم وفي الكافي وانما يدخل

الكتب انه من حيث بلغ فتنبه لذلك وقدم ايضا ان قولهما استحسان وقوله قياس وان المأنة اكد رد مذهبهما بقوله لامن حيث مات وقد قدمه المصنف هنا وثمة وجزم به في التوير وعامة المتون فكان القياس هنا هو المعتمد فافهمه وتنبه له ايضا

﴿باب الوصية للاقارب وغيرهم﴾ جار الانسان اذا اوصى له بشئ (ملاصقه) قياسا كما قال ابو حنيفة وزفر (وعندهما من يسكن محله ويجمعهم مسجداه) استحسانا ﴿قلت﴾ وقد قدم المصنف قوله واعتمده في التوير وغيره فكان قول صاحب المذهب هو المذهب ومبارواه الشافعي ان حق الجار اربعون دارا من كل جانب فضيف (ويستوى فيه الساكن والمالك والذكر والانثى) اي الارملة دون الزوجة لانها تبع ذكره الزيلعي (والمسلم والذمي) والمكاتب لا القن والمدبر وام الولد على ما في الكافي عن الزيادات وغيرها ﴿قلت﴾ وذكر في الهداية والمنع والمجتي

وغيرها انه يدخل فيه العبد الساكن عنده لا عندهما فليحفظ (وصهره من هو ذورحم من امرأته) قال (في) الحلواني هذا من عرفهم اما في عرفنا فيختص بابوها زاد القهستاني وفي ديارنا يثنى ان يختص بالاب لا غير انتهى ﴿قلت﴾

لكن جزم به في البرهان وغيره بما في عامة المتون واقره في الشرنبلالية ثم نقل عن الديني في شرح الهداية ان قول الهداية وغيرها انه عليه الصلاة والسلام ٧١١ لما تزوج صفية وهم وصوابه جويرية اي بنت الحارث بن المصطلق

وان في الاستدلال فيه تأمل وتامه فيه فليحفظ هذه القائدة ( وختته من هو زوج ذات رحم محرم منه يستوى في ذلك الحر والعبد والاقرب والابعد ) وقيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فزوج المحرم وفي القاموس انه الصهر وفي المغرب انه عند العرب قريب المرأة وعند العامة زوج البنت وينبغي ان يفتى به في ديارنا لانه المشهور كذا في القهستاني ( واقاربه واقرباؤه وذووا قرابته وارحامه وذووا اقربائه وذوى قرابته او ارحامه او ذوى ارحامه او انسابه تكون الوصية للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه ( ولا يدخل فيه ) اي في كل واحد من هذه الالفاظ ( الوالدان والولد ) ولا الوارث ويكون للابنتين فصاعدا هذا عند الامام ويستوى فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر ( وفي الجدل روايتان ) وكذا في ولد الولد وفي ظاهر الرواية عن الامام انهم يدخلون وفي رواية عن الشيخين انهم لا يدخلون ( وان لم يكن له ذورحم محرم منه بطلت ) الوصية عند الامام لانه تبين ان الوصية منه لمدوم فكانت باطلة ( وتكون ) اي الوصية ( للابنتين فصاعدا ) لانها اخت الميراث والجمع في الموارث اثنان فصاعدا فكذا الوصية ( وعندهما ) يدخل في الوصية ( من ينسب ) اليه اي الى الموصى من قبل الاب او الام ( الى اقصى اب له في الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم ) قيل يشترط اسلام الاب الاقصى وقيل لا يشترط ولكن بشرط ادراكه للاسلام حتى لو اوصى علوى لذوى قرابته فن شرط الاسلام يصرف الوصية الى اولاد على رضى الله تعالى عنه لا الى اولاد ابى طالب ومن لم يشترط يصرفها الى اولاد ابى طالب فيدخل فيها اولاد عقيل وجعفر ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام ( فن له عمان وخالان الوصية لعميه ) يعني اذا اوصى الى اقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند الامام رحمه الله تعالى لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث ( وعندهما للكل على السواء ) فتقسم بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر ان الاقرب ( ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه ونصفها بين خاليه ) لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع واقله في الوصية والارث اثنان فيكون للواحد النصف وبقي النصف الآخر ولا مستحق

في الوصية من كان صهرا للموصى يوم موته بان كانت المرأة منكوحه له عند الموت او معتدة عنه بطلاق رجعي لان المتبرحال الموت حتى لو مات الموصى والمرأة في نكاحه وعدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية لان الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح وان كانت في عدة من طلاق باين او ثلاث لا يستحقها لان انقطاع النكاح يوجب انقطاع الصهرية انتهى ( وختته من هو زوج ذات رحم محرم منه ) كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات لان الكل يسمى ختسا وكذا كل ذى رحم محرم من ازواجهن عند محمد لانهم يسمون اختانا وقيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الأزواج المحارم و ( يستوى في ذلك ) اي في الصهر والختن ( الحر والعبد والاقرب والابعد ) لان اللفظ يتناولهم جميعا ( واقاربه واقرباؤه وذووا قرابته وارحامه وذووا اقربائه وذوى قرابته او ارحامه او ذوى ارحامه او انسابه تكون الوصية للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه ( ولا يدخل فيه ) اي في كل واحد من هذه الالفاظ ( الوالدان والولد ) ولا الوارث ويكون للابنتين فصاعدا هذا عند الامام ويستوى فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر ( وفي الجدل روايتان ) وكذا في ولد الولد وفي ظاهر الرواية عن الامام انهم يدخلون وفي رواية عن الشيخين انهم لا يدخلون ( وان لم يكن له ذورحم محرم منه بطلت ) الوصية عند الامام لانه تبين ان الوصية منه لمدوم فكانت باطلة ( وتكون ) اي الوصية ( للابنتين فصاعدا ) لانها اخت الميراث والجمع في الموارث اثنان فصاعدا فكذا الوصية ( وعندهما ) يدخل في الوصية ( من ينسب ) اليه اي الى الموصى من قبل الاب او الام ( الى اقصى اب له في الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم ) قيل يشترط اسلام الاب الاقصى وقيل لا يشترط ولكن بشرط ادراكه للاسلام حتى لو اوصى علوى لذوى قرابته فن شرط الاسلام يصرف الوصية الى اولاد على رضى الله تعالى عنه لا الى اولاد ابى طالب ومن لم يشترط يصرفها الى اولاد ابى طالب فيدخل فيها اولاد عقيل وجعفر ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام ( فن له عمان وخالان الوصية لعميه ) يعني اذا اوصى الى اقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند الامام رحمه الله تعالى لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث ( وعندهما للكل على السواء ) فتقسم بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر ان الاقرب ( ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه ونصفها بين خاليه ) لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع واقله في الوصية والارث اثنان فيكون للواحد النصف وبقي النصف الآخر ولا مستحق

الاقرب كامر ( ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه ) لانه اقرب ( ونصفها بين خاليه ) لعدم من يقدم عليهما

(وان) كان (له عم فقط فنصفها له) لما تقرر انه لابد من اعتبار الجمع وهو هنا اثنان فيرد النصف للورثة (وان) كان له (عم) وعمه وخال وخاله فالوصية للعم والعمه على السواء عنده (وعندهما ٧١٢) الوصية لكل على السوية في جميع

ذلك (والصحيح قوله كما في المضمرة (واهل الرجل زوجته) عنده (وعندهما من يعولهم وتضمهم نفقته) غير مماليكه وورثته ﴿قلت﴾ وقولهما استحسان كما في شرح التكملة ولكن المتون على قوله وقدمه المصنف فليحفظ ايضا) وآله اهل بيته وابوه وجده من اهل بيته واهل نسبه من ينسب اليه من جهة الاب (الى اقصى اب له في الاسلام باسقاط الغاية لانه مضاف اليه ذكره الكرمانى (وجنسه اهل بيت ابيه) دون امه حتى لو اوصت لجنسها لم يدخل ولدها الا ان يكون ابوه من قوم ابيها ﴿قلت﴾ ومفاده ان الشرف من الام فقط غير معتبر كما في فتاوى ابن نجيم من مسائل شتى فليحفظ نعم لهم منزلة في الجملة كما في فتاوى شيخنا الخبير الرملى (والوصية لبنى فلان وهو اب صلب للذكور خاصة) الا اذ كان اسم قبيلة او فخذ فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وخلفاؤهم كما في التوير وتعامه في القهستاني

له اقرب من الخالين فكان لهما (وان) كان (له عم) واحد (فقط فنصفها) اى الوصية (له) اى للعم لانه لابد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الآخر من الثلث الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه اثنان في الوصية فلهذا يعطى له النصف والنصف الاخير للورثة (وان) كان له (عم وعمه وخال وخاله فالوصية للعم والعمه على السواء) لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة اقوى من قرابة الخوالة والعمه وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا (وعندهما الوصية لكل على السوية في جميع ذلك) لما عرف من مذهبهما انهما لا يشترطان الاقرب فالاقرب كما اشترطه الامام (واهل الرجل زوجته) عند الامام يعنى اذا اوصى لاهل رجل فهي لزوجه (وعندهما) اهل الرجل (من يعولهم وتضمهم نفقته) يعنى عندهما اهل الرجل من كانوا في عياله وتلزمه نفقتهم اعتبارا للعرف المؤيد بالنص وهو قوله تعالى وانوى باهلكم اجمعين وقال تعالى فقيناه واهله الامراته والمراد من كان في عياله وللامام قوله تعالى وسار بأهله اى زوجته بنت شعيب عليه الصلاة والسلام ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا اى تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة كما في الهداية (وآله اهل بيته) يعنى اذا اوصى لآل فلان فهي لاهل بيته فيدخل فيه كل من ينسب اليه من آباءه الى اقصى اب له في الاسلام ولا يدخل فيه اولاد البنات ولا اولاد الاخوات ولا احد من قرابة امهم لانهم لا ينسبون اليه وانما ينسبون الى آباءهم (وابوه وجده من اهل بيته) لان الاب والجدة يمدان من اهل البيت (واهل نسبه من ينسب اليه من جهة الاب) لان النسب انما يكون من جهة الآباء (وجنسه اهل بيت ابيه) دون امه لان الانسان يتجنس بأبيه فصار كآله بخلاف قرابته حيث يدخل فيه من كان من جهة الام ايضا لان الكل يسمى قرابة (والوصية) مبتدأ (لبنى فلان وهو اب صلب) جملة وهو اب صلب حال من المضاف اليه (للكور خاصة) خبره فلا يدخل فيه الاناث لان حقيقة هذا اللفظ انما هو للذكور وهذا رواية عن الامام (وعندهما وهو رواية) اخرى (عن الامام) يدخل فيه (الاناث ايضا) اى كآله كور ودخول الاناث في بنى فلان اما تغليب او مجاز بارادة الفروع (و) الوصية (لورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين) لان الاسم مشتق من الورثة فاذا بان قصده التفصيل وهي في اولاد المورث للذكر مثل حظ الانثيين فكانت الوصية كال ميراث من حيث ان التخصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على ماخذ الاشتقاق (و) لو اوصى (لولد فلان للذكر والاثنى على السواء) لان الولد يتنظم بالكل (ولا يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب) لان الولد حقيقة يتناول

(وعندهما وهو رواية عن الامام) في اول قوله (يدخل الاناث ايضا) ثم رجع وقال يختص بالذكور (ولورثة) (ولد) فلان للذكر مثل حظ الانثيين ولولد فلان الذكر والاثنى على السواء ولا يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب

ويدخلون عند عدمهم) مجاز التعذر ٧١٣ الحقيقة (دون اولاد البنات على الظاهر لنسبتهم لآبائهم ويؤيده قوله تعالى

ما كان محمداً باً احد من رجالكم ولكن ولونسبوا لكان ابا الحسن والحسين كافي الاختيار (وان اوصى لبنى فلان وهو ابو قبيلة لا يحصون) كبنى تميم (فهى باطلة) فلو يحصون صحت ودخل الاناث كما بسطه القهستاني ( وان اوصى لايتامهم او عيانتهم اوزمنامهم او اراملهم فلفنى والفقير منهم والذكر والاثنى ان كانوا يحصون ) لانهم معينون فيمكن تسليمهم (وللفقراء منهم خاصة ان كانوا لا يحصون ) فيعطى الوصى من شاء منهم كما فى شرح التكملة لتعذر التملك حينئذ فيراد به القرية (و) ان اوصى (لمواليه فهى لمن اعتقهم فى الصحة او المرض ولاولادهم) الرجال والنساء (ولايدخل مولى الموالاة ولا موالى الموالى الا عند عدمهم) مجازا كما مر (وتبطل ان كانوا له معتقون ومعتقون ) ايضا لان اللفظ مشترك ولا عموم له عندنا ولا قرينة تدل على موته صحت حتى لو عينه قبل احدهما لزال المانع وعنهم انها جائزة للاعلى وقيل لهم جميعا وعن محمد لمن اصطالحوا

ولد الصلب وتدخل فيه الاناث حتى اذا كان له بنات صلبية وبنو ابن فالوصية للبنات عملا بالحقيقة ما امكن العمل بها ( ويدخلون ) اى اولاد الابن ( عند عدمهم ) اى اولاد الصلب لانه لما تعذر العمل بالحقيقة صير الى المجاز بخلاف المسئلة الاولى ( دون اولاد البنات ) وانما لا يدخلون مطلقا لان اولاد البنات انما ينسبون الى ابيهم كما قال الشاعر

بنونا بنو ابنائنا وبنائنا • بنوهن ابناء الرجال الاباء

(وان اوصى لبنى فلان وهو) اى فلان (ابو قبيلة) كبنى تميم مثلاً (لا يحصون) كثرة (فهى) اى الوصية (باطلة) لانه يمكن تحميمه فى حق الكل لعدم احصائهم فتبطل الوصية لتعذر الصرف (وان) اوصى (لايتامهم او عيانتهم اوزمنامهم او اراملهم فلفنى والفقير منهم والذكر والاثنى ان كانوا ) اى الموصى لهم ( يحصون ) لان الوصية تملك وامكن تحقيق معنى التملك فى حقهم • ثم قيل حد الاحصاء عند ابى يوسف ان لا يحتاج من يدهم الى حساب ولا كتاب فان احتج الى ذلك فهم لا يحصون وهذا ايسر وقال بعضهم هو مفوض الى رأى القاضى كذا فى شروح الهداية (وللفقراء منهم خاصة ان كانوا لا يحصون ) لان المقصود من الوصية القرية وهذه الاسامى اعنى الابتام وما بعده تشعر بتحقيق الحاجة فحمل على الفقراء ( و ) ان اوصى (لمواليه فهى ) اى الوصية ( لمن اعتقهم فى الصحة او المرض ولاولادهم ) اى اولاد المعتقين من الرجال والنساء واعتاقه قبل الوصية وبعدها سواء ولا يدخل فيه المدبرون وامهات الاولاد وعن ابى يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم فى حقهم بحيث لا يلحقه الفسخ فنسبوا الى الولاء كالمعتقين (ولايدخل) فيها (مولى الموالاة) لان ولاء العتاقة بالعتق وولاء الموالاة بالعقد فهما معنيان متغايران فلا ينتظمهما لفظ واحد بخلاف اولاد المعتقين لانهم ينسبون الى المعتق بواسطة آباءهم بولاء واحد ( ولا ) يدخل فيها ( موالى الموالى الا عند عدمهم ) اى الموالى لانهم ليسوا موالى الموصى حقيقة فهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب فلا يتناولهم الاسم الا عند عدم المولى حقيقة كما مر فى ولد الولد مع وجود الولد او عدمه ( وتبطل ) الوصية ( ان كان له ) اى للموصى ( معتقون ) بكسر التاء ( ومعتقون ) بفتح التاء يعنى اذا اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال موال اعتقوهم فالوصية باطلة لان اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل على احدهما ولا فرق فى ذلك عند عامة اصحابنا بين النفي والايجاب واختيار شمس الأئمة وصاحب الهداية انه يعم اذا وقع فى حيز النفي كما لو حلف لا يكلم موالى فلان حيث يتناول الجمع والجواب عنه على قول عامة الاصحاب كما فى العناية ان ترك الكلام مع الموالى

مطلقا ليس لوقوعه في النفي بل لان الحامل على اليقين بمضه لهم وهو غير مختلف وقد قرره في التقرير بما لا مزيد عليه . فان قيل سلمنا ان لفظ الموالي مشترك وحكمه التوقف فكيف حكم بطلانها قلنا ان ذلك فيما اذا مات الموصى قبل البيان والتوقف في مثله لا يفيد . فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهي ان شكر المنعم واجب فتصرف الى الموالي الذين اعتقوهم . واما فضل الانعام في حق الذين اعتقهم هو فتدوب اليه والصرف الى الواجب اولى من الصرف الى التدوب كما هو المروى عن ابي يوسف بهذا المعنى قلنا اجيب بانها معاوضة بجهة اخرى وهي جريان العرف بالوصية للفقراء والغالب في المعقنين بفتح التاء ان يكونوا فقراء وفي المعقنين بكسرهما الغالب ان يكونوا اغنياء والمعروف عرفا كالمشروط شرعا كما هو المروى عن ابي يوسف بهذا المعنى ( واصل الجمع اثنان في الوصايا كالموارث ) لما بينا ان الوصايا اخت الموارث وقد ورد النص في القرآن باطلاق الجمع على الاثنين في الموارث فقلنا في الوصايا ان اقل الجمع فيها اثنان ايضا جلا على ماورد به النص في الموارث

#### باب الوصية بالخدمة والسكنى والثرمة

لما فرغ من ذكر احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع في بيان الوصايا المتعلقة بالمنافع وأخر هذا الباب من جهة ان المنافع بعد وجود الاعيان ليوافق الوضع الطبع ( تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتها ) اى العبد والدار ( مدة معينة ) كسنة او سنتين مثلا ( وابدا ) لان المنفعة تحمل التملك ببدل وغير بدل في حال الحياة فيحمل التملك بعد الممات كالايمان دفعا للحاجة وهذا لان الموصى يبقى العين على ملكه حتى يجعله مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته وانما تحدث المنفعة على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه المنفعة على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كالعارية وهذا بخلاف الميراث فالارث لايجرى في الخدمة بدون الرقبة لان الوراثة خلافة وتفسيرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث . وهذا انما يتصور فيما يبقى وقتين والمنفعة لا تبقى وقتين فاما الوصية فاجباج ملك بالمقد كالاجارة والاعارة وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها ( فان خرج ذلك ) المذكور من رقبة العبد والدار ( من الثلث سلم الى الموصى له ) بخدمته وسكنائه فيها لان حق الموصى له في الثلث لايزاحه الورثة ( والا ) اى وان لم تخرج من الثلث ( قسمت الدار ) عنهما اثلاثا ( وتهايتا في العبد يومين لهم ويوما له ) لان حق الموصى له في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه مما لا يحتمل القسمة فصرنا الى المهايأة هذا اذا كانت الوصية غير

عليه (و) علم ان ( اقل الجمع اثنان في الوصايا كالموارث ) لان الوصية اخت الميراث **باب الوصية بالخدمة والسكنى والثرمة** ( تصح الوصية ) بالمنافع كما اذا وصى ( بخدمة عبده ) مدة معلومة وابدا وبرقبته له وبخدمته لغيره والنفقة على صاحب الخدمة وان عجز عنها بمرض يرجى برؤه والافلى صاحب الرقبة كما في القهستانى عن التهمة

والبرجندى عن المنصورية وتعامه في الشرنبلالية عن العيني ( والسكنى داره وبغلتها مدة معينة ) سنة ( وابدا ) ويكون محبوسا على ملك الميت كالوقف كما سيتضح ( فان خرج ) رقبة ( ذلك من الثلث سلم الى الموصى له ) لاجل الوصية ( والا قسمت الدار وتهايتا في العبد ) بخدم ( يومين لهم ويوما له ) ان لم يكن له غير ذلك والا فبقدر ثلث الكل وليس للورثة بيع ما بأيديهم من ثلثها على الظاهر



موقته وان كانت موقته بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم للورثة يومين والموصى له يوما الى ان يمضي ثلاث سنين فاذا مضت سلم الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصى بطلت الوصية وان مات قبل مضيتها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان تمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة . وكذا الحكم لو مات الموصى بعد مضي بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايأة تقديم احدهما زمانا ولواقسما الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاولى اولى لكونه اعدل ( وان مات الموصى له ردت ) اى الوصية من العبد او الدار ( الى ورثة الموصى ) لانه اوجب الحق للموصى له يستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الوصى له لاستحقها ابتداء من ملك الموصى بغير رضاه وذلك غير جائز ( وان مات ) الموصى له ( فى حيات الموصى بطلت ) الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وملك الموصى ثابت فى الحال فلا يتصور تملك الموصى له بعد موته ( ومن اوصى له بغلة الدار او العبد لا يجوز له السكنى والاستخدام فى الاصح ) لانه اوصى له بالغلة وهى الدراهم او الدنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انها مفايران ويتفاوتان فى حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باستردادها منه بعد استقلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها وقوله فى الاصح احتراز عما قل بعضهم يجوز له السكنى والاستخدام لان المقصود هو المنفعة وهى حاصلة بهذين الطريقين ( ولا ) يجوز ( لمن وصى له بالخدمة ) فى العبد ( والسكنى ) فى الدار ( ان يؤاجر ) العبد والدار وقال الشافعى له ذلك لان عليك المنفعة بعقد مضاف الى ما بعد الموت كتمليك المنفعة فى حال الحياة وتوكل بالمنفعة بالاستعجار فى حال الحياة تملك الاجارة وكذا اذا تملك المفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنافع كالايمان عنده لما مر بخلاف المستعير فانه لا يملك المنفعة لانها اباحة الانتفاع عنده ولهذا لا يتعلق بالاعارة اللزوم والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم . ولنا ان الموصى له ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تملكها من غيره بعوض كالمستعير فانه لا يملك الاجارة وذلك لان المستعير مالك للمنفعة اذ التمليك فى حال الحياة اقرب الى الجواز بعد الممات واذا احتملت المنفعة التمليك بعد الموت بغير عوض فلان نحتل ذلك فى حال الحياة اولى ( وان اوصى له بثمرة بستانه فوات ) الموصى ( وفيه ) فى البستان ( ثمرة فله ) اى للموصى له ( هذه ) اى الثمرة الموجودة ( فقط ) لا ما يحدث

( وان مات الموصى له ردت )  
 الوصية عندنا ( الى ورثة  
 الموصى ) بحكم الملك كما مر  
 ( وان مات ) الموصى له ( فى  
 حياة الموصى بطلت )  
 اجزاء ( و ) اعلم ان ( من  
 اوصى له بغلة الدار او العبد  
 لا يجوز له السكنى  
 والاستخدام فى الاصح ) لان  
 الغلة دراهم او دنانير ( ولا  
 لمن اوصى له بالخدمة  
 والسكنى ان يؤاجر ) كالدار  
 الموقوفة عليه على ما عليه  
 الفتوى ( وان اوصى له  
 بثمرة بستانه فوات وفيه ثمرة  
 فله هذه ) الثمرة الحادثة  
 ( فقط ) لا ما يحدث لان  
 الثمرة اسم لموجود عرفا

( وان زاد ابداه فله هي وما يستقبل ) وتكون كالقلة فلذا قال ( وان اوصى بغلة بستانه ) او ارضه ( فله الموجود وما يستقبل )  
 ما عاش الموصى له ضم ابداه اولا واعلم انه لو لم يكن فيه ثمرة ولم يضم ٧١٦ ابداه فالثمرة كالقلة استحصانا وبه

بعدها ( وان زاد ابداه ) اي زاد في تلك الوصية لفظ ابداه ( فله ) اي للموصى له  
 ( هي ) اي الثمرة الموجودة ( وما يستقبل ) عطف على الضمير اعني قوله هي  
 اي يستحق الثمرة الموجودة وما يحدث من الثمرة في المستقبل علا بالتأيد في لفظ  
 الموصى ( وان اوصى ) له ( بغلة بستانه فله الموجود وما يستقبل ) وحاصله انه  
 اذا اوصى له بالغلة استحقها دائما وبالثمره لا يستحق الا القائمة الا اذا زاد لفظ ابداه  
 فيصير كالقلة فيستحقها دائما . والفرق بينهما ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا  
 يتناول ما سحدث بعد الالفاظ يدل على ذلك كأبداه ونحوه . واما الغلة فتتظم  
 الموجود وما يكون يعرض ان يوجد مرة بعد اخرى كما يقال في العرف فلان  
 يأكل من غلة بستانه او ارضه او داره فيصدق على ما ينفع به في الحال  
 او في الاستقبال ( وان اوصى له بصوف غنمه او لبنها ) اي الغنم ( او اولادها  
 فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط ) سواء ( قال ابداه او لم يقل ) اي للموصى له  
 ما يوجد من ذلك الموصى به مافي بطونها من الاولاد ومافي ضرعها من الالبان  
 وما على ظهورها من الصوف يوم مات الموصى سواء قال ابداه او لم يقل لانها  
 ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ . والفرق بينهما وبين ما تقدم  
 ان الصوف والولد واللبن الموجودات يصح استحقاقها بالمقود فانها تملك  
 تبعا بكل عقد فكذا بالوصية فاما المدوم منها فلم يشرع استحقاقها بشئ من  
 المقود فلم يصح استحقاقها بعقد الوصية فاما الثمرة او الغلة المدومة فيصح  
 استحقاقها بعد المزارعة والمعاملة فلان تستحق بالوصية اولى

### باب وصية الذي

اعا ذكر وصية الذي عقيب وصية المسلم لما ان اهل الذمة ملحقون بالمسلمين  
 في المعاملات ( ولو جعل ذمي داره بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث )  
 اما عند الامام فلانها بمنزلة الوقت ووقف المسلم يورث عنه فهذا اولى  
 . وانما قلنا يورث عنه لانه غير لازم عنده واما عندهما فالوصية باطلة لان هذا  
 معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قرينة والوصية بالمعصية باطلة لان في تنفيذها  
 تقرير المعصية ( ولو اوصى به ) اي بجعل داره بيعة او كنيسة ( لقوم مسلمين  
 جاز ) اي الايصاء ( من الثلث ) اتفاقا لان في الوصية معنى التملك ومعنى  
 الاستخلاف والموصى ولاية كليهما ( وكذا ) يجوز ( في غير المسلمين ) بان اوصى  
 لقوم غير مخصوصين هذا عند الامام ( خلافا لهما ) فانهما قالا انها باطلة  
 الا ان يوصى لقوم باعيانهم والحاصل ان وصايا الذي على اربعة اوجه . احدها  
 ان يوصى بما هو معصية عندنا وعندهم كالوصية للمغنيات والنائحات فهذا  
 لا يصح اجماعا الا ان تكون لقوم باعيانهم فتصح تملكها من الثلث فان كانوا

جزم في التنوير ( وان اوصى  
 له بصوف غنمه او لبنها  
 او اولادها فله ما يوجد  
 من ذلك عند موته فقط )  
 سواء ( قال ابداه او لم يقل )  
 لان المدوم منها لا يستحق  
 بعقد بخلاف الثمرة والغلة  
 فانهما يستحقان بالمساقاة  
 والاجارة ﴿ تنبيه ﴾ الغلة  
 كل ما يحصل من ربح الارض  
 وكرائها واجرة الغلام ونحو  
 ذلك كما في جامع اللغة وغيره  
 ﴿ قلت ﴾ وظاهره يفيد  
 دخول ثمن الحور ونحوه  
 في الغلة ولم أره الا ن صريحا  
 فليحذر قالوا وعليه السقي  
 والخراج لانه المنتفع به فصار  
 كالنفقة في مسئلة الخدمة  
 والله تعالى اعلم ﴿ باب  
 وصية الذي ﴾ هي اقسام  
 قرينة عندنا وعندهم كالصدقة  
 فتصح بالاجاع او عندنا  
 كاللحج اولاولا كالغناء فتبطل  
 بالاجاع او عندهم كبناء داره  
 بيعة لمسلمين فتصح عنده  
 لا عندهما فلذا قال ( ولو جعل  
 ذمي داره بيعة او كنيسة في صحته  
 ثم مات فهي ميراث ) بلا  
 خلاف لكن عنده لعدم  
 لزوم الوقت وعندهما لكونه

امرا بالمعصية ( ولو اوصى به لقوم مسلمين جاز من الثلث ) اجاعا ويجعل تملكها طاعة او معصية فان في المرض ( لا )  
 فن الثلث وان في الصحة فن الكل كافي القهستاني عن الحقائق ( وكذا في غير المسلمين ) عنده ( خلافا لهما ) لما مر انه معصية

لا يحصون لاتصح تملكها لان التملك من المجهول لا يصح ولا يمكن تصحيحها قرينة  
لانها معصية عند الكل \* وثانيها ان يوصى بما هو معصية عندهم قرينة عندنا  
كما لو اوصى ان يجعل داره مسجدا او يسرج في المساجد او اوصى بالحلج فهي باطلة  
بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم لانا نعاملهم بديانتهم \* وثالثها ان يوصى بما هو قرينة  
عندنا وعندهم كما لو اوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين او لعتق الرقاب او يسرج  
في بيت المقدس فهي صحيحة اجماعا لاتفاق الكل على كون ذلك قرينة \* ورابعها  
ان يوصى بما هو قرينة عندهم معصية عندنا كما لو اوصى ان يجعل داره بيعة او كنيسة  
او بيت نار يسرج فيه او تذبح الخنازير ويطعم المشركون فهي صحيحة ايضا عند  
الامام سمي قوما اولم يسم وقالوا هي باطلة الا اريسي قوما بأعيانهم \* لهما ان هذه  
وصية بمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعاصي ردها لا قبولها  
فوجب القول بالبطالان \* وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا ان نتركهم  
وما يدينون وهي قرينة عندهم فتصح ألا يرى انه لو اوصى بما هو قرينة حقيقة  
عندنا معصية عندهم لاتبجوز الوصية اعتبارا لديانتهم فكذا عكسه  
( وتصح وصية مستأمن لا وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم او ذمي ) لان القصر  
على الثلث شرعا لحق الورثة حتى تنفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعى  
لانهم في دار الحرب وهم اموات والحجر بناء على حق معصوم لا يصلح دليلا  
على الحجر لحق غير معصوم اذ حقوق اهل الحرب غير معصومة حتى لو كانت  
ورثته في دار الاسلام بأمان او بذمة يتقدر بقدر الثلث لحرمتهم ( وان اوصى )  
اي المستأمن ( ببعضه ) اي ببعض ماله ثم مات ( رد الباقي ) من ماله ( الى ورثته )  
الذين في دار الحرب لان الرد الى ورثته من حق المستأمن ايضا لارعاية لحق  
الورثة حتى يرد ان يقال كيف يرد الباقي الى ورثته الذين في دار الحرب  
وقد قلتم بأنهم ليس لورثته حق مرعى ( وتصح الوصية له ) اي للمستأمن  
( مادام في دارنا ) سواء كانت الوصية ( من مسلم او ذمي ) لانه مادام في دارنا  
فله حكم اهل الذمة في المعاملات حتى يصح منه عقود التملك في حال  
حياته ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد مماته وعن الشيخين انه لا يجوز لانه  
من اهل الحرب لانه يقصد الرجوع ويمكن منه بخلاف الذمي ( وصاحب  
الهوى ) وهو الذي يتبع هوى نفسه ميلا للبدعة ( ان لم يكفر بهواه )  
اي لم يحكم بكفره بما ارتكبه من الهوى ( فهو كالمسلم في الوصية ) لانا امرنا  
ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام ( والا ) وان لم يكن كذلك بل حكم بكفره  
بما ارتكبه من الهوى ( فكالمترد ) فيكون على خلاف المعروف بين الامام  
وصاحبيه في تصرفاته قال في الكافي ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع كالذمية

وله انهم يتركون وما يدينون  
قالوا هذا فيما اذا اوصى بالبناء  
في القرى اما في الامصار  
فلا يصح بلا خلاف ذكره  
الكرمانى والمراد بالقرى  
ماليس فيه شئ من شعائر  
الاسلام والا فكلا ماصار  
ذكره القهستاني والبرجندی  
( وتصح وصية مستأمن  
لا وارث له في دارنا بكل  
ماله لمسلم او ذمي ) اذ لا مانع  
( وان اوصى ببعضه رد الباقي  
الى ورثته ) لا ارثا بل لانه  
مستحق له في دارنا ( وتصح  
الوصية له مادام في دارنا  
من مسلم او ذمي ) وقيل لا  
( وصاحب الهوى ان لم  
يكفر بهواه فهو كالمسلم  
في الوصية والا فكالمترد )  
فتصح وصايا المرتدة بخلاف  
المترد على ماصر

(ووصية الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه) لالتزامهم احكامنا ﴿٧١٨﴾ (وتجوز لذمي من غير ملته) اعتبارا

لأنها تبقى على الردة ولا تقتل عندنا انتهى وفي المنع والمرتدة في الوصية كذمية فتصح وصاياها \* قال في الهداية وهو الاصح لأنها تبقى على الردة بخلاف المرتد لأنه يقتل اويسلم قال 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 لأنه قال هناك وهو الصحيح وقال هنا الاصح وهما يصدقان كذا في العناية \* والفرق بينهما وبين الذمية ان الذمية تقرر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقرر على اعتقادها والاشبه ان يكون كالذمية فتجوز وصيتها لأنها لا تقتل ولهذا يجوز جيع تصرفاتها فكذا الوصية وذكر السباني في الزيادات ان ارتد عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسية فتحكم وصاياه حكم من انتقل اليهم فما صح منهم صح منه وهذا عندهما واما عند الامام فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة نافذة بالاجاع لأنها لا تقتل عندنا انتهى فظهر بما ذكرناه عن المنع ان دعوى الاجاع على كون وصيتها نافذة محل نظر فليتأمل ( ووصية الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه ) لالتزام اهل الذمة احكام المسلمين فيما يرجع الى المعاملات فيجوز عليهم احكامنا كافي وصية المسلم ( وتجوز ) وصيته ( لذمي من غير ملته ) كوصية نصراني ليهودي وبالعكس لان الكفر مله واحدة ( لا ) تجوز وصيته ( لحربي في دار الحرب ) لان اخلاف الدارين يمنع الارث فكذا الوصية لأنها اخت الميراث كما تقدم

### ﴿ باب الوصى ﴾

لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان احكام الموصى اليه وهو الوصى لان كتاب الوصايا ينظمه ايضا قدم احكام الموصى له لكثرتها وكون الحاجة الى معرفتها امس ( ومن اوصى الى رجل قبل في وجهه ورد ) الوصية ( في غيبته لا يرتد ) لان الموصى مات معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه سواء كان في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فلا اعتبار لرده في غيبته ويبقى وصيا كما كان فان قيل ما الفرق بين الموصى له والموصى اليه في ان رد الموصى له بعد قبوله وبعد موت الموصى يعتبر دون رد الموصى اليه قلنا ان نفع الوصية للموصى له نفسه بخلاف الموصى اليه فان نفع الوصية راجع الى الموصى فكان في رده بغيره اضرار عليه وهو لا يجوز فلهذا قلنا لا يعتبر رده دفعا للضرر عن الموصى ( وان رد في وجهه ) اي وجه الموصى ( يرتد ) لانه ليس للوصى ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه فتوقف على قبوله ( فان لم يقبل ) الموصى اليه

بالارث ( لا لحربي في دار الحرب ) لتباين الدارين ﴿تمة﴾ الوصية المطلقة لا تحل للفقير وان عت ولو خصصت به او يقوم محصورين حلت لهم وكذا الوقت كذا في التنوير وغيره ولو اوصى لاهل العلم دخل اهل التفسير والحديث والفقهاء دون الحكمة كالنقشبندية ولو اوصى بكفارة صلته لرجل معين لم تجز لغيره به يبقى لفساد الزمان وتامه فيما علقته على التنوير ﴿ باب الوصى ﴾ وهو الموصى اليه ( ومن اوصى ) وفوض ( الى رجل ) عند الموت اقبله ( فقبل في وجهه ) اي في حضرة الموصى وعلمه ( و ) بعده ان ( رد في غيبته ) بلا علم ( لا يرتد ) لئلا يصير مغرورا من جهته كعزل الوكيل نفسه بلا علم موكله كافي الكافي خلافا لما في الهداية فتنبه ( وان رد في وجهه يرتد ) لعدم القرار وقبولها ليس بحتم بل هي اول مرة غلط والثانية خيانة والثالثة سرقة قال ابو مطيع ما رأيت في مدة قضائي عشرين عاما من يبدل في مال ابن اخيه ( فان لم يقبل

( ولم يرد ) بل سكت ( حتى مات الموصى فهو ) أى الموصى اليه ( مخير بين قبول وعدمه ) لأنه ليس للموصى ولاية الالتزام فبقى مخيراً ( وإن باع ) الموصى اليه ( شيئاً من التركة لم يبق له الرد وإن ) كان ( غير عالم بالإيصاء ) فصار بيعه التركة كقبول الوصية وينفذ بيعه وإن لم يكن عالماً بالإيصاء بخلاف الوكيل إذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ ولا يكون البيع من غير علم قبولا ( فإن رد ) الوصى الوصاية ( بعد موته ) أى مورث الموصى ( ثم قبل صح مالم ينفذ قاض رده ) ولم يخرججه من الوصاية لمساقل لا قبل لأن مجرد قوله لا قبل لا يبطل الإيصاء لأن فيه ضرراً بالمت وضرر الوصى فى الإبقاء مجبور بالثواب إلا أن القاضى إذا أخرجه عن الوصاية يصح لأنه مجتهد فيه فكان له إخراججه بعد قبوله لا قبل كان له إخراججه بعد قبوله حتى إذا رأى غيره أصح كان له عزله ونصب غيره وربما يجز وهو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضى الضرر عنه وينصب حافظاً لمال الميت يتصرف فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال قبل بعد ما أخرجه القاضى لا يلتفت اليه لأنه قبل بعد ما بطلت الوصية بإخراج القاضى إياه ( وإن أوصى إلى عبد أو كافر أو فاسق أخرجه القاضى ونصب غيره ) أى إذا أوصى إلى هؤلاء المذكورين أخرجهم القاضى عن الوصاية واستبدل غيرهم مكانهم وذكر القدورى أن القاضى يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على أن الوصية كانت لهم صحيحة لأن الإخراج يكون بعد الدخول ويدل عليه ما فى السراجية من قوله إذا أوصى إلى عبد أو ذمى أو فاسق أخرجهم القاضى عن الوصاية ولو تصرفوا قبل الإخراج جاز انتهى وذكر محمد فى الأصل أن الوصية باطلة لعدم الولاية لهم ووجه الصحة ثم الإخراج كما ذكره الزيلعى أن أصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من أصلنا وولاية الكافر فى الجملة إلا أنه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على إجازة المولى ويمكنه بعدها والمعادة الدنية الباعثة على ترك النظر فى حق المسلم واتهام الفاسق بالجناية فيخرجهم القاضى عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم أتماماً للنظر وشرط فى الأصل أن يكون الفاسق مخوفاً منه على المال لأنه يعذر بذلك فى إخراججه وتبديله بغيره بخلاف ما إذا أوصى إلى مكاتبه أو مكاتب غيره حيث يجوز لأن المكاتب فى منافعه كالحر وإن عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب فى القن ( وإن ) أوصى ( إلى عبده فإن كان كل الورثة صغاراً صح ) الإيصاء عند الإمام لأنه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون أهلاً للوصاية وليس لأحد عليه ولاية فإن الصغار وإن كانوا ملائكة ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة ( خلافاً لهما ) وهو القياس وقيل قول

ولم يرد حتى مات الموصى فهو مخير بين القبول وعدمه لأنه متبرع ( وإن باع شيئاً من التركة لم يبق له الرد ) وصار وصياً لا يخرج عن الوصاية إلا بإخراج القاضى ( وإن ) وصية ( غير عالم بالإيصاء ) لأن الوصاية خلافة بخلاف الوكالة لأنها إناية ( فإن رد بعد موته ثم قبل صح ) خلافاً لغيره ( مالم ينفذ قاض رده ) فينشذ لا يصح قبوله بعده لأنه حكم فى مجتهد فيه ( وإن أوصى إلى عبد أو كافر أو فاسق ) مخوف عليه فى المال ( أخرجه القاضى ) فلو تصرف قبل إخراججه جاز كما فى السراجية ( ونصف غيره ) وجوباً أتماماً للنظر ( وإن إلى عبده فإن كان كل الورثة صغاراً صح ) لعدم المانع عنده ( خلافاً لهما )

محمد مضطرب يروى مرة مع الامام ومرة مع ابي يوسف . ووجه القياس  
ان الولاية متقدمة لما ان الرق يتأفها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك  
وهذا قلب المشروع ووجه ما ذكر الامام من بيانه ( وان ) كان ( فيهم ) اى فى  
الورثة ( كبير بطل ) الايباء الى عبد نفسه ( اجماعا ) لان للكبير ان يمنع العبد  
من التصرف او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري عن التصرف فيجوز عن الوفاء بحق  
الوصاية ( ولو كان الوصى عاجزا عن القيام بالوصية ) اى امورها ( ضم )  
القاضى ( اليه ) اى الى العاجز ( غيره ) لان فى الضم رعاية الحقين حق الموصى  
وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصى  
الى القاضى ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكى قد يكون كاذبا  
تخفيفا على نفسه ( وان كان ) الوصى ( قادرا ) على القيام بأمر الوصاية  
( امينا لا يخرج ) على صيغة المجهول وفاعله المتوب عنه هو القاضى ( وان شكى  
اليه الورثة ) كلهم ( او بعضهم ) منه اى من الوصى ( مالم تظهر منه خيانة )  
قال الزبلى لو كان قادرا على التصرف وهو امين ليس للقاضى ان يخرج  
لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان ابقاؤه اولى . الا يرى ان الوصى  
يقدم على ابي الميت مع وفور شفقتة قالوا ان يقدم على غيره وكذا اذا شكى  
الورثة او بعضهم اليه لا ينبغي ان يعزله حتى تبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية  
من الميت غيرانه اذا ظهرت منه الخيانة فانت الامانة والميت انما اختاره لاجلها  
وليس من النظر ابقاؤه بعد فوتها وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب  
القاضى منابه عند عجزه وبقيم غيره مقامه كانه مات ولا وصى له ولم يذكر ما اذا فعل  
القاضى ما ليس له وعزل الوصى العدل المختار هل ينزل ام لا وذكر ذلك قاضيان  
فى فتاواه حيث قال وصى الميت اذا كان عدلا كافيا فلا ينبغي للقاضى ان يعزله  
واذا لم يكن عدلا يعزله ولا ينصب وصيا آخر ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن  
يضم اليه كافيا ولو عزل ينزل وكذا لو عزل القاضى العدل الكافى ينزل  
كما ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وقال ابن الشحنة فى شرح الوهبانية  
قلت وفى وسيط المحيط ان القاضى يصير جائزا آثما قال وعند بعض المشايخ  
لا ينزل العدل الكافى بعزل القاضى لانه مختار الميت فيكون مقدما على القاضى  
وعزا فى القنية انزال العدل الكافى لخواهر زاده وان ظهير الدين  
المرغينانى استبعده لانه مقدم على القاضى لانه الميت وان استأذنه البديع قال  
اذا كان هذا فى وصى الميت فكيف وصى القاضى ونحوه المبسوط والهداية  
انتهى وفى جامع الفصولين الوصى من الميت لو عدلا كافيا لا ينبغي للقاضى  
ان يعزله فلو عزله هل ينزل اقوال الصحيح عندي انه لا ينزل لانه كالموصى وهو

وان فيهم كبير بطل اجماعا  
وقيد بعده لانه الى مكاتبه  
يصح اجماعا ولو جعل رجلا  
وصيا وفى نوع صار وصيا  
فى الانوع كلها كفى الذخيرة  
( ولو كان الوصى عاجزا  
عن القيام بالوصية ضم  
اليه غيره ) من امين معين له  
صيانة لحق الصغير ( وان كان  
قادرا امينا لا يخرج ) لانه  
مختار الميت ( وان شكى  
اليه الورثة او بعضهم )  
منه ( مالم تظهر منه خيانة )  
حقيقة فيضم اليه او يشتبه  
او يستبدل غيره فى الخانية  
اذا اتهم القاضى الوصى  
اخرجه عند ابي يوسف  
وعليه الفتوى ﴿ قلت ﴾  
وفى المنع عن البحر عن  
الفصولين والفتوى على  
عهد صحة عزل العدل  
الكافى لانه مختار الميت  
فيكون مقدما على القاضى

اشفق بنفسه من القاضى فكيف يمزله وينبى ان يفتى به لفساد قضاء الزمان كما في المنع فقد افاد ترجيح عدم صحة العزل للوصى ( وان اوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما ) بالتصرف في مال الميت وان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند الطرفين وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصى الى رجلين ثم ان احدهما تصرف في المال غير الاشياء الممدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد العقد كذا في الجوهره ثم ان ما ذكره في الجوهره من الاشياء الممدودة التي يجوز لاحد الوصيين الانفراد بالتصرف فيها ما استثناء بقوله ( الابشراء كفن وتجهيز ) فانه لا يبنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا في اشتراط اجتماعهما فساد الميت الا يرى انه لو فعله عند الضرورة جيرانه جاز ( وخصومة ) في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليها عادة ولو اجتماعا لا يتكلم الا احدهما غالبا على انهما لو تكلمتا حال الخصومة معا ربما لم يفهم القاضى دعواهما لاختلاط كلام احدهما بالآخر ولهذا ينفرد بهما احد الوكيلين ايضا ( وقضاء دين ) كان على الميت ( وطلبه ) اى الدين الذى له على الغير ( وشراء حاجة الطفل ) لان في تأخير خوف لحوق الضرر به كخوف الهلاك من الجوع والدرى ( وقبول الهبة له ) اى للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام وكل من هو في يده ( ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق عبد معين ) لعدم الاحتياج الى الرأى في ذلك كله بخلاف ما اذا لم تكن المذكورات معينة فربما احتج فيها الى الرأى فلا ينفرد احدهما بذلك دون الآخر ( ورد مفسوب ) فيجوز لاحد الوصيين الانفراد برده دون الآخر ولم يقيدوا المفسوب بكونه معينا ولم يبينوا السر في اطلاقه عن التقيد ووجهه غير ظاهر فتأمل ( او مشرى شراء فاسدا ) فلكل واحد منهما ان ينفرد برده لما تقدم من عدم الاحتياج الى الرأى ( وجع اموال ضايعة وحفظ المال ) لان في التأخير الى اجتماعهما خوف الفوات ( وبيع ما يخاف تلفه ) اذ يسرع اليه الفساد في التأخير الى الاجتماع ضرر بين هذا عند الطرفين ( وعند ابى يوسف يجوز الانفراد ) كل واحد منهما ( مطلقا ) ولا يختص الانفراد بالاشياء الممدودة لان الايصاء من باب الولاية والولاية اذا ثبت لاثنتين شرطا ثبت لكل واحد كاملا على الانفراد كالاخوين في ولاية النكاح فكذا اذا ثبت شرطا وهذا لان الولاية لا تحتل التجزى لانها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تجزى ولهما ان سبب هذه الولاية التفويض فلا بد من مراعاة صفة التفويض والموصى انما فوض الولاية اليهما معا وهذا الشرط مقيد فلم يثبت بدون ذلك الشرط فما رضى الا برأى الاثنين ورأى الواحد لا يكون كرايهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب نعمة الاخوة وهى قائمة بكل واحد منهما على الكمال

وان اوصى الى اثنين ) بقدر واحد او بقدين ( لا ينفرد احدهما ) بالقيام بها ( الابشراء كفن وتجهيز ) عطف عام على خاص ( وخصومة ) فى حقوقه ( وقضاء دين ) اى من جنس حقه والا فلا ينفرد ( وطلبه وشراء حاجة العفل وقبول الهبة له ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق عبد معين ورد مفسوب او مشرى شراء فاسدا وجع اموال ضايعة وحفظ المال وبيع ما يخاف تلفه ) وقسمة كلى او وزنى قيل وباجارة اليتيم وتماه فى شرح الوهبانية وهذا عند الطرفين ( وعند ابى يوسف يجوز الانفراد مطلقا ) ولو نص على الانفراد والاجتماع اتبع بالاجماع وقيل لو بعدن ينفرد بالاجماع وصححه لكن الاصح ان الخلاف فيهما لان ثبوت الوصية بعد الموت وذا انما يكون لهما معا

( فان مات احد الوصيين اقام  
القاضي ) الآخر مقامه  
او ( غيره مقامه ) وجوبا اجاعا  
اما عندهما فظاهر واما عند  
ابي يوسف فخصيلا لما قصد  
الموصى من اشراف كل منهما  
على الآخر لكن فيه اشعار  
بانه لو اشراف على وصي لم  
ينفرد احدهما بالاخر مع  
انه على الخلاف وعن ابي  
يوسف ان المشرف ينفرد  
دون الوصي كما في القهستاني  
عن الذخيرة ( قلت ) وفي  
النجاشي جعل للوصي مشرفا  
لم يتصرف بدونه وقبل  
للمشرف ان يتصرف انتهى  
وسمي عن الفصولين ان  
المثولي كالوصي وقدمنا في  
الوقف عن فتاوى ابن نجيم  
ان الناظر حصة ان ضم لحياة  
لم يستقل الاصيل والاستقل  
فليتأمل وهذا ( ان لم يوص  
الى شخص آخر ) لان رايه  
باقى حكما ( وان اوصى )  
الميت منهما ( الى الحي جاز  
ويتصرف وحده ) على  
الظاهر ( ووصى الوصي  
وصى في الترتين ) خلافا  
للسافى ( وكذا ان اوصى  
اليه في احدهما ) فقط يكون  
وصيا فيهما لان تركه موصيه  
تركته ايضا وهذا عنده  
( خلافا لهما )

والسبب هنا الايضاء وهو اليهما لاني كل واحد منهما ولان الانكاح حق  
مستحق لها على الولى حتى لو طالبته بانكاحها من كفؤ خاطب يجب عليه  
وهنا حق التصرف للوصى ولهذا بقي غيرا في التصرف بخلاف الاشياء  
المعدودة لانها من باب الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد  
الشرع فلهذا قال يجوز الانفراد في الاشياء المعدودة دون غيرها ثم قيل  
اخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بقدر على حدة واما اذا اوصى  
اليهما بقدر واحد فلا ينفرد احدهما بالاخر ذكره الحلواني قال ابو الليث  
وهو الاصح وبه نأخذ وقيل اخلاف في الفصلين جيبا ذكره الاسكاف وقال  
في المبسوط هو الاصح كما في التبيين ( فان مات احد الوصيين اقام القاضي غيره  
مقامه ان لم يوص الى آخر ) اما عندهما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف  
فيضم القاضي اليه وصيا آخر نظرا للميت والورثة وعند ابي يوسف الحي منهما  
وان كان يقدر على التصرف لكن الموصى قصد ان يخلفه متصرفا في حقوقه  
وذلك يمكن التحقق بنصب وصى آخر مكن الوصى الميت ( وان اوصى )  
الوصى الذى مات ( الى الحي جاز ) الايضاء ( ويتصرف ) الحي ( وحده )  
في ظاهر الرواية كما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصى  
آخر لان راي الميت يكون باتيا حكما برأى من يخلفه وروى الحسن عن الامام  
ان الحي لا ينفرد بالتصرف لان الموصى لم يرض بتصرفه وحده فلا يكون للوصى  
ان يرض بما يعلم ان الموصى لم يرضه بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لان المتوفى رضى  
برأى الاثنين وقد وجد ( ووصى الوصى وصى في الترتين ) اي اذا مات الوصى  
فاوصى الى غيره فهو وصى في تركته وتركته الميت الاول وقال الشافى لا يكون  
وصيا في تركه الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض له الايضاء  
الى غيره فلا يملكه ولانه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره . ولنا ان الوصى يتصرف  
بولاية منتقلة اليه فيملك الايضاء الى غيره كالجد الأيرى ان الولاية التي كانت  
ثابتة للموصى تنتقل الى الوصى ولهذا يقدم على الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم  
عليه فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايضاء ( وكذا ان اوصى ) الوصى الميت  
( اليه ) اي الى آخر ( في احدهما ) اي في احدي الترتين يعنى اذا اوصى  
الى آخر في تركته يكون وصيا فيهما عند الامام لان تركته موصيه تركته لان له  
ولاية التصرف فيهما ( خلافا لهما ) فانهما قالا يقتصر على تركته لانه  
نص عليها . ثم ان قول المصنف في احدهما يفيد عموم الوصية لتركته او تركه  
موصيه لكن المذكور في عامة الكتب انه اذا اوصى في تركته فقط يكون وصيا  
فيهما ولم يذكر ما اذا اوصى في تركه موصيه لكن قال المولى المعروف بأخى حلى



(و) اعلم انه (تصح قسمة الوصى) نأباً (عن الورثة) الكبار القيب او الصغار (مع الوصى له) بالثلث وحينئذ (فلا يرجعون) اى الورثة (على الوصى له لو هلك حظهم) اى الورثة وبخط الباقي حظه وهو سبق قلم (في يد الوصى) لجهة قسمته حينئذ (لا) تصح (مقاسمته معهم عن الوصى له) الغائب او الحاضر بلا اذنه لانه ليس بخصم عنه وحينئذ (فيرجع) الوصى له (عليهم بثلث ما بقى لوهلك حظه في يد الوصى) لانه كالشريك ولا يضمن الوصى لانه امين (وصحت) القسمة (للقاضى) بالنظر العام (لو قاسمهم عنه واخذ قسطه) فلا شئ له لوهلك في يد القاضى او امينه وهذا فى المكمل والموزون بخلاف غيرهما كما فى التوير (وفى الوصية بحج) عن الميت (لو قاسم الوصى الورثة فضاع عنده) اى الوصى (يؤخذ للحج ثلث ما بقى وكذا لو دفعه) الوصى (لمن يحج فضاع فى يده) وهذا عنده (وعند ابى يوسف

قول المصنف اموال موصيه يشعر بعدم كونه وصيا فيهما على تقدير ذكر المال الموصى وحده بدون ذكر ماله ولم نجد فيه رواية فى المقبررات بل الموجود فيها انه اذا جعله وصيا فى مال نفسه فقط او مع مال موصيه او قال جعلته وصيا بغير قيد فى جميع ذلك يصير وصيا فى المالين وما يشعره فى المتن ليس واحدا منها انتهى (وتصح قسمة الوصى) نيابة (عن الورثة مع الوصى له) سواء كان الورثة غنيا او سفارا اى يجوز للموصى ان يقسم التركة بين الورثة القيب او الصغار وبين الوصى له بأن يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الوصى له (فلا يرجعون) اى الورثة (على الوصى له لو هلك حظهم فى يد الوصى) لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك فى نصيبه (لا) تصح (مقاسمته) اى الوصى (معه) اى الورثة نيابة (عن الوصى له) والفرق ان الوصى خليفة الميت والوارث خليفة عن الميت ايضا حتى يرد بالعيب ويرد عليه به فصلح الوصى خصما عن الوارث نيابة عنه لان من كان خليفة لاحد كان خليفة لمن قام مقامه فصار تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه . اما الوصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لان للموصى له ملكا جديدا ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه فلم يصلح الوصى خصما عنه عند غيبته فلم يكن تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فلم تصح القسمة عليه (فيرجع) الوصى له (عليهم) اى على الورثة (بثلث ما بقى لوهلك حظه فى يد الوصى) لان القسمة حيث لم تصح لم تنفذ عليه غير ان الوصى لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ فى التركة فيكون له ثلث الباقي لان الوصى له شريك الوارث فيتوى ماتوى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقى على الشركة (وصحت) القسمة (للقاضى لو قاسمهم) نيابة (عنه) اى الوصى له (واخذ قسطه) اى نصيب الوصى له الغائب لان للقاضى ولاية على الغائب فكانت قسمته كقسمة الغائب بنفسه واذا صحت القسمة من القاضى كان له ان يفرز نصيبه ويقبضه فان فعل ذلك وهلك المقبوض فى يده عن الغائب لم يكن للموصى له على الورثة سبيل ولا على القاضى (وفى الوصية بحج لو قاسم الوصى الورثة فضاع عنده) اى الوصى (يؤخذ للحج ثلث ما بقى) فى يد الوصى يعنى اذا اوصى الميت بحج فقاوم له الوصى مع الورثة واخذ المال الموصى به فضاع فى يده احج عن الميت بثلث ما بقى من التركة (وكذا لو دفعه) اى دفع الوصى المال الموصى به (لمن يحج فضاع فى يده) اى المدفوع اليه واللام فى لمن بمعنى الى يؤخذ للحج ثلث ما بقى من التركة لان القسمة لا تزداد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج فصار كما اذا هلك قبل القسمة فحج بثلث ما بقى وهذا عند الامام (وعند ابى يوسف

ان بقي من الثلث شئ اخذ والا فلا ) لان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لقوات محلها ( وعند محمد لا يؤخذ شئ )  
ولو افرز الميت عن ماله شيا للحج فضاع بعد موته لا ينجح من الباقي بالاتفاق ( ولو باع الوصى من التركة عبدا مع غيبة الغرماء ) للغرماء ( جاز ) لثقل حقهم بالمالية ( وان اوصى ببيع شئ من التركة والتصدق به فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاع ) ثمنه ( في يده واستحق المبيع ) عدها لثمنه ( ضمنه ) لانه العاقد فالعهدة عليه ( ورجع ) الوصى ( به في التركة ) كلها وقال محمد في الثلث قلنا انه مفروء فكل ديننا لاوصية وفي المنتقى انه يرجع على من تصدق عليهم لان غنمهم فغرمه عليهم ( ولو قسم الوصى التركة فاصاب الصغير شئ فقبضه وباعه وقبض ثمنه فضاع ) ثمنه ( واستحق ذلك الشئ ) المبيع ( رجع ) الوصى ( في مال الصغير ) لانه عامل له ( ورجع ) الصغير على بقية الورثة بحصته ( لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ) ( واعلم انه لا يصح بيع الوصى ) مال الصغير ( ولا شراؤه ) من اجني ( الا بما يتباين فيه ) اي بالعين اليسيرة لان ولايته نظرية وهذا اذا تابع الوصى للصغير مع الاجني فلذا قال

ان بقي من الثلث شئ اخذ والا فلا ) لان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لقوات محلها ( وعند محمد لا يؤخذ شئ )  
لان القسمة حق الوصى الا يرى انه لو افرز الوصى نفسه مالا ليصح عنه بهلك المال بطلت الوصية وكذا اذا افرزه الوصى الذي قام مقامه ( ولو باع الوصى من التركة عبدا مع غيبة الغرماء جاز ) لان الوصى قائم مقام الوصى ولو تولاه الوصى بنفسه حال حياته جاز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصى لانه قائم مقامه وذلك لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لقواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان للغرماء حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه ( وان اوصى ببيع شئ من التركة والتصدق به ) على مساكين ( فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاع في يده واستحق المبيع ضمنه ) اي ضمن الوصى الثمن للمشتري لانه عاقد الازم للعهد بالعقد على نفسه وهذه عهدة لان المشتري منه لم يررض بدفع الثمن ان يسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصى مال الغير برضاء فيجب عليه رده ( ورجع ) الوصى ( به ) اي بما ضمن ( في التركة ) اي تركة الميت لانه عامل للميت في تنفيذ وصيته فيرجع عليه كالوكيل وكان الامام يقول لا يرجع لانه ضمن بفعله وهو القبض فلا يرجع على غيره ثم رجع الى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية لا لتنفيذها فاخذ حكم الوصية ومحلها الثلث وجه الظاهر انه انما يرجع عليه لانه صار مفروءا من جهة الميت فكان الضمان ديننا على الميت ومحل قضاء الدين كل التركة بخلاف القاضي او امينه اذا تولى البيع لانه لا عهدة وفي التزام العهدة على القاضي تعطيل القضاء لفار الناس عن تقلد القضاء خوفا عن لزوم الضمان وفي تعطيله تعطيل القضاء لمصالح الناس وامين القاضي سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصى لانه كالوكيل فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشئ لان البيع وقع للميت لا للورثة وصار كسائر الديون التي تكون على الاموات المفاليس ( ولو قسم الوصى التركة فاصاب الوارث ) الصغير شئ فقبضه ( الوصى ) وباعه وقبض ثمنه فضاع واستحق ذلك الشئ ( الذي باعه الوصى ) رجع ( الوصى ) ( في مال الصغير ) لانه عامل له ( ورجع ) الصغير على بقية الورثة بحصته ( لبطان القسمة باستحقاق ما اصابه ) ولا يصح بيع الوصى ولا شراؤه ( لا بما يتباين ) على صيغة المجهول ( فيه ) نائب الفاعل ليتباين ولا يصح بما لا يتباين في مثله لان تصرفه مقيد بالنظر في حق الصغير قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي

احسن ولان النظر في الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لان في اعتباره تعطيل مصالحه لعدم امكان التحرز عنه والصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب يصح بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند الامام لان تصرفهم بحكم المالكية اذا لاذ فلك الحجر اما الوصى فتصرفه بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يجوز بالغبن الفاحش لان العقد الذي فيه غبن فاحش بمنزلة الهبة من وجه فلا يملكه من لا يملك الهبة ( ويصحان ) اى بيع الوصى وشراؤه (من نفسه ان كان فيه نفع) للصغير كما اذا باع الوصى متاعا يساوى خمسة عشرة بعشرة من الصغير او اشترى من متاع الصغير ما يساوى عشرة بخمسة عشر لنفسه صح ( خلافا لهما ) قياسا على الوكيل والامام ما تلونا من قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن والتصرف المذكور داخل تحت الاستثناء قال الزيلعي اما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز على قول محمد واطهر الروايات عن ابي يوسف انه لا يجوز على كل حال هذا في وصى الاب واما وصى القاضى فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيله وللاب ان يشتري شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضررا على الصغير بأن كان بمثل القيمة او بغير يسير وقال المتأخرون من اصحابنا لا يجوز للوصى بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري بضعف قيمته او يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى وزاد في الفوائد الزينية على ما نقل عن الزيلعي ثلاث مسائل نقلا عن الظهيرية احدها اذا كان في التركة وصية مرسلة لا يمكن تنفيذها الامنه وفيما اذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته وفيما اذا كان حائوتا اودارا يخشى عليه النقصان انتهى وزاد في الخسائية اخرى وهى اذا كان المقار في يد متقلب وخاف الوصى عليه فله بيعه انتهى ( وله ) اى للوصى ( دفع المال ) اى مال الصغير ( مضاربة وشركة وبضاعة ) لانه قائم مقام الاب وللاب هذه التصرفات فكذا للوصى ( و ) له ( قبول الحوالة على الاملاء ) من الملاءة وهى القدرة على الاداء والمفضل عليه المحيل المديون ( لا على الاعسر ) من المحيل المديون لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وهو ان يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين اذا مات الثانى مقلسا ولا يرى الرجوع على الاول بخلاف ما اذا كان المحتال عليه املا واقدر على اداء الدين من المديون الاول فانه يجوز لكونه خيرا لليتيم وان لم يكن خيرا لليتيم بأن كان الثانى افلس من الاول لا يجوز \* بقی انه اذا كان الثانى مثل الاول يسارا واعسارا هل يجوز ام لا اختلف فيه المشايخ قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز ( ولا يجوز له ) اى للوصى

( ويصحان من نفسه ان كان فيه نفع ) ظاهر للصغير وهى قدر النصف زيادة او نقصانا كما في المنع وغيره وهذا عنده ( خلافا لهما ) فقالا لا يجوز مطلقا وهذا في وصى الاب اما وصى القاضى فلا يجوز من نفسه مطلقا بخلاف لابه وكيله وهذا كله في المقول اما العقار فسيجيء وذكر في المنية انه لو باع من نفسه ما يتسارع اليه الفساد ولا يجد من يشتريه جاز عند شرف الاثمة ولم يجز عند غيره لكن له ان يبيعه من غيره بمثل القيمة ثم يشتريه لنفسه ( و ) لوصى ( له دفع المال مضاربة ) لا اخذ ماله مضاربة على الظاهر ( وشركة وبضاعة ) وودیعة وعارية ( وقبول الحوالة على الاملاء ) من المديون ( لا على الاعسر ) وهذا اذا ثبت الدين بمداينة الميت فلو بمداينة الوصى احتال وان المديون املا كما في القهستاني عن الكرمانى ( ولا يجوز له )

وللاب الاقراض) لانه تبرع الا انه لا يمد خيانته للقاضي ذلك لقدرة على استخلاصه (وبيجوز للاب الاقراض للوصي)  
 في الاصح وقيل عليك ان كان مليا كافي الدرر (و اعلم ان (وصي الميت كالاب) الا في مسائل ذكر منها في الاشياء احد عشر  
 وزدت عليها ثمانية عشر كافي ذكرته في شرح التنوير وذكر ان وصي القاضي كوصي الميت الا في ثمانية وان القول للوصي  
 بلاينة الا في ثنتي عشر مسألة فليراجع من رآه لبيان صرامه (و اعلم انه (لا يتجبر) الوصي (في مال الصغير) لنفسه خلافا لما  
 في القهستاني عن العمادية ولا في مال الكبير الغائب لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة نعم يجوز ان يتجبر للقيم كافي الدرر  
 والتنوير ﴿قلت﴾ وينبغي ان يحمل عليه عبارة العمادية كحمل عبارة المصنف كالكنز على ما ذكر وقد مر آثاف دفعه مضاربة  
 وغيره فانتبه (و الوصي (يجوز بيعه) كل مال (على الكبير الغائب) اي بلارضاء على مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا (غيره المقار)  
 لانه كالاب وهلاك المقار نادر ولذا لا يباع وان خيف هلاكه على الاصح كافي القهستاني والزبلي واقره في المتع وغيرها  
 ﴿قلت﴾ لكن في الحواشي العزمية عن الخانية انه يباع لخوف هلاكه ﴿٧٢٦﴾ وفي الاشباح لا يجوز للوصي بيع

(وللاب الاقراض) لانه ليس فيه منفعة دنوية للقيم ويحتمل التوى فكان الاحتياط  
 في عدم الجواز (وبيجوز للاب الاقراض) اي اخذ القرض من مال الصغير (للاوصي)  
 والفرق بينهما ان للاب ان يأخذ من مال الصبي بقدر حاجته ولا كذلك للوصي (ولا يتجبر)  
 الوصي (في مال الصغير) لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة (وبيجوز بيعه) اي بيع الوصي  
 (على الكبير الغائب) اذا كان المبيع (غير المقار) لان الاب يبيع ماسوى المقار ولا يبيعه  
 فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكان القياس ان لا يملك الوصي غير المقار ايضا ولا الاب كما  
 لا يملك 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 المقار فحفظ بنفسه فلا  
 حاجة فيه الى البيع ولو كان دين ببيع المقار ثم ان كان الدين مستغرقا ببيع كله بالاجاع وان لم  
 يكن مستغرقا ببيع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى اكثر من ذلك وعند الامام  
 جازله ببيع كله لانه تعين حفظا كالمقول والاصح انه لا يملك لانه نادر كافي التبيين  
 (وصي الاب احق بمال الصغير من جده) لان بالايسة تقتل ولاية الاب اليه  
 فكانت ولاية الاب قائمة معنى فيقدم على الجد كالاب نفسه وعند الشافعي الجد احق  
 به حيث اقامه الشرع مقام الاب عند عدمه (فان لم يوص الاب فالجد كالاب) اي  
 ان لم يوص الاب الى احد فالجد احق لانه اشفق من التبر لقيامه مقام الاب في الارث  
 حتى يملك الانكاح دون الوصي اما وصي الاب فانه مقدم عليه كما سبق بيانه

عقار اليتيم عند المتقدمين  
 وكذا عند المتأخرين الا في  
 مسائل فيبيعه من اجبي لامن  
 نفسه اذا رغب فيه المشتري  
 بضعف قيمته او لنفقة الصغير  
 ودين الميت او وصية مرسلة  
 لانفاذ لها الا منه او لكون  
 غلته لا تزيد على مؤنته او  
 لكونه في يد متغلب وعبارة  
 المفتي ابي السعود او لطمع  
 ظالم طالما غالبا او لخوف  
 نقصانه ويزاد خوف خرابه  
 او هلاكه على ما مر عن  
 العزمية فتأمل ولو الكبير  
 حاضرا لم يبيع شيئا وعن  
 الشيخين يبيع غير المقار الا لدين

فبيع الكل ولو كانوا صفارا وكبارا مما باع حصة الصغار كما مر واما الكبار فعلى هذا التفصيل وتامه في الذخيرة (فصل)  
 ﴿قلت﴾ وهذا لو باع وصيا لامن قبل ام اواخ فانهما لا يملكان بيع المقار مطلقا ولا شراء غير طعام وكسوة ولو الباع ابا فان  
 محمودا عند الناس او مستورا الحال يجوز ذكره ابن الكمال والمتبادر من كلامه ان لا يبيع عقاره بيعا جائزا لان فيه اتلاف منافعه  
 واليه ذهب كثير من ائمة سمرقند وعن صاحب الهداية انه يجوز لان فيه استيفاء ملكه مع دفع الحاجة كافي العمادية وانما لم  
 ينحصر التصرف في الوصي اشارة الى جواز تصرف غيره كما اذا خاف من القاضي على ماله فانه يجوز لواحد من اهل السكة ان  
 يتصرف فيه ضرورة استحسانا وعليه الفتوى ذكره القهستاني ونقل عن المنية ان يبيعه بالقبن الفاحش فاسد حتى يملكه المشتري  
 بالقبض انتهى . وفي المجتبى يملك الاب لا الجد عند عدم الوصي ما يملكه الوصي ولو ابرأ الوصي عن مال اليتيم ولم يجب بقده  
 لم يصح وضمن الا في مسألة ما لو كاتب الوصي عبد اليتيم ثم ابرأه من البدل لم يصح كافي الخانية والمتولى على الوقت كالوصي كافي  
 جامع الفصولين (وصي الاب احق بمال الصغير من جده) عندنا (فان لم يوص الاب فالجد كالاب) وقد حققناه في المأذون

﴿ فصل ﴾ في شهادة  
 الاوصياء ( شهد الوصيان  
 ان الميت اوصى الى زيد  
 معهما لا تقبل ) لاثباتهما  
 لانفسهما معينا حينئذ  
 فيضم القاضى اليهما ثالثا  
 وجوبا لاقرارهما بآخر  
 فيمتنع تصرفهما بدونهما كما  
 تقرر ( الا ان يدعيه زيد )  
 انه وصى معهما فتقبل  
 استحسانا لانهما اسقطا  
 مؤنة التعيين عنه ( وكذا  
 لو شهد ابنا الميت ) ان اباهما  
 اوصى الى بكر لا تقبل لما  
 ذكرنا الا ان يدعيه بكر  
 فتقبل استحسانا بخلاف  
 الوكالة ( ولت شهادة  
 الوصيين بمال لا وارث  
 الا الصغير ) مطلقا ( وكذا  
 للكبير في مال الميت وصحت )  
 شهادتهما ( له في غيره ) اى  
 للكبير في غير مال الميت  
 لانقطاع ولايتهما عنه فلا  
 تهمة حينئذ ( وعندهما تصح  
 للكبير في الوجهين ) كالصغير  
 ( وشهادة الوصى على الميت  
 جائزة ) لعدم التهمة ( لاله )  
 ولو بعد العزل وان لم يخاصم  
 للتممة ( ولو شهد رجلان  
 لآخرين بدين الف

وفي النهاية لما لم تكن الشهادة في الوصية امرا مختصا بالوصية اخر ذكرها لعدم  
 عراقتها فيه ( شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لا تقبل )  
 شهادتهما لانهما يجبران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فبطلت للتممة  
 فاذا بطلت ضم القاضى اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارا منهما  
 بأن الموصى ضم اليهما ثالثا واقرارهما جهة عليهما فلا يتمكنان من التصرف  
 بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة مالومات احد الاوصياء الثلاث فللقاضى  
 ان يضم ثالثا فكذا هنا ( الا ان يدعيه زيد ) اى يدعى زيد انه وصى معهما  
 فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل كالاول . وجه الاستحسان  
 ان للقاضى ولاية نصب الوصى ابتداء فيما اذامات ولم يترك وصيا وله ولاية ضم آخر  
 اليهما فكان هذا مثله في ضم مدعى الوصاية ( وكذا ) لا تقبل ( لو شهد ابنا  
 الميت ) ان اباهما اوصى الى زيد وهو ينكر ذلك لجرهما بشهادتهما نفعا وهو  
 اما ان يكون معينا لهما حافظا للتركة فكأنما متهمين وشهادة المتهم غير مقبولة  
 ولو ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا ووجه ما ذكر في المسئلة الاولى  
 ( ولت ) اى بطلت ( شهادة الوصيين بمال للصغير ) يعنى لو شهد الوصيان  
 لوارث صغير بماله على آخر فلا تقبل شهادتهما سواء كان ذلك المال منتقلا اليه  
 من الميت او من غيره للتممة في شهادتهما ( وكذا ) تلفو شهادتهما ( للكبير في  
 مال ) انتقل اليه من ( الميت ) للتممة في شهادتهما لانهما يثبتان لانفسهما ولاية  
 الحفظ عند غيبة الكبير وبيع العقار فتبطل شهادتهما ( وصحت ) شهادتهما  
 ( له ) اى للكبير وحده ( في غيره ) اى في غير مال انتقل اليه من الميت لانه لا ولاية  
 لهما حينئذ في ذلك المال لان الميت انما اقامها مقامه في تركته لافي غيرها هذا عند  
 الامام ( وعندهما تصح ) شهادتهما ( للكبير في الوجهين ) اى في مال انتقل اليه  
 سواء كان من الميت او غيره لانه لا تصرف لهما في حضرة الكبير فعريت  
 شهادتهما عن التهمة وللإمام ما ينسأه آنفا من التهمة عند غيبة الكبير فكفت  
 هذه التهمة لرد شهادتهما ( وشهادة الوصى على الميت جائزة ) لانقضاء التهمة  
 في هذه الشهادة فتجوز عليه ( لاله ) اى للميت لما ينسأه من تحقق التهمة باثباته  
 لنفسه التصرف ( ولو ) كانت تلك الشهادة ( بعد العزل ) من الوصاية  
 ( وان لم يخاصم ) اى وان لم يكن الوصى خصما في هذه الصورة بأن عزله القاضى  
 ونصب غيره خصما في هذه الدعوى لاحتمال التهمة بأن يكون جر لنفسه مغلما  
 زمان وصايته فيشهد خوفا من زواله ( ولو شهد رجلان لآخرين بدين الف

يجوز ان يكون الف مضافا اليه وان يكون بدلا من دين اذا قرئ منكرا وعلى وجه الاضافة فهي بيانية ( على ميت و ) شهد ( الآخران لهما ) اى للشاهدين اولين ( بمثله ) اى بمثل ذلك الدين وهو الف ( صحتا ) اى الشهادتان من الطرفين عندهما ( خلافا لابي يوسف ) فانها لاتصح شهادة واحد منهما عنده للتممة لكون الشهادة من كل منهما مثبتة حق الشركة في ذلك المال الذى ائتمناه على الميت . ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبى بقضاء دين احدهما لا يشاركه الآخر وروى الحسن عن الامام انهم اذا جاؤا معا وشهدوا فالشهادة باطلة واما اذا شهد اثنان لاثنتين فقبلت شهادتهما ثم بعد ذلك ادعى ذاك الشاهدان ديناً آخر على الميت فشهد لهما الفريقان الاولان تقبل . ووجه هذه الرواية انهما اذا جاؤا معا كان شهادة كل فريق معاوضة للفريق الآخر فتحقت التهمة بخلاف ما اذا كانت دعوى الفريق الآخر في وقت آخر فانه حيث ثبت الحق للفريق الاول بلا تهمة والثانى لا يزاحمه فصار كالاول في انتفاء التهمة ( ولو شهد كل فريق للآخر بوصية الف لاتصح ) الشهادة من كل منهما لما بينا من التهمة في شهادة الالف الدين ( ولو شهد احد الفريقين للآخر بوصية جارية والآخر له ) اى لذلك الفريق ( بوصية عبد صحت ) شهادة كل من الفريقين بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة كذا قالوا لكن احتمال المعاوضة في الشهادة باق كما في صورة الشهادة بالدين او الوصية بالالف تأمل ( وان شهد ) الفريق ( الآخر له ) اى للفريق الاول ( بوصية ثلث لاتصح ) يعنى اذا شهد الفريق الاول بوصية عبد للفريق الآخر وشهد الفريق الآخر بوصية ثلث لاتصح شهادة كل واحد من الفريقين لما ان الشهادة في الصورة الاخرى ايضا اثبت المشاركة بين الفريقين بخلاف وصية العبد والجارية والله اعلم



### كتاب الخنثى

وهو على وزن فعل بالضم اورده عقيب الوصايا لان المسائل المتعلقة بالوصية من احوال من هو ناقص القوة لاشرافه على الموت وهذه المسائل من احوال من هو ناقص الخلقة ( هو ) اى الخنثى من الخنث بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر والفها للتأيت ولذا لا يلحقها الف ولا نون وكان القياس ان يوصف بالثؤنث ويؤنث الضمير الراجع كما هو المذكور في كلام الفصحاء الا ان الفقهاء نظروا الى عدم تحقق التأيت في ذاته فلم يلحقوا علامة التأيت في وصفه ونذكيره بتلخيصا للذكورة وفي القهستاني وانما لم يؤنث لانه غير معلوم عندنا فذكر نظرا الى الاصل

على ميت والآخران لهما بمثله صحتا خلافا لابي يوسف) فنعده لاقبل في الدين ايضا (ولو شهد كل فريق للآخر بوصية الف لاتصح) لان في هذه الشهادة اثبات الشركة والتممة (ولو شهد احد الفريقين للآخر بوصية جارية والآخر له بوصية عبد صحت) اتفقا لعدم التهمة (وان شهد الآخر له بوصية ثلث لاتصح) لاثباتها الشركة وقد حققناه في الشهادات

### كتاب الخنثى

اخره لندرتة و (هو) لغة صفة محذوف المضاف اى بناء الخنثى من الخنث اى اللين والفها للتأيت ولم يلحقوا علامة التأيت لوصفه بضميره تليلا للذكورة ولم يؤنث لانه غير معلوم عندنا

وشرما (من ذكره وفرج) او من عرى عنهما كافي التنوير لكن في القهستاني عن الاختيار انه لو عرى وخرج بوله من سرته فليس بخنثي ولذا قال ابو حنيفة  ٧٢٩  واويوسف انا لاندري اسمه نعم يلحق به (وان بال من حدتهما اعتبر به

وان بال منهما اعتبر الاسبق وان استويا) في السبق (فهو مشكل) لعدم المرجح وعن الحسن انه تعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد (ولا اعتبار بالكثرة) عنده (خلافا لهما) فان استويا فشكل ايضا عندهما وهذا في لصغير (فاذا بلغ فان ظهرت بعض علامات الرجال من نبات لحية او قدرة على الجماع لاحتلام ك) اختلام (الرجل فرجل وان ظهر بعض علامات النساء من حيض وحبل وانكسار ثدى ونزول لبن فيه وتمكن من الوطء فامرأة وان لم يظهر شيء او تعارضت فشكل) بالاخلاف احتياطا كافي عامة الكتب لكن في النظم انه كائن في كل الاحكام وقال الطحاوي (قال محمد الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال) لكنه جرى على الغالب ذكره الاكل وغيره ولو اخبر الخنثي بحيض او منى او ميل الى الرجل او المرأة قبل قوله ولم يقبل رجوعه الا اذا ظهر كذبه بيقين كما اذا اخبر انه رجل ثم ولد كافي القهستاني عن شرح القرائض للسيد وسنحقة (واذا ثبت الاشكال

كالجزء والشكل) (من له ذكر وفرج) اي ماله آلة الرجال وآلة النساء ويلحق به من عرى عن الآتين جميعا وفي القهستاني خلافه قال وفيما ذكره اشعار بان من لم يكن له شيء منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثي ولذا قال الامام واويوسف انا لاندري اسمه وقال محمد انه في حكم الاثني (وان بال من احدهما اعتبر به) اي ان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فاثني لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول ولان التبول من أي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصل الصحيح والآخر بمنزلة العيب (وان بال منهما) اي من الذكر والفرج (اعتبر الاسبق) لانه يدل سبق خروجه على انه المقصود الاصل (وان استويا) في الخروج (فهو مشكل) اي غير محكوم عليه بكونه ذكرا او اثني عند الامام وقال لاعلم لي به وهذا من جملة ما توقف فيه من كال ورعه (ولا اعتبار بالكثرة) اي كثرة البول في كونه ذكرا او اثني عنده (خلافا لهما) فانهما قالا ينسب الى اكثرهما لانه علامة قوة ذلك العضو ولكونه عضوا اصليا ولان الاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح الكثرة وبه قالت الأئمة الثلاثة • وله ان كثرة الخروج لاتدل على القوة لانه قد تكون لاتساع في احدهما وضيق في الآخر (فاذا بلغ) الخنثي بالسن (فان ظهرت بعض علامات الرجال من نبات لحية او قدرة على الجماع او احتلام كالرجل) او كان له ثدى مستو (فرجل) اي فحكمه حكم الرجال (فان ظهر بعض علامات النساء من حيض وحبل وانكسار ثدى ونزول لبن فيه وتمكن من الوطء فامرأة) اي فحكمه حكم النساء (وان لم يظهر شيء) من علامات الذكورة ولا من علامات الانوثة (او تعارضت هذه المعالم مثل ما اذا حاض وخرجت له لحية او يأتي ويؤتي (فشكل) اي فهو خنثي مشكل لعدم المرجح وعن الحسن يعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد (قال محمد الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال) وفي المبسوط اذا بلغ صاحب الآتين لابد ان يزول الاشكال لانه اذا جامع بذكره او بنت له لحية او احتلم كاحتلام الرجال فهو رجل وان بنت له ثدى كثندي المرأة او رأى حيضا او جومع كما يجامع من اظهر به حبل او نزل في ثديه لبن فهي امرأة كامر في المتن (واذا ثبت الاشكال اخذ فيه) اي في الخنثي المشكل (بالاحوط فيصل بقناع) لاحتمال كونه امرأة حتى لو صل بغير قناع يستحب ان يعيدها اذا كان حرا وكذلك يستحب ان يجلس في صلاته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما يمكن (ويقف بين صفى الرجال والنساء) فيقدم على النساء لاحتمال كونه رجلا (فلو وقف في صفهم) اي في صف الرجال

اخذه بالاحوط) والاولى (فيصل بقناع) (مجم - ٩٢ - نى) لو حرا (ويقف بين صفى الرجال والنساء فلوقوف في صفهم


يعيد من لاصقه من جانيه ومن بمحذاته من خلقه وان في صفه ان عاد هو فلا يلبس حريرا ولا حليا ويلبس الخيط في احرامه ولو مرافقا (ولا يكشف) نفسه (عند رجل ولا امرأة ولا يخلو به) اي البالغ وما في حكمه (غير محرم من رجل او امرأة ولا يسافر بغير محرم) من الرجال اذ سفر المراتين المحرمين حرام فافهم ﴿ ٧٣٠ ﴾ (ولا يمتحنه رجل ولا امرأة بتباع له)

الامام (امة تختنه من ماله) لو مرافقا والا فـلـرجـل ان يمتحنه ذكره الكرماني (وان كان له مال والا فـنـيت المال) او ابوه معسرا والا فـنـمال ابيه ذكره في الذخيرة (ثم تباع) وجوبا ويرد ثمنها لبيت المال المد للصالح وتدخل في ملكه بقدر الحاجة للختان والاكتفاء مشعر بأنه لا يزوج طالبة تختنه لان نكاح الموقوف لا يبيع النظر للفرج وقيل بزوجه وقيل يزوجه الامام وتمد ان خلاها وانما لم يطلق للرجل ختته لانه سنة فلا ضرورة كما في القهستاني وغيره ﴿قلت﴾ ومفاده محبة نكاحه مع انه لا يصح ولو خنت من خنت مالم يتبين ولا يتوارثان قبل البيان لتقيده بمحبة النكاح كما في احكامه من الاشياء فالظاهر ترجيح الاول فتأمل (فان مات قبل ظهور حاله لا يفسل بل يتيم) بالصعيد بلا خرقه على اليد لو عمرها والا فـبـها وافاد

فصلاته قامة لكن (يعيد) صلاته (من لاصقه من جانيه ومن بمحذاته من خلقه) لاحتمال انه امرأة تفسد صلاتهم وهذا اذا نوى الامام امامة النساء فان لم ينو الامام امامة فلا حاجة الى ان يعيده هؤلاء صلاتهم بل يعيده هو احتياطا (وان) وقف (في صفه) اي صف النساء (اعاد) صلاته (هو) اي الخنتي فقط لاحتمال انه رجل قجب الاعادة احتياطا (فلا يلبس) الخنتي (حريرا ولا حليا) لاحتمال كونه ذكر او التراجع للحظر فيما يتردد بينه وبين الاباحة (ويلبس الخيط في احرامه ولا يكشف) نفسه (عند رجل) لانه لو كان مرافقا لم ينظر الى ماسوى الوجه والكف منه ولو كان مرافقا لم ينظر الى ماتحت سرته الى ركبتيه (ولا) عند (امرأة) لانها لا تنظر الى ماتحت السرة الى الركبة مرافقا كان او مرافقا كما في القهستاني (ولا يخلو به) اي البالغ وما في حكمه (غير محرم من رجل او امرأة) تحوزا عن احتمال الحرام (ولا يسافر بغير محرم) من الرجال ولا مع امرأة من محارمه لاحتمال انه امرأة فيكون سفر امرأتين بلا محرم وهو غير جائز (ولا يمتحنه رجل ولا امرأة) تحوزا عن النظر الى الفرج لاحتمال انه رجل وامرأة ولكن قد تقدم انه يجوز للطبيب والجراح النظر الى موضع النظر للضرورة والظاهر ان النظر الى موضع الختان من هذا القيل كما في البرجندي لكن النظر ليس بمحله لان الختان عندنا سنة تدبر وهذا اذا كان مرافقا والا فـلـرجـل ان يمتحن (بل تباع له امة) طالبة بالخنت (تختنه من ماله ان كان له) اي الخنتي (مال) لانه يجوز لمملوكته النظر اليه رجلا او امرأة في حال العذر (والا) اي وان لم يكن له مال (فن يبت المال) يقرض ثمنها ويشتريها لانه اعد لنواب المسلمين وهذا اذا كان ابوه معسرا والا فـنـمال ابيه (ثم) اي بعد الخنت (تباع) الامة وجوبا ويرد ثمنها الى بيت المال لوقوع الاستغناء عنها وفيه اشعار بأنه لا يتزوج طالبة يمتحنه على ما قال شيخ الاسلام وذهب الحلواني الى انه يتزوجها لانه كان امرأة ينظر الجنس الى الجنس والنكاح لغو والا فـكنـظـر المنكوحه الى الناكح (فان مات قبل ظهور حاله) من الذكورة والانوثة (لا يفسل) للاحتمالين (بل يتيم) لانه لا يمس شيء فيه الا الوجه واليد بخلاف الفسل وفيه اشعار بان لا يشتري لاجل الفسل امة لانها اجنبية بعد الموت ولا حاجة الى خرقه على اليد عند التيم لكن في القهستاني هذا اذا كان المتيم عمرما فقد يتيم بالخرقة (ويكفن في خمسة اثواب) كانكفن

انه لا يشتري له امة لانها اجنبية بعد الموت ذكره صدر الشريعة واعتمده القهستاني وغيره قال الباقي (المرأة) تبعا لابن الكمال كاره هذا القائل نسي ما قدمه في القصة من ان ملك المورث باق بعد موته ﴿قلت﴾ وكأن هذا القائل نسي ما قرره في الجنائز من انها لا تنسل بخلاف الزوجة والله اعلم (ويكفي في خمسة اثواب



ولا يحضر بعد ما راق غسل رجل  ٧٣١ ولا امرأة وندب سحبة قبره ويوضع الرجل اى جنازته (مما يلى الامام

المرأة فهو احب لاحتمال انه اثنى (ولا يحضر بعد ما راق غسل رجل ولا امرأة) لاحتمال الحالين (وندب تسحبة قبره) اى ستره بثوب عند الدفن لاحتمال انه اثنى وستر قبرها واجب (ويوضع الرجل) اى جنازته لانه ذكر يقين (مما يلى الامام ثم هو) اى الخنثى بقرب الرجل مما يلى القبلة (ثم) توضع (المرأة) بقرب الخنثى ليمد عن النظر (ان صلى عليهم جلة) رعاية لحق الترتيب \* وفيه اشعار بان الافضل عند اجتماع الجنائز ان يصلى على كل مفردا لانه ابعد عن الخلاف (وله) اى للخنثى المشكل (اخص النصيبين من الميراث عند الامام) واصحابه وعليه الفتوى كافي السراجية وفي الكفاية ان محمدا مع الامام وفي النظم ان ابا يوسف معهما في ظاهر الاصول اى الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الاثنى فانه ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى انه اثنى فيعطى الاقل منهما وان كان محروما على احد التقديرين فلاشئ له \* ثم فرعه وقال (فلومات ابوه عنه) اى الخنثى (وعن ابن قلابن سهمان وله سهم) عنده لان الاقل متيقن وفيما زاد عليه شك والمال لا يجب بالشك ولو تركه وبنا فالمل بينهما نصفان فرضا وردا وفي القهستاني وذافي صورتين \* الاولى ما يفرض فيه الخنثى اثنى كما ذكره المصنف \* والثانية ما يفرض فيه ذكرا وهذا مشتمل على صورتين \* احدهما ما يكون فيه الخنثى محروما كما اذا تركت زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب فانه ان كان اختا فله سهم هو السدس تكملة للثنتين ولكل من الزوج والاخت نصف فتعول المسئلة من ستة الى سبعة وان كان اخا فمحروم لانه عصبة لم يبق له شئ بعد فرضهما وهو النصفان ولارب انه اخص الحالين فيفرض كونه ذكرا \* والثانية ما يكون غير محروم كما اذا تركت زوجا واما وخنثى لاب وام فانه ان كان الخنثى اختا لاب وام فله نصف كالزوج وللأم ثلث فتعول المسئلة من ستة الى ثمانية وان كان اخا فله سهم وللزوج نصف وللأم ثلث ولا يخفى انه اخص الحالين لان السهم الواحد من ستة اقل من ثلاثة اسهم من ثمانية فيفرض كونه ذكرا ايضا (و) فيما اذا ترك الخنثى اباه وابنا (عند الشعبي له نصف النصيبين وهو ثلاثة من سبعة عند ابي يوسف) تخريجا او مذهبها وذلك ان للابن عند الانفراد كل الميراث وللبنت نصفه فكان نصف الكل اثنين ونصف وواحد والمجموع ثلاثة ارباع فان الخرج اربعة تعول الى سبعة فيجعل للخنثى ثلاثة وللابن اربعة والمجموع يكون سبعة (وخسة من اثنى عشر عند محمد) تخريجا وذلك ان كان ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان اثنى كان المال بينهما اثلاثا فيكون له نصف النصف اى الربع ونصف الثلث اى السدس والباقي للابن فيحتاج الى عدله ربع وسدس واقل ذلك اثنى عشر وربعه ثلاثة وسدسه اثنان والمجموع خمسة فهم للخنثى والباقي اى سبعة للابن والتفاضل بين التفسيرين في هذه الصورة انما هو بثلث ربع السبع

المختار عند المصنف لكن في الهداية خلافه فانه قدم قول محمد في الدعوى وأخره في الدليل وذابل على اختياره كافي النهاية

ثم هو) خلفه مما يلى القبلة (ثم المرأة ان صلى عليهم جلة) وجلة فروعه في احكامه من الاشياء بل عندي فيها تأليف منيف (وله) في الميراث (اخص النصيبين من الميراث عند الامام) ومعه محمد في طامة الروايات على الاظهر كما في المضمرات و عليه الفتوى (فلومات ابوه عنه وعن ابن قلابن سهمان وله سهم) يفرض اثنى لانه اقل والا فرض ذكرا ولو محروما كزوج وام وخنثى لغيرام فله السدس لانه اقل وكزوج وشقيقة وخنثى لاب فلاشئ له لانه عصبة ولو جعلت اثنى لمالت فيها فكان له النصف او السدس عائلا فالاحسن ما ذكرنا من ذكوريتته وهذا عنده (وعند الشعبي) وهو قولهما (له نصف النصيبين وهو ثلاثة من سبعة عند ابي يوسف) تخريجا او مذهبها اذ يخرج نصف النصف اربعة فتعول السبعة (وخسة من اثنى عشر عند محمد) تخريجا اذ له نصف او ثلث وذلك خمسة من ستة نصفها اثنان ونصف من ستة فيضرب الكسر في الاصل فيصير له خمسة من اثنى عشر والباقي للابن وفي تقديم قول ابي يوسف اشعار بأن تفسيره

﴿قلت﴾ واعلم ان قولهما كقول الامام غايته انهما خرجا قول الشعبي ولم يأخذاه والاقترب تفسير ابى يوسف والتفاوت بينهما انما هو بنصف سدس السبع جزء من اربعة وثمانيين حاصلة من ضرب السبعة في اثني عشر كالا يخفى على المحاسب (ولو قال سيده كل عبد لي حر او كل امته لي حرة لا يعتق) الخثي (مالم يستين) امره ولو قال الامر ينعتق للتيقن (و) اعلم انه (ولو قال) الخثي (بعد تقرر اشكاله انا ذكر او) انا (اثني لا يقبل) ٧٣٢ ﴿قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى

بلا دليل (وقبله يقبل) لانه امين فالقول له مالم يعرف خلافه ذكره الزيلعي وغيره ﴿قلت﴾ وجعله في التنوير قولين فقال وقيل يعتبر ولكن هذا اقوى فتدبر وعليه يحمل ما قدمنا عن القهستاني وغيره فتبصر ﴿مسائل شتى﴾ اى متفرقات وهو جمع شتيت فمیل بمعنى فاعل حمل على فمیل بمعنى مفعول كريض ومريض ولذا جمع على فعلى وجاءوا شتى اى متفرقين فيكون نصبا على الحال (كتابة الاخرس) الاصل (وايماءه) ولو قادرا على الكتابة على المعتمد كما يأتى (بما يعرف به) اى المقرون بتصويت منه لان العادة منه ذلك كما في الاشياء من الاحكامات او (اقراره بنحو تزوج وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود عليه اوله كاليان) والنطق بذلك لان الكتابة بمن نأى كالخطاب ممن دنا والاشارة ببيان من القادر فن العاجز اولى

كالا يخفى على المحاسب (ولو قال سيده كل عبد لي حر او كل امته لي حرة لا يعتق) مالم يستين) لان الخثي لا يثبت بالشك ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلدينه غلاما فولدت خثي لم يقع حتى يستين امر الخثي (ولو قال بعد تقرر اشكاله انا ذكر او اثني لا يقبل) قوله على الصحيح لانه دعوى يخالف قضية الدليل (وقبله) اى قبل اشكاله (يقبل) لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين مالم يعرف خلاف ما قاله

### ﴿مسائل شتى﴾

قد ذكرنا قبل هذا ذكر مسائل شتى او مسائل متشعبة او مسائل متفرقة من دأب المصنفين لتدارك ما لم يذكر وابق ذكره فيه خصوصا اذا انتهى الكتاب (كتابة الاخرس) مبتدا خبره الا تى كاليان (وايماءه بما يعرف) متعلق بقوله وايماءه (بدا اقراره بنحو تزوج) متعلق بالكتابة والاياء على طريقة التنازع وكذا ما عطف عليه بقوله (وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود) وجب (عليه اوله كاليان) اذا كان ايماء الاخرس وكتابه كاليان وهو النطق باللسان يلزمه الاحكام المذكورة بالاشارة لان الاشارة يكون بيانا من القادر فالظنك من العاجز وفي الهداية واذا قرئ على الاخرس كتاب وصية فليل له تشهد عليك بما في هذا الكتاب فأوى برأسه اى نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز قال الشراح وانما قيد بقوله فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار لان ما يجي من الاخرس وصعقل اللسان على نوعين احدهما ما يكون ذلك منه دلالة الانكار مثل ان يحرك رأسه صرنا والثاني ما يكون ذلك منه دلالة الاقرار بان يحرك رأسه طولا اذا كان معهودا منه في نعم انتهى وفيه كلام لان ما فسر الايماء برأسه في تقرير المسئلة بقوله نعم تعين ان وضعها فيما جاء منه دلالة الاقرار فلم يبق حاجة في تقرير جوابها الى قوله فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار بل كان يكفي قوله فهو جائز كما قال بعض الفضلاء لكن لا يخفى ان هذا الكلام لا ورود له لان شان الشارحين ان يطابقوا بكلامهم كلام المصنفين على وجه الايضاح فان لم يتفطن لكلامهم قال ما قال (ولا يحد) الاخرس لقذف ولا لغيره (كالزنا وشرب الخمر اى لا يكون كتابة الاخرس وايماءه بالقذف ولا كتابته وايماءه بالاقرار بالزنا وشرب الخمر كاليان حتى يحد لان الحدود تندرى بالشبهات وفي كتابته وايماءه شبهة وكذا لا يحدله اذا كان مقدوقا بقاء احتمال كونه مصدقا

(ولا يحد) الاخرس المقر بطريق الايماء او الكتابة ولو مرسومة (لقذف ولا لغيره) لان الحد حق الله (للقاذف) تعالى وهو يندرى بالشبهات بخلاف القود فانه حق العبد وهو قد ثبت بدون اللفظ كالتعاطى اما الحد فلا يثبت الا بالبيان ﴿قلت﴾ وهذا مما خالف فيه القود الحد وهو المعتمد وفيه اشعار بانه يقاد بالكتاب من الغائب كالاخرس وقد ذكرنا انه لا يقاد فلما ان يكون من اختلاف الروايتين او اختلاف حكم الاخرس والغائب في الكتابة كافي الكافي

واطلاعه يفيد اعتبار الابعاء مع قدرته على الكتابة وهو المعتمد لان كلامه مهاجمة ضرورية كافي القهستاني وغيره ومفاده انه لا يصار اليها لا عند العجز اى فيما يفتقر الى اللفظ كالشهادة والوصية بخلاف ما لا يفتقر كالافتاء واجازة الشيخ وكالكفر والاسلام وكذا النسب لانه ثبت بلاد عوى بخلاف العتق كما يعلم من جامع الفصولين وجمع الفتاوى **قلت** فليحفظ هذا الضابط فاني لم أر من قرره هكذا ويؤيده ما في الخاتمة اكره ان يكتب طلاق امرأته فكتبه لا يطلق لان الكتابة من الغائب جعلت كالخطاب من الحاضر للحاجة ولا حاجة هنا مع الضرب هذا وظاهر اقتصاره كغيره على استثناء الحدود فقط صحت اسلامه بالاشارة قال في الاشياء ولم أره الآن صريحاً لكنه زاد على الحدود الشهادة فشهادة الاخرس لا تقبل اى في حادثة ما كافي منية المفتي (و) انما خص الاخرس بالذكر لان (معتل اللسان) يفتح القاف يقال اعتقل لسانه بالبناء للمفعول اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه (ان امتدبه ذلك) الاعتقال الى سنة وعنه الى الموت قالوا وعليه **٧٣٣** **قلت** واستثنى العمادى المريض اذا طال عليه الاعتقال فانه

كالاخرس كما افاده البرجندي معزياً للعمادية خلافاً لما نقله القهستاني عنها فانه انما ذكره فيمن يرجى منه الكلام فافهم المرام (وعلمت اشارته فهو كالاخرس والا فلا) وان لم يكن معتقلاً لم يعتبر اشارته مطلقاً الا في اربع الكفر والاسلام والنسب والافتاء كافي التلقيح ويزاد ابعاء الشيخ واما ان الكافر والطلاق المفسر هكذا وتامه في الاشياء **قلت** وفيها ايضا ويجوز الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة المعتمدة سواء اتصل بسنده لمصنفها او لا وكذا الاعتماد على خط المفتي قياساً على اشارته فليحفظ واعلم ان (الكتابة من الغائب ليست بحجة لا مكان الوصول لنطقه في الجملة بخلاف

للقاذف كما مر في الحدود (ومعتل اللسان) اى الذى احتبس لسانه بحيث لا يقدر على النطق (ان امتدبه ذلك) الاعتقال الى سنة في رواية وقيل قدر الامتداد الى اوان الموت اذ روى عن الامام انه قال اذا دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله قالوا وعليه الفتوى ذكره الامام المحبوبي (وعلمت اشارته) اى المعتقل (فهو كالاخرس والا) اى وان لم يمتد او لم تعلم اشارته (فلا) يكون كالاخرس حكماً هذا عندنا لان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة وذلك في الاخرس دون المعتقل ولان الضرورة في الاصل لازمة وفي العارضى على شرف الزوال الا اذا عهدت الاشارة بالامتداد فحينئذ يكون بمنزلة الاخرس وعند الشافعى حكم المعتقل كحكم الاخرس في الامتداد وعدمه لان المجوز هو العجز ولا فرق بين الاصل والعارضى ولا بين القديم والحادث (والكتابة من الغائب ليست بحجة) لانه قادر على الحضور فلا يكون في كونها مهاجمة ضرورة بخلاف الاخرس لكن (قالوا الكتابة) على ثلاثة اوجه (امامستين مرسوم) اى معنون مصدر مثل ان يكتب في اوله من فلان الى فلان او يكتب الى فلان وفي آخره من فلان على ما جرت به العادة (وهو) اى هذا المذكور من الكتابة (كانطق في الغائب والحاضر) على ما قالوا فيلزم حجة وفي زماننا الختم شرط لكونه معتاداً وكذا الكتب على كاغد حيث يشترط بناء على العرف المعروف حتى لو كتب على الغير يكون غير مرسوم فلماذا قال (وامامستين غير مرسوم كالكتابة على الجدار وورق الشجر وينوى فيه) فليس بحجة الابالنية والبيان لانه بمنزلة الكتابة من الصريح فلا يصلح حجة (واما غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء) بمنزلة الكلام غير مسموع (ولا عبرة به) فلا يثبت به الحكم

الاخرس (قالوا) افاد الاختلاف كما مر نظيره مزارا (الكتابة) من الصحيح والاخرس على ثلاثة اوجه الاول (امامستين مرسوم) بأن كتب على وجه الرسالة مصدراً معنوياً على ما جرت به العادة وثبت باقراره او بالبينه انه كتبه بيده (وهذا) هو كالنطق او الخطاب (في الغائب والحاضر) فيلزم حجة ولو قال لم انوبه الخطاب لم يصدق وقيل يدين (و) الثانى (امامستين غير مرسوم) كالكتابة على الجدار وورق الشجر او على الكاغد لا على الرسم وهذا لغو فيحتاج لضميمة كالتبعية والاشهاد عليه والاملاء على الغير لان الكتابة قد تكون للتجربة فلذا قال (وينوى فيه) تشديداً لئلا يواى الاعتبار للنية وعدمه فان بوى صح والا لا ولو كتب امرأته طالق طلق بمشه اليها ولا ونحوه الطلاق كرجوعه عن التعاقب وسئلت عن رجل كتب ايماناً ثم قال لا خرافاً فقرأها هل تزمه فأجبت نعم ان بالله لان بطلاق ان لم يقصد وفي حق الاخرس يشترط ان يكون معنوياً وان لم يكن لغائب كافي الاشياء فاما في الباقي فيه ما فيه (و) الثالث (اما غير مستبين) وذلك (كالكتابة على الهواء والماء) وهذا بمنزلة كلام غير مسموع (ولا عبرة به)

في شيء من الاحكام وان نوى ذكره الزيلعي وغيره (واذا اختلطت الزكية بميتة اقل منها) اي من الزكية (تحرى) ان لم يكن هناك علامة تعلمها الزكية والا لم يحرم وعليه ان يأخذ بالعلامة ﴿٧٣٤﴾ ذكره الكرماني (واكل) لان القليل

ساقط الاعتبار دفعا للخرج ولذا حل تناول مما في الاسواق مع انها لا تخلو عن محرم ومسروق ومنسوب فالقليل من المحرم لا يمكن الاحتراز عنه كقليل نجاسة وانكشف ذكره البرجندی وفي الخانية وغيره ليس زمانا زمان اجتناب الشبهات (والا) لا يعم المساوي (فلا تؤكل حالة الاختيار وتحرى حالة الاضطرار) لانه طريق يوصله الى الزكية في الجملة فلا يتركه بلا ضرورة وقيد بالزكية لان في الثياب تحرى بكل حال لان حكم الثياب اخف وفي اناه مختلط باناه غيره وهو غالب لم يحرم بل ينتظر مجي صاحبه كافي الرغبة المختلط برغيف غيره وقيل يحرم فيهما وقيل يتصرف في واحد منهما كما في طعام مشترك صاحبه غائب فانه يرفع قدر نصيبه عند الاحتياج كما في آخر القهستاني عن الذخيرة والله الموفق (واذا احرق رأس الشاة الملتطخ بدم وزال دمه) (فاخذ منه مرقعة جاز استعمالها) (والحرق كالنسل) وكذا يطهر التور

وان نوى واما الاشارة فهو جهة من الاخرس في حق هذه الاحكام للضرورة لانها من حقوق العباد ولا تختص هذه التصرفات. بلفظ خاص بل ثبت بالفاظ كثيرة وثبت بفعل يدل على القول فكذا يجب ان ثبت باشارته لحاجته الى ذلك والغالب في القصاص حق العبد والحدود حق الله تعالى وهي تسقط بالشبهات (واذا اختلطت الزكية بميتة اقل منها) اي من الزكية (تحرى واكل) في حالة الاختيار (والا) اي وان لم تكن الميتة اقل منها بل مساوية او اكثر فلا تؤكل حالة الاختيار لكن (تحرى) في اكلها (عند الاضطرار) وفي الهداية واذا كان الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او كانتا نصفين لم يؤكل وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار واما في حالة الضرورة يحل له تناول في جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل له في حالة الضرورة فالذي تحتمل ان يكون ذكية اولى غير انه يحرم لانه طريق يوصله الى الزكية في الجملة فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحرى دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار. ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة. الا يرى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمنسوب ومع ذلك يحل تناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا استطاع الامتناع فسقط اعتباره دفعا للخرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا كانتا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة (واذا احرق رأس الشاة الملتطخ بدم وزال دمه فاقخذ منه مرقعة جاز استعمالها) (والحرق كالنسل) لان النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء او يحمله فيصير الدم مادا يطهر بالاستحالة قالوا اذا تجسس التور يطهر بالنار حتى لا يتجسس الخبز (ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض جاز بخلاف الشر) هذا عند ابي يوسف وعند الطرفين لا يجوز فيهما لانهما في جماعة المسلمين. وله ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصع تركه عليه وهو صلة من الامام والشر حق الفقراء على الخلوص كالزكاة ولا يجوز تركه عليه وعلى قول ابي يوسف القنوي كما في التبيين وغيره واذا ترك الامام خراج ارض رجل او كرمه او بستانه ولم يكن اهلا لصرف الخراج اليه عند ابي يوسف يحل له وهو القنوي وعند مجاهد لا يحل له وعليه ان يرد الى بيت المال او الى من هو اهل لذلك وان لم يفعل اثم ولو ترك الشر لا يجوز بالايجاع (ولو دفع) الامام (الاراضي المملوكة الى قوم) اي ان يحجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج ودفع الامام الاراضي الى غير

بالنار وكذا اذا تجسس سمحة الخبز تطهر بالنار (ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض جاز) عند (اصحابها) ابي يوسف وعليه القنوي (بخلاف الشر) اضا لا مذكاة (ولو دفع الامام الاراضي المملوكة الى قوم) قد بين عليها

اصحابها بالاجرة اى يؤجرها من القادرين على الزراعة ويأخذ الخراج  
 من اجرتها ( ليمطوا الخراج ) مستحقه ( جاز ) ذلك من الامام لما فيه من المصلحة  
 فان فضل شئ من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لاوجه الى ازالة  
 ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولاوجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا  
 فان لم يجهد الامام من يستأجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة ولو لم يبعها  
 يفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق الملك في العين والقوات  
 الى خلف كلا قوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم  
 بغير عوض ثم اذا باعها يأخذ الخراج الماضى من الثمن ان كان عليهم خراج  
 ورد الفضل الى اصحابها . قيل هذا قولهما لان عندهما القاضى يملك بيع مال  
 المدينون بالدين والنفقة واما عند الامام فلا يملك ذلك فلا يبيعهما لكن يأمر  
 ملاكها ببيعهما وقيل هذا قول الكل والفرق للامام بين هذا وبين غيره من  
 الدينون ان في هذا الزام ضرر خاص لنفع عام ولازالة الضرر عن العام وذلك  
 جائز عنده ولار الخراج حق متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد المأذون له  
 ودين الميت في التركة فان القاضى يملك البيع فيهما لتعلق الحق بالرقبة كما في  
 التبيين ( ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين عن أى يوم صم ) اى لو كان عليه  
 قضاء صوم يوم او اكثر من رمضان واحد فقضاء ما ويا عن قضاء رمضان  
 ولم يعين انه عن يوم كذا جاز وكذا الوصام ونوى عن يومين جاز عن يوم واحد  
 ( ولو عن رمضانين فلا ) يصح ( فى الاصح ) ما لم يعين انه صائم عن رمضان سنة  
 كذا كما في التبيين ( وكذا ) لا يصح ( فى قضاء الصلاة لو نوى ظهرا عليه مثلا  
 ولم ينو اول ظهر او آخر ظهر او ظهر يوم كذا ) واول نوى اول ظهر عليه او آخر  
 ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت معين بكونه اول وآخر  
 فاذا نوى اول صلاة عليه وصلى عما يليه يصير اول ايضا فيدخل في نية اول  
 ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وكذا الآخر وهذا مخلص من لم يعرف  
 الاوقات التى فاتته او اشتبهت عليه واراد التسهيل على نفسه ( وقيل يصح )  
 نيته عن رمضانين وكذا نيته ظهرا عليه مثلا ( فيهما ) اى فى قضاء الصوم وقضاء  
 الصلاة ( ايضا ) اى لو نوى قضاء رمضان ولم يعين أى يوم وهذا قول بعض  
 المشايخ لكن الاول اصح ( ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فان كان حبيبه لزمه  
 الكفارة والا ) وان لم يكن حبيبه ( فلا ) يلزمه الكفارة ويجب القضاء  
 كما بيناه فى موضعه ( وقتل بعض الحاج عذر فى ترك الحج ) لان من الطريق شرط  
 الوجوب او شرط الاداء على ما بين فى موضعه ولا يحصل ذلك مع قتل البعض  
 فى طريق الحج فكان معذورا فى ترك الحج فلا يأتى بتركه ( ومن قال لامرأة عند

بالاجرة ( ليمطوا الخراج )  
 مستحقه من اجرتها ( جاز )  
 فان فضل شئ من اجرتها  
 دفعه للملكها رعاية للحقين  
 ( ولو نوى قضاء رمضان  
 ولم يعين عن أى يوم صم  
 ولو عن رمضانين فلا ) يصح  
 ( فى الاصح ) ما لم يعين انه  
 صائم عن رمضان سنة كذا  
 ( وكذا فى قضاء الصلاة لو  
 نوى ظهرا عليه مثلا ولم ينو  
 اول ظهر او آخر ظهر او ظهر  
 يوم كذا ) لا يصح ما لم يعين  
 ( وقيل ) قاله فى الكنز وتبعه  
 فى التوير ( يصح فيهما ايضا )  
 وهو قول بعض المشايخ  
 والاصح الاول كما فى الزيلعي  
 وغيره واقره فى المنع  
 هو قلت ونقل فى الاشياء  
 فى بحث تعيين المنوى عن  
 المحيط ان نية التعيين انما  
 اشترطت لمراعاة الترتيب  
 نساقط الترتيب تكفيه نية  
 الظهر لا غير ثم قال وهذا  
 مشكل وما ذكره اصحابنا  
 كقاضى خان وغيره خلافه  
 وهو المعتمد كذا فى التبيين  
 انتهى بحروفيه فليتبناه ( ولو  
 ابتلع الصائم بزاق غيره فان  
 كان حبيبه لزمه الكفارة مع  
 القضاء ) لتلذه به ( والا فلا )  
 كفارة ( وقتل بعض الحاج  
 عذر فى ترك الحج ) لما مران

امن الطريق شرط ( ومن قال لامرأة عند

شاهدين توزن من شدى) يعنى انت صرت زوجة لى (فقال شدم) اى صرت (لاينقد النكاح بينهما مالم يقل) الرجل (قبول كردم) اى جعلت لان الاول لم يدل على الايجاب والقبول (ولو قال لها نحو خويشتن را زن من كردانيدى) معناه هل جعلت نفسك لى زوجة (فقال كردانيدم) يعنى جعلت ﴿٧٣٦﴾ (فقال پذير فتم) يعنى قبلت

شاهدين توزن من شدى) يعنى انت هل صرت زوجة لى (فقال) المرأة (د شدم) اى صرت (لاينقد النكاح بينهما مالم يقل قبول كردم) لان قولها «شدم» ايجاب فالم يوجد القبول لاينقد وقوله ابتداء توزن «من شدى» وارد فيه على سبيل الاستفهام والمشاورة (ولو قال لها) اى لامرأة عند شاهدين (د خويشتن را زن من كردانيدى) معناه هل جعلت نفسك لى زوجة (فقال) المرأة (د كردانيدم) اى جعلت (فقال) الرجل (د پذير فتم) يعنى قبلت (ينقد) النكاح بينهما لان قولها «كردانيدم» ايجاب وقوله «پذير فتم» قبول (ولو قال لرجل «دختر خويشتن را پسربا من ارزانى داشى») معناه هل جعلت بترك لايقة لاني (فقال) لان «داشتم» يعنى جعلت (لاينقد) مالم يقل قبول «كردم» لان هذا اللفظ لاينبئ عن التملك (ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها) اى المرأة (وهو) اى والحال ان الزوج (يسكن معها فى بيتها) اى فى بيت المرأة (كانت) المرأة (ناشزة) لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها مادامت على منعه فيتحقق النشوز منها فصار كحبسها نفسها فى منزل غيرها هذا اذا منعه ومرادها السكنى فى منزلها (ولو سكن فى بيت القصب فامتنعت منه فلا) تكون ناشزة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام وكذا لا تكون ناشزة لو كان المنع لينقلها الى منزل الزوج وكذا اذا كانت ساكنة معه فى منزله ولم تمكنه من الوطى لانه يمكن الوطى كرها غالبا فلا يمد منها (ولو قالت لا اسكن مع امك واريد) نفس المتكلم وحده (يتا على حدة فليس لها ذلك) لانه لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منه من ذلك (ولو قالت) المرأة (د مرأى اطلاق ده) فقال الزوج (د داده كير او كرده كير او داده باد او كرده باد) معناه اعطى طلاقا فقال افرضى وقدرى انه قد اعطى اوانه قد فعل اوانه كان اعطى اوانه كان قد فعل لان قوله «كير» معناه الاصلى امسك لكن معناه هنا افرضى وقدرى (ان نوى) الطلاق (يقع والا) اى وان لم ينو (فلا) يقع لاحتمال الوعد والايقاع فيحتاج الى نية الايقاع (ولو قال) الزوج (د داده است) فى جواب قولها «د مرأى اطلاق ده» (او كرده است) يقع الطلاق (وان) وصلى (لم ينو) لانه لا يحتمل غير الايقاع فلا يحتاج الى النية (ولو قال «داده آنكار» و«كرده آنكار» لا يقع) الطلاق (وان) وصلى (نوى) الوقوع والفرق بينهما ان فى الاول اخبارا عن الوقوع

(ينقد) لاشتماله على الايجاب والقبول (ولو قال لرجل دختر خويشتن را پسربا من ارزانى داشى) يعنى هل جعلت بترك لايقة لاني (فقال) ابوها (داشتم) يعنى جعلت (لاينقد) لانه لا يلزم من جعلها لايقة الانقضاء (ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها فى بيتها كانت ناشزة) لحبسها نفسها بغير حق وهذا اذا منعه وتريد الفرار فلو لينقلها الى منزله فليس بنشوز لوجوب سكناها عليه (ولو سكن فى بيت القصب فامتنعت منه فلا) لانها محقة اذ السكنى فيه حرام بخلاف ما لو كان فيه شبهة (ولو قالت لا اسكن مع امك واريد يتا على حدة فليس لها ذلك) بخلاف الضرة لتأذى (ولو قالت) المرأة (د مرأى اطلاق ده) اى اعطى طلاقا (فقال داده كير) اى ان الطلاق

قد اعطى (او كرده كير) معناه الفعل والعمل (او) قال (داده باد او كرده باد) معناه فليكن (فيقع) (ان نوى يقع والا فلا) لانها من الكنايات عندهم (ولو قال داده است او كرده است) معناه الاخبار عن الوقوع فلما يقع وان لم ينو (ولو قال داده آنكار او كرده آنكار معناه افرضى انه وقع) لا يقع وان نوى (لعدم الاخبار عنه)

(ولو قال وى سرا نشايد تاقيات ) معناه هى لانتليق لى الى يوم القيامة (او) قال (همه عمر) معناه هى لانتليق لى جميع عمرى اومدة عمرى اولى يوم القيامة (لايقع الابالية ) لانه من الكنايات (ولو قال لها حيلة زنان كن) معناه افعل حيلة النساء يعنون به احفظى عدتك اوعدى ايام عدتك ( فهو اقرار بالطلاق الثلاث ) فانه عندهم كناية عن وقوع الثلاث لان المرأة لا تشتغل بامور العدة كما ينبغي ﴿ ٧٣٧ ﴾ الا بعد وقوع الثلاث (ولو قال حيلة خوشتن كن) معناه انت هنا

(فلا) يقع لانه ليس بكناية عندهم بخلاف الاولى (ولو) قالت له كابين ترا بخشيدم ) يعنى قالت له وهبت لك المهر (سرا ازجنتك بازدار ) اى فخلصنى من نزاعك ( فان طلقها سقط المهر ) لانه يكون فى معنى الخلع على المهر او الطلاق على المهر ( والا ) يطلقها ( فلا ) يسقط لانه لم يجب سؤالها لان سؤالها هو الطلاق على المهر (ولو قال لعبده يامالكى اولامته انا عبدك لايتق ) لانه ليس بصريح للعتق ولا كناية له بخلاف يامولاى (ولو دعا الى فل فقال برمن سو كندست ) يعنى على اليمين (كهاين كار) يعنى هذا الفعل (نكنم) يعنى لا افعل ( فهو اقرار باليمين بالله تعالى ) ففى فعل يحنث فى يمينه وتلزمه الكفارة ( وان قال برمن سو كندست بطلاق ) معناه على اليمين بالطلاق (فاقرار بالحلف بالطلاق) حتى اذا فعل ذلك تطلق امرأته ( وان قال قلت ذلك كذبا لا يصدق ) احتياطا فى باب اليمين (و) كذا يكون اقرارا بالحلف بالطلاق (لو قال هرا سو كند خانه است ابن كار نكنم ) معناه انا حالف بيمين البيت ان لا افعل هذا الفعل فهو اقرار بالطلاق اعتبارا بالعرف (ولو قال المشتري للبائع بعد البيع بهارا بازده) معناه رد الثمن (فقال البائع بهدم) اى ارد (يكون فسخا للبيع) لان قول المشتري بهارا بازده يتضمن قوله فسخت البيع وقول البائع بهدم يتضمن قوله قبلت الفسخ فكان فسخا من الجانبين (العقار المتنازع) فيه (لا يخرج من يد ذى اليد مالم يبرهن المدعى) على انه فى يده اى اذا ادعى عقارا لا يكتفى بذكر المدعى

فيقع مطلقا وفى الثانية ليس باخبار لان معنى قوله «داده آنكار» افرضى انه وقع واحسى فلا يقع به شئ (ولو قال وى سرا نشايد تاقيات ) يعنى هى لانتليق لى الى يوم القيامة (او «همه عمر» ) اى هى لانتليق لى جميع عمرى اومدة عمرى (لايقع) الطلاق (الابالية) لانه من الكنايات (ولو قال لها «حيلة زنان كن» فهو اقرار بالطلاق الثلاث) لان معنى كلامه افعل حيلة النساء ومقصودهم بهذا احفظى عدتك اوعدى ايام عدتك فان هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث لان المرأة لا تشتغل بامور الا بعد يتقن وقوع الثلاث (ولو قال «حيلة خوشتن كن» فلا ) يكون اقرارا بالطلاق الثلاث لان هذا ليس بكناية عن الطلاق عندهم \* وفى التوريق ان كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق قالوا لا تطلق امرأته لان من المشركين من لا يمدب وتعامه فى شره فليطالع (ولو قالت) امرأة (له) اى للزوج («كابين ترا بخشيدم») معناه وهبت لك المهر («سرا ازجنتك بازدار») معناه خالصنا من نزاعك (فان طلقها) اى الزوج المرأة (سقط المهر والا) اى وان لم يطلقها (فلا) يسقط المهر للعتيق (ولو قال لعبده يامالكى اولامته انا عبدك لايتق) اى لايقع العتق فى العبد ولا فى الامة لانه ليس بصريح العتق ولا كناية له فلا يكون فيه شئ مما يقتضى العتق بخلاف قوله لعبده يامولاى لان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء وذلك بالعتق فيعتق (ولو دعا الى فعل فقال) المدعى («برمن سو كندست») يعنى على اليمين («كه اين كار») يعنى هذا الفعل («نكنم») اى لا افعل (فهو اقرار باليمين بالله تعالى) لا باليمين بغيره تعالى كالطلاق ونحوه جلا على المشروع وهو اليمين بالله تعالى (وان قال «برمن سو كندست بطلاق») معناه على اليمين بالطلاق (فاقرار بالحلف بالطلاق) لا تصریح به حتى اذا فعله تطلق امرأته (وان قال قلت ذلك كذبا لا يصدق) احتياطا فى باب اليمين (و) كذا يكون اقرارا بالحلف بالطلاق (لو قال هرا سو كند خانه است ابن كار نكنم) معناه انا حالف بيمين البيت ان لا افعل هذا الفعل فهو اقرار بالطلاق اعتبارا بالعرف (ولو قال المشتري للبائع بعد البيع بهارا بازده) معناه رد الثمن (فقال البائع بهدم) اى ارد (يكون فسخا للبيع) لان قول المشتري بهارا بازده يتضمن قوله فسخت البيع وقول البائع بهدم يتضمن قوله قبلت الفسخ فكان فسخا من الجانبين (العقار المتنازع) فيه (لا يخرج من يد ذى اليد مالم يبرهن المدعى) على انه فى يده اى اذا ادعى عقارا لا يكتفى بذكر المدعى

رجوع عنه فلا يصدق قضاء (مجمع - ٩٣ - نى ) وكذا ( لو قال هرا سو كند خانه است كه ابن كار نكنم ) معناه انا حالف بيمين البيت ان لا افعل هذا الفعل فانه اقرار باليمين بالطلاق لان اليمين مبناها على العرف وفى العرف يكون بالبيت عن المرأة فقوله خانه اسم للبيت ( ولو قال المشتري للبائع بعد البيع بهارا بازده ) معناه رد الثمن ( فقال البائع بهدم ) يعنى ارد ( تكون فسخا للبيع ) لان استرداد الثمن ورد فسخ للعقد (العقار المتنازع) فيه لا يخرج من يد ذى اليد مالم يبرهن المدعى

على وفق دعواه بخلاف  
 المنقول **قلت** زاد في التنوير  
 تبعاً لغيره أو يعلم القاضى به  
 وكذا ذكره الشارح الباقي  
 وكذا يذكره في غير موضع  
 ولعل المصنف تركه لما نبهنا غير  
 مرة أن المفتى به في زماننا أنه  
 لا يعمل بعلم القاضى فتأمل  
 وتامه فيما علقته على التنوير  
 ( ولا يصح قضاء القاضى في  
 عقار ليس في ولايته ) بناء  
 على أن المصير شرط فيه  
 كالجمعة وقيل لا يوجب  
**قلت** فلذا اعتمد في التنوير  
 على خلاف ما في الكتروان  
 تبعه المصنف فتبصر ( وذا  
 قضى القاضى في حادثة بينة  
 ثم قال رجعت عن قضائى أو  
 بدالى غير ذلك أو وقتت  
 في تليس الشهود أو ابطلت  
 حكمى ونحو ذلك لا يعتبر )  
 قول القاضى في كل ذلك  
 لتعلق حق الغير به وهو  
 المدعى فلا تلك الرجوع عنه  
 ولا ابطاله ( والقضاء ماض  
 أن كان بعد دعوى صحيحة  
 وشهادة مستقيمة ) الا في ثلاث  
 مرات في القضاء لو بعلمه أو  
 بخلاف مذهبه أو ظهر خطأه  
**قلت** والتفيد بالبيئة  
 لإخراج القضاء بعلمه كما  
 لا يخفى فتبصر

أنه في يد المدعى عليه وبتصديق المدعى عليه في ذلك بل لا بد من إقامة البيئة أنه  
 في يد المدعى عليه حتى يصح دعواه أو علم القاضى في الصحيح كما مر في الدعوى  
 لأن يد المدعى عليه لا بد منه تصح الدعوى عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل  
 أن يكون في يد غيره فإقامة البيئة تنفي تهمة المواضعة فامكن القضاء عليه  
 باخراجه من يده لتحقيق يده بخلاف المنقول لأن اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج  
 إلى اثباتها بالبيئة كما في التبيين وفي البرازية هذا إذا ادعى ملكاً مطلقاً ما إذا ادعى  
 الشراء من ذى اليد وأقراره بأنه في يده فانكر الشراء وأقر بكونه في يده لا يحتاج  
 إلى إقامة البيئة على كونه في يده ( ولا يصح قضاء القاضى في عقار ليس في ولايته )  
 لكن في التنوير عقار لافي ولاية القاضى يصح قضاؤه فيه وقال في شرحه  
 وإنما عدلنا عما اعتمد في البرازية والخلاصة من أن الصحيح أن قضاء القاضى  
 في المحدود لا يصح أن لم يكن المحدود في ولايته انتهى وفي تبيين الكثر عل عدم  
 صحة القضاء بقوله لأنه لا ولاية له في ذلك المكان . قال وقد اختلف المشايخ فيه  
 هل يعتبر المكان أو الأهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الأهل حتى لا ينفذ  
 قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من يعتبر المكان ولا في غير ذلك الأهل على  
 من يعتبر الأهل وإن خرج القاضى مع الخليفة من المصر قضى وإن خرج وحده  
 لم يحجز قضاؤه فهذا ينبغي أن يكون على قول من اعتبر المكان لأن القضاء  
 من اعلام الدين فيكون المصر شرطاً فيه كالجمعة والعديد وعن أبى يوسف  
 أن المصر ليس بشرط فيه وإليه أشار محمد أيضاً انتهى وفي البرازية أن ما أشار  
 إليه محمد هو رواية النوادر وبه يفتى ( وإذا قضى القاضى في حادثة بينة ثم قال  
 رجعت عن قضائى أو بدالى ) أى ظهر لى ( غير ذلك ) القضاء ( أو وقتت  
 في تليس الشهود أو ابطلت حكمى ونحو ذلك لا يعتبر ) قوله ( والقضاء ماض  
 أن كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة ) لأن رأيه الأول قد رجع بالقضاء  
 فلا ينقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لأنه تعلق به حق الغير به  
 وهو المدعى . ألا ترى أن الشاهد لما اتصل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه  
 ولا يملك ابطالها لما مر في موضعه فكذا القاضى وقال الشعبي كان رسول الله  
 صلى الله تعالى عليه وسلم يقضى بالقضاء ثم ينزل القرآن بعد الذى قضى بخلافه  
 فلا يرد قضاءه فيستأنف وفي المحيط وهذا يدل على أن القاضى إذا قضى بالاجتهاد  
 في حادثة لانس فيها ثم تحول عن رأيه قائده يقضى في المستقبل بما هو أحسن  
 عنده ولا ينقض ماضى من قضاؤه لأن حدوث الاجتهاد والرأى دون نزول  
 القرآن والنبي عليه الصلاة والسلام لم ينقض القضاء الذى قضى بالرأى بالقرآن الذى  
 نزل بعده فهذا أولى بخلاف ما إذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه



فانه ينقض ذلك القضاء ورسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قضى باجتهاده ونزل القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاء الاول \* والفرق ان القاضى حال ما قضى باجتهاده فالنص الذى هو مخالف لاجتهاده كان موجودا منزلا الا انه خفى عليه وكان الاجتهاد فى محل النص فلا يصح والنبي صلى الله تعالى عليه وسلم حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد فى محل لائن فيه فيصح وصار ذلك شريعة له فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لذلك الشريعة كما فى التبيين وظاهره ان وقوع القضاء بالينة لا بد منه فى عدم صحة رجوع القاضى عنه وقيده فى الخلاصة بذلك وقال ابن وهبان ويفهم من التقييد انه كان اذا قضى بعله يجوز له الرجوع وفى التنوير اذا قال الشهود قضيت وانكر القاضى بأن قال لم اقض فالقول للقاضى على القول الملقى به مالم ينفذه قاض آخر اما اذا انفذه قاض آخر لا يكون القول قوله فى انه لم يقض لوجود قضائه الثانى به (ومن له على آخر حق فنجبا) صاحب الحق (قوما ثم سأله) اى سأله الآخر (عنه) اى عن الحق الذى عليه (فاقر به) اى بذلك الحق (وهم) اى القوم (يرونه) اى المقر (ويسمعونه) اى يسمعون اقراره (وهو) اى المقر (لايراهم صحت شهادتهم عليه) بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه والعلم هو الركن فى اطلاق اداء الشهادة قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله تعالى عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والافندع (وان سمعوا كلامه و) لكن (لم يروه) اى المقر (فلا) تصح شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان النعمة تشبه النعمة فيحتمل ان يكون المقر غيره 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 فى هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه كما مر فى موضعه (ولو بيع عقار وبعض اقارب البايع حاضر يعلم البيع وسكت لا تسمع دعواه بعده) بخلاف الاجنبى ولو جارا الا اذا تصرف المشتري فيه زرا وبناء حيث تسقط دعواه على ما عليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة بخلاف ما اذا باع الفضولى ملك رجل والمالك ساكت حيث لا يكون رضى عندها خلافا لابن ابي ليلي \* وفى التبيين لم يعين القريب هنا وفى الفتاوى لابي الليث ذكرانه لوباع عقارا وابنه وامرأته 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 تليس محض وحصوره عند البيع وتركه فيما يصنع فيه اقرار منه بانه ملك البايع وان لاحق له فى المبيع وجعل سكوته فى هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع الفاسدة

(ومن له على آخر حق فنجبا)  
قوما ثم سأله عنه فاقر به وهم  
يرونه ويسمعونه وهو)  
اى المقر (لايراهم صحت  
شهادتهم عليه) بذلك  
الاقرار (وان سمعوا كلامه  
ولم يروه فلا) لان النعمة تشبه  
النعمة فتقع الشبهة الا اذا  
تحققوا بأن ليس غيره (ولو  
بيع عقار وبعض اقارب  
البايع حاضر يعلم البيع  
وسكت لا تسمع دعواه بعده)  
فيكون سكوته كالافصاح  
قطعا للتزوير والحيل  
وكالقريب الزوجة بخلاف  
الاجنبى ولو جارا الا اذا  
تصرف المشتري فيه زرا  
وبناء فيحتمل لا تسمع دعواه  
ولو باع ضيعة ثم ادعى انها  
وقف عليه واراد تحليف  
المدعى عليه ليس له ذلك  
وان اقام بينة تقبل كذا  
فى التنوير وغيره ﴿قلت﴾  
وهذا هو الاصح خلافا  
لماصوبه الزيلعى وان تبعه  
العيني والباقانى فتنبه

لاهل المصر في الاضرار بالناس وتقييده بالقريب يبقى جواز ذلك مع القريب انتهى لكن لم يقيد المصنف بقوله ان يتصرف المشتري فيه زمانا لان التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع ان الجار يخالفه قال ظهير الدين فتوى ائمة 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 وائمة خوارزم على رأى ائمة سمرقند حيث لا تسمع دعواه واختار القاضى في قنا واه انه تسمع في الزوجة لافى غيرها وفي المنع يتأمل المقتضى في ذلك ان رأى المدعى الساكت الحاضر ذاحلة ائمة بعدم السماع وان رأى خلافه ائمة بالسماع لكن الغالب على اهل الزمان الفساد فلا يفتى الا بما اختاره اهل خوارزم (ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت) المرأة (فطلب اقاربها المهر) منه (وقالوا) اى الورثة (كانت الهبة في مرض موتها وقال) الزوج (بل في صحتها فالقول له) استحسانا كما في الزيلعى وعامة شروح الكنز وغيره واستظهره في فتح القدر في آخر باب المهر **فقلت** فقال له القياس ان القول للورثة وهو الذى اعتمد في التتوير تبعا للاستحسان وغيره وقد حرره فيما علقته عليه فلحفظ (ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما قروا لست بمطل فيما تدعى عليه عند ابى يوسف) استحسانا (وبه يفتى) وكذا لو ادعى وارث المقر وقد قررناه في الاقرار

لاهل المصر في الاضرار بالناس وتقييده بالقريب يبقى جواز ذلك مع القريب انتهى لكن لم يقيد المصنف بقوله ان يتصرف المشتري فيه زمانا لان التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع ان الجار يخالفه قال ظهير الدين فتوى ائمة 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 وائمة خوارزم على رأى ائمة سمرقند حيث لا تسمع دعواه واختار القاضى في قنا واه انه تسمع في الزوجة لافى غيرها وفي المنع يتأمل المقتضى في ذلك ان رأى المدعى الساكت الحاضر ذاحلة ائمة بعدم السماع وان رأى خلافه ائمة بالسماع لكن الغالب على اهل الزمان الفساد فلا يفتى الا بما اختاره اهل خوارزم (ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت) المرأة (فطلب اقاربها المهر) منه (وقالوا) اى الورثة (كانت الهبة في مرض موتها وقال) الزوج (بل في صحتها فالقول له) استحسانا كما في الزيلعى وعامة شروح الكنز وغيره واستظهره في فتح القدر في آخر باب المهر **فقلت** فقال له القياس ان القول للورثة وهو الذى اعتمد في التتوير تبعا للاستحسان وغيره وقد حرره فيما علقته عليه فلحفظ (ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما قروا لست بمطل فيما تدعى عليه عند ابى يوسف) استحسانا (وبه يفتى) وكذا لو ادعى وارث المقر وقد قررناه في الاقرار

(والاقرار ليس سببا للملك) قال الشارح الباقي ليست في الكفر **قلت** ولعلها ليست في نسخته والافهي في عامة نسخ الكفر كالاخفى على المتبع وليحفظ ذلك **٧٤١** فقد غلط فيه كثرون (ولو قال لا آخر وكلتك ببيع هذا فسكت سار وكيلا)

وبجمل سكوته قبولاً لانه العادة (ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك عزلها) لانه عين من جهته **قلت** فيحفظ هذا فقد غلط فيه بعضهم (ولو قال لا آخر وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكلي فطريق عزله) وحيلته (ان يقول عزلتك ثم عزلتك) قال الشارح ليست في الكفر هنا **قلت** بل هنا ولعلها على قياس ما مر فتدبر ووجهه ان متى لمعوم الاوقات (و) اما كلما فلمعوم الافعال حتى (ولو قال كلما عزلتك فانت وكلي فطريقه ان يقول) في عزله (رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن) (الوكالة المنجزة) الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينزل (وقبض بدل الصلح قبل التفرق) من المجلس (شرط ان كان) الصلح (دينا بدين) لانه صرف اوبيع وفيه لا يجوز التفرق عن دين بدين لان الصلح يقع على غير المستحق بعقد المدانية (والا) اي وان لم يكن ديناً بدين (فلا) يشترط قبضه لان الصلح على غير المستحق بعقد المدانية اذا وقع على عين متعين لا يبقى ديناً كصلحه على شعير بعينه عن حنطة في الذمة كما في عامة الكتب **قلت** ما في شرح

لم اقبضه يحلف المشتري استحساناً وكذا لو اقر الواهب ثم انكر واراد استخلاف الموهوب يحلف وكذا لو اقر بقبض الدين ثم قال كذبت وكذا لو اقر المشتري بقبض المبيع ثم قال لم اقبضه فله ذلك استحساناً لانه لا عند الطرفين وروى ان محمداً لما قلد القضاء رجع الى قول ابي يوسف (والاقرار ليس سبباً للملك) لانه ليس بناقل للملك المقر الى المقر له لان الاقرار اخبار يحتمل الصدق فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف (ولو قال لا آخر وكلتك ببيع هذا) الشيء (فسكت) المخاطب (سار وكيلا) لان سكوته وعدم رده من سباعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين واذا سكت صحت الهبة وسقط لما بيناه وان قال من ساعته لا قبل بطل وبقي الدين على حاله (ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك) الزوج الموكل (عزلها) لانه عين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق بفعلها فلا يصح الرجوع عن اليمين وهو تعليق من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عالة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي كما في التبيين (ولو قال لا آخر وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكلي فطريق عزله ان يقول عزلتك ثم عزلتك) لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انزل عن الوكالة المنجزة فتجزت المعلقة فصار وكيلاً جديداً ثم بالعزل الثاني انزل عن الوكالة الثانية كما في التبيين (ولو قال) لا آخر وكلتك بكذا على اني كلما عزلتك فانت وكلي (لا يكون معزولاً بل كلما عزله كان وكيلاً لان كفايته عموم الافعال فاذا اراد ان يعزله (فطريقه ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة) فانه اذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فاذا قال بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينزل (وقبض بدل الصلح قبل التفرق شرط ان كان) الصلح (دينا بدين) بأن وقع الصلح على دراهم عن لدنانير او على شيء آخر في الذمة لانه صرف اوبيع وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين (والا) اي وان لم يكن ديناً بدين (فلا) يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على غير متعين لا يبقى ديناً في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة وقد مر في موضعه (ومن ادعى على صبي داراً فصالحه ابوه على مال الصبي فان كان له) اي للمدعى (بينة جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر بما يتفان فيه) بن للناس

الباقي بخطه لان الصلح اذا وقع على غير غريم بالعين المعجمة والراء ثم الميم لا يخفى ما فيه فتنبه (ومن ادعى على صبي داراً فصالحه ابوه على مال الصبي فان كان له) اي للمدعى (بينة جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر بما يتفان فيه) ويجمل صومه كالشراء من الميلى

لان للصبي فيه منفعة وهي سلامة الميزلة لانه لو لم يصلح يستحق المدعى بالينة  
 فيأخذه فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعى ( وان لم يكن له )  
 اى للمدعى ( بينة او كانت ) الينة (غير عادلة لايجوز) الصلح لان الاب يصير  
 متبرعا بمال الصبي بالصلح لامشترى لانه لم يستحق المدعى شيئا من ماله لولا الصلح  
 (ومن قال لا ينفق على ) على دعوى هذا الحق ( ثم برهن ) اى اقام بينة (صح)  
 برهانه لانه يمكن ان تكون له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك وعن الامام انها  
 لا تقبل لظاهر التناقض والاصح القبول بخلاف ما اذا قال ليس لي حق عليه  
 ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه للتناقض ( وكذا لو قال لاشهادى لي في  
 هذه القضية ثم شهد ) لما مر وعن الامام انها لا تقبل ايضا وقيل تقبل وفاقا  
 ان وافق . وفي التوير قال تركت دعواى على فلان وفوضت امرى الى الآخرة  
 لا تسمع دعواه بعده وفي التبيين لو قال ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد  
 فانه تقبل شهادته او قال لاجبة لي على فلان ثم اتى بالحجة فانها تقبل ولو قال  
 لا اعلم لي حقا على فلان ثم اقام الينة ان له عليه حقا تقبل ولو قال هذه الدار  
 ليست لي او ذلك العبد ثم اقام بينة ان الدار او العبد له تقبل بينته لانه لم يثبت  
 باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم تثبت به لغيره حق كان لقوا ولهذا تصح دعوى  
 الملاعن نسب وله نفي بطلانه نسبة لانه حين نفيه لم يثبت فيه حقا ( والامام  
 لذي ولاد الخليفة ان يقطع ) من الاقطاع ( انسانا من طريق الجادة ) وهي  
 الشارع الاعظم ( ان لم يضر ) ذلك ( بالمارة ) لعموم ولايته في حق الكافة  
 فيما فيه نظرهم وكان له ذلك من غير ان يلحق ضررا باحد . ألا ترى انه اذا رأى  
 ان يدخل بعض الطريق في المسجد او بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين  
 كان له ان يفعل ذلك والامام الذي ولاد الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فيملك  
 ما يملكه ( ومن صادرة السلطان ) بأن اراد ان يأخذ منه مالا ( ولم يعين ) السلطان  
 ( بيع ماله ) بل طلب منه جملة من المال ( فباع ماله نفذ ) بيعه لانه غير مكره  
 به وانما باع باختياره غاية الامر انه احتاج الى بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك  
 لا يوجب الكره كالدائن اذا حبس بالدين فباع ماله لقضاء الدين الذي عليه  
 فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره في الايفاء لا في البيع كما في التبيين  
 ( ولو خوف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لاتصح الهبة ان قدر  
 على الضرب ) لانها مكرهة عليها الاكره على المال يثبت بمثله ( وان اكرهها )  
 اى المرأة ( على الخلع فقطع يقع الطلاق ) لان طلاق المكره واقع ( ولا يجب  
 المال ) لعدم الرضى ( ولو  
 احوالت انسانا بالمهر على الزوج )  
 يأخذ منه عوض دينه مثلا  
 ( ثم وهبته من الزوج )

( وان لم يكن له بينة او كانت  
 غير عادلة لايجوز ) لانه  
 يكون حينئذ يكون متبرعا  
 لامشترى ( ومن قال لا ينفق على  
 ثم برهن صح ) ولو بعد  
 حلف خصمه ( وكذا لو قال )  
 الشاهد ( لاشهادى لي في  
 هذه القضية ثم شهد )  
 لا مكان التوفيق بالنسيان ثم  
 التذكر بخلاف ما قال ليس لي  
 حق ثم ادعى حقا لم يسمع  
 لتناقض ( وللإمام الذي ولاد  
 الخليفة ان يقطع ) من الاقطاع  
 ( انسانا من طريق الجادة ان لم  
 يضر بالمارة ) لان للامام  
 ولاية ذلك فكذا نائبه ( ومن  
 صادرة السلطان ولم يعين  
 بيع ماله ) فلو عينه فكماله الان  
 يأخذ الثمن طوعا ( فباع ماله )  
 بسبب المصادرة ( نفذ ) بيعه  
 لانه غير مكره به بل باع  
 باختياره ( ولو خوف امرأته  
 بالضرب حتى وهبت مهرها  
 منه لاتصح الهبة ان قدر على  
 الضرب ) لانها مكرهة عليه  
 ( وان اكرهها على الخلع  
 فقطع يقع الطلاق ) لان  
 طلاق المكره واقع ( ولا يجب  
 المال ) لعدم الرضى ( ولو  
 احوالت انسانا بالمهر على الزوج )  
 يأخذ منه عوض دينه مثلا  
 ( ثم وهبته من الزوج )

لا تصح الهبة) لأنه تعلق به حق المحتال قالوا وهو الحيلة ﴿قلت﴾ انما تم الحوالة بقبوله فيعلم حيلته الا ان يقال انه يمكن المحال من مطالبته برفعه الى من لا يشترط قبوله فتأمل (ومن اتخذ بثرا او بالوعة في داره فزمنها حائط جاره وطلب) جاره (تحويله لا يجبر عليه) لأنه تصرف في خالص ٧٤٣ ملكه (وإذا سقط الحائط منه لا يضمن) لادم تصديه اذ عفره في ملكه

فكان تسببا ﴿قلت﴾ وقد قدم في الاجارة انه لو سقى ارضه سقيا لا تختمله فتعدي لجاره ضمن الا ان يفرق بما سقيا وقد قيد بما لا تختمله (ومن عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين له عليها) لصحة امرها (وان عمرها لها) اي للزوجة كافي الكفر والتنوير وفيده قوله بعده لنفسه فافهم بل هذا احسن لفادته الحكم في المبهمة فليعلم (بلا اذنها فالعمارة لها وهو متبرع) في البناء فلا يرجع (وان عمر لنفسه بلا اذنها فالعمارة له) ويكو غاصبا للعرصة فيؤمر بالتفريغ ان طلبت ذلك (ومن اخذ غريبا له فزعه انسان من يده فلا ضمان على النازع) لأنه تسبب كمن امسك هاربا فقتله عدوه لم يضمن (ومن في يده مال انسان فقتل له السلطان ادفمه الى والا) تدفمه الى (قطعت يدك او ضربتك خسين سوطا لا يضمن لو دفع) لأنه مكروه عليه (ولو وضع في الصحراء منجلا ليصيده حمار وحش وسمى عليه نجاة في القيد) قيد اتفاق

لا تصح الهبة) لأنه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن فصار كما لو باع المرهون او وهبه (ومن اتخذ بثرا او بالوعة في داره فزمنها) اي من البئر او بالوعة (حائط جاره وطلب) الجار (تحويله) اي تحويل ذلك الى موضع آخر (لا يجبر عليه) اي على التحويل لأنه تصرف في خالص ملكه (وان سقط الحائط منه) اي من ذلك اي من سبب النزع (لا يضمن) صاحب البئر لان هذا تسبب فلا يجب الضمان الا بالعدى (ومن عمر دار زوجته بماله) اي مال الزوج (باذنها) اي ماذن الزوجة (فالعمارة) تكون (لها) اي للزوجة لان الملك لها وقد صرح امرها بذلك (والنفقة) التي صرفها الزوج على العمارة (دين له) اي للزوج (عليها) اي على الزوجة لأنه غير متطوع فيرجع عليها لصحة الامر فصار كالأمور بقضاء الدين (وان عمرها) اي الدار (لها) اي للزوجة (بلا اذنها) اي الزوجة (فالعمارة لها) اي للزوجة (وهو) اي الزوج في العمارة (متبرع) في الاتفاق فلا يكون له الرجوع عليها به (وان عمر لنفسه بلا اذنها) اي الزوجة (فالعمارة له) اي للزوج لان الآلة التي بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه فيكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك كافي التبيين لكن بقي صورة وهي ان يمر لنفسه باذنها في الفرايد بنى ان تكون العمارة في هذه الصورة له والعرصة لها ولا يؤمر بالتفريغ ان طلبته انتهى (ومن اخذ غريبا له فزعه انسان من يده فلا ضمان على النازع) اذا هرب الغريم لان النزع تسبب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فلفاعل مختار فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فأبقى او كدلالة السارق على مال غيره فان الدال لا يجب عليه الضمان لان التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة ولكن امسك هاربا من عدو حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا (ومن في يده مال انسان فقتل له السلطان ادفمه) اي هذا المال (الى والا) قطعت يدك او ضربتك خسين سوطا لا يضمن (الدافع) (لو دفع) المال الى السلطان لأنه مكروه عليه فكان الضمان على المكروه او على الآخذ او اياه ما شاء المالك ان كان الآخذ مختارا والا فعلى المكروه فقط كافي التبيين لكن ان كان المكروه والآخذ هو السلطان فقط بشهادة قوله الى فلامنى لقوله او على الآخذ تدبر (ولو وضع في الصحراء منجلا ليصيده) اي بالمنجل (حمار وحش وسمى عليه) عند الوضع (فنجاء) في اليوم الثاني (ووجد الحمار مجروحا ميتا لا يحل اكله) لان الشرط ان يجرحه انسان او يذبحه ولم يوجد وتقيده باليوم الثاني اتفاق حتى لو وجد ميتا من ساعته لا يحل لادم شرطه (ويكره من الشاة الحيا) مقصورا وهو الفرج

اذ لو وجد ميتا من ساعته لم يحل لادم شرطه (ووجد الحمار مجروحا ميتا لا يحل اكله) لان الشرط ان يذبحه انسان او يجرحه والا فهو كالنطيحة (ويكره) تحريما على الاوجه (من الشاة) سبع (الحيا) مقصور وهو الفرج

(والخصية والمثانة والذكر والغدة والمرارة والدم المسفوح للآثر الوارد في كراهة ذلك لكن في عدالهم من المكروه تسامح وقد نظمها الطرسوي . فقال . كره الزوال من الذبحة سبعة . وهي ٧٤٤ ۞ المرارة والمثانة والذكر . وكذا الحيا

والاثنين ودمها . وكذلك غدتها وقد تم الآثر . ) وللقاضي ان يقرض مال الثائب والطفل واللقطة ) لقدرة على الاستخلاص بخلاف اب ووصى ومتلقط لعجزهم ( واو كانت حشفة الصبي ظاهرة ) بحيث ( من رأى ظنه محتئا و ) الحال انه ( لا تقطع جلدة ذكره الا بمشقة جاز ترك ختانه ) لان المقصود حاصل وان كان يوارى الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع اكثر من النصف كان ختانا وان كان النصف فما دونه فلا لعدم الختان حقيقة وحكما ( وكذا شيخ اسلم . وقال اهل النظر لا يطبق الختان ) لا يمتحن لمذر الظاهر ( ووقت الختان غير معلوم وقيل ) قاله في الكنز واعتمده في التنوير ( سبع سنين ) لانه حينئذ يؤمر بالصلاة فكذا الختان وثمة اقوال والاشبه ان العبرة لطاقته وختان المرأة ليس سنة في الاصح بل مكرومة للرجال وقد جمع الامام الاسيوطي من ولد محتونا

(والخصية والمثانة والذكر والغدة والمرارة والدم المسفوح) لما روى الاوزاعي عن اصل بن جبلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من الشاة الذكر والاثنين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال الامام الدم حرام وكره الستة وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناولنا له الص قطع بخرمه وكره ما سواه لانه مما تسخفه النفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهة لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث كافي التبيين لكن ان هذه الاشياء ان كانت من الخبائث ينبغي القول بخرمها لان قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث يتنظمها فكيف تجعل مكروهة وان لم يكن كذلك فلا بد من الدليل على الكراهة بمعنى آخر وفي شرح الوهبانية تفصيل وحاصله ان الامام اطلق اسم الحرام على الدم المسفوح وسمى ما سواه مكروها لانه ثبت حرمة بدليل مقطوع به وهو النص المعتبر وهو قوله تعالى الا ان تكون ميتة او دما مسفوحا وبقية الستة لم تثبت به بل بالاجتهاد وبظاهر الكتاب المحتمل للتأويل والحديث ( وللقاضي ان يقرض مال الثائب والطفل واللقطة ) لقدرة على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصى والمتلقط لعجزهم فيكون تضييعا الا ان المتلقط اذا نشد اللقطة ومضى مدة النشيدات ينبغي ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض اولى كما في التبيين وفي الاقضية انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يحصل غلة لليتيم اما اذا وجدت فلا يملك هكذا روى عن محمد وينبغي ان يشترط لجواز الاقراض القاضي عدم وصى اليتيم واو كان منصوب القاضي فانه لم يحز عند وجود الوصى وهو الصحيح كما في الفصولين ( واو كانت حشفة الصبي ظاهرة ) حيث ( من رأى ظنه محتئا و ) الحال انه ( لا تقطع جلدة ذكره الا بمشقة جاز ترك ختانه ) على حاله لان قطع جلدة ذكره لا تتكشف الحشفة فاذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان يوارى الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم يقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل وان قطع النصف فادونه لا يستدبه لعدم الختان حقيقة وحكما ( وكذا ) جاز ترك ختان ( شيخ اسلم و قال اهل النظر لا يطبق الختان ) للمذر الظاهر والختان سنة وهو من شعائر الاسلام وخصائصه فلو اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم الامام ( ووقت الختان غير معلوم ) عند الامام فانه قال لا علم لي بوقته ولم يرو عنها فيه شيء ( وقيل سبع سنين ) وقيل لا يمتحن حتى يبلغ وقيل اقصاص اثني عشرة سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرة اعتبارا او تحلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطبق الم الختان

من الانبياء فقال . وفي الرسل غنونا لعمرك خلقه . ثمان وتسع طيون اكارم . وهم ذكرا شيث ( ختن ) ادريس يوسف . وحنظلة عيسى وموسى وادم . ونوح شيب سام لوط وصالح . سليمان يحيى هود ياسين خاتم .

ولا يجوز ان يصلى على غير الانبياء والملائكة عليهم الصلاة والسلام (الابطريق التبع) وهل يجوز الترحم على النبي قولان  
 كافى المنع عن الزيلعي **قلت** وفي الذخيرة انه يكره وجوزه السيوطي تبعاً لاستقلاله فيمكن التوفيق والله اعلم ويستحب الترضى  
 للصحابه والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الاخيار وكذا يجوز عكسه على الراجح كافى التنوير (ولا) يجوز  
 (الاعطاء) اى الهدايا (باسم النيروز والمهرجان) وان قصد تعظيمه يكفر كافى التنوير (ولا بأس بلبس القلانس) غير حرير وكرباس  
 عليه ابريسم فوق اربع اصابع وصح انه عليه الصلاة والسلام لبسها (وللشباب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل) ولو قرشاً قال الله  
 تعالى والذين اتوا العلم درجات فالرافع هو الله فمن يضعه يضعه الله في جهنم وهو المراد بأولى الامر على الاصح عند الاسلاف  
 وورثة الانبياء بلا خلاف (ولحافظ القرآن ان يحتم في اربعين يوماً) فيقرأ في كل يوم حزباً ونصفاً تقريباً لفهم معانيه ويعتبر  
 بما فيه فانه المقصود والله الموفق لذلك ٧٤٥ والمهادى لاحسن المسالك كتاب الفرائض هي جميع فريضة من

الفرض وهو لغة لمعان كالبيان  
 والقطع والتقدير واصطلاحاً  
 هنا التصيب المقدر للوارث  
 شرعاً ثم نقل الجمع علماً لهذا العلم  
 كالانصار وخص بهذه التسمية  
 لان سهامه مقطوع بها قال كما  
 تعالى فريضة من الله ولذا  
 قال عليه الصلاة والسلام تعلموا  
 الفرائض وموضوعه التركات  
 وحده «علم بأصول» من فقه  
 وحساب «يعرف به حق كل»  
 من التركة واستمداده من هذه  
 الاصول وغايته ايصال الحقوق  
 لاربابها واركانه ثلاثة وارث  
 ومورث وموروث وشروطه  
 ثلاثة موت مورث حقيقة او  
 حكماً كفقود او تقدير الجنين  
 فيه غرة ووجود وارثه عند  
 موته حياً حقيقة او تقدير  
 كالحمل والعلم بمجهة ارثه وهذا  
 يختص بالقضاء ولهذا شرط

ختن والافلا وهو اشبه بالفقه وختان المرأة ليس بسنة ( ولا يجوز ان يصلى على غير  
 الانبياء والملائكة الابطريق التبع ) كما يقال اللهم صل على محمد وآله وصحبه وسلم ونحو ذلك  
 وذلك لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي زيادة الرحمة والقرب  
 من الله تعالى ولا يليق ذلك لمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة  
 والتجاوز . ويستحب الترضى للصحابه والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد  
 وسائر الاخيار وكذا يجوز الترحم على الصحابة والترضى للتابعين ومن بعدهم من العلماء  
 والعباد (ولا) يجوز (الاعطاء باسم النيروز والمهرجان) اى الهدايا باسم هذين اليومين  
 حرام بل كفر ان قصد تعظيم المذكور من النيروز والمهرجان كما بيناه في موضعه  
 (ولا بأس بلبس القلانس) لما روى بأن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كان له قلانس  
 يلبسها وقد صح ذلك (وللشباب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل) لما مر انه افضل منه قال الله  
 تعالى هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلاة وهي احد  
 اركان الاسلام وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم والمراد  
 بأولى الامر العلماء في اصح الاقوال والمطاع شرعاً يقدم العلماء ورثة الانبياء عليهم الصلاة  
 والسلام على ما جاءت به السنة (ولحافظ القرآن ان يحتم في اربعين يوماً) لان المقصود  
 من قراءة القرآن فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة وذلك يحصل بالتأني  
 لا بالتواني في المعاني فقد روي اللحن اقله باربعين يوماً يقرأ في كل يوم حزباً ونصف حزب  
 واقل والله در المصنف رحمه الله تعالى انه ختم كتابه في بيان قراءة القرآن وكيفية الختم

كتاب الفرائض

في هذا العلم العلم بالانساب كاشرط المهارة (مجمع - ٩٤ - نى) في علم الحساب واما اسبابه وموانعه فتأتى في الكتاب واما اصوله فثلاثة  
 الكتاب والسنة في ارث ام الام بشهادة المغيرة وابن سلمة واجاع الامه في ارث ام الاب باجتهاد عمر رضي الله تعالى عنه الداخل في  
 عموم الاجاع وعليه الاجاع ولا مدخل للقياس هنا خلافاً لمن زعمه في ام الاب وقد علمت جوابه ثم زعم زفر وتبعه مشايخ العراق ان  
 ارث الحى من الحى لا من الميت والالامتع وراثه الازواج لانقضاء الزوجية بالموت حتى لو علق عتق امرأته الامه بموت مولاهما  
 فماتت ولا وارث له غيره عتقت عنده خلافاً لما كبسط عند قول الوهبانية . قيل الوفاة الارث بعض يقرره . وتخريجها لابن الهذيل  
 يحرره **قلت** ولكن آخر مسئلة في التارخانية والاعتماد على ان الحى يرث من الحى انتهى فليتنبه له ثم رأيت في نسخة معتدة  
 مثل الاول فعليه يعمل ثم الحقوق المتعلقة بالتركة هنا خمسة بالاستقراء لان الحق اما للميت او عليه او لاولاد الاول التجهيز والثاني  
 اما ان يتعلق بالذمة وهو الدين المطلق او لا والمتعلق بالعين والثالث اما اختياري وهو الوصية او اضطراري وهو الميراث

فلذا قال (بدأ) وجوبا (من تركه) الانسان (الميت) الخالية عن كل حق للغير تعلق بعين من التركة كالرهن والبد الجاني فيقدم على تجهيزه اتفاقا لتعلقه بالمال قبل صيرورته تركة كما حرره فيما علقته على التتوير والسراجية ﴿قلت﴾ فاذا كره مثلا مسكين من تصحيح خلافه منظور فيه بل تعليلهم يفيدان ذلك ليس بتركة اصلا والاصل ان كل حق يقدم في الحياة يقدم في الوفاة فليحفظ ﴿قاعدة﴾ الميت بالتخفيف من حل به الموت وبالتشديد من سيوت قال الخليل انشد ابو عمرو • يسألني تفسير ميت وميت • فدونك قد فسرت اركنت تعقل • فن كان ذاروح فذا الميت • وما الميت الا من الى القبر يحمل • وهل يمنع الدين من نقال التركة لملك الورثة او لا خلاف وعلى القول بالمنع فهل يمنع كل التركة او بقدر الدين خلاف كذا افاده العلائي الانام ﴿قلت﴾ وقد منافي القضاء ان ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة لعدم ملكهم حينئذ فليحفظ (بتجهيزه) ويجهز من تلزمه نفقته كولد مات قبله ولو لمحظة وكزوجة ولو غنية ﴿٧٤٦﴾ على المعتمد عندنا وعند الشافعية ﴿قلت﴾

فما في السراج والجوهره  
و البحر لزخر والضياء  
المعنوى انه لولها مال فكفنها  
في مالها بالايجاع فيه ما فيه  
والقوى على ما ينافيه كالا  
يخفى على الفقيه (ودفعه) من  
عطف الخاص على العام كانه  
لمزيد لا اهتمام بستر الميت لانه  
المفصود والمرام وقد تركه  
في الكثر والتتوير فتنه (بلا  
اسراف ولا تقتير) ككفن  
السنة او قدر ما يلبسه في  
حياته وهذا اذا لم يوص بذلك  
قلو اوصى تعتبر الزيادة على  
كفن المثل من الثلث وكذا  
لو تبرع الورثة به او اجبى  
فلا بأس بالزيادة من حيث  
القيمة لا العدد واسمح  
المتأخرون العمامة للعالم

وجه التأخير بين فلا يحتاج الى البيان هي جمع فريضة من الفرض وهو التقدير يقال فرض  
القاضي النفقة اى قدرها وسمى هذا العلم فرائض لان الله تعالى قدر بنفسه ولم يفوض تقديره  
الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والرابع والثلث والثلثين  
والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص  
فيها مجملة وانما السنة ينتها وهذا العلم من اشرف العلوم قال صلى الله تعالى عليه وسلم لعلم ثلاثة  
وما سوى ذلك فضل آية محكمة او سنة قاعة او فريضة عادلة وقد حث صلى الله تعالى عليه  
وسلم على تعليمه وتعليمه بقوله تعلموا الفرائض وعلوها فانها نصف العلم وهو ينسى وهو اول  
شئ يزرع من اثمى (بدأ من تركه الميت) الخالية عن تعلق حق الغير بعينها كالرهن والبد  
الجاني والمشتري قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كافي حال حياته وان لم يكن يبدأ  
(بتجهيزه ودفعه) عتبار الحالة الحية فان المرأ يقدم نفسه في حياته فيما يحتاج اليه من النفقة  
والكسوة والسكنى على اصحاب الديون ما لم يتعلق حق الغير بعين ماله فكذا بعد وفاته فانه  
يقدم تجهيزه ودفعه (بلا اسراف ولا تقتير) وهو قدر كفن الكفاية او كفن السنة او قدر ما  
يلبسه في حياته من اوسط ثيابه او من الذى كان يتزين به في الاعياد والجمع والزيارات  
على ما اختلفوا فيه وقال ابو يوسف كفن المرأة على زوجها خلافا لمحمد قال  
الصدر الشهيد وقاضيان الفتوى على قول ابي يوسف (ثم تقضى ديونه)  
من جميع ماله الباقي بعد التجهيز والدفن اى ثم يبدأ بوفاء دينه الذى له مطالب  
من جهة اعياد لادين الزكاة والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط

وشريف وفي الضرورة مما يفسر هل للفرء منع من كفن لمثل قولان والصحيح نعم ولو سرق كفنه فلو قبل (بالموت)  
تفسخه كفن مرة بعد اخرى وكله من كل ماله ولو عليه دين ما لم يقبضه الفرء واصحاب الوصايا فلا يسترد منهم بخلاف  
الورثة ولا يجبر الورثة على قبول كفن متبرع بخلاف حله وحفر قبره ويرد لمن تطوع بكفنه لو تلف الميت بأكل ذئب  
ونحوه (ثم تقضى ديونه) اى اتى لها مطالب من جهة العباد من جميع ما بقى بعد التجهيز ان وفى به الا فان كان صاحب الدين  
واحدا فله الباقي وما بقى له ان شاء عفا او تركه لدار الجزاء وان جاعة فان بعضهم اولى كدين صحة قدم وان استوا  
فبالخصص وامادى الله فلا يجب الا بوسية فاذا اجتمعا ولا وفاء فدين العباد اولى عندنا لانه تعالى هو الغنى ونحن الفقراء فلذا قال  
(ثم تنفذ وصاياه) التى اوصى بها للاجنى مسلما كان او كافرا بنير اجازة الورثة او للوارث عند اجازة الورثة وهم كبار



سواء قيدت بين اولائكالث والربع فانها مقدمة على الارث مطلقا **قلت** وهذا هو الصحيح خلافا لشخ الاسلام واختاره في الاختيار وارضاء الباقي وغيره فتنبه (من ثلث مابق) من ماله (بعد قضاء الدين) لا من ثلث اصل المال والاربعا استغرق جميع الباقي فيؤدي الى حرمان الورثة بالوصية وذالايحوز **قلت** وانما قدمت في الآية احتمالا لكونها مظنة التفريط (ثم يقسم الباقي) بذلك (بين ورثته) وهم اصناف ثلاثة اصحاب الفرائض والعصبات وذووا الارحام (ويستحق الارث) باحد ثلاثة بالاستقراء (بنسب) اي قرابة رحم (ونكاح) صحيح ولوبلا وطء ولاخلوة اجاء **قلت** فلا توارث فاسد ولا باطل اجاء (وولاء) بنوعيه والمستحقون ٧٤٧ للتركة عشرة اصناف ذكرها قله (ويبدأ باصحاب الفروض) الاثنى

عشر (ثم) يبدأ (بالعصبات) ال للجنس فيستوى فيه الواحد والجمع وجهه للازدواج (النسبية) بترتيبهم الآتي لقوله عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرائض بأهلها فما اقتت فلا ولي رجل ذكر متفق عليه وعليه الاجاء **قلت** واتبع بذكر ذكر ليفيد ان الرجل هنا ما يقابل المرأة لا ما يقابل الصبي فيشمل البالغ وغيره وهذا كما قال علماء المالكي في مثل قوله تعالى وما من دابة في الارض ولا طائر يطير بجناحيه ان اسم الجنس محتمل للفردية والجنس معا وبالصفة يعلم المراد فلما وصف الدابة والطائر بقوله في الارض ويطير بجناحيه علم ان المراد الجنس لا الفردية وعبر بذكر الرجل ليفيد ان العصبية

بالموت فلا يلزم الورثة اذاؤها الا اذا اوصى بها وتبرعوا بها من عندهم (ثم تنفذ وصاياه من ثلث مابق بعد الدين) اي ثم يبدأ بوصيته اي بتنفيذها من ثلث مابق بعد تجهيز الدين وفي اكثر من الثلث لا يحوز الاباجزة الورثة على ما مر ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل تشريك لهم حتى اذا سلم له شيء سلم للورثة ضمه او اكثر (ثم يقسم الباقي بين ورثته) اي الذين ثبت ارثهم بالكتاب والسنة واجاع الامة (ويستحق الارث بنسب ونكاح وولاء) كما سيأتي مفصلا (ويبدأ باصحاب الفروض) اي كل صاحب سهم مقدر في الكتاب او في السنة او الاجاع كاذكره السر خسي وتقديمهم على العصبية لقوله عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرائض بأهلها فما اقتت فلا ولي رجل ذكر (ثم) يبدأ (بالعصبات النسبية) فان العصبية النسبية اقوى من السببية يرشدك الى ذلك ان اصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون اصحاب الفروض السببية اعني الزوجين (ثم) يبدأ (بالمعلق) بكسر التاء مذكرا كان او مؤنثا فان من اعتق عبدا او امة كان الولاء له ويرثه ويسمى ذلك ولواء العتاقة والنعمة (ثم عصبته) اي يبدأ عند عدم مولى العتاقة بعصبته من الذكور وهذا قيد لا بد منه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث (ثم الرد) اي يبدأ بعد العصبات السببية بالرد على ذوى الفروض النسبية لبقاء قرابته بعد اخذ فرائضهم دون ذوى الفروض السببية (ثم ذوى الارحام) اي يبدأ عند عدم الرد لانتفاء ذوى الفروض النسبية بذوى الارحام وهم الذين لهم قرابة وليسوا بعصبية ولا ذوى سهم (ثم مولى الموالاة) اي عند عدم هؤلاء المذكورين يبدأ في جميع الميراث بمولى الموالاة ان لم يوجد احدا الزوجين وان وجد يبدأ به ايضا لكن في الباقي من فرضه وتفصيل حال مولى الموالاة قدم في موضعه (ثم المقر له بنسب) على الغير (لم ثبت) نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره يعني ان هذا

اقوى نسبا ولذا يستحق به جميع المال حالة الانفراذ بجهة واحدة بخلاف ما احب الفرض فانه به وبالرد فليحفظ (ثم بالمحقق) ولو اتى ثم وهو العصبية السببية (ثم عصبته) اي الذكور لا غير لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن كما يأتي انم الرد على ذوى الفروض النسبية بقدر حقوقهم فلا يرد على الزوجين لكن في قينة المنية وغيرها انه يرد عليهما في زماننا **قلت** وسحققه (ثم ذوى الارحام) بعدهم (مولى الموالاة) الكل او الباقي بعد فرض احد الزوجين (ثم المقر له بنسب) على غيره بحيث (لم ثبت) نسبه بهذا الاقرار من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره **قلت** وذلك كاقارره بالاخ ونحوه فانه لا يثبت به نسبه ولكن يكون حكمه كما ذكر لانه وصية معنى حق لو رجع صم واما اذا صدقه المقر عليه او اقر بمثل اقراره او الورثة وهم من اهل الاقرار او شهد رجل آخر مع صلاحته لذلك فانه يثبت نسبه حقيقة وبزاحم الورثة المعروفين وان رجع المقر وكذا لو صدقه المقر قبل رجوعه لان النسب اذا ثبت لا بطل بالرجوع ومن ضرورة ثبوته انه كما في اقراره على نفسه بالوالدين والولد كما في عامة كتب المذهب التي عليها يعتمد واليها يذهب **قلت** فما في فرائض الامام العتابي وضوء السراج من ان الاقرار بالام لا يصح منظوره فيه او رواية مرجوحة والحق صحة بجامع الاصاله فكانت كالا بفتنه

(ثم) بعدهم (الموصى له بأكثر من الثلث) ولو بالكل وانما يقدم عليه المقر له لأنه نوع قرابة واعلم ان كل ما جاز باجازه الورثة  
 يملكه الجار له من قبل الموصى عندنا والاجازة رفع المانع وانما لو ماتت عن زوج واوصت لاجنبي بنصف مالها كان للاجنبي  
 نصف مالها وللزوج نصف الباقي بعد الثلث وليت المال السدس وانما لو اوصت بنصف مالها لزوجها كان له الكل  
 نصفه ارثا ونصفه وصية كما في الحانية **قلت** ومفاده صحة الوصية للوارث حيث لا مزاحم وقد قدمناه فليحفظ (ثم) توضع  
 التركة في (بيت المال) لارثا بل فيا للمسلمين وليس بعده غيره لبدأ به فلذا قدرنا في مع صلتها دون الباء فتنبه (ويمنع الارث)  
 على ما هنا ربة (الرق) ولو ناقضا ككتاب وكذا مبعض عند ابي حنيفة ومالك وقالا هو كحر مديون فيرث ويحجب وقال  
 الشافعي لا يرث بل يورث وقال اجد يرث ويورث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية **قلت** وقد ذكر الشافعية مسألة يورث فيها  
 الرقيق مع رق كله صورتهما مستأمن جنى عليه فطعن بدار الحرب فاسترق ومات رقيقا بسراية تلك الجنانية فديته لورثته ولم أره  
 لا ثمتا فليحمر (والقتل كما مر) الموجب للقتل او الكفارة وان سقطا بجرمة الابوة (كما مر) في الجنائيات وعند الشافعي لا يرث القاتل  
 مطلقا ولو مات القاتل قبل المقتول ورثه المقتول اجماعا (واختلاف **٧٤٨** المتين) اسلاما وكفرا وقال اجد اذا

اسلم الكافر قبل قسمة التركة  
 ورث وكان مآذ ومغاوية  
 يورثان المسلم من الكافر وبه  
 اخذ الحسن ومحمد بن الحنفية  
 وهو القياس لقوله عليه  
 الصلاة والسلام الاسلام  
 يعلو ولا يعلو عليه ولكن  
 على الاول المعول واما المرتد  
 فيورث عندنا خلافا للشافعي  
**قلت** وذكر الشافعية مسألة  
 يورث فيها الكافر صورتهما  
 كافر مات عن زوجة حاملا  
 ووقفنا ميراث الحمل فاسلمت  
 ثم ولدت ورث الولد ولم  
 أره صريحا لعلنا فليراجع

المقر له مؤخر في الارث عن مولى الموالة ومقدم على الموصى له بجميع المال وفصله  
 السيد في شرح الفرائض فليطالع (ثم الموصى له بأكثر من الثلث) اى 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 احد منهم فله عندنا ما عين له كاملا وانما اخرج عن المقر له بناء على ان له  
 نوع قرابة بخلاف الموصى له (ثم بيت المال) اى اذا لم يوجد احد من المذكورين توضع  
 التركة في بيت المال على انها مال ضائع فصار فيا لجميع المسلمين فيوضع هناك وليس ذلك  
 بطريق الارث وعند الشافعية ان بيت المال منتظما يقدم على ذوى الارحام والرد  
 ولا ميراث عندهم اصلا لمولى الموالة ولا للمقر له بالنسب على الغير ولا للموصى له بجميع  
 المال (ويمنع الارث الرق) وافرأ كان او ناقصا لان جميع ما في يده من المال فهو لمولاه  
 فلو ورثناه عن اقربائه لوقع الملك لسيده فيكون توريثا للاجنبي بالاسبب وانه باطل  
 اجماعا (والقتل كما مر) تفصيله في الجنائيات (واختلاف المتين) فلا يرث  
 الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر على قول على وزيد وعامة الصحابة  
 رضى الله تعالى عنهم واليه ذهب علماؤنا والشافعي كما مر تفصيله (واختلاف  
 الدارين حقيقة) كالحرى والذى (او حكما) كالمستأمن والذى او الحرين

واعلم ان الكفار يتوارثون فيما بينهم بنسب وولاء ونكاح يقر عليه بعد اسلامه كنكاح بغير شهود لا ما لا يقر عليه (من)  
 بعد اسلامه كنكاح محرمة هو الصحيح واما النسب فيثبت فيما بينهم بالانكحة الفاسدة فيستحق به التوارث فلو لجوسى قرابتان  
 فان امكن الجمع بينهما في الارث يرث بكل منهما والا فبقربهما وهو مذهب عامة الصحابة وعليه علماؤنا رحمهم الله تعالى  
 واذا تراءفوا البنا قسمنا بينهم مثلنا قال تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم بما انزل الله (و) الرابع (اختلاف الدارين) فيما بين الكفار  
 عندنا خلافا للشافعي (حقيقة) كحرى وذى (او) اختلافهما (حكما) كاستأمن وذى وكربين من دارين مختلفين كتركى  
 وهندى لا تقطاع العصمة فيما بينهم بخلاف المسلمين وان شطت دارهم كاستأمن وحرى **قلت** وقول صاحب السراجية  
 في شرحه ان المستأمن لا يرثه ورثته الحريون بل يوضع ماله في بيت المال منظور فيه لمخالفته لعامة الكتب من انهم  
 يرثونه لبقاء حكم الامان في ماله لحقه لاحقهم وايصال ماله لورثته من حقه فيمنع ذلك صرفه لبيت المال فليتنبه له **قلت**  
 وزاد بعضهم اربعة اخرى وهى النبوة لحديث الصحيحين نحن معاشر الانبياء لانورث ما تركناه صدقة وقد نص ابن  
 نجيم في الاشياء ان النبي لا يرث ولا يورث فليحفظ وعند الشافعي يرث فقط وبكسبه المرتدة وبنفقها

بالرق اجاع فالاقسام اربعة والارتداد فالمرتد لا يرث احدا اجاعا وليس ذلك لاختلاف ملتين لانه لا ملته على ما عرف في عمله  
وجاهالة تاريخ الموتى كالغرقى والهديمى وجهالة الوارث وذلك في خمس مسائل او اكثر مبسوطه في المجتبى وغيره منها ارضمت صينا  
مع ولدها وماتت وجهل ولدها فلا توارث وفي الحقيقة الموانع خمسة اربعة في المتن والردة كما علم ذلك بالاستقراء الشرعى وما زاد  
عليها قسميته ما نفعنا مجاز لان انتفاء الارث معه ليس لوجود مانع بل لانتفاء الشرط والسبب (والجمع على توريشهم) فرضا وتصيبا  
او بهما (من الرجال) بالاختصار (عشرة) وبالبسط خمسة عشر (الاب وابوه) وان علا وهذان من اعلى النسب (والابن وابنه) وان  
سفل وهذان من اسفل النسب والباقي من حاشيته (و) هو (الاخ) مطلقا لاي لابوين اولاب اولام (وابنه) اى لابوين اولاب وان  
نزل (والعم) العصبه لابوين اولاب (وابنه) لابوين اولاب وان بعد وسواء في ذلك عمومة الميت او عمومة ابيه او جده وان علا  
وهؤلاء الثمانية يرثون بالنسب (و) التاسع (الزوج) (والعاشر) (مولى النعمة) وهو المقتق وعصبته بنفسه وهذان يرثان بالنسب (و)  
الجمع على توريشهم بالفرض او بالتعصيب ٧٤٩ بالغير او مع الغير (من النساء) بالاختصار (سبع) وبالبسط عشر (الام

والجدة) لام اولاب وهاتان من  
اعلى النسب (والبنت وبنت  
الابن) وان نزل ابوها وهاتان من  
اسفل النسب ويخرج عنه بنت  
بنت الابن ونحوها فلا يرث  
لانها من ذوى الارحام كما  
يأتى (و) من حاشيته (الاخت)  
مطلقا لابوين اولاب اولام  
وهؤلاء الخمس يرثن بالنسب  
(والزوجة ومولاة النعمة  
ولو بمقتق المقتق وان بعدت  
وهاتان بالسبب (وهم) اى  
السبعة عشر نفرا للجمع على  
توريشهم من الرجال والنساء  
وبالبسط خمسة وعشرون  
ولا يجتمعون اذ منهم الزوجان

من دارين مختلفين كما مر ذكره فلا حاجة الى التكرار (والجمع على توريشهم  
من الرجال عشرة الاب وابوه) اى اب الاب (والابن وابنه والاخ وابنه والعم  
وابنه والزوج ومولى النعمة) اى مولى العتاقة (ومن النساء سبع الام والجدة) اى  
ام الام (والبنت وبنت الابن والاخت والزوجة ومولاة النعمة) اى مولاة العتاقة  
(وهم) اى الوارثون للجمع على توريشهم قسمان (ذوو فرض وعصبه) اى المورث  
(فذو الفرض من له سهم مقدر والسهم المقدرة في كتاب الله تعالى ستة النصف) وقد ذكر  
في كتاب الله تعالى في ثلاثة مواضع فقال وان كانت واحدة اى البنت فلها النصف  
وقال ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال وله اخت فلها نصف ما ترك (والربع)  
وقد ذكر في موضعين حيث قال فلكم الربع مما تركن وقال ولهن الربع مما تركن  
(والثلث) وقد ذكر في موضع حيث قال ولهن الثلث مما تركن (والثلثان) وقد ذكر  
في موضعين قال في حق البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفي حق  
الاخوات فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان (والثلث) وقد ذكر في موضعين حيث  
قال فلامه الثلث وقال وان كانوا اى اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث  
(والسدس) وقد ذكر في ثلاثة مواضع حيث قال ولا يورث كل واحد منهما

الا في مسئلة الميت الملقوف في الكفن فكشف عنه فاذا هو خنثى له الا لثان كذا ذكره العلائى وغيره من الحنفية والشافعية قلت  
ولكن المنقول عندنا ان البيئة للمرأة لانها اكثر اثباتا كما في الفصل الثالث في دعوى الخارج من دعوى التارخانية والاصح  
عند الشافعية ان البيئة للرجل لزيادة العلم كما افاده الشنشورى في شرح الترتيب معزيا لابي طاهر فليحفظ صنفان صنف (ذوو فرض  
(و) صنف (عصبه) بنفسه وبغيره ومع غيره كما يأتى (فذو الفرض) منهم (من له سهم) اى فرض (مقدر) اى دين في كتاب الله  
تعالى (والسهم) اى الفروض (المقدرة) يعنى المذكورة المعينة (في كتاب الله تعالى) احترزه عن غير المذكور فيه كثلث ما سبق  
للأم وكالسبع الى العشر في باب العول لانه ثابت باجاء الامه (سته) فقط لاسباب لها في الكتاب العزيز فذكرها الله تعالى في ثلاثة  
عشر موضعا النصف في ثلاثة مواضع والرابع في موضعين والثلث في واحد وكل من الثلثين والثلث في موضعين والسدس في ثلاثة  
مواضع وهى نوعان الاول (النصف والرابع والثلث و) الثانى (الثلثان والثلث والسدس) والضابط الاخير الربع  
والثلث وضعف كل ونصفه او النصف والثلاثان ونصفهما ونصف نصفهما او الثلث والثلث والسدس وضعفهما وضعف نصفهما

(فالنصف) فرض خمسة (للبنت) المنفردة (وبنت الابن عند عدمها) فالولد الابن كالولد الصلب ذكورهم كذا كورهم واناثهم كانواهم ويحبسون ما يحبسون (وللاخت لابوين وللأخت لاب عند عدمها) وقوله (إذا انفردن) أي عن يعصهاراجع للاربعة (و) الخامس (للزوجة) أيضا (عند عدم الولد وولد الابن) ولو اثنى بشرط الارث فخرج ولد البنت ومن قام به مانع وفي الصحاح الولد يكون واحدا وجما (والربع) فرض اثنين (له) ٧٥٠ (أي للزوج) (عند وجود احدهما)

أي الولد أو ولد الابن الوارث ولو من غيره (وللزوجة وان تعددت) أي الأربع (عند عدمهما) ولو من غيرها (والثمن) فرض واحدة فقط (لها كذلك) أي وان تعددت (عند وجود احدهما) ولو من غيرها لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن **فان قلت** مقابلة الجمع بالجمع يقتضي اقسام الآحاد على الآحاد فيكون لكل امرأة ربع او ثمن **قلت** قد يترك ذلك المانع وهو لزوم حرمان بقية الورثة وهو متف بالاجماع او المستحقة للفرض احدا من لمقابلة الجمع بالجمع فيقتضي مقابلة الفرد وزاجها البقية لعدم الاولوية (والثلاثان) فرض اربعة اصناف (لكل اثنين فصاعدا) أي فذهب عددهن الى حالة الصعود على الاثنين وهو منصوب على الحال من العدد من عطف الجملة على الجملة ولا يجوز فيه غير النصف

السدس وقال وان كان له اخوة فلامه السدس وقال في حق ولد الام وله اخ واخت فلكل واحد منهما السدس ثم شرع في التفصيل فقال (فالنصف للبنت وبنت الابن عند عدمها) أي عدم البنت لان بنت الابن قامت مقامها اذا عدت البنت (و) النصف (للاخت لابوين وللأخت لاب عند عدمها) أي عدم الاخت لابوين (إذا انفردن) عن اخواتهن واما اذا اختلطن بهم تصير عصبات بهم ويكون للذكر مثل حظ الانثيين كما سيأتي (و) النصف (للزوجة عند عدم الولد وولد الابن) وقيد بولد الابن ليخرج ولد البنت فان الحكم لا يكون كذلك بل يكون لها الربع معه (والربع له) أي للزوج (عند وجود احدهما) وان سفل لقوله تعالى 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 تركته امرأته (وللزوجة) الربع (وان) وصلية (تعددت عند عدمهما) أي الولد أو ولد الابن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد (والثمن لها) أي للزوجة (كذلك عند وجود احدهما) أي الولد أو ولد الابن وان سفل لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وان كن اكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين • احدهما ان يلزم الاجاف بقية الورثة لانه لو اعطى كل واحدة منهن يأخذن الكل اذا ترك اربع زوجات بلا ولد والنصف مع الولد • والثاني ان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد كقوله ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم فيكون لواحدة الربع او الثمن عند انفرادها بالنص واذا كثرت وقعت المزاجعة بينهما فيصرف اليهن جميعا على السواء لعدم الاولوية ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص او بالاجماع فتصير له حالتان (والثلاثان لكل اثنين فصاعدا بمن فرضهن النصف) وهي البنات والاخوات لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك (والثلث للام عند عدم الولد وولد الابن) (و) عدم (الاثنين من الاخوة والاخوات) ولها مع هؤلاء (السدس) ولفظ الجمع في الاخوة في قوله فان كان له اخوة يطلق على الاثنين فيحجب الام لهما من الثلث الى السدس من أي جهة كانا ومن بجعتين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله تعالى عنهم وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه لم يحجب الام من الثلث الى السدس الا بثلاثة منهم عملا بظاهر الآية (ولها) أي للام (ثلث ما يبق بعد فرض احد الزوجين في زوج وابوين او زوجة وابوين) فيكون لها السدس مع الزوج

ولا يشمل الا بالقاء او ثم (من فرضهن النصف) كما مر (والثلث) فرض اثنين (للأم عند عدم الولد) (و) للبنت (و) عدم (ولد الابن) كذلك (و) عدم (الاثنين من الاخوة والاخوات) لابوين اولاب اولام ولو مختلفين او محجوبين بالخص (ولها) ايضا (ثلث ما يبق) من المسئلة (بعدم فرض احد الزوجين) وذكروا (في) ستلتين (زوج وابوين او زوجة وابوين)

ويلقيان بالعريتين والفراوتين والقريتين وظاهر كلامه ان ثلث الباقي ليس فرضا آخر غير الستة لذكره مع الثلث وان  
 عدة كثير فرضا سابعا زائدا على فروض القرآن فانه ليس بشيء لانه في الحقيقة اما سدس اربع فلحفظ (ولو كان مكان  
 الاب فيهما جد) صحيح (فلها ثلث الجميع) عندهما وعامة الصحابة والعلماء (خلافا لابي يوسف) فعنده هو كالأب (قلت) **﴿**  
 وكتبت في شرح التور ان الجد كالأب **﴿** ٧٥١ **﴿** الا في اربعة عشر مسألة خمس في الفرائض وباقها في غيرها (والاثنين

فصاعدا من ولد لام) اي  
 الاخ والاخت لام لاية الكلاله  
**﴿** قلت **﴿** وقد اختلف في معنى  
 الكلاله على اقوال ستة  
 اصحها من لا ولد له ولا والد  
 (يقسم) عليهم (لذكركم  
 وانثام بالسوية) عند  
 الاجتماع بالايجاع (والسدس)  
 فرض سبعة (لواحد منهم  
 ذكرا او اثني) او خنثى  
 بالايجاع (وللام عند وجود  
 الولد) كذلك (او ولد الابن)  
 وان سفل كذلك (او الاثنين)  
 فصاعدا (من الاخوة  
 والاخوات) مطلقا لما تقرر  
 ان اقل الجمع هنا اثنان **﴿** فان  
 قلت **﴿** لم يجبهما ولد الابن  
 كأبيه دون ولد الاخ كأبيه  
**﴿** قلت **﴿** لا طلاق الولد عليه  
 مجزا شايما بل قيل حقيقة  
 بخلاف اطلاق الاخ على  
 ولده ولقوته جبا **﴿** فرع **﴿**  
 لو ولد ولدان ملتصقان لهما  
 رأسان واربعه ارجل  
 واربعه ايد وفرجان فمن  
 ابن القطان من الشافعية انهما  
 كالاثنين في جميع الاحكام من  
 حجب وارث وقصاص وغيرها

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 وابن عباس  
 رضى الله تعالى عنهما لا يرى ثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي للأب وخالف فيه  
 جمهور الصحابة رضى الله تعالى عنهم (ولو كان مكان الاب فيهما جد فلها) اي للام (ثلث  
 الجميع) عند الطرفين فلا يبالي بتفصيلها عليه لكونها اقرب منه (خلافا لابي يوسف) فان لها  
 مع الجدا ايضا ثلث الباقي عنده كافي الاب فعلى هذه الرواية جعل الجد كالأب فيعصب الام  
 كما يعصبها الاب (و) ثلث (الاثنين) فصاعدا من ولد الام (يقسم) الثلث (لذكركم وانثام  
 بالسوية) يعني الاثني منهم تأخذ مثل ما يأخذ الذكور منهم بلا تفضيل الذكور منهم على الاثني  
 لقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والشركة تقتضي المساواة  
 (والسدس للواحد منهم) اي من اولاد الام (ذكر او اثني) لقوله تعالى وان كان رجل  
 يورث كلاله او امرأة وله خ او اخت فلكل واحد منهما السدس والمراد به اولاد الام  
 ولهذا قرأ بعضهم وله اخ او اخت لام (و) السدس (للأم عند وجود الولد او ولد الابن او)  
 وجود (الاثنين من الاخوة والاخوات) كما سبق (و) السدس (للأب مع الولد او  
 ولد الابن) فان كان مع الاب ابن فله فرضه اعني السدس والباقي للابن وان كان معه  
 بنت فله السدس ايضا لان اسم الولد يتناول الابن والبنت وللبنت النصف بالفرض  
 وما بقي للأب ايضا لان اولي رجل ذكر من العصباء عند عدم الابن وولد الابن ولد  
 شرعا بالايجاع قال الله تعالى يا بني آدم وليس دخول ولد الابن في الولد من باب الجمع بين  
 الحقيقة والمجاز بل هو من باب عموم المجاز او عرف كون حكم ولد الابن حكم الولد  
 بدليل آخر وهو الاجتماع (وكذا) السدس الجذر الصحيح عند عدمه اي عدم الاب  
 لان الجد الصحيح كالأب الا في اربع مسائل مشهورة ثم عرّفه فقال (وهو)  
 اي الجد الصحيح (من لا يدخل في نسبه الى الميت ام) كأب الاب (فان دخلت)  
 في نسبه الى الميت ام (فجد فاسد) فلا يرث الاعلى انه من ذوى الارحام  
 لان تخلل الام في النسبة يقطع النسب اذ النسب الى الآباء لان النسب للتعريف  
 والشهرة وذلك بالمشهور وهو الذكور دون الاناث (و) السدس (للجدة  
 الصحيحة وان) وصلة (تعددت) كام الام مع الا - فيشتركن في السدس

قال شيخنا العلائي الامام واليه اذهب ولم اجدها فيما عندي من كتب المذهب (وللاب مع الولد) ولو خنثى (او ولد  
 الابن) وان سفل كذلك اذا كان وارثا فان لم يكن معه فرع وارث لم يفرض له عند الجمهور (وكذا) السدس (للجد الصحيح) مع  
 من ذكر (عند عدمه) لسقوطه بالايجاع (و) الجذر الصحيح (هو من لا يدخل في نسبه الى الميت ام) او جدة ولا يكون الا واحدا  
 (فان دخلت) في نسبه ام (فجد فاسد) ويتعدد (وللجدة الصحيحة وان تعددت) عند عدمها اي الام لسقوطها بها كأي ثني في الحجب

(و) الجدة الصحيحة (هى من لا يدخل فى نسبتها الى الميت جد فاسد) ويتعدد (ولبت الابن وان تعددت) ولو من ابنتين فاكثر وهذا (مع) وجود البنت و (الواحدة من بنات الصلب) تكلمة ٧٥٢ للثلاثين (واللاخت لاب كذلك) اى

ان تعددت (مع) وجود (الاخت الواحدة لابوين) تكلمة للثلاثين وعليه الاجماع قلت (فخلص ان جملة اصحاب الفروض ثلاثة عشر فمرا تسع من الاناث الام والجيدتان وذوات النصف الاربع والاخت لام والزوجة واربع من المذكور الاب وابوه والاخ للام والزوج وباقي المذكور الوارثين عصبات كما افاده بقوله ﴿فصل﴾

#### ﴿فصل﴾

(والعصبة) الحقيقة هو (العصبة) (بنفسه) وهو (ذكر) ليس فى نسبته الى الميت ائى (فيه نظر لان الاخ لاب وام يدخل فى نسبته ائى واجب بان المراد ينتسب بالائى فقط ﴿قلت﴾ وفيه ما لا يخفى فلذا قال ابن الهمام فى كفايته • وليس يخلو حده عن نقد • فينبى تعريفه بالعد • ثم عدده اربعة عشر (وهو يأخذ ما ابتقه الفرائض) اى جنسها (وعند الافراد) بنفسه (يحجز جميع المال) بجهة واحدة ثم الاربعة اصناف جزء الميت ثم اصله ثم جزء اميه ثم جزء (الذكر) حده كما قال (واقربهم) اليه (جزء الميت وهو الابن وابنه وان سفل) مثل الفاء

اذا كن ثاببات متحاذيات فى الدرجة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اطعموا الجدة السدس وابويكر رضى الله تعالى عنه اشرك بين الجدتين فى السدس وكان ذلك بمحضر الصحابة ولم ينكر عليه احد فكان اجاا ثم عرفها فقال (وهى) اى الجدة الصحيحة (من لا يدخل فى نسبتها الى الميت جد فاسد) هى من يتخلل فى نسبتها الى الميت ذكر بين اثنين (و) السدس (ولبت الابن وان) وصلية (تعدد مع الواحدة من بنات الصلب) تكلمة للثلاثين لان حق البنات الثلاثان وقد اخذت الواحدة النصف لقوة القرابة فبقى السدس من البنات فياخذ بنات الابن واحدة او متعددة وما بقى من التركة فلاولى عصبه فبنات الابن من ذوات الفروض مع الواحدة من الصليات هذا اذا لم يكن فى درجتهم ابن ابن واما اذا كان معهن ابن ابن يكن عصبه معه ولا يرثن السدس كاسيأتى (واللاخت لاب كذلك) اى لها السدس وان تعددت (مع الاخت الواحدة لابوين) لان حق الاخوات الثلاثان وقد اخذت الواحدة لابوين النصف فبقى منه سدس فيعطى للاخوات لاب تكلمة للثلاثين ولا يرثن مع الاخنتين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن كاسيأتى

(ثم بعده) (أصله وهو الأب) (و) أبوه وهو (الجد الصحيح) (كامر) (وان علا) (عند عدم الأب) (واما تقديمه على أخوة) (فذهب الخليفة  
 الأقدم وعليه ما مننا الا اعظم كما يأتي في الحجب (ثم بعده) (جزء أبيه وهم الأخوة لابوين اولاب) (بعد الاشقاء) (ثم بنوهم وان سفلوا)  
 كابن ابن اخ لابوين اولاب (ثم) ٧٥٣ بعد ذلك (جزء جده وهم الاعمام لابوين اولاب ثم بنوهم وان سفلوا)

كالمقدم (ثم جزء جد أبيه)  
 وهم اعمام اب الميت (كذلك)  
 اي لابوين ثم لاب ثم بنوهم  
 لابوين ثم لاب وان سفلوا  
 كما في ولاية الانكاح وبعد  
 ترجيحهم بقرب الدرجة  
 يرجعون بقوة القرابة فن  
 لابوين اولى من لاب كما يأتي

قلت (و) اذا اجتمعت في درجة  
 واحدة جاعة من العصبية قسم  
 عليهم باعتبار ابدانهم لا باعتبار  
 اصولهم كابن اخ وعشرة  
 بنى آخر ابوين عم وعشرة  
 بنى عم آخر فالمل بينهم على  
 احد عشر سهما لكل سهم  
 (و) لما ذكر العصبية بنفسه ذكر  
 (العصبية بغيره) (وهو (من)  
 فرضه (من النساء) النصف  
 عند الانفراد (والثلثان) عند  
 الثلثة والجمع وذكر الضمير  
 باعتبار العصبية وهن الاربع  
 بالنساء كما فانهن (يصرن  
 عصبية باخوتهن) (ولو حكما  
 كابن ابن ابن يعصب من مثله  
 او فوقه كما يأتي (و) حينئذ  
 (يقسم) المال بينهم (لذكر  
 مثل حظ الانثيين) وافاد ان  
 الشقيقة انما تصير عصبية مع

الذكر سهما مقدار فتعين الباقي له فدل ان الولد الذكر مقدم عليه بالعصبية وابن  
 الابن ابن لانه يقوم مقامه فيقدم عليه ايضا ومن حيث لمعقول ان الانسان يؤثر ولدوله  
 على ولده ويختار صرف ماله ولا جله يدخر ماله عادة على ما قال عليه الصلاة والسلام  
 الولد مبخلة محبته وقضية ذلك ان لا تجاوز بكسبه محل اختياره الا اناصرنا مقدار الفرض  
 الى اصحاب الفروض بالنص فبقى الباقي على قضية الدليل وكان ينبغي ان يقدم البنات ايضا  
 عليه وعلى كل عصبية الا ان الشارع ابطال اختياره بتعيين الفرض لها وجعل الباقي لاولي  
 رجل (ثم اصله وهو الاب والجد الصحيح) اي اب الاب (وان) وصلية (علا) واوليهم  
 به الاب لان الله تعالى شرط لارث اخوة الكلاله وهو الذي لاولد له ولوالده على  
 ما بيناه فعمل بذلك انهم لا يرسون مع الاب ضرورة وعليه اجاع الامة فاذا كان ذلك مع  
 الاخوة وهم اقرب الناس اليه بعد فروعه واصوله فاطنك مع من هو ابعد منهم كالاعمام  
 وغيرهم والجد يقوم مقامه في الولاية عند عدم الاب ويقدم على الاخوة فيه فكذا  
 في الميراث وهو قول ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه وبه اخذ الامام (ثم جزء أبيه  
 وهم الاخوة لابوين او) الاخوة (الاب ثم بنوهم وان) وصلية (سفلوا) وانما قدموا على  
 الاعمام لان الله تعالى جعل لارث في الكلاله للاخوة عند عدم الولد والوالد فعمل  
 بذلك انهم يقدمون على الاعمام وانما قدم الاخ لاب وام لانه اقوى لانصاله من الجانبين  
 (ثم جزء جده وهم الاعمام لابوين اولاب ثم بنوهم وان) وصلية (سفلوا) ثم جزء  
 جد أبيه (كذلك) اي اولاهم بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم جزء الجد  
 فكانوا اقرب ثم اعمام الاب لكونهم اقرب بعد ذلك لانهم جزء الجد ثم اعمام  
 الجد لانهم اقرب بعدهم ويقدم العم لاب وام على العم لاب ثم العم لاب على  
 ولد العم لاب وام (والعصبية بغيره من فرضه النصف والثلثان) وهم اربع  
 من النساء (يصرن عصبية باخوتهن ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين)  
 فالبنات بالابن وبنات الابن بابن الابن لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر  
 مثل حظ الانثيين والاخوات لاب وام باخيهن والاخوات لاب باخيهن لقوله  
 تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين (ومن لا فرض  
 لها) من الاناث (واخوها عصبية لا تصير عصبية به) اي باخيها (كالعمة)  
 تصير عصبية بالعم الذي هو اخوها فالمال كله للعم دون العمة وبنات العم  
 لا تصير عصبية بابن العم فالمال كله لابن العم دون بنت العم (وبنت الاخ)

اخيها الشقيق لامع الاخ لاب (مجمع - ٩٥ - ن) بل يفرض لها معه وعليه الاجاع (ومن لا فرض لها)  
 من الاناث (واخوها عصبية) بنفسه (لا تصير عصبية به) كذات فرض لاختصاص ذلك بنوعين البنات بالبنين والاخوات  
 بالاخوة ضرورة ان لا يساوى نصيبها نصيبه او يفوقه اما من لا فرض له منهن فلا (كالعمة) وبنات العم (وبنت الاخ)

لأنهن من ذوى الارحام ﴿قلت﴾ وهذا بالاجماع وخلافه خطأ وان اوهمه عبارة التنوير كما نبهنا عليه في شرحه وفي لرحية • وليس ابن الاخ بالمصعب • من مثله اوفوقه في النسب • واعلم ان قول بعضهم اربعة من المذكور يعصبون اخواتهم الابن وابنه والاخ لابوين اولاب تقريبا لما ذكرنا ان ابن الان يعصب بنت عمه وبنت عم ابيه وبنت عم جده وعمته وعمه ابيه وعمه جده وكذلك قولهم اربعة من المذكور لا يعصبون اخواتهم ابن الاخ والعلم وابن العم والمعتق لان الاب لا يعصب اخته وهى العمة والجد لا يعصب اخته ﴿٧٥٤﴾ وهى عمة الاب فتنبه (و) لما ذكر

العصبة بنيره ذكر) العصبة (مع غيره) وهم (الاخوات لابوين او) الاخوات (لاب مع البنات وبنات الابن) وان سفل لقول الفرصين اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والمراد من لجمعين هنا الجنس ﴿قلت﴾ والفرق بين الباء ومع ان الباء للالصاق فيفيد مشاركته في حكم العصبية بخلاف مع فانها للمقارنة للمشاركة في الحكم وقال البديع الباء للسببية ومع شرطية فافتراقا (وذو الابوين من العصبات) ذكرنا ان اوائى (مقدم) في الميراث (على ذى الاب) فقط (حق ان الاخت لابوين) اذا صارت عصبة (مع البنت) او بنت الابن (تتجنب) اى تمنع (الاخ لاب) لقوة قرانتها اقله

لا تصير عصبة باخيهما فاما لكه لابن الاخ لار النص الوارد في صيرورة الاناث بالذكور عصبة اما هو في موضعين البنات بالبنين والاخوات بالاخوة والاناث في كل منهما ذوات فروض فمن لا فرض له من الاناث لا يتناوله النص (والعصبة مع غيره الاخوات لابوين اولاب مع البنات وبنات الابن) والاولى ان يقول او بدل الواو تدبر لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وانما سمين عصبة مع غيره ومع اخواتهن عصبة بغيره لان ذلك الغير وهو البنات شرط بصيرورتهن ولم يجمع لهن عصبة بهن لان انفسهن ليست بعصبة فكيف يجمع لهن غيرهن عصبة بهن بخلاف ما اذا كن عصبة باخواتهن لان الاخوات بنفسهم عصبة فيصرق بهن عصبة تبعا (وذو الابوين من العصبات مقدم على ذى الاب) الواحد لان ذا القربايتين من العصبات اولى من ذى قرابة واحدة مع تساويهما في الدرجة ذكرنا ان ذوى القربايتين او اثنى لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ان اعيان بنى الام يتوارثون دون بنى العلات والمقصود من ذكر الام ههنا اظهار ما يرجح به بنوا الاعيان على بنى العلات (حق ان الاخت لابوين مع البنت) سواء كانت صلبية او بنت ابن وسواء كانت واحدة او اكثر (تتجنب الاخ لاب) خلافا لابن عباس رضى الله تعالى عنهما فان الاخت لا تصير عصبة مع البنات عنده (وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امه) لانه لا اب له والنبي صلى الله تعالى عليه وسلم الحق ولد الملاعنة بأمه فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب فيرثه قرابة امه ويرثهم فلو ترك اما وبنتا والملاعن فللبنت النصف وللأم السدس والباقي يرد عليهما كانه لم يكن له اب • وكذا لو كان معهما زوج او زوجة اخذ فرضه والباقي بينهما فرضا وردا ولو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعن فللامه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقي رد عليهما ولاشئ لابن الملاعن لانه لا اخ له من جهة الاب • ولومات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة ولا يرثونه

عليه الصلاة والسلام ان اعيان بنى الاب والام يتوارثون دون بنى العلات يرث الرجل اخاه لايه وامه دون اخيه لايه (قوم) رواد الترمذى وان ما جوه وعلم ان الاخوة ثلاثة اصناف بنوا الاعيان وهم الاخوة والاخوات لاب وام بنوا العلات وهم الاخوة والاخوات لاب وبنوا الاخياف وهم بنو الام (وعصبة ولد الزنا وولد) لمرأة (الملاعنة مولى امه) اى يتوارثان من قبل الام لانه لا اب لهما ويفترقان في مسألة واحدة وهى ان ولد الزنا يرث من توارثه ميراث الاخ لامه وولد الملاعنة يرث التوام ميراث اخ لابوين ﴿قلت﴾ والمراد بالمولى ما يعم لمعتق والعصبة ليعم ما لو كانت الام حرة الاصل كابسطه لعامة قاسم واما الولد المشترك نسب من الامة فيرث من كل ميراث ابن كالى ويرثه ميراث اب واحد واقرباء كل منهما ينسبون اليه بجهة ابوة كاملة ويشارك بعضهم بعضا في ميراثه فكأنهم اقرباء اب واحد وان مات احدهما فهو للباقي منهما يرث منه ميراث اب كامل



(والاب مع البنت صاحب) حظين (فرض وعصبة) ومن حرف المفتي ان يقول للبنت النصف والاب ما بقي روى ان الحجاج سأل الشعبي رجلا لله تعالى عن بنت واب فقال للبنت النصف والباقي للاب فقال له اصبحت في المعنى واخطأت في العبارة هلا قلت للاب السدس والبنت النصف والباقي للاب عصوبة فقال الشعبي اخطأت واصاب الامير **قلت** وهذا ثابت في عامة نسخ المتن ساقط من نسخة شرح العلائي الامام (وآخر) جميع (العصبات) قال للجنس (مولى العتاقة) وهو عصبة بنفسه ولوائى وسبب ولاء العتاقة العتق على ملكه لا الاعتاق بدليل عتق قريبه بملكه ولانه يقال ولاء العتاقة لا ولاء الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص (ثم عصبة) بنفسه (على الترتيب المذكور) في العصبة بنفسه لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمة **٧٥٥** كحمة النصب **قلت** وليس هنا عصبة بغيره ولا مع غيره لقوله عليه

الصلاة والسلام ليس للنساء من الولاء الامانة الحديث وهو وان كان فيه شذوذ لكنه تأكد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطه السيد واقره في منح الفغار وقد انكره العيني واقره العلائي الامام **قلت** ومن شرائط ثبوت الولاء ان لا تكون الام حرة الاصل فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها ولو الاب معتق لما تقرر ان الولد يتبع الام كما في البدائع وعامة الكتب وقد حررته في الولاء فليحفظ ذلك ثم ذكر ثلاث فروع فقال (فن ترك اب مولاه وابن مولاه فماله كله لابن مولاه) دون ابيه عندهما (وعند ابى يوسف للاب

قوم جده وهم الاعام واولادهم وبهذا تعرف بقية مسائله وهكذا ولد الزنا الا انهاما يفترقان في مسئلة واحدة وهوان ولد الزنا يرث من توأمه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث التوأم ميراث اخ لاب وام كافي الاختيار (والاب مع البنت صاحب فرض وعصبة) كما مر ذكره (وآخر العصبات مولى العتاقة) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الولاء لمة كحمة النسب ولانه احياء معنى بالاعتاق فاشبه الولادة (ثم عصبة) اى عصبة مولى العتاقة (على الترتيب المذكور) بان يكون جزء المولى اولى وان سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء جده يقدمون بقوة القرابة عند الاستواء وبعلو الدرجة عند التفاروت (فن ترك اب) الاولى بالالف لانه في موضع النصب (مولاه وابن مولاه فماله كله لابن مولاه) لما ان الابن وابن الابن وان سفل مقدم على الاب وهذا عند الطرفين (وعند ابى يوسف للاب السدس والباقي لابن) هذا قوله الآخر وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود وبه قال شريح والنخعي وقولهما هو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعي والقول الاول لابي يوسف (ولو كان مكان الاب جد فكله لابن اتفاقا) وذلك لان الاب كالابن في العصوبة بحسب الظاهر لان اتصال كل منهما بالميت بلا واسطة وكون الابن اقرب يحتاج الى ماصر من ان زيادة قربه امر حكيم فوق الخلاف هناك بخلاف الجد فان اتصاله بواسطة الاب فيكون الاب اقرب من الجد ويكون الابن اقرب منه بلا اشتباه فلا يزاحجه الجد في الولاء اما ابن الابن مع الجد فلا يظهر ان يرث ابن الابن عند ابى يوسف ايضا لانه اشبه بالابن من الجد بالاب كما في الفتاوى (ولو ترك جد مولاه واخا) مولاه (فالجد اولى) ويكون الولاء كله للجد عند الامام لانه اقرب للميت في العصوبة من الاخ على مذهبه (وعندهما يستويان) فيكون الولاء بينهما نصفين

السدس والباقي لابن) عصوبة قياسا على الارث قلنا ذاك بالفريضة لا بالعصوبة ولا فريضة في الولاء اصلا (و) الثاني (لو كان مكان الاب جد) صحيح (فكله لابن) عصوبة (اتفاقا) ولاشئ للجد عندهم **قلت** وهذه من المسائل التي ليس الجدي فيها كالأب بالاتفاق (و) الثالث (لو ترك جد مولاه واخا) فالجد اولى (على الترتيب المتقدم وهذا عنده) (وعندهما يستويان) وهذا فرع اختلافهم في ميراث الجد مع الاخ فعنده الجدي سقط الاخ خلافا لهما واما بنت المعتق فلاشئ لها في ظاهر الروية وافق بعضهم يدفعه لها بل ولدوى ارحامه بل وللولد رضا كما يرد على الزوجين في زماننا كافي الاشياء والقنية عن الزيلعي عن النهاية واقره العلائي الامام **قلت** ولم ارفى زماننا من افق بهذا ولا من قضى به وعلى القول به فينبغي جوازه ديانة فليحمر وليتدبر

(والعصبة) بنفسه كاسر (انما يأخذ ما فضل عن ذوى الفروض) اى جنسها فان لم يفضل شئ يسقط عندنا وحينئذ (فلو تركت) المرأة (زوجا و اخوة لام و اخوة لابوين و اما) اوجدة فاصل المسئلة من ستة (فالنصف) ثلاثة (للزوج و السدس) واحد (للام) (والجدة) (والثالث) (اثنان) (للاخر لام) بالنص ويسقط الاشقاء (و) حينئذ (لا يشاركهم) اى الاخوة لام و (الاخوة لابوين) فى الثلث لانهم عصبة ولم يبق لهم شئ وهو قول ابى بكر وعمر وعلى وابن عباس وغيرهم رضى الله تعالى عنهم وعن عمر انه يشرك بينهم فى العام القابل حين قال له الاشقاء هب ان ابانا كان جارا او حجرا ما بقى فى البق وقال ذاك على ما قضينا اى يؤخذ وهذا على ما تقضى اى اليوم فاذا از الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد (و) لهذا (تسمى) هذه المسئلة عند من شرك كالشافعى (المشركة والحارية) والحجرية واليعة للمارونى وكذلك يفرض مالك **٧٥٦** والشافعى للاخت لابوين اولاب

النصف وللجد السدس مع زوج وام فتعول لتسعة وتسمى المنبرية والاكردية وعند ابى حنيفة واحد تسقط الاخت **قلت** وحاصله انه ليس عندنا مسئلة المشتركة اتفاقا ولا مسئلة الاكردية على المقتضى به كما يأتى **فصل** فى الحجب وهو لغة المنع وشرعا منع وارث باقرب منه عن ارثه كله ويسمى حجب حرمان وبعده ويسمى حجب نقصان وفيه معنى اللغة وهذا لو المنع لمعنى فى غيره فلو لمعنى فى نفسه ككونه رقيقا او قاتلا او كافرا او متبائنا فى الدار فانه يسمى محروما لا يحجوب باثم (حجب الحرمان) عن الارث بالمرءة (منتف فى حق ستة) ثلاثة من الذكور وثلاثة من الاناث وهم (الابن والاب والبن والبن والام والزوجة) فهم الابوان والوالدان والزوجان فلا يحجبون حرمانا احما بل

(والعصبة انما يأخذ ما فضل عن ذوى الفروض) كاسر (فلو تركب زوجا و اخوة لام و اخوة لابوين و اما فالنصف للزوج و السدس للام و الثلث للاخوة لام ولا يشاركهم الاخوة لابوين) لان المسئلة من ستة نصفه وهو ثلاثة للزوج وثلثه وهو اثنان للاخوة لام و سدسه وهو واحد للام وما فضل عن فرض ذوى الفروض شئ حتى يعطى للاخوة لابوين وهم عصبة وبه قال ابو بكر الصديق رضى الله تعالى عنه واخذ علماؤنا وقال عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه تشترك الاولاد لاب وام مع الاولاد لام وبه اخذ مالك والشافعى وكان عمر رضى الله تعالى عنه يقول اولا مثل ما قال الصديق رضى الله تعالى عنه ثم رجع عنه الى قول عثمان رضى الله تعالى عنه سبب رجوعه انه سئل عن هذه المسئلة فأجاب كما هو مذهبه فقام واحد من الاولاد لاب وام وقال يا امير المؤمنين واثنى سلم ان ابانا كان جارا أو أسنان من ام واحدة فاطرق رأسه مليا وقال صدق لانه بنوام واحدة فشاركهم فى الثلث فلهذا سميت المسئلة حارية ومشركة وعثمانية وعن هذا قال (وتسمى المشتركة والحارية)

### فصل

فى الحجب وهو فى اللغة المنع وفى اصطلاح اهل هذا العلم منع شخص معين عن ميراثه اما كله ويسمى حجب الحرمان او بعضه ويسمى حجب النقصان بوجود شخص آخر فشرع فى تفصيل كل منهما فقال (حجب الحرمان منتف فى حق ستة) من الورثة (الابن والاب والبن والام والزوجة) فان قلت قد يحجب هذا الفريق بالقتل والردة والرقبة فلا يصح ان يحجب الحرمان منتف فى هذا الفريق قلت الكلام فى الورثة وهم على ذلك التقدير ليسوا بورثة (ومن عداهم يحجب الابعد بالاقرب و) يحجب (ذو القرابة) الواحدة (بذى القرابتين ومن يدلى بشخص لا يرث معه) اى مع وجود ذلك الشخص كابن الابن مثلا فانه لا يرث مع الابن (الا اولاد الام حيث يدلون) اى ينسبون الى الميت (بها) اى بالام (و) لكن (يرثون معها) اى مع الام قال الفاضل

يحرمون بالقتل ونحوه كاسر (ومن عداهم) عصبة او ذوفرض (يحجب الابعد بالاقرب) كالابن يحجب (لشريف) اولاد الابن (و) يحجب (ذو القرابة) الواحدة (بذى القرابتين) كالاخ لاب بالاخ لابوين فان تفاوت الدرجة فلا اعتبار بالقوة بل يعتبر قرب الدرجة (و) كل (من يدلى) ملصقا قرابته (بشخص لا يرث) ذلك المدلى (معه) بل يحجب به مطلقا (الا اولاد الام) اى الاخوة والاخوات لام (حيث يدلون بها) الى الميت (ويرثون معها) اعدم استغراقها للتركة بجهة واحدة

(وتحجب الاخوة) مطلقا  
 (بالابن وابنه وان سفل وبالأب)  
 اجاءا (والجد) الصمغ على  
 الصمغ المختار للفتوى كما يأتي  
 (وتحجب اولاد العلات  
 بالأخ لابوين ايضا وعندهما  
 لا تحجب الاخوة لابوين  
 اولاب بالجد) اب الاب  
 وان علا واما الاخوة لام  
 فمحجوبون بالجد اجاءا  
 وبالولد ولو اثني (بل)  
 الاخوة ولوانا (يقاسمونه)  
 عندهما على اصول زبد بن  
 ثابت رضى الله عنه وبه  
 اخذ زفر والحسن ومالك  
 والشافعي (و) حينئذ (هو  
 كاخ) واحد في المقاسمة (ان  
 لم تنقصه المقاسمة) معهم (عن)  
 مقدار (الثلث) وذلك (عند  
 عدم ذى الفرض) وله حينئذ  
 افضل الامرين من المقاسمة  
 ومن ثلث الجميع (قلت)  
 وضابطه انه ان معه دون  
 مثليه فالمقاسمة خير له او  
 مثلاه فسيان او اكثر فالثلث  
 خيره \* وصور الاول فقط  
 خمس جد واخ واخت او  
 اختان او ثلاث اخوات  
 او اخ واخت \* والثاني  
 ثلاثة جد واخوان او  
 اربع اخوات او اخ او  
 اختان \* والثالث لا ينحصر

التشريف وتحقيق هذا الاصل ان الشخص المدلى به ان استحق جميع التركة لم يرث  
 المدلى مع وجوده سواء اتحد في سبب الارث كما في الاب والجد والابن وابنه اولم  
 يتحدا كما في الاب والاخوة والاخوات فان المدلى به لما حرز جميع المال لم يبق للمدلى  
 شئ اصلا وان لم يستحق المدلى به الجميع فان اتحدا في السبب كالامر كذلك كما في  
 الام وام الام لان المدلى به لما اخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلى من النصيب  
 الذي يستحق بذلك السبب شئ وليس له نصيب آخر فصار محروما وان لم يتحدا  
 في السبب كما في الام واولادها فان المدلى به حينئذ يأخذ نصيبه المستند الى سببه والمدلى  
 يأخذ نصيبا آخر مستندا الى سبب آخر فلا حرمان \* فان قلت أليست الام تستحق جميع  
 التركة اذا انفردت عن غيرها من اصحاب الفرائض والعصبات قلنا ليس ذلك الاستحقاق  
 من جهة واحدة فانها يستحق بعض التركة بالفرض وبعضها بالرد والمراد استحقاق جميعها  
 من جهة واحدة كما في العصبية (وتحجب الاخوة) مطلقا بحجب الحرمان  
 (بالابن وابنه وان) وصلية (سفل وبالأب) لانهم كلاله وتورث الكلاله  
 مشروط بعدم الولد والوالد كاسر (والجد) عند الامام (وتحجب اولاد العلات)  
 وهي الاخوة والاخوات لاب (بالأخ لابوين ايضا) لان ميراث الاخوة والاخوات  
 لاب وام جار مجرى ميراث الاولاد الصلبية وان ميراث الاخوة والاخوات  
 لاب كميراث اولاد الابن ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناتهم فكما تحجب اولاد  
 الابن بالابن كذلك تحجب الاخوة والاخوات لاب وام (وعندهما لا تحجب  
 الاخوة لابوين اولاب بالجد بل يقاسمونه وهو) اى الجد (كاخ) ان لم تنقصه  
 المقاسمة عن الثلث عند عدم ذى الفرض (قال الفاضل الشريف ان الجد يشبه  
 الاب في حجب اولاد الام وفي انه اذا زوج الصغير او الصغيرة لم يكن لهما خيار  
 اذا بلغا وفي انه لا ولاية للاخ في النكاح مع قيام الجد في ظاهر الرواية كالأب  
 وفي انه لا يقتل الجد بولد الولد وفي ان حليلة كل واحد من الجانبين تحرم على  
 الآخر وفي عدم قبول الشهادة وفي صحة استيلاء الجد مع عدم الاب وفي انه لا يجوز  
 دفع الزكاة اليه وفي انه يتصرف في المال والنفس كالأب \* ويشبهه الاخ في انه  
 اذا كان للصغير جد وام كانت الفقة عليهما اثلاثا على اعتبار الميراث كما على الاخ  
 والام وفي انه لا يفرض النفقة على الجد المعسر كالأخ وفي عدم وجوب صدقة الفطر  
 للصغير على الجد وفي ان الصغير لا يصير مسلما باسلام الجد وفي انه اذا اقر ببنافلة  
 وابنه حتى لا يثبت النسب بمجرد اقراره وفي انه لا يجر ولاء نافلته الى مواليه كل  
 ذلك كما في الاخ فلتعارض هذه الاحكام اختلفت العلماء من الصحابة والتابعين وغيرهم  
 رضى الله تعالى عنهم في مسئلة الجد مع الاخوة فجعل كالأب في حجب الاخوة لام  
 وكالأخ في قسمة الميراث مادامت المقاسمة خيرا له فاذا لم تكن خيرا له اعطيت له ثلث  
 المال لانه مع الاولاد يرث السدس ومع الاخوة يضاعف ذلك وايضا اذا قسم المال

( او ) لم تنقصه المقاسمة معهم ( عن ) مقدار ( السدس ) وذلك ( عند وجوده ) اى ذى الفرض فيعطى فرضه من اقل  
 خارجيه وللجد حينئذ خيرا مور ثلاثة المقاسمة او ثلث الباقي او سدس الجميع ويعد ولد الاب على الجد اضرا له ثم  
 يخرجون من البنين خائبين ومثله كثيرة كجدواخ لابوين واخ لاب استوى الثالث والمقاسمة للجد الثالث والباقي  
 للشقيق ويمضى الاخ لاب خائبا ولو بدل اخن لاب للجد خسان والباقي للشقيق ويخرج الاخت خائبة الا اذا كان في المسئلة  
 شقيقة واختان لاب مثلاً فانما زاد على مقدار النصف للشقيقة والباقي يكون لاولاد الاب \* واعلم ان زيدا لم يفرض للاخت  
 مع الجد ابدا الا في الاكدرية وهى زوج وجدوا وام اخت لابوين اولاب اصلها من ستة وتعمل تسعة وتصع من سبعة  
 وعشرين لزوج تسعة والام ستة وللجد مع الاخت اثنا عشر للجد ثمانية والاخت اربعة وسميت اكدرية لانها اكدرت على  
 زيد مذهب من ثلاثة اوجه الدول والفرض للاخت وجع الفرضين ٧٥٨ ٧٥٩ ٧٦٠ وهى من المتشابهة الى ما يابها

فيقال ورثة اربعة اخذ  
 احدهم ثلث المال والثاني  
 ثلث الباقي والثالث ثلث  
 مابقى والرابع الباقي \* او يقال  
 اخذ احدهم جزءا من المال  
 والثاني نصف ذلك الجزء  
 والثالث نصف الجزئين  
 والرابع نصف الاجزاء وفي  
 المحيط وغيره قال مشايخنا لولا  
 هذه المسئلة لكان اصح الاقويل  
 بعد قول ابى بكر قول زيد  
 رضى الله تعالى عنهما وقد قال ابن  
 عباس رضى الله عنهما الا يلقى  
 الله زيد يجعل ابن الابن ابنا ولا  
 يجعل اب الاب ابا فلذا قال  
 ( والفتوى على قول الامام )  
 الاعظم كما هو قول الخليفة  
 الاعظم من غير تردد في ذلك  
 فانهم وكذا في متن السراجية  
 ان على قول الامام الفتوى

بين الابوين فللام الثالث وللأب الثلثان وهما في الدرجة الاولى ولما كان الجد  
 والجددة في الدرجة الثانية وكان للجددة السدس كان للجد ضعفه اعنى الثلث  
 فاذا كان مع الجد اخ واحد اخذ بالمقاسمة نصف المال فهو خير له من الثلث واذا كان  
 معه اخوان فهما اى المقاسمة والثلث متساويان واذا كان معه ثلاثة اخوة فالثلث  
 خير له لان نصيبه بالمقاسمة حينئذ ربع هذا اذا لم يكن معه صاحب فرض ( او )  
 ان لم تنقصه المقاسمة ( عن السدس عند وجوده ) اى وجود ذى الفرض يعنى  
 اذا كانت معه اختان لاب وام يجعل الجد كاخ ويكون المال بينه وبين الاختين  
 للذكر مثل حظ الانثيين \* وكذا اذا كانت معه ثلاث اخوات وان كانت معه اربع  
 اخوات فالمقاسمة والثلث سواء لانه اذا جعل كاخ يكون كاختين ويكون  
 عدد الاخوات ستة ويكون الاثنان من الستة له والاثنان ثلث الستة  
 وتكون المقاسمة والثلث مستويين وان كانت معه خمس اخوات يكون الثلث  
 خيرا له لانه ان جعل كاخ يكون كاخين فيكون عدد الاخوات سبعا  
 فيكون حصته ناقصة عن السدس فيكون الثلث خيرا له وباقي احكام المقاسمة  
 المذكور في كتب الفرائض وشروحها فليراجع ( والفتوى على قول الامام )  
 وهو سقوط الاخوة والاخوات بالجد لكن المختار في زماننا ان يلقى بعد اخذ  
 الجد السدس بالمصالحة في الباقي بين الاخوة والاخوات وبينه ( واذا استكمل بنات  
 الصلب الثلاثين سقط بنات الابن ) لان ارثهن كانت تكملة للثلاثين وقد كمل  
 بنتين فيسقطن اذ لا طريق لتوريثهن فرضا وتعمييا ( الا ان يكون بمخداهن  
 او اسفل منهن ابن ابن فيعصب من بمخداه ومن فوقه ) لكن ( من ليست بذات

وان قال مصنفها في شرحها كالمبسوط والمجتبى ان الفتوى على قولهما ٧٦١ ٧٦٢ والذى استحسن بعض المتأخرين ( سهم )  
 من مشايخنا في مسائل الجد الفتوى بالصلح في مواضع الخلاف وقالوا اذا كنا نقتى بالصلح في تضمين الاجير المشترك  
 لاختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم فالاختلاف هنا اظهر فالفتوى فيه بالصلح اولى كما نقله شيخ شيخنا الملاي  
 الامام عن المبسوط وشرح السراجية لحيدر قنبر ( واذا استكمل بنات الصلب الثلاثين سقط بنات الابن الا ان يكون  
 بمخداهن ) اى معهن في درجاتهن ( او اسفل منهن ) بدرجة او اكثر ( ابن ابن فيعصب ) بنصب الباء عطا  
 على ان يكون ( من ) كانت معه ( بمخداه ومن فوقه من ليست بذات

(سهم) فانه لا يعصب ذات السهم كالبنات الصلبية مثلاً ( ويسقط من دونه )  
 ( ويسقط ) ابن الابن ( من )  
 دونه ( في الدرجة لانه اقرب  
 وتعامه في المطولات وتسمى  
 التشبيب ) ( واذا استكمل  
 الاخوات لابوين الثلثين سقط  
 الاخوات لاب الا ان يكون  
 معهن اخ لاب ) فيعصبهن وقد  
 قدمنا انه ليس ابن الاخ بالمعصب  
 ( والجندات ) ( الصحيحات  
 من جهة الام او الاب  
 كلهن يسقطن بالام ) اجما  
 ( و ) تسقط ( الابويات  
 خاصة ) دون الاميات ( بالاب  
 ايضا ) كما يسقطن بالام ( وكذا )  
 يسقطن ( بالجد ) اذا كن من  
 قبله فلذا قال ( الا ام الاب )  
 وان علت فانها لا تسقط بالجد  
 لانها ليست من قبله اذ هو  
 زوجته فترث منه لعدم  
 الاولاد وكلما ازداد درجة  
 زيد جدة الى غير نهاية واما  
 الاب فلا يرث معه الاجدة  
 واحدة من قبل الام لان  
 الصحيحة من قبلها واحدة  
 فقط والابويات يحجب به  
 ( و ) الجدة ( القربى ) منهن من  
 أى جهة كانت تحجب البعدى  
 من أى جهة كانت ( وهذا  
 ساقط من نسخة شيخ شيوخنا  
 الملايى الامام ولا بد منه فنبه

( سهم ) فانه لا يعصب ذات السهم كالبنات الصلبية مثلاً ( ويسقط من دونه )  
 واذا كانت يعصب ابن الابن من بجذائه ومن هو فوقه يكون الباقي بينهم للذكر مثل  
 حظ الانثيين سواء كان اخاله من اولم يكن وهذا مذهب على وزيد بن ثابت رضى الله  
 تعالى عنهما وبه اخذ عامة العلماء وروى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه انه قال  
 يسقطن بنات الابن بنتى الصلب وان كان معهن غلام ولا يقاسمنه وان كانت البنت  
 الصلبية واحدة وكان معهن غلام كان لبنات ابن اسوأ الحالين من السدس والمقاسمة  
 وايهما اقل اعطين ثم الاصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب ان اقربهن الى الميت  
 ينزل منزلة البنت الصلبية والى يليها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا وان سفلن  
 مثاله لو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر  
 بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر بعضهن اسفل من بعض فالعليا  
 من الفريق الاول لا يوازيها احد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الاول  
 توازيها العليا من الفريق الثانى فيكون لهما السدس تكملة للثلثين ولا شئ للسفليات  
 الا ان يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن بجذائها ومن فوقها من لم يكن  
 صاحبة فرض حق لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى  
 من الفريق الثانى والعليا من الفريق الثالث فسقطت السفليات ولو كان الغلام  
 مع السفلى من الفريق الثانى عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى والعليا  
 من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان مع السفلى من الفريق  
 الثالث عصب الجميع غير اصحاب الفرائض ( واذا استكمل الاخوات لابوين  
 الثلثين سقطت الاخوات لاب ) لان ارثن كانت تكملة للثلثين وقد كل اختين فيسقطن  
 ( الا ان يكون معهن اخ لاب ) فيعصبهن كما في بنات الابن ( والجندات كلهن يسقطن  
 بالام ) سواء كانت ابويات او اميات ( والابويات خاصة ) اى دون الاميات ( بالاب  
 ايضا ) اى كما يسقطن بالام وهو قول عثمان وزيد بن ثابت وعلى وغيرهم ونقل عن  
 عمر وابن مسعود وابى موسى الاشعري رضى الله تعالى عنهم ان ام الاب ترث  
 مع الاب واختاره شريح والحسن وابن سيرين لان ارث الجندات ليس باعتبار الادلاء  
 لان الادلاء بالاشى لا يوجب استحقاق شئ من فرضيتها بل استحقاقهن الارث باسم  
 الجدة ويتأدى في هذا الاسم ام الام وام الاب وكان الاب لا يحجب الاولى لا يحجب  
 الثانية ايضا وهو مردود بان مجرد الاسم بدون القرابة لا يوجب الاستحقاق والقرابة  
 لا تثبت بدون اعتبار الادلاء فوجب الادلاء ألا يرى ان الجدة انفساء لا ترث  
 مع كونها جدة لعدم الادلاء ( وكذا ) تسقط الابويات ( بالجد الام الاب ) وان علت  
 كام ام الاب وهكذا فانها ترث مع الجد لانها ليست من قبله ( و ) الجدة ( القربى ) منهن  
 اى من الجندات ( من أى جهة كانت ) اى سواء كانت من قبل الام او من قبل الاب  
 ( تحجب ) الجدة ( البعدى من أى جهة كانت ) البعدى فيثبت الحجب ههنا في اقسام



بلا كسر او بالرد او بالعلو وهو اصطلاحاً زيادة السهام على مخرج الفريضة فلذا قال (واذا زادت سهام الفريضة) على مخرج الفريضة المسمى بأصل المسئلة (فقدعالت) ومخارج الاصول سبعة خمسة حالة الانفرد مخرج النصف والثلث والربع والسدس والثلث وثلاثة حالة الاجتماع ستة واثنى عشر واربعة وعشرون ولكن لا حاجة لعدالسة مرتين كما لا حاجة لمخرج الثلثين لان اصله اصل الثلث فليحفظ (واربعة مخارج) من السبعة الاصول (لاتعول) وهى (الاثنان) والثلثة والاربعة والثمانية فهذه لاتعول بالاستقراء (وثلاثة تعول) وهى (السة) وضعفها وضعف ضعفها فالسة تعول اربع عولات (الى عشرة وترا وشفا) فتعول لسبعة كزوج وشقيقتين والثمانية كمهم وام ولتسعة كمهم واخ لام ولعشرة كمهم واخ لام آخر ووجه الحصر فى الاربعة ان اجزاءها اربعة سدس وثلث وثلثان ونصف فتبلغ عشرة

اصلاً فكذا المحجوب بل هو اولى لانه اقرب وارث من وجه دون وجهه  
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 كاليت  
في حق استحقاق الارث حتى لا يرث شيئاً ويجعل حياً في حق الحجب فهو  
وارث في حق محجوبه لولا حاجته لمحجبه

فصل

في العول هو في اللغة يستعمل بمعنى الميل لقوله تعالى ذلك ادنى ان لاتعولوا او بمعنى كثرة العيال او بمعنى الارتفاع ومن هذا المعنى الاخير اخذ المعنى المصطلح عليه وهو ان يزداد على المخرج من اجزاء اذا ضاق عن قرض وعن هذا قال ( واذا زادت سهام ) اصحاب الفريضة على ( الفريضة فقد عالت ) الفريضة واعلم ان مجموع المخارج سبعة لكن في الحقيقة تسعة ستة لكل فرض من الفروض الستة حال الانفرد وثلاثة لها حال الاختلاط الا ان مخرج الثلث والثلثين واحد ومخرج السدس واختلاط النصف ايضا واحد فسقط اثنان وبقي سبعة ( واربعة ) منها ( مخارج لاتعول ) اصلا لان الفروض المتعلقة بهذه المخارج اربعة اما ان يفي المال بها او يبقى منه شيء زائد عليها ( الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية ) اما الاثنان فلان الخارج منه اما نصفان كزوج واخت لابوين اولاب او نصف وما بقى كزوج واخت او بنت وعصبة فلا يتصور في مسألة قط اجتماع • واما الثلاثة فلان الخارج منها اما ثلث وثلثان كأختين لأُم واختين لابوين اولاب • واما ثلث وما بقى كام او اختين لام وعصبة واما ثلثان وما بقى كبنتين او اختين وعصبة ولا يتصور في مسألة قط اجتماع ثلثين وثلثين او ثلث وثلث وثلثين • واما الاربعة فلان الخارج منها اما ربيع ونصف وما بقى كزوج وبنت او زوجة واخت وعصبة او ربيع وما بقى كزوجة وعصبة او ربيع ونصف • واما الثمانية فلان الخارج منها اما ثمن وما بقى كزوجة وابن او ثمن ونصف وما بقى كزوجة وبنت واخ لاب وام ( وثلاثة ) منها ( تعول الستة الى عشرة وترا ) اى من حيث الوتر واراد به السبعة والتسعة ( وشفعا ) اى من حيث الشفع واراد به الثمانية والعشرة • مثال عولها الى سبعة زوج واختان لابوين اولاب او زوج وجد واخت لاب • ومثال عولها الى ثمانية زوج واخت من اب واختان وام او زوج وثلث اخوات متفرقات او زوج وام واخت من اب او زوج واختان من ابوين واخت من ام او زوج وام واختان من اب • ومثال

(والاثني عشر) تقول (الى سبعة عشر) ثلاثا على توالي الافراد (وترالاشفا) فتقول لثلاثة عشر كزوجة وشقيقتين وام وخمسة عشر كهم واخ لام والسبعة عشر كهم واخ آخر لام \* ووجه الحصر ان اجزاءها خمسة نصف وربع وثلاث وثلثان وسدس تضم اليها فتبلغ سبعة عشر (واربعة وعشرون) تقول (الى سبعة وعشرين) فقط (عولا واحدا) بثمنها عند الجمهور كما (في) المسئلة (المنبرية وهي امرأة وبتان وابوان) وسميت منبرية لان عليا رضي الله تعالى عنه سئل عنها وهو على منبر الكوفة يقول في خطبته الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا ويجزي كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجى فسئل عنها ابو حنيفة فقال من رويها والمرأة صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته فتعجبوا من فطنته ﴿فان قلت﴾ لم عالت الستة شفا ايضا بجميع اجزائها دون غيرها ﴿قلت﴾ لانها مخرج اصل قوي فكان كأم الباب فلذا اعتبرنا جميع اجزائها بخلاف الاثني عشر والاربعة والعشرين فانهما مخرجان ثقلان فاعتبرنا الجزء الذي هو سبب النقل وهو وترالانه في الاثني عشر ربع وفي الاربعة والعشرين ثمن وكل منهما وترفالتا بالوتر وقرب مخرج الاثني عشر للمخرج الاصل القوي تقوى فال ثلاثا ونقص عولة واحدة وبعد مخرج الاربعة والعشرين نصف فال عولة واحدة وعن ابن مسعود عولتين الى احدي وثلاثين ايضا بناء على ما صرح المحروم عنده بحجب نقصانا لاجراما ٧٦٢ كزوجة وام وشقيقتين واختين

لام وابن محروم فسنده للزوجة الثمن ثلاثة وللأم اربعة وللشقيقتين ستة عشر وللأختين لام ثمانية وتسمى ثلاثينية ابن مسعود وعندنا اصلها من اثني عشر وتقول لسبعة عشر لان المحروم لا يحجب كامر وعليه الفتوى ولقوة الستة تكون عادلة وعاذلة وعائلة ولضعف ضعفها وضعف ضعفها لم يكن فيها العدل اصلا بل اماردية او عايلة كما انتفى العول من كل مسئلة اصلها اثنان او ثلاثة

عولها الى تسعة زوج وثلاث اخوات متفرقات وام او زوج واختان من اب واختان من ام او زوج واختان من الابوين وام واخت من ام ومثال عولها الى عشرة زوج واختان من اب واختان من ام والام (والاثني عشر) يقول (الى سبعة عشر وترالاشفا) واراد به ثلاثة عشر وخسة عشر وسبعة عشر \* مثال عولها الى ثلاثة عشر زوج وبتان وام او زوجة واختان لابوين واخت لام او زوج وبتان ابن وام اوجدة \* ومثال عولها الى خمسة عشر زوج وبتان وابوان او زوجة واختان لاب واختان لام ومثال عولها الى سبعة عشر اربع اخوات لام وثماني اخوات لاب وجدتان وثلاث زوجات (واربعة وعشرون) تقول (الى سبعة وعشرين عولا واحدا في) المسئلة (المنبرية) وعند ابن مسعود تقول الى احد وثلاثين (وهي امرأة وبتان وابوان) وجه تسميتها بالمنبرية مذکور في شروح القرائض (والرد ضد العول) اذ بالعول ينقض سهام ذوي القروض ويزداد اصل المسئلة وبالرد يزداد السهام وينقض اصل المسئلة وذلك (بأن لا تستغرق السهام الفريضة مع عدم) المستحق من (العصبة فيرد الباقي على ذوي السهام) الفريضة (سوى الزوجين بقدر سهامهم) وهو قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم اي جمهورهم

بل اماردية او عادلة وكما انتفى اي العدل والعول من كل مسئلة اصلها اربعة او ثمانية بل دائما ردية ثم كل مسئلة صاهها (وبه) ثمانية او اربعة وعشرون او ستة وثلاثون او عائلة لسبعة عشر فملت ذكر وفي الستة العائلة ثمانية او تسعة او عشرة فهو اثني وفي غير ذلك يحتمل ويحتمل والاصل الاصيل في ذلك الاستقراء ﴿مهمة﴾ في معرفة مقدار ما ينقص لعول من نصيب كل وارث طريقه ان نسب سهام العول لاصل المسئلة بعولها فان كان اسم اصل النسبة فهو قدر النقص فلو عالت الستة لسبعة مثلا كزوج وشقيقتين فالعول سهم زائد فانسبه الى السبعة يكن سباعا وهو قدر ما ينقص العول من نصيب كل وارث قبل العول ولو نسبته للاصل بلاعول كان الحاصل قدر ما ينقص العول من نصيب كل من الورثة الذي يأخذه بعد العول فيكون في هذه سدسا وقس على ذلك (و) اعلم ان (الرد ضد العول) كامر لانه نقص في سهام الفريضة فكانا صدين وذلك (بأن لا تستغرق السهام) اي القروض (الفريضة مع عدم العصبة) المستحقة للباقي (فيرد الباقي على ذوي السهام) اجاءا افساد بيت المال (سوى الزوجين) فلا يرد عليهما وقال عثمان رضي الله تعالى عنه يرد عليهما ايضا كما في المتع وغيرها ﴿قلت﴾ وجزم في الاختيار بان هذا وهم من الراوي فراجعوه وقد قدمته هنا وفي الولاء فارجع اليه (بقدر سهامهم) اي بحسب النسبة بين سهامهم



ثم مسائل الرد أربعة أقسام لان ٧٦٣ المردود عليه إما صنف أو أكثر وعلى التقديرين إما أن يكون من لا يرد عليه

أولاً (ف) الأول (أن كان من يرد عليه جنساً واحداً) كبنات أو أخوات وليس معهم من لا يرد عليه (فالمسئلة) حينئذ تقسم (من عدد رؤسهم) بالنسبة ما بلغ ابتداء قطعاً للتطويل (و) الثاني (أن كانوا جنسين أو أكثر) أى ثلاثة لا الأكثر بالاستقراء فلو عبر بها لكان أولى (فن) مجموع (عدد سهامهم فن اثنين) تجمل المسئلة (لو كان في المسئلة سدسان) كجدة واخت لام (ومن ثلاثة لو سدس وثلاث) كاخت أخرى لام. (ومن أربعة لو سدس ونصف) كام وبنت (ومن خمسة لو ثلث ونصف) كام واخت لغيرام (أو سدسان ونصف) كهم واخت لام (أو ثلثان وسدس) كبنتين أو اختين لغيرام وام فكلها من خمسة (ف) الثالث (أن كان مع القسم) الأول (من لا يرد عليه) وهو الزوجان (اعطى) من لا يرد عليه (فرضه من اقل مخارجه ثم قسم الباقي) منه (على رؤسهم) ووقع في نسخة العلائق الإمام على ذى سهم وفيه ما فيه (فان استقام) عليهم فيها (كزوج) فله الربع (وثلاث بنات) لهن الباقي ثلاثة مستقيمة عليهن (والا) يستقيم (فان وافق

وبه اخذ أصحابنا وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوى الفروض بل هو لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعي وقال عثمان رضى الله تعالى عنه يرد على الزوجين ايضاً وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما لا يرد على ثلاثة الزوجين والجد (فان كان من يرد عليه جنساً واحداً فالمسئلة من عدد رؤسهم) كبنتين واختين انهما لما استويا في الاستحقاق صارا كبنين أو اخوين فجعل المال بينهما نصفين واعطى لكل واحد منهما نصف التركة وكذا الجدتان والمراد بالاختين أن تكونا من جنس واحد بأن يكون كلاهما لاب أو لام أو لابوين (وإن كانوا) أى من يرد عليه (جنسين أو أكثر) من جنسين (فن عدد سهامهم) أى تجمل المسئلة من عدد سهامهم أى من مجموع سهام هؤلاء المجتمعين المأخوذ من مخرج المسئلة (فن اثنين) أى تجمل المسئلة من اثنين (لو كان في المسئلة سدسان) كجدة واخت لام لان المسئلة حينئذ من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة فاجعل الاثنين اصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين (و) تجمل (من ثلاثة لو) كان فيها (سدس وثلاث) كولى الام مع الام أو اخوين لام وجدة اوام واخ لام (و) تجمل (من أربعة لو) كان فيها (سدس ونصف) كبنت وبنات ابن أو اخت لابوين أو اخوات لاب أو اخت لاب واخ لام أو جدة مع واحد ممن يستحق النصف من الاناث (و) تجمل (من خمسة لو) كان فيها (ثلث ونصف) كاخت لاب وام أو اختين لام وكاخت لاب وام أوام (أو سدسان ونصف) كبنت وبنت ابن وام (أو ثلثان وسدس) كبنتين وام فالمسئلة في هذه الصور الثلاث ايضاً من ستة. والسهام التى اخذت منها خمسة فى الصورة الاولى للاخت من الابوين ثلاثة اسهم وللأختين لام سهمان وقس عليها سائرهما (فان كان مع الاول) الظاهر بالواو أى مع الجنس الواحد ممن يرد عليه (من لا يرد عليه) كالزوج أو الزوجة (اعطى فرضه) أى فرض من لا يرد عليه (من اقل مخارجه ثم قسم الباقي) من ذلك المخرج (على) عدد (رؤسهم) أى رؤس من يرد عليه اعنى ذلك الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤسهم اذا انفردوا عن لا يرد عليه (فان استقام) الباقي عليهم فيها ونعمت هى اذ لا حاجة الى ضرب (كزوج وثلاث بنات) للزوج الربع فاعطه من اقل مخارجه الربع وهو أربعة فاذا اخذ ربه وهو سهم يبق ثلاثة اسهم فاستقام على رؤس البنات (والا) أى وان يستقم الباقي على عدد رؤس من يرد عليهم (فان وافق) رؤسهم ذلك الباقي فما حصل تصح منه المسئلة (ضرب وفق رؤسهم) أى رؤس من يرد عليهم (فى مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات) فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه أربعة فاذا اعطيت الزوج

ضرب وفق رؤسهم فى مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات) فوافقها اثنان تضرب فى الاربعة تكن ثمانية فيها تصح

(وان) لم يوافق بل (باين ضرب كل) عدد (رؤسهم فيه كزوج وخس بنات) فالثلاثة تباين الخمسة فاضربها في الاربعة تبلغ عشرين ومنها تصح (و) الرابع (ان كان مع) القسم (الثاني) وهو هنا الجنس ان فقط لا اكثر اذ لا رد مع اربع طوائف اصلا بحكم الاستقراء ﴿قلت﴾ فاراد ٧٦٤ بالثاني بضمه لا كله فليتبناه له

فانه قد خفي على كثير حتى الباقي حيث صرح بالاكثر وهو سهو ظاهر ولكن لا يدركه الامن هو في هذا الفن ماهر الحمد لله تعالى على نعمائه فقد بلغت في هذا العلم الغاية من البداية الى النهاية (من لا يرد عليه قسم الباقي) من يخرج فرض من لا يرد عليه (على مسألة من يرد عليه فان استقام) فتصح بلا ضرب ﴿قلت﴾ ويوجد في بعض نسخ المتن وان استقام بالواو وهكذا بخط الشارح الباقي وفيه ما فيه لان ذلك مشروط باستقامة الباقي عليهم وذلك (كزوجة واربع جدات وست اخوات لام) عليه فخرج من لا يرد عليه اربعة للزوجة واحد يقي ثلاثة تستقيم على سهم الجدات وسهم الاخوات لكنه منكسر على آحاد كل فريق كاياني (والا) يستقيم (ضرب جميع مسائلهم في مخرج فرض من لا يرد عليه) فابلق منه تصح فروض الفريقين (كاربع زوجات وتسع بنات

واحد منها يقي ثلاثة فلا ينقسم على عدد رؤس البنات الست لكن بينهما موافقة بالثالث فيضرب وفق عدد رؤسهن وهو اثنان في الاربعة تبلغ ثمانية فللزوج منها اثنان وللبنات ستة (وان باين) رؤسهم ذلك الباقي (ضرب كل رؤسهم) اي رؤس من يرد عليهم (فيه) اي في مخرج فرض من لا يرد عليه (كزوج وخس بنات) اصلها من اثني عشر لاجتماع الربع والثلثين لكنها يرد مثلها الى الاربعة التي هي اقل مخرج فرض من لا يرد عليه فاذا اعطينا الزوج ههنا واحد منها يقي ثلاثة فلا يستقيم على البنات الخمس بل بينهما وبين عدد الرؤس مبانة فضر بنا 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 فاعطيناه اياها وكان للبنات ثلاثة ضربناها في الخمس حصل خمسة عشر فكل واحد منهن ثلاثة (وان كان مع الثاني) اي مع اجتماع جنسين بمن يرد عليه (من لا يرد عليه قسم الباقي) من يخرج فرض من لا يرد عليه (على مسألة من يرد عليه فان استقام) فيها (كزوجة واربع جدات وست اخوات لام) فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اخذت المرأة واحدا منها يقي 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 وتقامه في شروح الفرائض فليطالع (والا) اي وان لم يستقم ما يقي من يخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه (ضرب جميع مسائلهم) اي مسئلة ان يرد عليه (في مخرج فرض من لا يرد عليه) فالمبلغ الحاصل من هذا الضرب مخرج فرض الفريقين (كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات) فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فاذا دفعناه ثمنها الى الزوجات يقي سبعة فلا يستقيم على الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليه ههنا لان الفرضين ثلثان وسدس بل بينهما مبانة فيضرب جميع مسئلة من يرد عليه اعني الخمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فيبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج فروض الفريقين فاذا اردت ان تعرف حصة كل فريق منهما من هذا المبلغ الذي هو مخرج فروضهما فطريقه ما اشار اليه بقوله (ثم يضرب سهام من لا يرد عليه) من اقل مخرج فرضه (في مسألة

وست جدات) اذ الباقي سبعة لا يستقيم على الخمسة فاضربها في الثمانية تبلغ اربعين فانه تصح (ثم) (من) اذا اريد اخراج فرض كل فريق (يضرب سهام من لا يرد عليه) بالغا ما يبلغ كذا بخط شيخ شيخنا العلائي الامام ﴿قلت﴾ وفيه كلام لا يخفى على ذي الافهام لانه سهم واحد بداله لانه مخرج الفرض ولعله غيره تعيذ الماتن بالسهام (في مسألة

من يرد عليه) بالغا ما بلغ وهو هنا خمسة للزوجات الأربع (و) يضرب (سهام) كل فريق (من يرد عليه فيما ياتي من مخرج فرض من لا يرد عليه) وهو هنا سبعة يكن للجدات سبعة وللبنات ثمانية وعشرين ﴿قلت﴾ وفي كلام العلامة الامام هنا كلام لا يخفى على ذوى الافهام (و) حينئذ استقام فرض كل فريق ولكنه منكسر على آحاد كل فريق فلا بد ان تصحح على رؤس كل فريق (باصول) السبعة (الآتية) في حساب الفرائض فتصح هذه من الف واربعمئة واربعين والتي قبلها من ثمانية واربعين واعلم ان جميع مسائل ﴿٧٦٥﴾ الفرائض ثلاثة اقسام اما عائلة او عاذلة او عاذلة كما مر وانه لا يتصور في

باب الرد الانكسار على ثلاثة اجناس الا اذا كان فيها زوجان كما اشرنا اليه وان اصول مسائل الرد على ما عليه الجمهور ثمانية اثنان وثلاثة واربعة وستة كما عرفت وثمانية كزوجة وبنت اصلها ثمانية وكزوج وبنت وام فان اصلها اثني عشر وكزوجة وبنت وجدة فان اصلها اربعة وعشرون وكزوجة وام وبنت وبنت ابن فار اصلها اربعة وعشرون وان الاربعة الاخيرة لا بد فيها من احد الزوجين بعكس الثلاثة والخمسة واما الاربعة والاثنان فيشتركان

﴿فصل﴾ في توريث ذوى الارحام والاصل فيه قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله الى في حكمه للاجتماع ان الجدة ترث مع انها لم تذكر في القرآن ولحديث البخاري

من يرد عليه) فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور (و) يضرب (سهام من يرد عليه) من مسئلتهم (فيما ياتي 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 في المسئلة المذكورة للزوجة من ذلك المخرج واحد فاذا ضربنا في الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهي حق الزوجات من اربعين وللبنات اربعة فاذا ضربناها فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهي لهن من الاربعين وللجدات واحد فاذا ضربناه في السبعة كان سبعة فهي للجدات قد استقام بهذا العمل فرض من لا يرد عليه وفرض كل فريق ممن يرد عليه وان انكسر السهام المأخوذة من مخرج فروض الفريقين على البعض او الجمع (و تصحح ) المسئلة ( بالاصول الآتية )

### ﴿فصل﴾

في ذوى الارحام (ذو الرحم) هو في اللغة بمعنى القرابة مطلقا وفي الشريعة (قريب ليس بعصبة ولا ذى سهم) مقدر في كتاب الله تعالى اوسنة رسوله واجماع الامة (ويرث) ذو الرحم) كاترث العصبه عند عدم ذى السهم) وعدم العصبه الا اذا كان ذو السهم احد الزوجين فيرث معه بعد اخذ فرضه لعدم الرد عليه وانما قيدنا بعدم العصبه لانه لا يكفي بعدم ذى السهم فلي هذا لو قيده لكان اصوب (فن انفرد منهم) فنهم ليس بصلة انفرد بل بيان لمن (احرز جميع المال) كان عامة الصحابة اى اكثرهم رضى الله تعالى عنهم يرون توريث ذوى الارحام وهو مذهبنا وقال زيد بن ثابت لاميراث لهم ويوضع المال في بيت المال وبه قال مالك والشافعي. لنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض اى اولى بمرث بعض بالنقل وقال صلى الله تعالى عليه وسلم الخال وارث من لا وارث له. وروى ان ثابت بن دحاح مات فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لعاصم بن عدى هل تعرفون له فيكم نسبا فقال انه كان فينا غربيا فلا نعرف له الا ابن اخت هو ابولبابه بن عبد المنذر فجعل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم

وغيره الخال وارث من لا وارث له وعليه اجماع الخلفاء الاربعة وقد ذكر الخصاص انه متى اجتمعت الخلفاء الاربعة على شئ كان حجة لا يسمع تركه (ذو الرحم) امة القريب مطلقا وشرعا (قريب ليس) هو (بعصبة ولا ذى سهم) فهو حينئذ قسم ثالث (و) حكمه انه (يرث) قريبه (كاترث العصبه) النسبية لكن (عند عدم) العصبه (وذى السهم) سوى الزوجين لان الرد مقدم عليه بلا خلاف (فن انفرد منهم) ولم يوجد معه وارث غيره (احرز) اى استحق (جميع المال) لعدم المترام

(ويرجحون) عند الاجتماع (بقرب الدرجة ثم) بعده (بقوة القرابة) كترتيب العصبات فلا يرث احد من الصنف الثاني وان قرب وهناك احد من الصنف الاول وان بعد وكذا الثالث مع الثاني والرابع مع الثالث وعليه الفتوى (قلت) فاقدمه في الاختبار ليس بالمختار وسمي عند قوله ويقدم جزء الميت (ثم) بهد ذلك يرجحون ايضا (بكون الاصل) المدلى به (وارثا) عند اتحاد الجهة) يعني اذا استووا درجة وقوة وجهة قدم ولد الوارث ٧٦٦ زيادة قربه كنت بنت ابن وبنت

بنت بنت وكنت ابن اخ  
لاب وبنت بنت اخ لاب  
فالل كله للاولى فان لم يستوا  
درجة قدم الاقرب وان ادلى  
الابعد بوارث كنت بنت  
بنت وبنت بنت بنت ابن  
وكنيسة وبنت عم فالاولى  
اولى (و) اما (ان اختلفت)  
الجهة بأن كانوا من جهتين  
(فلقاربة الاب) كالعمة  
(الثلاثان ولقاربة الام) كالحالة  
(الثلاث) اعتبارا للمدلى به  
ولو اعتبر الابدان لقسم  
نصفان وليس كذلك عند العلماء  
الاعيان (ثم يعتبر الترجيح)  
المذكور اولا (في كل فريق)  
عند الاجتماع (كما) يستبر  
ذلك (لو انفرد) كما مر آنفا  
(و) اعلم انه (عند الاستواء  
في القرب والقوة والجهة)  
ولم يكن فيهم ولد وارث او  
كانوا كلهم ولد وارث فالقسمة  
باعتبار الابدان فان ذكورا  
او اناثا فعلى السواء وان  
اختلفوا كان (لذكر مثل  
حظ الانثيين) كافي للعصبات

ميراثه ولان اصل القرابة سبب لاستحقاق الارث على ما بيناه الان هذه القرابة ابعد  
من سائر القرابات فتأخرت عنها والمال متى كان له مستحق لا يجوز صرفه الى بيت المال  
وكثير من اصحاب الشافعي منهم ابن شريح خالفوه وذهبوا الى توريث ذوى الارحام  
وهو اختيار فقهاءهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف كافي  
التبيين (ويرجحون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة) لان ارثهم بطريق العسوبة فيقدم  
الاقرب على الابدع ومن له قوة القرابة على غيره في كل صنف منهم كافي للعصبات (ثم  
بكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة) اذا استووا في الدرجة فن يدلى بوارث اولى من  
كل صنف كنت بنت الابن اولى من ابن بنت بنت الابن اولى من ابن بنت  
البنت لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث دليل تقدمه عليه في استحقاق الارث  
والمدلى بجهتين اولى كبنى الاعيان مع بنى العلات (وان اختلفت) جهة القرابة (فلقاربة  
الاب الثلاثان ولقاربة الام الثلاث) لان قرابة الاب اقوى فيكون لهم الثلاثان والثلاث  
لقاربة الام مثاله ابوام الاب وابواب الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في  
الاصول والعمات والاخوان (ثم يعتبر الترجيح في كل فريق كالأفراد) يعني اذا كان  
لابي الميت جدان من جهتين وكذلك لاهم فلقوم الاب الثلاثان ولقوم الام الثلاث ثم ما  
اصاب قوم الاب ثلاثا لقرابته من جهة ابيه وثلاثة لقرابته من جهة امه وكذلك ما اصاب  
قوم الام كما وانفرد ايضا مثاله ابوام ابى الاب وابواب امى الاب وابوام ابى الام وابوابى  
ام الام (وعند الاستواء في القرب والقوة والجهة للذكر مثل حظ الانثيين) لان الاصل  
في الموارث تفضيل الذكر على الانثى وانما ترك هذا الاصل في الاخوة والاخوات  
لام للنص على خلاف القياس (وتعتبر ابدان الفروع) المتساوية الدرجات (ان اتفقت  
صفة الاصول) في الذكورة والانوثة كابن البنت وبنت البنت لادلاء كلهم  
بوارث (وكذا ان اختلفت) صفة الاصول (عند ابى يوسف) وحسن بن  
زياد كنت ابن البنت وابن بنت البنت لخلوهم عن ولد الوارث فان كانت الفروع  
ذكورا فقط او اناثا فقط تساوا في القسمة وان كانوا مختلفين فلذكر مثل حظ  
الانثيين ولا تعتبر في القسمة صفات اصولهم اصلا وهو رواية شاذة عن الامام  
(وعند محمد تؤخذ الصفة من الاصول والعدد من الفروع ويقسم) المال  
(على اول بطن وقع فيه الاختلاف) اى اختلاف الاصول بالذكورة والانوثة

وهذا معنى عند اتحاد الجهة (وتعتبر) في القسمة (ابدان الفروع ان اتفقت صفة الاصول) ذكورة او انوثة (لذكر)  
اتفاقا كابن بنت وبنت بنت فالل للذكر كالانثيين بالاتفاق (وكذا) يعتبر الابدان (ان اختلفت) الاصول صفة (عند ابى  
يوسف) في قوله الاخير (وعند محمد تؤخذ الصفة من الاصول) اولا (و) يؤخذ (العدد من الفروع) ثانيا بأن يحمل  
الاصول متعددة لو فروعها متعددة عند القسمة (ويقسم) المال (على اول بطن وقع فيه الاختلاف) بين الاصول في صفة الذكورة

والانوثة فلو ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت ففند ابى يوسف المال بين الفرعين اثلاثا باعتبار ابدانهم وعند محمد يقسم المال بين الاصليين في البطن الثاني اثلاثا لان الاختلاف وقع هناك (ثم يجعل) عند محمد (الذكور) طائفة (على حدة) ويجعل (الاناث) طائفة (على حدة) بعد لقسمه بينهم ٧٦٧ للذكر كالانثيين (فقسم) ايضا (نصيب كل طائفة) منهما (على اول

بطن اختلف) فيه الاصول (كذلك) بان يحمل طائفتين كاسر و (ان كان) الاختلاف واقعا في بطن بعد بطن الى ان ينتهي الاختلاف (والا) يكن الاختلاف واقعا بعد ذلك (دفع حصة كل لصل) ذكرا كان او اناثي (الى فرعه)

كذلك كما يعلم من مسائل التشبيب فلو ترك ابى بنت بنت وبنتى بنت ابن بنت وبنت ابن بنت بنت بهذه الصورة ميت

بنت بنت بنت  
بنت ابن بنت  
ابى بنت ابن  
بنتى بنت

فند ابى يوسف المال اسباعا كابدانهم وعند محمد يقسم اولا على اعلى الخلاف اسباعا باعتبار عدد الفروع في الاول ثم جعلنا الذكور طائفة وهم اربعة والاناث طائفة اخرى وهن ثلاثة بين البنات لا يستقيم فاضربهما في اصل المسئلة تكن اربعة عشر ومنه تصح (وقول محمد يفتى) في جميع ذوى الارحام وهو اشهر الروايتين عن الامام

لذا كرمش حظ الانثيين (ثم يجعل الذكور) من ذلك البطن (على حدة) ويجعل (الاناث على حدة) بعد القسمة على الذكور والاناث (فيقسم نصيب كل طائفة على اول بطن اختلف كذلك ان كان) فيما بينهما اختلاف (والا) اى وان لم يكن بينهما اختلاف في الذكورة والانوثة بان يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا فقط او اناثا فقط (دفع حصة كل اصل الى فرعه) وفي السراجية وشرحه وعند محمد تعتبر ابدان الفروع ان اتفقت صفة الاصول موافقا لهما وتعتبر الاصول ان اختلفت صفاتهم ويعطى الفروع ميراث الاصول مخالفا لهما كما اذا ترك ابن بنت وبنت بنت عندهما المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان اى ابدان الفروع وصفاتهم فثلث المال لابن البنت وثلثه لبنت البنت وعند محمد يكون المال بينهما كذلك لان صفة الاصول متفقة ولو ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت عندهما المال بين الفروع اثلاثا باعتبار الابدان لثلاثة للذكر وثلثه للانثيين وعند محمد المال بين الاصول اعنى في البطن الثاني اثلاثا لثلاثة لبنت ابن البنت نصيب اسبها وثلثه لابن بنت البنت نصيب امه وكذلك عند محمد اذا كان في اولاد البنات بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف في الاصول ثم يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة بعد القسمة فما اصاب للذكور من اول بطن وقع فيه الاختلاف يجمع ويعطى فروعهم بحسب صفاتهم ان لم يكن فيما بينهم وبين فروعهم من الاصول اختلاف في الذكورة والانوثة بأن يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا فقط او اناثا فقط وان كان فيما بينهما من الاصول اختلاف يجمع ما اصاب الذكور ويقسم على اعلى الخلاف الذى وقع في اولادهم ويجعل الذكور ههنا ايضا طائفة والاناث طائفة على قياس ما سبق وكذلك ما اصاب الاناث يعطى فروعهن ان لم تختلف الاصول التى بينهما وان اختلفت يجمع ما اصاب لهن ويقسم على اعلى الخلاف الذى وقع في اولادهن وهكذا يعمل الى ان ينتهى وتنامه فيهما ان شئت فليراجع (وقول محمد) وهو اشهر الروايتين عن الامام والقول الاول لابي يوسف (يفتى) وذكر بعضهم ان مشايخ بخارى اخذوا بقول ابى يوسف في مسائل ذوى الارحام والحض لانه ايسر على المفتى (ويقدم جزء الميت) اى وترتيبهم كترتيب العصابات فيقدم فروعه (وهو اولاد البنات واولاد بنات الابن وان قلن ثم) يقدم (اصله) اى اصل الميت (وهو الاجداد الفاسدون) وان علوا كائى ام الميت وابى امه (والجدات الفاسدات

وعليه الفتوى وان صحح في المختلف والمبسوط قول ابى يوسف لكونه ايسر على المفتى كما اخذوا بقوله في بعض مسائل الحض واعلم انهم بالاستقراء اربعة اصناف جزء الميت واصله وجزء ابويه وجزء جديده اوجد ابيه (و) حينئذ (يقدم) الصنف الاول اى (جزء الميت وهم اولاد البنات) ذكورا واناثا (واولاد بنات الابن) كذلك (وان سفلن) على نقيية الاصناف لقوتهم (ثم) الصنف الثانى اى (اصله وهم الاجداد الفاسدون والجدات الفاسدات) وان علون

(ثم) الصنف الثالث اى (جزء ابيه وهم اولاد الاخوات) كلهم (واولاد الاخوة لام) ذكور اواناثا (وبنات الاخوة) كلهم (ثم) الصنف الرابع اى (جزء جده) او جدته (وهم العمات) مطلقا (والخالات والاخوال) كذلك (والاعمام لام وبنات الاعمام) كلهم (قلت) وهذا الترتيب هو المقتضى كما قدمناه وقيل الاصناف خمسة باعتبار اولاد الصنف الرابع ولذا افرد في السراجية بفصل على حدة والى ما اشار الصنف بقوله (ثم) يقدم بعد ذلك (اولاد هؤلاء) اى اولاد الصنف الرابع ومن بدل بهم وحكمهم كما مر في الصنف الاول ان اقربهم اولى وقيل الاصناف ستة باعتبار جهة عمومة ابوى الميت وابوى ابويه وخوولتهم واولادهم واليه اشار بقوله (ثم) يقدم (جزء جد ابيه) اى الميت (او) جزء جد (ابوه) عمت الاب او عمت (الام وخالاتهما)

وان علون كما فى ام الميت وام ابيه (ثم) يقدم (جزء ابيه وهم اولاد الاخوات) وان سفلوا سواء كانت تلك الاولاد ذكورا او اناثا وسواء كانت الاخوات لاب وام اولاد او لام (واولاد الاخوة لام وبنات الاخوة) وان سفلن سواء كانت الاخوة من الابوين او من احدهما (ثم) يقدم (جزء جده وهم العمات والخالات والاخوال والاعمام لام) فانهم اخوة لايه من امهوا اعتبر فيهم كونهم لام لان العلم من الابوين او من الاب عصبية (وبنات الاعمام) مطلقا (ثم) اولاد هؤلاء ثم جزء جد ابيه او امه وهم عمت الاب او الام وخالاتهما واخواتهما واعمام الاب لام واعمام الام وبنات اعمامهما واولاد اعمام الام) فان جميعها من ذوى الارحام وروى عن الامام ان اقرب الاصناف الى الميت واقدمهم فى الورثة عنه هو الصنف الثانى وهم الساقطون من الاجداد والجدات وان علون ثم الصنف الاول وان سفلوا ثم الثالث وان نزولوا ثم الرابع وان بعدوا وروى ابو يوسف والحسن بن زياد عنه وابن سماعه عن محمد عنه ان اقرب الاصناف الاول ثم الثانى ثم الثالث ثم الرابع وهو المأخوذ للفقوى وعندهما الثالث وهم اولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوة لام مقدم على الجد ابى الام وعامه مبن فى شروح الفرائض فليطالع

### فصل

(واتفرق) جمع الفريق (والهدى) اى الطائفة التى هدم عليهم جدار او غيره وكذلك الحرق (اذا لم يعلم ايهما مات اولاً) كما اذا غرقوا فى السفينة معا او وقوا فى النار دفعة او سقط عليهم جدار او سقف بيت عياداه تعالى او قتلوا فى المعركة ولم يعلم التقدم والتأخر فى موتهم جملوا كأنهم ماتوا معا (يقسم مال كل على ورثته الاحياء ولا يرث بعض) هؤلاء (الاموات من بعض) هذا

اى الاب والام (واخواتهما واعمام الاب لام واعمام الام) مطلقا (وبنات اعمامهما) اى الاب والام (واولاد اعمام الام) وقيل هؤلاء من الصنف الخامس والحكم كما مر ولولا خشية الملل لا وسعت المقال ولكن من لم يستضى بمصباح لم يستضى بمصباح (فصل) فى توريث الفرقى والهدى وذى القربتين والمجوس والحمل والمفقود والمرد والاسير فقال مقدما للاولين (والفرقى) جمع فريق (والهدى) جمع هديم بمعنى المفعول فيهما اى (اذا) ماتوا بجاعة جيا و (لم يعلم ايهما مات اولاً) يقسم مال كل منهم (على) ورثته الاحياء ولا يرث بعض (الورثة) الاموات من

بعض (على) المتخذ المختار للفقوى عند اصحابنا وعليه وعامة الصحابة واما اذا علم موتهما او موتهم معا (هو) اولم يعلم شئ او علم التلاحق دون عين السابق فان علم عين السابق ورثه اللاحق بلا خلاف (قلت) فهذه اربعة احوال وبقي خامس وهو ما لو علم ثم اشكل امره بعد ذلك ففى منع التفار عن شرح المجمع انه يعطى كل باليقين ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين او يصطلحوا انتهى (قلت) وكذا فى الاختيار شرح المختار من غير ذكر خلاف ومثله فى شرح السراجية لمصنفها وتبعه بعض شراحها ولكن تعقبه شيخ شيخنا الملاى الامام بانه ليس بصحيح عندنا رواية ولا دراية بل هو قول الشافعية فى المبسوط والمحيط وغيرهما انه لومات احدهما ولم يدر ايهما هو جملا كأنهما ماتا معا من غير ذكر خلاف انتهى (قلت) وعلاوه بتحقيق التعارض

ولكن في الافراد وكذا الحكم لاشكل السابق وهذا مذهب ابي حنيفة رحمه الله تعالى **قلت** ومفاده ان مذهبهم بالخلافه وحينئذ فعليه يحمل فليتأمل ثم ذكر شيخنا العلائي الامام انه لو برهن كل من الورثة ان اباه مات آخراتها ترنا عند ابي حنيفة وكذا لو ادعى ورثة كل ان اب الآخريات اولوا وخلف لم يصدق اما لو برهن احدهم ان اباه مات آخرها يصدق لعدم المعارض وكذا لو ادعى احدهم وحلف يصدق ثم قال ولو مات اخوان عند الزوال او الطلوع او الغروب في يوم واحد احدهما بالشرق والآخر بالمغرب ورث ميت المغرب من ميت المشرق لموته قبله لان الشمس وغيرها من الكواكب تزول وتطلع وتغرب في المشرق قبل المغرب انتهى فليحفظ **قلت** ومفاده انه لو اتحدت البلدة او تقاربت لم يكن الحكم كذلك فليراجع ذلك (و) اعلم انه (ان اجتمع) في شخص واحد جهتا **٧٦٩** فرض وتعصيب بان كان (ابناعم) عصبه (احدهما اخ لام) بان نكح

عقامة فولدت ابنا (اعطى السدس فرضا ثم اقسما الباقي عصبوبة) نصفين وكذا لو كان الآخر زوجا عطى النصف فرضا وفي معاملة الرهبانية وعن تركت ابن عم ثلاثة فن ارثها الثلثين احرز الاصغر وما يلي اغلوطه ثلاثة بنى عم احدهم زوج و آخر اخ لام وثلاثة اخوة متفرقين فالصواب في الجواب انه لاشئ هناللعصبه وتصع من اصلها ستة **قلت** وقد يجمع جهتا تعصيب كابن هو ابن ابن عم بان تنكح ابن عمها وكابن هو متق وقد يجمع جهتا فرض وانما يتصور في المجوسى لنكاحهم المحرم فلذا قال (ولا يرث المجوسى بالانكحة المستحيلة عندهم) (الباطلة) عندنا لان النكاح الفاسد لا يوجب

هو المختار عندنا لانه قول ابي بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما وعلى في الرواية المشهورة واحدى الروايتين عن ابن مسعود ووجهه ان الارث يبنى على التيقن بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حياة الوارث بعد الموت فلما لم يتيقن بوجود الشرط لم يثبت الارث بالشك وفي احدى الروايتين عن على وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما وبه اخذ ابن ابي ليلى يرث بعضهم من بعض الا من ورث كل واحد منهم من مال صاحبه فانه لا يرث منه . صورته رجل وابنه انه يهدم الحائط عليهما ولم يدرا بهما مات اولاول لكل منهما امرأة وابن وترك كل منهما ستة عشر دينارا فعلى قول الجمهور تركته بين زوجته وابنه الحى وكذا تركه الابن ان لم تكن زوجة ابيه امه وان كانت فيزاد لها الثلث وعلى القول الآخر للزوجة من تركه الاب الثلث والباقي بين ابنه الحى والميت بالسوية فيصيب الميت سبعة دنانير وام تركه الابن فلزوجته منها الثلث ولابيه السدس ولزوجة ابيه ان كانت امه ايضا السدس والباقي للابن في الحالين فا اصاب اباه من تركته وهو دينار وثلثا دينار يقسم بين ورثة ابيه سوى الابن الميت وما اصابه من تركه ابيه وهو سبعة دنانير يقسم بين ورثته سوى الاب الميت (وان اجتمع ابناعم احدهما اخ لام اعطى السدس) له (فرضا ثم اقسما) اى ابنا العم (الباقي عصبوبة) كامر (ولا يرث المجوسى بالانكحة الباطلة) اى اذا تزوج المجوسى امه او غيرها من المحرم لا يرث منها بالنكاح (وان اجتمع فيه) اى فى المجوسى (قرابتان لو انفردا) والظاهر لو انفردتا (فى شخصين ورثتا) اى الشخصان (بهما) اى بالقرابتين (ويرث) ذلك المجوسى الذى اجتمع فيه فيه قرابتان (بهما) اى بالقرابتين (وان كانت احديهما) اى احدى القرابتين (تجب الاخرى يرث بالحاجة) يعنى لو اجتمعت فى المجوسى قرابتان لو تفرقتا فى شخصين جبت احديهما الاخرى

التوارث بين المسلمين فكذا (مجم - ٩٧ - نى) بينهم وكل نكاح لو اسلما يقران عليه يتوارثان وان لاغلا كافى الجوهرة وغيرها واما بالقربة فيتوارثون لثبوتها فلذا قال (وان اجتمع فيه قرابتان لو انفردا فى شخصين ورثا بهما) شرعا (يرث بهما) جميعا عندنا فلو تزوج امه فولدت بنتا ترث الثلثين من امها لانها بنتها وبنت ابنها فتأخذ السدس ايضا تكملة للثلثين وعلى هذا القياس (وان كانت احديهما توجب الاخرى يرث) المجوسى (بالحاجة) دون المحبوبة اجماعا فلو ماتت البنت عن امها وهى جدتها ترث بالامومة فقط ومتى جاؤنا قسما بينهم مثلنا كما قدمنا

(ويوقف للحمل نصيب ابن واحد) او بنت واحدة اليهما كان اكثر (هو) الاصم (المختار) للفتوى لانه الغالب ويكلفوا احتياطا وهذا الحل يشاركهم او يحجبهم نقصا فلو لم يحجبهم حرمانا وقف الكل قبل وكذا لو الولادة قريبة دون شروبه جزم نزيل حلب في شره على السراجية ولكن الاطلاق ظهر كذا كره الاكل في شرهما ولو لم يعلم ان ما في البطن حل او لم يوقف فان ولدت تستأنف القسمة ولو ادعت الحل عرضت على ثقة ولو ولدت ميتا لم يرث اي اذا خرج بنفسه اما لو خرج فيرث ويورث (وعند ابي يوسف نصيب ابنين فان خرج اكثرهما حيا) بما تم حياته ولو يترك عين او شفة (ومات ورث) وصلى عليه (وان) كان خرج (اقله) حيا ثم مات (فلا) يرث كالوولده لاكثر من سنتين ٧٧٠ فلو استأشهر فصاعد يرث مالم

يرث بالحاجة وان لم يحجب يرث بالقرابتين (ويوقف للحمل نصيب ابن واحد) (و) (هو المختار) وعليه الفتوى وذلك لان من المتأد الغالب ان لا تلد المرأة في بطن واحد الاولاد وحدا فينبى عليه الحكم مالم يعلم خلافه (وعند ابي يوسف نصيب ابنين) وفي السراجية وعند محمد يوقف نصيب ثلاثة بنين رواه ليث بن سعد لكن هذه الرواية ليست موجودة في شروح الاصل ولا في عامة الروايات وفي رواية اخرى عند نصيب ابنين وهو قول الحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف رواه عنه هشام وروى الخفاف عن ابي يوسف نصيب ابن واحد كما في المتن فعلى هذا لو قال وعن ابي يوسف لكان اولي وعند الامام نصيب اربعة بنين (فان خرج اكثرهم) اي اكثر الحل (حيا ومات ورث) لان الاكثر له حكم الكل فكأنه خرج كله حيا (وان) خرج (اقله) وظهر منه شيء من هذه العلامات ثم مات (فلا) يرث لانه لما خرج اكثرهم ميتا فكأنه خرج كله ميتا وان خرج مستقيما وهو ان يخرج رأسه او لا فالمعتبر صدره يعني اذا خرج صدره كله وان خرج منكوسا وهو ان يخرج رجلاه او لا فالمعتبر سرتة وان لم يخرج السرة لم يرث

### فصل

في المناسخة (المناسخة) هي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد بها هنا ان ينقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه وعن هذا قال (ان يموت بعض الورثة قبل القسمة) فان كان ورثة الميت الثاني من عداد ورثة الميت الاول ولم يقع في القسمة تغير فانه يقسم المال حينئذ قسمة واحدة اذ لا فائدة في تكرارها كما اذا ترك بنين وبنات من امرأة واحدة ثم مات احدى البنات ولا وارث لها سوى تلك الاخوة والاختوات لاب وام فانه يقسم مجموع التركة بين الباقيين للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة كما كانت يقسم بين الجميع كذلك فكان الميت الثاني لم يكن في الين وان وقع تغير في القسمة بين الباقيين كما اذا ترك ابنا من امرأة وثلاث بنات من امرأة اخرى ثم ماتت احدى البنات

يجاوز السنتين كذا في شرح السراجية لمصنفها وتبعه غيره (قلت) ومفاده انه لو ولد لتمام السنتين يرث واييس كذلك كما تقرر في محله فتدبر وهذا لو الحل من الميت والا فلدون ستة اشهر او لتمامها تحميها مذمات والا لا (قلت) ولم أر ما لو كان احد على التقديرين يرث وعلى الآخر لا وقد حررته فيما علقته على التوير وفي الوهبانية • وحالة ان تأت ببن فلم يرث • وان ولدت مثلهما الثلث بقدر (قلت) وبقي المفقود وحكمه كاللحل فيوقف نصيبه من مال مورثه فان ظهر حيا فله وان حكم بموته قسم ماله بين من يرثه عند الحكم بموته وبقدر كأنه مات حالة حكم الحاكم وما وقف له رد لورثة مورثه ولا يستحق المفقود ولا وارثه منه شيئا كما تقرر في باب وكذا لمرتد يوقف ما اكتسبه

في حال رده في بيت المال عنده خلافا لهما والاسير المسلم كثيره في الميراث مالم يفارق دينه فكمترد وان لم تعلم (و) رده ولا حياته ولا موته فكمفقود فان جاء مسلما وانكر الردة بعد الحكم لم ينقض الحكم بانكاره لانه قضى بالحجة على من هو خصم فلا ترد عليه امرأة ولا ماله الا ما كان قائما بينه في يد وارثه كما في المرتد المعروف اذا جاء تابيا (فصل) في (المناسخة) هي لغة النقل ونحوه وعرفا نقل التركة من وارث لاخر قبل القسمة كما افاده بقوله (ان يموت) الميت الاول (بعض الورثة) واحدا او اكثر (قبل القسمة) لتركة الميت الاول فاذا اردت معرفة الانصبا



(فصحح المسئلة الاولى) على  
ورثة الميت الاول بالطريق  
الآتى فى حساب الفرائض  
الذى لا يدركه الامن هو فى  
هذا الفن رايض وفى درر  
بحره غائض فهو فيه بقله  
كالبحر الفائض الحمد لله على  
نعمه ونسأله ان يزيح عنا كل  
عارض معارض و غي  
غايض بوجه متناقض  
ليس جناحه للحق  
بخافض ربنا اقبح بيننا وبين  
قومنا بالحق وانت خير  
القائمين بكل مضل غامض  
(ثم) صحح المسئلة (الثانية)  
الا اذا اتحدوا كان مات  
عن عشرة بنين ثم مات  
احدهم عنهم (فان استقام)  
اى انقسم (نصيب الميت  
الثانى) من مسئلة الميت  
الاول (على مسئلة) فيها  
(والا) ينقسم فان كان بينهما  
موافقة بجزء ما (فاضرب  
وفق التصحيح الثانى فى) جميع  
(التصحيح الاول ان وافق  
نصيبه مسئلته) فالحاصل مخرج  
المسئلتين ويسمى ذلك فى  
اصطلاح الفرضيين الجامعة  
(والا) اى وان لم يكن بينهما  
موافقة بل كان بينهما مباينة  
(فاضرب كل) التصحيح  
(الثانى فى) كل التصحيح (الاول)

وخلفت هؤلاء اعنى الاخ لاب والاختين من الابوين او كان ورثة الميت الثانى  
غير ورثة الميت الاول كزوج وبنت وام فمات الزوج قبل القسمة عن امرأة  
وابوين ثم ماتت البنت قبلها ايضا عن ابنين وبنت وجدة هى ام الامراة التى  
ماتت اولاً ثم ماتت هذه الجدة عن زوج واخوين (فصحح المسئلة الاولى)  
ويسمى سهام كل وارث من هذا التصحيح (ثم) صحح المسئلة (الثانية)  
وتنظر بين ما فى يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثانى فى ثلاثة احوال هى  
المماثلة والموافقة والمباينة (فان استقام) بسبب المماثلة (نصيب الميت الثانى)  
من فريضة الميت الاول (على مسئلته) فيها ونعمت لان التصحيح الاول ههنا  
بمنزلة اصل المسئلة هناك والتصحيح الثانى ههنا بمنزلة رأس المقسوم عليه ثمة  
وما فى يده الميت الثانى بمنزلة سهامهم من اصل المسئلة فى صورة الاستقامة  
تصحح المسئلتان من التصحيح الاول كما اذا مات الزوج فى المثال المذكور عن امرأة  
وابوين لان اصلها اثنا عشر فاذا اخذ الزوج منها ثلاثة والبنت ستة والام  
اثنين بقى منها واحد يجب ردها على البنت والام بقدر سهامهما فاذا رددنا  
المسئلة الى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه صارت اربعة فاذا اخذ الزوج منها  
واحدا بقى ثلاثة فلا يستقيم على الاربعة التى هى سهام البنت والام بينهما  
مباينة فيضرب هذه السهام التى هى بمنزلة الرأس فى ذلك الاقل فيحصل ستة  
عشر فلزوج منها اربعة وللبنت تسعة والام ثلاثة ثم تلك الاربعة التى هى  
للزوج منقسمة على ورثته المذكورين فلزوجته واحد منها ولامه ثلث مابقى  
وهو ايضا واحد ولا يبه اثنان فاستقام ما فى يد الزوج من التصحيح الاول على  
التصحيح الثانى وصحت المسئلتان من التصحيح الاول (والا) اى وان لم يستقيم  
نصيب الميت الثانى من فريضة الميت الاول على مسئلته (فاضرب وفق  
التصحيح الثانى فى) جميع (التصحيح الاول ان وافق نصيبه مسئلته) لان  
فى التصحيح اذا انكسر سهام طائفة واحدة عليهم وكان بين سهامهم ورؤسهم  
موافقة يضرب وفق عدد الرؤس فى اصل المسئلة فكذا هنا يضرب وفق  
التصحيح الثانى الذى هو بمنزلة الرأس هناك فى التصحيح الاول القائم هنا مقام  
اصل المسئلة فيحصل به ما تصح منه المسئلتان كما اذا ماتت البنت ايضا فى ذلك  
المثال وخلفت كما ذكر ابنين وبنتا وجدة فان ما فى يدها فى التصحيح الاول تسعة  
وتصحيح مسئلتها ستة وبينهما موافقة بالثلث فيضرب ثلث الستة وهو اثنان  
فى ستة عشر فالمبلغ وهو اثنان وثلاثون مخرج المسئلتين (والا) اى وان  
لم يوافق نصيبه مسئلته (فاضرب كل) التصحيح (الثانى فى) كل التصحيح (الاول)  
على قياس ما فى باب التصحيح على تقدير المباينة بين رؤس الطائفة وبين سهامهم

فالحاصل من الضرب مخرج المستثنين) ويسمى ذلك جزء السهم (ثم) اذا اردت معرفة نصيب كل وارث في المستثنين من ذلك التصحيح (اضرب سهام ورثة الميت الاول في وقتي التصحيح الثاني) لومواثقا (او في كلة) لومياتنا (و) الضرب ايضا (سهام ورثة الميت الثاني في وقتي ما في يده) لومواثقا (او في كلة) لومياتنا (فاخرج) من الضرب في الحالين (فهو نصيب كل فريق) من المستثنين لان تركة الميت الثاني هي بعض مسئلة الميت الاول فاذا ضرب جميع فريضة الاول في الثانية ضرب كل منهما ضرورة قيام الضرب بالطرفين (فان مات ثالث) ايضاً قبل القسمة (فاجعل المبلغ) الثاني (مكان) التصحيح (الاولى) اجعل التصحيح (الثالث مكان) التصحيح (الثاني) وتم العمل كامراً (وكذا تفعل ان مات) قبل القسمة (رابع او خامس) او سادس (وهلم اجرا) اي ويستمر العمل على هذا استمرار كلمات ﴿ ٧٧٢ ﴾ واحد تقيمه مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام الاولى الى غير

نهاية هكذا تخرج مسائل هذا الباب والمسهل لها المهارة في على الفرائض والحساب الحمد لله الكريم الوهاب اللهم للصواب وبالجملة فهو علم العمل فلا تغفل والاحسن الاضبط فيه القسمة بطريق الجدول وهو من الصناعة العجيبة والطريقة القريبة اذ فيه راحة كبيرة للحاسب وقلة غلط على الكاتب لكنه محتاج لقلم الهندي وانا وضعه لك بمثل كما هو مقرر عندي واخذته بسندي وكال جدى عن ابي وجدى وتقريبه المبسدى ان للميتين الاولين خمسة جداول ثم لكل ميت ثلاثة جداول فاذا اردت معرفة الجدول كلها فاضرب

( فالحاصل من الضرب مخرج المستثنين) كما اذا ماتت في ذلك المثال الجدة التي هي ام المرأة المتوفاة اولاً وخلفت زوجها واخوين فان ما في يدها تسعة كما عرفت آنفاً وتصحيح مسئلتها اربعة وبين التسعة والاربعة مبانة فاضرب حينئذ الاربعة في التصحيح السابق اعني اثنين وثلاثين يبلغ مائة وثمانية وعشرين فهي مخرج المستثنين وتعامه في السيد الشريف (ثم اضرب سهام ورثة الميت الاول) من تصحيح مسئلته (في وقتي التصحيح الثاني) على تقدير الموافقة (او في كلة) على تقدير المبانة فيكون الحاصل من ضرب سهام كل وارث منهم في هذا المضروب نصيبه من المبلغ المذكور والسببان التصحيح الثاني ووقفه ههنا بمنزلة المضروب في اصل المسئلة ثمة (و) اضرب (سهام ورثة الميت الثاني) من تصحيح مسئلته (في وقتي ما في يده) على تقدير الموافقة (او في كلة) على تقدير المبانة (فاخرج فهو) اي الحاصل من هذا الضرب (نصيب كل فريق) لان حق ورثة الميت الثاني انما هو فيما في يده فصار سهام كل واحد منهم مضروبة فيه (فان مات ثالث) من الورثة قبل القسمة (فاجعل المبلغ) الذي صحح منهم المسئلة الاولى والثانية (مكان الاول والثالث مكان الثاني) في العمل كان الميت الاول والثاني صار ميتا واحداً فيصير الميت الثالث ميتاً ثانياً (وكذا تفعل ان مات رابع او خامس وهلم اجرا) الى غير النهاية فانه للمصار تصحيح الميت الاول والثاني والثالث تصحيحاً واحداً صاروا كلهم ميتاً واحداً فيصير الميت الرابع ميتاً ثانياً وكذا الحال اذا صار تصحيح اربعة من الموتى تصحيحاً واحداً كانوا بمنزلة ميت واحد فصار اخطامس ميتاً ثانياً وهكذا الى ما لا يتناهى وتفصيل هذا الباب في شرح الفرائض للسيد فليراجع

### حساب الفرائض

عدد الاموات في ثلاثة ابداً واطرح من الحاصل واحداً ابداً فالباقي عدد الجداول المطلوبة فلو كان في المسئلة (الفرائض) ستة اموات فاضرب عددهم في ثلاثة يكن ثمانية عشر اطرح منها واحداً يبقى سبعة عشر هي عددها وليس جدول القيراط بداخل في ذلك لانه امر زائد على التصحيح وقد سموا هذا العلم بعلم الشباك وبعلم النبر لانه يصير كالشباك وكلنبر والايسر الاخصر ان تكتفي برسمه فقط ولكن اياك ثم اياك من الغلط فنقول وبالله التوفيق ويبدء مقاليد التحقيق لومات عن زوجة وثلاثة بنين وبنين منها ثم ماتت بنت عن المذكورين ثم ابن عن امه وابنين ثم ماتت الزوجة عن باقي اولادها ثم ماتت البنت الباقية عن ابن وزوج ثم مات احد الابنين من الاولى عن اخيه وزوجته فارسم الجدول هكذا الى سبعة عشر جدولاً لان الاموات ستة وقد قسمتها لك واحتجتها وحررت لك قيراطها بهذه المسئلة ﴿ حساب الفرائض ﴾

اعلم ان مخرج كل فرض مفرد اقل عدد يكون ذلك الفرض منه واحدا صحيحا فالواحد الصحيح عدد عند الحاجة دون الحساب فالواحد عندهم ليس بعدد بل مبدأ العدد واختلف في تعريفه على اقوال احسنها ما قاله ابن البناء انه ما تألف من الآحاد كالأثنين فصاعدا ومن خواصه انه يساوي نصف مجموع حاشيته كالخمس مثلا حاشيتها السقلى اربعة والعليا ستة ومجموعهما عشرة نصفها خمسة وتعامه في المطولات وبه علم ان الواحد ليس بعدد خلوه عن الحاشية السفلى فافهم (الفروض) ٧٧٣ الستة السابقة (نوعان) ثلاثة انواع وثلاثة نوع آخر بالاستقراء

(الاول النصف ونصفه وهو الربع ونصف ونصفه وهو الثمن) او تقول الثمن وضعفه وضعفه وضعفه (والثاني الثلثان ونصفهما وهو الثلث ونصف نصفهما وهو السدس) وتقول السدس وضعفه وضعفه على التضعيف والتتصيف كما مر عند قوله والسهام ستة (فالنصف) الذى هو فرض خمسة (يخرج من اثنين والربع) المفروض لاثنين (من اربعة والثمن) المفروض لواحد (من ثمانية والثلثان) المفروض لاربعة (والثلث) المفروض لاثنين مخرجهما (من ثلاثة والسدس) المفروض سبعة (من ستة) والاصل ان مخرج كل كسر سمي به الا النصف فمخرجه اثنان وليس سمي به ثم عند الانفراد فالمخرج اصل المسئلة واما عند

(انفروض) الستة المذكورة في كتاب الله تعالى (نوعان) على التتصيف ان بدأت بالاكتر اوعلى التضعيف ان بدأت بالاقل فثلاثة منها نوع وثلاثة اخرى نوع آخر (الاول النصف ونصفه) اى نصف النصف (وهو الربع ونصف نصفه) اى نصف الربع (وهو الثمن و) النوع (الثاني الثلثان ونصفهما) اى نصف الثلثين (وهو الثلث ونصف نصفهما) اى نصف نصف الثلثين (وهو السدس فالنصف يخرج من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان والثلث من ثلاثة والسدس من ستة) فان مخرج كل فرض من هذه الفروض سمي به من الاعداد اذ الربع سمي به الاربعة وكذا الباقي الا النصف فانه من اثنين والاثنيان ليس سمي بالنصف فان كان في مسئلة النصف فقط كافين خلف بنتا واخا لاب وام فهى من اثنين وان كان فيها الربع وحده كافين تركت الزوج مع الابن كانت من اربعة وان كان فيها الثمن فقط كافين ترك الزوج والابن كانت من ثمانية وان كان فيها الثلث وحده كما اذا ترك اما واخا لاب وام وان كان فيها الثلثان فقط كما اذا ترك بنتين وعما فهى من ثلاثة وان كان فيها السدس فقط كما اذا ترك ابا وابنا فهى من ستة (وان اختلط النصف) من النوع الاول (بالنوع الثاني) كله اى بالثنين والثلث والسدس كما اذا تركت زوجا واما واختين لاب وام واختين لام (او) اختلط (ببعضه) اى بعض النوع الثاني كما اذا اختلط النصف بالثلث فقط او بالثنين فقط او بالسدس وحده او بالثلث والثنين وما او بالثنين والسدس ما او بالثلث والسدس ما (فن ستة) اى فالمسئلة من ستة لان مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثنين ثلاثة وكلاهما داخلان في الستة فهى مخرج النصف المختلط بفروض النوع الثاني على جميع الوجوه المذكورة وايضا بين مخرج النصف والثلث مباينة فاذا ضرب احدهما في الآخر حصل ستة فهى مخرج لهما (او) اختلط (الربع) من النوع الاول بكل الثاني كما اذا خلف زوجة واما واختين لاب وام واختين لام او ببعضه كما اذا اختلط بالثنين فقط او بالثلث فقط او بالسدس

الاجتماع فلا يخلو اما ان تختلط كل نوع بنوعه او احد النوع بالنوع الآخر فالاول مخرج الاقل مخرج للكل فالثمن مخرج للربع والنصف والسدس مخرج للثلث والثنين اذ قاعدة التداخل الاكتفاء بالاكبر الاكثر والثاني ما ذكره بقوله (وان اختلط النصف) من النوع الاول (بالنوع الثاني) اى بكلمة كمسئلة ام الفروج زوج وام وشقية بن واختين لام (او ببعضه فن ستة) كزوج وشقيقتين وام (او) اختلط (الربع) من النوع الاول بكل الثاني او ببعضه كزوجة وام وشقيقتين او اختين

(فن اثني عشر) لتركبهما من ضرب اثنين في ستة او ثلاثة في اربعة (او) اختلط (الثلث) من النوع الاول بكل النوع الثاني او ببعضه (فن اربعة وعشرين) وصورة اختلاط الثلث بكل الثاني يتأتى في الوصايا او على رأى ابن مسعود فانهم **قلت** وصورة الاختلاط بالقسمة العقلية سبعة وخسون لان النوع الاول ثلاثة والاختلاط منه اربعة صار سبعة والنوع الثاني كذلك فاضرب السبعة في السبعة تبلغ تسعة واربعين واختلاط كل نوع ببعضه ببعض اربعة تكن ثمانية يبلغ مجموعهما ما ذكرنا لكن لا وجود شرعا لثلاثين منها اذ لا يتصور ربع وثلث لان فرض الميت خنثى مشكلا على ما صرنا على فبقى سبعة وعشرون ثم اعلم ان بعض شراح السراجية كحيدر وامير الدولة قالوا لا يجمع في مسألة اكثر من اربعة فروض يعرف ذلك بالاستقراء انتهى **قلت** وفيه نظر لانه قد يجمع في مسألة خمسة فروض كزوج وام واخت لابوين واخت لاب واختين لام فهذه من ستة وتقول لشرة وقد يجمع فيها ستة فروض كهؤلاء وزوجة ايضا بان يكون **٧٧٤** الميت خنثى مشكلا وادعيا الزوجية

فانه ثبت لكل فرضه كما لا يخفى **قلت** ويمكن ان تجاب عن الاول بانه عند عدم تكرار القرض وعن الثاني بانه نادر والتادير لا حكم له على انا قدمنا ان الاصح عدم ارضهما لافهم وقدمنا احكامه وانه يرث اقل النصيين عند الامام والصاحبين وعليه الفتوى وهذا لو يرث بكل حال فلو في حاله دون حال لم يدفع له شيء حتى يظهر امره او يبلغ فيصطلح مع بقية الورثة بالاتفاق واذ بلغ لا يبقى مشكلا غالبا واذ ظهر امره بعد البلوغ يسترد من الورثة ما اخذوا من نصيبه وقد لا يكون الخنثى مشكلا في ارضه بان يكون هو الوارث وحده او معه احد الزوجين

فقط او بالثلثين والسادس مما او بالثلثين والثلث او بالثلث والسادس معا (فن اثني عشر) فالمسئلة من اثني عشر لان يخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة وقد دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فاكثفينا بها مخرجا للكل (او) اختلط (الثلث) من النوع الاول بكل الثاني هذا التعايتصور على رأى ابن مسعود رضى الله تعالى عنه واما على رأينا فهو غير متصور كما قرر في موضعه او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين والسادس او بالثلث والسادس على رأيه او بالثلثين والثلث على رأيه او بالثلثين فقط او بالسادس فقط او بالثلث فقط (فن اربعة وعشرين) اى فالمسئلة من اربعة وعشرين لان يخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة التي دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فوجب الاكتفاء بما عرفت وبين الستة ومخرج الثلث اعنى الثمانية موافقة بالنصف فضررنا نصف احدهما في كل الاخرى فحصل اربعة وعشرون وايضا بين مخرج الثلث والثلثين ومخرج الثلثين مبينة فضررنا الكل في الكل فصار الحاصل ايضا اربعة وعشرين فبها تخرج القروض المختلطة بالثلث (واذا انكسر سهام فريق عليهم) اى على الورثة من ذلك الفريق (وباينت سهامهم) اى سهام من انكسر عليهم (عددهم فاضرب عددهم) اى كل عدد رؤس من انكسر عليهم السهام (في اصل المسئلة) ان لم تكن عائلة وفي اصلها مع عولها ان كانت طائلة (كامرأة واخوين) اصل المسئلة اربعة فاذا اخذت المرأة منها واحدا بقي ثلاثة ولا يستقيم على الاخوين وبينهما مبينة فضررنا الاثنين في اصل المسئلة فحصل ثمانية فللمرأة من اصل المسئلة واحد ضررناها في الاثنين فلم يتغير فالاثنتان لها والاخوين من اصل المسئلة ثلاثة ضررناها في الاثنين فحصل ستة فكل واحد ثلاثة منها

او كان له ولد ام وتعامه في المطولات واعلم ان يحتاج في تصحيح المسائل الى سبعة اصول ثلاثة منها بين السهام والرؤس (و) اربعة منها بين الرؤس والرؤس اما الثلاثة التي بين السهام والرؤس فاحدها ان تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم بلا كسر فلا حاجة الى الضرب كابوين واربع بنات وثانيها ان تكون السهام منكسرة على طائفة واحدة فقط ولا يكون بين سهامهم ورؤسهم موافقة وهو المراد بقوله (واذا انكسر سهام فريق) من الورثة (عليهم) باعتبار عدد رؤسهم (وباينت سهامهم) من القرىضة (عددهم فاضرب عددهم) او هو المنكسر عليه ويسمى جزء السهم (في اصل المسئلة) يبلغ التصحيح وذلك (كامرأة واخوين) لغير ام اصلها من اربعة للمرأة ربع واحد يبقى للاخوين ثلاثة لا تستقيم فاضرب الاثنين في الاربعة تكن ثمانية فنهما تصح ولو كانت عائلة فاضرب فيها وعولها كاسر وثالثها ان تنكسر السهام على طائفة واحدة لكن بين سهامهم ورؤسهم موافقة كتابه عليه بقوله

(وان وافق سهامهم) المنكسرة عليهم (عددهم فاضرب وفق عددهم في اصل المسئلة ) يبلغ التصحيح وذلك كاسماء وستة اخوات فالباقي ثلاثة توافق الستة بالثلاث اثنين فاضربهما في الاربعة تبين المية فهي تصح واعلم انه اذا كان الكسر على فريق واحد كان لكل منهم بعد التصحيح سهام كلهم قبله في المباينة ووقفها في الموافقة ولكل سهم حظه السهم واما الاربعة التي بين الرؤس والرؤس فاما ٧٧٥ ان تماثلا او يتداخل او يتوافقا او يتباينا ذكر الاول بقوله (وان انكسر سهام

فريقين) ان الورثة (واكثر) واكثره اربع فرق بالاستقراء التسام (و بمائلت اعداد رؤسهم) كاشنين واثنين وثلاثة وثلاثة (فاضرب احد الاعداد) المتماثلة (في اصل) تلك (المسئلة) وعولها يبلغ التصحيح (كثلاث بنات وثلاثة اعمام) فنكتفي باحد المتماثلين فاضرب ثلاثة في اصل المسئلة تكمل تسعة منها تصح (و) الثاني (ان تداخلت الاعداد) كثلاثة واتي عشر (فاضرب اكثرها في اصل) تلك (المسئلة) يبلغ التصحيح (كاربعة زوجات وثلاث جدات واتي عشر (فاضرب اكثرها وهو هنا اثني عشر في اصل المسئلة وهو اثني عشر ايضا يبلغ التصحيح مائة واربعة واربعين (و) الثالث (ان وافق بعض الاعداد بعضا) مجزءا (فاضرب وفق احدهما في جميع الثاني و) اضرب (المبلغ) الحاصل من

(وان وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم) اي عدد رؤس من انكسر عليهم السهام (في اصل المسئلة) ان لم تكن عائلة وفي اصلها مع عولها ان كانت عائلة (كاسماء وستة اخوة) اصل المسئلة اربعة واذا اخذت المرأة واحدا منها بقي ثلاثة ولا تستقيم على الستة وبينهما موافقة بالثلاث فاضربنا وفق عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة وهو اربعة فيكون ثمانية كان للزوج واحدا فاضرب في اثنين فيكون اثنين وللأخوة ثلاثة فاضرب في اثنين فيكون ستة لكل واحد منهم سهم (وان انكسر سهام فريقين او اكثر وتماثلت اعداد رؤسهم فاضرب احد الاعداد في اصل المسئلة) حتى يحصل ما تصح منه المسئلة على جميع الفرق (كثلاث بنات وثلاثة اعمام) اصل المسئلة ثلاثة اثنان منها للبنات وواحد للاعمام فينكسر على الفريقين لكن بين اعداد رؤس البنات واعداد رؤس الاعمام تماثل فيضرب عدد احدهما وهو ثلاثة في اصل المسئلة فيكون تسعة الثلاثان منها ستة وهي حق البنات الثلاث والباقي وهو ثلاثة للاعمام (وان تداخلت الاعداد فاضرب اكثرها) اي اكثر الاعداد (في اصل المسئلة) حتى يحصل ما تصح منه المسئلة (كاربعة زوجات وثلاث جدات واتي عشر) اصلها من اثني عشر للزوجات الربع وهو ثلاثة ولا يستقيم عليها وللجدات السدس وهو سهمان ولا يستقيم عليها ايضا والاعمام الباقي وهو سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فيضرب اكثرها وهو اثني عشر في اصل المسئلة وهو اثني عشر فيكون مائة واربعة واربعين كان للزوجات ثلاثة فيضرب في اثني عشر فيكون ستة وثلاثين وللجدات سهمان فيضربان في اثني عشر فيكون اربعة وعشرين والاعمام سبعة فيضرب في اثني عشر فيكون اربعة وعشرين (وان وافق بعض الاعداد بعضا فاضرب وفق احدها في جميع الثاني و) اضرب (المبلغ في وفق الثالث ان وافق والا) اي وان لم يوافق (في جميعه و) اضرب (المبلغ في الرابع كذلك) اي في وفقه ان وافق والا في جميعه (ثم) اضرب (الحاصل في اصل المسئلة) حتى يحصل ما تصح منه المسئلة (كاربعة زوجات وخمس عشرة جدة وثمانى عشرة بنتا وستة اعمام) اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن وهو ثلاثة ولا تستقيم عليها ولا توافق وللجدات السدس وهو اربعة ولا تستقيم عليها ولا توافق

الضرب بالغا ما يبلغ (في وفق) العدد (الثالث ان وافق والا) يوافق (في جميعه و) اضرب (المبلغ) الثاني (في) العدد (الرابع كذلك) اي في وفقه او وافق والا في كله (ثم) اضرب (الحاصل) ويسمى جزء السهم (في اصل المسئلة) يبلغ التصحيح (كاربعة زوجات وخمس عشرة جدة وثمانى عشرة بنتا وستة اعمام) فجزء السهم هنا مائة وثمانون اضربه في اصل المسئلة وهو هنا اربعة وعشرون يبلغ التصحيح وذلك اربعة آلاف وثلاثمائة وعشرون

(و) الرابع (ان تباينت الاعداد فاضرب كل احدها في جميع الثاني ثم) اضرب (المبلغ في) جميع العدد (الثالث ثم) اضرب (المبلغ) الثاني (في) جميع العدد (الرابع ثم) اضرب (الحاصل) وهو جزء السهم (في اصل) تلك (المسئلة) يبلغ التصحيح (كأمرأتين وعشرين بنات وست جدات وسبعة اعمام) فجزء ٧٧٦ السهم هنا مائتان وعشرة لتوافق

رؤس البنات والجيدات  
لسأهم بالنصف فاضربها  
في اصل المسئلة وهو هنا  
اربعة وعشرون يحصل  
التصحيح وذلك خمسة آلاف  
واربعون ومنها تستقيم (و) اعلم  
كما نبهناك مرارا انه (ان  
كانت المسئلة عائلة) كما علمته  
في العول (فاضرب) جزء  
السهم وهو (ما ضربته في  
الاصل) للمسئلة بلاعول (فيه  
مع العول) كأنه اصل المسئلة  
(في جميع ذلك) من الاصول  
السبعة السابقة كزوج  
وخمس اخوات فاضرب  
رؤسهن في اصل المسئلة  
وعولها وهو سبعة فتصح  
من خمسة وثلاثين (فان قلت)  
ينبغي ان يكون الاصول  
ثمانية اربعة بين السهام  
والرؤس واربعة بين  
الرؤس والرؤس (قلت)  
لما لم تعتبر المداخلة بين عدد  
الرؤس والسهام صارت  
الاصول سبعة ثم اعلم ان  
الموافقة لا تأتي في كل صنف

وللبنات الثلثان وهو ستة عشر ولا تستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن  
موافقة بالنصف فرجع الى النصف وهو تسعة وبقي للاعمام سهم فمنا اربعة  
وخسة عشر وتسعة وستة ثم طلبنا بينهما التوافق فوجدنا الاربعة موافقة  
للسنة بالنصف فرددنا احديهما الى نصفها وضربناه في الاخرى صار المبلغ  
اثني عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث احديهما في جميع الاخرى  
صار المبلغ ستة وثلاثين وبين هذا المبلغ الثاني وبين خمسة عشر موافقة بالثلث  
ايضا فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة في ستة وثلاثين فحصل مائة وثمانون  
ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث في اصل المسئلة اعني اربعة وعشرين فصار الحاصل  
اربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين وتمامه في شروح القرائض فيطالع (او ان  
تباينت الاعداد فاضرب كل احدها في جميع الثاني ثم المبلغ في الثالث ثم المبلغ  
في الرابع ثم) اضرب (الحاصل في اصل المسئلة) حتى يحصل ما تصح منه المسئلة  
(كأمرأتين وعشرين بنات وست جدات وسبعة اعمام) اصلها ايضا اربعة  
وعشرون للزوجين الثمن وهو ثلاثة لا تستقيم عليهما وبين رؤسهن وسهامهن  
مباينة فاخذنا عدد رؤسهن وللجدات السدس وهو اربعة لا تستقيم عليهن  
وبين اعداد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا النصف عدد رؤسهن  
وللبنات الثلثان وهو ستة عشر لا تستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن موافقة  
بالتصحيح فاخذنا نصف عدد رؤسهن وللاعمام الباقي وهو واحد لا يستقيم عليهم  
وبينه وبين عدد رؤسهم مباينة فاخذنا عدد رؤسهم فصار معنا من الاعداد  
المأخوذة للرؤس اثنان وثلاثة وخسة وسبعة وهذه كلها اعداد متباينة فضربنا  
الاثنين في ثلاثة صارت ستة ثم ضربنا هذا المبلغ في خمسة فصار ثلاثين ثم  
ضربنا لثلاثين في سبعة فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل  
المسئلة وهو اربعة وعشرون فصار المجموع خمسة آلاف واربعين فمنها تستقيم  
المسئلة على جميع الطوائف هذا اذا لم تكن المسئلة عائلة (و) اما (ان كانت  
المسئلة عائلة فاضرب ما ضربته في الاصل فيه مع العول في جميع ذلك) على ما قررناه  
في المسائل المذكورة

من الاصناف الاربعة التي يقع الكسر عليها لان منها الزوجات ولهن الربع او الثمن ثلاثة من اثني (فصل)  
عشر او اربعة وعشرين فان كن ثلاثة فسهامهن منقسمة عليهن كما لو كانت واحدة وان كن ثنتين او اربعا فمباينة  
فثبت عدم موافقتهم فسقطت هذه من الحالات الخمس

**فصل** في معرفة التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين اما ان يتساويا او لا الاول التماثل والثاني اما ان يفهم  
الاقل الاكثر او لا الاول التداخل والثاني اما ان يفهم عدد ثاثل او لا الاول لتوافق والثاني التباين واليه اشار بقوله  
( تماثل العددين ) عبارة عن ( كون احدهما مساويا للعدد (الآخر) في الكمية ( كالثلاثة والثلاثة ) والاربعة والاربعة  
وهكذا على التساوي ) وتداخلهما ٧٧٧ يعرف بأن تطرح ( العدد ( الاقل ) منهما ( من ) العدد ( الاكثر  
منهما ( مرتين او اكثر  
فيقينه ( بالطرح ( او يقسم  
العدد ( الاكثر ) منها ( على )  
العدد ( الاقل ) منهما ( فيقسم  
قسيمة صحيحة ( بلا كسر  
( كالخمس ) والاربعة ( مع  
العشرين ) حيث تقف  
وتنقسم بذلك ( وتوافقهما )  
يعرف ( بأن تنقص ( العدد  
( الاقل ) منهما ( من ) العدد  
( الاكثر ) منهما ( من الجانبين )  
مرارا ( حتى يتوافقا في مقدار )  
عدد ثالث لا يمكن التقطع  
منه ( فان توافقا في واحد )  
بأن يبق واحد ( فهما متباينان )  
لما مر ان الواحد ليس بعدد  
( وان ) كان توافقا ( في اكثر )  
من واحد ( فهما متوافقان )  
بجزء العدد المفق ( فان كان )  
متوافقا فيه ( اثنين فهما  
متوافقان بالنصف وان  
ثلاثة فبالثلث او اربعة  
فبالربع ) و ( هكذا ) يكون  
التوافق ( الى ) تمام ( العشرة )  
الهاء للتثنية والكاف  
للتثنية وذاسم اشارة

### فصل

( وتداخل العددين يعرف بأن تطرح الاقل من الاكثر مرتين او اكثر فيقينه )  
اي يقف الاقل الاكثر كالثلاثة والسته ( او يقسم الاكثر على الاقل فيقسم قسيمة  
صحيحة ) اي قسيمة لا كسر فيها كالسته فانها منقسمة على الثلاثة وعلى الاثنين  
ايضا بلا كسر فيصيب من الستة كل واحد من الثلاثة اثنان ومن اثنين ثلاثة  
وقس على ذلك سائر المتداخلين والسبب فيه انه اذا عد عدد ما هو اكثر منه  
كان الاكثر مثلي الاقل او امثاله فيصيب بالقسيمة كل واحد من آحاد الاقل آحاد  
صحيحة بعد امثال الاقل في الاكثر ثم مثل المتداخلين بقوله ( كالخمس مع العشرين )  
لانك اذا طرحت الخمسة من العشرين اربع مرات افيت العشرين فهما متداخلان  
وكذلك اذا قسمت العشرين على الخمسة يحى اربعة اقسام صحيحة او نقول التداخل  
هو ان يزيد على الاقل مثله او امثاله يساوي الاكثر او ان يكون الاقل جزءا لاكثر  
جزأ مفردا من الاكثر فلا تداخل بين الستة والتسعة وان كان الستة ثلثي التسعة  
لانها ليست جزءا مفردا ومن شرط التداخل ان لا يكون الاقل زواجا مع كون الاكثر  
فردا وان لا يزيد الاقل على نصف الاكثر ( و ) يعرف ( توافقهما ) اي العددين في  
جزء كالنصف ونظائره ( بأن ينقص الاقل من الاكثر من الجانبين حتى يتوافقا في  
مقدار فان توافقا في واحد فهما متباينان ) كالخمس مع السبعة والتسعة واحد عشر  
مع عشرة ( وان ) توافقا ( في اكثر ) من واحد ( فهما متوافقان فان كان ) الاكثر ( في )  
اثنين فهما متوافقان بالنصف ) كثمانية عشر مع الثمانية فانه اذا القيت من ثمانية  
عشر ثمانية مرتين بقي منها اثنان واذا القى اثنان من الثمانية ثلاث مرات  
بقي منها ايضا اثنان فهما متوافقان بالنصف ( وان ) كان الاكثر ( ثلاثة  
فبالثلث ) كافي التسعة والاثنى عشر ( او ) كان الاكثر ( اربعة فبالربع ) كالثمانية  
والاثنى عشر ( هكذا الى العشرة ) اي يكون التوافق في الاعداد التي هي  
العشرة وما دونها بواحد من الكسور التسعة المشهورة وهي النصف الى العشرة  
وتسمى هي مع ما يتركب منها بالاضافة او التكرير بالكسور المنطقة ( وان ) توافقا  
( في واحد عشر ) كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين ( فيجزء من واحد عشر ) اي هما

للقرب فكانه قال انبهك بان الحكم ( مجمع - ٩٨ - في ) فيما جاوز الاربعة الى العشرة كالحكم فيما دونه لما مر ان يخرج  
كل كسر سمي الا النصف وتسمى هذه الكسور المنطقة وهي تسعة بالاستقراء وما عداها تسمى اصما والنسبة اليه  
بلفظ الجزئية منه لا غير كاذكره بقوله ( وان ) توافقا ( في واحد عشر ) مثلا اوسبعة عشر او تسعة عشر ( فيجزء من  
احد عشر ) ونحوها كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين فتقول جزء من واحد عشر جزءا مثلا

(وهل جرا) اي ويستمر الحكم على هذا استمرارا في كل عداصم فينسب اليه بلفظ الجزئية منه لا غير ثم لما ذكر التصحيح والنسب ذكر معرفة النصيب فقال (وان اردت) بعد تصحيح المسئلة بين الفرق (معرفة نصيب كل فريق) منهم (من التصحيح) الذي صحت منه المسئلة (فاضرب ما كان له) اي لذلك الفريق (من اصل) تلك (المسئلة) المفروضة (فما ضربته في اصل) تلك (المسئلة) قبل التصحيح وهو المسمى بجزء السهم (فاخرج) بالضرب (فهو نصيبه) اي نصيب ذلك الفريق (وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد) من افراد أي فريق اردنه فاذا اردت ان تعرف نصيب كل واحدة من المرأتين مثلا في المسئلة الاخيرة فاقسم ما كان لهما من اصل المسئلة وهو ثلاثة على عدد رؤسهما يخرج **٧٧٨** سهم ونصف اضربه في جزء السهم

وهو مائتان وعشرة تبلغ ثلاثمائة وخمسة عشر هو نصيب كل امرأة وهكذا البقية وقالوا الاوضح طريق النسبة فلذا قال (وان شئت فانسب سهام كل فريق) من الورثة (من اصل) تلك (المسئلة الى عدد رؤسهم) مفردا (ثم اعط بثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم) اي من افراد ذلك الفريق ففي مسئلتنا انسب ثلاثة المرأتين الى رأسيهما يكن مثلا ونصفا فيعطى من المضروب مثله ونصفه يكن ماصوقس الباقي وقد قيل من ملك النسبة ملك الحساب ولكن ربما كانت النسبة اعسر فيكون العمل بالضرب ايسر وطرق آخر ولكن ما ذكر ايسر فتدبر ثم لما بين النصيب ذكر طريق القسمة فقال (وان اردت قسمة التركة بين الورثة والفرماء)

متوافقان بجزء من احد عشر (وهل جرا) اي ان توافقا في ثلاثة عشر متوافقان بجزء من ثلاثة عشر كسبة وعشرين وتسعة وثلاثين فان العادلين ثلاثة عشر وفي خمسة عشر متوافقان بجزء من خمسة عشر كسلة مع خمسة واربعين فان خمسة عشر بعدهما معافهما متوافقان بجزء منهما (وان اردت معرفة نصيب كل فريق) كالبنات والجدات والزوجات والاعمام وغيرها (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 (فاخرج) من هذا الضرب (فهو نصيبه) اي نصيب ذلك الفريق (وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد) من افراد ذلك الفريق من التصحيح (وان شئت) سهام كل فرد من اصل المسئلة (فانسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم) مفردا عن اعداد رؤس غيرهم (ثم اعط بثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم) من افراد ذلك الفريق (وان اردت قسمة التركة بين الورثة او الفرماء) الواو الواصلة ههنا مستعارة لاو الفاصلة اذ لا يتصور القسمة بين الطائفتين معا لان التركة ان وقت بجميع الديون فلا قسمة بين الفرماء والافلا قسمة بين الورثة (فانظر بين التركة والتصحيح فان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسام) المبلغ (الحاصل) من هذا الضرب (على وفق التصحيح فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث) مثاله زوج وام واختان لاب وام اصلها من ستة وتمول الى ثمانية فلزوج منها ثلاثة وللأم واحد ولكل من الاختين سهمان فان فرض ان جميع التركة خمسون دينار ان يكون بين التصحيح والتركة موافقة بالنصف فيضرب سهم الزوج من التصحيح وهو ثلاثة في وفق التركة وهو خمسة وعشرون يبلغ خمسة وسبعين ثم تقسم الخمسة والسبعون على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للزوج من التركة ثمانية عشر دينارا وثلاثة ارباع دينار ويضرب سهم الام من التصحيح وهو واحد في خمسة وعشرين وهو وفق التركة فيكون خمسة وعشرين ثم

الواو بمعنى او يعني قسمة كل وحده لاما لتقدم الفرماء على قسمة الموارث كما تقرر ثم لا يخفى ان الثروة المقصودة (تقسمها) بالذات قسمة التركات وحينئذ (فانظر بين التركة والتصحيح) في ثلاثة احوال (فان كان بينهما) مماثلة فيها او (موافقة) بجزء ما (فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسام) المبلغ (الحاصل) من الضرب (على وفق التصحيح) لانه الوسط المعلوم (فاخرج) بالقسمة (فهو نصيب ذلك الوارث) من جلة التركة لانه الوسط المجهول ومثاله ظاهر لا يخفى على الماهر



(وان لم يكن بينهما موافقة) بل مبانة (فاضرب سهام كل وارث) من التصحيح (في جميع التركة ثم اقسم) المبلغ (الحاصل) من الضرب (على جميع التصحيح) لانه الوسط المعلوم (فاخرج) بالقسمة (فهو نصيبه) اى نصيب ذلك الوارث كامر وثمة طرق اخرى متى كان بين المسئلة والتركة اشتراك بجزء ما فرد كل منهما الى وفقه احسن واخصر فتدبر (وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق) من التركة يعنى كالعمل فيما سر لكنهم اکتفوا هنا بالنظر بين اصل المسئلة والتركة توافقا ونحوه على ما سر من النسب الاربع فتدبر ﴿قلت﴾ واختار صحة القسمة في جميع ما سر ان تجمع الانصاء من الصحاح والكسور وتقابل المجموع بالتركة فان ساواها فالعمل صحيح والافتطأ ولم يذ كر ما لو كان في التركة كسر وله طرق احسنها ان تبسط الصحيح والكسر من جنس الكسر فلو كان نصفاً بسطت الجميع انصافاً بأن تضرب الجميع في مخرج الكسر وتزيد بسطه وتعتبر الحاصل كالصحيح وكذا لو كان الكسر ثلثاً وربما كان مخرج الكسر اثنا عشر فابسط الجميع انصاف اسداس وعليه فالقياس ﴿قلت﴾ وحيث لا تركة محررة تحول الى القراريط المقررة وهو ايسر على المفتي والمستفتي ثم القيراط في عرف اهل الحجاز واليمن والشام ومصر والمغرب جزء من اربعة ٧٧٩ وعشرين وفي عرف اهل العراق ونواحيها جزء من عشرين جزاً وفي

عرف آخرين جزء من ستة عشر وعلى كل فالقيراط الواحد ثلاث حبات او ستة دوانق او اثنا عشر ارزة فالحبة وهى الشعيرة المتوسطة التى لم تقشر وقطع من طرفها مادي وطال نسبتهما الى القيراط ثلث فهو جزء من اثنين وسبعين عندنا وعند العراقيين جزء من ستين كالدقيقة بالنسبة الى الدرجة الفلكية عند النجيين وعند الآخرين جزء من ثمانية واربعين وقس البقية ﴿قلت﴾ وقدمنا في الزكاة

تقسيمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للام ستة دنانير وربع دينار ويضرب سهم كل من الاثنين وهو سهمان في وفق التركة فيبلغ خسين ثم تقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون لكل واحد من الاثنين اثني عشر دينار او نصف دينار (وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث في جميع التركة ثم اقسم) المبلغ (الحاصل) على جميع التصحيح (فاخرج) من هذه القسمة (فهو نصيبه) اى نصيب ذلك الوارث كما اذا فرض ان جميع التركة خمسة وعشرون ديناراً كان بينها وبين التصحيح الذى هو ثمانية مبانة فاذا اردت ان تعرف نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلاثة في كل التركة يحصل خمسة وسبعون ثم اقسم هذا المبلغ على التصحيح اعنى ثمانية يخرج تسعة دنانير وثلاثة اثمان دينار فهذه نصيب الزوج واضرب ايضا نصيب الام من التصحيح وهو واحد من جميع التركة فيكون الحاصل خمسة وعشرين فاذا قسمتها على الثمانية خرج ثلاثة دنانير وثمان دينار فهى نصيب الام واضرب نصيب كل اخت من التصحيح وهو اثنان في كل التركة يحصل خسون فاذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير وربع دينار فهو نصيب كل اخت من التركة (وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق) من الورثة يعنى فاضرب ما كان

ان المتقال وهو الدينار عشرون قيراطا والقيراط خمس شميرات كما ذكرنا والدرهم الشرعى سبعون شعيرة فالمتقال درهم وثلاثة اسباع درهم لانه مائة شعيرة والشعيرة ستة خردال والخردلة اثناعشر فلسا والفلس ست نقرات والنقرة ثمان قطميرات والقطمير اثنا عشر ذرة والذرة هو الذى يرى في شعاع الشمس ذكره ابو الليث في تفسيره وثمة عبارات اخر لا نخلوا عن تناقص فتدبر ﴿قلت﴾ ولهم في تحويلها القيراط طرق من احسنها ان تقسم سهام المسئلة على مخرج القيراط وهو اربعة وعشرون ابدا وتعتبر النسب السابقة وتحوّل لاضلاعه ان امكن ثم تضع الاضلاع في الجدول على ما قدمناه لك في المناصفة مقدما للقسمة اكبرها ويجوز خلافه وتقسم كل نصيب على آخر الاضلاع وهو الذى على يسارك ثم ثم وحيث صحت القسمة على ضلع منها فضعه تحته او فوقه صفرا ومهما انكسر فضعه تحته او فوقه وانطلق في الجواب بالقيراط الصحيح اولاً ثم بالكسور مضافة الى الصحيح ثم قد يكون ضلعه عددا اصم فتقسم على جلته وينسب اليه بلفظ الجزئية وقد تصح المسئلة من عدد دون القيراط فقسمتها بنسبتها لمخرج القيراط فجمدها كسر امنه ادا فاضرب ما لكل وارث في مخرج ذلك الكسر واقسم الحاصل على بسيطه يخرج ماله من القراريط والامتحان في جميع ذلك بجهة الجمع

(و) اما في القسمة لما بقي من التركة بعد التجهيز والتكفين (بين الغرماء) لرباب الديون حيث ضاقت بقية التركة عن جميع الديون وتسمى القسمة حينئذ بالخاصة واما اذا كانت في جميع الديون او تزيد فلا حاجة الى القسمة بل يأخذ كل حقه تماما وكذا لو قصت واتخذ رب الحق اخذ البقية كلها وما بقي في ذمة الميت ان شاء عفائه وان شاء تركه الى الآخرة واما اذا تعدد ربه وارثت قسمة عليهم حينئذ (اجعل مجموع الديون) في الاعتبار (كالتصحيح) في مسألة الورثة (و) اجعل (كل دين) لشخص على الميت (كسهم وارث) من الورثة (ثم اعمل) لاجل معرفة نصيب كل من الغرماء (العمل المذكور) في معرفة نصيب كل من الورثة وتعمل كما شرع في مسألة الخارج اي اخراج بعض الورثة بشئ معين له من التركة كاذكره بقوله (ومن صالح) من نصيبه (من الورثة او) من (الغرماء على) اخذ (شئ) معين (منها) اي ﴿٧٨٠﴾ من التركة سواء كان المأخوذ ديناً او

عينا كما يشير الى به وخرج بسبب ذلك من بينهم فصحيح او لا المسئلة على تقدير وجوده وحينئذ (فاطرح نصيبه) اي المصالح (من التصحيح) ان كان المصالح وارثاً (او) اطرحه من (الديون) ان كان المصالح من ارباب الديون (واقسم الباقي) من التصحيح او الديون (على) قدر (سهم من يقي) من التصحيح (او) على قدر (ديونهم) اي ديون من بقي منهم لخروج المصالح منهم كاللاخي وقد مناصحة هذا الصلح بصلح عثمان لامرأة عبد الرحمن رضى الله عنهما عن ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين الف دينار بخضرة الصحابة فكان اجاعا مثاله زوج وام وعم فالمسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم الثلث اثنان وللأب الباقي وهو واحد فلو صالح الزوج على ما

لكل فريق من اصل المسئلة في وفق التركة ثم اقسام المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق تصحيح المسئلة ان كان بين التركة وتصحيح المسئلة موافقة وان كان بينهما مباينة فاضرب ما كان لكل فريق في كل التركة ثم اقسام الحاصل على جميع تصحيح المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الموافقة والمباينة وتعامه في السيد فليطالع (وفي القسمة بين الغرماء اجعل مجموع الديون كالتصحيح وكل دين) من ديون الغرماء (كسهم الارث ثم اعمل العمل المذكور) فاذا كان للميت عريان لكل منهما ثلاثة آلاف وستة غرماء لكل منهم الفان وكانت التركة عشرين كان بين جميع الديون وذلك ثمانية عشر وبين التركة موافقة نصفية فتضرب الثلاثة التي كانت لكل من الفريقين في نصف التركة وذلك عشرة تبلغ ثلاثين وتقسم على نصف الديون وذلك تسعة فالخارج وذلك ثلاثة وثلاثة وثلاثون نصيب كل منهما فيكون لکليهما ستة وثلاثون ويضرب الاثنان اللذان كانا لكل من الغرماء الستة في العشرة يبلغ عشرين وتقسم على التسعة فالخارج وذلك سهمان وتسعان نصيب كل منهما فيكون للغرماء الستة اثني عشر سهماً واثني عشر تسعاً وذلك سهم وثلاث سهم فاذا ضمنت ثلاثة عشر وثلاثاً الى ستة وثلاثين يبلغ عشرين وان كانت التركة تسعة عشر فينهما وبين جميع الديون مباينة فتضرب ثلاثة كل من الفريقين في تسعة عشر تبلغ سبعة عشر وخسين فتقسم على ثمانية عشر فالخارج وهو ثلاثة اسهم وتسع ونصف تسع لكل منهما فيكون لکليهما ستة اسهم وثلاثة اقسام وذلك ثلث سهم فيضرب سهماً كل من الغرماء الستة في تسعة عشر يبلغ ثمانية وثلاثين فيقسم على ثمانية عشر فالخارج وهو سهمان وتسع لكل منهما فالغرماء الستة اثني عشر وستة اقسام سهم وذلك ثلثه فاذا ضمنت اثني عشر وثلاثين الى ستة وثلاثين يبلغ تسعة عشر (ومن صالح من الورثة او الغرماء على شئ) معلوم (منها) اي من التركة (فاطرح نصيبه من التصحيح او الديون واقسم الباقي على سهم من يقي) من الورثة (لكل) على (ديونهم) اي ديون من بقي من الغرماء

في ذمته من المهر وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهي ثلاثة ثم اقسام باقي التركة وهو ما عدا المهر (مثاله) على سهامي الام والعم كما هي اي اثلاثاً بقدر سهامهما من التصحيح قبل الخارج وهي سهمان للام وسهم للعم ويحمل الزوج في حقهما كأنه باق ولا يجوز ان يجعل الزوج كأن لم يكن لتلاين قلب فرض الام من ثلث اصل المال الى ثلث الباقي لانه حينئذ يكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع قاله السيد وغيره (وقلت) وهذا هو الصواب وقد غلط فيه بعض اولو الاباب كصاحب الاختيار وغيره من الاخيار كصاحب مجمع البحرين فبجلا الباقي للام سهماً وللعم سهمين وهو خطأ يثير بين لمخالفته لاجماع العلماء الاعلام فاجتنبه فانه من جهة للاقدام كازل فيه قدم هذا الامام ومن قبله من علماء الامام وكذا لو صالحت الام عن نصيبها على شئ قسمت الباقي ارباعاً كان للام باقية او صالح العم قسمت الباقي على خمسة وقس عليه نصيب بتوفيق الله تعالى

قلت ﴿ في لوباع بعض الورثة نصيبه ﴾ ٧٨١ في التركة او وهدبه من باقيهم على عدد رؤسهم بالسوية او بحسب سهامهم

في الاول اقسام نصيب الباع  
من المسئلة بينهم كاتقسم على  
صنف سهامه فان انقسم فيها  
اوبان ار وافق فاضربه او  
وقفه في المسئلة والمضروب  
هو جزء السهم ولو كانت  
التركة نقدا واخذ بعض  
الورثة بميراثه قدرا معلوما  
منه او كانت نقدا وعرضا  
فاخذ بعضهم بميراثه العرض  
والباقون التقدر وارتدت  
معرفة قيمة العرض ونحوه  
مثلا او قيل لك اخذ بعض  
الورثة من التركة كم كانت  
التركة وغير ذلك من  
المسائل الخفيات والملقبات  
والغويصات فقد تكفل  
بذلك كله كتابنا في هذا الفن  
المتعلق باستخراج الجهولات  
المسمى بكتاب الفحص  
العويص في حل مسائل  
الغويص نسأل الله تعالى  
بفضله وكرمه ان يجعل لنا  
المشكلات ويسهل علينا  
العويصات وان ينحتم لنا  
ولا حجتنا بالصالحات وان  
يجمعنا بيننا وبين سيد السادات  
في اعلى الدرجات وان لا يشمت  
بنا الاعداء واهل الجهالات  
انه ولي الحسنات وذاقر  
الزلات ومجيب الدعوات

مثاله زوج وام وعم ففيها نصف وثالث الكل وما بقى فاسلمها وتصحيحها من ستة فاذا  
صالح الزوج على شيء كافي ذمته من المهر وخرج من ابيه تطرح سهامه من التصحيح  
وذلك ثلاثة ويقسم باقي التركة على سهام الباقيين على ما كان اثلاثا ثلثا للام وثلاثة للعم  
﴿ قال الفقير ﴾ يريد المولى الفاضل روح الله روحه وزاد في اعلى غرف الجنان فتوح  
نفسه النفيسة ( هذا آخر ) كتاب سماء ( ملحق الابحر ولم آل ) من الاول وهو  
التقصير ( جهدا ) اى لم امنك جهدا ( في عدم ترك شيء من مسائل الكتب الاربعة )  
وهى القدورى والمختار والكنز والوقاية كاسر في الخطبة ( والتقس ) على صيغة  
المتكلم من الالتباس ( من الناظر فيه ) اى هذا الكتاب ( ان اطلع على الاخلال بشيء  
منها ) اى من مسائل الكتب الاربعة بأن لا يذكره في محله ( ان لم يجد ) مفعول التمس  
( بمحله فان الانسان محل النسيان ) سمي الانسان لانه الناس ولذلك قيل \* اول الناس  
اول الناسى ( وليكن ) امرغائب ( ذلك ) اى الخلق بمحله الاصلى ( بعد التأمل في  
مظان تلك المسئلة ) اى بعد التأمل في مواضع يظن تلك المسئلة منها ( فانه ربما ذكرت  
بعض المسائل في بعض الكتب المذكورة في موضع وفي غيره في موضع آخر فاكثفت  
بذكرها ) اى بذكر تلك المسئلة ( في أحد الموضوعين ) فيظن ان هذا ليس بمحله لكن  
بعد التأمل يظهر وجهه ( ثم انى زدت ) فيه ( مسائل كثيرة من الهداية ومن  
جمع البحرين ) قال في الخطبة ونبذة من الهداية فيكون مناقضا لما قال هناك  
لكن اسلفنا التوفيق بينهما ثم فلاحاجة الى التكرار ( ولم ازد شيئا من غيرهما )  
اى غير الهداية وجمع البحرين ( حتى يسهل الطلب على من اشتبه عليه  
صحة شيء مما ليس في الكتب الاربعة والله حسبي ) اى كافي ( ونعم الوكيل )  
الحمد لله على الكمال والتمام \* والصلاة والسلام على افضل الرسل الكرام \* محمد  
سيد الانام وعلى آله وصحبه العظام \* ما بقى على وجه الارض علماء الاعلام \* بمون الله  
العزير الجليل وعليه الاعتماد والتعويل في ان يهدينى سواء السبيل \* ويجعلنى من رحمته  
في ظل ظليل \* ويصمنى عن منزلة الافهام ويثبتنى يوم تزل الاقدام \* انه قريب  
محيب \* وما توفيقى الا بالله عليه توكلت واليه انيب \* وقد انتهى هذا الشرح وتم  
بفضله تعالى ببلدة « ادرنه » صانها الله عن البلية قاضيا بالعساكر المنصورة  
في ولاية الروم ايلي المعورة رجيا من الله عز وجل العفو مما وقع منى فيه من  
القصور والخطب والزلل \* وذلك في ليلة الخميس في اليوم التاسع عشر من  
جمادى الآخرة من شهور سنة سبع وسبعين والى الف من هجرة من له العز والشرف  
\* اللهم اجعله لى ذخرا نافعا وخيرا باقيا بحرمة جميع الانبياء والمرسلين  
خصوصا بحرمة حبيبك محمد المصطفى صلوات الله تعالى عليه وعليهم اجمعين آمين

قلت ﴿ ومن الطفها المسئلة المأمونية وسميت بذلك لوقوعها في خلافة المأمون وهو ابو العباس ابو جعفر عبدالله بن

الرشد فانه كما اراد ان يولى القضاء لاحد يسأله عنها فلم يجبه عنها احد حتى وصف له يحيى بن اكرم فاستحضره الخليفة ليقلده  
قضاء البصرة فلما دخل عليه وكان ذميمة الخلقة فاستحقره فأحسن يحيى بن ٧٨٢ أكثر بذلك فقال يا امير المؤمنين سلفي

فان المقصود على لاحسمى  
وصوتي لا صورتي وكان  
من عادة الخلفاء ان يمتحنوا  
القضاة و العمال والامراء  
بالفرائض فقال ماتقول في  
ابوين وبتين لم تقسم التركة  
حتى ماتت احدى البنتين و  
خلفت من في المسئلة اوزوجا  
ومن في المسئلة فقال يا امير  
المؤمنين هل الميت الاول  
رجل او امرأة فاجب المأمون  
فطنته وقال اذا عرفت الفرق  
عرفت الجواب فكتب له  
عهدة وولاه على البصرة  
فانه ان كان الميت الاول  
امراة يكون الجدة فاسدا فلا  
يرث قيل فاستحقره مشايخ  
البصرة واستصغروه فامتحنوه  
فقالوا كم سن القاضي فقال  
سن عتاب بن اسيد حين ولاه  
التي صلى الله تعالى عليه  
وسلم مكة فسكتوا ومن  
الاتفاق الغريب انه بعون  
الله تم فقدبر المورخة بلفظ  
(فرض) ١٠٨٠ والله سبحانه  
وتعالى اعلم بالصواب واليه  
المرجع والمآب والحمد لله  
وحده وصلى الله وسلم على  
نبي الانبياء بعده وعلى آله



وقد تم تبييضه بين الصلاتين من يوم الثلاثاء ثالث عشر من رجب المرجب المعظم  
سنة ثلاث وعشرين وتسعمائة على يد الفقير الى الله الغني ابراهيم بن محمد بن  
ابراهيم الحلبي والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه  
اجمعين وعلى التابعين لهم باحسانه الى يوم الدين وهذا المتخلف من خط المؤلف  
ابراهيم الحلبي كاسياني من اسامي الكتب لكن الناسخ ترك لعدم وقوعه في بعض النسخ

### ملتي الابحر في فروع الحنفية

للشيخ الامام ابراهيم بن محمد الحلبي المتوفى سنة ست وخسين وتسعمائة جملة مشتملا  
على مسائل القدوري والمختار والكثير والوقاية بمبارة سهلة واضاف اليه بعض  
ما يحتاج اليه من مسائل المجمع ونبذة من الهداية وقدم من اقوالهم ما هو الارجح  
وأخر غيره واجتهد في التنبه على الاصح والاقوى وفي عدم ترك شيء من  
مسائل الكتب الاربعة ولهذا بلغ صيته في الآفاق ووقع على قبوله بين الحنفية  
الاتفاق قال وقد تم تبييضه بين الصلاتين في يوم الثلاثاء ثالث عشر رجب سنة  
ثلاث وعشرين وتسعمائة (وشرحه تليذه الحاج على الحلبي) توفي سنة سبع وستين  
وتسعمائة أورد فيه الاعتراض والجروح على شروح المتون الاربعة (وشرحه المولى  
محمد الثيروى المعروف بشي) توفي سنة ست عشرة والف (ومحمد بن محمد المعروف  
بأبي البهنسي) من مشايخ دمشق الى كتاب البيع وتوفي في جمادى الآخرة سنة سبع  
وثمانين وتسعمائة (وشرحه الشيخ نور الدين على الباقي القادري) تليذه البهنسي اوله  
الحمد لله الذي شرع الاحكام الى آخره قال ولما كان ملتي الابحر اجل متون المذهب  
واجمها واتمها فأنه وانضمها اردت ان اشرحه بعد ان كتب عليه شيخى فريد دهره  
شيخ الاسلام الشيخ محمد البهنسي المتوفى سنة سبع وثمانين وتسعمائة وكنت  
انا السبب في ذلك بقراءتي المتن عليه وطلبي منه ذلك كما اشار اليه في الديباجة  
بقوله وقد طلب مني شرحه بعض المترددين من افاضل المشتغلين بتحصيل العلم ولم يقرأ  
هذا المتن عليه احد الا الفقير فقرأت من الاول الى النفقات وانتهت كتابته هناك ثم  
قرأت ثانيا الى خيار الرؤية وكتب من البيوع اليها ثم سافر الى الحج وتوفي بعد  
ما جمع بسنة فشرعت في هذا الشرح في اوائل سنة تسعين وتسعمائة وتم في

وحزبه وعجبيه وسلم تسليما كثيرا دائما مؤبدا الى يوم الدين والحمد لله رب العالمين سبحان ربك رب ( ثالث )  
الغزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين

ثالث عشر ذى الحجة سنة خمس وتسعين وتسعمائة ووقع التخلل في هذا المدة  
بلا كتابة في أيام كثيرة بسبب الحج سنة ثلاث وتسعين وتسعمائة وقد جمت  
فيه من كتب المذهب من الهداية وشروحها وغير ذلك وسماه بمجربى الانهر  
على ملتقى الابحر (ومن شروحه شرح اسماعيل افندى السيواسى) في اربع  
مجلدات وتوفى سنة ثمان واربعين والف (وشرح الشيخ الامام علاء الدين  
ابن ناصر الدين) الامام بجامع بخامية الدمشق الحنفى المتوفى سنة فرائضه وسماه  
سكب الانهر على فرائض ملتقى الابحر اوله . الحمد لله الذى قضى بالحمام على  
جميع الانام الخ واتمه في شهر جادى الآخرة سنة تسعين وتسعمائة (وشرحه  
شاه محمد بن احمد بن ابى السعود الصديق الحنفى المناسترى) شرحا بمزوجا  
اوله . الحمد لله الذى زين بهدايته سماه الشريعة الى آخره وسماه منتهى الانهر  
في شرح ملتقى الابحر الفه سنة اثنتين وخسين والف (وشرحه المولى العلامة  
قاضى القضاة بالساكر الرومية عبدالرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان المدعو  
بشيخى زاده) المتوفى سنة ثمان وسبعين والف شرحا بسيطا وسماه بمجمع  
الانهر في شرح ملتقى الابحر قال وقع الاغرام الاختتام في سنة سبع وسبعين  
والف (وشرحه العلامة محمد بن على بن محمد بن على الملقب بعلاء الدين  
انطصكنى الدمشق) المتوفى سنة ثمان وثمانين والف وسماه در المنتقى في شرح  
الملتقى (وشرحه المولى مصطفى بن عمر بن الشيخ محمد المشهور بحلب) المتوفى  
سنة ثلاث وتسعين والف (والمولى القاضى بالقسطنطينية السيد بن محمد الحلبي)  
المتوفى سنة اربع ومائة والف شرحا مشهورا بالسيد الحلبي (وللشيخ خليل  
ابن رسول بن عبد المؤمن السينوى الاجه چاى) شرح المبسوط في مجلدين  
سماه اظهار فرائد الابحر وايضاح فوائد الانهر اوله الحمد لله الكريم الوهاب  
المنان الى آخره (وللشيخ عثمان الودحدى الادرنوى) المتوفى في حدود  
سنة ثلاثين ومائة والف تقريبا شرح مبسوط فاية البسط (وللملتقى شرح  
مسمى بالملتقى) شرحه بالنقول والعزو الى من اخذ منه اوله . الحمد لله رب العالمين  
الى آخره (وشرح مناسكه الشيخ محمد بن صالح المعروف بقاضى زاده المندى) المتوفى  
سنة سبع وثمانين والف (والمولى على بن شرف الدين الشيخ عبد الباقي بن الشيخ  
احمد الشهير بطريقى) شرح بمزوج وسماه نورالتقى في شرح الملتقى اتمه في محرم سنة  
ثمان ومائة والف اوله . الحمد لله الذى فقه فى الدين من اراد به خيرا الخ (وشرحه  
المولى محمد افندى الحفيد) المشهور بطورون شرحا مبسوطا (من كشف الظنون)  
وملتقى ترجمه سى موقوفاتى افندى بالدفعات طبع اولنمشر مؤلفى ديباجه سنده  
سبب تأليفى بيان الملش ديكر ترجمه لرى فائق بولندى جله عندنده مسلدر

قد تم طبع هذين الشرحين كأنهما سراج البحرين ﴿ مجمع الانهر في شرح ملتقى  
الابحر ﴾ لمبد الرحمن افندي داماد المدعو بشيخي زاده وفي هامشه ﴿ درالملتقى  
في شرح الملتقى ﴾ لمؤلف در المختار شرح تنوير الابصار في المطبعة العامة في ايام  
دولة مولانا المعظم وسلطاننا المقنم السلطان ابن السلطان ﴿ السلطان محمد رشاد  
خان ﴾ خامس. ادام الله دولته الى آخر الدوران بقاء الشريعة المصطفوية  
والدين السمحة السهلة الخفيفة وقد اعتنى بتصحيحه وترتيبه راجي بشفاعته  
النبي المختار غفر الاوزار من الغفور والستار احمد بن عثمان بن احمد  
المنتسب الى قرمحصار وقد تصادف ختامه في اوائل

محرم الحرام سنة ١٣٢٨ من هجرة من خلقه الله

تعالى على اجل التمت واكمل الوصف صلى الله

تعالى عليه وسلم وعلى جميع الآل

والصحابه وجميع امة الاجابة

آمين يا معين

فهرست الجلد الثاني من مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر











صفحة	
٢	كتاب البيوع
١٤	فصل فيما يدخل في البيع تبعا بغير تسمية وما لا يدخل
٢٣	باب الخيارات صح خيار الشرط لكل من العاقلين
٣٤	فصل في خيار الرؤية
٤٠	فصل في خيار العيب
٥٣	باب البيع الفاسد
٦٥	فصل قبض المشتري المبيع بيعا باطلا
٧١	باب الاقالة
٧٤	باب المراجعة والتولية والوضعة
٧٩	فصل في بيان البيع قبل قبض المبيع
٨٣	باب الربا
٩٠	باب الحقوق والاستحقاق
٩٢	فصل في بيان احكام الاستحقاق
٩٧	باب السلم
١٠٧	مسائل شتى في البيع
١١٥	كتاب الصرف
١٢٣	كتاب الكفالة
١٣٨	فصل ولو دفع الاصيل المال الى كفيله
١٤٣	باب كفالة الرجلين والعبد
١٤٦	كتاب الحوالة
١٥٠	كتاب القضاء
١٦٠	فصل في الحبس
١٦٤	فصل في كتاب القاضى الى الناضى
١٦٨	فصل ويجوز قضاء المرأة في غير حد وقود
١٧٣	فصل في المحكم
١٧٤	مسائل شتى
١٧٨	فصل في القضاء بالمواريث

﴿ كتاب الشهادات ﴾	١٨٤
فصل يشهد بكل ما سمعه اورآه	١٩٠
باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل	١٩٥
باب الاختلاف في الشهادة	٢٠٥
باب الشهادة على الشهادة	٢١١
باب الرجوع عن الشهادة	٢١٥
﴿ كتاب الوكالة ﴾	٢٢١
باب الوكالة بالشراء والبيع	٢٢٧
فصل لا يصح عقد الوكيل بالبيع او الشراء مع من ترد شهادته له	٢٣٥
باب الوكالة بالخصومة والقبض	٢٤١
باب عزل الوكيل	٢٤٦
﴿ كتاب الدعوى ﴾	٢٤٩
باب التحالف	٢٦٢
فصل في بيان احكام دفع الدعاوى	٢٧٠
باب دعوى الرجلين	٢٧٢
فصل في التنازع بالايدي	٢٨١
باب دعوى النسب	٢٨٤
﴿ كتاب الاقرار ﴾	٢٨٨
باب الاستثناء	٢٩٦
باب اقرار المريض	٣٠٢
﴿ كتاب الصلح ﴾	٣٠٧
فصل يجوز الصلح عن مجهول ولا يجوز الاعلى معلوم	٣١١
باب الصلح في الدين	٣١٥
فصل الدين المشترك والتفارج	٣٢٧
﴿ كتاب المضاربة ﴾	٣٢١
باب المضارب يضارب	٣٢٨
فصل في المنفقات ولا ينفق المضارب من مالها	٣٣٢
﴿ كتاب الودعة ﴾	٣٣٧
﴿ كتاب الحارية ﴾	٣٤٥



﴿ كتاب الهبة ﴾	٣٥٢
باب الرجوع عنها	٣٥٩
فصل في بيان احكام مسائل متفرقة	٣٦٥
﴿ كتاب الاجارة ﴾	٣٦٧
باب مايجوز من الاجارة وما لايجوز	٣٧٥
باب الاجارة الفاسدة	٣٨١
فصل الاجير المشترك من يعمل لغير واحد	٣٩٠
باب فسخ الاجارة	٣٩٨
مسائل منثورة	٤٠٢
﴿ كتاب المكاتب ﴾	٤٠٥
باب تصرف المكاتب	٤٠٩
فصل واذا ولدت المكاتب من مولاه	٤١٣
باب كتاب لعبد المشترك	٤١٧
باب العجز والموت	٤١٩
﴿ كتاب الولاء ﴾	٤٢٣
فصل ولاء الموالاة سببه العقد	٤٢٧
﴿ كتاب الاكراه ﴾	٤٢٨
﴿ كتاب الحجر ﴾	٤٣٧
فصل في بيان احكام البلوغ	٤٤٤
﴿ كتاب المأذون ﴾	٤٤٥
فصل في بيان حكم الصبي والمتوه	٤٥٤
﴿ كتاب القصب ﴾	٤٥٥
فصل وان غير ماغصبه	٤٥٩
فصل في بيان مسائل تنصل	٤٦٤
بمسائل القصب	
﴿ كتاب الشفعة ﴾	٤٧١
فصل وان اختلف الشفيع والمشتري	٤٧٦
باب مايجب فيه الشفعة وما لايجب	٤٨٠
فصل وتبطل الشفعة بتسليم	٤٨٣
الكل أو البعض	

- ٤٨٧ ➤ كتاب القسمة  
 ٤٩٢ فصل في كيفية القسمة  
 ٤٩٦ فصل في المهايأة  
 ٤٩٨ ➤ كتاب المزارعة  
 ٥٠٤ ➤ كتاب المساقاة  
 ٥٠٧ ➤ كتاب الذبائح  
 ٥١٢ فصل فيما يحل أكله وما لا يحل  
 ٥١٥ ➤ كتاب الاضحية  
 ٥٢٣ ➤ كتاب الكراهية  
 ٥٢٤ فصل في بيان احوال الاكل منه فرض  
 ٥٢٦ فصل في الكسب  
 ٥٣١ فصل في اللبس  
 ٥٣٨ فصل في بيان احكام النظر ونحوه  
 ٥٤٣ فصل في بيان احكام الاستبراء  
 ٥٤٦ فصل في البيع  
 ٥٤٩ فصل في المفرقات  
 ٥٥٦ ➤ كتاب احياء الموات  
 ٥٦٢ فصل في الشرب  
 ٥٦٤ فصل في كرى الانهار  
 ٥٦٨ ➤ كتاب الاشربة  
 ٥٧٤ ➤ كتاب الصيد  
 ٥٨٤ ➤ كتاب الرهن  
 ٥٩١ باب ما يجوز ارتهانه الرهن به وما لا يجوز  
 ٦٠٠ باب الرهن بوضع عند عدل  
 ٦٠٣ باب التصرف في الرهن وجنابته والجنابة عليه  
 ٦١٠ فصل رهن رجل عصيرا قنصر  
 ٦١٤ ➤ كتاب الجنائز  
 ٦١٨ باب ما يوجب القصاص وما لا يوجه  
 ٦٢٤ باب القصاص فيما دون النفس  
 ٦٢٦ فصل ويسقط القصاص بموت القاتل

- ٦٢٩ فصل ومن قطع يدر جل ثم قتله  
 ٦٣٢ باب الشهادة في القتل  
 ٦٣٧  كتاب الديات   
 ٦٤٠ فصل في النفس المدية  
 ٦٤٢ فصل لاقود في الشجاج  
 ٦٤٩ فصل في الجنين  
 ٦٥٢ باب ما يحدث في الطريق  
 ٦٥٧ فصل في الحائط المائل  
 ٦٥٩ باب جنابة البهيمة  
 ٦٦٥ باب جنابة الرقيق والجنابة عليه  
 ٦٧١ فصل دية العبد قيمته  
 ٦٧٤ فصل وان جنى مدبر اوام ولد  
 ٦٧٤ باب غصب العبد والصبي والمدبر والجنابة في ذلك  
 ٦٧٧ باب القسامة  
 ٦٧٨  كتاب المعاقل   
 ٦٩١  كتاب الوصايا   
 ٦٩٦ باب الوصية بثلاث المال  
 ٧٠٦ باب العتق في المرض  
 ٧١٠ باب الوصية للأقارب وغيرهم  
 ٧١٤ باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة  
 ٧١٦ باب وصية الذمي  
 ٧١٨ باب الوصي  
 ٧٢٧ فصل شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد  
 ٧٢٨  كتاب الخنثى   
 ٧٣٢ مسائل شتى  
 ٧٤٥  كتاب الفرائض   
 ٧٥٢ فصل في العصبات  
 ٧٥٦ فصل في الحجب  
 ٧٦١ فصل في العول  
 ٧٦٥ فصل في ذوى الارحام  
 ٧٦٨ فصل في القر في الهدى  
 ٧١٢ حساب الفرائض  
 ٧٧٧ فصل وتداخل العددين يعرف