والله يهدي من يشاء الى صراط مستقيم

الحمد لمن بيده البداية والنهاية والصلوة على من علا ارباب الدراية بالكفاية

تصحيح العالم المدقق المولوي محمد

السلوى الى الامير

تبع المنسوخ معدل

بسم الله الرحمن الرحيم

حامدًا ومصليًا اقول ان هذه رسالة مسماة **بمقدمة الهداية** تزين بصيرة في ادراك مسائل الهداية
نمقها متعرضًا من شراوره العي والغي **محمد عبد الحي** ابن الخرير الفخير ذي الفضل الجلي من لانا الحافظ الحاج **محمد عبد الحليم**
اللكنوي ادام الله الكريم فيضه العميم حين الاقامة في بلدة حيدرابادصانها الله عن الشر والفساد مستمسكا بعروة
من لحظه الكفاية فانا المنى من استظل بظل العناية سدته السنية محط رحال ارباب الدراية هو المستعان في البداية
والنهاية الوزير الجواد الاعظم والدستور الكريم الافخم عالي الجناب النواب مستطاب **شجاع الدولة مختار الملك**
نواب علي خان بهادر سالارجنك لازال شمس جلاله بازغة مريد جوده باسطة اللهم ايده كما ايدته
بحامد الدارين بحرمة آل النبي سيد الثقلين عليه وآله صلوات رب المشرقين وترتبتها على ستة هدايات تحوي المهمات
تبصرة لقاصد المنبصر والدرايات **هداية** في ترجمة مؤلف الهداية وذكر تصانيفه اعلم ان مؤلفها هو شيخ الاسلام الامام
برهان الدين ابو الحسن علي بن ابي بكر بن عبد الجليل بن الخليل بن ابي بكر الفرغاني المرغيناني من اولاد سيدنا ابي بكر
الصديق رضي الله تعالى عنه كان متعبدا بارعا في العلوم فقيها اصوليا ثقة اديبا كما لقي المشائخ العظام وتبرك بانفاس الائمة
الكرام تفقه على والده وعلى الشيخ الامام بهاء الدين علي بن محمد بن اسمعيل الاسبيجابي المتوفى بسمرقند سنة خمس وثلثين وخمسمائة
وكتب بعض احفاده نقلا عن خط علاء الدين نبيره ان صاحب الهداية ولد بعقيب صلوة العصر يوم الاثنين الثامن من شهر
سنة احدى عشرة وخمسمائة ووفق لحج بيت الله وزيارة قبر الرسول صلى الله عليه وسلم وتوفي سنة اربع واربعين وخمسمائة وتوفي ليلة
الثلثاء الرابع عشر من ذي الحجة سنة ثلث وتسعين وخمسمائة كذا في كشف الظنون وقيل سنة ست وتسعين وخمسمائة ودفن في
سمرقند وقد رثاه بعض اهل سمرقند بمرثية المحدثين حيث دفن فيها نحو مراد بعمائة نفس كل منهم يقال له محمد صنف وافاد واخذ عنه الجم الغفير
ولما مات صاحب الهداية منعوا دفنه بها ودفن بقرية بها كذا قال الشامي في رد المحتار وله تاليف منها كتاب مجموع النوازل وكتاب في الفرائض
وكتاب التجنيس والمزيد وكتاب بداية المبتدي وكتاب كفاية المنتهي وكتاب الهداية ومناسك الحج اما بداية المبتدي فقد جمع فيه بين
مسائل مختصر القدوري والجامع الصغير واختار فيه ترتيب الجامع الصغير تبركا بما اختاره الامام محمد بن الحسن رح وقال في مبدئها
وعدا ولو وفقت لشرحها ايده بكفاية منتهى ثم وفق لشرحها وسماه بكفاية المنتهى وهو كتاب عزيز الوجود في ثمانية مجلدات كذا
في مفتاح السعادة ولما تبين فيه الاطناب خشي من تجرمنه للكتاب شرح المتن ثانيا مختصرا حاويا نافعا واقيا سماه بالهداية
جمع فيه من عيون الرواية ومتون الدراية واتحف بتاليفه عظماء يوم الارتقاء مرذي القعدة سنة ثلث وسبعين وخمسمائة الكفاية
بيرا عن الخواص والعوام وقد اشتد اكمام عماد الدين ابن شيخ الاسلام صاحب الهداية في حقها كتاب الهداية
الهداية ما فظيه ويجلو العمى فلازمه واحذ [illegible] الخ فسر بالمثال اقصى الغنى كذا قال العلامة الهداد في حاشية الهداية
ولغيره سر ان الهداية كالقرآن قد نسخت ما صنفوه بها في شروح مرتبة وهل هذا القبول الا بما رزق صاحب الهداية

هداية

بقي في تصنيفها ثلث عشرة سنة وكان صائما في تلك المدة لا يفطر اصلا وكان يجتهد ان لا يطلع على صومه احد حتى ان خادمه يطعام يوم كان يقول له خله ورح فاذا راح كان يطعمه احدا لطلبة او غيرهم فاذا اتى الخادم ووجده لا طاعما يظن انه اكله بنفسه واول من رقى الهداية على مولفها شمس الائمة الكردري كذا قال سعد في وحاشية العناية وقد اعتنى جم غفير من العلماء وجمع كثير من الفضلاء بتحرير الحواشي والشروح على الهداية وبعض الشافعية طعنوا على صاحب الهداية بانه اورد فيها الاحاديث التي ليست بتلك وهل هذا الا بعدم الوقوف بجلالة قدره بعدم الاطلاع على فخامة علمه وقد خرج احاديثه الشيخ محي الدين عبد القادر بن محمد القرشي المصري سماه العناية بمعرفة احاديث الهداية وتوفي سنة خمس وسبعين وسبعمائة والشيخ علاء الدين سماه الكفاية في معرفة احاديث الهداية والشيخ جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي سماه نصب الراية لاحاديث الهداية ولخصه احمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة اثنين وخمسين وثمانمائة وسماه الدراية في منتخب احاديث الهداية كذا في كشف الظنون **هداية** في عادات صاحب الهداية فيها امور له فيها آداب عادات لزوما او غلبة **منها** اذا قال قال رضي الله عنه يريد نفسه كذا قال الشيخ عبد الحق المحدث الدهلوي في مدارج النبوة وقال ابو السعود ان صاحب الهداية اذا ذكر خاصة تصرفه يقول قال العبد الضعيف عفا عنه الا ان بعض تلامذته بعد وفاته قدس سره غير هذه العبارة الى قال رضي الله عنه انتهى وانما لم يذكر نفسه بصيغة المتكلم تحرزا عن توهم الانانية وهذا من العادات المستمرة بين الفقهاء والمحدثين رحمهم الله تعالى **ومنها** انه يؤخر دليل المذهب الذي هو المختار عنده كذا في النهاية في آخر كتاب الاقالة في العناية في باب البيع الفاسد وفي فتح القدير في كتاب الصرف وفي نتائج الافكار مراعاة المصنف المستمرة ان يؤخر المختار عند ذكر الادلة على الاقوال المختلفة ليقع المؤخر بمنزلة الجواب عن المقدم وان كان قدم القوي في الاكثر عند نقل الاقوال **ومنها** انه اذا قال مشائخنا يريد به علماء ما وراء النهر من بخارى وسمرقند كذا في العناية ونقل في وقف التحرير عن العلامة قاسم المراد بالمشائخ في الاصطلاح من لم يدرك الامام **ومنها** انه اذا قال في ديارنا يريد به المدن التي وراء النهر كذا في فتح القدير **ومنها** انه يعبر عن الآية التي ذكرها فيما قبل بما تلونا وعن الدليل العقلي الذي ذكره فيما قبل بما ذكرنا وما بينا وعن الحديث الذي ذكره فيما قبل بما رويناه كذا في نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار وقلما يقول اشارة اليه لما ذكرنا كذا في فتح القدير في كتاب الصرف وربما يقول لما بينا مشيرا الى الكتاب والسنة المعقول كذا يفهم من الكفاية في باب ما يوجب الحد وما لا يوجبه وفي مفتاح السعادة انه يقول لما ذكرنا فيما هو اعم ويعبر عن قول الصحابي رضي الله تعالى عنه بالاثر لا يفرق بين اخبر والاثر كذا في مفتاح السعادة **ومنها** انه [illegible] اما علة النص دليلا مستقلا عقليا على صحة افادة للفائدتين كذا في نتائج الافكار [illegible] بالفقه ويقول الفقه فيه كذا في السعادة **ومنها** انه ربما يذكر [illegible] كانه يرجع الى قوله قال في نتائج الافكار رداب المصنف انه بعد ذكر دليل على مدعى هذا لان الحكم [illegible] ذكر دليلا ثانيا **ومنها** انه حيث ذكر الاصل المبسوط للامام ابو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني الحنفي كذا في شرح مرآة [illegible] الدين رح وقال في كشف الظنون الذي كان يتعصبه الامام ابو يوسف صحبه هو المؤلف المعروف بالمبسوط الاكبر والشيباني الذي استمد منه الجامع الصغير من رواية الامام ابي حنيفة نفسه وهو اول الفقه **ومنها** انه حيث يذكر لفظ المختصر يريد به [illegible] ويذكر لفظ الكتاب يريد به مختصر القدوري ايضا كذا في كشف الظنون [illegible] الا ان اكثر الشارحين خرروا في بعض المواضع ذيل لفظ الكتاب بتفسيره الجامع الصغير [illegible] تفسيره المختصر والمتن **ومنها** انه يذكر لفظ قال اذا كانت المسئلة [illegible] الجامع الصغير او كانت مذكورة [illegible] في نهاية البيان في فصل احكام الخنثى انما يقول اختلفوا المسئلة مذكورة في البداية معتمدا [illegible] في قال الشارح العيني في البداية [illegible]

فى مفتاح السعادة يذكر لفظ قال فى اول كل مسئلة اذا كانت مسئلة القدورى والجامع
الصغير للامام محمد والقدورى
الصغير او كانت مذكورة فى البداية وان كانت مذكورة فى غيرها لا يذكر قال وهكذا قال صاحب العناية وغيره
اقول هذا بحسب الغالب والا فقال صاحب الهداية فى اوائل كتاب الاقرار قال وان قال له على او قبلى الخ وقال فى
نتائج الافكار هذا القول قول الامام محمد فى المبسوط وليس هذه المسئلة فى الجامع الصغير فتامل **ومنها** انه اذا قال هذا
الحديث محمول على المعنى الفلانى يريد به انه حمله على هذا المعنى ائمة الحديث واذا قال نحمله يريد به انه يحمل على هذا المعنى
ولو لم يحمله اهل الحديث كذا فى مفتاح السعادة **ومنها** انه لا يذكر الفاء فى جواب اما اعتمادا على ظهور المعنى كذا فى
مفتاح السعادة والعبد الضعيف طالع كثيرا من النسخ المطبوعة والقديمة المصححة بالقلم فما وجد فيها هذا الالتزام
فقد ياتى بها وقد لا ياتى **ومنها** انه اذا قال عند فلان يريد انه مذهبه واذا قال عن فلان يريد انه رواية عن
دن كذا فى مفتاح السعادة وقال العينى فى شرح الهداية كلمة عن تستعمل فى غير ظاهر الرواية وقال ابن
ما تدل على المذهب **ومنها** انه يسقط الواو فى ان الوصلية كذا قيل لصاحب الهداية فى آخر فصل و كا
اما المرتد فتصرفه فى ماله ان كان نافذا الخ وشرحه فى نتائج الافكار بله اى وان كان نافذا الخ والعبد
اوجد هذا الالتزام فى النسخ الصحيحة **ومنها** انه اذا اختص نوع مخالفة عبارة القدورى وعبارة الجامع الصغير
صرح بلفظ الجامع الصغير كذا فى مفتاح السعادة **ومنها** ان لفظ انما يستعمله فيما فيه اختلاف واذ حكم
الاجماع يعلم باجراء اللفظ على اطلاقه بدونه كذا فى النهاية فى آخر كتاب الغصب **ومنها** انه يجيب السوال المقدر
ولا يصرح السوال والجواب بقوله فان قيل كذا قلنا كذا وامثاله الا فى مواضع عديدة منها فى آخر باب الاستثناء
من كتاب الاقرار حيث قال فان قال قائل الاعطاء الخ فنقول قد يكون ومنها فى اول كتاب الحجر ومنها فى آخر
كتاب الاضحية ومنها فى كتاب الرهن فى آخر باب الرهن الذى يوضع على يد العدل **ومنها** انه اذا اورد
النظير فى مسئلة ثم اراد ان يشير فيشير الى النظير باسم الاشارة الذى يستعمل للبعيد ويشير الى تلك المسئلة
التى اورد لها النظير بالذى يستعمل للقريب كذا فى مفتاح السعادة **و** انه اذا قال والتخريج كذا يريد به تخريج
نفسه وينسب تخريج غيره الى صاحبه كذا فى الفتاوى الخيرية تمة الخطيب خير الدين بن الخطيب
تاج الدين الياس زاده **هداية** فى ذكر بعض المسامحات التى وقعت فى النصف الاخير من الهداية **منها** ما قال
فى المسائل المنثورة من كتاب البيوع لقوله عليه السلام فى ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على
المسلمين انتهى هذا ا... شارح وقعت سهوا من قلم الناسخ قال الزيلعى لم الحديث الذى اشار اليه المصنف
ولو يتفق من فى هذا العزلة الاحاديث معاذ وهو فى كتاب الزكوة ومن بريدة وهو فى كتاب السير وليس فيهما
ذلك انتهى **ومنها** ما قال فى كتاب الكفالة فى آخر فصل الضمان والحق الثانى بالاول وابو يوسف ...
فيما يروى عنه الحق الاول بالثانى انتهى ... الكفاية تبعا لما فى النهاية صحيح بل الصحيح عكسه وهو ان يقال والشافعى
الحق الاول بالثانى و ... الحق الثانى بالاول العناية فمن الشارحين من حمل على الروايتين
عن كل واحد منهما ومنهم ... لعله اظهر انتهى وفى غيران هذا سهو من الكاتب **ومنها** ما قال
فى كتاب القسمة فى باب دعوى الغلط فى القسمة والاستحقاق فيها فى فصل الاستحقاق وهكذا ذكر فى الاسرار ...
من المسامحات فان وضع المسئلة فى الاسرار فى استحقاق بعض شائع وههنا فى استحقاق بعض معين كذا فى
ومنها ما ... فى كتاب الذبائح فانه اى الحلقوم مجرى العلف والماء مجرى النفس هذا سهو والحق عكسه
فان الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى العلف والماء كذا ... المغرب **ومنها** ما قال فى كتاب الذبائح والنخاع
... ابيض فى عظم الرقبة نسبه صاحب النهاية الى السهو قال هو خيط ابيض فى عظم الرقبة يمتد الى الصلب **ومنها**

ما قال في كتاب الديات في فصل بعد فصل الشجاج قالا وزفروا لحسن الخ هذا التركيب غير جائز ولو قال وقالا هما وزفر والحسن الخ كان صوابا كذا في العناية **ومنها** ما قال في كتاب الوصايا في آخر باب العتق في مرض الموت فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء لقول هذا من المسامحات فان الكبار القدماء ذكروا الخلاف على العكس فالفقيه ابو الليث السمرقندي في كتاب مختلف الرواية والقدوري في كتاب التقريب وشيخ الاسلام في شرح الجامع الصغير والصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير والامام نجم الدين ابو جعفر عمر النسفي في كتاب الحصر وغيرهم قالوا ان عندهما الوديعة اقوى وعنده هما سواء والتفصيل في غاية البيان **ومنها** ما قال في كتاب الوصايا في الفصل التالي لباب العتق في مرض الموت وهو قول محمد اقول لعل المصنف رجح رواية والا فالقدوري في شرح مختصر الكرخي وشمس الائمة الحلواني في الكفاية وصاحب التحفة والشيخ ابو نصر في شرح الاقطع جعلوا قول محمد راجحا تقديم الزكوة على الحج كذا في غاية البيان **ومنها** ما قال في كتاب الوصايا في باب الوصية للاقارب وغيرهم لما روى ان النبي عليه السلام لما تزوج صفية الخ هذا من المسامحات والصواب جويرية كذا يفهم من رواية ابي داود وغيره

هداية في بيان ما هو المراد من ظاهر الرواية اعلم ان كتب ظاهر الرواية المسماة بالاصول هي الكتب الستة للامام محمد بن الحسن الشيباني المبسوط والزيادات والجامع الصغير والجامع الكبير والسير الصغير والسير الكبير كذا في كشف الظنون ورد المحتار وانما سميت بظاهر الرواية لانها رويت عنه بروايات الثقات التي ثبتت عنه اما متواترة او مشهورة كذا قال الشامي وفي البحر ان كتب ظاهر الرواية كتب ستة وبعضهم لم يعد السير الصغير منها فهي في كتب ظاهر الرواية خمسة كذا اورده في تعاليق الانوار حاشية الدر المختار لعبد المولى الدامياطي وبعضهم لم يعد منها السير بقسميه كذا قال الطحطاوي فظاهر الرواية في الكتب الاربعة كذا قال مؤيد زاده وفي نتائج الافكار المراد بظاهر الرواية عند الفقهاء رواية الجامعين والزيادات والمبسوط والمراد بغير ظاهر الرواية عندهم رواية غيرها وهذا مع كونه شائعا فيما بينهم مذكور في مواضع شتى انتهى وفي العناية المراد بالاصول الجامعان والزيادات والمبسوط ويعبر عنها بظاهر الرواية انتهى وقال في مفتاح السعادة انهم يعبرون عن المبسوط والزيادات والجامعين برواية الاصول ومن المبسوط والجامع الصغير والسير الكبير بظاهر الرواية ومشهور الرواية وقال السيد السند الشريف في الاصطلاحات ظاهر المذهب وظاهر الرواية المراد بهما ما في المبسوط والجامع الكبير والجامع الصغير والسير الكبير وقال بعض العلماء ان ظاهر الرواية هي المبسوط والزيادات والمحيط انتهى وفيه اما اولا فانه يخالف ما قال هو في موضع آخر ظاهر الرواية هي الرواية المذكورة في الجامع الصغير والجامع الكبير والزيادات والسير تصانيف محمد اح واما تصانيفه الاخر كالمبسوط يطلق عليه ما فيها غير ظاهر الرواية انتهى واما ثانيا فلان المحيط ليس من ظاهر الرواية عند احد لا بعد [illegible] الخطاء عنه فانه قال في حاشيته يجري لو بولين المعدين كما يجري بين البولين انتهى واما النوادر [illegible] الرواية لا في كتب ظاهر الرواية كالرقيات هي مسائل جمعها محمد حين كان قاضيا بالرقة بفتح الراء المهملة وتشديد القاف مدينة على جانب الفرات واما عنه محمد بن سماعة والكيسانيات هي مسائل املاها محمد على ابي عمرو سليمان بن شعيب الكيساني نسبة الى كيسان بفتح الكاف فنسبت اليه كذا قال الطحطاوي وفي مفتاح السعادة ان الكيسانيات جمعها الرجل يسمى كيسان والهارونيات مسائل جمعها من في مرهارون الرشيد كذا قال الطحطاوي وفي مفتاح السعادة ان الهارونيات مسائل جمعها الرجل يسمى هارون والجرجانيات هي مسائل جمعها محمد بجرجان كذا قال الطحطاوي [illegible] قال في الفلاح شرح نور الايضاح والكيسانيات غير ظاهر الرواية لانها لم تروعن محمد بروايات ظاهرة [illegible] وفي منها كتاب الامالي الذي رواه عن ابي يوسف والامالي جمع املاء وهو ما يقوله العالم [illegible] على من يكتب التلامذة وكان ذلك عادة السلف كذا قال الشامي ثم اعلم ان امام محمد صنف اولا المبسوط وسماه الاصل [illegible] المبسوط الذي

اظهرها واشهرها مبسوط ابی سلیمان الجرجانی وشرح ادب القضاء کبیرة کشیخ الاسلام للعروف بخواهرزاده وشمس الائمة
الحلوانی وغیرهما وصنفوا الشروح مخلطة بکلام الامام محمد من غیر تمییز لکلامه کما فعل شارح الجامع الصغیر کفخر
الاسلام علی البزدوی وقاضیخان فحیث یقال ذکره قاضیخان فی الجامع الصغیر یراد به شرحه وحیث وقع فی الخلاصة
نسخة شیخ الاسلام وغیره فالمراد شرحهم وروی ان الشافعی رح استحسن مبسوط محمد وحفظه وآسلوحکیم من اهل الکتاب
بسببه واطلعته وقال هذا کتاب محمد کم الاصغر فکیف کتاب محمد کم الاکبر کذا فی کشف الظنون ثم بعده صنف الجامع الصغیر
ولم یرتب مسائله وانما رتبه ابو عبد الله الحسن بن احمد الزعفرانی الفقیه الحنفی کذا قال قاضیخان فی شرحه للجامع الصغیر
وهو کتاب یشمل علی الف وخمسمائة واثنین وثلثین مسئلة کذا قال البزدوی فی جمع فیه ما رواه له ابو یوسف عن ابی حنیفة
وابو یوسف مع جلالة قدره کان لا یفارق هذا الکتاب لا فی حضر ولا فی سفر وکان فی الزمان القدیم لا یقلد احد القضاء
الا اذا حفظ الجامع الصغیر وقد شرحه جماعة ثم بعده صنف الجامع الکبیر قال الشیخ اکمل الدین هو کاسمه لجلالة
مسائل الفقه جامع کبیر قد اشتمل علی عیون الروایات ومتون الدرایات وجمع فیه ما رواه له ابو حنیفة وکان
من عادات الملک المعظم عیسی بن ابی بکر الایوبی صاحب الشام ان یعطی مائة دینار لمن یحفظ الجامع الکبیر وخمسین
دینارا لمن یحفظ الجامع الصغیر واعتنی بشرحه الحبر الغفیر ثم بعده صنف الزیادات وانما سمی به لانه کان یختلف
الی ابی یوسف وکان یکتب من امالیه فجری علی لسان ابی یوسف ان محمدا یشق علیه تخریج هذه المسائل فبلغه فبنا
مفرعا علی مسئلة بابا وسماه الزیادات ای زیادة علی ما املاه ابو یوسف وقیل انما سمی به لانه لما فرغ من تصنیف
الجامع الکبیر تذکر فروعا لم یذکرها فی الکبیر فصنفه ثم تذکر فروعا اخری فصنف کتابا آخر سماه زیادات الزیادات
کذا قال قاضیخان وقد شرحه الکثیرون ثم صنف بعده السیر الصغیر ووقع بیده الاوزاعی امام اهل الشام فقال لمن
هذا الکتاب فقیل لمحمد العراقی فقال ما لاهل العراق والتصنیف فی هذا الباب فانه لا علم لهم بالسیر فبلغ ذلک محمدا
فصنف بعده السیر الکبیر فلما نظر فیه الاوزاعی فقال لولا ما ضمنه من الاحادیث لقلت انه یضع العلم من نفسه
ثم امر محمد ان یکتب هذا الکتاب فی ستین دفترا وان یحمل الی الخلیفة فاعجبه وعده من مفاخر ایامه وهو آخر مصنفاته
فی الفقه بعد انصرافه من العراق ولهذا لم یروه عنه ابو حفص ولم یذکر اسم ابی یوسف فی شیء منه لانه صنفه بعد
ما استحکمت النفرة بینهما وکلما احتاج الی روایة عنه قال اخبرنی الثقة وهذا کله من کشف الظنون وقال
الطحطاوی ان کل تالیف لمحمد رح وصنف بالصغیر فهو من روایته عن ابی یوسف عن الامام وما وصف بالکبیر فروایته عن الامام
بلا واسطة وقال شمس الائمة السرخسی فی شرح السیر الکبیر ان سبب النفرة بینهما ما کان الا الحسد فانه لما تقلد القضاء
ایا یوسف کان یزوره کل یوم الی مجلس الخلیفة فیمر فی الطریق علی الطلبة والعلماء وکانوا یذهبون الی مجلس محمد فکان
ابو یوسف یستفسر الی این تذهبون یقولون الی محمد فیقول لبوسف اذهبوا فان ذلک الفتی محسود وقد حکی انه جری
ذکر محمد یوما فی مجلس الخلیفة فاثنی علیه الخلیفة فخاف ابو یوسف انه یقربه فاراد ان یبعده من باب الخلیفة بتولیة
قضاء مصر فقال یا محمد اترغب فی قضاء مصر فقال انظر واشاور واجیبک فاذا امر الخلیفة ابا یوسف ان یحضر محمدا فی مجلس
فقال ابو یوسف ان به داء لا یصلح معه بمجلس امیر المومنین قال وما هو قال به سلس البول لا یمکنه استدامة
الجلوس فقال الخلیفة فاذن له بالقیام عند ذلک فجاء ابو یوسف الی محمد قال ان الخلیفة یدعوک وهو رجل مبطول
فلا تطل المجلس عنده فاذا اشرفت الیاه فقم ثم ادخله علی الخلیفة فاستحسن الخلیفة لقاءه فانه کان جمیلا وجعل
یکلمه فی خلال الکلام اشار الیه ابو یوسف ان قم فقطع الکلام وخرج فقال الخلیفة لو لم یکن به هذا الداء لکنا
نحتاج به فی مجلسنا فقیل لمحمد لم خرجت فی ذلک الحین فقال انی کنت اعلم انه لا ینبغی لی القیام فی ذلک الوقت فلکن یعقوب
کان اذا ذکرت ان خالفه ثم علم محمد ما فعل ابو یوسف فقال اللهم اجعل سیئ خروجه من الدنیا ما فسبه الی

فاجيب دعوته فيه ولما مات ابو يوسف لم يخرج محمد الى جازبه **هداية** في ترجمة بعض المذكورين في النصف
الاخير من الهداية على حسب ما تيسر من صفاتهم واحوالهم وقد التزمت في ذكر عنوانا تهم ما عنون به صاحبها من علم
او كنية او لقب ونسبة واخرها على ترتيب حروف المجاء تسهيلا على الطلاب انه اليسر للصعاب **حرف**
الالف ابو اسيد بضم اوله كذا قال ابن حجر هو مالك بن ربيعة بن البدن بفتح الموحدة والمهملة بعدها
نون هو صحابي سماعدي شهد بدرا وغيرها مات سنة ثلثين كذا في التقريب وقال الواقدي سنة ثلث وخمسين
وقال المدائني مات سنة ستين قبل وهو آخر من مات من البدريين **ابو بكر** هو عبد الله بن ابي قحافة عثمان
بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب التيمي كان خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم
وصهره وثاني اثنين اذهما في الغار ورفيقه في الحضر والسفر امه ام الخير سلمى بنت صخر بن عامر اسلم ابواه وكان
ملقبا بالعتيق وروى عن علي بن ابيطالب رضي الله عنه انه قال ان الله هو الذي سمى ابا بكر عتيقا على لسان رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقالت عائشة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابو بكر عتيق الله من النار قال الذهبي قال
عروة اسلم وله اربعون الف دينار وروى ابو نعيم في الحلية بسنده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا له فقال
اللهم اجعل ابا بكر معي في دخولي يوم القيمة فاوحى الله اليه ان الله قد استجاب لك تولى الخلافة بعد النبي صلى الله عليه
وسلم سنتين وشيئا وكان قليل الاعتياد بالرواية توفي يوم الاثنين في الجمادى الاولى قال العارف السعراني في الثاني
والعشرين من الجمادى الاخرة سنة ثلث عشرة من الهجرة وهو ابن ثلث وستين سنة وصلى عليه عمر بن الخطاب رض
ودفن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجرة ابنته عائشة رضي الله تعالى عنهم لنعم ما قيل له مفخرا في الغار حيا
ومفخره في الثرى في مضجع خير مضجع **ابو بكر محمد** بن الفضل الكماري فقيه من اكابر جلة قال في غاية البيان
الكماري بضم الكاف وتخفيف الميم بعدها الف وبعدها الراء المكسورة وفي آخرها ياء ساكنة اسم قرية ببخارى **ابو جعفر**
هو البلخي الهندواني كان بارعا في الفقه شيخ زمانه يقال له ابو حنيفة الاصغر توفي في بخارى سنة اثنين وستين وثلثمائة
كذا قال الامام اليافعي **ابو حنيفة** هو النعمان بن ثابت ابن زوطى بضم الزاء المعجمة وفتح الطاء المهملة وقيل بفتحتين
كذا في تعاليق الانوار على الدر المختار ابن ماه الامام الفقيه الكوفي جده زوطى من اهل كابل وقيل من اهل ابل
وقيل من اهل الانبار وقيل من اهل ترمذ وهو الذي مسه الرق فاعتق مولاه من بني تيم الله وولد ثابت على الاسلام
وقيل انه النعمان بن ثابت بن النعمان بن المرزبان من ابناء فارس من الاحرار وما وقع عليه رق قط النعمان [illegible] ابن
ابو ثابت هو الذي اهدى الى علي بن ابي طالب رضي الله عنه الفالوذج في يوم مهرجان فقال [illegible]
قال الخطيب في تاريخه وذهب ثابت الى علي بن ابيطالب وهو صغير فدعا له بالبركة فيه [illegible]
السعادة ان ثابتا توفي وتزوج ام الامام الامام جعفر الصادق وكان الامام صغيرا [illegible] جعفر
الصادق وهذه منقبة عظيمة وقال ابن خلكان ادرك الامام اربعة من الصحابة وهم انس بن مالك بالبصرة و
عبد الله بن ابي اوفى بالكوفة وسهل بن سعد الساعدي بالمدينة وابو الطفيل عامر بن واثلة بمكة فلم يلق احدا منهم فلا اخذ
عنه قال ابن حجر انه روى عن ابن ابي اوفى حديثا واحدا وذكر الخطيب في تاريخ بغداد انه رآى انس بن مالك رضي الله عنه
وقال ابن حجر هو صحيح كما قال الذهبي انه رآه وهو صغير وفي رواية قال رايته يراوح بين رجليه وكان يخضب بالحمرة وجاء من طرق
انه روى عنه احاديث ثلثة واثبت العيني سماعه لجماعة من الصحابة ورد عليه الشيخ الحافظ قاسم الحنفي وقيل
انه ادرك بالسن نحو عشرين صحابيا وان لم يلق كلهم وقال الخوارزمي في مسند الامام اتفق العلماء على انه روى عن
احاد بسبعة رسول الله صلى الله عليه وسلم ستة او سبعة او ثمانية على اختلاف الروايات ونقل ابن الهمام في شرح شرح النخبة
عن الحفاظ وفي المعتمد انه لا رواية للامام عن احد من الصحابة لصغره نعم [illegible]

ورعا تقيا كثير الخشوع كثير الصمت دائم التضرع الى الله تعالى صاحب الكرامات وقد عد مشائخه فبلغ اربعة آلاف شيخ
كذا في مفتاح السعادة وذكر الخطيب في تاريخه وغيره ان ابا حنيفة رأى في المنام كانه ينبش قبر رسول الله صلى الله
عليه وسلم وجمع عظامه الى صدره فبعث من يسأل محمد بن سيرين فقال ابن سيرين صاحب هذه الرويا يبعث علما
لم يبعثه اليه احد قبله قال الشافعي قيل لمالك هل رأيت ابا حنيفة فقال نعم رأيت رجلا لو كلمك في هذه السارية
ان يجعلها ذهبا لقام بحجته وروى حرملة بن يحيى عن الشافعي انه قال من اراد ان يتبحر في الفقه فهو عيال على ابي حنيفة
وروى الربيع عن الشافعي الناس عيال في الفقه على ابي حنيفة رح وروى ابو عبيد عن الشافعي رح يقول من اراد ان يتفرغ
الفقه فليلزم ابا حنيفة واصحابه كذا في تعاليق الانوار وقال يحيى بن معين الفقه فقه ابي حنيفة على هذا ادركت الناس وقال
ابن المبارك قلت لسفيان الثوري يا عبد الله ما ابعد ابا حنيفة عن الغيبة ما سمعته يغتاب عدوا له قط فقال هو اعقل
من ان يسلط على حسناته ما يذهبها وروى انه حج خمسا وخمسين حجة وانه صلى صلوة الفجر بوضوء العشاء اربعين سنة
وكان غالبا يقرء جميع القرآن في الليل في ركعة واحدة وكان يسمع بكاؤه في الليل حتى يرحمه جيرانه وقال الشعراني في الطبقات
قال عبد الله بن المبارك بلغنا عن ابي حنيفة رح انه صلى الصلوات الخمس بعين سبعين بوضوء واحد وكان نومه جالسا
ينام لحظة بين الظهر والعصر وفي الشتاء ينام لحظة من اول الليل قال الحسن بن عمارة لما تولى غسل ابو حنيفة رحمك الله
وغفر لك لقد افطرت منذ ثلثين سنة واوتر بسجدتين في الليل منذ اربعين سنة قال ابن خلكان فمثل هذا الامام
لا يشك في دينه ولا في ورعه وتحفظه وبعض من العلماء السابقين الذين لهم تعصب لا يابون بالطعن على الائمة كما الخطيب طعن
على ابي حنيفة والامام احمد كابن الجوزي فانه تابع الخطيب في الطعن على ابي حنيفة وقال سبط ابن الجوزي ليس العجب من الخطيب فانه
طعن في جماعة من العلماء انما العجب من الجد كيف سلك اسلوبه وكابن عدي فانه لم يذكر ابا حنيفة في الحلية وذكر مرجونه علما
ومن هذا قال ابن حجر في بعض رسائله ان الطعن ان كان من غير اقران الامام فهو مقبول ما قاله او كتبه اعداؤه وان كان من اقرانه
فلا يعتد به لان قول الاقران بعضهم في بعض غير مقبول كما صرح به الذهبي قال ولا سيما اذا لاح انه لعداوة او لمذهب او لحسد
لا يخوض منه الا من عصمه الله تعالى وقال تاج الدين السبكي ينبغي لك ان تسلك سبيل الادب مع الائمة الماضين فاياك ثم اياك ان
تصغي لما اتفق بين ابي حنيفة وسفيان الثوري وقال الغزالي اما ابو حنيفة فلقد كان ايضا ممن زاهدا عارفا بالله تعالى
خائفا منه مريدا وجه الله تعالى بعلمه والعجب ممن يقلد ابا حنيفة والشافعي كيف يطعنون اما ما كان يتأدب معه الامام الشافعي رح
هل هذا الطعن امام سيد سببه قال الشعراني في الميزان لو انصف المقلدون للامام مالك والشافعي لوضعف احد منهم قولا اقابل
ابي حنيفة رح بعد ان سمعوا مدح اعتمادهم له ولو لم يكن من التنويه برفعة مقامه الا كون الامام الشافعي ترك القنوت في الصبح لما قصد
عند قبر الامام ابي حنيفة رح لكان فيه كفاية في لزوم ادب مقلديه معه وقد انكشف لبعض اصحاب الكشف كالامام الشعراني
وغيره ان سبب نصب الامام ابي حنيفة آخر المذاهد انقطاعا كما هو اول المذاهب المدونة وما في الدر المختار من انه يحكم عند نبي
عيسى عليه السلام فهو اي كما دل عليه قال الحافظ السيوطي اي بما يقال ان عيسى يحكم عند مذهب من المذاهب الاربعة باطل لا اصل
له وكيف يظن بنبي انه يقلد مجتهدا بل انما يحكم بالاجتهاد او بما كان يعلمه قبل من شريعتنا بالوحي او بما تعلمه منها وهو في السماء
او انه ينظر في القرآن فيفهم منه ويتفق معه على القاري قال انه امر لا اصل له ولا مانع من ان ينزاع في عيسى عليه السلام رحي
فان الذي دل عليه انه لا ينزل الوحي بعد نبينا صلى الله عليه وسلم نعم انه لا نبي بعد نبينا صلى الله عليه وسلم انتهى ملخصا
وكذا من اخترعات الحنفية الجهلة ان الخضر عليه السلام تعلم من ابي حنيفة رح ثلثين سنة في حياته وبعد موته قال القاري
اما ترى ان الخضر عبد صالح الله قال تعالى وشأنه اتيناه رحمة من عندنا وعلمناه من لدنا علما وكان قد علم موسى عليه السلام فكيف يكون من جملة تلامذة ابي حنيفة رح وكذا من الافتراءات ان الامام الاعظم كان يقول
ابو حنيفة رح قال علي القاري انه محمول على ما لا يجوز له التقليد قال الشيخ ابن العربي ان المجتهد يحرم عليه القياس ولا يحكم

هو الا بما يليق اليه الملك من عند الله تعالى الذي بعثه الله تعالى ليسعده وعلى كل تقدير فكيف يقال ابا حنيفة رح وقد
اورد واقى مناقب حنيفة احاديث منها انه عليه الصلوة والسلام قال لن آدم افخر وانا افخر بل من ابي حنيفة نعمان
وكنيته ابو حنيفة هو سراج امتي وروي عنه عليه الصلوة والسلام اني سايرالانبياء يفخرون بي وانا افخر بابي حنيفة من
احبه فقد احبني ومن ابغضه فقد ابغضني كذا اورد في الدر المختار نقلا عن المقدمة شرح مقدمة ابي الليث واورد القاضي
ابو البقا ابن الضياء المكي في الضياء المعنوي شرح مقدمة الغزنوي حديثا آخر لفظه من رواية ابي هريرة في لحق برجل من
امتي نعمان وكنيته ابو حنيفة هو سراج امتي هو سراج امتي وقال ابن الجوزي ان هذه الاخبار موضوعة واتفق
معه الحافظ الذهبي والحافظ السيوطي والحافظ ابن حجر العسقلاني والشيخ قاسم الحنفي وشان ابي حنيفة ارفع من ان
يثبت له فضل بمثل هذه الاحاديث الموضوعة ويكفي في اثبات علو درجته الاحاديث الصحيحة مما رواه الشيخان
عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم وضع يده على سلمان فقال لو كان الايمان عند الثريا لنالة رجال من هؤلاء وقوله من
هؤلاء جمع اسم الاشارة والمشار اليه سلمان وحمل على ارادة الجنس ويحتمل ان يراد بهم اهل العجم كلهم وقد كان ابو حنيفة
من فارس وقال الحافظ السيوطي هذا الحديث الذي رواه الشيخان اصل صحيح يعتمد عليه في الاشارة الى ابي حنيفة وقال العلامة
الشامي صاحب السيرة تلميذ الحافظ السيوطي ما جزم به شيخنا من ان ابا حنيفة هو المراد من هذا الحديث ظاهر لا شك
فيه لانه لم يبلغ من ابناء فارس في العلم مبلغه احد قال الشامي واما سلمان الفارسي فهو وان كان افضل من ابي حنيفة من حيث
الصحبة لكنه لم يكن في العلم والاجتهاد ونشر الدين وتدوين احكامه كابي حنيفة وقد يوجد المفضول ما لا يوجد
الفاضل ومنها ما اورده العلامة ابن حجر المكي من انه عليه الصلوة والسلام قال ترفع زينة الدين اسنة خمسين ومائة
وقد قال ثمة الائمة الكردري ان هذا الحديث محمول على ابي حنيفة لانه مات في تلك السنة وقال ابن عبد البر لا تتكلم
في ابي حنيفة بسوء ولا تصدق احدا يتكلم في القول فيه فاني والله ما رايت افضل منه ولا اورع ولا افقه منه وكان يزيد بن
هبيرة امير العراقين اراد ان يلي القضاء بالكوفة ايام مروان بن محمد آخر ملوك بني امية فابى عليه فضربه مائة سوط
بعشرة ايام كل يوم عشرة اسواط وهو على الامتناع فلما رآى ذلك خلى سبيله ونقله ابو جعفر المنصور من الكوفة الى بغداد
واراد ان يوليه قضاء القضاة فابى فحلف عليه ليفعلن وحلف ابو حنيفة ان لا يفعل وجرى بينهما كلام واستقر الامام على
الامتناع فامر به الى الحبس ونقل ان الامام قال انا لا اصلح للقضاء فقال له المنصور كذبت فقال له الامام كيف يحل
لك ان تولي قاضيا من هو كذاب وحكى الخطيب ايضا في بعض الروايات ان المنصور جعله قاضيا جبرا وتولى الامام القضاء يومين
وبعد اليومين اشتكى الامام فمرض ستة ايام ثم مات وكانت ولادته سنة ثمانين من الهجرة بالكوفة كذا قال ابن حجر وقيل
سنة احدى وسبعين وقيل سنة سبعين وقيل سنة احدى وستين وتوفي في رجب وقيل في شعبان سنة خمسين ومائة وقيل
ثلاث وخمسين ببغداد في السجن وقيل انه لما مات في السجن وقيل انه دفع اليه قدح فيه سم فامتنع وقال لا اعين على
قتل نفسي فصب في فيه فمات وقيل ان ذلك بحضرة المنصور ومات منه وصلى عليه الحسن بن عمارة وجزم من صلى عليه
مقدار خمسين الفا وجاء المنصور فصلى على قبره وكان الناس يصلون على قبره الى عشرين يوما كذا في مفتاح السعادة
ودفن في بغداد وقبره هناك يزار وحمان الامام لما احس بالموت سجد فمات وهو ساجد رضي الله تعالى عنه وعن
تابعيه **ابو حفص** الكبير هو احمد بن حفص احد من محمد بن الحسن وفاته سنة سبع عشرة مائتين كذا قال الغيني
وله اصحاب كثيرة ببخارى كان في من محمد بن اسمعيل البخاري صاحب الصحيح كذا قيل وابنه عبد الله معروف بابي حفص
الصغير **ابو خازم** هو بالخاء المعجمة كذا في المغرب سمع عبد الحميد بن عبد العزيز كان قاضيا حنفيا اصله من البصرة
وسكن ببغداد كان ثقة ورعا عالما يفتون بحفظ الحساب ثم انصرف حاذقا في عمل المحاضر والسجلات وقد كان احد العلماء
من جلال بن يحيى البصري وولي قضاء الكوفة وغيرها توفي في الحادي والعشرين وتسعين ومائتين كذا قال في غاية البيان

ابو سليمان هو موسى بن سليمان الجوزجاني احد اصحاب ابي حنيفة عرض عليه المامون القضاء فاستعفى وله كتب السير الصغير وكتاب الصلوة واصل محمد بن الحسن المتعارف في ديار الروم رواية عنه كذا في مفتاح السعادة ووفاته بعد المائتين من الهجرة كذا قال العيني **ابو عُبَيْدَة** بن الجراح هو عامر بن عبد الله بن الجراح القرشي الفهري اسلم قديما وشهد بدرا والمشاهد كلها وهو احد العشرة المبشرة وامين الامة وكان احب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ابي بكر وعمر كذا روى عن ابي المومنين عائشة ومناقبه كثيرة مات في طاعون عمواس سنة ثماني عشرة هو ابن ثمان وخمسين سنة **ابو عُبَيْدَة** مَعْمَر بن المُثَنّى هو تيمي نسبة الى تيم قريش كان مولاهم البصري اللغوي قال الجاحظ رايته وكان هو من اتباع التابعين وكان يبغض العرب ولا يزال يصنف حتى بلغ تصانيفه مائتين مات بالبصرة سنة ثمان ومائتين وقيل بعد ذلك وقد قارب المائة كذا في التقريب وقال ابن خلكان انه كان لا يرضى من لسانه احدا ولا يسلم احد من لسانه لا شريف ولا غيره ولذا لما مات لم يحضر جنازته احد **ابو عصمة** نوح بن ابي مريم المروزي لقب بالجامع لانه اول من جمع فقه ابي حنيفة وقيل لانه كان له اربع مجالس مجلس للاثر ومجلس لاقاويل ابي حنيفة ومجلس للنحو ومجلس للشعر قال ابن حجر كذبوه في الحديث وقال ابن المبارك كان يضع مات سنة ثلث وسبعين ومائة وكان على قضاء جعفر المنصور كذا في مفتاح السعادة وقال في غاية البيان ان ابا عصمة المروزي هو سعد بن معاذ المروزي تلميذ ابراهيم بن يوسف وهو تلميذ ابي يوسف القاضي **ابو الليث** هو الفقيه الامام نصر بن محمد السمرقندي الحنفي كان من معتمدي الحنفية وله شرح على الجامع الصغير وعلى الجامع الكبير وله بستان في تصانيف الخير توفي سنة ثلث وسبعين وثلثمائة وقيل خمس وسبعين وثلثمائة وقيل غير ذلك **ابو منصور** الماتريدي هو محمد بن محمد كان شيخ الحنفية في علم الكلام ينتهي سلسلة تلمذه الى ابي حنيفة بثلث وسائط وملكتريد قرية من قرى سمرقند في سنة اثنتين وثلثين وثلثمائة كذا قيل **ابو موسى** الاشعري هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حَضّار بفتح الحاء المهملة وتشديد الضاد المعجمة كذا في التقريب صحابي جليل حضر المدينة المنورة بعد فتح خيبر واستعمله صلى الله عليه وسلم على بيد عدن واستعمله عمر على البصرة وولي الكوفة زمن عثمان كان حسن الصوت قصيرا خفيف اللحم كذا قال الذهبي مات سنة اثنتين واربعين وقال الامام اليافعي سنة اربع واربعين وقال الهيثم بن عدي مات سنة خمسين وقيل سنة احدى وخمسين وعن المدائني سنة ثلث وخمسين قيل بالكوفة وقيل بمكة والاشعري نسبة الى اشعر وهو بيت ابن ادد وانما قيل له اشعري لان امه ولدته والشعر على بدنه كذا قال ابن خلكان **ابو هريرة** كان اسمه هرة صغيرة كذا قال الشعراني اسلم في السنة السابعة كذا قال الامام اليافعي رح وهو صحابي دوسي جليل الفقد حافظ الصحابة ثبت سكن الصفة واستوطنها اول هجرة النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينتقل عنها وكان هو عريف من سكن الصفة ومن نزل بها وكان النبي صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يجمع اهل الصفة لطعام حضره تقدم الى ابي هريرة ليدعوهم لمعرفته بهم بمنازلهم ومراتبهم وكان هو اصبر على الفقر الشديد معرضا عن مخالطة الاغنياء فقيها مفتيا قائما بالليل وصائما بالنهار قال الذهبي يقال روى عنه ثمان مائة نفس واختلف في اسمه واسم ابيه فقيل عبد الرحمن بن صخر وقيل ابن عمرو وقيل عبد الله بن عائذ وقيل ابن عامر وقيل ابن عمرو وقيل عامر بن عبد شمس وقيل ابن عمير وقيل سعيد بن الحارث وقيل عبد شمس واختاره ابو نعيم في الحلية وقال ابن حجر ذهب اكثرون الى الاول وقطع بان عبد شمس غير بعد ان اسلم تولى امرة المدينة في ايام معوية وشهد يوم اليرموك وخطب على منبرها وقال حل والله الاصبر وروى عنه انه كان يصلي خلف علي رضي الله عنه وياكل من بيت معاوية وقاتل معه في صفين فعل هو ذلك فقال في الصلوة خلف افضل الصحابة معاوية واسهم وترك القتال اسلم هكذا حكى عنه كذا قال الامام اليافعي رح توفي سنة سبع قيل سنة ثمان وقيل تسع وخمسين وهو ابن ثمان وسبعين سنة **ابو يوسف**

الامام القاضي يعقوب بن ابراهيم بن حبيب من اولاد سعد بن حبتة الانصاري وهو احد الصحابة رضي الله عنهم وهو
مشهور في الانصار بامه وهي حبتة بنت مالك من بني عمرو بن عوف وهو اول قتيل قتل شديدا يوم الخندق مع
حداثة سنه فرآه النبي صلى الله عليه وسلم وقال مرات فقال سعد بن حبتة فقال اسعد الله بعدك ومسح
على رأسه رضي الله عنه وكان القاضي ابو يوسف من اهل الكوفة وصاحب ابي حنيفة وكان فقيها حافظا كان في
حفظه اربعون الف حديث من الاحاديث الموضوعة فما ظنك بالصحيحة وروى عنه محمد بن الحسن الشيباني
ويحيى بن معين وغيرهما وقال ابن عبد البر انه كان يحضر المحدث ويحفظ خمسين ستين حديثا ثم يقوم فيملي على
الناس وقد سكن بغداد وتولى القضاء بها الثلاثة من الخلفاء المهدي وابنه الهادي ثم هارون الرشيد فكان الرشيد
يكرمه ويجله وهو اول من دعي بقاضي القضاة وكان هو في اول الحال حين طلب الحديث والفقه صعلوكا
فيتعهده ابو حنيفة ويعطيهما دراهم وكان ابوه وامه يمنعان من تحصيل العلوم والاشتغال به ويحرضان على
تحصيل المعاش وطلب الدنيا وهو لا يسلوهما في هذا الباب حتى نفعه الله تعالى بالعلم ورفعه الى الدرجة العليا في
الدين والدنيا وقال هلال بن يحيى كان ابو يوسف يحفظ التفسير والمغازي وايام العرب وكان اقل علومه الفقه
ولم يكن في اصحاب ابي حنيفة مثل ابي يوسف وقال علي بن الجعد سمعت ابا يوسف يقول العلوشئ لا يعطيك بعضه حتى
تعطيه كلك وروي انه كان عند عيسى بن جعفر جارية سأله الرشيد ان يهبها له فامتنع وسأله ان يبيعها
فابى فحلف الرشيد والله لئن لم يفعل هذا احد الامرين لاقتلنه وحلف عيسى ان ابيع هذه الجارية او اهبها فكل
ما املك صدقة وكل مملوك حر وزوجتي طالق فسأل الرشيد ابا يوسف هل فرج قال ابو يوسف نعم يجب عيسى
الى نصفها ويبيعك نصفها فكان لرهب الجارية ولم يبع فوهب عيسى للرشيد نصف الجارية وباع نصفها الباقي
بمائة الف دينار فقبل الرشيد الهبة وقال اشتريت نصفها بمائة الف دينار فلما تم البيع والهبة قبض الرشيد
الجارية وقال من ابي يوسف ان هذه مملوكة ولا بد ان تستبرء ووالله لئن اجابت معها الليلة هذه لاظن ان
نفسي ستخرج قال ابو يوسف يا امير المومنين اعتقها وتزوجها فان الحرة لا تستبرء فاعتقها الرشيد وتزوجها
تلك الساعة بحضرة شاهدين على عشرين الف دينار ودعى بالمال ودفعه اليهما واعطى الرشيد بصلة هذه
الفتوى ابا يوسف مائتي الف درهم وعشرين ختما ثيابا وولد القاضي ابو يوسف سنة ثلث عشرة ومائة بالكوفة
وتوفي يوم الخميس اول وقت الظهر لخمس خلون من ربيع الاول سنة اثنين وثمانين ومائة ببغداد وقيل سنة اثنين
وتسعين ومائة ومات وهو على القضاء **ابن ابي ليلى** هو محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى الانصاري قاضي الكوفة اقام
حاكما ثلثا وثلثين سنة ولي لبني امية ثم لبني العباس كان فقيها بل افقه كذا قال الامام اليافعي في سنة اربع
وسبعين من الهجرة ومات سنة ثمان واربعين ومائة كذا قال العيني **ابن ستم** كان فقيها ثقة متقنا **ابن زياد**
هو شيخ ابي حنيفة روى عنه ابو اسحق الشيباني **هبيرة** روى عن ابن عمر وغيره **ابن سماعة** هو ابو عبد الله محمد بن
سماعة بن عبيد بن هلال من كبار اصحاب محمد وابي يوسف كان من العابدين يصلي في كل يوم مائتي ركعة كذا
في نتائج الافكار كان حافظا ثقة توفي سنة ثلث وثلثين ومائتين كان قاضيا للمامون ببغداد فلم يزل قاضيا الى ان
ضعف بصره فعزل له كتاب ادب القاضي وكتاب النوادر والنوادر كذا في مفتاح السعادة **ابن شبرمة** هو
عبد الله بن شبرمة الكوفي فقيه اهل الكوفة وقاضيها توفي سنة اربعين ومائة عن ابن عمر وغيره **ابن مالك** كذا قال العيني
وقد سنة اثنين وسبعين من الهجرة كان عفيفا عارفا عاقلا شاعرا جوادا مات سنة اربع واربعين ومائة كذا قال
الامام اليافعي **ابن عباس** هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب الهاشمي ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم
دعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفقه في القرآن وكان يسمى البحر لسعة علمه روى عنه انه قال تحضر الصبي

صلى الله عليه وسلم وانا ابن ثلث عشرة سنة وروى عنه انه قال انا ابن خمس عشرة سنة وقد كان ابن عمر يقول
ابن عباس اعلم امة محمد بما انزل على محمد مات بالطائف سنة ثمان ستين وقيل سنة تسع ستين قبل سعيد وصلى
عليه محمد بن الحنفية وقال اليوم مات ربانى هذه الامة وكان هو كثير الرواية وفقيها من العبادلة ابن عمر هو
عبد الله بن عمر بن الخطاب يكنى ابا عبد الرحمن اسلم قديما وهو صغير وهاجر مع ابيه الى المدينة واستصغر يوم
احد وهو ابن اربع عشرة سنة ثم شهد الخندق والمشاهد بعدها قالت ام المومنين حفصة سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول ان عبد الله رجل صالح وقال مالك افتى الناس ستين سنة وكان هو احد
المكثرين من الصحابة وواحدا من العبادلة وشديدا في نفسه باثار النبى صلى الله عليه وسلم مات فى مكة
سنة ثلث وسبعين وهو ابن اربع وثمانين سنة وقيل سنة اربع وسبعين ودفن بذى طوى فى مقبرة المهاجرين
كذا قال ابن خلكان وروى ان عبد الملك لما ارسل الى الحجاج ان لا يخالف ابن عمر شيئا على ذلك فامر رجلا معه حربة
يقال انها كانت مسمومة فلما دفع الناس من عرفة اعنق ذلك الرجل به فامر الحربة على قدمه فرض منها اياما ومات
رضى الله عنه قال نافع ما مات ابن عمر حتى اعتق الفا انسانا او ما زاد ابن مسعود هو عبد الله بن مسعود بن غافل
بن حبيب الهذلى يكنى ابا عبد الرحمن اسلم بمكة قديما وشهد بدرا والمشاهد كلها وكان صاحب نعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعصاه ومركبا ووسادا للعلماء وامره عمر على الكوفة قال البخارى مات بالمدينة قبل عثمان وقيل مات
سنة اثنين وثلثين وقيل سنة ثلث وثلثين وقيل مات بالكوفة الاوزاعى هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الاوزاعى
يكنى ابا عمرو امام اهل الشام كان فقيها من كبار التابعين جمع العبادة والورع وكان ثقة مامونا صدوقا حافظا
اجاب عن ثمانين الف مسئلة فى الفقه من حفظه ولد سنة ثمان وثمانين ومات ببيروت سنة مائة وسبع وخمسين
يوم الاحد لليلتين بقيتا من صفر وقيل فى ربيع الاول وقبره فى قرية على باب بيروت يقال لها حنتوس وهو مدفون
فى قبلة المسجد والاوزاعى نسبة الى اوزاع بطن من ذى الكلاع من اليمن وقيل بطن من همدان وقيل الاوزاع اسم قرية مشهورة
ببدمشق على طريق باب الفراديس اياس بن معاوية بن قرة بن اياس المزنى نسبة الى مزينة البصرى من التابعين
ثقة مشهور بالذكاء قال ابن حجر ولاه عمر بن عبد العزيز قضاء البصرة وكان لاياس حدا بين صحبة كذا فى غاية البيان
قال ابن خلكان فطانته ضرب المثل روى انه سمع يهوديا يقول ما احمق المسلمين يزعمون ان اهل الجنة ياكلون ولا يحدثون
فقال له اياس فكما انا كله نحدثه قال لا لان الله تعالى يجعله غذاء قال فلم تنكر ان الله تعالى يجعل كل ما ياكله اهل الجنة
غذاء فسكت توفى اياس سنة اثنتين وعشرين ومائة وقال فى العام الذى توفى فيه رايت فى المنام كاتبا وابى على فرسين
فجريا معا فلم يسبقه ولم يسبقنى عاش ابى ستا وسبعين سنة وها انا فيها فلما كان آخر ليالى قال انذرون اية ليلة
هذه ليلة استكمل فيها عمر ابن نام فاصبح ميتا حرف الباء بريرة على وزن فعيلة مولاة عائشة رضى الله عنها
مشهورة تمانشت الى من يزيد بن معاوية حرف التاء المثناة تميم بن طرفة بفتح الطاء والراء والفاء الكاتب
الكوفى من التابعين مات سنة اربع وتسعين وقيل سنة خمس وتسعين وقيل غير ذلك وقال ابن سعد كان ثقة قليل الحديث
وقال الشافعى تميم بن طرفة مجهول قال النسائى ثقة ونقل عن ابى داود انه ثقة مامون حرف الجيم جابر بن
عبد الله السلمى الانصارى جليل كثير السلم من اهل بيعة الرضوان من اهل العقبة عاش اربعا وتسعين سنة
وتوفى بالمدينة المنورة سنة ثمان وسبعين كذا قال الامام اليافعى جبير بن مطعم بن عدى بن نوفل بن عبد مناف
القرشى النوفلى صحابى قدم على النبى صلى الله عليه وسلم فى فداء اساراى بدر فاسلم بعد ذلك عام خيبر وقيل يوم الفتح
كان عارفا بالانساب توفى بالمدينة سنة تسع وقيل سنة ثمان وقيل سنة ثمان وخمسين جرجا بن رزاح الكسعى
الذى يعد من الصحابة واخره فعلة كذا فى التقريب فى الاصابة ان اباه خويلد واما رزاح ففى اجداده هو صحابى

اسلمي يكني ابا عبد الرحمن وقيل غير ذلك قال ابن حبان عداده في اهل البصرة ومات في ولاية معوية وروى ابن السكن انه شهد الحديبية وروى انه كان من اهل الصفة وقيل انه مات في المدينة وفي التقريب انه مات سنة احدى وستين **الجرجاني** هو الفقيه ابو عبد الله المرشد كذا في نتائج الافكار واسمه محمد بن يحيى كذا في مفتاح السعادة والقدوري بري عن ابي عبد الله الجرجاني **الجصاص** هو احمد بن علي الرازي يكنى بابي بكر صاحب التصانيف في الفروع والاصول له شرح مختصر الكرخي وشرح مختصر الطحاوي وغيرهما تفقه على ابي الحسن الكرخي واليه انتهت رياسة اصحاب ابي حنيفة ببغداد بعد الشيخ ابي الحسن الكرخي وكانت ولادته سنة خمس وثلثمائة ومات ببغداد سنة سبعين وثلثمائة كذا في نتائج الافكار **جويرية** بنت الحارث بن ابي ضرار الخزاعية من بني المصطلق ام المومنين كان اسمها برة فالنبي صلى الله عليه وسلم غيرها وسماها جويرية الكراهة ان يقول خرج من عند برة ماتت سنة ست وخمسين كذا قال الامام اليافعي وقيل غير ذلك **حرف الحاء المهملة الحاكم الشهيد** هو ابو الفضل محمد بن محمد بن احمد المقتول شهيدا وله مؤلف عزيز الوجود ذكر فيه نوادر المذهب سماه بالمنتقى وله كتاب سماه بالكافي جمع فيه ما كتب محمد بن الحسن في المبسوط وجامعيه وقد شرحه جماعة من المشائخ منهم شمس الائمة السرخسي وهو المشهور بمبسوط السرخسي وهو المراد اذا اطلق المبسوط في شروح الهداية وغيرها ابتلي بمحنة القتل بمرو من جهة الاتراك قال هذا جزاء من آثر الدنيا على الاخرة والعالم متى خفي عليه وترك حقه خيف عليه ان يلحق بما يسوءه وقيل كان سبب ذلك انه لما رأى في كتب الامام محمد مكررات وتطويلات حذف الكرر وهو في المنام محمدا فقال له لو فعلت هذا بكتبي فقال لان الفقهاء كسالى فحذفت المكرر وحكوت المقرر فغضب محمد وقال قطعك الله اقطعت كتبي فابتلي بالاتراك حتى جعلوه على راس شجرتين فقطع نصفين قال في كشف الظنون انه توفي سنة اربع وثلثين وثلثمائة **حبان** بن منقذ بن عمرو انصاري صحابي كانت له مامومة في راسه ولذا كان يغبن في البياعات وكان ثقيلا ضعيفا وكان في لسانه ثقل لا يتلفظ باللام بل يقول بدله واه كذا نقل عن القاري في شرح النقاية **حجاج** بن يوسف بن ابي عقيل الثقفي نسبة الى ثقيف هي قبيلة كبيرة مشهورة بالطائف امير مشهور ظالم معروف تابعي ولد سنة خمس واربعين او بعدها ونشاء بالطائف وتوجه الى قتال عبد الله بن الزبير بمكة ورمى الكعبة الى ان قتل عبد الله بن الزبير وولاه عبد الملك بن مروان الحرمين مدة ثم ولاه الكوفة وجمع له العراقين واستمر في ولاية خراسان عشرين سنة كان فصيحا بليغا فقيها وكان يزعم ان طاعة الخليفة فرض على الناس في كل ما يرومه واخرج الترمذي من طريق هشام بن حسان حسبنا من قتل الحجاج صبرا فبلغ مائة الف وعشرين الفا وقال عمر بن عبد العزيز لو جاءت كل امة بخبيثها وجئنا بالحجاج لغلبناهم وكفره بجماعة وقال طاوس عجبت لمن يسميه مؤمنا وبالجملة هو ليس باهل ان يروى عنه مات سنة خمس وتسعين في رمضان وقيل في شوال وعمره ثلث وقيل اربع وخمسون سنة وروى انه لما جاء موت الحجاج الى الحسن البصري يحمد الله شكرا وقال اللهم انك قد امتته فامت عنا سنة وكانت ولادته بمدينة واسط التي بناها هو بنفسه وانما سماها واسطا لانها بين البصرة والكوفة ودفن بها وعفى قبره واجري عليه الماء كذا قال ابن خلكان **الحسن بن علي** بن ابي طالب الهاشمي سبط رسول الله صلى الله عليه وسلم وريحانته من الدنيا ولد النصف من رمضان سنة ثلث وكان اشبه الناس به صلى الله عليه وسلم فيما بين الصدر الى الراس وكان اخو الحسين ابن علي رضي الله عنه اشبه به صلى الله عليه وسلم من صدره الى قدمه فهما كما الصورة الحمامة وكان ورعا متواضعا حليما جوادا ولما مات علي بايع الناس للحسن فبايعه اربعون الفا ووقع خلاف بينه وبين معوية فكره الحسن القتال فصالح معوية وبايعه وذلك في ربيع الاول سنة احدى واربعين [illegible]

قريبا من نصف سنة وانما كان ذلك ليتم ما قال صلى الله عليه وسلم الخلافة بعدي ثلثون سنة سقاه السم زوجته
جعدة بنت الاشعث بن قيس فكان مرضه الاسهال الكبدي تقطع الامعاء مات وهو ابن خمس واربعين
سنة وكسر قيل ان زيدا مرض ذلك في الربيع الاول وقيل في صفر سنة اربعين كذا قال الامام اليافعي وقيل سنة خمسين
وقيل سنة ست وخمسين ودفن بالبقيع **الحسن البصري** هو ابو سعيد الحسن بن ابي الحسن يسار البصري من
التابعين كان زاهدا ورعا فقيها وابوه مولى زيد بن ثابت الانصاري رضي الله عنه وامه مولاة ام المومنين ام
سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وربما غابت امه في حاجة فيبكي فيعطيه ام سلمة ثديها تعلله به الى ان تجيء امه
فدته عليه ثديها فيشربه فيرون ان تلك الحكمة والفصاحة فيه من بركة لبن ام سلمة ولد لسنتين بقيتا من
خلافة عمر بن الخطاب بالمدينة وتوفي بالبصرة مستهل رجب سنة عشر ومائة رضي الله عنه عشية الخميس و
دفن يوم الجمعة وقال رجل قبل موت الحسن لابن سيرين انا رايت كان طائرا اخذ احسن حصاة بالمسجد
فقال ان صدقت رويا ك مات الحسن فلم يكن الا قليلا حتى مات الحسن ولم يحضر ابن سيرين جنازته لشيء كان
بينهما كذا قال ابن خلكان **الحسن** بن زياد اللؤلؤي قاضي الكوفة صاحب الامام ابي حنيفة رح كان يقول كتبت عن
بضع وثلثين شيخا اثني عشر الف حديث وكان راسا في الفقه توفي سنة اربع ومائتين **حفصة** بنت عمر بن الخطاب
ام المومنين تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم بعد خنيس بن حذافة سنة ثلث ومائتين سنة خمس واربعين و
قيل سنة احدى واربعين **حكيم** بن حزام بكسر الحاء المهملة وبالزاء المعجمة ابن خويلد بن اسد بن عبد العزى القرشي
الاسدي المكي وعمته ام المومنين خديجة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ولد هو في جوف الكعبة وروي انه كان يقول
ولدت قبل الفيل بثلث عشر سنة وكان من سيادات قريش في الجاهلية وكان عالما بالنسب واسلم هو يوم الفتح وله
ستون سنة وعاش في الاسلام ستين ومات وهو ابن مائة وعشرين سنة كذا قال البخاري سنة اربع وخمسين كذا قال
ابراهيم بن المنذر وقيل سنة ثمان وخمسين وقيل سنة ستين وقال العتبي انه ذهب بصره قبل ان يموت وكان مرته
بالمدينة المنورة كذا في نتائج الافكار **حمزة** بن عبد المطلب عم النبي صلى الله عليه وسلم ورضيعه ارضعتهما ثويبة
بنت ابي لهب اللعين مات يوم احد وقبره هناك يزار ويتبرك به **حمل** بن مالك بن النابغة الهذلي يكنى ابا نضلة
صحابي نزل البصرة روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في قصة الجنين وله ذكر في الصحيحين وروى ابو موسى في الذيل ان
حمل هذا قتل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن حجر ان هذا عندي مرجوح وهام فانه كان حيا في عهد عمر وروى عنه
عمر رضي الله عنه **حرف الخاء المعجمة** **خالد** بن الوليد المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم القرشي المخزومي
من كبار الصحابة يكنى ابا سليمان اسلم بين الحديبية والفتح وشهد مؤتة ويومئذ سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيف الله
وشهد الفتح وحنينا وقال الواقدي هو اسلم بعد فتح خيبر اول يوم من صفر سنة ثمان واستعمله ابو بكر على قتال اهل الردة و
مسيلمة الكذاب ثم وجهه الى العراق ثم الى الشام مات بحمص وقيل بالمدينة سنة احدى وعشرين وقيل سنة اثنين
وعشرين **خبيب** صحابي جليل وقع في يد الكفار في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وصلب واخبر الله عز وجل نبيه صلى الله
عليه وسلم بموته بانزال اية كانت تتلى في القران ثم نسخت **الخصاف** هو ابو بكر احمد بن عمرو الشيباني كان محدثا
لكنه قلي ما روى شيخ الحنفية حاسبا عالما بالراي مقدما عند المستكفي بالله زاهدا ورعا كان ياكل من صنعة يده
ذبانيم كتاب الخراج وكتاب الحيل وادب القاضي واحكام الوقوف وغيرها ولما قتل المهتدي نصب دار الخصاف
وذهبت بخزكتبه وكان قد قارب الثمانين مات ببغداد سنة احدى وستين ومائتين كذا في اعلام النبلاء
وقال قاضي خان ان الخصاف كان كبيرا في العلم **الخليل** بن احمد بن تميم الفراهيدي الازدي هو امام اللغة والعروض والنحو
كان باريا ذكيا مستنبط علم العروض ومخترعه وقيل انه دعا بمكة ان يوفق لعلم لم يسبق اليه احد فلما رجع من

جمع الفقه عليه علم العرض واجتمع هو في البصرة مع ابن عمرو وجنس في حلقته لكنه لم يناظر معه وما كلمه مات سنة سبعين ومائة وقيل في ستين ومائة **خواهرزاده** هو شيخ الوقت فقيه ماوراء النهر اسمه محمد بن حسين بن محمد البخاري يكنى بابي بكر وهو ابن اخت القاضي ابي ثابت محمد بن احمد البخاري ولذا لقب بخواهرزاده وكان من بحور العلم توفي ببخارى في الجمادى الاولى سنة ثلث وسبعين وثلثمائة كذا في اعلام النبلاء وقيل سنة ثلث وثمانين واربعمائة وله كتاب المزيد وغيره **حرف الزاء المعجمة الزعفراني** هو ابو عبد الله الحسن بن احمد الفقيه الحنفي وهو الذي رتب الجامع الصغير للامام محمد رح والزعفراني ايضا ابو علي الحسن بن محمد بن الصباح كان بارعا في الفقه والحديث لزم الامام الشافعي رح حتى تخرج وهو احد رواة الاقوال القديمة عن الشافعي رح توفي رح شعبان وقيل في رمضان سنة ستين ومائتين وقيل في ربيع الآخر سنة تسع واربعين ومائتين والزعفراني نسبة الى الزعفرانية وهي قرية بقرب بغداد والمحلة التي ببغداد تسمى دربَ الزعفراني منسوبة اليه لانه اقام بتلك المحلة كذا قال ابن خلكان **زفر** هو ابن الهذيل بن قيس بن سليم من نسل معد بن عدنان فقيه حنفي كان جامعا بين العلم والعبادة وكان اولا من اصحاب الحديث ثم غلب عليه الراي وهو قياس اصحاب ابي حنيفة يقول ابو حنيفة زفر نا قياسنا وقال حماد بن ابي حنيفة لم يكن بعد ابي يوسف في اصحاب ابي حنيفة مثل زفر مولده سنة عشرة مائة وتوفي في شعبان سنة ثمان وخمسين ومائة كذا قال ابن خلكان وقال الدميطي في تعاليقه الانوار على الدر المختار انه كان متوليا لقضاء البصرة ومات فيها **الزهري** هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب القرشي الزهري كان فقيها من التابعين في المدينة رأى عشرة من الصحابة وكتب عمر بن عبد العزيز الى الآفاق عليكم بابن شهاب فانكم لا تجدون احدا اعلم بالسنة الماضية منه وكان ابو جده عبد الله بن شهاب شهد مع المشركين بدرا وكان ابوه مع مصعب ابن الزبير توفي ليلة الثلثاء لسبع عشرة ليلة خلت من رمضان سنة اربع وعشرين ومائة وقيل ثلث وعشرين وقيل خمس وعشرين وهو ابن اثنين وقيل ثلث وسبعين ودفن في ضيعته اداميا وهي خلف شغب بلد وهما واديان وقيل قريتان بين الحجاز والشام في موضع هو آخر عمل الحجاز واول عمل فلسطين وقيل انه مات في بيته بنعف وهي قرية عند القرى المذكورة وقبره على الطريق ليد عوله كل من مر عليه كذا قال ابن خلكان والزهري نسبة الى زهرة بن كلاب بن مرة وهي قبيلة كبيرة من قريش **زياد** بن ابي مريم الجزري قال العجلي انه تابعي ثقة وذكره ابن حبان في الثقات وقال الدارقطني زياد ابن ابي مريم ثقة وزعم البخاري ان اسم ابي مريم الجراح فزياد بن ابي مريم وزياد بن الجراح رجل واحد تبعه على ذلك ابن حبان في الثقات والاظهر انهما اثنان فان زياد بن الجراح جل من اهل الحجاز من موالي عثمان وكان زياد بن ابي مريم رجلا من اهل الكوفة كذا قال في تهذيب التهذيب **زيد بن ارقم** صحابي انصاري خزرجي يكنى ابا عمرو ويقال ابا عامر غزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع عشرة غزوة وقال ابن اسحاق اول مشاهده الخندق نزل الكوفة وشهد صفين مع علي كان من خواصه قال خليفة مات بالكوفة ايام المختار سنة ست وستين وقال الهيثم بن عدي سنة ثمان وستين واتخذ ابن خيبان سنة خمس وستين **زيد بن ثابت** بن الضحاك صحابي انصاري نجاري مدني يكنى ابا سعيد يقال ابو خارجة فدا النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهو ابن احدى عشرة سنة وكان يكتب له الوحي وكان من اصحاب الفتوى قال مسروق وكان هو احد الراسخين وقال ابو هريرة مات اليوم خير الامة وقال ابن عباس رضي الله عنه لقد دفن اليوم علم كثير قال ابن سعد كثير توفي سنة خمس واربعين وقيل سنة ثمان واربعين وقيل سنة احدى وخمسين وقيل سنة خمس وخمسين **زيد بن عياش** هو ابو عياش مدني من التابعين قال ابن حجر انه صدوق وذكره مالك في الموطا وقال ابن حزم

هو مجهول وفي بعض حواشي الهداية ان ابا حنيفة لما دخل بغداد قال في مناظرة وقعت بينه وبين اهل بغداد
ان يزيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه واستهجر هذا الطعن منه اهل الحديث حتى قال ابن المبارك كيف يقال ان ابا حنيفة
لا يعرف الحديث هو يقول ان يزيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه وقال ابن الجوزي قال ابو حنيفة زيد ابو عياش مجهول
فان كان هو لم يعرفه فقد عرفه ائمة النقل **حرف السين المهملة سعد** ابن ابي وقاص اسمه مالك بن وهيب بن
عبد مناف ابن زهرة ابن كلاب هو خال النبي صلى الله عليه وسلم يكنى ابا اسحاق اسلم قديما روى ابن المسيب عنه انه قال لقد مكثت
سبعة ايام وانى لثالث الاسلام وقد هاجر قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد بدرا والمشاهد كلها وقد
يوم احد الفا سهم وكان مجاب الدعوات وكان اميرا على الكوفة لعمر وفتح الله على يده القادسية وذكر غير
واحد انه توفي بالعقيق وحمل الى المدينة ودفن بالبقيع سنة احدى وخمسين وقيل سنة خمس وخمسين
وهو المشهور وهو ابن ثلث وسبعين وقيل اربع وسبعين وهو آخر العشرة المبشرة وفاة **سعيد** بن جبير بن
هشام الاسدي بالولاء مولى بطن من بني اسد الكوفي من التابعين اخذ العلم عن عبد الله بن عباس وسمع منه
التفسير واكثر رواية عنه كان فقيها عابدا فاضلا ورعا ثقة اماما حجة على المسلمين وروى انه كان له
ديك يقوم من الليل لصياحه فلم يصح ليلة حتى اصبح فلم يستيقظ فتشوم عليه فقال ما له قطع الله صوته
فما سمع له صوت بعدها وكان ابن عباس اذا اتاه اهل الكوفة يستفتونه يقول ليس فيكم سعيد بن
جبير وكان هو مع عبد الرحمن بن محمد بن الاشعث بن قيس لما خرج هو على عبد الملك بن مروان فلما قتل عبد الرحمن
هرب سعيد الى مكة واخذ وبعث به الى الحجاج الظالم الثقفي فقتله ذبحا ببلدة واسط في شعبان سنة خمس وتسعين
وهو ابن تسع واربعين سنة ودفن في ظاهر بلدة واسط وقبره يزار وقيل انه في مدة مرضه كان اذا نام رأى سعيد بن
جبير آخذا بمجامع ثوبه ويقول له يا عدو الله فيم قتلتني فيستيقظ مذعورا ويقول مالي ولسعيد بن جبير كذا قال ابن
خلكان **سعيد** بن المسيب بفتح الياء المثناة التحتية مشددة وقيل بكسر الياء مخزومي نسبة الى مخزوم من اجداده
قرشي قال قتادة ما رأيت احدا قط اعلم بالحلال والحرام منه وكان هو من افقه التابعين واحد الفقهاء في المدينة
ولسنتين مضتا من خلافة عمر كذا رواه احمد بن حنبل وكان هو احفظ الناس لاحكام عمر واقضيته وقال مالك بلغني
ان عبد الله بن عمر كان يرسل الى ابن المسيب يسأله عن بعض شان عمر وامره وقال قتادة كان الحسن اذا اشكل عليه شيء
كتب الى سعيد بن المسيب وكان هو رجلا صالحا ورعا لا ياخذ العطاء وكان له بضاعة يتجر بها وحج اربعين حجة
ما فاته التكبيرة الاولى منذ خمسين سنة وصلى الصبح بوضوء العشاء خمسين سنة قال الواقدي مات سنة اربع
وتسعين في خلافة الوليد وهو ابن خمسة وسبعين سنة وقال ابو نعيم مات سنة ثلث وتسعين وفي التقريب مات بعد
التسعين وقد ناهز الثمانين وقيل انه توفي وهو ابن خمس ومائة كذا قال ابن خلكان **سلمان** الفارسي ابو عبد الله
ويقال له سلمان الخير اصله من اصبهان وقيل من غيرها اسلم عند قدوم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة واول مشاهده
الخندق ونقل في البدر المنير عن العلماء اتفقوا على ان سلمان عاش مائتين وخمسين سنة واختلفوا فقيل ثلثمائة وخمسين
وقيل ادرك زمن عيسى عليه السلام وقال الواقدي مات بالمدائن في خلافة عثمان وقال ابو عبيد مات سنة ست
وثلثين وقال خليفة سنة سبع وثلثين وقيل مات سنة ثلث وثلثين قال ابن حجر وهو اشبه **سيرين** هو ابو بكر مولى
القبطية احد تجار الملقب من ملاك الاسكندرية اتى به صلى الله عليه وسلم فوهب سيرين هو صلى الله عليه وسلم لحسان
بن ثابت فولد له عبد الرحمن بن حسان كذا في مدارج النبوة **حرف الشين المعجمة الشافعي** هو محمد بن
ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع ابن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف القرشي
المطلبي الامام المكي من اتباع التابعين وكان السائب صاحب راية بني هاشم يوم بدر وفادى نفسه ثم اسلم

وابنه شافع لقي رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان الامام الشافعي اعلم كتاب الله وآثار الصحابة لغويا اديبا شاعرا فصيحا عارفا بالناسخ والمنسوخ وقال احمد بن حنبل ان الشافعي كالشمس للدنيا وكان الشافعي يركب بغلته واحمد بن حنبل يمشي خلفه قال الربيع بن سليمان رأيت على باب دار الامام الشافعي بسبعمائة راحلة لطلاب سماع كتبه كذا قال الشعراني وقال صلى الله عليه وسلم لا تسبوا قريشا فان عالمها يملأ طباق الارض علما اورده الحافظ السيوطي في تبييض الصحيفة كذا قال الطحطاوي فحمله بعضهم على الامام الشافعي بعضهم على ابن عباس فانه كان حبر الامة وترجمان القرآن قال العلامة محمد اكرم في شرح شرح النخبة وضع مامون بن احمد الهروي قال حدثنا احمد بن عبيد الله حدثنا عبد الله بن سعدان الازدي مرفوعا يكون في امتي رجل يقال له محمد بن ادريس يكون اضر على امتي من ابليس ويكون في امتي رجل يقال له ابو حنيفة هو سراج امتي قلت الامام الشافعي في اليوم الذي توفي فيه ابو حنيفة سنة خمسين ومائة بمدينة غزة على الاصح وقيل بعسقلان وقيل باليمن ونشأ بمكة ورحل الى الامام مالك حين كان سنه ثلث عشرة سنة واخذ منه واقام بمصر آخر عمره وتوفي هناك سنة اربع ومائتين ودفن بالقرافة الصغرى وقبره يزار بها وقال الامام اليافعي انه مات يوم الجمعة آخر يوم من رجب ودفن بعد العصر من يومه وقد كنت انا ووالدي العلامة دام ظله شريكي السفر في المركب الحامل لنا حين الرجوع من مكة المعظمة الى الهند مع الشريف السيد عبد الله بن السيد عقيل نائب حرم مكة وهو كان رجلا معمرا مورخا محدثا شافعيا فطنا ذكيا قال يوما انه وقع بين الحنفية والشافعية مقاولة مزاحا فالحنفية يقولون امامكم كان مخفيا حتى انتقل امامنا والشافعية قالوا الظاهر امامنا هو بل امامكم فقال دام ظله العلام هذا نعصب من الطرفين وكلا الامامين من معتقدينا والحق انه لما درى امامنا انه يجيء قرننا ومثلنا ولا حاجة للناس حينا وكبر السن تقتضي الرجوع الى المولى الدنيا ليست بدار قرار ذهب وخلى الدنيا للشافعي فحسنه كثيرا وقال هذا هو الانصاف شيخ هو ابن الحارث بن قيس وهو كندي يكنى ابا امية كذا قال الامام اليافعي هو من كبار التابعين واستقضاه عمر بن الخطاب على الكوفة فاقام قاضيا خمسا وسبعين سنة لم يتعطل فيها الا ثلث سنين امتنع فيها من القضاء في فتنة ابن الزبير واستعفى الحجاج بن يوسف من القضاء فاعفاه ولم يقض بين اثنين حتى مات كان ناقطنة واعلم الناس بالقضاء فاعقل شاعر اتوفي سنة سبع وثمانين وهو ابن مائة سنة وقيل سنة اثنين وثمانين وقيل سنة ثمان وسبعين وقيل سنة ثمانين وقيل سنة تسع وسبعين وقيل سنة ست وسبعين وهو ابن مائة وعشرين سنة وقيل مائة وثمان سنين كذا قال ابن خلكان شريك بن عبد الله يكنى ابا عبد الله النخعي تولى قضاء الكوفة ايام المهدي فوعز له موسى الهادي كان فقيها فطنا كان من رجال البخاري سنة خمس وتسعين للهجرة وتوفي يوم السبت مستهل ذي القعدة سنة سبع وسبعين ومائة بالكوفة وقيل مات سنة ثمان وسبعين ومائة وكان هارون الرشيد بالحيرة فقصد ان يصلي عليه فوجدهم قد صلوا عليه فجمع كذا قال ابن خلكان الشعبي بفتح الشين عامر بن شراحيل يكنى ابا عمرو كوفي ثقة من التابعين فقيها رأى خمسمائة من الصحابة قال مكحول ما رأيت افقه منه مات بخاءة بالكوفة بعد المائة سنة اربع وقيل ثلاث وقيل سبع وقيل خمس وله ضعف من ثمانين سنة والشعبي نسبة الى شعب هو بطن من همدان قال الجوهري هذه النسبة الى جبل باليمن نزله حسان بن عمرو الحميري هو ولد ذي رعين ودفن به وهو ذو شعبين فمن كان بالكوفة منهم قيل لهم شعبيون ومن كان منهم بالشام قيل لهم شعبانيون كذا قال ابن خلكان قال الامام اليافعي وشعب في بلاد اليمن مكان معروف بالقرب من صنعا وليس هو ما يراه شعب دلك الشعبي شمس الائمة السرخسي سرخس بفتح السين والراء المهملتين وسكون الخاء المعجمة بلدة مشهورة بخراسان كذا في الانتباه كان شيخا عالما فقيها حنفيا اسمه محمد بن احمد بن سهل يكنى بابي بكر كذا في مفتاح السعادة كان صلبا في مذهب ابي حنيفة ولد سنة اربعمائة وقدم بغداد سنة [illegible]

ومات في جمادى الاولى سنة اربع وتسعين واربعمائة وقيل سنة ثلث وثمانين واربعمائة قال في شرح الكاوري وكان شيخنا الامام يعني الامام شمس الائمة الحلواني يقول الخ وفي اعلام النبلاء انه ابو محمد عبد العزيز بن احمد بن نصر بن صالح البخاري والحلوان بضم الحاء المهملة وسكون اللام ونون بعد الالف اسم بلدة وقد يقال الحلواني بالهمز بدل النون نسبة لبيع الحلوى كذا في مفتاح السعادة وفي اعلام النبلاء ان الحلوائي بفتح الحاء وبالمد وفي الانتباه حلواني بفتح الحاء وسكون اللام بعدها واو والف ساكنة وفي آخرها النون منسوب الى عمل الحلواء ويقال بالهمز مكان النون وكان الحلواني معدودا في المجتهدين كذا في خيرة العقبى توفي سنة ثمان وتسع واربعين واربعمائة بكش وحمل الى بخارى ودفن هناك وقيل في تاريخه غير ذلك **حرف الصاد المهملة صفية** ام المومنين بنت حيي ماتت سنة خمسين كذا قيل **حرف الطاء المهملة الطحاوي** هو ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الازدي الطحاوي انتهت اليه رياسة اصحاب ابي حنيفة بمصر برع في الفقه والحديث وهو ابن اخت ابي ابراهيم اسمعيل بن يحيى المزني صاحب الامام الشافعي نسبة الى مزينة بنت كلب وهي قبيلة كبيرة مشهورة وكان الطحاوي على مذهب الشافعي ويقرء على المزني ثم انتقل الى مذهب ابي حنيفة وسئل عن وجه الانتقال فقال لاني كنت ارى خالي يديم النظر في كتب ابي حنيفة فلن لك انتقلت اليه وهو صنف كتبا منها احكام القرآن اختلاف العلماء ومعاني الآثار وكتاب الشروط وله تاريخ كبير وغير ذلك ونقل ابن خلكان عن ابي سعد السمعاني انه ولد سنة تسع وعشرين ومائتين وزاد غيره فقال ليلة الاحد لعشر خلون من ربيع الاول وتوفي سنة احدى وعشرين وثلثمائة ليلة الخميس مستهل ذي القعدة بمصر ودفن بالقرافة وقبره مشهور بها وطحا بفتح الطاء والحاء المهملتين وبعدهما الف قرية بصعيد مصر والازد بفتح الهمزة وسكون الزاء المعجمة وبالدال المهملة قبيلة كبيرة مشهورة من قبايل اليمن كذا قال ابن خلكان **طلحة** بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة القرشي التيمي ابو محمد المدني احد العشرة المبشرة واحد السابقين غاب عن بدر فضرب له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسهمه وشهد احدا وما بعدها وقال قيس بن ابي حازم رايت يد طلحة شلاء وقى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم طلحة الخير كذا قال الشعراني فلما التقى القوم يوم الجمل رماه مروان بسهم فاصاب ركبته فمات منه ذلك اليوم الجمعة لعشر خلون من جمادى الاخرة سنة ست وثلثين قال المدايني مات وهو ابن خمس وستين وقيل هو ابن ثلث وستين وروى ان عبد الملك بن مروان يقول لولا ان امير المومنين مروان اخبرني انه قتل طلحة ما تركت احدا سوى طلحة الا قتلته بعثمان وقبره بالبصرة مشهور يزار كذا قال الشعراني **حرف العين المهملة عائشة** بنت ابي بكر الصديق ام المومنين كانت افقه النساء واحبهن الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال صلى الله عليه وسلم فضل عائشة على النساء كفضل الثريد على ساير الاطعمة ماتت في المدينة في رمضان سنة سبع وخمسين على الصحيح كذا في التقريب **عبادة بن الصامت** الانصاري الخزرجي المدني صحابي بدري مشهور مات في الرملة سنة اربع وثلثين وله اثنتان وسبعون وقيل عاش الى خلافة معوية قال سعيد بن عفير كان طوله عشرة اشبار كذا في التقريب **عبد الرحمن** بن عوف قرشي زهري احد العشرة المبشرة ولد بعد الفيل بعشر سنين واسلم قديما وهاجر الهجرتين وشهد المشاهد كلها وكان اسمه عبد الكعبة فغيره النبي صلى الله عليه وسلم وكان من اغنياء الصحابة وقيل انه كان يفتي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومناقبه شهيرة مات سنة اثنتين وثلثين وقيل سنة ثلث وثلثين وقيل احدى وقال بعضهم كان ابن خمس وسبعين سنة **عبد الله** بن جعفر الطيار بن ابي طالب اسمى لما هاجر جعفر بن ابيطالب الحبشة حمل امرته اسماء بنت عميس معه فولدت له هناك عونا ومحمدا ثم قدم جعفر بهم المدينة كان من الصحابة اجود قال ابن حبان كان يقال له قطب السخاء مات بمكة سنة

قلنين وقيل غير ذلك وكان يوم توفي النبي صلى الله عليه وسلم ابن عشر سنين **عبد الله** بن سهل بن زيد بن كعب بن
عامر بن عدي الانصاري الاوسي الحارثي قتل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم لما خرج للتجارة الى خيبر مع اخيه
عبد الرحمن بن سهل وبعض اقربائه وتفرقوا بحرة الجحيم فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر فجاؤا الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقصته في القسامة مشهورة **عبد الله** بن الزبير بن العوام ابن خويلد القرشي الاسدي
امه اسماء بنت ابي بكر هاجرت به امه الى المدينة وهي حامل فولد بعد الهجرة بعشرين شهرا وقيل في السنة الاولى
وكان اول مولود ولد في الاسلام بالمدينة مرقيش وكان هو من عباد الصحابة ويبع له بالخلافة وكان ممن بايع
يزيد فغلب على الحجاز والعراقين واليمن ومصر واكثر الشام وكانت ولايته تسع سنين وقتله الحجاج ابن يوسف في ايام
عبد الملك بن مروان في ذي الحجة سنة ثلث وسبعين في مكة **عتاب** بن أسيد بفتح اوله ابن ابي العيص بكسر المهملة
بن امية بن عبد شمس بن عبد مناف يكنى بابي عبد الرحمن ويقال ابو محمد هو صحابي مكي اسلم يوم فتح مكة كذا قال الامام
اليافعي وكان صالحا خيرا استعمله النبي صلى الله عليه وسلم على مكة حين خروجه الى حنين ولم يزل واليا على مكة
حتى قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم واقره ابو بكر فلم يزل عليها واليا وتزوج بابنة ابي جهل فولد له منها عبد الرحمن
بن عتاب وقد ذكر ابو جعفر الطبري عتابا فيمن لا يعرف تاريخ وفاته وقال في تاريخه انه كان واليا بمكة لعمر سنة عشرين
وقال الزيلعي في تخريج احاديث الهداية انه مات في جمادى الاخرى سنة ثلث عشرة وقال الواقدي انه مات يوم
مات ابو بكر الصديق رضي الله تعالى عنهم **عثمان** بن ابي العاص الثقفي الطائفي صحابي شهير استعمله رسول الله
صلى الله عليه وسلم على الطائف ومات في خلافة معوية بالبصرة **عثمان** بن عفان بن ابي العاص بن امية بن
عبد شمس بن عبد مناف الاموي القرشي يكنى ابا عمرو اسلم قديما وتزوج بنتي رسول الله صلى الله عليه وسلم رقية
ثم ام كلثوم مرة بعد اخرى ولقب بذي النورين وهو احد الخلفاء الاربعة والعشرة المبشرة ولد بعد الفيل لست سنين
ولم يشهد بدرا لانه كان في خدمة مرضى زوجته رقية بنت النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن مسعود حين بويع
عثمان بايعنا خيرنا وكان هو اوصل للرحم من هاد الصحابة قائم الليل كريم النفس استشهد في المدينة في ذي الحجة
بعد عيد الاضحى وقيل ثاني عشر ذي الحجة سنة خمس وثلثين قتله المصريون والمصحف مفتوح بين يديه وهو يقرأ
فانتضح الدم ووقع على قوله تعالى فسيكفيكهم الله وهو السميع العليم وكان مدة خلافته اثني عشر سنة وعمره ثمانون
وقيل اقل وقيل اكثر **عدي** بن حاتم بن عبد الله الطائي ثم السرحلي يكنى ابا طريف ويقال ابو وهب صحابي شهير متواضع
قدم عليه صلى الله عليه وسلم في شعبان سنة سبع وهو من المعمرين حضر فتح المدائن وشهد مع علي الجمل وصفين
وغيرهما ومات بعد ذلك بالكوفة وقال ابن حاتم البحستاني في كتاب المعمرين قالوا عاش مائة وثمانين سنة وقيل
مائة وعشرين سنة وقال خليفة مات بالكوفة سنة ثمان وستين وقيل سبع وستين **عرفجة** بن اسعد بن
كرب بفتح الاول وكسر الثاني هو صحابي تميمي قد اصيب انفه يوم الكلاب يروى عنه الفرزدق الشاعر هو نزل بالبصرة
عقيل بن ابيطالب بن عبد المطلب هاشمي اخو علي اسلم قبل الحديبية وشهد غزوة مؤتة وكان اسن من جعفر
بعشر سنين وكان جعفر اسن من علي بعشر سنين وكان عالما بنسب قريش ذكيا حاضر الجواب مات في خلافة معوية
بعد ما عمي وقيل مات في اول حكومة يزيد بن معوية قبل وقعة الحرة **علي** بن ابي طالب عبد مناف بن عبد المطلب
بن هاشم ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وزوج ابنته وامير المؤمنين والخليفة الرابع وواحد من العشرة المبشرة
وامه فاطمة بنت اسد بن هاشم وهو اول من اسلم في صغره وشهد بدرا واحدا وسائر المشاهد كان بيعة
رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواطن كثيرة ولم يتخلف الا في تبوك خلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم
على المدينة وقال له صلى الله عليه وسلم انت مني بمنزلة هارون من موسى الا انه لا نبي بعدي قتله عبد الرحمن

بن ملجم ليلة الجمعة لثلاث عشرة خلت وقيل بقيت من رمضان سنة اربعين وقيل في اول ليلة من العشر الآخر من رمضان روى عن ابي جعفر ان قبر علي مجهل موضعه وقيل دفن في قصر الامارة وقيل في رحبة الكوفة مات وهو ابن ثلث وستين على الاصح وقيل اقل وقيل اكثر عمار بن ياسر بن عامر بن مالك العنسي بالنون ساكنة ومهملة مولى بني مخزوم صحابي جليل مشهور من السابقين الاولين بدري قتل مع علي بصفين سنة سبع وثلثين عمر بن ابي سلمة بن عبد الاسد المخزومي ربيب النبي صلى الله عليه وسلم صحابي صغير امه ام المومنين ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تزوج النبي صلى الله عليه وسلم ام سلمة بعد وقعة بدر في سنة اثنتين وكان هو يوم توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن تسع سنين قاله الواقدي وقال ابن الجوزي انه كان له من العمر يوم تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلث سنين فكانه عليه السلام تزوجها سنة اربع قال ابن عبد الهادي وان هذا بعيد كيف وقد قال ابن عبد البر انه ولد في السنة الثانية من الهجرة الى الحبشة ويقوي هذا ما اخرجه مسلم في صحيحه عن عمر بن ابي سلمة انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال صلى الله عليه وسلم سل هذه فاخبرته امه ام سلمة انه عليه السلام يصنع ذلك فقال عمر يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تاخر فقال صلى الله عليه وسلم اما والله اني لاتقاكم لله تعالى وظاهر هذا انه كان كبيرا كذا نقل في تالي الافكار وامره على البحرين ومات سنة ثلث وثمانين على الصحيح كذا في التقريب عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن ابي العاص بن امية بن عبد شمس القرشي الاموي المدني ثم الدمشقي يكنى ابا حفص وامه ام عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب ذكره ابن حبان في ثقات التابعين قال ابن سعد قالوا ولد سنة ثلث وستين وقيل له مقتل الحسين سنة احدى وستين كان هو ثقة مامونا فقيها مجتهدا حافظا للقرآن ورعا اماما عادلا قال مالك بن انس كان سعيد بن المسيب لا ياتي احدا من الامراء غيره وولي امرة المدينة للوليد وكان مع سليمان عبد الملك كالوزير وتوفي سليمان في صفر سنة تسع وتسعين واستخلف عمر بن عبد العزيز يوم مات فولي الخلافة بعده وعد من الخلفاء الراشدين ومات وله اربعون سنة حتى مات في رجب سنة احدى ومائة ومدة خلافته سنتان ونصف وقال الشعراني انه دفن بدير سمعان من ارض حمص عمرو بن حزم بن زيد صحابي انصاري يكنى ابا الضحاك شهد الخندق وله خمسة عشر سنة واستعمله النبي صلى الله عليه وسلم على نجران وهو ابن سبعة عشر سنة قال خليفة مات سنة احدى او اثنتين وخمسين وقال سعيد بن عفير سنة ثلث وخمسين وقال ابن اسحق سنة اربع وخمسين وقيل توفي في خلافة عمر وفي التقريب انه وهم عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب القرشي العدوي يكنى ابا حفص امير المومنين كان كثير العلم وافر الفهم زاهدا متواضعا احد الخلفاء الاربعة من العشرة المبشرة كان اسلام عمر نصرة للمسلمين شهد بدرا والمشاهد كلها وفتح الله في عهده بلادا كثيرة وكان نقش خاتمه كفى بالموت واعظا وولي الخلافة عشر سنين وشهورا واستشهد في المدينة المنورة يوم الاربعاء لاربع بقين من ذي الحجة وقيل لثلاث سنة ثلث وعشرين وهو ابن ثلث وستين سنة وقيل غير ذلك ودفن مع صاحبيه في حجرة عائشة بعد ان استاذنها في حجرتها واوصى ان يستاذن ايضا بعد موته كذا قال الامام اليافعي عيسى ابن ابان بن صدقة الامام ابو موسى الكوفي الحنفي قاضي البصرة كان فقيها اديبا اعتمادا قال ابن الملقن ابن ابان كان من اصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي تفقه على محمد بن الحسن وكان من اقرانه توفي سنة احدى وعشرين ومائتين حرف الفاء فخر الاسلام هو علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم البزدوي نسبة الى بزدة قلعة حصينة كذا في اعلام النبلاء كان امام الاصحاب بما وراء النهر ورئيس سمرقند وكان عمر يضرب به المثل في حفظ المذهب وله التصانيف الجليلة واخوه صدر الاسلام محمد بن محمد بن الحسين

بن عبد الكريم وعبد الكريم هذا تلميذ الشيخ الامام ابى منصور محمد بن محمد الماتريدى السمرقندى وكان في الاسلام
بابى العسر كان تصانيفه عسيرة ويكنى اخوه بابى اليسر كان تصانيفه يسيرة ولد فى حدود سنة اربعمائة
وتوفى بكش فى رجب سنة اثنين وثمانين واربعمائة **حرف القاف القدورى** هو ابو الحسين احمد بن محمد
بن احمد بن جعفر بن حمدان الفقيه الحنفى انتهت اليه رياسة الحنفية بالعراق كان قد سمع الحديث وروى
عنه ابو بكر الخطيب صاحب التاريخ وصنف فى مذهبه مختصرا مشهورا كانت ولادته سنة اثنتين وستين
وثلثمائة وتوفى يوم الاحد الخامس من رجب سنة ثمان وعشرين واربعمائة ببغداد ودفن من يومه بداره
فى درب خلفه ثم نقل الى تربة فى شارع المنصور ودفن هناك بجنب ابى بكر الخوارزمى الفقيه الحنفى و
القدورى بضم القاف والدال المهملة وسكون الواو وبعدها راء مهملة وهى جمع قدر قال ابن خلكان ولا اعلم
سبب نسبته اليها بل هكذا ذكره السمعانى فى كتاب الانساب وقيل انه نسبة الى بيع القدور او الى عملها
وقيل القدور اسم قرية **حرف الكاف الكرخى** هو الامام ابو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال كان
من ثقات الحنفية وشيوخهم وله مختصر فى الفروع الحنفية شرحه القدورى وغيره توفى سنة اربعين
وثلثمائة **حرف الميم ماريه** ام سيدنا ابراهيم ولد النبى صلى الله عليه وسلم كانت قبطية
اهدى نجاله صلى الله عليه وسلم المقوقس ملك الاسكندرية ومصر مات سنة السادسة عشر كذا
قال الامام اليافعى رح **مالك** بن انس بن مالك بن ابى عامر بن عمرو الاصبحى ابو عبد الله المدنى الفقيه
امام دار الهجرة راس المتقين من اتباع التابعين كذا قال ابن حجر كان هو اذا اراد ان يحدث توضأ
وجلس على صدر فراشه وسرح لحيته وتمكن فى جلوسه بوقار وهيئة ثم حدث وكان يكره ان يحدث
على الطريق او قائما او مستعجلا وكل هذا لتعظيم حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان
لا يركب فى المدينة المنورة مع ضعفه وكبر سنه ويقول لا اركب فى مدينة فيها جثة رسول الله صلى الله عليه وسلم
مدفونة كانت ولادته سنة خمس وتسعين للهجرة وقيل سنة ثلث وتسعين وقيل سنة تسعين وتوفى لعشر
مضين من ربيع الاول سنة تسع وسبعين بعد المائة وقيل سنة ثمان وسبعين ومائة بالمدينة ودفن
بالبقيع وروى الترمذى عن ابى هريرة مرفوعا يوشك ان يضرب الناس اكباد الابل يطلبون العلم فلا يجدون احدا
اعلم من عالم المدينة قال سفيان ابن عيينه انه مالك بن انس مثله عبد الرزاق كذا فى المشكوة ولا يصح بفتح
الهمزة وسكون الصاد المهملة وفتح الباء الموحدة نسبة الى اصبح واسمه الحارث بن عوف وهو من حمير وقيل
وهى قبيلة كبيرة باليمن **محمد** بن الحسن بن فرقد الشيبانى بالولاء الامام الفقيه الحنفى وهو ابن خالة الفراء النحوى
اللغوى واصله من مرو نزل على باب مشق فى وسط الغوطة اسمها حرستا وقدم ابوه من الشام الى العراق فاقام بواسط
فولد له بها محمد ونشأ بالكوفة وطلب الحديث وحضر مجلس ابى حنيفة سنين ثم تفقه على ابى يوسف واخذ
الحديث من الامام مالك صنف الكتب الكثيرة حتى قيل انه صنف فى العلوم الدينية تسعمائة وتسعة وتسعين
كتابا وكان هو رحمه الله فصيحا لغويا اديبا استند بقوله ابو عبيد فى غريب الحديث وجرى بينه وبين الامام الشافعى
مجالس وتزوج هو بام الشافعى وفوض اليه كتبه وماله حتى قال الامام الشافعى حملت من العلم حمل بعير
وقال ايضا ما رأيت احدا افهم من محمد بن الحسن وقال ايضا ما رايت سمينا ذكيا الا محمد بن الحسن وكان الرشيد
ولاه قضاء الرقة ثم عزله عنها وقدم بغداد ولم يزل هو وكان مالرشيد حتى خرج الى الرى فخرج معه ومات بقرية
يقال لها بورويه من قرى الرى فى سنة تسع وثمانين ومائة ومولده سنة خمس وثلثين وقيل
احدى وثلثين وقيل اثنين وثلثين ومائة ويوم مات هو مات الامام فى النحو والقراءة ابو الحسن على بن حمزة

الكسائي حتى قيل ان الرشيد كان يقول دفنت الفقه والعربية بالري محمد بن مقاتل هو من الاخذين
عن تبع الاتباع ممن لم يلق التابعين واصله من الري مات بعد المائتين كذا قال ابن حجر معوية بن ابي سفيان
صخر بن حرب بن امية الاموي ابو عبد الرحمن صحابي اسلم قبل الفتح وقيل يوم الفتح وروي انه كان كاتب الوحي
ودعا له النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال اللهم علم معوية الحساب والكتاب وقه العذاب صالح معه الحسن
بن علي وولي الامارة حتى مات في رجب سنة ستين وقد قارب الثمانين حرف النون النخعي هو ابراهيم بن يزيد
بن قيس بن الاسود النخعي يكنى ابا عمران كوفي فقيه ثقة من التابعين كان مفتي اهل الكوفة مات سنة ست وقيل
خمس وتسعين وهو ابن خمسين وقال ابن خلكان الاصح انه كان ابن تسع واربعين سنة ونسبته الى النخع بفتح النون
والخاء المعجمة وبعدها عين مهملة وهي قبيلة كبيرة من مذحج باليمن وابوها حرف الهاء هلال بن يحيى بن
مسلم البصري الرائي نسبة الى الراي لانه كان على مذهب الكوفيين ورايهم وهو من اصحاب يوسف بن خالد السمتي
ويوسف هذا من اصحاب ابي حنيفة رح وقيل ان هلالا اخذ العلم عن ابي يوسف وزفر ووقع في المبسوط والذخيرة
وغيرهما الرازي وفي المغرب هو حريف لانه من البصرة لا من الري والرازي نسبة الى الري هكذا صح في مسند
ابي حنيفة كذا في رد المحتار وقيل له كتاب الشروط واحكام الوقف مات سنة خمس واربعين ومائتين كذا في
مفتاح السعادة حرف الياء يحيى بن معين ابو زكريا المري البغدادي وقيل انه كان من قرية من قرى الانبار
وهو امام في الحديث ثقة حافظ متقن من اثبات التابعين بل اخذ عن تبع الاتباع وكتب بيده مائة الف حديث
وكل سنة ثمانية وخمسين ومائة كذا قال الذهبي وقال احمد بن حنبل كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فليس
بحديث كذا في غاية البيان قيل انه خرج مرة من المدينة المنورة لطلب الحج فراى النبي صلى الله عليه وسلم في المنام
فقال يا يحيى ارغب عن جواري فقام من الغد ورجع واقام بالمدينة ثلثة ايام ثم مات في المدينة المنورة
في ذي القعدة سنة ثلث وثلثين ومائتين ولد بضع وسبعون سنة كذا قال ابن حجر وصلى عليه والي المدينة
ودفن بالبقيع والمري بضم الميم وتشديد الراء وهذه النسبة الى مرة بن غطفان وهي قبيلة كبيرة مشهورة كذا
قال ابن خلكان اليمان اسمه حسيل مصغرا وقيل حسل بكسر ثم سكون هو ابن جابر العبسي بالموحدة وهو من
الى المدينة فحالف بني عبد الاشهل وتزوج بامراة من بني عبد الاشهل فولد له منها حذيفة واسلم اليمان
ابنه حذيفة وشهدا احدا فقتل اليمان بها واما حذيفة فهو صاحب النبي صلى الله عليه وسلم وروى مسلم
انه قال لقد حدثني رسول الله صلى الله عليه وسلم بما كان وما يكون حتى تقوم الساعة واستعمل عمر على المدائن
سكن الكوفة ومات بعد قتل عثمان باربعين يوما كذا في تهذيب التهذيب قال الذهبي انه مات سنة ست
وثلثين هداية في ذكر بعض الاسانيد الى مولف الهداية اعلم انه اجاز لي بجميعها الشيخ الفقيه الكامل النبيه
السيد احمد بن زين دحلان الشافعي المدرس في الحرم الشريف المكي بمكة المعظمة في ذي القعدة سنة التاسعة
والسبعين بعد الالف والمائتين من هجرة رسول الثقلين واجازته بجميعها من طرق عديدة منها عن العلامة
الشيخ عثمان الدمياطي الشافعي المفتش بالجامع الازهر في المصرية نور بن المرحوم الشيخ حسن الدمياطي عن الشيخ محمد بن
الشيخ علي بن الشيخ منصور الشنواني المدرس بالجامع الازهر على ما هو مثبت مسلسلا في ثبته المسمى بالدر
السنية فيما لاحد من الاسانيد الشنوانية وعن الشيخ العلامة ابي محمد محمد بن محمد الامير على ما هو مصرح مرفوعا
صاحب الهداية في ثبته وكتابه بيانا ومنها عن العلامة الشيخ عبد الرحمن بن الشيخ الامام محمد بن الشيخ عبد القادر
الكزبري الدمشقي رح على ما هو مثبت مسلسلا في سائر سنديه ومنها عن الشيخ ابي علي محمد العمري عن امام
المحدثين في بلاد الله الحرام الشيخ عمر بن عبد الكريم بن عبد الرسول رح على ما هو مثبت في مدارج الاسناد

والشیخ الامام الوالد المقام ادام الله ظله الی یوم القیام عن الشیخ رئیس المدرس فی بلد الله الامین شیخ العلماء جمال بن عبد الله شیخ عمر الحنفی عن الشیخ المرحوم عبد الله السراج وعن الشیخ محمد بن محمد العزبی الشافعی المدرس فی المسجد النبوی وعن بعض الثقات عن العلامة محدث دار الهجرة الشیخ محمد عابد السندی عن علامة مصر فی شبیته المسمی بحصر الشارد وعن اشیاخ آخرین منهم الله بغفرانه واسکنهم بحبوحة جنانه وقد قرء الوالد العلام ادام الله ظله الجلدین الاخیرین من الهدایة اعنی من کتاب البیوع الی الاخر علی عمه الشیخ الفقیه المفتی محمد یوسف حفظه الله عن موجبات التاسف وهو قرء علی استاذه وجد ابیه بحر العلوم والجامع مولانا المرحوم المفتی محمد ظهور الله اللکنوی وهو قرء علی ابیه مهبط الفیض الالهی مولانا المرحوم المفتی محمد وهو یرویها عن اخی جده الاستاذ الاساتذة شیخ المحققین مولانا المرحوم نظام الملة والدین عن ابیه سند الکاملین قدوة العارفین مولانا المرحوم الشیخ قطب الدین الشهید اللکنوی السهالوی وهو مستغن عن الاوصاف لاشتهاره فی الاقطار والاطراف هذا ولقد استراح القلم من تحریر هذه المقدمة نهار الاول من الربیع الاول سنة احدی وثمانین بعد الالف والمائتین من هجرة رسول الثقلین صلی علیه الله رب المشرقین والمغربین وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمین

قسمت

اشتہار

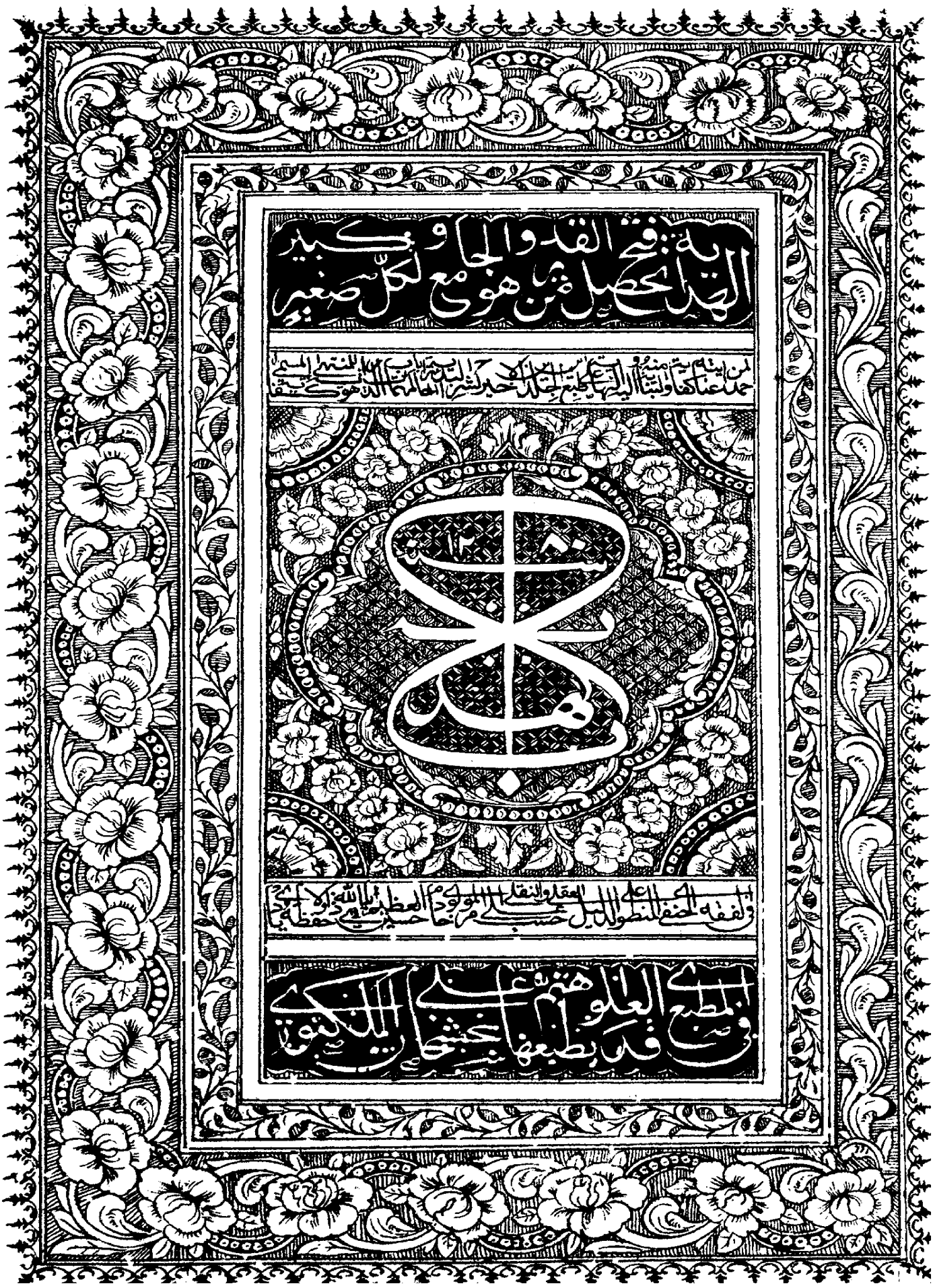
ماہران غوامض علوم معقول ومنقول وواقفان رموز فروع واصول وزندہ کنندگان مضامین کہن بطبع رائق خلعت طبع بان میپوشانند بر ظاہر ہو کہ اذنون کتاب ہدایہ تجنیسی وتالیف جناب قدوة المحققین زبدة الکاملین خلاصة العارفین مولانا واستاذنا حاجی محمد عبد الحلیم عم فیضه العمیم مع چند رسائل مصنفہ شان تصحیح حقیر محمد عبد الحی عفا الله عنه وعن مشایخه والقی مع یک رسالہ مصنفہ خود حسب فرمایش مطبع علوی مبین مزین بطبع ہوا ودر خواست حسب قانون بستم شکنہ ۱۸ عیسوی جہت ادخال بہی رجسٹری گورنمنٹ ہوئی لہذا صاحبان ذی ہوش قصد چھاپنے یا چھپوانے اس کتاب کا نمودہ ہا دین مشقت تحشی پر نظر کرکے عروس مضمون کو لباس غیر مزین لانے کی محنت نہ اوٹھاویں والا حسب منشا قانون مذکور سزاوار تضمان ہونگے محنت برباد جائے گی نفع کی کہاتے میں پریشانی ہاتھ آئے گی ہاں اگر نسخے مطلوب ہوں نزدیک خواہ دور ہوں شہر لکھنؤ محلہ کٹرہ محمد علی خان محمد حلی بخش خان مالک مطبع علوی سے منگالیں بسیران بالغ باشند نیز بس فقط والسلام

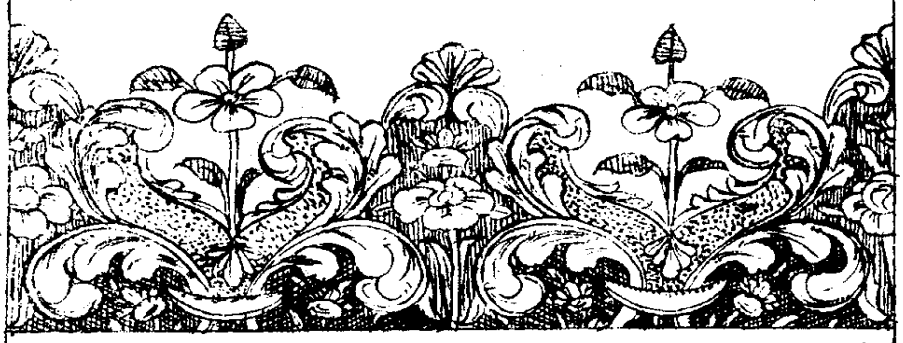
فهرس الهداية

كتاب البيوع	۲	فصل في الضمان	۷۸	كتاب الوكالة	۱۲۰
فصل	۶	باب كفالة الرجلين	۸۰	باب الوكالة بالبيع والشراء	۱۲۳
باب خيار الشرط	۸	باب كفالة العبد عن	۸۱	فصل في الشراء	ايضاً
باب خيار الرؤية	۱۳	كتاب الحوالة	۸۲	فصل في التوكيل بقبض العبد	۱۲۹
باب خيار العيب	۱۷	كتاب ادب القاضي	۸۴	فصل في البيع	ايضاً
باب البيع الفاسد	۲۳	فصل في الحبس	۸۷	فصل	۱۳۲
فصل في احكامه	۳۲	باب كتاب القاضي الى القاضي	۸۸	باب الوكالة بالخصومة والقبض	۱۳۴
فصل فيما يكره	۳۵	فصل آخر	۹۰	باب عزل الوكيل	۱۳۷
نوع منه	۳۵	باب التحكيم	۹۱	كتاب الدعوى	۱۳۹
باب الاقالة	۳۶	مسائل شتى من كتاب القضاء	۹۲	باب اليمين	۱۴۱
باب المرابحة والتولية	۳۷	فصل في القضاء بالمواريث	۹۵	فصل في كيفية اليمين والاستحلاف	۱۴۴
فصل	۴۱	فصل آخر	۹۸	باب التحالف	۱۴۶
باب الربوا	۴۳	كتاب الشهادة	۹۹	فصل ممن لا يكون خصما	۱۵۲
باب الحقوق	۴۸	فصل	۱۰۳	باب ما يدعيه الرجلان	۱۵۳
باب الاستحقاق	۴۹	باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل	۱۰۵	فصل في التنازع بالايدي	۱۵۹
فصل في بيع الفضولي	۵۰	باب الاختلاف في الشهادة	۱۱۰	باب دعوى النسب	۱۶۱
باب السلم	۵۳	فصل في الشهادة على الشهادة	۱۱۲	كتاب الاقرار	۱۶۵
مسائل مضمون	۶۱	باب الشهادة على الشهادة	۱۱۳	فصل	۱۶۹
كتاب الغصب	۶۳	فصل	۱۱۶	باب الاستثناء في الاقرار	ايضاً
كتاب الكفالة	۶۹	كتاب الرجوع عن الشهادة	ايضاً	باب اقرار المريض	۱۷۴

فصل ومن امر غلاما ليوليه مسئلة	۱۷۶	فصل	۲۲۱	باب الحجر للفساد	۲۷۱
كتاب الصلح	۱۷۷	باب مايجوز من جارة وما يكون خلافها	۲۲۲	فصل في حد البلوغ	۲۷۴
فصل	۱۷۹	باب الاجارة الفاسدة	۲۲۶	باب الحجر لسبب الدين	۲۷۵
باب الشروع بالصلح والتوكيل	۱۸۱	باب ضمان الاجير	۲۳۱	كتاب المأذون	۲۷۵
باب الصلح في الدين	۱۸۲	باب الاجارة على احد الشرطين	۲۳۴	فصل	۲۸۶
فصل في الدين المشترك	۱۸۴	باب اجارة العبد	۲۳۵	كتاب الغصب	۲۸۷
فصل في التخارج	۱۸۶	باب الاختلاف	۲۳۶	فصل في غصب الاثقوم	۲۹۷
كتاب المضاربة	۱۸۷	باب فسخ الاجارة	۲۳۷	كتاب الشفعة	۳۰۱
باب المضارب يضارب	۱۹۲	مسائل منثورة	۲۳۹	باب طلب الشفعة والخصومة فيها	۳۰۴
فصل	۱۹۳	كتاب المكاتب	۲۴۰	فصل في الاختلاف	۳۰۸
فصل في العزل والقسمة	ايضا	فصل في الكتابة الفاسدة	۲۴۲	فصل فيما يوخذ به المشفوع	۳۰۹
فصل فيما يفعله المضارب	۱۹۶	باب مايجوز للمكاتب ان يفعله	۲۴۵	فصل	۳۱۱
فصل آخر	۱۹۹	فصل	۲۴۷	باب مايجب فيه الشفعة ومالا	۳۱۲
فصل في الاختلاف	۲۰۰	فصل	۲۴۸	باب مايبطل به الشفعة	۳۱۶
كتاب الوديعة	۲۰۱	باب من كاتب عن العبد	۲۵۱	فصل	۳۱۷
كتاب العارية	۲۰۶	باب كتابة العبد المشترك	۲۵۲	مسائل متفرقة	۳۱۸
كتاب الهبة	۲۱۲	باب موت المكاتب وعجزه وموت احد المولين	۲۵۶	كتاب القسمة	۳۱۹
باب مايصح رجوعه فيه ومالا يصح	۲۱۴	كتاب الولاء	۲۵۹	فصل فيما يقسم وما لا يقسم	۳۲۲
فصل	۲۱۷	فصل في ولاء الموالاة	۲۶۳	فصل في كيفية القسمة	۳۲۵
فصل في الصدقة	۲۱۸	كتاب الاكراه	۲۶۴	باب دعوى الغلط في القسمة والاقرار فيها	۳۲۸
كتاب الاجارات	ايضا	فصل	۲۶۶	فصل	۳۲۹
باب ما يجوز من تسمية الاجر	۲۱۹	كتاب الحجر	۲۶۹	فصل في المهايأة	۳۳۰

کتاب الفرائض	۳۳۲	کتاب الرہن	۴۱۱	باب جنایۃ المملوک علیہ جنایۃ	۴۹۹
کتاب المکاتبۃ	۳۳۸	باب ما یجوز ارتہانہ للارتہان بہ	۴۱۸	فصل	۵۰۷
کتاب الولاء	۳۴۱	فصل	۴۲۷	فصل فی جنایۃ المدبر وام الولد	۵۱۰
فصل فیما یحل اکلہ وما لا یحل	۳۴۶	باب الرہن الذی یوضع علی یدی العدول	۴۲۸	باب عصب العبد المأذون الصبی الجنایۃ فی ذلک	۵۱۱
کتاب الاضحیۃ	۳۴۹	باب القبض فی الرہن الجنایۃ علیہ	۴۳۴	باب القسامۃ	۵۱۵
کتاب الکراہیۃ	۳۵۵	فصل	۴۴۴	کتاب الدعوی	۵۲۴
فصل فی الاکل والشرب ایضا	۳۶۰	کتاب الجنایات	۴۴۸	کتاب الوصایا	۵۳۲
فصل فی اللبس	۳۶۲	باب ما یوجب القصاص وما لا یوجبہ	۴۵۰	باب فی صفۃ الوصیۃ وما یجوز من ذلک وما لا یجوز	۵۳۲
فصل فی الوطی والنظر والمس	۳۶۲	فصل	۴۵۵	باب الوصیۃ بثلث المال	۵۳۸
فصل فی الاستبراء وغیرہ	۳۶۷	باب القصاص فیما دون النفس	۴۵۶	فصل فی اعتبار حال الموصی	۵۴۸
فصل فی البیع	۳۷۱	فصل	۴۵۹	باب العتق فی مرض الموت	۵۴۹
مسائل متفرقۃ	۳۷۶	فصل	۴۶۲	فصل	۵۵۲
کتاب احیاء الموات	۳۷۹	باب الشہادۃ فی القتل	۴۶۶	باب الوصیۃ للاقارب وغیرہم	۵۵۳
فصول فی مسائل الشرب	۳۸۵	باب فی اعتبار حالۃ القتل	۴۶۸	باب الوصیۃ بالکتب والخزانۃ والمصحف	۵۵۸
فصل فی المیاہ ایضا	۳۸۷	کتاب الدیات	۴۷۰	باب وصیۃ الذمی	۵۶۲
فصل فی کری الانہار	۳۸۷	فصل فی ما دون النفس	۴۷۲	باب الوصیۃ وما یملک	۵۶۴
فصل فی الحوض والقناۃ والبئر	۳۹۲	فصل فی الشجاج	۴۷۵	فصل فی الشہادۃ	۵۷۲
کتاب الاشربۃ	۳۹۱	فصل	۴۷۷	کتاب الرجوع عن الشہادۃ	۵۷۳
فصل فی طبخ العصیر	۳۹۷	فصل فی الجنین	۴۸۳	فصل فی حیلۃ	۵۷۶
کتاب الصید	۳۹۸	باب ما یحدث الرجل فی الطریق	۴۸۵	مسائل شتی	۵۷۷
فصل فی الجوارح	۴۰۹	فصل فی الحائط المائل	۴۹۰	تمت	
فصل فی الرمی	۴۱۵	باب جنایۃ البہیمۃ والجنایۃ علیہا	۴۹۳	بعون اللہ تعالی ہذا جلد اول	





بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

قال البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي مثل ان يقول احدهما بعت والآخر
اشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد ولا ينعقد
بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك وقوله رضيت بكذا واعطيتك
بكذا اوخذ بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا
ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس وهو الصحيح لتحقق الرضاة قال واذا وجب احد المتعاقدين البيع فله الخيار
ان شاء قبل في المجلس وان شاء رد وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير
رضاه واذا لم يفد الحكم بدون قبول الآخر فللتوجه ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى
آخر المجلس لان المجلس جامع للمتفرقات فعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر و
الكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى لو عند مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة يثبت له ان يقبل في بعض
المجلس ولا ان قبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضاء الآخر بتفرق الصفقة اذ ابين ثمن كل واحد لانه
بمنزلة معنى قال واذا قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع وهذا لان
على ما ذكرنا واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع وله خيار لو احد منهما لامن عيب او عدم رؤية وقال

الشافعي يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ
ابطال حق الغير فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفيه اشارة اليه وهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها
او يحمل عليه والتفرق فيه تفرق الاقوال قال والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها
في جواز البيع لان الاشارة كافية في التعريف وجهالة الوصف فيه لا تفضي الى المنازعة ولا ثمان المطلقة
لا بد من ان تكون معروفة القدر والصفة لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة
تفضي الى المنازعة فيمنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا هو الاصل قال
ويجوز البيع بثمن حال في موجل اذا كان الاجل معلوما لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عليه السلام انه
اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة تفضي الى المنازعة من التسليم الواجب
بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وهذا يسلم في بعيدها قال ومن اطلق الثمن في البيع كان عليه غالب نقد البلد
لانه المتعارف وفيه النفي للجواز فيصرف اليه فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد لان بين احدها
وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترفع الجهالة بالبيان او
يكون احدها غالب الرواج فحينئذ يصرف اليه تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت النقود
سواء فيها كالمئتين والثلاثي والنصراني اليوم بسمرقند لا اختلاف بين العدد لقلة تفاوته جاز البيع اذا
اطلق اسم الدرهم كذا قالوا وينصرف الى ما تعامل به من اي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية
قال ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة وعجازفة وهذا اذا باعه مجازفة في جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف
الاجناس فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد فلا اذا باعه بجنسه مجازفة فانه من احتمال
الربوا لان الجهالة غير مانعة من التسليم والتسلم فشابه جهالة القيمة قال ويجوز بالناء بصنجة لا يعرف
مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة ويتعجل فيه التسليم
فيندر لانه قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متأخر والملاك ليس بنادر قبله فتحقق المنازعة

وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في البيع ايضا والاول اصح وظاهر قال ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز

البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة رح الا ان يسمي جميع قفزانها وقاله يجوز في الوجهين لانه تعذر الصرف الى

الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او

بالكيل في المجلس فصار هذا كما لو اقر فقال لفلان على كل درهم فعليه درهم واحد لاتحاد ولما

ان الجهالة بيسار ما زال نهاو مثلها غير مانع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار ثم اذا جاء في قفيز واحد

عند ابي حنيفة فللمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل في المجلس او سمى جملة قفزانها لانه علم بذلك

الآن فله الخيار كما اذا راه ولم يكن رآه قبل البيع قال ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في جميعها

عند ابي حنيفة وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الدراهم وكذا كل معدود ومتفاوت

عند ابي يجوز في الكل لما قلنا وعنده ينصرف الى الواحد لما بينا غير ان هناك شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز

للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي الجهالة الى المنازعة فيه وتفضي اليها في

الاول فوضح الفرق قال ومن باع صبرة طعام على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل

كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه

قبل التمام فلم يتم رضاه بالموجود وان وجدها اكثر فالزيادة للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر

ليس بصفة ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة اذا رضا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل

فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الذراع وصف في الثوب لانه اسم

عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان فلهذا يأخذ بكل الثمن

بخلاف الفصيل لان الولد اسم يقابله الثمن فلهذا يأخذ بحصته لانه يتصور ان يكون الموجود

لغير المعقود عليه فيختل الرضا وان وجدها اكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري لان الزيادة

فكان غير لازمة اذا باعه مغيبا فاذا هو سليم ولو قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم

فوجدها ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف وان كان
تابعا لكنه صار اصلا بإفراده بذكر الثمن فينقسم كل ذراع بمنزلة ثوب وفي هذا لا تدلوا اخذ بكل الثمن
لو يكن اخذ كل ذراع بدرهم وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ
البيع لان فضل الزيادة في الذرع تلزمه زيادة الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير وانما يلزمه الزيادة لما بينا
انه صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن اخذا بالشرط قال ومن اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من ارض او حمام
فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وقالا هو جائز وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعا لما
ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشرة الدار فشبه عشرة اسهم وله ان الذراع اسم لما يذرع به و
استعير لما يعلم الذراع وهو للعين دون المشاع وذلك غير معلوم مجلا السهم لا فرق عند ابي حنيفة
بين ما اذا علم جملة الذرعان او لم يعلم هو الصحيح خلافا لما يقوله الخصاف لبقاء الجهالة ولو اشترى عشرة
عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع بجهالة المبيع او الثمن ولو بين كل ثوب ثمنا جاز في قدر
النقصان بقدره لها ولم يجز في الزيادة بجهالة العشرة المبيعة وقيل عند ابي حنيفة لا يجوز في قدر
انتقصان ايضا وليس بصحيح خلاف ما اذا اشترى ثوبين عد انهما مرويان فاذا احدهما مروي حيث لا يجوز فيما
وان بين الثمن كل واحد منهما لان جعل القبول في الرد شرطا للعقد في الهروي وهو شرط فاسد لا قبول
يشترط في العدم فافترقا ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة و
او تسعة ونصف قال ابو حنيفة في الوجه الاول ياخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني يأخذ بتسعة
انشاء وقال ابو يوسف رحمه الله عليه في الوجه الاول ياخذه باحد عشر ان شاء وفي الثاني ياخذه بعشرة ان
شاء وقال محمد رحمه الله في الاول ياخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير ان من
مروزة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصف بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انهما اقروا
كل ذراع بمنزلة ثوب على حدة وقد انتقص وله ان ابي حنيفة رحمه الله عليه ان الذرع

وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فصار عاما على الحكم الاصلي وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوازه الا يطيب للمشتري ما زاد على شرطه لانه يتمحض للموكل حيث لا يضره الفضل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه

فصل

ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف ولانه متصل بها اتصال قرار فيكون تبعا له ومن باع ارضا دخل فيها من النخل والشجر وان لم يسمه لانه متصل بها للقرار فاشبه البناء ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل بها للفصل فاشبه المتاع الذي فيها ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر لم تؤبر فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع لقوله عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع ولان الاتصال وان كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع ويقال للبايع اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع لان ملك البايع مشغول بملك البايع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعي يتركه حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب انما هو التسليم المعتاد وفي العادة ان لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع قلنا هناك التسليم واجب ايضا حتى يترك باجر فتسليم العوض كتسليم المعوض ولا فرق بين ما اذا كان الثمر حال الرقبة او لم يكن في العقد ويكون في الحالين للبايع لان بيعه يجوز في احد الروايتين على ما مر فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر واما اذا بيعت الارض وقد بدا فيها صلاحها ولم ينبت بعد او لم يدخل فيه لانه موضوع فيها كالمتاع ولو نبت ولم تصر لقيته فقد قيل لا يدخل فيه وقد قيل يدخل فيه وكان هذا بناء على الخلاف في جواز بيعه قبل ان يتناول المشاهد ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا منها ولو قال بحقوقها ومرافقها دخلا فيه اما الثمر الجذ والزرع المحصود لا يدخلان الا بالتصريح به لانه بمنزلة المتاع قال ومن باع ثمرا لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال

او في الثاني قد قبل الزيد وصلاحها والاول اصح والمشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البائع وهذا اذا
اشترطها مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على النخل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك
الغير وهو صفقة في صفقة وهو اعارة او اجارة في بيع كبيع الزرع بشرط التبن لما قلنا وكذا اذا تناهى
عظمها عند ابي حنيفة وابي يوسف لما قلنا واستحسنه محمد لهم للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها
لانه شرط فيه الخرز للعدم وهو الذي يزيد بمعنى من الارض او الشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع
طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في اثناء لحصوله بمحظور وان تركها بعد ما تناهى
عظمها لم يتصدق بشيء لان هذه تغير حال لا تحقيق زيادة وان اشتراها مطلقا وتركها على النخل فقد استاجر
الفضل الى وقت ادراك ثمار الفضل لان الاجارة باطلة بعد التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا بخلاف
ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة
لجهالة فادرست خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم
المبيع لتعذر التمييز ولو اثمرت بعد القبض اشتركا فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقدار
لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والخلاص ان يشترى الاصول ليحصل الزيادة على ملكه قال ولا يجوز ان
يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة خلافا لمالك لهما ان الباقي بعد الاستثناء مجهول خلافا لما اذا
باع واستثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة قال رحمه الله قالوا هذا رواية الحسن وهو قول الكل وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من
العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناء بخلاف استثناء الحمل وطرف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا
استثناؤه ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلا في قشره والكمثرى والتفاح وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقلا
لانه خبزها كالجوز واللوز والفستق في قشره الاول عنده وله في بيع السنبلة قول ان في عندنا يجوز ذلك كله لما
المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه فاشبه تراب الصاغ اذا باع بجنسه ولنا ما روي عن النبي عليه السلام

انه نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وعن بيع السنبل حتى يبيض وعن بيع الحاضر للبادي ولانه نهى عن بيع ما لا منفعة به فيجوز بيعه وسنبله كالشعير والجامع كونه مالا منتفعا بخلاف قراب الصاغة لانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز وفي مسئلتنا لو باعه بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة الربوا لانه لا يدري قدر ما في السنابل ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيحها لانه لا يدخل فيها لا خلاق لانها مركبة فيها للبسط والمفتاح يدخل في بيع الغلق من غير تسمية لانه بمنزلة بعض منه لانه لا ينتفع به بدونه قال واجرة الكيال وناقد الثمن على البائع اما الكيل فلانه منه للتسليم وهو على البائع وكذا اذا باع كايلا وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد واما النقد فلان الواجب عليه تسليم المبيع وهذا اذا باع كايلا او وزانا او ذراعا او عدادا فاما اذا باع جزافا او مشارا اليه فعلى المشتري لما بينا انه لو احتاج الى تسليم الثمن او الوزن يتحقق التسليم قال ومن باع سلعة بثمن قبل للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لانه لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة قال ومن باع عبدا بعينه او ثمنا بثمن قبلها سلما لا استوائهما في التعيين عنده فلا حاجة الى تقديم احدهما في الدفع

باب خيار الشرط

قال خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري وهما الخيار ثلثة ايام فما دونها والاصل فيه ما روى ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصاري كان يغبن في البياعات فقال له النبي عليه السلام اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة وهو قول زفر والشافعي وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا سمى مدة معلومة لما روي عن عمر انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروي لئلا يغبن فاحش وقد تمس الحاجة الى اكثر منها كالتأجيل في الثمن ولابي حنيفة ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس لكونه ثابتا من النص فيقتصر على المدة المذكورة فيه واستغت الزيادة الا اذا الجاز في اثلث

جاز عند ابي حنيفة خلافا لزفر هو يقول انما انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا ولانا اسقطنا المفسد قبل تقرره
فيصير جائزا كما اذا ابطل بالرفع واعلم في المجلس ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل
المفسد بالعقد ولهذا قيل ان العقد يفسد بعضي جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد فاسدا ثم يرتفع الفساد
بحذف الشرط وهذا على الوجه الاول ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما جاز
والى اربعة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز الى اربعة ايام او اكثر فان نقد في
الثلث جاز في قولهم جميعا وله ان الاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة تمس الى الانفساخ عند
عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون للخيار وقد مر ابو حنيفة على اصله في الملحق به وفي الزيادة
على الثلث وكان محمد في تجويز الزيادة وابو يوسف اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وفي هذه المسئلة قياس
آخر وهو ان قال زفر وهو انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح منها فيه مفسد للعقد
فاشتراط الفاسد اولى وجه الاستحسان ما بينا قال وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملك البايع لان تمام هذا
بالرضا ولا تمام مع الخيار وكذا لو اعتقه ينفذ عتقه ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع فلو
قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا
فكان ذلك دون الاجل فبقي مقبوضا في يد على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع انفسخ البيع ولا
شيء على المشتري اعتبارا بالصحيح المطلق قال وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع لان البيع نفذ
لازم وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الآخر قال
الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه لانه بدل خارج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري لكان
زيادة لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولابي حنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل
المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة يقتضي
المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو ثبت الملك به يمتنع عليه من غير

اختيارهم بان كان قريبه فيفوت النظر قال فان هلك في يد هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب بخلاف

ما اذا كان الخيار للبائع ووجه الفرق انه اذا دخله عيب يمتنع الرد والهلاك لا يخرج عن ملكه فيهلك

والعقد قوي قال ومن اشترى امرأة على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها الا من

الخيار وان وطيها له ان يردها لان الوطي يحكم النكاح الا اذا كانت بكرا لان الوطي ينقصها وهذا عند ابي حنيفة

فلا يفسد النكاح لانه لم يملكها وان وطيها لم يردها لان وطيها بملك اليمين فيمتنع الرد وان كانت ثيبا وهذا

المسئلة احد اكلها يستثنى على قول الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري على المشتري

اذا كان قريبا له في مدة الخيار وعتقها اذا كان المشتري حلف ان ملكت عبدا هو حر بخلاف ما اذا قال

ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فيسقط الخيار ومنها ان حيض المشتراة في المدة

لا يجزئ بها لو استبرأ عندهما يجزئ ومنها لو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب عليه استبراء

عندهما يجب اذا ارتدت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد

له عندهما خلافا لهما ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده

في المدة هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك عنده وعندهما من مال المشتري

لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان المشتري عبدا ماذونا له فباعه البائع عن الثمن في المدة

بقي خياره عنده لان الرد امتناع عن التملك والماذون له يليه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان

الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من اهله ومنها انه اذا اشترى حي من ذي رحم محرم على نيته بالخيار ثم سلم

بطل الخيار عندهما كما لو ردها فلا يملكها فيها وهو مسلم وعند ابي حنيفة لا يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يهلكها

باسقاط الخيار وهو مسلم قال ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز فان اجاز

بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف

يجوز وهو قول الشافعي وأشهر هو العلم وإنما كني بالحضرة عنه لأنه مسلط على الفسخ مرجعه صاحبه
فلا يتوقف عليه كالوكالة جائزة وهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع وكلهما انتصرف في حق الغير وهو
العقد الرهن ولا يتعرى عن المضرة لأنه عسى يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة
بالهلاك فيما إذا كان الخيار للبائع أو لا يطلب بسلعته مشتريا فيما إذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر
فيتوقف عليه صار كعزل الوكيل بخلاف الوكالة لأنه لا إلزام فيه ولا نقول إنه مسلط وكيف يقال ذلك
وصار كما لو ملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة ثم الفسخ
لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة ثم العقد بمضي المدة قبل الفسخ قال وإذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل
إلى ورثته وقال الشافعي يورث عنه لأنه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الإرث كخيار العيب والتعيين
ولنا أن الخيار ليس بمشيئة وإرادة ولا يتصور انتقاله والإرث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لأن
الموروث استحق المبيع سليما فكذا الوارث فأما نفس الخيار لا يورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لا خلافة
ملك يمين الغير كان ورث خيار قال ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فهما جائز وأيهما نقض انتقض
وأصل هذا أن اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لأن الخيار مشروع
العقد وأحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا أن الخيار لغير العاقد يثبت
الأمر بطريق النيابة عن العاقد فيقدر الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا للتصرف وعند ذلك
يكون لكل واحد منهما الخيار فأيهما أجاز أو أيهما نقض انتقض ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجود في
جائز لا يبقى فيه غير لو خرج الكلام منهما معا يعتبر نقض العاقد في رواية ونصرف الفاسخ في أخرى وجه
الأول أن تصرف العاقد أقوى لأن النائب يستفيد الولاية منه وجه الثاني أن الفسخ أقوى لأن المجاز يلحقه
الفسخ والفسوخ لا تلحقها الإجازة ولما ملك كل واحد منهما التصرف رجحنا بحال التصرف وقيل الأول
قول محمد والثاني قول أبي يوسف ويستخرج ذلك مما إذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا

فمحل يعتبر فيه تصرف الوكيل وابو يوسف يعتبرهما قال ومن باع عبدين بالف درهم على انه بالخيار

في احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد وان باع كل واحد منهما بخمسمائة على انه بالخيار في احدهما بعينه جاز

البيع والمسئلة على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار وهو الوجه الاول في الكتاب

وفساده لجهالة الثمن والمبيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد فالعقد مع الخيار لا يصلح في حق

الحكم فبقي المداخل فيه احدهما وهو غير معلوم والوجه الثاني ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار وهو

المذكور ثانيا في الكتاب وهو جائز لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه الخيار وان كان

شرطا لانعقاده في الاخر ولكن هذا غير معتد به لعدم تحمل المبيع كما اذا جمع بين قن ومدبر والثالث

ان يفصل ولا يعين والرابع ان يعين ولا يفصل والعقد فاسد في الوجهين اما لجهالة المبيع او لجهالة الثمن قال ومن

اشترى ثوبين على ان يأخذ هما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلثة ايام فهو جائز وكان لك الثلثة فان كانت

ارهنا ثوب في البيع فاسد والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي

وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن لختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا

النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البايع من الحمل الى

الا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلث لوجود الجيد والوسط والردي فيها

ولجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلث لتعين من له الخيار وكذا في الاربع الا ان الحاجة اليها غير متحققة

والرخصة تثبتها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت بأحدهما ثم قيل يشترط

ان يكون هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط

وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكر على هذا الاعتبار وفاقا لا شرطا واذا لم يذكر خيار الشرط

لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عندهما وعند محمد معلوما اتفاقا كما عند هما ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين

وفي بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما والاخر امانة والاول تجوز استعارة

ولو هلك احدهما او تعيب في المبيع فيه بثمنه وتعين للامانة لامتناع الرد بالتعيب ولو هلكا جميعا
فعليه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع المبيع والامانة فيهما ولو كان فيه خيار الشرط ان رد بهما
جميعا ولو مات من له الخيار فلوارثه ان يرد احدهما لان الباقي خيار التعيين للاختلاط ولهذا
لا يتوقت في حق الوارث فاما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من قبل **قال** من اشترى دارا على انه بالخيار
فبيعت الدار الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة يدل على اختيار الملك
فيها لانه ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة فتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه
فيثبت الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه لمحمد رحمه الله
خاصة **قال** واذا اشترى الرجلان غلاما على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية لهما ان اثبات
الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه ما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج
عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رد احدهما رده معيبا به فيه الزام ضرر زائد ليس من ضرورة
اثبات الخيار لهما الرضاء برد احدهما بتصوا اجتماعهما على الرد **قال** ومن باع عبدا على انه جبار او كاتب او كان نجارا
فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان هذا وصف غير مقصود فيه فيستحق في العقد بالشرط ثم
فوائته يوجب التخيير لانه ما رضي به دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض
فلا يفسد العقد بعدمه بمنزلة وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات وصحاح الاوصاف او صفوة السلامة
واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف

باب خيار الرؤية

ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وقال
الشافعي لا ينعقد العقد اصلا لان المبيع مجهول ولنا قوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه

ولان الجهالة بعد الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافقه يرد فضاء الجهالة الوصف في المعاين
المشار اليه وكذا اذا قال رضيت ولم يره له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما مر وقد ثبت قبله
وحق الفسخ يحكم ابرام العقد غير لازم لا يقتضي الحدوث ولان الرضاء بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق
فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف ما لو ردت قال ومن باع ما لم يره فلا خيار له وكان ابو حنيفة
يقول وكل واحد الخيارا عتبارا لخيار العيب وخيار الشرط وهذا لان لزوم العقد تمام الرضاء به لا وثوقا
ولا تحقق ذلك الا بالعلم بأوصاف المبيع وذلك بالرؤية فلم يكن المبايع راضيا بالزوال ووجه القول الراجح
اليه انه معلق بالشراء لما روينا فلا يثبت دونه وروى ان عثمان بن عفان باع ارضا بالبصرة من
طلحة بن عبد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار اني اشتريت عاما رة وقيل لعثمان انك قد
غبنت فقال لي الخيار اني بعت عاما رة فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك
بمحضر من الصحابة ثم خيار الرؤية غير موقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله وما يبطل خيار الشرط من
تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية ثم ان كان تصرفا لا يمكن رفعه كالعتاق والتدبير او تصرفا يوجب حقا
للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما لزم تعذر الفسخ فبطل الخيار
وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية
لانه لا يزيل عليه حق الرضاء ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضاء قال ومن نظر الى وجه الصبرة او الى
ظاهر الثوب مطويا او الى وجه الجارية او الى وجه الدابة وكفلها فلا خيار له والاصل في هذا ان رؤية جميع المبيع
غير مشروط لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ولو دخل في البيع اشياء فان كان
لا تفاوت احاده كالجوز واللوز وعلامته ان يعرض بالنمو فجز يكتفى برؤية واحد منها لان اذا كان بالباقي
ارى مما رآه فحينئذ يكون له الخيار وان تفاوت احاده كالثياب والدواب لا بد من رؤية
كل واحد منها والجزوز المتقدم من هذا القبيل تبعا ذكره الكرخي وكان ينبغي ان يكون مثل الخطة والبعير

لكونها استقرارية اذا ثبت هذا فقول النظر الى وجه الصبي كاف لا يتعرف وصف البقية لا توكيل
يمرض بالتوجه وكذا النظر الى ظاهر الثوب مما يعلم البقية الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كوضع
القلم والوجه هو المقصود في الآدمي فهو والكفل في الدابة فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر ويتغير
وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وفي شاة اللحم لا بد من الجس لان المقصود
هو اللحم يعرف به وفي شاة التضحية لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لان ذلك هو
المعرف للمقصود قال وان رأى صحن الدار فله الخيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذلك اذا رأى خارج
الدار او رأى انهار البستان من خارج وعند فرده بد من دخول داخل البيوت لان الاصح ان الخراج بالكتاب على وفاق
عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت
والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل قال ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لو رده لا مرعيب فله ان يكون
نظر الرسول كنظر المشتري وهذا عند ابي حنيفة وقالا هما سواء وله ان يرده قال معناه الوكيل بالقبض
فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع كما انه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار
فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان يقبض فوعان
تام وهو ان يقبضه وهو براء وناقص وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمام بتمام الصفقة ولا
تتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل وفي قبض الموكل وهو براء يسقط الخيار كذا
الوكيل لاطلاق التوكيل واذا قبضه مستورا انتفى التوكيل للناص منه ولا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك
بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف وسلم فالموكل لا يملك
التام منه فانه لا يسقط بقبضه لان الاختيار وهو المقصود بالخيار فكذلك لا يملكه وكيله بخلاف الرسول
لانه لا يملك شيئا وانما التبليغ الرسالة وهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في البيع قال وبيع الاعمى
والخصي الذي اشترى عالما بهما وقد رآهما من قبل لم يسقط خياره بخلاف المبيع اذا كان يعرف بالجس و

بشمه اذا كان يعرف بالشم وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما في البصير ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف
له لان الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف انه اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لراه وقام
قد صح سقط خياره لان التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين يقام
مقام القراءة في حق الاخرس في الصلوة واجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال
الحسن يوكل وكيلا يقبضه وهو راه وهذا اشبه بقول ابي حنيفة لان رؤية الوكيل رؤية الموكل على
ما مر انفا قال ومن راى احد الثوبين او شتراهما ثم راى الاخر جاز له ان يرد هما لان رؤية احدهما لا تكون رؤية
الاخر للتفاوت في الثياب بقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده بل يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل
التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء
ولا رضاء ويكون فسخا من الاصل ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره لانه لا يجري فيه الارث عندنا
وقد ذكرناه في خيار الشرط قال ومن راى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي راه فلا خيار له
لان العلم بوصفه حاصل بالرؤية السابقة وبفوته يثبت الخيار لا اذا كان لا يعلم مرئيه بعد الرضاء
به وان وجده متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع مفيدة بوصفه فكانه لم يره وان اختلفا في
التغير فالقول قول البائع لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر اذا بعدت المدة على ما قالوا لان
الظاهر شاهد للمشتري بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية فانها امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول
قوله قال ومن اشترى عدلا فرآه فلم ير منه ثوبا او وهبه وسلمه لم ير شيئا منها الا من عيب
كذلك خيار الشرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رده ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية
والشرط يمنعان تمامها فلا يفيد الا خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله
وفيه وضع المسئلة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خياره كذا ذكر شمس الائمة السرخسي
وعن ابي يوسف انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري

باب خيار العيب

واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان لان الاوصاف لا قسط لها من الثمن في حكم العقد ولانه لم يرض بزوال ملكه عن الجزء الا في مقابلة الكل فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره والمراد بالعيب ما يثبل عند الباعة ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضاه قال وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله والاباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاود بعد البلوغ ومعناه اذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره لان ذلك غير لانه غير ذلك وان حدثت بعد بلوغه لم يرد لانه غير وهذه الاشياء تختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة في هما بعد الكبر لخبث في الباطن والمراد من الصغير من لا يعقل فاما الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق فلا يتحقق عيبا قال والجنون في الصغر عيب ايضا ومعناه اذا اجن في الصغر في يد البائع ثم عاد في يد المشتري فيه او في الكبر يرد لانه عين لاول ذا السبب في الحالين مجدد وهو فساد العقل وليس معناه انه لا يشترط المعاودة في يد المشتري لان للقديم حكم الحادث والا كان قديما فلا يلزم المعاودة قال والبخر والدفر عيب في الجارية لان المقصود قد يكون الاستفراش بها فيحلان به وليس بعيب في الغلام لان المقصود هو الاستخدام ولا يخلان به الا ان يكون زناء عيب والزنا عيب في الجارية دون الغلام لانه نجر بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش طلبا للولد ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا عادة له على ما قالوا لان اتباعه من غير حد قال والكفر عيب

فيما لان طبع المسلم لم يتنفر عن صحبته ولانه يمتنع صرفه في بعض الكفارات فيحمل الرغبة فلو اشتراه على
انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زال العيب وعنده انه يرده لان الكافر ليستعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم وهو
الشرط بمنزلة العيب قال فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض او هي مستحاضة فهو عيب لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء
ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهو تسع عشرة سنة فيها عند ابي حنيفة وفي ذلك تقول الا ان ينقص البيع
نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح قال واذا حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع
بالنقصان ولا يرد المبيع لان في الرد اضرارا بالبائع لانه يخرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع ولا بد من
دفع الضرر عنه فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان يأخذه بعيبه لانه رضي بالضرر قال ومن
اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب لانه امتنع الرد بالقطع فانه عيب حادث قال البائع انا اقبله
كذلك كان له ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضي به فان باعه المشتري لم يرجع بشيء لان الرد غير ممتنع
برضاء البائع فيصير هو بالبيع حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فان قطع الثوب وخاطه او صبغه
احمر او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه
الى القلع في الاصل بدونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بمبيعة
فامتنع اصلا وليس للبائع ان يأخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري بعدها
رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا فتبين فلا يكون البيع حابسا للمبيع وعن هذا قلنا
ان اشترى ثوبا فقطعه قبا او سراويل او خاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد
كبيرا يرجع لان التمليك حصل في الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه قال ومن اشترى
عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه اما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع
حكمي لا فعلي واما الاعتاق فلانه يرجع لان الامتناع هنا فعلي كالقتل وفي الاستحسان
لا يرجع لان العتق انهاء الملك لانه لا حكم له فيما خلق في الاصل على حال الملك وانما يثبت ملك الولاء فيه متناليا

الاعتاق فكان انهاء قضاء كالموت وهذا لان الشيء ينقدر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد متعذر
والتدبير والاستيلاد بمنزلته لانه تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي وازاعتقه على مال لم يرجع
بشيء لانه حبس له وحبس البدل يحبس المبدل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يرجع لانتهاء الملك وان كان بعوض
فان قتل المشتري العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله اما القتل فالمذكور وظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه يرجع لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنيوي وقضاء كالموت حتفا انفه فيكون
انهاء ووجه الظاهر ان القتل لا يوجب الضمان لحالة كما في المغصوب واما سقط الضمان هنا باعتبار الملك فيصير كالاستيفاء
عوضا بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان لحالة كما في المغصوب امتنع كما واما الاكل فلان في الحال عند
يرجع وعنده لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق لها انه صنع في المبيع ما يقصده
بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع
والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا له لان البيع مما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع فان اكل بعض
الطعام ثم علم بالعيب قبل الجواب عند ابي حنيفة لان الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض وعنهما انه
يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما انه يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض قال ومن اشترى بيضا او بطيخا او
قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فان لم ينتقع به يرجع بالثمن كله لانه ليس مما لا يمكن البيع
باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاحه قشره على ما قيل لان ما له قشر يمكن البيع فيه باعتبار اللب وان كان ينتقع به وهو فاسد لم يرده
لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب فعلا للضرر بقدره امكانا وقال الشافعي يرده لان
الكسر بتسليطه تلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه فصار كما اذا كان ثوبا فقطعه
ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فساد في الغليل فلا يخلو عنه الجوز
عادة كالتوت والاشنين في المائدة وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار
كالجمع بين الحر وعبده قال ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبل قضاء القاضي

باقراره او ببينة او بايمانه ان له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فيحمل البيع كان لم يكن غايته الا مر انه انكر قيام
العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاقيمت البينة وهذا
بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون رد على الموكل لان البيع هناك واحد والوجود
هنا بيعان فيفسخ الثاني لا يفسخ الاول وان قبل بغير قضاء القاضي ليس له ان يرده لانه بيع جديد في حق
ثالث وان كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما وفي الجامع الصغير وان برهن عليه باقراره بغير قضاء
بعيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باعه وبهذا يتبين ان الجواب فيما يحدث مثله وفيما
لا يحدث سواء وفي بعض روايات الاصل يرجع بالنقصان للتيقن بقيام العيب عند

البائع الاول قال ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا ثم برهن على دفع الثمن حتى يحلف البائع او
يقيم المشتري البينة لانه انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن
او كي يتعين حقه بازاء تعين المبيع ولانه لو قضى بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا
يقضي به صونا للقضاء فان قال المشتري شهودي بالشام استحلف البائع ودفع الثمن يعني اذا حلف
ولا ينظر لحضور الشهود لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر به لانه على حجته
اما اذا نكل لزم العيب لانه حجة فيه قال ومن اشترى عبدا فادعى بالقرب حلف البائع حتى يقيم المشتري
البينة انه اتى عنده والمراد التحليف على انه لم يأت عنده لان القول وان كان قوله ولكن انكاره انما
يعتبر بعد قيام العيب له في يد المشتري ومعرفته بالحجة فاذا اقر بها حلف بالله تعالى لقد باعه
وسلمه اليه وما اتى عنده قط كذا قال في الكتاب وان شاء حلفه بالله ما له عليه حق الرد عليك من الوجه
الذي يدعي او بالله ما اتى عندك قط اه لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه
وسلمه وما به هذا العيب لان فيه تراءى النظر للمشتري لان العيب قلما يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو
موجب للرد والاول في هواء عنه والثاني يوهم تعنته بالشرطين فيتأول له في اليمين غنه قامت وقت

التسليم دون البيع ولو لم يحلف المشتري بينة على قيام العيب عنده واراد تحليف البائع بالله

ما علم انه ابق عنده يحلف على قولهما واختلف المشائخ على قول ابي حنيفة فقالا ان الدعوى معتبرة حتى

يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة

وليست قصة الا من خصوصه لا يصير خصما فيه لا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين عندهما حلف ثانيا للرد

على الوجه الذي قدمناه قال رضي الله عنه اذا كان المدعي في اباق الكبير حلف على انه منذ بلغ

مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب ردا بعد البلوغ قال ومن اشترى جارية وقابضها فوجد بها

عيبا فقال البائع بعتنيك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتنيهما وجدتها فالقول قول المشتري

لان الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للقابض كما في الغصب ولان الاتفاق على مقدار

المبيع واختلفا في المقبوض ثم ابينا قال ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالآخر

عيبا فانه يأخذهما او يدعهما لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقا قبل التمام وقد ذكرناه

هذا لان القبض له شبه بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا

اختلفوا فيه وروي عن ابي يوسف انه يرده خاصة والاصح انه ان اخذهما او ردهما كان تماما

الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فصار كحبس المبيع لما تعلق به استيفاء الثمن

لا يزول دون قبض جميعه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا يرده خاصة فاذا فرغ هو يتولى

فيه تفريق الصفقة ولا يعبأ عن ضرر لان العاقد قد ضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض

وبيانه الزوائد والشرط ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في غير العيب

حتى الزوائد والشرط تتم به على ما مر ولهذا لو استحق احدهما ليس له ان يرد الآخر قال ومن اشترى

شيئا مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رد كله او اخذ كله ومراده بقوله القبض عن الكيل اذا كان

من جنس واحد فهو كشيء واحد لانه يشق باسم واحد والكر ونحوه وعلى هذا اذا كان في وعاء

واحد وان كان في وعاءين فهو بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر

ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لانه لا يضره التبعيض ولا استحقاق لا يمنع تمام الصفقة

لان تمامها برضاء العاقد برضاء المالك في هذا اذا كان بعد القبض ما لو كان ذلك قبل القبض ان يرد

البائع تفرق الصفقة قبل التمام قال واستحقاق ثوب فاله الخيار لان التشقيص فيه عيب فكان قبل القبض

ظهر الاستحقاق بخلاف الكيل والوزن قال ومن اشترى جارية فوجد بها قرحة قد برأت او كانت داية

فركبها فحاضت عنده رضي لان ذلك ليس بقصد الا ستيفاء الخلاف حيا الشرط لان الخيار هناك

للاجنبي وانه بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطا وان ركبها ليردها على بائعها او ليسقيها او

لعلفها فليس برضا اما الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على ما اذا

كان لا يجد بدا منه اما الصعود بها او ليحرم او ليكري العلف في غد واحد اما اذا كان يجد بدا منه

لا بعد ما ذكرناه يكون رضا قال ومن اشترى عبدا فاقتدر ولم يعلم فقطع عند المشتري له ان

يرد ويأخذ الثمن عند ابي حنيفة وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا

الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده

وبمنزلة العيب عندهما ان الوجوب في يد البائع سبب القطع والقتل وانه لا يتأكد باليد فيفسخ العقد

فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى جارية حاملا فاتت في يد البائع

فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل فكذا ان سبب الوجوب في يد البائع والوجوب يفضي

الى الوجوب فيكون الوجوب مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد

بخلاف ما اذا وجد القتل في يد الغاصب وذكر من المسئلة ممنوعة ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري فقطع بهما

عند ما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعند لا يرده بدون رضاء البائع للعيب الحادث ويرجع

برجع الثمن وان قبله البائع فبثلثة ارباع لان اليد من الايدي نصفه وقد تلفت باليدين

وفي احدهما الرجوع فبتنصف لو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع البائعة بعضهم
على بعض عنه كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بائعه ويرجع بائعه على بائعه كذا في الزيلعي
العيب وقبل البائع لم يعلم المشتري بقيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد
على قوله في الصحيح لان العلم به استحقاقا لا يمنع الرجوع قال ومن باع عبدا وشرط البراءة
من كل عيب فليس له ان يرده بعيب لم يسم العيوب بعدها وقال الشافعي لا يصح البراءة بناء
على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح وهو يقول ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد
وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمن العقد
لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث
قبل القبض في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر رحمه الله لان البراءة تتناول الثاني
لابي يوسف رحمه الله ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك للبراءة عن الموجود والحادث

باب البيع الفاسد

واذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير وكذا اذا كان
غير مملوك كالحر وقال العبد الضعيف جهة فصول جمعها وفيها تفصيل نبينه انشاء الله تعالى فنقول البيع بالميتة
والدم باطل وكذا بالحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان المال لا يتناول الا عينا لا تعدادا عند حد والبيع
بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه تعالى سمى البعض والباطل مالا في
وبطلان البيع في حق المشتري لان العقد غير معتبر فلم يفد القبض بأخذ المالك
وعند البعض يكون مضمونا لانه لا يكون اداء حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل
الاول قول ابي حنيفة رحمه الله والثاني قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر على ما نبينه انشاء الله تعالى والفاسد يفيد الملك
عند اصحابنا القبض به ويكون البيع مضمونا في يد المشتري فيه وفيه خلاف الشافعي سنبينه بعد

هذا المنشاء الله تعالى وكذا بيع الميتة والدم والخمر باطل لأنها ليست بمال فلا تكون محلا للبيع وأما بيع الخمر
يعني كما ان البيع بهذه الاشياء باطل فكذا بيع هذه الاشياء ١٢ منه
والخنزير ان كان قويل كالدراهم والدنانير فبيع باطل وان كان قويل بعين فبيع فاسد حتى يملك ما
لا يقبله وان كان يملك عين الخمر والخنزير وجه الفرق ان الخمر مال فملك الخنزير مال عند اهل الذمة بلا
بين الصورة ١٢ منه
انه غير متقوم لنا ان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصود اعزازه وبه
اي غير شيء يستشفع به شرعا ١٢ منه بقوله تعالى فاجتنبوه ١٢ منه خلاف ١٢ منه وهو ١٢ منه
لانه متى اشتراها بالدراهم فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما انها تجب في الذمة وانما المقصود
المشتري ١٢ او الدراهم ١٢ منه الخمر فسقط التقوم اصلا بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان مشتري الثوب انما يقصد تملك الثوب
اي الخمر ١٢ منه
بالخمر وفيه اعزاز الثوب دون الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتى فسدت
التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر
لكونه مقابضا قال في بيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه باطل لان استحقاق العتق ثابت
اي المدبر ١٢ منه
لام الولد لقوله عم اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان اهليته
اي المدبر ١٢ منه
امره والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع ليطل ذلك كله فلا يجوز
وبين هذا الاستحقاق والبيع منافاة ١٢ منه
ولو رضي المكاتب بالبيع فعنه روايتان والاظهر الجواز والمراد بالمدبر المطلق دون المقيد وفي المطلق خلاف
اي بالمدبر الذي لا يجوز بيعه ١٢ منه
الشافعي وقد ذكرناه في العتاق قال وان جنت ام الولد والمدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا
اي في كتاب العتاق في باب التدبير ١٢ منه
عليه قيمتهما وهو رواية عنه لهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال
اي ان كلا من المدبر وام الولد ١٢ منه بالقيمة ١٢ منه
وله ان المدبر وام الولد خلا تحت البيع حتى يملك ما يضم اليهما في البيع خلا المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق في
اي كونهما مقبوضين بجهة البيع ١٢ منه
حقه القبض هذا الضمان بالقبض ولان جهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان
حقيقة القبض ١٢ منه كما في ١٢ منه لانفصال عند الملك ١٢ منه القبض ١٢ منه
البيع فصار كالمكاتب في نفس وطئهما في البيع في حق انفسهما وانما لا يثبت حكم البيع فيما ضم اليهما
جواب عن قولهما يبطل خلا في البيع الخ ١٢ منه
فصار كالمال المشتراة لا يدخل في حكم عقد بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضم اليه كذا هذا
اي المبيع ١٢ منه
قال ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاد لانه باع ما لا يملكه ولانه غرر اذ اكاد يخرج لانه
بان كانت الخطوة كبيرة ١٢ منه

مقدور التسليم ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها ولو كان يوخذ من غير حيلة احترازا عما اذا اجتمعت
فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك قال ولا بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك قبل الاخذ
كذا لو ارسله مريدا لانه غير مقدور التسليم ولا بيع الحمل ولا النتاج نهى النبي عليه السلام عن بيع الحبل وحبل الحبلة وهو
في غرز قال ولا اللبن في الضرع للغرر فسادا تفاقا ولانه بيع في كيفية الحلب وهو يزيد او نخيلط المبيع بغيره
قال ولا الصوف على ظهر الغنم لانه من وجه الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيخلط المبيع بغيره بخلاف
القوائم لانها تزيد من اعلى وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في
موضع القطع وقد صح انه عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وهو حجة
على ابي يوسف في هذا الصوف حيث جوز بيعه فيما يأتي عنه قال وجذع في السقف وقراع من تبن
ذكر القطع اولا لم يذكره لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر بخلاف ما اذا باع عشرة اذرع من قرية فضة لانه
في تبعيضه ولو لم يكن معينا كما يجوز ما ذكرنا والجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع وقلع الجذع قبل ان
يفسخ المشتري يعود صحيحا لزوال المفسد بخلاف ما اذا باع النوى في التمر او البيض في البطيخ حيث لا يكون
صحيحا وان شقهما واخرج المبيع كان في وجوبهما احتمالا اما الجذع فعين موجود قال وضربة القاص وهو
ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول ولانه غرر قال ومبيع للزابنة وهو بيع الثمر على
النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لانه عليه السلام نهى عن المزابنة والمحاقلة فالمزابنة ما ذكرنا والمحاقلة بيع الحنطة
في سنبلها بمثلها كيلا خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز كالخرص بخلاف ما اذا كانا على
الارض وكذا العنب لزيادته على هذا وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسة اوسق لانه عليه السلام رخص
في العرايا وهو ان يباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق قلنا العرية العطية لغة تأويله ان يبيع الرطب
له بأكل الخبز والملامسة والمنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان على سلعة

ان يتساوما فاذا ألمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة
والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابذة ولان فيه تعليقا بالخطر
قال ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع ولو قال على انه بالخيار في ان يأخذ ايهما شاء جاز البيع استحسانا
وقد ذكرناه بفروعه قال ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد الكلاء اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك
الناس فيه بالحديث واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين
مملوك بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى قال ولا يجوز بيع النحل وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا وهو قول الشافعي لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا
فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج
منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا كذا ذكره
الكرخي ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا له وعند محمد يجوز كيف ما
كان لكونه منتفعا به ولا يجوز بيع بيضه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دود القز
والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم ولا يجوز بيع الآبق لنهي النبي عليه السلام عنه
ولانه لا يقدر على تسليمه الا ان يبيعه من رجل زعم انه عنده لان المنهي بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق
المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري ولانه اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو المانع ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا
كان في يده وكان اشهد عند الاخذ لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض البيع ولو كان لم يشهد
يجب ان يصير قابضا لانه قبض غصب ولو قال هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز لانه آبق في حق
المتعاقدين ولانه لا يقدر على تسليمه ولو باع الآبق ثم عاد لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا
لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء وعن ابي حنيفة انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية
والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد قال ولا بيع لبن امرأة في

قال وقال الشافعي يجوز بيعه لانه مشترط طاهر قلنا انه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم ممتهن عن الابتذال
بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد
العقد على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يتخصص بمحل يتحقق
فيه الفرق الذي بين صنديد وهو حلو واللبن قال ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه كما
له وينجوز الانتفاع بالشعر للضرورة فان ذلك العمل يبتنى بدونه ويوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى
البيع ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع يدل
طهارته وله ان ابا يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا نظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها
ولا يجوز بيع شعور الانسان والانتفاع به لان الآدمي مكرم ممتهن فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه
محلا مبتذلا وقد قال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص في اتخاذ من الوبر
فيزيد في قرون النساء وذوائبهن قال ولا بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانه غير منتفع به قال عليه السلام
لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب اسم لغير المدبوغ على ما مر في كتاب الصلوة ولا باس ببيعها والانتفاع
بها بعد الدباغ لانها طاهرة بالدباغ وقد ذكرناه في كتاب الصلوة ولا باس ببيع عظم الميتة وعصبها وصوفها
وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة بيعها المولد الحيوة وقد بينا ذلك من قبل والفيل
كالخنزير بنجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به قال واذا كان
اسفل الدرجة وعلو لآخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان حق التعلي ليس
بمال لان المال ما يمكن حيازته والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض في
الروايات ومفرزا في روايته وهو اختيار مشايخ بلخ لانه حظ من الماء والماء اصل فيه بالاتلاف فيه فصار من
الثمن على ما ذكرنا في كتاب الشرب قال وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل لان الشافة
تحتمل وجه بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان الاول فوجه الفرق بين

المسئلتين ان الطريق معلوم لكن لا طولا ولا عرضا والمسيل فيهما لكنه لا يدري قدر ما يشغله
من الماء وان كان الثاني في بيع حق المرور رواية ووجه الفرق على احدى بينه وبين حق التسيل ان حق
المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق واما المسيل على السطح فهو نظير حق التعلي وعلى
الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلي على احد الروايتين ان حق التعلي يتعلق
بعين لا يبقى وهو البناء في شبه المناصفة اما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الارض وشبه الاعيان قال
ومن باع جارية فاذا هو خلاف فالبيع بينهما فاسد اما اذا باع كلبا فاذا هو نمر تنعقد البيع
ويتخير المشتري على الاصل الذي ذكرنا في النكاح لحمد وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا
قضى بمختلف الجنس تعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي تحد الجنس تعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده
ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسئلتنا الذكر والانثى من
الادمي بمنزلة التفاوت في الاعراض في الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر في هذا وذاك
الاصل كالخل والدبس جنسان والوزن يجمع على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما قال و
من اشترى جارية بالف درهم حالة ونسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل ان ينقد الثمن
لا يجوز بيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء
وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول وبالزيادة او بالعرض ولنا قول عائشة رضي الله عنها للتي اقرأته السلام
بعد ما اشترت بثمان مائة بئسما شريت وبئسما اشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل جهاده مع
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان لم يتب وكان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا عاد اليه فالبيع
الثاني فيه فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة واذا
اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها وقبضها من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في الثاني
لم يشترها من البائع ويبطل في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن مقابلة التي لم يشترها منه

فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عنده ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها او كثيرا
الفساد لانه ضعيف فيها بكونه عجزا فيه او لانه باع عينا بشبهة الربوا او كونه ظاهرا يظهر نقصانه الثمن او
المقايضة فلا يسلم الى غيرها قال ومن اشترى ثوبا على ان يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسة
رطلا فهو فاسد ان شرط على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول يقتضيه العقد والثاني
يقتضيه قال ومن اشترى سمنا في ظرف وزن الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق هذا وزنه خمسة
ارطال فالقول قول المشتري لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان او
امينا وان اعتبر اختلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول قول المشتري لانه ينكر
الزيادة قال واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او شرائها ففعل ذلك عند ابي حنيفة وقالا
على المسلم وعلى هذا الخلاف الخمر بالخمر وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده فهما ان الوكالة باشرها
غيره وكان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه فلا يجوز ولابي حنيفة ان العاقد هو الوكيل
باهليته وانتقال الملك الى الامر حكمي فلا تمتنع بسبب لا سلام كما اذا اوصى بهما ثم ان كان
خمرا يخالها وان كان خنزيرا يسيبه قال ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امته
على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط فقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع وشرط
والجملة فيه ان كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون
الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق
يفسد كشرط ان لا يبيع المشتري العبد المبيع لان فيه زيادة غاية على العوض وهو الربوا او عدم تسليم
بسببه المتاعر وغير المعقود عليه لا يكون متعاقدا لان العرف قاض على القياس ولو كان مقتضيه
العقد ولا منفعة فيه لاحدهما فسد وهو الظاهر من المذهب كشرط ان لا يبيع المشتري الا
المبيعة لانه انعدمت المطالبة فلا يؤدي الى الربوا ولا الى المنازعة فرخصنا هذا القدر

الشرط لا يقتضيها العقد وتقتضيه الاطلاق في التصرف والتخيير لكن الالزام حكما والشرط يقتضي
ذلك وفيه منفعة للمعقود عليه والشيء ان كان يخالف العتق ويقتضيه على بيع العبد نسيئة فاجز عليه
ما ذكرناه وتفسير البيع نسيئة ان يبيع ممن يعلم انه يعتقه لان يشترط فيه فلو اعتقه المشتري بعد
اشتراطه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عندنا وفي حنيفة رح وقالا يبقى فاسدا حتى يجب عليه
القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه آخر ولابي حنيفة رح ان شرط العتق
حيث انه لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منه للملك والشيء بانتهائه
يتقرر وحكمه لا يمنع العتق الراجح بمقتضاه العيب فانه اتلف من وجه آخر لم يتحقق الملائمة فيتقرر
الفساد واذا وجد العتق تحققت الملائمة فترجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا قال وكذلك

لو باع عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري درهما او على ان
يهدي له هدية لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين فيفسد العقد لانه عليه السلام نهى عن بيع
وشرط ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما
يكون اعارة في بيع وقد نهى النبي عليه السلام عن صفقتين في صفقة قال ومن باع عبدا على ان لا يسلمه الى رأس الشهر
فالبيع فاسد لان الاجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لان الاجل شرع رفقا بالمديون ولا رفق
بالعقد لا يتم استثناء من الجنس بقيه واجل من هذا القبيل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لانه متصل به خلقة
وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به
والكتابة والاجارة والرهن لم تبطل البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان الفساد في الكتابة ما يمنع تحقق
صلب العقد منها وطيبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء
لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به لكن يبطل الاستثناء

حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما
اذا استثنى حذعة منها لان الميراث لا يجري فيها قال ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء
فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة في صفقة على
ما مر قال ومن اشترى على ان يحمله البائع او ليشركه فالبيع فاسد قال ما ذكر جواب القياس وجهه
ما بيناه في الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب للتعامل جوزنا الاستصناع قال و
البيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فسد لجهالة
الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لانبنائها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكون ذلك معلوما عندهم
او كان التاجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدة صومهم حينئذ معلومة فلا جهالة فيه
قال ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس في القطاني والجزازة لانها تتقدم وتتأخر
ولو جعل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة
لاختلاف الصفار فيها ولانه معلق في الاصل لانه انما تحتمل الجهالة في اصل الثمن بان تكفل
على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا
ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز لان هذا تاجيل في الدين وهذه الجهالة فيه محتملة بمنزلة الكفالة
وكذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الاجال ثم تراضيا باسقاط
الاجل قبل ان يذهب الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا وتاول لانه
وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وصار كاسقاط الاجل في الكتابة الى اجل ولنا ان الفساد للمنازعة وقد انعدم
قبل قرره وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيملك اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهم
ثم اسقط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد بخلاف الكتابة الى اجل لانه متعنت وهو عقد غير
عتيد للتكاسب وقوله في الكتاب ثم تراضيا خرج وفاقا لان البيع الى اجل لا يتنصف بالاسقاط لانه اسم لمقابلة

قال ومن جمع بين حر وعبد وشاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف

ومحمد رحمهما الله يصح البيع في كل واحد منهما شائعا في العبد والشاة الذكية وان جمع بين عبد من اوبين

عبد وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن عند علمائنا الثلثة وقال زفر فسد فيهما

ومتروك التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر له الاعتبار بالفصل الاول اذ محل البيع

منتفية بالاضافة الى الكل فلهما ان الفساد قد انضم الى المفسد فلا تعدوه الى القن من جمع بين الاجنبية

واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لانه مجهول ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين

ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطا

للبيع في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشرط الفاسد واما البيع فهو لا يوقف

وقد خلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينعقد في عبد الغير باجازته وفي المكاتب رضاه في الاصح وفي المدبر

بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة رح وابي يوسف الا ان المالك باستحقاقه البيع وهو

باستحقاقهم انفسهم ثم البيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما

قبل القبض وهذا لان يكون شرط القبول في غير البيع ولا تبعا لحصة ابتداء ولهذا لم يشترط

بيان حكم كل واحد فيه فصل في احكامه واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر

البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته وقال الشافعي رح لا يملكه وان قبضه

لانه محظور لا يتال به نعمة الملك ولان النهي نخ المشروعية للقضاء ولهذا لا يفيد قبل القبض

ملكا كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله

فوجب القول بانعقاده ولاخفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال فيفيد الملك والتملك

تقرر المشروعية عند تا لا قضاء التصور ففي البيع مشروع وبه يتنال نعمة الملك وانما المحظور

يجاوره كما في البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور

اذ هو وجوب الرفع بالاسترداد فيما لا متناع عن المطالبة اولى ولان السبب قد ضعف كان افترانه
بالقبض فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليستكمل قوة بعد الركن
ولو كان الخمر مثليا فقد خرج عنه وبقي اخر وهو ان في الخمر الواجب هو القيمة وقد صح ثمنا مقبوضا ثم شرط ان يكون
القبض بمجلس البيع وهو الظاهر لانه يكتفى به دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا وهو
الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان تسليطا
النساء وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا وشرطان يكون في العقد عوضا كل واحد منهما
مال يتحقق لكن البيع هو مبادلة المال بالمال فيخرج عليه البيع بالميتة والدم والحر والبيع مع نفي
الثمن وقوله لزمته قيمته وذوات القيم فما في ذوات الامثال يلزمه المثل لانه مضمون بنفسه بالعقد
اي قول القدوري ١٢ ع
فشابه الغصب هذا لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى قال في كل واحد من المتعاقدين
فسخه رفعا للفساد وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعا منه وكذا بعده لان القبض
اذا كان الفساد في صلب العقد لقوته والفساد بشرط زائد فلن يملك الشرط ذلك ومن عليه لقوة
العقد لانه لم يتحقق الرضا في حق من له الشرط قال فان باع المشتري نفذ بيعه لانه ملكه
فملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق
العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله لقدرته دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه
فلا يعارضه مجرد الوصف لانه حصل بتسليط من جهة البائع فلا تصح في المشتري في الدار المشفوعة
لان كل واحد منهما حق العبد ويستويان في الشرعية وما حصل بتسليط من المشفع قال
عبد الخمر او خنزير فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلم فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا انه ملكه
بالقبض فيفقد تصرفاته بالاعتاق قد هلك فتلزمه القيمة بالبيع الحمية انقطع الاسترداد على ما
والكتابة والرهن من نظير البيع لانهما لازمان لانه يفوت حق الاسترداد يصح الكاتب قلت اثمن

لزوال المانع وهذا بخلاف الاجارة لانها تنفسخ بالاعذار ونحوها لانها تعقد شيئا فشيئا

فيكون الرد امتناعا قال وليس للبائع في البيع الفاسد ان يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل بالثمن فيضمن

بموسابه كالرهن وان مات البائع فللمشتري ان يحبس المبيع حتى يسترد الثمن لانه يقدم عليه في حوزته فكذا على ورثته

وغرمائه بعد وفاته كالرهن وان كانت قيمته اكثر من الثمن فللبائع ان يأخذها بعينها لانها لم تتغير في البيع الفاسد

وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا قال ومن باع دارا بيعا

فاسدا فبناها المشتري هلية قيمتها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعقوت عنه في الجامع الصغير

شك بعد ذلك في الرواية وقالا ينقض البناء وترد الدار والعرس على هذا الاختلاف وهما ان حق

استفيع اضعف من حق البايع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتاخير بخلاف حق البائع ثم اضعف

الحقين لا يبطل البناء فاقواهما اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط

من جهة البائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط

وهذا لان ابطال هبة المشتري وبعه فكذا ابيعاته وشك يعقوب في حفظه الرواية عن ابي حنيفة رح

وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة فاخر الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على

الاختلاف قال ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما

ربح في الثمن والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير

لا تتعين في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا في الخبث

الذي سببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك عند ابي حنيفة وهو يشتمل النوعين لتعلق

العقد فيما يتعين حقيقة وفيما يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقد الثمن وبعد فساد الملك يقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى الشبهة والشبهة

هي المعتبرة دون التنازل عنه قال وكذا اذا ادعى على آخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا ان لم يكن

عليه شيء فهذا يدل على ان الخبث لنقصان الملك حتى لا يجب الدين ووجب بالتهمة ثم يستوفي
بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيه الا بتعيين **فصل فيما يكره قال** في رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم عن النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره قال عليه السلام
لا تناجشوا **قال** وعن السوم على سوم غيره قال عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب
على خطبة اخيه ولان في ذلك محاشاة واضرارا وهذا اذا رضي المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة
اما اذا لم يركن احدهم الى الآخر فهو بيع من يزيد ولا بأس به على ما ذكرنا وما ذكرناه محمل النهي في النكاح
ايضا **قال** وعن تلقي الجلب وهذا اذا كان يضر باهل البلد فان كان لا يضر فلا بأس به لانه اذا
لبس السعر على الواردين فحينئذ يكون لما فيه من الغرور والضرر **قال** وعن بيع الحاضر للبادي فقد
قال عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وعوز وهو يبيع من اهل البلد طمعا في
الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك لا بأس به لانعدام الضرر **قال** والبيع عند
اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان
المعتبر في كتاب الصلوة **قال** كل ذلك يكره بما ذكرنا ولا يفسد به البيع لان الفساد وصف خارج
زايد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة **قال** ولا بأس بمن يزيد وتفسيره ما ذكرنا وقد
صح ان النبي عليه السلام باع قدحا وحلسا بمن يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه **نوع**
منه قال ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك
ان كان احدهما كبيرا والآخر فيه قوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة
ووهب النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان
فقال بعت احدهما فقال ادركه وارددْ ارددْ ولان الصغير
يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهد فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس

Marginal notes in Urdu/Persian and Arabic, including commentary on the above text.

والمنع من التفاضل وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد وعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح
حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب كالاجنبي ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما
النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما في ملكه لما ذكرنا حتى لو كان احد الصغيرين
له والآخر لغيره كان بيع واحد منهما ولو كان التفريق يجب مستحق كان يكذب احدهما بالجناية وبيعه بالبين
ورده بالعيب كان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به قال فان فرق كره له
ذلك وجاز العقد وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في
جميع ذلك لما روينا فان الامر بالادراك والردة يكون الا في البيع الفاسد وهما ان كان البيع صدر من
اهله في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام وانكانا كبيرين فلا باس بالتفريق
بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد قرن بين عمارة وسيرين وكانتا اختين

باب الاقالة

الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول لقوله ﷺ من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة ولان
حقهما فيما كان رفعه دفعا لحاجتهما فان شرط اكثر منه او اقل او شرط باطل او قدر مثل الثمن الاول والاصل ان الاقالة فسخ
في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما لان المقصود رفع العقد لا ايجاد عقد آخر فيبطل شرط الزيادة والحط
ان لا يمكن جعله فسخا فيبطل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما هو بيع الا ان لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا
فيبطل شرط الزيادة والحط وعند محمد هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا الا اذا تعذر جعله
كما قال ابو يوسف فيبطل شرط الزيادة والحط وعند محمد هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا الا اذا تعذر جعله
كما قال ابو يوسف فيبطل شرط الزيادة والحط لان اللفظ للفسخ والرفع ومنه يقال اقلني عثرتي فيوقر عليه فصيته واذا تعذر جعله فسخا
محمل على محمله وهو البيع الا ترى انه يبيع في حق الثالث ولابي يوسف ان له مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا
هو حكم البيع وهذا يجعل هلاك السلعة ويرد بالعيب وتثبت به الشفعة وهذا احكام البيع
ولابي حنيفة ان اللفظ ينبئ عن الفسخ والرفع كما قلنا والاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية
ولا يحمل الابتداء العقد لجعل عليه عند تعذره لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان وكونه

في حق الثالث مرضه ورهنه لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة اذ لا وقت لها على غيرها اذا ثبت هذا نقول اذا شرط الاكثر قالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة اذ رفع ما لم يكن ثابتا محال فيبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة فلا في البيع لان الزيادة لا يمكن اثباتها في العقد فيحقق الربوا لما لا يمكن اثباتها في الرفع وكذا اذا شرط الاقل لما بيناه الا ان يحط في البيع عيب فحينئذ جاز الاقالة بالاقل لان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب عندهما في شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف رح وعندهما جعله بيعا احكم فاذا زاد كان قاصدا بهذا البيع وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف لانه هو الاصل عنده وعندهما هو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة رح ويجعل التسمية لغوا وعندهما بيع لما بيناه ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقايلا الاقالة باطلة عنده لان الولد مانع من الفسخ وعندهما يكون بيعا والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند ابي حنيفة رح وهما رح وكذا عنده ابي يوسف في المنقول لتعذر البيع وفي العقار يكون بيعا عنده لامكان البيع فان بيع العقار قبل القبض جائز عنده قال وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع عنها لان رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم بالبيع دون الثمن فان هلاك بعض المبيع جائز الاقالة في الباقي فيه وان تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا والله اعلم بالصواب

باب المرابحة والتولية

المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح والبيع جائز لان استحقاق شرائط الجواز في الجملة ماسة الى هذا النوع

من البيع لان النبي ﷺ لا يهتدي في التجارة فيحتاج الى ان يعتمد فعل الزكي المهتدي ويطيب نفسه بمثل
ما اشتري وزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة
وعن شبهتها وقد علم ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر رضي الله عنه بعيرين فقال له
النبي صلى الله عليه وسلم ولني احدهما فقال هو لك بغير شيء فقال عليه السلام اما بغير ثمن ولا
قال ولا نضم المرابحة والتولية حتى يكون العوض كما له مثل لانه اذا لم يكن له مثل لم يملكه
ملكه بالقيمة وهي مجهولة ولو كان المشتري باعه مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح
درهم او بشيء من المكيل موصوفا جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم وان باعه برقمه وهو يازده لا يجوز
لانه باعه برأس المال وبعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال ويجوز ان يضيف الى راس المال
اجرة القصار والطراز والصبغ والفتل واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس
المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وانما عددناه بهذه الصفة
لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان ويقول قام
علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا كيلا يكون كاذبا وسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجرة البناء
وكراء بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين والمعنى وبخلاف اجرة التعليم لان ثبوت الزيادة للمعلم فيه و
وحذاقته فان طلم المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار عند ابي حنيفة رحمه الله ان شاء اخذه
بجميع الثمن وان شاء ترك وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف يحط
فيهما وقال محمد يخير فيهما لما بينا ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة تولية
وترغيب فيكون وصفا من غير ما فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته ولابي يوسف ان الاصل
فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا يعتقد بقوله ولتيقنه بالقدر الاول او بعضه مرابحة على
الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه يحط في التولية

قال وانما كانت من رأس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة رح انه لو لحقه في التولية لا تبقى تولية

لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير الوصف فيتغير الحط وفي المرابحة لو لحقه تبقى مرابحة وانكان تبقاوت

الربح فلا يتغير الوصف فامكن القول بالتخيير فلو هلك قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ

يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه عجز عن خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط

بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عند عجزه قال و

من اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك قال

كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يبيعه مرابحة على الثمن

الاخير صورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة

بخمسة وعشرين قام على الخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة

لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني

محل منقطع الاحكام عن الاول فيجعل بناء المرابحة عليه كما اذا احتمل ثالث ولابي حنيفة رح ان شبهة

حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب

والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة

فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا بعشرة فطرح خمسة بخلاف ما اذا احتمل ثالث لان التأكد حصل

قال واذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط برقبته فباعه من

مولاه بخمسة عشر انه يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك ان كان المولى اشتراه فباعه من العبد

كان في هذا العقد شبهة العدم لجواز ان لا يسلم المنافي فاعتبر عدما في حكم المرابحة وبقي الاقل والاكثر فصار

كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكأنه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فعند الثمن الاول

قال واذا كان رأس المال دراهم فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر

فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف من هذا البيع وان قضى بحوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر مع انه استوى ماله بماله فيما فيه من استفاق وولاية التصرف وهو مقصود ولا يعقل يتبع الفائدة

فصل شبهة العدم الاترى انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح قال ومن اشترى جارية فاعورت او وطيها او ثيب يبيعها مرابحة ولا يبين لانه لم يحتبس عند شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطي وعن ابي يوسف في الفصل الاول انه لا يبيع من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي رحمه الله اما اذا افقاء عينها بنفسه او فتاها اخبر فاخذ ارشها او بيعها مرابحة حتى يبين لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وكذا اذا وطيها وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ولو استثنى ثوبا فضاعه قوض فاراق خمرا او حرق نارا يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه حتى يبين والفرق بينه وبين الوطي ما بيناه قال ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين حتى علم المشتري فان شاء رده وان شاء قبل لان للاجل شبها بالمبيع الا ترى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا الباب بمنزلة الحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت يخير كما في العيب وان استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن قال وان كان استهلكه لزمه بالف ومائة وان شاء لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما ذكرناه وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الربوي مكان الجياد وعلم بعد الافتراق وسيأتيك من بعد ان شاء الله تعالى وقيل يقوم بثمن حال بثمن مؤجل فيرجع بفضل ما بينهما ولو لزمه الاجل شرطا في العقد فكذلك لكنه متحمل معتاد فلا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط ومن باع بيعا

ولا يتبينه لان الثمن حال قال وثمن في رجلا شيئا بما قام عليه ولو يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد

بجهالة الثمن فان اعلم البايع في المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك لان الجهل يتقرر فاذا احصل العلم في المجلس

جعل كانه ابتدأ العقد صفقة واحدة من اخر القبول الى اخر المجلس وبعده افتراق قد تقرر فلا يقبل الاصلاح في نظيره

بيع اشترى برقم اذا علم في المجلس انه يخسر لان الرضاء لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية فصل

ومن اشترى شيئا مما ينقل او يحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه لانه منهي عن بيع ما لم يقبض ولانه غرر انفسام

العقد على اعتبار الهلاك ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز

رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة ولهما ان كن البيع صدر من اهل في محل وقع

فيه لان الهلاك في العقار نادر فيجعل المنقول والنادر المنهي عنه غرر انفسام العقد والحد معلول به

بدليل الجواز والاجارة قيل على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر قال وما

اشترى مكيلا كايلة او موزونا موازنة ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري بيعه

ان يبيعه وكان باكله حتى يعيد الكيل والوزن لان النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري

فيه صاعا صاع البايع وصاع المشتري ولا يحتمل ان يريد على المشتري فقط وذلك البايع والنصر في مال الغير حرام

فيجب الحمل عنه عملا بالاذن دلالة ولانه عجز عنه لان الزيادة له وقد عجز عن تسليمها اذ الزيع وصف في المبيع

اذ الوضع فيه لا يقابله شيء من الثمن والكيل والوزن معتبر بكيل البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس

صاع البايع واشتري وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيال من جانب التسليم لان بالبيع

يصير المبيع معلوما والتسليم لا بحضرته ولو كاله البايع بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفى به بظاهر

الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد فتحقق معنى التسليم وتحمل الحديث

اجتماع الصفقتين على ما بينا في باب السلم انشاء الله تعالى ولو اشترى العدد عدا صح كالمذروع فيما

يروى عنهما لانه ليس بمال الربا وكالموزون فيما يروى عن ابي حنيفة لانه لا فضل له الزيادة

Powered by Google Translate

وان تفاضلا لم يجز لتحقق الربوا ولا يجوز بيع الجيد بالرديء مما فيه الربوا لاشتماله على هذا التفاوت في الوصف

بيع الحفنة بالحفنتين متفاضلا بالمعاينة والمساواة بالمعيار ولو وجد فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونا

بالقيمة عند الاتلاف عند الشافعي العلة هي الطعم ولا تخلص في المساواة فيجري ربا الفضل وعندنا هو

الصاع فهو في حكم الحفنة لانه لا تقدير في الشرع بما دونه ولو تبايعا مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه

متفاضلا كالجص والحديد لا يجوز عندنا لوجود القدر والجنس عند الكل لعدم الطعم والثمنية قال واذا عدم الوصفان

الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنساء لعدم العلة الحرمة والاصل فيه الاباحة واذا وجدا حرما

التفاضل والنساء لوجود العلة واذا وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النساء مثل ان تسلم مروية في هروي او حفنة في شعير فحرم ربوا الفضل بالوصفين وحرمة النساء باحدهما وقال الشافعي

الجنسين في باعراده لا يحرم النساء لان بالنقدية وعدمها لا يثبت لاشتباه الفضل وحقيقة الفضل غير مانع

فيه حتى يجوز بيع الواحد باثنين فلشبهة اولى ولنا انه مال الربوا من وجه نظرا الى القدر والجنس و

النقدية اوجبت فضلا في المالية فتحقق شبهة الربوا ومانعة كالحقيقة الا انه اذا اسلم النقود

الزعفران ونحوه يجوز وان جمعهما الوزن لانهما لا يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالاستظهار وهو

ممن يتعين بالتعيين والنقود بالعكس ثمن لا يتعين بالتعيين ولو باع بالنقود موازنة وقبضها

صح النصف فيها قبل الوزن وفي الزعفران واشباهه لا يجوز فاذا اختلفا فيه صدق ومعنى وحكما بمجمعهما

العقد من كل وجه فنزل الشبهة فيه او شبهة الشبهة وغير معتبر قال وكل شيء نص رسول الله

عليه السلام على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل زيد مثل الحفنة بالشعير

والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا وان ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب

والفضة لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وعالم ينص عليه فهو محمول على حادث الناس لانعدام

دلالة وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك كان لعادة فكانت

هي المنظور اليها وقد تبدل فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا أو الذهب بجنسه متماثلا كيلا
لا يجوز عندهما وان تقابضا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة اه ابن يحيى زاده سلام
في الحنطة ومحوها وزنا لوجود الاسلام معلوما قال وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معنا ما يباع به وان
لانها قد تطرق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكاييل وان كانا موزونا فلو بيع بمكيال
لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة قال وعقد الصرف ما وقع على
حنس الاثمان يعتبر فيه قبض العوضين في المجلس لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء معناه
يداً بيد وسنبين الفقه في الصرف ان شاء الله قال وما سوى ذلك مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض
خلافا للشافعي في بيع الطعام بالطعام لقوله عليه السلام في الحديث المشهور يداً بيد ولانه اذا لم يقبض في
المجلس يتعاقب القبض للقدرية فيتحقق شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض
كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف ويتم ذلك بالتعيين بخلاف الصرف لان في
القبض فيه لتعين به ومعنى قوله عليه السلام يداً بيد عيناً بعين كذا روي اه عبادة بن الصامت
ولفظ القبض لا يعتبر تقابلوا في المال عرفا بخلاف النقد الموجل قال ويجوز بيع البيضة بالبيضتين و
التمر بالتمرتين والجوزة بالجوزتين لانعدام المعيار فلا يتحقق الربوا والشافع رحمه الله يقول فيه لوجود الطعم
على ما مر قال ويجوز بيع الفلس بالفلسين بعينهما عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان
الثمنية ثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت ثمنا لا تتعين بتعيينهما اذ كانا لا يغيرا
بعينهما وكبيع الدرهم بالدرهمين فلهما ان الثمنية في حقهما ثبت باصطلاحهما اذ لا دليل للغير عليهما
فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعدو ونزيا لبقاء الاصطلاح على العدد في
نقضه في حق العدد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لهما للثمنية خلقة وبخلاف ما
اذا كانا يغيران بعينهما لانه كامل بالكمال قد تعلق به حكم ما اذا كان احدهما يغبن بعينه لان الجنس بانفراده

يحرم النساء **قال** ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق لان المجانسة باقية من وجه لانهما من اجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل لكن الكيل غير مستوٍ بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا لتحقق الشرط وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة متفاضلا ولا متساويا كيلا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه وعندهما يجوز لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود فلنا معظم المقصود وهو التغذي يشملهما ولا يبالى بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالسوسنة **قال** ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم المفرد اكثر ليكون اللحم مقابلا بما فيه من اللحم والشحم بقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك يختل الربا من حيث زيادة اللحم فصار كالحلي بالتسليم فيهما انه باع الموزون بما ليس بموزون لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يكال معرفة ثقله بالوزن لانه يخف فنسله مرة ويثقل اخرى بخلاف تلك المسئلة لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا مازبرته وبين التمر يوزن ويكال **قال** ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لقوله عليه السلام حين سئل عنه أو ينقص اذا جف فقيل نعم فقال لا اذا وله ان الرطب تمر لقوله عليه السلام حين اهدي اليه رطبا اوكل تمر خيبر هكذا سماه تمرا وبيع التمر بمثله جائز ولانه لو كان تمرا جاز البيع باول الحدث وان كان غير تمر فبآخره وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ولما روى عن علي رضي الله عنه انه نهى عن بيع الرطب وهو ضعيف عن اتقلة **قال** كذلك العنب بالزبيب يعني على هذا الخلاف والوجه ما بيناه وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية والرطب بالطبخ متماثلا كيلا عندنا لانه بيع التمر بالتمر وكذا بيع الحنطة الرطبة او المبلولة بمثلها او بالبابسة او التمر او الزبيب لانتفع بالمنتفع منهما متماثلا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في عادل الاحوال

Marginal Persian commentary

وهو المآل وأبو حنيفة رحمه الله يعتبر في الحال وكذا أبو يوسف رحمه الله عملا بإطلاق الحديث إلا أنه ترك هذا الأصل في

بيع الرطب بالتمر لما رويناه لهما ووجه الفرق لمحمد بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب أن التفاوت

فيما يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء أحدهما على ذلك

فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا في

المعقود عليه ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز لأن البسر تمر بخلاف الكفرى حيث يجوز

بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد لأنه ليس بتمر فإن هذا الاسم له من أول ما تنعقد صورته لا قبله

والكفرى عددي متفاوت حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز للجهالة **قال** ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم

بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير

لأن عند ذلك يعرى عن الربوا إذ ما فيه من الدهن موزون وهذا لأن ما فيه لو كان أكثر أو مساويا له

فالثجير وبعض الدهن أو الثجير وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربوا والشبهة

فيه كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار واختلفوا

في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيفما كان بالإجماع **قال** ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض

متفاضلا ومراده لحم الإبل والبقر والغنم فأما البقر والجواميس جنس واحد وكذا المعز مع

الضأن وكذا العراب مع البخاتي **قال** وكذلك ألبان البقر والغنم وعن الشافعي رحمه الله لا يجوز لأنها جنس واحد

لاتحاد المقصود ولنا أن الأصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب أحدهما بالآخر في الزكاة فكذا أجزاؤها إذا

لم تتبدل بالصنعة **قال** وكذا خل الدقل بخل العنب للاختلاف بين أصليهما فكذا بين ماءيهما ولهذا

كان عصيراهما جنسين وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد **قال** وكذا شحم البطن

بالألية أو باللحم لأنها أجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا **قال** ويجوز

بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا لأن الخبز صار عدديا أو موزونا فخرج من أن يكون مكيلا من كل وجه

والخطة مكيلة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا خير فيه والفتوى على الاول فهذا اذا كانا نقدين فان كانت الخطة
نسية جاز ايضا وان كان الخبز نسية فهو عند ابي يوسف وعليه الفتوى وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح
لا خير في استقراضه عددا او وزنا عند ابي حنيفة رحمه الله لتفاوت بالخبز والجاف والنيء والنقد والتاخر
وعند محمد رحمه الله يجوز بهما للتعامل وعند ابي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في احاده قال
ولا ربوا بين المولى وعبده لان العبد وما في يده ملك المولى فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان ماذونا
له ولم يكن عليه دين فان كان عليه دين لا يجوز بالاتفاق لان ما في يده ليس بملك المولى عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه قال
ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف والشافعي لهما الاعتبار بالمستامن منهم في دارنا
ولنا قوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في حقهم فباطريق اخذ المسلم
اخذ ماله مباحا اذا لم يكن فيه غدر فلهذا لا يجب الضمان على المستامن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان

باب الحقوق

ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس للاعلى ان يشرع في بنيان حتى حق هواه او ممر امتعته او بنى قبل ذلك
هو فيه او منه ومن اشترى بيتا فوقه بيت بنى حق هواه لم يكن له ان يعلو ومن اشترى دارا
بحدودها قالوا الغلو والكنيف جميع بين المنزل والبيت والدار فاسم الدار ينتظم العلو والبيت اسم لما اذا دخل
الحدود العلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يكون
تبعا لمثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت لانه يتاتى فيه مرافق السكنى مع قصور
فلا يكون فيه منزل الدار ولا البيت فلا شبهة بالدار فيدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع وكشبهه
بالبيت لا يدخل فيه بدون ذكر فتبين في عرفنا ان الرجل العلو في جميع ذلك لان كل مسكن يسمى بالفارسية خانه وعلو
عن علو فيدخل العلو في اسم الدار ولا يدخل الكنيف لانه من توابعه ولا يدخل الظلة لانه ذكرنا عند

ابي حنيفة رح لانه مبني على هواء الطريق فجوز حكره وعندهما ان كان مقعده في الدار يدخل من غير ذكر
شيء مما ذكرنا من بعد فشاء الكنيف قال ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له
الطريق ولا ان يشتري بكل حق هو له او مر افقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانها اسم الحدود
انه من المرافق فيدخل ذكر المرافق بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق الا باذن المستاجر
لا يشتري الطريق عادة ولا يستاجر فيدخل تحصيلا للفائدة المطلوبة منه اما الانتفاع بالبيع ممكن
بدونه لان المشتري عادة يشتريه وقد يخترفيه فيبيعه من غير فصل الفائدة

باب الاستحقاق

ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها وولدها وان اقر بها البائع لم يلتفت
ولدها ووجه الفرق ان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من الاصل
والولد كان متصلا بها فيكون له اما الاقرار حجة قاصرة يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الاخبار
وقد اندفعت بالشبهة لانفصاله فلا يكون الولد له ثم قيل يدخل الولد في القضاء بلا تبعا وقيل
يشترط القضاء بالولد والية تشير المسائل فان لم يعلم بالزوائد قال محمد لا تدخل الزوائد
في الحكم وكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعا قال ومن اشترى عبدا فاذا هو حر
وقد قال العبد لمشتريه انا حر فلا سبيل لك علي وان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد
شيء وان كان البائع لا يدري اين هو وجع المشتري على العبد ورجع هو على البائع وان ارقن عبدا
معتقا بالعبودية فهو حر لانه اقر بما يجر عليه على كل حال وعن ابي يوسف انه لا يرجع فيهما لان
الرجوع بالمعاوضة وبانكاذ التوالموجود ليس كالاخبار كما اذا قال لاجنبي ذلك اوهبه له
العبد ارقني ففي عبده وهي المسئلة الثانية ولهذا المشتري شراء في الشراء معتمدا على امره وهو
اقراره انه عبده اذ القول له في الحرية فيجعل العبد بامره بالشراء ضامنا للثمن اليه عنه لتعذر رجوعه

على البائع دفعا للغرر والضرر ولا تقدر الا فيما لا يتعرف بمكانه والبيع عقد معاوضة فإن كان يحصل
الامر به ضمانا للسلامة كما هو موجبه بخلاف الرهن لانه ليس بعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين
حقه حتى يهلك الرهن بما لا صنع للمرتهن فيه مع حرمة الاستبدال فلا يحصل الامر به ضمانا للسلامة
وبخلاف الاجير لانه يضمن بقوله فلا يتحقق الغرر ونظير مسئلتنا قول المولى لعبده هذا
فاني قد اذنت له ثم ظهر الاستحقاق يرجعون عليه بقيمته ترفى وضع المسئلة ضرب اشكال
على قول ابي حنيفة لان الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى وقيل
ان كان الوضع في حرية الاصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده فلا تفسد بالتناقض لتحرير الاداء وقيل هو شرط
لكن التناقض عرفا ما لم يخف العلوق وان كان الوضع في الاعتاق فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به
فصار كالقذف تقام البينة على الطلقا الثلث قبل الحلم والمكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة
قال ومن ادعى حقا في دار معاينة حقا مجهولا فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا
منها لم يرجع بشئ لان للمدعي ان يقول عوا في هذا الباقي وان ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم
فاستحق منها شئ رجع بحصته لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل
وعلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة

فصل في البيع الفضولي

قال ومن باع ملك غيره بغير امره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخه وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد
فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف عليك وقد صدر من اهله في محله فوجب
القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره بل فيه نفع حيث يتخير بين الفسخ والاجازة وتوارد العقد
وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري فثبت لقدرة الشرعية تحقيقا
لهذا الوجه كيف ان الاذن ثابت دلالة لان العاقل اذن في التصرف النافع قال وله

الا اجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة تصرف في المعقد فلا بد من قيامه
وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه واذا اجاز المالك كان بمنزلة الوكيل
لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة والفضولي ان يتصرف قبل الاجازة دفعا للحقوق عن
نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معتبر بمضي هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا معينا انما
تصح الاجازة اذا كان العرض باقيا ايضا ثم الاجازة اجازة بقيد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن
مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا لانه شراء من وجه و
الشراء لا يتوقف على الاجازة ولو هلك المالك لا ينفذ اجازة الوارث في الفصلين لانه توقف على
اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره ولو اجاز المالك في حيوته ولا يعلم حال البيع جاز
البيع في قول ابي يوسف او كذا في قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف وقال لا يصح حتى
يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك قال ومن غصب
عبدا فباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع والعتق جاز استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي
وقال محمد لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف
الملك لو ثبت في الآخر يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمعتبر الملك الكامل لما
ذكرنا ولهذا لا يصح ان يعتق الغاصب فيسقط الضمان ولا ان يعتق المشتري والخيار للبائع ثم يجيز البائع
ذلك لهذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما تحرفيه مع انه اسرع نفاذا حتى تنفذ من الغاصب اذا
ادى الضمان وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان فلما ان ملك
ثبت ووجد شرطه في مطلق موضوع لا فادة الملك ولا ضرر فيه على ما مر فيتوقف الاعتاق
مرتبا عليه وينفذ بفكاكه وصار كاعتاق المشتري من الراهن وكاعتاق الوارث عبدا من التركة و
هو مستغرق بالدين يصح وينفذ اذا قضى الدين بذلك بخلاف اعتاق الغاصب نفسه

لان الغصب غير موضوع لافادة الملك فخلاف ما اذا كان في البيع خيار البائع لانه ليس بعطائي و
قران الشرط به يمنع انعقاده في حق الحكم اصلا وعلا المشتري من الغاصب اذا باع لان بيانه جائزة يثبت
للبائع ملك بات فاذا طرء على ملك موقوف لغيره ابطله واما اذا ادى الغاصب الضمان ينفذ
اعتاق المشتري منه كذا ذكر هلال وهو الاصح قال فان قطعت يد العبد فاخذ ارشها
ثم اجاز البيع فالارش للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه
وهذه حجة على محمد في العبد له ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش كالمكاتب اذا قطعت يده
اخذ الارش ثم رد في اليوم فيكون الارش للمولى ولو اذا قطعت يد المشتري في يد البائع والحيوان قائم ثم اجيز
البيع فالارش للمشتري بخلاف الاعتاق على مامر ويتصدق بما زاد على نصف الثمن لانه لم يدخل في ضمانه او
فيه شبهة قام الملك قال فان باعه المشتري من آخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني كما ذكرنا
وان فيه غرر لانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يفسد به خلافا لابي حنيفة رحمه الله
فيه الغرر قال فان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل ثم اجاز البيع لم يجز لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام
المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا بالقتل اذ لا يمكن ايجاب البدل للمشتري بالقتل حتى يعتبر بقائما
ببقاء البدل لانه لا ملك للمشتري عند القتل صلة لما يقابل بالبدل فيتحقق الفوات بخلاف البيع الصحيح
لان ملك المشتري ثابت فامكن ايجاب البدل له فيكون في البيع قائما بقيام خلفه قال ومن باع عبدا
غيره بغير امره واقام المشتري البينة على اقرار البائع او رد بعد ما باعه من آخر بالبيع واقر
رد البيع لم تقبل بينته للتناقض في الدعوى اذ الاقدام على الشراء اقرار منه بصحة
والبينة مبنية على محض الدعوى وان اقر البائع بذلك عند القاضي بطل البيع ان
طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان
يساعده على ذلك فيحلف الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري قال رحمه الله وذكر في الزيادات ان

المشتري اذا اصاب به عيبا قديما فله ان يرده وقد اقام البائع البينة على اقراره بالسليم فقبل وقرروا ان العبد في هذه المسئلة

في يد المشتري وفي تلك المسئلة في يد غيره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان يكون العين سالما

للمشتري قال ومن باع دار الرجل واخذها المشتري وبنى فيها ثم لم يضمن البائع عند ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف

آخرا وكان يقول اولا يضمن البائع وهو قول محمد رح وهو مسئلة غصب العقار وسنبينه في الغصب ان شاء الله تعالى والله اعلم بالصواب

باب السلم

السلم عقد مشروع بالكتاب وهو آية المداينة فقد قال ابن عباس رض اشهد ان الله تعالى احل

السلف المضمون وانزل فيها اطول آية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم

بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الآية وبالسنة وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس

عندك ورخص في السلم والقياس يأباه لانه بيع ما ليس عند البائع ولكنا تركناه بما مر وجه القياس ان بيع

المعدوم اذ البيع هو المسلم فيه قال وهو جائز في المكيلات والموزونات لقوله عليه السلام

من اسلف منكم فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والمراد بالموزونات غير

الدراهم والدنانير لانهما اثمان والمسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا فلا يصح السلم فيهما ثم

قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان وفي

العين في العقود للبقاء والاول اصح لان التصحيح انما يجب في محل وجد العقد فيه ولا يمكن ذلك

قال وكذلك المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة وكل ما يختلف

لتفاوت الجهالة فيحقق شرط صحة السلم وكذا في العدديات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لان

التفاوت اليسير بعده غير معتبر لانه لا تفضي الى المنازعة والمتفاوت كالحيوان والثياب

العدد في المتقارب معلوم منضبط بالوصف فقد وفي التسليم فيجوز السلم فيه والصغير و

الكبير سواء باعتبار سطلاح الناس على اهدار التفاوت بعكس البطيخ والرمان لان تفاوت آحاده

تفاوتا فاحشا وتتفاوت الآحاد في المالية يعرف العددي المتفاوت وعند ابي حنيفة رح انه لا يجوز

في بيض النعامة لانه يتفاوت آحاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها عددا يجوز كيلا وقال زفر
لا يجوز كيلا لانه متعدد ولين مكيل في عنه انه لا يجوز عددا لتفاوت ولنا ان المقدار متى عرف بالعد وتارة
بالكيل وانما صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهما وكنا في الفلوس عددا وقيل هذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد لا يجوز لانها اثمان فلهما ان الثمنية وصف
باصطلاحهما ولا نعدو ونزنا وقد ذكرناه من قبل ولا يجوز السلم في الحيوان وقال الشافعي يجوز لانه
يصير معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير كشبه الثنايا
ولنا ان بعد ذكر ما ذكر يبقى فيه تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة
بخلاف الثياب لانه مضبوط للعباد فلما يتفاوت اثوابا ان النبي عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ويدخل فيه جميع اجناسه حتى النحل فيرقال لانه في اطرافه كالرؤس والاكارع
للتفاوت فيها اذ هو عندي ليس بمتفاوت لانه مقدر لها قال لانه في الجلوس عددا ولانه في الخطب حمله في الرطبة
جزرا للتفاوت كما اذا عرف ذلك بان بين له طولا يشتد به لحزمة انه شبر او ذراع فيجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت قال لانه يجوز السلم حتى يكون السلم فيه موجودا من حين العقد الى حين
المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك
لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودا وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا
قوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولان القدرة على التسليم بالتحصيل فالانقطاع
من استمرار الوجود في مدة لا جل يتمكن من التحصيل فيها لا يقطع بعد المحل فرق السلم بالخيار ان شاء
فسخ السلم وان شاء انتظر وجوده لان السلم قد صح والخطر الطارئ على شرف الزوال فصار كما في المبيع
قبل القبض قال ويجوز السلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما لانه معلوم القدر مضبوط الوصف
مقاما للتسليم اذ هو عبر منقطع ولا يجوز السلم فيه عددا للتفاوت قال ولا خير في السلم في السمك الطوابق

الا في حنطة وزنا معلوما وضربا معلوما لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا

واما يجوز وزنا لما ذكرنا وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز في لحم الكبائر منها وهي التي تنقطع اعتبارا

بالسلم في اللحم عنده قال ولا خير في السلم في اللحم عند ابي حنيفة رحمه الله اذا وصف من اللحم موضعا معلوما

بصفة معلومة تجازا نه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنا ولحم

فيه ربو الفضل بخلاف لحم الطير لانه لا يمكن وصفه وضع منه وله انه مجهول للتفاوت في قلة

وكثرته او في سمينه وهزاله على اختلاف فصول السنة وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة وفي مجلوع

العظم لا يجوز على الوجه الثاني وهو الاصح والتضمين بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض بعد التسليم

فالمثل اعدل من القيمة وكان القبض يتعين فيتعرف مثل المقبوض به في وقته اما الوصف فلا يكتفي

به قال ولا يجوز السلم الا مؤجلا وقال الشافعي يجوز حالا لاطلاق الحديث ورخص في السلم ولنا

قوله عليه السلام الى اجل معلوم فيما روينا ولانه شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس فلا بد من الاجل

ليقدر على التحصيل فيه فيسلم ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص فبقي على النافي قال ولا يجوز

الا باجل معلوم لما روينا ولان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما في البيع والاجل ادناه شهر قبل

ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم والاول اصح ولا يجوز السلم بمكيال بعينه ولا بذراع رجل بعينه

معناه لا يعرف مقداره لانه يتأخر فيه التسليم فربما يضيع فيفضي الى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد ان

يكون المكيال مما لا ينفرط ولا ينبسط كالقصاع شيئا فشيئا كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب

لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف قال ولا في طعام قرية بعينها او

ثمر نخلة بعينها لانه قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار عليه السلام حيث قال

ارايت لو اذهب الله تعالى الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا

به على ما قال ركاكا حتفرا في بخارا والنسائي بهمزة انه قال ولا يصح السلم عند ابي حنيفة رحمه الله

بسبع شرائط جنس معلوم كقولنا حنطة او شعير ونوع معلوم كقولنا سقية او بحيرية وصفة معلومة

كقولنا جيدة او رديئة ومقدار معلوم كقولنا كذا كيلا بكيال معروف او كذا وزنا بوازن معلوم والاصل

فيه ما روينا والفقه فيه ما بينا ومعرفة مقدار راس المال اذا كان مما يتعلق العقد على مقداره المكيل

والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة وقالا لا يحتاج الى التسمية

راس المال اذا كان معينا ولا الى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد فهما ان مسلمتان ولهما

في الاول ان المقصود يحصل لا شارة ما شبه الثمن والاجرة وصار كالثوب له انه ربما يوجد بعضها بوفا

ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري كم بقي وربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج

الى رد راس المال والمعقود عليه هذا العقد المحتوي لشرعه مع المنازعة بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا له

الذرع وصف فيه لانه يتعلق العقد على مقداره ومن فرقه اذا اسلم في جنسين ولم يبين رأس المال

كل واحد منهما او اسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما ولهما في الثانية ان مكان العقد

يتعين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لا يزاحمه مكان آخر فيه فيصير نظير اول وقات

الامكان في الاداء وصار كالقرض والغصب ولابي حنيفة ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين

بخلاف القرض والغصب اذ لم يتعين فالجهالة فيه تفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف

باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشائخ ان

الاختلاف فيه عندهم يوجب انتفاء العقد كما في الصفة وقيل على عكسه لان تعيين المكان قصته

عندهما وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والعبرة وصوتها اذا استأجر ارضا وجعلا مع نصيبها

شيئا له حمل ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك في الثمن والاصح انه يشترط اذا كان مؤجلا وهو لقياس

الاجرة المسماة وعندهما يتعين مكان الابرام ومكان تسليم الدابة للايفاء قال وما لا يبقى له حمل ومؤنة

لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء وهو جماع لانه لا يختلف قيمته وفي فيه فالمكان الذي اسلم فيه

قال رضي الله عنه وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات انه يوفيه في أي مكان شاء
وهو لا يعين الا مكانهما سواء ولا وجوب في الحال فلو عينا مكانا قبل أن يتعين لم يفد فقيل يتعين كما يفيده
سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فحمله وموئنته يتعين بالاتفاق مع بيان أطراف كبقعة واحدة كما ذكرنا

قال ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل أن يفارقه أما إذا كان من النقود فلأنه افتراق عن دين
وقد نهى النبي عليه السلام عن الكالئ بالكالئ وإن كان عينا فلأن السلم اخذ عاجل بآجل إذ الاسلاف في
ينبئ عن التعجيل فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم ولأنه لا بد من تسليم رأس المال لتقابل
المسلم فيه فيقدر على التسليم وهذا قولنا لا يصح السلم إذا كان يتأخر أحدهما لأنه يتمكن عام القبض
بكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لأنه غير مفيد بخلاف خيار العيب
تمام القبض ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق رأس المال قائم جاز خلافا لزفر وقد مر نظيره وجملة الشروط
جمعوها في قولهم اعلام رأس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتأجيله وبيان مكان الايفاء
والعقد على تحصيله فان اسلم مائة درهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة قبض
وحصة الدين باطل لفوات القبض فيجوز في حصة القفيز لاستجماع شرائطه ولا يشيع الفساد الفساد
طارئ إذ السلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد رأس المال قبل الافتراق صح لانه يبطل الافتراق لما بينا ولهذا كان
الدين يتعين في البيع الآتي أنهما لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا على أن لا دين لا يبطل البيع فينعقد صحيحا **قال**
ولا يجوز التصرف في رأس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض أما الاول فلما فيه من تغيير القبض
المستحق بالعقد وأما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ولا يجيء
والتولية في المسلم فيه لانه تصرف فيه فان تقايلا السلم لم يكن له ان يأخذ من المسلم اليه رأس المال
شيئا حتى يقبضه كله لقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك أعنه لفسخه ولانه لئلا يشبه
بالبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان الاقالة بيع حقا في حق ثالث فيه ولا يكن جعل المسلم فيه

ش قوله ان اسلم ما قدرهم في كر حنطة الخ اعلم ان هذا الكلام يحتمل وجهين احدهما ان يكون
المراد ان اسلم ما قدرهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة قبض فيكون
الدين باطلا لفوات القبض في حصته والقبض صحيحا لاستجماع شرائطه في حصته ولا يشيع
الفساد الفساد لان الفساد الطارئ لا يفسد السلم الذي وقع صحيحا والثاني ان يكون المراد
ان اسلم ما قدرهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة قبض فيكون
الدين باطلا لفوات القبض في حصته والقبض صحيحا لاستجماع شرائطه في حصته ولا يشيع
الفساد الفساد لان الفساد الطارئ لا يفسد السلم الذي وقع صحيحا والثاني ان يكون
المراد ان اسلم ما قدرهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة قبض فيكون
الدين باطلا لفوات القبض في حصته والقبض صحيحا لاستجماع شرائطه في حصته ولا يشيع
الفساد الفساد لان الفساد الطارئ لا يفسد السلم الذي وقع صحيحا

لسقوطه فجعل رأس المال مبيعا لانه دين مثله الا انه لا يجب قبضه في المجلس فلا يلتحق بحكم الابتداء من
كل وجه وفيه خلاف زفر رح واللحجة عليه ما ذكرناه قال ومن اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى
المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه فضاء لم يكن قضاء وان امر ان يقبضه لنفسه ثم يقبضه له
فكاله لنفسه جائز لانه اجتمع الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي
عليه السلام عن بيع الطعام حتى يكال فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث على ما مر والسلم وان كان سببا
لكن قبض المسلم فيه لا حق وانه يمنع ابتداء البيع لان العين غير الدين حقيقة وان جعل عينه في
حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال فيخلص البيع بعد الشراء وان لم يكن سببا وكان قرضا فمن
قبض الكر جاز لان القرض اعارة وهذا يتعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين الباطن مطلقا حكما
فلا يجتمع الصفقتان قال ومن اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في عرائر رب السلم
فضل وهو غائب لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يعم لانه لم يصر مالكا الا مرة ثم خرج الدين
دون العين فصار المسلم اليه مستعيرا للعرائر منه وقد جعل مالك نفسه فيها قضاء كما لو كان عليه
دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزنها للذي عليه فيه لم يصر قابضا ولو كالحفظ مشترك والمسئلة
صارت بضلالا لان الامر فرد حيث صادف ملكه لانه ملك العين بالبيع الا انه لو امر بالطحن
كان الطحين للمسلم اليه وفي الشركة للمشتري لصحة الامر وكذا اذا امر ان يصبه في البحر في
السلم هلك من مال المسلم اليه وفي الشركة من مال الكل ويقرر القفز عليه لما قلنا ولهذا
يكتفي بذلك الكيل في الشركة في الصحيح لانه نائب عنه في الكيل والقبض لا لوقوع في عرائر المشتري ولو
امره في الشركة ان يكيله في عرائر البائع ففعل لم يصر قابضا لانه استعار عرائره ولم يقبضها فلا يضير
البعير الذي في يده فكذا ما يقع فيها وصار كما لو امر ان يكيله ويكيله في ناحية من بيت البائع لان البيت
بتوليه في يده فلم يصر المشتري قابضا ولو اجتمع الدين والعين والعرائر للمشتري ارتكابا بالعين

صاف بعضا اما العين فلعدم صحة الامر فيه واما الدين فلانتفاء ملكه وبمثله يصير قابضا كما لو استقرض
حنطة وامره ان يزرعها في ارضه وكذا لو صالح عما وجب له من عبد على نصف عبد يشاركه فيه وان بدا له
بالدين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم
فصار مستهلكا عند ابي حنيفة رح فينتقض البيع وعند هما الخلط غير مرضي به من جهته فجاز ان يكون مراده
البداية بالعين وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في الخلوط لان الخلط ليس
باستهلاك عندهما قال ومن سلم جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يده
المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز لان صحة الاقالة تعتمد بقاء
العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه فصحت الاقالة حال قيامه
واذا جاز ابتداء فاولى ان يبقى انتهاء لان البقاء اسهل واذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية
تبعا فيجب عليه ردها وقد عجز فيجب عليه رد قيمتها ولو اشترى جارية بالف درهم ثم تقايلا فماتت
في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في البيع
انما هو الجارية فلا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء فلا يبقى انتهاء لانعدام محل
هذا الخلاف في البيع المقايضة حيث يصح الاقالة وتبقى بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد
منهما مبيع فيه قال ومن سلم الى رجل دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت ردياً وقال المسلم
لم تشرط شيئا فالقول قول المسلم اليه لان المسلم منعت في انكار الصحة لان المسلم فيه ربح على
راس المال في العقد وفي عكسه فلو ليجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة لانه يدعي الصحة
وان كان صاحب منكرا عندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة ومستقرضه من وجه
ان شاء الله تعالى ولو قال المسلم اليه لم يكن لي اجل وقال رب السلم بل كان لي اجل فالقول قول رب
السلم لان المسلم اليه متعنت في انكار حقه وهو الاجل والاصل عدم الاجل غير متيقن لكان

الاجتهاد فلا يعتبر النفع في ترك راس المال بخلاف عدم الوصف وفي عكسه القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه فيكون القول قوله وان انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب بل شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة وعند ابي حنيفة رح القول للمسلم اليه لانه يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهرا بخلاف مسئلة المضاربة لانه ليس بلازم فلا يعتبر الاختلاف فيه فبقي مجرد دعوى استحقاق الربح اما السلم فلازم فصار الاصل ان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر الصحة **قال** ويجوز السلم في الثياب اذا بين طولا وعرضا ورقعة لانه اسلم في معلوم مقدور التسليم على ما ذكرنا وان كان ثوب حرير لا بد من بيان وزنه ايضا لانه مقصود فيه ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز لان آحادها تتفاوت تفاوتا فاحشا وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن ولا باس بالسلم في اللبن والآجر اذا سمى ملبنا معلوما لانه عددي متقارب لا سيما اذا سمى الملبن **قال** وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه دين وبدون الوصف يبقى مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة ولا باس بالسلم في طست او قمقمة او خفين ونحو ذلك اذا كان يعرف لاجتماع شرائط السلم وان كان لا يعرف فلا خير فيه لانه دين مجهول **قال** وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح

قال وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى شيئا لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو الاصح لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة رح ان له الخيار ايضا لانه لا يمكنه تسليم المعقود

عليه الابضاء وهو قطع الصرم وغيره وعن ابي يوسف انه لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا واما المستصنع
فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع لانه لا يشتريه غيره بمثله ولا يجوز فيما لا يتعامل فيه الناس كالثياب
لعدم المجوز وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليمكن التسليم وانما قال بغير اجل لانه لو
ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ولو ضربه فيما لا تعامل فيه
يصير سلما بالاتفاق لهما ان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل
الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لان ذلك استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة رح
انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على
السلم اولى والله اعلم

مسائل منثورة

قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير
المعلم في ذلك سواء وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به وقال الشافعي رح
لا يجوز بيع الكلب لقوله عليه السلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولانه نجس العين والنجاسة
تشعر بهوان المحل وجواز البيع يشعر باعزازه فكان منتفيا ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب
الا كلب صيد او ماشية ولانه منتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا فيجوز بيعه بخلاف الهوام المؤذية لانه
لا ينتفع بها والحديث محمول على الابتداء قلعا لهم عن الاقتناء ولا نسلم نجاسة العين ولو سلم فيحرم التناول
دون البيع **قال** ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله عليه السلام فيه ان الذي حرم شربها حرم بيعها و
اكل ثمنها ولانه ليس بمال في حقنا وقد ذكرناه **قال** واهل الذمة في البياعات كالمسلمين لقوله عليه السلام في
ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين **قال**
الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على
الشاة لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون دل عليه قول عمر رض ولوهم
بيعها وخذوا العشر من اثمانها **قال** ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم

على أن ضمن له خمسمائة من الثمن سوى الالف فتفعل فهو جائز ويأخذ الالف من المشتري والخمسمائة

من الضامن وان كان ليس يقبل من الثمن جاز البيع بالف درهم ولا شئ على الضمين واصله ان الزيادة على الثمن

والثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لانه تغيير للعقد من وصف مشروع

الى وصف مشروع وهو كونه عدلا او خاسرا او راجحا ثم قد يستفيد المشتري بها شيئا بان

زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها فيضم اشتراطها على الاجنبي كبدل الخلع لكن من شرطها

المقابلة بتسمية وصوبه فاذا قال من الثمن وجب شرطها فيضمه واذا لم يقل لم يوجد فلم يضم قال فمن

اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها في يديها المشتري فالنكاح جائز لوجود سبب الملك وهو الملك في

الرقبة على الكمال وعليه المهر وهذا قبض لان وطي الزوج حصل تسليطا من جهته فصار كفعله

وان لم يطأها فليس بقبض والقياس ان يصير قابضا لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي وجه

الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا وكذلك الحكمي فان قال والمشتري

عبدا فغاب في يدي البائع واقام البائع البينة انه باعه اياه فان كانت غيبته معروفة لم يبع في

دين البائع لانه يمكن ايصال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان لم يكن اين هو بيع في

واوفى الثمن كان للمشتري ظهر او اقر ان قبضه على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه فاذا العبد

من المشتري يبيعه القاضي فيه كالراهن اذا مات والمشتري اذا مات مفلسا والمبيع لم يقبض

خلاف ما بعد القبض لان حقه لم يبق متعلقا به ثم ان فضل شئ يمسك للمشتري لانه

بدل حقه وان نقص يتبع هو ايضا فان كان المشتري اثنين فغاب احدهما فلصاحبه ان يدفع الثمن

كله ويقبضه واذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهو قول ابي حنيفة

وعجبت من قول ابي يوسف اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض لا نصيبه وكان متطوعا فيما ادى عن صاحبه

لانه مضطر فيه بغير امر فلا يرجع عليه وهو اجنبي في نصيب صاحبه فلا يأخذه وهما انه

مضطر فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس
اى فى وضع كل الثمن ١٢ الباقى اى ١٢ اى الحبس ١٢
هو شئ منه والمضطر يرجع بتعيين الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عنه الى ان يسلم فى ناحية ١٢
حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه قال ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وقبضها
لان حبس المبيع عن الموكل الى ان يعطى جميع الثمن ١٢ ف
فهما ضمان لانه اضاف الالتزام الى ما هو مثلى اذ الموجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال
لعدم الاولوية وتمثله لو اشترى جارية بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة
خمسمائة مثقال ١٢ منه
دراهم وزن سبعة لانه اضاف لانه لف لهما فينصرف الى الوزن المعهود فى كل واحد منهما قال ومن حلف على
وزن السبعة والمثقال ١٢
اخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فنفقها او هلكت فهو قضاء عند ابى حنيفة ومحمد رح
يوسف ١٢
اى يكون مؤديا ما عليه من تلك الدراهم و
ابو يوسف رح مثل قولهما لان الزيوفة ردىء من حقه فى الوصف مرعى كهو فى الاصل ولا يمكن رعايته
اى
بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب المصير الى ما قلنا ولهما انه
حق ١٢ الاوصاف
من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يحتمل الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا فى
الذى هو الجودة ١٢ اى بالزيوف ١٢ كالصرف والسلم ١٢ ان
الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها اذ ذكرنا وكذا باخذ ضمان الاصل لانه ايجاب للغير عليه ولا نظير له
اى الجودة ١٢ من انه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها ١٢ ان
قال واذا اقرخ طير فى ارض رجل فولين اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا اذا انكمش فيها طبى لانه مباح
اى الفرخ ١٢ اى لصاحب الارض ١٢ اى انكماش الطبى ١٢
سبقت يده اليه ولانه صيد وان كان يوخذ بغير حيلة والصيد لمن اخذه وكذا البيض لانه اصل الصيد
بالحديث ١٢ والصيد ١٢ ١٢
ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او شيته وصاحب الارض لم يعد ارضه لذلك تمسكا بشبكة
من الاعداد ١٢
الصياد وبحبالة نصبها فى ارضه او بسهم رماه فى هوائه او بفرس اصطاده فى ارضه او بكلب ارسله فى
اذا دخل الصيد ارضه او وقع ثوبه او نثر من السكر والدراهم فى ثيابه لم يكن له ما لم يكفه او كان
مستعدا له فحينئذ ما اذا غسل الثوب لان ريبه لانه عند من ان له فيه حكما تبعا لارضه كالتحجر لانابت فيه
اى للغشار ١٢ تعميل الجمين فراهم اور ١٢ ان ز تجريل ان در خانه ١٢ من غسل ١٢
والتراب تبعا فى ارضه بخلاف الماء
ضرب تعصب لا لارض ١٢ على الارض ١٢

كتاب الصرف

قال الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه مما يجرى فيه الربا فالتقابض فيه احد شرطى الجواز
اى بالصرف ١٢

من بلا يد والصرف هو النقل والرد لغة اولانه لا يطلب منه الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه والصرف هو الزيادة
لغة كذا قاله الخليل ومنه سميت العبادة النافلة صرفا قال وان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب
لا يجوز الا مثلا بمثل وان اختلفت في الجودة والصياغة لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا
بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل هو الحديث وقال عليه السلام جيدها ورديها سواء وقد ذكرناه في
البيوع قال ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا ولقول عمر رضي الله عنه وان استنظرك ان يدخل بيته
فلا تنظره ولانه لا بد من قبض احدهما ليخرج العقد عن الكالئ بالكالئ ثم لا بد من قبض الآخر تحقيقا
للمساواة فلا يتحقق الربوا ولان احدهما ليس باولى من الآخر فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان
كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما ولا يتعين الآخر لاطلاق ما روينا ولانه ان كان يتعين
ففيه شبهة عدم التعيين لكونه ثمنا خلقة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربوا والمراد منه الافتراق
بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معا في جهة واحدة او نائما في المجلس او واعظ عليهما لا يبطل
الصرف لقول ابن عمر رضي الله عنه وان ثوب من سطح فثوبك معه وكذا المعين ما ذكرناه في قبض رأس مال السلم
بخلاف خيار المجلس لانه يبطل بالاعراض وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم الجانسة وقوله
التفابض لقوله عليه السلام الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء وان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين
او احدهما بطل العقد لفوات الشرط وهو القبض فلهذا لا يثبت شرط الخيار فيه ولا الاجل لان احدهما
لا يبقى القبض مستحقا وبالتالي يفوت القبض المستحق الا اذا اسقط الخيار في المجلس فيبقى الى الافتراق
قبل تفرقهما وهي على خلاف زفر قال ولا يجوز الصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة
دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض مستحق بالعقد حقا
لله تعالى وفي تجويزه فواته وكان ينبغي ان يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر ولان الدراهم
لا تتعين فينصرف العقد الى قيمتها ولهذا قالوا في الثمن في باب الصرف هو مبيع لان البيع لا بد له منه

ولا شيء سوى الثمنين فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز وليس
من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في المسلم فيه ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة
لان المساواة غير مشروطة فيه ولكن يشترط القبض في المجلس لما ذكرنا مخلا في بيعه
مجازفة لما فيه من احتمال الربوا قال ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضته
قيمته الف مثقال الف مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالبيع فاسد ثم الفضة لان قبض
حصة الطوق واجب في المجلس لكونه بدل الصرف والطاهر منه الاتيان بالواجب وكذا لو اشترى بها
بالفي مثقال الف نسيئة والف نقدا ونقد قدر الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية
والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر منهما وكذلك لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون
ودفع من الثمن خمسين جاز البيع فكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك لما بينا وكذلك ان
قال خذ هذا الخمسين من ثمنهما لان الاثنين قد يريد بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ و
المرجان والمراد احدهما فيحمل عليه بظاهر حاله فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه
صرف فيها وكذا في السيف ان كان لا يخلص الا بضرر لانه لا يمكن تسليمه بدون الضرر وهذا لا يجوز انفراده
بالبيع كالجذع في السقف وان كان يخلص السيف بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية
لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والجارية وهذا اذا كانت الفضة المفرزة ازيد مما فيه فان
كانت مثلا او اقل منه او لا يدرى لا يجوز البيع للربوا ولاحتماله وجها لصحة من وجه وجهة الفساد
من وجهين فترجحت قال ومن باع اناء فضة ثم افترق وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما
وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا بينهما لانه صح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد
والفساد طارئ لانه صح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولو استحق نصف الاناء كان للمشتري
بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده لان الشركة عيب في الاناء ومن باع قطعة

هذا ثم يستحق بعضها اخذا بحصته ولا ضرار لانه لا يضر الشقيص قال ومن باع درهمين ودينارا
بدرهم ودينار جاز البيع وحمل كل جنس منهما خلافا لهما وقال زفر والشافعي رح لا يجوز وعلى
هذا الخلاف اذا باع كر شعير وكر حنطة بكر حنطة وكر شعير لهما ان في الصرف الى خلاف
الجنس تغيير وصف فيه لانه يقابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين و
التغيير لا يجوز وان كان فيه تحقيق الصرف كما اذا اشترى قلبا بمائة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة
لا يجوز وان امكن صرف الربح الى الثوب كذا اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع
مع عبد آخر بالف وخمسمائة لا يجوز في المشتري بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا
اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا
اذا باع دينارا وثوبا بدراهم وثوب فرقا من غير قبض صح العقد في الدراهمين ولا يصرف الدراهم
الى الثوب لما ذكرنا ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في مقابلة الجنس بالجنس
وانه طريق متعين فيحمل عليه تصحيحا للصرف فيه تغيير وصفه لا اصله لانه يبقى موجبه
الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل فصار هذا كما اذا باع نصف عبد مشاع
بينه وبين غيره يصرف الى نصيبه تصحيحا للصرف بخلاف ما عد من المسائل اما مسئلة المرابحة لانه
يؤدي الى تغيير تولية وفي القلب يصرف الربح كله الى الثوب والطريق في المسئلة الثانية غير متعين لانه
صرف الزيادة على الالف الى المشتري وفي الثانية اضيف البيع الى المنكر وهو الميسر عجل البيع والمعين ضده
وفي الاخيرة انعقد العقد صحيحا والفساد في حالة البقاء وكلاهما في الابتداء قال ومن باع احد عشر
درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع
في الدراهم التماثل على ما مر وبنا فا لظاهر انه اراد به ذلك فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان و
لا يعتبر التساوي فيهما ولو نبا بعا فضة بفضة او ذهبا بذهب احدهما اقل ومع اقلهما شيء

آخر يبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهية وان لم تبلغ فمع الكراهة وان لم يكن له

قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربوا اذ الزيادة لا قابل بها عوض فيكون ربوا ومن كان له على آخر

عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة

فهو جائز وصفة المسئلة اذا باع بعشرة مطلقة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثم يجب

عليه تعيينه بالقبض لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس البيع بعد

الجانسة فاذا تقاصا يتغير ذلك فصح الاول والاضافة الى الدين اذ لو لا ذلك يكون استبدالا بالدين

الصرف وفي الاضافة الى الدين يقع المقاصة بنفس العقد على ما بيناه والفرق قد بيناه بطريق

الاقتضاء كما اذا اتى بعا بالف ثم بخمسمائة وزيوفا لفا فيه لانه لا يقول الاقتضاء وهذا

اذا كان الدين سابقا فان كان لاحقا فكذلك في احدى الروايتين لتضمنه انفساخ الاول والاضافة

الى دين قائم وقت تحول العقد وفي ذلك قال للجواز قال ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة

صحيحين ودرهم غلة والغلة ما يرد بيت المال ياخذه التجار ووجهه تحقق المساواة في الوزن وما عرف من سقوط

اعتباره للجودة قال واذا كان الغالب على الدراهم الفضة ففي فضة واذا كان الغالب على

الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الجياد

بعضها ببعض الا متساويا في الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا لان النقود

لا تحلو قليل غش عما لا يتجافى الا مع الغش وقد يكون الغش خفيا كما في الردي منه فيلحق القليل

بالرداءة والجيد والردي سواء وان كان الغالب عليها الغش فليست في حكم الدراهم

والدنانير اعتبارا للغالب فان راشد بها فضة خالصة فهو على ما لو جرى الذكر بها في حلية السيف

فان بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس في حكم شيئين فضة وصفر وجيد

تكسير ورديء صحيح فيشترط القبض في المجلس كوجود الفضة من الجانبين فاذا شرط القبض في الفضة

يشترط في الصرف لانه لا يتعين عنه لا بقبضه وقال رضي الله عنه ومشائخنا لم يفتوا بجواز ذلك في
العدلي او العطارفة لانها اعز الاموال في ديارنا فلو اجبنا التفاضل فيه يفتح باب الربوا ثم ان كانت
تزوج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيها بالوزن وان كانت تزوج بالعد فبالعد وان كانت تزوج
بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد فيهما اذا لم يكن فيهما نص ثم هي ما دامت تزوج تكون
امانة لا تتعين بالتعيين واذا كانت لا تزوج فهي سلعة تتعين بالتعيين واذا كانت يقبلها البعض دون
البعض فهي كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها وزيوفا ان كان البائع يعلم بها فالتحق
الرضاء صنعة وبحثها من الجياد ان كان لا يعلم لعدم الرضاء منه واذا اشترى بها سلعة فكسدت
وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح عليه قيمتها يوم البيع وقال
محمد رح قيمتها آخر ما تعامل الناس بها لهما ان العقد قد صح لانه تعذر التسليم لا لكساد وانه لا يوجب
الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي العقد وجبت القيمة لكن عند ابي يوسف رح
وقت البيع لانه تقوم به وعند محمد رح يوم الانقطاع لانه لو ان الانتقال الى القيمة ولا بي حنيفة رح
ان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح وما بقي فسبقى بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل البيع
يجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان هلك كما في البيع الفاسد قال ويجوز البيع بالفلوس كانه قال
معلوم فان كانت نافقة جاز البيع وان لم تغلب لانها اثمان بالاصطلاح وان كانت كاسدة
لم يجز البيع بها حتى يبين انها سلعة فلا بد من تعيينها واذا باع بالفلوس الناهضة ثم كسدت بطل
البيع عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وهو نظير الاختلاف الذي بيناه ولو استقرض فلوسا نافقة فكسدت
عند ابي حنيفة رح يجب عليه مثلها لانه اعارة وموجبه رد العين معنى والمثلية تحصل فيه اذ القرض
لا يختص به وعندهما يجب قيمتها لانه ثمن بالاصطلاح وصف الثمنية تعذر رجوعها كما قبض فيجب قيمتها كما
اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف رح يوم القبض وعند محمد رح يوم الكساد على ما مر

من قبل واصل الاختلاف فيمن خصص شيئا بنظره وقول محمد انظر للجانبين وقول ابي يوسف رحمه الله قال

ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز عليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وكذا اذا قال

بنصف فلوس او بغير اطلاق فلوس جاز وقال زفر لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وانها تثقل بالعدد

بالدانق ونصف الدرهم فلا بد من بيان عددها ونحن نقول ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من

الفلوس معلوم عند الناس فاغنى عن بيان العدد ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس

فكذلك عند ابي يوسف لان ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لان الدرهم من الفلوس

وعن محمد انه لا يجوز بالدراهم ويجوز فيما دون الدرهم لان في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم

فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقول ابي يوسف اقيس واسهل في ديارنا قال ومن اعطى

صيرفيا دراهم وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الاجرة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما

بقي عندهما لان بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف الاجرة ربوا فلا يجوز وعلى قياس قول

ابي حنيفة رح يبطل في الكل لان الصفقة متحدة والفساد فيها فيشيع وقد مر نظيره ولو ذكر لفظ الاعطاء كان

جوابه كجوابهما وهو الصحيح لانهما بيعان ولو قال اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الاجرة جاز لانه قابل

الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الاجرة فيكون نصف الاجرة مقابله

وما وراءه بازاء الفلوس قال رضي الله عنه وفي اكثر نسخ المختصر ذكر المسألة الثانية

كتاب الكفالة

قال الكفالة هي الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا ثم قيل هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة و

قيل في الدين والاول اصح قال الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالنفس جائزة و

المضمون بها احضار المكفول به وقال الشافعي لا يجوز لانه لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة

له على نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا قوله عليه السلام الزعيم

رواه ابو داود والترمذي

غارم وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها ولانه يقدر على تسليمه بطريقه بان يعلم الطالب مكانه فيطلبه
بينه وبينه او يستعين باعوان القاضي في ذلك والحاجة ماسة اليه وقد امكن تحقيق معنى الكفالة
فيه وهو الضم في المطالبة قال رحمه الله اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او برأسه او بجسمه
او بدمه وكذا بدنه او بوجهه لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن اما حقيقة او عرفا على ما في
الطلاق وكذا اذا قال بنصفه او بثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزأ فكان
ذكر بعضها شائعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بهما عن البدن
حتى لا يصح اضافة الطلاق اليهما فيما قدمنا ويصح وكذا اذا قال ضمنته لانه تصحيح بموجبه او قال هو علي
لانه صيغة الالتزام او قال الي لانه في معنى على في هذا المقام قال عليه السلام ومن ترك كلا او عيالا فانا وكذا اذا قال النار علي به او قبلي لان الزعامة هي الكفالة وقد ويناه فيما قبل
هو الكفيل وهذا في الحال قبل الحلول فان اضاف الى ما بعد المعرفة لانه التزم المعرفة دون
المطالبة قال فان شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول له في وقت بعينه لزمه احضاره اذا
طالبه في ذلك الوقت وفاء بما التزمه فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه
ولكن يحبسه اول مرة فلعله ما دام في الحبس لم يظهر له شيء ولو عاد لمكفول بنفسه احضره الحاكم حتى ذهابه
وبحبسه فان مضت المدة ولم يحضره يحبسه لتفويته امتناعه عن ايفاء الحق قال واذا ارتد والعياذ بالله و
لحق بدار الحرب وصار بحال لا يقدر على الوصول اليه او كان في موضع يطول عليه الطريق فهو بمنزلة
حقه فيما لك سقاطه كما في الدين المؤجل واذا احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه
فيه مثل ان يكون في مصر فحضر به الكفيل من الكفالة لانه وفى بما التزمه وحصل المقصود به وهذا لانه
بالالتزام التسليم لا مطلقا واذا كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود
وميل في مانناه بين لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد مفيدا واذا

سلمه في بريته لم يبرأ لانه لا يقدر على الخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه في سواد
الغدر فانه يفصل الحكم فيه ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة رح
للقدرة على الخاصمة فيه وعندهما لا يبرأ لانه قد يكون شهوده فيما عينه ولو سلمه في السجن وقد
حبسه غير الطالب لم يبرأ لانه لا يقدر على الخاصمة فيه واذا مات المكفول به برئ الكفيل لفوات
من الكفالة لانه عجز عن احضاره ولانه يسقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا
مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب ولا في
الكفيل بالمال ولو مات المكفول له فللوصي ان يطالب الكفيل وان لم يكن فلورثته لقيامه مقام الميت
قال ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعته اليك فانا بريء فدفعه اليه فهو بريء لانه موجب التسليم
فيتبت به ولا التخصيص عليه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين ولو سلم المكفول نفسه
من كفالته صح لانه حق مطالب الخصومة فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلمه اليه وكيل الكفيل
او رسوله لقيامهما مقامه قال فان تكفل بنفسه على انه ان لم يوافه به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وسوالف
فلم يحضر في ذلك الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا
التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة
لا يبرأ في الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما للوثيق وقال الشافعي لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق
سبب وجوب المال بالخطر فيشبه البيع ولنا انه يشبه البيع ويشبه النذر من حيث انه التزام فعلنا لا
يصح تعليقه بمطلق الشرط كطلوع الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملا بالشبهين
التعليق بعدم الموافاة متعارف ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يوافِ به غدا فعليه المال فان
مات المكفول عنه حتى المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة قال ومن ادعى على آخر مائة دينار
بينها او لم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على ان لم يوافِ به غدا فعليه المائة فلم يوافِ به

غدا فعليه المائة غدا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان لم يمتها حتى تحل له رجع عليه بعد ذلك

لم يلتفت الى دعواه لانه علق مالا مطلقا بخطر لا يدري انه لم ينسبه الى ما عليه ولا تصح الكفالة على هذا

الوجه ان بينها ولانه لم يصح الدعوى من غير بيان فلا يجب احضار النفس واذا لم يجب لا تصح الكفالة

بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بينا وبينا ان المال فكر معرف

فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوى فتصح الدعاوى على اعتبار البيان فاذا

بين المدعي البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الا وفيترتب عليها الثانية قال ولا يجوز الكفالة

بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة معناه لا يجبر عليها عنده وقالا يجبر في حد

القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى

ولابي حنيفة قوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها

الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق وكما في التعزير

ولو صحت نفسه به يحبس بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب به

الكفيل فيلحق الضمن قال لا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه

القاضي لان الحبس للتهمة ههنا والتهمة تنتفي باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة فيجلس

الحبس في باب الاموال لانه اقصى عقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة وذكر في ادب القاضي ان

على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص شهادة الواحد تحصوا استيثاقا بالكفالة قال والرهن

في الكفالة جائز ان في الخراج لانه دين مطالب به ممكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب العقد عليه

فيها قال ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم دفع فاخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان لانه اوجبه

التزام المطالبة وهي متعددة والمقصود التوثق بالثانية يزداد التوثق فلا يبرأ الاول واما الكفالة

بالمال فجائزة معلوما كان المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بما

بالمال عليه او بما يؤدي كما في هذا البيع لا بمنع الكفالة على التوسع فيشمل فيه الجهالة وعلى الكفالة
بالدرك اجماع وكفى به حجة وصح كالكفالة بالمال بشرطه صحت الكفالة وان احتملت البراءة والا فضمان
وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان يكون بدل الكتابة وسيأتيك في موضعه ان شاء الله قال والمكفول
له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب كفيله لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في
المطالبة وذلك يقتضي قيام الاول لا البراءة عنه الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ تنعقد حوالة اعتبارا
لمعناها كما ان الحوالة تشترط ان لا يبرأ بها المحيل ليكون كفالة ولو طالب احدهما له ان يطالب الآخر لان مطالبة
لا تنافي مقتضاه الضم بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك
منه فلا يمكنه التمليك من الثاني اما المطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك فلم يتحقق الفرق قال و
يجوز تعليق الكفالة بالشرط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب لك عليه فعلي او ما غصبك
فعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع منعقد على صحة ضمان الدرك ثم
الاصل انه يصح تعليقها بشرط ملائم لها مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او كان
الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد هو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلد وما
ذكر من الشرط في معنى ما ذكرناه فما لا يعم التعليق بجرح الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر
وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا كما كان لابطال الزائد صح تعليقها بالشرط
لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق فان قال متكفلت بمالك عليه فما ثبت ببينته فعلي
ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه فيصح الضمان به وان لم تقم بينة
فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يقر به لانه منكر للزيادة فان اعترف المكفول عنه باكثر من
ذلك لم يصدق عليه لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولايته عليها
قال ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاختلاف ما ريناه ولانه التزام المطالبة وهو

تصرف في حق نفسه وفيه نفع الطالب وكان ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند امره وقد

رضي به فان كفل بامره رجع بما اداه عليه لانه قضى دينه بامره فان كفل بغير امره لم يرجع بما يؤديه لانه

متبرع باداء ما وجب على غيره بغير امره فلا يرجع عليه بشيء اما اذا اداه عن ميت مفلس فانه يرجع

بما اداه لانه قام مقام الطالب حيث اداه عن ملكه بالهبة او بالارث كما اذا اداه عن ملكه المحال عليه بما ذكرنا في الحوالة

بخلاف ما اذا قضى بقضاء القاضي حيث لا يرجع بما اداه لانه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين بالاداء

وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة لانه اسقاط فضاها كما اذا ابرأ الكفيل قال و

ليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء

حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية قال فلا يلزم بالمال لكن ان يلازم المكفول

عنه حتى يخلصه وله اذا حبس كان له ان يحبسه لانه لحقه ماله من جهته فيعامله بمثله واذا

ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين

عليه في الحقيقة وان ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل عنه لانه تبع وكذلك المطالبة وبقاء الدين على الاصيل

بدونه جائز وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل فهو تأخير عن الكفيل ولو اخر عن الكفيل لم يكن تأخيرا

عن الذي عليه الاصل لان التأخير ابراء موقت فيتضرر بالابراء الموقت فيحل له ما اذا كفل بالمال الحال موجلا

الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين حال وجوب الكفالة فصار الاجل اخلافيا ها هنا

بخلافه فان صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل لانه

اضاف الصلح الى الالف الذي هو على الاصيل فبرئ عن خمسمائة لانه اسقاط وبراءته توجب براءة الكفيل

ثم يرجع جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بامر بخلاف ما

اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة حكمية فيملكه فيرجع بجميع الالف ولو كان صالحه عما استوجب

بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان بالصلح ابراء الكفيل عن المطالبة قال ومن كفل بكفيل ضمن له ما قد برئت

الى من المال رجع الكفيل على المكفول عنه معناه بما ضمن له بامره لان البراءة التي ابتداؤها من المطلوب
اي معنى قوله رجع الخ رجع بما ضمن الكفيل للمكفول له بامر المكفول عنه ١٢
وانتهاؤها الى الطالب لا يكون له بالايفاء فيكون هذا اقرارا بالاداء فيرجع وان قال ابرأتك لم يرجع
الطالب ١٢ اي الايفاء ١٢ اي قوله برئت الى ١٢ سمن
الكفيل على المكفول عنه لانه برأه عنه بتوجه الى غيره وذلك لا يسقط فلم يكن اقرارا بالايفاء ولو قال برئت
اي لان ما دل عليه اللفظ برأة الخ ١٢ اي هذه البراءة الغير المنتهية الى غير الطالب ١٢ وتم قبل الخ ١٢
قال محمد هو مثل الاول لانه يجعل البراءة بالاداء اليه والابراء فيثبت له ان لا يرجع الكفيل بالشك
اي قوله برأتك ١٢ طالب ١٢ اسقاط ١٢ اي البراءة بالابراء ١٢
وقال ابو يوسف هو مثل الاول لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها اليه الايفاء دون الابراء وقيل في
فان الابراء لا يوجب
جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المحل قال ولا يجوز تعليق البراءة
من الوجوه السبعة ١٢
من الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراءات وهو انه يصير لا عليه المطالبة دون الدين في
وهو احد وجهين ١٢ كان قول
الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف الابراء الاصيل وكل حق لا يعمل بستعقاده
اي الكفالة اسقاطا محضا ١٢ فانه يرتد بالرد ١٢
من الكفيل لا يصح الكفالة به كالحدود والقصاص معناه بنفس الحال لا بنفس من عليه الحد لانه يتأدى بها وهذا
فان الكفالة بنفس من عليه ١٢ الحدود والقصاص ١٢
كان العفو فيه يجري فيها التداعي واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز لانه دين كسائر الديون وان تكفل عن
لان المحل المقصود بها وهو الزجر ١٢ اي
البائع بالمبيع لم تصح لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا
والكفالة ١٢ صحيح ١٢
خلافا للشافعي لكن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء
اي بنفسها ١٢
والمغصوب لانها كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون ولانها كان امانة كالوديعة والمستعار والمستأجر
اي لان المبيع الكفالة بها ١٢
ومال المضاربة والشركة ولو هلك المبيع قبل القبض وبتسليم المبيع قبل القبض وبتسليم الرهن بعد القبض الى
اي قبل قبض المشتري وبعد نقد الثمن ١٢
الراهن او بتسليم المستأجر الى المستأجر جاز لانه التزم ضمانا واجبا ومن استأجر دابة ليحمل عليها
على الاصيل وهو تسليم المبيع او المرهون او المستأجر ١٢
كانت بعينها لا يصح الكفالة بالحمل لانه لا يجب عينها وان كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه
الدابة ١٢
يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وكذا من استأجر عبد الخدمة فحمل له رجل بخدمته
كفيل ١٢
بعينه ١٢
فهو باطل لما بينا قال ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
من انه عاجز عما تضمن ١٢ بالمال اي بنفس ١٢ المبيع ١٢ اي مجلس عقد الكفالة ١٢
ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة والخلاف في الكفالة بالنفس
بين الطرفين وقال ابو يوسف ١٢ عنده ١٢ ليس ١٢ الطالب قرض
على قول ١٢ بالكفيل ١٢

والمال حيا له انه تصرف في الغرام فيستبد به الملتزم وهذا وجه هذه الرواية عنه وجه الفرق ما
ذكرناه انتهى وفي النكاح ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا ولهم جو
شطر فلا يتوقف على ماوراء المجلس قال الا في مسئلة واحدة وهي ان يقول المريض لوارثه تكفل
عني بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغرماء جاز لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا يعتبر وان لم يسم
المكفول لهم ولهذا قالوا انما يصح اذا كان له مال ويقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه فتبرأ الميت
وفيه نفع الطالب لكي اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه برأه به التمليق وهو
المساومة ظاهر في هذه الحالة فصار كالنكاح ولو قال ارتضى لك لا يجب اختلف المشايخ فيه
قال واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للغرماء لم يصح عند ابي حنيفة
وقالا يصح لانه تكفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب فلم يوجب السقط وهذا يبتني على حرف احكاه
ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان بقبول وقال زفر انه تكفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة
وهذا يوصف بالوجوب بحكمه في الحكم مال لانه يؤل اليه في المآل فدين عجز نفسه وبخلفه فصار عاقبه
الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان بقبول وله مال فخلفه او الاقتضاء
الى الاداء باق قال ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيه صاحب المال
فليس له ان يرجع فيها لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي
هذا الاحتمال لتبرع بحكم نكوله ودفعها الى الساعي لانه ملكه بالقبض على ما نذكر خلافا اذا كان
الدفع على وجه الرسالة لانه تحض امانة في يده وان بحكم الكفيل فيه فصوله لا يتصدق به لانه ملكه
حين قبضه اما اذا اقتضى الدين فظاهر وكذا اذا اقتضى المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لانه وجب له
على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه الا انه اخرت المطالبة الى وقت الاداء فنزل منزلة الدين
المؤجل لهذا او ابرأ الكفيل المطلوب قبل الاداء يصح فكذا اذا اقتضى بعلكه الا ان فيه نوع خبث فلا يبقيه

فلا يعمل مع الملك بينما لا يتفق فقد قرناه في البيوع ولو كانت لكفالة بكر خطة فقبضها الكفيل

فيما عمل فيها فالرجع لرب الحكم لما بينا انه ملكه قال واحب ان يرجع على الذي قضاه الكر وهو

عليه في الحكم وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد هو له ولا رجوع

على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه ان يتصدق به لهما انه رجع في ملكه على الوجه الذي بينا

فيسلم له وله انه تملك الخبث مع الملك لانه بسبيل من الاسترداد بان يتصدق بنفسه اولانه رضي على

اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق

في رواية ويرجع عليه في رواية لان الخبث لحقه وهذا لانه استحق اجرا ان لو قال قال رجل عن

عن رجل الف عليه بامره فامره الاصيل ان يتصدق عليه جاز ان فعل فاشتراه للكفيل والرجح الذي له

البائع فهو عليه ومعناه امره ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيبتاع عليه ويبيع منه ثوبا

يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويحمل عليه خمسة تبيع

به ما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطلقا

لزوم الفضل ثم قيل هذا اذا كان يخشى ان يتخذ المشتري نظرا الى قوله على رد هو فاسد وليس توكيل وقيل

هو توكيل فاسد لان الحر غير متعين وكذا الثمن غير معلوم لجهالة ما زاد على الدين وكيف

ما كان فاشراء للمشتري وهو الكفيل والربح له الزيادة عليه لانه العاقد قال ومن كفل عن

رجل بما ذاب له عليه او بما قضى له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المكفول عليه البينة على الكفيل بان له

على المكفول عنه الف درهم لم يقبل بينته لان المكفول به مال يقتضى به وهذا لفظة اقتضاء

ظاهر وكذا في عرفنا في معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء او مال يقتضى به وهذا ماض ترديد به

للاستقبال فهو له اطال الله بقاءك والدعوى مطلقة عن ذلك فلا تقبل ومن اقام البينة ان له على

فلان كذا من ثمن ما كفل عنه بامره فانه يقضى به على الكفيل وعلى المكفول عنه وان كانت الكفالة

بغيرامره مقتضى على الكفيل خاصة وانما قبل لان المكفول به مال بطلبه بخلاف ما تقدم وانما تختلف
بالامر وعدمه لانهما يتفقان ان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء
وانتهاء فبدءوا احدهما لا يقضي له بالآخر واذا قضى بها بالامر ثبت الامر وهو يتضمن الافراد
بالمال فيصير مقتضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لانه تتضمنها قيام الدين في
زعم الكفيل فلا ينفذ في حقه والكفالة بامر رجع الكفيل عليه لان الامر فعل لا يرجع لانه
لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نفوض امره الى الله تعالى فما ظهر في زعمه قال ومن باع
دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه تسليم بالدعوى
يسعى في نقض تمام من جهته وان لو تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه ولا يتم
فيه دون الكفالة فتنزل منزلة الاقرار بملك البائع قال لو شهد وختم ولم يكتل لم يكن تسليما و
هو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع وهي اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد
من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم ولو اذا كتب
في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم لانه اذا كتب الشهادة
على اقرار المتعاقدين فصل في الضمان قال ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن
متاع رب المال فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي ليست بمال فيصير كل واحد منهما ضامنا
لنفسه لان المال امانة في يديهما والضمان يتغير حكم الشرع فيما عليه كاشتراطه على الموضع و
المستعير وكذا رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه
لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين
قبل قبضه ولا يجوز ذلك بخلاف ما اذا باعا بصفقتين لانه ذكر انه يشترط ان يقبل نصيب
احدهما ويقبض اذا قبض ثمن حصته وان قبل الكل قال ومن ضمن عن آخر خراجه وتوى ثمنه

وقسمته فهو جائز اما الخراج فقد ذكرناه وهو يخالف الزكوة لانها تجب فعل لهذا الاقوى بعد
موته من تركته الا بوصية واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق كدفع النهر المشترك
واجر الحارس والموظف لتحصيل الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة بها على الاقوال
وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات التى فى زماننا فهى احدى المشائخ وممن يميل الى العهدة الامام على
البزدوى واما القيمة فقد قيل هى النوائب بعينها او حصة منها والرواية باقية وقيل هى النائبة للوظيفة الراتبة
والمراد بالنوائب ما ينوبه بغير اختياره والحكم ما بيناه ومن قال لآخر لك على مائة الى شهر وقال المقر له هى حالة
فالقول قول المدعى ومن قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هى حالة فالقول قول
الضامن ووجه الفرق ان المقر قرر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل
وفى الكفالة ما اقر بالدين لانه لا دين عليه فى الصحيح اما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر ولان
الاجل فى الديون عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من انكر الشرط كما فى الحياض
اما الاجل فى الكفالة فنوع منها حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل والشائع فيهما
بالاول وابو يوسف يميز وعنه الحق الاول بالثانى والفرق قد ورد بهما قال ومن اشترى جارية فحملت
له رجل الدرك فاستحقت لم ياخذ الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع لان مجرد الاستحقاق لا يبطل
البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب له على الاصيل ولا الثمن فلا يجب على الكفيل
خلافا فى القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها بعد الخلية فيرجع على البائع والكفيل وعن ابى يوسف انه
يبطل البيع بالاستحقاق على قياس قوله فى رجوع مجرد الاستحقاق فى وضعه اوائل الزيادات فى تزييف
الاصل ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فى نفسه بالحلاء هذه اللفظة مشتبهة قد تقع على
الصك القديم وهو ملك البائع فلا يتم ضمانه قد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك فى عليها
ولكل ذلك وجه فتعذر العمل بها بخلاف الدرك لانه استعمل فى ضمان الاستحقاق عرفا ولو ضمن الخلاص

لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما

هو بمنزلة الدلالة وهو تسليم المبيع وقبضه فيصح

باب كفالة الرجلين

واذا كان الدين على اثنين فكفل كل واحد منهما عن صاحبه بما اذا اشترى عبدا بالف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما اداه احدهما رجع على شريكه حتى يزيله ما يؤديه على النصف فيرجع بالربا لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل وهو معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة لان الاول حين وقع الشك في مطالبته ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع لان اداءه كاداء نائبه فيعود الى الدور واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا ومعنى المسئلة في الصحيح ان يكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك في المطالبة متعددة فيجتمع الكفالتان على مؤد واحد وموجبهما الالزام فتقع الكفالة عن الكفيل كما تقع الكفالة عن الاصيل وكما تقع الحوالة عن المحال عليه واذا عرف هذا فالاداء احدهما وقع شائعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يعود الى الدور لقضيته الاستواء وقد حصل رجوع احدهما بنصف ما اداه فلا يقضى برجوع آخر عليه بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والآخر بنائبه وان شاء رجع بالجميع على الذي شاء لانه كفل بجميع المال عنه ثم قال واذا ابرأ رب المال احدهما اخذ الآخر بالجميع لان براءة الكفيل لا يوجب براءة الاصيل في المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله على ما بيناه ولهذا يأخذه به قال واذا افترقا ضمانا فلاصحاب الاموال ان يأخذوا ايهما شاءوا يعني الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة ولا يرجع احدهما على صاحبه

حتى يودي اكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين قال واذا كفل

العبدان كفالة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع

على صاحبه بنصفه ووجهه ان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد

منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه فيكون عتقهما معلقا باداء الالف ويجعل كفيلا

بالالف في حق صاحبه وسنذكره في المكاتب ان شاء الله تعالى واذا عرف ذلك فما اداه

احدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما ولو سعى بالكل لا تتحقق المساواة قال ولو لم يؤد شيئا

حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق لصادفته ملكه ويرجع عن النصف لانه مأمور بالتزام المال لا ليكون

المال وسيلة الى العتق وقد وقع وسيلة فيسقط عنه النصف لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما

جعل على كل واحد منهما احتياطا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يرجع

للمولى ان يأخذ بحصة الذي لم يعتق ايهما شاء للعتق بالكفالة وصحت بالاضافة فان اخذ الذي اعتق رجع على

صاحبه بما يؤديه لانه مؤد عنه بأمره وان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه اداه عن نفسه والله اعلم

باب كفالة العبد وعنه

ومن ضمن عن عبد مال لا يجب عليه حتى يعتق ولم يتم حالا ولا عاين صحوحال المال حال عليه

لوجود السبب في قول الدعاء لانه لا يطالب به لعسرته اذ جميع ما في يد مولاه له ولم يرض بشغل

ذمته في الحال الا غير معسر كما اذا كفل عن غائب ومفلس بخلاف البيع المؤجل لانه مناجزة معنى

ثم اذا اداه رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل فيتأخر

ومن ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول

بنفسه حرا فان ادعى رقبة العبد وكفل له رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن

الكفيل قيمته لان على المولى برهنها على وجه يختص بها وقد التزم الكفيل ذلك بعد ما ثبت بينة

واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف الاول قال فاذا اخذ المولى العبد عن مولاه بامره فعتق فاداه اوكاتبه

المولى عنه فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر يرجع ومعنى الوجه الاول ان

لا يكون على العبد دين حتى يضمنه الكفيل بالمال عن المولى اذا كان بامره اما الكفالة عن العبد فتصح

على كل حال لانه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع وهو الرق قد زال ولنا انهما وقعا

غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا العبد مولاه فلا تنقلب جبة

الا ترى ان من كفل عن غيره بغير امره فاجاره ولا يجب الكفالة بمال الكتابة حر تحمل بامره او عبد كاتبه

دين ثبت مع المنافي فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولا يوجب نفسه سقط ولا يمكن اثباته على

هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقا بنيا في معنى الضم لان من شرطه الاتحاد وبدل

السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة رحمة الله عليه لانه كالمكاتب عنده

كتاب الحوالة

قال ومن احيل على ملي فليتبع ولانه التزم ما يقدر على تسليمه

فتصح كالكفالة وانما اختصت بالدين لانها تنبني على النقل والتحويل والتحويل في الدين لا في العين قال

برضاء المحيل والمحال عليه اما المحال فلان الدين حقه وهو انما ينتقل بها والكل يتفاوتون فلا بد من

رضاه واما المحال عليه فلانه يلزمه الدين ولان فيه بدل الزامه واما المحيل فالحوالة تقضي بدل دين

رضا ذكر في الزيادات لان الزام الدين من المحال عليه نصر في حق نفسه وهو يتضرر بالتحويل فيه

نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قال واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول وان

لم يرض رحمة الله عليه لانه لا يرجع عليه اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق ولنا ان الحوالة النقل لغة

ومنه حوالة الغرائس والدين لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية

على وفق المعاني اللغوية والتوثق باختيار الاملاء والاحسن في اقتضاءه واما التحول فعلى القبول اذا قبل

الحمل لا يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن منيرا عاقل ولا يرجع المحال على المحيل الا ان يتوى
حقه وقال الشافعي رحمة الله عليه لا يرجع وان توى لان المرأة قد حصلت مطلقة فلا يعود الا
بسبب جديد ولنا انها مقيدة بسلامة حقها له وهو المقصود وقد فسخ الحوالة لفواته لانه قبل القبض
فصار كوصف السلامة في البيع قال والتوى عند ابي حنيفة رحمه الله عليه احد الامرين وهو ما يرجع الى الحوالة و
يحلف ولا بينة له عليه او يموت مفلسا لان الحجر عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو التوى وقالا
وقالا هذا لوجهان وجه ثالث وهو ان حكم الحاكم بافلاسه حال حياته وهذا بناء على ان الافلاس
لا يتحقق حكم القاضي عندهما لان المال عاد ودائع قال واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل ما له
الحوالة فقال المحيل احلتني بدين لي عليك لم يقبل قوله الا ببينة وكان عليه مثل الدين الذي سبب
الرجوع فتحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر والقول للمنكر ولا يكون
الحوالة اقرارا منه بالدين عليه لانها قد تكون بدونه قال واذا طالب المحيل المحتال باحاله به فقال
انما احلتك لتقبضه لي وقال المحتال بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي
عليه الدين وهو ينكر ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه قال ومن
اودع رجلا الفا فحرجم واحال بها عليه آخر فهو جائز لانه اقدر على القضاء فرجلك بها في المقيدها
بما فانه ما التزم الا ادا امنها كما اذا كانت مقيدة بالمضمون لان الفوات لا خلف كالفوائت و
فقد تكون الحوالة مفيدة بالدين ايضا وحكم المفيد في هذه الجملة ان يملك المحيل مطالبة المحتال عليه
لانه يتعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان كان اسوأ للغرماء بعد موت المحيل وهذا لانه لو بقيت بحالها
بقيا جميعا فتبطل الحوالة وهي حق المحتال خلافا للطلقة لانه لا تعلق لحقه به بل بذمته فلا تبطل
الحوالة بالزيادة عليه او ما عنده قال ويكره السفاتج وهي قرض استفاد به المقرض ان يتعقب
خطر الطريق وهذا نوع بيع استفيد به وقد نهى الرسول عليه السلام عن قرض جر نفعا

كتاب ادب القاضي

قال ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع فيه شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد اما الاول فلان حكم القضاء يستفاد من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء والفاسق ليس من اهل القضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان القاضي عدلا ففسق بأخذ الرشوة او غيره لا ينعزل فيستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشائخنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله عليه الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا يقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلثة رحمهم الله في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشائخ رحمهم الله الفاسق ابتداء لا يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد ابتداء يعتمد على الله فلم يكن راضيا بتقليده دونها وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لانه من امور الدين وخبر مجهول فيما يتعلق بالديانات وقيل يصلح لانه يجتهد والفاسق حذار عن النسبة الى الخطاء واما الثاني فصحيح فان مبنى القبول على الامانة والاحتراز عن الخيانة وشرط الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله عليه وهو يقول ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره وبقضاء القاضي يحصل المقصود وهو ايصال الحق الى مستحقه وينبغي للمقلد ان يختار من هو اعلم وافقه واورع وقد قال عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماع المسلمين في حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه حاصله ان يكون صاحبه عارفا بالفقه ليعرف معاقد الامارات وصاحبه له معرفة بالحديث ليلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل ان يكون صاحب قريحة مع ذلك يعرف بها عادات الناس ان من الاحكام ما يتبنى عليها قال ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه يقوم به لان الصحابة رضي الله عنهم قلدوه وكفى بهم قدوة ولانه

فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف قال ولم يكن الدخول الا لمن يخاف الضرر عنه ولا بأس على
نفسه الحيف فيه كيلا يصير شرطا للمباشرة الفاسدة ولكن بعضهم الدخول فيه فخا للعلوم عليه السلام
من جعل على القضاء فكأنما ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة لمن قوي فيه على العدل والتزم
عزيمة فلعله يخلي ظنه ولا يوفي له او لا يعينه عليه عزم ولا بد من لا عانة الا اذا كان هو الاهل
للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقلد لتعلق الحقوق العباد واخذ العالم الغشاق قال وينبغي
لا يطلب الولاية ولا يسألها لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك
يسدده ولان طلبه يعتمد على نفسه فيخشى عليه ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيعصمه ثم يجوز التقلد من السلطان
الجائر كما يجوز من العادل لان علي رضي الله عنه تقلد من معاوية رضي الله عنه والحق كان بيده على ما رضي الله عنه في نوبته
وانما يعين تقلد من الجائر وهو كان جائرا الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق لان المقصود حينئذ
بالتقلد هذا اذا كان يمكنه قال ومن قلد القضاء يسأل عن دواوين القاضي الذي كان قبله
وهو الدفتر الذي فيها السجلات وغيرها لما وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فيعمل في
يد منزله ولاية القضاء ثم ان كان البياض من بيت المال فظاهر وكذا اذا كان من مال المقضي له
وضعوها في يده ليعمله وقد ينقل الى المولى وكذا اذا كان من قال القاضي هو الصحيح لانه يتخذ منه
امينين ليقضيا بحضرة المعزول وامينه وليس له شيئا فشيئا ويجلد بكل
في خربطة كيلا يشتبه على المولى وهذا السؤال لكشف الحال لا للالزام قال وينظر في حال
المحبوسين انه نصب ناظرا من عمر في بعض الرواية اياه لان الافراد من امكنهم يقبل قول المعزول عليه
لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الرعية مسموعة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه فان لم يقم بينة
يخلي سبيله حتى ينادي عليه وينظر في امرهم لان فعل القاضي المعزول حتى ظاهرا قلا يجعل كعدم لان يوجب
ابطال حق الغير فيظر في الوقائع وارتفاع الوقف فيعمل فيه على ما يقوم به البينة او يعترف

به من هو في يده لان كل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول لما بيناه الا ان يعترف الذي في يده انه سلمها اليه فيقبل قوله فيها لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال الا اذا بدأ بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي فيسلم ما في يده الى المقر له الاول لسبق حقه ويضمن قيمته للقاضي باقراره الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضي

قال ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وقال الشافعي يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله عليه السلام انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يفصل الخصومة في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة ولو جلس في داره لا بأس به ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة

قال ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك يصير آكلا بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا زاد المهدي على المعتاد او كانت له خصومة لانه لاجل القضاء فيتحاماه ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة لان الخاصة لاجل القضاء فيتهم بالاجابة بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن محمد انه يجيبه

وان كانت خاصة كالهدية والخاصة ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها قال ويشهد الجنازة ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلمين قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد منها

هذا ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك وكان فيه تهمة

قال واذا احضر الخصمين وسوى بينهما في المجلس والاقبال لقوله عليه السلام اذا اتاكم احدكم بالقضاء فليسو

بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يكلم احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة لتهمة ولان فيه

مكسرة لقلب الآخر فيترك حقه ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجترئ على خصمه ولا يمازح خصمه

ولا واحدا منهم لانه يورث مهابة القضاء قال ويكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول ليشهد كذا

وكذا وهذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف في غير موضع

التهمة لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة الاستفهام والتكميل

فصل في الحبس

قال واذا اثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه

لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا اثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا

في اول الوهلة فلعله ظلم في الامهال فلم تثبت تهمة المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله اما

اذا اثبت بالبينة حبسه كما ثبت ظهور المطل لانكاره قال فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن

مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه به

وامتناعه على التزامه باختياره دليل يساره او هو لا يلتزم الا ما يقدر على اداءه والمراد بالمهر المعجل دون

مؤجله قال ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال انى فقير لان ثبت غريمه ان له مالا فحينئذ لانه لا يجوز

دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه وبرهن ان القول قول عليه

الدين في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة وبرهن ان القول له لانه قيما يدله مال في النفقة القول قول

الزوج انه معسر في اعتاق العبد المشترك القول للمعتق فالمسئلتان تدلان ان القولين الآخرين و

التخريج على ما قال في الكتاب انه ليس بقولين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالتوارى لانفاقي

وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة

فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلثة ثم يسأل عنه فان لم يظهر ولم يظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد من تعجيل المدة ليفيد حبسه فائدة التعجيل وفي غير ذلك من النقود سبعة اشهر او اربعة الى ستة اشهر في العقار ان التقدير موكول الى رأي القاضي فيختلف باختلاف الاشخاص

فيه فان لم يظهر له مال حتى سبيله يعني بعد مضي المدة لانه استوفى النظر في المدة فيكون جحده بعد ذلك ظلما ولو مات المحبوس على افلاسه قبل المدة قبل في رواية وفي رواية لا يقبل على الثاني علم التاجر بذلك او لم يعلم قال في الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا كلامهم في الملازمة وسنذكره في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى وفي الجامع الصغير يحبل فرعند القاضي يديه ثم يسأل عنه فان كان موسرا ابى حبسه وان كان معسرا خلى سبيله ومراده اذا لم يعرف عند غير القاضي او عند غيره فظهرت مماطلته وان لم يعرف اولا ومدة تدبينه فلا غيبة قال ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع ولا يحبس الوالد في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على الوالد كالحد والقصاص الا اذا امتنع عن الانفاق عليه فيحبس لولده ولانه لا يتدارك بسقوطها بمضي الزمان والله اعلم

باب كتاب القاضي الى القاضي

قال ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد به عند القاضية على عدلين فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وان شهدوا بغيبة خصمه لم يحكم لان القضاء على الغائب لا يجوز وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهذا هو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويخص شرائط نذكرها ان شاء الله تعالى لان الحاجة الى الكتاب للاداء وقد يتعذر عليه الحجم بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة وقوله في الحقوق يتخرج عن قول الكرخي الذي لا يرى القضاء بالشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص والنكاح والنسب والعتاق والاصل فيه ان الحدود تندرئ بالشبهات والقصاص بمنزلة الديون وهو يعرف بالوصف لان الجناية فيه لا تتكرر والعقار يقبل فيه الكتاب لان الغرض

فيه بالتحديد ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيها وعنه انه يقبل فيهما بشرط تعريف موضعه عن محمد رحمه الله انه يقبل في جميع ما ينقل ويحول وعليه المتاخرون رحمهم الله قال ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين ان الكتاب بشيه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لانه ملزم فلا بد من الحجة ولهذا لا يكتفى الا باستيثاق من اهل الحرب لانه ليس بملزم ولهذا لا يكتفى الا باللزكى وسوله الى القاضي لان الالزام بالشهادة لا بالتزكية قال ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه ويدفعه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان علم ما في الكتاب لا يحصل بالختم ولهذا شرط ولكنا حفظنا ما في الكتاب عند ابي يوسف رحمه الله وهذا دفع اليهم كتابا آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم قال ابو يوسف رحمه الله لا اعلم من قول ابي حنيفة رحمه الله في هذا شيئا وذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعند ابي يوسف رحمه الله ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي رحمه الله قول ابي يوسف رحمه الله فاذا وصل الى القاضي لم يقبله لانه بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره ولهذا سماع القاضي لكتاب القاضي للقضاء لا للحكم قال فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فان شهدوا انه كتابه فلان القاضي سلمه اليهم في مجلس حكمه وقضائه قرأه علينا وختمه فتحه وقرأه على الخصم لانه ما فيه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله على ما مر ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح والصحيح انه يشترط العدالة كذا ذكره الخصاف رحمه الله لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه ليس بواحد من الرعايا وهذا لا يقبل اخباره

ان شاء قول

آخر في غير عملها وفي غير عملهما وكذلك لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان قاض كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين الى غير ذلك صار بمنزلة الكتاب الى كل من يصل اليه وهو معروف بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه مشايخنا لانه غير معروف ولكان ما يلحقه الخصم بتفنيد الكتاب على ازالته لقيامه مقام البينة ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص لان فيه شبهة البدلية فصار كالشهادة على الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قوله سعي في اثباتهما

فصل

آخر ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتبارا بالشهادة بنوعيها وقدم الوجه وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضاء دون التقليد به فصار كتوكيل الوكيل بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقيته فكان الامر اذنا في الاستخلاف دلالة ولانه لما فوض القضاء فقد فوض الثاني بمعنى من الاول وقضى الثاني فاجاز الاول جاز كما في الوكالة وهذا لانه حضر رأي الاول وشرط اذا فوض اليه عليه فيصير الثاني نائبا عن الاصل حتى لا يملك الاول عزله الا اذا فوض اليه العزل وهو الصحيح قال واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع بان يكون نحو لا دليل عليه في الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك امضاه والاصل ان القضاء متى كان فصلا مجتهدا فيه ينفذ ولا يرده غيره لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول فترجح الاول بالاتصال بالقضاء فلا ينقض بما هو دونه ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وكان عامدا فيه وابيا ووجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين عندهما لا ينفذ والوجه لانه قضى بما هو خطاء عندنا وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه ان كان خلافا لما ذكرنا او المروي بالسنة المشهورة منها وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتد بخلافه البعض ذلك خلاف وليس بما خبلاء المعتبر في الصدر الاول قال وكل شيء قيد به القاضي في الظاهر تحرجا فهو على الباطن كذلك عند ابي حنيفة.

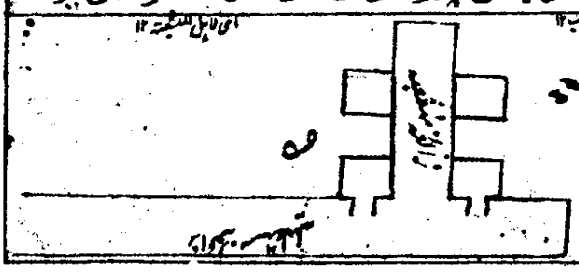
وكذا اذا قضى باحلال وهذا اذا كانت الدعوى بسبب معين هي مسئلة قضاء القاضي
في العقود والفسوخ بشهادة الزور وقد مرت في النكاح قال ولا يقضي القاضي على غائب
الا ان يحضر من يقوم مقامه وقال الشافعي يقضي لوجود الحجة وهي البينة فظهر الحق
ولنا ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة ولا منازعة بدون الانكار ولم يوجد لانه يحتمل الاقرار
والانكار من الخصم فيشتبه وجه القضاء لان احكامهما مختلفة والانكار ثم غالب فكذلك
الجواب لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء وفيه خلاف ابي يوسف ومن يقوم مقامه قد يكون
نائبا بانابته كالوكيل او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حكما بان كان ملاعا على
القاضي سببا لما يدعيه على الحاضر هذا في غير صورة في الكتاب اما اذا كان شرط الحفظ فلا يعتبر به
جعله خصما عن الغائب وقد عرف قيامه في الجامع قال يقرض القاضي اموال اليتامى ولكنه ذكر الحق
لان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاء يقف على الاستحقاق والكتابة لاحتياط
وان قرض الوصي ضمن لانه لا يقف على الاستحقاق ولا يمنزلة الوصي في اشهاد الروايتين لعجزه عن الاستحقاق

باب التحكيم

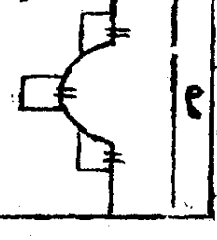
واذا حكم رجلان رجلا حكم بينهما برضاهما جاز كان لهما ولاية على نفسهما فصح تحكيمهما وينفذ
حكمه [illegible] القضاء
[illegible]
بالعدالة الشهادة والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عند بعض اصحابنا في الحدود حتى يجب
على المحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما فلا يملك الا برضاهما بخلاف حكم الامام الفاسق فيما يصح تقليده
عن كان به عليهما واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة في نقضه ثم في
على ذلك فانه وجه ان خالفه ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه ويجوز التحكيم في الحدود والقصاص

لانه ولاية طلما على دمهما وطرفا لا يملكان الاباحة فلا يستباح برضاهما فان لو از
الحدود والقصاص بل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات كالطلاق والنكاح وغيرها وهو صحيح لانه
لا يفتى به ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعا للخاصة العوام فيه ان حكما في دم خطا فقضى بالدية على العاقلة
لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم لو حكم على القاتل بالدية في ماله ردّه القاضي
ويقضي بالدية على العاقلة لانه مخالف لرأيه ومخالف للنص ايضا الا اذا ثبت القتل باقرار العاقلة
او بما يقبل في كتاب القاضي الى القاضي ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالمال كذا باقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر باقرار
احد الخصمين وبعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله لان الولاية قائمة ولو اخبر بالحكم لا يقبل

قوله لانقضاء الولاية كقول المولى بعد العزل وحكم الحاكم لابويه زوجته وولده باطل والمولى والمحكم فيه
سواء وهذا لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء لامكان التهمة فكذلك لا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم
عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذا القضاء وحمل القضاء على حلين بدّ من اجتماعهما لانه
امر يحتاج فيه الى الرأي والله اعلم بالصواب **مسائل شتى من كتاب القضاء** قال اذا كان
علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يبني فيه شيئا او لا يثقب منه كوة عند ابي حنيفة رح
معناه بغير رضا صاحب العلو فلا يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني
على علوه قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة رح فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة فيه
في ملكه لانه لا يتعرّى عن تعلق الحرمة بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل عند ابي حنيفة الحظر
يضر في محل تعلق به حق محترم للغير كحق المرتهن والمستاجر والاطلاق بعارض فاذا اشكل لا يزول
المنع على انه لا يعرف عن نوح رض العلو سفلين بناء ونقضه فيمنع عنه قال واذا كانت زائغة
مستطيلة تشعبت منها زائغة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا
بابا في الزائغة الثانية لان حق فتحه للمرور لهم في المرور هو لاهلها خصوصا حتى لا يكون لاهل



الاولى بنا بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة قبل المنع من المرور
لان فتح الباب انتفاع بالجدار والاصح ان المنع من الفتح كان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور في كل
ساعة فكانه عساه يدعي الحق في القصة بتركيب الباب ان كانت مستديرة قبل تفرق طرفاها
فلهم ان يفتحوا بابا لان لكل واحد منهم حق المرور في كلها اذ هي ساعة مشتركة وهذا بخلاف
في الشفعة اذا بيعت دار منها قال ومن ادعى في دار دعوى فانكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها
جاز وهي مسئلة الصلح على الانكار وسنذكرها في الصلح ان شاء الله تعالى والمدعى وان كان مجهولا
فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا يفضي الى المنازعة على ما عرف
قال ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت يسئل البينة فقال احد في الهبة فاقام
واقام المدعي البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض
اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة ثم يشهد انه ملكها يوم يشهد والبعد ما تقبل لو صرح بالتوفيق فلو كان
الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبلها ولم يقبل جحد في الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا ذكره في
الصلح لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب ودعوى الشراء رجوع منه بعد ما قضى بخلافه اذا
الشراء بعد الهبة لانه تقرير ملكه عندها ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر الآخر
البائع على ترك الخصومة وبسعة بن بطلها لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به
كما اذا تجاحدا فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ وتجدد العقد
بالفعل هو مساك الجارية ونقلها وما يضاهيه كانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري
فات رضا البائع يستتبد بفسخه قال ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انه زيوف
صدق في بعض النسخ افتضى وهو عبارة عن القبض ايضا ووجهه ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها
معيبة وهذا لانها تجوز بها في الصرف والسلم جاز والقبض لا يختص بالجياد فيصدق انه انكر قبض حقه



بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى لان الاقرار بقبض الجياد صريحا او كالة فلا يصدق
والتبهرجة كالزيوف في المستوفة لا يصدق لانه ليس من جنس حقه حتى لو تجوز بها فيما
لا يجوز والزيف ما زيفه بيت المال والتبهرجة ما يرده التجار والمستوفة ما يغلب عليها
ومن قال لآخر لك علي الف درهم فقال ليس عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك الف
فليس عليه شيء لان اقراره هو الاول وقد رد المقر له والمدعي مقر له والمدعي لا يصدق
خصمه بخلاف ما اذا قال لغيره استلزمت وانكر الآخر لان احدهما يتعاقد لا يتفرد
كالابتداء بالعقد والمغير فيه انه حقهما في العقد فيملك التفرد اما المقر له يتفرد
فان قال من ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة على الف
واقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على الابراء وقال زفر لا تقبل لان القضاء يتناول الوجوب
وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرء منه فعلى الخصوم
الا ترى انه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء ثم يقضي ولو قال ما كان لك علي شيء قط
لان التوفيق ظهر ولو قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك لم يقبل بينته على القضاء ولا
على الابراء لتعذر التوفيق لانه يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة ومصالحة
بدون المعرفة وذكر القدوري انه تقبل ايضا لان المحتجب او المختبئ قد يؤدي بالستر فيحتاج الى اقامة بعض
وكلا منه باخذ
من بعد ذلك فلا يمكن التوفيق ولو ادعى على آخر انه باعه داره وقبضها وهي في يده فاقام البينة
لم يقبل منك قط فاقام البينة على البناء فوجدها اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه بركب
من كل عيب لم تقبل بينة البائع وعن ابي يوسف انه تقبل اعتبارا بما ذكرنا وجه الظاهر ان شرط
البراءة تغيير للعقد من اقتضاء صفة السلامة الى غيره فيستدعي وجود البيع قد انكره فكان مناقضا
بخلاف الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا على ما مر قال ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بغير الذكر

فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى او كتبت في الشراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه

ان شاء الله تعالى فعلى الذكر كله هذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان شاء الله تعالى هو على الخلاص على من قام
(اي بطلان اقراره)
بذكر الحق وقولهما استحسان ذكره في الاقرار لان الاستثناء يصرف الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق
والاصل في الكلام الاستبداد وله ان الكل كشيء واحد لتعلق العطف فيصرف الى الكل كما في
(الاستقلال)
الكلمات المعطوفة مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعليه مشى الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى وكذلك اذا
قالوا لا يلتحق به تغيير لفاصل السكوت **فصل** في القضاء قال وإذا مات رجل فجاءت
امرأته مسلمة فقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال
زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمة ثابت في الحال فيثبت
(اي باستصحاب الحال)
فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهي ظاهرة لتغيره للدفع وهو يتغير للاستحقاق

ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة
اسلمت بعد موته فالقول قولهم ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي حجة
(اي الورثة)
اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا **قال** ومن مات وله في يد رجل وديعة
الآن وهم فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه لانه اقر ان
ما في يده حق الوارث خلافة فصار كما اذا اقر انه حق الموروث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه
(عرضية)
وكيل الموروث بالقبض وانه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقيام حق المودع وهو حجة
(اي على الورثة)
فيكون اقرارا على مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض لان الدين
(اي بانه ابن الميت)
يقتضي بامثالها فيكون اقرارا على نفسه فنؤمر بالدفع اليه ولو قال المودع لا حق لهذا ابنه يقاد
(اي بالمال)
الاول ليس له ابن غيره يقضي عليه بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا
(اي الثاني)
على الاول فلا يصح اقراره للثاني كما لو كان الاول ابنا معروفا ولانه حين اقر للاول لا مكذب له فصح

وحين آخذ للبت له مكفل في الربع قال واذا قسم الميراث بين الغرماء والورثة فانه يؤخذ منهم

كفيل ثم ان ثبت هذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يأخذ الكفيل والمسئلة فيما اذا اثبت الدين وأقر بالشهادة ولم يقبل الشهود كما تعلم له واقر الغير طعنا ان القاضي ناظر للغيب والظاهر ان في التركة وفاء غائبا او غريما غائبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاط بالكفالة كما اذا دفع الابق والقطة الى صاحبه او الخاطب امرأة الغائب النفقة من ماله وله ان حق الحاضر ثابت قطعا او ظاهرا فلا يؤخر حقه الى زمان التكفيل كمن اثبت الشراء ممن في يده او اثبت الدين على العبد حتى بيع في دينه يكفل ولان المكفول له يحصل وصار كما اذا كفل لصاحب الغرماء بحلاء النفقة كان حق الزوج ثابتا وهو معلوم واما الابق واللقطة ففيه روايتان والاصح انه على الخلاف وقيل ان بيع بعلامة اللقطة واقر العبد بالابق كفل بالاجماع ان الحق عين ثابت فهذا كان له ان يمنع وقولا وهو ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا يكشف عن هذه ان احتسب بخطه ويتيقن كما ظنه البعض قال واذا كانت الدار في يد رجل واقام الآخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضي له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي

في يده لا يستوثق منه بكفيل وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان كان الذي في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لهما ان الجاحد خائن فلا يترك المال في يده بخلاف المقر لانه امين له ان القضاء وقع للميت مقصودا واحتمال كونه مختارا للميت ثابت فلا ينقض يده كما اذا كان مقرا او جحوده قد ارتفع بقضاء القاضي الظاهر عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له للقاضي ولو كانت الدعوى منقولا فقيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزع ابلغ فيه بخلاف العقار فانه محصنة بنفسها وهذا عملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار كذا حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير فقيل المنقول على الخلاف ايضا وقول ابي حنيفة رح فيه اظهر

لحاجته الى الحفظ وانما لا يؤخذ الكفيل لاداء الخصومة والقاضي انما نصب لقطعها لا لانشائها

واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة ويسلم اليه المدعى به بذلك القضاء لان احد الورثة

خصماء للباقين فيما يستحق له وعليه شاهدا كان او عينا لان المقضي له وعليه انما هو الميت في الحقيقة

وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك خلافا لاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه

فلا يصلح نائبا عن غيره وهذا لا يستوفي الا بضبطه وصار كاذا اقام البينة بدين الميت لان الله تعالى انما

استحفظ الكل على احد الورثة اذا كان الكل في يده وذكره في الجامع لانه لا يكون خصما بالدين

فيقتصر القضاء على ما في يده ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة وان اوصى بثلث

ماله فهو على ثلث كل شيء والقياس ان يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر والعموم اسم المال كما في الوصية

وجه الاستحسان ان الحي العبد يعتبر بالله تعالى فيه فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشرع فيه الصدقة من المال

اما الوصية فاخت الميراث لانها خلافه هي فلا تختص بمال دون مال وكان الظاهر التزام الصدقة من فاضل

ماله وهو مال الزكوة اما الوصية فتقع في حال الاستغناء فينصرف الى الكل وتدخل فيه الارض العشرية

عند ابي يوسف لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة في العشرية راجحة عنده وعند محمد لا تدخل لانه

سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا يدخل ارض الخراج بالاجماع لانه تختص مؤنته ولو قال ما

وقد في المساكين فقيل يتناول كل مال لانه اعم من لفظ المال والمقيد اعم من المطلق وهو مختص بلفظ

المال لانه مختص في لفظ الملك فيقع على العين والدين لانهما سواء لان الملتزم بالتعظيم الفاضل عن

الحاجة على ما مر ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ثم اذا اصاب

شيئا تصدق بما امسك لان حاجته هذه مستدامة ولم يقدر بشيء لانه لا حد لاحوال الناس فيه وقيل المحترف

يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال

وعلى هذا اصحاب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله قال ومن اوصى اليه لم يعلم بالوصاية حتى

باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف انه لا يجوز

الفصل الاول ايضا كان الوصاية انابة بعد الموت فتقتصر بالانابة قبله وهي الوكالة وجه الفرق

على الظاهر ان الوصاية خلافة لاضافتها الى ما بعد الموت بطلت الانابة فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث

اما الوكالة فانابة لقيامها وكاية الميت عنه فيتوقف على العلم وهذا لانه لو توقف على العلم لا يفوت النظر للقاصر

الموكل في الاول يتعجب الموصي ومن اعلم من الناس بوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق كالزام

اما قال ولا يكون الا بحضرة عن الوكالة حتى يشهد عند شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة

وقالا هو الاول سواء لانه من المعاملات وبخبر الواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون

شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة بخلاف الاول وبخلاف رسول

الموكل لان عبارته كعبارة الموسل للحاجة الى الارسال وعلى هذا الخلاف اذا احضر المولى بجناية عبده

والشفيع والبكر والمسلم الذي يهاجر البنا قال اذا باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال

فضاع استحق العبد بضمان لان امين القاضي قام مقام القاضي قام مقام الامام وكل واحد

منهم لا يحفظه ضمانا كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فيضيع الحقوق ويرجع المشتري على

الغرماء لان البيع وقع لهم ويرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد اذا كان العاقد محجورا عليه وهذا

يباع بطلبهم وان امر القاضي الوصي ببيعه للغرماء ثم استحق او ما قبل القبض ضاع المال يرجع المشتري

على الوصي لانه خائن نيابة عن الميت وان كان باقيا فله القاضي عنه فصار كما اذا باعه بنفسه قال

يرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للميت مال يرجع الغرماء فيه بدينه لانه وكيل ان يقال نرجع

بالمائة التي غرمناها ايضا لانه لحقه في حق الميت والوارث اذا بيع له بمنزلة الغرماء لانه اذا لم يكن في

التركة دين كان العاقد عاملا له فضل آخر اذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فرجع

او بالقطع فقطعه او بالقتل فقتله وسعه ان يفعل وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا ناخذ بقوله

حتى تعاين الحجة كان قوله يحتمل الغلط والخطاء والنسيان غير ممكن على هذه الرواية كما يقبل
كتابه واستحسن المشائخ هذه الرواية لفساد حال اكثر القضاة في زماننا الا في كتاب القاضي الى القاضي
اليه وجه ظاهر الرواية انه اخبر عن امر يملك انشاءه فيقبل طلوه عن التهمة وكان طاعة ولي
الامر واجبة وفي تصديقه طاعة وقال الامام ابو منصور ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام
تهمة الخطاء والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسره فان فسر بما يجب التقضية به احسن التقضية وجب تصديقه والا فلا وان
كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء والخيانة وقال
واذا عزل القاضي فقال لرجل اخذت منك الف ودفعتها الى فلان قد قضيت بها عليك فقال
الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي كذا لك لو قال قضيت بقطع يدك في حق هذا اذا
كان الذي قطعت يده والذي اخذ منه المال مقرين انه فعل ذلك وهو قاض
ووجه انهما لما وافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا
ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي ولو اقر القاطع او الآخذ
بما اقر به القاضي لا يضمن ايضا لانه فعله في حال القضاء ودفع القاضي صحيح كما اذا كان معينا ولو رجع
ببدل المأخوذ لانه فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل فالقول للقاضي ايضا وهو الصحيح لانه يسند
فعله الى حالة معفوة من المؤاخذة للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون او الجنون منه كان معهودا
ولو اقر القاطع او الآخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي يضمن ايضا لانه ليس للضمان قول القاضي
في دفع الضمان عن نفسه في ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضاء بالتصادق ولو كان المال
بيد الآخذ قائما وقد رد بما اقر به القاضي والمأخوذ منه المال صدق الآخذ انه فعله في قضاء او ادعى انه فعله في غير قضاء
يؤخذ منه كما في اقرار اليد كانت له فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول فيه ليس بحجة

كتاب الشهادة

[illegible]

قال الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا
ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما يشترط طلب المدعي فيما
فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار كما
بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن هتك والستر افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده
لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا و
الآخرة وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي عليه السلام اصحابي رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على افضليته
الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ احياء حق المسروم منه ولا يقول سرق محافظة
على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقهم
والشهادة على اتيان منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي
يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة
شهداء ولا يقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري وهو مضت السنة من لدن رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولانه يبتنى
البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما تندرئ بالشبهات ومنها الشهادة
في الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة
النساء لما ذكرنا قال وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء
كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك وقال الشافعي لا تقبل شهادة
النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها لان لا صل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط
وتعذر الوكاية فيها الا فيما هو المال او المقصود منه وهذا لا تقبل الحدود ولا تقبل شهادة الا ربع منهن لحديث الزهري
في الاموال ضرورة والنكاح لعظم خطره او قال نوعا فلا يلتحق بها ما هو دونه خطرا او اكثر وجوابنا ان الا صل فيها القبول لوجود

بما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط اذ الاداء بالاول يحصل العلم للشاهد
وبالثاني يبقى وبالثالث تحصيل العلم للقاضي ولهذا يقبل اخبارهم في الاخبار وتفصل الضبط بزيادة
التيقظ في الخبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات
وهذه الحقوق تثبت مع الشبهة وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خوف من قال
وتقبل في الولادة البكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة يقول
عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد
به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع كأنه انما يستقطب النكرة ليخف النظر
كان نظر الجنس الى الجنس اخف وكذا الضبط اعتبارا للعدد الاثنان في الثلاث احوط لما فيه من معنى الالزام
ثم عليها في الولادة شرط في الطلاق فاما حكم البكارة فان شهدت انها بكر يؤجل في العنين سنة
ويفرق بعده كما بينا بموت البكارة اصل وكذا في البيعة اذا اشتراها بشرط البكارة
فان قلن انها ثيب تحالف البائع لينضم نكوله الى قولهن العيب ويثبت قولهن فيحلف البائع
واما شهادتهن على استهلال الصبي فلا تقبل عند ابي حنيفة رح في حق الارث كأنه مما يطلع عليه
الا في حق الصلوة كأنهما مع الرجلين عندهما تقبل في حق الارث الصياح انه صوت عند الولادة وكما
عجز الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة
فان لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته لما ان العدالة فلقوله تعالى
ممن ترضون من الشهداء والمرضي من الشاهد هو العدل لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم
وكان العدالة هي المعتبرة للعدد كان من يتحاطى غير الكذب قد يتحاطاه فعن ابي يوسف ان الفاسق
اذا كان فيما في المناسي مروءة تقبل شهادته كأنه كان يستحي جوابه عيب الكذب لمروءته
والاول اصح الاداء القاضي فخفي بشهادة الفاسق يصح حتى لو سئل عن معرفته واما لفظة الشهادة

فلان النص صريح بانتفاء الشرط اذا كان فيها بهذه اللفظة وكان فيها زيادة توكيد في قوله
اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة اشد وقوله في ذلك كله اشارة
الى جميع ما نقلناه يشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة المسلم في الوكالة وغيرها هو الصحيح لانه
شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى لا يجتمع مجلس القضاء ويشترط فيه الحرية والاسلام قال ابو حنيفة
يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن الخصم لقوله
عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك روي عن عمر وكان
الظاهر هو الانزجار عما هو محرم في دينه والظاهر كفاية اذا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص
فانه يسأل عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها وكان الشبهة فيها اقرب
وان طعن الخصم فيهم يسأل عنهم في السر الجلا لانه تقابل الظاهران فيسأل طلبا للترجيح قال ابو يوسف ومحمد
لا بد ان يسأل عنهم في السر العلانية في سائر الحقوق لان القضاء مبناه على الحجة وهي شهادة العدل فيعرف
عن العدالة فيه ضرب قصاص عن البطلان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان لتغير التزكية
السر ان يبعث المسئول الى المعدل فيها النسب والحلي والمصلى وغيرها المعدل كل ذلك في السر كيلا يظهر المحدود
او يقصد في لغة لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد لينتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية
في السداة اول وقع الاكتفاء في السر في ما تناهر عن الفتنة ويرى عن محل التزكية العلانية وقت الفتنة
ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو حر عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية تابعة
بالدار وهذا اصح قال في قول من اني ان يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم انه عدل معناه قول المدعي عليه
وعن ابي يوسف ومحمد انه يجوز تزكيته لكن عندهما يضم تزكية الاخر الى تزكيته لان العدد عندهما شرط وجوبه
الظاهر ان زعم المدعي شهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضع المسئلة
اذا قال هو عدل لانه انهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقوا فقد اعترف بالحق واذا كان

رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدا بعد واحد والاثنان افضل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
قال محمد رح لا يجوز الا الاثنان والمراد منه المزكي وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشاهد
له ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبتني على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط
فيه العدد كما يشترط العدالة فيه ويشترط الذكورة في المزكي في الحدود والقصاص ولهما انه ليس في
معنى الشهادة وهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدد احوط
في الشهادة فلا يتعداها ولا يشترط اهلية الشهادة في المزكي في تزكية السر حتى صلح العبد والمكاتب
فاما في تزكية العلانية فهو شرط وكذا العدد بالاجماع على ما قاله الخصاف لاختصاصها بمجلس القضاء
قالوا يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد رح **فصل** وما يتحمله الشاهد على ضربين
احدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او
رآه وسعه ان يشهد ولا يشهد على فعله ما لم يعلم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الاداء قال الله تعالى
الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع **قال** ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهد لانه كذب ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له
ان يشهد ولو فسر للقاضي لا يقبله لان التعمية تشبه التغمية فلم يحصل العلم الا اذا كان داخل البيت وعلم انه
ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب وليس في البيت مسلك وخبره ضيع اقرار الداخل وكابره له ان يشهد
لانه حصل العلم في هذه الصورة ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع
شاهدا لا يشهد بشيء لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهد عليها لان الشهادة خبر موجبه
بنفسها وانما تصيره حجة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من كونه بالتحمل ولم يوجد وكذا لو سمعه
يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه ما تحمله وانما تحمل غيره وكذا اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم قبل هذا على قول ابي حنيفة رح وعند هما

يحل له ان يشهد وقبل هذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادته في ديوانه
ان يكون قد حفظه حتى يؤدي من عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم بذلك وكالة
الشهادة في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا تذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق
انا شهدنا نحن وانت ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول
وكاية القاضي فانه ينبغي ان يشهد بعضهم الاشياء اذا اخبره بها من يثق به وهذا استحسان
والقياس ان لا يجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع حيث
ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس يتعلق بها احكام يتفق على انقضاء القرون
فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع فانه يسمعه كل واحد
وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار ذلك بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط
ان يخبره رجلان حران او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وقيل في الموت يكتفي باخبار واحد واحد
قلما يشاهد حاله غير الواحد لان الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج كالنسب
والنكاح ينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسرها اذا فسرها للقاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل
كما ان معاينة اليد في الاملاك مطلق للشهادة ثم اذا فسرها لا تقبل كذا هذا وكذا لو رأى انسانا جلس مجلس
القضاء يدخل عليه الخصوم له ان يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا رأى رجلا واحرأة يبتاع
وينبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط الازواج كما اذا رأى عينا في يد غيره ومن شهد انه شهد
دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسره للقاضي قبله ثم قصر الاسناد في الكتاب على
الاشياء الخمسة ينبغي اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف آخرا انه يجوز في الولاء
النسب لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب عن محمد رحمه الله انه يجوز في الوقف ايضا لانه يبقى على مر الاعصار
الولاء يبتنى على والى الملك وكان بد فيه من المعاينة فكذا ما يبتنى عليه واما الوقف فالصحيح انه يقبل الشهادة

١٠٥

بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف رحمه الله انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد رحمه الله في الرواية فيكون شرطا على الاتفاق وقال الشافعي رحمه الله دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا رحمهم الله لان اليد متنوعة الى امانة وملك قلنا والتصرف يتنوع ايضا الى نيابة واصالة ثم المسئلة على وجوه ان عاين المالك والملك حل له ان يشهد وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع فيحصل معرفته وان لم يعاينهما او عاين المالك دون الملك لا يحل له اما العبد والامة فان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن انفسهما فكذلك لانه لا يد لهما وان كانا كبيرين فذلك مصرف الاستثناء لان لهما يدا على انفسهما فيدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه والله اعلم

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

قال ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تقبل فيما يجري فيه التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعاينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير موف والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالحدود والقصاص ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان قيام الاهلية للشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وقد بطلت وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت قد انتهت

وبالغيبة ما بطلت قال وكالمملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي نفسه فكذا لا يلي غيره ولا تثبت له الولاية على غيره ولا الحد في القذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيسقط بعد التوبة كأصله بخلاف الحد في غير القذف لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعي تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى التائب قلنا الاستثناء يرجع الى ما يليه وهو قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون وهو استثناء منقطع بمعنى لكن ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم يقبل شهادته لان للكافر شهادة وكان رد هما من تمام الحد وبالاسلام حد له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فما حد له بر شهادة له بعد العتق قال ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه وجده ولا لاصل فيه عليه السلام لا يقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره ولان المنافع بين الاولاد والآباء متصلة فتهمة لا يجوز اداء الزكوة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه او تتمكن فيه التهمة قال رضي الله عنه والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص لانه بعد مدة استئجاره يأكل من طعام استاذه فينفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع لاهل البيت قيل المراد به الاجير مشاهرة او مسانهة او ممن يأكل من بيت المستأجر فتقبل شهادته عند اداء الشهادة فيصير كالمستأجر عليها ولا يقبل شهادة احد الزوجين للآخر وقال الشافعي تقبل لان الاملاك بينهما متميزة ولا يد متحيزة يجر القضاء والحيف بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من المنفعة لثبوته ضمنا كما في العزيمة اذا لم يجد المفلس لنا ما رويناه ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه او يصير منهما ملحقا بشهادة العزيم لانه لا ولاية له على المشهود به ولا شهادة المولى لعبده لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى.

قوله وبالغيبة ما بطلت قال وكالمملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي نفسه فكذا لا يلي غيره ولا تثبت له الولاية على غيره ولا الحد في القذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيسقط بعد التوبة كأصله بخلاف الحد في غير القذف لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعي تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى التائب قلنا الاستثناء يرجع الى ما يليه وهو قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون وهو استثناء منقطع بمعنى لكن ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم يقبل شهادته لان للكافر شهادة وكان رد هما من تمام الحد وبالاسلام حد له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فما حد له بر شهادة له بعد العتق قال ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه وجده ولا لاصل فيه عليه السلام لا يقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره ولان المنافع بين الاولاد والآباء متصلة فتهمة لا يجوز اداء الزكوة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه او تتمكن فيه التهمة قال رضي الله عنه والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص لانه بعد مدة استئجاره يأكل من طعام استاذه فينفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع لاهل البيت قيل المراد به الاجير مشاهرة او مسانهة او ممن يأكل من بيت المستأجر فتقبل شهادته عند اداء الشهادة فيصير كالمستأجر عليها ولا يقبل شهادة احد الزوجين للآخر وقال الشافعي تقبل لان الاملاك بينهما متميزة ولا يد متحيزة يجر القضاء والحيف بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من المنفعة لثبوته ضمنا كما في العزيمة اذا لم يجد المفلس لنا ما رويناه ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه او يصير منهما ملحقا بشهادة العزيم لانه لا ولاية له على المشهود به ولا شهادة المولى لعبده لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى.

لمكاتبه لما قلنا ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه
لانشائهما او لو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة وتقبل شهادة الرجل لاخيه
وعمه لانعدام التهمة كان كل ملك ومنافعهما متباينة ولا يسكن لبعضهم في مال البعض قال
ولا تقبل شهادة مخنث وهو الذي يفعل الرذائل من الافعال كالنساء قال في كلامه لين
وفي اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة ولانه ليس بمغنية ولا نائحة كما ينما ترك كلما حرم ما فانه عليه السلام
نهى عن الصوتين الاحمقين الفاجرين النائحة والمغنية ولا مد من الشرب على اللهو لانه ارتكب محرما مرتبة
ولا من يلعب بالطيور لانه لهو رغبة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه ليطير طيره
في بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني لانه من يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة ولا من
يأتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد كالفسق قال لان من خيل الحمام من يطير اذا رآه كان كشف العورة
حراما ويأكل الربوا ويقامر بالنرد والشطرنج لان كل ذلك من الكبائر وكذلك من تفوته الصلوة
للاشتغال بهما واما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بمانع من الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا
وشرطنا في الاصل ان يكون اكل الربوا مشهورا به لان الانسان قلما يخلو عن صغيرة العقوق الفاسق وكذلك
ربوا قال لان من يفعل الافعال المستخفة كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروة
واذا كان لا يستحيي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم لا تقبل شهادة من يظهر سب السلف يظهر
فسقه بخلاف من يكتمه وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية وقال الشافعي لا تقبل لانه
وجه الفسق قلنا انه فسق من حيث الاعتقاد ما وقع فيه لانه يدين فيمتنع عن الكذب رصا
كمن يشرب المثلث ويأكل متروك التسمية عامدا ميتحاشى لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي
اما الخطابية فهم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقبل يرون الشهادة لشيعتهم
فتمكنت التهمة في شهادتهم نظيره مستقيم قال وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت ملتهم

وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون فيجب التوقف
في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمرتد ولنا ان النبي عليه السلام اجاز شهادة
النصارى بعضهم على بعض وكانه من اهل الولاية على نفسه على اولاد الصغار فيكون من اهل
الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقد محرما دينه والله
محظوظ الا دياكلها فخلا المرتد لانه لا ولاية له وبخلاف شهادة الذمي على المسلم انه لا ولاية له
اليه لانه يتقول عليه فيه بغضه قهره اياه وهذا لان التقول عليه عند بغضه قهره اياه فلا يجمله
على التقول قال لا تقبل شهادة الحربي على الذمي اذ لا ولاية بينهم والله اعلم المستامن من لا ولاية له
عليه كان الذمي من اهل دارنا وهو اعلى حالا منه فيقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه
وعلى الذمي وتقبل شهادة المستامنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة وكانوا
من دارين كالروم والترك لا تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي
لانه من اهل دارنا ولذلك المستامن اذا كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر
شهادته ان الاصرار بمعصية هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة اذ لا بد له من توقي الكبائر كلها
بعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا واما الاصرار بمعصية لا يقدح في العدالة المشروطة فلا يرد به
الشهادة المشروعة لان اعتبار اجتنابه لكل سد باب وهو مفتوح احياء للحقوق قال تقبل شهادة
الاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا ترك لاستحقاق بالدين لانه لم يتوان بهذا الصنع عادة قال
فان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت
قال ولد الزنا لا يسترسل مسترسل الكفر وهو مسلم وقال مالك لا تقبل في الزنا لانه
ان كان عنده كشهادة بعضهم لبعض لا يجتمعون على ذلك ولا يستحيل الكلام في العدد قال شهادة الخنثى جائزة لانه اما رجل او امرأة
الخنثيين مقبولة بالنص قال شهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان الغلبة للصلاح
فيهم ولان الفسق لا يمنع قبول الشهادة لانه ليس بجناية على الشهادة ولكن يمنع التهمة وكان ابو بكر
الاسكاف يقول لا تقبل شهادة العمال لان الفسق غالب فيهم والصحيح ما ذكرنا لان الغلبة للصلاح
فيهم قال ولا تقبل شهادة المحدود في القذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
وان تابوا وقال عمر رضي الله عنه لا تجوز شهادة محدود في الاسلام ولان الفسق لا يزول بالتوبة
لان الكذب لا يصير صدقا بالتوبة وانما يزول بالتوبة ما يتعلق بحق الله تعالى وحق العبد باق
لان الحد لا يسقط بالتوبة وانما يسقط بالاقامة وبالتقادم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
بالاقامة فقط وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان الحد عقوبة قاصرة فتندرئ بالتقادم
كالتعزير ولابي حنيفة رحمه الله ان الحد شرع زاجرا والزجر يحصل بالتقادم لان النفوس
تتسلى بمرور الزمان عن الشيء فلا يحصل الزجر بعد التسلي بخلاف التعزير لانه يشرع
مصلحا والاصلاح يحصل بالاقامة ولا يحصل بالتقادم قال ولا تقبل شهادة الاعمى لان
التحمل يعتمد البصر والبصيرة ولهذا لا يتحمل الشهادة على الخط ولا على الاشهاد على
الشهادة لان الاصل لا يجوز ان يكون اعمى فكذا الفرع قال ولا تقبل شهادة المغفل
الذي يهم في كلامه لانه لا يؤمن ان يشهد بما لم يسمع او بما لم يعاين لان الغفلة
تكثر منه قال ولا تقبل شهادة الخصم في جحود ما يدعيه عليه لان الخصومة تورث التهمة
لانه يتهم في ان يجحد ليلجئه الى اليمين فيحلف ويسقط عنه الحق قال ولا تقبل شهادة
الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لان الشركة تورث التهمة لانه يجر بها المغنم لنفسه
قال ولا تقبل شهادة الوكيل في الخصومة لموكله لان الوكيل يجر بها المغنم لنفسه
لان الوكالة تورث التهمة قال ولا تقبل شهادة الاجير الخاص لمستأجره لان منفعة
ما يكتسبه تعود الى المستأجر لان يده كيد المستأجر قال ولا تقبل شهادة الاب لابنه
والابن لابيه لان بينهما ولادة مانعة من قبول الشهادة لان الاب يسعى في مال ابنه
والابن يعد نفسه كالمالك لمال ابيه ولهذا لا يقتل الاب بابنه ولا يقطع بسرقة ماله
قال ولا تقبل شهادة الابن لامه اذا كان ابوه حيا لان بينهما ولادة مانعة من قبول
الشهادة لان الابن يسعى في مال ابيه والام تسعى في مال الابن لان الابن يعد نفسه
كالمالك لمال ابيه قال ولا تقبل شهادة الزوج لزوجته لان بينهما ولادة مانعة من قبول
الشهادة لان الزوج يسعى في مال زوجته والزوجة في مال زوجها لان بينهما اتحادا
من حيث ان نفقة كل واحد منهما في مال الآخر قال ولا تقبل شهادة الرجل لاخيه
لان بينهما ولادة مانعة من قبول الشهادة لان الاخ يسعى في مال اخيه والاخ يسعى
في مال اخيه قال ولا تقبل شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لان الشركة
تورث التهمة لانه يجر بها المغنم لنفسه قال ولا تقبل شهادة الاجير الخاص لمستأجره
لان منفعة ما يكتسبه تعود الى المستأجر لان يده كيد المستأجر قال ولا تقبل شهادة
الاب لابنه والابن لابيه لان بينهما ولادة مانعة من قبول الشهادة لان الاب يسعى في مال ابنه
والابن يعد نفسه كالمالك لمال ابيه ولهذا لا يقتل الاب بابنه ولا يقطع بسرقة ماله
قال ولا تقبل شهادة الابن لامه اذا كان ابوه حيا لان بينهما ولادة مانعة من قبول
الشهادة لان الابن يسعى في مال ابيه والام تسعى في مال الابن لان الابن يعد نفسه
كالمالك لمال ابيه قال ولا تقبل شهادة الزوج لزوجته لان بينهما ولادة مانعة من قبول
الشهادة لان الزوج يسعى في مال زوجته والزوجة في مال زوجها لان بينهما اتحادا
من حيث ان نفقة كل واحد منهما في مال الآخر قال ولا تقبل شهادة الرجل لاخيه

الا اذا كانوا عونا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل
شهادته كما روى عن ابي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة ولهذا
لا يستأجر على الشهادة الكاذبة قال واذا شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان والموصى
ذلك وهو جائز استحسانا وان انكر الوصي لم يجز وفي القياس لا يجوز وان ادعى على هذا اذا
شهد الموصى لهما بذلك او عرفهما على الميت دينا او للميت عليهما دينا وشهدا لوعلمنا انه
اوصى الى هذا الرجل معهما وجه القياس انها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان
ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معرفا فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين
يثبت بها شيء فصار كالفرقة والوصيان اذا اقر ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب الثالث معهما
لحجرهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما اذا انكرا ولم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب الوصي
فتكون الشهادة هي الموجبة دون العزيمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن الموت
معروفا لانهما يقران على انفسهما بثبوت الموت باعترافهما في حقهما وان شهدا ان اباهما الغائب
بقبض ثمنه بالكوفة فادعى الوكيل وانكر لم تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل
على الغائب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لكذا التهمة قال ولا يسمع القاضي الشهادة
على خروج مجرد ولا يحلف بذلك لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام لكن
فيه هتك الستر والستر مندوب واذا شاهد حرمة او غيرها حصر ضرورة احياء الحقوق ذلك فيما دخل تحت الحكم كما
اذا شهدا على اقرار المدعى بذلك لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم قال ولو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي
استأجر الشهود لم تقبل لانه شهادة على حق مجرد لا يستحق واذا كان كذلك لم يكن المدعي خصما في اثبات
عليه في ذلك حتى لو اقام المدعي عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود بعشرة دراهم ويؤدوا
الشهادة واعطاهم العشرة من مال الذي كان في يده لا تقبل لانه خصم في ذلك ليثبت الجر بناء عليه

وكذا اذا اقامها على انى صالحت هؤلاء الشهود على كذا من المال ودفعت اليهم على ان يشهدوا على فلان بكذا

الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال فلهذا قلنا انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد محدود

في قذف او شارب خمر افتاوى وشريك المدعى يقبل قال ومن شهد ولم يبرح حتى قال وهمت بعض

شهادتي فان كان علم انه جار في شهادته ومعنى قوله وهمت اي اخطأت بشيء ما كان

على ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد كان بمنزلة نائبه مجلس القضاء

فكان العذر واضحا فتقبل اذا تداركه في اوانه وهو على مجلسه ما اذا اقام عن المجلس ثم عاد وقال او

انه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط وكان المجلس اذا اتحد حق الملحق باصل الشهادة

فصار ككلام واحد كذلك اذا اختلف وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود وفي بعض النسب

هذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظة الشهادة وليجر مجرى ذلك

ان اقام عن المجلس بعد ان يكون على علم وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان على الظاهر ما ذكرنا

باب الاختلاف في الشهادة

قال الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم المدعو في حقوق

شرط قبول الشهادة وقد وجد فيما يوافقها والعدم فيما يخالفها قال ويعتبر اتفاق الشاهدين

في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل الشهادة

عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطيلقة

والطلقتان والطلقة والثلث لهما انهما اتفقا على الايفاء الطلقة ولم يتفقا على احدهما بالزيادة

فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما كالالف والالف والخمسمائة ولابي حنيفة

انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وهل ان الالف

لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار مختلفا اذا

جنس المال **قال** وان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الف وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان عطف احدهما على الاخرى والعطف يقرر الاول ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والخمسون تجعل العشرة والخمسة عشر لانه لا بين بينهما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين وان قال المدعي لم يكن لي عليه الا الف فشهادة الذي شهد بالالف والخمسمائة باطلة لانه كذبه المدعي في المشهود به وكذا اذا سكت لان الدعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولو قال كان اصل الالف وخمسمائة ولكني استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها قبلت لتوفيقه **قال** واذا شهد احدهما قضاء خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله انه قضاه خمسمائة لانه شهادة فرد الا ان يشهد معه آخر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقضي بخمسمائة كان شاهد القضاء مضموما الى شهادته ان كان بين الخمسمائة وجوابه ما قلنا **قال** ويمنع للشاهد اذا علم بذلك ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم وقال في الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة جائزة على القرض لاتفاقهما عليه وقد احدهما بالقضاء على ما بينا وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا تقبل هذه الشهادة وهو قول زفر رحمه الله لان المدعي اكذب شاهد القضاء قلنا هذا اذا كذبه في غير المشهود به الاول وهو القرض مثله لا يمنع القبول **قال** واذا شهد شاهدان انه قتل يوم النحر بمكة وشهد آخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واختلفوا عند الحاكم لم تقبل الشهادة لان احدى البينتين اثبتت فعلا في مكان والاخرى نفته فتعارضتا **قال** واذا شهد احدهما ان له على فلان الف درهم من ثمن عبد باعه منه وشهد الآخر انه باعه منه بالف دينار واختلفا في نقد البلد لم تقبل لان احدى البينتين اثبتت البيع بالف درهم والاخرى بالف دينار فتعارضتا **قال** واذا شهد احدهما بقرة والآخر ثورا لم يقطع وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقطع في الوجهين جميعا وقيل الاختلاف بينهم في الوجهين جميعا وقيل الاختلاف في السواد والحمرة لابي حنيفة رحمه الله ان السرقة في السواد غيرها في البياض فلم تتم على كل واحد

نصاب الشهادة وصار كالغصب بل اولى لان امرهم احتياطي وصار كالذكورة والانوثة وله ان التوقيت ممكن كان
الفصل في الليل من بعيد واللون قد يشتبه بقرب السواد من جانب هذا بياضه
والبياض من جانب آخر وهذا يشاهد بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار على ما مر منه والذكورة والانو
ثة لا يجتمعان في واحد وكذا الوقت على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه قال ومن شهد لرجل انه اشترى
عبدا من فلان بالف وشهد آخران انه اشتراه بالف وخمسمائة فالشهادة باطلة لان المقصود اثبات السبب
وهو العقد يختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد من المدعى بكذا واحد
شاهد وكذلك اذا كان المدعى هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعى اقل المالين او اكثرهما في الاصح
وكذلك الكتابة لان المقصود هو العتق ان كان المدعى هو العبد فظاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق يثبت
قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اذا كان المدعي
هو المرأة والعبد لقائل ان يقول ان كان المقصود اثبات العفو والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى من جانب آخر
فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي
الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا يقبل لانه لا حظ له في الرهن فيعتبر الشهادة لاجل الدعوى
وان كان هو المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وفي الاجارة ان كان المدعي هو المؤجر فهو بطريق البيع وان كان
المدعي هو الآجر فهو دعوى الدين قال فما النكاح فانه يجوز بالفين استحسانا وقالا هذا باطل في النكاح ايضا
في الامالي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة وهما ان هذا اختلاف في العدد لان المقصود من اجابين السبب في شطر البيع
وقال ابو حنيفة ان المال في النكاح تابع لا اصل فيه الحل والازدواج الملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت ثم اذا
وقع الاختلاف في التبع يقضي بالاقل لانه فيما عليه ليس بدعوى اقل المالين او اكثرهما في الصحيح ثم قيل
الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج اجماع على انه لا يقبل لان مقصودها فلا يكون
ومقصوده ليس بواحد العقد قبل الخلاف في الفصلين وهذا اصح والوجه ما ذكرنا **فصل**

في الشهادة على الارث قال ومن اقام بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه ماتت وتركها ميراثا له واصله انه متى ثبت الملك للموروث لا يقضى به للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وتركها ميراثا له عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وهو يقول ان ملك الوارث ملك الموروث فصار الشهادة بالملك للموروث شهادة للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث محدث في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الفضل ما كان صدقة على الموروث الفقير فلا بد من النقل لانه يكتفي بالشهادة على قيام ملك الموروث وقت الموت لثبوت الانتقال مرة وكذا على قيام يده عند ما ذكره انشاء الله تعالى وقد وجد الشهادة على اليد في مسئلة الكتاب لان يد المستعير والمودع والمستاجر قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل ان شهدوا انها كانت في يد فلان مات وهي في يده جاز الشهادة لان يده عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت وان قال الرجل حتى نشهد انها كانت في يد المدعي منذ اشهر لم تقبل وهي في يد المدعي لانه لا يمكن الشهادة على اليد المقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل وكذا هذا وصار كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعى حيث الظاهر هو تولهما ان الشهادة وقعت على امر مجهول لان اليد متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول وهي في يد المدعي منذ اشهر معلوم وانما المجهول كونها ملكا له وهو معلوم مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم جملة ومعلوم تفصيلا وهو وجوب الرد ولان يد البينة يد المدعي ويد المدعى عليه ليس الخبر كالمعاينة وان ترجح بذلك المدعي عليه رفعت الى المدعي لان الجهالة في المقربة لا تمنع صحة الاقرار وان شهدوا انه اقر انها كانت في يد المدعي دفعت اليه لان المشهود به ههنا الاقرار وهو معلوم

باب الشهادة على الشهادة

قال الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها

اراد به غير حدود والقصاص ١٢ اي جواز الشهادة على الشهادة ١٢

اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة على الشهادة
ادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة
من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ
بالشبهات كالحدود والقصاص وتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
الا الاربع على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصار كالمرأتين ولنا
قول على رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق
فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا وهو حجة
على مالك رحمه الله ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة وصفة الاشهاد ان يقول

شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا
واشهدني على نفسه لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر ولا بد ان يشهد
كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء وان لم يقل اشهدني على نفسه جاز لان من سمع اقرار غيره حل له

الشهادة وان لم يقل له اشهد ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا
اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل
ولها لفظ اطول من هذا واقصر منه وخير الامور اوسطها ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على
شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي لانه لا بد من التحميل وهذا ظاهر عند محمد رحمه الله لان القضاء عنده بشهادة الفرع والاصول
جميعا حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع وكذا عندهما لانه لا بد من نقل شهادة الاصول لتصير حجة فيظهر تحميل

ما هو حجة قال ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا او يمرضوا
مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء
يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى ادير عليها عدة من الاحكام

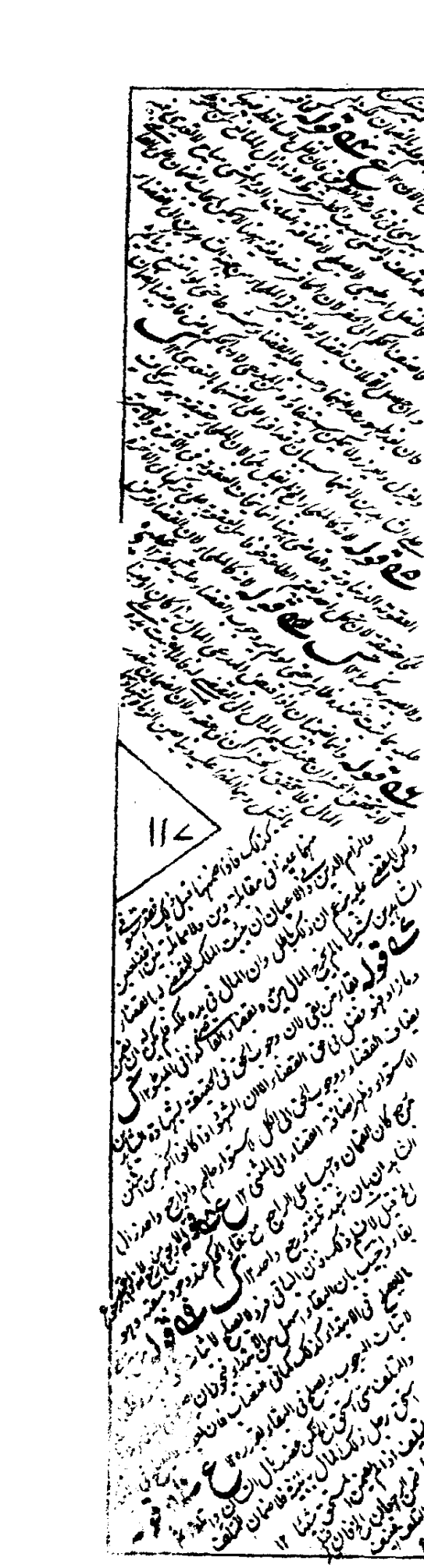
فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف رح انه ان كان في مكان لو عدل الاداء الشهادة لا يستطيع ان يثبت
في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه
ابو الليث قال فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية وكذا اذا شهد شاهدان
فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا غاية الامر انه منفعة له من حيث القضاء بشهادته لكن العدد
كاينهم بمثله كما ينهم في شهادة نفسه كيف وان له مقبول في حق نفسه ان ردت شهادته
فلا تهمة قال ان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضي في حالهم هذا عند ابي يوسف رح وقال محمد رح
لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فان لم يعرفها لم يقبلوا الشهادة فلا تقبل وكان ابو يوسف رح يقول
عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم اذا نقلوا ينبغي للقاضي التعديل كما اذا حضر
بانفسهم شهود الفرع قال ان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع لان التحمل لم
للتعارض بين الخبرين وهو شرط واذا شهدا جملا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية
بالف درهم وقالا اخبرانا انهما يعرفانها باسمها ونسبها وقالا لا ندري اهي هذه ام لا فانه يقبل
للمدعي لها شاهدين يشهدان انها فلانة لان الشهادة على المعروفة بالنسبة قد تحققت والمدعي
يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ويظهر هذا اذا تحملوا
الشهادة ببيع محدودة يذكر حدودها شهدوا على المشتري انه اقر عند اثنين يشهدان على الحدود في البلد
عليه وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدودها في يده قال وكذلك كتاب القاضي
الى القاضي انه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال دينه وفوره وكابته تتفرد بالنقل ولو
قالوا في هذين البابين التميمية لم يجز حتى ينسبوها الى جدها وهي القبيلة الخاصة هذا ولان
التعريف منه في هذا ولا تحصل بالنسبة العامة وهي عامة بالنسبة الى بني تميم كما تحصل
بالنسبة الى الجد كانها خاصة وقيل القرعانية نسبة عامة ولا وجه لها وقيل السمرقندية

والبخارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة والمصر العامة ثم التعريف ان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح على ظاهر الرواية فاذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى **فصل** قال ابو حنيفة رح شاهد الزور يشهر ولا اعزره ولا انوجعه ضربا وانحبسه وهو قول الشافعي لهما ما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد ولبين فيها حد مقدر فيعزر ولانه ان شهر حالا كان يشهر ولا يضرب ولان الزجر يحصل بالتشهير فيكتفى به في الضرب وان كان مبالغة في الزجر لكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين ولئن سلمنا تفسير التشهير منقول عن شريح رح فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقولون ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فحذروه وحذروا الناس منه وذكر شمس الائمة السرخسي رح انه يشهر عندهما ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وليفية التعزير ما ذكرناه في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور ولم يعرفا بذلك فانه لا يعزرهما وفائدته ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فاما كل طاعن الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة والبينات للاثبات والله اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادات

قال واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المدعى عليه فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم ينفذ الحكم لان آخر كلامهم يناقض اولا فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في

الدلالة على الصدق مثل الاول فترجح الاول باتصال القضاء به عليهم ضمانا لما اتلفوه
بشهادتهم لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وسنقرره بعد
ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم لانه فسخ للشهادة فيختص بالمختص به الشهادة من مجلس هو
مجلس القاضي اي قاض كان لان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما
ارادا تضمينهما لا يحلفان ولا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو اقام البينة
انه رجع عند قاض كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح قال واذا شهد شاهدان بحال فحكم
الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لان التسبيب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر
وقد سببا للاتلاف تعديا وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة
قلنا نعتبر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي كانه لجأ الى القضاء في ايجابه فصار كالناس عن
تقليد وتعذر استيفاءه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب واما يضمنان اذا قبض المدعي
المال دينا كان او عينا كان تلف به يتحقق كانه هما تلفاه بين اخذ العين والزام الدين قال فان رجع
احدهما ضمن النصف والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع فمن بقي بشهادته
نصف الحق وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه بقي من بقي بشهادته كل الحق
هذا لان الاستحقاق باق بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان فاذا لم يرجع فان رجع آخر
ضمن الراجعان نصف الحق لان ببقاء احدهم يبقى نصف الحق وان شهد رجل واحد بالمال ثم رجع
بربع الحق لبقاء ثلثة ارباع بقاء من بقي وان رجعا ضمنا نصف الحق لان بشهادة الرجل بقي
نصف الحق وان شهد رجل وعشرة نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من بقي بشهادته كل الحق
فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة النسوة فبقي



ثلثة الارباع وان جمع الرجل والنساء غلب الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند
ابي حنيفة رح وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن ان كثرن تقوم مقام رجل واحد
لهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل الى كل احداهن قائما مقام رجل واحد قال
عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنين منهن شهادة رجل واحد ضرورة كما اذا شهد
بذلك ستة رجال ثم رجعوا فان جمع النسوة العشرة دون الرجل كان عليهن نصف الحق على
القولين لما قلنا ولو شهد جلاد وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة
لا تشبه الرجل بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليها الحكم قال وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح
بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذلك اذا شهدا بأقل من مهر مثلها لان
البضع غير متقومة عندنا لان الضمان يبتنى على المماثلة على ما عرف وانما تضمن وتتقوم بالتملك
لانها تصير متقومة ضرورة الملك بانه خطر المحل وكذلك اذا شهدا على رجل بتزويج امرأة
بمقدار مهر مثلها لانه لا تعويض لما ان البضع متقوم حال الدخول في الملك ولا تلاف بعوض كالتلاف
وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض وان شهدا
بأكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها بغير عوض قال وان شهدا ببيع
شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس بتلاف معنى نظرا الى العوض ان كان
ضمنا النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع لان
البيع الباتي يفيد الحكم عند سقوط الخيار اليه فيضاف التلف اليهم وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل
الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اتلفا عليه بشهادتهما ما هو مستحق له بالنص وهو
احد الاداء لان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما في الردة ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق
المتعة لان الزوج ما شهد على انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا ما العبد عليه من

غير عدو من الولاء للمعتق لان العتق لا يفوت اليهما بهذا الضمان فلا يفوت الولاء اليهما ان شهدوا

بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية ولا يقتص منهم وقال الشافعي يقتص منهم لوجود القتل منهم

تسبيبا فان شبه العمد بل اولى لان الولي يعاين المكره ممنوع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد ولكنا

تسبيبا لان السبب ما يفضي اليه غالبا وههنا لا يفضي لان العفو مندوب وبخلاف المكره لانه يوقن

بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات والباء يغرى في المختلف واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان

الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا

تشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم لانهم انكروا السبب وهو الشهادة فبطل

لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا

وهذا عند محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة العدد

لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وبي شهادتهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار

كانهم حضروا ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا عليه لان القضاء وقع

بشهادتهم وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان

القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرا وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكر

فيتخير بينهما والجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهم في التضمين وان قال شهود الفرع كذب شهود

الاصل وغلطوا في ذلك لم يلتفت اليه لان ما امضي من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان

عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم وانما شهدوا على غيرهم بالرجوع قال ولو رجع المزكون عن التزكية

وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لانهم ما اثبتوا على الشهود خيرا فصار كشهود الاحصان وله

ان التزكية انما تعمل للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصار بمنزلة العلة فجلا شهود

الاحصان لانه شرط محض واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بالوجوب والشرط ثم رجعوا

فالضمان على شهود اليمين خاصة لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبتي السبب دون الشرط

المحض الا ترى ان القاضي ينفذ بشهادة اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط

وحدهم اختلف المشايخ فيه ومعنى المسئلة على العتاق والطلاق قبل الدخول

كتاب الوكالة

قال كل عقد جاز ان يعقله الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره لان الانسان قد يعجز عن المباشرة

بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى ان يوكل به غيره فيكون ذلك سببا ميسرا دفعا للحاجة قال

ان النبي عليه السلام وكل بالشراء حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن ام سلمة رضي قال

الوكالة بالخصومة في كل حق لما قدمنا من الحاجة اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات

ان عليا رضي وكل فيها عقيلا وبعدا سين وكل عبد الله بن جعفر رضي وكلا بايفائها واستيفائها

الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس بهما شبهة

بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للبدل الشرع بخلاف غيبة الشاهد

الظاهر على الرجوع وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة وليس كل احد يجسر على استيفاء فلو

منع عنه يتسدد بالاستيفاء صلاة هذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف لا يجوز الوكالة

باثبات الحدود والقصاص باتي الشهود ابتداء وقول محمد مع ابي حنيفة رح وقيل مع ابي يوسف وقيل هذا

الاختلاف في غيبة دون حضرته لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره فصار كانه متكلم

له ان التوكيل انابة وشبهة النيابة يثبت عنها في هذا الباب كما في الشهادة على الشهادة ولابي حنيفة رح

ان الصورة شرط محض ان الوجوب مضاف الى الجناية والطهور الى الشهادة فيجد

فيه التوكيل كما في سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص

وكلام ابي حنيفة رح فيه اظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع غير ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه
لما فيه من شبهة عدم الامر به وقال ابو حنيفة رح لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم الا
ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا او قال لا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم وهو
قول الشافعي رح والخلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم لهما ان التوكيل تصرف في حالص حقه فلا يتوقف
على رضا غيره كالتوكيل بتقاضي الدين وله ان الجواب مستحق على الخصم وهذا ليست بمحضة والناس
متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا
كاتبه احدهما بخلاف الآخر بخلاف المريض والمسافر فان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ثم كما
يلزم التوكيل عند المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت المرأة محدودة
لم تخرج عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم قال الرازي رح يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق
بحقها جبانة فيلزم توكيلها قال رح وهذا شيء استحسنه المتأخرون قال ومن شرط الوكالة
ان يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام لان توكيل يملك التصرف ومن حق فيه الموكل فلا بد من
يكون الموكل مالكا ليملكه من غيره ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد يقصد به انه يقوم مقام
في العبارة ويشترط ان يكون من اهل العبارة حتى لو كان صبيا لا يعقل او مجنونا كان التوكيل باطلا واذا
وكل الحر العاقل البالغ او المأذون مثلها جاز كان الموكل ما لكا للتصرف والوكيل من اهل العبارة
وان وكل صبيا محجورا لا يعقل البيع الشراء او عبدا محجورا لم يجز ولا تتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكلهما
كان الصبي من اهل العبارة الا ترى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه لكنه قاصر
وانما لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس بتصرف في حقه لانه لا يضره منهما التزام العهدة اما الصبي لقصور
اهلية والعبد لحق سيده فتلخص الموكل وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم
انه صبي او مجنون او محجور له خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ظن ان حقوقه تتعلق بالعاقد

فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا اعتق على عيب قال والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين كل عقد

يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل وقال الشافعي تتعلق بالموكل

ان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم هو الملك ويتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار كالرسول

الوكيل في النكاح لنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه

وكذا كما انه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل لو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك

كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا في الحقوق فيتعلق حقوق العقد به وهذا قال في الكتاب

يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم

فيه لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد

يتهب ويصطاد ويحتطب هو الصحيح قال ذر وفي مسئلة العيب نفصل نذكره ان شاء الله تعالى

قال وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فحقوقه تتعلق بالموكل دون

الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزمه وكيل المرأة تسليمها لان الوكيل فيها سفير محض

الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول

وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتبعه الساقط فلا يتصور صدوره من شخص

ويثبت حكمه لغيره فكان سفيرا والضرب الثاني مما يعقد العتق على مال والكتابة والصلح عن الالكا

فاما الصلح الذي هو اجارة مجرد البيع من الضرب الاول والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايداع

والرهن والاقراض سفير ايضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه بدل محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا

وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس كذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل حتى

لا يثبت الملك للموكل لجعل الرسالة فيه قال واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه لانه

اجنبي عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الى العاقد فان دفعه اليه جاز ولم يكن للموكل ان يطالبه

به ثانيا كان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه

ولهذا لو كان المشتري على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة

بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده يقع المقاصة عند ابي حنيفة

ومحمد لما انه يملك الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين

باب الوكالة بالبيع والشراء

فصل في الشراء قال ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او حسبه

ومبلغ ثمنه لصيرورة الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان بوكله وكالة عامة فيقول

ابتع لي ما رايت لانه فوض الامر الى رايه في شيء يبتغي به يكون ممتثلا والاصل فيه ان الجهالة

اليسيرة تتحمل في الوكالة بجهاتها الوصف استحسانا لان مبنى التوكيل على التوسعة كذا هنا

وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع ثم ان كان اللفظ يجمع اجناسا او ما هو بمعنى

لا يصح التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد الامر لتفاحش

الجهالة وان كان جنسا يجمع انواعا لا يصح لانه لم يبين الثمن او النوع لانه يتفاوت الثمن بتفاوت النوع

وبذكر النوع تقل الجهالة فلا يمنع لامتثال مثاله اذا وكله بشراء عبد او جارية لا يصح لانه يشتمل

انواعا فان بين النوع كالتركي او الحبشي او الهندي او السندي او المولد جاز وكذا اذا بين الثمن ولم يذكر النوع

او الثمن ولم يبين صفته الجودة والرداءة والنقاوة جاز لانه جهالة مستدركة ومراده من صفة الملبوس

في الكتاب النوع وفي الجامع الصغير من وكل رجلا ان يشتري ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة للجهالة

الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض في العرف يطلق على الحمار والبغل

فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من القطن والكتان وهذا لا يصح بخلاف ما اذا سمى جنسا

ما هو متفق الاجناس لا يختلف اختلافا فاحشا بخلاف الاعراض والجواري والمرافق والمحال والبلدان فيتعين والا

قال واسم ثمن الدار وصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه كذا اذا سمى نوع الدابة جاز قال
حمار وخرج قال من دفع الى الخرز دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحفظة ودفيقها استحسانا
والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه
الاستحسان العرف املك وهو على ما ذكرناه واذا ذكر مقدرا بالبيع كما عرف في الاكل وفي
على الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحفظة وان قلت فعلى الجنز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدلا
قال واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فليس له ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده لانه من حقوق
العقد وهي كلها اليه فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة وكان فيه
يد الحقيقة فلا يتمكن منه الا باذنه وهذا كان خصما لمن يدعي في المشترى دعوى كالشفيع وغيره
قبل التسليم الى الموكل بعد قال ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه عقد يملكه بنفسه فيملك
التوكيل به دفعا للحاجة على ما مر وقد اراد التوكيل بالاسلام ودر وقيل السلم لان في ذلك كيلا ووزنا
الوكيل ببيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز فان دفع الوكيل صاحبه قبل القبض
بطل العقد لوجوه الافتراق من غير قبض ولا بعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد فيبقى المستحق بالعقد
العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي العبد المحجور عليه لخلا الرسولين كان الرسالة
في العقد كالقبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح قال واذا دفع
الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقد بينهما مبادلة
حكمية وهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشتري
من جهة الوكيل فيرجع عليه وكان الحقوق لما كانت اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بقبضه من ماله فان هلك
المبيع في يد قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن عن يد الوكيل فان الموكل في الحبس يصير الموكل قابضا بيده
حتى يسقط الثمن لما بينا انه بمنزلة البائع من الموكل قال ولو ابرأ المشتري الوكيل عن ذلك كان الموكل قابضا بيده
فكانه

قوله ان الاقتصاص اذا اسرف الخ

قوله ومن دفع الى خرز دراهم الخ

قوله وقيل ان كثرت الدراهم الخ

قوله ان الوكيل بالشراء الخ

قوله وقال اشتر لي بها طعاما الخ

قوله ان الوكيل بالشراء الخ

قوله ان الوكيل بالشراء الخ

قوله ان الوكيل بالشراء الخ

قوله ان الوكيل بالشراء الخ

قوله ان الوكيل بالشراء الخ

قوله ان الوكيل بالشراء الخ

قوله ان الوكيل بالشراء الخ

قوله ان الوكيل بالشراء الخ

قوله ان الوكيل بالشراء الخ

قوله ان الوكيل بالشراء الخ

سلمه اليه فيسقط حق الحبس قلنا هذا مما لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه
في الحبس على ان قبضه موقوف فينفع للموكل ان لم يحبسه لنفسه عند حبسه فان حبسه فهلك
كان مضمونا ضمان الرهن عندابي يوسف وضمان البيع عند محمد هو قول ابي حنيفة رحمه الله
الغصب عنده لانه منع بغير حق لهما انه بمنزلة البائع منه فكان حبسه كاستيفاء الثمن
فينسقط بهلاكه وكابي يوسف انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن هو الرهن بعينه
بخلاف البيع لان البيع بنفسه بهلاكه وههنا لا بنفسه اصل العقد فلنا بنفسه في حق
والوكيل كما اذا ردّه الموكل بعيب رضي الوكيل به قال واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدراهم فاشترى
عشرين رطلا بدراهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدراهم لزمه الموكل منه عشرة بنصف دراهم عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يلزمه العشرون بدراهم وذكر في بعض النسخ قول محمد رحمه الله مع قول ابي حنيفة
ولم يذكر الهلالي الا اصل لابي يوسف رحمه الله انه امره بصرف الدراهم في اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال فاشترى
به عشرين فقد اخذ خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبد بالف فباعه بالفين وكابي حنيفة انه امره بشراء
عشرة ولم يأمره بشراء الزيادة فتقد شراءها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهدا به
لان الزيادة هناك تدخل في ملك الموكل فتكون له بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرة بعشرين حيث
يصير مشتريا لنفسه بالاجماع لان الامر يتناول السمين وهذا مما لا يدخل فلم يحصل مقصودا مر قال ولو
وكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تعزير الآمر حيث اعتمد عليه
لانه عزل نفسه وكله على ما قيل الا بمحضر من الموكل فلو كان الثمن مسمى فاشتراه بخلاف جنسه او بغير جنسه ولم يكن
مسمى فاشتراه بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشتراه الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الاول في
الوجوه كلها خلافا لزفر رحمه الله فيما اذا اشتراه الثاني بجنس الثمن المسمى لوقوع الشراء للوكيل الاول اندفع
رأيه فلم يكن خلافا قال وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل لان نية الآمر في الشراء

للوكيل ويشتريه بمال الموكل قال رضي الله عنه هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عند قوله ويشتريه بمال الموكل ودون النقد من ماله كان تقبيلا وخلافا وهذا بالاجماع هو مطلق واذا اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حالا على ما يحمل له شراء او يفعله عادة واذا اشترى لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكرا شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان يحمل نفسه يحمل للآمر في هذا التوكيل وان تعاكذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم يحضره النية قال محمد ذلك هو للعادة لان الاصل ان كل ما يحمل لنفسه الا اذا نبت جعله لغيره ولم تثبت عند ابي يوسف رحمه الله يحكم النقد فيه كان ما وقع مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن اي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولا تضاد فيهما فيحتمل النية للآمر وفيما قلنا حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل لا سيما في الطعام على هذا الوجه قال

ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ما عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر ان كان دفع اليه الالف لان الوجه ان يأخذ عبده بما دفع اليه وان لم يدفع اليه فالقول قول المأمور لان الوجه ان يأخذ عبده بالثمن على الآمر وهو بينكر والقول للمنكر وفي الوجه الذي هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله ولو كان العبد حيا فاختلفا اي كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه امين ان لم يكن منقودا فالثمن عند ابي يوسف رحمه الله على الآمر لانه يملك بنفس الشراء فلا يتهم في اخباره عنه وعند ابي حنيفة رحمه الله القول قول الآمر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فادى الصفقة خاسرة الزمها الآمر جبرا ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك وكان الثمن في يده هذا وان كان امره بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمأمور سواء كان الثمن منقودا او غير منقود وهذا بالاجماع لانه اخبر عما يملك بنفسه ولا نفسه فيه لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه عملا بذلك الثمن

في حال غيبته على ما مر في الوكالة غير المعين على ما ذكرناه كالأبي حنيفة رح ومن قال آخر يغني هذا العبد
لفلان فباعه ثم أنكر ان يكون فلان أمره ثم جاء فلان وقال انا امرته بذلك فان فلانا يأخذ
كان فلان له الساقي اقراره منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قال فلان لم امره لم يكن
ذلك له كان الاقرار ارتداد برده قال رح ان يسلمه المشتري له فيكون بيعا عنه وعليه العهدة
كانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير امره حتى لزمه ثم سلمه المشتري
له دلت المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق
في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر الباقي قال ومن امر رجلا بان يشتري له
عبدين باعيانهما ولم يسم له ثمنا فاشترى له احدهما جاز كان التوكيل مطلقا فيجري على اطلاقه
وقد كان يتفق الجمع بينهما في البيع الا بما لا يتغابن الناس فيه لانه توكيل بالشراء فهذا كله بالاتفاق ولو امره
بان يشتريهما بالف وقيمتهما سواء فعند ابي حنيفة رح ان اشترى احدهما بخمسمائة او بما
جاز فان اشترى بالكثر لم يلزم الامر لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما
وكالة فكان امرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء بهما موفقة وبا قل منهما مخالفة الى خير
وبالزيادة الى شر قلت الزيادة او كثرت فلا يجوز الا ان يشتري الباقي بقيمة الالف قبل ان يختصما فحينئذ كان
شرى الاول قائما وقد حصل غرضه المصرح به هو تحصيل العبد بالف وما نقص الا نقصان الوكالة والربح يقع فيها
وقال ابو يوسف ومحمد ان اشترى احدهما بالكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري
جاز كان التوكيل مطلقا لكنه تقيد بالمتعارف وهو ما قلنا لكن كما ان يبقى من الالف ما يشتري بمثلها
ليمكنه تحصيل غرض الامر قال ومن له على الغير الف درهم فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه جاز ان
تعيين المبيع تعيين للثمن ولو عين المأمور عما امر به ان اشترى بها عبدا بعينه فاشترى غيره
فهو في ذمته وقيل ينفذ على الامر ما من مال المشتري ان قبضه الامر وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا هو للآمر

فوله كما في الغصب الخ
فوله ولو امره بشراء عبد بعينه الخ
فوله وقيل ينفذ على الامر الخ

اذا قبضه المأمور على هذا اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه فهما ان الدراهم والدنانير

لا تتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا ترى انه لو تبايعا عينا بعين ثم تصادقا ان لا دين

العقد فصارا كالاطلاق والتقييد فيه سواء فبقي التوكيل ويلزم الآمر ان يدي الوكيل كيف ما كان

رضي الله عنه انهما تتعينان في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منهما او بالدين منهما

العين او اسقط الدين بطلت الوكالة فاذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه

من غير ان يوكله بقبضه وذلك كما اذا اشترى دينا على غير المشتري او باع مالا له

الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط مالي عليك من شئت فلان واذا عين الباسم

لانه يصير وكيلا عنه في القبض ثم تمليكه وخلافا لما اذا امره بالتصدق لانه جعل المال لله

وهو معلوم واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على المأمور فيملك ما له الا اذا قبضه الآمر منه

البيع طيبا قال ومن دفع الى آخر الفا وامره ان يشتري بها جارية فاشترى فاشتراها فقال الآمر اشتريتها

وقال المأمور اشتريتها بالف فالقول قول المأمور واذا كان يستأدي الالف لانه امين فيه قد ادعى الخروج عن عهدته

الا ان الآمر يدعي عليه ان خمسمائة منها وهو ينكر فكان بينة الآمر في خمسمائة فالقول قول الآمر لانه خالف حيث

اشترى جارية تساوي خمسمائة والآمر تناول ما يساوي الفا فيضمن قال وان لم يكن دفع اليه الا الف

وان قول قول الآمر اما اذا كانت قيمتها خمسمائة فللمأمور الف لانها كانت بينهما الفا فمعناه انهما تحالفا

لان الموكل والوكيل في هذا يتلاقيان من حيث ان للبائع والمشتري قد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف

يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم الجارية المأمور قال ولو امره ان يشتري له هذا العبد ولم

يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور فالقول

قول المأمور مع يمينه قيل هذا على التحالف ههنا لانه ارتفع الحلاف بتصديق البائع اذ هو فرض المسئلة

الاولى هو غالب فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان لما ذكرناه وقد ذكر معظم يمين المخالف وهو يمين

البائع والبائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنه او قبله اجنبي عن المؤكل اذ لكل واحد منهما بيع

فلا يصدق عليه فيبقى الخلاف وهذا قول الامام وابي منصور وهو اظهر والله اعلم بالصواب **فصل**

في التوكيل بشراء نفس العبد **قال** واذا قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ففعل

اليه فان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه فبايعه على هذا فهو حر والولاء للمولى وان باع نفس العبد

منه لعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمأمور مستفيد عند اذا كان يرجع عليه

بالحقوق فصار كأنه اشترى بنفسه واذا كان اعتاقا اعقب الولاء للمولى فهو عبده

للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذ لم يبين فيحافظ عليها فيخلص المشتري

العبد نفسه لان المجاز فيه متعين اذا كان بعوض ويثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى

المشتري الف مثله ثمنا للعبد لانه في منه حيث لم يصح الاداء فخلا الوكيل شبه العبد عبده من حيث

لا يشترط بيانه لان العقدين هنا لك على نمط واحد في الحالين المطالبة يتوجه نحو العاقد فاما هنا

في احدهما اعتاق معقب للولاء والمطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة

المحضة فلا بد من البيان **و** من قال لعبد اشتر نفسك من مولاك فقال المولاه بعت نفسه لفلان

ففعل فهو للآمر لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ما لبنيه والبيع يرد عليه

من حيث انه مال الا ان ما لبنيه في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع كاستيفاء الثمن فاذا اضاف

الى الآمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد للآمر دون عقد نفسه فهو حر لانه اعتاق وقد به المولى دون المعاوضة

والعبد وان كان وكيلا بشراء معين لكنه اتى بجنس تصرف آخر في منله فينفذ على الوكيل كذا لو قال

نفسي ولم يقل لفلان فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع متمثلا بالشك فيقع التصرف واقعا لنفسه

فصل في البيع **قال** الوكيل بالبيع لا يجوز له ان يعقد مع ابنه وحده ومن لا يقبل

شهادته له عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة لانه عند او مكاتبه

لان التوكيل مطلق ولا تهمة إذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة فلا تعلق لاحدهما بالآخر بخلاف البيع لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى حقيقة فكان للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالتحرير وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهما متصلة بصار بيعا من نفسه من وجه فالحق بالاعم الاغلب قال الوكيل بالبيع يبيعه بالقليل والكثير والعرض عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه لان التوكيل بالبيع لا يصور الا بالدراهم والدنانير لانها مطلق الاثمان يتيقن بالمتعارف لان التصرف لدفع الحاجة فينتفي فيما وراءها والمتعارف البيع بثمن المثل بالنقود وهذا يتيقن فالتوكيل بشراء اللحم والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه كذا المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع لهذا لا يملكه الاب والوصي وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن الفاحش متعارف عند الحاجة الى الثمن والتبرع من العين المسائل ممنوعة على قول ابي حنيفة رح على ما هو المروي عنه انه بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير ان الاب والوصي يملكانه مع انه بيع لانتهما نظرية والمقايضة شراء من كل وجه بيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما قال الوكيل بالشراء يجوز بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالكتابة اذا زوجه اجارة بالاكثر من مهر مثلها جاز عندهما خلافا لابي حنيفة رح لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا تتمكن هذه التهمة الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد قال والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض درهم ونيم وفي الحيوانات ده يازده وفي العقار ده دوازده كان التصرف يكثر وجوده

في الأول يقول في الأخيرين سط في الأوسط وكثرة الغبن لعله التفرق قال وإذا وكله ببيع عبده
له فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة لأن اللفظ مطلق من قيد الافتراق والاجتماع ألا ترى أنه
لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فإذا باع النصف به أولى وقالا لا يجوز لأنه غير متعارف ولما فيه
من تبعيض الشركة إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما لأن بيع النصف قد يقع وسيلة إلى الامتثال
بأن يجيء من يشتريه جملة فيحتاج إلى أن يفرق فإذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول تبين
أنه وقع وسيلة وإذا المبيع ظهر أنه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما
وإن وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فإن اشترى باقيه لزم الموكل لأن شراء البعض قد يقع
وسيلة إلى الامتثال بأن كان موروثا بين جماعة فيحتاج إلى شرائه شقصا شقصا فإذا اشترى الباقي
قبل ذلك الآمر البيع تبين أنه وقع وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق والفرق لأبي حنيفة
أن في الشراء يتحقق التهمة على ما مر وأخر الآمر بالبيع يصادف ملكه فيقع فيتغير فيه الاطلاق
والآمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلم يعتبر فيه التقييد بالاطلاق قال ومن أمر رجلا
عبده فباعه وقبض الثمن ولم يقبض فرده المشتري عليه بعيب يحدث مثله بقضاء القاضي
ببينة أو بإباء يمين أو بإقراره فإنه يرده على الآمر لأن القاضي يتيقن بحدوث العيب في يد البائع
فلم يكن قضاؤه مستندا إلى هذه الحجج وقيل اشتراطها في الكتاب لأن القاضي يعلم أنه كان حدث
مثله في مدة شهر مثلا لكنه شتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج إلى هذه الحجج لظهور التاريخ وكان عيبا
لا يعرفه إلا الأطباء وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر البائع في الرد حتى لو كان
القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج إلى شيء منها وهو دعوى على الموكل فلا يحتاج الوكيل إلى رد خصومة قال
وكذلك إن رده عليه بعيب حدث مثله ببينة أو بإباء يمين البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في الكتمان تبعة
عن عليه عنايا عن حماد المبيع فلزم الآمر في إن كان ذلك وقال إن كان لزم الموكل لأن الإقرار حجة قاصرة وهو غير

محمد منشاد كاتب

مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا ان لهذا ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله

بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء باقرار او العيب يحدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم

بائعه لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولايته

القاضي غير ان الحجة قاصرة وهي الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصمه ومن حيث القصور

في الحجة لا يلزم الموكل لا بحجة ولو كان العيب كالحيوان مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم

الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد منعين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصمه لما

ذكرنا والحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين

الرد وقد بيناه في الكفاية باطول من هذا قال ومن قال لآخر اعتك بيع عبدي بنقد

فبعته بنسيئة وقال لم آمرك الا ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر لان الآخر يستفيد

من جهته ولا دلالة على الاطلاق قال وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب

لان الاصل في المضاربة العموم لانه انما يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة فقد دل انه اطلاقا

بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه

الاطلاق فيه بتضاربهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظم نقدا ونسيئة

الى اجل كما عند ابي حنيفة رح وعندهما بتقييد باجل متعارف والوجه قد تقدم قال ومن اعتق عبدا

بيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه

لان الوكيل امين في الحقوق وقبض الثمن منها واللكفالة توثقة والارتهان وثيقة جانب الاستيفاء

فيطلقها بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد اتى به في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن

الوكيل بالبيع بقبض اصالة وهذا لان الملك للموكل حجر عنه فصل واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به

دون الآخر لانه في تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما

والبدل ان كان معقولا ولكن التقدير كما يمنع استعمال الزيادة واختيار المشترى
الا ان كلهما تالخصومة كان الاجتماع فيها متعذرا للاقضاء الى المشترى في مجلس القضاء والرد
بخيار اليه سابقا لتقويم الخصومة قال وبطلاق وجنه بغير عوض او تعتق عبد بغير
او ترد وديعة عند او قضاء دين عليه كان هذا الاستيفاء فيجتاز بها الى الرابع ثم يعيد
وعبارة المتن والواحد سواء وهما بخلاف ما اذا قال لها طلقي نفسك او ان شئت فانت او قال اعرها ثوبا
كانه تفويض الى انهما الا ترى انه تملك مقتضى على مجلس كذا نه على الطلاق يقيدهما
بدخولها قال وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به هذا لانه رضي
والناس متفاوتون في الرأي قال الا ان يأذن له الموكل لوجود الرضاء او يقول له اعمل برايك كما طلاق التفويض
الى رايه واذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى كما يملك الاول عزله وما ينعزل بموته
وينعزل ان بموت الاول وقد مر نظيره في ادب القاضي قال وكل بغير اذن موكله فعقد كيله جاز
جاز لان المقصد حضور راي الاول وقد حضر وكلامي حقوقه وان عقد في حال غيبته لم يجز كما
لو باعه الا ان يبلغه فيجيزه وكذا الوباع غير الوكيل فبلغه فاجاز كانه حضر رايه ولو قدر
الثمن للثاني فعقد بغيبته غير ان الراي يخالف اليه فيه ليقدر الثمن ظاهرا وقد حصل هذا
بما اذا وكل وكيلين فقدر الثمن كانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر اعراضه اجتماعهما ايضا
الزيادة واختيار المشتري على ما بيناه اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان عرضه رايه في
الامر هو التقدير في الثمن قال اذا رفع الكاتب او الصبي الذي ابنيه وهي صغيرة حرة مسلمة
او باع او اشترى لها الصبي معناه التصرف في مالها لان الرق والكفر يقطعان الولاية كما يزول
المرقوق لا يملك ان ينكح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر ولا ولاية له على المسلم حتى لو قبل
شهادته وعلى هذا ولاية نظرية فلا بد من التعيين الى القاضي ليتحقق معنى النظر وان يزيل الفساد

والكفر يقطع الشفعة على المسلم فلا نقوض ابيهما وقال ابو يوسف رح المرتد اذا قتل على ردته
والحربي كذلك لان الحربي لهما من الذمي ولي بسبب الولاية واما المرتد فتصرفه في ماله ان كان
ذا خذ اعند هما لكنه موقوف على ولده مال ولده بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك بالاتفاق
وهي مترددة ثم تستقر جهة لانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل بالاسلام يحمل كانه لم يزل كان مسلما

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندنا خلافا لزفر هو يقول انه رضي بخصومته دون القبض
غير الخصوم ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاءها بالقبض
والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء فقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال
ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية كانه في معناه معا لان العرف
بخلافه وهو قوي على الوضع فالفتوى على ان لا يملك قال فان كانا وكيلين بالخصومة لا بقبضها الا معا
كانه رضي بامانتهما لا بامانة احدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مر قال والوكيل
بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة عند ابي حنيفة رح حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل
البراءة تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لان القبض غير الخصومة
وليس كل من يتمكن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضاء بالقبض رضا بها ولابي حنيفة
انه وكله بالتملك لان الدين يقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء
بعين حقه من وجه فاشبه الوكيل بالشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والركن
بالعيب وهذا اشبه بهذا الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ بالشفعة والوكيل بالشراء
لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء هذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وطرفين فيكون كل منهما
لا يكون وكيلا بالخصومة لانه قبض حق القبض ليتم به المبادلة فاشبه الرسول حتى لا يكون وكيلا بالقبض

هو في يديه للبينة على ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس

ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت على خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في نصف

لتمامه مقام الموكل في القبض فيقتصر عليه وان لم يثبت البيع حتى لو حضر الغائب فاقام البينة

على البيع قضى كما اذا اقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك فاريها تقبل في قضاء كذا هنا

قال وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك معناه اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد

الامة على العتاق على الوكيل بقبضهم تقبل في قضاء حتى يحضر الغائب استحسانا وفي القياس

قال واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز اقراره عليه ولا يجوز عند ابي حنيفة

استحسانا كالانه يخرج من الوكالة وقال ابو يوسف يجوز اقراره عليه ان اثر في غير مجلس القضاء وقال زفر

الشافعي لا يجوز في الوجهين وهو قول ابي يوسف اولا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وبهي منازعة

وكاقراره بعينه لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والابراء

ويصح اذا استثنى الاقرار ولكنا نقول الوكالة بالجواب مطلقا بتقييد بجواب هو خصومة لجريان العادة بذلك

ولهذا يختار فيه الاهدى فالاهدى وجه الاستحسان ان التوكيل يصح قطعا وصحة بتناوله

قطعا وذلك مطلق الجواب وتمامها عندنا وطريق الجواز مر على ما بينه انشاء الله تعالى

قطعا ولا استثنى الاقرار عن ابي يوسف انه لا يصح لانه لا يملكه وجه قوله ان التنصيص

وكالة على ملكه اياه عند الاطلاق يحمل على الاولى وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب لم يصح

في الثاني لكونه مجبرا عليه بخير الطالب فيه فبعد ذلك يقول ابو يوسف ان الوكيل قام مقام الموكل اقر

لا يختص مجلس القضاء كذا اقراره نائبه وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا كبيما خصومة حقيقة

او مجازا لان الاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا اما لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه سبب له كان

الظاهر اتيانه بالمستحق عند طلب المستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقيمت البينة

على اقراره في غيبة مجلس القضاء خرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه فانه صار منافقا

وصار كالاب والوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليه قال ومن كفل بمال عن

رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الكفيل لم يكن كفيلا في ذلك ابدا لان الوكيل من يعمل

لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فتعدم الركن وكان قبول قوله ملازما للوكالة

لكونه مبينا ولو صححناها كالا يقبل لكونه مبرئا نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد

بعد ان اعتقه مولاه حتى ضمن بمنعه للغرماء يطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض

المال عن العبد كان باطلا لما بيناه قال ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض عين فصدقه الغريم

الدين اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص ماله فان حضر الغائب وصدقه والا دفع اليه

الغريم الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه

فيفسد الاداء ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدافع براءة ذمته ولم يحصل

فله ان ينقض قبضه وان كان ضاع في يد الوكيل رجع عليه بما يصدقه لاعترافه بحقه في القبض

في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره قال لان الكفيل ضمنه عند الدفع لان المأخوذ ثانيا مضمون عليه

في زعمهما وهذه كفالة بعينه فتنقلب الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان ولو كان

الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه

لم يصدقه في الوكالة وانما دفعه اليه على ادعاء الاجارة فاذا انقطع ادعاؤه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه

على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا اظهر لما قلنا وفي الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى

يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فيصير كما اذا دفعه الى فضولي على ادعاء الاجارة ثم

الاسترداد لاحتمال الاجازة وكذا من بشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع اليأس عن غرضه ومن قال

الى وكيل بقبض الوديعة تصدق فيه المودع ثم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقرار بمال العبد بخلاف الدين

ومن ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له لا وارث له غيره وصدقه المودع
امر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث ولو ادعى انه
اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا
بملك الغير لانه من اهله فلا يصدق في دعوى البيع عليه قال وان وكل وكيلا بقبض ماله في الغير
ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال اليه لان الوكالة قد ثبتت بالبصادقة ولا استيفاء
لم يثبت بمجرد دعواه الا ترى ان الحق قال ويتبع رب المال فيستحلفه على انه لحابنه ولا يستحلف
الوكيل لانه نائبه قال ومن كله بعيب في جارية فادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه
يحلف المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل
اذا ظهر الخطاء عند نكوله في الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ما لم يعلم الصحة
ان ظهر الخطاء عند ابي حنيفة رحمه الله ولهذا لا يستحلف المشتري عند ذلك
كما يغيبان اما عندهما فالواجب ان يجعل الجواب على هذا في الفصلين جميعا والاول ان التدارك ممكن عندهما
لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد لانه يعتبر النظر حتى يستحلف
لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر قال ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ليتفقها على اهله فتفرق
عليهم من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه قال
فهذا كله قبل هذا استحسان في القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا وقبل القياس
والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء واما الانفاق يتبع الشراء فلا يدل خلافه والله اعلم

باب عزل الوكيل

قال ولكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق
بان كان وكيلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير عما الوكالة التي

عزل

عقد الرهن قال فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته ونصرفه جائز حتى يعلم كان في العزل
اضرار به من حيث ابطال وكالته او من حيث رجوع الحقوق اليه فينفذ من مال الموكل ويسلم
ليبيع فيضمنه فينصرف به وليس للوكيل بالنكاح ان يخبر الزوجة الاول وفي ذكرنا شيئا العدة
او العدالة في الخبر فلا تعيد قال وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا والحاقه
بدار الحرب مرتدا لان التوكيل تصرف في خبر فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الاهلية
بهذه العوارض ويشترط ان يكون الجنون مطبقا كان قليله بمنزلة الاغماء وحدا المطبق شهر عند
ابي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه الثلث من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس فضا
كالميت وقال محمد حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا قال بخلاف الحكم المذكور في
اللحاق قول ابي حنيفة لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او
لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا يبطل وكالته الا بموته او بقبل
على ردته او بحكم بلحاقه قال في السير ان الموكل اذا ارتد ثم ارتد الوكيل على وكالته حتى مات
او لحق بدار الحرب بطلت وكالته لانه ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف قال واذا وكل المكاتب ثم عجز او الذي
له حجر عليه او الشريكان افترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم او لم يعلم لما ذكرنا ان
بقاء الوكالة بعد قيام الاهلية قد بطل بالحجر والعجز والافتراق وكما فرق بين العلم وعدمه كان
هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل قال واذا مات الوكيل او جن
جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح امره بعد جنونه وموته وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له
التصرف لان البيع والشراء قال ابو يوسف وهذا عند محمد فاما عند ابي يوسف لا يبطل الوكالة لمحمد ان
الوكالة اطلاق لانه رفع المانع اما الوكيل ينتصب بمعاقاعة به وانما عجز يعارض اللحاق لتباين
الدارين فلا يزال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا وكما لابي يوسف انه اثبات وكالة التنفيذ لان

ولاية اصل التصرف باهليته وكالة التنفيذ بالملك وبالالحاق بالاموات بطلت الوكالة
فلا تعود كملكه في ام الولد والمدبر ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود
الوكالة في الظاهر عن محمد رحمه الله انها تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة
حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل بالالحاق قال ومن وكل
آخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل ان يوكله
باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امرأة ثم تزوجها الموكل بنفسه
شيء فعله بنفسه او يوكل بطلاق وطلقها الزوج ثلثا او واحدة وانقضت عدتها او باع الموكل
فانها بنفسه لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه
وابا بنفسه لم يكن الوكيل ان يزوجها منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل او ابا بنفسه
لان يزوج الموكل لبقاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلورد عليه بعيب بقضاء
القاضي فعن ابي يوسف رحمه الله انه ليس للوكيل ان يبيعه ثانيا وعن محمد رحمه الله ان له ان يبيعه
كالعزل قال محمد رحمه الله ان باعه مرة اخرى كان الوكالة باقية لانه اطلاقي والحجر قال بخلاف ما اذا وكله
بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب ثانيا لانه مختار في الرجوع فكان دليل عدم الحاجة
اما الرد بعيب بقضاء او بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه فهو على ملكه كان له ان يبيعه والله اعلم

كتاب الدعوى

قال المدعى من اذا سكت ترك الخصومة واذا انكرها والمدعى عليه من اذا سكت جرى على الخصومة ومعرفة
الفرق بينهما من اهم ما ينبغي عليه مسائل الدعوى وقد تختلف عبارات المشائخ فيه فنهما ما قال
في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا
بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك

بشكريه

بالظاهر وقال محمد رح في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا اصح لكن الشان في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا رح لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان الموضع اذا قال ردت الوديعة فالقول قوله مع اليمين وان كان هو مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان والمودع اذا قال رددت الوديعة فالقول قوله مع اليمين وان كان هو مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان فالمعنى يرجح قول المودع والصورة قول المدعي فالمعنى اقوى وبه يتبين ان المدعي من لا يستحق الا بالدعوى والمنكر من يستحق بدونها ثم قال ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه قدره لان الدعوى لا تصح الا بالمعلوم اذ الجهالة تفضي الى المنازعة بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق فان كان عينا في يد المدعى عليه كلفه القاضي ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة واللا علام ما يقضي ما يمكن شرطه وذلك بالاشارة في المنقول كان النقل ممكنا والاشارة ابلغ في التعريف فيتعلق بالدعوى وجوب الحضور على هذا القضاء من آخرهم في كل عصر فجواب اذا احضر ليفيد حضوره وكره احضار العين لمدعاة المدعي فقلنا اليمين اذا انكره وسنذكره ان شاء الله تعالى قال ان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعي معلوما لان العين لا تعرف بالوصف القيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين قال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر النوع والنوعية قال فان ادعى عقارا حدده وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل بعضها الى المجلس الحكم فالعقار يتعذر بدون الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم وكذا من ذكر الحد كان من التعريف به عند ابي حنيفة رح على ما عرف هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره فان كره فلانة من احد يكتفي بها عندنا خلافا لزفر رح لوجود الاكثر حكما واذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعى به بخلاف ما اذا غلط في الثالثة كما يشترط النص في الدعوى يشترط في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر انه في يد المدعى عليه انما ينتصب خصما اذا كان في يده في العقار يكتفي بذكر المدعي تصديقا للمدعي عليه في قوله لانه لا يثبت اليد فيه الا بالبينة ولم يقم القاضي هو الصحيح نفيا لتضرر المدعى عليه اذا العقار عسى يعيد هلاكا المتعذر لان ليد مشاهدة هو ادعاه بطالبه لا دار المطالبة حقه فلا بد من مطالبة به يحتمل ان يكون

الوقف

باب اليمين

مرهونا في يده او مغصوبا يبدأ بالمطالبة برد ذلك هذا اذا لم يكن المدعى به حقا في الذمة فان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه به لما قلنا وهذا

يجب ان يقول في يده بغير حق قال وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه به لما قلنا وهذا

حيث الدعوة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف كانه يعرف به قال واذا

صحت الدعوة سأل القاضي المدعي عليه عنها لينكشف وجه الحكم فان اعترف قضى عليه بما

لان اقراره موجب بنفسه فيأمر بالخروج عنه وان انكر سأل المدعي البينة لقوله عليه السلام

الا ان اقراره موجب بنفسه فيأمر بالخروج عنه وان انكر سأل المدعي البينة لقوله عليه السلام

الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال ليمكن

الا انه لا يحلفه قال وان حضر ما قضى بها لانتفاء التهمة عنها فان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه

عليها لما ذكرنا ولا بد من طلبه لان اليمين حقه الا ترى انه يسقطها بالنكول وتخرج اللام فلا بد من طلبه

باب اليمين

واذا قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله

حاضرة في المصر فقال ابو يوسف رحمه الله يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف واذا طالبه به

يجيبه لابي حنيفة رحمه الله ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما ذكرنا فلا يكون

حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس عند محمد مع ابي يوسف رحمه الله فيما ذكره الخصاف مع ابي حنيفة

فيما ذكره الطحاوي رحمه الله قال لان اليمين على المدعى لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر

قسم اقسمه بينا في الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس في الجنس شيء وفيه علا الشارع

قال ولا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج اولى وقال الشافعي رحمه الله تقضي ببينة

ذي اليد لاعتضادها باليد فيقوى الظهور صار كالنتاج والنكاح دعوى الملك مع الاعتاق

او الاستيلاد او التدبير ولنا ان بينة الخارج اثبات او اظهار لان قدر ما اثبتته البينة

بينته ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك فجعلا النتاج لان اليد تدل عليه دلالة على الاعتاق ذا

Powered by Google

وعلى الولاء الثابت بها قال واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضي عليه بالنكول والزمه عماده
عليه وقال الشافعي لا يقضى به بل ترد اليمين على المدعي واذا حلف يقضى له بالنكول لحديث التوسع
عن اليمين الكاذبة والتورع عن الصادقة واشتباه الحال فلا ينتصب حجة مع احتمال يمين الله
دليل الظهور فيصار اليه ولنا ان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لو لا ذلك كان قدم على اليمين الواجب دفعا للضرر عن نفسه فيترجح هذا الجانب وله وجه لرد اليمين على المدعي لما قدمنا قال ينبغي
ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بادعاءه هذا الاندار
لا علما بالحكم اذ هو موضع الخفاء قال واذا كرر العرض عليه ثلاث مرات يقضي عليه بالنكول وهذا
التكرار ذكره الخصاف زيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء العذر فاما المذهب انه لو قضى بالنكول بعد
مرة جاز لما قدمناه وهو الصحيح والاول اولى ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون حكميا
بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا آفة به من طرش وخرس هو الصحيح قال وان كان المدعي
نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة رح ولا يستحلف عندنا في النكاح والرجعة والفيء في الايلاء
والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود واللعان قال ابو يوسف ومحمد رح يستحلف في ذلك كله الا
في الحدود واللعان صونا لها ولان الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد مولاي هذا ابني منه والنكول
لا يكون اقرارا لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها فهما ان النكول اقرار
بدل على كونه كاذبا في الانكار على ما قدمناه فكان اقرارا او قائما مقامه والاقرار يجري في هذه الاشياء
لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة رح انه بذل لان معه
لا يبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وازالة باذله او نكيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري
في هذه الاشياء فلا تستحق بالقضاء بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل للخصومة
فيملكه الكاتب والعبد المأذون بمنزلة القضاء البينة وصحته في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقضيه

حقا لنفسه والبدل معناه ههنا ترك المنع وامر المال هين قال ويستحلف السارق في

كل ضمن لم يقطع لان المنوط بفعله بشبهة ان الضمان يدعل فيه النكول والقطع لا يثبت به بينا

كما اذا شهد على رجل باقرار ان قال واذا ادعت المراة طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل

ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال

وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا

في النسب اذا ادعى خطا كما لا يجري الحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هو

الحقوق فانما يستحلف في النسب الحر عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل

في حق المراة كان ادعواها الابن يحمل النسب على الغير المولى الزوج في حقها قال ومن ادعى قصاصا

على غيره فحاول استحلف بالاجماع ثم ان نكل عن اليمين قضي بالنفس ويلزمه القصاص لان النكول في النفس

حتى يحلف ويقر هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لزمه الامران ويلزمهما ان النكول اقرار فيه بشبهة

عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهته كما

اذا افترى الخطاء الولي بدعى احمد وقالا بان حنيفة رح ان الاداء تسقيك بها مسلك الاموال فيجر

فيها البدل بخلاف النفس انه لو قال اقطع يدك نقطعه يجب الضمان هذا اعمال للبدل لانه بدل

لعدم الفائدة وهذا البدل مفيد لاندفاع الخصومة به بضمان كقطع البد للزكوة وقلع السن للوجع فامتنع

القصاص في النفس واليمين حق مستحق عليه يحبس به كاليمين القسامة قال واذا اقام المدعي بينة

قبل الخصم اعطه كفيلا بنفسك ثلثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا قال

ومن قبل واخذ الكفيل بحد الدعوى استحسانا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يقبل فيه نظرا للمدعي ولبين فيه كثير غرر بالمدعى عليه هذا اذا

الخصوم مستقر عليه تحد الدعوى حتى يعد عليه ويحال بينه وبين شغاله يصح التكفيل حاضرا والمقر

بثلثة ايام مرة وعن ابي حنيفة رح هو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الحامل الوجيه الحقير من المال والخطير

ضوصا الا ان الاصل ان استماع القصاص يجري مجرى استماع المال

من حلال القصاص يجري مجرى استماع المال كما اذا كان

استماع القصاص يجب على المدعى عليه حتى لو اقام البينة

وقال القصاص يجب على المدعى عليه حتى لو اقام البينة

وقال القصاص يجب على المدعى عليه حتى لو اقام البينة

ثم لا بد من قوله لی بینة حاضرة للتکفیل ومعناه فی المصر حتی لو قال المدعی لا بینة لی او شهودی
غیب لا یکفل لعدم الفائدة قال فی یفعل الا احد علازمته کیلا یذهب حقه الا ان یکون غریبا فیکفل
مقدار مجلس القاضی وکذا الا یکفل الا الی آخر المجلس فله استثناء منصرف الیهما لان فی اخذ الکفیل والملازمة
زیادة علی ذلک اضرار به بمنعه عن السفر لا ضرر فی هذا المقدار ظاهرا وکیفیة الملازمة تذکرها
فی کتاب الحجر ان شاء الله تعالی فصل فی کیفیة الیمین والاستحلاف قال والیمین بالله دون غیره
لقوله علیه السلام من کان منکم حالفا فلیحلف بالله او لیذر وقال علیه السلام من حلف بغیر الله فقد
اشرک وقد یکتفی بذکر وصف منه وهو التغلیظ وذلک مثل قولک والله الذی لا اله الا هو عالم الغیب والشهادة
هو الرحمن الرحیم الذی یعلم من السر والخفاء ما یعلم من العلانیة ما لفلان هذا علیک فی هذا
المال الذی ادعاه هو کذا وکذا وما شیء منه وله ان یزید التغلیظ علی هذا وله ان ینقص منه الا
انه یحتاط کیلا ینکر علیه الیمین الا المستحق یمین واحدة وللقاضی بالخیار ان شاء غلظ وان شاء لم یغلظ
فیقول قل بالله او والله وقیل لا یغلظ علی المعروف بالصلاح یغلظ علی غیره وقیل یغلظ فی الخطیر من المال دون
الحقیر قال ولا یستحلف بالطلاق والعتاق والمدبر فی زماننا لانه لما کثر فی زماننا ازال الخصم سارع للقاضی ان یحلف
به لقلة المبالاة الا بالیمین بالله لکثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق قال ویستحلف الیهودی بالله الذی انزل
التوراة علی موسی علیه السلام والنصرانی بالله الذی انزل الانجیل علی عیسی علیه السلام لقوله صلی الله علیه
وآله وسلم لابن صوریا الاعور انشدک بالله الذی انزل التوراة علی موسی ان حکم الزنا فی کتابکم هذا قال
الیهودی یعتقد نبوة موسی والنصرانی نبوة عیسی علیهما السلام فیغلظ علی کل واحد منهما بذکر المنزل علیه
ویحلف المجوسی بالله الذی خلق النار هکذا ذکر محمد فی الاصل وروی عن ابی حنیفة رحمه الله انه یستحلف احیانا
بالله خالصا وذکر الحصاف انه لا یستحلف غیر الیهودی والنصرانی الا بالله وهو اختیار بعض
مشایخنا لان فی ذکر النار مع اسم الله تعالی تعظیمها وما ینبغی ان یعظم بها الا کتاب الله تعظیما

والوثني كما يحلف الا بالله كان الكفر باسم يعتقدون والله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم
من خلق السموات والارض ليقولن الله قال لا يحلفون في سبوت عبادتهم لان القاضي كما يحضرها
بل هو ممنوع عن ذلك قال لا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم
به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاد ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع قال
انما اتباع من هذا عبده بالف فجحد استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه لا يستحلف بالله
ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال فيه ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا
بالله ما غصبت لانه قد يغصب ثم يبيع بالهبة والبيع في النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم قال
لانه قد يطرء عليه الخلع في دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف
بالله ما طلقها لان النكاح قد يجدد بعده لا يانه فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو
على السبب ينتفي المدعى عليه هذا قول ابي حنيفة ومحمد رح اما على قول ابي يوسف يحلف في جميع ذلك
على السبب اذا اعترض المدعى عليه ذكر ما يحتمل ان يحلف على الحاصل قيل ينظر الى انكار المدعا عليه
ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل فالحاصل هو الاصل عندهما اذا كان
لا يرتفع برافع الا اذا كان منه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب لاجماع ذلك قيل ان
المدعي مبتوتة بنفقة العدة والزوج ممن لا يراها او ادعى بشفعة بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو
على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي ان كان سببا لا يرتفع برافع
فالتحليف على السبب اجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه فحلف لا كافر له والعبد الكافر لانه
يتذكر الرق عليها بالردة واللحاق عليه بنقض العهد واللحاق ولا يذكر على العبد المسلم قال ومن ورث
عبدا وادعاه اخر يستحلف على علمه لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات ويهب له ويبيعه
على البتات لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وصفة وكذا الهبة قال ومن ادعى على الاخر

عفي عنه

ما لا فافتدى بيمينه او صالحه منها على عشرة دراهم فهو جائز وهو ماثور عن عثمان رض

ولا يمين له اي يستحلفه على تلك اليمين ابدا لانه استوفى حقه

كتاب التحالف

واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع اكثر منه واعترف البائع بقدر ما ادعاه المشتري من المبيع وادعى المشتري اكثر منه واقام احدهما البينة قضي له بها لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا اجهة فيه لانه ربما يرضيان بالفسخ فاعلم انهما ان تراضيا فذاك والا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف فاما بعد القبض فعلى خلاف القياس لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له فيقع دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكتفي بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها هلكا او تراضيا

قال ويبدأ بيمين المشتري وهذا قول محمد وابي يوسف آخرا ورواية عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح لان المشتري اسقطهما انكارا لانه يطالبه بالثمن وكانه يتعجل فائدة النكول وهو لزوم الثمن ولو بدأنا بيمين البائع تأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان ابو يوسف يقول اولا يبدأ بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر اول فائدته التقدم

ص في رواية ابن ماجه والدارمي البيعان اذا اختلفا والمبيع قائم بعينه ليس بينهما بينة فالقول ما قال البائع او يترادان كذا في المشكوة ١٢ قمر الاقمار

وان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدأ القاضي بيمين ايهما شاء كاستوائهما وصفة اليمين

ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف فيحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين قال في الزيادات يحلف

ما باعه بالف ولقد باعه بالفين فيحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف وفيه

الاثبات في النفي تأكيداً والاصح الاقتصار على النفي كان الايمان على ذلك وضعت عليه بنت القضية

بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا قال فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما وهذا يدل على انه

بنفس الحلف لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فينفسخه القاضي قطعاً

لمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعاً بلا بدل وهو سبب يبدأ من الفسخ في البيع الفاسد

قال فان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر كانه جعل ناكلا فلم يبق دعواه معارضاً لدعوى

الآخر فلزم القول بثبوته قال فان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا

تحالف بينهما لان الاختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به شبيه الاختلاف في الحط والابراء لان

بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة

الاختلاف في العقد في جزء التحالف كان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرى عن وصف

وكذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه قال والقول قول من ينكر

الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض قال فان هلك المبيع

ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف والقول قول المشتري وقال محمد يتحالفان ويفسخ

البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي وهو على هذا اذا خرج المبيع عن ملكه صار كالهالك على

بعينه لهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر منكر وانه يفيد دفع

زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولابي حنيفة ان المبيع

ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في

حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في
معناه ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى من الفائدة ما يوجبه العقد وفائدة
دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان لان المبيع في
احد الجانبين قائم فيتوفر فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن
له مثل قال وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح الا ان يرضى البائع
ان يترك حصة الهالك وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة رح
الا ان يشاء البائع ان ياخذ العبد الحي ولا شيء له من قيمة الهالك وقال ابو يوسف رح يتحالفان
في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد رح يتحالفان عليهما ويرد الحي
وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ولابي يوسف رح ان
امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة رح ان التحالف على خلاف القياس في حال قيام السلعة
وهي اسم لجميع اجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ولانه لا يمكن التحالف في القائم الا
على اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة على القيمة وهي تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى
التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك اصلا لانه حينئذ
يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان وهذا تخريج بعض المشائخ
ويصرف الاستثناء عندهم الى التحالف كما ذكرنا وقالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير ياخذ الحي
ولا شيء له معناه لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشائخ ياخذ من ثمن الهالك
بقدر ما اقر به المشتري وانما لا ياخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء الى يمين المشتري
لا الى التحالف لانه لما اخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري ثم تفسير التحالف
على قول محمد رح ما بيناه في القائم واذا اختلفا ولم يتفقا على شيء فادعى احدهما الفسخ او كلاهما

يفسخ العقد بينهما ويأمر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك واختلفوا في تفسير
على قول أبي يوسف رحمه الله الصحيح انه يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع فاذا حلف
دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فاذا حلف لزمه دعوى
المشتري وان حلف يفسخ البيع في القائم ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك
ويعتبر قيمتهما في الا نفسا يوم القبض واختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول البائع وايهما اقام
البينة يقبل بينته وان اقاما فبينة البائع اولى وهو قياس ما ذكر في بيوع الاصل اشترى عبدين
فقبضهما ثم رد احدهما بالعيب هلك الآخر عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رد
ويقسم الثمن على قيمتهما وان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع كما لو اختلفا في الثمن وجب بالتقابض
يتراد الزيادة المسقوطة بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للمنكر وان اقاما البينة فبينة البائع
اولى لانها اكثر اثباتا لانها تظاهر لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك وهذا الفقه هو في الاصل الا انه يعتبر الحقيقة
نتوجه على احد المتاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فبنى الامر عليها والبائع منكر حقيقة فلهذا كان القول
وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهد لا يعلم حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهرا
فلهذا انقلبت بينته ايضا وترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر وهذا يتبين لك معنى ما ذكرناه من قول

قال ابو يوسف رحمه الله من اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالقول قول البائع ولو
كان البيع فاسدا والمسئلة مفروضة قبل القبض والقياس ما وافقهم على ما مر وهذا لقياس الاجارة على البيع قبل القبض
ولو اقرت على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري وليس قبض البائع للمبيع
بعد الاقالة قبضا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله كانه يرى المبيع محبوسا بعد القبض ايضا

قال ومن اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المسلم اليه ويرد

السلم كان كما قاله في باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود السلم فيجب الاقالة في البيع ايضا
ان ياخذ مال السلم لو كان عرضا فرده بالعيب وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم لو كان ذلك
في بيع العين يعود البيع دل على الفرق بينهما قال واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها
بالف وقالت تزوجتني بالفين فيهما اقام البينة تقبل بينته لانه مدع حجته فان اقاما
البينة فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته
وان لم تكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة رح وقالا يفسخ النكاح كان اثر التحالف في عدم
التسمية وانه كالاجل يصح النكاح كان المهر تابع فيه فيجب في البيع لان عدم التسمية يفسد البيع
ما لم فيفسخ ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل تقضي بما قال الزوج
لان الظاهر شاهد له فان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر تقضي بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل
اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة تقضي لها بمهر المثل لانهما لما تحالفا فلم يثبت
الزيادة على مهر المثل وكالحط عنه قال رض ذكر التحالف اولا ثم التحكيم فهذا قول الكرخي رح
كان مهر المثل كاعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم في الوجوه كلها
يبدء بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد رح لانه لا فائدة للنكول كما في المشتري وتخريج الرازي رح بخلافه
وقد استقصيناه في النكاح وذكرنا خلاف ابي يوسف رح فلا نعيده ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد
والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل
يكون لها قيمتها ولا شيء عليها لان تملكها لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد فيجب القيمة وان اختلفا
استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا معناه اختلفا في المبدل او في المبدل لان التحالف في البيع قبل
على ما مر الاجارة قبل قبض المنفعة تغير البيع قبل قبض المبيع كلاهما قبل استيفاء المنفعة
الاختلاف في الاجرة يبدأ بيمين المستاجر لانه منكر لوجوب الاجرة والتابع في المنفعة يبدأ بيمين المؤجر

فايتهما كل لزمه دعوى صاحبه وايتهما اقام البينة قبلت فان اقاماها فبينة المؤجر اولى

ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستاجر اولى وان كان بينهما قبلت بينة كل واحد

منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة يقضي بشهرين

بعشرة قال وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستاجر وهذا عندي اذا

وان يشبه ظاهرا كان هلاك المعقود عليه بمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد اذا كان الهلاك

انما يمنع عنده في البيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف ههنا

فسخ العقد فلا قيمة كان المنافع لا تتقوم بنفسها لعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع

للمستاجر مع يمينه انه هو المستحق عليه ان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد

فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستاجر لان العقد بينهما ساعة فساعة فيصير كل جزء من المنفعة

كانه ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه بغة واحدة فاذا انعقد في البعض انعقد في الكل قال

واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو

قول الشافعي رح لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع ولابي حنيفة رح ان المولى يبدأ بدلا

ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما

واذا اختلفا في الثمن وقد هلك احد العبدين بقبض البائع فان البدل المقابل بذلك العبد في حق البيد المتصرف للحال وهو سالم للعبد

ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء فصار كانه مقابلة فيقع اختلافا في قدر البدل كما لو هلك احد العبدين

الرجال في متاع البيت مما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء فهو للمرأة

كالوقاية لشهادة الظاهر لها وما يصلح لهما كالاثاثة فهو للرجل لان المرأة تدعي ما في يد الزوج والقول في

الدار في حق السكنى للرجل لما قلنا ويختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه وكذا في بيت فيه متاع الرجال

في حال قيام النكاح وبعد ما وقعت الفرقة فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال

CC-0. Mumukshu Bhawan Varanasi Collection. Digitized by eGangotri

والنساء فهو للباقي منهما كان البيدالحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رح وقال
ابو يوسف رح يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه كان ما الظاهر للمرأة وقال
بالجهاز وهذا اقوى فيبطل به ظاهر يد الزوج ثم في الباقي كان معارضا لظاهر يد فيعتبر والطلاق
والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد رح ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة ويمين
لهما فهو للرجل ولورثته لما قلنا لابي حنيفة رح والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث

وان كان احدهما محلوكا فالمتاع للحر في حالة الحياة لان يد الحر اقوى وللحي بعد الممات لانه كاليد للميت فخلت
يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة رح وقال العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر

لانهما يدان معتبرتان في الخصومات **فصل** فيمن يكون خصما واذا قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او رهنه عندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي وكذا
اذا قال الجريه واقام البينة لانه اثبت بالبينة ان يده ليست بيد خصومة وقال ابن شبرمة
كما تندفع لانه تعذر اثبات ان الملك للغائب لعدم الخصم عنه دفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى
البينة شيئان ثبوت الملك للغائب وكونه خصما فيه فلم يثبت دفع خصومة المدعي وهو خصم فيه
وهو كالوكيل بنقل المرأة واقامتها البينة على الطلاق كما بينا من قبل وكما تندفع بدون اقامة البينة
ابن ابي ليلى رح انه صار خصما بظاهر اليد فيؤمر باقرار يد يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصير كما اذا
ادعى تحويل الدابة عن دمته الى دمة غيره وقال ابو يوسف رح آخرا ان كان الحمل صالحا فالجواب كما قلنا وان كان معروفا
بالحمل لا تندفع عند الخصومة لان الحيوان من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود
فيحتال الابطال حق غيره فاذا تهمه القاضي به لا يقبله وقال الشهود ادعه حتى لا نعرفه لا تندفع عنه
الخصومة لاحتمال ان يكون المودع هو هذا المدعي وكأنه ما احاله الى معين ليمكن المدعي من اتباعه فلو اندفعت
لتضرر به المدعي ولو قالوا لا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد رح للوجه الثاني

وعند ابي حنيفة رح تندفع لانه اثبت بينته ان العين وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه
الخصومة ٢ ذو اليد ٢
الشهود بوجهه بخلاف العقار لان فيه يد خصومة وهو المقصود والمدعى هو الذي ضر بنفسه
اي اذا قال الشهود وعدد رجل لا نعرفه ١٢
حيث دنى خصمه او اضره شهوده وذو المدعى عليه هذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى
مدعى عليه ٢
وذكرنا الاقوال الخمسة ان قال ابتعته من الغائب فخصمه لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف
ذو اليد ١٢ فقط القدوري ١٢ منه
بكونه خصما وان قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة
فيه
على الوديعة لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم
ذو اليد ٢
باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل وان قال المدعي سرقت عبده
الملك المطلق ١٢ على غير ذي اليد ١٢
قال صاحب اليد وديعته فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابي حنيفة ابي يوسف
وهذا استحسان وقال محمد رح تندفع لانه لم يدع الفعل عليه صار كما اذا قال غصبت مني على
الخصومة ١٢ اي غير ذي اليد ١٢
ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم
سرقته ١٢ اي على ذي اليد ١٢
درئ للحد شفقة عليه واقامة حسبة للستر فصار كما اذا قال سرقت مني بخلاف الغصب لانه لا حد فيه
دفعا ١٢
فلا يحلف على كيفية واذا قال المدعي ابتعته من فلان قال صاحب اليد وديعته فلان ذلك يسقط
للا يكون متعنتا في التعجيل ١٢
الخصومة بغير بينة لانهما لما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى ذي اليد من
المدعى والمدعى عليه ١٢ اي غير المدعى عليه ١٢ العين المدعاة ١٢
فلم يكن له يد خصومة لان يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه كانه اثبت بينته كونه احق باستمساكها
المدعي ١٢

باب ما يدعيه الرجلان

قال اذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي بها بينهما
اي العقد ١٢ اي في منصرف ١٢ انت الى الخاتم الطلاق الاعطاء البر في اليمين وضع المسكة في المكة
قال الشافعي رح في قول تتهاتر البينتان كما في قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين كما تتعارض
اي بين المدعيين يقضي من خرجت قرعته ١٢ انت
في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز فيتهاتران او يصار الى القرعة لان النبي عليه السلام اقرع
اي بتميز العادل من الكاذبة ١٢
فيه قال اللهم انت الحكم بينهما ولنا حديث تميم ابن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله

صلى الله عليه وآله وسلم في ناقة واقام كل واحد منهما بينة قضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة
كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ وكان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتملا الوجوب بان يكون
احدهما سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف
اذ المحل يقبلهما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق قال فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة
واقام بينة ولم يقض لاحد من البينتين لتعذر العمل بهما كان المحل يقبل الاشتراك قال يرجع
تضمنت المرأة كاحدهما كان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وهذا لم يوقت البينتان فان وقتا
فقضاء الوقت الاول اولى وان اقرت كاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما وان اقامت
البينة قضي بها لان البينة اقوى من الاقرار ولو تعذر احدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة
بها القاضي ثم ادعى آخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح فلا يتقض هو
بل هو دونه لان ثبوت الثاني سابقا لانه ظهر الخطاء في الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة في
يد الزوج ونكاحه ظاهر لا يقبل بينة الخارج الا على وجه الستق قال ولو ادعى اثنان كل واحد منهما
انه اشترى منه هذا العبد معينا وهو في يد صاحب اليد واقام بينة وكل واحد منهما بالخيار ان شاء
اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك لان القاضي يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في السبب
وصار كالقضاء بين ذابحي كل واحد منهما من رجل واجاز المالك البيعين يخير كل واحد منهما لانه
تغير عليه شرط عند فلعل رغبته في تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن لو اراد ان يقضي القاضي
بينهما فقال احدهما اختار النصف لم يكن للآخر ان يأخذ جملته لانه صار مقضيا عليه في النصف
فانفسخ البيع فيه وهذا لانه خصم فيه لظهور استحقاقه بالبينة لو كان بينة صاحبه بخلاف ما لو قال
ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون له ان يأخذ الجميع لانه لم يتم سببه العود الى النصف
المرأة حسبة ولم يوجد في نظيره يستلم احد الشفيعين قبل القضاء في نظير الاول تسليمه بعد القضاء ولو

كل قائم منهما تاريخا فهو للاول منهما كانه اثبت الشراء في زمان لا نزاع فيه احدا فاندفع

الآخر به لو وقتت احدهما ولم يوقت الآخر فهو لما الوقت لثبوت الملك في ذلك الوقت واختلا

الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى و

معناه انه في يده كان تحلله من قبضه بدل على سبق شرائه وكانهما استويا في الاثبات

فلا ينقض اليد الثابتة بالشك وكذا لو ذكر الآخر وقتا لما بينا الا ان يثبت ان شراءه كان قبل شرا

صاحب اليد كان البصر يفرق الدلالة قال وان ادعى احدهما شراءه والآخر هبة وقبضا معناه من احد

وان ما بينة وكل تاريخ معهما فالشراء اولى لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين وكلمة

بثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض وكذا الشراء الصدقة مع القبض لما بينا

والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما لاستوائهما في جهة التبرع وكل

بالالزوم لانه يرجح الى المال والترجيح لمعنى قائم في الحال وهذا انما يحتمل القسمة صحيح وكذا ا

يجتمعا عند البعض لان الشيوع طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع

قال واذا ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة ف

جهته ولم يبين الآخر منه قال ولو ادعى الشراء من واحد منهما وأقاما البينة على
تاريخين فالاول أولى لما بينا انه اثبته في وقت كان منازعا له فيه وان اقام كل واحد منهما البينة
الشراء من آخر ولا تاريخ فهما سواء لانهما يثبتان الملك لمبايعهما فيصير كانهما حضرا
كل واحد منهما كما ذكرنا ثم من قبل لو وقتت احدى البينتين قضى بها ولم توقت الاخرى قضى بينهما نصفين
لان وقت احداهما يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقام بخلاف ما اذا كان البائع احدهما
على ان الملك كان يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدم
غيره ولو ادعى احدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع
الصدقة والقبض من آخر قضى بينهم اربا عا لانهم يتلقون الملك من بائعهم فيجعل كانهم حضروا
اقاموا البينة على الملك المطلق قال فان اقام الخارج البينة على ملك موقت وصاحب اليد البينة على ملك اقدم
تاريخا كان اولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه انه كما يقبل بينة
ذي اليد جميع ما في يده كان لبينته في مطلق الملك ولم يتعرض لجهة الملك فكان التقدم والتاخر سواء
ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص وقت فتثبته لغيره
بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الاختلاف لو كان الذي
ايد بهما والمعنى ما بينا ولو اقام الخارج ذو اليد البينة على ملك مطلق ووقت احدهما دون الاخرى
فعلى قول ابي حنيفة ومحمد الخارج اولى وقال ابو يوسف هو رواية عن ابي حنيفة صاحب اليد اولى
اقامها كما في دعوى الشراء اذا ارخ احدهما كان صاحب التاريخ اولى وهما ان بينة ذي اليد انما
تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع هنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته وعلى هذا اذا
اقام احدهما بينة انه ملكه اليوم والاخر بينة انه ملكه امس فبينة اليوم اولى لما قلنا
اقام كل واحد منهما بينة على ملك مطلق ولا تاريخ فيهما او ارختا فهما سواء عندهما وقال ابو يوسف
الذي اطمأن اليه قلبي ان بينة الخارج اولى لانها تثبت الملك بدليل انه يستحق الزوائد دون
الباعة بعضهم على البعض

وكابي يوسف ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غيره الا وليته اليوم
باليقين كما لو ادعيا الشراء وكابي حنيفة رح ان التاريخ بضاعته لاحتمال عدم التقدم فسقط
اعتباره فصار كما اذا اقام البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات
فيترجح جانب التاريخ قال وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتاج قضى البينة
اولى ان كان البينة في ست على ما تدل عليه اليد فاستويا وترجح بينة ذي اليد اليد فيقضي له وهذا هو الصحيح
خلافا لما يقوله عيسى بن ابان انه تتهاتر البينتان ويترك في يده على طريق القضاء ولو تلقى كل
منهما الملك من رجل واقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يد نفسه
ولو اقام احدهما البينة على الملك والآخر على النتاج قضى بالنتاج اولاهما كان بينته قائمة على
الملك فلا يثبت الملك الآخر الا بالتلقي من جهته وكذلك اذا كان المدعوان حائطا بين دارين
اولى لما ذكرنا وقضي بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له لان يعيدها ذو اليد
الثالث ليقضي له ايضا مقضيا عليه بذلك القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج
يقبل وينقض القضاء به لانه بمنزلة النص والاول بمنزلة الاجتهاد قال وكذلك النتج في المواشي
التي لا تنسج الا مرة كالغزل القطن وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر لانه في معنى النتاج كحلب اللبن
والجبن والسمن والزبد والصوف ان كان بتكرر قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخز
والبناء والغرس زراعة للحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم يعرفون به فان اشكل عليهم
فهو للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدل عنه بخبر النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل قال وان اقام
الخارج البينة على الملك المطلق وصاحب اليد البينة على الشراء منه كان صاحب اليد اولى لان اكثر ما
في بينته ان له سببا وله اثنان اولية الملك فهذا يلقى منه وفي هذا الاثنان فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه قال وان اقام
كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر كما تاريخ معهما تهاترت البينتان ويترك الامر في يدي ذي اليد

وقد تم الجزء الثالث من كتاب الفتح ويليه الجزء الرابع وأوله باب الدعوى في النتاج

قال رض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعلى قول محمد رح يقضي بالبينتين ويكون الخارج هو الداء

بهما ممن يجعل كانه اشترى ولم يبد من الاخر وقبض ثم باع ولم يسلم كان القبض له السبق على ما مر

الا ان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عندهما وهما ان اقام على الشراء اقر منه بالملك

للبائع فصار كانه قضى بما قامت على الاقرار فيه البينة تترا باجماع هذا هو هنا وكان السبب لما كله

هو الملك وهنا لا يمكن القضاء لذي اليد لانه بملك مستحق فبقي القضاء له بمجرد السبب لانه كالبينة

ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالقضاء عندهما اذا استويا في الوجوه بقبض مضمون من كل

جانب وان لم تشهدا على نقد الثمن فالقضاء من قضاء محمد رح للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض

تترا باجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد رح لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول وان وقتت

البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا وقت الخارج بسبب يقضي لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى

اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد رح يقضي للخارج لانه لا يبعه

بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا يقضي لصاحب اليد لان البيعين جائزان على التوالي

واذا كان وقت صاحب اليد اسبق يقضي للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم

باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر قال وان اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة

فهما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة

بل بقوة فيها على ما عرف قال واذا كانت دار في يدي رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والآخر

نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثاها وباعها ولصاحب النصف بها عند ابي حنيفة رح اعتبارا

لطارئ المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له بلا منازع واستوى منازعتهما في

النصف الآخر فيتنصف بينهما وقالا هي بينهما اثلاثا فاعتبر طارئ العول والمضايقة فصار جميع المبيع

يصير لكل جزء سهمين صار النصف بسهم واحد فقسم ثلاثا وهذه المسئلة نظائر وضابطها هذا المختصر

وقد ذكرناها في الزيادات قال ولو كانت في أيديهما سلما نصفا الجميع نصفها على وجه القضاء

ونصفها على وجه القضاء كأنه خارج من النصف فنقضي ببينته والنصف الذي في يد صاحبه

كأن يدعيه كل مدعي النصف وهو في يده سالم له ولم يترجح البينة في دعواه كان ظالما بامساكه

وكالقضاء بدون الدعوى فيتركه في يده قال وإذا تنازعا في دابة وأقام كل واحد منهما بينة أنها

نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق أحد التاريخين فهو أولى كان الحال تشهد له فيترجح

وإن أشكل ذلك كانت بينهما كأنه سقط التوقيت فصارا كأنهما لم يذكرا تاريخا وإن خالف سن

الدابة الوقتين بطلت البينتان كما إذا كذبه الحال المشهود كأنه ظهر كذب البينتين فتتركان في

من كانت في يده قال وإذا كان العبد في يد رجل فأقام رجلان عليه البينة أحدهما بغصب والآخر بوديعة

بينهما كأستوائهما فصل في التنازع بالأيدي قال وإذا تنازعا في دابة أحدهما راكبها أو الآخر

متعلق بلجامها فالراكب أولى لأن تصرفه أظهر فإنه يحفظ بالملك وكذا إذا كان أحدهما راكبا في السرج

والآخر رديفه فالراكب في السرج أولى بخلاف ما إذا كانا راكبين حيث تكون بينهما لاستوائهما في

التصرف وكذا إذا تنازعا في بعير وعليه حمل لأحدهما فصاحب الحمل أولى لأنه هو المتصرف

وكذا إذا تنازعا في قميص أحدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس أولى لأن يده أظهر

تصرفا ولو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما معناه كالأول

طريق القضاء لأن القعود ليس بيد عليه فاستويا قال وإذا كان ثوب في يد رجل طرف

منه في يد آخر فهو بينهما نصفان لأن الزيادة من جنس الجملة فلا يوجب زيادة في الاستحقاق

قال وإذا كان الصبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول قوله لأنه في يده

نفسه ولو قال أنا عبد لفلان فهو عبد للذي في يده لأنه أقر بأنه لا يد له حيث أقر بالرق

وإن كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده لأنه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر عنها وهو

بمنزلة متاع فيخلاف ما اذا كان بعيرٌ فلو كبّر وادعى الجنبية لا يكون القول قوله كما ظهر الرق عليه
في حال صغره قال واذا كان الحائط لرجل عليه جذوع او متصل ببنائه وللآخر عليه هوادي فهو
لصاحب الجذوع والاتصال والهوادي للبيوت بشيء كان صاحب الجذوع وجب استعمال والآخر صاحب
فصار كالبابة تتنازعانها واحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق والمراد بالاتصال ما اخذ
جداره فيه ولبن هنا في جداره وقد يسمى اتصالا تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان البعض
بنائه على بعض هذا الحائط وقوله الهوادي ليست بشيء يدل على انه كاعتبار الهوادي
وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لهما اصلا حتى لو تنازعا في حائط واحدهما عليه هوادي وليس
للآخر عليه شيء فهو بينهما ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلثة فهو بينهما كما استووا
ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة وان كان جذوع احدهما اقل من ثلثة فهو لصاحب الثلثة
للآخر موضع جذوعه في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبته ثم قيل ما بين الخشب الى
الخشب بينهما وقيل على قدر خشبهما والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة
في نفس الحجة وجه الثاني ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته وجه الاول ان الحائط يبنى لوضع كثير
الجذوع وهو الواحد والمثنى فكان اظهر شاهدا لصاحب الكثير لانه يبقى له حق الوضع لا الظاهر
بحجة في استحقاق يده ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فالاول اولى ويروى ان الثاني اولى
وجه الاول ان لصاحب الجذوع التقرر وصاحب الاتصال اليد والتقرر اقوى وجه الثاني ان
الحائط بالاتصال يصير كبناء واحد من صاحبه فله بعضه القضاء كله ثم
يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا وهذه رواية الطحاوي وصححها الخرجاني قال واذا كانت دار
منها في يد رجل عشرة ابيات وفي يد آخر بيت فالساحة بينهما نصفان لاستوائهما في استيعاء
وهو المرور فيها قال واذا ادعى الرجلان ارضا يعني يد كل واحد منهما انها في يد ثالث يقبض

انها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة لانها في ايديهما لان اليد فيها غير مشاهدة

لتقدم احضارها وما غاب عن علم القاضي فالبينة تثبته وان اقام احدهما البينة جعلت

في يده لقيام الحجة لان اليد حق مقصود وان اقاما البينة جعلت في ايديهما لما بينا فلا

لاحدهما من غير حجة وان كان احدهما قد لبث في الارض وبنى وحفر فهي في يده لوجود التصرف والاستيلاء

باب دعوى النسب

واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم

فهو ابن للبائع وامه ام ولد له في القياس وهو قول زفر والشافعي رح دعوته باطلة لان البيع

منه بانه عبد فكان في دعواه مناقضا ولا نسب يلزم الدعوى وجه الاستحسان ان اتصال

بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر علم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيبنى فيه

الثابت واذا صحت الدعوة استند الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع كان

بيع ام الولد لا يجوز وبرد الثمن لانه قبضه بغير حق وان دعاه المشتري مع دعوة البائع وبعد دعوة

البائع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به

من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو

والحجة لا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا

ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه هذه دعوة تحرير لغير المالك ليس من اهله

وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت البيع لاقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه الا

ان يصدقه المشتري لانه احتمل ان يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه يثبت

النسب ويبطل البيع والحر والام ولد له كما في المسئلة الاولى لتصادقهما على احتمال العلوق في الملك وان ما ولدت

وفداءه به لاقل من سنة اشهر لم يثبت الا استيلادا لانها تابعة للولد لم يثبت نسبه بعد لعدم حاجته

في هذا الباب

فلا يتبعه استيلادا لامر ثابت الامر في دعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر

النسب في الولد اخذ الباع لان الولد هو الاصل في النسب فلا يضره فوات التبع وانما كان الولد

اصلا لانها تضاف اليه يقال ام الولد ويستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها

والثابت لها حق الحرية ولد حقيقتها والادنى يتبع الاعلى ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة وقالا

يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانه تبين انه باع امر ولده وما لتبعها غير متقوم عنده في

العقد الغصب فلا يضمنها المشتري عندهما متقومة فيضمنها وفي الجامع الصغير اذا حبلت جارية رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع ولدها فاعتق المشتري الام فهو جائز ويرد عليه بحصته

من الثمن ولو كان المشتري اعتق الولد فدعوته باطلة وجه العرق ان الاصل في هذا الباب الولد والام تبع

له على ما مر في الوصية اول قام المانع من الدعوة والاستيلاد وهو العتق في التبع وهو الام فلا يمتنع

في الاصل وهو الولد وليس من ضرورته كما في ولد المغرور فانه حر وامه امة لمولاها وكما في المستولدة

بالنكاح في الفصل الثاني قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته فيه وفي التبع اما كان الاعتاق سابقا

لانه لا يحتمل النقض حق استيلاد النسب وحق الاستيلاد فاستويا من هذا الوجه ثم الثابت من

المشتري حقيقة الاعتاق الثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة

والتدبير بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل النقض فقد ثبت به بعض آثار الحرية وقوله في الفصل الاول يرد

عليه بحصته من الثمن فيه فصل وعند كل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموقوف ومن باع عبدا وولده

عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه وبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة

لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا اذا كان الولد اجره او كانت الام مرهونة او مزوجة كما قبل

الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر

وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب

المشتري لا يحتمل النقض فصار كاعتاقه قال من ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما لانهما من ماء واحد من صورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر وهذا لان التوأمين ولدا بين ستة اشهر فلا يتصور علوق الثاني حادثا لانه لا حبل لاقل من ستة اشهر في الحامع الصغير اذا كان في يده غلام توأم ولد عنده فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده انهما ابناه وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الولد عنده لما صار فيه العلوق والدعوة ملكه اذ المسئلة مفروضة فيه ثبت به حرية الاصل فيثبت نسب الآخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهما توأمان فتبين ان عتق المشتري صادف حرا الاصل فبطل بخلاف ما اذا كان الولد احدهما لان هناك يبطل العتق فيه متصورا لحق دعوة البائع وههنا ثبت بتعذر حريته فيه حرية الاصل فافترقا ولم يكن اصل العلوق في ملكه ثبت نسب الولد الذي في يده وله البيع فيما باع لان هذه دعوة تحرير لا بنسام شاهد لانه تصال فيقتصر على محل دعواه قال واذا كان الصبي في يد رجل فقال هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلانة ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسهما ان اقرارا يرتد برد العبد فصار كان لم يكن كاقرار واقرار بالنسب يرتد بالرد كالاقرار لا يحتمل النقض الا ترى انه يعمل فيه الاكراه والهزل فصار كما اذا اقر المشتري على البائع باعتاق المشتري فرد البائع ثم قال انما اعتقته بحول الولاء اليه فانه يبطل ذلك لانه ادعى نسبا ثابتا من الغير وهو ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعنة ثبت نسبه غير ملاعن لانه لا يكذب نفسه ولابي حنيفة رحمه الله ان النسب مما يحتمل النقض بعد ثبوته كالاقرار يرتد برد المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التكذيب ثبت النسب منه ولا تعلق به حق الولد فلا

برد المقرله ومسئلة الولاء على هذا الخلاف لو سلم فالولاء قد يبطل باعتراض الاقوى كحر الولاء
الامر الى قوم لاب وتداعترض على الولاء الموقوف ما هو اقوى هو دعوى المشترى فيطل به فحلا
على ما مر وهذا بصلح مخرجا على اصله فيمن يبيع الولد ويخاو عليه الدعوة بعد ذلك فتقطع دعواه
باقراره بالنسب لغيره قال واذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو
ابن نصراني وهو حر لان الاسلام مرجح فيستند تعارضا او تعارضا كان نظر الصبي في هذا اوفر
كانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا ولان الولد لا ئل لو حداينة ظاهرة وفي عدمه الحكم بالاسلام
تبعا وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها ولو كانت دعوتهما دعوة النبوة فالمسلم اولى
ترجيحا للاسلام هو او احد المتنازعين قال واذا ادعت امراة صبيا انه ابنها ولم يجئ زوجها حتى
احلف على الولاء ومحل المسئلة ان لا يكون المراة ذات زوج لها تقدم بيان الحجة على النسب
كانت حجة بحلا الرجل لانه يحمل نفسه النسب بشهادة القابلة كما فيه فيثبت ان الحمل ان بعد بين الولد
اما النسب يثبت بالفراش القائم وقد صح ان النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت
فلا يكون حجة تامة عند ابي حنيفة رح وقد مر في الطلاق ان ان لم تكن مسموعة لا معتد فالنسب
النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها وان كان لها زوج زعمت انه ابنها منه صدقا
الزوج فهو ابنهما وان لم تشهد امراة لانه الزم نسبه فاغنى ذلك عن الحجة وان كان الصبي في
ايديهما وزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنهما من غيره فهو ابنهما لان الظاهر ان الولد منهما القيام ايديهما
او لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه هو نظير ثوب
في يدي رجلين يقبل كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما كان هناك
يدخل المقرله في نصيب المقر كان المحل يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها قال واذا
جارية فولدت ولدا فادعى انها استحقها رجل غرم الاب قيمة الولد لمولاه لانه ولد المغرور فان المغرور

من بيطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق ولد المغرور حرا بالقيمة

باجماع الصحابة رض وكان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حرا الاصل في حق ابيه قيقا

في حق ما عليه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد

فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة كانه يوم المنع ولو مات الولد لا شيء على الاب لعدم المنع كذا الولد

ما كان لا ارث ليس يبدل عنه والمال كابيه كانه حر الاصل في حقه فيرثه ولو قتله

يغرم قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غير فاخذ دية لان سلامة بدله كسلامته

منع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع بقيمة الولد على بائعه كانه ضمن له سلامته

كما يرجع بثمنه بخلاف العقر كانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به على البائع والله اعلم بالصواب

كتاب الاقرار

قال واذا اقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما لان الاقرار اخبار

عن ثبوت الحق وانه ملزم لو قوعه دلالة كالانرى كيف الزم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

ما حز الرجم باقراره وذلك المراة باعترافها وهو نحجة قاصرة لقصوره دلالة المقر عن غيره

عليه شرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد المأذون له ان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار لكن

المجهول عليه كالا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص لان اقراره عقد موجب للغرم الدين

برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف المأذون له كانه مسلط عليه من جهته بخلاف الحد

الدم كانه يبقى على اصل الحرية في ذلك حتى يصح اقرار المولى على العبد به والبلوغ العقل كالان اقرار

الصبي المجنون غير لازم لانعدام اهلية الالتزام كما اذا كان الصبي مأذونا له كانه ملحق بالبالغ فجعل كالاذن

المقر به كالا يمنع صحة الاقرار كان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف عليه كالايدي يمينه او يجرح جراحة

لا يعلم ارشها او تبقى عليه بقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به مجهولا

في المقرّ له لان المجهول لا يصلح مستحقا ويقال له بيّن المجهول لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احدى
عبديه فان لم يبيّن اجبره القاضي على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان قال
لفلان عليّ شيء لزمه ان يبيّن ماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بيّن
غير ذلك يكون رجوعا قال والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقرّ له اكثر من ذلك لانه هو المنكر فيه وكذا اذا قال
لفلان عليّ حقّ لما بيّنا وكذا لو قال غصبت منه شيئا ويجب ان يبيّن ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا
على العادة ولو قال لفلان عليّ مال فالمرجع اليه في بيانه لانه هو المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير لان كل
ذلك مال فانه اسم لما يتموّل به الا انه لا يصدّق في اقل من درهم لانه لا يعدّ مالا عرفا ولو قال مال عظيم لم يصدّق
في اقل من مائتي درهم لانه اقرّ بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا
والغني عظيم عند الناس وعن ابي حنيفة انه لا يصدّق في اقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم حيث
يقطع به اليد المحترمة وعنه مثل جواب الكتاب وهذا اذا قال من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير
فيها بالعشرين وفي الابل بخمس وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكوة بقيمة النصاب ولو قال
اموال عظام فالتقدير بثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع ولو قال دراهم كثيرة لم يصدّق في اقلّ
من عشرة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لم يصدّق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه
مواساة غيره بخلاف ما دونه وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال
احد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه ولو قال دراهم فهي ثلثة لانها اقلّ الجمع
الصحيح الا ان يبيّن اكثر منها لان اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن المعتاد ولو قال كذا كذا درهما لم يصدّق
في اقل من احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسّر احد
عشر ولو قال كذا وكذا لم يصدّق في اقل من احد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل
ذلك من المفسّر احد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير للمبهم

وكذا ثلث كذا الخ واحد عشر لانه لا نظير له سواه وان ثلثت بالواو فمائة واحد عشر وان بين

يزاد عليها الف ان لك نظيره قال وان قال له علي وقبلي فقد اقر بالدين لان على صيغة ايجاب قبلي

ينبئ عن الضمان على ما مر في الكفالة ولو قال المقر هو وديعة وصل صدق لان اللفظ يحتمله مجازا

حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا قال في وفي بعض نسخ المختصر في

قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمها حتى صار قوله لا حق لي قبل فلان ابراء عن

والامانة جميعا والامانة انفسهما والاول اصح ولو قال عندي او معي او في بيتي او في كيسي في صدقه

فهو اقرار بالامانة في الحال لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت

اقلهما ولو قال له رجل لي عليك الف فقال انزنها او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها

اقراره لان الهاء في الاول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى فكانه قال انزن الالف التي لك علي ولم

حرف الكناية لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور والتاجيل انما يكون في حق واجب القضاء وهو

وهو الابراء كالقضاء لما بينا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب

وكذا لو قال احلتك بها على فلان لانه تحويل الدين قال ومن اقر بدين مؤجل فصدقه

في الدين كذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر على نفسه بمال وادعى حقا لنفسه نصا

كما اذا اقر بعبد في يده وادعى الاجارة بخلاف الاقرار بالدراهم السود لانه سوقه فيه وفيه

في الكفالة قال ويستحلف المقر له على الاجل لانه منكر حقا عليه فاليمين على المنكر وان قال له

مائة درهم لزمه كلها دراهم ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد المرجع في تفسير الهاء اليه

القياس في الاول وبه قال الشافعي رحمه الله لان المائة مبهمة والدراهم معطوف عليها بالواو الا

لانفسيرها فبقيت المائة على ابهامها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان هو الفرق انهم

تكرار الدراهم في كل عدد ولتعذر ذكره عقيب العددين هذا فيما يكتال واستعمال الدراهم

١٦٧

الوجوب بكثرة اسبابه وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون واما الثياب وما لا يكال ولا
يوزن فلا يكثر وجوبها فيه على الحقيقة وكذا اذا قال مائة وثوبان لما بينا بخلاف ما اذا قال مائة و
ثلثة اثواب لانه ذكر عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا اذ الاثواب لم تذكر بحرف العطف
وانصرف اليهما ثم لاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكان كلها ثيابا قال ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه
التمر والقوصرة وتفسيره في الاصل بقوله غصبت تمرا في قوصرة ورجحنا ان القوصرة وعاء
وظرف له فصار كغصب الشيء وهو مظروف لا يتخلص بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة
والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة كان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا
بغصب المنزوع قال ومن اقر ببناية في اصطبل لزمه الدابة خاصة لان الاصطبل غير مضمون
بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف على قياس قول محمد يضمنهما ومثله الطعام في البيت قال ومن اقر
لغيره بجناز فرسه الملجمة ولفص خاتم له فص لان الجناز يشتمل الكل من له نسبيف فله الفضل والحلقة
لان الاسم ينطوي على الكل ومن اقر بحلة فله العيدان والكسوة لاطلاق الاسم على الكل عرفا وان قال غصبت ثوبا
في منديل لزماه جميعا لانه ظرف كالثوب يلف فيه وكذا لو قال على ثوب في ثوبه لانه ظرف بخلاف قوله
درهم درهم حيث يلزمه واحد لانه ضرب كالظرف وان قال ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد عند
ابي يوسف وقال محمد يلزمه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على
الظرف وكابي يوسف ان جزف في بيت عمل في البيت والوسط ايضا قال الله تعالى فادخلي في عبادي
اي بين عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمم على ان كل ثوب موعى وليس بوعاء فتعذر حمله على
الظرف فتعين الاول محملا ولو قال لفلان علي خمسة في خمسة يريد الضرب لزمه خمسة كان من
القمر بكثر المال وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق ولو قال اردت خمسة مع
خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله ولو قال له علي من درهم الى عشرة او قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عندنا

فيلزمه لابتداء رد ما بعده وتسقط الغاية وقالا يلزمه العشرة كلها فيدخل الغايتان وقال زفر
يلزمه ثمانية ولا يدخل الغايتان ولو قال له من درهم الى درهم ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما

وليس له من الحائطين شئ وقد مرت المسائل في الطلاق **فصل** ومن قال لحمل فلانة علي
درهم فان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثته فالاقرار صحيح لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملك

ثم اذا جاءت به حيا في مدة يعلم انه كان موجودا وقت الاقرار لزمه وان جاءت به ميتا فلا
للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته لانه اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة

ولم ينتقل ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما ولو قال المقر ما عنيت او اقرضني لم يلزمه
لانه بين سببا مستحيلا قال وان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف وقال محمد يصح لان
الاقرار من الحج يجب اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح ولابي يوسف ان الاقرار مطلقه
ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا احتمل اقرار العبد المأذون في حد القذف وضمين عليه بتبعيد
كما اذا صرح به قال من اقر بحمل جارية او حمل مناة لرجل صح اقراره ولزمه كان له فجها
وهو الوصية به من جهة عبره فيحمل عليه قال ومن شرط الخيار بطل الشرط لان الخيار
للفسخ او الاجازة فيحتمله ولزمه المال لوجود الصيغة الملزمة ولم يعبد بهذا الشرط الباطل

باب الاستثناء

ومن اقر بمائة قال من استثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي لان الاستثناء
مع الجملة عبارة عن الباقي ولكن لا بد من الاتصال سواء استثنى الاقل او الاكثر فان استثنى الجميع لغا
الاقرار وبطل الاستثناء لانه تكلم بالحاصل بعد انتهائه فلا حاصل بعد فيكون رجوعا وقد صح الرجوع في الطلاق

ولو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم لان قيمة الدينار والقفيز هذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو قال له علي مائة درهم لا ثوبا لم يصح الاستثناء قال محمد لا يصح

فيهما وقال الشافعي رح يصح فيهما لنا الاستثناء ما لو لم يدخل تحت اللفظ وهذا لا يقتضي
حلا في الجنس وللشافعي رح ايضا انهما اتحدا جنسا من حيث المالية وهما متجانسة في الاول ثابتة من حيث الثمنية
وهذا في الدينار ظاهر والمكيل والموزون وصفا فيهما اما في الثوب فليس بثمن اصلا وهذا
بمطلق عقد المعاوضة وما يكون ثمنا صلح مقدرا للدراهم فصار كأنه استثنى من الدراهم
الدراهم وما لا يكون ثمنا لا يصلح مقدرا فبقي المستثنى من الدراهم مجهولا فلا يصح قال ومن

بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لا يلزمه لان الاستثناء بمشيئة الله اما بطل
التعليق في الاول فقد بطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار يحتمل التعليق بالشرط او لانه
لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان علي مائة درهم اذا مت او اذا جاء رأس الشهر
او اذا افطر الناس لانه في معنى بيان المدة فيكون تأجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له لا

يكون الحال حالا قال ومن اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء لان البناء
داخل في هذا الاقرار معنى لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ والفص في الخاتم والنخلة في البستان
نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعا للفظ بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها لانه

داخل فيه لفظا ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن
البقعة دون البناء فكأنه قال بناء ما على هذه الارض لفلان دون البناء بخلاف ما اذا قال مكان العرصة
ارضا حيث يكون البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار ولو قال له

على الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه لم اقبضه فان كان عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت

فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك فقال هذا على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم
العبد لجوابه ما ذكرنا لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة والثاني ان يقول المقر له لعبد
ما بعتك عبدا بعينه وعليه البيان لان اقراره عند سلامة العبد له قد سلم فلا يتناول العبد

المقصود الثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتك وحلف ان لا يلزم المقر شيء لانه ما اقر بالمال
(وهو سلامة العبد ١٢) (المقر ١٢)
الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه فلو قال مع ذلك وانما بعتك وغيره بحالها لان المقر بتسليم
(المال ١ مقرا) (عبد ١) (المقر ١٢ اي مع قوله العبد عبدي لك)
من عينه والآخر ينكر والمقر له يدعي عليه الالف ببيع غيره والآخر ينكر فاذا حالفا بطل كل
(مقرا) (عبدين ١٢)
وهذا اذا ذكر عبدا بعينه ان قال من ثمن عبد لم يعينه لزمه الالف لما بصدق في قوله
(اي المكفر ١٢)
ما قبضت حمل ابي حنيفة رح وصل ومفصولا انه رجوع فانه اقر بوجوب المال رجوعا الى كلمة على
(عن الاقرار ١٢ سقط)
وانكاره القبض في غير المعين بناء في الوجوب اصلا لان الجهالة مقارنة كانت او طارئة بان اشترى
(اي جهالة المبيع ١٢)
عبدا ثم نسيا عند الاختلاط بامثاله توجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن واذا كان كذلك
(لعدم القدرة على تسليم المجهول ١٢)
رجوعا فلا يصح وان كان موصولا وقال ابو يوسف ومحمد رح ان وصل صدق ولم يلزمه شيء ان فصل
(المقر ١٢)
لم يصدق واذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد وان اقر انه باعه متاعا فالقول قول المقر
(اي موصولا قيد في الاصل وكذا في الجمهرة ١٢) (المقر او عبد ١٢)
ووجه ذلك انه اقر بوجوب المال عليه بسبب وهو البيع فان فقه الطالب في السبب كان بناء
(اي جهالة ١٢ الاصل ١٢ منه)
الوجوب كالقبض والمقر ينكره فيكون القول قوله وان كذبه في السبب كما هذا من الفروع بيانا
(جزاؤه محذوف اي بيع عبد) (اي قوله من ثمن عبد) (المقر ١٢)
كان صدر كلامه للوجوب مطلقا وآخره يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض والمغير يصح موصولا
(نظر الى كلمة على ١٢) (اي آخر كلامه ١٢) (الوجوب ١٢)
لا مفصولا ولو قال ابتعت منه عبدا الا ان لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع
(خالص الشرط ١٢ انما قال هذا بيانا لاسم الاشارة ١٢)
القبض بخلاف الاقرار بوجوب الثمن قال وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير وهذه المسئلة اذا قال فلان
(اي القدرة ١٢ سقط)
على الف درهم من ثمن الخمر او الخنزير لزمه الالف كما يقبل تفسيره عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل لانه
رجوع كان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا واذا كلا للوجوب واذا لا يلزمه شيء لانه لم يأت بآخر كلامه
(عن الاقرار ١٢) (نظر الى كلمة على ١٢)
انه ما اراد به الايجاب صار كما اذا قال في آخره الا ان يشاء الله فلذا كان تعليقا وهذا ابطال ولو قال له
(اي وصل ام فصل عبده حر ١٢)
على الف درهم من ثمن متاع وقال اقرضتنيها بنى يوما او ينهدمه وقال المقرله جياد
لزمه الجياد في قول ابي حنيفة رح وقالا ان قال موصولا يصدق وان قال مفصولا لا يصدق وعلى هذا
(وصل ام فصل ١٢) (المقر ١٢)

الخلاف اذا قال بعتك هذه الستوقة او رضا صار قبضا على هذا اذا قال لا انها زيوف فعلى هذا اذا قال لغلاب الدراهم زيوف من ثمن متاع فلهما انه بيان مغير فيصح بشرط الوصل لا شرط وكذا استثناء وهذا كان مغبونا اصيل الدراهم حتى لو زيوف بحقيقته والستوقة مجازا الا ان مطلقه ينصرف الى الجياد فكان بيانا من هذا الوجه صار كما اذا قال الا انها وزن خمسة وكابي حنيفة رح ان هذا رجوع عن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب والخيانة عيب وهو العيب رجوع عن بعض موجبه صار كما اذا قال بعتكه معيبا وقال المشتري بعتنيه سليما فالقول للمشتري لما بينا والستوقة ليست من ثمن البيع يرد على الثمن فكان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناء لانه مقدر بخلاف الجودة كان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار بخلاف ما اذا قال على ان احفظه من ثمن عبد كامل فاذا هو مقطوع اليد وهو لا يعلم بذلك فله ان يردها لان الزواعة نوع لا عيب لمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها وعن ابي حنيفة رح في غير رواية الاصول انه يصدق في الزيف اذا وصل لان القرض مضمون مثل المقبوض وقد يكون زيفا كما في الغصب وجه الظاهر ان التعامل للجياد فانصرف مطلقه اليها وقوله لغلاب على الف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض فقيل يصدق بالاجماع كان اسم الدراهم ينتاولها وقيل لا يصدق كان مطلقا للافراز ينصرف الى العقود ليعينها مشروعة لا الى الاستهلاك والحرام ولو قال الغصبت منك الفا او قال ودعني فقال هي زيوف او بنهرجة صدق وصل ام فصل لان النسيان يغلب ويخفى ما يملك فلا مقتضى له في الجياد كالتعامل فيكون بيانا للنوع فيصح فصل وهذا لو جاء رادا للقصر والوديعة بالمعيب كان القول قوله وعن ابي يوسف رح انه لا يصدق مقصودا اعتبارا بالقرض اذا القبض ينهيها هو الموجب للضمان ولو قال هي ستوقة او صار بعد ما اقر بالغصب والوديعة وصل صدق وان فصل لم يصدق كان الستوقة ليست من جنس الدراهم لكل الا ستهلاك فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وان قال في هذا كله الغائم قال الا انه ينقص لم يصدق وان وصل صدق كان هذا استثناء المقدر

Bibliography

والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيادة لانها وصف واستثناء كاوصاله بصوت اللفظ بتناول المقدار دون الوصف وهو نعت لفظا كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع نفسه فهو بقوله والاستثناء اشار بالمنفوط ١٢

واصل لعدم امكان الاحتراز عنه من افرغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله لان الغصب ای عن بدا الانقطاع ١٢ بدا لفظ القدوري في مختصره ١٢ منه

لا يختص بالسليم ومن قال لآخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت فقال كا بل اخذتها غصبا فهو من سباسائل الجامع الصغير ١٢ منه

ضامن ومن قال اعطيتنيها وديعة فقال كا بل غصبتنيها لم يضمن والفرق ان في الفصل الاول قوله بل كان القول قوله مع يمينه ١٢ منه

بسبب الضمان هو الاخذ فتراد عي ما يبرئه وهو الاذن الآخر ينكره فيكون القول له مع اليمين في الاذن لانه لا يملك الفسخ الا بالفسخ من الاذن ١٢ منه

النتاج اضاف الفعل الى غيره ودلك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول المنكر مع اليمين في القبض وهذا كالاخذ بالشفعة فان قال اخذت بالشفعة بعد ما اشهدت كان القول قوله ١٢ منه

فنقول قد ثبت بالتخلية والوضع بين يديه لو اقتضى ذلك والمقتضى قائم ضرورة فلا يظهر في النفي ١٢ منه

العقار وسبب الضمان هذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك وديعة فقال لا آخر كا بل قرضا حيث يكون القول للمقر له لان المقر له يدعي سبب الضمان والمقر ينكره فالقول للمقر وان قر بالاخذ لانهما توافقا هنا على الاخذ كان بالاذن ١٢ ان المقر له يدعي

الضمان والمقر ينكره فالقول للمقر ١٢ منه

منه وقال فلان هي في فانه يأخذها لانه اقر باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر فالقول للمنكر ولو قال آجرت ابني هذه فلانا فركبها وترها او قال آجرت ثوبي هذا فلانا فلبسه فلان ١٢ المقر ١٢ منه

وقال فلان ثبت دعواي فالقول قوله هذا عند ابي حنيفة قال ابو يوسف ومحمد القول قول الذي اخذ الدابة او الثوب وهو القياس على هذا الخلاف اذا عارة والاستكراء ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قضيته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح وجه القياس ما بيناه في الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة والاعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون على ما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له بالملك مطلقا بخلاف الوديعة كان بين الوديعة بين الوديعة والعصير ١٢ منه

فلان ١٢ اي من اصل الوجه ١٢ منه

قوله ك ش ح ص ف ل ع ه

اليد فيها مقصورة ولا بانتفاع اثبات اليد قصدا فيكون اقراره اعترافا بالبيع لوقوع وجه آخر ان
في الاجارة والاعارة والاسكان اقرار بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله في بقيته وكذلك
في مسئلة الوديعة انه قال فيها كانت وديعة وقد تكون من غير صنعه حتى لو قال ردت عليها
كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر
هو الاجارة واختارها لانه ذكر الاخذ في وضع الطرف الآخر وهو الاجارة في كتاب الاقرار ايضا وهذا
بخلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت له عليه او اقرضته اياها ثم اخذتها منه
وانكر المقر له حيث يكون القول قوله لان الدائن يقتضي بمثلها وذلك انما يكون بقبض مضمون
فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه عليه من الدين صح
الآخر بكونه امانة هنا المقبوض بعين ما ادعى فيه الاجارة وما اشتبها فان اقر وان
فلانا ذرع هذه الارض وبنى عليها الدار وغرس فيها الكرم ذلك كله في يد المقر فادعاها فلان
وقال المقر كان ذلك كله لي استحقته منك ففعلت او فعلته باجري فالقول للمقر لانه ما اقر
باليد انما اقر بعمل منه وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر وصار كما اذا قال خاط لي
فيصدق هذا بيمينه ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لانه اقر بفعل منه

باب اقرار المريض

واذا اقر الرجل في مرض موته بدين عليه وهو في صحته ودين لازمة في مرضه فانه سواء
معلومة فدين الصحة والدين المعروفة الاسباب مقدم وقال الشافعي رحمه الله دين المرض ودين
الصحة يستويان لاستواء سببهما وهو اقرار الرجل عن عقل ودين محل الوجوب الذمة
القابلة للحقوق فصار كانشاء التصرف مبايعة ومناكحة ولنا ان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان
فيه ابطال حق الغير في انزار المريض اذ لا حق لغرماء الصحة تعلق بهذا المال ليستوفوا

Marginal commentary in Persian/Urdu

ولهذا منع من التبرع والمحاباة لا يفقد الثلث بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو
بمهر المثل وبخلاف المبيع بمثل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وحال الصحة لم يتعلق
حقهم بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التشيير وهذه حالة العجز وحالة المرض الذي لا يخاف منه
لانه حالة الحجر بخلاف حالتي الصحة والمرض الاول وفي حالة اطلاق هذا حالة عجز فافترقا وإنما تقدم
المعروفة لانه سبب لانه كالقسمة في تثبوتها اذ المعاين لا مرد له وذلك مثل بدل مال مملكه واستهلكه
وعلم وجوبه بغير اقراره او تزوج امرأة بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الآخر
لما بينا ولو اقر بعين بان كان اجرها او اعارها لم يصح في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به كالهبة للمريض ان يقضي دين
بعض الغرماء دون البعض لان في ابطال البعض ابطال حق الباقين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء
الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشتراه في مرضه فانه يعلم بالبينة قال وان قضيت
يعني الديون المتقدمة وفضل شيء يصرف الى ما اقر به في حالة المرض لان اقراره في تلك الحالة صحيح اذ هو حق
غرماء الصحة فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته قال فاذا لم يكن عليه دين في صحته جاز اقراره كما كان
لم يتضمن ابطال حق الغير وكان المقر له اولى من الورثة لقول عمر رضي الله عنه اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه
في جميع تركته وكان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ
لهذا يقدم حاجته في التكفين قال واقرار المريض لوارثه لا يصح الا ان يصدقه فيه بقية ورثته
وقال الشافعي رحمه الله يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه وصار كما اذا اقر له اجنبي بدين
آخر وديعة مستهلكة للوارث قلنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث دل على ان اقراره للوارث لا يتعلق
حق الورثة بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث اصلا فتخصيص البعض به ابطال حق الباقين
حالة المرض حالة الاستغناء لقرابة سبب التعلق لان التعلق لم يظهر حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في
الصحة كما لو انحجر عن الاقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه فلما لم يقع المعاملة مع الوارث لم يظهر

في حق الاقرار بوارث آخر لحاجته ايضا ثم هذا التعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوه ١٢
اى تعلق حق الورثة تمامه ١٢

ينصح اقراره وان اقر لاجنبي جاز وان احاط ماله لما بينا والقياس ان لا يجوز الا في الثلث كما ان الشرع
من ان مضاربة الدين من الحوائج الاصلية ١٢

قصر تصرفه عليه الا انا نقول الناصح اقراره في الثلث كان له التصرف في الثلث الباقي لانه الثلث بعد الدين
ارض ١٢ اى صحيحا ١٢ لانتفاء الشبهة عن اقراره في ذلك الصدر لعدم تعلق حق الورثة به ١٢ منه

ثم دينه حتى يأتي على الكل قال من اقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره له
الاقرار ١٢ بين او دين ١٢

فان اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها وجه الفرق ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق
فتبين انه اقر لابنه فلا يصح له لذلك الزوجية لانها تفتقر على زمان التزوج فبقي اقراره لاجنبية قال
بين ١٢

ومن تزوج امرأة في مرضه ثلاثا ثم اقر لها بدين مات فلها الاقل من الدين من مهر ايامها منه لانهما
متهمان فيه لقيام العدة وباب الاقرار مسدود للورثة فلعله اقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره لها
زيادة على ميراثها لنفسه في قول الاخرين فيثبت فضل من اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له
الخط الصدر وبه يرجح في خمسة عشر ١٢ منه

نسب معروف انه ابنه صدقه الغلام ثبت نسبه منه وان كان بالغا بلزمه حتما خاصة فيمنع
ليس بقيد احترازي ١٢ منه

اقراره به شرط ان يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا في الظاهر شرط ان يكون له نسب معروف لانه يمنع
الثبوت من غيره وانما شرط تصديقه لانه في يده نفسه اذا المسئلة صورتها غلام يعبر عن نفسه في الصغر
من قبل لا يمتنع بالمرض ان النسب من الحوائج الاصلية فيشارك الورثة في الميراث كما ثبت نسبه منهم
الزيلعي ١٢ منه
كالولد المعروف فيشارك ورثته قال ويجوز اقرار الرجل بالولدين لولد الزوجة المولى لانه اقر بما يلزمه
اى الصحة او في المرض ١٢ منه

ليس فيه تحميل النسب على الغير يقبل اقرار المرأة بالولدين الزوج والمولى لما بينا ولا يقبل بالولد كان بينه
من انه اقر بما يلزمه ١٢ منه

تحميل النسب على الغير هو الزوج لان النسب منه كان يصدقها الزوج كان الحق له وشهد بولادته
قال الله تعالى ادعوهم لآبائهم ١٢ منه

قابلة لان قول القابلة في هذا مقبول وقد ذكرنا في الطلاق وقد ذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب
في باب دعوى النسب ١٢ منه

بالدعوة ولا بد من تصديق هؤلاء ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت
المقر المقر بكسر القاف ١٢ منه

وكذا يصح تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكام
اى بالزوجية بعد موت الزوج المقر ١٢ منه
اى محمد المبسوط ومحمد رح ١٢ منه

وعند ابي حنيفة رح لا يصح لان النكاح انقطع بالموت ولهذا لا يصح له غسلها عندنا ولا يصح التصديق

على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول

الاقرار قال ومن اقر بنسب من غير الوالدين والولد مثل الاخ والعم لا يقبل اقراره في النسب لان فيه حمل النسب

على الغير فان كان له وارث معروف قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه

منه لا يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان له ولاية التصرف في ماله

نفسه عند عدم الوارث الا ترى ان له ان يوصي بجميعه عند عدم الوارث فيستحق جميع المال وان لم يثبت

نسبه منه لما فيه من حمل النسب على الغير فليست هذه وصية حقيقة حتى ان من اقر باخ ثم اوصى لآخر

بجميع ماله كان للموصى له ثلث جميع المال ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين لكنه بمنزلته

حتى لو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر قرابته ثم اوصى بماله كله لانسان كان المال للموصى له

ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل الاقرار قال ومن مات ابوه فاقر

باخ لم يثبت نسب اخيه لما بينا ويشاركه في الميراث لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير

ولا ولاية له عليه والاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري اذا اقر على البائع بالعتق

لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق قال ومن مات وترك ابنين

وله على آخر مائة درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين لا شئ للمقر وللآخر خمسون لان هذا

اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه

كما هو المذهب عندنا غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر

لو رجع على القابض بشئ لرجع القابض على الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدي الى الدور

كتاب الصلح

قال الصلح على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع

انكار وكل ذلك جائز لاطلاق قوله تعالى والصلح خير ولقوله عليه السلام كل صلح جائز بين المسلمين
الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز مع انكار او سكوت لما روينا وهذا بهذه
الصفة كان البدل حلالا على الدافع حراما على الآخذ فينقلب الآخر كان المدعى عليه دفع المال
لقطع الخصومة عن نفسه هذا رشوة ولكنا تلونا وأول ما روينا وتأويل آخره احل حراما او حرم حلالا
كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقضي
بجوازه لان المدعي ياخذ عوضا عن حقه في زعمه وهذا مشروع والمدعى عليه فعله لدفع الخصومة عن نفسه
هذا مشروع ايضا اذ المال وقاية الانفس ودفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز قال وان وقع الصلح
عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البيوع ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع هو مبادلة المال
بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما فيجري فيه الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت
فيه خيار الشرط والرؤية ويفسده جهالة البدلين او احدهما المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح
عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل ان وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارات او وجود
منفعة جارية وهو تملك المنافع بمال والاعتبار في العقود لمعانيها فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح
احيانا مسافة الدار لانه اجارة والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه افتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق
المدعي معنى المعاوضة لما بينا ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة في حق المتعاقدين
وغيرهما وهذا في الانكار ظاهر وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا في حقه فلا يستحق
قال واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة معناه اذا كان عن الانكار او سكوت لانه ياخذها على اصل
حقه ويدفع المال دفعا للخصومة المدعي وزعم المدعي لا يلزمه خلافا لما اذا صالح على دار حيث
يجب فيها الشفعة لان المدعي ياخذها عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فيلزمه الشفعة باقراره وان
كان المدعي غلبه يكذبه قال واذا كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعي عليه

بحصته ذلك من العوض لانه معاوضة مطلقة كالبيع حكم الاستحقاق في البيع اذا وقع الصلح عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة ورد العوض لان المدعى ما بذل العوض الا ليدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه لا خصومة له فيبقى العوض في يده عينا مشتملا على غرضه فيسترد وان استحق بعض ذلك رجع بحصته فيه لانه خلا العوض في هذا القدر عن الغرض ولو استحق المصالح عليه عن اقرار رجع بكل الصالح عنه لانه مبادلة وان استحق بعضه رجع بحصته وان كان الصلح عن انكار او سكوت رجع المدعي في كله او بقدر المستحق اذا استحق بعضه لان المبدل فيه هو الدعوى وهذا بخلاف ما اذا باع منه شيئا حيث يرجع بالمدعى لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق له كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة وله هذا بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين **قال**

وان ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون وقع بجملة ما اذا استحق كله لانه يعد العوض عند ذلك عن شيء يقابله فيرجع بكله على قد مناه في البيوع ولو ادعى دارا فصالح على قطعة منها لم يصح الصلح لان ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه في الباقي والوجه فيه احد امرين ان يكذبا هما في بدل الصلح فتصير كأنه عوضا عن حقه فيما بقي او يكتفي بذكر البراءة عن دعوى الباقي **فصل** الصلح جائز عن دعوى الاموال في معنى البيع على ما مر لما فيه من اسقاط الخصومة وقطع المنازعة وهو مشروع في نفسه لان الناس لا يتفرغون لاستيفاء حقوقهم بالخصومة والبينة لاشتغالهم بمعايشهم فكان في شرعية الصلح ارتفاق بهم وهو مشروع في حق المدعي والمدعى عليه جميعا لان المدعي ربما يخاف اليمين الفاجرة على ما يدعيه والمدعى عليه ربما يخاف الافتداء باليمين الصادقة فيرتفق كل واحد منهما بالصلح ويجوز الصلح عن دعوى المال بمال وعن دعوى غير المال بمال وغير المال بغير المال لان الصلح عقد يعتمد التراضي فيجوز على كل ما يتراضيان عليه الا ما استثناه الشرع وهو الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر لان الحدود حقوق الله تعالى وليس للعباد ولاية اسقاطها ولان الصلح عن الحد لا يجوز بالمال فكذا بغير المال لان المال اقرب الى الاسقاط من غيره ولان الحدود مبناها على الدرء والاسقاط والصلح عن دعوى المال بغير المال جائز لان الصلح عن المال بالمال يجوز فبغير المال اولى ولان الصلح عن المال بغير المال يجوز بالاجارة فكذا بالصلح ولان الصلح عن المال بغير المال يجوز بالاجارة فكذا بالصلح ولان الصلح عن المال بغير المال يجوز بالاجارة فكذا بالصلح

قال وان صالح عن دار على سكنى بيت معين من غير بيان المدة جاز ويكون له السكنى سنة لان المدة معلومة ولو اراد الخروج كان له ذلك لوصول كل حق اليه ولو اراد المدعي ان يسكن غيره ليس له ذلك لان الابراء عن العين لا يصح فان الابراء عن الدعوى صحيح وان كان الابراء عن العين لا يصح **قال** وان صالح عن دار على خدمة عبد سنة جاز ويكون له الخدمة سنة لان المدة معلومة ولو اراد الخروج كان له ذلك لوصول كل حق اليه ولو اراد المدعي ان يسكن غيره ليس له ذلك لان الابراء عن العين لا يصح فان الابراء عن الدعوى صحيح وان كان الابراء عن العين لا يصح

قال وان صالح عن دار على سكنى بيت معين من غير بيان المدة جاز ويكون له السكنى سنة لان المدة معلومة ولو اراد الخروج كان له ذلك لوصول كل حق اليه ولو اراد المدعي ان يسكن غيره ليس له ذلك لان الابراء عن العين لا يصح فان الابراء عن الدعوى صحيح وان كان الابراء عن العين لا يصح

قال وان صالح عن دار على سكنى بيت معين من غير بيان المدة جاز ويكون له السكنى سنة لان المدة معلومة ولو اراد الخروج كان له ذلك لوصول كل حق اليه ولو اراد المدعي ان يسكن غيره ليس له ذلك لان الابراء عن العين لا يصح فان الابراء عن الدعوى صحيح وان كان الابراء عن العين لا يصح

في الفصلين لانه المرجع الاصلي ويجب مع السكوت عنه حلا ويدخل في اطلاق جواب الكتاب الجناية في النفس
ما دون النفس وهذا بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يصح لانه حق التملك لا حق المال
قبل التملك اما القصاص فملك الحل في حق الفعل فيصح الاعتياض عنه اذ لم يصح الصلح سقط الشفعة لانه
تبطل بالاعراض والسكوت والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه غير ان
بطلان الكفالة وابتنى على ما عرف في موضعه واما الثاني وهو جناية الخطأ فلان موجبها المال
فيصير بمنزلة البيع لانه لا يصح الزيادة على قدر الدية كالبيع فلا يجوز ابطاله فيرد
الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز الزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال انما يتقوم ما
وهذا اذا اصالح على احد مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك جاز لانه مبادلة بها الا انه يشترط
القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين لو قضى القاضي باحد مقاديرها فصالح على جنس آخر
منها بالزيادة جاز لانه تعلق الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء لان نفي صحته على بعض
المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة على ما تعين قال لا يجوز الصلح من دعوى حد
لانه حق الله تعالى لا حقه ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض اذا ادعت المرأة نسب ولدها
لانه حق الولد لا حقها وكذا لا يجوز الصلح عما اشتبه على طريق العامة لانه حق العامة فلا يجوز فيه صالح
وحد على الا نفراد عنه يدخل في اطلاق جواب حد القذف لان الغلبة فيه حق الشرع قال اذا ادعى
رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى تترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع
امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على ما في جانبها يذكر المال لدفع الخصومة قولا واجبا لها ان خلت فيما
بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه قال وان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذلته لها جاز
قال رضي الله عنه هكذا ذكره في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وهذا الاول ان جعل زيادة في مهرها جاز
انه يبذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة في الزوج لا يعطى العوض في الفرقة

هذا الكتاب وقف لله تعالى

وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى ولا تسمع بعدها الدعوى الا ان يقيم البينة قال اذا ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعي بمنزلة الاعتاق على مال لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه لهذا يصح على جبون في الذمة الى اجل وفي حق المدعا عليه يكون للدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجازا انه كاولاء له لانكار العبد لا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء قال اذا قتل العبد المأذون له رجلا عمدا فصالح المولى عن نفسه ان يصالح عن نفسه ان قتل عبده له رجلا عمدا فصالح عنه وعن العبد القرقان رقبته ليست من تجارته فهذا لا يملك المتصرف فيها بيعا فلذا استخلاصا بمال المولى وصار كما لو اجنبي اعبده فمن تجارته وتصرفه فاذ فيه بيعا فلذا استخلصا وهذا لان المستحق كالزائل عن ملكه هذا بشراءه فيملكه قال من غصب ثوبا فهوى يا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يبطل الفضل على قيمته يتغابن الناس فيه كان الواجب القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس فخلاف ما يتغابن الناس فيه كانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا يظهر الزيادة وكابي حنيفة رحمه الله ان حقه في الهلاك باتٍ حتى لو كان عبدا وترك المولى اخذ القيمة يكون الكفن عليه وحقه في مثله صورة ومعنى لان ضمان العدوان بالمثل وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فيقبل اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة

قال واذا كان العبد بين جلبين اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الآخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل وهذا بالاتفاق اما عندهما فلما بينا والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان القيمة في العتق منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه خلافا ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان صالحه على عرض جاز لما بينا انه لا يظهر الفضل

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عنه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل
وتاويل هذه المسئلة اذا كان الصلح عن جميع العمد وكان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين
لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه لانه
حينئذ هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع
فيرجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل قال وان صالح عنه رجل بغير امره
فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه ثم الصلح لا يحاصل للمدعى عليه لبيان البراءة وفي حقها الا
والمدعى عليه سواء فصالح اصيلا فيه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل ويكون متبرعا على
المدعى عليه كالوتبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره ولا يكون لهذا الصلح شيء من المدعى واما ذلك للذي
بين كان فصيحه بطريق الاسقاط ولا فرق في هذا بين ما اذا كان مقرا او منكرا وكذا اذا قال صالحتك
على الف هذا او على عبدي هذا مع الصلح ولزمه تسليمه لانه لما اضافه الى مال نفسه فقد التزم تسليمه فصار
وكذلك لو قال على الف درهم ولم يكن للمسلم اليه بوجب سلامة العوض له فتم العقد بحصوله مقصودة ولو قال صالحتك
الف العقد فقبل ذلك جاز ولزمه الف وان لم يجز بطل لان الصلح في العقد انما هو لمدعيه عليه دفع الخصومة
الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف فالعاقد من جهته المطلوب فيتوجه عليه المطالبة قال
وجه آخر ان القول صالحتك على هذه الالف او على هذا العبد لم ينسبه الى نفسه لانه لما عينه للتسليم
شارطا سلامة له فيتم بقوله ولو استحق العبد او وجد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح لانه التزم
الايفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيئا سواه وان سلم المحل له ثم الصلح ان لم يسلم يرجع عليه بحاله
ما اذا صالح على دراهم مسماة وقبضها وفيها ثم استحقت او وجدها زيوفا حيث يرجع عليه لانه جعل
نفسه اصيلا في حق الثمن وهذا يجبر على التسليم فاذا لم يسلم له ما سماه يرجع عليه بمثله

باب الصلح في الدين

قال كل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يجعل على المعاوضة وانما يجعل على

انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة دكمن له على آخر

الف جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز فكانه ابرءه عن بعض حقه وهذا لان الفضل العاقل

يتحرى تصحيحه ما امكن ووجه تصحيحه معاوضة لافضائه الى الربوا فجعل اسقاطا للبعض

المسئلة الاولى وللبعض الصفة في الثانية لو صالح على الف مؤجلة جاز وكانه اجل لنفس الحق

لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فحملنا على التاخير لو صالحه

على دنانير الى شهر لم يجز كان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التاخير

لاوجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز فلم يصح الصلح ولو كانت له الف مؤجلة

فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز كان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون ابراء عما

عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام وان كان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز كان البيض

غير مستحقة بعقد المداينة وهي زيادة وصف فيكون معاوضة الف خمسمائة وزيادة وصف وهو

دربوا فجعلا ما اذا صالح عن الف البيض على خمسمائة سود كانه اسقاط بعض حقه قدرا وصفة وبخلافه اذا

صالح على قيد الدين هو الجودة لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة لانه يشترط

القبض في المجلس ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالح على مائة درهم حالة الى شهر صح الصلح

لانه امكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للباقي بلا يجعل معاوضة تصحيحا للعقد

وكان معنى الاسقاط فيه الزم قال ومن له على آخر الف درهم فقال ادّ الي غدا منها خمسمائة على انك

برئ من الفضل فعل فهو برئ وان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد

وقال ابو يوسف لا يعود عليه انه ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة عوضا حيث ذكر كلمة على وللمعاوضة

لا يصلح عما لكونه مستحقا عليه فيجعل عما ليس بمستحق عليه وهو الابراء مطلقا فلا يعود كما اذا ابدأ

بالابراء فهما ان هذا ابراء مقيدا بالشرط فيفوت بفوته لانه بدل عن اداء الخمسمائة في الغد وانه
يصلح عوضا جائزا فلا سبيل توسلا الى نجازة ابرئه منه وكلمة على اذا كانت للمعاوضة فهي مختلة للشرط
لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة لتصحيح التصرف او لانه متعارف والابراء
مما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به كالحوالة وسنخرج البداية بالابراء ان شاء الله تعالى قال رضي الله عنه وهذه
المسئلة على وجوه احدها ما ذكرناه الثاني اذا قال صالحتك من الالف على خمسمائة نقدا فعجلها الى غد او انت
من الفضل على انك ان لم تدفعها الى غد فالالف عليك على حالها وجوابه ان الامر على ما قال لانه ابرأه في
فيعمل به والثالث اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا فلم يبرأ فيه واقع عطى
الخمسمائة ولم يعط لانه اطلق الابراء وكذا اداء الخمسمائة يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك
في تقييد بالشرط فلا تقييد به بخلاف ما اذا ابرأه عن خمسمائة على ان الابراء حصل مقررا ثابتا حيث
انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الا طلاق بالشك فافترقا
والرابع اذا قال ادى خمسمائة على انك بريء من الفضل لم يوقت الاداء فقنا وجوابه انه يصح الابراء ويبطل
الدين لان هذا ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء فقنا لا يكون الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه
في مطلق الازمان فلم يتقيد بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد
غرض صحيح والخامس اذا قال ان ادیت الی خمسمائة فقال اذا ادیت او متی ادیت فالجواب فیه انه لا یصح
الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشرط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى
ترتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما تعرض لشرط فحمل على التقييد قال ومن قال لآخر لا اقدر لك
بالك حتى توخره عنا وتحط عني ففعل جاز عليه لانه ليس بمكره ومعنى المسئلة اذا قال
ذلك سرا اما اذا قال علانية يوخذ به فضل في الدين المشترك واذا كان الدين بين
شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه

كتاب الصلح

الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين واصل هذا ان الدين
المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض
اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الولد والثمرة فله
حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن
حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا
كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك فاذا عرفنا
هذا نقول في مسئلة الكتاب له ان يتبع الذي عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض قبض
نصيبه لكن له حق المشاركة وان شاء اخذ نصف الثوب لان له حق المشاركة الا ان يضمن له شريكه
ربع الدين لان حقه في ذلك **قال** ولو استوفى احدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشاركه فيما
قبض ثم يرجعان على الغريم بالباقي لانهما اشتركا في المقبوض فلا بد ان يبقى الباقي على الشركة
قال ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين لانه صار
قابضا حقه بالمقاصة كملا لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض
والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به فيتخير القابض كما ذكرناه ولا سبيل للشريك على الثوب
في البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك ان يتبع الغريم
في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان لا يشاركه
فلو سلم له ما قبض ثم توى ما على الغريم له ان يشارك القابض لانه انما رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة
الغريم ولم يسلم ولو وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبل لم يرجع عليه الشريك لانه قاض بنصيبه لا مقتض
ولو ابرأه عن نصيبه فكذلك لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابرأه عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من
السهام ولو اخر احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف اعتبارا بالابراء المطلق ولا يصح عندهما

لانه يؤدي الى فتنة الدين قبل القبض فلو غصب احدهما عينا من صاحبه واشتراه شراء فاسدا وهلك في يده فهو قبض والا ستيجار بصيبه قبض وكذا الاحراق عند محمد خلافا لابي يوسف والتزوج به اتلاف في ظاهر الرواية وكذا الصلح عليه عن جناية العمد قال واذا كان المسلم بين الشريكين مضاربا احدهما عن نصيبه على راس المال لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون وجه قولهما ان المضاربة امانة في يد المضارب فيكون قبضه قبض المودع وله ان المضاربة تتضمن الوكالة بالبيع والتوكيل بالبيع توكيل بالقبض فيكون قبضه قبض الوكيل وهو قبض نفسه فيكون قبضا من وجه دون وجه فلا يتم القبض الا بالتخلية وهو ان يخلي بينه وبين المسلم اليه ويرفع عنه يده ولا يكون قابضا لنفسه بالاشارة الى المبيع ولا بالتصرف فيه بالبيع والاجارة ولا بالقبض بحكم الرهن ولا بالقبض بحكم الهبة ولا بالقبض بحكم الشراء الفاسد ولا بالقبض بحكم الغصب ولا بالقبض بحكم الاستيجار ولا بالقبض بحكم الوديعة ولا بالقبض بحكم الشفعة ولا بالقبض بحكم الميراث ولا بالقبض بحكم الوصية ولا بالقبض بحكم الصدقة ولا بالقبض بحكم الهبة ولا بالقبض بحكم الشراء الفاسد ولا بالقبض بحكم الغصب ولا بالقبض بحكم الاستيجار ولا بالقبض بحكم الوديعة ولا بالقبض بحكم الشفعة ولا بالقبض بحكم الميراث ولا بالقبض بحكم الوصية ولا بالقبض بحكم الصدقة

عن نصيبه على راس المال لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون وجه قولهما ان المضاربة امانة في يد المضارب فيكون قبضه قبض المودع وله ان المضاربة تتضمن الوكالة بالبيع والتوكيل بالبيع توكيل بالقبض فيكون قبضا من وجه دون وجه فلا يتم القبض الا بالتخلية وهو ان يخلي بينه وبين المسلم اليه ويرفع عنه يده ولا يكون قابضا لنفسه بالاشارة الى المبيع ولا بالتصرف فيه بالبيع والاجارة ولا بالقبض بحكم الرهن ولا بالقبض بحكم الهبة ولا بالقبض بحكم الشراء الفاسد ولا بالقبض بحكم الغصب ولا بالقبض بحكم الاستيجار ولا بالقبض بحكم الوديعة ولا بالقبض بحكم الشفعة ولا بالقبض بحكم الميراث ولا بالقبض بحكم الوصية ولا بالقبض بحكم الصدقة

الديون وجه قولهما ان المضاربة امانة في يد المضارب فيكون قبضه قبض المودع وله ان المضاربة تتضمن الوكالة بالبيع والتوكيل بالبيع توكيل بالقبض فيكون قبضا من وجه دون وجه فلا يتم القبض الا بالتخلية وهو ان يخلي بينه وبين المسلم اليه ويرفع عنه يده ولا يكون قابضا لنفسه بالاشارة الى المبيع ولا بالتصرف فيه بالبيع والاجارة ولا بالقبض بحكم الرهن ولا بالقبض بحكم الهبة ولا بالقبض بحكم الشراء الفاسد ولا بالقبض بحكم الغصب ولا بالقبض بحكم الاستيجار ولا بالقبض بحكم الوديعة ولا بالقبض بحكم الشفعة ولا بالقبض بحكم الميراث ولا بالقبض بحكم الوصية ولا بالقبض بحكم الصدقة

واجبا بالعقد العقد قام مقبضا فلا يتفرد احدهما برفعه ولانه لو جاز للمشارك في المفاوضة شاركه بيد رجع المصالح على من عليه بذلك ويتوى الى عوض المسلم وقد سقوطه قالوا هذا اذا خلط راس المال فان لم يكونا خلطاه فعلى الوجه الاول هو على الخلاف وعلى الوجه الذي هو على الاتفاق

فصل في التخارج

اذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عروض جاز قليلا كان ما اعطوه اياه او كثيرا لانه املك نصيبه بنصيبه وفيه اثر عثمان رضي الله عنه انه صالح ثمن الاشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن ثمنها على ثمانين الف دينار قال وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او كان فيها فاعطوه فضة فكذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس لانه صرف غير الذي في يده بقيمة التركة ان كان جيدا يكتفي بذلك القبض لانه قبض ثمن فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرضا لابد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح وان كانت التركة ذهبا وفضة غير ذلك وصالحوه على فضة او ذهب فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة لحقه من بقية التركة احترازا عن الربوا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذه القدر ولو كان بدل الصلح عروضا جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان في التركة الدراهم والدنانير

وبدل الصلح دراهم ودنانير ايضا جاز الصلح كبيع ماكان صرفا للتجنس الى خلاف الجنس كما في البيع

لكن يشترط التقابض للصرف ولو كان في التركة دين على الناس فاصطلحوا على ان يخرج المصالح

عنه ويكون الدين كله للمصالح باطل كان فيه تمليك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح

وان شرطوا ان يبرئ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز كانه اسقط

او هو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز وهذه حيلة الجواز واخرى ان يحيلوا فيقاضيه

متيسر عين في الوجهين فيبرئ لبقية الورثة ولا وجه ان يقرض المصالح مقدار نصيبه ليصالحوا عما

الدين يجيء على استيفاء نصيبه من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين واعيانها اجود معلومة والصلح

على المكيل والموزون قبل القبض لا يجوز لاحتمال الربوا وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير المكيل

والموزون لكن اعيان غير معلومة قبل يجوز لكونه تبعا اذ للصالح عنه عين والا صح انه يجوز

لانها لا تفضي الى المنازعة لبقاء المصالح عنه بل البقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز

ولا القسمة لان التركة لم تملكها الوارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا مالم يقضوا دينه

لتعلق حق جهة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا

كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الارض يبتغي به ان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وهي شرعا

للحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال عجز عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد عن

فسنت الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف ليتنظم مصلحة الغني والذكي والفقير والغبي لقوله

صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه فقرر هم عليه وتعاملت به الصحابة ثم المال في المضاربة

امانة في يده لانه قبضه باذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة وهو كيل فيه لانه يتصرف

مالكه فاذا ربح فهو شريك فيه لتملكه جزءا من المال بعمله فاذا فسدت ظهرت الاجارة حتى

العامل اجر مثله اذا خالف كان غاصبا لوجود التعدي منه على مال غيره قال المضاربة عقد
على الشركة بمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر ولا مضاربة بدونهما الا ترى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه
للمضارب كان قرضا قال ولا يصح الا بالمال الذي يصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل لو دفع
اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز كما يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة
فلا مانع من الصحة وكذا اذا قال له اقتبس لي على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا اجلاما اذا
قال اعمل بالدين الذي في ذمتك حيث لا يصح المضاربة لان عند ابي حنيفة لا يصح هذا توكيل
على ما عرف في البيوع وعندهما يصح لكن يقع الملك في المشترى للآمر فتصير مضاربة بالعرض ذلك

ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما دراهم مسماة من الربح لان شرط
يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما في عقد الشركة قال فان شرط زيادة عشرة فله اجر مثله
فلعله لا يربح الا هذا القدر فيقطع الشركة في الربح وهذا لانه انتفع عن ماله عوضا ولم ينل العوض
والربح لرب المال لانه نماء ملكه وهذا هو الحكم في كل موضع لم يصح المضاربة ولا يجاوز بالاجر القدر
المشروط عند ابي يوسف خلافا لمحمد كما بينا في الشركة ويجب الاجر وان لم يربح في رواية
الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع او العمل وقد وجد وعن ابي يوسف انه لا يجب اعتبارا
بالمضاربة الصحيحة مع انها موافقها والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك عندنا
بالصحيحة ولانه عين مستأجرة في يده وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسد لاحتمال مقصوده
وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كما شذ اط الوضيعة على المضارب قال ولا بد
ان يكون المال مسلما الى المضارب ولا يد لرب المال فيه لان المال امانة في يده فلا بد من التسلي
اليه وهذا بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد من

ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه اما العمل في الشركة من الطرفين فليس بشرط خلوص
اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة وشرط العمل على المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن
من التصرف فلا يتحقق المقصود سواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير لان المال ثابت له
بقاء يد يمنع التسليم الى المضارب وكذا احد المتفاوضين احد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة
وشرط عمل صاحبه لقيام الملك لهم وان لم يكن عاقدا واشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالك
يفسده ان لم يكن من اهل المضاربة فيه كالمأذون بخلاف الاب لوصي احدهما من اهل ان يأخذ مال
الصغير مضاربة بانفسهما فكذا اشتراطه عليهما بجزء من المال **قال** واذا صحت المضاربة

جاز للمضارب ان يبيع ويشتري بوكل ويسافر ويبضع يودع لاطلاق العقد والمقصود منه لا
يحصل الا بالتجارة فينتظم لعقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والوكيل من صنيعهم وكذا
الايداع والابضاع والمسافرة الا ترى ان المولى له ان يسافر فالمضارب لي كيف وان اللفظ دليل عليه
لانها مشتقة من الضرب في الارض وهو السير وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعنه عن
ابي حنيفة رحمه الله ان دفع في بلدة ليس له ان يسافر به لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع
في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب والظاهر ما ذكر في الكتاب **قال** وليس للمضارب
ان يأذن له رب المال او يقول له اعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا
من التصرف عليه او التفويض المطلق اليه كان كالتوكيل فان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فيما وكله به الا اذا قيل
له اعمل برايك بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه بخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل
اعمل برايك لان المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو تبرع كالهبة
والصدقة فلا يحمل به الغرض وهو الربح لانه كثيرا ما يفوت الزيادة عليه اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم
كذا الشركة والخلط عمل نفسه فلا يدخل تحت هذا القول **قال** واذا خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة

حاشية: شركة المفاوضة هي شركة متساويين برؤس اموالهما وتصرفهما وديانتهما ومن جنس واحد من حنطة بحنطة ومن جنسين مختلفين كحنطة وشعير وتضمن الوكالة والكفالة فكل منهما وكيل من الآخر وكفيل له وشركة العنان هي شركة في كل تجارة او في نوع من
انواع التجارة وتصح بقدر مال احدهما مع تساوي المالين او تفاوتهما وتساوي الربح منهما وتفاوت عليه ما شاءا
وتضمن الوكالة دون الكفالة فكل منهما وكيل من الآخر وليس بكفيل له وشركة الصنائع هي شركة الابدان كالخياطين والصباغين وتصح بشرط كون الاجر بينهما على السواء او على التفاضل وتضمن الوكالة دون الكفالة فكل منهما وكيل من الآخر وليس بكفيل له وشركة الوجوه هي شركة بلا مال بين وجيهين عند الناس يشتريان بوجاهتهما على ان ما اشتريا من شيء فهو بينهما نصفان او اثلاثا فيكون كل منهما وكيلا عن صاحبه وشركة المفاوضة هي شركة الوجوه وشركة الصنائع وشركة العنان هي شركة الوجوه وشركة الصنائع وشركة المفاوضة هي شركة العنان وشركة الوجوه وشركة الصنائع

بعينها لم يجز له ان يتجاوزها كانه توكيل وفي التخصيص فائدة فيتخصص وكذا البيس له ان يدفعه بضاعة
الى من يخرج بها من تلك البلدة لانه يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره قال
فان خرج الى غير تلك البلدة فاشترى ضمن وكان المال وربحه له لانه تصرف بغير اذنه وان لم يشتر
حتى رده الى الكوفة وهي التي عينها برئ من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم تركه ورجع المال
مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق وكذا اذا رد بعضه واشترى ببعضه
كان الرد والشراء في المصر على المضاربة لما قلنا ثم شرط الشرى ههنا وهو رواية الجامع الصغير
في كتاب المضاربة ضمنه بنفس الاخراج والصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى
الذي عينه اما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج انما شرط الشرى للتقرر كما اصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا
قال على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة
التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه
ومعنى التخصيص ان يقول على ان تعمل كذا او في مكان كذا وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة
لانه تفسير له او قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل او قال خذه بالنصف بالكوفة كان الباء
للالصاق اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف
فيصير بمنزلة المشورة ولو قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد لانه مفيد لزيادة
الثقة به في المعاملة بخلاف ما اذا قال على ان تشتري بها من اهل الكوفة او دفع ما لا في الدين على ان تشتري
به من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غيرهم او من غير الصيارفة جاز وكان فائدة
الاول التقييد بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا فيما وراء ذلك قال و
كذلك ان وقت للمضاربة وقتا بعينه بطل العقد بمضيه لانه توكيل فيتوقت بما وقته والتوقيت
مفيد فانه تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع والمكان قال وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب

المال لقرابة أو غيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد اخرى ولا تتحقق

فيه لعتقه ولهذا لا يدخل في المضاربة شراء ما لا يملك بالقبض كشراء الخمر والشراء بالميتة بخلاف

البيع الفاسد لانه يملكه ببيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود قال ولو فعل صار مشتريا لنفسه دون

المضاربة لان الشرى متى وجد نفاذا على المشترى نفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف قال فان كان

في المال ربح لم يجز له ان يشتري من يعتق عليه لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال او

على الاختلاف المعروف فيمتنع التصرف فلا يحصل المقصود وان اشتراهم ضمن مال المضاربة لانه يصير مشتريا

للعبد فيضمن بانفاذ من مال المضاربة وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم لانه لا مانع من التصرف

اذ لا شيوع له فيه ليعتق عليه فان اشترى فيتنهم بعد الشراء عتق نصيبه منهم لملكه بعض قريبه

ولم يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنع من جهته في زيادة القيمة وكان في ملكه الزيادة كان هذا

يثبت من طريق الحكم فصار كما اذا ورثه مع غيره ويسعى العبد في قيمة نصيبه منه كانه

عنده يسعى فيه كما في الوديعة قال فان كان مع المضارب الف بالنصف فاشترى بها جارية

قيمتها الف فوطيها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسمائة

والمدعى موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق وضمن

ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد ملكه هو الملك

ظهور الربح لان كل واحد منهما اعني كلا من رب المال والمضارب مستحق براس المال للمضاربة اذا صار اعيانا

عين منها يساوي راس المال لا يظهر الربح كذا هذا فاذا زادت قيمة الغلام الان ظهر الربح فنفذت الدعوة

السابقة بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ازدادت القيمة لان الملك انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك

لا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك اما هذا اخبار فجاز ان ينفذ عند حدوث الملك كما اذا اقر بحرية عبد غيره

ثم اشتراه فاذا صحت الدعوة ثبت النسب عتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال

شيئاً من قيمة الولد لان عتقه ثبت بالنسب والملك والملك آخرهما فيضاف اليه ولهذا لا يضمن له شيء

ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعي الغلام لانه احتبس مال غيره وله

ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة رح ويستسعيه في الفين وخمسين لان الالف

مستحق برأس المال والخمسماية ربح والربح بينهما فلهذا يسعى له في هذا المقدار ثم اذا قبض

المال الالف له ان يضمن المدعى نصف قيمة الامة لان الالف الماخوذ لما استحق رأس المال

لكونه مقدماً في الاستيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فتكون بينهما وقد ثبت دعوة صحيحة

الولد المثبت بالنكاح توقف نفاذها لعقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت الجارية

ام ولد له ويضمن نصيب رب المال لانه متضمن تملك وضمان التملك لا يستند صيغة كما اذا استولد

جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة يضمن نصيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على ما مر

باب المضارب يضارب

قال واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا تنفسخ

المضاربة الثانية حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رح

فاما اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وهذا ظاهر الرواية وقال زفر رح يضمن بالدفع عمل ولم يعمل

وهو رواية عن ابي يوسف رح لان المملوك له الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة

ان الدفع ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله كما في حنيفة رح

ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ايداع والمقفلان يملكهما المضارب فلا يضمن بعمله الا انه اذا ربح

فقد ثبت له شركة في المال فيضمن كما لو خلطه بغيره وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت

فاسدة لا يضمنه الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه وله اجر مثله فلا يثبت الشركة به ثم

ذكر في الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة رح وعند

يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء
ضمن الثاني بالاجماع وهو المشهور وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده ووجه الفرق له بين هذه وبين
مودع المودع ان المودع الثاني يقبضه لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني يعمل فيه
لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول وبين الثاني وكان الربح
بينهما على ما شرطا لانه ظهر انه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذي
رضي به فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد لانه عامل له كما
في المودع ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد وتصح المضاربة والربح بينهما على ما شرطا لان قرار
الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداء ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للاعلى لان الاسفل يستحقه بعمله ولا خبث
في العمل والاعلى يستحقه بملكه المستند باداء الضمان فلا يعرى عن نوع خبث قال واذا دفع اليه رب المال
مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له
على ان ما رزق الله فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب الاول
السدس لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط
لنفسه نصف جميع ما رزق فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك
بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس ويطيب لهما ذلك لان فعل الثاني واقع للاول
كمن استؤجر على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر غيره عليه بنصف درهم وان كان قال له على ان ما
رزقك الله فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان
لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزق الاول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما
بخلاف الاول لانه جعل لنفسه نصف جميع الربح فافترقا ولو كان قال له فما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان
وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال لان الاول شرط للثاني نصف

الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما يربح الاول

ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو كان قال له على ما رزق الله تعالى فله نصفه وقال له فما كان

من فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فلرب المال السدس وللمضارب الثاني

النصف ولا شيء للمضارب الاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف

للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء كمن استؤجر ليخيط ثوبا بدرهم

فاستأجر غيره ليخيطه بمثله وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب

الثاني النصف يضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق

لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما

في عقد بملكه وقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به لانه غره في ضمن العقد وهو سبب الرجوع

فلهذا يرجع عليه وهو نظير من استؤجر لخياطة ثوب بدرهم فدفعه الى من يخيطه بدرهم و

فصل

واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل معه لنفسه

ثلث الربح فهو جائز كان للعبد بذلك معتبر خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له

لا يكون للمولى كفالة اخذ ما اودعه العبد الا ان كان محجورا عليه وله ان يبيع العبد من عبد المأذون واذا كان

لم يكن مانعا من التسليم الطلبة بين المال المضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم

على ما مر واذا صحت المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى

اذا لم يكن عليه دين فان كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد

الماذون عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا اشتراط

العمل على المالك وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة رح كان المولى بمنزلة الاجنبي عنده

ما عرف

فصل

في العزل والقسمة واذا مات رب المال والمضارب بطلت المضاربة لانه وكيل

ما تقدم موت الموكل يبطل الوكالة وكذا يبطل بموت الوكيل ولا تورث الوكالة وقد مر من قبل ان

ارتداد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة كان اللحوق بمنزلة الموت

الا ترى انه يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة رح كانه تبصرف

فضار كتصرفه بنفسه لو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها كان له صحيحة وكان توقف ملك

رب المال فبقيت المضاربة قال فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز

لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصداً يتوقف على علمه وان علم بعزله المال عرض فله ان يبيعها

ولا يمنعه العزل من ذلك لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وبنى تبتنى على راس المال

انما ينفض بالبيع قال ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئاً آخر كان العزل انما لم يعمل ضرره

راس المال وقد اندفع حيث صار نقداً فيعمل العزل وان عزله وراس المال دراهم او دنانير قد نضت

لم يجز له ان يتصرف فيها لانه ليس في عمل عزله ابطال حقه في الربح فلا ضرر قال رضي الله عنه و

هذا الذي ذكره اذا كان من جنس راس المال فان لم يكن بان كان راس المال دراهم وراس المال دنانير او على القلب له ان

يبيعها بجنس راس المال استحساناً لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعرض على هذا موت رب المال

في بيع العروض ونحوها قال واذا افترقا وفي المال ديون قد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على

اقتضاء الديون لانه بمنزلة الاجير والربح كالاجر له فان لم يكن له ربح لم يلزمه لان اقتضاءه توكيل

محض والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به ويقال لرب المال في الاقتضاء كن على حقوق العقد

ترجع الى العاقد فلا بد من توكيله توكيلا يضبع حقه قال في الجامع الصغير يقال له احمل مكانه

قوله وكل والمراد منه الوكالة وعلى هذا سائر الوكالات والبياع والسمسار يجبران على التقاضي

يعملان باجرة عادة قال فما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال كان الربح تابعاً

وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكوة فان ما هلك على الربح فلا

على المضارب لانه امين وان كانا يقتسمان الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال بعضه
تراة الربح حتى يستوفي رب المال راس المال لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء راس المال لانه
هو الاصل وهذا بناء وعليه تبع له فاذا هلك ما في يد المضارب امانة تبين ان ما استوفياه من
راس المال فيضمن المضارب ما استوفى لانه اخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب من راس ماله واذا استوفى
راس المال فان فضل شيء كان بينهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان على المضارب فيما بينا فاقتسما الربح
فسخا المضاربة ثم عقدا ها فهلك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مالا آخر فصل
الثانية عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مالا آخر فصل
فيما يفعله المضارب قال يجوز للمضارب ان يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة لان كل ذلك من
صنيع التجار فينتظمه اطلاق العقد الا اذا باع الى اجل لا يبيع التجار اليه لان له الاجل العام المعروف
بين الناس فلهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله
ان يبيع نسيئة اعتبارا للعادة في التجار وله ان يأخذ في التجارة في الرواية المشهورة
لانه من صنيع التجار ويوكل بالنقد ثم اخر الثمن جاز بالاجماع ما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك
فالمضارب على الا ان المضارب لا يضمن ان له ان يقابل ثم ببيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك
واما عند ابي يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة يجعل الوكيل لانه يملك الاقالة لو احتاج
بالثمن على الايسار ولا عسر جاز لان الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه
الا نظر لان نصه فيه مقيد بشرط النظر والاصل ان ما يفعله المضارب ثلثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة
وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء للحاجة اليه
لا رهنها والرهن لانه ايفاء واستيفاء لا اجارة ولا استيجار ولا ايداع ولا ابضاع والمسافرة على ما ذا
من نوع لا يملكه بمطلق العقد يملكه اذا قيل له اعمل برايك وهو ما يحتمل ان يلحق به فيلحق عند وجود

الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة أو شركة الى غيره وخلط مال المضاربة بماله او بما
هو قوله اعمل برايك ١٢ اشارة الى المثل ١٢ غير مذكور في بعض النسخ ١٢ اى زائدا ١٢
غيره كان رب المال رضي بشركته لا بشركة غيره وهو امر عارض لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق
لعدم الوقوف بذلك بينهم ١٢
العقد ولكنه جهة في تشهير فمن هذا الوجه يوافقه فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل
اى ماذكر ١٢ اى زيادة المال ١٢ اى عقد المضاربة ١٢
برايك دلالة على ذلك ونوع لا يملكه لا بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برايك الا ان ينص عليه
اى على دخول ما ذكرنا في العقد ١٢
رب المال وهو الاستدانة وهو ان يشتري بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى برأس المال
شيئا بالدين ١٢
السلعة وما اشبه ذلك لانه يصير المال دائما على ما انعقد عليه المضاربة فلا يرضى به لا يشغل
اى مال المضاربة ١٢
ذمته بالدين ولو اذن له رب المال بالاستدانة صار المشترى بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه
اى بين المال والمضاربة ١٢
واخذ السفاتج لانه نوع من الاستدانة وكذا اعطاؤها لانه اقراض والعتق بمال وبغير مال والكتابة
سفاتج ١٢
ليست بتجارة ولا اقراض والهبة والصدقة لانه تبرع محض قال ولا يزوج عبدا ولا امة من مال
اى من مال المضاربة ١٢
وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من باب الاكتساب الا ترى انه لو سفيه يلزمه المهر وسقوط النفقة فصار كما لو
اى المضاربة ١٢ اى تبرعا ١٢ عن مضاربة ١٢ تزويج الامة ١٢
بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والاعتاق على مال لانه اكتساب ولكن
اى عقد التجارة ١٢
لما لم يكن تجارة لا يدخل تحت المضاربة فكذا هذا قال فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال ضاع
تزويج الامة ١٢ المضاربة ١٢

فاشترى رب المال باع فهو على المضاربة وقال زفر تفسد المضاربة لان رب المال متصرف في مال
اى لانه في المضاربة ١٢
نفسه فلا يصح وكيلا فيه فيصير مستردا وهذا لا يصح اذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا ان التخلية
عقد المضاربة ١٢ اى عقد المضاربة ١٢
فيه قد تمت وصار التصرف حقا للمضارب فيصح رب المال وكيلا عنه في التصرف لا بضاع توكيل منه
اى لا بضاع ١٢ لما لم ينقض المضاربة ١٢
فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه في الابتداء لانه يمنع التخلية وبخلاف ما اذا دفع المال الى
بين المال والمضاربة ١٢
رب المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة بنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب وكمال ههنا
للمضارب
عقد هذه المضاربة الثانية ١٢ اى عقد المضاربة الثانية ١٢ اى الحقيقة ١٢
فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم يصح يبقى عمل رب المال باعا المضارب فلا يبطل به المضاربة
اى عقد المضاربة الثانية ١٢ اى الحقيقة ١٢
الاولى قال واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته
اى مال المضاربة ١٢

وكذلك وهو معناه شراء وكسراء في المال ووجه الفرق ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة
الزوجة والمملوك والدابة والمضارب في المساكن بالسكنى لا اصالة واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة
الفقه ونفقة المرأة والمضارب في المساكن بالسكنى لا اصالة واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة
فان القاضي يحبس لمصالح العامة ١٢ منه حسب
وانما هذا الخلاف لاجل ان البدل لا يحاذي بالاتفاق من ماله اما المضارب فليس له
ذلك لان النفقة تجب بازاء الاحتباس والمضارب غير محتبس لاجل المضاربة ١٢ منه
الا الربح وهو في حيز التردد وفي انفاق من ماله تبرع وهو خلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير وهو خلاف
البضاعة لانه متبرع قال ولو بقي شيء في يده بعد ما قسم رد في المضاربة لا
الا استحقاقا ولو كان خروجه دون السفر الذي كان يخرج بعد ثم يروح فيبيت باهله فهو بمنزلة
السفر في السفر الذي كان يخرج بعد ثم يروح فيبيت باهله فهو بمنزلة
هي ما يصرف الى الحاجة الرابعة وهو ما ذكرنا ومن جملة ذلك غسل ثيابه واجرة الحجام والحلاق
دابته يداويها والدهن في موضع يحتاج اليه عادة كالحار والمريض واما يطلق في جميع ذلك بالمعروف وهو
الفضل ان جاز له اعتبارا للمتعارف فيما بين التجار واما الدواء ففي ماله في ظاهر الرواية وعن ابي
انه يدخل في النفقة لانه لا صلاح بدنه ولا يتكمل من التجارة الا به فصار كالنفقة ووجه الظاهر
الحاجة الى النفقة معلومة النوع والى الدواء يعارض المرض فلهذا كانت نفقة المرأة على الزوج
دواءها في ماله قال واذا ربح اخذ رب المال ما انفق من رأس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق
على المتاع من الحمولان ونحوه ولا يحتسب ما انفق على نفسه لان العرف جار بالحاق الاول دون الثاني
ولان الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها قال فان كان معه الف فاشترى
بها ثيابا فقصرها او خرقها بماية من عنده وقد قيل له اعمل برايك فهو متطوع لانه استدان
على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال على ما مر وان صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيها ولا يضمن
لانه عين مال قائم به حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ من الثوب الا على المضاربة لجلاء المضاربة والحمل
لانه لتبين بعين مال قائم به فهذا اذا فعله الغاصب ضاع عمله ولا يضيع اذا صبغ المغصوب واذا اصاب

شريكا بالصبغ استحسانا قوله اعمل برايك انتظامه الخلط فلا يضمنه **فصل آخر** قال

فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها بزا فباعه بالفين واشترى بالفين عبدا فلم ينقدها

حتى ضاعا يغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلثة

ارباعه على المضاربة قال رض هذا الذي ذكره حاصل الجواب لان الثمن كله على المضارب الذي عقد

الا ان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة على ما بينا فيكون عليه في الآخرة ربع

انه لما نض المال ظهر الربح وهو خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار مشتريا ربعه

وثلثة ارباعه للمضاربة على حسب اقتسامهما الفين فاذا ضاعت الالفان وجب عليه الثمن لما بيناه له

الرجوع بثلثة ارباع الثمن على رب المال كانه وكيل من جهته فيه رجوع نصيب المضارب وهو الربع من

كانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة ويبقى ثلثة ارباع العبد على المضاربة كانه

لبين فيه ما بينا في المضاربة ويكون راس المال الفين وخمسمائة لانه وقعه حرة الفا وحرة الفا وخمسمائة

لا يبيعه مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين ويظهر ذلك فيما اذا باع العبد باربعة الاف

فحصة للمضاربة ثلثة الاف يرفع راس المال ويبقى خمسمائة ربحا بينهما **قال** ان كان معه الف

فاشترى لرب المال عبدا بخمسمائة وباعه اياه بالف فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة كان هذا البيع

بجواز لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه لانه فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة

على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فان عبدا قل الثمن او باشترى المضارب عبدا بالف وباعه من

رب المال بالف ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة لانه اعتبر عدما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال

وقد مر في البيوع **قال** فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا

خطأ فثلثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك

وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحد قيمته الفان ظهر الربح وهو الذي بينهما

والف لرب المال براس له لان يتمته الفان فاذا فدا يخرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب
فلم بيناه واما نصيب رب المال للقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة العبد
بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضاربة وان كان له
حق الرجوع فلا حاجة الى القسمة لان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية دفع الفداء كما تبدأ
ويكون العبد بينهما ارباعا على المضاربة بخروج المضارب يوما ورب المال ثلثة ايام بخلاف
ما تقدم قال وان كان معه الف فاشترى بها عبدا فلم يتقد هاحتى هلكت الالف يدفع رب
ذلك الثمن ثم تدور راس المال جميع ما يدفع اليه رب المال كان المال امانة في يده ولا استيفاء
انما يكون بقبض مضمون فحكم الامانة بينا فيه فيرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل بالشراء اذا كان الثمن مدفوعا
اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الا مرة لانه ملك جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان
كالغاصب اذ توكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل
المال فهلك لا يرجع لانه تبين له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما لو دفع اليه قبل
الشراء امانة في يده وهو قائم على الامانة بعد فلم يجز مستوفيا فاذا هلك رجع عليه مرة ثم لا يرجع
لوقوع الاستيفاء على ما مر **فصل** في الاختلاف **قال** واذا كان مع المضارب الفان فقال دفعت الي الفا
ورجحت الفا وقال رب المال لا بل دفعت الي الفين فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفة يقول
اولا القول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول
قول المنكر ثم رجع الى ما ذكره في الكتاب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله
القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الربح
فالقول فيه لرب المال لان الربح يستحق بالشرط وهو يستقدر من جهته وايتهما اقام البينة على ما ادعى
من فضل قبلت لان البينات للاثبات **قال** ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف

وقد درج الفاء وقال فلان بعي بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله

او شرطا من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر ولو قال المضارب اقرضتنيه وقال رب المال هي

بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي

عليه التملك وهو ينكر ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الآخر ما سميت

لي تجارة بعينها فالقول للمضارب لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص عارض

الشرط بخلاف الوكالة لان الاصل فيه الخصوص ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال

لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته فيكون القول له ولو اقاما البينة

فالبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان عنه ولو وقتت البينتان وقتا

فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين ينقض الاول

كتاب الوديعة

قال الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه السلام ليس على المستعير

غير المغل ضمان ولان على المستودع غير المغل ضمانا كان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمنا امتنع

الناس عن قبول الودايع فيتعطل مصالحهم قال للمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله

لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه لانه لا يجد بدا من الدفع الى

عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحابها في خروجه فكان المالك راضيا به فان

حفظها بغيرهم او اودعها غيرهم ضمن لان المالك رضي بيد غيره لا بيد غيره ولا يختلف في

الامانة ولان الشيوع لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره والوضع في حرز غيره يلحق الاذاعة اذا استأجر

فيكون حافظا بحرزه بنفسه قال الا ان يقع في داره حريق فينقلها الى جاره او يكون في سفينة فخاف

فيلقيها الى سفينة اخرى لانه تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة فيرتفع به المالك وكذا يصدق على ذلك

الا ببينة كانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الابتداء

قال فان طلبها صاحبها فمنعها وهو يقدر على تسليمها ضمنها لانه متعد بالمنع هذا لانه

طالبه لم يكن راضيا بامساكه بعد فيضمنها بحبسه عنه قال وان خلطها المودع بماله حتى لا يتميز

ضمنها ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة وقالا اذا خلطها بجنسها شركه بقدر ما شاء مثل ان

خلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول

الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة معه فكان مستهلكا من وجه دون وجه فيميل الى

ايهما شاء وله انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه

لا معتبر بالقسمة لانها من جهات الشركة فلا تصلح موجبة لها ولو ابرء الخالط كان سبيله

على المخلوط عند ابي حنيفة رح لانه لا حق له الا في الدين قد سقط وعندهما بالابراء يسقط

خيرة الضمان فيتعين الشركة في المخلوط وخلط الدهن بالزيت وكل مائع بغير جنسه بمنزلة

حق المالك الى الضمان وهذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار

اختلاف الجنس ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات الاخر

فتتعذر التمييز والقسمة ولو خلط المائع بجنسه عند ابي حنيفة رح يتقطع حق المالك الى الضمان كما ذكرنا

وعند ابي يوسف رح يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب الجاري عند عدم الشركة بكل حال لان

الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما مر في الرضاع ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذا كانه يصير مائعا

بالاذابة قال وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيسان فاختلطا

لانه لا يضمنها لعدم الصنع فيشتركان هذا بالاتفاق قال وان انفق المودع بعضها ثم رد مثله

فخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون مستهلكا على الوجه الذي

واذا انتفع المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اراد بها

عنده غيره ثم ازال التعدي فردها الى بيته زال الضمان وقال الشافعي رحمه الله لا يبرء عن الضمان كان
عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمثل او القيمة فلا يبرء الا بالرد على المالك ولنا ان الاصل
لاطلاقه وارتفاع حكم العقد ضرورة ثبوت تغييبه فاذا ارتفع عاد حكم العقد كما اذا استأجره
شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد الى نائب المالك قال فان طلبها صاحبها
فجحدها ضمنها لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب
مانع منه فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرء عن الضمان لارتفاع العقد اذ المطالبة بالرد
من جهته والجحود منع من جهة المودع كجحود الوكيل للوكالة وجحود احد المتعاقدين البيع قلنا الرفع
او كان المودع يتضرر بعزل نفسه بخصم من المستودع كالوكيل بمباشرة عمل نفسه بخصومة الموكل
ارتفع لا يعود الا بالتجديد فلم يوجد الرد الى نائب المالك بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق
جحدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند ابي يوسف خلافا لزفر له ان الجحود عنده من غير الحفظ كما
فيه قطع عمل النائب معين لانه لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه او طلبه فبقي الامر جحودا ما
كان بحضرته قال للمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عندنا خلافا للشافعي
وقالا ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين
لابي حنيفة رحمه الله اطلاق الامر المغازة محل للحفظ اذا كان الطريق آمنا وهذا لان ملكه الا في الوصي في
مال الصبي لهما انه يلزمه مؤنة الرد فيملك حمل مؤنة فالظاهر انه لا يرضى به فيقيد به
فيقيد بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار لان الاستحفاظ باجر قلنا مؤنة الرد يلزمه في
ملكه فرة امتثال امره فلا يبالي به المعتاد كونهم في المصر حفظهم من يكون في المفازة بخلاف
فيها لان الاستحفاظ باجر كانه عقد معاوضة ويقتضي التسليم في مكان العقد واذا نهاه المودع
ان يخرج بالوديعة خرج بها ضمن لان التقييد مفيد اذ الحفظ في المصر ابلغ فكان صحيحا قال واذا اودع

ما نقوله فالحفظ انما يتوقع فيما يحتمل النقل والتحويل دون ما لا يحتمل ذلك كالعقار
لان النقل فيه يتعذر فلا يتوقع الحفظ بخلاف المنقول
بسبيل لمؤنة فلا يتوقع الحفظ فيه
تحت الفقرة الاخيرة
اليوم للحفظ فيتقيد بالمعروف
من عيال مع الوديعة في المصر ضمن وان
في المصر ضمن وان كان من عياله
في المصر ضمن وان

رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند

ابي حنيفة رح وقالا يدفع اليه نصيبه وفي الجامع الصغير ثلثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان

فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك والخلاف في المكيل والموزون ونعني بالمراد

بالمذكور في المختصر هما انه طالبه بدفع نصيبه فيتوجه بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا

لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف وههنا كان له ان ياخذه فكذا يوجهه بالدفع

ولابي حنيفة رح انه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع والمفرز

المعين يشتمل على الحقين لا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة وهذا لا يقع

قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه كان الدين يقضى باجناسها

وقوله له ان ياخذه قلنا ليس من ضرورته ان يجبر المودع على الدفع كما اذا كان له الف درهم وقد

عند انسان وعليه الف لغيره فلغريمه ان ياخذه اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفعه اليه

قال واذا اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفع لاحدهما الى الآخر ولكنهما

يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الآخر

وهذا عند ابي حنيفة رح وكذلك الجواب عنده في الرهن عند الوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما

الى الآخر وقالا احدهما ان يحفظ باذن الآخر في الوجهين لهما انه رضي بامانتهما فكان لكل واحد

منهما ان يسلم الى الآخر ولا يضمنه كما في ما لا يقسم وله انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما

لان الفعل متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض دون الكل فوقع التسليم

الى الآخر من غير رضاء المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن

وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لما أودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه اناء الليل والنهار امكنهما

المهايأة كان المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال واذا قال صاحب الوديعة

للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن وفي الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد منه لا يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئا يحفظ على يد النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهو محمل الاول لانه لا يمكن اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغو وان كان له منه بد ضمن لان الشرط مفيد فان من العيال من لا يؤتمن على المال وقد امكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر وان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد فان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز وان حفظها في دار اخرى ضمن لان الدارين تتفاوتان في الحرز فكان مفيدا فيصح التقييد ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة صح الشرط **قال** ومن اودع رجلا وديعة فاودعها آخر فهلكت فله ان يضمن الاول وليس له ان يضمن الآخر وهذا عند ابي حنيفة وقالا له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الاول لا يرجع على الآخر وان ضمن الآخر رجع على الاول لهما انه قبض المال من يد ضمين فيضمنه كمودع الغاصب وهذا لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما غير انه ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رأيه فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالريح اذا القت في حجره ثوب غيره **قال** ومن كان في يده الف فادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه وابى ان يحلف لهما فالالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما وشرح ذلك ان دعوى كل واحد صحيحة لاحتمالها الصدق فيستحق الحلف على المنكر بالحديث ويحلف لكل واحد على الانفراد لتغاير الحقين وبايهما بدأ القاضي جاز لتعذر

الجمع بينهما وعدم الاولوية ولو تنازعا اقرع بينهما تطييبا لقلبهما ونفيا لتهمة الميل ثم
ان حلف كل واحد منهما يحلف للثاني فان حلف فلا شيء عليه لعدم الحجة وان نكل عنى للثاني يقضى له لوجود الحجة
كل للاول يحلف للثاني لا يقضى بالنكول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجة موجبة بنفسه
فيقضي به اما النكول فانما يصير حجة عند القضاء فجاز ان يوجد له يحلف للثاني فينكشف وجه القضاء
ولو نكل للثاني ايضا يقضي بينهما نصفين على ما ذكر في الكتاب لاستوائهما في الحجة كما اذا اقاما
البينة ويغرم الفا اخرى بينهما لانه وجب الحق لكل واحد منهما ببدله او باقراره وذلك
حق فيه بالسراية اليهما صار قاضيا نصف حق كل واحد منهما فيغرم مثل ما يقضي
القاضي للاول حين نكل ذكر الامام البزدوي في شرح الجامع الصغير انه يحلف الثاني فاذا حلف
يقضي بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني لانه يقدمه ما بنفسه او بالقرعة وكل ذلك
لا يبطل حق الثاني وذكر الخصاف انه لغا قضاء للاول ووضع المسئلة في العبد انما نفذ لمصادفته
محل الاجتهاد لان من العلماء من قال يقضي للاول ولا ينتظر نكوله اقرارا له ثم لا يحلف للثاني ما هذا
كان نكوله لا يفيد بعد ما صار للاول فهل يحلفه بالله ما لهذا عليك هذا العبد لا يفتيه وهكذا
وكذا ولا اقل منه قال ينبغي ان يحلفه عند محمد خلافا لابي يوسف بناء على النوع اذا اقر بالوديعة و
بالقضاء لغيره يضمنه عند محمد خلافا له وهذه قرينة تلك المسئلة وقد وقع فيه بعض الاصحاب والله اعلم

كتاب العارية

قال العارية جائزة لانه نوع احسان وقد استعار النبي عليه السلام دروعا من صفوان وبنى
المنافع بغير عوض وكان الكرخي يقول هي اباحة لان انتفاع بملك الغير لا يتم الا بالاباحة
ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك وكذلك يجعل فيه النفي كالملك والاجارة
غيره ونحن نقول انه يبنى عن التمليك فان العارية من العرية وهي العطية وهذا يتعقد بلفظة التمليك

قابلة للملك كالاعيان والتمليك نوعان بعوض بغير عوض ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع
والجامع بينهما دفع الحاجة ولفظة الاباحة استعيرت للتمليك كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظة
الاباحة وهي تمليك مع الجهالة لا تفضي الى المنازعة لعدم اللزوم فلا تكون ضائرة فان الملك انما
يثبت بالقبض بموالاة انتفاع وعند ذلك لا جهالة والنهي منع عن التحصيل فلا يتصل الخ
على ملكه ولا يملك الاجارة لدفع زيادة الضرر على ما ذكره ان شاء الله تعالى قال وتصح بقوله
اعرتك لانه صريح فيه واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه ومنحتك هذا الثوب
على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانها تمليك العين وعند عدم ارادته الهبة يحمل على
تمليك المنافع تجوزا قال اخدمتك هذا العبد لانه اذن له في استخدامه داري لك سكنى
كان معناه سكناها لك وداري لك عمري سكنى لانه جعل سكناها له مدة عمره وجعل قوله سكنى
تفسيرا لقوله لك لانه يحتمل تمليك المنافع فحمل عليه بدلالة آخره وللمعبر ان يرجع في العارية متى شاء
عليه السلام العارية مؤداة والمنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها فكان تمليكا
فيما لم يوجد لم يتصل به القبض فصح الرجوع عنه قال والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم
وقال الشافعي رح يضمن لانه قبض مال غير لنفسه عن استحقاق فيضمنه كالاذن بثمن ضرورة الانتفاع
فلا يظهر في حق ما وراءه لهذا كان واجب الرد ومآله كالمقبوض على سوم الشراء ولنا ان اللفظ لا ينبئ عن التزام
الضمان لانه تمليك المنافع بغير عوض اذ لا يحتمله والقبض لم يقع تعديا بالكونه مأذونا فيه والاذن ثابت
لاجل الانتفاع فهو ما قبضه الا للانتفاع فلم يقع تعديا وانما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعار فانها على
لان القبض للمقبوض على سوم الشراء مضمونا بالعقد كان الاخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في
موضعه قال وليس للمستعير ان يؤاجر ما استعاره فان آجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة
لا يتضمن ما هو فوقه ولانا لو ضمناه لا يصح الا لازما لانه حينئذ يكون بتسليط من المعير وفي

فان الاجارة لا تكون للاذن ١٢

ونوعه لازما زيادة ضرر بالمعير لسقوط بابه الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فى بطلانه فان آجره
ضمنه حين سلمه لانه اذا لم يتناوله العارية كان غصبا وان شاء سمير ضمن المستاجر
قبضه بغير اذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ظهر انه اجر ملك
نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على المؤاجر اذا لم يعلم انه كان عارية فى يده دفعا لضرر الغرور لكن
ما اذا علم قال له ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعى ليس له ان يعيره
لانه اباحة المنافع على ما بينا من قبل والمباح له لا يملك الاباحة وهذا لان المنافع غير قابلة للملك
لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة فى الاجارة للضرورة وقد اندفعت فبقى الاباحة فهنا وخن
نقول هو تمليك المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة والمنافع اعتبر
قابلة للملك فى الاجارة فتجعل كذلك فى الاعارة دفعا للحاجة فانها لا يجوز فيها يختلف باختلاف المستعمل
دفعا لمزيد الضرر عن المعير كما انه رضى باستعماله كما باستعمال غيره قال رضى الله عنه وهذا اذا
صدرت الاعارة مطلقة وهى على اربعة اوجه احدها ان تكون مطلقة فى الوقت والانتفاع فللمستعير
ان ينتفع به اى نوع شاء فى اى وقت شاء عملا بالاطلاق الثانى ان تكون مقيدة بهما فليس له ان
يجاوز فيه ما سماه عملا بالتقييد الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك او خير منه كالحنطة مثل الحنطة
والثالث ان تكون مقيدة فى حق الوقت مطلقة فى حق الانتفاع والرابع عكسه وليس له ان ينتفع
بما سماه فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعير غيره لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب غيره
كان الركوب مختلفا لانه لما اطلق فيه فله ان يعين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه
ركوبه لو اركب غيره ليس له ان يركبه حتى لو فعله ضمن لانه تعين الاركاب قال عارية الدراهم والدنانير
والمكيل والموزون المعدود قرض لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك
عينها ان تنتفى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض اذ نافيهما فيثبت اوكان من قضيته

الا عارة الانتفاع وردّ العين فيفيد ردّ المثل مقامه قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عيّن
الجهة بان استعار الدراهم ليعيرها ميزانا او يزيّن بها دكانا لم تكن قرضا وله ان
المنفعة المسماة فصار كما اذا استعار اثنة ليحمل بها او سيفا ليقلدها قال واذا
استعار ارضا ليبني فيها او ليغرس جاز وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس اما
الرجوع فلما بينا واما الجواز فلانها منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة واذا ضمن
يبقى المستعير شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغها ثم ان لم يكن وقّت العارية فلا ضمان عليه لانه
مُعَيَّر غير مغرور حيث اعتمد اطلاق العقد من غير ان يسبق منه الوعد وان كان وقّت العارية
ورجع قبل الوقت صح رجوعه لما ذكرنا ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد ويضمن المعير ما نقص
البناء والغرس بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقّت له فكان ظاهر الوفاء بالعهد فيرجع
دفعا للضرر عن نفسه كذا ذكره القدوري في المختصر وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن بتمام
قيمة غرسه بناءه ويكون لهما الا ان يشاء المستعيران يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون لذلك
لانه ملكهما قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فللخيار الى رب الارض لان صاحب الاصل والمستعير صانع
بالاصل ولو استعارها ليزرعها لم يؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقّت او لم يوقّت لان له نهاية معلومة
وفي المتن بالاجر حراثة الحقين بحذاء الغرس كانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك
قال واجرة رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه الا جرة مؤنة الرد
فتكون عليه واجرة رد العين المستأجرة على المؤاجر لان الواجب على المستأجر التخلية دون الرد فان
قبضه سالمة للمؤاجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لانه واجب
عليه الرد ولا عادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فيكون مؤنته عليه قال واذا استعار دابة
الى اصطبل صاحبها فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لانه ماردّها الى مالكها بل

وجه كالاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف كان رد العارية الى دار المالك معتادا كالة البيت تعارا

ترد الى الدار ولو ردها الى المالك فالمالك يردها الى المرتبط فضمن ردها وان استعار عبدا فرده

الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن لما بينا ولو رد المغصوب او الوديعة الى دار المالك ولم يسلم اليه ضمن

الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك ومن غيره كالوديعة كما يرضى المالك برده

الى الدار وكالى يد من في العيال كانه لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العارية كان فيها غرض

كانت العارية عقد جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرنا من المعنى فيه قال ومن استعار

دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مسانهة او مشاهرة كانها اما

فله ان يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير مياومة كانه ليس في عياله

اذا ردها مع عبد المستعير او اجيره كان المالك يرضى الا ترى انه لو رده اليه فهو يرده الى

عبده وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو اصح كانه ان كان يدفع

اليه ثم يدفع اليه احيانا وان كان رد ها مع اجنبي ضمن ودلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع

تصدا كما قاله بعض المشايخ رح وقال بعضهم بعلمه كانه دون الاعارة واولوا هذه المسئلة بانتهاء

الاعارة لانقضاء المدة قال ومن اعار ارضا بيضا للزراعة يكتب انك اطعمتني هذا في حنطة

وقال لا بل اعرتنى كان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار

وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد كانها مختص بالزراعة والاعارة بنظمها وغيرها كالبناء ونحوه

فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار كانها لا تعار الا للسكنى والله اعلم بالصواب

كتاب الهبة

الهبة عقد مشروع لقوله عليه السلام تهادوا وتحابوا وعند ذلك ينعقد الايجاب والقبول

اما الايجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول والقبض لابد منه للتبوت الملك

وقال مالك رح يثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا

قوله عليه السلام لا يجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك لان المجاز بدونه ثابت ولانه عقد تبرع

وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية

لان اوان ثبوت الملك فيها بعد الموت وكذا الزام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم وحق الوارث متاخر عن الوصية

فلم يملكها فان قبضه الموهوب له في المجلس بغير امر الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد ما افترقا

لم يجز الا ان يأذن له الواهب في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي لان القبض

تصرف في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض باق فلا يصح بدون اذنه ولنا ان القبض بمنزلة

القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك والمقصود منه اثبات الملك فيكون

الا يجاب منه تسليطا له على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط

فيه الحاقا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يجري مجراه بخلاف ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان

الدلالة لا تعمل في مقابلة التصريح قال ينعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت لان الاعطاء

قرع فيه والثاني مستعمل فيه قال عليه السلام اكل اولادك نحلت مثل هذا ولكن الثاني يقال

اعطاك الله وهبك الله بمعنى واحد وكذا ينعقد بقوله طعمتك هذا الطعام وحملتك هذا

اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث

عارية لان عينها لا يطعم فيكون المراد اكل غلتها واما الثاني فلان حرف اللام للتمليك واما الثالث

عليه السلام من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وكذا اذا قال جعلت هذه الدار لك عمرى

لما قلنا واما الرابع فلان الحمل هو الركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال احمل الامير فلانا على فرس

يراد به التمليك فيحمل عليه عند نيته ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة كانه يراد به التمليك

قال الله تعالى اوكسوتهم يقال كسى الامير للامانوبا اى ملكه منه ولو قال منحتك هذه الجارية عشرة مساكين ١٢

عارية لما مر بيانا من قبل ولو قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة فهي عارية لان العارية اراد بها ذكره في كتاب العارية عن قوله عليه السلام المنيحة مردودة الخ

محكمة في تمليك المنفعة والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم وكذا اذا قال

عمري سكنى او حبلى سكنى او سكنى صدقة او صدقة او عارية او عارية هبة لما قدمناه ولو قال

هبة لسكنها فهي هبة لان قوله لسكنها مشورة وليس بتفسير له وهو تنبيه على المقصود

بخلاف قوله هبة سكنى لانه تفسير له قال لا يجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة وهبة

المشاع فيما لا يقسم جائز وقال الشافعي يجوز في الوجهين لانه عقد تمليك فيصح في المشاع غير

كالبيع بانواعه هذا لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محلا له وكونه تبرعا لا يبطله

الشيوع كالقرض والوصية ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فتشترط كمال المشاع بقبله لا

غير اليه وذلك غير موهوب ولان في تجويزه الزامه شيئا لم يلتزمه وهو لقسمة وهذا امتنع جوازه قبل القبض

كيلا يلزمه التنفل بخلاف ما لا يقسم لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفي به لانه لا يلزمه مؤنة القسمة وله انه لو

فيما لم يتبرع به وهو المنفعة الهبة كالقبض في الوصية لتمس من شرطها القبض وكذا البيع الصحيح البيع

الفاسد الصرف والسلم فالقبض فيه غير منصوص عليه ولانها عقود ضمان فتناسب لزوم مؤنة القسمة

والقرض تبرع من وجه عقد ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر دون القسمة عملا بالشبهين

على ان القبض غير منصوص عليه فيه لو وهب من شريكه لا يجوز لان الحكم يدور على نفس الشيوع

قال ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة لما ذكرنا فان قسمه وسلمه جاز لانه اقبض

وعنده لا شيوع قال لو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلم

لم يجز وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم وهذا لو استخرجه الغاصب بعلمه والمعدوم لا يسلم

محل الملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالقبض بخلاف ما تقدم لان المشاع محل

للتمليك وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والثمر في النخيل

بمنزلة المشاع كان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالمشاع قال واذا كانت العين

في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيه قبضا لان العين في قبضه والقبض هو الشرط

بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة

غير مضمون فينوب عنه واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لانه في قبض الاب

فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما اذا كان في يده او في يد مودعه كان في يد ابنه بخلاف ما اذا كان

مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره او في ملك غيره والصدقة في

هذا مثل الهبة وكذا اذا وهبت له امة وهو في عيالها او الاب مبيت او اوصى له وكذلك

كل من يعوله وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب لانه يملك عليه الدار بين النافع والضار

وان يملك النافع وان وهب للصبي هبة فقبضها له وليه وهو وصي الاب او جد الصبي او وصيه جاز

كان لهؤلاء ولاية عليه لقيامهم مقام الاب اذ كان في حجره امه فقبضها له جاز كان لها الولاية

فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من باب الحفظ فان حفظ العين لا يتم الا بحفظ المال فلا بد من ولاية تحصيل

النافع وكذا اذا كان في حجر اجنبي يتيم لان له عليه يدا معتبرة الا ترى انه لا يمكن اجباره

اخر ان ينزعه من يده فيملك ما يتحض نفعا في حقه وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز معناه اذا

كان قبلا كانه نافع في حقه وهو من اهله فيما وهب للصغيرة نحو قبض وحيث لها بعد الزفاف

لتفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف وعليه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من

يعولها غيرها حيث لا عيلولة لها الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح كان

نصب هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب مع حضرته لا ضرورة قال واذا وهب اثنان من احدا دارا

جانا نفسا سلما جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع وان وهبها واحد من اثنين لا يجوز عنده

ابي حنيفة رحمه الله وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت الهبة فيما لا ينقسم فقبل احدهما صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل منهما كملا فلا شيوع ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن وفي الجامع الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز للغنيين ايضا جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر والصلاحية ثابتة لان كل واحد منهما تمليك بغير بدل وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم وفي الاصل سوى فقال وكذلك الصدقة لان الشيوع مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض ووجه الفرق على هذه الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل الصدقة على غنيين ولو وهب لرجلين دارا لاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله يجوز ولو قال لاحدهما نصفها وللآخر نصفها عن ابي يوسف رحمه الله فيه روايتان فابو حنيفة رحمه الله مر على اصله وكذا محمد رحمه الله والفرق لابي يوسف رحمه الله ان بالتنصيص على الابعاض يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص على الابعاض

باب ما يصح رجوعه وما لا يصح

قال واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها وقال الشافعي رحمه الله لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولان الرجوع يضاد التمليك والعقد لا يقتضي ما يضاده بخلاف هبة الوالد لولده على اصله لانه لم يتم التمليك لكونه جزءا له ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض ولان المقصود بالعقد هو التعويض للعادة فتثبت ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد

يقبله والمراد عدم الرد فنفى استقلال الرجوع واثباته للوالد فانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا

وقوله في الكتاب فليه الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة فلازمة لقوله عليه السلام العائد في هبته

كالعائد في قيئه وهذا استقباحه ثم للرجوع موانع ذكر بعضها فقال الا ان يعوضه

عنها الحصول المقصود او يزيد زيادة متصلة كانه لا وجه الى الرجوع بينهما دون الزيادة لعدم امكان

وكما مع الزيادة لعدد خولها تحت العقد قال ويموت احد المتعاقدين كان يموت الموهوب له فينتقل

الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حيوته واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد وهو

ما اوجبه او يخرج الهبة عن ملك الموهوب له كانه حصل بتسليطه فلا ينقضه كما لو تجدد

الملك بسببه ان وهب كارا رضا بيضاء فنبت في ناحية منها نخلا او بنى بيتا او

او آريا وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع في شئ منها لان هذه زيادة متصلة و

وكان ذلك زيادة فيها اشارة الى ان الدكان قد يكون صغيرا حقيرا كما يعد زيادة اصلا وقد تكون الارض

عظيمة بعد ذلك زيادة في قطعة منها فلا يمتنع الرجوع في غيرها قال ان باع نصفها غير مقسوم

رجع في الباقي لان الامتناع بقدر المانع فان لم يبع شيئا منها له ان يرجع في نصفها لان له ان يرجع في

فكذا في نصفها بالطريق الاولى ان وهب هبة لذي رحم محرم منه لم يرجع فيها لقوله عليه السلام

اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها وكان المقصود صلة الرحم وقد حصل وكذلك ما وهب

احد الزوجين للآخر كان المقصود فيها الصلة كما في القرابة وانما ينظر الى هذا المقصود وقت العقد حتى

لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع فيها ولو بانها بعد ما وهب للرجوع قال واذا قال الموهوب له للواهب

خذ هذا عوضا عن هبتك او بدا عنها او قيمة ابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود وهذه

تؤدي معنى واحدا وان عوضه اجنبي عن الموهوب له منتبرعا فقبض الواهب العوض بطل الرجوع كان العوض

لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح واذا استحق نصف الهبة يصح بنصف العوض كذا

لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة لانه ان يرد ما قبض يرجع
وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه فصل عوضا للكل في الابتداء وبالاستحقاق
ظهر انه كان عوضا لا هبة لانه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض فلم يسلم
فله ان يرده قال وان وهب دارا فعوضه منه من نصفها رجع الواهب في النصف الذي لم يعوض لانه
المانع حض النصف قال لا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء
في اصله وهاء وفي حصول المقصود عدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضاء او بالقضاء حتى لو كانت الهبة
عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لا يضمن لقيام ملكه قبله وكذا اذا هلك في يده
بعد القضاء لان اول القبض عن مضمون وهذا دوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه يتعدد وان رجع
بالقضاء وبالتراضي يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع كالعقد
ورفع جائرا موجبا حق الفسخ من الاصل لكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق
بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ فتفرقا واذا تلفت
العين الموهوبة في يد الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لانه عقد تبرع
فلا يفيد تحقق فيه السلامة وبتعويضه عامل له الغرم في ضمن عقد المعاوضة سبب للرجوع كما في ضمن الهبة
قال واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في المجلس في العوضين ويبطل بالشيوع لانه هبة ابتداء وقد قابضها
على العقد فصار كحكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويستحق فيه الشفعة لان البيع انتهاء وقال زفر
والشافعي هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان
بيع العبد نفسه اعتاقا ولنا انه اشتمل على جهتين فجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين وقد امكن لان
الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض قد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد
الهبة كارمة بالتعويض فجعلنا بينهما خلافا بالبيع نفس العبد منه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو

لا يصلح مالكا لنفسه **فصل** قال ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء

لان الاستثناء لا يعمل عمل ما يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا على ما بيناه في البيوع فتقبض

شرط في سد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم

لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها ولو اعتق ما في

بطنها ثم وهبها جاز كانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبر ما في بطنها ثم

لم يجز كان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لامكان التدبير

بقي هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك فان وهبها له على ان يردها عليه او على

يعتقها او يتخذها ام ولد او وهبه له دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها

او يعوضه شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت

فاسدة والهبة لا تبطل بها الا ترى ان النبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر في البيع

عليه السلام نهى عن بيع وشرط وكان الشرط الفاسد منه الربوا وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات

قال ومن كان له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك او انت بريء منها او قال اذا دخل رأس الشهر

فلك النصف او انت بريء من النصف الباقي فهو باطل لان الابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه

الدين ممن عليه ابراء وهذا لان الدين مال من وجه ومن هذه الوجه كان تمليكا وصف من وجه من هذا الوجه

كان اسقاطا وهذا قلنا انه يرتد بالرد ويتوقف على القبول والتعليق بالشرط يخترم بالاسقاطات

التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها **قال** والعمرى جائزة للمعمر له حال حيوته ولورثته

من بعده لما روينا ومعناه ان يجعل داره له مدة عمره فاذا مات ترد عليه وينسخ التمليك ويبطل الشرط

لما روينا وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والرقبى باطلة عند ابي حنيفة وعملا

وقال ابو يوسف جائزة لان قوله داري لك تمليك في قوله تبقى شرط فاسد كالعمرى وطعامه انه

عليه السلام اجاز العمرى وردّ الرقبى وكان معنى الرقبى عندهما ان مت قبلك فهو لك ومن المراقبة كانه يراقب موته فهذا تعليق التمليك بالخطر ومقابل وان لم نفع تكون عارية عندهما لانه يتضمن اطلاق الانتفاع به

فصل في الصدقة

قال الصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة لما بينا ان الهبة ولا رجوع في الصدقة كان المقصود هو الثواب وقد حصل ذلك اذا الصدقة على غني استحسانا كانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب فقد حصل وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود هو الثواب قد حصل قال ومن ان يتصدق بما يتصدق بمجلس يجب فيه الزكوة ومن ان يتصدق بكله لم يجز ان يتصدق بالجميع ويروى انه الاول سماه في الزيادات مسائل القضاء يقال له امسك ما تنفقه على نفسك وعيالك ان شئت وان شئت تصدق بمثل ما انفق فذكره من قبل

كتاب الاجارات

الاجارة عقد يرد على المنافع بعوض والاجارة في اللغة بيع المنافع القياس يأبى جوازه لان المعقود عليه المنفعة وهي معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح الا انا جوزناه لحاجة الناس اليه وقد شهدت بصحتها الآثار وهي قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وبينه وقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة تملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما روينا ولان الجهالة في المعقود عليه في بدله تفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة كان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان فهذا اللفظ لا يفيد صلاحية بنفسه كانه عوض مالي والمنافع وان كانت تصير معلومة

بالمدة كاستيجار الدار للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اى مدة كانت

كان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذ كانت المنفعة كالمتفاوت قوله

اى مدة كانت اشارة الى انه يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة والتحقق الحاجة اليها

عسى ان في الاوقاف لا يجوز الاجارة الطويلة كيلا يدّعي المستاجر ملكها وبنى ما زاد على ثلث

وهو المختار قال تارة تقدير معلومة بنفسه كمن استاجر رجلا على صبغ ثوبه او خياطته

او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة سماها كاميل او اليوم

ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صار المنفعة معلومة فيصح

العقد وربما يقال الاجارة قد يكون عقدا على العمل كاستيجار القصار والخياط وكاد ان يكون عملا

معلوما وذلك في الاجير المشترك وقد يكون عقدا على المنفعة كما في اجير الواحد كالمدبر من بياض الوقت

قال تارة تصير المنفعة معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا بان ينقل له هذا الطعام الى

موضع معلوم كانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد

باب الاجر متى يستحق

قال الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحد معان ثلثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط

او باستيفاء المعقود عليه وقال الشافعي تملك بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة

حكما ضرورة تصحيح العقد فتثبت الحكم فيما يقابله من البدل ولنا ان العقد يعقد شيئا فشيئا

حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في

جانب المنفعة التراخي في البدل الآخر واذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الاجر لتحقق التسوية

كذا اذا اشترط التعجيل او عجل من غير شرط كان المساواة يثبت حقا له فله ابطاله واذا قبض المستاجر

الدار فعليه الاجر وان لم يسكنها لان بتسليم عين المنفعة كما يتصور فاقمنا تسليم المحل مقامه فاذا التمكن من الانتفاع

يثبت به فان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة كان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة
اى تسليم المحل ۱۲ العين المستاجرة ۱۲ المستاجر ۱۲

للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد ويسقط الاجر وان رد الغصب في
بعض المدة سقط بقدره اذ الانفساخ في بعضها ومن استاجر دارا فللموجر ان يطالبه باجر كل
الاجر ۱۲
يوم لانه استوفى منفعة مقصودة الا ان يبين وقت الاستحقاق في العقد لانه بمنزلة التاجيل وكذلك
المستاجر ۱۲ المستاجر ۱۲ البيان ۱۲
اجرة الارض لما بينا ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة كان يسير كل
اى قوله لانه استوفى منفعة مقصودة الخ ۱۲
مرحلة مقصورا وكان ابو حنيفة رح يقول اولا لا يجب الاجر الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول
الاجير ۱۲
زفر رح لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه
اى فلا ينقسم ۱۲
العمل ووجه القول المرجوع اليه ان القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقق المساواة الا ان
كما في الخياطة فان الخياط لا يستحق الاجر قبل الفراغ ۱۲
في كل ساعة يفضي الى ان يتفرغ لغيره فيتضرر به فقدرنا بما ذكرنا قال وليس للقصار والخياط
المستاجر ۱۲ من اليوم في الدار او المراد حتى في البيت ۱۲
ان يطالب بالاجر حتى يفرغ من العمل لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يتمكن من طلب الاجر به وكذا اذا عمل في
اشارة الى قوله لان العمل في البعض ۱۲
المستاجر كابيت توجيه الاجر قبل الفراغ لما بينا قال الا ان يشترط التعجيل لما روى ان الشرط فيه لازم
اى في بيت المستاجر ۱۲ ك
قال ومن استاجر حمالا ليحمل له طعاما الى بيته فقبض من ذلك بعضه فمات او سرق بعض ما قبض لم يستحق الاجر حتى يحمل الطعام من التنور ان كان
العمل بالاخراج فلو احترق وسقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم
احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته كما لو ضمان عليه لانه لم يوجد منه
بعد الفراغ من العمل بالاخراج ۱۲
قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رح لانه امانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه
اى المصنف ۱۲ اى عدم الضمان في الهلاك بعد الاخراج ۱۲ اى الى وقت تحقق التسليم ۱۲
عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمن الحمال وان شاء ضمن الخبز واعطاه الاجر قال ولو استاجر حمالا ليطعم له طعاما للوليمة
برصفحه نمبر ۲ بيته ۱۲ الوضع في بيته يتسع كيت وكيت ۱۲ ع
عليه لم يستحق الاجر قال ومن استاجر انسانا ليضرب له لبنا استحق الاجر اذا اقام معظمه عند ابي حنيفة رح و
اى الحمال ۱۲
قالا لا يستحقها حتى يبشرها لان التبشير من تمام عمله اذ لا يؤمن من الفساد قبله وضاربا للخ
تشريح طين تنضيده ومنم بضه الى بعض ۱۲ مغرب
الخبز من التنور وان الاجير هو الذي يتبوأ له عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ولابي حنيفة رح ان العمل

قد تم بالاقامة والتشهير عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشهير بالنقل الى موضع
العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الجذ لانه غير منتفع به قبل الاخراج قال وكل
لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فاذا حبس العين بعد الفراغ عن عمله حتى يستوفي الاجر كان
المعقود عليه صفة قائمة في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع ولو حبسه فضاع في يده
كان مضمونا عليه عند ابي حنيفة رح كانه غير منتفع في الحبس فتبقى امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك
المعقود عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف ومحمد رح العين كانت مضمونة قبل الحبس فلا بعد
لكنه بالحبار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وسيأتي
بعد ان شاء الله تعالى قال وكل صانع ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين للاجر كالحمال
والملاح لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وغسل
الثوب نظير الحمل وهذا بخلاف الآبق حيث يكون للرد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولاثر لعمله
كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرناه مذهب
علمائنا الثلاثة وقال زفر ليس له حق الحبس في الوجهين كانه وقع التسليم بانفصال المبيع عليه
فيسقط حق الحبس لنا ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن هو راضيا به من حيث انه
فلا يسقط الحبس كما اذا قبض المشتري بغير رضا البائع قال واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه
فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه اتصال العمل في محله بعينه فيستحق عينه كالمنفعة
محل بعينه وان اطلق له العمل فله ان يستأجر من يعمله لان المستحق عمل في ذمته وعينه
ايفاءه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين وفي فصل من استأجر رجلا ليذهب
الى البصرة فيمضي بعياله فيذهب وحده بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لانه ادنى
المعقود عليه فيستحق العوض بقدره وحراده اذا كانوا معلومين وان استأجر ليذهب بكتابه الى

فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وقال محمد رح له الاجر في الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه فيوقطع المسافة
وهذا لان الاجر مقابل بما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود
عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد
نقضه فينسقط الاجر كما في الطعام وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة وان ترك الكتاب
ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض وان استاجر ليذهب بطعام الى
فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه
وهو حمل الطعام بخلاف مسئلة الكتاب على قول محمد لان المعقود عليه هناك وقطع المسافة على ما مر والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قال ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها السكنى
فينصرف اليه لانه لا يتفاوت فصح العقد له ان يعمل كل شيء للاطلاق الا انه لا يسكن حدادا ولا قصارا
ولا طحانا لان فيه ضرر ظاهر لانه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراء هذه الاشياء قال ويجوز استيجار
الارض للزراعة لانها منفعة مقصودة معهودة فيها وللمستاجر الشرب والطريق وان لم يشترط
لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه
ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى يجوز بيع الجحش والارض المستخرجة دون الاجارة فلا يدخلان
فيه من غير ذكر الحقوق وتدخل في البيوع ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها لانها قد تستاجر
للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا يقع المنازعة او يقول على ان يزرع
فيها ما شاء لانه لما فوض الخيرة اليه ان تقعت الجهالة المفضية الى المنازعة ويجوز ان يستاجر
ليبني فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا لانها منفعة تقصد بالارض ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه ان يرفع

يقلع البناء والغرس بقيمتها فارغة لانه لا نهاية لها فلو ابقاؤها اضر بصاحب الارض
اى البناء والغرس ١٢ ارض ١٢
ما اذا انقضت المدة والزرع بقل حيث تترك باجر المثل الى ساعة الادراك لان لها نهاية معلومة
فلو ملكه رعاية الجانبين قال ان بلغت قيمة الارض ان يعزم له قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه فان
ذلك وهذا برضاء صاحب الغرس والشجر الا ان ينقص الارض بقلعها فحينئذ يتملكها بغير رضاه قال
او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا الا ان الحق له فله ان لا يستوفيه قال
وفي الجامع الصغير اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض طبة فانها تقلع لان الوطاب لا نهاية لها
فاشبه الشجر قال ويجوز استيجار الدابة للركوب والحمل لانه منفعة معلومة معهودة قال واطلق
اى لان كلا واحد من الركوب والحمل ١٢ نقل الاول ١٢ اى يركب
الركوب جاز له ان يركب من شاء عملا بالاطلاق ولكن اذا ركب بنفسه او اركب احدا ليس له ان
اى للمستاجر ١٢
يركب غيره لانه تعين مراد من الاصل والناس متفاوتون في الركوب ضررا كما انه نص على ركوبه كذلك اذا استاجر
اى لان ركوبه يختلف ١٢ اى الاطلاق والتعميم ١٢
ثوبا للبس اطلق فيما ذكرنا لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس في اللبس وان قال على ان يركبها فلان او يلبس
اى في حكم العموم فلان ليس من شانه ١٢
الثوب فلان فركبها غيره او لبسه غيره فعطب كان ضامنا لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح التقييد
الدابة والثوب ١٢
وليس له ان يتعداه وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لما ذكرنا فاما العقار وما لا يختلف
فالاذا لقدري ضمن
المستعمل اذا شرط ساكنا واحدا فله ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يقصر
كالبيوت ١٢ من تفاوت الناس ١٢
بالبناء خارج على ما ذكرناه قال وان سمى نوعا وقدرا معلوما مثل ان يحمل الدابة مثلا اثني عشر قفيزا
اشارة الى قوله الا انه لا يستوفي صاحب الارض والبناء الا ان
حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر او اقل كالشعير والسمسم لانه دخل تحت الاذن لتعذر التفاوت
ضرر ١٢
خيرا من الاول وليس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالملح والحديد لانعدام الرضا به وان استاجرها
ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثله وزنه حديدا لانه يضرها بالدابة قال
الحديد يجتمع في موضع من ظهره والقطن ينبسط على ظهره قال وان استاجرها ليركبها فاردف
معه جلادا فعطبت ضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل لان الدابة قد تقهرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها
حذاق الفقه ١٢

ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية وكان الآدمي غير مأذون فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عادة

الراكب بعدد البُناة في الجنايات وان استأجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها

اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانها عطبت بما هو مأذون فيه وبما ليس بمأذون فيه والسبب

الثقل فانقسم عليهما اذا كان حملا كان بطريقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن

فيها اصلا لخروجه عن العادة وان كبح الدابة بلجامها فالصحيح انه يضمن عند ابي حنيفة

وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا كان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه

فلا يضمنه وكان ابي حنيفة رح ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ تحقق السوق بدونها وهو الظاهر

فيتقيد بوصف السلامة كالمودع في الطريق وان استأجرها الى الحيرة فجاوزها الى القادسية ثم

ردها الى الحيرة ثم نفقت فعليه ضمان كذلك العارية وقيل تأويل هذه المسئلة اذا استأجرها

ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك معنى اما

اذا استأجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب محمول على

الاطلاق والفرق ان المودع مأمور بالحفظ مقصورا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى يد

المالك في الاجارة والعارية يصير الحفظ مأمورا به تبعا للاستعمال المقصود فاذا انقطع الاستعمال لم يبق

هو نائبا فلا يبرأ بالعود وهذا اصح ومن اكترى دابة فراح فنزع ذلك السرج واستراح لم يبرح بمثله الحمل

ضمان عليه لانه اذا كان مثل الاول بقيا وله اذن المالك اذ لا فائدة في التقييد بعينه الا اذا كان زائدا على

الوزن فحينئذ يضمن الزيادة وان كان لا يبرح بمثله الحمل يضمن لانه لم يبق وله الاذن من جهته فصار

مخالفا وان وكفه بأكاف لا يوكف بمثله الحمل يضمن لما قلنا في السرج وهذا اولى وان وكفه بأكاف

يوكف بمثله الحمل ضمن عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن بحسبانه كأنه اذا كان يوكف بمثله الحمل كان هو

السرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض

Mehr Bücher finden Sie auf www.dastagir-pk.com

بالزيادة فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كانت من جنسه وعند ابي حنيفة رح ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الآخر فيكون غالفا كما اذا حمل احد بدنة قد شرط له الحنطة وان استاجر حمالا ليحمل له طعاما وحمل هذا كذا فاخذ في طريق عبره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر اذ المركب بين الطريقين تفاوت كان عند ذلك التقييد غير مفيد اما اذا كان تفاوت يضر لصحة التقييد فانه تقييد مفيد لان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل وان كان طريقا لا يسلكه الناس فهلك ضمن لانه صح التقييد فصار مخالفا وان بلغ فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة وان حمله في البحر فيما يحسل الناس في البر ضمن لفحش التفاوت بين البر والبحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى واستاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها قطنا او زرعها حنطة ضمن ما نقصها كان الرطاب اضر بالارض من الحنطة او عروتها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصها وكا اجر له لانه عاصب للارض على ما قدرناه ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدراهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله كما يجاوز به الدراهم وقيل معناه القرطق الذي هو واحد لانه يستعمل استعمال القباء وقيل هو مجرور على اطلاقه لانهما يتفاوتان في المنفعة عند البعض وفي البعض لا يتفاوتان حتى يضمن من خير خيارا القباء جلا حتى القميص في وجه الظاهر انه يتفاوت من وجه لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص فجاز الموافقة والمخالفة فيميل الى احد الجنسين شاء الا انه يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة كما يجاوز به الدراهم للمسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما نبينه في بابه ان شاء الله تعالى ولو خاطه سراويل وقد اجر بالقباء قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والاصح انه يخير للاتحاد في اصل المنفعة وصار كما اذا امر بضرب فكسر من شيء فقرب منه كوزا فانه يخير كذا هذا

باب الاجارة الفاسدة

الاجارة تفسدها الشروط التي تفسد البيع لانه بمنزلته الا ترى انه عقد بقال ويفسخ ويضاف الى ما يضاف اليه البيع فاذا فسدت فالواجب في الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فيمكننا بالزيادة في الصحيح منها الا ان الفاسد لم يصح فيبقى ما يحصل به في الصحيح عادة كيلا يفضي الى الفساد فقدرنا في الفاسد فقد اسقطنا الزيادة واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة للمسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان العين متقوم في نفسها فيوجب الاصل وان صحت التسمية ينتقل عند الاقالة ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم والعقد يجمع في شهر واحد فاسدا في بقية الشهور الا ان يسمي جملة الشهور معلومة لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم وكان الذكر للواحد معلوما فصح العقد فيه واذا تعذر كان لكل واحد منهما ان يفسخ الاجارة لانتهاء العقد الصحيح فلو سمى جملة شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة قال ان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولزمه اجر الشهر الثاني لما ذكرنا في الشهر الاول وقال زفر لا يلزمه الا اجر ما سكن في الشهر الثاني لان العقد تناول منفعة كل شهر على الانفراد ولهذا لو هلك الشهر الاول قبل ان يسكن فيه لا يلزمه شيء فكذا اذا سكن في اوله لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني الا ان الذي ذكره في الكتاب هو القياس وقد مال اليه بعض المشايخ وظاهر الرواية ان السكنى في الشهر الثاني يبقي اختيار الكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر الثاني ويومها كان في اعتبار الاول بعض الحرج وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يبين قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسيط فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى وان لم يسم شيئا فهو الذي تنعقد الذي استاجر كان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء فاشبه اليمين في الصوم الليالي لتيسر على له ثم ان كان العقد حين يهل الهلال شهر السنة كلها لانها تامة وان كان

في اثناء الشهر فلكل بالايام عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح وعند محمد هو رواية
اي للثمانية وستين يوما ١٢ ع
عن ابي يوسف الاول بالايام والباقي بالاهلة كان الايام يصار اليها ضرورة وهي في الاول منها وله
انه متى تم الاول بالايام تبتدء الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى آخر السنة ونظيره العدة وقدمر في الطلاق
في الاعتبار بالشهور والعدد ١٢
قال ويجوز اخذ اجرة الحمام والحمام فيما الحمام فلتعارف الناس لم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين قال
اثبت جواز الحمام الاجماع وهو ما ثبت بالاجماع ١٢ منه
عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واما الجحاه فلما روي انه عليه السلام
اعلى الحجام اجره وكانه استيجار على عمل معلوم بأجر معلوم فيقع جائزا قال ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس
وتولد على السلام ابن من بنت كسب الحجام منوخ ١٢ منه
وهو ان يؤجر فحلا لينزو على اناث لقوله عليه السلام من السحت عسب التيس والمراد اخذ الاجرة عليه
اثبت تحريمها بحديث ١٢ منه
قال ولا استيجار على الاذان والحج وكذا الامامة وتعليم القرآن والفقه والاصل ان كل طاعة يختص بها
هذا على رأي المتقدمين ١٢ منه
المسلم لا يجوز الاستيجار عليه عندنا وعند الشافعي رح يصح في كل ما لا يتعين على الاجير كانه استيجار
اي لا يجوز جبرا عليه ١٢ منه
على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عليه السلام اقرءوا القرآن ولا تاكلوا به في آخر ما عهد
رواه احمد في مسنده ١٢ منه
عليه السلام الى عثمان بن ابي العاص ان اتخذ مؤذنا فلا تاخذ على الاذان اجرا وكان القربة متى حصلت
اي غير الجائز ١٢ منه
وقعت عن العامل ولهذا تعتبر اهليته فلا يجوز له اخذ الاجر من غيره كما في الصوم والصلوة وكان
اي ثوابها لها ١٢ منه
التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح
الاجرة الصوم ١٢ منه اي كما لا يجوز اخذ الاجرة على الصوم
وبعض مشايخنا استحسنوا استيجار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي
عن الذكاء وغيره ١٢ منه
اي في زماننا ١٢ ع اي الكسل والفتور ١٢ منه
الامتناع يضيع حفظ القرآن وعليه الفتوى ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح وكذا سائر المحرمات لانه
هو الحكاية المضحكة ١٢ منه
استيجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد قال ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة رح
يعني لا يجوز ان يؤاجر نصف الدار مشاعا ١٢ منه
الا من الشريك وقالا اجارة المشاع جائزة وصورته ان يؤجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة بينه
في النصف الشيوع ١٢ منه قولها ١٢ منه او النصف عبدا او النصف دابة ١٢ منه
الشريك لهما ان المشاع منفعة وكذا يجب بها المثل والتسليم يحكن بالتخلية بالتهايؤ فصار كما اذا آجر من شريكه
اي كما اذا آجر من شريكه ١٢ منه
او من رجلين فصار كما اذا باع وله ان حنيفة رح انه اجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع حده
منهور خان مدار الاجارة على المنفعة ١٢ منه اي وهي لم تحقق بعد ١٢ منه

لا يتصور التخلية اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا وهو الفعل الذي يحصل به التمكن كما تمكن
في المشاع بخلاف البيع لحصول التمكن فيه وأما التفاني فإنما يتحقق حكما للعقد بواسطة
الملك وحكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشيء يسبقه لا يعتبر المتراخي سابقا وأما
آخر من شريكه فالكل حدث على ملكه فلا شيوع والاختلاف في النسبة لا يضره على أنه لا يصح
في رواية الحسن عنه وبخلاف الشيوع الطارئ لأن القدرة على التسليم ليس كشرط للبقاء بخلاف ما إذا آجر من رجلين
كان التسليم يقع جملة ثم الشيوع يتفرق الملك فيما بينهما طارئ قال ويجوز استيجار الظئر بالطعام
معلومة لقوله تعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وكان التعامل به كان جاريا على عهد رسول
صلى الله عليه وآله وسلم وقبله وأقرهم عليه ثم قبل أن العقد يقع على المنافع وهي حلمتها
والحق القيام به واللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل أن العقد يقع على اللبن
تابعة فهذا لو أرضعته بلبن شاة لا يستحق الأجر والأول أقرب إلى الفقه كان عقدا إجارة لا
على اتلاف الأعيان مقصودا كما إذا استأجر نقرة ليشرب لبنها وسقيين العذر عن الإرضاع
بلبن الشاة إن شاء الله تعالى وإذا ثبت ما ذكرنا يصح إذا كانت الأجرة معلومة اعتبارا بالاستئجار
على الطعمة قال ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز لأن
مجهولة فصار كما إذا استأجرها بالخبز والطبخ وله أن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة لأن في العادة
على الأظآر شفقة على الأولاد فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لأن الجهالة فيه تفضي
إلى المنازعة وفي الجامع الصغير فإن سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة وأجلها وذرعها
فهو جائز بالإجماع ومعنى تسمية الطعام دراهم أن يجعل الأجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها وهذا
لا جهالة فيه ولو سمى الطعام وبين قدرا جاز أيضا لما قلنا ولا يشترط تأجيله لأن وصافها
أثمان ويشترط بيان مكان الإيفاء عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقد ذكرناه في البيوع وفي

الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا مع بيان القدر والجنس لانه انما يصير دينا في الذمة اذا صار مبيعا
واما يصير مبيعا عند الاجل كما في السلم قال وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطيها لان
الوطي حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لانه لو كان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة
لحقه لكان المستاجر يمنعه عن غشيانها في منزله لان المنزل حقه فان حبلت كان لهم ان
يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي فهذا كان هو
اذا مرضت ايضا وعليها ان تصلح طعام الصبي لان العمل عليها والحاصل انه يعتبر فيما لا نص عليه العرف
في مثل هذا الباب فما جرى به العرف من غسل الثياب للصبي واصلاح الطعام وغير ذلك فهو على الظئر واما
الطعام فعلى والد الولد كما ذكرنا لان الدهن الريحان على الطعام فذلك من عادة اهل الكوفة
وان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تات بالمعقود عليه وهو ارضاع فان
هذا اجارة وليس بارضاع فانما يجب الاجر بهذا المعنى انه اختلف العمل قال ومن دفع الى حائك
غزلا لينسجه بالنصف فلم يجز منه ذلك واذا استاجر حمارا ليحمل عليه طعاما بقفيز منه
فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام
عنه وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه وهذا اصل يعرف به فساد
كثير من الاجارات لا سيما في ديارنا والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنفعة
او المحمول وحصوله بفعل الاجير فلا يعد هو قادرا بقدرة غيره وهذا بخلاف ما اذا استاجره ليحمل
نصف طعامه بالنصف الآخر حيث يجب له الاجر لان المستاجر ملك الكل في الحال بالتحميل فصار مشتركا
بينهما ومن استاجر جملا ليحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل
لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسد الاجارة فالواجب الاقل مما سمي
ومن اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر

بالغاً ما بلغ عند محمد رح لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط ومن استأجر رجلا ليحرث له

هذه العشرة الخانية اليوم بدراهم فهو فاسد وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح

في الاجارات هو جائز كانه جعل المعقود عليه عملا وجعل ذكر الوقت للاستعجال تصحيحا للعقد

فترتفع الجهالة وله ان المعقود عليه مجهول كان ذكر الوقت يجب كونه المنفعة معقودا عليها وذكر

العمل يوجب كونه معقودا عليه والترجيح ونفع المستأجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيقضي

المنازعة وعن ابي حنيفة رح انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمى عملا كانه للظرف فكان

المعقود عليه العمل خلافا لقوله اليوم وقد حرر مثله في الطلاق قال ومن استأجر ارضا على ان

ويزرعها ويسقيها فهو جائز لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا يتأتى الزراعة الا بالسقي

الكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات العقد

فذكره لا يوجب الفساد فان شرط تبقيتها او يكرى انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه يمنع

اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين و

حاله يوجب الفساد وكان مواجرا لارض ليصير مستأجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير

صفقتان في صفقة وهو منهي عنه ثم قيل المراد بالتشبة ان يزرعها مكروبة وبه شبقة

فساد وقيل ان يكربها مرتين وهذا في موضع يخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كان

ثلث سنين لا يبقى منفعته وليس المراد بكرى الانهار الجدد اول بل المراد منها الانهار العظام هو

لانه يبقى منفعته في العام القابل وان استأجرها ليزرعها بزراعة ارض اخر فلا غير فيه فان

المشاع هو جائز على هذا الاجارة كالسكنى والبس واللبس والركوب بالركوب لان المنافع بمنزلة

الاعيان حتى جاز الاجارة باجرة دين كالبيع دينا بدين لنا ان الحبس بالتقرر يحرم النساء عندنا

فصار كبيع الموهى بالموهى بنسيئة والى هذا اشار محمد رح وكان الكراهة جوزت بخلاف القياس

للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة قال واذا كان الطعام

بين حلبين فاستاجر احدهما صاحبة او حماره صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له

وقال الشافعي رحمه الله المسمى لان المنفعة عين عنده وبيع العين شائعا جائز فصار كما اذا استاجر

مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليحبط له الثياب ولنا انه

استاجره لعمل لا وجود له لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لانه تصرف

على واذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر ولان ما من جزء يحمله الا وهو شريك

فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هناك

المنافع وقد تحقق تسليمها بدفع الطعام وبخلاف العبد لان المعقود عليه انما هو ملك

صاحبه وانه حكمي يمكن ايقاعه في الشائع ومن استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او

شيء يزرعها فالاجارة فاسدة لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها

تختلف فمنه ما يضر بالارض وما لا يضر بها غير فلم يكن المعقود عليه معلوما فان زرعها

الاجل فله المسمى وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه دفع فاسد فلا ينقلب

جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا ارتفعت في حالة

وصار كما اذا استقط الاجل المجهول قبل مضيه والجمار الزائد في المدة ومن استاجر حمارا الى بغداد

ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس فتفق في بعض الطريق فلا ضمان عليه لان العين المستاجرة

امانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة فان بلغ الى بغداد فله الاجر المسمى استحسانا على

ما ذكرنا في المسئلة الاولى وان اختصما قبل ان يحمل عليه في المسئلة الاولى قبل ان يزرع

نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد قائم بعد

باب ضمان الاجير

قال الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار لان المعقود عليه اذا كان هو العمل واثره كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذه الوجه يسمى اجيرا مشتركا قال والمتاع اذا هلك في يد الصباغ والقصار لم يضمنا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمنان الا من شيء غالب كالحريق والعدو المكابر لهما ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة ولان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة واذا كان بأجر فلا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والطريق الغالب وعنده لانه لا تقصير من جهته وكذا عند ابي حنيفة ان الغصب اما ان يكون في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا بالغصب والحفظ مستحق عليه بقاء كان مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر فخلاف المودع بالاجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر قال وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مده مضمون عليه قال زفر والشافعي رحمهما الله لا ضمان عليه لانه اجير مشترك بالفعل مطلقا فينتظمه بنوعيه للعيب السليم وصار كاجير الوحد معين القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل الصالح لانه هو الوسيلة الى الانتفاع وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حمل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن المفسد ماذونا فيه فجعلا المعير لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده فجعلا كاجير الوحد على ما نذكره ان شاء الله تعالى وانقطاع الحبل من قلة اهتمامه وكان من صنيعه قال لانه لا يضمن بنى آدم من عرق في السفينة او سقط عن الدابة وان كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الآدمي وانه يحب

٢٣٣

بالعقد وانما يجب بالجناية وهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله العاقلة قال

واذا استأجر من يحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في

المكان الذي حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه الاجرة بحسابه

اما الضمان فلما قلنا والسقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنيعه واما الخيار فلانه

اذا انكسر في الطريق والحمل شيء 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

اي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى

اصلا قال واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب

من ذلك وفي الجامع الصغير بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت او حجام حجم عبدا بامر مولاه فمات

لا ضمان عليه وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان ووجهه انه لا يمكنه التحرز عن السراية لانه

يبتنى على قوة الطبائع وضعفها في تحمل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلح من العمل ولا كذلك دق الثوب

ونحوه مما قدمناه لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد قال والاجير الخاص

الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم

وانما سمي اجيرا وحدا لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بالمنافع

ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل قال ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله

اما الاول فلان العين امانة في يده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عنده وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك

نوع استحسان عندهما لصيانة اموال الناس واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فتكون السلامة غالبا فيؤخذ

فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستأجر فاذا امره بالتصرف في ملكه

صح ويصير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه والله اعلم

باب الاجارة على احد الشرطين

واذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز واي عمل من هذين الفعلين عمل استحق الاجر بذلك كذا اذا قال لصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين كذا اذا اخبره بين سنبلين بان قال آجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار الاخرى بعشرة وكذا اذا اخبره بين مسافتين مختلفتين بان قال آجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا او الى واسط بكذا وكذا اذا اخبره بين ثلثة اشياء وان خبره بين اكثر لم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لابد من اشتراط الخيار في البيع في الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة على وجه لا يرتفع المنازعة كاثبات الخيار ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة لا يجاوز به نصف درهم في الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان كان الخياطة شيء واحد وقد ذكر مقابلة بدلان على البدل فيكون عهدة وهذا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان وحكمهما ان ذكر اليوم لما قيد ذكر الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان ولكان التعجيل والتاخير مقصودان فنزل منزلة اختلاف النوعين كما في حنيفة ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على الناقية لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان لان اليوم فيصير الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني فيجب اجر المثل لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان التسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فيعتبر لمنع الزيادة ولعتبر التسمية الثانية لمنع

النقصان ان خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة رح وهو الصحيح كذا في المحيط

اذا المريض بالتاخير الى الغد فبالزيادة عليه الى ما بعد الغد اولى ولو قال ان اسكنت في هذا

الدكان عطارا فبدرهم في الشهر وان اسكنته حدادا فبدرهمين جاز وايّ الامرين فعل استحق

المسمى فيه عند ابي حنيفة رح وقالا الاجارة فاسدة وكذا اذا استاجر بيتا على انه ان سكن فيه

فبدرهم وان اسكن فيه حدادا فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز ومن استاجر

دابة الى الحيرة بدرهم وان جاوز بها الى القادسية فبدرهمين فهو جائز ويحتمل الخلاف

وان استاجرها الى الحيرة على ان حمل عليها كر شعير فبنصف درهم وان حمل عليها

حنطة فبدرهم فهو جائز في قول ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز وجه قولهما ان المعقود عليه مجهول

وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الخياطة الرومية والفارسية

لان الاجر يجب بالعمل وعنده يرتفع الجهالة اما في هذه المسائل يجب الاجر بالتخلية والتسليم فبقي

الجهالة وهذا الخلاف هو الاصل عندهما وابي حنيفة رح انه خيّره بين عقدين صحيحين مختلفين

فيصح كما في مسئلة الرومية والفارسية وهذا لان سكناه بنفسه يخالف اسكانه الحمل

الا ترى انه يدخل ذلك في مطلق العقد وكذا في اخراقها والاجارة تعقد للانتفاع وعنده يرتفع

الجهالة ولو حيّه الى الايجاب مجرد التسليم يجب اقل الاجرين للمتيقن به

باب اجارة العبد

ومن استاجر عبدا ليخدمه فليس له ان يسافر به لان يشترط ذلك لان خدمة السفر تشتمل

على زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق وهذا اجعل السفر عذرا فلا بد من اشتراطه كاسكان

الحداد والقصار في الدار وكان التفاوت بين الحدادين ظاهرا في التعيّب الحاصل في الدار

داخلا كما في المركوب ومن استاجر عبدا محجورا عليه شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر

ان ياخذ منه الاجر واصله ان الاجارة صحيحة استحسانا اذا فرغ من العمل والقياس ان لا يجب

لانعدام اذن المولى وقيام الحجر فصار كما اذا هلك العبد وجه الاستحسان ان التفرغ نافع على

اعتبار الفراغ سالما صار على اعتبار هلاك العبد والنافع ماذون فيه كقبول الهبة اذا جاء

لم يكن للمستاجر ان ياخذ منه الاجر ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر

فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة

قد صحت عليه ماجورا وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز كان المتقوم به وهذا غير محرز في حق

الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده وان حبد المولى الاجر ثم ابعده اخذه

لانه وجد عين ماله ويجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعا لانه مأذون له في التصرف على اعتبار الفراغ

على ما مر ومن استاجر عبدا هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فهو جائز ولكل

منهما باربعة لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز ونظرا الى تعجيل المنفعة

فينصرف الثاني الى ما يليه الاول ضرورة ومن استاجر عبدا شهرا ابدا هو مقتضى قول الشهر شهرا آخر الشهر

وهو ابق او مريض فقال المستاجر ابق او مرض حين اخذته وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل ان

تاتيني بساعة فالقول قول المستاجر لان الاجارة وجد بيقين وهو صحيح فالقول قول المواجر لانهما اختلفا

في امر حادث فيترجح بحكم الحال اذ هو دليل على قيامه من قبل ويبعد حدوثه حتى لو اقام البينة

اصله الاختلاف في جريان الماء في الطاحونة وانقطاعه

باب الاختلاف

قال اذا اختلف الخياط وربّ الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا

او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر قال الصباغ لا بل امرتني ان اصبغه

فالقول لصاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته الا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله

٢٣٧

فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه قال واذا حلف فالخياط ضامن
ومعناه ما مر من قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا يخير
في مسئلة الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله
لا يجاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ يضمنه ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وان
قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول قول صاحب الثوب لانه ينكر تقوم
عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف
ان كان الرجل حريفا له اي خليطا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب
باجر جريا على معتادهما وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر فالقول قوله لانه
لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة لانه
منكر والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق والله اعلم

باب فسخ الاجارة

ومن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانها
توجد شيئا فشيئا فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستاجر اذا
استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل المؤجر ما ازال به العيب فلا خيار
للمستاجر لزوال سببه قال واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى
انفسخت الاجارة لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل
القبض وموت العبد المستاجر ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع قد فاتت على وجه يتصور
عودها فاشبه الاباق في البيع قبل القبض وعن محمد ان الآجر لو بناها ليس للمستاجر ان يمتنع
ولا للآجر وهذا تنصيص منه على انه لم ينفسخ لكنه يفسخ ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع

به لتعيب الطعن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه قال واذا مات احد المتعاقدين

وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة له لورثته

المملوكة له تغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز وان عقد

لغيره لم تنفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى قال ويصح

شرط الخيار في الاجارة وقال الشافعي لا يصح لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لو كان

الخيار له لفوات بعضه ولو كان للمؤجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال وكل ذلك يمنع الخيار

ولنا انه عقد معاوضة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع

دفع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا بخيار الشرط بخلاف

البيع لان الكل ممكن في البيع دون الاجارة فيشترط فيها دونها ولهذا يجبر المستاجر على القبض اذا سلم

المؤجر بعد مضي بعض المدة قال وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وقال الشافعي لا تفسخ

بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فاشبه البيع لنا ان المنفعة غير متعينة

وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ به اذ المغبون يجبر

العاقد عن المضي في موجبه لا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا وهو كمن استاجر

حدادا ليقلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع او استاجر طباخا ليطبخ له طعام الوليمة فاختلفت

تفسخ الاجارة لان المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وكذا من استاجر دكانا في السوق ليتجر

فذهب ماله وكذا اذا اجر كانا او دارا فانهدم او افلس او نحو ذلك لما قلنا الا بثمن ما آجر فسخ القاضي

العقد وباعها في الدين لان في الجبر على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لانه

قد لا يصدق على عدم مال آخر ثم قوله فسخ القاضي العقد اشارة الى انه ينتقر الى قضاء

القاضي في المنقول وهذا ذكر في الزيادات وفي قاضي خان قال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر

فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه ان هذا
بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر فينفرد العاقد بالفسخ ووجه الاول انه فصل
مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي ومنهم من وفق فقال ان كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء
وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له
من السفر فهو عذر لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب للحج فذهب وقته
او لطلب غريمه فحضر او للتجارة فافتقر وان بدا للمكاري فليس ذلك بعذر لانه يمكنه ان
يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه او اجيره ولو مرض المواجر فقعد فكذا الجواب على
الاصل وذكر الكرخي انه عذر لانه لا يعرى عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار
ومن آجر عبده ثم باعه فليس بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح
وانه امر زائد قال واذا استاجر الخياط غلاما فافلس وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي
على موجب العقد لفوات مقصوده وهو رأس ماله وتاويل المسئلة خياط يعمل لنفسه اما الذي يخيط
فرأس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فهو ليس
بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل في الصرف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استاجر
دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكنه الجمع بين
العملين اما ههنا العاملان شخصان فيمكنهما ومن استاجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر لانه
لا يعرى عن الزام ضرر زائد لان خدمة السفر اشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا
وكذا اذا اطلق لما مر انه يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا آجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستاجر يمكنه
استيفاء المنفعة من المعقود عليه بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لانه لا بد له
من المنع من السفر او الزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر

مسائل منثورة

٢٣٩

قال ومن استأجر رضاعا واستعارها فاحرق الحصائد فاحترق شيء في ارض اخرى فلا ضمان عليه لانه غير متعد في هذا التسبيب فاشبه حافر البير في داره نفسه قيل هذا اذا كان الحريق هادئا ثم تغير واما اذا كانت مضطربة يضمن لان قد النار يعلم فكانه استعار رضاه قال واذا قعد الخياط او الصباغ في حانوته من يقطع عليه العمل بالنصف فهو جائز لان هذه شركة في الوجوه لان الحقيقة فيهما واحدة وهذا لان قعوده يعد عملا فينتظم به المصلحة قال في الجهالة فيما يحصل قال ومن استأجر حملا يحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وله الحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان الجهالة وقد يفضي ذلك الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف الى المتعارف فلا تفضي الى المنازعة وكذا اذا لم يبين الوطاء والغشاء قال وان شاهد المحمل فهو جائز لان الجهالة ارتفعت بالمشاهدة وانما يجب عليه الحمل المعتاد قال ان استأجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان يزيد عوض ما اكل لانه استحق عليه حملا مسمى في جميع الطريق فله ان يستوفيه وذلك غير الزاد من الكيل والموزون وذلك الزاد معتاد عند البعض كذا في الملتقى فلا يلزمه من الحمل قال

كتاب المكاتب

قال اذا كاتب عبده على مال شرط عليه قبل العبد ذلك وصار مكاتبا اما الجواز فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا لبيان اجماع بين الفقهاء واما هو عند هو الصحيح في الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه اما الندبية فمتعلقة به والامر بالخير المذكور على ما قيل ان كان يضن المسلمين بالعتق فانه يفيد بغير فاء فضل ان كتابته وان كان يسأل فعله وامر استئذاء قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه وكما يتوقف الابراء على القبول قال عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فادها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب

عنده ما بقي عليه درهم فيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وما اخترناه قول زيد رضي الله عنه

وبقي بادائه ان لم يقبل المولى اداءها فانت حر كان موجب العقد يثبت من غير التراخي

كما في البيع لا يجب شيء من البدل اعتبارا بالبيع قال ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز

موجلا ومنجما وقال الشافعي رح لا يجوز حالا ولا بد من التنجيم لانه عاجز عن التسليم في الحال فصار كما قبل العقد

الاهلية قبله للرق بخلاف التسليم على اصله لانه اهل للملك فكان احتمال القدرة ثابتا وقد دل

الاقدام على العقد عليها فتثبت به ولنا ظاهر ما تلونا من غير شرط التنجيم لانه عقد

معاوضة والبدل معقود به فاشبه الثمن في البيع فلا يشترط القدرة عليه بخلاف التسليم

على اصلنا لان المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه لان مبنى الكتابة على المسامحة

فيمهله المولى ظاهرا بخلاف التسليم لان مبناه على المضايقة في الحال كما امتنع من الاداء يرد

الى الرق قال وتجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء لتحقق الايجاب والقبول

اذ العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافع راجح فصار هو بناء على

اذن الصبي في التجارة وهذا بخلاف ما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لان القبول لا يتحقق منه فلا

ينعقد العقد حتى لو ادى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع قال من قال لعبده جعلت عليك

الف فاتوني بها الى نجوما اول النجم كذا وآخره كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت قن فاتى

هذه مكاتبة لانه اتى بتفسير الكتابة ولو قال اذا ادیت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهذه

مكاتبة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب فذلك بالكتابة وفي نسخ ابي حفص لا يكون مكاتبا

اعتبارا بالتعليق بالاداء حرا قال فاذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى لم يخرج عن ملكه

اما الخروج عن يده فلتحقق معنى الكتابة وهو الضم فيضم ملكية يده الى ملكية نفسه او لتحقق مقصود

الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج الى السفر وان نهاه المولى فما عدم

الخروج عن ملكه فلما دوينا وكانه عقد معاوضة ومبناه على المساواة ويتعذر ذلك
بتنجز العتق ويتحقق بتاخره لانه يثبت له نوع مالكية ويثبت له في الذمة حق من
فان اعتقه عتق باعتاقه لانه مالك لرقبته ويسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزم
الا مقابلا بحصول العتق له وقد حصل دونه قال واذا ولى المولى مكاتبته لزمه العقد
لانها صارت احق باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من
والى الحرية من جانبها بناء عليه منافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان ان جنى عليها او على
ولدها لزمته الجناية لما بينا وان اتلف مالها غرم لان المولى كالاجنبي حتى اكسابها و
اذا لم يجعل كذلك لاتلفه المولى فيمتنع حصول الغرض بالعقد **فصل** في الكتابة
الفاسدة قال واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة اما الاول
فلان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد واما الثاني
فلان قيمته مجهولة قدرا لو جنسا وصفة فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتبه على ثوب او دابة وكانه
تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد كانه موجب للقيمة فان ادى الخمر عتق وقال زفر لا يعتق لاداء
قيمة الخمر لان البدل هو القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو
البدل معنى وعن ابي حنيفة انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان ادى اليها فانت حر كانه حينئذ يكون
بالشرط لا بعقد الكتابة فصار كما اذا كاتب على ميتة او دم وهو الفصل ظاهر الرواية ووجه الفرق بينهما
الميتة ان الخمر والخنزير مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيهما فوجب العتق عند ادء العوض
المشروط واما الميتة فليست بمال اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط
وذلك بالتنصيص عليه واذا عتق باداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد قيمته
لفساد العقد وقد تعذر رده بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع قال كان يقص

المسمى لا يزاد عليه لانه عقد فاسد فتجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما في البيع
الفاسد وهذا لان المولى ما رضي بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق
اصلا فتجب القيمة بالغة ما بلغت وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة لانه هو البدل وامكن
اعتبار معنى العقد فيه واثر الجهالة في الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب
لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناس الثوب فلا يثبت العتق بدون ارادته **قال** وكذلك
ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز لانه لا يقدر على تسليمه ومراده شيء يتعين بالتعيين حتى لو
قال كاتبتك على هذه الالف الدراهم وهي لغيره جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق
بدراهم دين في الذمة فيجوز وعن ابي حنيفة رحمه الله رواه الحسن رضي الله عنه انه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه يعتق
وان عجز يرد في الرق لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهومة فاشبه الصداق قلنا ان العين
في المعاوضة معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ
كما في البيع بخلاف الصداق في النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط فعلى
ما هو تابع فيه اولى فلو اجاز صاحب العين ذلك فعن محمد رحمه الله انه يجوز لانه يجوز البيع عند الاجازة
فالكتابة اولى وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز اعتبارا بحال عدم الاجازة على ما قال في الكتاب و
الجامع بينهما انه لا يفيد ملك المكاسب وهو المقصود لانها تثبت للحاجة الى الاداء منها ولا
حاجة فيما اذا كان البدل عينا معينا والمسئلة فيه على ما بيناه وعن ابي يوسف انه يجوز
اجاز ذلك او لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كما في
النكاح والجامع بينهما صحة التسمية لكونه مالا ولو ملك المكاتب ذلك العين فعن ابي حنيفة رحمه الله رواه
ابو يوسف انه اذا اداه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد الا اذا قال له اذا اديت الي فانت حر
فيعتق بحكم الشرط وهكذا عن ابي يوسف رحمه الله عنه انه يعتق قال ذلك او لم يقل لان العقد ينعقد مع الفساد

٢٧٣

لكون المسمى مالا يعتق بادام المشروط فلو كاتبه على عين في يد المكاتب ففيه روايتان

مسئلة الكتابة على الاعيان وقد عرفت ذلك في الاصل وقد ذكرنا وجه الروايتين في

كفاية المنتهى قال فان كاتبه على مائة دينار على ان دفع اليه عبدا بغير عينه فالكتابة

فاسدة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هي جائزة ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب

وعلى قيمة عبد وسط فتبطل منها حصة العبد فيكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق

يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو الاصل في ابدال العقود

ولهما انه لا يستثنى العبد من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك

مستثنى قال واذا كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة استحسانا وسماه ابن

الجنس كالبين النوع والصفة وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة وقد مر في النكاح اما

اذا عرى بين الجنس مثل ان يقول مائة لا يجوز لانه يشتمل اجناسا مختلفة فيتفاحش الجهالة و

بين الجنس كالعبد والثوب فالجهالة يسيرة ومثله يحتمل في الكتابة فيعتبر جهالة البدل

بجهالة الاجل فيه وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع ولنا انه صفة

مال بغير مال او بمال لكن على وجه لتسقط الملك فيه فيشبه النكاح والجامع انه يبتنى على المسامحة

البيع لان مبناه على المماكسة قال واذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز معناه اذا كان مقدارا

معلوما والعبد كافر لانها مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا فاما اسلم احدهما او اسلما فللمولى قيمة الخمر لان المسلم منهم

عن تمليك الخمر وتملكها في التسليم لانها مال غير متعين فيعجز عن تسليم البدل فيجب عليه قيمته وهذا بخلاف ما اذا

تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث يفسد البيع على ما قاله البعض لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة

في الجملة فانه لو كاتب على وصيف والى بالقيمة يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة

اما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة فافترقا قال واذا قبضها عتق لان الكتابة معنى المعاوضة

فاذا وصل احد العوضين الى المولى سلم العوض الآخر للعبد وذلك بالعتق خلافا اذا كان العبد مسلما حيث لم يجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو اداها عتق وقيل لا يعتق من قبل والله اعلم

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

قال ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر لان موجب الكتابة ان يصير حرا يدا وذلك بالملكية والتصرف مستبدا به نظرا له يوصله الى مقصوده وهو نيل الحرية باداء البدل والبيع والشراء من هذا القبيل وكذا السفر لان التجارة ربما لا تنفق في الحضر فيحتاج الى المسافرة وبيعه والبيع بالنسيئة ربما يكون اوفر لانه من ضيع التجار فان التاجر قد يجابى في صفقة ليربح في اخرى قال فان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو ملكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد بمثله لان تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشتبه النكاح فالحقناها بالبيع في شرط لم يتمكن في صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلب العقد هذا هو الاصل او نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتاق لانه اسقاط الملك وهذا الشرط لم يحصل العبد فاعتبر اعتاقا في حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشرط الفاسد قال ولا يتزوج بإذن المولى لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود والتزوج ليس وسيلة اليه ويجوز باذن المولى لان الملك له ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير لان الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك ليملكه الا ان الشيء اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يخلو عنه واعارة ليجتمع عليه المجاهرون ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضرورته وتوابعه ولا يتكفل لانه تبرع محض فليس من ضرورات التجارة ولا كسبا فلا يملكه بنوعيه نفسا وما لا لان كل ذلك تبرع ولا يقرض لانه تبرع ليس من توابع الاكتساب فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء فان وفى جاز لانه

اكتساب للمال فانه يتملك به المهر فدخل تحت العقد قال وكذلك ان كاتب عبده والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي لان مآله العتق والمكاتب ليس من اهله كالاعتاق على مال وجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله ولهذا يملكه الاب والوصي ثم هو يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب فوق ما هو ثابت له قال فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية تضاف اليه كما في العبد اذا اشترى شيئا يثبت الملك للمولى قال فلو ادى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا ينتقل من المعتق وان ادى الثاني بعد عتق الاول فولاؤه له لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له وان اعتق عبده على مال او باعه من نفسه او زوج عبده لم يجز لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من توابعه اما الاول فلانه اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين في ذمة المفلس فاشبه الزوال بغير عوض وكذا الثاني لانه اعتاق على مال في الحقيقة واما الثالث فلانه تنقيص للعبد وتعييب له وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب لاستفادته المهر على ما مر قال وكذلك الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب ولان في تزويج الامة والكتابة نظرا له ولا نظر فيما سواهما والولاية نظرية قال فاما المأذون له فلا يجوز له شيء من ذلك عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف له ان يزوج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض والشريك شركة عنان هو قاسه على المكاتب واعتبره بالاجارة ولهما ان المأذون له يملك التجارة وهذا ليس بتجارة فاما المكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب ولانه مبادلة المال

يغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال وهي لا تملك وهو كما ترى

تزويج العبد وفصل قال واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته كاتنه من

اصل ان يكاتب ان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان اكاتر

ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعتق عليه ان اشترى ذا رحم محرم منه كالاب والاخ والعم والعمة والاخت والخ

في كتابته عند ابي حنيفة رح وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة يتظمهما

هذا لا يفترقان في الحرية وله ان للمكاتب كسبا ملكا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد

حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يجب نفقة

الاخ الاعلى الموسر وكان هذه قرابة توسطت بين بني الاعمام وقرابة الولاد فالحقناها

بالثاني في العتق وبالاول في الكتابة وهذا اولى لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة حتى ان احد

الشريكين اذا كاتب كان للآخر فسخه واذا اعتق لا يكون له فسخه قال واذا اشترى ولده

ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها ومعناه اذا كان معها ولدها اما دخول الولد في الكتابة

ذكرناه واما امتناع بيعها فلانها تتبع للولد في هذا الحكم قال عليه السلام اعتقها ولدها

او لم يكن معها ولد فكذلك الجواب في قول ابي يوسف ومحمد لانها ام ولد خلافا لابي حنيفة رح له ان السبب

ان يجز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما يحتمل الفسخ لانه

يثبت هذا الحق فيما اذا كان معها ولد ثبتا للبنوته في الولد بناء عليه ولان الولد لو تبع

ابتداء القياس ان يفيئه وان ولد له ولد من امة له دخل في كتابته لما بينا في المشترك فكانه

حملها وكسبه له كسبه ويكون كذلك قبل الدعوة ولا ينقطع بالدعوة اختصاصه

وكذلك ان ولدت المكاتبة ولدا كان حق امتناع البيع ثابت فيهما مولاه فيه سعى الى الولد لانه

ولا استيلاد قال ومن زوج امته من عبده ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتهما

وكان كسبه لهما كان تبعية الام اريح وهذا يتبعها في الرق والحرية قال

وان تزوج المكاتب باذن مولاه امرأة فجاءت بولد فهو حر ثم ادت فجاءت بولد آخر فهو حر

فان ادها عبيد فاخذهم بالقيمة وكذلك العبد باذن له المولى بالتزوج وهذا عند ابي حنيفة

وابو يوسف وقال محمد هو لاد ها احرار بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت الحق والعدد هو

وهذا لانه ما رغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد وهما انه مولود بين قيقين فيكون قنا

وهذا لان الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية خالفنا هذا الاصل في الحر باجماع الصحابة

وهذا البيت معناه ان حق المولى هنا ك قيمة بقيمة فاجزء وههنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتق

فيبقى على الاصل فلا يلحق به قال وان وطئ المكاتب امة على وجه الملك بغير اذن المولى ثم

رحل فعليه العقر يوخذ به في الكتابة وان وطيها على وجه النكاح لم يوخذ به حتى يعتق وكذلك

المأذون له وجه الفرق ان في الفصل الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة دونها داخلة تحت

الكتابة وهذا العقر من نفعها كانه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد كان يجب العقر اما

لم يظهر في الفصل الثاني لان النكاح ليس من اكتساب شيء فلا يتظمنه الكتابة كالنفقة قال و

اذا استدان المكاتب جارية شراء فاسد اثم وطيها فردها اخذ بالعقر والمكاتبة وكذلك العبد

المأذون له لانه من باب التجارة فان التقرر تارة يقع صحيحا وتارة يقع فاسدا والكتابة والاذن ينتظمانه

بنوعيه كالتوكيل فكان ظاهرا في حق المولى فضل قال واذا ولدت المكاتبة من المولى فهي بالخيار

ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانها تلقتها جهتا حرية

عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر لان المولى يملك

الاعتاق في ولدها ومالها من الملك يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة واذا مضت على الكتابة اخذت

العقر من ولدها لاختصاصها بنفسها ومنافعها على ما قدمنا ثم ان مات المولى وعتقت بالاستيلاد

وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت هي وتركت مالا تؤدي منه مكاتبتها ومافي مبراة
لانها جرياعلى موجب الكتابة فان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت للاخر
لم يلزم المولى الا ان يدعي لحرمة دليلها عليه فلو لم يدع وماتت من غير وفاء تسعى هذا الولد
مكاتبة لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية كانه بمنزلة ام الولد اذ هو
فيتبعها قال واذا كاتب المولى ام ولده جاز لها جتها الى استفادة الحرية قبل موت المولى ودبره
بالكتابة ولا ثاني بينهما كانه تلقتها جهتا حرية فان مات المولى عتقت بالاستيلاد
عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء
واذا عتقت قبله لا يمكن تبرير الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع ابقائها من غير
غير انه تسلم لها الاكساب والاولاد لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاولاد والاكساب
كان الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكرنا ولو ادت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة كما بينا
قال وان كاتب ام ولده جاز لما ذكرنا من الحاجة ولا ثاني اذ الحرية غير ثابتة وانما الثابت
الاستحقاق وان مات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها وجميع مال الكتابة
وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح تسعى في الاقل منهما وقال محمد رح تسعى في الاقل من ثلثي قيمتها
وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابي حنيفة رح في المقدار ومع محمد رح في نفي الخيار
اما الخيار فلعدم تجزي الاعتاق والاعتاق عند لما تجزى بقي الثلثان قبقاء قد تلقتها جهتا
حرية ببدلين مجهلة بالتدبير ومحصلة بالكتابة فتخير وعندهما لما عتق كلها بعتق بعضها
فهي حرة وجب عليها احد المالين فتختار الاقل كما في المخالعة فلا معنى للتخيير واما المقدار فلمحمد رح انه
قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فمن المحال ان يجب البدل بمقابلته الا ترى انه
لها الكل بان جنت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة فههنا يسقط الثلث قصاصا واذا تاخر

التدبير عن الكتابة وفهما ان جميع البدل مقابل بثلثي قيمتها فلا يسقط منه وهذا
البدل وان قل بل بالكل ضعوة وصيغة لكنه مقيد باذكرنا مضيّ وارادة لانها استحقت حرية الثلث
ظاهر والظاهر ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حريته وصار هذا كما اذا طلق امرأته ثنتين
ثم طلقها ثلثا على الف كان جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية لزكالة الارادة كذا فهنا خلاف
ما اذا تقدمت الكتابة وبنى المسئلة التي تليه كان البدل مقابل بالكل اذ لا استحقاق
عبد في شيء فترة قال وان دبر مكاتبته صح التدبير لما بينا ولها الخيار ان شاءت مضت على
الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المولى وان
على كتابتها فان المولى لا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمتها
ابو حنيفة رح قال لا تسعى في الاقل منهما في الخلاف في هذا الفصل في الخيار مبناه على ما ذكرنا اما الفصل
متفق عليه وجهه ما بينا قال واذا اعتق المولى مكاتبه عتق باعتاقه لقيام ملكه فيه
وسقط بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة وان
كانت لازمة في جانب المولى ولكنها تفسخ برضاء العبد والظاهر رضاه توسلا الى عتقه خيرا له مع
سلامة الاكساب له لانها تنقع الكتابة في حقه قال وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة
معجلة فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا
وهذا كما يجوز مثله في الحر مكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق الكتابة مال من وجه لانه
لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تسقط الكفالة به عند فلا
ربوا ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه والاجل ربوا من وجه فيكون شبهة الشبهة فجلا
العقد بين الحدين لانه عقد من كل وجه فكان ربوا والاجل فيه شبهة قال واذا كاتب المريض عبده على
الف درهم الى سنة وقيمته الف ثم مات وكما له غير ولا وارث له فانه يؤدي ثلثي الالفين

قوله ثم ان الاستسعاء الخ قوله وهذا ظاهر الرواية الخ قوله وقال ابو يوسف الخ قوله وهو قول ابي حنيفة الخ
قوله وهو قول ابي يوسف الخ قوله وهو قول محمد الخ قوله وهو قول ابي حنيفة الخ قوله وهو قول ابي يوسف الخ
قوله وهو قول محمد الخ قوله وهو قول ابي حنيفة الخ قوله وهو قول ابي يوسف الخ قوله وهو قول محمد الخ

وان الباقي الى اجله او يرد دقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان له ان يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فله ان يؤخرها فصار كما اذا خالع المريض امراته على الف الى سنة حالا ان له ان يطلقها بغير بدل فهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى اجرى عليها احكام الابدال وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتاجيل اسقط فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الطلاق لان المبدل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل فلا يتعلق بالبدل ونظير هذا اذا باع المريض داره بثلثة آلاف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم يخرج الورثة فعند هما يقال للمشتري ادّ ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى الاجل لانا لو نقض البيع عنده يعتبر الثلث بقيمة الرقبة كما ابتدأ البيع

لما بينا من المعنى قال وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يخرج الورثة يقال له ادّ ثلثي القيمة حالا او ترد رقيقا في قولهم جميعا لان المحاباة ههنا في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما

باب من يكاتب عن العبد

واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فان ادى عند عتق وان بلغ العبد قبل فهو مكاتب وصورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا فيعتق بادائه لحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كتابة موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى يعتق قياسا كانه كاتبه والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه كفر للعبد الغائب في تعليق العتق بادائه القائل في حق هذا الحكم ويتوقف في حق لزوم الالف على العبد قبل هذه هي مسئلة الكتاب ولو ادى الحر المبدل لا يرجع على العبد لانه متبرع قال واذا كاتب العبد عن نفسه عن عبد آخر له وهو غائب فان ادى الشاهد او الغائب عتقا ومعنى المسئلة ان يقول العبد كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب وهذه الكتابة جائزة استحسانا وفي القياس يصح على نفسه لكفايته عليها

ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه
ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالاقالة اذا
كوتبت دخل ولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم من البدل شيء واذا
امكن تصحيحه على هذا الوجه يتفرد به الحاضر فله ان يأخذه بكل البدل لان البدل عليه فكان اصلا
فيه ولا يكون على الغائب من البدل شيء لانه تبع فيه قال وايهما ادى عتقا ويجبر المولى على القبول
اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار
كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن
الدين عليه قال وايهما ادى يرجع على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه والغائب متبرع
به عبر مضطر اليه قال وليس للمولى ان يأخذ العبد الغائب بشيء مما بينا فان قتل العبد الغائب اولم
يقبل فليس ذلك منه بشيء والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نافذة عليه من غير قبول
الغائب فلا يتغير بقبوله كمن كفل من غير امره فبلغه فاجازه لا يتغير حكمه حتى لو ادى
لا يرجع عليه كذا هذا قال واذا كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز و
ايهما ادى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها اصيلا في
وادها تبعا على ما بينا في المسئلة الاولى وبهذا اولى بذلك من الاجنبي

باب كتابة العبد المشترك

واذا كان العبد بين رجلين فان احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل
الكتابة فكاتب ويقبض بعض الالف ثم عجز فالمال الذي قبض عند ابي حنيفة رحمه الله للذي قبض
وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما بمنزلة العتق كما يتجزى
من وجه فتقتصر على نصيبه عنده فتتجزى في فائدة الاذن ان يكون له حق القبض كما يكون له اذا

لم يأذن له بقبض البدل إذن للعبد بالأداء فيكون متبرعا بقبضه عليه فلهذا
كان كل المقبوض له بينهما لا الإذن بكتابة نصيبه إذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو
أصيل في النصف وكيل في النصف وهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فينفذ كله
وطئها بعد العتق إذا كانت جارية بين ابنين كاتبها فوطئها أحدهما فجاءت بولد فادعاه ثم
الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي أم ولد للأول لأنه لما ادعى أحدهما الولد صحت دعوته
لقيام الملك له فيها وصار نصيبه أم ولد له لأن الكتابة لا تقبل النقل ملك إلى ملك
له وقيمة الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة ولو ادعى الثاني ولدها الآخر صحت دعوته
لقيام ملكه ظاهرا ثم إذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن تبين أن الجارية كلها
أم ولد للأول لأنه نال المانع من انتقال وطئه سابق ويضمن لشريكه نصف قيمتها لأنه تملك
نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه
العقر وقيمة الولد ويكون ابنه لأنه بمنزلة المغرور لأنه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا والولد
للمغرور ثابت النسب منه حرا بالقيمة على ما عرف لكنه وطئ ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر
الضمان دفع العقر إلى المكاتبة جاز كان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها
كاختصاصها بمنافعها وأبدالها وإذا تجدد العقر إلى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكرنا كله قول
أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هي أم ولد للأول لأنه يجوز وطئ الآخر كما ادعى الأول الولد صار كلها أم ولد له لأن
أم ولد الولد تجب تكميلها بالاجماع ما أمكن وقد أمكن بفسخ الكتابة دفعا قابلة للفسخ فتفسخ فيما لا يتضرر به
المكاتبة بتفع الكتابة فيما يتضرر به لأن التدبير لا يحتمل الفسخ بعد موت المكاتب كان في تجويزه إبطال الكتابة
إذا الشريك لا يرضى بسقوط حقه مكاتبا ولذا صارت كلها أم ولد له فالثابت في أم ولد الغير فلا يثبت نسب ولده منه
ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير أنه لا يجب الحد عليه للشبهة ويلزمه جميع العقر كان لو طئ كاتبة يعري

عن احد الغرامتين واذا بقيت الكتابة وصار كلها مكاتبة له قيل يجب عليها نصف البدل
الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبة ولا تتضرر بسقوط نصف البدل وقيل يجب كل
البدل كان الكتابة لم تنفسخ لانه حق التملك ضرورة ولا يظهر في حق سقوط نصف البدل في بقائه
في حقه نظر المولى وان كان لا يتضرر المكاتبة بسقوطه والمكاتبة هي التي تعطي العقر اختصاصا
بالبدل منافعها ولو عجزت ورقت في الرق يرد الى المولى لظهور اختصاصه على ما بينا قال ويضمن
الاول شريكه في قياس قول ابي يوسف نصف قيمتها مكاتبة كانه تملك نصيب شريكه وهو
مكاتبة فيضمنه موسرا كان او معسرا كانه ضمان التملك وفي قول محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها
ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة كان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف
على اعتبار الاداء فللتردد بينهما يجب اقلهما قال وان كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم
عجزت بطل التدبير كانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز
واما عند ابي حنيفة رح فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطي فتبين انه صادف
ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد العقر على ما مر قال وبهما ام ولد
لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على ما بينا ويضمن لشريكه نصف عقرها لوطيه
مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة والولد ولد لاحد
لانه صحت دعوته لقيام الملك وهذا قولهم جميعا وجهه ما بينا قال وان كانا كاتبا هما ثم اعتقهما
احدهما وهو موسر ثم عجزت يضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها عند
ابي حنيفة رح وقالا لا يرجع عليها لانها لما عجزت ورقت في الرق تصير كانها لم تزل قنة والجواب فيه
الخلاف في الرجوع وفي الخيارات في غيرها كما هو مسئلة تجزي الاعتاق وقد قررناه في الاعتاق فيما قبل
ليس له ان يضمن المعتق عند ابي حنيفة رح لان الاعتاق لما كان يتجزى عنده كان اثره ان يحمل نصيب

Bibliotheca Islamica

غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير به نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك وعندهما

لما كان لا يتجزى يعتق الكل فله ان يضمنه قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا او

يستسعى العبد ان كان معسرا لانه ضمان اعتاق فيختلف بالیسار والاعسار قال

وان كان العبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذي

دبره ضمن المعتق نصف قيمته مدبرا وان شاء استسعى العبد وان شاء اعتق

وان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر لم يكن له ان يضمن المعتق ويستسعى العبد او

يعتق وهذا عند ابي حنيفة رح ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما

يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمين

والاستسعاء كما هو مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه

يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة

نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا

كان الاعتاق صادفه المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين قيل خير ثلثا

قيمته وهو قول ابي يوسف رح ان المنافع انواع ثلثة البيع واستيهابه والاستخدام وامثاله والاعتاق

وتوابعه والفائت البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يملكه بالضمان كما في الغصب بل يقبل الانتقال من ملك الى

ملك كما اذا غصب مدبرا فباق وان اعتقه احدهما او كاتبه او كان للآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره

لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء كان للمدبر ان يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف

ومحمد رح اذا دبره احدهما نعتق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير

يضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالیسار والاعسار و

يضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل

لان الاعتاق لا يتجزى فيعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتقه وفي نصفه نصف قيمته
ان كان موسرا ويسعى العبد في ذلك ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف
ذلك باليسار والاعسار عندهما

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قال واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقتضيه او مال يقدر عليه امهله
بتعجيزه وانتظر عليه اليومين والثلاثة نظر اللجاجين والمثلث هي المدة التي ضربت لاقالة
الاعذار كما مهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليه فان لم يكن له وجه طلب
تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يعجزه حتى يتوالى
عليه نجمان لقول عمر رض اذا توالى على المكاتب نجمان رق في الرق علقه بهذا الشرط وكانه عقد فاسد
حتى كان احسنه مؤجله وحالة الوجوب بحلول نجم فلا بد من امهال مدة استيسار المولى
المدة مما توافق عليه العاقدان ولهما ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز اذ من عجز عن اداء
نجم واحد يكون عاجزا عن اداء نجمين وهذا لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد
فات فينفسخ اذا لم يكن راضيا به ونه بخلاف اليومين والثلثة لانه لا بد منها لامكان الاداء فلم يكن
تاخيرا والاناة متعارفة وفي المروي عن ابن عمر رض ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها
فنسقط الاحتجاج بها قال فان اخل بنجم عند غير السلطان فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز
لان الكتابة تنفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر اولى ولم يرض به العبد لانه لا بد من القضاء بانفساخ
لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء كالرد بالعيب بعد القبض قال واذا عجز المكاتب
عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان في يده من اكساب فهو لمولاه لانه ظهر انه كسب
عبده وهذا لانه كان موقوفا عليه على مؤه قد زال التوقف قال فان مات المكاتب وله مال

لم ينفسخ الكتابة وقضى ما عليه من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حيوته وما بقي
فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وهذا قول علي وابن مسعود رض وبه اخذ علماؤنا رح وقال
الشافعي رح تبطل الكتابة ويموت عبدا وما ترك لمولاه وامامه في ذلك زيد بن ثابت رض
وكان المقصود من الكتابة عتقه وقد تعذر اثباته فتبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت بعد الممات
مقصورا او يثبت قبله او بعده مستندا لا وجه الى الاول لعدم المحلية ولا الى الثاني لفقد
الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لتعذر البنوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند ولنا انه عقد
معاوضة ولا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة
الى ابقاء العقد لاحياء الحق بل اولى لان حقه اكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه بالموت
انفي الملكية منه للمملوكية فيثبت حيا تقديرا او يستند الحرية باستناد سبب الاداء
ما قبل الموت ويكون اداء خلفه كاداءه وكل ذلك محكن على ما عرف تمامه في الخلافيات قال وان
لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل
وعتق الولد لان الولد داخل في كتابته كسببه كسببه فيخلفه في الاداء صار كما اذا ترك وفاء وان
ترك ولد مشترى في الكتابة قيل له اما ان تؤدي بدل الكتابة حالة او ترد رقيقا عند ابي حنيفة
واما عندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالولد المولود في الكتابة والجامع انه مكاتب عليه بتعاله
ولهذا يملك المولى اعتاقه بخلاف سائر اكسابه ولابي حنيفة رح وهو الفرق بين الفصلين ان
الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل لانه لم يتعقد
العقد وكاسره حكمه البيه لانفصاله فيجعل المولود في الكتابة كانه متصل وقت الكتابة فسرى
الحكم اليه وحيث دخل في حكمه سعى في نجومه فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه
كانه لما حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حيوته حكم بحرية ابنه في ذلك الوقت كانه تبع لابيه

في الكتابة فيكون هذا حرًّا بإبراء من حرٍّ وكذلك إن كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لأن
الولد إن كان صغيرًا فهو تبع كأبيه وإن كان كبيرًا جعلا كشخص واحد فإذا حكم بحرية الأب حكم
بحريته في تلك الحالة على ما مر قال فإن مات المكاتب وله ولد من حرة وترك دينًا وفاء
لمكاتبته فجني الولد فقضي به على عاقلة الأم لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب كان هذا القضاء
يقرر حكم الكتابة لأن من قضيتها إلحاق الولد بموالي الأم إيجاب العقل عليهم لكن على وجه
يحتمل أن يعتق فيجر الولاء إلى موالي الأب والقضاء بما يقرر حكمه كأن يكون تعجيزا وإن اختصم موالي
الأم وموالي الأب في وكاية فقضي به لموالي الأم فهو قضاء بالعجز لأن هذا اختلاف في الولاء مقصود
وذلك ينبني على بقاء الكتابة وانتقاضها فإنها إذا فسخت ماتت عبدا واستقر الولاء على موالي
الأم وإذا بقيت وتفصل بها الأداء مات حرًّا وانتقل الولاء إلى مولى الأب وهذا أفصل يحتهد فيه
فينفذ ما يلائمه من القضاء فلهذا كان تعجيزا قال وما أدى المكاتب من الصدقات إلى مولاه
ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فإن العبد يتملكه صدقة والمولى عوضًا عن العتق والهبة
الإشارة النبوية في حديث بريرة رضي الله عنها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما إذا أباح
والهاشمي لأن المباح له يتناوله على ملك المبيح فلم يتبدل الملك فلا تطيبه نظيره الشبع
شراء فاسد إذا أباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب له لو عجز قبل الأداء إلى المولى فكذلك الجواب
وهذا عند محمد رحمه الله ظاهر لأن بالعجز يتبدل الملك عنده وكذا عند أبي يوسف رحمه الله إن كان بالعجز
يتقرر ملك المولى عنده لأنه كاسب خبيث في نفس الصدقة وإنما الخبث في فعل الأخذ لكونه إذلالا
فلا يجوز ذلك للغني من غير حاجة ولكنها شبهة لزيادة حرمنة الأخذ لم يوجد من المولى فصار
كابن السبيل إذا وصل إلى وطنه والفقير إذا استغنى وقد بقي في يديهما ما أخذا من الصدقة
حيث يطيب لهما وعلى هذا إذا أعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي من الصدقة في يده قال

واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يفدي كان هذا موجب جناية
العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا للفداء الا ان الكتابة
مانعة من الدفع فاذا زال عاد الحكم الاصلي وكذلك اذا جنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز
قلنا من زال المانع وان قضى به عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه كالمتقال عن
من الرقبة الى قيمته بالقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وقد رجع ابو يوسف رح اليه وكان يقول
او كما يباع فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر رح لان المانع من الدفع هو الكتابة قائم وقت الجناية
فكما وقعت انعقدت موجبة للقيمة كما في جناية المدبر وام الولد ولنا ان المانع قابل للزوال
للتردد ولم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء او الرضاء وصار كالعبد المبيع اذا جنى قبل
القبض يتوقف الفسخ على القضاء لتردده واحتمال عوده كذا هذا بخلاف التدبير والاستيلاد
لانهما لا يقبلان الزوال بحال قال واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا يؤدي الى ابطال
حق المكاتب اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء حقه وقبل له اد المال الى ورثة المولى على نحو
كانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك وينبغي بهذه الصفة ولا يتغير الا ان
الورثة يحلفونه في الاستيفاء فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه لانه لم يملكه وهذا لان المكاتب
كالمملوك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة فان اعتقوه جميعا عتق وسقط عنه بدل
الكتابة لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم قد جرى فيه ما ترى فاذا برئ المكاتب عن
بدل الكتابة يعتق كما اذا ابرأه المولى لانه اذا اعتقه احد الورثة لا يصير ابراء عن نصيبه
لانه يجعله ابراء اقتضاء تصحيحا لعتقه والاعتاق لا يثبت بابراء البعض وادائه في الكتابة
كاف في بعضه وكاف في كله وكاد وجه الى ابراء الكل لحق بقية الورثة والله اعلم

كتاب الولاء

الولاء نوعان ولاء عتاقة وبينهما ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق
قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له وولاء موالاة وسببه العقد وهذا يقال ولاء العتاقة
وولاء الموالاة والحكم يضاف الى سببه والمعنى فيهما التناصر وكانت العرب تتناصر بالشباء
وقرأ النبي عليه السلام تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم
والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يوكدون الموالاة بالحلف قال واذا اعتق المولى
مملوكه فولاءه له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وكان التناصر به فيعقله قد احياه معنى
بازالة الرق عنه فيرثه ويصير الولاء كالولاد وكان الغنم بالغرم وكذلك المرأة تعتق لما روينا
كان بنته حمزة رضي عنها وعن بنت مخمل النبي عليه السلام المال بينهما نصفين ويستوي فيه الاعتاق
بمال وبغيره كالطلاق ما ذكرناه قال فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط
مخالف للنص فلا يصح قال واذا ادى المكاتب عتق والولاء للمولى وان عتق بعد موت المولى كاتبه
عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة وقد قررناه في المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه وبشرائه
عتقه بعد موته كان فعل الموصى بعد موته كفعله الذكية على حكم ملكه وان مات المولى عتق مدبره
وامهات اولاده لما بينا في العتاق وولاءهم له كانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد ومن ملك
ذا رحم محرم منه عتق عليه لما بينا في العتاق وولاءه له لوجود السبب وهو العتق عليه
واذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة وبها حامل من العبد فاعتقت وعتق حملها
وولاء الحمل للمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا اذ هو جزء منها بقبل
الاعتاق مقصودا فلا ينتقل ولاءه عنه عملا بما روينا وكذلك اذا ولدت ولدا لاقل من ستة
اشهر للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق وولدت لدون احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما
توأمان يعلقان معا وهذا اظهر لما انا والت حملا وبهي حمل الزوج والى غيره لا حيث يكون

ولاء الولد لمولى الاب ان كان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا ان تمامه بالايجاب والقبول

وهو ليس بمحل له قال فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى

الام لانه عتق تبعا للام لانضمامه بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن ببقائه وقت الاعتاق

حتى يعتق مقصودا فان اعتق الاب جر الاب ولاء ابنه وانتقل عن مولى الام الى مولى الاب لان العتق ههنا

في الولد يثبت تبعا للام بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء

لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاباء فكذلك الولاء والنسبة الى

مولى الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه بمنزلة ولد الملاعنة

ينسب الى قوم الام ضرورة فاذا اكذب الملاعن نفسه ينسب اليه حملا ما اذا اعتقت المعتدة

عن موت او طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت او الطلاق حيث يكون الولد

لمولى الام وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطي

وبعد الطلاق الرجعي لانه يصير مراجعا بالشك فاستند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا

عند الاعتاق فعتق مقصودا وفي الجامع الصغير فاذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا

فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانهم عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالي فالحقوا

بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة على ما ذكرنا فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الى نفسه

لما بينا او كابر جعوا على عاقلة الاب لما عقلوا لانهم حين عقلوه كان الولاء ثابتا لهم الا ما يبتدئ

للاب مقصودا لان سببه مقصود وهو العتق بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام

ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب هناك يثبت مستندا الى وقت

العلوق فولاء اولادها لمواليها عند ابي حنيفة رح قال رضي الله عنه وهو قول محمد رح وقال

وكانوا يجيبون على ذلك فيرجعون قال ومن تزوج من العجم بمعتقه من العرب فولدت له اولادا

فولاء اولادها لمواليها عند ابي حنيفة رح قال رضي الله عنه وهو قول محمد رح وقال

ابو يوسف رحمه الله حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر فى حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب فى حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوى لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة فى حكم الكفاءة والعقل لان تناصرهم بها فاغنت عن الولاء قال رضى الله عنه الخلاف فى مطلق المعتقة والوضع فى معتقة العرب وقع اتفاقا وفى الجامع الصغير نبطى كافر تزوج بمعتقة قوم ثم اسلم النبطى ووالى رجلا ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله مواليهم موالى امهم وقال ابو يوسف رحمه الله مواليهم موالى ابيهم لان الولاء وان كان اضعف فهو من جانب الاب فصار كالمولود بين واحد من الموالى وبين العربية ولهما ان ولاء الموالاة اضعف حتى يقبل الفسخ وولاء العتاقة لا يقبله والضعيف لا يظهر فى مقابلة القوى ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا والترجيح لجانبه لشبهه بالنسب او لان النصرة به اكثر قال وولاء العتاقة تعصيب وهو احق بالميراث من العمة والخالة لقوله عليه السلام للذى اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته وورث ابنة حمزة رضى الله عنه على سبيل العصوبة مع قيام وارث واذا كان عصبة يقدم على ذوى الارحام وهو المروى عن على رضى الله عنه فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى من المعتق لان المعتق آخر العصبات وهذا لان قوله عليه السلام ولم يترك وارثا قالوا المراد منه وارث هو عصبة بدليل الحديث الثانى فتأخر عن العصبة دون ذوى الارحام قال فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى منه لما ذكرنا وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق تأويله اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال اما اذا كان فله الباقى بعد فرضه لانه عصبة على

مادوينا وهذا لان العصبة من يكون التناصر به لبيت النسبة وبالموالي الانتصار على ما

والعصبة يأخذ ما بقي فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بنيه لانه ليس

للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا اللفظ

ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وفي آخره او جر ولاء معتقهن وصورة الجر قد مناها

وكان ثبوت الملكية والقوة في المعتق من جهتها فينسب الولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى

ثم ما بخلاف النسب كان سبب النسبة فيه الفراش صاحب الفراش انما هو الزوج والمرأة مملوكة لا مالكة

وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب كالولاء لا يورث

ويخلفه فيه من يكون النصرة به حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة

ومحمد رحمهما الله لانه اقرب بهما عصوبة وكذلك الولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اقرب في العصوبة

عنده وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون اخيها لما ذكرنا الا ان عقل جناية المعتق على اخيها

كانه من قرابتها وجنايته جنايتها ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر معناه بني ابن آخر فميراث

المعتق للابن دون بني الابن لان الولاء للكبر هو المروي عن علي من الصحابة رضي الله عنهم عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم

وغيرهم رضي الله عنهم اجمعين ومعناه القرب على ما قالوا والصلبي اقرب فضل في ولاء الموالاة قال واذا اسلم

رجل على يد رجل ولاه على ان يرثه ويعقل عنه اذا جنى واسلم على يد غيره ولاه فالولاء صحيح وعقله

على مولاه فان مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولى وقال الشافعي رحمه الله الموالاة لبس بشيء كان في بدء

ابطال حتى بيت المال ولهذا لا تصح في حق وارث آخر ولهذا لا يصح عند الوصية بجميع المال و

ان لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال وانما يصح في الثلث قلنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم

فآتوهم نصيبهم والآية في الموالاة وسئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن رجل اسلم على يد رجل آخر ولاه

فقال هو احق الناس به محياه ومماته وهذا يشير الى العقل والارث في حالتين هاتين ولان مآله حقه

ولا تحرج نقال ابيها العصبة وكذا
ان كان الاخوة سخيف النسب ودون الابن
العتق واستحقاق الاب بالفرض يقوم مقام العتق فجعل موروثا عنه
قوله لان العتق اي المرأة ثبت دون العصوبة
ثم ثبت العصوبة اي المرأة ثبت دون العصوبة
الابن اقرب في العصوبة فيرث ما لم يرث اخيها دون اخيها ما ذكرنا
قوله لان اقرب العصبات فاما اخيها فليس من
قوم اخيها فاما اخيها فليس من قوم اخيها
كما ان اخيها اخيها ليس من قوم اخيها
قوله وهذا يشير الى العقل والارث
قوله وهذا يشير الى العقل والارث
ما قالوا الارث بالموالاة اقوى الا ترى ان الارث يثبت بالموالاة
قوله فضل في ولاء الموالاة اقول الارث بالموالاة

فيصرفه الى حيث يشاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق لانه مستحق قال وان كان له

وارث فهو اولى منه وان كان ابن عمة او خالة او غيرهما من ذوي الارحام لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما

سوى مولى الموالاة ١٢ اي من سوى المولاة ١٢

وذو الرحم وارث ولا بد من شرط الارث والعقل كما ذكرنا في الكتاب لانه بالالتزام وهو بالشرط

اي لان الارث بالعقل ١٢

ومن شرطه ان لا يكون المولى من العرب لانهم لا تناصرهم بالقبايل فاغنى عن الموالاة قال

الاسفل ١٢ عرب ١٢

المولى ان ينتقل عنه بولائه الى غيره مالم يعقل عنه لانه عقد غيره لازم بمنزلة الوصية ولهذا لا

الاسفل ١٢ اي عن الذي ١٢ الاعلى ١٢ اسفل ١٢ يتجوز الرجوع ١٢

ان يتبرع عن لانه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل فصار

الاعلى ١٢ الى الولاء حر ١٢ الانتقال البتري ١٢

بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكي بمنزلة العزل الحكمي في

الاعلى ١٢

الوكالة قال واذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره لانه تعلق به حق الغير و

اي الاعلى ١٢ اي من اسفل ١٢ الاعلى ١٢ اي الاسفل ١٢

لانه قضى به القاضي ولانه بمنزلة عوض ناله كالعوض في الهبة ولهذا لا يتحول ولده ولهذا

اي ادا الدية ١٢ اي ورثة الاسفل ١٢ بعد ما عقل الجناية ١٢

اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول لانهما في حق الولاء كشخص واحد قال

الاعلى ١٢ الاسفل ١٢ اي من الاسفل وولده ١٢

وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا لانه لازم ومع بقائه لا يظهر الادنى

اي العتيق ١٢ اي للاجنبي ولا لغير العصابة ١٢

كتاب الاكراه

الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما يوعد به سلطانا كان او لصا لان الاكراه اسم

اي الاكراه ١٢ فانه اذا لم يكن من ذلك فاكرمه نهبان ١٢ ك

لفعل يفعله المرء تغيره فينتفي به رضاه او يفسد اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق

صورت اكراه بالحبس او الضرب الشديد وفساد الاختيار بالاكراه بالقتل ١٢ سعيدية

اذا كان المكره يحقق ما يوعد به ذلك انما يكون من القادر والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة

اي الخوف ١٢

والذي قاله ابو حنيفة رح ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لان المنعة له والقدرة لا تتحقق بدون

حمايت كنندگان وشتى دهندگان ١٢ منه

المنعة فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولم يكن القدرة في زمنه الا

للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله ثم كما يشترط قدرة المكره لتحقق الاكراه يشترط

اي تحصل القدرة لغير السلطان ١٢ ايضا ١٢

خوف المكره وقوع ما يهدد به ذلك بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به مجمولا على ما دعي اليه من الفعل

شديد ترسانيدن ١٢ من الكراهت ١٢ اي يضطر ١٢ بيان ١٢

قال ولا يكره الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يوجد اره و

على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء مضى البيع

ان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن

تراض منكم ولا اكراه بهذه الاشياء ويعدم الرضاء فتفسد مجلا ما اذا اكره بضرب يسير او حبس

يوم او قيد يوم لانه لا يبالي به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب

منصب يعلم انه يستضر به لفوات الرضاء وكذا الاقرار حجة للترجح جنبة الصدق فيه على جنبة

وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة فتوادا باع مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك عندنا

وعند زفر لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة الا ترى انه لو اجاز جاز والموقوف قبل الاجازة لا

ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضي فصار

كسائر الشروط الفاسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا

لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة وباجازة المالك يرتفع الفساد

وهو الاكراه وعدم الرضاء فيجوز الا انه لا ينقطع به حق استرداد البائع وان تداولته الايدي ولم يوجد

البائع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالمبيع

الثاني حق العبد لحقه مقدم لحاجته اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني

قال رضي الله عنه ومن حمل المبيع الى بيعا لعتاد بيعا فاسدا ليجعله كبيع المكره حتى ينقض بيع المشتري

من يده كان الفساد لفوات الرضاء ومنهم من جعله بيعا لقصد المتعاقدين منهم من جعله باطلا اعتبارا

بالهازل ومشائخ سمرقند رحمهم الله جعلوه بيعا جائزا مفيدا للحكم على ما هو المعتاد للحاجة اليه

قال فان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع لانه دليل الاجازة كما في البيع الموقوف وكذا اذا سلم

طائعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة فسلم بدون القبض

فوهب ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود المكره الاستيثاق بعين ما اخذ اللفظ وذلك في الهبة بالدفع
وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع قال وان تفاسخا
مكرها فليس ذلك باجازة عليه وله ان كان قائما في يده لفساد العقد قال وان هلك المبيع
في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع معناه والبائع مكره لانه مضمون عليه بحكم
عقد فاسد وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف فكانه دفع مال البائع
الى المكره ثم المكره الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب والغاصب فلو ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة
لقيامه مقام البائع وان ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعد شرائه لوقوعه ملكه
بالضمان فظهر انه باع ملكه فلا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف ما اذا اجاز
المالك المكره عقدا منهما حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل
الى الجواز والله اعلم **فصل** وان اكره على ان يأكل الميتة او يشرب الخمر فاكره على ذلك وحبس او ضرب
وقيد لم يحل له الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف على ذلك وسعه
ان يقدم على ما اكره عليه وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند
كما في حالة المخمصة لقيام المحرم فيها وكما في رخصة الافطار اذا خاف على النفس او على العضو حتى لو خاف
ذلك بالضرب الشديد وغلب على ظنه ذلك يباح له ذلك وكما يسعه ان يصبر على ما توعد به فان
صبر حتى اوجعه فلم يأكل فهو آثم لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا للغير على اهلاك نفسه
فيأثم كما في حالة المخمصة وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يأثم لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فكان اخذا
بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثنى بالنص وهو يكلم بما حاصل بعد الثنيا فلا حرمة فكان اباحة
لا رخصة الا انه انما يأثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في الكتاب الحرمة خفاء فيعذر بالجهل
فيه كالجهل بالخطاب في دار الاسلام وفي دار الحرب قال وان اكره على الكفر بالله تعالى والعياذ

بالله او سب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بقلبه او يحبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى
يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه لان الاكراه بهذه الاشياء ليس بالكبير
في شرب الخمر ما يرفع اللكفر وحرمته اشد فاولى واحرى قال فاذا خاف على ذلك وسعه ان يظهر
ما اكره به ويوري في ان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه لحديث عمار بن ياسر
حين ابتلي به وقد قال للنبي عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال
عليه السلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية ولان بهذا
الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق في الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه
قال فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله
عليه السلام سيد الشهداء وقال في مثله هو ينبغي في الجنة ولان الحرمة باقية والامتناع لحق
غريمه بخلاف ما تقدم للاستثناء قال وان اكره على اتلاف مال مسلم بما يخاف منه على نفسه او على
عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة
وقد تحققت وتضمنا المال ان يضمن المكره لان المكره آلة للمكره فيما يصح آلة له والاتلاف من
هذا القبيل وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ليصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما
لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة والقصاص على المكره ان كان القتل عمدا
قال رض وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال في فوزة يجب على المكره وقال ابو يوسف رح لا يجب
عليهما وقال الشافعي رح يجب عليهما لان فعل المكره انما يضاف اليه حقيقة وحسا وقد
شرع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم فصيف
غيره ولهذا لا يتمسك الشارع في جانب المكره ويوجبه على المكره ايضا ولان وجوب التسبيب الى القتل
منه وللتسبيب شبه هذا اعلم المباشرة عندنا كما في شهود القصاص وعند ابي يوسف ان القتل بقي

بسم الله الرحمن الرحيم

مقصورا على المكره من وجه نظرا الى التاثير واضيف الى المكره من وجه نظرا الى المحل فدخلت
الشبهة في كل جانب وقلنا انه محمول على القتل بطبعه ايثارا لحيوته فيصير آلة للمكره
فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فيبقى الفعل مقصورا
عليه في حق الاثم كما تقول في الاكراه على الاعتاق وفي الاكراه بالحبس على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل
الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا قال وان اكره على طلاق امرأته او عتق
فعل وقع ما اكره عليه عندنا خلافا للشافعي وقد مر في الطلاق قال ويرجع على الذي اكرهه
بقيمة العبد لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فاضيف اليه فله ان يضمنه موسرا كان
او معسرا ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية او لتعلق حق الغير
لم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه قال ويرجع بنصف
مهر المرأة ان كان قبل الدخول وان لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره بما لزمه من المتعة كان ما عليه
كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها او اباتاه بالطلاق فكان اتلافا للمال من
هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول
لانه بالطلاق ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا لان الاكراه
في فساد العقد والوكالة لا يبطل بالشروط الفاسدة ويرجع المكره استحسانا لانه
زوال ملكه اذا باشره الوكيل والنذر لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكره بما
لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب به فيها وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه
لعدم احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة ولا يلاعن في النفي فيه باللسان لانها تصح مع الهزل واللعب
من غير طلاق او يمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان فيه مكرها على الحلف ولم يلزمها البدل لرضاها بالالتزام
قال وان اكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة الا ان يكرهه السلطان قال ابو يوسف

ومحمد رح لا يلزمه الحد وقد ذكرنا في الحدود قال واذا اكره على الردة ثم تبين اكراهه منه كان الردة تتعلق بالاعتقاد الا ترى انه لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر في اعتقاده الكفر شك فلا يثبت البينونة بالشك فان قالت المراة قد بنت منك وقال هو قد اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي بتبدل الاعتقاد مع الاكراه يبدل على التبدل فكان القول قوله لان الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل واحتجنا الاسلام في الحال لان لا يعلو ولا يعلى وهذا بيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة وهي ردته للقتل ولو قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرون عن احر ماض لم اكن فعلت بانت منه حكما لديانة لانه اقر انه طائع بانيان ملزم يكفره عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرناه ولو قال اردت ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر عما مضى بانت ديانة وقضاء لانه اقر انه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره وعلى هذا اذا اكره على الصلوة للصليب وسب محمد النبي عليه السلام فصلى وقال نويت به الصلوة لله تعالى ومحمدا آخر غير النبي عليه السلام بانت منه قضاء لا ديانة ولو صلى للصليب وسب محمدا النبي عليه السلام وقد خطر ببالي الصلوة لله تعالى وسب غير النبي عليه السلام بانت منه ديانة وقضاء لما قدمنا وقد قررناه زيادة على هذا في الكفاية انتهى والله اعلم

كتاب الحجر

قال الاسباب الموجبة للحجر ثلثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير الا باذن الولي ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب حال اما الصغر فلنقصان عقله وعبارته والرق لرعاية حق المولى كيلا تبطل منافع عبده ورقبته بتعلق الدين به وغير المولى لا اذن له وصبي بقوت حقه والجنون لا يجامعه الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال

اما العبد فاهل فی نفسه والصبی یرتفع اهلیته فلهذا وقع الفرق قال ومن باع من
هؤلاء شیئا او اشتری هو یعقل البیع یقصده فالولی بالخیار ان شاء اجاز اذا کان فیه مصلحة
وان شاء فسخه کان للوقف فی العبد حق المولی فیخیر فیه وفی الصبی والمجنون نظر لهما فیتحری
فیه ولا بد ان یعقلا البیع لیوجد رکن العقد فیکون العقد مرقوفا علی الاجازة والمجنون قد یعقل البیع و
وان کان لا یرجح المصلحة علی المفسدة وهو المعتوه الذی یصیب ویخطئ فی کلامه فیکون کالصبی
التوقف عند کرخی فی البیع اما الشراء فالاصل فیه النفاذ علی المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا علیه کما
فی شراء الفضولی وههنا لم یجد نفاذا لعدم الاهلیة او نظر المولی فوقفناه قال وهذه المعانی
الثلاثة توجب الحجر فی الاقوال دون الافعال کما مر فلها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف القول
کان اعتبارها موجودة بالشرع والقصد من شرطه اذا کان فعلا یتعلق به حکم یندری بالشبهات
کالحدود والقصاص فتحمل عدم القصد فی ذلک بشبهة فی حق الصبی والمجنون قال والصبی والمجنون
لا یصح عفوهما ولا اقرارهما بالبینة ولا یقع طلاقهما ولا اعتاقهما لقوله علیه السلام کل طلاق
واقع الا طلاق الصبی والمعتوه ولا عتاق بمحض مضرة ولا وقوف للصبی علی المصلحة فی الطلاق لعدم
الشهوة ولا وقوف للولی علی عدم التوافق علی اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا یتوقفان
علی اجازته ولا ینفذان بمباشرتهما بخلاف سائر العقود وان اتلفا شیئا لزمهما ضمانه احیاء
لحق المتلف علیه وهذا لان کون الانسان مجبولا لا یتوقف علی القصد کالذی یتلف بانقلاب النائم
علیه والحائط المائل بعد الاشهاد بخلاف القولی علی ما بیناه قال فاما العبد فاقراره قائم
فی حق نفسه لقیام اهلیته غیر ناقص فی حق مولاه رعایة لجانبه کان نفاذه لا هیر عن تعلق الدین
برقبته او کسبه کل ذلک اتلاف ماله قال فان اقر بمال لزمه بعد الحریة لوجود الاهلیة وزوال
المانع ولا یلزمهم فی الحال لقیام المانع وان اقر بحد او قصاص لزمه فی الحال لانه بنی علی اصل الحریة

في حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك وينفذ طلاقه لمأذونه دينا ولقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولانه عارف بوجه المصلحة فيه فكان اهلا

وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ والله اعلم

باب الحجر للفساد في التصرف

قال ابو حنيفة لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه ونصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا لانه يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال ابو يوسف ومحمد رح وهو قول الشافعي رح يحجر عليه لان السفيه يمنع من التصرف في ماله لانه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي بل اولى لان الثابت في حق الصبي احتمال النقصان وفي حقه حقيقته وهذا منع عنه المال ثم هو لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما منع من يده ولابي حنيفة رح انه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد وهذا لان في سلب اهلية التصرف اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذير فلا نحمل الامر على الدفع الا في حق من يلحق الضرر غيره كالغرماء في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس اذ فيما يرد عنه دفع ضرر الاعلى بالادنى ولا يصح الالتباس على ما مر ومنع المال لان الحجر ابلغ منه في العقوبة ولان الصبي عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه لنظر الشرع له باعطاء آلة القدرة والجزي على خلافه لسوء اختياره ومنع المال مفيد لان غالب السفه في العبادات والتبرعات والصدقات وذلك يقف على اليد قال واذا حجر القاضي عليه ثم دفع الى من يخرجه فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء لانه يرى انفكاكه بوجود المقتضي له والمقتضى عليه ولكن قضاء فينفسخ القضاء مختلف فيه فلا يتمكن من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى من يخرجه فابطله كان له امضاؤه فلا يقبل النقض بعد ذلك ثم عند ابي حنيفة

اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك فقد نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبا ولابي حنيفة رح ان منع المال عنه بطريق التأديب ولا يتأدب بعد هذا ظاهرا وغالبا الا ترى انه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة للمنع فلزم الدفع ولان المنع باعتبار العجز والعجز يبقى اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا قال ابو حنيفة رح لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه لا يبقى باثر الصبا ثم لا يثبت الحجر عليه بالتفريع على قوله واما التفريع على قول من يرى الحجر فعندهما الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توفيرا للفائدة عليه ان كان في مصلحة اجاز الحاكم لان في التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد يصير الحاكم ناظرا له فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع يقصده ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف رح لانه لا بد من حجر القاضي عنده لان الحجر اثر بين الفرد والتظرو الحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي وعند محمد رح لا يجوز لانه يبلغ محجورا عنده اذ العلة هي السفه بمنزلة الصبا وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان اعتق عبدا ثم اعتقه عند هما وعند الشافعي رح لا ينفذ والاصل عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه في معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لانتقصان في عقله فكذلك السفيه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه وكما صح عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته كالطلاق والعتاق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذلك من السفيه ولهما ان عند هما كان على العبد ان يسعى في قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رفع العتق لانه متعد فيجب رد القيمة كما في الحجر على المريض وعن محمد رح

ذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك فقد نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبا ولابي حنيفة رح ان منع المال عنه بطريق التأديب ولا يتأدب بعد هذا ظاهرا وغالبا الا ترى انه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة للمنع فلزم الدفع ولان المنع باعتبار العجز والعجز يبقى اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا قال ابو حنيفة رح لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه لا يبقى باثر الصبا ثم لا يثبت الحجر عليه بالتفريع على قوله واما التفريع على قول من يرى الحجر فعندهما الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توفيرا للفائدة عليه ان كان في مصلحة اجاز الحاكم لان في التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد يصير الحاكم ناظرا له فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع يقصده ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف رح لانه لا بد من حجر القاضي عنده لان الحجر اثر بين الفرد والتظرو الحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي وعند محمد رح لا يجوز لانه يبلغ محجورا عنده اذ العلة هي السفه بمنزلة الصبا وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان اعتق عبدا ثم اعتقه عند هما وعند الشافعي رح لا ينفذ والاصل عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه في معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لانتقصان في عقله فكذلك السفيه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه وكما صح عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته كالطلاق والعتاق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذلك من السفيه ولهما ان عند هما كان على العبد ان يسعى في قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رفع العتق لانه متعد فيجب رد القيمة كما في الحجر على المريض وعن محمد رح

انه لا يجب السعاية لانها لو وجبت انما تجب حقا للمعتق والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا لدفع

غير المعتق لو دبر عبده جاز لانه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته الا انه لا يجب السعاية مادام

المولى حيا لانه باق على ملكه واذا مات لم يوجد منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته

وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير ولو جاءت جاريته بولد فادعاه يثبت نسبه وكان

الولد حرا والجارية ام ولد له لانه محتاج الى ذلك لبقاء نسله فالحق بالمصلح في حقه وان لم يكن معها

ولد قال هذه ام ولد كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها لانه

كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد لها ونظيره المريض

اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفصيل قال وان تزوج امرأة جاز نكاحها لانه لا يتوثر فيه الهزل

ولانه مرجو اصابته لاصلية ولن يسمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها لانه مرغوب عن النكاح

وبطل الفضل لانه لا ضرورة فيه وهو التزام بالتسمية ولا نظر له فيه فلم تصح الزيادة فصار كالمريض

مرض الموت لو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف في ماله لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل

وكذا اذا تزوج باربع نسوة او كل يوم واحدة لما بينا قال ويخرج الزكوة من مال السفيه لانها

واجبة عليه ينفق على اولاده وزوجته ومن تجب نفقته عليه من ذوي ارحامه كالاجداد والاولاد و

زوجته مرجو اصابته والانفاق على ذي الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس

الا ان القاضي يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها عبادة

لكن يبعث امينا معه كيلا يصرفه في غير وجهه وفي النفقة يدفع الى مينه ليصرفها لانها

ليست بعبادة فلا حاجة الى نيته وهذا بخلاف ما اذا حلف او نذر وظاهر حيث لا يلزمه المال

بل يكفر عينه وظهاره بالصوم لانه عبادة فلو فعلها هذا الباب يبين ما وراءه بهذا الطريق

ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله قال فان ادى جزيته الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة عليه بايجاب

الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه
في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا لاختلاف
العلماء في وجوبها بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من
افراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن
موضع الخلاف اذ عند عبد الله ابن عمر رض لا يجزيه غيرها وهي جزور او بقرة فان مرض
واوصى بوصايا في القرب ابواب الخير جاز ذلك في ثلثه لان نظره فيه اذ هي حالة انقطاعه
عن امواله والوصية تخلف ثناء او ثوابا وقد ذكرنا من التفريعات اكثر من هذا في كفاية المنتهى قال
ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطارئ سواء وقال الشافعي رح يحجر
عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا لم يجعل اهلا للولاية والشهادة عندنا ولنا
قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الآية وقد اوتي نوع رشد فيثبت له النكرة
المطلقة ولان الفاسق من اهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون اهلا للتصرف وقد قررناه
فيما تقدم ويحجر القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي رح بسبب الغفلة وهو ان يغبن في التجارات
ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له فصل وحد البلوغ قال بلوغ الغلام
بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة
وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا
عند ابي حنيفة وقالا رح اذا تم للغلام وللجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن
ابي حنيفة رح وهو قول الشافعي رح وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد بالبطء في التاسع
عشرة سنة ويتم له ثمانية عشرة سنة فلا اختلاف وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر في بعض
النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة اما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة والحبل والاحبال

لا يكون لامع الانزال وكذا الحيض في اوان الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ وادنى المدة

لذلك في حق الغلام اثنا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين وامّا السن فلم يقدروا العادة الغالبة

في ان البلوغ لا يتاخر فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ اشده واشدّ الصبي

ثماني عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس رض وتابعه القمني وهذا اقل ما قيل فيه فبنى الحكم

عليه التيقن به غير ان الاناث تشوّهوا دراكهن اسرع فقصصنا في حقهن سنة لاشتمالها

على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة قال واذا راهق الغلام او الجارية

الحلم واشكل امره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله واحكامها احكام البالغين لانه معنى لا يقوم

الا مر حينئذ بهما ظاهرا فاذا الخبر به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المراة في الحيض

باب الحجر بسبب الدين

قال ابو حنيفة رح لا حجر في الدين اذا وجبت ديون على جلي وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه

لو حجر عليه لان في الحجر اهدار اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص فان كان له مال لم يتصرف فيه

الحاكم لانه نوع حجر لا نه تجارة لا هو تناقض فيكون باطلا بالنص ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه

يا فاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه فقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من

البيع والتصرف ولا قرار حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزناه نظرا له وفي هذا الحجر

نظر للغرماء لانه عساه يخفي ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما منعه من البيع ان يكون باقل من

ثمن المثل اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه قال وباع ماله

ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما لان البيع مستحق عليه

لايفاء دينه حتى يحبس لاجله فاذا امتنع نائب القاضي منابه كما في الحبس والعنة قلنا التلجية موهومة

والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف الحبس والعنة

والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق كيف وان صح البيع كان الحبس اخرا بما

بتاخير حق الدائن و تعذيب المديون فلا يكون مشروعا قال وان كان دينه دراهم وله دراهم

قضى القاضي بغير امره وهذا بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي ان يعينه

وان كان دينه دراهم وله دنانير او على ضد ذلك باعها القاضي فدينه وهذا عند ابي حنيفة

استحسانا والقياس ان لا يبيعه كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان ياخذه جبرا ووجه

الاستحسان انهما متحدان في الثمينة والمالية مختلفان في الصورة فالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي

ولاية التصرف والنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض

لان الغرض يتعلق بصورها واعيانها اما النقود فوسايل فافترقا ويباع في الدين النقود ثم العروض

ثم العقار يبدء بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون

ويترك عليه دست من ثيابه بدنه ويباع الباقي لان به كفاية وقميص دستان لانه اذا غسل ثيابه

لا بد له من ملبس قال فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه

تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يقدر من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك

لانه مشاهد لا مرد له ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق

به لعدمه وقت الحجر قال وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار ووالديه

الزمناء ممن يجب نفقته عليه لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه

حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر ولهذا لو تزوج امراة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة

للغرماء قال فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه

الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه في كتاب ادب

القاضي من هذا الكتاب فلا نعيدها الى ان قال وكذلك ان اقام البينة انه لا مال له يعني خلى سبيله

لوجوب النظرة الى الميسرة ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته

وان لو يكن اخرجه خوفا عن هلاكه والحرق فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ليخرج
قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه فيه وطيها لا
يمنع عنه لانه قضاء احدى الشهوتين فيعتبر بقضاء الاخرى قال ولا يحول بينه وبين غرمائه
بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله عليه السلام لصاحب
الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي قال ويأخذ من فضل كسبه يقسم بينهم
بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة وقالا اذا فلسه القاضي حال بينه وبين غرمائه وبينه الا ان
يقيموا البينة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فيثبت العسرة ويستحق النظرة الى
الميسرة وعند ابي حنيفة رح لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله تعالى غادر ورائح ولان وقوف
الشهود على عدم المال لا يتحقق الا ظاهرا فصلح للدفع لا للاثبات حق الملازمة وقوله الا ان يقيموا
البينة اشارة الى ان بينة اليسار ترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة
وقوله في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على انه يذر معه ايما دار ولا يجلس
في موضع لانه حبس فيه ولو دخل في داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج
لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة
فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه الا اذا علم القاضي ان
يدخل عليه بالملازمة ضررا بينا بان لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر
عنه ولو كان المدين للرجل على المرأة لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها
قال ومن افلس عنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه وقال
الشافعي رح يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ لانه عجز المشتري عن ايفاء الثمن
فيتجب له حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع وهذا لانه عقد معاوضة وقضيته

المساواة وصار كالسلم لنا ان الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق
بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره وانما المستحق وصف في الزمة اعني الدين وبقبض
العين يتحول ما هو مبادلة هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها الا في موضع التعذر كالسلم لان
الاستبدال ممتنع فاعطى للعين حكم الدين والله اعلم

كتاب الماذون

الاذن هو الاعلام لغة وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه
باهليته لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانما حجر عن التصرف
حق المولى لانه ما عهد تصرفه الا موجبا لتعلق الدين برقبته او كسبه وذلك مال المولى فلا بد من
اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه ولهذا لا يرجع ما لحقه من العهدة على المولى ولهذا لا يقبل
التوقيت حتى لو اذن لعبده يوما وكان ماذونا ابدا حتى يحجر عليه لان الاسقاطات لا توقت ثم الاذن
كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا رآى عبده يبيع ويشتري فسكت يصير ماذونا عندنا
خلافا للشافعي رح ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لا اجنبيا باذنه او بغير اذنه
بيعا صحيحا او فاسدا لان كل مرآه يظنه ماذونا له فيما يفعا فيتضرر به لو لم يكن
ماذونا له ولو كان المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر عنهم قال اذا اذن المولى لعبده في التجارة
اذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات ومعنى هذه المسئلة ان يقول له اذنت لك في التجارة
ولا يعتبر وجه ان التجارة اسم عام يتناول الجنس فيبيع ويشتري ما يدر له من انواع الاعيان
لانه اصل التجارة ولو باع او اشترى بالغبن اليسير فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وكذا
بالفاحش عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ما يقولان ان البيع بالفاحش منه بمنزلة التبرع حتى
اعتبر من الثلث ماله فلا ينتظمه الاذن كالهبة وله انه بتجارة والعبد متهم

باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون لو حاق في مرض موته يعتبر من جميع
ماله اذ الميت عليه دين وارث فمن جميع ما بقي لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث
للعبد واذا كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري ادفع جميع المحاباة والا فارد البيع كما في
وله ان يسلم ويقبل السلم لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشراء لانه قد لا يتفرغ بنفسه قال
ويرهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة فانهما ايفاء واستيفاء ويملك ان يقبل الارض ويستأجر
الاجراء والبيوت لان كل ذلك من صنيع التجارة وياخذ الارض مزارعة لان فيه تحصيل
الربح ويشتري طعاما ليزرعه في ارضه لانه يقصد به الربح قال عليه السلام الزارع
يتاجر ربه وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة
التجار وله ان يواجر نفسه عندنا خلافا للشافعي رح وهو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على
منافعه لانها تابعة لها ولنا ان نفسه رأس ماله فيملك التصرف فيها الا اذا كان يتضمن
ابطال الاذن كالبيع لانه يخرجه والرهن لانه يحبسه به فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة
لا يخرجه ويحصل به المقصود وهو الربح فيملك قال فان اذن له في نوع منها دون غيره
فهو ماذون في جميعها وقال زفر والشافعي رح لا يكون ماذونا الا في ذلك النوع وعلى هذا
الخلاف اذا نهاه عن التصرف في نوع آخر لهما ان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد
الولاية من جهته ويثبت الحكم وهو الملك له دون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص
بما خصه كالمضارب ولنا انه اسقاط الحق وفكاك الحجر على ما بيناه وعند ذلك يظهر
مالكية العبد فلا يتخصر بنوع دون نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال غيره
فتثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه
الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه قال وان اذن له

في شئ بعينه فليس بماذون لانه استخدام ومعناه ان يامره بشراء ثوب للكسوة او طعام
لنفقة اهله وهذا لانه لو صار ماذونا يتسلط عليه باب الاستخدام بخلاف ما اذا قال اتجر
الغلة كل شهر كذا او قال الى الفاوانت حر لانه طلب منه المال ولا يحصل الا بالكسب او
قال لها اقعد صباغا او قصارا لانه اذن بشراء ما لا بد منه لهما وهو نوع قصير ماذونا في الانواع

قال واقرار المأذون بالديون والغصوب جائز وكذا بالودايع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لولم
يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار
في صحته وان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة
لانه كالمحجور في حقه قال وليس له ان يتزوج لانه ليس بتجارة ولا يزوج مماليكه وقال ابو يوسف
يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها وهما ان الاذن يتضمن التجارة وهذا ليس
بتجارة وهذا لان ملك تزويج العبد على هذا الخلاف في الصبي المأذون والمضارب والشريك شركة
عنان والاب والوصي قال ولا يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل فيه مقابل
بفك الحجر فلم يكن تجارة الا ان له ان يجيزه المولى وله ان يدين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد نائبا
عنه ويرجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير قال ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة
فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع محض كالهبة ولا يهب بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق لان
كل ذلك تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة قال الا ان يهب
اليسير من الطعام او يتصدق من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استحسانا بالقلوب الجاهين
بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن ابي يوسف ان
المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فمر بضعيف فقاسمه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف
ما اذا اعطاه قوت شهر لانه يهيء لو اكلوه قبل الشهر تضرر به المولى قلنا ولا بأس للمرأة ان تتصدق

من منزل وجهاز بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة قال وله ان يشتري بالثمن بالعيب مثل ما يبيعه التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد فليس من صنيع التجار ولا كذلك الحاباة في الابتداء لانه قد يحتاج اليها على ما بيناه وله ان يؤجل في دين قد وجب له لانه من عادة التجار قال وديونه متعلقة برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال نوا الشافعي لا يباع ويباع كسبه وجه بينه بالاجماع لهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لا بتقويت مال قد كان له وذلك في تعليق الدين بكسبه حتى اذا فضل شيء منه على الدين يحصل له لا بالرقبة خلافا وجه بين الاستهلاك لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا تتعلق بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سبب التجارة وهي داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته استيفاء حاصل على المعاملة فمن هذا الوجه صار غرضا للمولى ويتعلم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدأ بالكسب في الاستيفاء ابقاء لحق الغرماء وابقاء لمقصود المولى وعند انعدامه يستوفى من الرقبة وقوله في الكتاب ديونه المراد منه دين وجب بالتجارة او بما هو في معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار وضمان المغصوب والوديعة والامانات اذا جحدها وما يجب من العقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشراء فيلحق به قال ويقسم ثمنه بينهم بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة فان فضل شيء من ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع البيع او دفعا للضرر عن المشتري ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما يقبل من

الهبة لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد فلم يفرغ ولا يتعلق بما انتزعه
من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وله ان يأخذ غلة مثله بعد الدين لانه لو لم يكن عبده
يحجر عليه فلا يحصل الكسب والزيادة على غلة المثل يردها على الغرماء لعدم الضرورة فيها وتقدم
حقهم قال فان حجر عليه لم يحجر حتى يظهر حجره بين اهل سوقه لانه لو حجر اضر بالناس به لانهم
ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه وقد بايعوه على ذلك ويشترط علم اكثر اهل سوقه
حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لم يحجر ولو بايعوه جاز وان بايعه الذي علم
بحجره ولو حجر عليه في بيته بمحضر من اكثر اهل سوقه حجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك
مقام الظهور عند الكل كما في تبليغ الرسالة من الرسل عم ويبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل
اذا لم يعلم بالعزل وهذا لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالصه له بعد العتق وما
بعوا انما يشترط الشيوع في الحجر اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه يعلم

منه بحجر لانه لا ضرر فيه قال ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار المأذون
محجورا عليه لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يبطل بالموت والجنون وكذا باللحاق
لانه موت حكما حتى يقسم ماله بين ورثته قال واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعي
يبقى ماذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فكذا لا ينافي البقاء وصار كالغصب ولنا ان الاباق
دلالة لانه انما يرضى بكونه ماذونا على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه بخلاف ابتداء الاذن
لان الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب
متيقن قال واذا ولدت المأذون لها من مولاها فذلك حجر عليها خلافا لزفر وهو يعتبر البقاء
بالابتداء ولنا ان الظاهر انه يحصنها بعد ولادة فيكون دلالة الحجر عادة بخلاف الابتداء لان الصغر

قاض على الدلالة ويضمن المولى قيمتها ان ركبتها ديون لا تلافه محلا تعلق به حق الغرماء اذ به

يمتنع البيع وبه يقضى حقهم قال واذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فدارها

المولى فهي مأذون لها على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتحصين المديونة ولا مبالاة

بين حكميهما ايضا والمولى ضامن لقيمتها ما قرناه في اقرار الولد قال فاذا حجر على المأذون في اقراره

جاز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة رح ومعناه ان يقر بها في يده انه امانة لغيره او غصب

منه او يقر بدين عليه فيقضى مما في يده وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يجوز اقراره لهما ان المصحح لاقراره

ان كان هو لا دين فقد زال بالحجر وان كان الدين فالحجر ابطلها لان يد المحجور غير معتبرة وصار

كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع من غيره ولهذا لا يصح اقراره في

حق الرقبة بعد الحجر وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقرار المأذون فيما اخذه المولى من

يده واليد باقية حقيقة وشرعا بطلانها بالحجر حكما فوقعها عن حاجته واقراره دليل

تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما

فلا تبطل باقراره وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف

ما اذا باعه لان العبد قد تبدل بتبدل الملك على ما عرف فلا يبقى ما ثبت حكم الملك وهذا لو كان

خصما فيما باشره قبل البيع قال واذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده

ولو اعتق مكسبه عبدا لم يعتق عند ابي حنيفة رح وقالا يملك ما في يده ويعتق عليه

لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك الرقبة ولهذا يملك اعتاقه ووطء الجارية المأذون

لها وهذا آية كماله بخلاف الوارث لانه يثبت الملك له نظرا للمورث والنظر في ضد عند احاطة الدين

بتركته اما ملك المولى ما ثبت نظرا للعبد فله ان الملك للمولى انما ثبت خلافة عن العبد عند

فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما قرناه والمحيط بها الدين مشغول بها فلا يخلفه

فيه واذا عرفت ثبوت الملك وعدمه فالعتق قربته واذا نفذ عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق
حقهم به قال وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه في قولهم جميعا اما عندهما فظاهر لان
عنده لانه لا يتعرى عن قليله فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود
من الاذن وهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه قال وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز
لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين يحيط بكسبه واربائه بمقصار لم يجز لانه متهم في حقهم بحلاف
ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة رح لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته
حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه حتى كان لاحدهم الاستخلاص باداء قيمته اما حق
الغرماء تعلق بالمالية لا غير فافترقا وقالا اربائه بمقصار يجوز البيع ويخير المولى ان شاء مثل المحاباة
وان شاء نقض البيع وعلى المذهب اليسير من المحاباة والفاحش سواء ووجه ذلك ان الامتناع
لدفع الضرر من الغرماء وهذا يندفع الضرر عنهم وهذا بخلاف البيع من الاجنبي بالمحاباة اليسيرة
حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يؤمر به لان البيع باليسير منها متردد بين التبرع والبيع
لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى للتهمة غير تبرع في حق الاجنبي
لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز اصلا عندهما وان المولى
يجوز ويؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد المأذون على اصلهما الا باذن المولى ولا
اذن في البيع مع الاجنبي وهو آذن بمباشرته بنفسه فيلزمه ازالة المحاباة لحق الغرماء هذا لان
الغرماء على اصلهما قال وان باع المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع لان المولى اجنبي عن
كسبه اذا كان عليه دين على ما بيناه ولا تهمة في هذا البيع ولانه مفيد فانه يدخل في كسب العبد
ما لم يكن فيه ويتمكن المولى من اخذ الثمن بعد ان لم يكن له هذا التمكن وصحة التصرف
تتبع الفائدة فان سلم اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولى في العين من حيث

حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ولا يستوجبه المولى على عبده بخلاف ما اذا كان الثمن

عوضا لانه يتعين وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين قال وان امسكه في يده حتى يستوفي الثمن

جاز لان البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء وجاز ان يكون للمولى

حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين ولو باعه باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة او ينقض البيع كما بينا

في جانب العبد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء قال واذا اعتق المولى الماذون وعليه ديون

فعتقه جائز لان ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا

واستيفاء من ثمنه وما بقي من الديون يطالب به بعد العتق لان الدين في ذمته وما لزم المولى

الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان فان كان اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم

بقدره بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد الماذون لهما وقد ركبتهما ديون لان حق الغرماء

لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن شيئا قال فان باعه

المولى وعليه دين محيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته

وان شاءوا ضمنوا المشتري لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى

دينهم والبائع متلف حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخيرون في التضمين

وان شاءوا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق

كما في المرهون فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة فيكون

حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم وصار كالغاصب

اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة

كذا هذا قال ولو كان المولى باعه من رجل واعلمه بالدين فللغرماء ان يردوا البيع

لتعلق حقهم وهو الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل واحد منهما فائدة فالاول

تام مؤخر والثاني ناقص معجل والبيع يفوت هذه الخيرة فلهذا لهم ان يردوه قالوا ويلزمه اذا وصل
اليهم الثمن فان صل ولا حجة له في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم قال فان كان الباسع
غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري معناه اذا انكر الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال
ابو يوسف رح المشتري خصم ويقضي لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا وهما وسلمها
وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له وعمهما مثل قوله في مسئلة
الشفعة لابي يوسف رح انه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه وهما ان الدعوى
تتضمن فسخ العقد وقد قام بما فيكون الفسخ قضاء على الغائب قال ومن قدم مصرا فقال
انا عبد لفلان فاشتري وباع لزمه كل شئ من التجارة لانه ان اخبر بالاذن فالاخبار دليل
عليه وان لم يخبر فقد صير فه جائرا ذا الظاهر ان المحجور يجري على موجب حجره والعمل بالظاهر
هو الاصل في المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس لانه لا يباع حتى يخبر ولانه لا يقبل
قوله في الرقية لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد على ما بيناه فان حجر وقال
هو ماذون بيع في الدين لانه ظهر الدين في حق المولى وان قال هو محجور فالقول قوله لانه يتمسك
بالاصل فصل واذا اذن لولده الصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد ما دام اذنه كان
يعقل البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعي رح لا ينفذ لان حجره لقصوره فيبقى ببقائه
ولانه مولى عليه حتى يملك الولي التصرف عليه ويملك حجره فلا يكون اليا للمنافاة فصار
كالطلاق والعتاق بخلاف الصوم والصلوة لانه لا يقام بالولي ولكن لاداء الوصية على اصله
فتحققت الضرورة الى تنفيذه منه اما البيع والشراء بتولاه الولي فلا ضرورة ههنا ولنا ان النظر
المشروع صدر من اهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه على ما عرف تقريره في الخلافيات
والصبا سبب الحجر لعدم الهداية لا لذاته وقد ثبت نظرا الى اذن الولي بقاء ولايته

نظر الصبي لاستيفاء المصلحة بطريقين واحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضار
محض فلم يؤهل له والنافع للحر كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن والبيع والشراء
دائر بين النفع والضرر فجعل اهلا له بعد الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا منه
على اجازة الولي لاحتمال وقوعه نظرا ووجهة التصرف في نفسه وذكر الولي في الكتاب ينظم الاب
والجد عند عدمه والوصي والقاضي والولي خلافا وصاحب الشرط لانه ليس اليه تقليد القضاة
والشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك جالبا للربح والتشبيه بالعبد المأذون يفيد ان
ما يثبت في العبد من الاحكام يثبت في حقه لان الاذن فك الحجر والمأذون يتصرف باهلية
نفسه عبدا كان او صبيا فلا تتقيد تصرفه بنوع دون نوع ويصير ماذونا بالسكوت كما في العبد
ويصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا بموروثه في ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد لا بملك النكاح
عبده ولا كتابته كما في العبد المعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير ماذونا
باذن الاب والجد والوصي دون غيرهم على ما بيناه وحكمه حكم الصبي والله اعلم

كتاب الغصب

الغصب في اللغة عبارة عن اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب لاستعمال فيه بين اهل اللغة وفي
الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده حتى كان استخدام العبد
وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط وان كان مع العلم بحكمه المأثم والمغرم وكان
بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطاء موضوع قال
ومن غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله وفي بعض النسخ فعليه ضمان
مثله ولا تفاوت بينهما وهذا لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل اعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان

ادفع للضرر قال فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف رح يوم الغصب وقال محمد رح يوم الانقطاع لابي يوسف رح انه لما انقطع
التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب وهو الموجب ولمحمد رح ان الواجب المثل في
الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة رح
ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع وهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما
ينتقل بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه
مطالب بالقيمة باصل السبب كما وجد فيعتبر قيمته عند ذلك قال وما لا مثل له فعليه
قيمته يوم غصبه معناه العدديات المتفاوتة لانه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس
فيراعى في المالية وحدها دفعا للضرر بقدر الامكان اما العددي المتقارب فهو كالمكيل
حتى يجب مثله لقلة التفاوت في البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له قال وعلى
الغاصب رد العين المغصوبة معناه ما دام قائما لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى
ترد وقال عليه السلام لا يحل لاحد ان يأخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه ولان
اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد اليه وهو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة
خلف لانه قاصر اذ الكمال في رد العين وفي المالية وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين
مخلص ويظهر ذلك في بعض الاحكام والواجب الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم
بتفاوت الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها او تقوم بينة
ثم قضى عليه بهلاكها لان الواجب رد العين والهلاك يعارض فهو يدعي امرا عارضا خلاف
الظاهر فلا يقبل قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه فاذا
علم الهلاك سقط عنه رده فيلزمه رد بدله وهو القيمة قال والغصب فيما ينقل ويحول

لان الغصب يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد بالنقل واذا غصب عقارا فهلك في يده لم
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يضمنه وهو قول ابي يوسف رح الاول وبه قال
الشافعي رح لتحقق اثبات اليد مع ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل
واحد في حالة واحدة فتحقق الوصفان وهو الغصب على ما بيناه فصار كالمنقول وتحقق الودیعة
ولهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك
لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي في المنقول
الفعل فعل فيه وهو الغصب ومسئلة الجحود ممنوعة ولو سلمت فالضمان هناك بترك الحفظ
الملتزم وبالجحود تارك لذلك قال وما انتقص منه بفعله او سكناه ضمنه في قولهم جميعا لانه
اتلاف والعقار يضمن به كما اذا انقل ترابه لانه فعل في العين ويدخل فيما قاله اذا انهدمت
الدار بسكناه وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلمها واقر بذلك والمشتري بكر غصب البائع
ولا بينة لصاحب الدار فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح قال وان انتقص بالزراعة يغرم
النقصان لانه اتلف البعض فيلتحق باخذ كل ماله ويتصدق بالفضل قال رض وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يتصدق بالفضل وسنذكر الوجه من الجانبين قال واذا هلك
الغقلي في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وفي اكثر نسخ المختصر واذا هلك الغصب والمنقول
هو المراد هنا ستق ان الغصب فيما ينقل وهذا لان العين دخل في ضمانه بالغصب السابق اذ هو سبب
وعند التعذر عن رده بحجز ذي القيمة او يتقرر بذلك السبب ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب
وان نقصت في يده ضمن النقصان لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب فما تعذر
رده عينه يجب رد قيمته بخلاف تراجع السعر اذا رد في مكان الغصب لانه عبارة عن فتور
الرغبات دون فوت الجزء وبخلاف المبيع لانه ضمان عقد اما الغصب فقبض لا وصف

ك ع قوله

تضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرف قال رضي الله عنه مراده غير الربوي أما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان

مع استرداد الأصل لأنه يؤدي إلى الربوا قال ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة

فعليه النقصان لما بينا ويتصدق بالغلة قال رضي الله عنه هذا عندهما أيضا وعنده لا يتصدق بالغلة

وعلى هذا الخلاف إذا آجر المستعير المستعار لأبي يوسف رحمه الله أنه حصل في ضمانه وملكه أما الضمان

فظاهر لكن الملك الملك في المضمونات يملك بأداء الضمان مستندا إلى وقت الغصب عندنا

ولهما أنه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق إذا الفرع

يحصل على وصف الأصل والملك المستند بأداء الضمان لا يعدم به الخبث فلو هلك في يد الغاصب

حتى ضمنه له أن يستعير بالغلة في أداء الضمان لأن الخبث لأجل المالك ولهذا لو أدى إليه

يباح له التناول فيزول الخبث بالأداء إليه بخلاف ما إذا باعه فهلك في يد المشتري

ثم استحق وغرمه ليس له أن يستعير بالغلة في أداء الثمن إليه لأن الخبث ما كان لحق المشتري

إلا إذا كان لا يجد غيره لأنه يحتاج إليه فله أن يصرفه إلى حاجة نفسه فلو صار بحال لا يتصدق

بمثله إن كان غنيا وقت الاستعمال وإن كان فقيرا فالغني عليه لما ذكرنا قال ومن غصب

الفا فاشترى بها جارية فباعها بألفين فاشترى بالألفين جارية فباعها بثلاثة آلاف

درهم فإنه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما وأصله أن الغاصب والمودع إذا تصرف

في المغصوب أو الوديعة وربح لا يطيب له الربح عندهما خلافا لأبي يوسف وقد مر الدليل

وجوابهما في الوديعة أظهر لأنه لا يستند الملك إلى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فكان

التصرف في ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالإشارة أما فيما لا يتعين كالثمنين فقوله في الكتاب

اشترى بها إشارة إلى أن التصدق إنما يجب إذا اشترى بها ونقد منها الثمن أما إذا

أشار إليها ونقد من غيرها أو نقد منها وأشار إلى غيرها أو أطلق إطلاقا

ونقدمنا يطيب له وهكذا قال المكرخي رح لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين لا بد ان يتأكد
بالنقد ليتحقق الخبث وقال مشايخنا رح لا يطيب له قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو قول
المختار لاطلاق الجواب في الجامع والمبسوط قال وان اشترى بالاثمان جارية تساوي الغير وهبها
او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء وهذا قولهم جميعا لان الخبث انما يتبين عند اتحاد الجنس فصل
فيما يتغير بفعل الغاصب قال واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم
منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى
يؤدي بدلها كمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها او خبطة فطحنها او حديدا فاتخذ
سيفا او صفرا فعمل آنية وهذا كله عندنا وقال الشافعي رح لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن
ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عندنا لانه يؤدي الى الربا وعلل
يضمنه وعن ابي يوسف رح انه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء
بعد موته للشافعي رح ان العين باق فيبقى على ملكه وتتبعه الصنعة كما اذا هبت الريح في
الخطة والقتها في طاحونة الغير فطحنت ولا معتبر بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك
على ما عرف فصار كما اذا انعدم الفعل اصلا وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها وباعها
ولنا انه احدث صنعة متقومة فصار حق المالك هالكا من وجه لانه تبدل الاسم وفات
معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الاصل الذي هو فائت من وجه
ولا يجعل سببا للملك من حيث انه محظور بل من حيث ان احداث الصنعة تخلف الشاة لان
اسمها قد يعلق بالذبح والسلخ وهذا الوجه يشمل المغصول المذكورة ويتفرع عليه غيرها فاحفظه
وقوله لا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها استحسان والقياس ان يكون له حلال وهو قول
الحسن بن زياد وهكذا عن ابي حنيفة رح رواه الفقيه ابو الليث رح ووجهه ثبوت الملك المطلق

للتصرف الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة
المصلية بغير رضاء صاحبها اطعموها الاسارى فاذا امر بالتصدق زال ملك المالك وحرمة
الانتفاع للغاصب قبل الارضاء لان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فحرم قبل الارضاء حسما
لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك فكان في الملك الفاسد واذا ادى البدل
يباح له لان حق المالك صار مؤدى بالبدل فحصل مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابرأه لسقوط حقه
وكذا اذا ادى بالقضاء او ضمنه الحاكم او ضمنه المالك لوجود الرضاء منه لانه لا يقضى الا بطلبه
وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها غير ان عند ابي يوسف يباح الانتفاع
فيهما قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه من
وجه وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافا لهما واصله ما تقدم قال وان

غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة
فيأخذها ولا شيء للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة
صارت حق المالك فهما لكما من وجه الا ترى انه كره وفاك بعض المقاصد والتبر لا يصلح
راس المال في المضاربات والشركات والمضروب يصلح لذلك وله ان العين باق من كل وجه الا ترى
ان الاسم باق ومعناه الاصلي القيمية وكونه موزونا وانه باق حتى يجري فيه الربا باعتبار
وصلاحيته لراس المال من احكام الصنعة دون العين وكذا الصنعة فيها غير متقومة
مطلقا لانه لا قيمة عند المقابلة بجنسها قال ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك
المالك عنها ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي رحمه الله لمالكها اخذها والوجه عند الجانبين قوله
ووجه اخر لنا فيه ان فيما ذهب اليه اضرارا بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير حق
وضرر المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن

Handwritten marginalia in Urdu/Persian/Arabic

جاريته او عبده او ادخل اللوح المغصوب في سفينته ثم قال الكرخي والفقيه ابو جعفر الهندواني رح

انما لا تنقص اذا بنى في حوالي الساحة اما اذا بنى على نفس الساحة ينقص لانه متعد فيه وجوب

الكتاب يرد ذلك وهو الاصح قال في مرخ شاة غيره فما لكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها

اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجرو وكذا اذا قطع يديها هذا هو ظاهر الرواية ووجهه

انه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم

فصار كالخرق الفاحش في الثوب ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها الملك

ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذ

مع ارش المقطوع لان الادمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف قال ومن خرق ثوب غيره خرقا

يسيرا نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه وان خرق

خرقا كثيرا تبطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك من هذا الوجه كما

اذا خرقه قال رض معناه يترك الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب

من وجه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم ثم اشارة الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل

به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة وبقي بعض العين

وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شئ من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا رح

جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع قال ومن غصب ارضا

فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم

حق ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها

ولا بد للملك من سبب فيؤمر الشاغل بتفريغها كما اذا شغل ظرف غيره بطعامه فان

كانت الارض تنقص بقلع ذلك قلما لك ان يغرم له قيمة البناء وقيمة الغرس مقلوعا

ويكونان له لان فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما وقوله قيمته مقلوعا معناه قيمة بناء او شجر

يؤمر بقلعه لان حقه فيما اذا قرره فيه فيقوم الارض بدون الشجر والبناء ويقوم بهما شاهرا

وبناء لصاحب الارض ان يأمره بقلعه فضل ما بينهما قال ومن غصب ثوبا فصبغه احمر

او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه

للغاصب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعي رح في الثوب لصاحبه

ان يمسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة بنى فيها لان القيمة يمكن

تخلاف السمن في السويق لان القيمة متعذر ولنا ما بينا ان فيه رعاية الجانبين فالخيار لصاحب

الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساحة بنى فيها لان النقض له بعد النقض اما الصبغ فيتلاشى

وبخلاف ما اذا انصبغ بهبوب الريح لانه لا جناية لصاحب الصبغ ليضمن الثوب فيتملك

صاحب الاصل الصبغ قال ابو عصمة رح في اصل المسئلة وان شاء رضي بالثوب باعه ويضرب

بقيمته ابيض وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه لان له ان لا يقلع الصبغ بالقيمة وعند

امتناعه تعين رعاية الجانبين في البيع ويأتي هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه وقد ظهر ما ذكرنا

الوجه في السويق غير ان السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم

فيضمن قيمته وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلة فلم يبق له مثليا

وقيل المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغه اسود

نقصان عند ابي حنيفة رح وعندهما زيادة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فقيل ان كان الثوب

ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف في غير

هذا الموضع ولو كان ثوبا ينقصه الحمرة بان كانت قيمته ثلثين درهما فزاجت بالصبغ

عشرين فعن محمد رح انه ينظر الى قدر ما يزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة باخذ

ثوبه وخمسة دراهم لان احد الخمسين جبرت بالصبغ **فصل** ومن غصب عينا فغيبها

فضمنه المالك قيمتها ملكها وهذا عندنا وقال الشافعي رح لا يملكها لان الغصب عجز

فلا يصير سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى

ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل الخ المدبر نعم قد يفسخ التدبير

بالقضاء لكن البيع بعده يصادف القن **قال** والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لان المالك

يدعي الزيادة وهو منكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك لانه

اثبته بالحجة الملزمة **قال** فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او ببينة

اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو للغاصب لانه تملكه الملك بسبب اتصل به

رضاء المالك حيث ادعى هذا المقدار **قال** فان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار

ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث

يدعي الزيادة واخذه دونها لعدم الحجة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في

هذا الفصل الاخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخي رح انه

لا خيار له لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط له ما يدعيه والخيار لفوات الرضا **قال** ومن غصب عبدا

فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان الملك الثابت

فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة ولهذا يظهر في حق اكساب دون الاولاد والناقص موقوف

لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب **قال** وولد المغصوبة وغلاتها وثمرة البستان المغصوب

امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه

وقال الشافعي رح زوائد المغصوب مضمونة متصلة كانت او منفصلة لوجود الغصب وهو

اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه كما في الطبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يد المحرم

مضمونا عليه لما ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرناه وبذلك الما
ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها اذ الظا
عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وكذا اذا تعدت فيه كما قال في الكتاب وذلك لان الظا
او ذبحه فاكله او باعه وسلمه وفي الظبية المخرجة لا يضمن ولدها اذا هلك قبل التمكن من
الارسال لعدم المنع وانما يضمنه اذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع
على هذا اكثر مشائخنا رحمهم الله ولو اطلق الجواب فهو ضمان جناية وهذا يكبر يوما فيوما ويحب بالاعانة دواه
فلان يجب بما هو فوقها وهو اثبات اليد على مستحق الامر اولى واحرى قال وما نقصت الجارية بالولادة
في ضمان الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال
زفر والشافعي رحمهما الله لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه كما في ولد الظبية
وكما اذا هلك الولد قبل الرد او مات لاما ويالولد وفاء وصار كما اذا جز صوف شاة غيره او قطع
قوائم شجر غيره او خصى عبد غيره او علمه الحرفة فاضاعه التعليم ولنا ان سبب الزيادة
والنقصان واحد وهو الولادة او العلوق على ما عرف وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب
ضمانا وصار كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنيتها ثم نبتت
او قطع يدا لمغصوب في يده واخذ ارشها واداه مع العبد يحتسب عن نقصان القطع
وولد الظبية ممنوع وكذا اذا مات لاما وتخريج الثانية ان الولادة ليست بسبب لموت الام
اذ الولادة لا تفضي اليه غالبا وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد لانه لا بد من رد اصله للولاة
فكذا لا بد من رد خلفه والخصاء لا يعد زيادة لانه عرض بعض الفسقة ولا اتحاد في السبب فيما
وراء ذلك من المسائل لان سبب النقصان القطع والجز وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم
والزيادة سببها الفهر قال من غصب جارية فزنى بها فحملت ثم ردها وماتت في نفاسها

يضمن فيها يوم علقت لان الضمان عليه في الحرة هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن في الامة ايضا
لهما ان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب كما
اذا حبلت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او نقصت في يده ثم ردها فجلدت فهلكت منه وكم اشترى
جارية فحبلت في يد البائع فولدت عند المشتري ومانت في نفاسها لا يرجع على البائع بالاتفاق
بالقول له انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف ردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي
اخذه فلم يصح الرد وصار كما اذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت بها في يد المالك او دفعت بها بان كانت
الجناية خطاء يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب لبقي
ضمان الغصب بعد فساد الرد وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم وما ذكرناه شرط صحة الرد ولانها
سبب لجلد مولى لا جارح ولا متلف فلم يوجد السبب في يد الغاصب قال ولا يضمن الغاصب منافع
ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان وقال الشافعي رح يضمنها بقدر اجر المثل ولا فرق
في المذهبين بينما اذا اعطلها او سكنها وقال مالك رح ان سكنها يجب اجر المثل وان عطلها لا شيء
عليه له ان المنافع اموال متقومة حتى تضمن بالعقود فكذا بالغصوب ولنا انها حصلت على ملك
الغاصب لحدوثها في امكانه اذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها فيما
لحاجته والانسان لا يضمن ملكه كيف وانه لا يحقق غصبها واتلافها لانه لا بقاء لها ولانها
لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها وبقاء الاعيان فقد عرفت هذه المعاني في المختلف ولا نسلم
انها متقومة في ذاتها بل تتقوم ضرورة عند ورود العقد لم يوجد العقد الا ان ما انتقص
باستعماله مضمون عليه لاستهلاكه بعض اجزاء العين **فصل** في غصب ما لا يتقوم
قال واذا اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره ضمن فان اتلفهما المسلم لم يضمن وقال الشافعي رح
لا يضمنها للذمي ايضا وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي على ذمي او باعهما

الذمي من الذمي له انه سقط تقومهما في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في حق الاحكام فلا يتلافهما مال متقوم وهو الضمان ولنا ان التقوم باق في حقهم اذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير لهم كالشاة لنا ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون والسيف موضوع فيتعذر الالزام واذا بقي المتقوم فقد وجد تلاف مال مملوك متقوم فيضمنه تحلا في الميتة والدم لان احدا من اهل الاديان لا يدين تمولها الا انه يجب قيمة الخمر وان كان من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تملكها لكونه اعزازا لها بخلاف ما اذا جرت المبايعة بين الذميين لان الذمي غير ممنوع عن تملكها والخمر وتملكها وهذا بخلاف الربوا لانه مستثنى عن عقودهم وبخلاف العبد المرتد لانه ضمنا لهم ترك التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك التسمية عامدا اذا كان من يذبحه لان دلالة الحاجة ثابتة قال فان غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر ان يأخذ الخل بغير شئ ويأخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالفصل الاول اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومنه الى الشمس وبالفصل الثاني اذا دبغه بما له قيمة كالقرظ والعفص ونحو ذلك والفرق ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه اذ لا يثبت المالية به وهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلته فلهذا يأخذ الخل بغير شئ ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وبيانه ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضم فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كما في الحبس بالمبيع قال وان استهلكهما ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه ولو هلك في يده لا يضمنه بالاجماع اما الخل فلانه لما بقي على ملك مالكه وهو مال متقوم ضمنه بالاتلاف ويجب مثله لان الخل من ذوات الامثال واما الجلد فلهما انه باق على ملك المالك حتى كان للمالك

ياخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه كما اذا
غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه ولانه واجب الرد فاذا فوته
عليه يخلفه قيمته كما في المستعار وبهذا فارق الهلاك بنفسه وقولهما يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول
على اختلاف الجنس اما عند اتحاده يطرح عنه ذلك القدر ويوخذ منه الباقي لعدم الفائدة في اخذه
منه ثم الرد عليه قوله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعه متقوم لاستحالة ملا متقوم فيه
ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقا له والجلد تبع له في حق التقوم
ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعه بخلاف وجوب الرد
حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان لم يكن متقوما
بخلاف الذكي والثوب لان التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة ولو كان قائما
فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك لان الجلد له قيمة
بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما له ذلك لانه اذا
تركه عليه وضمنه صار الغاصب عرضه فصار كالاستهلاك وهو على هذا الخلاف على ما بيناه ثم
قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل يضمنه قيمة جلد
ذكي غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والتمر فهو للمالك بلا شيء لانه بمنزلة غسل الثوب
ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي
حصل فلا يضمنه وجه الاول عليه الاكثرون ان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه
واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيها قالوا عند ابي حنيفة
صار ملكا للغاصب ولا شيء له عليه وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ
الجلد ومعناه ههنا ان يعطى مثل وزن الملح من الخل وان اراد المالك تركه عليه وتضمينه فعلى

على ما قيل وقيل في دبغ الجلد لو استهلكها لا يضمنها عند ابي حنيفة رح خلافا لهما كما في دبغ الجلد لو

خللها بالقاء الخل فيها فعند ابي حنيفة رح انه ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه

لانه استهلاك له وهو غير متقوم وان لم تصر خلا الا بعد مدة ان كان الملقى فيه خلا قليلا فهو

بينهما على قدر كيلهما لانه خلط الخل بالخل في التقدير وهو على اصله ليس باستهلاك عند ابي حنيفة

هو للغاصب في الوجوه كلها ولا شيء عليه لان نفس الخلط استهلاك عند ابي حنيفة رح ولا ضمان في الاستهلاك لانه

اتلف ملك نفسه عند محمد رح لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول لما بينا ويضمن في الوجه الثاني

لانه اتلف ملك غيره وبعض المشايخ اجروا جواب الكتاب على اطلاقه ان للمالك ان يأخذ الخل

في الوجوه كلها بغير شيء لان الملقى يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما وقد كثرت فيه اقوال المشايخ

وقد اثبتناها في كفاية المنتهى قال ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له سكرا

او منصفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح

لا يضمن ولا يجوز بيعها وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة

والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالاتلاف من غير خلاف وقيل الفتوى في الضمان على قولهما

والسكر اسم للنيء من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وفي المطبوخ اذن

طلحة وهو الباذق عن ابي حنيفة رح روايتان في التضمين والبيع لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية

فبطل تقومها كالخمر ولانه فعل ما فعل آمرا بالمعروف وهو بامر الشرع فلا يضمنه كما اذا فعل باذن

الامام ولابي حنيفة رح انها اموال صالحة حقيقة لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت

لما لا يحل صيرورة كالامة المغنية وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط التقوم

وجواز البيع والتضمين مبنيان على المالية والتقوم والامر بالمعروف باليد لا الامر به لقدرتهم وباللسان

الى غيرهم ويجب قيمتها غير صالحة للهو كالجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة

الطيارة والديك المقاتل والعبد المغني يجب القيمة غير صالحة هذه الاموكذا هذا وفي
خروس ١٢
السكر والمنصف يجب قيمتهما ولا يجب المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه أن لو فعل
جاز وهذا بخلاف ما اذا اتلف على نصراني صليبا حيث يضمن قيمته صليبا لانه مقر على ذلك
لوجود اصل المالية والقوم ١٢
قال ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت في يده ضمن قيمة المدبرة ولا يضمن
قيمة ام الولد عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن قيمتهما لان مالية المدبرة متقومة
بالاتفاق ومالية ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل ذكرناها في كتاب العتاق من هذا الكتاب

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع

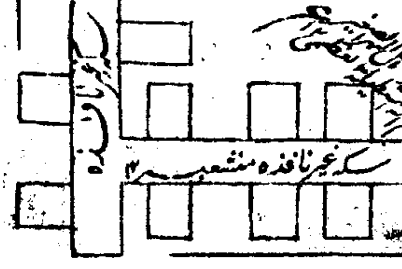
قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار اذا قاد
اي القدوري ١٢ اي ملابسة ١٢ اي الشريك ١٢ اي حق المبيع ويكون اتصاله للانتفاع ١٢
هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد بالترتيب اما الثبوت فلقوله عليه السلام
الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه السلام الجار احق بالدار والارض ينتظر له و
اي ثبوت الشفعة ١٢
ان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ولقوله عليه السلام الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله و
وصلية ١٢
ما سقبه قال شفعته ويروى الجار احق بشفعته وقال الشافعي رح لا شفعة بالجوار لقوله
اي بعد ١٢ رواه الترمذي عن جابر ١٢
عليه السلام لا شفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة
اخرجه البخاري عن جابر بن عبد الله ١٢ سبل الكل قسم طرق عليحدة ١٢ كاني
معدل به عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه وقد ورد الشرع به فيما
اي خلاف القياس بتشديد ش وطريق ١٢
لم يقسم وهذا لبس في معناه لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل دون الفرع ولنا ما روينا ولان
اي في اصل الشركة ١٢ من قوله عليه السلام
ملكه متصل بملك الجار اتصالا لا يخيل لانفصال تابيد وقرر فيثبت له حق الشفعة عند جواز المعاوضة بالمال
اي الاتصال ١٢ احتراز عن المنقول ويكفي بالعمارة ١٢
اعتبارا بأصول الشرع وهذا لان الاتصال على هذه الصفة انما انتصب سببا فيه للدفع ضرر الجار وهو مادة الفساد
جواب عن قولهما الخ في معناه ١٢ اي اتصال التابيد القرار ١٢ اي في معهود الشرع
على ما عرف وقطع هذه المادة بتملك الاصيل اولى كان الضرر في حقه باذعاجه عن خطة آبائه

الشفيع ١٢
قال فان تنازعا في الشفعة عند القاضي قضى بها للاول منهما لان الاخذ بالشفعة يستند الى وقت البيع
اي بالاخذ بالشفعة ١٢ اي بالاخذ بالشفعة ١٢ اي بالاخذ بالشفعة ١٢
فكان الاول اسبق سببا فيترجح به الا اذا سلم الثاني لان الحق له وقد اسقطه
اي الاول ١٢ اي الثاني ١٢
قال وان سلم الاول او غاب او مرض او حبس او كان صغيرا او غائبا او مريضا او محبوسا
اي عن الشفعة ١٢ اي الاول ١٢ اي الاول ١٢ اي الاول ١٢ اي الاول ١٢ اي الاول ١٢
فالقاضي ينصب وكيلا يطالب بالشفعة ويقبض الثمن ويحبسه لان الوكيل يقوم مقام الاصيل
اي الاصيل ١٢ اي الوكيل ١٢ اي الوكيل ١٢
في الحضور والغيبة ولان الحق لا يعدوهما وفي الغيبة نظر للغائب لانه ربما يعجز عن الطلب
اي الحق ١٢ اي الحضور والغيبة ١٢ اي الغائب ١٢
لبعد المسافة او لخوف الطريق او لعدم النفقة فيتضرر بفوات الشفعة وفي الحضور نظر للمشتري
اي الغائب ١٢ اي الغائب ١٢ اي الغائب ١٢ اي الغائب ١٢ اي المشتري ١٢
لانه ربما يحتاج الى اقامة البينة على الشراء فيتضرر بالحبس وفي الصغير والمجنون نظر لهما
اي المشتري ١٢ اي الصغير والمجنون ١٢
لانهما لا يقدران على الطلب بانفسهما ولا وكيل لهما لان توكيلهما باطل
اي الصغير والمجنون ١٢ اي الصغير والمجنون ١٢
قال وان سلم الشفعة بعد البيع لم يكن له ان يرجع لان الشفعة بعد البيع كالثمن في البيع
اي الشفعة ١٢ اي الشفعة ١٢ اي الشفعة ١٢
حتى لا يجوز الاستبدال بها ولا الاعتياض عنها فكان اسقاطها بعد البيع كالابراء عن الثمن
اي الشفعة ١٢ اي الشفعة ١٢ اي الشفعة ١٢
وهو لا يرجع بعد الابراء عن الثمن فكذا هذا
اي الثمن ١٢ اي الثمن ١٢
قال وان سلم قبل البيع فله ان يرجع لان الشفعة قبل البيع كالشفعة بعد البيع
اي الشفعة ١٢ اي الشفعة ١٢ اي الشفعة ١٢
حتى لا يجوز الاعتياض عنها فكان اسقاطها قبل البيع كاسقاطها بعد البيع وهو لا يرجع بعد الاسقاط
اي الشفعة ١٢ اي الشفعة ١٢ اي الشفعة ١٢ اي الشفعة ١٢ اي الشفعة ١٢
قال وان سلم الشفيع وهو غائب او صغير او مجنون فليس له ان يرجع لان الحق لا يعدوهم
اي الشفيع ١٢ اي الشفيع ١٢ اي الشفيع ١٢ اي الشفيع ١٢ اي الشفيع ١٢
فكان اسقاط الولي كاسقاطهم
اي الشفيع ١٢
قال وان سلم الوكيل فله ان يرجع لان الحق لا يعدوه
اي الشفيع ١٢ اي الشفيع ١٢
قال وان سلم الشفيع وهو غائب او صغير او مجنون فليس له ان يرجع لان الحق لا يعدوهم
اي الشفيع ١٢ اي الشفيع ١٢ اي الشفيع ١٢ اي الشفيع ١٢ اي الشفيع ١٢
فكان اسقاط الولي كاسقاطهم
اي الشفيع ١٢
قال وان سلم الوكيل فله ان يرجع لان الحق لا يعدوه
اي الشفيع ١٢ اي الشفيع ١٢
قال وان سلم الشفيع وهو غائب او صغير او مجنون فليس له ان يرجع لان الحق لا يعدوهم
اي الشفيع ١٢ اي الشفيع ١٢ اي الشفيع ١٢ اي الشفيع ١٢ اي الشفيع ١٢
فكان اسقاط الولي كاسقاطهم
اي الشفيع ١٢
قال وان سلم الوكيل فله ان يرجع لان الحق لا يعدوه
اي الشفيع ١٢ اي الشفيع ١٢
قال وان سلم الشفيع وهو غائب او صغير او مجنون فليس له ان يرجع لان الحق لا يعدوهم
اي الشفيع ١٢ اي الشفيع ١٢ اي الشفيع ١٢ اي الشفيع ١٢ اي الشفيع ١٢
فكان اسقاط الولي كاسقاطهم
اي الشفيع ١٢
قال وان سلم الوكيل فله ان يرجع لان الحق لا يعدوه
اي الشفيع ١٢ اي الشفيع ١٢

اقوى وضرر القسمة مشروع لا يصلح علة لتحقق ضرر غيره وأما الترتيب فلقوله عليه السلام الشريك
وهو الملك حاصل للمشتري بغير رضاه ١٢
احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع
هو الجار وكان الاتصال بالشركة في المبيع اقوى لانه في كل جزء وبعده الاتصال في الحقوق لانه
دليل مثلي على الترتيب ١٢
شركة في طرق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب وكان ضرر القسمة ان لم يصلح علة صلح مرجحا
متابع ١٢

قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا انه مقدم

قال فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذها الجار لما بينا من الترتيب والمراد
كما في بعض النسخ ١٢
بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وعن ابي يوسف
احتراز عن الجار المقابل ١٢ ك
ان مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او لا وهو قول محمد لانهم مجمعون على وجه الظاهر السبب
فلا فرق اذ ذاك بين الاخذ بالتسليم
قد تقرر في حق الكل الا ان للشريك حق النقض فاذا سلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة
في الرقبة ١٢
مع دين المرض والشريك في المبيع قد يكون بعض منها كما في منزل معين من الدار او حدا
مثل الجيم والدار في بيت منها ١٢ ك
معين منها وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار في صح الروايتين
الدار ١٢
عن ابي يوسف لان اتصاله اقوى والبقعة واحدة ثم له بيان يكون الطريق او الشرب خاصا
لان كل الدار واحد ١٢
حتى يستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص ان يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون
اي في الخاص ١٢
نهرا تجري فيه السفن وما تجري فيه فهو عام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف
قيل ارتفاعه اصغر السفن ١٢ ك
ان الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام فان كانت
او بستانان او ثلثة ١٢ ك
سكة غير نافذة بان شعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلاهلها
مستطيلة ١٢
الشفعة خاصة دون اهل العليا وان بيعت في العليا فلاهل السكتين والمعنى ما ذكرنا في كتاب القضاء
حالية ١٢
ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه قال ويكون الرجل بالخيار
لان اهل السفلى عن الرد ١٢
على الحائط شفيع شركة ولكنه شفيع جوار لان العلة هي الشركة في العقار وبوضع الجذوع لا يصير شريكا
يعني قوله فان كانت سكة غير نافذة الخ ١٢ ع



في الدار الا انه جار ملازق قال والشريك في الخشبة تكون حائط الدار جارا لما بينا قال

واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك وقال

الشافعي هي على مقادير الانصباء كان الشفعة من مرافق الملك الا يرى انها تكميل منفعته

فاشبه الريع والغلة والولد والثمرة ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون

في الاستحقاق الا يرى انه لو انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة وهذا آية كمال السبب وكثرة الاتصال

توجب بكثرة العلة والترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرته ولا قوة ههنا لظهور الاخرى بمقابلته

فتملك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة واشباهها ولو اسقط بعضهم حقه

فهي للباقين على الكل على عدد هم لان الانبقاض للزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم قل انقطعت

ولو كان البعض غيبا يقضي بها بين الحضور على عدد هم لان الغائب لعله لا يطلب وان قضي لحاضر

بالجميع ثم حضر آخر يقضي له بالنصف لو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد تحقيقا للتسوية

فلو سلم الحاضر بعد ما قضي له بالجميع لا يأخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع

حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء قال والشفعة تجب بعقد البيع ومعناه بعد لزومه

هو السبب لان سببها الاتصال على ما بيناه والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملكه

الدار والبيع يعرفها ولهذا يكتفي بثبوت البيع حقه حتى يأخذها الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان المشتري

يكذبه قال وتسقط بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها الحاكم لان الملك المشترى قد تحول فلا ينتقل الى الشفيع الا

بالتراضي او قضاء القاضي كما في الرجوع في الهبة وتظهر فائدة هذا فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين

او باع داره المستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة

قبل حكم الحاكم او تسليم المخاصم لا يورث عنه في الصورة الاولى وتبطل شفعته في الثانية وقد
لا يشفع فيها في الثالثة لانعدام الملك له ثم قوله تجب بعقد البيع بيان انه لا يجب الا
عند معاوضة المال بالمال على ما نبينه ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم بالصواب

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة اعلم ان الطلب على ثلاثة
اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغ الشفيع البيع ولم يطلب شفعته بطلت
الشفعة لما ذكرنا ولقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ولو اخبر بكتاب الشفعة في الدار
او في وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشايخ رحمهم الله وهو رواية
عن محمد وعنه ان له مجلس العلم والرواية في النوادر بالثانية اخذا الكرخي لانه لما ثبت له
خيار التملك لا بد له من زمان التامل كما في الخيرة ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او قال
ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد لله تعالى على الخلاص من جواره
والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الاعراض كذا
اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن ودون ثمن يرغب عن مجاورة بعض دون بعض
والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة والاشهاد فيه ليس بلازم
انما هو لنفي الجحود والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي رحمه الله ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب
الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان العبرة للمعنى قال واذا بلغ الشفيع
بيع الدار لم يجب عليه الا ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امراة اذا كان المخبر حقا واصل الاختلاف
في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله واخواته فيما تقدم وهذا بخلاف الخيرة اذا اخبرت عند

لانه ليس فيه الزام حكم وبخلاف ما اذا اخبره المشتري لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في
الخصوم والثاني طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي على ما ذكرنا
ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى
طلب الاشهاد والتقرير وبيانه ما قال في الكتاب ثم ينهض منه يعني من المجلس ويشهد على

البائع ان كان المبيع في يده معناه لم يسلم الى المشتري أو على المبتاع عن العقار فاذا فعل ذلك استقرت
وهذا لان كل واحد منهما خصم فيه لان للاول اليد وللثاني الملك وكذا يصح الاشهاد
عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من
ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبي ومؤدى هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى
هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك
وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح الا في معلوم والثالث
طلب الخصومة والتملك وسنذكر كيفيته من بعد ان شاء الله تعالى قال ولا تسقط الشفعة
بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد رح ان تركها شهرا
بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر رح معناه اذا تركها من غير عذر وعن ابي يوسف انه اذا ترك المشي
في مجلسين من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلسان من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا
دل ذلك على اعراضه وتسليمه وجه قول محمد انه لو لم يسقط بتاخير الخصومة منه بدا
يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف حينئذ لتعلق حق الشفيع فقدرناه بشهر لانه
اجل ما دونه عاجل على ما مر في الايمان وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب عليه الفتوى
ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق وما ذكر
من الضرر يشكل اذا كان غائبا او كان في حق المشتري بين الحضر والسفر لو علم انه لم يكن في البلدة

ان شاء الله تعالى

قال فهو لا تبطل شفعته بالتاخير لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا

قال واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فان

اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه باقامة البينة لان اليد ظاهر محتمل فلا تكفي لاثبات

الاستحقاق قال رض يسأل القاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار

وحدودها لانه ادعى حقا فيها فصار كما اذا ادعى رقبتها واذا بين ذلك يسأله عن سبب شفعته

لاختلاف اسبابها فان قال انا شفيعها بدار لي تلاصقها الآن تم دعواه على ما قاله الخصاف

وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها ايضا وقد بيناه في الكتاب المترجم بالتجنيس والمزيد

قال فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع

به معناه بطلب الشفيع لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه ثم هو استحلاف على ما في يد غيره

فيحلف على العلم فان نكل او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها وثبت الجوار فبعد

ذلك يسأله القاضي يعني المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة

لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة قال فان عجز عنها استحلف المشتري

بالله ما ابتاع او بالله ما استحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا

على الحاصل والاول على السبب وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله

واما يحلفه على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله يحلف على البتات

قال وتجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة

لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن

وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لان الشفيع عساه يكون مفلسا فيتوقف

القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال المشتري وجه الظاهر انه لا ثمن له عليه قبل القضاء

هذا لا يشترط لتسليمه فكذا لا يشترط لحضاره واذا قضى له بالدار فللمشتري ان يحبسها
(اي تسليم الثمن قبل القضاء ١٢) (ثمن ١٢) (اي للشفيع ١٢)
حتى يستوفي الثمن وينفذ القضاء عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد فيه وجب عليه الثمن
(وانكان عنده انه لا يقضي حتى يحضر الثمن ١٢)
فيحبس به فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن اليه كان تبطل شفعته لانها تأكدت
(الشفيع ١٢) (القاضي ١٢)
بالخصومة عند القاضي **قال** وان احضر الشفيع البائع والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعة
(اي ان كان المبيع ١٢ ع)
كان ليس له وهي يد مستحقة ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد
(على البائع ١٢ ع)
منه ويقضي بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي
يقضي بهما فلا بد من حضورهما بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور
(اي بالهبة والملك ١٢) (اي حضور البائع والمشتري ١٢)
البائع لانه صار اجنبيا اذ لا يبقى له يد ولا ملك وقوله فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى
علة اخرى وهي ان البيع في حق المشتري اذا كان ينفسخ لا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه
ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان ينفسخ في حق الاضافة لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة
(وهو قوله فيفسخ البيع بمشهد منه ١٢)
وهو يوجب الفسخ الا انه يبقى اصل البيع لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء عليه ولكنه
(الذي صدر من البائع ١٢)
تتحول الصفقة اليه ويصير كانه هو المشتري منه فلهذا يرجع بالعهدة على البائع بخلاف
ما اذا قبضه المشتري فانه من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض
في الوجه الاول امتنع قبض المشتري وانه يوجب الفسخ وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهى
(اي فيما اذا كان في يد البائع ١٢) (اي ان امتناع قبض المشتري ١٢)
والله تعالى **قال** ومن اشترى دارا الغيبة فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من
حقوق العقد فيتوجه عليه **قال** الا ان يسلمها الى الموكل لانه لم يبق له يد ولا ملك فيكون
الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم البائع الى
(لانه يجري بينهما ما يجري بين موكله كما عرف ١٢) (وكيل ١٢) (موكل ١٢)
المشتري فتصير الخصومة معه الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل فيمكنه حضوره في الخصومة قبل التسليم
(موكل ١٢) (وكيل ١٢)
وكذا اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع ان يأخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد وكذا

اذا كان البائع وصي الميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا قال واذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن أعاقله

خيار الرؤية وان وجد بها عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط البراءة منه كان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء لانه يرى انه مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخياران كما في الشراء ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته لانه ليس بشراء بل هو اخذ عنه فلا يملك اسقاطه

فصل في الاختلاف

قال وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه لانه يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعي عليه استحقاق الدار فالمشتري لا يدعي عليه شيئا لتعذر الترك والاخذ ولا نص ههنا فلا يتحالفان ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله البينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع والوكيل والمشتري من العدو وهما انه لا تنافي بينهما فيجعل كان الموجب بيعا وللشفيع ان يأخذ بايهما شاء وهذا بخلاف البائع مع المشتري لانه لا يتوالى بينهما عقدان الا بانفساخ الاول وههنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع وهو التخريج لبينة الوكيل لانه كالبائع والموكل كالمشتري منه كيف وانهما متواطئان على ما روي عن محمد رحمه الله واما المشتري من العدو فقد ذكرنا في السير الكبير ان البينة بينة المالك القديم قلنا ان سلم وبعد التسليم نقول لا يصح الثاني منا لك لا بفسخ الاول اما ههنا بخلافه وكان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة والبينة للاثبات قال واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن

اخذها الشفيع بما قاله البائع وكان ذلك حطا عن المشتري وهذا لان الامر كان على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشتري فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط يظهر في حق الشفيع على ما بينا ان شاء الله تعالى وكان التملك على البائع بما يدعيه فكان القول قوله في مقدار الثمن

ما بقيت مطالبته فيأخذ الشفيع بقوله **قال** ولو ادعى البائع الاكثر فتحالفا وتبادا ان وجد البينة للبائع او تصادقا على الاكثر فالقول قول المشتري مع يمينه لانهما اتفقا على ان الثمن ما ادعاه المشتري وانما اختلفا في قدر ما قبضه البائع فكان القول قول المشتري مع يمينه لانه منكر ولو اقام البائع بينة على الاكثر فالبينة بينته لانه يثبت الزيادة وبينة المشتري تنفي الزيادة والمثبت اولى من النافي ولو اقام كل واحد منهما بينة على ما ادعاه فبينة البائع اولى لما قلنا ولو اقام البينة على الاكثر ثم اقام المشتري البينة على الاقل فبينة المشتري اولى لانه يثبت الحط والابراء بعد ثبوت الاكثر بالبينة وهذا لان الحط والابراء يكون بعد الوجوب والظاهر شاهد للمشتري لان الظاهر ان الانسان لا يحط ما وجب له ولا يبرئ عنه فكانت بينته اولى لاثبات ما هو الظاهر شاهد له ولو اقام كل واحد منهما بينة على ما ادعاه ولا تاريخ لاحداهما فبينة المشتري اولى لما قلنا ولو اقام البينة على الاكثر ثم اقام البائع البينة على الاقل فبينة البائع اولى لانه يثبت الزيادة وبينة المشتري تنفي الزيادة والمثبت اولى من النافي ولو اقام كل واحد منهما بينة على ما ادعاه ولا تاريخ لاحداهما فبينة البائع اولى لما قلنا ولو اقام البينة على الاكثر ثم اقام البائع البينة على الاقل فبينة البائع اولى لانه يثبت الزيادة وبينة المشتري تنفي الزيادة والمثبت اولى من النافي ولو اقام كل واحد منهما بينة على ما ادعاه ولا تاريخ لاحداهما فبينة البائع اولى لما قلنا

ايهما تكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك ان حلفا بفسخ القاضي البيع على ما عرف ويأخذها الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع **قال** وان كان قبض الثمن اخذ بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وقد بينا انه لو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف فقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالف لانه لما بدأ بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به فبقوله بعد ذلك قبضت الثمن بزيادة اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله كان بالاول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن

فصل فيما يوخذ به المشفوع **قال** واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع وان حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع لان حط البعض يلتحق باصل العقد فيظهر في حق الشفيع ان الثمن ما بقي وكذا اذا حط بعد ما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد لانه لا بقاء له بعد سقوط الثمن فصار كما لو حط الاجنبي ولان حط الكل يتضمن الفسخ والفسخ لا يلتحق باصل العقد بل يرفعه من الاصل حتى لو كان الشفيع اوفاه الثمن لا يستحق الشفعة بخلاف حط البعض لان الفسخ لا يتجزأ فيكون حط البعض فسخا في البعض وهو لا يجوز فيبقى العقد بكماله فيلتحق الحط باصل العقد ولان حط البعض يحتمل ان يكون زيادة في الثمن لاحتمال ان المشتري كان اشترى بمثل الثمن او بزيادة ثم حط البائع بعض الثمن عنه مجازاة على حسن المعاملة فلا يمكن ان يجعل حطا في حق الشفيع لان الزيادة لا تلتحق باصل العقد فيما هو حق الشفيع وان كانت الزيادة تلتحق باصل العقد فيما هو حق البائع حتى تلزم الزيادة في حق الشفيع لان الحط عند احتمال الزيادة ظهر ابا الشفيع لاستحقاقه الاخذ بما وقع عليه العقد وفيه احتمال الحط لان فيه منفعة له وتظهر الزيادة اذا جحد العقد باكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له ان يأخذها بالثمن الاول لما بينا

كذا هنا **قال** ومن اشترى دارا بعرض فاخذها الشفيع بقيمته لانه من ذوات القيم وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله لانهما من ذوات الامثال هذا لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما ملكه فيراعى بالعقد الممكن وهو في الامثال والعدد المتقارب

فان كان المثل صورة عليه به والا فالمثل من حيث المالية وهو القيمة فيما لا مثل له

من ذوات الامثال وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لانه بدل
وهو من ذوات القيم فيأخذه بقيمته قال واذا باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء
اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها وليس له ان ياخذها في الحال بثمن
مؤجل وقال زفر رحمه الله ذلك هو قول الشافعي في القديم كان ثمنه مؤجلا وصف الثمن كالزيافة ولنا
بالشفعة يجب فيأخذه باصله ووصفه كما في الزيوف ولان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع
والبائع والمبتاع ليس الرضاء به في حق المشتري رضاء به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة
وليس الاجل ووصف الثمن كذلك انه حق المشتري ولو كان وصفا له لتبعه فيكون حقا للبائع كالثمن وصار كما اذا
باع شيئا بثمن مؤجل ثم وكله غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر كذا هذا ثم ان اخذها بثمن حال من البائع سقط
عن المشتري لما بينا من قبل وان اخذها من المشتري صح البيع على المشتري بثمن مؤجل كما كان
الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا
وان اختار الانتظار لم ذلك لان له ان يلتزم زيادة الضرر حين الخلاف وقوله في الكتاب وان شاء صبر
حتى ينقضي الاجل مراده الصبر عن الاخذ ما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لقول ابي يوسف الآخر ان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى
عن الطلب وهو متمكن من الاخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع قال
واذا اشترى ذمي خمرا او خنزيرا وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع منعقد
بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي لان الخمر كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ
الاول بالمثل والثاني بالقيمة قال وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر
كذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم في الخمر بغير المثل وان كان شفيعها مسلما وسلم المسلم
نصفها بنصف قيمة الخمر والذي نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة

الحمل لعجزه عن تملیك الحق وبالاستلام متأكد حقه لان يبطل فصار كما اذا اشتراها بكر من
اى باستلام الشفيع ١٢
رطب فجز الشفيع بعض نقطاعه باخذها بقيمة الرطب كذا هذا **فصل** واذا بنى المشتري او غرس ثم
عن السوق ١٢ وان كان شفيعا ١٢
قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء كلف
المشتري الذي ١٢
المشتري قلعه وعن ابي يوسف انه لا يكلف القلع ويخير بين ان يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس
فيأخذ الارض فارغة ١٢
وبين ان يترك وبه قال الشافعي ١٢ لان عند له ان يقلع ويعطي قيمة البناء لابي يوسف انه محق
في البناء لانه بناه على ان الدار ملكه والتكليف بالقلع من احكام العدوان وصار كالموهوب له
اى قلع ١٢ اى
المشتري شراء فاسدا وكما اذا زرع المشتري فانه لا يكلف القلع وهذا لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع
اى قلع البناء ١٢ اى
اعلى الضررين بخلاف الادنى فيصار اليه وجه ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير من
هو صرر المشتري وهو القلع من غير عوض فيما يظهر ١٢ ع
غير تسليط من جهة من له الحق فينقض كما اذا هن او ابنى في المرهون وهذا لان حق
اى المشتري للبناء والغرس ١٢ ع
البناء والغرس ١٢ اى ينقض بناء المرتهن ١٢ اى النقض ١٢
الشفيع اقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه في هذا بنقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته فجعلنا القيمة والشراء الفاسد عند
اى بخلاف بناء المرتهن والمشتري اذا عجل الارش ١٢ ع
ابي حنيفة رح كأنه حصل تسليط من جهته من له الحق وكان حق الاسترداد فيهما ضعيفا وكذا
خلافا لما ينقض ١٢ ع وفي ق في عدم ضمان نقض ١٢ ع
لا يبقى بعد البناء هذا الحق يبقى فلا معنى لايجاب القيمة كما لا استحقاق والزرع يقلع قبل اوانه لا يقلع بل يستحسانا
بناء الحق ١٢ الزرع ١٢ قوله وكذا اذا زرع المشتري ١٢ ع
له نهاية معلومة ويبقى بالاجر وليس بينه كثير ضرر وان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما بينا
اى في عدم قلعه ١٢
في الغصب ولو اخذها الشفيع فبنى فيها الغرس ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين انه اخذ بغير حق
لاجر اخذه من البائع والمشتري ١٢
ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على البائع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه وعن
ابي يوسف انه يرجع كأنه متملك عليه فنزل منزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور
ايضا والغرس البناء ١٢ منه
ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري
على البناء والغرس ١٢ ع
كأنه جحود عليه قال واذا انهدمت الدار او احترقت بناؤها او جف شجر البستان بغير فعل احد
اى بآفة سماوية ١٢
فللشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن كان البناء والغرس تابعا حتى دخلا في البيع من غير ذكر

ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن مالم يصر مقصوداً ولهذا يبيعها حراجة بكل الثمن في هذه الصورة
بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقي بحصته لان الفائت بعض ما قال
وان شاء ترك كان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله قال ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع
ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصوداً بالاتلاف فيقابله بشيء من
الثمن بخلاف الاول لان الهلاك بآفة سماوية وليس للشفيع ان يأخذ النقض لانه صار مقصوداً فلم
يبق تبعاً قال ومن ابتاع ارضاً وعلى نخلها ثمر فاخذها الشفيع بثمرها ومعناه اذا ذكر الثمر
في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس لا يأخذ لانه ليس
بمتاع الا يرى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر وشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان
انه باعتبار الاتصال صار تبعاً للعقار كالبناء في الدار وما كان حركياً فيه فيأخذه الشفيع
قال وكذلك ان باعها وليس في النخيل ثمر فيها ثم في يد المشتري يعني يأخذ الشفيع لانه مبيع تبعاً
لان البيع سرى اليه على ما عرف في ولد البيع قال فان جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين
جميعاً لانه لم يبق تبعاً للعقار وقت الاخذ حيث صار مقصوداً عنه فلا يأخذه قال في الكتاب
فان جذه المشتري سقط حق الشفيع حصته قال رضي الله عنه هذا جواب الفصل الاول لانه لا يدخل
في البيع مقصوداً فيقابله شيء من الثمن واما في الفصل الثاني يأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر
لم يكن موجوداً عند العقد فلا يكون مبيعاً الا تبعاً فلا يقابله شيء من الثمن والله اعلم

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

قال الشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم لان الشفعة
انما وجبت دفعاً لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله عليه السلام الشفعة في كل شيء
عقار او ربع الى غير ذلك من العموم ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة دفع

ضرر سوء الجوار على ما عرف ولهم يتظر القسمين ما يقسم وما لا يقسم هو الحمام والرحا والبير
والطريق قال ولا شفعة في الرحى والسفن لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط
وهو حجة على مالك رح في ايجابها في السفن ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار
على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به في بعض ما يقصد
لان المنقول يشترى ويباع عادة على سبيل التجارة ولا كذلك العقار
ولا شفعة في ابنية النخل اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له
فكان نقليا وكذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل اذا
لم يكن طريق العلو فيه لانه يملك من حق القرار التحق بالعقار قال والمسلم والذمي في الشفعة
سواء لعموم الحديث ولانهما يستويان في السبب والحكمة فيستويان في الاستحقاق وهذا يستوي فيه الذكر والانثى
والصغير والكبير والعاقل والمجنون والحر والعبد اذا كان ما ذونا او مكاتبا قال واذا ملك العقار بعوض هو
مال وجبت فيه الشفعة لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة او
قيمة على ما مر قال لا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها او يخالع المرأة بها او يستأجر بها دارا او
غيرها او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها عبدا لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال بالبيع او ما هو
في معناه ولا في الصلح عن الاعواض التي ليست باموال فانجاء الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع وعند الشافعي رح تجب فيها الشفعة لانه
الاعواض متقومة عنده فيمكن اخذ قيمتها ان تعذر مثلها كما في البيع بالعرض بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها
وقولنا فيما اذا جعل شقص من دار مهرا او ما يضاهيه لانه لا شفعة عندنا لانه ليس بمبادلة المال بالمال ونحن نقول ان المهر
البضع النكاح وعينها بعقد واحد فرد في حق الشفعة لان الدار والعتق غير متقوم والقيمة ما يقوم
مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيهما وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا لانه عين
المفرض في العقد كونه مقابلا بالبضع بخلاف ما اذا باعها من الزوج او باعها منه ثم ابدلها مال حال او تزوجها
على دار على ان تخدمه فلانه لا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة رح وقال لا تجب في حصة الاخر

لانه مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح والمقصود النكاح ١٢ منه
لا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل نكذا في التتمة لان الشفعة شرعت في المبادلة المالية
المقصودة حتى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه

قال وان صالح عليها بانكار فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة قال رضي الله عنه هكذا ذكر
في اكثر نسخ المختصر والصحيح او يصالح عنها بانكار مكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بانكار يبقى الدار
في يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال
افتداء ليمينه وقطعا لشغب المدعي خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار لانه معترف
بالملك للمدعي وانما استفاده بالصلح فكان مبادلة مالية اما اذا صالح عليها باقرار او
سكوت او انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لانه اخذها عوضا عن حقه في ذمته اذ لم يكن
من جنسه فيعامل بزعمه قال ولا شفعة في هبة لما ذكرنا الا ان يكون بعوض مشروط في البيع انتهاء
ولا بد من القبض وان لا يكون الموهوب له عوضه شائعا لانه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة
بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد لان كل واحد منهما هبة مطلقة الا انه اثيب منها
فامتنع الرجوع قال ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط
الخيار وجبت الشفعة لانه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير
سببا لزوال الملك عند ذلك وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة لانه لا يمنع زوال الملك عن البائع
بالاتفاق والشفعة تبتنى عليه على ما مر فاذا احدها في الثلاث وجب البيع لعجز المشتري عن رد ولا خيار
للشفيع لانه يثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع ولو اشترى دارا جنبها والجنبا لاحدهما فله الاخذ
بالشفعة اما للبائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها كذا اذا كان للمشتري وقيل هكذا ايضا في البيوع
فلا نعيد فاذا اخذها كان اجازة منه للبيع بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ مبيع

٣١٤

بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بعرضه للابطال فكيف به لانه ثم اذا اخذ الشفيع الدار
الاولى له ان ياخذها دون الثانية لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية قال ومن باع دارا
التي اخذها المشتري بطريق الشفعة ١٢ منه
شركة فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لخمام الفسخ
وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز بخلاف ما اذا
يعني الاخذ بالشفعة
كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح لانه صار احق به تصرفا وفي البيع الفاسد ممنوع عنه قال
فان سقط حق الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع وان بيعت دار يجنبها وهي في يد البائع بعد قبله
١٢ قاله في البحر الرائق
الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له ثم ان سلم البائع قبل الحكم
بالشفعة له بطلت شفعته كما اذا باع بخلاف ما اذا سلم بعد لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها
اي باع جميل داره قبل الحكم بالشفعة لبطلت شفعته ١٢
بعد الحكم بالشفعة ليس بشيء فبقيت المأخوذة بالشفعة على ملكه وان استردها البائع من المشتري
اي الدار المبيعة بالبيع الفاسد بقيت
قبل الحكم بالشفعة له بطلت لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم
الثابتة على ملكه لما بينا قال واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها
اي التي اخذها المشتري بالشفعة ١٢ منه
معنى الافراز وهذا يجري فيه الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة قال واذا اشترى
اي جبر القاضي وان لم يرض واحد من الشركاء ١٢
دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء قاض فللشفيع
الشفعة
لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة في انشاء العقد ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه
اي لان الرد بالعيب بعد القبض ليس بفسخ من كل وجه بل هو بيع جديد في حق ثالث ١٢ منه فلا يكون الرد بالعيب بعد القبض
لما في الاستذكار والبقالي على ما كان ١٢ منه الى الرد بالعيب بقضاء
وان ردها بعيب بغير قضاء او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لانه فسخ في حقهما لا يتهما على الفسخ
اي لان هذا الرد ١٢ منه
وقد قصد الفسخ وهو بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع
ثالث ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف في الجامع
اي من الرد بعيب بغير قضاء ١٢ منه
الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية وهو بكسر الراء ومعناه لا شفعة بسبب الرد بخيار
الرؤية لما بيناه ولا تصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة في كتاب الشفعة
من انه فسخ من كل وجه ١٢ منه وسماه ان خيار الرؤية لا مثبت في الشفعة ١٢ منه

انه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يثبتان الخلل في الرضاء فيما يتعلق
لزومه بالرضاء وهذا المعنى موجود في القسمة والله سبحانه اعلم

باب ما تبطل به الشفعة

قال واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لاعراضه
عن الطلب وهذا لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة وكذلك ان اشهد في المجلس
ولم يشهد على احد المتبايعين او على العقار وهذا وعيد فيما تقدم قال وان صالح من شفعته على عوض
بطلت شفعته ورد العوض لان حق الشفعة ليس بمتقوم في المحل بل هو محض حق التملك
فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالعوض من الشرط الفاسد او لان الشرط الفاسد
ويصح الاسقاط وكذا لو باع شفعته بمال لما بينا ان القضاء لا يتحقق بحق متقوم وبخلاف الطلاق
والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل وقد نظيره ذكر الاختياري بالعراق قال الشافعي
لانه اسقط اختيار ترك الفسخ بالعيب فاشبه اسقاط الخيار ولا يثبت العوض للكفالة بالنفس
في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي اخرى لا تبطل الكفالة ويجب المال قبل هذا رواية
وقيل هي في الكفالة خاصة وقد عرف موضعه قال اذا مات الشفيع بطلت شفعته قال
الشافعي تورث شفعته قال رضي الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا
مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف في خيار
الشرط وقد مر في البيوع ولان الموت بزوال ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع قيامه
وقت البيع وبقاءه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا تستحق الشفعة بدينه وان مات المشتري قبل
ان يستحق باخذ وهو لم يتغير سبب حقه ولا يباع في دين المشتري وصيته ولو باعه القاضي او الوصي او
اوصى المشتري فيها بوصية فالشفيع يبطله وهذا لان الدين لتقدم حقه وهذا يتبعض تصرفه

في حيوتفق ل واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضي له بالشفعة بطلت شفعته
لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه وهذا يزول به وان لم يعلم بشراء المشتري
كما اذا اسلم مريضا او ابرء عن الدين وهو لا يعلم به وهذا بخلاف ما اذا باع الشفيع دارا نبسط
الخيار له لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال ق ل وكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له وكيل
المشتري اذا ابتاع فله الشفعة والاصل ان من باع وبيع له لا شفعة له ومن اشترى او ابتيع له فله الشفعة
لان الاول اخذ المشفوعة ليسلمها في نقض تام من جهته وهو البيع والمشتري لا ينقض شراءه بالاخذ بالشفعة
لانه يملك مثل الشراء وكذلك لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له وكذلك اذا باع بشرط
الخيار لغيره في مضي المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه بخلاف
جانب المشتري وله الخيار من جانب المشتري ق ل واذا بلغ الشفيع انه بيعت بالف درهم فسلم ثم علم
انها بيعت بأقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم
الثمن الاول لتعذر الجنس لذلك ويتيسر ما بيع به في الثاني اذ الجنس مختلف وكذا كل مكيل او
موزون او عدد متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه
القيمة وهي دراهم او دنانير وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وكذا
اذا كانت اكثر وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس لنا ان الجنس متحد في حق الثمنية
ق ل ولو قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الاغراض
ولو علم ان المشتري هو مع غيره فله ان يأخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه
الشفيع فسلم آخر ظهر شراء الجميع فله الشفعة لان التسليم لغير الشركة لا شركة في عكسه شفعة
ظاهر الرواية لان التسليم في كل تسليم في بقاعه فصل ق ل واذا باع دارا الا مقدار ذراع منها مما يلي
الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لتعلق الجزء بجملته وكذا الدار وهذه منه هذا المقدار وسلمه الينا

قال واذا ابتاع منها سهمًا بثمن ثم ابتاع بقيتها فللشفيع الخيار في السهم الاول وان شاء اخذ المشفوع جار فيها لان المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه قال والحيلة ابتاع السهم بالثمن الاول درهمًا مثلًا والباقي بالباقي وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبًا عوضًا عنه فللشفيع ان يأخذ بالثمن الاول والثوب له عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار قال رضي الله عنه وهذه حيلة اخرى تعم الجار والشركة فيبيع بالثمن متاعًا قيمته ويعطي بها ثوبًا بقدر قيمته الا انه لو استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب لتقايل البيع الذي فيتعذر به والاوجه ان يبيع بالدراهم الثمن بناء حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار كما غير قال وهذه الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف وتكره عند محمد لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر وفي هذه الحيلة ما ينافيه وكان ابو يوسف منع عن اثبات الحيلة بعد ما افتى بها ثم رجع عنه لما رأى الناس قد اعرضوا عن الشفعة لهذه الحيلة مسائل متفرقة قال واذا اشترى خمسة دارًا من رجل فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم ان شاء اخذ الكل من خمسة او ترك الكل والفرق ان في الوجه الثاني يأخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به بزيادة الضرر وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة ولا فرق في هذا بين ما اذا كان قبل القبض او بعده هو الصحيح لان قبل القبض كان له اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه مما لم ينقد الا اخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق الصفقة على البائع بمنزلة احد المشتريين بخلاف ما بعد القبض لانه سقط يد البائع وسواء سمى لكل بعض ثمنًا او كان الثمن جملة لان العبرة في هذا التفرق الصفقة لا للثمن وههنا تفريق ما ذكرنا كما في كفاية المنتهى قال ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او بيع كان للقيمة من تمام القبض لما بينا من قبل لا ينتفع لهذا يتم القبض بالقسمة في البعبة والشفيع لا ينتقض القبض وان كان له نفع فيه بعود العهدة على البائع فلذا لا ينتقض ما هو من تمام خلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة فقاسم المشتري الذي باع

حيث يكون الشفيع نقضه لان العقد ملزوم مع الذي في سلم لم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف كان المشتري لم يملك ابطال حقه بالقسمة وعن ابي حنيفة رحمه الله انما يأخذ ما وقع في جانب الدار التي يشفع بها كانه لا يثبت جارا فيما يقع في الجانب الآخر قال ومن باع دارا وله عبد ماذون وعليه دين فله الشفعة كذا اذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن فيكون بمنزلة ما لو اشترى بنفسه وهذا لانه مقيد لانه يتصرف للغرماء بحكم الاذن ما لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن يبيع له قال وتسليم الاب او الوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله هو على شفعته اذا بلغ قالوا وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء الدار بجوار دار الصبي فلم يطلب الشفعة وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل يطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح لمحمد رحمه الله فرق ان التسليم للصغير فلا يملكان ابطاله كما لو باع عقاره وقبض الثمن وهلك في يده كان الهلاك على الصغير ولان في التسليم ضررا ظاهرا لانه ربما يشتري شقصا بالشفعة ويدفع الثمن من مال الصغير فيلحقه ضرر ظاهر وليس في الترك ضرر ظاهر لانه ربما لا يجد من يشتري منه فيسلم له الثمن فلا يلحقه ضرر ظاهر وربما يجد من يشتري منه بثمن اكثر فيربح فكان الترك خيرا له من التسليم ولابي حنيفة رحمه الله ان التسليم من باب التجارة ولهما انه ربما يبيع بمثل القيمة او باكثر منها فيربح وربما يبيع بما دون ذلك فيخسر والتجارة في مال الصغير جائزة للاب والوصي ولهذا يملكان بيع عقاره وقبض الثمن فكذا تسليم الشفعة لان نقصان الثمن قد يكون لقلة الرغبات وذلك لا يدل على نقصان القيمة ولهذا لا يرد به الشراء بالعيب ولان الشفعة حق التملك بالثمن الذي وقع عليه الشراء فيكون تسليمها بمثل الثمن الذي اشترى به ولان الظاهر ان الانسان لا يشتري الا بما يتغابن الناس فيه قيل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يجوز لانه تمحض نظرا وقيل هذا قياس ان لا خلاف لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت بأقل من قيمتها بمحاباة كثيرة فعن ابي حنيفة رحمه الله انه يصح التسليم منهما وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصح التسليم منهما والله اعلم

كتاب القسمة

القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة لان النبي عليه السلام باشرها في المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير ثم هي تفرز عن معنى المبادلة لان ما يجتمع كل واحد منهما بعضه كان له وبعضه

كان لصاحبه فهو يأخذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة وافرازا

وإلا فرز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان كل واحد منهما أن يأخذ نصيبه حالا

والعدديات المتقاربة ١٢ منه وكانت مبادلة لأنه بيع

غيبة صاحبه ولو اشتراه فاقتسماه يبيع أحدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى

أي كيلا أو وزنا ١٢

هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت حتى يكون لكل واحد منهما أخذ نصيبه عند غيبة الآخر

ولو اشتروه فاقتسماه كان يبيع أحدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة إلا إذا كان من جنس واحد

أي غير المكيل والموزون ١٢ الحيوانات والعروض ١٢

أجبر القاضي على القسمة عند طلب أحد الشركاء لأن فيه معنى الافراز لتقارب المقادير والمبادلة حاصلة

فيه لجبر كما في قضاء الدين وهذا لأن أحدهم بطلب القسمة يسأل القاضي أن يخصه

وإشارة إلى قول الجبر القاضي على القسمة الخ ١٢ عن

ويمنع الغير عن أن ينتفع بملكه فيجب على القاضي إجابته وإن كانت أجناسا مختلفة كما يجبر القاضي على

فكان القسمة إلى الانتفاع بنصيبه على الخلوص وكان الجبر على غير ١٢ الخ

لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت والمقاصد لو تراضوا عليها جاز لأن الحق لهم قال ويبغي للقاضي

ويستحب ١٢

أن ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أجر لأن القسمة من جنس عمل القضاء من

حيث أنه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي وكان منفعة نصب القاسم تعم العامة فكون

أي رزق القاسم ١٢

كفايته في مالهم أعم ما بالغنم قال ولم يفعل نصب قاسما يقسم كما جرى معناه بأجر على المتقاسمين لأن النفع لهم

كالقضاء والقاهرة والمقدر ١٢ منه

على الخصوص يقدر أجر مثله كيلا يتحيف بالزيادة ولأن فضل رزقه من بيت المال لأنه رزق بالناس والعامة تعم

ويجب أن يكون عالما أمينا عالما بالقسمة لأنه من جنس عمل القضاء ولأنه لا بد من القدرة وهي بالعلم ومن لا علم

قسمة ١٢

على قوله وهو الأمانة ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على أن يستأجروه لأنه أجير على التعيين

ولأنه لو تعين لهم بالزيادة على أجر مثله لو اصطلحوا في قسمة أجاز لأن إذا كان فيهم صغير فيحتاج إلى

أي الأجير ١٢ أي القاسم ١٢

أمر القاضي لأنه لا ولاية لهم عليه قال ولا يترك القسام ليشتركون كيلا تصير الأجرة غالية

وتصرفه لا يخفى ١٢ منه

ويتولاها كلهم عند الشركة بنيابة كل منهم عن الباقي خيفة الحيف قال ويخرص الكرم

التواطؤ على هوان يحمل بعضهم على بعض ١٢ منه

على عدد الرؤس عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد على قدر الأنصباء لأنه مؤنة الملك فيتقدر

بقدر ١٢

بقدر كاجرة الكيال والوزان في حفر البئر المشتركة ونفقة المملوك المشترك وكابي حنيفة ان
الاجر مقابل بالتمييز دائما لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد يعكس كما هو
فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز فلا خراج البئر يكون كاجر مقابل بنقل التراب وهو بيّن
والكيل والوزن كان للقسمة قبل هو على الخلاف ان لم يكن للقسمة فكاجر مقابل بعمل الكيل و
الوزن وهو بيّن ايضا وهو العذر لو اطلق ولا يفصّل وعنه انه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة
الممتنع قال واذا حضر الشركاء عند القاضي في ايديهم دار او ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان
لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة رح حتى يقيموا البينة على موته وعلى ورثته قال صاحباه
يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم ان كان المال المشترك ما سوى العقار
وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم لظهور
دليل الملك ولا قرار اما رة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول المولود والعقار
المشترى وهذا لانه لا منكر ولا بيّنة الا على المنكر فلا يفيد الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها
باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم وله ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة ميقاة على ملكه
قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة تتغبن وصاياه فيها ويقضي ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة
واذا كان قضاء على الميت فلا اقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وهو مقيد بما بعد يوم ينتصب
خصما عن الميت رفعا لا يمتنع ذلك باقراره كما في الوارث والوصي المقر بالدين فانه يقبل البينة عليه مع
بخلاف المنقول لان في القسمة نظرا للحاجة الى الحفظ اما العقار محصن بنفسه فكان المنقول مضموما اليه
من وقع في يده وكذلك العقار عند ابي حنيفة رح بخلاف المشترى لان المبيع لا ينتزع على ملك البائع وان لم يقسم
فلم تكن القسمة قضاء على الغير قال وان ادعوا الملك ولم يذكر كيف انتقل اليهم قسمه بينهم لانه ليس في القسمة
قضاء على الغير لانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال رضه هذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير

ع قوله بقدر كاجرة الكيال الخ ش قوله فكاجر مقابل بعمل الكيل والوزن ش قوله وهو العذر لو اطلق ولا يفصل وعنه انه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع ش قوله لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة رح حتى يقيموا البينة على موته وعلى ورثته ش قوله يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم ان كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم لظهور دليل الملك ولا قرار اما رة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول المولود والعقار المشترى وهذا لانه لا منكر ولا بيّنة الا على المنكر فلا يفيد الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم وله ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة ميقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة تتغبن وصاياه فيها ويقضي ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضاء على الميت فلا اقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وهو مقيد بما بعد يوم ينتصب خصما عن الميت رفعا لا يمتنع ذلك باقراره كما في الوارث والوصي المقر بالدين فانه يقبل البينة عليه مع بخلاف المنقول لان في القسمة نظرا للحاجة الى الحفظ اما العقار محصن بنفسه فكان المنقول مضموما اليه من وقع في يده وكذلك العقار عند ابي حنيفة رح بخلاف المشترى لان المبيع لا ينتزع على ملك البائع وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير قال وان ادعوا الملك ولم يذكر كيف انتقل اليهم قسمه بينهم لانه ليس في القسمة قضاء على الغير لانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال رضه هذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير

ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما واراد القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما
لاحتمال ان تكون في ايدي غيرهما ثم قيل هو قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح كان قسمة الحاكم في
العقار غير محتاج اليه وقسمة الملك تفتقر الى قيامه وكالملك في متنع الجواز قال واذا حضر واقاما البينة
واقاما البينة على الوفاة وعلى الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي
بحضرة الحاضرين وينصب وكيلا يقبض نصيب الغائب وكذا لو كان مكان الغائب صبي قسم ونصب
وصيا يقبض نصيبه لان في نظر للغائب والصغير كما في حضرة المتخاصمين اما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ وهذا لا يرد بالعيب على بائعه
ايضا خلافا لهما كما ذكرناه من قبل ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم والفرق ان ملك
الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث وباع ونصيب مفروز
بشراء المورث فينتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصار القسمة قضاء
بحضرة المتخاصمين اما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ وهذا لا يرد بالعيب على بائعه
فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب لوضوح الفرق وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم وكذا
اذا كان في يد مودعه وكذا اذا كان في يد الصغير لم يقسم قضاء على الغائب والصغير بل باستحقاق يدهما من غير خصم
حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه القضاء من غير خصم كما مر وكذا في
هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كما اطلق في الكتاب قال واذا حضر وارث واحد لم يقسم
وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين ان لواحد يصلح خصما وخاصما وكذا مقاسما ومقاسما
بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا ولو كان الحاضر صغيرا وكبير نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم
اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير ووصي له بالثلث فيها فطلبا القسمة واقاما البينة على
الوصية يقسمه لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الوصي عن الصبي كانه
خصم بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه فصل فيما يقسم وما لا يقسم قال واذا كان كل واحد من

الشركاء يتنفع بنصيبه فسم بطلب احدهم كان القسمة حقا لازما فما يخصها عند طلب احدهم
على ما بيناه من قبل وان كان يتنفع احدهم ويستضر به الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير
قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول منتفع به فاعتد بطلبه والثاني متعنت
في طلبه فلم يعتد وذكر الحصاف على قلب هذا الان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر يضر
بضر نفسه وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه ما ندرج فيما
ذكرناه والاصح المذكور في الكتاب وهو الاول ان كان كل واحد ينتفع بنصيبه لم يقسمها الا
بتراضيهما لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما كان الحق
لهما وهما اعرف بشأنهما اما القاضي فيعتمد الظاهر قال ويقسم العرض اذا كانت من صنف واحد
كالثياب لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة وكذا الحيوان يقسم
بعضها في بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها
التراضي دون جبر القاضي ويقسم كل موزون ومكيل كثيرا وقليله والمعدود المتقارب كالجوز والبيض
والعضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها او البقر او الغنم ولا يقسم شاة وبعيرا زوجا
وحمارا ولا يقسم ثوبا وان كانا يتفاوتان لانهما مختلفان في الصنعة فتحققت بالاجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية
لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرار اذ هي لا تتحقق الا بالقطع وكذا ثوبين
اذا اختلفت قيمتهما لما بينا بخلاف ثلاثة اثواب اجعل ثوب ثوبين او ثوب وربع ثوب ثوبين
ثلاثة ارباع ثوب لانه قسمة البعض من البعض وذلك جائز وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق و
الجواهر لتفاوتهما وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت في
الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس
الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف المغانم لان حق الغانمين

في المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وههنا يتعلق بالعين والمالية جميعا فتفرق

فما الجواهر فقد قيل اذا اختلف الجنس كالبقسم كاللآلي والياقوت وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة

التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجبر الجواهر على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة

الرقيق الا ترى انه لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ويصح ذلك على

فاوفى ان لا يجبر على القسمة قال له يقسم حاكم ولا يبيع ولا ارى ان يتراضى الشركاء وكذا الحائط بين الدارين

لانه يشتمل على القرار في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي تحملا

التراضي لما بينا قال واذا كانت دار مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة

رحمه الله وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الارحية

المتفرقة المشتركة لهما انها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى اجناسا مختلفة نظرا الى

اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض النرجيح الى القاضي لانه ان اعتبر المعنى وهو المقصود يختلف

ذلك باختلاف البلدان والحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن

التعديل في القسمة ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار وكذا لو تزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم

فيهما في الثوب بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت بيوتها لانه في قسمة كل بيت على حدة ضرورة فصيرت الدار قسمة

واحدة قال رض تفسير الوضع في الكتاب اشارة الى ان الداريين اذا كانتا في مصرين لا تجمع في القسمة

عندهما وهو رواية هلال عنهما وعن محمد انه تقسم احداهما مع الاخرى والبيوت في محلة او محال

تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينها يسير والمنازل المتلازقة كالبيوت المتباينة كالدارين لانه بالبين

والبيت على ما مر من قبل فيجعل بعضها من كل واحد قال وان كانت دارا وضيعة او دارا وحانوتا قسم كل واحد

منهما على حدة لاختلاف الجنس قال رضي الله عنه جعل الدار والحانوت جنسين كما ذكر الخصاف وقال في اجارة الاصل

ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا يجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسألة روايتان او تبنى حرمة

الربوا هنالك على شبهة المحاسبة **فصل** في كيفية القسمة قال ويتخذ للقاسم ان

يصور ما يقسمه ليكنه حفظه ويعدله بقدر سهامه على سهام القسمة ويزول بعجزه عن

القسمة عن غيره ويدعو من يعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخر ويفرز كل نصيب عن الباقي

بطريقة شرعية حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فتنقطع المنازعة وتتحقق معنى القسمة

على التمام ثم يقرع بينهم بالاول والثاني والثالث على هذا ثم يخرج القرعة على من

خرج اسمه وله فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل ان ينظر في ذلك الى

الانصباء حتى اذا كان له قسم ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة

وقد شرحناه مستوعبا في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى وقوله في الكتاب ويفرز كل نصيب على طريقه

وشربه بيانا للافضل فان لم يفعل ولم يمكن جاز على ما ذكرنا بتفصيله ان شاء الله تعالى والقرعة

لتطييب القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقتراع جاز كما انه في معنى

القضاء فيملك الالزام قال ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير لانه لا تتراضيهم لانه لا شركة في الدراهم

والقسمة من حقوق الاشتراك وكانه يفوت به التعديل في القسمة لان احدهما يصل الى عين العقار

والدراهم الاخر في متنه ولعلها لا تسلم له واذا كان ارض بناء فعن ابي يوسف انه يقسم كل ذلك على حدة

اليقينه كانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل

في المنقولات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه ومن كان نصيبه لجوهرها على الآخر حتى يتساويا

فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالخرص لا كاية له في المال فجعلت تبعا كالصداق ضرورة الترويج

وعن محمد انه يرجع على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة ولا بأس بفضل لا يمكن تحقيق التسوية

بان لا تفي العرصة بقيمة البناء حينئذ بالفضل دراهم كان الضرر في هذا القدر فلا يتوصل الا بالاصل

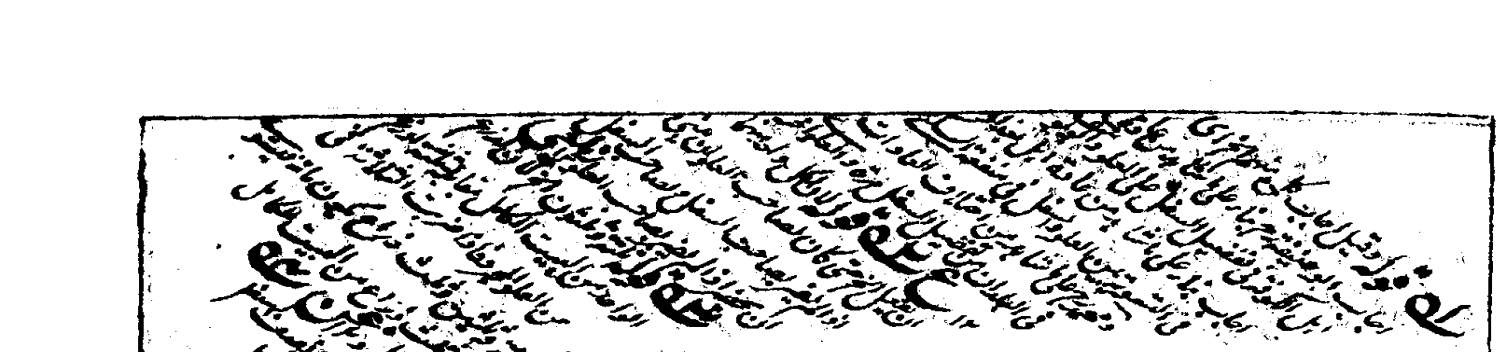
الا بها وهنا يوافق رواية الاصل قال فان قسم بينهم وكاحدهم مسيل في نصيب الآخر او طريق لم يشترط

Bodleian Library, University of Oxford

في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه نصيبه ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر كما كان امكن
تحقيق معنى القسمة من غير ضرر وان لم يمكن فسخت القسمة لانه لا يمكن تحقيق معنى القسمة مختلة لبقاء الاختلاف
بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذا الصورة لان المقصود منه تملك العين وانه يجامع تعذر الانتفاع في الحال
اما القسمة فتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق ولم يذكر الخصوف في الوجه الاول لان ذلك الجواز لان معنى القسمة
الافراز والتمييز وتمام ذلك بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الآخر وقد امكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل
الى غيره من غير ضرر فيصار اليه بخلاف البيع اذ ذكر فيه الخصوف حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل
لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني يدخل
فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره وفيها
معناه لان فوات ذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرنا فيدخل باعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاول
حيث يدخل فيها بدون التنصيص لان كل المقصود لا انتفاع وذلك لا يحصل الا باد خال الشرب والطريق فيدخل
من حيث ذكر ولو اختلفوا في قدر الطريق بينهم في القسمة ان كان بين قوم لكل واحد طريق يفتح فيه نصيبه فهنا لك الحاكم
من عند طريق يرفع لهم عنهم لتحقق الافراز بالكلية دونه وان كان لا يستقيم ذلك فع طريقا بين جماعتهم ليتحقق
تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار وطوله كما لحاجة تندفع
به الطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا غير ولو شرطوا ان يكون الطريق
بينهما افلا ثا جاز وان كان اصل الدار نصفين لان القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي قال واذا
كان سفل لا علو عليه وعلو لا سفل له وعلو فوقه لكل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبار
بغير ذلك قال رضي الله عنه هذا عند محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله انه يقسم بالذرع
لمحمد ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئرا ماء او بيدرا او اصطبلا او غير ذلك فلا يتحقق
التعديل الا بالقيمة وهما يقولان ان القسمة بالذرع هي الاصل لان الشركة في المذروع لا في القيمة فيصار

ان كان لا يستقيم ... الطريق ... المسيل ... القسمة ... الافراز ... التعديل ... الذرع ... القيمة

البيه ما امكن والمرعى التسوية في السكنى كما في المرافق ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع
(اي الاول الاصل ١٢) (وهي حاصلة في العلو والسفل ١٢) (فوائد وشائع ١٢ ابو حنيفة وابو يوسف)
فقال ابو حنيفة رح ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف رح ذراع بذراع قيل اجاب كل
منهم على عادة اهل عصره او اهل بلده في تفضيل السفل على العلو واستوائهما وتفضيل السفل
رح والعلو اخرى وقيل هو اختلاف في وجه قول ابي حنيفة رح منفعة السفل تربو على منفعة العلو
(اي محبب الفقهي لاجل العادة ١٢) (اي تزيد ١٢)
بضعفه لانها تبقى بعد فناء العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة
البناء السكنى وفي العلو السكنى كما غراز لا يمكنه البناء على علوه الا برضاء صاحب السفل فيعتبر
(اي صحة العلو ١٢)
ذراعان منه بذراع من السفل وكان ابي يوسف ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان
(طلو وسفل ١٢) (اي العلو والسفل ١٢)
متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يعمل ما لا يضر بالآخر على اصله ومحمد ان المنفعة تختلف باختلاف الحر و
(اي على اصل ابي يوسف رح ١٢)
البرد بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى اليوم على قول محمد رح وقوله لا يفتقر
(علو وسفل ١٢)
الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة رح في مسئلة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو
(المذكورة ١٢)
المجرد ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان العلو مثل نصف السفل فثلاثة وثلا
(اي المشتمل على العلو والسفل ١٢ كاف)
وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو ومعه ثلاثة وثلثون وثلث ذراع من العلو فبلغت
(اي المجرد ١٢)
مائة ذراع تساوي مائة من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة
وستون وثلثا ذراع كان علوه مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا وتفسير قول ابي يوسف ان يجعل
(فان ذراعا من سفل بذراعين من علو عند ابي حنيفة ١٢)
باذاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد ومائة ذراع من العلو المجرد لان السفل
والعلو عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون
منها علو قال واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسم قبلت شهادتهما قال رضي الله عنه
(بان قال احدهم بعت نصيبي من هذا الجانب والآخران ذلك ١٢ ان) (اي المنصف ١٢)
هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي
وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما وقاسما القاضي في غيرهما سواء عند محمد رح الا انهما شهدا على فعل انفسهما فلا تقبل



كمن عتق عبدا بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله وكلاهما ان فهما شهدا على فعل غيرهما

وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل انفسهما كان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة

عليه او كانه لا يصلح مشهودا به لما انه غير لازم له وانما يلزمه بالقبض والاستيفاء وهو

فعل الغير فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي اذا اقتسما باجر لا تقبل الشهادة بالقبض

والية مال بعض المشائخ رحمهما الله فيما يجب ايفاء عمل استوجر عليه فكانت شهادة مؤداة ودعوى مضى

فلا تقبل لانا نقول هما لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما لانتفاء التهمة لان المضمون على ايفاء

العمل المستاجر عليه وهو التمييز وانما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة ولو شهد على

واحد انه قبل ان شهادة الفرخ غير مقبولة على الغير لو امر القاضي امينه بدفع المال الى آخر

يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا والله اعلم

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

قال واذا ادعى احدهم الغلط او زعم ان ما اصابه شيئا في يد صاحبه قد اشهد على نفسه بالاستيفاء

لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه يكذب فيما ادعى فلا يصدق الا بحجة فان لم تقم له بينة

استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما

لان النكول حجة في حقه خاصة فيعامل على زعمهما قال رضي الله عنه وينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا

لتناقضه واليه اشار من بعد وان قال قد استوفيت حقي واخذت بعضه والقول قول خصمه مع يمينه لانه

يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء

وكذا به شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل به القسمة فصار نظيره

في مقدار المبيع على ما ذكرنا من احكام التحالف فيما تقدم ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن

ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش

كان نصرانيا مقيد بالعدل ولو قسما دارا واصاب كل واحد طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر
انه هما اصابه بالقسمة وانكر الآخر فعليه اقامة البينة لما قلنا وان اقاما البينة يؤخذ
ببينة المدعي لانه خارج وبينة الخارج تترجح على بينة ذي اليد وان كان قبل الاشهاد على القبض
تحالفا وترادا وكذا اذا اختلفا في الحدود وقد ما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي هو في يد صاحبه
لما بينا وان قامت لكل واحد منهما بينة قضى له وان لم تقم لواحد منهما تحالفا كما في البيع فصل واذا
استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تنفسخ القسمة عند ابي حنيفة رح ورجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه
وقال ابو يوسف رح تنفسخ القسمة قال رضي الله عنه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه هكذا
ذكر في الاسرار والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما فاما في استحقاق
بعض معين لا تنفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تنفسخ بالاتفاق فهذه ثلاثة
اوجه ولم يذكر قول محمد رح وذكر ابو سليمان مع ابي يوسف رح وابو حفص مع ابي حنيفة رح وهو الاصح
لابي يوسف رح ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدون رضاه باطلة
كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين وهذا لان باستحقاق خرج شائع بعد معنى القسمة وهو الافراز
لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شائعا فجعل المعين وهما ان معنى الافراز بعد باستحقاق خرج شائع
نصيب احدهما وهذا جاز القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين
ثالث والنصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فقسما على ان لاحدهما المقدم وللآخر المؤخر جاز
فكذا في الانتهاء صار كاستحقاق شيء معين فجعل الشائع في النصيبين كأنه لو بقيت القسمة لتصرف
الثالث بقدر في نصيبه في النصيبين اما ههنا لا ضرر بالمستحق فافترقا وصورة المسألة اذا اخذنا
احدهما الثلث المقدم من الدار والآخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء ثم استحق نصف المقدم
فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا للعيب التشقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده من المؤخر كان

لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع
اعتبارا للجزء بالكل ولو باع صبا المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقي رجع بربع ما في يد الآخر عندهما
لما ذكرنا وسقط خيار البعض عند ابي يوسف ما في يد صاحبه بينهما نصفا وتضمن قيمة
نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك ويضمن البيع
فيه هو مضمون بالقيمة فيضمن النصف نصيب صاحبه قال ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة
دين محيط ردت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء
بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين وراء ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء
حقهم ولو ابرأ الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة من مالهم الدين محيط او غير محيط جازت
لان المانع قد زال ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين
يتعلق بالمعنى والقسمة تصادق الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم يسمع للتناقض
على القسمة اعترافا بكون المقسوم مشتركا **فصل** في المهايأة المهايأة جائزة استحسانا
للحاجة اليه اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع وشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري
في القسمة لان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانه يجمع المنافع في زمان احد الشريكين
جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهايأة يقسم القاضي لانه ابلغ في
التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهايأة لانه ابلغ
لا يبطل النهايؤ بموت احدهما او بموتهما لانه لو انتقض لا ستأنفه الحاكم ولا فائدة في النقض ثم
الاستئناف ولو نهايأ في دار واحدة على ان يسكن هذا الطائفة وهذا الطائفة وهذا اعلوها وهذا سفلها
جاز لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهايأة والنهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع نصيبه لكن لهذا لا
فيه التعاون لكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهايأة شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه لا تفاضلا

في عبدٍ واحدٍ على ان يخدم هذا يوماً وهذا يوماً وكذا هذا في البيت الصغير ان المهاياة قد تكون
في الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو اختلفا في التهايؤ من حيث
الزمان والمكان في محل يحملها يا مرهما القاضي بان يتفقا لان التهايؤ في المكان اعدل وفي الزمان
اكمل فلو اختلفت الجهة لابد من الاتفاق فان اختاره من حيث الزمان تقرع في البداية
نفياً للتهمة ولو تهايئا في التبن على ان يخدم هذا العبد والآخر الآخر جاز عندهما كان
القسمة على هذا الوجه جائزة عندهما جبراً من القاضي بالتراضي كذا المهاياة وقيل عند ابي حنيفة
لا يقسم القاضي وهكذا روي عنه لانه لا يجري فيه الجبر عنده والاصح انه يقسم القاضي عندهما ايضاً لان المنافع
من حيث الطحنة قلما تتفاوت بخلاف الرقيق لها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم
ولو تهايئا فيهما على ان نفقة كل عبدٍ على من يأخذه جاز استحساناً للمساعدة في فصل الطعام
المماليك بخلاف الكسوة لانه لا يستباح فيها ولو تهايئا في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز
ويجبر القاضي عليه اما عندهما فظاهر لان الدارين عندهما كدارٍ واحدةٍ وقد قيل لا يجبر عنده اعتباراً
بالقسمة وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز التهايؤ فيهما اصلاً بالجبر لما قلنا وبالتراضي كذا في السكنى
بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما لان بيع بعض احدهما ببعض الآخر جائز وجه الظاهر ان التفاوت يقل في
المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افراز اما بكثرة التفاوت في اعيانهما فاعتباراً
والدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز اعتباراً بقسمة الاعيان
ولكن الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذقٍ وأخرق والتهايؤ في الركوب في
دابة واحدةٍ على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد انه يخدم باختياره فلا يحمل زيادة على طاقته
والدابة تحملها وأما التهايؤ في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد
الواحد والدابة الواحدة لا يجوز ووجه الفرق ان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء ولا عتدال

ثابت في الحال الظاهر بقاءه في العقار وتغيره في الحيوانات لتوالي اسباب التغير عليها فتقوت
المعادلة ولو زادت العلية في نوبة احدهما عليها في نوبة الآخر فيشتركان في الزيادة لتحقق التعديل
فحلا ما اذا كان المتهايأ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة كان للتعديل فيما وقع عليه
التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا نظر لزيادة الاستغلال من بعد والتهايؤ على الاستغلال
في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية لما بينا ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة
والفرق ان في الدارين مضى التمييز ولا ازدحام فلا تحاد زمان الاستيفاء في الدار الواحدة لا يتعذر الوصول عليه
قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل ولذا يجوز
العقدين عندهما اعتبارا بالتهايؤ في المنافع ولا يجوز عنده لان التفاوت في اعيان الرقبة لتزمنه
حيث الزمان في العبد الواحد فاولى ان يمتنع الجواز والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة ولا ضرورة
في الغلة لامكان قسمتها لكونها اعيانا ولان الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء في
الاستغلال فلا يتقاسمان ولا يجوز في الاراضين عنده خلافا لهما والوجه ما بيناه في الركوب
ولو كان نخلا وشجرا وعنصرين اشتركا فيها لان كل واحد منهما طائفة
او بقاعا ويشرب لبانها لا يجوز لان المهايأة في المنافع ضرورة ولا ضرورة فيتعذر قسمتها
اعيانا باقية يرد عليها القسمة عند حصولها والحيلة ان يبيع حصته من الآخر ثم يستثنى كلها بعد
مضي نوبته وينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا للصلاح اذ قرض المشاع جائز والله اعلم بالصواب

كتاب المزارعة

قال ابو حنيفة المزارعة بالثلث والربع باطلة اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وفي الشرع
عقد على الزرع ببعض الخارج هي في سنة عند ابي حنيفة وقالا جائزة لما روي ان النبي عليه السلام عامل
اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة

والجامع دفع الحاجة فان المال قد لا يهتدي الى العمل والقوي عليه لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما كالاجارة دفع الغنم والدجاج دود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها فلم تتحقق شركة وله ما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولانه استئجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان وكان لا يجوز او معلوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه السلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز واذا فسد عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شيء فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض فان كان البذر من قبله فعليه اجر مثل الارض بالخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه وللآخر اجر كما فصلنا الا ان الفتوى على قولهما حاجة الناس اليها لظهور تعاملهم على الاصل بها والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها شروط احدها كون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل دونه والثاني ان يكون بيان مدة الزراعة لان الارض والمزارع مما يختلف به العقد اختلافا لا يتسامح به وهو ان يختص بان عقدا مما لا يصح الا من الاهل والثالث بيان المدة لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل والمدة هي المعيار لها فتعلم بها والرابع بيان ما يخرج من عليه البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود عليه هو منافع الارض ومنافع العامل والخامس بيان نصيب كل واحد منهما لان نصيب من لا بذر من قبله لانه به يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يكون معلوما ومما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسادس ان يخلي رب الارض بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد العقد لفوت التخلية والسابع لشركة في الخارج بعد حصوله لانه بنعقدها شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد والثامن بيان جنس البذر ليعلم خارج معلوم او مشار اليه وهو قوله فان شرطا في العقد او في احدهما اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة لانه استئجار الارض ببعض ما يخرج منها والبذر لواحد جازت لانه استئجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استأجر بذرا هو مثلي

وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من الآخر جازت لانه استاجره للعمل بآلته

فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط ثوبه بإبرته او طباخا ليطبخ قدره وان كانت الارض والبقر

لواحد والبذر والعمل لآخر ففي باطلة وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز ايضا

لان شرط البذر والبقر عليه يجعل فكانه اشترط وحده وصار كجانب العامل في وجه الظاهر لان منفعة البقر

ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر

صلاحية يقام بها العمل كل ذلك بخلق الله تعالى فلم تجانسا فتعذر ان تجعل تابعة لها بخلاف

جانب العامل لانه تجانست المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل في هذا وجهان الخ لم يذكرهما

احدهما ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل لآخر وانه لا يجوز لانه تتم شركة بين البذر والعمل

ولم يرد به الشرع والثاني ان يجمع بين البذر والبقر وانه كذلك ايضا لانه لا يجوز عندنا لتفرد كل عند الاجتماع

والحاجة في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا لسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب

الارض ويصير مستقرضا للبذر فيضمنه بالهلاك وقال لا تصح المزارعة الا على ما

معلومة لما بينا وان يكون الخارج مشتركا بينهما تحقيقا لمعنى الشركة فان شرط الاحدهما قفزانا

مسماة فهي باطلة لان به تنقطع الشركة لان الارض ربما لا تخرج الا هذا القدر وصار كما اشترط

دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة وكذا اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر بذره ويكون الباقي بينهما نصفين

لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لم يخرج الا قدر البذر وصار كما اذا شرطا

رفع الخراج والارض خراجية وان يكون الباقي بينهما فحلال ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه

للآخر والباقي بينهما لانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة كما اذا شرطا رفع العشر وقسمة الباقي

بينهما والارض عشرية قال وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات او السواقي معناه لاحدهما لانه اذا

شرط لاحدهما زرع موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع

وعلى هذا اذا شرط احدهما ما يخرج من ناحية معينة والآخر ما يخرج من ناحية اخرى وكذا اذا

شرط احدهما التبن للآخر الحب لانه عسى يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن لنا

اذا شرط التبن بصفين والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب

ولو شرط الحب بصفين ولم يتعرضا للتبن صحت لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن بكون

لصاحب البذر لانه نماء ملكه وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمعقود عليه هو الشرط وهذا سكوت عنه

وقال مشايخ بلخ رحمهم الله التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان

ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرط الحب بصفين والتبن لصاحب البذر صحت

لانه حكم العقد وان شرط التبن للآخر فسدت لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج

الا التبن واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط قال واذا صحت المزارعة فالخارج على

الشرط لصحة الالتزام وان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل لانه لا يستحقه شركة

ولا شركة في غير الخارج وان كانت اجارة فاجر مسمى فلا يستحق غير المسمى بخلاف ما اذا فسدت

لان اجر المثل في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج قال واذا فسدت فالخارج لصاحب

البذر لانه نماء ملكه واستحقاق الآخر بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر

قال ولو كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له لانه رضي

بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له اجر مثله

بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها وقد مر

في الاجارات ان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منافع الارض

بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر ولا مثل لها فيجب قيمتها وهل يزاد على ما شرط

له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت

قال صاحب الهداية وقد مر في الاجارات في نظير هذه المسألة ان الخارج لصاحب البقر

وعليه اجر مثل الارض وهذا يخالف ما ذكره هناك

قوله وقد مر في الاجارات في باب الاجارة الفاسدة في كتاب الاجارات في نسخ

قوله فان قيل كان ينبغي ان يكون الخارج لصاحب الارض لان الخارج نماء ارضه

قلنا انما كان الخارج لصاحب البذر لان الخارج نماء بذره فان الحب اذا وقع في الارض

فسد وصار كالمعدوم فكان الخارج نماء بذره

قوله فان قيل كان ينبغي ان يكون الخارج لصاحب الارض لان الخارج نماء ارضه

قلنا انما كان الخارج لصاحب البذر لان الخارج نماء بذره فان الحب اذا وقع في الارض

فسد وصار كالمعدوم فكان الخارج نماء بذره

قوله فان قيل كان ينبغي ان يكون الخارج لصاحب الارض لان الخارج نماء ارضه

قلنا انما كان الخارج لصاحب البذر لان الخارج نماء بذره فان الحب اذا وقع في الارض

فسد وصار كالمعدوم فكان الخارج نماء بذره

قوله فان قيل كان ينبغي ان يكون الخارج لصاحب الارض لان الخارج نماء ارضه

قلنا انما كان الخارج لصاحب البذر لان الخارج نماء بذره فان الحب اذا وقع في الارض

فسد وصار كالمعدوم فكان الخارج نماء بذره

قوله فان قيل كان ينبغي ان يكون الخارج لصاحب الارض لان الخارج نماء ارضه

قلنا انما كان الخارج لصاحب البذر لان الخارج نماء بذره فان الحب اذا وقع في الارض

فسد وصار كالمعدوم فكان الخارج نماء بذره

المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح لانه هدا خلافا في الاجارة وهي اجارة فاسدة

واذا استحق رب الارض الخارج لبذره في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه لان النماء حصل

في ارض مملوكة له وان استحقه العامل اخذ قدر بذره وقدر اجر الارض وتصدق بالفضل

لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض وبناء الملك في منافع الارض او وجب خبثا فيه

فاسلم له بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به قال واذا عقد المزارعة فامتنع صاحب البذر من

العمل اجبر عليه لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بقهره فصار كما اذا استاجر اجيرا ليهدم داره

ان امتنع الذمي ليس من قبله للقاضي اجبار الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم

الا اجارة الا اذا كان عذر يفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة قال وان امتنع رب الارض من البذر من قبله

قد كرب المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكراب قبل هذا في الحلم اما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه

العامل لانه غره في ذلك قال واذا ما احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة وقد مر الوجه في

الاجارات فلو كان فعلها ثلاث سنين فلما بين الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد حتى مات رب الارض

الارض بيد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط وتنتقض المزارعة فيما بقي من السنتين لان في ابقاء العقد

في السنة الاولى مراعاة الحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيجب

فيهما على القياس ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة

لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل كما نبينه ان شاء الله تعالى واذا

المزارعة بدين فرج حق هذا الارض فاحتاج الى بيعها مناصفة جاز كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالب

بما كرب الارض وحفر الانهار لانه لا يتهيأ لان المنافع انما تستوفى بالعقد وهو انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج

لم يجب شيء ولو بنيت الزرع ولم يستحصد بيع الارض في الدين حتى يستحصد الزرع لان البيع ابطال

حق المزارع والتاخير اهون من الابطال فيخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه بالدين لانه لما امتنع

بيع الارض لم يكن هو ظالما والحبس جزاء الظلم قال اذا انقضت مدة المزارعة والزرع
لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما
مقدار حقوقهما معناه حتى يستحصد لان في تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين وهما
اليه وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك وهذا
بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك ابقينا العقد
في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل اما ههنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك
فلم يختلف العامل بوجوب العمل عليه في ان نفق احدهما بغير اذن صاحبه واجر القاضي فهو متطوع لانه
لا ولاية له عليه ولو اراد رب الارض ان يأخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لان فيه اضرارا بالمزارع ولو
اراد المزارع ان يأخذه بقلا قبل حصاد الارض قلع الزرع فيكون بينهما او اعطاه قيمة نصيبه
او انفق انت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل كان عليه
لانا بقاء العقد بعد حجة المنتهى نظرا له وقد ترك النظر لنفسه رب الارض مخير بين
هذه الخيارات لان بكل ذلك يندفع الضرر ولو سأل المزارع بعد نبات الزرع فقالت وديتهم نحن نعمل
الى ان يستحصد الزرع وابى رب الارض فليس ذلك له لانه لا ضرر على رب الارض وله اجر مثل ما عملوا لانا
ابقينا العقد نظرا لهم فان اراد قلع الزرع ليس له ذلك على العمل لما بينا والمالك على الخيار الثلاث
لما بينا قال وكذلك اجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص ان شرطا
في المزارعة على العامل فسد وهذا لان الحكم يبنى على ما ذكرنا من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك
عاما في جميع المزارعات وذلك ان العقد بيننا هي بتنا الزرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما
ولا عقد فيجب مؤنته عليهما واذا شرط في العقد ذلك ولا يقتضيه فيه منفعة لاحدهما يفسد الغقد لما
الحمل والطحن على العامل وعن ابي يوسف انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل لتعامل اعمالا بالشرط
٣٣٧

ع قوله ولو كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على قدر حقوقهما معناه حتى يستحصد لان في تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين وهما اليه وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك ابقينا العقد في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل اما ههنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك فلم يختلف العامل بوجوب العمل عليه في ان نفق احدهما بغير اذن صاحبه واجر القاضي فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه ولو اراد رب الارض ان يأخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لان فيه اضرارا بالمزارع ولو اراد المزارع ان يأخذه بقلا قبل حصاد الارض قلع الزرع فيكون بينهما او اعطاه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل كان عليه لانا بقاء العقد بعد حجة المنتهى نظرا له وقد ترك النظر لنفسه رب الارض مخير بين هذه الخيارات لان بكل ذلك يندفع الضرر ولو سأل المزارع بعد نبات الزرع فقالت وديتهم نحن نعمل الى ان يستحصد الزرع وابى رب الارض فليس ذلك له لانه لا ضرر على رب الارض وله اجر مثل ما عملوا لانا ابقينا العقد نظرا لهم فان اراد قلع الزرع ليس له ذلك على العمل لما بينا والمالك على الخيار الثلاث لما بينا قال وكذلك اجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص ان شرطا في المزارعة على العامل فسد وهذا لان الحكم يبنى على ما ذكرنا من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك عاما في جميع المزارعات وذلك ان العقد بيننا هي بتنا الزرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب مؤنته عليهما واذا شرط في العقد ذلك ولا يقتضيه فيه منفعة لاحدهما يفسد العقد لما الحمل والطحن على العامل وعن ابي يوسف انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل لتعامل اعمالا بالشرط

ع قوله ولو كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على قدر حقوقهما معناه حتى يستحصد لان في تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين وهما اليه وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك ابقينا العقد في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل اما ههنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك فلم يختلف العامل بوجوب العمل عليه في ان نفق احدهما بغير اذن صاحبه واجر القاضي فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه ولو اراد رب الارض ان يأخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لان فيه اضرارا بالمزارع ولو اراد المزارع ان يأخذه بقلا قبل حصاد الارض قلع الزرع فيكون بينهما او اعطاه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل كان عليه لانا بقاء العقد بعد حجة المنتهى نظرا له وقد ترك النظر لنفسه رب الارض مخير بين هذه الخيارات لان بكل ذلك يندفع الضرر ولو سأل المزارع بعد نبات الزرع فقالت وديتهم نحن نعمل الى ان يستحصد الزرع وابى رب الارض فليس ذلك له لانه لا ضرر على رب الارض وله اجر مثل ما عملوا لانا ابقينا العقد نظرا لهم فان اراد قلع الزرع ليس له ذلك على العمل لما بينا والمالك على الخيار الثلاث لما بينا قال وكذلك اجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص ان شرطا في المزارعة على العامل فسد وهذا لان الحكم يبنى على ما ذكرنا من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك عاما في جميع المزارعات وذلك ان العقد بيننا هي بتنا الزرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب مؤنته عليهما واذا شرط في العقد ذلك ولا يقتضيه فيه منفعة لاحدهما يفسد العقد لما الحمل والطحن على العامل وعن ابي يوسف انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل لتعامل اعمالا بالشرط

وهو اختيار مشائخ بلخ قال شمس الأئمة السرخسي هذا هو الأصح في ديارنا فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباههما على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما والمعاملة على قياس هذا اما كان قبل ادراك الثمر من السقي والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك كالجداد والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة فهو عليهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ولو اراد ان يقصل القصيل وجذ التمر بسرا او التقاط الرطب فذلك عليهما لانهما انفيا العقد لما عرا على القصل والجذ بسرا فصار كما بعد الادراك والله اعلم

كتاب المساقاة

قال ابو حنيفة رح المساقاة جزء من الثمر باطلة وقالا جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمي جزء من الثمر مشاعا والمساقاة هي المعاملة في الاشجار والكلام فيها كالكلام في المزارعة وقال الشافعي رح المعاملة جائزة ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة لان الاصل في هذا المضاربة والمعاملة اشبه بها لان فيه شركة في الزيادة دون الاصل وفي المزارعة لو شرط الشركة في البزر ومن البذر شرط دفعه من رأس الخارج يفسد فجعلنا المعاملة اصلا وجوزنا المزارعة تبعا لها كالشرب في بيع الارض المنقول في وقف العقار وشرط المدة قياس فيهما لانها اجارة معنى كما في المزارعة وفي الاستحسان اذا ابهم بين المدة يجوز ويقع على اول ثمر يخرج لان الثمرة لا تدرك في وقت معلوم وقل ما يتفاوت ويدخل فيها ما هو المتيقن ادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة وبخلاف ما اذا دفع اليه غراسا قد علق ولم يبد الثمر معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة

لانه يتفاوت بقوة الارض وضعفها تفاوتا فاحشا وبخلاف ما اذا وقع نخيلا او اصولا
رطبة على ان يقوم عليها او اطلق في الرطبة تفسد المعاملة لانه ليس لذلك نهاية
معلومة لانها تنمو ما تركت الارض فجهلت المدة ويشترط تسمية الجزء مشاعا لما بينا
في المزارعة اذ شرط جزء معين يقطع الشركة وان سميا في المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج الثمر فيها
فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتأخر
عنها جازت لانا لا نتيقن بفوات المقصود ثم لو خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد
وان تأخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطاء في المدة المسماة فصار كما اذا علم
ذلك في الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فبقي العقد صحيحا
ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه **قال** وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول
الباذنجان وقال الشافعي رح في الجديد لا تجوز الا في الكرم والنخل لان جوازها بالاثر وقد خصهما
هو خلاف خيبر ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت وان خيبر لا تخصهما لان اهلها يعملون في الاشجار
والرطاب ايضا ولو كان كما زعم فالاصل في المنصوص ان تكون معلولة سيما على اصله وليس لصاحب
الكرم ان يخرج العامل من غير عذر لانه كالمشروط عليه في الوفاء بالعقد وكذا ليس للعامل ان يترك العمل بغير
عذر بخلاف المزارعة بالاضافة الى ما قدمناه **قال** فان دفع نخلا فيه ثمر مساقاة
والثمر بين بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم يجز وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز ولو استحصد
لان العمل لم يجز لان العامل انما يستحق بالعمل والاثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا
بغير عمل ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل **قال** واذا فسدت المساقاة
فللعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وصار كالمزارعة اذا فسدت **قال** وتبطل المساقاة
بالموت لانها في معنى الاجارة وقد بيناه فيها فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم

ولا يخفى ان هذا الكلام انما يجري على قول من يقول ان الاجارة تنفسخ بالاعذار كما هو قول ابي حنيفة رح
واما على قول من يقول انها لا تنفسخ بها كما هو قول ابي يوسف رح ومحمد رح فلا يجري هذا الكلام
اصلا فتدبر منه

قوله وتبطل المساقاة بالموت لانها في معنى الاجارة الخ اقول ان اراد بالموت موت العامل
فلا يتم التعليل لان الاجارة لا تبطل بموته كما لا يخفى وان اراد موت رب الارض فلا يتم ايضا
لان الاجارة لا تبطل بموته ايضا كما لا يخفى فتدبر منه

قوله وان تأخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد الخ اقول ان اراد بفساد العقد فساده
في الزيادة على المدة المسماة فلا يتم التعليل لان الفساد في الزيادة لا يوجب فساد العقد في المدة
المسماة كما لا يخفى وان اراد فساده في المدة المسماة فلا يتم ايضا لان الفساد في المدة المسماة
لا يوجب اجر المثل اذ يجب المسمى الفاسد بالغا ما بلغ كما لا يخفى فتدبر منه

قوله وان تأخر فللعامل اجر المثل الخ اقول ان اراد بالتأخر تأخر الخارج عن المدة
المسماة فلا يتم التعليل لان الفساد في الزيادة لا يوجب فساد العقد في المدة المسماة
كما لا يخفى وان اراد تأخر العمل عن المدة المسماة فلا يتم ايضا لان تأخر العمل
عن المدة المسماة لا يوجب اجر المثل بل يجب المسمى الفاسد بالغا ما بلغ كما لا يخفى فتدبر منه

قوله وتبطل المساقاة بالموت لانها في معنى الاجارة الخ اقول ان اراد بالموت موت العامل
فلا يتم التعليل لان الاجارة لا تبطل بموته كما لا يخفى وان اراد موت رب الارض فلا يتم ايضا
لان الاجارة لا تبطل بموته ايضا كما لا يخفى فتدبر منه

قوله وان كان الخارج بسرا فللعامل ان يقوم الخ اقول ان اراد بالقيام القيام
على العمل فلا يتم التعليل لان القيام على العمل لا يوجب استحقاق الاجر كما لا يخفى
وان اراد بالقيام الدخول في العمل فلا يتم ايضا لان الدخول في العمل لا يوجب استحقاق الاجر
كما لا يخفى فتدبر منه

عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وان كره ذلك ورثته رب الارض مستحسنا

فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الآخر ولو التزم العامل الضرر بتخيير ورثة الآخر بين

ان يقيموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر بين ان يتفقوا على البسر حتى

يبلغ فيرجعوا بذلك في حصة العامل من الثمر لانه ليس له الحاق الضرر بهم قد بينا نظيره

في المزارعة ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره رب الارض كان فيه النظر من

الجانبين فان راعى ان يصير موء بسر اكان صاحب الارض بين الخيارات الثلاث التي بيناها وان ماتا جميعا

فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خلافة في حق مالي وهو ترك الثمر على الاشجار الى

وقت الادراك لان يكون وراثة في الخيار فان لم ترثه العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك الى ورثة

رب الارض على ما وصفنا قال واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول سواء

للعامل ان يقوم عليها الى ان يدرك لكن بغير اجر لان الشجر لا يبقى ليستحق بحكم المزارعة في هذا ان

الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل كله على العامل هنا وفي المزارعة في هذا عليهما انه لما وجب اجر

مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل وهنا الاجر فجاز ان يستحق العمل الذي يستحق

قبل انتهائها قال وتفسخ بالاعذار لما بينا في الاجارات وقد بينا وجه العذر فيها ومن جملتها ان يكون

العامل سارقا يخاف على ثمرة الشجر قبل الادراك لانه يلزمه ضياع الارض ولم يلتزمه فينفسخ

ومنها ان العامل اذا كان يضعف عن العمل لان في الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه لم يلتزمه فيجعل

ذلك عذرا وله اذا العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه وابيانا وتأويل احدهما ان يشترط العمل

فيكون عذرا من جهته قال ومن دفع ارضا بيضاء الى جل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان تكون

الارض والشجر بينهما فالشجر لرب الارض والغارس بنصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا

قبل الشركة لانه يعمله وجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه ولجر مثله

فيما عمل كانه في معنى نفير الطحان او هو استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف

البستان فيفسد وتفسد رد الغراس لانه تفاها بالارض فيجب قيمتها واجر مثله كانه بين

في قيمة الغراس لتقومها بنفسها وفي مخرجها طريق اخر بيناه في كفاية المنتهى وهذا اصحهما والله

كتاب الذبائح

الذكوة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم وكان بها يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر وكما

يثبت به اهل يثبت به الطهارة في المأكول وغيره في ما تقدم عنها ومنه قوله عليه السلام ذكوة

الارض يبسها وهي اختيارية كالجرح فيما بين اللبة واللحيين واضطرارية وهي الجرح في اي موضع

كان من البدن والتاء في البدل عن الواو لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول وهذا اية البدنة وهذا

كان الاول العمل في اخراج الدم التي اقصر فيه فاكتفى به عند العجز عن الاول اذ التكليف بحسب الوسع

ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون

حلالا لان الحرم علم بنبينه ان شاء الله تعالى قال وذبيحة المسلم والكتابي حلال لما تلونا ولقوله تعالى

وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ويحل اذا كان يعقل التسمية والذبحة ويضبط وان كان

صبيا او مجنونا او امراة اما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية فالذبيحة لا تحل لان التسمية

الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد اصحة القصد ذكرنا واما قليل والمحتوس سواء لما ذكرنا واطلاق

الكتابي ينتظم الكتابي الذمي والحربي والعربي والتغلبي لان الشرط قيام الملة على ما مر قال وكل ذبيحة المجوسي

لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير انا نحي نساءهم ولا اكلي ذبائحهم لانه لا يدعي التوحيد فلا تعد

الملة اعتقادا ودعوى قال والمرتد لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا تحول

الى غيرية لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله قال والوثني لانه لا يعتقد

الملة قال والمحرم يعني من الصيد وكذا لا يوكل ما ذبح في الحرم من الصيد لاطلاق في الحرم

٣٤١

قوله لما تلونا الى قوله ولقوله تعالى

قوله وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم

قوله وكل ذبيحة المجوسي

قوله لانه لا يدعي التوحيد

قوله لانه لا ملة له

قوله لاطلاق في الحرم

ينتظم الحل والحرمة والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم وهذا لان الذكاة فعل مشروع
وهذا الصنيع محرم فلم تكن ذكاة بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد صح
لانه فعل مشروع اذ الحرم لا يؤمن الشاة وكذا لا يحرم ذبحه على المحرم قال وان ترك الذابح التسمية
عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا اكل وقال الشافعي رح اكل في الوجهين وقال مالك رح
لا تؤكل في الوجهين والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند
ارسال البازي والكلب وعند الرمي وهذا القول من الشافعي مخالف للاجماع فانه لا خلاف فيمن
كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا
فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنهما انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم انه يحل
بخلاف متروك التسمية عامدا ولهذا قال ابو يوسف والمشائخ رحمهم الله ان متروك التسمية عامدا
لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع له قوله عليه السلام
المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعذر النسيان
كالطهارة في باب الصلاة ولو كانت شرطا فالملة اقيمت مقامها كما في الناسي ولنا الكتاب وهو قوله تعالى
ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الآية نهي وهو للتحريم والاجماع وهو ما بينا والسنة وهو حديث عدي
ابن حاتم الطائي رضي الله عنه فانه عليه السلام قال في آخره فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على
كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية ومالك رح يحتج بظاهر ما ذكرنا اذ لا فصل فيه ولكنا نقول
في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير مجرى على ظاهره اذ لو
اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول والاقامة في حق الناسي وهو معذور
لا يدل عليها في حق العامد ولا عذر وما رواه محمول على حالة النسيان ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط
عند الذبح وهو على المذبوح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهو على الآلة لان المقدور له

في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فيشترط عند فعل يقدر عليه حتى اذا اضجع
شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى الى صيد وسمى واصاب غيره حل وكذا في
الارسال ولو اضجع شاة وسمى رمى بالشفرة وذبح بالاخرى كل ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا
لا يؤكل قال ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان
وهذه ثلاث مسائل احدها ان يذكر موصولا او معطوفا فيكره ولا يحرم الذبيحة وهو المراد
قال وفضيلته ان يقول بسم الله محمد رسول الله لا الشريك له لم توجد فلم يكن الذبح وتعالله الا الله
يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم والثانية ان يذكر موصولا على وجه العطف والشركة
بان يقول بسم الله واسم فلان او يقول بسم الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بكسر اللام
فحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله والثالثة ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول
قبل التسمية وقبل ان يضجع الذبيحة او بعده وهذا لا باس به لما روي عن النبي صلى الله عليه و
سلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي
بالبلاغ والشرط هو الذكر خالصا لله على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جرد التسمية حتى
لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء سوال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية
حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد به الحمد لله على نعمة
التسمية وما بدا ولته لا يسن عند الذبح هو وله بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله
عنهما قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال والذبح بين الحلق واللبة وفي الجامع الصغير
لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عليه السلام الذكوة بين اللبة و
اللحيين لانه جمع المجرى والمرقى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء قال
والعروق التي تقطع في الذكوة اربعة الحلقوم المري والوجاوان لقوله عليه السلام افر اوداجها بما شئت وهي

اسم جمع واقله الثلاث فيتناول المرئ والوداجين فهو حجة على الشافعي في اكتفاء بالحلقوم والمرئ

لانه كما يمكن قطع هذه الثلاث بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم بافتضائه وبظاهر ما ذكرنا يجب ما

ولا يجوز الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها وعندنا ان قطعها حل الاكل وان قطع اكثرها فكذلك عنده

ابي حنيفة رح وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الوداجين قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري رح الاختلاف

في مختصره والمشهور في كتب مشايخنا رحمهم الله ان هذا قول ابي يوسف وحده وقال في الجامع الصغير ان قطع نصف

الحلقوم ونصف الاوداج لم يؤكل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قيل ان يموت اكل ولم يحل وخلافا واختلفت

الرواية فيه في الحاصل ان عند ابي حنيفة رح اذا قطع ثلاثا اي ثلاثا كان يحل به وكان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع

الى ما ذكرنا وعن محمد انه يعتبر الاكثر لكل فرد وهو رواية عن ابي حنيفة رح لان كل فرد منها اصل بنفسه

لانفصاله عن غيره ولورد الامر بتعذر به يعتبر الاكثر لكل فرد منها ولابي يوسف رح ان المقصود من قطع

الودجين انهار الدم فيزول احدهما عن الاخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم اما الحلقوم بخلاف المرئ

فانه مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس فلا بد من قطعهما ولابي حنيفة رح ان الاكثر يقوم مقام

الكل في كثير من الاحكام واي ثلاث قطعها فقد قطع الاكثر منها وما هو المقصود يحصل بها وهو انهار

الدم المسفوح والتوحية في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع مجرى النفس او الطعام ويخرج الدم

بقطع احد الودجين فيكتفي به بحيث راعى زيادة التعذيب بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق

لم يقطع شيئا احتياطا لجانب الحرمة قال ويجوز الذبح بالظفر والسن والقرن ان كان منزوعا

حتى لا يكون باكله باسا لانه يكره هذا الذبح وقال الشافعي رح المذبوح ميتة لقوله عليه السلام كل

انهر الدم وافر ذكوة الا دوج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون

ذكوة كما اذا ذبح بغير المنزوع ولنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت ويروى افر اوداج

بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك ولانه آلة جارحة

فيحصل به ما هو المقصود وهو اخراج الدم فصار كالحجر والمدية بخلاف غير المنزوع لانه يقتل بالثقل

فيكون في معنى المنخنقة وانما يكره لان فيه استعمال جزء الآدمي ولان فيه اعسارا على الحيوان وقد امرنا

فيه بالاحسان **قال** ويجوز الذبح بالليطة والمروة وكل شئ انهر الدم الا السن القائم والظفر القائم

فان المذبوح بهما ميتة لما بينا ونص محمد رح في الجامع الصغير على انها ميتة لانه وجد فيه نصا

وما لم يجد فيه نصا يحتاط في ذلك فيقول في الحل لا باس به وفي الحرمة يقول يكره او لم يؤكل **قال** و

يستحب ان يحد الذابح شفرته لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا

ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روي

عن النبي عليه السلام انه رأى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات

هلا حددتها قبل ان تضجعها **قال** ومن بلغ بالسكين النخاع وقطع الراس كره له ذلك وتوكل ذبيحته وفي بعض

النسخ قطع مكان بلغ والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة اما الكراهة فلما روي عن النبي عليه السلام انه

نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرناه وقيل معناه ان يمد راسها حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر

عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه وهذا لان في جميع ذلك وفي قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان

بلا فائدة وهو منهي عنه والحاصل ان ما فيه زيادة ايلام لا يحتاج اليه في الذكوة مكروه ويكره ان يجر ما يريد ذبحه

برجله الى المذبح وان تنخع الشاة قبل ان تبرد يعني تسكن من الاضطراب وبعده لا الم فلا يكره النخع والسلخ الا ان

الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الالم قبل الذبح او بعده فلا يوجب التحريم فلهذا قال توكل ذبيحته **قال** وان ذبح الشاة من قفاها

فبقيت حية حتى قطع العروق حل لتحقق الموت بما هو ذكوة ويكره لان فيه زيادة الالم من غير حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع

الاوداج وان ماتت قبل قطع العروق لم توكل لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها **قال** وما استانس من الصيد فذكوته

الذبح وما توحش من النعم فذكوته العقر والجرح لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكوة الاختيار

والعجز متحقق في الوجه الثاني دون الاول وكذا ما تردى من النعم في بئر ووقع العجز عن ذكوة الاختيار

لما بينا وقال مالك رحمه الله لا يحل بذكوة الاضطرار في الوحشي كذلك نادر ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز

قلنا تحقق فيصار الى البدل كما في التيمم وانا لا نسلم ان الندرة بل هو غالب وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم من مجاز

ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكوتها العقر وان ثبت في المعاقل بالعقر لا يمكنها الامتناع عن نفسها فيمكن

اخذها في المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما

وان ند في المصر وتحقق العجز والاستيصال كالند اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المحرم على هو الجزاء

حل اكله قال والمستحب في الابل النحر فان نحرها جاز وبكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرها جاز

وبكره اما الاستحباب فيه لموافقة السنة المتوارثة ولاجماع العرق فيهما في النحر وفيهما في المذبح والكراهة لمخالفة السنة وبني معنى في غيره فلا تمنع الجواز والحل خلافا لما يقوله مالك انه كالمحل قال

ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يوكل اشعر او لم يشعر هذا عند ابي حنيفة

وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهما الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا تم خلقته اكل وهو قول الشافعي

لهما عليه السلام ذكوة الجنين ذكوة امه لانه جزء من الام حقيقة لانه متصل بها حتى يتغذى بغذائها وبتنفس بتنفسها وكذا حتى يدخل في البيع الوارد على الام ويعتق باعتاقها فاذا كان

منها فالجرح في الام ذكوة له عند العجز عن كونه كما في الصيد لانه اصل في الحيوانية حتى تبصر حيوته بدلا موتها

وعند ذلك يفرد بالذكوة ولهذا يفرد باكتساب الغرة ويعتق باعتاق امه في مقاتله وتصح الوصية له

انه هو حيوان مؤد وما هو المقصود من الذكوة وهو التمييز بين الدم واللحم كما يحصل بخروج الام وهو ليس بشرط

الا ترى انه لا يحل ما في بطن الصيد اذا خرج ميتا لانه سبب لخروجه صار قائما مقام الكامل فيه عند

وانما يدخل في البيع تحرزا عن الجهالة كيلا يفصل باستثنائه ويعتق باعتاقها كيلا ينفصل من الجملة والله اعلم

فصل فيما يحل اكله وما لا يحل قال لا يحل اكل كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير

لقوله عليه السلام كل ذي ناب من السباع فاكله حرام وقال عليه السلام نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطير وقال عليه السلام نهى عن اكل سباع الطير

والبهائم لا كل ماله مخلب وناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادٍ عادة ومعنى التحريم والله
اعلم
كرامة بني آدم كيلا يبقى شيء من هذا الوصف الذميمة اليهم بالاكل ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون
الحديث حجة على الشافعي في اباحتهما والفيل ذو ناب فيكره والدبوع وابن عرس من السباع الهوام
ويكره اكل الرخم والبغاث لانهما يأكلان الجيف قال لا بأس بغراب الزرع لانه يأكل الحب قال
لانه يأكل الجيف وليس من سباع الطير قال ولا يؤكل الا نقع الذي يأكل الجيف وكذا الغداف قال ابو حنيفة
لا بأس بأكل العقعق لانه يخلط فاشيه للحاجة وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف قال
ويكره اكل الضبع والضب والسلحفاة والزنبور والحشرات كلها اما الضبع فلما ذكرنا واما الضب
فلان النبي عليه السلام نهى عائشة رضي الله عنها حين سألته عن اكله وهو حجة على الشافعي في اباحته
والزنبور من الدواب والسلحفاة من خبائث الحشرات وهذا لا يجب على المحرم بقتله شيء وانما تكره الحشرات
كلها استدلالا بالضب لانه منها قال ولا يجوز اكل الحمر الاهلية والبغال لما روى خالد بن الوليد رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمر وعن علي رضي الله عنه ان النبي
عليه السلام نهى عن المتعة وعن لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر قال ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة رح
وهو قول مالك رح وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا بأس باكله لما روى جابر رضي الله عنه انه قال نحر
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل يوم خيبر ولابي حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال
والحمير لتركبوها وزينة فخرج لحمها لانه لا منفعة في الاكل من اعلى منافعها والحكيم لا يبتدئ بما لا منفعة باعلى النعم وهي
بادناها ولانه آلة الجهاد والعدو يكره اكله احتراما له لما فيه من السهم في الغنيمة وكان في اباحته تقليل
آلة الجهاد وتنفير صاحبه بعد خالد رضي الله عنه الترجيح للحرمة ثم قيل الكراهة عندنا كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه
وهو الصحيح اما قبل ان لا بأس به لانه ليس في شربه تعليل آلة الجهاد قال ولا بأس باكل الارنب لان النبي عليه السلام
اكل منه حين اهدي اليه مشويا واصحابه رضي الله عنهم باكلون منه لانه ليس من السباع ولا من اكلة

الخنزير فاشبه الطبي قال واذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر جلده ولحمه الا الآدمي والخنزير فان الذكوة لا تعمل فيهما اما الآدمي فلحرمته وكرامته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ وقال الشافعي الذكوة لا تؤثر في جميع ذلك لانه يؤثر في اباحة اللحم اصلا وفي طهارته وطهارة الجلد تبعا والتبع لا يثبت قبل الاصل وصار كذبح المجوسي ولنا ان الذكوة مؤثرة في ازالة الرطوبات والدماء المسيالة وهي النجسة في ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهر كما في الدباغ وهذا احكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل المجوسي ما ثبت في الشرع فلا بد من الدباغ وكما يطهر بطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده خلافا له وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل فيل لا يجوز انتفاعا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالبا لا يؤكل وينتفع به في غير الاكل قال ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك وقال مالك رحمه الله يؤكل جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي رحمه الله اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته لانه كدم في هذه الاشياء اذ الدم لا يسكن الماء الحرم وهو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث وفي نهي رسول الله عليه السلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع وفي عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل دون الميتة المذكورة فيما روي محمول على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال قال ويكره اكل الطافي منه قال مالك والشافعي رحمهما الله لا بأس به مطلقا ما دام طريا وكان ميتة البحر وهو موقوف بالحل بالحديث ولنا ما روي جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة مثله ولانه ميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر لا ما مات فيه من غير آفة قال ولا بأس باكل الجريث والمارماهي وانواع السمك والجراد بلا ذكوة وقال مالك رحمه الله لا يحل الجراد الا ان يقطع الآخذ راسه او يشويه

ك

لانه صيد البر وهذا يجب على المحرم بقتله جزاء يليق به فلا يحل الا بالقتل كما في سائر الصيد والحجة
عليه ما رويناه وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال
كله كله وهذا عدة من فضاحنة دل على اباحة وان مات حتف انفه فحل السمك اذا مات من غير آفة
لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي ثم لا اصل في السمك عندنا انه اذا مات بآفة حل كالمأخوذ واذا
مات حتف انفه من غير آفة لا يحل كالطافي وتنسحب عليه فروع كثيرة بيناها في كفاية المنتهى
وعند التأمل يقف المبرز عليها منها اذا قطع بعضها فمات حل اكل ما ابين وما بقي كان
موته بآفة وما ابين من الحي وان كان ميتا ميتة حلال وفي الموت بالجزر والبرد روايتان والله اعلم بالصواب

كتاب الاضحية

قال الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عن نفسه وعن ولده الصغار
اما الوجوب فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحد الروايتين عن ابي يوسف رحمهم الله وعنه
انها سنة ذكره في الجوامع وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة وصاحبه
وعلى قول ابي يوسف ومحمد سنة موكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف وجه السنة قوله
عليه السلام من اراد ان يضحي منكم فلا يأخذن من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي
الوجوب كما لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر كما لصومه ولاختلفا في الوظائف المالية كالزكاة
وصار كالعتيرة ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا
الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب وقربانها قربة بدنية يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى ذلك يؤذن بالوجوب
كالصلاة وهو بالوجوب اولى ووجوبها المضيف الى الوجوب ظاهرا بالنظر الى الجنس غير ان الاداء يختص بما يتشبث
على المسافر استحضارها فيفوت بمضي الوقت فلا يجب عليه بمنزلة الجمعة والمراد بالارادة فيما روي
والله اعلم ما هو ضد السهو كالتخيير والعتيرة منسوخة وهي شاة تذبح في رجب على ما قيل واما اختص

الوجوب بالحرية لانها وظيفة مالية لا تتادى الا بالملك والمالك هو الحر والاسلام لكونها قربة
وبالاقامة لما بيناه وبالبلوغ لما روينا من اشتراط السبعة ومقداره ما يجب به صدقة الفطر وقدمه
في الصوم لوجوبه على الاغنى كما انها مختصة به وسنبين مقداره ان شاء الله تعالى وتجب عن نفسه لانه
اصل في الوجوب عليه على ما بيناه وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر
وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وروى عنه انه لا يجب عن ولده وهو ظاهر الرواية لان
صدقة الفطر لان السبب هناك رأس يمونه وعليه هما موجود في الصغير وهي قربة محضة والاصل القربة
ان لا تجب على الغير بسبب الغير وهذا لا تجب عن عبده وان كان لا تجب عنه صدقة الفطر وان كان للصغير مال يضحى عنه
ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله
يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير والخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر فيل لا يجوز التضحية من
مال الصغير في قولهم لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع فلا يجوز ذلك من مال الصغير
ولا يمكنه ان يأكل كله او الا ضحاه ان يضحي من ماله ويأكل منه ما امكنه ويتباع بما بقي ما ينتفع بعينه
قال ويذبح عن كل واحد منهم شاة او يذبح بقرة او بدنة عن سبعة والقياس ان لا تجوز الا عن واحد لان
الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله
عليه السلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولان في الشاة فيفي على اصل القياس ويجوز
عن خمسة او ستة او ثلاثة ذكره محمد في الاصل لانها جاز عن سبعة فعن دونهم اولى ولا يجوز عن ثمانية اخذا
بالقياس فيما لا نص فيه ولكنا اذا كان بعض احدهم اقل من السبع لا يخرج عن الكل لانعدام وصف القربة في
البعض وسنبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك رحمه الله تجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا
تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منهما لقوله عليه السلام على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة قلنا
المراد منه الله اعلم قيم اهل البيت لان اليسار له يؤديه ما يريد على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة

٣٥٠

٣٥١

ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز في الاصح لانه لما جاز ثلاثة الاسباع جاز نصف
السبع تبعا له واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا جزافا لا
الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشترك
فيها ستة معه جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رح لانه اعدها للقربة فيمنع عن
بيعها تمولا والاشتراك هذه صفته وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر
بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعده فكانت الحاجة اليه ماسة فجوزناه دفعا للحرج وقد امكن
لان بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن
صورة الرجوع في القربة وعن ابي حنيفة رح انه يكره الاشتراك بعد الشراء لما بينا قال وليس على الفقير
والمسافر اضحية لما بينا وابو بكر وعمر رض كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين وعن علي رض ليس على المسافر جمعة
ولا اضحية قال ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى
يصلي الامام العيد فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر والاصل فيه قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة
فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام ان اول
نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية غير ان هذا الشرط في حق من عليه الصلوة وهو المصري دون
اهل السواد ولان التاخير لاحتمال التشاغل به عن الصلوة فلا معنى للتاخير في حق القروي ولا صلوة
عليه وما رويناه حجة على مالك والشافعي رحمهما الله في نفي الجواز بعد الصلوة قبل نحر الامام ثم المعتبر
في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر ولو كان على العكس لا يجوز
الا بعد الصلوة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر وهذا
لانها تشبه الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكوة بهلاك النصاب فيعتبر
في الصرف مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال

بعد ما طلع الفجر من يوم النحر ولو صلى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاه لانها صلوة معتبرة حتى لو اقتدوا بها اجزتهم وكذا على هذا عكسه قبل هو جائز قياسا واستحسانا قال وهي جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي رحمه الله في ثلاثة ايام بعده لقوله عليه السلام ايام التشريق كلها ايام ذبح ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الرأي لا يهتدي الى المقادير في الاخبار فاخذنا بالمتيقن وهو الاقل وافضلها اولها كما قالوا ولان فيه مسارعة الى اداء القربة وهو اصل الا لمعارض ويجوز الذبح في لياليها الا انه يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وايام النحر ثلاثة وايام التشريق ثلاثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق يطوع محض فتفضل عليه لانها تفوت بفوات وقتها والصدقة توتى بها في الايام كلها فلا تفوت بفوات وقتها والصلوة في غير الاداء لو لم يقض حتى مضت ايام النحر كان وجب على نفسه او كان فقيرا وقد اسر سواء كان الموجب غنيا او فقيرا الا الاضحية تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق بقيمة شاة اشتراها ولم يشترها واجبة على الفقير ويجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا فاذا فات الوقت عليه التصدق لخراجه عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فوتها ظهرا والصوم بعد النحر فدية قال ولا يضحي بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ولا العجفاء لقوله عليه السلام لا تجزئ في الضحايا اربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي قال ولا تجزئ مقطوعة الاذن الذنب اما الاذن فلقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتهما واما الذنب فلانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن قال والتي ذهب اكثر اذنها او اكثر ذنبها وان بقي اكثر الاذن والذنب جاز للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا وكان اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا واختلف الرواية عن ابي حنيفة

في مقدار الاكثر في الجامع الصغير عنه وان قطع من الذنب او الاذن او العين او الاليه الثلث او اقل
اجزاه وان كان الاكثر لم يجزه كان الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضاء الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد كثيرا
الا برضاهم فاعتبر كثيرا كما يؤدى عنه الربع كانه يحكي حكاية الكمال على ما مر في الصلوة ويروى
الثلث بقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقي الاكثر
من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة على ما تقدم في الصلوة وهو اختيار الفقيه ابي الليث وقال ابو
حنيفة لو قال لغيره اخبر صاحبك بقولي فاخبره بقول ابي يوسف قبل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف وقبل معناه قولي
قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن ابي يوسف ثم معرفة
المقدار في غير العين متيسر واما في العين فلو انشد العين المعيبة بعد ان لا تختلف الشاة يوما او يومين
ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته من موضع اعلم على ذلك المكان ثم انشد عينها
الصحيحة وقرب اليها العلف قليلا قليلا فاذا رأته من مكان اعلم فيه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما
فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف قال ويجوز ان يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها كان القرن
لا يتعلق به مقصود ولكن مكسورة القرن لما قلنا ويجوز الخصي لان لحمها اطيب وقد صح ان النبي صلى الله عليه
وسلم ضحى بكبشين املحين موجوئين والوجاء وهي المجنونة وقيل هذا اذا كانت تعتلف لانه لا يخل
بالمقصود اما اذا كانت لا تعتلف لانه يخل بالمقصود اما اذا كانت لا تعتلف لانه يخل بالمقصود اما اذا كانت
ان كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب في اللحم فانتقص واما الهتماء وهي التي كسرت اسنانها فعند ابي يوسف انه يعتبر
الاسنان الكثرة والقلة وعنه ان بقي ما يمكن الاعتلاف به اجزاه لحصول المقصود والسكاء وهي التي لا اذ
لها خلقة لا يجوز ان كان هذا لان مقطوع اكثر الاذن اذا كان لا يجوز فعدم الاذن اولى وهذا الذي
ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان
غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا لتجزيه هذه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء

ولا يجوز الجماء والعضباء والعضب الذي ذهب اكثر قرنه او اذنه او الثلث فصاعدا والجماء التي لا قرن لها خلقة
والخصي يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين اقرنين اجلحين موجوئين والاجلح الذي ذهب اكثر قرنه
والموجوء الخصي والوجاء رض العروق حتى تيبس فيذهب الولد ويبقى اللحم طيبا والخصاء قطع العروق
التي تحمل الدم الى الخصيتين فيذهب الولد واللحم والخصاء افضل من الوجاء لان الوجاء يورث
الشبق والخصاء يقطعه والشبق هيجان الشهوة والعضباء التي ذهب اكثر اذنها او قرنها لان الاكثر
يكون كالكل والله اعلم بالصواب

كتاب الحج

الحج في اللغة القصد وفي الشريعة قصد البيت بالسفر للنسك المعلوم وهو فرض في العمر مرة واحدة
على كل حر بالغ عاقل صحيح قادر على الزاد والراحلة فاضل عن مسكنه وما لا بد منه ومن مؤنة عياله
ذهابا ومجيئا ومن قضاء دينه ومن ان يكون له ما يرجع اليه من نفقته او حرفة تدر عليه ربحا مثل نفقته
ذهابا ومجيئا على الطريق المعتاد وهو الذي يسلكه اكثر الناس ويكون الطريق آمنا وهذا في حق اهل الآفاق
واما اهل مكة فيجب عليهم الحج اذا قدروا على الوصول بلا مشقة تلحقهم في الطريق وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يجب عليهم الحج اذا قدروا على الزاد والراحلة وهو قول الشافعي رحمه الله لان القدرة على الزاد
والراحلة هي المعتبرة في حق الكل لقوله تعالى من استطاع اليه سبيلا ولهذا يجب عليهم الزكاة والعشر
ولابي حنيفة ان القدرة على المشي ثابتة لهم عادة فلا يعتبر القدرة على الراحلة كما لا يعتبر في حق
اهل السواد ولان الراحلة تحتاج الى مؤنة زائدة وهي مؤنة الحفظ والعلف والسقي فلا يجب عليهم
الحج لان الله تعالى لم يوجب الحج على الفقراء لما فيه من الحرج ولهذا لا يجب على المريض والزمن
والمقعد والاعمى والمفلوج والشيخ الكبير الذي لا يثبت على الراحلة ولا يستمسك عليها الا بمشقة
شديدة ولا يجب على المقعد ان يحج محمولا لان الحج عبادة بدنية فلا يجب بالعجز عن اداء الافعال
بنفسه كالصلوة والصوم ولا يجب على الاعمى ان يحج بقائد لان الاعمى يقدر على الركوب بنفسه
ولا يجب على المفلوج ان يحج بقائد لان المفلوج يقدر على الركوب بنفسه ولا يجب على الشيخ الكبير
الذي لا يثبت على الراحلة ان يحج بقائد لان الشيخ الكبير يقدر على الركوب بنفسه ولا يجب على
المقعد ان يحج محمولا لان المقعد يقدر على الركوب بنفسه ولا يجب على الاعمى ان يحج بقائد لان
الاعمى يقدر على الركوب بنفسه ولا يجب على المفلوج ان يحج بقائد لان المفلوج يقدر على الركوب
بنفسه ولا يجب على الشيخ الكبير الذي لا يثبت على الراحلة ان يحج بقائد لان الشيخ الكبير
يقدر على الركوب بنفسه ولا يجب على المقعد ان يحج محمولا لان المقعد يقدر على الركوب بنفسه
ولا يجب على الاعمى ان يحج بقائد لان الاعمى يقدر على الركوب بنفسه ولا يجب على المفلوج
ان يحج بقائد لان المفلوج يقدر على الركوب بنفسه ولا يجب على الشيخ الكبير الذي لا يثبت
على الراحلة ان يحج بقائد لان الشيخ الكبير يقدر على الركوب بنفسه ولا يجب على المقعد
ان يحج محمولا لان المقعد يقدر على الركوب بنفسه ولا يجب على الاعمى ان يحج بقائد
لان الاعمى يقدر على الركوب بنفسه ولا يجب على المفلوج ان يحج بقائد لان المفلوج
يقدر على الركوب بنفسه ولا يجب على الشيخ الكبير الذي لا يثبت على الراحلة ان
يحج بقائد لان الشيخ الكبير يقدر على الركوب بنفسه ولا يجب على المقعد ان
يحج محمولا لان المقعد يقدر على الركوب بنفسه ولا يجب على الاعمى ان
يحج بقائد لان الاعمى يقدر على الركوب بنفسه ولا يجب على المفلوج
ان يحج بقائد لان المفلوج يقدر على الركوب بنفسه ولا يجب على
الشيخ الكبير الذي لا يثبت على الراحلة ان يحج بقائد
لان الشيخ الكبير يقدر على الركوب بنفسه

فلم تتعين به وعلى الفقير شراءه بنية الاضحية فتعينت وكان يجب عليه مما نقصانها كما في نصدق الزكوة وعن هذا الاصل قالوا اذا مات المشتري للتضحية على الموسر بقيت واجبة ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشتراها ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى الفقير ذبح ما وجد منهما ولو اضجعها فاضطرب في نكسر رجلها فذبحها اجزاه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لان حالة الذبح ملحقة بالذبح فكانه حصل به استبراء وحملا وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذ من يده وكذا بعد فوته عند محمد رح خلافا لابي يوسف له انه حصل بمقدمات الذبح قال والاضحية من الابل والبقر والغنم لانها في شرعنا ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي عليه السلام ولا من الصحابة رضي الله عنهم قال ويجزئ من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضان فان الجذع منه يجزئ لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر عليكم فليذبح الجذع من الضان قال عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضان قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من المعز ما تم له سنة واشهر عند عامة الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر والثني منها ومن المعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين لانه من جنسه والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام رفقا بها ولان التبعية في الاصل للام لانها هي الاصل في التبعية حتى اذا نزا الذئب على الشاة يضحى بالولد قال واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فاحدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم وان كان شريك السبعة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن احد منهم وجملة ان البقرة تجزئ عن سبعة لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كالاضحية والقران والمتعة عند نا لان المقصود هو القربة وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول كان التضحية عن الغير فقربة الا ترى ان النبي عليه السلام ضحى عن امته على ما روينا من قبل ولم يوجد في الوجه الثاني كان النصراني ليس من اهلها وكذا قصد اللحم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة فلا قربة للكل وعند الشافعي رحمه الله تجزئ في حق

القربة لم يقع الكل ايضا فامتنع الجواز هذا الذي ذكرنا استحسان والقياس ان لا يجوز وهو
رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت لكنا نقول القربة
تنتفع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت ولو ذبحوها عن ضحيا
الورثة او امر الحاجز لما بينا انه قربة ولو مات واحد منهم فذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجوز لهم
لانه لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم وجد الاذن من الورثة فكان قربة قال ويأكل من لحم الاضحية
ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا
ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يؤكل غنيا ويستحب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث لان الجهات
ثلاث الاكل والادخار لما روينا والاطعام لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر وفي نقسم عليها اثلاثا
قال ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يجعل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع والراية والغربال
ونحوها لان الانتفاع به غير محرم ولا باس بان يبتاع به ما ينتفع في البيت بعينه مع بقائه استحسانا
وذلك مثل ما ذكرنا لان للبدل حكم المبدل ولا يبتاع به ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كاللحم
والاباذير اعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى فيه انه تصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة
الجلد في الصحيح فلو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع الا بعد استهلاكه تصدق
بثمنه لانه القربة انتقلت الى بدله وقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له
يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك القدرة على التسليم ولا يعطي اجر الجزار من الاضحية
لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيئا
ولانه عنه نهى عن البيع ايضا لانه في معنى البيع ويكره ان يجز صوف اضحيته وينتفع به قبل
يذبحها لانه اللزام اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه اقيمت القربة بها كما في الهدي و
يكره ان يحلب لبنها فينتفع بها كما في الصوف قال والافضل ان يتصدق باضحيته بيده ان كان يحسن الذبح وان كان

لا يحسنه فالافضل ان يستعين بغيره واذا استعان بغيره ينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام
لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب قال
ويكره ان يذبحها الكتابي لانه عمل هو قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل
الذكوة والقربة اقيمت بانابته وبنيته بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه ليس من اهل الذكوة فكان فسادا
قال واذا اضطجع رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزأ عنهما ولا ضمان عليهما وهذا استحسان
والاصل هذا ان من ذبح اضحية غيره بغير اذنه لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية
في القياس وهو قول زفر وفي الاستحسان يجزيه ولا ضمان عليه للذابح وهو قولنا وجه القياس انه ذبح شاة غيره
بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها الفقير وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها
للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بعينها ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستنيبا
كل من يكون اهلا للذبح اذ ذاك لانه لا يفوت بمضي هذه الايام فسادا يعجز عن اقامتها بعدها
فصار كما اذا ذبح شاة شرى الفقير رجلها فان قيل يفوت تاخر مستحب وهو ان يذبحها بنفسه او يشهد
الذبح فلا يرضى به قلنا يحصل له مستحب آخر اصلا وزنة مضحيا لما عينه ولكونه معجلا لاضحيته فيثيبه
ولعلما رحمهم الله من هذا الجنس مسائل مستحسنة وهي ان من طبخ لحم غيره او لحم حنطته او دقيقه
جزته فانكسرت او حمل على دابته فعطبت كل ذلك بغير امر المالك يكون ضمانا ولو وضع المالك اللحم في القدر
على النار والحطب تحته او جعل الحنطة في الدقر وربط الدابة عليه او رفع الجرة واما لها لنفسه او حمل على دابته
فسقط في الطريق فاوقد هو النار تحته فطبخه وسقت الدابة فطبخها او اعانه على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما
على دابته ما سقط فعطبت لا يكون ضمانا في هذه الصور استحسانا لوجود الاذن دلالة اذا ثبت هذا نقول في
مسئلتنا الكتابي ذبح كل منهما اضحية غيره بغير اذنه صريحا فهي خلافية زفر يعتبرها ويبقى فيها القياس
والاستحسان كما ذكرنا فيما خذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه بضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة فان كانا

قوله واذا اضطجع رجلان الخ
هذه المسئلة ذكرها في النوادر ابن سماعة
عن محمد ولو قدم الاصل فذبح الخ يجزيه
عن كل لم يجز عن صاحب الاضحية
صاحب الاضحية ضمن للذابح قيمة شاته
وان ضمنت الاضحية عن الذابح لم تجز عنه
قوله حتى وجب عليه ان يضحي بعينها الخ
الفتى وشراء الفقير
قوله ويكره ان يبدل بها
غيرها اي
ان كان غنيا
قوله لانه ازالة الملك الخ
قوله لان كلا الاذن دلالة
قوله لان ذبح الكتابي
قوله ولو وضع المالك اللحم في القدر
قوله ولو حمل على دابته
قوله ولو اعانه على رفع الجرة
قوله فانكسرت فيما بينهما
قوله لا يكون ضمانا
قوله لوجود الاذن دلالة

قدره كالاشرهما فليصل كل واحد منهما صاحبه ويجز بهيمة لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يجعله في الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها ابدال عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما لو ذبح شاة فلان فضحى بها لانه يتعين بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح والله اعلم

كتاب الكراهية

قال رضي الله عنه تكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد رحمه الله نصا ان كل مكروه حرام الا انا لم نجد فيه نصا في طعام يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه الى الحرام اقرب وهو يشتمل على فصول منها **فصل** في الاكل والشرب قال ابو حنيفة يكره لحوم الاتن والبغال وابوال الابل وقال ابو يوسف ومحمد لا باس بابوال الابل وتأويل قول ابي يوسف انه لا باس بها للتداوي وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة والذبائح فلا نعيدها واللبن متولد من اللحم فاخذ حكمه **قال** ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء لقوله عليه السلام في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم وأتى ابو هريرة بشراب في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا ثبت هنا في الشرب فكذا في الادهان ونحوه لانه في معناه ولانه تشبه بزي المشركين وتنعم بتنعم المترفين والمسرفين وقال في الجامع الصغير يكره وحرادة التغيير يستوي فيه الرجال والنساء لعموم النص وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذلك ما اشبه ذلك كالمكحلة والمرآة وغيرهما مما ذكرنا **قال** ولا باس باستعمال

غاية البيان

آنية الزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعي رح يكره لانه في معنى الذهب والفضة
في التفاخر به قلنا ليس كذلك لانه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة قال

ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة رح والركوب في السرج المفضض والجلوس على
الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة ومعناه يتقي موضع الفم
وقيل هذا موضع اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس فقال ابو يوسف يكره
ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء
بالذهب والفضة والكرسي المذهب بهما وكذا اذا جعل ذلك في السيف والمنطقة وحلقة
المرآة وجعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثفر اذا كان مفضضا
وكذا الثوب فيه كتابة بذهب او فضة على هذا وهذا الاختلاف فيما يجلس فاما التمويه الذي
لا يخلص فلا باس به بالاجماع لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء
فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة وكابي حنيفة رح ان ذلك تابع ولا معتبر
بالتوابع فلا يكره كالحبة المكفوفة بالجوهر والعلم في الثوب ومسمار الذهب في القصة قال
ومن رسل اجير اله مجوسيا او حاملا فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني
او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن
عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات
وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه
لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة قال ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن في العيادة
والجارية والصبي لان الهدايا تبعث عادة على ايدي الغلمان لانهم اصحاب الشهود على
الاذن عند الضرب في الارض والمبايعة في السوق فلم يقبل قولهم يؤدي الى الحرج وفي الجامع

الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق

بين ما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها لما قلنا قال ويقبل في المعاملات

قول الفاسق ولا يقبل في الديانات لان قول العدل وجه الفرق ان المعاملات يكثر وجودها

فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرط زائدا ابو دى الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها

عدلا كان او فاسقا كافرا كان او مسلما عبدا كان او حرا ذكرا كان او انثى دفعا للحرج اما الديانات

لا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها الا

قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس لهم ان يلزم المسلم

بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام في دارنا الا بالمعاملة ولا ينتهي امر المعاملة الا بعد

قبول قولهم فيها فكان فيه ضرورة فيقبل ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه

يقبل قولهم فيها جريا على مذهبه انه يجوز القضاء به في ظاهر الرواية هو الفاسق سواء تحرى يعتبر

فيهما اكبر الراى قال ويقبل فيها قول العبد والحر والامة اذا كانوا عدولا لان عند العدالة الصدق

راجح والقبول لرجحانه فمن المعاملات ما ذكرنا ومنها التوكيل ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى

اذا اخبره مسلم حر مرضي لم يتوضأ به ويتيمم ولو كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رايه

انه صادق تيمم ولا يتوضأ به وان ارى الماء ثم تيمم كان احوط ومع العدالة يسقط احتمال الكذب

فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحري فمجوز ظن ولو كان اكبر رايه انه كاذب يتوضأ به و

لا يتيمم للرجحان جانب الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم فاما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء

لما قلنا ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وفيها تفاصيل وتفريعات ذكرناها

في كفاية المنتهى قال ومن دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمة لعبا او غناء فلا باس بان يقعد

ياكل قال ابو حنيفة رحمه الله ابتليت بهذا مرة فصبرت وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام

من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا بأس بأكلها اذا علمت انه من غير هيئة
كصلوة الجنازة واجبة الاقامة وان حضر بقربه اباحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر
يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى فان كان ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد كان ذلك
الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والحلى عن ابى حنيفة رح فى الكتاب كان قبل ان يصير
مقتدى ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغى ان يقعد وان لم يكن مقتدى لقوله تعالى فلا تقعد
الذكرى مع القوم الظالمين وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا بأس به لم يلزمه
حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه ودلت المسئلة على ان الملاهى كلها حرام
حتى التغنى بضرب القضيب وكذا قول ابى حنيفة رح ابتليت كان الابتلاء بالحرام يكون
فصل فى اللبس قال لا بأس للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لان النبى عليه السلام نهى
عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له فى الآخرة وانما حل للنساء لحاجة
الحرب وهو ما رواه نيف وثمانون من الصحابة رضى الله عنهم منهم على رضى الله عنه ان النبى صلى الله
عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور
امتى حلال لاناثهم وبروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو وهو مقدار ثلاثة اصابع
او اربع كالاعلام والمكفوف بالحرير لما روى انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع
اصبعين وثلاثا واربع اراد الاعلام وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير قال
وله بأس بتوسد الحرير والنوم عليه عندنا بى حنيفة وقالا يكره وفى الجامع الصغير كقولهما وحدا
ولم يذكر قول ابى يوسف وانما ذكره القدورى وغيره من المشائخ وكذا الاختلاف فى بيت فيه الحرير وتعليقه
على الابواب لهما العمومات وكانه من زى الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام
وقال عمر رضى الله عنه اياكم وزى الاعاجم وله ما روى انه عليه السلام جلس على حرفة حرير

وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما من فرقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام
فلذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع كونه نموذجا على ما عرف قال ولا باس بلبس الحرير والديباج
في الحرب عند ائمتنا الثلاثة رحمهم الله وقال الشيعي رحمه الله انه عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه
ضرورة فان الخالص منه انفع لمعرة السلاح واهيب في عين العدو البريقه ويكره عند ابي حنيفة رح
لانه لا فصل فيما روينا والضرورة انما دفعت بالمخلوط وهو لحمته حرير وسداه غير ذلك والمحظور
لا يستباح لا لضرورة وما رواه محمول على المخلوط قال ولا باس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير
حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مشوب بالحرير
لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة وكانت هي المعتبرة في اللبس وقال ابو يوسف
اكره ثوب القز يكون بين القز والظهارة ولا ارى بحشو القز باسا لان الثوب ملبوس والحشو غير
ملبوس قال وما كان لحمته حرير وسداه غير حرير لا باس به في الحرب للضرورة ويكره في غيره لانعدام
الاعتبار اللحمة على ما بينا قال ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا ولا بالفضة لانها في معناه
الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة تحقيقا لمعنى التمويه والفضة اغنت عن الذهب
اذ هما من جنس واحد كيف وقد جاء في اباحة ذلك آثار وفي الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وهذا نص
على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ورأى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على رجل خاتم صفر
فقال مالي اجد منك ريح الاصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار
ومن الناس من اطلق في الحجر الذي يقال له يشب لانه ليس بحجر ليس له ثقل الحجر واطلاق
الجواب في الكتاب يدل على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا وعن علي رضي الله
عنه ان النبي عليه السلام نهى عن التختم بالذهب والاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة لحقهم
التمويه وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر

قوله الصلوة والسلام بيان
قوله لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اراد ان يتخذ خاتما من فضة وقيل حتى قبض في يده ثم قبض في يد عثمان حتى
قوله من اطلق اكثر المشايخ
قوله لما روينا
قوله لان الاصح انه لا باس به
قوله يدل على ما قلنا

بالفضّ حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الفضّ الى باطن كفّه بخلاف النساء لانه تزيّن في حقهن
لان النبي صلى الله عليه وسلم فعل كذلك الف
وانما يختلف القاضي والسلطان لحاجته الى الختم فاما غيرهما فالافضل ان يترك لعدم الحاجة اليه
قال ولا باس بسن الذهب يحكم في حجر الفضّ اي في ثقبه لانه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لبسا
له قال ولا تشدّ الاسنان بالذهب تشدّ بالفضة وهذا عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح لا باس
بالذهب ايضا وعن ابي يوسف رح مثل قول كل منهما ان عرفجة بن سعد اصيب انفه يوم
الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عليه السلام بان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة
اخرجه ابو داود والنسائي
ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي لا تفي فبقي الذهب
على التحريم والضرورة فيما روى لم تندفع في الانف ونحوه حيث انتن قال ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان
الذهب والحرير لان التحريم لما ثبت في حق الذكور حرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربه
حرم سقيه قال ويكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق لانه نوع تجبّر وتكبّر وكذا التي يمسح
بها الوضوء ويتمخط بها وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره وهو الصحيح وانما يكره اذا كان عن تكبر
تجبّر وصار كالتريّع في الجلوس ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه وخاتمه الخيط للحاجة ويسمى ذلك
الرتم والرتيمة وكان ذلك من عادة العرب قال قائلهم شعر لا ينفعنك اليوم همك بعضه بهم كثرة
ما توصي وتعقاد الرتم وقد روي ان النبي عليه السلام امر بعض صحابه بذلك ولانه ليس بعينه
لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان وفضل في الوطي والنظر واللمس قال ولا يجوز
ان ينظر الرجل الى الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها
قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه
اخرجه البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما واما الرواية عن علي فغريب
والكف كما ان المراد بالزينة المذكورة مواضعها ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى
المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدميها وعن

ابی حنیفة رح انه یباح لان فیه بعض الضرورة وعن ابی یوسف انه یباح النظر الی ذراعیها
ایضاً لانه قد یبدو منها عادةً قال فان کان لا یامن الشهوة لا ینظر الی وجهها الا لحاجة لقوله
علیه السلام من نظر الی محاسن امراة اجنبیة عن شهوة صب فی عینیه الآنك یوم القیمة فان
خاف الشهوة لم ینظر من غیر حاجة تحرزاً عن المحرم وقوله لا یامن یدل علی انه لا یباح اذا شك فی
الاشتهاء کما اذا علم او کان اکبر رایه ذلك ولا یحل له ان یمس وجهها ولا کفیها وان کان یامن الشهوة
لقیام المحرم وانعدام الضرورة والبلوی بخلاف النظر لان فیه بلوی والمحرم قوله علیه السلام من مس
کف امراة لیس منها بسبیل وضع علی کفه جمر یوم القیمة وهذا اذا کانت شابة تشتهی اما
اذا کانت عجوزاً لا تشتهی فلا باس بمصافحتها ومس یدها لانعدام خوف الفتنة وقد روی ان
ابا بکر رضی الله عنه کان یدخل بعض القبائل التی کان مسترضعاً فیهم وکان یصافح العجائز وعبد الله
ابن الزبیر رضی الله عنه استاجر عجوزاً لتمرضه وکانت تغمز رجله وتفلی راسه وکذا اذا کان شیخاً
یامن علی نفسه وعلیها لما قلنا وان کان لا یامن علیها لا تحل مصافحتها لما فیه من التعریض
للفتنة والصغیرة اذا کانت لا تشتهی یباح مسها والنظر الیها لعدم خوف الفتنة قال ویجوز
للقاضی اذا اراد ان یحکم علیها وللشاهد اذا اراد الشهادة علیها النظر الی وجهها وان خاف ان یشتهی للحاجة
الی احیاء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولکن ینبغی ان یقصد به اداء الشهادة
او الحکم علیها لا قضاء الشهوة تحرزاً عما یمکنه التحرز عنه وهو قصد القبیح واما النظر لتحمل
الشهادة اذا اشتهی قیل یباح والاصح انه لا یباح لانه یوجد من لا یشتهی فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء
ومن اراد ان یتزوج امراةً فلا باس بان ینظر الیها وان علم انه یشتهیها لقوله علیه السلام فیه
ابصرها فانه احری ان یؤدم بینکما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ویجوز للطبیب
ان ینظر الی موضع المرض منها للضرورة وینبغی ان یعلم امراةً مداواتها لان نظر الجنس الی الجنس

اسهل وان لم يقدر وايستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع كذا
ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وصار كنظر الخافضة والختان وكذا يجوز للرجل النظر الى موضع
الاحتقان من الرجل لانه مداواة ويجوز للمرض وكذا للقابلة الفاحش على ما روى عن ابي يوسف
لانه امارة المرض قال وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا الى ما بين سرته الى ركبته لقوله عليه السلام
عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويرى ما دون سرته حتى تجاوز ركبته وبهذا ثبت ان
السرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعي رحمهما الله والركبة عورة خلافا لما
قاله الشافعي والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر وما دون السرة الى منبت الشعر عورة
خلافا لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكماري رحمه الله معتمدا فيه العادة لانه لا معتبر بها مع
النص بخلافه وقد روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال الركبة من العورة
وابدى الحسن بن علي رضي الله عنهما سرته فقبلها ابو هريرة رضي الله عنه وقال عليه السلام
جواب عن قول ابي عصمة والشافعي اخرجه احمد في مسنده عن عمير بن اسحق
لجرهد وارفخاك اما علمت ان الفخذ عورة وكان الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فتتم الحرمة
والمبيح وفي مثله يغلب المحرم وحكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه
في السوءة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السوءة
يؤدب ان لج وما يباح النظر اليه للرجل من الرجل يباح للمس لانهما فيما ليس بعورة سواء قال
ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا امنت الشهوة لاستواء الرجل والمرأة
في النظر الى ما ليس بعورة كالشاب والدابة وفي كتاب الختن من الاصل ان نظر المرأة الى الرجل
الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ فان كان في قلبها شهوة
او لم ير انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل
اليها وهو بهذه الصفة لم ينظر وهذا اشارة الى التحريم ووجه الفرق ان الشهوة عليهن غالبة وهو

عن

كالمتحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة من الجانبين موجودة ولا كذلك
اذا اشتهت المرأة لان الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد و
المتحقق من الجانبين في الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق في جانب واحد قال وتنظر المرأة
من المرأة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لوجود المجانسة ولعدم الشهوة غالبا كما في نظر
الرجل الى الرجل وكذا الضرورة تحققت الى الانكشاف فيما بينهن وعن ابي حنيفة ان نظر المرأة
الى المرأة كنظر الرجل الى محارمه بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يجتابون الى بادية فلا انكشاف
للاشتغال بالاعمال والاول اصح قال وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها وهذا
اطلاق في النظر الى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة والاصل فيه قوله عليه السلام غض
بصرك الا عن امتك وامرأتك وكان ما فوق ذلك من المسيس والتشهي منجر فالنظر اولى
لان الاول ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله
فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير وفي هذا دليل على ان ذلك يورث النسيان لورود الاثر
وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة قال وينظر
الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر الى ظهرها و
بطنها وفخذها والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية والمراد والله اعلم موضع
الزينة وهي ما ذكرنا في الكتاب ويدخل في ذلك الساعد والاذن والعنق والقدم لان كل ذلك مواضع
الزينة بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست مواضع الزينة ولان البعض يجل على البعض من غير استتار
احتشام والمرأة في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وكذا الرغبة تقل
المؤنة فقل ما تشتهى بخلاف ما ذكرنا لانها لا تتكشف عادة والمحرم من لا تجوز المناكحة بينه وبينها على التأبيد
بنسب كان او بسبب كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه وسواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح

في الأصح لما بيناه قال ولا بأس بأن يمس ما جاز أن ينظر اليه منها لتحقق الحاجة الى ذلك
في المسافرة وقلة الشهوة للمحرمية بخلاف وجه الاجنبية وكفها حيث لا يباح المس وان أمن الشهوة
النظر لان الشهوة متكاملة الا اذا كان يخاف عليها أو على نفسه الشهوة فحينئذ لا ينظر ولا يمس
لقوله عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش وحرمة الزنا
بذوات المحارم اغلظ فيجتنب ولا بأس بالخلوة والمسافرة بهن لقوله عليه السلام لا تسافر المرأة
فوق ثلاثة أيام وليالها الا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم منها وقوله عليه السلام لا يخلون رجل
بامرأة ليس منهما بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد المكين محرما كان أجنبيا لان الركب
ولا نزال فلا بأس بأن يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما اذا أمن الشهوة
فان خافها على نفسه أو عليها بيقين أو ظنا أو شكا فليجتنب ذلك تحرزا عن الشهوة ثم ان امكنها الركوب
بنفسها بمنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها
وان لم تجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان قال وينظر الرجل من مملوكة غيره الى
ما يجوز أن ينظر اليه من ذوات محارمه لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم أضيافه وهي في ثياب مهنتها
فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة داخله في حق محارمها قرب وكان عمر رضي الله
عنه اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال ألقي عنك الخمار يا دفار التشبهين
بالحرائر ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل انه يباح الا الى
ما دون السرة الى الركبة لانه لا ضرورة كما في المحارم بل ولقلة الشهوة فيهن وكمالها في الاماء
ولقطة المملوكة تنتظم المدبرة والمكاتبة وأم الولد لتحقق الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة
عند أبي حنيفة رحمه الله على ما عرف وأما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل يباح كما في المحارم وقيل لا يباح
لعلة الضرورة وفي الاركاب ولا شك أن العتيق محمد في الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد

قوله في الاصح لما بيناه الخ
قوله ولا بأس بأن يمس ما جاز أن ينظر اليه منها الخ
قوله في المسافرة وقلة الشهوة الخ
قوله النظر لان الشهوة متكاملة الخ
قوله لقوله عليه السلام العينان تزنيان الخ
قوله بذوات المحارم اغلظ فيجتنب الخ
قوله فوق ثلاثة أيام وليالها الا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم منها الخ
قوله بامرأة ليس منهما بسبيل فان ثالثهما الشيطان الخ
قوله ولا نزال فلا بأس بأن يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما اذا أمن الشهوة
قوله فان خافها على نفسه أو عليها بيقين أو ظنا أو شكا فليجتنب ذلك تحرزا عن الشهوة
قوله ثم ان امكنها الركوب بنفسها بمنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها
قوله وان لم تجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان
قوله وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز أن ينظر اليه من ذوات محارمه الخ
قوله فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة داخله في حق محارمها قرب
قوله وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال ألقي عنك الخمار يا دفار التشبهين بالحرائر
قوله ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل انه يباح الا الى ما دون السرة الى الركبة لانه لا ضرورة كما في المحارم بل ولقلة الشهوة فيهن وكمالها في الاماء
قوله ولقطة المملوكة تنتظم المدبرة والمكاتبة وأم الولد لتحقق الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند أبي حنيفة رحمه الله على ما عرف وأما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل يباح كما في المحارم وقيل لا يباح لعلة الضرورة وفي الاركاب ولا شك أن العتيق محمد في الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد

الحاجة قال ولا بأس بأن يمس ذلك اذا اراد الشراء وان خاف ان تشتهي كذا ذكر في المختصر واطلق
ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل قال مشائخنا رحمهم الله يباح النظر في هذه الحالة ان اشتهى
للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى وكان الفرق ان ذلك لانه نوع استمتاع في غير حالة
الشراء ويباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة قال واذا حاضت امة لم تعرض في ازار
واحد ومعناه بلغت وهذا ما بيناه ان الظهر والبطن منها عورة وعن محمد انها اذا كانت
تشتهى وتجامع مثلها في كالبالغة لا تعرض في ازار واحد لوجود الاشتهاء قال الخصاف
الى الاجنبية كالفحل لقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله
ولانه محل بجامع وكالمجبوب لانه يستحق ويتبرز وكذا المخنث في الردي من الافعال لانه فجار
فاسق والحاصل انه يوخذ فيه بحكم كتاب الله المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص قال
ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها وقال مالك
هو كالمحرم وهو اخذ قول الشافعي لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولان الحاجة متحققة
لدخوله عليها من غير استيذان ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز
في الجملة والحاجة قاصرة لانه يعلو خارج البيت والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن و
غيرهما لا تغتر بكور سورة النور فانها في الاناث دون الذكور قال ويعزل عن امته بغير اذنها
ولا يعزل عن زوجته الا باذنها لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لرجل
امته اعزل عنها ان شئت فان لها ما قدر لها غير ان الوطء حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير
بالجب والعنة ولان حق الامة في الوطء فلهذا لا ينقص حق الحرة بغيرها ويستبد المولى لانه كان
تحته امة غيره فقد ذكرناها في النكاح وفصل في الاستبراء وغيره قال ومن اشترى جارية
فانه لا يقبلها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها والاصل فيه قوله

عليه السلام في سبايا اوطاس لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة افاد وجوب الاستبراء على المولى فدل على السببية في المسبية وهو استحقاق الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة لمائه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل وتوهم الشغل بماء محترم وهو ان يكون الولد ثابت النسب ويجب على المشتري لا على البائع لان المعلل الحقيقة ارادة الوطي والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطي والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحقاق ملك الرقبة الموكد باليد تعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك وكذا يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة ومن المملوك ومن لا يحل له وطيها وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ لتحقق السبب ودارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونها فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل وكذا لا يجتزأ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء او غيره من اسباب الملك قبل القبض لانها للاداة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافا لابي يوسف لان السبب استحقاق الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجتزأ بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كان ثابتا في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لما قلنا ويجب في جارية المشتري فيها شقص فاشتراي الباقي لان السبب قد تم الآن والحكم يضاف الى تمام العلة ويجتزأ بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحقاق الملك واليد اذ هو مقتض للحل والحرمة مانع كما في حالة الحيض ولا يجب الاستبراء اذا اجتمعت

الا بقة او ردت المغصوبة او المواجرة او فكت المرهونة لا بعد ام السبب وهو استحداث
الملك اليد وهو سبب متعين فاديرالحكم عليه وجوبا وعدما وظهانظائر كثيرة كتبناها في
كفاية المنتهى واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطي حرم الدواعي لان فضاءها اليه والاحتمال قوي
في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل دعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها
لانه لا تحتمل الوقوع في غير الملك لانه متى نفرة فلا طلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطي و
الرغبة في المشتراة قبل الدخول اصل في الرغبات فتفضي اليه ولم يذكر الدواعي في المنتقى
وعن محمد انها لا تحرم لانها لا تحتمل وقوعها في غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا تصدق دعوة الحر
بخلاف المشتراة على ما بينا والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي ذات الاشهر بالشهر
لانه اقيم في حقهن مقام الحيض كما في العدة واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام
للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كما في العدة فان رفع حيضها تركها حتى اذا
تبين انها ليست بحامل رفع عليها ولين فيه تقدير في ظاهر الرواية وقيل يتبين شهرين او
ثلاثة وعن محمد اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة والامة في
الوفاة وعن فورة سنتان وهو رواية عن ابي حنيفة رح قال وهو باس لاحتمال الاسقاط الا يستلزم
عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة والماخوذ قول ابي يوسف فيما اذا
علم ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك وقول محمد فيما اذا قربها والحيلة اذا لم تكن تحت المشتري
حرة ان يزوجها قبل الشراء ثم يبتتها ولو كانت في الحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء
او المشتري قبل القبض ممن يوثق به ثم يبتتها ويقبضها او يقبضها ثم يطلق الزوج كان
عند وجود السبب وهو استحداث الملك الموكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء
وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير قال ولا يقرب

قوله ولا يقرب الخ اي وجوبا وان فعل لا يكون وطؤه حراما لان الحرمة لا تثبت بالشك
قوله لانه لا تحتمل الوقوع في غير الملك الخ اي لان الحبل لا يظهر في غير الملك
قوله لانه متى نفرة فلا طلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطي اي لان الطلاق لا يفضي الى الوطي
قوله لانه لو ظهر بها حبل لا تصدق دعوة الحر اي لان الحبل لا يظهر في غير الملك
قوله لانه اقيم في حقهن مقام الحيض اي لان الاشهر اقيمت مقام الحيض
قوله لانه لا يتبين انها ليست بحامل الخ اي لان الحبل لا يظهر في اقل من ستة اشهر
قوله لانه متى نفرة فلا طلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطي اي لان الطلاق لا يفضي الى الوطي
قوله لانه لو ظهر بها حبل لا تصدق دعوة الحر اي لان الحبل لا يظهر في غير الملك
قوله لانه اقيم في حقهن مقام الحيض اي لان الاشهر اقيمت مقام الحيض
قوله لانه لا يتبين انها ليست بحامل الخ اي لان الحبل لا يظهر في اقل من ستة اشهر

المظاهر منها ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم الوطي الى ان يكفر حرم الدواعي للافضاء اليه لان الاصل ان سبب الحرام حرام كما في الاعتكاف والاحرام وفي المنكوحة اذا وطيت بشبهة بخلاف حالة الحيض والصوم لان الحيض يمتد شطر عمرها والصوم يمتد شهرا فرضا واكثر العمر فلا فضى المنع عنها بعض الحرج ولا كذلك عدتها لقصر مدتها وقد ضحى النبي عليه السلام وهو صائم وبعض حجر نسائه وهن حيض قال

ومن له امتان اختان فقبلهما او نظر الى فرج احداهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها واصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطيا لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي في التحريم على ما مهدناه من قبل فاذا قبلهما فكانه وطيهما لوطيهما ليس له ان يجامع احداهما ولا ان يباشر الدواعي فيهما فكذا اذا قبلهما وكذا اذا مسهما بشهوة او نظر الى فرجهما بشهوة لما بينا الا ان يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها لانه لما حرم عليه فرجهما لم يبق جامعا وقوله بملك اراد به ملك يمين فينتظم التمليك بسائر اسبابه بيعا او غيره وتمليك البعض فيه كتمليك الكل لان الوطي يحرم كذا اعتاق البعض من احديهما كاعتاق كلها وكذا الكتابة كالاعتاق في هذا الثبوت حرمة الوطي بذلك كله وبرهن احديهما واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى لانها لا تخرج بها عن ملكه وقوله او نكاح اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوج احديهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطي الاخرى لان يخل الزوج بها فيه لانه تجب العدة عليها منه والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ولو وطئ احديهما حل له وطء الموطوءة دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطي الاخرى

قوله لان الظاهر انه انما يزنيه الخ قال الدواعي في شرحه ان هذا الكلام مما لا يستقيم على اصل اصحابنا فان الزنا لا يتعلق به حرمة المصاهرة عندنا وانما يتعلق بالوطي الحلال وانما يستقيم على اصل الشافعي الذي يقول ان الزنا يتعلق به حرمة المصاهرة كالوطي الحلال اه قلت ويمكن ان يقال ان الكلام ما لا ان الزنا لا يتعلق به حرمة المصاهرة لكن الظاهر ان الزاني لا يزني الا بمن يشتهي ان يطأها حلالا فيكون الزنا سببا لحرمة المصاهرة لكونه طريقا الى الوطي الحلال فافهم

قوله لان سبب الحرام حرام كما في الاعتكاف والاحرام قال الدواعي في شرحه ان هذا التعليل لا يستقيم على اصل اصحابنا لان الاعتكاف لا يحرم الوطي حتى يحرم دواعيه وكذا الاحرام لا يحرم الوطي حتى يحرم دواعيه اه قلت ويمكن ان يقال ان الاعتكاف سبب لحرمة الوطي لكونه مانعا عنه فيحرم دواعيه لكونها مفضية اليه وكذا الاحرام سبب لحرمة الوطي لكونه مانعا عنه فيحرم دواعيه لكونها مفضية اليه فافهم

قوله ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة الخ قال الدواعي في شرحه ان هذا التعليل لا يستقيم على اصل اصحابنا لان الاعتكاف لا يحرم الوطي حتى يحرم دواعيه وكذا الاحرام لا يحرم الوطي حتى يحرم دواعيه اه قلت ويمكن ان يقال ان الاعتكاف سبب لحرمة الوطي لكونه مانعا عنه فيحرم دواعيه لكونها مفضية اليه وكذا الاحرام سبب لحرمة الوطي لكونه مانعا عنه فيحرم دواعيه لكونها مفضية اليه فافهم

قوله لان الاصل ان سبب الحرام حرام الخ قال الدواعي في شرحه ان هذا التعليل لا يستقيم على اصل اصحابنا لان الاعتكاف لا يحرم الوطي حتى يحرم دواعيه وكذا الاحرام لا يحرم الوطي حتى يحرم دواعيه اه قلت ويمكن ان يقال ان الاعتكاف سبب لحرمة الوطي لكونه مانعا عنه فيحرم دواعيه لكونها مفضية اليه وكذا الاحرام سبب لحرمة الوطي لكونه مانعا عنه فيحرم دواعيه لكونها مفضية اليه فافهم

قوله ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة الخ قال الدواعي في شرحه ان هذا التعليل لا يستقيم على اصل اصحابنا لان الاعتكاف لا يحرم الوطي حتى يحرم دواعيه وكذا الاحرام لا يحرم الوطي حتى يحرم دواعيه اه قلت ويمكن ان يقال ان الاعتكاف سبب لحرمة الوطي لكونه مانعا عنه فيحرم دواعيه لكونها مفضية اليه وكذا الاحرام سبب لحرمة الوطي لكونه مانعا عنه فيحرم دواعيه لكونها مفضية اليه فافهم

قوله ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة الخ قال الدواعي في شرحه ان هذا التعليل لا يستقيم على اصل اصحابنا لان الاعتكاف لا يحرم الوطي حتى يحرم دواعيه وكذا الاحرام لا يحرم الوطي حتى يحرم دواعيه اه قلت ويمكن ان يقال ان الاعتكاف سبب لحرمة الوطي لكونه مانعا عنه فيحرم دواعيه لكونها مفضية اليه وكذا الاحرام سبب لحرمة الوطي لكونه مانعا عنه فيحرم دواعيه لكونها مفضية اليه فافهم

قوله ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة الخ قال الدواعي في شرحه ان هذا التعليل لا يستقيم على اصل اصحابنا لان الاعتكاف لا يحرم الوطي حتى يحرم دواعيه وكذا الاحرام لا يحرم الوطي حتى يحرم دواعيه اه قلت ويمكن ان يقال ان الاعتكاف سبب لحرمة الوطي لكونه مانعا عنه فيحرم دواعيه لكونها مفضية اليه وكذا الاحرام سبب لحرمة الوطي لكونه مانعا عنه فيحرم دواعيه لكونها مفضية اليه فافهم

قوله ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة الخ قال الدواعي في شرحه ان هذا التعليل لا يستقيم على اصل اصحابنا لان الاعتكاف لا يحرم الوطي حتى يحرم دواعيه وكذا الاحرام لا يحرم الوطي حتى يحرم دواعيه اه قلت ويمكن ان يقال ان الاعتكاف سبب لحرمة الوطي لكونه مانعا عنه فيحرم دواعيه لكونها مفضية اليه وكذا الاحرام سبب لحرمة الوطي لكونه مانعا عنه فيحرم دواعيه لكونها مفضية اليه فافهم

لا بوطئ الموطوءة وكل امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرناه بمنزلة الاختين قال

ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل ويده او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي عن ابي حنيفة

ومحمد رحمهما الله قال ابو يوسف رحمه الله لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي عليه السلام

عانق جعفرا رضي الله عنه حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه وهما ما رواه النبي

عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل

التحريم ثم قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص وجبة فلا باس بها

بالاجماع وهو الصحيح قال ولا باس بالمصافحة لانه هو المتوارث وقال عليه السلام من صافح

اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه فصل في البيع قال ولا باس ببيع السرقين ويكره بيع

العذرة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فشابه العذرة ولنا

الميتة قبل الدباغ ولنا انه منتفع به لانه يلقى في الارض لاستكثار الريع فكان مالا

والمال محل البيع بخلاف العذرة لانه ينتفع بها مخلوطا ويجوز بيع المخلوط هو المروي

عن محمد رحمه الله وهو الصحيح وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح والمخلوط بمنزلة

زيت نجاسته النجاسة قال ومن علم جارية انها لرجل فرآى آخر يبيعها وقال وكلني صاحبها

ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطاءها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له فيقبل الواحد

في المعاملات مقبول على اي وصف كان لما مر من قبل وكذا اذا قال استبرأتها منه وهي

لي وتصدق بها على ما قلنا وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة والكبرى انه صادق

لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مر وان كان الكبرى انه كاذب لم يسعه له

ان يتعرض لشئ من ذلك لان الكبرى يقام مقام اليقين وكذا اذا لم يعلم انها لفلان ولكن اخبره

صاحب اليد انها لفلان وانه وكله ببيعها او استراها منه والمخبر ثقة قبل قوله

وان لم يكن ثقة يعتبر الكبر الراى كان اخباره حجة فى حقه وان لم يخبره صاحب اليد بشئ
فان كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثانى لان يد الاول دليل
ملكه وان كان لا يعرف ذلك له ان يشتريها وان كان ذا يد فاسقا لان يد الفاسق دليل
الملك فى حق الفاسق والعدل لم يعارضه معارض ولا معتبر بالكبر الراى عند وجود الدليل
الظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه ومع ذلك
لو اشتراها يرجى ان يكون فى سعة من ذلك لاعتماده الدليل الشرعى وان كان لذى انا له بها
عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها
لغيره فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر الكبر الراى وان لم يكن له
رأى لم يشترها لقيام الحاجز فلا بد من دليل قال ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب
مات عنها او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدرى انه كتبه
او لا الا ان اكبر رأيها انه حق يعنى بعد التحرى فلا بأس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طار
ولا منازع وكذا لو قالت لجل طلقنى زوجى وانقضت عدتى فلا بأس بان يتزوجها وكذا اذا كانت
المطلقة ثلاثا انقضت عدتى وتزوجت بزوج آخر ودخل بى ثم طلقنى وانقضت عدتى فلا بأس
بان يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت جارية كنت امة لفلان فاعتقنى ان القاطع طار ولو
اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة
لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان وكذا اذا اخبره مخبر انك
تزوجتها وهى مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد
بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن للاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده
فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت

من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه كان لقاطع طار ولا قدم الا ولاه ابدا على انفراد

فلم يثبت المنازع فرقا وعلى هذا الحرف يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها

في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان

يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد بخلاف ما تقدم **قال** واذا باع المسلم خمرا او خنزيرا

وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان يأخذ منه وان كان البائع نصرانيا فلا بأس به والفرق

ان البيع في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري

فلا يحل اخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع

فيحل الاخذ منه **قال** ويكره الاحتكار في قوات الآدميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر

الاحتكار باهله وكذلك التلقي وما اذا كان لا يضر فلا بأس به والاصل فيه قوله عليه السلام

الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال

حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضرهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف

ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وكذا التلقي على هذا

التفصيل لان النبي عليه السلام نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان قالوا هذا اذا لم يتسبب

المتلقي على التجار سعر البلدة فان تسبب فهو مكروه في الوجهين لانه غادر بهم وتخصيص

الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف

كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد رحمه الله انه قال

لا احتكار في الثياب فابو يوسف اعتبر حقيقة الضرر اذ هو الموثر في الكراهة وابو حنيفة

اعتبر الضرر المعهود المتعارف ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون

احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقول النبي عليه السلام

فما زاد فهو احتكار لانه حبس للطعام اربعين يوما وقيل هي مفوضة الى رأي الامام لان

فيما قدرنا به اضرارا بالناس لاختلاف الناس في الصبر على الغلاء وقلته فان الاكثر

يصبرون على الغلاء شهرا والاقل اسبوعا وقيل هذا في زمانهم فاما في زماننا فشهر

ونحوه لان الناس في زماننا لا يصبرون على الغلاء اكثر من ذلك لفساد الزمان وقيل

ما يعد في العرف احتكارا يكون احتكارا وما لا فلا وهو المختار لانه لا يمكن التقدير

بشيء لان الاسعار تختلف باختلاف الازمان والبلدان والناس والنقود والاصل فيه

العرف وما تعارفه الناس فهو كالمشروط بينهم

من احتكر طعاماً اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه
قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل وقد مرّ في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين
ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا
اما يأثم وان قلّت المدة والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة **قال** ومن احتكر غلة
ضيعته او ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر اما الاول فلانه خالص حقه لم يتعلق به
حق العامة الا ترى ان له ان لا يزرع فكذلك له ان لا يبيع واما الثاني فالمذكور قول
ابي حنيفة رح لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فنائها وقال ابو يوسف رح
يكره لاطلاق ما روينا وقال محمد رح كل ما يجلب منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء
المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به بخلاف ما اذا كان البلد بعيداً
لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة **قال** ولا ينبغي
للسلطان ان يسعّر على الناس لقوله عليه السلام لا تسعّروا فان الله هو المسعّر
القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي للامام ان
يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما نبين واذا رفع الى القاضي هذا
الامر يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في ذلك و
ينهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزّره على ما يرى زجراً له ودفعاً للضرر عن
الناس فان كان ارباب الطعام يتحكّمون ويتعدّون عن القيمة تعدّياً فاحشاً وعجز القاضي عن صيانة حقوق
المسلمين الا بالتسعير فحينئذ لا بأس به بمشورة من اهل الرأي والبصيرة فاذا فعل ذلك وتعدّى رجل
عن ذلك وباع باكثر منه اجازه القاضي وهذا ظاهر عند ابي حنيفة رح لانه لا يرى الحجر على الحر
وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه

غير مكره على البيع وهل بيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف
الذي عرف في بيع مال المديون وقيل بيع بالاتفاق لان ابا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر
عام وهذا كذلك قال ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة معناه ممن يعرف انه من اهل
الفتنة لانه تسبيب الى المعصية وقد بيناه في السير وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة لا باس بذلك
لانه يحتمل ان يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك قال ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه
خمرا لان المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغييره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية
تقوم بعينه قال ومن اجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر
بالسواد فلا باس به وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانه
على المعصية وله ان الاجارة ترد على منفعة البيت وهذا بخلاف الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية
فيه وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه وانما قيد بالسواد
لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر
الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا
فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح قال ومن حمل الى خمرا فانه
يطيب له الاجر عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد يكره له ذلك لانه اعانه على المعصية
وقد صح ان النبي عليه السلام لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية في
شربها وهو فعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد به والحديث محمول
على الحمل المقرون بقصد المعصية قال ولا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها
وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا باس ببيع ارضها ايضا وهذا رواية عن ابي حنيفة رح لانها
مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء ولابي حنيفة قوله عليه السلام

الآن مكة حرام لا تباع رباعها ولا تؤجر بيوتها ولا تغلق أبوابها بالحاج ومن سبق إلى موضع فهو أحق به حتى يقضي حاجته وقد ظهر أثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيت يحل البناء لأنه خالص حق الله تعالى ويكره اتخاذها بيتا لقوله عليه السلام من أجر بيوت مكة فكأنما أكل الربوا ولا بأس بالنزول بمكة والسوائب على عهد رسول الله عليه السلام من احتاج إليها سكنها ومن استغنى عنها أسكن غيره ومن وضع رحله عند بعير فأناخه منه فله أن يضع رحله عند بعير آخر ذلك لأنه ملكه قرضا أجره به نفعا وهو أن يأخذ منه ما شاء حالا فيما لا يحل سلما وهي رواية عن أبي يوسف رحمه الله وينبغي أن يستوفيه ثم يأخذ منه ما شاء جزافا لأنه دين وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ والله أعلم

مسائل متفرقة

قال ويكره التعشير والنقط في المصحف لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن ويروى جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد لأن التعشير يخل بحفظ الأداء والنقط بحفظ الإعراب كلاهما عليه فيكره قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك إخلال بالحفظ وهجران القرآن فيكون حسنا قال ولا بأس بتحلية المصاحف لما فيه من تعظيمه وصار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل قال ولا بأس بأن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي يكره ذلك وقال مالك يكره في كل مسجد للشافعي قوله تعالى إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولأن الكافر لا يخلو عن جنابة لأنه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها والجنب يجنب المسجد وبهذا يحتج مالك والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ولنا ما روي أن النبي عليه السلام أنزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولأن الجنب في اعتقادهم فلا يؤدي إلى تلويث المسجد والآية محمولة على الحضور استيلاء وقهرا وطائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية قال ويكره استخدام الخصيان لأن الرغبة في استخدامهم حث لنا على هذا الصنيع وهو مثلة محرمة

الآخرة في الأولى يشتمل على صلاة وخطبة ويسمى جمعة ويكره تأخيرها عن الزوال وقال الشافعي وقتها وقت العيد وقال أحمد وقتها وقت الظهر لأنها بدل عنها والأصل أن البدل يعتبر بالمبدل عنه وقال ابن الجوزي في المذهب وقتها وقت الظهر وقال ابن حامد وقتها وقت العيد وقال ابن الجوزي في المذهب وقتها وقت الظهر وقال ابن حامد وقتها وقت العيد وقال ابن الجوزي في المذهب وقتها وقت الظهر وقال ابن حامد وقتها وقت العيد

قال ولا باس باخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل لان في الاول منفعة البهيمة و

الناس وقد صح ان النبي عليه السلام ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبها لما

فيه من فتح باب قال ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني لانه نوع بر في حقهم وربما

عن ذلك وصح ان النبي عليه السلام عاد يهوديا مرض بجواره قال ويكره ان يقول الرجل

في دعائه اسالك بمقعد العز من عرشك وللمسئلة عبادتان هذه ومقعد العز و

لا ريب في كراهية الثانية لانه من القعود وكذا الاولى لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث

والله تعالى بجميع صفاته قديم وعن ابي يوسف انه لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث

لانه ماثور عن النبي عليه السلام روي انه كان من دعائه اللهم اني اسالك بمقعد العز من

عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ونحن

نقول هذا خبر الواحد وكان الاحتياط في الامتناع ويكره ان يقول في دعائه بحق فلان وبحق انبيائك

ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق قال ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل

لهو لانه ان قامر بها فلا يسير حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر بها فهو عبث ولهو وقال عليه

لهو المومن باطل الا في ثلاث تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله وقال بعض

الناس سمي اللعب بالشطرنج لما فيه من تنبيه الخواطر وتذكية الافهام وهو محمل ما روي عن الشافعي ولنا قوله

عليه السلام من لعب بالشطرنج والنرد شير فكانما غمس يده في دم الخنزير ولانه نوع لعب فيصد عن ذكر الله

وعن الجمع والجماعات فيكون حراما لقوله عليه السلام ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر ثم ان قامر به تسقط

عدالته وان لم يقامر لا تسقط لانه متاول فيه ذكره ابو يوسف ومحمد للتسليم عليهم تحذيرا لهم

ولم ير ابو حنيفة رحمه الله به باسا ليشغلهم عما هم فيه قال ولا باس بقبول هدية العبد التاجر

واجابة دعوته واستعارة دابته ويكره كسوته الثوب وهدية الدراهم والدنانير وهذا

استحسان فی القیاس وکل ذلک باطل لانه تبرع والعبد لیس من اهله وجه الاستحسان انه
علیه السلام قبل هدیة سلمان رضی الله عنه حین کان عبدا وقبل هدیة بریرة رضی الله عنها
وکانت مکاتبة وأجاب دعوة من الصحابة رضی الله عنهم دعوة مولی أبی أسید وکان عبدا و
لان فی هذه الاشیاء ضرورة لا یجد التاجر بدا منها ومن ملك شیئا یملك ما هو من ضروراته و
لا ضرورة فی الکسوة وهذا الذی ذکرناه هو المبقی علی اصل القیاس قال ومن کان فی یده لقیط فانه
یجوز قبض الهبة والصدقة له واصل هذا ان التصرف علی الصغار انواع ثلاثة نوع هو من باب
الولایة لا یملکه الا من هو ولی کالانکاح والشراء والبیع لاموال القنیة فان الولی هو الذی قام مقامه
بانابة الشرع ونوع آخر ما کان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغیر منه وبیعه
وإجارة الاظآر وذلك جائز ممن یعوله وینفق علیه کالاخ والعم والام والملتقط اذا کانا فی
حجرهم واذا ملك هو کل هذا النوع قال لولی له اولی به الا انه لا یشترط فی حق الولی ان یکون
فی حجره ونوع ثالث ما هو نفع محض کقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا یملکه الملتقط و
الاخ والعم والصبی بنفسه اذا کان یعقل لان الاثق بالحکمة فتح باب مثله نظرا للصبی فملك بالعقل
والولایة والحجر وصار بمنزلة الانفاق قال ولا یجوز للملتقط ان یؤاجره ویجوز للاخ ان یؤاجرها
اذا کان فی حجرها ولا یجوز للعم لان الام تملك اتلاف منافعه باستخدامه فکذلك الملتقط
والعم ولو اعر الصبی نفسه لا یجوز لانه مشوب بالضرر اذا فرغ من العمل کان عند ذلك محض نفعا
فیصیر المستثنی هو نظیر العبد المحجور یؤاجر نفسه وقد ذکرناه قال ویکره ان یجعل الرجل فی عنق
عبده الریة ویروی الدایة وهو طوق الحدید الذی یمنعه من ان یجر اداسه وهو معتاد بین الظلمة
لانه عقوبة اهل النار فیکره کالاحراق بالنار ولا یکره ان یقیده لانه سنة المسلمین فی السفهاء
واهل الدعارة فلا یکره فی العبد تحرزا عن اباقه وصیانة لماله قال ولا بأس بالحقنة یرید

به التداوی کان التداوی مباحا بالاجماع وقد ورد باباحته الحدیث ولا فرق بین الرجال و
النساء لانه لا یبیح ان یستعمل المحرم کالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام قال وکذا
بزق القاضی لانه علیه السلام بعث عتاب بن اسید الی مکة وفرض له وبعث علیا الی الیمن وفرض له
ولانه محبوس لحق المسلمین فتکون نفقته فی مالهم وهو مال بیت المال وهذا لان الحبس من اسباب النفقة
کما فی الوصی والمضارب اذا سافر فی مال المضاربة وهذا فیما یکون کفایة فان کان شرطا فهو حرام لانه
استیجار علی الطاعة اذا القضاء طاعة بل هو افضل القرب ثم القاضی اذا کان فقیرا فالافضل
بل الواجب الاخذ لانه لا یمکنه اقامة فرض القضاء الا به اذ الاشتغال بالکسب یقعده عن
اقامته وان کان غنیا فالافضل الامتناع علی ما قیل وقیل الاخذ وهو الاصح
صیانة للقضاء عن الهوان ونظرا لمن یولی بعده من المحتاجین لانه اذا انقطع زمانا یتعذر
اعادته ثم تسمیته رزقا تدل علی انه بقدر الکفایة وقد جری الرسم باعطائه فی اول
السنة کان الخراج یوخذ فی اول السنة وهو یعلی منه وفی زماننا الخراج یوخذ فی آخر السنة فالماخوذ من الخراج خراج السنة الماضیة هو الصحیح ولو استوذق سنة عزل قبل استکمالها
قیل هو علی الخلاف معروف فی نفقة المرأة اذا ماتت فی السنة بعد استیجال نفقة السنة
والاصح انه یجب الرد قال ولا باس بان تسافر الامة وام الولد بغیر محرم لان الاجانب فی
حق الاماء فیما یرجع الی النظر واللمس بمنزلة المحارم علی ما ذکرنا من قبل وام الولد امة لقیام
الملک فیها وان امتنع بیعها والله اعلم بالصواب

کتاب احیاء الموات

قال الموات ما لا ینتفع به من الاراضی لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء علیه او ما اشبه
ذلک مما یمنع الزراعة سمی بذلک لبطلان الانتفاع به قال فما کان منها عادیا فهو لمالکه

او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث اذا
(اى في دار الاسلام ١٢) (حاليه ١٢)
وقف انسان من قصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات قال رضي الله عنه هكذا
(بالمد صوته ١٢ از يلكے) (اى المصنف ١٢)
ذكره القدوري ومعنى العادي ما قدم خرابه والمروي عن محمد رحمه الله انه يشترط ان يكون مملوكا للمسلم
(ريكستان يعنى بيابان خراب ويران شدن ١٢)
او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها لتكون ميتة مطلقا فما التي هي مملوكة لمسلم او ذمي
(انتفاع ١٢ ارض ١٢)
لا تكون مواتا واذا لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك ترد عليه
(من تتمة قول محمد رح ١٢ كمملوك وتركه مالا ولم يترك وارثا فلا يكون لاحد ان ... التخصيص ١٢)
يضمن الزارع نقصانها ويبعد عن القرية على ما قال شرطه ابو يوسف رحمه الله ان ظاهر ان ما يكون
(ان نقصت بالزراعة ١٢ القدوري ١٢)
قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم عليه ومحمد رحمه الله اعتبر انقطاع ارتفاق
اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية كذا ذكره الامام المعروف بخواهرزاده رح
(ارض ١٢ وصليته ١٢) (في شرح كتاب الشرب ١٢ عز)
وشمس الائمة السرخسي رح اعتمد على ما اختاره ابو يوسف رح ثم من احياه باذن الامام ملكه
(وهو ان قرب من العامر لا يكون مواتا ١٢ عز ... من قبل المقدر القدوري ١٢ عز)
وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة رح وقالا يملكه لقوله عليه السلام من احيى
(في الاحكام ١٢ الترمذي) (ابو داود واخرجه)
ارضا ميتة فهي له ولانه مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كما في الحطب والصيد
(اى في الخراج ١٢) (كان من اختطب حطبا)
ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام ليس لمرء الا ما طابت به نفس امامه ومادرويا يحمل
(اى فيما يحتاج فيه الى راى الامام وهو المباحات ١٢)
انه اذن لقوم لا نصب لشرع ولانه مغنوم لوصوله الى يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب
فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام كما في سائر الغنائم ويجب فيه العشر ان بتداوطيف
(بعد الاحياء ١٢) (يعنى قبل القسمة ١٢ من)
الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون بقاء الخراج على اعتبار الماء فيثبو
احياها ثم تركها وزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها
(فاذا ترك فاذا ١٢) (غيره فاذا ١٢) (اى الاول ١٢) (اى الثاني ١٢)
فاذا تركها كان الثاني احق بها والاصح ان الاول يزعجها من الثاني لانه ملكها باحياء على ما نطق
(اى الاول ١٢) (اى الثاني ١٢)
به الحديث اذ الاضافة فيه بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك ومن احيى ارضا ميتة ثم
(اى من احيى الارض السابقة في ١٢)
احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد رح ان طريق الاول في الارض

Bibliography Info

الرابعة لتعينها لنظرفه وقصد الرابع ابطال حقه قال ويملكه المدعي باحياءه كما يملكه
المسلم لان الاحياء سبب الملك لان عند ابي حنيفة رح الاذن الامام من شرطه فيستويان
فيه كما في سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء على اصلنا قال ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلاث
سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لان الدفع الى الاول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين
من حيث العشر والخراج فاذا لم يحصل يدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود وكان التحجير ليتمكن بالاحياء
ليتملكه به لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع
الاحجار حوله او يعلمونه بالخط عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح واما شرط
ترك ثلاث سنين فقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق لانه
اذا اعمله لابد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان يهيئ امواله فقدر زمان يرجع ما يحجر
فقدرناه بثلاث سنين لان ما دونها من الساعات والايام والشهور لا يفي بذلك واذا لم يحجر بعد
انقضائها فالظاهر انه تركها قالوا هذا كله ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه
المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول فصار كالاستيام فانه يكره ولو فعل يجوز العقد
ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان خط حولها اخاديد او القى الارض واحرق ما فيها
من الشوك او خضد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حرثها وجعل التراب عليها من غير
ان يتم المسكاة ليمتنع الناس من الدخول وحفر من بئر ذراعا او ذراعين فانه لا خبر في الحجر ولو
كربها وسقاها فعن محمد رح انه احياء ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو حفر انهارها ولم يسقها
يكون تحجيرا وان كان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الغلبة لو حوطها او سمتها بحيث
يعصم الماء ويكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بدأها قال ولا يجوز احياء ما قرب من
العامر ويترك مرعى لاهل القرية ومطرح حصائدهم لتحقق حاجتهم اليها حقيقتها او ليلحقها ما بينا

فلا يكون مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز أن يقطع الإمام

ما قرب من العامر ١٢

مما لا غنى بالمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي الناس منها لما ذكرنا قال ومن حفر بئرا

اشارة الى قوله لتعلق حقهم بها الخ ١٢

في برية فله حريمها ومعناه اذا حفر في أرض موات باذن الامام عندنا وبإذنه وبغير إذنه عندهما

منسوب الى البئر وجمعه البرار ١٢

لان حفر البئر لحياء فان كانت للعطن فحريمها أربعون ذراعا لقوله عليه السلام من حفر

اي القدوري في مختصره ١٢

بئرا فله حماحولها أربعون ذراعا عطنا لماشيته ثم قيل أربعون من كل الجوانب والصحيح انه من

نزل الابل حول الماء ليسقى ١٢

كل جانب كذا في الاصل خوة ويتحول الماء الى ما حفر فيها وان كانت للناضح فحريمها ستون

اي اربعون ذراعا من كل جانب لان ما بينها حوز اهل اربعين فيكون لكل واحد منهم عشرة اذرع الحاوي

هو البعير الذي يستقى عليه ١٢ منه

ذراعا وهذا عندهما وعند ابي حنيفة ذراعا هما قوله عليه السلام حريم العين جسور

من كل جانب من جوانبها الا ان يكون الحبل ثخينا فيكون له الى منتهى حبله الحاوي

ساية ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولانه قد يحتاج

اي بئر العطن وبئر الناضح ١٢

فيه الى ان يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء وبئر العطن للاستقاء منه بيده فقلت

الحاجة فلا بد من التفاوت وله ما رويناه من غير فصل والعام المتفق على قبوله والعمل به

اي بين بئر العطن وبئر الناضح ١٢

اولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولان القياس يابى استحقاق الحريم لان عليه

امام الحرمين ١٢

في موضع الحفر والاستحقاق فيه فيما اتفق عليه اليس بيان ترکناه وفيما تعارضا فيه حفظنا

اي فيما فيه الاشتباه في الجادة ١٢ منه

ولا قول في المستقى من العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد لما استوت الحاجة فيهما وقال

جواب عما قالا ١٢ اي بئر ح الماء ١٢

يمكنه ان يدير البعير حول البئر فلا يحتاج الى زيادة مسافة قلنا وان كانت عينا في بئر هما

جواب عما قالا ١٢

خمسا وثلاثين ذراعا لما رويناه ولان الحاجة فيه الى زيادة مسافة لان الماء ينسخر للزراعة فلابد

اي في مختصر القدوري آخر ١٢ منه

وهو قوله عليه السلام حريم العين خمسا وثلاثين ذراعا ١٢ منه

من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري فيه الى الزراعة ولهذا يقدر بالزراعة

والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصل انه خمسمائة ذراع من كل جانب كذا ذكرنا في العطن وان ذراع

اي اختلف المشايخ انه من كل الجوانب او من كل جانب كذا اختلفوا في حريم البئر والصحيح انه من كل جانب

هو المكسرة وقد بيناه من قبل وقيل ان التقدير في العين والبئر بما ذكرناه في اراضيهم لصلابة

اي بلادهم ١٢ منه

بها وفي اراضينا رخاوة فيزداد كيلا يصير الماء الى الثاني فيتعطل الاول قال فمن اراد ان يحفر

قوله وعلى هذا الخ اي على ان الماء الذي يستقي الناس منه لا يقطع عن الناس ١٢ منه

قوله لانه لا غنى للمسلمين عنه اي فكانت العلة تقليس للامام ان يقطع ذلك عن الناس ١٢ منه

قوله لان حق الشرب الخ اي حق الشرب لاصحاب الارض ١٢ منه

قوله فكانت العلة الخ اي فكانت العلة تقليس للامام ان يقطع ذلك عن الناس ١٢ منه

قوله لان حق الشرب الخ اي حق الشرب لاصحاب الارض ١٢ منه

قوله فكانت العلة الخ اي فكانت العلة تقليس للامام ان يقطع ذلك عن الناس ١٢ منه

في حريمها منع منه كيلا يؤدي الى تفويت حقه والاخلال به وهذا لانه بالحفر ملك
الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان احتفر آخر بئرا في حد حريم
الاولى للاول ان يصلحه ويكبسه تبرعا ولو اراد اخذ الثاني فيه قيل له ان اخذه بكبسه كان
ازالة جناية حفره به كما في الكناسة يلقيها في دار غيره فانه يوخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان
ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح ذكره في ادب القاضي للخصاف وذكر
طريق معرفة النقصان وما عطف في الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعد بان كان باذن الامام
فظاهر وكذا ان كان بغير اذنه عندهما والعذر لابي حنيفة رح انه يجعل الحفر تحجيرا وهو
بسبيل منه بغير اذن الامام وان كان لا يملكه بدونه وما عطف في الثانية فعليه الضمان
لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره وان حفر الثاني بئرا وراء حريم الاولى فذهب ماء البئر
الاولى لا شيء عليه لانه غير متعد في حفرها وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب
الاول لسبق ملكه الحافر الاول فيه والقناة لها حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد انه
بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض
لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض هو بمنزلة عين تفور
فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع والشجرة تغرس في ارض موات لها حريم ايضا وان لم يكن لغيره
ان يغرس شجرا في حريمها لانه محتاج الى حريم له يحل فيه ثمره ويضعه فيه وهو مقدر
بخمسة اذرع من كل جانب به ورد الحديث قال وما تراه الفرات او الدجلة وعد عنه
الماء ويحتموه اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا وان كان لا يحتمل ان يعود اليه فهو
كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره وهو
اليوم في يد الامام قال ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رح

الا ان يقيم بينة على ذلك وقال له مسيلا الماء يمشي عليها ويلقي عليها طينه قيل هذه
المسئلة بناء على ان من حفر نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عندهما
وعندهما يستحقه لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم حاجته الى المشي لتسييل الماء لا يمكنه
عادة في بطن النهر والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا
بالبيدر وله ان الانتفاع بالماء على ما ذكرناه وفي البيدر عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه فوقها اليه
في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر يمكن في الحريم ولا يمكن في البيدر الا بالاستقاء وله الاستقاء الا بالحريم
فتعذر الالحاق ووجه البناء ان باستحقاق الحريم تثبت اليد عليه اعتبارا تبعا للنهر وله
القول لصاحب اليد وبعد مستحقا فيه تتعذر اليد والظاهر يشهد لصاحب الارض على ما نذكره
ان شاء الله تعالى وان كانت مسئلة مبتدءة فلهما ان الحريم في يد صاحب النهر باستمساكه
الماء به وهذا لا يملك صاحب الارض نقضه وله انه اشبه بالارض صورة ومعنى اما صورة
لاستوائهما ومعنى من حيث صلاحيته للغرس والزراعة والظاهر يشاهد لمن في يده
ما هو شبيه به كاثنين تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما والمصراع الآخر معلق على باب
احدهما يقضى للذي في يده ما هو شبيه بالمتنازع فيه القضاء في موضع الخلاف فقضاء
نترك ولا نزاع فيما به استمساك الماء انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس على انه ان كان
مستمسكا به ماء نهره فالآخر دافع به الماء عن ارضه والمانع من نقضه تعلق حق صاحب النهر
لا ملكه كالحائط لرجل وللآخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه وان كان ملكه وفي الجامع الصغير
نهر لرجل الى جنبه مسناة ولآخر خلف المسناة ارض تلزقها وليست المسناة في يد احدهما
فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة رحمه الله لصاحب النهر حريما لملقى طينه وعند ذلك قوله وليست
المسناة في يد احدهما معناه ليس لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى فينكشف بهذا اللفظ

موضع الخلاف اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صار احق به لو كان
(اى الغرس او البناء المتلقى ١٢ ك) (بالاتفاق ١٢ ك)
عليه غرس لا يدري من غرسه فهو من مواضع الخلاف ايضا وثمرة الاختلاف ان دعوة الغرس
(بين الامام وصاحبيه ١٢)
لصاحب الارض عندهما وعندهما لصاحب النهر واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف
(وعليه جرى الاكثر ١٢) (الطين ١٢)
وقيل ان لصاحب النهر ذلك مالم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنه وقيل لا يمنع
(وبه اخذ بعض المتاخرين ١٢)
للضرورة قال الفقيه ابو جعفر آخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين ثم عن ابي يوسف
(الهندواني ١٢)
ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق
(١٢ وهو اختيار الطحاوي ١٢ زيعي) (اى لرب النهر)
بالناس

فصول في مسائل الشرب

فضل في المياه واذا كان لرجل نهر
(اى لارباب النهر ١٢)
او بئر او قناة فليس لاحد ان يمنع شيئا من الشفة والشفة الشرب لبني آدم والبهائم اعلم ان المياه
انواع منها ماء البحار وكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقي الارض حتى ان من اراد ان
(بحر جري بندرگ مدريائي شور ١٢ من)
يكري نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء
(اى بحر ١٢)
فلا يمنع من الانتفاع به على اى وجه شاء والثاني ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون
(وادي رود ١٢ م)
ودجلة والفرات للناس فيه حق الشفة على الاطلاق وحق سقي الارض بان اجرى واحد
ارضا مباحة وكرى منه نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك احد
(اى كرى النهر ١٢)
لانها مباحة في الاصل اذ قهر الماء يد فمن قهر غيره وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك كان
(الاعدية ١٢)
دفع الضرر عنهم واجب وذلك في ان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته فيقرب القرى
(اى الضرر ١٢) (سيبه الصحيفة ج ١ ص ١١٩ ١٢)
والاراضي وعلى هذا نصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشقه للسقي به والثالث اذا دخل
(يعني اذا كان لا يضر باهل الناس العامة جاز عند الطلاء ١٢ عز)
الماء في المقاسم فحق الشفة ثابت والاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث
(اخرجه ابو داود في سننه في البيوع وابن ماجه في سننه في الاحكام ١٢) (اى ولي)
في الماء والكلاء والنار وانه ينتظم الشرب والشرب خص منه الاول وبقي الثاني وهو الشفة ولان البيع
(الماء ١٢) (الشرب بكسر الشين ١٢)
يجري مما وضع للاجارة فلا يملك كالسباع بدنه كالنظيف اذا تلكس في ارضه ولان بقاء الشفة ضروري
(وجوز الضرار ١٢ اى الشرب بكسر الشين ١٢) (تلكس بتاء مثناة فوق ولام وكاف وسين مهملة ١٢ صراح)

ك

كان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره فلو منع
عنه افضى الى حرج عظيم فان راد رجل ان يسقي بذلك الفضل الماء كان لاهل النهر ان
يمنعوه عنه اضرّ بهم لو لم يضرّ به لانه حق خاص لهم ولا ضرر ولا نا لو لم نجعل ذلك لانقطعت منفعة
الشرب والزرع الماء المحرز في الاواني وانه صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد
الا انه بقيت فيه شبهة الشركة نظرا الى الدليل الذي ذكرناه حتى لو سرق منه انسان في موضع
يعتد بحرزه وهو يساوي نصابا لم تقطع يده ولو كان البير او العين او الحوض او النهر في ملك
رجل له ان يمنع من يريد الشفعة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء
في غير ملك احد وان كان لا يجد يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفعة او تتركه يأخذه بنفسه
بشرط ان يكسح فقته وهذا مروي عن الطحاوي وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتفر في ارض
مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر
لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفعة ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه
او ظهره العطش له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفعة والماء
في البير مباح غير مملوك بخلاف الماء المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه
وكذا الطعام عند اصابة المخمصة وقيل في البير ونحوها الا ولى ان يقاتله بغير سلاح بعصا
لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له والشفعة اذا كان ياتي على الماء كله بان كان
حمل دلو صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشي كثرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه لان
الابل لا يردها في كل وقت فصار كالمياومة وهو سبيل في قسمة الشرب وقيل له ان يمنع منه احتياطا
لنسبة المرارة والمشاجرة والحاجة تقويت حقه وهل له ان يأخذ الماء منه للوضوء والغسل
الثياب في الصحيح كما في الجوهرة للوضوء والغسل فيه كما قيل لا يؤدي الى الحرج وهو مدفوع وان اراد ان يسقي

شجرا او غرس في داره جاز بجواره لكن ذلك في الاصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون
المنع من الدناءة وليس له ان يسقي ارضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبئره وقناته
الا باذنه نصا ولهان يمنع من ذلك لان الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب
بواحدة لان في ابقائه قطع شرب صاحبه ولان للسبيل حق صاحب النهر والضفة تعلق بها
حقه فلا يمكنه التسييل فيه ولا شق الضفة فان اذن له صاحبه في ذلك واعاره فلا
به لانه حقه فيجري فيه الاباحة كالماء المحرز في انائه **فصل** في كري الانهار قال رضي
عنه الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماءه في المقاسم بعد كالفرات ونحوه
ونهر مملوك دخل ماءه تحت القسمة الا انه عام ونهر مملوك دخل ماءه في القسمة وهو
هو خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفعة به وعدمه فالاول كريه على السلطان
من بيت مال المسلمين لان منفعة الكري لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف اليه من مؤنة
والجزية دون العشور والصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنوائب فان لم يكن في بيت المال شيء
فالامام يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العامة اذ هم لا يقيمون بها نفسه هم في مثله قال
عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعلم ولا دكم لاتخذ له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على الشديد
الذين لا يطيقونه بقسمهم واما الثاني فكريه على اهله لا على بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود
اليهم على الخصوص والخاوض من ابى منهم يجبر على كريه دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر
الآبي خاص يقاسمه عوض فلا يتحارض به ولو اراد ان يحتمله خيفة الانتشاق وفيه ضرر
عام كغرق الاراضي وفساد الطرق يجبر الآبي ولا فلا لانه موهوم بخلاف الكري لانه معلوم
واما الثالث وهو الخاص من كل وجه فكريه على اهله لما بينا ثم قيل يجبر الآبي في الثاني قيل لا
لان كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه عنهم بالخروج على الآبي بما انفقوا فيه اذا كان

القاضي وستون الجنبتان بخلاف ما تقدم ولا يجبر على الشفة كما اذا امتنعوا جميعا فانها
مؤنة كري النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل دفع عنه وهذا عند
ابي حنيفة رح وقال هي عليهم جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب والاراضين كان لصاحب الاعلى
حقا في الاسفل لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه وله ان المقصد من الكري
الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب المسيل عادة
كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه دفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه
ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرنا وقيل اذا جاوز قوهة نهره وهو مروي عن محمد رح
والاول اصح لان له ايادي في اتخاذ القوهة من اعلاه واسفله فاذا جاوز الكري ارضه حتى سقط عنه
مؤنته قيل لا ان يفتح الماء ليسقي ارضه لانتهاء الكري في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم تفرغ شركاءه
نفيا لاختصاصه وليس على اهل الشفعة من الكري شئ لانهم لا يخصون ولانهم اتباع فضل
في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه ويصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا لانه قد
يملك بدون الارض ارثا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مغيب فيه فيصح فيه
الدعوى واذا كان نهر لرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه ترك
على حاله لانه مستحق له باجراء مائه فعند الاختلاف يكون القول قوله فان لم يكن في يده
ولم يكن جاريا فعليه البينة ان هذا النهر له وانه قد كان له مجرى في هذا النهر يسوقه الى
ارضه ليسقيها فيقضى له باثباته بالحجة ملكا له وحقا مستحقا فيه وعلى هذا الخلاف في
نهر او على سطح او الميزاب او المشي في دار غيره فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب فاذا كان
نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع
بسقيها فيتقدر بقدر الاراضي بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة

ان الاصل في الدار الاستواء فلا يتقدر بقدر الاراضي

على نهر واحد فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من ابطال
حق الباقين ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او
اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم فى نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح
لا يسكر بما ينكبس به النهر من غير تراض لكونه اضرارا بهم وليس لاحد منهم ان يكرى منه
نهرا او ينصب عليه رحى ماء الا برضاء اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع
مشترك بالبناء الا ان يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها فى ارض صاحبها لانه
تصرف فى ملك نفسه ولا ضرر فى حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته وبالماء
ان يتغير عن سننه الذى كان يجرى عليه والدالية والسانية نظير الرحى ولا يتخذ عليه
جسرا ولا قنطرة بمنزلة طريق خاص بين قوم بخلاف ما اذا كان لواحد نهر خاص يأخذ من نهر
خاص بين قوم فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق منه له ذلك او كان مقنطرا مستوثقا فاراد
ان ينقض ذلك ولا يزيد ذلك فى اخذ الماء حيث يكون له ذلك لانه يتصرف فى خالص ملكه وضعا و
رفعا ولا ضرر بالشركاء باخذ زيادة الماء ويمنع من ان يوسع فم النهر لانه يكسر ضفة النهر
ويزيد على مقدار حقه فى اخذ الماء وكذا اذا كانت القسمة بالكوى وكذا اذا اراد ان يؤخرها
عن فم النهر فيجعلها فى اربعة اذرع منه لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء بخلاف
ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعها حيث يكون له ذلك فى الصحيح لان قسمة الماء فى الاصل
باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة فلم يكن فيه تغيير
موضع القسمة ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك
لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه ولو كان لكل منهم كوى مسماة فى نهر خاص ليس لواحد
ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى فى النهر

الاعظم كان لكل منهما ان يشق نهرا منه ابتداء وكان له ان يزيد في الكوى بالطريق
الاول وليس لاحد من الشركاء في النهر ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها في ذلك شرب
لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حقه وكذا اذا اراد ان يسوق شربه في ارضه كلها
حتى ينتهي الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض
الماء قبل ان يسقي لاخرى وهو نظير طريق مشترك اذا اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار
اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق وليس لاحد الشريكين في
النهر الخاص فيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عنه كيلا تزيد له ولما
فيه من الضرر بالآخر وكذا اذا اراد ان يقسم الشرب منا صفة بينهما لان القسمة بالكوى
لا تفيد الا ان يتراضيا لان الحق لهما ويعد التراضي نقضا للاسفل ان ينقض ذلك وكذا لو شرب من
نهر لانه اعارة الشرب فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة والشرب بما يورث ويوصى به انتفاعا
بعينه بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك يعني بهذه العقود حيث كانت
العقود اما للملك او للغرور او كالنكاح ليس بمال متقوم حتى لا يضمن اذا تصرف من يشرب عبثا واذا بطلت
العقود فالوصية بالباطل باطلة وكذا الا يصلح مسمى في النكاح حتى يجب مهر المثل ولا في
الخلع حتى يجب ما قبضت من الصداق لتفاحش الجهالة ولا يصلح بدل الصلح عن الدم
لانه ليس بمال ولا يبقى من عفو ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون رضا في حال
حياته وكيف يصنع الامام الا ان يفرض الماء في الارض لا شرب لها فيبيعهما باذن صاحبها ثم ينظر
الى قيمة الارض مع الشرب بدونه فيضرب التفاوت الى قضاء الدين وان لم يخلف الا شربا
على قولهما لان الميت رضا بغير شرب لتعريض الشرب للهلاك وباعهما فيضرب الثمن الى من الارض الفاضل
الى قضاء الدين اذا استأجر الرجل ارضا وحفر فيها ماء ثم ملأها فسال من مائها في ارض رجل فغرقها

او بنت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها لانه غير متعد فيه والله اعلم

كتاب الاشربة

سميت بها وهي جمع شراب لما فيه من بيان حكمها قال الاشربة المحرمة اربعة الخمر

وهي عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى يذهب اقل

من ثلثيه وهو الطلاء المذكور في الجامع الصغير ونقيع التمر وهو السكر ونقيع الزبيب اذا

اشتد وغلا اما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع لصدرها في بيان ما سميت به وهي التي من ماء

العنب اذا صار مسكرا وهذا عندنا وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم وقال بعض الناس

هو اسم لكل مسكر لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين

واشار الى الكرمة والنخلة ولانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر ولنا

انه اسم خاص باطباق اهل اللغة فيحمل ذكره وهذا اشتهر استعماله فيه وفي غيره

ولان حرمة الخمر قطعية وهي في غيرها ظنية وانما سمي خمرا لتخمره لمخامرته العقل على ان

ما ذكرتموه لا ينافي كون الاسم خاصا فيه فان النجم مشتق من البجم وهو الظهور ثم هو اسم

خاص للنجم المعروف لكل ما ظهر وهذا كثير النظير والحديث اول طعن فيه يحيى بن معين

والثاني اريد به بيان الحكم اذ هو اللائق بمنصب الرسالة والثاني في حد ثبوت هذا

الاسم وهذا الذي ذكره في الكتاب قول ابي حنيفة رح وعندهما اذا اشتد وصار خمرا وكما

يشترط القذف بالزبد كان الاسم يثبت به وكذا المعجم المحرم بالاشتداد وهو المؤثر في الفساد

ولابي حنيفة رح ان الغليان بداية الشدة وكما يقذف بالزبد يسكن بعد ذلك يتميز الصافي

من الكدر واحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية كالحد والكفارة المستحل وحرمة البيع قيل

يوجد في حرمة الشرب بجرد الاشتداد احتياطا والثالث ان عينها حرام وعين المعلول بالمسكر وكا موقوف

عليه ومن الناس من انكر حرمة عينها وقال ان السكر منها حرام لان به يحصل الفساد
وهو الصد عن ذكر الله وهذا كفر لانه يجحد الكتاب كله بتمامه بخشاه والرجس ما هو حرام العين
وقد جاءت السنة متواترة ان النبي عليه السلام حرم الخمر وعليه انعقد الاجماع ولان
قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر ولهذا تزداد لشاربه اللذة بالاستكثار
منه بخلاف سائر المطعومات ثم هو غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمه الى سائر المسكرات
والشافعي رحمه الله يعتبره بها وهذا بعيد لمخالفته السنة المشهورة وتعليل لتعدية
الاسم والتعليل في الاحكام لا في الاسماء والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول
لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه ولانها مما مس لانه يكفر مستحلها لانكاره الدليل
القطعي والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله
تعالى نجسها فعداها فيها والتقوم لتشيع بعرتها وقال عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها
وما كل ثمنها واختلفوا في سقوط ما اليتها والاصح انه مال لان الطباع تميل اليها ويتضن بها و
من كان له على مسلم دين فاوفاه ثمن خمر لا يحل له ان يأخذه وللمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع
باطل وهو غصب في يده او امانة على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع الميتة ولو كان الذي عليه الدين
فانه يؤديه من ثمن الخمر والمسلم الطالب تنزيها وفيما بينهما جائز والسابع حرمة
الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام وكانه واجب الاجتناب في الانتفاع به اقتراباً
والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر بها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه
فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه الا ان حكم القتل قد انتسخ فبقي الجلد مشروعا
وعليه انعقد اجماع الصحابة رضي الله عنهم وتقديره ما ذكرناه في الحدود وقال الشافعي ان
الطبخ لا يؤثر فيها لانه لم يمنع من ثبوت الحرمة لا ابتداء ولا بقاء بعد ثبوتها لانه لا يحل فيه ما يسكر منه

فلا بأس به قالوا هذا الجواب على هذا العموم والبيان لا يوجد في غيره وهو نص على ان
ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند ابي حنيفة رح ولا يحد شاربه عند
وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن
الرماك وعن محمد رح انه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا سكر منه كما في
سائر الاشربة المحرمة وقال فيه ايضا وكان ابو يوسف رح يقول ما كان من الاشربة ينتبذ
بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فانى اكرهه ثم رجع الى قول ابي حنيفة رح وقوله الاول
مثل قول محمد رح ان كل مسكر حرام الا انه تفرد بهذا الشرط ومعنى قوله يبلغ يغلي ويشتد ومعنى
قوله ولا يفسد لا يحمض ووجهه ان بقاء هذه المدة من غير ان يحمض دلالة قوته وشدته فكان
آية حرمته ومثل ذلك مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وابو حنيفة رح يعتبر حقيقة
الشدة على الحد الذي ذكرناه فيما يحرم اصل شربه وفيما يحرم المسكر منه على ما نذكره
ان شاء الله تعالى وابو يوسف رح رجع الى قول ابي حنيفة فلم يحرم كل مسكر ورجع عن هذا الشرط ايضا
وقال في المختصر نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد اذا شرب منه
ما يغلب على ظنه انه لا يسكر من غير لهو ولا طرب هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعنه
محمد رح الشارع حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث العنبي نذكره ان شاء الله تعالى قال
بالحليطين روى عن ابن عباس رض انه قال سقاني ابن عمر رض شربة ما كنت اهتدي الى اهلي فعدت
اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما هذا لك على عجوة وزبيب وهذا من الحليطين وكان
مطبوخا لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب هو النيء منه وما روي انه عليه السلام نهى عن
الجمع بين التمر والزبيب والرطب والرطب والبسر محمول على حالة الشدة وكذلك في الابتداء
قال ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

ای فی الجامع الصغیر ۱۲
ای فی شروح الجامع الصغیر ۱۲
ای فی محرم الاسلام وغیره
گندم ۱۲ جو ۱۲
بالضم وفتح راء غله ایست معروف کہ آنرا جواری گویند ۱۲
احد اجزاء ماء الشعیر ۱۲
ای فی الجامع الصغیر ۱۲
ای یغلی ویشتد ۱۲
ای لا یحمض ۱۲
ای الشرط ان لا یفسد بعد عشرة ایام ۱۲
ای عن ابن عمر ۱۲

اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة و
النخلة خصّ التحريم بهما والمراد بيان الحكم ثم قيل يشترط الطبخ فيه لاباحته وقيل لا يشترط وهو
المذكور في الكتاب لان قليله لا يدعو الى كثيره كيف ما كان وهل يحدّ في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه
قيل لا يحدّ وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحدّ فانه روى عن محمد رح فيمن سكر من
الاشربة انه يحدّ من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم
على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من اللبان اذا اشتد فهو على هذا
قيل ان المتخذ من لبن الرمّاك لا يحل عند ابي حنيفة رح اعتبارا بلبنها اذ هو متولد منه قالوا والاصح
انه يحل لان كراهة لحمها لما في ابانها من قطع مادة الجهاد او لاحترامه فلا يتغذى الى لبنه قال

وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال ان اشتد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد رح ومالك والشافعي رح هو حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوي اما اذا قصد به
التلهي لا يحل بالاتفاق وعن محمد رح مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه لهم
في اثبات الحرمة قوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام
ويروى عنه عليه السلام ما اسكر الخمرة منه فالجرعة منه حرام ولان المسكر يفسد العقل
فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ولهما قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها ويروى
بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب خصّ لسكر بالتحريم في غير الخمر للعطف
للمغايرة ولان المفسد هو القدح للسكر وهو حرام عندنا وانما يحرم القليل منه لانه يدعو
لرقته ولطافته الى الكثير فيحل على حله والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه حلال فيقع
على الاباحة واحاديث الاول غير ثابتة على ما بيناه ثم هو محمول على القدح الاخير او هو للمسكر حقيقة
الذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حلّ المثلث كان صب الماء لا يزيد الا

صنعاً بخلاف ما اذا صبّ الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولاً للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفى بادنى طبخة فى رواية عن ابى حنيفة رحمه الله وفى رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير قائم فيه من غير تغير فصار كما بعد العصر ولو جمع فى الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطاً وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر والزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمراً وزبيباً ان كان ما انقع فيه شيئاً يسيراً لا يتخذ النبيذ من مثله لا بأس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل كما اذا صبّ فى المطبوخ قدح من النقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حدّ فى شربه لان التحريم للاحتياط وهو فى الحدّ فى درئه ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ

قال ولا بأس بالانتباذ فى الدباء والحنتم والمزفت لقوله عليه السلام فى حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا فى كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئاً ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وقال ذلك بعد ما اخبر عن النهى عنه فكان ناسخاً له وانما ينتبذ فيه بعد تطهيره فان كان الوعاء عتيقاً يغسل ثلاثاً فيطهر وان كان جديداً لا يطهر عند محمد رحمه الله لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابى يوسف يغسل ثلاثاً ويجفف فى كل مرة وهى مسئلة ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابى يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافياً غير متغير يحكم بطهارته

قال واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلاً بنفسها او بشىء يطرح فيها ولا يكره تخليلها وقال الشافعى رحمه الله يكره التخليل ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شىء فيه قولاً واحداً وان كان بغير القاء شىء فيه فله فى الخل الحاصل به قولان له ان فى التخليل اقتراباً من

الخمر على وجه التمول والكافر بالاجتناب يثاب فيه ولنا قوله عليه السلام نعم الادام الخل وكان
بالتخليل يزول الوصف المفسد وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفر اه
وكسر الشهوة والمتعذى به والاصلاح مباح وكذا الصلاح للمصالح اعتبارا بالمتخلل بنفسه وكما
بالدباغ والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه الاراقة والتخليل اولى لما فيه من احراز مال الغير
حلالا في الثاني فيختار من ابتلي به واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فاما اعلاه و
هو الذي ينقص منه الخمر قبل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالحل فيتحلل من
ساعته فيطهر وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا قال ويكره
خمر الذمي الخ ولا متشاط به كان فيه اجر لحظر الانتفاع بالمحرم حرام وهذا لا يخوان بيادي
جرحا او دبرة دابة وكان يسقي ذميا وكان يسقي صبيا للتداوي والوبال على من يسقاه و
كذا لا يسقيها الدواب وقيل لا تحمل الخمر اليها اما اذا قيدت الى الخمر فلا باس به كما في الطب
والميتة ولو القى الدردي في الخل لا باس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه لا عكسه لما
قلنا قال ولا يحد شاربه اي شارب الدردي ان لم يسكر وقال الشافعي يحد لانه شرب
جزءا من الخمر ولنا ان قليله لا يدعو الى كثيره لما في الطباع من النبوة عنه فكان ناقصا فاشبه
غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر وكان الغالب عليه التفكه فصار كما اذا غلب عليه الماء
بالامتزاج ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالمحرم ولا يجب الحد
لعدم الشرب وهو السبب ولو جعل الخمر في مرقة لا تؤكل لتخسيها بها ولا حد ما لم يسكر
منه لانه اصابه الطبخ ويكره اكل خبز عجن عجينه بالخمر لقيام احراء الخمر فيه فصل
في طبخ العصير الاصل ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذف فيه بالزبد فحصل كان لم يكن ويعتبر
ذهاب ثلثي ما بقي اصل الثلث الباقي بان عشرة دوارق من عصير طبخ فذهب منه رق بالزبد يطبخ

الباقي حتى يذهب ستة دوارق ويبقى الثلاث فيحل لان الذاهب يذهب بدأ هو العصير وما يأخذ
وأيّاً ما كان يحل لان العصير تسعة دوارق فيكون ثلثها ثلاثة وأصل أخوان العصير إذا
طبخ على ماء قبل الطبخ ثم طبخ بانه ان كان الماء اسرع ذهاباً لرقته ولطافته يطبخ الباقي
بعد ما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه لان الذاهب اولاً هو
الماء والثاني العصير فلا بد من ذهاب ثلثي العصير وان كانا يذهبان معاً يفعل الجملة حتى يذهب
ثلثاها ويبقى ثلثها يحل لانه ذهب الثلثان ماء وعصيراً والثلث الباقي ماء وعصير فصار كما
اذا صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلي ثلثاه بيانه عشرة دوارق من عصير وفي
عشرين دورقاً من ماء ففي الوجه الاول يطبخ حتى يبقى بسبع الجملة لانه ثلث العصير في الوجه
الثاني حتى يذهب ثلثا الجملة لما قلنا والغلي بدافعة ودفعات نشوء اذا حصل قبل ان
يصير محرّماً ولو قطع عنه النار فغلى حتى ذهب الثلثان يحل لانه اثر النار وأصل أخوان العصير
اذا طبخ فذهب بعضه ثم اهريق بعضه كم يطبخ البقية حتى يذهب الثلثان فالسبيل فيه ان
تأخذ ثلث الجميع فتضربه في الباقي بعد المنصب ثم تقسمه على ما بقي بعد ما ذهب ما ذهب
بالطبخ قبل ان ينصب منه شيء فما يخرج بالقسمة فهو خلال بيانه عشرة ارطال عصير
طبخ حتى ذهب طلث ثم اهريق منه ثلاثة ارطال تأخذ ثلث العصير كله وهو ثلاثة
وثلث وتضربه فيما بقي بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على
ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه شيء وذلك تسعة فيخرج لكل
جزء من ذلك اثنان وتسعان فعرفت ان الحلال ما بقي منه رطلان وتسعان وعلى هذا تخرج
المسائل وطريق اخذ ربع ما انتقينا به كفاية وهداية الى تخريج غيرها من المسائل والله اعلم بالصواب

كتاب الصيد

الصيد الاصطياد ويطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم في غير الحرم لقوله تعالى
وإذا حللتم فاصطادوا ولقوله عز وجل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله عليه السلام
لعدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه
فكل وان اكل منه فلا تأكل لانه انما امسكه على نفسه وان شاركه كلب آخر فلا
تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك وعلى اباحته انعقد الاجماع وكان
نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فيه فيستبقاء المكلف وتمكنه من اقامة التكاليف
متاعا بمنزلة الاحتطاب ثم جملة ما يحويه الكتاب فصلان احدهما في الصيد بالجوارح الثاني
في الاصطياد بالرمي **فصل** في الجوارح قال يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والباز و
سائر الجوارح المعلمة وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير
فلا بأس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك لان ذلك ذكاته والاصل فيه قوله تعالى وما علمتم من
الجوارح مكلبين وفي الجوارح الكواسب تأويل والمكلبين المسلطين فيتناول الكل بعمومه ولما روينا من حديث عدي رضي الله عنه واسم الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد وعن
ابي يوسف رحمه الله انه استثنى من ذلك الاسد والذئب لانهما لا يطاوعان لغيرهما الا لعلة تمتنع
والذئب لخساسته والحق بهما بعضهم الحداة لخساسته والخنزير مستثنى لانه نجس
العين فلا يجوز الانتفاع به ثم لا بد من التعليم لان ما تناولنا من النص يتطلق باشتراط التعليم و
الحديث به ولان ارسال الكلب انما يصير آلة بالتعليم ليكون عاملا له فيترسل بارساله
ويمسكه عليه **قال** وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلاث مرات وتعليم الباز ان يرجع وتجيب اذا
دعوته وهو ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه وكان ابن المبارك لا يحتمل التقدير وقال الكلب يتحمله فيضرب
ليتركه وكان يقول التعليم ترك ما هو مألوفه عادة والباز متوحش متنفر فكانت الاجابة

آية تعليمه اما الكلب فهو الذي يعتاد ولا ينتهب فكان آية تعليمه ترك ما لو فيه وهو الاكل والاسترسال

ثم شرط ترك الاكل ثلاثا وهي رواية عن ابي حنيفة رحمهم الله كان فيما روي

حزرا للاحتمال فاجعله ترك حرفة او حرفتين شبعانا فاذا تركه ثلاثا دل على انه صار عادة له

وهذا لان الثلاث مدة ضربت للاختبار والابلاء لاعذار كما في مدة الخيار وفي بعض نسخ الاخيار وكان الكثير هو الذي يقع امارة على العلم دون القليل والجمع هو الكثير وادناه الثلاث

فقد بهما وعند ابي حنيفة رحمه الله ما ذكر في الاصل كي يثبت التعليم مالم يغلب على ظن الصائد انه

ولا يقدر بالثلاث لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ولا سماع فيه فوض الى رأي المبتلى

به كما هو اصله في جنسها وعلى الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا يحل لانه

انما يصيد معلما بعد تمام الثلاث وقبل التعليم غير معلم وكان الثالث صيد كلب جاهل اصلا

كالتصرف المباشر في سكوت المولى وله انه آية تعليمه عنده وكان هذا صيد جارحة معلمة

فلا يتغير الحكم بالاسترسال بعد ذلك كما لو ترك التسمية عامدا وهذا بخلاف المسئلة الاولى لان الاذن اعلام لا يتحقق دون علم العبد بذلك بعد المباشرة قال واذا ارسل

كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله

لما روينا من حديث عدي رضي الله عنه ولان الكلب والباز آلة والذبح لا يحصل بجرح الآلة

الا بالاستعمال وذلك فيهما بالارسال فنزل منزلة الرمي واحد السببين فلا بد من التسمية

عنده ولو تركه ناسيا حل ايضا على ما بينا وعمدا حرمة متروك التسمية عامدا في الذبائح

لا بد من الجرح في ظاهر الرواية ليتحقق الذكاة الاضطراري هو الجرح في اي موضع كان من البدن

بانتساب ما وجد من آلة الممسك بالاستعمال في ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين

الى الاشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تاويل فيحمل على الجارح الكاسب بنابه وظفره

ولانا في روايته اخذ باليقين عن ابي يوسف انه لا يشترط رجوعا الى التاويل الاول وجوابه

بما قلنا قال فان اكل منه الكلب والفهد لم يؤكل وان اكل منه الباز يؤكل والفرق ما بيناه

في دلالة التعليم وهو موجود بهما وبناء من حديث عدي رضي الله عنه وهو حجة على مالك و

الشافعي في قوله القديم في باحة ما اكل الكلب منه ولو انه صاد ثم تبوده او لم ياكل منها لم يؤكل

من صيد لا يؤكل هذا الصيد كانه علامة الجهل فكاما يعيده بعده حتى يصير معلما على

اختلاف الروايات كما بيناها في الابتداء واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة

فيه كما تظهر الحرمة وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بان لم يظفر صاحبه بعد ثبت الحرمة

فيه بالاتفاق وما هو محرز في بيته يحرم عندنا خلافا لهما هما يقولان ان اكله ليس بدليل على

الجهل فيما تقدم لان الحرفة قد تنسى وكان فيما احرز قد مضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينقض

باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لانه ما حصل المقصود من كل

وجه لبقائه صيدا من وجه لعدم الاحراز فحرمناه احتياطا ولانه آية جهله من الابتداء

لان الحرفة لا تنسى اصلها فاذا اكل تبين انه كان تركه اكل للتشبع لا للتعلم وتبدل الاجتهاد

قبل حصول المقصود لانه بالاكل قصدا يكتفي بل اجتهاد القاضي قبل القضاء ولو ان صقرا دمن

صاحبه فمكث حينا ثم صاد لا يؤكل صيده لانه ترك ما صار به عالما فصار كما لو شربه كالكلب اذا

اكل من الصيد او شرب الكلب من دم الصيد لم ياكل منه اكل لانه حميم الصيد عليه

وهذا من غايته جهله حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له واحد

الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها يؤكل ما بقي لانه لم يبق صيدا فصار

كما اذا القى اليه طعاما غيره وكذا اذا وثب الكلب فاخذ منه واكل منه لانه ما اكل من الصيد

والشرط ترك الاكل من الصيد فصار كما اذا قتله بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يجرحه

المالك لانه بقيت فيه جهة الصيدية ولو حبس الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد

فقتله ولم يأكل منه لم يؤكل لانه صيد كليث جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى ما احتبس

واتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه واخذه صاحبه فذبحه فاكلها يؤكل الصيد

لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لم يضره فاذا اكل ما بان منه وهو كما يحل لصاحبه

اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل في حالة الاصطياد فكان جاهلا ممسكا لنفسه وله

نفس البضعة قد يكون لسانها وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعف بقطع القطعة

منه فيدركه فاكل قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني فلا يدل على

جهله قال وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه وان ترك تذكيته حتى مات

لم يؤكل وكذا لو رماه والسهم لانه قد علق الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الاباحة

ولم تثبت قبل موته فبطل حكم البدل فهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من

ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة

ابي يوسف رحمه الله انه يحل وهو قول الشافعي رحمه الله لانه لم يقدر على الاصل فصار كما اذا علم ولم يقدر

على الاستعمال وجه الظاهر انه قد اعتبر كالانه ثبت يدا على المذبوح وهو قائم مقام التمكن

من الذبح اذ يمكن اعتباره كالانه بدل له من حيث والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في

الكياسة والهداية في احر الذبح فاوجب الحكم على ما ذكرنا بخلاف ما اذا بقي فيه من الحياة مثل

ما يبقى في المذبوح لانه ميت حكما الا ترى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لم يحرم كما اذا

وقع وهو ميت والميت ليس بمذبوح وفصل بعضهم فيه تفصيلا وهو انه ان لم يتمكن لفقد الآلة

لم يؤكل وان لم تتمكن لضيق الوقت يؤكل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه اذا وقع في يده لم يبق صيدا

فبطل حكم ذكاة الاضطرار وهذا اذا كان توهم بقاوه اما اذا شق بطنه وخرج ما فيه وقع

في يد صاحبه حل لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما اذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت

وقبل هذا قولهما اما عند ابي حنيفة رح لا يؤكل ايضا لانه وقع في يد حيا فلا يحل الا بذكاة

اي مستحق البطن ١٢ اقائل ابو بكر الرازي ١٢

الاختيارية ردا الى المتردية على ما ذكرنا ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرناه اذا ترك التذكية فلو

اي انه لا يزول عنه اذا شق حلقه او غير ذلك ١٢ اي ان الذكاة الاختيارية ١٢

ذكاه حل اكله عند ابي حنيفة رح وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذئب بطنه

اي يحل عند ابي حنيفة رح بالذكوة ١٢ اي شق ١٢

وفيه حيوة خفية او بينة وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير فصل

اي مذكر ١٢

وعند ابي يوسف رح اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لانه لم يكن موته بالذبح وقال محمد

اي اكل واحد من المتردية وغيرها ١٢ واذا لم يكن كذلك لا يحل ١٢

ان كان يعيش مثله فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا لانه لا معتبر بهذه الحياة على

ما قدرناه ولو اضجعه ولم يأخذه فان كان في وقت لو اخذه امكنه ذبحه لم يؤكل لانه صار كحكم

صائد ١٢ حيات ١٢ الادراك ١٢

المقدور عليه وان كان لا يمكنه ذبحه اكل كان البدار تثبت به والتمكن من الذبح لم يوجد الا ان

اي ان كان الادراك في وقت لا يمكنه الذبح ١٢ ادراك ١٢

ادركه فذكاه حل له لانه ان كانت فيه حيوة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان

لم تكن فيه حيوة مستقرة فعند ابي حنيفة رح ذكاته الذبح على ما ذكرناه وقد رجع عندهما

لا يحتاج الى الذبح واذا ارسل كلبه على صيد واخذ غيره حل وقال مالك رح لا يحل لانه اخذ

منه في مسائل الاصل تكلم بسبيل التفريع ١٢ من ١٢

بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه ولنا انه شرط غير مفيد كان مقتضى حصول

اي ان اخذ صيده عند الارسال ١٢

الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فيسقط اعتباره

باب الكلب ١٢ تعليم ١٢ باب التسمية ١٢

ولو ارسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الارسال فلو قتل الكل حل لوجود التسمية

في مسائل الاصل ايضا ذكر هذا ١٢ من

الواحدة لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه ولهذا تشترط التسمية عنده في الاصل واحد

ارسال ١٢

فتكفيه تسمية واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الشاتية تصير مذبوحة

اي على الشاتين ١٢

بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى حتى لو اضجع احدهما فوق الاخرى وذبحهما بمرة واحدة

اي الفصل واحد ١٢

حلا بتسمية واحدة ومن ارسل فهد افكمن حتى يتمكن من اخذ الصيد فقتله يؤكل لان

لان الفصل واحد ١٢

حيلة منه للصيد كاستراحة فلا يقطع الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد عادته ولو اخذ

اي لان الاصطياد ١٢

اذا ارسل كلبه وفهده بشرائط الجمعة ١٢ اعتاد اخذ الصيد ١٢ اي صنع كما ينبغي ١٢ قوله اذا

وقوله وكيف وقد شاركه صاحبه تحقيق

اي للغريزي الى تزدي من كان ما

اخرى قوت والتطبيخ اي اي تنهيها

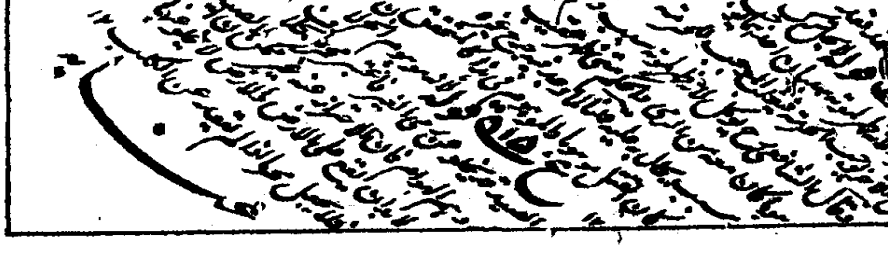
قال

الكلب صيدا فقتله ثم اخذ اخر فقتله وقد ارسله صاحبه اكلا جميعا لان الارسال
قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر ولو قتل الاول
فجلس عليه طويلا من النهار ثم حز به صيدا اخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال
عنه اذ لم يكن ذلك جبلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل رجل كلبه
المعلم على صيد فوقع على شئ ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يؤكل هذا اذا لم يمكث ذماما
طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة للكمين كما بينا في الكلب ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا
فقتله ولا يدري ارسله انسان ام لا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال والاشتباه كما اذا وجد
قال واذا خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل كان الجرح شرطا على ظاهر الرواية على ما ذكرنا
هذا بدلالة على انه لا يحل بالكسر وعن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا اتلف عضوا فقتله لا باس باكله
لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة وجه الاول ان المعتبر جرح ينتهض سببا لاظهار الدم
ولا يحصل ذلك بالكسر اشبه الخنيق قال وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي
كلب عليه ذكر اسم الله عليه يرتفع به عمل المعلم يؤكل لما روينا في حديث علي رضي الله عنه ولانه
اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة نصا واحتياطا ولو رده عليه الكلب الثاني
لم يجرحه معه ومات بجرح الاول يكره اكله لوجود المشاركة في الاخذ وقتلها في الجرح وهذا بخلاف
ما اذا رد المجوسي عليه بنفسه حيث لا يكره لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب
فلا تتحقق المشاركة وتتحقق بين فعلي الكلبين لوجود المجانسة ولو لم يرده الكلب الثاني
على الاول لكنه استدل على الاول حتى استدل على الصيد فاخذه وقتله لا باس باكله لان
فعل الثاني اخرق الكلب المرسل دون الصيد حيث ازداد به طلبا فكان تبعا لفعله لانه بناء
فلا يضاف الا الى التبع بخلاف ما اذا كان رده عليه لانه لم يصر تبعا لهما قال

فوقع على شئ ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يؤكل هذا اذا لم يمكث ذماما طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة للكمين كما بينا في الكلب ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان ام لا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال والاشتباه كما اذا وجد

واذا ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر فلا بأس بصيده والمراد بالزجر الاغراء
بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب وجهه ان الفعل يرفع بما هو فوقه او
مثله كما في نسخ الاصل والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه قال ولو ارسله مجوسي
فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل لان الزجر في الارسال وهذا لم تثبت به شهة الحرمة فاول
ان لا يثبت به الحل وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة
المجوسي وان لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد فلا بأس باكله لان الزجر مثل
الكلفلات لانه ان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف
فاستويا فصلح ناسخا ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فاخذه فضربه ودقه ثم
ضربه فقتله اكل وكذا اذا ارسل كلبين فوقذه احدهما ثم قتله الآخر اكل لان الآخر امتناع عن الجرح
بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو ارسل جلان كلا واحد منهما كلبا فوقذ احدهما
وقتله الآخر اكل لما قلنا والملك للاول لان الاول اخرجه عن الصيدية لان الارسال من الثاني
حصل على الصيد والمعتبر في الاباحة والحرمة حالة الارسال فلم يحرم بخلاف ما اذا كان
الارسال من الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح الكلب الاول **فصل** في الرمي والتسمية
سمع حسا ظنه حس صيد فرماه او ارسل كلبا او بازيا عليه فاصاب صيدا ثم تبين انه
حس صيد حل المصاب اي صيد كان كانه قصد الاصطياد وعن ابي يوسف انه خص
من ذلك الخنزير لتغلظ التحريم لانه يتنجس بالموت لانه لا تثبت الاباحة في شيء منه بخلاف السباع كلها
يثوتر في جلدها وزفرها خص منها ما لا يؤكل لحمه لان الارسال فيه ليس للاباحة ووجه
الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص بالماكول فوقع الفعل اصطيادا وهو فعل مباح في نفسه
واباحة التناول ترجع الى المحل فتثبت بقدر ما يقبله لحما وجلدا وقد لا تثبت اذ المر

يقبله واذا وقع اصطيادا صار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره وان تيقن انه حش دابة
او حيوان اهلي لم يحل المصاب لان الفعل ليس باصطياد والطير الذي يأوي البيوت
اهلي والظبي الموثوق بمنزلته لما بينا ولو رمى الى طائر فاصاب صيدا ومر الطائر فلا
يدري وحشي هو او غيره وحشي حل الصيد لان الظاهر فيه التوحش ولو رمى الى بعير
فاصاب صيدا ولا يدري ناد هو امر لا يحل الصيد لان الاصل فيه الاستئناس ولو رمى
الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف لانه صيد في اخرى عنه
لا يحل لانه ذكوة فيهما ولو اصاب المسمى حشه وقد ظنه آدميا فاذا هو صيد يحل لانه
لا معتبر بظنه مع تعينه واذا شتى الرجل عند الرمي كل ما اصاب اذا جرح السهم فقتله
ذابح بالرمي لكون السهم آلة له فتشترط التسمية عنده وجميع البدن محل هذا النوع من
الذكاة ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكوة على ما بيناه قال فان ادركه حيا ذكاه وقد
بيناه بوجوهها والاختلاف فيها في الفصل الاول فلا نعيده قال واذا وقع السهم بالصيد
فتمايل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان وقع عن طلبه ثم اصابه
ميتا لم يوكل لما روي عن النبي عليه السلام انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل
هوامه الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب آخر قائم فيما ينبغي ان يحل اكله كان الموحى في
هذا الفصل لما ذكرنا الا انا اسقطنا اعتباره ما دام في طلبه ضرورة ان لا يعدى الاصطياد
عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توار يكون بسببه قتله والذي رويناه
حجة على مالك رح في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل وان بات ليلة لا يحل ولو
وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر وجوده
بخلاف هوام الارض والجواب في ارسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرنا قال ولو



رمى صيدا فوقع في الماء او وقع على سطح او جبل ثم ترددى منه الى الارض ثم يأكل كانه
المتردية وهو حرام لانه نص وكل به لحتمل الموت بغير الرمى اذ الماء مهلك وكذا السقوط من جبل
يؤيد ذلك قوله عليه السلام لعدى رضى الله عنه وان وقعت ببئك في الماء فلا تأكل
فانك لا تدرى ان الماء قتله او سهمك وان وقع على الارض ابتداء اكل لانه مما لا يمكن الاحتراز عنه
في اعتبار هذا باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لانه يمكن التحرز عنه فصار كالاصل
ان سبب الحرمة والحل اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة حتيا
وان كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان التكليف بحسب الوسع فيما يمكن
التحرز عنه اذا وقع على شجر او حائط او اجرة ثم وقع على الارض ورماه وهو على جبل فيزدد
من موضع الى موضع حتى ترددى الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قائمة على
حرون اجرة لاحتمال ان حد هذه الاشياء قتله وحما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض
كما ذكرناه او على ما هو في معناه كجبل او ظهر بعير او لبنة موضوعة او صخرة منشقة
عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه
لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد وحمل مطلق المروى في الاصل على
غير حالة الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسى على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه
بذلك وحمل المروى في الاصل على انه لم يصبه من الاجرة الا ما يصيبه من الارض
لو وقع عليها وبذلك عفو وهذا اصح وان كان الطير ماشيا فان كانت الجراحة لم تنهمس
في الماء اكل وان انغمست لا يؤكل كما اذا وقع في الماء قال وما اصابه المعراض بعرضه لم
يؤكل وان جرحه يؤكل لقوله عليه السلام فيه ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تأكل فانه
لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكوة على ما قدمناه قال ولا يؤكل ما اصابه البندقة

فمات بها لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخرق وكذلك ان مات بالحجر
وكذلك ان جرحه قالوا تاويله اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان
كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل لتحقق الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وحجله طويلا
كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة حادة ولم تجرح بصنعه
لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان راسه او قطع اوداجه لان العرق تنقطع بثقل
الحجر كما تنقطع بالقطع فوقع الشك ولعله مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعصا او بعود حتى
قتله لا يحل لانه يقتله ثقلا لا جرحا اللهم الا اذا كان له حدة بضع بضعا فحينئذ لا بأس
به لانه بمنزلة السيف والرمح والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح يتيقن
كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل يتيقن حراما وان وقع الشك ولا يدري مات
بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا وان رماه بسيف او بسكين فاصابه بحده فجرحه حل
وان اصابه بقفا السكين او بقبض السيف لا يحل لانه قتله دقا والحل يدور فيه سواء ولو
رماه فجرحه ومات بالجرح ان كان الجرح مدميا يحل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك
عند بعض المتاخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس بضيق المنفذ
او غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل
الا ان هذا وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادماء ولو كانت صغيرة لا بد من الادماء
ولو رمى شاة ولم يسل منه الدم قيل لا تحل وقيل تحل وجه القولين قد ذكرناه فيما تقدم
الا هم ظلف الصيد او قرنه فان دما حل والا فلا وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه قال واذا رمى
صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد لما بيناه ولا يؤكل العضو وقال الشافعي رحمه الله ان مات الصيد
منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فحل المبان والمبان منه كالذابين الحيين بذكاة الاختيار فحلا

Powered by Google

ما اذا لم يبن لانه ما ابين الذكوة ولنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحقيقة وحكما والمبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لبقاء الحياة فيه وكذا حكما لانه تتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حيوان بهذه الصفة يحرم وقيل ابين بالذكاة ظنا حال وقوعه لم تقع ذكاته لبقاء الروح في الباقي وعندهما لا نظر في البان لعدم الحياة فيه ولا بتبعية زوالها بالانفصال فصار هذا الحرف هو الاصل ان المبان من الحي حقيقة وحكما يحل والمبان من الحي صورة لا حكما ولا وذلك بان يبقى في المبان منه حياة بعد ما يكون في المذبوح فانه حي صورة لا حكما ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحياة او رمي من جبل او سطح لا يحرم فتخرج عليه المسائل فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوان في الباقي ولو قد نصفين او قطعه اثلاثا او اكثر منه يلي المحز او قطع نصف راسه او اكثر منه يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما لا يتوهم بقاء الحيوان بعد هذا الجرح والحد وان تناول السمك ما ابين منه فهو ميت لا ان صيده حلال بالحديث الذي رويناه ولو ضرب عنق شاة فابان راسها يحل ان قطع الاوداج وكره وهذا الصنيع لا بلاغة القطع وان ضربه من قبل القفا ان مات قبل قطع الاوداج لا يحل وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل ولو ضرب صيد فقطع يدا او رجلا ولم يبنه ان كان يتوهم ان لا يتيمم ولا ان زال فاذا مات حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بان بقي متعلقا بجلد حل ايضا سواء لوجود الابانة بمعنى في العرف قال ولا يؤكل صيد المجوسي والمرتد والوثني لانهم ليسوا من اهل الزكوة على ما بينا في الذبائح ولا بد منها في اباحة الصيد بخلاف النصراني واليهودي لانهما من اهل الذكوة اختيارا فكذا اضطرارا قال ومن رمى صيدا فاصابه

قوله ما ابين الخ ذكر الحي مطلقا ينصرف الى الحقيقة وحكما الخ ذكر الحي مطلقا ينصرف الى الكامل الخ

قوله ولهذا اعتبر الشرع حتى لو وقع في الماء الخ ولهذا اعتبر الشرع حياته حتى لو وقع الخ

قوله ولا نظر في البان لعدم الحياة فيه الخ ولا نظر في البان لعدم الحياة فيه الخ

قوله ولا بتبعية زوالها بالانفصال الخ ولا بتبعية زوالها بالانفصال الخ

قوله فصار هذا الحرف هو الاصل الخ فصار هذا الحرف هو الاصل ان المبان من الحي حقيقة وحكما يحل والمبان من الحي صورة لا حكما ولا الخ

قوله ولهذا لو وقع في الماء الخ ولهذا لو وقع الخ

قوله او رمي من جبل او سطح لا يحرم فتخرج عليه المسائل الخ او رمي من جبل او سطح لا يحرم الخ فتخرج عليه المسائل

قوله فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس يحرم المبان الخ فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس يحرم المبان الخ

قوله ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوان في الباقي ولو قد نصفين او قطعه اثلاثا او اكثر منه يلي المحز او قطع نصف راسه او اكثر منه يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما لا يتوهم بقاء الحيوان بعد هذا الجرح والحد وان تناول السمك ما ابين منه فهو ميت لا ان صيده الخ ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوان في الباقي ولو قد نصفين او قطعه اثلاثا او اكثر منه يلي المحز او قطع نصف راسه او اكثر منه يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما لا يتوهم بقاء الحيوان بعد هذا الجرح والحد وان تناول السمك ما ابين منه فهو ميت لا ان صيده الخ

قوله حلال بالحديث الذي رويناه الخ حلال بالحديث الذي رويناه ولو ضرب عنق شاة فابان راسها يحل ان قطع الاوداج وكره وهذا الصنيع لا بلاغة القطع وان ضربه من قبل القفا ان مات قبل قطع الاوداج لا يحل وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل الخ

قوله ولو ضرب صيد فقطع يدا او رجلا ولم يبنه ان كان يتوهم ان لا يتيمم ولا ان زال فاذا مات حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بان بقي متعلقا بجلد حل ايضا سواء لوجود الابانة بمعنى في العرف الخ ولو ضرب صيد فقطع يدا او رجلا ولم يبنه ان كان يتوهم ان لا يتيمم ولا ان زال فاذا مات حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بان بقي متعلقا بجلد حل ايضا سواء لوجود الابانة بمعنى في العرف الخ

قوله قال ولا يؤكل صيد المجوسي والمرتد والوثني الخ قال ولا يؤكل صيد المجوسي والمرتد والوثني لانهم ليسوا من اهل الذكوة على ما بينا في الذبائح ولا بد منها في اباحة الصيد بخلاف النصراني واليهودي لانهما من اهل الذكوة اختيارا فكذا اضطرارا الخ

قوله قال ومن رمى صيدا فاصابه الخ

قوله ولا يؤكل صيد المجوسي الخ لان الذكوة لا تعمل في حقه لكفره بخلاف الكتابي

قوله ومن كان ابوه مجوسيا وامه كتابية الخ لان الحرمة من جانب الاب اغلظ

قوله ولا يؤكل صيد المجوسي الخ لان الذكوة لا تعمل في حقه لكفره بخلاف الكتابي ومن كان ابوه مجوسيا وامه كتابية الخ لان الحرمة من جانب الاب اغلظ

قوله ولا يؤكل صيد المجوسي الخ لان الذكوة لا تعمل في حقه لكفره بخلاف الكتابي ومن كان ابوه مجوسيا وامه كتابية الخ لان الحرمة من جانب الاب اغلظ

قوله ولا يؤكل صيد المجوسي الخ لان الذكوة لا تعمل في حقه لكفره بخلاف الكتابي ومن كان ابوه مجوسيا وامه كتابية الخ لان الحرمة من جانب الاب اغلظ

قوله ولا يؤكل صيد المجوسي الخ لان الذكوة لا تعمل في حقه لكفره بخلاف الكتابي ومن كان ابوه مجوسيا وامه كتابية الخ لان الحرمة من جانب الاب اغلظ

والمسئلة ولم يخرجه عن حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويؤكل لانه هو الآخذ وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذ وان كان الاول اثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يؤكل لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان الرمي الاول بحال ينجو منه الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى الثاني اما اذا كان الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحيوة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان راسه يحل لان الموت لا يضاف الى الرمي الثاني لان وجوده وعدمه بمنزلة وان كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد الا انه يبقى فيه من الحيوة اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف لا يحرم بالرمي الثاني لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة بها عنده وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحيوة معتبر عنده على ما عرف من مذهبه فصار الجواب فيه والجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواء ولا يحل قال والثاني ضامن لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته لانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا له لانه ملكه بالرمي المثخن وهو منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف قال رضي الله عنه تاويله اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كملا كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه اولا واما الثاني فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاول ما كان بصنعه والثاني بجنايته فلا يضمنه ثانيا

وامّا الثالث فلان بالموت الاول صار مجهولا بذكوة الاختيار للورثة الثاني فهذا الوجه الثاني افساد
وبوضمان نصف اللحم ١٢ ز
اي الثاني ١٢
علیه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن البيضة لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه وان كان
اي على الاول ١٢ الثاني ١٢
وامّا الاول ثانيا فالجواب في حكم الاباحة كالجواب فيما اذا كان الرأس غيره ويصير كما اذا رمى
الاول ١٢
صيدا على قلة جبل فتخنه ثم رماه ثانيا فانه لا يحل لان الثاني محرم كذا هذا قال فيجوز
فرود آورده ١٢ ع
اصطياد ما يوكل لحمه من الحيوان وما لا يوكل الا طلاق ما تناولوا والصيد لا يختص اول اللحم قال فقد
اي اذا حلتم فاصطادوا ١٢
شعر سيد الملوك ان انت في تغالب كرا واذا ركبت صيدك الابطال ولا صيد سبب
ع ١٢ تطلب وجاه ١٢ ع
للانتفاع بجلده او شحمه او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله اعلم بالصواب
بالفتح ديران جمع بطل ١٢
رئيس بالكسر ١٢

كتاب الرهن

الرهن لغة حبس الشيء بأي سبب كان وفي الشريعة تحصل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من
اي شيء كان ١٢ ك
الرهن كالديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولما روي انه عليه السلام اشترى
القماش ١٢ الاثمان ١٢ على الكتبة ١٢ الرهن ١٢
من يهودي طعاما ورهنه بها درعه ولان عليه اجماع الامة ولانه عقد توثيقة لحاجة
اي بقيمته ١٢ ك
اي على جزء ١٢
الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة قال الرهن ينعقد بالايجاب و
لان الحاجة الى التوثيقة ما تكون من الجانبين ١٢ اي التصدري في مختصره ١٢ من على وذلك حالة الخلع ١٢
القبول وبتم بالقبض قالوا الركن الايجاب وهو عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة
اي قال بعض المتقدمين ١٢ ك
والقبض شرط اللزوم على ما نبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك لا يلزم بنفس العقد لانه
وقال بعض الحنفية شرط الجواز ١٢ ك
اي بالايجاب والقبول ١٢
يختص بالمال من الجانبين خصوصا كالبيع ولانه عقد وثيقة في شبه الدين كالكفالة ولنا ما تلونا والمطلق
فيلزم بالقبول ١٢ ك
المضمون يحمل الغائب في حمل الجزاء ايراد به الامر ولانه عقد يتبرع بمثل ما اتى الراهن لا يستوجب
اي الايجاب والقبول ١٢ ع
عقبا لبدله على المرهن شيئا وهذا لا يتحقق عليه فلا بد من امضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم
اي الفعل ١٢ اي المرتهن ١٢ اي للامضاء ١٢
يكتفي فيه بالتخلية في ظاهر الرواية قبض يحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن
ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض واجب للضمان بابتداء معاوضة
اي بتسليم الراهن ١٢ ك

ع قوله وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولما روي انه عليه السلام اشترى من يهودي طعاما ورهنه بها درعه ولان عليه اجماع الامة ولانه عقد توثيقة لحاجة الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة قال الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن الايجاب وهو عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط اللزوم على ما نبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك لا يلزم بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين خصوصا كالبيع ولانه عقد وثيقة في شبه الدين كالكفالة ولنا ما تلونا والمطلق يحمل المقرون بحرف الفاء في حمل الجزاء ايراد به الامر ولانه عقد يتبرع بمثل ما اتى الراهن لا يستوجب عقبا لبدله على المرهن شيئا وهذا لا يتحقق عليه فلا بد من امضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفي فيه بالتخلية في ظاهر الرواية قبض يحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض واجب للضمان بابتداء معاوضة

ع قوله الرهن لغة حبس الشيء بأي سبب كان وفي الشريعة تحصل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون

ع قوله ولانه عقد توثيقة لحاجة الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة

ع قوله بالايجاب والقبول

ع قوله قالوا الركن الايجاب وهو عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة

ع قوله وقال مالك لا يلزم بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين خصوصا كالبيع ولانه عقد وثيقة في شبه الدين كالكفالة ولنا ما تلونا والمطلق يحمل المقرون بحرف الفاء في حمل الجزاء ايراد به الامر ولانه عقد يتبرع بمثل ما اتى الراهن لا يستوجب عقبا لبدله على المرهن شيئا وهذا لا يتحقق عليه فلا بد من امضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفي فيه بالتخلية في ظاهر الرواية قبض يحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض واجب للضمان بابتداء معاوضة

ع قوله ولنا ما تلونا والمطلق يحمل المقرون بحرف الفاء في حمل الجزاء ايراد به الامر ولانه عقد يتبرع بمثل ما اتى الراهن لا يستوجب عقبا لبدله على المرهن شيئا وهذا لا يتحقق عليه فلا بد من امضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفي فيه بالتخلية في ظاهر الرواية قبض يحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض واجب للضمان بابتداء معاوضة

ع قوله ولانه عقد وثيقة في شبه الدين كالكفالة ولنا ما تلونا والمطلق يحمل المقرون بحرف الفاء في حمل الجزاء ايراد به الامر ولانه عقد يتبرع بمثل ما اتى الراهن لا يستوجب عقبا لبدله على المرهن شيئا وهذا لا يتحقق عليه فلا بد من امضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفي فيه بالتخلية في ظاهر الرواية قبض يحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض واجب للضمان بابتداء معاوضة

ع قوله ولنا ما تلونا والمطلق يحمل المقرون بحرف الفاء في حمل الجزاء ايراد به الامر ولانه عقد يتبرع بمثل ما اتى الراهن لا يستوجب عقبا لبدله على المرهن شيئا وهذا لا يتحقق عليه فلا بد من امضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفي فيه بالتخلية في ظاهر الرواية قبض يحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض واجب للضمان بابتداء معاوضة

ع قوله ولانه عقد وثيقة في شبه الدين كالكفالة ولنا ما تلونا والمطلق يحمل المقرون بحرف الفاء في حمل الجزاء ايراد به الامر ولانه عقد يتبرع بمثل ما اتى الراهن لا يستوجب عقبا لبدله على المرهن شيئا وهذا لا يتحقق عليه فلا بد من امضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفي فيه بالتخلية في ظاهر الرواية قبض يحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض واجب للضمان بابتداء معاوضة

الغصب فلا الشراء وهو ناقل للضمان من البائع الى المشتري وليس هو جزء بتداء ولا اول
اصح وقال هذا اقتضيه المرهن عموا مفرغا منه ثم العقد فيه لوجوب القبض بكماله فلزم العقد
ومالم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا ان اللزوم بالقبض
اذا الغصوب لا يحصل قبله قال واذا اسلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي
هو امانة في يده ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن فالغنم
نصا عنه وعليه عرفه قال ومعناه لا يصير مضمونا بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين فلو هلك
لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الصك وهذا لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط
بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد الذي به يصير بعرض الهلاك وهو ضد الصيانة
ولنا قول النبي عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك في قوله عليه
السلام اذا اعمى الرهن فهو بما فيه مضمونا على ما قالوا فانه اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك و
اجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته
فالقول الامانة خرق له والرد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس
الكلي بان يصير محلوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء و
هو ملك اليد والحبس لان الرهن مبني على الحبس الدائم قال الله تعالى كل نفس بما كسبت
رهينة وقال تعالى فرهن مقبوضة فاذا تملك بهن فكاك له بطل الوثاق فسمي الرهن قائما ولاحكام
الشرعية تتعلق على الالفاظ على وفق الاسباب ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهو ان تكون
موصلة اليه عند تعذر جانب التملك واليد والحبس يفيد الامن من الجحود فكان في حكم الرهن و
ليكون عاجزا عن الاستيفاء به فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته او لعقوبته واذا كان كذلك
يثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا يجب الى الرد والخلاف

حالة القيام لانه يختص هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا ينكر وكذا وجه الى استيفاء الباقي بدون
لانه لا يتصور الاستيفاء بقع بالمالية اما العين امانة حتى كانت نفقة المرهون على
الراهن في حيوانه وكفنه بعد هلاكه وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء اذا اشتراه
المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض ضمان وجب بعقد ثبوت يد الاستيفاء وهذا
يحقق الصيانة وان كان فراغ الذمة من ضروراته كما في الحوالة فالحاصل ان عندنا حكم الرهن
صيرورة الرهن محبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين
لاستيفاء منه عينا بالبيع ونخرج على هذين الاصلين عدة من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه
عد منها في كفاية المنتهى جملة منها ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع لانه يفوت
موجبه وهو احتباس على الدوام وعندنا لا يمنع منه لانه لا بينا في موجبه وهو تعيينه
للبيع وسيأتيك ايضا في اثناء المسائل ان شاء الله تعالى قال ولا يصح الرهن الا بدين مضمون
حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب قال رضي الله عنه ويدخل على هذا
اللفظ الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها فانه يصح الرهن بها ولا دين ويمكن ان يقال ان الموجب
الاصلي فيها هو القيمة وترك العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين ولهذا لو هلكت
ولم تكن لا يجب بعد الهلاك ولكنه يثبت عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته
يوم القبض فيكون رهنا بعد وجوب سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة
المقيدة به بهلاكه بخلاف الوديعة قال وهو مضمون بما قل من قيمته ومن الدين فاذا هلك
في يد المرتهن فهو والدين سواء حتى ان المرتهن مستوف لدينه وان كانت قيمة الرهن اكثر
فالفضل امانة كان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين فان كان اقل
سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وقال زفر رحمه الله

ان فرغ قبل وجود سببه فلا يكون تاليا للاول فلا يجب بهلاكه شيء وقبل وجود سببه فلا يكون تاليا للاول بعد وجود سببه فيكون تاليا له فيجب بهلاكه قيمته من حيث الاعتبار كما في الرهن

مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن في قيمة يوم رهن الف وخمس مائة والدين الف رجع الراهن
على المرتهن بخمس مائة له حديث علي رضي الله عنه قال يذاد ان الفضل في الرهن وكان
الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين
ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وكان يد المرتهن يد استيفاء
فلا يوجب الضمان كالقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع
حبس الاصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان والمراد بالزيادة فيما روي حالة البيع
فانه روي عنه انه قال المرتهن امين في الفضل قال ولم يعرف ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه
به لان حقه باق بعد الرهن الرهن لزيادة الصيانة فلا تمنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم
فاذا ظهر مطل عند القاضي يحبسه كما بيناه على التفصيل فيما تقدم واذا طلب المرتهن دينه
وهو حاضر والرهن بحاله كان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد
الاستيفاء لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا احتمل الامر
الراهن بتسليم الدين اولا ليتغير جهته كما تغير حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع
والثمن بحضرة المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه
ان كان الرهن مما حمل له مؤونة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد
فيما ليس لحمله مؤونة والفضل لا يشترط بيانا مكان الايفاء فيه في باب التسليم بالاجماع وان كان
له حمل ومؤونة ويستوفي دينه فيه ولا تكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى
التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به زيادة الضرر ولم يلتزمه ولو سلط الراهن
العدل على بيع المرهون فباعه بنقد او بنسيئة جاز لان الامر فلوطا الى المرتهن بالدين
لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه لا فائدة له في الاحضار وكذا اذا امر المرتهن ببيعه فباعه

ولم يقبض الثمن لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن صار كان الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه

يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل الا ان الله يتولى قبض الثمن من المرتهن لانه هو العاقد

فترجع المطوق اليه وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قبل حلول الاجل

الهلاك ثم اذا قبض الثمن يعود رهنا على حاله لاستيفاء الدين لقيامه مقام العين وهذا بخلاف ما

اذا قتل رجل العبد المرهن خطأ حتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين لم يجعل الرهن على

قضاء الدين حتى يحبس كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضارها كما لا بد

من احضار كل عين الرهن وثمار صارت قيمة بفعله وفيما تقدم صار دينا بفعل الراهن فلهذا افترقا

ولو وضع الرهن على يدي العدل واحرزه عنه غير فضل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا

يكلف احضاره الى من لانه هو الذي ائتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن له تسليمه اليه ولو وضعه

العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن بينه والذي في يده يقول اودعني فلان وهو لا

ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض

شيئا ولكن له اذا غاب العدل بالرهن فلا بينة اين هو لما قلنا ولو ان الراهن اودعه العدل جحد

الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا لانه لما جحد فقد تحول

المال والتوى على المرتهن فيحق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة بغيره قال وان كان الرهن في

يد امين عليه ان عزله من البيع حتى يقضيه الدين لان حكم الحبس الدائم الى ان يقضي الدين

على ما بينا ولو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع

فاذا قضاه الدين قبل له يسلم الرهن اليه لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق الى مستحقه

فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لانه مستوفى فيما عند الهلاك بالقبض السابق

فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وكذلك لو قتلها الراهن له حبسه فلم يقبض

الدين او يبرئه ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه بقي مضمونا ما بقي القبض
والدين فلو هلك في يد مستوفي الدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن وليس للمرتهن ان ينتفع
بالرهن لانه باستخدام ولا يسكنه ولا يلبس الا ان ياذن له المالك لان له حق الحبس دون
الانتفاع وليس له ان يبيع الا بتسليط من الراهن وليس له ان يؤجر ويعير لانه ليس له ولاية الانتفاع
بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي
قال وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله قال رضي الله
عنه معناه ان يكون الولد في عياله نفقة وهذا لان عينه امانة في يده فصار كالوديعة وان
حفظه غيره ممن في عياله او وضعه على يد امين فهل يضمن اختلف فيه والصحيح انه لا يضمن
بناء على الخلاف في نظائره وكذا جميع ما ذكرنا بدلا قوله في الوديعة واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لان الزيادة
على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالتعدي فلو رهنه خلا فجعله في خمر فهو ظاهر
لانه متعد بالاستعمال لانه غير مأذون فيه وانما الاذن بالحفظ واليمين والبيع وذلك
سواء لان العادة فيه مختلفة ولو حمله في سفينة الا ان كان هنا بما فيه لانه لا يلبس كذلك
عادة فكان من باب الحفظ وكذا الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه
لم يضمن ولو رهنه سيفين او ثلاثة فتقلدها لم يضمن في الثلاثة وصفح في السيفين لان
العادة جرت بين الشجعان بتقلد سيفين في الحرب ولم يجر بتقلد الثلاثة وان لبس خاتما
فوق خاتم ان كان هو ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتقلد بذلك فهو حافظ فلا
يضمن قال واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذلك اجرة الحافظ واجرة الراعي
ونفقة الرهن على الراهن ولا صل افا يخلص اليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن بسوام
كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باق على ملكه وكذلك منافعه مملوكة له فيكون اصلا

وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه
واجرة الراعي في معناه لانه علف الحيوان ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الراهن وسقي
البستان وكري النهر وتلقيح نخيله وجذاذه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد
المرتهن او لرد جزء منه فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه
فيكون بدله عليه وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ الرهن فيه وهذا في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف رحمه الله ان كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى في تبقيته ومن هذا القسم
جعل الآبق فانه على المرتهن لانه يحتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده فكانت من
مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه
بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد ويده
في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف اجرة البيت
الذي ذكرناه فان كلها تجب على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك
بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له فاما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر
المضمون ومداواة الجراحة ومعالجة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية ينقسم
على المضمون والامانة والخراج على الراهن خاصة لانه من مؤن الملك والعشر فيما يخرج مقدم
على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه
بخلاف الاستحقاق وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع وما انفق احدهما
مما يجب على الآخر بامر القاضي رجع عليه كأن صاحبه امره به لان ولاية القاضي
عامة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يرجع اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي
وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين وهي فرع مسألة الحجر والله اعلم

باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز

قال ولا يجوز الرهن من الشاع وقال الشافعي رح يجوز ولنا فيه وجهان احدهما يبتني على حكم
الرهن فانه عندنا ثبوت يد لا استيفاء وهذا لا ينقسم فيما يتناوله العقد وهو للشاع
وعنده للشاع قبل فهو الحكم عند وهو تعيينه للبيع والثاني ان موجب الرهن هو الحبس
الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص وبالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه
الذي بيناه وكل ذلك يتعلق بالدوام ولا يفضي اليه الا اخفاق الحبس ولو جوزناه في الشاع
يفوت الدوام لانه لا يبقى من الشاع فيصير كما اذا قال رهنتك يوما او يومين وهذا لا يجوز فيما
يحتمل القسمة وعلى اختلافهما اختلاف في الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في الهبة غرامة
القسمة وهو فيما يقسم اما حكم الهبة الملك والشاع يمنعه وههنا الحكم ثبوت يد لا استيفاء و
الشاع لا يمنعه وان كان لا يحتمل القسمة ولا يجيء من شركة لانه لا يمنع حكمه على الوجه الاول
وعلى الوجه الثاني يكون يوما لحكم الملك ويوما لحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا و
الشيوع الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقاء
اسهل من حكم الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم القبض وما رجع اليه
فالابتداء والبقاء سواء كالحرمية في باب الكلام بخلاف الهبة فان الشاع يمنع حكمها وهو
الملك وانعدام القبض في الابتداء لتقق الغرامة على ما بيناه ولا عبرة الى اعتباره في حالة
البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز نفي العقد في بعض الرهن قال ولا يرهن شرع
على رؤس النخيل دون النخيل لان ربع الارض دون الارض ورهن النخيل في الارض دونها لان الرهن متصل
بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى الشاع وكذا اذا رهن الارض دون النخيل او عكسه لان النخل
دون القرار لا يقصد بالرهن فصار كما لو رهن احد الشريكين نصيبه من النخل دون نصيب شريكه

وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء
الانتفاع بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبنى فيصير
راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن فلو رهن النخل بمواضعها جاز رهن الجذوع
وهي لا تمنع الحفنة ولو كان عليه ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل شبها بالحمل
بخلاف البيع لان بيع النخل بدون الثمر جائز ولا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف الزرع
في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكره لانه ليس بتابع بوجه ما ولكنه يدخل الزرع والزيد
في رهن الارض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا في الثمر ويدخل البناء والغرس في رهن الارض
والدار والقرية لما ذكرنا ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن
عليه وجد مقبوضا بحصته والا بطل كله لان الرهن جعل كانه ما ورد الا على الباقي و
يمنع التسليم كون الراهن ومتاعه في الدار المرهونة وكذا متاعه في الوعاء المرهون ويمنع التسليم
الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل
دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به ضمنا كما اذا رهن
متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها
ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من
توابع الدابة فهو بمنزلة الثمر والحمل فلو اراد ان يدخل فيه من غير ذكر قال لا يصح الرهن بالاجماع
كالودايع والعواري والمضاربة ورأس مال الشركة لان القبض في باب الرهن قبض مضمون
فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه وكذلك
لا يصح بالاعيان المضمونة غير هلاكها كالمبيع في يد البائع لان الضمان ليس بواجب فانه
اذا هلك العين لم يضمن البائع شيئا لكنه كيفما الثمن في حق البائع فلا يصح الرهن قائما

الاعيان المضمونة بعينها وهي ان يكون مضمونا بالمثل وبالقيمة عند هلاكه مثل المغصوب
بدل الخلع والصلح عن دم العمد يجري الرهن بهلاك الضمان متفرع فان كان
قائما وجب تسليمه وان كان هالكا يجب قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيجعل قال والرهن
بالدين باطل والكفالة بالدرك جائزة والفرق ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل
الوجوب واضافة التمليك الى زمان في المستقبل لا تجوز اما الكفالة فلالتزام المطالبة و
التزام الافعال يصح مضافا الى المال كما في الصوم والصلاة ولهذا تصح الكفالة بما ذاب له على
فلان ولا يصح الرهن فلو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده يهلك امانة لانه لا عهدة حيث
وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا الفرس بالف درهم فهلك
في يد المرتهن حيث يهلك بجميع من المال بمقابلته لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة
ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكم المقبوض على سوم
الشراء فيضمنه قال ويصح الرهن برأس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه قال زفر لا يجوز
لان حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم الجانسة وبالاستبدال فيها مسدة دولنا
ان المجانسة ثابتة في المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون على ما مر
قال والرهن بالمبيع باطل لما بينا انه غير مضمون بنفسه فان هلك ذهب بغير شيء لانه
لا اعتبار للباطل فبقي قبضا باذنه وان هلك الرهن بثمن الصرف وراس مال السلم
في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار الرهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان
افترقا قبل هلاك الرهن بطلا لفوات القبض حقيقة وحكما وان هلك الرهن بالمسلم
فيه بطل السلم بهلاكه ومعناه انه يصير مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم وهذا ظاهر
وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يعبسه لانه بدله فصار كالمغصوب

اذا هلك في يده رهن يكون رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد انتفاعه به هلك بالطعام
المسلم فيه لانه رهن به وان كان مجوسيا بغير امر من كمن باع عبدا وسلم المبيع و اخذ بالثمن
رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع بالثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما
بينا وكذا لو اشترى عبدا بشراء فاسد وادى ثمنه له ان يحبسه ليسترد الثمن فلو هلك
المشترى في يد المشتري يهلك بقيمته قال ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان
حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام
المانع في الباقين ولا يجوز ارهان المكاتب بالنفس وكذا بالقصاص في النفس وما دونها
لتعذر الاستيفاء بخلاف ما اذا كانت الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ولا
يجوز رهن الشفعة لان البيع غير مضمون على المشتري ولا بالعبد الجاني والعبد المديون
المأذون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء ولا اجرة الحافظ والمغنية
حتى لو ضاع لم يكن مضمونا ولا يقابله شيء مضمون ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرهنه
من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ثم الراهن اذا كان شيئا فالخمر مضمونة
عليه للذمي كما اذا غصبه وان كان المرتهن ذميا تسلم الى المسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما
اذا اجرى ذلك فيما بينهم لانها مال في حقهم اما الميتة فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها و
ارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه عبدا او اشترى
او شاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا او الحمل خمرا والشاة ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه
بدين واجب ظاهرا وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر وهذا كله على
ظاهر الرواية وكذا اذا اصالح على انكار رهن بما صالح عليه رهن ثم تصادقا ان لا دين
ولا رهن
مضمون وعن ابي يوسف خلافه وكذا فيما تقدم من جنسه قال ويجوز ارتهان

يرهن بدين عليه عبدًا لابنه الصغير لانه يملك الايداع وهذا نظر في حق الصبي منه لان

قيام المرتهن بحفظه ايلغ خفية الغرامة ولو هلك يهلك مضمونًا والوديعة تهلك امانة

والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب لما بينا وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز ذلك منهما وهو قول عبد الله

بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة في

الرهن لان له حكمًا واحدًا وان اشتد ان الوصي للصبي في كسوته

وطعامه فيرهن به متاعًا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة لحاجة والرهن

يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اخذ لليتيم فارتهن ورهن ان الاول

له التجارة بمثل المال ليتيم فلا يجد بدًّا من الارتهان والرهن لانه ابقاء واستيفاء واذا رهن

الاب متاع الصغير فادرك الابن فان الاب ليس للابن ان يرده حتى يقضي الدين لو قوعه عزما

من جانبه اذ نصف الاب غير مستحق نفسه بعد البلوغ فكيف مقامه ولو كان الاب رهنه بقيمة

فقضاه الابن رجع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معيرا

الرهن وكذا اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قضاء دينه بماله فله ان يرجع عليه لو

رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لانه شائع على امرين جائزين فان هلك ضمن

الاب حصته من ذلك للولد لانه يفتكه حينئذ من ماله بهذا المقدار وكذلك الوصي وكذلك الجد

الاب اذا لم يكن للاب او وصي الاب رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبض

المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال

اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصبي والحكم فيهما واحد

ما بينه ان شاء الله تعالى والمال دين على الوصي معناه هو المطالب به ثم يرجع بذلك على الصبي

لانه غير متعد في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي ولو استعارها لنفسه ضمنه للصبي لانه

متعد فليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستهلكه

نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب فلا استعمال في

حق الصبي بلا استعمال في حاجة نفسه فيقضي به الدين ان كان حالا فان كانت قيمته مثل الدين

او اكثر فللمرتهن ان يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فتقاصا

وان كانت قيمته اقل من الدين فقد اقتسما الى المرتهن وادى الزيادة من مال اليتيم لان

المضمون عليه قد هلك غير ان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ادى مثل الدين الى المرتهن

والفضل لليتيم وان كان لم يحل الدين فقيمة الرهن ضمان من المرتهن بتعويت حقه لان الحق

[illegible] بدل ملكه [illegible] لقيامها مقام المرهون كما في

[illegible] غاية البيان

[illegible] ان يحل الاجل لانها [illegible] يكون رهنا

فتكون رهنا عنده ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلنا ولو اغصبه واستعمله

لحاجة الصغير حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن لا يضمنه لحق الصغير لان استعماله لحاجة

الصغير ليس بتعد لكنه لا خذ له ولاية اخذ مال الصبي وهذا قال في كتاب الوقف اذا

الاب او الوصي نصب مال الصغير بالرهن شيئا لانه لا يتصور غصبه لما ان له ولاية الاخذ

فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن يأخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير

لانه ليس بمتعد بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين يأخذ

دينه منه ويرجع الوصي على الصبي بذلك لما ذكرنا قال ويجوز رهن الدراهم والدنانير المكيل

والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان رهنت بجنسها فهلكت

هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها

وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن

القيمة من خلاف جنسه وتكون رهنا مكانه وفي الجامع الصغير فان رهن ابريق

فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه قال رضي الله عنه معناه ان تكون قيمته مثل وزنه

او اكثر هذا الجواب في الوجهين لابي حنيفة لان الاستيفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار

القيمة وهي مثل الدين في الاول وزيادة عليه في الثاني فيصير بقدر الدين مستوفيا فان

كانت قيمته اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور لهما انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن

لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف

الجنس لينتقض عليهم القبض ويجعل مستوفيا بمثله وله ان الجودة ساقطة العبرة في الاموال

الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء الجيد بالردي جائز كما اذا جوز به وقد حصل

الاستيفاء بالاجماع وهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه باعياب الصنعة بد لا بد من مطالبة

مطالب وكذا الانسان لا يضمن مال نفسه ويتعذر التضمين يتعذر النقض وقيل هذا قولهما

اذا استوفى الدين ومات الجياد فهلكت ثم علم بالزيافة وهو معروف غير ان البناء لا يصح على

ما هو المشهور لان محمدا رجع فيها مع ابي حنيفة وفي هذا مع ابي يوسف والفرق لمحمد انه قبض

الزيوف ليستوفي من عينها والزيافة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك وقبض الرهن ليستوفي

من محل آخر فلا بد من نقض القبض وقد امكن عنده بالتضمين ولو انكسر الا ترى في الوجه

الاول وهو ما اذا كانت قيمته مثل وزنه عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يتحير على الفكاك لانه

لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين بانه يصير قضاء دينه بالجودة على الانفراد ولا الى ان

يفتكه مع النقصان لما فيه من الضرر بل يخيره ان شاء افتكه بما فيه وان شاء ضمنه قيمته من

جنسه او خلاف جنسه ويكون رهنا عند المرتهن والمكسور للمرتهن بالضمان عند محمد

ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين اعتبارا للحالة الاولى بحالة الهلاك وهذا لانه

لما تعذر الفكاك صار بمنزلة الهلاك وفي الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالاجماع فكذا

فيما هو في معناه فلنا الاستيفاء عند الهلاك بالمالية وطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة

ثم تقع المقاصة وفي جعله بالدين اغلاق الرهن وهو حكم جاهلي فكان التضمين بالقيمة

اولى وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه بقاينة يضمن قيمته حينئذ

من خلاف جنسه او رديا من جنسه وتكون هنا عند ومحمد بالعكس هذا وهما

فظاهر وكذلك عند محمد لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والهلاك عنده بالقيمة

كما اذا كانت قيمته مثل وزنه في حالة الانكسار وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت قيمته

اكثر من وزنه باثني عشر عند ابي حنيفة يضمن جميع قيمته ويكون رهنا عنده لان العبرة للوزن عنده

في الجودة والرداءة فان كان بعضه رديا فالوزن كله مضمون بحصته وان كان بعضه فضة وهذا لان الجودة تابعة فلذا

ومتى صار هالكا حصل مضمونا استحسانا ان يكون التابع امانة وعند ابي يوسف رحمه الله يضمن خمسة اسداس قيمته وتكون خمسة اسداس المرهون رهنا بحاله بالضمان وسقط عنه حصة ما يقابل الهالك حتى لا يبقى الرهن شائعا وكان يكون مع قيمة خمسة اسداس المكيور رهنا فهذه تعتبر الجودة والزيادة وتجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثنا عشر وهذا لان الجودة شغوصة في ذاتها فتعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفي نصف المريض وان كانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها شيوعا فيمكن اعتبارها وبه يقول محمد نوع طول يعرف في موضعه من البسوط والزيادات مع جميع شعبها قال ومن باع عبدا على ان يزنه المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وعلى هذا القياس اذا باع على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس فقبل وجه القياس انه صفقة فيها شرط لا يقتضيه العقد فيه منفعة لاحدهما ومثله يفسد البيع وجه الاستحسان انه شرط لا بد منه للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وانه يلائم الوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبرا فيه العين وهو ملائم فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يوجد معنى الكفالة والرهن للجهالة فبقي الاعتياد بعينه فيفسد ولو كان غائبا فحضر في المجلس وقبل صح ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه وقيل في تجبر كالرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزمه بلزومه ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ولا جبر على المتبرع لكن للبائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضي به فيخير بفواته الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة قال ومن اشترى ثوبا بدراهم فقال البائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لانه كناية عما يبقى عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء

والعبرة في العفو للعاقد حتى كانت كفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة وضدها
كفالة وقال زفر لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل
الايداع والثاني اقلها فيقضي بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك لانه لما قابله
بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا لما قام الى الاعطاء علم ان مراده الرهن **فصل** ومن رهن
عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يوفي باقي الدين حصة كل
واحد منهما لما بيناه اذ اسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون
محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين وصار كالمبيع في يد البائع فان
كل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي هنيه به فكذا الجواب في رواية الاصل و
الزيادات الا ان يقبضه اذا ادى ما عليه وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية كما
في البيع وجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا في
الآخر الا يرى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز قال في رهن عينا واحدة عند رجلين
بدين لكل واحد منهما عليه جاز وجعلها رهنا عند كل واحد منهما لان الرهن مضاف الى
جميع الدين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه صيرورته محبسا بالدين وهذا معلوم
يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا بكل واحد منهما وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث
تجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وان تهايئا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق آخر قال والمضمون
على كل واحد منهما حصته من الدين لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته
بالاستيفاء ما يجري قال فان اعطى احدهما دينه كان كله رهنا في يد الآخر كمن جميع العين
رهنا في يد كل واحد منهما من غير تفرق وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشتريين
حصته من الثمن قال فان رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن

رهن بكل الدين فله حبسه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يجب في الكل من غير

شيوع فان اقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه عبده الذي في يده

وقضيه هو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد وكل واحد الى

القضاء لكل واحد منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا

لذلك في حالة واحدة وكل الى القضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية وكل الى القضاء لكل واحد

منهما بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بهما وتعين الهما فائدة ولا يقال انه يكون رهنا لهما

كما ذا رهنا معا اذ جهل التاريخ بينهما وجعل في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان

لا بأس بقول هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة

الى مثله في الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطر في الاستيفاء

وليس هذا عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمل الاخذ بقوله واذا وقع

باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له قال ولو ماتا والرهن في العبد في ايديهما فاقام

كل واحد منهما البينة على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا بنصفه بحقه

استحسانا وهو قول ابي حنيفة ومحمد وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف لان الحبس للاستيفاء حكم

بعقد الرهن فيكون القضاء به قضاء بعقد الرهن فيه باطل الشيوع كما في حالة الحياة وجه الاستحسان ان العقد

لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشيوع غير مانع من الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع

لا يمنع وصاروا كما اذا ادعى رجلان نكاح امرأة او ادعت اختان النكاح على رجل واقاموا

البينة تهاترت في حالة الحياة ويقضى بالميراث بينهم لهذا المعنى كذا هذا فصل الاستحسان والله اعلم

باب الرهن الذي يوضع على يد العدل

قال واذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل جاز فان هلك لا يضمن وذكر قوله في بعض النسخ

حتى المرتهن في الغرل اتواء حقه وصح وكالة الوكيل بالخصومة بطلب المدعى ولو وكل صح البيع مطلقا

حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع بنسيئة ثم يعلم نهيه لانه لازم باصله فكذا

بوصفه لما ذكرنا وكذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره وان مات

الراهن لم ينعزل لان الرهن لا يبطل بموته ولانه وبطل انما يبطل حق الورثة وحق المرتهن مقدم قال

للوكيل ان يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه في حال حيوته بغير محضر منه وان مات المرتهن

فالوكيل على وكالته لان العقد لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما فيبقى حقوقا وصفا وان مات

الوكيل انفسخت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث وكان

الموكل ضحى رأيه لا برأي غيره وغرضه بسفان وصى الوكيل عمل بيعه لان الوكالة لازمة فيملكه او

كالمضارب اذا مات بعد ما صار رأس المال اعيانا يملك وصي المضارب بيعها لما انه لازم بعد ما صار اعيانا قلنا

الوكيل حق لازم لكن على الميت والارث يجري فيما له خلافا للمضارب لانتهاء حق المضارب وليس للمرتهن ان يبيعه

الا برضاء الراهن لانه ملكه وما رضي ببيعه وليس للراهن ان يبيعه الا برضاء المرتهن لان المرتهن

من الراهن فلا يفيد الراهن على تسليمه بالبيع قال فان حل الاجل وابى الوكيل الذي في يد الرهن ان يبيعه و

الراهن غائب اجبر على بيعه لما ذكرنا من الوجهين في زوجه وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة عاما الوكيل

ان يخاصم اجير على الخصومة للوجه الذي هو ان فيه اتواء الحق بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل

يبيع بنفسه فلا يتوى حقه اما المدعى لا يقدر على الدعوى والمرتهن لا يملك بيعه بنفسه فلو

لم يكن الوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرط بعده قيل لا يجبر اعتبارا للوجه

الاول وقيل يجبر رجوعا الى الوجه الثاني وهذا اصح وعن ابي يوسف رحمه الله ان

الجواب في الفصلين واحد ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير في الاصل اذا باع العدل

الرهن فقد خرج من الرهن والثمن ثم مقامه فكان هنا وان لم يقبض بعد فيما مقام

لانه صار كالمقبوض وطلاقا يجوز هنا

ما كان مقبوضا وإذا توى كان مال المرتهن بقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك إذا قتل العبد الراهن وغرم القاتل قيمته لأن المال يستحقه من حيث المالية وإن كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن وكذلك لو قتله عبد فدفع به لأنه قائم مقام الأول كما مر وإذا قال إن باع العدل الرهن فهو في المرتهن بالثمن ثم استحق الرهن فضمنه العدل كان له ذلك إن شاء ضمن الراهن قيمته وإن شاء ضمن المرتهن الثمن الذي أعطاه وليس له أن يضمنه غيره وكشف هذا أن المرهون المبيع إذا استحق إما أن يكون هالكا أو قائما في الوجه الأول المستحق بالخيار إن شاء ضمن الراهن قيمته لأنه غاصب في حقه وإن شاء ضمن العدل لأنه سعى في حقه بالبيع والتسليم فإن ضمن الراهن نفذ البيع وتم الرهن ولا سبيل للعدل لأنه ملكه بأداء الضمان فتبين أنه أمر ببيع ملك نفسه وإن ضمن البائع نفذ البيع أيضا لأنه ملكه بأداء الضمان فتبين أنه باع ملك نفسه وإذا ضمن العدل فالعدل بالخيار إن شاء رجع على الراهن بالقيمة لأنه وكيل من جهته حامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ونفذ البيع ولم يكن للعدل سبيل لأنه لا تقصير منه فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه وإن شاء رجع على المرتهن بالثمن لأنه تبين أنه إنما أخذ الثمن بغير حق لأنه ملك العبد بأداء الضمان ونفذ بيعه عليه فضاء الثمن لهم وإنما أداه إليه على حسبان أنه ملك الراهن فإذا تبين أنه ملكه لم يكن راضيا به فله أن يرجع به عليه وإذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني وهو أن يكون قائما في يد المشتري فلا سبيل للمستحق أن يأخذ منه شيئا لأنه وجد عين ماله ثم للمشتري أن يرجع على العدل بالثمن لأنه الغاصب فتتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وإنما أداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم العدل بالخيار إن شاء رجع على الراهن بالقيمة لأنه هو الذي أدخله في العهدة فيجب عليه تخليصه

عن اليمان

واذا رجع عليه صح قبض المرتهن لان الحق وصل له وان شاء رجع على الراهن لانه اذا انفسخ
العقد بطل الثمن وقد قبضه بحكم عقد فاسد فيجب عليه رده واذا رجع عليه انفسخ قبضه
عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن ولو ان المشتري سلم الثمن الى المرتهن برجع
على العدل لانه في البيع عامل للراهن فيما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض الثمن حتى
كان للموكل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد ان يعزل العدل من العهدة يرجع به على
الراهن قبض الثمن المرهون ام لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا رجوع كما في الوكالة
المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم اتلفه عنده لا يرجع به على
المقبض بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانه تعلق به حق المرتهن فيكون البيع لحقه
قال رضي الله عنه هكذا ذكره الكرخي وهذا بديع قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع

قال وان مات العبد المرهون في يدي المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن
الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض
فان ضمن الراهن فقد مات بالدين لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن
المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهته
الراهن واما بالدين فلانه انفسخ اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لم كان قرار
الضمان على الراهن بجزم المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان قلنا
ضمان الاستحقاق انما يجب على الراهن ابتداء فلنا هذا طعن في خازم الغاصب والجواب انه يرجع عليه
بسبب الغرور والغرور بالتسليم كما ذكرناه او بالانتقال من المرتهن اليه كانه وكيل منه والملك كذلك
ذلك مناقض عن عقد الرهن عجز في الوجه الاول لان المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن
فيستند الملك اليه فتبين انه يرهن ملك نفسه وقد طولنا الكلام في كفاية المنتهي والله اعلم بالصواب

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف في ملكه كمن اوصى بجميع ماله تنفذ على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لانه زال المانع من النفوذ والمقتضي موجود وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل واذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا فكذا هذا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له ان يجيزه وله ان يفسخه وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ له انما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فان شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه وصار كما اذا ابق العبد المشترى قبل القبض فانه يتخير المشتري لما ذكرنا كذلك هذا ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه 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 آجر او وهب او رهن من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق ان المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اما لا حق له في هذه العقود لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل

٤٣٣

المنفعة لا بدل العين وجنته في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجارته استغلالا لحقه فالـ
المانع فضد البيع الاول وضع القرض قال ولو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه وفي بعض
اقوال الشافعي لا ينفذ اذا كان للعتق معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فاشبه البيع
بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله لانه لا يبطل حقه معجلا بالضمان بخلاف
اعتاق المستاجر لان لا حاجة بثبتي مدتها اذا الحر لا يقبل الرهن فلا يبقى ولنا انه محاط
اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه بعد ما دان المرتهن كما اذا اعتق العبد المشتري قبل القبض او
اعتق الابق او المغصوب وله خفاء في مقام طلب الرقبة تفيا لقضية وعارض الرهن كبيع معن
زوجه ثم اذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه كما كان في العبد
المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاداء في الطرف الاول
وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام الفدية على التسليم واعتاق الوارث العبد الموصى برقبته لا يلغو
بل يؤخر الى اداء السعاية عند ابي حنيفة واذا نفذ لا عتاق بطل الرهن لفوات محله ثم بعد
ذلك ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء القيمة ونقض المقاصة
بقدر الدين فلا فائدة فيه وان كان الدين مؤجلا اخذت منه قيمة العبد ووضعت رهنا
مكانه حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي الضمان فائدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه
اذا كان من جنس حقه ورد الفضل وان كان معسرا سعى العبد في قيمته وقضى به الدين لانه اذا
كان بخلاف جنس حقه لانه لما تعذر الوصول الى عين حقه مرجعه المعتق يرجع الى من ينفع
بعتقه وهو العبد لان الخراج بالضمان قال رضي الله عنه وتاويله اذا كانت القيمة اقل من الدين
اما اذا كان الدين اقل نذكر ان شاء الله تعالى ثم رجع بما سعى على مولاه اذا ايسر لانه قضى
دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما حمل عنه بخلاف المستسعى في الاعتاق

لانه اتلف في الضمان ولم يأخذ ضمانا عن غيره ١٢ كف اي عند ابي حنيفة رح ١٢ منه

ضمانا على غيره بعد تمام اعتاقها فيصير كمعير الرهن ثم ابو حنيفة اوجب السعاية في المستسعى المشترك

العبد المستسعى ههنا ١٢

في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن حق التملك وانه

اي اعسار الراهن ههنا ١٢ المعتق ١٢

ادنى من حقيقته الثابتة للشريك لان ملك المشترك فوجب السعاية هنا في حالة واجبة

وهي حال الضرورة ١٢

لتقصان رتبته بخلاف المشتري قبل القبض اذا اعتقه المشتري حيث لا يسعى للبائع الا برواية عن

مع ان للبائع حق الحبس ١٢ منه

ابي يوسف والى هو يسعى لان حق البائع في الحبس اضعف لان البائع لا يملكه في الاخر

من حق المرتهن ١٢ منه بل المحبوس ١٢ منه

ولا يستتبع في من عينه وكذلك يبطل حقه في الحبس بالاعارة من المشتري والمرتهن ينقلب حقه

ملكا ولا يبطل حقه بالاعارة من الراهن حتى يمكنه الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيهما

بان الراهن ١٢ منه

سوينا بين الحقين وذلك لا يجوز ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عندك

وهو معسر ١٢ منه عن العبد ١٢ منه

وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لزفر وهو يعتبر ما قراره بعد العتق فيهن

للمرتهن ١٢ منه

قول او تعلق الحق في حال تملك التعيين فيه لقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه

اي حال قيام الملك ١٢ منه الا قرار ١٢ منه

حال انقطاع الولاية ولو دبر الراهن صح تدبيره بالاتفاق اما عندنا فظاهر وكذا عند

العبد المرهون ١٢ وخرج العبد من الرهن ١٢ منه عن

لان التدبير لا يمنع البيع على اصله ولو كانت امة فاستولدها الراهن صح الاستيلاد بالاتفاق

المرهونة ١٢ منه

لانه صح بادنى الحقين وهو ملك الرقبة في جارية الابن فيصح بالاعلى فاذا اعتقها خرجا من الرهن لبطلان

اي المدبر برد ام الولد ١٢ منه

محليته اذ به يصح استيفاء الدين منهما فان كان الراهن موسرا ضمن قيمتها على التفصيل الذي

اي في الحالين ١٢ منه

ذكرناه في الاعتاق وان كان معسرا استسعى المرتهن المدبر وام الولد في جميع الدين لان

اي المدبر وام الولد ١٢ منه

كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان

بين ١٢ منه

كسبه حقه والمحبس عنده ليس له قدر القيمة فلا يزاد عليه وحق المرتهن عند الدين فلا

يتعلق ١٢ منه

تلزمه الزيادة ولا جبار بما يتوان على المولى بعد يساره لانهما ادياه من مال المولى والمعتق

اي بعد ١٢ منه

يرجع لانه ادى ملكه عنه وهو مضطر فيما على مر وقيل الدين اذا كان موجلا يسعى المدبر في قيمته
لان الاستيفاء يقع من ملك المستسعى ١٢ كف
لانه عوض الرهن حتى يحبس كما انه فيتقيد بقدر المعوض بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضى به
الدين ولو اعتق الراهن المديون فقد قضى عليه بالسعاية اولم يقض ليسع الا بقدر القيمة لان
وذكره تقريبا ايضا ١٢ عن
كسبه بعد العتق ملكه وما اداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لانه اداه من مال المولى قال و
اى الراهن ١٢
كذلك لو استهلك الراهن الرهن لان حق المرتهن مضمون عليه بالاتلاف والضمان رهن في يد
هذا لفظ القدوري ١٢ احرام حرست دار سقطين ١٢
الراهن بقيامه مقام العين فان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه فيأخذ
بذا لفظ القدوري في مختصره ١٢ عن
القيمة وتكون رهنا في يده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه و
اجنبي ١٢ قيمت ١٢
الواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسة ويوم
رهن ١٢ يعني الاجنبي ١٢ ع رهن ١٢ اى استهلك ١٢ اب
رهن القاء زم خمسة وكانت ثمنا وسقط من الدين خمسمائة فصار الحكم في الخمس مائة الزيادة
اى دين المرتهن ١٢
كانها هلكت بائعة والمعتبر ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان القبض السابق
فلا يضمن المستهلك تلك الزيادة ١٢ عن
مضمون عليه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين
اى على المرتهن ١٢
مؤجل عزم القيمة لانه اتلف ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الدين لان الضمان بدل
والمراد ١٢ رهن ١٢
العين فاخذ حكمه واذا حل الدين هو على صفة الرهنية استوفى المرتهن منها فان حفظه احبس
دين ١٢ اى حبس ١٢ قيمت ١٢
حفظ ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت
راهن ١٢ قيمت ١٢
عن الدين يتراجع المرتهن بالباقي لان الهالك كان مضمونا بجميع الدين وقد كانت قيمته يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك
ثلثي ١٢
خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كان هالكا وسقط الدين بقدره وبقي
ثمنه يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق فيتراجع المرتهن وجب عليه الباقي بالاتلاف وهو
مرتهن ١٢
يوم اتلف قال واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه خرج
فيستاجر لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض والراهن لا يملك ما يملكه فكيف يملكها وهو لكن لما
من ضمان المرتهن لمناقاة بين يد العارية ويد الرهن فان هلك في يد الراهن هلك
لان قبض المرتهن يوجب الضمان وقبض العارية لا يوجب ١٢ ع

بغير شيء لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان
على المرتهن ١٢ من الامانة ١٢
في الحال الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به من سائر
توضيح لبقاء عقد الرهن ١٢ فعلان الرهن باق ١٢ الرهن ١٢
الغرماء وهذا لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل
اي الاسترجاع ١٢
حال الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا انتقض عقد الرهن
وصليه ١٢ على المرتهن ١٢
فاذا اخذه عاد الضمان لانعدام القبض في عقد الرهن فيعود بصفته وكذلك لو اعاره احدهما اجنبيا
راهن ومرتهن ١٢ وهو الضمان ١٢
باذن الآخر سقط حكم الضمان لما قلنا ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل واحد
اي من المناقضة بين يد العارية ويد الرهن ١٢ اك راهن ومرتهن ١٢
حقا حبسه ما فيه وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشر احدهما باذن الآخر
ملا جارة في الاجارة للمرتهن ١٢ مشغوله ١٢ ١٢ ١٢ ١٢
حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدإ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يبقى
الرهن ١٢ ١٢ ١٢ ١٢ ١٢
المرتهن مسوغ للغرماء لانه تعلق بالرهن حق لازم بهذه الضرورة فيبطل به حكم الرهن اما
برابر ١٢ اسر ١٢ اي بالرهون ١٢ الباء للسببية ١٢ اي هنا الحق اللازم ١٢
بالعارية فلم يتعلق به حق لازم فافترقا واذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل
اي الرهون ١٢
به فهلك قبل ان يأخذه في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وكذا اذا هلك
بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية ولو هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لثبوت
اي يد المعارية ١٢
يد العارية بالاستعمال وبنى محمد على هذا الاصل ان يد الرهن تنفي الضمان وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن
اي يد المعارية ١٢
بالاستعمال لانه اباحه ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فارهنه به فهلك فهو جائز
علا باطلاقه ١٢
لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليه وهو قضاء الدين
للمرتهن ١٢ اي المعير ١٢
ويجب ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل زوالا في حق البائع
اي يجوز ان يثبت له ملك اليد دون ملك العين ١٢
والاطلاق واجب اعتبارا خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة ولو علق
العين ١٢
قدر لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ولا بأقل منه لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة
لان غرض الانسان بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرضه ان يسير
اي اصبحاني ١٢ المستعار ١٢

ولا يجوز ان يرهن عشرة اثواب بثوب واحد لان الضرر يتفاوت بتفاوت القيمة
للمالك ١٢
ولا يجوز ان يرهن ثوبا بعشرة اثواب لان الضرر يتفاوت بتفاوت القيمة
للمالك ١٢
ولا يجوز ان يرهن ثوبا بعشرة اثواب لان الضرر يتفاوت بتفاوت القيمة
للمالك ١٢

مستوفيا الاكثر مقابلته عند الهلاك ليرجع عليه وكذلك التقييد بالجنس والرهن وبالبلد
لان كل ذلك مقيد لتيسر البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ
واذا خالف كان ضامنا ثم ان شاء المعير ضمن المستعير ويتم عقد الرهن فيما بينه وبين
المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين ان رهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع
المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وفك بيعه في الاستحقاق وان وفى بان رهنه بمقدار
ما اجر به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن يبطل المال عن الراهن بتمام
الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا دينه بماله بعقد
وهو الموجب للرجوع دون القيض بذاته لانه برضاه وكذلك ان اصابه عيب ذهب
من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن على حسابه وان كانت قيمته اقل
من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته
وعلى الراهن لصاحب الثوب ما اصاب به موفيا لما بيناه ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير
ان يفتكه جبرا عن الراهن لم يكن للمرتهن ان يقضي دينه ان ينع لانه غير متبرع حيث
يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادى فجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبي اذا
قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب
ان لا يقبله ولو هلك الثوب العارية عند المرتهن قبل ان يرهنه او بعد ما فكه فلا ضمان
عليه لانه لا يصير قابضا بهذا وهو الموجب على ما بيناه واذا اختلفا في ذلك فالقول للراهن
لانه ينكر الايفاء بعد دعواه الهلاك في هاتين الحالتين كما اختلفا في مقدار ما اجر به
فالقول للمعير لان القول قوله في انكار اصله فكذا في انكار وصفه ولو رهنه المستعير
موعودة وهو ان يرهنه ايقرضه كذا فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض والمسمى والقيمة

سواء يضمن قيمة الموعود المسمى لما بيناه انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة
ما ليته الرهن باستيفاء من المرتهن كسلامته ببراءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا
فاعتقه المعير جاز لقيام ملك الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على
الراهن لانه لم يستوف وان شاء ضمن المعير قيمته لان الحق قد تعلق برقبته برضاه
وقد اتلفه بالاعتاق وتكون رهنا عنده الى ان يقبض دينه فيرد ها الى المعير لان
الزيادة كالمستفادة من العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستخدم
العبد او ركب الدابة قبل ان يرهنها ثم رهنها بمال مثل قيمتها ثم قضى المال
فلم يقبضها حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ من الضمان
حين رهنها فانه كان امينا خالف ثم عاد الى الوفاق وكذا اذا افتك الرهن ثم ركب الدابة
او استخدم العبد فلم يعطب ثم عطب بعد ذلك من غير صنعه لا يضمن لانه بعد الفكاك
بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانه زال حكم الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان
هذا بخلاف المستعير لان يده يد نفسه فلا بد من الوصول الى يد المالك اما المستعير في الرهن فيحصل
مقصود الامر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء **قال** وجناية الراهن
على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يحيل المالك
كالاجنبي في حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض عرض الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما
وراء الثلث والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتروا بها عبدا يقوم
مقامه **قال** وجناية المرهون عليه تسقط من دينه بقدرها ومعناه ان يكون الضمان على
صفة الدين وهذا لان العين مال المالك وقد تعلق عليه الرهن فيضمنه لمالكه **قال** و
جناية الراهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما مدبر وهذا عند ابي حنيفة رح وعلى اجنبي

على المرتهن مستبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال اما الموجبة للقصاص فلا تتناولها جناية المملوك

على المالك لانه يلزم انه لو كان الكفن عليه فجنى جناية على المغصوب منه

لكان المالك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستند لحق يكون الكفن عليه فكانت

جناية على غير المالك فعتبرت ولهما في الخلافية ان الجناية حصلت على غير ما لكه وفي

الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا

الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله

وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه

فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنايته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا

كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتبارها لانه لا يتملك العبد والفائدة وان

كانت القيمة اكثر من الدين فعن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتبر بقدر ما لانه كان الفضل امينا

في ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع وعنه انها لا تعتبر لان حكم الرهن

وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او ابن المرتهن

لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي قال ومن رهن عبدا يساوي مائة

بالف الى اجل فقصر في السعر فجنى فيمته الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة تم حل

الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشيء واصله ان النقصان

من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر وهو يقول ان المالية قد انتقصت

فاشبه انتقاص العين لنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر

في البيع حتى لا يثبت به الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان بخلاف نقصان العين

لان ذهاب جزء منه يفوت الاستيفاء فيه اذ اليد بدل الاستيفاء واذا لم يسقط شيء من

الدين بنقصه ان السعر بقي مرهونا بكل الدين فافترقا فتلف ثوب قيمته مائة وعشرة قيمته يوم
الاتلاف في ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت واخذ المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق و
ان كان مقابلا بالدم على اصلنا حتى كان له حق الحبس لاجل قيمته الحر لان المولى استحقه بسبب المالية وحق
المرتهن متعلق بالمالية فكما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشيء لان يد الرهن يد
الاستيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء الفا فيصير مستوفيا
للكل قرا الابتداء او نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا الالف بمائة لانه يؤدي الى الربوا فيصير
مستوفيا مائة وبقي تسعمائة في العين فباهلاك يصير مستوفيا تسعمائة بالهلاك بخلاف
ما اذا فات من غير قتل احد لانه يصير مستوفيا الكل لا بالعبد لانه لا يؤدي الى الربوا قال وان باع
كان للراهن ان يبيعه فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه فيرجع بتسعمائة لانه لما
باعه باذن الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن و
يبقى الدين لا بعقد ما استوفى في كذا هذا قال فان قتله عبد قيمته مائة فذهب مكانه فاشتكى
بجميع الدين هنا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكم بجميع الدين وان شاء
سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله وقال زفر يصير رهنا بمائة له ان يد الرهن يد استيفاء
وقد تقرر بالهلاك لانه اخلف بدلا بعد الغير فيبقى الدين بقدره ولابي حنيفة
على زفر ان العبد الثاني قائم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص
السعر لا يسقط شيء من الدين عنا لما ذكرنا فكذلك اذا قام المدفوع مكانه ولهما في
الخيار ان الرهن تغير في ضمان المرتهن فخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض و
المغصوب اذا قتل في يد الغاصب يخير المشتري والمغصوب منه كذا هذا ولهما ان التغير
لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما كما ذكرناه مع رفوه وعين الرهن

أمانة عندنا فلا يجوز تمليكه منه بغير ضمان ولأن جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه
منسوخ بخلاف البيع لأن الخيار فيه حكم الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب لأن تملكه بأداء
الضمان مشروع ولو كان العبد يساوي ألفاً فتراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة
فدفع به فهو على هذا الخلاف وإذا قتل العبد الرهن قتيلاً خطأ فضمان الجناية على المرتهن و
ليس له أن يدفع لأنه لا يملك التمليك ولو فدى طهر المحل فبقي الدين على حاله ولا يرجع على الراهن
بشيء من الفداء لأن الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه إصلاحها ولو أبى المرتهن أن
يفدي قيل للراهن ادفع العبد أو افده بالدية لأن الملك في الرقبة قائم له وإنما إلى المرتهن
الفداء لقيام حقه فإذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير
بين الدفع والفداء فإن اختار الدفع سقط الدين لأنه استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار
كالهلاك وكذلك إن فدى لأن العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء
بخلاف ولد الرهن إذا قتل إنساناً أو استهلك مالاً حيث يخاطب الراهن بالدفع أو الفداء في
الابتداء لأنه غير مضمون على المرتهن فإن دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما
لو هلك في الابتداء وإن فدى فهو رهن مع أمه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون
مالاً يستغرق رقبته فإن أدى المرتهن الدين الذي لزم العبد فدينه على حاله كما في الفداء
وإن أبى قيل للراهن بعه في الدين إلا أن يختار أن يؤدي عنه فإن أدى بطل دين المرتهن كما
ذكرنا في الفداء وإن لم يؤد وبيع العبد فيه يأخذ صاحب دين العبد دينه لأن دين العبد
مقدم على دين المرتهن وحق ولي الجناية لتقدمه على حق المولى فإن فضل شيء ودين غريم
العبد مثل دين المرتهن أو أكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لأن الرقبة استحقت لمعنى هو
في ضمان المرتهن فشبه الهلاك وإن كان دين العبد أقل سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد

٢٤٢

وما فضل من العبد يبقى رهنا كما كان ثم ان كان الدين من ثمن فارحل اخذ به لانه من جنس حقه و
ان لم يحل امسكه حتى يحل وان كان من ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولم يرجع
بما بقي على احد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد
استوفيت فبنا خر الى ما بعد العتق ثم اذا ادى بعد لا يرجع على احد لانه وجب عليه
وان كانت قيمة العبد الفين وهو رهن بالف وقد جنى العبد يقال لهما افدياه لان النصف منه
مضمون والنصف امانة والفداء المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان اجمعا
على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بيناه و
انما منعه الرضى به فان تشاحا فالقول لمن قال انا افدي راهنا كان او مرتهنا اما المرتهن
فلانه ليس في الفداء ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن
وكذلك في جناية ولد الراهن اذا قال المرتهن انا افدي له ذلك وان كان المالك يختار الدفع
لانه ان لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه وله في الفداء غرض صحيح ولا ضرر على الراهن
فكان له ان يفدي واما الراهن فلانه ليس للمرتهن ولاية الدفع لما بينا فكيف يختار ويكون
المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن لانه يمكنه ان لا يختار
فيخاطب الراهن فلما التزمه والحالة هذه كان متبرعا وهذا على رواية عن ابي حنيفة رح
انه لا يرجع مع الحصول وسنبين القولين ان شاء الله تعالى ولو ابى المرتهن ان يفدي فاداه
الراهن فانه يحتسب على المرتهن بنصف الفداء من دينه لان سقوط الدين امر لازم فذي او
دفع فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ثم يشترط ان كان نصف الفداء مثل الدين او اكثر بطل
الدين وان كان اقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا على ما بقي لان الفداء
في النصف كان عليه فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا

بدينه كانه في نصفه فبقي العبد رهنا بما بقي ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو
متطوع وان كان غائبا لم يكن متطوعا وهذا قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد والحسن
وزفر رح المرتهن متطوع في الوجهين لانه فدى ملك غيره بغير امره فاشبه الاجنبي وله انه اذا كان
الراهن حاضرا امكنه مخاطبته فاذا فداه المرتهن فقد تبرع كالاجنبي فاما اذا كان الراهن
غائبا تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح
الامانة فلا يكون متبرعا **قال** واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم
مقامه ولو تولى الموصي حيا بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا الوصية وان لم يكن
له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن
النظر لانفسهم والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره وان كان
على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه
لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم قبل ان
يردوه جاز لزوال المانع لوصول حقهم اليهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا
بالايفاء الحقيقي ويبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصي بدين
للميت على رجل جاز لانه استيفاء وهو يملكه قال رضي الله عنه وفي رهن الوصي تفصيلات
نذكرها في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

فصل

ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة
فتخمر ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون محلا للبيع يكون
محلا للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما والخمر وان لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء
حتى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد الا انه يتخير في البيع لتغير وصف
المبيع بمنزلة ما اذا تعيب ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار

يساوي درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا حبي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا امانت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع عند البائع ١٢ ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود اما الرهن يتقرر بالهلاك على ما بيناه ومن مشايخنا من يمنع مسئلة البيع ويقول يعود البيع **قال** ونماء الرهن للراهن وهو مثل الولد والثمر واللبن والصوف لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له و الرهن حق لازم فيسري اليه فان هلك هلك بغير شئ لان الاتباع لا تفرد لها ما قابل بالاصل لا هالم يدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك كان الرهن بضعا مضمونا بالقبض والزيادة تضعه مقصودة بالفكاك اذ ابقى الى وقته والتبع يقابله شئ اذا صار مقصودا كولد المبيع فما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه الراهن بحصته مما ذكرنا وعلى هذه المسائل على هذا الاصل تخرج وقد ذكرنا بعضها في كفاية المنتهى وتمامه في الجامع والزيادات فلو رهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة وقال الراهن للمرتهن اجلب لشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه في شئ من ذلك اما الاباحة فيقيدها بالشرط والخطر لانها اطلاق وليس بتمليك فيقيد مع الخطر ولا يسقط شئ من الدين لانه اتلفه باذن المالك فان جفت تلك الشاة حتى ماتت في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن اللبن شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن تلف على ملك الراهن فجعل المرتهن والمفصل حصل بتسليط من قبله فصار كان الراهن اخذه واتلفه فكان مضمونا عليه فيكون له حصته من الدين فبقي حصته وكذلك لو ان الشاة اذا اذن لها الراهن في اكله

ل ٣ قوله اولا صار مقصودا ويكون ارفق للمديون لانه يحتاج الى بيعه مرارا فيما يحتاج اليه ويسري عليه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان الولد موجودا وقت العقد لانه لا ضرر على المديون في بيعه مع الام ١٢

ل ٤ قوله لان الاتباع لا تفرد لها ما قابل بالاصل لانها لا تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها وان هلك الاصل وبقي النماء فلا يكون لها قسط مما يقابل الاصل ١٢ ك

ل ٥ قوله لان الاتباع لا تفرد لها ما قابل بالاصل لانها لا تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها وان هلك الاصل وبقي النماء فلا يكون لها قسط مما يقابل الاصل ١٢ ك

ل ٦ قوله فيقيدها بالشرط والخطر لانها اطلاق وليس بتمليك فيقيد مع الخطر ١٢ ك

ل ٧ قوله لانه اتلفه باذن المالك فان جفت تلك الشاة حتى ماتت في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن اللبن شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن تلف على ملك الراهن فجعل المرتهن والمفصل حصل بتسليط من قبله فصار كان الراهن اخذه واتلفه فكان مضمونا عليه فيكون له حصته من الدين فبقي حصته وكذلك لو ان الشاة اذا اذن لها الراهن في اكله ١٢ ك

وكذلك جميع النماء الذي يحدث على هذا القياس قال ولا يجوز زيادة في الرهن ولا يجوز في الدين
عند ابي حنيفة ومحمد ولا يصير الرهن بها وقال ابو يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي لا يجوز فيهما والخلاف معهما في الرهن والثمن والمثمن والمهر و
المنكوحة سواء وقد ذكرناه في البيوع ولابي يوسف في الخلافية الاخرى ان
الدين في باب الرهن كالثمن في البيع الرهن كالثمن فيجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع
بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة والامكان ولهما وهو القياس ان الزيادة في الدين توجب
الشيوع في الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين وهو غير مانع من صحة
الرهن الا ترى انه لو رهن عبدا بخمسمائة من الدين جاز وان كان الدين الفا وهذا
شيوع في الدين والالتحاق باصل العقد غير ممكن في طرف الدين لانه غير معقود عليه
ولا مقدور به بل وجوبه سابق على رهن كذا يبقى بعد انفساخ والالتحاق باصل العقد
في بدل العقد بخلاف البيع لان الثمن بدل يجب بالعقد ثم اذا صحت الزيادة في الرهن و
تسمى هذه زيادة قصدية يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم
قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاصل يوم القبض الفا
والدين الفا يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اعتبارا
بقيمتهما في وقتي الاعتبار وهذا لان الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر
قيمة كل واحد منهما وقت القبض واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد
عبدا وقيمة كل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة فيقسم ما في الولد عليه وعلى العبد
الزيادة لانه جعله زيادة مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين
على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى

ولدها لان الزيادة دخلت على الام قال فان رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا آخر قيمته

الف رهنا مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الآخر امين حتى يجعله مكان الاول

لان الاول انما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ما

دام الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه

لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لان يد المرتهن

على الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن له على آخر جياد فقبض

زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذها فان الجياد امانة في يده ما لم يرد

الزيوف ويجدد القبض وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل وقبض

الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض

الامانة عن قبض العين قال ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد

المرتهن يهلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم

الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء او الهبة ولا جهته لسقوطه الا اذا

احدث منعا لانه يصير به غاصبا اذ لم يبق له ولاية المنع وكذا اذا ارتهنت المرأة رهنا بالصداق

فابرأته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك

الرهن في يدها يهلك بغير شيء في هذا كله ولم تضمن شيئا لسقوط الدين كما في الابراء ولو استوفى

المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب

عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه او المتطوع بخلاف الابراء ووجه الفرق

ان بالابراء يسقط الدين اصلا كما ذكرنا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب الا انه يتعذر

الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو في نفسه فقائم فاذا

هلك بثقة بالاستيفاء الاول في نقض الاستيفاء الثاني وكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عنه على عين انه استيفاء وكذلك اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة وهلك بالدين كما لو ابرأه في صحيح البرأة بطريق الاداء لانه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحال عليه او ما يرجع عليه به ان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين كما لو وكيله وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لنفوذهم وجوب الدين بالتصادق على قياسه فتكون الجهالة باقية فلا براءة والله اعلم

كتاب الجنايات

قال القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب والمراد بيان قتل تتعلق به الاحكام قال فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة القصب والمروة الحادة والنار لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة فكان مضمونا فيه عند ذلك وموجب ذلك المأثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا الجزاء جهنم الآية وقد نطق به غير واحد من السنة وعليه انعقد اجماع الامة قال والقود لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية تفيد وصف العمدية لقوله عليه السلام العمد قود اي موجبه ولان الجناية بما تتكامل وحكمة الزجر عليها تتوفر والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك قال لا يعفو الاولياء او يصالحوا لان الحق لهم هو واجب عينا وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل وهو احد قولي الشافعي الا ان له حق العدول الى المال من غير رضاة القاتل لانه تعين مدفعا لكماله فيجبر بدون رضاه وفي قول الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختيارهما لان حق العبد شرع جابرا وفي كل واحد نوع جبر فيخير قلنا ما تلونا من الكتاب وروينا من السنة ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة

والقصاص يصلح للتماثل فيه مصلحة الاحياء زجرا وردعا فيتعين في الخطاء وجوب المال
ضرورة صون الدم عن الاهدار ولا يتيقن بعدم قصد الاول بعد اتخاذ المثال فلا يتعين مدا فعا
للهلاك ولا كفارة فيه عندنا وعند الشافعي تجب لان الحاجة الى التكفير في العمد امس منها
اليه في الخطاء فكان ادعى الى ايجابها ولنا انه كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط
بمثلها وكان الكفارة من المقادير ونعينها في الشرح لدفع الادنى لا يعينها لدفع الاعلى
ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل قال وشبه العمد عنه

ابي حنيفة رحمه الله ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح وما لا تجري العادة بالسلاح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله

هو قول الشافعي رحمه الله اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه ما
لا يقتل به غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لما انه
يقصد بها غير القتل كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد لانه يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لانه
لا يقصد به الا القتل كالسيف وكان عمدا موجبا للقود في قولهما عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد
قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل وكان آلة غير موضوعة للقتل فلا مستعملة
فيه اذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله وبه يحصل القتل غالبا فقصر العمدية نظرا
الى الآلة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغير قال موجب ذلك على القولين الكفارة
لانه قتل وهو صدق في الضرب والكفارة لشبهه بالخطاء والدية مغلظة على العاقلة والاصل
ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا بالخطاء وتجب
ثلاث سنين لقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه وتجب مغلظة وسبيلها ما ذكرنا من بعد ان شاء الله تعالى ويتعلق به حرمان الميراث لانه جزاء القتل الشبهة توثر في
سقوط القصاص فيؤثر في حرمان الميراث وما لا فلا ولنا ان المنكر معرفة شبه العمد فالحجة عليه

ما اسلفناه **قال** والخطأ على نوعين خطأ في القصد وهو ان يرمي شخصا ظنه صيدا

فاذا هو آدمي او ظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطأ في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب آدميا

وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة

الى اهله الآية وهي على عاقلته في ثلاث سنين لما بيناه ولا اثم فيه يعني في الوجهين قالوا

المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا يعرى عن اثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت

في حال الرمي اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا اللحق ويجوز عن الميراث لان فيه ثمانية

تعليق الحرمان به بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاخطأ فاصاب موضعا آخر فمات

حيث يجب القصاص لان القتل قد وجد بالقصد الى بعض بدنه وجميع البدن كالمحل الواحد

قال وما اجرى مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ في الشرع

واما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه آدمي الدية

على العاقلة لانه سبب لتلف هو متعد فيه فاشبه الملجئ وجبت الدية والكفارة

فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث وقال الشافعي يلحق بالمباشر احكامه لان الشرع انزله

قاتلا ولنا ان القتل معدوم منه حقيقة فالحق به في حق الحرمان فبقي في حق غيره على الاصل

وهو ان كان يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت على ما قالوا وهو الكفارة ذنب القتل

وكذا الحرمان بسببه وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سوى الاثم لان تلافي

النفس يختلف باختلاف آلته ومباديها يختص تلافيه بآلة دون آلة والله اعلم

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قال القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد اذا قتل عمدا العامل فلما بيناه

حقن الدم على التابيد ليتنفي شبهة الاباحة وتتحقق المساواة **قال** ويقتل الحر بالحر

بالعبد سمعت مات قال الشافعي رح لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد
ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد وكان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية
بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه بخلاف العبد بالعبد لانهما يستويان
وبخلاف العبد حيث يقتل بالحر لانه تفاوت الى نقصان لنا ان القصاص يعتمل المساواة في
العصمة وهي بالدين وبالدار ويستويان فيهما وجريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء
شبهة الاباحة والنص مخصص بالذكر فلا يتبع ما عداه قال والمسلم بالذمي خلافا للشافعي له
قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر صيغ فيه
الشبهة ولنا ما روى ان النبي عليه السلام قتل مسلما بذمي ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا
الى التكليف والدار والمبيح كفر المحارب وان المسلم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما
روى الحربي لسياقه ولا ذو عهد لعهده والعطف للمغايرة قال ولا يقتل المستأمن لانه غير
محقون الدم على التابيد وكذلك كفره باعث على الحراب لانه على قصد الرجوع ولا يقتل المدعي
بالمستأمن لما بينا ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا لبقاء
المبيح ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وبناقص الاطراف والمجنون
للعمومات ولان في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور المقاتلة قال
ولا يقتل الوالد بولده لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو بإطلاقه حجة على مالك رح
في قتله ولدا ذبحه ولانه سبب لاحيائه ومن المحال ان يستحق له افناؤه وهذا لا يبقى له
قتله وان وجد ذلك في صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم
يخلفه ورثته والجد من قبل الرجال او النساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة
والجد وان قبل الاب اذا لم يرث لعدم ما يحجبه ويقتل الولد بالوالد لعدم المستحق قال ولا يقطع الرجل

Marginalia and commentary in Persian/Urdu and Arabic surround the main text.

ولا مدبره ولا مكاتبه ولا عبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص فكذا ولده
عليه وكذا لا يقتل عبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى قال ومن ورث قصاصا فعفا سقط
سقط لحرمة الابوة قال ولا يستوفى القصاص الا بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل
ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان ما لا يحل قتله كاللواط وسقي الخمر قتل بالسيف
لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان ما بان حرا والملك ان ما بان عبدا وصار كمن قتل
حكم ملك اليمين بقاء ترحم النكاح ولو ترك وفاء وله وارث غير المولى فلا قصاص وان اجتمعوا
مع المولى لانه اشتبه من له الحق لانه للمولى ان ما بان عبدا وللوارث ان ما بان حرا فتظهر الشبهة
الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية او الرق بخلاف الاولى لان المولى متعين فيها
وان لم يترك وفاء وله ورثة وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا بلا
لانتساخ الكتابة بخلاف معتق البعض اذا مات ولم يترك وفاء لان العتق في البعض لا يتجزأ
بالعجز واذا قتل عبد الراهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان
المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما
ليسقط حق المرتهن برضاه قال واذا قتل في المعتوه فلا بد من القبول لانه من الولاية على النفس

ولا يستوفي القصاص الا بحضرة السلطان او نائبه لان في الاستيفاء خطرا فلا بد من
امين كي لا يتعدى المستوفي فيقتص منه وقال الشافعي رحمه الله لا يشترط حضرة السلطان
لانه حق خالص للعبد ولنا ان فيه خطرا لان المستحق قد يتعدى فيقتص منه فيحتاج
الى دفعه وقد يعفو فيحتاج الى الاستيفاء وكل ذلك يحتاج الى السلطان ولان الاستيفاء
يحتاج الى آلة والسلطان هو الذي يقدر عليها ويستوفي القصاص في النفس والطرف
لان الاستيفاء في الطرف كالاستيفاء في النفس لان كل واحد منهما اتلاف
ويستوفي القصاص في النفس بالسيف لان الاستيفاء مقيد بالمماثلة والسيف هو الذي
يماثل القتل ويستوفي القصاص في الطرف بالسيف لان الاستيفاء مقيد بالمماثلة
والسيف هو الذي يماثل القتل بعرض او طول فان اقتص بغير السيف فقطع يده
او رجله فلا بأس به لان المماثلة حاصلة وان قطع يدا او رجلا فمات من ذلك
فقد اساء ولا شيء عليه لان القطع مستحق عليه والسراية غير مستحقة فلا تكون
مضمونة وان قطع يدا او رجلا فعفا ثم مات فعليه الدية لان القطع صار مضمونا
بالعفو لانه صار مستحقا بالعفو فصار كما لو قطع يدا ابتداء ثم مات وان قطع يدا
او رجلا فقال اخرت قطعه لانه كان اسهل علي فلا شيء عليه لان القطع مستحق
عليه وان قال اخرت قطعه لانه كان اشد علي فعليه ارش اليد لان القطع صار
مضمونا بالعفو وان قال اخرت قطعه لانه كان اشد علي فعليه ارش اليد لان القطع
صار مضمونا بالعفو وان قال اخرت قطعه لانه كان اشد علي فعليه ارش اليد لان القطع

شيء كما هو راجع اليها وهو تشفي الصدر فيليه كالانكاح وله ان يصالح لانه نظر في حق
المعتوه وليس لهما ان يعفوا لان فيه ابطال حقه وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما ذكرنا
والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك الا انه لا يقتل لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من
قبيله ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف فانه
لم يستثنه الا القتل وفي كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس لا عتياض
عنه فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور ههنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب
بعقده كما يجب بعفو الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان
الاب لا يملكه لما فيه من ابطال فهو اولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصي استيفاء في الطرف
كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال على ما عرف فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف
في المال والصبي بمنزلة المعتوه في هذا والقاضي بمنزلة الاب في الصحيح لانه ترى ان من قتل
ولا ولي له يستوفي فيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه قال ومن قتل له اولياء صغار
كبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابي حنيفة رح وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار
لان القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي في استيفاء الكل
ابطال حق الصغار فيوخر الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب وكان بين الموليين
وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة ولاحتمال العفو من الصغير منقطع
فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت
ومسئلة الموليين ممنوعة قال ومن ضرب جلا عمدا فقتله فان اصابه بالحديد قتل
به وان اصابه بالعصا فعليه الدية قال رضي الله عنه وهذا اذا اصابه بمحل الحديد لوجود

Scanned with CamScanner

الجرح وكان السبب قد اصابه بظهر الحديد فانعقدهما يجب في رواية عن ابي حنيفة رح اعلى
منه الآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح على ما بيناه ان شاء الله تعالى وعلى
هذا الضرب بسنجات الميزان وما اذا ضربه بالنوى فانما تجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة
وامتناع القصاص حتى كان يهدر الدم ثم قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلا بالمثقل و
فيه خلاف ابي حنيفة رح على ما بيّنّا وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي رح وهي مسئلة
الموالاة له ان الموالاة في الضربات الى ان مات دليل العمدية فيتحقق الموجب ولنا ما روينا
الا ان يقتل خطأ العمد ويروى شبه العمد الحديث وكان فيه شبهة عدم العمدية لانه
الموالاة فقد تستعمل للتأديب ولعله اعتراه الغضب في خلال الضربات فيعرض اول الفعل عنه
وعساه اصاب المقتل والشبهة طريقة للعفو فوجب الدية قال ومن غرق صبيا او
بالغا في البحر فلا قصاص عند ابي حنيفة وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي رح لهما ان
عندهما يموت في حزّ وعنده يغرق كما بيّناه من قتل لهم قوله عليه السلام من غرّق غرقناه
وكان الآلة قاتلة فاستعانها امارة الجذبة ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف
خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطأ اثلاث وكان الآلة غير معدة للقتل فلا يستعمل
فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية وكان القصاص مبنيا على المماثلة ومنه يقال
اقتص اثره ومنه المقصّ لتماثل بين الجزّ والقرض لتصور الثاني عن تخريب نظام
وكذا لا يتماثلان في سمة الزجر كان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر فيما رواه غير مرفوع
او هو محمول على السياسة وقد أومأت اليه اضافته الى نفسه فيه واذا امتنع القصاص
وجبت الدية وهي على العاقلة وقد ذكرناه وتسلاقي الروايتين في الكفارة قال ومن جرح رجلا
عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه

في الظاهر فاخبر عن البينة قال واذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما
ظن انه مشرك فلا قود عليه وعليه الكفارة لان هذا احد نوعي الخطاء على ما بيناه والخطاء
بنوعيه لا يوجب القود ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب قال
اختلف قتلى المسلمين على اليمان ابي حذيفة رض فقضى رسول الله عليه السلام بالدية فقالوا انا
تجب الدية اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير
سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم قال ومن شج نفسه وشجه رجل
وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك كله فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد
والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر
في الآخرة حتى يؤثم عليه وفي النوادر ان عند ابي حنيفة ومحمد رح يغسل ويصلى عليه وعند
ابي يوسف رح يغسل ولا يصلى عليه وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلوة عليه اختلاف المشائخ
على ما كتبناه في كتاب التجنيس والمزيد فلم يكن هدرا مطلقا وكان جنسا آخر وفعل الاجنبي
معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة اجناس فكان النفس تلفت بثلاثة افعال
فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية والله اعلم فصل قال ومن شهر
على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر علينا سيفا فقد احل
دمه ولانه باغ فتسقط عصمته ببغيه ولانه تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه فله
قتله وقوله فعليهم قول محمد رح في الجامع الصغير نحو على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب
دفع الضرر وفي شرح الجامع الصغير من شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا
في مصر او نهارا في طريق في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه لما بينا وهذا لان السلاح
لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغير لا وان كان يلبث ولكن في الليل لا يلحقه

الغوث فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث فاذا
قتله كان دمه هدرا قالوا ان كان عصا فلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما قال وان شهر
المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله وقال الشافعي
لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة
ولا يجب في الصبي والمجنون للشافعي انه قتله دافعا عن نفسه فيعتبر بالبالغ المشهر
ولانه يصير محمولا على قتله بفعله فاشبه المكره ولابي يوسف ان فعل الدابة غير معتبر
اصلا حتى لو تحقق لا يوجب الضمان اما فعلهما معتبر في الجملة حتى لو حققاه يجب عليهما
الضمان وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما مسقطا للعصمة
دون فعل الدابة ولنا انه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما حقا لمالكه و
فعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما وان كانت عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح
ولهذا لا يجب لقصاص بتحقق الفعل منهما بخلاف العاقل البالغ لان له اختيارا صحيحا
وانما يجب القصاص لوجود السبب وهو دفع الشر فيجب الدية قال ومن شهر على غيره سلاحا
في المصر فضربه ثم قتله الآخر فعلى القاتل القصاص معناه اذا ضربه فانفذ فانه خرج من
ان يكون محاربا بالانصراف فعادت عصمته قال ومن دخل عليه غيره ليلا واخذ السرقة فتبعه
وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا فالابتداء
فكذا استرداد في الانتهاء وتأويل المسئلة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل والله اعلم

باب القصاص فيما دون النفس

قال ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده وان كانت يده اكبر من اليد المقطوعة لقوله
تعالى والجروح قصاص وهو يبنى على المماثلة فكل ما امكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص

عه لما فرغ من بيان القصاص في النفس اتبعه بما هو نظيره في القطع وهو القصاص في الطرف

و ما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة
اليد لا تختلف بذلك وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن لامكان رعاية المماثلة قال ومن
ضرب عين رجل فقلعها لا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القلع وان كانت قائمة فذهب
ضوءها فعليه القصاص لامكان المماثلة على ما قال في الكتاب تحمى له المرآة ويجعل على وجهه
قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوءها وهو مأثور عن جماعة من الصحابة رضي الله
عنهم قال وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وان كان سن من يقتص منه اكبر
من سن الآخر لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر قال وفي كل شجة تتحقق فيها المماثلة
القصاص لما تلوناه قال ولا قصاص في عظم الا في السن وهذا اللفظ مروي عن عمر رضي الله عنه
وابن مسعود رضي الله عنه وقال عليه السلام لا قصاص في العظم والمراد غير السن ولان اعتبار
المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد ولو
قلع من اصله يقلع الثاني فيتماثلان قال وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او
خطأ لان شبه العمد يعود الى الآلة والقتل هو الذي يختلف باختلافها دون ما دون النفس
لانه لا يختلف اتلافه باختلاف الآلة فلم يبق الا العمد والخطأ ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون
النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين خلافا للشافعي في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف
العبد ويعتبر الاطراف بالانفس لكونها تابعة لها ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع فامكن اعتباره
بخلاف التفاوت في البطش لانه لا ضابط له فاعتبر اصله وبخلاف الانفس لان المتلف ازهاق الروح
ولا تفاوت فيه ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر للتساوي بينهما في الارش قال ومن قطع
يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرأ منها فلا قصاص عليه لانه لا يمكن اعتبار

المماثلة فيه اذ الاول كسر العظم والاصابع فيه وكذا البزع نادر فيقضى الثاني الى الهلاك ظ

قال واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار

ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شئ له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا ان استيفاء الحق

كملا متعذر فله ان يتجاوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض كالمشتري اذا ابصر عن يدي

الناس بعد الاتلاف ثم اذا استوفاها ناقصا فقد رضي به فيسقط حقه كما اذا رضي

بالردي مكان الجيد ولو سقطت الموقية قبل اختيار المجني عليه وقطعت ظلما فلا شئ

له عندنا لان حقه متعين في القصاص وانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط بفواته بخلاف

ما اذا قطعت يد جنى عليه من قصاص او سرقة حيث يجب عليه الارش لانه اوفى به حقا

مستحقا فصارت سالمة له معنى قال ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرني

وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ

من اي جانبين شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين

بزيادتها وفي استيفائه ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل ولا يلحقه من الشين باستيفاء

قدر حقه ما يلحق الشاج فينتقص فيخير كما في الشلاء والصحيحة وفي عكسه يخير ايضا

لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدي الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تأخذ

من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار كان المعنى لا يختلف قال لا قصاص

في اللسان ولا في الذكر وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصله يجب لانه يمكن اعتبار المساواة

ولنا انه يتقبض ويبسط فلا يمكن اعتبار المساواة الا ان تقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم

كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة وبعض الذكر فلا قصاص فيه لان البعض لا يعلم مقداره

بخلاف الاذن اذا قطع كلها او بعضها لانه لا يتقبض ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة

والشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع
استقصاء تمام كردن و بنهايت چيزى رسيدن ١٢ منه
بعضها لانه يتعذر اعتبارها **فصل** قال واذا اصطلح القاتل واولياء القتيل على مال
عن القصاص ١٢ منه
سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شئ الآية على
المسمى ١٢ منه
ما قيل نزلت الآية في الصلح وقيل عليه السلام من قتل له قتيل فله احد ثلثين والمراد والله اعلم الاخذ
رواه ابو داود والترمذي ١٢ منه
بالرضا على ما بيناه وهو الصلح بعينه ولانه حق ثابت للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا فكذا
الاخذ بالرضا ١٢ منه
تعويضا لاشتماله على احسان الاولياء واحياء القاتل فيجوز بالتراضي والقليل والكثير فيه
تعويض ١٢ منه
سواء لانه ليس فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع وغيره وان لم يذكر حالا ولا
من المال ١٢ منه
مؤجلا فهو حال لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول **لحم** المهر والثمن بخلاف الدية
يعني كالاضاق على مال ١٢ منه
لانها ما وجبت بالعقد **قال** وان كان القاتل حرا وعبدا فاعر الحر مولى العبد حلا ان
بالشراء صحيح ١٢ منه
يصالح عن دمه على الف درهم فعبد فاعلى الالف على الحر والمولى نصفان لان عقد الصلح
اى عن دمه عليها ١٢ منه
اضيف اليهما واذا عفا احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق
لان ذلك الرجل نصيب محض لاحقها به الى الاضافة عليهما ١٢ منه
الباقين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية واصل هذا ان القصاص حق جميع
الورثة كالدية خلافا لمالك والشافعي في الزوجين لهما ان الوراثة خلافة و
من الميراث ١٢ منه
هي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت ولنا انه عليه السلام اعتبر توريث امرأة اشيم
الضبابي من عقل زوجها اشيم ولانه حق يجري فيه الارث حتى لو قتل وله ابنان فعفا احدهما عن
بكسر الضاد المعجمة ١٢ منه
قال السيد السند نقلا عن البرهاني ان قتل سيد كان خطأ فلورثته قولان ١٢ منه
ابيه كان للقصاص بين الصلبي وابن الابن فيثبت لهما تولي الورثة والزوجية تنتفي بعد الموت حكما
القصاص والدية ١٢ منه
في حق الارث ويثبت بعد الموت مستندا الى سببه وهو الجرح واذا ثبت للجمع تكمل منهم
القصاص والدية ١٢ منه والزوجة في تلك الحالة ثابتة ١٢ اى حق القصاص
يتمكن من الاستيفاء والاسقاط عفوا وصلحا ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص
الا ترى انه لو كان ثلثة ١٢ منه
سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى بخلاف ما اذا قتل جماعة واحد الوليين لان الواجب
للمقتولين ١٢ منه

٤٥٩

هناك قصاصان من غير شبهة لاختلاف القتيل والمقتول وهنا واحدا لاتحادهما واذا سقط
القصاص ينقلب نصيب الباقين مالا لانه امتنع بعفوه رجع الى القاتل وليس للعافي شئ
من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم يجب ما يجب من المال في ثلاث سنين وقال
زفر يجب في سنتين فيما اذا كان بين الشريكين وعفا احدهما لان الواجب نصف الدية
بما اذا قطعت يده خطأ ولنا ان هذا بعض بدل الدم وكله مؤجل الى ثلاث سنين وكذلك
بعضه والواجب في اليد كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله لانه عمد
قال واذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم لقول عمر رضي الله عنه فيه لو تمالأ
عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالبا والقصاص مزجرة للسفهاء
فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء واذا قتل واحد جماعة قتل بالاول وسقط حق الباقين وقال
الشافعي رحمه الله يقتل بالكل ويرد فاضل دية الاولين على ورثة الاخير لهم غير ذلك فان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين وقال الشافعي رحمه الله يقتل بالاول
منهم ويجب للباقين المال وان اجتمعوا ولم يعرف الاول قتل لهم وقسمت الديات بينهم
قبل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته لانه ان الموجب من الواحد قتلان والذي يتحقق في
حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا انه عرف بالشرع ولنا ان كل واحد
منهم قاتل بوصف لكمال فجاء التماثل صلة الفصل الاول اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص
ولانه وجد من كل واحد منهم جرح صالح للانزهاق فيضاف الى كل منهم اذ هو لا يتجزأ
وكان القصاص شرع مع المنافي لتحقيق الاحياء وقد حصل بقتله فاكتفى به قال
ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء فاشبه ما لو
العبد الجاني وبيناتي فيه خلاف الشافعي رحمه الله اذ الواجب احدهما عنده قال واذا قطع رجلان
يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي يقطع

يداهما والمفرض اذا اخذ اسكينا وامرّاه على يده حتى انقطعت لم يقد الا عتبارا بالنفس
ولا يدى تابعة لها فان خذت حكمها او يجمع بينهما بجامع الزجر ولنا ان كل واحد منهما
قاطع بعض البدن لان الانقطاع حصل باعتمادهما والمحل متحيز فيضاف الى كل واحد منهما
البعض فلا مماثلة بخلاف النفس لان لا تزهاق لا يتجزى ولان القتل بطريق الاجتماع غالب
جزاء العون والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيز الندرة لافتقاره الى مقدمات
بطيئة فيلحقه العون قال وعليهما نصف الدية لانه دية اليد الواحدة وهما قطعاها
وان قطع واحد يمين رجلين خطأ فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية بقسطها
نصفين سواء قطعهما معا او على التعاقب وقال الشافعي رح في التعاقب يقطع بالاول وفي
القران يقرع لان اليد استحقها الاول فلا ينبت الاستحقاق فيها للثاني كالمرهون بعد الرهن وفي القران
اليد الواحدة لا تفي بالحقين فيقرع بالقرعة ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في
حكمه كالقريبين في الزكاة والقصاص ملك الفعل ويثبت مع الملك فلا يظهر الا في حق الاستيفاء اما
المحل فمحتوم عنه فلا يمنع ثبوت الملك لان الحق ثابت في المحل وصار كما اذا قطع العبد يمين رجلين
على التعاقب فتستحق رقبته بهما وان حضر احدهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية لان
للحاضر ان يستبد في الثبوت حقه ونرد حق الغائب اذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين
حقه الآخر في الدية لانه تعذر عليه ان يستوفي به حقا مستحقا قال واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر
لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بمال لان لنا انه عبر متهم فيه لانه
مضر به فيقبل في كان العبد مبنى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالآدمية حتى لا يصح اقرار المولى
عليه بالحدود والقصاص وفي بطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالي به ومن حق حلا عمدا
فنفذ السهم منه الى آخر فانا فعليه القصاص للاول والدية للثاني في عاقلته لان الاول

ك ٥٤ قوله وان قطع واحد يمين رجلين خطأ فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية بقسطها

ك ٥٥ قوله وقال الشافعي رح في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع

ك ٥٦ قوله لان اليد استحقها الاول فلا ينبت الاستحقاق فيها للثاني كالمرهون بعد الرهن وفي القران

ك ٥٧ قوله اليد الواحدة لا تفي بالحقين فيقرع بالقرعة ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في

ك ٥٨ قوله حكمه كالقريبين في الزكاة والقصاص ملك الفعل ويثبت مع الملك فلا يظهر الا في حق الاستيفاء اما

ك ٥٩ قوله المحل فمحتوم عنه فلا يمنع ثبوت الملك لان الحق ثابت في المحل وصار كما اذا قطع العبد يمين رجلين

ك ٦٠ قوله على التعاقب فتستحق رقبته بهما وان حضر احدهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية لان

ك ٦١ قوله للحاضر ان يستبد في الثبوت حقه ونرد حق الغائب اذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين

ك ٦٢ قوله حقه الآخر في الدية لانه تعذر عليه ان يستوفي به حقا مستحقا قال واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر

ك ٦٣ قوله لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بمال لنا انه عبر متهم فيه لانه

ك ٦٤ قوله مضر به فيقبل في كان العبد مبنى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالآدمية حتى لا يصح اقرار المولى

ك ٦٥ قوله عليه بالحدود والقصاص وفي بطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالي به ومن حق حلا عمدا

ك ٦٦ قوله فنفذ السهم منه الى آخر فانا فعليه القصاص للاول والدية للثاني في عاقلته لان الاول

ك ٦٧ قوله

ك ٦٨ قوله

ك ٦٩ قوله

ك ٧٠ قوله

ك ٧١ قوله

ك ٧٢ قوله

ك ٧٣ قوله

ك ٧٤ قوله

ك ٧٥ قوله

ك ٧٦ قوله

ك ٧٧ قوله

ك ٧٨ قوله

ك ٧٩ قوله

ك ٨٠ قوله

ك ٨١ قوله

ك ٨٢ قوله

ك ٨٣ قوله

ك ٨٤ قوله

ك ٨٥ قوله

ك ٨٦ قوله

ك ٨٧ قوله

ك ٨٨ قوله

ك ٨٩ قوله

ك ٩٠ قوله

ك ٩١ قوله

ك ٩٢ قوله

ك ٩٣ قوله

ك ٩٤ قوله

ك ٩٥ قوله

ك ٩٦ قوله

ك ٩٧ قوله

ك ٩٨ قوله

ك ٩٩ قوله

ك ١٠٠ قوله

ك ١٠١ قوله

ك ١٠٢ قوله

ك ١٠٣ قوله

ك ١٠٤ قوله

ك ١٠٥ قوله

ك ١٠٦ قوله

ك ١٠٧ قوله

ك ١٠٨ قوله

ك ١٠٩ قوله

ك ١١٠ قوله

ك ١١١ قوله

ك ١١٢ قوله

ك ١١٣ قوله

ك ١١٤ قوله

ك ١١٥ قوله

ك ١١٦ قوله

ك ١١٧ قوله

ك ١١٨ قوله

ك ١١٩ قوله

ك ١٢٠ قوله

ك ١٢١ قوله

ك ١٢٢ قوله

ك ١٢٣ قوله

ك ١٢٤ قوله

ك ١٢٥ قوله

ك ١٢٦ قوله

ك ١٢٧ قوله

ك ١٢٨ قوله

ك ١٢٩ قوله

ك ١٣٠ قوله

ك ١٣١ قوله

ك ١٣٢ قوله

ك ١٣٣ قوله

ك ١٣٤ قوله

ك ١٣٥ قوله

ك ١٣٦ قوله

ك ١٣٧ قوله

ك ١٣٨ قوله

ك ١٣٩ قوله

ك ١٤٠ قوله

ك ١٤١ قوله

ك ١٤٢ قوله

ك ١٤٣ قوله

ك ١٤٤ قوله

ك ١٤٥ قوله

ك ١٤٦ قوله

ك ١٤٧ قوله

ك ١٤٨ قوله

ك ١٤٩ قوله

ك ١٥٠ قوله

ك ١٥١ قوله

ك ١٥٢ قوله

ك ١٥٣ قوله

ك ١٥٤ قوله

ك ١٥٥ قوله

ك ١٥٦ قوله

ك ١٥٧ قوله

ك ١٥٨ قوله

ك ١٥٩ قوله

ك ١٦٠ قوله

ك ١٦١ قوله

ك ١٦٢ قوله

ك ١٦٣ قوله

ك ١٦٤ قوله

ك ١٦٥ قوله

ك ١٦٦ قوله

ك ١٦٧ قوله

ك ١٦٨ قوله

ك ١٦٩ قوله

ك ١٧٠ قوله

ك ١٧١ قوله

ك ١٧٢ قوله

ك ١٧٣ قوله

ك ١٧٤ قوله

ك ١٧٥ قوله

ك ١٧٦ قوله

ك ١٧٧ قوله

ك ١٧٨ قوله

ك ١٧٩ قوله

ك ١٨٠ قوله

ك ١٨١ قوله

ك ١٨٢ قوله

ك ١٨٣ قوله

ك ١٨٤ قوله

ك ١٨٥ قوله

ك ١٨٦ قوله

ك ١٨٧ قوله

ك ١٨٨ قوله

ك ١٨٩ قوله

ك ١٩٠ قوله

ك ١٩١ قوله

ك ١٩٢ قوله

ك ١٩٣ قوله

ك ١٩٤ قوله

ك ١٩٥ قوله

ك ١٩٦ قوله

ك ١٩٧ قوله

ك ١٩٨ قوله

ك ١٩٩ قوله

ك ٢٠٠ قوله

ك ٢٠١ قوله

ك ٢٠٢ قوله

ك ٢٠٣ قوله

ك ٢٠٤ قوله

ك ٢٠٥ قوله

ك ٢٠٦ قوله

ك ٢٠٧ قوله

ك ٢٠٨ قوله

ك ٢٠٩ قوله

ك ٢١٠ قوله

ك ٢١١ قوله

ك ٢١٢ قوله

ك ٢١٣ قوله

ك ٢١٤ قوله

ك ٢١٥ قوله

ك ٢١٦ قوله

ك ٢١٧ قوله

ك ٢١٨ قوله

ك ٢١٩ قوله

ك ٢٢٠ قوله

ك ٢٢١ قوله

ك ٢٢٢ قوله

ك ٢٢٣ قوله

ك ٢٢٤ قوله

ك ٢٢٥ قوله

ك ٢٢٦ قوله

ك ٢٢٧ قوله

ك ٢٢٨ قوله

ك ٢٢٩ قوله

ك ٢٣٠ قوله

ك ٢٣١ قوله

ك ٢٣٢ قوله

ك ٢٣٣ قوله

ك ٢٣٤ قوله

ك ٢٣٥ قوله

ك ٢٣٦ قوله

ك ٢٣٧ قوله

ك ٢٣٨ قوله

ك ٢٣٩ قوله

ك ٢٤٠ قوله

ك ٢٤١ قوله

ك ٢٤٢ قوله

ك ٢٤٣ قوله

ك ٢٤٤ قوله

ك ٢٤٥ قوله

ك ٢٤٦ قوله

ك ٢٤٧ قوله

ك ٢٤٨ قوله

ك ٢٤٩ قوله

ك ٢٥٠ قوله

ك ٢٥١ قوله

ك ٢٥٢ قوله

ك ٢٥٣ قوله

ك ٢٥٤ قوله

ك ٢٥٥ قوله

ك ٢٥٦ قوله

ك ٢٥٧ قوله

ك ٢٥٨ قوله

ك ٢٥٩ قوله

ك ٢٦٠ قوله

ك ٢٦١ قوله

ك ٢٦٢ قوله

ك ٢٦٣ قوله

ك ٢٦٤ قوله

ك ٢٦٥ قوله

ك ٢٦٦ قوله

ك ٢٦٧ قوله

ك ٢٦٨ قوله

ك ٢٦٩ قوله

ك ٢٧٠ قوله

ك ٢٧١ قوله

ك ٢٧٢ قوله

ك ٢٧٣ قوله

ك ٢٧٤ قوله

ك ٢٧٥ قوله

ك ٢٧٦ قوله

ك ٢٧٧ قوله

ك ٢٧٨ قوله

ك ٢٧٩ قوله

ك ٢٨٠ قوله

ك ٢٨١ قوله

ك ٢٨٢ قوله

ك ٢٨٣ قوله

ك ٢٨٤ قوله

ك ٢٨٥ قوله

ك ٢٨٦ قوله

ك ٢٨٧ قوله

ك ٢٨٨ قوله

ك ٢٨٩ قوله

ك ٢٩٠ قوله

ك ٢٩١ قوله

ك ٢٩٢ قوله

ك ٢٩٣ قوله

ك ٢٩٤ قوله

ك ٢٩٥ قوله

ك ٢٩٦ قوله

ك ٢٩٧ قوله

ك ٢٩٨ قوله

ك ٢٩٩ قوله

ك ٣٠٠ قوله

ك ٣٠١ قوله

ك ٣٠٢ قوله

ك ٣٠٣ قوله

ك ٣٠٤ قوله

ك ٣٠٥ قوله

ك ٣٠٦ قوله

ك ٣٠٧ قوله

ك ٣٠٨ قوله

ك ٣٠٩ قوله

ك ٣١٠ قوله

ك ٣١١ قوله

ك ٣١٢ قوله

ك ٣١٣ قوله

ك ٣١٤ قوله

ك ٣١٥ قوله

ك ٣١٦ قوله

ك ٣١٧ قوله

ك ٣١٨ قوله

ك ٣١٩ قوله

ك ٣٢٠ قوله

ك ٣٢١ قوله

ك ٣٢٢ قوله

ك ٣٢٣ قوله

ك ٣٢٤ قوله

ك ٣٢٥ قوله

ك ٣٢٦ قوله

ك ٣٢٧ قوله

ك ٣٢٨ قوله

ك ٣٢٩ قوله

ك ٣٣٠ قوله

ك ٣٣١ قوله

ك ٣٣٢ قوله

ك ٣٣٣ قوله

ك ٣٣٤ قوله

ك ٣٣٥ قوله

ك ٣٣٦ قوله

ك ٣٣٧ قوله

ك ٣٣٨ قوله

ك ٣٣٩ قوله

ك ٣٤٠ قوله

ك ٣٤١ قوله

ك ٣٤٢ قوله

ك ٣٤٣ قوله

ك ٣٤٤ قوله

ك ٣٤٥ قوله

ك ٣٤٦ قوله

ك ٣٤٧ قوله

ك ٣٤٨ قوله

ك ٣٤٩ قوله

ك ٣٥٠ قوله

ك ٣٥١ قوله

ك ٣٥٢ قوله

ك ٣٥٣ قوله

ك ٣٥٤ قوله

ك ٣٥٥ قوله

ك ٣٥٦ قوله

ك ٣٥٧ قوله

ك ٣٥٨ قوله

ك ٣٥٩ قوله

ك ٣٦٠ قوله

ك ٣٦١ قوله

ك ٣٦٢ قوله

ك ٣٦٣ قوله

ك ٣٦٤ قوله

ك ٣٦٥ قوله

ك ٣٦٦ قوله

ك ٣٦٧ قوله

ك ٣٦٨ قوله

ك ٣٦٩ قوله

ك ٣٧٠ قوله

ك ٣٧١ قوله

ك ٣٧٢ قوله

ك ٣٧٣ قوله

ك ٣٧٤ قوله

ك ٣٧٥ قوله

ك ٣٧٦ قوله

ك ٣٧٧ قوله

ك ٣٧٨ قوله

ك ٣٧٩ قوله

ك ٣٨٠ قوله

ك ٣٨١ قوله

ك ٣٨٢ قوله

ك ٣٨٣ قوله

ك ٣٨٤ قوله

ك ٣٨٥ قوله

ك ٣٨٦ قوله

ك ٣٨٧ قوله

ك ٣٨٨ قوله

ك ٣٨٩ قوله

ك ٣٩٠ قوله

ك ٣٩١ قوله

ك ٣٩٢ قوله

ك ٣٩٣ قوله

ك ٣٩٤ قوله

ك ٣٩٥ قوله

ك ٣٩٦ قوله

ك ٣٩٧ قوله

ك ٣٩٨ قوله

ك ٣٩٩ قوله

ك ٤٠٠ قوله

ك ٤٠١ قوله

ك ٤٠٢ قوله

ك ٤٠٣ قوله

ك ٤٠٤ قوله

ك ٤٠٥ قوله

ك ٤٠٦ قوله

ك ٤٠٧ قوله

ك ٤٠٨ قوله

ك ٤٠٩ قوله

ك ٤١٠ قوله

ك ٤١١ قوله

ك ٤١٢ قوله

ك ٤١٣ قوله

ك ٤١٤ قوله

ك ٤١٥ قوله

ك ٤١٦ قوله

ك ٤١٧ قوله

ك ٤١٨ قوله

ك ٤١٩ قوله

ك ٤٢٠ قوله

ك ٤٢١ قوله

ك ٤٢٢ قوله

ك ٤٢٣ قوله

ك ٤٢٤ قوله

ك ٤٢٥ قوله

ك ٤٢٦ قوله

ك ٤٢٧ قوله

ك ٤٢٨ قوله

ك ٤٢٩ قوله

ك ٤٣٠ قوله

ك ٤٣١ قوله

ك ٤٣٢ قوله

ك ٤٣٣ قوله

ك ٤٣٤ قوله

ك ٤٣٥ قوله

ك ٤٣٦ قوله

ك ٤٣٧ قوله

ك ٤٣٨ قوله

ك ٤٣٩ قوله

ك ٤٤٠ قوله

ك ٤٤١ قوله

ك ٤٤٢ قوله

ك ٤٤٣ قوله

ك ٤٤٤ قوله

ك ٤٤٥ قوله

ك ٤٤٦ قوله

ك ٤٤٧ قوله

ك ٤٤٨ قوله

ك ٤٤٩ قوله

ك ٤٥٠ قوله

ك ٤٥١ قوله

ك ٤٥٢ قوله

ك ٤٥٣ قوله

ك ٤٥٤ قوله

ك ٤٥٥ قوله

ك ٤٥٦ قوله

ك ٤٥٧ قوله

ك ٤٥٨ قوله

ك ٤٥٩ قوله

ك ٤٦٠ قوله

ك ٤٦١ قوله

ك ٤٦٢ قوله

ك ٤٦٣ قوله

ك ٤٦٤ قوله

ك ٤٦٥ قوله

ك ٤٦٦ قوله

ك ٤٦٧ قوله

ك ٤٦٨ قوله

ك ٤٦٩ قوله

ك ٤٧٠ قوله

ك ٤٧١ قوله

ك ٤٧٢ قوله

ك ٤٧٣ قوله

ك ٤٧٤ قوله

ك ٤٧٥ قوله

ك ٤٧٦ قوله

ك ٤٧٧ قوله

ك ٤٧٨ قوله

ك ٤٧٩ قوله

ك ٤٨٠ قوله

ك ٤٨١ قوله

ك ٤٨٢ قوله

ك ٤٨٣ قوله

ك ٤٨٤ قوله

ك ٤٨٥ قوله

ك ٤٨٦ قوله

ك ٤٨٧ قوله

ك ٤٨٨ قوله

ك ٤٨٩ قوله

ك ٤٩٠ قوله

ك ٤٩١ قوله

ك ٤٩٢ قوله

ك ٤٩٣ قوله

ك ٤٩٤ قوله

ك ٤٩٥ قوله

ك ٤٩٦ قوله

ك ٤٩٧ قوله

ك ٤٩٨ قوله

ك ٤٩٩ قوله

ك ٥٠٠ قوله

ك ٥٠١ قوله

ك ٥٠٢ قوله

ك ٥٠٣ قوله

ك ٥٠٤ قوله

ك ٥٠٥ قوله

ك ٥٠٦ قوله

ك ٥٠٧ قوله

ك ٥٠٨ قوله

ك ٥٠٩ قوله

ك ٥١٠ قوله

ك ٥١١ قوله

ك ٥١٢ قوله

ك ٥١٣ قوله

ك ٥١٤ قوله

ك ٥١٥ قوله

ك ٥١٦ قوله

ك ٥١٧ قوله

ك ٥١٨ قوله

ك ٥١٩ قوله

ك ٥٢٠ قوله

ك ٥٢١ قوله

ك ٥٢٢ قوله

ك ٥٢٣ قوله

ك ٥٢٤ قوله

ك ٥٢٥ قوله

ك ٥٢٦ قوله

ك ٥٢٧ قوله

ك ٥٢٨ قوله

ك ٥٢٩ قوله

ك ٥٣٠ قوله

ك ٥٣١ قوله

ك ٥٣٢ قوله

ك ٥٣٣ قوله

ك ٥٣٤ قوله

ك ٥٣٥ قوله

ك ٥٣٦ قوله

ك ٥٣٧ قوله

ك ٥٣٨ قوله

ك ٥٣٩ قوله

ك ٥٤٠ قوله

ك ٥٤١ قوله

ك ٥٤٢ قوله

ك ٥٤٣ قوله

ك ٥٤٤ قوله

ك ٥٤٥ قوله

ك ٥٤٦ قوله

ك ٥٤٧ قوله

ك ٥٤٨ قوله

ك ٥٤٩ قوله

ك ٥٥٠ قوله

ك ٥٥١ قوله

ك ٥٥٢ قوله

ك ٥٥٣ قوله

ك ٥٥٤ قوله

ك ٥٥٥ قوله

ك ٥٥٦ قوله

ك ٥٥٧ قوله

ك ٥٥٨ قوله

ك ٥٥٩ قوله

ك ٥٦٠ قوله

ك ٥٦١ قوله

ك ٥٦٢ قوله

ك ٥٦٣ قوله

ك ٥٦٤ قوله

ك ٥٦٥ قوله

ك ٥٦٦ قوله

ك ٥٦٧ قوله

ك ٥٦٨ قوله

ك ٥٦٩ قوله

ك ٥٧٠ قوله

ك ٥٧١ قوله

ك ٥٧٢ قوله

ك ٥٧٣ قوله

ك ٥٧٤ قوله

ك ٥٧٥ قوله

ك ٥٧٦ قوله

ك ٥٧٧ قوله

ك ٥٧٨ قوله

ك ٥٧٩ قوله

ك ٥٨٠ قوله

ك ٥٨١ قوله

ك ٥٨٢ قوله

ك ٥٨٣ قوله

ك ٥٨٤ قوله

ك ٥٨٥ قوله

ك ٥٨٦ قوله

ك ٥٨٧ قوله

ك ٥٨٨ قوله

ك ٥٨٩ قوله

ك ٥٩٠ قوله

ك ٥٩١ قوله

ك ٥٩٢ قوله

ك ٥٩٣ قوله

ك ٥٩٤ قوله

ك ٥٩٥ قوله

ك ٥٩٦ قوله

ك ٥٩٧ قوله

ك ٥٩٨ قوله

ك ٥٩٩ قوله

ك ٦٠٠ قوله

ك ٦٠١ قوله

ك ٦٠٢ قوله

ك ٦٠٣ قوله

ك ٦٠٤ قوله

ك ٦٠٥ قوله

ك ٦٠٦ قوله

ك ٦٠٧ قوله

ك ٦٠٨ قوله

ك ٦٠٩ قوله

ك ٦١٠ قوله

ك ٦١١ قوله

ك ٦١٢ قوله

ك ٦١٣ قوله

ك ٦١٤ قوله

ك ٦١٥ قوله

ك ٦١٦ قوله

ك ٦١٧ قوله

ك ٦١٨ قوله

ك ٦١٩ قوله

ك ٦٢٠ قوله

ك ٦٢١ قوله

ك ٦٢٢ قوله

ك ٦٢٣ قوله

ك ٦٢٤ قوله

ك ٦٢٥ قوله

ك ٦٢٦ قوله

ك ٦٢٧ قوله

ك ٦٢٨ قوله

ك ٦٢٩ قوله

ك ٦٣٠ قوله

ك ٦٣١ قوله

ك ٦٣٢ قوله

ك ٦٣٣ قوله

ك ٦٣٤ قوله

ك ٦٣٥ قوله

ك ٦٣٦ قوله

ك ٦٣٧ قوله

ك ٦٣٨ قوله

ك ٦٣٩ قوله

ك ٦٤٠ قوله

ك ٦٤١ قوله

ك ٦٤٢ قوله

ك ٦٤٣ قوله

ك ٦٤٤ قوله

ك ٦٤٥ قوله

ك ٦٤٦ قوله

ك ٦٤٧ قوله

ك ٦٤٨ قوله

ك ٦٤٩ قوله

ك ٦٥٠ قوله

ك ٦٥١ قوله

ك ٦٥٢ قوله

ك ٦٥٣ قوله

ك ٦٥٤ قوله

ك ٦٥٥ قوله

ك ٦٥٦ قوله

ك ٦٥٧ قوله

ك ٦٥٨ قوله

ك ٦٥٩ قوله

ك ٦٦٠ قوله

ك ٦٦١ قوله

ك ٦٦٢ قوله

ك ٦٦٣ قوله

ك ٦٦٤ قوله

ك ٦٦٥ قوله

ك ٦٦٦ قوله

ك ٦٦٧ قوله

ك ٦٦٨ قوله

ك ٦٦٩ قوله

ك ٦٧٠ قوله

ك ٦٧١ قوله

ك ٦٧٢ قوله

ك ٦٧٣ قوله

ك ٦٧٤ قوله

ك ٦٧٥ قوله

ك ٦٧٦ قوله

ك ٦٧٧ قوله

ك ٦٧٨ قوله

ك ٦٧٩ قوله

ك ٦٨٠ قوله

ك ٦٨١ قوله

ك ٦٨٢ قوله

ك ٦٨٣ قوله

ك ٦٨٤ قوله

ك ٦٨٥ قوله

ك ٦٨٦ قوله

ك ٦٨٧ قوله

ك ٦٨٨ قوله

ك ٦٨٩ قوله

ك ٦٩٠ قوله

ك ٦٩١ قوله

ك ٦٩٢ قوله

ك ٦٩٣ قوله

ك ٦٩٤ قوله

ك ٦٩٥ قوله

ك ٦٩٦ قوله

ك ٦٩٧ قوله

ك ٦٩٨ قوله

ك ٦٩٩ قوله

ك ٧٠٠ قوله

ك ٧٠١ قوله

ك ٧٠٢ قوله

ك ٧٠٣ قوله

ك ٧٠٤ قوله

ك ٧٠٥ قوله

ك ٧٠٦ قوله

ك ٧٠٧ قوله

ك ٧٠٨ قوله

ك ٧٠٩ قوله

ك ٧١٠ قوله

ك ٧١١ قوله

ك ٧١٢ قوله

ك ٧١٣ قوله

ك ٧١٤ قوله

ك ٧١٥ قوله

ك ٧١٦ قوله

ك ٧١٧ قوله

ك ٧١٨ قوله

ك ٧١٩ قوله

ك ٧٢٠ قوله

ك ٧٢١ قوله

ك ٧٢٢ قوله

ك ٧٢٣ قوله

ك ٧٢٤ قوله

ك ٧٢٥ قوله

ك ٧٢٦ قوله

ك ٧٢٧ قوله

ك ٧٢٨ قوله

ك ٧٢٩ قوله

ك ٧٣٠ قوله

ك ٧٣١ قوله

ك ٧٣٢ قوله

ك ٧٣٣ قوله

ك ٧٣٤ قوله

ك ٧٣٥ قوله

ك ٧٣٦ قوله

ك ٧٣٧ قوله

ك ٧٣٨ قوله

ك ٧٣٩ قوله

ك ٧٤٠ قوله

ك ٧٤١ قوله

ك ٧٤٢ قوله

ك ٧٤٣ قوله

ك ٧٤٤ قوله

ك ٧٤٥ قوله

ك ٧٤٦ قوله

ك ٧٤٧ قوله

ك ٧٤٨ قوله

ك ٧٤٩ قوله

ك ٧٥٠ قوله

ك ٧٥١ قوله

ك ٧٥٢ قوله

ك ٧٥٣ قوله

ك ٧٥٤ قوله

ك ٧٥٥ قوله

ك ٧٥٦ قوله

ك ٧٥٧ قوله

ك ٧٥٨ قوله

ك ٧٥٩ قوله

ك ٧٦٠ قوله

ك ٧٦١ قوله

ك ٧٦٢ قوله

ك ٧٦٣ قوله

ك ٧٦٤ قوله

ك ٧٦٥ قوله

ك ٧٦٦ قوله

ك ٧٦٧ قوله

ك ٧٦٨ قوله

ك ٧٦٩ قوله

ك ٧٧٠ قوله

ك ٧٧١ قوله

ك ٧٧٢ قوله

ك ٧٧٣ قوله

ك ٧٧٤ قوله

ك ٧٧٥ قوله

ك ٧٧٦ قوله

ك ٧٧٧ قوله

ك ٧٧٨ قوله

ك ٧٧٩ قوله

ك ٧٨٠ قوله

ك ٧٨١ قوله

ك ٧٨٢ قوله

ك ٧٨٣ قوله

ك ٧٨٤ قوله

ك ٧٨٥ قوله

ك ٧٨٦ قوله

ك ٧٨٧ قوله

ك ٧٨٨ قوله

ك ٧٨٩ قوله

ك ٧٩٠ قوله

ك ٧٩١ قوله

ك ٧٩٢ قوله

ك ٧٩٣ قوله

ك ٧٩٤ قوله

ك ٧٩٥ قوله

ك ٧٩٦ قوله

ك ٧٩٧ قوله

ك ٧٩٨ قوله

ك ٧٩٩ قوله

ك ٨٠٠ قوله

ك ٨٠١ قوله

ك ٨٠٢ قوله

ك ٨٠٣ قوله

ك ٨٠٤ قوله

ك ٨٠٥ قوله

ك ٨٠٦ قوله

ك ٨٠٧ قوله

ك ٨٠٨ قوله

ك ٨٠٩ قوله

ك ٨١٠ قوله

ك ٨١١ قوله

ك ٨١٢ قوله

ك ٨١٣ قوله

ك ٨١٤ قوله

ك ٨١٥ قوله

ك ٨١٦ قوله

ك ٨١٧ قوله

ك ٨١٨ قوله

ك ٨١٩ قوله

ك ٨٢٠ قوله

ك ٨٢١ قوله

ك ٨٢٢ قوله

ك ٨٢٣ قوله

ك ٨٢٤ قوله

ك ٨٢٥ قوله

ك ٨٢٦ قوله

ك ٨٢٧ قوله

ك ٨٢٨ قوله

ك ٨٢٩ قوله

ك ٨٣٠ قوله

ك ٨٣١ قوله

ك ٨٣٢ قوله

ك ٨٣٣ قوله

ك ٨٣٤ قوله

ك ٨٣٥ قوله

ك ٨٣٦ قوله

ك ٨٣٧ قوله

ك ٨٣٨ قوله

ك ٨٣٩ قوله

ك ٨٤٠ قوله

ك ٨٤١ قوله

ك ٨٤٢ قوله

ك ٨٤٣ قوله

ك ٨٤٤ قوله

ك ٨٤٥ قوله

ك ٨٤٦ قوله

ك ٨٤٧ قوله

ك ٨٤٨ قوله

ك ٨٤٩ قوله

ك ٨٥٠ قوله

ك ٨٥١ قوله

ك ٨٥٢ قوله

ك ٨٥٣ قوله

ك ٨٥٤ قوله

ك ٨٥٥ قوله

ك ٨٥٦ قوله

ك ٨٥٧ قوله

ك ٨٥٨ قوله

ك ٨٥٩ قوله

ك ٨٦٠ قوله

ك ٨٦١ قوله

ك ٨٦٢ قوله

ك ٨٦٣ قوله

ك ٨٦٤ قوله

ك ٨٦٥ قوله

ك ٨٦٦ قوله

ك ٨٦٧ قوله

ك ٨٦٨ قوله

ك ٨٦٩ قوله

ك ٨٧٠ قوله

ك ٨٧١ قوله

ك ٨٧٢ قوله

ك ٨٧٣ قوله

ك ٨٧٤ قوله

ك ٨٧٥ قوله

ك ٨٧٦ قوله

ك ٨٧٧ قوله

ك ٨٧٨ قوله

ك ٨٧٩ قوله

ك ٨٨٠ قوله

ك ٨٨١ قوله

ك ٨٨٢ قوله

ك ٨٨٣ قوله

ك ٨٨٤ قوله

ك ٨٨٥ قوله

ك ٨٨٦ قوله

ك ٨٨٧ قوله

ك ٨٨٨ قوله

ك ٨٨٩ قوله

ك ٨٩٠ قوله

ك ٨٩١ قوله

ك ٨٩٢ قوله

ك ٨٩٣ قوله

ك ٨٩٤ قوله

ك ٨٩٥ قوله

ك ٨٩٦ قوله

ك ٨٩٧ قوله

ك ٨٩٨ قوله

ك ٨٩٩ قوله

ك ٩٠٠ قوله

ك ٩٠١ قوله

ك ٩٠٢ قوله

ك ٩٠٣ قوله

ك ٩٠٤ قوله

ك ٩٠٥ قوله

ك ٩٠٦ قوله

ك ٩٠٧ قوله

ك ٩٠٨ قوله

ك ٩٠٩ قوله

ك ٩١٠ قوله

ك ٩١١ قوله

ك ٩١٢ قوله

ك ٩١٣ قوله

ك ٩١٤ قوله

ك ٩١٥ قوله

ك ٩١٦ قوله

ك ٩١٧ قوله

ك ٩١٨ قوله

ك ٩١٩ قوله

ك ٩٢٠ قوله

ك ٩٢١ قوله

ك ٩٢٢ قوله

ك ٩٢٣ قوله

ك ٩٢٤ قوله

ك ٩٢٥ قوله

ك ٩٢٦ قوله

ك ٩٢٧ قوله

ك ٩٢٨ قوله

ك ٩٢٩ قوله

ك ٩٣٠ قوله

ك ٩٣١ قوله

ك ٩٣٢ قوله

ك ٩٣٣ قوله

ك ٩٣٤ قوله

ك ٩٣٥ قوله

ك ٩٣٦ قوله

ك ٩٣٧ قوله

ك ٩٣٨ قوله

ك ٩٣٩ قوله

ك ٩٤٠ قوله

ك ٩٤١ قوله

ك ٩٤٢ قوله

ك ٩٤٣ قوله

ك ٩٤٤ قوله

ك ٩٤٥ قوله

ك ٩٤٦ قوله

ك ٩٤٧ قوله

ك ٩٤٨ قوله

ك ٩٤٩ قوله

ك ٩٥٠ قوله

ك ٩٥١ قوله

ك ٩٥٢ قوله

ك ٩٥٣ قوله

ك ٩٥٤ قوله

ك ٩٥٥ قوله

ك ٩٥٦ قوله

ك ٩٥٧ قوله

ك ٩٥٨ قوله

ك ٩٥٩ قوله

ك ٩٦٠ قوله

ك ٩٦١ قوله

ك ٩٦٢ قوله

ك ٩٦٣ قوله

ك ٩٦٤ قوله

ك ٩٦٥ قوله

ك ٩٦٦ قوله

ك ٩٦٧ قوله

ك ٩٦٨ قوله

ك ٩٦٩ قوله

ك ٩٧٠ قوله

ك ٩٧١ قوله

ك ٩٧٢ قوله

ك ٩٧٣ قوله

ك ٩٧٤ قوله

ك ٩٧٥ قوله

ك ٩٧٦ قوله

ك ٩٧٧ قوله

ك ٩٧٨ قوله

ك ٩٧٩ قوله

ك ٩٨٠ قوله

ك ٩٨١ قوله

ك ٩٨٢ قوله

ك ٩٨٣ قوله

ك ٩٨٤ قوله

ك ٩٨٥ قوله

ك ٩٨٦ قوله

ك ٩٨٧ قوله

ك ٩٨٨ قوله

ك ٩٨٩ قوله

ك ٩٩٠ قوله

ك ٩٩١ قوله

ك ٩٩٢ قوله

ك ٩٩٣ قوله

ك ٩٩٤ قوله

ك ٩٩٥ قوله

ك ٩٩٦ قوله

ك ٩٩٧ قوله

ك ٩٩٨ قوله

ك ٩٩٩ قوله

ك ١٠٠٠ قوله

عمدٌ والثاني احد نوعي الخطأ كانه رمى الى صيد فاصاب دميًا الفعل يتعدد ويتعدد الاثر **فصل**

ومن قطع يد رجل خطأً ثم قتله عمدًا قبل ان تبرأ يده او قطع يده عمدًا ثم قتله خطأً او قطع

يده خطأً فبرأت يده ثم قتله خطأً او قطع يده عمدًا فبرأت ثم قتله عمدًا فانه يوخذ

بالامرين جميعًا والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تيممًا للاول لان القتل

في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج لا ان لا يمكن الجمع فيعطى كلّ

واحد حكم نفسه قلنا نعم الجمع في هذه الفصول في الاولين لاختلاف حكم الفعلين وفي الآخرين لتخلل

البرء وهو قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا بان كانا خطأين يجمع بالاجماع لامكان

الجمع واكتفى بدية واحدة وان كان قطع يده عمدًا ثم قتله عمدًا قبل ان تبرأ يده فان شاء

الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يقتل

ولا تقطع يده لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر

اما للاختلاف بين الفعلين هذا بين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك

بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر او لان احد الفعلين يقطع اضافة السراية

الى القطع حتى لو صدرا من شخصين يجب القود على احدهما دون الآخر وتخلل البرء بخلاف ما اذا قطع

وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأين لان الموجب الدية وهي بدل النفس من

حيث يجمع اجماعا غير اعتبار المساواة ولان ارش اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل وذلك بالبرء القاطع

للسراية فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة ولا يجتمعان اما القطع والقتل قصدًا

يجتمعان قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة فعليه دية

واحدة لانه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في حق الارش وان بقيت معتبرة في حق التقدير فبقي الاعتبار

للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف رح

في مثله حكومة عدل وعن عجماء انه تجب اجرة الطبيب فان ضرب رجلا مائة سوط و

جرحه ومات وبقي له اثر تجب حكومة العدل لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس

قال ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعة يده عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية

في ماله وان عفا عن القطع وما يحدث منه ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس ثم ان

كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا اذا عفى

عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا الخلاف اذا عفى عن الشجة ثم سرت الى النفس

مات هما ان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع لو اقتص والقتل اذا سرى

فكان العفو عنه عفوا عن احد موجبيه ايهما كان وكان اسم القطع يتناول السارى والمقتص

فيكون العفو عن القطع عفوا عن نوعيه وصار كما اذا عفا عن الجناية فانه يتناول الجناية

السارية والمقتصة كذا هذا وله ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة

والعفو لم يتناوله بصريحه لانه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع

قتل وحقه فيه ونحن نوجب ضمانه وكان ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو

الموجب للعمد الا ان في الاستحسان يجب الدية لان صورة العفو اذا رئيت شبهة وهي ادراك

للقود ولا نسلم ان السارى نوع من القطع وان السراية صفة له بل السارى قتل من ابتداء

وكذا لا موجب له من حيث كونه قطعا فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية لانه اسم

جنس وبخلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها لانه صريح في العفو عن السراية والقتل

ولو كان القطع خطأ فقد اجراه مجرى العمد في هذه الوجوه وفاقا وخلافا اذن بذلك

طلاقه الا انه ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال لان موجب العمد

القود ولم يتعلق به حق الورثة لما انه ليس بمال فصار كما اذا اوصى باعارة ارضه او اما الخطأ

فموجبه المال وحق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث قال واذا قطعت المرأة يد رجل

فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ وان كان عمدا

ففي مالها وهذا عند ابي حنيفة رح لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه عند

فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا

على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا اسما على تقدير السقوط فيجب مهر

المثل وعليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو على تبيين ان شاء الله تعالى

لكن عن القصاص في الطرف في هذه الصورة واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناول له

العفو فتجب الدية وتجب في مالها لانه عمد والقياس ان تجب القصاص ما بيناه واذا وجب

لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة اذا كانا على السواء وان كان في الدية فضل ترده

على الورثة وان كان في المهر ترده الورثة عليها واذا كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على

ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه كان ارش لليد وان المسمى معداه فيجب مهر المثل

كما اذا تزوجها على ما في اليد ولا شيء فيها ولا يتقاصان لان الدية تجب على العاقلة

في الخطأ والمهر لها قال لو تزوجها على اليد ما يحدث منها او على الجناية ثم مات من ذلك

والقطع عمدا فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل

على ما بيناه وصار كما اذا تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء عليها لانه لما جعل القصاص مهرا

فقد رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلا وكما اذا اسقط القصاص بشبهة ان يصير مالا فانه

يسقط اصلا وان كان خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها وهو ثلث ما ترك وصيته لان هذا

تزوج على الدية وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مرض مرض

الموت والتزوج من الواجب الاصلية ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة

وصيّة ويُرفع عن العاقلة لانهم يحتملون عنها فمن المحال ان ترجع عليهم بموجب جنايتها
وهذه الزيادة وصية لهم لانهم من اهل الوصية لما انهم ليسوا بقتلة فان كانت تخرج من الثلث
تسقط وان لم تخرج يسقط ثلثه وقال ابو يوسف ومحمد رح كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على
اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فتفوت جوابهما في الفصلين قال ومن قطعت
يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل
عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كمن له القود اذا استوفى طرف
من عليه القصاص عن ابي يوسف رح انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع
فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين
انه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به قال ومن قتل ولي له عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا
وقد قضي له بالقصاص فلم يقتص فعلى قاطع اليد دية اليد عند ابي حنيفة رح وقالا لا شيء
عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها وهذا
لم يجف كله يضمنه كذا اذا سرى وما برأ وما عفا وما سرى او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعد
وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن الا صابع وله انه استوفى
غير حقه لان حقه في القتل وهذا اقطع وابانة وكان القياس ان يجب القصاص لانه سقط
للشبهة فان له ان يتلفه تبعا واذا سقط وجب المال وانما لا يجب في الحال لانه يحتمل ان يصير قتلا
بالسراية فيكون مستوفيا حقه وملك القصاص في النفس ضروري لا يظهر الا عند الاستيفاء والعفو
او الاعتياض لما انه تصرف فيه قبل ذلك لم يظهر لعدم الضرورة بخلاف ما اذا سرى لانه
استيفاء وانما اذا لم يجف وما سرى قلنا انما يتبين كونه قطعا بغير حق بالبر حتى لو
قطع وما عفا وبرء الصحيح انه على هذا الخلاف واذا قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء

ولو حزّ بعد البرء فهو على هذا الخلاف هو الصحيح والأصابع وإن كانت تابعة فيما مر بالكف

في الكف تابعة لها غير ضابط بخلاف الطرف لأنها تابعة للنفس من كل وجه قال ومن له القصاص

في الطرف إذا استوفاه ثم سرى إلى النفس ومات يضمن دية النفس عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن

لأنه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص

إذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه فصار كالإمام والبزاغ والحجام والمأمور بقطع البدل

ولأنه قتل بغير حق لأن حقه في القطع وهذا وقع قتلا لأن هذا لو دفع ظلما كان قتلا ولأنه

جرح أفضى إلى فوات الحيوة في مجرى العادة وهو مسمى القتل إلا أن القصاص سقط للشبهة

فوجب المال بخلاف ما استشهد به من المسائل لأنه مكلف فيها بالفعل إما تعمدا

كالإمام أو عقدا كما في غيره منها والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة كالرمي إلى الحربي

فيما نحن فيه لا الالتزام ولا وجوب إذ هو مندوب إلى العفو فيكون من باب الطلاق فأشبه الاصطياد

باب الشهادة في القتل

قال ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فأقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فإنه

يعيد البينة عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعيد وإن كان رجع لم يعد بها بالإجماع وكذلك الدين

يكون لأبيهما على آخر لهما في الخلافية أن القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وهذا لأنه

عوض عن نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية فلهذا لو انتقلت ملكا يكون للميت

ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فيثبت لأحد الورثة خصما عن الباقين وله أن القصاص طريقه طريق

الخلافة دون الوراثة ألا ترى أن ملك القصاص يثبت بعد الموت والميت ليس من أهله

بخلاف الدين والدية لأنه من أهل الملك في الأموال كما إذا نصب شبكة وتعقل بها صيد

بعد موته فإنه يملكه وإذا كان طريقه الإثبات ابتداء لا ينتصب أحدهم خصما عن الباقين

فيعيد البينة بعد حضوره فان كان اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم
الغائب ١٢ ان يقيم القاتل بينة ١٢
ويسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص الى مال لا يمكنه اثباته الا
باثبات العفو من الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكذلك عبد بين رجلين
قتل عمدا احد الرجلين غائب فهو على هذا الذي بيناه قال فان كانت الاولياء ثلاثة
اى على ما ذكرنا من الخلاف ١٢
فشهد اثنان منهم على الآخر انه قد عفا فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما لانهما بجران
عن القصاص ١٢
بشهادتهما الى انفسهما مغنما وهو انقلاب للعقود مالا لان حد القاتل فيهما القاتل فالدية بينهم
اثلاثا معناه اذا صدقهما وحده لانه لما صدقهما فقد اقر بثلثي الدية لهما فصح اقراره
الا انه يدعي سقوط حق المشهود عليه وهو ينكر فلا يصدق ويلزم نصيبه وان كذبهما
اى المشهود عليه ١٢ اى نصيب المشهود عليه ١٢
فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية معناه اذا كذبهما القاتل ايضا وهذا لانهما اقرا على
اى لا وحده بل مع المشهود عليه ١٢ اعظم
انفسهما بسقوط القصاص فقبل ادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل الا بحجة ويقلب
الا ترى حجة ١٢ خبر ١٢
نصيب المشهود عليه مالا كان دعواهما العفو عليه وهو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما
حالية ١٢
في حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف اليهما وان صدقهما المشهود عليه في حق غرم القاتل
بان قال عفوت عليه القاتل يقول عفاني ١٢
ثلث الدية للمشهود عليه لاقراره له بذلك قال واذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب
اى للمشهود عليه ١٢
فراش حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا لان الثابت بالشهادة كالثابت معاينة وفي ذلك
احترز عن الخطأ ١٢ في حق اليقين ١٢
القصاص على ما بيناه والشهادة على قتل العمد تحقق على هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب
في اوائل كتاب الجنايات ١٢
انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات وتأويله اذا شهدوا انه ضربه بشيء
جارح قال واذا اختلف شاهدا القتل في الايام في البلد وفي الذي كان به القتل فهو باطل
كالسيف والخشبة وما يجري مجراه وانما اول بالجارح ليكون المسألة مجمعا عليها ١٢ اى في الآلة ١٢
لان القتل لا يعاد ولا يكرر والقتل في زمان وفي مكان غير القتل في زمان ومكان آخر والقتل
بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثاني عفو والاول شبه العمد ويختلف الحكم منهما فكان على كل

قتل شهادة فرد وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر لا ادري بأي شئ قتله فهو
باطل لان المطلق بغالب المقيد قال وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري بأي شئ قتله فعليه الدية
فان المطلق يوجب الدية في مال والمقيد بالعصا على العاقلة ١٢ ع
استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود
به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو
الدية ولانه مجمل اجمالهم في الشهادة على اجالهم بالمشهود عليه ستروا عليه واولوا كذبهم في
اي احسانهم في حقه بالستر عليه ١٢ ك
نفي العلم بظاهر ما ورد بالطلاقه في اصلاح ذات البين وهذا في معناه فلا يثبت الاختلاف
اي بالجناية ١٢
بالشك وتجب الدية في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة قال واذا اقر رجلان
العمد ١٢
كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما وان شهد
على رجل انه قتل فلانا وشهد آخران على آخر بقتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق
ان الاقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجوب كل القتل ووجوب القصاص فقد حصل التكذيب
من كل منهما ١٢
في الاول من المقر له وفي الثاني من المشهود له غير ان تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به
اي الولي ١٢
لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته
اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار
الشاهد ١٢

باب في اعتبار حالة القتل

قال ومن رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية عند
بعد الارتداد ١٢
ابي حنيفة رح وقالا لا شئ عليه لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي
اي ١٢
عن موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل
فصل البراءة ١٢ رامي ١٢
منه بعده فيعتبر حالة الرمي والمرمي اليه فيهما متقوم وهذا يعتبر حالة الرمي
لاستلزام ١٢ اي ١٢
في حق الحل حتى لا يجب بردة الرامي بعد الرمي وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل
الصيد ١٢ ايضاح لاعتبار وقت الرمي ١٢
اي حل الصيد ١٢ ك

الموت والفعل وان كان عمدا فالقود وسقط للشبهة ووجبت الدية وكورثي اليه وهو
مرتد مسلم ثم وقع به السهم فلا شئ عليه في قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا فاسلم ثم ان
الرمي ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا لصيرورته متقوما
بعد ذلك قال وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى
عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح عليه فضل ما بين قيمته حربيا الى غير حربي وقول
ابي يوسف رح مع قول ابي حنيفة رح له ان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي
وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك القدر انه
يستبر قاتلا من وقت الرمي ان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته فخلا القطع
الجرح لانه تلا في بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى بعد السراية لو وجب شئ لو جب للعبد فتصير النهاية
مخالفة للبداية اما الرمي قبل الاصابة ليس بتلاف شئ لانه لا اثر له في المحل وانما قلت الرغبات
فيه فلا يجب به ضمان فلا تتخالف النهاية والبداية فيجب قيمته للمولى وذكر رح ان كان
يخالفنا في وجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابة فالحجة عليه ما حققناه قال ومن قضى
عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فلا شئ على الراجع لان المعتبر
حالة الرمي وهو مباح الدم فيه واذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم وقعت الرمية بالصيد
لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس والعياذ بالله اكل لان المعتبر حال الرمي في حق الحل
والحرمة اذا الرمي هو الذكوة فتعتبر الاهلية وانسلاخها عنه ولو رمى المحرم صيدا
ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا ثم احرم فلا شئ
عليه لان الضمان انما يجب بالتعدي وهو رميه في حالة الاحرام وفي الاول هو محرم
وقت الرمي وفي الثاني حلال فلهذا افترقا والله اعلم بالصواب

كتاب الديات

قال وفي شبه العمد دية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه في أول الجنايات قال وكفارته عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة الآية قال فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين بهذا النص لا يجزئ فيه الاطعام لأنه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف لأنه جعل المذكور كل الواجب بحرف الغاء ولكرنه كل المذكور على ما عرف ويجزئه رضيع أحد أبويه مسلم لأنه مسلم به والظاهر سلامة الطرفين و لا يجزئ ما في البطن لأنه لم تعرف حيوته ولا سلامته قال وهو الكفارة في الخطأ لما تلونا ودية عندنا وعند أبي حنيفة وأبي يوسف مائة من الإبل أرباعا خمس وعشرون بنات مخاض وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي ثلاثا ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون ثنية كلها خلفات في بطونها أولادها لقوله عليه السلام ألا إن في قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الإبل أربعون منها في بطونها أولادها وعن عمر رضي الله عنه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة ولأن دية شبه العمد غلظ وذلك فيما قلنا وهما قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الإبل وما روينا غير ثابت لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في صفة التغليظ وابن مسعود رضي الله عنه قال بالتغليظ أرباعا كما ذكرنا وهو كالمرفوع فيعارض به قال ولا يثبت التغليظ إلا في الإبل خاصة لأن التوقيف فيه قضى به في الدية على العاقلة والكفارة على القاتل لما بينا من قبل قال والدية في الخطأ مائة من الإبل أخماسا عشرون بنات مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه أخذنا نحن والشافعي به لرواية أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في

فتجب قيمتها ثلاثة آلاف درهم وقتيل خطأ الحاج على نحو ما قال وكان ما قلناه أحوط فكان أليق بحالة الخطأ كان الخاطئ

معذورا بخلاف ما عند الشافعي رحمه الله يقضي بعشرين ابنة لبون لأن مكان ابن مخاض من الحجة عليه

ما روينا قال ومن العين ألف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم وقال الشافعي رحمه الله

من الورق اثنا عشر ألفا لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم

قضى بذلك ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى في الدية

في قتيل بعشرة آلاف درهم وتأويل ما روي أنه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقيمتها

كانت كذلك قال ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله

قالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان

لأن عمر رضي الله عنه هكذا جعل على أهل كل مال منها وله أن التقدير إنما يستقيم

معلوم المالية وهذه الأشياء مجهولة المالية وهذا لا يقدر بها ضمان والتقدير بالإبل

عرف بالآثار المشهورة عن مناها في غيرها وذكر في المعاقل أنه يصالح على الزيادة على مائتي حلة

أو مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل

هو قولهما قال ودية المرأة على النصف من دية الرجل وقد روي هذا اللفظ موقوفا على

علي رضي الله عنه ومرفوعا إلى النبي عليه السلام وقال الشافعي رحمه الله مادون الثلث لا ينتصف وأما مازاد فيه

زيد بن ثابت رضي الله عنه والحجة عليه ما روينا بعمومه ولأن حالها أنقص من حال

الرجل ومنفعتها أقل وقد ظهر أثر النقصان في التنصيف في النفس فكذا في أطرافها وجراحها

اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه قال ودية المسلم والذمي سواء وقال الشافعي رحمه الله دية اليهودي

والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال مالك رحمه الله دية اليهودي

والنصراني ستة آلاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف عقل المسلم والعقل عندنا

اثناعشر الفا وللشافعي رح ما روي ان النبي عليه السلام جعل دية اليهودي والنصراني اربعة
آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم ولنا قوله عليه السلام دية كل ذي عهد
في عهده الف دينار وكذلك قضى ابوبكر وعمر رضي الله عنهما وما رواه الشافعي لم يعرف
راويه ولم يذكر في كتب الحديث وما رويناه اشهر حما رواه مالك فكان ظهرية على الصحابة
رضي الله عنهم **فصل** **قال** في النفس الدية وفيما دون النفس **قال** هذا
في المارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية والاصل فيه ما روي سعيد بن المسيب
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية
وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله عليه السلام لعمرو بن حزم رضي الله عنه
والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعته على الكمال او ازال جمالا مقصودا فكأنه على
الكمال يجب كل الدية لانه اتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي
لصلة قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وعلى هذا
ينسحب فروع كثيرة نعقول في الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن
او الارنبة لما ذكرنا ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد وكذا
اللسان لفوت منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة
مقصودة وان كانت الآلة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل يقسم على عدد الحروف
وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان فيقدر ما لا يقدر ويجب وقيل ان قدر على اداء اكثرها لا يجب
حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه
لا تحصل منفعة الكلام وكذا الذكر لانه يفوت به منفعة الوطء والايلاد واستمساك البول
والرمي به وفي الماء وان يداوي الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لان

الحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له قال وفي العقل اذا ذهب
بالضرب الدية لفوات منفعة الادراك اذ به ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وكذا اذا ذهب
سمعه او بصره او شمه او ذوقه لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله
عنه قضى باربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر قال وفي اللحية
اذا حلقت فلم تنبت الدية لانه يفوت به منفعة الجمال قال وفي شعر الراس الدية لما
قلنا وقال مالك وهو قول الشافعي رح تجب فيهما حكومة عدل لان ذلك زيادة في الآدمي ولهذا
يحلق شعر الراس كله واللحية بعضها في بعض البلاد وصار كشعر الصدر والساق ولهذا
يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا ان اللحية في وقتها جمال وفي حلقها تفويته على الكمال
فتجب الدية كما في الاذنين الشاخصين وكذا شعر الراس جمال الا ترى ان من عدمه خلقة
يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به جمال واما لحية العبد
فعن ابي حنيفة رح انه يجب فيها كمال القيمة والتخريج على الظاهر ان المقصود بالعبد المنفعة
بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر قال وفي الشارب حكومة عدل وهو الاصح لانه تابع
للحية فصار كبعض اطرافها ولحية الكوسج ان كان على ذقنه شعرات معدودة فلا شيء في
حلقه لان وجوده يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك وكان على الخد والذقن جميعا
لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه
ليس بكوسج وفيه معنى الجمال وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبتت حتى استوى كما كان لا يجب
شيء لانه لم يبق اثر الجناية ويؤدب على ارتكابه ما لا يحل وان نبتت بيضاء فعن ابي حنيفة رح
انه لا يجب شيء في الحر لانه يزيده جمالا وفي العبد تجب حكومة عدل لانه ينقص قيمته و
عندهما تجب حكومة عدل لانه في غير اوانه يشينه ولا يزينه ويستوي العمد والخطأ على هذا

الجمهور وفي الحاجبين الدية وفي احدهما نصف الدية وعند مالك والشافعي رحمهما الله
تجب حكومة عدل وقد مر الكلام فيه في اللحية قال وفي العينين الدية وفي اليدين الدية
وفي الرجلين الدية وفي الشفتين الدية وفي الاذنين الدية وفي احدى اليدين نصف الدية وكذا في
في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال وفي كل واحد
من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عليه السلام لعمرو بن حزم وفي العينين
الدية وفي احدهما نصف الدية وكان في تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت جنس
المنفعة او كمال الجمال فيجب كل الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف
الدية قال وفي تدي المرأة الدية لما فيه من تفويت جنس المنفعة وفي احدهما نصف
دية المرأة لما بيناه بخلاف تدي الرجل حيث تجب حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت جنس المنفعة
والجمال وفي حلمتي المرأة الدية كاملة لفوات جنس منفعة الارضاع واسداله اللبن وفي احدهما
نصفها لما بيناه قال وفي اشفار العينين الدية وفي احداهما ربع الدية قال رضي الله عنه
يحتمل ان مراده الاهداب هجاء كما ذكره محمد في الاصل للجاورة كالراوية للقربة وهي
حقيقة في البعير وهذا لانه يفوت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع
الاذى والقذى عن العين اذ هو يندفع بالهدب واذا كان الواجب في الكل كل الدية وهي اربعة
كان في احداها ربع الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة ارباعها ويحتمل ان يكون مراده منبت
الشعر والحكم فيه هكذا ولو قطع الجفون باحداهما ففيه دية واحدة لان الكل كشيء واحد
وصار كالمارن مع القصبة قال وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية لقوله
عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه
دية كاملة وهي عشر من غير فصل بين انامل اصبع قال وانامل كلها سواء لاطلاق الحديث

ولا فيها سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال وكذا اصابع الرجلين
فان اليمين ايضا وفي البدية مع الشمال ١٢
لانه يفوت بقطع كلها منفعة المشي فتجب الدية كاملة ثم فيها عشر اصابع تنقسم

الدية عليها اعشارا قال وفي كل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي احداها ثلث دية الاصبع
اي على الاصابع ١٢ منه
ما فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع قال
كالابهام ١٢ منه
وفي كل سن خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل
اي هذا الاطلاق ١٢ منه
سن خمس من الابل والاسنان والاضراس سواء لاطلاق ما رويناه ولما روي في بعض الروايات
الفاظ ١٢ منه
بالاسنان كلها سواء وكان كلها في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل كالايدي والاصابع
رواه ابو داود عن ابن عباس مرفوعا ١٢ منه بعض الكبير الاصابع بعض كثرة وان سواء جملها قائلة
وهذا اذا كان خطأ فان كان عمدا ففيه القصاص قد مر في الجنايات قال ومن ضرب عضوا فاذهب
في باب القصاص فيما دون النفس ١٢ منه
منفعته ففيه دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها لان المتعلق تفويت جنس المنفعة
شلل شدن وخشك شدن دست ١٢ منه اي الذي تتعلق به جنس كل البصر
لا فوات الصورة ومن ضرب ضلب خيرة فانقطع ماؤه يجب الدية لتفويت جنس المنفعة وكذا الواحد
بالضم استخوان مشت ١٢ منه اي متنه ١٢ منه كرد بالفتح كون اصلب
لانه فوت جمالا على الكمال وهو استواء القامة فلو زالت الحدبة لا شيء عليه لزوالها لا عن
شتر پشت ١٢ منه
فصل في الشجاج

قال الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تخرص الجلد اي تخدشه ولا تخرجه
وتخرص السخة يابكون مالبوجه والراس لغة ومايكون بغيرها فجراحة ١٢ منه مختار
الدامعة وهي التي تظهر الدم وله تسييله كالدامع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم
كردن ١٢ منه وان كان اكثر من شتر شك ١٢ منه
والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم والسمحاق وهي التي
بضع بالفتح بريدن ١٢ منه
تقصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي توضح العظم اي
سمحاق كرطاس پوست نك ١٢ منه
تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والآمة
ببشديد الفاء مفتوحة او مكسورة شرح وصلخ ١٢ منه
وهي التي تصل الى ام الراس هي الدماغ قال ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي
انه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان يبقى للسكين الى العظم فيتساويان
اخرج البيهقي رسلا عن طاوس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاطلاق قبل ملك يقتص من قبل دون فيتحقق القصاص قال والا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لانه قد يفضي

فلان دنك كخرج الدماغ لان الخرق قبلا لا يتجاوز ١٢ منه
دري الى تصل اي تبلغ الى ام الدماغ ١٢ منه
بينها وبين الدماغ جلدة رقيقة ١٢ منه
كذا في الصحاح ١٢ منه

التسكين انبه وكلاهما فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وهذه رواية عن ابي حنيفة رح
وقال محمد رح في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة
فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيستبرء رفيقا ثم يأخذ حديدة
بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص قال وفيما دون
الموضحة حكومة العدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم
العدل وهو ما ثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز رح قال وفي الموضحة ان كانت خطأ نصف
عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الآمة
ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية
لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال وفي الموضحة خمس من الابل
وفي الهاشمة عشر في المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ويروى المأمومة ثلث الدية وقال
عليه السلام في الجائفة ثلث الدية وعن ابي بكر رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب
الآخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت نزلت منزلة جائفتين احداهما من جانب البطن و
الاخرى من جانب الظهر وفي كل جائفة ثلث الدية فلهذا وجب في النافذة ثلثا الدية
وعن محمد رح انه جعل المتلاحمة قبل الباضعة وقال هي التي يتلاحم فيها الدم ويسود وما
ذكرناه بدأ روي عن ابي يوسف وهذا اختلاف عبارة لا يعود الى معنى وحكم وجد هذه الشجة
اخرى تسمى الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها لانها تقع قتلا في الغالب لا جناية مقتصرة
مفردة يحكم على حدة ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة وما كان في غير الوجه والرأس
يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرهما نحو الساق واليد لا يكون ارشها
مقدرا وانما تجب حكومة العدل لان التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيما يختص بهما ولانه

ان ١٢ قوله بما قبل الموضحة ١٢ اي الشجاج قوله حكومة العدل في جواب
ما على رواية فقد قال يجب القصاص فيما
قبل الموضحة ١٢ قال في الايضاح الجائفة ما تصل الى الجوف من
الصدر والبطن والظهر والجنبين والاليتين دليل عليه قال في النهاية فعلى هذا ذكر الجائفة
بيان في مسائل الشجاج ١٢ ذلك لان الشجاج تختص بالرأس والوجه
والوجه والذقن ١٢ اختلاف عبارة يعني يرجع الى ما ضبط الاشتباه
محمد رح بيد الى ان المتلاحمة ترتفع من اللحم
الى ان تصل الى ما يظهر اللحم ولا يقطع واليه اشار بقوله
بدأ لانها تقطع ١٢

قوله الى الجانب الآخر ١٢ قوله ويروى المأمومة ١٢ قوله ونقل الكلتا ١٢
قوله عليه السلام في الجائفة ١٢ قوله سواه عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن محمد بن عبد الرحمن عن عمرو بن شعيب
قوله ولا تصنع اللحم ١٢ مغرب قوله الدامغة ١٢ قوله اي اختلاف في ما ضبطه الكلتا ١٢ اي
قوله لا يعود الى معنى ١٢ قوله اي في تلك الحديدة ١٢ قوله اي تقدير الارش ١٢ قوله
قوله الشجة ١٢ قوله اللغة ١٢ قوله من الشارع ١٢ قوله اسباب ١٢ قوله

انما ورد الحكم فيهما لمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء اثر الجراحة والشين يختص بما
يظهر منها في الغالب وهو العضوان هذان لا سواهما وأما اللحيان فقد قيل ليس من
الوجه وهو قول مالك رحمه الله حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر وهذا
لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما الا ان عند انها من الوجه
لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق فيه معنى المواجهة ايضا وقالوا الجائفة تختص
بالجوف جوف الراس وجوف البطن لتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي ان يقوم
هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة
يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر قال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة
من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه

فصل

وفي اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية على ما روينا فكان في الخمس نصف
الدية ولان قطع الاصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب على ما عرف ان قطعها مع الكف
ففيه ايضا نصف الدية لقوله عليه السلام وفي اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية
ولان الكف تبع للاصابع لان البطش بها وان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع
والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل وهو رواية عن ابي يوسف وعنه
ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة
نصف الدية والبطش اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع وهما ان
اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق
التضمين ولانه لا وجه الى ان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا
لانه تابع ولا تبع للتبع قال وان قطع الكف من المفصل فيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية

نصف الدية ١٢

وان كان اصبعان فالخمس لا شئ في الكف وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ينظر الى رأس الكف والاصابع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين لان الكل شئ واحد ولا الى احدهما لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة ولان الاصابع تابع حقيقة وشرعا لان البطش يقوم بها واوجب الشرع في اصبع واحدة عشرا من الابل والترجيح من حيث الذات والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب

ولو كان في الكف ثلاثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شئ في الكف بالاجماع لان الاصابع اصول في التقوم وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع وافية بالبطش

قال وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل تشريفا للآدمي لانه جزء من يديه لكن لا منفعة فيه ولا زينة وكذلك السن الشاغية لما قلنا وفي عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم تعلم صحته حكومة عدل وقال الشافعي رح يجب فيه دية كاملة لان الغالب فيه الصحة فاشبه قطع اليمين والاذن

ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام مجلا المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به على النظر فيكون بعد ذلك حكمه حكم البالغ في العمد والخطأ قال

ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر رأسه دخل ارش الموضحة في الدية لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فصار ارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت بسقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعذر فيما بسبب واحد فدخل الجزء في الكل كما اذا قطع اصابع رجل فشللت يده وقال زفر لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان لسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا قال وان ذهب سمعه وبصره او كلامه بجناية

ارش الموضحة مع الدية قالوا هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعن ابي يوسف
ان الشجة تدخل في دية السمع والكلام ولا تدخل في دية البصر وجه الاول ان كلا منهما جناية
فيما دون النفس المنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته
عائدة الى جميع الاعضاء على ما بينا وجه الثاني ان السمع والكلام منبطن فيعتبر بالعقل
والبصر ظاهر فلا يلتحق به قال في الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه
فلا قصاص في ذلك عند ابي حنيفة رح قالوا ويبنغي ان تجب الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص
قالوا وينبغي ان تجب الدية في العينين ان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من
الاصبع او اليد كلها لا قصاص عليه في شيء من ذلك وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى
وبيانه في حكومة عدل وكذلك لو كسر بعض سن رجل فاسود ما بقي ولم يجك خلافا و
ينبغي ان تجب الدية في السن كله ولو قال قطع المفصل واترك ما يليه او اكسر القدر المكسور
واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما لو شجه منقلة
فقال اشجه موضحة واترك الزيادة فهما في الحلافية ان الفعل في محلين فيكون جنايتين
مبتدأتين فالشبهة في احدهما لا تتعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه فنفذ منه
الى غيره فقتله يجب القود في الاول وله ان الجراحة الاولى سارية والجزاء بالمثل وليس في وسعه
السارى فيجب المال ولان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة القائمة وكذا المحل متحد من وجه
لاتصال احدهما بالآخر فاورثت نهايته شبهة الخطأ في البداية بخلاف المتغيرين لان
احدهما ليس من سراية صاحبه وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع لانه ليس فعلا مقصودا
وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شيء من ذلك عند ابي حنيفة رح وقالا
زفر والحسن يقتص من الاول وفي الثانية ارشها والوجه من الجانبين قد ذكرناه

وروى ابن سماعة عن محمد في المسئلة الاولى وهو ما اذا شج موضحة فذهب بصره انه يجب

القصاص فيهما لان الحاصل بالسراية مباشرة كما في النفس والبصر يجري فيه القصاص فجاز

فان قلنا بالسراية مباشرة ١٢

الخلافية الاخيرة لان المثلل لا قصاص فيه فصار الاصل عندهما على هذه الرواية ان

يعني قولهما قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى ١٢ ع ١٢ اى القاعدة الكلية ١٢ اى رواية ابن سماعة ١٢

سراية ما يجب فيه القصاص الى ما يمكن فيه القصاص موجب الكل قصاص كما لو كانت الى النفس

وقد وقع الاول ظلما ووجه المشهور ان ذهاب البصر بطريق التسبيب لان نزف

اى عمدا ١٢ ك . اى الرواية المشهورة عن محمد رح ١٢

الدم موجبة في نفسها ولا قود في التسبيب بخلاف السراية الى النفس لانه لا تبقى الاولى فانقلبت

الثانية مباشرة ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة ولو

السن ١٢ على الجاني ١٢ عن محمد رح ١٢

اوضحه موضحتين فذكرنا فهو على الروايتين هاتين ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى

بالاصل ١٢ واحدة ١٢ اى حكم هذه المسئلة ١٢ بالغ ١٢

سقط الارش في قول ابي حنيفة رح وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث

نعمة مبتدأة من الله تعالى ولهذا لو ان الجناية انعدمت معنى قصار كما اذا قلع سن صبي فنبتت

فان نبات سن البالغ نادرا ١٢ بالنبات ١٢

لا يجب الارش بالاجماع لانه لم يفت عليه منفعة ولا زينة وعن ابي يوسف انه يجب حكومة

اى بعد البلوغ ١٢ تعديل الحكم ١٢

عدل لامكان الالم الحاصل لو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها ونبت عليه اللحم فعلى القالع

اى بعد البلوغ ١٢ تعديل الحكم ١٢

الارش بكماله لان هذا مما لا يعتد به اذ العرق تعود وكذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت

اى النبات ١٢ اى بثبوت الارش ١٢ صاحبها ١٢

لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن نزع سن رجل فنتج المنزوعة منه سن النازع ونبتت

زيد ١٢ عمرو ١٢

سن الاول فعلى الاول لصاحبه خمس مائة درهم لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الواجب

زيد ١٢ عمرو ١٢ بلوغ الاول واخراجه ١٢

فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية وهذا يستثنى

اى منزوعه ١٢ عمرو كرد ١٢ انگ ١٢ استثناء ١٢

حولا بالاجماع وكان ينبغي ان ينتظر اليأس في ذلك للقصاص الا في اعتبار ذلك تضييع الحقوق

اى في البرء ١٢

فكتفينا بالحول لانه تنبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص

السن ١٢ السن ١٢

اذا نبتت تبين انا اخطأنا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال

السن ١٢ اى في النزع ١٢

فانه نزع عالما انه يدمي

ولو ضرب اذنيا ان سن انسان فتحركت يسنا في حوله ليظهر اثر فعله فلو اجله القاضي سنة

ثم جاء المضروب قد سقطت سنه فاختلفا قبل السنة فيما سقط بضربه فالقول للمضروب ليكون

التاجيل مفيدا وهذا بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا

حيث يكون القول قول الضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة اما التحريك فيورث السقوط

فافترقا وان اختلفا في ذلك بعد السنة فالقول للضارب لانه ينكر اثر فعله قد مضى

الاجل الذي وقته القاضي لظهوره لان اثر فكان القول للمنكر ولم تسقط لا شيء على الضارب

وعن ابي يوسف انه تجب حكومة العدل وسنبين الوجهين بعد هذا ان شاء الله تعالى

ولو لم تسقط ولكنها اسودت يجب ارش في اخضاء على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص

لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا يسود منه وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي لا قصاص لما ذكرنا

وكذا لو احمر واخضر قال ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش

عند ابي حنيفة لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف يجب عليه ارش الالم وهو حكومة

عدل كان الشين ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه وقال محمد عليه اجرة الطبيب

ثمن الدواء لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله

الا ان ابا حنيفة رح يقول ان المنافع على اصلنا لا تتقوم الا بعقد او بشبهة ولم يوجد في

حق الجاني فلا يغرم شيئا قال ومن ضرب جلا مأة سوط فجرحه فبرأ منها فعليه ارش

الضرب معناه اذا بقي اثر الضرب فاما اذا لم يبق اثره فهو على اختلاف قد مضى في الشجة الملتحمة

قال ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد لان الجناية من

جنس واحد والموجب واحد وهو الدية وانها بدل النفس تجب جزاءها فدخل الطرف في النفس كان

قتله بتداء قال ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ وقال الشافعي رح يقتص منه

في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس في هذا لان الموجب قد تحقق فلا يبطل ولنا قوله عليه السلام بينا ان في الجراحات سنة وكان الجراحات يعتبر فيها ما آلها لان جنايته في الحال غير معلوم فلعلها تسري الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء قال ومن قتل عمدا سقط القصاص فيه بشبهة فالدية في مال القاتل وكل ارش وجب بالصلح فهو في ماله

قتل الاب ابنه عمدا ١٢ منه

القاتل لقوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمدا الحديث وهذا عمد غير ان الاول يجب في ثلاث سنين لانه مال وجب بالقتل ابتداء في شبه شبه العمد والثاني يجب حالا لانه مال وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع قال واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي رح تجب حالة لان الاصل ان ما يجب بالاتلاف يجب حالا والتاجيل للتخفيف وهذا عامد فلا يستحقه وكان المال وجب جبرا لحقه وحقه في نفسه حال فلا يتغير بالمؤجل ولنا انه مال وجب بالقتل فيكون مؤجلا كدية الخطأ وشبه العمد وهذا لان القياس في تقوم الآدمي بالمال لعدم المماثل والتقويم يثبت بالشرع وقد ورد به مؤجلا لا معجلا فلا يعدل عنه لا سيما الى زيادة ولما لم يجز التغليظ باعتبار العمدية قدرا لا يجوز وصفا وكل جناية لتحترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق على عاقلته لما روينا ولان الاقرار لا يتعدى المقر لقصوره لانه عن غيره فلا يظهر في حق العاقلة قال وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة وكذلك كل جناية موجبها خمسة فصاعدا عمل والمتولي للمجنون فهو على العاقلة واما موجبه الاقل فهو في ماله لانه لا يسلك به مسلك الزجر

وقال الشافعي رح عمده عمد حتى تجب الدية في ماله لانه عمد حقيقة اذ العمد هو القصد غير انه تخلف عنه احد حكميه وهو القصاص فيسحب عليه حكمه الآخر وهو الوجوب في ماله وهذا تجب الكفارة به ويحجب عن الميراث على اصله لانهما يتعلقان بالقتل ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عمد المجنون على عاقلته قال عمده وخطأه سواء وكان الصبي

مظنة الرحمة والعاقل الخاطي لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالبهيمة

وهو احق واولى بهذا التخفيف وكاسلم تحقق العمومية فيها ترتب على العلم والعلم بالعقل

والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل فلا يتحقق منهما القصد وصار كالنائم وحرمان الميراث

عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لستيرة لانهما

مرفوعا القلم **فصل** في الجنين واذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا قضيه بغرة وهي نصف عشر

الدية قال رضي الله عنه معناه دية الرجل وهذا في الذكر وفي الانثى عشر دية المرأة وكل منهما

خمسمائة درهم والقياس ان لا يجب شيء لانه لم يتيقن بحبوته والظاهر لا يصلح حجة

للاستحقاق وجه الاستحسان ما روي عن النبي عليه السلام انه قال في الجنين غرة

عبد او امة يقومه خمسمائة او يزوج خمسمائة فتركنا القياس لاثره وهو حجة على من قدرها بستمائة

نحو مالك والشافعي وهي على العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة درهم وقال مالك في ماله

لانه بدل الجزء لنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس وهذا

سماه عليه السلام دية حيث قال ودوه وقالوا انؤدي من لا صاح ولا استهل الحديث الا ان

العواقل لا تعقل ما دون خمسمائة وتجب في سنة وقال الشافعي في ثلاث سنين لانه بدل

النفس وهذا يكون موروثا بين ورثته ولنا ما روي عن حمل بن مالك انه قال بلغني ان رسول

عليه السلام جعل على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة

فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالامر فعلنا بالشبه الاول في حق التوريث وبالثاني

في حق التاجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل الكثر من نصف العشر

يجب في سنة بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من يجب يجب في ثلاث سنين

ويستوي فيه الذكر والانثى طلاق ما روينا ولان في الحيين انما ظهر التفاوت لتفاوت معاني

الآدمية ولا تفاوت في الجنين فيقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة فان القت حيا ثم مات
فعليه دية كاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق وان القت ميتا ثم مات الام فعليه دية
بقتل الام وغرة بالقائها وقد صح انه عليه السلام قضى في هذا بالدية والغرة وان
ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين
لانه قاتل شخصين وان ماتت ثم القت ميتا فعليه دية في الام لا شيء في الجنين وقال الشافعي
تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت
الام احد سببي موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك
قال وما يجب في الجنين موروث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب
حتى لو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها لانه قاتل
بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل قال في جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو
كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه ضمان
الاجزاء يوخذ مقدارها من الاصل ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان
من الاصل ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها وقال ابو يوسف يجب
ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بجنين بها ثم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق
ضمان مال عنده على ما نذكر ان شاء الله تعالى ففيه الاعتبار على اصله فان ضربت فاعتق
المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات العتق
لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب
قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حر فنظرنا الى حالتي السبب والتلف وقيل هذا عند
وعند محمد تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب كان لا عتاق قاطع

Bibliography Info

للسراية على ما يأتيك من بعد ان شاء الله تعالى قال ولا كفارة في الجنين عند الشافعي رح
لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة ينبنيها معنى العقوبة وقد
عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعداها ولهذا لم يجب كل البدل قالوا الان يشاء ذلك
لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر صانع والجنين الذي
قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا
ولانه ولد في حق مورثه الولد انقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا
الحكم وكان بهذا القدر يتميز عن العلقة والمضغة فكان نفسا والله اعلم

باب ما يجد به الرجل في الطريق

قال من اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او بنى دكانا فمر رجل من
عرض الناس ان ينزعه لان لكل واحد حقا في الطريق لانه معد لمرور الناس فكان لكل
واحد حق المرور كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق المرور لاحداث غيره فيه شيئا فكذا في الحق المشترك
قال ويسع للذي عمله ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لان له حق المرور لا ضرر فيه فيلحق
ما في معناه بخلاف المنافع متعينت فاذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه السلام لا ضرر
ولا ضرار في الاسلام قال وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا ولا ميزابا
الا باذن اصحابه لانهم ملوكة طعم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز التصرف اضرارهم
او لم يضر الا باذنهم وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الى اذن
الكل فجعل في حق كل واحد كانه هو المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع
ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضا نهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما قال
واذا اشرع في الطريق روشنا او ميزابا او نحوه فسقط على انسان فعطب لدية على عاقلته

لانه مسبّب لتلفه متعدّ بشغله هواء الطريق وهذا من اسباب الضمان وهو الاصل وكذا
اذا اسقط شيئا مما ذكرنا في اول الباب كذا اذا نثر بيقضه انسانا او عطبت به دابة وان
عثر بذلك رجل فوقع على آخر فما تا فالضمان على الذي احدثه فيهما لانه يصير كالدافع
اياه عليه وان سقط الميزاب نظر فان اصاب ما كان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان عليه
لانه غير متعدّ فيه لما انه وضعه في ملكه وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان
على الذي لكونه متعدّيا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركّبه في الحائط ولا كفارة
عليه ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك
وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع والسبع ولم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف
اعتبارا للاحوال ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع
خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها فنزكها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان
على البائع لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب ولو وضع في الطريق حجرا
فاحرق شيئا يضمنه لانه متعدّ فيه ولو حرّكته الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا لم يضمنه
لفسخ الريح فعله وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه لانه فعله مع علمه بعاقبته وقد فسخ فعل الريح
فجعل كمباشرته ولو استأجر رب الدار العمّال لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا
قبل ان يفرغوا من العمل في الضمان عليهم لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما
الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم تتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير
داخل في عقدهم فلم ينتقل فعلهم اليه فاقتصر عليهم وان سقط بعد فراغهم فالضمان على
رب الدار استحسانا لانه صار الاستيجار حتى استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا
فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمنه وكذا اذا صبّ الماء في الطريق فعطب

فقط والله اعلم بالصواب

به انسان او دابة وكذا اذا رش الماء او توضأ لانه متعدٍّ فيه بالحاق الضرر بالمارة بخلاف
ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد او وضع متاعه لان لكل واحد
ان يفعل ذلك فيها لكونه من مرافق السكنى كما في الدار المشتركة قالوا هذا اذا رش ماء
كثيرا بحيث يزلق عادة اما اذا رش ماء قليلا كما هو المعتاد والظاهر انه لا يزلق به عادة لا يضمن
ولو تعمد المرور في موضع صب الماء فسقط لا يضمن الراش لانه صار علة وقيل هذا اذا رش بعض
الطريق لانه يجد موضعا للمرور ولا اثر للماء فيه فاذا تعمد المرور على موضع صب الماء مع علمه
بذلك لم يكن على الراش شيء وان رش جميع الطريق يضمن لانه مضطر في المرور وكذا الحكم
في الخشبة الموضوعة في الطريق في اخذ ها جميعه او بعضه ولو رش فناء حانوت باذن
صاحبه فضمان ما عطب على الآمر استحسانا واذا استاجر اجيرا ليبني له في فناء حانوته
فتعقل به انسان بعد فراغه من العمل فمات يجب الضمان على الآمر استحسانا ولو كان آجره بالبناء
في وسط الطريق فالضمان على الآجير لفساد الامر قال ومن حفر بيرا في طريق المسلمين او وضع
حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلفت بهيمة فضمانها في ماله لانه
متعدٍّ فيه فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فكان ضمان
البهيمة في ماله والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لما
ذكرنا بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب به انسان حيث لا يضمن لانه ليس
بمتعدٍّ فانه ما احدث شيئا فيه انما قصد دفع الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في
الطريق وتدحرج به انسان كان ضامنا للتعدي به بشغله ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه
فعطب به انسان فالضمان على الذي نحاه لان حكم فعله قد انتسخ لفراغه مما شغله وانما
اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر وفي الجامع الصغير في البالوعة يحفرها الرجل في

الطريق فامره السلطان بذلك واجبره عليه لم يضمن لانه غير متعد حيث فعل ما امر من له الولاية في حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد اما بالحفر في حق غيره او بالافتيات على رأي الامام او هو مباح مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طرق العامة مما ذكرناه وغيره لان المعنى لا يختلف وكذا ان حفر في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفر في فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء محلوكا له او كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بين سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه مسبب متعد وهذا صحيح ولو حفر في الطريق او مات الواقع فيه جوعا او غما لا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة رح لانه مات لمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف رح ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن له لانه لا سبب للغم سوى الوقوع اما الجوع لا يختص بالبئر وقال محمد رح هو ضامن في الوجوه كلها لانه انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه لكان الطعام قريبا منه قال وان استاجر اجراء لحفر دهاليز في غير فنائه فذلك على المستاجر ولا شيء على الاجراء وان لم يعلموا انها في غير فنائه لان لا اجارة صحت ظاهرا اذا لم يعلموا فنقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين فصار كما اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره لا ضمان هناك على الذابح لان الغرور وقع على الآمر لان الذابح مباشر والآمر مسبب والترجيح للمباشرة فيضمن ويرجع المامور به على الآمر وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فترجح جانبه وان علموا ذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يوجد منهم الا حفر في ملك غيره باذنه وهو لا يوجب الضمان وكذا لو قال لهم هذا فناء لي فحفروا فيه فماتت انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا بفساد الامر

Marginal notes and commentary in Urdu/Persian surround the main text.

فما غرمهم وفي الاستحسان الضمان على المستأجر كان كونه فناء له بمنزلة كونه محملا
له لانطلاق يده في التصرف فيه من إلقاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب ببناء
الدكان فكان الامر بالجفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه قال
ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام فتعثر رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي جعل قنطرة وكذلك
وضع خشبة في الطريق فتعثر رجل المرور عليها لان الاول تعد هو تسبيب والثاني تعد هو
مباشرة فكان الاضافة الى المباشر اولى وكان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة كما في الحافر
مع الملقي قال ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب به انسان فهو ضامن وكذا
اذا اسقط فتعثر به انسان وان كان وضع قد لبنة فسقط فعطب به انسان لم يضمن وهذا للفظ يشتمل
الوجهين والفرق ان حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة واللابس
لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بما ذكرناه فجعلناه مباحا مطلقا وعن محمد
انه اذا لبس ما لا يلبس فهو كالحامل لان الحاجة لا تدعو الى لبسه قال واذا كان المسجد
للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا وجعل فيه نواري وحصاة فعطب به رجل
لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن فالواحد عند ابي حنيفة رحمه الله كالاثنين
في الوجهين لان هذا من الفرد كالواحد ماذون في اقامة متهيأ فلا يتقيد باشتراط السلامة كما اذا فعله
باذن واحد من اهل المسجد ولابي حنيفة رحمه الله وهو الفرق ان التدبير في اقامة تعلق بالمسجد دون
غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبقهم غيرهم اهله
فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد باشتراط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا باشتراط السلامة
وقصد القرية كالبناء الغرامة اذ الخطأ الطريق كما اذا تعذر بالشهادة على الزنا والطريق فيما نحن فيه كالاستيذان
من اهله قال وان جلس فيه رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلوة

وان كان في غير الصلوة ضمن هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن على كل حال وان كان جالسا
لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه في اثناء الصلوة او نام في غير الصلوة او سكر فيه
ما دام لوقعد فيه لحدث فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف
وقيل لا يضمن بالاتفاق لهما ان المسجد انما بني للصلوة والذكر لا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة
الا بانتظارها فكان الجلوس فيه مباحا لانه من ضرورات الصلوة او كان المنتظر للصلوة في الصلوة
حكما بالحديث فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة وله ان المسجد بني للصلوة وهذه الاشياء ملحقة
بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للافضل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مباحا
مقيدا بشرط السلامة ولا غرو ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة
كالرمي الى الكافر او الى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا

انقلب على غيره وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلوة فتعقل به انسان ينبغي ان
لا يضمن كان المسجد بني للصلوة واحرم الصلوة بالجماعة الا ان مفوضا الى اهل المسجد فلكل واحد
من المسلمين ان يصلي فيه وحده **فصل** في الحائط المائل قال واذا مال الحائط الى طريق المسلمين
فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن
ما تلف به من نفس ومال والقياس ان لا يضمن لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط
هو متعد فيه لان اصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس بفعله فصار
كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى الطريق فقد اشتغل هواء طريق
المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا انقض مال اليه وطولب بتفريغه عليه فاذا لم يتنح صار
متعديا بامتناعه بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره بصيد متعديا بامتناعه عن التسليم اذا طولب
به كذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد لانه ليس بمنزلة هلاك الثوب قيل الطلب ولا تأويل لم

قوله لان المسجد بني للصلوة الخ اي فيكون الجلوس فيه لغير الصلوة مباحا لا مندوبا اليه فلا يضمن
قوله وان كان في غير الصلوة ضمن الخ لان الجلوس فيه لغير الصلوة ليس بمباح ولا مندوب اليه
قوله وان كان جالسا لقراءة القرآن الخ اي فيكون الجلوس فيه لغير الصلوة مباحا لا مندوبا اليه
قوله او نام فيه في اثناء الصلوة الخ اي فيكون النوم فيه لغير الصلوة مباحا لا مندوبا اليه
قوله او سكر فيه الخ اي فيكون السكر فيه لغير الصلوة مباحا لا مندوبا اليه
قوله ما دام لو قعد فيه لحدث الخ اي فيكون القعود فيه لغير الصلوة مباحا لا مندوبا اليه
قوله فهو على هذا الاختلاف اي فيضمن عند ابي حنيفة رح ولا يضمن عند هما
قوله فقد قيل على هذا الاختلاف اي فيضمن عند ابي حنيفة رح ولا يضمن عند هما
قوله وقيل لا يضمن بالاتفاق لهما اي فيكون القعود فيه لغير الصلوة مباحا لا مندوبا اليه
قوله ان المسجد انما بني للصلوة والذكر اي فيكون القعود فيه لغير الصلوة مباحا لا مندوبا اليه
قوله لا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها اي فيكون القعود فيه لغير الصلوة مباحا لا مندوبا اليه
قوله فكان الجلوس فيه مباحا لانه من ضرورات الصلوة اي فيكون القعود فيه لغير الصلوة مباحا لا مندوبا اليه
قوله او كان المنتظر للصلوة في الصلوة حكما بالحديث اي فيكون القعود فيه لغير الصلوة مباحا لا مندوبا اليه
قوله فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة اي فيكون القعود فيه لغير الصلوة مباحا لا مندوبا اليه
قوله وله ان المسجد بني للصلوة اي فيكون القعود فيه لغير الصلوة مباحا لا مندوبا اليه
قوله وهذه الاشياء ملحقة بها اي فيكون القعود فيه لغير الصلوة مباحا لا مندوبا اليه
قوله فلا بد من اظهار التفاوت اي فيكون القعود فيه لغير الصلوة مباحا لا مندوبا اليه
قوله فجعلنا الجلوس للافضل مباحا مطلقا اي فيكون القعود فيه لغير الصلوة مباحا لا مندوبا اليه
قوله والجلوس لما يلحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة اي فيكون القعود فيه لغير الصلوة مباحا لا مندوبا اليه
قوله ولا غرو ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة اي فيكون القعود فيه لغير الصلوة مباحا لا مندوبا اليه
قوله كالرمي الى الكافر او الى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره اي فيكون القعود فيه لغير الصلوة مباحا لا مندوبا اليه
قوله وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلوة فتعقل به انسان ينبغي ان لا يضمن اي فيكون القعود فيه لغير الصلوة مباحا لا مندوبا اليه
قوله كان المسجد بني للصلوة واحرم الصلوة بالجماعة الا ان مفوضا الى اهل المسجد فلكل واحد من المسلمين ان يصلي فيه وحده اي فيكون القعود فيه لغير الصلوة مباحا لا مندوبا اليه
قوله فصل في الحائط المائل اي فيكون القعود فيه لغير الصلوة مباحا لا مندوبا اليه
قوله قال واذا مال الحائط الى طريق المسلمين اي فيكون القعود فيه لغير الصلوة مباحا لا مندوبا اليه
قوله فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس ومال اي فيكون القعود فيه لغير الصلوة مباحا لا مندوبا اليه
قوله والقياس ان لا يضمن لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد فيه اي فيكون القعود فيه لغير الصلوة مباحا لا مندوبا اليه
قوله لان اصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس بفعله فصار كما قبل الاشهاد اي فيكون القعود فيه لغير الصلوة مباحا لا مندوبا اليه
قوله وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى الطريق فقد اشتغل هواء طريق المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا انقض مال اليه وطولب بتفريغه عليه فاذا لم يتنح صار متعديا بامتناعه بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره بصيد متعديا بامتناعه عن التسليم اذا طولب به كذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد لانه ليس بمنزلة هلاك الثوب قيل الطلب ولا تأويل لم

توجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المادة حذرا على انفسهم فيتضررون به
دفع الضرر العام من الواجب وله تعلق بالحائط فيتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يحتمل
لدفع العام منه ثم فيما تلف به من النفوس تجب الدية وتتحملها العاقلة كانه في حكم الخطاء
دون الخطاء فيستحق فيه التخفيف بالطريق الاولى كيلا يؤدي الى استيصاله والاجحاف به
وما تلف به من الاموال كالدابة والعروض يجب ضمانها في ماله كان العواقل لا تعقل المال
والشرط التقدم اليه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من
اثباته عند انكاره فكان من باب الاحتياط وصورة الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا
اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا لا يصح الاشهاد قبل ان يبدي الحائط
لانعدام التعدي قال ولو بنى الحائط مائلا في ابتداء فلو ابى من ما تلف بسقوطه من غير
اشهاد وكان البناء تعديا ابتداء كما في شرح الجامع قال وتقبل شهادة رجلين او رجل وامرأتين على
التقدم وكان هذا ليست بشهادة على القتل وشرط الترك في مدة يقدر على نقضه فيها
لا بد من امكان النقض ليصير بتركه جانيا ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي
كان الناس كلهم شركاء في المر وفيصح التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا كان او امرأة
حرا كان او مكاتبا ويصح التقدم اليه عند السلطان وغيره لانه مطالبة بالتفريغ فيتقدر
كل صاحب حق به وان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لان الحق له على
الخصوص وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا
بازالة ما شغل هو اولى ولو احتمله صاحب الدار وابرأه منها او فعل ذلك ساكنوها فذلك
جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا سال الى الطريق فجملة القاضي
او من اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة المسلمين ليس اليهما ابطال حقهم ولو باع

الدار بعد ما أشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه لان الجناية بترك الهدم
مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع بخلاف اشراء الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينقض بالبيع
فلا يبرء على ما ذكرنا ولانه ما على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو أشهد عليه بعد شرائه ضمن لتركه
التفريغ مع تمكنه بعد ما طولب به والاصل انه يصح التقدم الى كل من يتمكن من نقض الحائط
وتفريغ الهواء ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم اليه كالمرتهن والمستأجر والمودع وساكن الدار
ويصح التقدم الى المراهن لقدرته على ذلك بواسطة الفكاك والى الوصي والى أب اليتيم وأمه
في حائط الصبي لقيام الولاية وذكر الامر في الزيادات والضمان في مال اليتيم كان فعل هؤلاء كفعله والى الحاكم
لان الولاية له والى العبد التاجر سواء كان عليه دين ولم يكن لان ولاية النقض له ثم التالف بالسقوط
ان كان ماله فهو في عنق العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى لان الشهادة من وجه على المولى و
ضمان المال المتلف بالعبد وضمان النفس بالمولى ويصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه وان كان لا يتمكن
من نقض الحائط وحده لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافعة الى القاضي ولو سقط الحائط
المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه لان التفريغ عنه الى الاولياء
كان التفريغ اليه ان كان ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها قال واذا كان الحائط بين خمسة رجال
أشهد على احدهم فقتل انسانا تحمل خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته وان كانت دارين
ثلاثة نفر فحفر احدهم فيها بئرا والحفر كان بغير رضا الشريكين الآخرين وبنى حائطا فعطب به
انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه نصف الدية على
عاقلته في الفصلين جميعا ان الكف منصب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر

فكانا قسمين تقسم نصفين كما مر في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل وكذا ان مات حصل
بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان الاصل في ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى
يعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم تقسم على اربابها
بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت او كبرت
على ما عرف لان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الراكب ضامن لما اوطأت الدابة ما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت
وكذا اذا صدمت ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح
مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا
بين كل الناس فقلنا باباحة مقيدا بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يتقيد بشرط
السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد بها فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه من المنع عن التصرف
وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الابطاء وما يضاهيه ممكن فانه ليس من ضرورات
التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس بممكنه الاحتراز عنه مع التسيير
على الدابة فلم يتقيد به فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف
وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا في الايقاف ويشغل الطريق به فيضمنه قال وان اصابت
بيدها او برجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا فقفأ عين انسان او افسد
ثوبه لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن لانه في الوجه الاول لا يمكن التحرز عنه اذ سير الدواب
لا يعرى عنه وفي الثاني ممكن لانه ينفك عن السير عادة انما ذلك بتعنيف الراكب والمرتدف
فيما ذكرنا الراكب لان المعنى لا يختلف قال فان راثت او بالت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان

لم يضمن لانه من ضرورات السير فلا يمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا وقفها لذلك كان من الدواب
ما لا يفعل ذلك الا بالايقاف وان اوقفها لغير ذلك فعطبت انسانا برؤثها او بطولها ضمن
لانه متعد في هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ثم هو اكثر ضررا بالمارة من
السير لما انه ادوم منه فلا يلحق به والسائق ضامن لما اصابت بيداها او رجلها والقائد ضامن
لما اصابت بيداها ورجلها والمراد النفحة قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري في مختصره
واليه مال بعض المشائخ ووجهه ان النفحة برأي عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغالب
عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه وقال اكثر المشائخ ان السائق لا يضمن النفحة ايضا
وان كان يراها اذ ليس على رجلها ما يمنعها فلا يمكنه التحرز عنه بخلاف الكدم لامكانه كبحها
بلجامها وبهذا يظهر ان اكثر النسخ وهو الاصح قال الشافعي رحمه الله يضمنون النفحة كلهم لان فعلها
مضاف اليهم والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام الرجل جبار معناه النفحة بالرجل
وانتقال الفعل بتخويف القتل كما في المكره وهذا تخويف بالضرب في الجامع الصغير كل شيء
ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لانهما مسببان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب
الدابة الى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة
فيما وطئته الدابة بيداها او برجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الايطاء لان الراكب مباشر
فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له لان سير الدابة مضاف اليه وهما آلة له وهما
مسببان لانه لا يتصل منهما الى المحل شيء وكذا الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة
لاحكم التسبيب وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق
والقائد لانه يختص بالمباشرة ولو كان راكب سائق قيل لا يضمن السائق ما وطئت الدابة
لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان

كل ذلك بسبب الضمان قال واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية

الآخر وقال زفر والشافعي رح يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر لما روي ذلك عن

علي رضي الله عنه ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه كانه بعد متلف نفسه

وصاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه

وصاحبه جراحة او حفر على قارعة الطريق بئرا فتلف بها انسان يجب على كل واحد منهما النصف

فكذا هذا ولنا ان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق

فلا يصلح مستندا للاضافة في حق الضمان كما لو شئ اذا لم يعلم بالبئر ووقع فيها لا يهدر شئ

من دمه وفعل صاحبه وان كان مباحا لكن الفعل المباح في غيره سبب للضمان كالنائم اذا

انقلب على غيره وروي عن علي رضي الله عنه انه اوجب على كل واحد منهما كل الدية فتعارضت

روايتاه فوجهنا بما ذكرنا وفيما ذكرنا من المسائل الفعلان محظوران فوضح الفرق هذا الذي

ذكرنا اذا كانا حرين في العمد والخطأ ولو كانا عبدين يهدر الدم في الخطأ لان الجناية تعلقت

برقبته دفعا او فداء وقد فاتت الى خلف من غير فعل المولى فهدر ضرورة وكذا في العمد

لان كل واحد منهما هلك بعد ما جنى ولم يخلف بدلا ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا ففي

الخطأ تجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر

المقتول في الدية فيما زاد على القيمة لان على اصل ابي حنيفة ومحمد رح تجب القيمة على العاقلة

لانه ضمان الآدمي فقد اخلف بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد

عليه لعدم الخلف وفي العمد تجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون هو النصف

في العمد وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط

بموته لاقدرة الخلف عليه والجمل الذي هو نصف الثقيل قال ومن ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله

ضمن وكذا على هذا سائر اداوته كالجام ونحوه وكذا ما يحمل عليها لانه متعد في هذا
التسبيب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك السير او الاحكام فيه بخلاف الوداع لانه ليس
في العادة وكذا لانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس على ما مر من قبل
فيقيد بشرط الكامة قال ومن قطار افهو ضامن لما وطأت وطئ بعيرا انسانا ضمن الدية
على العاقلة لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه ذلك فقد صار متعديا
بالتقصير فيه والتسبيب وصف التعدي سبب الضمان الا ان ضمان النفس على العاقلة فيه وضمان المال
في ماله وان كان معه سائق فالضمان عليهما لان في قيد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال
الازمة وهذا اذا كان السائق في جانب من الابل اما اذا كان توسطها واخذ بزمام واحد
يضمن ما عطبت بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق
لانقصام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه قال وان بطء رجل بعيرا الى القطار و
القائد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار
عن بطء غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في القتل الخطأ
ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة واما لا يجب الضمان عليهما
في الابتداء وكل منهما مسبب لان الربط من القود بمنزلة التسبيب من المباشرة لاتصال التلف
بالقود دون الربط قالوا هذا اذا ربط والقطار بسير لانه امر بالقود دلالة فاذا لم يعلم به لا
يمكنه التحفظ من ذلك فيكون قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها
ضمنها القائد لانه قاد بعيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بالحقه عليه قال
ومن ارسل بهيمة وكان لها سائقا فاصابت في فورها يضمنه لان الفعل استقل به بواسطة
السوق قال ولو ارسل طيرا وساقه فاصابت في فوره لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة يحتمل

Powered by Google Translate

السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة وكذا

لو ارسل كلبا ولم يكن له سائق فاتلف بضمن ولو ارسله الى صيد ولم يكن له سائقا فاخذ الصيد

وقتله حل ووجه الفرق ان البهيمة مختارة في فعلها ولا تصلح نائبة عن المرسل فلا يضاف

فعلها الى غيرها هذا هو الحقيقة الا ان الحاجة مست الى الاصطياد فضيف الى المرسل لان

الاصطياد مشروع ولا طريق له سواه ولا حاجة في حق ضمان العدوان وعن ابي يوسف انه

اوجب الضمان في هذا كله احتياطا صيانة لاموال الناس قال رضي الله عنه وذكر في المبسوط اذا ارسل

دابة في طريق المسلمين فاصابت في فورها فالمرسل ضامن من كان سيرها مضافا اليه ما دامت

تسير على سننها ولو انعطفت يمينا او شمالا انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر

سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال في الاصطياد ثم سارت

في خذت الصيد فان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لم يتمكن من الصيد هذه تنافي

مقصود المرسل وهو السير فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا

او مالا في فوره لا يضمنه من ارسله وفي الارسال في الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعثر

فيضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبيب الا بوصف التعدي قال

ولو ارسل بهيمة فسارت ذرعا على فوره ضمن المرسل وان مالت يمينا او شمالا وله طريق آخر كاليمين

لما مر ولو انفلتت الدابة فاصابت مالا او آدميا ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها لقوله

عليه السلام جرح العجماء جبار وقال محمد هي المنفلتة وكان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب

النسبة اليه من الارسال واخواته شاة لقصاب فقتت عينها ففيها ما نقصها لان المقصود

منها هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجودة ريح اللحم وكذا في عين الحمار

البغل والفرس وقال الشافعي رحمه الله فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي انه عليه السلام

قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه وكان فيها مقاصد شتى اللحم
كالحمل والركوب والزينة والجمال والعمل فمن هذا الوجه تشبه الآدمي قد تمسك للاكل
فمن هذا الوجه تشبه المأكولات فعملنا بالشبهين فيشبه الآدمي في ايجاب الربع ويشبه
الآخر في نفي النصف لانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل
فكانها ذات اعين اربعة فيجب الربع بفوات احديها قال ومن سار على دابة في الطريق
فضربها رجل فنخسها فنفحت جلدا او ضربته بيدها او نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك
على الناخس دون الراكب هو المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وكان الراكب
والمركب مدفوعان بدفع الناخس ضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده وكان الناخس
متعد في تسبيبه والراكب في فعله غير متعد فيتنح جانبه في التغريم للتعدي حتى
لو كان وقف دابته في الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس لصغير كانه متعد في الابقاء
ايضا قال وان نفحت الناخس كان ذمه هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان الفحت الراكب
فقتلته كان ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه وفيه الدية على العاقلة قال
ولو ثبت نخسه على رجل او وطئته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب لما بيناه
والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء وعن ابي يوسف انه يجب الضمان على الناخس
والراكب نصفين لان التلف حصل بثقل الراكب ووطئ الدابة والثاني مضاف الى الناخس
فيجب الضمان عليهما وان نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها و
لا ضمان عليه في نفحها لانه لم يأمره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فصح امره به وانتقل
اليه معنى الامر قال ولو وطئت جلا في سيرها وقد نخسها الناخس باذن الراكب فديته
عليهما نصفين جميعا اذا كانت في فورها الذي نخسها كان سيرها في تلك الحالة مضافا

اليهما، الآذن يتناول فعله السوق ولا يتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه
يقتصر عليه والركوب وان كان علة للوطئ فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط او
علة للسير والسير علة للوطئ وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع في بئر
حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما لما ان الحفر شرط علة اخرى وهي
علة الجرح كذا هذا ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعل باعره و
قيل لا يرجع وهو الاصح فيما اراه لانه
صبيا ليستمسك على الدابة بنفسه ... وعلمت انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فافهم
لا يرجع على الآمر لانه امره بالتسيير والايطاء بيفصل عنه وكذا اذا نادى له بسلاح فقتل به
آخر حتى ضمن لا يرجع على الآمر ثم الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء في فور النخس حتى يكون السوق
مضافا اليه واذا لم يكن في فور ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب
على الكمال ومن قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس
وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته وان كان صبيا
في ماله لانهما مواخذان بافعالهما ولو نخسها شئ منصوب في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على
من نصب ذلك الشئ لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعله والله اعلم

باب جناية المملوك والجناية عليه

قال واذا جنى العبد جناية خطأ قبل المولى اما ان تدفعه بها او تفديه وقال الشافعي
جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني
بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم له ان الاصل في موجب
الجناية ان يجب على الجاني لانه هو الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد لان

العقل عندي بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فيجب في رقبته كما في الذمة ويتعلق
برقبته يباع فيه كما في الجناية على المال ولنا ان الاصل في الجناية على الآدمي حالة الخطأ ان
تتباعد عن الجاني تحرزا عن استيصاله والايجاب به اذ هو معذور فيه حيث لم يتعمد الجناية
ويجب على عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته لان العبد يستنصر به والاصل
في العاقلة عندنا النصرة حتى تجب على اهل الديوان بخلاف الذمي لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا
عاقلة فتجب في ذمته تتبع به بعد العتق والموسر والمعسر في حقه سواء بخلاف الجناية على المال لان العاقل لا يتحمل
المال الا انه يتخير بين الدفع والفداء لان الواجب في الاصل هو الدفع لكن الفداء ثبت
بيسر اصل غير ان الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح وهذا يسقط الموجب بموت العبد لفوات
محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكوة بخلاف موت الجاني الحر لان الواجب
لا يتعلق بالحر استيفاء فصار كالعبد في صدقة الفطر قال فان دفعه مولاه في الجناية ثم
ان فداه فداه بارشها وكل ذلك يلزمه حالا اما الدفع فلان التأجيل في الاعيان باطل وعند
اختياره الواجب عين واما الفداء فلانه جعل بدلا عن العبد في الشرع وان كان مقدرا بالمتلف
ولهذا سمي فداء فيقوم مقامه ويأخذ حكمه فلهذا وجب حالا كالمبدل وايهما اختاره
وفعله لا شئ لولي الجناية غيره اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة
سقط واما الفداء فلانه لا حق له الا رشق فاذا وفاه حقه سلم العبد له فان لم يختر شيئا
حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه على ما بيناه وان مات بعد اختياره الفداء
لم يبرأ المولى الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى قال فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم
الجناية الاولى معناه بعد الفداء كانه لما طهر عن الجناية بالفداء جعل كان لم تكن وهذا ابتداء جناية
قال واذا جنى جنايتين قبل المولى اما ان دفعه الى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما

وأما ان تفديه بارش كل واحد منهما كان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها
الجناية الاولى ١٢
كالدينين المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجنى عليه الاول اولى ان
الاولى ١٢
لا يمنع ومعنى قوله على قدر حقيهما على قدر ارش جنايتيهما وان كانوا جماعة تقتسمون العبد
المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع ارشهم لما ذكرنا ولو قتل واحدا وفقأ عين آخر
يعني قوله لان تعلق الاول ... الى العين الواحدة ١٢ ك
يقتسمانه اثلاثا كان ارش العين على النصف من ارش النفس وعلى هذا حكم الشجاج والمولى ان يفدي
اى العبد ١٢
من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد كان الحقوق مختلفة باختلاف
اى العبد ١٢
اسبابها وهي الجنايات المختلفة بخلاف مقتول العبد اذا كان له ولیان لم يكن له ان يفدي
مولى ١٢
واحدهما ويدفع الى الآخر كان الحق متحدا لاتحاد سببه وهي الجناية المتحدة والحق يجب للمقتول
ثم للوارث خلافة عنه فلا يملك التفريق في موجبها قال فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية
المولى ١٢
ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها وان اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش
جناية ١٢
كان في الاول فوت حقه فيضمنه وحقه في اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار
اذ الفائدة في التخيير بين الاقل والاكثر ١٢ منه شرح غر
بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الاعتاق يمنعه من الدفع فاذا قام عليه اختيارا
اى على التمام
منه للآخر وعلى هذين الوجهين البيع والهبة والتدبير والاستيلاد لان كل ذلك
اى الفداء ١٢ يعني قبل العلم وبعده ١٢ ع
مما يمنع الدفع لزوال الملك به بخلاف الاقرار على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق
صيغة كما في البيع والهبة او حكما كما في التدبير والاستيلاد ١٢
ولي الجناية فان المقر له يخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لجواز ان يكون الامر
كما قاله المقر والحق للمقر له الكرخي بالبيع واخواته لانه ملكه في الظاهر فيستحقه المقر له باقراره
المقر ١٢ العبد ١٢
فاشبه البيع واطلاق الجواب في الكتاب ينتظم النفس وما دونها وكذا المعنى لا يختلف واطلاق
في صورة ١٢ منه ١٢ ع
البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري لانه يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ونقصه
في نقل الملك ١٢ اى الضروري ١٢ اى الوجه ١٢
وبخلاف العرض على البيع لان الملك ما زال فلو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه كان
من البائع ١٢
اى مختارا البائع وبالعرض على البيع فلا تصير المولى مختارا بها ١٢

الزوال به بخلاف الكتابة الفاسدة فان موجبه يثبت قبل قبض البدل فيصير بنفسها
اى زوال الملك فى البيع الفاسد بالتسليم اذا كان الكاتب المسلم عبده الحربى على خمر او خنزير فانه يصير مختارا للفداء ١٢ م
مختارا ولو باعه مولاه من الجنى عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه فان المستحق له احد
اى المولى مختار للفداء ١٢
بغير عوض فهو متحقق فى الهبة دون البيع واعتاق الجنى عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق
المولى فيما ذكرناه لان فعل المأمور مضاف اليه ولو ضربه فنقصه فهو مختار اذا كان عالما بالجناية
آه ١٢
لانه حبس جزء منه وكذا اذا كاتبت بكرا فوطئها وان لم يكن مغلقا لما قلنا بخلاف التزويج
بعنى البصير مختارا للفداء ١٢ م
لانه عيب من حيث الحكم وبخلاف وطى الثيب على ظاهر الرواية لانه لا ينقص من غير اغلاق
لاحقيه ١٢ الشرعى ١٢ فانه للبصير المولى مختارا للفداء ما لم يكن معتقا ١٢ م
وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط ولا يصير مختارا بالاجماع
وصلته ١٢ اى اذا اشترى عبدا بالخيار وقد استخدمه المولى ١٢
والرهن فى الظهر وكذا بالاذن فى التجارة وان كسبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص
بعنى لا يكون به مختارا للفداء ١٢ م
الرقبة الا ان لولى الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى فيلزم المولى

قيمته قال ومن قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او ثبجته فانت حر فهو مختار للفداء

ان فعل ذلك وقال زفر لا يصير مختارا للفداء لان وقت تحمله لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد
العبد ٢ ك
الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق او العتاق بالشرط ثم
عليه فيمة العبد ١٢ ك
حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث فى يمينه ذلك
لعدم وجود فعل يحالف يمينه
كذا هذا ولنا انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فصار
كما اذا اعتقه بعد الجناية الا يرى ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير
ابتداء لا يلاه من وقت الدخول وكذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض حتى طلقت
ومات من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض بخلاف ما اذا كان غرضه
الا ١٢ م
طلاقا او عتقا يمينه لامتناع عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمنعه لانه تتناع عنه لانه
الا ١٢ م
حرضه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى للدواعى اليه والظاهر انه يفعله فهذا دلالة الاضطرار

قال واذا قطع العبد يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ثم مات من

اليد فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رد على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه

ووجهه ذلك وهو انه اذا لم يعتقه وسرى تبين ان الصلح وقع باطلا لان الصلح كان عن المال

لان اطراف العبد لا يجرى القصاص بينها وبين اطراف الحر فاذا سرى تبين ان المال غير واجب

وانما الواجب هو النفس فكان الصلح واقعا بغير بدل فبطل والباطل لا يورث الشبهة كما اذا وطئ

المطلقة الثلاث في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه

لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح لان الظاهر ان من اقدم على تصرف

يقصد تصحيحه ما امكنه الا ان يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث منها وهذا لانه نص عليه

ورضي المولى به يصح وقد رضي المولى به لانه لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل يكون راضيا

بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتق يصح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتق لم يجب

الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء على خيارهم في العفو

والقتل وذكر في بعض النسخ رجل قطع يد رجل عمدا فصالح القاطع المقطوعة يده على عبد دفعه

اليه فاعتقه المقطوعة يده ثم مات من ذلك فقال العبد صلح بالجناية الى آخر ما ذكرنا

من الرواية وهذا الوضع يورد اشكالا فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب

القصاص هناك وههنا قال يجب قيل ما ذكر ههنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا 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 ان بطل حكما يبقى موجودا حقيقة فكفى

ذلك لمنع وجوب القصاص اما ههنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقرها حيث صالح عنها على مال

فاذا لم يبطل الجناية لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالحق ما ذكرناه من

الفرق بين المسئلتين وقد ذكرنا ان الصلح ينقسم على اربعة اقسام صلح عن دم العمد وصلح عن

دم الخطأ وصلح عن مال بمال وصلح عن مال بدم فقوله صلح عن دم العمد اشارة الى القسم

الاول وقوله صلح عن دم الخطأ اشارة الى القسم الثاني وقوله صلح عن مال بمال اشارة الى

القسم الثالث وقوله صلح عن مال بدم اشارة الى القسم الرابع وقوله صلح عن دم العمد

اشارة الى ما ذكرنا من الوضع الذي يورد اشكالا لان دفع العبد بطريق الصلح وقوله

صلح بالجناية اشارة الى ان الصلح لا يتضمن العفو لانه يبقى عن الخطأ فيكون

نظير العفو لكن الوضع الاول ان الدفع بطريق الصلح لا يسقط القود لانه ليس بطريق

الصلح لا يكون فيه معنى العفو فلا يسقط القود لان الدفع حاصل قبل الجناية

على ما سنذكره وهذا الوضع يورد اشكالا لانه اذا لم يعتقه فالدفع بطريق الصلح

ينبغي ان لا يكون فيه معنى العفو فلا يسقط القود لان الدفع حاصل قبل الجناية

على ما سنذكره وههنا قال يجب قيل ما ذكر ههنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا

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 ان بطل حكما يبقى موجودا حقيقة فكفى

ذلك لمنع وجوب القصاص اما ههنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقرها حيث صالح عنها على مال

فاذا لم يبطل الجناية لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالحق ما ذكرناه من

الفرق بين المسئلتين وقد ذكرنا ان الصلح ينقسم على اربعة اقسام صلح عن دم العمد وصلح عن

دم الخطأ وصلح عن مال بمال وصلح عن مال بدم فقوله صلح عن دم العمد اشارة الى القسم

الاول وقوله صلح عن دم الخطأ اشارة الى القسم الثاني وقوله صلح عن مال بمال اشارة الى

القسم الثالث وقوله صلح عن مال بدم اشارة الى القسم الرابع

سفاية

قبل قال واذا جنى العبد المأذون له جناية وعليه الف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية

فعليه قيمتان قيمة يضمنها الدين قيمة لاولياء الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما

يعني اذا كانت القيمة اقل من الارش ١٢ ع

مضمون بكل القيمة على الانفراد والدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن

الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء

فيضمنهما بالاتلاف بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي حيث تجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها المولى

لان الاتلاف وارد عليها ١٢ ع على الاجنبي ١٢ ركيك

الى الغرماء لان الاجنبي انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر في مقابلة الحق لانه دونه وههنا

الحق يكون للمالك ١٢ ع دون الحق للمالك ١٢ ع

يجب لكل واحد منهما باتلاف الحق فلا ترجيح فيظهران فيضمنهما قال واذا استدانت

اي من ولي الجناية والغرماء ١٢ اي الحقان ١٢

الامة المأذون لها اكثر من قيمتها ثم ولدت فانه يباع الولد معها في الدين وان جنت جناية

ثم ولدت ١٢

لم يدفع الولد معها والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها

استيفاء فيسري الى الولد كالمرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها

بالجناية ١٢

وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية

قال واذا كان العبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد وليه لذلك الرجل خطأ

قال ١٢ الزاعم ١٢

فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر على العاقلة وابرأ العبد والمولى

الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة قال واذا اعتق العبد فقال لرجل قتلت اخاك

اخا العبد المعروف بالرق ١٢

خطأ وانا عبد وقال الآخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد انه منكر للضمان لما انه سيذكر

اي ذلك الرجل ١٢ عهدة ١٢

الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى

دفعا او فداء وصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتي وانا صبي او بعت داري وانا صبي

فان الصبا حالة معهودة في كل احد ١٢ كه

قال طلقت امرأتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا قال ومن اعتق

الواو للحال ١٢

جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي فقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذلك كل

ما أخذ منه الا بالجماع والغلة استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد لا يضمن الا شيئا قائما بعينه يوم يرد به عليها لانه منكر وجوب الضمان لا سنا
الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة الاولى وكما في الوطي والغلة وفي الشيء القائم
افرد بيدها حيث تتوقف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة والقول
قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد اليها وهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القبول
قوله كما اذا قال لغيره افقأت عينك اليمنى وعينى اليمنى صحيحة ثم رجعت وقال المقر له
لا بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة فان القول قول المقر له وهذا لانه ما اسند الى
حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مدبونة وكذا يضمن مال الحربي اذا
اخذه وهو مستتر من خلاف الوطي والغلة لان على المولى امانته المديونة لا يوجب العقر وكذا اذا
من غلتها وان كانت مدبونة لا يوجب الضمان عليه لتحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية
للضمان قال واذا امر العبد المحجور عليه صبيا حرا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية
لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطأه سواء على ما بينا من قبل ولا شيء على الآمر وكذا اذا
كان الآمر صبيا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما لان المؤاخذة فيها باعتبار الشرع ومراعاة
اعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الآمر ابدا ويرجعون على العبد الآمر بعد
الاعتاق لان عدم الاهلية باعتبار حق المولى وقد زال لا لنقصان اهلية العبد بخلاف الصبي لانه
قاصر الاهلية قال وكذلك ان امر عبدا معناه ان يكون الآمر عبدا والمأمور عبدا محجورا
عليهما فالقتل يجب على القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له على الآمر في الحال ويجب ان
يرجع بعد العتق باقل من الفداء وقيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وهذا اذا
كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير خطأ اما اذا كان

كبير يجب القصاص لجريانه بين الحر والعبد **قال** ولو قتل العبد اثنين عمدا ولكل واحد

منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الآخرين ويفتدي

بعشرة آلاف درهم كذلك لما عفا احد وليي كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب ماله

فصار كما لو وجب المال من الابتداء وهذا لان حقهم في الرقبة او في عشرين الفا وقد سقط

نصيب العافي بين وهو النصف وبقي النصف فان كان قتل احدهما عمدا والآخر خطأ فعفا احد

وليي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا خمسة آلاف للذي لم يعف من وليي

العمد وعشرة آلاف لوليي الخطأ لانه لما انقلب العمد ماله كان حق وليي الخطأ في كل الدية عشرة

آلاف وحق احد وليي العمد في نصفها خمسة آلاف ولا تضايق في الفداء فتجب خمسة عشر الفا

وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه لغير العافي من وليي العمد عند

ابي حنيفة رح وقالا يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لولي العمد فالقسمة

عندهما بطريق المنازعة فيسلم النصف لوليي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر

فيتنصف فلهذا يقسم ارباعا وعنده يقسم بطريق العول والمضاربة اثلاثا لان الحق يتعلق

بالرقبة اصله التركة المستغرقة بالديون فيضرب هذا بالكل وذلك بالنصف ولهذا المسئلة

نظائر واضدادها ذكرناها في الزيادات **قال** واذا كان عبد بين جلين فقتل مولى لهما اي

قريبا لهما فعفا احدهما بطل الجميع عند ابي حنيفة رح وقالا يدفع الدنى عفا نصفه نصيبه

الى الآخر او يفديه بربع الدية وذكر في بعض النسخ قتل ولياهما والمراد القريب ايضا وذكر في

بعض النسخ قول محمد رح مع ابي حنيفة رح وذكر في الزيادات عبد قتل مولاه وله ابنان

فعفا احد الابنين بطل ذلك كله عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح له الجواب فيه

كالجواب في مسئلة الكتاب ولم يذكر اختلاف الرواية لابي يوسف رح ان حق القصاص

ثبت في العبد على سبيل الشيوع لان ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له فاذا
عفا احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شائع في الكل فيكون نصفه
في نصيبه والنصف في نصيب صاحبه فما يكون في نصيبه سقط ضرورة ان المولى
لا يثبت له على عبده مالا وما كان في نصيب صاحبه بقي ونصف النصف هو الربع فلهذا
يقال ادفع نصف نصيبك وافتداه بربع الدية وهما ان ما يجب من المال يكون حق المقتول
لانه بدل دمه وهذا تقضي منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ
من حاجته والمولى لا يثبت له على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه **فصل**

ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا تزاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته
عشرة آلاف درهم او اكثر قضى له بعشرة آلاف الا عشرة وفي الامة اذا زادت قيمتها
على الدية خمسة آلاف الا عشرة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف
والشافعي رح تجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب عبدا فقيمته عشرون الفا
فهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغ بالاجماع لما ان الضمان بدل المالية ولهذا يجب
للمولى وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد
وبقاؤه ببقاء المالية اصلا او بدلا وصار كقليل القيمة وكالغصب ولابي حنيفة ومحمد رح
قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقا وبي اسم للواجب بمقابلة الآدمية ودين
فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية والآدمية اعلاها فيجب اعتبارها بها هذا لان
عند تعذر الجمع بينهما وجب الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال ويقابل العقد
بتبع الفائت حتى يبقى بعد قتله عمدا وان لم يكن القصاص عن المالية فكذلك اخر الدين وفي قليل
القيمة الواجب بمقابلة الآدمية لانه لا سمح فيه فقدناه بقيمته رأيا بخلاف كثير القيمة

كان قيمة الحرّ مقدّرة بعشرة آلاف ونقصنا منها في العبد اظهارًا لانحطاط رتبته وتعلّق
العشر بأثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال وفي يد العبد نصف قيمته كما يزاد
على خمسة آلاف لان اليد من الآدمي نصفه فتعتبر بكله ويُنقص هذا المقدار
اظهارًا لانحطاط رتبته وكلّ ما يقدّر من دية الحرّ فهو مقدّر من قيمة العبد لان القيمة
في العبد كالدية في الحرّ فهو بدل الدم على ما قوّرنا وان غصب امة قيمتها عشرة آلاف فماتت في
يده فعليه ثمانية آلاف قيمتها لما بينا ان ضمان الغصب ضمان المالية قال ومن قطع يد عبد فاعتقه
المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه وان اقتص منه وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد
ما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل وانما يجب القصاص في الوجه الاول لاشتباه من
له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندًا الى وقت الجرح فصلى اعتبار حالة الجرح يكون
الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه وتعذر الاستيفاء فلا
على وجه يستوفي فيه الكلام وانما عهما لا بزيل الاشتباه لان الملكين في الحالين بخلاف العبد المولى
بخلاف منه لرجل بوقبته كما خر اذا قتل لان ما كل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت
فاذا اجتمعا زال الاشتباه والمجرد في الخلابة وهو ما اذا لم يكن العبد ورثة سوى المولى
ان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار احدى الحالتين والوراثة بالولاء على
اعتبار الاخرى فنزل منزلة اختلاف المستحق فيما يجتاط فيه كما اذا قال لآخر اعتق هذا
الجارية بكذا فقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها ولان الاعتاق قاطع للسراية
وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص وهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمو
ليستوفيه وهذا لان المقتضى له معلوم والحكم متحقق فوجب القول بالاستيفاء في الحال في الفضل

Mehr Bücher finden Sie auf www.pdfbooksfree.pk

الاول لان المقضى له مجهول ولا معتبر باختلاف السبب منها ان الحكم لا يختلف باختلاف ذلك

المسئلة لان ملك اليمين يعارض ملك النكاح حكما والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل

لاشتباه من له الحق وذلك في الخطأ دون العمد لان العبد كما يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار

حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت لحرية بنيه فيقضى منه دينه

وينفذ وصاياه فجاء الاشتباه اما العمد فموجبه القصاص والعبد مبقى على اصل الحرية

فيه وعلى اعتبار ان يكون الحق له فالمولى هو الذى يتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه

من له الحق واذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد رح يجب ارش اليد وما نقصه من قيمة

الجرح الى وقت الاعتاق كما ذكرنا لانه حصل على ملكه ويبطل الفضل وعندهما الجواب في

الفصل الاول كالجواب عند محمد رح في الثاني قال ومن قال لعبد به احد كما حر ثم شجا

فوقع العتق على احدهما فارشهما للمولى لان العتق غير ناذل في المعيب والشجة تصارف

المعيب فيقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهما رجل تجب قيمة حر وقيمة عبد والفرق

ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر

انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبرناه اظهارا محضا واحدهما حر

بيقين فتجب قيمة عبد ودية حر بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل حيث تجب قيمة المملوكين كانا

تيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك وكان ابقياسا في ثبوت العتق في المجهول

لانه لا يفيد فائدة وانما صححناه ضرورة صحة التصرف واثباته ولاية النقل من المجهول الى المعلوم

فيتقدر بقدر الضرورة وهي في النفس دون الاطراف فيبقى مملوكا في حقهما قال ومن

فقأ عيني عبد فان شاء المولى دفع عبدا واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شيء له من

النقصان عند ابي حنيفة رح وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع

العبد واخذ قيمته وقال الشافعي رح يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة كانه يجعل الفعل
مقابلا بالفائت فبقي الباقي على ملكه كما اذا قطع احد يديه او فقأ احدى عينيه ونحن نقول
ان المالية قائمة في الذات وهي معتبرة حتى لا الاطراف لسقوط اعتبارها في حق الذات
حتى واذا كانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة
والضمان يتقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر ورعاية للمماثلة
بخلاف ما اذا فقأ عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا
يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقأ احدى العينين لم يوجد
تفويت جنس المنفعة ولهما ان معنى المالية لما كان معتبرا وجبت تخيير المولى على الوجه
الذي قلناه كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك
دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان وله ان
المالية وان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف الا ترى
ان عبدا لو قطع يد عبد الخر يومر المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام الآدمية لان
موجب الجناية على المال ان يتخير فيها ثم من احكام الآدمية ان لا يتقسم على الاجزاء ولا
يتملك الجثة ومن احكام الثابتة ان يتقسم ويتملك الجثة فوقفنا على المشبهين حظهما
من الحكم وفصل في جناية المدبر وام الولد قال واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن
المولى الاقل من قيمته ومن ارشها لما روي عن ابي عبيدة رضي الله عنه انه قضى بجناية
المدبر على مولاه ولانه صار مانعا عن تسليمه في الجناية بالتدبير او الاستيلاد من غير
اختياره الفداء فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته
ومن الارش لانه لا حق تولى الجناية في اكثر من الارش ولا صنع من المولى في اكثر من القيمة

ولا تخيير بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد فى جنس واحد لاختياره الاقل لا محالة بخلاف القن لان الرغبات صادقة فى الاعيان فيفيد التخيير بين الدفع والفداء وجنايات المدبر وان توالت لا توجب الا قيمة واحدة لانه لا منع منه الا فى رقبة واحدة ولان دفع القيمة كدفع العبد وذلك لا يتكرر فهذا كذلك ويتضاربون بالحصص فيها وتعتبر قيمته لكل واحد فى حال الجناية عليه لان المنع فى هذا الوقت يتحقق قال فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة الى ولى الاولى بقضاء فلا شئ عليه لانه مجبور على الدفع قال وان كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولى بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولى الجناية وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا لا شئ على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء ولابى حنيفة رح ان المولى جان بدفع حق ولى الجناية الثانية طوعا وولى الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فيتخير وهذا لان الثانية مقارنة حكما من وجه ولهذا يشارك ولى الجناية الاولى ومتاخرة حكما من حيث انه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية فى حقها فجعلت كالمقارنة فى حق التضمين لابطاله ما تعلق به من حق ولى الثانية عملا بالشبهين واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة وام الولد بمنزلة المدبر فى جميع ما وصفنا لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير واذا اقر المدبر بجناية الخطأ لم يجز اقراره ولا يلزمه به شئ عتق او لم يعتق لان موجب جناية الخطأ على سيده واقراره لا ينفذ على السيد والله اعلم

باب غصب العبد والمدبر والصبى والجناية فى ذلك

قال ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل فمات فى يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى

قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب كان على عاقلته والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة قال المولى متلفا فيصير مستردا كما لو انه استولى عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان قال واذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن كان المحجور عليه مؤاخذا بافعاله قال ومن غصب ملتقطا فجنى عنده جناية ثم ردّه على المولى فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لان المولى بالتدبير السابق عجز نفسه عن الدفع من غير ان يصير مختارا للفداء فيصير مبطلا حقا ولهما ان الجناية اخذتهم فيه ولم يمنع الرقبة واحدة فلا يزاد على قيمتها وتكون بين ولي الجنايتين نصفين كما سنوا لهما في الموجب قال ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف العبد بهذا السبب قال ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بنصف قيمته ليسلم له كان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد كيلا يتكرر الاستحقاق وهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا بطل حق الثاني عاد حق الاول كما كان فيرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق من يد الغاصب قال وان كان جنى عند المولى فقصده رجل فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهم انصفان ويرجع على الغاصب لما بينا في الفصل الاول غير ان استحقاق النصف حصل بالجناية الثانية اذا كانت

قال وان غصب ام ولد فمات من ذلك في يد الغاصب لم يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمن قيمتها لان الغصب سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة قال المولى متلفا فيصير مستردا كما لو انه استولى عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان قال واذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن كان المحجور عليه مؤاخذا بافعاله قال ومن غصب ملتقطا فجنى عنده جناية ثم ردّه على المولى فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لان المولى بالتدبير السابق عجز نفسه عن الدفع من غير ان يصير مختارا للفداء فيصير مبطلا حقا ولهما ان الجناية اخذتهم فيه ولم يمنع الرقبة واحدة فلا يزاد على قيمتها وتكون بين ولي الجنايتين نصفين كما سنوا لهما في الموجب قال ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف العبد بهذا السبب قال ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بنصف قيمته ليسلم له كان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد كيلا يتكرر الاستحقاق وهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا بطل حق الثاني عاد حق الاول كما كان فيرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق من يد الغاصب قال وان كان جنى عند المولى فقصده رجل فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهم انصفان ويرجع على الغاصب لما بينا في الفصل الاول غير ان استحقاق النصف حصل بالجناية الثانية اذا كانت

هی فی ید الغاصب فیدفعه الی ولی الجنایة الاولی ولا یرجع به علی الغاصب وهذا باطل اجماع ثم رد وضع
المسئلة فی العبد فقال ومن غصب عبدا فجنی فی یده ثم رده فجنی جنایة اخری ان المولی یدفعه
الی ولی الجنایتین ثم یرجع علی الغاصب بنصف القیمة فیدفعه الی الاول ویرجع به علی الثانی وهذا عندنا
وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد یرجع بنصف القیمة فیسلم له وان جنی عند
المولی ثم غصبه فجنی فی یده دفعه المولی لنصفین ویرجع بنصف قیمته فیدفعه الی الاول
ولا یرجع به والجواب فی العبد کالجواب فی المدبر فی جمیع ما ذکرنا الا ان فی هذا الفصل
یدفع المولی العبد وفی الاول یدفع القیمة قال ومن غصب مدبرا فجنی عنده جنایة ثم
رده علی المولی ثم غصبه ثم جنی عنده جنایة فعلی المولی قیمته بینهما نصفان کانه منع
رقبة واحدة بالتدبیر فتجب علیه قیمة واحدة ثم یرجع بقیمته علی الغاصب لان الجنایتین
کانتا فی ید الغاصب فیدفع نصفها الی الاول لانه استحق کل القیمة لان عند وجود الجنایة
علیه کان حقا لغیره وانما انتقض بحکم المزاحمة من بعد فیرجع به علی الغاصب لان
الاستحقاق بسبب کان فی یده ولیسلم له ولا یدفعه الی ولی الجنایة الاولی ولا الی ولی الجنایة
الثانیة لانه لا حق له الا فی النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلک الیه ثم قیل هذه المسئلة
علی الاختلاف الاول وقیل علی الاتفاق والفرق لمحمد ان فی الاول الذی یرجع به عوض عما
سلم لولی الجنایة الاولی لان الجنایة الثانیة کانت فی ید المالک فلو دفع الیه ثانیا یتکرر
الاستحقاق اما فی هذه المسئلة فیمکن ان یجعل عوضا عن الجنایة الثانیة لحصولها فی
ید الغاصب فلا یؤدی الی ما ذکرناه قال ومن غصب صلیبا او حرفات فی یده فجاء انسان وجنی فلیس
علیه شیء وان مات من صلعقة او نمسة حیة فعلی عاقلة الغاصب الدیة وهذا استحسان
والقیاس ان لا یضمن فی الوجهین وهو قول زفر رحمه الله لان الغصب فی الحر لا یتحقق الا یری
ان الحر لا یضمن فی الوجهین وهو قول زفر رحمه الله لان الغصب فی الحر لا یتحقق الا یری

انه لو كان مكانا صغيرا لا يضمن مع انه حرز يقينا فاذا كان الصغير حرا رقبة ويدا اولى وجه
الاستحسان انه لا يضمن بالغصب لكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسببا لانه
نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق والحيات السباع
لا تكون في كل مكان فاذا نقله اليه وهو متعد فيه وقد زال حفظ الولي فيضاف اليه
شرط العلة بمنزلة متولية العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجاة او
بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض

نقول بانه يضمن فتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببيا قال واذا اودع صبي عبدا
فقتله فعلى عاقلته الدية وان اودع طعاما فاكله لم يضمن هذا عند ابي حنيفة و
محمد رح وقال ابو يوسف والشافعي رح يضمن في الوجهين جميعا وعلى هذا اذا اودع العبد المحجور عليه
ماكولا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ومحمد رح ويؤاخذ به بعد العتق
وعند ابي يوسف والشافعي رح يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة في العبد
الصبي وقال محمد رح في اصل الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسئلة
في صبي ابن اثنتي عشرة سنة وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق كان التسليط
غير معتبر فعله معتبر لهما انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا لله فيجب عليه الضمان كما اذا
كانت الوديعة عبدا وكما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع ولابي حنيفة ومحمد رح انه
اتلف مالا غير معصوم فلا يجب الضمان كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت
حقا له وقد افوتها على نفسه حيث وضع المال في يد مالغة فلا يبقى مستحقا للنظر
اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ واقامة ههنا لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على
نفسه بخلاف البالغ والمأذون له لان لهما ولاية على انفسهما وبخلاف ما اذا كانت الوديعة

عبدًا كان عصمته لحقه اذ هو مبتنى على اصل الحرية في حق الدم وبخلاف ما اذا التقطه
فاثبات اليد على ذمة باطل ١٢ كاتبه
الصبي في يد الصبي لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي الذي وضع في يده المال دون غيره
اي عصمة المال ١٢
قال وان استهلك ما لا ضمن بريد به من غير ايداع لان الصبي يؤاخذ بافعاله و
صحة القصد لا معتبر بها في حقوق العباد والله اعلم بالصواب

باب القسامة

واذا وجد القتيل في محلة ولا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم تختارهم الولي بالله
ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وقال الشافعي رح اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين
من لوث البلد كذرة ١٢ اي العداوة الظاهرة
يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ وقال مالك رح يقضى
اي ان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه ١٢ كاتبه
بالقود اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو احد قولي الشافعي رح واللوث عندهما ان
٥١٥
يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشتهد المدعي من عدو او ظاهرة
كدشمن آن خون آلوده باشد ١٢ منه
او شهادة عدل او جماعة غير عدل ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له
اهل محلة
مثل مذهبنا غير انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي فان حلف وجبت الدية عليهم
في البداية بيمين الولي قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه وكان
اي اولياء المقتول ١٢
اذا كان اظاهر شاهدا له ١٢
اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ولهذا تجب على ايدي الصبيان اذا كان الظاهر شاهدا
كما في سائر الدعاوى فان الظاهر شاهد للمدعي عليه لان الاصل براءة ذمته فالظاهر شاهد
للولي بيدا بيمينه ورد اليمين على المدعي اصل له كما في النكول غير ان هذه دلالة فيها نوع
اي للشافعي ١٢ اليمين ١٢
شبهة القصاص لايجابها معها والمال يجب معها فلهذا وجبت الدية ولنا قوله صلى الله عليه
وآله وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي رواية على المدعى عليه وروى سعيد
روى الترمذي في سننه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ١٢ على قاري
ابن المسيب ان النبي عليه السلام قد يا اليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم بوجوب قتلين بين اظهرهم
قاله ١٢ سمين ١٢ وهم اهل الخيبر ١٢ المقتول ١٢ فخرهم
ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق وحاجة الولي الى الاستحقاق هذا لا يستحق بيمينه

المال المبتذل وكان لا يستحق به النفس المحترمة وقوله يتخيرهم الولي اشارة الى
ان خيار تعيين الخمسين الى الولي كان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل
او صالحى اهل المحلة لما ان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ التحرز فيظهر القاتل وفائدة
اليمين النكول فان كانوا لا يبالون ويحلفون يفيد يمين الصالح على العلم بالبلغ حما يفيد يمين
الطالح ولو اختاروا اعمى او محدودا في قذف جاز لانه يمين وليس بشهادة قال واحلفوا
قضى على اهل المحلة بالدية ولا يستحلف الولي وقال الشافعي لا تجب الدية لقوله عليه السلام
في حديث عبد الله بن سهل رضي الله عنه تبرئكم اليهود بايمانها وكان اليمين عهدت في الشرع مبرئا
للمدعا عليه لا ملزما كما في سائر الدعاوى ولنا ان النبي عليه السلام جمع بين الدية والقسامة
في حديث سهل وفي حديث زياد بن ابي مريم وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما على واقعة
وقوله عليه السلام تبرئكم اليهود محمول على الابراء عن القصاص والحبس وكذا اليمين مبرئة
وجب له اليمين والقسامة ما شرعت لتجب الدية اذ انكلوا بل شرعت ليظهر القصاص
بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص
الدية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهرا لوجود القتيل بين اظهرهم كما بينا وجبت
بتقصيرهم في المحافظة كما في القتل خطأ ومن ابى منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين فيه
مستحقة لذاتها لعظم امر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان
اليمين فيها تدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية
هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض باعيانهم و
الدعوى في العمد والخطأ لانهم لا يتميزون عن الباقين ولو ادعى على البعض باعيانهم انه قتل وليه
عمدا او خطأ فكذلك الجواب يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب وهكذا الجواب في المبسوط

وعن ابی یوسف فی غیر روایۃ الاصول ان فی القیاس تسقط القسامۃ والدیۃ عن اہل المحلۃ
من اہل المحلۃ ویقال للولی الک بینۃ فان لم یکن یستحلف المدعی علیہ علی قتلہ یمینا واحدۃ
ووجہہ ان القیاس یاباہ لاحتمال وجود القتل من غیرہم وانما عرف بالنص فیما اذا کان
فی مکان ینسب الی المدعی علیہم والمدعی یدعی القتل علیہم ویاباہ وجہ القیاس
صار کما اذا ادعی القتل علی واحد من غیرہم وفی الاستحسان تجب القسامۃ والدیۃ علی
اہل المحلۃ لانہ لا فصل فی اطلاق النصوص بین دعوی ودعوی فتوجہہ بالنص لا بالقیاس
فلا ما اذا ادعی علی واحد من غیرہم لانہ لیس فیہ نص فلو اوجبنا ہما لاوجبناہما بالقیاس
وہو ممتنع ثم حکم ذلک ان یثبت ما ادعاہ اذا کان لہ بینۃ وان لم تکن یستحلفہ یمینا واحدۃ
لانہ لیس بقسامۃ لانعدام النص وامتناع القیاس ثم ان حلف برئ وان نکل والدعوی
فی المال ثبت بہ وان کان فی القصاص وقع علی اختلاف مضی فی کتاب الدعوی قال وان لم تکن
اہل المحلۃ کفار او کان الایمان علیہم حتی یتم خمسین لما روی ان عمر رضی اللہ عنہ لما قضی
فی القسامۃ وفی الیہ تسعۃ واربعون رجلا قدر الیمین علی رجل منہم حتی تمت خمسین
ثم قضی بالدیۃ وعن شریح والنخعی رضی اللہ عنہما مثل ذلک وکان الخمسون احوط فیستحب
ان یجب اتمامہا ما امکن ویطلب فیہ الوقوف علی الفائدۃ لثبوتہا بالسنۃ ثم فیہ استظہار
اجر الدم فان کان العدد کاملا فاراد الولی ان یکرر علی احدہم فلیس لہ ذلک وان الی صیر الی
التکرار ضرورۃ الاکمال قال ولا قسامۃ علی صبی ولا مجنون لانہما لیسا من اہل القول الصحیح والیمین
قول صحیح قال ولا امرأۃ ولا عبد لانہما لیسا من اہل النصرۃ والیمین علیہما قال وان
وجد میتا لا اثر بہ فلا قسامۃ ولا دیۃ لانہ لیس بقتیل اذ القتیل فی العرف من فاتت حیوتہ
بسبب سببہ رمی وہذا میت حتف انفہ والغرامۃ تتبع فعل العبد القسامۃ تتبع

احتمال القتل ثم عجب عليهم القسم فلا بد من ان يكون به اثر يستدل به على كونه قتيلا

وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان خرج الدم من عينه او انفه

كانه لا يخرج منهما الا بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه او دبره

او ذكره كان الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل احد قد ذكرناه في الشهيد لو وجد

بدن القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة

والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد يده

او رجله او راسه فلا شيء عليهم كان هذا حكم ما قدرناه بالنصف قد ورد به في البدن الا

ان للاكثر حكم الكل تعظيما للآدمي بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا ملحق به فلا تجب فيه

القسامة وكانا لو اعتبرناه تتكرر القسامة متان والديتان بمقابلة نفس واحدة وتتوالد

والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة كان فيه

وان كان بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة بخلاف ما اشرنا اليه صلوة الجماعة

في هذا تنبيه على هذا الاصل فانه لا تتكرر لو وجد منهم جنبان او سقط ليس به اثر الضرب

فلا شيء على اهل المحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به اثر الضرب هو تام الخلق

وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص

الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا قال واذا وجد القتيل على دابة تسوقها

رجل فالدية على عاقلته وان اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في يده وكذا اذا كان

قائدها او راكبها ان اجتمعوا فعليهم لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم قال

وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روي ان النبي عليه السلام اتي بقتيل

وجد بين قريتين فاخرج الى اقربهما وعن عمر رضي الله عنه انه لما كتب الدية في القتيل الذي

وجد بين دارين وادعة وارحب كتب بان يقيس بين قريتين فوجد القتيل الى وادعة
قبيلتان من يهود ان كذا
اقرب يقضى عليهم بالقسامة قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت
اى اهل الاقرب اى القضاء على قريبهما ١٢ ك القتيل ١٢
لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فتمكنهم النصرة وقد قصروا قال وان وجد القتيل
في دار انسان فالقسامة عليه كان الدار في يده والدية على عاقلته لان نصرته منهم
وقوته بهم قال ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة رح وهو قول
باجارة او باعارة ١٢
محمد رح وقال ابو يوسف رح هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون
اى على السكان والملاك ١٢
بالسكنى الا ترى انه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا لخيبر
وصية ١٢
ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة ودفع السكان ان سكنى الملاك الزموا قرارهم اذ هو
فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي عليه السلام
اقرهم على املاكهم وكان يأخذ منهم على وجه الخراج قال وهو على اهل الحفظة دون
اى خراج المقاسمة ١٢ اى وجوب القسامة على اهل الحفظة ١٢
المشترين وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح الكل مشتركون لان الضمان
من اهل الحفظة ١٢
انما يجب بفوات الحفظ وهم من له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانيا مقصرا والولاية باعتبار
اى ولاية الحفظ ١٢ ك
الملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الحفظة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف وكانه
اى اهل الحفظة هم المشترون ١٢
اصيل والمشترون خيل وولاية التدبير الى الاصيل وقيل ابو حنيفة رح بنى ذلك على
ما شاهد بالكوفة قال فان بقي واحد منهم فكذلك يعني من اهل الحفظة ما بينا وان لم
يبق واحد منهم بان باعوا كلهم فهو على المشترين لان ولاية الحفظ انتقلت اليهم وخلصت
لهم لزوال من يتقدم بحفظهم واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه دون
اى على قوم رب الدار ١٢
العاقلة في القسامات كانوا حضورا او غيبا فالقسامة على رب الدار يكون عليه الايمان وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح القسامة على العاقلة كان رب الدار خصما

به من غير فلا يشاركه غيره فيها كأهل المحلة لا يشاركهم فيها عاقلتهم لأنهما ان الخطوة
لم تتصل نصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة قال فان جني القتيل
في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لرجل وآخر ما بقي فهو على رؤس الرجال لان ضآلة
القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد
الرؤس بمنزلة الشفعة قال ومن اشترى دارا ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو
على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند
ابي حنيفة رح وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فهو على عاقلة
الذي تصير له لانه انما انتزل قائلا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب الا على من له ولاية الحفظ
والولاية تستفاد بالملك ولهذا كانت الدية على عاقلة صاحب الدار دون المودع والملك السابق
قبل القبض في البيع البات وفي المشروط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر لانه
ان القدرة على الحفظ باليد بالملك الا يرى انه يقتدر على الحفظ باليد دون الملك ويقترن
بالملك يد واليد في البات لليد البائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض
لانه دون البات ولو كان البيع بيد المشتري والخيار له فهو خلص الناس به تصرفا ولو كان
الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ
قال ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهود انها التي في يده
لانه لا بد من الملك لقضاء اليد حتى تعقل العاقل عنه واليد وان كانت دليلا على الملك
ولكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الدية على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة به في الدار
المشفوعة فلا بد من اقامة البينة قال وان جرح قتيل في سفينة فالقسامة على من
فيها من الركاب والملاحين لانها في يد يعم اللفظ لتشمل يدها حتى تجب على الارباب الذين

فيها وعلى السكان وكذا على من يمدها المالك في ذلك وغير المالك سواء وكذا الغلة وهذا على ما روى عن ابي يوسف رح ظاهر والفرق لهما ان السفينة تنقل وتحول فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل قال وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها لان التدبير فيه اليهم وان وجد في المسجد الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال لانه للعامة لا يختص به واحد منهم وكذا الجسور للعامة ومال بيت المال مال عامة المسلمين لو وجد في السوق ان كان مملوكا فعند ابي يوسف رح تجب على السكان وعندهما على المالك وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي بنيت فيها ففي بيت المال لانه لجماعة المسلمين لو وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى قول ابي يوسف رح الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان ولاية التدبير اليهم الظاهر ان القتل حصل منهم وهما يقولان ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاجل النصرة ولانه مبني لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم قالوا وهذه فريعة المالك والساكن وهي مختلف فيها بين ابي حنيفة وابي يوسف رح وان وجد في بئر ليس بقربها عمارة فهو هدر وتفسير القرب ما ذكرنا من استماع الصوت لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من مخبره فلا يوصف احد بالتقصير وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد اما اذا كانت فالدية والقسامة على عاقلته وان وجد بين قريتين كان على اقربهما وقد بيناه وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر لانه ليس في يد احد ولا في ملكه وان كان محتبسا بالشاطئ فهو على اقرب القريتين من ذلك المكان على التفسير الذي نقدم لانه اختص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط في يد من هو بقربه من القرى التي يستقون منه الماء ويزرعون بها فيهم الخلاف الذي سبق

به الشفعة كاختصام اهلها به لقيام بينة هم عليه فتكون القسامة والدية عليهم قال

وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه وذكرنا

بينه القياس والاستحسان قال وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم ووجه الفرق

قد بينا من قبل وهو ان جواب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه واحدا

منهم كابتدائه في ابتداء الامر كانه منهم بخلاف ما اذا عين من غيرهم لان ذلك بيان ان

القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم فئة تقديرا حيث

لم يأخذوا على يد الظالم وكان اهل المحلة لا يعزمون بحضور القتيل بين اظهرهم الا بدعوى الولي

فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم وسقط لفقد شرطه قال واذا التقى قوم للبغي

فاقتتلوا فقتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم لان البغي لا ولياء

على اولئك او على رجل منهم بعينه فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت

براءة اهل المحلة عن القسامة قال لا على اولئك حتى يقيموا البينة لان بحجود الدعوى لا يثبت

الحق الحادث الذي ادعوه اما يسقط به الحق عن اهل المحلة كان قوله حجة على نفسه وحده

فتنبل في معسكر اقاموا بغلاة من الارض لا ملك لاحد فيها فان وجد في حباء او قسطاط

فعلى من يشتكنها الدية والقسامة وان كان خارجا من القسطاط فعلى اقرب الاخبية اعتبارا

للبيد عند انعدام الملك وان كان القوم لقوا قتالا ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة

ولا دية لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه وان كان للارض

مالك فالعسكر كالسكان فيجب على المالك عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لابي يوسف وقد ذكرنا

قال واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا غيره فلان لانه

بهذا اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرنا لانهما اقرا بالقتل على

واحد صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه قال واذا شهد اثنان
من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتل لم تقبل شهادتهما وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا
تقبل لانهم كانوا بالعرضة ان يصيروا خصماء وقد بطلت العرضة بدعوى الولي القتل على غيرهم
فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين
للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا خرج من الوصاية
بعد ما قبلها ثم شهد قال رضي الله عنه وعلى الاصلين هذين يخرج كثير من المسائل
من هذا الجنس قال ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها
عليه لم تقبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه والشاهد يقطعها عن نفسه
فكان متهما وعن ابي يوسف رح ان الشهود يحلفون بالله ما قتلناه ولا يزادون على ذلك لانهم
اخبروا انهم عرفوا القاتل قال ومن جرح في قبيلة فقيل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان
كان صحيحا فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة وهذا قول ابي حنيفة رح وقال
ابو يوسف رح لا قسامة ولا دية لان الذي حصل في القبيلة او المحلة ما دون النفس لا قسامة فيه
فصار كما اذا لم يكن صحيحا فراش وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص
فان كان صحيحا فراش اضيف اليه وان لم يكن احتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك
ولو ان رجلا معه جرح به رمق حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم
يضمن الذي حمله الى اهله في قول ابي يوسف رح وفي قياس قول ابي حنيفة رح يضمن لانه
بمنزلة المحلة لوجود الجرح في بدنه كوجوده ينهما وقد ذكرنا وجه القولين فيما قبله ومن مسائل
القبيلة ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فدية على عاقلته لورثته عند ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف ومحمد رح شيء فيه لان الدار التي يبرء حين وجد الجرح فجعل كانه قتل نفسه

فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل وهنا لا يدخل في الدية من ما قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه لان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه فيصير كانه قتل نفسه فيهدر دمه ولو ان رجلين كانا في بيت ليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف رح يضمن الآخر الدية وقال محمد لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يضمن بالشك وله ابو يوسف رح ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا كما اذا وجد قتيل في محلة او وجد قتيل في قرية لاهرأة فعند ابي حنيفة ومحمد رح القسامة عليها تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف رح القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها في شبهت الصبي فلهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة قال المتاخرون ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانا انزلناها قاتلة والقاتل يشارك العاقلة ولو وجد رجل قتيلا في ارض رجل الى جانب قريته ليس صاحب الارض من اهلها قال هو على صاحب الارض لانه اخص بنصرة ارضه من اهل القرية

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة وهي الدية وسميت الدية معقلة لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسك

قال الدية في شبه العمد والخطأ وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة والعاقلة لا تعقلون يعني يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات والاصل في وجوبها على العاقلة قوله عليه السلام في حديث حمل بن مالك رضي الله عنه للاولياء قوموا فاعقلوا وان النفس محترمة لا وجه الى الاهدار الخاطئ معذور ولذا الذي قوله في شبه العمد

الى الامة فلا وجه الى ايجاب العقوبة عليه وفى ايجاب مال عظيم احتياطه يستبيح به اله
فيصير عقوبة فضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما خصوا بالضم لانهم اقصى لقوته
فيه وقيل بالنصرة وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين فى تركهم مراقبته فخصوا بالقل

والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ من عطايا هم فى ثلاث سنين
واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اسامیهم فى الديوان وهذا عندنا
وقال الشافعى الدية على اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولا نسخ بعده ولانه صلة والاولى بها الاقرب فى لنا قضية عمر رضى الله عنه
فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان كان ذلك بمحضر من الصحابة من غير
نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانوا
بالتناصر بالقرابة والحلف والولاء والعقد وفى عهد عمر رضى الله عنه قد صاروا بالديوان
فجعلها على اهله اتباعا للمعنى وهذا لو كان اليوم قوم تناصروا بالحرف فعاقلتهم
اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو
العطاء اولى منه فى اصول اموالهم والتقدير بثلاث سنين مروى عن النبى عليه السلام
وبه كان يقضى عمر رضى الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج فى كل سنة مرة
واحدة فان خرجت العطايا فى اكثر من ثلاثة واقل اخذ منها حصول المقصود وتأويله اذا كانت
العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى اجتمعت فى السنين الماضية
قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء على ما بينا
ان شاء الله تعالى ولو خرج للقاتل ثلث عطايا فى سنة واحدة معناه فى المستقبل يؤخذ
منها كل الدية لما ذكرنا ولما كان جميع الدية فى ثلاث سنين فعل ثلث منها سنة وان كان

الواجب في اول ثلث سنين في النفس اذا كان مائة من الابل الى تمام الثلثين
في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب على العاقلة
من الدية او على القاتل بان قتل الاب ابنه عمدا فهو في ماله في ثلاث سنين وقال
الشافعي رحمه الله ما وجب على القاتل في ماله فهو حال لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق
به العمد المحض ولنا ان القياس يأباه والشرع ورد به موجلا فلا يتعداه ولو قتل عشرة رجلا
خطأ فعلى كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل اذ هو بدل النفس
وانما يعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية لان الواجب لا صلة المثل والتقويم
الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها من وقته كما في دية المغلظة قال ومن لم يكن من اهل
الديوان فعاقلته قبيلته لان بعضهم بهم يعتبر في التعاقل قال وتقسم عليهم في ثلاث
سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها قال رضي الله عنه كذا ذكره
القدوري في مختصره وهذا اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقال محمد رحمه الله
لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يؤخذ من كل
واحد في كل سنة الا درهما او درهما وثلث درهم وهو الاصح قال وان لم يكن تتسع القبيلة لذلك
ضم اليهم اقرب القبائل معناه نسبا كل ذلك لمعنى التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات
الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم هذا في الآباء والابناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل
لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصير كل واحد اكثر من ثلاثة او اربعة وهذا اللفظ انما
يتحقق عند الكثرة والآباء والابناء لا يكثرون وبهذا علم ان الروايات اذا لم تتسع لذلك
اهل راية ضم اليهم اقرب الروايات يعني اقربهم نصرة اذا لم يكن بعضهم اقرب فالاقرب فيعوض
ذلك الى الامام لانه هو المنتقم به ثم هذا كله عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب على كل واحد نصف

دينار فيستوي بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكوة وادناها في ذلك خمسة دراهم عندهم
نصف دينار وللثاني نقول هي احط رتبة منها الا ترى انه لا يؤخذ من اصل المال فينتقص
تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة الرجل اهل الورق يقضي بالدية في ازمانهم في ثلاث
سنين في كل سنة الثلث لان الورق في حقهم بمنزلة العطاء لقيام مقامه اذ كل منهم صلة
من بيت المال ثم ينظر ان كانت ازمانهم تخرج في كل سنة فكما يخرج رزق يؤخذ منه الثلث
بمنزلة العطاء وان كان يخرج في كل سنة اشهر وخرج بعد القضاء يؤخذ منه سدس
الدية وان كان يخرج في كل شهر يؤخذ من كل رزق بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى في كل
سنة مقدار الثلث وان خرج بعد القضاء بيوم او اكثر اخذ من رزق ذلك الشهر بحصته
وان كانت لهم ارزاق في كل شهر واعطية في كل سنة فرضت الدية في الاعطية دون
الارزاق لانه ايسر لان الاعطية اكثر او كان الورق لكفاية الوقت فيتعسر الاداء منه و
العطيا ليكونوا في الديوان قاعدين بالنصرة فيتيسر عليهم قال وادخل القاتل مع العاقلة
فيكون فيما يؤدي كاحدهم لانه هو الفاعل كلا معنى لاخراجه ومواخذة غيره وقال الشافعي
لا يجب على القاتل شيء من الدية اعتبارا للجزء بالكل في النفي عنه والجامع كونه معذورا قلنا
ايجاب الكل اجحاف به وكذلك ايجاب الجزء ولو كان الخاطئ معذورا فالبريء عنه اولى
قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى ولان النساء والذرية ممن لا حظ له في الدية اعقل لقوله
عليه الصلاة والسلام لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة وكان العقل كما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس
لا يتناصرون بالصبيان والنساء فلهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان
القاتل صبيا او امرأة لا شيء عليهما من الدية بخلاف الرجل لان في وجوب جزء من الدية على القاتل
باعتبار انه احد العواقل كانه ينصر نفسه وهذا لا يوجد فيهما والفرق لهما من العطاء

للمعونة لا للنصرة لفرض ازدواج النبي عليه السلام ورضي الله عنهن ولا يعقل اهل مصر عن
مصر آخر يريد به انه اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده
ولو كان باعتبار القرب في السكنى فاهل مصر اقرب اليه من اهل مصر آخر ويعقل اهل
كل مصر من اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حزبهم امر استنصروا بهم فصار
اهل المصر باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل
الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر
فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والجوار وقرب السكنى وغيره ويعد الديوان النصرة
بالنسب على ما بيناه وعلى هذا يخرج كثير من صور مسائل المعاقل ومن جنى جناية
من اهل المصر وليس له في الديوان عطاء واهل البادية اقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه
اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة وقيل هو الصحيح
لان الذين يذبون عن اهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم اهل الديوان من
المصر يختصون به اهل العطاء وقيل تاويله اذا كان قريبا لهم وفي الكتاب اشارة اليه حيث قال واهل
البادية اقرب اليه من اهل المصر هذا لان الوجوب عليهم بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانا
فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير مسئلة الغيبة المنقطعة ونو كان البدوي نازلا في المصر
لا مسكن له فيه لا يعقله اهل المصر لان اهل العطاء لا ينصرون ممن لا مسكن له فيه كما ان اهل البادية
لا تعقل عن اهل المصر النازل فيهم لانه لا ينتصر بهم وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة تعاقل
بها فقتل احدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام
في المعاملات لا سيما في المعاقل العاصمة عن الاضرار ومعنى التناصر موجود في حقهم وان لم تكن لهم عاقلة
معروفة فالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي بها عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب

على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة ان وجدت فاذا لم توجد يتحول عليه في ماله بمنزلة الضمان
مسلمين في دار الحرب فقتل احدهما صاحبه يقضى بالدية عليه في ماله كان اهل الدار اهل حرب او اسلام
يعقلون عنه وتمكنه من هذا القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر
لعدم التناصر الكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت ملتهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا
هذا ان لم تكن المعاداة فيما بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يتعاقلوا
بعضهم عن بعض وهكذا عن ابي يوسف رح لانقطاع التناصر ولو كان القاتل من اهل الكوفة له
بها عطاء تحول ديوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة
وقال زفر يقضي على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف رح كان الموجب هو الجناية
تحققت في عاقلته اهل الكوفة وصار كما اذا حول بعد القضاء ولنا ان المال انما يجب عند القضاء لما ذكرنا
ان الواجب هو المثل بالقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتحمل عنه عاقلته و
اذا كان كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء فلا اعتبار لما بعد القضاء لان الواجب قد تقرر
بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لا غير فتؤخذ من العطاء
وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قتل المعاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل
في النسب لان في النقل ابطال حكم الاول فلا يجوز تحمل في الضم كثير التحمل لما قضى به عليهم
فكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء
عليه حتى استوطن البصرة قضى بالدية على اهل البصرة ولو كان قضى بها على اهل الكوفة لم ينتقل
عنهم وكذا الذمي اذا التحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضى بالدية على اهل الديوان
وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم وهذا بخلاف ما اذا كان قوم من اهل
البادية قضي بالدية عليهم في مواطنهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث

تصير الدية في عطيا نفهم ان كان تقضي بها اول مرة في اموالهم لانه ليس فيه نقض القضاء
الاول لانه تقضي بها في اموالهم فعطيا نفهم اموالهم غير ان الدية تقضى من ايسر الاموال
اداء والاداء من العطاء ايسره اذا صاروا من اهل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من
جنس ما قضي به عليه بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا تحول الى الدراهم
ابدا لما فيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضي ذلك من مال العطاء لانه ايسر قال رحمه الله
المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم ويؤيد ذلك قوله عليه السلام مولى القوم منهم قال
ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته لانه ولاء يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفيه
خلاف الشافعي وقد حر في الولاء قال ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتحتمل
نصف العشر فصاعدا والاصل فيه حديث ابن عباس رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا
ولا ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف
ولا اجحاف في القليل انما هو في الكثير التقديري الفاصل عرف بالسمع قال وما نقص من
ذلك يكون في مال الجاني والقياس فيه التسوية بين القليل والكثير فيجب الكل على
العاقلة كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله والتسوية في ان الكل يجب على العاقلة غير انا تركنا
القياس بما روي انه عليه السلام اوجب ارش الجنين على العاقلة وهو نصف عشر بدل الرجل على
ما عرف في الديات فما دونه يسلك به مسلك الاموال لانه يجب بالتقويم كما يجب ضمان المال
بالتقويم فلهذا كان في مال الجاني اخذا بالقياس قال ولا تعقل العاقلة جناية العبد
ولا ما لزم بالصلح وباعتراف الجاني لما روينا ولانه لا تتمام بالعبد الاقرار والصلح لا يلزم ان العاقلة
لقصور الولاية عنهم قال لان يصلح ولانه شبت ببعضاء تهم لا مشاع كان لهم ولهم

ولا يؤخذ منهم دية قتل خطأ ولم يرفعوا الى القاضي الا بعد سنين تقضي عليه
بالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي لان التاجيل مرفق فيستدعي الثبات
بالبينة ففي الثابت بالاقرار اولى ولو تصادق القاتل وولي الجناية على ان قاضي بلد كذا
قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة كذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة لان
تصادقهما ليس بحجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية بتصادقهما تقررت على
العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما بخلاف الاول الا ان يكون له عطاء معهم فحينئذ
يلزمه بقدر حصته لانه في حق حصته مقر على نفسه في حق العاقلة مقر عليهم قال واذا
جنى الحر على العبد فقتله خطأ كان على عاقلته قيمته لانه بدل النفس على ما عرف من اصلنا
وفي احد قولي الشافعي في ماله لانه بدل المال عندنا ولهذا يوجب قيمته بالغة ما بلغت
ما دون النفس من العبد لا تحتمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال عندنا
ما عرف في احد قوليه فتحتمله العاقلة كما في الحر وقد مر من قبل قال اصحابنا ان القاتل اذا لم
يكن له عاقلة فالدية في بيت المال لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم اخص من
بعض بذلك ولهذا لو مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال
وعن ابي حنيفة رواية شاذة ان الدية في ماله ووجهه ان الاصل ان تجب الدية على القاتل
لانه بدل متلف والاتلاف منه الا ان العاقلة تحملتها تحقيقا للتخفيف على ما عرف
فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وابن الملاعنة تعقله عاقلة امه لان نسبه
ثابت منها دون الاب لان عقلوا عنه بمقابلة ادعاء الاب جعلت عاقلة الام بمنزلة عاقلة الاب
في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية
واجبة عليهم لان عند الاب ثبت النسب لم ينل ان ثبتا من الاب حيث بطل اللعان

يا كتاب ومنه ظهر من الاصل فقوم الامر تحملوا ما كان واجبا على قومه الاب فيجبون
عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذلك ان مات المكاتب عن وفاء وله ولد
حر فلم يؤد كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قومه امه ثم ادى بقية الكتابة لابيه
عند الاداء تحول الولاء الى قوم ابيه من وقت جزية الاب وهو آخر جزء من اجزاء حياته
فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل اعمى صبيا بقتل
رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الاعمى ان الامر ثبت
بالبينة وفي مال الاعمى ان كان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم يقضي بها القاضي على
الاعمى وعلى عاقلته كان الدين مؤجلا بطريق التيسير قال رضي الله عنه هذا عدة
مسائل ذكرها محمد متفرقة والاصل الذي تخرج عليه ان يقال حال القاتل اذا تبدل
حكما فان انتقل ولاؤه الى ولاء بسبب امر حادث لم تنتقل جنايته عن الاول فقضي بها اذ
لم يقض وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة ولد الملاعنة حولت الجناية الى الاخر
وقع القضاء بها اولم يقع ولم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار
ذلك لوقت القضاء فان كان قضي بها على الاول لم تنتقل الى الثانية وان لم يكن قضي بها
على الاول فانه يقضي بها على الثانية واذا كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان يتنزل
في حكم الجناية قبل القضاء وبعد الا فيما سبق اداؤه فمن احكام هذا الاصل ما ملا

التخريج بما ورد عليه من النظائر والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه ويكره وما يجوز عنه

قال الوصية غير واجبة وهي مستحبة والدليل على جوازها الاثر تعامل الناس في كل

ما لكيتنه ولو اضيف الى حال قيامها بان قيل ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا اما

فحينئذ حاجة الناس اليها فان الانسان مغرور بامله مقصر في عمله فاذا عرض له المرض

خاف الموت يحتاج الى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط تمامه على وجه لو مصرفية

يتحقق مقصد المالك ولو افضى البدء بصرفه الى مطلبه الحالي وفي شرح الوصية ذ

فشرعناه ومثله في الاجارة بيناه وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما في

قد التجهيز والدين وقد نطق به الكتاب وهو قول الله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين

والسنة وهو قول النبي عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة

لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم او قال حيث احببتم وعليه اجماع الامة ثم تقع

للاجنبي في الثلث من غير اجازة الورثة لما روينا وسنبين ما هو الافضل فيه انشاء الله تعالى

قال ولا تجوز بازيد على الثلث لقول النبي عليه السلام في حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه الثلث

كثير بعد ما نفى وصيته بالكل والنصف ولانه حق الورثة وهذا لانه انعقد سبب الزوال اليهم وهو

استغناؤه عن المال فوجب تعلق حقهم به الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث لئلا يدرك

تقصيره على ما بيناه فظهر في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق عليهم تحرزا عما يتفق من

الايثار على ما نبينه وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وتسوية بالزيادة

على الثلث وبالوصية للوارث قال الا ان يجيزها الورثة بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم

وهم ساقطو الاعتبار اجازتهم في حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت عند الموت

لكان لهم ان يرجعوا بعد فانه بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا

عنه لان الدين قد تعلق بماله غاية الامر انه يستند عند الاجازة لكن الاستناد لا يظهر

في حق القائم وهنا قد مضى وتلاشى ولان الحقيقة تثبت عند الموت وقبله يثبت

مجحود الحق فلو استند من كل وجه بنقلب حقيقة قبلة والرضا ببطلان الحق لا يكون رضا ببطلا
الحقيقة وكذلك ان كانت الوصية للوارث واجازت البقية فحكمه ما ذكرناه وكل صاحب
باجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي من قبل الوارث وهو الصحيح
قولنا لان السبب صدر من الموصي والاجازة دفع المانع وليس من شرطه القبض فصار كالمو
اذا احتز بيع الراهن قال ولا تجوز للقاتل عامدا كان او خاطئا بعد ان كان مباشرا لقوله عليه السلام
لا وصية للقاتل ولانه استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وقال الشافعي
تجوز للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا وصى لرجل ثم انه قتل الموصي تبطل الوصية عندنا و
لا تبطل والحجة عليه في الفصلين ما قلناه ولو اجازها الورثة جاز عند ابي حنيفة ومحمد
قال ابو يوسف لا تجوز لان جنايته باقية والامتناع لاجلها وطمأن الامتناع لحق الورثة
لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث ولانهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها
لانفسهم قال ولا تجوز لوارثه لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية
للوارث ولانه يتأذى ببقاء البعض بانتثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحال
الذي يصير الموصى به بينه وبين غيره وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه عليك
الى ما بعد الموت وحكم يثبت بعد الموت والهبة من المريض للوارث في هذا نظير الوصية
لانها وصية حكما لانها تنفذ من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه لانه تبرع في الحال
ذلك وقت الاقرار قال لان يجيزها الورثة ويؤدي هذا الاستثناء فيما بيناه ولانه امتناع
لحقهم فصار كما لو اجازوا بعضهم ورد بعضهم يجوز على المجيز بقدر حصته ولا يتم
عليه ويبطل في حق الراد قال ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم
الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية والثاني لانهم يعقدون الذمة ساووا المسلمين في

المعاملة ولهذا جاز التبرع من المحاربين في حالة الحيوة فكذا بعد الممات في الجامع الصغير
الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية قال

وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له في حال حيوته او ردها فذاك باطل لان
او ان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد قال

ويستحب ان يوصي لاقربائه والثلث سواء كانوا اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة
القريب بذلك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة فيه
ثم الوصية بأقل من الثلث اولى ان تركهم فقراء لان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون
فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي
الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة جميعا وان كانوا اغنياء او لا يستغنون
بنصيبهم فالوصية اولى لانه يكون صدقة على الاجنبي والترك هبة من القريب والاولى
اولى لانه ينبغي بها وجه الله تعالى وقيل في هذا الوجه يخير لاشتمال كل منهما على فضيلة
وهو الصدقة والصلة فيخير بين الخيرين قال والموصى به يملك بالقبول خلافا لزفر
وهو احد قولي الشافعي هو قبول الوصية اخت الميراث اذ كل خلافة لما انه انتقال تم
الارث يثبت من غير قبول فكذلك الوصية ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ابتداء
لا يعهد للموصى له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب ولا يملك واحدا اثبات الملك لغيره الا بقبوله
اما الوراثة خلافة حتى يثبت فيها هذه الاحكام فيثبت جبرا من الشرع من غير قبول

قال الا في سبعة واحد وهو ان يموت الموصى ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى
به في ملك ورثته استحسانا والقياس ان لا تقبل الوصية لما بينا ان الملك موقوف على
القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد البيع البائع وجه الاستحسان ان الوصية

قوله عن ملك الخ اقول لا مانع ان يملك بالقبول اي بالقول الذي هو القبول لا بالقبول الذي هو مجرد الرضا بالقلب ولا يخفى ان هذا رد على ما في الوقاية من قوله ويملك بالقبول فتدبر قوله ولا يرد عليه بالعيب الخ اقول لا مانع ان يرد الموصى له الموصى به بالعيب بعد القبول ويرجع بالثمن على الموصي ان لم يقبضه الموصي بعد ويرجع بالنقصان ان قبضه الموصي ولم يرده على الموصي حتى هلك عنده فتدبر قوله وهو احد قولي الشافعي الخ اقول لا يخفى ان هذا القول ليس بمرجوح فان الموصى له يملك الموصى به بالموت عند الشافعي كما في الوقاية وشرحها للقهستاني وغيره فتدبر قوله فيدخل الموصى به في ملك ورثته الخ اقول لا يخفى ان هذا الاستثناء منقطع لان الموصى به لم يكن ملكا للموصي حتى يدخل في ملك ورثته فتدبر قوله ولا يملك واحدا اثبات الملك لغيره الا بقبوله اقول لا يخفى ان هذا ينتقض بالوقف فانه اثبات الملك لغير الواقف بلا قبول فتدبر قوله ولا يرد عليه بالعيب الخ اقول لا يخفى ان هذا ينتقض بالوقف فانه لا يرد بالعيب بعد القبول فتدبر قوله وهو احد قولي الشافعي الخ اقول لا يخفى ان هذا القول ليس بمرجوح فان الموصى له يملك الموصى به بالموت عند الشافعي كما في الوقاية وشرحها للقهستاني وغيره فتدبر

وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا نظير ما سبق ايضا

وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا كان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان

تقريرا قال ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد وقال ابو يوسف رحمه يكون

رجوعا كان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال ولي ان يكون جحودا ومحمد رحمه

ان الجحود نفي في الماضي ولا انتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الحال كان الجحود

لغوا او كان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون

رجوعا حقيقة ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان

فهو حرام ورد بوا لا يكون رجوعا كان الوصف يستند بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال

فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي قلو قال اخرتها لا يكون رجوعا كان التاخير ليس للسقوط

كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به

لفلان فهو لفلان كان رجوعا كان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به

لرجل ثم اوصى به لآخر كان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان

وارثي يكون رجوعا عن الاول لما بينا ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه ولو كان

فلان الآخر ميتا حين اوصى لوصية الاولى على حالها كان الوصية الاولى انما تبطل

كونها للثاني ولم يبق فبقي للاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت

الموصي فهي للورثة لبطلان الوصية بن الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم

باب الوصية بثلث المال

قال ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم يجز الورثة فالثلث بينهما

يقسم الثلث عن عددهما اذا لم تزد عليه عند عدم الاجازة على ما قدمنا ويأتي

سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والحل يقبل الشركة فيكون بينهما و

ان اوصى لاحدهما بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما

بدلي بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقيهما فيقسمانه على قدر حقيهما كما في

الديون فيجعل لاقل سهما والاكثر سهمين فصار ثلاثة اسهم سهم ونصف لصاحب الاقل

وسهمان ونصف لصاحب الاكثر وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله لم تجز الورثة

فالثلث بينهما على اربعة اسهم عندهما وقال ابو حنيفة رح الثلث بينهما نصفان

ولا يضرب ابو حنيفة رح للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم

المرسلة هما في الخلافية ان الموصي قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل فامتنع

الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فثبت كما في المحاباة واحتجا

وله ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا نفاذ لها

بحال فتبطل اصلا والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه كالمحاباة الثابتة

في ضمن البيع بخلاف موضع الاجماع لان ثم لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان المال

سعة فتعتبر في التفاضل لكونه مشروعا في الجملة بخلاف ما نحن فيه وهذا احتراز عما اذا

اوصى بعين من تركته وقيمته تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يخرج

فيخرج من الثلث كان هناك للحق تعلق بعين التركة بدليل انه لو هلك شيء استيفاء

ما لا آخر تبطل الوصية وفي الالف المرسلة لو هلكت التركة تنفذ بما يستفاد فلم يكن

متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة قال واذا اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة لان الموصى بمثل

ابنه اذا كان له وصية بمال الغير لا يصير الابن بها مصيبا فيبقى الموروث الثاني وصية بمثل نصيب الابن وهو مثل

غيره واذا كان يتقدر به يجوز وقال في الزيادات يجوز في الاول ايضا فنظر الى الحال والمآل

ماله فيه جوابه ما قلنا قال ومن اوصى بسهم من ماله فله اخيس سهام الورثة الا ان
ينقص عن السدس فيتم له السدس وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا له
مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة لان السهم يراد به احد سهام
الورثة عرفا لا سيما في الوصية ولا اقل متيقن به فيصرف اليه اذا زاد على الثلث فلا يزاد
عليه لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة وله ان السهم هو السدس هو المروي
عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد نسبه الى النبي عليه السلام فيما يروى انه يذكر
يراد به السدس فان ايا ما قال السهم في اللغة عبارة عن السدس ويذكر ويراد به سهم
من سهام الورثة فيبطل ما ذكرتما ولو اهبنا كان في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء
قال ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل
والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فلهم البيان قال
ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر له ثلث مالي
اجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل السدس فيه ومن قال سدس مالي لفلان
ثم قال في ذلك المجلس او في غيره سدس مالي لفلان فله سدس واحد لان السدس ذكر منكرا
بالاضافة الى المال والمعرفة اذا اعيدت يراد بالثاني عين الاول هو المعهود في اللغة قال ومن اوصى
بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو بجميع ما بقي من
ماله فله جميع ما بقي وقال في فرائضه ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بينهم
والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي عليها وهو اركما اذا كانت التركة
اجناسا مختلفة ولنا ان الجنس الواحد يميز جميع حق احدهم في الواحد فهذا يجبر فيه
الجبر على القسمة وفيه جميع والوصية مقدمة فجمعنا لها في الواقع وصارت الدراهم

كالدراهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما قال ولو اوصى

بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق

الا ثلث ما بقي من الثياب قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس

واحد فهو بمنزلة الدراهم وكذلك المكيل الموزون بمنزلتها لانه يجري فيه الجمع جبرا

ولو اوصى بثلث ثلاثة من قيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي وكذا الدور المختلفة

وقيل هذا على قول ابي حنيفة رح لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها وقيل هو قول كل

ان عندهما للقاضي ان يجتهد ويجمع ويكون ذلك بيعا وفي الجمع الاول اشبه للفقه لهذا

قال ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه

له لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير محاباة فيصار اليه وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكل

ما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى كيستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث في التحصيل

يحتسب في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين لان الدين ليس بمال في مطلق الحال وانما هو

مالا عند الاستيفاء فاما يعتدل النظر بما ذكرنا قال ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا

ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس من اهل الوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا

اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف رح انه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية عنده

صحيحة لعمرو فلم يرض له الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو وكان

راضيا بكل الثلث للحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف

الثلث لان قضية هذا اللفظ ان يكون لكل واحد منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم الا ترى

ان من قال ثلث مالي لزيد وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت

لم يستحق الثلث قال ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له والكسب ما استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند

الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت وتثبيت حكمه بعده فيشترط وجود
المال عند الموت لا قبله وكذلك اذا كان له مال وهلك ثم اكتسب مالا لم يبن واوصى له
بثلث غنمه وهلك الغنم قبل موته اولم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة لما ذكرنا ولو
بعد الموت وبقاؤه قيامه حينئذ هذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواتها
عند الموت فان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كما لو كان
بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا ان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر
قيامه عند الموت ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضافه
الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ما لا يتقوم لا توجد في مطلق المال ولو اوصى
بشاة ولم يضفه الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح كان الصحيح اضافته الى المال وبدونها تعتبر
صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية
ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة
حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال وعلى هذا يخرج كثير من المسائل

قال ومن اوصى بثلث ماله لاحمائه الاولاد وهن ثلاثة وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة اسهم من خمسة
اسهم قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعن محمد انه يقسم على سبعة اسهم لهن
ثلاثة ولكل فريق سهمان واصله ان الوصية لاحمائه الاولاد جائزة والفقراء والمساكين جنسان
فسرناها في الزكاة لمحمد ان المذكور لفظ الجمع اداناه في الميراث اثنان فكذلك في القرآن فكان من
كل فريق اثنان واحمائه الاولاد ثلاثة فيصار بقسم على سبعة وهما ان الجمع المحلى باللام او
باضافة الجنس انه ينتاول الادنى مع احتمال الكل استعمالا عند وصرفه الى الكل يعتمد من كل فريق واحد
فبلغ الحساب خمسة والثلاثة للثلاث قال ولو اوصى بثلثه لفلان وللمساكين

فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وعند محمد رح ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين

لو اوصى للمساكين له صرفه الى مسكينين احدهما عندهما وعنده لا يصرف الا الى مسكينين بناء

على ما بيناه قال ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة ثم قال لآخر قد اشركتك

معهما فله ثلث كل مائة لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباته بين العمل بما قلنا

لاتحاد المال لانه يصيب كل واحد منهم ثلثا مائة فجلا اما اذا اوصى لرجل باربع مائة و

لآخر بمائتين ثم كان كما اشار اليه لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين

فحملناه على مساواة كل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان قال

ومن قال لفلان علي دين فصدقوه فعناه قال ذلك لورثته فانه يصدق في الثلث

وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا

يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدق مخالفا للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر

اثباته اقرارا مطلقا فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصد تنفيذ نقد يجب على الورثة

وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج فيه من يعلم باصل الحق عليه دون

مقداره صيانة له عن تفريغ ذمته فجعلها وصية تحقيقا للتقدير فيصير الى الموصى له كانه قال اذا

جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق على الثلث

دون الزيادة قال وان اوصى بوصايا غير ذلك يعتزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة

لان سبب الثلث معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيفرز المعلوم

وفي الاقرار قد يزاحم احد الغريمين فيكون اعلم بمقدار هذا الحق ويصير به الآخر الخصما

وهما سواء مختلفان في الفضل اذا ادعاه الجميع بعد الا ان يصدق اقرار كل واحد فيما في يده من عينا

مناز عليه اذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم ويقال للورثة صدقوه فيما

شيئا لانه هنا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر
ان التركة دينا شائعا في النصيبين فيوخذ اصحاب الثلث ثلث ما اقر واولورثته
بثلثي ما اقر وانتفيذ الاقرار كل فريق في قدر حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم
اذا ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره وقال ومن اوصى لاجنبي
ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك والا بما
وبما يملك فصح في الاول وبطل في الثاني بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت ليس باهل
للوصية فلا يصلح خرجا فيكون الكل للحي والوارث من اهلها وهذا نصح باجازة الورثة
فافترقا وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين ودين لوارثه
وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي لان الوصية امتناع تصرف والشركة تنشيء حكمها
فتصح في حق من ليستحقه منهما اما الاقرار اخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة
الماضي لا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثبات الوصف لان
يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو فيض لاجنبي شيئا كان للوارث ان يشاركه فيبطل
ذلك القدر ثم لا يزال يفيض ويشاركه الوارث حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء
حصة احدهما ممتازة عن حصة الآخر بقاء وبطلانا قال ومن كان له ثلثة اثواب جيدة
وسط ردئ فاوصى لرجل فضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية
باطلة ومعنى جوده ما ان لو قول الوارث لكل واحد منهم تعيينه الثوب الذي هو حقك قد هلك
فكان المستحق مجهولا لجهالة تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطل قال الا ان يسلم
الورثة الثوبين الباقيين فان سلموا زال المانع وهو الجهل فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الجيد
لصاحب الاوسط ثلث الجيد وثلث الاردن ولصاحب الاردن ثلثا الثوب الاردن لان

صاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين لانه اما ان يكون وسطا او رديا ولا حق له فيهما وصاحب الردي لا حق له في الجيد الباقي بيقين لانه اما ان يكون جيدا او وسطا ولا حق له فيهما ويحتمل ان يكون الردي هو الردي الاصلي فيبطل من حيز الاحتمال واذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا الادون لم يبق الا ثلث الجيد وثلث الردي فيتعين حق صاحب الوسط فيه بعينه

قال واذا كانت الدار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فانها تقسم

فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

وعند محمد له نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد له مثل ذرع نصف البيت لانه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار بجميع اجزائها مشتركة فنفذ الاول وتوقف الثاني وهو ان ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السالفة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اقتسموها ووقع البيت في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه له مثل ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند فواته كالجارية الموصى بها اذا قتلت خطأ تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا باع العبد الموصى به حيث لا تتناول الوصية ثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بيناه ولا تبطل بالقسمة وطهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه والقسمة كالاظهار اشارة الى ما ذكر قبل باب الوصية ثلث المال عند تردد واذا اصح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع فان رجوعا انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه بمعنى المبادلة في هذه القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه وعلى اعتبار الافراز يصير كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الآخر

قوله وصاحب الردي لا حق له في الجيد الباقي بيقين لانه اما ان يكون وسطا او رديا ولا حق له فيهما وصاحب الردي لا حق له في الجيد الباقي بيقين لانه اما ان يكون جيدا او وسطا ولا حق له فيهما ويحتمل ان يكون الردي هو الردي الاصلي فيبطل من حيز الاحتمال واذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا الادون لم يبق الا ثلث الجيد وثلث الردي فيتعين حق صاحب الوسط فيه بعينه

قوله واذا كانت الدار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فانها تقسم

قوله فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

قوله وعند محمد له نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد له مثل ذرع نصف البيت لانه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار بجميع اجزائها مشتركة فنفذ الاول وتوقف الثاني وهو ان ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السالفة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اقتسموها ووقع البيت في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه له مثل ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند فواته كالجارية الموصى بها اذا قتلت خطأ تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا باع العبد الموصى به حيث لا تتناول الوصية ثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بيناه ولا تبطل بالقسمة وطهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه والقسمة كالاظهار اشارة الى ما ذكر قبل باب الوصية ثلث المال عند تردد واذا اصح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع فان رجوعا انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه بمعنى المبادلة في هذه القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه وعلى اعتبار الافراز يصير كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الآخر

تنفذ فی قدر ذرع ان جمیعه مما وقع فی نصیبه اما لانه عوضه کما ذکرناه او لان مراد الموصی
من ذکر البیت التقدیر به تحصیلا لمقصوده ما امکن الا انه یتعین البیت اذا وقع فی نصیبه
جمعا بین الجهتین التقدیر والتملیک وان وقع فی نصیب الآخر عملنا بالتقدیر اولانه
التقدیر علی اعتبار احد الوجهین والتملیک بعینه علی اعتبار الوجه الآخر کما اذا علق
عتق الولد وطلاق المراة باول ولد تلده امته فالمراد فی جزاء الطلاق مطلق الولد فی
ولد حی ثم اذا وقع البیت فی نصیب غیر الموصی والدار مائة ذراع والبیت عشرة
اذرع یقسم نصیبه بین الموصی له وبین الورثة علی عشرة اسهم تسعة منها للورثة وسهم
للموصی له وهذا عند محمد فیضرب الموصی له بخمسة اذرع نصف البیت وهم بنصف الدار
سوی البیت وهو خمسة واربعون فیجعل کل خمسة سهما فیصیر عشرة وعندهما یقسم
علی احد عشر سهما لان الموصی له یضرب بالعشرة وهم بخمسة واربعین فتصیر السهام
احد عشر للموصی له سهمان وهم تسعة ولو کان مکان الوصیة اقرار قیل هو علی الخلاف وقیل
لا خلاف فیه لمحمد والفرق له ان الاقرار بملک الغیر صحیح حتی ان من اقر بملک الغیر لغیره
ثم ملکه یؤمر بالتسلیم الی المقر له والوصیة بملک الغیر لا تصح حتی لو ملکه توجبه
من الوجه ثم مات لا تصح وصیته ولا تنفذ قال ومن اوصی من ماله لاجنبی لآخر بالف بعینه

فاجاز ذلک المال بعد موت الموصی فان وقعه فهو جائز وله ان یمنع کان هذا تبرع بمال الغیر
فیتوقف علی اجازته واذا اجاز یکون تبرعا منه ایضا فله ان یمتنع من التسلیم فحلا
ما اذا اوصی بالزیادة علی الثلث واجازت الورثة لان الوصیة فی نفسها صحیحة لصادفتها
ملک نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ من جهة الموصی

قال واذا اقتسم الورثة ترکة الاب الغائب ثم اقر احدهم بدین علی ان الاب اوصی له بثلث ماله فان

المقرّ يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده.

وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر بثلث شائع في التركة وبقي في يديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث شريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة ثلثاه ولانه لو اخذ منه نصف ما في يد الموصى له اقر الموصى له ايضا فيأخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة فيزاد على الثلث

قال في مرضه اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان لام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على ملك الميت حتى يقضي بها دينه فدخل في الوصية فيكونان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا في قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة رح يأخذ ذلك من الام فان فضل شيء اخذه من الولد وفي الجامع الصغير عن ابي حنيفة رح وقال جعل له ستمائة درهم وامه تساوي ثلثمائة درهم وصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له ام وثلث الولد عندنا وعندهما ثلثا كل واحد منهما لهما ما ذكرنا ان الولد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج عنها بالانفصال كما في البيع والعتق فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام وله ان الام اصل والولد تبع فيه والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان تنفيذ البيع في التبع

لا يؤدي الى نقضه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيه الا انه لا يقابله بعض الثمن ضرورة
مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض ولكن الثمن تابع في البيع حتى ينعقد البيع في
ذكره وان كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصى له
لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة **فصل** في اعتبار حالة الوصية قال

واذا اقر المريض لامرأة بدين او اوصى لها بشيء او وهب لها ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار
وبطلت الوصية والهبة لان الاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية عند صدوره
لهذا يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين اذا كان في حالة الصحة او في حالة المرض لانه
ان تأخر عنه بخلاف الوصية لانها تبطل عند الموت وهي وارثة عند ذلك والوصية
للوارث والهبة وان كانت منجزة صورة ففي معنى المضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها
يتقرر عند الموت لانها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر من الثلث

قال واذا اقر المريض لابنه بدين وابنه نصراني او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته
بطل ذلك كله اما الهبة والوصية فلما قلنا انه وجدت عند الموت وهما ايجابان عنده او
بعده والاقرار وان كان ملزما بنفسه ولكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار
فيعتبر في ايراث تهمة الايثار بخلاف ما تقدم فان سبب الارث الزوجية وهي طارئة حتى
لو كانت الزوجية قائمة وقت الاقرار وتبدلت نصرانية ثم اسلمت قبل موته لا يصح الاقرار
لقيام السبب حال صدوره ولكذا لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق لما ذكرنا وذكر في كتاب
الاقرار ان لم يكن عليه دين يصح لانه اقر لمولاه وهو اجنبي وان كان عليه دين لا يصح لانه اقرار له وهو
ابنه والوصية باطلة لما ذكرنا ان المعتبر فيها وقت الموت واما الهبة فبرؤيتها اتصل بها القبض
في الحال وهو فيق وفي عامة الروايات في مرض الموت بمنزلة الوصية ولا تصح قال والمقعد

والمفاصل والكاهل والمسلول اذا تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فعتقه من جميع
المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه وطبعا لا يشتغل بالتداوي لوصا
صاحب فراش بعد ذلك فهو كمريض حادث وان وهب عند ما اصابه ذلك فمات من
ايامه فهو من الثلث اذا صار صاحب فراش لانه مخوف منه الموت ولهذا يبتدأ وي فيكون من الموت والله اعلم

باب العتق في مرض الموت

قال ومن اعتق في مرضه عبدا او باع وحابى او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر
من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز والمراد
الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت
وهذا منجز خير منها واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة وكذلك ما ابتدأ المريض
ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية لانه يتهمة فيه كما في الهبة وكل
ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته اعتبارا بحال الاضافة
دون حال العقد وما يقدر من التصرف فلا ضرر فيه حالة العقد فان كان محجورا فهو من جميع
المال وان كان يضاف من الثلث وكل مرض يخاف منه فهو كحال الصحة كان بالبين انه حق
لاجنبي ماله قال ان جاء ثم عتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة
وان اعتق ثم حابى فهما سواء وقالا العتق اولى في المسئلتين والاصل فيه ان الوصايا
اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث كالديون
البعض على البعض اذا العتق الموقع في المرض العتق المعلق بموت المولى كالتدبير الصحيح والمحاباة
في البيع اذا وقعت في المرض كان الوصايا فان تساوت التساوي وفي سبب الاستحقاق يوجب التساوي
في نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذي ذكرناه انفاذا لانه اقوى فانه لا يلحقه الفسخ من جهة

الموصى وعجزه لا يلحقه وكذلك المحاباة لا يلحقه الفسخ من جهة الموصى له اذا قام ذلك
فيما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من سماهما من أهل الوصايا ولا يقدم البعض
على البعض هكذا في الخلافية ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ولا معتبر
بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت قوله ان المحاباة اقوى لها تثبت في ضمن
عقد المعاوضة فكان تبرعا معناه لا بصيغته ولان العتق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجد
المحاباة او لا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته
المزاحمة وعلى هذا قال ابو حنيفة رح اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين
نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق ان العتق مقدم
عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما
اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني وعندهما العتق اولى بكل حال قال ومن اوصى
بان يعتق عنه بعد مائة عبد فهلك منها ثلاثة لم يعتق عنه بما بقي عند ابي حنيفة
وان كانت صيغته بحجة لحج عنه بما بقي من حيث يبلغ وان لم يهلك منها وبقي شيء من
الحجة يرد على الورثة ولا يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما
امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله انه وصية بالعتق لعبد يشتري بماله ويعتقها
فيمن يشتري باقل منه تنفيذا لغير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها
قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل صار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها
يدفع الباقي اليه قيل هذه المسئلة بناء على اصل اخر مختلف فيه وهو ان الرقيق حق الله تعالى
عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى
لا تقبل البينة عليه الا بدعوى فاختلف المستحق وهذا اشبه قال ومن ترك ابنين و

قوله ولا يقدم البعض على البعض هكذا في الخلافية الخ

قوله ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ الخ

قوله ان المحاباة اقوى لها تثبت في ضمن عقد المعاوضة الخ

قوله ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ الخ

قوله قسم بينها وبين العتق الاول الخ

قوله ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ الخ

قوله ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ الخ

قوله ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ الخ

قوله ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ الخ

قوله ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ الخ

ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارث ذلك
لم يسع في شيء لان العتق في مرض الموت وان كان في حكم الوصية وقد وقعت باكثر من
الثلث الا انها تنفذ باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه قال ومن اوصى
بعتق عبده ثم مات فجني عليه جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان
ولي الجناية مقدم على حق الموصى فكذلك على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته
الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا
باعه الموصي او وارثه بعد موته فان فداه الورثة كان الفداء في ماله لانهم الذين
التزموه وجازت الوصية لان العبد ظهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية

قال ومن اوصى بثلث ماله لآخر فاقر الموصى له الوارث ان الميت اعتق هذا العبد
فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث لانه
للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء او تقوم له البينة ان العتق في الصحة لان الموصى له
يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان العتق في الصحة ليس بوصية
وهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية و
العتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول قول المنكر مع اليمين و
لان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للوارث
فيكون القول قوله مع اليمين الا ان يفضل شيء من الثلث على قيمة العبد لانه لا حق له فيه اذ
لقوله البينة ان العتق في الصحة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه

قال ومن ترك عبدا فقال الوارث اعتقك ابوك في صحته وقال بعل لي على ابيك الف درهم فقال صدقا
فان العبد يسعى في قيمته عندنا في حنيفة رح وقالا لا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق

في الصحة ظهرا معا بتصادق الوارث في كلام واحد فصارا كانهما كانا معا والعتق في المرض
لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى كانه يعتبر من
جميع المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته
ان يبطل العتق اصلا الا انه بعد قوته لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المحل بايجاب السعاية
وكان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاسناد فيسند الى حالة الصحة وكان اسناد العتق
الى تلك الحالة كان الدين يمنع العتق في حالة المرض عجزا فتجب السعاية دعلى هذا الخلاف
اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال الآخر كان عندي
الف درهم وديعة نعتبر الوديعة اقوى وعندهما هما سواء وفضل قال ومن اوصى
بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفوائض منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج
والزكوة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية بما هو الاهم
فان تساوت في القوة بدئ بما قدمه الموصي اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر انه يبتدئ
بالاهم وذكر الطحاوي انه يبتدأ بالزكوة يقدمها على الحج وهو احد الروايتين عن ابي
وفي رواية عنه انه يقدم الحج وهو قول محمد رح وجه الاولى انهما وان استويا في الفريضة
فالزكوة تتعلق بها حق العباد فكان اولى وجه الاخرى ان الحج يقام بالمال والنفس والزكوة
بالمال فقد اغلبه فكان الحج اقوى ثم تقدم الزكوة والحج على الكفارات لما بينهما
في القوة اذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يات في الكفارات والكفارة في القتل والظهار واليمين
مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالقرآن وصدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على
الاضحية للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض قال
ما ليس بواجب منه ما قدمه الموصي لما بينا وصار كما اذا صرح بذلك قالوا ان الثلث

يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد فما اصاب القرب صرف اليها على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان للفقراء جميعها رضا الله تعالى فلكل واحد فى نفسها مقصود فينفرد كما ينفرد وصايا الآدميين

قال ومن اوصى بحجة الاسلام حج عنه رجلا من بلده راكبا ان لوجوب الله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية كاداء ما هو الواجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فان نقص اليه على الوجه الذي وجب عليه قال فان لم تبلغ الوصية النفقة اجحفت عنه من حيث تبلغ وفى القياس لا يحج عنه لانه امر بالحج على صفة عدمناها فيه غير انا نجوزه لانا نعلم ان الموصى قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه وهو اولى من ابطالها رأسا وقد قدمنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل قال ومن خرج من بلده حاجا فمات فى الطريق او اوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده عند ابى حنيفة رح وهو قول زفر رح وقال ابو يوسف ومحمد رح يحج عنه من حيث بلغ استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غير فى الطريق لهما ان السفر بنية الحج وقع قربة سقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله فيبتدأ من ذلك المكان كما لو مات من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وله ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده على ما قررناه اذ هو الواجب على الوجه الذي وجب والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم

قال ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابى حنيفة رح وقالا هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصى فيجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان وقوله قياس لان الجار من الجاورة وهى الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار ولانه لما تعذر رعاية

الى الجميع يصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق وجه الاستحسان ان هؤلاء يسمون
جيرانا عرفا وقد تاید بقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد
بكل من سمع النداء وكان للمقصد بر الجيران واستصحابه بنظم الملاصق وغيره الا
لا بد من الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد وما قاله الشافعي رح الجوار الى اربعين دارا
بعيدا وما يروى فيه ضعيف قالوا ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم
والذمي كان اسم الجار يتناولهم ويدخل فيه الجنب الساكن عنده لا طلاقه ويدخل هما
كان الوصية له صحيحة لمولاه وهو غير ساكن قال ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم
محرم من امرأته لما روى ان النبي عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من
ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام وهذا التفسير
اختيار محمد وابي عبيدة رح وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه
وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار وكلمات الموصي والمرأة في نكاحه او
في عدته من طلاق رجعي فاسمها يستحق الوصية وان كانت في عدة من طلاق بائن
لا يستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط عند الموت قال ومن اوصى
لاختانه فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه وكذا اصهار من الازواج كان الكل يسمى ختنا
قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب
والابعد لان اللفظ يتناول الكل قال ومن اوصى لاقاربه فهي للاقرب فالاقرب
من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون ذلك للاثنين فصاعدا
وهذا عند ابي حنيفة رح وقال صاحباه الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام
وهو اول اب اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه

للشافعي رحمه الله وفائدة الاختلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم
فهما ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن ثبت بينه وبين غيره نظم بحقيقته مواضع الخلا
وله ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور
فيه اثنان فكذا في الوصية والمقصود من هذه الوصية تلافي ما فرط في اقامة
واجب الصلة وهو مختص بذي الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الاولاد فانهم لا يسمون
اقرباء ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا وهذا لان القريب في عرف اللسان من يقرب
الى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره وكذا معتبر بظاهر اللفظ
بدليل انعقاد الاجماع على تركه فعندهما يقيد بما ذكرناه وعندهما بما قضى الاتي الاسلام
عند الشافعي رحمه الله بالاولى قال واذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعمه
عندهما اعتبارا للاقرب كما في الارث وعندهما بينهم اثلاثا اذ هما لا يعتبران الاقرب
ولو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية والنصف للخالين كانه لا بد من اعتبار معنى
الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث
يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيجوز الواحد كله اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد
فله نصف الثلث لما بيناه ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما
بالسوية لاستوائهما في القرابة وبني العمة اقوى من بني الخال وان لم تكن ارثة فهي متحققة للوصية
كما لو كان القريب قنا او كافرا وكذا اذا اوصى لذوي قرابته او لاقربائه او لنسبائه
في جميع ما ذكرنا لان كل ذلك لفظ جمع ولو انعدم المحرم تناولت الوصية كما بيناه قبل
بهذا الوصف قال ومن اوصى لاهل فلان فهي على زوجته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
كل من يعولهم ونفقتهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى وائتوني باهلكم

٥٥٥

قوله لانه ابدى في فصل الاقارب الخ واعلم ان الضعف وكذا الاقرب كان الاضعف كذا اذا اقر
موجود اقرب حيث قيل اذا كان عم واخت فهما اقرب وان كان لا نصف فكان لقائل ان
فاذا كان عم واخ فهما اقرب بحث الرماح وفيه نظر لان اعتبار الجمع كما يكون
بكون نصف الثلث لما بيناه الخ قوله لانه ابدى في فصل الاقارب الخ واعلم ان الضعف وكذا الاقرب كان الاضعف كذا اذا اقر
موجود اقرب حيث قيل اذا كان عم واخت فهما اقرب وان كان لا نصف فكان لقائل ان
فاذا كان عم واخ فهما اقرب بحث الرماح وفيه نظر لان اعتبار الجمع كما يكون
بكون نصف الثلث لما بيناه الخ

اجمعين وله ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشتهر بذلك قوله تعالى وسار بأهله
ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة ولو اوصى لآل فلان فهو
لاهل بيته لان آل القبيلة التي ينسب اليها ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه
وجده لان الاب اصل البيت ولو اوصى لاهل نسبه وجنسه فانسب عبارة عمن ينسب اليه
بالنسب يكون من جهة الآباء وجنسهم اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان ينجبن بابيه
بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الام والاب ولو اوصى لايتام بني فلان ويعيالهم
او لزمناهم او لارامل بني فلان ان كانوا قوما محصورين دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم
ذكورهم واناثهم لانه امكن تحقيق التمليك في حقهم في الوصية تمليكا ان كانوا لا يحصون
فالوصية في الفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الحوجة
وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى للشبان
بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية لانه
ليس في اللفظ ما يشعر بالحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء لا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل
للجهالة المتفاحشة وتعذر الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف
الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا على ما مر ولو اوصى لبني فلان
يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة رح اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول
الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة اسم للذكور وانتظامه للاناث
تجوز والكلام لحقيقته بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او في حيث يتناول الذكور
والاناث لانه ليس مراد بها اعيانهم اذ هو مجرد والانسان بني آدم فلهذا يدخل فيه مولى العتاقة
والموالاة وحلفاؤهم قال ومن اوصى لولد فلان فالوصية بينهم للذكر والانثى فيه سواء

كان اسم الولاء بينتظم الكل انتظاما واحدا ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر

مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة اذن ذلك بان قصده التفضيل كما في

الميراث ومن اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية باطلة وقال

الشافعي رحمه في بعض كتبه ان الوصية لهم جميعا وذكر في موضع آخر انه يوقف حتى

نصالحوا له ان الاسم يتناولهم لان كلا منهم يسمى مولى فصار كالاخوة ولنا ان الجهة

مختلفة لان احدهما يسمى مولى النعمة والآخر منعما عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما لفظ

واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم مولى فلان حيث يتناول الكل على ما نبين

لانه مقام النفي والنكرة فيه تدخل في هذه الوصية من اعتقه في الصحة والمرض ويدخل

مدبروه وامهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت

فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق

ويدخل فيه عبد قال له مولاه ان لم اضربك فانت حر لان العتق يثبت قبيل الموت

عند تحقق عجزه ولو كان له موال واولاد موال وموالات يدخل فيها معتقوه و

اولاده دون موالي الموالاة وعن ابي يوسف انهم يدخلون ايضا والكل شركاء لان الاسم

يتناولهم على السواء وتحكم ترجيح بقول الجهة مختلفة في المعتق الانعام وفي الموالي عقد التزام

والاعتاق لازم فكان الاسم له احق ولا يدخل فيهم موالي الموالي لانهم غير حقيقة بخلاف

مواليه واولاده لانهم ينسبون اليه باعتاق وجد منه وبخلاف ما اذا لم يكن له مولى

ولا اولاد الموالي لان اللفظ لهم مجاز فيصرف اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة ولو كان له

معتق واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة و

المجاز ولا يدخل فيه موالي معتقيه لانهم ابوه لا يقال لبيسو بمواليه حقيقة ولا مجازا واما غير

ميراثهم بالعصوبة بخلاف معتق البعض كما مر وقد ينسب الى الجهل بالولاء والله اعلم بالصواب

هذا وقع في الشرح ولكن ليس هو بصواب لما ذكرنا من ان الجهل بحقوق الغير لا يكون عذرا كما لا يخفى

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

قال وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز بذلك ايضا

اى القدوري في المختصر

لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة بيدل وغير بدل فكذا بعد الممات لحاجة

كما مر

الى الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي

العبد والدار

الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فاورث

الوصية

تمليك على اصلنا بخلاف الميراث لانه خلافة فيما يتملكه الموروث وذلك في عين تبقى و

المنفعة عرض لا يبقى وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانه بدل المنفعة فاخذ حكمها فان

اى محاصل

المعنى يشملهما قال فان خرج ثلث رقبة العبد من الثلث يسلم اليه لخدمته كان الخراج له

اى الموصى له

في الثلث كما تراجعه الورثة وان كان لا مال له غيره يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه

اى للموصى له

في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية في العين كما تقسم العبد اجزاء لانه لا يتجزء

فصار المهاياة ايفاء للحقين بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث

اى المهاياة بينهما من حيث الزمان

تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا

حيث

وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا وان اقتسما الدار مهاياة من حيث الزمان تجوز ايضا لان

اى الورثة والموصى له

الحق لهما لان الكل لهما وهما عدل اذ ليس للورثة ان يبيعوا ما في يد احدهما من ثلثي الدار

بيان لما

وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت

اى سكنى الدار

في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق

المزاحمة فيما في ايديهما اذا ضرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فلم ينفعوا عنه قال

فان كان مات المدعى له عاد الى الورثة لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع

اى الموصى به وهو سكنى الدار وخدمة العبد وثمرة البستان والغلة الى ورثة الموصى له

على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ذلك الموصي من غير
رضاته وذلك لا يجوز فلو مات الموصى له قبوة الموصى بطلت لان الحياة تعلق بالموت
على ما بيناه من قبل ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدامه بنفسه او سكنها
بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود والاصح انه لا يجوز لان الغلة
دراهم او دنانير وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران وقد
متفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداد منه
بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها وليس للموصى له
باسكنه والسكنى ان يواجر العبد او الدار وقال الشافعي له ذلك لانه بالوصية ملك
المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل او غير بدل لانها كالاعيان عنده بخلاف العارية لانها
اباحة على اصله وليس بتمليك ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك
تمليكه ببدل اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل في حالة الحياة على اصلنا ولا يملك
الاجارة لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم
لا يملك لانه قوي بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع
لغيره والمتبرع بعد الموت لا يملكه الرجوع فلهذا انقطع اما هو في وضعه فغير لازم كان
المنفعة لبيت بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا
للمساواة في عقد المعاوضة فاما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن
يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون حكم كالها بالصفة التي تملكها اما اذا تملكها مقصودة بغير
عوض ثم ملكها بعوض كان حكمها اكثر مما تملكه معنى وهذا لا يجوز وليس للموصى له
ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجه

الى اهله الخدمة هنالك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف من
مقصود الموصي فاذا كانوا في مصر فمقصوده ان يمكنه من خدمته فيه بدون ان يلزمه
مشقة السفر واذا كانوا في غير فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم فلو اوصى بغلة
عبده او بغلة داره يجوز ايضا لانه تبدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به
كيف وانه عين حقيقة لانه دراهم او دنانير فكان بالجواز اولى ولو لم يكن له مال غيره
كان له ثلث غلة تلك السنة لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى له
قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يشتغل فلثهما لم يكن له ذلك لان في ذلك
عن ابي يوسف رح فانه يقول الموصى له شريك الوارث في ذلك فكذلك للموصى
الا انا نقول المطالبة بالقسمة تبتنى على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة اذ هو
المطالب ولا حق له في عين الدار وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار ولو
اوصى له بخدمة عبده ولآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة
والخدمة عليهما لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا
منه لاحدهما على الآخر فنعتبر هذه الحالة بحالة الانفراد ثم اذا صحت الوصية لصاحب
الخدمة فلو لم يوص في الرقبة لشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له
فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر او الوصية لاخت الميراث من حيث ان الملك يثبت
فيهما بعد الموت فلها نظائر وهو ما اذا اوصى بامة لرجل وبما في بطنها لآخر وهي تخرج
من الثلث او اوصى لرجل بخاتمه ولآخر بفصه او قال هذه الفوص لفلان وما فيها من التمر
لفلان كان كما اوصى لانه شيء لصق الظرف في المظروف في هذه المسائل كلها اما اذا فصل
الا يجابين عن الآخر فيها فكذلك الجواب عند ابي يوسف رح على قول محمد الامة للموصى له بها

والولد بينهما نصفان كذلك في اخواتها لابي يوسف رح ان بايجابه في الكلام الثاني
تبين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه
والكلام مفصولا ان الوصية لا تلزم شيئا في حال حيوة الموصي فكان البيان المفصول فيه
والموصول سواء كما في وصية الرقبة والخدمة والمحل وان اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص
وكذلك اسم الجارية يتناولها وما في بطنها واسم الفرس كذلك ومن اصلنا ان العام
الذي موجبه ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فقد اجتمع في الفص وصيتان
وكل منهما وصية بايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية فيه
للثاني رجوعا عن الاول كما اذا اوصى للثاني بالخاتم بخلاف الخدمة مع الرقبة لان اسم الرقبة
لا يتناول الخدمة وانما يستحق منه الموصى له بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه فاما وجب الخدمة
لغيره لا يبقى للموصى له فيه حق بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان ذلك دليل التخصيص و
الاستثناء فتبين انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص قال ومن اوصى
لآخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني
ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله
الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل والفرق ان الثمرة اسم للموجود حقيقة فلا يتناول المعدوم لانه
زائدة مثل التخصيص على الابد لانه لا يتأبد لا يتناول المعدوم والمعدوم مذكور ان لم يكن
شيئا اما الغلة تنتظم الموجود وما يكون بعد ضرورة لوجود مرة بعد اخرى حقيقة يقال فلان يأكل من
غلة بستانه من غلة ارضه ودارة فاذا اطلقت تناولهما على ما عرف غير موقوف على ما له
اخرى اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الابد الى البيان قال
ومن اوصى لرجل بثمر غرسه ابدا او بولده او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد

بالسمان

وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم موت الموصي سواء قال

ابدا اولم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيامه هذه الاشياء يومئذ وهذا

بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان الثمرة و

العلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه

في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم فاجتناؤه فلا يجوز ايراد العقد عليها

اصلا ولا تستحق بعقد ما فكذلك لا يدخل تحت الوصية فخلا الموجود منها انه يجوز

استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية والله اعلم بالصواب

باب وصية الذمي

قال واذا صنع يهودي او نصراني بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث

لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة رح والوقف عندهما يورث ولا يلزم فكذا هذا واما عندهما فلا

هذه معصية فلا تصح عندهما قال ولو اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث بمعناه

اذا اوصى ان تبنى داره بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية بها مغتفرة

ومفيد التمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه طاعة المعينين قال وان اوصى بداره

كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة رح وقالا الوصية باطلة لان

هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها من

تقرير المعصية ولابي حنيفة رح ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون

فنجوز بناء على اعتقادهم لا لانا نرى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم

لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه والفرق لابي حنيفة رح بين بناء البيعة

والكنيسة وبين الوصية به ان البناء نفسه ليس بمعصية لخلو ملك الرب عن

وانما يزول ملكه بان يصير محررا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة
لم تصر محررة لله تعالى حقيقة فبقي ملكا للباني فتورث عنه وكانهم يبنون فيها
الحجرات ويسكنونها فلم يتحرر لتعلق حق العبادة في هذه الصورة بورثة المسجد ايضا بعد
تحررا بخلاف الوصية لانه وضع ازالة الملك الا انه امتنع ثبوت مقتضاه في غير ما هو
قربة عندهم فبقي فيما هو قربة على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث فالحاصل ان ما
الذمي على اربعة اقسام منها ان تكون قربة في معتقدهم ولا تكون قربة في حقنا و
ما ذكرناه وما اذا اوصى الذمي بان تذبح خنازيره وتطعم المشركين وهذه على الخلاف
اذا كان لقوم غير مسلمين كما ذكرناه والوجه ما بيناه ومنها اذا اوصى بما يكون قربة
في حقنا ويكون قربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبنى مسجد المسلمين او
بان يسرج في مساجد المسلمين وهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم كما اذا
كان لقوم باعيانهم لوقوعه تمليكا لانهم معلومون والجهة مشيرة ومنها اذا اوصى
بما يكون قربة في حقنا وفي حقهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس ويغزى
وهو من الروم وهذا جائز سواء كان لقوم باعيانهم او بغير اعيانهم لانه وصية بما هو قربة
حقيقة وفي معتقدهم ايضا ومنها اذا اوصى بما لا يكون قربة لا في حقنا ولا في حقهم كما اذا
اوصى للمغنيات والنائحات فان هذا غير جائز لانه معصية في حقنا وفي حقهم الا ان يكون لقوم
باعيانهم فيصح تمليكا واستحلالا وصار الهوى ان كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة
كما اذا ارتد بناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف
المعروف في نصرانية بني ابي ضبيعة وصابيته وفي المرتد الاصح انه تصح وصاياها
كما تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه اقتل ويسلم قال واذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى لمسلم

او ذمي بماله كله جاز كان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة وهذا بخلاف الجائز

وليس لورثته حق حربي كلهم في دار الحرب ادهم اموات في حقنا وكان حرمة ملا

باعتبار الامان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان اوصى باقل من ذلك اخذ

الوصية ويرد الباقي على ورثته وذلك من حق المستامن ايضا ولو اعتق عبدا عند

او دبره عبدا في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لانه

له مسلم او ذمي بوصية جاز كانه ما دام في دار الاسلام يقوى في المعاملات بمنزلة

الذمي وهذا لان عقود التمليكات منه في حال حيوته وبصح تبرعه في حيوته فكذا

حمانه وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يجوز لانه مستثنا من امان اهل الحرب اذ هو

على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة المقام على المستة الا بالجزية ولو اوصى الذمي

من الثلث وبعض ورثته لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات

ولو اوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى لحربي في

دار الاسلام لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية لحقه والله اعلم

باب الوصي وما يملكه

قال من اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي ردها في غيبته فليس له ذلك لان الميت رضي بنظره

معتمدا عليه فلو صح رده في غيبته او بعد حماته صار مغرورا من جهته فرد

رده جعل الوكيل بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غيبته كانه لا ضرر

لهذا لانه يحتاج على القضاء بنفسه فان رده في وجهه فهو رد لانه ليس للموصى ولاية الزامه النظر فيه

لانه يمكنه ان يتصرف غيره وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصى

ليس له ولاية الالزام فبقي مجبورا فلو انه باع شيئا من تركته فقد لزمه ان ذلك لا يلزمه

الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت ويبقى البيع لصدوره من الوصي سواء علم بالوصية
او لم يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ لان الوصاية خلافة لا تختص
بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه واذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة
اما التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علمه كاثبات الملك
بالبيع والشراء وقد بينا طرق العلم وشرط الاخبار فيما تقدم من الكتب ان لم يقبل في
مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية
حين قال لا اقبل لان رد الوصية لا يصح بعد الموت لان حق الميت تعلق بالمال حين قال لا اقبل
لان رد الميت ليس بمعتبر لانه لا يملك الايجاب بعد الموت لان حق الميت تعلق بالمال حين قال لا اقبل
حين قال لا اقبل كان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضررا بالميت ورد
الوصي الايقاء محبوب بالتوابع ودفع الاول هو الاولى لان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية
يصح ذلك لانه مجتهد فيه اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز عن ذلك فينقرر
بقاء الوصاية فيدفع القاضي الضرر عنه ويتصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه
فيندفع الضرر من الجانبين فلهذا ينفذ اخراجه فلو قال بعد اخراج القاضي اياه
اقبل لم ينتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية بابطال القاضي قال من اوصى
الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصاية ونصب غيرهم وهذا اللفظ ليتناول
الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعدها وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه
في جميع هذه الصور ان الوصية ستبطل وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته و
استبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه
العصمة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا و
ولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه من
بعدها فالمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم وانتفاء

الفاسق بالخيانة فيخرجه القاضي من الوصاية ويقيم غيره مقامه تاما للنظر وشرط
في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا عليه في المال وهذا يصلح عذرا في اخراجه وتبديله بغيره
قال ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية كان الكبير ان يمنعه او يبيع
نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية فلا يفيد ذلك وان كانوا صغارا
كلهم فالوصية البه جائزة عند ابي حنيفة رح ولا تجوز عندهما وهو القياس وفي قول محمد رح
مضطرب فيه يروى مرة مع ابي حنيفة وتارة مع ابي يوسف وجه القياس ان الولاية منعدمة
لما ان الرق ينافيها وكان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع وكان
الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزئتها لانه لا يملك بيع رقبته و
نقض الموضوع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس كل عليه
ولاية فان الصغار وان كانوا املاكا لا يلزمهم ولاية المنع فلا منافاة وايصاء المولى اليه يؤدي الى ان يكون
ناظرا لهم وصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزى على ما هو المروي عن ابي حنيفة رح وتقول ايصاء اليه
كيلا يؤدي الى ابطال اصله وتغيير الوصف لتصحيح الاصل اولى قال ومن اوصى الى من يعجز
عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره رعاية لحق الموصي والورثة وهذا كان تكميل النظر
بحصل بضم الآخر اليه لصيانته وبعض كفايته فيتم النظر بعامة غيره ولو شكى الوصي
ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة كان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه و
اذا ظهر عند القاضي عجزه اصلا او استبدل به رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا
على التصرف امينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه كان
مختار الميت ورضيه فابقاءه اولى ولهذا قدم على اب الميت مع وفور شفقته واذا
ان يقدم على غيره وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي ان

يعزله حتى يتداوله منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غيرانه اذا ظهرت
الخيانة فالميت انما نصبه وصيا لامانته وقد فاتت ولكان في الاحياء لاخرجه منها
فعند العجز لا ينوب القاضي منابه كانه لا وصي له قال ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما
ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون صاحبه الا في اشياء معدودة بينها ان شاء
الله تعالى قال ابو يوسف رح يتفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الاشياء لان
الوصاية سببها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل منهما كملا كالولاية
الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة واغا تتحقق اذا استقلت الولاية اليه على الوجه
الذي كان ثابتا للموصي فلو كان بوصف الكمال وان اختيار الاب اياهما يكون باختصاص كل واحد
بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد وهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى
وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا بالمثنى ليبلغ الى احدا كما لا يخفى
بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل منهما كملا ولان الانكاح
حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من كفء يجابها يجب عليه وههنا
حق التصرف للموصي لهذا بقي حقه الى التصرف في الاول وفي حقا على صاحبه فصح في الثاني
استيفاء كان ولاية التصرف لهما فاذا تصرف واحد حقا لصاحبه فلا يصح اصله الدين الذي عليهما
وهما بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناة
ابدا وهي ما استثناه في الكتاب واخواتها فقال الا في شراء كفن الميت وتجهيزه لان التأخير
فساد الميت وهذا يملكه الجيران عند ذلك وطعام الصغار وكسوتهم لانه يحاموتهم جوعا
وعريانا وقرض الوديعة بعينها ورد المغصوب والمشتري شراء فاسدا وحفظ الاموال
قضاء الدين لانها ليست من باب الولاية فانه يملكه المالك وصاحب الدين

اذا ظفر بجنس حقه وحفظ المال يملكه من يبيع في بيعه فكان من باب الصيانة وكانه يحتاج
فيه الى الراي في تنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه كانه يحتاج فيه الى الراي المخصوص
في حق الميت كان الاجتماع فيها متعذرا وهذا بخلاف ما اذا انفرد بها احد الوكيلين وفي قول الصبة كان في
التاخير خيفة الفوات وكانه يملكه الامر والذي يحرم فلم يكن من باب الولاية فيبيع ما يخشى عليه التوى في
التلف كان فيه ضرر ظاهر كما لو خيف وقوع الاموال الضائعة كان في التاخير خشية الفوات وكانه يملكه كل من وقع
في يده فلم يكن من باب الولاية وفي الجامع الصغير ليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى والمراد بالتقاضي
كذا كان المراد منه عرفهم وهذا كانه رضي بما نهما جميعا في القبض فكانه في معنى المبادلة لانه يملك
الحبس على ما عرف فكان من باب الولاية وكل واحد منهما وصي الى كل واحد على الانفراد قيل ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في
الوكيلين اذ وكل كل واحد على الانفراد وهذا لانه لما انفرد فقد رضي برأي الواحد قيل الخلاف في الفصلين
واحدا لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين لان الوكالة تنتفي بموت احدهما
جعل القاضي مكانه وصيا آخر اما عندهما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم
القاضي اليه وصيا آخر لنظر الميت عند عجزه وعند ابي يوسف رحمه الله احدهما وان كان يقدر على التصرف
والموصي تصدان يخلفه متصرفا في حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصي آخر مكان الميت
ولو ان الميت منهما اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى
الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان الحي باق حكما برأي من يخلفه
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا ينفرد بالتصرف كان الموصى ما رضي بتصرفه وحده خلافا لما اذا اوصى
الى غيره لانه ينفذ تصرفه برأي المثنى كما رضيه الميت فاذا اوصى الوصي واوصى الى آخر فهو
وصيه في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يكون وصيا في تركة الميت الاول
اعتبارا بالتوكيل في حالة الحياة والجامع بينهما انه رضي برايه لا برأي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية

منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا يرى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل
الى الوصي في المال الى الجد في النفس فلما قام مقام الاب فيما انتقل اليه فكذا الوصي هذا كان الايصاء
اقامة غيره مقامه فيماله ولايته وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني
منزلته فيهما ولانه لما استعانه في ذلك مع علمه انه قد تعتريه المنية قبل تتميم
مقصوده بنفسه وهو تلافي ما فرط منه صار راضيا بايصائه الى غيره بخلاف الوكيل فان
الموكل حي يمكنه ان يجعل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره ولا ايصاء اليه قال

ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة ومقاسمتها الورثة عن الموصى له باطلة كان
الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث فكذا
الوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه حتى
حضر فقد هلك ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت
من كل وجه لانه ملكه بسبب حدث بيده لانه لا يرد بالعيب ولا يرد عليه به ولا يصير مغرورا بشراء الموصي
فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي
كان القسمة لم تنفذ عليه عند غيبته ان الوصي لا يملك انه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما
اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي كان الموصى له شريك الوارث فيتوى

ما توى من المال المشترك على الشركة وبقي ما بقي على الشركة قال فان قاسم الورثة واخذ نصيب
الموصى له فضاع بعض نصيب الموصى له بثلث ما بقي لانه قال ان كان الميت اوصى بحجة فقاسم الورثة فهلك
ما في يد الوصي عن الميت من ثلث ما بقي وكذلك ان فعله الى رجل ليحج عنه فضاع في يده وقال ابو يوسف
ان كان مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء والا يرجع بتمام الثلث وقال محمد لا يرجع بشيء كان القسمة
حق الوصي ولو افرز الموصى بنفسه مكانا ليحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية هكذا اذا افرز

وصيته الذي قام مقامه وكابي يوسف ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها وكابي حنيفة رح ان القسمة لا تراد لذاتها بل للمقصود بها وهي تادية الحج فلم تعتبر دونه وصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقي وكان تاخيرها بالتسليم الى الجهة المسماة اذ لا قابض لها فاذا لم يصر الى ذلك الوجه لم يتم فصار كهلاكه قبلها قال ومن اوصى بثلث الدراهم فدفعها الورثة الى القاضي فقسمها والموصى له غائب فقسمته جائزة لان الوصية صحيحة وهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي نصب ناظرا كاسيما في حق الموتى والغيب ومن النظر انفاذ تصيب الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قال واذا باع الوصي عبدا من التركة بغير محضر من الغرماء فهو جائز لان الوصي قائم مقام الموصي لو تولى حيا بنفسه يجوز بغير محضر من الغرماء وان كان في مرض موته فكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفورها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المديون لان الغرماء حق الاستسعاء اما ههنا فبخلافه قال ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده فاستحق العبد ضمن الوصي لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذه عهدة كان المشتري منه ماضيا ببذل الثمن لانه لم يسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده وبرجع فيما ترك الميت لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة رح يقول اولا لا يرجع لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان حكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث وجه الظاهر انه يرجع عليه بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي او امينه اذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي

تعطيل القضاء اذ يتباهى عن تقلد هذه الامانة حذرا عن لزوم الغرامة فتتعطل مصلحة
العامة وامينه سفير عنه كالرسول وكذلك الوصي انه بمنزلة الوكيل وقد ذكر كتاب
القضاء فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء كما اذا كان على الميت دين آخر

قال وان قسم الوصي الميراث فاصاب صغير من الورثة عبدا فباعه وقبض الثمن فهلك او استحق
العبد رجع في مال الصغير لانه عامل له ويرجع الصغير الورثة بحصته لانتقاض القسمة
باستحقاق ما اصابه قال واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وهو ان
يكون مليا اذا الولاية نظرية وان كان الاول مليا لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه
قال لا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لانه لا نظر في الغبن الفاحش بخلاف
البسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب الوصاية والصبي المأذون والعبد المأذون
والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رح لانهم يتصرفون بحكم الملكية
ولا اذن فك الحجر بخلاف الوصي لانه يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر
وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالفاحش منه تبرع لا ضرورة فيه وهم ليسوا من
اهله واذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب كتاب الوصية على حدة وكتاب الشراء على حدة
كان ذلك احوط ولو كتب جملة عسى ان يكتب الشاهد شهادته في آخره من غير تفصيل
فيصير ذلك حملا له على الكذب ثم قيل يكتب اشتريت من فلان ابن فلان كذا بكذا من مال فلان
وصي فلان لما بينا وقيل لا باس بذلك لان الوصاية تعلم ظاهرا قال ويبيع الوصي على الكبير
الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان له بدا يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه فيه وكان
القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا لانه لا يملكه الاب على الكبير الا انا استحسنا لما ان حفظ النساء على الفساد اليه وحفظ الثمن ايسر فهو يملك الحفظ اما العقار فتحصن

بنفسه قال لا يتجر في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف محمد رحمهما الله وصي الاخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب وكذا وصي الام ووصي العم وهذا الجواب في تركة هو كبير لان وصيهم قائم مقامهم فهم يملكون ما يكون من باب الحفظ فكذا وصيهم قال والوصي احق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي رحمه الله الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب حال عدمه حتى احرز الميراث فيقدم على وصي الاب ولنا ان الاب يملك النقل ولاية الاب اليه فكانت لابنه قاعة معنى فيقدم عليه كالاب بنفسه وهذا لان اختياره الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على ان نظره انظر لبنيه من نظر ابيه فان لم يوص الاب فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك النكاح دون الوصي غير انه يقدم عليه وصي الاب في التصرف لما بيناه

فصل في الشهادة قال واذا شهد الوصيان ان الميت اوصى الى فلان معهما وفلان ينكر ذلك فشهادتهما باطلة لانهما متهمان فيها لانهما يثبتان لانفسهما قال الا ان يدعيها المشهود له وهذا استحسان وهو في القياس كالاول لما بينا من التهمة وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء او ضم آخر اليهما بزعمه بدون شهادتهما فتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه اما الوصاية فتثبت بنصب القاضي قال وكذلك الابنان معناه اذا شهدا ان الميت اوصى الى ابيهما وهو بكر لانهما يجران الى انفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة ولو شهدا يعني الوصيين لوارث صغير لشيء من مال الميت او غيبة فشهادتهما باطلة لانهما يظهران ولاية النظر لانفسهما في المشهود به قال وان شهد الوارث كبير في مال الميت لم يجز وان كان في غير مال الميت جاز وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان شهد الوارث كبير تجوز في الوجهين لانه لا يثبت لهما ولاية التصرف في التركة اذا كانت الورثة كبارا رفعا للتهمة وله انه يثبت لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول

عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية وصي
الاب عنه كان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها قال واذا شهد رجلان
على ميت بدين الف درهم وشهد آخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما وان كانت شهادة
كل فريق للآخرين بوصية الف درهم لم تجز وهذا قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح
كانقبل في الدين ايضا وابو حنيفة رح فيما ذكر الخصاف مع ابي يوسف رح وعن ابي يوسف رح مثل
قول محمد رح وجه القبول ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة للحقوق شتى فلا شركة وهذا لوتبرع
احدهما بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة وجه الرد ان الدين بالموت يتعلق بالتركة
الذمة خربت بالموت وهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت
الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة بخلاف حال حيوة المديون لانه في الذمة
بقاؤها لا في المال فلا يتحقق الشركة قال ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بجارية
وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبده جازت الشهادة بالاتفاق
لانه لا شركة فلا تهمة ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود
لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذا اذا شهدا لا وكان الميت
اوصى لهذين الرجلين بالعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله في
باطلة كان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة

كتاب الخنثى

فصل في بيانه قال واذا كان المولود فرج ذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر
فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى لان النبي عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال
من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو

الاصلي الصحيح والآخر بمنزلة العيب وان بال منهما فالحكم للاسبق لان ذلك دلالة انه هو العضو الاصلي وان كانا في السبق على السواء فلا معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة رح وقالا ينسب الى اكثرهما بولا لانه علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان كثرة الخروج ليست تدل على القوة لانه قد يكون للانشعاب في احدهما وضيق في الآخر وان كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق لانه لا مرجح قال واذا بلغ الخنثى فخرجت لحيته او وصل الى النساء فهو رجل وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجل او كان له ثدي مستو لان هذه من علامات الذكورة ولو ظهر له ثدي كثدي المرأة او نزل له لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة لان هذه من علامات النساء وان لم يظهر احد هذه العلامات فهو خنثى مشكل وكذا اذا تعارضت هذه المعالم وفصل في احكامه الاصل في الخنثى المشكل ان يوخذ فيه بالاحوط والاوثق في امور الدين لان الحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته بمنزلة الحكم بثبوت ضده قال واذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء لاحتمال انه امرأة فلا تتخلل الرجال كيلا تفسد صلوتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فيفسد صلوته فان قام في صف النساء فحسن الى ان يعيد صلوته لاحتمال انه رجل وان قام في صف الرجال فصلوته تامة ويعيد الذي عن يمينه وعن يساره والذي خلفه بحذائه صلوتهم احتياطا لاحتمال انه امرأة قال واحب لي ان يصلي بقناع لانه يجعل انه امرأة ويجلس في صلوته جلوس المرأة لانه اذا كان رجلا فقد ترك سنة هو جائز في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكروها فكان الستر على النساء واجبا ما امكن وان صلى بغير قناع اعادته ان يعيد لاحتمال انه امرأة وهو على الاستحباب وان لم يعد اجزاه وتتباع له امة تخدمه ان كان له مال لانه يباح لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امرأة ويكره

قوله فان كان الخ اقول من اسباب الترجيح عند الشافعي رح كثرة الخارج من احد الثقبين وقد مر في اول الباب ما يتعلق بهذا المقام فارجع اليه ١٢ منه

قوله وان كان الخ اقول وقد يكون الاسبق هو الاكثر كما لا يخفى ١٢ منه

قوله فصل في احكامه الخ اقول ذكر في هذا الفصل احكاما بعضها مبني على ان الخنثى المشكل رجل في باطنه ما لا يعلم غيره وقول الاصل في الخنثى المشكل انه رجل وبعضها مبني على ان الخنثى المشكل امرأة في باطنه ما لا يعلم غيره وقول الاصل في الخنثى المشكل انه امرأة وبعضها مبني على ان الخنثى المشكل لا يعلم انه رجل او امرأة في باطنه ما لا يعلم غيره وقول الاصل في الخنثى المشكل انه لا يعلم انه رجل او امرأة وبعضها مبني على ان الخنثى المشكل رجل في باطنه ما لا يعلم غيره وقول الاصل في الخنثى المشكل انه رجل وبعضها مبني على ان الخنثى المشكل امرأة في باطنه ما لا يعلم غيره وقول الاصل في الخنثى المشكل انه امرأة وبعضها مبني على ان الخنثى المشكل لا يعلم انه رجل او امرأة في باطنه ما لا يعلم غيره وقول الاصل في الخنثى المشكل انه لا يعلم انه رجل او امرأة وبعضها مبني على ان الخنثى المشكل رجل في باطنه ما لا يعلم غيره وقول الاصل في الخنثى المشكل انه رجل وبعضها مبني على ان الخنثى المشكل امرأة في باطنه ما لا يعلم غيره وقول الاصل في الخنثى المشكل انه امرأة وبعضها مبني على ان الخنثى المشكل لا يعلم انه رجل او امرأة في باطنه ما لا يعلم غيره وقول الاصل في الخنثى المشكل انه لا يعلم انه رجل او امرأة ١٢ منه

قوله في احكامه الخ اقول ذكر في هذا الفصل احكاما بعضها مبني على ان الخنثى المشكل رجل في باطنه ما لا يعلم غيره وقول الاصل في الخنثى المشكل انه رجل وبعضها مبني على ان الخنثى المشكل امرأة في باطنه ما لا يعلم غيره وقول الاصل في الخنثى المشكل انه امرأة وبعضها مبني على ان الخنثى المشكل لا يعلم انه رجل او امرأة في باطنه ما لا يعلم غيره وقول الاصل في الخنثى المشكل انه لا يعلم انه رجل او امرأة وبعضها مبني على ان الخنثى المشكل رجل في باطنه ما لا يعلم غيره وقول الاصل في الخنثى المشكل انه رجل وبعضها مبني على ان الخنثى المشكل امرأة في باطنه ما لا يعلم غيره وقول الاصل في الخنثى المشكل انه امرأة وبعضها مبني على ان الخنثى المشكل لا يعلم انه رجل او امرأة في باطنه ما لا يعلم غيره وقول الاصل في الخنثى المشكل انه لا يعلم انه رجل او امرأة ١٢ منه

قوله فان كان الخ اقول وقد يكون الاسبق هو الاكثر كما لا يخفى ١٢ منه

قوله وان كان الخ اقول وقد يكون الاسبق هو الاكثر كما لا يخفى ١٢ منه

قوله فصل في احكامه الخ اقول ذكر في هذا الفصل احكاما بعضها مبني على ان الخنثى المشكل رجل في باطنه ما لا يعلم غيره وقول الاصل في الخنثى المشكل انه رجل وبعضها مبني على ان الخنثى المشكل امرأة في باطنه ما لا يعلم غيره وقول الاصل في الخنثى المشكل انه امرأة وبعضها مبني على ان الخنثى المشكل لا يعلم انه رجل او امرأة في باطنه ما لا يعلم غيره وقول الاصل في الخنثى المشكل انه لا يعلم انه رجل او امرأة وبعضها مبني على ان الخنثى المشكل رجل في باطنه ما لا يعلم غيره وقول الاصل في الخنثى المشكل انه رجل وبعضها مبني على ان الخنثى المشكل امرأة في باطنه ما لا يعلم غيره وقول الاصل في الخنثى المشكل انه امرأة وبعضها مبني على ان الخنثى المشكل لا يعلم انه رجل او امرأة في باطنه ما لا يعلم غيره وقول الاصل في الخنثى المشكل انه لا يعلم انه رجل او امرأة ١٢ منه

قوله فان كان الخ اقول وقد يكون الاسبق هو الاكثر كما لا يخفى ١٢ منه

قوله وان كان الخ اقول وقد يكون الاسبق هو الاكثر كما لا يخفى ١٢ منه

قوله فصل في احكامه الخ اقول ذكر في هذا الفصل احكاما بعضها مبني على ان الخنثى المشكل رجل في باطنه ما لا يعلم غيره وقول الاصل في الخنثى المشكل انه رجل وبعضها مبني على ان الخنثى المشكل امرأة في باطنه ما لا يعلم غيره وقول الاصل في الخنثى المشكل انه امرأة وبعضها مبني على ان الخنثى المشكل لا يعلم انه رجل او امرأة في باطنه ما لا يعلم غيره وقول الاصل في الخنثى المشكل انه لا يعلم انه رجل او امرأة وبعضها مبني على ان الخنثى المشكل رجل في باطنه ما لا يعلم غيره وقول الاصل في الخنثى المشكل انه رجل وبعضها مبني على ان الخنثى المشكل امرأة في باطنه ما لا يعلم غيره وقول الاصل في الخنثى المشكل انه امرأة وبعضها مبني على ان الخنثى المشكل لا يعلم انه رجل او امرأة في باطنه ما لا يعلم غيره وقول الاصل في الخنثى المشكل انه لا يعلم انه رجل او امرأة ١٢ منه

ان يختنه رجل لانه عساه انثى اوختنه امرءة لانه لعله رجل فكان الاحتياط فيما قلنا

وان لم يكن له مال اتباع له الامام امة من بيت المال لانه احد لنوائب المسلمين فاذا ختنته

باعها ورد ثمنها في بيت المال لوقوع الاستغناء عنها ويكره له في جبوته لبس الحلي والحرير

ان ينكشف قبل امام الرجال او قبل امام النساء ان يجلو به غير محرم من رجل وامرءة او يسافر من

غير محرم من الرجال توقيا عن احتمال المحرم وان احرم فنداهن قال ابو يوسف لا علم لي في ليا

لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المرءة

كان تزلف لبس المخيط وتبنى امرءة الخنثى من لبسه وهو رجل ولا شيء عليه لانه لم يبلغ ومن

حلف بطلاق او عتاق فان كان اول ولد تلد بنه غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يتبين

امر الخنثى لان الخنثى لا يثبت بالشك وقيل قال كل عبد لي حر وقال كل امة لي حرة وله حملوا

خنثى لم يعتق حتى يتبين امره لما قلنا وان قال الفريقين جميعا عتق للتيقن بوجود الوصف

لانه ليس بمهمل وان قال الخنثى انا رجل وانا امرءة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى

يخالف قضية الدليل وان لم يكن مشكلا يتبع ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره وان

مات قبل ان يتبين امره لم يغسله رجل ولا امرءة لان حكم الغسل غير ثابت بين الرجال و

النساء فيتوفى لاحتمال الحرمة ويتيمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحفر ان كان حرا فقط عنسل

رجل ولا امرءة لاحتمال انه ذكر او انثى وان يحفر قبره فهو احب لانه ان كان انثى تقيم واجبا

وان كان ذكرا فالتضحية لا تضره واذا مات فصلى عليه وعلى رجل وامرءة ووضع الرجل

مما يلي الامام والخنثى خلفه والمرءة خلف الخنثى فيتوخر عن الرجل لاحتمال انه امرءة

ويقدم على المرءة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد من عذر جعل الخنثى خلف

الرجل لاحتمال انه امرءة ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امرءة قدم الخنثى

لاحتمال انه رجل وان كان يجعل على السرير تغشى المرءة فهو احب الى لاحتمال انه عورة ويكفن كما يكفن الجارية وهو احب الى يعني يكفن في خمسة اثواب لانه اذا كان انثى فقد اقيمت سنته وان كان ذكرا فقد زاد واعلى الثلث ولا باس بذلك ولو مات ابوه وخلف ابنا فالمال بينهما عند ابي حنيفة رح اثلاثا للابن سهمان وللمخنثى سهم وهو انثى عنده في الميراث لان الاب يتبين غير ذلك وقالا للمخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي واختلفوا في قياس قوله قال محمد رح المال بينهما على اثنى عشر سهما للابن سبعة وللمخنثى خمسة وقال ابو يوسف رح المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللمخنثى ثلاثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والمخنثى ثلاثة الارباع وعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب بثلاثة وذلك يضرب باربعة فيكون سبعة ومحمد رح ان المخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا فجعلنا الى حسابه نصفا وثلثا فاقل ذلك ستة ففي حال المال يكون بينهما نصفين لكل واحد منهما ثلاثة وفي حال ثلثا للمخنثى سهمان وللابن اربعة فسهما للمخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فينصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثنى عشر للمخنثى خمسة وللابن سبعة وكلا ابي حنيفة رح الحاجة ههنا الى اثبات المال ابتداء وكلا قل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاثبتنا المتيقن به قضاء لحقه كان المال كله له بالشك وصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر فانه يوخذ فيه بالمتيقن به كذا هذا الا ان يكون نصيبه الاقل لو قدر ذكرا فحينئذ يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الورثة زوجا وامّا واختا لاب وام هي خنثى واما زوجة واخوين لام وهي اخت لاب وام هي خنثى فعندنا في الاولى للزوج النصف وللام الثلث وما بقي للمخنثى وفي الثانية للمرءة

الربع ولاخوين لام الثلث والباقي للعشق لانه اقل التصويرين فيهما والله اعلم بالصواب مسائل شتى

واذا قرئ على الاخرس كتاب وصيته فقيل له اتشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومى برأسه اي نعم وكتب

فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك في الذي يستقل لسانه قال الشافعي رحمه

في الاصل لان المجوز انما هو العرف وقد شمل الفصلين ولا فرق بين الاصلي والعارض كما لو خشي ولتوحش من الاصل ١٢

في حق الذكاة والفرق لهما بانا رحمهما الله لان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة معلومة وذلك في

بين الاخرس ومستقل لسان ١٢

الاخرس دون المستقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت ايماءاته معلومة قاموا هو بمنزلة الاخرس

اي استقال لسان ١٢

ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت اما الاخرس فلا تفريط منه فكان

تصير ١٢

العارض على شرف الزوال وروى الاصل فلا يتقاسان في الابدة عرفناه بالنص قال واذا كان الاخرس

يكتب كتابا او يومي ايماء يعرف به فانه يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه ويقضى له

اي عند القدرة خاصة اذا كان مقدورا ١٢ كاس

ومنه ولا يحد له اما الكتابة فلانها مرئي بمنزلة الخطاب مردد الاخرى ان النبي عليه السلام

ادى واجب البليغ مرة بالعبارة وتارة بالكتابة الى الغيب والحرج في حق الغائب العجز وهو في الاخرس

والزم ثم الكتابة على ثلث مراتب مستبين مرسوم وهو بمنزلة النطق في الغائب والحاضر على ما قالوا

اي عند الكتابة المعهودة وقد ذكرنا ما له ١٢ كاس

ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار والهواء الاشعار بشيء فيه لانه بمنزلة صريح الكتابة فالحاكم

اي على ما ذكر ١٢

مر بالتنبيه وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم

اي على بناء الاحكام ١٢

واما الاشارة فجعلت حجة في حق الاخرس في حق هذه الاحكام للحاجة الخ لانها من حقوق العباد

اي بناء الاحكام ١٢

ولا تختص بلفظ دون لفظ وقد ثبت بدون اللفظ والقصاص حق العباد ايضا لحاجة الحدود

اي الفضل بدليل على القول الذي ذكرناه ١٢

كلها حق الله تعالى لانها تندرئ بالشبهات لعله كان مصدقا للقاذف فلا يحد للشبهة ولا يحد ايضا لانه

اي القذف ١٢

في نفي لانعدام القذف صريحا وهو الشرط لتمام الفرق بين الحد والقصاص ان الحد لا يثبت بما فيه

اي القذف ١٢

شبهة لانه يحتال بالوسع لدرئه واذا زنا بوطء محرم لا يحد لشبهة ويحد بالفعل المطلق واذا وطئ

اي ١٢

٥٧٧

من قال القاضي ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو والاثبات وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو والاثبات والسلب وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو والاثبات والسلب والايجاب وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو والاثبات والسلب والايجاب والنفي وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو والاثبات والسلب والايجاب والنفي والاثبات وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو والاثبات والسلب والايجاب والنفي والاثبات والكل وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو والاثبات والسلب والايجاب والنفي والاثبات والكل والجزء وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو والاثبات والسلب والايجاب والنفي والاثبات والكل والجزء والكلية وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو والاثبات والسلب والايجاب والنفي والاثبات والكل والجزء والكلية والجزئية وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو والاثبات والسلب والايجاب والنفي والاثبات والكل والجزء والكلية والجزئية والعموم وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو والاثبات والسلب والايجاب والنفي والاثبات والكل والجزء والكلية والجزئية والعموم والخصوص وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو والاثبات والسلب والايجاب والنفي والاثبات والكل والجزء والكلية والجزئية والعموم والخصوص والاطلاق وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو والاثبات والسلب والايجاب والنفي والاثبات والكل والجزء والكلية والجزئية والعموم والخصوص والاطلاق والتقييد وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو والاثبات والسلب والايجاب والنفي والاثبات والكل والجزء والكلية والجزئية والعموم والخصوص والاطلاق والتقييد والاطلاق وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو والاثبات والسلب والايجاب والنفي والاثبات والكل والجزء والكلية والجزئية والعموم والخصوص والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو والاثبات والسلب والايجاب والنفي والاثبات والكل والجزء والكلية والجزئية والعموم والخصوص والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو والاثبات والسلب والايجاب والنفي والاثبات والكل والجزء والكلية والجزئية والعموم والخصوص والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو والاثبات والسلب والايجاب والنفي والاثبات والكل والجزء والكلية والجزئية والعموم والخصوص والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو والاثبات والسلب والايجاب والنفي والاثبات والكل والجزء والكلية والجزئية والعموم والخصوص والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو والاثبات والسلب والايجاب والنفي والاثبات والكل والجزء والكلية والجزئية والعموم والخصوص والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو والاثبات والسلب والايجاب والنفي والاثبات والكل والجزء والكلية والجزئية والعموم والخصوص والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو والاثبات والسلب والايجاب والنفي والاثبات والكل والجزء والكلية والجزئية والعموم والخصوص والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو والاثبات والسلب والايجاب والنفي والاثبات والكل والجزء والكلية والجزئية والعموم والخصوص والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو والاثبات والسلب والايجاب والنفي والاثبات والكل والجزء والكلية والجزئية والعموم والخصوص والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو والاثبات والسلب والايجاب والنفي والاثبات والكل والجزء والكلية والجزئية والعموم والخصوص والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو والاثبات والسلب والايجاب والنفي والاثبات والكل والجزء والكلية والجزئية والعموم والخصوص والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو والاثبات والسلب والايجاب والنفي والاثبات والكل والجزء والكلية والجزئية والعموم والخصوص والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو والاثبات والسلب والايجاب والنفي والاثبات والكل والجزء والكلية والجزئية والعموم والخصوص والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو والاثبات والسلب والايجاب والنفي والاثبات والكل والجزء والكلية والجزئية والعموم والخصوص والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو والاثبات والسلب والايجاب والنفي والاثبات والكل والجزء والكلية والجزئية والعموم والخصوص والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو والاثبات والسلب والايجاب والنفي والاثبات والكل والجزء والكلية والجزئية والعموم والخصوص والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد وقيل ان يكون عدلا ظاهرا مشهورا بالخير والصلاح والعفاف والمروءة والورع والزهد والتقوى والتواضع والحلم والصبر والشكر والقناعة والرضا والتوكل والمحبة والخوف والرجاء والحياء والمراقبة والمحاسبة والمعاتبة والمعاقبة والمجاهدة والمشاهدة والمكاشفة والمعرفة والفناء والبقاء والاتحاد والحلول والوحدة والكثرة والفرقة والجمع والتفرقة والصحو والسكر والغيبة والحضور والمحو والاثبات والسلب والايجاب والنفي والاثبات والكل والجزء والكلية والجزئية والعموم والخصوص والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والتقييد والاطلاق والت

القتل بحق القصاص وان لم يوجد لفظ التعزير هنا لان القصاص فيه معنى العوضية لانه شرع جابرا
فجاز ان يثبت مع الشبهة كساير العلوضات التي هي حق العبد بالخالصة لله تعالى قلت
زواجر ليس فيها معنى العوضية فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار ان الكتاب
الغائب اذا بين حجة في خصائص يحبس عليه ويحتمل ان يكون اراد اذا كان ذلك في كتاب فيكون فيها روايتان ويحتمل ان يكون
مفارقا لذلك لانه يمكن الوصول الى نطق الغائب في الجملة لقيام اهلية النطق ولا كذلك الاخرس لتعذر
الوصول الى النطق للآفة المانعة ودلت المسئلة على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف
ما توهمه بعض اصحابنا من انه لا تعتبر الاشارة مع القدرة على الكتابة لانه حجة ضرورية ولا ضرورة
لانه جمع هنا بينهما فقال اشار او كتب وانما استويا لان كل واحد منهما حجة ضرورية وفي الكتابة
زيادة بيان لم يوجد في الاشارة وفي الاشارة زيادة امر لم يوجد في الكتابة فلما استويا قلنا ان
النطق من آثار الاقلام فاستويا وكذلك الذي حدث يوما او يومين بعد خبل لما بينا في العقل
لسانه وان آلة النطق قائمة وقيل هذا تفسير لمعقل اللسان قال واذا كان المغمى مذبوحة وفيها
ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او كانا سواء لم يؤكل هذا ظاهر
الرواية لانه اختيارا ما في حالة الضرورة يحل له التناول وفي جميع الاحوال الميتة المتيقنة تحل في حالة الضرورة فالتي
تحتمل ان تكون ذكية او غير انه يحتمل انه ذكي طريق يوصله الى الذكية في الجملة فلا يتركهم غير ضرورة قال
الشافعي رحمه الله يجوز الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان الحرام دليل ضرورة فلا يصلح
ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة اختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة اباحة الاكل
ان لم يوان المسلمين لا تخلو عن الحرام والسرقة والمغصوب ومع الاحتراز التناول العام في اهل البلد وقت الا
لا يمكن الاحتراز عنه لا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره في حالة الاختيار كقليل النجاسة وقليل الاكل في
خلاف ما اذا كانا سواء او كانت الميتة اكثر لانه لا ضرورة في اباحة الميتة مع وجود الذكية

خاتمة الطبع حامدا ومصليا على المخبر بالمعاد الى رحمة الغني محمد عبد الحي الانصاري الكنوي ابن المولوي
العلامة الهمام الحافظ الحاج مولانا محمد عبد الحليم ابد الله الكريم ان الهداية شرح البداية يعني تحصيلها
المحصل ويحبب على رواياتها المحققون وهي كتاب ضخم تحت ضخر عباراته جراثم نفسه وحافظها تحت حجب الاستار
ستيرة فاستنار الامام المخلص المكرم والخليق الاعظم المبرور عز الشيخ المولوي خادم حسين المظهري ابادي
سلمه الله ذو الايادي صحح لوكلا نسخة مقابلة سبعة من النسخ المخطوطة المطبوعة والقديمة بالقلم المكتوبة عمدتها
نسخة يتبرك العلماء بزيارتها وهي قد نسخت بيد امام الكملاء مهبط الفيض الازلي مولانا المرحوم الشيخ عبد الحليم الانصاري
السهالوي اللكنوي ورتبها بالحواشي بلة للغواشي اينع استاذ الاساتذة ومستند الجهابذة جدي جدا بقية المحققين مولانا
الشهير الشيخ قطب الدين ولا زال هي مطرح انظار احفاده واولاده مرة بعد اخرى وكرة بعد اولى مسلسلا الى هذا الحين
فانها تشرفت بنظر ابنه مرجع الافاضل والاداني سند الكاملين مولانا المرحوم الشيخ نظام الملة والدين ثم وصلت الى ابن ابنه
المحقق المدقق جدي جدا مولانا المرحوم الشيخ محمد ولي تشرفت بنظر ابنه البحر المحقق والحاذق المدقق بحر العلوم والحاه جدي مولانا
المرحوم المغفور محمد ظهور الله ثم وقع عليها نظر حفيده الجامع الماهر البحر الذاخر جدي مولانا المرحوم المغفور محمد امير الله وصلة الله
غاية ما يتمناه ثم زينها بالحواشي المفيدة والفوائد النفيسة ابنه الوالد العلام البحر القمقام دام ظله فلما حصل الفراغ من التصحيح
اعتنى بترتيب تلك النسخة بحواشي مفيدة وتعليقات ناضعة ولم يلتزم بنقل عبارات الحواشي والشروح بعينها بل كثيرا ما وقع التصرف
باخذ بعضها وتلخيصها واقتصر في المتنين المتن والشرح بالهداية المطبوعة في كلكته الا في مواضع ظهر الخطاء فيها قطعا وبتة
ثم بعد الترتيب عرضت تلك النسخة على الوالد القمقام دام فيضه الله المنعام فنظر فيها نظرة وكتب عليها بيده الشافية
حواشي مشتملة الفوائد وفيها العوائد فصارت بحمد الله كما يروق النواظر وكانها بصيرة لابصار الصابر ثم نسخت
منها نسخة وطبعت في المطبعة العلمية صينت عن الغساد بحرمة خير البرية بمقامه في الجنة والامتنان محمد علي
سلمه الله سبحانه وقد بالغ في تصحيح الكاتب في مقابلته من النسخ المصححة جيد الطبع الفاضل الجليل والعالم النبيل المولوي
محمد عشر قعلى سلمه الله تعالى والمرجو من خلص الخلان الواقفين ما يقع في الطبع من تغير الصور والزيادة والنقصان
ان لا ينسبوها الى مرتبي اصل النسخة بل عليهم ان يعتقدوا بان هذا ما يصدر من اهل المطابع من الغفلة ولا بد علينا
ان نذكر الكلمات التي استعملنا فيها في الترجمة مع ذكر الرموز فمن الحواشي في الشرح النهاية لمولانا حسام الدين الحسين بن علي المعروف
بالصغاني المتوفى سنة احدى او اربع عشر وسبعمائة بعد وقبل ستة عشر وسبعمائة وسغناق بكسر السين وسكون الغين المعجمة
بلدة في توكستان كذا في الانتباه ورمزها في الكفاية للسيد جلال الدين عبد الحميد الغزنوي ورمز الشرح لصاحب الهداية

علي بن محمد المصري البحاري المتوفى سنة سبع وستين وسبعمائة وسماه بالفوائد وشرح قوام الدين محمد بن محمد بن احمد الكاكي المتوفى
سنة تسع واربعين وسبعمائة وسماه معراج الدراية الى شرح الهداية كذا قيل انه بلغ عشر مجلدات لكنه ونقل عن السغناقي انه قال
اظن انها قريبة من قوي بخارى كذا في مفتاح السعادة وشرح تاج الشريعة عمر بن محمد الشريعة الاول عبيد الله المحبوبي سماه نهاية
الكفاية وغاية البيان للشيخ قوام الدين لطف الله بن امير كاتب بن امير عمر الاتقاني المتوفى سنة ثمان وخمسين وسبعمائة وقيل سنة احدى وعشرين
وسبعمائة واتقان قصبة مرو قصبا بخارى كذا قيل ورمزها غ في الكفاية للشيخ اكمل الدين محمد بن محمود بن احمد الرومي البابرتي المتوفى
سنة ست وثمانين وسبعمائة كذا في مفتاح السعادة وحصر في خبايا السلطان ودفن بالتربة المؤمنية في مصر وكان علامة دائر فضله
السيد الشريف الجرجاني كذا قال الشامي وله شرح المشارق وشرح مختصر ابن الحاجب وشرح السراجية وشرح المنار وشرح اصول البزدوي
وغيرها وكانت ولادته في بضع عشرة وسبعمائة ورمزها ع وبابرتا بالقصر قرية بنواحي بغداد كذا في الانتباه وشرح
القاضي بدر الدين محمود بن احمد العيني المتوفى سنة خمس وخمسين وثمانمائة ورمزها عيني وفتح القدير للعاجز الفقير
للشيخ كمال الدين ابن الهمام محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم الاسكندري المتوفى سنة احدى وستين وثمانمائة وحضر جنازته
السلطان فله التحرير في الاصول المسايرة في العقائد وزاد الفقير في العبادات وكانت ولادته تقريبا سنة التسعين وسبعمائة
ورمزها ف ونتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار لزين الدين محمد افندي المتوفى سنة ثلث عشرة وتسعمائة ورمزها
نت ورما يكتب نتائج وحاشية الشيخ عبد السلام الاعظمي الكنوي الديوبي اللاهوري المتوفى سنة اثنتين وخمسين
بعد الالف ورمزها اعظمي وحاشية السيد مير جان الحيدرآبادي ورمزها س وترجمة الهداية باللغة الفارسية ورمزها
ترجمه ومن التفاسير معالم التنزيل والجلالين وغيرهما ومن الكتب الفقهية الاشرح الوقاية وخزانة المفتي ورمزها
چلپي شرح ملا قاري على النقاية وجامع الرموز ومجمع الانهر شرح ملتقى الابحر وحاشية الدر المختار رد المحتار لابن عابدين الشامي الدمشقي
شرح الدرر ومختصر الطحاوي وشرحه للامام الاسبيجابي ومختصر الكرخي ورمزه مخ والكافي شرح الوافي ورمزه كف وتبيين الحقائق
شرح كنز الدقائق للامام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي المتوفى في رمضان سنة ثلث واربعين وسبعمائة كذا في مفتاح السعادة وفتح المعين
شرح الوقاية لصدر الشريعة جلال هندي ورمزها لو والمصفى والمسوى للحاوي وفتاوى قاضيخان والمنافع الحانوتي والمكرمة للشرنبلالي
وغيرها ومن كتب الاصول تلويح الانوار وغيره ومن كتب اللغات المغرب فاصطفاه السيد الشريف والبرهان القاطع وتاج اللغة
ورمزه تج وعيان اللغات ورمزه عج وتاج المصادر للبيضاوي ورمزه تاج والقاموس ورمزه ق ومنتهى الارب ورمزه ض وقد يكتب صب
ومنتخب اللغات ورمزه خ والصحاح للجوهري ورمزه ص وكنز اللغات لمحمد بن عبد الخالق بن معروف ورمزه ك وقد لا
يكتب عند اجتماعهما والله اعلم

آخر ما وجدنا ان الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه اجمعين آمين

ذيل اغلاط هداية

صفحة	سطر	غلط	صحيح
٢	٥	رضيت	رضيت
٣	١	الفسخ	العسخ
٤	٩	بالبلد	البلد
٥	٣	لكنه	لكنه
٩	٩	عدلا	عدلا
١٠	١٢	انتصفا	النصفا
١١	١٣	الثمن	ثمن
١٢	٦	النماء	البناء
١٣	١٠	يتحصد	يستحصد
١٤	٢	لانه	لانه
١٥	٨	ليمين	ليمين
١٦	١٠	بسلعة	سلعة
١٧	١٤	أيام	ايام
١٨	١٥	عمرو	عمرو
١٩	١٦	مدة	مدة
٢٠	١٢	ابن عمر	ابن عمر
٢١	١٥	جوزناه	جوزناه
٢٢	١٠	لهما	لهما
٢٣	٩	فالا	وفالا
٢٤	٧	ولهذا	ولهذه
٢٥	٨	له	له
٢٦	١١	اذا	اذا
٢٧	١٤	ماجونا	ماجونا
٢٨	٢	فاثره	فاثره
٢٩	١٦	اذا شرى	اذا شرى
٣٠	١٩	يكون	يكون
٣١	٣	فبلوه	فبلوه
٣٢	٢	بسلعته	لسلعته
٣٣	٢	ليعلم الخيار	لعلم الخيار
٣٤	٩	يقبل	يقبل
٣٥	١٣	الخيار	الخيار
٣٦	٣	لا ينفي	لا ينفي
٣٧	٢	جاز	جاز

صفحة	سطر	غلط	صحيح
٣٨	١	يرد	يرده
٣٩	٣	بحكم	بحكم
٤٠	٨	جعل الله	عين الله
٤١	٩	الجارية	الجارية
٤٢	٢	حاكم	وكيل
٤٣	١٤	لتقدره	لتقدره
٤٤	٩	لا يرجع	لا يرجع
٤٥	١٤	الموكل	الموكل
٤٦	١٥	الوكيل	الوكيل
٤٧	١٨	الاختيار	الاختيار
٤٨	١٩	فردناه	فردناه
٤٩	١١	حاصل	حاصل له
٥٠	١٦	بفوائه	بفوائه
٥١	١٧	يعاوده	يعاوده
٥٢	٩	البلوغ	البلوغ
٥٣	١٢	من	من
٥٤	١٥	لاشتراط	الاشتراط
٥٥	١٧	بخلاف	بخلاف
٥٦	١٧	فاعتقه	فاعتقه
٥٧	١	بايعه	بائعه
٥٨	٣	فيفسخ	فيفسخ
٥٩	٩	لانه	لانه
٦٠	١٢	ولا ينتظر	ولا ينتظر
٦١	١٣	لم يخلف	لم يخلف
٦٢	١٧	لا يخلف	لا يخلف
٦٣	٣	عن اليمين	على اليمين
٦٤	٨	يشتريها	يشتريها
٦٥	٩	عبدين	عبدين
٦٦	٦	عبيل	عبيل
٦٧	١١	هذا	وهذا
٦٨	٢	باجنبيا	باجنبيا
٦٩	١٦	الصفقة	الصفقة

صفحة	سطر	غلط	صحيح
٧١	١٢	ما تعين	بالتعيين
٧٢	٤	وباعين	وعاين
٧٣	٩	واحد	واحد
٧٤	١١	لهذا	هذا
٧٥	١٧	بجناية	بجناية
٧٦	١٨	بالنقصان	بالنقصان
٧٧	١٥	عبد	عند
٧٨	٣	اعزازه	اعزازه
٧٩	٤	اعزاز	اعزاز
٨٠	١٠	اهلية	الاهلية
٨١	١١	ليطل	ليطل
٨٢	١٤	بجهة	بجهة
٨٣	١٦	حقيقته	حقيقة
٨٤	١	يوخذ من	يوخذ من
٨٥	٣	لنبي	كنبي
٨٦	٨	خدع	جدع
٨٧	٨	تبيضه	تبيضه
٨٨	١١	ابو البذر	او البذر
٨٩	١٣	وكان	وكان
٩٠	١٤	فالزيتة	فالزبانة
٩١	١٦	اوسق	اوسق
٩٢	١٨	لانه	لانه
٩٣	١١	بيضة	بيضه
٩٤	٩	مبتدا	مبتدا
٩٥	١٠	الحديث	الحديث
٩٦	٣	عمل	عمل
٩٧	٤	نظير	نظير
٩٨	٤	على احد	على احد
٩٩	٥	لا يبقى	لا تبقى
١٠٠	٥	يبقى	يبقى
١٠١	١٠	والمستعير	والمستعير
١٠٢	١١	الوديعي	الوديعي

صفحة	سطر	غلط	صحيح
١٠٣	٣	اطنية	لهنية
١٠٤	٣	بيع	البيع
١٠٥	٣	النالث	النالث
١٠٦	١٥	بنتي	مبني
١٠٧	١٨	ينعقد	ينعقد
١٠٨	١	خذ	هذا
١٠٩	٣	سرى	يسرى
١١٠	٥	في نفقة	في نفقة
١١١	٦	ان اعتبر	ان اعتبر
١١٢	١١	ورثهما	ورثهما
١١٣	٩	منه	سنه
١١٤	١٣	هذه	هذه
١١٥	١٩	لان من	لان من
١١٦	١٩	وبتنال	وبتنال
١١٧	١٩	يودى	يورى
١١٨	٣	تى	شئ
١١٩	٥	التسبيط	التسليط
١٢٠	٤	بالكيتة	بالمبتة
١٢١	٨	بالقبض	بالقبض
١٢٢	٣	العبد	العبد
١٢٣	١٢	وصفه	وصفه
١٢٤	١٤	جاثز	جائز
١٢٥	١٩	يعجز	يعجز
١٢٦	١	في دارهم	في الدراهم
١٢٧	٣	ليرغب	ليرغب
١٢٨	١٥	يجعل	يجعل
١٢٩	٣	اذ	اذ
١٣٠	٣	فيحقق	فيحقق
١٣١	٤	الاجل	الاقل
١٣٢	١٢	وعندهما	وعندهما
١٣٣	١٦	فلان	صلات
١٣٤	١٥	المراجعة	المراجعة
١٣٥	١٩	ملكه بالعقد	ملكه بالعقد

صفحه	سطر	غلط	صحیح
٤	١٤	سابع	سابع
١١	١٩	والباجة	والباجة
١٥	٢	يقال	يقال
٢٠	٢	البانة	البانة
٢٠	٣	ابتاع	ابتاع
٢٠	١٢	عشوق	وسوق
٢٠	١٧	مرغوبا	مرغوبا
٣٩	٤	استغرق	استغرق
٤٠	١٦	خمسة	خمسة
٤٣	٣	الاوى	الاوى
٤٣	٤	حارية	حارية
٤٣	٦	كمبيقط	لايسقط
٤٣	٦	الفصل	الفصل
٤٣	٨	بفعلم	بفعلم
٤٣	٨	وهوفعل	وهوفعل
٤٣	٨	انبى	انبى
٤٣	١٠	لم يبها	لم يبها
٤٣	١٢	ملحقه	ملحقة
٤٣	١٢	يدره	يدره
٤٣	١٤	اذ	اذا
٤٣	١٥	[illegible]	[illegible]
٤٣	١٥	[illegible]	[illegible]
٤٣	٢٠	الشرط	الشرط
٤٤	٤	تاولى	تاولى
٤٤	١١	ابطال	ابطال
٤٤	١٢	تسير	تسيرا
٤٤	٣	ان يكون	ان يكون
٤٤	٥	بالخطة	بالخطة
٤٤	١	الاستلا	الاستلا
٤٤	٦	الخاض	الخاض
٤٤	٧	سنبين	سنبين
٤٤	٧	النقايض	النقايض
٤٤	١٨	لانها	لانها

صفحه	سطر	غلط	صحیح
٤٤	٢٠	خطة	خطة
٤٤	٢٠	بالخط	بالخط
٤٥	٢	متماثلا	متماثلا
٤٥	٤	قسية	نسية
٤٥	٥	ماذونا	ماذونا
٤٥	١٣	الكيف	الكيف
٤٥	١٤	فيه	فيه
٤٥	١٥	وكتبه	وكتبه
٤٥	١٦	فصل	فصل
٤٥	٢٠	بمخولة	بمخولة
٤٥	١٧	العرى	العرى
٤٥	١٨	وكان	وكان
٤٥	١٩	موجود	موجودا
٤٥	١٩	الطوى	الطرى
٤٥	٢	بعضهن	بعضهن
٤٥	١	بجسية	بجسية
٤٥	٩	اندريها	اندرئ بها
٤٥	١٠	وقيل	وقيل
٤٥	١٠	عالمكين	بالمكين
٤٥	٥	اسلم	اسلم
٤٥	٩	وقدس	وقدس
٤٥	٩	غرائر	غرائر
٤٥	١٢	غرائره	غرائرى
٤٥	٩	بداغ	بداغ
٤٥	٣	الامر	الامر
٤٥	٤	كان	كان
٤٥	٩	منتفع	منتفع
٤٥	١١	لبيع	لبيع
٤٥	١٢	فلا يضمن	فلا يضمن
٤٥	١٣	يكسرها	يكسرها
٤٥	١٣	المتاعين	المتاعين
٤٥	٩	يبطل	يبطل
٤٥	٨	وعليه	وعليه

صفحه	سطر	غلط	صحیح
٤٥	١٠	يعوج	يعوج
٤٥	١	عصب	عصب
٤٥	٢	شياتهم	شياتهم
٤٥	٣	المبايعة	المبايعة
٤٥	٣	الكمالة	الكمالة
٤٥	٤	لزعيم	لزعيم
٤٥	٤	كفيل	والعيل
٤٥	١٥	التوام	التزام
٤٥	٢	تطلنا	تطلنا
٤٥	١٦	عليه	عليه
٤٥	١	يدركك	يدركك
٤٥	٤	الكفيل	كفيله
٤٥	١١	اذا تحق	اذا تحق
٤٥	٤	قبل	قبل
٤٥	٩	بنفس	بنفس
٤٥	١٩	الاجارة	الاجارة
٤٥	١٩	يملكه	يملكه
٤٥	٥	حيث	حيث
٤٥	٥	يقضيه	يقضيه
٤٥	٩	عليه	عليه
٤٥	١٩	وهو	وهو
٤٥	١١	التوام	التزام
٤٥	١٣	وتسليم	وتسليم
٤٥	٣	كفالته	كفالته
٤٥	١٣	وهو	وهو
٤٥	١٣	لاتكه	لاتكه
٤٥	١٥	الجملة	الجملة
٤٥	١٢	لحقيه	لحقيه
٤٥	٥	تضمنوه	تضمنوه
٤٥	١٨	النسبة	النسبة
٤٥	٩	بحق	بحق
٤٥	١٢	يجدان	يجدان
٤٥	٥	يعمل	يعمل
٤٥	١٣	وكفيله	وكفيله

صفحه	سطر	غلط	صحیح
٤٥	١٥	اثبات	اثبات
٤٥	١٨	والنسب	والنسب
٤٥	٦	الا اذ	الا اذا
٤٥	١٩	تحاميه	تحاميه
٤٥	٢	والكتابة	والكتابة
٤٥	١٨	الذراهم	الدراهم
٤٥	١٩	فوجوز	فوجوز
٤٥	١	البنيه	البينة
٤٥	٩	للاستحقاق	للاستحقاق
٤٥	١٣	فاذا بلوك	فاذا بلوك
٤٥	١	ان شاء	انشاء
٤٥	٢	الى اعادة	الى اعادة
٤٥	٣	خليفة عنه	خليفة عنه
٤٥	٤	بالانابة	بالانابة
٤٥	٣	فيقبل	فيقبل
٤٥	٤	اخياء	احياء
٤٥	١٣	فيها مذكرا	فيها مذكرا
٤٥	١٠	فاذا فقد	فاذا فقد
٤٥	١٥	العدالة	العدالة
٤٥	١٣	لينتفى	لينتفى
٤٥	٦	تزكية	تزكية
٤٥	١٠	ان يشهد	ان يشهد
٤٥	١٢	فاشهدوا	فاشهدوا
٤٥	٦	مشتقة	مشتقة
٤٥	٦	خوافر	خوافر
٤٥	١١	يشترط	اشتراط
٤٥	١٠	فذلك	فذلك
٤٥	١٩	الدين	الدين
٤٥	٣	كما تقبلوا	كما تقبلوا
٤٥	١٤	منهما	منهما
٤٥	٥	تكسر	تكسر
٤٥	٢	معينة	معينة
٤٥	٢	ليطمئن	ليطمئن

صفحة	سطر	غلط	صحيح
٣٠٨	١٩	التنبه	التحرز
٣١٠	٩	بتحليه	تحليه
٣١٠	١٥	استحقاقا	استحقاقها
٣١٤	١٤	لجب	يجب
٣١٦	٣	لحاف	جاءت
٣١٧	٤	بعض	يحق
٣١٨	١٠	ان قام	ان قام
٣١٨	١٥	والطلقة	والطلقة
٣١٩	١٠	او الطلقة	او الطلقة
٣٢٠	١٩	احدهما	احدهما
٣٢٠	١٥	فاشبع	فاشبه
٣٢٠	٢٦	فينبث	فينبث
٣٢٣	٩	ثم شهد	ثم شهدا
٣٢٥	٤	لم يرجع فيها	لم يرجعوا فيها
٣٢٧	١٤	بيع	بيع
٣٢٩	١٩	حيانته	حيانته
٣٣٠	٢	ولاية	ولايته
٣٣٠	١٩	المحد	المحذ
٣٣٢	١١	وحذرا	وحذرا
٣٣٢	١٧	على	عن
٣٣٣	١٨	ما لها	ما لها
٣٣٣	١٩	بشاهدهم	بشاهدهم
٣٣٤	٩	بالناصر	بالناصر
٣٣٧	٢	نسب	بسبب
٣٣٨	١٤	الكدا	الكدا
٣٣٨	١٥	يجب	يجب
٣٣٩	٣	النكرة	النكرة
٣٤٠	١٣	ممر	×
٣٤٠	١٥	المحدود	الحدود
٣٤٠	١٣	يشترط	يشترط
٣٤٣	٥	اضافة	اضافة
٣٤٤	٥	لتصير	ليصير
٣٤٤	١٣	عار	جار
٣٤٤	١٩	فيتجوز	فيتجوز
٣٤٥	٦	يتخالفا	يتخالفا
٣٤٥	١٣	لم يحسبه	لم يحسبه
٣٤٥	٢٥	يشترب	يشترب
٣٤٦	٩	يحكم	يحكم
٣٤٦	١١	الاخر	الاخر
٣٤٧	١٢	في الوجه	في الوجه
٣٤٧	١٦	موضع	موضع
٣٤٨	١	هذا	هذا
٣٤٩	٦	دينان	دينان
٣٥٠	١٠	بالغبن	بالغبن
٣٥١	١٤	القاضي	القاضي
٣٥٣	٩	يفعلها	يفعلها
٣٥٣	٩	الاراء	الاراء
٣٥٣	١٣	بغنيته	بغنيته
٣٥٤	١٥	جعل	جعل
٣٥٤	١٧	القبض	القبض
٣٥٥	١٣	بينه	بينه
٣٥٥	١٤	استثنى	استثنى
٣٥٦	٦	جيمته	جيمته
٣٥٦	١٢	ضمنه	ضمنه
٣٥٩	٨	ممن	ممن
٣٥٩	١٢	يستحلف	يستحلف
٣٥٩	١٤	بالاتفاق	بالاتفاق
٣٦٠	٤	فينعقد	فينعقد
٣٦٠	٤	الصلوة	الصلوة
٣٦٩	٧	وطلقها	فطلقها
٣٦٩	٢٠	باعتني	باعتني
٣٧٠	٧	القضاة	القضاة
٣٧٠	١٠	بالوعد	بالوعد
٣٧٠	٢٠	وآله	وآله
٣٧٠	٢٠	يجب	يجب
٣٧٠	٢٣	تجيبه	تجيبه

صفحة	سطر	غلط	صحيح
٣٧١	١	النسج	النتاج
٣٧٢	١	لا يقوم	لا يقوم
٣٧٣	١١	وجهه	موجبه
٣٧٣	١٢	الاكل	الاكلة
٣٧٣	١٨	وجال	وجال
٣٧٤	٤	الصيد	الضيف
٣٧٤	١٨	الطالبة	المطالبة
٣٧٥	٦	لم يثبت	لم يثبت
٣٧٥	٣	ما يوجبه	ما يوجبه
٣٧٥	١٢	حصته	حصته
٣٧٦	٩	بنقصان	بنقصان
٣٧٦	١٣	معنى	معنى
٣٧٨	٨	فيفسخ	فيفسخ
٣٧٨	١٤	تحالفا	تحالفا
٣٧٩	٤	بالعقد	بل بالعقد
٣٧٩	١٦	بالحيل	بالحيل
٣٨٠		عنده	عنده
٣٨٠	١٤	البينين	البينين
٣٨٠		اجماع	اجماع
٣٨٠	٩	البيان	البيانات
٣٨٠	٩	فلا يقبض	فلا ينقض
٣٨٥	٩	يفرق	يفوق
٣٨٥	١٣	متكونة	متاونة
٣٨٥	١٨	لا عند	لا عند
٣٨٦	٣	وذكرا	وذكرا
٣٨٦	٤	الساج	الناج
٣٨٦	٩	الاخر	الاخر
٣٨٦		بالبيع	بالبيع
٣٨٦		واو	واو
٣٨٦	١٦	بيته	بيته
٣٨٦		ليعلم	ليعلم
٣٨٩	٤	نبا	النبل
٣٨٩	٣	القبض	القبض

صفحة	سطر	غلط	صحيح
٣٨٩	١٤	لكن بها	لكن بها
٣٩٠	١٩	وانكان	وانكان
٣٩٢	١	الطريق	الطريق
٣٩٢	١٨	لا يستوفيها	لا يستوفيها
٣٩٣	٣	مشهود	مقصود
٣٩٤	٤	الناقص	الناقص
٣٩٤	٤	الولد	الولد
٣٩٣	٢	ثبوت	ثبوت
٣٩٣	٥	لسب	لسب
٣٩٣	٩	معرفته	معرفته
٣٩٣	١٩	التكذيب	التكذيب
٣٩٤	١١	العايلة	العايلة
٣٩٤	١٣	ولا مقيد	ولا مقيدة
٣٩٤	١٦	الثوب	الثوب
٣٩٤	١٨	لا يدخل	لا يدخل
٣٩٥	١٨	القرية	القرية
٣٩٦	٢	لبلغه	بلغه
٣٩٦	٦	رسل	رجل
٣٩٦		فقال	فقال
٣٩٦		فقد	وقد
٣٩٦	١٥	وتحلف	فيحلف
٣٩٦	١٨	يحتاطوا	يشتغلوا
٣٩٨	١٠	الحلف	الحلف
٣٩٨	١٣	لا يتي	لا يتي
٣٩٩	١٤	خوفع	خوفع
٣٩٩	٢	المتيقنها	المتيقنها
٣٩٩	١١	يحصل	يحصل
٣٩٩	١٣	يصنع	يصنع
٣٩٩		والاجار	والاجار
٣٩٩	٢	يستلم	يستلم
٣٩٩	١٥	او الخرز	الخرز
٣٩٩	٩	وجبة	وجبة
٣٩٩	١٣	او دعني	او دعني

صفحة	سطر	غلط	صحيح
١٤٢	١٥	بياض	سراة
١٤٦	١٧	قضبة	قضيته
١٤٧	١٩	للحقوق	للعقوق
١٥٤	١	لا يعلم	لا يجل له
"	٣	لما ثبت	لما لم يثبت
١٥٩	٣	قدمناه	ما قدمناه
١٦٠	١٠	تعين	تتعين
"	١٣	فيه	فيه
"	١٥	رجل	رجل
"	"	فصالحته	فصالحته
١٦٥	١٠	ملاشئ	فلاشئ
"	٢	المدعي	المدعى
"	٤	وتصرفه	وتصرفه
"	١٣	فقبلها	فقبلها
"	١٥	كالحر	كالحر
١٦٦	٢	والتزوج	والتزوج
"	٥	وهما اذا	وهما اذا
"	١٠	عقارا	عقارا
"	١١	وحروث	واحراث
"	١٩	عوضا	عرضا
١٧٠	٢	تعويضه	تفويضه
"	١٢	يصيبه	يحضيه
١٧١	٩	اذا شركه	اذا شركه
١٧٢	١	والملك	والملك
"	٢	بالبيته	بالبيته
"	٦	لكونهم	لكونهم
١٧٣	٣	السيف	السفه
"	٤	الفصل	الفضل
"	٦	تلقي	تلقى
١٧٥	١٤	بجبران	بجبران
١٧٦	٦	ولا يستقل	ولا يشتغل
"	١٧	استرداد	استرداد
"	"	شرط	شرط

صفحة	سطر	غلط	صحيح
١٩٦	١	وكراء	وكراء
"	٣	البقر	النفقة
"	٥	قدم	قدم
"	٦	فبيت	فبيت
"	٨	فنفقته	فنفقته
"	٩	والزمن	والدين
"	١٩	حملها	حملها
١٩٩	١٦	نصيب	نصيب
٢٠٠	١١	لا يرجع	لا يرجع
"	١٢	امانة	امانة
٢٠٢	١١	القشة	القشرة
٢٠٣	٤	والجود	والجود
"	١٠	جحدها	وتوجحدها
"	١٥	يلزمه	يلزمه
٢٠٤	٨	الدين	الدين
"	٩	يجبر	يجبر
٢٠٥	٩	واحد	واحدة
"	١٦	كالزوج	كالزوج
٢٠٦	٣	يوجره	يوجره
٢٠٧	١	للبائع	للبائع
"	٢	بلفظة	بلفظة
٢٠٩	٣	يحمل	يجعل
"	٥	الرجوع	الرجوع
٢١٣	٣	اوصدقه	اوصدقه
"	١٦	فيه	فيه
٢١٣	٣	منه	منه
"	١٦	بادلى	فادلى
"	١٨	جاذا	جاذا
٢١٤	٣	قبل	فقبل
٢١٥	١	يحكمه	يملكه
٢١٦	١٥	لان	لان
٢١٧	١٥	ولا يوجد	ولا يوجد
"	١٦	الذي	التي

صفحة	سطر	غلط	صحيح
٢١٨	٨	بالحج	بالحج
"	١١	ورد	يرد
"	١٦	مثل البيع	مثل البيع
٢١٩	١٨	في الاجر	في الاجرة
٢٢٠	١٩	بيرجها	بيرجها
"	"	التشريج	التشريج
٢٢١	٤	وتوجيه	وتوجيه
"	٨	بالخيار	بالخيار
"	٩	نفس	نفس
"	١٣	الثلاثة	الثلاثة
٢٢٢	٤	المقصود	المقصود
"	١٠	استيجار	استيجار
"	١٥	المجتبى	المجتبى
"	١٩	ارتفعت	ارتفعت
٢٢٣	١٠	مرجود	مرجودا
٢٢٥	١٤	طوريق	طوريق
٢٢٦	١٩	مشهور	مشهورة
٢٢٩	٣	ابتداء	ابتداء
"	٩	اجرة	اجرة
"	٨	ليزوره	ليزوره
"	١١	الحنوت	الحنوت
٢٣٥	٣	بسيفه	بسيفه
"	٦	بينهما	بينهما
"	٩	يستحق	يستحق
"	١٣	الخزمة	الخدمة
"	١٤	الجهالة	الجهالة
"	١٩	الى	الى
٢٣٩	٤	حقه	حقه
"	١٦	حيث لا	حيث لا
"	١٨	فتجوز	فتجوز
٢٣٨	١	لتخبر	لتخبر
"	١٣	والتنبة	والتنبة
"	١٤	والمدة	والمدة

صفحة	سطر	غلط	صحيح
٢٤٣	١٣	يستحقب	مستحقة
"	١٥	تقول	تقضيه
٢٤٤	٩	صنيق	تضيق
"	١٣	للتوميه	للتوميه
٢٤٥	٦	مهدرين	مهدورين
"	١٤	جبل	جبل
٢٤٦	٣	واذا جاء	واذا جاز
"	١٣	الاجر	الاجر
"	١٤	مرجحا	مرجحا
٢٤٩	١٣	موجبه	موجبه
٢٤٩	١٣	للخياطة	للخياطة
٢٥٠	١٨	ولا يتق	ولا يتق
٢٥٢	٣	باعتاقه	باعتاقه
"	١١	قيمة	قيمته
"	١٩	بالعتق	بالعتق
"	"	البيع	البيع
"	"	ولا ينقض	ولا ينقض عن
٢٥٣	١٩	اتيق	اتيق
٢٥٤	٣	المنتى	المنتهى
٢٥٥	٤	ضيع	ضيع
"	"	بجابي	بجابي
٢٥٦	١٣	تنقص	تقيض
٢٥٧	١٩	ولدا	ولدا
٢٥٨	١٦	جهتا	جهتا
٢٥٩	١٢	تبقى	تبقى
٢٦١	١٨	عتقا	عتقا
٢٦٢	٥	عتقا	عتقا
٢٦٣	١	لموازين	لموازين
"	٦	الفعل	الفعل
"	٨	بطلانه	بطلانه
"	١٢	الفعل	الفعل
٢٦٤	١١	مصادف	مصادفة
٢٦٥	٣	مورا و	مورا و

من مقتنيات مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية

صفحہ	سطر	غلط	صحیح
٣٥٠	٣	وعن	وعن
″	٤	الكتب	الكتب
٣٥١	٢٢	الصيد	الصيد
″	١٢	خبيثة	خبيثة
٣٥٢	١٥	الجفاء	الجفاء
″	١٦	تتقى	تتقى
″	″	الجزى	الجزى
٣٥٣	١٨	تثبت	تثبت
٣٥٤	١٢	التخجيل	التخجيل
٣٥٥	٣	قد تقع	قد تقع
٣٥٦	٤	ونيته	ونيته
″	٦	والاصل	والاصل
″	١٢	كل احد	كل واحد
٣٥٨	٦	المنيب	المنيب
″	″	المنصب	المنصب
٣٥٩	١٢	المنهى	المنتهى
٣٦٢	٣	حجر	حجر
″	٦	فضة	فضت
٣٦٣	٨	عن	ان
″	٨	تتمنى	تتمنى
″	١٢	الطبيب	الطبيب
٣٦٥	١٩	الصاحة	الصاحة
٣٦٦	١١	اخق	احق
٣٦٩	٨	لاقوطا	لاقوطا
٣٧٠	٥	المحرومة	المتحرومة
″	″	يثبت	ثبت
″	١١	لاتبت	لاتبت
٣٧٠	٣	تعروها	تعروها
″	١٢	الشقى	الشقى
٣٧١	٩	لاتفه	لاتفه
″	١٥	منه	منه
″	″	ارتضيها	ارتضيها
″	″	اوتدق	اوتدق

صفحہ	سطر	غلط	صحیح
٣٧٣	١٣	لم يلبس	لم يلبس
٣٧٥	٨	خاء	تاء
″	٩	التسليم	التسليم
٣٧٧	٩	ومنتهى	ومنتهى
″	١٠	بتبوصة	بتبوصة
٣٧٨	٣	ابى اسيد	ابى سعيد
٣٧٩	٣	العاضى	العاضى
٣٨١	١٤	سمتها	سمتها
″	١٨	احياء	احياء
٣٨٢	٢	ماكا	ماكا
″	١٣	ان يبنيا	ان يبنيا
″	١٩	كيلا	كيلا
٣٨٣	٩	تخدم	تخدم
″	١٢	متنازعا	متنازعا
٣٨٥	١٣	فيفرق	فيفرق
٣٨٦	٤	حق	حق
٣٨٧	٩	المحرز	المحرز
٣٨٨	٣	بصاحب	لصاحب
″	٤	من الكرى	من الكرى
″	١٢	وهو عجب	وهو عجب
″	١٤	المشى	المشى
٣٨٩	١٠	لهم	له
″	١٤	فاراد	فاراد
″	١٤	ويمنع	ويمنع
″	١٥	كواه	كواه
″	١٦	الكوة	الكوة
٣٩٠	٩	وحطا	وحطا
″	١٤	الشرب	الشرب
″	١٥	لها	لها
٣٩٢	٩	وكيجون	وكيجون
″	١١	وتقرن	وتقرن
٣٩٣	٩	امانتى	امانتى
٣٩٥	١٠	الاناء	الاناء

صفحہ	سطر	غلط	صحیح
٣٩٦	٣	والتغذى	والتغذى
″	٤	خلا	خلا
″	١٢	ان اكيل	ان اكيل
٣٩٨	٣	الباقى	الباقى
٣٩٩	١٥	ينطق	ينطق
″	″	و	و
٤٠٠	٣	بالرسال	بالرسال
٤٠٢	٩	تبلده	تبلده
٤٠٣	٤	قدرناه	قدرناه
″	١٦	تصير	تصير
٤٠٤	١٢	يجيها	يجيها
″	١٥	لفعله	لفعله
٤٠٥	١٣	يجيح	يجرح
٤٠٦	٨	واذا تمى	واذا تمى
″	١٣	لماتوى	لماتوى
٤٠٧	٤	لات	لانه
″	١٥	حرحه	جرحه
″	″	تقوله	تقوله
٤٠٨	٤	ولم تهتم	ولم تصنع
٤١٠	٤	مصاعا	مصاعا
٤١١	٤	فانزله	فانزله
″	٩	لفة	كفة
″	١١	حرعه	حرعه
″	″	وثيقة	وثيقة
″	١٤	استيثا	الاستيثا
٤١٢	١٤	اصنائه	اصنائه
٤١٣	١٨	لانفاه	الانتزاح
″	١٩	لهلاكه	لهلاكه
″	٢٠	عنه	عنه
٤١٤	٤	تعرك	تسيطه
″	٨	اودعه	اودعه
″	١٠	فوقه	فوقه
″	١٢	لاتا	واحدا

صفحہ	سطر	غلط	صحیح
٤١٥	١٢	الجهد	الجهد
″	١٣	فما العق	فما العق
″	١٤	صاحبه	صاحبه
٤١٨	١٣	اليه	اليه
″	١٩	لم يحج	لم يحج
٤١٩	١٠	نسلمانا	نسلمانا
″	١٢	الى ابيه	الى ابيه
٤٢٠	٢	اعتبار	اعتبار
٤٢١	١٤	اذا جرى	اذا جرى
٤٢٢	١	وهل نظر	وهل نظر
″	٨	بالبيع	بالبيع
″	١٥	وعبده	وعبده
٤٢٣	١	تثميرا	تثميرا
″	١٠	احاطه	احاطه
″	١٦	على اليتيم	على اليتيم
٤٢٤	١٢	لاتزدوها	لاتزدوها
٤٢٥	٢	الزيوف	الزيوف
″	٣	شاه	شاه
″	١٣	وفى الوجه	وفى الوجه
″	١٤	ثمانية	ثمانية
٤٢٦	١٢	حصته	حصته
٤٢٨	٣	بيعته	بيعته
″	١٢	بيعه	بيعه
٤٣٠	٣	ولا تذر	ولا تذر
٤٣١	٩	اعطاه	اعطاه
٤٣٢	٣	الزمان	الضمان
٤٣٣	٢	العتبى	العتبى
″	٩	خفته	خفته
″	١٢	نخله	نخله
٤٣٤	٣	لانه	لانه
″	٤	الاجود	الاجود
٤٣٥	٣	فوقه	فوقه
″	٤	واحدا	واحدا

صفحة	سطر	غلط	صحيح
٤٣٩	٢	والحنفاء	والحنفاء
٤٣٩	١٣	سلكم	سلكم
٤٣٩	١٤	الثواب	الثواب
٤٣٩	٣	فاعتقه	فاعتقه
٤٤٠	٦	بغداد	وبغداد
٤٤١	١٥	على زفر	على زفر
	١٦	مع زفر	مع زفر
٤٤٢	١٣	رقبته	رقبته
٤٤٣	١٣	خمسمائة	خمسمائة
٤٤٣	١٦	مرهونة	المرهونة
٤٤٨	٦	على قيامه	على قيامه
		باقية	باقية
	١٥	الا يعفو	الا ان يعفو
	١٧	لكهلاك	الهلاك
٤٤٩	٤	ومالا	ولا ما
٤٥٠	١	شخصا	شخصا
	٥	التثبت	التثبت
٤٥١	٨	فظر	نظرا
	١٠	ولادة	ولادة
٤٥٢	٤	خزّ	خزّ
٤٥٤	٥	السوت	الصوت
	١٤	ينبغي	ينبغي
	١٥	المقصد	المقصد
٤٥٥	٦	عيه	عليه
٤٥٦	١٥	مالك	مالك
٤٥٨	٨	عليه	عليه
	١١	الشيخ	الشيخين
	١٣	يخبر	يخبر
٤٥٩	٩	[illegible]	[illegible]
	١٧	مستندا	مستندا
٤٦٠	٨	القالب	القالب
٤٦٣			
٤٦٤			

صفحة	سطر	غلط	صحيح
٤٦٥	٦	عمدا	عمدا
٤٦٦	٩	بعبارة	عبارة
٤٦٨	٩	بحل	بحل
٤٧١	٣	ابن يوب	ابن ايوب
	٨	منها	منها
٤٧٢	١٥	ولو قدر	ولو قدر
	١٩	وكان	وكان
٤٧٣	٩	الا ذنين	الاذنين
٤٧٥	١٠	اواحد	الواحد
٤٧٨	١٤	تضييع	تضييع
٤٨٢	١٣	عاقلته	عاقلته
٤٨٣	١٠	العاقة	العاقلة
٤٨٨	٦	الحفر	الحفر
	١٤	عليه	على عليه
	١٨	في حجره	في حجره
	١٩	قتيل	قتيل
٤٩١	١٣	بالتفريغ	بالتفريغ
٤٩٢	١٥	المشتري	المشتري
	٨	الولاية	الولاية
	٣٤	لم تقبض	لم تقبض
	١٩	نصيب	نصيب
٤٩٥	١١	حوتين	حوتين
٤٩٩	١٤	فصدت	فافصدت
	١٦	جرح	جرح
٤٩٩	٤	بتشييدها	بتشييدها
٥٠٠	١٥	الا ترى	الا ترى
٥٠١	١	تقدبه	تقديره
	٣	تقتضين	تقتضيين
	٤	[illegible]	[illegible]
٥٠٨	١٣	العبد	للعبد
٥٠٩	٢٠	تمامه	تمامه
	١٦	واثبتنا	واثبتنا
٥١٣	١٨	نفسه	نفسه
٥١٤	٦	لا فضل	لا فضل

صفحة	سطر	غلط	صحيح
٥١٧	١١	لما قضى	لما قضى
	١٤	صحيح	صحيح
	١٩	لقمة	لقمة
٥١٨	٩	لتعتونا	اعتبونا
	١١	كالجرى	كالجرى
٥١٩	١	وادعة	وادعة
	١٢	وكان نبيا	وكان نبيا
	١٥	اخفق	اخفق
٥٢٢	١٣	بجناء	بخباء
		فسطاط	فسطاط
	١٣	الفسطاط	الفسطاط
٥٢٣	١٦	لا نر	لا نر
٥٢٥	١١	فالوا	قالوا
٥٢٧	٦	سنة	سبتة
	٨	لحصته	بحصة
٥٢٨	١٠	بين	وبين
٥٢٩	١	ماجين	تاجرين
	٩	فطايه	عطاء
٥٣٠	١٩	شبت	ثبت
٥٣٢	٥	وعليكن	فليكن
	٥	فتبين	فتبين
٥٣٣	٣	تلاتى	تتلاقى
	٦	قول	قول
	١١	وصيته	وصيته
	١٩	يثبت	يثبت
٥٣٤	٦	محرم	فحرم
	٨	لا يوضونها	لا يوضونها
٥٣٥	١٠	صدقة	صدقة
	١٢	منهيا	منهيا
	١٩	لا صح	لا صح
٥٣٦	٥	لا	لا
٥٣٨	٤	والجوز	والجوز
		يكون	يكون
	١١	فقو	فقو

صفحة	سطر	غلط	صحيح
٥٣٩	١٥	ويستفاد	ويستفاد
٥٤٠	١٢	بالاقدام	بالاقدام
٥٤٣	١٦	غير	غير
	٨	اذرج	اذرج
	١٦	لمصادفتها	لمصادفتها
٥٤٧	٢	المقرّ	المقرّ
		لما ذكرنا	لما ذكرنا
٥٤٩	٩	مجنّ	مجنّ
	١٠	مجاذن	مجاذن
	١١	صحته	وصيته
٥٥١	١١	البينة	البيعة
	١٤	بالبينة	بالبيعة
٥٥٢	٣	السعاية	السعاية
	٩	الفرائض	الفرائض
٥٥٣	١	وما كان	فما كان
٥٥٤	٢	لجماد	لجماد
		كلّ	كلّ
	١١	الموصى	الموصى
	١٥	الازواج	الازواج
	١٦	الا بعد	الا بعد
٥٥٥	١٠	لا يعتبرن	لا يعتبرن
٥٥٦		اليها	اليها
	١٠	مجاز	مجاز
	١٣	للجمالة	للجمالة
٥٥٧	٦	فلا تنظيما	فلا تنظيما
٥٥٨	١٠	حقّ	حقّ
	١٩	الموتى	الموصى
٥٦٩	١٦	لن يكافوا	لن يكافوا
٥٦١	٥	مشتغل	مشتغل
٥٦٢	٦	المعصية	المعصية
٥٦٥	١٣	قريب	قريب
		العلى	الهوى
		اد	اذ
		في حيوته	في حيوته

هذه الصفحة محفوظة بحقوق النشر

صفحہ	سطر	غلط	صحیح
۵۶۷	۳۰	بینہا	بینہما
۵۶۸	۵	وجمع	وجمع
۵۶۸	۱۰	کل	کلّ
۵۷۱	۹	للیتم	للیتیم
۵۷۲	۶	ولا یجمع	ولا یجمع
۵۷۲	۷	تضیع	تضیع
۵۷۲	۱۰	اقامۃ	اقامۃ
۵۷۳	۲	فانہ	فانہ
۵۷۳	۸	للاداء	للادء
۵۷۳	۹	علیہ	علیہ
۵۷۴	۱۰	اوانیۃ	اوانیۃ
۵۷۴	۱۰	الحدیث	الحدیث
۵۷۴	۱۰	حدیث	حدیث

قطعۂ تاریخ از نتایج طبع بخش

فروع پرہی پہ ان دو دین طبع علوی
امام اعظم دوران وہ علم فخر ہے
صفا ہی سینہ عارف ہر کہ مرغوب ہے
بلند مرتبہ بالذات ہین زمانے مین
ہدایہ چھپا یا علی بخش خان فی وہ بی عیب

۱۲۹۵ھ

قطعۂ تاریخ از نتایج طبع اعرف نشی تہ فعلی مخلص عارف

کیا ہدایہ ہو گیا مطبوع طبع
عالمون کا دل نہایت شاد ہوا
اعرف نادک بیان تاریخ طبع

۱۲۹۵ھ

قطعۂ تاریخ از نتایج طبع نشی عبد البصیر متخلص بحضور

فروع پرہی پہ ان دو دین طبع علوی
ملا ہی اسکے صحیح کون دل روشن
کہ روز ہوتا ہی عجلت سے آفتاب غروب
امام اعظم دوران وہ علم فخر ہے
مفیض کاتب قدسی ہل خوشنویسی ہے
کہ وان جہانی نہزاد انکو ہی منسوب
صفا ہی سینہ عارف ہر کہ مرغوب ہے
زیادہ حد سے ہین اوصاف اسکے طبع
ہین قرن طبع مین اوستاد خوش املا
بلند مرتبہ بالذات ہین زمانے مین
کرای خصوصیت اس طبع کے جا مطبع نظم
کہ سال طبع بنا جو ہر ایک سے محبوب
ہدایہ چھپا یا علی بخش خان فی وہ بی عیب
سنین طبع ہین فی نقش اس بدیع
کتاب ہی ہدایت ہو ایچھا یا خوب

۱۲۹۵ھ

قطعۂ تاریخ از نتایج طبع اعرف نشی تہ فعلی مخلص عارف

کیا ہدایہ ہو گیا مطبوع طبع
عالمون کا دل نہایت شاد ہوا
اعرف نادک بیان تاریخ طبع
کہ یہ نسخہ فقہ مین زر خیز

۱۲۹۵ھ

در مقدمۃ الہدایہ صفحہ ۴ سطر ۲ بلفظ بعد خلاصت
بجایش خلط جاریہ باید

در مقدمۃ الہدایہ صفحہ ۴ سطر ۲ بلفظ بعد خلاصت
بجایش خلط جاریہ باید

تعداد اجزای کل کتاب
ملحقہ جز
یکورق

حواشی متعلقہ صفحہ ۲ **ش۱ قولہ** لغۃ عرف فان قیل سلمنا ان بیع احد ہما غیر منعقد للحکم والملک لکن یتغیر ہما بغیر فی ذلک فان حق التملک یثبت للمشتری بالتعاطی وہو حق المشتری فلا یکون البیع سببا لزوال حق الغیر قلنا الجواب ان الایجاب اذا لم یکن مفیدا للحکم وہو الملک کان الملک حقیقۃ للبائع وحق التملک للمشتری ان سلم ثبوتہ بالایجاب البائع لا یتبع الحقیقۃ لکونہا اقوی من ذلک الحق لا محالۃ ولا ینقض بما اذا اودع الرکوۃ الی الساعی قبل الحول فان الزکوۃ لا تقدر علی الاسترداد لتعلق حق الفقیر بالمدفوع لان حقیقۃ الملک ثابت من الزکی فصل الحق محل الانتفاع کما ہو آکد منہ ۱۲ **ع ش۲ قولہ** انما یمتد الخ یجوز ان یکون جوابا عما یقال ما وجہ اختصاص خیار الرد بالقبول بالمجلس ولم لا یبطل الایجاب بعیب خلو عن القبول او یتوقف علی ما وراء المجلس تقریر الجواب ان فی البدار قبل التمضار للمجلس عبرة للمشتری وفی بقاء ما وراء المجلس عبرة بالبائع وفی التوقف علی المجلس عبرة بہما جمیعا ۱۲ **ع ش۳ قولہ** لان المجلس الخ یعنی ان المشتری یحتاج الی التامل والتروی انہ ہل یوافقہ ام لا والمجلس جامع للمتفرقات الا تری انہ لو کرر آیۃ السجدۃ فی مجلس واحد تجب بسجدۃ واحدۃ فجعلت ساعات المجلس ساعۃ واحدۃ فکان تمام المجلس بمنزلۃ ساعۃ واحدۃ ہی عقیب الایجاب وقیل المراد بالمتفرقات الساعات والآنات والمراد بالمجلس تمام ما کان فیہ تدبیر ۱۲ **مل ش۴ قولہ** والکتاب الخ ہو ان کتب البعت فقد بعت ابدی فلانا مثلا منک بالف درہم فلما بلغہ الکتاب قال فی مجلسہ قد اشتریت او قال قبلت تم البیع بینہما لان النبی صلی اللہ علیہ وسلم امر بالتبلیغ کالمرسل الی الشرائع تارۃ بالکتاب وتارۃ بالخطاب فلو لم یکن الکتاب کالخطاب لم یکن النبی صلی اللہ علیہ وسلم مبلغا ۱۲ **مل ش۵ قولہ** وکذا الارسال ہو ان یرسل رسولا فیقول البائع بعت ہذا من فلان الغائب بالف درہم فاذہب یا فلان فقل لہ فلان بعت ہذا من فلان بالف درہم فاذہب الرسول فاخبرہ بما قال فقال المشتری فی مجلسہ ذلک اشتریت او قال قبلت تم البیع بینہما لان الرسول معبر وغیر لنقل کلام المرسل فاذا نقل الجواب انعقد ۱۲ **ک ش۶ قولہ** ولیس لہ الخ انما لیس للبائع ان یقبل البیع فی بعض المبیع وہذا اذا اوجب المشتری فی شیئین کذا قال العینی وقال فی الکفایۃ اذا اوجب البائع البیع فی شیئین او اثنین واراد المشتری ان یقبل العقد فی احدہما دون الآخر فہذا علی وجہین ان کانت الصفقۃ واحدۃ فلیس لہ ذلک وان کانت متفرقۃ فلہ ذلک ۱۲ **مل ش۷ قولہ** ولان یقبل المشتری بفتح الراء المبیع بعض الثمن یعنی ان البائع اذا اوجب فی شیء بان قال بعتہ بالف فقال المشتری قبلت بخمسمائۃ فلیس لہ ذلک فان من العادات ضم الرؤس بالجید لیروج الردی ایضا فلو ثبت الخیار بالقبول فی احدہما فیقبل المشتری الجید ویترک الردی وفیہ ضرر للبائع ۱۲ **عینی ش۸ قولہ** الصفقۃ ذکر فی المغرب الصفقۃ ضرب الید علی الید فی البیع والشراء ثم جعلت عبارۃ عن العقد نفسہ ۱۲ **ک ش۹ قولہ** الا اذا بین الخ استثناء من المسئلۃ الاولی وذلک بان یقول اشتریت او بعت ہذین العبدین ہذا بمائۃ وہذا بمائۃ فللآخر ان یقبل فی ایہما شاء وقیل انہ لا بد فی تعدد الصفقۃ تکرار لفظ البیع بان یقول بعتک ہذین العبدین ہذا بمائۃ وبعتک ہذا بمائۃ واما اذا لم یعد لفظ البیع کانت الصفقۃ واحدۃ فلا یصح قبول احدہما وان سمی لکل واحد منہما ثمنا ۱۲ **مل ش۱۰ قولہ** وایہما قام الخ ہذا متصل بقولہ انشاء قبل فی المجلس او ابتداء ورد، وہو شامل لما لو ردا الایجاب تارۃ یکون صریحا واخری دلالۃ ۱۲ **ع ش۱۱ قولہ** ولیس الاعراض الخ فان قلت اذا قال بعد القیام قبلت کان ینبغی ان ینعقد لان الصریح اقوی من الدلالۃ قلنا ان مجان الصریح علی الدلالۃ انما یکون عند المعارضۃ وذلک انما یکون قبل ان یثبت الحکم بالدلالۃ وہہنا ثبت حکم الدلالۃ وہو الفساخ العقد بمجرد القیام الذی ہو دلیل الاعراض فلم یعمل بعد ذلک صریح القبول فافہم ۱۲ **ک ش۱۲ قولہ** ولہ ذلک ای لکل من العاقدین الاعراض والرجوع عما ذکرنا من خیار الرجوع للموجب وخیار القبول للآخر وانما قیدنا بہ لان ذلک ای الموجب للرجوع فتقصیر فلا تلتفت الیہ ۱۲ **مل**

الفاضل السید میر جان شہید رحمۃ اللہ علیہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۳ **ش۱ قولہ** کالثنائی وہکذا مثال المنقود المتساویۃ فی المالیۃ وہتاره صاحب الکفایۃ حیث قال یکون العقد واحدا وہو کما لو باع عبدا وثوبا وہما متساویان فی المالیۃ وہلاک احدہما قبل القبض یوجب انفساخ العقد فی الہالک وحصتہ من الثمن وہو نصف الثمن ویتخیر المشتری فی الباقی ان شاء اخذہ بنصف الثمن وان شاء ترکہ ولو کان احدہما اکثر قیمۃ من الآخر فہلک الاکثر قیمۃ فالمشتری بالخیار ان شاء اخذ الباقی بحصتہ من الثمن وان شاء ترکہ ولو ہلک الاقل قیمۃ فلیس للمشتری الا اخذ الباقی بحصتہ من الثمن ۱۲ **ش۲ قولہ** ولان الاثنان الخ ہذا ایضا مثال المنقود المتساویۃ فی المالیۃ وہتاره صاحب الکفایۃ حیث قال یکون العقد واحدا وہو کما لو باع عبدا وثوبا وہما متساویان فی المالیۃ وہلاک احدہما قبل القبض یوجب انفساخ العقد فی الہالک وحصتہ من الثمن وہو نصف الثمن ویتخیر المشتری فی الباقی ان شاء اخذہ بنصف الثمن وان شاء ترکہ ولو کان احدہما اکثر قیمۃ من الآخر فہلک الاکثر قیمۃ فالمشتری بالخیار ان شاء اخذ الباقی بحصتہ من الثمن وان شاء ترکہ ولو ہلک الاقل قیمۃ فلیس للمشتری الا اخذ الباقی بحصتہ من الثمن ۱۲ **ش۳ قولہ** ولان الاثنان الخ ہذا ایضا مثال المنقود المتساویۃ فی المالیۃ وہتاره صاحب الکفایۃ حیث قال یکون العقد واحدا وہو کما لو باع عبدا وثوبا وہما متساویان فی المالیۃ وہلاک احدہما قبل القبض یوجب انفساخ العقد فی الہالک وحصتہ من الثمن وہو نصف الثمن ویتخیر المشتری فی الباقی ان شاء اخذہ بنصف الثمن وان شاء ترکہ ولو کان احدہما اکثر قیمۃ من الآخر فہلک الاکثر قیمۃ فالمشتری بالخیار ان شاء اخذ الباقی بحصتہ من الثمن وان شاء ترکہ ولو ہلک الاقل قیمۃ فلیس للمشتری الا اخذ الباقی بحصتہ من الثمن ۱۲ **ش۴ قولہ** ولان الاثنان الخ ہذا ایضا مثال المنقود المتساویۃ فی المالیۃ وہتاره صاحب الکفایۃ حیث قال یکون العقد واحدا وہو کما لو باع عبدا وثوبا وہما متساویان فی المالیۃ وہلاک احدہما قبل القبض یوجب انفساخ العقد فی الہالک وحصتہ من الثمن وہو نصف الثمن ویتخیر المشتری فی الباقی ان شاء اخذہ بنصف الثمن وان شاء ترکہ ولو کان احدہما اکثر قیمۃ من الآخر فہلک الاکثر قیمۃ فالمشتری بالخیار ان شاء اخذ الباقی بحصتہ من الثمن وان شاء ترکہ ولو ہلک الاقل قیمۃ فلیس للمشتری الا اخذ الباقی بحصتہ من الثمن ۱۲

مولانا عبد الحلیم رحمۃ اللہ علیہ **ش۹ قولہ** الدرہم الخ درہم منسوب الی دار سمرقند وہو نصر الدین ۱۲ **ش۱۰ قولہ** والاختلاف الخ ای کالاختلاف الواقع بین العدالی الرائج بفرغانۃ من توابع تاشکند وفیہا دار الضرب یسمون الدرہم صلیا ۱۲ میر جان

ك قوله غير معروف اي مع الدراهم المقدرة من المقدار كعشرة ونحوه من انواع كان من غير تعيين بوزن معين لانه لا منازعة عند التسليم في المالية ع **قوله** في المالية **ك قوله** في المالية احتراز عما لو باع بالدراهم المعدودة وقبضها فانه يقع عليها عقد المعاوضة حتى في الوكالة وبالمعيب غير بها كالعدد من المتصل واشباهها ع **قوله** ومجازفة هو البيع بالحدس والظن بلا كيل ووزن ١٢ عيني **قوله** اذا باعه الخ هذا انما يفيد فيما اذا كان شيئا يدخل تحت الكيل اما اذا كان قليلا فيجوز بيع البعض بالبعض مجازفة وان كان في جنس واحد حتى لو باع نصف من من الحنطة يجوز كذا في الذخيرة ١٢ **ك قوله** لقوله عليه السلام اذا اختلف الخ هذا لفظ ورد في الجماعت الا البخاري من حديث عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد انتهى ١٢ **ت قوله** فشابه جهالة القيمة بان اشترى شيئا بدرهم ولم يدر قيمته ازاد او ناقص يجوز لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة والمانع هي الجهالة المفضية الى المنازعة كذا قال العيني والفرق بين الثمن والقيمة ان الثمن ما يتقرر بين العاقدين والقيمة ما يقرره المقومون دون العاقدين كذا قيل ١٢ **مل قوله** ويجوز بانا رلعينا الخ وعن ابي يوسف رح في بيع المعين ان عين مكيلا او موزونا لا ينكبس كالزبيل ونحوه لا يجوز العقد فيه لانه تتمكن المنازعة بينهما في الكيل وان كان شيئا لا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة ونحوها يجوز ١٢ **ك قوله** بخلاف السلم وهو بيع اجل بعاجل فلا يجوز بانا رلا يعرف مقداره او بجر لا يعرف مقداره ١٢ مل

حواشي متعلقة صفحة ٤

ك قوله الا ترى انه الخ الاستدلال بان الذراع عبارة عن الطول والعرض وهما من الاعراض غير مستقيم لانه كما يجوز ان يقال شئ طويل وعريض يقال شئ قليل او كثير ثم عشرة اقفزة اكثر من تسعة لا محالة فكيف جعل الذراع الزائد وصفا دون القفيز ١٢ **حلبي ك قوله** والوصف لا يقابله شئ من الثمن والا يلزم ان يصير الاصل تابعا والمراد الوصف من حيث هو وصف لا اذا كان مقصودا كما سياتي ١٢ **مل ك قوله** كاطراف الحيوان حتى انه اذا اشترى جارية فاعورت في يد البائع قبل التسليم لا ينقبض شئ من الثمن وكذلك اذا اشترى جارية فاعورت في يد المشتري ثم اراد ان يبيعها مرابحة كان له بدون البيان على ما يجئ في باب المرابحة والتولية **نهاية ك قوله** الا انه تخيير الخ استثناء من قوله فلهذا يأخذه بكل الثمن ١٢ ع **ك قوله** يعتبرها انث الضمير وذكر قبله لفظ الثوب على تاويل الثياب او المذروعات لان لفظ عشرة اذرع دال عليها ١٢ نهاية

حواشي متعلقة صفحة ٥

ك قوله وليس اي ما قال صاحب قيل يعني بعض المشائخ بصحيح بل الصحيح ان الجواز في فصل النقصان قولهم جميعا لان ثمن الناقص معلوم قطعا فلا يضر في الباقي وايجاب الثمن عن جديد لا يقبله بخلاف الخ واوضح الفرق بقوله لانه جعل الخ تقريره انه جعل القبول في المروي شرطا للعقد في المروي والمروي غير مذكور في العقد فلزم اشتراط قبول ما ليس بمبيع لقبول المبيع وانه مفسد للعقد لكونه مخالفا لمقتضاه وهذا لا يتصور فيما نحن فيه لانه ما جعل قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود ولا قصد ايراد العقد على المعدوم وانما قصد ايراده على الموجود فقط ولكنه خلط في العدد فافترقا اي شرط العدل على انه عشرة اثواب بمائة كل ثوب بعشرة فاذا هو تسعة وشرط الثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي او افترقا حيث جاز في الاول دون الثاني والهروي بفتح الراء والمروي بسكون الراء منسوب الى هراة ومرو قريتان بخراسان كذا في النهاية والعناية وقال في فتح القدير المروي بسكون الراء نسبة الى قرية من قرى الكوفة اما النسبة الى مرو المعروفة بخراسان فقد التزموا فيها زيادة الف فيقال مروزي كما فرق بين القريتين فتامل ١٢ **مل ك قوله** فيجري اي فيجري على النصف حكم المقابلة وفي بعض النسخ فيجوز عليه سر التجزية وهو ظاهر ١٢ **ك قوله** حكمها وحكم المقابلة في النصف انه اذا وجد المشتري عشرة اذرع ونصفا يجب عليه من الدراهم عشرة وايم ونصف وكذلك في صورة النقصان يجب عليه تسعة دراهم ونصف درهم كذا في النهاية وانما يخير لان في الوجه الاول ازداد عليه الثمن بزيادة نصف ذراع وفي الثاني انتقص الثوب عما شرط فتخير كيلا يتضرر ١٢ **مل ك قوله** نزل كل ذراع بمنزلة ثوب الخ والثوب اذا بيع بانه كذا وكذا ذراعا فوجد الناقص لا يسقط شئ من الثمن لما قدمناه ووصف وتغير الاوصاف لا يوجب سقوط شئ من الثمن ولكنه يثبت له الخيار فكذلك ههنا ١٢ **مل ك قوله** ان الذراع الخ يعني قد ثبت ان الذراع وصف في الاصل لا يقابله شئ من الثمن وانما اخذ حكم الاصل بالشرط وهو قوله كل ذراع بدرهم واشرطا مقيدا بالذراع ونصف الذراع ليس بذراع فكان الشرط معدوما وزال الموجب كونه اصلا فعاد الحكم الى الاصل وهو الوصف فصارت الزيادة على العشرة والتسعة كزيادة وصف الجودة فتسلم له مجانا واما الجواب عن قول محمد رح من ان الذراع بمنزلة العين ليس باصل بل هو صار اصلا باعتبار الافراد بمقابلة الافراد واسم الدرهم لا يقع على ما دون الدرهم فكذلك الذراع فكانت المقابلة مقتصرة على موضع الافراد وهو الدرهم فلما انعدمت المقابلة من حيث اللفظ رجع الذراع الى اصله وهو الصفة وهذا هو الجواب ايضا عن قول ابي يوسف رح وقال في الذخيرة وما قال ابو حنيفة رح اصح كذا في الكفاية ١٢ مل

حواشی متعلقہ صفحہ ۶

۵۲۴ قولہ وخلافہ لانہا من الثمر وفیہا وسنہا الاتصال فی الحال ۱۲ زیلعی ۵۲۵ قولہ اما الثمر المجذوذ الخ یعنی ان ہذا اذا کان الزرع قائما فی الارض الثمر علی الشجر واما اذا کان الثمر مجذوذا والزرع محصودا الخ ۱۲ مل ۵۲۶ قولہ لم یبد صلاحہا ای لم یصلح لتناول بنی آدم وعلف الدواب ۱۲ ک

حواشی متعلقہ صفحہ ۷

۵۱۹ قولہ ویجوز بیع الحنطۃ الخ وفی شرح الطحاوی الاصل انہ اذا باع شیئا وہو فی خلافہ قبل الازالۃ فانہ لا یجوز الا الحنطۃ فی سنبلہا وسائر الحبوب فی سنابلہا والذہب فی ترابہ والفضۃ فی ترابہا بخلاف جنسہ من الثمن ۱۲ ک ۵۲۰ قولہ لان المعقود علیہ الخ وانہ مستور غائب عن البصر والعلم وجودہ فلا یجوز بیعہ کبیذر البطیخ وحب القطن واللبن فی الضرع والزیت فی الزیتون قبل الاستخراج قلنا الفرق بینہما ان الغالب فی السنبلۃ الحنطۃ الاتری انہ یقال ہذہ حنطۃ وہی فی سنبلہا ولا یقال ہذا حب ولا ہذا لبن ولا زیت ولا قطن ۱۲ زیلعی ۵۲۱ قولہ فاشبہ تراب الصاغۃ یعنی لا یجوز لاحتمال الربوا وتراب الصاغۃ ہو التراب الذی فیہ برادۃ الذہب والفضۃ والصاغۃ جمع صائغ ووجہ الشابہۃ اشتمالہ بما لا منفعۃ فیہ ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۸

۵۲۲ قولہ فصار کالتاجیل فی الثمن فاتہ جیل فی الثمن یجوز فی قلیل المدۃ وکثیرہا وان کان یخالف مقتضی العقد لاجل الحاجۃ فکذا ہہنا ۱۲ عینی ۵۲۳ قولہ فیقتصر علی المدۃ الخ فان قیل کیف جاز للبائع والمذکور فی النص ہو المشتری نحو ما جعل فیہ الخیار فلہ فی مدۃ قالجواب ان البائع فی معنی المشتری لان المعنی المناط فیلحق بہ دلالۃ وکثیر المدۃ لیس کقلیلہا لان معنی الغرر یتمکن بزیادۃ المدۃ فیزداد الغرر وہو مفسد ۱۲ عنایہ ۵۲۴ قولہ لانہ اذا اجاز الخ استثنا من قولہ ولا یجوز اکثر منہا ای لو ذکر الاکثر منہا واجاز من لہ الخیار فی الثلث جاز ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۹

۵۱۷ قولہ ولا عہد لنا الخ ونوقض بما اذا اشتری متولی الکعبۃ عبد الخدمۃ الکعبۃ یخرج العبد عن ملک البائع ولا یدخل فی ملک المشتری جواب بانہ لا منافاۃ فی التجارۃ وما ذکرتم لیس منہا بل ہو ملحق بتوابع الاوقاف ۱۲ ع ۵۱۸ قولہ کما للمعاوضۃ احترز بہ عن الضمان فی غصب المدبر فان المدبر المغصوب اذا ابق من الغاصب یجب الضمان علی الغاصب ولا یخرج المدبر عن ملک المولی فقد اجتمع البدلان وہو المدبر وبدلہ وہو الضمان فی ملک المولی قلنا ذاک ضمان جنایۃ لا ضمان معاوضۃ وکلامنا فی الذی یقبل الانتقال بحکم المعاوضۃ ۱۲ ک ۵۱۹ قولہ ولا اصل لہ الخ اما الجواب عن قولہا ولا عہد لنا الخ فہو انہ یبطل ذلک بالترکۃ المستغرقۃ بالدین فان الترکۃ تزول عن ملک المیت ولا تدخل فی ملک الورثۃ کذا قال العینی وہکذا ذکر الامام اسبیجابی وغیرہ ثم قال فی الکفایۃ لکن فی قولہ یزول عن ملک المیت نظر اذ الترکۃ مبقاۃ فی حکم ملک المیت فیما ہو من حوائج وقضاء الدین منہا فلا یزول ملکہ ۱۲ مل

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۱

۵۲۰ قولہ اقتضاہ کقولہ اعتق عبدک عنی علی الف درہم فاعتق فان الآمر یصیر مشتریا ما ولا موکلا ایاہ بالعتق عند الضمان للامر ۱۲ ک ۵۲۱ قولہ یعتبر السابق ولغونا الآخر یعنی ان السابق ان کان ہو الفسخ فالمفسوخ لا یلحقہ الاجازۃ وان کان اجازۃ فقد انبرم العقد ولبعد الانبرام لا ینفرد احد العاقدین بنسخہ ۱۲ زیلعی ۵۲۲ قولہ اقوی واستشکل بما اذا وکل رجلا بطلاق امرتہ لانہ تملکہا الوکیل والوکل بعافان الواقع طلاق احدہما لا بعینہ واجیب بان التخییر یختار الیہ عند تنافی الفعلین کالفسخ والاجازۃ واما اذا اتحدا فالمطلوب حاصل بدونہ فلا حاجۃ الیہ ۱۲ ع ۵۲۳ قولہ ان الفسخ اقوی فان قیل الاجازۃ توجب الحرمۃ علی البائع فکان اولی قیل الاجازۃ تاثیرہا فی اثبات الحل والفسخ تاثیرہ فی ازالۃ الحل فکان الابقاء اولی ۱۲ ک ۵۲۴ قولہ لانہ الخ فان العقد اذا انفسخ یہلک المبیع عند البائع لانہ لا اجازۃ ۱۲ ع ۵۲۵ قولہ رجحنا بحال التقرف فاما تصرفہ فی التصرفین یرجح علی الاتلاف

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۱۱

فذاک وفی العنایۃ لایقال الفسخ او الاجازۃ من قبل الخیار فکان القیاس ترجیح تصرف من لہ الخیار لان جہۃ تملیک العاقد عارضہ فی ذلک اھ **مل**
۲۶ھ قولہ واستخرج علی صیغۃ المجہول ذلک اشارۃ الی الاختلاف الواقع بین ابی یوسف ومحمد رح ارادہ بان المنسوب الیہما لیس بمقبول عندہما وانما ہو
مستخرج مما الخ ۱۲ **عینی** **۲۷ھ قولہ** مما اذا باع الخ وجہ الاستخراج منہ ان یقال الوکیل من الموکل بمنزلۃ الاجنبی من العاقد ہہنا فی کون کل واحد
منہما یستفید الولایۃ من غیرہ فیترجح تصرف العاقد عن محمد رح کما ترجح تصرف الموکل منہ وترک ترجیح تصرف المال من غیرہ واعتبارہما من ابی یوسف یدل
علی انہ لاینظر الی حوال المتصرفین لتساویہما فیہ بقی النظر فی حال التصرف نفسہ والفسخ اقوی لما ذکرنا ۱۲ **ع**

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۳

۱۹ھ قولہ فی الحیوانات قید فی الحیوانات لان فی بنی آدم یورث اختلاف الجنس لفحش التفاوت کما اذا باع عبدا فاذا ہی جاریۃ فینفسد بالعقد ۱۲ **عینی**
۲۰ھ قولہ وصار ای صار فوات الخبز والکتابۃ فیما اذا اشتری علی انہ خباز او کاتب فوجدہ بخلافہ کفوات وصف السلامۃ فیما اذا اشتری علی انہ سلیم فوجدہ
معیبا فلہ ولایۃ الرد فکذا ہہنا ۱۲ **عینی** **۲۱ھ قولہ** باب خیار الرویۃ قدمہ علی خیار العیب لکونہ اقوی منہ لان تاثیرہ فی منع تمام البیع وتاثیر خیار العیب
فی منع لزوم الحکم ۱۲ **مل** **۲۲ھ قولہ** لان المبیع مجہول ہذا لان المقصود من شراء العین بالبینۃ ولہذا لایرد علی مالہ من کمال والمالیۃ فی الاوصاف و
لہذا تزداد وتنقص بہا وہی مجہولۃ لانہا تعرف بالرویۃ فصارت کجہالۃ العین ہے مفسدۃ فکذا جہالۃ الوصف ۱۲ **ک**

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۴

۱۸ھ قولہ کالبیع بشرط الخیار ای باع ما اشتراہ قبل الرویۃ بشرط الخیار لسقوطہ والمساومۃ بان عرضہ علی البیع والہبۃ من غیر تسلیم بان وہب الذی اشتراہ
قبل الرویۃ لشخص ولکنہ لم یسلم الی الموہوب علیہ ۱۲ **مل** **۱۹ھ قولہ** اوالی وجہ الجاریۃ ذکر الجاریۃ وقع اتفاقا لان الحکم فی الغلام کذلک ذکر فی الایضاح والمعتبر فی
العبد والامۃ النظر الی الوجہ والنظر الی غیرہ من الجسد لایبطل الخیار لان العلم بہ وبصفاتہ یتحقق برویۃ الوجہ وفی الذخیرۃ اذا اشتری جاریۃ او عبدا ورآی وجہہ ثم اشتری
بہ لایکون لہ الخیار بعد ذلک ۱۲ **ک** **۲۰ھ قولہ** لتعذرہ اما فی العبد والامۃ فظاہر لان فی رویۃ جمیع بدنہما رویۃ مواضع عورتہما ففی العبد لایجوز اصلا
سواء فسخ العقد او لم یفسخ اما فی الامۃ فانہ لو فسخ البیع بخیار الرویۃ بعد رویۃ عورتہا کان نظرہ الی عورتہا واقع فی غیر ملکہ لان الفسخ رفع العقد من الاصل فصار کان العقد لم یوجد وکان
نظرہ وقع حرامہ اصلہ اما فی الثوب فلانہ یطوی فیتقبضہ البائع بما شرط لہ الرویۃ بالشرط علی تقدیر اشتراط الرویۃ لایمکن اشتراط رویۃ کل جزء من اجزاء الخشبۃ ۱۲
ک **۲۱ھ قولہ** فحیکون لہ الخیار فیہ آی فی الثوب فیہ لیلا یلزم تفریق الصفقۃ قبل التمام لانہما مع الخیار لاتتم ۱۲ **زیلعی** **۲۲ھ قولہ** لابد من رویۃ الخ لان رویۃ البعض
لاتعرف الباقی للتفاوت فی الاجناس ۱۲ **ع** **۲۳ھ قولہ** من ہذا القبیل لانہ یختلف بالصغر والکبر فلا یکون رویۃ البعض دلیلا علی الباقی ۱۲ **ک**

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۵

۱۹ھ قولہ جائز وقال الشافعی رح لایکفی بصیر فعمی وکذلک الجواب والکتاب اکمہ فلا یجوز بیعہ ولا شراؤہ اھ لانہ لاعلم لہ بالالوان والصفات وہو ممنوع معاملۃ العمیان
من غیر تکبیر وبیان من اصلہ ان من لایملک الشراء لایملک الامر بہ فاذا احتاج الاعمی الی بایاکل ولایمکن من شراء الاکول الا بالتوکیل منہ مات جوعا وفیہ من التضییع مالایخفی ۱۲ **ع**
۲۰ھ قولہ مالم یرہ ومن اشتری شیئا لم یرہ فلہ الخیار بالحدیث وقد قررناہ من قبل وجہ نظر لان قولہ صلی اللہ علیہ وسلم لم یرہ سلب ہو یقتضی تصور الایجاب وہو انما یکون فی البصیر
والا فالاعمی ان یستدل علی ذلک بما ذکرنا من معاملۃ الناس العمیان عن تکبیر فان ذلک اصل فی الشرع منزلۃ الاجماع ۱۲ **ع** **۲۱ھ قولہ** وقد قررناہ من قبل ای فی اول الباب
ان شراء مالم یرہ جائز وان لہ الخیار والاعمی کالبصیر الذی یشتری مالم یرہ فیجوز شراؤہ مع ثبوت الخیار لہ کالبصیر ۱۲ **عینی** **۲۲ھ قولہ** بخلاف البیع اذا وجد
بہ من قبل الشراء واما اذا اشتری قبل ان یجیز لایسقط خیارہ بل یسقط باتفاق الروایات لما رویناہ ویمتد الی ان یوجد منہ ایدل علی الرضا من
قول او فعل ہے فی الصحیح ۱۲ **زیلعی**

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۶

۱۵ قولہ سیان تماما لان تماما بالرضا ولا رضا مع وجودہما ۱۲ **۱۵ قولہ** ان کانت لاتتم قبلہ ای قبل القبض لان تمام الصفقۃ انما یحصل باتصال الاحکام والمقصود وذلک لایکون قبل التسلیم وثبوت ملک الید فقبل القبض لو وجد عیبا فی ثوب منہا یردہا لعدم تمام الصفقۃ قبل القبض والعبد القبض فلو وجد بالحد یرد المبیع خاصۃ لان خیار العیب لایمنع تمام الصفقۃ بعد القبض لانہ مضی بالعقد علی اعتبار السلامۃ والسلامۃ عن العیب ثابتۃ من حیث الظاہر فکانت الصفقۃ تامۃ فلہذا لایملک الرد بحکم العیب بعد القبض الا برضا او قضاء وفی خیار الشرط والرویۃ یتفرد بالرد وکذا فی الکفایۃ والعینی ۱۲ **مل ۱۵ قولہ** بسبب فسخ بان رد المشتری الثانی بالعیب بقضاء القاضی اورجع عن الہبۃ ۱۲ **ع ۱۵ قولہ** وعن ابی یوسف الخ فی فتاوی قاضی خان وہو الصحیح ۱۲ **ک**

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۷

۱۵ قولہ والبخر الخ البخر مثلث رائحۃ الفم والدفر رائحۃ منتنۃ ہی من الابط کذا فی المبسوط وذکر فی المغرب الدفر مصدر دفر اذا خبثت رائحتہ وبالسکون النتن واما الذفر بالمعجمۃ فبالتحریک للاغیر وہو حدۃ الرائحۃ اینما کانت ومنہ مسک اذفر والبظ ذفر اروہو مراد الفقہاء فی قولہم البخر والدفر عیب فی الجاریۃ وکذا فی الروایۃ ۱۲ **ک**

۱۵ قولہ الا ان یکون الخ او یکون فاحشا یمنع القرب من المولی لانہ داء ۱۲ **زیلعی ۱۵ قولہ** والزنا الخ ای کون الجاریۃ زانیۃ عیب وکذا کونہا متولدۃ من الزنا عیب لان الاول یخل بالمقصود فی الجاریۃ وہو الاستفراش والثانی یخل بالمقصود وہو طلب الولد فان الولد لعیر مہ اذا کانت ولد الزنا ۱۲ **مل ۱۵ قولہ** الا ان یکون الزنا عادۃ لہ وذلک بان یتکرر منہ الزنا اکثر من مرتین ۱۲ **زیلعی ۱۵ قولہ** یخل بالجدۃ وفی بعض النسخ بعد ہذا القول ہذا والزوجیۃ عیب کذا العدۃ اذا کانت من طلاق رجعی لان النکاح قائم بخلاف العدۃ من طلاق بائن فلما انقضت العدۃ قبل الرد لم یرده لان العیب قد زال قال والکفر الخ والمعنی او اشتری امۃ ہی منکوحۃ الغیر فہذہ الزوجیۃ عیب ۱۲

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۸

۱۵ قولہ لان الامتناع الخ ای لان امتناع الرد لحق الشرع للزیادۃ الحادثۃ وہی فی معنی الربوا وحرمۃ الربوا فی حق الشرع ۱۲ **ک ۱۵ قولہ** فلا یکون الخ لان الامتناع بسبب الزیادۃ بخلاف القطع من غیر خیاطۃ ۱۲ **زیلعی ۱۵ قولہ** عن ہذا ای عما قلنا ان المشتری متی کان جالبا للمبیع لایرجع بنقصان العیب ومتی لم یکن جالبا یرجع ۱۲ **ع ۱۵ قولہ** قبل الخیاطۃ لانہ بالقطع للصغیر صار واہبا للثوب لہ مسلما الید صار الاب قابضا عنہ وحق الرد الذی ہو حق الاصلی صار باطلا بالقطع فبطل البدل ہو الرجوع بالنقصان لانہ صار جالبا للمبیع فی الثانی وہو صیرورۃ کون الولد کبیرا بعد ای بعد الخیاطۃ بالتسلیم الیہ ای الی ولدہ الکبیر فیکون لہ الرجوع بالنقصان لانہ یجد القطع لایکون تسلما الیہ لان الثوب لایصیر بقطعہ خاطہ خاطہ عن ملک نفسہ فامتنع الرد بالخیاطۃ رد الشرع لا بالہبۃ والتسلیم فصار وجود الہبۃ والتسلیم وعدمہما سواء فصیر جع بالنقصان لانہ لم یکن جالب للمبیع ۱۲ **عینی ۱۵ قولہ** فلان الملک ینتہی بہ فان الملک فی الآدمی باعتبار المالیۃ وانتہت مالیۃ بانتہاء الحیوۃ اذ المالیۃ لبقاء الموت لاتتحقق فانتہی الملک بالموت فامتنع الرد وفیہ اضرار بالمشتری بما لیس من فعلہ وہو الموت فیرجع بالنقصان وفی الخلاصۃ ان قلت اذا صبغ الثوب احمر فامتنع الرد بفعلہ ای الصبغ مع انہ یرجع بالنقصان فما وجہ قلت امتناع الرد فی الصبغ لیس بسبب نفس ذلک الفعل الذی ہو صبغ بل بسبب وجود الزیادۃ فکان الامتناع لحق الشرع وہو شبہۃ الربوا وہو خالص من قولہ والا امتناع الخ ای امتناع الرد ثبت حکما للموت لا بفعلہ ای لا بالفعل الذی یوجب الزیادۃ فتامل ۱۲ **مل ۱۵ قولہ** فصار کالقتل فان المشتری اذا قتل العبد الذی اشتراہ ثم اطلع فیہ علی عیب فانہ لایرجع

عینی ۱۲

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۰

۱۵ قولہ لعدم نظیر العیب الخ فان قبل ادعاء المشتری من العیب موہوم فلا یعارض المتحقق وہو وجوب تسلیم الثمن قلنا فیہ صیانۃ مال المشتری عن النقص ۱۲ **ک ۱۵ قولہ** لعینہ اذا حلف بان قال باللہ لقد سلمت الیک بحکم البیع وما بہ ہذا العیب ۱۲ **عینی ۱۵ قولہ** ولیس فی الدفع کثیر ضرر الخ فیہ بحث فان فی قضاء المشتری علی حجۃ بطلان قضاء القاضی وقد تقدم بطلانہ وکیف یبطل قضاء القاضی ہہنا وقد قضی ہہنا بادا الثمن الی عین صفو الشہود لا مطلقا فلیتامل للملا ۱۲ **ع ۱۵ قولہ** لانہ علی حجۃ لانہ لو حضر شہودہ کان لہ ان یقیم بینۃ انہ قد باع المبیع علی السالح واستردا الثمن ۱۲ **ک ۱۵ قولہ** لامحجۃ فیہ

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۲۰ ای فی ثبوت العیب بخلاف الحدوث حیث لا یکون التکلیف الخ ۱۲ منہ **ع ۱۷ قولہ** ومن اشتری الخ اذا ادعی المشتری ابا ق العبد المشتری وکذبہ البائع فالقاضی لا یسمع دعوی المشتری حتی یثبت وجود العیب عندہ فان اقام بینۃ انہ ابق عندہ یسمع دعواہ ویقال للبائع ہل کان عندک ہذا العیب فی الحالۃ التی کانت عند المشتری فان قال نعم ردہ علیہ وان انکر وجود ہ عندہ یسال القاضی المشتری الک بینۃ فان اقامہا علیہ ردہ وان لم یکن بینۃ وطلب یمین المشتری یحلف انہ لم یابق عندہ ۱۲ **ع ۱۸ قولہ** فادعی اباقا ای جاء المشتری بالعبد الی البائع وقال بعتنی آبقا وانما وضع المسئلۃ فی الاباق لان العیب اذا کان ظاہرا وہو مما لا یحدث مثلہ کالاصبع الزائدۃ او انا قصۃ فان القاضی یقضی بالرد من غیر تحلیف اذ اطلب المشتری لانا تیقنا بوجودہ عند البائع او باطنا لا یعرف الا باخبار کوجع الکبد والطحال یرجع الی قول الاطباء فی حق سماع الدعوی وتوجہ الخصومۃ او عیبا تطلع علیہ النساء کالقرن والرتق یرجع الی قول النساء فی توجہ الخصومۃ فلا یاتی فی ہذہ المواضع تحلیف البائع علی قیام العیب فی ید المشتری فی الحال ولا یحتاج المشتری الی اقامۃ البینۃ علی قیامہ فی الحال وانما یثبت بالبینۃ ما لا یعرف الا بالتجربۃ کالاباق واللص والبول فی الفراش والجنون ۱۲ **ع ۱۹ قولہ** انما یعتبر الخ وفیہ بحث وہو ان سلامۃ الذمم عن الدین اصل والشغل بہ عارض کما ان السلامۃ عن العیب اصل والعیب عارض فای فرق بین ما نحن فیہ وبین ما اذا ادعی علی الآخر دینا وانکر المدعی علیہ ذلک فان القاضی یسمع دعواہ ویامر الخصم بالجواب وان لم یثبت قیام الدین بالحال وجہ بان قیام الدین فی الحال لو کان شرط الاستماع الخصومۃ لم یتحقق سبیل المدعی الی احیاء حقہ لانہ ربما لا یکون بینۃ او کانت لہ بینۃ لکنہ لا یقدر علی اقامتہا بموت او غیبۃ بخلاف ما نحن فیہ لان توسل المشتری الی احیاء حقہ ممکن لان العیب اذا کان مما یعاین ویشاہد یمکن اثباتہ بالتعرض عن آبائہ وان لم یعرف بالآثار امکن التعرف عنہ بالرجوع الی الاطباء والقوابل ۱۲ **ع ۲۰ قولہ** حلف بابدا الخ فان قیل الاباق فعل العبد والتحلیف علی فعل الغیر انما یکون علی العلم دون البتات والجواب انہ استحلاف علی فعل نفسہ فی المعنی وہو تسلیم المعقود علیہ سلیما کما التزام ۱۲ **ع ۲۱ قولہ** مالہ الخ آلیس للمشتری حق الرد علیک ایہا البائع باسبب النبی یدعیہ المشتری او بابدا الوحلفہ بابدا ما ابق عندک قط یعنینا وحلفہ القاضی بہذا الوجہ فیقول البائع بابدا ما ابق قط وانما قال عندک لان القاضی یخاطب البائع کذلک فاذا حلف اضاف الی نفسہ ۱۲ **عینی ۲۲ قولہ** والاول ای التحلیف بقولہ بابدا لقدرتہ باعہ وبابہ ہذا العیب غفلۃ حین باعہ العیب بعد البیع قبل التسلیم فاذا حلف البائع علی العیب ینفی الوجہ تغیر المشتری لان البائع صادق فی حلفہ فلا یحلفہ ۱۲ **عینی ۲۳ قولہ** والثانی وہو قولہ لقد باعہ وسلمہ وبابہ ہذا العیب یوہم تعلقہ بالشرطین لانہ یتعلق الحنث بہ فاذا کان وقت التسلیم ولم یکن وقت البیع لا یحنث فیندفع الرد بہذا التاویل فتغیر المشتری والاصح ان البائع لا یبرء فی یمینہ الا اذا لم یکن العیب موجودا فی البیع والتسلیم اصلا لانہ ینفی العیب عند البیع وعند التسلیم فیحنث اذا کان متعیبا فی احدہما وفی قولہ یوہم اشارۃ الی ان تاویل البائع ذلک فی یمینہ ہذہ لیس بصحیح کذا فی الکفایۃ والقائل ان یقول فی عبارۃ المصنف تسامح لانہ قال ما الایحلف الخ وعللہ بانہ یوہم الخ وقالوا انما قال یوہم لان ذلک التاویل لیس بصحیح فاذا لم یکن التاویل صحیحا کان التحلیف بہ جائزا وہو ینافض قولہ لا یحلف الا اذا حمل النفی علی الوجہ الاحوط فیستقیم کذا فی العنایۃ ۱۲ منہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۱

ع ۲۴ قولہ فہو کشئ واحد لان المالیۃ المتقوم فی المکیلات والموزونات باعتبار الاجتماع فالجزء الواحد لیست متقومۃ حتی لا یصح بیعہا واذا کانت المالیۃ والقابلیۃ للبیع بالاجتماع صار الکل فی حق الحکم کشئ واحد وفی الشئ الواحد اذا وجد بعضہ معیبا لیس لہ ان یرد الکل او امساکہ لان رد الجزء المعیب فیہ یستلزم شرکۃ البائع والمشتری وہما فی الاعیان المجتمعۃ عیب فرد المعیب فقط رد بعیب زائد ولیس لہ ذلک کذا فی الکفایۃ والعنایۃ ۱۲ **ع ۲۵ قولہ** وہو الکر اعلم ان الکر ستون تقدیرا والمقدر ثمانیۃ مکاکیک والمکوک صاع ونصف وفی الجامع الصغیر الحاوی الکر ہیم للاعیسین تقدیرا ۱۲ **عینی**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۲

ع ۲۶ قولہ فانہ مال عند البعض ای المشتری مال عند البعض والمراد مال مطلقا او ارادان کلواحد منہما مال متقوم عند البعض ای عند اہل الذمۃ ۱۲ منہ **ک ۲۷ قولہ** لا یکون ادنی حالا بل ہو اقوی حالا لانہ لان تم لم یوجد صورۃ الشراء ولکنہ قبض علی سوم الشراء وہہنا قبض بعد صورۃ الشراء فاولی ان یکون مضمونا ۱۲ **مل ۲۸ قولہ** علی سوم الشراء وہو ان یسمی الثمن فیقول اوہب بہذا فان رضیتہ اشتریتہ بعشرۃ واما اذا لم یسم الثمن فہلک عندہ لم یضمن لان علی العقیۃ ابو اللیث فی العیون قیل وعلیہ الفتوی ۱۲ **ع ۲۹ قولہ** والفاسد یفید ملک التصرف عند اتصال القبض بہ ای اذا کان القبض باذن المالک باتفاق الروایات اما اذا قبضہ بعد الافتراق من المجلس بغیر اذن البائع ذکر فی الماذون انہ لا یملک قالوا ذلک محمول علی ما اذا کان الثمن شیئا لا یملکہ البائع بالقبض کالخمر والخنزیر اما اذا کان شیئا یملکہ فقبض منہ یکون اذنا بالقبض ۱۲ **ع ۳۰ قولہ** یفید الملک عند مشائخ بلخ الفاسد یفید ملک العین وعند مشائخ العراق یفید ملک التصرف لا ملک العین، ولہذا لا یجوز للمشتری ان یطا جاریۃ اشتراہا شراء فاسدا ولا للشفیعۃ فی الدار المشتراۃ بہ ولا یحل اکل طعام اشتراہ بہ واما مشائخ بلخ فقالوا ان جواز التصرف لہ بناء علی ملک العین وہو الاصح وانما لم یحل وطی الجاریۃ المشتراۃ بشراء فاسد لان فی الاشتغال بالوطی اعراضا عن الرد وقال الامام الحلوانی یکرہ الوطی ولا یحرم کذا فی البدیعۃ ولم یثبت الشفعۃ لان فی قضاء القاضی بالشفعۃ تاکید الفساد وتقریرہ ولانہا اکملہا فیہ من الاعراض وجود طلب ۱۲ منہ

۱۵ قولہ وہو روایۃ عنہ ای عن ابی حنیفۃ رح وہذا غیر ظاہر بل الروایتان عنہ فی حق المدبر کما فی المعلی عن ابی حنیفۃ رح انہ یضمن قیمۃ المدبر بالبیع کما یضمن بالغصب وامافی حق ام الولد فالمنقول من ابی حنیفۃ رح انہ لا تضمن بالبیع کما لا تضمن بالغصب لانہ لا تقوم لما لیتہا ۱۲ **ع ۱۶ قولہ** حتی یملک لا لقن مع المدبر وام الولد فان سمی الثمن صح البیع فی القیمۃ من الثمن ۱۲ **مل ۱۷ قولہ** بخلاف المکاتب الخ جواب عما یقال لو کان الدخول تحت البیع وتملک ما یضم الیہ حتی یسقط بالضمان لکان فی المکاتب کذلک ۱۲ **عینی ۱۸ قولہ** ولیس دخولہا فی البیع فی حق نفسہا لانہا لیست محل للبیع فلا یفید دخولہا فی البیع فی حق نفسہا وانما ذلک لیثبت الحکم فی المضموم الیہ فان قیل ینبغی ان یکون فی ضم الحر الی العبد کہذا قلنا الحر لیس بمال فلا یکون دخولہ فی البیع اما المدبر وام الولد فمال وانما امتنع البیع لتضمنہ بطلان حق الحریۃ ۱۲ **ک ۱۹ قولہ** یدخل الخ یعنی اذا باع عبدہ مع عبد المشتری یقسم الثمن علی قیمتہما فیاخذ حصۃ من الثمن وہو الاصح وقال فی التتمۃ اذا جمع بین مالہ ومال غیرہ وباعہ بثمن ذلک الغیر صفقۃ واحدۃ لا یجوز اصلا ہکذا فی بعض المواضع ۱۲ **نہایہ ۲۰ قولہ** کذا ہذا ای کذلک الحکم فیما نحن فیہ یعنی یثبت حکم الدخول فی البیع فی حق المضموم الیہ وہو المتن لا فی حکم ام الولد والمدبر ۱۲ **عینی**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۵ **۲۳ قولہ** الا بضرر ای بضرر لم یوجب العقد وسئلہ لا یکون لازما فیتمکن من الرجوع ویتحقق المنازعۃ وبہذا التقریر یندفع ما یقال ان ہذا الضرر مرضی بہ فینبغی ان لا یکون مفسدا ۱۲ **در ر ۲۴ قولہ** احتمالا لانہ شیء معیب فی غلافہ فلا یجوز بیعہ فان قیل بیع الحنطۃ فی سنبلہا وانشاقہا بیع مافی وجودہ احتمال لانہ شیء معیب وہو فی غلافہ وہو جائز اجیب عنہ بان جوازہ باعتبار صحۃ اطلاق اسم البیع علیہ وعلی ما یتصل بہ فان الحنطۃ اذا بیعت فی سنبلہا انما یقال بعت ہذہ الحنطۃ فالمذکور صریحا ہو المعقود علیہ فیصح العقد اعمالا للتصحیح لفظ وانما بذر البطیخ ونوی التمر وحب القطن فاسم البیع وہو البذر والنوی والحب لا یطلق علیہ اذ لا یقال ہذا بذر وہذا نوی وحب بل یقال بطیخ وتمر وقطن فلم یکن البیع مذکورا وما ہو المذکور فلیس ببیع ۱۲ **ع ۲۵ قولہ** اما الجذع الخ اشارۃ الی تمام الفرق بین البذر والنوی والجذع المعین فی السقف بان الجذع معین ہو جزء اذا الغرض منہ والبذر والنوی لیس کذلک فان قیل اذا بیع جلد الشاۃ المیتۃ قبل ذبح الشاۃ وسلخ جلدہا وسلم لا تنقلب البیع جائزا وان کان الجلد حینئذ موجودا کالجذع فی السقف وکذا بیع کرشہا واکارعہا وجیب بان المبیع وان کان موجودا فیہ لکنہ متصل لغیرہ اتصال خلقۃ فکانا بعاء فکان العجز عن التسلیم ہہنا بمعنی اصلیا لانہ اعتبر عاجزا حکما لما فیہ من ابقاء شیء غیر مستحق بالعقد واما الجذع فانہ عین مال فی نفسہ انما ثبت الاتصال بینہ وبین غیرہ لعارض فعل العباد والعجز عن التسلیم حکمی لما فیہ من ابقاء شیء غیر مستحق بالعقد فاذا قلع والتزم الضرر زال المانع فیجوز ۱۲ **ع ۲۶ قولہ** وضرب القانص ضرب الشبکۃ علی الطائر القاہا علیہ منہ نہی عن ضربۃ القانص وہو الصائد وفی تہذیب الازہری عن ضربۃ القانص ہو القوانص علی اللالی وذلک ان یقول القنا جراعوص لک غوصۃ فما اخرجت فہو لک بکذا ۱۲ **ک ۲۷ قولہ** وبیع المزابنۃ الخ المزابنۃ لغۃ المدافعۃ من الزبن وہو الدفع وسمی ہذا النوع من البیع بہا لانہا تودی الی النزاع والدفع ۱۲ **عینی ۲۸ قولہ** ہو بیع الثمر الخ الاول بالثاء المنقوطۃ بالثلث والثانی بالتاء المنقولۃ باثنتین کذا وجدت بخط شیخی ودلان ما علی النخیل لا یسمی تمرا وانما ہو المجذوذ واما الثمر فعام ۱۲ **ان ۲۹ قولہ** خرصا ای حزرت الظن لا من حیث الکیل الحقیقی او الوزن الحقیقی لانہ لو وجد الکیل الحقیقی فی البلد لبین لیم یبق الثمر علی رؤس النخیل بل یکون تمرا مجذوذا کالذی یقابلہ المخمن فی ۱۲ **ان ۳۰ قولہ** وکذا العنب الخ ای لو باع مکیلا من العنب بمکیل من زبیب لا یجوز بطریق الخرص ۱۲ **مل ۳۱ قولہ** یجوز فیما دون الخ ولا یجوز عندہ فیما زاد علی خمسۃ اوسق ولہ فی مقدار خمسۃ اوسق قولان ۱۲ **ک ۳۲ قولہ** اوسق جمع وسق بفتح الواو وہو ستون صاعا وہو ثلثمائۃ وستون رطلا عند اہل الحجاز واربعمائۃ وثمانون رطلا عند اہل العراق علی اختلافہم فی مقدار الصاع ۱۲ **عینی**

۳۳ قولہ نہی عن الخ قلت النہی عن المزابنۃ تقدم واما العرایا فاخرج فی الصحیحین عن داود بن الحصین عن ابی سفیان عن ابی ہریرۃ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم رخص فی بیع العرایا بخرصہا یمانا دون خمسۃ اوسق او فی خمسۃ اوسق شک داود قال دون خمسۃ اوسق فی خمسۃ انتہی ۱۲ **ت**

۳۴ قولہ وہو ان یبیاع الخ ان یباع مسندا الی ضمیر راجع الی الثمر الذی علی رؤس النخیل لان الکلام فیہ انث ضمیر خرصہا علی انہ جمع الثمرۃ وفی مثلہ یجوز التذکیر والتانیث ۱۲ **ان ۳۵ قولہ** ان یبیع الخ معناہ ان یہب الرجل ثمرۃ نخلۃ من بستانہ لرجل ثم یشق علی المعری ودخول المعری فی بستانہ کل یوم لکون اہلہ فی البستان ولا یرضی من نفسہ خلف الوعد والرجوع فی الہبۃ فیطیب مکان ذلک تمرا مجذوذا بالخرص لیدفع ضررہ عن نفسہ ولا یکون مخلفا لوعدہ ۱۲ **ع**

تتمہ حواشے متعلقہ صفحہ ۲۵

۳۶ قولہ لانہ لم یملک الخ یعنی ان الموہوب لم یصر ملکا لہ بدلیل انہ متصلا بملک الواہب فما یعطیہ الواہب من التمر المجذوذ لا یکون عوض ما بقی فی رؤس النخل حتی یکون بیعا بل ہبۃ مبتدئۃ وسمی بیعا مجازا لانہ فی معناہ وہو یعطیہ لیتحرز عن خلف الوعد واتفق ان ذلک کان فیما دون خمسۃ اوسق فظن الراوی ان الرخصۃ مقصورۃ علی ہذا فنقل کما وقع عندہ وقد یجب من وجہین الاول انہ جاء فی حدیث زید بن ثابت ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن بیع الثمر بالتمر ورخص فی العرایا فیدل علی ان المراد بالعرایا بیع ثمر بتمر والثانی انہ جاء فی حدیث جابر بلفظ الاستثناء والاصل حمل الاستثناء علی الحقیقۃ والاستثناء من البیع حقیقۃ بیع لوجوب دخولہ فی المستثنی منہ والجواب عن الاول ان القرآن فی النظم لا یوجب القرآن فی الحکم وعن الثانی انہ علی ذلک التقدیر بنافی قولہ علیہ السلام المشہور التمر بالتمر مثل بمثل والمشہور قاض علیہ ۱۲ ع

حواشے متعلقہ صفحہ ۲۶

۱۷ قولہ والحمام اذا علم الخ وکان موضع ذکرہ عند قولہ ولا بیع الطیر فی الہواء وانما ذکرہ ہہنا اتباعا لما ذکر الصدر الشہید فی شرح الجامع الصغیر لانہ وضعہ ہٰہنا کذلک ۱۲ ع **۱۸ قولہ** لنہی النبی علیہ السلام الخ قلت رواہ ابن ماجۃ فی سننہ عن ابی سعید الخدری ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن شراء ما فی بطون الانعام حتی تضع وعن بیع ما فی ضروعہا وعن شراء العبد وہو آبق وعن شراء المغانم حتی تقسم وعن شراء الصدقات حتی تقبض وعن ضربۃ القانص ۱۲ ت **۱۹ قولہ** لانہ امانۃ الخ ولہذا لو ہلک قبل الوصول الی ید المولی فہلک الامانۃ ۱۲ **عنی ۲۰ قولہ** لا ینوب الخ فان قبض الامانۃ اذنی لانہ غیر مضمون فلا ینوب عن قبض البیع وہو اقوی لانہ مضمون لازم ۱۲ **ک ۲۱ قولہ** یجب ان یصیر قابضا وہو قول الحنیفۃ ومحمد رح وذکر الامام الترتاشی انہ لا یصیر قابضا عند ابی یوسف رح وقول المصنف یجب ان یصیر قابضا کانہ اشارۃ الی انہ یلزم ابا یوسف القول بکونہ قابضا نظرا الی العاقبۃ ولو قبضہ لنفسہ لا للرد یصیر قابضا بالاتفاق عقیب الشراء ۱۲ ع **۲۲ قولہ** لانہ قبض غصب وہو قبض ضمان فینوب عن قبض البیع اذ ہو ایضا قبض ضمان الا تری ان المشتری علی سوم الشراء مضمون بالقیمۃ ۱۲ **ل ۲۳ قولہ** لا یتم الخ لان شرط جواز العقد وہو القدرۃ علی التسلیم کان فائتا وقت البیع فلا یجوز وان وجد بعدہ ۱۲ **ن ۲۴ قولہ** لانعدام الحیلۃ لان المالیۃ فی الآبق تاویۃ فہو کالمعدوم حقیقۃ فی المنع من البیع فان قبل فلم جاز اعتاقہ قلنا الاعتاق ابطال الملک فلا یسلم تواہ بالاتفاق واما البیع فاثبات الملک للمشتری والتوی بنافیہ فلا یثبت ۱۲ **ک ۲۵ قولہ** تم القضاء بہما امتنع من البائع المشتری یجبر علی التسلیم والتسلم ولا یحتاج الی بیع جدید الا اذا کان المشتری رفع الامر الی القاضی وحلف للتسلیم وظہر عجزہ وفسخ القاضی العقد ثم ظہر العبد فح یحتاج الی بیع جدید ۱۲ **ن ۲۶ قولہ** المانع قد ارتفع فاذا زال صار کان لم یکن کالراہن یبیع المرہون ثم یفتکہ قبل الحضر ۱۲ ن

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۷

۱۹ قولہ لانہ خلص من المار والمار عین مال فکان کبیع العین او بیع یتعلق بالعین فیجوز بخلاف التسلیم علی ما ذکرنا فان قیل لو کان بیع الشرب بمنزلۃ بیع العین وہو المار ینبغی ان لا یجوز اذا کان المار معدوما فی الارض قلنا یجوز للضرورۃ بفرضیتہ وجوزہ کما فی السلم والاستصناع ۱۲ **ان ۲۰ قولہ** یعنی بالاتلاف بان سقی رجل ارض نفسہ بشرب غیرہ بغیر اذنہ ۱۲ **کا فی ۲۱ قولہ** فسط من الثمن حتی اذا ادعی رجل شراء ارض یشربہا بالف فشہد شاہد بذلک وسکت الآخر عن الشرب ثبتت شہادتہ لاعتلاء ہما فی ثمن الارض لان الذی زاد الشرب ینقص عن ثمن الارض لان بعض الثمن یقابل الشرب فصار کانہما تعلاہما فی مقدار ثمن الارض ۱۲ **کافی**

حواشے متعلقہ صفحہ ۲۸

۱۷ قولہ بس ماشریت ای بعت لان الشراء یستعمل فی معنی البیع قال اللہ تعالی وشروہ بثمن بخس دراہم معدودۃ ای باعوہ ثم انما قدمت العقد الثانی لان الفساد فیہ مقصود فی الاول باعتبار الوسیلۃ فان قیل قد جاز الوعد ایضا فی تفریق الولد عن الوالد بالبیع مع ذلک لو فعلہ فالبیع جائز لا فاسد قلنا الوعد ہناک للتفریق لا للبیع حتی لو فرق بدون البیع کان الوعد لاحقا ایضا فلا یمکن الفصل بین البیع والتفریق فی الجملۃ اعتبر منفصلا فی جواز البیع وکرہ ذلک نسبۃ الی التفریق وانما ہہنا لما کان الوعد شبہۃ الربوا والربوا محتص بالبیع فاوجب الفساد ولان فی ذلک کان شبہۃ الربوا اوجب الفساد لان شبہۃ الربوا ملحقۃ بحقیقۃ الربوا فاوجب الفساد کحقیقۃ ۱۲ **ک ۱۸ قولہ** وانما ذمت البیع الاول والمکان جائز اعندہ لانصراف ذریعۃ الی البیع الثانی الذی ہو موسوم بالفساد وہذا کما یقول صاحب البیع الذی اوتمک من ہذا الفساد وان کان البیع جائزا فان قیل کیف انہ ذمت البیع الاول لفسادہ بجہالۃ الاجل وانہا رجعت عن تجویز البیع الی العطاء الی البیع الثانی فانہ بیع المبیع قبل القبض اذ القبض لم یذکر فی الحدیث قلنا الرجوع لم یثبت وانما ذمت بیع الثانی لاجل الربوا حتی تلت علیہ آیۃ الربوا لیس فی بیع المبیع قبل القبض الربوا ۱۲ **ک ۱۹ قولہ** الطبل حجۃ الخ انما خص الجہاد لانہ اعظم الاعمال وشق علی البدن وکذا الحج قال اللہ تعالی کتب علیکم القتال وہو کرہ لکم ۱۲ **ل**

تتمہ حواشے متعلقہ صفحہ ۲۸

ع ۲۰ قولہ وقعت المقاصة ای بین الثمن فی البیع الاول وبین الثمن فی البیع الثانی ای وقع تقابل خمسمائة بخمسمائة قصاصا ۱۲ **مل ۲۱ قولہ** وذلک بلا عوض فهذا ربح حصل لا علی ضمانه ونهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن ربح مال لم یضمن بخلاف ما اذا باعه من غیره لان الربح لا یحصل للبائع وبخلاف ما اذا اشتری بالثمن الاول لعدم الربوا وبخلاف ما اذا اشتری بالکثر فان الربح هناک یحصل للمشتری والمبیع قد دخل فی ضمانه ۱۲ **ع ۲۲ قولہ** ومن اشتری الخ هذه من فروع المسئلة المتقدمة لانها مبنیة علی شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ۱۲ **ع ۲۳ قولہ** فالبیع جائز وما اذا باعها مع جاریة اخری بالف و خمسمائة فالبیع فاسد لانه عند انقسام الثمن یلزم شراء ما باع باقل مما باع فان قلت انه یتحقق ههنا صورة الجواز وهو ان یکون الخمسمائة بازاء المبیعة اولا واضافت بازاء المضمونة فلم قلت لما اجتمع جهة الجواز وجهة الفساد فالترجیح للحرم کذا فی العنایة ۱۲ **مل ۲۴ قولہ** لانه لا بد ان یحمل الخ ای ان المشتری لما باع الجاریتین بخمسمائة ایهما هی التی اشتراها بالف سابع فی المرة الاولی بخمسمائة والاخری هی التی لم یشتر بها منه لا بد الخ ۱۲ **عینی ۲۵** بعد ما اشترت الخ هذا ما رأی وفی مسند ابی حنیفة بروح من ان زید بن ارقم باع جاریة اولا بثمانمائة درهم من تلک المرأة ثم اشتراها زید منها بستمائة ففی هذه الروایة حصل الربح لزید ومثبت من الروایات الاخری ان الربح کان لتلک المرأة وهی کانت ام ولد زید بن ارقم فانه روی الامام احمد بن حنبل رح انه دخلت ام ولد زید عند عائشة فقالت انی بعت من زید غلاما بثمانمائة درهم نسیئة فاشتریته بستمائة نقدا فرأی عبد الرزاق ان امرأة دخلت علی عائشة فقالت کانت لی جاریة فبعتها من زید بن ارقم بثمانمائة الی العطاء ثم اشتریتها منه بستمائة فنقدته الستمائة وکتب لی علیه ثمانمائة فقربت عائشة آیة الربوا فقالت المرأة لعائشة ارأیت ان غزت رسلی ورددت علیه الفضل فقالت عائشة فمن جاءه موعظة من ربه فانتهی فله ما سلف وهذا اورده مولانا حمید الدین البغدادی فی شرحه ونقله العلامة القاری فی شرح مختصر المنار واللامة ابن الهمام فی فتح القدیر غیرهم فتامل ۱۲ **مولانا محمد عبد الحلیم دام فیضہ**

حواشے متعلقہ صفحہ ۲۹

ع ۱۴ قولہ بثبوته الخ لان قیاس نهی النبی صلی الله علیه وسلم عن بیع وشرط وهو باطلاقه یقتضی عدم جوازه لانه فی الحقیقة لیس بشرط حیث افاد ما افاده العقد المطلق ۱۲ **ع ۱۵ قولہ** وفیه منفعة الخ بان اشتری ثوبا علی ان یخیطه البائع او باع عبدا علی ان یخدم البائع شهرا او دارا علی ان یسکن فیها البائع شهرا مثلا ۱۲ **عینی ۱۶ قولہ** وهو من اهل الخ ای من اهل ان یستحق علی الغیر حقا بان کان آدمیا وان لم یکن من اهل الاستحقاق بان اشتری فرسا بشرط ان یعلفه کذا منا من الشعیر او لم یکن فیه منفعة لاحد کشراء دابة او ثوب بشرط ان لا یبیعه بطل الشرط وصح البیع فی ظاهر المذهب وعن ابی یوسف رح انه یفسد البیع ۱۲ **ک ۱۷ قولہ** فیؤدی الی الربوا لانما لما قصد المقابلة بین المبیع والثمن خلا الشرط عن العوض وهو ربوا لان الربوا عبارة عن فضل خال عن العوض لا یقال لا یطلق الزیادة الا علی المجانس للمزید علیه والمشروط منفعة فکیف یکون ربوا لانه مال جاز اخذ العوض علیه وبالعوض عند الشبهة فی العقد فیکون ربوا ۱۲ **ع ۱۸ قولہ** یقع بسبب المنازعة لانه متی کان منتفعا به کان مرغوبا فیه وکان لطالب یقع بسببه النزاع ومتی لم یکن مرغوبا فیه لم یکن زیادة تقدیرا ولم یکن لطالب طلب فلا یؤدی الی الربوا والنزاع فان قیل لما شرط المشتری او البائع شرطا فی العقد فالظاهر انه یجری علی موجبه فلا یؤدی الشرط الی النزاع قلنا بعد العقد بالشرط ظاهر ما رأی وعن النبی علیه السلام نهی عن بیع وشرط بعد ذلک لا یجری الشارط علی شرطه لان شرطه انما یراعی فی البیع الصحیح ۱۲ **ک ۱۹ قولہ** الا ان یکون متعارفا فانه استثناء من قوله لفسده ای الا ان یکون الشرط متعارفا بین الناس کما لو اشتری نعلا بشرط ان یحذوه البائع او شرکا فلا یفسد به البیع وکذا کل شرط لا یلایم العقد الا ان الشرع ورد بجوازه کالخیار والاجل فیجوز لان العرف قاض علی القیاس اذا ثبت بالعرف ثابت بدلیل شرعی وهو قوله علیه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن اذا ثبت بالاجماع فیکون العرف راجحا علی القیاس لا یقال فی البیع بشرط ثابت بالحدیث والعرف لیس بقاض علیه لانه معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ینفی الشرع فکان مؤثرا لمنفی الحدیث کذا فی العنایة وغیرها ۱۲ **مل ۲۰ قولہ** وهو الظاهر من المذهب احترازا عما روی عن ابی یوسف رح انه یبطل البیع نص علیه فی آخر المزارعة لان فی هذا الشرط ضررا علی المشتری من حیث یتعذر علیه التصرف فی ملکه والشرط الذی فیه ضرر کالشرط الذی فیه منفعة لاحد المتعاقدین ولکنا نقول لا عبرة بالشرط الا بالمطالبة وهی تتوجه للمنفعة فی الشرط دون المضرة **منہایہ**

حواشے متعلقہ صفحہ ۳۰

ع ۱ قولہ والهبة والصدقة الخ صنع هذه الاشیاء بان قال وهبت هذه الجاریة لک لا منها او تصدقت بها علیک لا علیها او جعلتها مهرا او بدل الخلع بدل الصلح عن دم العمد لا علیها ۱۲ **عینی ۲ قولہ** لا تبطل الشروط الخ فان فسادا مبتدا فضاء الربوا فعلک لا یتحقق الا فی المعاوضات وهذه تبرعات وصدقة والهبة والخلع عن قبیل التملک لکن یرد نقضا بالحدیث ان الشرط الفاسد لا یفسد هافانه علیه السلام اجاز العمر وابطل شرط العمر حتی تصیر ورثة الموهوب له الورثة العمر فوشرطوه وصح الهبة وبطل الشرط ۱۲

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۱ **شہ قولہ** ثم تراضیا الخ ولو باع الی ہبوب الریح ثم تراضیا لا ینقلب الی الجواز لان ہذا عقد
بخلاف الاول وقال فی المبسوط الاجل فاسد یکون فی حظر الوجود وہبوب الریح لمطار السمار قد تتصل بکلامہ فہو لیس باجل بل ہو شرط فاسد ۱۲ **ن شہ**
قولہ وصار کما سقط الخ یعنی فی النکاح الموقت یقول فرفرہ علی اصلکم لا یصح النکاح اذا سقط الوقت فکذا فی المسئلۃ المتنازع فیہا ۱۲ **عینی شہ قولہ**
وقد ارتفع الخ فصح البیع کما لو باع فضافی خاتم او جدعا فی سقف ثم نزعہ وسلمہ ۱۲ **ن شہ قولہ** وہذہ الجہالۃ الخ جواب عما یقال ان الجہالۃ والفساد قارنت
فی ابتداء العقد فلا یفید سقوطہا کما اذا باع الدرہم بالدرہمین ثم اسقط الدرہم الزائد ۱۲ **عینی شہ قولہ** وبخلاف النکاح الخ جواب عن قیاس من قاس علی
النکاح وتقریرہ انا قد قلنا ان العقد قد ینقلب جائزا قبل نقر الفساد فلم نقل ان عقد ینقلب بعقد آخر والنکاح الی اجل متعۃ وہی غیر عقد النکاح فلا ینقلب نکاحا ۱۲
ع شہ قولہ وہو عقد غیر عقد النکاح لان عقد النکاح مندوب الیہ والمتعۃ منہی عنہ فلا یمکن العود الی النکاح عند اسقاط الاجل لعدم عقد النکاح اصلا ۱۲
عینی شہ قولہ وقولہ فی الکتاب الخ ولا یجوز البیع الی الحصاد والدیاس والقطاف وقدوم الحاج فان تراضیا باسقاط الاجل قبل
ان یاخذ الناس فی الحصاد والقطاف وقبل قدوم الحاج جاز البیع استحسانا ۱۲ **قدوری**

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۲ **ک شہ قولہ** فلا ینال الخ لاشتراط الملائمۃ بین المؤثر والاثر والملک نعمۃ لکونہ وسیلۃ الی وصول المطالب ۱۲ **عینی**
ک شہ قولہ للتضاد ای بین النہی والمشروعیۃ اذ النہی یقتضی القبح والمشروعیۃ یقتضی الحسن بہما مناقاۃ ۱۲ **عینی**
شہ قولہ لے محل لان المبیع فیہ مال والثمن مال من وجہ لمیلان طباع النفس الی الخمر والخنزیر غیرانہ لیس بمتقوم لانہ لیس بمشروع ۱۲ **عینی شہ**
قولہ وفیہ الکلام ای الخلاف فیما اذا کان مبادلۃ المال بالمال اما اذا لم یکن العوضان او احدہما مالا فالبیع باطل اجماعا لعدم رکنہ ولا نزاع فیہ ۱۲ **ک شہ**
قولہ لاقتضائہ ای لاقتضاء النہی تصور المنہی عنہ ولا یلزم ورود النہی فی شئ لا تکون ہو صفۃ حتی لا یقال للآدمی لا تنظر وللاعمی لا تبصر فالنہی کیف
ما تکون لیکون العبد مبتلی بین ان یترک لاجتنارہ فیثاب وبین ان یاتی بہ فیعاقب علیہ کذا قال العینی ۱۲ **مل شہ قولہ** وانما المحظور ما یجاورہ
فان قیل ہذا من قبیل ما یتصل البیع وصفا لا من قبیل ما یجاورہ البیع جمعا کما عرف فی اصول الفقہ قلنا اراد بالمجاورۃ ان الفساد لیس لمعنی فی عین المنہی عنہ بل لمعنی
فی غیر المنہی عنہ وہو شرط الزائد شاہ ۱۲ **ک شہ قولہ** کما فی البیع وقت النداء فان النہی ثمۃ ورد لمعنی فی غیر المنہی عنہ وہو الاشتغال عن السعی بالبیع والاشتغال
عن السعی غیر البیع فان قلت ذلک البیع مکروہ وہو فاسد فما وجہ الحاق قلنا ہما سیان فی ان النہی فیہما غیر راجع الی عین المنہی عنہ وانما یرجع الی غیرہ لکن ذلک الغیر
ہہنا متصل بہ وصفا فاثر فی الفساد وثمۃ مجاور فاثر فی الکراہۃ اظہار المقصود ۱۲ **مل شہ قولہ** وانما لا یثبت الملک الخ تقریر ذلک انہ لو ثبت الملک
قبل القبض لوجب تسلیم الثمن ووجب علی البائع تسلیم المبیع لانہما متی حسب العقد فتقریر الفساد وہو لا یجوز لانہ وجب الرفع بالاسترداد وکل ما ہو واجب الرفع بالاسترداد
لا یجوز تقریرہ ولما کان واجبا الرفع بالاسترداد یعنی اذا کان المبیع مقبوضا فلان یکون واجب الرفع بالامتناع عن مطالبۃ احد المتعاقدین اولی لکونہ اسہل
وسلامۃ عن المطالبۃ والاحضار والتسلیم ثم الرفع بالاسترداد ۱۲ **ع شہ قولہ** کیلا یودی الخ وذلک لانا لو اثبتنا الملک قبل القبض لکنا مثبتین فی ذلک
البیع الفاسد لانہ لا موجب للملک ہناک سواہ والبیع مشروع بشرع اللہ تعالی فکان الفاسد مضافا الی الشارع فکان فی تقریر الفساد ولا یجوز ذلک
الا لو قلنا بثبوت الملک بعد القبض کان الامر بعکسہ ثابتا للملک لوجوب الضمان علی القابض کما فی القبض علی سوم الشراء فکان تقریر الفساد مضافا
الی العباد وذلک لیس بعبید ۱۲ **ک**

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۳ **شہ قولہ** لانہ الخ جواب سوال یرد علی قولہ لقوۃ العقد یعنی لما کان العقد قویا کان القیاس
ان لا ینسخ من الشرط ایضا ۱۲ **عینی شہ قولہ** فلک التصرف الخ ورد بان المبیع لو کان ماکولا لم یحل اکلہ ولو کانت جاریۃ لم یحل وطیہا
ذکرہ فی شرح الطحاوی فلم یملک التصرف مطلقا واجیب بالمنع فان محمدا رجع عن ہذا فی کتاب الاستحسان علی ما نبہا لان البائع سلط علی ذلک وذکر شمس الائمۃ الحلوانی
انہ یکرہ الوطی والاحوط فالمذکور فی شرح الطحاوی یحمل علی عدم الطیب ولئن سلم فالوطی مما لا یستباح بالبیع الفاسد لدلالۃ اخری وجواز التصرف باعتبار
اصل الملک وہو ینفک عن صفۃ الحل ۱۲ **ع شہ قولہ** لتعلق حق الخ فان قیل کان ینبغی ان ینقطع حق استرداد البائع عن وارث المشتری
شراء فاسدا لتعلق حق الورثۃ ولم ینقطع کما لا یبقی لحق الاسترداد من الموصی لہ قلنا انما کان کذلک لان ملک الوارث فی حکم عین ما کان للمورث
لہذا یرد بالعیب ویرد علیہ وذلک الملک کان مستحق النقض فانتقل الی الوارث کذلک حتی لو مات البائع کان لورثتہ ان یستردوا المبیع من المشتری
بحکم الفساد واما الموصی لہ فہو منزلۃ المشتری الثانی لان لہ ملکا مجددا والثبوت لسبب ابتداری نشأ ولہذا لا یرد بالعیب ۱۲ **ک**

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۳۴ ۲۱ھ قولہ مقدم لحاجتہ فان قیل یشکل علی ہذا اذا کان حلالا وفی یدہ صید ثم احرم یجب علیہ ۱۱ھ
وفیہ تقدیم لحق اللہ تعالے علی حق العبد قلنا الواجب الجمع بین الحقین وانما یصار الی الترجیح اذا لم یمکن وہہنا امکن بان یرسل من یدہ فی موضع بحیث لا یضیع لکنہ ۱۲
گ ۲۲ھ قولہ ولانہ حصل الخ معناہ ان البیع الثانی حصل بتسلیط البائع الاول حیث کان القبض باذنہ فاسترداد ہ نقض ماتم من جہتہ وذلک باطل
ونوقض باسترداد ہ قبل وجود البیع الثانی فانہ نقض ماتم من جہتہ والجواب انا لا نم التمام فیہ فان کلا من المتعاقدین یملک الفسخ والتمام فیہ فاذا باع المشتری فقد اسقط
ملکہ فیکون الاسترداد نقضا لما تم من جہتہ ۱۲ ع ۲۳ھ قولہ بخلاف تصرف الخ جواب عما یقال لو کان تعلق حق الغیر بالمشتری مانعا عن النقض لکان تصرفات
تصرفات المشتری فی الدار المشفوعۃ من البیع والہبۃ والبناء وغیرہا لتعلق حقہ بہا لکن للشفیع ان ینقضہا ۱۲ عینی ۲۴ھ قولہ وماحصل الخ
یعنی ان ہذہ التصرفات التی وجدت من المشتری فی الدار المشفوعۃ ما وجدت بتسلیط من الشفیع حتی یقال بان فی نقضہا ابطالا لحقہ فلا ینقض ماتم من جہتہ
بخلاف البیع بیعا فاسدا فان تصرف المشتری ہناک وجد بتسلیط من البائع فلا یجوز لہ نقض تصرفات المشتری منہ اذ لو جاز لزم السعی فی نقض ماتم من جہتہ
وفی الذخیرۃ لان التسلیط انما یثبت بالاذن رضا او باثبات الملک للتصرف ولم یوجد واحد منہما من الشفیع ۱۲ ک ۲۴ھ قولہ لانہما
لازمان فان الرہن اذا اتصل بالقبض صار لازما فی حق الراہن کالکتابۃ فی حق المولی واذا لم یتصل الرہن بالقبض فالراہن بالخیار ان شاء سلمہ
الی المرتہن وان شاء رجع عن الرہن ۱۲ مل ۲۵ھ قولہ بعجز المکاتب الخ ولیس لتخصیصہما زیادۃ فائدۃ لان عود الاسترداد فی جمیع الصور اذا
انتقض ہذہ التصرفات حتی لو رد علیہ لعیب فی البیع قبل القضاء بالقیمۃ کان لہ الاسترداد وکذلک اذا رجع فی الہبۃ
بقضاء او بغیرہ ثم عود الاسترداد فی الجمیع اذا لم یقض بالقیمۃ اما اذا کان بعجز المکاتب ونحوہ بعد
القضاء فلا ۱۲ ن

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۴ ۱۹ھ قولہ یشتمل النوعین حتی ان الغاصب والمودع اذا تصرف فی المغصوب والودیعۃ والودیعۃ
والمغصوب دراہم او من النقود وادی ضمانہما للمالک وبقی الربح یتصدق الربح فی قولہما لان فیما یتعین تبدل مال الغیر فتثبت حقیقۃ الخبث وفیما لا یتعین
ان لم یکن مبدل مال الغیر لان العقد لا یتعلق بہ بل بمثل ذلک فی الذمۃ لکن انما یوصل الی الربح ما دار المغصوب والودیعۃ فیتمکن فیہ شبہۃ الخبث ۱۲ ن ۲۰ھ قولہ
او تقدیر الثمن بان اشار الی الدراہم المغصوبۃ ونقد من مال نفسہ ۱۲ ن ۲۱ھ قولہ وعندہما الخ یعنی ان الخبث لفساد الملک یتغلب
حقیقۃ شبہۃ ای کان من الخبث بسبیل الحقیقۃ فی الخبث لعدم الملک کما فیما یتعین بکون ذلک الخبث فیما یتعین شبہۃ لفساد الملک لان الخبث لفساد
الملک ادنی من الخبث لعدم الملک والشبہۃ باعتبار عدم الملک فیما لا یتعین ینزل الی شبہۃ الشبہۃ فیما لا یتعین ۱۲ عینی ۲۲ھ قولہ تنزل الی شبہۃ
الشبہۃ الخ لان تعلق سلامۃ البدل وتقدیر الثمن اللذین کانا شبہۃ خبث لحصولہما بمال الغیر من کل وجہ یبقی کذلک بل یحال فیہ شائبۃ ملک ۱۲ ۱۲
ع ۲۳ھ قولہ دون المنازل عنہا لانہا لو کانت معتبرۃ لکان ما دونہا معتبرۃ ایضا فلا یکون البیع خالیا عن شبہۃ الشبہۃ
فیندرج باب التجارۃ الا وہو مفتوح ولان الاصل فی الکسب الشبہۃ فقد عدل عن ہذا الاصل فی حق شبہۃ فبقی ما انحط عنہا
علی الاصل ۱۲ ن

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۶ ۲۱ھ قولہ بیع جدید الخ ولہذا یسقط الشفعۃ للشفیع فیما اذا باع دار فسلم الشفیع شفعتہ ثم تقایلا وعاد
المبیع الی ملک البائع ولو کانت الاقالۃ فسخا فی حق غیرہما لما کان لہ ذلک ۱۲ عینی ۲۲ھ قولہ الا ان لا یمکن الخ بان ولدت المبیعۃ ولد البعض
القبض لان الزیادۃ المنفصلۃ تمنعہ عن فسخ العقد حقا للشرع ۱۲ ک ۲۳ھ قولہ الا ان لا یمکن جعلہ بیعا کما لو تقایلا فی المنقول قبل القبض او
بیع العرض بالعرض بعد ہلاک احدہما ۱۲ ن ۲۴ھ قولہ الا ان لا یمکن ای جعلہ فسخا ایضا کما فی بیع العرض بالدراہم اذا تقایلا بعد ہلاک العرض وکما لو تقایلا
فی المنقول قبل القبض علی خلاف جنس الثمن الاول بطلت الاقالۃ لانہ تعذر اعتبارہا بیعا لان بیع المنقول قبل القبض لا یجوز فتعذر اعتبارہا
فسخا ایضا لان الفسخ انما یکون بالثمن الاول فقد سمیا ثمنا آخر ۱۲ ک ۲۵ھ قولہ الا اذا تعذر الخ بان تقایلا بعد القبض بالثمن الاول بعد
الزیادۃ المنفصلۃ او تقایلا بعد القبض باکثر من الثمن الاول او بخلاف جنس الثمن الاول ۱۲ ک ۲۶ھ قولہ الا ان لا یمکن ان یجعلہ بیعا ولا فسخا
کما فی بیع العرض بالدراہم اذا تقایلا بعد ہلاک العرض وکما اذا تقایلا فی المنقول او غیرہ قبل القبض علی خلاف جنس الثمن الاول ۱۲ ۱۲
ک ۲۷ھ قولہ فیوفر علیہ ای یوفر علی اللفظ ما اقتضاہ من موضوعہ اللغوی وقضیۃ لفظ الاقالۃ ہنا الفسخ والرفع فیجعل فسخا ۱۲ ک

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۲۰۶ **ع ۲۵ قولہ** ہو حد البیع وعورض بانہ لو کانت بیعا ومحللا لانعقد البیع بلفظ الاقالۃ ابتداء ولیس کذلک واجیب بمنع بطلان اللازم علی المروی عن بعض المشائخ ۱۲ **ع ۲۹ قولہ** وھذا ای لکون الاقالۃ مبادلۃ المال بالمال بالتراضی الذی ھو حد البیع یبطل الخ فیکون الاقالۃ بیعا الا ان المنقول قبل القبض لو حملت علی البیع کان فاسدا فحملت علی الفسخ حملا للکلام علی الصحۃ ۱۲ **صفحہ ۳۰ قولہ** وھذہ احکام البیع وھی تبطل الاقالۃ بھلاک السلعۃ فی ید المشتری بعد الاقالۃ والرد بالعیب بثبوت الشفعۃ بھا تدل علی ان الاقالۃ بیع فالاستدلال بالاثر علی العلۃ انما یصح اذا کان الاثر مختصا بذلک المؤثر کالاستدلال بالدخان علی النار وھذہ الاحکام لیست مختصۃ بالبیع فصح الاستدلال بھا لخلاف الملک فانہ غیر مختص بالبیع ۱۲ **ک ۳۱ قولہ** وکونہ الخ جواب عما یقال ان الاقالۃ بیع جدید فی حق الثالث ولو لم تحمل البیع لم یکن ذلک ۱۲ **ع**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۱۴ **ت ۱۶ قولہ** ومن اشتری مکیلا کالحنطۃ والشعیر مکایلۃ ای بشرط الکیل بان قال اشتریت ھذا الطعام علی انہ عشرۃ قفزۃ او موزونا کالحدید والذھب موازنۃ ای بشرط الوزن بان قال اشتریت ھذا الحدید علی انہ عشرۃ امناء فاکتالہ ای کال النفسہ او اتزنہ ای وزن النفسہ وانما قید بالشراء لانہ لو ملک المکیل او الموزون بالھبۃ او المیراث او وصیۃ یجوز التصرف قبل الکیل وکذا اذا قبض الکر وھو شن ثم تصرف فیہ قبل الکیل جاز لجواز التصرف قبل القبض فی الثمن وانما قید الشراء لیکون مکایلۃ او موازنۃ لانہ اذا اشتری المکیل او الموزون مجازفۃ جاز التصرف فیہ بیعا او اکلا اعنی بہما قبل الکیل او الوزن وانما قال فاکتالہ او اتزنہ لیشیر بہ الی ان تصرف المشتری موازنۃ او مکایلۃ قبل الوزن او الکیل لا یجوز وان کیل او وزن مرۃ قبل شرائہ او بعدہ شرائہ بقیتہ کذا فی الکفایۃ ۱۲ **مل ۱۷ قولہ** حتی یعید الکیل الخ ای بعد شرائہ ولا یکتفی بکیل البائع حیث اشتری بایعہ والا یرید حتی یعید الکیل بعد القبض مع الکیل لان الصحیح انہ اذا کال البائع بعد البیع بحضرۃ المشتری مرۃ کافی بہ ۱۲ **ک ۱۸ قولہ** نھی الخ اخرجہ ابن ماجہ فی سننہ عن جابر قال نھی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن بیع الطعام حتی یجری فیہ الصاعان صاع البائع وصاع المشتری انتھی ۱۲ **ت ۱۹ قولہ** صاع البائع الخ ارادہ بصاع البائع صاعہ لنفسہ حین اشتریہ وبصاع المشتری صاعہ لنفسہ حتی یتساویا جاعلہم علی البیع الواحد لا یحتاج الی الکیلین ۱۲ **عینی ۲۰ قولہ** لان الزیادۃ للطرفین بالزیادۃ الزیادۃ علی التی کانت فی ذھن البائع وذلک بانہ باع مجازفۃ وفی ذھنہ انہ مائۃ قفیز فاذا ھو زائد علی مائتہ والزائد للمشتری فالمشتری اذا قبضہ جاز التصرف فیہ قبل الکیل والوزن ۱۲ **عینی ۲۱ قولہ** اذ الذرع وصف قال الزیلعی ھذا اذا لم یسم لکل ذراع ثمنا والا سمی فلا یحل التصرف فیہ حتی یذرع ۱۲ **در ر ۲۲ قولہ** بخلاف القدر ای الکیل فانہ لیس بوصف لانہ یزاد ویاد القدر لا یزید قیمۃ المقدر بخمسین مناسا لحنطۃ اذا زاد علیہ خمسون اخری لا یزاد قیمۃ الخمسین الاولی ۱۲ **عینی ۲۳ قولہ** ھو الشرط ای الشرط کیل البائع وکیل المشتری وانما شرط ذلک لان المبیع حینئذ لا یجوز بالکیل او الوزن وھو مجھول فربما یزید وینقص فلم یحل لنفسہ اولم یزن لا یمتاز المبیع عن غیرہ فکان المبیع مجھولا فیفسد البیع ۱۲ **ک ۲۴ قولہ** علی ما بینہ وھو انہ اذا اشتری المسلم الیہ من جل کرا دامر رب السلم بقبضہ فانہ لا یصح الا بصاعین لاجتماع الصفقتین بشرط الکیل احدھما تنزل المسلم الیہ ثانیھما تقبض رب السلم لنفسہ وھو کالبیع الجدید فیجتمع صفقتان ۱۲ **ک ۲۵ قولہ** لانہ لیس بمال الربوا ولھذا اجاز بیع الواحد بالاثنین فکان کالمذروع وحکمہ قد مر انہ لا یحتاج الی اعادۃ المذروع اذا باع بذراع ۱۲ **ع ۲۶ قولہ** لانہ لا تحل الخ الاتری ان من اشتری جوزا علی انہا الف فوجدہا اکثر لم یسلم لہ الزیادۃ ولو وجدہا اقل یتردد حصۃ النقصان عن البائع کالموزون فلا بد لجواز التصرف من العد کالوزن فی الموزون ۱۲ **ع**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۱۴ **ت ۱۸ قولہ** وذلک بالتماثل لانہ لو کان الفضل من الآخر لاوجد التقابل من کل وجہ ۱۲ **ان ۱۹ قولہ** او صیانۃ الخ لان احد البدلین لو کان الفضل کان فیہ اضاعۃ فضل ۱۲ **ان ۲۰ قولہ** او تیمما الخ یعنی فی الذھب والفضۃ اشترط التماثل بالقبض فانہما لا یتعینان بالتعیین فیحتاج الی القبض لتحقیق المماثلۃ فکان تتمیم الفائدۃ فیہا بقبض الکل بخلاف الحنطۃ والشعیر فانہما یتعینان بالتعیین فلا یحتاج الی القبض لتحقیق المماثلۃ فکان تتمیم الفائدۃ فیہا بقبض البعض لانہ اذا کان احدھما اقل یکون الفضل فی حق احد المتعاقدین خیرا فی حق الآخر واذا کان مثلا للآخر کیون نقصانا فی حقہما ۱۲ **ان ۲۱ قولہ** ثم یلزم الخ واذا کان حکم النقص وجوب المماثلۃ وحرمۃ الفضل بناء علیہ فیعلل لعلۃ لتوثیر فی ایجاب المماثلۃ وھو القدر والجنس لا الطعم والثمنیۃ لان وجوب المماثلۃ لا یکون الا فی محل قابل لہا ۱۲ **ک ۲۲ قولہ** والمماثلۃ الخ ھذا بیان علۃ القدر لجہۃ وجوب المماثلۃ وتقائل ان یقول مقتضی ان المماثلۃ مشروط بجواز البیع فی الربویات حللتموہا بالقدر والجنس فکان ذلک تعلیلا لاثبات الشرط وذلک باطل وجواب ان التعلیل لشرط لا یجوز لا ثباتہ ابتداء وانما یطریق التعدیۃ من محل فجوز عند جمہور الاصولیین وھو اختیار الامام المحقق مجد الاسلام وشمس الائمہ وفخر الاسلام صاحب المیزان وغیرہم کذلک لان النقص اوجب المماثلۃ شرطا فی اشیاء الستۃ فانتہاء فی غیرہا بالتعدیۃ کان جائزا فاذا ثبت وجوب المماثلۃ شرطا فی ہذہ الستۃ بالکیل والجنس یفید الفضل الخ ۱۲ ۱۲ ۱۲ **ع**

تتمہ حواشے متعلقہ صفحہ ۴۳ **ف ۲۳ قولہ** بامتبار الصورۃ الخ فالقدر عبارۃ عن التساوی فی المعیار المتصل بالمماثلۃ صورۃ والجنس عبارۃ عن التشاکل فی المعانی فیثبت بالمماثلۃ منے ۱۲ **عینے ف ۲۴ قولہ** بیسوی الذات فان کیلا من بر یساوی کیلا من بر ۃ من حیث القدر والصورۃ لا من حیث المعنی لعدم الجنسیۃ ۱۲ **ان ف ۲۵** ولا یعتبر الوصف جواب عما یقال اذا کانت المماثلۃ شرطا علی ما تلتم تکیف اہدر التفاوت فی الوصف وہو الجودۃ فی احد البدلین دون الآخر فاجاب بقولہ ولا یعتبر الوصف ای وصف الجودۃ والرداءۃ لانہ ای الوصف لا یعد تفاوتا عرفا ای من حیث العرف فان الناس لا یعدون التفاوت فیہ معتبرا لعلۃ اولان فی اعتبارہ ای التفاوت فی الوصف سد باب البیاعات فی ہذہ الاشیاء وہو مفتوح لان بیع ہذہ الاشیاء لا یجوز متفاضلا ولا مجازفۃ فلم یبق الا المماثلۃ النساوی ولو اعتبر المساواۃ فی الوصف تسد باب البیاعات لان المنطۃ لا تکون مثل حنطۃ اخری فی الوصف لاحمالۃ ۱۲ **عینے ف ۲۶ قولہ** بید بہا ورد بہا سواء قلت غریب بمعناہ یوخذ من اطلاق حدیث ابی سعید رواہ مسلم قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الذہب بالذہب والفضۃ بالفضۃ والبر بالبر والشعیر بالشعیر والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل یدا بید فمن زاد او استزاد فقد ارابی الآخذ والمعطی فیہ سواء انتہی ۱۲ **ت ف ۲۷ قولہ** وبسبیل الخ ای سبیل فی مثل الاشیاء التی یتعلق بہا وجوہ المنافع التوسعۃ والاطلاق لا التضییق فان السنۃ الالٰہیۃ جرت فی الانس وسائر الحیوانات بانہ کلما کان احتیاج الخلوقین اکثر کان اوفر کالہواء والماء وما بعدہما علی الترتیب واذا کان کذلک کان تعلیلہ بما یوجب التضییق وہی السنۃ الالٰہیۃ فی مثل التوسعۃ تعلیلا للفاسد الوضع وذکر فی المبسوط الطعم من عظم وجوہ الانتفاع بالمال وکذلک الثمنیۃ ۱۲ **ان**

حواشے متعلقہ صفحہ ۴۵ **ف ۱۹ قولہ** وتعاقب القبض الخ جواب عن قول الخصم ولانہ اذا لم یقبض فی المجلس الخ یعنی ان الخیار لا یفصلون فی المالیۃ بین المقبوض فی المجلس وغیر المقبوض لعدان یکون حالا بخلاف الحال والموجل ۱۲ **ک ف ۲۰ قولہ** بخلاف النقد والحال والموجل فان فیہما التعاقب بعد تفاوتا لانہم یفصلون فیہما ۱۲ **عینے ف ۲۱ قولہ** ویجوز بیع البیضۃ والبیضتین الخ ان کانا موجودین وان کان احدہما لنسیۃ لا یجوز لان الجنس انفرد ویحرم النساء وان قبل الجواز والبیض اذا استحقت اشالا فی ضمان المستہلکات بتکیف یجوز بیع الواحد بالاثنین ہیہب بان التماثل فی ذلک انما ہو باصطلاح الناس علی ہذا لتفاوت فینعدل ذلک فی حقہم وہو ضمان العدوان واما الربوا فہو حق الشرع فلا یعدل فیہ اصطلاحہم فتعتبر الحقیقۃ وہی فیہا متفاوتۃ صغرا وکبرا ۱۲ **ع ف ۲۲ قولہ** لانتعین الخ ولہذا لو قوبلت بخلاف جنسہا کما اذا اشتری نوبا بفلوس معینۃ فہلکت قبل التسلیم لم یبطل العقد کالذہب والفضۃ ۱۲ **ع ف ۲۳ قولہ** فتبطل الخ ویعترض علیہ بانہا اذا کسدت بالتفاق الکل لا تکون ثمنا باصطلاح المتعاقدین فیجب ان لا تکون معروضا ایضا باصطلاحہما اذا کان الکل متفقا علی ثمنیتہا سوی ہما وجیب بان الاصل فی الفلوس ان تکون عروضا فاصطلاحہما علی الثمنیۃ بعد الکساد علی خلاف الاصل فلا یجوز ان تکون ثمنا باصطلاحہما لوقوعہ علی خلاف الاصل واما اذا اصطلحا علی کونہا عروضا کان ذلک علی وفاق الاصل فکان جائزا وان کان من سواہما متفقین علی الثمنیۃ وفیہ نظر لانا نبنی فی قولہ ان الثمنیۃ الخ وتمکن ان یقال معناہ ان الثمنیۃ قبل الکساد ثبت باصطلاحہما البشرط ان یکون من سواہما متفقین علی الثمنیۃ ۱۲ **ع ف ۲۴ قولہ** ولا یعود الخ وفیہ جواب اشکال وہو ان یقال اذا خرج عن حکمہا عن ان یکون ثمنا فینبغی ان یعود عروضا کان ہذا بیع قطعۃ صفر بقطعتی صفر ذلک لا یجوز فلم یکن فی الحال وصف الثمنیۃ فیصح ہذا العقد فقال الاصطلاح فی الفلوس کان علی صفۃ الثمنیۃ والعدد ہما فی ہذہ المبایعۃ اعراضا عن اعتبار صفۃ الثمنیۃ فیہا واعراضا عن اعتبار صفۃ العددیۃ بمنزلۃ عروضا فجاز ان یکون ثمنا فی حقہما خروجہما من ان تکون عددیۃ کالجوز والبیض فہو عددی لیس بثمن فہذا بافتراقہما یصیر بہذہ الصفۃ ۱۲ **ک ف ۲۵ قولہ** فالعقد وفیہ نظر لانہ مبنی علی الضم والوضم الی ذلک والاصل جملۃ علی الصحۃ کان لہ ان یقول الاصل جعل العقد علیہا نظلقا او فی غیر الربویات والاول ہم والثانی لا یفید ۱۲ **ع ف ۲۶ قولہ** بخلاف النقود الخ جواب عن قول محمد رح کبیع الدرہم بالدرہمین ان النقود والثمنیۃ خلقۃ الی من حیث الخلقۃ لا من حیث الاصطلاح فلا تبطل الثمنیۃ باصطلاحہما ۱۲ **عینے ف ۲۷ قولہ** لانہ الخ ای لان ہذا العقد نسیۃ بنسیۃ وجہ منہی عنہ عن ابن عمر رضی اللہ عنہ قال نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان یبیع کالئ بکالئ یعنی دینا بدین رواہ ابن ابی شیبۃ واسحق بن راہویہ والبزار فی مسانیدہم قال فی الفائق کلا راجدین کلا تاخر فہو کالئ ۱۲ **عینے**

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۶ ۱۳ قولہ لانہ اذا ای لا یجوز علی ذلک التقدیر ای تقدیر النقصان بالجفاف ثم فی قولہ او نقص اذا جف اشارۃ الی انہ یشترط لجواز العقد المماثلۃ فی اعدل الاحوال وھو بعد الجفاف ولا یعرف ذلک بالمساواۃ بالکیل فی الحال ۱۲ ۱۴ ان قولہ او کل تمر خیبر الخ قلت اخرج البخاری ومسلم عن ابی ہریرۃ وابی سعید الخدری ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم بعث اخا بنی عدی الانصاری فاستعملہ علی خیبر فقدم بتمر جنیب فقال لہ رسول اللہ اکل تمر خیبر ہکذا قال لا واللہ یا رسول اللہ انا لنشتری الصاع بالصاعین من الجمع فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا تفعلوا ولکن مثلا بمثل او بیعوا ہذا واشتروا بثمنہ من ہذا انتہی وقد کشفت طرق الحدیث والفاظہ فلم اجد فیہ ذکر الرطب ۱۲ ۱۵ ت قولہ سماہ تمرا ان قیل لو کان الرطب تمرا لبینہ ان الحنث فیما اذا حلف لا یاکل رطبا فاکل تمرا لحنث بنفی الایمان علی العرف وفی العرف الرطب غیر التمر ۱۲ ۱۶ ک قولہ لو کان الخ ذکر فی المبسوط ودخل ابو حنیفۃ رح ببغداد وسئل عن ہذہ المسئلۃ وکانوا شدیدا علیہ لمخالفۃ الخبر فقال الرطب لا یخلو اما ان یکون تمرا ولم یکن فان کان تمرا جاز العقد علیہ لقولہ علیہ السلام التمر بالتمر وان لم یکن تمرا جاز العقد ایضا لقولہ علیہ السلام اذا اختلف النوعان فبیعوا کیف شئتم فاورد علیہ حدیث سعد فقال ہذا الحدیث دائر علی زید بن عیاش وزید بن عیاش ممن لا یقبل حدیثہ واستحسن اہل الحدیث منہ ہذا الطعن حتی قال ابن المبارک رح کیف یقال ابو حنیفۃ رح لا یترک الحدیث وہو یقبل زید بن عیاش ممن لا یقبل حدیثہ ۱۲ ۱۷ ک قولہ وان کان الخ فان قیل فینبغی النظر الی ہذا الترجیح ینبغی ان یجوز بیع الحنطۃ المقلیۃ بغیر المقلیۃ فان المقلیۃ لا تخلو اما ان کانت حنطۃ او لم تکن فان کانت حنطۃ یجوز بیعہا بالحنطۃ لقولہ علیہ السلام الحنطۃ بالحنطۃ وان لم تکن حنطۃ یجوز ایضا لقولہ علیہ السلام اذا اختلف النوعان فبیعوا کیف شئتم قلنا ہذا جواب جدلی لاجل دفع الخصم اما الجواب لابی حنیفۃ رح عن قولہ او نقص اذا جف فاطلاق النبی علیہ السلام اسم التمر علی الرطب ۱۲ ۱۸ ک قولہ وہو ضعیف الخ وتاویل الحدیث ان صح ان السائل کان وصیا للیتیم فلم یرد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فی ذلک التصرف منفعۃ للیتیم باعتبار النقصان عند الجفوف فمنع الوصی منہ علی طریق الاشفاق لا علی وجہ بیان ما ہو العقد کذا فی المبسوط ولان الصحیح انہ سئل عن بیع الرطب بالتمر کذا روی ابو داؤد فی سننہ وبہ نقول ۱۲ ۱۹ ک قولہ علی ہذا الخلاف ولعلہ عبر بالخلاف دون الاختلاف اشارۃ الی قوۃ دلیل ابی حنیفۃ رح ۱۲ ۲۰ ع قولہ والوجہ ما بیناہ ای الوجہ فی بیع العنب بالزبیب ما بیناہ فی بیع الرطب بالتمر وہو ان الزبیب مع العنب اکثر جنسا واحدا جاز بیع احدہما بالآخر متفاضلا کیلا وان کانا جنسین جاز ایضا ۱۲ ۲۱ عینی قولہ بالاتفاق والفرق لابی حنیفۃ رح بین بیع التمر بالرطب وبیع العنب بالزبیب علی ہذہ الروایۃ ہو ان النص ورد باطلاق لفظ التمر علی الرطب فی قولہ علیہ السلام اوکل تمر خیبر ہکذا ولم یرد باطلاق اسم الزبیب علی العنب ۱۲ ک ۲۲ قولہ عندنا خلافا للشافعی رح لانہ ربوی تفاوت فی اعدل الاحوال ای عند الجفوف فلا یجوز کالحنطۃ مع الدقیق ۱۲ ع ۲۳ قولہ بیع الحنطۃ الرطبۃ الخ ای بیع الحنطۃ الرطبۃ بالحنطۃ الرطبۃ او المبلولۃ بالمبلولۃ او بالیابسۃ ۱۲ ع ۲۴ قولہ المنقع بالفتح مخففا لانہ من النقع الزبیب فی الخابیۃ ولنقعہ القاء ہا فیہا لیبتل ویخرج منہ الحلاوۃ والنقع من التنقیع لم یرد فی الکتب المتداولۃ فی اللغۃ ۱۲ ن ۲۵ قولہ وقال محمد الخ قال شمس الائمۃ الحلوانی رح ان الروایۃ محفوظۃ عن محمد رح ان بیع الحنطۃ ایابسۃ بالمبلولۃ انما لا یجوز اذا ابتلت الحنطۃ وانتفخت اما اذا لم تنتفخ بعد لکن بلت من ساعتہ بیعہا بالیابسۃ اذا تساویا کیلا کذا فی المحیط والذخیرۃ ۱۲ ک ۲۶ قولہ لعسر المساواۃ الخ ولم یوجد المساواۃ فی المآل اذ الجفاف ینقص الرطبۃ ۱۲ ل

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۷ ۱۶ قولہ اذا لم تتبدل بالصنعۃ قیل معناہ ان اختلاف جنس الاصول دلیل اختلاف جنس الفروع اذا لم تتبدل بالصنعۃ فان الاشربۃ المختلفۃ اذا ادیف فیہا صنعۃ تصیر کجنس واحد بان تتخذ منہا المعجن لا یجوز بیعہ متفاضلا وفی مسئلتنا لم تتبدل بالصنعۃ فیکون الاشربۃ مختلفۃ کما کانت ۱۲ ک ۱۷ قولہ خل الدقل الخ الدقل اردء التمر ولما کانوا یجعلون الخل من الدقل غالبا اخرج الکلام علی مخرج العادۃ ۱۲ ع ۱۸ قولہ لاختلاف الخ فان قیل یجب ان یکون جنسا واحدا لان المعز والغنم جنس واحد حتی اعتبر اتحادہما فی حق الالبان وفی حق تکمیل النصاب قلنا نعم کذلک الا ان المقاصد فیہما قد اختلفت فان الغالب الصلابۃ والمسوح انما تتخذ من شعر المعز والجبب من صوف الضان واللبود واللفاقۃ انما تتخذ من صوف الضان دون شعر المعز فصار السبب اختلاف المقاصد فیہما مختلفین ۱۲ ک ۱۹ قولہ لاختلاف الصور الخ الاختلاف الصور فان الصورۃ اکمل من ذی الصورۃ ولا شک فی ذلک عند تصورہ ہذہ الاشیاء وامااختلاف المعانی فلانہ ما یقصد عند اطلاق اللفظ وہما مختلفان لان الحالۃ انما یقصد بہا الحلاوۃ والمنافع فکانا لطب ۱۲ ع ۲۰ بسر بضم خرما نیم رسیدہ وخرما نیم رسیدہ بسیار شکر وخرما اول ظاہر شود وبسر بتر طلع خوانند وچون بسہ گردد وبتاب گویند وہمگاہ بسر وگرد گردد دبال وچون آنرا بخورند دچوں آنرا بکلان گرد وآنرا بخورند دچوں آنرا بکلان شود وبسرت بعد ازاں تمر گردد بعد ازاں مذنب بعد ازاں بسر بعد ازاں خارک وچون بریکی آن بانتہا رسد رطب منداو بعد ازاں تمر ۱۲ منہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۵۲ ۱۵ قولہ بالبیع ینبغی الخ فان قیل فی البیع الصحیح غرر الانفساخ وہہنا انعقد جائزا فلت فیہ غرر الفسخ دون الانفساخ فان البیع بشرط الخیار جائز مع غرر الفسخ ۱۲ م ۱۵ قولہ لیؤثر فیہ الغرر عند الجواز احتیاط البیع قبل القبض وہو یجوز ان فیہ غرر الانفساخ علی احتمال الہلاک البیع قبل القبض ۱۲ ک ۱۶ قولہ لیکون المبیع الخ اذا قبل المبیع فی ید البائع کان المبیع باقیا علی بدلہ وہو ثمنیۃ بخلاف المشتری لیکون المبدل المشتری علی تقدیر الاجازۃ ۱۲ ن ۱۸ قولہ عند القاضی الخ ما یقولہ عند ابی حنیفۃ رح ۱۲

حواشی متعلقہ صفحہ ۵۶ ۱۵ قولہ فلا یتعین الخ وذلک لان موضع الالتزام انما یتعین بالتسلیم فیتعین بالتسلیم فیفسد بالتزام کالقرض فلا استہلاک للمصب والسلم لا یجوز الا مؤجلا وانما استحقاق التسلیم عند حلول الاجل وعند ذلک لا یدری فی ای مکان یکون ۱۲ نہایہ ۱۵ قولہ وصار کجہالۃ الصفۃ یعنی ان باختلاف الصفۃ فی السلم فیتخالف الغبۃ فکذلک بالاختلاف المکان یختلف ایضا ثم مع جہالۃ الصفۃ لا یجوز السلم فکذلک لا یجوز مع جہالۃ المکان لہذا المعنی فلا بد من البیان ۱۲ عینی ۱۹ قولہ کما فی الصفۃ ای کما لو اختلفا فی صفۃ الثمن او الثمن فان اختلاف الصفۃ یوجب اختلاف العقد فہو کما اذا اختلفا فی جودۃ ودوارۃ ۱۲ ف ۲۰ قولہ وقیل علی عکسہ ای لا یوجب التحالف عندہ بل القول للمسلم الیہ عندہما یوجب ۱۲ ع ۲۱ قولہ لان بتعیین المکان الخ ای لان بتعیین المکان عندہما ما ثبت بمجرد وجود الشرط فیہ کان من حقہ مقتضی العقد والاختلاف فیہا یوجب التحالف بالاجماع فیجب ان یکون ہہنا کذلک وعندہ جہالۃ یرجع لتعیین المکان لما لم یکن من مقتضیات العقد صار بمنزلۃ الاجل والاختلاف فیہ لا یوجب التحالف فکذا ہہنا ۱۲ ک ۲۲ قولہ وعلی ہذا الخلاف الثمن المؤجل بان باع عبدا بعبد موصوف فی ذمتہ الی اجل یشترط بیان مکان الایفاء للمبیع عنده فی الصحیح وعندہما یتعین مکان العقد والاجارۃ بان استاجر دابۃ او دارا بمال مؤجل ومؤنۃ ردہا فی الذمۃ عنده یشترط بیان مکان الایفاء وعندہما یتعین موضع الدار للایفاء وموضع تسلیم الدابۃ للموضع العقد والقسمۃ فعنده یشترط بیان مکان الایفاء للصحۃ القسمۃ فی الصحیح وعندہما یتعین مکان القسمۃ للایفاء ۱۲ ک ۲۳ قولہ ولما لم یکن لحمل الخ قیل الحمل ومؤنۃ ردہ لما یکون بحال لو امر انسانا یحملہ الی مجلس القضاء لا یحملہ مجانا وقیل ہو ما لا یمکن رفعہ بید واحدۃ وقیل ما یحتاج فی نقلہ الی المؤنۃ کالحنطۃ والشعیر والاکثر علی الاول فہو مما لا مؤنۃ لہ کالمسک والکافور ۱۲ ک

حواشی متعلقہ صفحہ ۵۷ ۲۱ قولہ اذا السلم وقع صحیحا اما ان اضاف العقد الی امین مطلقا بان قال اسلمت لک مائتین فی کذا ثم جعل احدہما الدین فظاہر اما ان اضاف العقد الی الدین والعین جمیعا بان قال اسلمت مائۃ الدین وہذہ المائۃ فی کذا فکذلک لان العقد لا یتقید بالدین والقید بہ بدلیل ان من اشتری عبدا بدین ثم تصادقا ان لا دین لا یبطل العقد الا اذا کانا یعلمان عدم الدین فیفسد لامر آخر وہو امتناع ازدیان بالبیع حیث عقدا بیعا بلا ثمن ۱۲ ف ۲۲ قولہ وہذا اشارۃ الی قولہ اذا السلم وقع صحیحا لان الدین لا یتعین فی البیع باضافۃ العقد الیہ بل العقد یتعلق بجنس المضاف الیہ فی المنقود لا تتعین فی العقود اذا کانت عینا فکذا اذا کانت دینا فضار کالاطلاق والتقیید سواء فیہ ۱۲ ل ۲۳ قولہ ولا یجوز للشرکۃ الخ صورۃ الشرکۃ ان یقول رب السلم لآخر اعطنی نصف راس المال حتی تکون شریکا فی المسلم فیہ وصورۃ التولیۃ ان یقول رب السلم لآخر اعطنی مثل ما اعطیت للمسلم الیہ حتی یکون المسلم فیہ لک وانہ بیع بعض المبیع قبل القبض او بیع کلہ ۱۲ ک ۲۴ قولہ لا تصرف فیہ فان قیل ما وجہ تخصیص الشرکۃ والتولیۃ بعد ما ذکر الاعم منہما وہو قولہ ولا یجوز التصرف الخ قلنا ان احد الا شیاء المسلم فیہ مرابحۃ لکونہ دینا ولا ہیئۃ لکونہ حاضرا ظاہرا ولو اشتری انما یشتریہ بمثل ما اشتراہ رب السلم غبنۃ فی کلہ وہذا التولیۃ او بعضہ وہو الشرکۃ فخصہما لینفی التصرف فیہما من ہذا الوجہ ۱۲ ن ۲۵ قولہ لان الاقالۃ الخ یعنی ان الاقالۃ بیع ولہذا یرد فی حق ثالث غیر المتعاقدین وہو الشرع والبیع یقتضی وجود المعقود علیہ والمسلم فیہ لا یصلح لذلک لسقوطہ بالاقالۃ فلا بد من جعل راس المال مبیعا لیرد علیہ العقد والا لکان ما فرضناہ بیعا لم یکن بیعا اصلا فیکون باطلا وہو صالح لذلک لانہ دین مثل المسلم فیہ فجعل الدین مبیعا لدین مثلہ بحال واذا کان شبیہا بالمبیع والمبیع لا یتصرف فیہ قبل القبض فکذا ما اشبہہ ۱۲ ع

حواشی متعلقہ صفحہ ۶۰ ۱۵ قولہ وہذا کلہ ہو الصحیح راجع الی قولہ انہ یجوز بیعا لا عدۃ والمعقود علیہ العین ودون العمل وقولہ لا تتعین الا باختیار لما ان فی کل واحد منہما قولا آخر فان قیل لو کان بیعا لما بطل بموت الصانع او المستصنع قلنا لا استصناع شبیہ بالاجارۃ من حیث انہ طلب الصنع وہو العمل وشبیہ بالبیع من حیث ان المعقود علیہ عین المستصنع فلشبہہ بالاجارۃ قلنا یبطل بموت احدہما ولشبہہ بالبیع وللشبہ حد جرینا القیاس والاستحسان وابتدأنا فیہ خیار الرویۃ ولم یوجب لتعجیل الثمن فی مجلس العقد کما فی بیع العین ۱۲ ک

حواشی متعلقہ صفحہ ۶۱ ۲۳ قولہ دون التسلیم کما فی السرقین فان عندنا یجوز بیع السرقین وقال الشافعی رح لا یجوز لانہ بمنزلۃ العذرۃ ولنا انہ مال منتفع بہ عند الناس من غیر نکیر وما العذرۃ فلا ینتفع بہا الا اذا اختلط بتراب ح جاز بیعہا تبعا کذا ذکرہ الامام قاضی خان فی الجامع الصغیر ۱۲ ن ۲۴ قولہ ان الذی حرم الخ قال محمد فی کتاب الآثار ان رجلا یکنی ابا امیۃ کان یہدی لرسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کل عام راویۃ من خمر فاہدی الیہ فی العام الذی حرمت فیہ کما کان یہدی فقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم یا عامر ان اللہ قد حرم الخمر فلا حاجۃ لنا فی خمرک قال تخذہا یا رسول اللہ خلا وانتفع بثمنہا فی حاجتک فقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم یا عامر ان الذی حرم شربہا حرم بیعہا واکل ثمنہا ۱۲ ع

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۶۱ ۱۵ قولہ فاعلمہم الخ قلت لم اعرف الحدیث الذی اشار الیہ المصنف ولم یتقدم فی ہذا المعنی الا حدیث معاذ وہو فی کتاب الزکوۃ وحدیث بریدۃ وہو فی کتاب البیوع لیس فیہما ذلک ۱۲ ت ۱۶ قولہ ولانہم یکلفون یعنی بالمعاملات بالاتفاق ومنہا ان الاباحۃ تقتضی ان لا یقع بینہم کالمسلمین ولا یتقع الکافر الا بالطعام والشراب والکسوۃ والسکنی ولا یحصل ہذہ الاشیاء الا بمباشرۃ الاسباب المشروعۃ ومنہا البیع فیکون مشروعا فی حقہم کما فی حق المسلمین ۱۲ ع ۱۷ قولہ کالمسلمین حتی ان الذمی اذا باع مکیلا او موزونا بکیل او موزون من جنسہ تساویا جاز ولا یجوز متفاضلا ۱۲ ک ۱۸ قولہ ولو بہم الخ الخطاب الی العمال وکانوا یاخذون فی الجزیۃ المتیۃ والخمر والمعنی حملوہم ولا تبیعوہا وتولیۃ الکیل والیا کذا فی النہایۃ ۱۲ ل

حواشی متعلقہ صفحہ ۶۳ ۱۵ قولہ فیملکہ الخ لان الاصل لا یحصل فی مطلق الموضع ومطلق الاغذیۃ بل للغذاء خاص ومکان خاص فاذا عمل فی ارضہ علم انہ من نبات ذلک الارض کالشجر ۱۲ ن ۱۹ قولہ الصرف ہو البیع الخ ہذا قول القدوری واما قال محمد لیس الاثمان والتقیید علی قولہ بیع ثمن لیدخل بیع المصبوغ بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ بسبب بالتصل بہ من الصنعۃ لم یبق ثمنا صریحا ولہذا یتعین فی العقد وبیع ہذا بیع صرف ۱۲ ف ۲۰ قولہ من جنس الاثمان الاصول انواع نوع ثمن بکل حال کالنقدین بصبہ البار اولا قوبلت بجنسہا او بغیرہ ونوع مبیع بکل حال وہو لیس بثمن بحالات کالاشیاء الدواب والمماليک ونوع ثمن بوجہ مبیع بوجہ کالمکیل والموزون فانہ اذا کان معینا فی العقد کان مبیعا وان لم یکن معینا وصبہ البار وقابلہ مبیع فہو ثمن ونوع ثمن بالاصطلاح وہو سلعۃ فی الاصل فان کان ایجا کان ثمنا وان کان کاسدا کان سلعۃ واقسام بیع الصرف ثلثۃ بیع الذہب بالذہب وبیع الفضۃ بالفضۃ وبیع احدہما بالآخر وشروطہ علی الاجمال التقابض قبل الافتراق بدنا وان لا یکون فیہ خیار ولا اجل ۱۲ ل ۲۱ قولہ بجوز نے ہذا آسان مزا گرفت آنرا در چشم پوشی کردہ تجوز للدراہم قبول کردہ وہمارا انکہ منوشش نمودند ۱۲ من

حواشی متعلقہ صفحہ ۶۹ ۱۵ قولہ کتاب الکفالۃ رکنہا الایجاب والقبول عند ابی حنیفۃ ومحمد رح خلافا لابی یوسف فی قولہ الاخیر حتی ان عندہما الکفالۃ لا تتم بالکفیل وحدہ سواء کفل بالمال او بالنفس ولم یوجد قبول المکفول لہ او قبول اجنبی عنہ فی مجلس العقد وقال ابو یوسف آخرا الکفالۃ تتم بالکفیل وحدہ القبول او الخطاب من غیرہ او لم یوجد واما شرطہا کون المکفول بہ مقدور التسلیم من الکفیل حتی لا یصح الکفالۃ بالحدود والقصاص وان یکون دینا صحیحا ولہذا لم یصح الکفالۃ ببدل الکتابۃ واما اہلہا فاہل التبرع بان کان حرا مکلفا فلا یصح من العبد والصبی وحکمہا وجوب المطالبۃ علی الکفیل ۱۲ ک ۱۵ قولہ وکفلہا زکریا الی نفسہ وقری تشدید یاء وفتح نصب زکریا ای جعلہ کافلا لہا وضامنا لمصالحہا ۱۲ ع ۱۶ قولہ واما اول ای ضم الذمۃ الی الذمۃ فی المطالبۃ اصح لانہ لو وجب الدین فی ذمۃ الکفیل ولم یبرء الاصیل یصیر الدین الواحد دینین ۱۲ ن ۱۷ قولہ او لا قدرۃ لہ الخ اما اذا کانت الکفالۃ بتعیز فظاہر وان کان بامرہ فلان امرہ بالکفالۃ لا یثبت لہ ولایۃ فی نفسہ لیسلم ۱۲ عنایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۷۲ ۱۵ قولہ فلا یجب فیہا الاستیثاق ای بالتکفیل فاذا لم یکفل عندہ ما اذا یضیع بہ قال یلازمہ الی وقت قیام القاضی ان احضر البینۃ فیہا والا خلی سبیلہ ہذا اذا لم یقم البینۃ واما اذا اقام شاہدین ستورین او شاہد عدل لا یکفل عندنا ولکن یحبسہ للتہمۃ والحبس بہا مشروع لما روی ان النبی علیہ السلام حبس رجلا للتہمۃ ۱۲ ن ۱۸ قولہ کما فی التعزیر ای بہ المطلوب علی اعطاء الکفیل فی الشیء الذی یجب فیہ التعزیر فان التعزیر یحق العبد ویسقط باسقاطہ ویثبت بالشہادۃ علی الشہادۃ ویحلف فیہ فیجبر علی اعطاء الکفیل فیہ کالاموال ۱۲ ک ۱۸ قولہ ولا یحبس فیہا ای فی الحدود والقصاص وفی بعض النسخ فیہما ای فی حد القذف والقصاص ۱۲ ن ۱۸ قولہ او شاہد عدل فان قیل قد علم بمجانبۃ شاہد عدل وعلی الاحتیاط فی المحبوس اکثر من اخذ الکفیل قلنا الحبس لیس للاحتیاط ولکن لتہمۃ الدعارۃ والفساد فحبس تعزیر لہ ۱۲ ک ۱۹ قولہ یعرفہ القاضی ای یعرفہ کونہ عدلا فان کان مجہولا لا یکتفی بہ لانہ لعدم العدد والعدالۃ ۱۲ ن ۲۰ قولہ للتہمۃ فی الصحاح والتہمۃ بالتحریک وبہل الہاء وفیہ واو من وہمت الشیء اہمہ وہما من باب ضرب ای وقع فی خلدی والوہم ما یقع فی القلب من الخاطر وتوہمت فلانا کذا والاسم التہمۃ بالتحریک ایضا وتہمت کما فی الکلیات اصلہ اوتہمت کما قالوا اتکلت اصلہ اوتکلت یعنی اعتمدت قلبت الواو یاء لانکسار ما قبلہا ثم ابدلت تاء وادغمت فی تاء الافتعال ۱۲ ف

تتمة حواشي متعلقة صفحة ٢ ٧ ك ٢١ قوله والتهمة تثبت باجد الخ لان الحبس للتهمة من باب دفع الفساد وهو من باب الديانات والديانات تثبت باحد شطريها وتقابل الاقوال في حكم ٢ ك

التهمة قبل ثبوت المدعى به الحجة بينا في الدرر بالشبهات والدرر ثابت لقوله صلى الله عليه وسلم ادرءوا الحدود بالشبهات ويمكن ان يجاب بان يحمل قوله للتهمة على ان مراده اتهام الحاكم ايضا بالتهاون فيه بيانه ان الدرر ما سوى الشبهات مراد الحاكم فضاء الى فساد العالم الذي شرع الحدود لدفعه فان حد حد شطري الشهادة ولم يحب الحاكم اتهم بانه متهاون في ذلك وهو قادح في العدالة والا فقائل بان سكوت بعض شطري الشهادة اذا اتهم المدعى عليه بالغبا فيه للتهمة عن الحاكم والحبس من النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك وقع تعليما لجواز حبس لم يكن صلى الله عليه وسلم من تهمة بذلك ثم اتسع محل الكلام تحصيل لسنة الله صلى الله عليه وسلم ع ٢٢ قوله لانه حجة فلا يجوز ان يعارض بمثله تواترا فوجد والقصاص اقصى العقوبة القتل او الضرب والحبس نوع عقوبة فجاز ان يعاقب به قبل ثبوت الحد والقصاص ١٢ عيني ٢٣ قوله لحصول الخ اي لان اخذ الكفيل بما جاز عندهما جاز ان يستوثق فيستغني عن الحبس بهما ١٢ ع ٢٤ قوله في الخروج انما اورد الحرج لانه في حكم الصلات دون الديون المطلقة وجوبه بحق الشرع كالزكوة فكان ينبغي ان لا يصح الكفالة والرهن به ١٢ ان ٢٥ قوله لانه دين الا ترى انه يحبس به ويمنع لاجله من وجوب الزكوة فيجوز ان كسائر الديون كذا في الغوائد الظهيرية فان قيل دين الزكوة له مطالب من جهة العباد اما في الاموال الظاهرة فالامام واما في الاموال الباطنة فملاكها فهم نواب عن الامام ومع ذلك لا يجوز الكفالة بدين الزكوة قلت قال الامام التمرتاشي الزكوة ليست بدين بل هي عبارة عن تمليك المال مبتدرولذا لا يوخذ من تركة بعد موته تعلق هذا كان قوله في الكتاب لانه يطالب به اي يطالب به في الحيوة والممات احترازا عن دين الزكوة وقوله يمكن الاستيفاء احترازا عن الحدود والقصاص ١٢ ان ٢٦ قوله مطالب به الخ ثم قوله دين مطالب راجع الى الكفالة وقوله يمكن الاستيفاء راجع الى الرهن اي مطالب به فيصح الكفالة لان الكفالة تقتضي دينا يطالب به ويمكن الاستيفاء فيصح الرهن لان الرهن توثيق لجانب الاستيفاء ١٢ ك ٢٧ قوله موجب العقد الخ موجب الكفالة كونها منشورة لتحمل المطالبة وموجب الرهن كونه مشروعا مامونا يمكن استيفاؤه من الرهن ١٢ عيني ٢٨ قوله التزام المطالبة اي ان يلتزم الكفيل ضم ذمته الى ذمة الاصيل في المطالبة بان يكون مطلوبا باحضار المكفول عنه كما انه مطلوب بالحضور بنفسه ١٢ ع ٢٩ قوله واما الكفالة بالمال الخ هو جديل قوله اول الباب الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال من حيث المعنى فان المعادلة الصريحة ان يقول اما الكفالة بالنفس وهو انما قال فالكفالة بالنفس الخ

ف ٣٠ قوله اذا كان دينا صحيحا اي الدين الذي لا يسقط الا بالاداء او الابراء بخلاف دين الكتابة فانه دين ضعيف لانه يثبت مع المنافي وهو الرق ولهذا لا يستبد المكاتب باسقاط بدل الكتابة بتعجيز نفسه ١٢ ك

حواشي متعلقة صفحة ٣ ٧ ك ١٦ قوله الا انه يصح الخ اي الكفالة تثبت حالة ويبطل الاجل بخلاف ما لو علقها بهما نحو اذا هبت الريح فقد كفلت بمالك عليه فان الكفالة باطلة اصلا فالحاصل ان الشرط الغير الملائم لا تصح معه الكفالة اصلا ومع الاجل الغير الملائم تصح حالة ويبطل الاجل لكن تعليل المصنف بهذا بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق يقتضي ان في التعليق بغير الملائم تصح الكفالة حالة وانما يبطل الشرط والمصرح به في المبسوط وفتاوى قاضي خان ان الكفالة باطلة فتصحيح ان يحمل لفظ تعليقها على معنى تاجيلها بجامع ان في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال وقد اشتهر هذا الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذكر التعليق واراد التاجيل هذا وظاهر شرح الاتقاني الشيء على ظاهر اللفظ فانه قال في قوله الشرط اذا كان ملائما جاز تعليق الكفالة ومثل بقوله اذا استحق المبيع فانا ضامن الخ ان قال ان كان فخلاف ذلك كيوب البيع وهو انه لا يصح التعليق ويبطل الشرط لكن تنعقد الكفالة ويجب المال لان كل ما جاز تعليقه بالشرط لا يفسد بالشروط اصله الطلاق والعتاق ١٢ ف ٣١ قوله لما صح تعليقها الخ المراد بالتعليق بالشرط الاجل مجازا لقرينة توكيده المال حالا وتقريره ان الكفالة لما صح تاجيلها باجل متعارف لم تبطل بالآجال الفاسدة كالطلاق والعتاق ١٢ ع ٣٢ قوله كالطلاق والعتاق اي كما ان الشرط المجهول في الطلاق والعتاق يبطل ويصح الطلاق والعتاق بان قال عتقت عبدي او قال طلقت امرتي الى قدوم الحاج او الحصاد ١٢ عيني رح

حواشي متعلقة صفحة ٤ ٧ ك ٢٠ قوله فان صالح الكفيل الخ المسئلة على اربعة اوجه ان شرطا براءتهما في الصلح بريا جميعا حتى سمانة وان شرطا براءة المطلوب فكذلك يبرءان جميعا وان شرطا براءة الكفيل لا غير برئ الكفيل عن سمانة لا غير وان لم يشرطا في الصلح براءة واحد منهما بان قال الكفيل للطالب صالحتك عن الالف على خمسمائة ولم يزد على هذا وهي مسئلة الكتاب برئا جميعا لانه اضاف الخ ١٢ ك ٢١ قوله ولو كان صالحه على ما وجب بالكفالة اي ما وجب بالكفالة وهي المطالبة صورته ما ذكر في المبسوط انه لو صالح على مائة درهم على ان يبرئ الكفيل خاصة من ان يرجع الكفيل على الاصيل بمائة ورجع الطالب على الاصيل بسبعمائة لان ابراء الكفيل يكون فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا لاصل الدين ١٢ ك

حواشی متعلقہ صفحہ ۷۵ ف ۱۶ قولہ بتسلیم المبیع الخ فان ہلک المبیع فلا شئ علی الکفیل لان المضمونة قد انفسخ وجب علی البائع رد الثمن والکفیل لم یضمن الثمن وان ہلک الرہن عند المرتہن فکذلک لان عین الرہن ان کان بمقدار الدین او زائدا علیہ والزیادۃ علیہ امانۃ کان امانۃ فی ید المرتہن ولا ضمان فیہا ۱۲ ع ۱۷ قولہ او بتسلیم الرہن الخ ای کفل بتسلیم الرہن عن المرتہن الی الراہن لعدما استوفی المرتہن الدین ۱۲ ک ۱۸ قولہ او بتسلیم المستاجر الخ ما کان امانۃ فانکان غیر واجب التسلیم کالودیعۃ ومال المضاربۃ والشرکۃ فان الواجب عدم المنع عند الطلب لا التسلیم لا یجوز الکفالۃ بتسلیمہ لعدم وجوبہ کما لا یجوز بعینہا لان کان واجب التسلیم کالمستاجر او ضمن رجل بتسلیم الی المستاجر کمن استاجر دابۃ وعجل الآخر ولم یقبضہا وکفل لہ بذلک کفیل صحت الکفالۃ وعلی الکفیل تسلیمہا ما دامت حیۃ فان ہلکت فلیس علی الکفیل شئ لان الاجارۃ انفسخت وخرج الاصل عن کونہ مطالبا بتسلیمہا وانما علیہ الاجر والکفیل بالکفل بہ ۱۲ ع ۱۹ قولہ لانہ استوجبہا اشارۃ الی الفرقۃ بین ما یکون واجب التسلیم وما لا یکون کما فصلنا ۱۲ ع ۲۰ قولہ لانہ ای الکفیل عاجز عنہ ای عن الحمل علی الدابۃ المعینۃ لان الدابۃ المعینۃ لیست فی ملکہ والحمل علی دابۃ لنفسہ لیس بحمل علی تلک الدابۃ ۱۲ ع ۲۱ قولہ فی بعض النسخ ای نسخ کفالۃ المبسوط وفیہ ان نسخ کفالۃ المبسوط لم تتعدد واتحدت نسخۃ واحدۃ فالوجود فی بعضہا دون بعض یدل علی ترک فی بعض او زیادۃ فی آخر وذکر فی الایضاح وقال ابو یوسف رح یجوز ثم قال وذکر قولہ فی الاصل فی موضعین وشرط الاجازۃ فی احدہما دون الآخر وعلی ہذا یجوز ان یکون تقدیر کلامہ فی بعض مواضع نسخ المبسوط ۱۲ ع

حواشی متعلقہ صفحہ ۷۶ ف ۱ قولہ لکنہ فی الحکم الخ دفع دخل مقدر تقریرہ ان المال الیضا یوصف بالوجوب یقال علی فلان الف درہم ثمن مبیع او ضمان متہلک وحاصل الدفع ان الدین فی الحکم مال لان تحقق ذلک الفصل ای الادار فی الخارج لیس الا تملیک طائفۃ من المال فانصاف المال بالوجوب لان الدین قبل ان المال فی المال فکان وصفا مجازیا ۱۲ ف ۲ قولہ فینقط ضرورۃ لان کل فعل یقتضی القدرۃ والقدرۃ انما یکون بنفسہ او بخلفہ وہما معدومان ۱۲ ع ۳ قولہ والتبرع لا یعتمد قیام الدین فان من قال فلان علی فلان الف درہم وانا کفیل بہ صحت الکفالۃ وعلیہ ادا ؤہ واعلم ان توحید الدین اصلا وان بطلان الدین انما ہو فی حق المیت لا المستحق لان الموت یخرج من تعلق بہ حق الملیۃ واذا کان باقیا فی حق المستحق حل لہ ان یاخذ بدینہ ما تبرع بہ الغیر ۱۲ ع ۴ قولہ واذا کان الخ جواب عن قولہما وکذا یبقی الخ بیانہ ان القدرۃ شرط الفعل انا بنفس القادر او بخلفہ واذا کان کفیل اول مال وان انتفی القادر بنفسہ وہو المکفیل انا المال فی حق بقاء الدین باق وقولہ او بالقضاء الی الادار تنزل ای الکفیل والمال لم یکونا خلفین فالقضاء الی الادار لوجودہما باق بخلاف ما اذا اعدما ویجوز ان یکون فی الکلام لف ونشر وتقدیرہ فبخلفہ وہو الکفیل او بالقضاء ای یفضی الی الادار وہو المال باق وعلی ہذا یشترط فی القدرۃ انا بنفس القادر او بخلفہ او بالقضاء الی الادار ۱۲ ع ۵ قولہ فقضاہ الخ ای وقع المطلوب المال الی الکفیل علی وجہ القضاء بان قال لدائنی لا آمن ان یاخذ منک الطالب ثقۃ فانا اقتضیک المال قبل ان تؤدیہ ۱۲ ک ۶ قولہ ما بقی ہذا الاحتمال ای ما لم یحتمل ہذا الاحتمال فی دار الاصیل منعہ حق الطالب لیس لہ ان یستردہ لان الدفع اذا کان لغرض لم یجز الاسترداد غیبۃ دائم باقیا فلا یکون سعیا فی نقض ما ادی بہ ۱۲ ع ۷ قولہ کمن عجل زکوتہ الخ تعلق بالمقبوض حق الفقیر حتی احتمال ان یتم الحول والنصاب کامل فلم یجز استردادہ شرحا ما بقی ہذا الاحتمال ۱۲ ف ۸ قولہ علی ما ذکر یرید ما ذکرہ بعد سطر فی تعلیل طیب الربح للکفیل لو عمل فیہ ربح ہو قولہ لانہ ملک عین تبعہ الخ ۱۲ ف ۹ قولہ بخلاف ما اذا کان الدفع علی وجہ الرسالۃ بان قال المطلوب للکفیل خذ ہذا المال وادفعہ الی الطالب یصیر المؤدی ملکا للکفیل حتی ہو امانۃ فی یدہ فلا استرداد وکذا قال ابو اللیث شرح ۱۲ ک ۱۰ قولہ لانہ وجب الخ توجیہہ انہ وجب للکفیل علی المکفول عنہ من الدین مثل ما وجب للطالب علی المکفول عنہ لعلی الکفیل من المطالبۃ بینہ وبین ما تقدم ان الکفالۃ ضم ذمۃ الی ذمۃ فی المطالبۃ لان بالنسبۃ الی الطالب لیس علی الکفیل الا المطالبۃ واما ان یکون للکفیل دین علی المکفول عنہ مثل دین الطالب فلا ینافی ذلک فیکون الواجب عند الکفالۃ دینین ثم ملت مطالبات دین ومطالبۃ حالین للطالب علی الاصیل بمطالبۃ سقط علی الکفیل بنار علی ان الکفالۃ ضم ذمۃ الی ذمۃ فی المطالبۃ ودین ومطالبۃ للکفیل علی الاصیل الا ان المطالبۃ سقطت لاجل الطالب ولم یسقط الدین لان الدین لا یسقط بالاداء فیکون دین الکفیل بحالہ ولہذا لیس لہ ان یطالبہ قبل الادار فان قیل فما معنی قولہ فتنزل تنزل الدین المؤجل وہو مؤجل قلنا معناہ فتنزل بہذا الدین المؤجل تنزلہ دین مؤجل لم یکن بالکفالۃ وفی ذلک اذا قبضہ معجلا ملکہ فکذا ہہنا ۱۲ ع ۱۱ قولہ الا ان الخ لما کان یرد ان فی ہذا الربح الحاصل للکفیل تصرف فی المقبوض وہو مضمون اجاب الدین نوع خبث فینبغی ان یتصدق بہ فلان حق المال الخبیث التصدق بہ فقال الا ان فیہ نوع خبث ای علی قول ابی حنیفۃ رح فبینہ ای فی مسئلۃ الکفالۃ بالکفر وہو قولہ فی تعلیل قول ابی حنیفۃ رح ولانہ تملک الخبیث مع الملک الا انہ بسبیل من الاسترداد الخ ولما اقتضاہ الکفیل فلا خبث فیہ اصلا فی قولہم جمیعا واتجہ علی وجہ فی مسئلۃ الربح لا یطیب لہ فی قول ابی حنیفۃ ومحمد رح الا من جہل خبیث وفی قول ابی یوسف رح یطیب لہ

الخراج بالضمان وجہلۃ الوقوع اذا تصرف فی الودیعۃ ربح فیہ ان علی الاختلاف ۱۲ منہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۷۹ **ف ۱۸ قولہ** وہو شافعی رح الحق الثانی بالاول وابو یوسف رح فیما یروی عنہ الحق الاول بالثانی کذا وقع فی غایۃ البیان وہذا لیس بصحیح بل الصحیح عکسہ وہو ان یقال الشافعی الحق الاول بالثانی وابو یوسف فیما یروی عنہ الحق الثانی بالاول وذلک لان عند الشافعی رح القول قول المقر فی الفصلین جمیعا فکان الاقرار باندین وہو المذکور اولا فی الروایۃ ملحقا بالثانی وہو الاقرار بالکفالۃ وذلک انما یستفاد فیما قلنا وعند ابی یوسف فیما یروی عنہ علی عکسہ وحجۃ الشافعی رح ان الدین نوعان حال ومؤجل فاذا اقر بالمؤجل فقد اقر بما ہو نوعی الدین فالقول قولہ وحجۃ ابی یوسف رح انہما تصادقا علی وجوب المال ثم ادعی احدہما الاجل علی صاحبہ فلا یصدق فیہ لانہ یجحد الاخری انہ لو اقر بالکفالۃ علی انہ بالخیار جاز اقراره بالکفالۃ ودعواہ الخیار لما قلنا کذا ذکری الاصل ۱۲ ف ۱۹ **قولہ** لم یاخذ الکفیل الخ لان حق استیفاء المستحق للبیع القائم ثابت فما لم یقبض ہذا الاحتمال یبقی الملک بخلاف ما اذا قضی علی البائع برد الثمن لارتفاعہ حینئذ ۱۲ ف ۲۱ **قولہ** لانہ یتقض الخ فلو کان الثمن عبدا فاعتقہ بائع الجاریۃ بعد حکم القاضی للمستحق نفذ اعتاقہ ۱۲ ع ۲۲ **قولہ** بخلاف الخ بعنی فان قیل اذا قضی القاضی بالحریۃ فیجب القضاء بہا یثبت للمشتری حق الرجوع فما الفرق بینہا وبین الاستحقاق فاجاب عنہ المصنف رح بقولہ بخلاف الخ ۱۲ ع ۲۳ **قولہ** انہ یعمل البیع الخ فیاخذ الکفیل قبل ان یقضی علی البائع بالثمن لان الضمان توجہ علی البائع وجب للمشتری مطالبۃ فکذلک علی الکفیل ۱۲ ف ۲۴ **قولہ** فی ترتیب الاصل ای فی ترتیب محمد رح فانہ افتتح کتاب الزیادات بباب الماذون مخالفا لترتیب سائر الکتب تبرکا بما املی بہ ابو یوسف خان محمد اخذ بما املی بہ ابو یوسف بابا وجعلہ اصلا واذا حلیۃ من عندہ یاتم بہ تلک الابواب وکان اصل الکتاب من تصنیف ابی یوسف وزیادتہ من تصنیف محمد رح ولذلک سماہ کتاب الزیادات وکان ابتداء املاء ابی یوسف رح فی ہذا الکتاب من باب الماذون ولم یغیرہ محمد رح بتر کا ثم رتبہ ابو عبد اللہ الزعفرانی تلمیذ محمد بن الحسن علی ہذا الترتیب الذی ہو علیہ الیوم ع ۲۵ **قولہ** قد تقع علی الصک القدیم لانہ وثیقۃ بمنزلۃ کتاب العہد وقد تقع علی العقد لان العہدۃ من العہد کالعقدۃ من العقد والعقد والعہد واحد وعلی حقوقہ لانہا من ثمرات العقد وقد تطلق علی خیار الشرط کما جاء فی الحدیث عہدۃ الرقیق ثلثۃ ایام ای خیار الشرط ۱۲ **کفایہ**

حواشی متعلقہ صفحہ ۸۲ **ف ۱۸ قولہ** من الدین للمتاخرین اختلاف فی ان الحوالۃ توجب برارۃ المحیل عن المطالبۃ والدین عن المطالبۃ دون الدین وانما اختلفوا الذکر محمد رح مسائل تدل علی القولین من ان المحتال اذا وہب الدین من المحیل او ابراہ من الدین بعد الحوالۃ لا تصح ہبتہ وابراؤہ ویبقی الدین فی ذمتہ وجب ان یصح ولو ابرأ المحتال علیہ او وہب الدین منہ صح وہذا یقتضی تحول الدین الی ذمۃ المحتال علیہ ببراءۃ المحیل عنہ ومن ان المحتال اذا ابرأ المحتال علیہ صح ولا یرتد بالرد ولو انتقل الدین الی المحتال علیہ وجب ان یرتد برده کما لو ابرأ المحیل قبل الحوالۃ فصار الحاصل ان الحوالۃ تنقل صورۃ حتی لا یمکن من مطالبۃ المحیل قبل ان یتوی المال علی المحتال علیہ وتأجیل معنی حتی لو توی یرجع المحتال علی المحیل فکان محمد رح اعتبر النقل فی بعض الاحکام واعتبر التاجیل فی البعض لکونہ علی الہبہا ۱۲ ف ۱۹ **قولہ** النقل لغۃ واعترض علیہ بالحوالۃ بغیر المحیل فانہا حوالۃ صحیحۃ کما مر ولا نقل فیہا ولا تحویل وہو نقض اجمالی والجواب انا لا نم ان لا نقل فیہا فانہ لبراءۃ الدین ظاہر التحقق ولہذا لا یبقی الدین علی المحیل شئ ۱۲ ع ۲۰ **قولہ** وانما یجبر الخ جواب سوال مقدر ہو ان یقال لما انتقل الدین بالحوالۃ من ذمۃ المحیل کما تسلم یجب ان لا یکون للمحیل فی ادائہ ستر عالمتبرع لو ادی دین مدیون لا یجبر رب الدین علی القبول وہہنا یجبر فعلم انہ لم یکن متبرعا فلما لم یکن متبرعا علم ان الدین فی ذمتہ باق کما کان فلم یوجد معنی الحوالۃ ہو النقل ۱۲ **منہایہ**

حواشی متعلقہ صفحہ ۸۳ **ف ۱۹ قولہ** للغرماء خلافا لزفر رح وہو القیاس لان دین الغرماء لم یتعلق بمال المحیل وہو صار اجنبیا عن ہذا المال ولہذا لا یکون لہ اخذہ فی حیوتہ وکذا بعد وفاتہ لان المحتال کان سابق تعلقا بہذا المال لتعلق حقہ بہ فی صحتہ وحق الغرماء لم تعلق فی صحتہ فیقدم المحتال علی غیرہ کالمرتہن قلنا العین الذی بید المحتال علیہ للمحیل والدین الذی لہ علیہ لم یصر ملکا للمحتال بعقد الحوالۃ لانہ ایداع وہو ظاہر ولا رقبۃ لان الحوالۃ ما وضعت للتملیک وانما وضعت للنقل واما المرتہن فانہ ملک المرہون یدا وحسا فیثبت لہ نوع اختصاص بالمرہون شرعا فلا یکون لغیرہ ان یشارکہ منہ ۱۲ ع ۲۰ **قولہ** بخلاف المطلقۃ وہی ان یقول المدیون لرب الدین احلتک بالف التی لک علی علی ہذا الرجل ولم یقل لیس لی ولا دین من المال الذی لی علیہ والعین التی عندہ من غصب او ودیعۃ لانہ لا تعلق لحقہ ای لحق المحتال بہ ای بذلک الدین الذی للمحیل علی المحتال علیہ او بذلک العین التی عندہ بل ذمۃ المحتال علیہ ای ذمۃ المحتال علیہ فی الذمۃ سعۃ فلا تعلل الحوالۃ باخذ ما علیہ ای من الدین او عندہ من الغصب والودیعۃ ۱۲ ک ۲۱ **قولہ** وبکرہ السفاتج بفتح السین وضمہا جمع سفتجۃ بضم السین وفتح التاء واحدۃ السفاتج وصورتہا ان یدفع الی تاجر مالا قرضا لیدفعہ الی صدیقہ وانما یدفعہ علی سبیل القرض لاجل سبیل الامانۃ لیستفید بہ سقوط خطر الطریق وقیل ہی ان یقرض فلانا لیقضیہ للمستقرض فی بلد یریدہ للمقرض لیستفید بہ سقوط خطر الطریق فان لم تکن المنفعۃ مشروطۃ ولا کان فیہا عرف ظاہر فلا باس وہو نفی الحوالۃ لانہ احال المخاطر المتوجہ علی المستقرض واذا لک اورده فی آخر باب الحوالۃ ۱۲

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۸۲ ف ۲۲ قولہ وہی قرض الخ فی الفتاوی الصغری وغیرہا ان کان لیستفتح شروطا فی القرض فہو حرام والقرض بہذا الشرط فاسد وان لم یکن شروطا جاز وصحۃ الشرط فی الواقعات رجل اقرض رجلا مالا علی ان یکتب بہا الی بلد کذا فانہ لا یجوز وان اقرضہ بغیر شرط وکتب جاز وکذا لو قال اکتب لی سفتجۃ الی موضع کذا علی ان علیک ہہنا الخیر فیہ وروی عن ابن عباس فی ذلک لا تری بانہ لو قضاہ احسن مما علیہ لا یکرہ اذا لم یکن شروطا قالوا انما یحل لک عند عدم الشرط اذا لم یکن فیہ عرف فان کان لیعرف ان ذلک لیفعل کذلک فلا ۱۲ ف ۲۳ قولہ وقد نہی الرسول الخ قلت روی الحارث فی مسندہ عن علی رضی اللہ عنہ یقول قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ کل قرض جر منفعۃ فہو ربا انتہی وفی روایۃ سوار بن مصعب وہو متروک الحدیث قالہ عبد الحق وروی ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ عن عطاء قال کانوا یکرہون کل قرض جر منفعۃ انتہی کذا قال الزیلعی فی تخریجہ وابن الہمام فی فتح القدیر ۱۲ مل

ای الصحابۃ رض

حواشی متعلقہ صفحہ ۸۵ ف ۱۵ قولہ وہو الخرائط التی فیہا نسخ السجلات والصکوک ونحو الاوصیاء والقیم فی اموال الوقف وتقدیر النفقات وہذا لان القاضی کتب نسختین احدہما تکون بید الخصم والاخری تکون فی دیوان القاضی لانہ ربما تحتاج الیہ لمعنی من المعانی وما بید الخصم لا یؤمن علیہ الزیادۃ والنقصان ۱۲ ک ۱۶ قولہ فظاہر ای یجبر المعزول علی دفعہ لان ذلک انما کان فی یدہ لعلہ وقد صار المحل لغیرہ فلا یترک فی یدہ ۱۲ عینی ع ۱۷ قولہ فی الصحیح فی الصورتین احترازا عما قالہ بعض المشائخ ان البیاض اذا کان من مال الخصوم او مال القاضی لا یجبر المعزول علی دفعہ لانہ ملکہ او وہب لہ ۱۲ ع ۱۸ قولہ لانہ اسی القاضی المعزول وضع عندہ بطریق الدیانۃ والامانۃ وما وضع عندہ من حیث انہ یتمول بہ ۱۲ عینی ف ۱۹ قولہ ویجعلان کل نوع الخ فما کان فیہا من نسخ السجلات یجعلانہ فی خریطۃ وما کان من نصب الاوصیاء فی اموال الیتامی یجعلونہ فی خریطۃ لان ہذہ النسخ کانت تحت تصرف القاضی المعزول فلا یشتبہ علیہ شیء من ذلک حتی احتاج الی المنع منہا فاما القاضی المنصوب علیہ لو لم یجمع کل نوع فی خریطۃ ولو احتاج الی نوع منہا تحتاج الی تفتیش جمیعہا فتتاب لان القاضی المعزول وان لم یکن قولہ حجۃ للخاتمۃ بواحد من الرعایا لینکشف لہما ما اشکل علیہما ۱۲ ک ۲۰ قولہ وینظر فی حال المحبوسین بان یحبث الی الحبس من یحصیہم وباتیہ باسمائہم ویسال المحبوسین عن سبب حبسہم لانہ لنظر الامور المسلمین وقول المعزول لیس بحجۃ فلا بد من التفحص عن حالہم فیجمع بینہم وبین خصومہم فمن الخ ۱۲ ع ۲۱ قولہ لا البینۃ فان تلک البینۃ بالحق والقاضی یعرف حدالۃ شہودہ رہم الی الحبس فیسالہم لعیرفہم یسال عن الشہود فان عدلوا فکذلک فان لم تقم الخ ۱۲ ع ۲۲ قولہ فان لم تقم ای البینۃ او لم یحضر خصم وادعی المحبوس الخ لا خصم لہ وہو محبوس بغیر حق یامر بالعمل الخ ۱۲ ع ۲۳ قولہ حتی ینادی علیہ ای یامر منادیا ینادی علیہ کل یوم اذا جلس من کان یطلب فلان بن فلان المحبوس الفلانی بحق فلیحضر حتی یجمع بینہ وبینہ فان حضر والا امن رای القاضی ان یطلقہ ینادی علیہ کذلک ایاما فان حضر خصم واحد منہم جمع بینہ وبینہ وان لم یحضر ثانی حلفہ ایاما علی حسب ما یری القاضی فان لم یحضر خصم اخذ منہم کفیلا بانفسہم اطلقہم ولو قال لا کفیل لی او لا اعلم کفیلا فاحتاط بوجہ آخر بان ینادی علیہ شہرا آخر ثم خلاہ والفرق لابی حنیفۃ رح فی اخذ الکفیل ہہنا وبین مسئلۃ قسمۃ الترکۃ بین الورثۃ حیث لا یاخذ ہناک کفیلا علی ما یجی ان فی مسئلۃ القسمۃ الحق للوارث الحاضر ثابت بیقین وفی ثبوتہ لغیرہ شک فلا یجوز تاخیر المستحق للامر موہوم واما ہہنا فالحق للغائب ثابت بیقین نظرا الی ظاہر حال المعزول لکنہ مجہول فلا یکون الکفالۃ الا مرجوحا ۱۲ مل

ف ۲۴ قولہ کیلا یودی الخ لجواز ان یکون لہ خصم غائب یدعی علیہ اذا حضر ۱۲ ع ۲۵ قولہ وینظر فی الودائع ای ارتفاع الاوقاف الکائنۃ تحت ایدی امناء القاضی والذی فی دیارنا من ہذا اموال الاوقاف تحت ایدی جماعۃ یولیہم القاضی النظر والمباشرۃ فیہا ودوائع الیتامی تحت ید الذی یلی امرہا بالحکم فینبغی ان یعمل فیہا علی حسب ما یقوم البینۃ انہ لفلان او غیر ذلک ویعترف الخ ۱۲ فتح القدیر

حواشی متعلقہ صفحہ ۸۸ ف ۱۹ قولہ فاشبہ الشہادۃ الخ فکما جاز الشہادۃ علی الشہادۃ لاحیاء حقوق العباد فکذا جوز الکتاب لذلک والمراد بالمشابہۃ القیاس لما تقدم انہ مخالف للقیاس فیراد بہ الاتحاد فی مناط الاستحسان ۱۲ ع ۲۶ قولہ فینبغی تحت الیدین والنکاح بان ادعی رجل نکاحا علی امرۃ او العکس کذلک فی الطلاق اذا ادعت امرۃ علی زوجہا فان قبل الاشارۃ فی باب النکاح شرط وکما القاضی الی القاضی فیما یحتاج الی الاشارۃ لا یجوز قبول الاشارۃ الی الخصم شرط وہو الرجل او المرۃ وہہنا لیس بمدعی بانما المدعی بہ شیء آخر ولیس النکاح نفس المرۃ ولا نفس الرجل فصار النکاح نظیر الدین فی الذمۃ والاشارۃ الی آخر ہم شرط ومع ہذا جاز کتاب القاضی فکذا ہہنا والنسب بان ادعی نسبا شائعا من المیت والغصب بان ادعی غصبا علی رجل والامانۃ المجحودۃ من الودیعۃ والمضاربۃ المجحودۃ من المضارب وزنا قیدہ رعایۃ للمضاربۃ بالجحودۃ فیکونا بمنزلۃ الدین اذ لو لم تکن مجحودۃ لکان من جملۃ الاعیان المنقولۃ ولا یقبل کتاب القاضی فیہا ۱۲

ملخص الحواشی

حواشی متعلقہ صفحہ ۸۹ ع۱۵ قولہ لانہ التحقیق الخ ہذا ظاہر فیما اذا عزل الماذی الموت او فی الخروج عن الاہلیۃ علیہ یظاہر لان المیت والمجنون لا یحق بعد حدوث الموت عادیا ویمکن ان یقال یعلم ذلک بالاولی وہو ذلک نہ اذا کان حیا وعلی الہیۃ القضاء یحق کلامہ فلان لا یحق بعد الموت والخروج عن الاہلیۃ اولی ۱۲ ع۱۶ قولہ لا یقبل اخبارہ الخ ای اذا اخبر القاضی قاضیا آخر فی غیر عمل المخبر لا یقبل وقاضیان لو التقیا فی مصر لیس لمن عملہما ان یقال لصاحبہ للآخر ثبت عندی نعلان کذا فاعمل بما یحق لک لم یقبل منہ ولم ینفذ لان السماع وحدہ من غیر القاضی حیث لم یکن فی مکان ولایتہ ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۹۰ ع۱۷ قولہ وجہ النفاذ الخ وجہ صدور النفاذ انہ زعم فساد قضائہ وہو مأخوذ لقضائہ بزعمہ ۱۲ ع۱۸ قولہ ثم المجتہد فیہ الخ لما ذکر ان حکم الحاکم فی محل مجتہد فیہ یاض اراد ان یبین المجتہد فیہ فقال ثم المجتہد فیہ ما لا یکون موافقا لما ذکرناہ من الکتاب المشہورۃ والاجماع فاذا حکم حاکم بخلاف ذلک ورفع الی آخر لم ینفذہ ولو نفذ ثم رفع الی قاض ثالث نقضہ لانہ باطل بخلاف المجتہد فیہ فاذا رفع الی الثانی نفذہ کما مر فان نقض القضاء الاول وہو قابل الثانی لان الاول کان فی محل الاجتہاد وہو نافذ والاجماع مدرک الثانی فخالف للاجماع فلا ینفذ والمراد من مخالفۃ الکتاب بالنقض الکتاب الذی لم یختلف السلف فی تاویلہ کقولہ تعالی ولا تنکحوا ما نکح آباؤکم من النساء فان السلف اتفقوا علی عدم جواز تزویج امرأۃ الاب وغایتہ ظہورہا فی تحریمہا الا ان علوکم حاکم بجواز ذلک فنقضہ من رفع الیہ ۱۲ ع۱۹ قولہ لا یعتبر الخ فعلی ہذا اذا حکم الحاکم علی خلاف ما علیہ الاکثر کان حکمہ علی خلاف الاجماع فنقضہ من رفع الیہ ینبغی ان یحمل کلام المصنف ہذا علی ما اذا کان الواحد المخالف عالما لم یسبق اجتہادہ ذلک او انکر الجمیع قولہ کقول ابن عباس فی جواز ربا الفضل فانہ لم یسبق لہ ذلک حتی رجع الیہ قولہم ولم یتابعہ احد وانکروہ علیہ فاذا حکم حاکم بجواز ذلک بسبب نقضہ لان الاجماع منعقد علی الحرمۃ بدونہ فاما اذا اسبق لہ ذلک لم ینعقد الاجماع بدونہ کقول ابن عباس فی اشتراط حلول الاجل من الثلث الی السدس الجمیع من الاخوۃ فان حکم بہ حاکم لم یکن لہ نقضہ لان الاجماع ۱۲ ع۲۰ قولہ والعبرۃ الاختلاف الخ معناہ ان الاختلاف الذی یجعل المحل متدافعہ ہو الاختلاف الذی کان بین الصحابۃ والتابعین لا الذی وقع بعدہم علی ہذا اذا حکم الشافعی او المالکی برد بیع مخالف رأی من تقدم علیہ من الصدر الاول یرفع ذلک الی حاکم لم یرہ ذلک کان لہ ان ینقضہ ۱۲ ع۲۱ قولہ ہو فی الباطن کذلک الخ صورہ ما وقعت علی زوجہا انہ طلقہا ثلثا واقامت بینۃ کاذبۃ تزعم القاضی بالفرقۃ وتزوجت آخر بعد انقضاء العدۃ فعلی قول ابی یوسف رح ولو ان الاول یحل للزوج الاول وطیہا ظاہرا وباطنا ویحل للثانی فی ظاہر الرواۃ باطنا لم یحل للثانی وعلیہا اذا کان عالما بحقیقۃ الحال لان علی قول محمد رح لا یحل للثانی وعلیہا اذا کان عالما بحقیقۃ الحال ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۹۱ ع۲۲ قولہ وہذا فی غیر صورۃ الخ منہا اذا ادعی شفعۃ فی دار انسان فقال ذو الید الدار دارک ہذا اشتریتہا من احد فاقام المدعی البینۃ ان فلانا الغائب اشتری ہذہ الدار من فلان بالف درہم وہو ملکہا وانہ شفعہا یقضی بالشری فی حق ذی الید والملک جمیعا ۱۲ ان ع۲۳ قولہ فلا یعتبر بہذا قول عامۃ المشائخ الخ وما علی قول بعض المتاخرین منہم فخر الاسلام علی البزدوی وشمس الائمۃ محمود الاوزجندی رح فلشرط العتاب ایضا لکما للسبب الذی یتوقف علی الشرط ایضا وصورتہ رجل قال لامرأتہ ان طلق فلان امرأتہ فانت طالق ثم ان امرأتہ الحالف ادعت علیہ ان فلانا طلق امرأتہ وفلان غائب واقامت البینۃ لا یقبل منہا ہذہ البینۃ ولا یحکم بوقوع الطلاق علیہا وقد افتی بعض المتاخرین بقبول ہذہ البینۃ ہذا اذا کان شرطا یتضرر بالغائب اما اذا کان شرطا لا یتضرر کما لو قال لامرأتہ ان خرجت من خلف فلان الدار فانت طالق ثم ان امرأتہ اقامت البینۃ ان فلانا دخل الدار وفلان غائب لا یقبل ہذہ البینۃ بحکم بوقوع الطلاق علیہا ۱۲ ک ع۲۴ قولہ لبقاء الاموال محفوظۃ فان القاضی لکثرۃ اشتغالہ قد یعجز عن الحفظ بنفسہ وبالودیعۃ وبجعل الحفظ لہم لکن مضمونۃ بالہلاک حکما لکن مضمونۃ بالقرض تصیر محفوظۃ مضمونۃ فان قیل نعم ہو کذلک لکن لم یؤمن من عتوی الجحود المستقرض اجاب بقولہ والقاضی یقدر علی الاستخراج لکونہ معلوما لہ وبالکتابۃ بحصیل الحفظ وینتفی الہتان ۱۲ ع۲۵ قولہ وان قرض الوصی الخ ای لیس لہ ان یقرض فی فصل ضمن لان الحفظ والضمان انکاما موجودین بالاقراض لکن بزیادۃ التوثق فتعدم قدرتہ علی الاستخراج لانہ لیس کل قاض یعدل ولا کل بینۃ تعدل ۱۲ ع۲۶ قولہ فی اصح الروایتین بخلاف القاضی فی روایۃ لان ولایۃ الاب تعم المال والنفس کولایۃ القاضی فشفقتہ متنوعۃ من ترک النظر والظاہر انہ یضمنہ من یامن جحودہ وان اخذ لا لقضاء لنفسہ قالوا یجوز وروی الحسن علی حنیفۃ رح انہ قال لیس للاب ان یستقرض مال الصغیر لنفسہ ۱۲ ک ع۲۷ قولہ باب التحکیم ہذا باب من فروع القضاء وتاخیرہ من حیث ان الحکم اوفی مرتبۃ من القاضی لانہ قضا حکمہ علی من رضی بحکمہ بخصوم ولایۃ القاضی وہو شروع فی الکتاب بالاجماع اما الکتاب فقولہ تعالی فابعثوا حکما من اہلہ وحکما من اہلہا ان یریدا اصلاحا یوفق اللہ بینہما الآیۃ وامر بالبعث یدل علی جواز التحکیم ۱۲ ع۲۸ قولہ وینفذ حکمہ علیہما الا علی غیر ما تعی لو ظفر المشتری بعیب یحکم ہو بالبائع رجلا فرده علی ما باع بحکم یمکن ۶ بائع ان یرد علی المرأۃ الخ عینی ع۲۹ قولہ فیشترط اہلیۃ القضاء لانہ حکما امرہ فینا مثبت بالشہادۃ فیہا ۱۲ ع۳۰ قولہ والذمی ہذا ان حکم المسلمون فان حکم اہل الذمۃ جاز لانہ من اہل الشہادۃ بینہم وترا ضیہما علیہ فی حقہما کتقلید السلطان ایاہ وتقلید الذمی لحکم اہل الذمۃ صحیح دون اہل الاسلام ۱۲ ع۳۱ قولہ فلا یحکم الخ لان کان بحدود شرعیۃ لا بد من وجود رسمہا وانما عدمہ فلا یحتاج الی عدمہا بل لعدم احدہما وعلی ہذا لو سقط ما قیل ینبغی ان لا یصح الاخراج بالنفاق ایضا فان قیل اخراج احدہما یتضمن اخراج الآخر من جہۃ فلما تم الامر وتما التمام لعدم الحکم ولا تضح فانہ لا رجوع لواحد منہما ۱۲ ع۳۲ قولہ ایضاء وفائدۃ ایضاء انہ لو رفع الی حاکم یخالف ہذا الحکم لا ینقضہ ولو لم یکن لہ ایضاء لنقضہ حکم نفوذ ۳۳ قولہ ولکن لا یلزم خلاف حکم الحاکم کما تقدم فانہ الخ عینی خالف بحکمہ وہو یعتقد خطاءہ فی حق الکل لا یجوز لقاض آخر ان یحکم الخ محمد ابو حنیفۃ رح لا یجوز تحکیمہ اتفاقا ۱۲ عنایۃ ۳۴ قولہ لانہ یجوز تحکیم الخ محمد ابو حنیفۃ رح لا یجوز تحکیمہ اتفاقا ۱۲ عنایۃ ۳۵ قولہ ولہما ان التحکیم الخ ای لہما ان التحکیم فی المقدرات جائز وذکر فی المغیرۃ عن اصحابنا الثلثۃ ان التحکیم فی القصاص جائز فان اصحابنا قالوا التحکیم فی حد القذف والقصاص جائز ۱۲ عنایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۰

ک ۵ قولہ الا الخطابیۃ فی شرح الاقطع ہم قوم ینسبون الی ابی الخطاب ہل کان بالکوفۃ یزعمون ان علیا الا الاکبر وجعفر الصادق الا الاصغر وینتقدون ان من آخر منہم شہد علی غیرہ یجب علیہ الشہادۃ لتقیۃ وقیل یعتقدون الشہادۃ لمن حلف عندہم انہ محق ویقولون المسلم لا یحلف کاذبا فیکون شہادۃ الکذب فی شہادتہم ۱۲ **مل ۵ قولہ** من حیث الاتقاء وانما سوی انما لا یقبل شہادۃ لتہمۃ الکذب والفسق من حیث الاعتقاد لا یدل علی ذلک لانہ ما اوقعہ فیہ الخ ۱۲ **ک ۵ قولہ** الامامیۃ ای المتقدمۃ فی الدین الاکبر ان منہم من یعظم الذنب حتی یجعلہ کفرا فیکون ممتنعا عن الکذب ۱۲ **ک** **ص** حمل الثلث وہو عصیر العنب اذا طبخ حتی ذہب ثلثاہ وبقی الثلث وان اشتد وقذف بالزبد لا یباح عندنا خلافا لہما لنا قولہ علیہ السلام لعن الخمر بعینہا وعاصرہا ومعتصرہا الحدیث ۱۲ مجمع الانہر **ص** المراد من المختنث الذی یشبہ الاناث باختیارہ فی الاقوال والافعال فی البحر المختنث مکسر النون وفتحہا فان کان الاول فہو بمعنی المذکر فی اعضائہ المتلین فی کلامہ شبہا بالنساء وان کان الثانی فہو الذی یمیل بہ نواطۃ ۱۲ مجمع **للہ ص** والمراد بالطنبور کل ما یکون شیعا بین الناس احتراز عما لم یکن شیعا کضرب القضیب لانہ لا یمنع قبولہا الا ان یتفاحش بان یرقصوا به فیدخل فی حد الکبائر ۱۲ مجمع الانہر

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۱

ک ۵ قولہ وغیر اتفاق الشاہدین لان القضاء انما یجوز بحجۃ وہی شہادۃ الشہود فلم تتفقا فیما شہدا لا یثبت الحجۃ اما الموفقۃ من حیث المعنی فلا بد منہا بالاتفاق واما الاختلاف فی اللفظ من حیث الترادف فلا یمنع الاتفاق بالاجماع وہذا الوشہد بالہبۃ والآخر بالعطیۃ فہو علی ہذا الاختلاف واما الاختلاف فی اللفظ بحیث یدل لفظ شاہد واحد علی مدلول لفظ الشاہد الآخر بالتضمن فقد نفاہ ابو حنیفۃ جوازہ عندہ لا بد من اتفاق لفظہما علی افادۃ المعنی المراد بطریق الوضع لا بطریق التضمن خلافا لہما ۱۲ **مل ۵ قولہ** والطلقۃ الخ ای شہد احدہما بانہ طلق امرأتہ واحدۃ والآخر شہد بانہ طلقہا ثنتین او ثلثا فلا تقبل ۱۲ **مل ۵ قولہ** خلافا کالالف الخ ای ادعی الفا وخمسمائۃ وشہد احدہما بالالف والآخر بالف وخمسمائۃ تقبل الشہادۃ عند ہ لاتفاق الشاہدین علی الالف لفظا ومعنی ۱۲ **عینی ۵ قولہ** بل ہما جملتان ای کلمتان لتمیۃ جملۃ لان الاصول کلمۃ واحدۃ منہما سمیا بہ لجملۃ مدلول الآخر فان قیل لا موجب لذکر الیمین فیما اذا ثبت الالف بشہادتہما لانہ اذا ثبت الالف فی ضمنہ فاذا لم یثبت التضمن کیف یثبت فی ضمنہ ۱۲ **ک ۵ قولہ** خلافا کما اذا اختلف الخ بان شہد احدہما بکر شیر والآخر بکر شیر خلافا ۱۲ منہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۲

ک ۵ قولہ فاما النکاح الخ یعنی اذا اختلف الشہود فی النکاح فقال احدہما بالف والآخر بالف وخمسمائۃ ۱۲ **عینی ۵ قولہ** ان المال فی النکاح تابع وہذا البیع نکاح بالتسمیۃ المہر حالا فاختلاف فی التابع لا یوجب الاختلاف فی الاصل فکان باطلا ۱۲ **ع ۵ قولہ** والاصل فیہ الخ ہذا دلیل آخر وتقریرہ ان الاصل فی النکاح الحل والازدواج والملک ما شرع لذلک ولزوم المہر لصون المحل الخطر عن الابتذال بالتسلیط علیہ مجانا کما عرف فی موضعہ والاختلاف الشاہدین فیہا فیثبت الاصل واعترض علیہ بان فیہ تکذیب احد الشاہدین والجواب ان المال اذا لم یکن مقصودا کالدین فانا لا اختلاف فیہ بطریق العطف لا یمنع القبول بالاتفاق والتشکیک فیہ ممنوع ۱۲ **ع ۵ قولہ** فی الصحیح احتراز عما قال بعضہم انہ لما کان کالدین وجب ان یکون الدین کاکثر المالین کما فی الدین الیہ ذہب شمس الائمۃ ہذہ فی الکتاب المنظور الیہ المعتمد وہو الاصح لیتحقق اختلاف البدل لکونہ غیر مقصود یثبت فی ضمن العقد فلا یراعی فیہ ما یشترط فی المقصود یعنی الدین ۱۲ **ع ۵ قولہ** فی الفصلین یعنی اذا کانت المرۃ تدعی وان کان الزوج یدعی ۱۲ **ع ۵ قولہ** وہذا اصح فان الکلام لیس فی ان الزوج یدعی العقد او المال او المرۃ تدعی ذلک وانما الکلام فی ان الاختلاف فی الشہادۃ علی عقد المہر ہل یوجب الاختلاف فی نفس العقد ام لا فان ابا حنیفۃ رح لا یوجب ذلک وقالا یوجب تذکر المصنف دلیلہما والجواب اشار الیہ بقولہ والوجہ ما ذکرنا ۱۲ **ع ۵ قولہ** والوجہ ما ذکرناہ وہو ما ذکرہ فخر الدین قاضی الطرفین من قولہ لہما ان ہذا اختلاف فی العقد الی قال وابو حنیفۃ رح ان المال فی النکاح تابع والاصل فیہ المحل وہذا الدلیل لا یفرق بین ان یکون المدعی الزوج او المرۃ ۱۲ **ک**

۵ قولہ فصل لما فرغ عن بیان احکام شہادۃ تتعلق بالاحیاء شرع فی بیان احکام شہادۃ تتعلق بالاموات اذ الموت بعد الحیوۃ وجودا فکذا حکما ۱۲ **نہایہ**

ص المال ہو جمیع الامارد وان یقصد عالم وحولہ تلامذتہ المحابر وقلم طویس فیتکلم العالم بما فتح اللہ سبحانہ علیہ من العلم ویکتبہ التلامذۃ فیصیر کتابا بہ یسمو نہ الامارد المال وکذلک کان اصحاب من العلماء المحدثین واہل العربیۃ وغیرہم فی علومہم فاندرست لذہاب العلم والعلماء وما سمی الامام ابا یوسف یعقوب بن ابراہیم الانصاری الحنفی المتوفی سنۃ ثلاث وثمانین ومائۃ وہی فی الفقہ نیف واکثر من ثمانمائۃ مجلد ۱۲ کشف الظنون

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۳

ک ۵ قولہ وکذا عندہما الخ ای اما عندہما فلان الحکم وان کان یضاف الی الفروع حتی یجب الضمان علیہم دون الاصول عند الرجوع فلان تحلیم الصید فاعل ینوابہ الشہادۃ فی غیر مجلس القضاء لیست بحجۃ فیجب النقل ۱۲ منہ لے مجلس القاضی لیصیر حجۃ ویظہر ان التحمل حصل بما ہو حجۃ فلم یکن بد من النقل لم یکن بد من التحمل ۱۲ **ک**

۵ قولہ لانہ لا بد الخ تقاتل ان یقول کلام المصنف رح مضطرب لانہ جعل المطلوب فی کلامہ التحمل واستدل علیہ بقولہ لانہ لا بد من النقل لتصیر حجۃ وعطف فیظہر بالعطف وذلک یقتضی ان یکون التحمل فی التحصیل بہ النقل والنقل لا یکون الا بالتحمل ۱۲ **ع ۵ قولہ** عدۃ من الاحکام تقصر الصلوۃ والفطر واستدار المسح الی ثلثۃ ایام وعدم وجوب التشریق علی قول ابی حنیفۃ رح وعدم وجوب العدۃ والحرمۃ خروج امرأتہ بلا محرم او زوج ۱۲ **ع**

حواشے متعلقہ صفحہ ۱۲۱ ۱۱ قولہ الا انہ لا یصح منہما الخ جواب سکال ہو انہ یقال انہما لو کانا من اہل التصرف ینبغی ان یصح منہما التزام العہدۃ فاجاب بقولہ الا انہ الخ منہ ۱۲ عینی ۱۱ قولہ تلتزم الموکل لانہ لما تعذر التزام العہدۃ بما تعلق بالقرب للتناسل فیہما وہو من التصرف وہو الموکل ۱۲ عینی ۱۱ قولہ او مجنون فیصل الخ والمجنون الذی یعقل البیع والشراء حتی یصح الامانۃ ویکون بمنزلۃ الصبی المحجور قیل علی حاشیۃ المصنف بحور مقام قولہ مجنون فی الکافی للعلامۃ النسفی رح وعن ابی یوسف رح ان المشتری اذا علم بحال الصبی ثم علم انہ صبی محجور او عبد محجور جاز البیع فالظاہر ان قولہ مجنون تصحیف ۱۲ کفایہ

حواشے متعلقہ صفحہ ۱۲۵ ۱۲ قولہ فلیس الخ سواء نوی عند العقد الشراء لنفسہ او صرح بالشراء لنفسہ او قال اشہدوا انی قد اشتریت لنفسی وہذا اذا کان الموکل غائبا او کان حاضرا وصرح الوکیل بالشراء لنفسہ یصیر مشتریا لنفسہ کذا فی التتمۃ ۱۲ ک ۱۳ قولہ ولا یملک الخ لانہ فسخ عقد فلا یصح بدون علم صاحبہ کسائر العقود ۱۲ ع ۱۴ قولہ خالف امر الآمر وہو الموکل اما اذا اشتری بخلاف جنس ما سمی فظاہر واما اذا اشتری بغیر النقود فلان المتعارف نقد البلد والامر منصرف الیہ اما اذا وکل وکیلا بشراء فلانہ ما مور ان یحضرہ بایہ ولم یتحقق ذلک حال غیبتہ ۱۲ نتائج ۱۵ قولہ لم یکن مخالفا وہذا بخلاف الوکیل بالطلاق فانہ لو طلق الثانی بحضرۃ الاول لا یقع لان فعل الاول صار بمنزلۃ الشرط لوقوع الطلاق فلا یقع بدونہ ولا کذلک ہہنا لانہ من قبیل الاثبات فلا یکون قابلا للتعلیق والمعنی فی المسئلۃ انہ امکن اسناد فعل المحجور الی المحجور لانہ لا یتصور ان یکون فعل احد فعلا لغیرہ الا اذا کان نائبا عنہ ۱۲ ک

حواشے متعلقہ صفحہ ۱۲۶ ۱۴ قولہ تعالذلک ای تعالقبول قولہ فی دعوی الخروج عن عہدۃ الامانۃ ومن ضرورۃ ذلک قبول قولہ فی ان الشراء کان للآمر وما کان بثوبہ بطریق التبعیۃ لا یظہر ای وصفہ ظاہر ہہنا الی کون الوکیل مشتریا لنفسہ وغیر مشتہر ۱۲ ک ۱۵ قولہ ثم اختلفا بان قال الآمر اشتریتہ لنفسک وقال الما مور بل اشتریتہ لک ۱۲ عینی ۱۶ قولہ والعبد الخ وان کان العبد بالکاف والثمن بنقود فالقول للما مور لانہ امین یرید الخروج عن عہدۃ الامانۃ والکفن غیر منقود فالقول للآمر لانہ اخبر عما یملک استیفاءہ ویرید بذلک الرجوع علی الآمر وہو منکر والقول للمنکر ۱۲ ع ۱۷ قولہ لانہ اخبر عما یملک الخ فان قیل الولی اذا اقر بتزویج الصغیرۃ لا یقبل عند ابی حنیفۃ رح مع انہ یملک استیناف النکاح فی الحال قلنا قولہ یملک استیناءہ وقع علی قولہ والاتہمۃ فیہ وقع علی قول ابی حنیفۃ رح فکان فی ہذہ المسئلۃ اتفاق الجواب مع اختلاف التخریج فلہذا لم یکن قولہ یملک استیناءہ علی قول ابی حنیفۃ رح لا یرد ولا اشکال علی قولہ او یقول لو کان فی تزویج الصغیرۃ اخبارہ عند حضور شاہدین یقبل قولہ عند ابی حنیفۃ رح وکذا یقبل قولہ عند ابی یوسف رح ایضا کان ذلک عبارۃ عن انشاء النکاح ابتداء فلا یرد ولا اشکال ۱۲ کفایہ

حواشے متعلقہ صفحہ ۱۲۸ ۱۸ قولہ وہو یمین المبالغ ای الما مور لانہ بالغ تقدیرا فی حق الموکل وانما قلنا ان یمینہ یمین التحالف لان المبالغ وہو الما مور ہہنا مدع ولا یمین علی المدعی الا فی صورۃ التحالف واما المشتری فمنکر فعلی المنکر الیمین علی کل حال فلما کان یمین الما مور ہو المختص بالتحالف کانت اعظم الیمینین بالتحالف کانت اعظم الیمینین ثم لما وجب الیمین علی الما مور وہو المدعی فلان یجب علی المشتری المنکر وہو الآمر اولی وہو معنی التحالف ۱۲ ک ۱۹ قولہ فیلزم الجہالۃ الخ قیل ہہنا مطالبۃ وہی ان الوکیل اذا قبض الثمن فوقع الاختلاف ہو فی براءۃ المخالفۃ والامانۃ واذا لم یقبض ہو فی المخالفۃ المطالبۃ فما الحاکم فی ذلک وجیب بان فی الاول سقطت الامانۃ المطالبۃ وہو سابق من حیث الترجیح اعتبرت فیہ بخلاف الثانی ۱۲ نتائج

حواشے متعلقہ صفحہ ۱۲۹ ۲۰ قولہ وانما لم ینفذ فان قیل ینبغی ان یقع الشراء للوکیل عند الاطلاق لان اللفظ للحقیقۃ فی الاصل فلما تردد بین الحقیقۃ والمجاز ینبغی ان یحمل علی الحقیقۃ کما ہو الاصل قلنا عارضت جہۃ اصالۃ الحقیقۃ جہۃ اصالۃ اخری وہی ان الاصل فی تصرف الانسان ان یقع لنفسہ ولما وقع التعارض بین الاصلین رجحنا جانب الاعتاق لانہ تصرف مندوب الیہ المعارضۃ مباحۃ محضۃ ۱۲ ک ۲۱ قولہ فصل فی البیع لما فرغ من بیان احکام التوکیل بالشراء مع انواعہ وہو الاثبات شرع فی بیان احکام التوکیل بالبیع وہو الازالۃ فالازالۃ بعد الاثبات وجودا فکذا وضعا ۱۲ ن ۲۲ قولہ والوکیل بالبیع الخ فی الذخیرۃ الوکیل بالبیع اذا باع ممن لا تقبل شہادتہ لہ کالوالد الکبیر من العیمۃ یجوز بلا خلاف وان کان باقل من القیمۃ لفاحش لا یجوز بالاجماع فان کان لفاحش یسیر لا یجوز عند ابی حنیفۃ رح وعندہما یجوز وان کان بمثل القیمۃ فعن ابی حنیفۃ رح روایتان فی روایۃ الوکالۃ والبیوع لا یجوز وفی روایۃ المضاربۃ یجوز ۱۲ کفایہ

حواشے متعلقہ صفحہ ۱۳۳ ۲۳ قولہ یجوز ہذہ رزیۃ کتاب البیوع قد اختارہا فی ہذہ الکتاب لان الوکالۃ لا یجوز لان تقدیر الثمن التقصان لا لمنع الزیادۃ وربما یزید الاول علی ہذا الثمن فلو کان ہذا بالمباشرۃ للعقد کما یکفی ۱۲ ک ۲۴ قولہ مسلمۃ فان قلت کیف یکون المسلمۃ تحت الذمی قلت یجوز ان طلقہا ثم اسلمت وابت بقی البینۃ ۱۲ عینی ۲۵ قولہ معناہ التصرف الخ یرید بہ التسلیم ای التخلیص بالبیع والشری بل ای تصرف کان لم یجز او معنی قولہ معناہ التصرف فی مالہا ان الشری ینفذ علیہا لا علیہ الا نہ تصرف فی مالہا او معناہ بان اشتری لہا بمالہا لہا الا ان یکون المراد بالشری ہہنا مال نفسہ ۱۲ کفایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۳۵ **ش۱۵ قولہ** وعن محمد انہ یصح ای ان استثنی الاقرار یصح لانہ لما فرض علی الانکار باستثنا الاقرار فصار زیادۃ دلالۃ علی ملکہ ایاہ وعند الاطلاق ای عند اطلاق التوکیل بالخصومۃ فی غیر استثنا الاقرار بمثل الخ ۱۲ **عینی** **ش۱۵ قولہ** زیادۃ دلالۃ الخ لجواز ان یکون الخصم معاقدا فرض علی استثنا الاقرار دل علی انہ علم یقین ان خصمہ مبطل جلادا مر المسلم علی الصلاح فتعین الانکار ۱۲ **ع** **ش۱۵ قولہ** یمین علی الاولی ای علی ما ہو الاولی بالمسلم وہو مطلق الجواب فانہ حلال سنی بعموم الاحوال والخصومۃ منازعۃ وہی حرام والتوکیل بالحرام حرام فحملناہ علی المجاز نظا ہر حالہ ۱۲ **ک** **ش۱۵ قولہ** وعنہ ای عن محمد رح انہ الصحیح استثنا الاقرار من المطلوب لکونہ مجحودا علیہ انما یکون مجحودا لدفع ضرر المدعی وفی سبحۃ استثنا الاقرار اضرارہ۔ وصح استثنا الاقرار من توکیل الطالب بہ بخیر فی اصل الخصومۃ فلہ ترک حد وجہیہا ۱۲ **ک** **ش۱۵ قولہ** بخیر الطالب فیہ لم یذکر المصنف الجواب عن موقتی الصلح والابراء فمقول التوکیل بالخصومۃ یصرف الی مطلق الجواب لما ذکرنا ومطلق الجواب الی بلا ونعم والصلح عقد آخر حتاج الی عبارۃ اخری فلا وضع للجواب وکذلک الابراء فلا یتناولہ اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لا حقیقۃ ولا مجازا ۱۲ **ع** **ش۱۵ قولہ** بعد ذلک شروع فی بیان ما خذ الاصطلاح الواقع بین الائمۃ ای بعد ما ثبت ان التوکیل بالخصومۃ ینصرف الی مطلق الجواب ۱۲ **نتائج** **ش۱۵ قولہ** الا ما یخرج فی مقابلۃ الخصومۃ ای فی جواب الخصومۃ واطلاق ہم احد المتقابلین علی الآخر جائز مجازا قال اللہ تعالی فاعتدوا علیہ بمثل الاعتدی علیکم وجزاء سیئۃ سیئۃ مثلہا ۱۲ **ع** **ش۱۵ قولہ** الا ما یخرج فی مقابلۃ الخصومۃ ای فی جواب الخصومۃ واطلاق ہم احد المتقابلین علی الآخر جائز مجازا قال اللہ تعالی فاعتدوا علیہ بمثل الاعتدی علیکم وجزاء سیئۃ سیئۃ مثلہا ۱۲ **ک** **ش۱۵ قولہ** تخصیص الخ یخصص جواب الخصومۃ لمجلس القضاء دلالۃ ای دلالۃ ان الخصومۃ فی مجلس القضاء سبب للجواب ظاہرا والجواب تارۃ بلا وتارۃ بنعم وبسبیۃ طریق المجاز ولہذا اختص بمجلس القضاء ۱۲ **ک** **ش۱۵ قولہ** تخصیص الخ یخصص جواب الخصومۃ لمجلس القضاء دلالۃ ای دلالۃ ان الخصومۃ فی مجلس القضاء سبب للجواب ظاہرا والجواب تارۃ بلا وتارۃ بنعم وبسبیۃ طریق المجاز ولہذا اختص بمجلس القضاء ۱۲ **عینی** **ش۱۵ قولہ** لکن اذا صحت الخ ہذا استدراک من قولہ فتخصیص ودلیلہ اشارۃ الی دفع ما یقال اذا لم یکن الاقرار فی غیر مجلس القضاء جوابا کان الوجہ ان لا یعتبر ولا یخرج عن الوکالۃ ۱۲ ۱۲

نتائج الافکار

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۳۶ **ش۱۵ قولہ** فی الوجوہ کلہا وہی الوجوہ الاربعۃ وہی دفعہ مع التصدیق من غیر تضمین ودفعہ بالتصدیق مع التضمین ودفعہ ساکتا من غیر تکذیب ولا تصدیق ودفعہ مع التکذیب ۱۲ **ک** **ش۱۵ قولہ** فصدقۃ المودع الخ ثم ان الوجوہ الاربعۃ المذکورۃ فی الوکیل بقبض الودیعۃ اوردتہ فی الوکیل بقبض الودیعۃ ایضا فانہ قال فی المبسوط واذا قبض رجل ودیعۃ بإقرار رب الودیعۃ ما وکلناک ملف علی ذلک وضمن المستودع بہ المال علی القابض لانہ عند بعینہ لانہ ملکہ بإقرار الضمان وان قال ہلک منی او دفعتہ الی الموکل فہو علی التفصیل الذی قلنا ان صدقہ المستودع فی الوکالۃ لم یرجع علیہ بشیء وان کذبہ او لم یصدقہ ولم یکذبہ او صدقہ وضمنہ کان لہ ان یضمنہ ۱۲ **نتائج** **ش۱۵ قولہ** لم یؤمر الخ وتوہم مع ہذا ثم اراد الاسترداد ہل لہ ذلک ذکر شیخ الاسلام علاء الدین رح فی شرح الجامع انہ لا یملک الاسترداد لانہ ساع فی نقض ما اوجبہ وقال ایضا واذا لم یؤمر المودع بالتسلیم ولم یسلم حتی ضاعت فی یدہ ہل یضمن قیل لا یضمن وکان ینبغی ان یضمن لان المنع من توکیل المودع فی زعمہ بمنزلۃ المنع من المودع والمنع من المودع یوجب الضمان ہکذا من وکیلہ ۱۲ **ک** **ش۱۵ قولہ** بخلاف الدین لان تقضیۃ المدیون خالص مالہ للان المدیون تقضی ما مثلہا فکان ادا ء المدیون بمثل مال رب الدین لا عینہ فکان تصدیقہ اقرارا علی نفسہ باداء المال ومن اقر علی نفسہ بالمال یجبر علی الاداء ۱۲ **کفایہ**

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۳۷ **ش۱۵ قولہ** الطلب من جہۃ الطالب تبدأ الطلب لانہ لو لم یکن بالطلب یملک الموکل عزلہ سواء کان الخصم حاضرا او غائبا بل یکون الطلب من جہۃ الطالب لانہ لو کان من جہۃ المطلوب او المدعی علیہ وکل الطالب فلہ عزلہ عند غیبۃ المطلوب لان الطالب بالعزل سیطل حق نفسہ او خصومۃ الوکیل حق الطالب لبقیامۃ مقام الطالب وخصومۃ الطالب بغیر حقہ فکذا خصومۃ من قام مقامہ ۱۲ **ک** **ش۱۵ قولہ** لما بینہ من الطال حق الغیر بہ ان بحضرۃ مجلس الحکم بخلاف ما بعد ثبوت حقہ علیہ فلو صح عزلہ عند غیبۃ الطالب یبطل ہذا الحق اصلا لانہ لا یمکنہ الخصومۃ مع الوکیل او ربما یغیب المطلوب قبل ان یحضر الطالب فلا یمکنہ الخصومۃ معہ ایضا بخلاف ما اذا کان الطالب حاضرا فان حقہ لا یبطل اصلا لانہ ان لم یمکنہ الخصومۃ مع الوکیل یمکنہ الخصومۃ مع المطلوب یمکنہ ان یطلب منہ وکیلا آخر ۱۲ **ک** **ش۱۵ قولہ** وصار کالو کالۃ الخ ای فی تعلق حق الغیر بوکالۃ الوکیل وبطلان حق ذلک الغیر عند صحۃ العزل الا ان الموکل فی الرہن لا یملک عزلا اصلا اذا لم یرض المرتہن بہ المطلوب بملک عزلہ عند حضرۃ الطالب ان لم یرض بہ الطالب لانہ لا یبطل حقہ رح لانہ یملک ان یجاسم المطلوب فی الرہن لو صح العزل حال حضرۃ المرتہن یبطل حقہ فی البیع اصلا لانہ لا یمکنہ ان یطالب الراہن بالبیع ۱۲ **ک** **ش۱۵ قولہ** کالوکالۃ التی تضمنہا عقد الرہن بان وضع الرہن علی ید عدل وشرط فی الرہن ان یکون العدل مسلطا علی البیع ثم اراد الراہن ان یعزل العدل عن البیع لا یصح وان کان بحضرۃ المرتہن فالم یرض ۱۲ **عینی**

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۳۹ **ش۱۵ قولہ** کالمائج ای الذی یدعی عینا فی ید رجل فانہ لا یتحق الا بحجۃ لیعنی البینۃ او الاقرار ۱۲ **عینی** **ش۱۵ قولہ** من یکون الخ لما ذکر یصح لان المدعی علیہ من یدفع استحقاق غیرہ ۱۲ **ع** **ش۱۶ قولہ** کذی الید فانہ لو قال ہو لی ولم یثبت الغیر استحقاقہ ۱۲ **ک** **ش۱۶ قولہ** المدعی من یتمسک الخ لما ذکر فی المودع اذا قال ردت الودیعۃ فانہ مدعی علیہ یمسک ظاہرا فذکر ودیعۃ ہنا بظاہر لان الفراغ لیس باصل لعدم الاشتغال ویجوز ان یرد بالحسن بانہ مدع وتمسک بالعدم وہو عدم الضمان ۱۲ **کفایہ**

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۴۱ ۱ قولہ کالنتاج بان ادعی احدھما ولدا من النتاج وذی الید ان ھذہ الدابۃ نتجت عندہ واقاما البینۃ علی ذلک لاحدھما یقضی لصاحب الید ۱۲ ک ۲ قولہ والنکاح بان تنازعا فی نکاح امرۃ واقاما البینۃ وھی فی ید احدھما فصاحب الید اولی ۱۲ ک ۳ قولہ وھو ای الملک مع الاعتاق بان یکون عبد فی ید رجل واقام النتاج البینۃ انہ عبدہ اعتقہ واقام ذو الید البینۃ انہ اشتراہ وھو لہ فبینۃ ذی الید اولی من بینۃ النتاج ۱۲ ک ۴ قولہ والاستیلاد بان یکون امۃ فی ید رجل فاقام کلواحد من النتاج وذی الید البینۃ انہا امتہ استولدھا فبینۃ ذی الید اولی ۱۲ نتائج ۵ قولہ او التدبیر بان یکون عبد فی ید رجل فاقام کلواحد من النتاج وذی الید البینۃ علی انہ عبدہ فبینۃ ذی الید اولی ۱۲ نتائج ۶ قولہ اکثر اثباتا لان النتاج بینۃ تستحق علی ذی الید الملک الثابت لہ بظاھر یدہ وذو الید لا یحق علی النتاج بینۃ بیما لانہ لا ملک لہ فی النتاج بوجہ فلا یکون بینۃ ملک انما ھو مؤکد للملک الثابت بالید والتاکید اثبات وصف للموجود فالاثبات اصل الملک وبینۃ النتاج تثبت اصل الملک فھی تورث اثباتا اکثر اثباتا ۱۲ ک ۷ قولہ لانہ لا دلیل علیہ فکانت البینۃ متناقضۃ لانہ کل واحد من البینتین فلا اثبات تترجح احدھما بالید ۱۲ عینی ۸ قولہ وکذا علی الاعتاق والتدبیر ای کذا الید لا دلیل علی احد شیئی الاعتاق وھما التدبیر والاستیلاد فتعارضت بینۃ النتاج وذی الید ثم ترجحت بینۃ ذی الید بالید ۱۲ عینی ۹ قولہ التحقیق علی ما فی المغرب ان النتاج اسم لجمیع وضع الغنم والبھائم کلھا عن اللیث ثم سمی المنتوج والنتاج للبھائم کالقابلۃ للنساء یقال قد نتج الناقۃ فھی تنتج اذا ولی نتاجھا حتی وضعت والاصل انہ تعدی الی مفعولین فاذا بنی للمفعول الاول قیل نتجت ولدا اذا وضعتہ ثم اذا بنی للمفعول الثانی قیل نتج الولد ومنہ قول الفقہاء ولو اقام البینۃ فی دابۃ انہا نتجت عندہ منذ سنۃ وقولہ النتاج اولی من العارف یعنی بہ من نتجت عندہ او نتجتھا ھو وبالعارف النتاج الذی یدعی ملکا مطلقا دون النتاج الذی سمی عارفا لانہ قد کان نفذ فکما وجدہ عرفہ ۱۲

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۴۲ ۱۳ قولہ فکان اقرارا او بدلا عنہ ھذا فی الحقیقۃ جواب عن شبھۃ تتردد علی کون النکول اقرارا عند صاحبی او اذا کمل صار واجبا علی فلان فعاد المکفول لہ ما لا علی فلان فکمل فلان لا یقضی بالمال علی الکفیل ولو کان النکول اقرارا یقضی بہ علی الکفیل کما لو اقر وجب بان ابا یوسف ومحمدا رح یقولان ان النکول بدل الاقرار فی قطع الخصومۃ لانہ یکون اقرارا حقیقۃ ولھذا لا یثبت الحد بنفس النکول بخلاف الاقرار ۱۲ عینی ۱۴ قولہ فی معنی الحدود لانہ قائم مقام حد القذف فی حق الزوج وقائم مقام حد الزنا فی حق المرۃ ۱۲ عینی ۱۵ قولہ انہ بذل وتغیر المبذل عندہ ترک المنازعۃ والاعراض عنھا لا الھبۃ والتملیک لھذا قلنا ان الرجل اذا ادعی نصف الدار شائعا فانکر المدعی علیہ فقضی فیہ بالنکول وھبت نصف الدار شائعا للمدعی لا یصح ۱۲ نتائج ۱۶ قولہ وانزلہ بادلا اولی جواب لما یقال ان الیمین کما لا تقتضی مع البذل لا تقتضی مع الاقرار فلم جعلہ ابو حنیفۃ رح بذلا ولم یجعلہ اقرارا کما جعلاہ فقال انزالہ بادلا اولی لان لو جعلناہ علی الاقرار لکذبناہ فی الانکار ولو جعلناہ بذلا تقتضی الخصومۃ بلا تکذیب فکان بذلا ولی صیانۃ للمسلم عن ان یظن بہ الکذب ۱۲ ک ۱۷ قولہ لا یجری فی ھذہ الاشیاء فان المرۃ لو قالت لا نکاح بینی وبینک لکن بذلت لک نفسی لا یجعل بذلا ولھا وکذا لو قال لست ابن فلان وللاب ولد بل انا ابن آخر لا یصیر ابنا ولکن ھذا لو ذمنی بالدعوی فانا بحث لہ وکذا لو قال انا حر الاصل ولکن بذل لہ نفسی لیست فی لا یجعل بذلہ اصلا بخلاف المال فانہ لو قال ھذا المال لیس لی ولکنی ابحہ وابذلہ لہ لا تخلص من خصومتہ صح بذلہ فالحاصل ان کل محل قبل الاباحۃ بالاذن اجبارا یقضی علیہ بنکولہ وما لا فلا ۱۲ ک ۱۸ قولہ فائدۃ الخ یعنی ان البذل لا یجری فی ھذہ المسائل فائدۃ الا سقاط القضاء بالنکول والنکول نزل والبذل فیھا لا یجری فلا یستفاد منھا لعدم الفائدۃ ۱۲ ع ۱۹ قولہ الا ان ھذا الخ جواب سؤال تقریرہ لو کان بذلا لا یملک المکاتب والعبد المأذون لان فیہ معنی التبرع وھما لا یملکان التبرع ۱۲ ع ۲۰ قولہ فیملکہ الخ یعنی لما کان النکول بذلا عندہ کان ینبغی ان لا یعتبر النکول من المکاتب والمأذون لانھما لا یملکان البذل وانما یعتبر النکول منھما لانہ بذل لقطع الخصومۃ فلا یعدل عن بذلہ فیھما کانہ کالصیانۃ البسیرۃ ۱۲ ک ۲۱ قولہ وھذا الخ جواب لان یقال لو کان النکول بذلا لما جری فی الدین لان محلہ الاعیان لا الدیون اذ البذل والاعطاء لا یجریان فی الاوصاف والدین وصف فی الذمۃ فاجاب بان البذل ھھنا ترک المنع کان المدعی یاخذہ منہ بناء علی زعمہ انہ یاخذ حق نفسہ وللمانع لہ ما فی المال ھین بخلاف النکاح ونحوہ فان قیل ھذا التعلیل مخالف للحدیث المشھور وھو قولہ علیہ السلام والیمین علی من انکر فلنا خص منہ الحدود واللعان فجاز تخصیص ھذہ الصور بالقیاس ۱۲ کفایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۴۳ ۱۵ قولہ استحسان والقیاس ان لا یجوز وجہ القیاس ان مجرد الدعوی لیس بسبب للاستحقاق کیف وقد عارضہ المدعی علیہ بالانکار فلا یجب علیہ شیء ۱۲ کفیل ۱۶ قولہ لیس فیہ کبیر ضرر الخ لانہ انما یکون من قصدہ الاختفاء لا یتضرر وان کان من قصدہ الاختفاء کان ظالما فلا ینظر لہ فیکفل احتیاطا ۱۲ ک ۱۷ قولہ حتی یعینہ من الاعداء علی لفظ المجہول یقال استعدی فلان الامیر علی من ظلمہ ای استعان منہ ناعداء الامیر منہ ای اعانہ الامیر علیہ ونصرہ ۱۲ نتائج ۱۸ قولہ فی الظاھر الخ وعن محمد رح انہ ان کان معروفا بالظاھر لا یحق نفسہ بذلک العذر لا یجبر علی اعطاء الکفیل وکذا لو کان المدعی حقیرا لا یخفر الرجل نفسہ بذلک العذر لا یجبر علی اعطاء الکفیل ۱۲ کفایہ

حواشے متعلقہ صفحہ ۱۵۷ ۳۶ قولہ والمرعزی اذا شددت الزاء وقصرت افا خففت مددت الیم العین مکسورتان وقد یقال مرعسزا بفتح الیم مخففا دہی کالصوف تحت شعر المعز کذا فی الکفایۃ وقال فی منتہی الارب مرعزی ریزہ بن پشم گوسپند ۱۲ **مل ۳۷ قولہ** وجز الصوف ای اختلفا فی جز الصوف فاقام کلواحد منہا البینۃ علی انہ صوف جزہ من غنمہ فانہ یقضی بہ لذی الید لان الجز لا یکون الا مرۃ واحدۃ فکان فی سنۃ النتاج فان قیل کیف یکون الجز فی معنی النتاج ویجیب لسبب الاولیۃ الملک فان الصوف علی ظہر شاۃ کان مملوکا قبل الجز فلما نعم ولکنہ کان کموصوفا لشاۃ ولم یکن مالا مقصودا الا بعد الجز ولہذا لا یجوز بیعہ ومانۃ ازہا فی بال مقصود ۱۲ **ک ۳۸ قولہ** بمنزلۃ الملک المطلق المعنی فیان الثوب الذی ینسج مرۃ بعد مرۃ یجوز ان یصیر لذی الید بالنسج ثم لغیرہ بالخارج وبقضیہ ینسج مرۃ اخری فیصیر ملکا لہ بہذا السبب بعد ما کان ملکا لذی الید فکان یعنی دعوی الملک المطلق من ہذا الوجہ بخلاف الفصل الاول فان الثوب الذی لا ینسج الا مرۃ اذا صار لذی الید بنسجہ لا یتصور ان یصیر للخارج بنسجہ فکان فی معنی دعوی النتاج ۱۲ **ک ۳۹ قولہ** وہو مثل الخز ای مثل نسج الخز وہو اسم دابۃ ثم سمی الثوب المتخذ من وبرہ خزا کذا فی المغرب قیل ہو نسج فاذا یلی یغزل مرۃ اخری وینسج ۱۲ **نتائج ۴۰ قولہ** والبناء الخ امافی البناء بان اقام کلواحد منہما البینۃ انہا داره بناہا بماله یقضی بہا للخارج لان البناء یکون مرۃ بعد مرۃ فلم یکن فی معنی النتاج وفی الغرس یقضی بہ للخارج لان الشجر لا یغرس غیر مرۃ فقد یغرسہا انسان ثم یقلعہا غیرہ ویغرسہا فلم یکن فی معنی النتاج وکذلک اذا کانت الدعوی فی الحنطۃ بان اقام کلواحد منہما البینۃ انہا حنطۃ زرعہا فی ارضہ تقضی بہا للمدعی لان الزرع قد یکون غیر مرۃ فان الحنطۃ قد تزرع فی الارض ثم یغربل التراب فیمیز الحنطۃ منہا ثم تزرع ثانیۃ فلم یکن ہذا فی معنی النتاج ۱۲ **کفایہ ۴۱ قولہ** فان اکل الخ ای اذا کان الثوب ونحوہ لا یتبین انہ ینسج مرۃ او مرتین یحال الفاضی اہل العلم عن ذلک یرید بالعدول منہم ومعنی الحکم علی ہو الیم الواحد منہم یکفی والاثنان احوط قال اللہ تعالی فاسئلوا اہل الذکر ان کنتم لا تعلمون ۱۲ **ک ۴۲ قولہ** بخبر النتاج وہو ما روی ان رجلا ادعی ناقۃ فی ید رجل واقام البینۃ انہا ناقتہ نتجتہا عندہ واقام الذی فی یدہ البینۃ انہا ناقتہ نتجتہا عندہ فقضی بہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم للذی ہی فی یدیہ ۱۲ **عینی ۴۳ قولہ** وان اقام الخارج الخ ای اقام الخارج البینۃ علی انہ اشتری ہذہ الدار مثلا من ذی الید واقام ذو الید علی انہ اشتراہا من الخارج ۱۲ **نتائج**

حواشے متعلقہ صفحہ ۱۶۵ ۴۴ قولہ وہو حجۃ قاصرۃ الخ حتی لو اقر مجہول الاصل بالرق لرجل جاز ذلک علی نفسہ وماله ولم یصدق علی اولادہ وامہاتہم ومدبریہ ومکاتبیہ لانہ ثبت حق الحریۃ لہ واستحقاق الحریۃ لولا ہ فلا یصدق علیہم ۱۲ **ک ۴۵ قولہ** بخلاف المأذون لہ فانہ اذا اقر بدین بمرجل او ودیعۃ او غصب او عاریۃ فانہ یصح لانہ یملک الاقرار فی حق الاقرار ۱۲ **ک ۴۶ قولہ** لانہ مسلط علیہ لان الاذن بالتجارۃ اذن بما یلائمہا وہو دین التجارۃ لان الناس لا یبایعونہ اذا علموا ان اقرارہ لا یصح ۱۲ **عینی ۴۷ قولہ** الا اذا کان الصبی الخ کان اقرارہ جائزا بدین لرجل او غصب او ودیعۃ او عاریۃ او مضاربۃ لانہ لتحقق الاذن بالبالغ لدلالۃ الاذن علی عقلہ والا یصح اقرارہ بالمہر والجنایۃ والکفالۃ لانہا غیر داخلۃ تحت الاذن اذ التجارۃ مبادلۃ المال بالمال والنکاح مبادلۃ المال بما لیس بمال والکفالۃ تبرع من وجہ فلم تکن تجارۃ مطلقۃ ۱۲ **کفایہ ۴۸ قولہ** بخلاف الجہالۃ الخ فی الذخیرۃ جہالۃ المقر لہ انما تمنع صحۃ الاقرار اذا کانت متفاحشۃ بان قال ہذا العبد لواحد من الناس اما اذا لم تکن فاحشۃ لا تمنع بان قال ہذا العبد لاحد من ہذین الرجلین ۱۲ **عینی ۴۹** اعلم انہ قال فی الدر المختار ان من اسماء المہر العقر وفی استیلاد الجوہری العقر فی الجوائز مہر المثل وفی الاماء عشر قیمۃ الامۃ ان کان بکرا ونصف عشر قیمتہا ان کانت ثیبا والظاہر انہ یشترط عدم نقصان العشر او نصفہ عن عشرۃ دراہم فان نقص فی جب تکمیلہا الی العشرۃ لان المہر لا ینقص عن عشرۃ سواء کان مہر المثل او مسمی کذا فی ردالمحتار وقال فی الغیاثی ینظر الی مثل تلک الجاریۃ جمالا وسنا وبکرا وثیبا وتزوج مثلہا بکم تزوج ینبغی ان یعتبر بذلک وہو المختار وقال فی الفتح العقر ہو مہر مثلہا فی الجمال ای ما یرغب فیہ فی مثلہا جمالا لا فقط واما قیل لیست جمیلۃ بمثلہا لندرتہا لو جاز فلیس بمعناہ بل العادۃ ان ما یعطی لذلک قلیل مما یعطی مہرا ۱۲ **مولانا محمد عبد الحلیم ادام اللہ**

حواشے متعلقہ صفحہ ۱۷۵ ۵۰ قولہ وبوارث آخر والجامع ہو ان حق الباقین کما یبطل تخصیص البعض الاقرار بالدین کذلک یبطل حقہم الاقرار بوارث آخر وہو صحیح بالاتفاق فینبغی ان یصح ہذا الاقرار ایضا اذ کلواحد من الاقرارین اضرار بالوارث المعروف ۱۲ **ک ۵۱ قولہ** ولو ودیعۃ مستہلکۃ الخ وجوابنا عن ذلک انا لو لم نستثن اقرارہ یصیر مجہولا لاحتمال الضمان فلا یفید ردالاقرار ولان تصرف المریض انما رد للتہمۃ ولا تہمۃ فی المعاینۃ ۱۲ **ک ۵۲ قولہ** ولانہ تعلق بہ الخ فان قیل حق الورثۃ انما تعلق بعد الفراغ عن حاجتہ فاذا اقر بالدین سبق للورثۃ ظہر حاجتہ لان العاقل لا یکذب علی نفسہ جزافا ولو بالمرض یرد او حجۃ الصدق لان الاصل الشرعی ہو العقل فیبقیہ علی الصدق قلنا الاقرار الصالح للفسخ للوارث من حیث الظاہر وہو ابطال حق الباقین ووجوب الدین لم یعرف الا بقولہ وہو متہم فیہ لجواز انہ اراد بہ الایثار بہذا الطریق حیث عجز عنہ بطریق الہبۃ فوجب ان یتوقف بصحتہ علی رضا الباقین دفعا للوحشۃ والعداوۃ بخلاف الاجنبی لانہ غیر متہم فیہ لانہ یملک الصالح النفع بطریق الصدقۃ وکل تصرف یمکن المرء فی تحصیلہ بالتصدق لا یکون التہمۃ فی اقرارہ الا تری ان الوکیل یصح اقرارہ بالبیع قبل العزل بالعبد ۱۲ **ک ۵۳ قولہ** ولان حالۃ المرض الخ یعنی ان حالۃ المرض حالۃ الاستغناء عن المال نظرا لوارث الموت الموجب لانتہاء الآمال وکل ما ہو کذلک فالاقرار لبعض الورثۃ فیہا یورث شبہۃ تہمۃ تخصیصہ والقرابۃ تمنع عن ذلک لانہا سبب لتعلق حق الاقرار بالمال لتعلق حقہم بہ بتخصیص البعض شئ بلا معنی ۱۲ **ع ۵۴ قولہ** بخلاف الخ یرد علیہ ان الحاجۃ موجودۃ فی حق الاجنبی ایضا لان الناس کما یداینون مع الاجانب یداینون مع الورثۃ فما الفرق ولیتامل الخ فان البیع لا یتبع الاقرار ۱۲ لیتجلی المالک مولانا اصیل الرحمن عفا عنہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۸۱ ۱۱ قولہ منصوص علیہا الخ قولہ علیہ الصلوٰۃ والسلام من اعتق شقصا من عبد مشترک بینہ وبین شریکہ تقوم علیہ نصیب شریکہ ۱۲ عینی ۱۲ ۳۷

قولہ التبرع الخ المراد بالتبرع بالصلح ہہنا ہو الصلح عن آخر لغیر امرہ والتوکیل بہ ہو الصلح عنہ بامرہ والتوکیل المذکور فی الجواب مصدر مبنی للمفعول فیرجع الی معنی التوکل وہو تصرف للغیر وفائدۃ التعبیر عن التوکل بالتوکیل ہی الایماء الی ان المراد التوکل الحاصل بالتوکیل وہو التوکل بامر الغیر الذی ہو الموکل لا المباشرۃ بنفسہ بدون امر الغیر وہو التبرع بالصلح فیندفع بہ توہم الاستدراک ۱۲ نتائج الافکار

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۸۴ ۱۳ قولہ واذا کان الدین الخ وضع المسئلۃ فی الدین لا فی العین بین الشریکین کالمدار اذا صالح احدہما من نصیبہ علی شیء لم یشارکہ الآخر فیہ ۱۲ ک ۱۴ قولہ فصالح الخ قید بالصلح من نصیب احدہما لانہ اذا اشتری احدہما بنصیبہ سلعۃ لم یشارکہ الآخر فیہا علی ما یجیء ۱۲ ن ۱۵ قولہ علی ثوب قید بالمصالحۃ علی ثوب لیستقیم ما ذکرہ من حکم الخیار للقابض وہو قولہ الا ان یعین لشریکہ ربع الدین ۱۲ ک

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۸۵ ۱۶ قولہ المقاصۃ الخ فان قیل ان قسمۃ الدین قبل القبض لا یصح وفی المقاصۃ بدینین فی ذمتہ قسمۃ الدین قبل القبض فلنا قسمۃ الدین قبل القبض فاسدۃ انما تصح ان لو کانت مقصودۃ بالذکر وہہنا وقعت قسمۃ الدین فی ضمن صحۃ الشرکۃ وقعت فی المسئلۃ الاولی فی ضمن صحۃ المصالحۃ ۱۲ ن ۱۷ قولہ فی جمیع ما ذکرنا ای صحۃ الصلح علی الثوب وصورۃ اخذ الدین من الدراہم او الدنانیر وصورۃ شراء السلعۃ ۱۲ عینی ۱۸ قولہ بالقبض وہو الثوب الذی ہو بدل الصلح او الثوب المشتری او الدراہم والدنانیر المأخوذۃ ۱۲ مل ۱۹ قولہ من قبل الخ من قبل الدین المشترک بان اقر احد الشریکین ان للمدیون علیہ قفا ۱۲ عینی ۲۰ قولہ لانہ قاض نصیبہ لا تقتض لان آخر الدینین یصیر قصاصا عن اولہما لان القصاص لا یجب ۱۲ ک ۲۱ قولہ کانت قسمۃ الباقی علی ما بقی الخ ای لو کان الدین بین الشریکین نصفین فاقر احدہما عن نصف نصیبہ وہو الربع قسم الباقی ثلاثا لانہ بقی لہ ربع وللآخر نصف ۱۲ شرح وقایہ ۲۲ قولہ ولا یصح عندہما ہذا الاختلاف فی اشارۃ التاخیر واما اذا اقر احد الشریکین ان الدین مؤجل الی سنۃ وانکر الآخر صح اقرار المقر فی نصیبہ بالاجماع ۱۲ ن

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۸۶ ۱۳ قولہ بخلاف شراء العین جواب لقول ابی یوسف وہما او اشتریا عبدا فاقال احدہما ای الاقالۃ فی العین تصرف فی الحکم فی حالۃ البقاء وذلک یستغنی عن العقد وہہنا التصرف فی الطالۃ واقع فی العقد وہو ینعقد بہما فلا یجوز ان ینفرد احدہما بالابطال باعتبار تصرفہ فی حکمہ فی حال ثبوتہ او حالۃ الدین کحالۃ الوجود ای ان القبض والحکم یفتقر الی العلۃ ثبوتا وزوالا ۱۲ ک ۲۴ قولہ واجبا بالعقد لانہ لم یکن موجودا قبل العقد وجواز التصرف فیہ باعتبار وجوبہ بالعقد والعقد قائم بہما ۱۲ تلویح ۲۵ قولہ ولانہ لو جاز الخ ای لو جاز الصلح من احدہما بلا رضی الآخر ای ان یسقط حق رب السلم عن المسلم فیہ ویتقرر فی راس المال ثم یعود فی المسلم فیہ دینا لا یجوز وہذا لان الاشتراک اذا انعقد المشارکۃ فی المقبوض مع المصالح کان ما بقی من طعام السلم مشترکا بینہما وقد سقط بالصلح حق المصالح عن المسلم فیہ وتقرر فی راس المال فلا یجوز ان یعود حقہ بعد ذلک فی المسلم فیہ لانہ لو عاد لعاد بعد بطلان الاقالۃ والاقالۃ فی باب السلم لا تحتمل الابطال ۱۲ ک ۲۶ قولہ ہذا اذا الخ ای ہذا الخلاف فیما اذا خلطا راس المال وعقدا عقد السلم فان لم یکونا قد خلطا فعلی الوجہ الاول وہو ما ذکرانہ یوجب فی نصیب صاحبہ یکون مشترکا بینہما فی الدین ہو علی الخلاف لان دلالۃ الوجہ الاول لا تتفاوت بین الاختلاط وعدمہ وعلی الوجہ الثانی وہو ما ذکرانہ لو جاز شارکہ فی المقبوض ہو علی الاتفاق ای جوابہما ہہنا کجواب ابی یوسف رح لان ذلک انما یتحقق باعتبار المشارکۃ السالکۃ مع مصالح فی المقبوض ولیس لہ حق المشارکۃ ہہنا اذا لم یکن بینہما شرکۃ فیما نقد من راس المال والصحیح ان الخلاف فی الفصلین ثابت الا ان عدم جواز الصلح فیما اذا خلطا العلتین فیما اذا لم یخلطا لعلۃ واحدۃ ۱۲ ک ۲۷ قولہ ہو علی الاتفاق ای صح صلح احدہما علی الاتفاق علی راس مالہ لان راس المال اذا لم یکن مخلوطا وقبضہ صاحبہ لم یکن لشریکہ ان یشارکہ فیہ لانہ لا حق لہ فیہ لانہ مال الغیر ۱۲ عینی ۲۸ قولہ فصل فی التہارج التہارج من الہرج وہو ان یصطلح الورثۃ علی اخراج بعضہم من المیراث بمال معلوم ورضی احدہم بان یخرج من العین بغیر استیفاء حقہ وسببہ طلب التہارج من ورثۃ وذلک عند رضی غیرہ ولہ شروط تذکر فی اثنا المسئلۃ ۱۲ ع ۲۹ قولہ لانہ امکن الخ انما یتعین البیع فیہ للجواز دون الابراء عما زاد من نصیبہ لانا لو علمنا بالابراء لالتزم الابراء حسن الاحیان الغیر المعنونۃ وہو لا یصح فیتعین البیع ۱۲ ک ۳۰ قولہ بیعا فان قلت لو کان بیعا شرط معرفۃ مقدار حصۃ من الترکۃ لان جہالتہ تفسد البیع حبیب بان جہالۃ النصیب الی المنازعۃ تفسد البیع دون غیرہا ۱۲ ع ۳۱ قولہ فانہ صالح الخ ہذا یومی الی ان عبد الرحمن بن عوف لما مات کان لاربع نسوۃ واحدۃ من نسائہا صالحت عن حصتہا ای بیع منہا لو جود الاولاد علی ثمانین الف دینار وہذا غریب ورویٰ عبد الرزاق فی مصنفہ عن عمرو بن دینار ان احدی نسائہ الثلث صالحت عن ثلث الثمن بثمانیۃ وثمانین الف درہم ورویٰ الواقدی انہ کانت لاربع نسوۃ واحدی نسائہ صالحت عن ربع الثمن بمائۃ الف ورویٰ الامام محمد فی الاصل ان احدی نسائہ صالحت علی ثلثۃ وثمانین الفا علی ان اخرجوہا من المیراث ولم یبین انہا دراہم او دنانیر وقال شمس الائمۃ السرخسی انہ کان لاربع نسوۃ واحدی نسائہ صالحت عن ربع الثمن علی الف سفر من حصتہا وہو کان ثلثۃ وثمانین الفا ہذا ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم سلمہ ۳۲ قولہ نذہب الخ الاصل ان یتجانس المصطلحان اذ احدہما عن الآخر وان اختلفا بان یصطلح عن غیر المضمون او بالعکس غیر المضمون عن المضمون ۱۲ ک ۳۳ قولہ لانہ تجدید القبض وہو ان یرجع الی موضع فیہ العین وسیجیء وقت تمکنہ من قبضہ ۱۲ ک

تتمہ حواشے متعلقہ صفحہ ۱۸۶ ک ۲۳ قولہ فلا بد ان یکون الخ قال العاکم الواقعہ - انما یطل الصلح علی مثل نصیبہ او اقل من مال الربوا فی حال التصادق واما فی حال المناکرۃ فالصلح جائز لانہ یصیر المال المدعی بمقابلۃ شیئ لا یمکن فیہ الربوا وقیل انہ باطل فی الوجہین لانہ معاوضۃ فی حق المدعی فیکون فیہ الربوا ۱۲ **ک ۲۴ قولہ** احترازا عن الربوا لانہ لا یمکن تجویز الصلح بطریق الابراء لان الابراء عن الاعیان باطل لان الاسقاط انما یستعمل فی الدیون لا فی الاعیان وہہنا حین تعین تجویزہ بطریق المعاوضۃ ولا یمکن ہہنا لانہ یبقی شئ من الترکۃ للماشن فی ضمن المعاوضۃ فیکون ربوا ظاہرۃ من ان یزید مثلا بعضہ حتی ینتفی الربوا ۱۲ **ک ۲۵ قولہ** جاز مطلقا ای قل او کثر وجد التقابض فی المجلس او لم یوجد ۱۲ **ن** بدل الصلح کا

حواشے متعلقہ صفحہ ۱۸۸ ک ۲۶ قولہ یوجب جہالۃ الخ نحوان یعقد عقد المضاربۃ بشرط ان یدفع المضارب الی رب المال لیزرعہا رب المال او یدفع داره الی رب المال لیسکنہا ست تفسد المضاربۃ لانہ جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرۃ الدار فصار حصۃ العمل مجہولۃ فلم یصح ۱۲ **ک ۲۷ قولہ** لفسده ای لفسد عقد المضاربۃ لان الربح ہو المعقود علیہ وجہالۃ المعقود علیہ توجب فساد العقد ۱۲ **ن ۲۹ قولہ** وغیر ذلک ای غیر الشرط الفاسد الذی یوجب جہالۃ فی الربح ۱۲ **ن ۳۰ قولہ** کاشتراط الوضیعۃ الی الخسران وقیل الوضیعۃ اسم لجزء ہالک من المال ۱۲ **عینی**

حواشے متعلقہ صفحہ ۱۹۵ ک ۲۹ قولہ والبیاع الخ قال فی مجمع الانہر البیاع من باع الناس بالکسر والسمسار بالکسر المتوسط بین البائع والمشتری یبیع ویشتری لہما ویتجر من غیر ان یستاجر وکذا فی ردالمحتار وقال فی المغرب السمسار بکسر الاول المتوسط بین البائع والمشتری فارسیۃ معربۃ عن اللیث والجمع سماسرۃ وفی الحدیث کنا نسمی السماسرۃ فسمانا النبی علیہ السلام التجار وسمی ربہا السمسرۃ وہی ان یتوکل الرجل عن الحاضر للبادیۃ فیبیع لہم ما یطلبونہ قال الازہری وقیل فی تفسیر قولہ علیہ السلام لا یبیع حاضر لباد انہ لا یکون سمسارا ۱۲ **مولانا محمد عبد الحلیم دام ظلہ ۳۲ قولہ** کما یصرف الہلاک الی العفو وہو ما فوق النصاب فان لم یجاوز الہالک العفو فالواجب علیہ کما اذا کان لہ تسع من الابل وحال علیہ الحول یکون الواجب فیہا شاۃ ویکون ہو الواجب فی خمس من التسع حتی لو ہلک الاربع لا یسقط شئ من الشاۃ ۱۲ **مجمع الانہر**

حواشے متعلقہ صفحہ ۲۱۲ ک ۳۶ قولہ والوصیۃ لیس الخ جواب عن قولہ والوصیۃ تقریرہ ان الشیوع مانع فیما یکون القبض من شرطہ عدم تحققہ فی المشاع والوصیۃ لیست کذلک ۱۲ **عینی ع ۳۷ قولہ** غیر منصوص علیہ ای فی ہذا البیع حتی یرد علیہ وجوہ علی اکمل الجہات وقولہ علیہ السلام بدا بید بیان التعیین الا ان التعیین فی الثمن یکون بالقبض ولان القبض شرط بقاء الصرف والسلم علی الصحۃ لا شرط الابتداء والبقاء اسہل من الابتداء وکذلک فی الہبۃ فان التنصیص علی القبض فیہا لیقع صحیحا فافترقا ۱۲ **ک ۳۸ قولہ** عملا بالشبہین فالشبہ بالتبرع شرط فیہ القبض لشبہہ بعقد الضمان لم یشترط فیہ القسمۃ وذلک اعتبار صحیح فیالہ شبہان ۱۲ **ک ۳۹ قولہ** ولو وہب الخ جواب عن قول ابی لیلی ان عنده ہبۃ المشاع فیما یحتمل القسمۃ یجوز لان شریک الحدم استحقاق ضمان القسمۃ لا **عینی ع ۴۰ قولہ** یدار علی نفس الشیوع وہذا لان القبض فی الہبۃ لا یتم فی الجزء الشائع فیقبض الشریک لا یتم اعتبارا بالاقباء الہبۃ وانما یتم بہ وبغیرہ وہما کان مملوکا لہ والشرط لاتمام العقد فانما یعتبر ثابتا فیما یتناولہ العقد دون غیرہ ۱۲ **ک ۴۱ قولہ** ومن وہب الخ کانت ہذہ المسئلۃ معلومۃ من ذلک لکن اعادہا لتمہید القولہ فان متممہ بعد الخ ۱۲ **ع ۴۲ قولہ** فاسدۃ ای لا ینبت حکما وہو الملک وان یفسد القبض مشاعا ویکون مضمونا علی الموہوب لہ اذا قبض ۱۲ **ک ۴۳ قولہ** وعنده لا شیوع ویتبین ان المانع من الشیوع ما کان عند القبض حتی لو وہب نصف داره لرجل ثم سلم حتی وہب الیہ النصف الآخر وسلمہا جملۃ جازت ۱۲ **ع ۴۴ قولہ** لان الموہوب معدوم لان الدقیق حادث بالطحن والدہن بالعصر ولہذا لو غصب کان مملوکا لہ وہذا لان قبل الطحن حنطۃ والدقیق غیر الحنطۃ وکون الشئ الواحد شیئین فی وقت واحد مستحیل فتعرف انہ اضاف العقد الی المعدوم فکان لغوا اذ ہی الباب ان الدہن یحصل بالسمسم والعصر الان العصر آخرہا وجودا فیضاف الوجود الیہ کزراعۃ الحنطۃ تضاف الی الزراع وان لم یکن مدہن الحنطۃ والارض ۱۲ **ک ۴۵ قولہ** لان الموہوب معدوم لانہ لیس بموجود بالفعل انما یحدث بالعصر والطحن ولا یعتبر کونہ موجودا بالقوۃ لان عامۃ الممکنات کذلک فلا تستحق موجودۃ ۱۲ **ع ۴۶ قولہ** لو استحق الخ بان غصب بسما فاستخرج دہنہ فانہ یملکہ لانہ وقت الغصب لم یکن موجودا فلم یرد علی المغصب ۱۲ **عینی ع ۴۷ قولہ** محل للتملیک لکونہ موجودا وقت العقد وتصور القبض فیہ لکن لا علی سبیل الکمال ہذا البیع عندنا بالاجماع والمانع فیہ للمشتری وہو العجز عن التسلیم فاذا زال المانع انقلب جائزا ۱۲ **عینی**

حواشے متعلقہ صفحہ ۲۱۳ ک ۴۸ قولہ ولانہ ثبت زہا الیہ وہی صغیرۃ واقامۃ مقام نفسہ فی حفظہا وحفظ مالہا وقبض الہبۃ من حفظ المال ۱۲ **عینی ع ۵۰ قولہ** بخلاف ما قبل الزفاف لان اعتبار ذلک بحکم انہ لیعولہا وان لہ علیہا ید استحقۃ وذلک لا یوجد قبل الزفاف ۱۲ **ک ۵۱ قولہ** ویملک الخ ای یملک الزوج قبض الہبۃ مع حضرۃ الاب واحترز بہ عما ذکر فی الایضاح ان قبض الزوج لہا بما یجوز اذا لم یکن ہبۃ جہارا ۱۲ **عینی ع ۵۲ قولہ** فی صحیح تحقیق لقولہ حیث یملکہ بما الخ وانما قال فی صحیح لان فیہ خلافا فان شیخ الاسلام خواہر زادہ قال فی المبسوط من مشائخنا من سوی بین الزوج وبین الاجنبی والام والجد والاخ فلا یجوز قبض ہؤلاء عن الصغیر اذا کان فی عیالہم وان کان الاب حاضرا کما فی المرغینانی ۱۲

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۲۱۳ **ف۱ قولہ** لا شفوع فیہ الخ احترز بہ عن المشروع لما ذکرنا ان ولایۃ الزوج تقوم مقام ولایۃ المولی علیہ ۱۲ **عینی ف۲ قولہ** فلا شیوع والمؤثر الشیوع عند القبض لا عند العقد حتی لو وہب الکل ثم سلم النصف لا یجوز ولو وہب النصف ثم النصف وسلم الکل جاز ۱۲ **کفایہ**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۱۴ **ف۱ قولہ** الواہب احق الخ لا یقال ان المراد منہ ما قبل التسلیم فلا یکون حجۃ لانا نقول لا یصح ذلک لانہ اطلق اسم الہبۃ علی الکمال وذا لا یکون قبل القبض لتمام التسلیم ولانہ علیہ السلام جعلہ احق لہا وہذا یقتضی ان یکون لغیرہ فیہ حق وذلک انما یکون بعد القبض ولانہ لو کان کذلک لما قولہ لم یشب منہا عن الغائمۃ اذ ہو احق وان شرط العوض قبلہ ۱۲ **ک ف۲ قولہ** فثبت ولایۃ الفسخ الخ فکان لہ الرجوع اذا لم یحصل مقصودہ کالمشتری اذا وجد المبیع معیبا یرجع بالثمن لفوات مقصودہ وہو وصف السلامۃ فی البیع ۱۲ **تبیین**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۱۶ **ف۱ قولہ** اعتبر التقابض الخ ذکر الامام المحبوبی فی الجامع الصغیر ہذا الذی ذکرہ ہنا واذا ذکرہ کلمۃ علی ولما لو ذکرہ بحرف الباء بان قال وہبت منک ہذا العبد بثوبک ہذا او بالف درہم وقبلہ الآخر یکون بیعا ابتداء وانتہاء بالاجماع ۱۲ **ک ف۲ قولہ** ابتداء الخ فان قیل لم لم یعکس الامر قلنا لان انعقاد العقد باللفظ المقصود وہو الحکم وانہ بعد تمام العقد فعند الانعقاد اعتبرنا اللفظ لان العقد بہ یعقد وعند التمام اعتبرنا المبسوط کذا فی المبسوط ۱۲ **ک ف۳ قولہ** للمعانی الاتری ان الکفالۃ بشرط براءۃ الاصیل حوالۃ والحوالۃ بشرط مطالبۃ الاصیل کفالۃ ۱۲ **ک ف۴ قولہ** لان الہبۃ الخ حاصلہ انہ لا تنافی بین البیع والہبۃ لوجود المناسبۃ کما بین واذا انتفی المنافاۃ امکن الجمع ۱۲ **ہل**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۱۷ **ف۱ قولہ** انہ یرتد بالرد لقید بالطلاقۃ ان عمل الرد فی المجلس وغیرہ سواء وہو المروی عن السلف قال بعضہم ویجب ان یروہ فی مجلس الابراء ۱۲ **ع ف۲ قولہ** یختص الخ لان التعلیق بالشرط یمین فلا یجوز ان یحلف بہ لاکتمال التعلیق بالشرط واما الابراء وان کان اسقاطا من وجہ ولکن لیس من جنس ما یحلف بہا فلا یصح تعلیقہ بالشرط ۱۲ **عینی ف۳ قولہ** باطلۃ لانعقاد ملک الرقبۃ وانما تکون عاریۃ عندہ فیجوز للمعیر ان یرجع فیہ ویبیعہ فی ای وقت شاء لانہ یتضمن الاطلاق للانتفاع ۱۲ **ع ف۴ قولہ** وقال ابو یوسف رح الخ حاصل الاختلاف راجع الی تفسیر الرجعۃ مع اتفاقہم علی انہا من المراجعۃ فعند ابی یوسف ہذا اللفظ علی انہ تملیک للحال مع انتظار الواہب الی الرجوع فالتملیک جائز وانتظار الرجوع باطل کما فی العمری فعلی المراجعۃ فی نفس التملیک لان معنی الرجعۃ ہذه الدار لآخر موتا کانہ یقول لاجنب سوتک وتراقب موتی فان بت قبلک فہی لک وان بت قبل فہی لی فکان ہذا تعلیق التملیک باختیار بالخطر وہو موت المالک قبلہ وہذا باطل ۱۲ **نتائج الافکار**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۱۹ **ف۱ قولہ** لاجتماع الوقت الخ فاذا نظر الی ذکر العمل کان اجیر مشترکا واذا نظر الی ذکر الیوم کان اجیر وحدہ وہما یتنافیان لوازمہما تتنافی العمل یوجب عدم وجوب الاجرۃ ما لم یعمل وذکر الوقت یوجب وجوبہا عند تسلیم النفس فی المدۃ وتنافی اللوازم یدل علی تنافی الملزومات ولذا عدلنا عن الحقیقۃ التی ہی التی وقعت الی المجاز الذی ہو التعجیل رح یجمع فی العقد تسمیتان دون الیوم فیصح الاول ویجب المسمی والفاسد الثانی ویجب اجر المثل ۱۲ **ع ف۲ قولہ** بل المسمی الخ فان قلت فالدرہم ایضا مسمی فی الیوم الثانی لان الیوم حامل للعمل فصار وجودہ کعدمہ فیکون ذکر الدرہم موجودا فی العدم فلا یکون ایضا بحط نصف درہم قلت سلمنا لکن ذکر النصف فی العدم بطریق التصریح بخلاف ذکر الدرہم فہو مصرح فی الیوم ومؤکد فی العدم ۱۲ **ف۳ قولہ** لمنع النقصان اقول فیہ نظر فانہ قد تقرر فی اول باب الاجارۃ الفاسدۃ ان التسمیۃ فی الاجارۃ الفاسدۃ تمنع الزیادۃ عندنا ولا تمنع النقصان ابدا بل یجب اجر المثل وان نقص عن المسمی فما معنی ان تعتبر التسمیۃ الثانیۃ ہہنا لمنع النقصان ۱۲ **نتائج الافکار**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۲۰ **ف۱ قولہ** فی التسلیم ذلک ای فی تسلیم عین الحر تملیکہا وتملکہا من المسلم لان العقد ورد علی رقبۃ العبد فیکون تسلیمہ تسلیم الرقبۃ ابتداء التملیک والتملک ۱۲ **کافی ف۲ قولہ** اذا الحر غیر متقوم فلم یثبت الملک فیہا بنفس العقد بل بالتسلیم بخلاف ما اذا کانت معتقۃ فان الملک یثبت فیہا بالحر وعقد الکتابۃ والتسلیم نقل من ید الی ید المسلم غیر ممنوع عن نقل الید کما اذا باع المسلم من الذمی خمرا ثم اسلم الذمی فانہ لا یمنع عن استرداد خمرہ من ید البائع صبا ۱۲ **ع ف۳ قولہ** یعنی اذا کان ممنوعا عن التسلیم فقد عجز عن تسلیم الخ ۱۲ **ع ف۴ قولہ** علی ما قالہ البعض انما قید بقولہ علی ما قالہ البعض لان بعض المشائخ قال ینبغی ان یکون الجواب بالبیع کالجواب فی الکتابۃ الفاسدۃ کما روایۃ فی الکتابۃ الجائزۃ ۱۲ **ع ف۵ قولہ** لان قیمۃ ای قیمۃ المسمی تصلح بدلا فی الکتابۃ فاذا کاتبہ علی عبد کان ذلک کتابۃ علی قیمۃ الوصیف فی الحقیقۃ حتی اذا عجز یسعی علی القیمۃ ولان الکتابۃ یمین تحتمل الفسخ اذ العجز یمین علی الفسخ اما البیع لا ینعقد صحیحا علی القیمۃ فلا یکون بیعا ۱۲ **کفایہ ف۶ قولہ** اذا اتجہا ای تجر قیمۃ الخمر نصرانی ان اراد الخمر نصرانی ایضا فی المتن الکتابۃ بطریق الفسخ وان اراد البائع الذمی وصار کما لو کاتب المسلم عبدہ المسلم علی حر فادی المکاتب الخمر فانہ یعتق ۱۲ **کفایہ**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۴۳ ن٣ه قوله هو كدا احترز به من ولد الآبقة فان بيعها لا يجوز وبيع ولدها يجوز لان امتناع البيع في الآبقة لعجز هو كذا اذ الاباق مما لا يدوم ١٢ عيني ن٤ه قوله كالتدبير والاستيلاد اي كما يسري الوصف الثابت المؤكد في المدبر وام الولد الى اولادهما ١٢ عيني ن٥ه قوله دخل في كتابتها بناء على ان الاوصاف القارة الشرعية في الامهات تسري الى الاولاد ١٢ عيني

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۴۴ ن١ه قوله ربوا من وجه لان حقيقة الربوا تكون بين المالين والاجل ليس بمال ١٢ عيني ن٢ه قوله بخلاف العقد بين الحرين جواب عن قوله ولهذا لا يجوز مثله في الحر تقريره ان العقد بين الحرين اي عقد الصلح بين الحرين على الوجه المذكور انما لا يجوز لانه عقد من كل وجه فكان ربوا ١٢ عيني ن٣ه قوله لم يجبر الورثة لان المريض لم يتصرف في حق الورثة الا في حق التأجيل فكان لهم ان يردوا اذ بتأجيل المال يخرجهم ويضر عليهم فلا يصح بدون اجازتهم ١٢ عيني

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۴۸ ن١ه قوله في حديث بريرة قلت اخرجه البخاري ومسلم عن عائشة قالت كان في بريرة ثلث خصال عتقت فخيرت وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق ودخل عليها النبي صلى الله عليه وسلم وبرمة على النار فقرب اليه خبز وادم من ادم البيت فقال الم ار البرمة فقيل لحم تصدق به على بريرة وانت لا تاكل الصدقة قال هو لها صدقة ولنا هدية ١٢ ت ن٢ه قوله ولنا هدية والمشهور انها كانت معتقة لعائشة رضي الله عنها لما اهدت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال بعض الشارحين انها كانت مكاتبة اهدت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلعله كان الاهداء منها مرتين لحصول التوفيق فان قيل كيف يصح للمكاتبة الاهداء قلت انه من باب الضيافة اليسيرة فيحل ١٢ اعظمي ن٣ه قوله متبدل الخ لان المكاتب اذا عجز فالمولى يملك كسبه بملك عبده حتى لو آجر المكاتب امته فلم يؤدها ثم عجز يبطل الاجارة عند محمد رح لزوال الملك الآجر ١٢ ك ن٤ه قوله لكونه اذلالا اي مع الغنى ومع زيادة الشرف والكرامة لان بالصدقة يسقط الذنوب عن المتصدق فيصير المتصدق عليه كالآلة للمتصدق في حق سقوط الذنب عنه وليس للمسلم ان يذل نفسه الا عند الحاجة والضرورة فلهذا حل للفقير ولا يحل للهاشمي وان كان محتاجا اليه لان له زيادة حرمة وشرف ليست لغيره ١٢ كفايه

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۴۶ ن١ه قوله ميراثه للمولى اي للمولى الاعلى واذا مات الاسفل والاعلى ميت فميراثه لاقرب الناس عصبة الى الاعلى كما في ولاء العتاقة كذا في الذخيرة ١٢ ك ن٢ه قوله والذين عاقدت الخ اي ما قدتم اضاف العقد الى ايمانا لان اكثر الكسب يجري على اليد ١٢ عيني ن٣ه قوله والآية في الموالاة اي المراد بقوله والذين عقدت ايمانكم الموالاة بدليل ما سبق في ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان والاقربون كان المراد من ذلك بيان النصيب على سبيل الاستحقاق ارثا لا على سبيل الصلة والبر ابتداء فكذلك المراد مما عطف عليه لان حكم المعطوف حكم المعطوف عليه وليس المراد بقوله عقدت ايمانكم القسم بل المراد الصفقة فان العادة ان المتعاقدين يأخذ كل واحد منهما يمين صاحبه فاذا وقع العقد يسمى العقد صفقة لهذا وذكر في المبسوط لكن ان الله تعالى جعل ولاء الموالاة سببا للتوارث مطلقا من غير فصل بين ان يكون للميت وارث آخر او لم يكن الا انه نسخ في حق من كان له وارث آخر بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ولا نسخ في حق من لا وارث له فيبقى داخلا تحت ظاهر الآية ١٢ ك ن٤ه قوله وسئل الخ قلت اخرجه ابو داود عن تميم الداري قال يا رسول الله ما السنة في الرجل يسلم على يدي رجل من المسلمين قال هو اولى الناس بمحياه ومماته ١٢ ت ن٥ه قوله في حالتين يعني في محياه عقلا وفي مماته ارثا ١٢ كفايه

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۶۸ ن١ه قوله كذا اليمين الخ اي كذا اذا اكره على يمين فحلف انعقدت او على ظهار فظاهر صح لعدم احتمالهما الفسخ وما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الاكراه ١٢ مل ن٢ه قوله لعدم احتمالها الفسخ فان اكره على اعتاق عبد عن كفارة اليمين او الظهار ففعل اجزأه عنهما ١٢ ع ن٣ه قوله وكذا الرجعة اي ان اكره على الرجعة ففعل صح او على الايلاء فآلى او على الفيء فيها باللسان ففعل صح لانها اي الرجعة والايلاء والفيء تصح مع الهزل وما يصح مع الهزل لا يحتمل الفسخ فان ترك الفيء اليها اربعة اشهر حتى بانت ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولا يرجع به على المكره لانه تمكن من القربان في المدة فاذا لم يفعل كان ذلك رضاء منه بالتزام الصداق وان قربها وكفر لم يرجع على المكره بشيء لانه اتى بغير ما اكره عليه ١٢ ع ن٤ه قوله والخلع الخ اي اذا اكره على ان يخلع امرأته ففعل صح الخلع لانه من جانب الزوج طلاق او يمين وهو ظاهر والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق بلا بدل فكذا ببدل اذ هو يمين لوجود الشرط والجزاء واليمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان مكرها على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالتزام بازاء ما سلم لها من البينونة ولا شيء على المكره للزوج لانه اتلف عليه ما ليس بمال وهو النكاح فلا يضمن ١٢ عنايه ن٥ه قوله يجب عليه الحد لان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار الآلة وذلك لا يكون الا باللذة وذلك دليل الطواعية بخلاف المرأة فانها محل الفعل ومع الخوف يتحقق التمكين فلا يكون التمكين دليل الطواعية ١٢ عنايه ن٦ه الايلاء حلف بمنع وطي الزوجة مدة الايلاء وهي للحرة اربعة اشهر وللامة شهران والفيء هو الرجوع عن الايلاء الذي يكون باللسان القولي هو ان يقول فئت اليها كذا في الكفاية وغيرها ١٢ ت ن٧ه لا تنقص المتعة عن خمسة دراهم ولا تزاد على نصف مهر المثل وهي درع اي قميص المرأة وخمار اي ما تغطي به الرأس اي تغطي وملحفة ما تلتحف به من قرنها الى قدمها ١٢ بحر الرائق

حواشے متعلقہ صفحہ ۲۷۱ ۱۶ قولہ لان الحجر الخ ای وان الحجر عن التصرف ابتداء من منع المال من یدہ فی العقوبات لان نعمۃ الید علی المال نعمۃ زائدۃ واطلاق ہذا واعتبارا لبیان نعمۃ اصلیۃ فجواز الحاق ضرر یسیر وہو المنع عن المال بتفویت نعمۃ زائدۃ لایستدل بہ علی جواز الحاق ضرر عظیم بتفویت النعمۃ الاصلیۃ ۱۲ **کفایہ ۱۷ قولہ** لانہ جائز الخ یعنی ان الصبی اذا کان یعرف النظر لنفسہ مست الحاجۃ الی صیرورۃ الغیر ولیا بالتنصیر الصبی ولیا حالیۃ المولی علیہ لایملک التصرف اذ المسئلۃ مقادۃ علی النظر لنفسہ لا علی لہ الحاجۃ القدرۃ من التعقل والتلویح واذا کان یعدل عن سنن العقل ۱۲ **ک ۱۸ قولہ** وذلک بقبض علی الید لا یملک الا بالقبض فاذا لم یکن فی یدہ شئی یمتنع عن فعل کان فعل لم ینفذ ۱۲ **ع ۱۹ قولہ** لان الحجر منع الخ الجواب عما یقال تصرف المحجور بالسفہ یحکم القاضی ینبغی ان لاینفذ اصلا عند ابی حنیفۃ رح ولا یکون تعاوض آخر ان یطل الحجر لان القضاء الاول لاقی محل الاجتہاد فلا یقبل النقض لما عرف فاجاب بان القضاء منہ یکون منتہیا ولیس بقضاء وہو علی قول محمد رح ظاہر لانہ کان محجورا قبل قضائہ حتی کان عند المالکیۃ وعند ابی یوسف رح کذلک یحتاج فیہ الی حکم حاکم لکن ہذا قضاء من وجہ لانہ یثبت بقضائہ ما لم یکن ثابتا ولکنہ فتوی من وجہ لانہ لم یوجد شرائط القضاء وہو المقضی لہ والمقضی علیہ والدعوی والانکار حتی لو وجد الدعوی والانکار بان تصرف الولد المحجور فرفع الی قاض وحررت المخصومۃ بینہ وبین عاقدہ فقضی القاضی علیہ بابطال التصرف وصحح المحجور فانہ یصیر منتقضا علیہ فلا ینفذ تصرفہ بعد ذلک بنقض القاضی واقتضی بجواز بیع ام الولد قبل وجود المخصومۃ فی ذلک لایصیر منتقضا علیہ لانہ فتوی ولو المخصومۃ صار منتقضا علیہ ۱۲ **ک ۲۰ قولہ** ولو کان قضاء الخ یعنی ولئن سلمنا ان حجر القاضی قضاء بان یجعل السفیہ متصفا بہ من حیث ان الحجر ما ثبت الا لاظہارہ والقضاء بالحجر یقع علیہ فیجعل مقضیا علیہ فاذا وجد المقضی لہ والمقضی علیہ عند اختلاف الجہۃ یکون قضاء ولکن نفس القضاء مختلف فیہ وقضاء القاضی بالمختلف انما یرفع الخلاف اذا لم یکن نفس القضاء مختلفا فلا بد من قضاء آخر لانفاذ ہذا القضاء ۱۲ **ک ۲۱ قولہ** فلا یقبل النقض الخ لان فی نقضہ نقض قضاء القاضی وہذا ظاہر فی عین ما وقع الاختلاف فیہ ثانیا امافی نوعہ فلا کما اذا قضی قاض بعدم النفقۃ فی البتوتۃ ثم رفع ہذا القضاء الی قاض آخر نفذہ ولا یجوز نقضہ لقاض اصلا اما اذا رفع نوعہ بان حادث امرۃ اخری مدعیۃ للنفقۃ عند قاض یراہا فلان یقضی برایہ والا یلزم عدم صحۃ قضاء قاض فی مسئلۃ خلافیۃ عمل فیہا قاض برایہ صحیحا ابتداء او بعد الامضاء وہو باطل قطعا لانا نحکم فیہا بنیانا علی خلاف ما یحکم الیہ فیہا بینہم مع اتحاد نوع الحادثۃ ۱۲ یرجع الی ما ذکرہ من وجوب التنفیذ مطلقا فقد اخطأ حطارا لافیظ مثلہ سفیہ ۱۲ **ملا عبد السلام اعظمی رح**

حواشے متعلقہ صفحہ ۲۸۳ ۲۱ قولہ عن العبد فان قیل المولی کیف یتلقی الملک من العبد بجہۃ الخلافۃ والعبد لیس باہل لملک المال وشرط الخلافۃ تصور الاصل قلنا العبد لیس باہل للملک مستقرا لکنہ اہل لملک ینتقل الی غیرہ اذا فرغ عن حاجتہ وہذا لان العبد من حیث انہ آدمی بمنزلۃ الحر من حیث انہ مال مملوک کالبہیمۃ ولو کان حرا مطلقا لملک المال ملکا مستقرا ولو کان مملوکا مطلقا کالبہیمۃ لم یملک اصلا فتبین انہ یملک ملکا منتہیا علما بالشبہین ۱۲ **ک ۲۲ قولہ** ما قرناہ یعنی فی مسئلۃ تعلق الدین بکسبہ ۱۲ **ع ۲۳ قولہ** فلا یخلف الخ یعنی کما ان الدین المحیط بالترکۃ یمنع ملک الوارث فی الرقبۃ فکذلک الدین المحیط بالمکسب والرقبۃ یمنع ملک المولی لان الخلافۃ فی الموضعین لاقدام اہلیۃ الملک فی المال فالمیت مبین باہل للمالکیۃ کالرقیق لان المالکیۃ عبارۃ عن القدرۃ والموت والرق بینا فیان ذلک وہنا فاۃ الموت اظہر لان المیت جعل کالمالک لحاجۃ القیام حاجتہ الی قضاء دیونہ فکذلک الرقیق ۱۲ **عنایہ**

حواشے متعلقہ صفحہ ۲۸۶ ۱۵ قولہ دون الجلوس الخ فان الجلوس علی المبیع تعرف فلہذا لا یرجع بہ علی المتعلق بہ عند التنازع فلم یصر فی یدہ واسقط فعل المالک فبقی ید المالک فیہ باقیۃ اثر فعلہ ۱۲ **زیلعی ۱۵ قولہ** لحکمہ المأثم الخ اقول ہذا انما یتم فیما اذا ہلک المغصوب فی ید الغاصب اما اذا کان قائما فی یدہ فحکمہ رد العین کما سیاتی فی الکتاب ۱۲ **نتائج ۱۹ قولہ** والکان مدیونہ بان ظن ان الماخوذ مالہ او اشتری عینا ثم ظہر استحقاقہ لان الضمان انما یجب بسبب الحقۃ بتفویتہ وحقہ مرعی وان کان الآخذ معذورا بالجہالۃ وعدم قصدہ ۱۲ **ک ۲۰ قولہ** لان الخطاء موضوع لقولہ علیہ السلام رفع عن امتی الخطاء والنسیان والمراد المأثم **کفایہ ۲۱ قولہ** لما فیہ من مراعاۃ الخ فان الحفظۃ مثل الحفظۃ جنسا ومالیۃ لان مالیۃ الحفظۃ المودعۃ مثل مالیۃ الحفظۃ المضمونۃ لان المودعۃ ساقطۃ العبرۃ فی الربویات فکان ادفع للضرر عن المغاصب فوت علی المغصوب منہ الصفۃ والمعنی فالجبر التام ان یتدارکہ بما ہو مثلہ صورۃ ومعنی ۱۲ **عنایہ**

حواشے متعلقہ صفحہ ۲۸۹ ۱۵ قولہ ولہذا اعتبر متمیتۃ الخ اقول فیہ شئی وہو ان ظاہر ان مسئلتنا ہذہ انعم المثلی عند المثلی من المنقولات لعموم الحکم المذکور فی جوابہا ۱۱ قولہ ولہذا اعتبر متمیتۃ الخ فاعترض فی صورۃ المثلی علی قول ابی حنیفۃ ومحمد رح اذ تقرر فیما مران المعتبر فی ذلک ہو القیمۃ یوم الخصومۃ عند ابی حنیفۃ رح ویوم القضاء عند محمد رح ویوم الانقطاع فلم تتم التقریب لکون المسئلۃ اتفاقیۃ ۱۲ **نتائج الافکار ۱۹ قولہ** وان نقص الخ سواء کان ذلک النقصان فی بدنہ بان کانت جاریۃ فاعورت او کانت شابۃ فصارت بعد ہ عجوزا او ناقصۃ الشدیین فانکسر ثدیہا او لم یکن فی بدنہ کالو غصب عبدا محترفا فی ذلک عند الغاصب او کان قارئا فنسی القرآن ۱۲ **ک**

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۲۸۹ ١٩ قوله ضمن النقصان ثم لما لم يجبر نقصانه بوجه من الزيادة اما اذا انجبر نقصانه مثل ان ولدت المغصوبة عند الغاصب مردها وفي قيمة الولد وفاء بنقصان الولادة فلا يضمن الغاصب شيئا عندنا خلافا لزفر رح ١٢ ع ٢٠ قوله اذا رد الخ انما قيد به لان تراجع السعر اذا كان بسبب اختلاف مكان الغصب فللمالك الخيار بين اخذ القيمة في هذا المكان وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان فيسترده ١٢ ك ٢١ قوله بخلاف المبيع الخ متعلق على قوله لان تراجع السعر يعني تراجع السعر لا يجب للنقصان وفي المبيع بان نقص في يد البائع لا يجب النقصان ١٢ حميديه ٢٢ قوله لانه ضمان عقد الخ يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف من قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا للنقصان حتى لا يسقط شيء من الثمن عن المشتري بسبب نقصان الوصف وان فحش النقصان كما لو اشترى جارية بمائة مثلا فاعورت في يد البائع فصارت تساوي خمسين كان المشتري مخيرا بين امضاء البيع وفسخه فلو اختار البيع وجب عليه تسليم تمام المائة كما شرط لانه ضمان عقد والاوصاف لا تضمن به اما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل وهو القبض وهذا لان العقد يرد على الاعيان لا على الاوصاف والغصب فعل يحل الذات بجميع اجزائها وصفاتها فكانت مضمونة ١٢ عيني

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۹۱ ١ قوله بغير الخ احتراز عما اذا صبغ الثوب المغصوب اصفر او احمر فانه لا ينقطع حق المالك مع انه احدث صنعة متقومة لكن لم يكن بالكامل من جهة الاترى انه لم يتبدل اسم الثوب ولم يفت اعظم المقاصد ١٢ ك ٢ قوله الاترى انه تبدل الاسم الخ فتبدل الاسم دليل على المغايرة صورة وتبدل المقصود دليل على المغايرة معنى واذا ثبت المغايرة بينهما وقد ثبت الثاني فيكون الاول مستهلكا ضرورة ان الشيء الواحد يستحيل ان يكون شيئين فاذا هلك الاول انتقل ضمانا مثله والدقيق حادث بفعله فيكون ملكا له والصنعة قائمة بذاتها من كل وجه والعين هالكة من وجه فصارت الصنعة راجحة في الوجود وترجح الاصل يرجع الى الحال والرجحان في الذات احق من الحال واما قول ابي يوسف جريان الربوا بينهما دليل على بقاء المجانسة فقلنا بين الدقيق والحنطة شبهة من حيث ان عمل الطحن صورة في تفريق الاجزاء وباب الربوا مبني على الاحتياط فلبقاء شبهة المجانسة من هذا الوجه جرى حكم الربوا ١٢ ك ٣ قوله بخلاف الشاة الخ جواب عن قوله وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وتقريره ان العلة حدوث الفعل من الغاصب على وجه يتبدل الاسم واسم الشاة بعد الذبح والسلخ باق يقال شاة مذبوحة مسلوخة كما يقال شاة حية فان قيل الكلام فيه بعد التاريب ولا يقال شاة ماروبة بل يقال لحم ماروب فقد حصل الفعل وتبدل الاسم ولم ينقطع حق المالك اجيب بانه كذلك الا انه لما ذبحها فقد ابقى اسم الشاة فيها ثم السلخ والتاريب بعد ذلك لا يفوت ما هو المقصود من الذبح بل يحقق ذلك المقصود فلا يكون ذلك دليل تبدل العين بحيث مملوكة لصاحبها بخلاف الطبخ بعده فانه لم يبق ما هو المتعلق باللحم كما كان فلم يمكن لصاحبها ان ياخذها ١٢ ع ٤ قوله بهذا الوجه الخ اي جهة الاستدلال ببقاء الاسم على عدم انقطاع حق المالك وبفوات الاسم على انقطاع حق المالك شامل لعامة فصول مسائل الغصب فانه اذا غصب دقيقا فخبزه [illegible] ينقطع حق المالك ١٢ ك

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۹٦ ١ قوله ممنوع اي لا نسلم ان نقصان الظبية بالولادة لا يجبر بقيمة الولد بل يجبر نقصان الظبية بالولادة بقيمة الولد فظاهر نقصا ولئن سلم فهذا الولد لا يصلح ان يكون خلفا عن الجزء الفائت لانه مضمون بنفسه فلم يجز ان يؤدى به ضمان غيره بخلاف مسئلتنا ١٢ ٢ قوله وكذا اذا ماتت الخ اي الام اذا ماتت بالولادة وبقيمة الولد وفاء بنقصان الولادة فلا نم انه لا يجبر نقصانها بقيمة الولد بل نقول يجبر في رواية ظاهر نقصانا وهذا المنع على رواية وهي غير ظاهر الرواية والتخريج للرواية الثانية وهي ظاهر الرواية انه لا يجبر بقولنا اذا كان سبب الزيادة والنقصان واحدا وههنا ليس كذلك فان الولادة سبب الزيادة وليست بسبب موت الام اذ الولادة لا تفضي الى الموت غالبا فلم يتحد سبب الزيادة والنقصان فلم يجبر ١٢ ٣ قوله لانه تابع الخ يعني الواجب عليه رد الاصل بالصفة التي اخذها ورد ما تلك الصفة و انما يكون الجبر لورد ما مع الولد الذي هو خلف عن النقصان فاذا لم يرد الولد الذي هو خلف عن النقصان لا يبرء ١٢ ك ٤ قوله لا بد من اصله اي اصل الولد وهو نقصان الجارية فكذا لا بد من خلفه اي خلف الاصل وهو الولد ولم يوجد بالموت وانتشار هذا الضمير محض لعدم الاشتباه او يكون المعنى لا بد لحصول الحق للبراءة فكذا لا بد من خلفه ١٢ اعظمي ٥ قوله لا يعد زيادة اي في المالية لانها انما تتحقق لرغبة عامة الناس وهي ليست بمرغوبة عند العامة وانما هي رغبة بعض الجهال نظيره ان الخصي كالمحرم ١٢ كفايه ٦ قوله ولا اتحاد في السبب الخ فان قيل المذكور جواب المستشهد بها وهي مسئلة الظبية وان الولد ملك المولى فلا يصلح ان يكون جابرا للنقصان وقع في ملكه هو على حاله اجيب بان المصنف اشار الى جوابه بقوله لا يعد نقصانا فاذا لم يكن نقصانا لم يحتج الى جابر فاطلاق الجابر عليه توسع في العبارة وان قيل الولد عنده امانة فكيف يكون خلفا عن المضمون فالجواب ما اشار اليه المصنف من عدم النقصان بخصه ١٢ عنايه ٧ قوله فحبلت ثم ردها كذا في عامة النسخ والغرض ان الحبل كان موجودا وقت الرد وفي بعض النسخ فزنى بها ثم ردها فحبلت وهكذا في الجامع الصغير كما نقل منه صاحب العناية واختار هذه النسخة صاحب الكفاية فالمعنى اي ردها تبين حبلها ١٢ مولانا محمد عبد الحليم دام ظله ٨ قوله وماتت في نفاسها قيد بالموت في نفاسها ليكون الموت في اثر الولادة ١٢ كفايه

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۹٧ ١ قوله فصل لما فرغ عن بيان غصب ما يتقوم وهو الاصل شرع في بيان غصب ما لا يتقوم كالخمر والخنزير في حق المسلم لكونه بيان النقصان ١٢ عن

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۱۲ ۵ قولہ فی المغنی الخاص المطلوب فان قیل الدار تتضمن القیمۃ فالمغنی الخاص المطلوب منہا السکنی وکذا الثوب المعنی الخاص المطلوب منہ دفع الحر والبرد بعین القیمۃ قلنا بل المغنی الخاص المطلوب منہا المالیۃ الا تری ان من اتلف ثوب انسان او قلع بناء دار انسان یضمن قیمتہا ولا ذلک لاعتبار المالیۃ وقد لا یکون الدار للسکنی والثوب للبس ۱۲ ک ۵ قولہ والتحقیق فیہا الی آخرہ یعنی ان المغنی الخاص ہو المالیۃ فی الدم والحق لان الحق اسقاط وازالۃ والدم لیس بحق لاستیفاء لیس من جنس ما یتمول حتی یجری فیہ الاعتیاض عن الاہدار ۱۲ مل ۵ قولہ بخلاف ما اذا باعہا الخ یعنی تجب الشفعۃ فان قیل کیف یاخذہا بالبیع فاسد لانہا لیست ملکا جاز ان یکون ملکا بعد ہا ولا یجب بہا الا ساقط فلا یفضی الی المنازعۃ فلا یفید البیع ۱۲ ک ۵ قولہ لانہ مبادلۃ مال بمال لان المال اعطاء المقابلۃ بدل عما فی ذمۃ من الثمن ۱۲ زیلعی

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۱۶ ۵ قولہ وہذا نظیر الاختلاف الخ ای الی لو یورث خیار الشرط عندنا وعند الشافعی یورث فکذلک فی الشفعۃ وجہ الالحاق یاذکرہ فی الایضاح ان الثابت للشفیع حق ان تملک فظہر اثر ہذا الحق فی ان تخیر بین ان یاخذ وبین ان لا یاخذ والارث لا یجری فی الخیار ۱۲ ک ۵ قولہ لان المستحق بالشفعۃ الخ بخلاف موت الشفیع فان السبب النبی کان یاخذ بالشفعۃ یزول بموتہ وہو ملکہ فقیام السبب الی وقت الاخذ شرط ولہذا لو باع ملکہ قبل ان یاخذ المشفوع لم یکن ان یاخذ بالشفعۃ فکذا اذا زال بموتہ والثابت للوارث جوازا لا شرکۃ حادث بعد البیع فلا یستحق بالشفعۃ ۱۲ ک ۵ قولہ ولا یباع الخ یعنی لا یقدم دین المشتری فی وصیتہ علی حق الشفیع لان حق الشفیع مقدم علی حق المشتری ۱۲ ع ۵ قولہ ولہذا ینقض تصرفہ فی حیاتہ حتی لو جدد البائع الخ ۱۲ زیلعی

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۱۸ ۵ قولہ لا ینقض القبض بہذا لان القبض بحجۃ البیع لحکم البیع فکما لا یملک نقض البیع الاول لا یملک نقض القبض الموجود بحجتہ ۱۲ زیلعی ۵ قولہ وقاسم المشتری الخ ای حتی کان للمشتری ان یشرک الشفیع فی البیع کان الشفیع نفسہ لان ہذا تجارۃ من المشتری فلا یمکن جعلہا بمنزلۃ الاقالۃ فی حق الشفیع فی نقض المبادلۃ ۱۲ ک ۵ قولہ والاجر الخ تقریرہ اذا اراد ان یبیع الدار عشرۃ آلاف درہم بیعہا بعشرین الفا ثم یقبض تسعۃ آلاف وتسعمائۃ ویقبض ما لباقی عشرۃ ونانیر مثلا فلو اراد الشفیع ان یاخذہا یاخذہا بعشرین الفا فلا یرغب فی الشفعۃ ولو استحقت الدار علی المشتری لا یرجع المشتری بعشرین الفا انما یرجع بما اعطاہ لانہ اذا استحقت الدار ظہر انہ لم یکن علیہ شیء من الدار فیبطل الصرف ۱۲ عنایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۲۴ ۵ قولہ والاول یعنی یکون الحرمۃ للتحریم اصح لانہ روی ان ابا یوسف رح سأل ابا حنیفۃ رح تزوجت فی شیء انا اکرہہ فما ترک فقال التحریم ۱۲ عنایہ ۵ قولہ اکل الخ لما فی البخاری عن انس ابن مالک قال انفجنا ارنبا بمر الظہران فسعی القوم فلغبوا فاخذتہا فاخذ تہا فاتیت بہا طلحۃ فذبحہا وبعث بورکہا او قال بفخذہا الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فقبلہ قلت واکل منہ قال واکل منہ وفی سنن النسائی عن ابی ہریرۃ قال جاء اعرابی الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم بارنب قد شواہا وضعہا بین یدیہ فامسک رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فلم یاکل وامر القوم ان یاکلوا وزاد فی لفظ وقال انی لو اشتہیتہا اکلتہا ۱۲ شرح نقایہ من علی القاری

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۲۹ ۵ قولہ ما قیل فیہ اشارۃ الی الخلاف فی تفسیر العتیرۃ وفی الایضاح العتیرۃ ہی ما کان الرجل اذا ولدت لہ الناقۃ والشاۃ ذبح اول ولد ہا فاکل واطعم وقیل نذر یذبح للصنم یقال اذا بلغ شاۃ وکذا وکذا فعلیہ ان یذبح من کل عشر منہا فی رجب ۱۲ ک ۵ قولہ وہنا اختص الخ بیان الشرائط المذکورۃ فی اول الباب ۱۲ ع ع روی الائمۃ الستۃ فی کتبہم عن ابی ہریرۃ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا فرع ولا عتیرۃ انتہی والفرع اول النتاج کان ینتجہم فیذبحونہ لطواغیتہم ۱۲ ع

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۶۱ ۵ قولہ او بالخاتم وفی الاختیار سن ان یکون الخاتم علی قدر مثقال فما دونہ ولا یتجاوز قدر درہم المنطقۃ فی حیوان الی ثمرۃ فی الفتح الکبیر وقال ابن السید الناس ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم کان منطقۃ من ایوم شورای تشتمل علی ثلثۃ ازرار یبہا وطرفہا فضۃ لا نبرہم الذی فی راس المنطقۃ ونحوہ کذا فی شرح النقایۃ للقاری وفی الشامیۃ عبارتہم منطقۃ کالتی فی القنیۃ لا باس باستعمال منطقۃ ملتقاہا فضۃ ولا باس اذا کان قلیلا والا فلا وفی الظہیریۃ عن ابی یوسف لا باس بان یجعل فی اطراف سیور الجام المنطقۃ الفضۃ یکرہ ان یکمل جمیعہ جامۃ الفضۃ فما دام انتہی وعلیہ الشرط ان یضع یدہ علی نحو الفضۃ کذا فی الخلاصۃ وفی الجوہرۃ لفظ للمنطقۃ ان نعل سیف رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فضۃ وقبیعۃ سیفہ ما بین ذلک حلق فضۃ والقبیعۃ بالقاف مفرد ہا ثم بالجیم ثم بالہاء علی وزن فعیلۃ ہی الطرف متصل بمقبض السیف فضۃ او ذہب کذا فی شرح النقایۃ للقاری والعالمگیریۃ واذا کان فی فصل السیف او فی قبضۃ السیف فضۃ قال ابو حنیفۃ رح ان اخذ ثلث یکمن موضع الفضۃ یکرہ والا فلا وقال ابو یوسف لا یکرہ مطلقا انتہی وفی الخلاصۃ یستحب فی النصل والقبضۃ والجام موضع الید انتہی من الفضۃ الی من الذہب کذا فی الخلاصۃ قال فی العالمگیریۃ فی الاسیر لا ینبغی ان یحلی سیفہ بذہب ولا کان فی الحرب ان الحلیۃ لا تنفع بل فی الحرب ربما ہی زینۃ قال عظماء الہند اذا کان ہذا فی السیف ففی حمائلہ اولی کذا فی المتون انتہی وقال الفہستانی فی شرح النقایۃ ناقلا عن فتاوی قاضیخان لا باس بحلیۃ المنطقۃ بسلاح وحمائل السیف بالفضۃ فی قولہم وکرہ ذلک بالذہب عند البعض وہذا اذا خلص من الذہب والا فلا باس بہ عند الکل انتہی وفی العالمگیریۃ ولا باس بتحلیۃ السلاح بالذہب والفضۃ کذا فی البدائع انتہی فی مجمع البرکات الی التحلیۃ الذی لا خلص منہ الذہب والفضۃ لا باس بالنسبۃ ۱۲ مل

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۶ ۲ قولہ نقد ذکرناہ فی النکاح وہو قولہ اذا تزوج امۃ فالاذن فی النزل الی المولی عند ابی حنیفۃ رح وعن ابی یوسف ومحمد رح ان الاذن الیہا الخ
۱۲ ک ۱۹ قولہ فصل فی الاستبراء الخ الوطی المقید نفسہ بعد الوطی المطلق نفسہ فاخرا یتعلق بالوطی المقید وہو الاستبراء بما یتعلق بالوطی المطلق ۱۲ نت ۲۰ قولہ ومن اشتری الخ فی اطلاق ہذہ المسئلۃ نظر فان من اشتری جاریۃ کانت تحت نکاحہ او کانت تحت نکاح غیرہ ولکن طلقہا زوجہا بعد ان اشتراہا ذلک المشتری فقبضہا او کانت معتدۃ الغیر فانقضت وتہا بعد ان اشتراہا وقبضہا لم یلزمہ الاستبراء فی شئی من ہذہ الصور کما مر جوابہ ۱۲ نتایج الافکار فی کشف الرموز والاسرار مع العین فصل من عن اذا عوض فانج کر بستر خی فنین بمینا وشمالا ولا یقصد المانی سناء والفضا یذکرون فی مصدر الغنۃ ولم یوجد ذلک فی کتب اللغۃ والعین ہو الذی لا یصل الی الشار مع قیامہ آلۃ والکان یصل الی الشیب ون الابکار والی بعض الشار دون البعض ۱۲ مجمع البرکات

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۷ ۳ قولہ والتعلیل بالنجاسۃ الخ یعنی صل بان المشرک انما یجنب عن المسجد الحرام لکونہ نجسا فلا تفصیل بین مسجد ومسجد ۱۲ ک ۱۵ قولہ ولان الجنب الخ ولیل خسترعقلی فنین الجواب عن ان یقال کیف انزل النبی صلی اللہ علیہ وسلم وقد ثقیف فی مسجدہم کفار وقد وصفہم اللہ تعالی بکونہم نجسا کما حکی انہ علیہ السلام لما انزلہم فی مسجدہ وضرب لہم خیمۃ فقال الصحابۃ قوم انجاس فقال علیہ السلام لیس علی الارض من نجاستہم شئی وانما نجاستہم علی انفسہم ویدل علی ظاہر ہذا الدلیل انہ تعلیل فی مقابلۃ النص وہو قولہ تعالی فلا یقربوا المسجد الحرام بعد عامہم والتعلیل فی مقابلۃ النص غیر صحیح علی ما عرف فی علم الاصول فاجاب المصنف عنہ بقولہ والآیۃ محمولۃ علی الخصوص الخ ۱۲ نت ۲۱ قولہ فلا یدخلوہ الخ فان قیل الجنب ممنوع عن دخول المسجد الحرام وان لم یود الی التلویث قلنا لان اعضاء ہ نجسۃ وادخال النجاسۃ فی المسجد یجوز اما الکافر فاعضاؤہ طاہرۃ من النجاسۃ ولہذا لا یجب علیہ الغسل ۱۲ ک ۲۲ قولہ استیلاء الخ ای تولین علی اہل الاسلام مستعلین من حیث التدبیر والقیام بعامۃ المسلمین لان قبل الفتح کانت الولایۃ والاستعلاء لہم ولم یبق ذلک بعد الفتح ۱۲ کف

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۹ ۳ قولہ الموات مالا ینتفع الخ ہذا تحدید لغوی یزاد علیہ فی الشرع اشیاء بینا ہا فی قولہ فما کان منہا عادیا الخ ہذا فی الکفایۃ تبعا لنتایج الشریعۃ وقال فی نتایج الافکار ہذا لیس تام فان قید ان لا یکون لہ مالک معتبر فی معناہ اللغوی ایضا قال فی الصحاح والموات بالفتح مالا روح فیہ والموات الضیاع التی لا مالک لہا من الآدمیین ولا ینتفع بہا احد انتہی فعلی تقدیر ان الکیل فی الکتاب تفسیر للمعنی اللغوی یکون تفسیرا بالاعم اصدق علی مالہ مالک معروف لکن لا ینتفع بہ لاحد من الاسواء المذکورۃ فقول لا باس بکون التفسیر اعم فان المقدار جوزوا التعریف بالاعم کما ہو شحون فی کتب المیزان علی ان اکثر تعاریف اللغۃ تعریفات لفظیۃ وہی تجوز بالاعم الا ان یقال ان ہذا مبنی علی کون ما فی الکتاب تعریفا لہ فی اللغۃ والقاموس یقتضی فیہ تامل ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم اصفہ ۱۲ او اجعل لہا نفقۃ ہلسنۃ ثم مات او ابانہا قبل مضی المدۃ لم یرجع علیہا او لا ترکہا شئی فی قول ابی حنیفۃ وابی یوسف وقال محمد رح یحتسب لہا نفقۃ ما مضی وما بقی للزوج الکان قائما وقیمۃ الکان مستہلکا وہو قول الشافعی رح لانہا استعجلت عوضا عما ستحقہ بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فیبطل لہ العوض لتقدیرہ وہو القیاس لہما انہ صلۃ وقد اتصل بہا القبض لا رجوع فی الصلۃ بعد الموت لانتہاء حکمہا کما فی الہبۃ وہذا بالاستحسان ویفتی کذا فی الدر المختار ولو ہلکت النفقۃ من غیر استہلاک لا یسترد شئی منہا بالاجماع کذا فی العنایۃ وغیرہا ۱۲ ل

حواشی متعلقہ صفحہ ۸۲ ۳ قولہ ہو المکتوب فی المغرب بذراع المکسرۃ ست قبضات وہی ذراع العامۃ وسی ذراع الکرباس ہو اقصر من ذراع المساحۃ التی ہی ذراع الملک لان ذراع المساحۃ سبع قبضات مع رفع الابہام فی کل مرۃ والقبضۃ اربعۃ اصابع والاصبع ست شعیرات لطول کل منہا ملاصقۃ لبطن بعض والشعیرۃ ست شعرات من شعر البرذون وانما وصفت بالمکتوب لانہا نقصت من ذراع الملک بقبضۃ وہو بعض الکاسرۃ لا الکسر الاخیر وہذا ہو اختیار خواہر زادہ وبعضہم اختار ذراع المساحۃ وہذا الیق بالمجلوت ۱۲ مل ۲۵ قولہ وقد بناہ من قبل قال البعض الشار حین بنی الوصی ان خمسمائۃ یعتبر من کل جانب لانہ لم یذکر بیان الذراع المکسرۃ فیما تقدم قلت لانسلم انہ لم یذکر بیانہ ذکر ذراع الکرباس وہی ذراع المکسرۃ فی کتاب الطہارۃ فی باب الماء الذی یجوز بہ الوضوء واختیار ہا تو سعۃ للامر علی الناس لانہا اقصر ۱۲ عن ۲۶ قولہ غیرہ الخ اقول فیہ اشکال اذ المقادیر مما لا مدخل للرای فیہا صلا وانما مدار النص من الشارع کما صرح بہ علیہ وافقہا ہیہ وقد ثبت فی البعض فیما نحن فیہ ما ذکرہ فیقبل لا غیر فتصیر الزیادۃ علیہ علی خلاف ما ورد من المقادیر وہو لا یجوز فلیتامل فی الدفع ۱۲ نتایج الافکار فی کشف الرموز والاسرار

حواشی متعلقہ صفحہ ۸۵ ۳ قولہ نحو مشقۃ الخ فالناس شرکاء فی حق الشفعۃ یبقی النصیب وہبہم فی فلک فان نفذا ما کلہ ویسیل الماء ان یمنعوا الحمام من الشفعۃ ۱۲ ک ۲۷ قولہ ما یرید بالمار الذی لم یجز نحو الحیاض والصہاریج التی اعدوہا للشرب والمراد بالشرکۃ شرکۃ الاباحۃ لا شرکۃ الملک فمن سبق فی اخذ شئی من ذلک فی دعاء وغیرہ وہو احق بہ وہو ملک لہ ودون سواہ فحرج من ان یکون مباحا کالصید والاحجار فلا یجوز لاحد ان ینتفع بہ الا باذنہ وشرط الجواز الانتفاع

تتمہ حواشے متعلقہ صفحہ ۳۸۵ ۱۲ قولہ والکلاء اما الشرکۃ فی الکلاء فعلی وجہ بعضہا اعم من بعض فالاعم منہا ان یکون الحشیش الذی فی ارضی فانکون مملوکۃ لواحد بکون الحشیش فی تلک ارضی والاحتشاش لیس لواحد ان یمنع انسانا من تلک ارضی کالشرکۃ فی المیاہ والشرکۃ اخری اخص من ہذہ وہو ان یکون الکلاء فی ارض مملوکۃ بنبت بعضہ لا بانبات صاحب الارض فلا یملک صاحبہ بکونہ فی ارضہ بل للناس فیہ شرکۃ حتی لو اخذہ انسان وقطعہ واحرزہ صار ملکا لہ الا ان لصاحب الارض ان یمنعہ من الدخول فی ارضہ لاجل الکلاء فانکان بعد المرید الکلاء فی موضع آخر غیر مملوک لاحد قریب من ذلک ارض یقال لہ خذ من ذلک ارض فلان بدیہ یقال صاحب الارض اعطیتہ بدلک او لا تعطیہ بدلک او لا تعطہ شیئا وامالحشیش الذی انبتہ صاحب الارض بان بذر ارضہ وکربہا فانبتت الحشیش وہنا الدواب فہو احق بذلک لیس لاحد ان ینتفع بہ الا برضاہ لانہ حصل بعمدہ الکسب کالمکتسب والشجر اذا نبت فی ارض انسان یکون لصاحب الارض والشجر مالہ ساق نحو السرو والشوک والحشیش بالا ساق لہ اذا نبت بل منبسط علی وجہ الارض کالاذخر ونحوہ کذا فی غایۃ البیان والکفایۃ ۱۲ **مل ۱۵ قولہ** فالنار والشرکۃ فی النار فہو ان الرجل اذا اوقد نارا فی مفازۃ فان ہذہ النار یکون مشترکا بینہ وبین الناس اجمع حتی لو جاء انسان واراد ان یستضیء بضوء ہذہ النار اراد ان یحیط ثوبا لہ حول النار او یصطلی بہا فی زمان البرد او ان یتخذ منہ سراجا لیس لمن اوقد النار ان یمنع الغیر من ذلک الا ان یکون اوقد النار فی موضع مملوک لہ فان لہ ان یمنع کلا لان النار والمار ان یاخذ من ذلک الجمر فلیس لہ ذلک لانہ ملک صاحبہ لان ذلک طلب الجمر اعزہ الذی اوقد النار فان اخذ من فی ذلک الجمر نظر فانکان ذلک سالہ قیمۃ اذا جعلہ صاحبہ فیما کان لہ ان یبیعہ منہ واعلم کمن لہ قیمۃ لکن لہ ان یسترده لان الناس لا یمنعون ہذا القدر عادۃ والمانع یکون متعنتا والمتعنت ممنوع شرعا من التعنت کذا فی العنایۃ والکفایۃ وغایۃ البیان ۱۲ **مل ۱۵ قولہ** فخص سند الاول ای الشرب بالاجماع لانہ یجوز بیعہ تبعا للارض بالاتفاق ومقصودی فی روایۃ ۱۲ **کفایہ**

حواشے متعلقہ صفحہ ۳۸۸ **۱۷ قولہ** فان لم یکن الخ اعلم ان کون انجار الرجل فی جانبی النہر وسائر الطرفاۃ علامۃ ان یکون ہذا النہر لہ وجریان مائہ فیہ علامۃ ان یکون لہ مجراہ فی ہذا النہر فقولہ فانلم یکن فی یدہ اشارۃ الی انتفاء العلامۃ الاولی وقولہ ولم یکن جاریا اشارۃ الی انتفاء العلامۃ الثانیۃ والضمیر فی مجموع کلامہ فانلم یوجد کل من العلامتین والظاہر قال المصنف ولم یکن جاریا کلمۃ الواو وہی اشارۃ الی انتفائہما فعلیہ ای علی المدعی وہو ذلک الرجل البینۃ ان ہذا النہر لہ انکان یدعی رقبۃ النہر او انہ قد کان لہ مجراۃ ای موضع الاجراء والمراد من التسییل فی ہذا النہر یسوق الی ارضہ لیسقیہا انکان یدعی حق الاجراء فی ہذا النہر فیقضی لہ ای لذلک الرجل لاثباتہ البینۃ بکلا ایہما اذا اقام البینۃ ان ہذا النہر لہ او حقا مستحقا فیہ ای فی النہر یعنی فیما اذا اقام البینۃ ان لہ مجراہ فی ہذا النہر فتامل کذا فی نتائج الافکار وغیرہ ۱۲ **مولانا محمد عبد الحلیم دام فیضہ ۱۸ قولہ** وعلی ہذا المصب الخ قال شیخ الاسلام خواہر زادہ فی اواخر شرح کتاب الشرب رجل لہ مجرے ماء الی بستان غیرہ او مجری میزاب فی دار قوم او ممشی فی دار قوم فکان بانہدام ای منہدم بفعل صاحب البستان او الدار بلا صنع احد بستانک ولا ادعک تمشی فی دارک قال صاحب البستان والمیزاب والممشی انہ حق لی فانکان الماء یجری الی بستانہ وتحت الساقیۃ او کان ماشیا فی وقت الصلاۃ فالقول قول صاحب البستان لان صاحب البستان مستعمل لہ والآخر متعلل لان ملکہ متصل بذلک المستعمل الا ان یقیم الآخر بینۃ علی ما ادعی ولم یکن الماء جاریا یومئذ او کان ماشیا فیہا وقت الصلاۃ فالقول قول صاحب البستان لانہ مستعمل والآخر متعلل ولا کان الجری متصلا جاء حتی یحول ایضا ملکہ لتعلقہ بملکہ حتی تنازعا فی شیء احدہما متعلق والآخر لا تعلق لہ فیہ یقضی لمن لہ التعلق ولو کان لکل واحد منہما تعلق بہ یقضی لصاحب البستان لان لہ التعلق بالبقعۃ والآخر بالماء والبقعۃ اعلی من الماء کذا فی الذخیرۃ ۱۲ **عن ۱۹ قولہ** حکم الاختلاف الخ ای حکم اختلاف المتخاصمین الواقعین فیما ای فی ہذہ المذکورات من المصب والمیزاب والممشی نظیر ای نظیر ہذہ الاختلافات فی الشرب ۱۲ **عن ۲۰ قولہ** واذا کان الخ ای نہر بین قوم لیس علیہ ارضون ولا یعرف کیف اصلہ بینہم فاختلفوا فیہ فتخاصموا فی الشرب فالشرب بینہم علی قدر ارضہم قال فی الاجناس وعلی ان ابی علی الدقاق صاحب کتاب الحیض انہ یکون بینہم علی قدر حاجتہم وفائدتہ انہ اذا کان لاحدہم عشرۃ اجربۃ وللآخر عشرۃ الا ان ارضہ لا تحتمل لہا للزراعۃ مقدار ان یاخذہ فعلی ما قالہ محمد الماء بینہم نصفان وعلی قول الدقاق لاحد الماء زیادۃ وہذا اذا لم یعلم کیف کان الشرب بینہم فاما اذا علم یقسم علی ما کان ۱۲ **عن ۲۱ قولہ** لان المقصود الخ معارض بانہم قد استووا فی اثبات الید علی الماء الذی فی النہر والمساواۃ فی الید توجب التساوی فی الاستحقاق وجہ ثبات الید علی الماء انما ہو بالانتفاع بالماء ومن لہ عشرۃ قطار لا یکون انتفاعہ مثل انتفاع من لہ قطعۃ واحدۃ فلا تحقق التساوی فی اثبات الید ۱۲ **ع ۲۲ قولہ** بخلاف طریق الخ ای طریق مشترک بین جماعۃ ولا یعرف کیف اصلہ بینہم اختلفوا فی ذلک فانہ یقسم بینہم علی عدد الرؤس لا علی قدر املاکہم حتی یعطی لصاحب القلیل یعطی لصاحب الکثیر من الشرب یعطی لصاحب الکثیر اکثر مما یعطی لصاحب القلیل وہذا اذا لم یعلم مقدار حقہم واذا علم یقسم علی ما کان فی الاصل ۱۲ **غایۃ البیان**

حواشے متعلقہ صفحہ ۳۹۰ **۱۵ قولہ** لانہ لا یملک الخ یعنی اذا ادعی رجل حق مجری فی ارض زید وادعی زید ان ارضہ فضالہ من جواہ علی شرب بغیر ارضہ فان للمدعی باطل لان الحق اذا وقع علی خلاف جنس الحق کان فیہ معنی البیع وبیع الشرب للارض لا یجوز فکذا ما یجوز بمنزلتہ علی الشرب بین غیر ارضہ ۱۲ **عن ۱۹ قولہ** کما فی حال حیوتہ فان بیع الشرب فی حیوتہ لا یجوز بقدر الدین فکذا لا یجوز بعد وفاتہ ۱۲ **عن ۲۰ قولہ** الاصح ان یقسم الخ وقیل یتخذ حوضا یجمع فیہ ذلک الماء فی کل نوبۃ ثم یبیع الماء الذی جمع فی الحوض بثمن معلوم فیقضی بہ الدین ۱۲ **ک ۲۱ قولہ** فیہ نظر الخ فانکان یشتری مع الشرب بجانبہ وجنبین ودون الشرب یشتری بجانبہ یعرف ان قیمۃ الشرب مجنون وہما غیر مجنون لہ الدین ۱۲ **عفی عنہ**

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۹۱ ع۱ قولہ وقالا بحنیفہ الخ ای قال ابوحنیفہ ان الحرمی التی من بار العسب وقالا وطلق الفیل ان ینصرف الی الکامل وکما لا یبان یصیر اعلاہ اسفل وذلک بقذف الزبد فیقبل ذلک یکون ناقصا وانقاض موجود من وجہ ودون وجہ والاباحۃ کانت ثابتۃ بیقین فلا یزول بالشک واحکام الحرم قطوع بہا فلا تثبت بما فیہ شبہۃ والاصل فی الحدود اعتبار الکمال فی سببہا کحد الزنا والسرقۃ لان فی النقصان شبہۃ العدم والحدود تندرء بالشبہات ۱۲ عن ع۲ قولہ اذ ہی بعد الزبد بتغیر اوصافہ من الکدرۃ لان الکلام فیما یصیر علاہ فیتغیر فافہم من کدرہ ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۹۹ ع۲ قولہ ثلاث مرات قال فی کتاب الاصل اذا اخذ الصید فلم یاکل واخذ الثانی فلم یاکل ثم صاد الثالث فلم یاکل فہو حلال لہ وعلیہ ان یرسل ثلاث مرات یاکل مرۃ یقتل الصید ولم یاکل منہ ۱۲ مختصر کرخی ع۱ قولہ وہو ما ثور الخ وہو ما روی محمد فی کتاب الآثار وقال اخبرنا ابوحنیفۃ عن حماد عن سعید بن جبیر عن ابن عباس قال امسک علیک کلبک اکان عالما اکان غیر عالم فان اکل فلا تاکل منہ فانما امسک علی نفسہ واما الصقر والباز فاذا ارسلہ فکل وان اکل فان تعلیمہ اذا دعوتہ ان یجیبک ولا یطمع ضرجتی تدع ان اکل ان لم تدعہ فانہ ہو قول ابی حنیفۃ الی ہہنا لفظ کتاب الآثار ۱۲ عن ع۳ قولہ والباز الخ قیل فیہ نظر لان ہذا الفرق لا یاتی فی الفہد والنمر فانہ یتوحش کالباز فی ثم الکلام فی ان الکلب ہذا ہو المعتمد ہو الاول لیس بوارد لانہ انما ذکرہ فرقا بین الکلب والباز فی الغیر وذلک صحیح واوارید الفرق عموما فالمعتمد ہو الاول ۱۲ عنایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۰۶ ع۱ قولہ یکون الاحتراز عنہ فان احتمال قتل الہوام لازم فی کل صید یتنبع عین العصائد فسقط اعتبار ذلک لدوام فی طلبہ کیلا یتبدد بالاصطیاد ۱۲ الغیری الاصطیاد عنہ عادۃ بخلاف ما اذا وجدہ بجراحۃ سوی جراحۃ السہم حیث لا یحل لاحتمال الموت بہا وہذا الاحتمال لیس بلازم فی کل ما یتنبع عین الصید فلا یسقط اعتبارہ ۱۲ ک ع۱ قولہ کالجواب الخ ای اذا ارسل الکلب المعلم والباز المعلم فجرحہ فغاب ثم وجدہ میتا فانکان لم یتعقد عن طلبہ حل اذا لم یکن بہ جراحۃ اخری فان تعقد عن طلبہ او کان بہ جراحۃ اخری لم یحل ۱۲ غایۃ البیان

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۱۳ ع۱ قولہ وفارقتک الخ ای اذا تعینت الجبوبۃ علیہ یوم الوداع فذہبت بہ حتی حبس علیہ عند ہا علی وجہ الامساک لہ لیس فیہ ضمان ولا ہلاک فی ذلک یجب بہ الرہن والدین وانما قیل الدوام انما فہم من قولہ لا امساک لہ لان لفظ الرہن وجب بانہ لما دام وتاید بقی الامساک دلیل علی انہ مبنی علی الدوام اذ لو لم یکن موجبا لذلک لما دام ۱۲ ع۱ قولہ لیقع الامن الخ ای لانہ اذا لم یحبس بقضی الی ذہاب حق المرتہن بجحود الراہن ان یجحد الراہن الرہن لان حینئذ الرہن قد یکون اکثر من الدین فیحتاج الی اقامۃ البینۃ علی الاکثر ۱۲ ع۱ قولہ یثبت الاستیفاء من جہۃ الراہن لان الاستیفاء انما یکون بالید والرقبۃ فی الاصل لبقائہ ۱۲ ع۱ قولہ فلو استوفاہ الخ ای لو لم یسقط الدین من استوفاہ ثانیا ای الی ذکر الاداء بالنسبۃ الی المرتہن ۱۲ ع۱ قولہ یؤدی الی الربوا اقول لقائل ان یقول لم لو استوفاہ ثانیا اوفی الربوا وکل الخ لم لا یستوفاہ ثانیا اصلا یؤدی الی ضیاع بعض حقہ وہو استیفاء الرقبۃ فتادی الی ضیاع حق المسلم محذور شرعی ایضا فالوجہ فی ترجیح احتیاط احد المحذورین الی اختیار احدہما والربوا فتامل فی الدفع ۱۲ نتائج الافکار

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۱۳ ع۱ قولہ ویدخل تحت ہذا الاطلاق الخ یشکل علی قولہ ولا یسع المرتہن الا بدین مضمون بالرہن بالاعیان المضمونۃ بانفسہا ای بمثلہا او بقیمتہا ان کانت مضمونۃ بانفسہا باعتبار ان المثل او القیمۃ قائمۃ مقامہا واحترز بہ عن الاعیان المضمونۃ بغیرہا وہی المبیع فی ید البائع فانہ مضمون بغیرہ وہو الثمن فی المبیع فلا یصح ارتہان المبیع بالثمن ۱۲ ع۱ قولہ ولا یجوز ارتہان المبیع بالثمن الخ لان الاعیان المضمونۃ بغیرہا کالمبیع فی ید البائع وہو الثمن فی ید المشتری ۱۲ ع۱ قولہ ولا یجوز ارتہان الخ لان الاعیان المضمونۃ بانفسہا کالمغصوب ہو الصحیح لان موجب العقد رد العین او الکفن ورد القیمۃ عن تعذر رد العین وذلک بان یکون مستہلکا ۱۲ ع۱ قولہ ولا یجوز قال فی غایۃ البیان انما یرد علی القدوری الاعتراض لانہ لا ینافی صحۃ الرہن بالاعیان المضمونۃ بانفسہا بل صرح بصحتہا فی شرحہ لمختصر الکرخی وانما اقتصر ہہنا لان الغالب فی الرہن ان یکون بالدین وکتفی بہ اعتمادا علی ما ذکرہ فی موضع آخر انتہی اقول ان القدوری نفی صحۃ الرہن بالاعیان المضمونۃ بانفسہا فی مختصرہ مدلل علیہ صراحۃ قولہ اذا ہلک الرہن الا بدین مضمون فہم لو قال القدوری ولیس للمرتہن ان یمسک الرہن بالدین لافہم منہ نفیہما وتصریح القدوری بصحتہا فی موضع آخر لا یجدی شیئا فی دفع الاشکال الوارد علی لفظ القدوری فی مختصرہ ولا یخفی ان ما ہو علیہ کما التشریح قول المصنف ویدخل علی ہذا اللفظ الخ تامل ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم دام ظلہ ع۱ قولہ ولہذا الخ ای لان الموجب الاصلی ہو العقد ثم علیہ ہو القیمۃ ثم الکفالۃ ولا یخفی ان الکفالۃ لا تقع الا فی الدیون ۱۲ ک ع۱ قولہ ولمن کان الخ لیس فیہ ان الواجب الا صلی فیہ بعض القیمۃ ورد القیمۃ مخلص فلا یجب القیمۃ الا بعد الہلاک فتدبر کان لا تجب القیمۃ الخ ۱۲ ل ع۱ قولہ وانہ یعتبر الخ اقول ہذا التنویر لا یتم الا علی قول ابی یوسف رح فان المعتبر عندہ یوم الخصومۃ عند محمد رح قیمتہ یوم الانقطاع کما مر تفصیلہ فیما مر فی کتاب الغصب مع ان صحۃ الرہن بالاعیان المضمونۃ بانفسہا علی قول الثلثۃ جمیعا فلا یتم التعریب الا علی قول ابی یوسف ۱۲

تتمہ حواشے متعلقہ صفحہ ۴۳ ۱۲ ۵ ۲ قولہ وہذا لتبطل الخ یجوز ان یکون توضیحا من التحریر بین اما علی الاول فتقریرہ ولکون الموجب الاصلی فیہا القیمۃ لا تبطل الحوالۃ القیمۃ ۵
بالعین المضمونۃ بنفسہ بہلاکہ فلو احال علی الغاصب فہلک المغصوب لم یبطل الحوالۃ لان الموجب الاصلی لما کان القیمۃ کان ہلاک العین کلا ہلاک لتقوم القیمۃ فی ذمتہ ورد العین کان متعاصیا ولم یحصل والا علی الثانی فتقریرہ ولکون سبب وجوب القیمۃ قد انعقد جعلت کالموجود فہلاک العین لا یبطل الحوالۃ بخلاف الودیعۃ فان الحوالۃ علیہا تبطل بہلاک الودیعۃ لانہ لا وجوب ہناک للقیمۃ ولا سبب لوجوبہا ۱۲
ع ۲۱ قولہ بہلاکہ قد ذکرنا ان الحوالۃ المقیدۃ بالعین علی نوعین احدہما عین مودعۃ والثانی عین غصب فعنی الودیعۃ یبطل الحوالۃ بہلاکہا وعادالدین الی المحیل لان الودیعۃ ہلکت بلا تعد خلف وفی الغصب لا یبطل الحوالۃ لان المغصوب ہلک الی خلف وہو الضمان والضمان لا یقوم مقام المضمون فیحمل کان المغصوب قائم فیبقی الحوالۃ لبقاءہا کما تقیدت بہ ۱۲ **نہایہ ۲۲ قولہ** باو قل الخ الاقل بالالف واللام وقولہ من قیمتہ ای یوم القبض ومن الدین بیان للاقل ای سواء کان الاقل ہو المضمون بہ صورۃ قولہ فانکان قیمتہ الرہن اکثر الخ وبیانہ اذا رہن ثوبا قیمتہ عشرۃ بعشرۃ فہلک عند المرتہن وقد استہلک فان کانت قیمتہ الثوب حین ہلک یرجع المرتہن علی الراہن بخمسۃ اخری وان کانت قیمتہ خمسۃ عشر فالفضل امانۃ عندہ وان کانت عشرۃ فعندہ فرع یرجع المرتہن علی الراہن بخمسۃ لان الرہن ہلک مضمونا بالقیمۃ ۱۲ **ک ۲۳ قولہ** من قیمتہ الخ لیست من ہذہ ہی التی تستعمل للتفضیل بل ہی لتبیین الاقل وہو التعریف فکانہ قال مضمون باقلہما من الاثنین ۱۲ **غایۃ البیان**

حواشے متعلقہ صفحہ ۴۳ ۴ ۵ ۲ قولہ الخراج بالضمان حدیث صحیح رواہ احمد وابو داؤد والترمذی والنسائی وابن ماجہ وابن حبان رضی اللہ عنہم من حدیث عائشۃ رضی اللہ عنہا وفی بعض طرقہ ذکر السبب وہو ان رجلا ابتاع عبدا فاقام عندہ ما شاء اللہ ان یقیم ثم وجد بہ عیبا فخاصمہ الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فردہ علیہ فقال الرجل یا رسول اللہ قد استغل غلامی فقال الخراج بالضمان قال ابو عبید فالخراج فی ہذا الحدیث غلۃ العبد لشتریہ الرجل مستعملہ زمانا ثم لعثر منہ علی عیب والبائع فیردہ ویاخذ جمیع الثمن ویفوز بغلتہ کلہا لانہ کان فی ضمانہ ولو ہلک ہلک من مالہ انتہی وفی الفائق کل ما خرج من شیء فہو خراجہ فخراج الشجرۃ ثمرہا وخراج الحیوان درہ ونسلہ انتہی ۱۲ **الاشباہ والنظائر**

حواشے متعلقہ صفحہ ۴۳ ۴ ۵ ۲ قولہ نوع جبر ای لحق المقتول فما فات علی ان المقتول منتفع بالدیۃ حیث قضاہا دیونہ بتنفیذ وصایاہ وتجہیز تکفینہ او لحق المولی لانہ ینتفع بالولی الذی قام مقامہ فی القصاص فرع جبر الضیاع علی الاستیفاء ۱۲ **ہل ۲۴ قولہ** ولنا ما تلونا من قولہ تعالی کتب علیکم القصاص فی القتلی وجہ التمسک ان اللہ تعالی ذکر فی ہذہ الآیۃ نفسین الا یری ان اللہ تعالی سماہما قتلی وہو جمع قتیل والتاء للتانیث لا للتانیث وہو الصحیح کما عرف فی موضعہ والقتیل ہو المقتول ظلما وہو المراد ہہنا لان الکلام فی القصاص فی النفس والقتل بالقتل ۱۲ **کفایہ**

حواشے متعلقہ صفحہ ۴۳ ۴ ۹ ۲ قولہ شبہہ بالخطاء ای نظرا للآلۃ فدخل تحت قولہ تعالی ومن قتل مومنا خطأ الآیۃ ۱۲ **ک ۲۵ قولہ** ابتداء الخ یعنی احترز بقولہ ابتداء عن دیۃ وجبت بالصلح فی القتل العمد وعن دیۃ وجبت علی العاقلۃ ولد عمد الانہا تجب ابتداء لان الواجب فیہ ہو القصاص الا انہ یسقط بعلۃ الاولویۃ فتجب الدیۃ صیانۃ للدم عن الہدر ۱۲ **ک ۲۶ قولہ** وما لک رح وان انکر الخ قال لک رح ولا دلالۃ لہ علی مسئلۃ العمد وانما القتل بغیر حق عمد وخطاء ذو واسطۃ بینہما فی سائر الافعال کذا فی ہذا الفصل ۱۲ **ک ۲۷ قولہ** فالحجۃ علینا اسلفناہ قبیل ایراد قولہ علیہ السلام الا ان قتیل خطأ العمد قتیل السوط والعصا الحدیث ولکن المعہود من المصنف رح فی مثلہ انہ یقول ما روینا والحق ان یقال انما قال اسلفنا نظرا الی الحدیث والمنقول المعقول ۱۲ **عنایہ ۲۸** یعنی ان استعمال آلۃ القتل غالبا انما یکون اذا کان المقتول غافلا عن انہ یقتل کاستعمال السکین والسیف وہہنا لا یمکن استعمال ہذہ الآلۃ علی غفلۃ من المقتول لاحتیاج القتل ہہنا الی توالی الضربات فلم یکن ہذا الاستعمال استعمالا فی القتل ۱۲

حواشے متعلقہ صفحہ ۴۳ ۶ ۲ ۵ ۲ قولہ انا القطع والقتل الخ یعنی فان تمثیل قصاص الید بما یجب عند استحکام آلۃ الفعل وذلک الجزء القاطع فیجتمع قصاص الکل والجزء فی حالۃ واحدۃ فلا یمتنعان قلنا بل یمتنعان لان مبنی القصاص المساواۃ وہی انما تتحقق باتحادہما ۱۲ **عنایہ ۳۰ قولہ** فرد من الخ معناہ ضربۃ تحسب فی موضع عشرۃ فی موضع آخر فصار موضع التحسین وسر العشرۃ ۱۲ **ک ۳۱ قولہ** فیفید دیۃ واحدۃ قالوا ہذا اذا برء من تحسین ولم یبق لہا اثر یضیف الکل علیہ حکومۃ العدل للاسواط ودیۃ للقتل ۱۲ **ک ۳۲ قولہ** وکذلک کل جراحۃ الخ یعنی مثل ان کانت شجۃ فالتحمت ونبت الشعر فانہا لا تبقی مشجرۃ لا فی حق الارش ولا فی حق حکومۃ عدل وانما تبقی فی حق التعزیر ۱۲ ع

حواشے متعلقہ صفحہ ۴۳ ۸ ۲ ۵ ۲ قولہ او اقل اکثر من نصف العشر ہو الصحیح من النسخ وفی بعضہا او اکثر فی بعض او اکثر قال الشارح کلاہما غیر صحیح لان المراد ان یکون الاقل من ثلث الدیۃ اکثر من نصف العشر وہو انما یکون اذا کان اکثر صفعۃ قائلا او مبلغا منہ وصل الکف بالوجہ یفید ذلک الضیاء وفی بعض الشروح المفیدۃ بالاکثر ای بعضہ فانہ یکون نصف العشر فان الحکم لذلک **عنایہ ۳۳ قولہ** لان کل جزء الخ کما لو اشترک عشرون رجلا فی قتل رجل خطأ وجب علی کل واحد منہم نصف عشر الدیۃ فی ثلث سنین ۱۲ **کفایہ**

تتمہ حواشے متعلقہ صفحہ ۴۸۳ ع قولہ ولیستوی فیہا فی وجوب قدر الغرۃ بانہ عبد او امۃ قیمتہ خمسمائۃ درہم ۱۲ ع قولہ طلاق مارو نیا ہو قولہ علیہ السلام فی الجنین غرۃ عبد او امۃ قیمتہ خمسمائۃ درہم ۱۲ ع قولہ وان فی الجنین الخ دلیل معقول علی الکشاف بین الذکر والانثی او بالجنین تثنیۃ الحی الولدین المنفصلین الذکر والانثی ومعناہ نماظہر التفاوت بین الذکر والانثی فی الولدین المنفصلین فی الدیۃ لتفاوت معانی الآدمیۃ فی المالکیۃ فان الذکر مالک مالا ونکاحا والانثی مالکۃ مالا لا نکاحا فکان بینہما تفاوت فیما ہو من خصائص الآدمیۃ وہو معدوم فی الجنین فیتقدر بمقدار واحد وہو خمسمائۃ ۱۲ ع فی الصحیحین عن ابی ہریرۃ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قضی فی جنین امرۃ من بنی لحیان بغرۃ عبد او امۃ وروی ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ عن اسمعیل بن عیاش عن زید بن اسلم ان عمر بن الخطاب قوم الغرۃ خمسین دینارا او کل دینار بعشرۃ دراہم واخرج البزار فی مسندہ عن عبد اللہ بن بریدۃ عن ابیہ ان امرۃ حذفت امرۃ فقضی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فی ولدہا بخمسمائۃ ونہی عن المحذوف واخرج ابو داود فی سننہ عن ابراہیم النخعی قال الغرۃ خمسمائۃ یعنی درہما ۱۲ شرح نقایہ

حواشے متعلقہ صفحہ ۴۹۲ ع قولہ ضمن خمس الدیۃ الا تری انہ لو اشہد علیہم جمیعا ثم رجع علی انسان کان علی کل واحد منہم خمس الدیۃ فترک الاشہاد فی حق البائنین لا یزاد الواجب علی من اشہد علیہ ۱۲ ع قولہ فعلیہ ثلث الدیۃ لکونہ ظالما فی ثلثی نصیب شریکیہ فیضمن ثلثی الدیۃ ولا یلزم ثلث الدیۃ فی نصیبہ لکونہ غیر متعد فیہ ۱۲ اعظمی ع قولہ فی الفصلین ای فصل الحائط الذی اشترک بین خمسۃ وفصل دار بین ثلثۃ نفر وقیل جواب ابحنیفۃ رح فیما اذا مات القتیل بثقل الحائط وابو یوسف ومحمد رح لا یخالفانہ فی ذلک وجوابہما فیما اذا مات بسبب الجرح بان جرحہ الحائط وابو حنیفۃ رح یوافقہما فی ذلک ۱۲ ک ع قولہ ان التلف الخ ومثلہ یقال فی مسئلۃ البیر انہ اجتمع فی حفرہ معینان احدہما موجب للضمان وہو التعدی بالحفر فی ملک غیرہ والآخر مانع عنہ وہو عدم التعدی من حیث الحفر فی ملک المتعدی من حیث المعنی صبا الہدر صبا فیلزم نصف الضمان ۱۲ عنایہ

حواشے متعلقہ صفحہ ۵۰۳ ع قولہ ولا نسلم الخ ہذا التعلیل لبیان امتناع وصیۃ القاتل لحق الورثۃ باعتبارہم لا یرضونہا للقاتل کما لا یرضونہا لاحدہم والورثۃ لو رضوا بالوصیۃ لاحدہم یجوز فکذا للقاتل وما قال ابو یوسف ان حرمانہ کان بطریق العقوبۃ قلنا لا نسلم الا تری انہ یستوی فیہ الخاطی والعامد والخاطی لا یستحق العقوبۃ ۱۲ ل ع قولہ بالحدیث الذی رویناہ اشارۃ الی ما تقدم فی کتاب الہبۃ فیمن خص بعض اولادہ فی العطیۃ ۱۲ ع قولہ لا وقت الوصیۃ حتی لو اوصی لاخیہ وہو وارث ثم ولد لہ ابن صحت الوصیۃ الخ وعلی ہذا اوصی لاخیہ لابن ثمانیۃ الابن قبل موت الموصی بطلت الوصیۃ الخ ۱۲ زیلعی ع قولہ واقرار المریض للوارث علی عکسہ ای علی عکس الحکم فی الہبۃ حتی یعتبر کونہ وارثا عند الاقرار لا عند الموت لان الاقرار تملیک وتصرف فی الحال من غیر نظر الی ما بعد الموت ولہذا لو اقر فی مرض الموت لاجنبی بدین صح حتی یسبق الی وفائہ ہذا اذا لم یکن وارثا عند الاقرار ثم صار وارثا فمات المقر لا یبطل اقرارہ ولکن ہذا اذا صار بسبب حادث لان الاستحقاق مضاف الی السبب الحادث لا الی القرابۃ فاما اذا صار وارثا بسبب القرابۃ لکن امتنع عملہا لمانع عمل السبب عملہ من ذلک الوقت ولہذا لو اقر لاجنبی ثم قال ہو ابنی ثبت نسبہ وبطل اقرارہ فان اقر لاجنبیۃ ثم تزوجہا لم یبطل اقرارہ ۱۲ عن ع قولہ دیر ے الخ اخرج الدار قطنی فی سننہ فی الفرائض عن ابن عباس ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال لا تجوز الوصیۃ لوارث الا ان یشا الورثۃ انتہی ۱۲ ت ع قولہ وان الامتناع لحقہم ای لحق الذی ہو ثابت الیوم دون البعض دون البعض وبالتقیید علی ہذا الوجہ یندفع ما قیل لو کان الامتناع لحقہم لجاز فیما دون الثلثین ابتداء ولیس کذلک لانہ لا عبرۃ فی الثلث کما فی الوصیۃ للاجنبی ۱۲ ع قولہ ویجوز الخ وافترق الوصیۃ والارث حیث لا یجری التوارث بین المسلم والذمی ویجری الوصیۃ بینہما وذلک لان الارث ولایۃ بطریق الخلافۃ لان ما کان للمورث کان للوارث والولایۃ مع اختلاف الدین واما الوصیۃ فملک مبتدء ولہذا لا یرد القبول بالرد ولا یصیر مغرورا اما بشراء الموصی بخلاف الوارث ۱۲ عن

حواشے متعلقہ صفحہ ۵۰۹ ع قولہ قالا الخ قال ابو یوسف ومحمد یبدء بالعتق قبل المحاباۃ قدم العتق او اخر فان لم یعتق شیء من الثلث بطلت الوصیۃ الباقیۃ وان بقی من الثلث شیء تضارب اہل الوصایا الباقیۃ علی قدر وصایاہم وکان لکل منہم قدر ما یخص وصیتہ من ذلک ۱۲ عن ع قولہ الا العتق الخ فانہ یبدء بہ لکن قبل کل وصیۃ ثم یضارب اہل الوصایا بعد ذلک فما بقی من الثلث یکون بینہم علی قدر وصایاہم ۱۲ عن ع قولہ للوقع فی المرض ای لتبرعہ المفوض الی اعتاق الورثۃ مثل ان تقول لعبدہ ادیونی لعتقوہ ادیونی لعتقہ لبدہ ۱۲ ع قولہ والعتق المعلق الخ والوجہ فیہ ان ما یکون منفذا حقیقۃ الموت من غیر حاجۃ الی التنفیذ ہو فی المعنی اسبق مما یحتاج الی التنفیذ والتدبیر جمیع یقع بالموت وتوضیحہ ان العتق المنجز مالا یتعلق باستحقاق الدیون فان صاحب الدین لا یقدر علی استیفاء دینہ اذا ظفر بجنس حقہ وہہنا نفس المورث یصیر مستوفیا حقہ والدین مقدم فکذا ما فی معناہ ۱۲ ل ع قولہ کالتدبیر الصحیح انما قید بالتدبیر الصحیح لانہ لو کان صحیحا کما اذا قال مثلا ہو حر بعد موتی بیوم او شہر لا یکون متقدما علی سائر الوصایا بل ہو بسائر الوصایا سواء والتدبیر الصحیح مثل ان یقول الرجل لمملوکہ انت حر بعد موتی او انت حر اذا مت او اذا مت او ان مت فی سفری ہذا کلہ واحد وہو مدبر ۱۲ عن

حواشی متعلقہ صفحہ ۵۵۲ **ک۱۱ قولہ** وہو قول محمد رح لعل المصنف وجد روایۃ والا فالمذکور فی شرح مختصر الکرخی وشمس الائمۃ السرخسی ۱۲ فی شرح الکافی فی شمس الائمۃ البیہقی فی الکفایۃ وصاحب التحفۃ والشیخ ابو نصر فی شرح الاقطع علیہ قول محمد رح تقدیم الزکوۃ علی الحج کذا فی غایۃ البیان ۱۲ **مولانا محمد عبد الحلیم دام فیضہ** **ک۱۲ قولہ** من الوعید الخ کقولہ تعالی والذین یکنزون الذہب والفضۃ ولا ینفقونہا فی سبیل اللہ فبشرہم بعذاب الیم یوم یحمی علیہا فی نار جہنم فتکوی بہا جباہہم وجنوبہم وظہورہم ہذا ما کنزتم لانفسکم فذوقوا ما کنتم تکنزون وقال اللہ تعالی وللہ علی الناس حج البیت من استطاع الیہ سبیلا ومن کفر فان اللہ غنی عن العالمین الی من الحج وروی عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انہ قال من مات ولم یحج فلیمت یہودیا او نصرانیا ۱۲ **عن**
ک۱۳ قولہ یعنی بعض الخ فمن ذلک ان صدقۃ الفطر مقدمۃ علی النذور لان صدقۃ الفطر وجبت بایجاب اللہ تعالی فیقدم علی الواجب بایجاب العبد وہو النذور والکفارات کلہا مقدمۃ علی الاضحیۃ لان الاضحیۃ اختلفوا فی وجوبہا ولم یختلفوا فی وجوب النذور والاضحیۃ مقدمۃ علی النوافل ثم کفارۃ القتل مقدمۃ علی غیرہا لان کفارۃ القتل اقوی الاترے ان الاسلام شرط فی ذلک ثم تقدیم کفارۃ الیمین علی کفارۃ الظہار لان کفارۃ الیمین وجبت بہتک حرمۃ اسم اللہ تعالی وکفارۃ الظہار وجبت بایہام حرمۃ علی نفسہ فکانت کفارۃ الیمین اقوی ۱۲ **ک۱۴ قولہ** قدم سنۃ الخ بان ابی ان یحج سنۃ تطوعا او وصی بان یحج عنہ سنۃ تطوعا وہو عالم بالسنۃ او وصی بان یتصدق عنہ بما جمع فی الفقراء لا باعیانہم فانہ یبدء بما بدر بالبیت وانما کان کذلک لان الموصی لہ فی ہذہ الصورۃ واحد وہو اللہ تعالی لان الوصیۃ بالحج کذلک الوصیۃ بالعتق بسنۃ لا بعینہا صحت للہ تعالی فالصد لان العبد اذا لم یکن بعینہ کان مجہولا والوصیۃ للمجہول لا تصح ثبت ان الموصی لہ واحد والمقصود واحد وہو التقرب الی اللہ تعالی ۱۲ **ک۱۵ قولہ** کما اذا صرح بذلک وہو ان یقول ابدؤا بما بدرت بہ الصحو ظاہر الروایۃ وروی الحسن عن اصحابنا رح انہ یبدء بالافضل فالافضل بدء بالصدقۃ ثم بالحج ثم بالعتق سواء بدء بالصدقۃ ام اخر ہا ۱۲ **کفایہ**

حواشی متعلقہ صفحہ ۵۵۵ **ک۱۲ قولہ** لانہا مقیدۃ بہذا الوصف لان غرضہ الصلۃ لا القربۃ وما کان بطریق الصلۃ تخصیص ذی الرحم المحرم کالنفقۃ ۱۲ **ک۱۳ قولہ** قال ہذا لم یقع مناسبا لان عادۃ المصنف ان یذکر لفظ قال اذا کان المسئلۃ مسئلۃ الحدود او الجامع الصغیر او کانت مذکورۃ فی البدایۃ وہذہ مما لعبد الی قولہ وسن آخ لولد فلان لیست من تلک الجملۃ وکل ہذہ المسائل مذکورۃ فی مختصر الکرخی ۱۲ **عن ک۱۴ قولہ** یتناول کل سن الخ الزوجۃ والیتیم فی حجرہ والولد اذا کان لعیلہ واما اذا کان کبیرا وقد استغنی عنہ او کانت بنتا قد تزوجت فلیس من اہلہ انما اہلہ من ہم تحت نفقتہ وہم فی عیالہ الا ان المالیک لا یدخلون لانہم خدم الاہل تبع لہم ولا یقال للمالیک اہل المولی الضا ولو کان لہ اہل بلدتین دخلوا جمیعا ۱۲ **عن ک۱۵ قولہ** قال اللہ تعالی ای فی قصۃ یوسف رح واتونی باہلکم اجمعین ولم یرد الزوجۃ خاصۃ بل المحمل علی الکل ۱۲ **غایۃ البیان**

حواشی متعلقہ صفحہ ۵۵۶ **ک۱۱ قولہ** وہم لا یحصون الخ فیہ اشارۃ الی انہم اذا کانوا یحصون کان الحکم کما تقدم فی دخول الغنی والفقیر بل یدخل الذکر والانثی فی الایامی دخولہ فی الارامل ام لا قال الکرخی یدخل لان الایم ہی التی لا زوج لہا بکرا کانت او ثیبا ویقال رجل ایم ایضا وقال محمد الایم ہی البنت خاصۃ وقول المصنف رح یحتمل الظاہر ودخولہ فانہ ترک اعتمادا علی ما ذکرہ فی الارامل ۱۲ **ع ک۱۲ قولہ** یدخل فیہ الخ وانما یدخل الاناث تحت ہذہ الوصیۃ تبعا اذا اختلط الذکور والاناث واما اذا انفرد الاناث فلا شی لہن ۱۲ **ک۱۳ قولہ** او نحذ النحذ من العشائر اقل من البطن وبیانہ فیما قال صاحب الکشاف الشعب الطبقۃ الاولی من الطبقات الست التی علیہا العرب ہی الشعب فالقبیلۃ والعمارۃ والبطن والفخذ والفصیلۃ فالشعب یجمع القبائل والقبیلۃ یجمع العمارۃ والعمارۃ یجمع البطون والبطن یجمع الافخاذ والفخذ یجمع الفصائل خزیمۃ شعب کنانۃ قبیلۃ قریش عمارۃ وصی بطن ہاشم فخذ والعباس فصیلۃ وسمیت الشعوب لان القبائل تشعب بہا ۱۲ **غایۃ البیان** **ک۱۴ قولہ** حیث یتناول الخ ہذا اذا کانوا لا یحصون اما اذا کانوا یحصون فالوصیۃ باطلۃ کذا فی المبسوط ۱۲ **ک۱۵ قولہ** فیدخل فیہ الخ ذکر فی الجامع الکبیر ان الائمۃ اذا کان فی بنی فلان سوالی اعتاقہ وسوالی اہلوا علی ایدیہم واموالہم وفقرا ء سوالی اطیف لہم عوید یدخلون جمیعا فی الوصیۃ یقسم الوصی بینہم علی قدر علیہم من فقرا ہم وعلیفہم ہم من قبیلۃ یحلفہم ویکونون لہم علی المناصرۃ والتقدیم بعد نفسہ منہم وہم حد واذ لک لیس غیر حلف انما دخل الکل لان الولاء یجانبہ تعلق بنسبۃ الی القبیلۃ ہم فی ہذہ النسبۃ سواء فلہذا دخلوا ۱۲ **کفایہ** **ک۱۶ قولہ** سواء فی النسبۃ والاعتاق حتی لو کانوا ذکورا واناثا یقسم بینہم بالسویۃ ولو کان الکل اناثا دخلن تحت الوصیۃ لان الولد یسمی ولدا للاناث حالۃ الانفراد کما یطلق علی الذکور ثم فی مسئلتنا لما لم یکن الا واحد وہو الولد کان ثلث المال لہ لانہ لا یزاحمہ احد فان کان ولدان فصاعدا فالمال بینہم بالسویۃ ذکورہم واناثہم لان الوصیۃ لہم بالاسم الذی یتناولہم علی السویۃ وہو الولد ۱۲ **عن ک۱۷ قولہ** یعنی ینصف بالفرق بینہ الخ ای فی الحبوب ما دامت فی السنبل فانہا تسمی حبا وبعد ما تدرس تسمی حنطۃ وشعیرا ۱۲ **عن ک۱۸ قولہ** ولو کان الموصی لہ الولد لیس معہم ولد یدخل فی الوصیۃ اولاد البنین بل یدخل اولاد البنات فیہ روایتان ۱۲ **کفایہ**

حواشی متعلقہ صفحہ ۵۵۷ **ک۱۲ قولہ** انہم الخ ای ان سوالی آل فلان بن فلان یدخل فیہ الاولاد والاحفاد لانہ شاع بہذا الطریق فی العادۃ فلا یجوز ان یکون الموصی عالما بہذا العرف فیحمل کلامہ علی ما یعرفہ ۱۲ **عن ک۱۳ قولہ** وانما یخرج الخ جواب عما یقال ہذا یشکل بما سیجیء من قولہ ابتیاعہ فانہ یحکم الولاء للمشتری مع ان الحرمۃ کالحرمۃ النسب فما الفرق بینہما ۱۲ **تاج الشریعۃ**