

الحزء السادس
من تبیین الحقائق شرح كثر الدقائق تأليف الامام العالم
العامل العلامة البحر الحبير الفهامة فريد
دهره ووحيد عصره فخر الدين
عثمان بن علي الزيلعي الحنفي
نفعنا الله ببركته وأسكنه
فسح جنته
امين

وبهامشه طاشية الشيخ الامام العلامة العمدة الفهامة شهاب
الدين أحمد الشلبي على هذا الشرح الجليل نعمد الله
الجميع بالرحمة والرضوان وأسكنهم
فسح الجنان

﴿ الطبعة الاولى ﴾

بالمطبعة الكبرى الاميرية بيو

سنة

هجريه

(بالقسم الادبي)

بسم الله الرحمن الرحيم

فهرست الجزء السادس من تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق

صحيفة	صحيفة
١٢٦ كتاب الديات	٢ كتاب الاضحية
١٢٩ فصل في النفس والمارن واللسان الخ	١٠ كتاب الكراهية
١٣٢ فصل في الشجاج	١٤ فصل في البس
١٣٩ فصل في الجنين	١٧ فصل في النظر والمس
١٤٢ باب ما يحدثه الرجل في الطريق	٢١ فصل في الاستبراء وغيره
١٤٧ فصل في الخائض المائل	٢٦ فصل في البسيع
١٤٩ باب جنابة الهيمة والجنابة عليها وغير ذلك	٣٤ كتاب احياء الموات
١٥٣ باب جنابة المملوك والجنابة عليه	٣٩ مسائل الشرب
١٦١ فصل قتل عبد خطأ تجب قيمته الخ	٤٤ كتاب الأشربة
١٦٥ باب غصب العبد والمدبر والصبي والجنابة في ذلك	٤٩ فصل في طبخ العصير
١٦٩ باب القسامة	٥٠ كتاب الصيد
١٧٦ كتاب المعامل	٦٢ كتاب الرهن
١٨١ كتاب الوصايا	٦٨ باب ما يجوز ارتهانه والارتمان به وما لا يجوز
١٨٧ باب الوصية بثلاث المال	٨٠ باب الرهن يوضع على يد عدل
١٩٦ باب العتق في المرض	٨٤ باب التصرف في الرهن والجنابة عليه
٢٠٠ باب الوصية للاقارب وغيرهم	وجنابته على غيره
٢٠٢ باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمره	٩٣ فصل رهن عصير قيمته عشرة بعشرة
٢٠٤ باب وصية الذمي	فتخمه الخ
٢٠٦ باب الوصي	٩٧ كتاب الجنائيات
٢١٣ فصل في الشهادة	١٠٢ باب ما يوجب القود وما لا يوجبه
٢١٤ كتاب الخنثى	١١١ باب القصاص فيما دون النفس
٢١٨ مسائل شتى	١١٣ فصل وان صولخ على مال الخ
٢٢٩ كتاب الفرائض	١١٧ فصل ومن قطع يد رجل ثم قتله أخذ
	بالامر من الخ
	١٢١ باب الشهادة في القتل
	١٢٤ باب في اعتبار حالة القتل

الجزء السادس

من تبين الحقائق شرح كثر الدقائق تأليف الامام العالم

العامل العلامة البحر الحبر الفهامة فريد

دهره ووحيد عصره فخر الدين

عثمان بن علي الزيلعي الحنفي

نفعنا الله ببركته وأسكنه

فسيح جنته

امين

وبهامشه حاشية الشيخ الامام العلامة العمدة الفهامة شهاب

الدين أحمد الشلبي على هذا الشرح الجليل تعمد الله

الجميع بالرحمة والرضوان وأسكنهم

فسيح الجنان

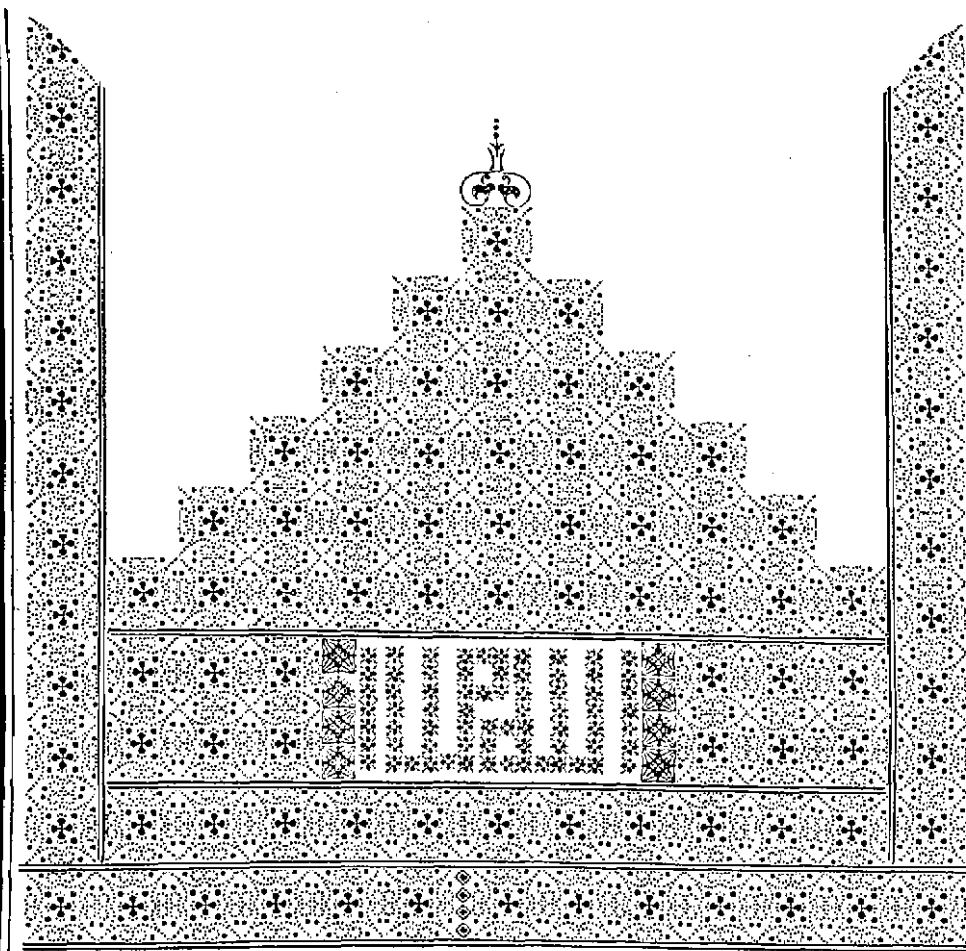
(الطبعة الاولى)

بالمطبعة الكبرى الاميرية بيولا قمصا

سنة ١٣١٥

هجريه

(بالقسم الادبي)



﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

كتاب الاضحية

وهي اسم لما يضحي به كالاروية وهي الانثى من الوعول وتجمع على أضاحي بالتشديد على أفاعيل كالاروي في جمع الاروية ويقال ضحيا كهدية وهدايا ويقال أضخاة وتجمع على أضخى كارتاة وأرطى وهي في الشرع اسم لحوان مخصوص بسن مخصوص يذبح نية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والوقت واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وركنها ذبح ما يجوز ذبحه اعلم ان القربة المالية نوعان نوع بطريق التملك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالاقتاق والاضحية وفي الاضحية اجتماع المعنيين فانهم اتقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصرف في اللحم يكون تملكه كواباحة قال رحمه الله (تجب على حر مسلم مقيم موسر عن نفسه لاعتن طرفة شاة أو سبع بدنة يوم النحر الى آخر آياته) وفي الجوامع عن أبي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وهكذا ذكره بعضهم أيضا ووجه السنة قوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيتهم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي فلم يمسك عن شعره وأظفاره رواه مسلم وأبو داود وأحمد وجماعة أخر والتعليق بالارادة يتأني الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجب على المسافر كانه وصداقة الفطر لانهم لا يختلفان في العبادة المالية فصارت كاعتبة ووجه الوجوب

أورد الاضحية بعد الذبح لما فيها من الذبح الا ان الذبح اعم من الاضحية والمخصوص يكون بعد العموم اه وكتب مانصه قال في المصباح المنير والاضحية فيها لغات ضم الهمزة في الاكروهى في تقدير أفعولة وكسرهما اتباعا لكسرة الحاء والجمع أضاحى والثالثة ضحية والجمع ضحيا مثل عطية وعطايا والرابعة أضخاة بفتح الهمزة والجمع أضخى مثل أرطاة وأرطى ومنه عيد الاضحي والاضحى مؤنثة وقد تذكروها الى اليوم قاله الفراموشي تضحية اذا ذبح الاضحية وقت الضحى هذا أصله ثم كثر حتى قيل ضحى في أى وقت كان من أيام التشريق وينعدي بالحرف فيقال ضحيت بشاة اه وقال في المغرب ويقال ضحى بكس أو غيره اذا ذبحه وقت الضحى من أيام الاضاحى ثم كثر ذلك ولو ذبح آخر النهار ومن قال هي من التضحية بمعنى الرفق فقد أبعد اه قوله وهي في تقدير أفعولة قال العيني وهي على وزن أفعولة اه بمعنى وزنها الآن أفعولة ووزنها الاصل أفعولة كما قال في المصباح فاعل واعلاله ظاهر اه (قوله وهي الانثى من الوعول) قال

ابن فارس هو ذكرا الروي وهو الشاة الجبلية اه مصباح (قوله وفي الجوامع) قال الاتقاني والجوامع اسم كتاب في الفقه قوله صنفه أبو يوسف اه (قوله فصارت كاعتبة) قال الجوهري والعترا أيضا العتيرة وهي شاة كانوا يذبحونها في رجب لآلهم مثل الذبح وذبيحة

وقد عثر الرجل بغير عترة بالفتح اذا ذبح العتيرة يقال هذه ايام ترحيب وتعتار وربما كان (٣) الرجل من الجاهلية يذرد ان رأى

ما يجب يذبح كذا وكذا من غنمه فاذا وجب ضاقت نفسه عن ذلك فيعتبر بدل الغنم ظباء اه وقال الاتقاني نقل عن المغرب والعتيرة ذبيحة كانت تذبح في رجب يتقرب بها أهل الجاهلية والمسلمون في صدر الاسلام فنسخت اه (قوله) يختص بأسباب تشق على المسافر) مثل تحصيل شاة تجوز في الاضحية ورعاية فراغ الامام اه (قوله) لانه غير مخير اجماعاً فلم يدل القصد على نفي الوجوب كقوله عليه الصلاة والسلام من أراد منكم الجمعة فليغتسل أى من قصد ولم يرد به التخيير اه غاية (قوله) أى من مال الصغير) فان فعل الاب لا يضمن في قول أبى حنيفة وأبى يوسف وعليه الفتوى ويضمن في قول محمد وزفر وان فعل الوصى يضمن في قول محمد وزفر واختلف المشايخ في قول أبى حنيفة وأبى يوسف قال بعضهم لا يضمن كما لا يضمن الاب وقال بعضهم ان كان الصبي يأكل لا يضمن والا يضمن اه قاضيجان وكتب ما نصه قال في الظهيرية وفي الوصى اختلاف المشايخ بعضهم قالوا ان كان الصبي يأكل فلا ضمان على الوصى وان

قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلاً نارواه أجدوا بن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولانه عليه الصلاة والسلام أمر باعادتها بقوله من ضحى قبل الصلاة فليعد والامر للوجوب فلو أنها واجبة لما وجب اعادتها ولا تهاقر به يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى وذلك يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وبمحصل الاختصاص بالوجود والوجوب هو المفضى الى الوجود نظراً بالنظر الى جنس المكلفين لجواز أن يجتمعوا على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعوا على ترك الواجب ولا تصح الاضافة باعتبار جواز الاداء فيه ألا ترى أن الصوم يجوز في سائر الشهور والمسمى بشهر الصوم رمضان وحده وكذا الجماعة تجوز في كل يوم والمسمى بيوم الجمعة يوم واحد ولان الاضافة الى الوقت لا تتحقق الا اذا كانت موجودة فيه بلا شك ولا تكون موجودة فيه بيقين الا اذا كانت واجبة وانما لا تجب على المسافر لان اداءها يختص بأسباب تشق على المسافر وتغيب بعضى الوقت فلا تجب عليه لدفع الحرج عنه كالجعة بخلاف الزكاة وصدقة الفطر فانها لا يفوتان بعضى الوقت فلا يجرى والمراد بالارادة فيما روى ما هو ضد السهو لا التخيير لانه غير مخير اجماعاً لان التخيير يقع في المباح والعتيرة منسوخة وهى شاة كانت تذبح في رجب في ابتداء الاسلام والاضحية ليست منسوخة وانما اشترط فيها الحرية لانها قرينة مالية فلا تادى بالملك والمالك هو الحر والاسلام لان القرينة لا تادى الا من المسلم والاقامة لما ينالها ويسار لها ولان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغنى دون الفقير ومقتضاه ما يجب فيه صدقة الفطر والوقت وهو ايام النحر لانها مختصة بهما على ما ينافي بشرط أن يكون غنياً في ايام النحر ولو كان فقيراً فأيسر فيها لتجرب لانه أدرك وقتها وهو غنى لان الموجود في بعض الوقت كالموجود في أوله وقيل لا تجب عليه لان الوجوب يتعلق بطول العجرا الفقير ليس من أهله فجعله في هذه الرواية نظير صدقة الفطر وقوله عن نفسه لانه أصل في الوجوب عليه وقوله لانه طفله أى لا تجب عليه عن أولاده الصغار لانها قرينة محضة والاصل في العبادات أن لا تجب على أحد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان قيام معنى المؤنة والسبب فيها رأس عونه ويلى عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد في صدقة الفطر دون الاضحية ولهذا لا تجب عليه عن عبده وصدقة الفطر تجب عليه عنه وروى الحسن عن أبى حنيفة أن الاضحية تجب عليه عن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كافي صدقة الفطر ثم على هذه الرواية لو ولده ولد في ايام النحر فعلى الروايتين المذكورتين في اليسار فيها والا قول ظاهر الرواية وقد بينا وجهه وان كان للصغير مال يضحى عنه أبوه أو وصيه من ماله عند أبى حنيفة رحمه الله وقال محمد وزفر والشافعي يضحى عنه من مال نفسه لا من مال الصغير وغيره والخلاف في الاضحية كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعاً لان القرينة تتأدى بالاراقة والصدقة بعده تطوق ولا يجوز ذلك من مال الصغير في قولهم جميعاً لان الاراقة اتلاف والاب لا يملك في مال الصغير كالاتاق وكذا التصديق به ولا يمكن الصغير أن يأكل اللحم كله والاصح أنه يضحى من ماله ويأكل منه ما أمكن ويتناع بما بقي ما ينتفع به كذا ذكر صاحب الهداية وفي الكافي الاصح أنه لا يجب ذلك وليس للاب أن يفعله من ماله أى من مال الصغير وقوله شاة أو سبع بدنة بيان للقدر الواجب والقياس أن لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قرينة واحدة وهى لا تجوز الا أناتر كناه بالاثرو وهو ما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولانص في الشاة فبقى على أصل القياس وتجوز عن ستة أو خمسة أو ثلاثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فمعن دونه أولى ولا تجوز عن ثمانية لعدم النقل فيه فيسبق على الاصل وكذا اذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع ولا تجوز عن الكل لان بعضه اذا خرج من أن يكون قرينة يخرج كله من أن يكون قرينة

كان لا يأكل عليه الضمان ومنهم من قال لا ضمان على الوصى على كل حال وعليه الفتوى اه (قوله) وكذا اذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع) أى لا تجوز من صاحب الكثير كما لا تجوز من صاحب القليل كما اذا مات الرجل وخلف امرأته وبناته بقرعة فضحياً

على ما بيناه في الهدى وقال مالك تجوز الواحدة عن أهل بيت واحد وان كانوا أكثر من سبعة ولا تجوز
 عن أهل بيتين وان كانوا أقل منها لقوله صلى الله عليه وسلم على أهل كل بيت في كل عام أفضحة وعتيرة قلنا
 المراد منه والله أعلم قيم أهل البيت لان اليسارة حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه يؤيده ما روى
 على كل مسلم في كل عام أفضحة وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفان يجوز في الأصح لان نصف السبع
 يسعون مع الثلاثة الأسباع واذ اجاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموه جزأفا
 لا يجوز الا اذا كان معه شئ من الارع والجلد كالبيع لان القسمة فيها معنى المبادلة ولو اشترى بقره
 يريد أن يضحي بها عن نفسه ثم اشترك معه ستة أجزاء استحسننا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر
 رحمه الله لانه أعدّها القرية فجمع عن بيعها تمولا وفي الاشتراك ذلك فلا يجوز وجه الاستحسان أنه قد يجرد
 بقره سمينة وقد لا ينظر بالشركاء وقت الشراء فيشترى بها ثم يطلب الشركة ولو لم يجز ذلك لخرجوا وهو
 مدفوع شرعا والاحسن أن يفعل ذلك قبل الشراء ولا يشتري حتى يجتمعوا قدر ما يريد من الشركاء
 ليخرج من الخلاف وعن صورة الرجوع وعن أبي حنيفة مثل قول زفر قال رحمه الله (ولا يذبح مصري
 قبل الصلاة وذبح غيره) أي لا يجوز لأهل المصر أن يذبحوا الاضحية قبل أن يصلوا صلاة العيد يوم الاضحية
 وذبح غيره أي غير أهل المصر يجوز لهم ذبحها بعد طلوع الفجر قبل أن يصلي الامام صلاة العيد والاصل
 فيه قوله عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة تم نسكه وأصاب
 سنة المسلمين وقال عليه الصلاة والسلام ان أول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية قال ذلك في
 حق من عليه صلاة العيد كيلا يشتغل بها عنها فلامعنى التأخير عن القروي اذ لا صلاة عليه وهو
 حجة على مالك والشافعي في نفيها الجواز بعد الصلاة قبل نحر الامام والمعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى
 لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما نشق الفجر وفي العكس لا يجوز الا بعد الصلاة وحيلة
 المصري اذا أراد التجميل أن يبعث بها الى خارج المصر في موضع يجوز للسافر أن يقصر فيه فيضحي
 فيه كما طاع الفجر لان وقتها من طلوع الفجر وانما أخرت الى ما بعد الصلاة في المصر لما ذكرنا وهذا لانها
 تشبه الزكاة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي أيام النحر كالزكاة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر
 في الاداء مكان المحل وهو المال لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر فيها مكان
 الفاعل لانها تتعلق في الذمة والمال ليس يجعل لها ولهذا لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم
 الفطر ولو ضحى بعد ما صلى أهل المسجد قبل أن يصلي أهل الجماعة أجزأه استحسانا لانها صلاة معتبرة حتى
 لو كتفوا بها أجزاءهم فيكون الذبح عقيب صلاة معتبرة وان كان على العكس فعلى القياس والاستحسان
 وقيل يجوز قياسا واستحسانا لان المسنون في صلاة العيد ان يخرج الى الجماعة فكان أصلا والآخر
 كالتلف عنه ولو ذبح بعد ما قعد الامام قدر التشهد قبل أن يسلم لم يجز خذلاف الحسن ولو لم يصل
 الامام العيد في اليوم الاول أخرت التضحية الى الزوال ثم ذبحوا ولا تجزئهم التضحية ما لم يصل الامام
 العيد في اليوم الاول الا بعد الزوال فينبذ يجوز لخروج وقتها وكذا في اليوم الثاني لا يجزئهم قبل الزوال
 الا اذا كانوا لا يرجون أن يصلي الامام فينبذ تجزئهم قبل الزوال هكذا ذكر في المحط وذكر فيه أيضا
 أن التضحية في الغد أو بعد الغد تجوز قبل الزوال لانه فوات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الاول
 والصلاة في الغد تقع قضاء لأداء فلا يظهر هذا في حق التضحية وقال هكذا ذكره القدر في شرحه
 ولو صلى الامام ثم تبين انه صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الاضحية لان من العلماء من قال لا يعيد الصلاة
 الا الامام وحده فكان الاجتهاد فيه مسانعا فجعلناه عذرا في جواز التضحية تحمرا بالجواز وصيانة
 لاصحابهم عن الفساد ولو وقعت في البلدة فتنة ولم يبق فيها وال يصلي بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر
 أجزاءهم لان البلدة صارت في هذا الحكم كالسواد ولو شهدوا عند الامام أنه يوم العيد فصلي ثم انكشف
 انه يوم عرفه أجزأهم الصلاة والتضحية لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطا فيحكم بالجواز صيانة لجمع

لم تجز عنهم أصلا لان نصيب
 المرأة أقل من السبع اه
 غايه (قوله يكون تبعا لثلاثة
 الأسباع) وقال بعضهم
 لا تجوز لان لكل واحد
 منهما ثلاثة أسباع ونصف
 سبع ونصف السبع
 لا يجوز في الاضحية فاذا صار
 لخاصار الباقي لما اه (قوله
 في المستن ولا يذبح مصري
 الخ) لم يذكر شرح قوله فجر
 يوم النحر الى آخر أيامه اه
 (قوله والمعتبر في ذلك مكان
 الاضحية) أي لا مكان المالك
 اه (قوله والاستحسان) أي
 يجوز استحسانا لقياسا اه
 (قوله ولو ذبح بعد ما قعد
 الامام الخ) قال في الجوهره
 فاذا ذبح بعد ما قعد الامام
 مقدارا التشهد جاز اه

(قوله ويجوز الذبح في لياليها) وقال مالك لا يجوز الذبح في الليل اه (قوله ولكن يحتمل الصرف الخ) قال الكرماني في مناسكه واذا اشترى شاة يريد أضحية في ضميره ففي ظاهر المذهب لا تصير أضحية حتى يوجهها بلسانه لكن المذهب والفتوى على أن ينظر ان كان المشتري غنيا لا يصير واجبا في الروايات كلها لانها واجبة في ذمته فلا يحتاج الى التعيين وان كان فقيرا (هـ) ففي ظاهر الرواية يجب أن يتعين بالعقد

فان وهبه له أو تصدق عليه فنوى بقلبه لا تصير أضحية بالاجماع لان العقد لا يصلح للتعين في الايجاب وكذا لو كانت الشاة عنده فأمر بقلبه الاضحية لا تصير أضحية بالاجماع ثم في كل موضع تصير أضحية لا ينبغي أن يبيعه الا ان الاضحية لا يتباع فان باعها قبل مضي أيام النحر أو بعد دمضها نفذ البيع وتصدق بقيمتها عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا ينفذ البيع ولا الهبة بل يتصدق لانه بمنزلة الوقف عنده الا في خصلة واحدة عنده وهي أن يموت قبل أن يقضى حجه وعمرته فكذا هنا اه (قوله يشقه) كذا عبرني المغرب اه (قوله والموجود المخصى) سيجي في كلام الشارح في الكراهية أيضا ان الموجود هو المخصى (قوله هو أن يضرب عروق الخصية بشئ) قلت المخصى منزوع الخصيتين والموجود الذي يلوي عروق الخصية فيصير كالمخصى اه عيني (قوله في المتن لا بالعمياء والعوراء) ولا بالعمياء والعوراء وهي مقطوعة

المسلمين بخلاف ما اذا صلى بغير شهادة لانه لا يتعد النحر عن مثله ووقتها ثلاثة أيام أولها أفضلها يروى ذلك عن عمرو بن عبد الله بن عباس موقوفا عليهم وهو كالمرفوع في مثله من المقادير لان الرأي لا يهتدى اليه فيحمل عليه وانما كان أولها أفضل لان فيه مسارعة الى الخير ويجوز الذبح في لياليها الا أنه يكره لاحتمال الغلط في الظلمة وأيام النحر ثلاثة أيام وأيام التشريق أيضا ثلاثة والكل يحضى بأربعة أيام أولها نحر لا غير وأخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها أفضل من التصديق بمن الاضحية لانها تقع واجبة ان كان غنيا وسنة ان كان فقيرا وهي واجبة عند البعض وسنة عند البعض والتصدق بالثمن تطوع محض فكانت هي أفضل ولائها تقوت بقوات وقتها والتصديق لا يقوت فكانت أفضل ونظيره الطواف الا فاق أفضل من الصلاة لانه بالرجوع بقوت بخلاف المكي فان الصلاة في حقه أفضل لانها خير ما وضع ولو لم يضع حتى مضت أيام النحر وكان غنيا وجب عليه أن يتصدق بالقيمة سواء كان اشترى أو لم يشتري لانها واجبة في ذمته فلا يخرج عن العهدة الا بالاداء كالجمعة تقضى ظهرها والصوم بعد العجز فدية وان كان فقيرا فان كان اشترى الاضحية أو واجب على نفسه بالنذر وجب عليه أن يتصدق بذلك الذي أوجبه أو اشتراه لانها تعينت بالاشراء بنية الاضحية أو بالنذر فلا يجوز غيرها الا اذا كان قدر قيمتها بخلاف الغني لان الاضحية واجبة في ذمته فيجزئه التصديق بالشاة عنه أو بقيمتها ولا يجب عليه أكثر من ذلك الا اذا التزم التضحية بالنذر وعنى به غير الواجب في ذمته فحينئذ يجب عليه أن يتصدق بالنذر كما ينافي حق الفقير مع الواجب الذي في ذمته وهي الشاة التي وجبت بسبب اليسار وكذا اذا أطلق النذر ولم يرد به الواجب في ذمته يجب عليه غيره معه وان أراد به الواجب بسبب الغنا لا يلزمه غيره لان النذر ايجاب والواجب ينصرف الى غير الواجب ظاهرا ولكن يحتمل الصرف الى الواجب تأكيذا له ونظيره النذر بالحج وعليه حجة الاسلام فانه يلزمه حجة أخرى الا اذا عني به ما هو الواجب عليه قال رحمه الله (ويضحى بالجماء) وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن بل أولى لما قلنا قال رحمه الله (والخصى) وعن أبي حنيفة هو أولى لان لحمه أطيب وقد صرح أنه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين موجوأمين الامح الذي فيه ملحعة وهو البياض الذي يشقه شعيرات سودوهي من لون الملح والموجود المخصى الوجاء هو أن يضرب عروق الخصية بشئ قال رحمه الله (والثولاء) وهي المنخونة لانه يحل بالهقود اذا كانت نعتاف بان كانت سمينة ولم ينعها من السوم والرعى وان كان ينعها منه لا يجوزته والجرباء ان كانت سمينة ولم يتلف جلد جاز لانها لا يحل بالمقصود قال رحمه الله (لا بالعمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء) أي التي لا تمشي الى المنسك أي المذبح لما روى عن البراء بن عازب أنه عليه الصلاة والسلام قال أربع لا تجوز في الاضاحي العوراء البين عورها والمریضة البين مرضها والعجفاء البين ظلعها والكبيرة التي لا تنقي رواه أبو داود والنسائي وجماعة أخر وصححه الترمذي قال رحمه الله (ومقطوع) كثر الاذن أو الذنب أو العين أو الالية) اقول على رضي الله عنه أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف العين والاذن وأن لا نضحى بمقابلة ولا مدبرة ولا شرفاء ولا خرقاء رواه أبو داود والنسائي وغيرهما وصححه الترمذي المقابلة قطع من مقدم أذنها والمدبرة قطع من مؤخر أذنها والشرفاء أن يكون الخرق في أذنها طولا والخرقاء أن يكون عرضا وان بقي أكثر الاذن جاز وكذا أكثر الاذن لان الأكثر

الانف اه مناسك الكرماني (قوله وان لا نضحى بمقابلة ولا مدبرة) قال في المصباح والمقابلة على صيغة المفعول الشاة التي قطع من أذنها قطعة ولم تبين وتبقى معلقة من قدم فان كانت من آخر فهي المدبرة وقدم بضمين بمعنى المقدم وأخر بضمين أيضا بمعنى المؤخر اه (قوله ولا شرفاء) قال الكرماني ويجوز الشرفاء وهي مشقوقه الاذن طولا وكذا المقابلة وهي التي شقت أذناها من قبل وجهها وهي متدللة وكذا المدبرة وهي التي شقت أذناها من خلفها وكذا التي على أذنها كى أو سمية اه

(قوله وعن أبي حنيفة الخ) قال في المجمع وقطع ربهما أو ثلثها أو الرائد عليه أو على النصف وبه قال مانع اه قال أبو الجي رحمه الله ولا يضر الشق في الأذن لأن الفائم بالثلاث أو أقل وأنه غير مانع من الجواز وأصل هذا أن الأذن والعين الواحدة أو الالفة أو ما أشبه ذلك إذا فاتت كاه لا تجوز الاضحية وإذا فاتت بعضها ان كان الفائم كثيرا لا تجوز الاضحية وان كان الفائم قليلا لا تجوز تكلموا في حد الكثير فالزيادة على النصف في حد الكثيره بالاجماع وأما النصف فعن أبي يوسف ومحمد رحمه الله روايتان في ظاهر الرواية عنهما انه في حد الكثيره وان كان أقل من النصف يمكن أكثر من الثلث انفتحت الروايات عن أبي يوسف ومحمد أنه في حد القلة وانفتحت الروايات عن أبي حنيفة أنه في حد الكثيره وان كان الفائم أقل من الثلث انفتحت الروايات عن أبي حنيفة أنه في حد القلة الا في رواية عنه أن الربع في حد الكثيره وان كان الفائم الثلث اختلفت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله ذكر في ظاهر الرواية انه في حد القلة وروى عنه انه في حد الكثيره ولا فقه فيه سوى أن الشرع جعل ما زاد على الثلث في باب الوصية كثيرا لقوله عليه الصلاة والسلام للذي سأله عن الوصية بجميع المال قال الثلث والثلث كثير هذا في العين (٦) والاذن والالفة والضرع اه وقال في فتاوى قاضيخان ولا تجوز

حكم الكل بقاء وذهابا وهذا لان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عنوا وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الثلث اذا ذهب وبقى الثلثان يجوز وان ذهب أكثر من الثلث لا يجوز لان الثلث يتفذه الوصية من غير اجازة الورثة فاعتبر قليلا وقميا زاد لا ينفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا وروى عنه الربع لأنه يحكي حكاية الكل وروى أن ذهاب الثلث مانع لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله اذا بقي أكثر من النصف أجرأه اعتبار الحقيقة وهو اختيار أبي الليث وقال أبو يوسف أخبرت بقولي بأحنيقة قال قولي قولك فيل هو رجوع الى قول أبي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما تأويل مارويانا اذا كان بعض الأذن مقطوعا على اختلاف الروايات لان مجرد الشق من غير ذهاب شيء من الأذن لا يمنع ثم معرفة مقدار الذاهب والباقي متيسر في غير العين وفي العين فالواشدة عينها المعيبة بعد أن جاءت ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأى أنه في موضع علم ذلك الموضع ثم يشد عينها الصحيحة ويقرب العلف اليها شيئا حتى اذا رأى أنه من مكان علم عليه ثم ينظر ما بينهما من التفاوت فان كان نصفاً أو ثلثاً أو غير ذلك فالذاهب هو ذلك القدر والاهتمام لا تجوز وهي التي لا أسنان لها وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر في الأسنان الكثيره والقلة كالاذن والذنب وعنه انه ان بقي ما يمكن الاعتلاف به أجرأه لمصلحة المقصود والسكاه وهي التي لا أذن لها خالقة لا تجوز وان كان صغيرا يجوز ولا تجوز الجلالة وهي التي تأكل العذرة ولان كل غيرها ولا الجذاء وهي المقطوعة وضرعها ولا المصرومة وهي التي لا تستطيع أن ترضع فصليها ولا الجذاء وهي التي يبس ضرعها ولو اشترى اسلمة ثم تعينت بعيب مانع من التضحية كان عليه أن يقيم غيرها مقامها ان كان غنيا وان كان فقيرا يجزئه ذلك لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم يتعين بالشراء والتقدير ليس عليه واجب شرعا فتعينت بشرائه بنية الاضحية ولا يجب عليه ضمان نقصانها غير مضونة عليه فأشبهت نصاب الزكاة وعن أبي سعيد أنه قال اشترت كبشاً أضحي به فعدا الذئب فأخذ الالفة قال فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ضح به رواه أحمد ويحتمل على أنه كان فقيرا لان الغني لا يجزئه

المريضة البين مرضها في الاضحية ولا التي يبس ضرعها أو قطع ضرعها فان ذهب بعض ضرعها فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الأذن والعين والالفة اذا كان الذاهب أكثر من الثلث وأقل من النصف لا يجوز في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد إذا كان الذاهب أقل من النصف جاز وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وان كان الذاهب نصفاً فعن أبي يوسف فيه روايتان والصحيح أن الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى اه وقال في الجوهرية والاطهر أن عند أبي حنيفة أن الثلث

في حد القليل وما زاد عليه في حد الكثير اه وقال الكرماني في مناسكها فان كان الفائم من العين الواحدة لوجوبها أو الأذن الواحدة الثلث أو الأقل جاز عند أبي حنيفة وان كان أكثر منه لا يجوز وهو الأصح اه (قوله والاهتمام لا تجوز وهي التي لا أسنان لها) أي سواء اعتلفت أو لم تعتلف لان الأسنان بمنزلة الأذن على ما ذكرنا وفي رواية تجوز اذا كانت تعتلف وهو الأصح لانها حينئذ صارت بمنزلة الصحيحة كذا في مناسك الكرماني وفي المجمع ويضحي بالجماء والخصى والثولاء والاهتمام التي تعتلف اه (قوله والسكاه وهي التي لا أذن لها الخ) لانه فات عنه عضو كامل اه مناسك الكرماني (قوله وهي التي تأكل العذرة ولان كل غيرها) ويجزي منه ریح منتن ولا يشرب لبنها ولا يثر كل جهابل نجس حتى يطيب ويذهب نبتها اه كرماني (قوله ولا الجذاء) الجذاء بالجمع ما لا يذبح لها من كل حلوبة لاقية أي يست ضرعها والجذاء من النساء صغيرة الثدي اه نهاية ابن الأثير * فرع ولا يضحي بالخنثى لانه لا يمكن انضاج لجهنها كذا كان يحكي والذي عن الشيخ ظهير الدين المرغيناني ومن المشايخ من يذكر في هذا الفصل أصلاً ويقول كل عيب يزيل المنفعة على الكمال أو الجلال على الكمال يمنع وما لا يكون بهذه الصفة لا يمنع اه ظهيرية

(قوله ويجوز بالجاموس) وقال في خلاصة الفتاوى والجاموس يجوز في الضحايا والهدايا استحسانا اه اتقاني (قوله وفي المتولد منها تعتبر الام) قال الاتقاني قال في خلاصة الفتاوى ولوزنا كاب على شاة فولدت قال عامة المشايخ لا يجوز وقال الامام الخيزنري ان كان يشبه الام يجوز ولوزنا شاة على نطي قال الامام الخيزنري ان كان يشبه الاب يجوز ولوزنا طي على شاة قال عامة المشايخ يجوز وقال الامام الخيزنري العبرة للشابهة كذا في الخلاصة اه وكتب ما نصه فان كانت أهلية يجوز والا فلا حتى لو أن بقرة أهلية نزا عليها نور وحش فولدت ولدا فانه يجوز ان يضحى به وان كانت البقرة وحشية والثور أهلياً لم يجز لان (٧) الأصل في المتولد الام لانه يتفصل عن الام وهو حيوان متقوم تتعلق به الاحكام وليس يتفصل من الاب الاماء مهيناً لا خطر له ولا يتعلق به حكم وقيل اذا نزا طي على شاة أهلية فأولدت شاة يجوز التضحية بها وان ولدت ظبياً لا يجوز وقيل ان ولدت الرمكة من حمار وحش حمار الايوى كل وان ولدت فرساً فكذلك حكم الفرس اه بدائع (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا تذبحوا الخ) رواه الاتقاني عن صاحب السنن باسناده الى جابر اه (قوله فتذبحوا جذعة من الضأن) وجه الاستدلال به أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بذبح المسنة والثني مسنة فيجوز ذبحه من الأنواع الثلاثة قياساً واستحساناً وأما الجذع من الضأن فيجوز استحساناً لقياساً ووجه القياس أن الجذع من الابل والبقرة والمعز لا يجوز فكذلك من الضأن لان هذه جذعة ووجه الاستحسان حديث جابرو وغيره وروى أصحابنا

لوجوبها في ذمته ولا كذلك الفقير لانها لا يجب عليه وانما تعينت بالشراء في حقه حتى لو أوجب الفقير أضحية على نفسه بغير عينها فاشترى أضحية صحيحة ثم تعينت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب لانه وجب عليه أضحية كاملة بالنية من غير تعيين كالموسر وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء جاز ذبحها لما ذكرنا أنه ليس بواجب عليه وعلى هذا الاصل اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها أخرى ولا شيء على الفقير ولو وضلت أو سرق فاشترى أخرى ثم ظهرت الاولى في أيام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى المعسر ذبحهما وكر الزعفراني في رجل اشترى شاة للأضحية وأوجها أضحية فضلت منه ثم اشترى مثلهما وأوجها أضحية ثم وجدت الاولى فان أوجب الثانية ايجاباً مستأنفاً فله ان يضحى بهما وان أوجها بدلاً عن الاولى فان له ان يذبح أيهما شاء لان الايجاب متحد فالتضحية الواجب وهذا بناء على أصله أن الفقير اذا اشترى شاة بنية الأضحية لاتعين اهلها عنده حتى يجعلها بعد ذلك للأضحية بالايجاب لان الشراء لم يوضع للايجاب ولا يحتمل المجاز عنه لعدم الموافقة بينهما في المعنى الخاص لان الشراء موضوع لاستحلاب المالك والنذر بالأضحية موضوع للزكاة فكان بينهما مضافة وفي ظاهر الرواية يتعين للأضحية بالشراء لان الشراء من الفقير بنية الأضحية بمنزلة النذر عرفاً وعادة لان النذر في العرف فقيراً اشترى شيئاً للأضحية الا ويضحى بها الاحتمال فكان به امتزماً ولو أضحى بالذبح في يوم النحر فاضطر بت فانكسرت رجلها فذبحها أجزأه استحساناً بخلاف الزفر والشافعي رحمه الله لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فصار كانه تعيب بالذبح حكماً وكذا الوتعيت في هذه الحالة فانفلتت ثم أخذت من فورها وكذا بعد فورها عند محمد بخلاف الابي يوسف رحمه الله لانه حصل بمقدمات الذبح قال رحمه الله (والأضحية من الابل والبقرة والغنم) لان جواز التضحية بهذه الاشياء عرف شرعاً بالنص على خلاف القياس فيقتصر عليها ويجوز بالجاموس لانه نوع من البقر بخلاف بقرة الوحش حيث لا يجوز التضحية به لان جوارها عرف بالشرع في البقر الاهلي دون الوحشي والقياس يمتنع وفي المتولد منها تعتبر الام وكذا في حق الحل تعتبر الام قال رحمه الله (وجاز الثني من الكلب والجذع من الضأن) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تذبحوا الامسنة الا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن رواه البخاري ومسلم وأحمد وجماعة وقال عليه الصلاة والسلام يجوز الجذع من الضأن أضحية رواه أحمد وابن ماجه وقالوا هذا اذا كان الجذع عظيماً بحيث لو خلط بالثنيات يشبهه على الناظر من بعد والجذع من الضأن ماتت له ستة أشهر عند الفقهاء وكر الزعفراني أنه ابن سبعة أشهر والثني من الضأن والمعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين وفي المغرب الجذع من البهائم قبل الثني الا أنه من الابل قبل السنة السابعة ومن البقر والشاة في السنة الثانية ومن الخيل في الرابعة وعن الزهري الجذع من المعز لسنة ومن الضأن ثمانية أشهر قال رحمه الله (وان مات أحد السبعة وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صح وان كان شريك السنة نصرانياً أو مريد اللحم يجوز عن واحد منهم) ووجه الفرق أن البقرة تجوز عن سبعة بشرط قصد الكيل القرية

في كتبهم عن أبي هريرة قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم قال نعمت الأضحية الجذع من الضأن وروى محمد في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن ابراهيم في الجذع من الضأن يضحى به قال يجوز والثني أفضل اه غاية (قوله وقالوا هذا اذا كان الجذع الخ) وان كانت صغيرة الجثة لا يجوز الا أن يتم لها سنة وطعنت في السنة الثانية وأما البقر لا يجوز لاماتت لها سنتان وطعنت في السنة الثالثة سواء كانت عظيمة الجثة أو صغيرة الجثة اه اتقاني (قوله عند الفقهاء) قيد به لانه عند أهل اللغة الجذع من الشاة ماتت له سنة اه

(قوله كالقران الخ) وان أراد أحدهم العقيقة عن ولد ولده من قبل جاز لان ذلك جهة التقرب الى الله بالشكر على ما أنعم من الولد كما ذكر محمد في نوادر الضحايا ولم يذكر ما اذا أراد أحدهم الولية وهي ضيافة التزوج وينبغي أن تجوز لانها انما تقام شكرا على نعمة النكاح وقد وردت السنة بذلك قال صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة اه بدائع * فرع في البدائع ولو أرادوا القرية الاضحية أو غيرها من القرب أجزأهم سواء كانت القرية واجبة أو تطوعا أو وجب على البعض دون البعض وسواء اتفقت جهات القرية أو اختلفت بان أراد أحدهم الاضحية وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم هدى الاحصار وبعضهم هدى التطوع وبعضهم دم المتعة والقران وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز الا اذا اتفقت جهات القرية بوجه قول زفر أن القياس بأبي الاشتراك لان الذبح فعل واحد لا يتجزأ فلا يتصور أن يقع بعضه عن جهة وبعضه عن جهة أخرى لانه لا بعض له الا أن عند الاتحاد جعلت الجهات كجهة واحدة وعند الاختلاف لا يمكن فيقي الأمر فيه مردودا الى القياس ولنا أن (٨) الجهات وان اختلفت صورة فهي في المعنى واحد لان المقصود من الكل

واختلاف الجهات فيها لا يضرك كالقران والمتعة والاضحية للاتحاد المقصود وهو القرية وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت قرية لانه عليه الصلاة والسلام ضحى عن أمته ولم يوجد القرية في الوجه الثاني لان النصراني ليس من أهلها وكذا قصد اللحم من المسلم ينافيها واذا لم يقع البعض قرية بخرج الكل من أن يكون قرية لان الاراقة لا تجزأ وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز زهور رواية عن أبي يوسف لانه ينزع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاتفاق عن الميت قلنا القرية تقع عن الميت كالتصدق للمار ويناختلف الاعتراف لان فيه الزام الولاية للميت ولو كان بعض الشركاء صغيرا وأم ولد بان ضحى عن الصغير أبوه وعن أم الولد مولاه وان لم يجب عليهم ما جاز لان كلها وقعت قرية ولو تجزأها بغير إذن الورثة فيما اذا مات أحدهم لا يجزئهم لان بعضهم يقع قرية بخلاف ما تقدم لو جرد الاذن من الورثة قال رحمه الله (وبأكل من لحم الاضحية ويؤكل غنبا ويذبح) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاثة أيام ثم قال بعد كلوا وتزودوا واذا ذروا ذروا مسلم والنسائي وقال عليه الصلاة والسلام فيه بعد النهي عن الاتخار كلوا وأطعموا واذا ذروا الحديث رواه مسلم والبخاري وأحمد والنصوص فيه كثيرة وعليه اجماع الامة ولانه لما جازله أن يأكل منه هو وهو غنى فأولى أن يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا قال رحمه الله (ونذ أن لا ينقص الصدقة من الثالث) لان الجهات ثلاثة الاطعام والاكل والاتخار لما روينا وبقوله تعالى وأطعموا القانع والمعتري والسائل والمعتري للسؤال فانقسم عليها اثلاثا وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء اذا لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت بالنذر فليس لصاحبها أن يأكل منها شيئا ولا أن يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا أو فقيرا لان سبيلها التصديق وليس للتصدق أن يأكل من صدقته ولا أن يطعم الاغنياء قال رحمه الله (ويتصدق بجلدها أو يعمل منه نحو غراب) لانه جزء منها فكان له التصديق والانتفاع به ألا ترى أن له أن يأكل لحمها ولا بأس بأن يشتريه بما ينتفع به من بيعه مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك نحو اللحم والطعام ولا يبيعه بالدرهم لينفق الدرهم على نفسه وعياله والمعنى فيه انه لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد

التقرب الى الله تعالى وكذلك ان أراد بعضهم العقيقة عن ولد ولده من قبل لان ذلك جهة التقرب الى الله تعالى بالشكر على ما أنعم عليه من الولد كذا ذكر محمد رحمه الله في نوادر الضحايا ولم يذكر ما اذا أراد أحدهم الولية وهي ضيافة التزوج وينبغي أن يجوز لانها انما تقام شكر الله تعالى على نعمة النكاح وقد وردت السنة بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أولم ولو بشاة فاذا أراد بها الشكر أو اقامة السنة فقد أوجبها التقرب الى الله تعالى وقد ورد عن أبي حنيفة انه كره الاشتراك عند اختلاف الجهة وروى عنه انه قال اذا كان هذا من نوع واحد فكان

أحب الى وهكذا قال أبو يوسف اه بدائع (قوله ولو كان بعض الشركاء صغيرا الخ) ولو كان أحد الشركاء الاستهلاك عبد أو مديرا وهو يريد الاضحية لا يجوز لان نيتيه باطلة لانه ليس من أهل هذه القرية اه بدائع (قوله كلوا وتزودوا الخ) روى البخاري بسنده الى سلمة بن الأكوع قال قال النبي صلى الله عليه وسلم من ضحى منكم فلا يصح بعد ثلاثة وفي نيتيه منه شيء فلما كان العام المقبل قالوا يا رسول الله نفعل كما فعلنا العام الماضي قال كلوا وأطعموا واذا ذروا فان ذلك العام كان بالناس جهدا فأردت أن تعينوا فيها قال في شرح الطحاوي ولا يجوز الاكل من الدماء الا من أربعة من الاضحية ودم المتعة ودم القران ودم التطوع اذا بلغ محله وهو الحرام يعني لا يجوز الاكل من دماء الكفارات والنذور وهدى الاحصار وهدى التطوع اذا لم يبلغ محله وقد مر ذلك في كتاب الحج اه غايه (قوله ولقوله تعالى وأطعموا القانع والمعتري) قال الاتقاني والقانع السائل من قنعت إليه اذا خضعت له وسألته فتعوا والمعتري المتعرض بغير سؤال أو القانع الراضي بما عنده وبما يعطى بغير سؤال من قنعت فتعوا وقناعة والمعتري المتعرض للسؤال كذا في الكشف قال الزمخشري في نصابه السكاري باب القاسم اقع من القناعة لامن القنوع تستغن عن كل معطاه ومنوع اه

(قوله ولو باعهما) أي الجلد واللحم اه (قوله ولا يعط أجره الجزار الخ) مالوا أعطاء الفقراء وعلى وجه الهدية فلا بأس به اه (قوله) فالأفضل أن يستعين بغيره الخ) ولأنها قريبة مالية والنيابة في المالبات جائزة كافي الزكاة اه غايه (قوله فانه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب) قال أبو سعيد الخدرى يأنى الله هذا لا كل محمد خاصة فانهم أهل لما خصوا به من خير أم لا كل محمد والمسلمين عامة قال لآل محمد خاصة والمسلمين عامة اه اتقانى (قوله في المتن وكره ذبح الكتاني) وقال مالك لا يجوز أن يذبحها الا مسلم وهكذا حكى عن أحمد لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يذبح ضحيا كم الا طاهر وقال جابر لا يذبح النسك الا مسلم ولنا أن من جازله ذبح غير الاضحية جازله ذبح الاضحية ويجوز أن يتولى الكافر ما كان قربة لمسلم كبناء المساجد والقناطر اه (قوله (٩) في المتن ولو غلط الخ) قال أبو العباس

قوله غلط هذا شرط لانه قد ذكر في نوادر ابن سماعة عن محمد بن لوعمد الرجل فذبح أضحية رجل عن نفسه لم يجز عن صاحب الاضحية ولا يشبه العمدة الغلط وفي الغلط جازع عن صاحبه وفي العمدة لم يجز ولو أن صاحب الاضحية ضمن الذابح قيمة الاضحية في العمدة جازت الاضحية عن الذابح كذا في الغاية وسيجيء هذا الفرع في كلام الشارح آخر الباب اه (قوله وهو قول زفر) أي وبه قالت الأئمة الثلاثة اه (قوله في أيام النحر) أي فيما إذا كان فقيرا واشتراها بنسبة الاضحية اه (قوله) ويكره أن يبدل بها غيرها) أي اذا كان غنيا ولكن يجوز استبدالها بغيرها عند أبي حنيفة ومحمد * فرع في البدائع غضب شاة انسان فضحى بها عن نفسه لم يجز لعدم الملك

الاستملاك ولو باعهما بالدرهم ليتصدق بها جاز لانه قربة كالتصدق بالجلد واللحم وقوله عليه الصلاة والسلام من باع جلد أضحيته فلا أضحية له يفيد كراهية البيع وأما البيع بخبز لوجود الملك والقدره على التسليم ولا يعط أجره الجزار منها شيئا لقوله عليه السلام لعلى رضى الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط أجر الجزار منها شيئا والنهي عنه نهى عن البيع لانه في معنى البيع لانه يأخذ منه عقابله عمله فصار معاوضة كالبيع ويكره أن يجز صوفها قبل الذبح فينتفع به لانه التزم إقامة القربة بجميع أجزائها بخلاف ما بعد الذبح لان القربة قد أقيمت بها والانتفاع بعد ذلك مطلق له ويكرهه الانتفاع بلبنها كافي الصوف ومن أصحابنا من أجاز الانتفاع للغني بلبنها وصوفها لان الواجب في حقه في الذمة فلا يتعين قال رحمه الله (ويذب أن يذبح بيده ان علم ذلك) لان الاولى في القرب أن يتولاه الانسان بنفسه وان أمر به غيره فلا يضرب لانه عليه الصلاة والسلام ساق مائة بدنة فحجر منها بيده نيفا وستين ثم أعطى المدينة عليا فحجر الباقي وان كان لا يحسن ذلك فالأفضل أن يستعين بغيره كيلا يجعلها ميتة ولكن ينبغي له أن يشهد بها بنفسه لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة قومي فاشهدى أضحيته فانه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب قال رحمه الله (وكره ذبح الكتاني) لانه قربة وهو ليس من أهلها ولو أمره فذبح جاز لانه من أهل الذكاة والقربة أقيمت بانابته ونيتة بخلاف ما اذا أمر الجوسى لانه ليس من أهل الذكاة فكان افسادا لا تقربا قال رحمه الله (ولو غلط وذبح كل أضحية صاحبه صح ولا يضمنان) وهذا استحسان والقياس أن لا تجوز الاضحية ويضمن كل واحد منهما صاحبه وهو قول زفر رحمه الله لانه تمتع بالذبح بغير أمره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب والتضحية قربة فلا تآذي بنية غيره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه أن يضحي بها بعينها في أيام النحر ويكره أن يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بمن يكون أهلا للذبح فصار مأذونا له دلالة لانها تنفوت عضي هذه الايام ويخاف أن يجز عن اقامتها العارض يعتره فصار كما اذا ذبح شاة اشتد القصاب رجلها وكيف لا يذبح له وفيه مسارعة الى الخير وتحقيق ما عينه ولا يبالي بقوات مباشرته وشهوده لحصول ما هو أعظم من ذلك وهو ما بيناه في صير اذ نادى لاله وهو كالصريح ومن هذا الجنس مسائل استحسانية لا يحكم بناذ كرناها في الاحرام عن الغير ثم اذا جاز ذلك عنهم يأخذ كل واحد منهما أضحيته ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله فان كان كل واحد منهما أكل ما ذبحه يحلل كل واحد منهما ما صاحبه فيجزئه لانه لو أطمعه الكل في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذلكه أن يحلله في الانتهاء وان تشاحا كان لكل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم تصدق بتلك القيمة لانه يبدل عن اللحم فصار كالوباغ أضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن المالك كان اللحم له ومن

(٣ - زيلعي سادس)

ولاعن صاحبها لعدم الاذن ثم ان أخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا تجوز عن الاضحية عنهما وعلى كل واحد منهما ما أن يضحي باخرى لما قلنا وان ضمنه صاحبها قيمتها فانه تجزئ عن الذابح لانه ملكها بالضمنان من وقت الغضب بطريق الاستناد فصار ذابحا شاة هي ملكه فيجزئه لكنه يأن لان ابتداء فعله وقع محظورا فقتلته التوبة والاستغفار وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا تجزئ عن الذابح أيضا بناء على أن المضمونات تملك بالضمنان عندنا وعند زفر لا تملك وبه أخذ الشافعي وأصل المسئلة في كتاب الغضب وكذا اذا غضب شاة انسان كان اشتراها للاضحية فضحى بها عن نفسه بغير أمره لما قلنا وكذا الجواب في الشاة المستحقة اه * فرع آخر قال الوالوا الخي رجل ضحى شاة نفسه عن غيره لم يجز سواء كان بأمره أو بغير أمره لانه لا يمكن تصحيح النية عنه الا باثبات الملك في الشاة ولن يثبت الا بالقبض ولم يوجد قبض الامر لابن نفسه ولا بنائيه اه

(قوله وذ كرفي المحيط مطلقا) وقد ذكر في املاء محمد بن الحسن رواية محمد بن حميد الرازي قال محمد بن لوذج الاضحية متعمدا عن صاحبها يوم
البحر ولم يأمر بذلك أجزاء أيضا لانها انما هيئت للذبح في ذلك وهو استحسان اه غاية

كتاب الكراهية

المناسبة بين كتاب الاضحية وكتاب الكراهية (١٠) ان الكراهية توجد في عامة مسائل الاضحية أيضا الا ترى ان التضحية في ليالي

أثلف لحم أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه وذ كرفي المحيط مطلقا من غير قيد فقال ذبح أضحية غيره بلا
أمره جاز استحسانا ولا يضمن لانه في العرف لا يتولى صاحب الاضحية ذبحها بنفسه بل يفوض الى غيره
فصار ما ذكروه دالة كالفصاح اذا شئت رجل شانه الذبح فذبحها انسان بغير اذنه لا يضمن ولو باع أضحيته
واشترى بثمنها غيرها فان كان الثاني أنقص من الاول تصدق بما فضل ومن غصب شاة فضحى بها ضمن
قيمتها ورازع عن أضحيته لانه ملكها بالغصب السابق بخلاف ما لو كانت ودعية فانه يضمنها بالذبح فلم يثبت
له الملك الا بعده ولو ذبح أضحية غيره بغير أمره عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها تجوز عن الذابح دون
المالك لانه ظهر ان الاراقة حصصت على ملكه على ما بينا في المغصوبة وان أخذها مذبوحة أجزاء المالك
عن التضحية لانه قد نواها فلا يضره ذبحها غيره على ما بينا والله أعلم

كتاب الكراهية

هي ضد الارادة والرضا في اللغة قال رحمه الله (المكروه الى الحرام اقرب ونص محمد رحمه الله أن كل
مكروه حرام) وانما يطلق عليه لفظ الحرام لانه لم يجد فيه نصا عن أبي حنيفة وأبي يوسف انه الى الحرام
اقرب لقبه بيباب الكراهية وفيه غير مكروه لان بيان المكروه أهم لوجوب الاحتراز عنه والقدروري لقبه
بالخطر والاباحة وهو صحيح لان الخطر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما أباح الشرع وما منع
ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما أحسنه الشرع وقبحه ولفظ الاستحسان أحسن فلقب به أو
لان أكثر مسائل الاستحسان لا مجال للقياس فيم او بعضهم لقبه بكتاب الزهد والورع لان كثيرا من مسائله
أطلقه الشرع والزهد والورع تركها وهذا الكتاب يشتمل على فصول
فصل في الاكل والشرب قال رحمه الله (كره لبن الاتان) لان اللبن متولد من اللحم فصارت مثله
وكذا لبن الخيل يكره عند أبي حنيفة رحمه الله كحمله عنده ذكركه قاضيان في فتاواهم ولا تؤكل الجلالة
ولا يشرب لبنها لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكلها وشرب لبنها والجلالة هي التي تعتاد أكل الجيف
والنجاسات ولا تحلط فيتغير لونها فيكون منتنا ولو حبست حتى يزول اللبن حلت ولم يقدّر لذلك مدة في
الاصل وقدره في النواذر يشهر وقيل بأربعين يوما في الابل وبعشرين يوما في البقر وبعشرة أيام في الشاة
وثلاثة أيام في الدجاجة أما التي تحلط بأن تتناول النجاسة والجيف وتتناول غيرها على وجه لا يظهر أثر
ذلك في لونها فلا بأس به ولهذا يجعل أكل لحم جدي غذي بلبن الخنزير لان لحمه لا يتغير وما غذي به يصير
مستهلكا لا يبقى له أثر وعلى هذا قالوا لا بأس بأكل الدجاج لانه يحلط ولا يتغير لحمه وروى أنه عليه الصلاة
والسلام كان يأكل الدجاج وما روى أن الدجاج يحبس ثلاثة أيام ثم يذبح فذلك على سبيل التنزه لانه
شرط ولو سقى ما يؤكل لحمه خراف ذبح من ساعته حل أكله ويكره قال رحمه الله (والاكل والشرب
والادهان والتطيب من انا ذهب وفضة للرجل والمرأة) لما روى عن حذيفة أنه قال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في
صحافها فانهم الهيم في الدنيا والكم في الآخرة رواه البخاري ومسلم وأحمد وعن أم سلمة أن النبي

أيام النحر مكرهة وكذا
جزء صوفها وحلب لبنها
وإبدال غيرها مكانها وكذلك
ذبح الكتابي ثم عبارات
الكتب اختلفت في ترجمة
هذا الكتاب وقد سماه
محمد في الاصل كتاب
الاستحسان وعليه كتب
أكثر مشايخنا المختصر
الكافي للعالم الشهيد
وسماه محمد في الجامع
الصغير باسم الكراهية
وعليه وضع الطحاوي
مختصره والشخ أبو الحسن
الكرخي سماه في مختصره
كتاب الخطر والاباحة وتبعه
القدروري وغيره في هذه
التسمية وانما سمي كتاب
الاستحسان لما فيه من
المسائل التي يستحسنها
العقل والشرع اه اتقاني
فصل في الاكل والشرب
(قوله في اللبن كره لبن
الاتان) قال أبو حنيفة
يكره لحوم الاتان وألبانها
وأبوال الابل اه هداية
(قوله وكذا لبن الخيل يكره)
وجعل في الهداية شره
خاللا عند أبي حنيفة كما
سيأتي في الاضحية من هذا
الشرح اه (قوله في المتن

والتطيب من انا ذهب وفضة الخ) وأما الاكل والشرب في الاتان المقضض فسيجيء مناشرا في الصفحة
الآتية بما فيه من الخلاف اه (قوله ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة) الخ ولا يرد على هذا غسل قلبه صلى الله عليه وسلم في طست من
ذهب لان ذلك قبل تحريم استعمال الذهب أو يقال التحريم في استعمال ذهب الدنيا لا ذهب الجنة أو يقال استعماله حرام على البشر لا على
الملائكة والمستعمل له في هذه الحالة يجبريل عليه السلام لا النبي صلى الله عليه وسلم اه

(قوله المترين) أي المتشعنين يقال أترفه أي نعمة وأترفه النعمة أي أطفغته كذا في الديوان اه غايه (قوله وما أشبه ذلك) أي كالمكحلة والمرأة والحجرة (قوله فأخرجنا له ماء في تور) التور انا صغير يشرب فيه ويتوضأ (١١) منه اه مغرب (قوله وكذا الاناء المصنوب

بالذهب) أي المشدود وبه يقال باب مصنوب أي مشدود بالضبات جمع ضبة وهي حديدته العارضة التي يضرب بها اه غايه قال في المغرب ومنه ضرب أسنانه اذا شدها بالفضة اه وفي المصباح والضبة من حديد أو صفرا وتحوه يشعب بها الاناء وجعلها ضبات مثل حنطة وحنات وضيبته بالتثنية علمت له ضبة اه (قوله والثفر) قال في الصحاح في فصل الثاء المثلثة من باب الراء والثفر بالتحريك ثفر الدابة وقد ثفرت أي شددت عليها الثفر رداية مثقار يرمي بسرجه الى مؤخره اه (قوله وقال أبو يوسف يكره ذلك كله) وكذلك الاختلاف اذا جعل ذلك في السقف جاز عنده وكرهه أبو يوسف اه اتقاني (قوله ومع أبي يوسف) فصار عن محمد روايتان اه غايه (قوله ولان الاستعمال قصدا الخ) قال الاتقاني واحتج أبو حنيفة أن هذا تابع فلا يكره كالجبة المكشوفة بالحري والعلم في الثوب وشبه ذلك بالشرب من الكف على خنصره خاتم فضة أنه لا يكره وصار من جنس التحمل وفرق أبو

صلى الله عليه وسلم قال ان الذي يشرب في اناء الفضة اغما يجرح في بطنه نار جهنم رواه مسلم وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي يشرب في اناء فضة كما غما يجرح في بطنه نار جهنم رواه أحمد وابن ماجه وعن البراء بن عازب أنه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشرب في اناء الفضة فإنه من شرب فيها في الدنيا لم يشرب فيها في الآخرة رواه مسلم فاذا ثبت ذلك في الشرب والاكل فكذا في التظيب وغيره لانه مثله في الاستعمال فيكون الوارد فيه ما وارد فيهما هو بعينه ما دلالة لما عرف في موضعه ولانه تنعم بتنعم المترين والمسرفين وتشبه بهم وقد قال الله تعالى فيهم اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وقال عليه الصلاة والسلام من تشبه بهقوم فهو منهم والمراد بقوله كره التحريم ويستوى فيه الرجال والنساء لا تطلق ما روينا وكذا الاكل لعلقة الذهب والفضة والاكتحال عملها ما وما أشبهه ذلك من الاستعمال ومعنى يجرح يرد من جرح الفعل اذا رد صدوته في حنجرتيه وقال في النهاية قيل صورة الادهان المحرم هو أن يأخذ نية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس أما اذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن ثم صب على الرأس من اليد لا يكره قال كذا في الذخيرة قال رحمه الله (لامن رصاص وزجاج وبلور وعقيق) أي لا يكره استعمال الاواني من هذه الاشياء وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به قلنا لا نسلم ولئن كانت عاداتهم جارية بالتفاخر في غير الذهب والفضة فلم تكن هذه الاشياء في معانها فامتنع الاتحاق بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر لما روى عن عبد الله بن يزيد انه قال انا انار رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخرجنا له ماء في تور من صفر فتره وصاروا البخاري وأبو داود وغيرهما ويمكن أن يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه في معناه بل عينه قال رحمه الله (وحل الشرب من اناء مفضض والر كوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض ويتيق موضع الفضة) أي يتيق موضعها بالفم وقيل بالفم واليد في الاخذ وفي الشرب وفي السير والسرير والكرسي موضع الجلوس وكذا الاناء المصنوب بالذهب والفضة والكرسي المصنوب بهما وكذا الوجب في ذلك في نصل السيف والسكين أو في قبضتهم ما لم يضع يده في موضع الذهب والفضة وكذا اذا جعل ذلك في المشخذ أو في حلقة المرأة أو جعل المححف مذهبا أو مفضضا وكذا المفضض من اللجام والركاب والثفر لا يكره وكذا الثوب اذا كان فيه كآبة ذهب أو فضة وهذا كله عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يكره ذلك كله وقول محمد يروى مع أبي حنيفة ومع أبي يوسف رجة الله عليهم وهذا الاختلاف فيما يخص وأما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالإجماع لانه مستهلك فلا عبرة بيبه لونا لابي يوسف ما روى عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال من شرب في اناء ذهب أو فضة أو اناء فيه شيء من ذلك فاعما يجرح في بطنه نار جهنم رواه الدارقطني واحتج أيضا بما روي من الاخبار لانها معلقة غير مقيدة بشيء من ذلك ولأن من استعمل اناء كان مستعمالا لكل جزء منه فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولا يكره ما روى عن أنس أن قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فالتخذ من مكان الشعب سلسله من فضة رواه البخاري ولا جد عن عاصم الاحول قال رأيت عند أنس قدح النبي صلى الله عليه وسلم فيه ضبة فضة ولان الاستعمال قصدا للجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع له في الاستعمال فلا يكره فصار كالجبة المكشوفة بالحري والعلم في الثوب ومما رآه في فض الخاتم كالعمامة المعلبة بالذهب وروى أن هذه المسئلة وقعت في مجلس أبي جعفر الدوانيقي وأبو حنيفة وأئمة عصره حاضر وروى فقالت الأئمة يكرهه أو بوجوه حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه في موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من أين لك فقال رأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه أي يكره ذلك فوقف الكل وتعجب أبو جعفر من جوابه قال رحمه الله (ويقبل

يوسف وقال الخاتم لم يصرح جزأ من الكف بخلاف مسألنا قال نحر الاسلام وكلام أبي يوسف باطل بالمسار اه * فرع قال في سير العميون قال محمد ولا بأس بأن يكون في يته شيء من الديباج وفرش الديباج لا يقع عليها ولا ينام وأواني الذهب للجمال لا يشرب فيها اه غايه

(قوله وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة) قلت هذا ليس بسهو وهذا المقدار لا يخفى على مثل المصنف وانما أراد بالحل الحل الضمني وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه أرادهم هذا الكلام حاصل المسئلة التي ذكرها صاحب الهداية بقوله ومن أرسل أجير له مجوسيا أو خادما فاشترى لحافا قتل اشترته من يهودى أو نصرانى أو مسلم وسعه أكله 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 أن يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكنايى والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل أولى أن يقبل في الحرمة ومهراد الشيخ رحمه الله من قوله في الحل والحرمة هو هذا أعنى قوله لما قبل قوله في الحل أولى أن يقبل (١٣) في الحرمة فافهم اه عيني (قوله فكذا هنا يدخل) قال الفقيه أبو الليث

السمري قندي كان لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عبيد من العلوخ وكانوا يستعملونهم ويصدقونهم على مقالتهم اه (قوله لانه لما قبل في حق الشراء منه) والشراء من المعاملات اه غاية (قوله وأصله أن المعاملات الخ) قال الاتقانى وأصله أن خبر الواحد في المعاملات حجة لاجماع المسلمين على ذلك بالكتاب والسنة فان الله تعالى جعل خبر الواحد حجة في كتابه قال تعالى وجامن أقصى المدينة رجل يسعى وقال تعالى فابعثوا أهلكم بورقكم هذه الى المدينة وقد توارثنا السنة من الصحابة والتابعين بذلك قال الشيخ أونصر البغدادي في شرح القدورى وهذا الذى ذكره استحسنان والقياس أن لا يقبل لما لم يكن لهما قول صحيح وانما كوا القياس للمادة الجارية أنهم يقبلون

قول الكافر في الحل والحرمة) وهذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة ولان خبره صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبول قوله لكثرة وقوع المعاملات ولا يقبل في الديانات لعدم الحاجة الا اذا كان قبوله في المعاملات يتضمن قبوله في الديانات فحينئذ تدخل الديانات في ضمن المعاملات فيقبل قوله فيها ضرورة وكيم من شئ يصح ضمنا وان لم يصح قصدا ألا ترى أن بيع الشرب وحده لا يجوز وتبع الارض يجوز فكذا هنا يدخل حتى اذا كان له خادم أو أجير مجوسى فأرسله ليشتري له لحافا قال اشترته من يهودى أو نصرانى أو مسلم وسعه أكله وان قال اشترته من مجوسى لا يسعه أكله لانه لما قبل في حق الشراء منه لزمه قبوله في حق الحل والحرمة ضرورة ما ذكرنا وان كان لا يقبل قوله فيه قصدا بأن قال هذا حلال وهذا حرام قال رحمه الله (والمملوك والصبي في الهدية والاذن والفاسق في المعاملات) أى خبره مؤلما يقبل فيما ذكره لانه من المعاملات وأصله أن المعاملات يقبل فيها خبر كل ميمحرر كان أو عبدا مسلما أو كافرا مسلما أو كافرا مسلما أو كبير العموم الضرورة الداعية الى سقوط اشتراط العدالة فان الانسان قلبا يجدها المستجمع لشرايط العدالة ليعامله أو يستخدمه ويبعثه الى وكلائه ونحو ذلك ولادليل مع السامع يعمل به سوى الخبر فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملات ووقوعها في حرج عظيم وبابه مفتوح ولان المعاملات ليس فيها الزام واشتراط العدالة للالزام فلما عني لاشتراطها فيها لان الحال فيها حال مسألة لاحال منازعة حتى يخاف فيها التزاور والاشتغال بالباطيل ولان المعاملات أكثر وقوعا فاشتراط العدالة فيها يؤدى الى الحرج فيشتترط فيها التمييز لا غير فاذا قبل فيها قول المميز وكان في ضمن قبول قوله فيها قبوله في الديانات يقبل قوله في الديانات ضمنا لما ذكرنا حتى اذا قال ميم هذا أهدي اليك فلان أو قالت جارية لرجل بعثنى مولاي اليك هدية وسعه الاخذ والاستعمال حتى جازله الوطع بذلك الخبر لان الحل والحرمة وان كانت من الديانات صارت تبعاً للمعاملات فيثبت بثبوت المعاملات ولأن كل معاملة لا تخلو عن دينية فلو لم يقبل فيها في ضمن المعاملات لأدى الى الحرج وكان ينسب باب المعاملات بالكيفية وهو مفتوح فيقبل قول المميز فيها ضرورة بخلاف الديانات المقصودة لانها لا يكثر وقوعها كالمعاملات فلا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه منهمم فيها وكذا الكافر والصغير متهمان ولانهم لا يلتزمان الحكم فليس لهم أن يلزموا غيرهما بخلاف المعاملة لانها جائزة معهما ومن ضرورة جوازها معهما مقبول قولهما لانها لا تنتمى الا لقبول قولهما ولا يقبل في الديانات قول المستور في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة أنه يقبل قوله فيما بناه على ما شاهد من أهل عصره لان الصلاح كان غالباً

قوله ما في الهدية والاذن في سائر الاعصار ومن غير تكبير ولانه لو اعتبر في ذلك خبر الحر البالغ لشق على الناس فحوز فيه لذلك وقد قالوا يجب أن يعمل في ذلك على غلبة الظن من السامع من صفة الخبر فاذا رأى العبد يبيع شيئاً لم يشتر منه حتى يسأله فاذا ذكر أن مولاه أذن له في ذلك وكان نفسه فلا بأس به أن يشتري منه وكذلك ان قال هذا أهدي اليك مولاي فان كان أكبر رأيه أنه كاذب أو لم يكن له رأى لم يعترض لشيء منه لان الاصل أنه محجور عليه والاذن طارئ عليه فلا يجوز اثباته بالشدن واذا قبلنا قول العبد اذا كان ثقة في الاذن لانه من اخبار المعاملات وهو أضعف من اخبار الديانات فاذا قبل قوله في اخبار الدين ففي أخبار المعاملات أولى اه (قوله وسعه الاخذ والاستعمال) أى لانه لا فرق بين ما اذا أخبرت باهداء المولى غيرهما أو نفسه اه ع (قوله بخلاف الديانات المقصودة) أى التي لم تكن تبعاً للمعاملات اه

(قوله ولم يكن فيها زوال) أي كخبر العدل الزوجين بأنهما ارتضعا اهـ (قوله وشهر رمضان) أي الشهادة على رؤية هلال رمضان إذا كان بالسماعة اهـ (قوله لا يتر كها لاجل النائحة) لا يقال صلاة الجنائزة واجبة فلا يدل عدم تركها لاقتران المعصية على عدم ترك اجابة الدعوة لاقتران المعصية لانها سنة وهي أضعف لانا نقول اجابة الدعوة وان كانت (١٣) سنة الا انها في قوة الواجب لما روى

صاحب السنن باسناده الى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغبرا وروى في السنن أيضا مسندا الى ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دعي أحدكم الى الوليمة فليأتها فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليدع وروى في السنن أيضا مسندا الى جابر قال قال النبي صلى الله عليه وسلم من دعي فليجب فان شاء طعم وان شاء ترك ذكره في كتاب الاطعمة اهـ اتقاني (قوله والمحكي عن أبي حنيفة رحمه الله كان) أي حال شبابه اهـ غاية (قوله وان كان ذلك على المائة فلا يقعد) قال الاتقاني وقالوا هذا اذا لم يعلم قبل أن يدخل عليهم فان علم قبل الدخول ان كان محترما يعلم أنه لو دخل عليهم يتركون ذلك احتراماً له فعليه أن يذهب لان فيه ترك المعصية والنهي عن المنكر وان علم أنه لو دخل عليهم

فيه ولهذا جاز القضاء بشهادته والظاهر أنه كالفاسق حتى يعتبر في خبره في الديانات أكبر الرأى كما في خبر الفاسق لظهور الفساد في زمانه او يقبل قول العبد والاماء اذا كانوا عدولا لترح جح جانب الصدق كخبر الحر اذا كان عدلا ومن المعاملات التوكيل والاذن في التجارة وكل شئ ليس فيه الزام ولا ما يدل على النزاع فان كان فيه شئ من ذلك لا يقبل فيه خبر الواحد على ما بينه في فصل البيع من هذا الكتاب ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا أخبره عدل أنه نجس تيمم ولا يتوضأ به وان كان المخبر فاسقا تحرى فيه وكذا اذا كان مستورا في الصحيح فان غلب على ظنه أنه صادق تيمم ولا يتوضأ به وان أراه ثم تيمم كان أحوط لان التحرى مجرد ظن فلا يسقط به احتمال الكذب فيه بخلاف خبر العدل لانه لا يحتمل الكذب فلا حاجة الى الاراقة معه ولو كان أكبر رأيه أنه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب وهذا جواب الحكم وأما الاحتياط فان يتيمم لان التحرى مجرد ظن فلا يمنع احتمال ضده ومن الديانة الحل والحل والحرمة المقصود ان ولم يكن فيه ما زال الملك فخالصه ان محل الخبر أنواع أحدها خبر الرسول عليه الصلاة والسلام فيما ليس فيه عقوبة فيشترط فيه العدالة لا غير والثاني خبره عليه الصلاة والسلام فيما فيه عقوبة فهو كالأول عند أبي يوسف وهو اختيار الجصاص خلافا لابي الحسن الكرخي حيث يشترط فيه التواتر عنده وشهر رمضان من القسم الأول والثالث حقوق العباد فيما فيه الزام من كل وجه فيشترط فيه العدالة والعدد والحرية ولفظة الشهادة والرابع حقوق العباد فيما فيه الزام من وجه دون وجه فيشترط فيها أحد شرطى الشهادة ما العدد والعدالة عند أبي حنيفة خلافا لهما حيث يقبل فيها عندهما خبر كل مميز والخامس المعاملات فيقبل فيها خبر كل مميز على ما بينا وقد بينا أمثلة كل قسم في موضعه من كتاب النكاح ومن كتاب الوكالة والشهادة قال رحمه الله (ومن دعي الى وليمة وعة لعب وغناء بقعد ويا كل) أي اذا حدث اللعب والغناء هناك بعد حضوره بقعد ويا كل ولا يترك ولا يخرج لان اجابة الدعوة سنة قال عليه الصلاة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم فلا يتر كها لما اقتربت البدعة من غيره كصلاة الجنائزة لا يتر كها لاجل النائحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر لقوله عليه الصلاة والسلام من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان وقال أبو حنيفة ابتليت بهم ذمارة هذا اذا لم يكن مقتدى به فان كان مقتدى به ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكي عن أبي حنيفة رحمه الله كان قبل أن يصير مقتدى به وان كان ذلك على المائة فلا يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكري مع القوم الظالمين وان كان هناك لعب وغناء قبل أن يحضرها فلا يحضرها لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر وقال على رضي الله عنه صنعت طعاما فدعوت رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء فرأى في البيت تصاوير فرجع رواه ابن ماجه وعن ابن عمر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مطجين عن الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر وأن يأكل وهو منبطح رواه أبو داود ودلت المسئلة على أن الملامى كها حرام حتى التغنى بضرب القضيبي وكذا قول أبي حنيفة ابتليت يدل على ذلك لان الابتلاء يكون بالحرم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكونن من أمتى أقوام يستحلون الخمر والخنزير والخمر والمعازف أخرجه البخارى وفي لفظ يشربن ناس من أمتى الخمر يسمونهم بغير اسمها يعزف على رؤسهم بالمعازف والمغنيات يخسف الله بهم الارض ويجعل منهم

لا يتركون فلا يدخل عليهم اهـ اتقاني (قوله ودات المسئلة الخ) قال الشيخ أبو العباس الناطفي في الاجناس قال في كتاب الكراهية املا سألت أبا يوسف عن الدف أتكرهه في غير العرس مثل المرأة في منزلها والصبي قال فلا أكرهه وأما الذي يجي منه اللعب الفاحش والغناء فأتقاني أكرهه اهـ اتقاني

فصل في اللبس (قوله كسرواني) منسوب الى كسرى وهو لقب ملوك الفرس اه (قوله الامقطع) أي اليسير منه اه (قوله وقال محمد بكروه ذلك) وذ كثر الاسلام عن نوادر هشام أن محمدا كره تمكة الديباج والابريسم وقال في فتاوى الصغرى ولا بأس بشكة الحرير عند أبي حنيفة اه اتقاني (قوله ذكره في الجامع الصغير) أي ولم يذ كرهه قول أبي يوسف وقد ذكر الكرخي في مختصره قول أبي يوسف مع محمد وتبعه القدوري وغيره (١٤) قال الكرخي قال أبو حنيفة لا بأس باقتراش الحرير والديباج والنوم عليهم ما كرهه ذلك

القدره والخنزير رواه ابن ماجه واختلفوا في التغني المجرى قال بعضهم انه حرام مطلقا والاستماع اليه معصية لا إطلاقا ما روينا واليه أشار في الكتاب وهو اختيار شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ولو سمع بغتة فلا اثم عليه ومنهم من قال لا بأس بأن يتغني ليستفيد به فهم القوافي والفصاحة ومنهم من قال يجوز التغني لدفع الوحشة اذا كان وحده ولا يكون على سبيل الله واليه مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله لانه يروي ذلك عن بعض الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ولو كان في الشعر حكم أو عبرة أو فقه لا يكره وكذا لو كان فيه ذكرا مرأة غير معينة وكذا لو كانت معينة وهي ميتة وان كانت حية يكره

فصل في اللبس (حرم للرجل للمرأة لبس الحرير الا قدر أربع أصابع) أي حرم على الرجل لا على المرأة لبس الحرير واللام تأتي بمعنى على قال الله تعالى وان أسأتم فلها أي فعلها وانما حرم لبس الحرير على الرجال دون النساء لما روى عن أبي موسى الأشعري أن النبي صلى الله عليه وسلم أحل الذهب والحرير للذات من أمته وحرم على ذكورهم رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه وعن عمر أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير فإنه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الآخرة وعن أنس مثله عن النبي صلى الله عليه وسلم رواهما البخاري ومسلم وأحمد إلا أن اليسير عفو مقدار أربع أصابع كاذ كرهنا لما روى عن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير إلا هكذا ورفع لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم السبابة والوسطى وضعهما رواه أحمد ومسلم والبخاري وفي لفظ نهى عن لبس الحرير إلا موضع اصبعين أو ثلاثة أو أربعة رواه مسلم وأحمد وأبو داود وجماعة آخرون وعن أسماء أنها أخرجت جبة طيلة عليها البسة شبر من ديباج كسرواني وفي صحيح مكشوفين به فقالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها كانت عند عائشة رضي الله عنها فلما قبضت عائشة قبضتها إلى ففخن فغسلها للبريض فبست في بيها رواه أحمد ومسلم ولم يذ كر لفظه الشرع مع ما روى نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ركوب التمار وعن لبس الحرير إلا مقطعا رواه أحمد وأبو داود والنسائي وكذا الثوب المنسوج بالذهب لا يكره اذا كان قدر أربع أصابع وان كان أكثر من ذلك يكره وقال في المحيط وكذا تنكة الحرير ولبنته وهو القبل لا يحل للرجال لانه استعمال تام قال رحمه الله (وحل توسده واقتراشه) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله يكره له ذلك ذكره في الجامع الصغير وذ كر القدوري قول أبي يوسف مع محمد وذ كر أبو الليث مع أبي حنيفة لمحمد ما روى عن حذيفة أنه عليه الصلاة والسلام نهانا أن نشرب في أنية الذهب والفضة وأن نأكل فيهما وعن لبس الحرير والديباج وأن نجلس عليه رواه البخاري وعن علي رضي الله عنه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجلوس على المياثر والمياثر شي كانت نصنعها النساء ليعولتن على الرجل كالتطائف من الأرجوان رواه مسلم والنسائي وقال سعد ابن أبي وقاص لان أنكي على حجر الغضا أحب الي من أن أنكي على مرافق الحرير وعن علي أنه أتى بدابة على سرجها حرير فقال هذا لهم في الدنيا ولتساق في الآخرة ولان التتم بالتوسد والاقتراش مثل التتم باللبس وهو زى الأكرسة والنسب بهم حرام قال عمر رضي الله عنه اياكم وزى الأعاجم ولا يبي حذيفة رحمه الله ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم جاس على مرفقة حرير ولان القليل من اللبس مباح

أبو يوسف ومحمد وقال بشر عن أبي يوسف أحب الي أن يفعل الي هنا لفظ الكرخي اه غايه وكتب مانصه قال خفر الاسلام في شرح الجامع الصغير وكذلك الخلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب يعني لا بأس به عند أبي حنيفة ويكره عند محمد لهما العمومات في تحريم الحرير وهي تشمل اللبس والتوسد جميعا اه غايه (قوله وذ كره أبو الليث) أي في شرح الجامع الصغير اه غايه (قوله كالتطائف من الأرجوان) قال ابن الأثير فيه أنه نهى عن ميثرة الأرجوان الميثرة بالكسر مفعلة من الوثارة يقال وثر وثاره فهو وثرأى وطى عين وأصلها موزة فقلبت الواو ياء لكسرة الميم وهي من حراكب العجم تعمل من حرير أو ديباج والأرجوان صبغ أحمر ويخذ كالفراش الصغير ويحشى بقطن أو صوف يجعلها الراكب تحته على الرجال فوق الجال ويدخل مياثر السروج لان النهي يشمل كل ميثرة جراء سواء كانت على رجل أو

سرج اه ذكره في باب الواو مع الشاء المثلثة اه (قوله وهو زى الأكرسة) قال الاتقاني ولان القليل من اللبس كالاعلام حلال وهو العلم فكذا القليل من اللبس وهو التوسد والاقتراش لانه ليس باستعمال كامل وذلك لان التوسد والاقتراش والنوم عليه استعمال وهو مع ذلك امتهان تقصر معنى الاستعمال والتزين به فلم يتعدحكم التحريم من اللبس الذي هو الاستعمال الكامل اليه فلم يحرم بل كان ذلك قليلا للباس ونموذجا وترغيبا في نعيم الآخرة اه (قوله مرفقة حرير) قال الاتقاني والمراد من المرفقة بكسر الميم وسادة الانتكا اه

(قوله نمودجا) النموذج بالفتح والاعوج بالضم تعريب نموده وهو أن يعلم بهذا المقدار لذة ما وعد له في الآخرة منه ويرغب في سبب بوصله اليه اه (قوله اذهما لا يلبسان) أي وانما يتخذ منهما الكرسى ونحوه فلا يكون الخالص على الكرسى أعوججا إلى الكامل في الآخرة قوله فلا يكون أي الكرسى في الدنيا اه (قوله في المتن ولبس ماسداه حرير) قال في المصباح السدي وزان الحصص من الثوب خلاف اللحمة وهو ما عتد طولاً في النسج اه (قوله في المتن ولحمة قطن) قال في المغرب والمهم من الثياب ماسداه ابريسم ولحمة غير ابريسم ومنه الولاء لحمة كالحمة النسب أي تشابك ووصلة كوصلته اه قال في المصباح ولحمة الثوب ما ينسج عرضاً بالفتح والضم لغة وقال الكسائي بالفتح لا غير واقصر عليه ثعلب واللحمة بالضم القرابة والفتح لغة اه (قوله الخبز) الخبز (١٥) يفتح الخاء المعجمة وتشديد الزاي وهو اسم دابة ثم سمي المتخذ من ويره

كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع بينهما كون كل واحد منهما نموذجا ونظيره انكشاف العورة في الصلاة فان القليل منه لا يفسد فكذا الكثير في زمن قليل على ما عرف في موضعه وهذا بخلاف كرسى الفضة أو الذهب حيث لا يجوز أن يقعد عليه لانه استعمال تام في حقه اذهما لا يلبسان فلا يكون نموذجا لان عين الشيء لا يكون نموذجا وانما يكون نموذجا اذا كان شيئا يسيرا منه قال رحمه الله (ولبس ماسداه حرير ولحمة قطن أو خز) لان العصابة رضى الله عنهم كانوا يلبسون الخبز وهو اسم للسدي بالحرير ولان الثوب لا يصير ثوبا بالانسج والنسج باللحمة فكأنت هي المعبرة أو تقول لا يكون ثوبا بالاجم ما فتكون العلة ذات وجهين فيعتبر آخرهما وهو اللحمة ولان اللحمة هي التي تظهر في المنظر فيكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى قال رحمه الله (وعكسه حل في الحرب فقط) أراد به عكس المذكور وهو أن تكون لحمة حريرا وسداه غيره وهو لا يجوز الا في الحرب فقط لما ذكرنا أن العبرة باللحمة غير أن في الحرب ضرورة ولا يجوز لبس الحرير الخالص في الحرب عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز لما روى أنه عليه الصلاة والسلام رخص لبس الحرير والديباغ في الحرب ولأن فيه ضرورة فان الخالص منه أذفع لمعزة السلاح وأهيب في عين العدو وليريقه ولا يي حنيفة رحمه الله اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير لانه لا تفصيل فيها بين حال وحال والضرورة اندفعت بالخلط الذي لحته حرير فلا حاجة إلى الخصاص منه فاصله أنه ثلاثة أنواع اما حرير خالص أو مخلوط وهو نوعان اما أن يكون الحرير سدي أو لحمة وقد ذكرنا حكم كل واحد منهما بما يتوفيق الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله أكره ثوب القنز يكون بين الظهارة والبطانة ولا يرى بجشوا والقنز بأسالان الحشو غير ملبوس فلا يكون ثوبا قال رحمه الله (ولا يتجلى الرجل بالذهب والفضة الا بانخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة) لما روينا غير أن الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة مستثنى تحقيقا لمعنى النموذج والفضة أغنت عن الذهب لانها من جنس واحد وقد ورد آثار في جواز الختم بالفضة وكان النبي صلى الله عليه وسلم خاتم فضة وكان في يده إلى أن توفي ثم في يدي أبي بكر إلى أن توفي ثم في يد عمر إلى أن توفي ثم في يد عثمان إلى أن وقع من يده في البئر فاتفق في طلبه ما لا عظيم اقل مجده ووقع الخلاف فيه والتشويش بينهم من ذلك الوقت إلى أن استشهد رضي الله عنه ولا يتختم بغير الفضة كالخجر والحديد والفضة لما روى أنه عليه الصلاة والسلام رأى على رجل خاتم صفر فقال مالي أجدمنك رائحة الاصلنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال مالي أرى عليك حلية أهل النار وروى عن ابن عمر أن رجلا جلس إلى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم ذهب فأعرض عنه فقام ثم عاد وعليه خاتم حديد فقال عليه الصلاة والسلام هذا شرمه هذه حلية أهل النار ومن الناس من أطلق الختم بحجر يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الخجر والختم

خزا اه عيني (قوله أو نقول) قال الاتقاني ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج وهو تركيب السدي باللحمة فكان صيرورته ثوبا مضافا إلى اللحمة لان الشيء اذا تعلق وجوده بعلة ذات وصفين يضاف إلى آخرهما وجودا فهذه النكتة تقتضي اباحة العنابي ونحوه اه (قوله ولان اللحمة هي التي تظهر) قال الاتقاني وهذه النكتة تقتضي أن السدي لو كان ظاهرا كالعنابي يكره لبسه اه (قوله لمعزة السلاح) أي شدته اه (قوله القنز) القنز معرب قال الليث هو ما يعمل منه الابريسم ولهذا قال بعضهم القنز والابريسم مثل الخنطة والدقيق اه مصباح (قوله من الفضة) قيد للذ كورجميعه اه عيني (قوله وقع من يده في البئر) في بئر أريس اه غاية (قوله ومن الناس الخ) قال محمد في الجامع الصغير عن

يعقوب عن أبي حنيفة قال لا يتختم الا بالفضة وكان لا يرى بأسا بالفص يكون فيه الخجر فيه مما رذهب الى هنا فظ أصل الجامع الصغير وهي من الخواص وهذا نص على أن الختم بالحجر الذي يقال له يشب حرام لانه أطلق النهي حيث قال لا يتختم الا بالفضة ومن الناس من أباح الختم بذلك لان النهي ورد عن الختم بالذهب والحرير والصفر وليس هو من جعلتها قال شمس الأئمة في شرح الجامع الصغير ثم لظاهر لفظ الكتاب كره بعض مشايخنا الختم بالشب والاصح أنه لا بأس بذلك وان مراده كراهة الختم بالذهب والحرير على ما ورد به الاثر أنه رأى أهل النار فأما الشب ونحوه فلا بأس بالختم به كالعقيق فقد ورد الاثر أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم بالعقيق الى هنا لفظ شمس الأئمة اه اتقاني (تفرع) نقل صاحب الاجناس لا بأس بالرجل أن يتخذ خاتما من فضة فصه منه وان جعل فصه من جزع أو عقيق

أوفرو زوج أو ياقوت أو زمرد فلا بأس وان نقش عليه اسمه واسم أبيه أو مبداله من ذكر الله كقوله ربّي الله أو نعم القادر الله فلا بأس
أه اتقاني (فرع آخر) قال العيني وفي الاجناس وبلدس خاتمه في خنصره اليسرى ولا يلبسه في اليمنى ولا في غير خنصره اليسرى من
أصابه قال الاتقاني وسوى الفقيه (١٦) أبو الليث في شرح الجامع الصغير بين اليمن واليسار وهو الحق لانه اختلفت الروايات عن

رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك اه (قوله في المتن والافضل لغير السلطان الخ) قال الصدر الشهيدي شرح الجامع الصغير ثم التختم انما يكون سنة اذا كانت له حاجة الى التختم بأن كان سلطاناً أو قاضياً أما اذا لم يكن محتاجاً الى التختم فالترك افضل اه غايه (قوله وقال محمد الخ) والشيخ أبو جعفر الطحاوي أخذ بقول محمد في شرح الآثار اه غايه (قوله كلاب) قال الاتقاني بالكاف وتخفيف اللام اسم وادب الكوفة والبصرة كانت به وقعة عظيمة للعرب في حديتها طول وللعرب فيها أشعاراه قال في المصباح والكلاب وزان غراب ماء لبني تميم وكان به وقعة مشهورة بين العرب قبل المبعث بخمس سنين وهو عن اليمامة ستة أميال اه (قوله في المتن وكره الخ) وعند الثلاثة لا يكره اه ع (قوله لان المسلمين الخ) قال نخر الاسلام وحاصله أن من فعل شيأ من ذلك تكبراً فهو مكره وبدعة ومن فعل الحاجة وضرورة لم يكره ونظيره التربع في الجلوس والاتكاء قد يفعله الرجل

بالذهب حرام لما روينا وعن علي رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة التختم والنودج وقد اندفعت بالادنى وهي الفضة والحلقة هي المتبعة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز من الحجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف المرأة لانه للزينة في حقها والاولى أن لا يتختم اذا كان لا يحتاج اليه وان كان يحتاج اليه كالقاضي والسلطان يختم به اذا كان من فضة ولا بأس بسمار الذهب يجعل في حجر الفص أي في ثقبه لانه تابع كالعلم فلا يعتد لابالاه ولا يزيد وزنه على مثقال لقوله عليه الصلاة والسلام اتخذ من الورق ولا تزده على مثقال قال رحمه الله (والافضل لغير السلطان والقاضي ترك التختم وحرم التختم بالحجر والحديد والفضة والذهب وحل سمار الذهب يجعل في حجر الفص) وقد يباح مع ذلك قال رحمه الله (وشد السن بالفضة) أي يحل شد السن المتحرك بالفضة ولا يحل بالذهب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد رحمه الله يحل بالذهب أيضا وهو رواية عنهما لما روي أن عرفة بن سعدة أصيب أنفه يوم كلاب فالتخذ أنف من فضة فأتى فأمراه النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أنف من ذهب ولان الفضة والذهب من جنس واحد والاصل الحرمة فيهما فاذا حل التضييب بأحدهما حل بالآخر ووجه المذكور هنا أن استعمالها حرام الا للضرورة وقد زالت بالادنى وهو الفضة فلا حاجة الى الاعلى فبقى على الاصل وهو الحرمة والضرورة فيما روي لم تندفع بالفضة حيث أنتنت ولان كلامنا في السن والمروي في الانف فلا يلزم من عدم الاعناء في الانف عدم الاعناء في السن ألا ترى أن التختم جاز لا جعل الختم ثم لما وقع الاستغناء بالادنى لا يبصر الى الاعلى ولا يجوز قياسه على الانف فكذا هنا ويجعل أنه عليه الصلاة والسلام خص عرفة بذلك كما خص الزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف بلبس الحرير لا جعل الحرمة في جسمهما قال رحمه الله (وكره لباس ذهب وحريصيبا) لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم اللباس أيضا كالحرير لما حرم شربها حرم سقيها الصبي وكذا الميتة والدم قال رحمه الله (لان الخرقه لوضوء ومخاط والرم) أي لا تكره الخرقه لوضوء ولا الرتم وفي الجامع الصغير يكره جعل الخرقه التي يمسح بها العرق لانها بدعة محدثة وتشبه بزى الاعاجم ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ولا أحد من الصحابة ولا من التابعين وانما كانوا يمسحون بأطراف أرديتهم وفيها نوع عجبر وتكبر والصحيح أنها لا تكره ولا الرتم لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق لمسح المخاط والعرق ولحل شيء يحتاج اليه وما رام المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن حتى لو جعلها من غير حاجة يكره كالتربيع والاتكاء فانها لا يكرهان اذا كانا لحاجة ويكرهان من غير حاجة والرم هي الرتية وهي خيط التسد كرى يعقد في الاصبع وكذلك الرتية قال الشاعر

اذا لم تكن حاجتنا في نفوسكم * فليس بمن عنك عقد الرتام

وقيل الرتم ضرب من الشجر وأنشد ابن السكيت

هل ينفعك اليوم ان عمت بهم * ككثرة ما وصى وتعقاد الرتم

وقال معناه أن الرجل كان اذا خرج الى سفر عدى الى هذا الشجر فشده بعض أغصانه ببعض فاذا رجع وأصابه على تلك الحالة قال لم تخنى امرأتى واذا أصابه قد المحل قال خاتنى هكذا المروي عن الثقات الآن الليث ذكر الرتم معنى الرتية كذا في المغرب ثم الرتية قد تشبهه بالتميمة على بعض الناس وهي خيط كان

نحوه وتكبر وقد يفعله الرجل للضرورة والحاجة فلا يكره اه اتقاني (قوله وتعقاد الرتم) والتعقاد مصدر بمعنى العقد يربط على وزن التفعال كالتلعاب والتذار والبيت برواية الثقات من أهل اللغة هل ينفعك بلفظ هل وهو القياس بكلام العرب والفقهاء ورواه في كتبهم لا ينفعك بحرف التني وليس ذلك بقياس لان حرف التوكيد لا يدخل في التني الا نادرا في الشعر وقوله عمت بتاء التانيث وهي

رواية الثقات وروى بعضهم همت بشاء الخطاب مذكر على حذف احدى الميمين وذلك ضعيف وجهه من قبيل قوله * أحسن به
 فهن إليه شوس * اه اتقاني رجه الله (قوله والتمائم) التمام جمع تيمية وهي خزرات كانت العرب تعلقها على أولادهم يتقون بها
 العين في زعمهم فأبطله الاسلام والحديث الآخر من علق تيمية فلا تم الله له كأنهم يعتقدون أنها تمام الدواء والشفاء وانما جعلها
 شركا لأنهم أرادوا بها دفع المقادير المكتوبة عليهم وطلبوا دفع الأذى من (١٧) غير الله الذي هو دافعه اه ابن الاثير

﴿فصل في النظر والمس﴾

(قوله لانه لا يكفهما) قلت
 معنى كلامه لا ينبغي له أن
 ينظر من أعضاء الحرة الى
 غير وجهها وكفيها والمقصود
 نفي جواز النظر الى غير الوجه
 والكفين والدلالة على جواز
 النظر الى هذه الاعضاء وليس
 فيه ما يدل على التحريم
 على النظر الى هذه الاعضاء
 ولا يدل التركيب عليه فافهم
 اه عيني (قوله والمراد به
 مواضعها) قال الاتقاني
 وذكر الزينة وأراد موضعها
 للمباغعة في السر اه (قوله
 وهذا يفيد الخ) قال الاتقاني
 وعن أصحابنا روايتان في
 الاقدام ففي ظاهر الرواية لا يحل
 النظر اليها ولا يباح النظر الى
 غير الوجه والكف وقال
 الكرخي في مختصره قال ابن
 شجاع عن الحسن عن أبي
 حنيفة أنه يجوز النظر الى
 وجهها وكفيها وقدمها اه
 (قوله لم يرح رائحة الجنة)
 ضبطه الشارح بالقلم بضم الباء
 وكسر الراء قال ابن الاثير
 وفيه من قتل نفسا معاهدة لم
 يرح رائحة الجنة أي لم يشم
 ريحها يقال راح يريح وراح
 يراح وأراح يريح اذا وجد

يربط في العنق أو في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن أنفسهم على زعمهم وهو منهي عنه وذكري حدود
 الايمان أنه كفر والرتبة مباح لانها تربط للتمذ كرسد النسيان وليست كالتميمة وقد روى أنه عليه
 الصلاة والسلام أمر بعض أصحابه بها وتعلق بها غرض صحيح فلا يكره بخلاف التيممة فإنه عليه الصلاة
 والسلام قال فيها ان الرقي والتمائم والتولة شرك على ما يجي بيانه وتأويل الرقي في آخر هذا الكتاب عند
 ذكر التداوي بالحقنة ان شاء الله تعالى

﴿فصل في النظر والمس﴾

قال رجه الله (لا ينظر الى غير وجه الحرة وكفيها) وهذا كلام فيه خلل
 لانه يؤدى الى أنه لا ينظر الى شيء من الاشياء الا الى وجه الحرة وكفيها فيكون تحرر بضاعلى النظر الى هذين
 العضوين والى ترك النظر الى كل شيء سواهما وليس هذا مقصود في هذه المسئلة وانما المقصود فيها أنه
 يجوز له النظر الى هذين العضوين لأنه لا يكفهما وانما جاز النظر اليهما لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن
 الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضى الله عنهم ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد به موضعهما وهو
 الوجه والكف كما أن المراد بالصلاة في قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى مما وضعها ولان في
 ابدانهم ما ضرورة لها حاجتها الى المعاملة مع الرجال والاعطاء وغير ذلك من المخاطبة فيها ضرورة كالمشي في
 الطريق ونحو ذلك والاصل أن لا يجوز النظر الى المرأة لما فيه من خوف الفتنة ولهذا قال عليه السلام
 المرأة عورة مستورة الا ما استثناء الشرع وهما العضوان وهذا يفيد أن القدم لا يجوز له النظر اليه وعن
 أبي حنيفة أنه يجوز لانه في تغطيته بعض الحرج وعن أبي يوسف رجه الله أنه يباح النظر الى ذراعها أيضا
 لأنه يبدو منها عادة وما عدا ما استثنى من الاعضاء لا يجوز له أن ينظر اليه لقوله عليه الصلاة والسلام من
 نظر الى محاسن امرأة أجنبية عن شهوة صب في عينه الا نك يوم القيامة قالوا ولا بأس بالتأمل في جسدها
 وعليها ثياب مالم يكن ثوب يبين حجمها فيه فلا ينظر اليه حينئذ لقوله عليه الصلاة والسلام من تأمل خلق
 امرأة وراء يسلم حاجتي تبين له حجم عظامها لم يرح رائحة الجنة ولانه متى لم تصف ثيابها ماتحتهم من
 جسدها يكون ناظرا الى ثيابها وقامت دون أعضاءها فصار كما اذا نظر الى خيمة فيها امرأة ومتى كان يصف
 يكون ناظرا الى أعضاءها قال رجه الله (ولا ينظر من اشتكى الى وجهها الا الحاكم والشاهد وينظر
 الطبيب الى موضع مرضها) والاصل فيه أنه لا يجوز أن ينظر الى وجه امرأة أجنبية مع الشهوة لماروينا
 الا للضرورة اذا تيقن بالشهوة أو شك فيها وفي نظر القاضي اذا أراد أن يحكم عليها أو الشاهد اذا أراد أداء
 الشهادة وفي نظر الطبيب الى موضع المرض ضرورة فيرخص لهم احياء لحقوق الناس ودفع الحاجتهم
 فصار كمنظر الختان والحافضة وكذا ينظر الى موضع الاحتقان للرض لانه مداواة وكذا للهرال الفاحش لانه
 أمانة المرض ويجب على الشاهد والقاضي أن يقصد أداء الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة تحترزا عن
 القبيح بقدر الامكان هذا وقت الاداء وأما وقت التحمل فلا يجوز له أن ينظر اليها مع الشهوة لانه يوجد
 من لا يشتهي فلا حاجة اليه وينبغي للطبيب أن يعلم امرأة أن أمكن لان نظر الجنس أخف وان لم يمكن ستر
 كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لان ما ثبت

(٣ - زيلعي سادس) رائحة الشيء والثلاثة قد روى بها الحديث اه (قوله لانه أمانة المرض) أي لان أخوه الدق والسئل
 اه (قوله تحترزا عن القبيح بقدر الامكان) قال الاتقاني وأما الاشهاد والقضاء فلأن الاشهاد لا يصح مع جهالة الوجه والقضاء كذلك فكان
 فيهما الضرورة والضرورة الماسة أثرها بحسب المحرم كضرورة النخسة يباح بها تناول الميتة بخلاف صورة المعاملة لان المعاملة مع الجهولة
 الوجه جائزة فلم يكن فيه ضرورة ماسة وفيه حرج فأبجنا النظر من غير شهوة للمعاملة ولم يبع حال الشهوة وأما حال ارادة النكاح والشراء
 فلان النظر بشهوة ما حرم لعينه وانما حرم لانه يصير سببا للوقوع في الزنا والنظر عند ارادة النكاح والشراء يصير سببا للوطء الحلال للزنا اه

(قوله وتغلي رأسه) من باب رمى اه قال في المصباح فليت رأسي فليسا من باب رمى نقيته من القبل اه (قوله برفق) ولا يرازعه ان بلج اه اتقاني (قوله وفي الفخذ بعنف) ولا يضربه ان بلج اه اتقاني (قوله ووجه الفرق بين نظره ونظرها) حيث كان نظر الرجل حراما وغض بصرها مستحبا اه اتقاني (قوله أن ينظر اليه من الرجل) أي لان المرأة تحتاج الى دخول الحمام والى أن تعمل في بيتها تجردا والنساء تدخل عليهن فلو لم تجوز النظر أدى ذلك الى تضيق الامر على الناس فقلنا بالجواز ولان المرأة لا تشتهي المرأة غالبا كما لا يشتهي الرجل الرجل فإذا جاز النظر الى الرجل كذلك يجوز للمرأة النظر الى المرأة لانعدام الشهوة غالبا ووجود المحاسنة كما في نظر الرجل للرجل اه اتقاني (قوله لان الرجال يحتاجون الخ) لان الرجل قد يعمل متجردا عند الحاجة ويغلب ذلك فلو لم تجوز لها النظر اليه لضاق الامر على الناس في ذلك اه اتقاني (قوله الآن الاولي أن لا ينظر) أي لما روى عن عائشة رضي الله عنها قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرمني ولم أر منه وهذا من مكارم الاخلاق فلا يدل على تحريم النظر لما قلنا اه غاية

للضرورة يتقدر بقدرها ولو أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس بأن ينظر اليها وان خاف أن يشتهيها القوله عليه الصلاة والسلام لمغيرة بن شعبة حين خطب امرأه انظر اليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما رواه الترمذي والنسائي وغيرهما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ولا يجوز له أن يس وجها ولا كفيها وان أمن الشهوة لوجود المحرم وانعدام الضرورة والبلوى وقال عليه الصلاة والسلام من مس كف امرأه ليس منها بسبيل وضع على كفه حجر يوم القيامة وهذا اذا كانت شابة تشتهي وأما اذا كانت عجوزا لا تشتهي فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روى أن أبا بكر رضي الله عنه كان يدخل على بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصفح العجائز وعبد الله بن الزبير رضي الله عنه استأجر عجوزا لتمرضه وكانت تكبس رجليه وتغلي رأسه وكذا اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها وان كان لا يأمن عليها أو على نفسه لا يحل له مصافحتها لمافيه من التعريض للفتنة فخاصة أنه يشترط لجواز المس أن يكونا كبيرين مأمونين في رواية وفي رواية يكفي بأن يكون أحدهما كبيرا مأمونا لان أحدهما اذا كان لا يشتهي لا يكون المس سبباً للوقوع في الفتنة كالصغيرة ووجه الاولي أن الشاب اذا كان لا يشتهي يس العجوزا فجوز تشهتي عن الشاب لانها علمت بملاذ الجاع فيؤدى الى الاشتها من أحد الجانبين وهو حرام بخلاف ما اذا كان أحدهما صغيرا لانه لا يؤدى الى الاشتها من الجانبين لان الكبير كما لا يشتهي يس الصغيرة لا يشتهي الصغيرة ايضا بعينه لعدم العلم ولهذا الوصية الصغيرة يغسلها الرجل والمرأة ما لم يبلغ حد الشهوة قال رحمه الله (وينظر الرجل الى الرجل الا العورة) وهي ما بين السرة والركبة والسرة ليست من العورة والركبة عورة وانما لم يبين الشيخ رحمه الله العورة هنا لانه بيننا في كتاب الصلاة وكنتي بذلك وقد بينا الدليل هناك ثم حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ وفي الفخذ أخف منه في السواة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السواة بضرب ان بلج قال رحمه الله (والمرأة للمرأة والرجل للرجل كالرجل للرجل) ومعناه المرأة والرجل للمرأة أي نظر المرأة الى المرأة والرجل كتنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة أن تنظر منهم ما الى ما يجوز للرجل أن ينظر اليه من الرجل اذا أمنت الشهوة والفتنة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال فكان لها أن تنظر منه ما ليس بعورة وان كان في قلبها شهوة أو في أكبر أربابها تشتهي أو شكت في ذلك يستحب لها أن تغض بصرها ولو كان الرجل هو الناظر الى ما يجوز له منها كالوجه والكف لا ينظر اليه حتم مع الخوف لانه يحرم عليه ووجه الفرق بين نظرها ونظره أن الشهوة عليهن غالبية وهي كالتحقق حكما فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين واذا اشتت هي لم يوجد الا منها فكانت من جانب واحد والموجود من الجانبين أقوى في الاقضاء الى الوقوع وانما كان للمرأة أن تنظر من المرأة الى ما جاز للرجل أن ينظر اليه من الرجل للمجانسة وانعدام الشهوة غالبيا كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت فيما بينهما وعن أبي حنيفة رحمه الله أن نظر المرأة الى المرأة كتنظر الرجل الى الرجل الى محارمه فلا يجوز لها أن تنظر من المرأة الى الظهر والبطن في هذه الرواية بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف وفي الرواية الاولي يجوز وهي الاصح وما جاز للرجل أن ينظر اليه من الرجل جازمه لانه ليس بعورة ولا يخاف منه الفتنة قال رحمه الله (وينظر الرجل الى فرج أمته وزوجته) معناه عن شهوة وغيره وقلنا روى أنه عليه الصلاة والسلام قال غض بصرك الا عن زوجك وأمتك وقالت عائشة رضي الله عنها كنت أغتسل أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من اناء واحد ولو لم يكن النظر مباحا لما تجرد كل واحد منهما بين يدي صاحبه ولان ما فوق النظر وهو المس والغشيان مباح فالنظر اولى الآن الاولي أن لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا أتى أحدكم أهله فليستمر ما استطاع ولا يجردان تجرد العير ولان النظر الى العورة يورث النسيان قال علي رضي الله عنه من أكثر النظر الى سوانه عوقب بالنسيان فكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولي أن ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون أبلغ

(قوله لانها محرمة عليه
على التأييد) أى فيباح
له النظر والمس اه خان
(قوله فى المتن وأمة غيره
الخ) قال الولوالجى رحمه
الله والحكم فى النظر والمس
والجمل والازل مع أمة
غيره كالحكم فى النظر
والمس مع المحارم لان الاماء
ضرورة فى ابداء مواضع
زينتها الباطنة من الاجانب
لان الامة انما تسترى
لاجل خدمة داخل البيت
وخارج البيت فتمكون
مشهورة للاعمال متجربة
داخل البيت وخارج البيت
فتمكون مكشوفة فى هذه
المواضع داخل البيت
وخارجها فلو حرم عليها ابداء
هذه المواضع من الاجانب
وحرم على الاجانب النظر
اليها ضاق الامر على الناس
وما ضاق امره اتسع حكمه
كفى المحارم وكذا فى المس
ضرورة لان أمة امرأة
الرجل تحتاج أن تخدم
زوج مولاتها وتغزرجله
وكذا أمة الابن تحتاج أن
تخدم أبا الابن فست
الضرورة الى الاباحة
ولا ينبغى أن يحس شياً لا يحل
النظر اليه لامكشوف ولا
غير مكشوف الا أن يضطر
الى جلها والنزول بها فلا
بأس حينئذ بأن يأخذ
بطنها أو ظهرها كفى
المحارم اه (قوله علاها

فى تحصيل معنى اللذة وعن أبى يوسف رحمه الله فى الامالى أنه قال سألت أبا حنيفة عن الرجل يس فرج
امرأته أو تمس هى فرجه ليتحرك عليه هل ترى بذلك بأساً قال لا فى لأرجوان يعظم الاجر والمراد بالامة
هناهى التى يحل له وطؤها وأما اذا كانت لا تحل له كأمته الجوسمية أو المشركة أو كانت أمه أو أخته من
الرضاع أو أم امرأته أو بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها قال رحمه الله (ووجه محرمه ورأسها وصدرها
وساقها وعضدها الى الظهرها ووطنها ونفثها) أى يجوز أن ينظر الى وجهه محرمه الى آخر ما ذكر ولا يجوز
الى ظهرها الخ والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدن زينةن الا بعولتسن أو بأئمنن الآية ولم يرد به نفس
الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقاً ولكن المراد موضع الزينة فالرأس موضع التاج والشعر
والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدمالوج
والساعده موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخنخال والقدم موضع
الخضاب بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست بمواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من
غير استئذان ولا احتشام والمرأة تكون فى بيتها بثياب مهنيتها عادة ولا تكون مستتره فلو أمرت بالستر عن
محارمها لخرجت حراً عظيماً ولان الحرمة المؤبدة تقلل الرغبة والشهوة فيها بل تعدمه بخلاف الاجانب
والمحرم من لا يحل له تكاثرها على التأييد بنسب أو سبب كالرضاع والمصاهرة وان كان بزنا وقيل اذا كانت
المصاهرة بالزنا لا يجوز له أن ينظر الى وجهها وكفها كالأجنبية لان ثبوت الحرمة فيه بطريق العقوبة
على الزانى لا بطريق النعمة فلا يظهر فى حق سقوط حرمة النظر فىبقى حراماً على ما كان ولان خيانتها قد
ظهرت مرة فلا يؤتمن ولان فيه اظهار الفاحشة بان يقال هى بنت من زنى به أو أمها أو الستروا حرام وهو
بالحرمة والخروج أيضاً منتف لعدم المخالطة عادة بسبب السفاح والاول أصح اعتباراً للحقيقة لانها محرمة
عليه على التأييد ولا نسلم أن الحرمة بطريق العقوبة بل بطريق الاحتياط فى باب الحرمات وقال الشافعى
يجوز للرجل أن ينظر الى ظهر محارمه وبطنها فجعل حالها كحال الجنس فى النظر قلنا لو كان الامر كما زعمنا
ثبت حكم الطهاراً أصلاً لان صورة الظهار أن يقول لامرأته أنت على كظهر أمى فلو لم يكن ظهرها محترماً
عليه لما وقع تشبيهاً بالمحرم فلم يكن منكراً من القول وزوراً فلم يثبت به حكم الظهار قال رحمه الله (ويمس
ما حل النظر اليه) أى من محارمه أو من الرجل لامن الاجنبية لتحقيق الحاجة الى ذلك فى المسافرة والمخالطة
وكان عليه الصلاة والسلام يقبل رأس فاطمة ويقول أجد منهار يح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدأها
فقبلها وعانقها وقال من قبل رجل أمه فكانت قبل عتبة الجنة ولا بأس بالخوف معها لقوله عليه الصلاة
والسلام لا يتخولن رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان نالتهما الشيطان والمراد اذا لم تكن محرماً لان المحرم
بسبيل منها الا اذا خاف عليها أو على نفسه الشهوة حينئذ لا يسها ولا ينظر اليها ولا يتخولها لقوله عليه
الصلاة والسلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان
وزناهما المشى والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه فكان فى كل واحد منها نوع زنا والزنا محرم بجميع أنواعه
وحرمة الزنا بالمحارم أشد وأغلظ فيجتنب الكل ولا بأس بالمسافرة بهن لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافر
المرأة فوق ثلاثة أيام وليألها الا ومعها زوجها أو ذورحس محرم منها وان احتاجت الى الراكب والازل
فلا بأس بان يسها من وراء ثيابها أو يأخذ ظهرها أو بطنها دون ما تحتها اذا أمننا الشهوة واذا خافها عليها أو
على نفسه أو ظناً أو شكاً فليجتنب ذلك بجهده ثم ان أمكنها الركوب بنفسها مجتمع عن ذلك أصلاً وان لم يمكنها
تتلف بالشباب كىلا تصل حرارة عضوها الى عضوه وان لم يجد الثياب فليدفع عن نفسه الشهوة بقدر
الامكان قال رحمه الله (وأمة غيره كحرمه) لانها تحتاج الى الخروج لخروج مولاتها فى ثياب مهنيتها وحالها
مع جميع الرجال كحال المرأة مع محارمها وكان عمر رضى الله عنه اذا رأى أمة متفتحة علاها بالدرة
وقال ألق عنك الخمار يادفأراً تشبهين بالحرائر ولا يجوز له أن ينظر الى ظهرها أو بطنها كالمحارم خلافاً لجمد

بالدرة) أى ضرب علاوتها أى رأسها اه غاية

ابن مقاتل فانه يستدل بقول ابن عباس من اراد ان يشترى جارية فليتنظر اليها الاموضع المتر فلان
 ضرورة الى الظهر والبطن كما في حق المحارم بل اولى اكمال الشهوة فيها وقتها في المحارم ولان ما ذهب اليه
 يؤدى الى ان النظر الى ظهرها لا يجوز لانها الصخرة ظهرها من امر آتة على الوجه الذي بناه ويجوز ذلك
 للاجنبي وهذا خلف قال رحمه الله (وله مس ذلك ان اراد الشراء وان اشتهى) أى جازله أن يمس كل
 موضع يجوز له أن ينظر اليه كالصدر والساق والذراع والرأس وتقلب شعره وان خاف الشهوة لان هذه
 المواضع ليست بعورة فيجوز مسه من غير شهوة كما يجوز النظر اليه اذا أمن الشهوة وان لم يأمن لا يجوز
 كالنظر الا اذا اراد الشراء فانه يباح له النظر والمس للضرورة وتحمل الخلوة والمسافرة معها كما في ذوات
 المحارم وعند بعض مشايخنا ليس له أن يعالجها في الاركاب والازال لان معنى العورة وان عدم بالستره
 فعنى الشهوة باق والاصح أنه لا بأس بذلك اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها لان المولى قد يدبعتها في
 حاجة من بلد الى بلد ولا يجدر محر ما يخرج معها وهى تحتاج الى من يركبها وينزلها الا ترى أن أمة المرأة
 قد تكس رجل زوجها وتخلو به ولم يمنع من ذلك أحد وأم الولد والمديرة والمكاتبه كالأمة لقيام الرق
 فيهن ووجود الحاجة والمستسعاة كالمكاتبه عند أبي حنيفة لما عرف قال رحمه الله (ولا تعرض الأمة
 اذا بلغت في ازار واحد) والمراد بالازار ما يستمر بين السرة الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز
 كشفهما والتي بلغت حد الشهوة فهى كالبالغة لا تعرض في ازار واحد روى ذلك عن محمد رحمه الله
 لوجود الاشتاء قال رحمه الله (والخصى والمجبوب والمخنث كالفعل) لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا
 من ابصارهم وهم ذكور مؤمنون فيدخلون تحت هذا الخطاب وغيره من النصوص العامة وقالت
 عائشة رضي الله عنها الخصاص مثله فلا يبيع ما كان حراما قبله وهذا ان الخصى ذكر يشتهى ويجماع
 وقيل هو أشد جاعا لان آتة لا تنصرف كالفعل وكذا المجبوب لانه يشتهى ويسحق وينزل وحكمه
 كأحكام الرجال في كل شئ وقطع تلك الآلة كقطع عضو آخر منه فلا يبيع شيئا كان حراما وان كان
 المجبوب قد جف ماؤه فقد رخص له بعض أصحابنا رجهم الله الاختلاط مع النساء ولو قوع الأمن من
 الفتنة قال الله تعالى أو التابعين غير اولى الاربعة من الرجال فقيل هو المجبوب الذى جف ماؤه والاصح
 أنه لا يحل له لمعوم النصوص وكذا المخنث في الردى من الافعال لا يحل له بالاتفاق لانه كغيره من الرجال
 بل هو من الفساق فيبعد عن النساء وان كان مخنثا لتكسر ولين في أعضائه ولسانه ولا يشتهى النساء فقد
 رخص له بعض مشايخنا في الاختلاط بالنساء وهو أحد تأويل قوله تعالى أو التابعين غير اولى الاربعة
 وقيل الأدلة الذى لا يدري ما يعمل بالنساء وانما هم بطنه وهو شيخ كبير والاصح أن الآية من المتشابهة
 وقوله تعالى يغضوا من ابصارهم محكم فأن خذبه ونقول كل من كان من الرجال لا يحل له أن يمد يده
 زينتهن الباطنة بين يديه ولا يحل له أن ينظر اليها الا أن يكون صغيرا فحينئذ لا بأس بذلك لقوله تعالى أو
 الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء قال رحمه الله (وعبدها كالأجنبي) أى عبد المرأة كالأجنبي
 من الرجال حتى لا يجوز لها أن تبتدى من زينتها الا ما يجوز أن تبتديه للأجنبي ولا يحل له أن ينظر من سيدته
 الا ما يجوز أن ينظر اليه من الاجنبية وقال مالك والشافعي رحمه الله نظرها كمنظر الرجل الى محارمه
 لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهم ولا يجوز حملها على الاناث لانهن دخلن في قوله تعالى أو نساءهن ولأنه
 لا يشكل لان الأمة لها أن تنظر من سيدتها الى ما تنظر اليه من الاجنبية ولو جل عليها لا يفيد زيادة الجواز
 في حقها وفي حق العبد يفيد فوجب حملها عليه ولان الجواز في المحارم لحاجة الدخول من غير استئذان
 وحشمة وهذا المعنى متحقق بينهما فوجب أن يكون هو كالمحرم لها دفعا للحرج بل هو محرم الا ترى أنه
 لا يجوز له أن يتزوجها اوله أنه مخل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج
 البيت والمراد بالنص الاماء دون العبيد قال سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب والحسن لا تغزركم سورة
 النور فانها في الاناث لاني المذكور ولا نسلم أن الموضوع لا يشكل بل هو مشكل لان المراد من قوله تعالى

(قوله فانه يباح له النظر
 والمس للضرورة) قال فخر
 الاسلام في شرح الجامع
 الصغير وذكر القدرى
 عن محمد أنه كره للشاب مس
 شئ من ذلك لان بالنظر
 كفاية ولم يراو حنيفة بذلك
 بأسا للضرورة العلم بشرتها
 اه اتقاني (قوله في المدن
 ولا تعرض الأمة اذا بلغت
 في ازار واحد) يعنى
 لا تعرض على البيع كذلك
 اه غاية

(قوله ولو كانت تحتها أمة غيره فكذلك الخ) قال الاتقاني فأما إذا كانت الأمة منكوبة فالأذن إلى المولى في قول علماءنا جميعا بالاختلاف منهم في ظاهر الرواية كذا ذكر محمد في الجامع الصغير وفي كتاب الأثر أيضا وعن أبي يوسف ومحمد أن الأذن في العزل إليها إن قضاء الشهوة حقها لاحق مولاهما وجه الظاهر أن الولد حق المولى لأنه يملكه فكان الأذن في العزل إليه كالحرية اهـ وكتب مانصه ذكر في بعض المواضع أنه يعزل عن زوجته بغير إذنها خوفا من الولد السوء في هذا الزمان ذكره الولوالجي في آخر الكراهية اهـ (قوله بفصل في الاستبراء وغيره) وهو طلب براءة الرحم عن الحمل وهو نوعان مستحب وهو أن البائع يستبرئ إذا أراد بيعها أو واجب وهو على المشتري وعند مالك يجب الاستبراء على البائع صيانة لسانه إذ يحتمل أنها علمت منه ولنا أنها ملك البائع وحقه قائم في الوطء فلا يمنع منه وما قاله من الصيانة يحصل باستبراء المشتري اهـ اتقاني (قوله أو طاس) موضع على ثلاث مراحل من مكة اهـ (قوله يستبران) بالهمز لا غير اهـ اتقاني (قوله ويجب على المشتري لأعلى البائع) وقال النخعي والثوري والحسن البصري وابن سيرين يجب على البائع والمشتري لأن الصيانة كما يجب على المشتري يجب على البائع وقال النبي يجب على البائع دون المشتري (٢١) لأنه لصيانة ماء البائع فيجب عليه اهـ كى (قوله كالشراء والهبة والوصية) أى والصدقة والقسممة والصلح عن دم العمد اهـ خان (قوله والكتابة) أى بأن كاتب عبده على جارية لا يحل للمولى وطء الجارية قبل الاستبراء اهـ (قوله وغير ذلك) قال الاتقاني كما إذا تصدق على الفقير بجارية يجب استبراء الفقير وكذا إذا أجرداره إلى سنة على جارية لا يحل وطء المؤجر قبل الاستبراء اهـ وكتب مانصه كالرفع بالجارية (قوله حتى يجب على المشتري من مال الصبي) أى بأن باعها أبوه أو وصيه اهـ وكتب مانصه قال الولوالجي ولو اشتراها من امرأة أو صبي يجب الاستبراء الرواية عن أبي يوسف اهـ (قوله والمملوك) أى يجب

أو نسائهن الحرائر ولم تدخل الإمام فيها بين حكمهن كما بين حكم الحرائر لانا لا نعرف الحكم الامن الشارع وهن لم يذكرن في هذا المعنى الا في هذه الآية فكانت بيانا للحكمهن وكذا الانسليم أنه محرم لها لان حرمة النكاح بينهما مؤقتة فصارت كل زوجة بالغير أو أخت زوجته ولهذا لا يجوز لها أن تسافر معه ولو كان محرما لحاز قال رحمه الله (ويعزل عن أمته بلا إذنها وعن زوجته باذنها) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن العزل عن الحررة الا باذنها وقال لمولى أمة اعزل عنها ان شئت ولان الحررة لها حق في الوطء حتى كان لها المطالبة به قضاء الشهوة وتحصيل الولد ولهذا تخير في الحب والعنة ولا حق للأمة في الوطء والعزل يحل عما ذكرنا وهو المقصود بالنكاح فلا عليك تنقيص حق الحررة بغير إذنها وينفرد به في حق الأمة ولو كانت تحتها أمة غيره فكذلك عندهما حتى لا يكون له العزل الا باذنها لأنه تكيل لحقها والوطء حق الزوجة ولهذا كان لها المطالبة به وعند أبي حنيفة رحمه الله الأذن إلى مولاهما وقد ذكرناه في النكاح والله أعلم

فصل في الاستبراء وغيره قال رحمه الله (من ملك أمة محرم عليه وطؤها ولم يمسها والنظر إلى فرجها بشهوة حتى يستبرئها) لقوله عليه الصلاة والسلام في سبايا أوطاس ألا توطأ الحبالى حتى يضعن جملهن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحبضة وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب استحداث الملاك واليدلانه هو الموجود في هذه الصورة وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للبياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل أو توهمه بما محترم لأنه عند الاشتباه لا يدعى الولد فيه ملك معنى اذ من لا نسب له هالك معنى أو لعدم من يربيه ويثقفه ويجب على المشتري لأعلى البائع لان العلة في الحقيقة هو ارادة الوطء والمشتري هو الذى يريده دون البائع فيجب عليه غير أن الارادة أمر مبطن فيمدار الحكم على دليلها وهو التمسك من الوطء والتمسك انما يثبت بالملاك واليدلانه قائم سببا وأدراك الحكم عليه تسيرا فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم إلى سائر أسباب الملك كاشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك حتى يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة والمملوك ومن لا يحل له وطؤها الاستبراء وكذا إذا كانت المشتراة بكر الموطأ لتحقق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لان الحكمة وهى فسراغ

الاستبراء إذا اشترى الجارية من العبد المأذون وعليه دين مستغرق استحسانا بيانه فيما قال الامام الاستيعابى في شرح الطحاوى وان اشترى جارية من عبده المأذون فانه ينظر ان لم يكن على العبد دين أو عليه دين غير مستغرق فليس عليه أن يستبرئها لان ملك عبده له وله أن يجتزئ بالحبضة التي حاضت عند العبد وان كان العبد عليه دين مستغرق رقبته وما في يده من الكسب فعليه أن يستبرئها في قول أبي حنيفة وفي قولهما لا يجب عليه الاستبراء لان من أصل أبي حنيفة أن العبدان كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك أكسابه وعندهما يملك ولو اشترى من مكاتبه فعليه الاستبراء لانه لا يملك مكاتبه ولو اشترى من ابنه الصغير وجب عليه الاستبراء كذا في شرح الطحاوى اهـ اتقاني (قوله ومن لا يحل له وطؤها) أى كأخت البائع من الرضاع أو جارية ورثها من أبيه وأبوه استمتع بها اهـ (قوله لم توطأ لتحقق السبب) أى وهو استحداث ملك اليمين وهذا ظاهر الرواية قال في شرح الطحاوى وروى عن أبي يوسف أنه قال لا استبراء في البكر اهـ اتقاني (قوله وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم) هى بكسر الخاء جمع حكمة يعنى أن العلة في وجوب

الاستبراء استحداث ملك النين والسيد والحكمة تعرف براءة الرحم وقد وجدت العلة في هذه الصور أى في المشتراة من مال الصبي ومن المرأة وفي المشتراة البكر فيثبت الحكم معها أيضا وهو وجوب الاستبراء وان لم توجد الحكمة لان الصبي لاماءه والمرأة لاوطأ والبكر ليست موطوءة لان الحكم يدور مع العلة ولا يدور مع الحكمة فاعتبر بتحقيق السبب عند توهم الشغل وان لم توجد حقيقة الشغل فان قلت كيف تصور توهم الشغل في الصور الثلاثة قلت يحتمل أن تكون جارية الصبي أو المرأة موطوءة بشبهة فيثبت النسب من الواطئ فيثبت توهم الشغل وأما البكر فان الرجل قد يجامعها فيسبق الماء فيجبل مع بقاء البكارة فيثبت توهم الشغل أيضا من هذا الطريق ولو اشتراها من امرأه أو صبي يجب الاستبراء الا في رواية عن أبي يوسف ذكره اللؤلؤي في فتاواه اه اتقاني (قوله ولا بالولادة التي حصلت بعد الاسباب الخ) قال قاضيخان وان كانت حاملا لا يطؤها حتى تضع حملها بعد القبض فان وضعت حملها قبل القبض ثم قبضها كان عليه أن يستبرئها اذا خرجت من نفاسها اه (قوله خلا فالأبي يوسف) قال الاتقاني وروى عن أبي يوسف أنه قال يجزأ بتلك الحيضة كذا في شرح (٢٢) الطحاوى اه ﴿ فرع ﴾ قال في الخلاصة وفي الاصل علة وجوب

الاستبراء استحداث حل الوطء على ملك اليمين في فرج فارغ من جهسة الغير بشرطه توهم شغل الرحم والحكمة صيانة الولد رجل اذا اشترى جارية من امرأة أو صبي أو اشترى جارية هي بكر أو حرام على البائع برضاع أو مصاهرة أو اشترى جزءا من مائة جزء من الجارية أو علك الجارية بالارث أو انخلع أو الصلح عن دم العمد يجب الاستبراء اه فقوله أو اشترى جزءا من مائة جزء أى بان كان ذلك الجزء مكلا للملك في جميع الامه أمالو ملك ابتداء جزءا من أمة لا يجب الاستبراء قليلا كان ذلك أو كثيرا لان السبب لم يتم حينئذ والله الموفق اه (قوله لا يعتد بالحاصل) أى بالاستبراء الحاصل اه (قوله وان كانت في يد المشتري) أى لعدم الملك اه (قوله ثم أسلمت الجوسية) أى بعدما اشترىها وحاضرت في حال جوسيتها اه (قوله ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الابقه) قال الاتقاني وفي الايق تفصيل لا بد منه قال في شرح الطحاوى ولو أبققت في دار الحرب ثم عادت الى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبراء عليها في قول أبي حنيفة لانهم لم يملكوها وعندها علمها الاستبراء لانهم ملكوها ولو أخذوها في دار الاسلام وهي آبقه وأحرزوها في دارهم ملكوها في قولهم جميعا فاذا عادت الى مولاها فعليه الاستبراء في قولهم جميعا كذا في شرح الطحاوى فعلى هذا يكون المراد من الابقه في المتن هي التي أبققت في دار الحرب ولم يحرزها العدو ثم رجعت الى مولاها اه اتقاني (قوله واذا حرم الوطء قبل الاستبراء حرم الدواعي أيضا) قال الاتقاني واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطء حرم دواعي الوطء أيضا من المس والقبلة والنظر الى الفرج بشهوة قال الفقيه أبو الليث روى عن أبي مطيع البلخي أنه كان لا يرى بالقبلة والملازمة بأسا وذلك لان القربان انما لا يجوز لانه يؤدي الى اختلاط الانساب وليس في القبلة والملازمة هذا المعنى اه اتقاني (قوله لانه) أى الداعي اه (قوله أو يحتمل وقوعه) أى وقوع الداعي اه

الرحم لا يمكن الاطلاع عليها الخفاء الشغل فيعتبر بتحقيق السبب عند توهم الشغل ولا يعتد بالحيضة التي اشتراها في أثناءها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء وغيره من أسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة التي حصلت بعد الاسباب قبل القبض خلا فالأبي يوسف رحمه الله لان السبب استحداث الملك والسيد وقبل وجود الاثنين لا يعتد بهما ذا الحكم لا يسبق سببه وكذا لا يعتد بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل أن يشتريها صحح الماينناو يجب اذا اشترى نصيب شر بيه من جارية مشتركة بينه مالان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة وهو آخر الاوصاف ويجزأ بالحيضة التي حاضتها وهي مجوسية أو مكاتبه بان كاتبها بعد الشراء ثم أسلمت المجوسية أو عجزت المكاتبه لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك والسيد وهو مقتض للحل والحرمه لما منع ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الابقه وردت المغصوبة والمستأجرة أو فكتت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك والسيد وهو سبب متعين فادى بالحكم عليه وجودا وعدمه ولو قال البائع البيع قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء وكان أبو حنيفة رحمه الله أولا يقول على البائع الاستبراء لانها زالت عن ملكه والا أن ملكها ثم رجعت وقال لا يجب وهو قوله مالان الاقالة فسوخ من الاصل فصار كان لم يكن ولو اشترى من عبده المأذون له بعد ما حاضرت عند العبد فان لم يكن على العبد دين يجزأ بتلك الحيضة لانها دخلت في ملك المولى من وقت الشراء وان كان عليه دين مستغرق فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة لا يعتد بتلك الحيضة وهذا بناء على وجود ملك المولى وعدمه وقد عرف في موضعه ولو باع جارية على أنه بانغيار وقبضها ثم أبطل البيع في مدة الخيار لا يلزمه الاستبراء لعدم خروجها عن ملكه ولو باع أم ولده أو مدبرته وقبضها المشتري ثم استردها لا يجب عليه الاستبراء ان كان المشتري لم يطأها وان كان وطئها فعليه الاستبراء ولو تزوجها بعد الاستبراء فطلقها الزوج قبل الدخول لا يلزمه الاستبراء في ظاهر الرواية ولو تزوجها قبل الاستبراء بعد القبض والمسئلة بحالها فالختمار أنه يجب واذا حرم الوطء قبل الاستبراء حرم الدواعي أيضا لانه يفضي الى الوطء أو يحتمل وقوعه

بالحاصل) أى بالاستبراء الحاصل اه (قوله وان كانت في يد المشتري) أى لعدم الملك اه (قوله ثم أسلمت الجوسية) أى بعدما اشترىها وحاضرت في حال جوسيتها اه (قوله ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الابقه) قال الاتقاني وفي الايق تفصيل لا بد منه قال في شرح الطحاوى ولو أبققت في دار الحرب ثم عادت الى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبراء عليها في قول أبي حنيفة لانهم لم يملكوها وعندها علمها الاستبراء لانهم ملكوها ولو أخذوها في دار الاسلام وهي آبقه وأحرزوها في دارهم ملكوها في قولهم جميعا فاذا عادت الى مولاها فعليه الاستبراء في قولهم جميعا كذا في شرح الطحاوى فعلى هذا يكون المراد من الابقه في المتن هي التي أبققت في دار الحرب ولم يحرزها العدو ثم رجعت الى مولاها اه اتقاني (قوله واذا حرم الوطء قبل الاستبراء حرم الدواعي أيضا) قال الاتقاني واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطء حرم دواعي الوطء أيضا من المس والقبلة والنظر الى الفرج بشهوة قال الفقيه أبو الليث روى عن أبي مطيع البلخي أنه كان لا يرى بالقبلة والملازمة بأسا وذلك لان القربان انما لا يجوز لانه يؤدي الى اختلاط الانساب وليس في القبلة والملازمة هذا المعنى اه اتقاني (قوله لانه) أى الداعي اه (قوله أو يحتمل وقوعه) أى وقوع الداعي اه

(قوله على اعتبار الحمل ودعوة البائع) أي الولد المؤدى ذلك إلى بطلان البيع اه (قوله بخلاف الخائض حيث لا تحرم الدواحي فيها) أي لان الوطاء اعسارم في الحيض بمعنى الأذى وذلك لا يوجد في الدواحي اه وكتب ما نصه قال الولو الجي رحمه الله ولو باع من رجل جارية فحاضت عند المشتري حيضة ثم وجد بها عيبا فرددها لم يقربها البائع حتى تحيض عنده حيضة وكذا الأقالة اه قال قاضيخان رجل باع جارية وسلمها إلى المشتري ثم ردت عليه بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو بشرط أو أقالة كان على البائع أن يستبرئها بحيضة ولو انفسخ البيع بينهما قبل القبض لهذه الأسباب لا يجب الاستبراء ولو باع جارية وسلمها إلى المشتري ثم تقايل في المجلس كان عليه أن يستبرئها وعن أبي يوسف رحمه الله إذا تقايل قبل الافتراق لا يجب اه (فرع) وأذازنت أمة فليس عليه أن يستبرئها لانه انما وجب صيانة الماء عن الخلط اذا كان محترما ولا حرمة للماء الزاني فان جلت من الزنا لم يقربها حتى تضع حملها لانه لو قربها صار ساقيما لماء زرع غيره وقد قال عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسهن من ماء زرع غيره لكن قبل ظهور الحمل لذلك لان الزرع عبارة عن الحب النابت ولانبات قبل الحمل اه (قوله وان ارتفع حيضها) أي باياس اه قال قاضيخان وان كانت شابة وقد انقطع حيضها لمرض أو غيره اختلفت الروايات فيه ذكر في الاصل عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يقربها حتى يستبين أنها غير حامل ولم يوقت لذلك وفي رواية لا يقربها سنتين وفي رواية ثلاثة أشهر وأربعة أشهر وعن محمد فيه روايتان في رواية لا يقربها أربعة أشهر وعشرة أيام وفي رواية شهرين وخمسة أيام قال شمس الأئمة السرخسي كان محمد يقول أو لا يقربها أربعة أشهر وعشرة أيام ثم رجع وقال شهرين وخمسة أيام والمشايخ أخذوا بهذه الرواية اه (قوله والمأخوذ به الخ) قال الولو الجي رحمه الله رجل اشترى (٢٣) جارية واحتمل في اسقاط الاستبراء فهذا

على وجهين ان كان البائع وطئا ثم باعها قبل أن تحيض لا يحل للمشتري أن يحتمل للاسقاط وقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر أن يجتمعا على امرأة واحدة في طهر واحد وان باعها البائع بعد أن حاضت عنده وطهرت ولم يقربها في ذلك الطهر يحل له أن يحتمل لاسقاط الاستبراء لانعدام هذا النهي اه (قوله والحليلة اذا لم تكن تحت المشتري

في غير المالك على اعتبار الحمل ودعوة البائع بخلاف الخائض حيث لا تحرم الدواحي فيها لان زمن الحيض زمن نفرة فلا يكون داعيا إلى الوطاء وكذا لا يحتمل وقوعه في غير المالك وفي المشتراة يحتمل ذلك وينضى إلى الوطاء لان رغبته فيما قبل الدخول بها يكون أصدق وروى عن محمد لا تحرم الدواحي في المسبية لانه لا يحتمل وقوعه في غير المالك والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لمساروينا وفي ذوات الأشهر بالشهر لانه أقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة واذا حاضت في أثناء الشهر بطل الاستبراء بالشهر للقدر على الاصل دون حصول المقصود بالبدل وان ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين أنها ليست بحامل واقعه اوليس فيها تقدر في ظاهر الرواية وقيل بتبين شهرين أو ثلاثة وعن محمد أربعة أشهر وعشر وعنه شهران وخمسة أيام اعتبارا بعسدة الحرة أو الامة في الوفاة وعن زفر سنان وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ولا بأس بالاحتياط في اسقاط الاستبراء عند أبي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله والوجه ما بيناه في الشفعة من الجانبين والمأخوذ به قول أبي يوسف رحمه الله فيما اذا علم أن البائع لم يقربها في طهرها ذلك ويؤخذ بقول محمد رحمه الله اذا قربها والحيلة اذا لم يكن تحت المشتري حرة أن يتزوجها قبل الشراء ثم يسترها او يقبضها هكذا ذكره صاحب الهداية وهذا لا يفيد اذا كان القبض بعد الشراء لانه بالشراء ينفسخ النكاح فيجب

الخ) ومن أراد أن يشتري جارية ولا يلزمه الاستبراء بالحيلة ما ذكر في الكتاب بزوجه البائع من رجل يشق به ثم يبيعها من المشتري فيقبضها المشتري ثم يطلقها الزوج ويستحب للبائع أن يستبرئها قبل أن يتزوجها ويشترط أن يكون طلاق الزوج بعد قبض المشتري فان طلقها قبل القبض كان على المشتري أن يستبرئها اذا قبضها في أصح الروايتين عن محمد لانه اذا طلقها قبل القبض كان على المشتري أن يستبرئها فاذا قبضها والقبض بحكم العقد بمنزلة العقد فيصير كأنه اشتراها في هذه الحالة وهي ليست في نكاح ولا عدة فيلزمه الاستبراء وحيلة أخرى أن يبيعها قبل التزوج ويأخذ الثمن ولا يسلم الجارية إلى المشتري ثم تزوجه المشتري من عبده أو أجنبي ثم يقبضها ثم يطلقها بعد ذلك الآن في هذا نوع شبهة فانه عند أبي يوسف واحدى الروايتين عن محمد كما اشتراها يجب الاستبراء الآن الوجوب بتأكد عند القبض فالزوج عند الشراء لا يسقط لان الاستبراء واجب بنفس العقد الآن تحيض عند المشتري حيضة قبل الطلاق فينتد لا يجب الاستبراء في قولهم وحيلة أخرى انه اذا أراد أن يشتري الجارية يتزوجها المشتري قبل الشراء اذا لم يكن في نكاحه حرة ثم يسلمها إليه المولى ثم يشتري فلا يجب عليه الاستبراء وانما يشترط تسليم الجارية إليه قبل الشراء كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح قال الشيخ الامام الاجل ظهر الدين عندي يشترط أن يدخل الزوج بها بحكم النكاح قبيل الشراء لان ذلك النكاح يفسد عند الشراء سابقا على الشراء ضرورة أن ملك النكاح لا يجمع ملك العين فاذا كان فساد النكاح سابقا على الشراء لم تكن عند الشراء منكوحه ولا معتدة أما اذا دخل بها قبل الشراء فاذا فسد النكاح نصير معتدة قبل الشراء فلا يلزم الاستبراء اه قاضيخان (قوله هكذا ذكره صاحب الهداية) ليس في الهداية ويقبضها بل قال يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها اه من خط قارئ الهداية رحمه الله

(قوله ولو كانت تحت حرة) قال الولوالجي وان كان عنده امرأه حرة يزوجهها البائع غيره ثم يشتريها هو ويقبضها ثم يطلقها الزوج أو يشتريها أولاً ثم يزوجهما من رجل قبل أن يقبضها ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج وان خاف البائع أن يزوجه المشتري ولا يشتريها ولا يطلقها فالحيلة أن يقول البائع زوجته منك على أن أمرها بيدي في التطلية تين أطلقها متى شئت أو يقول زوجته منك على أنك ان لم تشتريها مني اليوم بكذا فهي طالق اثنتين فقبل المشتري النكاح وكذا الحيلة إذا خيف على المحلل أن لا يطلق اه (قوله أو المشتري قبل القبض) تقدم في الصفحة السابقة أنه لو تزوجها (٢٤) المشتري قبل الاستبراء بعد القبض وطلقة الزوج قبل الدخول فالختار

أنه يجب اه (قوله كما إذا كانت معتدة الغير) قال الاتقاني اشتري جارية وهي في عتده من زوج عتده وفاة أو طلاق وقد بقي من عتده يوم أو بعض يوم وانقضت عتدها بعد قبض المشتري فلا استبراء عليه فان انقضت عتدها قبل القبض فلا تحل له الا بالاستبراء كذا في شرح الطحاوي اه (قوله في تلك الحالة) يعني إذا اشتري أمة معتدة وانقضت عتدها بعد القبض لا يجب الاستبراء اه (قوله بخلاف حالة الحيض) تقدم في آخر الصفحة السابقة اه (قوله لانهم ما يمتدان) قال الاتقاني والصوم قد يعتد في الفرض الى شهر فلوحرم الدواعي لا تدي الى الحرج والحرج مدفوع شرعا والنفل تابع للفرض فأعطى حكمه اه (قوله فرج) قال الولوالجي ولا ينبغي أن يعزل عن فراشها فان ذلك يشبه فعل اليهود وقد نهي عن التشبه اه ذكره في الكراهية (قوله) وكذا لا يجوز الجمع بينهما

الاستبراء بالقبض بحكم الشراء وانما يفيد أن لو كان القبض قبل الشراء كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وقال ظهير الدين عندى يشترط أن يدخل قبل الشراء لأن ملك النكاح يفسد عند الشراء سابقا على الشراء ضرورة أن ملك النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين فلم تكن عند الشراء منكوسة ولا معتدة بخلاف ما إذا دخل بها قبل الشراء لانها تبقى معتدة منه بعد فساد النكاح به فلا يلزمه الاستبراء به ذكره قاضيخان في فتاواه ولو كانت تحت حرة فالحيلة فيه أن يزوجه البائع قبل الشراء والمشتري قبل القبض ممن يتق به أو يزوجه بشرط أن يكون أمرها بيده ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلقها الزوج لانه عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب عليه الاستبراء وان حل بعد ذلك لان الاعتبار وان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير في تلك الحالة والمظاهر تحرم عليه الدواعي كالمكسوة اذا وطئت بشبهة وكالحرم والمعسكف بخلاف حالة الحيض والصوم والاصل فيه أن سبب الحرام حرام الآن انص ورد في حالة الصوم والحيض وفيه بعض الحرج لانهم ما يمتدان وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض قال رحمه الله (له أمتان أختان قبلهما بشهوة حرم وطء واحدة منهما وادواعيه حتى يحرم فرج الأخرى بملك أو نكاح أو عتق) ولو قال حرمها حتى يحرم فرج احدهما كان الاحسن لانهم ما يحرم ان عليه لاحداهما فحسب وانما حرمتان الجمع بينهما نكاحا أو وطئا لا يجوز لاطلاق قوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين والمراد الجمع بينهما وطئا وعقد لانه معطوف على الحرمان وطئا وعقدا ولا يعارض بقوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم لان الترجيح للمعروف روي ذلك عن علي رضي الله عنه حين سئل عنهم ما فقال حرمتهما آية وأحلتهما آية فقلنا لا يتبين ثم قال الحكم للمعروف وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لان الدواعي الى الوطء بمنزلة الوطء أولان النص مطلق فيتناوله الوطء فصار كانه وطئ ما عند ذلك تحرمان فكذا هذا وسماه بشهوة والنظر الى فرجهما كقبيلهما حتى يحرم ما عليه الا اذا حرم فرج احدهما بما ذكر لزوال الجمع بتعريم فرج احدهما عليه وتمليك البعض كتمليك الكل وكذا اعتاق البعض كاعتاق الكل أما عندهما فظاهر لانه لا يتجزأ عندهما وكذا عند أبي حنيفة رحمه الله لانه وان كان يتجزأ لكنه يحرم به الفرغ لان معتق البعض كالملك كاتب عنده وكاتب احدهما كاعتاقها لان فرجها يحرم بالكتابة فحصل المقتصد ويرهن احدهما واجازتها وتبديلها لا تحل الأخرى لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب وقوله حتى يحرم فرج الأخرى بملك أراد به التمليك بأن يملك رقبته من انسان بأي سبب كان من اسباب الملك كالبيع والهبة والصدقة والصلح والخلع والمهر وأراد بقوله أو نكاح النكاح الصحيح أما اذا تزوج احدهما سكا فاسد الاتحلال الأخرى لان فرجها لم يصرحا ما عليه بهذا العقد مجرد الا اذا دخل بها الزوج فحينئذ تحل له الأخرى لان العدة تجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها فسلم يصرحا معا ولو وطئ احدهما دون الأخرى حل له وطء الموطوءة دون الأخرى لانه يصرحا معا لوطء الأخرى لا لوطء الموطوءة وكل امرأتين لا يجوز

في الدواعي) قال الاتقاني ولو قبلهما جميعا بشهوة فقد باشر حراما ونزل منزلة وطئهما اه ثم قال الاتقاني والجمع بين الأختين الجمع نكاحا لا يجوز بالاجماع أما الجمع بين الأختين وطئاً بملك اليمين فلا يجوز على ما عليه عامة الصحابة وهو المروي عن علي رضي الله عنه وعند عثمان بن عفان رضي الله عنه يجوز لانهما أحلتما آية وحرمتهما آية والاصل في الابضاع الحل بعد وجود سبب الحل وقد وجد وهو ملك اليمين وأراد بآية الاحلال قوله تعالى الاعلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم وأراد بآية التعريم قوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين والتصحیح قول العامة لان الحرام مع المبيح اذا اجتمعا فالحرم أولى لان الحرام يجب تركه والمباح لا يجب فعله اه اتقاني

(قوله وذ كرا الطحاوي) أي في شرح الأثر اه (قوله وروى الطحاوي أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المكامعة) فيه أنه نهى عن المكامعة هو أن يضاجع الرجل صاحبه في ثوب واحد لا حاجر بينهما والكبيح (٢٥) الضجيع وزوج المرأة كيدها قاله ابن

الانسراه قال الاتقاني وتفسر المكامعة بالمعانقة فيه نظرا لأنه قال في ديوان الأدب وغيره كأمع امرأته ضاجعها وكأمع المرأة قبلها وقال في الفائق نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المكامعة والمكامة أي عن ملائعة الرجل الرجل ومضاجعته أي لاستريتهما اه (قوله ويد السلطان العادل سنة) قلت كذلك يجوز تقبيل يد الوالدين والشيخ الذي يأخذه منه اه عيني وكتب ما نصه كذا في شرح الطحاوي اه (قوله وذ كرا أبو الليث) أي في شرح الجامع الصغير اه اتقاني (قوله وقبلة الشفقة كقبلة الولد والديه) أي على الرأس اه (قوله وقبلة المودة كقبلة الرجل أخاه) أي أو أخته اه اتقاني (قوله على الجبهة) على الخد اه اتقاني (قوله وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امرأته) أي على الفم اه اتقاني (قوله وأما القيام للغبير الخ) وفي فتاوى فاضلخان قوم يقرؤون القرآن أو واحد قد دخل عليه واحد من الأشراف قالوا إن دخل عليه عالم أو أئوه أو أستاذه جاز أن يقوم لأجله وفي سوى ذلك لا يجوز اه كما في قوله وعن الشيخ أبي

الجمع بينهما كما حاهما بمنزلة الأخنتين فيما ذكرنا قال رحمه الله (وكره تقبيل الرجل ومعانقته في أزار واحد ولو كان عليه قبض واحد جاز كالمصافحة) وفي الجامع الصغير ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئا منه أو يعانقه وذ كرا الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف للإبأس بالتقبيل والمعانقة لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفر حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه وذلك عند فتح خيبر وقال لا أدري بماذا أسر بفتح خيبر أم بقدم جعفر وعانق زيد بن حارثة وكان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يفعلون ذلك وفي الكافي كان الأعراب يقبلون أطراف النبي صلى الله عليه وسلم وعن عطاء رحمه الله سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن المعانقة فقال أول من عانق إبراهيم خليل الرحمن عليه السلام كان بكة فأقبل اليها ذو القرنين فلما كان بالبطح قبل له في هذه البلدة إبراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي أن أركب ببلدة فيها إبراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى إلى إبراهيم عليه السلام فسلم عليه إبراهيم واعتنقه فكان هو أول من عانق وله ما روى أنس رضي الله عنه أنه قال قلنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أي يحبني بعضنا لبعض قال لا قلنا أي عانق بعضنا بعضا قال لا قلنا أي صافح بعضنا بعضا قال نعم وروى الطحاوي أنه عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وروى أنه عليه السلام نهى عن المكامة وهي التقبيل وما رواه منسوخه وقالوا الخلاف فيما إذا لم يكن عليهما غير الأزار وإذا كان عليهما قبض أو جبة فلا بأس به بالإجماع وهو الذي اختاره الشيخ في المختصر والشيخ الامام أبو منصور المازدي رحمه الله وفق بين الأحاديث فقال المكره من المعانقة ما كان على وجه الشهوة وأما على وجه البر والكرامة فخافز ورخص الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم أو المتورع على سبيل التسبيل وقبيل أبو بكر بن عبيد النبي صلى الله عليه وسلم بعدما قبض وقال سفيان الثوري تقبيل يد العالم أو يد السلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك قبيل رأسه وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه إذ أتى الغير فهو مكره فلا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الأرض بين يدي العلماء فخرام والفاعل والراضي بدآنمان لأنه يشبه عبادة الوثن وذ كرا الصديق الشهيد أنه لا يكفر بهذا السجود لأنه يريد به التحية وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وذ كرا أبو الليث أن التقبيل على خمسة أوجه قبلة الرحمة كقبلة الولد والديه وقبيل النبي صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي رضي الله عنهما وقبلة التحية كقبلة المؤمنين بعضهم بعضا وقبلة الشفقة كقبلة الولد والديه وقبلة المودة كقبلة الرجل أخاه على الجبهة وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امرأته أو أمته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة الحجر الأسود وأما القيام للغير فقد جاء في الحديث أنه عليه الصلاة والسلام خرج متوكئا على عصا فقناله فقال عليه الصلاة والسلام لا تقوموا كما تقوموا إلا عاجم بعضهم بعضا وعن أنس أنه عليه الصلاة والسلام كان يكره القيام وعن الشيخ أبي القاسم كان إذا دخل عليه أحد من الأغنياء يقوم له ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال إن الأغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم تضرروا والفقراء وطلبة العلم لا يطمعون مني في ذلك وإنما يطمعون في جواب السلام والتكلم معهم في العلم ونحوه فلا يضررون بترك القيام لهم ولا بأس بالمصافحة لما روي أنها سنة قديمة متوارثة في البيعة وغير ذلك وقال عليه الصلاة والسلام من صافح أخاه المسلم وحرك يده في يده تناثرت ذنوبه وقال عليه الصلاة والسلام من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الغفر لهما قبل أن يفرقا والله أعلم

(٤ - زيلعي سادس) القاسم) أي الحكيم السمرقندي اه غايه (قوله وحرك يده في يده تناثرت ذنوبه) الذي وقفت عليه في غالب نسخ هذا الشرح وحرك في يده تناثرت الخ ووقفت على نسخة كما أصلحت هنا فراجع لفظ الحديث اه والذي وقفت عليه في نسخة الشارح بخطه وحرك في يده تناثرت اه قوله في غالب نسخ هذا الشرح أي وفي الكافي النسق وحرك يده تناثرت اه

فصل في البيع (قوله ولنا ان المسلمين تمولوا السرقة الخ) قال الاتقاني ولنا ان السرقة مال فجاز بيعه كسائر الاموال وانما قلنا انه مال لان المال ما ينتفع به ويتمول اي يدخر وقت الحاجة وقد تمول المسلمون السرقة وانفعوا به من غير تكريم من احد من السلف وما كان منتفعا به كان مالا فجاز بيعه اه (قوله بر ما دوتراب) الواو بمعنى او اه (قوله فحينئذ يجوز بيعها) ونجاسة العين تمنع الاكل ولا تمنع الانتفاع فجاز بيع ذلك لوجود الانتفاع اه غايه وكتب مانصه قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روى عن ابي حنيفة في الانتفاع بالعدرة وايتان في احدي الروايتين يكره وفي الثانية لا يكره فعلى قياس الرواية التي لا يكره ينبغي ان يجوز بيعه اه اتقاني (قوله والصحيح عن ابي حنيفة الخ) في الهداية (٢٦) وكذا يجوز الانتفاع بالخلوط لا بغير الخلو في الصحيح اه قال الاتقاني

فصل في البيع (كره بيع العذرة لا السرقة) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع السرقة ايضا لانه نجس العين فلا يكون مالا فلا يجوز بيعه كالعذرة ووجد الميته قبل الدبغ ولنا ان المسلمين تمولوا السرقة وانفعوا به في سائر البلدان والاعصار من غير تكريم فانهم يلقونه في الاراضي لاستكثار الربح بخلاف العذرة لان العادة لم تجر بالانتفاع بها وانما ينتفع بها مخلوطة بر ما دوتراب غالب عليهم بالالقاء في الارض فحينئذ يجوز بيعها والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصه جائز قال رحمه الله (له شراء امة قال بكر وكان زيد يبيعهما) معناه ان جارية لانسان فرأى آخر يبيعهما فقال البائع وكان مولاهما حل له ان يشتريها او يطلها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد في المعاملات مقبول بشرط ان يكون مميذا على ما بيننا من قبيل وكذا اذا قال اشترى ثمنه او وهبني اياها او تصدق بها على فلان كذا ولا فرق بين ما اذا كان يعلم انها له او لم يعلم لان خبره هو المعتمد عليه لان الخبر دليل شرعي الا ترى انه يقبل فيها هو اعظم منه وهو الفروج بان زفت اليه امرأة وقال النساء هي امرأتك حل له وطؤها ولو كان الخبر غير ثقة فيما اذا ادعى الملك او غيره فان كان اكبر رايه انه صادق وسعه لان عدالة الخبر في المعاملات لا تستلزم للحاجة على ما مر من قبل وان كان اكبر رايه انه كاذب لا يتعرض لشي من ذلك لان اكبر الراي يقوم مقام اليقين وان لم يخبره صاحب اليد بشي من الوكالة او انتقال الملك اليه فان كان عرفها انها غيره لا يشتريها حتى يعلم ان الملك انتقل اليه او وكله لان يد الاول دليل الملك وان كان لا يعرف انها الاول وسعه ان يشتريها وان كان ذواليد فاسا قالان اليد دليل الملك ولا معتبرا بكبر الراي عند وجود دليل ظاهرا الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له ان يتزوجه ولو اشترىها مع ذلك صح لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي اتاهم اعبدا وامة لم يقبلها ولم يشتريها حتى يسأل لان المملوك لا يملكه فيعلم ان الملك قيمه غيره وان اخبره ان مولاهما اذن له وهو ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر فيه اكبر الراي وان لم يكن له راي لم يشتريها لقيام المانع فلا بد من دليل ولو ان امرأة اخبرها رجل ان زوجها الغائب مات عنها وطلقها ثلاثا وكان غير ثقة او اتاهم بكتاب من عند زوجها بطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا انه في اكبر رايها انه حق بعد ما تحرت فلا بأس بان تعتد ثم تنزوجه لان القاطع طار فلامتازع لان صحة النكاح لا تمنع ما يطرأ وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس بان يتزوجها وكذلك المطلقة الثلاث اذا قالت انقضت عدتي وتزوجت زوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس بان يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت الجارية كنت امة لفلان فأعتقني حل له ان يتزوجها لان القاطع طار على ما بيننا ولو اخبرها مخبرا ان أصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها امرأ تدا أو اخاهم من الرضاع لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان أو رجل وامرأتان وكذا اذا اخبره مخبرا أنك

قوله لا بغير الخلو في الصحيح احتراز بالصحيح عن الرواية الاخرى وهي ان الانتفاع بالعدرة يجوز وان لم تكن مخلوطة والروايتان نقلهما الفقيه قبل هذا اه قوله في الهداية أي وفي الكافي مثله اه (قوله الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك) أي ككتاب في يد جاهل ولم يكن في آتائه من هو اهل لذلك وكثرة في يد فقير لا يملك شيا اه (قوله لاعتماده الدليل الشرعي) أي وهو ان اليد دليل الملك والتزوة افضل اه غايه (قوله ولم يشتريها حتى يسأل) أي اذا اتاهم اعبدا أو جارية يجازيه فأراد بيع الجارية فلا يشتريه قبل السؤال عن ذلك فان ذكر ان مولاه قد اذن له فيه وهو ثقة مأمون فلا بأس بشرائه وقبوله منه اه غايه (قوله وان اخبره ان مولاهما اذن له وهو ثقة الخ) فلا بأس بشرائه وقبوله منه وذلك لان يد المملوك لا يصلح

دليلا للملك لان الرق منافع للملك واذا اخبره ان مولاه قد اذن فلا بأس بشرائه لان خبر الواحد مقبول في المعاملات وهو اخبار في غير موضع المنازعة فيقبل اه غايه (قوله لقيام المانع) أي وهو الرق اه وكتب مانصه عن التصرف اه (قوله ولو ان امرأة اخبرها رجل ثقة ان زوجها الخ) في الهداية ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الخ اه (قوله فلا بأس بان تعتد ثم تنزوجه) وهذا في الاخبار واماني الشهادة فلا يصح وان كان الشاهد اثنين لانه قضاء على الغائب الا ترى الى ما ذكر الاستروشي في الفصل الرابع من فصوله اذا شهد اثنان على الطلاق والزواج لا يقبل اقدم الشهادة على الخصم ولو كان الزوج حاضرا يقبل وان لم يوجد دعوى المرأة بطريق الحسبة وهذا في الشهادة عند القاضي اما اذا قالوا امرأة الغائب ان زوجها طلقك أو اخبرها بذلك واحد عدل فاذا انقضت عدتها حل لها ان تنزوجه آخر كذا في الفصول اه اتقاني

تزوجها

(قوله حيث يقبل خبر الواحد فيه) أي لان هذا من باب الدبانية فيقبل فيه خبر الواحد اه اتقاني (قوله وعلى هذا الاصل يدور الفرق) أي بين قبول قول الواحد وعدم قبوله يعني اذا كان الاخبار في غير موضع المنازعة يقبل قول الواحد واذا كان في موضع المنازعة لا يقبل اه غايه (قوله فقالت) ولو قالت ان سيدي قد اعتقني حل له أن يتزوجها اه غايه (قوله لتحقق المنازع) أي وهو ذو اليد اه (قوله) اذا كان يضر بأهل البلد) قال الكرخي في مختصره قال ابن سماعه عن أبي يوسف الاحتكار في كل ما يضر بالعامه احتكاره وقال الاحتكار أن يجهسه عنده أكثر السنة فان حبسه عنده شهراً أو نحو ذلك فأنه على قدر ما يجهسه وقال هشام عن محمد الحكرة في الخنطة والشعر والتمر الذي هو قوت الناس والقت الذي هو قوت البهائم (٢٧) وليس في الثياب حكرة ولا في الارز ولا في

العسل ولا في السمن ولا في الزيت حكرة وقال أبو يوسف في الزيت حكرة الى هنا لفظ الكرخي وجه قول أبي يوسف عموم النهي عن الحكرة بلا فصل لان الضرر يلحق بحكرة هذه الاشياء كالخنطة ولحمدان الادهان والعسل ليس بها قوام الابدان فلا يضر عدمها كما في سواها وهذا لان الحاجة اللازمة الدائمة في الاقوات دون غيرها فلا يكره حبس غيرها الاقوات قال القدوري في شرح مختصر الكرخي وأما قول محمدان حبس الارز ليس باحتكار فهو محمول على البلاد التي لا يتقوتون به وأما في الموضوع الذي هو قوتهم مثل طبرستان فهو احتكار وأما الثياب فلان قوام الابدان وبقاء الحياة لا يتوقف عليها قاله الاتقاني (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون) قال الاتقاني قال الفقيه أبو الليث في كتاب تنبيه الغافلين

تزوجتها وهي مرتدة أو اختك من الرضاع لم يتزوج باختها ولا بأربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه أخبر بفساد مقارن والاقدام على العقيد يدل على صحته وانكار فساده فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحه صغيرة فأخبر الزوج أنها ارتضعت من أمه أو أخته بعد النكاح حيث يقبل خبر الواحد فيه لان القاطع طاررو الاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فاقتربا وعلى هذا الاصل يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لانه بر عن نفسها في يدرجل يدعي أنها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت أنا حرة الاصل لا يسهه أن يتزوجها لتحقق المنازع بخلاف ما تقدم وهو ما اذا كان المنافي طاريا قال رحمه الله (وكره لرب الدين أخذ ثمن خمر باعها مسلم لا كافر) معناه اذا كان لشخص مسلم دين على مسلم فباع الذي عليه الدين خرا أو أخذ ثمنها وقضى به الدين لا يحل للدائن أن يأخذ ثمن الخمر بيده وان كان البائع كافرا جازله أخذه والفرق أن البيع في الوجه الاول باطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل له أخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الكافر ومملكه البائع فيحل الاخذ منه بخلاف المسلم لما ذكرنا وفي النهاية عن محمد هذا اذا كان القضاء والاقضاء بالتراضي فان كان بقضاء القاضي بان قضى عليه بهذا الثمن ولم يعلم القاضي بكونه ثمن الخمر يطيب له ذلك بقضائه وهو مشكل فانه مال الغير فكيف يطيب له ومحمد رحمه الله أيضا لا يرى نفوذ قضاء القاضي باطنا وانما ينفذ ظاهرا فقط عنده وعلى هذا اذا مات مسلم وترك ثمن خمر باعها هو لا يحل لورثته أن يأخذوا ذلك لانه كالمغصوب وقال في النهاية قال بعض مشايخنا كسب المغنبة كالمغصوب لم يحل أخذه وعلى هذا قالوا الوثام رجل وكسبه من بيع الباذق أو الظلم أو أخذ الرشوة يتورع الورثة ولا يأخذوا منه شيئا وهو أولى لهم ويردونها على أربابها ان عرفوهم والاتصدت قواهم لان سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه قال رحمه الله (واحتكار قوت الأدمى واليهيمة في بلديضر بأهله) أي يكره الاحتكار في القوت اذا كان يضر بأهل البلد لقوله عليه الصلاة والسلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وتلقى الجلب على هذا التفصيل وقد ذكرناه في البيوع وتخصيص الاحتكار بالاقوات قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف كل ما ضرر بالعامه حبسه فهو احتكار وان كان ثيابا أو دراهم ونحو ذلك اعتبارا للحقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وهما اعتبرا الضرر المتعارف المعهود ثم المدة اذا قصرت لا تكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت تكون احتكارا مكرها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة بربعين لعله لقوله عليه الصلاة والسلام

وروى عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجالب مرزوق والمحتكر ملعون قال الفقيه انما أراد بالجالب الذي يشتري الطعام للبيع فيجلبه الى بلده فيبيعه فهو مرزوق لان الناس يتفجعون به فينال به بركة دعاء المسلمين والمحتكر يشتري الطعام للنع ويضر بالناس ولان في ذلك تضيقا على المسلمين فلم يجوز له ذلك حتى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقى الجلب وعن تلقى الرجان اه وكتب ما نه قيل اللعن على قسمين أحدهما الطرد من رحمة الله وذلك لا يكون الا للكافر والثاني الالقاء عن درجة الابرار ومقام الصالحين وهو المراد بقوله المحتكر ملعون لان عند أهل السنة المؤمن لا يخرج عن الايمان بارتكاب كبيرة كذا في الكفاية اه (قوله ثم قيل هي) أي مسدة الاحتكار التي يمنع منها اه غايه

اه غاية (قوله ويقع النفاوت في المأثم الخ) يعني ان اثم من تربص القحط أعظم من اثم من تربص عزة الطعام وهي الغلاء اه غاية (قوله وقيل المدة للعاقبة في الدنيا) يعني أن مدة برمدة الاحتكار للعاقبة في الدنيا حتى يعزر الامام المحتكر ويؤتمده أما الاثم فيحصل وان قلت مدة الاحتكار اه غاية البيان (قوله غير محمود) أي بطريق الاحتكار وأما الاسترباح فيه بلا احتكار فلا بأس به كذا في القوائد الشاهية اه (قوله في الثمن ولا يسعر السلطان الخ) وقال مالك يجب التسعير على الوالي دفعا للضرر عن العامة اه غاية (قوله وقوت أهله على اعتبار السعة) أي في ثوته وقوت أهله اه غاية (قوله قيل لا يبيع) أي القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه اه (قوله كما في بيع مال المديون) أي المفسد اذا امتنع عن البيع اه (قوله وقيل يبيعه بالاجاع) قال الاتقاني وقيل يبيعه بالاتفاق واليه ذهب القسودري في شرحه قال وقد قال أصحابنا اذا خاف الامام على أهل المصر الهلاك أخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا ردوا مثله وليس هذا جسرا وانما هو للضرورة

من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برئ من الله و برئ الله منه وقيل بالشهر لان مادونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثيرا أجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين أن يتربص العزوة وبين أن يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للعاقبة في الدنيا وأما الاثم فيحصل وان قلت المدة فالخاص ان التجارة في الطعام غير محمودة قال رحمه الله (لاغلة ضيعته وما جلبه من بلد آخر) أي لا يكره احتكار غلة أرضه أو احتكار ما جلبه من بلد آخر لانه طالص حقه فلم يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكارا ألا ترى أن له أن لا يزرع ولا يجلب فكذلك الله أن لا يبيع وعذنا في الجواب قول أبي حنيفة خاصة لان حق العامة يتعلق بما جلب وجمع في المصر أو في فئانه ولم يتعلق حقهم بما في بلد آخر فاذا انتقل من بلد آخر كان له حبه لعدم تعلق حقهم به فصار كغلة ضيعته والجامع عدم تعلق حقهم به اذ كان له أن لا يتقل كما كان له أن لا يزرع فكذلك الله أن لا يبيع ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله يكره له حبس ما جلبه من بلد آخر لاطلاق ماروينا ولا لحاق الضرر بالعامه ولانه يتوهم حصوله لهم بان يجلبه غيرهم لهم أو يجلبوه هم لانفسهم كما نقله وهو وجلبه فكان بحبسه مبطلا لحقهم في النقل والجلب فصار كما اذا حبس الجلوب الى مصر أو فئانه بخلاف ما زرعه في ضيعته لانعدام هذا المعنى وقال محمدان نقله من موضع يجلب منه الى مصر في الغالب يكره حبسه لان حق العامة يتعلق به لانه بمنزلة ثمناء المصر ألا ترى أنه كان ينقل لو لم يأخذه هو بخلاف ما اذا نقله من بلد بعيد لم يجز العادة بالحل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حقهم ألا ترى أنه لو لم يأخذه لم ينقل اليهم فصار كغلة ضيعته قال رحمه الله (ولا يسعر السلطان الا أن يتعدى أرباب الطعام عن القيمة تعديا فاحشا) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق البائع فكان اليه نقديره فلا ينبغي للامام أن يتعرض لحقه الا اذا كان أرباب الطعام يتكلمون على المسلمين ويتعدون تعديا فاحشا ويجز السلطان عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا بأس به بعشورة أهل الرأي والنظر فاذا فعل ذلك على رجل فتمتد على ذلك فباعه بمن فوقه أجازة القاضي وهذا لا يشك عند أبي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الجسر وكذا عندهما الا أن يكون الحجر على قوم بأعيانهم لانه اذا لم يكن على قوم بعينهم لم لا يكون حجر ابل يكون فتوى في ذلك وينبغي للقاضي أو السلطان أن لا يجعل بعقوبته اذ ارفع اليه هذا الامر ولا بالتسعير بل بأمره بان يبيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار ويعظه ويبرحه عنه فاذا ارفع اليه ثانيا فاعل به كذلك وهدده وان رفع اليه ثالثا حبسه وعززه حتى يمتنع عنه ويؤزل الضرر عن الناس ولا يسعر الا اذا أبو أن يبيعوه الا بغن فاحش ضعف القيمة وعجز عن صيانة حقوقهم الا به فلا بأس به بعشورة أهل الرأي على ما ينشأ وان امتنع من البيع بالكلية قيل لا يبيع عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يبيع بناء على أنه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل وهما برانه كما في بيع مال المديون وقيل يبيعه بالاجاع لان أبا حنيفة رحمه الله يرى الحجر لادفع ضرر عام كما ينشأ في كتاب الحجر ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع هكذا ذكره صاحب الهداية وذكر في المحطوف في شرح المختار أن البائع ان كان يخاف اذا نقص أن يضر به الامام لا يحل للمشتري ذلك لانه في معنى المكره والحيلة فيه أن يقول له يعني بما تحب حينئذ بأي شيء باعه يحمل ولو اطلح أهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشتري رجل منهم خبزا بدرهم أو لحما فأعطاه البائع ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له أن يرجع عليه بالنقصان اذا عرف لان المعروف كالشروط وان كان المشتري من غير أهل تلك البلدة كان له أن يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم لان سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا فيكون شرط في الخبز مقدارا معينيا باعتبار العادة دون اللحم ولو خاف الامام على أهل مصر الهلاك أخذ الطعام من المحتكرين وفرقه فاذا وجدوا ردوا مثله وليس هذا من باب الحجر وانما هو دفع الضرر عنهم كما في حال المخصصة ذكره في شرح المختار قال رحمه الله (وجاز يبيع العصير من نخار) لان المعصية لا تقوم

ومن اضطر الى مال غيره وخاف الهلاك جازله أخذه بغير رضاه اه (قوله وقال لا ينبغي) أي لا يجوز وفيه قالت الثلاثة اه بعينه

(قوله لقطع نسبتہ عنہ) قال نحرالدين قاضيخان في شرحه أصل هذا اذا باع العصير من يتخذ خرا عند أبي حنيفة يجوز ولا يكره وعندهما يكره اه غايه (قوله أو يبيع الغلام من لوطي) قال الولوالجي في بيوع فتاواه رجل له عبد أمره دار أدان يبيعه من فاسق يعنى أنه يعصى الله فيه غالباً يكره هذا البيع لانه اعانته على المعصية اه غايه وكتب مانصه ذكر في باب بيع أهل الذمة من المحيط المسلم الفاسق اذا اشترى عبداً أمره وكان ممن يعتاد اتباع الامر ويجبر على بيعه دفعاً للفساد اه (٢٩) (قوله وقالاه ومكروه) قال نحر الاسلام

قول أبي حنيفة قياس وقولهما استحسان اه غايه وكتب مانصه لانه اعانته على المعصية فيكره لقوله تعالى ولا تعاونا على الاثم والعدوان اه غايه (قوله وعدمناها حاملها) وانما عن الحامل لاعانته على المعصية اه غايه (قوله المقرون بقصد المعصية) أى وهو شرب الخمر ولا كلام لنا فيه فان ذلك مكروه اه غايه (قوله ومن وضع درهما عند بقال الخ) قال الكرخي في مختصره في كتاب الصرف وكل قرض جرمه فله لا يجوز مثل أن يقرض دراهم غلة على أن يعطيه صحاحاً أو يقرض قرضاً على أن يبيع به بيعاً لانه روى أن كل قرض جر منفعة فهو بائناً وبيل هذا عندنا أن تكون المنفعة موجبة بعقد القرض مشروطة فيه وان كانت غير مشروطة فيه فاستقرض غلة فقصاه صحاحاً من غير أن يشترط عليه جاز وكذلك لو باعه شيئاً ولم يكن شرط البيع في أصل العقد جاز ذلك ولم يكن به بأس الى هنا

بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من أجل الفتنه لان المعصية تقوم بعينه فيكون اعانته لهم وتسيبها وقد نهي عن التعاون على العدوان والمعصية ولان العصير يصلح الاشياء كلها جازت شرعاً فيكون الفساد الى اختياره قال رحمه الله (واجارة بيت ليتخذ بيت ناراً أو بيعة أو كنيسة أو يباع فيه خبز بالسواد) أى جاز اجارة البيت ليتخذ معبد الكفار والمراد بيت النار معبد الجوس وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا ينبغي أن يكره لشيء من ذلك لانه اعانته على المعصية وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وله أن الاجارة على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه لقطع نسبتة عنه فصار كبيع الجارية لمن لا يستبرئها أو يأتها من دبرها أو يبيع الغلام من لوطي والدليل عليه انه لو أجره للسكنى جاز وهو لا بد له فيه من عبادته وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من احداث المعبد واطهاره ببيع الخمر والجور والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها فلا يعارض باظهار شعائر الكفر بخلاف السواد قالوا هذا في سواد الكوفة لان غالب أهلها أهل ذممة وأما في سواد غير هاهنا شعائر الاسلام ظاهرة فلا يمكن فيها في الاصح قال رحمه الله (وجل خمر لذي باجر) أى جاز ذلك أيضاً وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالاهو مكروه لانه عليه الصلاة والسلام لعن في الخمر عشرة وعدهم منها حاملها وله أن الاجارة على الخمر وهو ليس بمعصية ولا تسببها وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الخمر لان حملها قد يكون للاراقة أو التحليل فصار كالواستأجره لعصر العنب أو قطفه والحديث محمول على الخمر المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا أجره دابة لينقل عليها الخمر أو أجره نفسه ليرعى له الخنازير فانه يطيب له الاجر عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يكره وفي المحيط لا يكره بيع الزنا من من النصراني والقلنسوة من الجوسى لان ذلك اذلال لهما وبيع المكعب المنضض للرجال أن يشتره ليلبس يكره لانه اعانته على لبس الحرام ولو أن اسكافاً أمره انسان أن يتخذ له خفا على زى الجوس أو الفسقة أو خياطاً أمره انسان أن يخط له ثوباً على زى الفساق يكره له أن يفعل له ذلك لان هذا تسيب في التشبه بالجوس والفسقة قال رحمه الله (ويبيع بناء بيوت مكة وأراضيا) يعنى يجوز أما البناء فظاهر لانه ملك لمن بناه ألا ترى أنه لو بني في المستأجر أو الوقف صار البناء ملكاً له وجزأه يبيعه وأما أرضها فالمد كورهننا قول أبي يوسف ومحمد وهو واحد الروايتين عن أبي حنيفة لان أرضها مملوكة لاهلها لظهور آثار الملك فيها وهو اختصاصهم بها شرعاً وقوله عليه الصلاة والسلام وهل ترك لنا عقيل من ربيع دليل على أن أرضها مملوكة وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس ببيع أرضها والدور التي فيها من غير تكبير وهو من أقوى الحجج وقال أبو حنيفة لا يجوز بيع أرضها لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الله حرم مكة فحرام بيع رباعها ولا تؤجر بيوتها ولان الحرم وقف الخليل عليه الصلاة والسلام ويكره اجارة أرضها لقوله عليه الصلاة والسلام من أكل أجور أرض مكة فكأنما أكل الربا ولان أرضي مكة كانت تدعى في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن الخلفين من بعده السوايب من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها أسكن غيره فيها ومن وضع درهما عند بقال بأخذ منه

لنظ الكرخي في مختصره وذلك لان القرض عمدة الشئ بمثله فاذا جرن فصار كأنه استزاد فيه الربا فلا يجوز ولان القرض تبرع وجزء المنفعة يخرج عن موضعه وانما يكره اذا كانت المنفعة مشروطة في العقد واذ لم تكن مشروطة فيه يكون المقرض متبرعاً بها فصار كالربحان الذي دفعه صلى الله عليه وسلم في بدل القرض وقد روى عن ابن عمر أنه كان يستقرض فاذا خرج عطاؤه أعطاه أجود مما أخذ قال القدوري في شرحه والذي حكى عن أبي حنيفة أنه أقرض رجلاً مالا ثم جاءه ليقبضه فلم يقف في ظل حائطه ووقف في الشمس حتى خرج

من ذلك لمنع من الخلو في سراجة لانه انتفاع به وهذا لاشبهه فيه اه اتقاني (قوله وله) أي للقرض اه (قوله وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور الخ) قال في شرح الطحاوي لا يبي بكر الرازي في كتاب التكرامة وكان الشيخ أبو الحسن يقول لا يكره ما يكتب في تراجم السور حسب ما جرت به العادة لان في ذلك بآية عن معنى السورة وهو منزلة كتابة التسمية في أوائلها للفصل اه (قوله والمراد بالمنع المذكور في الآية الخ) قال الاتقاني والآية عند أصحابنا محمولة على أن يتعوا من نوى المسجد الحرام والقيام بحاله ويعزلون عن ذلك أو على طوافهم عمارة كما كانوا يفعلون كذلك في الجاهلية فأمر الله بتزيين المسجد الحرام عن ذلك لأن نفس الدخول ممنوع يدل على هذا ما حدث البخاري في جامعه الصحيح بإسناده إلى حميد بن عبد الرحمن بن عوف أن أبا هريرة أخبره أن أبا بكر بعثه في الخجة التي أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل حجة الوداع في رهط يؤذن في الناس ألا يجحن بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان اه (قوله وقال النبي صلى الله عليه وسلم الحمد لله الخ) قال محمد بن وهب ناخذ لآرى بعبادة اليهود والنصارى

ما شاء كرهه ذلك لانه اذا ملك الدرهم فقد أقرضه اياه وقد شرط أن يأخذ منه ما يريد من التوابل والبقول وغير ذلك مما يحتاج اليه شيئا فشيئا وله في ذلك نفع وهو بقاء درهمه وكفايته للخاجات ولو كان في يده لم يخرج من ساعته ولم يبق في يده فبمعنى قرض بقرضه وهو منهي عنه وينبغي أن يودعه اياه ثم يأخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شيء عليه لان الوديعة أمانة قال رحمه الله (وتعشير المصحف ونقطه) لان القراءة والأي توقيفية ليس للرأى فيها مدخل فبالتعشير يحفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب فكأننا نحسنه ولان العجي الذي لا يحفظ القرآن لا بقدر على القراءة الا بالنقط فكان حسنا وما روى عن ابن مسعود أنه قال جردوا القرآن فذات في زمنهم لانهم كانوا يتلقونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما أنزل وكانت القراءة سهلة عليهم وكافوا برون النقط مخلا بحفظ الاعراب والتعشير بحفظ الآي ولا كذلك العجي في زماننا فيستحسن لعجز العجي عن التعلم الابن وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعد الآي فهو وان كان محذورا فستحسن وكلم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان قال رحمه الله (وتجليته) أي يجوز تجليته المصحف لما فيها من تعظيمه كما في نقش المسجد وتزيينه وقد ذكرناه من قبل وذكرنا الخلاف فيه اذا كانت التجليته بذهب أو فضة غير ممتوه قال رحمه الله (ودخول ذي مسجد) أي جاز داخل الذي جميع المساجد وقال مالك رحمه الله يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يطالع عن الجنابة فوجب تزيين المسجد عنه وعدى مالك الى سائر المساجد لعموم العلة وهي النجاسة لان كاهناتزها عنها ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم أنزل وقد نقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رضى الله عنهم المشركون نجس فقال عليه الصلاة والسلام ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على أنفسهم وروى أن أبا سفيان دخل في حال كفره مسجد النبي صلى الله عليه وسلم والنجاسة المذكورة في الآية هي الخبث في اعتقادهم لان كل قبيح نجس وهو النجس ألا ترى أن الازلام والميسر سميت في القرآن رجسا لخبثها والمراد بالمنع المذكور في الآية عن قربانهم المسجد الحرام منهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عمارة على ما ذكره أهل التفسير وكان الحكم لهم في فعله ما أرادوا ولما ألقى الله تعالى كلمته ونصرتيه وفتح على المسلمين بعد الفتح فهو عن ذلك ومنعوا من دخوله لصد الطواف بالكلية قال رحمه الله (وعيادته) أي تجوز عيادة الذي لم يروى أن يهوديا مرض بجوار النبي صلى الله عليه وسلم فقال قوموا بنا نعود جاران اليهودي فعاده وقعد عند رأسه وقال قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى أبيه فقال له أبوه أحبه فأجابته وشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله ثم مات وقال النبي صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي أنقذني نسيمة من النار ولان العبادة نوع من البر وقد قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم ولا بأس برد السلام على الذي ولا يزيد على قوله وعليكم فانه عليه الصلاة والسلام لم يزد حين رده على اليهودي ولا يبدأه بالسلام لان فيه تعظيمه وتكريمه وان كان له حاجة اليه فلا بأس ببدائه به ولا يدعوه بالمغفرة ولودعاه بالهدى جاز لانه عليه الصلاة والسلام قال اللهم اهد قومي فانهم لا يعلمون ولودعاه بطول العمر قيل لا يجوز لان فيه التمادي على الكفر وقيل يجوز لان في طول عمره نفعا للمسلمين باداء الجزية فيكون دعاء لهم وعلى هذا الاختلاف الدعاء بالعاقبة وهذا اذا كان من أهل الكتاب كاليهودي والنصراني وان كان مجوسيا قيل لا يعود له لانه أبعد عن الاسلام من أهل الكتاب وقيل يعود له لان فيه اظهار محاسن الاسلام وترغيبه فيه وتأليفه وقد نبينا اليه واختالفوا في عبادة الفاسق أيضا والاصح انه لا بأس به لانه مسلم والعبادة من حقوق المسلمين واذا مات الكافر قال لوالده أو قريبه في عزه انه أخلف الله عليك خيرا منه وأصلحك أي أصلحك

والجوس بأسا كذا في كتاب الآثار محمد قال الاتقاني ونص محمد في المجوسى على أنه لا بأس بعبادته ولكن المشايخ اختلفوا بالاسلام فيه (قوله لانه أبعد عن الاسلام عن أهل الكتاب) ألا ترى أنه لا يجوز ذبيحة المجوس ونكاحهم بخلاف اليهود والنصارى اه اتقاني

(قوله وأحسن عزاءك) قال في المصباح وعزيتة تعزية قالت له أحسن الله عزاءك أي رزقك الله الصبر الحسن والعزاء مثل سلام اسم من ذلك مثل سلاما وكلهم كلاما وتعزى هو تصبر وشعاره أن يقول إن الله ولنا إليه راجعون اه (قوله والموجود هو الخصى) فيه نظر تقدم في الاضحية اه (قوله كان لأجل تكثير الخليل) وكانت الخليل في بني هاشم قليلة فأحب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تكثرت فيهم اه اتقاني (قوله في المتن وقبول هدية العبد التاجر الخ) قال الكرخي في كتاب (٣١) المأذون من مختصره لو أهدى المأذون

هدية أو دعاء رجلا إلى منزله فغدا وأغار رجلا دابة ليركبها أو ثوبا يلبسه فذلك جائز لأبأس به ولا ضمان على الرجل الحر في شيء من ذلك إن عطيت الدابة تحته أو تحرق الثوب من لبسه ولا بأس أن يقبل الرجل ذلك من العبد كان على العبد من أولم يكن وهذا استحسن من أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وليس بقياس اه وبلاغنا عن عمر بن الخطاب أنه سئل عن العبد تصدق بالنسيء قال بالرغيف ونحوه ولا بأس بصدقة العبد المأذون له بالطعام وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد ليس للعبد المأذون أن يهب درهمما ولا يتصدق به ولا يكسو ثوبا وإنما استحسن من ذلك في الطعام ونحوه اه اتقاني (قوله روى عن أي سعيد مولى أبي أسيد أنه قال) أي قال أعزست وأنا عبد فدعوت الخ اه غاية (قوله لاستحالة معناها على الله) أي لأنه وصف الله تعالى بما هو باطل وهو القعود وهو التمكن على العرش وذلك قول

بالاسلام ورزقك ولدا مسلما لان الخيرية به تظهر ويقول في تعزية المسلم أعظم الله أجرك وأحسن عزاءك ورحم ميتك وكثر عددك قال رحمه الله (وخصا البهائم) أي جاز لأنه عليه الصلاة والسلام صفي بكبشين أملمحين موجودين والموجود هو الخصى ولان الخصى يطيب به ويترك النطاح فكان حسنا قال رحمه الله (وازاء الخبير على الخليل) لأنه عليه الصلاة والسلام ركب البغل واقتناه ولو لم يجز لما فاعله لان فيه فتح باب وما ورد فيه من النهي كان لأجل تكثير الخليل قال رحمه الله (وقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعادة دابته وكره كسوته الثوب وهديته التقدين) يعني الدراهم والدنانير والقياس أن لا يجوز السك لان تبرع والعبد ليس من أهله لكن جوز في الشيء اليسير بالضرورة استحسانا لانه لا يجديا منه كالأضحية ليجمع اليه الجاهزون ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وقد صح أن سلمان الفارسي أهدى إلى النبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل أن يعتق فقبلها النبي صلى الله عليه وسلم وقبل هدية برة فقال هولها صدقة ولنا هدية وكان عليه الصلاة والسلام يجيب دعوة المملوك وعلى هذا كانت الصحابة رضوا الله عنهم حتى روى عن أبي سعيد مولى أبي أسيد أنه قال دعوت رهط من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم أبو ذر رضى الله عنهم فحضرت الصلاة فقدموني وأنا يومئذ عبد ولا ضرورة في الشيء الكثير كالدرهم والتمباقي بقي على الاصل قال رحمه الله (واستخدام الخصى) أي يكره استخدام الخصى لان فيه تحريض الناس على الخصاء وهو مشبه وقد صح انه عليه الصلاة والسلام نهى عنها فحرم قال رحمه الله (والدعاء بعقد العزم من عرشك) أي يكره أن يقول في دعائه اللهم اني أسئلك بعقد العزم من عرشك وللسئلة عبارتان بعقد وعقد فالاولى من العقد والثانية من القعود تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولا شك في كراهية الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانه يوجبهم أن عزه متعلق بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة والله متعال عن تعلق عزه بالحادث بل عزه قديم لانه صفةه وجميع صفاته قديمة قائمة بذاته لم يزل موصوفا بها في الأزول وان يزال في الابدولم يزد شيئا من الكمال لم يكن له في الازل بحادث العرش وغيره وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا بأس به وبه أخذ الفقيه أبو الليث لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان من دعائه اللهم اني أسئلك بعقد العزم من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وبتك الاعلى وكلما تك التامة والاحوط الامتناع لكونه خبرا واحدا في مخالفة القطعي اذا المتشابهة مثبت بالقطعي ولو جعل العزفة للعرش كان جائزا لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يشك أحد أنه موضع الهيبة وانظها ركل القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه قال رحمه الله (وبحق فلان) أي يكره أن يقول في دعائه بحق فلان وكذا بحق أنبيائك وأوليائك أو بحق رسولك أو بحق البيت أو المشعر الحرام لانه لاحق الخلق على الله تعالى وإنما يخص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله أو بالله أن تفعل كذا لا يجب عليه أن يأتي بذلك شرعا وان كان الاولى أن يأتي به قال رحمه الله (واللعب بالشرط نجح والتردد وكل لهو) لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن آدم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل أهله وتأديبه أفرسه ومناضلته بقوسه

الجسمة وهو قول باطل اه (قوله وعن أبي يوسف الخ) قال الكرخي في مختصره قال أبو يوسف لأكره هذا أو كره بحق فلان وبحق أنبيائك ورسلك وبحق البيت والمشعر الحرام وهذا نحو الخوا إلى هذا اللفظ الكرخي اه غاية (قوله أنه لا بأس به) وبه قالت الثلاثة اه عيني (قوله في المتن واللعب بالشرط نجح الخ) أما التردد فحرام بالاجماع وأما الشرط فنجح فان قاصر به فهو حرام بالاجماع لان الله تعالى حرم القمار وان لم يقاصر فكذلك عندنا اه اتقاني

(قوله كالتردشير والتردهو) قال ابن دريد هو أجمعى معرب وقد جاء في الحديث الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم من لعب بالتردشير فكأنما غمس يده في لحم خنزير ودمه اه وفي نهاية ابن الاثير الترداسم أجمعى معرب وشير بمعنى حاد اه وفي لسان العرب والترده معروف شئ يلعب به وليس يعربى وهو التردشير اه (قوله ولم ير أوحيفة بالسلام عليهم بأسالخ) وأورد النقيصه أبو الليث في شرح الجامع الصغير سؤالاً وجواباً قال فان قيل اذا لعب بالشطرنج يريد بذلك تعلم الحرب قيل له يكون وزره أشد لانه اتخذ آيات الله هز والأنة يرتكب المعصية ويظهر من نفسه أنه يريد الطاعة اه غايه (قوله ولا بأس بالمسابقة الخ) ترجم الشيخ الشلبي هنا فقال فصل في المسابقة (قوله لا يجوز كافي المسابقة) وستأتي أحكام المسابقة بآتم من هذا في مسائل شتى آخر الكتاب اه (قوله مسورة أن يجعل في عنقه طوق) أي من حديد اه اتقاني وفي شرح العميق بخطه طوق من خشب اه قوله من حديد وكذا في شرح منسلا مسكين اه (قوله في المتن وحل قيده) والذي بخط الشارح وحل عقده اه

وأباح الشافعي الشطرنج من غير قرار ولا إخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشبيهاً لحاظ وتذكية نارا لفهام والحجة عليه مارويتا وماروى أن ابن عمر رضى الله عنهم ما يقوم بلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي أتم لها ما كفون ولانه لعب يصداصاحبه عن الجمع والجماعات وعن ذكر الله عز وجل غالباً فيكون حراماً كالتردشير والتردهو قال عليه الصلاة والسلام من لعب بالتردشير فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ورواه مسلم وأحمد وأبو داود وعن أبي موسى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من لعب بالترد فقد عصى الله ورسوله ورواه مالك وأحمد وغيرهما وأما منفعته التي ذكرها فغلو بة تابعة والمعبرة للغالب في التحريم الأثرى الى قوله تعالى وأثمهما أكبر من نفعهما فاعتبر الغالب في التحريم وهل رؤى من لعب بالشطرنج يصلى فضلاً عن الجماعة وان صلى فقلبه متعلق به فكان في إباحته إغارة الشيطان على الاسلام والمسلمين ثم ان كان يقامر به سقطت عدالته وان لم يقامر وكان ساقلاً ولم يصدته ذلك عن الصلاة لم تسقط عدالته ولم ير أبو حنيفة بالسلام عليهم بأسالخ غسلهم عما هم فيه وكرهه أبو يوسف ومحمد تحقير الهم وروى أن علياً رضى الله عنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج ولم يسلم عليهم فقيل له في ذلك فقال كيف أسلم على قوم يعكفون على أصنام وروى أنه ضرب على رؤسهم ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بأن يقول أحدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شئ الى لقوله عليه الصلاة والسلام لا سبق الا في خوف أو نصر أو حافر رواء أحمد وأبو داود وجماعة أخر وحرم لو شرط المال من الجانبين بأن يقول ان سبق فرسك أعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطيتي كذا الا اذا أدخلنا ثانياً بينهما فالثالث ان سبقتنا فاللثوان سبقتنا فلا شئ لنا عليك ولكن أيهما سبق صاحبه أخذ المال المشروط وكذا المتفق عليه اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطه لكل واحد منهما على صاحبه لا يجوز كافي المسابقة قال رحمه الله (وجعل الرابطة في عنق العبد) أي لا يجوز وهو معطوف على الله وصورته أن يجعل في عنقه طوق مسمر عسماً عظيم منعه من تحريك رأسه وهو معتاد بين الظلمة وأنه حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم كالأحراق بالنار وقال عليه الصلاة والسلام لا تعذبوا بعداب الله وفي النهاية انه علامة بأنه آبق وقال لا بأس به في زماننا الغلبة الا باق خصوصاً في اليهود وكان في زمانهم مكروهاً والقبلة الا باق قال رحمه الله (وحل قيده) أي جاز قيده العبد احتراماً عن الا باق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق بخلاف الرابطة لانه محدث وشرا لا موجد فإنها قال عليه الصلاة والسلام كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار قال رحمه الله (والحقة) أي جازت الحقة للتداوى وجاز أن ينظر الى ذلك الموضوع للضرورة لقوله عليه الصلاة والسلام لكل داء دواء واذا أصاب الداء الداء برئ باذن الله تعالى ورواه مسلم وأحمد وروى أن الاعراب قالت يا رسول الله ألا نتداوى قال نعم عباد الله تداؤوا فان الله لم يضع داء الا وضع له شفاء أو دواء الا داء واحد اذ قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواء الترمذي وصححه ورواه جماعة ومن الناس من كره التداوى لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يدخل الجنة من أمتي سبعون ألفاً غير حساب هم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتبون وعلى ريمهم يتوكلون رواء البخارى ومسلم وأحمد وعن ابن عباس أن امرأته سوداء أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت انى أبرسم وانى أتكشف فادع الله لى قال ان شئت صبرت ولك الجنة وان شئت دعوت الله تعالى أن يعافيك فقالت أصبر فانى أتكشف فادع الله أن لا أتكشف فدعاها رواء وأثنك الثلاثة ولنا ما رويتا وروى البخارى وأحمد أنه عليه الصلاة والسلام قال ما أنزل الله تعالى داء الا أنزل له شفاء وروى أنه عليه الصلاة والسلام تداوى واحتمى وقال جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كوى سعد بن معاذ فى أخته مرتين رواء ابن ماجه ومسلم بعنايه ولا جناح على من تداوى اذا كان يرى أن الشافى هو الله دون الدواء وان الدواء جعله سبباً لذلك والمعافى فى

(قوله ولا يجوز بالنجس الخ) اذا سال الدم من أنف انسان فيكتب بالدم على جبهته وأنفه يجوز للاستشفاء والمعالجة ولو كتب بالبول ان علم أن فيه شفاء لأبأس به لكن لم ينقل وهذا لان الحرمة تـقط عند (٣٣) الاستشفاء لأتري ان العطشان يجوز

له شرب الخمر والجائع يحل له أكل الميتة اه ولو ابلجى في الفصل الثاني من الكراهية وذ كر الوالجبى في الفصل الثامن من الكراهية مانصه التداوى بلين الاتان اذا أشاروا اليه لأبأس به هكذا ذكر في بعض المواضع وفيه نظر لان لسبب الاتان حرام والاستشفاء بالمحرم حرام اه (قوله وكذا كل تداوى الخ) ذكر الشارح قبيـل قول المصنف وعشرون دلوا أن التداوى بالطاهر الحرام كالسبب الاتان لا يجوز فما ظنك بالنجس اه وكتب مانصه سيأتي في آخر المقالة نقلا عن النهاية ما يخالف هذا اه (قوله قال ان الله أنزل الداء الخ) وهذا اذا فعل الحقة للدواء فان فعل لاجل السمن فعن أبي يوسف لأبأس به لان الهزال اذا انتهى به يورث السبل اه غاية (قوله والتولة) كذا ضبطه الشارح اه (قوله والتداوى لا يمنع التوكل) قال نخر الاسلام البرزوى وغيره المذهب عند أهل السنة والجماعة وأئمة الفتوى أن التوكل المأمور به بعد كسب الاسباب ثم

الحقيقة هو الله تعالى عند ذلك ومارواه بعضهم من الاخبار ما يدل على كراهية التداوى فذلك اذا كان يرى الشفاء من الدواء ويعتقد أنه لولم يعالج لماسلم ونحن نقول لا يجوز لمثل هذا التداوى ولا فرق في الحقة بين الرجل والمرأة وانما يجوز ذلك بالاشياء الطاهرة ولا يجوز بالنجس كالخمر وكذا كل تداوى لا يجوز الا بالطاهر لما روى ابن مسعود انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ذكره البخارى وعن أبي الدرداء أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداوى واولاد تداوى وواجرام رواه أبو داود ويجوز التداوى بالعظام كلها سواء كانت من الذكبة أو من الميتة غير أنه اذا كانت من الميتة لا يجوز الا اذا كانت يابسة ليس فيها دسومة ومن الذكبة يجوز كيفما كان الا عظم الخنزير والادعى الخنزير لنجاسته والادعى لكرامته اذا لا يجوز الانتفاع باجزائه ولا بأس بالرقى لانه عليه الصلاة والسلام كان يفعل ذلك وما جاء فيه من النهى عنه عليه الصلاة والسلام محمول على رقى الجاهلية اذ كانوا يرقون بكلمات كفر أتري الى ما روى عن عروة بن مالك أنه قال كفى الجاهلية نرقى فقلنا يا رسول الله كيف ترى في ذلك فقال اعرضوا على رقاكم لأبأس بالرقى ما لم يكن فيه شرك رواه مسلم وأبو داود وعن ابن مسعود أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الرقى والتسمم والتولة شرك رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والتولة ضرب من السحر قال الاصمعي هو تحميم المرأة الى زوجها وعن جابر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرقى فجاء آل عمرو بن حزم فقالوا يا رسول الله انه كانت رقية يرقى بها من العقب فانك نهيت عن الرقى قال فعرضوها عليه فقال ما أرى بأسامن استطاع منكم أن ينفع أحاه فليفعل رواه مسلم وعن عائشة رضى الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مرض أحد من أهله نفث عليه المعوذات فلما مرض مرضه الذى مات فيه جعلت أنفث عليه وأمسح به بيده نفسه لانها أعظم بركة من يدي رواه البخارى ومسلم وأحمد والتداوى لا يمنع التوكل ولو أخبره طبيب بالدواء فلم يتداوى حتى مات لا يأنم بخلاف ما اذا جاع ولم يأكل مع القدرة عليه حتى مات حيث يأنم لان زوال الجوع بالاكل متيقن به باعتبار العادة فان الله أجرى العادة بإزالة الجوع وخلق الشبع عند الاكل لا يتخلف عنه أصلا بخلاف المرض عند التداوى فانه في حين التردد وقال في النهاية يجوز التداوى بالمحرم كالخمر والبول اذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه والحرمة ترتفع للضرورة فلم يكن متداويا بالمحرام فلم يتناولوه حديث ابن مسعود ويحتمل انه قاله في داء عرف له دواء غير المحرم قال رحمه الله (ورزق القاضى) أى حل رزق القاضى من بيت المال لان بيت المال أعد للمصالح المسلمين والقاضى محبوب لمصالحهم والنجس من أسباب النفقة فكان رزقه فيه كرزق المقاتلة والزوجة يعطى منه ما يكفيه وأهله على هذا كانت الصحابة والتابعون رضوا الله عنهم وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا ومعاذ الى اليمن وفرض لهما وكان أبو بكر والخلفاء من بعده يأخذون كفايتهم فكان اجاعا وهذا اذا كان بيت المال حلالا لاجع بحق وان كان حراما بان جمع بماطل لم يحل له أخذه لانه مال الغير فيجب رده على صاحبه ثم ان كان القاضى محتاجا لافضل له أن يأخذ بل يجب لانه لا يتوصل الى اقامة ما عليه الابية اذا اشتغاله بالكسب يمنع عن اقامة ما عليه وان كان غنيا فكذلك يأخذ منه كفايته عند بعضهم وهو الاصح لان ماله يفرغ بالنفقة الدائمة وفيه صيانة للحكم عن أن يهون عند الملوك ونظر المن يحى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا بتعد رده عند تلبية المحتاج هذا اذا أعطوه من غير شرط ومعاقدة

(٥ - زيلعي سادس) التوكل بعده على الله تعالى دون الاسباب يعنى أن التوكل مع مراعاة الاسباب لامع قطع الاسباب لكن بعد مراعاة الاسباب يعتمد على الله تعالى لا على الاسباب والحقة من هذا القبيـل اه اتقانى (قوله وقال في النهاية الخ) هذا الذى نقله عن النهاية نقله عنها أيضا فى الاثرية وذ كر أن صاحب النهاية عزاه الى الذخيرة اه (قوله وفرض له) أى كل سنة بأربعين أو قية اه غاية

عند محمد بخلافه قال ابو يوسف
 واليه أشار الخشاف في
 نفقته والصحيح هو القول
 الاول كذا ذكر الشهيد
 ونقر الدين فاضيلان اه
 غاية وكتب مانعه وقال
 بعضهم على قول محمد يجب
 وعلى قول أبي يوسف
 لا يجب اه غاية (قوله
 وذلك مثل البيع الخ)
 سيجي في الوصية أن
 الوصي لا يتجرى مال الصغير
 وتقدم في المزارعة أن الأب
 والوصي يملكان زراعة
 مال الصغير اه وأما
 اقراض مال اليتيم فذكر
 في مسائل شتى اه (قوله
 ولو أجز الصبي نفسه لا يصح)
 أي لا يلزم اه نهاية

﴿ كتاب احياء الموات ﴾

مناسبة هذا الكتاب
 بكتاب الكراهية من حيث
 ان في مسائل هذا الكتاب
 ما يكره وما لا يكره اه اتفاق
 رحمه الله تعالى (قوله في
 المتن أول غلبته عليها) أي
 وما أشبه ذلك بأن تصير
 الارض سجة أو يغلب
 عليها الرمال اه (قوله
 لأنها اذا كانت مملوكة
 لمسلم أو ذمي) أي وصارت
 خرابا وانقطع الماعن عنها
 وارتفاق الناس بها من
 حيث المرعى والاحتطاب
 اه (قوله فلا يكون مواتا)
 أي حتى لا يملك بأذن الامام

كعقد الاجارة وان كان بشرط ومعاقدة لا يحل له أخذه لان القضاء طاعة فلا يجوز أخذ الاجر عليه كسائر
 الطاعات وتسميته رزقا يدل على أن ما أخذه مقدر بالكفاية وانما يس باجر وقد جرى الرسم باعطائه
 في أول السنة لان الخراج كان يؤخذ في أول السنة وهو يعطى منه وفي زمانها يؤخذ الخراج في آخر السنة
 والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية في الصحيح وعليه الفتوى ولو أخذ الرزق في أول السنة ثم عزل
 قبل مضي السنة قيل يجب عليه رد حصة ما بقى من السنة وقيل هو على الاختلاف في الزوجة على ما بيناه
 قال رحمه الله (وسفر الامة وأم الولد بلا محرم) أي يجوز لهما السفر بغير محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة
 الرجال فيما يرجع الى النظر والمس على ما بيننا من قبل فكما يجوز للحره أن تسافر مع المحرم فكذا هي مع
 الاجنبي وأم الولد أمة اقيام الرق فيها وكذا الكتابة لانها مملوكة رقبية وكذا معتقة البعض عند أبي
 حنيفة رحمه الله لانها كالمكتوبة عنده وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة أهل الصلاح فيه وأما في
 زماننا فلا لغلبة أهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزى الى شيخ الاسلام قال رحمه الله (وشراء ما لا بد
 للصغير منه وبيعه للم والام والمثقف لوفى حجرهم) أي يجوز لهؤلاء الثلاثة أن يشتروا الصغير ويبيعوا ما لا بد
 له منه اذا كان الصغير في حجرهم وذلك مثل النفقة والكسوة لانهم لو لم يكن لهم ذلك لتضررا الصغير وهو
 مدفوع وأصله أن التصرف على الصغير على ثلاثة أنواع نوع هو نفع محض فملكه كل من هو في يده
 وليا كان أو لم يكن وليا كقبول الهبة والصدقة وملكه الصبي بنفسه اذا كان ممزرا ونوع هو ضرر محض
 كالتناق والطلاق فلا يملكه عليه أحد ونوع هو متردد يحتمل أن يكون نفعا ويحتمل أن يكون ضررا وذلك
 مثل البيع والاجارة والاستباح فلا يملكه الا الأب والجد ووصيهما او يملكونه سواء كان الصغير في أيديهم أو لم
 يكن لانهم يتصرفون عليه بحكم الولاية فلا يشترط أن يكون في أيديهم وهكذا ذكره في الكافي واستخبار
 الظن من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانسكاح فيجوز من كل عصبية ومن ذوى الارحام عند
 عدمهم عند أبي حنيفة ولا يجوز من غيرهم وقد عرف في موضعه قال رحمه الله (وتؤجره أمه فقط) معناه
 ان الصغير لا يؤجره أحد من هؤلاء الثلاثة الا الام فانها تؤجره اذا كان في حجرها ولا يؤجره الاخ ولا الام ولا
 الملتقط والفرق أن الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذا رواية
 الجامع الصغير وفي رواية القدرى يجوز أن يؤجره الملتقط ويسلمه في صناعة فجعله من النوع الاول
 وهذا أقرب لان فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير ولو أجز الصبي نفسه لا يصح لانه مشوب بالضرر الا اذا
 فرغ من العمل لانه تحض نفعا بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه اذا أجز نفسه وقد
 ذكرنا من قبل وان كان الصغير في يد العم فاجرت أمه صح لانه من الخلف وهذا عند أبي يوسف رحمه الله
 وقال محمد رحمه الله لا يجوز

﴿ كتاب احياء الموات ﴾

قال رحمه الله (هي أرض تعذر زرعها لانتقطاع الماعن عنها أو لغلبته عليها غير مملوكة بعيده من العاصم)
 هذا تفسير الموات من الارض وانما سميت مواتا اذا كانت بهذه الصفة لبطلان الانتفاع بها تشبيها
 لها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به وأما تفسير الحياة فظاهر والمراد من الحياة هنا الحياة النامية
 قال الله تعالى فأحييناه الارض بعد موتها وقوله غير مملوكة أي في الاسلام لان الميت على الاطلاق
 ينصرف الى الكامل وكاله بأن لا يكون مملوكا لاحد لانها اذا كانت مملوكة لمسلم أو ذمي كان مملوكا باقيا
 فيها لعدم ما يزيده فلا تكون مواتا ثم ان عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطه يتصرف فيها
 الامام كما يتصرف في جميع اللقطات والأموال الضائعة ولو ظهر لها مالك بعد ذلك أخذها وضمن له من
 زرعها ان نقصت بالزراعة والافلاشي عليه وقال القدرى رحمه الله فما كان منها عاديا أو كان مملوكا

(قوله لخرابه من عهدهم) أى لأن يكون منسوب إلى عاد لان جميع أراضى الموات لم تكن لعاد اه غاية (قوله بحيث لو وقف انسان) أى
 جهورى الصوت اه غاية (قوله فلا يكون) أى القريب على مذهبه اه غاية (قوله وشمس الأئمة اعتمد قول أبي يوسف) يعنى أخذ بقوله
 وهو أن ما قرب من العامر لا يكون مواتا وعليه اعتمد القدرورى أيضا اه (٣٥) غاية (قوله فى المتن ومن أحياء) أى

بان كربه وسقاء اه (قوله
 وهذا عند أى حنيفة)
 وقد أخذ الطحاوى فى
 مختصره بقول أبى حنيفة
 اه غاية (قوله وقال
 عليك من أحياء الخ)
 والشافعى أخذ بقوله
 اه غاية (قوله كان اذا
 منه) أى لقوم معينين
 اه غاية (قوله لانتصب
 شرع) حتى يكون عاما
 اه غاية قوله حتى يكون
 عاما أى كقوله عليه
 الصلاة والسلام من فاء
 أو عرف فى صلواته
 فلينصرف وليتوضأ اه
 غاية كل ما نقل عن
 الشارع على وجهين شرع
 وأذن بشرع فالاول
 قوله صلى الله عليه وسلم
 من فاء أو عرف وأنه
 كثير النظر والثانى
 قوله صلى الله عليه وسلم
 من قتل قتيلا فله سلبه
 لان السلب ليس للقاتل
 عندنا ما لم يقل الامام
 من قتل قتيلا فله سلبه
 ثم قوله صلى الله عليه
 وسلم من أحياء أرضاميتة
 فهى له عندهما شرع
 وعند أبى حنيفة رجه
 الله تعالى اذن بالشرع
 اه مشكلات خواهر

فى الاسلام لا يعرف له مالك بعينه فمراده بالعداى ما قدم خرابه كأنه منسوب الى عاد لخرابه من عهدهم
 وجعل المملوك فى الاسلام اذا لم يعرف مالكمه من الموات لان حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الامام
 كما يتصرف فى الموات لانه موات حقيقة على ما بينا وقوله بعيدة من العامر هو قول أبى يوسف رجه
 الله وحده البعد أن يكون فى مكان بحيث لو وقف انسان فى أقصى العامر فصاح بأعلى صوته لم يسمع منه
 فانه موات وان كان يسمع فليس عوات لانه فناء العامر فينتفعون به لانهم يحتاجون اليه لرى مواشيهم
 وطرح حصاندهم فلم يكن انتفاعهم منقطعاعنه ظاهرا فلا يكون مواتا وعند محمد رجه الله يعتبر
 حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به أهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا ينتفعون
 به وان كان قريبا من العامر وشمس الأئمة السرخسى اعتمد قول أبى يوسف قال رجه الله (ومن
 أحياء باذن الامام ملكه) وهذا عند أبى حنيفة رجه الله وقال ائمة من أحياء ولا يشترط فيه اذن
 الامام لقوله عليه الصلاة والسلام من عمر أرضا ليست لاحد فهو أحق بها رواه أحمد والبخارى وقال
 عليه الصلاة والسلام من أحياء أرضاميتة فهى له رواه أحمد والترمذى وصححه ولانه مباح سبقت يده اليه
 فكان أحق به كالماء والخطب والحشيش والصيد والر كاز ولا أبى حنيفة رجه الله قوله عليه الصلاة
 والسلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ولان هذه الاراضى كانت فى أيدي الكفرة ثم صارت
 فى أيدي المسلمين فصارت فيا ولا يختص بالنبي اأحد دون رأى الامام كالغنائم بخلاف المستشهد به من
 الصيد وأمثاله لانهم لم تكن فى أيدي الكفرة فلم تكن فى حكم النية وهو وبهما كان اذنا منه عليه الصلاة
 والسلام لانصب شرع كقوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه فانه تحريض منه بالسلب
 لانصب شرع على ما بيناه فى موضعه ثم اذا أحياءها فهل هى خراجية أو عشرية فهى على ما بيناه فى
 السير وبيننا الاختلاف فيه ولو تركها بعد احياء وزرعها غيره قبل الثانى أحق بها لان الاول ملك
 استغلالها دون رقيبتها والاصح أن الاول أحق بها لانه ملك رقيبتها بالاحياء فلا تخرج عن ملكه بالتروك
 ولو أحياء أرضاميتة ثم أحيط الاحياء بجوانبه الاربعة من أربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول فى
 الارض الاربعة فى المروى عن محمد رجه الله لانها أحياء الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع
 للاستطراق ويملك الذى بالاحياء كالمسلم لانهم لا يختلفان فى سبب الملك قال رجه الله (وان جحرا لا)
 أى ان جحر الارض لا يملكها بالتجوير لانه ليس باحياء فى الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة
 والتجوير للاعمال مشتق من الجحر وهو المنع للغير بوضع علامة من حجر أو بحصاد ما فيها من الحشيش
 والشوك ونقيه عنها وجعله حولها وأحراق ما فيها من الشوك وغيره وكل ذلك لا يفيد الملك فبقيت
 مباحة على حالها لكنه هو أولى بها ولا تؤخذ منه الى ثلاث سنين فاذا لم يمرها فيها أخذها الامام منه
 ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها اليه ليعمرها فيحصل للسلمين منفعة العشر أو الخراج فاذا لم يحصل
 المقصود فلا فائدة فى تركها فى يده وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر رضى الله عنه ليس للمتجر بعد ثلاث
 سنين حق ولان مدة الانتظار ينبغى أن تكون عامة حتى تشمل جميع المتجرين وذلك بالتقدير
 بثلاث سنين لان المتجر له أن يتجر أى موضع شاء من دار الاسلام وأقصى دار الاسلام يقطع فى سنة
 فيقدر بثلاث سنين سنة للذهاب وسنة للإياب وسنة لتدبير مصالحه فلا ينبغى لاحد أن يجز ذلك الموضع
 حتى تمضى عليه ثلاث سنين وهذا من طريق الديانة وأما فى الحكم فاذا أحياءها غيره قبل مضيها ملكها

زاده (قوله فى المتن وان حجر) بالتشديد ويجوز فيه التخفيف لان المراد منع الغير من الاحياء وفى المبسوط اشتقاق الكلمة من الجحر وهو
 المنع لانه اذا أعلم فى موضع الموات علامة فكانه منع الغير من احياء ذلك الموضع فسمى فعله تجعيرا اه مجتبي (قوله وهو المنع أى لامن
 الجحر بفتح الجيم لانه ليس بشرط اه مجتبي

(قوله ونظيره الاستيلاء) أي على سوم غيره فإنه يكره ولو فعل بجوز العتد اه (قوله أو ضرب عليها السنة) والسنة ما نبت للسيل لترد الماء اه غايه (قوله تحقيقاً أو تقديراً) التحقيق عند محمد والتقدير عند أبي يوسف اه من خط الشارح (قوله على ما ينذا) أي أول الباب اه (قوله وعلى هذا) (٣٦) قالوا الخ) هكذا قال في الكافي اه (قوله في المتن ومن حفر بئر في موات فله حرمة

لتحقيق سبب الملك منه دون لاول ونظيره الاستيلاء وحفر المعدن وان حفر لها بئر افه وحجيرة وليس باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها ولو كرمها أو ضرب عليها السنة أو شق لها نهر افه واحياء كذا في البسوط وذكر في الهداية ولو كرمها أو شق لها نهر افه وحجيرة أو شق لها نهر افه واحياء كذا في البسوط ولو شقها مع حفر الأنهار كان احياء لوجود الفعلين ولو حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جلة السنة وكذا اذا نذرها قال رحمه الله (ولا يجوز احياء ما قرب من العاصم) لتحقيق حاجتهم اليه تحقيقاً أو تقديراً على ما بينا فصار كل نهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس الامام أن يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالخ والابار التي يستقى منها الماء قال رحمه الله (ومن حفر بئر في موات فله حرمة) أربعون ذراعاً من كل جانب) لقوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئر فله ما حولها أربعون ذراعاً ولان حافر البئر لا يتمكن من الانتفاع بالبئر الا بما حولها لانه يحتاج الى أن يقف على شفير البئر ليستقي الماء والى أن يبنى على شفير البئر ما يركب عليه البكرة والى أن يبنى حوضاً يجتمع فيه الماء والى موضع تقف فيه مواشيه حالة الشرب وبعده فقدرة النزع بأربعين ذراعاً ثم قيل الاربعون ذراعاً من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة أذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح أن المراد أربعون ذراعاً من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر آخر بئر بجانبها فيتحول ماء البئر الاولى الى الثانية ولا يندفع هذا الضرر بعشرة أذرع من كل جانب فيقدر بأربعين كيلا تتعطل عليه المصالح ولا فرق في ذلك بين أن يكون البئر للعطن أو للناضخ عند أبي خنيفة رحمه الله وعندهما ان كانت للعطن فأربعون ذراعاً وان كانت للناضخ فخمسةون ذراعاً لقوله عليه الصلاة والسلام حرمت العين خمسمائة ذراعاً وحرمت بئر العطن أربعون ذراعاً وحرمت بئر الناضخ ستون ذراعاً ولان استحقاق الحرمة باعتبار الحاجة وحاجة بئر الناضخ أكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضخ وهو البعير وقد يطول الرشاق وفي بئر العطن يستقي بيده فلا يدمر التفاوت بينهما وله مار وسنمان غير فصل ومن أصله أن العام المتفق على قبوله والعمل به يرجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجع قوله عليه الصلاة والسلام ما أخرجه الأرض ففيه العشر على قوله وليس فيما دون خمسة أوسق صدقة وعلى قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الخضر اوان صدقة ورجح أصحابنا كلهم قوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثلاً على خبر العرابي ولا يقال المراد بملو البئر للعطن بدل يسيل سياقه عطناً لما شئته لاننا نقول ذكر العطن فيه للتغليب لانه يقيده به مثل قوله تعالى وذر والبيع وكقوله تعالى الذين يأكلون الربا يأتناول جميع الاستغلال والمنافع والتقييد بالبيع أو الاكل لكونه غالباً ولان استحقاق الحرمة ثبت بالنص على خلاف القياس لان استحقاقه باعتبار عمله وعمله في موضع البئر خاصة فلا يستحق فيما وراءه ولكن كما اتينا القياس بالنص فبقدر ما اتفق عليه الآثار يثبت الاستحقاق فيه وما زاد على ذلك أخذنا فيه بالقياس حتى لا يثبت الاستحقاق بالشك ولانه يستقي من بئر العطن بالناضخ ومن بئر الناضخ بالسيف فاستوت الحاجة فيهما ولانه يمكنه أن يدير البعير حول البئر ولا يحتاج الى الزيادة قال رحمه الله (وحرمت العين خمسمائة) أي خمسمائة ذراعاً ماروينا ولان العين تستخرج للزراعة فلا يدمر موضع يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري اليه ومن موضع يجري منه الى المزرعة فقدرة الشارع بخمسمائة ولا مدخل للرأي في المقادير فأقتصر عليه ثم قيل هو خمسمائة من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعاً

أربعون ذراعاً من كل جانب) قال اللؤلؤ الجي والتقدير بأربعين في ديارهم لان أراضيهم صلبة أما أراضينا رخوة فيزاد على الاربعين متى احتاج اليه حتى لا تتعطل منفعة بئر العمل يحسب آخر فيحسب بئر فوق الاربعين فيتحول الماء اليه لرخوه اه وكتب ما نصه قال الاتقاني قال الطحاوي في مختصره ومن حفر بئر للعطن في أرض ميتة فملكها على ما ذكرنا من الاختلاف في الوجه الذي يملكها فله حرمة من كل جانب من جوانبها أربعون ذراعاً لان يكون الحبل يتجاوز أربعين فيكون له الى ما انتهى اليه الحبل وان كان بئر ناضخ فخرمها ستون ذراعاً من كل جانب من جوانبها الا أن يكون الحبل يتجاوز الستين فيكون له الى منتهى حبلها الى هنا لفظ الطحاوي اه وكتب على قوله فله حرمة ما نصه حرمت البئر فواحيه اه غايه (قوله من حفر بئر فله ما حولها أربعون ذراعاً) عطناً لما شئته اه غايه قال الاتقاني والعطن

والعطن مناخ الايل ومبركها اه (قوله شفير البئر) قال في المغرب وشفير البئر والنهر حرقه اه (قوله ولا فرق) والاصح في ذلك بين أن يكون البئر للعطن أو للناضخ والمراد من بئر العطن التي يستقي منها بالسيف ومن بئر الناضخ التي يستقي منها بالبعير كما قالوا اه غايه وسيأتي ذلك قريباً في كلام الشارح اه

(قوله والذراع هي المكسرة) أي وهي ذراع العامة وهي ذراع الكبر باسم أقصر من ذراع المساحة التي هي ذراع الملك لان ذراع المساحة سبع قبضات مع ارتفاع الاجهام في كل مرة وذراع الكبر باسم سبع قبضات بدون ارتفاع الاجهام وهذا هو اختيار خواهر زاده وبعضهم اختار ذراع المساحة لانها أليق بالمسوحات هكذا ذكر أصحابنا ذراع المساحة ولكن فيه نظر لان أصحاب المساحة ذكروا في كتبهم أن الذراع هي الهاسمية وهي ثمان قبضات والقبضة أربع أصابع والأصبع ست شعيرات بطون بعضها ملاصقة لظهور بعض والشعيرة ست شعيرات من شعر البرزون اه غايه (قوله بما ذكرنا) أي من الاربعين في البئر والخمسة مائة في العين اه (قوله فاذا حفر رجل الخ) قال الاتقاني فلو احتفر آخر بئرا في حريم الاول فللاول أن يكبسها تبرعا ويصلح ما أفسد من الارض ولو أراد مؤاخذه الثاني بذلك فله ذلك لكن اختلاف المشايخ فيه قيل يأمر الحائر الثاني بكبس بئر حفرها ازالة لتلجأ به حفرة كما اذا أتى كناسة في أرض غيره تعديا يؤمر برفعها وقيل يضمه النقصان كما يكسسه بنفسه تقوم الارض بالحفر فيضمه نقصان ما بينهما كما اذا هدم جدار غيره حيث يضمه نقصان الهدم ثم يبنيه بنفسه ذكره الخصاصي في أدب القاضي ولفظ الخصاصي في الباب الحادي والعشرين من أدب القاضي وان ادعى على رجل أنه حفر في أرضه حفرة أضرم ذلك بحفره أراد استخلافه عن ذلك فأنما عليه النقصان في ذلك ويستخلفه القاضي على الحاصل بالله ماله عليه الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا يخلفه على السبب الى هنا لفظ الخصاصي ثم لا ضمان (٣٧) فيما عطف في البئر الاولي سواء أحيائها

والاصح أنه خمسة مائة ذراع من كل جانب والذراع هي المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسره من قبضة وفي الكافي قيل ان التقدير في البئر والعين بما ذكرنا الصلابتها وفي أرضنا يراى رجاوتها الثلاثا يتحول الماء الى الثانية فتتعطل الاولى قال رحمه الله (من حفر في حريمها منع منه) لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره فاذا حفر رجل في حريمه كان للاول أن يكسسه لئلا يكره ما أفسد منه فله أن يمنع ويزيل تعديته ولو أراد أن يأخذ الثاني بحفره كان له ذلك لانه أنف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يؤاخذه به قيل بكسسه لانه ازالة تعديته كما اذا وضع شيئا في ملك غيره وقيل يضمه النقصان وليس له أن يكلفه الكبس بل يكسسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه أن يؤاخذه بقيمة لا يبنه الجدار وهو الصحيح وما عطف في البئر الاولي فلا ضمان عليه لانه غير متعدي في حفرها ما اذا كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما وأما عند جعل الحفر تحجيرا وله ذلك بغير اذن الامام وان لم يثبت له الملك الا باذنه وما عطف في الثانية فهو مضمون على الثاني لانه متعدي بحفره في ملك غيره ولو حفر الثاني بئرا في منتهى حريم البئر الاولي باذن الامام فذهب ماء البئر الاولي وتحول الى الثانية فلا شيء عليه لانه غير متعدي في فعله والماء تحت الارض غير ملوك لا حد فلا يكون له المحاصمة بسببه كمن بنى حائطا يجنب حائط غيره فكسد الاول بسببه والثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملك الاول فيه قال رحمه الله (وللقناة حريم بقدر ما يصلحها) القناة تجري الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشئ يمكن ضبطه وعن محمد رحمه الله أنه بمنزلة

باذن الامام أو بغير اذنه عندهم جميعا وهذا لا يشكل على قولهم الا لانه أن يحفر بدون اذن الامام ولهذا ملك البئر في الحائط فاذا كان له ولاية الحفر لا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد من حفره كالحفر في داره وكذلك لا اشكال في قول أبي حنيفة ان كان حفر باذن الامام أما اذا كان حفرها بلا اذن الامام ففيه اشكال على قوله وحده أن يقال له ولاية التحجير بغير اذن الامام وان لم يكن له الأحياء بغير اذنه فيجعل حفره بغير

اذن الامام تحجير الأحياء فاذا كان كذلك فقد فعل ماله فعلة فلا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد منه وما عطف في البئر الثاني يضمه هو عندهم جميعا لانه متعدي في هذا الحفر فانه حفر في ملك الاول بغير اذنه فصار كما اذا حفر على قارعة الطريق اه اتقاني (قوله كما اذا هدم جدار غيره) قال في القنية بعد أن رقم لبرهان الدين صاحب المحيط هدم جدار غيره فيقوم جداره مع جدرانها ويقوم بدون هذا الجدار فيضمن فضل ما بينهما ثم رقم للاجنام وقال هدم حائط مسجد يؤمر بتسويته واصلاحه وفي حائط الدار يضمن النقصان وعن محمد بن الفضل ان هدم حائط متحدا من خشب أو عتيقان رهص يضمن قيمته وان كان حديثا يؤمر باعادته كما كان وفي درر الفقه يؤخذ في هدم الحائط بالبناء بالنقصان ثم رقم للمعيط وقال يؤخذ بالقيمة وقيل بالبناء اه قال الامام قاضيخان رحمه الله في كتاب الخطر من فتاواه رجل حفر بئرا في فناء قوم روى ابن رستم أنه يؤمر بتسويته ولا يضمن النقصان ولو هدم حائط المسجد كذلك أمر بتسويته ولا يضمن النقصان ولو هدم حائط الدار رجل ملكه أو حفر فيها بئرا يضمن النقصان ولا يؤمر بالتسوية ولا يبنه الحائط اه وكتب مانصه اذا هدم جدار غيره لا يجبر على بنائه والمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقص للضامن وان شاء أخذ النقص وضمنه النقصان وقال بعض العلماء ان كان الحائط جديدا فعليه الاعادة وان كان خلقا عتيقا لا يجبر عليه الاعادة لانه لو أعاده لسكان أفضل من الاول وضمنان العدوان مقيد بالمثل اه استروشي (قوله في المتن وللقناة حريم بقدر ما يصلحها) يعني اذا أخرج قناة في أرض موات فهي بمنزلة البئر فلهامن الحريم ما للبئر كذا قال في الاصل ولم يزد على هذا وقال في الشامل القناة لها حريم مفقوض الى رأى الامام لانه لا نص في الشرع وقال المشايخ هذا

البر في استحقاق الحرير وقيل هذا عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله لا حرير له ما لم يظهر على وجه
الارض لانها نهر في الحقيقة فتعتبر بالنهر فالواحد عند ظهور الماء بمنزلة عين فوارفة فيمدر حريرها بخمسة مائة
ذراع وحرير شجر يغرس في الارض الموات خمسة أذرع حتى لا يعلك غيره أن يغرس شجر في حرير لانه
يحتاج الى الحرير لهذا ذمته وللوضع فيه وروى أن رجلا غرس شجرة في أرض فلاة فجاء آخر فأراد أن
يغرس شجرة أخرى بجانبها فاختصه ما الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له عليه الصلاة والسلام من الحرير
خمسة أذرع وأطلق للاخر فيما وراء ذلك قال رحمه الله (وما عدل عنه الفرات ولم يحتمل عودته اليه فهو
موات) لانه ليس في ملك أحد وجازا حياؤه اذ لم يكن حريرا العامر قال رحمه الله (وان احتمل عودته اليه
اليه لا يكون مواتا) لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الماء اليه لان الماء حقهم لما احتجهم اليه قال
رحمه الله (ولا حرير للنهر) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقاله لا حرير من الجانبين لان استحقاق الحرير
للحاجة وصاحب النهر يحتاج اليه كصاحب البئر والعين وهذا لانه يحتاج الى المشي على حافتي النهر
ليجري الماء اذا احتسب بشي وقع فيه اذ لا يمكنه المشي في وسط الماء وكذا يحتاج الى موضع يلقى عليه الطين
عند الكرى كافي النقل الى أسفله وفيه من الحرج ما لا يخفى وله ان استحقاق الحرير في البئر والعين ثبت
نصا بخلاف القياس فلا يلحق بهما ما ليس في معناه لان الحاجة فيهما متحققة في الحال اذا لا تتفاجع بهما
لا يتأني بدون الحرير وفي النهر موهومة باعتبار الكرى فلعله لا يحتاج اليه أصلا نعم يلحقه به بعض الحرج
في نقل الطين والمشى في وسط النهر الى أسفله لكنه دون الحرج فيهما فلا يمكن الحاقه بهما اذ شرط القياس
أن يكون الفرع نظيرا للاصل الا ترى أن من بني قصر في الصحراء لا يستحق لذلك حريرا وان كان يحتاج
اليه لالتقاء الكناسة فيه لانه يمكن الانتفاع بالقصر بدون الحرير ولا يقاس على البئر لان حاجته اليه دون
حاجة صاحب البئر الى الحرير فاذا لم يستحق فان تنازع في الحرير صاحب الارض وصاحب النهر وكل
منهما يقول حرير النهر ملكي كان ذلك لصاحب الارض عنده لان الظاهر يشهد له وعندهما لما كان
لصاحب النهر حرير كان الظاهر شاهدا له فكان القول بقوله فكانت هذه المسئلة مبنية على استحقاق
الحرير وعدمه لانه مبني على ثبوت اليد في الحرير وعدم ثبوتها فيه فن كانت يده ثابتة فيه كان الظاهر
شاهدا له وان كانت مسئلة مبتدأة فوجه قولهما ان صاحب النهر مستعمل للحرير لاستعمال مائه به
والاستعمال يدينه فكان القول بقوله كما لو تنازعا في ثوب وأحدهما لا يسهه كان القول له لانه صاحب يد
بالاستعمال ولا يي حنيفة رحمه الله ان الحرير أشبه بالارض صورة ومعنى لاتحاد المقصود فيهما
والظاهر شاهدا لمن في يده ما هو أشبه به كما لو تنازعا في مصراع باب ليس هو في يدهما والمصراع الاخر من كب
على باب دار أحدهما كان القول له فكذا هذا ولو كان صاحب النهر مستعملا له بامسالك مائه به كان
صاحب الارض أيضا مستعملا له بدفع الماء به عن أرضه فاستنوبنا من هذا الوجه وترجع صاحب الارض
من الوجه الذي ذكرنا فكان الحرير له فيغرس ما بداله من الاشجار ولكن ليس له أن يهدمه لان صاحب
الارض تعلق له به حق حيث يستسك ماؤه بذلك فلا يكون له ابطاله كما اذا كان حائطا لرجل ولا خر عليه
جذوع ليس له أن يهدم حائطه لما فيه من ابطال حقه وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة
وأرض لاخر خلف المسناة ليس في يدهما بان لم يكن لاحدهما عليه غرس ولا طين ملق لصاحب
النهر فادعى صاحب الارض المسناة وادعاهما صاحب النهر أيضا فهي لصاحب الارض عند أبي حنيفة
رضي الله عنه وقال لصاحب النهر حرير ملق طينه وغير ذلك فيكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف وهو
أن يكون الحرير موازيا للارض لا فاصل بينهما وأن لا يكون الحرير مشغولا بحق أحدهما معينا معلوما
وان كان فيه أشجار ولا يدري من غرسها فهو على هذا الاختلاف أيضا وكذا قيل القاء الطين على
الخلاف والصحيح انه لصاحب النهر ما لم يقش ثم اذا كان الحرير لاحدهما أيهما كان لا يمنع الاخر
من الانتفاع به على وجه لا يبطل حق مالكه كالمرو فيه والقاء الطين عليه ونحو ذلك بذلك جرت العادة

الذي ذكره في الاصل قولهما
وعند أبي حنيفة لا حرير
لها اه غايه (قوله لان
صاحب النهر) كذا هو في
الكافي وفي خط الشارح
لان صاحب الارض فتأمل
اه (قوله وقال) هي اه
غايه قوله هي أي المسناة اه
(قوله وغير ذلك) الى هنا
لفظ الجامع اه

ولا يغرس

مسائل الشرب (قوله والصواب الخ) أقول كان الشارح سماحه الله تعالى توهم أن الاضافة في كلام المصنف بمعنى اللام كغلام زيد ونصيب زيد فبادر الى تخطئة المصنف لمدم ظهور استقامته حينئذ اذا الما لا نصيب له وهذه غفلة عظيمة من الشارح فان الاضافة في كلام المصنف ليست بمعنى اللام بل بمعنى من اصدق تعريفا عليه وهو أن يكون المضاف بعضا من المضاف اليه وصالحا لجملة عليه كخاتم حديد وباب ساج فالخاتم بهض الحديد والباب بهض الساج والنصيب بعض الماء (٣٩) ويجوز أن يخبر عن المضاف وهو الحديد

والساج والماء بالمضاف اليه فيقال الخاتم حديد والباب ساج والنصيب ماء فظهر لك أن ما قاله المصنف هو الصواب وما قاله الشارح من الخطا العجيب والله الموفق اه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركاء في ثلاثة الخ) شركة اباحه لا شركة ملك فمن سبق الى أخذ شئ من ذلك في وعاء أو غيره وأحزبه فهو أحق به وهو ملك له دون ما سواه يجوز له تملكه بجميع وجوه التملك وهو موروث عنه ويجوز فيه وصاياها كما يجوز في أملاكه اه اتقاني (قوله والمراد بالنار الاستضاءة والاصطلاء بها) قال الاتقاني رحمه الله فأما الشركة في النار فيبانه ما قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب وهو أن الرجل اذا أوقد ناراً في مفازة فان هذه النار تكون شركة بينه وبين الناس أجمع حتى لو جاء انسان وأراد أن يستضيء بضوء هذه النار أو أراد أن يخطط ثوبه حول النار أو يصطلي بها في زمان البرد أو يتخذ منه سراجا لا يكون لصاحب النار منه الا أن يكون أو قد النار في موضع مملوك له فان له أن يمنع من الانتفاع بملكه لا بالنار فأما اذا أراد أن يأخذ من قبيلة سراجة أو شيئاً من الجرة فان لصاحب النار أن يمنع من ذلك لانه ملكه ولو أطلقناه للناس لم يبق له نار يصطلي بها ويخبز بها وهذا الوجه له اه * حكم الكلاذكره الشارح في البيع الفاسد عند قوله والمراعي واجارتها اه (قوله بكسر ضفته) أي ضفة النهر وهي حافته ورواها

ولا يغرس فيه الا المالك لانه يبطل حقه وقال الفقيه أبو جعفر أخذ بقوله في الغرس وبقوله ما في القاء الطين ثم عند أبي يوسف رحمه الله حرمة قدر نصف بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الطحاوي وعند محمد رحمه الله مقدار بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الكرخي وذكر في كشف الغوامض أن الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمه الله في نهر كبير لا يحتاج فيه الى الكرى في كل حين أما الانهار الصغار يحتاج فيها الى كرها في كل وقت فلها حرمة بالاتفاق والله أعلم

مسائل الشرب قال رحمه الله (هو نصيب الماء) أي الشرب بالكسر نصيب الماء والصواب نصيب من الماء قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم أي نصيب قال رحمه الله (الانهار العظام كدجلة والفرات غير مملوك ولكل أن يسقى أرضه ويتوضأ به ويشربه وينصب الرحي عليه ويكرى نهر منها الى أرضه ان لم يضر بالعامه) أما الدليل على كونها غير مملوكه فلان هذه الانهار ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والمالك بالاحراز واذا لم يكن مملوكا لا احد كان لكل أحد أن يتنفع به لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلأ والنار رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما والمراد بالماء ما ليس بمحرز فاذا أحرز فقهه ملك فخرج من أن يكون مباحا كالصيد اذا أحرز فلا يجوز لاحد أن يتنفع به الا باذنه بشرط بلحوا لا انتفاع به أن لا يضر بالعامه فان كان يضر بالعامه بالكرى أو نصب الرحي فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر بأحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء والمراد بالكلأ الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير أن ينبت أحد ومن غير أن يزرعه ويسقيه فيملكه من قطعه وأحزبه وان كان في أرض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوءها والاصطلاء بها والايقادم لها وليس لصاحبها أن يمنع من ذلك ان كانت في الصحراء بخلاف ما لو أراد غيره أن يأخذ الحجر لانه ملكه ويتضرر بذلك فكان له منعه كسائر أملاكه الا ان لم يكن له قيمة قال رحمه الله (وفي الانهار المملوكه والآبار والحياض لكل شربه وسقى دوابه لأرضه وان خيف تخريب النهر لكثرة البقور يمنع) وانما كان له حق الشرب وسقى الدابة قيمه لما روينا ولان الانهار والآبار والحياض لم توضع للاحراز والمباح لا يملك الا بالاحراز فصار كالصيد اذا تكس في أرض انسان ولان الحاجة الى الماء تتجدد ساعة فساعة ومن سافر لا يمكنه أن يستحب ما يكفيه الى أن يرجع الى وطنه فيحتاج الى أن يأخذ الماء من الآبار والانهار التي تكون على طريقه لانه قد يضره دابة وصاحبه لا يتضرر بذلك القدر فلو منع من ذلك لحقه حرج عظيم وهو مدفوع شرعا بخلاف سقى الاراضي حيث يمنع صاحب الماء عنه وان لم يكن عليه بذلك ضرر وهو المراد بقوله لا أرضه لان في اباحه ذلك ابطال حق صاحبه اذ لانها به لذلك فيذهب به منفعة فيملكه به ضرر ولا كذلك شربه وسقى دابته لانه لا يلحقه بمثل ضرر عاده حتى لو تحقق فيه الضرر بكسر ضفته أو غيره كان له المنع وهو المراد بقوله وان خيف تخريب النهر لكثرة البقور يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما أثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة لا معنى لاثباته على وجه يضر به صاحبه اذ به تبطل منفعته قال رحمه الله (والحزر في الكوز والحب لا ينتفع به الا باذن صاحبه) لانه ملكه بالاحراز

لا يكون لصاحب النار منه الا أن يكون أو قد النار في موضع مملوك له فان له أن يمنع من الانتفاع بملكه لا بالنار فأما اذا أراد أن يأخذ من قبيلة سراجة أو شيئاً من الجرة فان لصاحب النار أن يمنع من ذلك لانه ملكه ولو أطلقناه للناس لم يبق له نار يصطلي بها ويخبز بها وهذا الوجه له اه * حكم الكلاذكره الشارح في البيع الفاسد عند قوله والمراعي واجارتها اه (قوله بكسر ضفته) أي ضفة النهر وهي حافته ورواها

صاحب المغرب بكسر الصاد وفتحها جميعا وفي الديوان بالكسر جانب النهر وبالفتح جماعة الناس اه غاية (قوله - حتى اذا كان في أرض مملوكة) نقول ان كان يجرد المريد للكل في موضع (ع) آخر غير مملوك لاحد قريب من ذلك الموضع يقال له خذ من ذلك وان لم يجرد (م)

فكان اخص به كالصيد اذا اخذ له لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا فيعمل فيما يسقط بالشبهة حتى لو سرقه في موضع يعز الماء فيه وهو يساوي نصابا لم تقطع يده ولا كذلك قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا حيث لا يورث شبهة لانه لم يجزى بلفظ الشركة فلم يمنع اختصاص البعض ببعض الا ترى انه يقال هذا المال لاهل بلد كذا وان كان يختص كل واحد منهم بحاله ولا يقال هم شركاء فيه الا اذا كان هو مشتركا بينهم ولا يختص بعضهم بشيء منه ولانه لو ورث مثله شبهة لانسداد باب اقامة الحدود كما احتج حدث الزنا ولو كانت البئر والحوض أو النهر في ملك رجل فله ان يمنع من يريد الشقة من الدخول في ملكه اذا كان يجرد ماء بقر به فان لم يجرد يقال له اما ان تخرج الماء اليه أو تتركه بشرط أن لا يكسر ضفته لانه حق الشقة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة قيل هذا اذا احتقر في أرض مملوكة له أما اذا احتقر في أرض موات فليس له منعه لان الموات كان حقا للكل والاحياء خلق مشترك وهو العشر أو الخراج فلا يقطع الشركة وحكم الكلا حكم الماء حتى اذا كان في أرض مملوكة قيل للمالك اما ان تقطع وتدفع اليه والاتركه لما خذ قدر ما يريد منه ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح لا ترعى رضي الله عنه ولانه قصد اتلافه بجمع الشقة وهو حقه لان الماء في البئر والنهر ونحوهما مباح غير مملوك وان كان الماء محرزا في الاواني فليس للذي يخاف الهلاك من العطش ان يقاتله بالسلاح وله ان يقاتله بغير السلاح اذا كان فيه فضل من صاحبه لانه ملكه بالاحراز فصارت نظيرا للطعام حالة النخصة وفي الكفا في قيل في البئر ونحوها الاواني ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكبت معصية فصارت ذلك بمنزلة التعزير وهذا يشير الى أنه يجوز ان يقاتله بسلاح حيث جعل الاواني ان يقاتله به فيكون موافقا لما ذكرنا والشقة اذا كانت تأتي على الماء كله بان كان جرد ولا صغيرا وفيما يرد عليه من المواشي كثرة ينقطع الماء اختلقتوا فيه قال بعضهم لا يمنع منه لاطلاق ما روينا وقال أكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقي الارض ولهم ان يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الاصح وقال بعضهم يتوضأ في النهر ويغسل الثياب فيه قلنا في ذلك حرج بين فيدفع ولو أراد ان يسقي شجرا أو خضرا في داره وحمل الماء اليه بالجرة كان له ذلك وقال بعض أئمة بلج ليس ذلك الا باذن صاحب النهر والاول اصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع منه من الدنائة قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب معالي الامور ويبغض سفاسفها وليس له ان يسقي نخيله وأرضه وشجره من نهر غيره وبئرته وفنائه الا باذنه نصابه ان يمنع من ذلك لان الماء لما دخل في المقاسمة انقطعت شركة الشرب بالكلمة اذ لو بقيت لانقطع شرب صاحبه ولانه لو جاز ذلك لحق نهر الى أرضه فيفضى الى كسر ضفته والى الحفر في حريم بئرته لتسيل الماء الى أرضه ويلحقه بذلك ضرر عظيم فيمنع منه أصلا فصارت في الحاصل المياه ثلاثة أنواع الانهر العظام التي لم تدخل في ملك أحد والانهار التي هي مملوكة وما صار في الاواني فقد ذكرنا حكم كل واحد منها بتوفيق الله تعالى قال رحمه الله (وكرى نهر غير مملوك من بيت المال) لان ذلك لمصلحة العامة وما لبيت المال معد لها فكان مؤنة الكرى منه قال رحمه الله (فان لم يكن فيه شيء يجبر الناس على كربه) أي ان لم يكن في بيت المال شيء أجبر الامام الناس على كربه لان الامام نصب ناظرا وفي تركه ضرر عظيم على الناس وقيلما ينفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم عليه وفي نظيره قال عمر رضي الله عنه لو تركتم ليعتم أولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم كما في تجهيز الجيوش قال رحمه الله (وكرى ما هو مملوك على أهله ويجبر الآبي على كربه) لان منفعة لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم ومن أبي منهم يجبر لما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر والفاصل

اه اتقاني (قوله مباح غير مملوك) قال الاتقاني لان الماء في البئر والعين لم يصير ملكا للمالكه لانه لم يوجد منه احرار فبقي مشترك كابن الناس اه (قوله وقال بعضهم يتوضأ الخ) واختلفوا في التوضؤ بماء الساقية قال بعضهم يجوز وقال بعضهم ان كان الماء كثيرا يجوز والاقلا وكذا كل ما أعد للشرب حتى قالوا في الحياض التي أعدت للشرب لا يجوز فيه التوضؤ ويمنع منه هو الصحيح ويجوز ان يحمل ماء السقاية الى بيته للشرب كذا في الفتاوى اه اتقاني (قوله ويبغض سفاسفها) السفاسف الامر الحقيق والردى من كل شيء وهو ضد المعالي والمكارم وأصله ما يطير من غبار الدقيق اذا فخل والتراب اذا أثير اه ابن الاثير (قوله والفاصل بين الخاص والعام الخ) قال الاتقاني وجعل محمد الحد الفاصل بين العام والخاص استحقاق الشفعة فقال الخاص من التهرمالو يبيعت أرض على هذا النهر كان لجميع أهل النهر حق الشفعة فيحتاج الى أن يذكر الحد الفاصل بين الشركة العامة والخاصة في الشفعة واختلف المشايخ في تحديد ذلك ولكن أحسن ما قيل فيه من التحديد هو أن الشركة في النهر ان كانوا دون المائة فالشركة خاصة تستحق بين

في تحديد ذلك ولكن أحسن ما قيل فيه من التحديد هو أن الشركة في النهر ان كانوا دون المائة فالشركة خاصة تستحق بين بها الشفعة وان كانوا مائة فصاعدا فالشركة عامة لا تجب الشفعة للكل وانما تكون للجار اه

(قوله وهذا عند أبي حنيفة) وفي الخائبة الفتوى على قوله اه ابن فرشتا (قوله في المتن ولا كرى على أهل الشفة) أصل الشفة شفهة ولهذا تقول في تصغيرها شفية وفي جمعها شفاه والتصغير والتكثير يراد ان الاشياء الى أصلها وحذفت الهاء تخفيفا يقال هم أهل الشفة أى لهم حق الشرب بشفاهم وأن يسقوا بها عنهم اه اتقاني (قوله والحاجة الى ذلك تختلف الخ) قال في الاصل واذا كان النهر بين قوم لهم عليه أرضون ولا يعرف كيف أصله بينهم فاختلافوا واختصموا في الشرب فالشرب بينهم على قدر أراضيهم قال في الاجناس وحكى عن أبي علي الدقاق صاحب كتاب الحيض أنه يكون بينهم على قدر حاجتهم وفائدته أنه اذا كان لاحدهم عشرة أجرة ولا عشرة الا أن أرضه لا تسكتفي للزراعة بقدر الماء يأخذه فعلى ما قاله الماء بينهم نصفان وعلى قول الدقاق له أخذ الماء زيادة اه اتقاني قوله ولا يعرف كيف أصله الخ فأما اذا علم يقسم على ما كان اه اتقاني

بين الخاص والعام أن ما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به عام ووجه الفرق بينهما أن في العام دفع الضرر للخاص وهو ضرر ببيعة الشركاء ومثل هذا جائز بالزام الضرر للخاص بل واجب اذا تعين مدفعا فبدون الضرر أولى لان الأبي لا يلحقه بذلك ضرر بل يحصل له نفع بمقابلته فامكن اجباره عليه بخلاف ما اذا كان خاصا لانه ليس فيه دفع ضرر عام وانما فيه دفع ضرر خاص وهو ضرر شركائه فلا يلزمه الضرر للخاص لدفع الضرر للخاص لانهما استويا ويمكن دفع ضرر شركائه بدون ذلك بان يرجعوا عليه بحصته من المؤنة اذا كان ذلك بأمر القاضى بخلاف ما اذا كان عاما لانه لا يمكن الرجوع عليهم لكثرتهم ورجعوا لتقبل المؤنة القسمة عليهم ولا يدري حصة كل واحد منهم ولا يقال في كرى النهر الخاص احياء حقوق أهل الشفة فيكون في تركه ضرر عام لانا نقول لا جبر لأجل حق أهل الشفة ألا ترى أن أهل الشرب كلهم لو امتنعوا عن الكرى لا يجبرهم في ظاهر المذهب لانهم امتنعوا عن عمارة أراضيهم ولو كان حق الشفة معتبرا لا جبروا لدفع الضرر للخاص قال رحمه الله (ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم من أعلاه فان جاوز أرض رجل برئ) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال مؤنة الكرى عليهم جميعا من أول النهر الى آخره بالحصص لان كل واحد منهم ينتفع بالاسفل كما ينتفع بالاعلى لانه يحتاج الى تسهيل الفاضل من الماء فانه اذا استد عليه فاض الماء على أرضه وأفسد زرعه فبين أن كل واحد منهم ينتفع بالنهر من أوله الى آخره فللهذا يستويون في استحقاق الشفعة به فاذا استويا في الغنم وجب أن يستويا في الغرم ولا يى حنيفة رحمه الله ان مؤنة الكرى على من ينتفع بالنهر ويسقى الاراضى منهم فاذا جاوز الكرى أرض رجل فليس له في كرى ما بقى منفعة فلا يلزمه شى من مؤنته وبانتفاعه في أسفل من حيث اجراء ما فضل من الماء فيه لا يلزمه شى من عمارة ذلك الموضع الا ترى أن من له حق تسهيل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه عمارة ذلك الموضع باعتبار تسهيل الماء فيه ولانه يمكن من دفع ضرر الماء عنه بسد فوهة النهر من أعلاه اذا استغنى عنه فلا يحتاج الى الكرى من أسفل وزعم بعض أصحابنا أن الكرى اذا انتهى الى فوهة أرضه من النهر فليس عليه شى من المؤنة والاصح أن عليه مؤنة الكرى الى أن يجاوز حدة أرضه واليه أشار في الاصل لان له أن يتخذ الفوهة من أى موضع شاء من أرضه ان شاء من أعلى وان شاء من أسفل فكان منتفعا بالكبرى انتفاع سقى الارض مالم يجاوز حدة أرضه قال رحمه الله (ولا كرى على أهل الشفة) لانهم لا يحصون اذا أهل الدنيا كلهم لهم حق الشفة ومؤنة الكرى لا تجب على قوم لا يحصون ولان المقصود من حفر الانهار ونحوها سقى الاراضى وأجل الشفة أتباع والمؤنة تجب على الاصول دون الاتباع ولهذا لا يستحقون به الشفعة قال رحمه الله (وتصح دعوى الشرب بغير أرض) وهذا استحسان والقياس أن لا تصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ولانه يطلب من القاضى أن يقضى له بالملك في المدعى اذا ثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التمسك بدون أرض فلا يسمع القاضى فيه الدعوى والخصومة كالخرف في حق المسلمين وجه الاستحسان أن الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن أن يعلك بغير أرض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيسبق له الشرب وحده فاذا استولى عليه غيره كان له أن يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة واذا كان لرجل أرض ولا خرف فيها نهر فأراد رب الارض أن لا يجرى النهر في أرضه لم يكن له ذلك ويترك على حاله لان موضع النهر منها في يد رب النهر مستعمل له باجراء مائه فيه فعند الاختلاف القول قوله في أنه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فيها فعمله بالبينة أن هذا النهر له وأنه قد كان له مجراه في هذا النهر يسوقه الى أرضه ليسقيها فيقضى له اثباته بالحنة ملك الرقبة اذا كان الدعوى فيه أو حق الاجراء باثبات المجرى من غير دعوى الملك وعلى هذا المص في نهر أو على سطح أو الميزاب أو الممشى في دار غيره في حكم الاختلاف فيه نظيره في الشرب قال رحمه الله (نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر أراضيهم) لان المقصود بالشرب سقى الاراضى والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضى وكثرتها والظاهر

أن حق كل واحد منهم من الشرب بقدر أرضه وبقدر حاجته بخلاف الطريق إذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقتها إلا المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف الدار ولا يقال قد استوتوا في اثبات اليد على النهر فوجب أن يستووا في الاستحقاق لانه قول الماء لا يمكن اثبات اليد عليه حقيقة إذ لا يمكن إحراره وإنما ذلك بالانتفاع به والظاهر أن الانتفاع بتفاوت بتفاوت الأراضي في تفاوت الأحرار الذي هو في ضمن الانتفاع فيكون في يد كل واحد منهم بحسب ذلك وليس لاحدهم أن يسكر النهر على الأسفل ولكنه يشرب بحصته لأن في السكر أحداث شئ لم يكن في وسط النهر و رقبة النهر مشتركة بينهم فلا يجوز ذلك لبعض الشركاء دون اذن الشركاء فان تراصوا على أن الأعلى يسكر النهر حتى يشرب بحصته أو اصططحوا على أن يسكر كل واحد منهم في نوره جاز لأن المانع حقهم وقد زال بتراضيمهم ولكن إن أمكنه أن يسكر بلوح أو باب فليس له أن يسكر بالطين والتراب لئلا ينكس النهر به وفيه أضرار بالشركاء إلا أن يتراضوا على ذلك ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجرى إلى أرض كل واحد منهم إلا بالسكر فإنه يبدأ بأهل الأسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لأهل الأعلى أن يسكروا وليس لهم أن يسكروا قبلهم لقول ابن مسعود رضي الله عنه أهل الأسفل النهر أمر على أهل الأعلى حتى يرووا وهذا واجب بداهة أهل الأسفل قال رحمه الله (وليس لاحد أن يشق منه نهرا أو ينصب عليه رحي أو دالية أو جسرا أو يوسع فم النهر أو يقسم بالأيام وقد وقع القسمة بالكوى أو يسوق نصيبه إلى أرض له أخرى ليس لها فيه شرب بلارضاهم) لأن في شق النهر ونصب الرحي كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبناء وفي الكسر تغيير الماء عن سنه الآن تكون الرحي لا تضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض صاحبها فيجوز لأن ما يحدث من البناء في خالص ملكه وبسبب الرحي لا يتقص الماء ومعنى الضرر بالنهر كسر ضفته وبالماء أن يتغير عن سنه أو ينقص ولم يوجد شئ من ذلك فيجوز والمانع من الانتفاع بالماء مع بقاءه على حاله متعنت قاصدا إلى الأضرار بتغييره لا دفع الضرر عن نفسه فلا يلتفت إلى تعنته والدالية والسانية بمنزلة الرحي وفي القنطرة والجسرا شغل الموضع المشترك فيمنع منه ولا يكون ذلك له إلا برضاهم الدالية جذع طويل يركب تركيب ممداد الأرض في رأسه مغرفة كبيرة ليستقي بها وقيل هو الدواليب والسانية البعير يستقي عليه من البئر والجسرا اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذ من الألواح والخشب والقنطرة ما يتخذ من الأجر والحجر يكون موضعا ولا يرفع وإذا كان نهر خاص لرجل يأخذ من نهر خاص بين قوم فأراد أن ينظر عليه ويسده من جانبه كان له ذلك لأنه يتصرف في خالص ملكه وإن كان منظره مسدودا من الجانبين فأراد أن يتقص ذلك لعله أو لغيره فإن كان ذلك لا يزيد في أخذ الماء كان له ذلك لأنه يرفع بناءه هو خاص حقه وملكه وإن كان يزيد في أخذ الماء منع منه لحق الشركاء وإنما لا يكون له أن يوسع فم النهر لأن فيه كسر ضفته ويزيد على مقدار حقه في أخذ الماء وهذا ظاهر فيما إذا لم تكن القسمة بالكوى وكذا إذا كانت بالكوى لأنه إذا توسع فم النهر يحبس الماء في ذلك الموضع فيدخل في كونه أكثر مما كان يدخل قبله وكذا إذا أراد أن يؤخر فم النهر فيجعلها في أربعة أذرع من فم النهر لأنه يحبس الماء فيه فيزداد دخول الماء فيه بخلاف ما إذا أراد أن يسفل كواه أو يرفعه من حيث العمق في مكان حيث يكون له ذلك في الصحيح لأن قسمة الماء في الأصل وقع باعتبار سعة الكوة وضيقتها من غير اعتبار التسفل والارتفاع في العمق هو العادة فلا يؤدي إلى تغيير موضع القسمة فلا يمنع وإنما لا يكون له أن يقسم بالأيام بعدما وقعت القسمة بالكوى لأن القديم يترك على حاله لظهور الحق فيه ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم أن يزيد كوة وإن كان لا يضر بأهل الشركاء خاصة بخلاف ما إذا كانت الكوى في النهر الأعظم لأن لكل واحد منهم أن يشق نهر منه ابتداء فكان الكوى بالطريق الأولى وإنما لا يكون له أن يسوق شربه إلى أرض له أخرى ليس له فيها شرب لأنه إذا فعل ذلك يخشى أن يدعى بحق الشرب لها من هذا النهر مع الأولى

(قوله حيث يستوون في ملك رقبة الطريق) يعني يقسم على عدد الرؤس (قوله حيث يكون له ذلك في الصحيح) أي لأن التسفيل تصرف في خالص ملكه فأما في توسيع فم النهر يتصرف في حافتي النهر الذي يأخذ منه الماء وأنه مشترك بينه وبين أصحابه ويضر بشركائه أيضا لأنه بتوسيع فم النهر يأخذ من الماء أكثر من حقه فيصير غاصبا شيا من ماء أصحابه اه اتقاني (قوله هذا النهر مع الأولى) أي الأرض الأولى اه

اذا تقدم العهد ويستدل على ذلك بالمحذور لاجراء الماء فيه اليها وكذا لو اراد ان يسوق شربه في
 أرضه الاولى حتى تنتهي الى الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذا الارض الاولى تشف بعض الماء
 قبل ان تسقى الاخرى وهو نظير طريق مشترك اراد احداهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير
 ساكن هذه الداراتي مفتحة في هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع
 لان المارة لا تزداد وله حق المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع ولو اراد الاعلى من
 الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن أرضه كيلا تنزلس له
 ذلك لما فيه من الاضرار بالآخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت الا
 ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب السفلى ان ينقض ذلك وكذا لو اراد ان يغيره لانه اعارة
 الشرب لا مبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجارة الشرب لا تجوز لما عرف في موضعه
 فتعينت الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى قدمت وليس لاحدهما ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على
 خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معبرا نصيبه لصاحبه فيرجع فيها هو او ورثته أي وقت شاء ولان
 العارية غير لازمة قال رحمه الله (وبورث الشرب ونوصى بالاتفاق بعينه ولا يباع ولا يوهب) والفرق
 ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت وأملاكه وجزاؤه يقوم مقامه فيما لا يجوز
 تملكه بالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخرف كذا الشرب والوصية أخت الميراث فكانت
 مثله بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك حيث لا يجوز للغرور أو الجهالة أو لعدم الملك فيه
 للحال أولاه ليس بحال متقوم حتى لو تلف شرب انسان بان سقى أرضه من شرب غيره لا يضمن على رواية
 الاصل وكذا لا يضمن بعقد الوصية ببيعه وهبته والتصدق به مثل بيعه فلا يجوز بخلاف الوصية
 بالاتفاق عليه على ما بينا وكذا لا يصلح مسمى في النكاح ولا في الطلع ولا في الصلح عن دم عمد أو عن دعوى
 لكن هذه العقود صحيحة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا عيالات الشرب لانه لا يملك بسائر الاسباب
 فكذا بهذا السبب ويجب على الزوج مهر المثل وعلى المرأة ردها ما أخذت من المهر وعلى القاتل الدية
 وللدعي ان يرجع على دعواه بلطالان المسمى ولومات وعليه ديون لا يباع الشرب بدون الارض لما ذكرنا
 وان لم يكن له أرض قيل يجمع الماء في كل نوبته في حوض فيباع الماء الى ان يقضى دينه من ذلك وقيل
 يتظر الامام الى أرض لا شرب لها فيضم هذا الشرب اليها فيبيعهما برضا صاحبهما ثم يتظر الى قيمة الارض
 بدون الشرب والى قيمتهما معه فيصرف نفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء دين الميت والسبيل في معرفة
 قيمة الشرب اذا اراد قسمة الثمن على قيمته ما ان يقوم الشرب على تقدير ان لو كان يجوز بيعه وهو نظير
 ما قال بعضهم في العقر الواجب بشبهة يتظر الى مثل هذه المرأة تكتم كانت تستاجر على الزنا فذلك القدر هو
 عقرها في الوطء بشبهة وان لم يجد اشترى على تركه هذا الميت أرضا بغير شرب ثم ضم هذا الشرب اليها
 وباعهما فمؤدى من الثمن عن الارض المشتراة والفاضل للغرماء قال رحمه الله (ولو ملأ أرضه ماء فنزت
 أرض جاره أو غرقت لم يضمن) لانه مسبب وليس بمتعد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في التسبب
 ان يكون متعديا لا ترى ان من حفر بئر في أرضه لا يضمن ما عطب فيها ما قلنا وان حفر في الطريق
 يضمن وانما قلنا انه ليس بمتعد لان له ان يملأ أرضه ماء ويسقيها قالوا هذا اذا سقى أرضه سقيا معتادا بان
 سقاها قدر ما تجتمعه عادة وأما اذا سقاها سقيا لا يحتمل له أرضه فيضمن وهو نظير ما لو اوقد نار في داره
 فاحترق دار جاره فانه ان كان أو قدم مثل العادة لا يضمن وان كان بخلاف العادة يضمن
 وكان الشيخ الامام اسمعيل يقول انما لا يضمن بالسقي المعتاد اذا كان محققا فيه بان سقى أرضه في نوبته
 مقدر حقه وأما اذا سقاها في غير نوبته أو في نوبته زيادة على حقه فيضمن لوجود التعدي في السبب
 والله أعلم

(قوله اذا الارض الاولى
 تشف بعض الماء) أي
 تشربه اه غايه (قوله
 والوصية ببيعه وهبته) أي
 لو أوصى بان يباع شربه من
 فلان أو يوهب له أو يصدق
 عليه به اه

كتاب الاشربة

قال رحمه الله (والشراب ما يسكر) يعني في اصطلاح النقهاء وهو في اللغة اسم لكل ما يشرب من
 المسائعات والاشربة جمع شراب والمراد به ههنا ما حرم شربه وكان مسكرا قال رحمه الله (والمحترم
 منها أربعة الخمر وهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وحرم قليلها وكثيرها) وقال
 بعضهم كل مسكر خمر لما روي عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال كل مسكر خمر وكل مسكر حرام
 رواه مسلم وأبو داود والترمذي وغيرهم وفي لفظ كل مسكر خمر وكل خمر حرام رواه مسلم واقوله عليه
 الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين الخلة والعنبه رواه مسلم وأبو داود والترمذي وجماعة وعن
 النعمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من الخنطة خمر او ان من الشعير خمر او من
 الزبيب خمر ومن التمر خمر ومن العسل خمر رواه أبو داود والترمذي وجماعة آخر ولانها سميت خمر
 لخمرتها العقل والسكر يوجد بشرب غيرها فكان خمرنا ولان الخمر حقيقة اسم للذي من ماء العنب
 المسكر بانساق أهل اللغة وغيره يسمى مثلثا أو باذقال غير ذلك من أسمائه وتسمية غيرها خمر اجاز
 وعلمه يحتمل الحديث أو على بيان الحكم ان ثبت لأنه عليه الصلاة والسلام بعث له لالبيان
 الحقائق ولان اسمها سميت خمر لخمرتها العقل بل لخمرها ولان اسمها سميت بالخمر لخمرتها
 العقل لا يلزم منه أن يسمى غيرها بالخمر قياسا عليها لان القياس لاثبات الاسماء الاغوية باطل وانما هو
 لتعدى الحكم الشرعي على ما عرف في موضعه ألا ترى أن البرج يسمى برجا تبرجه وهو الظهور وكذا
 النجم يسمى نجما الظهور ثم لا يسمى كل ظاهر برجا ولا نجما وكذا يقال للفرس أبلق لوان مخصوص
 ثم لا يسمى الثوب به وان كان فيه ذلك اللون وما ذكره في المختصر من حد الخمر هو قول أبي حنيفة رحمه
 الله وعندهما اذا اشتد صار خمر ولا يشترط فيه القذف بالزبد لان المذقة المطرقة والقوة المسكرة تحصل
 به وهو المؤثر في ايقاع العداوة والصدة عن الصلاة وأما القذف بالزبد وصف لا تأثر له في احداث صفة
 السكر وله أن الغليان بزيادة الشدة وكاله بقذف الزبد لانه يتميز به الصافي عن السكر وأحكام الشرع
 المتعلقة بها قطعية كالحذوا كفار مستعملها ونحو ذلك فتساق بالنهاية به وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد
 الاشتداد وفي وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد احتياطاً والكلام فيها في مواضع أحدها في بيان
 ماهيتها والثاني في وقت ثبوت هذا الاسم لها وقد بيناهما والثالث أن عيبتها حرام غير معلول بالسكر
 ولا يتوقف عليه بخلاف غيره من الاشربة فان حرمتها متوقفة على السكر ومن الناس من يقول غير
 المسكر منها ليس بحرام كغيره من الاشربة لان الفساد لا يحصل به وهذا كفر لانه يخالف الكتاب والسنة
 والاجماع ولان قلمه يدعو الى كثير وهو من خواص الخمر بان تزداد المذقة باستكثاره بخلاف سائر
 المشروبات وجاز أن يحرم لأجل لذتها أيضا بل هو الظاهر لما في التلذذ بهما من الاستغناء عن الخمرات
 والتشبه بالمترفين ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام قال من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب حرمها في الآخرة
 رواه البخاري ومسلم وغيرهما وهذا مطلق من غير قيد بالسكر فمتناولها مطلقا والدليل عليه أن التي
 في الآخرة غير مسكرة والتسليم بها في الدنيا هو الذي يوجب حرمانها في الآخرة كما قال الله تعالى أذهبتم
 طيباتكم في حياتكم الدنيا ونظيره ليس الخمر يرفان من لبسه في الدنيا لا يلبسه في الآخرة لأجل التسليم
 به لا غير والشافعي رحمه الله يعدى الحكم أو الاسم الى غيرها وهو بعيد لان النص ورد بتحريرها لذاتها
 بقوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر عيناها والسكر من كل شراب ولا يجوز التعديل مع النص على
 عدم التعديل وكذا لا يجوز التعديل لتعدية الاسم على ما بينا والرابع أنها نجسة نجاسة غليظة كالبول
 لثبوت حرمتها بتدليل مقطوع به والخامس أن مستحباتها كفر لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط

الاصول ولكن قدم الشرب
 لانه حلال والاشربة فيها
 حرام كالخمر اه اتقاني (قوله
 والاشربة جمع شراب)
 اسم لما يشرب كالطعام
 اسم لما يطعم أي يؤكل وانما
 سمى محمد هذا الكتاب
 كتاب الاشربة لما فيه من
 بيان أحكامها كما سمى كتاب
 الحدود لما فيه من بيان
 أحكام الحدود وكما سمى كتاب
 البيوع لما فيه من بيان
 أحكامها اه غايه (قوله)
 وقال بعضهم كل مسكر
 خمر) وهو مذهب مالك
 والشافعي اه غايه (قوله)
 لخمرتها العقل) أي
 لخاطرتها العقل اه (قوله)
 أو على بيان الحكم) أي
 وهو الحرمة اه غايه (قوله)
 بل لخمرها) أي لسكرها خمر
 اه غايه (قوله ولا يشترط
 فيه القذف بالزبد) وبه
 قالت الثلاثة اه ع (قوله)
 والكلام فيها في مواضع)
 أي عشرة اه (قوله أحدها
 في بيان ماهيتها) والماهية
 بمعنى الماهية وماهية الشيء
 هو هو كما هي الانسان وهو
 حيوان ناطق اه اتقاني
 (قوله وهو من خواص
 الخمر) سيجي في آخر
 الصفحة الآتية في كلام
 الشارح في الكلام على
 الطلاء أنه رقيق ملذم مطرب

يدعو قليله الى كثيره اه وعلى هذا في قوله من خواص الخمر نظر اللهم لأن يقال الطلاء ملحق بالخمر في هذا المعنى يرشدني هذا قوله الشارح فيما سياتي وانما أنه كالخمر الخ اه

تقومها

(قوله حتى لا يضمن غاصبها ومتلفها) ثم هل يباح اتلاف الخمر نقل عن الامام محمد الدين الشرنخاوى أنه قال والصحيح أنه لا يباح الاتلاف الا لغرض صحيح كما اذا كانت عند فاسق بشر بها غالب الوتر كعتده حتى لو كانت (٤٥) عند صالح لا يباح الاتلاف فانها مملوكة

له وفي بقائها فائدة وهي
التخليل اه اتقاني رحمه الله
(قوله والاصح انهما مال)
ولكنها ليست بمنقومة لما
قلنا اه غاية (قوله وتضمن بها)
من الضن وهو ما تخصصه
وتضمن به أى يتخلل لمكانه منك
وموقعه عندك ومنه ساعة
الجمعة فقلت اخبرني بها ولا
تضمن بها على أى لا يتخلل
يقال ضننت أضنت وضننت
أضنت اه ابن الاثير رحمه الله
(قوله وهو ما يطبخ من ماء
العنب) الذى يحط الشارح
وهو ما اذا طبخ الخ اه (قوله
على ما يجيى من قريب)
أى عند الكلام على الثالث
العنبي اه (قوله وانما سمي
طلاء الخ) قال ابن الاثير
رحمه الله الطلاء بالكسر
والمد الشراب المطبوخ من
عصير العنب وهو الرب
وأصله القطران الخاثر الذى
يطلى به الابل اه وقال فى
المغرب والطلاء كل ما يطلى
به من قطران أو نحوه ومنه
حديث عمر ما أشبه هذا
بطلاء الابل ويقال لكل
ما خثر من الاشربة طلاء
على التشبيه حتى سمي
الثلاث اه (قوله فهو على
الاختلاف) أى السابق فى
الخريين الامام وصاحبيه
اه (قوله وهو الذى عن ماء
الزبيب) انظر الهداية
وشرح الاقناني اه (قوله

تقومها فى حق المسلم حتى لا يضمن غاصبها ومتلفها ولا يجوز بيعها قوله عليه الصلاة والسلام ان الذى
حرم شره يحرم بيعها رواه مسلم وأحمد ولان الله تعالى لما حرمها فقد أهانها والتقوم يشعر بعزتها
واختلفوا فى سقوط ماليتها وقال صاحب الهداية والاصح انها مال لان الطباع عميل اليا وتضمن بها
والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الله تعالى أمرنا باجتنابها وفى الانتفاع بها
اقتربها والثامن أن يحد شاربه وان لم يسكر منه شيئا لما بينا من قبل والتاسع أن الطبخ لا يؤثر فيها
لانه للنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا أنه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قولنا لان الحد فى النجس
خاصة لما ذكرنا فلا يعمد الى المطبوخ والعاشر جواز تخليلها على ما يجيى من بعد ان شاء الله تعالى
قال رحمه الله (والطلاء وهو العصيران يطبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه) وهو النوع الثانى من الاشربة المحرمة
وقال فى المحيط الطلاء اسم للثالث وهو ما يطبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وصار مسكرا وهو
الصواب لما روى أن كبار الصحابة رضوا الله عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقى ثلثه على
ما يجيى من قريب وانما سمي طلاء لقول عمر رضوا الله عنه ما أشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذى
يطلى به البعير اذا كان به جرب وهو يشبهه وفى الهداية هو مثل ما ذكره فى المختصر وهو الذى يطبخ حتى ذهب
أقل من ثلثيه ويسمى الباذق أيضا سواء كان الذاهب قليلا وكثيرا بعد أن لم يكن الذاهب ثلثيه والمنصف
منه وهو ما ذهب نصفه وبقى النصف وكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد واذا اشتد ولم يقذف
بالزبد فهو على الاختلاف وقال الاوزاعى انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بجمهر
ولنا أنه كالجمر لانه رقيق ملذم مطرب يدعو قليلا الى كثيره واهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شره بدفعا
للفساد المتعلق به كالجمر بخلاف الثلث فانه تخين وليس برقيق فلا يدعو قليلا الى كثيره قال رحمه الله
(والسكر وهو الذى من ماء الرطب) وهو النوع الثالث من الاشربة المحرمة مشتق من سكرت الريح اذا
سكنت وانما يحرم اذا اشتد وقذف بالزبد وقبلة حسلا وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف
بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكر او رزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالمحرم ولنا ما روينا
من قبل واجماع الصحابة رضوا الله عنهم والاية محمولة على الابتداء حين كانت الاشربة مباحة وقيل
أريد بها التوبىج معناها والله أعلم تتخذون منه سكر او تدعون رزقا حسنا قال رحمه الله (ونقيع الزبيب
وهو الذى من ماء الزبيب) وهو النوع الرابع من الاشربة المحرمة اذا اشتد لما روى عن ابن عباس
رضى الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام كان يتقعه الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد الى مساء
الثالثة ثم يأمر به فيسقى الخدم رواه مسلم وفى رواية فان بقي شئ أهرقه أو أمر به فأهريق وشرط حرمة
أن يقذف بالزبد بعد الغليان ويتأى فيه خلاف الاوزاعى كفى الباذق والوجه قد بيناه فيه ثم حرمة
هذه الاشياء دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستعملها ولا يجب الحد بشره حتى يسكر ونجاستها خفيفة فى
رواية ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند أى حنيفة رحمه الله على ما بينا فى العصب وعن أبى يوسف انه
يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ أكثر من النصف بخلاف الخمر لان حرمتها قطعية فيكفر مستعملها
ويحد شاربه وان لم يسكر ولو قطرة ونجاستها غليظة رواية واحدة ولا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها
وحرمة غيرها من الاشربة غير قطعية فلا يكون مثلها قال رحمه الله (والكل حرام اذا غلا واشتد وحرمتها
دون حرمة الخمر) فلا يكفر مستعملها بخلاف الخمر وقد بينا وجهها وأحكامها فلا حاجة الى اعادته قال
رحمه الله (والحلل منها أربعة نبيذ التمر والزبيب ان طبخ أدنى طجة وان اشتد اذا شرب ما لا يسكره بلا
لهو وطرب والخليطان ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة طبخ أو لا والثلث العنبي) أما الاول

وانما يحرم اذا اشتد وقذف بالزبد أى عند أى حنيفة وعندنا لا يشترط القذف بالزبد كالجمر اه (قوله ورزقا حسنا) كاللبس
والخل والتمر والزبيب ونحو ذلك اه غاية (قوله ثم حرمة هذه الاشياء) أى الثلاثة وهى الطلاء والسكر ونقيع الرطب اه

(قوله لا تتبذوا الزهو) والزهو الملقون من البسر تسمية بالمصدر اه مغرب (قوله مباح) أى على الانفراد اه (قوله في سقايه) السقاية اناه يشرب منه اه ابن الاثير وكتب ما نصه الذى بخط الشارح اوسقاة اه وراجع لفظ الحديث فى ابن ماجه اه (قوله لا يجمع بين التعمتين وجاره محتاج) قال الاتقانى وفيه دليل على أن الجمع بين التعمتين يجوز خلافا لما يقوله بعض الناس من أصحاب الظواهر انه يكره اذ لم يكن أحدهما تابعا للآخر قالوا (٤٦) روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الجمع بين التمر والزبيب

وهو نبيذ التمر والزبيب ان طبخ أدنى طبخة وهو ان يطبخ الى أن ينضج فلما روى عن أبي قتادة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تتبذوا الزهو والربط جميعا ولا تتبذوا الرطب والزبيب جميعا لكن اتبذوا كل واحد منهما على حدته رواه مسلم وأحمد ورواه البخارى وذكر التبريد الرطب وهذا نص على أن المتخذ من كل واحد منهما مباح وعن أبي سعيد رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التمر والزبيب أن يخلط بينهما فى الاتبذ الحديث الى أن قال من شربه منكم فليشربه زببافردا أو تمرافردا أو بسرافردا رواه مسلم والنسائى وقد ورد فى النهى عن الخليطين أحاديث كثيرة كلها صحاح وكاهاتدل على أن كل واحد منهما على الانفراد يحل. وهذا محمول على المطبوخ منه لان غير المطبوخ منه حرام باجماع الصحابة رضى الله عنهم على ما بينا وكذا ما روى عن أنس رضى الله عنه أن الخمر حرمت والخمر يومئذ البسر والتمر رواه البخارى ومسلم وأحمد فالمراد به غير المطبوخ لان حكمه حكم الخمر فلهاذا أطلق عليه اسم الخمر وقد ورد فى حرمة المتخذ من التمر أحاديث كلها صحاح فانما جل الحرم على النبي والمحلل على المطبوخ فقد حصل التوفيق بين الأدلة وان دفع التعارض وأما الثانى وهو الخليلطان فلما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت كأنه تمذبل رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سقاه فأن أخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فطرهما فيه ثم نصب عليه الماء فنتبذ به غدوة فيشربه عشية ومنتبذ به عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجه وروى عن ابن زياد رضى الله عنه قال سقانى ابن عمر شربة ما كدت أهتدى الى أهلى ففقدت اليه من الغد فأخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجووة وزبيب وهو محمول على المطبوخ لان المراد منه حرمة نقيع الزبيب الذى منه وما روى من النهى عن الخليط فيماروينا محمول على حالة القحط والعوز لئلا يجمع بين التعمتين وجاره محتاج بل يؤثر باحداهما جاره والاباحة كانت فى حالة السعة والحمل مأثور عن ابراهيم النخعي رضى الله عنه وأما الثالث وهو نبيذ العسل والتين والبر والشعر فلقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين الخلة والعنب رواه مسلم وأحمد وغيرهما خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم أى حكمهما واحد لأن كلاً منهما يسمى خمر حقيقة ولا يشترط فيه الطبخ لان قليله لا يفضى الى كثيره كما كان وأما الرابع وهو المثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث فلما روى عن أبي موسى انه كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه ويبقى الثلث رواه النسائى وله مثله عن عمرو وأبي الدرداء وقال البخارى رأى عمرو وأبي عبيدة ومعاذ شرب الطلاء على الثلث وشرب البراء وأبو حنيفة على النصف وقال أبو داود سألت أجدع عن شرب الطلاء اذا ذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فقال لا بأس به قلت انهم يقولون انه يسكر فقال لا يسكر لو كان يسكر لما أحله عمر ولانه لا يحصل به الفساد من الصد والقاء العداوة بالشرب القليل منه بخلاف الخمر فانها حرمت اعينها فلا يشترط فيها السكر ولان قليلها يدعوى الى كثيرها على ما بينا ولا كذلك المثلث لانه لغلظه لا يدعوى الى الكثير وهو فى نفسه غذاء فيبقى على أصل الاباحة وهذا كله قول أبي حنيفة وأبى يوسف رحمه الله وقال محمد ومالك والشافعي رحمه الله كل ما أسكر كثيره فقليله حرام من أى نوع كان لقوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم من رواية ابن عمر رضى الله عنهما وعن عائشة رضى الله عنها قالت سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن البتع

والزبيب والرطب والبسر قال شيخ الاسلام خواهر زاده فى شرحه وعن ابراهيم النخعي أنه قال كان ذلك فى ابتداء الاسلام حين كان بالمسلمين شدة وضيق فى أمر الطعام يعنى انما نهى عن الجمع بين التعمتين حتى لا يشبع هو وجاره جائع بل يأكل احدهما ويؤثر بالآخرى جاره ثم لما وسع الله على عباده النعمة أباح الجمع بين التعمتين والدليل على ذلك قوله تعالى كلوا من الطيبات من غير فصل بين الجمع والافراد اه ما قاله الاتقانى رحمه الله (قوله وله مثله الخ) قال أبو حنيفة لو أعطيت الدنيا بخذا فبها لأفتى بجرمته لان فيه نفسى بعض الصحابة ولو أعطيت الدنيا بخذا فبها ما شربته لانه لا ضرورة فيه وهذا غاية تقواه رضى الله تعالى عنه اه كآكى (قوله وانه لا يحصل به الفساد من الصد) أى عن ذكر الله وعن الصلاة كما فى الخمر فان الله تعالى يقول يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر الى قوله انما يريد

الشیطان أن يوقع بينكم العداوة الاية فبين العلة فى تحريم الخمر وهى الصد عن ذكر الله وعن الصلاة واتباع العداوة وهو (قوله وهذا كله قول أبي حنيفة الخ) هذا اذا طبخ عصير العنب وأما اذا طبخ العنب كما هو قد حكى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن حكمه حكم العصير لا يحل حتى يذهب ثلثاه وروى الحسن عن أبي حنيفة أن حكمه حكم الزبيب حتى لو طبخ أدنى طبخة يحل بمنزلة الزبيب اه بدائع سياقى معنى هذه الحاشية قبيل قوله فى المتن وحل الاتبذ فى الدنيا اه

(قوله البتع) البتع بكسر الباء شرب مسكر يتخذ من العسل اه مغرب (قوله فيحمل عليه) ولهذا قال أبو يوسف لو شرب تسعة أفداح من النبيذ ولم يسكر فأوجر العاشر وسكر لا حد عليه ولو أوجر التسعة وشرب العاشر باختياره وسكر حد ذكره في المحيط اه كافي (قوله فيما إذا قصد به التقوى) على طاعة الله واستمرار الطعام أو التداوى فأما السكر منه حرام بالاجماع اه اتقاني (قوله وعنه أنه يوقف فيه) أي اتعارض الأثر اه وكتب مانصه قال في الهداية قال في الجامع (٤٧) الصغير وما سوى ذلك من الأشربة

المحرمة وهي الخمر والسكر ونقيع الزبيب والعصير الذي ذهب بالطبخ أقل من ثلثيه فلا بأس به قال الاتقاني قال نخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير وهذا الجواب على هذا العموم في البيان لا يوجد الا في هذا الكتاب ثم قال وهذا نص على

قول أبي حنيفة حتى ان الحد لا يجب وان سكر منه في قوله وروى عن محمد أن ذلك حرام يجب الحد بالسكر منه وكذلك السكران منه اذا طلق امرأته لم يقع عند أبي حنيفة بمنزلة طلاق النائم والمغنى عليه وعند محمد يقع بمنزلة طلاق السكران من الأشربة المحرمة الى هنا لفظ نخر الاسلام وقال الطحاوي في مختصره قال هشام وكان يقول من صلى في ثوبه مما يسكر كثيره أكثر من مقدار الدرهم أعاد الصلاة قال الطحاوي وهذا أجود وكذلك كان قول ابن أبي عمير اه (قوله والفتوى في زماننا بقول محمد) كذا في جامع الفتاوى والنوازل وغيرهما اه (قوله والاصح أنه يحل

وهو نبيذ العسل وكان أهل اليمن يشربونه فقال كل شراب أسكر فهو حرام رواه البخاري ومسلم وأحمد وعن أبي موسى قال قلت يا رسول الله أفناني شرابين كأنضعهما باليمن البتع وهو من العسل يندح حتى يشتد والمزرو هو من الذرة والشعير يندح حتى يشتد قال وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أعطى جوامع الكليم بخواتمه فقال كل مسكر حرام رواه البخاري ومسلم وأحمد وعن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال ما أسكر كثيره فقليله حرام رواه أحمد وابن ماجه والدارقطني وصححه وفيه من الاخبار الصحاح ما لا يحصى ولهما ما رويا من اطلاق الانتباه على الافراد والخليط ولان المسكر هو القسح الاخير حقيقة فيحمل عليه اذا الحكم بضاف الى الوصف الاخير من علة ذات أوجه فتقتصر الحرمة عليه ونظيره الاسراف في الاكل فان الزائد على الشبع هو الحرام لا غير وهذا الاختلاف فيما اذا قصد به التقوى دون التلهي وان قصد به التلهي فهو حرام بالاجماع وعن محمد أنه قال مثل قوله ما وعنه انه كرهه وعنه انه يوقف فيه فاذا كان مباحا عندهما فلا يحد شاربه وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم وذهب العقل بالبيع وابن الرماك وعند محمد درجة الله يحسد اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا طلق امرأته وهو سكران منه كافي سائر الأشربة المحرمة وكان أبو يوسف رحمه الله أو لا يقول ما كان من الأشربة بعد ما بلغ عشرة أيام ولا يفسد فاني أكرهه وكان قوله في الاول مثل قول محمد رحمه الله الأنة تفرد به هذا الشرط ومعنى قوله لا يفسد لا يحمض لان بقاءه في هذه المدة من غير أن يفسد دليل قوته وشدة فكان آية حرمة ومثله مروى عن ابن عباس رضي الله عنهما ثم رجع الى قول أبي حنيفة رحمه الله فاعتبر حقيقة الشدة كما يعتبرها أبو حنيفة على الحد الذي ذكرنا فيما يحرم مشربه أصلا كالخمر والنلثة المحرمة وفيما يحرم السكر منه والفتوى في زماننا بقول محمد رحمه الله حتى يحتمل من سكر من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين لان الفساق يجتمعون على هذه الأشربة في زماننا ويقصدون السكر واللحم بشرها وعن أبي حنيفة المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبار بلحمه اذ هو متولد منه والاصح أنه يحل عنده على ما ذكر صاحب الهداية لان كراهية لحمه لا حرامه أو لا يؤول الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى الى لسانه والثلث اذا صب عليه الماء وطبخ فحكه حكم الثلث لان صب الماء فيه لا يزيده الاضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى ذهب ثلث الكل لان الماء يذهب أولا للطاقة أو يذهب منه ما لا يدري أيها مذهب أكثر فيحتمل أن يكون الذاهب من العصير أقل من ثلثيه ولو طبخ العنب قبل العصر اكنفى بأدنى طبخة في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وفي رواية لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه من غير تغير فصار كالماء بعد العصر ولو جمع بين العنب والتمر أو بينه وبين الزبيب فطبخ لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر والزبيب ان كان يكتفي فيه بأدنى طبخة فعصير العنب لا يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطاً للحرمة وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر أو نقيع الزبيب أدنى طبخة ثم نقع فيه تمر أو زبيب ان كان مانع فيه شيئاً يسيراً لا يتخذ النبيذ من مثله فلا بأس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لا يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح من نقيع والمغنى تغليب جهة

عنده) وفي فتاوى قاضيان وعامة المشايخ قالوا هو مكروه وكراهة التحريم الأنة لا يحد شاربه اه (قوله وفي رواية لا يحل) في الهداية وهو الاصح اه قال في الشامل فأما العنب اذا طبخ ففي أصح الروايات لا يحل لانه عصير لم يذهب ثلثاه وفي رواية يحل بأدنى طبخة كطبخ الزبيب اه اتقاني رحمه الله (وقر ع) قال رأيت الرجل يخلط الخمر بعينها مع النبيذ ثم يشرب منه جميعاً ولا يسكر أي يجب الحد

(قوله وهو الذي انتقص من الخمر) قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وقد حكى عن الحاكم أبي نصر محمد بن مهربه أنه كان يقول ان ما يوازي الاناء من الخلل لا شك أنه يطهر لان ما يوازي الخلل من الاناء فيه أجزاء الخلل وانه طاهر وأما على الحب الذي انتقص من الخمر قبل صيرورته خلا فإنه يكون نجسا لان ما يدخل أجزاء الحب من الخمر لم يصير خلا بل يبقى فيه كذلك خرا فيكون نجسا فيجب أن يغسل أعلاه بالخل حتى يطهر الكل لان غسل النجاسة الحقيقية بما سوى الخمر من المائعات التي تزيل النجاسة جائز عندنا فاذا غسل أعلى الحب بالخل صار ما دخل فيه من أجزاء الخمر خلا من ساعته فيطهر الحب بهذا الطريق فأما اذا لم يفعل هكذا حتى ملئ من العصير بعد ذلك فإنه ينجس العصير ولا يحل شربه لانه عصير خالطه خرا الا أن يصير خلا كما قال خواهر زاده اه اتقاني (قوله في المتن وكرهه شرب دردى الخمر والامتنشاط به) الامتنشاط به يصنعه بعض النساء لانه يزيد في ريق الشعر وكانت عائشة رضي الله عنها تنهى النساء عن ذلك أشد النهي اه رازي وقال الاتقاني وانما خص الامتنشاط به لان له تأثيرا في تحسين الشعر ودردى الزيت وغيره ثقله وهو ما يبقى في أسفله اه وكتب ما نصه قال أبو حنيفة أكره دردى الخمر أن تمتشط به المرأة اه صلاة جلابي (٤٩) (قوله ولأن يسقى ذميا) قال

في الاصل أفنكره للمسلم أن يسقى الذي خرا أو مسكرا قال نعم لان هذا تصرف من المسلم في الخمر لا على سبيل التطهير فلا يحل لانه اعانة على المعصية قال تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وقال في الاصل أيضا أفنكره أن يسقى الدواب الخمر قال نعم لانه انتفاع بالخمر وهو حرام وقال الفقيه أبو جعفر انما يكره اذا حل الخمر الى الدواب فاذا حل الدواب الى الخمر فلا بأس به قياسا على الميتة تحمّل الى الكلاب يكره واذا دعيت الكلاب اليها فلا بأس بذلك اه غاية (قوله وكذا لا يسقيها الدواب) كان أبو الحسن الكرخي يحكي عن أصحابنا أنه لا يحل

اخراج صيد الحرم وقتل المورث فاقتربا ثم اذا صارت الخمر خلا يطهر ما يوازيه من الاناء فأما أعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر فقد قبل بطهره تبعا وقبل لا يطهر لانه نجس باصا به الخمر ولم يوجد ما يوجب طهارته فيبقى نجسا على ما كان ولو غسل بالخل فخل من ساعته طهر للاستحالة وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال لما قلنا قال رحمه الله (وكرهه شرب دردى الخمر والامتنشاط به) لان فيه أجزاء الخمر فكان حراما نجسا او الانتفاع بمثلها حرام ولهذا لا يجوز أن يداوى به جرحا ولا أن يسقى ذميا ولا صبيا والوبال من سقاه وكذا لا يسقيها الدواب وقبل لا تحمّل الخمر اليها أما اذا قيدت الى الخمر فلا بأس به كافي الكلب والميتة ولو ألقى الدردي في الخلل فلا بأس به لانه يصير خلا لكن يباح حل الخلل اليه دون عكسه قال رحمه الله (ولا يحتمل شربه) أي شارب الدردي (الاذا سكر) وقال الشافعي رحمه الله يحتمل شربه لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات منها ولنا أن وجوب الحد للزجر والاجر يشترط فيما تميل الطباع اليه ولا تميل الطباع الى شرب الدردي بل تعافيه وتتفرقه فكان ناقصا فاشبهه غير الخمر من الأشربة ولا حد فيها الا بالسكر بخلاف الخمر لان النفس تميل اليها وقليلها يدعوى كثيرها ولا كذلك الدردي ولان الغالب عليه الثقل فأشبهه غالب الماء ولو جعلت الخمر في مرقعة فطجنت لا تؤكل للنجس والطبخ لا يؤثر في الخمر ولو أكل منه لا يحد الا اذا سكر لغلبة غيرها عليها ولو كثرها مطبوخة وكذا اذا سخن الدقيق بها ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالنجس المحترم ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب وذكر في النهاية أن الاستشفاء بالحرام جائز اذا علم أن فيه شفاء وليس له دواء آخر غيره وعزاه الى الذخيرة (فصل في طبخ العصير) الاصل فيه أن ما ذهب بغامانه بالنار وقذفه بالزبد لا يعتد به حتى يعتبر ذهاب ثلثي ما بقي فيحل الثلث الباقي بعده ولو صب فيه الماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ينظر ان كان الماء أسرع ذهابا بالطاقته ورقته يعتبر ذهاب ثلثي العصير بعد ذهاب الماء الذي صب فيه كله وبعد ذهاب الزبد فيحل الثلث الباقي من العصير لان الذهاب الاول هو الماء والزبد والباقي هو العصير فلا بد من ذهاب ثلثيه وان كانا يذهبان معا فيطبخ حتى يذهب ثلثا المجموع بعد ذهاب الزبد فيحل الثلث الباقي بذهاب الثلثين

(٧ - زيلعي سادس) للانسان النظر الى الخمر على وجه التلهي ولا أن يبل بها الطين ولا أن يسقيها للحيوان وكذلك الميتة لا يجوز أن يطعمها كلابه لان في ذلك انتفاعا والله تعالى حرم ذلك تخريا مطلقا معلقة بأعيانها وسئل عن الفرق بين الزيت تموت فيه الفأرة وبين الخمر في جواز الانتفاع بالزيت في غير جهة الاكل وامتناع الانتفاع بالخمر من سائر الوجوه فكان يجتج في الفرق بينهما بأن الخمر محرمة العين وان الزيت غير محترم العين وانما منع أكله لمجاورته الميتة اه شامل شرح البرزوي (قوله لكن يباح حل الخلل اليه دون عكسه) قال شيخ الاسلام خواهر زاده قالوا يجب أن تحمّل الخلل الى الخمر ولا تحمّل الخمر الى الخلل كيلا يصير حاملا للنجاسة من غير حاجة وتطهير هذا ما قالوا في الميتة أن تدعو الكلاب الى الميتة ولا تحمّل الميتة الى الكلاب وكذلك قالوا في الخمر وهو مسلم لا بأس بأن يقوده من البيعة الى المنزل ولا يجوز لابن أن يقوده من المنزل الى البيعة لان ذلك اعانة على المعصية فكذلك هذا اه اتقاني (قوله وقال الشافعي يحتمل شربه) وبه قال مالك وأحمد اه ع (قوله وذكر في النهاية أن الاستشفاء بالحرام جائز الخ) تقدم في الكراهية ما يخالفه اه (قوله فصل في طبخ العصير) ينظر في المحيط اه

(قوله وبقائه الثلث ماء وعصيرا) لان الباقي ثلثاه ماء وثلثه عصير وقد ردت العصير الى الثلث فل اه (قوله قبل الانصباب) وهو غمانية أرطال اه (قوله وهو قدر ثلث الجميع) أى أربعة أرطال اه (قوله فاذا أهرى بقى بعضه) أى بعض الباقي وهو ربعه رطلان اه (قوله أهرى بقى من الحلال بحسابه) أى وهو ربعه (٥٠) واحد اه (قوله حتى يبقى قدر ما فيه من الحلال) أى وهو ثلاثة أرطال اه

كتاب الصيد

ثم الاصطياد لا يقع الا بالآلة والآلة تنقسم على قسمين حيوان وجساد فالجماد مثل السيف والرمح والشبكة والمعراض والنشاب وما أشبه ذلك والحيوان مثل البازى والصقر والفهد والكاب ونحو ذلك اه غايه (قوله ما كولا كان أو غير ما كولا) والاصطياد مباح فيما يحصل أكله وما لا يحصل فاحل أكله فصيده لئلا كل وما لا يحصل أكله فصيده لغرض آخر اما الانتفاع بجذده أو شعره أو دهنه أو ذبته اه غايه (قوله ليمتكن المكلف من اقامة التكليف) أى من اقامة ما أوجبه الله تعالى عليه اه (قوله وعن أبى يوسف أنه استثنى الخ) قال الكرخى فى آخر كتاب الصيد من مختصره قال هشام سألت محمد بن سعد بن العرس فأخبرنى أن أبا حنيفة قال اذا علم فتعلم فكل ما صاد قال محمد ما كان له مخلب أو ناب فصيده يؤكل يعنى اذا علم قال هشام سألت محمد بن العرس فقال الذئب اذا علم فصاد فقال هذا أرى أنه لا يكون فان

وبقاء الثلث ماء وعصيرا ولو طبخ العصير فذهب أقل من الثلثين ثم أهرى بقى بعضه لا يحل الباقي حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وطرق معرفته أن تأخذ ثلث الجميع فتضربه فى الباقي بعد الانصباب ثم تقسم الخارج من الضرب على ما بقى بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل أن ينصب منه شىء فما أصاب الواحد بالقسمة فذلك القدر هو الحلال فيطبخ الباقي الى أن يبقى قدره فيحل مثاله اثنا عشر رطلا من العصير يطبخ حتى ذهب أربعة أرطال ثم أهرى بقى رطلان يأخذ ثلث العصير كله وهو أربعه فيضربه فيما بقى بعد الانصباب وهو ستة فيصير أربعة وعشرين فيقسمه على ما بقى بعد ذهاب ما ذهب منه بالطبخ قبل أن يهرق منه وذلك ثمانية فيصيب كل واحد منها ثلاثة فيكون ذلك القدر هو الحلال فيطبخ الباقي الى أن يبقى قدره فيحل وان شئت قسمت ما ذهب بالطبخ على المنصب وعلى ما بقى بعد الانصباب فما أصاب المنصب يجعل مع المنصب كأنه لم يكن فكأن جميع العصير هو الباقي وما أصابه من الذاهب بالطبخ وقد ذهب منه ذلك القدر فيطبخ حتى يذهب الى تمام الثلثين وان شئت قلت ان الباقي بعد الطبخ قبل الانصباب بعضه حلال وهو قدر ثلث الجميع فاذا أهرى بقى بعضه أهرى بقى من الحلال بحسابه فيطبخ الباقي حتى يبقى قدر ما فيه من الحلال والله أعلم

كتاب الصيد

قال رحمه الله (هو الاصطياد) أى الصيد هو الاصطياد فى اللغة يقال صاد بصيد صيدا ويسمى به الصيد تسمية للفعل بالمصدر فصار اسم لكل حيوان متوحش ممنوع عن الأذى ما كولا كان أو غير ما كولا والاصطياد مباح فى غير الحرم وغير الحرم وكذا المصيدان كان مأكولا لقوله تعالى وإذا حلتم فاصطادوا ولقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولقوله عليه الصلاة والسلام الصيد لمن أخذه ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم اذا أرسلت كلبك فاذا كراسم الله تعالى فان أمسك عليك فأدر كته حيا فاذا بجه وان أدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله فان أخذ الكلب ذكاة رواه البخارى ومسلم وأحمد ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فكان مباحا كالاختطاب ليمتكن المكلف من اقامة التكليف قال رحمه الله (ويحل بالكاب المعلم والفهد والبازى وسائر الجوارح المعلمة) أى يحل الاصطياد بهذه الاشياء وغيرها من الجوارح كالثاهين والباسق والعقاب والصقر وفى الجامع الصغير وكل شىء علمته من ذى ناب من السباع وذى مخلب من الطير فلا بأس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الآن تدرك ذكاته فتذكيه والاصل فيه قوله تعالى أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلين أى صيد ما علمتم من الجوارح وهو معطوف على الطيبات والجوارح الكواكب والجرح الكسب قال الله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار أى كسبتم وقيل هى أن تكون جارحة بناهيا ومخلبها حقيقة ويمكن حل الآية على المعنيين فنشترط الجراحة حقيقة على ما هو ظاهر الرواية لان فى اشتراط الجرح من الكواكب عملا بالمتيقن به والمكاب المعلم من الكلاب ومؤثباتهم عم فى كل ما أدب جارحة بهيمة كانت أو طائرا ومعنى قوله مكلين معلمين الاصطياد لعمومهم تؤذونهم فيتناول كل ما علم من الجوارح دل عليه مكارم وبنام حديث عدي رضى الله عنه لان اسم الكلب يقع على كل سبع حتى الاسد وعن أبى يوسف رحمه الله انه استثنى من ذلك الاسد والذب لانهما لا يميلان لغيرهما الاسد لعلوهمته والذب لخساسته كذا ذكر

كان فلا بأس به الى هنا فلفظ الكرخى قال القدورى فى شرحه قالوا فى الاسد والذئب انه لا يجوز الصيد بهما فى ليس ذلك لئلا يعيى عود الى عينهما انما هو لفقدهما التعليم لانهم قالوا ان من عادتهما أن يسكبا صيدهما ولا ياكله فى الحال وانما يستدل على التعليم بترك الاكل فان تصور التعليم فمما جازاه اتفاقى

(قوله وذكري النهاية الذئب بدل الذئب) وفي الاختيار ذكر الثلاثة اه (قوله فلا يجوز) أي الاصابة به لانه محرم العين فلا يجوز اه
(قوله ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يثعلب) أي الخشني اه قال في الاصابة صحابي (٥١) مشهور معروف بكنيته وهو منسوب

الى بنى خشين وهو ممن
بايع تحت الشجرة وضرب
سهمه في خيبر وأرسله النبي
صلى الله عليه وسلم الى
قومه فأسلموا وكان لا يأتي
عليه ليلة الا خرج ينظر الى
السماء فينظر كيف هي ثم
يرجع فيسجد وعن أبي
هريرة قال قال أبو ثعلبة اني
لا رجوا الله أن لا يخنقني كما
أراكم تخنقون عند الموت
فبينما هو يصلي جوف
الليل قبض وهو ساجد
فأرأت ابتسه في النوم أن
أباه أقدمت فاستمقت
فزعة فنادت أين أبي قبل
لها في مصلاه فنادته فلم
يجب فأنته فوجدته ساجدا
فأبته فخر كنه فسهط ميتا
مات سنة خمس وسبعين اه
باختصار (قوله في المتن وذو
بترك الاكل ثلاثا) في الكلب
والتعليم عندنا أن يرسل
ثلاث مرات كل ذلك يقتل
الصدور ولا يأكل منه وهذا
قول أبي يوسف ومحمد قاله
الاتقاني نقله عن مختصر
الكرخي اه (قوله وبدن
البازي لا يمحتمل الضرب)
قال خواهر زاده قول
الشافعي في الجدي بأن
البازي وسائر طيور الوحش
إذا أكل من الصيد لا يؤكل
كافي الكلب والفهد وهو

في الهداية والكافي وذكري النهاية الذئب بدل الذئب وكذا في الحميطة ولا يمحتمل الا يتعلمان عادة ولان التعليم
يعرف بترك الاكل وهو مالا يأكلان الصيد في الحال فلا يمكن الاستدلال بترك الاكل على التعلم حتى لو
تصورنا التعلم منهما وعرف ذلك جاز ذكري النهاية وألحق بعضهم الحد أدبهم ما لحسنها والخيزر مستثنى
من ذلك لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به قال رحمه الله (ولا بد من التعليم) لقوله تعالى وما علمتم
من الجوارح مكليين تعلمونهن ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يثعلب ما صدمت بكلمة المعلم فذكر اسم الله
عليه فكل وما صدمت بكلمة غير المعلم فأدرت ذكرا فكل رواه البخاري ومسلم وأحمد وكذا الابدان
يكون المرسل أهلا لذلك بأن يكون مسلما أو كافيا وهو يعقل التسمية ويضبط على نحو ما ذكرنا في الذبائح
قال رحمه الله (وذات بترك الاكل ثلاثا في الكلب وبالرجوع اذا دعوت في البازي) أي التعليم في الكلب
يكون بترك الاكل ثلاث مرات وفي البازي بالرجوع اذا دعى روى ذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما
ولان بدن الكلب يمحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يمحتمل الضرب فلا يمكن
تحقيق هذا الشرط فيه فاكتمى بغيره مما يدل على التعلم ولان آية التعلم ترك ما هو مأثوم عادة وعادة
البازي التوحش والاستفغار وعادة الكلب الانتهاب والاستلاب لالفه بالناس فاذا ترك كل واحد
منهما مأثوم فدل على تعلمه وانتهاء عمله وهذا الفرق لا يتأق في الكلب خاصة لانه هو الاثوم دون غيره
من ذوات الانياب فانها ليست بأثوم والفرق الاوّل يتأق في الكل لان بدل كل ذي ناب يمحتمل الضرب
فأمكن تعليمه بالضرب الى أن يترك الاكل وانما شرط ترك الاكل ثلاث مرات وهو قولهما ورواية عن
أبي حنيفة لان عمله يعرف بتكرار التجارب والامتحان وهي مدة ضربت لذلك كما في قصة موسى مع
معلمه عليهما الصلاة والسلام وكذا الخيار لا يختار حال المبيع وكذا قال عليه السلام اذا استأذن
أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع وقال عمر رضي الله عنه اذا لم يربح أحدكم في التجارة ثلاث مرات فليتحول
الى غيرها وهذا لان الكثير هو الذي يقع دلالة على التعلم دون القليل والجمع كثير ولهذا قال عليه الصلاة
والسلام الثلاثة ركب فقد ربه وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يثبت التعلم ما لم يغلب على ظنه أنه قد تعلم
ولا يقدر بشئ لان المقادير تعرف بالنص لا بالاجتهاد ولا نص هنا فيفوض الى رأى المشتري به كما هو دأبه
في مثله كنجس الغريم والتجاسة الخفيفة المانعة من الصلاة والاعمال الفسدة للصلاة ونحو ذلك ذكر قوله
في الاصل وترك الاكل قديكون للخوف من الضرب فلا يقع دلالة على التعلم ولان مدة التعلم تختلف
بالحذاقة وبالبلادة فلا يمكن معرفتها ثم اذا ترك ثلاثا لا تحتمل الاوّل والثانية على قول من قال بالثلاث
وهو ظاهر وكذا الثالث عندهما لانه لا يصير معلما الا بعد تمام الثلاث وقوله غير معلم فكان الثالث
صيد كلب جاهل فصار كبيع العبد المحجور عليه مال المولى يعلم المولى وهو ساكت فانه يصير مأذونا له
في التجارة ولا يلزم ذلك البيع حتى كان للمولى أن يتقضه ان شاء وعند أبي حنيفة رحمه الله على الرواية
الاوّل يحل لان تركه عند الثالث آية تعلمه فصار هذا صيد كلب عالم لانا انما حكمنا بكونه عالما بطريق أن
امساكه على صاحبه قد تعين وتحقق وكيف يحرم وقد أخذ له بعد ارساله بخلاف ما استشهدنا به لان بيع
العبد مال المولى لا يجوز وان كان مأذونا له في التجارة حتى لو اشتري والمولى يراه ساكنا صار مأذونا له وجزا
شراؤه ولزمه ولم يذكر البازي بكم اجابة يصير معلما فينبغي أن يكون على الاختلاف الذي ذكره في الكلب
ولو قيل يصير معلما باجابة واحدة كان له وجه لان الخوف ينفره بخلاف الكلب قال رحمه الله (ومن
التسمية عند الارسال ومن الجرح في أي موضع كان) أي لا بد من التسمية عند الارسال ومن الجرح في أي

محجوج مما روى محمد في الاصل عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه قال في البازي يقتل الصيد فكل منه فقال كل وقال تعليم البازي
أن تدعوه فيجيبك ولا تستطيع ضربه حتى يترك الاكل وهذا قول روى عنه ولم يرو عن أقرانه خلافاه فكل محل الاجماع اه اتقاني
(قوله فيفوض الى رأى المشتري به) أي وهو الصائد اه غاية

(قوله والمراد به مع التذکر) قال في الاصل (٥٣) وكذلك اذا ارسله في صيد كثير وسمى مرة واحدة على الارسال فانه اذا قتل الكل

موضع كان من أعضائه أما التسمية فلما تلو نورا وروينا من حديث نعلبة والمراد به مع التذکر وأما اذا نسي التسمية عند الارسال فلا بأس بأكله وقد ينه في الذبائح وأما الجرح فالمد كور هنا ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما لله أنه لا يشترط رواه الحسن عنهما وهو قول الشعبي بقوله تعالى فسكوا عما أمسكن عليكم مطلقا من غير قيد بالجرح فن شرطه فقد زاد على النص وهو نسخ على ما عرف في موضعه وكذا ما روينا من حديث عدي ونعلبة يدل على ذلك لانه مطلق فيجوز على اطلاقه والالزم نسخه بالرأى وهو لا يجوز وجه الظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكبلين على ما ينالون المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة ولا يتخلف عنه الا نادرا فاقيم الجرح مقامه كافي الذكاة الاختيارية والرجى بالسهم ولانه اذا لم يجرحه صار موقوذة وهي محرمة بالنص وما نال مطلق وكذا ما روينا فعملناه على المقيلا لتحد الواقعة وانما لا يحمل المطلق على المقيد فيما اذا اختلفت الحوادث أو كان التقييد والاطلاق من جهة السبب أما اذا كانا من جهة الحكم والحادثة واحدة فيحمل عليه قال رحمه الله (فان أكل منه البازي أكل منه الكلب أوالفهد لا) وقال مالك والشافعي رجهما الله في القديم يؤكل وان أكل منه الكلب كالبازي لما روينا عن عبد الله بن عمر وأن أبا نعلبة قال بارسل رسول الله ان لي كلابا مكلبة فأقتني في صيدها فقال ان كانت لك كلاب مكلبة فكل مما أمسكن عليك الحديث الى أن قال هو النبي صلى الله عليه وسلم وان أكل منه قال عليه الصلاة والسلام وان أكل منه ولان فعل الكلب انما صار ذكاة لعلمه وبالأسكل لا يعود جاهلا فصار كالبازي ولنا ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه وقوله تعالى وما أكل السبع الا ما ذكيتم وقوله عليه الصلاة والسلام له اذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما أمسكن عليك الا أن يأكل الكلب فلا تأكل فاني أخاف أن يكون انما أمسك على نفسه رواه البخاري ومسلم وأحمد وعن ابراهيم عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أرسلت كلبك المعلم فأكل من الصيد فلا تأكل فائما أمسك على نفسه واذا أرسلته فقتل ولم يأكل فكل فائما أمسك على صاحبه رواه أحمد ومرويه ما غريب فلا يعارض الصحيح المشهور ولئن صح فالحزم أولى على ما عرف في موضعه والفرق بين البازي والكلب قد ينه ولو صاد الكلب صيد اولم يأكل منها شيئا ثم أكل من صيده بعد ذلك لا يؤكل من الذي أكل منه لان أكله علامة جهله ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلما على الاختلاف الذي ينه في الابتداء وأما الصيد التي أخذها من قبل فأكل منها لا تظهر الحرمة فيه لعدم المحلية وما ليس بحزبان كان في المفازة بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في البيت يحرم عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما الا يحرم لان الاكل لا يدل على جهله لان الحرفة قد نسي وقد يشتد عليه الجوع فبأكل مع علمه ولان ما حرزه قد أمضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينتقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لان المقصود لم يحصل فيه من كل وجه لبقاء الصيدية فيه من وجه لعدم الاحراز فيحرم احتياطا ولا يبي حنيفة رحمه الله ان أكله آية جهله من الابتداء لان الحرفة لا ينسب أصلها فبالاكل تبين أن تركه الاكل كان بسبب الشبع لا لتعلم وقد تبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لان المقصود يحصل بالاكل فصارت كقيد اجتهاد القاضي قبل القضاء ولان علمه لا يثبت الا ظاهرا فبقي جهله وهو ما والموهوم في باب الصيد يلحق بالمتحقق احتياطا ما أمكن والامكان في حق القائم جميعا دون الغائب وقال بعض المشايخ انما تحرم تلك الصيد عند أبي حنيفة اذا كان العهد قريبا أما اذا طاول العهد بان أتى عليه شهر أو أكثر وصاحبه قد قد تلك الصيد لا تحرم تلك الصيد في قولهم جميعا لان في المدة الطويلة يتحقق النسيان فلا يعلم انه لم يكن معلما في الماضي من الزمان وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان فيظهر أنه لم يكن معلما حين

يحل الكل بتسمية واحدة قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه فرق بين هذا وبين ما اذا ذبح شاتين بتسمية واحدة فانه لا يحل ووجه الفرق بينهما أن الذبح في باب الكلب يحصل بالارسال ولهذا يشترط التسمية وقت الارسال واذا كان الفعل واحدا تكفي تسمية واحدة وان حصل به ذبح صيود كثيرة بخلاف ما لو ذبح شاة ثم أخرى لان الثاني صار مذبوحا بفعل غير الاول فلا بد من تسمية أخرى اه اتقاني رحمه الله ستأتي هذه الحاشية في كلام الشارح عند قوله وان لم يرسله أحد الخ (قوله) ولان المقصود اخراج الدم الخ قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الصيد انما يؤكل من صيد الكلب اذا أمسك على صاحبه وقتله اذا حصل القتل بالجرح والعقر فأما اذا قتله صدماء أو جحشا أو خنقا حتى مات فانه لا يؤكل منه وان أمسك على صاحبه اه اتقاني والكسر كالتحق صرح به الشارح فيما سياتي عند قوله في المتن أو خنقه الكلب فانظره وما على قوله فيما سياتي في هذا المجرى والكسر كالتحق بعد سبع قولان

(قوله وهو يخرج بالجرح عادة) قال الاتقاني وانما يحكم بها الحل على ما صاده اذا جرحه لان الجرح يعتبر الفصل بين الطاهر والنجس الا أنه يشترط في مجموع العروق في موضع الاختيار لانه أبلغ في الفصل واكتفى بأصل الجرح في موضع الاضطراب اه

اصطيد تلك الصيود فتحرم تلك الصيود وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله الصحيح أن الخلاف في الفصلين ولو أن صقرا فر من صاحبه فكث حيناً ثم رجع إلى صاحبه فأرسله فصاد لا يؤكل صيده لأنه ترك ما صار به عالماً فيحرم بجهله كالكلب إذا أكل من الصيد فيكون حكمه حكم الكلب فيما ذكرنا ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل من لحمه شيئاً كل لأنه أمسك عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وأمسك عليه ما يصلح له ولو أخذ الصائد الصيد من الكلب وقطع له منه قطعة وألقاها إليه فأكلها يؤكل ما بقي لأنه أمسك على صاحبه وسلبه إليه وأكله بعد ذلك مما ألقى إليه صاحبه لا يضره لأنه لم يأكل من الصيد وهو عادة الصيادين فصار كما إذا ألقى إليه طعماً آخر وكذا إذا خطف الكلب منه وأكله لأنه لم يأكل من الصيد إذ لم يبق صيد في هذه الحالة والشرط ترك الأكل من الصيد وقد وجد فصار كما إذا اقترب شاته بخلاف ما إذا فعل ذلك قبل أن يجزره المالك لبقاء جهة الصيد فيه ولو نشأ الصيد فقطع منه بضعة فأكلها ثم أدرك الصيد فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل لأنه صيد كلب جاهل حيث أكل من الصيد ولو ألقى ما نشأه وتابع الصيد فقتله ولم يأكل منه حتى أخذه صاحبه ثم ذهب إلى تلك البضعة فأكلها يؤكل الصيد لأنه لو أكل من نفس الصيد في هذه الحالة لا يضره فإذا أكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه أولى بخلاف الوجه الأول لأنه أكل في حالة الاصطيد فقتل أنفه جاهل أمسك على نفسه ولأن نشأ البضعة قد يكون إما كلها وقد يكون حيلة في الاصطيد ليضعه بالقطع منه فيتمكن منه فإن أكلها قبل الأخذ يدل على الوجه الأول وبعده على الوجه الثاني قال رحمه الله (وان أدركه حيا ذكاه) لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي إذا أرسلت كلبك فاذا كراسم الله عليه وان أمسك عليك فأدركنه حيا فاذا بجه الحديت رواه البخاري ومسلم وأجد ولا يقدّر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل إذا المقصود هو الحلال ولا يثبت قبل موته قبل حكم البدل والبازي والسهم كالكلب لأن المعنى يشمل الكل قال رحمه الله (وان لم يذكه أو خنقه الكلب ولم يجرحه أو شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسى أو كلب لم يذ كراسم الله عليه عمدا حرم) أما إذا لم يذكه فلا يذكه حيا صار ذكاه ذكاه الاختيار للمار ويناوينا من المعنى فيتركه يصير ميتة وهذا إذا تمكن من ذبحه أما إذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة قدر ما يكون في المذبوح بأن يقر بطنه ونحو ذلك ولم يبق إلا مضطربا اضطراب المذبوح فلال لأن هذا القدر من الحياة لا يعتبر فكان ميتا حكما لا ترى أنه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لا يجرم كما إذا وقع بعد موته لأن موته لا يضاف إليه والميت ليس بحل للذكاة وذكر الصدر الشهيد أن هذا بالاجماع وقيل هذا قولهما وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يحل إلا إذا ذكاه بناء على أن الحياة الخفية معتبرة عنده وعندهما غير معتبرة حتى حلت المترتبة والنطيحة والموقودة ونحوها بالذكاة إذا كان فيها حياة وإن كانت خفية عنده وعندهما لا تحل إلا إذا كانت حياتها بينة وذلك بأن تبقى فوق ما يبقى المذبوح عند محمد رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله أن تكون بحال يعيش مثلها ليكون موته مضافا إلى الذكاة والسهم مثله وإن كان فيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح فكذلك في رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول الشافعي لأنه لم يقدّر على الأصل فصار كالميت إذا رأى الماء ولم يقدر على استعماله ولا يؤكل في ظاهر الرواية لأنه قادر على السبوت يده عليه وهو قائم مقام التمكن من الذبح إذ لا يمكن اعتبار الذبح نفسه حقيقة لأن الناس يختلفون فيه على حسب تفاوتهم في الحكاسة والهداية في أمر الذبح فلا يمكن ضبطه فأدير الحكم على ثبوت اليد لأنه هو المشاهد المعين فلا يحل أكله إلا بالذكاة سواء كانت حياته خفية أو بينة يجرح المعلم أو غيره من السباع وعليه الفتوى لقوله تعالى وما أكل السبع إلا ما ذكيتم استثناء مطلقا من غير تفصيل فيتناول كل حي مطلقا وكذا قوله عليه الصلاة والسلام لعدي فان أمسك عليك فأدركنه حيا فاذا بجه مطلق فيتناول كل حي مطلقا والحديث صحيح رواه البخاري ومسلم وأجد وفصل الشافعي رحمه الله تفصيلا آخر غير ما ذكرنا فقال ان لم يتمكن من الذبح

(قوله الصحيح أن الخلاف في الفصلين) أي طالت المدة أو قصرت اه (قوله ولو أن صقرا فر من صاحبه) أي وقد كان عالما به اه (قوله لأنه ترك ما صار به عالما) وهو واجبا إليه اه (قوله لأنه لو نشأ البضعة قد يكون حيلة في الاصطيد ليضعه بالقطع منه فيتمكن منه) في هذه الحالة لان الصيد اسم لتوحش غير محرز وقد زال التوحش بالقتل وزال كونه غير محرز بالاحراز فالتحق بالشاة ولو تناول من الشاة لا يحكم بجهله فكذا هذا لانهم يبقى صيدا أصلا اه (قوله في المتن وان لم يذكه) أي حتى مات اه (قوله وعليه الفتوى) أي على حد الأكل إذا ذكيت الصيد وفيه حياة في جميع الأحوال وهو قول أبي حنيفة اه غاية

السكرخي ذكر أنه لم يجد عن أبي حنيفة شيئاً مصرحاً وقد حكى محمد بن الزيات المسئلة وأجاب فيها جواباً مطابقتاً له إذ لم يجرح لم يؤكل وهذا يقتضى أنه لا يسل بالكسر فقال الأكرخي في مختصره وذكر أبو يوسف في أثر حكايته عن أبي حنيفة فقال إن قتله من غير أن يجرحه بناب ولا مخلب فإنه لا يؤكل وكذلك لو صدمه فقتله ولم يكسر ولم يجرح فإن جرح بناب أو مخلب أو كسر عضواً فقتله فلا بأس بأكله إلى هنا لفظ السكرخي قال القدوري في شرحه وظاهر هذا الكلام يقتضى أن الجرح كالكسر وجهه أن الكسر جراحة باطنية فيه فهى كالجراحة الظاهرة ووجه ما حكاه محمد أن الجرح يقع بينهار الدم وهذا المعنى لا يوجد بالكسر فصار كالخلق كذا في شرح القدوري اه (قوله لكن اشتد) أى اشتد الكلب الثانى على أثر الكلب الاول المعلم يعنى عدا خلفه واتبه من ورائه حتى عدا الكلب الاول على الصيد فأخذه اه اتقاني وكتب مائنه أى عدا كذا في ديوان الادب اه غايه (قوله بخلاف ما اذارته) أى رده الجوسى

لفقد الآلة لم يؤكل لان التقصير من جهته وان كان اضيق الوقت أكل لعدم التقصير واجبة عليه ما تلونا وما روينا وأما اذا خنقه الكلب ولم يجرحه فلما بينا عند قوله لا بد من التعليم والتسمية والجرح وذكرنا اختلاف الرواية والكسر كالخلق حتى لا يعتد به لانه لا يفضى الى خروج الدم وأما اذا شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسى أو كلب لم يذ كراسم الله عليه عمدا فلما روينا عن عدى بن حاتم رضى الله عنه أنه قال قلت يا رسول الله انى أرسل كلبى وأسمى فقال اذا أرسلت كلبك وسهيت فأخذ فقتل فكل فان أكل منه فلا تأكل فانما أمسك على نفسه قلت انى أرسل كلبى فأجده معه كلباً آخر لا أدري أيهما أخذ فقال لا تأكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على غيره وفي رواية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أرسلت كلبك فاذا كرسم الله عليه فان وجدت مع كلبك كلباً غيره وقد قتل فلا تأكل فانك لا تدري أيهما قتله رواهما البخارى ومسلم وأحد رجهم الله وهذا صحيح فيكون حجة على مالك والشافعى رحمه الله في قوله القديم انه لا يجرح بأكل الكلب الصيد وعلى الشافعى في متروكه التسمية عمداً أيضاً ولانه اجتمع فيه المبيح والحرم فيغلب فيه جهة الحرمة لقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال ولان الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط في الترك ولورده عليه الكلب الثانى ولم يجرحه معه ومات يجرح الاول بكرماً كاله لوجود المعاونة فى الاخذ وفقد هاتى الجرح ثم قيل الكراهة كراهة تنزيه لان الاول لما تفرّد بالجرح والاخذ غلب جانب الحل فصار حلالاً وأوجب اعادة غير المعلم الكراهة دون الحرمة وقيل كراهة تحريم وهو اختيار البخارى لوجود المشاركة من وجه بخلاف ما اذارته عليه الجوسى بنفسه حيث لا يجرح ولا يكره لان فعل الجوسى ليس من جنس فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة أصلاً وفعل الكلب من جنس فعل الكلب فتحققت المشاركة من وجه ولو لم يرد الكلب الثانى عليه لكن اشتد على الاول فاشتد الاول على الصيد بسببه فأخذه فقتله فلا بأس بأكله لان فعل الثانى أثر فى الكلب الاول حتى ازيد اطلباً ولم يؤثر فى الصيد فكان تبعاً له لانه بناء عليه فلا يضاف الحكم الى التسبع بخلاف ما اذارته عليه لانه لم يصير تبعاً فيضاف اليه ما ولورده عليه سبع أو ذئب أو مخلب من الطير مما يجوز أن يعلم فيصا دبه فهو كالمورده الكلب عليه فيما ذكرنا لوجود المجانسة فى الفعل بخلاف ما اذارته عليه ما لا يجوز الاضطهاد به كالجلد والبقر والبايزى فى ذلك كالكلب فى جميع ما ذكرنا من الاحكام قال رحمه الله (وان أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر حل ولو أرسله مجوسى فزجره مسلم فانزجر حرم) والمراد بالزجر التهيج أى هيجه فهاج بان صاح عليه فازداد فى العدا وانما يحل فى الاول ويحرم فى الثانى لان الزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا ينتسخ به الارسال لان الشئ لا يرتفع بالبعثه أو بما هو فوقه ولا يرتفع بما هو دونه كمنسوخ الآى فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر الجوسى فى الوجه الاول ولا ارسال الجوسى بزجر المسلم فى الوجه الثانى فبقي كل واحد منهما على ما كان عليه ولا يتغير بالزجر وكل من لا تجوز ذكاته كالحرم والمرئى والتارك التسمية عامداً فى هذا بمنزلة الجوسى غير أن المحرم يجب عليه الجزاء بالزجر لما فيه من التعرض للصيد الا ترى انه يجب عليه الجزاء بالدلالة وهو دونه فبالزجر أولى وهو فوقها فلا يلزم من اعتبار الدلالة فى حق لزوم الجزاء اعتبارها فى حق انتساخ الفعل قال رحمه الله (وان لم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر حل) وهذا استحسان والقياس أن لا يحل لان الارسال جعل ذكاته عند الاضطرار للضرورة فاذا لم يوجد الارسال انعدم الذكاة حقيقة وحكماً فلا يحل والزجر بناء عليه فلا يعتبر على ما بينا ووجه الاستحسان أن الزجر عند عدم الارسال يجعل ارساله لان الزجر عقيب زجره دليل طاعته فيجب اعتباره فيحل اذ ليس فى اعتباره ابطال السبب بخلاف الفصل الاول ولا يقال الزجر دون الانفلات لكونه بناء عليه فلا يرتفع الانفلات فصار مثل الفصل الاول والجامع أن الزجر فيها بناء على الاول لاننا نقول الزجر ان كان دون

الصيد على الكلب المعلم اه (قوله والمراد بالزجر الخ) قال صاحب الهداية والمراد بالزجر الاغراء بالصباح عليه أى على الكلب وبالزجر اظهار زيادة الطلب أى طلب الكلب للصيد اه اتقاني

الانفلات

(قوله وقال مالك الخ) ساق الخلاف في المجمع بيننا وبين الشافعي فقال ولو أرسله على صيد فأخذ غيره من غيره عدول ولا مكث يحله قال ابن فرشتا قديهم لأنه لو انصرف عن طريقه يمينا وشمالا أو مكث لا يحل اتفاقا وساق الاتفاق بيننا وبين مالك فقط كما ذكر الشارح فقال قال في الاصل رأيت الرجل يرسل كلبه على صيد فأخذ صيدا غيره في وجهه ذلك أيئو كل قال نعم قال شيخ الاسلام خواهر زاده وهذا مذهب علمنا وقال مالك بأنه لا يحل وأجمعوا أنه لو انحرف يمينا وشمالا فأخذ (٥٥) صيدا وقتله فإنه لا يحل وقال الحاکم

الشهيد في الكافي وإذا أرسل كلبه أو يازه إلى صيد فأخذ ذلك الصيد أو أخذ غيره أو أخذ عددا من الصيد فهو كانه حلال مادام في وجه ارساله فإن قتل واحدا أو جثم عليه طويلا ثم مر به صيد آخر فأخذه لم يؤكل لأنه خرج من حال الارسال إلى هنا لفظ الكافي اه (قوله فكن أي استتر اه قال في المصباح كمن كونا من باب قعد تواري واستخفي اه (قوله قال أي السرخسي) ناقلا عن شيخه شمس الأئمة اه كما في (قوله فينبغي لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه) قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه يقال ان في الفهد خصالا لو كان واحد منها في بني آدم لكان من أشرف الناس اه (قوله ومنها أنه) أي لا يأكل الميتة وانما يأكل الذكوة يعني أنه لا يأكل الخبيث وانما يأكل الطيب اه غاية (قوله وكذا الكلب) قال الكرخي في مختصره وكذلك الكلب إذا أرسله الرجل فصنع كما يصنع الفهد فلا بأس بكل ما صاده وذلك لأن المكث ساعة حيلة منه للاصطياد لا للاستراحة فيعد ذلك من

الانفلات من هذا الوجه فهو فوقه من وجه آخر من حيث انه فعل المكاف فاستوي بانه فاستوي بالانفلات لان آخر المثلين يصلح ناسخا الاول كافي نسخ الاحكام بخلاف الفصل الاول لان الزجر لا يساوي الارسال بوجه من الوجوه لان كل واحد منهما فعل المكلف والزجر بناء على الارسال فكان دونه من كل وجه فلا يرتفع به والباري كالكلب فيما ذكرنا ولو أرسل كلبه المعلم على صيد معين فأخذ غيره وهو على سننه حل وقال مالك رحمه الله لا يحل لأنه أخذ بغير ارسال اذا الارسال مختص بالمشاركة والتسمية وقعت عليه فلا يتحول الى غيره فصار كما اذا أضحج شاة وسمى عليها واخلاها فذبح غير هاتيك التسمية وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يتعين الصيد بالتعيين مثل قول مالك رحمه الله حتى لا يحل غيره بذلك الارسال ولو أرسل من غير تعيين يحل ما أصابه خلافا لمالك وهذا بناء على أن التعيين شرط عند مالك وعند غيره ليس بشرط ولكن اذا عين يتعين وعندنا التعيين ليس بشرط ولا يتعين بالتعيين لان الشرط ما يقدر عليه المكلف ولا يكلف ما لا يقدر عليه والذي في وسعه ايجاد الارسال دون التعيين لانه لا يمكنه أن يعلم الباري والكلب على وجه لا يأخذ الا ما عينه له ولان التعيين غير مفيد في حقه ولا في حق الكلب فان الصيد كلها فيما يرجع الى مقصوده سواء وكذا في حق الكلب لان قصده الى أخذ كل صيد يتمكن من أخذه بخلاف ما استشهد به مالك رحمه الله لان التعيين في الشاة ممكن وكذا غرضه متعلق بعين فتهلك التسمية هناك بالضحج للذبح وفيما نحن فيه بالالة ولو أرسله على صيد بتسمية واحدة طالة الارسال فقتل الكلب حل الجميع لان الذبح يقع بالارسال ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل وهو الارسال واحد فيكفي بتسمية واحدة فصار كما اذا أضحج شاتين احدهما فوق الاخرى فذبحهما دفعة واحدة بتسمية واحدة بخلاف ما اذا كان على التعاقب لان الفعل متعدد فلا بد من تعدد التسمية ومن أرسل فهدا فمكن حتى يتمكن من الصيد ثم أخذ الصيد فقتله يؤكل لان ذلك عادة له يحتمل اخذه لاستراحة فلا يتقطع به فور الارسال وكيف يتقطع وقته صاحبه يتحقق بذلك وعد ذلك منه من الخصال الحيدة قال الحلواني للفهد خصال جيدة فينبغي لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه منها أن يكن للصيد حتى يستمكن منه وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يجاهر عدوه بخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يستمكن منه فيحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها أنه لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه خافه وهو يقول هو المحتاج الى فلا أذل وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يذل نفسه فيما يفعل لغيره ومنها أنه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا كل من الصيد فيتم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل أن يتعظ بغيره كما قيل السعيد من اتعظ بغيره ومنها أنه لا يتناول الخبيث من اللحم وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يتناول الا الطيب ومنها أنه يثب ثلاثا وخسافا لم يتمكن من أخذه تركه ويقول لا أقبل نفسي فيما عمل لغيري وهكذا ينبغي للعاقل وكذا الكلب اذا اعتاد الاختفاء لا يتقطع فور الارسال لما بينا في الفهد ولو أرسل كلبه فأخذ صيدا فقتله ثم أخذ آخر فقتله كلابا جميعا لان الارسال قائم لم يتقطع وهو بمنزلة ما لورى سهما الى صيد فاصابه وغيره ولو جثم على الاول طويلا ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال بعكته طويلا لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما هو استراحة بخلاف ما تقدم ولو

حداقة الحيوان فلا يكون قاطعا للارسال بل يكون من أسباب الاصطياد كالوثوب والعدو اه غاية (قوله ولو أرسل كلبه الخ) قال أبو الحسن الكرخي في مختصره واذا أرسل المسلم كلبه على صيد وسمى فأدرك الكلب الصيد فوقه ثم ضربه ناسيا فقتله كل وكذلك لو أرسل كلبين على صيد فضربه أحدهما فوقه ثم ضربه كلبه الآخر فقتله كل قال القدوري في شرحه وذلك لان هذا المعنى لا يمكن ضبطه من فعل الكلب الا ترى أنه لا يمكن أن يعلم ترك الجرح بعد الجرح الاول وما لا يمكن تعليمه يسقط اعتباره فكان قتله مجرح واحد اه اتفاقا رحمه الله

(قوله فان وجدته قد قتل) أي جرح اه (قوله اذ امرت فسميت فخرقت فكل) وفي حديث عدي أنه قال عليه الصلاة والسلام ارم
 بالمعراض فيخزق قال ان خرق فكل وان اصاب بعرضه فلانا كل وفي حديث آخر ما خرقتم فكلوه اذا ذكرتم اسم الله عليه والسين لغة والراء
 تحميف قاله في المغرب في الخاء مع الزاي المجتئين اه (قوله سواء كان الصيد المسموع حسه الخ) يعني رمى المسموع حسه على ظن أنه
 صيد فأصاب سهمه صيدا غير المسموع (٥٦) حسه فظهر أن المسموع حسه كان صيدا لا آدميا ولا شاة ولا نحو ذلك حل ما اصابه

سهمه اذا كان مما يؤكل
 لجه سواء كان المسموع
 حسه ما كول اللحم أو غير
 ما كول اللحم لانه قصد
 الاصطياد بالرمي وكذلك
 اذا أرسل كلبه أو بانه في
 هذه الصورة اه اتقاني
 قال القدوري في شرحه
 وجه هذا الباب أن من
 سمع حسا فظنه صيدا
 فأرسل عليه كلبه أو بانه
 أو رماه بسهمه فأصاب
 صيدا وبأن أن الحس الذي
 لم يكن حس صيدا وإنما كان
 شاة أو بقر أو آدميا لم يؤكل
 الصيد الذي اصابه في قولهم
 لانه أرسل الى غير صيد فلم
 يتعلق به حكم الاباحه
 وصار كانه رمى الى آدمي يعلم
 به فأصاب صيدا لم يؤكل
 وأما اذا كان الحس حس
 صيدا ما كول أو غير
 ما كول فان اصاب صيدا
 ما كولا أو كمل وقال زفران
 كان حس صيدا لا يؤكل
 لجه كالسباع وما أشبهها
 لم يؤكل وروى عن أبي
 يوسف أنه قال ان كان
 حس سبع أكل الصيد
 وان كان حس خنزير لم

أرسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم أتبع الصيد فأخذه وقتله ويؤكل اذ لم يمكث زمانا طويلا
 للاستراحة وإنما مكث ساعة للكين ولو أن بازيا معلمي أخذ صيدا فقتله ولا يدري أرسله انسان أولا
 لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الاباحه بدونه ولو أن كان مرسل فله هو مال الغير فلا يجوز تناوله
 الا باذن صاحبه ولو أرسل كلبه على صيد فأخذ الكلب الصيد فخرجه ثم جرحه آخره فقتله أكل
 وكذلك لو أرسل كلبين فخرجه أحدهما ثم قتله الآخر أكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل
 تحت التعليم فجعل عقوبتهما ليكن ارسال أحدهما بعدما أنخنه الأول ولو أرسل رجلان كل واحد منهما
 كلبا فخرجه أحدهما وقتله الآخر أكل اذا كان ارسال الثاني قبل أن يشنخه الا قبل لما بينا والمالك صاحب
 الاول ان كان أنخنه قبل أن يجرحه الثاني لانه أخرجه عن حد الصيدية فقله كلبه ولا يجرح بغير الثاني
 بعدما أنخنه الاول لان ارسال الثاني حصل الى الصيد لكونه قبل أن يشنخه لان المعتبر في الحل والحرمه
 حالة الارسال لقدرة على الامتناع ولا تعتبر بعده لعدم قدرته عليه قال رحمه الله (وان رمى وسمى وجرح
 أكل) أي رمى الى الصيد فأصابه يؤكل اذا جرح لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك
 فاذا كرام الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا أن تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله أم سهمك
 رواه البخاري ومسلم وأحمد وشرط الجرح لمساروي عن ابراهيم عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى
 الله عليه وسلم اذا رميت فسميت فخرقت فكل وان لم تخزق فلانا كل ولانا كل من المعراض الا ما ذكيت
 ولانا كل من البندقه الا ما ذكيت رواه أحمد ولا فرق في ذلك بين أن يصيب الرمي بنفسه أو غيره من الصيد
 كما في ارسال الكلب على ما بينا وفي اطلاق قوله في المختصر فان رمى وسمى وجرح أكل اشارة اليه حيث
 لم يعين المرعى ولا المصاب حتى يدخل تحت ما اذا سمع حسا فظنه صيدا فرماه فأصاب صيدا آخر ثم تبين أنه
 حس صيد يحل أكله سواء كان الصيد المسموع حسه ما كولا أو غير ما كول بعد أن كان المصاب
 ما كولا لانه وقع اصطيادا مع قصده ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله أنه خص من ذلك الخنزير ليرتغظ
 حرمة الأترى انه لا تثبت الاباحه في شيء منه بخلاف السباع لانه يؤثر في جلده وزفر خص منهما ما لا يؤكل
 لجه لان الاصطياد لا يقيده الاباحه فيه ووجه الظاهر أن اسم الاصطياد لا يختص بالما كول فيكون
 داخلا تحت قوله واذا حلتم فأصطادوا فكان اصطياده مباحا وباحة تناول ترجع الى الحل فيثبت
 بقدر ما يقبلها الحما أو جلد أو فدا لا يثبت بالكلية اذ لم يقبلها المحل واذا وقع اصطيادا صار كأنه رمى
 الى صيد فأصاب غيره وان تبين أنه حس جراد أو سمك ذلك في النهاية معزي الى المغني أن
 المصاب لا يؤكل لان الذكاة لا تقع عليهم ما فلا يكون الفعل ذكاة وأورده على قول صاحب الهداية
 ثم تبين انه حس صيد حل المصاب فقال كان من حقه أن يقال ثم تبين انه حس صيد يحتاج في حل أكله
 الى الذبح أو الجرح وقال صاحب الهداية في آخر هذه المسئلة ولورمي الى سمكة أو جرادة فأصاب صيدا
 يحل في رواية عن أبي يوسف رحمه الله لانه صيد وفي رواية أخرى عنه لا يحل لانه لا ذكاة فيه ما فكان
 يمكنه أن يخرج ما ذكره صاحب الهداية على رواية الحل فلا يرد عليه ما أورده ولا يحتاج الى زيادة ذلك

يؤكل الصيد اه غايه (قوله وزفر خص منها) أي من جملة المسموع حسه اه (قوله فيثبت) أي يثبت تناول
 بقدر ما يقبل المحل يعني ان كان يقبل المحل تناول من حيث اللحم يثبت تناول اللحم وان كان يقبل تناول الجلد لا اللحم يثبت ذلك فينتفع
 بجلده وان لم يقبل تناولها جميعا كما في الخنزير فيثبت ذكواته فاذا كان الاصطياد مباحا حل المصاب اذا كان ما كول
 اللحم وان كان المسموع حسه لا يحل أكله اه غايه (قوله بقدر ما يقبلها الحما أو جلد) أي أو شعرا أو ريشا أو دفع أذيته اه غايه
 (قوله صار كأنه رمى الى صيد) أي ما كول اه (قوله لانه صيد) أي وان كان لا ذكاة اه غايه

القيد الذي ذكره وفي فتاوى قاضيخان لورمي الى جراداً وسمكة وترك التسمية فأصاب طائراً أو صيداً آخر
 فقتله حل أكله وعن أبي يوسف رحمه الله روايتان والصحيح أنه يؤكل وهو هذا أو وضع من السكك فلا يرد
 عليه أصلاً وان تبين أن السموع حسه آدمي أو حيوان أهلي أو ظبي مستأنس أو موثق لا يحل المصايب
 لان الفعل لم يقع اصطيداً فلا يقع بمقام الذكاة ولورمي الى طائر فأصاب غيره من الصبود وفر الطائر
 ولا يدري أهو وحشي أم لاجل المصايب لان الظاهر فيه التوحش بخلاف ما لورمي الى بعير فأصاب صيداً
 ولا يدري أهو نادم لاجل المصايب لان الاصل فيه الاستئناس فيحكم على كل واحد منهما بما يظهر
 حاله ولو أصاب السموع حسه وقد ظنه آدمياً فتبين أنه صيد حل لانه لا يعتبر بظنه مع تعينه صيداً ذكره
 في الهداية وقال في المنتقى اذا سمع حساباً بالليل فظن أنه إنسان أو دابة أو حية فرماه فاذا ذلك الذي سمع
 حسه صيداً فأصاب سهمه ذلك الصيد الذي سمع حسه وأصاب صيداً آخر وقتله لا يؤكل لانه رماه وهو
 لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين أن يرميه وهو يريد الصيد وأن يكون الذي أراده وسمع
 حسه ورمي اليه صيداً سواء كان مما يؤكل أولاً وهذا يناقض ما ذكره في الهداية وهذا الوجه لان الرمي
 الى الآدمي ونحوه ليس باصطياد فلا يمكن اعتباره ولو أصاب صيداً وما ذكره صاحب الهداية يناقض
 ما ذكره هو بنفسه أيضاً من قوله وان تبين أنه حس آدمي لا يحل المصايب وعلى اقتضاء ما ذكره هنا أن يحل
 لان المصايب صيد كما في هذه المسئلة بل الأولى لان مقصود أيضاً فيها الصيد وفرق بينهما في النهاية بفرق غير
 محلي فلا حاجة الى ذكره وقال فيه لورمي الى آدمي أو بقراً ونحوه وسمى فأصاب صيداً ما كولا لارواية
 لهذا في الاصل ولا يبي يوسف فيه قولان في قول يحل وفي قول لا يحل فيحمل ما ذكره صاحب الهداية
 على رواية أبي يوسف فيستقيم ولا حاجة الى الفرق ولو لم يتبين أن صاحب الحس ماهو لا يحل تناول
 ما أصابه لاحتمال أن يكون السموع حسه غير صيد فلا يحل المصايب بالشك والباقي والفهد في جميع
 ما ذكرنا كالكلب قال رحمه الله (وان أدركه حيا ذكاه وان لم يذك حرم) لما روينا وبيننا في الكلب من
 المعنى لان كل واحد منهما ما ذكاه اضطرار فيكون الوارد في أحدهما واردا في الآخر دلالة لاستواءهما من
 كل وجه والله أعلم قال رحمه الله (وان وقع سهم بصيد فتحامل وغاب وهو في طلبه حل وان قعد عن
 طلبه ثم أصابه ميتاً) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يبي نعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة أيام وأدركته
 فكله مالم يتن رواه مسلم وأجد وأبو داود والنسائي وروي أنه عليه الصلاة والسلام كره أكل الصيد اذا
 غاب عن الرامي وقال لعل هو ام الارض قتلته فيحمل هذا على ما اذا قعد عن طلبه والاقل على ما اذا لم يقعد
 ولانه يحتمل أن يموت بسبب آخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه لان الموهوم في الحرمان كالتحقق وسقط
 اعتباره فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة لان اعتباره فيه يؤدي الى سد باب الاصطياد وهذا لان
 الاصطياد يكون في الصحراء بين الاشجار عادة ولا يمكنه أن يقتله في موضعه من غير انتقال وتوار عن عينه
 غالباً فيعدر ما لم يقعد عن طلبه للضرورة لعدم إمكان التحرز عنه ولا يعدر فيما اذا قعد عن طلبه لان
 الاحتراز عن مثله يمكن فلا ضرورة اليه فيحرم وهو القياس في الكل الا أن اثر كراهة للضرورة فيما لا يمكن
 التحرز عنه وبقي على الاصل فيما يمكن وجعل قاضيخان في فتاواه من شرط حل الصيد أن لا يتوارى عن
 بصره فقال لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله
 عنهما كل ما أصعبت ودع ما أنعمت والاصمعا ما رأيت والانعما ما توارى عنك وهذا نص على أن الصيد
 يحرم بالتوارى وان لم يقعد عن طلبه واليه أشار صاحب الهداية أيضاً بقوله والذي رويناه حجة على مالك
 رحمه الله في قوله ان ما توارى عنك اذا لم يبت ليلته يحل فاذا بات ليلته لا يحل وهذا يشير الى أنه اذا توارى
 عنه لا يحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضاً لقوله في أول المسئلة واذا وقع السهم بالصيد
 فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتاً كل وان قعد عن طلبه ثم أصابه ميتاً لم يؤكل فبني
 الامر على الطلب وعدمه لا على التوارى وعدمه وعلى هذا أكثر كتب فقهاء أصحابنا رحمه الله ولو لجل

(قوله وان تبين الخ) قالوا ولو
 أرسل كلبه على طير موثق
 فأصاب صيداً لم يؤكل
 لان الموثق لا يجوز صيده
 بالكلب وهو كالشاة ولو
 أرسل بازه على ظبي وهو
 لا يصيد الظباء فأصاب
 صيداً لم يؤكل لان هذا
 الارسل لم يقصده الاصطياد
 فصار كمن أرسل كلباً على
 فيل فأصاب صيداً كذا
 ذكر القدروري في شرحه اه
 اتقاني (قوله حل المصايب)
 وهذا مبني على أن الطير
 الداجن اذا رى في الصحراء
 لم يحل بالاعتق لانه يأوى
 البسوت فتثبت اليد عليه
 الا انه اذا رمى الى طير ثم شك
 فيه فالاصل في الطير
 التوحش حتى يعلم الاستئناس
 فيتعلق برميه الاباحة اه
 غاية (قوله وقال فيه) أي
 في المنتقى اه (قوله والفهد
 في جميع ما ذكرنا
 كالكلب) لفظ كالكلب هو
 بخط الشارح والظاهر يدل
 كالكلب كالسهم فليتأمل

ما ذكره على ما اذا قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يتناقض ولكنه خلاف الظاهر وما روينا من الحديث
 يبيح ما غاب عنه وبات ليالي فيكون حجة على من يمنع ذلك وان وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل
 لقوله عليه الصلاة والسلام اعدى اذ ارميت سهمك فاذا كراسم الله عليه فان غاب عنك يوما فلم تجد
 فيه الاثر سهمك فكل ان شئت وان وجدته غير بقافي الماء فلان كل رواه مسلم والنسائي وفي رواية
 انه عليه الصلاة والسلام قال له اذا وجدت سهمك ولم تجد فيه اثر غيره وعلمت ان سهمك قتله فكله
 رواه أحمد والنسائي وفي رواية ان عبد رضى الله عنه قال قلت يا رسول الله ارمي في الصيد فأجد
 فيه سهمي من الغد قال اذا علمت ان سهمك قتله ولم ترفيه اترسبع فكل رواه الترمذي وصححه ولانه
 محتمل تحققت فيه الامارة فيحرم بخلاف ما اذا كان بالأمانة على ما بيننا وحكم ارسال الكلب والبازي
 في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالرمي قال رحمه الله (ولو رمي صيدا فوقع في ماء أو على سطح أو جبل ثم
 تردى منه الى الارض حرم) لقوله تعالى والمتردية ولما روينا لقوله عليه الصلاة والسلام اعدى اذ ارميت
 سهمك فاذا كراسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجد قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله أو
 سهمك رواه البخاري ومسلم وأجد ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدى اذ ارميت سهمك فكل واذا وقع
 في الماء فلان كل رواه البخاري وأجد ولانه احتمال موته بغيره اذ هذه الاشياء مهلكة ويمكن الاحتراز
 عنها فيحرم بخلاف ما اذا كان لا يمكن التحرز عنه فهذا هو الحرف في المحتمل في هذا الباب وهذا فيما
 اذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالانفاق لان موته مضاف الى غير الرمي وان كانت حياته دون ذلك فهو
 على الاختلاف الذي مر ذكره في ارسال الكلب قال رحمه الله (وان وقع على الارض ابتداء حل) لانه
 لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره كيلا ينسب بابه على ما بيننا بخلاف ما اذا أمكن التحرز عنه لان اعتباره
 لا يؤدي الى سد بابه لان اعتباره لا يؤدي الى الخرج فأمكن ترجيح المحرم عند التعارض على ما هو الاصل
 في الشرع ولو وقع على جبل أو سطح أو آجرة موضوعة فاستقر ولم يتردد حل لان وقوعه على هذه الاشياء
 كوقوعه على الارض ابتداء ولانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره بخلاف ما اذا وقع على شجر أو
 حائط أو آجرة ثم وقع على الارض أو رماه وهو على جبل فتردى منه الى الارض أو رماه فوقع على رخ
 منصوب أو قصبه قائمة أو على حرف آجرة حيث يحرم لاحتمال ان أحد هذه الاشياء قتله بحدته أو بترديه
 وهو يمكن الاحتراز عنه وقال في المنتقى لورمي صيدا فوقع على صخرة فانقلق رأسه أو انشق بطنه لم يؤكل
 لاحتمال موته بسبب آخر قال الحاکم أبو الفضل رحمه الله وهذا خلاف اطلاق الجواب المذکور في
 الاصل ولكن يجوز ان يكون اطلاق الجواب المذکور في الاصل فيما عدا هذا المفسر لان حصول الموت
 بانفلاق الرأس وانشقاق البطن ظاهر وبالرمي موهوم متردد فالظاهر أولى بالاعتبار من الموهوم
 يحرم بخلاف ما اذا لم ينشق ولم ينقلق لان موته بالرمي هو الظاهر فلا يحرم فيحمل اطلاق الجواب في
 الاصل عليه وحمل السرخسي ما ذكر في المنتقى على ما اذا أصابه حد الصخرة فانشق لذلك وحمل المذکور
 في الاصل على أنه اذا لم يصبه من الصخرة الا ما يصبه من الارض لو وقع عليه قبل لذلك فكل التاويلين
 صحيح ومعناها ما واحد لان كلامهما يحمل ما ذكره في الاصل على ما اذا مات بالرمي وما ذكره في المنتقى
 على ما اذا مات بغيره وفي لفظ المنتقى اشارة اليه ألا ترى أنه قال لاحتمال الموت بسبب آخر أي غير الرمي
 وهذا يرجع الى اختلاف اللفظ دون المعنى فلا يبالى به وان كان الرمي ما ينافى لم تنفس الجراحة
 في الماء أكل وان انغمست لا يدور كل لاحتمال الموت به دون الرمي لان تشرب الجرح الماء سبب لزيادة الالم
 فصار كما اذا أصابه السهم قال رحمه الله (وما قتله المعراض بعرضه أو بالسندقة حرم) لما روينا من
 حديث ابراهيم ولما روى أن عدى بن حاتم قال للنبي صلى الله عليه وسلم اني أرمي الصيد بالمعراض فأصيب
 فقال اذ ارميت بالمعراض فخرق فكله وان أصاب بعرضه فلان كل رواه البخاري ومسلم وأجد ولما
 روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الخذف وقال انها لا تصيد ولكنها تسكر السن وتفقأ العين رواه

(قوله ولكنه خلاف الظاهر) لان سلم أنه خلاف الظاهر بل يتعين الحمل عليه اه (قوله ولانه محتمل) أي موته بجراحة سوى جراحة سهمه اه (قوله والبازي) في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالرمي يعنى اذا أرسل الكلب أو البازي المعلم على صيد فخرجه فغاب ثم وجده ميتا فان كان لم يقعد عن طلبه حل اذا لم يكن به جراحة أخرى فان كان قعد عن طلبه أو كان به جراحة أخرى لم يحل اه غاية (قوله بخلاف ما اذا كان الخ) قال الاتقاني والوقوع في الماء مما يمكن الاحتراز عنه فانه قد لا يقع في الماء بخلاف السقوط على الارض لانه مما لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره (قوله في المتن وما قتله المعراض) والمعراض سهم بلاريش ولاصل يعضى عرضا اه غاية (قوله فخرق) بانحاء والزاي المجتسين وبالراء تصحيف اه مغرب يقال خرق المعراض بالزاي أي نفذ وبالراء المهملة في الثوب اه

التخاري ومسلم وأجد ولان الجرح لا يدمنه المينامن قبل والبندقية لا تجرح وكذا عرض المعراض وان
 رماه بالسكين أو السيف فان أصابه بجمته أكل والأفلا وان رماه بجمجر فان كان ثقيل لا يؤكل وان جرح
 لاحتمال انه قتله بشقه وان كان الجرح خفيفا وبه حدة وجرح يحل لتعين الموت بالجرح ولو جعل الجرح طويلا
 كالسهم وهو خفيف وبه حدة فرمى به صيدا فان جرح حل لقتله بجمجره ولو رماه بجمرة حديدية ولم تبضع
 بضعا لا يحل لانه قتله قتلها وكذا اذا رماه بان رأسه أو قطع أو داحه أو أبان رأسه لان العروق قد
 تنقطع بالثقل فوقع الشك ويحتمل أنه مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعود مثل العصا ونحوه لا يحل
 لانه قتله ثقلا لا حرجا الا اذا كان له حدة تبضع بضعا فيكون كالسيف والرمح والاصل في جنس هذه
 المسائل أن الموت اذا حصل بالجرح يتقين حل وان حصل بالثقل أو شك فيه فلا يحل حتما أو احتياطا
 وان جرحه فسات وكان الجرح مدميا حل بالاتفاق وان كان غير مدمم اختلفوا فيه قيل لا يحل لانعدام
 معنى الذكاة وهو اخراج الدم النجس وشرط النبي صلى الله عليه وسلم اخراج الدم بقوله أنهر الدم عاشت
 رواه أجدو أو داود وغيرهما وقيل يحل لانه مافي وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس في وسعه فلا
 يكون مكفبا لانه لم يدم قد نجس لغلظه أو لضيق المنفذ من العروق وكل ذلك ليس في وسعه وقيل ان
 كانت الجراحة كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا يحل الا بالادماء لان الكبيرة انما لا يخرج
 منها الدم لعدمه والصغيرة لضيق المخرج ظاهرا فيكون التقصير منه وان ذبح الشاة ولم يخرج منها الدم قيل
 يحل أكلها وقيل لا يحل فالأول قول أبي بكر الاسكافي والثاني قول اسمعيل الصفار ووجه القولين دخل
 فيما ذكرنا واذا أصاب السهم ظلف الصيدا وقرنه فان أدماه حل والأفلا وهذا يؤيد قول من يشترط
 خروج الدم قال رحمه الله (وان رمى صيدا فقطع عضوا منه أكل الصيدا لا العضو) وقال الشافعي رحمه الله
 أكل ان مات الصييد منه لانه ميان ذكاة الاضطرار فيحل كالبيان بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت
 لانه ما بين الذكاة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ما قطع من بهيمة وهي حية فاقطع منها فهو ميتة
 رواه ابن ماجه ذكر الحلي مطلقا فينصرف الى الحلي حقيقة وحكما والعضو الميان منه بهيمة الصفة لان
 الميان منه حية حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكا لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر هذا
 القدر من الحياة حتى لو وقع في الماء وفيه قدر هذا من الحياة يحرم بخلاف ما اذا أدين بذكاة الاختيار لان
 الميان منه ميت حكا ألا ترى أنه لو وقع في هذه الحالة في الماء أتردى من الجبل لا يحرم لان موته
 حصل بالابانة حكا فلا يضاف الى غيره وان كان حصل بذلك حقيقة وقوله أدين بالذكاة قلنا حال وقوعه
 لم يقع ذكاة لقيام الحياة في الباقي حقيقة وحكما على ما بينا وانما يقع ذكاة عند موته وفي ذلك الوقت لا يظهر
 في الميان لعدم الحياة فيه ولا تبعه لزواله بالانفصال فصار الاصل فيه أن الميان من الحلي حقيقة وحكما
 لا يحل والميان من الحلي صورة لا حكا يحل بأن يبقى في الميان منه حياة بقدر ما يكون في المذبح فانه حى
 صورة لا حكا بدليل ما ذكرنا من الاحكام من أنه لا يؤثر فيه وقوعه في البئر في هذه الحالة وكذا يحل أكله
 في هذه الحالة وان كان يكره لما فيها من زيادة الايام بقطع لحمه ولا كذلك الميان منه بالاصطحاب لانه حى
 حقيقة وحكما حتى لا يثبت له شيء من هذه الاحكام قال رحمه الله (وان قطعه أثلاثا والاكثر مما يلي
 العجز كل كاه) لان الميان منه حى صورة لا حكا اذا لا يتوهم سلامته وبقاؤه حيا بعد هذه الجراحة
 فوقع ذكاة في الحال حل كاه كما اذا أدين رأسه في الذكاة الاختيارية وكذا اذا قد نصفين لما ذكرنا بخلاف
 ما اذا قطع بدأ أو رجلا أو غنذا أو ثلثه مما يلي القوائم أو أقل من نصف الرأس حيث يحرم الميان منه
 لانه يتوهم بقاء الحياة في الباقي وان ضرب عنق شاة فأبان رأسها تحل لقطع الاوداج ويكره لما فيه من
 زيادة الايام بلاغته النخاع وان ضربها من قبل القفطان ماتت قبل قطع الاوداج لا تحل وان لم تمت حتى قطع
 الاوداج حلت ولو ضرب صيدا فقطع يده أو رجله ولم ينقل ثم مات ان كان يتوهم التمامه وانما له حل
 أكله لانه بمنزلة سائر أجزائه وان كان لا يتوهم بأن بقي متعلقا بجذبه حصل ما سواه دونه لوجود الابانة معنى

(قوله ولو رماه بجمرة حديدية)
 أى حادة وهى صفة لمروية
 وهى الحجر الابيض الرقيق
 اه غايه (قوله ولم تبضع)
 البضع الشق والقطع اه
 مغرب (قوله قيل لا يحل)
 قال الاتقانى رحمه الله قوله
 صلى الله عليه وسلم ما أنهر
 الدم وأفرى الاوداج فمحل
 شرط الاضطرار وهذا ضعيف
 عندى لانه كما شرط الانهار
 شرط فرى الاوداج أيضا
 وفي ذكاة الاضطرار لم يشترط
 فرى الاوداج فكذا لا يشترط
 الانهار اه (قوله وقيل
 يحل) أى صغيرة كانت
 الجراحة أو كبيرة وهو
 الاصح عندى لان أصل
 الجرح كافى في ذكاة
 الاضطرار اه اتقانى (قوله
 لعدمه) كما اذا غلفه ورق
 العناب فأحتبس دمه
 وخروج الدم حال عدمه فيما
 ليس بشرط الاباحة اه غايه
 (قوله وان ذبح شاة ولم
 يخرج منها دم الخ) انظر
 عبارة المتن فى آخر الذبائح اه
 (قوله واذا أصاب السهم
 الخ) ذكر الاتقانى عقيب
 هذه المسئلة عبارة اللؤلؤ الحلي
 التى نقاتها فيما تقدم فى فصل
 فيما يحل وما لا يحل عند
 قوله فى المتن ولو ذبح شاة
 فحتركت الخ على قوله وعن
 أبى حنيفة أنها الخ اه والله
 الموفق (قوله لما فيها) والذى
 بخط الشارح لما فيه اه
 (قوله وان ضرب عنق شاة)
 أى بسيف وهى اه هداية

والعبارة للعاني قال رحمه الله (وحرم صيد الجوسى والوثنى والمرند) لانهم ليسوا من أهل الذكاة في حالة الاختيار فكذا في حالة الاضطرار وكذا المحرم لانه ليس من أهل ذكاة الاختيار في حق الصيد فكذا لا يكون من أهل ذكاة الاضطرار فيه ويؤكل صيد الكلبى لانه من أهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا قال رحمه الله (وان رمى صيدا فلم يتخذه فرماه الثانى فقتله فهو للثانى وحل) لانه هو الاخذ له وقال عليه الصلاة والسلام الصيدان اخذه وانما حل لانه لما لم يخرج بالاول من حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح أى موضع كان وقد وجد قال رحمه الله (وان أتخذه فللاول وحرم) لانه لما أتخذه الاول فقد خرج من حيز الامتناع وصار قادرا على ذكاته الاختيارية فوجب عليه ذكاته لما ينال ويذك وصار الثانى قاتلا له فيحرم وهو لو ترك ذكاته مع القدرة عليه يحرم بالقتل أولى أن يحرم بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان بحال يسلم من الاول لان موته يضاف الى الثانى أما اذا كان الرمى الاول بحال لا يسلم منه الصيد بأن لا يبقى فيه من الحياة لا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا أبان رأسه يحصل لان موته لا يضاف الى الرمى الثانى فلا اعتبار بوجوده لكونه ميتا حيا ولهذا وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم كوقوعه بعد موته ولو كان الرمى الاول بحال لا يعيش منه الصيد لكن حياته فوق حياة المذبوح بأن كان يبقى يوما أو دونه فعند أبي يوسف رحمه الله لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحياة لا يعتبر عنده وعند محمد رحمه الله يحرم لان هذا القدر من الحياة معتبر عنده فصار حكمه حكمكم ما اذا كان الاول يسلم منه فلا يحل قال رحمه الله (وضمن الثانى للاول قيمته غير مائة قصته جراحته) أى ضمن جميع قيمة الصيد غير مائة قصته جراحته الاول لانه أتلف صيدا مملوكا لا غير لانه ملكه بالأتخان فيلزمه قيمة ما أتلف وقيمه وقت اتلافه كان ناقصا بجراحة الاول فيلزمه ذلك لان قيمة المتلف تعتبر وقت الاتلاف فصار كولو أتلف عبدا مريضا أو شاة أو شاة مخرجة فانه يلزمه قيمته منقوصا بالمرض أو الجرح وقال صاحب الهداية وغيره تأويله اذا علم أن القتل حصل بالثانى بأن كان الاول بحال يسلم منه والثانى بحال لا يسلم منه ليكون القتل كله مضافا الى الثانى وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كذا كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم أن الموت حصل من الجراحتين أو لا يدري قال صاحب الهداية قال في الزيادات يضمن الثانى ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مخرجا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لجه أما الاول وهو ضمان مائة قصته جراحته فلا يجرح حيوانا مملوكا لا غير وقد نقصه فيضمنه أولا وأما الثانى وهو ضمان نصف قيمته حيا فلأن الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو مملوك لا غيره فيضمن نصف قيمته مخرجا بجراحتين لان الاول ما كانت يصنع يعنى الجراحة الأولى ما كانت يصنع الثانى فلا يضمنها والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا أى الجراحة الثانية ومراعاة ما نقص بجراحته ضمنها مرة وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته أولا وأما الثالث وهو ضمان نصف اللحم فلان بالرمية الأولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا لرمى الثانى فهذا بالرعى الثانى أفسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لانه ضمنه مرة حيث ضمن نصف قيمته حيا فدخل ضمان اللحم فيه وهذا يوجبهم أن بين المسئلتين فرقا عني بين ما اذا حصل القتل بالثانى وحده أو بهما وليس كذلك بل لا فرق بينهما لانه في الموضوعين يضمن الثانى جميع قيمته غير مائة قصته جراحة الاول الا أنه بين في المسئلة الاولى جميع الحاصل وفي الثانية بين طريق الضمان نقل ذلك عن قاضيان أى عدم الفرق بين المسئلتين بيانه أن الراعى الاول اذا رمى صيدا يساوى عشرة فتنقصه درهمين ثم رماه الثانى فنقصه درهمين ثم مات فعلى الطريقة الاولى يضمن الثانى ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجرح الاول وهو المراد بقوله غير مائة قصته جراحته وعلى الطريقة الثانية يضمن درهمين أولا لان ذلك القدر من النقصان حصل بفعله وهو المراد بقوله في الزيادات يضمن الثانى مائة قصته جراحته بقى من قيمته ستة فيضمن نصفها وهو ثلاثة دراهم وهو المراد بقوله ثم يضمن نصف قيمته مخرجا بجراحتين يعنى به نصف قيمته حيا ثم اذا مات

(قوله في المتن وحرم صيد الجوسى والوثنى والمرند) ولا بأس بكل سمكة يصيدها بجوسى لانها تحل من غير تسمية فان المسلم اذا أخذ سمكة وترك التسمية عليها تحل وما يحل بدون التسمية فالجوسى وغيره فيه سواء اه نهاية في الذبائح (قوله وهذا) أى قوله حرم اه

يضمن النصف الآخر بعد الموت وهو ثلاثة أيضا لأنه فوت عليه اللحم فلا يضمن النصف الآخر بعد
 الموت وإن كان تفويت اللحم فيه موجودا بقتله لأنه ضمن ذلك النصف حيا فلو ضمنه بعد الموت كان
 يشكر الضمان بأن ضمن قيمته حيا ثم يضمن قيمة لحمه بعد الموت وهذا لا يجوز وهذا إذا كانت حياته
 بينة عند رمي الثاني وكان الرمي الثاني بعدما أئخنه الأول أما إذا كانت حياته خفية بقدر المذبوح فلا
 يضمن الثاني ويؤكل لأن موته لا يضاف إلى الثاني ولهذا وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم وقد
 ذكرناه من قبل وعنه وقع الاحتراز بقوله فإن علم أن الموت حصل من الجراحتين أو لا يدري ولورمياه
 معا فأصابه أحدهما قبل الآخر فأئخنه ثم أصابه الآخر أورماه أحدهما أو لا ثم رماه الثاني قبل أن يصيبه
 الأول أو بعدما أصابه قبل أن يئخنه فأصابه الأول وأئخنه أو أئخنه ثم أصابه الثاني فقتله فهو للأول ويؤكل
 وقال زفر رحمه الله لا يحل أكله لأن حالة أصابه الثاني غير متسعة فلا يحل بذلك الاضطرار فصار كما إذا رماه
 الثاني بعدما أئخنه الأول فلما عند رمي الثاني هو صيد متسعة فوقع رميه ذكاة ولهذا اشترط التسمية عند
 الرمي فكذا الامتناع يعتبر عنده إلا أن الملك يثبت للأول لأن سهمه أخرجه عن حيز الامتناع فلكه به
 قبل أن يتصل سهم الثاني به فخالصه أن المعتبر في حق الحل والضمان وقت الرمي لأن الرمي إلى صيد مباح
 فلا ينعقد سببا لوجوب الضمان فلا يثقله موجبيا بعد ذلك وهو ذكاة فيحل المصاب لأن الحل يحصل
 بفعله وفعله هو الرمي والارسال فيعتبر وقته وفي حق الملك يعتبر وقت الأئخان لأن به يثبت الملك وزفر
 يعتبر وقت الأئخان فيهما ولورمياه معا وأصاباه فمات منهما فهو بينهما الاستواء في السبب والبازي
 والكلب في هذا كك السهم حتى يملكه بائخناه ولا يعتبر ماسا كهدون الأئخان حتى لو أرسل بازيه
 فأمسك الصيد بجملته ولم يئخنه فأرسل آخر بازيه فقتل ذلك الصيد كان الصيد الثاني وحل لأن يد البازي
 الأول ليست بيد حافظه لتمام مقام يد المالك أما القتل فهو اتلاف والبازي من أهل الاتلاف فينقل
 إلى صاحبه ولورمي سهم فأصاب الصيد فأئخنه ثم رماه ثانيا فقتله حرم لمباينا ولورمي سهم فأصاب
 سهماموضوعا على حائط فدفعه ومضى سهم الثاني وأصاب صيدا فقتله حل لأن اندفاع سهم الثاني
 بواسطة الأول فأضيف إلى رامية كأنه رماه به ولورمي سهم إلى صيد ورمي رجل آخر إلى ذلك الصيد
 أو غيره فأصاب سهم الثاني سهم الأول وأمضاه حتى أصاب الصيد وقتله جرحا ينظر إن كان سهم
 الأول بحال يعلم أنه لا يبلغ إلى الصيد بدون دفع الثاني فالصيد للثاني لأنه هو الآخذ له حتى لو كان الثاني
 مجوسيا أو محرما لا يحل وإن كان سهم الأول بحال يبلغ الصيد بدون سهم الثاني فالصيد للأول لأنه
 هو السابق في الأخذ وإن كان الثاني مجوسيا أو محرما لا يحل استحسانا لأنه أوجب زيادة قوة في سهم الأول
 فأوجب الحرمة احتياطاً مجوسياً رمي صيدا وأرسل كلبه فأقبل الصيد هاربا من سهمه أو كلبه فرماه
 مسلماً أو أرسل كلبه عليه فقتله قبل وقوع سهم المجوسى على الأرض وقبل رجوع كلبه كره لأن فعل
 المجوسى اعانة لأنه لو لافعله لما قدر المسلم على قتله بهذا الرمي والشركة توجب الحرمة والاعانة توجب
 الكراهة أما إذا فعل ذلك بعد وقوع سهم المجوسى في الأرض أو بعد رجوع كلبه فلا يكره لأن فعل المجوسى
 لم يبق حال رمي المسلم وارساله ولورمي سهم إلى صيد فصرفته الريح عن سننه حل لعدم إمكان التحرز منه
 بخلاف ما إذا أصاب سهم حائطاً وصخرة فارتد وأصاب صيدا حيث لا يحل لأن الرمي قد انقطع
 بالارتداد إلى وراء وكذا إذا ردت الريح إلى وراء لا يحل لما قلنا بخلاف ما إذا رجع إلى وراء بضرب رجل
 آخر بسهمه حيث يحل إذا كان رميه بقصد الاصطياد لأن الأول انقطع فكان مضافاً إلى الثاني فيحل
 ولو انحرف بمنة أو يسرة بأصابة الحائط ولم يرجع إلى وراء حل لما ذكرنا في الريح ولأن قوة الرمي لم تنقطع
 فيضاف إلى الرمي ولو هبت الريح فضربت سهمه فزادت في ذهابه فأصاب الصيد فلا بأس بأكله لأن فعل
 الريح ليس من جنس فعل الرمي فلم يتحقق بهذه الاعانة شبهة الشركة فبقيت الإصابة مضافة إلى الرمي قال
 رحمه الله (وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل) لقوله تعالى وإذا حلتم فاصطادوا مطلقاً من غير

قوله أو أئخنه ثم أصابه
 الثاني لا يدل على وجود
 الرمي قبل الأئخان وهو
 شرط للحل اه

كتاب الرهن

مناسبة الرهن بالصيد من حيث ان كل واحد من الرهن والاصطبا دسبب مباح لتحصيل المال اه غاية (قوله في المتن هو حبس شئ بحق) قال الاتقاني وانما قد نال الحق لان الرهن كما يصح بالدين يصح بالنصب والحق يشملهما وقال القدوري في شرحه الرهن في الشرع عبارة عن عقد وثيقة بمال وبذلك ينفصل من الكفالة والحوالة لانهما عقد وثيقة بئمة وينفصل من المبيع في اليد البائع لانه وثيقة وليس بعقد على وثيقة اه (قوله وأرهنته) قال في الصحاح رهنته الشئ وأرهنته الشئ بمعنى اه (قوله والجمع) أي جمع الرهن اه (قوله ورهن) ظاهرة أن رهنا جمع رهن وقد صرح بذلك غير الشارح قال في المغرب والرهن المرهون والجمع رهون ورهان ورهن قال الاتقاني والرهان جمع الرهن كالعباد والزنادي جمع العبد والزند (٣٢٣) وقرأ أبو عمرو وابن كثير فرهن مقبوضة وهي جمع الجمع اه قال في الصحاح

قيد بالما كقول اذا الصيد لا يختص بالما كقول قال الشاعر
صيد الملول أراب و ثعالب * واذا ركبت فصيدى الايطل
ولان اصطبا دسبب الانتفاع بجياده أو ريشه أو شعره أو لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله أعلم

كتاب الرهن

قال رحمه الله (هو حبس شئ بحق يمكن استيفاء مؤنه كالدين) هذا حده في الشرع وهذا اللفظ يدل على الثبوت والدوام ويطلق الرهن على المرهون تسمية للفعول باسم المصدر يقال رهن الرجل شئاً ورهنته عنده وأرهنته اخذ فيه والجمع رهان ورهون ورهن والرهن في اللغة جعل الشئ محبوساً أي شئ كان بأي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أي محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي وقال الشاعر

وفارقتك برهن لافكالك له * يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا

أي ارتفعت وجبست قلبه فذهبت به يوم التوديع وانحبس قلب المحب عندها على وجه لا يمكن فكها كقوله كالدين اشارة الى أن الرهن لا يجوز الا بالدين لانه هو الحق الممكن استيفاء مؤنه من الرهن اعدم تعيينه وأما العين فلا يمكن استيفاء مؤنه من الرهن فلا يجوز الرهن بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبديل الخلع وبديل الصلح عن دم العبد لان الموجب الاصل في المثل أو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا نصح الكفالة به والابراء عن قيمته ويمنع وجوب الزكاة على من هو في يده في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين ما ثبتت هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الاصل رد العين ورد القيمة مخلصا ولا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد وجوده بسبب وجوبه فيصح كافي الكفالة بخلاف الاعيان غير المضمونة كالامانات أو المضمونة بغيرها كالمبيع حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها الا ترى أن الحوالة المضمونة بالايمان المضمونة بنفسها لا تبطل بها كها والمقيدة بغير المضمونة بأعيانها تبطل به ولو لا أن الوجوب أو شبهته لوجوده بسببه ثابت لمبطلت والرهن مشروع بالكتاب والسننة واجماع الامة أما الكتاب فقوله تعالى فرهن مقبوضة وأما السننة فخاروي عن عائشة رضي الله عنها قالت ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما من يهودي الى أجل ورهنه درهما من حديد واه مسلم والخاروي وقد انعقد الاجماع عليه ولانه وثيقة في جانب الاستيفاء فيجوز كما يجوز الوثيقة في جانب الوجوب وهي

الرهن معسوف والجمع رهان مثل حبل وحبال وقال أبو عمرو بن العلاء رهن بضم الهاء قال الاخفش وهي قبجة لانه لا يجمع فعل على فعل الا قليلا شاذاً قال وذكرا أنهم يقولون سقفت وسقفت قال وقد يكون رهن جمعاً للرهان كأنه يجمع رهن على رهان ثم يجمع رهان على رهن مثل قرأتش وفرش اه (قوله بأي سبب كان) يعني معناه لغة مطلق الحبس اه (قوله فخاروي) أي محبوس في الاصل عن أبي يوسف عن الاعمش عن ابن هبيرة عن الاسود اه اتقاني (قوله ورهنه درعاً من حديد) فيه فوائد احداها أنه لا بأس بالمبيع والشراء نسبية ولا كراهة فيه ومن الناس من قال يكرمه لما فيه من طول الامل فانه روى عن أسامة أنه اشترى شئاً بدراهم نسبية فيبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال عليه الصلاة والسلام ان أسامة لطويل الامل والله لا أفتح عيني الا وأخشى على نفسي الموت قبل أن أردتهما وواعامة الكفالة العلماء لم يروا به بأساً بهذا الحديث وفيه دليل على أنه لا بأس بالاستدانة فان الشراء نسبية استدانة وكان ذلك مكرهاً في ابتداء الاسلام لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يشدد في أمر الدين وكان لا يصلي على من مات وعليه دين ثم رخص في ذلك ووعده لمن عليه الدين وعدا جعلاً وكان يقول ان الله في عون العبد المسلم اذا كان عليه دين وهو يريد قضاءه ولكن الافضل للانسان أن يتسارع قضاءه لئلا يدركه الموت وهو عليه فانه لا حائل بين الجنة والعبد بعد الكفر الا الدين الا أن يتفضل الله تعالى عليه فعرضي خصمه وفيه دليل أنه لا بأس بالشراء والمعاملة مع أهل الذمة اه اتقاني (قوله فيجوز كما يجوز الوثيقة) بانه أن الدين له طرفان طرف الوجوب وطرف الاستيفاء لانه يجب أولاً في الذمة ثم يتوفى المال بعد ذلك ثم الوثيقة بطرف الوجوب الذي يختص بالذمة وهي الكفالة جائزة فكانت الوثيقة التي بطرف الوجوب

الذي يختص بالمال جائزة أيضا اعتبارا بطرف الوجوب بل بالطريق الاولى لان الاستيفاء مقصود والوجوب وسيلة لهذا المقصود فلما شرعت الوثيقة في حق الوسيلة فلان تشرع في حق المقصود اولى كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده والوثيقة ما يوثق به الشيء ويؤكد به اه اتقاني (قوله في المتن ولزم بايجاب وقبول) قال الشيخ با كبر قالوا الركن مجرد الايجاب لانه تبرع فتم بالتبرع كالهبة. واما القبول فشرط وفي المحيط ما يدل على أنه ركن واما القبض فشرط الزوم اه قوله الركن مجرد الايجاب واختلفوا في القبول قال بعضهم انه شرط قاله مسكين وقوله وفي المحيط ما يدل على أنه ركن قال الشيخ مسكين والظاهر من المحيط والمنسقي أنه ركن حتى لا يحنث من حلف لا يرهن بدون القبول اه وكتب على قوله في المتن ولزم بايجاب وقبول الخ وفي نسخة ولزم بايجاب وقبول وقبضه وعلمه فافلامه والله أعلم وعليها شرح الشيخ با كبر كما شاهدت ذلك في خطه اه (قوله ولكنه يتعقد بهما) قال بعضهم هذا سهو من السارح لان الركن الايجاب وحده لان الرهن عقد تبرع وهو يتم بالراهن كالهبة والصدقة اه قال قارئ الهداية (٦٣) ومن خطه نقات وفيه نظر اذ هو عقد فلا بد من

وجود شرطيه وليس في كلام السارح أنه ركن اه (قوله وقال مالك يلزم بنفس العقد) أي ولا يشترط فيه القبض اه (قوله ولما قوله تعالى وان كنتم على سفر الخ) وصف الرهن بكونها مقبوضة والتكثرة اذا وصفت عمت كقوله والله لا أكلم الارجل كوفيا فيقتضى أن يكون كل الرهن مشروعا بهذه الصفة اه اتقاني (قوله ونظيره قوله تعالى) أي قوله تعالى فعقدته من أيام آخر وقوله تعالى اه (قوله ولان الرهن عقد تبرع) قال الاتقاني ولانه عقد تبرع بدلالة أن الانسان لا يجبر عليه فلا يتعلق به الاستحقاق الا بمعنى ينضم اليه كالوصية ولان الراهن لو مات قبل أن يقبض المرتهن لم تجبر ورثته على القبض فلو تعلق الاستحقاق بمجرد العقد لزم ورثته كالبيع

الكفالة والحوالة والجامع أن الحاجة الى الوثيقة مادة من الجانبين فان المستدين قبلما يجسد من يدينه بالراهن والمدين يأمن بالراهن من التوى بالخود أو باسراف المدين في ماله بحيث لم يبق منه شيء أو بمخاصمة غيره من الغرماء فكان فيه نفع لهما كما في الكفالة والحوالة فشرع قال رحمه الله (ولزم بايجاب وقبول ويتم قبضه محو زامفرا ميمرا) وهذا سهو فان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه يتعقد بهما ويتم بالقبض فيلزم به قال مالك رحمه الله يلزم بنفس العقد كالبيع والاجارة والجامع أن كل واحد منهما يختص بالمال من الجانبين ولانه عقد وثيقة فأشبهه الكفالة فيلزم بالقبول والخلاف معه بناء على الخلاف في الصدقة والهبة ولما قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبافرهن مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الفاء في جواب الشرط يراد به الامر والامر بالشيء الموصوف يقتضى أن يكون ذلك الوصف شرطا فيه اذا اشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة نظيره قوله تعالى ومن قبل مؤمنا خفا فتحير برقبة مؤمنة أي فليحير برقبة مؤمنة ولان الرهن عقد تبرع لما أن الراهن لا يستوجب عقابته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من الامضاء بعدم الرجوع كما في الوصية والصدقة والهبة والامضاء يكون بالقبض وقوله محو زامفرا ميمرا اخترز بالاول عن المشاع وبالتالي عن المشغول وبالتالي عن المتصل فاذا قبضه كذلك تم لوجود القبض على الكمال قال رحمه الله (والتخيلية فيه وفي البيع قبض) والصواب أن التخيلية تسليم لانه عبارة عن رفع الموانع من القبض وهو فعل المسلم دون المسلم والقبض فعل المسلم وانما يكتفي بالتخيلية لانه هو في غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكف به وهذا هو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أن الرهن في المنقول لا يثبت الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء لم يكن الرهن مضمونا على أحد قبل ذلك فلا يثبت الا بالقبض حقيقة كالغصب بخلاف البيع فان القبض فيه ناقل للضمان من البائع الى المشتري فان المبيع قبل التسليم مضمون على البائع بالثمن ثم ينتقل ذلك الى المشتري بالقبض والاول أصح لما ذكرنا والقياس على الغصب باطل لان قبض الرهن مشروع فأشبهه البيع والغصب ليس مشروع فلا طاعة لثبوتيه بدون قبض حقيقة وهو النقل قال رحمه الله (وله أن يرجع عن الرهن ما لم يقبضه) أي الراهن أن يرجع عن الرهن ما لم يقبضه المرتهن لما ذكرناه لان الزوم على المتبرع ما لم يسلم كالهبة والصدقة وفيه خلاف مالك رحمه الله وقد ذكرناه قال رحمه الله (وهو مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين) فلو هلك وقيمه مثل دينه

اه اتقاني (قوله ولهذا لا يجبر) أي الراهن اه (قوله عليه) أي على عقد الرهن اه (قوله اخترز بالاول عن المشاع الخ) يعني فان رهن ذلك لا يجوز ولكن هل رهنها باطل أو فاسد ينظر في الباب الآتي فان الكلام هنا مجمل اه وسأيت مفصلا والله الموفق اه (قوله في المتن والتخيلية فيه) يريد المصنف أن حكمها حكم القبض حتى تتم به ولا يصح الرجوع بعده في الرهن ولا البيع اه (قوله والقبض فعل المسلم) قال العيني بعد أن حكى اعتراض السارح قلت اذا كانت التخيلية تسليم ففي ضرورته الحكم بالقبض سواء وجد القبض حقيقة أو لا فالشيخ رحمه الله ذكر الغاية التي يبنى عليها الحكم لانه هو المقصود اه وقال الاتقاني يعني أن الراهن اذا دخل بين المرتهن والمرهون يعتبر قابضا كما اذا فعل البائع مثل ذلك بالبيع والمشتري وهذا لان قبض الرهن قبض واجب بحكم عقد مشروع فكان قبض المبيع فئمة يكتفي بالتخيلية فكذا هنا اه (قوله لا يثبت الا بالنقل) وبه قال أحمد اه ع (قوله بخلاف البيع) أي حيث يكتفي فيه بالتخيلية اه

(قوله صار مستوفيا دينه) أي من وقت القبض السابق كاسيأتي (قوله لا يغلق) من باب علم اه (قوله قال) أي الشافعي اه (قوله وهو الحوالة والكفالة) اذ جوت الكفيل لا يسقط الدين فكذا هم الهلاك الرهن اه (قوله ولا يجوز أن يراد به ذهاب الحق الخ) قال القدوري في شرحه ولا يجوز أن يقال المراد ذهب حقه من الامسالة لان ذلك يعلم مشاهدته ولا من المطالبة برهن آخر لان ذلك لم يكن حقه فليبقى إلا أن يكون المراد ذهب (٦٤) حقه من الدين اه اتقاني وكتب مانصه حدث الطحاوي في شرح

صار مستوفيا دينه وان كانت أكثر من دينه فالفضل أمانة بقدر الدين صار مستوفيا وان كانت أقل صار مستوفيا بقدره ورجع المرتهن بالفضل وقال الشافعي رحمه الله الرهن كاه أمانة في يد المرتهن لا يسقط من الدين شيء بهلاكه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله له غنمه أي للراهن الزوائد وعليه غرمه أي لو هلك كان الهلاك على الراهن ولان الرهن وثيقة فلا يسقط الدين بهلاكه اعتبارا بهلاك الصك والشهود وبهلاك الوثيقة في جانب الوجوب وهو الحوالة والكفالة وهذا لان الوثيقة يراد بها الصيانة والصيانة وسقوط الدين بهلاك الرهن يضاد الصيانة اذ الحق به يصير بعرضية الهلاك وهو ضد الصيانة قصار أمانة ضرورة ألا ترى أن ما زاد على قدر الدين أمانة في يد المرتهن والقبض في الكل واحد فلا يثبت الضمان في البعض دون البعض ولنا قوله عليه الصلاة والسلام للمرتهن بعد ما تفق الفرس الرهن عنده ذهب حقه ولا يجوز أن يراد به ذهاب الحق في الحبس لانه لا يتصور رجسه فلا يحتاج فيه الى البيان لانه عليه الصلاة والسلام بعث لبيان الاحكام لالبيان الحقائق ولان الحق ذكر معرفا لاضافة فيعود الى المذكور أولا وقوله عليه الصلاة والسلام اذا عصى الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعدما هلك بان قال كل واحد منهما لا أدري كم كان قيمته فيكون مضمونا بما فيه من الدين واجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على أن الرهن مضمون مع اختلاف فهم في كيفية الضمان فذهب عمر رضي الله عنه انه مضمون بالاقبل من الدين ومن قيمة الرهن وبه أخذ أصحابنا رحمه الله وعن علي رضي الله عنه انه قال يترادان الفضل وقال الحسن هذا محمول على حالة بقاء الرهن اذا استوفى المرتهن برده عليه الفضل وقد روى عن محمد بن الحنفية عن علي رضي الله عنه مثل مذهبا وعند شرح الرهن مضمون بما فيه قلت قيمته أو كبرت حتى لا يرجع واحد منهما على الآخر بعد هلاكه بشئ مطلقا وهذا الاختلاف السلف على ثلاثة أقوال واحداث قول رابع خروج عن الاجماع فلا يجوز ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك السيد والحبس لان لفظه نبي عن الحبس على ما بينا والاحكام الشرعية تثبت على وفق معانيها اللغوية ولان الرهن وثيقة لطبائ الاستيفاء وهو أن يكون موصولا له اليه ويثبت ذلك بملك اليد والحبس يقع الامن من الجوردة بخلاف المرتهن الرهن وان يكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين أو لتضجره فاذا ثبت هذا المعنى ثبت الاستيفاء من وجهه وقد تقرر بالهلاك فلا استوفى الدين بعده يؤدي الى الر بالانه يكون استيفاء ثانيا ولا يلزم ذلك حال قيام الرهن لان استيفاء الاول ينتقض بالرذ على الراهن فلا يتكرر ولا يقال انما صار مستوفيا بملك السيد بالان الرقبة وقد بقي حقه في ملك الرقبة فكان له أن يستوفيه ايا أخذ حقه كالأوصار مستوفيا بالمالية دون العين فيكون له الاستيفاء ثانيا ايا أخذ حقه في العين كالأنا نقول لا وجه الى استيفاء الباقي وهو ملك الرقبة بدون ملك السيد أو ملك العين بدون ملك المالية اذ لا يتصور ذلك فيسقط للضرورة كما اذا استوفى زبوا مكان الجواد فان حقه في الجوردة يبطل لعدم تصور استيفاء الجوردة وحده بدون العين فاذا لم يملك العين

الاثر عن محمد بن خزيمة قال حدثنا عبيد الله بن محمد التيمي قال أخبرنا عبيد الله بن المبارك قال أخبرنا مصعب بن ثابت عن عطاء بن أبي رباح أن رجلا ارتهن فرسانا الفرس في يد المرتهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب حقه فدل هذا من قول الرسول صلى الله عليه وسلم على بطلان الدين بضائع الرهن اه اتقاني (قوله حتى روى عن شرح الخ) قال الاتقاني روى عن شرح أنه قال الرهن بما فيه ولو كان خاتما من حديد بمائة درهم كأنه جعل الدين بمنزلة البيع قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجاني في شرح الكافي وهذا قول لا يؤخذ به لانه وثيقة بالدين وهو ينافي معنى الوثيقة اه (قوله واحداث قول رابع الخ) قال الاتقاني ثم اعلم ان أحدا من الصحابة والتابعين لم يرو عنه أن الرهن في مقدار الدين ليس بمضمون بل هم اتفقوا أنه

مضمون في مقدار الدين وانما اختلفوا في الزيادة على قدر الدين فعند عمر رضي الله عنه هي أمانة وقول الخصم بقى انه أمانة في مقدار الدين خرق للاجماع فلا يسمع اه (قوله بدون ملك السيد) يعني اذا رذ الرهن الى صاحبه يفوت ملك اليد عن المرتهن ولا يمكن القول بالاستيفاء حينئذ لان استيفاء المرتهن دينه من الرهن بدون ملك اليد لا يتصور لانه محال فاذا لم يكن الاستيفاء وطولب الراهن بأداء الدين لا يلزم الر بالانه لم يتكرر الاستيفاء اه اتقاني (قوله فاذا) أي اذا ثبت أن الاستيفاء يقع بالمالية دون العين بقيت العين أمانة في يد المرتهن اه قارئ الهداية وكتب مانصه في هذا الكلام خلل اه من خط قارئ الهداية

(قوله بقي ملك الراهن فيه أمانة) قال في الهداية والاستيفاء يقع بالمالية أما العين أمانة قال الاتقاني وهذا جواب سؤال بأن يقال لا نسلم أن الرهن استيفاء للدين من وجه فلو كان استيفاء للدين لا يخلو أمانة كان استيفاء لعين الدين أو استيفاء لبدل الدين لا وجه إلى الأول لأن الرهن ليس من جنس الدين واستيفاء الدين لا يكون إلا من جنسه ولا وجه إلى الثاني لاجتماع أن الرهن بالمسلم فيه وببدل الصرف قبل القبض يجوز مع أن الاستبدال بهما قبل القبض لا يجوز فأجاب عنه بهذا فاندفع (٦٥) السؤال لأن المجانسة ثابتة باعتبار صفة

المالية فكان العين كالكيس فلو كان أوفى حقه من الدراهم في الكيس يكون ما في الكيس مضمونا دون الكيس فكذا هنا ما في العين من صفة المالية مضمون دون العين فانها أمانة لأنها ملك الراهن ونفقة ما عليه اه (قوله ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم لا يعلق الرهن) أي لا يملك بالدين (قوله له غنمه) أي زوائده وعليه غرمه أي نفقته وكفنه اه وكتب مانصه قال في الفائق يقال غلق الرهن غلوقا إذا بقي في يد المرتهن لا يقدر على تخليصه وكان من أفاعيل الجاهلية أن الراهن إذا لم يرد ما عليه في الوقت المؤقت ملك المرتهن الرهن اه غاية (قوله بأن يصير مملوكا كاله) أي للمرتهن اه (قوله منها) أي منها أن الرهن أمانة عنده وإذا هلك لا يسقط الدين وعندنا يسقط ومنها اه غاية (قوله وهو تعينه للبيع) أي وقضاء الدين من غنمه اه (قوله يسرى إلى الولد عندنا) لأنه صفة شرعية للام فيسرى إلى الولد لملك الرقبة اه اتقاني (قوله ومنها أن رهن

بقي ملك الراهن فيه أمانة في يده فتكون نفقته حيا وكفنه ميتا عليه لانها مأمونة المالك ولو اشتراه المرتهن لا يتوب قبض الرهن عن قبض الشراء لان عينه أمانة فلا يتوب قبضه عن قبض المضمون وقوله عليه الصلاة والسلام صاحبه غنمه وعليه غرمه قلنا يحتمل أن يكون صاحب هو المرتهن كما يقال للضارب صاحب المال وعن أبي يوسف رحمه الله في تفسير الحديث ان الفضل في قيمة الرهن لرب الرهن فلا يكون مضمونا ولا يعلق وان كان فيه نقصان رجح المرتهن بالفضل وعن أبي عبيدة انهما بمعنى واحد تقول رجح الرهن إلى ربه فيكون غنمه له ويرجع ربه الحق عليه فيكون غرمه عليه فإذا كان الحديث مؤولا لا يلزم حجة ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يعلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بأن يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي رحمه الله عن السلف وعن النخعي رحمه الله في رجل دفع إلى رجل رهنا وأخذ منه درهما فقال ان جئتك بحقك إلى كذا وكذا والافارحق لك فقال ابراهيم لا يعلق الرهن فجعله جوابا للمسئلة وموجب الرهن ثبوت يدا الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وان كان فراغ الذمة من ضروراته بخلاف الصك والشهود لانه لا استيفاء فيه ما حتى يسقط دينه بالهلاك فخالصه أن حكم الرهن عندنا صيرورة الرهن محتسبا بدينه باثبات يدا الاستيفاء عليه وعندنا تعلق الدين بالعين استيفاء منه عيننا بالبيع وجعله أولى به وتقديمه على سائر الغرماء فيخرج على الاصلين عدة مسائل كلها تختلف فيها منها ان الراهن ممنوع من الاسترداد للانتفاع به عندنا لانه يقوت موجه وهو الاحتباس وعندنا لا يمنع منه لانه لا ينافي موجهه وهو تعينه للبيع ومنها أن حكم الرهن يسرى إلى الولد عندنا فيحبس مع الاصل وعندنا لا يسرى لان الولد الحادث بعد الاستيفاء في حقيقة الاستيفاء يكون للمستوفى فكذا في الاستيفاء الحكيم وعندنا لما كان حكم الرهن تعينه للبيع فتعين عين المبيع لا يوجب تعين عين أخرى له ومنها ان رهن المشاع لا يجوز عندنا لان حكم الرهن وهو الحبس الدائم لا يتصور فيه وعندنا يجوز لامكان بيعه ثم كيفية الضمان ما ذكره في المختصر وهو أن يكون مضمونا بالاقبل من قيمته ومن الدين إلى آخر ما ذكره على ما بينا وقال زفر رحمه الله الرهن كله مضمون بالقيمة حتى اذا كان قيمته أكثر من الدين يجب على المرتهن ضمان الفضل لقول علي رضي الله عنه يتراد ان الفضل في الرهن والتراد يكون من الجانبين فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بالفضل عند الهلاك ولان الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة كما في قدر الدين ومذهبنا مروى عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ولان يد المرتهن يد استيفاء فلا يوجب الضمان الا بقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء بأن أوفاه دراهم في كيس أكثر من حقه يكون مضمونا عليه بقدر الدين والفضل أمانة والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان والمراد بالتراد في المروى عن علي رضي الله عنه حالة البيع فانه روى عنه انه قال المرتهن أمين في الفضل وروى ابن الحنفية عنه أنه مثل مذهبا فلم يبق فيه حجة وكيفية الضمان فيما اذا كان مرهونا بالايعان المضمونة وقد هلك الرهن أن يقال ان في يده العين سلم العين إلى المرتهن وخذ منه الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة العين لان الرهن مضمون بالاقبل منهما اذا العين المرهون به اجتزلة الدين المرهون به فاذا وصل إلى المرتهن العين وجب عليه أن يرد قدر المضمون لان الزائد عليه أمانة وان

(٩ - زيلعي سادس) المشاع الخ ومنها أن للراهن أن يتفقع بالمرهون ويشرب لبنها عنده لانه باق على ملكه وعندنا ليس له ذلك لان فيه ابطال ملك اليد عليه ومنها أن الراهن اذا أعتق عبده المرهون بطل اعاقه وعندنا ينقذ ويضمن قيمته ان كان موسرا وبكون رهنا مكانه وان كان معسرا سعى العبد في قيمته اه غاية (قوله وعندنا يجوز لامكان بيعه) أي واستيفاء الدين من غنمه اه غاية وروى ابن الحنفية عن علي أنه قال اذا كان الرهن بأكثر مما رهن به فهلك فهو بما فيه لانه أمين في الفضل وان كان بأقل مما رهن به رد الراهن الفضل اه اتقاني

(قوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون) وقيد الدين بالمضمون على وجه التأكيذ والجميع الديون مضمونة كذا قال في شرح الاقطع وقيل أريد بالدين المضمون ما كان واجبا للحال أي لا يصح الا بدين واجب للحال لا بدين سيجب واحترز به عن الرهن بالدرك فإنه لا يصح وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وقيل احتراز عن بدل الكتابة فان الرهن به لا يصح لان المضمون هو الذي لا يسقط الا بالاداء أو بالبراء وبذل الكتابة ليس كذلك لانه يسقط بتجيز النفس وفي الفتاوى يجوز الرهن ببذل الكتابة والاصح ما خاله في شرح الاقطع اه اتقاني (قوله للمرتهن أن يطالب الراهن الخ) قال الكرخ ويبيع الخا كم الرهن في دين المرتهن على قول أبي يوسف ومحمد ولا يبيعه في قول أبي حنيفة ولكن الخا كم يحبس الرهن حتى يؤدى الدين أو يبيع هو الرهن فيؤدى دينه الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه وهذا فرع على (٦٦) اختلافهم في الحجر بالفلس فعند أبي حنيفة أن الخا كم لا يبيع مال المفلس ولكن

يحسبه حتى يبيعه وعلى قوله ما اذا امتنع من البيع باع عليه اه اتقاني (قوله فكذلك الجواب) أي يؤمر المرتهن باحضار الرهن أولا اه غايه (قوله ولا يكف احضار الرهن) أي ولكن يحلف المرتهن بالله ما هلك الرهن ان طلبه الراهن لانه غائب فيحتمل الهلاك فيسقط أيضا الدين فاذا حلف اقتضى دينه اه غايه وكتب ما نصه قال في الكافي واذا طالب المرتهن بالدين أمر المرتهن باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلو أمر بقضاء الدين قبل احضار الرهن فربما يكف الرهن بعد ذلك أو يكون هالكا قبل ذلك فيصير مستوفيا دينه مرتين فاذا حضره أمر الراهن بتسليم دينه أولا لتعين دينه كما عين حق الراهن بتحقيق التسوية كما

هلكت العين المرهون بها قبل الرهن فالرهن رهن على حاله بقيمة تلك العين وان هلك الرهن بعد ذلك كان مضمونا بالاقبل من قيمته ومن قيمة العين حتى يرجع المرتهن على الراهن بالرائدان كانت قيمة العين أكثر ولا يرجع الراهن على المرتهن ان كانت قيمة الرهن أكثر لان الفضل من الرهن أمانة كما اذا كان مرهونا بالدين وفيه فضل وقال القدوري في مختصره ولا يصح الرهن الا بدين مضمون وهذا يشير الى أن الرهن بالاعيان المضمونة لا يصح ويمكن أن يقال ان الموجب الاصل في قيمته وهي دين على ما بينا ووصف الدين بكونه مضمونا ووصف ضائع لافائدة فيه لان الدين لا يكون الا مضمونا وذكرا ضيخان في فتواه وصاحب المبسوط اذا أخذ المولى ببذل الكتابة من مكاتبه رهنا جازوا ان كان لا يجوز أخذ الكفيل به وفي المحيط المكاتب كالحرفي الرهن والارتهان وذكرا الطحاوي أنه على قياس قول أبي يوسف ومحمد رجهما الله لا يجوز والصحيح الاول لان الرهن ايقاعه والارتهان استيفاء وهو على كهما ولو رهن بمكاتبه عبدا فأبق العبد عتق المكاتب اذا قضى القاضى بذلك وان رجح الآبق بعد ذلك يكون رهنا بمكاتبته والعبد المأذون له في التجارة كالمكاتب حتى يملك الرهن والارتهان لما ذكرنا قال رحمه الله (وله أن يطالب الراهن بدينه ويحسبه به) أي المرتهن أن يطالب الراهن بدينه ويحسبه به وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة وكذا لا تمتنع به الحبس لانه جزء الظلم وهو المماطلة على ما بيناه في القضاء مفصلا قال رحمه الله (ويؤمر المرتهن باحضار رهنه والراهن بأداء دينه أولا) أي اذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن أولا ليعلم أنه باق ولان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز أن يقبض ماله مع قيام بد الاستيفاء لانه يؤدى الى تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا حضر المرتهن الرهن أمر الراهن بتسليم الدين أولا وهو المراد بقوله والراهن بأداء دينه أولا لتعين حق المرتهن في الدين كما عين حق الراهن في الرهن بتحقيق التسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم المشتري الثمن أو لما ذكرنا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع فيه العدة فان كان الرهن مما لا أجل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها كسبعة واحدة في حق التسليم ولهذا لا يشترط فيه بيان مكان الايقاع فيه في باب السلم بالاجماع وان كان له أجل ومؤنة يستوفى دينه ولا يكف احضار الرهن لانه نقل والواجب عليه التسليم بالتخليفة دون النقل لانه يتضرر به زيادة ضرر لم يلزمه في العقد ولو بيع الرهن لا يكف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له عليه لان

في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن أولا وكذا ان طالبه بالدين في غير بلد الرهن ولا أجل له ولا مؤنة لان بيعه الاماكن كلها مكان العقد فيما لا أجل له ولا مؤنة الا ترى أنه لا يشترط فيه بيان مكان الايقاع في السلم بالاجماع فيؤمر باحضاره وان كان له أجل ومؤنة يأخذ دينه ولا يكف المرتهن على احضار الرهن لان المرتهن عاجز عن الاحضار والتسليم غير واجب في بلد لم يجز فيه العقد ولان هذا نقل والواجب عليه التسليم معني التخليفة لا النقل من مكان الى مكان لان العين أمانة ولكن الراهن أن يحلفه بالله ما هلك اه قلت والحاصل أن المرتهن اذا طالب الراهن بدينه فلا يتحلى ما أن يكون الطالب في البلد الذي وقع عقد الرهن فيه أو في غيره فان كان فيهما المرتهن أولا باحضار الرهن سواء كان له أجل ومؤنة أولا فاذا حضره أمر الراهن بتسليم الدين وان كان في غيرهما فكذلك فيما لم يكن له أجل ومؤنة وان كان له أجل ومؤنة يأخذ دينه ولا يؤمر بالاحضار اه (قوله ولو بيع الرهن لا يكف المرتهن) الذي يحط الشارح لا يكف المشتري فليتأمل وانظر عبارة الكافي والهداية والنهاية وغيرها يظهر لك ما في كلام الشارح والله الموفق اه (قوله احضار عن) كذا يحط الشارح

بيعه بأمر الراهن فصح وصار الرهن ديناً فصار كأنه رهنه الراهن وهو دين ولو قبض الثمن يكلف احضاره
لقيام البديل بمقام المبدل والذي يقبض الثمن هو البائع مرتباً كان أو عدلاً لأنه هو العاقد وحقوق العقد
ترجع اليه وكما يكلف احضار الراهن باستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نحم قد حل إذا ادعى الراهن
هلاكاً لاحتمال أهلاكه بخلاف ما إذا لم يتبع الراهن هلاكه لأنه لا فائدة في احضاره مع اقراره ببقائه
وهذا بخلاف ما إذا قتل رجل خطأ العبد الرهن حتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين حيث لا يجبر
الراهن على قضاء الدين حتى يحضر المرتهن جميع القيمة لأنه لم يصردينا بفعل الراهن وفيما تقدم صار ديناً
بفعله ولا بد من احضار جميع القيمة لأنه يقوم مقام العين لكونها بدلاً عنها ولو وضع الرهن على يد عدل
وأذن بالادعاء ففعل ثم جاء المرتهن فطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لأنه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد
غيره فلم يكن تسليمه في قدرته وكذا لو وضعه العدل في يدهم في عماله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي
في يده بقدر الوديعة من العدل ويقول لأدري لمن هو بحسب الراهن على قضاء الدين لأن احضار الرهن ليس
على المرتهن لأنه لم يقبض منه وكذا إذا غاب العدل ولا يدري أين هو لما قلنا بخلاف ما إذا وجد الذي
أودعه العدل الرهن بأن قال هو مالي حيث لا يرجع المرتهن على الراهن بشئ حتى يثبت أنه رهن لأنه
لما وجد فقد نوى المال والتوى على المرتهن فيتحقق الاستيفاء فلا عليك المطالبة به قال رحمه الله (فإن كان
الرهن في يد المرتهن لا يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين) أي لو أراد الراهن أن يبيع الرهن لكي يقضى
بغنه الدين لا يجب على المرتهن أن يتمكن من البيع لأن حكم الرهن الحبس الدائم إلى أن يقضى الدين
لا القضاء من غنه على ما بيننا من قبل فلو قضاها البعض فله أن يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في
حبس المبيع قال رحمه الله (فإذا قضى سلم الرهن) أي إذا قضى الراهن جميع الدين سلم المرتهن الرهن اليه
لزوال المانع من التسليم بوصول حق المرتهن اليه فلو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه إلى الراهن
استرد الراهن ما قضاها من الدين لأنه تبيين بالهلاك أنه صار مستوفياً من وقت القبض السابق فكان الثاني
استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وهذا لأنه باقيا الدين لا يفسخ الرهن حتى يردّه إلى صاحبه فيكون
مضموناً على حاله بعد قضاء الدين ما لم يسلمه إلى الراهن أو يبرئه المرتهن عن الدين وكذا لو فسخا الرهن
لا يفسخ مادام في يده حتى كان المرتهن أن يمنع بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما
لو هلك قبله فيكون هالكاً بدينه بخلاف ما إذا هلك بعد الإبراء حيث لا يضمن استحساناً لأنه لم يبق رهناً لأن
بقائه رهناً بأمرين بالقبض والدين فإذا فات أحدهما لم يبق رهناً قال رحمه الله (ولا ينتفع المرتهن بالرهن
استخداماً أو سكنياً ولبساً وجارة وعاارة) لأن الرهن يقضى الحبس إلى أن يستوفي دينه دون الانتفاع فلا
يجوز له الانتفاع إلا بتسليم منه وأن فعل كان متعتياً ولا يبطل الرهن بالتعتي قال رحمه الله (ويحفظه
بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عماله) معناه أن يكون الولد أيضاً في عماله لأن عينه أمانة في يده
على ما بيننا فصار كالوديعة وأحبه الخاص كولد الذي في عماله وهو الذي استأجره مشاهرة أو مسانحة
والمعتبر فيه الساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى لو أن المرأة لودفته إلى زوجها لا يضمن قال رحمه الله (وضمن
بحفظه بغيرهم وبأيداعه وتعتيه قيمته) لما بيننا أن عينه ووديعة والوديعة تضمن بالهلاك بهذه الأشياء لكونه
متعتياً بما في ضمن جميع قيمته كالمغصوب وهل يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف الذي بيننا في مودع
المودع في كتاب الوديعة ثم أن قضى القاضي بالقيمة من جنس الدين ياتقيان قصاصاً بمجرد القضاء إذا كان
الدين حالاً فلا يطالب كل واحد منهم ما صاحبه إلا بالفضل وإن كان مؤجلاً يضمن المرتهن قيمته وتكون
رهناً عنده لأنه بدل الرهن فيكون له حكم أصله فإذا حصل الأجل أخذ بدينه وإن قضى بالقيمة من
خلاف جنس الدين كان الضمان رهناً عنده إلى أن يقضيه دينه لأنه بدل الرهن فأخذ حكمه ولو رهنه
حائماً فجعله في خنصره ضمن لأنه استعمل الرهن فصار متعتياً بآبائه والبنين واليسرى في ذلك سواء لأن العادة
فيه مختلفة ولو جعله في بقية الأصابع كان رهناً على حاله لأنه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ

(قوله لأنه لم يصردينا بفعل
الراهن) أي بل بفعل الاجنبي
اه (قوله حتى لو أن امرأة
الخ) لفظة لو ثابتة في خط
الشارح (قوله لكونه متعتياً
بها) فصار غاصباً اه (قوله
كالمغصوب) لأن الزيادة
على مقدار الدين أمانة
والامانات تضمن بالتعتي
اه هداية (قوله في كتاب
الوديعة) يعني أن في تضمنين
المودع الثاني خلافاً فعند
أي حنيفة لا ضمان عليه
وعندهما عليه الضمان
كلا قول اه غاية

(قوله وان وضعه على عاتقه لا يضمن) ثم ينبغي لك ان تعرف ان المراد بعدم الضمان فيما بعد حفظ واستعماله ان لا يضمن ضمان العصب لانه لا يضمن أصلاً لانه مضمون (٦٨) بالدين فيسقط الدين به لا كما هو الاقل من قيمته ومن الدين كل ما اذاجعله في

اصبح لا يتختم به في العرف
وانعادة وكالثوب اذا ألقاه
على عاتقه وبه صرح في
شرح الطحاوي اه اتقاني
(قوله سواء كان في الرهن
فضل) أي على الدين اه
غاية (قوله ومن هذا القسم)
أي القسم الذي يجب
مؤنته على المرتهن اه
(قوله اذا كان كله مضموناً)
أي بان كان قيمة الرهن
والدين سواء اه

باب ما يجوز ارتهانه
والارتهان به وما لا يجوز

لما ذكر قبل هذا مقدمات
الرهن شرع بفصل ما يجوز
ارتهانه وما لا يجوز لان
التفصيل بعد الاجال
اه اتقاني (قوله في المتن
لا يجوز رهن المشاع) قال
الاتقاني وعبارات أصحابنا
فيه مختلفة قال بعضهم
باطل وهو اختيار الكرخي
وقال بعضهم فاسد كما
ذكر شيخ الاسلام علاء الدين
الاسيحاوي في شرح الكافي
اه وقال السكاكي رحمه
الله ثم ذكر عدم جواز رهن
المشاع ولم يذكر أنه باطل
أو فاسد وفي المغني والذخيرة
اشارة الى أنه فاسد لا باطل
حيث قال والمقبوض بحكم

الرهن الفاسد مضمون في
الصحيح وفي الرهن الباطل
لان الباطل لا ينعقد أصلاً

لامن باب الاستعمال بغير اذن المالك الا اذا كان المرتهن امرأه فيضمن لان النساء يلبسن كذلك فيكون
من باب الاستعمال بغير اذن المالك وكذا الطليسان ان لبسه لبس معتاد ضمن وان وضعه على عاتقه
لا يضمن ولورهنه سيتين فتقلدهما ضمن وفي الثلاثة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد
السيوف في الحرب دون الثلاثة ولورهنه خاتمين فليس خاتماً فوق خاتم فان كان من يتجمل بلبس خاتمين
ضمن لانه مستعمل والا فلا لانه حافظ قال رحمه الله (وأجرة بيت حفظه وحافظه على المرتهن وأجرة راعيه
ونفقة الرهن والخراج على الراهن) والاصل فيه أن ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على
الراهن سواء كان في الرهن فضل أو لم يكن لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له فيكون أصلاً
ومؤنته عليه لما انه مؤنة ملكه كافي للوديعة وذلك مثل النفقة من ما كاه ومشر به وأجرة الراعي مشه لانه
علف البهائم ومن هذا الجنس كسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الرهن وكري النهر وسقي البستان وتلقيح نخيله
وجذاهم والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه أو لردّه الى يد المرتهن أو لرد جزء منه كداواة الخرج فهو على
المرتهن مثل أجرة الحافظ لان الامسالك حقه والحفظ واجب عليه فتكون مؤنته عليه وكذلك أجرة
البيت الذي يحفظ فيه الرهن وعن أبي يوسف رحمه الله ان أجرة الماء أو على الراهن بمنزلة النفقة لانه
سعى في تبقيته ومن هذا القسم جعل الأتقي اذا كان كله مضموناً لان الاستيفاء كانت ثابتة على المحل
ويحتاج الى اعادته بالاستيفاء ليرتفع على المالك فكانت من مؤنة الرد فتكون عليه وان كان بعضه أمانة
فيقدر المضمون على المرتهن وحصة الامانة على الراهن لان الرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو
كل ودع فيها فتكون على المالك بخلاف أجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن فان كلها تجب على المرتهن
كيفية كان لان وجوبها لاجل الحبس وحق الحبس ثابت له في الكل وأما الجعل فلاجل الضمان
فيقدر بقدره والمداواة والقدام من الجناية يتقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن لان
مؤنة الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يطل الرهن به في الباقي لان
وجوبه لا ينافي ملكه ألا ترى انه لو باع الخراج كله في غير الرهن قبل أداء العشر يجوز فكذلك انه ان يخرج
بذل العشر من مال آخر واذا كان ملكه ثابتاً عليه بقي رهنه على حاله بخلاف استحقاق جز شائع من الرهن
حيث يطل الرهن في الباقي لانه يتبين بالاستحقاق انه لا يملك قدر المستحق فكان الرهن شائعاً من الابتداء
وتبين أن الرهن كان باطلاً ولا كذلك وجوب العشر لان وجوبه لا ينافي ملك الراهن لاقية ولا في غيره
ثم اذا خرج منه العشر خرج ذلك الجزء عن ملكه في ذلك الوقت فلم يوجب شيوعاً في الباقي لا طارئاً
ولا مقارناً وما اذا ما أحسد هما ما يجب على الآخر بغير أمر القاضى فهو متطوع كما اذا قضى دين غيره
بغير أمره وان كان بأمر القاضى وجعله ديناً على الآخر يرجع عليه وبمجرد أمر القاضى من غير تصريح
يجعله ديناً عليه لا يرجع عليه كافي للقطعة وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه
حاضراً وان كان بأمر القاضى لانه يمكنه أن يرفع الأمر الى القاضى فيأمر صاحبه بذلك وقال أبو يوسف
رحمه الله يرجع في الوجهين وهي فرع مستثناة للخبر لان القاضى لا يلبى على الحاضر ولا ينفذ أمره عليه
لانه لو نفذ أمره عليه لصار محجوراً عليه وهو لا يملك حجره عليه عندد وعند أبي يوسف رحمه الله يملك فينفذ
أمره عليه والله أعلم

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال رحمه الله (لا يجوز رهن المشاع) وقال الشافعي رحمه الله يجوز لان موجبها عند استحقاق بيعه وتعيينه

فكان كالبيع الباطل والفاسد ينعقد فكان كالبيع الفاسد بشرط انعقاد الرهن أن يكون مالا والمقابل به مالا مضموناً له
فاذا وجدت شرائط الجواز ينعقد صحيحاً واذا فقدت شرائطه جاز ينعقد فاسداً وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا أو لم يكن المقابل

مضمونا لا يكون الرهن منعقدا اه سيأتي في كلام الشارح في الصفحة الآتية ما يفيد أن رهن المشاع باطل في مسألة لو استحق بعض الرهن فإنه قال في آخرها لأنه تبين بالاستحقاق أن الرهن وقع باطلا اه وذكر أن رهن المشغول باطل اه (قوله وإنما) أي فيه وجهان أحدهما اه (قوله أن موجب ثبوت يدا الاستيفاء) والمراد منه اختصاص المرتهن بالرهن حسبما إلى أن يقضى الرهن دينه وهذا المعنى لا يتصور في المشاع لأن البدل ثابت حقيقة الأعلى جزء معين اه اتفاق (قوله فيصير كأنه رهنه يوم ما ويوما لا) قال الاتقاني وكأنه قال رهنك يوما ويوما لا ولو صرح بذلك لا يصح الرهن فكذلك اه (قوله لأن ثبوت اليد في المشاع لا يتصور) هذا على الوجه الأول اه (قوله ولأنه الخ) هذا على الوجه الثاني اه (قوله والشروع الطارئ يمنع بقاء الرهن) وصورتها أن يوكل الراهن العادل ببيع الرهن كيف رأى مجتمعا ومتفرقا فيبيع بعض العين أو يرهن قلبا فيه عشر ون درهمه أفضة بعشرة دراهم فينكسر فيضمن المرتهن نصف القلب وهي حصة المضمون وتبقى حصة الأمانة رهنا فيقطع حتى لا يكون مشاعا اه اتفاق وكتب مانصه في الذخيرة صورته أن يرهن جميع الرهن ثم تفاسخ العقد في النصف ورده المرتهن اه (٦٩) (قوله فأشبه الهبة) فان الشروع الطارئ لا يمنع بقاءها اه (قوله وفي مثله يستوى الإبداء الخ) فان قيل لو تزوج الأب ابنته من مكاتبه جاز ولا يبطل السكاح بعت الأب ولو تزوجت مكاتبها ابتداء لا يجوز فلنأنا المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك فكذلك بالوراثة وإذا تزوجت مكاتبها ابتداء اغما لا يجوز لأن الملك ثابت لها من وجه ونكاح المملوك من وجه لا يجوز اه معراج (قوله فصار في معنى المشاع) قال في الهداية وكذا إذا رهن الأرض دون النخيل أو دون الزرع أو النخيل دون الثمر لأن الاتصال يقوم بالطرفين فصار

له والمشاع يقبل ذلك وإن كان استيفاء فالاستيفاء الحقيقي لا يمنع بالشروع فكذلك الحكمي ولنا ان موجبه ثبوت يدا الاستيفاء واستحقاق الحبس الدائم لتخصيل مقصوده وهو الاستيثاق من الوجه الذي ينشأ وذلك لا يحصل الا بثبوت المدعيه ولهذا شرط في النص أن يكون مقبوضا بخلاف حقيقة الاستيفاء لأن موجبها ملك العين المستوفاة فقط لأن الحبس والملك يتصور في المشاع ولا يتصور الحبس الدائم فيه لأنه يبطل بالمها بأية فيصير كأنه رهنه يوما ويوما لا ولهذا يستوى فيه ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لأن موجبها الملك وذلك لا يمنع بالشروع وانما يمنع الزوم غرامة القسمة وذلك فيما يقسم لا غير ولا يجوز من شريكه أيضا لأن ثبوت اليد في المشاع لا يتصور ولأنه لو جاز لا مسكه يوما بحكم الرهن ويوما بحكم الملك فيصير كأنه رهنه يوما ويوما لا بخلاف الاجارة حيث تجوز في المشاع من شريكه لأن حكمها التمكن من الانتفاع لا الحبس والشريك متمم من ذلك فيجوز بخلاف غير الشريك والشروع الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يمنع لأن حكم البقاء أسهل من الابتداء فأشبه الهبة وجه الاول أن الامتناع لعدم التحلية وفي مثله يستوى الابتداء والبقاء كالمحرمة في باب النكاح بخلاف الهبة لأن المشاع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع في الابتداء علقني الغرامة على ما عرف ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب ولا يصح الفسخ في بعض المرهون قال رحمه الله (ولا الثمرة على النخل دونها ولا الزرع في الأرض دونها ولا النخيل في الأرض دونها) لأن القبض شرط في الرهن على ما بينا ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار في معنى المشاع وعن أبي حنيفة رحمه الله أن رهن الأرض بدون الشجر جائز لأن الشجر اسم للنابت فيه يكون استثناء للاشجار بوضعها بخلاف ما إذا رهن الدار دون البناء لأن البناء اسم للشيء فتكون الأرض جميعها رهنا وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بوضعها جاز لأنه رهن الأرض بما فيها من النخيل وذلك جائز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة ويدخل في رهن الأرض النخل والتمر على النخل والزرع والرطوبة

الاصل أن المرهون اذا كان متصلا بما ليس برهون لم يجوز لأنه لا يمكن قبض المرهون وحده ثم قال وعن أبي حنيفة الى آخر ما ذكره الشارح اه (قوله فتكون الأرض جميعها رهنا الخ) قال الكرخي في مختصره ولا يجوز رهن ثمرة في نخل ولا كرم ولا شجر حتى يجوزه ويسلمه الى المرتهن ولا رهن ذلك دون ثمرة ولا رهنا دون الأرض ولا رهن نخل ولا كرم ولا شجر في أرض دون الأرض وكذلك ان رهن زرع في أرض دون الأرض أو رهن الأرض دون الزرع ولا يجوز رهن الأرض دون ما فيها من نخل أو شجر أو كرم الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وذلك لأن المرهون متصل بغيره لا يمكن حبسه دونه فكان في معنى رهن المشاع وذلك باطل لأنه لا يتأتى القبض فيه وحده فكذلك اهنا لهذا المعنى اه قال الاتقاني وأما إذا رهن الأرض واستثنى النخل بوضعها جاز في قولهم جميعا لأنه رهن ما سواه وذلك بقعة محوزة مجاورة لمكان النخل فيصح فيها الرهن كذا ذكره القدروري في شرحه اه (قوله وهي مشغولة بملك الراهن) أي وهو البناء اه (قوله ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره وان قال رهنه ثمر هذه الدار وهذه الأرض وهذه القرية وأطلق القول اطلاقا ولم يخص شيئا دون شيء دخل البناء والنخل والشجر والكرم الذي في الأرض في الرهن وكذلك يدخل الزرع والرطوبة في الرهن ولا يشبه الرهن البيوع لأن الرهن لم يخرج من ملك الراهن بعقد الرهن وخارج من ملك البائع في البيوع وهذا قولهم جميعا الى هنا لفظ الكرخي

في مختصره قال القدوري في شرحه وأما البناء والغرس فيدخل في البيع وإن لم تفتقر صحة البيع إلى دخوله فلا يدخل في الرهن وصحته تقف على دخوله أولى فأما الزرع والرطوبة فلا تدخل في البيع وتدخل في الرهن لما بينا في الثمرة أن الرهن لا يصح دون ذلك ودخوله فيه لا يخرج به من ملك الراهن فذلك دخل تصححا للعقد اه اتقاني رحمه الله تعالى (قوله سوى النخل) يعني وما هو في معناها مما هو متعلق بالبيع اتصال قرار كالبناع وقد تقدم في المتن أن البناء والشجر يدخلان في البيع بلا ذكر ولما كان حكم النخل وسائر الأشجار والبناء في البيع سواء للمعنى الجامع فيها وهو الاتصال قرارا اقتصر الشارح على استثناء النخل وهذا مما لا يخفى على أحاد الطلبة فضلا عن الشارح رحمه الله فلا نظري كلامه والله (٧٠) تعالى أعلم اه كاتبه (قوله ولو استحق بعضه الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي فان

رهن الأرض بما فيها أو الدار ثم استحق بعض الرهن نظرت إلى ما بقي فإن كان يجوز ابتداء الرهن عليه وحده فهو باق على الرهن بخصته من الدين وإن كان ابتداء الرهن لا يجوز عليه بطل الرهن كله إلى هنا فقط الكرخي رحمه الله يعني إن كان الباقي مفرزا بقى للرهن فيه وإن كان شائعا بطل وذلك لأن الاستحقاق تبين إن المستحق لم يكن داخلا في العقد فصار رهننا الباقي فإن كان مفرزا جاز والا فلا قال الامام الاسيبي في شرح الطحاوي وإن استحق بعض الرهن بعد صحته فإنه ينظر إن كان الباقي بعد ورود الاستحقاق يجعل أن يجوز الرهن عليه ابتداء فلا يبطل الرهن فيه ويكون الباقي محبوسا بجميع الدين ولكنه يكون محبوسا بخصته من الدين إن قسم الدين على قيمته

والبناء والغرس لأنه تابع لاتصاله فيدخل تبعاً تصححا للعقد بخلاف البيع حيث لا تدخل هذه الأشياء في بيع الأرض سوى النخل لأن بيع الأرض والنخل بدون هذه الأشياء جائز فلا حاجة إلى ادخالها في البيع من غير ذكر وبخلاف المتاع الموضوع فيها حيث لا يدخل في الرهن من غير ذكر لأنه ليس بتابع بوجه ما ولهذا الربا عها بكل قليل وكثير هو فيها أو منها لا يدخل المتاع وهذه الأشياء تدخل وكذا تدخل هذه الأشياء في رهن الدار والقربة لما ذكرنا ولو استحق بعضه إن كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده جاز وذلك بان يكون المستحق موضعاً معيناً لانه ابتداء يجوز فكذا بقاء وإن كان الباقي لا يجوز ابتداء الرهن عليه بان استحق جزأ شائعا أو ما هو في معنى الشائع كالتمر ونحوه بطل لأنه تبين بالاستحقاق أن الرهن وقع باطلاً وينع التسليم كون الراهن أو متاعه في الدار المرهونة حتى إذا رهن داراً وهو فيها وقال سلمتها اليك لا يتم الرهن حتى يقول بعد ما خرج من الدار سلمتها اليك لأن التسليم الأول وهو فيها وقع باطلاً لسغلها به فلا بد من تجديد التسليم بعد الخروج منها كما إذا سلمها ومتاعه فيها وينع تسليم الدابة المرهونة الحبل الذي عليها فلا يتم حتى يلقى الحبل بخلاف ما إذا رهن الحبل دونها حيث يكون رهنها تاماً إذا دفعها إليه لأن الدابة مشغولة فنصار كما إذا رهن متاعاً في دار أو وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما إذا رهن سرجاً على دابة أو لحاماً في رأسها ودفع الدابة مع السرج واللحام حيث لا يكون رهننا حتى ينزعه منها ثم يسلمه إليه لأنه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخل حتى قالوا يدخل في رهن الدابة من غير ذكر قال رحمه الله (والحز والمدر والمكاتب وأم الولد) لأن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء من هؤلاء متعذر لاستحقاقهم الجزية فصاروا كالحز قال رحمه الله (ولا بالأمانات وبالدرك والبيع) أي لا يجوز الرهن بهذه الأشياء أما بالأمانات كالدبعية والعارية والمضاربة ومال الشركة فلان قبض الرهن مضمون بما رهن به لكونه استيفاءً لأنفسه فلا بد من ضمان المرهون به ليقع الرهن مضموناً به ويستحق استيفاءه من الرهن والأمانات ليست بمضمونة ولا يمكن استيفاءها من الرهن لتعيينها حال بقائها وعدم وجوب الضمان بعدها كما فصارت كالعبد الخاني والعبد المأذون له في التجارة والسفعة فإن الرهن بها لا يجوز لعدم الضمان فإن العبد غير مضمون على المولى والسفعة غير مضمونة على المشتري بخلاف الأعيان المضمونة كالغصوب وبديل المهر وبديل الصلح عن دم العمد حيث يصح الرهن بها لأن الوجوب فيها متقرر إذ الواجب فيها القيمة والعين مخلص على ما عليه الجمهور وللقيمة شبهة الوجوب على ما قاله البعض فتكون رهنها بما تقرر وجوبه أو سببه وأما الدرر فلان الرهن استيفاءً ولا استيفاءً قبل الوجوب لأن معنى الدرر ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فإلما يستحق لا يجب على الباقر رد الثمن وكذا بعد

وقية ما استحق منه من حيث أنه لو هلك الباقي لم يمسح بخصته من الدين وإن كان في قيمته وفاء بالدين لا يذهب جميع الاستحقاق

الدين بخلاف ما إذا رهن الباقي بالدين ابتداء وفيه وفاء بالدين ولو كان الباقي بعد ورود الاستحقاق مما لا يجوز رهنه ابتداء فإنه يبطل الرهن اه اتقاني (قوله وينع التسليم كون الراهن الخ) وكذا متاعه في الوعاء المرهون اه (قوله وقال سلمتها اليك) فقال المرتهن قد قبلت اه غاية (قوله فلا يتم حتى يلقى الحبل) أي عنها ويدفعها اه (قوله إذا دفعها إليه) لأن الرهن ليس يشغول بغيره ولا تبايعه فصار كرهن متاع في دار إذا أخلى بينه وبينه اه غاية (قوله حتى قالوا) أي قالوا لو رهنه دابة عليها سرج ولحام ورسن وذلك للراهن دخل في الرهن لأنه من توابعه فلا يصح إقراده بالرهن دونها اه اتقاني (قوله والاستيفاء من هؤلاء متعذر) أما الحر لعدم المسالية وأما الباقيون اه (قوله أو سببه) أي سبب وجوبه اه وكتب ما نصه فيه لفظ ونشر مرتب اه

(قوله كما في الصوم والصلاة) أي لو نذر بالصوم والصلاة والصدقة يصح لانه التزام المطالبة بالقول فكذا الكفالة التزام المطالبة لا التزام الدين اه (قوله حيث وقع باطلا) وكذا بعد حلول الدرء لانه لا عقد لوقوعه باطلا ولهذا لا يعاك حبه قاله الكاكي اه (قوله فيعطي المرتهن الراهن ماشاء) فان قال أنا أعطيك بل سأقال محمد لا يصدق في أقل من درهم اه خلاصة (قوله الا بالاعيان المضمونة بنفسها) وهي التي يجب مثلها عند هلاكها ان كان لها مثل أو القيمة ان لم يكن مثل كالمغصوب في يد الغاصب والمهر في يد الزوج وبديل الخلع في يد المرأة اه بدائع (قوله ولا يجوز بالاعيان المضمونة الخ) كالمبيع في يد البائع اه (قوله وان هلك الرهن الخ) قال الاتقاني فان هلك الرهن في يد المشتري فالمبيع على حاله ويذهب الرهن بغير شيء (٧١) لانه غير مضمون ولو أعطاه المؤجر رهنا

بعبد الاجارة فالرهن باطل لانه ليس مضمون عليه الا ترى أنه اذا هلك انقضت الاجارة كذا ذكر القدوري في شرحه اه (قوله لانه لا اعتبار بالباطل) قال في الخلاصة والثاني الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع وذلك لا يجوز أيضا حتى لو هلك الرهن به لك بغير شيء هذا قول أبي الحسن الكرخي وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله هذا خلاف رواية الاصل فانه قال في كتاب الصرف رجل اشترى سيفا فأخذ به رهنا فهلك الرهن يضمن الاقل من قيمته ومن قيمة السيف اه وقال في الينابيع أما المضمون بغيره كالمبيع في يد البائع فلا يصح أخذ الرهن به فان أخذ به رهنا وهلك في يده فان هلك في يده قبل حبه ضمنه ضمان الغصب وذكر محمد في كتاب الصرف أنه يجوز أخذ الرهن

الاستحقاق حتى يحكم برد الثمن ويفسخ البيع لاحتمال أن يجوز المستحق البيع بخلاف الكفالة به حيث تجوز لان الكفالة تجوز تعليقا بها بشرط ملامته على ما عرف في موضعه وهذا انتم التزام المطالبة والتزام الافعال معلقا أو مضافا الى المال جائز كما في الصوم والصلاة وليس فيها شيء من معنى التملك ولا كذلك الرهن فانه استيفاء فيكون عليك والتاميكات بأسرها لا يجوز تعليقا ولا إضافة تفاقترا ولو قبض الرهن بالدرء قبل الرجوع بالاستحقاق فهلك عند المشتري يملك أمانه لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو أن يقول رهنتك هذا بأني لتقرضنيه وهلك في يد المرتهن حيث يملك بماسمي من المال لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة بل جعل موجودا اقتضاء لان الرهن استيفاء والاستيفاء لا يسبق الرجوع بل يتلو فلا بد من سبق الرجوع ليكون الاستيفاء مبنيا عليه ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطي له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيكون مضمونا عليه بالاقل مما سمي ومن قيمة الرهن اذا سمي قدر الموعود وان لم يسم قدره بأن رهنته على أن يعطيه شيئا فهلك الرهن في يده يعطي المرتهن للراهن ماشاء لانه بالهالك صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه اليه كالأقردين بخلاف المقبوض على سوم الشراء حيث يجب على القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه كالمبيع الفاسد والمغصوب فلا يتقدر بغيره ولا كذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو الدين فيكون مقدرا به وروى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله أنه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود باللغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء وأما بالمبيع فانه مضمون بغيره فانه مضمون بالثمن حتى اذا هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البائع شيء والرهن لا يجوز الا بالأعيان المضمونة بنفسها ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب على المشتري شيء قال رحمه الله (وانما يصح بدين ولو موعودا) أي الرهن يصح بدين وان كان الدين موعودا ولا يصح بغيره وقد بينا المعنى فيه وهو أن الرهن استيفاء والاستيفاء يتحقق في الواجب وهو الدين ثم وجوب الدين ظاهر لا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة حتى لو ادعى على رجل ديناً ألف درهم مشافاً أنكر المدعى عليه فصالحه على خمسمائة على الانكار فأعطاه بها رهنا يساوي خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا أن لادين عليه فان المرتهن يضمن قيمته خمسمائة للراهن باعتبار الظاهر ذكره محمد رحمه الله في الجامع وكذا لو اشترى عبدا ورهن بالثمن فهلك ثم ظهر أن العبد حر أو مستحق يجب على البائع أن يضمن الاقل من قيمة الرهن ومن ثمن العبد لان الدين كان بائنا ظاهرا فيترتب عليه أحكامه لان الاحكام الشرعية تنبى على الظاهر والله تعالى هو الذي يتولى السرائر وكذا لو اشترى عبدا أو شاة ذكبة أو خلا فرهنه بثمن ثم ظهر

بالمبيع وان هلك في يده قبل قبض المبيع هلك بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع ولا يصير قابضا للمبيع به لانه اه وقال العيني في شرح الهداية بعد تنقير عبارة الهداية ان الرهن بالمبيع باطل فلا يكون مضمونا مانصه وقال تاج الشريعة وفي مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده المشتري اذا أخذ رهنا من البائع بالمبيع فان الرهن باطل فلو هلك الرهن في يد المرتهن من غير فعله يملك مضمونا بالاقل من قيمته ومن المبيع اذا المرهون مال اه ما قاله العيني قلت فقد صرح في هذا بكون الرهن بالمبيع باطلا وجعل حكمه حكم المهرن الصحيح في كونه مضمونا بالاقل من قيمته ومن المبيع وهذا بخلاف ما مشى عليه القدوري وسائر المتون أن الرهن بالمبيع باطل وأنه غير مضمون والمقول على ما في المتون والله الموفق اه

أن العبد حر والشاة مبيته والخل خمر كان الرهن مضمونا لما ذكرنا قال رحمه الله (و برأس مال السلم وعن
 الصرف والمسلم فيه) أي يجوز الرهن بهذه الاشياء وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان حكمه الاستيفاء
 وذلك بالاستبدال لاختلاف الجنس والاستبدال حرام في بدل الصرف والسلم ولنا أنه استيثاق من
 الوجه الذي بينا وهو المقصود بالرهن وانما يصير مستوفيا بالمالية لا بالعين ولهذا تكون عينه أمانة في يده
 حتى يجب نفقته حيا وكفنه ميتا على الراهن ولو كان مستوفيا به لوجب على المرتهن وهما من حيث المالية
 جنس واحد فيجوز استيفاء لامبادة قال رحمه الله (فان هلك صار مستوفيا) لوجود القبض واتحاد الجنس
 من حيث المالية وهو المضمون فيه هذا اذا هلك الرهن قبل الافتراق وان افتراقا قبل الهلاك بطل الصرف
 والسلم لقوات القبض حقيقة وحكما هذا اذا كان رهنا ببدل الصرف أو برأس مال السلم وان كان رهنا
 بالمسلم فيه لا يبطل الافتراق لان قبضه لا يجب في المجلس ثم ان هلك بعد الافتراق صار مستوفيا للمسلم
 فيه فتم السلم كما اذا كان رهنا برأس المال أو ببديل الصرف وهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا دينه
 حكما قيمته الصرف والسلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال استحسانا حتى
 يحبس به والقياس أن لا يحبس به لانه دين آخر ووجب بسبب آخر وهو القبض والمسلم فيه ووجب بالعقد
 فلا يكون الرهن بأحدهما رهنا بالآخر كالمال كان عليه دينان دراهم ودنانير وبأحدهما رهن فقضاء الذي
 به الرهن أو بأبراه منه ليس له حبسه بالدين الآخر وجه الاستحسان أنه ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد
 الذي جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بده
 فقام مقامه اذا الرهن بالشئ يكون رهنا ببده كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته ولو
 هلك الرهن بعد التفاسخ بهلك بالمسلم فيه لان رهنه به وان كان محبوسا بغيره كن باع عبدا وسلم المبيع
 وأخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا المبيع له أن يحبس به لاخذ المبيع لانه بدل الثمن ولو هلك المرهون بهلك بالثمن
 لانه من هون به وكذا لو اشترى عبدا شرعا فاسدا وأدى ثمنه كان للشري أن يحبس المبيع عند الفسخ
 ليستوفي الثمن ثم اذا هلك المبيع بقيمته فكذا هذا ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه في مسئلتنا يجب على
 رب السلم أن يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ برأس المال لان الرهن مضمون به وقد بقي حكم
 الرهن الى أن يهلك فصار رب السلم يهلك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا أو
 استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفي واسترد رأس المال فكذا هذه وهذا لان الاقالة في باب السلم
 لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فبهلاك الرهن لا تنطل قال رحمه الله (ولا ب أن يرهن بدين عليه عبد اطفاله)
 أي لولده الصغير لانه يملك ايداعه وهذا أنظر منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه أبلغ مخافة
 الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة أمانة والوصي في هذا كالأب لما بينا وعن أبي يوسف وزفر
 رحمه الله أنهم لا يملك ذلك وهو القياس لان الرهن ايفاء حكما فلا يملكه كالأب ايفاء حقيقة وجه
 الاستحسان وهو الظاهر أن في حقيقة ايفاء المالك الصغير من غير عوض يقابل في الحال وفي الرهن
 نصب حافظ مال الصغير في الحال مع بقاء ملكه فيه فافتراقا واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه عند
 هلاكه حكما ويصير الأب والوصي موقيا له به ويضمنان ذلك القدر للصغير وذكر في النهاية معزى الى
 التمر تاشي وهو الى اللاتي أن قيمة الرهن اذا كانت أكثر من الدين يضمن الأب بقدر الدين والوصي بقدر
 القيمة لان للأب أن يتنفع بمال الصبي ولا كذلك الوصي ثم قال وذكر في الذخيرة والمعنى التسوية بينهما
 في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لانه أمانة وهو وديعة عند المرتهن وله ما لولاه الايداع وكذا الوسطا
 المرتهن على المبيع لانه لو قيل على بيعه وهما يملكه ثم اذا أخذ المرتهن الثمن بدينه وجب عليه ما مثله
 لانهما أوفيا دينهما بماله وأصل هذه المسئلة المبيع فان الأب والوصي اذا باع مال الصغير من غيرهم نفسه
 تقع المقاصة ويضمنه الصبي عندهما وعند أبي يوسف لا تقع المقاصة فيما أخذ البائع الثمن من المشتري
 للصغير ويأخذ المشتري دينه من البائع وعلى هذا الخلاف الوكيل بالمبيع اذا باعه من غيرهم نفسه تقع

(قوله كان الرهن مضمونا
 لما ذكرنا) وقال القدوري
 في شرحه يهلك الرهن في
 هذه المسائل بغير شئ لان
 المبيع غير مضمون بنفسه
 والقبض لم يتم في المشاع
 والمشغول ولم يصح في الخمر
 والحركة لورهنه ابتداء
 واختار قول محمداه اختار
 (قوله يهلك الرهن في هذه
 المسائل) أعنى ما ذكره
 الشارح وفي رهن المشاع
 ورهن المشغول بحق الغير
 اه (قوله في المتن و برأس
 مال السلم الخ) قال في
 اشارات الاسرار اذا أخذ
 ببديل الصرف ورأس
 المال في باب السلم رهنا
 فهلك قبل الافتراق تم
 القبض استحسانا اه غاية
 (قوله وان افتراقا قبل
 الهلاك) أي هلاك الرهن
 اه (قوله صار مستوفيا
 للمسلم فيه) وهذا ليس على
 اطلاقه لانه انما يصير
 مستوفيا للمسلم فيه اذا كان
 في الرهن وقابله أما اذا كان
 الرهن أقل منه فلا الأتري
 الى ما قال في باب السلم من
 شرح الطحاوي فان هلك
 الرهن في يده صار مستوفيا
 للمسلم فيه وفي الزيادة
 يكون أمينا وان كانت
 قيمته أقل من المسلم فيه صار
 مستوفيا لذلك القدوري يرجع
 عليه بالباقي اه اتقاني
 (قوله فيما أخذ البائع) وهو
 الاب أو الوصي اه

(قوله فرهن الاب متاع الصغیر الخ) یعنی ازهن الاب متاع الصغیر بدين للاب على الصغیر بأن باع الاب ماله من الصغیر أو رهن الاب متاع أحد ابنيه الصغیرين من الآخر بأن يكون لاحدهما دين على الآخر بأن باع الاب مال أحد الابنين من الآخر بأن يقول مثلاً بعت عبد ابني فلان من ابني فلان أو رهن الاب متاع الصغیر من عبد تاجر للاب ولادين على العبد بأن اشترى الاب متاع عبده التاجر الذي لادين عليه لاجل ابنه الصغیر فصار للعبد دين على الصغیر فرهن الاب متاع الصغیر بدينه عند الاب اه (قوله ولو فعل الوصي ذلك الخ) أي لو ارتهن الوصي متاع الصغیر بدين للوصي على الصغیر أو ارتهن الوصي متاع الصغیر بدين ابنه الصغیر (٧٣) على الصغیر لليتيم أو ارتهن الوصي متاع

الصغیر بدين عبد الوصي التاجر الذي لادين عليه على اليتيم أو رهن الوصي عبداً للوصي بدين لليتيم على الوصي فذلك كله لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفي العقد قال الحاکم الشهيد في مختصر الكافي ولا يجوز للوصي أن يرهن متاع اليتيم من ابن له صغیر ولا من عبد له تاجر وليس عليه دين لان الرهن منهنما كالرهن من نفسه ولورهن من نفسه لا يجوز لما عرف أن الشخص الواحد لا يصلح أن يكون عاقداً من جانبين في عقود تتضمن عقوداً متباينة وهـذا هكذا ولورهن من ابن له كبيراً ورهن من أبيه أو مكاتبه أو من عبد تاجر عليه دين جاز لان العقد من هؤلاء ليس كالعقد من نفسه ألا ترى أنه ليس له ولاية عليهم بخلاف البيع من هؤلاء عند أبي حنيفة حيث لا يصح لانه انما لا يصح لمكان التهمة حتى لو انتفت التهمة بأن يبيع بمثل القيمة

المقاصدة بنفس البيع عندهما ويضمن الوكيل الثمن للوكل وعندده لا تقع وإذا كان من أصله أنه لا يملك قضاء دين نفسه بمال الصبي بطريق البيع فكذلك لا يملك بطريق الرهن وعندهما المالك بطريق البيع ملك بطريق الرهن أيضاً لان الرهن نظير البيع من حيث وجود المبادلة بوجوب الضمان على المرتهن كوجوب الثمن على المشتري وإذا كان للاب أو لابنه الصغیر أو لعبده المسأون له في التجارة ولادين عليه دين على ابن له صغیر فرهن الاب متاع الصغیر من نفسه أو من ابنه الصغیر أو من عبده التاجر جاز لان الاب لو فور شفقته نزل منزله شخصين وأقيمت عبارته مقام عبارتين كما في بيعه مال الصغیر من نفسه ولو فعل الوصي ذلك والمسئلة بحالها لا يجوز زلانه وكيل محض والاصل أن الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما في البيع كما ذكرنا في الاب لما ذكرنا وليس الوصي كالأب فان شفقته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة والرهن من ابنه الصغیر ومن عبده التاجر بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وأبيه وعبده الذي عليه دين حيث يجوز رهنه منهم لانه أجنبي عنهم إذ لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعهم منهم لانه منهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكماً واحداً وهو أن يكون مضموناً بالاقبل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف بين الأجنبي والقريب ولو رهن الوصي مال اليتيم عند الأجنبي بتجارة باشرها أو رهن لليتيم بدين لزمه بالتجارة صح لان الاصل له التجارة بشرا الماله فلا يجزى من الرهن لانه ايفاء واستيفاء ولورهن الاب متاع الصغیر فادرك الابن ومات الاب فليس للابن أن يسترده حتى يقضى الدين لان تصرف الاب عليه نافذ لانه بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ ولو كان على الاب دين لرجل فرهن به مال الصغیر فقضاء الابن بعد البلوغ يرجع به في مال الاب لانه مضطر اليه حاجته الى الانتفاع بماله فأشبهه معير الرهن وكذا اذا هلك قبل أن يشتمك لان الاب يصير قاضياً بدينه به ولورهن الاب مال الصغیر بدين على نفسه وبدين على الصغیر جاز لاشتماله على أمرين جائزين ثم حكمه في حصة دين الاب حكمه فيما لو كان كاهرهما بدين الاب وكذلك الوصي والجد الأب ولورهن الوصي متاعاً لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاء في يد الوصي هلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعاله بنفسه بعد البلوغ لانه استعار الحاجة للصغیر فلا يكون متعدياً بذلك ولو هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط من الدين شيء نظراً وجهه عن ضمان المرتهن بالاسترداد والوصي هو الذي يطالب به على ما كان ولو استعاره حاجة نفسه للصغیر لانه متعدياً لعدم ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده ضمن قيمته لانه متعدي في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضى بالضمان الدين ان كان قد حصل فان فضل شيء كان لليتيم لانه بدل ما سكه وان لم يف بالدين يقضى من مال اليتيم لان الدين عليه وانما يضمن الوصي بقدر ما تعدى فيه وان كان الدين مؤجلاً فالقيمة رهن فاذا حل

(١٠ - زيلعي سادس) أوباً كثر من القيمة من هؤلاء يصح ولا تدخل التهمة في الرهن لان حكمه على غلط واحدى الاحوال كلها فكان العقد مع الأجنبي والقريب سواء فلا يدخل فيه تهمة كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي اه غايه مع تغيير في بعض عبارته (قوله ولورهن الاب متاع الصغیر الخ) وانما أطلق رهن الاب ولم يذكر أنه رهنه بدين نفسه أو بدين الصغیر لان الحكم واحدى الوجهين وكذلك الوصي اذا رهن متاع الصغیر ليس له أن يسترد الرهن حتى يقضى الدين بعد البلوغ اه اتفاقاً (قوله وكذلك اذا هلك) أي الرهن اه (قوله لاشتماله على أمرين جائزين) رهن الاب متاع الصغیر بدين وبدين الصغیر اه (قوله والجد أبو الاب) اذا لم يكن الاب أو وصي الاب اه هداية

(قوله بان كانت قيمته أكثر الخ) فان (٧٤) في اعتبار الوزن اضراراً بالراهن فيما اذا كانت قيمته أكثر من وزنه وفيما اذا كانت

قيمه أقل من وزنه اضرار
بالمرتن في اعتبار وزنه اه
(قوله وبالعكس جائز عند
التراضى به) هذا وقد وقع
الاستيفاء بالاجماع لانه من
جنس حقه وقد قبضه على
وجه الاستيفاء ولهذا
يحتاج الى نقضه اه كافي
(قوله لعدم المطالب) ولا
يمكن تحققة في الشخص
الواحد اه كافي (قوله فتمعذر
التضمين بتعذر النقص)
ولانه انما يقبض استيفاءه
اذا لم يرض به وقد رضى به
لانه متى قبض الرهن مع
علمه بأنه يصير مستوفياً
بالحال فقد رضى بوقوعه
استيفاءه بدون صفة الجوده
فصار كالأستوفى الزيوف
مكان الجياد وهو عالم به اه
كافي (قوله وقيل هذه فرعيه
ما اذا استوفى زيوفاً مكان
الجياد) أي وهو يعلم به وهلك
الزيوف عنده اه كافي
(قوله وقيل لا يصح البناء
لان محمد الخ) قال في
الكافي والاصح أن هذه
مسئله مبتدأه لان محمداً
مع أبي حنيفه الخ اه (قوله
قال قول محمد) أي في مسئله
استيفاء الزيوف مكان الجياد
اه (قوله قبضه استيفاءه
لحقه) أي من عينها والزيادة
لا تنفع صحة الاستيفاء اه
كافي (قوله ويجعل الضمان
رهناً مكانه) والباقي من
المنكسر الذي لم يضمن يبقى

كان على ما ذكرنا ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير ضمنه لحق المرتن لالحق الصغير لان استعماله في
حاجة الصغير ليس بتعدي في حقه وكذا الاخذ لان له ولاية الاخذ مال اليتيم ولهذا لو أقر الاب أو الوصي
بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لمال اليتيم لما أن له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه
لمرتن فيما أخذه بدنيته ان كان قد حصل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بتعدي في حقه بل هو عامل
له وان كان لم يحل به يكون رهناً عند المرتن ثم اذا حصل الدين يأخذه به ويرجع الوصي على الصبي لما
ذكرنا قال رحمه الله (وصح رهن الحجرين والمكيل والموزون) والمراد بالحجرين الذهب والفضة وانما عجز
رهن هذه الاشياء لانها لا يمكن الاستيفاء منها فكانت محللاً للرهن قال رحمه الله (فان رهنتم بجنسها وهلك
هلكت بمنزلها من الدين ولا عبرة للجوده) لان الجوده لا قيمة لها عند المدة بل بالجنس في الاموال الربويه وهذا
على اطلاقه قول أبي حنيفه رحمه الله يصير مستوفياً عنده اذا هلك باعتبار الوزن قلت قيمته أو كثرت لما
ذكرنا وعندهما ان لم يكن في اعتبار الوزن اضراراً بأحدهما بان كانت قيمة الرهن مثل وزنه فكذلك
وان كان فيه الحاق ضرر بأحدهما بان كانت قيمته أكثر من وزنه أو أقل ضمن المرتن قيمته من خلاف
جنسه لينتقض قبض الرهن ثم يجعل الضمان رهناً مكانه ويملك المرتن الهالك بالضمان لانا لو اعتبرنا
الوزن وحده من غير اعتبار صفة من جوده أو رداءه أو أسقطنا القيمة فيه أضراراً بأحدهما ولو اعتبرنا
القيمة وجعلناه مستوفياً باعتبارها أدى الى الربا فمعين ما ذكرنا وأبو حنيفه رحمه الله يقول ان الجوده
ساقطة عند المقابلة بالجنس في الاموال الربويه واستيفاء الجيد بالردى أو بالعكس جائز عند التراضى
به هنا ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بإيجاب الضمان عليه لعدم المطالبة ولان الانسان لا يضمن
ملك نفسه فتمعذر التضمين بتعذر النقص وقيل هذه فرعيه ما اذا استوفى زيوفاً مكان الجياد ثم علم
بالزيادة وهي معروفة وقيل لا يصح البناء لان محمد اقرهم مع أبي حنيفه رحمه الله في المشهور عنه وفي
هذه مع أبي يوسف وقال قاضيخان ان البناء صحيح لان عيسى بن أبان قال قول محمد أو لا كقول أبي
حنيفه وأخيراً كقول أبي يوسف رحمه الله ولئن كان مع أبي حنيفه رحمه الله فالفرق له أن الزيوف في
تلك المسئلة قبضه استيفاءه لحقه وقد تم بهلاكه والرهن قبضه ليستوفى من غير مقلبته من نقض القبض
وقد أمكن بالتضمين ثم الاصل فيه عند أبي حنيفه رحمه الله أن العبرة بالوزن دون الجوده والصيغة لان
الوزن أصل والجوده وصف فلا يعتبر الوصف الا عند الضرورة كافي الوصايا والتصريف في أموال الصغار
وعند الانكسار فيما اذا كان الرهن مصوغاً بضمن المرتن قيمة المضمون منه بالغام بالغ ولا يضمن حصه
الامانة ان كان بعضه أمانة ويملك المرتن المنكسر بقدر ما ضمن وخرج ذلك من أن يكون رهناً ويجعل
الضمان رهناً مكانه وان شاء الراهن أن يفتك المنكسر بجميع الدين وليس له أن يجعله بالدين لانه حكم
جاهلي والاصل عند أبي يوسف رحمه الله أن الجوده والصيغة معتبرة بنفسها غير تابعة للوزن في حق
الضمان لانها متقومة حقلاً لا بعد ولا تجعل تبعاً لالم يؤد الى الربا كما يعتبر في الوصايا وفي مال الصغير
حيث يعتبر خروج الجوده من الثلث ولا يجوز لولي الصغير أن يبيعه بمنزله من جنسه وقيمه أنقص
منه فاذا اعتبرت الجوده صارت كأنها عين فنضم الى الوزن فيقدر الدين من المجموع صار مضموناً
والباقي أمانة ثم عند الهلاك يصير مستوفياً لم يؤد الى الاضرار بأحدهما أو بالر با فان أدى اليه ضمن
المرتن المضمون منه من خلاف جنسه وجعل رهناً مكانه وملك الرهن على ما ينشأ عند الانكسار وهو
بالخيار ان شاء افتسكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمة الرهن كاهان كان كله مضموناً وان كان
بعضه أمانة يضمنه قدر المضمون منه ويملك المرتن من الرهن بحسابه وتكون الامانة رهناً على حاله
مع الضمان وتفصل الامانة منه كيلا يلزم رهن المشاع وليس له أن يجعل المنكسر بالدين لما ذكرنا

على ملك الراهن ويكون رهناً مع الضمان ويفصل كيلا يلزم رهن المشاع نبه على هذا الشارح فيما ساقى في
القسم الثالث والله الموفق اه كافي (قوله كيلا يلزم رهن المشاع لان الشيوع الطارئ في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن وعن أبي

يوسف أن الشيوخ الطارئ لا يمنع فلا يحتاج إلى التمييز اه كافي (قوله وكل قسم الخ) فصارت الأقسام ستة اه (قوله والقسم الأول) أي بقسميه وهو ما إذا كان الرهن مثل وزن الدين حالة هلاك الرهن وحالة انكساره اه (قوله أما أن تكون القيمة الخ) فصارت أقسام القسم الأول ستة من ضرب ثلاثة في اثنين اه (قوله وينقسم كل قسم الخ) فصارت أقسام القسمين الأخيرين عشرين من ضرب أربعة هي ما إذا كان وزن الرهن أقل من الدين أو أكثر حالة هلاك الرهن أو انكساره في خمسة والله أعلم اه (قوله فعندهما) أبو حنيفة وأبو يوسف اه (قوله ان شاء افتكه) أي ناقصا اه (قوله أو من خلاف جنسه) لأنه لا يتمكن فيه الربا اه كافي (قوله ومالك المرتين المنكسر) أي بالضممان ولا يجبر الراهن على الفكالك لأنه ان ذهب شيء من الدين يذهب الجوده بصير قايضا دينه بالجوده على الانفراد والجوده لقيمة لها عند الانفراد ولو أزمناه الفكالك بجميع دينه من غير أن (٧٥) يذهب شيء من الدين مع النقصان حقيقة لتضرر الراهن لفوات

حقه في الجوده فغيرنا على الوجه الذي بينا اه كافي (قوله وعند محمد ان شاء الراهن افتكه) أي ناقصا اه (قوله وان شاء جعله بالدين) فيصير ملكا للمرتين بدنيه وليس للراهن أن يضمه قيمته أنه مضمون بالدين بالاجماع لو هلك فكذا اذا انكسر اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لأنه لما تعذر الفكالك مجازا لما ينصار في معنى الهالك فيعتبر بالهالك الحقيقي ولأنه بنفس القبض صار مضمونا بالدين بالاجماع على وجه يتقرر الضمان بالهالك فلا يجوز أن يكون مضمونا بالقيمة لأن العين الواحدة لا يجوز أن تكون مضمونة بضمانين مختلفين قلنا طريق صيرورته مضمونا بالدين أن يجعل مضمونا بالقيمة

والاصل عند محمد رحمه الله أن الجوده والصياغة تابعة للاصل وهو الوزن ولا يعتبر في المعاملات اذا لاقت بنسبها ويعتبر في المضمونات ثم ينظر ان كان في الوزن وقيمه وفاء بالدين وزيادة يصرف الدين الى الوزن والامانة الى الجوده والصياغة وان لم يكن في الوزن وفاء وفي قيمته وفاء به صرف من قيمته الى الوزن الى تمام الدين فيجعل مضمونا والزائد امانة ثم عند الهلاك يصير المرتين مستوفيا دينه مالم يؤد الى الاضرار بأحدهما والى الربا فان أدى الى أحدهما ضمن المرتين قدر المضمون منه من خلاف جنسه ويكون رهنا بالدين ويملك المضمون كقول أبي يوسف رحمه الله وعند الانكسار كان مخيرا ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين مالم يؤد الى الاضرار بأحدهما والى الربا فيعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك ثم جنس هذه المسائل على ثلاثة أقسام قسم فيما اذا كان الزهن مثل وزن الدين وقسم فيما اذا كان وزنه أقل من الدين وقسم فيما اذا كان وزنه أكثر من الدين وكل قسم ينقسم الى قسمين الى حالة هلاك الزهن والى حالة انكساره والقسم الأول ينقسم الى ثلاثة أقسام اما أن تكون القيمة مثل الوزن أو أقل أو أكثر وينقسم كل قسم من الأخيرين الى خمسة أقسام على ما تبين فصار الكل ستة وعشرين قسما القسم الأول رهن قلب فضة وزنه عشرة وقيمه عشرة بعشرة فهلك هلك بالدين اتفاقا اعتبارا للوزن أو لعدم الضرر بأحدهما وان انكسر فعندهما ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته من جنسه أو من خلاف جنسه وجعله رهنا مكانه ومالك المرتين المنكسر وعند محمد ان شاء الراهن افتكه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين وان كانت قيمته أقل من وزنه فهلك فعند أبي حنيفة رحمه الله يصير مستوفيا بدنيه باعتبار الوزن وعندهما يضمن المرتين قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا لان في استيفائه ضررا بالمرتين وان انكسر ضمنه قيمته من خلاف جنسه ومالك المضمون وجعل الضمان رهنا بالاتفاق وان شاء افتكه بجميع الدين وليس له أن يجعله بالدين بالاتفاق أما عندهما فظاهر وكذلك عند محمد رحمه الله لان المرتين يتضرر به كافي حالة الهلاك وان كانت قيمته أكثر من وزنه فهلك صار مستوفيا بدنيه بالاجماع اعتبارا للوزن عنده وصرفا لالامانة الى الجوده والمضمون الى الوزن عند محمد وعند أبي يوسف وان كان يصرف الضمان والامانة الى الوزن والجوده لكن صار مستوفيا بقدر المضمون منهما والباقي منه امانة وان انكسر ضمن جميع قيمته من خلاف جنسه عند أبي حنيفة رحمه الله لان وزنه كله مضمون وهو المعتبر عنده وجعل الضمان رهنا ومالك المرتين المنكسر وان شاء افتكه بجميع الدين وعند أبي يوسف رحمه الله يضمن المرتين بقدر المضمون منه والباقي امانة حتى اذا كان يساوي خمسة عشر والمسئلة بحالها ضمن ثلثه عشر فيملك المرتين ثلثي العين وثلث العين امانة يكون رهنا مع

بقدر الدين لأنه عقد استيفاء وسقوط الدين في الاستيفاء الحقيقي باعتبار أن يجعل مضمونا بالقيمة عليه ثم تقع المقاصة بين ماله وبين ما عليه فكذا في الاستيفاء الحكيم وجعله مضمونا بالدين في حال قيامه يؤدي الى اغلاق الرهن وانه حكم جاهلي في الشرع فنصرنا الى التضمين بالقيمة لأنه لا يؤدي الى الاعلاق لا انتقال حكم الرهن الى مثله اه كافي (قوله لان المرتين يتضرر به) لأنه أدون من حقه اه (قوله وان انكسر ضمن جميع قيمته من خلاف جنسه عند أبي حنيفة) لان الواجب عنده في حالة الانكسار ضمان القيمة والعبارة للوزن عنده للجوده والرداء في هذا الباب فان كان باعتبار الوزن كله مضمونا كان كله مضمونا وان كان بعضه فبعضه وجميع الوزن مضمون فمتبعه الجوده لانها تابعة للذات ومتى صار الذات مضمونا استحتم أن يكون الوصف امانة لان التبعية لا يخالف الاصل اه كافي (قوله والمسئلة بحالها) بأن كان الدين عشرة والوزن كذلك اه

(قوله وعند محمد ان شاء جعله بالدين الخ) قال في الكافي بعد ان صورها فما اذا كانت قيمته أكثر من وزنه اثناعشر وانكسر عند محمد ان انتقص بالانكسار من قيمته درهم أو درهمان يجبر الراهن على الفكاك بقضاء جميع الدين وان انتقص أكثر من ذلك لا يجبر الراهن فان شاء جعله المرتهن بدينه وان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين لان من أصله ان الضمان في الوزن والامانة في الجودة والصنعة لان الجودة والصنعة تابعة للوزن والحكم في (٧٦) الرهن عن الاصله هو المضمونة لانه عقد ضمان واستيفاء وصفه الامانة في المرهون

تابعة فيجعل الاصل بمقابلة الاصل والتبع بمقابلة التبع الا ان يفضل شئ من الضمان فينشد بصرف الى الجودة ضرورة اه وكتب ما نصه محل هذا التخيير ما اذا كان النقصان بالانكسار أكثر من الزائد على الدين أما اذا كان النقصان بقدر الزيادة على الدين أو أقل فلا كإعلم من الحاشية التي هي أعلاها نقلا عن الكافي وسيأتي في كلام الشارح في القسم الثاني فيما اذا كانت قيمته أكثر من الدين خمسة عشر وفي القسم الثالث أيضا اه (قوله وان انكسر خير الراهن الخ) وهذا التخيير بالاتفاق من الثلاثة اه (قوله فعند الهلاك خير الراهن ان شاء افتكه) لا يخفى أن الافتكالك لا يتصور عند الهلاك فالصواب الاقتصار على التضمين كافي الكافي وغاية البيان وغيرهما (قوله وان انكسر خير الراهن بين الافتكالك الخ) وهذا التخيير أيضا لاختلاف فيه بين الثلاثة والله أعلم (قوله وكذا اذا

الضمان ويفصل كيلا يكون الرهن مشاعا وان شاء افتكه بجميع الدين وليس له أن يجعله بالدين وعند محمد رحمه الله ان شاء جعله بالدين كافي حالة الهلاك وان شاء افتكه بجميع الدين * والقسم الثاني وهو ما اذا كان وزنه أقل من الدين بان رهن بعشرة قنبا وزنه ثمانية مثلا فهو على خمسة أوجه اما أن تكون قيمته مثل وزنه ثمانية أو أقل أو أكثر من وزنه وأقل من الدين تسعة أو مثل الدين عشرة أو أكثر من الدين خمسة عشر فعند الهلاك يصير مستوفيا لدينه بقدر وزنه في الوجوه كلها عند أبي حنيفة رحمه الله فيذهب ثمانية من دينه ويرجع درهمين على الراهن لان العبرة عند لوزن دون الجودة والصياغة وعند الانكسار يضمن المرتهن جميع قيمته على وجه لا يكون ربا فيكون الضمان رهنا ويعلم المرتهن المنكسر لان العبرة لوزن عنده على ما بينا ووزنه جميعه مضمون فيضمن قيمته بالغة ما بلغت ولو بلغت ألفا وان شاء افتكه بالدين كله ولا شئ له عليه لانه لا اعتبار للجودة عنده وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فهلك ذهب من الدين بقدر وزنه اذ لا ضرر عليهم ما فيه ويرجع المرتهن بالفضل على الراهن وان انكسر خير الراهن بين التضمين والافتكالك عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد بخير بين تركه بالدين بقدره وبين الافتكالك وان كانت قيمته أقل من وزنه فعند الهلاك يضمن قيمته وتكون رهنا عنده ولا يجعل بالدين لان فيه ضرر اعلى المرتهن ان ذهب من الدين بقدر وزنه وان ذهب بقدر قيمته يلزم الربا الا اذا رضى المرتهن بنهب حقه بقدر وزن الرهن لان المنع لحقه وان انكسر خير الراهن بين أن يفتكه بجميع الدين وبين أن يضمنه قيمته من خلاف جنسه أو من جنسه رديثا ويكون رهنا عنده وليس له أن يجعله بالدين عند محمد لما فيه من الاضرار بالمرتهن كافي حالة الهلاك الا برضا المرتهن وان كانت قيمته أكثر من وزنه وأقل من الدين تسعة فعند الهلاك خير الراهن ان شاء افتكه وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه أو من جنسه جيدا قيمته مثل قيمة الرهن فيكون رهنا عنده لانه لو ذهب من الدين بقدر وزنه يتضرر الراهن وان ذهب بقدر قيمته لزم الربا فحينئذ ما ذكر وان انكسر خير الراهن بين الافتكالك وبين تضمين المرتهن ثم يكون الضمان رهنا عنده وكذا اذا كانت قيمته مثل الدين عشرة لما ينال من مذهبهما وان كانت قيمته أكثر من الدين خمسة عشر فان هلك غرم المرتهن ثلثه عند أبي يوسف رحمه الله ويرجع بدينه ويعلمك المرتهن وثلثه على ملك الراهن بفصل ويكون رهنا مع الضمان لان الجودة والصياغة معتبرة عنده كالعين وكذا ان انكسر عنده لما بينا وعند محمد رحمه الله ان هلك ضمن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده وان انكسر يتظر ان نقص بالانكسار قدر الزيادة على الدين فلا ضمان على المرتهن لان الزائد عنده أمانة على ما بينا من أصله وان كان النقصان أكثر من الزائد على الدين خير الراهن بين افتكالك بجميع الدين وبين تضمين المرتهن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده والقسم الثالث وهو ما اذا كان وزنه أكثر من الدين بان رهن بفضة وزنه خمسة عشر بعشرة دراهم فهو على خمسة أوجه اما ان كانت قيمته مثل وزنه أو أكثر من وزنه أو أكثر من الدين أو مثل الدين أو أقل من الدين فان هلك ذهب بالدين ثلثاه مضمونا وثلثه أمانة عند أبي حنيفة رحمه الله كيفما كانت قيمته لانه لا يعتبر عند الهلاك الا الوزن وان انكسر فهو بالخيار

كانت قيمته مثل الدين عشرة) يعني حكم هذا القسم في حالتي الانكسار والهلاك حكم القسم الذي قبله اه ل ان (قوله ويعلمك المرتهن) انما يأتي على تقدير الانكسار لا غير اه (قوله يفصل ويكون رهنا مع الضمان) الظاهر أن قوله يفصل ويكون رهنا مع الضمان زائد لا معنى له والله أعلم اه (قوله ويكون رهنا عنده) ولا يجبر الراهن على الفكاك بكل الدين اه كافي (قوله فان هلك ذهب أي الرهن كله اه

ان شاء افسكه بجميع الدين في الصور كلها وان شاء ضمنه ثلثي قيمته بالغاما بلخ لانه لا يعتبر الا الوزن فان كان وزنه كاه مضمونا ضمن جميع قيمته وان كان بعضه فبعضه ويكون الضمان رهنا وعلك المرتهن قدر ما ضمن من الرهن وهو الثلثان والثلث امانة يبقى على ملاك الراهن ويكون رهنا مع الضمان ويفصل كدابلزم رهن المشاع وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فعند الهلاك يذهب بالدين ثلثه امانة وثلثاه مضمونا وان انكسر فعند أبي يوسف خير الراهن ان شاء افسكه بجميع الدين وان شاء ضمنه ثلثي قيمته ويكون رهنا مع الباقي على الوجه الذي ذكرنا لابي حنيفة وعند محمد ان شاء جعل ثلثيه بالدين وأخذ ثلثه وان شاء افسكه بجميع الدين لما عرف من أصله وان كانت قيمته أكثر من وزنه عشرين فان هلك ذهب بالدين مضمونا و امانة وان انكسر فعند أبي يوسف رحمه الله ان شاء افسكه بالدين وان شاء ضمنه قدر الدين والباقي امانة يكون رهنا مع الضمان ويفصل لما بينا وعلك المرتهن المضمون وعند محمد رحمه الله ان نقص بالانكسار قدر الزائد على الوزن أو أقل لا يعتبر النقصان لان الامانة تصرف اليه عنده فيجبر على التسكك وان زاد النقصان على ذلك حتى صارت قيمته أقل من وزنه خير الراهن ان شاء ترك ثلثيه بالدين وأخذ الثلث وان شاء افسكه بالدين وليس له أن يضمه لما عرف من مذهبه وان كانت قيمته أقل من وزنه وأكثر من الدين اثني عشر فان هلك ضمن المرتهن قدر الدين وهو خمسة أسداس قيمة القاب لان العبرة عندهما للوزن والقيمة جميعا وبالوزن والقيمة وفاء بالدين وزيادة المضمون من الرهن عشرة والساقى امانة وان انكسر ضمنه بحصته وهو عشرة أجزاء من اثني عشر جزأ منه لان المضمون منه خمسة أسداسه باعتبار القيمة لا باعتبار الوزن لانها معتبرة عندهما وان كانت قيمته مثل الدين ان هلك ضمن المرتهن جميع قيمته لتعذر رجعه مستوفيا باعتبار الوزن أو القيمة وقال في المحيط ضمن المرتهن بخير لان القيمة معتبرة عندهما مع الوزن ولا وفاء بالقيمة بقدر المضمون من الرهن وهي عشرة لان قيمة العشرة من الرهن أقل من عشرة الدين فيختار ان شاء جعله بالكما فيه وان شاء ضمنه عشرة من خلاف حفسه ويكون رهنا عنده ودينه على حاله نظريا للضرر عن نفسه وان انكسر ضمن قيمته لان القيمة معتبرة عندهما مع الوزن وقيمة عشرة فيترك جميع القلب عليه بعشرة وان كانت قيمته أقل من وزنه ثمانية ان هلك ضمن قيمته ورجع دينه لان القيمة لها عبء مع الوزن عندهما وان وجد الوفاء في الوزن لم يوجد في القيمة فيختار وله أن يضمن قيمة القلب ثمانية ويكون رهنا عنده وان انكسر ضمن جميع قيمته لما عرف قال رحمه الله (ومن باع عبدا على أن يرهن المشتري بالثمن شيئا بعينه فامتنع لم يجبر وبالبايع فسخ البيع الآن يدفع المشتري الثمن حالا وقيمة الرهن رهنا) وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز هذا البيع بهذا الشرط وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باعه شيئا على أن يعطيه كفيلا حاضرا في المجلس فقبل التكفيل لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله مفسد للبيع ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه وجه الاستحسان أنه شرط ملائم للمقد لان الرهن للاستيناق وكذا الكفالة والاستيناق يلائم العقد فاذا كان التكفيل حاضرا في المجلس وقبل اعتبر المعنى وهو الملاءمة فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معيننا أو كان التكفيل غائبا حتى اقرت لم يبقى معنى الكفالة والرهن للجهالة فكان الاعتبار بعينه ففسد ولو كان التكفيل غائبا فحضر في المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معيننا فاتفقا على تعيين الرهن في المجلس أو نقد المشتري الثمن حالا لجاز البيع وبعد المجلس لا يجوز وقوله فامتنع لم يجبر أي امتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر على تسليمه وقال زفر بجبر لانه صار بالشرط حقا من حقوقه كالأمانة المشروطة في عقد الرهن قلنا عقد الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع كالأهب غير أن للبايع الخيار ان شاء رضى بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه ففواته بوجوب الخيار كسلامة المبيع عن العيب في البيع الآن يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود أو يدفع قيمة الرهن رهنا لان المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمته قال رحمه الله (وان قال للبايع أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فهو رهن) وقال

(قوله خير الراهن ان شاء ترك ثلثيه) أي لالتحاق الانكسار بالهالك عنده وصيرورته مستوفيا به اه (قوله وان شاء افسكه بالدين) أي وأسقط حقه من النقصان لان وزن العشرة المضمونة نقصت قيمتها بالانكسار اه (قوله ضمن المرتهن جميع قيمته) لان القيمة معتبرة وبها وفاء بالدين اه (قوله لتعذر جعله مستوفيا الخ) لثلا يلزم الضرر بالراهن بفوت بقيمة وزن الرهن اه (قوله وقال في المحيط) تنظر عبارة المحيط (قوله لان القيمة معتبرة عندهما) لثلا يلزم الربا في حق المرتهن اه (قوله لان قيمة العشرة من الرهن أقل من عشرة الدين) أي بثلاثة وثلاث اه (قوله وان كانت قيمته أقل من وزنه) لعلمه وان كانت قيمته أقل من الدين اه (قوله وان وجد الوفاء في الوزن الخ) هذا المحل يحتاج الى تأمل وتحرير اه (قوله قلنا عقد الرهن تبرع) أي من جانب الراهن اه (قوله في الثمن وان قال) أي المشتري اه

(قوله ولو كان المبيع شيئا يفسد بالملك الخ) قال الوالوي أول الفصل الثالث من البيوع رجل اشترى لحماً أو سمكاً فذهب ليحني بالثمن فأبطأ خاف البائع أن يفسد يبيع للبائع أن يبيعه من غيره ويبيع للمشتري أن يشتريه وان علم بالقضية أما البائع فلائنه يكون راضياً بالانفاسخ وأما المشتري فلائنه لما جاز للبائع البيع حل للمشتري الشراء فان باع بزيادة تصدق به وان باع بزيادة نقصان فالتقصان موضوع عن المشتري وهذا نوع استحسان رواه الحسن بن زياد دفعا للضرر عن البائع اه قوله فالتقصان موضوع عن المشتري كذا ذكر في القنية في باب ما يتعلق بقبض المبيع (قوله حتى اذا قبل في أحدهما صح) يعني اذا قال رهنتك هذين العبدان بألف كل واحد منهما بمائة مائة فقبل المرتين أحدهما دون الآخر صح مما سمي له من الحصة فكذلك في الانتفاء يحتمل التفريق وفي البيع لو قبل أحدهما لم يصح التفريق فكذلك في الانتفاء اه اتقاني (قوله وهذه الرواية هي الاصح) أي رواية الزيارات قال الاتقاني رحمه الله وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي رحمه الله والصحيح ما ذكر في الاصل لان غرضه من هذا التفصيل المقابلة في حق الضمان ولكن على وجه تقع الوثيقة بالجلسة فلوجعلناه (٧٨) بسبيل من استرداد البعض عند قضاء بعض المال لم يطل معنى الوثيقة والفحير

الحاصل بحبس الكل وقد مر تمام البيان مرة في أول كتاب الرهن عند قوله وان كان الرهن في يد ليس عليه أن يكتنه من البيع حتى يقبضه الدين ويتظر ثم قال الكرخي في مختصره واذا رهنه عبيد أو ثوبين أو كرطام أو كرتعير بألف درهم ولم يسم لكل واحد من ذلك شيئا من الدين جعله رهنا به فسيبيل ذلك أن يقسم الدين على قيمة تلك الاشياء فما أصاب كل عبد أو كل ثوب أو كل كرتعير ومضمون بالاقبل من تلك الحصة التي حصته بالقسمة ومن قيمة نفسه الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان الدين لما كان في مقابلة الرهن والضمان

زفر لا يكون رهنا فوجهه عن أبي يوسف رحمه الله لان قوله أمسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني أفضلهما فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال أمسك بيدك أو بمالك على لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن فلما انه أتى بما نبي عن معنى الرهن وهو الخمس الى ابقاء الثمن والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حواله والحوالة بشرط براءة الجميل كقائلة الأتري أنه لو قال ملكتك هذا بكذا يكون بيعا التصريح ووجب البيع كانه قال بعثتك بكذا ولا فرق بين أن يكون ذلك الثوب هو المشتري أو لم يكن بعد أن كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض يصلح أن يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له أمسك المبيع حتى أعطيك الثمن قبل القبض فهلاك انفسخ البيع ولو كان المبيع شيئا يفسد بالملك كاللحم والجهد فباطل المشتري وخاف البائع عليه التلف جاز للبائع أن يبيعه ووسع المشتري أن يشتريه ويتصدق البائع بالزائدان باعه بأزيد من الثمن الاول لان فيه شبهة قال رحمه الله (ولو رهن عبيدين بألف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته كالمبيع) لان المجموع محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من أجزاء الدين تحصيله للقصد وهو المبالغة في الحمل على الايفاء فصار كالمبيع في يد البائع وهو المراد بقوله كالمبيع في يد البائع فان سمي لكل واحد منهما شيئا من الدين الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل لان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية كالمبيع وفي الزيارات له أن يقبض أحدهما اذا أدى ما سمي له لان التفريق يثبت في الرهن بتسمية حصة كل واحد منهما لان قبول العقد في أحدهما لا يكون شرط الحصة العقد في الآخر حتى اذا قبل في أحدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع في أحدهما دون الآخر بطل البيع في الكل لان البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لما أن العادة قد جرت بضم الردي الى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق ولا كذلك الرهن لان الرهن لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا يبطل به وهذه الرواية هي الاصح قال رحمه الله (ولو رهن عينا عند رجلين صح) سواء كانا شريرين في الدين أو لم يكونا

منقسم ووجب أن ينقسم على المتفقين بالأجزاء وعلى المختلفين بالقيمة كما ينقسم الثمن على المبيع بالقيمة وأما ان سمي لكل واحد منهما حصة من الدين لم تعتبر القيمة فكان كل واحد منهما مضمونا بالاقبل من قيمته وما سمي له لانه جعل في مقابله مقدار التسمية فلا يعتبر بالقيمة كالمبيع اذا سمي لكل واحد منهما ثمنه كذا ذكر القدوري في شرحه وقال الحاكم الشافعي الكافي ولو رهنه شاتين بمائتين درهما احداهما بعشرين والأخرى بعشرة ولم يبين هذه من هذه لم يجز الرهن وذلك لانه لم يبين المقابل بالعشرة من الأخرى فصار المرهون في حق الضمان مجهولا وهي جهالة تفضي الى المنازعة عند هلاك احداهما فأوجب فساد العقد وكذلك في حق الاسترداد ولو سمي كان جائزا وأهم ما هلكت هلكت بما فيها والأخرى رهن مما سمي لها اه اتقاني (قوله في الثمن ولو رهن عينا عند رجلين صح) هذا اذا لم ينص على الأبعاض فان نص الرهن على الأبعاض وقال رهنت منك من كل واحد نصفها لا يجوز ذكره صاحب السراج الوهاج في كتاب الهبة وذكره هناك أيضا أنه لو رهن عينا واحدة عند اثنين لاحدهما الثلثان والأخر الثلث لم يجز وكذا في الخلاصة اه

شريكين فيه ويكون جميع العين رهنا عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا يكون شائعا باعتبار تعدد المستحق لان موجه جعله محبوسا بالدين وهو لا يقبل الوصف بالتجزى فصار كله محبوسا بدين كل واحد منهما لان انصاف في استحقاق الحبس ولهذا الرهن لا ينقسم على اجزاء الدين بل يكون كله محبوسا بكل الدين وبكل جزء من اجزائه فكذلك انما يكون محبوسا بدينين كل واحد منهما على الافراد وبكل جزء من اجزاء دينهما فلا شيوخ بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند أبي حنيفة رجح الله لان العين تنقسم عليهم الاستحالة ثبوت الملك لكل واحد منهما في الكل فثبت الشيوخ ضرورة فان تهايا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر وهذا اذا كان مما لا يتجزأ فظاهر وان كان مما يتجزأ وجب أن يحبس كل واحد منهما بالنصف فان دفع أحدهما كله الى الآخر وجب أن يضمن الدافع عند أبي حنيفة رجح الله خلافا لهما وأصل المسئلة الوديعة فيما اذا أودع عند رجلين شيئا يقبل القسمة قد دفع أحدهما كله الى الآخر فان الدافع يضمن عنده خلافا له ما قال رجح الله والمضمون على كل حصته دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاله ان ليس أحدهما بأولى من الآخر فيقسم عليهم لان الاستيفاء مما يقبل التجزى قال رجح الله (فان قضى دين أحدهما فالكل رهن عند الآخر) لان كله محبوس بكل جزء من اجزاء الدين فلا يكون له استرداد شيء منه مادام شيء من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا وكالمبيع اذا أدى أحد المشتريين حصته أو مشتر واحد أدى حصته ببعض المبيع واذا رهن رجلان دين عليهما رجلان رهنا واحدا فهو جائز والرهن بكل الدين والمرتهن أن يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوخ فصار هو نظير المباع وهما نظير المشتريين قال رجح الله (ويطل بينه كل واحد منهما على رجل أنه رهنه عبده وقبضه) معناه أن رجلا في يده عبد فقام رجلان بينه أنه رهنه العبد الذي في يده فهو باطل لان كل واحد منهما أثبت بنسبه أنه رهنه كل العبد فلا يتصور ذلك لان العبد الواحد يستحيل أن يكون كله رهنا لهذا وكاه رهنا لهذا في حالة واحدة فيمتنع القضاء به لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضاء بالنصف لانه يؤدي الى الشيوخ فتمت عذر العمل بالبينتين فتمت اتا ولا يمكن أن يقدر كأنهما ارتبناه معا استحسانا لجهة التارخ لان ذلك يؤدي الى العمل بخلاف ما اذا اقتضته الحجة لان كلا منهما أثبت بينته حبسا يكون وسيلة الى تلك وبالقضاء ثبت حبس يكون وسيلة الى تلك شرطه بالاستيفاء فلا يكون علا على وفق الحجة فكان العمل بالقياس أولى لقوة أثره المستتر وهو أن كل واحد منهما يثبت الحق بينه على حدة ولم يرض بجزء الآخر بخلاف ما اذا ارتبناه لانه لان العقد فيه من جانب الراهن واحدهما يثبت كل واحد منهما عقدا آخر والرهن بعقدين مختلفين لا يجوز وبخلاف ما لو كان ذلك بعدموت الراهن على ما تبين من الفرق فاذا وقع باطلا فاذا هلك يملك أمانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يؤثر فاذا ارتبناه كان صاحب التارخ الاقدم أولى لانه أثبتته في وقت لا ينازعه فيه أحد وكذا اذا كان الرهن في يد أحدهما كان صاحب اليسد أولى لان تمكنه من القبض دليل على سبقه كدعوى نكاح امرأة أو شراء عبدا من واحد قال رجح الله (ولومات رهنه والعبد في أيديهما فبرهن كل على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا بحقه) وهذا استحسان وهو قول أبي حنيفة ومحمد وفي القياس هذا باطل وهو قول أبي يوسف رجح الله لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفاء وهو الحكم الاصل لعقد الرهن فيكون الحكم به حكما بعقد الرهن اذ لا يثبت الحكم بدون علمه وأنه باطل للشيوخ كافي حالة الحياة وجه الاستحسان أن العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشائع لا يقبله وبعد الموت الاستيفاء بالمبيع من نفسه والشائع يقبله فصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امرأة أو ادعت أختان أو خمس نسوة النكاح على رجل فان البينتين تهايتا في حالة الحياة وقبلناهما بعد الممات لان حكمها في حالة الحياة ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام ولا الشركة وبعد الممات ثبوت ملك المال بالارث وهو يقبل الشركة والانقسام وقوله والعبد في أيديهما ما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن

(قوله فان تهايا الخ) قال في الايضاح فاذا تهايا فأمسك هذا يوما والآخر يوما فان كل واحد في اليوم الذي يمسك كالعدل في حق الآخر اذا هلك صار كل واحد منهما مستوفيا بقدر حقه لان الاستيفاء مما يقبل الوصف بالتجزى اه اتقاني (قوله في المتن فان قضى دين أحدهما فالكل رهن عند الآخر) قال في الشامل ولو قضى دين أحدهما ليس له أخذ شيء منه لما عرف أنه رهن عند كل واحد بتمامه فان هلك عنده بعد ما قضى دينه يسترد ما أعطاه كولو كان واحدا اه اتقاني (قوله واذا رهن رجلان الخ) قال الاتقاني وهذه المسئلة ليست مذكورة في الجامع (قوله فالبينتان) الذي بخط الشارح فان البينتان اه

باب الرهن بوضع على يد عدل

لما ذكر حكم الرهن إذا كان في يد المرتهن ذكر حكمه إذا كان في يد العدل وهو الذي يثق الراهن والمرتهن بكون الرهن في يده لأنه نائب عن المرتهن والنائب يقفوا الموثوب اه اتقاني (قوله لأن يد العدل الخ) ما أحسن قوله في الكافي لأن العدل نائب عن الراهن لأعن المرتهن ولهذا ولو لحقه ضمان بأن هلك في يده (٨٠) ثم استحقه رجل يرجع به على الراهن دون المرتهن والرهن لا يتم بقبض الراهن وإن اتفقا

عليه فكذا بقبض العدل اه (قوله بما ضمن) متعلق بقوله قبل يرجع اه (قوله في المسئولين) في ضمان المرتهن) قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي وقبض العدل الرهن بقوله قبض المرتهن في حكم صحته وضمانه بالدين إذا هلك بلغنا ذلك عن إبراهيم والشعبي وعطاء والحسن وقال ابن أبي ليلى إن هلك في يد العدل لم يبطل الدين وان مات الراهن والمرتهن أسوة الغرماء فيه وذلك لأنه لم يكن في يده فقد بطل الرهن والحاصل أن الرهن هل ينقضي بوصف الصحة والزرور بقبض العدل عندنا ينقضي وعنده لا ينقضي هو يقول وجود الرهن بقبض المرتهن ولم يوجد لاحقية ولا تقسيرا لأن العدل نائب عن الراهن لأعن المرتهن اه غاية (قوله وأتلفه المدفوع اليه) أو تلف في يده اه كافي (قوله بصرفا ضيا) أي ماوجب عليه بالضمان اه غاية (قوله وبينهما تناف) قال الاتقاني

العدل في أيديهما وأثبت كل واحد قيمة الرهن والقبض كأن الحكم كذلك ولهذا لم تذكر اليد في المسئلة الأولى

باب الرهن بوضع على يد عدل

قال رحمه الله (وضع الرهن على يد عدل صح) وقال زفر وابن أبي عمير لا يصح لأن يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه إذا استحق الرهن بعد الهلاك وبعد ما ضمن العدل قيمته بما ضمن للمستحق فإنه عدم القبض وإنما أن يده يد المالك في الحفظ لكون العين أمانة وفي حق المالية يد المرتهن لأن يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة شخصين ليتحقق ما قصداه لأن كلا منهما أمره فصار يده كيدهما ولهذا لا يكون لأحدهما أن يأخذه منه على الخصوص ولو كانت يده يد أحدهما على الخصوص كان له أن يسترده منه ويجوز أن يجعل اليد الواحدة في حكم يدين ألا ترى أن الساعي يده جعلت كيد الفقير ويد صاحب المال حتى إذا هلك الزكاة في يده أجزأته ولو قدم الزكاة قبل الحول فانتقص المال وتم الحول على الناقص وتم النصاب بما في يد الساعي كأنه في يد المالك فوجب عليه الزكاة ولا يملك استرداده ولو لم يجعل كيد المالك لم يتم به النصاب ولو لم يجعل يده كيد الفقير لم يملك استرداده وإنما يرجع العدل على المالك بما ضمن للمستحق لأن هذا الضمان ضمان الغصب وذلك يتحقق بالنقل والتحويل ووجود ذلك من العدل والراهن ولم يوجد من المرتهن فلا يجب عليه بخلاف ما إذا اتفق البائع والمشتري على وضع المبيع في يد عدل حيث يكون يده يد البائع فحسب لأن في جعله نائباً عن المشتري تغيير موجب العقد فان موجب عقد البيع أن تكون يد البائع على المبيع يد نفسه في حق العين والمالية جميعاً لأنه ليس بنائب عن المشتري بوجه ما ومتى قبض المشتري كانت يده يد نفسه ولا تكون يد البائع بوجه ما بل هي يد المشتري في حق العين والمالية فإذا كان في جعله نائباً عنهما تغيير حكم البيع اعتبر نائباً عن البائع لأن اليد كانت له في الأصل ولا كذلك الرهن لأن عينه أمانة في يده بل في يد المرتهن أيضاً والمالية فيه هي المضمونة وهي حق المرتهن فأمكن أن يقوم شخص واحد مقامهما للاختلاف حقهما فيه وعدم تغيير موجب قوله قال رحمه الله (ولا يأخذه أحدهما منه) أي من يد العدل لأنه تعلق به حقهما لأن حق الراهن تعلق في الحفظ بيده وأمانته وحق المرتهن في الاستيفاء فلا يملك كل واحد منهما إبطال حق الآخر قال رحمه الله (ويهلك في ضمان المرتهن) لأن يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة ولو دفع العدل الرهن إلى أحدهما ضمن لأنه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما أجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع إلى الأجنبي وإذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي فيه إما بالتلف أو بدفعه إلى أحدهما وأتلفه المدفوع اليه لا يقدر العدل أن يجعل القيمة رهناً في يده لأن القيمة واجبة فالوجه رهناً في يده يصير قاضياً ومقتضياً وبينهما تناف ولكن بأخذها منه ويجوز أن يضمنه أو عند غيره وإن تعذرا اجتماعهما يرفع أحدهما الأمر إلى القاضي ليفعل ذلك فإذا جعلت القيمة رهناً برأيهما أو برأى القاضي عند

للتنافي بين أن يكون الواحد مسلماً اه (قوله ليفعل ذلك) أي يأخذ القيمة الواجبة على العدل بالضمان منه العدل ثم يضعه عنده رهناً اه * فرع قال الاتقاني رحمه الله وإن كان العدل رجلين والرهن مما لا يقسم فوضعهما عند أحدهما كان جائزاً ولا ضمان فيه لأنهما أتيا بالحفظ المطلوب منهما إلا أن حفظهما لا يراعى في مثل هذا إلا بالتهيؤ زماناً لأنه يتعذر عليهما اجتماعهما على حفظه آناً الليل والنهار فكان الحفظ الممكن منهما عادة هذا وقد أتياه وإن كان مما يقسم فاقسماه كان عند كل واحد منهما نصفه لأنه لما أضاف الحفظ إليهما اقتضى هذا انقسام الحفظ عليهما فكأنه قال احفظا كل واحد منكما طائفة من العين فإن وضعاه عند

أحده ما ضمن الذي وضع حصته عند صاحبه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا ضمان عليه وقدم في كتاب الوديعة أنهم ما هل يملكان التهايو في الحفظ فيما يجتمعت القسمة فعند أبي حنيفة لا يملكان وعندهما يملكان والدلائل ذكرت ثمة ولكن ضمن كل واحد منهما بما دفع لهما أخذلان كل واحد منهما مودع المودع فيما أخذ مودع المودع لا يضمن عند أبي حنيفة اه (قوله ولا يلزم منه) أي من سلامتها العدل اه (قوله ولا يجمع فيه بين البديل والمبدل الخ) لان العين زالت عن ملك الراهن الى العدل وهذا يجتزى عن المسئلة الاولى فان هناك لما قضى الراهن دينه لو أخذ القيمة من العدل كان جامعاً بين البديل والمبدل لانه وصل اليه عين حقه وهو الزهن وأما هنا فلا يجمع بينهما اه (قوله وكذا) أي يرجع العدل عليه بقيمة استهلكه المرتهن أو هلك (٨١) اه اتقاني (قوله في المتن لم ينزل بعزله)

أي بدون رضا المرتهن لانهما لم يوافقا على ذلك جاز اه اتقاني (قوله لان الوكالة لما شرطت الخ) سيأتي أن الوكالة غير المشروطة في العقد كالمشروطة فيه اه (قوله صارت وصفا) والحقوق الحسب والاستيفاء والوكالة والأوصاف اللزوم وخبر الوكيل على البيع اذا أبيع بالنسيئة وحق بيع الولد وحق صرف الدراهم بالدنانير اه اتقاني (قوله فتلزم بلزوم أصله) أي وهو الرهن اه وكتب ما نصه لان حكم التبعية لا يفارق حكم الاصل والرهن لازم فكذا ما هو تبعية له اه كافي (قوله وصار كالة بالخصومة) أي من المدعي عليه اه كافي (قوله بطلب المدعي) فانه اذا أراد الموكل عزله بغير محضر من الخصم لم يصح ذلك دفعا للضرر عنه لانه يتعلق به حق المدعي اه كافي (قوله فكذا بوصفه) وهو

العدل الاول أو عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل يأخذها من هي عنده ان كانت عند غيره أو عنده لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن يدفع الراهن اليه ولا يلزم منه اجتماع البديل والمبدل في ملك واحد ولو أخذ المرتهن الراهن لاجتماع في ملك واحد وان كان العدل ضمن الرهن بالدفع الى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة من العدل ان كانت عنده أو من غيره ان كانت عند غيره لان العين لو كانت قائمة أخذها من هي في يده اذا أتى الدين فكذلك يأخذها ما قام مقامها ولا يجمع فيه بين البديل والمبدل في ملك واحد ثم هل للعدل أن يرجع على المرتهن بذلك يتظر ان كان دفعه اليه على وجه العارية أو على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل باء الضمان ملك العين المرهونة وتبين انه أعار أو ودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدي وكذا اذا دفعه اليه بحقه بان قال له خذ بحقك أو اوجسه بيدك لانه دفع اليه على وجه الضمان قال رحمه الله (فان وكل المرتهن أو العدل أو غيرهما يبيعه عند حلول الدين صح) لان الراهن مالك فله أن يوكل من شاء من اهل بيعة ماله معلقاً ومنجزاً لان الوكالة يجوز تعليمها بالشرط لكونها من الاسقاطات لان المانع من التصرف حق المالك والتسليم على بيعه أسقط حقه والاسقاطات يجوز تعليمها بالشرط ولو أمر ببيعه صغيراً لا يعقل فباعه بعد ما بلغ لا يصح عند أبي حنيفة وقال يصح لقدرته عليه وقت الامتثال وهو يقول ان أمره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا يتقلب جائزاً قال رحمه الله (فان شرطت في عقد الرهن لم ينزل بعزله وبموت الراهن والمرتهن) لان الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفاً من أوصافه وحقاً من حقوقه ألا ترى أنهم ازيد الوكيلة فتلزم بلزوم أصله ولانه يتعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطال حقه وصار كالة بالخصومة بطلب المدعي ولو وكاه بالبيع مطلقاً حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهى عن البيع بالنسيئة لم يعمل نهيها لانه لازم بأصله فكذا بوصفه وكذا لا ينزل بالعزل الحكمي كوت الموكل وارتداده وخطوقه بدار الحرب لان الرهن لا يبطل بموت الوكيل بل يبطل بالحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما يتقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وينزل بعزل الموكل لما عرف في موضعه وهذه الوكالة تخالف المفردة من وجوه منها فيما ذكرنا ومنها أن الوكيل هنا اذا امتنع من البيع يجبر عليه بخلاف الوكالة المفردة ومنها أن هذا يبيع الولد والارث بخلاف المفردة ومنها أنه اذا باع بخلاف جنس الدين كان له أن يصرفه الى جنس الدين بخلاف المفردة ومنها أن الرهن اذا كان عبداً وقتله بعد خطأ فدفع القاتل بالجنابة كان لهذا الوكيل ان يبيعه بخلاف المفردة وانما لم ينزل بعزل المرتهن لانه لم يوكله فكان أجنبياً عنه بالنسبة الى الوكالة وهو

(١١ - زيلعي سادس) الاطلاق حيث لم يتقيد بالتقيد بالنهي عن النسيئة (قوله كوت الموكل) وهو الراهن اه وكتب ما نصه قال في الكافي وان مات المرتهن فالو كليل على و كالتة لان التوكيل متى صار لازماً تبعا للرهن لم ينزل بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموت ما كالا يبطل الرهن بموت أحدهما ولا بموتهما اه (قوله وهذه الوكالة تخالف المفردة) وهي التي لم تشرط في العقد اه (قوله كان له أن يصرفه الى جنس الدين) والوكيل المفرد اذا باع لا يصرفه الى شيء آخر وهذا لانه مأمور بقضاء الدين فلا بد أن يملك ما هو من ضروراته وجعل الثمن من جنس الدين من ضرورات قضاء الدين بخلاف الوكيل المفرد فانه كما باع انتهت الوكالة اه غاية (قوله كان لهذا الوكيل أن يبيعه) وكذا اذا قتل الرهن فغرم القاتل قيمته وهذا لانه صار الرهن مادفع عن العبد لانه قام مقامه فتعلق به من الحق ما يتعلق به اه غاية

(قوله في المتن والوكيل يبيعه الخ) لانه لما ثبتت وكالته بعدموته لم يشترط حضرته ورثته ورضاهم اه كافي (قوله لا برأى غيره) ولكن الرهن على حاله لان التسليم على البيع (٨٢) أمرزائد فيه فلا يبطل بطلانه الرهن اه اتقاني (قوله الا اذا كان مشروطا له في

الوكالة) بان قال له في أصل
الوكالة وكنتك بيع الرهن
وأجزت لك ما صنعت فيه من
شيء فينذيجوز لوصيه
بيعه ولا يجوز لو وصيه أن
يوصى به الى ثالث اه اتقاني
بمعناه اه (قوله فيجب
عليه) وكذلك ربحان
بينهما خصومة فوكل المدعي
عليه رجلا بخصومته
بطلب المدعي فغاب الموكل
وأبى الوكيل أن يخاصمه
فانه يجبر على الخصومة لان
المدعي اتحاظي سبيل
الخصم اعتمادا على أن
وكيله يخاصمه فلا يكون
للوكيل أن يتنع منه ويلحق
الضرر بالمدعي لان فيه
ابطال حقه اه كافي
(قوله بخلاف الوكيل
بالبيع) أي لا يجبر لو امتنع
عن البيع لان الوكيل
بالبيع اذا امتنع عن البيع
لا تضر به الموكل اه
كافي وكتب ما نصه قال
الحاكم الشافعي في المكاف
وليس للعدل بيع الرهن
مالم يسلط على بيعه لانه
مأمور بالحفظ فحسب وان
كان رهن على أنه مسلط على
بيعه فأبى أن يبيعه فرفعه
المرتهن الى القاضي بحره
القاضي على بيعه بعد أن
تقوم البيسة على خلافه
بخلاف سائر الوكيل بالبيع فانه لا يجبر لو امتنع وذلك لانه معين ولم يتعلق بهذه الاعانة حق أما هذا فانه معين
تعلق حق الغير به فجاز أن يجبر عليه ايفاء لخلق الغير لانه قد التزم ذلك وصار نظير الكفالة اه اتقاني (قوله والمرتهن لا يملك البيع بنفسه)
أي لو امتنع العدل عن بيعه اه

متعد
متعد

(قوله وصح الاقتضاء) أي اقتضاء المرتهن اه وكتب مانصه أي استيفاء المرتهن الثمن بدينه اه كافي (قوله ان شاء رجع (٨٣) على الراهن بالقيمة) تبع فيه صاحب

الهداية وقد قال بعض شارحيها المراد بالقيمة الثمن اه وكتب على قوله بالقيمة مانصه بالثمن اه كافي (قوله فلانه مغرور من جهة الراهن) فانه رهنه على أنه ملكه وفي قبض المرتهن منفعة للراهن من وجهه لانه يستفيد به براءة الذمة عنده لاله الرهن والمغرور يرجع على الغار بالحقه من الضمان كما يرجع المستأجر على المؤجر والمودع على المودع اه كافي (قوله قلنا هذا طعن أبي حازم القاضي) أي هذا السؤال طعن به أبو حازم على محمد بن المسئلة وأبو حازم بالخاء المجهمة كذا في المغرب وهو أبو حازم عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي الحنفي أصله من البصرة وسكن بغداد وكان ثقة دينا ورعا عالما بهذه أهل العراق والنسرا قاض والحساب والقسمة حسن العلم بالجبر والمقابلة وحساب الدور وغامض الوصايا والمناسخات قدوة في العلم وكان أحدق الناس بعمل المحاضر والسجلات وكان أحد فقهاء الدنيا من أهل العراق وما كان يعلم أحد رآه أنه رأى أعقل منه وقد أخذ

متعمده بالبيع والتسليم فصار غاصبا بذلك فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لان الراهن يملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين أنه أمره ببيع ملك نفسه وان ضمن المستحق العدل وهو البائع نفذ البيع أيضا لان العدل يملكه باداء الضمان ثم هو بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة بالغرور من جهته ونفذ البيع لان الراهن لما كان قرارا الضمان عليه وضمنه ملك باء الضمان فتبين أنه أمره ببيع ملكه فصح اقتضاء المرتهن فلا يرجع على الراهن بدينه وان شاء العدل رجع على المرتهن بالثمن لانه تين أن الثمن أخذه بغرور لان العدل ملك العهدة باء الضمان واستقر ملكه فيه ولم ينتقل الى الراهن على تقدير أن لا يرجع على الراهن بما ضمن ونفذ يبعه عليه لانه المباشر فصار الثمن له لانه يبدل ملكه وانما أداءه الى المرتهن على حساب أن المبيع ملك الراهن فاذا تين أنه ملكه لم يكن راضيا به فله أن يرجع به عليه وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان قائما في يد المشتري فله مستحق أن يأخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري أن يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتمتعلق به حقوق العقد وهذان من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما دفعه المشتري اليه ليس له المبيع ولم يسلم ثم اذا ضمن العدل الثمن للمشتري كان بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي أدخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن وسلم له المقبوض ويرى الراهن عن الدين وان شاء العدل رجع على المرتهن لان البيع انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه ثمننا فيجب عليه رده ونقض قبضه ضرورة فاذا دفعه الى العدل عاد حقه في الدين على الراهن كما كان فيرجع به عليه ولو أن المشتري سلم الثمن بنفسه الى المرتهن لم يرجع على العدل به لان العدل في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض منه شيئا فبقى ضمان الثمن على المرتهن والدين على الراهن على حاله ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فالحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن أو لم يقبض لانه لم يتعلق به هذا التوكيل حق المرتهن فلا يرجع عليه كافي الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من أمره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على المقتضى بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانه ائتمن بهما حق المرتهن فيكون البيع لحقه هكذا ذكره الكرخي رحمه الله وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع وقال شمس الأئمة السرخسي هو ظاهر الرواية لان رضا المرتهن بالرهن بدون التوكيل قد تم فكان التوكيل مستأنفا لا في ضمن عقد الرهن فكان منفصلا عنه ضرورة الآن نقرأ الاسلام وشرح الاسلام فالقول من يرى جبر هذا الوكيل أصح لاطلاق محمد رحمه الله في الجامع الصغير والاصل على ما ينهت فتكون الوكالة غير المشروطة في العقد كالمشروطة فيه في حق جميع ما ذكرنا من الأحكام هناك قال رحمه الله (وان مات الرهن عند المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته مات بالدين وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بالقيمة وبدينه) والاصل فيه أن العبد المرهون اذا هلك في يد المرتهن ثم استحقه رجل كان المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما ما تمتد في حقه الراهن بالاخذ والتسليم والمرتحن بالقبض والتسليم فان ضمن الراهن صار المرتحن مستوفيا لدينه بهلاك الرهن عنده لان الراهن يملكه باء الضمان مستندا الى ما قبل التسليم فتبين أنه رهن ملك نفسه ثم صار المرتحن مستوفيا بهلاكه وان ضمن المرتحن رجع على الراهن بالقيمة وبدينه على الراهن أما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن وأما بالدين فلانه انتقض اقتضائه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرارا الضمان على الراهن يرجع المرتحن عليه والمالك في المضمون يثبت لمن عليه قرارا الضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه فصار كما كان اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن أبي حازم القاضي

العلم عن هلال بن يحيى وهو هلال الرأي البصري وهلال أخذ عن أبي يوسف وزفر ومحمد وكان أبو حازم أستاذ أبي طالب الدباس وأقرانه وكان أبو حازم ولي القضاء بالشام والكوفة والكرخ من مدينة السلام ثم استقضاء الخليفة المعتض بالله على الشرقية سنة ثلاث وثمانين ومائتين وتوفي أبو حازم في جمادى الأولى سنة اثنين وتسعين ومائتين اه غاية

والجواب عنه أن المرتهن يرجع على الراهن بسبب الغرور والغرور حصل بالتسليم إلى المرتهن فيملك الراهن العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يتبين أنه رهن ملك نفسه بل ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا بملك الغير ولأن الراهن يملك الرهن بالتلقي من المرتهن لأن المرتهن أولاً يملكه بأداء الضمان ثم ينتقل إلى الراهن كما في الوكيل بالشراء كأن المرتهن اشتراه من المستحق ثم باعه من الراهن وإنما كان كذلك لأن المرتهن غاصب في حق المستحق فإذا ضمن تملك المضمون ضرورة كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل إليه من جهة المرتهن متعديا بالقبض لأنه به صار غاصبا فيستند ملكه إليه ثم الراهن بتلقاها منه فيكون ملكه بعده وعقد الرهن سابق عليه فتبين أنه رهن ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا بالهلاك بخلاف المسئلة الأولى وهي ما إذا ضمن المستحق الراهن ابتداءً لأنه يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك إليه فتبين أنه رهن ملك نفسه فيكون المرتهن مستوفيا بهلاكه

باب التصرف في الرهن والجنابة عليه وجنابته على غيره

قال رحمه الله (ويوقف ببيع الراهن على اجازة مرتهنه أو قضاء دينه) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه ينفذ لأنه تصرف في ملكه فصار كالاتفاق والصحيح ظاهر الرواية لأن الرهن تعلق به حق المرتهن وفي البيع ابطال حقه فلا ينفذ إلا باجازه لرضاه أو بقضاء الراهن دينه لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن به وعدم القدرة على تسليمه وكونه متصرفا في ملكه لا يمنع التوقف لحق غيره كمن باع ماله لوارثه أو وصى له به أو لغيره بأكثر من الثلث والقياس على الاعتاق غير جائز لأنه لا يقبل الرد ولا الفسخ فكذا التوقف فإذا نفذ البيع بأجازة المرتهن انتقل حقه إلى الثمن فيكون محبوسا بالدين وعن أبي يوسف رحمه الله أن المرتهن إن شرط أن يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والافلا لأنه بالاجازة نفذ البيع وملك الراهن الثمن وأنه مال آخر ملكه بسبب جديد فلا يصير رهنا إلا بالشرط كما إذا أجره الراهن وأجاز المرتهن الاجازة لا تصير الاجرة رهنا إلا بالشرط وجه ظاهر الرواية وهو الصحيح أن الثمن قائم مقام ما تعلق به حقه وهو بدل ما تعلق به حقه ومحل حقه لأن حقه متعلق بالمالية ولابدل حكمه المبدل فوجب انتقال حقه إليه كالعبد المدين إذا بيع رضا الغرماء ينتقل حقهم إلى المبدل من غير شرط لما ذكرنا ولا يسقط حقهم بالسكينة لعدم رضاهم بذلك ظاهرا والرضا بالبيع لا يدل على الرضا بسقوط الحق رأسا فيبقى الحق على حاله بخلاف ما ذكره فان الاجرة ليست يبدل حقه لأن حقه في العين وهي بدل المنفعة فلا ينتقل حقه إليها وبخلاف ما إذا باع المالك العين المستأجرة فأجاز المستأجر البيع حيث لا ينتقل حقه إلى الثمن لأنه بدل العين وحقه إلى المنفعة فافتقرا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله حتى إذا افتك الرهن لا يسبيل للمشتري عليه لأن الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك فله أن يجيزه أن يفسخ وفي أصح الروايتين لا يفسخ بفسخه وفي المختصر رهنا إشارة إليه حيث قال يوقف على اجازة مرتهنه أو قضاء دينه جعل الاجازة إليه دون الفسخ وجعله متوقفا على قضاء الدين وهذا دليل على أن فسخه لا ينفذ ووجهه أن الامتناع لحقه كيلا يتضرر والتوقف لا يضره لأن حقه في الحبس لا يبطل بمجرد الانعقاد من غير نفوذ فبقى متوقفا ثم المشتري بالخيار إن شاء صبر حتى يفتك الراهن الرهن إذا العجز على شرف الزوال وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي والقاضي أن يفسخ العقد لفوات القدرة على التسليم لأن ولاية الفسخ له إلى المشتري والبائع وهو الراهن فصار كالعبد المبيع إذا بقى قبل القبض فان المشتري بالخيار إن شاء صبر حتى يرجع وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي والاجازة مثل الرهن

باب التصرف في الرهن والجنابة عليه وجنابته على غيره

لما كان التصرف في الرهن بعد ثبوت الرهن وكذلك الجنابة على الرهن وجنابة الرهن على غيره ذكره عقيب مسائل الرهن لأن كل ترتيب يجب طبعيا يجب وضعه للنسبة اه غاية قوله وهو تعلق حق المرتهن

به) والمقتضى موجود وهو التصرف الصادر من المحل اه هداية (قوله فيكون محبوسا بالدين) هو الصحيح واحترز بقوله هو الصحيح عن رواية القاضي أبي حازم عن أبي يوسف اه اتقاني قوله عن رواية القاضي الخ وهي المذكورة هنا اه (قوله والبدل حكم المبدل) وحاصل الكلام هنا أن من تصرف في عين مملوكة له وقد تعلق به حق الغير فأجاز صاحب الحق تصرفه فهل يتعلق حقه بيده ينظر فان كان ماوجب من البدل بدلا عما تعلق به حقه يتعلق حقه بالبدل وان كان ماوجب من البدل بدلا عما يتعلق به حقه لا يتعلق حقه بالبدل اه اتقاني رحمه الله (قوله وان شاء رفع الأمر إلى القاضي) أي يفسخ البيع اه غاية

(قوله حتى لا ينفذ بيع المؤجر) بل يتوقف على اجازة المستاجر وليس للمستاجر التسخير رواية واحدة كذا ذكر قاضيخان في آخواب
 البيع الموقوف من فتاويه اه (قوله فأيم - ما أجاز الخ) قال الاتقاني فأيم - ما أجاز المرتهن وسلمه اليه نفذ ذلك ويأخذ الثمن ويكون رهنا
 عنده اه (قوله أما هذه العقود فلا منفعة له فيها) قال الشيخ أبو العين شرط في فصل الرهن والهبة تسليمه العين الى المرتهن الثاني
 والمؤهب له مع الاجارة لان هذين العقدين لا عبرة بهم ما بدون القبض ولم يشترط ذلك مع الاجارة في فصل الاجارة لان عقد الاجارة
 معتبر بدون القبض مفيد كالبيع سواء اه غايه (قوله لان الاجارة تبقى مدتها) (٨٥) بالنصب أي تبقى الاجارة في مدة الاجارة
 اه غايه (قوله كما اذا أعتق)
 أي المشتري اه كافي (قوله
 أو الأبق أو المغصوب)
 وهذا لان موجب الرهن
 ثبوت الاستيفاء للمرتهن
 أو حتى البيع على اختلاف
 الاصناف وشي من ذلك
 لا ينافي ملك العين فتبقى
 العين على ملك الراهن
 والاعتاق يعتمد ملك العين
 دون اليد فان قيل في
 تنفيذ ابطال حق المرتهن
 فلا ينفذ كالبيع قلنا
 الثابت للراهن حقيقة
 الملك والثابت للمرتهن حق
 ففضية الحقيقة يستدعي
 النفاذ وقضية الحق يستدعي
 عدم النفاذ فربما جانب
 الحقيقة على الحق لانها
 أقوى اه كافي (قوله اذا
 لم يكن له مال آخر) أي فانه
 لا ينفذ لحق الموصى له اه
 كافي بمعناه (قوله في المتن
 وطولب يدينه لو حال) قال
 في الكافي ثم بعد ذلك ان كان
 الراهن موسرا والدين حالا
 طولب بأداء الدين ولا يضمه
 قيمته لانه لا فائدة في تضمين

حتى لا ينفذ بيع المؤجر ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه من آخر قبل أن يجيز المرتهن فالثاني موقوف أيضا
 على اجازته لان الأول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فأيم - ما أجاز لم ذلك وبطل الآخر ولو باعه
 الراهن ثم أجره أو رهنه أو وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة أو الرهن أو الهبة جاز البيع الأول دون هذه
 العقود والفرق أن المرتهن له منفعة في البيع لان حقه يتحول الى الثمن على ما بينا وقد يكون أحد البيعين
 أنفع من الآخر فيعتبر تعيينه متعلق بالفائدة به أما هذه العقود فلا منفعة له فيها لان حقه لا ينتقل الى الاجارة
 على التعاقب لما بينا ولا يدل في الرهن والهبة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فننفذ البيع كالمبيع
 المؤجر العين المستأجرة من اثنين على التعاقب فاجاز المستاجر البيع الثاني نفذا الأول لانه لا نفع له في البيع
 اذا ينتقل حقه الى البديل على ما بينا فكانت اجازته اسقاطا لحقه فننفذ الأول لزوال المانع قال رحمه الله
 (ونفذ عتقه) أي نفذ اعتاق الراهن وهو أحد أقوال الشافعي رحمه الله وفي قول له لا ينفذ اذا كان المعتقد
 معسرا وفي قول آخر له لا ينفذ اعتاقه سواء كان المعتقد موسرا أو معسرا لان في تنفيذ ابطال حق المرتهن
 فكان مردودا كالبيع بل أولى لان البيع أسرع نفاذا من العتق حتى ينفذ من المكاتب دون الاعتاق
 فكان أولى بالامتناع بخلاف اعتاق المستأجر لان الاجارة تبقى مدتها اذا لم يجرى قبلها ولا يقبل الرهن
 وبخلاف ما اذا كان المعتقد موسرا على تلك الرواية لانه لا يبطل حقه في التضمين ولما أن العتق صدر من
 أهله مضافا الى محله وهو ملكه فوجب القول بنفاذه ولا يلغو تصرفه لعدم اذن المرتهن كما اذا أعتق المبيع
 قبل القبض أو الأبق أو المغصوب ثم اذا زال ملك الراهن في الرقبة باعتاقه بزول ملك اليد للمرتهن بناء عليه
 كاعتاق العبد المشترك بل أولى لان ملك الرقبة أقوى من ملك اليد فاذا لم يمنع الاعلى فالأدنى أولى أن
 لا يمنع ولا يصح القياس على البيع لان امتناعه لعدم القدرة على التسليم وهو ليس بشرط في العتق ولان
 القياس لتعديه حكم الاصل الى الفرع دون تغييره وحكم الاصل هنا وقف ما يحتمل الرقبة تمامه ويحتمل
 الفسخ بعد تمامه وهو في الفرع يبطل أصلا ما يحتمل الفسخ والرقة ففسد القياس ولا يلزمنا اعتاق الوارث
 العبد الموصى برقبته اذ لم يكن له مال آخر مع أنه أعتق ملكه لانا نقول يعتق عند أبي يوسف ومحمد رجما
 الله في الحال وعند أبي حنيفة رحمه الله يؤخر الى أداء السعاية على ما عرف في اعتاق العبد المشترك ولم يكن
 عتاقه لغوا وهو هنا جعله لغوا ولا يقال المرهون كالتخارج عن ملك الراهن بدليل أن المولى اذا أنلفسه
 يجب عليه ضمانه فكذا لا ينفذ عتقه كانه خرج عن ملكه لانا نقول وجوب الضمان عليه لا باعتبار انه
 كالتخارج عن ملكه بل باعتبار أنه أنلف المالمية المشغولة بحق المرتهن كالمولى يتلف عبده المأذون له المدين
 فانه يضمن قيمته للغرماء مع بقاء ملكه فيه من كل وجه ولهذا تنفذ تصرفاته فيه ونفذا البيع من المكاتب
 باعتبار أنه مندوب الى التجارة كالعبد المأذون له لانه مالك وعدم نفاذ عتقه لعدم الملك قال رحمه الله
 (وطولب يدينه لو حال) أي اذا كان الدين حالا وطولب الراهن بعد العتق بالدين معناه اذا كان موسرا لانه

القيمة مع حلول الدين لانه لو ضمنه قيمته وهو من جنس حقه لوقع فعله استيفاء فلم يكن في التضمين وأنه يقع استيفاء عين حقه فائدة الا اذا
 كان الدين من خلاف جنس القيمة اه وكتب ما نصه فان كان الراهن المعتقد موسرا فلا شيء على العبد وان أعسر الراهن بعد ذلك قبل
 أن يؤدى المال فلا شيء على العبد من سعاية ولا غيرها وان كان الراهن يوم أعتق العبد معسرا كان للمرتهن أن يرجع يدينه ان شاء على
 الراهن وان شاء يرجع على العبد فاستسعاها اه غايه ﴿فرع﴾ قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره واذا رهن الرجل عبدا
 يساوى ألف درهم بألف هي عليه الى أجل أو يساوى خمسمائة ثم ان المولى أعتق العبد فاعبدهم وقد خرج من الرهن فان كان الراهن
 المعتقد موسرا فلا شيء على العبد وان أعسر الراهن بعد ذلك قبل أن يؤدى المال فلا شيء عليه من سعاية ولا غيرها وان كان الراهن يوم

أعتق العبد ميسرا كان المرتهن أن يرجع بدينه إن شاء على الراهن وإن شاء رجع على العبد فاستسماه في الأقل من قيمته ومن الدين فإن كانت قيمته أقل من الدين سمي في قيمته وإن كان الدين أقل من قيمته سمي في الدين وكل شيء سمي فيه العبد من ذلك كان له أن يرجع فيه على الراهن لأنه إنما آداه عنه إلى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني رحمه الله وإنما ضمن الأقل لأن الدين إذا كان أقل من قيمته فلا حق للمرتهن الأفيه وإذا كانت القيمة الأقل لم يسلم (٨٦) للعبد أكثر من ذلك فلا يضمن ما لم يسلمه اه اتقاني (قوله فصار كغير الرهن) يعني أن

لو طوبى بالرهن كان له أن يأخذه بدينه إذا كان من جنس حقه فيكون أبقاه واستيفاء فلا فائدة فيه قال رحمه الله (ولو مؤجلا أخذ منه قيمة العبد وجعلت رهنا ما كانه) أي لو كان الدين مؤجلا يؤخذ من المعتق قيمة العبد وتجعل رهنا ما كان العبد يعني إذا كان مؤسرا لأن سبب الضمان قد تحقق منه وفي التضمين فائدة وهي حصول الاستيفاء من الوجه الذي يناه فحسبها إلى أجل فإذ حل اقتضاه بحقه إذا كان من جنسه لأن الغريم له أن يستوفي حقه من مال غريمه إذا ظفر بجنس حقه وإن كان فيه فضل رده لأنه أحكم الرهن بالاستيفاء وإن كان أقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما سبقه قال رحمه الله (ولو ميسرا سمي العبد في الأقل من قيمته ومن الدين) لأن حق المرتهن كان متعلقا به وسلمت له رقبته فإذا تعدى الرجوع على المعتق لعسره رجع عليه لأنه هو المنتفع بهذا العتق كما في عتق أحد الشريكين العبد المشترك إذا الضمان بالخراج والغرم بالغنم ثم يقضى بالسعاية الذين إن كان من جنس حقه وكان الدين حالا وإن لم يكن من جنس حقه صرف بجنسه فيقضى به الدين وإن كان الدين مؤجلا كانت السعاية رهنا عنده فإذا حل الدين قضى به الدين على نحو ما ذكرنا في الحال وكيفية ذلك أن يتطرق إلى قيمة العبد يوم العتق وإلى قيمته يوم الرهن وإلى الدين فيستسعى في الأقل منها قال رحمه الله (ويرجع به على سيده) أي يرجع العبد بالسعاية على مولاه إذا أيسر لأنه قضى دينه وهو مضطرب به بحكم الشرع فلم يكن مقربا فيرجع عليه بما تحمّل عنه فصار كغير الرهن بخلاف المستسعى في الاعتاق لأنه يؤدي ضمنا أو اجبا عليه لأنه يسعي لتحصيل العتق عند أبي حنيفة رحمه الله ولتسكيله عندهما وهما يسعي في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فافترقا ولأن حق المرتهن في استيفاء الدين من الرقبة كان ثابتا فإذا حصلت الرقبة للعبد ولم يقدر على أخذ بلها من الراهن ضمنها العبد كالمريض إذا أعتق عبده في مرضه وعليه دين ولا مال له غيره يسعي العبد في قيمته كذا هذا ثم أبو حنيفة رحمه الله أوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار لأن الثابت للمرتهن حق الملك والثابت للشريك حقيقة الملك وحق الملك أدنى من حقيقةه فوجب السعاية فيه في حالة واحدة وهي حالة الضرورة وفي الأعلى في الحالتين اظهرا للفاوت بينهما بخلاف المبيع إذا أعتقه المشتري قبل القبض حيث لا يسعي البائع في الرواية الظاهرة وفي المرهون يسعي لأن حق البائع في الحبس ضعيف لأن البائع لا يملكه في الآخر ولا يستوفي من عينه وكذا يبطل حقه في الحبس بالأعارة من المشتري والمرتهن يتقلب حقه مديكا ولا يبطل حقه بالأعارة من الراهن حيث تمكن من الاسترداد فلو أوجبنا السعاية فيهما لسقينا بين الحقين مع وجود الفارق وذلك لا يجوز ولو أقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذب العبد ثم أعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لفر رحمه الله وهو يعتبره بأقراره بعد العتق ونحن نقول أقر بتعلق الحق في حالة تملك التعليق بإداء السعاية لقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق لأنه حال انقطاع الولاية ولودبر الراهن صح بالاتفاق أما عندنا فظاهر وكذا عنده لأن التدبير لا يمنع ما هو حكم الرهن عنده وهو البيع وكذا الواستولدها صح الاستيلاء بالاتفاق لأن الاستيلاء مثبت بثبوت حق التملك كما في جارية الابن وبحقيقة الملك أولى ثم إذا صح إخراج الرهن لبطلان المحلية إذا لا يصح استيفاء الدين منها ثم إن كان

الراهن بالاستعارة إذا عجز عن فكك الرهن فافتكه المعير يرجع بذلك على الراهن المستعير لأنه قضى دينه مضطرا اه اتقاني (قوله بخلاف المستسعى) يعني العبد المشترك بين اثنين إذا أعتق أحدهما نصيبه فاستسماه الساكت لا يرجع بما سمي على المعتق اه (قوله حيث لا يسعي للبائع) في الرواية الظاهرة وعن أبي يوسف أنه يسعي في قيمته للبائع ثم يرجع به على المشتري كالمرهون إذا أعتقه الراهن اه كافي (قوله والمرتهن يتقلب حقه ملكا) كما إذا هلك الرهن عند المرتهن يملك بدينه مضمونا بالأقل من قيمته ومن الدين فيكون المرتهن مالك ذلك الأقل من مالية الرهن اه غاية (قوله أما عندنا فظاهر) وهو أن التدبير يوجب حق العتق له وإذا كان لا يمنع حقيقة العتق لحق المرتهن حق العتق أولى اه غاية (قوله وكذا عنده) أي عند الشافعي اه (قوله ثم إذا صح) أي التدبير والاستيلاء

خرج أي المدبر وأم الولد اه وكتب مانصه وأما السعاية في المدبر فهي مخالفة للسعاية في العتق من ثلاثة أوجه الراهن أحدها أن المدبر يسعي مع يسار المولى لتكون كسبه على ملكه فإذا لصاحب الدين أن يستوفي منها كما جاز أن يستوفي من سائر أموال الراهن والثاني أن يسعي في الدين بالغام بلغ لأن كسبه ملك لمولاه ودين الإنسان إذا قضى من ماله لم يقض بعضه دون بعض وليس كذلك المعتق لأن كسبه لنفسه وإنما زعمه أن يسعي في قدر ما سلمه والثالث أن المدبر لا يرجع على مولاه والمعتق يرجع اه غاية

(قوله لانه يقضى به) أي بالسعاية اه (قوله سواء أعتقهما بعد القضاء عليهما) أي بالسعاية اه (قوله وهو يشكره) أي ثم أعتقه وهو
معسر اه (قوله لانه لا ولاية له الخ) ينبغى أن يقول لان له ولاية ماليته فيصح بقدر المالمية اه قارئ الهداية (قوله فيصح) أي فيصح
اقرار السيد فيما لا ولاية للعبد فيه والولاية للسيد في المالمية اه (قوله ولو قتل) أي العبد المقر عليه بالدين اه (قوله المرتهن هو المخلص
في تضمينه قيمته) قال الاتقاني عند قوله في الهداية والواجب على هذا المستهلك قيمته (٨٧) يوم هلك أي الواجب من الضمان على

المستهلك الاجنبي قيمة
الرهن يوم الاستهلاك
لا قيمته يوم قبض الرهن
واحتز بهذا عن استهلاك
المرتهن حيث يجب عليه
قيمته يوم قبض وكذلك
اذا هلك بدون الاستهلاك
يعتبر قيمته يوم القبض لا يوم
الهلاك (قوله فانه يعتبر
قيمته يوم القبض) وسواء في
ذلك الهلاك والاستهلاك
اه (قوله يوم قبضه) بالرفع
خبر ان اه (قوله وكانت
رهنا في يده حتى يحل) يضم
الماء وكسرها جميعا اه غايه
(قوله فهو مضمون بالقبض
السابق لا تراجع السعر)
أي الذي انتقص من الرهن
من قيمته يوم القبض مضمون
على المرتهن بقبض الرهن
الذي سبق الاستهلاك
وليس بمضمون بتراجع
السعر فلذلك سقط من
الدين بقدر الناقص وهذا
جواب سؤال بأن يقال لو
سقط الدين بقدر الناقص
كان الرهن مضمونا على
المرتهن بتراجع السعر
وليس لتراجع السعر أثر
في اسقاط شيء من الدين كما

الراهن موسرا ضمن قيمته ما على التفصيل الذي ذكرنا في الاعتاق وان كان معسرا استسعاها المرتهن
في جميع الدين لان كسبه ما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسمى في الاقل من الدين ومن القيمة لان
كسبه حق نفسه ولم يحبس عنده الا قدر القيمة فلا يراى عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا يراى
الزيادة ولا يرجعان على المولى بما أدياه بعد يساره لانها أدياه من ملك المولى والمعتق يرجع لانه أدى من
ملك نفسه وهو مضطرب فيه على ما مر وقيل اذا كان مؤجلا يسعيان في قيمته ما قلناه عوض الرهن حتى
يحبس مكانه فيتم قدر بقدر المعوض ألا ترى أن الراهن بنفسه اذا كان موسرا لا يضمن فيما اذا كان
مؤجلا أكثر من قيمته بخلاف ما اذا كان حالالا يلقى به الدين لان كسبه ما مال المولى وقد قدر على
أداء الدين بكسبه ما ولو كان قادرا على أدائه بما أخر أمر بقضائه كله منه فكذا اذا قدر بكسبه ما ولو
أعتقه ما الراهن لم يسعيا الا بقدر القيمة سواء أعتقه ما بعد القضاء عليهما أو قبله لان كسبه ما بعد العتق
ملكهما ما وأدياه قبل العتق لا يرجعان به على المولى لانه مال المولى ولو أقر على عبده بدين الاستهلاك
وهو يشكره سعى في قيمته منذ عتق لانه لا ولاية له على ماليته فيصح بقدر المالمية ولو قتل عبدا قيمته مائة
درهم ودفع به ثم أعتقه سعى في مائة لقيامه مقام الاول قال رحمه الله (واتلاف الراهن كأعتاقه)
أي اذا أتلف الراهن الرهن فهو كالأعتاق حتى يجب عليه ضمان قيمته لانه حق محترم مضمون عليه
بالاتلاف ثم الضمان يكون رهنا في يد المرتهن لقيامه مقام العين قال رحمه الله (وان أتلفه أجنبي
فالمرتهن يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده) أي المرتهن هو المخلص في تضمينه قيمته ثم تكون القيمة رهنا
عنده لانه أحق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام بمقامه والواجب على هذا المستهلك
قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن فانه يعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم
الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان ألفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتق
في ضمان الرهن يوم قبضه لانه يدخل في ضمانه لانه قبض استيفاء الأمانة بتقرر عند الهلاك ولو استهلكه
المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه أتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل لان
الضمان بدل العين فأخذ حكمه ولو حل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه
وردا بفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه أكثر من قيمته رجح بالفضل
وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض ألفا ووجب بالاستهلاك
خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم
القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم
التلف كذا ذكر صاحب الهداية وغيره وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه
ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك
حتى سقط من الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب أن لا يسقط بمقابلته شيء
من الدين قال رحمه الله (وخرج من ضمانه باعارة من رهنه) أي باعارة المرتهن الرهن من رهنه

أذارة الى الراهن بعد انتقاص قيمته بتراجع السعر فأجاب عنه وقال انه مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر وتحقيق الجواب
ما قاله القدرى وقدمه أيضا اه اتقاني (قوله كذا ذكر صاحب الهداية) صاحب الهداية يقول هو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع
السعر فكيف يستشكل الشارح رحمه الله اه (قوله فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا الخ) يقال عليه انما لم يكن مضمونا حال
قيام العين أما حال الاتلاف فهو مضمون لان به جلت العين بالقبض السابق قال القدرى رحمه الله في شرحه لمختصر الكرخي ما نصه
ولا يقال ان نقصان السعر في الرهن ليس مضمون لانه لا يضمن مع بقائه الرهن فاما اذا اتلفت العين والضمان متعلق بقبضها كانه

استوفى مقدار قيمتها يوم القبض اه وحينئذ فلا اشكال والله الموفق اه كاتبه وكتب ما نصه انما لم يكن مضمونا عليه حال بقاء العين
لانه يمكن أن يرجع الى قيمته وأما بعد الهلاك فهو في ضمانه اه (قوله لا ارتفاع القبض الموجب للضمان) ولانه تلف في يده مال كذا فلا
يجب ضمانه على غيره اه غايه (قوله في المن ولو اعاره أحدهما أجنبيا) قيد بالاجنبي لانه لو اعاره للراهن أو أجره منه أو أودعه عنده
كان للمرتهن أن يسترده والاجارة باطله كذا في فتاوى قاضيخان وغيره اه كما في (قوله بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن) يعني
اذا باع الراهن الرهن من المرتهن أو أجره أو وهبه منه صح ويخرج عن الرهن بذلك ولا يعود الا بعقد جديد وهذا كما ترى صريح في جواز
الاجارة من المرتهن وقد قال الاتقاني (٨٨) رحمه الله نقلا عن شرح الطحاوي للاسيجاني مانصه وكذلك لو استأجره المرتهن صح

الاجارة وبطل الرهن اذا
جدد القبض للاجارة ولو
هلك في يده قبل انقضاء مدة
الاجارة أو بعد انقضائها
ولم يجسسه عن الراهن هلك
أمانة ولا يذهب به ماله
شي من الدين ولو جسسه من
الراهن بعد انقضاء مدة
الاجارة صار غاصبا اه وهو
يؤيد ما ذكره الشارح من
جواز اجارة الراهن الرهن
من المرتهن وفي معراج
الدراية ولو أجره الراهن
من المرتهن كانت الاجارة
باطلة وهو بمنزلة مالو اعاره
أو أودعه وفي الايضاح
أجره من المرتهن خرج من
الرهن ولم يعد الى الرهن
أبدا لان الاجارة عقد لازم
فإذا لزم العقد انتفى الرهن
اه وقال اللؤلؤ الجي رحمه
الله ولو أجر الراهن من
المرتهن بطل الرهن لان
الاجارة عقد لازم لا ينفذ
على المرتهن الا بعد انقضاء
الرهن وكذلك الراهن اذا

يخرج من ضمان المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انقضى بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان
لا ارتفاع المقتضى له ولا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه قال رحمه الله (فلو هلك في يد الراهن
هلك مجانا) لا ارتفاع القبض الموجب للضمان على ما بينا فان رحمه الله (وبرجوعه عاد ضمانه) أي يرجوع
الرهن الى يد المرتهن عاد الضمان حتى يذهب الدين به مالا كلعود القبض الموجب للضمان والمرتهن أن
يسترده الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في هذه الحالة ولهذا لومات الراهن قبل أن يسترده
كان المرتهن أحق به من سائر غرمائه لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن لانه
قد ينفك عنه الا ترى أن ولد الراهن رهن وليس مضمون قال رحمه الله (ولو اعاره أحدهما أجنبيا باذن
الآخر سقط الضمان) لما بينا قال رحمه الله (ولكل أن يرد رهننا) لان لكل واحد منهما فيه حقه محترما
اذ هو باق على الرهن نسبة لبقاء عقد الرهن على ما بينا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن أو من
أجنبي اذا باشرها أحدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدا ولومات الراهن
قبل أن يرهنه ثانيا كان المرتهن أسوة الغرماء لان الرهن تعلق به حق محترم لازم لهذه التصرفات فيبطل به
حكم الرهن ولا كذلك العارية لانها لم تعلق بها حق لازم والايديع من أحدهما باذن الآخر كالاجارة لانه غير
لازم كالعارية والرهن كالاجارة لانها لازمة وبيع المرتهن الرهن واجارته وهبته من الراهن كالاجارة
لان هذه العقود لا تلزم في حقه لان ملكه باق فيه فتبطل به هذه العقود ولو أذن الراهن للمرتهن بالاستعمال
أو اعاره للعمل فهلك قبل أن يأخذ في العمل هلك بالدين لبقاء عقد الرهن واليد والضمان وكذا اذا هلك
بعد الفراغ من العمل لا ارتفاع يدا الامانة بالفراغ ولو هلك في حالة العمل هلك أمانة لتبوت يد العارية
بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان ولو اختلفا في وقت الهلاك فادعى المرتهن أنه هلك
حالة العمل وادعى الراهن أنه هلك في غير حالة العمل كان القول قول المرتهن لانه منكر والبينة بينة الراهن
لانه مدع قال رحمه الله (وان استعار ثوبا يرهنه صح) لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات
ملك العين واليد وهو قضاء الدين بماله ويجوز أن ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوت المرتهن كما ينفصل
في حق البائع زوالا لان البيع يزول الملك دون اليد ثم يكون رهننا عارهنه به قليلا كان أو كثيرا اذا
أطلق ولم يقيده بشي لان الاطلاق يجب اعتباره خصوصا في العارية لان الجهة التي فيها غير مفسدة لكونها
لا تفضي الى المنازعة قال رحمه الله (ولو عين قدرا أو جنسا أو بلدا تخالف ضمن المعير المستعير أو المرتهن)
أي لو عين المعير قدرا يرهنه به أو جنسه أو بالبلد الذي يرهنه فيه تخالف كان للمعير الخيار ان شاء ضمن
المستعير قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعدي في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن

أجره من انسان آخر وأجاره المرتهن أو أجره المرتهن فأجاره الراهن يبطل الرهن اه (قوله ولومات الراهن الخ) كغاصب
يعني فيما اذا باشر أحدهما الاجارة أو البيع أو الهبة ومات الراهن قبل وصول العين المرهونة الى المرتهن كان المرتهن أسوة الغرماء لان
هذه العقود لازمة فبطل بها عقد الرهن فكان المرتهن وسائر الغرماء سواء بخلاف ما اذا اعاره أحدهما باذن الآخر فمات الراهن قبل الرد
الى المرتهن حيث كان المرتهن أخص به من سائر الغرماء لان الاجارة ليست بعقد لازم فلم يبطل به الرهن واذا بطل الرهن بالعقود المذكورة
ثم انفسخت لم يعد الرهن الا بعقد جديد وقبض لانه انفسخ بطريان ما لو يجب الاستحقات اه اتقاني رحمه الله (قوله ولو اختلف الخ) كذا
في فتاوى قاضيخان اه (قوله وهو قضاء الدين بماله) أي بمال غير المديون وهو الشخص المتبرع اه (قوله لان البيع) أي قبل القبض
اه (قوله لو عين المعير الخ) كان ضامنا لقيمة الثوب المستعار للرهن ان هلك في يد المرتهن لانه تصرف في ملكه على وجه لم يأذن له فيه فصار

خاصا قال الكرخي في مختصره وللعير أن يأخذ من يد المرتهن ويضخ الرهن فيه اذا كان معلوما أنه عارية من صاحبه وذلك لانه لما يأذن له في هذا الرهن صار كأنه رهن ملكه بغير أمر فله أن يأخذ من يد المرتهن اه غاية * فرع كثير الوقوع قال في انطلاصه والمرتهن أن يسع ما يخاف عليه الفساد باذن الحاكم ويكون ثمه رهنا عنده اه وان باع بغير أمر القاضي كان ضامنا اه قاضيان (قوله لان التقيد) أي تقيد المعير بقدر معين اه (قوله بما تيسر أداءه) أي عند الاحتياج الى فكها اه (٨٩) (قوله ليرجع عليه) أي على المستعير اه (قوله لا يضمن) أي الزيادة على

كغاصب الغاصب وانما كان كذلك لان التقيد مفيد وهو يتيق الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر أداءه ويتيق النقصان أيضا لان غرضه أن يصير مستوفيا للاداء أكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه بالكثير والنقصان منع من ذلك فيكون متعددا فيضمن الا اذا عين له أكثر من قيمته فرهنه بأقل من ذلك بمثل قيمته أو أكثر فانه لا يضمن لانه خلاف الى خير لان غرضه من الرجوع عليه بالكثير حاصل بذلك مع تيسر أداءه لانه لا يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفاء لم يقع الا به فتعينه أكثر من قيمته غير مفيد في حقه بل فيه ضرر عليه لتيسر أداءه وكذلك التقيد بالنسب والشخص والبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر بعض الاجناس في التحصيل دون بعض وتفاوت الأشخاص والبلدان في الحفظ والامانة فيضمن بالمخالفة ثم ان ضمن المستعير ثم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن على ما بيناه في الاستحقاق قال رحمه الله (وان وافق وهلك عند المرتهن صار مستوفيا ويجب للمعير على المستعير) لان قبض الرهن قبض استيفاء وبالهلاك يتم الاستيفاء فسقط الدين عن الراهن ويضمن للمعير قيمته لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا ولا يضمن قدر المضمون والباقي أمانة وهذا ظاهر وكذا لو نقصت قيمة الرهن بغير أسبابه يذهب من الدين بحسابه ويرجع المعير بذلك على الراهن لما ذكرنا قال رحمه الله (ولو افتك المعير لا يمنع المرتهن ان قضى دينه) لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لساقية من تخليص ملكه ولهذا يرجع على الراهن فصار أداءه كاداء الراهن فيحبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا قضى الاجنبي الدين لانه متبرع اذ لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفرغ ذمته فكان لا يطالب أن لا يقبله ثم يرجع المعير على الراهن بما أدى لما ذكرناه غير متبرع بل هو مضطرب فيه وذكر في النهاية أنه اذا افتكها بأكثر من قيمته بان كان الدين المرهون به أكثر لا يرجع بالرائد على قيمته وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل بأبفاء بعض الدين فكان مضطرا وباعتبار الاضرار ثبت له حق الرجوع فكيف يمنع الرجوع مع بقاء الاضرار وهذا لان غرضه تخليصه لئلا يتفجع به ولا يحصل ذلك الا باداء الدين كما اذا المرتهن أن يجبهه حتى يستوفي الشكل على ما عرف في موضعه ولو هلك الرهن المستعار عند الراهن قبل ان يرهنه أو بعد ما افتكها فلا ضمان عليه لانه لم يصرف قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بينا ولو اختلفا في ذلك كان القول قول الراهن لانه ينكر الايباء بحاله والرجوع عليه باعتبار الايباء عنه ولا يقال الظاهر يشهد للعير لان سبب الضمان قد وجد بالرهن والراهن يدعى فسحبه فوجب أن يكون القول للمعير لان القول الرهن لا يوجب الضمان وانما يوجب الايباء به ولهذا يتقدر بقدره ولو كان الرهن بوجبه لضمن كله ولو اختلفا في مقدار ما أمره بالرهن به كان القول للعير لانه لو أنكر الاصل كان القول له فكذا في انكاره الوصف ولورهنه المستعير بدين موعود فلهلك في يد المرتهن قبل الاقراض وقيمتيه والمسمى سواء ضمن قدر الموعود لما عرف أنه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامة براءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملكه في الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوفه وان شاء ضمن المعير قيمته

القيمة اه (قوله ثم ان ضمن المستعير ثم عقد الرهن الخ) لي فيه نظر لان الملك قيمه لم يستند الى وقت القبض اذا القبض كان باذن المالك وانما يستند الى وقت المخالفة وهو التسليم الى المرتهن وعقد الرهن كان قبله فيقتصر ملكه على وقت التسليم فلم يتبين أنه رهن ملكه لان ملكه بعد عقد الرهن اه قارئ الهداية (قوله في المتن وان وافق وهلك عند المرتهن الخ) قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا استعار الرجل من الرجل ثوبا ليرهنه بعشرة فرهنه بعشرة وقيمة الثوب عشرة أو أكثر فهلك عند المرتهن بطول المال عن الراهن ووجب مثلها لرب الثوب على الراهن لانه في ضمن اقتضاء المرتهن صار المعير مقرضا له من الراهن ويرجع بمثله عليه اه اتقاني (قوله يذهب من الدين بحسابه) أي بقدر حصة العيب اه غاية (قوله لا يرجع بالرائد على قيمته)

(١٢ - زيلعي سادس) بيانه اذا أعاره عبدا قيمته مائة وأذن له أن يرهنه بمائتين فافتكها المعير بمائتين رجع بمائة لان العبد لو هلك في يد المرتهن صار مستوفيا لهذا القدر ولم يكن للعير أن يرجع بأكثر منه فكذا اذا قضى بنفسه لم يرجع بأكثر منه ويكون متطوعا في الزيادة التي قضاه ولا يقال انه لا يتوصل الى خلاص عبده الا بقضاء الجميع فلا يكون متبرعا في الزيادة لان استيفاء المرتهن بالهلاك كاستيفائه بالمباشرة فلا يرجع المعير اذا وفي بالمباشرة لا بما يرجع به اذا وفي من طريق الحكم كذا ذكره القدوري في شرحه اه غاية (قوله ولو اختلفا في ذلك) يعني قال رب الثوب هلك قبل الفسك وقال الراهن هلك بعد الفسك اه

(قوله والمرتهن حقه لازم الخ) قال القدوري في مختصره وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها اهـ والضمير في عليه راجع الى الرهن وفي دينه الى المرتهن وفي بقدرها الى الجناية وذلك لانه ائلف ملك غيره ومن ائلف ملك غيره لزمه ضمانه واذا لزمه الضمان وكان الدين قد سقل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لابعاد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا ائلفها المودع يلزمه الضمان كذا في شرح الاقطع اه غايه (قوله الا ترى ان اقرار المولى عليه الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره واذا رهن الرجل (٩٠) عبدا بائلف درهم وقيمته ألف ففي على الراهن في نفسه أو ماله جناية توجب ما لا فهو

هـ بدر في قوله هم جميعا الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قال القدوري وذلك لان المولى لا يثبت له على عبده دين في حكم جنابة الخطا حكم الدين الا ترى ان المولى يملك ان يقر عليه بكل واحد من الامرين ولا يقبل اقرار العبد منهم ما فاذا لم يثبت أحدهم الم يثبت الآخر فليس كذلك جنابة العبد لانها تثبت باقرار العبد ولا تثبت باقرار المولى عليه فصار المولى معه فيها كالاجنبي ولان الرهن على ملك الراهن وانما تثبت جنابته لحق المرتهن لان تعلق حقه جعل المولى كالاجنبي فلا فائدة للمرتهن في ثبوت هذه الجنابة فلم يثبت وليس هذا بجنابة المغصوب على المولى لان المغصوب مضمون ضمنا بالتعلق به التملك فصار كعقد الغاصب والرهن ليس مضمون على الحقيقة قال شيخ الاسلام في شرح الكافي قيل هذا قول أبي يوسف ومحمد أما على قول

لان حقه قد تعلق بقرينته وقد ائلفه بالاعتاق فتسكون القيمة رهنا عنده الى ان يقبض دينه فيرث الى المعير لان القيمة قائمة مقام العين فأخذت حكم العين ولو استعار عبدا أو دابة ليرهنه فاستعمله قبل أن يرهنه ثم رهنه ثم قضى المال في يقبضه حتى هلك عند المرتهن صار المرتهن مستوفيا لدينه به ورد على الراهن ما قبضه لحصول الاستيفاء بالرهن وضمن الراهن للمعير قدر ما صار به موفيا لدينه لانه لما رهنه أزال التعدي وقد برئت ذمته عن ضمان الغصب لانه أمين خالف ثم عاد الى الوفاق فصار حكمه حكم الرهن ولو هلك عند الراهن بعد الاسترداد لا يضمن لما ذكرنا أنه عاد الى حكم الرهن ولو استعمله بعد الاسترداد ثم تركه ثم هلك لا يضمن أيضا لما ذكرنا أنه أمين وحكمه حكم الوديعة عنده لاحكام العارية لانه انتهاء حكم العارية بالفسك فصارت يده المالك لكونه عاملا للمالك بتحصيل مقصوده وهو الرجوع عند الهلاك بخلاف المستعير لان يده بنفسه فاذا تعدي لا يبرأ من الضمان حتى يوصله الى يد المالك على هذا عامة المشايخ وقال شيخ الاسلام يبرأ المستعير اذا زال التعدي كالوديعة واستدل عليه هو بمسئلة المستعير للرهن وقد بينا المعنى فيه فلا يبقى حجة له على ذلك التقدير ولومات مستعير الرهن مفلسا فالرهن باق على حاله ولا يباع الا برضا المعير لانه ملكه ولو أراد المعير البيع وأبى المرتهن من بيعه يبيع بغير رضاه اذا كان فيه وفاء لان حقه في الاستيفاء وقد حصل وان لم يكن فيه وفاء لم يبيع الا برضاه لان له في الجنس منفعة فلعل المعير يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايفاء أو تزداد قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقه ولومات المعير مفلسا وعليه دين أمر الراهن بقضاء دين نفسه وبرد الرهن ليصل كل ذي حق الى حقه وان عجز فقره فالرهن على حاله كماله كان المعير حيا ولو ورثته أخذته ان قضوا دينه لانهم بمنزلة المورث فان طلب غرماء المعير وورثته يبعه فان كان فيه وفاء يبيع والا فلا يباع الا برضا المرتهن كما مر لما بينا ولو كان الفاضل من دين المرتهن لم يف بدين غرماء المعير لا يباع الا برضاهم وان كان يبي يبيع بغير رضاهم لوصول حقهم اليهم وكذا الحكم لومات المعير والمستعير قال رحمه الله (وجناية الراهن والمرتهن على الرهن مضمونة) لان حق كل واحد منهما محترم فيجب عليه ضمان ما ائلف على صاحبه لان الراهن مالك وقد تعدي عليه المرتهن فيضمنه والمرتهن حقه لازم محترم وتعلق منته بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كالعبد الموصى بخدمته اذا ائلفه الورثة ضمنوا قيمته امشترى بها عبدا يقوم مقام الأول ولهذا يمنع المريض من التبرع بأكثر من الثلث ثم المرتهن يأخذ الضمان بدينه ان كان من جنس حقه وكان الدين حالا وان كان مؤجلا يحبس به بالدين فاذا حل أخذ بدينه ان كان من جنس حقه والا يحبس بدينه حتى يستوفي دينه قال رحمه الله (وجنابته عليه ما وعلى مالهما هدر) أي جنابة الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدرأطلق الجواب والمراد به جنابة لا توجب القصاص وان كانت توجبه فمعتبرة حتى يجب عليه القصاص أما المرتهن قطاهر لانه أجنبي عنه وكذا المولى لانه كالاجنبي عنه في حق الدم اذ لم يدخل في ملكه الا من حيث المالية الا ترى ان اقرار المولى عليه بالجنابة الموجبة للقصاص باطل واقرار العبد بنفسه بما جاز والاقرار بما يوجب المال

أبي حنيفة تعتبر جنابة الرهن على الراهن لانه مضمون على المرتهن فأشبهه الغاصب ثم جنابة المغصوب على المغصوب منه على هذا الاختلاف فهذا كذلك ثم قال والصحيح أن هذا قول الكل لانه ليس بمضمون مطلق بل هو مضمون لغيره وعينه أمانة فكان في معنى الامانة وقضية وصف الامانة أن تسكون جنابة هدرها ولهذا كان جنابة العبد على المشتري قبل القبض هدر وان كان في ضمان البائع لانه مضمون عليه بغيره فهذا كذلك وكذلك جنابته على مملوكه ومتاعه وأما اذا جنى الرهن على المرتهن فهو هدر في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد بجنابته على المرتهن نابتة اذا كانت في بني آدم فان شاء الراهن والمرتهن أبطل الرهن ودفعاه بالجنابة الى المرتهن وان شاء المرتهن قال لا أطلب الجنابة فيكون رهنا على حاله كذا ذكر الكرخي في مختصره اه غايه

على عكسه فاذا لم يدخل في ملكه من ذلك الوجه صاراً جنياً عنه فأفاد الوجوب عليه بخلاف ماوجب المال لان ماليته ملك للمولى ومستحق للمرتهن فلا فائدة في اعتبارها اذ تحصيل الحاصل محال بخلاف جنابة المغصوب على المغصوب منه حيث تعتبر عند أبي حنيفة رحمه الله لان الملك عند أداء الضمان يثبت للغاصب مستمداً حتى يكون الكف عن علمه فكانت جنابته على غير ما لكه فاعتبرت وهذا الحكم فيما اذا كانت جنابة الرهن موجبة للدين على العبد لا دفع الرقبة بان كانت على غير الا دمي بلا خلاف بين أصحابنا رجحهم الله لما ذكرنا وان كانت موجبة لدفع الرقبة بان كانت على الا دمي في النفس خطأ أو فيما دونها فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ان كانت جنابته على الراهن فكذلك وان كانت على المرتهن فعتبرة لان في اعتبارها فائدة تملك رقبة العبد والمرتهن غير مالك حقيقة فكانت جنابة الرهن عليه جنابة على غير المالك غير أنها سقطت له دم الفائدة في جنابة لا توجب دفع العبد لما ذكرنا وهذه أفادت ملك رقبة العبد وان كان دينه يسقط بذلك لانه قد يختار ملك رقبة العبد وربما يكون بقاء الدين أنفع له فيختار أيهما شاء ثم اذا اختار أخذه ووافقه الراهن على ذلك أبطل الرهن لسقوط الدين بهلاكه لان دفعه بالجنابة يوجب هلاكه على الراهن فيسقط به الدين ولهذا الوجوه على الاجنبي فدفع به اسقط الدين وان لم يطلب الجنابة فهو رهن على حاله ولا يحنيفه رحمه الله أن هذه الجنابة لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجنابة لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه وهذا الاختلاف نظير الاختلاف في العبد المغصوب فان جنابته على الغاصب لا تعتبر عنده وعندهما تعتبر وما ذكرنا من الفائدة غير ظاهراً لان أخذ العبد بالجنابة لا يكون الا باختيار المالك لان المحجى عليه لا يستبد بأخذه وقد لا يختار هو الدفع بل هو الظاهر لعدم وجوب الفداء عليه بالمنع وفي رواية عن أبي حنيفة رحمه الله اذا كانت قيمة الرهن أكثر من الدين أن جنابته على المرتهن معتبرة بحسب ما بين الزائد أمانة قصار بجنابة العبد المدوع ولو جنى الرهن على ابن الراهن أو على ابن المرتهن فهي معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها أو يفدأ وان كانت على المال يباع كما اذا جنى على الاجنبي اذ هو اجنبي لتباين الاملاك قال رحمه الله (وان رهن عبداً يساوى ألفاً بألف مؤجل فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبض المائة قضاء من حقه ولا يرجع على الراهن بشئ) وأصله أن نقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى كان له أن يطالب بجميع الدين عند ردّه ناقصاً بالسعر خلافاً لفرجه الله هو يقول ان المالمية قد انتقصت فأشبهه انتقص العين ولنا أن نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك غير معتبر في البيع اذا حصل في المبيع قبل القبض حتى لا يثبت للشترى الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب على الغاصب ضمان ما نقص بالسعر عند ردّ العين المغصوبة بخلاف نقصان العين لانه بقوات جزء منه يتقرر الاستيفاء اذ اليد الاستيفاء واذا لم يسقط شئ من الدين بنقصان السعر بقي مرهوناً بكل الدين فاذا قتلته حرّ غرم قيمته يوم الاتلاف لان القيمة في ضمان الاتلاف تعتبر وقت الاتلاف لان الجار بقدر الفائت وأخذه المرتهن لانه بدل المالمية في حق المستحق وان كان مقابلاً بالدم على أصلنا حتى لا يزد على دية الختر لان المولى استحقه بسبب المالمية وحق المرتهن متعلق بالمالمية فكذلك فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشئ لان يد المرتهن يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء ألفاً فيصير مستوفياً للكل من الابتداء أو نقول لا يمكن أن يجعل مستوفياً للآلاف بمائة لانه يؤدى الى الربا فيصير مستوفياً لمائة وبقى تسعمائة في العين فاذا هلكت يصير مستوفياً لتسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل أحد لانه يصير مستوفياً للكل بالعبد لانه لا يؤدى الى الربا بالاختلاف الجنس بخلاف المسئلة الاولى لا بالوجه لانه مستوفياً للآلاف بمائة يؤدى الى الربا فجعلناه مستوفياً لتسعمائة بالعبد الهالك وهو المقتول والمائة بالمائة قال رحمه الله (ولو باعه بمائة بأمره قبض المائة قضاء من حقه ورجع بتسعمائة) أي لو باع المرتهن العبد الذي يساوى ألفاً بمائة

(قوله ثم اذا اختار) التفريع على قولهما اه (قوله ولو جنى الرهن الخ) قال صاحب الهداية وهذا بخلاف جنابة الرهن على ابن الراهن أو ابن المرتهن يعني أن جنابة الرهن على المرتهن هدر عند أبي حنيفة بخلاف جنابته على ابن الراهن أو ابن المرتهن فانه معتبر بالاتفاق اه غايه (قوله خلافاً لفرس) واذا انتقص من عينه شئ ذهب قسطه من الدين بالاتفاق اه اتقانى

(قوله ولو فداه طهر) طهر
 بالطهارة المهمة اه اتقاني
 (قوله المحل) وهو العبد عن
 الجنابة اه غاية (قوله
 لان الجنابة حصلت في
 ضمانه فلوا أنه رجوع على
 الرهن لرجوع الرهن عليه
 اه غاية (قوله يأخذ
 صاحب) أي الذي استهلك
 العبد ماله اه (قوله ولهذا
 المعنى قلنا يقدم دين العبد
 الحق) أي قيمة المستهلك اه
 قال القدوري وانما قلنا ان
 حق ولي الجنابة وحق ولي
 دين العبد يقدم على حق
 المرتهن لان حقهما يقدم
 على حق المالك وهو اقوى
 من حق المرتهن فلان يقدم
 على حق المرتهن أولى اه
 اتقاني (قوله فالفضل
 للراهن) يعني ان كان
 ما أخذه غريم العبد من
 ثمن العبد مثل ما للمرتهن
 على الرهن أو أكثر بطل
 دين المرتهن على الرهن
 وان كان أقل منه بطل قدر
 ذلك على الراهن ورجع
 المرتهن على الراهن بما بقى
 من دينه اه (قوله وما فضل
 أي وما فضل من ثمن العبد
 من دينه يبقى رهنا كما كان
 اه (قوله وان كان ثمن العبد
 لا يفي بدين الغريم) أي الذي
 استهلك العبد ماله اه (قوله
 بأن كانت قيمته أكثر من
 الدين) أي بان كانت قيمة
 العبد ألفين وهو رهن بألف
 اه (قوله وان تشاح) أي
 في الدفع والفداء اه

بأمر الراهن وكان رهنا بألف قبض المرتهن تلك المائة التي هي الثمن قضاء لحقه ورجع على الراهن
 بتسع مائة لانه لما باعه بأذن الراهن صار كأن الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك لبطل الرهن
 وبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا قال رحمه الله (وان قتله عبداً قيمته مائة فدفعت به افسكه بكل
 الدين) وهو الا بالف وهذا عند أي حنفية وأبي يوسف وقال محمد هو بالخيار ان شاء افسكه بجميع
 الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شيء عليه غيره وقال زفر رحمه الله يصير
 رهنا بمائة لان يد المرتهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاكة الا أنه أخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره
 قلنا ان العبد الثاني قائم مقام الاول لحاود ما ولو كان الاول قائما وانتهى قص بالسعر لا يسقط الدين وهو
 على الخلاف ولمحمد ان المرهون تغيير في ضمان المرتهن فيخبر الراهن كالمبيع والمغصوب اذا كانت
 قيمة كل واحد منهما ألفا وقتل كل واحد منهما عبداً قيمته مائة فان كل واحد من المشتري والمغصوب
 منه بالخيار ان شاء أخذ القاتل ولا شيء له غيره وان شاء فدخ المشتري البيع ورجع المغصوب منه ب قيمته
 ولهما أن التغيير يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحاود ما كما ذكرنا مع زفر رحمه الله وعين
 الرهن أمانة عندنا فلا يجوز تعليقك من المرتهن بتغيير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ
 بقوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه الحديث بخلاف ما ذكر من البيع
 والغصب لان حكم الخيار في البيع الفسخ وفي الغصب تعليقك باداء الضمان وهما مشروعان وعلى هذا
 الخلاف لو تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبداً يساوي مائة فدفعت به واذا قتل العبد المرهون
 قتيلا خطأ فضمن الجنابة على المرتهن ولا عليك الدفع لانه لا عليك التملك ولو فداه طهر المحل وبقى الدين
 على حاله ولا يرجع المرتهن على الراهن بشئ من الفداء لان الجنابة حصلت في ضمانه ولو أبقى المرتهن أن
 يفدى قيل للراهن ادفع العبد أو افده لان المالك له وأيهما فعل سقط دين المرتهن به لان العبد قد هلك
 بالدفع بسبب كان في يد المرتهن وكذا بالفداء لانه كالحاصل له بعوض بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا
 أو استهلك ما لا حيث يخاطب الراهن ابتداء بالدفع أو الفداء لانه غير مضمون على المرتهن فاذا دفع خرج
 من الرهن ولم يسقط شئ من الدين كالمهلك ابتداء فان فداه فهو رهن مع أمه على حالهما ولو استهلك العبد
 المرهون ما لا يستغرق قيمته فان أدام المرتهن فدين نفسه على حاله كما في الفداء وان أبقى قيل للراهن بعنه
 في الدين الآن يختار أن يؤدي عنه فان أدى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤدي وبيع العبد
 فيه يأخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق المولى لان حقه مقدم
 على حق المولى وكذا على حق المرتهن لانه قائم مقام المولى في المالية ولهذا المعنى قلنا يقدم دين العبد
 على حق ولي الجنابة أيضا لان ولي الجنابة قائم مقام المولى في مال العين فان فضل شئ من دين العبد ودين
 غريم العبد مثل دين المرتهن أو أكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحققت بمعنى هو في
 ضمانه فأشبهه الهلاك وان كان دين العبد أقل منه سقط من دين المرتهن بقدره وما فضل من دين العبد
 يبقى رهنا كما كان ثم ان كان دين المرتهن قد حل أخذه منه لانه من جنس حقه وان كان لم يحل أمسكه
 حتى يحل ثم يأخذه اذا حل ان كان من جنس حقه وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم أخذ الثمن
 ولا يرجع بما بقى على أحد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقمته وقد استوفيت
 فيه آخر الى ما بعد العتق ثم اذا أدى العبد بعد العتق لا يرجع على أحد لانه وجب عليه بفعله هذا اذا
 كان كله مضمونا وان كان بعضه أمانة بان كانت قيمته أكثر من الدين وقد جنى العبد جنابة قيل لهما
 افسداه أو ادفعاهم الان البعض مضمون والبعض أمانة والفداء في المضمون على المرتهن وفي الأمانة على
 الراهن فان اجتمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بينا
 وانما التخليص بالفداء ولهذا يطلب رضاه في الدفع لاحتمال أن يختار الفداء وان تشاحا القول لمن
 قال أنا أفدى أيهما كان أما اذا كان هو المرتهن فلانه ليس في الفداء الذي يختاره ابطال حق الراهن

وفي الدفع الذي يختاره الرهن ابطال حق المرتهن ويكون المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن بذلك لانه كان يمكنه ان لا يختاره فيخطب الراهن فلما التزمه والحالة هذه كان متبرعا على ما روى عن أبي حنيفة رحمه الله بخلاف ما اذا كان غائبا لانه تعذر خطابه والمرتهن محتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا وعند أبي يوسف ومحمد وزفر والحسن رجحهم الله المرتهن متطوع في الوجهين لانه فدى ملك غيره بغير أمره فصار كالأجنبي وأما اذا كان المختار الفداء هو الراهن فلأن المرتهن ليس له ولاية الدفع فكيف يختاره ولان في الدفع الذي يختاره المرتهن تفويت حق الراهن في العين من غير فائدة تحصل له لان حقه يسقط بالدفع كما يسقط بفداء الراهن ثم اذا فداءه الراهن يختص على المرتهن حصة المضمون من الفداء من دينه لان سقوط الدين أمر لازم دفع أو فدى لانه بالاستحقاق صارها لكا فاذا فداءه صار كانه حصله بالفداء فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ثم ينظر ان كان حصة المضمون من الفداء مثل الدين أو أكثر بطل الدين وأن كان أقل سقط من الدين بحسابه وكان العبد رهنا باق لان الفداء في حصة الامانة كان عليه وفي حصة المضمون كان على المرتهن فاذا آذاه الراهن وهو ليس بتطوع فيه كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه أوفى بعضه فيبقى العبد رهنا باق بخلاف ما اذا فداءه المرتهن حيث يكون متطوعا في حال حضرة الراهن لافي حال غيبته على ما بينا وعن زفر عن أبي حنيفة على عكسه بأن الراهن اذا كان حاضرا فالمرتهن لا يكون متطوعا في الفداء وان كان غائبا كان متطوعا فيه ووجهه أن المجنى عليه لا يخاطب المرتهن في حال غيبته الراهن لانه ليس بمالك ولا يقدر على الدفع ولا يتمكن من أخذ العبد منه ما لم يحضر الراهن فلا حاجة له الى الفداء فاذا فداءه من غير حاجة اليه كان متطوعا وأما في حالة حضرته فالجنى عليه يخاطبهما بالدفع أو الفداء ولا يتوصل المرتهن الى استدامة يده الا بالفداء فكان مضطرا اليه فلا يكون متبرعا كغير الراهن وصاحب العبد اذا بنى السفلى ثم بنى عليه علوه وكذا في جنابة ولد الراهن اذا قال المرتهن أنا أفدى كان له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه لم يكن مضمونا عليه فهو محبوبوس بدينه وله في الفداء غرض صحيح من زيادة الاستيثاق ولا ضرر على الراهن فكان له ذلك قال رحمه الله (وان مات الراهن باع ووصيه الرهن وقضى الدين) لان الوصي قائم مقام الموصى ولو كان الموصى حيا كان له أن يبيع الرهن فكذا الوصية قال رحمه الله (فان لم يكن له وصى نصب له القاضى وصيا أو امر ببيعه) وفعل ذلك الى القاضى لان القاضى نصب ناظر لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر في نصب الوصى ليؤدى ما عليه لغيره ويستوفى حقوقه من غيره ولو كان على الميت دين فزهرن الوصى بعض التركة عند غريمه من غرمائه لم يجز ولا آخرين أن يردوه لانه يشار لبعض الغرماء بالايفاء الحكيم فأشبه الا يشار بالايفاء الحقيقي والجامع ما في كل واحد منهما من ابطال حق غيره من الغرماء ألا ترى أن الميت بنفسه لا يملك ذلك في مرض موته فكذا من قام مقامه وان قضى دينهم قبل أن يردوه جاز زال المانع بوصول حقهم اليهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصى بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء فيملكه وله أن يبيعه ان وكل والا فلا الا باذن الراهن وكذا الوارثين الموصى ومات قام الوصى مقامه الا أنه لا يبيعه لان الوكالة تبطل بموته

فصل قال رحمه الله (رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فقحمر ثم تحلل وهو يساوى عشرة فهو رهن بعشرة) لان ما يكون محلا للبيع بقاء يكون محلا للرهن بقاء كما أن ما يكون محلا للبيع ابتداء يكون محلا للرهن ابتداء وانحل محل للبيع بقاء ألا ترى أن من اشترى عصيرا فقحمر قبل القبض ببق العقد فيها الا أن المشتري يتخير في البيع لتغير وصف المبيع كما اذا تعيب فكذا يكون محلا للرهن بقاء وهذا لان العقد وقع صحيحا فاذا تحمر فقد فسد لكن بالتحلل يعود العقد صحيحا لعود المالمية المتقومة فيها وزال

(قوله من ابطال حق غيره) أى غير من رهن عنده اه
(قوله وبيع في دينه) أى لانه لا مزاحم له اه
فصل هذا الفصل بمنزلة فصل المسائل المتفرقة المذكورة في آخر الكتب فلذلك أخره استندرا كلما فات فيما سبق اه اتقانى (قوله كما أن ما يكون محلا للبيع الخ) قال الولوالجى رحمه الله وما جاز ببعه جاز رهنه لان عقد الرهن عقد تملك يدا فاذا ملك تملك العين رقبته ويبدأ أولى أن يملكه كيدا اه ذكره في الرهن (قوله لعود المالمية المتقومة فيها الخ) فكان رهننا بالعشرة ولكن هذا اذا لم ينتقص من مقداره بالخمر والغالب النقصان فاذا انتقص سقط من الدين بقدره وانما قيدنا بنقصان المقدار لانه اذا انتقص سعره لا مقداره لا يسقط شئ من الدين لكن الراهن يتخير كما اذا انكسر القلب ان شاء اقتسكه ناقصا بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته رهننا عنده عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد ان شاء اقتسكه ناقصا وان شاء جعله بالدين كذا ذكر في شرح الكافي وان لم تنتقص قيمته لا يتخير فيه فيبقى رهننا كما كان لانه لا ضرر في الجبر على الفكاك اه اتقانى

(قوله والافلا) قال العيني رحمه الله بعد ان حكى قول الشارح قلت القيمة تزيد وتنقص بازيادة القدر ونقصانها (قوله في المثل فهو رهن بدرهم) لان عقد الرهن يبطل بموت الشاة لان المرتين صارت مستوفيا بالهالك وبالاستيفاء تأكد عقد الرهن فاذا عادت المالية بالدياغ صادفت عقدا قائما فيثبت فيه حكمه بقسطه بخلاف البيع فان عامة المشايخ قالوا في الشاة المبيعة اذا ماتت قبل القبض ثم دبر جلد هاقان البيع لا يعود ولا نص فيه هكذا قال غير الاسلام والمصنفين هانما قالوا في شرح الكافي ان لعليا عنا فبسه طريقتان أحدهما أنه يبطل أصلا لانعدام شحلية الرهن بهلاك الشاة ثم عاد حكم الرهن بقدر جلد لانه يحبي هذا القدر ولو حبي كله يعود كل الرهن فاذا حبي بعضه يعود بقدره والثاني أنه لم يبطل الرهن في قدر الجلد لان احتمال الخلية قائم في هذا القدر فكان في بقاء الرهن فائدة فيتوقف فيه وهو الاصح اه اتقاني (قوله ومن المشايخ من قال يعود البيع) والجمهور على أنه لا يعود لما بينا اه كافي

المفسد وقوله ثم تحفل وهو يساوي عشرة يشير الى أن المعترف فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المشرفيه القدر لان العصور وانزل من المقدرات لانه امام كميل أو موزون وفيه ما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين كما هو في انكسار القلب وانما يوجب الخيار على ما ذكرنا لان الفاتت فيه مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجماع بين أصحابنا رحمه الله فيكون الحكم في نفسه أنه ان نقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين والافلا قال رحمه الله (وان رهن شاة قيمتها عشرة ثقات فدبر جلد هاق وهو يساوي درهمها فهو رهن بدرهم) لان الرهن يتقرر بالهالك واذا حبي بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبر جلد هاق لا يعود البيع بقدره لان البيع ينسخ بالهالك قبل القبض والمفسوخ لا يعود صححا وأما الرهن فيتقرر بالهالك ومن المشايخ من يقول يعود البيع صححا وقوله فهو رهن بدرهم قالوا هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهمها وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهن بدرهمين وانما يعرف ذلك بالتقويم بأن تقوم الشاة المرهونة غير مألوفة ثم تقوم مساوية فالتفاوت بينهما هو قيمة الجلد وهذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة وان كان بعضها مائة بان كانت قيمتها أكثر من الدين يكون الجلد أيضا بعضه أعانة بحسابه فيكون رهنًا بحصته من الدين قالوا هذا اذا دبره المرتين بشيء لا قيمته وان دبره بشيء له قيمة ثبت الرهن حتى يحبس عازاد الدياغ فله كالوصف جلد ميتة ودبره بشيء له قيمة ثم قبل يبطل الرهن فيه حتى اذا أدى الراهن ما زاد الدياغ فيه أخذته وليس له أن يحبس بالدين لانه لما حدث الدين الثاني وصار به محبوسا حكا خرج من أن يكون رهنًا بالاول حكا فنصار كما اذا رهنه حقيقة بأن رهن الرهن بدين آخر غير ما كان محبوسا به فانه يخرج عن الاول ويكون رهنًا بالتاني فكذا هذا وقيل لا يبطل لان الشيء انما يبطل بما هو فوقه أو مثله ولا يبطل بما هو دونه كالمبيع بألف اذا باعه ثانيا منه ما قل أو با أكثر يبطل لانه مثله ولا يبطل بالاجارة والرهن لانه دونه والرهن بالتاني هنادون الاول لانه انما يستحق حبس الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد بحكم الدياغ وتلك المالية تبع للجلد لانها وصف له والوصف دائم تابع للاصل والرهن الاول رهن بما هو أصل بنفسه وليس يتبع لغيره وهو الدين فيكون أقوى من الثاني فلم يرتفع الاول بالتاني ويثبت الثاني أيضا لان سببه قد تحقق وان لا يمكن رده بخلاف الاجارة والرهن لان ردهما يمكن فامكن القول بطلانها ولو أتى بعد الرهن وجعل بالدين ثم عاد يعود الدين وعمد زفر رحمه الله لا يعود بل يكون ملكا للمرتين لان القاضى لم يصب له بالدين فقد ملكه كالمغصوب يعود بعد الضمان فانه يكون ملكا للغاصب ولا يعود الى ملك المغصوب بمنه قلنا ان الرهن لا يملك بالدين لانه حكم جاهلي على ما بينا وانما يقع بقبضه الاستيفاء من وجهه ويتم ذلك بالهالك فاذا عاذه ظهر أنه لم يتم قبضه محبوسا بالدين والدليل على أنه لا يملك به العيين أن كونه على الراهن بخلاف المغصوب قال رحمه الله (وتعاقب الرهن كالولد والثمر والابن والوصف للراهن) لانه ولد من ملكه قال رحمه الله (وهو رهن مع الاصل) لانه تبع له والرهن حق متأ كذا لازم فيسرى الى الولد الا ترى أن الراهن لا يملك ابطاله بخلاف ولدا بطارية الجنانية حيث لا يسرى حكم الجنانية الى الولد ولا يتبع أمه فيه لان الحق فيها غير متأ كد حتى ينفر دالمالك باطاله بالفداء وبخلاف ولدا المستأجرة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها لان المستأجرة حقها في المنفعة دون العيين وفي الكفيلة الحق يثبت في الذمة والولد لا تولد من الذمة وفي الغصب السبب اثبات بد العادة بازاله بالحقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن اثباته فيه ببعاله فعل حسي والتبعية تجري في الاوصاف الشرعية وفي الطارية الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة وهي منفعة والولد غير صالح لها قبل الانفصال فلا يكون تبع لها وبعبده لا يتعاقب موصيا أيضا بعد أن انعقد غير موجب قال رحمه الله (ويملك مجاناً) أي اذا هلك الثمن يملك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها بما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يمتثلها وان هلك الاصل وبقي الثمن يملك بخدمته (وان هلك الاصل وبقي الثمن يملك بخدمته)

(قوله ولهذالوهلك الولد الخ) قال الكرخي في مختصره فان لم يفكك الراهن حتى مات بعد امة ذهب بغير شي عوصار كانه لم يكن وذهبت الام بجميع الدين الى هنا لفظ الكرخي وذلك لما بينا انه لاحصة للولد قبل الفسك فاذا مات فسكانه لم يكن فيحكم بان الام هلكت بالدين كذا في غاية البيان وقد ذكر في هذا المحل فروعا جمة فلست ظرمة اه (قوله فما اصاب الاصل الخ) مثاله ما قال في الزيادات رجل رهن رجلا شاة تساوي عشرة دراهم بعشرة واذن الراهن للمرتهن ان يحتلب ابنه او يشرب منه ويأكل كل (٩٥) ففعل صح لان صاحب المالك قد

رضى فاذا حضر الراهن افتك الشاة بجميع الدين لان ما تلفه المرتهن فسكان الراهن استرده ولو هلكت الشاة قبل ان يحضر الراهن ثم حضر فان الدين يقسم على قيمة الشاة وقيمة الدين فتقضى حصة الدين لان ففعل المرتهن نقل الى الراهن فصار الراهن مستردا فصار له قسط من الدين فان كانت قيمة الدين خمسة صارا بازائه ثلث الدين فيسقط ثلثا الدين بهلاك الشاة ويؤدى ثلثه اه اتقاني (قوله واما صورة الزيادة الخ) وصورة المسئلة ما قال في شرح المطحواي وهو ان يرهن عند رجل عبدا يساوي ألفين بألف درهم ثم استقرض الراهن من المرتهن ألفا أخرى على ان يكون العبد رهنا بما جمعها فان يكون رهنا بالاولى خاصة عند أبي حنيفة ومحمد وزفر ولو هلك هلك بالالف الاولى ولا يهلك بالالفين وان كانت قيمته ألفين ولو قضى الراهن ألفا وقال انما قضيتها من الف الاولى فله ان يسترد العبد اه اتقاني

من الدين لانه صار مقصودا بالفسك والتبوع اذا صار مقصودا يكون له قسط كولد المبيع لاحصة له من الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى لو هلكت الام قبل القبض وبقي الولد كان للشري ان يأخذه بحصته من الثمن ولو هلك قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن قال رحمه الله (ويقسم الدين على قيمته يوم الفسك وقيمة الاصل يوم القبض وسقط من الدين حصة الاصل وفك النماء بحصته) لان الولد صار له حصة بالفسك والام دخلت في ضمانه من وقت القبض فنعتبر قيمة كل واحد منهما في وقت اعتباره ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك امة قبل الفسك هلك بغير شي فيعلم بذلك انه لا يقابل به شيء من الدين الا عند الفسك ولو اذن الراهن للمرتهن في كل زوائد الراهن بان قال مهم ما زاد فكله فأكله فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين لانه اذ تلفه باذن المالك وهذه اباحة والاطلاق يجوز له ليقه بالشرط والخطر بخلاف التملك وان لم يفكك الراهن حتى هلك في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي أكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة أخذها المرتهن من الراهن لان الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليط منه فصار كأن الراهن أخذها أو تلفه فيكون مضمونا عليه فكان له حصة من الدين فبقي حصته هكذا ذكر في الهداية والكافي وفتاوى قاضيان والمحيط وعزام الى الجامع قال رحمه الله (وتصح الزيادة في الرهن لافي الدين) معناه لا يصير الرهن رهنا بالدين المزيد وصورة الزيادة في الرهن ظاهر وهو ان يزيد رهنا على الرهن الاول فيكونان رهنا بالدين الاول واما صورة الزيادة في الدين فهو ان يزيد دين على الدين الاول على ان يكون الرهن الاول رهنا بالدينين وهو غير جائز وقال أبو يوسف رحمه الله تجوز الزيادة في الدين أيضا وقال زفر والشافعي رحمه الله لا تجوز الزيادة في الرهن أيضا لانه يؤدى الى الشروع لانه لا بد للرهن الثاني من ان يكون له حصة من الدين فيخرج الرهن الاول بقدره من ان يكون رهنا أو مضمونا وذلك شائع والشروع مفسد للرهن ولا يبي يوسف رحمه الله ان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالثمن فيجوز الزيادة قيمهما كما في البيع والجامع بينهما الاتحاق باصل العقد للحاجة وامكان الاتحاق قيمهما كما في البيع ولا يبي حنيفة ومحمد رحمه الله ان الزيادة في الدين توجب الشروع في الرهن لان الزيادة في الدين تثبت فيه ضمان الدين الثاني فيكون بعض الرهن مضمونا به وبعضه مضمونا بالدين الاول وذلك البعض مشاع فلا يجوز بخلاف الزيادة في الرهن لانها توجب تحوّل بعض الدين الى الرهن الثاني لان الدين ينقسم عليه ما فصار الشروع في الدين لافي الرهن وذلك غير مانع صحة الرهن الا ترى انه لو رهن شيئا بخمسة مائة من ألف درهم عليه جاز ولو كان الشروع في الدين يمنع لما جاز والاتحاق باصل العقد غير ممكن في طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا هو معقود به بل وجوده سابق على الرهن ولهذا يبقى الدين بعد فسخ الرهن والزيادة تكون في المعقود عليه كالمبيع أو في المعقود به كالثمن لافي غيره لانه ليس باحد البدين والزيادة تختص بهما ثم المراد بقوله ان الزيادة في الدين لا تصح ان الرهن لا يكون رهنا بالزيادة وأما نفس زيادة الدين على الدين فصحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائزا جماعا ثم اذا صححت الزيادة في الرهن وقسمت هذه زيادة قسدية قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الاول يوم قبضه لان كل واحد منهما دخل في ضمان

(قوله وقال زفر والشافعي الخ) وهو القياس اه غاية (قوله ولا يبي حنيفة ومحمد الخ) وهو القياس اه هداية (قوله وذلك البعض مشاع) ولورهنه ابتداء نصف العبد بدين ونصفه بدين آخر لم يجز اه اتقاني (قوله والاتحاق باصل العقد) جواب عن قول أبي سف اه (قوله وتسمى هذه زيادة قسدية) وهو احتراز عن الزيادة الضمنية وهي زيادة النماء فتقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وعلى قيمة النماء يوم الفسك اه اتقاني (قوله وعلى قيمة الاول يوم قبضه) حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسة مائة وقيمة الاول يوم القبض ألفا والدين ألف يقسم الدين أن اتقاني الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اه هداية

المرتهن يوم قبضه فكان هو المعتبر واذا اولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا او قيمة كل واحد منهم ألف درهم والدين ألف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه يوم فكاك وكذا وعلى العبد الذي زيد عليه لانه جعله زيادة مع الولد دون الام والولد لاحصاه له الا وقت الفكاك فما أصاب الولد في ذلك الوقت قسم عليه وعلى العبد الزيادة لما ذكرنا وقبل ذلك الولد تبع لاحصاه له من الدين حتى لو مات الولد بعد الزيادة قبل الفكاك بطلت الزيادة لان الولد اذا هلك خرج من العقد فصار كأن لم يكن فبطل الحكم في الزيادة وكذا لو هلكت الزيادة قبل فكاك الولد هلكت بغير شيء لانه تبع فيما أخذ حكمه ولو كانت الزيادة مع الام قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها لما ذكرنا فما أصاب الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت فما أصاب الام ذهب وسقط وما أصاب الولد افتسك به الراهن لان الزيادة دخلت على الام فيقسم الدين عليها وعلى الزيادة أو لا ثم ما أصاب الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت وبقي الولد الى الفكاك ولو هلك الولد بعد هلاك الفكاك أو هلك هو وحده دونها ذهب بغير شيء لما ذكرنا لانه لاحصاه له الا وقت الفكاك فصار كأنه لم يكن أصلا فبقي حصص الام كلها عليها تذهب بهلا كلها وحصص الزيادة أيضا تذهب بنهاب الزيادة فصار كأن الرهن في الام وحدها وزاد العبد عليها فافهم ما هلك هلك بحصته واقفك من بقى منهم بحصته قال رحمه الله (ومن رهن عبدا بألف فدفع عبدا آخر رهنه ما كان الاول والاخر وقبضه كل ألف فالاول رهن حتى يرتد الى الراهن والمرتهن في الآخر أمين حتى يجعله له كان الاول) لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عن الضمان مادام باقيين الا بتقص القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهم ارضوا بدخول أحدهما فاقبله لا بدخولهما فاقبله فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل بشرط تجديدا لقبض فيه لان يد المرتهن على الثاني بدأمانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا تنوب عنه مكن له على آخر جباة فاستوفى زيوفاظنها جباة ثم علم أنها زيوفا وطالبه بالجباة وأخذها فان الجباة امانة في يده ما لم يرتد الزيوفا ويجدد القبض في الجباة وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبته وعينه امانة على ما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين ولو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شيء استحسانا خلافا لفرجه الله لان الرهن مضمون بالدين أو بجهته عند توهم الوجود كافي الدين الموعود ولم يبق الدين بالابرء والهبته ولا جهته لسقوطه الا اذا منعه من صاحبه فيصير قابضا بالمنع وكذا اذا ارتهنت المرأة بصدقاها رهنًا فأرتهن أو وهبته له أو اختلعت عليه أو ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول بها ثم هلك الرهن في يدها هلك بغير شيء لسقوط الدين ولو استوفى المرتهن الدين بايقاف الراهن أو بايقاف متطوع ثم هلك الرهن في يده هلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه الدين أو المتطوع بخلاف الابرء ووجه الفرق ان الابرء يسقط به الدين أصلا بالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب وهو السبب الموجب للدين لكن يكون المقبوض مضمونا على القابض فيلتحقان قصاصا ومعناه أن دين كل واحد منهما على صاحبه يبقى على حاله لعدم الفائدة في مطالبة كل واحد منهما صاحبه لان كل استيفاء يوجد عقب مطالبة مثله فيؤدى الى الدور فترك الطلب لعدم الفائدة فأما الدين نفسه فتبنت في ذمة كل واحد منهما فاذا هلك الرهن يتقرر الاستيفاء الاول وهو الاستيفاء بقبض الرهن وبتنقض الاستيفاء الثاني الذي هو الحقيقة وكذا اذا اشترى بالدين عينا أو صالح عن الدين على عين وكذا اذا أحال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة وهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء لانه يخرج بالحوالة عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتمل عليه أو مثل ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحتمل عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا اذا تصادف على أن لادين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على

المرتهن يوم قبضه فكان هو المعتبر واذا اولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا او قيمة كل واحد منهم ألف درهم والدين ألف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه يوم فكاك وكذا وعلى العبد الذي زيد عليه لانه جعله زيادة مع الولد دون الام والولد لاحصاه له الا وقت الفكاك فما أصاب الولد في ذلك الوقت قسم عليه وعلى العبد الزيادة لما ذكرنا وقبل ذلك الولد تبع لاحصاه له من الدين حتى لو مات الولد بعد الزيادة قبل الفكاك بطلت الزيادة لان الولد اذا هلك خرج من العقد فصار كأن لم يكن فبطل الحكم في الزيادة وكذا لو هلكت الزيادة قبل فكاك الولد هلكت بغير شيء لانه تبع فيما أخذ حكمه ولو كانت الزيادة مع الام قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها لما ذكرنا فما أصاب الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت فما أصاب الام ذهب وسقط وما أصاب الولد افتسك به الراهن لان الزيادة دخلت على الام فيقسم الدين عليها وعلى الزيادة أو لا ثم ما أصاب الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت وبقي الولد الى الفكاك ولو هلك الولد بعد هلاك الفكاك أو هلك هو وحده دونها ذهب بغير شيء لما ذكرنا لانه لاحصاه له الا وقت الفكاك فصار كأنه لم يكن أصلا فبقي حصص الام كلها عليها تذهب بهلا كلها وحصص الزيادة أيضا تذهب بنهاب الزيادة فصار كأن الرهن في الام وحدها وزاد العبد عليها فافهم ما هلك هلك بحصته واقفك من بقى منهم بحصته قال رحمه الله (ومن رهن عبدا بألف فدفع عبدا آخر رهنه ما كان الاول والاخر وقبضه كل ألف فالاول رهن حتى يرتد الى الراهن والمرتهن في الآخر أمين حتى يجعله له كان الاول) لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عن الضمان مادام باقيين الا بتقص القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهم ارضوا بدخول أحدهما فاقبله لا بدخولهما فاقبله فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل بشرط تجديدا لقبض فيه لان يد المرتهن على الثاني بدأمانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا تنوب عنه مكن له على آخر جباة فاستوفى زيوفاظنها جباة ثم علم أنها زيوفا وطالبه بالجباة وأخذها فان الجباة امانة في يده ما لم يرتد الزيوفا ويجدد القبض في الجباة وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبته وعينه امانة على ما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين ولو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شيء استحسانا خلافا لفرجه الله لان الرهن مضمون بالدين أو بجهته عند توهم الوجود كافي الدين الموعود ولم يبق الدين بالابرء والهبته ولا جهته لسقوطه الا اذا منعه من صاحبه فيصير قابضا بالمنع وكذا اذا ارتهنت المرأة بصدقاها رهنًا فأرتهن أو وهبته له أو اختلعت عليه أو ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول بها ثم هلك الرهن في يدها هلك بغير شيء لسقوط الدين ولو استوفى المرتهن الدين بايقاف الراهن أو بايقاف متطوع ثم هلك الرهن في يده هلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه الدين أو المتطوع بخلاف الابرء ووجه الفرق ان الابرء يسقط به الدين أصلا بالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب وهو السبب الموجب للدين لكن يكون المقبوض مضمونا على القابض فيلتحقان قصاصا ومعناه أن دين كل واحد منهما على صاحبه يبقى على حاله لعدم الفائدة في مطالبة كل واحد منهما صاحبه لان كل استيفاء يوجد عقب مطالبة مثله فيؤدى الى الدور فترك الطلب لعدم الفائدة فأما الدين نفسه فتبنت في ذمة كل واحد منهما فاذا هلك الرهن يتقرر الاستيفاء الاول وهو الاستيفاء بقبض الرهن وبتنقض الاستيفاء الثاني الذي هو الحقيقة وكذا اذا اشترى بالدين عينا أو صالح عن الدين على عين وكذا اذا أحال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة وهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء لانه يخرج بالحوالة عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتمل عليه أو مثل ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحتمل عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا اذا تصادف على أن لادين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على

في شرحه الذي هو مبسوطه وذلك لانه قبضه على ظاهر الدين فلا يكون دون المقبوض على سوم المقبوض على سوم قيامه القرض مضمون عليه حقيقة بما ساءومه ولم يحققه فكذا المقبوض على ظاهر الدين اه غاية

كتاب الجنائيات

مناسبة الجنائيات بالرهن من حيث الحكم لان حكم الرهن هو صيانة الدين عن التوى والتلف بوثيقة الرهن فكذلك احكم الجنائية صيانة النفس عن هلاكها الا ترى الى قوله تعالى ولكم في القصاص حياة ولكن قدم الرهن لانه مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجنائية فانها محظورة ولانها عبارة عماليس للانسان فعمله وكل ما ليس (قوله والمراد به بيان قتل تتعلق به الاحكام الخ) أى المراد القتل الذى هو جنائية وهو ما يتعلق به الاحكام المذكورة فان القتل أكثر من خمسة تقتل المرتدوا والقتل رجوا والقتل بقطع الطريق وقتل الحربى والقتل قصاصا ثم القتل عبارة عن ازهاق الروح بفعل شخص وان كان ازهاق الروح بلا فعل مخلوق يسمى ذلك موتا اه (قوله هذا تقسيم الشيخ أبى بكر الرازى) وتبعه القدورى فى مختصره فى تقسيمه اه (قوله أنه على ثلاثة أوجه الخ) قال الاتقانى ونقل الشيخ أبو جعفر الطحاوى فى مختصره والشيخ أبو الحسن الكرخى فى مختصره هذه العبارة اه (قوله عدو شبه عدو خطأ) وصاحب النافع قال القتل على أربعة أوجه عدو شبه عدو خطأ والقتل بالنسب ولم يذكرا أجرى مجرى الخطا لان (٩٧) حكمه حكم الخطا فلم يفرده نوعا قاله الاتقانى اه قلت ولعل محمد رجه

قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الإبراء وقال فى الكفاية ذكروا خمس الأئمة السرخسى رجه الله فى المبسوط اذا تصادقا على أن لادين بقى ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلاك الرهن ووجوب الدين ظاهر ايكتفى لضمان الرهن فصير مستوفيا وأما اذا تصادقا على أن لادين والرهن قائم ثم هلك يهلك أمانة لانه بتصادقهما يتبقى الدين من الاصل وضمنان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر الاسيىجى أنهم اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يملك مضمونا رجلا دفع مهر غيره تطوعا فطلقت المرأة قبل الوطء رجع المتطوع بنصف ما أتى وكذا لو اشترى عبدا وتطوع رجلا بأداء ثمنه ثم رد العبد بعيب رجع المتطوع بما أتى وقال زفر رجه الله يرجع الزوج والمشتري بذلك على القابض لان المتطوع أتى عنهما فصار كاداهما بما بذنهما قلنا انه اذا قضى عنهما بأمرهما رجع عليهما بما أتى فلكاه بالضمنان وهنالك يكاه فبقى على ملك المتطوع والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الجنائيات

وهى فى اللغة اسم لما يجنيه المرء من شرا كمنه تسمية المصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل وأصله من جنى الثمر وهو أخذ من الشجر وهى فى الشرع اسم لفعل محرم سواء كان فى مال أو نفس لكن فى عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجنائية الفعل فى النفس والاطراف ثم القتل على خمسة أوجه عدو شبه عدو خطأ وما أجرى مجرى الخطا والقتل بسبب والمراد به بيان قتل تتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم على ما تبين ان شاء الله تعالى هذا تقسيم الشيخ أبى بكر الرازى رجه الله وذكروا محمد رجه الله فى الاصل أنه على ثلاثة أوجه عدو شبه عدو خطأ قال رجه الله (موجب القتل عمدا وهو ما تعدضه به بسلاح ونحوه فى تقرير بقى الاجزاء كالحديد من الحجر والخشب والليطة والنار الاثم والقود عينتا) أى القتل الموصوف بهذه الصفة يوجب الاثم والقصاص متعينا أما

اه قلت ولعل محمد رجه الله انما اقتصر على الثلاثة ولم يذكر النوعين الاخيرين وهما القتل بسبب وما جرى مجرى الخطا لأن قصده بيان أحكام القتل الذى فيه مباشرة والقتل بسبب ليس فيه مباشرة وأما ما جرى مجرى الخطا فانه وان كان فيه مباشرة لكن لما كان حكمه حكم الخطا لم يذكره والله الموفق (قوله كالحديد من الحجر والخشب الخ) قال فى شرح الطحاوى فالعمد ما تعدضه بالحديد كالسكين والسيف أو ما كان كالحديد سواء كان له حدة يبضع بضعا أو ليس له حدة ولكن يرض رضا كالعمود وسنجة الميزان وغيرها أو طعن بالرمح أو الأبرة أو الأشفى بعد أن يقع عليه

(١٣ - زيلعى سادس) اسم الحديد سواء كان الغالب عليه الهلاك أو لم يكن لان الحديد منصوص عليه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف وفى رواية لا قود الا بالسلاح وفى رواية لا قود الا بالحديد والمنصوص عليه لا يعتبر فيه المعنى وكذلك ما كان من جنس الحديد مثل الصفر والرصاص والفضة والذهب والنحاس والا نك سواء قتله بضعا أو رضوا ما كان من غير جنس الحديد ان عمل على الحديد فهو عمد والا فلا كما اذا أحرقه بالنار فهو عمد لانها تعمل عملها لانها تشق الجلد وكذلك ماله حديد يعمل عمل السيف كالزجاج وليطة القصب وجمره حديد ما يبضع بضعا أو يطعن كخشب له حديد يجرى فهذا يعمل عمل الحديد فهو عمد الى هنا شرح الطحاوى وقال فخر الدين قاضى خانبابا فى فتاواه فى ظاهر الرواية فى الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وقال فى الاجناس ذكر فى الشروط الكبير لابي جعفر الطحاوى أنه لا قصاص فى العمود من الحديد لانه لا يجرى رجه اه اتقانى قال شيخ شيخنا قاسم فى حاشيته على شرح المجمع فعلى ظاهر الرواية العبرة للحديد نفسه سواء جرح أو لا وعلى رواية الطحاوى العبرة بالجرح نفسه حديدا كان أو غيره قال فى الينابيع وهذه الرواية أصح اه وظاهر صنيع الزيلعى اختيار هذه الرواية قال الولوالجى رجل ضرب رجلا بآبرة وما أشبهه فمات فلا قود عليه لان

مثل هذا لا يقصد به القتل عادة هكذا ذكر في العيون فقتل العمد هو الموجب للقصاص لقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود أي موجب قتل العمد القود وقتل العمد تعدضه بسلح أو ما هو في معنى السلاح كالألة التي تقطع وتجرح كإيطه قصب وسجله حدة وكالناز وعود حديد وسنجة حديد الصحيح أن عند أبي حنيفة لا يجب القصاص فيما يجرح اه وقال الأتقاني عند قوله ومن ضرب رجلا بجره فقتله قال الصدر الشهيد وسنحت الميزان على اختلاف الروايتين أيضا ثم قال والأصح عنده الجرح أي عند أبي حنيفة اه وقد نقلت عبارة الأتقاني بتامها عند قوله في الكنز ومن قتله (٩٨) جرفا رجح اليها ان شئت والله الموفق اه قوله على اختلاف الروايتين أيضا ما ظاهر

الرواية ورواية الطحاوي اه قوله وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها الى آخر الآية) وقوله تعالى وليكنم في القصاص حياة وشرائع من قبلنا لنزنا على أنه شريعة رسولنا ما لم يثبت نسخها وقال تعالى ومن قتل ظلما فقد جعلنا لوالديه سلطانا والى السلطان القتل بدلالة قوله تعالى فلا يسرف في القتل وانما قيدناه بالعمد وان كانت النصوص مطلقة لان القصاص عقوبة محضة فيجب أن يكون سببها أيضا جنائية محضة وهو العمد وهذا لان الخطأ فيه معنى الإباحة أول قوله عليه الصلاة والسلام العمد قود اه أي حكم العمد قود اه اتقاني (فرع) ثم انما يجب القصاص في العمد اذا كان القاتل من أهل العقوبة بأن كان عاقلا بالغاضا خطبا مسلما كان أو كافرا ذكرا أو أنثى حرا كان أو عبدا والمقتول معصوم الدم عصمة أبدية وليس بينهما شبهة ملك ولا شبهة الولادة أي لا يكون

اشتراط العمدية فلان الجنابة لا تحقق دونها ولا بد منها المترتب عليها العمدية لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن آدمي الخطأ والنسيان الحديث وأما اشتراط السلاح أو ما جرى مجرى السلاح فلان العمد هو القصد وهو فعل القلب لا يوقف عليه اذ هو أمر مبطن فأقيم استعمال الألة القاتلة غالباً مقامه تسيرا كما أقيم السفر مقام المشقة والنوم مضطجعا مقام انطراح من السبلين والبلوغ مقام اعتدال العقل تسيرا والالة القاتلة غالباً ما هي المحسنة لانها هي العمد للقتل وما ليس له حسد فليس عمد له حتى لو ضرب به بحجر كبير أو خشبة كبيرة أو بصنجة حديد أو فحماس لا يجب القصاص عند أبي حنيفة رحمه الله على ما يجي في شبه العمد وذكرنا في بيان رحمه الله أن الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وأما وجوب المأثم فللقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها الآية وقال صلى الله عليه وسلم سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر وقال عليه الصلاة والسلام لزوال الدنيا أهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم وعليه اجماع الأمة وأما وجوب القصاص فللقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والمراد به القتل العمد لان الله تعالى أوجب الدية في القتل خطأ بقوله ومن قتل مؤمنا خطأ فمجر برقة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وقال عليه الصلاة والسلام العمد قود لان القتل قصاصها نهاية العقوبة فلا يشترع الا اذا انتهت الجنابة ولا تنهاه الا بالعدلان الخطأ فيه شبهة العمد فلا يوجب العقوبة المتناهية قال رحمه الله (الا أن يعنى) أي يجب القصاص عينا الا أن يعفو الاولياء فيسقط القصاص بعفوهم فلا يجب شيء أن كان العفو بغير بدل وان كان بيديل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل وقال الشافعي رحمه الله الواجب أحدهما لا بعينه وبتعين باختيار الولي وفي قول عنه أن الواجب هو القود عينا لكن للولي حق العمدول الى المال من غير رضا القاتل لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيلا فهو بحجر النظرين اما أن يقتل واما أن يودي وقال عليه الصلاة والسلام في خطبته يوم فتح مكة فن قتل له بعد مقاتلتي قتيلا فأهله بين خيرتين بين أن يأخذوا العقل وبين أن يقتلوا وهذا نص على التخيير ولان حق العمد شرع جابر وفي كل واحد منهما نوع جبر في تخيري تعيين الواجب كالكفارات أو في العمدول الى المال بعد الوجوب كالمثلي المنقطع فلا يحتاج فيه الى رضاه لتعيينه مدفعا للهلاك وهو بائنا عنه متعنت وملك نفسه في التهلكة فيحجر عليه كالمضطر اذا وجد مال الغير ومعته فانه يتعرض له شرعا والآدمي قد يضمن بالمال كما في الخطأ ولنا ما تاولنا وما رويناه المراد به القتل العمد على ما بينا والالف واللام في قوله عليه الصلاة والسلام العمد قود للجنس لعدم العهد فيقتضى أن جنس العمد موجب للقود لا المال ومن جعله موجبا للمال فقد زاد عليه وهو لا يجوز والى هذا المعنى أشار ابن عباس رضي الله عنهما بقوله العمد قود لا مال فيه ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة بينه وبين الآدمي صورته ومعنى اذا آدمي خلق مكرما يتحمل

ولده وان سفل وأن لا يكون مملوكا فانه يجب على القاتل القصاص ويقتص بالسيف ولا يقتل بما يقتل به لان المماثلة التكليف في القصاص ليس بشرط عندنا وعند الشافعي يقتل بما يقتل به كذا في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله في المتن الآن يعنى) تقدم في باب المستأمن من كتاب السير وما شرعنا أنه من قتل مسللا لاولي له أو حريبا جاعا بأمان فأسلم فان كان خطأ فدينه على عاقبته الامام وان كان عمدا يجب عليه القصاص والدية ينظر فيها الامام فأيهما رأى أصح فعل ولا يجوز العفو مجانا اه فليراجع ذلك اه قوله والدية أي اذا رضى بها القاتل اه (قوله كالمثلي المنقطع) يعنى اذا وجب في ذمته مثلي بعصب أو غيره ثم انقطع عن أيدي الناس فان الطالب يتخير ان شاء عدل الى القيمة في الحال وان شاء صبر الى أن يجيء المثل اه من خط المشرح (قوله وما رويناه) وهو قوله صلى الله عليه وسلم العمد قود اه

التكليف ويستغل بالطاعة وليكون خليفة الله تعالى في الارض والمال خلق لا فاقمة مصالحه ومبتدلا
له في حوائج فلا يصلح جابرا او قائما مقامه والقصاص يصلح للمثالب صورة لانه قتل بقتل وكذا معنى لان
المقصود بالقتل الانتقام والثاني فيه كالاول ولهذا سمى قصاصا به يحصل منفعة الاحياء لكونه زاجرا
لا يأخذ المال فتعين موجبا للمال ولهذا يضاف ما وجب من المال في قتل العمد الى الصلح ألا ترى الى
قوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولو كان القتل عمدا موجبا للمال لما أضافه
الى الصلح ولا يعارض بقوله لا تعقل العاقلة عمدا لان المراد به ما لا يمكن القصاص فيه من الجراحات فيما
دون النفس وفي الصلح ما يمكن في النفس وغيره وبه يستقيم والمراد بما روى والله أعلم ثبوت الخيار
للولي عند اعطاء القاتل الدية وتخييره لا ينافي رضا الآخر في غير الواجب وهذا كما يقال للذاتين خذ بيدك
ان شئت دراهم وان شئت ذنابا وان شئت عروضا ومعلوم أنه لا يأخذ غيره الا برضا المدين وهذا
ساقع في الكلام ألا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ الا سلكا أو رأس مالك أي لا تأخذ الا
سلكا عند المضي في العقد ولا تأخذ الا رأس مالك عند التفاسخ بخيره ومعلوم أنه لا يأخذ رأس ماله الا برضا
الآخر لان الفسخ لا يتم الا باتفاقهما فاذا كان المراد بالخبر ذلك أو احتمالها لا تبقى حجة له والذي يدل
على ذلك ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان القصاص في بني اسرائيل ولم تكن الدية فقال
عز وجل هذه الآية كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد الى قوله فمن عني له من أخيه
شيء والعفو في أن يقبل الدية في العمد ذلك تخفيف من ربكم مما كان كتب على من كان قبلكم فأخبر
أن بني اسرائيل لم تكن فيهم دية أي كان ذلك حراما عليهم أخذه عوضا عن الدم أو يتركوه حتى يسفكوا
الدماء تخفف الله تعالى عن هذه الامة ونسخ ذلك بقوله تعالى فمن عني له من أخيه شيء الآية ونبه النبي
صلى الله عليه وسلم على هذه الجهة بل بينها بقوله من قتل له قتيلا فهو بالخيار بين أن يقتل أو يعفو أو يأخذ
الدية التي أبحث لهذه الامة وجعل لهم أخذها اذا أعطوها وعن أنس بن مالك أن عمته الربيع اطمت
جارية فكسرت نيتها فقال عليه الصلاة والسلام حين اختصموا اليه كتاب الله القصاص ولم يخبر ولو كان
المال واجبا به لخبر اذ من وجب له أحد الشئيين على الخيار لا يحكم له بأحدهما معينا وانما يحكم له بان
يختار أيهما شاء والذي يحققه أن الولي لو عفا عن القصاص قبل اختياره القصاص صح عفو له ولو لم يكن
هو الواجب بالقتل لم يصح عفو قبل تعيينه باختياره اذ العفو عن الشيء قبل وجوبه باطل فاذا كان
القصاص هو الواجب الاصل لا ينفرد الولي بالعدول عنه الى المال بدلا عنه لانه معاوضة ولا يجبر أحد على
المعاوضة كما في سائر الحقوق ولهذا الترتيب الولي القصاص عمال آخر غير الدية كالدار أو نحوها من الاعيان
لا يجبر القاتل على الدفع وان كان فيه احياء نفسه ولا نسلم أن المضطر الذي ذكره يجبر على الشراء بحيث
يدخل في ملكه من غير رضاه وانما نقول بأنم اذا ترك الشراء مع القدرة عليه ومات وكذا نقول هنا أيضا
بأنم اذا لم يتخلص نفسه مع القدرة عليه وقوله والا دمي قد يضمن بالمال كما في الخطا قلنا وجوب الضمان
في الخطا ضرورة صون الدم عن الاهداء لا باعتبار أنه مثل له وهذا لانه لما تعذر العقوبة وهو القصاص
لعدم الجنابة صير اليه لصون الدم ولولا ذلك لخطأ كثير من الناس وأدى الى الثفاني ولان النفس محترمة
فلا تسقط حرمتها بعد الخطا كما في المال فيجب المال صيانة لها عن الاهداء ولا يقال وجوب
القصاص لا ينافي وجوب المال ولا العدول اليه من غير رضا الجاني ألا ترى أن رجلا لو قطع يد رجل
وهي صحيحة ويد القاطع سلاء فالقطوع يده بالخيار ان شاء أخذ الارش وان شاء قطع يده السلاء وكذا
لو عفا أحد الايلاء بطل حق الباقي في القصاص ووجب لهم الدية ولولا أنه وجب بالجنابة لما وجب بغير
رضاهم لانا نقول انما كان لهم ذلك لتعذر استيفاء حقهم كلاكه ولا منامع القدرة على الاستيفاء فلا
يلزمنا قال رحمه الله (الا الكفارة) أي لا تحب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعي رحمه الله تحب اعتمارا
بالخطا بل أولى لانها شرعت لمحو الاثم وهو في العمد أكبر فكان ادعى الى ايجابها ولنا أن الكفارة دأثرة

(قوله في المستن لا الكفارة)
ولو عفا الولي عن نصف
القصاص يسقط الكل
ولا ينقلب الباقي مالا اه
قنية

(قوله في المتن وشبهه) قال الكرخي في مختصره قال محمد في كتاب الاصل شبه العمد ما تعدض به في العصا أو السوط أو الحجر أو اليدوروي الحسن عن أبي حنيفة في رجل (١٠٠) ضرب رجلا بعصا فتهدان ذلك شبه العمد وكذا الورماه بحجر فشبهه وكذا الوضربه

بصخرة أو عود وكذا الووكزه أو وجه فمات من وجأته أي عضه فمات من عضه فذلك كله شبه العمد قال أبو الحسن وتغلظ الديه في شبه العمد في الابل اذا فرضت الديه فيها فأما غير الابل فلا يغلظ فيها الى هنا لفظ الكرخي وقال القدوري في شرحه وأما شبه العمد عند أبي حنيفة أن يتعمد الضرب بحجر أو بغيره ولا يجري الجري السلاح في تنريق الاجزاء وقال أبو يوسف ومحمد أن يتعمد الضرب بالآلة لا يقتل عنها في الغالب وهو قول الشافعي وقال في شرح الطحاوي وأما شبه العمد فهو أن يضرب بشيء الغالب فيه الهلاك كدفعة القصارين والحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوه فإذا قتله فهو شبه العمد عند أبي حنيفة وعندهما هو عمد ما إذا تعدد قتله بعصا صغيرة أو بحجر صغير أو بليطة وكل ما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه فهذا شبه العمد بالاجماع وإذا تبع الضرب حتى مات فهو شبه العمد عند أبي حنيفة وعندهما هو عمد الى هنا لفظ شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله لكونه ساعيا في الارض بالفساد) سيجي عند قوله

بين العبادة والعقوبة فلا بد من أن يكون سبها أيضا إذا ترا بين الخطر والاباحة لتعلق العبادة بالباح والعبودية بالخطور وقتل العمد كبيرة محض فلا تناط به كسائر الكبار مثل الزنا والسرقة والربا ولا يمكن قياسه على الخطا لانه دونه في الاثم فشرعه لدفع الادنى لا يدل على دفع الاعلى ولان في قتل العمد وعيدا محكما ولا يمكن أن يقال يرتفع الاثم فيه بالكفارة مع وجود التشديد في الوعيد بدنب قاطع لاشبهه فيه ومن ادعى غير ذلك كان محكما منه بلا دليل ولان الكفارة من المقدرات فلا يجوز انسابها بالقياس على ما عرف في موضعه ولان قوله تعالى جزاروه جهنم الآية كل موجه هو مذكور في سياق الجزاء للشرط فتكون الزيادة عليه نسخا ولا يجوز بالرأي قال رحمه الله (وشبهه وهو أن يتعمد ضربه بغير ما ذكر الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة لا القود) أي موجب القتل شبه العمد الاثم والكفارة على القاتل والدية المغلظة على العاقلة ولا يوجب القصاص وقوله وهو أن يتعمد ضربه بغير ما ذكر أي بغير ما ذكر في العمد والذي ذكر في العمد هو الحد وغيره والذي لا حد له من الآلة كالخروج والعصا وكل شيء ليس له حد يفرق الاجزاء وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال اذا ضرب به بحجر عظيم أو بحشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد أن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا وبه قال الشافعي رحمه الله واتسمى هذا النوع بشبه العمد لان فيه قصد الفعل لا القتل فكان عمدا باعتبار نفس الفعل وخطأ باعتبار القتل لهم ان معنى العمدية تنقاصر باستعمال آلة لا تقتل غالباً لانه يقصد به التأديب أو اتلاف العضو لا القتل فكان شبه عمد ولا تنقاصر باستعمال آلة لا تلبث لانه يقصد به القتل كالسيف فكان عدا فيجب القود لا ترى أنه عليه الصلاة والسلام رضين حجرين رأس يهودي رض رأس صبي بين حجرين وكذا قتل المرأة التي قتلت امرأته بسطح وهو عود الفسطاط ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام إلا ان قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها وباطلاقه يتناول العصا الكبيرة والكلام في مثلها ولان قصد القتل أمر مبطن لا يعرف الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة للموضوعة له على ما بينا وهذه الآلة لا تصلح دليلا على قصد القتل لانها غير موضوعة له ولا مستعملة فيه إذ لا يمكن القتل بها على غلظة منه ولا يقع القتل بها غالباً فقصدت العمدية لذلك فصارت كالعصا الصغيرة وهذا لان ما يوجب القصاص وهو الآلة المحددة لا يختلف بين الصغير منها والكبير لان الكل صالح للقتل بخير البنية ظاهراً وباطناً فكذلك ما لا يوجب القصاص ويجب أن يستوي بين الصغير منه والكبير حتى لا يوجب الكل القصاص لانه غير عمد للقتل ولا صالح له لعدم نقص البنية ظاهراً فكان في قصده القتل شك لما فيه من قصور والقصاص نهاية في العقوبة فلا يجب مع الشك وما روي من رض اليهودي يحتمل أنه عليه الصلاة والسلام علم أن اليهودي كان قاطع الطريق فان قاطع الطريق اذا قتل بعصا أو سوط أو غيره بأي شيء كان يقتل به حداً أو يحتمل أنه جعله كقاطع الطريق لكونه ساعياً في الارض بالفساد فقتله حداً كما يقتل قاطع الطريق فان ذلك جائز أن يلحق به على ما بينا في قطاع الطريق وأما حديث المرأة فقال عبيد بن فضالة عن المغيرة بن شعبة أن امرأتين ضربتا احدهما الاخرى بعود الفسطاط فقتلتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على عصابة القاتلة وقضى فيما في بطنها بغيره فقال الاعرابي أغرمت من لا طعم ولا شرب ولا صاح ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال أسجع كسجع الاعرابي وفي رواية قال هذا من اخوان الكهان من أجل سجعهم فعلم بذلك أن ما روي غير صحيح والذي يدل على ذلك أن الراوي لذلك رجل بن مالك على زعمهم فانهم قالوا قال رجل بن مالك كنت بين يدي امرأتين ضربتا احدهما الاخرى بسطح فقتلتها وجنيتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في

وانما يقتص بالسيف في الباب الذي يلي هذا أن قاطع الطريق يقتل بأي شأه الامام اه (قوله فضيلة) هكذا هو في جنيتها نسخاً بالقلم والذي بخط الشارح فضيلة فليجرب اه (قوله كسجع الاعرابي) كذا بخط الشارح وفي بعض النسخ الاعراب فليجرب اه

(قوله أو غرقه في الماء أو خنقه) سياق حكم الخنق والتغريق في المتن في الباب الآتي (١٠١) والله الموفق اه وكب مانصه قال

الولولحي رحمه الله ولو طرحه
في بئر أو من ظهر جبل أو سطح
لم يقتص منه عند أبي حنيفة
وعندهما الجواب على
التفصيل ان كان ذلك بحيث
يقتل غالباً بحسب القصاص
ويكون عمداً وان كان لا يقتل
غالباً لا يجب القصاص ويكون
خطأ العمد اه ﴿فرع﴾
في مسألة السم ولو سقاها سما
حتى مات فهذا على وجهين
ان دفع اليه السم حتى أكل
ولم يعلم به فإت لا يجب
القصاص ولا الدية ويحسب
وبعز زولوا وجره بجاراً
تجب الدية على عاقلة وان
دفع اليه في شربة فشرب
ومات لا تجب الدية لانه شرب
باختساره إلا أن الدفع
خُدعة فلا يجب الاعتزير
والاستغفارة اه قاضيان
وفي المجرى لوقط رحلا وألقاه
في البحر فربس وغرق كما
ألقاه تجب الدية في قول
أبي حنيفة ولو سح ساعة ثم
غرق فلا شيء عليه لانه غرق
بمجزه وفي الاول بطرحه
في الماء قاضيان قوله
لا يجب القصاص ولا الدية
أي ورنه اه ظهرية
(قوله في المتن والخطأ) قال
في شرح الطحاوي وأما قتل
الخطأ فهو أن يقصد مباحاً
فصيب محظور اه اتقاني
(قوله بخلاف ما لو تعدد
بالضرب موضعاً من جسده
الخ) في الذخيرة قصده أن
يضرب بيد رجل فأصاب
عنقه فهو عمداً وفيه القود ولو أصاب عمق غيره فخطأ قال صاحب المجتبى وبهذا يعني أن قصد القتل ليس بشرط ان يكون عمداً كما كان

جنينها بغرة وأن تقتل بها كذا روه وقال ابن السيب وأبو سلمة عن أبي هريرة اقتلت امرأتان من
هذيل فضربت احدهما الاخرى بججر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقضى أن دية جنينها عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها واولدها فقال جل بن مالك بن النابغة
الهدلي يارسول الله كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يظل فقال عليه الصلاة
والسلام هذا من اخوان الكهان وهذا هو المشهور عن جل بن مالك فكيف يتصور أن يصح عنه خلاف
ذلك ثم لا فرق عند أبي حنيفة رحمه الله بين أن يموت بضربة واحدة وبين أن يوالي عليه ضربات حتى مات
كل ذلك شبه عمداً لوجب القصاص واختلفوا على قوله ما في الموالاة وقال الشافعي رحمه الله يصير
عمداً ما في وجب القصاص ولو ألقاه من جبل أو سطح أو غرقه في الماء أو خنقه حتى مات كل ذلك شبه عمداً
عنده وعندهما عمداً وانما كان إنعاشاً يشبه العمد لانه ارتكب محترماً دينه فأصداه وانما وجبت الكفارة لانه
خطأ من وجهه فبدخل تحت النص على الخطأ وذكر صاحب النهاية أن صاحب الايضاح قال في
الايضاح وجددت في كتب بعض أصحابنا أن لا كفارة في شبه العمد على قول أبي حنيفة رحمه الله فان الأثم
كامل متناهيه يمنع شرعية الكفارة لان ذلك من باب التخفيف وجوابه على الظاهر أن نقول انه أثم
اثم الضرب لانه قصده لانه لم يقصد هذه الكفارة فيجب بالقتل وهو فيه مخطئ ولا تجب
بالضرب ألا ترى أنها لا تجب بالضرب بدون القتل وبعبارة تجب فكذا عند اجتماعهم ما يضاف
الوجوب الى القتل دون الضرب وأما وجوب الدية به فلما روي ما وانما وجبت على العاقلة لانه خطأ من وجه
على ما بينا فيكون معذوراً فيستحق التخفيف لذلك ولا نهى تجب بنفس القتل فتجب على العاقلة كما في الخطأ
ولهذا أوجبها عمر رضي الله عنه في ثلاث سنين ويتعلق بهذا القتل حرمان الميراث كالخطأ بل أولى لانه جزاء
الفعل وهو أولى بالمجازاة لوجود القصد منه الى الفعل فخاله أنه كالخطأ الا في حق الأثم وصفة التعليق
في الدية على مائتين من بعد ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (والخطأ وهو أن يرمى شخصاً ظنه صيداً
أو حرياً فاذا هو مسلم أو غرضاً فأصاب آدمياً أو ما جرى مجراه كأنه انقلب على رجليه فقتله الكفارة والدية
على العاقلة) أي موجب قتل الخطأ وموجب ما جرى مجرى الخطأ الكفارة والدية على العاقلة وقوله وهو
أن يرمى شخصاً الخ تفسير لنفس الخطأ فانه على نوعين خطأ في القصد وخطأ في الفعل وقد بين النوعين بقوله
وهو أن يرمى شخصاً ظنه صيداً أو حرياً فاذا هو مسلم تفسير للخطأ في القصد لانه لم يخطئ في الفعل حيث
أصاب ما قصد رموه وانما أخطأ في القصد أي في الظن حيث ظن الحربي مسلماً والادمي صيداً وقوله
أو غرضاً فأصاب آدمياً أي أرمى غرضاً فأصاب آدمياً وهذا بيان للخطأ في الفعل دون القصد فيكون
معذوراً اذا اختلف المحل بخلاف ما لو تعدد بالضرب موضعاً من جسده فأصاب موضعاً آخر منه حيث
يجب انقصاص لان المحل لم يختلف لوجود قصد الفعل منه والقتل أذ جميع البدن منه كجمل واحد فيما
يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح
فيحتمل في كل واحد منهما الخطأ على الانفراد كما ذكرنا وعلى الاجتماع بان يرمى آدمياً يظنه صيداً فأصاب
غيره من الناس وقوله كأنه انقلب على رجليه بيان لما جرى مجرى الخطأ لان هذا ليس بخطأ حقيقة
لعدم قصد النائم الى شيء حتى يصير مخطئاً المقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما أتلفه كفعل الطفل
لجعل كخطأ لانه معذور كالمخطئ وانما كان حكم المخطئ ما ذكره لقوله تعالى فيه فتعزير برقة مؤمنة
ودية مسلمة الى أهله وقد قضى به عمر رضي الله عنه في ثلاث سنين بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من
عزيرتك فصار اجماعاً وقد روي الدية وصفها وما يجوز عقوبته عن الكفارة وما لا يجوز ذكره في الديات ان
شاء الله تعالى وبهذا النوع من القتل لا ياثم القتل وانما ياثم ترك التحرز والمبالغة في التثبت
لان الافعال المباحة لا تجوز مباشرتها الا بشرط أن لا يؤذي أحداً فاذا أذى أحداً فقد تحقق ترك التحرز
فيأثم ولقطة الكفارة تنبئ عن ذلك لانها استارة ولا ستر بدون الأثم قال رحمه الله (والقتل بسبب كخاف

عنقه فهو عمداً وفيه القود ولو أصاب عمق غيره فخطأ قال صاحب المجتبى وبهذا يعني أن قصد القتل ليس بشرط ان يكون عمداً كما كان

(قوله لطمت جارية) أي من الانتصار اه غايه (قوله فقتل أنس بن النضر) أي عم أنس بن مالك اه قاله الاتقاني في أول باب القصاص
فيما دون النفس اه

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

لماذا كرا أنواع القتل وهي خمسة ومن بجلتها العمد وقدي يوجب العمد القصاص وقد لا يوجبه شرع في بيان ذلك اه اتقاني (قوله في المتن
يجب القصاص بقتل كل محقون الدم الخ) قال الاتقاني والاصل في ثبوت القصاص الكتاب والسنة قال الله عز وجل ومن قتل مظلوما
فقد جاءنا الوليه سلطانا السلطان القتل (١٠٢) بدليل قوله فلا يسرف في القتل وقال تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس

وقال عز وجل يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى وقال تعالى ولكم في القصاص حياة وقال صلى الله عليه وسلم العمد قود ولا يقال برقتل الاب ابنه عمد الشكلا على الكلى الذي ذكره فإنه لا يوجب القصاص لانا نقول موجب ذلك القصاص أيضا ولكن سقط حرمة الابوة وذلك عارض والكلام في الاصول لافي العواوض ولهذا كان الابن شهيدا وان كان تجب الدية لانه انقلب ما للشبهة وبه صرح في شرح الطحاوي في كتاب الصلاة اه اتقاني كتب على قوله محقون الدم حقن الدم منعه من أن يسفك اه (قوله في المتن ويقتل الحر بالحر والعبد قال قاضيان عبدقتل عمد يجب القصاص ويكون الاستيفاء الى المولى ولو كان العبد بين رجلين أو ثلاثة فولاية الاستيفاء لهم جميعا لا ينفرد أحدهم به فان عفا أحدهم يتقلب حق الباقيين ما الى القيمة كما يتقلب في الحر الى الدية اه وكتب ما نصه قال أماره أبو الحسن الكرخي في مختصره وأجمع المسلمون على قتل الذكرا بالانثى والانثى بالذكور وعلى قتل العبد بالحر وذلك عندنا بقوله النفس بالنفس واختلفوا في قتل الحر بالعبد وأجمع أصحابنا على قتل الحر بالعبد لمعوم قوله النفس بالنفس وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا والسلطان القود الى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني (قوله وقال الشافعي) أي ومالك وأحمد بن حنبل اه اتقاني * فرع قال في المنار والقصاص لا يضمن بقتل القاتل قال ابن فرشتا يعني من قتل من عليه القصاص لا يضمن لمن له القصاص عندنا ويضمن عند الشافعي اه قال في شرح المعنى السراج وانما قسد بان قاتل القاتل لا يضمن لولى القاتل لانه يضمن لولى القاتل الدية ان خطأ ويقتص منه ان كان عمدا كذا في الكافي للحاكم الشهيد اه (قوله ولا نهما مشويان في العصمة) لان العبد نفسا معصومة على سبيل الكمال اه

المبرور واضع الحجر في غير ملكه الدية على العاقلة لا الكفارة) أي موجب القتل بسبب الدية على العاقلة لا الكفارة أما وجوب الدية به فلا نه سبب التلف وهو متعدي به بالخطأ جعل كالدافع للملحق فيه فتجب فيه الدية صيانة للذات نفس فتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذورا فتجب على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطايل أولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا لا تجب الكفارة فيه قال رحمه الله (والكل يوجب حرمان الارث الأهذا) أي كل نوع من أنواع القتل الذي تقدم ذكره من عمد وشبه عمد أو خطأ يوجب حرمان الارث الا القتل بسبب فإنه لا يوجب ذلك كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي رحمه الله هو ملحق بالخطايل أحكامه قال رحمه الله (وشبه العمد في النفس عمد فيما سواها) لان اتلاف ما دون النفس لا يختص بالذات فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس على ما بينا والذي يدل على هذا ما روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه أن عمته الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتهم فطلبوا اليهم العفو فأبوا والارث فأبوا الا القصاص فاحتتموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال أنس بن النضر أتكسرت ثنية الربيع قال والذي بعثك بالحق نبيا لا تكسرت ثنيتهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا أنس كتاب الله القصاص فرضى القوم فجعفوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره ووجه دلالة على ما نحن فيه أنا علمنا ان اللطمة لو أتت على النفس لا توجب القصاص ورأيناها فيما دون النفس قد أوجبت بحكمه عليه الصلاة والسلام فثبت بذلك أن ما كان في النفس شبه عمد هو عمد فيما دونها ولا يتصور أن يكون فيه شبه عمد والله أعلم

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

قال رحمه الله (يجب القصاص بقتل كل محقون الدم على التأيد عمدا) لما بينا وشرط أن يكون المقتول محقون الدم على التأيد اتقاني شبهة الاباحة عنه لان القصاص نهاية في العقوبة فيستدعي الكمال في الجنابة فلا يجب مع الشبهة واحتز بذلك عن المستأمن لان دمه غير محقون على التأيد قال رحمه الله (ويقتل الحر بالحر والعبد) وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهذا يقتضى مقابلة الجنس بالجنس ومن ضرورة المقابلة أن لا يقتل الحر بالعبد ولان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بينهما اذا حر مالك والعبد مملوك والمالكية أمانة القدره والمالوية

لا ينفرد أحدهم به فان عفا أحدهم يتقلب حق الباقيين ما الى القيمة كما يتقلب في الحر الى الدية اه وكتب ما نصه قال أماره أبو الحسن الكرخي في مختصره وأجمع المسلمون على قتل الذكرا بالانثى والانثى بالذكور وعلى قتل العبد بالحر وذلك عندنا بقوله النفس بالنفس واختلفوا في قتل الحر بالعبد وأجمع أصحابنا على قتل الحر بالعبد لمعوم قوله النفس بالنفس وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا والسلطان القود الى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني (قوله وقال الشافعي) أي ومالك وأحمد بن حنبل اه اتقاني * فرع قال في المنار والقصاص لا يضمن بقتل القاتل قال ابن فرشتا يعني من قتل من عليه القصاص لا يضمن لمن له القصاص عندنا ويضمن عند الشافعي اه قال في شرح المعنى السراج وانما قسد بان قاتل القاتل لا يضمن لولى القاتل لانه يضمن لولى القاتل الدية ان خطأ ويقتص منه ان كان عمدا كذا في الكافي للحاكم الشهيد اه (قوله ولا نهما مشويان في العصمة) لان العبد نفسا معصومة على سبيل الكمال اه

(قوله حتى يقتل الصحيح بالزمن وبالفلوج) أي والبصير بالاعمى والعالم بالجاهل (١٠٣) والشريف بالخامل اه اتقاني (قوله)

أما رة العجز قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوا كالا يقدر على شيء فلا مساواة بينهما ولان الحرية حياة والرق موت حكما ألا ترى أنه ينسب الى معتقه بالولا حتى يرثه لانه أحياء به ولهذا لا يقطع طرف الحزب بظرف العبد بالاتفاق مع أن الطرف أهون وأقل حرمة لكونه تبع للنفس فلأن لا يجب في النفس وهي أعظم حرمة أولى بخلاف العكس لانه تفاوت الى نقصان فلا يتسع كما في المسلم والمستأمن ولان الرق أثر الكفر في وجب شبهة الاباحة كحقيقة الكفر فصار كالمستأمن ولنا العمومات نحو قوله تعالى وكنبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود ولا يعارض عاتلا لان فيه مقابلة مقيدة وفيما تلونا مقابلة مطلقة فلا يحمل على المقيد على أن مقابلة الحزب بالحزب تناق في مقابلة الحزب بالعبد لانه ليس فيه الاذ كبر بعض ما شبه العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيص ما بقى ألا ترى أنه قابل الاثني بالاثني والذكر بالذكر ثم لا يمنع من ذلك مقابلة الذكور بالاثني وكذا لا يمنع مقابلة العمد بالحزب حتى يقتل به العبد بالاجماع فكذلك بالعكس اذ لو منع ذلك لم يمنع العكس أيضا وفي مقابلة الاثني بالاثني دليل على جريان القصاص بين الحر والامة وفائدة هذه المقابلة في الآية على ما قال ابن عباس رضي الله عنهما كانت بين بني النضير وبين قريظة مقابلة فكانت بنو قريظة أقل منهم عددا وكانت بنو النضير أشرف عندهم فتواضعوا على أن العبد من بني النضير بمقابلة الحر من بني قريظة والاثني منهم بمقابلة الذكور من بني قريظة فأترل الله تعالى الآية رد عليهم وبيانا ان الجنس يقتل بجنسه على خلاف مواضعهم من القبيلتين جميعا فكانت الامم لتعريف العهد لانه يعرف بالجنس ولانهم مستو بان في العصمة اذ هي بالدين عندهم بالدار عندنا وهي المعتبرة فيجري القصاص بينهم كما سما لمادة الفساد وتحقيقة المعنى الزجر ولو اعتبر المساواة في غير العصمة لما جرى القصاص بين الذكور والاثني والقصاص يجب باعتبار أنه آدمي ولم يدخل في الملك من هذا الوجه بل هو مبق على أصل الحرية من هذا الوجه ولهذا يقتل العبد بالعبد وكذا يقتل العبد بالحر ولو كان مالا لا يقتل وكذا عجزه وموته وبقاء أثر كفره حكما فلا يؤثر ذلك في سقوط العصمة ولا يورث شبهة ولو أورث شبهة لما جرى القصاص بين العبيد بعضهم ببعض ووجوب القصاص في الاطراف يعقد المساواة في الجزء المبان بعد المساواة في العصمة ولهذا لا تقطع الصحبة بالشلاء وفي النفس لا يشترط ذلك حتى يقتل الصحيح بالزمن وبالفلوج ولا مساواة بين أطراف الحر والعبد الا في العصمة فأظهرنا أثر الرق في ادون النفس لما أن العبد من حيث النفس آدمي مكلف خلق معصوما قال رحمه الله (والمسلم بالذمي) وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل به لما روى الشعبي عن جحيفة قال سألت عليا رضي الله تعالى عنه هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم علم غير القرآن قال والذي فاتني الحبة وبرأ السممة ما عندنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى القرآن وما في هذه الصحيفة قلت وما في الصحيفة قال العقل وفكالك الاسير وأن لا يقتل مسلم بكافر وعن قيس بن عباد قال انطلقت أنا والاشتراني على فقلنا هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدا لم يعهد له الى الناس عامة قال لا الا ما كان في كتابي هذا فأخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المؤمنون تكافأ ماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذوعهد في عهد الحديث ولانه لا مساواة بينهما لقوله تعالى لا يستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة ولان الكفر يوجب نقصان والكافر كالميت قال الله تعالى أو من كان ميتا فأحييناه ولا مساواة بين الميت من وجهه وبين الحي من كل وجه بخلاف ما اذا قتل ذمي ذميا ثم أسلم القاتل حيث يقتل به لوجود المساواة وقت القتل وهو المعتبر ولان الكفر مبيع للقتل في الجملة فأورث شبهة كالمك مبيع للطوع في الجملة ثم هو يورث شبهة في الاخت من الرضاع حتى لا يحد اذا وطئها ملك اليمين ولنا ما تلونا من الكتاب وما روي من السنة فانه باطلا فله يتناولوه وقد صرح عن عبد الرحمن بن البيهاني ومحمد بن المنكدر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل من

في المتن والمسلم بالذمي) قال الكرخي في مختصره وأجمع أصحابنا على قتل المسلم بالكافر الذمي الذي يؤدى الجزية ويجرى عليه أحكام المسلمين وانه لا يقتل مسلم بكافر غير ذمي وان كان مستأمن في دار الاسلام وله عهدا وميثاق وهو باق على حكم دار الحرب لا تجرى عليه أحكام المسلمين الى هنا لفظ الكرخي وقال مالك والشافعي وأحمد لا يقتل مسلم بكافر اه اتقاني (قوله لما روى الشعبي عن جحيفة كذا هو في نسخة قارى الهداية وكذا هو في النسخة التي بخط شمس الدين الزراتي في المقابلة على نسخة الشارح وصوابه عن أبي جحيفة وقد ذكره على وفق الصواب الاتقاني وأبو جحيفة هذا هو وهب بن عبد الله السوائي ذكره مسلم في الكافي وذكره بكنيته الامام أبو جعفر الطحاوي في شرح الآثار وقد قلده العيني الشارح فقال لما روى الشعبي عن جحيفة والصواب كما ذكرنا عن أبي جحيفة وفي صحيح البخاري عن أبي جحيفة قال سألت عليا هل عندكم شيء مما ليس في القرآن فقال العقل وفكالك الاسير وأن لا يقتل مسلم بكافر اه فتنبه (فسوله وعن قيس بن عباد بضم أوله وتخفيف الباء

الموحدة القيسى الضبي اه اصابة (قوله حيث يقتل به) أي بالاجماع كما سيجي في الصفحة الآتية اه

المسلمين قد قتل معاهدا من أهل الذمة فأمر به فضرب عنقه وقال أنا أولى من وفي بذمته ولأن القصاص
يعتمد المساواة في العصمة على ما ينشأ في العبد وقد وجدت نظرا إلى الدار وإلى التكليف لأن شرط
التكليف القدرة على ما كلف به ولا يتمكن من إقامة ما كلف به إلا بدفع أسباب الهلاك عنه وذلك بأن
يكون محترم التعرض ولا نسلم أن الكفر مبيح بنفسه بل بواسطة الحراب ألا ترى أن من لا يقاتل منهم
لا يحل قتله كالشيخ الفاني والذري وقد اندفع القتل عنهم بعقد الذمة فكان معصوما بلا شبهة ولهذا يقتل
الذمي بالذمي ولو كان في عصمته خلل لما قتل الذي بالذمي كما لا يقتل المستامن بالمستامن وقد قال على
رضي الله عنه اغتابلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموا لهم كما موالنا وذلك بأن تكون معصومة
بلا شبهة كالسلم ولهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمي ولو كان في عصمته شبهة لما قطع كما لا يقطع في سرقة
مال المستامن لأن المال تبع للنفس وأمر المال أهون من النفس فلما قطع بسرقة كان أولى أن يقتل
بقتله لأن أمر النفس أعظم من المال ألا ترى أن العبد لا يقطع بسرقة مال مولاه ويقتل بقتل مولاه لما
ذكرنا والذي يدل على ما قلنا أن الذمي لو قتل ذميا ثم أسلم القاتل قبل أن يقتل قتل به بالاجماع وهذا
قتل مسلم بكافر فلولا أن المسلم يجب عليه القتل بقتل الذمي ابتداء لما دام الوجوب لأن حالة البقاء في مثل
هذا معتبرة بالابتداء تعظيم لأمر الدم ألا ترى أن مسلمانا لو جرح مسلما فارتد الجرح والعيان بالله ثم مات
من الجرح سقط القصاص وبعكسه لو جرح من تدمر تدمرا ثم أسلم الجرح لا يجب القصاص لما ذكرنا
ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل مسلم بكافر ولا ذوعهد في عهد أي بكافر حربي ولهذا عطف
ذو العهد وهو الذمي على المسلم تقديره لا يقتل مسلم ولا ذوعهد بكافر حربي لأن الذمي إذا قتل ذميا قتل
به فعلم أن المراد به الحربي إذ هو لا يقتل به مسلم ولا ذمي ولا يقال معناه لا يقتل ذوعهد مطلقا أي لا يحل قتله
فيكون ابتداء كلام لا نأقول هذا لا يستقيم لوجهين أحدهما أن ذوعهد مفرد وقد عطف على الجملة
فياخذ الحكم منها لأن المعطوف الناقص يأخذ الحكم من المعطوف عليه التام كما يقال قام زيد وعمر
ويقال قتل زيد وعمر ووالد أي كلاهما قام أو قتل ولا يجوز أن يقدر له خبر آخر والثاني أن المعنى يابى
ذلك لأن المراد بسوق الكلام الأول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل فكذا الثاني تحققا للعطف
إذ لا يجوز ذلك البتة في المفرد ولا يقال معناه لا يقتل مسلم بكافر ولا بذمي عهد أي لا يقتل بكافر حربي
ولا بذمي لأننا نقول لو أريد بذلك المعنى لكان لنا إذ لا يجوز عطف المرفوع على المجرور فلا يجوز نسبه إلى
رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه أفصح العرب ولا يقال روى ذى عهد بالحرف في بعض طرقه فيكون
معطوفا على الكافر فلا يدل على ما قلتم لأننا نقول إن صح ذلك هو جرح الجاورة لا للعطف عليه حتى يشاركه في
الحكم ومثله جائز قال الله سبحانه وتعالى واستحوأ برؤسكم وأرجلكم إلى الكعبين بالجر للجاورة وإن لم
يشاركه في الحكم فحملناه عليه توفيقا بين الروايتين على الوجه الجائز وكذا الحديث الأول المراد به الكافر
الحربي والدليل عليه أن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال حين قتل عمر مررت على أبي
لؤلؤة ومعه الهرمزان فلما بعثهم ناروا فسقط من بينهم خنجر له رأسان ممسكه في وسطه فانطلق عبيد الله
ابن عمر حين سمع ذلك من عبد الرحمن ومعه السيف حتى دعا الهرمزان فلما خرج إليه قال انطلق حتى
ننظر إلى فرس لي ثم تأخر عنه حتى إذا مضى بين يديه علاه بالسيف فلما وجد مس السيف قال لا إله إلا الله
قال عبيد الله ثم دعوت حفيضة وكان نصرانيا فلما خرج إلى علوته بالسيف فصلب بين عينيه ثم انطلق
عبيد الله فقتل ابنة أبي لؤلؤة صغيرة فلما استخلف عثمان رضي الله عنه دعا المهاجرين والأنصار فقال
أشيروا لي في قتل هذا الرجل فتفق في الدين ما فتق فاجتمع المهاجرون والأنصار فيه على كلمة واحدة
بأمر وبنه بالشدة عليه ويحشونه على قتله وقال عمرو بن العاص رضي الله عنه لعثمان لقد عفاك الله من
أن يكون بعد دماويعت وإنما كان ذلك قبيل أن يكون لك على الناس سلطان فأعرض عنه وتفرق
الناس على خطبة عمرو بن العاص والهرمزان وحفيضة كانا كافرين وأشار المهاجرون على قتل عبيد الله

(قوله فقال أنا أولى من وفي
بذمته) قال في الفائق
التكافؤا لتساوي أي
تساوي في القصاص
والديات لا فضل فيها لشريف
على وضيع والذمة الامان
ومنها سمى المعاهد ذميا لأنه
أومن على ماله ودمه للجزية
أي إذا أعطى أدنى رجل
منهم أمانا فليس للباقيين
اخفاره اه اتقاني (قوله
أشيروا لي في قتل هذا
الرجل) يعني عبيد الله بن عمر
اه (قوله فتفق في الدين)
لفظة في ليست في خط
الشارح فليراجع الحديث
اه (قوله ما فتق) فتق الدين
ما فتق اه من الشارح
(قوله وإنما كان ذلك) أي
قتل الهرمزان وحفيضة
وابنة أبي لؤلؤة اه

(قوله لان دمه غير محقون على التأييد) قال الاتقاني ألا ترى أن المدة اذا مضت أخرجه من المقام بعد ذلك واذا وصل الى مأمنه صار مباح الدم والمسلم محقون الدم على التأيد والمعتبر في القصاص (١٠٥) المساوي في حقن الدم ولم يوجد اه

(قوله في المستن ولا يقتل الرجل بالولد) قال الكرخي في مختصره وأجمع أصحابنا أنه لا يقتل والد الولد وان سفل ولا جدم من قبل الرجال ولا من قبل النساء وان علا بولد الولد وان سفل ولا والدة بولدها ولا جدم من قبل الاب والام من قبل الام علت أو سفلت ويقتل الولد بالوالد وقتل الولد بالوالد اجاع الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال محمد في كتاب الآثار من قتل ابنه عمدا لم يقتل به ولكن الدية في ماله الى ثلاث سنين يؤدي في كل سنة الثلث من الدية ولا يرث من والديه ولا من مال ابنه شيئا ويرث أقرب الناس من الابن بعد الاب ولا يحجب الاب عن الميراث أحدا وهو في ذلك بمنزلة الميت وهو قول أبي حنيفة الى هنا لفظ كتاب الآثار اتقاني وارجع الى الحاشية التي في أول الباب على قوله في المتن يجب القصاص الخ اه وقال في الجمع ولا والدوان علا بولده وان سفل ولم يقتصوا منه ولو ذبحه ونوجب الدية في ماله في ثلاث سنين لافي الحال اه وسأني في المتن في الديات مانصه وكل عمد سقط قوده بشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فدية في مال القاتل اه (قوله في المستن

بهما فحال أن يريد النبي صلى الله عليه وسلم بالكافر الذي ثم يشير المهاجرون على قتل عبيد الله بالذمي وعلى فيهم وهو الراوي لهذا الحديث فثبت بذلك أن المراد به الحربى ولا يقال لعلي عثمان أراد قتله بنت أبي لؤلؤة لا بجفينة والهزمزان لاننا نقول لو أراد ذلك لبينه أنه يقتله به الابهم مالان الناس كانوا يقولون بين يديه أبعدهما الله فحال أن لا يبين ذلك مع هذا القول من الناس بين يديه فثبت بهذا أن المساواة من كل وجه لا تعتبر في وجوب القصاص بل تعتبر المساواة في العصمة وقوله تعالى لا يستوى أصحاب النار وأصحاب الجنة أى في الفوز يدل عليه قوله تعالى أصحاب الجنة هم الفائزون ولا يلزم منه عدم الاستواء في العصمة لان مثل هذا الكلام لا عموم له ألا ترى الى قوله تعالى لا يستوى الاعمي والبصير أن المنفى الاستواء في العمي والبصير لافي كل وصف ولهذا يجرى القصاص بينهما الاستواء في العصمة وكذا نقصان حال الكافر بكفره لا يزيل عصمته فلا عبرة به كسائر الاوصاف الناقصة كالجهل والفسق والانوثة ولا نسلم أن كفره مبيح للقتل بل حرا به هو المبيح وقد ذكرناه غير مرة بخلاف ما ذكر من المثل في الاخت من الرضاع فانه مبيح للوطء وانما امتنع في الاخت المذكورة بعراض فأورثت شبهة قال رحمه الله (ولا يقتلان بمسأمن) أى لا يقتل المسلم ولا الذي يجرى دخل دارنا بامان لان دمه غير محقون على التأيد فانه دمت المساواة وكذا كفره باعث على الحراب لقصد الرجوع الى دار الحرب ويقتل المسأمن بالمسأمن قياسا لوجود المساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لوجود المبيح قال رحمه الله (والرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى وبالزمن وناقص الاطراف وبالجنون) يعنى يقتل الرجل الصحيح به ولا هو معطوف على ما تقدم من قوله ويقتل الحر بالحر الخ لاعلى ما يليه من قوله ولا يقتلان بمسأمن وانما جرى القصاص بينهم لوجود المساواة بينهم في العصمة والمساواة فيها هي المعتبرة في هذا الباب ولو اعتبر المساواة فيما وراءها لانستدباب القصاص وانظهر الفتن والتفاني قال رحمه الله (والولد بالوالد) لما تلونا وروينا من العمومات ولما ذكرنا من المعاني قال رحمه الله (ولا يقتل الرجل بالولد) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاتل والد الولد ولا السيد بعبده ولان الوالد لا يقتل ولده غالباً لو فور شفته فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص ولان الاب لا يستحق العقوبة بسبب ابنه لانه تسبب لاحيائه فن المحال أن يكون الولد سبباً لحيائه ولهذا لا يقتله اذا وجدته في صف المشركين مقاتلاً أو زانياً وهو محصن وهذا لان القصاص يستحقه الوارث بسبب انعقد للميت خلافه ولو قتل به كان القاتل هو الابن بنائبة قال رحمه الله (والام والجد والجددة كالأب) سواء كانوا من جهة الاب أو من جهة الام لانه جزؤهم فالنص الوارد في الاب يكون وارداً فيهم دلالة فكانت الشبهة شاملة للجميع في جميع صور القتل وقال مالك رحمه الله ان قتله ضرباً بالسيف فلا قصاص عليه لاحتمال أنه قصد تأديبه وان ذبحه ذبحاً فعليه القصاص لانه عمد لا شبهة فيه ولا تأويل بل جنائية الاب أغلظ لان فيه قطع الرحم فصار كمن زنى بابنته حيث يمكن زنى بالاجنبية والحجة عليه ما روينا وما بيناه من المعنى وليس هذا كالزنا بنسبه لان الاب لو فور شفته يتجنب ما يضر ولده بل يتحمل الضرر عنه حتى يسلم ولده فهذا هو العادة الفاشية بين الناس فلا يتوهم أنه يقصد قتل ولده فان وجد ما يدل على ذلك فهو من العوارض النادرة فلا تغير بذلك القواعد الشرعية ألا ترى أن السفر لما كان فيه المشقة غالباً كان له أن يترخص برخصة المسافر فلا يتغير ذلك بما يتفق لبعضهم فيه من الراحة ولا كذلك الزنا قال رحمه الله (وبعبده ومدبره وبعكاتبه وبعبد ولده وبعبد ملك بعضه) ما روينا ولانه لو وجب القصاص لوجب له كما اذا قتله غيره ولا يجب له على نفسه عقوبة وكذا لا يستوجب ولده القصاص عليه على ما بيناه والقصاص لا يتجزأ فإذا سقط في البعض لاجل أنه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجزى قال رحمه الله (وأن ورث قصاصاً على

(١٤ - زيلعي سادس) وبعبد ومدبره وبعكاتبه) وأما المدبر والمكاتب فملكه باق فيه فصار كالعبد اه اتقاني (قوله ولانه لو وجب القصاص لوجب له) أى للمولى اه (قوله سقط في الكل لعدم التجزى) أى كالدوم اذا كان بين شريكين فعفاً أحدهما اه

أبيه سقط) لماذا كرنا أن الابن لا يستوجب العقوبة على أبيه وصورته المسئلة فبما إذا قتل الاب أخ
 امرأته ثم ماتت المرأة قبل أن يقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذي لها على أبيه فسقط لماذا كرنا
 وكذا إذا قتل امرأته ليس لابنه منها أن يقتله فيسقط القصاص قال رحمه الله (وإنما يقتص بالسيف)
 وقال الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل في مثل تلك المرة أن قتله بفعل مشروع ثم مات بذلك فيها
 وإن لم يمت حرقته لان المعتبر في القصاص المساواة ولهذا سمي قصاصا وإن قتله بفعل غير مشروع
 كاللواط وسقي الخمر اختلف مشايخهم فيه فقال بعضهم يتخذله مثل آتته من الخشب في اللواطه ويفعل
 به مثل ما فعل ويسقي الماء في سقي الخمر ويعمل قدر تلك المدة فان مات والاحرقته لانه لا يمكن المماثلة
 بهذا الطريق وقال بعضهم تحرقته ولا يفعل به مثل ما فعل لانه غير مشروع بخلاف القتل بالخجر
 والسيف ونحوه لانه مشروع ألا ترى أن الرجم مشروع وهو بالخجر وكذا قتل الكفار وهو بالسيف
 ونحوه واستدل على ذلك بما روى عن أنس رضي الله عنه أن يهود يارض رأس صبي بين حجرين فأمر
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرض رأسه بين حجرين واقوله تعالى وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به
 ولان فيه تحقيق القصاص الذي نبي عن المماثلة فيجب تحقيق المساواة إذا نوا ووصفا ولنا مارواه سفيان
 الثوري بإسناده عن النعمان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف والمراد به الاستيفاء
 لا وجوب القصاص بالقتل بالسيف فانه يجب اذا قتل غيره كالنار اجماعا فدل ذلك على أن الاستيفاء
 لا يجوز بغيره ولانه قتل واجب فيستوفى بالسيف كقتل المرتد وهذا لان القتل المستحق لا يستوفى الا بما
 لا يتخاف عنه الموت ولو قطعت يده لا يعوت الا بالسراية وهي موهومة فلا يكون مشرعا ولا لانه مثله وقد
 نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها وقال عليه السلام ان الله عز وجل كتب الاحسان على كل شيء فاذا
 قتلتم فأحسنوا القتلة واذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ولجند أحدكم شفرته وليرح ذبيحته فأمر النبي صلى
 الله عليه وسلم بأن يحسنوا القتلة وأن يرحموا ما أحل الله ذبحه من الانعام فاطنك بالآدمي المكرم المحترم
 ولان جابر رضى الله عنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يسه قادم من الجرح حتى يبرأ ولو كان
 يفعل به مثل ما فعل لم يكن للاستيناء معنى لانه يجب القطع برئ أو سرى فلما ثبت الاستيناء لينظر ما تؤول
 اليه الجنابة علم أن المعتبر هو ما تؤول اليه الجنابة ان سرت صارت قتلا ولا يعتبر الطرف معه فيستوفى
 القصاص عن النفس فقط كما قلنا فيما اذا كانت الجنابة خطأ فانه يستأنى ولا يرضى بشئ في الحال ثم
 اذا سرت ومات منها يجب عليه دية النفس لا غير لكون الأطراف تعالها فهذا يكشف لك ماذا كرنا من
 المعنى ومارواه يجهل وجهين اما أن يكون مشرعا ثم نسخ كما نسخت المثلة أو يكون اليهودي ساعيا في
 الارض بالفساد فيقتل كما يراه الامام ليكون أردع وهذا هو الظاهر ولان قصد اليهودي كان أخذ المال
 ألا ترى الى ما روى في الخبر عن أنس بن مالك رضى الله عنه انه قال عداء يهودي على جارية فأخذوا ضاحا
 كانت عليها الحديد وهذا شأن قطاع الطريق وهو يقتل بأى شئ شاء الامام ويؤيد هذا المعنى أنه عليه
 الصلاة والسلام قتل اليهودي بخلاف ما كان قتل به الجارية فانه روى أبو قتادة عن أنس أن رجلا من
 اليهود رضح رأس جارية على حلها فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم أن يرحم حتى قتل وأيضاً فانه ما
 قتل الا بقول الجارية انه قتلني ومثله لا يجب القصاص فعلم بذلك أنه كان مشهورا بالسعي في الارض بالفساد
 والمراد بما تالفي الزيادة من جهة على ما روى عن ابن عباس وأبي هريرة رضى الله عنهم انه لما قتل حزة
 ومثل به قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لئن ظفرت بهم لأمثان بسبعين رجلا منهم فأمر الله تعالى وإن
 عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم الاية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل نصبر فصبر
 وكفر عن عينه وهذه مثله أيضا وهي أيضا منسوخة قال رحمه الله (مكاتب قتل عدوا وترك وفاء ووارثه
 سيده فقط أولم يترك وفاء وله وارث يقتص) أما الأول وهو ما اذا ترك وفاء ولا وارث له غير المولى فالمدكور
 هنا قولهما وعند محمد رحمه الله لا يجب القصاص لان سبب الاستحقاق هنا قد اختلف على التقديرين

(قوله وعند محمد لا يجب
 القصاص) ذكر في شرح
 الاقطع قول زفر كقول محمد
 اه غاية

(قوله فلا يفضى اختلاف السبب الى المنازعة) أى كما اذا قال ك على ألف من ثمن مبيع وقال المقر له لامن قرص بحب الالف على المقر اه اتقانى (قوله فلا يثبت الحكم بدون تعين الثمن) يعنى أن الحكم فى تلك المسئلة ليس بمحدد لان حكم ملك اليمين يغير حكم النكاح لان الحل فى النكاح مقصود وفى ملك اليمين تبع لامقصود فلما لم يتفق على أحد الحكمين لم يثبت الحل اه اتقانى (قوله وهذا بالاجماع) أى باجماع علماءنا خلافا للثلاثة اه وكتب مانصه لان الجراحة وقعت والمستحق المولى لم يبق الرق وحصل الموت والمستحق غير المولى فلما تغير المستحق صار شبهة فى سقوط القصاص اه اتقانى (قوله كما قال زيد بن ثابت فالقصاص الخ) فاختلف الصحابة أو رث شبهة فى القصاص اه اتقانى (قوله فى المتن لا العفو يقتل وليه) أراد بولى المعتوه (١٠٧) قريبه كما اذا كان له ابن مثلا وصورتها

فى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أنى حنيفة رجه الله فى المعتوه يكون له أب فيقتل رجل ولى المعتوه عمدا قال للاب أن يقتل وأن يصلح وليس له أن يعفو وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا وكذلك الوصى فى هذا كله الا القتل فإنه ليس له أن يقتل الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير قال نخر الاسلام البزدوى وحاصل هذا الفصل أن الروايات اتفقت فى الأب أن يستوفى القصاص فى النفس وما دونها وأنه يصلح فى البابين جميعا ولا يصح عفوهم فى البابين جميعا واتفقت الروايات فى الوصى أنه لا يملك استيفاء النفس وأنه يملك استيفاء ما دونها وأنه يملك الصلح فيما دونها ولا يملك العفو فى البابين وإنما اختلفت الروايات فى الوصى فى فصل واحد وهو صلحه فى النفس على مال فقال ههنا أى فى الجامع

لان المولى يستحقه بالولاء ان مات حرا او بالملك ان مات عبدا فاشبهه الحال فلا يستحق لان اختلاف السبب كاختلاف المستحق فيسقط أصلا كما اذا كان له وارث غير المولى فصار كما لو قال لغيره بعتنى هذه الجارية بكذا او قال المولى زوجه ماتك لا يحل له وطؤها لاختلاف السبب ولهما أن المولى هو المستحق للقصاص على التقديرين بيقين وهو معلوم والحكم أيضا متحد معلوم فلا يفضى اختلاف السبب الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يضر مجرد اختلاف السبب لان السبب لا يراد لذاته وإنما يراد لحكمه وقد حصل بخلاف المستشهد به لاختلاف حكم السببين فلا يدري بأيهما يحكم فلا يثبت الحكم بدون تعين السبب وأما الثانى وهو ما اذا لم يترك وفاء وله وارث غير المولى فلانه مات رقيقا لانفساخ الكتابة لموته لا عن وفاء فظهر أنه قتل عمدا فمات المولى بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء حيث لا يجب القصاص لان العتق فى البعض لا يفسخ بموته عاجزا ولان الاختلاف فى أنه يعتق كله أو بعضه ظاهر فاشبهه المستحق فأورث ذلك شبهة كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وقوله ولم يترك وفاء وله وارث اشتراط الوارث وقع اتفاقا فإنه اذا لم يكن له وارث أيضا الحكم كذلك لموته رقيقا أو ذك ذلك لئلا يفتقر على أنه لا فرق بين أن يكون له وارث أو لم يكن بخلاف المسئلة الاولى قال رجه الله (وان ترك وفاء ووارثا) أى لا يقتصر وهذا بالاجماع وان اجتمع المولى والوارث لاشتباه من له الحق لانه ان مات حرا كما قال على وابن مسعود رضى الله عنهما فالقصاص للوارث وان مات عبدا كما قال زيد بن ثابت فالقصاص للمولى قال رجه الله (وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الرهن والمرتهن) لان المرتهن لا يليه لعدم الملك وكذا الرهن لا يليه لما فيه من ابطال حق المرتهن فى الدين لانه لو قتل القاتل لبطل حق المرتهن فى الدين لهلاك الرهن بلا بدل وليس للرهن أن يتصرف تصرفا يؤدى الى بطلان حق الغير وذكر فى العميون والجامع الصغير لفخر الاسلام انه لا يثبت له ما القصاص وان اجتمعا فجعله كالمكاتب الذى ترك وفاء ووارثا ولكن الفرق بينهما ظاهر فان المرتهن لا يستحق القصاص لانه لا ملك له ولا ولاء فلم يشبهه من له الحق بخلاف المكاتب على ما بينا وان قتل العبد المبيع قبل القبض فالقصاص للمشتري ان أجاز البيع لانه المالك وان نقض فلما أتبع لان البيع ارتفع وظهر أنه المالك وهذا عند أبى حنيفة رجه الله وقال أبو يوسف رجه الله كذلك ان أجاز البيع لما بينا وان فسخ فلا قصاص للمائع لعدم ملكه عند الجناية فلم ينعقد موجه له ووجه له القيمة وعند محمد رجه الله محبة القيمة فى الوجهين لاشتباه المستحقى قال رجه الله (ولا لى المعتوه القود والصلح لا العفو يقتل وليه) أى اذا قتل ولى المعتوه فلا يبه أن يقتل قصاصا وله أن يصلح على مال وليس له أن يعفو أما القتل فلان القصاص شرع للتشفي ودرك النار وكل ذلك راجع الى النفس ولا يبه ولا يبه على نفسه فليليه كالانسكاح بخلاف الاخ وأمثاله حيث لا يكون لهم

الصغير يصلح صلحه وقال فى كتاب الصلح لا يصلح اه اتقانى (قوله فيليه كالانسكاح) قال الاتقانى رجه الله قال بعض الشارحين فى هذا الموضوع كل من ملك الانسكاح لا يملك استيفاء القصاص فان الاخ يملك الانسكاح ولا يملك استيفاء القصاص فأقول هذا ليس بشئ لان الاخ يملك استيفاء القصاص اذا لم يكن ثمة من هو أقرب منه كالأب والابن وكذلك ملك الانسكاح اذا لم يكن ثمة ولى أقرب منه فاذا كان ثمة أقرب منه فلا يملك الانسكاح أيضا لان من يستحق الدم هو الذى يستحق مال المقتول على فراض الله تعالى الذكروا لاني فى ذلك سواء حتى الزوج والزوجة وبه صرح الكرخى فى مختصره اه قال قارى الهداية ومن خطه نقلت وللا تقانى فى شرح الهداية هنا اعتراض وهو وهم منه اه ما كتبه على هامش شرح الزيلعي اه

(قوله هذا اذا صالح على قدر الدية أو أكثر منه) قال الاتقاني قال بعضهم في شرحه هذا اذا صالح على مثل الدية أما اذا صالح على أقل من الدية لم يجوز الخط وان فل ويجب كمال الدية ولنا فيه نظر لان لفظ محمد في الجامع الصغير مطلق حيث يجوز صلح أبي المعتوه عن دم قريبه مطلقا لانه قال وله أن يصالح من غير قيد بدر الدية فيبغى أن يجوز الصلح على أقل من قدر الدية عملا باطلاقه وانما جاز صلحه على المال لانه أنفع من المعتوه من القصاص فاذا جاز استيفاء القصاص فالصلح أولى والنفع ألا ترى أن الكرخي قال في مختصره واذا وجب جبر رجل على رجل قصاص في نفس أو في ماله فاصالح صاحب الحق من ذلك على مال فذلك جائز قليلا كان المال أو كثيرا كان ذلك دون دية النفس أو أرواح الجراحة أو أكثر وهو حال في مال الجاني ولا يكون ذلك على عاقلة الى هنا لفظ الكرخي اه ما قاله الاتقاني وقد كتبت قارئ الهداية على هامش الزبلي حاشية عند قوله وان صالح على أقل منه لا يصح وتجب الدية كاملة ونص الحاشية وكذا اعتراض الاتقاني هنا في شرح الهداية وهم أيضا اه (قوله والقاضي بمنزلة الأب فيه) في الصحيح يملك الاستيفاء في النفس وفي ماله دون النفس لان له ولاية في النفس والمال جميعا ألا ترى أن أصحابنا قالوا في رجل قتل عبدا ولاولى له أن للسلطان أن يقتل فانه وله أن يصالح وكذلك اذا قتل القبط في قول أبي حنيفة ومحمد قال الفقيه (١٠٨) أبو الليث هذا اذا أدرك معتوها أو ما اذا أدرك عاقلا ثم لحقه العته في قول

زفر لا ولاية للوصي في ماله ولا في نفسه وفي قول أبي يوسف حكمه وحكم الذي أدرك معتوها سواء اه اتقاني (قوله في المتن والوصي يصلح فقط) تقدم أن الأب يصلح عنه وهو النفس أما استيفاء الأب القصاص في الطرف والصلح عنه فإن المصنف لم يذكره في الكثر ولكنه ذكره في الوافي فقال فيه مانعه لابي المعتوه قود وصلح لاعقوب يقتل وليه وقطع المعتوه ولم يذكره في شرحه الكافي فقال وكذلك الوصي بمنزلة الأب في جميع ما ذكرنا الا القتل فانه ليس له أن يقتل لانه من

ولاية استيفاء قصاص ويجب للمعتوه لان الأب لو فورشفقة جعل التشني الخاص له كالحاصل الابن وله اذا بعد ضرر وولده ضررا على نفسه بخلاف الاخ والعم وأما الصلح فلانه أنفع له من القود فلما ملك القود كان الصلح بالطريق الأولى هذا اذا صالح على قدر الدية أو أكثر منه وان صالح على أقل منه لا يصح وتجب الدية كاملة وأما العفو فلانه باطل لحقه بالاعوض ولا مصلحة فلا يجوز وكذلك ان قطعت يد المعتوه عند المينا والوصي كالأب في جميع ما ذكرنا الا في القتل فانه لا يقتل لان القتل من باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف اذ لم يستثن الا القود في النفس وذكر في كتاب الصلح أن الوصي لا يملك الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء وهو لا يملك الاستيفاء ووجه المذكور هنا وهو المذكور في الجامع الصغير أن المقصود من الصلح المال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الأب بخلاف القصاص لان المقصود التشني وهو مختص بالأب ولا يملك العفو لان الأب لا يملك له من الابطال بل أولى وقالوا القياس أن لا يملك الوصي التصرف في الطرف كما لا يملك في النفس لان المقصود متحد وهو التشني وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بهامسلك الاموال لانها خلقت وقاية لان نفس كالمال فكان استيفاءه بمنزلة التصرف فيه والقاضي بمنزلة الأب فيه في الصحيح ألا ترى أن من قتل ولاولى له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلة فيه وهذا لاولى له والصبي كالمعتوه لم يعرف في موضعه قال رحمه الله (والقاضي كالأب والوصي يصلح فقط والصبي كالمعتوه) وقد بينا ذلك كله في أثناء الكلام قال رحمه الله (والكبار القود قبل كبار الصغار) يعني اذا كان القصاص مشتركا بين الصغار والكبار بان قتل لهم ولي جازل الكبار أن يقتلوا القاتل قبل أن يبلغ الصغار وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه مشترك بينهم لان الكبار لا ولاية لهم على الصغار حتى يستوفوا حقهم ولا يمكن استيفاء البعض لهدم

باب الولاية على النفس وليس له الولاية على نفسه ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الجزى الطرف فانه لم يستثن الا القتل اه قلت ويندرج تحت الاطلاق أيضا الصلح عن الطرف ولعله انما سكت عنه لظهوره ولما كان المصنف في الكثر اقتصر على استيفاء الأب القصاص في النفس والصلح عنها ولم يذكر استيفاء الأب الطرف والصلح عنه ذلك الشارح بقوله وكذلك ان قطعت يد المعتوه لما بينا ثم ذكر بعده قوله والوصي كالأب في جميع ما ذكرنا الا في القتل الخ تبعاً لصاحب الكافي واعلم أن المراد من قول الشارح ويدخل تحت هذا الاطلاق هو قوله والوصي كالأب في جميع ما ذكرنا ولا يصح أن يراد منه اطلاق المصنف فان استيفاء الأب الطرف والصلح عنه لم يذكر في الكثر كما تقدمنا وينبغي أن يقر أقول الشارح اذ لم يستثن بالبناء للمفعول لا البناء للفاعل لانه حينئذ يوهم أن يعود الضمير في يستثن على المصنف وهو لم يذكر هذا الاستثناء في الكثر ولا في أصله الوافي نعم هو مذكور في الجامع الصغير للإمام محمد وكان البدر العيني فهم من قول الشارح ويدخل تحت هذا الاطلاق أن المراد اطلاق المصنف في الكثر فقال ثم اطلاق قوله يشمل الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف اه وقد علمت غير مرة أن الكثر لم يذكر فيه استيفاء الطرف فلا وجه لما قاله العيني من الشمول فتنبه هذا ما ظهر لكتابته اه

(قوله وان بطل بذلك حقه) أي حق الصغير اه (قوله ولا ي حنيفة ما روى أن عبد الرحمن الخ) روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه لما أصابه ابن ملجم قال في وصيته أما أنت يا حسن فان شئت أن تعفو فأعف وان شئت أن تقتص فاقص بضربة واحدة ويا بك والمثلة فلما مات علي قتل به وفي ورثته علي صغار منهم العباس بن علي وكان له أربع سنين وذلك بحضرة الصحابة من غير تكبير كذا في الاسرار وقال محمد بن سعد في كتاب الطبقات الكبير والعباس بن علي يومئذ صغير فلم يستأن به بلوغه اه اتقاني (قوله فعلى الخلف) يعني عند أبي حنيفة الكبير الاستيفاء وعندهما لا حتى يبلغ الصغير (قوله في المتن وان قتله عمر) قال في الهداية ومن ضرب رجلا بجرم فقتله فان أصابه الحديد قتل وان أصابه العود فعليه الدية قال الاتقاني أي قال في الجامع الصغير قال نقرأ الاسلام وهذه بعينها من الخواص أطلق الزوايه في الجامع الصغير ولم يفصل فان أصابه بحديد فعليه القصاص عندهم (١٠٩) جميعه الوجود القتل على وجه الكمال وان أصابه

بعرض الحديد فقتله دقا
يجب عليه القصاص عند
أبي حنيفة في ظاهر الرواية
لوجود القتل على صفة
الكمال نظرا الى الآلة لان
الحديد سلاح كله حده
وعرضه في ذلك سواء وهو
سلاح كله في العادة والشرعية
في الدنيا والآخرة قال تعالى
وأرسلنا الحديد فيه بأس
شديد وقال تعالى وإلهم
مقامع من حديد وروى
الطحاوي أنه يعتبر الجرح
ان قتله جرحا بأي آلة كانت
يجب القصاص سواء كانت
حديدا أو لم تكن بعد أن
تكون آلة يقصد بها القتل
عادة لوجود القتل من كل
وجه بتخریب الحياة ظاهرا
وباطنا بصفة التعمد وان
قتله دقا لا قصاص عليه
سواء كانت الآلة حديدا أو لم
تكن لعدم افساد الظاهر
فلم يكن القتل حاصل بصفة

التجزى ولا الكلى لعدم الولاية عليهم وفيه ابطال حقهم بغير عوض يحصل لهم فتعين التأخير الى ادراكهم
كما اذا كان معهم كبير غائب أو كان بين الموليين وأحدهما صغير بخلاف ما اذا عفا الكبير حيث يصح وان
بطل بذلك حقه في القصاص لان بطلانه بعوض فيجعل كالبطلان ولا ي حنيفة رحمه الله ما روى أن عبد
الرحمن بن ملجم حين قتل عليا رضي الله عنه قتل به وقد كان في أولاد علي رضي الله عنهم صغار ولم ينظر
بلوغهم وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير فل محل الاجماع ولانه حق لا يتجزأ لان
سببه وهو القرابة لا يتجزأ فثبت لكل واحد منهم كفا في ولاية الانسكاح ولهذا الواستوفاه بعض
الاولياء لا يضمن شيئا للقاتل ولو لم يكن له قتله لضمن كالأجنبي وكذا الباقيين وكذا الصغار في مسئلتنا
بخلاف ما اذا كان معهم كبير غائب لانه انما لا يستوفيه بعضهم فيه مع غيبة شريكه الكبير لاحتمال
العفو من الغائب وفي الصغار احتمال العفو منقطع في الحال فاقتراوا بخلاف ما اذا كان بين الموليين
وأحدهما صغير لان السبب فيه الملك أو الولاء وهو غير متكامل وفي مسئلتنا السبب القرابة وهي متكاملة
ولهذا لا يزوج أحد الموليين الامة المشتركة بينهما أو المعتقة لهما وفي القرابة تزوج فيجعل كل واحد منهم
كأنه ليس معه غيره فينفرد به ولو كان الكبير وليا للصغير من له التصرف في ماله كالأب والجد يستوفيه
الكبير قبل أن يبلغ الصغير باجماع أصحابنا سواء كانت الولاية لهما بالملك أو بالقرابة وان كان وليا للصغير
لا يقدر على التصرف في المال كالأخ والعم فعلى الخلف فان كان الكبير أجنبيا عن الصغير لا يملك
الكبير الاستيفاء بالاجماع حتى يبلغ الصغير وعند الشافعي رحمه الله لا يملك الكبير الاستيفاء في الكل قال
رحمه الله (وان قتله بجرم يقتص ان أصابه الحديد والالا كالخنق والتغريق) هذا اذا أصابه بحديد الحديدة
من غير خلاف وان أصابه بظهرها أو بالعود أو بالخنق أو بالتغريق فهو على الخلف الذي ذكرناه في أول
الكتاب وقد ذكرنا الدلائل من الجانبين هنالك فلانعيده قال رحمه الله (ومن جرح رجلا عمدا وصار ذا
فرائس ومات يقتص) لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كزر الرقبة أو البرء
منه قال رحمه الله (وان مات بفعل نفسه وزيد وأسدوية ضمن زيد ثلث الدية) لان فعل الاسد والحيمة
جنس واحد لكونه هدر في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدر في الدنيا معتبرا في الآخرة
حتى بأثميه وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصار ثلاثة أجناس هدر مطلقا ومعتبر مطلقا وهدر من
وجه دون وجه وهو فعله بنفسه فيكون التالف بفعل كل واحد ثلاثة فيجب على زيد ثلث الدية ثم ان

الكمال قال الصدر الشهيد وسنجات الميزان على اختلاف الروايتين أيضا ثم قال والاصح عنده الجرح أي عند أبي حنيفة فان أصابه بالعود
فعليه الدية ولا قصاص عليه لانه ليس بسلاح ولكنه ان كان عظيما لا يلبث كان كالسيف عند أبي يوسف ومحمد وعند أبي حنيفة هو
كالسوط والمسئلة معروفة احتجابا بأن ما لا يلبث يعمل عمل السيف وزيادة فوجب أن يلحق به واحتج أبو حنيفة بأن هذا قتل تمكن فيه شبهة
الخطا فلا يجب القود كالقتل بالسوط الصغير لان الآلة غير موضوعة للقتل ولانه يؤثر في الباطن دون الظاهر فيصير عند المقابلة عماله أثر
فيهما ناقصا اه ما قاله الاتقاني رحمه الله وكتب ما نصه قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يغرق الصبي
أو الرجل في البحر قال لا قصاص عليه وقال يعقوب ومحمد عليه القصاص وقول الشافعي كقولهما ولكن عند الشافعي يقتص منه
بالتغريق وعندهما بالسيف (قوله وان أصابه بظهرها) فان جرحه فكذلك اجماعا وان لم يجرحه فكذلك على رواية الاصل لا اعتبار به
الحديد دون الجرح وعلى رواية الطحاوي لا قود فيه عند أبي حنيفة اه زاهدي

(قوله في المتن ومن شهر على المسلمين سيفاً الخ) قال الاتقاني صورتهما في أصل الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل شهر على المسلمين سيفاً قال حق على المسلمين أن يقتلوه ولا شيء عليهم وذلك لأنه لما شهر عليهم السيف وقصد قتلهم صار حرباً عليهم فكان كما ينبغي فطلت عصمة دمه للمحاربة قال تعالى فما تلو التي تبغي حتى تنفي إلى أمر الله فجاز للمسلمين الذين شهر عليهم السيف أن يقتلوه وفي قوله عليهم أن يقتلوه إشارة إلى أنه واجب (١١٠)

أن يعينوهم على ذلك حتى يدفعوا الشر عنهم أقوله عليه الصلاة والسلام انصر أخاك ظالمًا أو مظلومًا يعني إذا كان ظالمًا تنصحه من الظلم وإذا كان مظلومًا تمنع الظلم عنه اه (قوله لأن السلاح لا يثبت) من اللبث الإبطاء والتأخر اه ابن الأثير (قوله في المتن وإن شهر عصا نهاراً في مصر فقتله المشهور عليه قتل به) هذه المسئلة ذكرها في الجمع قبيل الخطر والاباحة اه (قوله والمجنون يقتلها) مصدر مضاف إلى الفاعل اه (فرع) ومن نظري بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فطعنه صاحب الدار بخشبة أو رماه بحصاة فقلع عينه يضمها عندنا وعند الشافعي وأجد لا يضمها الماروي أبو هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال لو أن رجلاً طاع عليك بغير إذن فسدت عينه بخصاة وفتأت عينه لم يكن عليك جناح وعن مهمل بن سفيان أن رجلاً طاع من بحمر من باب النبي صلى الله عليه وسلم

كان فعل زيد عندما نجب الدية عليه في ماله والأفعلى العاقلة لما عرف في موضعه قال رحمه الله (ومن شهر على المسلمين سيفاً واجب قتله ولا شيء يقتله) لقوله عليه الصلاة والسلام من شهر على المسلمين سيفاً فقد أبطل دمه ولأن دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله إذا لم يمكن دفعه إلا به ولا يجب على القاتل شيء لأنه صار باغياً بذلك وكذا إذا شهر على رجل سلاحاً فقتله أو قتله غيره فدفع عنه فلا يجب بقتله شيء لما بينا ولا يختلف بين أن يكون بالليل أو بالنهار في المصر أو خارج المصر لأن السلاح لا يثبت وإن شهر عليه عصا فكذلك إن كان بالليل أو نهاراً خارج المصر لأنه لا يلحقه الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما إذا كان في المصر وقيل إذا كان عصا لا يثبت يحتمل أن يكون مثل السلاح عندهما فيجوز قتله في المصر نهاراً كما في السيف قال رحمه الله (ومن شهر على رجل سلاحاً لا يثبت يحتمل أن يكون مثل السلاح عندهما فيجوز شهر عليه عصا بالليل في مصر أو نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه فلا شيء عليه) لما بينا من المنقول والمعقول قال رحمه الله (وإن شهر عصا نهاراً في مصر فقتله المشهور عليه قتل به) لأن العصا تثبت والغوث غير منقطع في المصر فكان بالقتل متعدياً وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر لأنه ليس كالسلاح عنده وقيل عندهما يحتمل أن يكون على الخلف المذكور في شبه العمد لأنه كالسلاح عندهما حتى يجب القصاص بالقتل به وقد بيناه قال رحمه الله (وإن شهر المجنون على غيره سلاحاً فقتله المشهور عليه عدا تجب الدية وعلى هذا الصبي والداية) وعن أبي يوسف رحمه الله لا تجب الدية في الصبي والمجنون وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الضمان في الكل لأنه قتلته دفاعاً عن نفسه فصار كالباغ العاقل وهذا لأنه يصير محمولاً على قتله بقتله بان قال له اقتلني والاقْتلتك وكون الداية بموكة للغير لا تأثر له في وجوب الضمان كما عبادا شهر سيفاً على رجل فقتله فإنه لا يجب عليه الضمان فكذلك إذا فاضر كالصيد إذا صال على المحرم فقتله ولا يبي يوسف رحمه الله أن فعل الصبي والمجنون معتبر في الجلته ولهذا إذا أنفاساً أو نفساً وجب عليهما الضمان بخلاف فعل الدابة لأنه غير معتبر أصلاً حتى لا يعتبر في حق وجوب الضمان لأن الجماع جبار وكذا عصمتهم ما بحقة ما وعصمة الدابة لخلق المالك فكان فعلهما مستقلاً عصمتهم فلا يضمنان ويضمن الدابة بخلاف الصيد إذا صال على المحرم أو صيد الحرم على الحلال لأن الشارع أذن في قتله ولم يوجب علينا تحمّل أذاه الأثرى أن الخمس الفواسق أباح قتلها مطلقاً لتوهم الأيذاء منها فاطنك عند تحقق الأيذاء ومالك الدابة لم يذن فيجب الضمان به وكذا عصمة عبد الغير لخلق نفسه وفعله محظور فيسقط به عصمته ولنا أن الفعل من هذه الأشياء غير متصف بالحرمية فلم يقع بغيرها فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة فإذا لم يسقط كان قضيته أن يجب القصاص لأنه قتل نفساً معصومة إلا أنه لا يجب القصاص لوجود المبيع وهو دفع الشر فوجب الدية قال رحمه الله (ولو ضربه الشاهر فأنصرف فقتله الآخر قتل به القاتل) معناها إذا شهر رجل على رجل سلاحاً فضربه الشاهر فأنصرف ثم أن المضروب وهو المشهور عليه ضرب الضارب وهو الشاهر فقتله فعليه القصاص لأن الشاهر لما أنصرف بعد الضرب عاد معصوماً مثل ما كان لأن حل دمه كان باعتبار شهره وضربه فإذا أنكف على وجهه لا يريد ضربه ثانياً اندفع

والنبي صلى الله عليه وسلم لم يحك رأسه ومد رآه في يده فقال عليه الصلاة والسلام لو علمت أنك تنظرني اطعنت بهم في عينك شرة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في العين نصف الدية وهو عام ولأن مجرد النظر لا يبيح الجناية عليه كما لو نظر من الباب المفتوح وكما لو دخل في بيته ونظر فيه ونال من امره أنه ما دون الفرج لم يجز قلع عينه ولان (١)

(١) كذا بياض بالأصل اه معصمه

باب القصاص فيما دون النفس

لماذا كره القصاص في النفس شرع في القصاص فيما دونها لان الجزء يتبع الكل اه (قوله ومارن الانف) وانما قيد بالمارن لانه اذا قطع قصبية الانف لا يجب القصاص لانه عظم ولا قصاص في العظم سوى السن اه اتقاني (قوله والاذن) واما الاذن اذا قطع كما فيها القصاص لامكان المماثلة لانها لا تنقبض ولا تنبسط وان قطع بعضها ولقطع (١١١) حدم معروف أمكنت المماثلة فيجب

القصاص وان لم يكن يعرف سقط القصاص كذا ذكره القدوري في شرحه اه اتقاني (قوله فشاورة الصحابة) فلم يكن عندهم فيه شيء اه غاية (قوله لما بين قرنيه) أي قرني المشجوج اه (قوله التي لا يستوعب بين قرنيه) أي قرني الشاج اه (قوله وكذا منفعته لا تختلف)

شره فلا حاجة الى قتله لاندفاع شره بدونه فعادت عصمته فاذا قتله به ذلك فقد قتل شخصاً معصوماً ظالمًا فيجب عليه القصاص قال رحمه الله (ومن دخل عليه غير ملبلا فأخرج السرقة فأتبعه فقتله فلا شيء عليه) لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك أي لاجل مالك ولان له أن يمنعه بالقتل ابتداء فكذا له أن يسترده به انتهاء اذ لم يقدر على أخذه منه الابن ولو علم أنه لو صاح عليه بطرح ماله فقط له مع ذلك يجب القصاص عليه لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذ قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستعانة بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق والذي لا يندفع بالصياح والله سبحانه وتعالى أعلم

باب القصاص فيما دون النفس

قال رحمه الله (يقص بقطع اليد من المفصل وان كانت يد القاطع أكبر وكذا الرجل ومارن الانف والاذن والعين ان ذهب ضوءها وهي قائمة وان قلعه الا والسن وان تهاون او كل شجة تحقق فيها المماثلة) لقوله تعالى والجروح قصاص أي ذوق قصاص وقوله تعالى والسن بالسن والقصاص بيني على المماثلة فكل ما أمكن رعاية المماثلة فيه يجب القصاص وما لا فلا وقد أمكن في هذه الاشياء التي ذكرها ولا معتبر بأكبر العضو لانه لا يوجد التفاوت في المنفعة ويمكن رعاية المماثلة في العين اذا ضربت وذهب ضوءها وهي قائمة بان تحمي لها المرأة ويجعل على وجهه قطن رطب وتسد عينه الاخرى ثم تقرب المرأة من عينه بخلاف ما اذا انقلعت حيث لا يقص منه لعدم امكان رعاية المماثلة وكانت هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان رضي الله عنه فشاورة الصحابة رضي الله عنهم فقال علي يجب القصاص فبين امكان الاستيفاء بالطريق الذي ذكرناه ثم هنالم يعتبر الكبير والصغير في العضو حتى أجرى القصاص في الكل باستيفاء الكل واعتبره بالشجة في الرأس اذا كانت استوعبت رأس المشجوج وهي لا تستوعب رأس الشاج فأثبت المشجوج انما اراد ان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص وأخذ بقدر شجته وانما كان كذلك لان ما يلحقه من الشين أكثر لان الشجة المستوعبة لما بين قرنيه أكثر شينا من الشجة التي لا تستوعب بين قرنيه بخلاف قطع العضو فان الشين فيه لا يختلف وكذا منفعته لا تختلف فلم يكن له الا القصاص لوجود المساواة فيه من كل وجه قال رحمه الله (ولا قصاص في عظم) لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهما لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وبوضع صاحب الكتاب ولان القصاص بيني على المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن واختلف الاطباء في السن هل هو عظم أو طرف عصب يابس ففهم من ينكرانه عظم لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالخل فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بينه وبين سائر العظام لانه ليس بعظم فلعل صاحب الكتاب ترك السن لذلك لانه لم يدخل تحت الاسم وكذلك في الحديث لم يستثنه ولئن قلنا انه عظم فالفرق بينه وبين سائر العظام أن المساواة فيه يمكن بان يبرد بالبرد بقدر ما كسرمه وكذا ان قلغ منه فانه لا يقطع سنه قصاصا لاعتبار المماثلة فيه فربما تفسد لهاته وان كان يبرد بالبرد الى موضع أصل السن كذا ذكره في النهاية معزى الى

أي بالكبر والصغراه (قوله) فلعل صاحب الكتاب ترك السن أي استثنى السن حيث لم يقل ولا قصاص في عظم السن الا في السن استثناه في أثر عمر وابن مسعود السابق اه (قوله فربما تفسد لهاته) كذا هو في نسخة قارئ الهداية ونسخة الزياتي المقابلة على خط الشارح وتبعه العيني في شرحه اه وكتب على قوله لهاته مانصه هكذا هو بخط الشارح اه وكذب أيضا مانصه صوابه لثاته لان اللثة بالتخفيف كما قال في الصحاح هي ما حول الاسنان وأصلها لثى والهاء عوض عن الباء وجعلها لثات ولثى اه واما الهاء فهى كما قال في الصحاح الهاءة هى الهنة

المطبقة في أقصى سقف الفم والجمع الهوى واللهايات أيضا اه وقال في المغرب الهاء لجة مشرفة على الخلق ومنها قوله من نسحر بسويق لادن يبق بين أسنانه ولهاته شيء وكأنه تصحف لثاته وهى لحات أصول الاسنان اه قال ابن الاثير اللثة بالكسر والتخفيف عمور الاسنان وهى مغارزها ثم قال وفي حديث الشاة المسومة فمازات أعرفها في لهوات رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهايات جمع لهاته وهى اللحات فى سقف أقصى الفم اه

(قوله وقال الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك الخ) فان قيل سلمنا وجود التفاوت في البدل وأنه يمنع الاستيفاء لكن المعقول منه منع استيفاء الاكل بالانقص دون العكس فان السلام تقطع بالصحة وانتم لاتقطعون يد المرأة بيد الرجل فالجواب ان انا قد ذكرنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال فالواجب ان يعتبر التفاوت المالى مانعا مطلقا والسئل ليس منه فيعتبر مانعا من جهة الاكل لانه من حيث انه ليس تفاوتا ماليا ينبغي ان لا يعتبر فيما يسلك بها مسلك الاموال ومن حيث انه يوجب تفاوتنا في المنفعة تنطبق به المماثلة ينبغي ان تعتبر فقلنا تعتبر من جهة الاكل للمماثلة لان يكون باذلال الزيادة في الاطراف ولا تعتبر من جهة الانقص لانه اسقاط جاز دون (١١٣) البدل بالاطراف اه اكل وقال الاتقاني فان قيل هذا الذي ذكرتموه صحيح

الذخيرة والمسوط قال رحمه الله (وطرفي رجل وامرأة وحر وعبد وعبدان) أي لأقصاص في الطرفين رجل وامرأة ولا بين حر وعبد ولا بين عبدان وقال الشافعي رحمه الله يجب القصاص في جميع ذلك الأذى الحر يقطع طرف العبد لان الأطراف تابعة للانفس وشرع القصاص فيها للاحق بالانفس ففي كل موضع يجري القصاص في النفس يجري في الأطراف وما لا فلا ولنا أن الأطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية للانفس كالا موال ولا مماثلة بين طرف الذكرو الانثى للتفاوت بينهما في القيمة بتقوم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدان للتفاوت في القيمة وان تساوا فيهما فذلك بالحرز والظن وليس يقين فصارت شبهة فامتنع القصاص بخلاف طرف الحرين لان استواءهما مستيقن به بتقوم الشرع وبخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه قال رحمه الله (وطرف الكافر والمسلم سيان) أي مثلان فيجوز القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال الشافعي رحمه الله لا يجزى لما ذكرنا من أصله قال رحمه الله (وقطع يدهم من نصف ساعد وجائفة برئ منها ولسان وذكر الأذن يقطع الحشفة) أي لأقصاص في هذه الاشياء لعدم امكان المماثلة قيمها لان القطع من نصف الساعد كسر العظم ويتعذر التساوي فيه اذ لا ضابط له وفي الجائفة البرء نادرا فلا يمكن أن يجرح الشاني جائفة على وجه يبرأ منه فلا يكون اهلا كالفلا يجوز والذكرو اللسان يتقبضان وينبسطان فلا يمكن اعتبار المماثلة فيهما الا أن يقطع من الحشفة لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل وعن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا قطع من أصلهما يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة والحجة عليهم ما ما بيناه ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر أو بعض اللسان لا يجب القصاص لجهالة مقداره بخلاف ما اذا قطع كل الاذن أو بعضها لانه لا يتقبض ولا ينسط وله حدم معلوم فيمكن اعتبار المماثلة فيه والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة فيها بخلاف ما اذا قطع بعضها التعذر اعتبار المماثلة فيه قال رحمه الله (وخبر بين الارش والقودان كان القاطع أشل أو ناقص الاصابع أو كان رأس الشاج أكبر) أما الاول وهو ما اذا كانت يد القاطع شلاء أو ناقصة الاصابع ويد المقطوع صحيحة كاملة الاصابع فلان استيفاء حقه بكامله متعذر فيخبر بين أن يتجاوز بدون حقه في القطع وبين أن يأخذ الارش كاملا كمن أثلف مثليا لسان فانقطع عن أيدي الناس ولم يبق منه الا رديا فإنه يخبر بين أن يأخذ المرء ناقصا وبين أن يعدل الى القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط في الزيادة وقال الشافعي رحمه الله يضمه النقصان لانه قد در على استيفاء البعض فيستوفي ما قدر عليه وما تعذر استيفاءه يضمه وانما أن الباقي وصف فلا يضم بانفراده فصار كما اذا تجوز بالردى مكان الجيد ولو سقطت يده المعيبة قبل اختيار الجنى عليه بطل حقه ولا شيء له عليه لان حقه

في المنع من قطع الصحيح بالاشل والحر بالعبد والذكرو الانثى فهلا أجزتم أن تقطع المرأة بالرجل والعبد بالحر كما يقطع الاشل بالصحيح فيمنع النقص على ضربين نقص من طريق المشاهدة فيمنع من استيفاء الكامل بالنقص ولا يمنع من استيفاء الناقص بالكامل كالشل ونقص من طريق الحكم فيمنع من استيفاء كل واحد من الامرين بالآخر كاليسار باليمين وما نحن فيه نقص من طريق الحكم اه (قوله الا في الحر يقطع طرف العبد) فإنه لا يجزى القصاص على الحر عنده أيضا اه غاية (قوله وفي الجائفة البرء) قال الاتقاني وأما الجائفة وهي التي تصل الى البطن من الصدر أو الظهر أو البطن اذا برأت لا يكون فيها القصاص لان الجائفة المفتص بها نادر

برؤها اذا الهلك فيها غالب فاذا أفضت الى الهلكة غالبا لا يمكن المماثلة بين الثانية والاولى لوجود البرء في الاولى متعين دون الثانية فلا يجب القصاص لان شفاء شرط القصاص بل يجب ثلث الدية في ماله ولا تكون الجائفة الا فيما يصل الى البطن ولا تكون في الرقبة ولا في الخلق ولا في اليدين ولا في الرجلين فان كانت الجراحة في الايمن واليسار ففيه جائفة ذكره القدروري في شرحه اه (قوله وعن أبي يوسف انه اذا قطع من أصلهما يجب القصاص) وقد قالوا جميعا لو قطع بعض اللسان لا يقتص منه لانه ليس هناك مفصل بوقع فيه القصاص فلا تعلم المماثلة اه غاية (قوله ولو سقطت يده المعيبة) أي بغير حق عليه مثل أن يقطعها رجل ظلما أو تتلف بافة من السماء اه (قوله بطل حقه الخ) ولا يقال انه كان مخيرا بين أمرين فاذا فات أحدهما تعين الآخر لان حقه لم يثبت الا في اليد وكان له أن يعدل عن هذا الحق الى بده فاذا تلف لم تجز له المطالبة بالبدل عنه مع تلفه كذا في شرح مختصر الطحاوي اه اتقاني

متعين في القصاص عندنا لما أمر أن موجب العمد القود علينا وحقه ثابت فيه قبل اختياره المال كما إذا كانت صحيحة فاذا فات المحل بطل الحق بخلاف ما إذا قطعت بقوداً وسرقة حيث يجب عليه ارض اليد وقال الشافعي رحمه الله يجب الارش في الموضوعين لان وجوب المال عنده أصلي كالقود فاذا تعدر استيفاء القود تعين المال ولنا أن القود هو المتعين على ما ينشأ في فوت بقوات المحل كما اذا مات من عليه القصاص في النفس غير أنه اذا قطعت يده بقصاص أو سرقة قد أوفى بها حقاً مستحقاً عليه فسلمت له معنى فيغرم للاول بخلاف النفس اذا وجب على القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لا يضمن لانهم ليست في معنى المال فلم يسلم له وأما الثاني وهو ما اذا كان رأس الشاج أكبر بأن كانت الشجعة استوعبت بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب بين قرني الشاج فلأن الشجعة إنما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفاء ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخبر كافي الشلاء والصحيحة ثم لو اختار القود يبدأ من أي الجانبين شاء لان حقه في ذلك المحل فكان له أن يفعل وفي عكسه وهو ما اذا كان رأس المشجوج أكبر يتخير أيضاً لتعدر الاستيفاء كما لا يسأله من زيادة الشين وكذا اذا كانت الشجعة في طول الرأس وهي تأخذ من جهة أحدهما الى عقبها ولا تأخذ الى قفا الأخر فهو بالخيار لما ذكرنا وذكر الطحاوي عن علي الرازي الكبير أن له الاقتصار ولا خيار له لان في القصاص فيما دون النفس تعتبر المساواة في المحل فلا ينظر الى الصغر والكبر كاليد وجوابه أن القصاص في الشجعة لاجل الشين وهو يتفاوت في الصغر والكبر وفي قطع اليد لغوات منفعه البطش وهي لا تتفاوت ولعل الصغيرة أنفع من الكبيرة فافترا

فصل قال رحمه الله (وان صولح على مال وجب حال اسقط القود) أي اذا صولح القاتل على مال عن القصاص سقط القصاص ووجب المال المصالح عليه حالاً قليلاً كان أو كثيراً لقوله تعالى في عنى له من أخيه شيء الآية قال ابن عباس رضي الله عنهما نزلت الآية في الصلح وقوله عليه الصلاة والسلام من قتل له قتيلاً فآله بين خيرتين بين أن يأخذوا المال وبين أن يقتلوا والمراد الله أعلم أخذ المال برضا القاتل على ما بينا ولانه حق ثابت له يجري فيه العفو مجازاً فكذلك تعويضاً لاشتماله على الاوصاف الجميلة من احسان الولي واحياء القاتل بخلاف حد القذف لان الغالب فيه حق الله تعالى ولا يجري فيه العفو فكذلك التعويض والقتل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه شيء مقدراً فمقوض الى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطأ حيث لا يجوز بأكثر من الدية لانه دين ثابت في الذمة فيكون أخذاً أكثر منه ربا وانما وجب حالاً لانه دين وجب بالعقد والاصل في مثله الحلول كالثمن والمهر بخلاف الدية لانها لم تجب بالعقد وانما سقط القود لانه موجب العقد ولانه لم يرض ببذل المال الا بما لا يفيء فيوفر عليه مقصوده قال رحمه الله (ويتنصف ان امر الحز القاتل وسيد القاتل رجلاً بالصلح عن دمه ما على ألف ففعل) معناه لو كان القاتل حراً وعبد فأمر الحز القاتل ومولى العبد القاتل رجلاً بان يصلح عن دمه ما على ألف درهم ففعل المأمور فالألف على الحر والمولى نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليه ما على سواء فيقسم بدله عليه ما على سواء ولان الألف وجب بالعقد وهو مضاف اليهما فيتنصف موجه وهو الألف قال رحمه الله (فان صالح أحد الاولياء عن حظه على عوض أو عفا قبل يبق حظه من الدية) لان كل واحد منهم متمكن من التصرف في نصيبه استيفاء واسقاطاً بالعفو أو بالصلح لانه يتصرف في خالص حقه فينفذ عقوه وصلحه فيسقط به حقه في القصاص ومن ضروره سقوط حق الباقي أيضاً فيه لانه لا يتجزأ الا ترى أنه لا يتجزأ ثبوتاً فكذلك اسقوطاً بخلاف ما لو قتل رجلين فعفاً ولياً أحدهما حيث يكون لولي الآخرة له لان الواجب فيه قصاصان لاختلاف القتل والمقتول فسقوط أحدهما لا يسقط الآخر الا ترى انهما يفترقان ثبوتاً فكذلك بقاء بخلاف ما نحن

(قوله يبدأ من أي الجانبين شاء) حتى يبلغ مقدارها في طولها الى حيث يبلغ ثم يكف اه غايه (قوله أن له الاقتصار) الذي بخط الشارح انه له الاقتصار اه
فصل (قوله لقوله تعالى فمن عنى له من أخيه شيء الآية) أي من جهة أخيه المقتول اه غايه (قوله على ما بينا) أي أول كتاب الجنابة اه (قوله بخلاف ما اذا كان القتل خطأ الخ) اذا كان الصلح على جنس ما اقترضت فيه الدية واذا كان الصلح على خلاف الجنس يجوز وان زاد على قدر الدية نص عليه الكرخي في كتاب الصلح وقدمر بيانه في كتاب الصلح اه انقاني (قوله لانه موجب) أي سقوط القود اه

(قوله فيجب المال كافي الخطأ الخ) وذلك لما روي أن ذمابين شريكين عفا عنه أحدهما فاستشار عمر رضي الله عنه ابن مسعود فقال أرى هذا قد أحياه فلا عليك الآخر أن يميت ما أحياه جل عمر على قوله وكان ذلك بحضور الصحابة من غير تكبير فحل الأجماع اه اتقاني قال الاتقاني وهذا الذي ذكرنا من سقوط القصاص بعفو أحد شرىكي الدم مذهبنا وقال مالك لا آخر أن يقتله كذا ذكر شيخ الإسلام علماء الدين الاسيبياني في شرح السكافي لان حق القتل ثابت لكل واحد منهم ما على الكمال ولهذا الوقت لم يضمن شيئاً والحجة عليه قضية عمر وقد ذكر محمد قضيته في كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال في شرح السكافي أيضا القصاص والدية تصير ميراثا لكل (١١٤) الورثة عندنا بالسبب والنسب جميعا اه (قوله والورثة كلهم في ذلك سواء) قال الاتقاني

والاصل في ذلك أن القصاص فيه فاذا سقط انقلب نصيب من لم يعف مالا لانه تعذر استيفاؤه لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمة القاتل بعفو البعض عن القصاص فيجب المال كافي الخطأ فان سقط القصاص فيه لمعنى في القاتل وهو كونه مخطئا فلا يجب للعاني شيء لانه أسقط حقه المتعين بفعله ورضاه بعوض بخلاف شر كانه لعدم ذلك منهم فينقلب نصيبهم مالا والورثة كلهم في ذلك سواء وقال مالك والشافعي رجحوا الله لاحق للزوجين في القصاص ولا في الدية لان الورثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانتقائه بالموت وقال ابن أبي ليلى رحمه الله لا يثبت حقهما في القصاص لان سبب استحقاقهما العقد والقصاص لا يستحق بالعقد ألا ترى أن الوصي لا يثبت له حق في القصاص لان المقصود من القصاص التثبي والانتقام وذلك يختص به الاقارب الذين ينصر بعضهم بعضا ولهذا لا يكون أحدهما عاقلة الآخر لعدم التناصر ولما قوله عليه الصلاة والسلام من ترك مالا أو حقا فلورثته ومن ترك كذا فعلى والقصاص حقه فيكون لجميعهم كالمال وأمر عليه الصلاة والسلام بتوريث امرأ أشيم الضبابي من دية زوجته أشيم ولان القصاص حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فبات أحدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وبين ابن الابن فثبت لسائر الورثة والزوجة تبقى بعد الموت حكما في حق الارث أو يثبت الارث مستندا الى سببه وهو الجرح وكان على رضي الله عنه يقسم الدية على من أحرز الميراث والدية حكما حكما سائر الاموال فلهذا الوأوصى بثلث ماله تدخل الدية فيه والقصاص بدل النفس كالدية فيمورث كسائر أمواله ولهذا لو انقلب مالا تنقضي به ديونه وتنفذ فيه وصاياه واستحقاق الارث بالزوجة كاستحقاقه بالقرابة لا بالعقد ألا ترى أنه لا يرتد بالرد بخلاف الوصية وبهذا يتبين أن الاستحقاق ليس بالعقد بل بحكم العقد ولا يلزم من عدم التناصر والعقل عدم الارث للقصاص ألا ترى أن الصغير والنساء من الاقارب لا يعقلن ويرثن القصاص والدية وأقرب منه أن المرأة لا يعقل عنها ابناؤها البكار ويرثنها وقال الشافعي رحمه الله لاحظ للنساء من الاقارب في استيفاء القصاص ولهن حق العفو لان المرأة ليست من أهل القتل لضعفها ولهذا لا تقتل الكافرة الاصلية ولا توضع عليها الجزية الواجبة سكان القتل فصارت في حق الاستيفاء كالصغير والحجة عليه ما يباه وقوله لانها ليست من أهل القتل قلنا انها لم تقدر على كل فانها من أهل التوكيل قال رحمه الله (ويقتل الجميع بالفرد) والقياس أن لا يقتل لعدم المساواة ولكن تركه باجماع الصحابة رضي الله عنهم وروى أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضي الله عنه به وقال لو تمألأ عليه أهل صنعاء لقتلهم ولان القتل بطريق التغالب غالب والقصاص شرع لحكمة الزجر فيجعل كل واحد منهم كالمفرد به فيجوز القصاص عليهم جميعا بحكمة المعنى الاحياء ولولا ذلك للزم سداب

والاصل في ذلك أن القصاص يستحقه من يستحق ماله على فراض الله تعالى الذكر والانثى في ذلك سواء الزوج والزوجة في ذلك سواء نص عليه الكرخي في مختصره وكذلك الدية مورثة بينهم وذلك لان القصاص أحد بدلي النفس فيقسم بين الورثة كالدية والدليل على أن الدية بين الورثة انه مال لليت تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه كسائر أمواله ثم اذا ثبت القصاص لجميع الورثة ثبت لكل واحد منهم أن يعفو عن نصيبه أو يصلح عنه ويبطل بذلك القصاص وكان على القاتل حق من لم يعف عن الدية وليس للعاني من الدية شيء اه (قوله وأمر صلى الله عليه وسلم بتوريث امرأ أشيم الضبابي) قال الاتقاني ولنا ما روي عن الضحاك بن سفيان الكلابي انه قال ورد على كتاب رسول الله صلى الله

عليه وسلم أن ورث امرأ أشيم الضبابي من دية زوجها والحديث مشهور ومدكور في الموطأ وغيره وقال القدوري في شرحه القصاص وعن علي أنه قال الدية بين من أحرز الميراث ولانهم مال الميت كسائر أمواله وقال القدوري في شرحه قال أصحابنا في دم عدلين شريكين عفا أحدهما فلا آخر نصف الدية في مال القاتل في ثلاث سنين وقال زفر في سنتين لئلا يجرع من الدية فيسقط في السنين الثلاث كالزيم بعض العاقلة وجه قول زفر أن نصف الدية لم يلزم من أجزاء دية واجبة وانما دية الواجب فصار كما يجب من نصف الدية بقطع اليد خطأ اه وكتب على قوله الضبابي ما نصه بكسر الصاد المجهمة والضباب بطن من العرب ذكره ابن دريد في جهرة اللغة وأشيم من جلة الصحابة وكان قتله خطأ اه اتقاني (قوله في المتن ويقتل الجميع بالفرد) بشرط المباشرة من الكل بأن جرح كل واحد جرحا ساريا اه خواهر زاده (قوله تمألأ) أصله المعاونة في ملء الدلو ثم عم فقالوا عمالوا أي تعاونوا اه اتقاني

(قوله وفي قول قتلهم جميعاً) قال الامام علاء الدين في طريقة الخلاف قال علماؤنا رضي الله عنهم الواحد يقتل بالجماعة قصاصاً على سبيل الاكتفاء وقال الشافعي لا يقتل الا كقتل غير أنه ان قتلهم على التعاقب يقتل بالاول اكتفاءً وتجب ديات الباقي وان قتلهم على المقارنة له فيه قولان في قول يقتل بالواحد غير عين وتجب ديات الباقي مشتركة بينهم (١١٥) وفي قول يقرع فيقتل لمن خرجت

أفرعته وتجب الديات للباقيين الى هنا لفظ الطريقة اه اتقاني (قوله ولنا أن كل واحد منهم) أي من الاولياء اه ﴿فرع﴾ فان قلت فما الجواب عن أن اليد الواحدة لا تقطع بالأيدي اكتفاءً بل تقطع بواحدة منها وينتقل حق الباقيين الى المال قلت الطرف متبعض يسلك به مسلك الاموال فاذا اجتمعوا على استيفائه صار كل واحد منهم مستوفياً لجزء حقه وينتقل في الباقي الى المال كالأولئك عليهم عشرة أفقره فوجدوا فقيراً واحداً فانهم يقتسمونه وينتقلون في الباقي الى المال لانه متبعض والقصاص ليس بمتبعض فثبت لكل واحد منهم كد لا يظهر الفرق بين قطع اليد وحز القبة اه اتقاني (قوله ولنا أن كل واحد منهم ما قاطع للعض) ولنا أن الحاصل من الجماعة يستدعي التجزى لان كل واحد منهم حصل منه بعض القطع وانما قلنا انه يستدعي التجزى لان المحل وهو اليد يقبل التجزى فاذا حصل من كل واحد منهم بعض القطع لم يجز اضافة القطع

القصاص وفتح باب التفاني اذ لا يوجد القتل من واحدنا بالانه يقاومه الواحد فلم يقدر عليه فلم يحصل الا نادراً والراجح شرعاً فيما يغلب لا فيما يندر ولان زهوق الروح لا يتجزأ واشترائط الجماعة فيما لا يتجزأ بوجوب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كدلاً كأنه ليس معه غيره كولاية الانكاح في باب النكاح قال رحمه الله (والفرد بالجمع اكتفاءً) أي يقتل الفرد اذا قتل جماعة ويكتفي بذلك وقال الشافعي رحمه الله يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركه لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعاً معاً ولم يعرف الاول منهم بقرع بينهم ويقضى بالقرود ان خرجت له القرعة وبالدية للساقيين وفي قول قتل لهم جميعاً وتقسيم الديات بينهم لان الموجد منه قتلات وما يتحقق في حقه قتل واحد فلا تمائل وهو القياس في الفصل الاول الأناظر كما يجاز كرها على ما بينا ولنا أن كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال حصل التماثل ألا ترى أن الواجب في الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحد القصاص ولولأن التماثل ثابت لما وجب القصاص وهذا ان المثل اسم مشترك فن ضرورة كون أحد الشئين مثلاً لآخر ان يكون الاخر مثلاً له كاسم الاخ والزوج فوجب القصاص فيه دليل على أنه مثل له اذ هو لا يجب في كل موضع يتعدرا اعتبار المماثلة فيه ككسر العظم أو يتوهم عدم المماثلة فيه كالجائفة فان الثاني لما توهم موته باعتبار الغالب امتنع القصاص قال رحمه الله (فان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية كموت القاتل) أي اذا حضر أولياء واحد من المقتولين قتل لهم وسقط حق أولياء بقية المقتولين كما يسقط موت القاتل حتف أنفه لفوات محل الاستيفاء فصار كموت العبد الخاني وفيه خلاف الشافعي رحمه الله لان الواجب عنده أحد ما على ما بينا فاذا فات أحد ما تعين الاخر كمن قال لامرأته احداً كما طالق أو قال لعبديه أحد كما حرقت أحدهما تعين الاخر لفوات المحل قال رحمه الله (ولا تقطع يد رجلين بيد) معناه اذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهم ما وقال الشافعي رحمه الله تقطع أيديهما والمفروض اذا أخذنا سكيناً واحداً من جانب وأمرنا على يده حتى انفصلت هو يعتبرها بالانفس لان الاطراف تابعة لها ولمحقة بها فاخذت حكمها بخلاف ما اذا أمر أحدهما بالسكين من جانب والاخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القصاص فيه على واحد منهما لانه لم يوجد من كل واحد منهما امرار السلاح الأعلى بعض العضو ولنا أن كل واحد منهم ما قاطع للعضو لان ما انقطع بقوة أحدهم لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز أن يقطع الكل ببعض والاثنان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا أمر كل واحد من جانب بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة لا غير وفي الطرف تعتبر المساواة في النفع والقيمة ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلل والنفس السالمة عن العيوب تقتل بالفلوج والمشلول فكذا الاثنان بالواحد فلا يصح القياس على النفس ولان زهوق الروح لا يتجزأ فأضيف الى كل واحد كدلاً وقطع العضو يتجزأ ألا ترى انه يمكن أن يقطع البعض ويترك الباقي وفي القتل لا يمكن ذلك ولهذا لو أمر أحدهما بالسكين على فقاء والاخر على حلقه حتى التقيا في الوسط ومات منهم ما يجب القصاص وفي اليد لا يجب ولان القتل بطريق الاجتماع غالب مخافة الغوث لاني القاطع لانه يحتاج الى مقتدمات بطيئة يلحظه الغوث بسببها كالشد أو نقول ثبت وجوب القصاص في النفس بالاثرو والاجماع على خلاف القياس

الى كل واحد منهم كدلاً فلم يجز قطع الأيدي باليد الواحدة لعدم المماثلة بخلاف قتل الانفس بالانفس الواحدة لان قتل النفس يضاف الى كل واحد منهم كدلاً فجعل كل واحد منهم قاتلاً على الكمال فحصل المماثلة بين الانفس والنفس الواحدة والاعتداء مقيد بما أمثلة قال تعالى فاغمدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال تعالى من عمل سيئة فلا يجزى الا مثلهما وقطع اليد تجزى فلا تجوز المماثلة بين الأيدي واليد الواحدة لان اليد نصفاً وربعاً وثمناً ونحو ذلك اه اتقاني

والطرف ليس مثلها فلا يلحق بها قال رحمه الله (وضمننا ديتها) أي ضمن القاطعان دية المقطوعة لأن
التلف حصل بفعلها ما فيجب عليهم ما نصف الدية على كل واحد منهما الربع فيجب من مالهما إن العاقلة
لا تتحمل العمد قال رحمه الله (وإن قطع واحد يميني رجلين فلهما قطع يمينه ونصف الدية) يعني إذا حضرا
معاً سواء كان القطع جملته واحدة أو على التعاقب وقال الشافعي رحمه الله إن قطعهما على التعاقب يقطع
لأول منهما أو يغرم أرش اليد للثاني لأن يده صارت مستحقة له قصاصاً فأنفع استحقة أفعالها الثاني بالقطع فصار
كما إذا رهن شيئاً من إنسان ثم رهنه من آخر بعد التسليم إلى الأول وإن قطعهما معا يقرع بينهما ويكون
القصاص لمن خرجت له القرعة والأرش للأخر لأن اليد الواحدة لا تثنى بالحقين وليس أحدهما أولى بها
من الآخر فوجب المصير إلى القرعة ولنا أن المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق
ولا معتبر بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وهذا لأن حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لثبوت
السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولاً بحق الأول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني
ولهذا لو كان القاطع لهما عبداً استويا في استحقاق رقبته ولو كان يمتنع بالأول لما شارك الثاني بخلاف
الرهن لأنه استيفاء حكم فلا يثبت للثاني بعد ما ثبت للأول كالأستيفاء حقيقة ولأن المرتهن حقه ثابت
في المحل حتى يجسسه بحقه ويكون خصماً فيه إذا استهلكه وبقبض بدله فيكون رهنه ما كانه ولا كذلك
المقطوع يده فإنه لم يثبت حقه في المحل وإنما ثبت له حق التصرف فيه تصرفاً يقضي إلى قطع اليد والمحل
حال عن حقه كما في القصاص في النفس ولهذا إذا قطعت يده لا يطالب القاطع بشيء ولو كان حقه ثابتاً
ففيه الظالم به كالمرتهن فإذا لم يمنع الأول ثبوت حق الثاني فيها استويا فيهما فيقطع لهما إذا حضرا معاً لعدم
الأولوية ويقضى لهما بنصف الدية يقسمانه نصفين لاستوائهما بخلاف ما إذا كان القصاص في النفس
حيث يكتفى فيه بالقتل لهما ولا يقضى لهما بالدية لما يفتان الفرق فيما تقدم قال رحمه الله (فإن حضر
واحد فقطع يده فلا خر عليه نصف الدية) لأن للحاضر أن يستوفى حقه ولا يجب عليه التأخير حتى
يحضر الآخر ثم يثبت حقه بيقين وحق الآخر متردد لا احتمال أن لا يطالب أو يعفو مجاناً أو صلحاً فصار
كأحد الشقيعين إذا حضر والآخر غائب حيث يقضى له بالشفعة في الكل لما قلنا ثم إذا حضر الآخر
بعد ما قطعت يده للحاضر وطلب يقضى له بالدية لأن يده أوفى بها حقاً مستحقاً عليه فيضمنه السلامته له
ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عنأ أحدهما قبل استيفاء الدية فلا خر القود عند أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله وعند محمد رحمه الله له الأرش لأن القاضي بالقضاء أثبت الشركة بينهما فعد حق كل واحد
منهما إلى البعض فإذا عفا أحدهما لم يتمكن الآخر من استيفاء الكل ولهما أن الامضاء من القضاء
في العقوبات فالعفو قبله كالعفو قبل القضاء ولو قطع أحدهما يد القاطع من المرفق سقطت القصاص
لذهاب اليد التي فيها القصاص بالقطع ظمناً لا ينقلب ما لا كما إذا قطعها أجنبي أو سقطت بأفة سميوية
ولهما نصف الدية على حاله لأنها واجبة قبل قطعها فلا تسقط بالقطع ظمناً ثم القاطع الأول بالخيار إن
شاء قطع ذراع القاطع وإن شاء ضمنه دية اليد وحكومة عدل في قطع الذراع إلى المرفق لأن يد القاطع
كانت مقطوعة من الكف حين قطع القاطع الأول من المرفق فكانت كالأشلاء وعلى هذا لو كان
المقطوع يده واحداً فقطع القاطع من المرفق سقط حقه في القصاص ووجب عليه القصاص وللقطوع
من المرفق الخيار إن شاء قطع من المرفق وإن شاء أخذ الأرش لما ذكرنا قال رحمه الله (وإن أقر عبد
بقتل عمه بقتله) وقال زفر رحمه الله لا يصح إقراره لأنه يؤدي إلى إبطال حق المولى فصار كالإقرار بالقتل
خطأً وبالمال ولنا أن العبد غير متمم في مثله لكونه يلحقه الضرر به فيصح ولأن العبد مبقى على أصل
الحرية في حق الدم عملاً بالأدعية ألا ترى أن إقرار المولى عليه بالحدود والقصاص لا يجوز فإذا صح
لزم منه بطلان حق المولى ضرورة وذلك لا يضر وكم من شيء يصح ضمناً وإن كان لا يصح قصداً بخلاف

(قوله والطرف ليس مثلها
فلا يلحق بها) قال في
المستصحب والجواب عن
قوله كما تقتل النفس بنفس
واحدة أن تقول القياس
كذلك لكن تركه بالآثر
والمخصوص عن القياس
لا يلحق به إلا ما كان في معناه
من كل وجه وقطع الطرف
ليس في معنى قتل النفس
لأن القطع يحتمل الوصف
بالتجزى لأنه باقية العضو
فإنه إن يقطع البعض دون
البعض وأما القتل إزهاق
الروح وأنه لا يتجزأ اه
(قوله ولهذا إذا قطعت يده
لا يطالب) بأن قطعها شخص
آخر لا يكون للمقطوع الأول
مطالبة من قطع يده فاطعه
اه (قوله وقال زفر الخ)
وقول زفر ينتقض بما إذا
ارتد العبد لأنه يقتل مع
وجود المعنى الذي ذكره اه
غاية

فصل (قوله وموجب القطع اذا كانا عمدين أو أحدهما عمداً والآخر خطأ) هذه حالة تنقسم الى حالتين احدهما ما قطع به عمداً ثم قتله خطأ والآخرى قطع به خطأ ثم قتله عمداً وكل منهما ما قبل البرء أو بعده فصارت أربع صور والحالتان الاخرى ان كذلك تتصور أربع صور فيصير المجموع ٨ صور في ٦ منها لا يتداخلان اتفاقاً وفي واحدة يتداخلان اتفاقاً فتجب دية فقط والثامنة خلافية عند أبي حنيفة لا يتداخلان وعندهما يتداخلان اهـ **فرع** قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يقطع يد الرجل عمداً ثم يقتله خطأ قبل أن تبرأ اليد أو يقطع يده خطأ ثم يقتله عمداً قبل البرء قال يؤخذ بالامر من جميعا باليد والنفس الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير قال أبو الليث في شرح الجامع الصغير هذه المسئلة وما يشا كلها على أربعة أوجه اما أن يقطع يده عمداً ثم يقتله عمداً أو يقطع يده خطأ ثم يقتله خطأ أو يقطع يده خطأ ثم يقتله عمداً ثم يقتله عمداً على وجهين إما أن يبرأ فمابين ذلك أولاً يبرأ فصارت في الحاصل ثمان مسائل وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسينجابي في شرح الكافي وهذا على وجه أربعة إما أن يكون كل واحد منهما عمداً أو خطأ أو القطع عمداً والقتل خطأ أو القتل خطأ وعمداً وذلك كله قبل البرء أو بعد البرء ففي الوجه كله بعد البرء يجمع بين الموجبين بالاجماع لان الفعل الاول (١١٧) قد انتهى فيكون القتل بعده فعلا

ابتداء فلا بد من اعتبار كل واحد منهما ما حتى لو كانا عمدين له أن يقطع يده ثم يقتله ولو كانا خطأ من أخذ دية الطرف ودية النفس جميعاً ولو كان أحدهما خطأ والآخر عمداً يقتص فيما هو عمد وتؤخذ الدية فيما هو خطأ وان كان لم يتخلل بينهما برء فان كانا خطأ يكتبني بدية واحدة بالاجماع لانه ما قوت النفس واحدة فلا يجب به الادية واحدة وان كان أحدهما خطأ والآخر عمداً اقتص فيما هو عمد وأخذ بالدية فيما هو خطأ بالاجماع ولا يتداخل أحدهما في الاخر لاختلافهما فأما ان كانا عمدين اختلفوا

الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصد الان موجب بيع العبد والاستسعاء وكذا اقراره بالقتل خطأ لان موجب دفع العبد والقداء على المولى ولا يجب على العبد شيء فلا يصح سواء كان العبد محجوراً عليه أو مأذوناً له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا قال رحمه الله (وان رمى رجلاً عمداً فنفذ السهم منه الى آخره يقتص الاول والثاني الدية) لان الاول عمد والثاني أحد نوعي الخطا وهو الخطأ في الفعل فكأنه رمى الى حربي فأصاب مسلماً والفعل الواحد تعدد بتعدده أثره

فصل قال رحمه الله (ومن قطع يد رجل ثم قتله أخذ بالامر من لو عمدين أو مختلفين أو خطأ من يتخلل بينهما برء أو لا في خطأ من لم يتخلل بينهما برء فتجب دية واحدة كن ضربه مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة) معنى هذا اذا قطع يده ثم يقتله عليه موجب القتل وموجب القطع اذا كانا عمدين أو أحدهما عمداً والآخر خطأ أو كانا خطأ من يتخلل بينهما برء لافي خطأ من لم يتخلل بينهما برء فتجب فيه دية واحدة فاصله أن الكل لا يتداخلان الا الخطأ من فانهم ما يتداخلان فيجب فيه مادية واحدة اذا لم يتخلل بينهما برء وان يتخلل بينهما برء لا يتداخلان أما الاول وهو ما اذا كانا عمدين فالمد كور قول أبي حنيفة رضى الله عنه وعندهما ما يتداخلان فيقتل حر او لا تقطع يده لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء بينهما فصارا كأن خطاين وذلك لان الجمع بين الجراحات واجب ما أمكن لان القتل يقع بضربات غالباً واعتبار كل ضربة على حدتها يؤدي الى الخرج فيجمع تيسيراً الا أن لا يمكن بان يختلف حكم الفعلين كالعمد والخطأ ويتخلل البرء بينهما ما لان البرء قاطع للسراية فلا يمكن أن يجعل الثاني تيمماً للاول فيعتبر على حياله وأمكن ذلك قبل البرء فصاركسراية الاول وله أن الجمع متعذر لان حر الرقبة يمنع سراية القطع كالبرء حتى لو صدر من شخصين وجب على كل واحد منهما القصاص فكذا اذا كانا من شخص واحد فيقطع الاول يديه ثم يقتلونه ان شاؤوا وان شاؤا قتلوه من غير قطع لان القصاص يعتمد

فيه قال أبو حنيفة يخيران شاء قطع ثم قتل وان شاءا كتمى بالقتل وعندهما ليس له الا القتل هما يقولان انه ما قوت بالفعل الا النفس حسب كما اذا كانا خطأ فتمت تجب دية واحدة بالاتفاق فكذا لا يجب هنا الاقصاص واحداً اذا كانا عمداً ولا يبي حنيفة أنه أتى بجنايتين قطع وقتل فيجب عليه موجبان اهـ اتقاني **فرع** اعلم أنه لا يتخلل القطع والقتل من أن يتخلل بينهما برء أو لا فان يتخلل بينهما برء يعتبر كل فعل ويؤخذ بموجب الفعلين لان موجب الاول قد تقرر بالبرء فلا يدخل أحدهما في الآخر حتى لو كانا عمدين فلو لوى القطع والقتل وان كانا خطأ من تجب دية ونصف دية وان كان أحدهما عمداً والآخر خطأ فان كان القطع عمداً والقتل خطأ فيجب في اليد القود وفي النفس الدية وان كان القطع خطأ وقتل عمداً فيجب في اليد نصف الدية وفي النفس القود وان لم يتخلل بينهما برء فان كان أحدهما عمداً والآخر خطأ يعتبر كل فعل على حدة فيجب في الخطا الدية وفي العمد القود وان كانا خطأ من يعتبر الكل جنابة واحدة اتفاقاً فتجب دية واحدة وان كانا عمدين فعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يقتل ولا يقطع وعند أبي حنيفة لولى الخيار ان شاء قطع وقتل وان شاء قتل اهـ حصارى (قوله وعندهما يتداخلان) أي اذا كان القتل قبل البرء يدل عليه قول الشارح وعدم تخلل البرء بينهما اهـ (قوله وله أن الجمع) ومعنى الجمع هنا الاكتفاء بالقتل اهـ (قوله وجب على كل واحد منهما القصاص) أي يقطع يد القاطع ويقتل القاتل اهـ

المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل والتطوع بالقطع واستيفاء القطع بالقتل متعذرا
 لاختلافهما حقيقة وحكما ولان المماثلة صورة ومعنى تكون باستيفائهما وبالاكتفاء بالقتل لم توجد
 المماثلة الامعنى فلا يصار اليه مع القدرة على المماثلة صورة ومعنى فيخير الولى بخلاف ما اذا مات من
 السراية لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطاين لان الموجب فيه الدينة وهى بدل المحل والمقتول
 واحد فيجب بدل واحد ألا ترى أن عشرة لوقتلوا واحدا خطأ يجب عليهم دية واحدة لا تحاد المحل وان
 تعدد الفعل ولو قتلوه عمد اقلوا به جميعا لان القصاص جزاء الفعل وهو متعدد وان تحاد المحل ولان أورش
 اليدلوجب كان يجب عليه عند الحز لانه وقت استحكام أثر الفعل ولا سبيل اليه لانه حينئذ يجب
 دية النفس بالحز فيجتمع وجوب بدل الجزء والكل في حالة واحدة وهو محال ولو وجب ذلك لوجب
 بقتل النفس الواحدة ديات كثيرة لا لطراف لانها تنف بتنف النفس أما القطع والقتل فقصاصان
 فأمكن اجتماعهما وبخلاف ما اذا قطع وسرى حيث يكتفى بالقتل لا تحاد الفعل وأما الثانى وهو
 ما اذا كانا مختلفين بان كان أحدهما خطأ والآخر عمدا والثالث وهو ما اذا كانا خطاين وتخلل بينهما
 براءة فلان الجمع غير ممكن فيهما لاختلاف حكم الفعلين في الاول وتخلل البره في الثانى وهو قاطع للسراية
 فيعطى لكل فعل حكم نفسه وقوله لا في خطاين لم يتخلل بينهما براءة فوجب فيه دية واحدة هذا اخراج
 عن قوله أخذ بالامر من أى عوجي فعلة الا في هذه الصورة فانهم ما يتداخلان ولا يؤخذ الا بالقتل فوجب
 فيه دية النفس لا غير وقد بينا وجهه في أثناء البحث وقوله كمن ضربه مائة سوط فبرأ من تسعين ومات
 من عشرة يعنى يجب فيه دية واحدة كما اذا كان القطع والقتل خطاين ولم يتخلل بينهما براءة وانما كان
 كذلك لان الضربات التى برأ منها ولم يبق لها أثر سقط أورش الزوال الشين وهذا عند أى حنيفة رجه
 الله وعن أبى يوسف رجه الله فيها حكومة عدل وعن محمد رجه الله أنه يجب فيه أجرة الطبيب وعن الادوية
 وتأتى المسئلة بأدلتها في فصل الشجاج ان شاء الله تعالى ولو بقى لها أثر بعد البره يجب موجه مع دية
 النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين في النفس وهو بقاء الاثر قال رجه الله (وان عفا
 المقطوع عن القطع فمات ضمن القاطع الدينة ولو عفا عن القطع وما يحدث منه أو عن الجنابة لافالخطأ
 من الثلث والعمد من كل المال) وهذا عند أبى حنيفة رجه الله والعفو عن الشجة كالعفو عن القطع
 وقال أبو يوسف ومحمد رجهما الله اذا عفا عن القطع أو عن الشجة فهو عفو عن النفس أيضا حتى اذا مات
 بعد العفو بالسراية لا يضمن لان العفو اذا أضيف الى الفعل كالقطع والشجة يراد به موجه لان نفس
 الفعل لا يحتمل العفو وموجهه أحدث شين ضمان الطرف ان اقتصر وضمان النفس ان سرى فمتناولهما
 فصارت كالعفو عن الجنابة أو عن القطع وما يحدث منه أو عن الشجة وما يحدث منها ولان اسم القطع
 والشجة يتناول السارى والمقتصر لان القطع جنس وهم انواعان فصارت السراية والاقتصار صفة له
 ألا ترى أن من أمر انسانا بقطع يده فقطعها وسرى الى النفس لا يجب له عليه شىء لان اذنه بالقطع يتناولها
 فكذا العفو عنه يتناول ما يحدث منه وهذا لان السبب يذكروا بديه المسبب ولهذا لو أبرأ المصوب
 منه الغاصب عن الغصب كان ذلك إبراء عن موجب الغصب وهو رد العين عند قيامها ورد القيمة بعد
 هلاكها وكذلك لو أبرأ البائع المشتري كان ذلك إبراء عن موجب العيب وهو الرد عند الامكان
 والرجوع بالنقصان عند تعذر الرد ولا يحنيفة رجه الله أن حق المجنى عليه في القتل دون القطع
 لانه لم اسرى تبين أنه كان قتلا من الابتداء فعفو عن القطع يكون عنوا عن غير حقه فيبطل الأثرى
 أن من قال لا قطع لى قبل فلان لا يوجب البراءة عن القصاص في النفس ولو كان القطع يتناولها كما قال
 لاقتضى براءته عنه فكذا العفو عن القطع لا يتناول العفو عن القتل لكونه ما غير من فلم يصادف العفو
 محل حقه فيبطل وتجب عليه الدينة والقياس أن يجب عليه القصاص في النفس لانه قتل نفسا

(قوله بخلاف ما اذا مات من السراية) أى اذا قطع يده عمدات من ذلك فانه يقتل فقط اه (قوله لا في خطاين) هكذا هو في نسخة قارى الهداية وسخنة الشيخ شمس الدين الزياتى المقابلة على خط الشارح وغالب نسخ المتن إلى اباداة الاستثناء وعليه اشرح العيني والرازى وغيرهما رجههم الله أجمعين اه (قوله ولم يبق لها أثر) جعل كأنهم لم توجد في حق الضمان وان اعمرت في حق التعزير وروى كانه لم يضر به الا عشرة فمات منها لا تجب الدينة واحدة اه اتقانى (قوله وهذا عند أبى حنيفة) وكذا الجواب في كل جراحة اندملت ولم يبق لها أثر اه اتقانى

(قوله ولهذا الوعفا الولي عن

اليد) أي قطع يده ففات فعفا
 ولي المقبول عن موجب اليد
 لا يسقط القصاص اه
 (قوله بخازا استعارته على
 المسبب) يعني له اه (قوله
 فيعتبر من الثلث كسائر
 أمواله) ويكون هذا وصية
 للعاقلة قال الصدر الشهيد
 وغيره وهذا لا يشكك عند
 من لم يجعل القتال واحدا
 من العاقلة أما من جعله
 واحدا من جهاتهم فلا تصح
 الوصية بقدر حصته من
 الدية لانها وصية للقاتل فلا
 تصح قالوا والصحيح انها تصح
 في حق الكل وأن حصلت
 للقاتل بقدر حصته لانها
 لو لم تصح في الابتداء صح
 في الانتهاء لانها لو بطلت في
 الابتداء كان كلها وصية
 للعاقلة لان من أوصى لمن
 تصح له الوصية ولمن لا تصح
 له الوصية صار كلها لمن تصح
 له الوصية كمن أوصى لمن
 وميت كانت الوصية للميت
 تصحح الوصية فهنا اذا لم
 تصح للقاتل تعود الى العاقلة
 فتسقط عن العاقلة في
 الابتداء قصر المسافة اه
 غاية سياتي معنى هذه الحاشية
 في كلام الشارح في الصفحة
 الآتية لكنني بادرت بكتابتها
 ظنا انه لم يذكر اه (قوله
 لانه ليس بمال) وانما يحجر
 من أشرف على الموت عن
 التصرف في جميع ماله لحق
 الورثة وما ليس بمال فالصحيح
 والمريض والقاتل وغير القاتل فيه سواء اه اتقاني

معصومة بغير حق عمد إلا أنا استحسننا في سقوطه لأن صورة العفو أورثت شبهة وهي دائرة للقود وهذا
 لانه أضاف العفو الى حقه من حيث الظاهر وذلك يكفي لدرء القصاص لا لسقوط المال لانه يجب مع
 الشبهة ولان سلم أن الساري نوع من القطع وأن السرية صفة له بل الساري قتل من الابتداء وتبين ذلك
 بالسرية وهذا لان المعترف في الجنائيات ما له المال أن أصل الفعل قد يكون غير موجب للقصاص في النفس
 ثم يصير موجباً بالسرية وقد يكون موجباً للقصاص ثم يصير غير موجب له كما إذا قطع يده من المفصل
 فسرى الى نصف الساعد وباعتبار المال تبين أنه لم يكن له حق في اليد ولهذا الوعفا الولي عن اليد بعد
 السرية لم يصح ولو كان الساري نوعاً له لصح لامكان الصرف اليه ولان القطع الاول لا يوجب قطعاً سارياً
 وانما يوجب القطع فقط ان كان مقتصرأ والقتل فقط ان كان سارياً فلاموجب للقطع الساري فلا
 يتناول العفو عن القطع لان القطع ليس باسم للقتل ولا هو سبب لوجوب القطع الساري على الجنائي حتى
 يستتبعه فلغا بخلاف العفو عن الجنائية أو عن القطع وما يحدث منه أو عن الشبهة وما يحدث منها لان
 الجنائية اسم جنس يتناول الساري والمقتصر والقتل ابتداء ألا ترى أنه لو قال لاجنائية لي قبل فلان
 أو جب البرائة عن الكل بخلاف ما إذا قال لا قطع لي على ما بيناه والعفو عن القطع وما يحدث منه أو عن
 الشبهة وما يحدث منها يصح في العفو عن السرية وأما مسألة الاذن بالقطع فانما يسقط الضمان
 عن القاطع فيها لانه لما قطعته بأمره انتقل الفعل اليه فصار في التقدير كأنه هو الذي قطع يده نفسه ففات
 منه ولو كان يتناول الساري لوجب الضمان على القاطع كالقوله له اتقاني فقتله فكان هذا شاهد الابي
 حنيفة رحمه الله كما تراه وأما مسألة الغصب فلان الغصب سبب لوجوب رد المغصوب أو قيمته بخاز
 استعارته على المسبب وكذا مسألة الرد بالعيب بخلاف ما نحن فيه على ما بيناه ولا يرد على هذا ما لو وقع
 الصلح عن القطع على عبد فاعقته ثم مات المقطوع حيث لا ينتقض الصلح ولو لم يتناول الساري لانتقض
 لانا نقول لما أعقته صار مختاراً للمضاء فمضمين اعاقته نقض الصلح الاول والتحول الى الصلح عن الجنائية
 أو نحو ذلك لانه لا يتم الا به على ما أتى بيانه من بعد ان شاء الله تعالى ولو كان القطع خطأ فهو كالعمد في
 هذه الوجوه حتى اذا أطلق بأن قال عفوت عن اليد كان عفواً عن دية النفس عندهما وعن دية اليد
 فقط عنده ولو قال عفوت عن الجنائية أو عن القطع وما يحدث منه كان عفواً عن دية النفس بالاجماع
 حتى اذا مات منه بسقط كل الدية فيه غير أنه يعتبر من الثلث لان موجب المال وقد تعلق به حق الورثة
 فيعتبر من الثلث كسائر أمواله بخلاف ما اذا كان عمداً حيث يصح من جميع المال لان موجب
 القصاص ولم يتعلق حق الورثة به لانه ليس بمال وصار كالو أعار أرضه في مرض موته وانتفع به المستعير
 ثم مات المعير حيث ينفذ ذلك من جميع ماله لان المنافع ليست بمال مطلقاً وانما تصير مالاً بعد الاجارة
 ولم يتعلق حق الورثة به في المرض وهو المراد بقوله فانخطأ من الثلث والعمد من كل المال قال رحمه الله
 (وان قطعت امرأة بدر جل عمداً فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها والدية في مالها وعلى عاقلتها
 لو خطأ) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لان العنوع عن اليد وعن القطع لا يكون عفواً عما يحدث منه
 عنده فكذا تزوج على اليد وعلى القطع لا يكون تزواجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع
 عمداً فهذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط أولى
 لانها لا يمكنها أن تستوفي القصاص من نفسها فاذا لم يكن مالا لا يصلح مهراً فيجب لها عليه مهر المثل ولا
 يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون تزواجا عليه لانا نقول الموجب
 الاصلى للعمد القصاص لا لطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما يسقط للعذر ثم يجب عليها الدية لان
 التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين أنه قتل ولم يتناول العفو فتجب
 الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك في مالها لانه عمد والعاقلة لا تحمله والقياس أن يجب القصاص

في النفس على ما بينا فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاضا ان استتوا فاقدر او وصفا وان كان أحدهما
 أكثر ترجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى
 النفس تبين انه لا أرش للبسد وأن المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها
 والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة بخلاف ما اذا كان عمدا لان
 الدية عليها والمهر على الزوج فلا فائدة في استيفاء كل واحد منهم ما حقه فبما تقاضا قال رحمه الله (وان
 تزوجها على اليد وما يحدث منها أو على الجنابة فمات منه فلها مهر مثلها) لان هذا تزوج على القصاص
 وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على خيرا أو خنزير قال رحمه الله (ولا شيء عليها
 لو عمدا) لانه رضى بسقوط القصاص على أنه يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا فسقط أصلا فصار كما اذا أسقط
 القصاص بشرط أن يصير ما لا فانه يسقط مجانا قال رحمه الله (ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم
 ثلث ما ترك وصية) لان التزوج على اليد وما يحدث منها أو على الجنابة تزوج على موجبها وموجبها الدية
 هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية الا أنه بقدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة
 والمرضى لا يجبر عليه في التزوج لانه من الخواجج الاصلية فينفذ قدر مهر المثل من جميع المال وما زاد
 على ذلك من الثلث لانه تبرع والدية تجب على عاقلتها وقد صارت مهرا فسقط كلها عنهم ان كان مهر
 مثلها مثل الدية أو أكثر ولا يرجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتعمدون عنها بسبب جنابها فاذا صار ذلك
 ملكا لها سقط عنهم فلا يغررون لها وان كان مهر مثلها أقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها الماذكرنا
 وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم أيضا لانه وصية لهم فيصح لانهم أجازوا وان كان
 لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وأدوا الزيادة الى الولي لان الوصية لانه اذ لها الامن الثلث ثم
 قيل لا يسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية للقاتل لاتصح والأصح أنه يسقط كله لانه اوصى لمن تجوز له
 الوصية لمن لا تجوز له الوصية فيكون الكل لمن تجوز له الوصية كمن اوصى لحي وميت فان الوصية كلها
 تكون لحي ولانه لو لم يسقط نصيبه لكان ذلك انقضاء وهو الواجب بالقتل فتحم له العاقلة عنه فيقسم
 عليهم فما أصاب العاقلة يسقط لمانا ذكرنا وما أصاب القاتل يكون هو الواجب بالقتل فيقسم أيضا فيلزم
 مثل ذلك من نصيبه منه أيضا ثم هكذا وهكذا الى أن لا يبقى منه شيء فلما بطلت الوصية في حصته ابتداء
 لزمننا تصححها انتهاء فصححنا ابتداء قصر المسافة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله كذلك الجواب فيما
 اذا تزوجها على اليد أيضا لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عند ما فصار الجواب في الفصلين واحدا
 عندهما قال رحمه الله (ولو قطع يده فاقص له فمات الاول قتل به) أي لو أن رجلا قطع يده رجل فاقص له
 فمات المقتوع الاول قتل المقتوع الثاني به وهو القاطع الاول قصا لانه تبين أن الجنابة كانت قتل
 عمدا وحق المقتص له في القصاص في النفس واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل لان من له
 القصاص في النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شيء الا أنه مسمى الأثرى أنه
 اذا حرقه بالنار لا يجب عليه شيء غير الاساءة فاذا بقي له فيه القصاص فوارثه يقوم مقامه وعن أبي يوسف
 رحمه الله أنه يسقط حقه في القصاص لان اقدامه على القطع دليل على انه أبرأه عن غيره قلنا نعم أقدم
 عليه على ظن انه حقه لاحق له غيره وبعد السراية تبين ان حقه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون علمه ولو
 مات المقتص منه وهو المقتوع قصاصا من القطع فدينه على عاقلة المقتص له عند أبي حنيفة رحمه الله
 وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله لا شيء عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فيسقط حكم
 السراية اذا احتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة كي لا ينسد باب القصاص
 فصار كالامام اذا قطع يده السارق فسرى الى النفس فمات وكالبراع والفصاد والحمام والختان وكالوقال
 لغيره اقطع يدي فقطعها ومات وهذا لان السراية تبع لابتداء الجنابة فلا تصح أن يكون ابتداء الفعل
 غير مضمون وسرايته مضمونة ولا يبي حنيفة رحمه الله ان حقه في القطع والموجود قتل حتى لو قطع ظمنا

(قوله وان قطع) أي ولي المقتول اه (قوله والقطع الساري أخش من المقتصر) فإذا لم يضمن الساري لا يضمن المقتصر اه (قوله وانما لم يضمن في الحال) جواب سؤال تقديره أن يقال لما سقط القصاص ووجب المال (١٢١) ينبغي أن يثبت في الحال ولا يتوقف

على البرء كما في الجنائيات اه (قوله فهو على الخلاف في الصحيح) لأنه بعد البرء تبين أن القطع بغير حق اه

باب الشهادة في القتل

لما كانت الشهادة بالقتل متعلقة بالقتل أو ردها عقوب حكم القتل لأنه لما تعلق به صار كالتابع له اه (قوله ولو كان القتل خطأ الخ) قال في الحقائق ولو كانت دعوى في القتل الخطأ بالدية والمستأثر بها لا يقضى بالدية على عاقلة القاتل وإذا حضر الغائب لا يكاف إعادة بينته بالاجماع اه (قوله والقصاص موروث) أي يثبت ملك القود للمورث ثم لاوارث اه ﴿فرع﴾ قال في فتاوى قاضيخان للاب استيفاء القصاص لابنه الصغير في النفس وفيما دون النفس وله أن يصلح عنهما وليس لاوصى أن يستوفي القصاص في النفس وله أن يستوفي القصاص فيما

كان قتلًا فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس أن يجب القصاص لأنه سقط للشبهة فوجبت الدية بخلاف ما ذكرنا من المسائل لأن إقامة الحد واجب على الامام وكذا الفعل واجب على غيره من البراغ والفساد والحجج واختان بالعقد وإقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة وفي مسائلنا الولي مخير بل العفو مندوب إليه فيكون من باب الاطلاق كالمرو على الطريق وكضرب الزوجة فيستقيد بشرط السلامة قال رحمه الله (وان قطع يد القاتل وعفا ضمن القاطع دية اليد) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا شيء عليه لأنه قطع يدا من نفس لو أتلفها لا يضمن كالمقطع يد من نذ ثم سري وهذا لأنه استحق انلافة بجميع أجزائه إذا اجزاء تبع للنفس فبطل حقه بالعفو فيما سبق لا فيما استوفى ولهذا لو لم يعف لا يجب عليه ضمان اليد وكذا إذا عفا ثم سري لا يضمن شيئاً وألقطع الساري أخش من المقتصر وأقطع وما عفا وما سري ثم حرق قبل البرء أو بعده فصار كالمو كان له قصاص في اليد فقطع أصابعه ثم عفا عن اليد فإنه لا يضمن إرش الاصابع والاصابع من الكف كالاطراف من النفس والبي حنيفة رحمه الله أنه استوفى غير حقه فيضمن وهذا لأن حقه في القتل لا في القطع وكان القياس أن يجب القصاص لأنه سقط للشبهة إذ كان له أن يتلف الطرف تبعاً للنفس وإذا سقط القود وجبت الدية وانما لم يضمن في الحال لاحتمال أن يصير قتلاً بالسرابة فيظهر أنه استوفى حقه وحقه في الطرف ثبت ضرورة ثبوت حق القتل وهذه الضرورة عند الاستيفاء لا قبله فإذا وجد الاستيفاء ظهر حقه في الطرف تبعاً وإذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف لأصله ولا تبعاً فبين أنه استوفى غير حقه وأما إذا لم يعف فانما لم يضمن للمانع وهو قيام الحق في النفس لاستحالة أن يملك قتله وتكون أطرافه مضمونة عليه فإذا زال المانع بالعفو ظهر حكم السبب وإذا سري فهو استيفاء للقتل فبين أن العفو كان بعد الاستيفاء ولو قطع وما عفا وبرأ فهو على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم حرق قبل البرء فهو استيفاء لأن القطع انعقد على وجه يحتمل السرابة فكان حرقه تبعاً لما انعقد له القطع فلا يضمن حتى لو حرق قبله بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح على أن لا نسلم ظهور حقه عند الاستيفاء في التوابع وانما دخلت في النفس لعدم إمكان التحرز عن اتلافها والاصابع تابعة قيما والكف تابع لها عرضاً لأن منفعة البطش تقوم بالاصابع بخلاف الطرف فإنه تابع للنفس من كل وجه

باب الشهادة في القتل

قال رحمه الله (ولا يقيد حاضر بحجته * إذا أخوه غاب عن خصومته فان بعد لابته من أعادته ليعتلا ولو خطأ أو دينالاً) أي إذا قتل شخص وله وليان حاضر وغائب فأقام الحاضر البينة على القتل لا يقتل القاتل قصاصاً فان عاد الغائب فليس لهما أن يقتلاه بتلك البينة بل لا بد لهما من إعادة تلك البينة ليعتلاه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يعيد ولو كان القتل خطأ أو دينالاً لا يعيدها بالاجماع وأجمعوا على أن القاتل يجلس إذا أقام الحاضر البينة لأنه صار متمماً بالقتل والمتمم يجلس وأجمعوا على أنه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب لأن المقصود من القصاص الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع بخلاف ما إذا كان خطأ أو دينالاً لأنه يتمكن من الاستيفاء له ما في الخلافية أن البينة متى أقامها من له الخصومة تكون معتبرة ملزمة فلم يجب أعادتها بعد ذلك وأحد الورثة ينصب خصماً عن نفسه وعن شركائه فيما يدعى لليت وعلى الميت كفاي دعوى الخطأ ودعوى المال والقصاص موروث

(١٦ - زيلعي سادس) دون النفس ولأن يصلح وكفى الصلح إذا قتل رجلاً لولي له عمداً لا امام أن يقتله أو يصلحه وليس له أن يعفو ويستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى يدخل فيه الزوج والزوجة وكذا الدية اه وقال الولوالجي ولأن استيفاء القصاص لمن يستحق القصاص والمستحق للقصاص من يستحق مال القتل على فرائض الله يدخل فيه الزوج والزوجة وكذا الدية اه

(قوله ويصح عفو قبل الموت) قال قاضيخان في الوصايا جرح أوصى عند موته أن يعنى عن قاتله والقتل عمد كان باطلا في قياس قول أبي حنيفة اه (قوله ولا يبي حنيفة أن القصاص غير موروث الخ) قال الاتقاني ولا يبي حنيفة أن القصاص حق الميت من وجهه وحق الورثة ابتداء من وجهه وذلك لأنه شرع للتشفي ودرك الثار وهذا حق للورثة ابتداء من هذا الوجه لأن الميت لا يتنفع به ومن حيث أنه بدل النفس حق الميت ولهذا إذا انقلب ما لا تقضى (١٣٣) منه ديونه وتنفذ وصاياه وإذا كان القصاص حقا للورثة من وجهه لم يجز أن ينصب أحد

الورثة خصما عن الوارث الآخرا لأنه أثبت حق نفسه لاحق غيره فلا بد من إعادة البيعة للغائب لأن أحد الورثة ينصب خصما عن الميت لا عن ولي آخر فلما ثبت أن القصاص حق الميت من وجهه وحق الورثة من وجهه ثبت القتل من وجهه أيضا والثبوت من وجهه أورش الشهادة والمتمم بحسب بخلاف الدية فإنه حق الميت من كل وجه لأنه يتنفع بها فجاز أن ينصب أحد الورثة خصما عن الميت فلم يحتج إلى إعادة البيعة اه (قوله فالشاهد خصم) هكذا هو في النسخ والمراد به الحاضر والله الموفق اه وكتب ما نصه وكذا عبر به في الهداية اه فكذا هو بخط الشارح اه (فرع) اعلم أنه إذا كان أولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهم على الثالث بالعفو فلا يخسروا الحال من أربعة أمور لا زاد عليها الأول أن يصدقهما القاتل والمشهود عليه الثاني أن يكذبهما القاتل والمشهود عليه الثالث أن يصدقهما

عن الميت حتى تجرى فيه سهام الورثة ويصح عفو قبل الموت وتقضى ديونه منه إذا انقلب ما لا وكذا تنفذ وصاياه منه كما في الدية فإذا لم تجب إعادة البيعة في أحد بدلى الدم وهو الدية فكذا في البديل الآخر وهو القصاص ولا يبي حنيفة رجح الله أن القصاص غير موروث لأنه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من أهله وإنما يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت أي يقومون مقامه فيستحقون ابتداء من غير أن يثبت للميت كالعبد يقبل الهبة يقع الملك فيها للمولى ابتداء بطريق الخلافة عنه وإنما كان كذلك لأن القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجرور ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجرور وإنما صح عفو المجرور لأن السبب انعقد له وفي قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لولييه سلطانا نص على أن القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدية والدين لأن الميت أهل الملك المال ولهذا الوصية شبكة فتعقل بها صيد بعد موته عليك وأصل الاختلاف راجع إلى أن استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فإذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء لا ينصب أحد منهم خصما عن الآخرين في إثبات حقهم بغير وكالة منه فبقاامة الحاضر البيعة لا يثبت القصاص في حق الغائب فيعيد لها بعد حضوره لئلا يمكن من الاستيفاء ولا يلزمه أن القصاص إذا انقلب ما لا يصير حقا للميت لأنه إذا انقلب ما لا صار صالحا للقضاء حوائجها فصار مفيدا بخلاف القصاص ولا يصح الاستدلال بصحة عفو المورث لأنه إنما يصح في جواب الاستحسان لوجود سببه على ما بينا وهو معارض بعفو الوارث فإنه يجوز أيضا قبل موت المورث بعد الجرح استحسانا لوجود السبب فلولا أن الحق يثبت له ابتداء لما صح عفو له قال رحمه الله (فإن أثبت القاتل عفو الغائب لم يقصد معناه أن القاتل إذا أقام بيعة أن الغائب قد عفا كان الحاضر خصما وسقط القصاص لأنه أتى بحق على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلاب نصيبه ما لا ولا يتمكن من اثباته بالإثبات العفو من الغائب فانتصب الحاضر خصما عن الغائب في الإثبات عليه بالبيعة فإذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعاله قال رحمه الله (وكذا لو قتل عبدا وأحد الغائب أي لو كان عبدين رجلين فقتل عبدا وأحد الموليين غائب فخكهم مثل ما ذكرنا في الوليين حتى لا يقتل بيعة أقامها الحاضر من غير إعادة بعد عود الغائب ولو أقام القاتل البيعة أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص لما بينا فخالصه أن هذه المسئلة مثل الأولى في جميع ما ذكرنا لأنه إذا كان القتل عمدا أو خطا لا يكون الحاضر خصما عن الغائب بالاجماع والفرق لهما في الكل ولا يبي حنيفة رجح الله في الخط أن أحد الورثة خصم عن الباقي على ما بينا ولا كذلك أحد الموليين على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (وان شهد وليان بعفو ثالثهما لغت) أي إذا كان أولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهم على الثالث أنه عفا فشهادتهما باطلة لأنهم يجزآن إلى أنفسهما نفا وهو انقلاب القود ما لا وهو عفو منهما لأنهم ما عفا عن القصاص قد سقط وزعمهما معتبر في حق أنفسهما قال رحمه الله (فإن صدقهما القاتل فالدية لهم أثلاثا) أي صدقهما القاتل دون الولى المشهود عليه لأنه بتصديقه إياهما أقراهما ما بثلى الدية فيلزمه لكن يزعمون كلهم أن نصيب الولى

القاتل دون المشهود عليه الرابع عكسه وهو أن يكذبهما القاتل دون المشهود عليه فالثالث حكمهما معلوم المشهود من المتن والرابع ذكر حكمه الشارح والأول الحكم فيه ظاهر وهو أنه ينقلب نصيب الشاهد من ما لا ويبطل حق المشهود عليه اه وهذا التقسيم مما ظهر لي حال المطالعة ثم رأيت الاتقاني رجح الله ذكره ولله الحمد على الموافقة اه (فرع آخر) قال الحاكم الشهيد ولو شهد أحدهما أنه قتله بسيف وقال الآخرا طعنه برمح أو شهد أنه ضربه بسيف وشهد الآخرا أنه رماه بسهم أو اختلفا في مكان القتل أو وقته أو موضع الجراحة من بدنه فالشهادة باطلة اه

المشهود عليه قد سقط بعفوه وهو ينكر فلا يقبل قولهم عليه ويحول نصيبه أيضا ما لا فوج عليه كل
 الدية قال رحمه الله (وان كذبهما فلا شيء لهما ولا آخر ثلث الدية) أي ان كذبهما القاتل أيضا بعد أن
 كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء للوليين الشاهدين لانهما يشهدان على ما عليه بالعفو أو قرا بطلان
 حقهما في القصاص فصح أقرارهما في حق أنفسهما وادعيا انقلابه ما لا فلا يصدق دعواهما الابينة
 وللولي المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق
 المشهود عليه فينقلب نصيبه ما لا لأن سقوط القصاص مضاف اليهما وان صدقهما الولي المشهود عليه
 وحده دون القاتل ضمن القاتل ثلث الدية للولي المشهود عليه لانه أقوله بذلك فان قيل كيف يكون له
 الثلث وهو قد أقر أنه لا يستحق على القاتل شيئا بدعوا العفو قلنا ارتد أقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب
 له ثلث الدية عليه وفي الجامع الصغير كان هذا الثلث للشاهدين لا للمشهود عليه وهو الاصح لان المشهود
 عليه يزعم أنه قد عفا فلا شيء له وللشاهدين على القاتل ثلثا الدية ذمنا في ذمته والذي في يده وهو ثلث الدية
 مال القاتل وهو من جنس حقه ما يصرف اليهما الاقرار له ما بذلك كمن قال لفلان على ألف درهم
 فقال المقر له ليس لي ذلك وانما هو لفلان فيصرف اليه فكذا هذا وهذا كما استحسن والقياس أن
 لا يلزم القاتل شيء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما أقر به القاتل للمشهود عليه قد
 بطل بأقراره بالعفو لكونه تكديما له وجوابه أن القاتل بتكديمه الشاهدين قد أقر للمشهود عليه بثلث
 الدية لزعمه أن القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا عفا والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل أضاف
 الوجوب الي غيره يجعل الواجب للشاهدين وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان على كذا فقال المقر له
 ليس لي ولكنه لفلان على ما بينا قال رحمه الله (وان شهد أنه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات
 يقتص) لان الثابت بالبينة كالثابت معانية وفي ذلك القصاص على ما عرف والشهادة على قتل العمد
 تحقق على هذا الوجه لانه اذا كان مخطئا لا يحل لهم أن يطبقوه بل يقولون قصد غيره فأصابه لان الموت
 بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش ودام على ذلك حتى مات وتأويله اذا شهدوا
 أنه ضربه بشيء جارح قال رحمه الله (وان اختلف شاهد القتل في الزمان أو المكان أو فيما وقع به
 القتل أو قال أحدهما قتله بعضا وقال الآخر لم أدري بماذا قتله بطلت) لان القتل لا يشكر فالقتل في زمان
 أو في مكان غير القتل في مكان آخر أو زمان آخر وكذا القتل بآلة غير القتل بآلة أخرى وتختلف
 الاحكام باختلاف الآلة فيمكن على كل قتل شهادة فردة قبله ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول
 فلم يوجد ولان القاضي يتقن بكذب أحدهما بالاستحالة اجتماع ما ذكرنا فلا يقبل بمثله وكذا لو كل
 النصاب في كل واحد منهما المتقن القاضي بكذب أحد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول بخلاف ما اذا
 كل أحد الفريقين دون الآخر حيث يقبل الكامل منهما لعدم المعارض وأما اذا بين أحدهما الآلة
 وقال الآخر لا أدري بماذا قتله فلأن المطابق يغير المقيد لانه معدوم والمقيد موجود فاختلفا وكذا أيضا
 حكمهما مختلف فان من قال قتله بعضا يوجب الدية على العاقلة ومن قال لأعلم على القاتل فاختلف
 المشهود به فبطلت وهو المراد بقوله أو قال أحدهما قتله بعضا وقال الآخر لم أدري بماذا قتله وكذا لو شهد
 أحدهما بالقتل معانية والآخر على اقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود به فان أحدهما
 فعل والآخر قول قال رحمه الله (وان شهد أنه قتله وقال الآخر لا أدري بأي شيء قتله يوجب فيه الدية) في ماله
 استحسانا والقياس أن لا تقبل هذه الشهادة أصلا لانها مشهدة بقتل مجهول لان الآلة اذا جهلت فقد
 جهل القتل لان القتل يختلف حكمه باختلاف الآلة فيكون هذا غفلة من الشهود وجه الاستحسان
 أنهم ما شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل لا يمكن العمل به فيجب أقل موجبيه وهو الدية ولا يحمل
 قولهم ما لا ندري على الغفلة بل يحمل على أنهم ما سمعوا للدرء المندوب اليه في العقوبات احسانا للظن بما
 ومثل ذلك سائر شرع لان الشرع أطلق الكذب في اصلاح ذات البين على ما قال عليه الصلاة والسلام

(قوله والآخر قول) الذي
 في نسخة العلامة قارئ
 الهداية ونسخة الزراني
 المقابلة على نسخة الشارح
 بعد قوله والآخر قول وان
 شهدا أنه قتله الخ وليس
 فيهما قال رحمه الله اه

(قوله فهذا مثله أو أحق منه) لان الشاهد مندوب الى السترا (قوله وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة) لان القتل المطلق في الاصل عدو ولا يجب على العاقلة بالشك اه غايه (١٢٤)

باب في اعتبار حاله القتل
 (قوله في المتن فتجب الدية الخ) صورتهما في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل رمى رجلا والمرمي مسلم ثم ارتد قبل أن يقع به السهم ثم وقع به السهم وهو مرتد فقات قال الدية على الرامي لورثة المرتد وقال أبو يوسف ومحمد لاشئ على الرامي وان رمى وهو مرتد فوقع به السهم بعدما أسلم لم يكن على الرامي شئ في قوله جميعا الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير وهذه من الخواص اه اتقاني (قوله فصار كما اذا أراه في هذه الحالة) قال الاتقاني ولو أراه عن الجنابة أو عن حقه ثم أصاب السهم لاشئ عليه اه (قوله فخرج الصيد ومات حل أكله) ويعتبر ما أتى من وقت الرمي ولو كان مجوسيا فرمى الى الصيد ثم أسلم قبل الاصابة ثم أصابه وجرحه لا يحل أكله لان المعتبر وقت الرمي ووقت الرمي كان مجوسيا وكذلك ارسال الكلب على هذا التفصيل اه اتقاني (قوله وكذلك) أي كانت الجنابة خطأ واه (قوله في المتن لا بأسلامه) وذلك لان المعتبر عند أبي حنيفة حاله الرمي ووقت

ليس يكذب من أصل بين اثنين فقال خيرا أو غمنا خيرا فهذا مثله أو أحق منه فيحمل عليه فلا يثبت جهلها أو اختلافهما بالشك وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت الخطأ بالشك قال رحمه الله (وان أقر كل واحد منهما أنه قتله وقال الولي قتلناه جميعا قتلها ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت) أي اذا أقر رجلان كل واحد منهما ما أنه قتل فلان اقرار الولي قتلناه جميعا فله أن يقتلها وان شهداثنان على رجل أنه قتل فلانا وشهدا آخران على آخر أنه قتله وقال الولي قتلناه جميعا بطلت الشهادة وليس له أن يقتل واحد منهما وهو المراد بقوله ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت والفرق بينهما أن كل واحد من الاقرار والشهادة ينشئ أن كل القتل وجد من المقر والمشهد وعليه ومقتضاه أن يجب القصاص عليه وحده لان معنى قوله أنا قتلناه انفردت بقتله وكذا قول الشهيد وقتله فلان يجب انفراد بالقتل وقول الولي قتلناه جميعا تكذيب لبعضه حيث ادعى اشتراكهما في القتل فكأنه قال لم ينفردي بقتله بل شاركه آخرو وهذا القدر من التكذيب يمنع قبول الشهادة لادعائه فسقهم به دون الاقرار لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار ولو قال في الاقرار صدقتم ايسر له أن يقتل واحدا منهما لان تصديقه كل واحد منهما تكذيب للآخر لان كل واحد منهما ما يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كأنه قال لكل واحد منهما قتلته وحده ولم يشارك فيه أحد كما تقول فيكون مقربان الآخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلناه لانه دعوى القتل من غير تصديق له ما قتلها باقرارهما ولو أقر رجل بأنه قتله وقامت البيينة على آخر أنه قتله وقال الولي قتلها كلاهما كان له أن يقتل المقر دون الشهيد عليه لان فيه تكذيبا لبعض موجب على ما مر وعلى هذا لو قال لاحد المقرين صدقت أنت قتلته وحده كان له أن يقتله لان ما تصادق على وجوب القتل عليه وحده وكذا اذا قال لاحد الشهيد وعليه ما أنت قتلته كان له أن يقتله لعدم تكذيب شهوده عليه وانما كذب الآخرين وكذلك الحكم في الخطأ في جميع ما ذكرنا والله أعلم

باب في اعتبار حاله القتل

قال رحمه الله (المعتبر حاله الرمي) لان الرمي فعل الرامي ولا يفعل له بعده فوجب اعتبار حاله في حق الحل والضممان عند ذلك قال رحمه الله (فتجب الدية برودة المرمي اليه قبل الوصول) أي اذا رمى رجل رجلا مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله قبل وصول السهم اليه ثم وقع السهم به يجب على الرامي الدية وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لاشئ عليه لان التلف حصل في محل لا عصمة له وانلاف غير المعصوم هدر وهذا لانه يارتداده أسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن وجبه فصار كما اذا أراه في هذه الحالة وهذا لان اخراج نفسه عن التقوم كالابراء ألا ترى أن المعصوم منه اذا أعتق العبد المعصوب برئ الغاصب من الضمان ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ هو الذي يدخل تحت قدرته دون الاصابة ولا فعل له أصلا بعده فيصير قاتلا بالرمي والمرمي اليه متمتوم في تلك الحالة ألا ترى أنه لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله فأصاب السهم الصيد وهو من تدفخ الصيد ومات حل أكله وكذلك لو رمى قبل الاصابة جاز تكفيره فكان العبرة بحاله الرمي وكان الفياس أن يجب القصاص لما ذكرنا ولكن فيه شبهة لسقوط العصمة في حالة التلف فتجب الدية قال رحمه الله (لا بأسلامه) أي لا يجب شئ بإسلام المرمي اليه بان رمى الى حربي أو مرتد

الرمي لم يكن المرمي متمتوما لعدم العصمة بكونه مرتدا أو حريا. فإمكان تلفه هدرًا وأما عندهما فلان فعله وقت الرمي وقع فاسلم هدرًا باعتبار الظاهر فلا يتقلب معتبرا ولان قتل الحربي والمرتد ما موربه فلا يعتبرنا حالة الاصابة لا تمتنع الناس من قتلهم فسقط اعتبار وقت الاصابة في حقهم لمكان الضرر وبخلاف ما اذا كان مسلما وقت الرمي لانه لا ضرر ورثة اه اتقاني

(قوله وقال محمد الخ) قالوا في نفسه يقول محمد انه ينظر بكم يشترى لو لم يكن ذلك الرمي وبكم يشتري في تلك الحالة فيجب فضل ما بينهما ما اتقاني (قوله ألا ترى أن من قطع بد عبد الخ) قال الاتقاني وجه قول محمد أن توجه السهم اليه يوجب اشرافه على الهلاك فصارت ذلك كالجرح الواقع به ولو جرحه ثم أعتقه مولاة تنقطع السراية فلا يضمن الدية ولا القيمة وانما يضمن النقصان فكذلك ههنا والدليل على أن العتق يبطل سراية الجنابة ما قال الصدر الشهيد في شرحه ان من قطع يد عبد انسان خطأ ثم أعتقه مولاة ثم مات لم يجب عليه قيمة النفس وانما يجب عليه ارش اليد مع النقصان الذي نقصه القطع الى أن عتق دل أن العتق يبطل سراية الجنابة ولا يحنيفة وأبي يوسف أن الرمي جعل قاتلا بفعله الذي هو الرمي وصار كأنه أصابه السهم في ذلك الوقت (١٣٥) وحين اذ كان المرمى اليه عبد افتجب قيمته وقت الرمي للمولى ألا ترى ان

فأسلم قبل الاصابة ثم أصابه بعدما أسلم وهذا بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقويم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوم ما بعد ذلك وهذا كله يشهد لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه قال رحمه الله (والقيمة بعتقه) أي تجب القيمة بعتقه معناه أن رجلا لورمي الى عبد فأعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة ثم أصابه فمات منه لزمته القيمة وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله عليه فضل ما بين قيمته مر ميا الى غير مرمى لان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت سبقي مجزئ الرمي وهو جنابة ينقص بها قيمة المرمى اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب عليه ذلك حتى لو كانت قيمته ألف درهم قبل الرمي وثمانية بعد لزمه ما اثنان لان العتق قاطع للسراية ألا ترى أن من قطع يد عبد ثم أعتقه مولاة ثم مات منه لا يجب عليه الأرش اليد مع النقصان الذي نقصه القطع الى العتق وهو بنفس الرمي صار جانيا عليه لانه يوجب النقصان كالقطع ولا يحنيفة رحمه الله أن الرمي يصير قاتلا من وقت الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته لما مر من أن المعتبر حالة الرمي فلم يختلف المستحق في تلك الحالة بخلاف القطع والجرح لان كل واحد منهما اتلاف لبعض المحل والاتلاف يوجب الضمان للمولى لانه ورد على محل مملوك له ثم اذا سرى لا يوجب شيئا لانه لو أوجب شيئا لو جوب للعبد لا تقطع حق المولى عنه وظهور حقه فيه فنصير النهاية مخالفة للبداية فصارت ذلك كتبديل المحل وعند تبديل المحل لا يتبدل السراية فكذا هنا أما الرمي فقبيل الاصابة ليس باتلاف شيء منه لانه لا أثر له في المحل وانما قاتل فيه الرغبات فلا يجب به الضمان قبل الاتصال بالمحل ولكن انعقد الرمي عملة تامة لا يجب الضمان عند الاتصال بالمحل وعند الاتصال بالمحل يستند الجواب الى وقت الانعقاد فلا يخالف النهاية البداية فتجب قيمته للمولى وقال زفر رحمه الله عليه الدية لان الرمي انما صار عملة عند الاصابة اذا اتلاف لا يصير عملة من غير تلف يتصل به ووقت التلف المتلف حر فتجب دية وأبو يوسف رحمه الله مع أبي حنيفة فيه والفرق له بين هذا وبين ما تقدم من مسئلة الارتداد أنه اعترض على الرمي ما يبطل عصمة المحل فيما تقدم جعل ذلك بمنزلة الأبراء ما هنا اعترض على الرمي ما يؤكده عصمة المحل وهو الاتفاق فلا يبطل به الجنابة قال رحمه الله (ولا يضمن الراعي برجوع شاهد الرجم بعد الرمي) معناه اذا قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل ثم رجع أحد الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الراعي لما أن المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها قال رحمه الله (وحل الصيد برقة الراعي لا باسلامه) معناه اذا رمى مسلم صيدا فارتد قبل وقوع السهم بالصيد حل أكله ولو رماه وهو مجوسي فأسلم قبل الوقوع لا يحل لان المعتبر حالة الرمي في حق الحل والحرمه اذا الرمي هو الذكاة لانه فعله ويدخل تحت قدرته لا الاصابة فتعتبر الاهلية وعدمها عنده

رجلا لو كان مولى لرجل بالموالاة فرمى رجلا ثم تحول ولأوله اغيره فالضمان على مولاة الأول ولا يجب على الاخرى فكذلك ههنا وكذلك مسلم رمى سهما الى صيد ثم ارتد والعياذ بالله ثم وقع السهم به فقتله حل الصيد فكذا ههنا وليس الرمي كالجرح الذي قاسه عليه محمد لوجود الفارق بينهما لان الجرح يحصل به تلف بعض المحل وحين اذ كان المحل للمولى فيجب الضمان للمولى أيضا ثم بعد سراية الجرح الى النفس لو وجب الضمان لوجب للعبد لانه معتق حينئذ وذلك متعذر لكون الانتهاء مخالفا للابتداء ولانه ينزل منزلة تبطل المحل حقيقة وعند تبديل المحل لا تحقق السراية وأما الرمي قبل اتصال السهم بالمحل فلم يحصل به

اتلاف أصلا فلم يجب حين وجوده ضمان فلم يلزم مخالفة الانتهاء لابتداء وانما انقلب الرمي عملة الاتلاف عند الاتصال بالمحل بطريق استناد الحكم الى وقت الرمي فكأنه وجد من ذلك الوقت فلم يلزم المخالفة فلم يكن العتق قاطعا للسراية الرمي لعدم المخالفة اه (قوله الى العتق) مثل لو كانت قيمته عند القطع مائة وعند العتق سبعين يلزمه ثلاثون مع ارش اليد اه (قوله فلا يبطل به الجنابة) الا أنه لا يلزمه الدية لان الرمي وقع موجبا ضمان القيمة واعتباره وقت الاصابة يوجب الدية فلا يلزم الزيادة بالشك وقد ذكر الفقيه أبو الليث قول أبي يوسف مع محمد في الجامع الصغير في مسئلة الاعتاق بعد الرمي وذ كثر الاسلام في شرحه قوله مع أبي حنيفة اه اتقاني (قوله وهو مباح الدم فيها) ولكن يجب الضمان على الراجح ان رجوعوا جميعا فعليهم الدية وان رجع واحد فعليه ربع الدية اه اتقاني

ذكر مسائل كتاب الدييات بعد كتاب الجنائيات (١٢٦) لان الديية أحد موجبي الجنابة في الآدمي ولكن لما كان القصاص أعلاهما

وأقواهما قدمه لان معنى الاحياء والحياسة فيه أكثر ولان وجوب الديية فيما كان من العوارض كالخطا وما في معناه والاصل عدم العارض فقدم القصاص على الديية ولهذا وهذا وضع القدوري في مختصره والشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره قدم كتاب الدييات على كتاب الجنائيات والطحاوي قدم القصاص على الدييات حيث ترجم الكتاب بقوله كتاب القصاص والدييات ومحمد رحمه الله ذكر أحكام الجنائيات في كتاب الدييات ولم يسم كتاب الجنائيات لان عامة أحكامها الدييات وذلك لان القصاص لا يجب الا بالعمد المحض والديية تحب في شبه العمد وفي الخطا وفي العمد أيضا عند تمكن الشبهة اه غايه (قوله وعشرون بنت مخاض) بنت مخاض بالنصب على التمييز لان ميرأ أحد عشر الى تسعة وتسعين يجي منه صوابا وقد علم في النحو اه غايه (قوله من نية الى بازل عامها) الثني من الابل ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة والبازل من الابل ما دخل في السنة التاسعة والذكروا لاني فيه سواء اه من خط الشارح (قوله كهن خلفه) الخلفه الحامل من النوق اه

قال رحمه الله (ووجب الجزاء بجعله لا باحرامه) أي لورمي المحرم صيدا قبل الاصابة ثم أصابه ووجب عليه الجزاء وان رماه وهو حلال فأحرم قبل الاصابة فوقع على الصيد وهو محرم لا يجب عليه الجزاء لان الجزاء يجب بالتعدى وهو الرمي في حالة الاحرام ووجب ذلك في الاول دون الثاني والاصل في مسائل هذا الباب أن المعتدى وهو الرمي بالاتفاق وانما عدل أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى عن ذلك فيما أذاري الى مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة باعتبار انه صار ميرثا له على ما يذاني أول هذا الفصل والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الدييات

الديية اسم للمال الذي هو بدل النفس وهو مصدر يقال ودى القاتل المقتول اذا أعطى وليه ذلك سمي ذلك المال بالديية تسمية للفعول بالمصدر قال رحمه الله (ديية شبهة العمدة مائة من الابل أرباعا من بنت مخاض الى جذعة) أي خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهذاعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد والشافعي رحمهما الله تعالى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون نية في بطونهم وأولادها لقوله عليه الصلاة والسلام ألا إن قبيل خطا العمد بالسوط والعصا والخرف وفيه دية مغلظة مائة من الابل أربعون منها من نية الى بازل عامها كهن خلفه ولانه لا خلاف أن التغليظ فيه واجب لشبهه بالعمد ومعنى التغليظ يتحقق بايجاب سن لا يجب في الخطا ولهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الديية بمائة من الابل أرباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطا لانها تجب أخاسا فعلم أن المراد به شبه العمد ولانه لا خلاف بين الامة أن الديية مقدر بمائة من الابل قال عليه الصلاة والسلام في نفس المؤمن مائة من الابل فلأو جينا الخلفات لراد الواجب على المائة من وجهه لان ما تحمل حيوان من وجهه وله عرضية الانفصال فصار ذلك واجبا الزيادة على تقدير الشرع فلا يجوز وما روياه غير ثابت لان الصحابة رضوا الله تعالى عنهم اختلفوا في صفة التغليظ فذهب ابن مسعود رضي الله عنه أرباعا مثل مذهبنا ومذهب علي رضي الله عنه أثلاثا ثلاث وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون خلفه ومذهب عثمان رضي الله عنه يجب أثلاثا من كل جنس ثلاثة وثلاثون وثلاث ومذهب عمرو بن دينار والمغيرة وأبي موسى رضي الله تعالى عنهم أثلاثا كذيهما ولم تجر المحاجة به بينهم ولو كان صحيحا لجرى ولو وقع الاتفاق بينهم ولا يعارضون بعثله لانا نقول اذا تعارضت الاخبار كان الأخذ بالمتيقن به وهو الأدنى وأولى ولان الديية عوض النفس والحامل لا يجوز أن تستحق في شيء من المعاوضات لوجهين أحدهما ما ذكرنا من الزيادة والثاني أن صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقةها ولذلك لا يجب اللعان بنقي الحمل ولان الديية على العاقلة بطريق الصلة منهم للقائل بمنزلة الصدقات والشرع عنهما عن أخذ الحامل في الصدقات لكونها من كرائم الاموال فكذا في الدييات قال رحمه الله (ولانتغلظ الا في الابل) لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الاسماء ان لا تدخل للرأي فيما لم تتغلظ به غيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف في التقدير بغير الابل قال رحمه الله (واخطأ مائة من الابل أخاسا من مخاض و بنت مخاض و بنت لبون و حقة و جذعة) أي دية الخطا مائة من الابل أخاسا من مخاض الخ أي خمسة ابن مخاض وخمسة بنت مخاض وخمسة بنت لبون وخمسة حقه وخمسة جذعة فاذا كان أخاسا يكون من كل نوع من هذه الانواع عشرون لما روي ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم

خواهرزاده (قوله ولا يعارضون بجملة) أي لا يقال لو صح حديثكم أيضا لرجعوا اليه ولما اختلفوا اه (قوله ولذلك قال لا يجب اللعان) انما يشي على قول أبي حنيفة اه (قوله لان الشرع ورد به) فيه دون غيره اه

قال في دية الخطا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون
 ابن مخاض ذكر رواه أبو داود والترمذي وأحمد وغيرهم والشافعي أخذ بمذهبنا غير أنه قال يجب عشرون
 ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما روينا ولأن ما قلناه أخف لأقامة ابن مخاض مقام ابن لبون
 فكان أليق بحال المخطئ ولأن الشرع جعل ابن اللبون بمنزلة بنت المخاض في الزكاة حيث أخذه مكانها
 فإيجاب عشرين منه مع العشرين من بنت المخاض كإيجاب أربعين بنت مخاض وذلك لا يليق بل
 لا يجوز لعدم التغير وذلك لأنه عليه الصلاة والسلام لم يرد بتغيير أسنان الأبل إلا التخفيف ولا يتحقق
 فيه التخفيف فلا يجوز قال رحمه الله (أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم) أي الدية من الذهب ألف
 دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم وقال مالك والشافعي رحمه الله الدية اثنا عشر ألف درهم لما روى
 عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم دية اثني عشر ألفا رواه
 أبو داود والترمذي ولأنه لا خلاف لهما من الدنانير ألف دينار وكانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى
 الله عليه وسلم اثني عشر درهما ولما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى
 بالدية في قتل بعشرة آلاف درهم وما قلنا أولى للتيسر به لأنه أقل أو يحتمل ما رواه علي وزن خمسة وما
 روينا على وزن ستة وهكذا كانت دراهمهم في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى زمان عمر رضي
 الله عنه على ما حكاه البخاري في كتاب الزكاة فإنه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ثلاثة الواحد منها وزن عشرة أي العشرة منه ووزن عشرة دنانير فهو قدر الدينار والثاني وزن ستة
 أي العشرة منه ووزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة أي العشرة منه ووزن خمسة دنانير فجمع عمر رضي
 الله عنه بين الثلاثة فحاطه فجعله ثلاثة دراهم فصارت ثلث المجموع درهم فكشف هذا أن الدينار عشرون
 قيراطا فوزن العشرة يكون مثله عشرين قيراطا وضروبا ستوا ثم ما ووزن الستة يكون نصف الدينار
 وعشرة فيكون اثني عشر قيراطا ووزن الخمسة يكون نصف الدينار فيكون عشرة قيراطا فيكون المجموع
 اثنين وأربعين قيراطا فاذا جعلتم الثلاثا صار كل ثلث أربعة عشر قيراطا وهو الذي كان عليه درهمهم
 فاذا جعل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما روينا على وزن ستة استويا والذي يرجح مذهبنا ما روى أن
 الواجب في الجنين خمسة دراهم وهو عشر دية الأم عنده سواء كان ذكرا أو أنثى وعندنا عشر دية نفسه
 إن كان أنثى ونصف العشر إن كان ذكرا فعلم بذلك أن دية الأم خمسة آلاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو
 عشرة آلاف ولأننا أجمعنا أنهم من الذهب ألف دينار والدينار مقوم في الشرع بعشرة دراهم ألا ترى أن
 نصاب الفضة في الزكاة مقدر بمائتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون غنما بهذا القدر
 من كل واحد منهما إذا زكاة لا تجب الأعلى الغني فيعلم بذلك علما ضروريا أن الدينار مقوم بعشرة دراهم
 ثم الخيار في هذه الأنواع الثلاثة إلى القاتل لأنه هو الذي يجب عليه فيكون الخيار إليه كفاية البمين
 ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجب منها ومن البقر مائتا
 بقرة ومن الغنم ألف غنما ومن الخيل مائتا حلة كل حلة ثوبان لما روى عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى
 الله عليه وسلم فرض في الدية على أهل الأبل مائة من الأبل وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة
 ألفي شاة وعلى أهل الخيل مائتي حلة رواه أبو داود وكان عمر رضي الله عنه يقضي بذلك على أهل كل مال مما
 ذكروا وكل حلة ثوبان أزار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا نقص وسراويل وله أن التقدير إنما
 يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الأسماء مجهولة المسمية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير
 بالأبل عرف بالأثر المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن القياس والأثر التي وردت فيها
 يحتمل القضاء بها بطريق الصلح فلا يلزم حجة وذكر في المعامل أنه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة أو على
 مائتي بقرة لا يجوز وتأويله أنه قولهما قال رحمه الله (وكفارتهم ما زاد كرفي النص) أي كفارة القتل خطأ

(قوله فجمع عمر بين الثلاثة)
 أي أخذ من كل نوع درهما
 اه (قوله وذكر في المعامل
 الخ) قال الاتقاني مانصه
 وقال في شرح الطحاوي
 وقيل لا اختلاف بينهم لأنه
 ذكر في كتاب المعامل أن
 الولي لو صالح على أكثر من
 مائتي حلة فالفضل باطل
 بالاجماع فلو لأنه من جنس
 الدية لو حب أن يجوز ولو
 صالح مع العاقلة أو مع القاتل
 على أكثر من عشرة آلاف
 درهم أو أكثر من ألف دينار
 أو أكثر من (١) (قوله
 لا يجوز وتأويله أنه قولهما)
 أي تأويل ما ذكر في المعامل
 أنه مذهب أبي يوسف ومحمد
 لا مذهب أبي حنيفة إذ
 عندهم يجوز ذلك لأنه ليس من
 المنصوص عليه اه

(١) هكذا في نسخ الحاشية
 والكلام كما ترى منقطع
 فارجع إلى الأصول الصحيحة
 اه مصححه

(قوله للفاء في الجواب) لان بدخول الفاء يعلم انه جزء الشرط قبله وجزء الشرط لا يكون جزءا الا اذا كان كاملا في كونه جزءا الا ترى
انا لو قال ان دخلت الدار فانت طالق يجعل (١٣٨) قوله فانت طالق جزءا كاملا من غير ان يقدر فيه وزينب طالق أيضا ووعدى حر

(قوله ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان) قال الاتقاني والرضيع في العادة هو الذي لم تنبئ سلامة أعضائه حتى جعل بمنزلة المتهمة في حكم القصاص والارش في مسألة الجامع الصغير في مولود يولد فقطع رجل ذكوه فقيهه حكومة عدل الا ان يكون المذكور قد تحرك فقيهه القصاص في العمود الدينة في الخطا وكذلك اذا قطع لسانه وقد استهل فقيهه حكومة عدل الا ان يكون تكلم فقيهه الدينة كاملة وكذلك بصره فقيهه حكومة عدل الا ان يعلم انه قد ابصر وفي هذه المسئلة جعله بمنزلة سليم الاطراف ووجه التوفيق ان سلامة الاطراف لم تثبت بالدليل والقطع بحسب باب حدوث السلامة فصار النقصان لازما فوجب حكومة العدل واما الاعتناق فلا يحسم باب السلامة فيكون تأويل المسئلة انه اعتق ثم عاش حتى ظهرت سلامة أعضائه وأطرافه حتى انه لو مات قبل ان يظهر ذلك لم تتادبه الكفارة كذا قال نخر الاسلام في الجامع الصغير اه اتقاني (قوله العامرين) كذا بخطه فليراجع الحديث اه (قوله عمرو بن أمية الضمري) صحابي مشهور له أحاديث روى عنه أولاده جعفر وعبد الله والفضل

وشبهه عمده الذي ذكر في القرآن وهو الاعتناق والصوم على الترتيب متتابع كما ذكر في النص قال الله تعالى فخرير رقبة مؤمنة وشبه العمده خطأ في حق القمل وان كان عمدا في حق الضرب فمتناولهما الآية ولا يختلفان فيه لعدم النقل بالاختلاف بخلاف الدينة حيث تجب في شبه العمده مغالطة لوجود التوقيف في التغليظ في شبه العمده ونحوها والمقادير لا تجب الاسماعا قال رحمه الله (ولا يجوز الاطعام والجنين) لان الاطعام لم يرد به نص والمقادير لا تعرف الاسماعا ولان المذكور وكل الواجب للفاء في الجواب اول كونه كل المذكور والجنين لم تعرف حياته ولا سلامته فلم يجز ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص قال رحمه الله (وجوز الرضيع لو أحد أبو به مسلما) لانه مسلم تبعاله والظاهر سلامة أطرافه على ما عليه الجلبة ولا يقال كيف اكنني هنا بالظاهر في سلامة أطرافه حتى جاز التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان باتلاف أطرافه لانا نقول الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد في التكفير اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف فافترا قال رحمه الله (ودية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها) روى ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا ومر فوعا وقال الشافعي رحمه الله الثلث وما دون الثلث لا يتنصف لما روى عن سعيد بن المسيب أنه السنة وقال الشافعي السنة اذا أطلقت يراد بها سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولنا ما روى أن كبار الصحابة رضوا الله عنهم أقتوا بخلافه ولو كان سنة النبي صلى الله عليه وسلم لما خالفوه وقوله سنة محمول على أنه سنة زيد لانه لم يروا لانه موقوفا ولان هذا يؤتى الى الحال وهو ما اذا كان ألمها أشد ومصاها أكثر ان يقل أرشها بيانه أنه لو قطع اصبع منها يجب عشر من الابل ولو قطع اصبعان يجب عشرون واذا قطع ثلاث يجب ثلاثون لانها تساوي الرجل فيسه على زعمه لكونه ما دون الثلث ولو قطع أربعة يجب عشرون للتصنيف فيها هو أكثر من الثلث فقطع الرابعة لا يوجب شيئا بل يسقط ما وجب بقطع الثالثة وحكمة الشارع تنافي ذلك فلا يجوز نسبه اليه لان من المحال أن تكون الجنابة لا توجب شيئا شرعا وأقبح منه أن تسقط ما وجب بغيرها هذا مما يحمله العقلاء بالبدية ولان الشافعي رحمه الله يعتبر الاطراف بالنفس وتركها حيث نصف ية النفس ولم ينصف دية الاطراف الا اذا زاد على الثلث قال رحمه الله (ودية الذي والمسلم سواء) وقال مالك رحمه الله دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم لقوله عليه الصلاة والسلام عقل الكافر نصف دية المسلم والكل عنده اثنا عشر ألفا وقال الشافعي رحمه الله دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية الجوسى ثمانمائة درهم لما روى أنه عليه الصلاة والسلام جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية الجوسى ثمانمائة درهم ولنا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم ودى العامرين الذين كان لهم ما عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلها عمرو بن أمية الضمري بمائة من الابل وقال عليه الصلاة والسلام دية كل ذى عهد في عهد ألف دينار وعن الزهري ن أبابكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذي مثل دية المسلم وقال علي رضي الله عنه اغابنوا الجزية لتسكون دماؤهم كدماثنا وأموالهم كما والنا وفي ظاهر قوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله دلالة عليه لان المراد منه ظاهرا ما هو المراد من قوله تعالى في قتل المؤمن ودية مسلمة الى أهله ولانهم معصومون منقوون لارازهم أنفسهم بالدار فوجب أن يكونوا مطهقين بالمسلمين فوجب أن يجب بقتلهم ما يجب بقتلهم أن لو كانوا مسلمين الا ترى أن أموالهم لما كانت معصومة متقومة يجب بانلافها ما يجب باتلاف مال المسلم فاذا كان هذا في أموالهم فما ظنك

وغيرهم قال ابن سعد أسلم حين انصرف المشركون من أحد وكان شجاعا وبعثه النبي صلى الله عليه وسلم الى النجاشي في زواج أم حبيبة والى مكة فحمل حبيبا من خشبته وكان من رجال العرب نجدة وعاش الى خلافة معاوية ومات بالمدينة اه اصابة لابن حجر

في أنفسهم ولا يقال ان نقص الكفر فوق نقص الاوثنة والرق فوجب أن تنتقص دية به كما تنتقص بالاثونة والرق ولان الرق أثر الكفر فاذا انتقص بأثره فأولى أن ينتقص به لانا نقول نقصان دية المرأة والعبد لا باعتبار نقصان الاوثنة والرق بل باعتبار نقصان صفة المالكية فان المرأة لا تملك بالنكاح والعبد لا يملك المال والحر الذي كرمكهما فلهذا زادت قيمته ونقصت قيمتهما والكافر يساوي المسلم في هذا المعنى فوجب أن يكون بدله كبده والمستامن دية مثل دية الذي في الصحيح لما روينا

فصل قال رحمه الله (في النفس والمارن واللسان والذكرو الحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق والحيية ان لم تنبت وشعر الرأس والعينين واليدين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين ونبتي المرأة الدية وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفي أشقار العينين الدية وفي أحدها ربعها وفي كل أصبع اليدين أو الرجلين عشرها وما فيها مفاصل ففي أحدها ثلث دية الاصبغ ونصفها الوفا مفاصلان وفي كل سن خمس من الابل أو خمسة مائة درهم) والاصل فيه حديث سعيد بن المسيب أنه عليه الصلاة والسلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية ومثله ذكر عليه الصلاة والسلام في الكتاب الذي كتبه لعمر بن حزم فالتص الوارد في البعض يكون واردا في الباقي دلالة لانه في معناه والاصل في الاعضاء أنه اذا قوت جنس منفعة على الكمال أو زال جلاله مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل الدية لان فيه اتلاف النفس من وجه اذا النفس لا تبقى منتفعا بها من ذلك الوجه واتلاف النفس من وجه ملحق بالاتلاف من كل وجه في الآدمي تعظيمه دليله ما رويته من الحديث والاعضاء على خمسة أنواع فمنها ما هو أفراد ومنها ما هو مزدوج ومنها ما هو أرباع ومنها ما هو أعشار ومنها ما يزيد على ذلك ففي كل واحد من الافراد تجب الدية وفي كل نوع من المزدوج والارباع والاعشار كذلك فاذا ثبت هذا فنقول في الانف الدية لانه أزال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذلك اذا قطع المارن وهو ما دون قصبه الانف وهو ما لان منه أو قطع الارنبه وهو طرف الانف أو قطع المارن مع القصبه لما ذكرنا من ازالة الجمال ولا يزيد على دية واحدة لان الكل عضو واحد ولان فيه تفويت المنفعة على الكمال فان منفعة الانف أن يجتمع الروائح في قصبه الانف لتعمل الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن وكذلك اذا قطع اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق فان الآدمي يعتاز به عن سائر الحيوان وبه من الله تعالى علينا بقوله خلق الانسان علمه البيان وهذا لانه لا يقدر على اقامة مصالحه الا بافهام غيره أعراضه وذلك يفوت بقطعه وكذلك الدية بقطع بعضه اذا امتنع من الكلام لان الدية تجب لتفويت المنفعة لا لتفويت صورة الآلة وقد حصل بالامتناع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد الحروف التي تتعلق باللسان

(١) وهي التام والتام والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والظاد والطاء واللام والنون والياء فأصاب الفائت يلزمه ولا يدخل الحروف الخلفية فيه وهي الهزرة والهاء والعين والغين والحاء والظاء ولا الشفوية وهي الباء والميم والواو وقيل ان قدر على أكثرها تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن أداء الاكثر تجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام والاصل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف أسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه ألزمه بحسابه منها وكذلك الذكر لان فيه تفويت منفعة جمة من الرطء والايلاذ واستمسك البول والرحي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لانها أصل في منفعة الايلاج والذوق والقصبه كالتابع له وكذا في العقل الدية اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان به يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع بنفسه في معاشه ومعاذه وفي كل واحد من السمع والبصر والذوق والشم كمال الدية لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي أن عمر رضي الله عنه قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه

(قوله بالنكاح) كذا بخط

الشارح والظاهر اسقاط

الباء

فصل (قوله واليدين)

من قوله واليدين الى قوله

والرجلين ساقط من خط

الشارح وهو ثابت في نسخ

المتن اه (قوله ومنها ما يزيد

على ذلك) قال الشيخ أبو

الحسن الكرخي في مختصره

الاعضاء التي يجب بكل عضو

منها دية هي ثلاثة أعضاء

اللسان والانف والذكرو فاذا

استوعب الانف جدا أو

قطع المارن منه وحده وهو

مالان من الانف عن العظم

ففيه الدية كاملة وكذا اذا

استوعب اللسان أو قطع

منه ما يذهب بالكلام كله

وكذلك الذكر اذا استوعب

أو قطعت الحشفة كلها

ففيه الدية الى هنا لفظ

الكرخي اه

(١) قوله وهي التام الخ كذا

في الاصل ولم يذ كر القاف

والكاف وهما من اللسانية

والالفاء وهي من الشفوية

اه كتبه مصححه

ذهب بها عقله وسمعته وبصره وكلامه وقال أبو يوسف رحمه الله لا يعرف الذهب والقول قول الجاني
 لانه المنكر ولا يلزمه شيء الا اذا صدقه أو نكل عن اليمين وقيل ذهب البصر يعرفه الاطباء فيكون قول
 رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه علم أنهم باقية
 والا فلا وقيل يلقى بين يديه حمية فان هرب منها علم أنهم لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة
 ذهب السمع أن يغافل ثم ينادى فاذا أجاب علم أنه لم يذهب والا فهو ذاهب وروى عن اسمعيل بن حماد أن
 امرأة ادعت أنهم لا تسمع وطارشت في مجلس حكيم فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها خذ غطى
 عورتك فاضطربت وتساوت الى جمع ثيابها فظهر كذبها وكذا في اللحية وشعر الرأس الدينة اذا حلق
 ولم ينبت لانه أزال جمالا على الكمال وقال مالك والشافعي رحمه الله لا تحب فيه الدينة وتجب حكومة
 عدل لان ذلك زيادة في الادميين ولهذا ينمو بعد كمال الخلقة ولهذا يحلق الرأس واللحية بعضها في
 بعض البلاد فلا تتعلق به الدينة ككشعر الصدر والساق اذ لا يتعلق به منفعة ولهذا يجب في شعر العبد
 نقصان القيمة ولنا قول على رضي الله عنه في الرأس اذا حلق ولم ينبت الدينة كاملة والموقوف في هذا
 كالرفوع لانه من المقادير فلا يهدى اليه الرأي ولانه قوت عليه جمالا على الكمال لان اللحية في أوانها
 جمال وكذا شعر الرأس جمال ألا ترى أن الاصلع يتكلف في ستره فيلزمه كمال الدينة كالموقوف الاذنين
 الشاخصتين والدليل على أنه جمال قوله عليه الصلاة والسلام ان لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين
 الرجال باللحي والنساء بالقرون والذوائب بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال وأما لحية
 العبد فقد روى الحسن بن علي حنيفة رضي الله عنه أنه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب عن
 الظاهر أن المقصود من العبد الاستعداد دون الجمال وهو لا يفوت بالخلق بخلاف الحر لان المقصود منه
 في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدينة وفي الشارب حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحمية فصار طرفا
 من أطراف اللحية واختلفوا في لحية الكوسج والاصح أنه ان كان على ذقنه شعرات معدودة فليس
 في حقه شيء لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان ذلك على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه
 حكومة عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدينة لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل وهذا كله
 اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق لفعل الجاني أثر فهو بمنزلة
 الضربة التي لا يبقى أثرها في البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكابه المحرم فاذا نبت أبيض فقد ذكرك في
 النوادر انه لا يلزمه شيء عند أبي حنيفة رحمه الله في الحر لان الجمال يزداد بيباض شعر اللحية وعندهما
 تجب حكومة عدل لان البياض يشينه في غيراً وانه فيجب حكومة العدل باعتباره وفي العبد تجب
 حكومة عدل عندهم لانه ينتقص به قيمته ويستوى العبد والخطأ في حلق الشعر لان القصاص لا يجب
 فيه لانه عقوبة فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا أو دلالة فالنص انما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس
 في معناها لانه لا يتألم به ولا يتوهم فيه السراية بخلاف النفس والجراحات ويؤجل فيه سنة فان لم ينبت
 فيها وجبت الدينة ويستوى فيه الصغير والكبير والذكور والانثى فان مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا
 شيء عليه وأما ما يكون مزودا من الاغصاء كالعينين واليدين ففي قطعهما كمال الدينة وفي قطع
 أحدهما نصف الدينة وأصل ذلك ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال في العينين الدينة وفي أحدهما
 نصف الدينة وفي اليدين الدينة وفي أحدهما نصف الدينة وفي الرجلين الدينة وفي أحدهما نصف الدينة
 ولان في تقويت اثنين منها تقويت جنس المنفعة أو تفويت الجمال على الكمال فيجب كل الدينة
 وفي تقويت أحدهما تقويت نصف المنفعة فيجب النصف وهذا لان في تقويت العينين واليدين
 والشفتين تقويت منفعة الابصار والبطش وامساك الطعام عند الاكل ومنفعة الجمال على الكمال وفي
 تقويت الرجلين تقويت منفعة المشي وفي الاذنين تقويت الجمال على الكمال وقد قضى رسول الله صلى
 الله عليه وسلم في الاذنين بالدية وفي الاثمين تقويت منفعة الامناء والنسل وفي ثدي المرأة تقويت

(قوله وان لم يهرب فهي ذاهبة)
 وقال محمد في الاصل ان لم
 يعلم بما ذكرنا يعتبر فيه
 الدعوى والانتكار والقول
 للجاني مع عينه على البتات
 لان هذا عين على فعل نفسه
 وهو ذاهب بصر غيره اه
 معراج (قوله قوله صلى الله
 عليه وسلم ان لله ملائكة
 تسبيحهم سبحان من زين
 الرجال باللحي) قال في المصباح
 اللحية الشعر النازل على
 الذقن والجمع لحى مثل سدره
 وسدر وتضم اللام أيضا
 مثل حلية وحلى اه

(قوله اذا لم تنبت) ضبطه في المغرب بضم حرف المضارعة من الابدان أي اذا لم تنبت الاشفار الاهداب اه (قوله لان الانسان له اثنتان وثلاثون سنا) فينبغي أن يجب في كل سن ربع من الدية فما الحكمة في وجوب نصف العشر فيخطر بيالي أن عدد الاسنان وان كان اثنين وثلاثين سنا فالاربعة الاخيرة وهي أسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس (١٣١) وقد ينبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها

فالعدد الاوسط للاسنان ثلاثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن تبطل منفعتها بالكليّة ونصف منفعة السن التي تقابلها وهي منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد الاوسط ثلاثين فنمنعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف منفعة السن الأخرى التي تقابلها سدس العشر ومجموعهما نصف العشر والله أعلم بالحقيقة اه شرح وقاية وكتب مانصه قال شيخنا العلامة زين الدين قاسم في كتاب التصحيح أخذ بعض أهل العصر من هذا أن في الاسنان كل هادية واحدة كسائر الاعضاء المتعددة وهو غلط قال في شرح الطحاوي وفي كل سن نصف عشر الدية خمسمائة درهم ومن ضرب رجلا حتى سقطت أسنانه كلها وهي اثنتان وثلاثون كان عليه دية وثلاثة أخماس الدية وذلك ستة عشر ألف درهم في السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة أخماس الدية وفي السنة الثانية ثلث الدية

منفعة الارضاع بخلاف ندى الرجل لانه ليس فيه تقوية المنفعة والجمال على السكال فيجب فيه حكومة عدل وفي حلتى المرأة كمال الدية وفي احدها منصف الدية لفوات منفعة الارضاع وامسأله الدين لانه اذا لم يكن لشديها حلة يتعذر على الصبي الالتئام عند الارضاع وقال مالك والشافعي رحمهما الله يجب في الحاجبين حكومة عدل بناء على أصلهما منهما الا يريان وجوب الدية في الشعر وعندنا يجب فيهما الدية تقوية الجمال على السكال وأما ما يكون من الاعضاء أرباعا فهي أشفار العينين ففيها الدية اذا قلعهما ولم تنبت وفي أحدها ربع الدية لانها تتعلق بالجمال على السكال وتعلق بها دفع الأذى والقذى من العين وتقوية ذلك ينقص البصر ويورث العمى فاذا وجب في السكال الدية وهي أربعة وجب في الواحد منها ربع الدية وفي الاثنين نصف الدية وفي ثلاثة ثلاثة أرباع الدية ثم يجوز أن يكون مراده بالاشفار حروف العينين ولا اشكال فيه لانه حقيقة فيه ويجوز أن يكون مراده الاهداب وسماها أشفارا تسمية للجمال باسم الحبل ومثله سائر لغة كما يقال سال المزاب وسال الوادى وهو لا يسيل وانما الماء هو الذي يسيل فيه وقال محمد رحمه الله في أشفار العينين الدية كاملة اذا لم تنبت فأراد به الشعر لان الشعر هو الذي ينبت دون الحفون وأيهما أريد كان مستقيما لان في كل واحد من الشعر ومنابتة دية كاملة فلا يمتثل المعنى ولو قطع الحفون بأهدابها تجب دية واحدة لان الاشفار مع الحفون كشيء واحد كما سار مع القصبه والموضحة مع الشعر وأما ما يكون من الاعضاء أعشارا كالاصابع ففي قطع أصابع اليدين أو الرجلين كل الدية وفي قطع واحدة منها عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام وفي كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تقوية منفعة المشى أو البطش وفيه دية كاملة وهي عشرة تنقسم الدية عليها والاصابع كلها سواء الاطلاق ماروينا ولان الكل سواء في أصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيها كالاسنان واليد اليمنى مع اليسرى وكل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي أحدها ثلث دية الاصبع لانه ثلثها وما فيها مفصلان كالأبهام ففي أحدها نصف دية الاصبع لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع وهو المراد بقوله في المختصر وما فيها مفاصل ففي أحدها ثلث دية الاصبع ونصفها لو فيها مفصلان وأما ما يزيد على ذلك فالاسنان ففي كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل وخمسمائة درهم لقوله عليه الصلاة والسلام وفي كل سن خمس من الابل وهي كلها سواء الاطلاق ماروينا ولم يروى في بعض طرقه والاسنان كلها سواء ولان الكل في أصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاوت فيه كالايدي والاصابع ولئن كان في بعضها زيادة منفعة ففي الآخر زيادة الجمال فاستويا فتزاد دية هذا الطرف على دية النفس بثلاثة أخماس الدية لان الانسان له اثنتان وثلاثون سننا عشرون ضرسا وأربعة أنياب وأربع ثنايا وأربع ضواحك فاذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلاثة أخماس الدية وذلك ستة عشر ألف درهم هذا اذا كان خطأ وان كان عمدا ففيه القصاص وقد ينهه من قبل قال رحمه الله (وكل عضو ذهب نفعه ففيه دية كيدشلت وعين ذهب ضوعها) أي اذا ضرب عضوا فذهب نفعه بضره ففيه دية كاملة كما اذا ضرب يده فقلت به أو عينه فذهب ضوعها به لان وجوب الدية يتعلق بتقوية جنس المنفعة فاذا زالت منفعتها كلها وجب عليه موجه كله ولا عبرة للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصص من الارش الا اذا تجردت عند الاتلاف بأن أتلف عضوا

وما بقي من ثلاثة أخماس الدية وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة اه وذكره في الاصل والمحيط والمبسوط وقال في السنة الاولى ستة آلاف وستمائة وست وستون وثلثان وفي السنة الثانية ستة آلاف وستمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وفي السنة الثالثة ثلاثة آلاف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وقال في الاختيار وأسنان الكوسج قالوا ثمانية وعشرون فوجب دية وخمسمائة وهذا غير جار على القياس في الاعضاء الا أن المرجع النص اه

ذهب منفعة خيفة تدب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء أو ارشيه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاحصة فلا يلزم من اعتبار الصورة والجمال عند الافراد عن المنفعة اعتبارهما معا معا بل يكون تبعالها فيكون المنصور اليه هي المنفعة فقط عند الاجتماع وكمن شئ يكون تبعه غيره عند الاتلاف فلا يكون له ارش ثم اذا انفرد بالاتلاف يكون له ارش ألا ترى أن الاعضاء كلها تتبع للنفس فلا يكون لها ارش اذا تلتفت معها واذا انفردت بالاتلاف كان لها ارش ومن ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه فوجب الدية لان فيه تفويت منفعة كاملة وهي منفعة النسل وكذلك الواحد به لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الأدمى في كونه منتصب القامة وقيل هو المراد بقوله تعالى لقد خلقنا الانسان في أحسن تقويم ولو زالت الخدبة فلا شئ علمه لزوالها الا عن أثر ولو بقي أثر الضربة ففيه حكومة عدل لبقاء الشين ببقاء أثرها والله أعلم

فصل في الشجاج الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد أي تخدشه ولا تخرج الدم وهي مأخوذة من حرص القصار الثوب أي شقه في الدق والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين مأخوذة من الدمع فسميت بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلة وقيل لان عينه تدمع بسبب ألم يحصل له منها وفي المحيط الدامعة هي التي يخرج منها ما يشبه الدمع مأخوذة من دمع العينين والدامية وهي التي تسيل الدم وذكرا المرغيباني أن الدامية هي التي تدمع من غير أن يسيل منها دم وهو الصحيح مروى عن أبي عبيد والدامعة هي التي يسيل منها الدم كدمع العين ومن قال ان صاحبها تدمع عيناه من الألم فقد أبعد والباضعة وهي التي تبضع الجلد أي تقطعه مأخوذة من البضع وهو الشق والقطع ومنه مبضع الفصاد والمتلاجة وهي التي تأخذ في اللحم فتقطعه كله ثم يتلاحم بعد ذلك أي يلتئم ويتلاصق سميت بذلك تفاعلا على ما تؤول اليه وروى عن محمد بن جرير الله أن المتلاجة قبل الباضعة لان المتلاجة مأخوذة من قولهم التحم الشيبان اذا اتصل أحدهما بالآخر فالمتلاجة ما تظهر اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها لانها تقطعه وفي ظاهر الرواية المتلاجة تعمل في قطع أكثر اللحم وهي بعد الباضعة وقال الأزهرى الوجه أن يقال المتلاجة أي القاطعة للحم والاختلاف الذي وجد في الشجاج راجع الى ما أخذ الاشتقاق لا الى الحكم والسحماق وهي التي تصل الى السحماق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الرأس والموضحة وهي التي توضح العظم أي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله والامة وهي التي تصل الى أم الدماغ وأم الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تجتمع الدماغ وبه الامة شجة تسمى الدامعة بالعين المجحة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد بن جرير الله لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلها ولا يكون من الشجاج والكلام في الشجاج وكذلك كرا الحارصة والدامعة لانها لا يبقى لها في الغالب أثر وهذه الشجاج تختص بالرأس والوجه لغة وما كان في غيرهما يسمى جراحة فهذا هو حقيقته والحكم مرتب على الحقيقة فلا يجب بالجراحة ما يجب بالشجة من المقدر لان التقدير بالنقل وهو انما ورد في الشجاج وهو يختص بالرأس والوجه فيختص الحكم المقدر بها ولا يجوز الخاق الجراحة بها دلالة ولا قياسا لانها ليست في معناها في الشين لان شجاج الرأس والوجه يظهران في الغالب وغيرهما مستور غالبا فلا يظهر واختلفوا في اللحمين فعندناهما من الوجه فيتحقق الشجاج فيهما فيجب فهمهما وجهها خلافا لما يقوله مالك بن جرير الله هو يقول انهما ليسا من الوجه لان المواجهة لا تقع بهما ونحن نقول هما يتصلان بالوجه من غير فصل ويتحقق معنى المواجهة فصارا كالذقن لانهما متحتمه وقال شيخ الاسلام ويجب أن يفترض غسلهما في الوضوء لانهما من الوجه حقيقة الأناثر كاهما للاجتماع ولا اجماع هنا فبقيت العبارة للحقيقة قال رحمه الله (وفي الموضحة نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي الامة والجامفة ثلثها فان نفذت الجائفة ثلثاها) لماروى في كتاب عمرو بن حزم رضى الله عنه أن النبي صلى

فصل في الشجاج
(قوله فيختص الحكم المقدر بها) أي بالشجاج اه من خط الشارح

صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمية عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الامة
وروى المأمومة ثلث الدية وقال عليه الصلاة والسلام في الجائفة ثلث الدية وعن أبي بكر الصديق رضي
الله عنه أنه حكّم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولا تم الا اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في
كل واحدة منهما الثلث وهي تكون في الرأس والبطن بخلاف سائر الشجاج حيث لا تكون الا في
الرأس والوجه وقيل لا تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق قال رحمه الله (وفي الحارصة والدامعة والدامية
والباضعة والمتلاجة والسحاق حكومة عدل) لان هذه ليس فيها ارش بمقدّر من جهة الشرع ولا يمكن
اهدائها فوجب فيها حكومة عدل وهو ما تور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبدالعزيز رحمه الله واختلفوا
في تفسير هذه الحكومة قال الطحاوي رحمه الله تفسيرها أن يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ثم يقوم وبه
هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلث عشر القيمة مثلاً يجب ثلث عشر الدية وان كان ربع
عشر القيمة يجب ربع عشر الدية وقال الكرخي رحمه الله ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب
به قدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لانص فيه يراد الى المنصوص عليه وكان الكرخي رحمه الله يقول
ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لانه لو اعتبر ذلك الطريق فربما يكون نقصان القيمة أكثر من نصف عشر
الدية فيؤدّي الى أن يوجب في هذه الشجاج وهو ما دون الموضحة أكثر مما أوجب الشرع في الموضحة وانه
محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد رحمه الله ينظر المقتضى في هذا ان أمكنه الفتوى
بالتاماني بان كانت الجنابة في الرأس والوجه يفتى بالثاني وان لم يتيسر عليه ذلك يفتى بالقول الاول لانه
أيسر قال وكان المرغيناني رحمه الله يفتى به وقال في المحيظ والاصح أنه ينظر كم مقدار هذه الشجة من أقل
شجة لها أرش مقدّر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها أرش أو ثلثها أو ربعها أو ثلث أرش تلك
الشجة وان كان ربعها ربع ذكره بعد ذلك القواين فكانه جعله قولاً ثالثاً والاشبه أن يكون هذا
تفسير القول الكرخي وقال شيخ الاسلام رحمه الله قول الكرخي أصح لان علياً رضي الله تعالى عنه اعتبره
بهذا الطريق فبين قطع طرف أسنانه على ما بيناه من قبل قال رحمه الله (ولا قصاص في غير الموضحة) لانه
لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا
قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي
الله عنه وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد رحمه الله في الاصل وهو الاصح
لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف كالجائفة فيسبّر غورها بمسبار
ثم يتخذ حديدية بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص بذلك وفي الموضحة القصاص
ان كانت عمداً ما روي انه عليه الصلاة والسلام قضى بالقصاص في الموضحة ولان المساواة فيها يمكنه بانهاء
السكين الى العظم فيتحقق استيفاء القصاص قال رحمه الله (وفي أصابع اليد نصف الدية) أي أصابع
اليد الواحدة لان في كل اصبع عشر من الابل يساوي يكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو النصف
ولان في قطع الاصابع تفويت منفعة البطش وهو الموجب على ماهر قال رحمه الله (ولو مع الكف)
هذا متصل بما قبله أي في أصابع اليد نصف الدية وان قطعها مع الكف ولا يزيد الارش بسبب الكف
لان الكف تبع للاصابع في حق البطش لان قوّة البطش بها وقال عليه الصلاة والسلام في اليدين
الدية وفي احدهما نصف الدية واليد اسم بالخارجة يقع بها البطش لان اسم اليد يدل على القوة والقدر
والبطش يقع بالاصابع والكف فيجب فيه مادية واحدة لان منفعتها جنس واحد فيكون الكف تبعاً
للاصابع قال رحمه الله (ومع نصف ساعة نصف الدية وحكومة عدل) أي اذا قطع الكف مع نصف
الساعة يجب نصف الدية وحكومة عدل نصف الدية في الكف والاصابع والحكومة في نصف الساعده
وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله والله ورواية عن أبي يوسف رحمه الله وعنه أن ما زاد على الاصابع من

(قوله وهو الاصح) كذا
في الكافي اه

اليد والرجل الى المنكب وأصل الفخذ هو تتبع فلا تزيده الدينة لان الشارع أو جب في الواحدة منهما
 نصف الدينة واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى أصل الفخذ فلا يزد على تقدير الشرع
 ولان الساعد ليس له ارض مقدر شرعا فيكون تبعاً لما له ارض مقدر فيه كالكف ووجه الظاهر أن اليد
 اسم لآلة باطشة ووجوب الارش باعتبار منفعة البطش وقوة البطش تتعلق بالاصابع والكف تبع
 لها في البطش فكذا في الارش ولا يقع البطش بالساعد أصلاً ولا تبعاً فلا يدخل في ارضه ولانه لو جعل تبعاً
 لا يتخلو إما أن يجعل تبعاً للاصابع أو للكف ولا وجه الى الاول لوقوع الفصل بينهما بالكف ولان
 الثاني لان الكف تبع للاصابع ولا تبع للتبع ولا نسلم أن اليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب بل هي
 اسم الى الزناد اذا كرت في موضع القطع بدليل آية السرقة قال رجه الله (وفي قطع الكف وفيها اصبع
 أو اصبعان عشرها أو خمسها ولا شيء في الكف) أي اذا كان في الكف اصبع أو اصبعان فقطعها يجب
 عشر الدينة في الاصبع الواحدة وخمسها في اصبعين ولا يجب في الكف شيء وهذا عند أبي حنيفة رضي
 الله عنه وقال لا يتظر الى ارض الكف والى ارض ما فيها من الاصابع فيجب أكثرهما ويدخل القليل في
 الكثير لان الجمع بين الارشين متعذراً جاعاً لان الكل شيء واحد اذا ضمن الاصبع هو ضمن الكف
 وضمن الكف هو ضمن الاصبع وكذا اهدار أحدهما متعذراً أيضاً لان كل واحد منهما أصل من
 وجه أما الكف فلان الاصابع قائمة به وأما الاصابع فلانها هي الاصل في منفعة البطش فاذا كان كل
 واحد منهما أصلاً من وجه رجحنا بالكثرة كما قلنا فممن شجر رأس انسان وتناثر بعض شعره يدخل القليل
 في الكثير ولا ي حنيفة رضي الله عنه أن الاصابع أصل حقيقة لان منفعة اليد هي البطش والقبض
 والبسط قائمة بها وكذا حكم الله عليه الصلاة والسلام جعل الدينة بمقابلة الاصابع حيث أو جب في اليد
 نصف الدينة ثم جعل في كل اصبع عشر من الابل ومن ضرورته أن تكون كلها بمقابلة الاصابع دون
 الكف والاصل أولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التتابع بمقابلة الاصل فلا تعارض حتى يصار الى الترجيح
 بالكثرة ولئن تعارضاً لالترجح بالاصل حقيقة وحكماً أولى من الترجيح بالكثرة ألا ترى أن الصغار اذا
 اختلطت مع المسان يجب فيها الزكاة تبعاً وان كانت الصغار أكثر ترجيحاً للاصل بخلاف ما استشهدنا
 به من الشجة لان أحدهما ليس يتبع للآخر ولان ارض الاصبع ثابت بالنص وليس للكف ارض مقدر
 شرعاً ولو ثبت انما ثبت بالرأى والاجتهاد وذلك لا يصلح لابطال المنصوص عليه لما عرف أن الاجتهاد
 لا يصار اليه الا للضرورة عند تعذر العمل لعدم النقل أو شبهته فكيف يصار اليه هنا مع وجوده بل
 لابطاله وهذا خارج عن القواعد وعلى هذا لو كان في الكف مفصل واحد من اصبع واحدة يجب ارض
 المفصل على الظاهر عنده ولا يجب في الكف شيء لان ارض ذلك المفصل مقدر شرعاً وما بقي من الاصل
 وان قل فهو أولى كما قال في القسامه ان أهل الخطة أولى بهما من المشتريين وان قولا الكونهم أصلاً ولا يظهر
 حكمهم اتبع معه وان كثرة وروى الحسن عنه أن الباقي اذا كان دون اصبع يعتبر أكثرهما ارشاً لان
 ارض ما دون الاصبع غير منصوص عليه وانما ثبتت اعتباره بالمنصوص عليه بنوع اجتهاد وكونه
 أصلاً باعتبار النص فاذا لم يرد النص في ارض مفصل ولا مفصلين اعتبرنا فيه الاكثر والاول أصح لان
 ارضه ثبت بالاجماع وهو كالنص ولو لم يبق في الكف اصبع ولا بعضها يجب عليه حكومة عدل لا يبلغ
 بها ارض اصبع لان قيمة التسع لا تبلغ قيمة المتبوع ولو كان في الكف ثلاث اصابع يجب ارض الاصابع
 ولا يجب في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع أصل على ما بينا والاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف
 كما اذا كانت كلها قائمة قال رجه الله (وفي الاصبع الزائدة وعين الصبي وذكرة ولسانه ان لم تعلم صحته
 بنظر وحركة وكلام حكومة عدل) أما الاصبع الزائدة فلانها اجزاء الادي فيجب ارض فيها تشرى بالادى
 وان لم يكن فيها نفع ولا زينة كما في السنن الزائدة ولا يجب فيها القصاص وان كان للقاطع اصبع زائدة

(قوله في المتن دخل ارش الموضحة في الدية) قال الكرخي في مختصره ولو ان رجل اشبح رجلا فذهب من ذلك بصره أو سمعه أو كلامه أو شعره فلم ينبت أو عقله فان أبا حنيفة قال عليه الدية في ذهاب شعره وعقله وليس عليه شيء (١٣٥) في الموضحة يدخل ارش الموضحة في الدية

ولا يدخل ارش الموضحة في غيرهذين ويكون في السمع أو البصر أو الكلام أيها ذهب بالشجة أرش الشجة والدية وكذلك قال محمد مثل قول أبي حنيفة وكذلك قال أبو يوسف في إحدى الروايتين عنه وهي الرواية الأولى روى ذلك في الاملاء عنه بشر بن الوليد وعلي بن الجعد وروى عنه الحسن ابن زياد أن الشجة تدخل في دية السمع وقال في الجوامع تدخل في السمع والكلام ولا تدخل في البصر خاصة لان البصر ظاهر وقال الحسن ابن زياد لا يدخل في ذلك أرش الشجة الا في الشعر خاصة وقال زفر لا يدخل أرش الشجة في شيء من ذلك شعر ولا غيره الى هنا لفظ المكرخي رحمه الله اه (قوله وقد تعلقا بسبب واحد) وهو الجناية على الرأس اه (قوله لانه ظاهر) كاليد والرجل اه غاية وكتب مانصه قال القدوري وهذا الفرق الذي قاله أبو يوسف يبطل بالشعر لانه ظاهر وقد دخل ارش الموضحة فيه فان قيل لم أوجبتم بالسمع دية وبالبصرية وبالكلام دية ولو أدت الشجة الى الموت لم يجب الادية واحدة والموت

لان المساواة شرط لوجوب القصاص في الطرف ولم يعلم تساويهما الا بالظن فصار كالعبدية قطع طرف العبد فاذا تعدد القصاص للشبهة وجب ارشها وليس لها ارش مقدري في الشرع فيجب فيها حكومة عدل بخلاف لية الكوسج حيث لا يجب فيها شيء لان اللحية لا يبقى فيها أثر الحلق فلا يلحقه الشين بالخلق بل ببقاء الشعيرات يلحقه ذلك فيكون نظير من قلم ظفر غيره بغير اذنه وفي قطع الاصبع الزائدة يبقى أثره فيشبهه ذلك فيجب الارش وأما عين الصبي وذكوره ولسانه فلان المقصود من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا يجب ارشها كاملا بالشك بخلاف المارن والاذن الشاحصة لان المقصود منها الجمال وقد قوته على الكمال وكذلك لو استعمل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به على الرؤية وهو المراد بقوله ان لم تعلم صحتها بنظر وحركة وكلام فيكون بعدم معرفة صحة ذلك حكمه حكم البالغ في الخطا والعمد اذا ثبت ذلك بالبينه أو باقرار الجاني وان أنكر ولم تقم به بينة فالقول قول الجاني وكذا اذا قال لا أعرف صحتها لا يجب عليه الارش كاملا بالبينه وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية كاملة كيفما كان الا اذا عرفت أنها غير صحيحة لان الغالب فيه الصحة فأشبهه الاذن والمارن قلنا الظاهر لا يصلح للاستحقاق وانما يصلح للدفع واجتبا الى الاستحقاق وقد ذكرنا الفرق بين هذه الاعضاء وبين الاذن والانف وفي ذكر الخصى والعين حكومة عدل وقال الشافعي رحمه الله تجب دية كاملة لقوله عليه الصلاة والسلام وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا أن المنفعة وهو الايلاج والازال والاحبال هي المعتبرة من هذا العضو فاذا عدت لا يجب فيها دية كاملة كالعين القائمة بلاضوء واليد والشلاء والرجل الشلاء قال رحمه الله (شجر جلاموضحة فذهب عقله أو شعر رأسه دخل ارش الموضحة في الدية) لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينفع بها بدونه فصار بالنسبة الى سائر الاعضاء كالنفس فيدخل أرشها كافي النفس وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط وتجب الدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزاء في الجملة فصار كما اذا قطع اصبع رجل فشت يده كلها فحاصله أن الجناية متى وقعت على عضو واحد فانفتحت شيئين وارش أحدهما أكثر دخل الاقل فيه ولا فرق في هذا بين أن تكون الجناية عمدا أو خطأ وان وقعت على عضوين لا يدخل ويجب لكل واحد منهما ارش سواء كان عمدا أو خطأ عند أبي حنيفة رحمه الله لسقوط القصاص به عنده وعندهما يجب للاول القصاص ان كان عمدا وأمكن الاستيفاء والافك كما قال أبو حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله لا يدخل ارش الاعضاء بعضها في بعض لان كل واحد منهما ما جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنایات وجوابه ما بينا قال رحمه الله (وان ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لا) أي لو شججه موضحة فذهب أحد هذه الاشياء بما لا يدخل ارش الموضحة في ارش أحد هذه الاشياء وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يدخل ارش الموضحة في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق بالعقل فلا يدخل فيه ارش الموضحة وأما السمع والكلام فلا تنهم ما مبطنان فيلحقان بالعقل فيدخل فيهما ارش الموضحة كما يدخل في ارش العقل ولهما أن كل واحد من هذه المنافع أصل بنفسها فبسته تدحكم الجناية بتعدد هاولا يدخل بعضها في بعض لان العبرة لتعدد أثر الفعل لا لانحداد الفعل بخلاف العقل لان منتهته تعود الى كل الاعضاء اذ لا ينفع بالاعضاء بدونه فصار كالنفس أو نقول ذهاب العقل في معنى تبديل النفس والحاقه بالهائم فيكون بمنزلة الموت ولا كذلك سائر الاعضاء أو نقول ان العقل ليس له موضع يشار اليه فصار

أعظم من ذلك قيل الموت فوات الجملة وهذه الاشياء تبع للجملة فيدخل التبعية في المتبوع فأما اذا لم يتبع فكل واحد من هذه المعاني غير تابع الاخر فلم يدخل في ارشه قال القدوري من أين يعلم اذ ذهاب السمع والبصر والشم قيل له يعرف ذلك باعتراف الجاني وتصديقه للمعنى عليه أو بشكوله عن الميتين وغير ذلك من الوجوه في معرفة ذلك من في أول فصل فيما دون النفس اه اتقاني

(قوله بجملاني الموضحة مع الشعر) قال الاتقاني وليس كذلك الشعر والموضحة لانهما متعلقان بسبب واحد وهو فوات الجمال بسبب الشعر اه (قوله في المتن وان شجبه موضحة فذهبت عيناه) لا يجب القصاص في قول أبي حنيفة ولكن يجب عليه ارش الشجة ودية العينين وفي قول أبي يوسف ومحمد بن حنيفة (١٣٦) والقصاص في الموضحة أما مذهب أبي حنيفة فلان هذه جنابة واحدة على

انسان واحد وقد صار بعض تلك الجنابة ما لا انهم اتفقوا أن في العينين يجب الارش فاذا صار بعض الجنابة ما لا صار كله ما لا أتري أنه لو قطع يده فشل ما بقي يسقط القصاص وتجب دية اليد فكذلك ههنا وأما مذهب ما فلان هذه جنابتان في مكانين مختلفين ولا مدخل لاحدهما في الآخر ما لا اه اتقاني (قوله فلا قود) أي في المسائل الاربعة التي ذكرها المصنف على قول أبي حنيفة الاولى من المسائل الاربعة ما اذا شجبه موضحة فذهبت عيناه الثانية ما اذا قطع اصبعها فشلت أخرى الثالثة ما اذا قطع المفصل الاعلى فشل ما بقي أو كل اليد الرابعة ما اذا كسر نصف سنه فاسود ما بقي فالثالثة والرابعة لا خلاف فيهما بين أبي حنيفة وصاحبيه والاولى والثانية خلافتان وقد مشى المصنف فيهما على قول الامام كاهو دأبه اه قال الشيخ بن كبير ولا خلاف في المسئلة الثالثة والرابعة اه (قوله يجب ارش كل واحد منهما كاملا) فيجب ارش الموضحة ودية العينين في المسئلة الاولى ويجب دية الاصبعين

كل روح للجسد وقال الحسن رحمه الله ارش الموضحة لا يدخل في دية العقل أيضا لا اختلاف محل الجنابة فان محل العقل غير محل الموضحة بخلاف الموضحة مع الشعر لا تحادسهما على ما بينا والحجة عليه ما بينا قال رحمه الله (وان شجبه موضحة فذهبت عيناه أو قطع اصبعها فشلت أخرى أو قطع المفصل الاعلى فشل ما بقي أو كل اليد أو كسر نصف سنه فاسود ما بقي فلا قود) وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله مطلقا وقال يجب القصاص في الموضحة والدية في العينين فيما اذا شجبه موضحة فذهبت عيناه وكذا اذا قطع اصبعها فشلت أخرى بجنبتها بقص الاولى ويجب الارش للآخرى وعندده لما لم يجب القصاص في العضوين يجب ارش كل واحد منهما كاملا وان كان عضوا واحدا بأن قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها يكتفى بأرش واحد ان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به يجب دية المقطوع وتجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقي أو اصاب قرأ أو جرت دية السن كله بالاجماع ولو قال أقطع المفصل الاعلى وأترك ما ليس أو كسر القدر المكسور من السن وأترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما اذا شجبه منقولة فقال أشجبه موضحة وأترك الباقي ليس له ذلك والاصل عنده أن الفعل الواحد اذا أوجب ما لا في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين أو عضوا واحدا وعنددهما في العضوين يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب لهما في الخلافة أن الفعل في محلين مختلفين فيكون جنابتين لان الفعل بتعدد بتعدد أثره فصار جنابتين مبتدأتين والشبهة في احدهما لا تعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل فأصابه ونفذ السهم الى غيره فقتله فيجب القود في الاول والدية في الثاني وكن قطع اصبعها فاضرب السكين فأصاب اصبعها أخرى خطأ فانه يقتص للاولى دون الثانية بخلاف كسر نصف السن اذا اسود ما بقي منها أو قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها أو شلت اليد كلها لانه لا يمكن أن يجعل كفعلين مبتدأتين لا تحاد الفعل والمحل ولا في حنيفة رضي الله عنه أن الجزاء بالمثل والجرح الاول سار وليس في وسعه السارى فيسقط القصاص ويجب المال والدليل على انه سراية أن فعله أثر في نفس واحدة والسراية عبارة عن آلام تتعاقب من الجنابة على البدن ويتحقق ذلك في نفس واحدة في موضعين منها كما يتحقق في الطرف مع النفس بأن مات من الجنابة بخلاف نفسين فان الفعل في النفس الثانية مباشرة على حدة ليس بسراية الجنابة الاولى اذا لا يتصور اسراية من نفس الى نفس فلا بد من أن يجعل ذلك في حكم فعل على حدة وفي النفس الواحدة لا يحتاج الى أن نجعله كفعلين لانه فعل واحد حقيقة والسراية فيهما متصور فأورثت نهايته شبهة الخطا في البداية لان الفعل اذا صار لا يوجب القصاص بعاقبته أثر ذلك في بدايته وبخلاف ما اذا اضرب السكين فقطع اصبعها أخرى حيث يجب القصاص في الاولى لان القطع في الاخرى ليس بالفعل الاول ولا بأثره بل بفعل آخر مقصود فيفرد بحكمه أو نقول ان ذهاب البصر ونحوه حصل بطريق التسبيب فان الفعل الاول باق على اسمه لم يتغير والاصل في سراية الافعال أن لا يبقى الاول بعدما حدثت السراية كقطع اذا سرى الى النفس صار قتلها لم يبق قطعاً وههنا الشجة أو القطع لم يعدم بذهاب البصر ونحوه فكأن الفعل الاول نسبيها الى فوات البصر ونحوه بمنزلة حفر البئر والتسبيب لا يوجب القصاص وعن محمد رحمه الله في المسئلة الاولى وهو ما اذا شجبه موضحة فذهب بصره أنه يجب القصاص فيهما رواه ابن سماعة عنه ووجهه أن سراية الفعل تنسب الى الفعل شرعا حتى

في المسئلة الثانية اه (قوله ولا في حنيفة أن الجزاء) أي الجزاء مقيد اه (قوله والتسبيب لا يوجب القصاص) يجعل قال الكرخي في مختصره قال ابن سماعة في نواره سمعت محمد قال في رجل شجرجسلا موضحة عمد بجديدة أو عصا فذهبت عيناه بذلك والعين قائمة وقد ذهب الضوء قال أقنص من ذلك كله لان هذا عدل الى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني

يجعل الفاعل مباثراً السراية فيؤخذ به كالموسرى الى النفس فانه يجب القصاص ويعتبر قتلاً
 بطريق المباشرة بخلاف ما لو قطع اصبعاً فشدت بجنبها أخرى أو شجبه موضحة فذهب بها سبعة أو
 كلامه حيث لا يجب القصاص في الشلل والسمع والكلام وانما يجب في المقطوعة والموضحة فقط لانه
 لا يجب القصاص في الشلل والسمع والكلام لعدم الامكان وفي البصر يجب لامكان الاستيفاء الا ترى
 انه لو أذهب وحده بفعل مقصود منه يجب القصاص في البصرون الشلل والسمع والكلام فافترقا ولو
 كسر بعض السن فسقطت ففيها القصاص على رواية ابن سماعة وعلى الرواية المشهورة لاقصاص
 فيها ولو شجبه فأوضحه ثم شجبه أخرى فأوضحه فتأكلتا حتى صارتا شياً واحداً فلا قصاص فيها في المشهور
 وعلى رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله يجب القصاص والوجه فيهما ما بيناه قال رحمه الله (وان قلع
 سنه فنبتت مكانها أخرى سقط الارش) وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال عليه الارش كاملاً
 لان الجنابة وقعت موجبة له والذي نبت نعمة مبتدأة من الله تعالى فصار كالموتلف مال انسان فصل
 للموتلف عليه مال آخر ولا يحنيفة رضي الله عنه أن الجنابة قد زالت معني ولهذا لو قلع سن صبي فنبت
 مكانها أخرى لا يلزمه شيء بالاجماع وهذا لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها أخرى
 فلم تفت المنفعة به ولا الزينة وعن أبي يوسف رضي الله عنه أنه يجب حكومة عدل لوجود الام الحاصل
 هذا اذا نبتت مثل الاولى وان نبتت معوجة فعليه حكومة عدل عند أبي حنيفة رضي الله عنه ولو نبتت
 الى النصف فعليه نصف الارش ولو قلع سن غيره فزدها صاحبها مكانها ونبت عليها اللحم فعلى القالع
 كمال الارش لان هذا لا يعتد به اذا العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا اذا لم تعد الى
 حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال وأما اذا عادت فلا شيء عليه كالموتلف وكذا لو قطع اذنه
 فألصقها فالتمت يجب على القاطع أرشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه قال رحمه الله (وان أقيد
 فنبتت سن الاول يجب) معناه اذا قلع رجل سن رجل فأقيد أى اقتص القالع ثم نبتت سن الاول المقتص
 له يجب على المقتص له أرش سن المقتص منه لانه تبين أنه استأنى في غير حق لان الموجب فساد المنبت
 ولم يفسد حيث نبتت مكانها أخرى فانه تمت الجنابة ولهذا يستأنى حولا وينبغي أن ينتظر اليأس
 في مثل ذلك القصاص خوفاً من مثله الآن في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتمينا بالحوال لانه نبتت
 فيه ظاهراً على تقدير عدم الفساد فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص ثم اذا نبتت سن انا أخطأنا
 فيه وكان الاستيفاء بغير حق غير انه سقط القصاص للشبهة فيجب المال وفي النهاية الصحيح أنه يستأنى في
 سن البالغ حتى يبرأ لان نباته نادر ولا يفيد تأجيله الى سنة فيؤخر الى البرء ليعلم عاقبته وعزاه الى التمتة
 ولو ضرب سن انسان فتمزكت يستأنى حوالاً لظهور أثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول
 للضرب ليعيد التأجيل بخلاف ما اذا شجبه موضحة ثم جاء وقد صارت منقولة حيث يكون القول
 للضارب لان الموضحة لا تورث المنقولة والتحريك يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب
 لانه منكر وقدمضى الاجل الذي ضرب للتمتين ولو لم تسقط فلا شيء على الضارب ولو اسودت بالضرب
 أو اجرت أو اخضرت يجب الارش كله لزال الجمال ولا يجب فيه القصاص لتعذر الامكان وكذا اذا
 كسر بعضه واسود الباقى أو اجرت أو اخضرت يجب فيه الارش كاملاً ولا يجب فيه القصاص لما قلنا
 فأوجب في الاسوداد ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي أن يفصل بين الاضراس
 التي لا ترى وبين العوارض التي ترى فيجب في الاول حكومة عدل ان لم يفت به منفعة المضغ وان فات
 يجب الارش كله وفي الثاني يجب الارش كله كمنها كان لفوات الجمال وان اصغرت يجب فيها حكومة
 عدل وقال زفر رحمه الله يجب فيها أرش السن كاملاً لان الصفرة تؤثر في تفويت الجمال كالسواد ولنا
 أن الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة فان الصفرة لون السن في أصل الخلقة في بعض

(قوله فصار كالموتلف مال
 انسان الخ) وكذا لو قطع
 غصن الرجل فنبتت مكانه آخر
 لا يبرأ عن الضمان وكذا لو
 حصد زرعاً أو بقلاً فنبتت
 مكانه آخر لا يبرأ عن ضمان
 المحصول والمقتوع اه عمادى
 في ٣٢ (قوله ولو سقطت
 سنه واختلفا قبل الحول)
 أى فيما سقط بضر به أى
 اختلفا في سبب السقوط
 قال الضارب سقطت بضربة
 غيرى وقال المجنى عليه بل
 بضرتك اه معراج (قوله
 فأوجب) أى محمد اه

الناس ولا كذلك السواد والحجرة والخضرة إلا أن كمال الجمال في البياض فيجب في الصفرة حكومة عدل
وروى محمد عن أبي حنيفة رضى الله عنهم ما أن الصفرة في الخمر لا توجب شيئاً وفي العبد توجب حكومة
عدل لأن الصفرة من ألوان السن والمقصود من السن الانتفاع بها والصفرة لا تخل به غير أن المقصود من
المملوك المالية وهي قد تمتعص بالصفرة وإن اختلف في حصول الاسوداد بضر به فالقول قول الضارب
قياساً لأنه منكر ولا يلزم من الضرب الاسوداد فصلاً إنكاره له كأنكاره أصل الفعل وفي الاستحسان
القول قول المضروب لأن ما يظهر عقيب فعل من الاثر يحال على الفعل لأنه السبب الظاهر إلا أن يقيم
الضارب البينة أنه غيره قال رحمه الله (وان شجر رجلاً فالتحم ولم يبق له أثر أو ضرب فجر فبراً وذهب
أثره فلا أرض) وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله عليه أرض الام وهو
حكومة عدل لأن الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد رحمه الله عليه أجرة الطبيب
لأن ذلك لزمه بفعله فكأنه أخذ ذلك من ماله وأعطاه للطبيب وفي شرح الطحاوى فسر قول أبي يوسف
رحمه الله عليه أرض الام بأجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمه
الله ولابي حنيفة رضى الله عنه أن الموجب هو الشين الذي يلحقه به عمله وزوال منفعة وقد زال ذلك
بزوال أثره والمنافع لا تتقوم إلا بالعقد كالأجرة والمضاربة الصحيحين أو بشبه العقد كالفاسد منها
ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا تلزمه الغرامة وكذا مجرد الام لا يوجب شيئاً لأنه لا قيمة لمجرد
الأم ألا ترى أن من ضرب انساناً بضر بائناً من غير جرح لا يجب عليه شيء من الأرض وكذا الوشمة شتماً
يؤلم قلبه لا يضمن شيئاً قال رحمه الله (ولا قود بجرح حتى يبرأ) وقال الشافعي رحمه الله يقتص منه
في الحال لأن الموجب قد تحقق فلا يؤخر كافي القصاص في النفس ولنا ما روى أنه عليه الصلاة
والسلام نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه أحمد والدارقطني ولأن الجراحات يعتبر فيها
مآلها الاحتمال أن يسرى الى النفس فيظهر أنه قتل فلا يعلم أنه جرح إلا بالبرء فيستقر به قال رحمه الله
(وكل عمداً سقط فيه قوده لشبهة كقتل الابن عمداً فدينته في مال القاتل وكذا ما وجب صلحاً
أو اعترافاً ولم يكن نصف العشر) أي نصف عشر الدية لما روى عن ابن عباس موقوفاً ومرفوعاً
لا تعقل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولأن العاقلة تتحمل عن القاتل تخفيفاً عنه وذلك يليق
بالخطي لأنه معذور دون المتعمد لأنه يوجب التغليظ والذي وجب بالصلح انما وجب بعقده والعاقلة
لا تتحمل ما وجب بالعقد وانما تتحمل ما وجب بالقتل وكذا ما لزمه بالقرار لا تتحملة العاقلة لأن له ولاية
على نفسه دون عاقلته فيلزمه دونهم وانما لا تتحمل أقل من نصف عشر الدية لأنه لا يؤدي الى الاجحاف
والاستئصال بالجاني والتحميل تحزناً عنه فلا حاجة اليه ثم الكل يجب مؤجلاً الى ثلاث سنين
الاما وجب بالصلح فإنه يجب حالاً لأنه واجب بالعقد فيكون حالاً بخلاف غيره ومادون أرض الموضحة
يجب في سنة لأنه دون ثلث الدية والثلث ومادونه يجب في سنة وقال الشافعي رحمه الله ما وجب بقتل
الاب ابنه يجب حالاً لأن القصاص سقط شرعاً الى بدل فيكون ذلك البدل حالاً كسائر التامات والتأجيل
في دية القتل خطأ ثبت شرعاً تخفيفاً لأنه معذور ولا كذلك العام فلا يستحق التخفيف فوجب حالاً
ألا ترى أن تحميل العاقلة لما كان تخفيفاً عنه لا يستحقه فكذا هذا التخفيف ولأن الدية بدل
المقتول وحقه في نفسه حال فكذا في البدل تخفيفاً للمعنى الخبر وانما هذا مال وجب بنفس القتل
فيكون مؤجلاً كما اذا وجب بالقتل خطأ أو شبه عمداً وبالاعتراف بخلاف ما وجب بالصلح لأنه مال
وجب بالعقد ابتداءً فلا يتأجل إلا بالشرط كسائر العقود والمعنى فيه أن المتلف ليس عمالاً وليس
عمالاً لا يضمن بالمال أصلاً لأنه ليس بقيمة له إذ لا يقوم مقامه بقيمة الشيء ما يقوم مقامه وانما عرفنا
تقومه بالمال بالشرع والشرع انما تقومه بديه مؤجلاً الى ثلاث سنين وإيجاب المال حالاً زيادة على

فصل في الجنين لما ذكر أحكام القتل المتعلقة بالآدمي من كل وجه شرع في بيانها في الآدمي من وجه دون وجه وهو الجنين بيان ذلك ما قاله شمس الأئمة السرخسي في أصوله الجنين مادام محتسبا في البطن ليست له ذمة لكونه في حكم جزء من الأم ولكنه منتفرد بالحياة معه ليكون نفسا له ذمة فاعتبار هذا الوجه يكون أهلا لوجوب الحق له من عتق أو أوارث (١٣٩) أو نسب أو وصية ولا اعتبار الوجه الأول

لا يكون أهلا لوجوب الحق عليه فاما بعدما يولد فله ذمة صالحة ولهذا وانقلب على مال انسان فأنفقه صار ضمنا ويلزمه مهر امرأته بعقد الولي عليه اه اتقاني وكتب على قوله الجنين والجنين هو الولد في بطن الام سمي به لاجتنانه أي لاستناره في البطن اه اتقاني (قوله) وقيل انما سمي ما يجب في الجنين غرة الخ) قال في شرح الكافي وانما سمي الغرة غرة لانه أقل المقادير في الديات وأقل الشيء أوله في الوجود وسمي غرة لمعنى الأولية ولهذا سمي أول الشهر غرة لانه أول ما يبدو عند النظر اه غاية (قوله) والقياس أن لا يجب شيء في الجنين لانه يحتمل أنه مات بفعله ويحتمل أنه كان ميتا قبل ذلك فلا يجب الضمان بالشك لانه لا يجب شيء في أجنسة البهائم الأخرى أن من ضرب شاة فالقت جنينا ميتا كان عليه نقصانها ولا شيء عليه في الجنين اه غاية (قوله) والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق أي اللزوم وانما قيد به لان الظاهر يعتبر اذا لم يكن فيه الزام الغير كما في رضيع أحد

ما أوجب الشرع وصفا فلا يجوز كما لا يجوز إيجاب الزيادة على ما أوجب الشرع قدرا قال رحمه الله (وعمد الصبي والجنون خطأ ودبته على عاقلته ولا تكفير فيه ولا حرمان عن الميراث والمعنوه كالصبي) وقال الشافعي رحمه الله عمد عمد فوجب الدية في ماله لان العمد هو القصد وهو ضد الخطأ فن يتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر والعزير يكون على فعل يقع عدا لخطأ وكان ينبغي أن يجب القصاص الأناهة سقط للشبهة لانهم ليسوا من أهل العقوبة فيجب عليهم موجه الاخر وهو المال لانهم أهل لوجوبه عليهم فصار نظيرا لسرقه فانهم اذا سرقوا لا تقطع أيديهم ويجب عليهم ضمان المال للسروق منه لما قلنا ولهذا أوجب عليهم التكفير بالمال لانهم أهل للغرامة المالية دون الصوم لعدم الخطاب وكذا يحرم الميراث عنده بالقتل ولنا أن مجنونناصال على رجل بسيف فضر به فرفع ذلك الى على رضي الله عنه فجعل عقله على عاقلته بحضرم من الصحابة رضي الله عنهم وقال عمد وخطؤه سواء لان الصبي مظنة المرجة قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والعاقل المخطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فهو لاه وهم أغرار أولي بهذا التخفيف فوجب على العاقلة اذا كان الواجب قدر نصف العشر أو أكثر بخلاف مادونه فلا يسلك به مسالك الاموال كافي البالغ العاقل ولا نسلم بتحقيق العمد منهم لانه عبارة عن القصد وهو يترتب على العلم والعلم بالعقل وهم عديمو العقل أو قاصروه فكيف يتحقق منهم القصد وصاروا كالنائم وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من أهلها والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهم تسنره ولا نهم مرفوعوا القلم ولان الكفارة تدبر بين العباد والعبادة والعقوبة بمعنى أن فيها معنى العبادة ومعنى العقوبة ولا تجب عليهم عبادة ولا عقوبة وكذا سبب الكفارة يكون دائرا بين الخطر والاباحة لتكون العقوبة متعلقة بالخطر وفعلهم لا يوصف بالجنائية لانها اسم لفعل محظور وكل ذلك يثبت على الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف تجب عليهم الكفارة

فصل في الجنين قال رحمه الله (ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا تجب غرة نصف عشر الدية) الغرة الخيار غرة المال خياره كالفرس والبعير النجيب والعبد والامة الفارسة وقيل انما سمي ما يجب في الجنين غرة لانه أول مقتدر ظهر في باب الدية وغرة الشيء أوله كما سمي أول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لانه أول شيء يظهر منه والمراد نصف عشر الدية دية الرجل ولو كان الجنين ذكرا وفي الانثى عشر دية المرأة وكل منهما خمسمائة درهم ولهذا لم يبين في المختصر أنه ذكرا أو أنثى لان دية المرأة نصف دية الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف العشر من دية الرجل والقياس أن لا يجب شيء في الجنين لانه لم يتمن بجيانه والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ولهذا لا يجب في جنين البهيمة الانقصان الام انقصت والا فلا يجب شيء والقياس أن يجب كمال الدية لانه بضره يمنع حدوث الحياة فيه فيكون بذلك كالزهرق للروح ولهذا المعنى وجب قيمة ولدا المغرور فانه منع من حدوث الرق فيه وكذا وجب على المحرم قيمة بيض الصيد بكسره وجه الاستحسان ما روى أن امرأته من هذيل ضربت بطن امرأة بحجر فقتلتها وما في بطنها فاحتصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها رواء البخاري ومسلم وأجد وهي على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس من وجه ولهذا قال عليه الصلاة والسلام دوه والدية

أبويه مسلم أعتقه عن كفارة القتل جاز لان الظاهر منه سلامة الاعضاء اه غاية (قوله) أو وليدة) قال ابن الاثير الوليدة هي الطفل فعيل بمعنى مفعول ثم قال واجمع ولدان والانثى وليدة واجمع الولائد وقد تطلق الوليدة على الجارية والامة وان كانت كبيرة اه (قوله) وهي على العاقلة عندنا) لانها مقدرة بخمسمائة درهم والعاقلة تعقل خمسمائة درهم ولا تعقل مادونها اه اتقاني (قوله) ولنا أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة الخ) قال الاتقاني وأوجبنا الغرة بالحديث وهو ما روى محمد بن الحسن في موطنه عن مالك عن ابن شهاب عن

سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة فقال الذي قضى عليه كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هو من اخوان الكهان وقال محمد أيضاً أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن امرأتين من هذيل استبنا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرمت احدهما الاخرى فطرحت جنينا فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة قال محمد وبهذان أخذنا ضرب بطن المرأة الحرة فألقت جنينا ميتا ففيه غرة عبد أو أمة أو خمسة دراهم نصف عشر الدية فان كان من أهل الأبل أخذ منه خمس من الأبل وان كان من أهل الغنم أخذ منه مائة من الشاة نصف عشر الدية الى هنا لفظ محمد في موطنه اه اتقاني (قوله ويستوى في الجنين الخ) يعني (١٤٠) أن الواجب في جنين الحرة خمسة مائة سواء كان الجنين ذكراً أو أنثى ولا يفضل الذكر

على الأنثى في إيجاب الغرة لان الحديث ورد باسم الجنين مطلقاً ومطلقه يشمل الجميع اه اتقاني (قوله ولهذا) وجب في جنين الحرة عشر دية الخ قال في الكافي ولأن الضمان انما يجب من حيث كونه أصلاً في نفسه لان حيث كونه جزءاً فان ضمان الجزء انما يجب عند ظهور النقصان في الأصل وهذا بخلافه وإذا كان بدل نفسه فكان تقديره أولى لان الضمان يجب جبراً للفائت والمقتول هو الجنين فكان اعتبار قيمته أولى من اعتبار قيمة أمه غير أننا أوجبنا عشر القيمة أو نصف عشر القيمة اعتباراً بجنين الحرة فإنه ثم يجب نصف عشر الدية ان كان ذكراً أو عشر الدية ان كان أنثى وهو خمسة مائة والقيمة في المالك كالدية في الأحرار فيجب اعتبار الدية بالقيمة فيؤدى الى هذا ضرورة فان قيل فيه تفضيل الأنثى على الذكرا لان عشر قيمته اذا كان أنثى أكثر من نصف عشر قيمته اذا كان ذكراً وفي الديات يفضل الذكر على الأنثى ولا يفضل الأنثى على الذكر قلنا هذا تسوية في الحقيقة والتسوية جائرة بيننا بالاتفاق وهذا لان القيمة هنا كالدية ودية الأنثى على النصف من دية الذكرا فصار العشر من هذا مثل نصف العشر من الذكرا والتفضيل انما يجب عند تفاوت الحال بتفاوت المالكية وهذا يكون في المنفصل لافي الاجنة لانه لا مالكية في الجنين وانما يجب ضمان الجنين باعتبار قطع النشو والآن في معنى النشو تساوى الذكرا وربما تكون الأنثى أسرع نشواً كما بعد الانفصال فلها جواز تفضيل الأنثى على الذكرا لتصور اه وقال في الفتاوى الظهيرية وفي جنين المملوك نصف عشر قيمته ان كان ذكراً وعشر قيمته ان كان أنثى وهما في المقادير سواء من حيث الشرع لقيام قيمة كل واحد منهما بمقام الدية حينئذ لا يعتبر بالتفاوت اه وقال صاحب الهداية في كتابه المسمى بمختارات النوازل وفي جنين الامه ان كان ذكراً نصف عشر

بدل النفس وتجب في سنة وقال الشافعي رحمه الله في ثلاث سنين لانه بدل النفس ألا ترى أنه يورث وبدل العضو ويكون لصاحب العضو ولنا ما روى عن محمد بن الحسن أنه قال بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو أيضاً من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشهين بالأول في حق التورث وفي وجوب الدية وان لم يحصل بالام نقصان وبالثاني في حق التأجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية أو أقل يجب في سنة واحدة بخلاف أجزاء الدية حيث يجب كل جزء منهن في ثلاث سنين حتى لو قتله عشرة أنفس يجب على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية ويستوى في الجنين الذكرا والأنثى لاطلاق ما رويانا ولان التفاوت في الاحياء انما ثبت لتفاوت معنى الأدمية في المالكية فان الذكرا يملك المال والنكاح والأنثى لا تملك سوى المال فكان الذكرا أزيد فيما هو من خصائص الأدمية وهذا المعنى في الجنين معدوم اذا يملك ولا يستحق سوى الاعتراف وروايعه والنسب ولا يستحق شيئاً من المال الا بطريق الارث والوصية فيستوى الذكرا والأنثى فيها ولانه قد لا يعرف الذكرا من الأنثى فيتم قدر الكل بمقدار واحد تيسيراً قال رحمه الله (فان ألقته حيا فمات فدية) أي تجب دية كاملة لانه أتلف آدمياً خطأً وشبهه عمد فتجب فيه الدية كاملة قال رحمه الله (وان ألقته ميتاً فماتت الاثم فدية وغرة) لما رويانا ولانه جنى جنيناً فيجب عليه ما وجبهما وهذا ما عرف أن الفعل يتعدى بتعددهم فصار كما اذا رمى فأصاب شخصاً وفقدته الى آخر فقوله فانه يجب عليه ديتان ان كانا خطأ وان كان الأول عمداً يجب القصاص والدية قال رحمه الله (وان ماتت فألقته ميتاً فدية فقط) وقال الشافعي رحمه الله تجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربه ظاهراً فصار كما اذا ألقته ميتاً وهي بالحياة وانما أن موت الأم سبب لموته ظاهراً لان حياته بحياته وانفسه بنفسها فيتحقق موتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص اذا الاحتمال فيه أقل فلا يضمن بالشك وان ألقته حيا بعد ما ماتت يجب عليه ديتان دية الاثم ودية الولد لانه قتلهما فصار كما اذا ألقته حيا وماتت قال رحمه الله (وما يجب فيه يورث عنه ولا يرث الضارب فلو ضرب بطن امرأته فألقت ابنته ميتاً فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها) وانما يورث لانه نفس من وجهه على ما بينا والغرة بدله فبترتها ورثته ولا يرث الضارب من الغرة شيئاً لانه قاتل مباشرة ظلماً ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة قال رحمه الله (وفي جنين الامه لو ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو أنثى) وقال الشافعي تجب فيه عشر قيمة الاثم لانه جزء من وجهه وضمن الاجزاء ويؤخذ بمقدارهما من الأصل ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة

قيل فيه تفضيل الأنثى على الذكرا لان عشر قيمته اذا كان أنثى أكثر من نصف عشر قيمته اذا كان ذكراً وفي الديات يفضل الذكر ولنا على الأنثى ولا يفضل الأنثى على الذكرا قلنا هذا تسوية في الحقيقة والتسوية جائرة بيننا بالاتفاق وهذا لان القيمة هنا كالدية ودية الأنثى على النصف من دية الذكرا فصار العشر من هذا مثل نصف العشر من الذكرا والتفضيل انما يجب عند تفاوت الحال بتفاوت المالكية وهذا يكون في المنفصل لافي الاجنة لانه لا مالكية في الجنين وانما يجب ضمان الجنين باعتبار قطع النشو والآن في معنى النشو تساوى الذكرا وربما تكون الأنثى أسرع نشواً كما بعد الانفصال فلها جواز تفضيل الأنثى على الذكرا لتصور اه وقال في الفتاوى الظهيرية وفي جنين المملوك نصف عشر قيمته ان كان ذكراً وعشر قيمته ان كان أنثى وهما في المقادير سواء من حيث الشرع لقيام قيمة كل واحد منهما بمقام الدية حينئذ لا يعتبر بالتفاوت اه وقال صاحب الهداية في كتابه المسمى بمختارات النوازل وفي جنين الامه ان كان ذكراً نصف عشر

فيمتد ولو كان حيا وعشر قيمته لو كان أنثى اعتبارا بالحر لان الغرة فيه نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى الا ان الدية مقدرة والقيمة غير مقدرة فتفاوت غرة جنين الامة بتفاوت القيمة اه وقال في شرح الدرر المسمى (١٤١) بالغر عند قول المصنف فنصف قيمته حيا وعشرها أنثى لان تقدير

وانما تبدل نفسه فلا يقدر بغيره اذ لا نظيره في الشرع والدليل على انه بدل نفسه ان الامة اجمعت على انه لا يشترط فيه نقصان الاصل ولو كان ضمان الطرف لما وجب الا عند نقصان الاصل ويؤيد ذلك ان ما يجب في جنين الحرة موروث ولو كان بدل الطرف لما ورث والحرة والعبد لا يختلفان في ضمان الطرف لانه لا يورث وانما يختلفان في ضمان النفس ولو كان ضمان الطرف لما ورث في الحرة فاذا ثبت انه ضمان النفس كان دية مقدرة بنفس الجنين لا بنفس غيره كما في سائر الضمانات ولا نسلم ان الغرة مقدرة بديته الا قبل بديته بنفس الجنين ان لو كان حيا فيجب نصف عشر دية ان كان ذكر او عشر دية ان كان أنثى فكذا في جنين الامة تجب بثالث النسبة من قيمته لان كل ما كان مقدرا من دية الحرة فهو مقدور من قيمة العبد فيجب نصف عشر قيمته ان كان ذكر او عشر قيمته ان كان أنثى وعن أبي يوسف انه يجب ضمان نقصان الاثم ان اتقصت بذلك اعتبار الجنين البهائم وهذا على اصله يستقيم لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده مطلقا ولهذا يجوز به دية الحرة عنده والاول هو الظاهر اعتبارا بالحرة لان الوجوب للصيانة وهم في الحاجة اليها سواء هذا اذا كان الجنين من غير مولاه او من غير الموروث واما اذا كان من احد هما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكر او أنثى لانه حر قال رحمه الله (فان حره سميده بعد ضربه فالقته ماتت ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق) لان الوجوب بالضرب والضرب صادفه وهو رقيق فيجب قيمته حيا لانه صار قاتلا وهو حي فاعتبرنا حالتي السبب والتلف فأوجبنا عليه القيمة باعتبار حالة السبب وهو الضرب لانه رقيق حينئذ وأوجبنا عليه جميع قيمته باعتبار حالة التلف كانه ضربه في الحال وكان ينبغي ان ينجب ما نقص بضره الى ان يوجد العتق كما لو قطع يد عبدا أو جرحه فأعتقه المولى ثم مات يجب عليه أرش اليد والجرح وما نقص من قيمته الى العتق لان العتق يقطع السراية لكن اعترف به الحالتان فجعل ككأن الضرب لم يوجد في حق الجنين لان المقصود بالضرب الاثم وأوجب القيمة دون الدية لانه صار قاتلا بالضرب الا في فساد كالمولى عبدا فأعتقه المولى ثم وقع عليه السهم مات فانه تجب عليه القيمة للمولى لان الرمي ليس بجناية ما لم يتصل بالحمل فلا يجب فيه شيء بدون الاتصال بخلاف القطع والجرح لانه جنابة في الحال والعتق يقطع السراية ومع هذا تجب القيمة دون الدية لانه يصير قاتلا من وقت الرمي لانه الفعل المملوك له وقال نضر الاسلام قال بعض مشايخنا معنى قوله ضمن أي الدية وقوله ولا تجب الدية ليس هو من الجامع الصغير ووجهه ان الضرب وقع على الاثم فلم يعتبر جنابة في حق الجنين الا بعد الانفصال حيا ولذلك لم تنقطع سرايته بخلاف من جرح فأعتقه مولاه وقال بعضهم بل المراد به حقيقة القيمة لان الجنابة قد تمت منه لكن لا تعتبر في حق الجنين مقصودا الا بعد الانفصال فأشبه الرمي الذي تمت من الراعي ولا يعتبر في حق المرمى اليه الا بعد الاصابة وقيل هوذا عندهما وعند محمد تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان العتق قاطع للسراية قال رحمه الله (ولا كفارة في الجنين) وقال الشافعي تجب الكفارة لانه نفس من وجهه فتجب احتياطاً لما فيها من العبادة ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة وفيها معنى العبادة لانها تأتي بالصوم وقد عرف وجوبها في النفوس المطلقة فلا يتعداها لان العقوبة لا يجري فيها القياس وقول الشافعي متناقض فيه لانه كان يعتبره جزءا حتى اوجب عليه عشر قيمة الاثم وهما اعتبره نفسا حتى اوجب عليه الكفارة ونحن اعتبرناه جزءا من وجه ولهذا لم يجب فيه كل البذل فكذا لا تجب فيه الكفارة لان الاعضاء لا كفارة فيها الا اذا تبرع بها هو لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب بها الى الله تعالى

وعشرها أنثى لان تقدير الشرع لما ورد في جنين حر بعشر دية حرة ولم يرد في جنين رقيق وجب التقدير فيه من القيمة لانها في المملوك كالدية ففرقوا فيه بين ذكر وأنثى بما ذكر المصنف نفيا للتفاوت بين غرتيها اذ في العادة قيمة الذكر ازيد من قيمتها بكثير واذا اشتمت ذكوره وانثوته أخذ بالاقل المتيقن والمعتبر في القيمة حال الولادة وتصرف الى سيده اه (قوله واما اذا كان من احد هـ ما الخ) وجنين المسلمة والكافرة سواء وبه صرح في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله وقال نضر الاسلام) أي البرزوي في شرح الجامع الصغير اه اتقاني (فرع) قال الفقيه أبو الليث ولم يذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير ان القيمة تكون للمولى أو تكون ميراثا من المضرور فيجوز ان تكون القيمة ميراثا لان المولى لما أعتقه فقد بطل حق نفسه فصارت الميراث حكمه حكم الاحرار ويجوز ان يقال ان القيمة للمولى لأنها واجب على القاتل القيمة صار كان الرجل قتل مملوكه لان وجوب الضمان استند الى الضرب

ووقت الضرب كان مملوكا كذا قال الفقيه اه اتقاني قوله فصارت الميراث حكمه حكم الاحرار وهو قياس قول الاثمة الثلاثة اه كما في (١) وأما قوله لا كفارة على الضارب فلان القتل غير متحقق لجواز ان الحياة لم تخلق فيه والكفارة إنما تجب (١)

(١) هكذا بياض بالاصل

بثبوت القتل ولان النبي صلى الله عليه وسلم لما قضى بالغرة لم يذكر الكفارة ولو وجبت الكفارة لذكرها اه اتقاني (قوله ولانه ولد في حق الاحكام كأمومية الولد) أي اذا اتعاه المولى اه غاية (قوله في المتن وان شربت دواء لتطرحه الخ) قال في الفتاوى الصغرى المرأة اذا شربت بطن نفسها ممتعدة أو شربت دواء لتسقط ولدها فسقط يضمن عاقبتها الغرة ونفسه عن الزادات وقال في الواقعات في باب الديات امرأة شربت دواء لتسقط ولدها عدا فألقت جنيناً حياً ثم مات فعلى عاقبتها الدية في ثلاث سنين ان كان لها عاقلة فان لم يكن فذلت في مالها ولا ترث منه شيئاً وعليها الكفارة ولو ألقت (١٤٣) جنيناً ميتاً تجب الغرة على العاقلة في سنة واحدة ولو كان الشرب لاصلاح البدن فلا شيء عليها ولا ترث منه شيئاً اه اتقاني

فلا شيء عليها ولا ترث منه شيئاً اه اتقاني

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

لما فرغ من بيان أحكام القتل بالمباشرة شرع في بيان أحكام القتل بطريق التسيب والضرب على بطن المرأة مباشرة في قتل الجنين وقدم المباشرة لانه قتل بلا واسطة والتسيب بالواسطة ولان القتل بالمباشرة أكثر وقوعاً فكان أسس حاجة الى معرفة أحكامه اه كما في قوله لانه قتل بلا واسطة أي فكان أصلاً اه (قوله أو جرحنا) الجرح من جذع بخرجه الانسان من الحائط الى الطريق يعني عليه وفسره الفقيه أبو الليث بالبرج الذي يكون في الحائط وقال نقرأ الاسلام اختلف فيه فقال بعضهم هو البرج وقال بعضهم هو مجرى ماء مركب في الحائط ناتي فكيف كان فهو يشغل حق المسلمين وهو فارسي معرب اذ ليس

كان أفضل له ويستغفر الله تعالى عما صنع من الجريمة العظيمة والجنين الذي استبان بعض خلقه كالتام في جميع ما ذكرنا من الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق الاحكام كأمومية الولد وانقضاء العدة به والنفاس وغير ذلك فكذلك في حق هذا الحكم ولانه يميز من العلقه والدم ولا بد منه قال رحمه الله (وان شربت دواء لتطرحه أو عالجت فرجها حتى أسقطته ضمن عاقبتها الغرة ان فعلت بلا اذن) لانها ألقتة متعمدة فيجب عليها ضمانه وتكمل عنها العاقلة لما بينا ولا ترث هي من الغرة شيئاً لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث بخلاف ما اذا فعلت ذلك باذن الزوج حيث لا تجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت أم الولد ذلك بنفسها حتى أسقطت فلا شيء عليها ما لم تستحق الاستحالة وجوب الدين على المملوك لسعيده ولو استحقت وجب للمولى غرة لانه تميز أنه ليس بمالك لها وان مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعمدة بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فتجب الغرة له ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت افدها لانه الحكم في جنابة المملوك والله أعلم

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال رحمه الله (ومن أخرج الى طريق العامة كنيفاً أو ميزاباً أو جرحنا أو دكاناً لكل نزع) أي لكل أحد من أهل الخصومة معطلته بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحر والذي لان لكل منهم المرور بنفسه وبدوا به فيكون له الخصومة بنقضه كافي المالك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر بالهدم عطال بهم لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر في ماله بخلاف الذي هذا اذا بنى لنفسه وأما اذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض كذا روى عن محمد رحمه الله وقال اسمعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذ لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو أراد به ازالة الضرر عن الناس لبدأ بنفسه وحيث لم يزل ما في قدرته علم أنه متعنت ثم الكلام في هذه المسئلة في ثلاثة مواضع أحدها في أنه هل يحل له احداثه في الطريق أم لا والثاني في الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعها بعده والثالث في ضمان ما يتلف بهذه الاشياء أما الاحداث فقد قال شمس الأئمة رحمه الله ان كان الاحداث يضر بأهل الطريق فليس له أن يحدث ذلك فان كان لا يضر بأحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه مالم يمنع منه لان الاتفاع في الطريق بالمرور فيه من غير أن يضر بأحد جائز فكذلك ما هو مثله فيلحق به اذا احتاج اليه واذا أضر بالمارة لا يحل له لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا نظير من عليه الدين فانه لا يسمع التأخير اذا طالبه صاحبه ولو لم يطالبه جاز له تأخيره وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز ان يضر بأحد وان أضر لم يجز لنا وأما الخصومة فيه فقال أبو حنيفة رحمه الله لكل أحد من عرض الناس أن يمنع من الوضع وأن يكلفه الزرع بعد الوضع سواء كان فيه ضرراً ولم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لاقتيانه على رأيه لان التدبير في أمور العامة الى الامام وعلى قول أبي يوسف

في العربية كلام على هذا التركيب أعني الجسيم والراء والصاويل مهمل في كلامهم اه اتقاني (قوله كافي الملك المشترك) رحمه أي فان لكل واحد من الشركاء حق النقض فيما أحدثه غيره فيه اه (قوله لان خصومة المحجور عليه الخ) فكذلك في حق غيره كذا في الدراية ناقلاً عن البسوط اه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام) الحديث كما أثبت في الفردوس لا ضرر ولا ضرار في الاسلام أي لا يضر الرجل أحماً بتداء ولا اجزاء لان الضرر بمعنى الضر وهو يكون من واحد والضرار من اثنين بمعنى المضارة وهو أن تضر من ضرك اه مغرب (قوله فقال أبو حنيفة لكل أحد من عرض الناس) وفي الجوهرة ضربت عرض الحائط و عرض الجبل

رحمه الله لكل أحد أن يمنع من الوضع قبل الوضع لابعده لانه بالوضع صار في يده خاصة والذي يخصه به بعد ذلك يريد ابطال يده الخاصة من غير دفع ضرر عن نفسه فيكون متعنتا ولا كذلك قبل الوضع لانه ليس فيه ابطال يده الخاصة ولكل أحد يديه والذي يريد الاحداث يقصد ابطال أيديهم العامة وادخاله في يده الخاصة فكان لكل أحد أن يمنع من ذلك وعلى قول محمد رحمه الله ليس لاحد أن يمنع قبل الوضع ولا بعده اذ لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ما أذن له في احداثه شرعا ألا ترى أنه يجوز له ذلك ان لم يمنع أحد والمانع منه متعنت فلا يمكن من ذلك فصار كالأذن له الامام بل أولى لان اذن الشارع أخرى وولايته أقوى فصار كالمروور حتى لا يجوز لاحد أن يمنع منه وجوابه أن هذا انتفاع بما لم يوضع له الطريق فكان لهم منعه وان كان جائزا في نفسه بخلاف المروور فيه لانه انتفاع بما وضع له فلا يكون لاحد منعه قال رحمه الله (وله التصرف في النافذ الا اذا أضر) أي له أن يتصرف باحداث الجرح وغيره مما تقدم ذكره في الطريق النافذ اذ لم يضر بالعامة معناه اذ لم يمنع أحد وقد ذكرناه والخلاف الذي فيه فلا نعيده قال رحمه الله (وفي غيره لا يتصرف الا باذنهم) أي في غير النافذ من الطرق لا يتصرف أحد باحداث ما ذكرنا الا باذن أهل لان الطرق التي ليست بنافاذة مملوكة لأهلها فهم فيها شركاء ولهذا يستحقون بها الشفعة والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملك الا باذن الكل أضر بهم أو لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به ما لم يضر بأحد ولا نه اذا كان الطريق نافذا كان حق العامة فيستعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كأنه هو المالك وحده في حق الانتفاع ما لم يضر بأحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضاتهم يمكن فبقى على الشركة حقيقة وحكما قال رحمه الله (فان مات أحد بسقوطها فديته على عاقلة كالحضر بتر في طريق أو وضع حجرا فتلف به انسان) أي اذا مات انسان بسقوط ما ذكره من كنيف أو ميزاب أو جرح من فديته على عاقلة من أخرجه الى الطريق لانه متسبب لهلاكه متعنت في احداث ما يضر ربه المارة باشغال هو الطريق به أو باحداث ما يحول بينهم وبين الطريق وكذا اذا عثر بنقضه انسان ولو عثر بما أحدثه هو رجل فوق على آخر فنافذ يتهما على عاقلة من أحدثه لان الواقع كالدفع على الآخر ولو سقط الميزاب فأصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان على أحد لانه وضع ذلك في ملكه فلا يكون متعنتا فيه وان أصابه ما كان خارجا منه فالضمان على من وضعه لانه متعنتا فيه بشغل هو الطريق ولو أصابه الطرفان وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف فصار كما اذا جرحه انسان وسبع ومات منهما ولو لم يعلم أي طرف أصابه ففي القياس لا يجب عليه شيء لانه ان أصابه ما كان خارجا يضمن وان أصابه ما كان داخل لا يضمن بالشك لان فراغ ذمته كان ثابتا بيقين وفي الشغل شك وفي الاستحسان يضمن النصف لانه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن شيئا فيضمن النصف ولا يقال ينبغي أن يضمن ثلاثة أرباع الدية لانه يضمن في حال النصف وهو ما اذا كان أصابه الطرفان فينصف فيكون مع النصف الاول ثلاثة أرباع لان أحوال الاصابة حالة واحدة فلا تعدد لاستحالة اجتماعها بخلاف حالة الحرمان ولو أضرع جناحا الى الطريق ثم باع الكل فأصاب الجناح رجلا فقتله أو وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله لم ينسخ زوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحائط المائل اذا باعه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البائع ولا المشتري لان المشتري لم يشهد عليه وهو شرط في الحائط المائل وفي حق البائع قد بطل الاشهاد الاول لان الملك شرط اصحة الاشهاد فيبطل بخروجه عن ملكه لانه لا يمكن من نقض ملك الغير وفيما نحن فيه انما يضمن باشغال هو الطريق لا باعتبار الملك والاشغال باق بعد البيع فيضمن ألا ترى أن ذلك الاشغال لو حصل من غير مالك كالستاجر أو المستعير أو الغاصب يضمن وفي الحائط لا يضمن غير المالك ولو وضع في الطريق حجرا

وكان ذلك عرض النهر أي ناحيته وأراد به هنا أضعف الناس وأردلهم اه اتقاني (قوله وعلى قول محمد الخ) وفي العمادية حكى الخلاف بين الصحابين على عكس هذا اه (قوله والمانع منسه متعنت) والمتعنت هو الذي يخصه فيما لا ضرر فيه لنفسه أو لغيره اه اتقاني (قوله لا يملك الا باذن الكل) قال الاتقاني ليس له أن يفعل ذلك سواء أضر بهم أو لم يضر الا أن يأذونه وهم كلهم بالغون اه (قوله في المتن فان مات أحد بسقوطها فديته على عاقلة) ولا تجب عليه الكفارة ولا يحرم الارث كما سيجي في الصفحة الآتية في أثنائها وأخرها اه (قوله لان الواقع كالدفع على الآخر) يعنى بصير المحدث في الطريق كالدافع للعائر على الذي سقط العائر عليه اه (قوله لان أحوال الخ) جواب لا يقال اه (قوله ثم باع الخشبة) ويرى اليه منها اه هداية

(قوله فأحرق شيئا لا يضمن) وكذلك كل شيء وضعه في الطريق فتغير من ذلك الموضع فقد برئ من الضمان لانه لا يبقى أثر الفعل الاوّل وهو كونه موضوعا في ذلك المكان لا اعتراض فعل آخر عليه فانقطعت النسبة كذا في شرح الكافي اه اتقاني (قوله وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمن) يعني اذا كانت الريح متحركة حين وضع الحجر على الطريق ثم حركت الريح الحجر عن مكانه فأحرق شيئا يضمنه وهو اختيار الامام السمري وكان شمس الائمة (١٤٤) الحلواني لا يقول بالضمان اذا حركه الريح عن مكانه من غير تفصيل اه اتقاني

وكتب على قوله ريحا قال في مجمع البحرين وراح اليوم يراح اذا اشتد ريحه ويوم يراح شديد الريح فاذا كان طيب الريح فالوارح بالشديد ومكان ريح أيضا (قوله) ولو استأجر جرب الدار الفعلة الفعلة جمع فاعل كانتهلة جمع قاتل اه (قوله فالضمان عليهم) اذا استأجر اجراء يحفرون له في غير فئانه أو في فئانه ينظر حركه عند قوله ومن جعل بالوعة الخ فراجع اه وسأني في الصفحة الائمة ما اذا استأجر اجرا ليني له فناء فئانه اه (قوله لانه تسيب) والكفارة وحرمان الارث يشقان بالقتل حقيقة اه (قوله كمالو استأجر الخ) انظر ما ذكره في الورقة الائمة عند قوله ومن جعل بالوعة الخ اه (قوله ويرجع الذابح به على الامر) أي لان الذابح مباشر والامر مسبب والترجيح للباشرة فيضمن المأمور ويرجع المتفرور اه هداية (قوله من حيث ان الذي يحط السارح من حيث انه اه) قوله على معنى أنه يباح له الانتفاع

فاحترق به شيء يضمنه لانه متعدي فيه ولو حركت الريح عين الحجر فقولته الى موضع آخر فأحرق شيئا لا يضمن لنسخ الريح فعله بالتحويل وان حركت الشرار يضمن عند بعضهم لان العين باقية فلم ينسخ فعله فكانت الجنابة باقية وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمن وان حوّلته أيضا لانه فعل ذلك مع علمه بعاقبته وقد أفضى اليها يضمن كباشرة أو بمنزلة دابة جالت في رباطها ولو استأجر جرب الدار الفعلة لاخراج الجناح أو الظلة فوقع قبل أن يفرغوا من العمل فقتل انسانا فالضمان عليهم لان التلف بقولهم لان العمل لم يكن مسلما الى رب الدار قبل فراغهم منه فانقلب فعلهم قتل حتى وجدت عليهم الكفارة ويحرمون من الارث بخلاف ما تقدم من المسائل من اخراج الجناح أو الميزاب أو الكنيف الى الطريق فقتل انسانا بسقوطه حيث لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم الارث لانه تسيب وهنا مباشرة والقتل غير داخل في عقده فلم يستند فعلهم اليه فاقصر عليهم وقال شيخ الاسلام رحمه الله هذاعلى وجوه إما أن قال لهم ابنو الى جناح على فناء دارى فانه ملاكى أولى فيه حق اشراع الجناح من القديم ولم يعملوا الفعلة ثم ظهر بخلاف ما قال ثم سقط فأصاب شيئا فالضمان على الاجراء ويرجعون بالضمان على الامر قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل أو بعده لان الضمان وجب على العامل بأمر الامر فكان له أن يرجع به عليه كما لو استأجر شخصه ليدبح له شاة ثم استحققت الشاة بعد الذبح كان المستحق أن يضمن الذابح ويرجع الذابح به على الامر فكذا هذا وإما أن قال لهم أشرعوا الى جناح على فناء دارى وأخبرهم أنه ليس له حق الاشراع في القديم أو لم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فأتلف شيئا ان سقط قبل الفراغ من العمل فالضمان عليهم ولم يرجعوا به على الامر قياسا وان سقط بعد الفراغ من العمل فكذا في جواب القياس لان المستأجر أمرهم بما لا يملك مباشرة بنفسه وقد علموا فساد أمره فلم يحكم بالضمان على المستأجر كما لو استأجر رجلا ليدبح شاة جارية وأعلمه فذبح ثم ضمن الذابح للجارية يرجع به على الامر وكذا لو استأجرهم لينواله يتنقى وسط الطريق ثم سقط فأتلف شيئا لم يرجعوا به على الامر وفي الاستحسان يكون الضمان على الامر لان هذالامر صحيح من حيث أنه فناء داره مملوك له من وجهه على معنى أنه يباح له الانتفاع بشرط السلامة لكن غير صحيح وغير مملوك له من حيث أنه لا يجوز بيعه فن حيث ان الامر صحيح يكون قرار الضمان على الامر بعد الفراغ من العمل ومن حيث أنه فاسد يكون الضمان على العامل قبل الفراغ من العمل علاجهما واطهار شبه الصحة بعد الفراغ من العمل أولى من اظهاره قبل الفراغ لان الامر انما يصح من حيث أنه علة الانتفاع بفناء داره وانما يحصل له ذلك بعد الفراغ من العمل كمالو حفر بئر في طريق أو وضع حجرا فتلف به انسان أى القتل بسقوط الميزاب ونحوه كالقتل بحفر البئر ووضع الحجر في الطريق لان كل واحد منهم ما قتل بسبب حتى لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم الميراث فيكون حكمه حكمه فيما ذكرنا قال رحمه الله (ولو هجمة فضمات في ماله) أى لو كان الهالك في البئر أو بسقوط الحجر من هجمة يكون ضمانها في ماله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال والقاه التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لان كل ذلك تسيب بطريق التعدي بخلاف ما اذا كان في ملكه لعدم التعدي وبخلاف ما اذا كنس الطريق فعتب بموضع كنسه انسان حيث لا يضمن لانه ليس بتعدي فيه لانه لم يحدث فيه شيئا

أى من اقاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان قاله الشارح فيما سأتى في عند قوله ومن جعل بالوعة الخ اه واتما (قوله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال) قال الاتقاني لان العاقلة لا تتحمل غير آدمي كالديون قال الكرخي في مختصره فما كان من جنابه بذلك في بنى آدم فهو مضمون على العاقلة اذا بلغ القدر الذى عرفتك أن العاقلة تتحمله وما لم يبلغ ذلك فهو في ماله وما كان من جنابه على غير بنى آدم فهو في ماله دون عاقلة اه

وإنما قصد ما طمأنة الأذى عن الطريق حتى لو جمع الكفاية في الطريق وتعلق به انسان ضمن لوجود التعدي بشغله الطريق ولو وضع حجرا فتحاه غيره عن موضعه فتلقت به نفس أو مال كان ضمنا له على من نحاه لأن فعل الأول قد انتسخ وكذا إذا صب الماء في الطريق أو ورش أو لوضأ فعطب به نفس أو مال يضمن لأنه متعد فيه بخلاف ما إذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من أهلها أو وقع فيه أو وضع خشبة أو متاعه لأن لكل أحد من أهلها أن يفعل ذلك لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة بخلاف الحفرة فإنه ليس من ضرورات السكنى فيضمن ما عطب به كالدار المشتركة غير أنه لا يضمن في السكة ما نقص بالحفرة وفي الدار المشتركة يضمن لأن لشريكه ملكا حقيقة في الدار حتى يبيع نصيبه ويقسم بخلاف السكة قالوا هذا إذا رشح ماء كثيرا بحيث يزلق فيه عادة وأما إذا لم يجاوز المعتاد لا يضمن ولو تعدد المرور في موضع الصب مع علمه بذلك لا يضمن الرشح لأنه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب في البئر من جانب إلى جانب فوقع فيها بخلاف ما إذا كان بغير علمه بان كان ليلا وأعمى وقيل يضمن مع العلم أيضا إذا رشح جميع الطريق لأنه مضطر إلى المرور فيه وكذلك الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق وفي أخذها جميع الطريق أو بعضه ولورش فناء حانوت باذن صاحبه فضمن ما عطب على الأمر استحسانا ولو استأجر أجيرا ليبنى له في فناء حانوته فأصاب انسانا فقتل فان كان بعد فراغه يجب على الأمر استحسانا وإن بنى في وسط الطريق فالضمان على الأجير لفساد الأمر وإن حفر بالوعة في الطريق فان أمره السلطان بذلك لا يضمن لأنه غير متعدي فيه لأن له ولاية في أمور العامة وبغير أمره يضمن ما عطب فيها لوجود التعدي لأنه وإن كان مباحا فهو مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرنا وغيره لأن المعنى لا يختلف وفناء داره كداره حتى لا يضمن ما عطب بها حفرة فيه لأن له ذلك لصحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا إذا كان الفناء مملوكا أو كان له حق الحفر بأن أذن له الامام أو كان لا يضر بأحد لأنه غير متعدي فيه أما إذا كان لجماعة المسلمين أو مشتركا بأن كان في سكة غير نافذة يضمنه لأنه مسبب متعدي فيه وهذا صحيح ولو وقع رجل في البئر المحفور في طريق العامة فمات فيه جوعا أو عطشا أو غمفا فلا ضمان على الحافر عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأنه مات بمعنى في نفسه والضمان إنما يجب إذا مات من الوقوع وقال أبو يوسف رحمه الله في الجوع كذلك وإن مات غمفا يجب الضمان لأنه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه أما الجوع والعطش فلا يمتنع بالبئر وقال محمد رحمه الله هو ضامن في الوجوه كلها لأن ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول الخبز والماء قال رحمه الله (ومن جعل بالوعة في طريق بأمر سلطان أو في ملكه أو وضع خشبة فيها) أي في الطريق (أو قنطرة بلاذن الامام فتعذر رجل المرور عليها يضمن) لأن حفر بالوعة باذن الامام أو في ملكه ليس بتعدى ووضع الخشبة والقنطرة بلاذن الامام وإن وجد التعدي منه فيهما لكن تعدى بالمرور عليهم ما يقطع النسبة إلى الواضع لأن الواضع مسبب والمارة مباشر فصار هو صاحب علة فلا يعتبر التسبب معه وقد بيناه وأمثاله فيما مضى وإن استأجر أجرا يحفرون له في غير فناءه فضمنه على المستأجر ولا شيء على الأجراء إن لم يعلموا أنها في غير فناءه لأن أمره قد صح إذا لم يعلموا فنقل فعلهم إلى الأمر لأنهم مغرورون من جهته فصار كما إذا أمر آخر بذبج هذه الشاة فدبجها ثم ظهر أن الشاة لغيره إلا أنه في الشاة يضمن المأمور ويرجع به على الأمر لكونه مغرورا من جهته وهنا يجب الضمان على المستأجر ابتداء لأن كل واحد منهم ماسبب والأجير غير متعدي والمستأجر متعدي فترجح جانبه فان علموا بذلك فالضمان على الأجراء لأن أمره لم يصح لأنه لا يملك أن يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمهم بذلك فبقى الفعل مضافا إليهم ولو قال لهم هذا فنانى وليس لي حق الحفر فيه فحفر وأقت فيه انسان فالضمان على الأجراء قياسا لأنهم علموا بفساد الأمر فلم يغيرهم وفي الاستحسان الضمان على المستأجر لأن كونه فناء له

(قوله لأن فعل الأول قد انتسخ) لأن هذا شغل جديد حصل بفعل الذي نحاه وهو متعدي في ذلك اه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجاني في شرح السكا في فان قالوا هذا محتسب فيما يفعل حيث أطمأ الأذى عن الطريق قلنا بلى ولكنه أخطأ الحسبة حيث شغل موضعا آخر من الطريق والحسبة التامة أن يطرحه في موضع لا يكون ممرًا أو يطرحه في حفرة في الطريق على وجهه تملى الحفيرة فيصير محتسبا من وجهين اه اتقانى

بمنزلة كونه مملوكا لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء
الدكان فكان امر بالخفر في ملكه نظرا بالنظر الى ما ذكرنا فلذا ينقل اليه وقال شيخ الاسلام رحمه الله
اذا كان الطريق معروفاً أنه للعامة ضمنوا سواء قال لهم انه لم يقل لعلمهم بنفسه امره قبل قال رحمه
الله (ومن حمل شياً في الطريق فسقط على انسان ضمن) سواء تلف بالوقوع أو بالعمارة به بعد الوقوع
لان حمل المتاع في الطريق على رأسه أو على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى
الهدف أو الى الصيد قال رحمه الله (ولو كان رداء قد لبسه فسقط لا) أي لو كان المحمول رداء قد لبسه
فسقط على انسان فعطب به لا يضمن والفرق بينه وبين الشيء المحمول أن حامل الشيء يقصد حفظه فلا
يخرج بالتقيد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيخرج بالتقيد بوصف السلامة
بجعل في حقه مباحاً مطلقاً وعن محمد رحمه الله تعالى اذا لبس زيادة على قدر الحاجة أو ما يلبس عادة
كاللبد والجوارق والدرع من الحديد في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط الضمان
باعتبارها العموم البلوى قال رحمه الله (مسجد اعشيرة فعلق رجل منهم قنديلأ أو جعل فيه بوارى أو
حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان من غيرهم ضمن) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا
لا يضمن في الوجهين لان هذه قرية يثاب عليها الفاعل فصارت كاهل المسجد وكألو كان باذنهم وهذا ان بسط
الخصير وتعلق القنديل من باب التمكين من اقامة الصلاة فيه فيكون من باب التعاون على البر والتقوى
فيستوى فيه أهل المسجد وغيرهم وله أن التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كتنصيب الامام
واختيار المتولى وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة حتى لا يعتد بهن سببهم في حق الكراهية وبعدهم
يكفه فكان فعلهم مباحاً مطلقاً غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم مقيد بها وقصد القرية لا ينافي
الغرامة اذا أخطأ الطريق كما اذا تفرق بالشهادة على الزنا وكذا اذا وقف على الطريق لا ماطة الاذى أو دفع
الظلم فعثر به غيره يؤجر على ذلك ويغرم والطريق فيه الاستئذان من أهله وقال الخليلي أن كثير المشايخ
أخذوا بقوله ما وعليه الفتوى وعن ابن سلايمان بنى المسجد أولى بالعمارة والقوم أولى بنصب الامام
والمؤذن وعن الاسكاف الباني أحق بذلك قال أبو الليث رحمه الله وبه أخذ الأئمة ينصب والقوم يرون
من هو أصل لذلك والله أعلم قال رحمه الله (وان جلس فيه) أي في المسجد (رجل منهم فعطب به أحد
ضمن ان كان في غير الصلاة وان كان فيها) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا لا يضمن على كل
حال ولو كان جالساً لقراءة القرآن أو للتعليم أو للصلاة أو نيام فيه في الصلاة أو في غيرها أو مرتفياً أو قاعداً
فيه للحديث فهو على هذا الاختلاف وأما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بلا
خلاف وصلاة التطوع كالفرض بالاجماع لهم أن المساجد بنيت للصلاة والذكر قال الله تعالى في
بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه وقال تعالى وأنتم عاكفون في المساجد فاذا بنيت له ما لا يمكنه
أداء الصلاة مع الجماعة الا بانتظارها فكان الجالس فيه من ضروراتها فيباح له ولان المنتظر للصلاة في
الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام المنتظر للصلاة في الصلاة مادام ينتظرها وتعليم الفقه وقراءة القرآن
عبادة كالتدبير فمتناوله النص دلالة وله أن المسجد بنى للصلاة وغيرهما من العبادة تبع بدليل أن المسجد
اذا ضاق على المصلي كان له أن يزعج القاعد عن موضعه حتى يصلي فيه وان كان القاعد مستغلاً بذكر
الله تعالى أو بقراءة القرآن أو بالتدريس أو معتكفاً وليس لاحد أن يزعج المصلي عن مكانه الذي سبق
اليه لما أتته بنى لها واسمها يدل عليه لان المسجد اسم لموضع السجود وفي العبادة أيضاً يعرف ببناء المسجد
الا للصلاة فاذا كان كذلك فلا بد من اظهار التفاوت بينهما فكان الكون فيه في حق الصلاة مباحاً مطلقاً
من غير تقيد بشرط السلامة وفي حق غيرها مقيد بشرط السلامة لينظر التفاوت بين الاصل وبين
التبع ولا يبعد أن يكون الفعل قرينة مقيدة بشرط السلامة ألا ترى أن من وقف في الطريق لاصلاح

فصل في الحائط المائل لما ذكر أحكام القتل الذي يحصل مباشرة الانسان أو تسميته شرع في بيان القتل الذي يتعلق بالجماد الذي لا اختيار له أصلاً وهو الحائط المائل وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوعان

ذات البين كان قربة في نفسه ومع هذا يضمن إذا تلف به شيء ولا فرق فيه بين أن يكون الرجل من أهل المسجد أو من غيرهم في الصحيح وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوعان
فيكون ملحقة بها لأن ما ثبت ضرورة الشيء يكون حكمه حكمه وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوعان
أبي حنيفة رحمه الله أن الجالس لا يتظار الصلاة لا يضمن وإنما الخلاف في غسل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوعان
سمعت أبا بكر يقول إن جلس لقراءة القرآن أو معتكفاً لا يضمن بالاجماع وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوعان
الشهد أنه إن جلس للحديث يضمن بالاجماع وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوعان
لغير الصلاة أو مرفعه ما رآه من عنده وقال لا يضمن وإن قعد للعبادة كأن يتظار الصلاة أو الاعتكاف أو قراءة القرآن أو للتدريس أو للذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوعان
أبو بكر الرازي وقال بعضهم لا يضمن واليه ذهب أبو عبد الله الجرجاني حكى ذلك كله في النهاية
فصل في الحائط المائل قال رحمه الله (حائط مائل إلى طريق العامة ضمن ربه ما تلف به من نفس أو مال إن طالب بقضه مسلم أو ذمي ولم يتقضه في مدة يقدر على نقضه) وهذا الاستحسان والقياس أن لا يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله لأنه لم يوجد منه صنع هو تعدد لا مباشرة علة ولا مباشرة شرط أو سبب لأن البناء كان في ملكه مستقيماً والميلان وشغل الهوا ليس من فعله فلا يضمن كما إذا لم يشهد عليه ووجه الاستحسان مروى عن علي رضي الله عنه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من أئمة التابعين ولأن الحائط لما مال فقد أشغل هواه الطريق بملكه ورفعته في قدرته فإذا تقدم إليه وطولب بتفريغه لزمه ذلك فإذا امتنع مع تمكنه منه صار متعدداً بمنزلة ما لو وقع ثوب إنسان في حجره يصير متعدداً بالامتناع عن التسليم إذا طوالب به حتى يضمن بهلاكه في يده بعده بخلاف ما قبل الأشهاد لأنه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولا يلزمه فوجب عليه الضمان يتبع عن التفرغ فتنقطع المارة حذار الوقوع عليهم فيتضررون بذلك ودفع الضرر العام واجب وله تعلق بالحائط لأنه ملكه فتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام كالرحى إلى الكفار وإن ترسوا بصبيان المسلمين وكقطع اليد المستأكلة ثم ماتلف به من النفوس تحمله العاقلة لأنها تتحمل تخفيفاً عنه كي لا يؤدي إلى الاستئصال فهو أحق بذلك لأن جنايته دون الخطأ فيكون أدعى إلى التخفيف وقال محمد رحمه الله لا تتحملها العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثة أشياء على التقدم إليه في النقض وعلى أنه مات بالسقوط عليه وعلى أن الدار له لأن إقراره لا يكون حجة على غيره والمالك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق وماتلف به من الأموال فضمنه عليه لأن العاقلة لا تعقل المال والشرط طلب النقض منه دون الأشهاد وإنما ذكر الأشهاد ليتمكن من إثباته عند جوده أو بخود عاقلته فكان من باب الاحتياط كالأشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط لصحة الطلب كعقد النكاح ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل أن يقول إن حائطك هذا مخوف أو مائل فأهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئاً أو أهدهم فإنه مائل صح الطلب وصار أشهاداً إذا كان بحضرة الشهود وكذا لو قال أشهدوا أنني تقدمت إلى هذا الرجل في هدم حائطه هذا صح أيضاً ولو قال له ينبغي لك أن تهدمه فهذا ليس بطلب ولا أشهاد بل هو مشورة ويشترط أن يكون التقدم إلى من له ولاية التفرغ كالمالك والوصي في ملك الصغير أو الجذ أو العبد التاجر كان عليه دين أولاً والتالف به يكون في رقبته إن كان مالا والنفس على عاقلة المولى وإلى الراهن في الدار المرهونة لأنه القادر على الهدم وإلى المكاتب ثم إن تلف حال بقاء الكتابة يجب عليه قيمته

يحدثه الرجل في الطريق اه اتقاني وكتب ما نصه من حق هذا الفصل أن يؤثر عن مسائل جميع الحيوانات لأنه جادو الجاد مؤخر عن الحيوان إلا أنه ذكره هنا للمناسبة وهو أن الحائط تناسب الجرح من الروشن وغيره فلهذا ألحقه بها اه كاتني (قوله فإذا تقدم) على صيغة المبتدئ للمفعول من ماضى التقدم اه اتقاني (قوله وكقطع اليد المستأكلة) قال الانقائي وقطع اليد لئلا كلة عند خوف هلاك النفس اه (قوله ثم ماتلف به من النفوس تحمله العاقلة) ولا كفارة عليه لأنه ليس بمباشر فيما أصاب الحائط اه اتقاني (قوله وعلى أن الدار له) قال في شرح الطحاوي فإذا أنكرت العاقلة واحداً من هذه الأشياء فلا ضمان عليهم حتى يشهد الشهود بذلك ولو أقر صاحب الدار بهذه الثلاثة لزمه في ماله ولا يجب على العاقلة اه اتقاني (قوله فكان من باب الاحتياط) حتى لو اعترف صاحبه أنه طوالب بنقضه وجب عليه الضمان وإن لم يشهد عليه ذكروه في التحفة اه (قوله وإلى المكاتب) قال نخر الإسلام في شرح الزيادات مكاتب له حائط

مائل إلى الطريق الأعظم فأشهد عليه ثم سقط فأنلف إنساناً فعلى المكاتب الأقل من قيمته ومن دية المقتول فإن أدى المكاتب فعتق ثم سقط فأنلف إنساناً فديه القليل على عاقلة مولاه بخلاف ما إذا أخرج جناحاً أو أنيفاً فعتق ثم وقع وقتل إنساناً كان عليه

الاقل من قيمته ومن الدينة والفرق ما قلنا أن جنابة الحائض كالبتدي في كل وقت فكأنه قتل بعد الحرية قسلا ابتداء فأما الخراج الجناح والكثيف جنابة واقعة فلم يجعل مبتدأ بعد العتق بل كان مضافا الى حال الرق اه اتقاني (قوله برئ عن الضمان الخ) ولا يتفاوت الحكم اذا سقط الحائض بعد ما قبضه (١٤٨) المشتري أو بعد ما ملكه وبه صرح الكرخي في مختصره وذلك لأنه لما باع فقد صار بحال

لا يملك فيها النقص والضمان
لنعد الذم بعد عتقه على عاقلة المولى وبعد العجز لا يجب على أحد عدم قدرة المكاتب وعدم الأشهاد
على المولى ولو تقدم إلى من يسكنها باجارة أو اعادة أو إلى المرتين أو المستأجر أو المودع لا يعتد به حتى لو
سقط وأتلف شيئا لا يضمن الساكن ولا المالك ويشترط دوام تلك الولاية إلى وقت السقوط حتى لو
خرج عن ملكه بالبيع بعد الأشهاد برئ عن الضمان لعدم قدرته على النقص ويشترط للضمان أن
تضي مدة يتمكن فيها من النقص بعد الأشهاد حتى إذا أشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من
نقصه لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته على النقص ولا يصح الأشهاد قبل أن يهي الحائض لانعدام
التعدي ابتداء وانتهاء ويقبل فيه شهادة رجل وامرأتين لأنه شهادة على التقدم لاعلى القتل وسوى
في المختصرين أن يكون المطالب بالنقص مسلما أو ذميا لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصيح التقدم
اليه من أي من كان بعد أن كان بالغاعا فلا حرجا أو مكاتبأذ كرا كان أو أنثى لأنه مطالبة حق فلا يختص
بأحد من الأهل بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم لانهم ليسوا بأهل لمطالبة حقهم فكذلك الحق
العامه الا اذا أذن لهم المولى أو الولي في الخصومة فيعتد بجواز طابهم واشهادهم لانهم بالأذن التحقوا
بالحر البالغ ثم بعد الأشهاد تكون الخصومة عند السلطان أو نائبه كما في سائر الخصومات قال رحمه الله
(وان بناء ما تلاب ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب) لأنه تعدي بالبناء فصار كشرع الجناح ووضع
الجزء وحفر البئر في الطريق قال رحمه الله (وان مال إلى دار رجل فالطلب إليها) لان الحق له على
الخصوص وان كان يسكنها غيره كان له أن يطالبه لان له المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذلك بازالة ما شغل
هواها قال رحمه الله (فان أجله أو أراه صرح بخلاف الطريق) أي ان أجله صاحب الدار أو أراه جاز
تأجيله وأراه حتى لو سقط في الأبراء أو قبل مضي المدته في التأجيل لا يضمن لان الحق له على ما ذكرنا
بخلاف ما إذا مال إلى الطريق العام فأجله القاضي أو من أشهد عليه أو أراه حيث لا يصح التأجيل
والأبراء الا في حق نفسه لان الحق فيه لجاعة المسلمين وليس للقاضي ولا لغيره أن يطل حقهم وهو المراد
بقوله بخلاف الطريق والساكن في الدار كالمالك فيه حتى يصح تأجيله وأراه لما ذكرنا قال رحمه الله
(حائض بين خمسة أشهد على أحدهم فسقط على رجل ضمن خمس الدينة دارين ثلاثة حفر أحدهم فيها
بئرا أو بنى حائضا فطغ به رجل ضمن ثلثي الدينة) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال رحمه الله ضمن
نصف الدينة في الفصلين لان التلف ينصب من أشهد عليه معتبر وينصب من لم يشهد عليه هدر وفي الحفر
باعتبار ملكه غير معتدو باعتبار ملك شريكه معتد فكانا قسمين فانقسم عليهما نصيبين كما إذا هلك بجرح
الرجل ونهش الحية وعقر الأسد ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر
والعمق المقدر لان أصل ذلك ليس بعلة وهو القليل منه حتى يعتبر كل جزء علة على حدة فقتل مع العلة فإذا
كان كذلك يضاف التلف إلى العلة الواحدة ثم تقسم على أربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات لان كل
جراحة علة مستقلة بنفسها للتلف صغرت الجراحة أم كبرت على ما عرف في موضعه الآن التلف عند
المزاحمة يضاف إلى الكل لعدم الأولوية فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر أن يهدم شيئا من الحائض
فكيف يصح التقدم اليه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بطريقه وهو المرافعة إلى
الحكام وبه يحصل الغرض لان المقصود ازالة الضرر بأي طريق كان ولا يتعين بالهدم ولو وقع الحائض
على الطريق بعد الأشهاد فعترا انسان بتقصه فقات ضمن لان النقص ملكه فيكون التفريغ اليه والأشهاد

لا يملك فيها النقص والضمان
انما يجب عليه بترك النقص
فاذا لا يتمكن منه وليس
هذا كمن أسرع جناحا إلى
الطريق ثم باع الدار وبيع
الجناح فوقع على انسان
ضمن البايع لان نفس الوضع
جنابة فزوال ملكه عنه
لا يغير حاله وليس كذلك في
مسئلتنا لان بناء الحائض لم
يكن جنابة وانما الجنابة
ترك النقص واذا صار بحال
لا يملك النقص في حال الوقوع
خرج فعله من أن يكون جنابه
اه اتقاني (قوله لاعلى
القتل) يعني لو كانت شهادة
على القتل لم تقبل شهادة
النساء لشبهة البدلية ولكنها
ليست بشهادة عليه بل هي
شهادة على ميلان الحائض
فتمقبل شهادة رجل وامرأتين
اه اتقاني (قوله لانه تعدي
بالبناء) أي في ملك غيره
الأثرى أن هواء البقعة في
حكها ولو بني في ملك غيره كان
متعديا كذلك اذا بني في هواء
ملك غيره واذا ثبت أنه متعدد
في ذلك ضمن ما تولد منه اه
غاية قال قاضيجان في باب
الصلح ما نضه من ملك أرضا
ملك ما تحتها إلى الثرى وما
فوقها إلى السماء اه (قوله
وان كان يسكنها غيره الخ)
قال الاتقاني وان كان فيها ساكن فالطلب اليه وذلك المستأجر والمجير اه (قوله وهو الثقل) أي في الحائض اه على
(قوله المقدر) أي المهلك اه (قوله والعمق) أي في البئر اه (قوله المقدر) أي المهلك اه (قوله ولو وقع الحائض على الطريق الخ) قال
في شرح الطحاوي ولو أشهد على الحائض فسقط فتعقل بنقصه أو ميراثه انسان فهلك يضمن في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف

قال الاتقاني وان كان فيها ساكن فالطلب اليه وذلك المستأجر والمجير اه (قوله وهو الثقل) أي في الحائض اه على
(قوله المقدر) أي المهلك اه (قوله والعمق) أي في البئر اه (قوله المقدر) أي المهلك اه (قوله ولو وقع الحائض على الطريق الخ) قال
في شرح الطحاوي ولو أشهد على الحائض فسقط فتعقل بنقصه أو ميراثه انسان فهلك يضمن في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف

ما تلتف بالنقض لا يضمنه الا اذا شهد على النقض لان الشهادة على الخاطئ لا يكون (١٤٩) اشهاد على النقض ولو لم يتعقل بالنقض

ولكن تعقل بمت هلك
بالخاطئ لم يضمن بالاجماع
لان رفع الميت ليس على
صاحب الخاطئ ولكن رفع
النقض اليه اه اتقاني

باب جنابة البهيمة والجنابة
عليها وغير ذلك

(قوله في المتن ضمن الراكب
ما وطئت دابته الخ) قال
الحاكم الشهيد في الكافي
واذا سار الرجل على دابة أي
الدواب كانت في طريق
المسلمين فأوطأت انسانا بيد
أورجل وهي تسير فقتلته
فدنته على عاقلة الراكب
وذلك لانه مستعمل للدابة من
مكان الى مكان وهي مجبورة
على هذا الفعل من جهته
فصارت جنابته بمنزلة جنابته
غير أنه خاطئ فوجبت الدية
على عاقلته والكفارة لانه
قاتل حقيقة ولا يضمن
ما تلفت برجلها وهي تسير
لانه غير مستعمل لها في النجفة
فلا يصير بها آثالا حقيقة
وان كان سببا لذلك على معنى
أنه لولا تسييره في ذلك الموضع
لم يحدث هذا الامر ولكنه
ليس بمتعد في التسيير في
سوق المسلمين والسبب
المحص انما يلحق بالمباشرة
بوصف التعدي وقد عدم
فلا يؤخذ به اه اتقاني
(قوله وفي المباشرة لا يشترط)
أي التعدي اه (قوله
الحجة) الحججة معظم الطريق
ووسطه اه (قوله وعن

على الخاطئ اشهاد على النقض لان المتصور ازالة الشغل بخلاف ما اذا سقط الخاطئ على انسان ومات فعثر
بالقتيل غير ممت حيث لا يجب عليه ضمان الثاني لان التفريق بينه الى الواهب اليه ولا يكون الاشهاد
على الخاطئ اشهاد على القتل بخلاف ما لو كان مكان الخاطئ جناح والمسئلة بمجالها حيث يضمن القتل
الثاني أيضا لان وضع الجناح جنابة اذ الوضع فعله فصار كأنه ألقاه عليه بيده ولهذا لا يشترط الاشهاد عليه
فيكون الثاني مضافا اليه كالأول فيجب عليه تفريق الطريق عن القتل أيضا فاذا لم يفرض صارا جنابا
وفي الخاطئ لم يوجد منه الفعل وانما جعل كالفعل بترك النقض استحسانا فيظهر ذلك في حق القتل
الأول دون الثاني فلم يكن سقوط القتل الأول في حق الثاني بفعله فلا يجب عليه التفريق عنه ألا ترى
أنه لو باع الخاطئ أو النقض برئ من الضمان ولو كان بفعله لما برئ كالموابع الجناح ولو عطب بحجرة
كانت على الخاطئ فسقط بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان التفريق اليه وان كانت ملك غيره لا يضمنه
لان التفريق الى مالكها وحده ولو سقطت الحجرة وحدها لا يضمن ما عطب بسقوطها لانه وضعها في
ملكه ذكره في النهاية وعزا الى المبسوط والله أعلم

باب جنابة البهيمة والجنابة عليها وغير ذلك

قال رحمه الله (ضمن الراكب ما وطئت دابته يداور جل أو رأس أو كدمت أو خبطت لا ما نفضت برجل
أو ذنب الا اذا أوقفها في الطريق) والاصل أن المرووف طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه
يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لانه مشترك كابن كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا
بالسلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لانه لا يمكن ان تقسيده به مطلقا يؤدى
الى المنع من التصرف وسد بابيه وهو مفتوح والاحتراز عن الايذاء والصدوم والكدم والخبط ممكن لانه
ليس من ضرورات السير فقيده ناه بشرط السلامة عنه ولا يمكن الاحتراز عن النجفة بالرجل والذنب مع
السير على الدابة فلم تقيد بها وان أوقفها في الطريق ضمن النجفة أيضا لانه يمكن الاحتراز عن الايقاف
وان لم يمكنه التحرز عن النجفة فصار متعديا بالايقاف وشغل الطريق به فيضمنه وهو المراد بقوله الا اذا
أوقفها في الطريق أو نقول ان الطريق يشبه ملكه من حيث ان المرووف مباح له ويشبه ملك الغير
من حيث انه ليس له ملك يطاق له التصرف فوفرنا حظ الشبهين فجعلناه كذلك غيره في حق ما يمكن التحرز
عنه وكذا كنه في حق ما لا يمكن كنه لا يتعد عليه الاتفاح وهذا الحكم في الطريق وفي ملكه لا يضمن
شيئا من ذلك الا الايذاء وهو ركبها لان الايذاء مباشرة لانه قتلته بشقه حتى يحرم الميراث ويجب عليه
الكفارة به وغيره تسيير وفيه يشترط التعدي فصار كغير البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط وان كان
في ملك غيره فان كان باذن مالكه فهو كالموابع الخاطئ وان كان بغير اذنه فان دخلت هي من غير ان
يدخلها هو ولم يكن هو معها لا يضمن شيئا وان أدخلها هو ضمن الجميع سواء كان هو معها أو لم يكن لوجود
التعدي بالادخال والملك المشترك كملكه فيما ذكرنا لان لكل واحد من الشركاء السير والايقاف فيه
وباب المسجد كالطريق في الايقاف ولو جعل الامام موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان
فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك ايقاف الدابة في سوق الدواب لانه مأذون له من جهة السلطان وكذلك
الفلاة وطريق مكة اذا وقف في غير الحجية لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج فيه الى الاذن أما الحجية فهي
كالطريق قال رحمه الله (وان أصابت بيدها أو رجلها حصة أو نواة أو ثارت غبارا أو حجرا صغيرا ففقا
عينا لم يضمن ولو كبير يضمن) لان التحرز عن الحجارة الصغار والغبار متعذر لان سير الدابة لا يخلو عنه
وعن الكبار من الحجارة يمكن وانما يكون ذلك عادة من قلة هداية الراكب فيضمن قال رحمه الله (فان راثت
أو بال في طريق لم يضمن من عطف به وان أوقفها لذلك وان أوقفها غيره ضمن) لان سير الدابة لا يخلو
عن روث وبول فلا يمكن التحرز عنه فلا يضمن ما تلتف به فيما اذا راثت أو بال وهي تسير وكذلك اذا أوقفها

الكار من الحجارة يمكن) فالظاهر أنه اتفق هذا من قبل عنقه في أمر السوق فيوصف بالتعدي فيؤخذ به اه اتقاني

(قوله وان أوقفها غيره فبالت الخ) قال الاتقاني فأما وقوف الدابة لأمر آخر فليس مما وضعه الطريق فكان تعدياً فلم يجعل ما اتصل به عفو من التلف وان تعذراً لاحترازه من كبح رجلا ضمن سرابته وان تعذراً لاحترازه من اه (قوله وعليه بعض مشايخ العراق) ولكن ظاهر الرواية بخلاف ذلك (قوله ومعناه النفحة بالرجل) بيانه أن المراد منه إما أن يكون الوطاء بالرجل أو النفحة والاول ليس عماد بالاجماع لانه ليس بجبار فتعين الثاني (١٥٠) والايتمز الالغاء اه غايه (قوله وكذلك الراكب) أي لا كفارة على الراكب في غير

الايطاء اه غايه (قوله) الاتقاني أن محمدا الخ قال الامام الاستيجابي فان كان سائق وراكب أو سائق وقائد أو راعك وقائد فالضمان عليهما غير أن الكفارة على الراكب وحده اه اتقاني (قوله والصحيح الاول) ينبغي أن يقال وهو الصحيح والجواب عن الاول اه من خط قارئ الهداية (قوله كسئلة القفة) قال في النهاية كما قالوا في سفينة مملوكة بالطعام اذا جاء رجل وطرح فيها مازائدا فغرقت السفينة كان الضمان على الذي وضع المازائد اه (قوله كما اذا كان الاصطدام عمدا) أي فانه يجب على عاقلة كل منهما انصاف دية الاخر باتفاق بيننا وبين الشافعي وزفر اه قال في المنظومة في مقالة الشافعي وقال في المصطدمين هلكا نصف الضمان ساقط اذا شركا قال في المصنف وهذا اذا كانا حرين وكان الاصطدام خطأ أما في العمد فقولنا كقوله اه أقول وبالله التوفيق عبارة العيني وملا مسكين في

لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا واقفا وهو المراد بقوله وان أوقفها لذلك وان أوقفها غيره فبالت أوراثت فعطب به انسان ضمن لانه متعد في الايقاف اذ ليس هو من ضرورات السير وهو أكثر ضررا أيضا من السير لكونه أدوم فلا يلحق به وهو المراد بقوله وان أوقفها غيره ضمن قال رحمه الله (وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد) أي كل شئ يضمنه الراكب يضمنه السائق والقائد والايطاء فيجب فيه ما للضمان بالتعدى فيه كالراكب وقوله وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد يطرد وينعكس في الصحيح وذکر القدوري أن السائق يضمن النفحة بالرجل لانها برأى عينه فيمكنه الاحتراز عنهما مع السير وغائبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما التحرز عنها وعليه بعض مشايخ العراق وجه الاول وعليه أكثر المشايخ أن السائق ليس له على رجله شئ يضمنه عن النفحة فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم وقال الشافعي رحمه الله يضمنون كلهم النفحة والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه الصلاة والسلام الرجل جبار ومعناه النفحة بالرجل قال رحمه الله (وعلى الراكب الكفارة لاعليهما) أي لا على السائق والقائد ومراده في الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة سبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهو ما سبب ان لا يتصل منه شئ بالمحل وكذلك الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم بالباشرة لا حكم التسيب وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالباشرة ولو كان سائق وراكب قيل لا يضمن السائق ما وطئت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشر أولى وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان ألا ترى أن محمدا رحمه الله تعالى ذكر في الاصل أن الراكب اذا أمر انسانا فخنس المأمورا الدابة ووطئت انسانا كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان فالناخن سائق والأمرراكب فتمين بهذا أنهم استويان والصحيح الاول لما ذكرنا والجواب عما ذكر في الاصل أن المسبب إنما يضمن مع المباشر اذا كان السبب شياً لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما في الحفر مع الالتقاء فان الحفر لا يعمل شيئاً بدون الالتقاء وأما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة ركب بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا الالتقاء وعند الالتقاء وجد التلف بهما فاضيف الى آخرهما كسئلة القفة اذ كل واحد منهما لا يعمل بانفراده وفيما نحن فيه يعمل فيشتركان قال رحمه الله (ولو اصطدم فارسان أو ماشيتان فأتا ضمن عاقلة كل واحد منهما دية الآخر) وقال زفر والشافعي رحمه الله يجب على عاقلة كل واحد منهما انصاف دية الآخر في ذلك عن علي رضي الله عنه ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فيعتبر نصفه ويهدر النصف كما اذا كان الاصطدام عمداً أو جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه أو حفر على قارعة الطريق بئر فأنه ارم عليهما أو وقع عليه يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ولنا أن موت كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر ذلك لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة

شرحهما أتفقد وجوب الدية عند نافي العمد والخطأ في الحرين وليس بصواب لما علمت ولعل الذي أوقع العيني رحمه الله الطريق في ذلك هو قول الزياهي بعد ذلك وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطأ في الحرين ولم يفتن لقوله هنا في دليل زفر والشافعي كما اذا كان الاصطدام عمداً فان هذان من رد المختلف الى المتفق فيقتضي أن الخلاف في الخطأ وأن العمد متفق عليه وقول الشارح في آخر دليلنا وما استشهد به من الاصطدام عمداً الخ يفصح عن أن الاصطدام العمد متفق عليه فساغ للشارح بعد ذلك أن يقول وهذا الذي ذكرناه في العمد والخطأ في الحرين فتنبه لذلك والله الموفق اه (قوله أو وقع عليه) عبارة الشارح بالواو اه

(قوله يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية) لأن العمد ههنا بمنزلة الخطأ لأنه شبه العمد وهو عمد الاصطدام ولم يقصد القتل وإذا
 وجب على العاقلة اه (قوله وهذا الحكم الذي ذكرناه الخ) يعني إذا كان المصطدمان حريين وقد تعمد ذلك يجب على عاقلة كل واحد منهما
 نصف دية الآخر بالاتفاق وإذا وقع ذلك خطأ نجب الدية الكاملة على عاقلة كل واحد منهما عندنا خلافا للفرق والشافعي اه اتقاني (قوله
 ولو كانا عبدین الخ) يعني إذا اصطدم العبدان خطأ فأتاهما الدم لأن الجناية تتعلق برقيمة العبد الجاني ولهذا يدفع فيها إلا أن يقديه المولى
 فلإمامات محل الجناية بلا خلف ولا يضمن المولى شيئا لأن موت العبد لم يكن (١٥١) من فعله وكذا الحكم إذا كان الاصطدام
 عمدا منهم ما جعلا لأنه شبهه

الطريق لأنه لو لامشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط
 السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وروى عن علي رضي الله عنه أنه أوجب
 كل الدية على عاقلة كل واحد منهما ما تعارضت روايتهما فربما جعلا ذكرنا أو يحمل ما روى عنه أنه أوجب
 النصف على أنهم اتعدا ذلك فإنه في العمد يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية على ما تبينه ويحمل
 ما روى عنه أنه أوجب كل الدية على الخطأ توفيقا بينهما وما استشهد به من الاصطدام عمدا وجرح كل
 واحد منهما من نفسه وصاحبه وحفر البئر في الطريق فعل كل واحد منهما محذور مطلقا فيعتبر في حق
 نفسه أيضا فيكون قاتلا لنفسه وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطأ في الحريين ولو كانا عبدین
 يهدر الدم فيهما لأن الجناية تتعلق برقيمة دفعها وقد فاتت لآلى خلف من غير فعل يصير المولى به
 مختارا للقتل ولو كان أحدهما محترقا والآخر عبدا يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطأ ونصف
 قيمته في العمد وبأخذها ورثة الحر المقتول ويبتل حقه من الدية فيما زاد على القيمة أو نصفها لأن
 الواجب كان على رقيمة العبد فيبتل بموته إلا قدر ما أخلف وهو القيمة أو نصفها فأخذها ورثة الحر
 المقتول ويبتل ما زاد عليه لعدم الخلف وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله لأن قيمة العبد المقتول
 تجب على العاقلة على أصلها لأنه ضمان الأدمى وإذا تجاذب رجلان جعلا فأنقطع الجبل فسقطا وما
 ينظر فإن وقع على القفا لا تجب له مادية لأن كل واحد منهما مات بقوة نفسه وان وقع على الوجه وجب
 دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لأن كل واحد منهما مات بقوة صاحبه وان وقع أحدهما على القفا
 والآخر على الوجه فالذي وقع على القفا لاديه والذي وقع على الوجه فديته على عاقلة الآخر وان
 قطع انسان الجبل بينهما فوقع كل واحد منهما على القفا فأتا فديتهما على عاقلة القاطع قال رحمه الله
 (ولو ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن) وكذا على هذاسائر أدواته كاللجام ونحوه لأنه معتد
 في هذا التسيب لأن الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد أو الاحكام في الشد فصار كأنه ألقاه على الطريق
 بيده بخلاف الرداء لأنه لا يقصد حفظه عادة فلا يقيد بشرط السلامة ولأن اللباس تبع للابس وهو ولو
 وقع في الطريق وعثر به انسان لا يلزمه الضمان فكذا إذا عثر بلباسه قال رحمه الله (وان قاد قطارا فوطئ
 بعير انسانا ضمن عاقلة القائد الدية) لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد أمكنه التحرز عنه فصار
 متعديا بالتقصير فيه والتسيب بوصف التعدي سبب للضمان غير ان ضمان النفس على العاقلة وضمن
 المال عليه في ماله قال رحمه الله (فان كان معه سائق فعليه ما) أي إذا كان مع القائد سائق يجب على
 عاقلة الضمان لاستوائهما في التسيب لأن قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الأزيمة هذ
 إذا كان السائق في جانب من الأبل أما إذا توسطها أو أخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطف بها هو
 خلقه ويضمن ما تلف بها هو وقد أمه لأن القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق

العمد فكان كخطأ فهدر
 الدم حيث لم يخلف العبد
 شيئا لأن العبد لا مال له يقال
 هدر دمه أي بطل اه اتقاني
 (قوله وبأخذها ورثة الحر)
 لأنه في الخطأ مات بفعل
 صاحبه وفي العمد مات بفعل
 نفسه وفعل صاحبه فسقط
 النصف اه (قوله وهذا
 عند أبي حنيفة ومحمد)
 وعند أبي يوسف على القاتل
 لأنه ضمان مال اه (قوله
 فوقع كل واحد منهما على
 القفا) في الاختيار لم يقيد
 بالقفا فأنظره اه (قوله
 فديتهما على عاقلة القاطع)
 أي وضمن الجبل فقيل لمحمد
 ان وقع على وجههما إذا
 قطع الجبل قال محمد لا يكون
 هذامن قطع الجبل اه
 اتقاني (قوله في المتن ضمن
 عاقلة القائد الدية) وذلك
 لأن القطار بيده يسير بسوقه
 ويقف بإيقافه فكان عليه
 صيانته فما حدث من ذلك
 يكون مضمونا عليه فيضاف
 إليه ما حدث من القطار

لتسببه فصير في الحكم كأنه قتله خطأ فتجب على عاقلة دية وأورد الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير سؤالاً وجواباً فقال فان
 قيل لو أن انساناً قاداً أعمى فأوطأ الأعمى انساناً فقتله هل يجب على القائد الضمان قيل له ينبغي أن يجب لأن الأعمى بنفسه من أهل
 وجوب الضمان ففعله ينسب إليه خاصة وأما فعل العجماء جباراً لغيره في حكم نفسه ففعله ينسب إلى القائد اه اتقاني (قوله هذا
 إذا كان السائق في جانب من الأبل) أي وجوب الضمان على السائق والقائد جميعاً فيما إذا كان السائق يسوق الأبل غير أخذ بزمام
 البعير أما إذا أخذ الزمام فيكون الضمان عليه في الذي هلك خلقه لآلى القائد المقدم لأنه لما انقطع الزمام عن القطار لم يكن القائد
 المقدم قائد الماخلف السائق اه اتقاني

ما هو قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا لم يضمن ما أصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لها وكذا ما أصابت الابل التي خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان آخذ بزمام ما خلفه أما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما أصابه فيجب عليه وعلى القائد غير ما أصابه بالابطاء فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرة حتى تجرى عليه أحكام المباشرة على ما بيناه قال رحمه الله (وان ربط بعير على قطار رجوع عاقلة القائد بدية ما تلف على عاقلة الرباط) أي اذا ربط رجل بعيرا على قطار والقائد ذلك القطار لا يعلم فوطئ البعير المر بوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد بدية لانه يمكنه أن يصون قطاره عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا بالتقصير وهو توسيع وفيه الدية على العاقلة كما في قتل الخطا ثم يرجعون به على عاقلة الرباط لانه هو الذي أوقعهم فيه وانما لا يجب اضمنان على القائد والرباط ابتداء مع أن كل واحد منهما مسبب لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الرباط لاتصال التلف به دون الرباط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع به عليه قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرباط أمر بالقود دلالة واذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا ينفي وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما ينفي الاثم فيكون قرار الضمان على الرباط وأما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد ولا يرجعون به على عاقلة الرباط لانه قادر بعير غيره بغير اذنه لا صريح ولا دلالة فلا يرجع عما لحقه على أحد غاية الامر أن يقال انه متعدي بالرباط والايقاف على الطريق لكن زال ذلك بالقود فصار كما لو وضع حجر او حوله غيره وكذا اذا علم القائد بالرباط لا يرجعون على عاقلة الرباط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضى بذلك والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به وهو القياس فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا ينافي التسيب ولا الضمان الا انما استحسن في الرجوع لما ذكرنا قال رحمه الله (ومن أرسل بهيمة وكان لها سائقا فأصابت في فورها ضمن) لانه الحامل لها فأضيف فعلها اليه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح آتله والمراد بالسوق أن يمشى خلفها معها وان لم يمش خلفها فادامت في فورها فهو سائق لها في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق وذكري النهاية أن المراد بالبهيمة الكلب قال رحمه الله (وان أرسل طيرا أو كلبا ولم يدك سائقه أو انفلتت دابة فأصابت مالا أو آدميا من ارا أوليلا) أي لا يضمن في هذه الصور كلها أما الطير فلأن بدنه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق ومن ثم قالوا لو أرسل بازي في الحرم فقتل لا يضمن المرسل وأما الكلب فلا لأنه وان كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد منه السوق حقيقة بان يمشى خلفه ولا حكايا بان يصيب على فور الارسال والتعدى يكون بالسوق فلا يضمن وهذا لان الاصل أن الفعل الاختياري يضاف الى فاعله ولا تجوز اضافته الى غيره الا ان أثر كذا في فعل البهيمة اذا وجد منه السوق فأضيفناه اليه استحسنانا صيانة لان نفس الاموال واذا لم يوجد منه السوق بقي على الاصل ولا تجوز اضافته اليه لعدم الفعل منه مباشرة وتسميها بخلاف ما اذا أرسل الكلب الى صيد حيث يؤكل ما أصابه وان لم يكن سائقه حقيقة ولا حكايا لان الحاجة مست الى الاصطبا دية فأضيف الى المرسل مادام الكلب في تلك الجهة ولم يفتقر عن الاطريق الى الاصطبا دية وهو هذا لان الاصطبا دية مشروع ولو شرط السوق لاستدبايه وهو مفتوح فأضيف اليه وان غاب عن بصره مع الصيد ولا حاجة اليه في حق ضمان العدوان فبقي على الاصل فكان مضافا الى الكلب لانه مختار في فعله ولا يصلح نائب عن المرسل فلا يضاف فعله الى غيره وذكري المبسوط اذا أرسل دابة في طريق المسلمين فأصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه مادامت تسير على سنتها ولو انعطفت بمنة أو يسرقا قطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواء وكذا اذا وقفت ثم سارت أي ينقطع حكم الارسال بالوقف أيضا كما ينقطع بالعطفة بخلاف ما اذا وقف الكلب بعد الارسال في الاصطبا دية ثم سار فأخذ الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود

(قوله وأما اذا ربط والابل واقفة) أي ثم قادم صاحب القطار وهو عالم بالرباط أولا اه اتقاني (قوله في المتن ومن أرسل بهيمة الخ) صورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يرسل البهيمة ويكون سائقا لها فتصيب في فورها قال هو ضامن وقال عن أبي حنيفة أيضا في رجل أرسل طيرا فأصاب في فورته ذلك قال لا ضمان عليه وكذا الذي يرسل كلبه ولم يكن سائقه فأصاب في فورته لم يكن عليه ضمان الى هنا لفظ الجامع الصغير قال الصدر الشهيد وغيره أراد بالبهيمة الكلب وأراد بكونه سائقا أن يكون خلفه اه غاية (قوله لان سيرها مضاف اليه مادامت تسير على سنتها) قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى وبه قال الشافعي وأحمد وعند مالك فعل العجماء جبار بأي وجه كان وقد مر اه معراج

(قوله ولا تسبب بوصف التعدي) أي في هذه الصورة اهـ (قوله في المتن وفي فوق عين شاة القصاب ضمن النقصان) قال في الجامع الصغير لغير الاسلام البرزوي محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله في شاة القصاب وبقرة (١٥٣) الجزار وجزور الجزار يفتأ عين واحدة

منهن قال في الشاة ما نقصها وفي البقرة ربع قيمتها وفي البعير ربع قيمته وانما وضع المسئلة على هذا الوجه ليعين أن الكلب وان كثر اللحم فإن الجواب مع ذلك مختلف والفرس والجد والبغل مثل البقر والبعير وقد روى هذا الجواب والفتوى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه طارحة ابن زيد بن ثابت رضي الله عنه عن أبيه أنه رفعه وروى عن عمر أيضاً أنه قضى بذلك والفرق أن الشاة لا تعمل بل ينتفع بها كما ينتفع بالامة فيضمن النقصان من غير تقدير فأما ما ذكرناه من البهائم فإنها عاملة كبنى آدم لكنها لا تعمل إلا بغيرها فأشبهه الانسان من وجهه والشاة من وجهه فوجب تنصيف التقدير الواجب في الانسان إلا بالشبهين ولأنها على هذا الوجه لا تعمل إلا بأربعة أعين عينها وعيناها ووجهها فصار لعينها حكم الربع والمعتمد هو الاول اهـ (قوله وهكذا قضى عمر أيضاً) فتركنا القياس بهذه الآثار في الجزور وأخذنا بالقياس في الشاة اهـ غاية

المرسل لانه لم يكن من الصيد وهذه تنافي مقصود والمرسل لان مقصوده السير فينقطع به حكم الارسال وبخلاف ما اذا أرسله الى صيد فأصاب نفسه أو ما لا في فور حيث لا يضمن من أرسله وفي ارسال البهيمية في الطريق يضمن لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه وأما الارسال للاصطياد فباح ولا تسبب بوصف التعدي كذا ذكره في الهداية وذكر قاضيخان رحمه الله أن رجلاً أرسل بهيمة وكان سائقها لها ضمن ما أصابت في فورها وكذا أرسل كلبه وكان سائقه يضمن ما تلف ولو لم يكن سائقه لا يضمن وكذا لو أشلى كلبه على رجل فعقره أو مزق ثيابه لا يضمن إلا أن يسوقه وقيل إذا أرسل كلبه وهو لا يشي خلفه فعقر انساناً أو تلف غيره لم يكن معلماً لا يضمن لان غير المعلم يذهب بطبع نفسه وان كان معلماً ضمن ان مر على الوجه الذي أرسله لانه ذهب بارسال صاحبه أما اذا أخذ غنمة أو بكرة فلا يضمن لانه لما مال عن سنن الارسال انقطع حكم الارسال وأكثر المشايخ قالوا هذا في البهيمية وأما في الكلب فلا يضمن وان ذهب على سنن الارسال الا اذا كان خلفه لانه يتمكن من اثبات اليد عليه ادون الكلب عادة ولو كان لرجل كلب عقور يؤذى من مر به فلا هل البلد أن يقتلوه وان تلف يجب على صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والافلاشي عليه كالحائط المائل ولو أن رجلاً طرح رجلاً قد امسح فقتله السبع فليس على الطارح شيء الا التعزير والحبس حتى يتوب وأما انفلات البهيمية فلقوله صلى الله عليه وسلم الجماء جبار أي فعل الجماء هدر قال محمد رحمه الله هي المنفلتة وهذا صحيح ظاهر لان المر كونة والمسوقة والمقودة في الطريق أو في ملك الغدير أو المرسل في الطريق فعملها معتبر على ما بينا ولان الفعل مقتصر عليها غير مضاف الى صاحبها لعدم ما يوجب النسبة اليه من الر كوب وأخوانه قال رحمه الله (وفي فوق عين شاة القصاب ضمن النقصان) لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها النقصان قال رحمه الله (وفي عين بدنة الجزار والجار والفرس ربع القيمة) وقال الشافعي رحمه الله فيها النقصان أيضاً اعتباراً بالشاة ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قضى في عين الدابة ربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه أيضاً ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالر كوب والزينة والحل والعمل فن هذا الوجه تشبهه الآدمي وقد تمسك غيره كالاكل ومن هذا الوجه تشبهه الماكولات فعملنا بالشبهين بشبهه الآدمي في ايجاب الربع وبالشبه الآخري نفي النصف ولانه انما يمكن إقامة العمل بها بأربعة أعين عينها وعيناها والمستعمل لها نصارت كأنها ذات أعين أربع فيجب الربع بفوات أحدها وان فقاً عينها فصاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه القيمة كاملة وان شاء أمسكها وضمنه النقصان لان المعمول به النص وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه والله أعلم

باب جنابة المملوك والجنابة عليه

اختلفوا في موجب جنابة العبد قيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا أن للمولى أن يتخلص بالدفع تخفيفاً عليه وقيل الدفع للمولى أن يتخلص بالفساد ولهذا يبرأ المولى بهلاكه ولو كان الواجب الاصل غير لما برئ بهلاكه قبل الاختيار لانه يقوت به الدفع لا الفداء قال رحمه الله (جنابات المملوك لا تجب الادفعوا واحداً والمحلله والافقية واحدة) أي جنابة العبد لا تجب الادفع رقبته اذا كان محللاً للدفع بان كان قنسا وهو الذي لم ينعقد له شيء من أسباب الحرية كالتدبير وأمومية الولد والكتابة سواء كانت الجنابة واحدة أو أكثر لا تجب الادفع رقبته اذا كانت الجنابة في النفس موجبة للمال والافقية واحدة أي ان لم يكن محللاً للدفع بأن انعقد له شيء مما ذكرنا تجب جنابته قيمة واحدة

باب جنابة المملوك والجنابة عليه

(٢٠ - زيلعي سادس) لما فرغ من جنابة المالك وهو الحر شرع في جنابة المملوك وأخذ كرهاً لا تحطاط رتبة المملوك اهـ اتقاني (قوله وقيل الدفع) هذا هو الصحيح نص عليه في الهداية والشارح رحمه الله في الصفحة الآتية والله أعلم

ولا يزداد عليها وان تكررت الجناية وفي القرن اذا جنى بعد الفداء بخير المولى بين الدفع والفسداء كل الجناية الاولى وكذا كلما جنى بعد الفداء يوماً من الدفع أو الفداء بخلاف المدبر وأخيه فإنه لا يوجب الاقيمة واحدة على ما بينه في أثناء المسائل ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (جنى عبداً خطأ دفعه بالجناية فمداً به أو فداه بأرثها) أي اذا جنى العبد خطأ فقولاه بالخيار ان شاء دفعه الى ولي الجناية فاذا دفعه ماله كولي الجناية وان شاء فداه بأرثها وقوله خطأ يحترز به من العمد وهذا التقييد انما يفيد اذا كانت الجناية على النفس لانها ان كانت عمدتاً توجب القصاص وأما اذا كانت على الاطراف لا يفيد التقييد به اذ لا يجري القصاص فيما بين العبيد ولا بين الاحرار والعبيد وقال الشافعي رحمه الله جناية العبد تتعلق برقبته يباع فيها الا ان يقضى المولى الارش وثمره الخلاف تطهر في اتباع الجاني عنده وعندنا لا يتبع لافي حالة الرق ولا بعد الحرية والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فعن ابن عباس مثل مذهبنا وعن عمر وعلي رضي الله عنهم ما مثل مذهبه له أن الاصل في موجب الجناية أن يجنب على الجاني لانه المتعدى قال الله تعالى فاعندوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الا أن العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد فيجب في ذمته كما في الذمي ويتعلق برقبته ويبيع فيه كافي الجناية على المال ولنا أن المستحق بالجناية على النفوس نفس الجاني اذا أمكن الا أن استحقاق النفس قد يكون بطريق الاتلاف عقوبة وقد يكون بطريق التملك جبراً والحر من أهل أن يستحق نفسه عقوبة لا بطريق التملك والعبد من أهل أن يستحق نفسه بالطريقين فتصير نفسه مستحقة للجنى عليه صيانة عن الهدر الا أن يختار المولى الفداء فيكون له ذلك لانه ليس فيه ابطال حق الجنى عليه بل مقصود المحنى عليه يحصل بذلك بخلاف اتلاف المال فإنه لا يستحق به نفس الجاني أبداً ولان الاصل في موجب الجناية خطأ أن يتباع عن الجاني لكونه معذوراً واذا كان الخطأ مرفوعاً شرعاً ويتعلق بأقرب الناس اليه تخفيفاً عن الخطيئ وبوقفاً عن الاجحاف به الا أن عاقلة العبد مولاه لان العبد يستنصر به وباعتبار النصرة تتحمل العاقلة حتى تجب الدية على أهل الديوان فيجب ضمان جنايته على المولى بخلاف الذمي لانهم لا يتناصرون فيما بينهم فلا عاقلة لهم فتجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العاقلة لا تعقل المال الا أن المولى يخير بين الدفع والفداء لانه واحد وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كى لا يتأصل فيخير لان التخيير مفيد والواجب الاصل هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الواجب بموت العبد الجاني قبل الاختيار لقوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكاة عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فان الواجب جزء من النصاب وله النقل الى القيمة فكذا هذا بخلاف الجاني الحر حيث لا يبطل الواجب بموته لانه لا يتعلق به الواجب استيفاءً فصار كالعبد في صدقة الفطر واذا اختار الدفع يلزمه حالاً لانه عين ولا يجوز التأجيل في الاعيان وكذا اذا اختار الفداء يجب عليه حالاً لانه بدل العين وهو العبد وان كان مقدراً بغيره وهو المتلف ولهذا سمي فداء وأيمهما اختار المولى وفعله فلا شئ لولي الجناية غيره أما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة سقط حق المطالبة عنه وأما الفداء فلائذ لا حق له الا الارش فاذا أوفاه حقه سلم العبد له وكذا اذا اختار أحدهما ولم يفعل أو فعل ولم يختره قولاً سقط حق الولي في الآخر لان المقصود تعيين المحل حتى يتمكن من الاستيفاء والتعيين يحصل بالقول كما يحصل بالفعل بخلاف كفارة اليمين حيث لا تعين الا بالفعل لان المقصود في حقوق الله تعالى الفعل والمحل تابع ضرورية وجوده ولا فرق بين أن يكون المولى قادراً على الارش أو لم يكن قادراً عند أبي حنيفة رحمه الله لانه اختار أصل حقه فبطل حقه في العبد لان ولاية التعيين للمولى لا الاولياء وقال لا يصح اختياره الفداء اذا كان مفلساً الا برضا الاولياء لان العبد صار حقا للاولياء حتى يضمنه المولى بالاتلاف فلا يملك ابطال حقه هم الا برضاهم أو بوصول المبدل اليهم وهو الدية وان لم يختر شيأ حتى مات العبد بطل حق المحنى عليه لقوات محل حقه

(قوله وثمره الخلاف تطهر في اتباع الجاني) أي بعد العتق اه هداية (قوله فان الواجب) أي الاصل (قوله اه) أي المالك (قوله الى القيمة) والاداء من مال الاخر اه (قوله وكذا اذا اختار) أي المولى اه

بمخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفداء حيث لم يبرأ المولى لتحويل الحق من رقبة العبد الى ذمته ولو فداه المولى ثم عاد بغيره كان حكم الجنابة الثانية كحكم الاولى لانه لما طهر عن الجنابة الاولى بالفداء جعل كأنه لم يجز من قبل وهذه ابتداء جنابة ولو جنى قبل أن يختار في الاولى شيئا أو جنى جنابتين دفعة واحدة أو جنابات قبل مولاه إما أن تدفعه بالكل أو تفديه بارش كل واحدة من الجنابات لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بهما كالديون المتلاحقة ألا ترى أن ملك المولى لا يمنع تعلق الجنابة بحق المجنى عليه أولى أن لا يمنع بمخلاف الرهن حيث لا يتعلق به حق غيره من الغرماء والفرق أن الرهن ايقاع واستيفاء حكم فصار كالاستيفاء حقيقة وأما الجنابة فليس فيها الاتعلق الحق لولى الاولى وذلك لا يمنع تعلق حق آخر به ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقه وقههم وحق كل واحد منهم أرش جنابته وللمولى أن يفدى من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لان الحقوق صارت مختلفة باختلاف أسبابها وهي الجنابات المختلفة بمخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان أو أولياء حيث لم يكن له أن يفدى من البعض ويدفع الباقي الى البعض لان الحق فيه متحد لا تسببه وهو الجنابة المتحدة وكذا المستحق واحد لان الحق يجب للمقتول ثم للوارث خلافة فلا يملك التفريق في موجبها قال رحمه الله (وان أعتقه غير عالم بالجنابة ضمن الاقل من قيمته ومن الارش ولو عالما لم يلزمه الارش كبيعته وتعليق عتقه بقتل فلان ورميته وشبهه ان فعل ذلك) ومعناه اذا جنى عيدا فاعتقه مولا قبل العلم بالجنابة ضمن الاقل من قيمة العبد ومن أرش الجنابة والاصل فيه أنه متى أحدث فيه تصرفا يعجزه عن الدفع عالما بالجنابة يصير مختارا للفداء والافلا فاذا علم ذلك جنى الى ما ذكر في الكتاب قوله وان أعتقه غير عالم بالجنابة ضمن الخواصا كان كذلك لانه في الاول قوت حقه في أقله ما في ضمنه ولا يصير مختارا للفداء بهذا العتق لان الاختيار بدون العلم لا يتحقق وفي الثاني صار مختارا للفداء لان الاعتراف يمنع من الدفع فالاقدم عليه اختيار منه للفداء وعلى هذا اذا باعه وهو لا يعلم بالجنابة يلزمه الاقل منه ما وان باعه وهو يعلم بالجنابة صار مختارا للفداء لما قلنا وهو المراد بقوله كبيعته يعني كالمال بالجنابة وعلى هذين الوجهين الهبة والتسديد والاستيلاء لان كل واحد منهما يمنع من الدفع لزوال الملك والتبليغ به بخلاف الاقرار لغيره بالعبد الجاني على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولى الجنابة فان المقر له مخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لان الاقرار ليس بتبليغ من جهة المقر وانما هو اظهار الحق فيحتمل أن يكون صادقا بذلك فاذا لم يصير مختارا لا يلزمه الفداء وتدفيع الخصومة عنه ان أقام بينة أنه للمقر له وان لم يقم لم تدفع فيقال له إما أن تفديه أو تدفعه فان فداه صار متطوعا بالفداء حتى لا يرجع به على المقر له اذا حضر وصدقه أنه له وان دفعه كان المقر له بالخيار اذا حضر ان شاء أجاز دفعه وان شاء فداه وألحقه الكرخي رحمه الله بالتبليغ كالبيع والهبة لانه ملك المقر ظاهرا فيستحقه المقر له بالاقرار فأشبهه البيع ولا فرق في هذا المعنى بين أن تكون الجنابة في النفس أو في الاطراف لان الكل موجب للدفع فلا يختلف وكذا لا فرق في البيع بين أن يكون بائنا وبين أن يكون فيه خيار المشتري لان الكل يزيل الملك بمخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ثم نقضه أو العرض على البيع لان الملك لم يزل به ولا يقال المشتري بالخيار اذا باع بشرط الخيار له يصير مختارا للاجازه فوجب هنا أن يكون مختارا للفداء لانه انما يقول لم يكن المشتري مختارا للزم منه بيع ملك غيره وهذا لا يلزم ولانه يلزم في البيع العرور وهذا لا يلزم ولو باعه ببيع فاسد لم يصير مختارا للفداء حتى يسلمه لان الملك لا يزول الا به بخلاف الكتابة الفاسدة حيث يكون مختارا للفداء بها لان حكم الكتابة تعليق العتق باداء المال وفك الحجر عن العبد في الحال وهو ثابت بنفس الكتابة ولا كذلك البيع الفاسد لان حكمه وهو الملك لا يثبت الا بالقبض ولو كانت الكتابة صحيحة ثم عجز كان له أن يدفعه بالجنابة ان كان ذلك قبل أن يقضى عليه بالقيمة وبعدها لا يدفعه لتقرر القيمة بالقضاء ولو باعه

(قوله لا يتعلق به حق غيره)
أى غير المرتهن اه

من المجنى عليه كان مختاراً للفداء بخلاف ما إذا وهبه منه لان المستحق له أخذه بغير عوض وهو متحقق
 في الهبة دون البيع واعتماد المجنى عليه بامر المولى بمنزلة اعتماد المولى فيما ذكرناه لان فعل المأمور فيه
 ينتقل الى الأمر ولو ضرب به فنقصه كان مختاراً بعد العلم لانه حبس جزأ منه الا اذا زال النقصان قبل
 القضاء بالقيمة فكان له أن يدفعه به الزوال المانع من الدفع قبل تقرر القيمة وبوطء البكر يكون مختاراً
 بخلاف وطء الثيب من غير اطلاق والتزويج والاستخدام لان التزويج تعيب حكماً اذا لم يجزه عن
 التسليم اليه وليس فيه امسالك شئ منه والاستخدام لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط
 وطعن عيسى في التزويج فقال انه تعيب فوجب أن يكون مختاراً به وجوابه ما ذكرنا وفي الوطء خلاف
 زفر وهو رواية عن أبي يوسف رجه الله ووجهه أنه دليل الامسالك فصار كوطء من له الخيار قلنا لو لم يكن
 دليل الامسالك في حق من له الخيار لكان واطشام ملك غيره ولا كذلك في الجنابة لان له أن يباها ثم يدفعها
 بالجنابة اذا يقين بالدفع أن الوطء وقع في غير ملكه ألا ترى أنه لا يستحقه بزوائده ومن له الخيار يستحقه
 بزوائده ويصير مختاراً بالاجارة والرهن في رواية كتاب العتاق لانهم لا يمان فيكون محذوفاً فيه ما يجزه
 عن الدفع والاظهر أنه لا يصير مختاراً بهما للفداء لانه لم يجزه عن الدفع لان له أن يفسخ الاجارة والرهن لحق
 المجنى عليه لثقل حقه بعين العبد سابقاً على حقهما فيفسخان صوناً لحقه عن البطلان بخلاف البيع
 لان حق المجنى عليه لا يمنع تصرف المولى بجهة الملك فيثبت للمشتري ملك صحيح والملك أقوى من الحق فلا
 يجوز باطله به بخلاف الاجارة والرهن لانهم احقان تعلقاً بالعين فيرجح حق المجنى عليه بالسبق وكذا
 لا يصير مختاراً بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا أن لو
 الجنابة أن يتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى بعدما تعلق به حقه فيلزم المولى قيمته ولو جنى
 جنابته فعلم احداهما دون الاخرى وتصرف فيه تصرفاً يصير به مختاراً للفداء صار مختاراً فيما علم وفيما
 لم يعلم يلزمه حصته من قيمة العبد ولو قال لعبد ان قتلت فلاناً أو رميته أو شججته فأنت حر كان مختاراً
 للفداء ان فعل العبد ذلك وهو المراد بقوله كسبه وتعلق عتقه بقتل فلان ورميته وشججه ان فعل ذلك أي
 كما يصير مختاراً ببيعه بعد العلم بها وتعلق عتقه بما ذكر من القتل والرمي والشجج يصير مختاراً بالاعتاق
 بعد العلم بها وانما يصير مختاراً بالتعلق عند علمائها الثلاثة وقال زفر رجه الله لا يصير مختاراً بتعلق
 العتق بما ذكرنا لان أو ان تكلمه به لاجنابته من العبد ولا علم للمولى بما سيق جد بعد وبعد الجنابة لم
 يوجد منه فعل يصير به مختاراً ألا ترى أنه لو علق الطلاق أو العتاق بالشرط ثم حلف أن لا يطلق أو لا يعتق
 ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يثبت بذلك في عينه تلك فكذا هذا ولنا أنه علق الاعتاق
 بالجنابة والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمجز عنه فصار كما اذا أعتقه بعد الجنابة ألا ترى أن
 من قال لا امرأته ان دخلت الدار فوالله لأقربك يصير ابتداء الايلاء من وقت الدخول وكذا اذا قال لها
 اذا مرضت فأنت طالق ثلاثاً فرض حتى طلقت ومات من ذلك يصير فأزاله يصير مطلقاً بعد وجود
 المرض بخلاف ما أورده لان غرضه طلاق أو اعتاق يمكنه الامتناع عنه اذا يمين للنكح فلا يدخل تحته
 ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه حرصه على مباشرة الشرط بتعلق أقوى الدواعي الى القتل والظاهر أنه
 يفعله وهذا دلالة الاختيار هذا اذا علقه بجنابة توجب المال كالمطأ وشبهه العمد وان علقه بجنابة
 توجب القصاص بان قال له ان ضربته بالسيف فأنت حر فلا يجب على المولى شئ بالاتفاق لانه لا فرق
 بين العمد والحر في القصاص فلم يكن المولى مقوراً ناحق وفي الجنابة بالعتق قال رجه الله (عبد قطع يد حر
 عمد او دفع اليه فخره فقات من اليد فالعبد صلح بالجنابة فان لم يحرره رد على سيده ويقاد) لانه اذا لم يعتقه
 وسرى ظهر أن الصلح كان باطلا لان الصلح وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذا القصاص لا يجزى بين
 الحر والعبد في الاطراف وبالسرابة ظهر أن دية اليد غير واجبة وأن الواجب هو القود فصار الصلح باطلا

لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد فبطل الصلح والباطل لا يورث شبهة كالوطني
مطلقة ثلاثا في عدتها مع العلم بجرمتها عليه فانه لا يصير شبهة في درء الحد فكذا هذا فوجب القصاص
وأما اذا أعتقه فقد قصد صحة الاعتاق ضرورة لان العاقل يقصد تصحيح تصرفه ولا صحة له الا بالصلح عن
الجنابة وما يحدث منها ابتداء ولهذا الواض عليه ورضي به جازف كان مصالحا عن الجنابة وما يحدث
منها ابتداء على العبد مقتضى الاقدام على الاعتاق والمولى أيضا مصالح معه على هذا الوجه راض به لانه
لمارضى بكون العبد عوضا عن القليل كان أرضى بكونه عوضا عن الكثير فاذا أعتقه صح الصلح في ضمن
الاعتاق ابتداء واذا لم يعتقه لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء
بالخيار ان شاؤوا عفو عنه وان شاؤوا قتله وذكروا في بعض نسخ الجامع الصغير رجل قطع يدر رجل عمدا
فصلح المقطوع عيه على عبد ودفعه اليه فأعتقه المقطوع عيه ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجنابة وان لم
يعتقه رد على مولاه وقيل للاولياء ان تقتلوه أو تعفوا عنه والوجه ما بيناه فاتخذ الحكم والعلة واختلفا
صورة ثم هذه المسئلة وهي مسئلة الصلح ترد اشكالها على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فيما اذا عني
عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث يبطل العفو ولا يجب القصاص هنالك وفي هذه المسئلة قال يبطل
الصلح ويجب القصاص فيما اذا لم يعتق العبد وان أعتقه فالصلح باق على حاله فالجواب أما اذا لم يعتقه
فقد قيل ما ذكر في مسئلة الصلح جواب القياس وما ذكر في مسئلة العفو جواب الاستحسان فيكونان
على القياس والاستحسان وقيل بالفرق بينهما ووجهه أن الصلح عن الجنابة على مال يقرر الجنابة ولا
يبطلها الا الصلح عن الجنابة استيفاء للجنابة معنى لاستيفاء بدلها واذا بقيت الجنابة تتوفر عليه عقوبتها
وهو القصاص وأما العفو فهو معدم للجنابة والعفو عن القطع وان بطل بالسراية الى النفس لكن
بقيت شبهة لوجود صورة العفو وهي كافية لدرء الحد وأما اذا أعتقه بخوابه هو الفرق الذي ذكرناه أن
العتق يجعل صلحا ابتداء بخلاف العفو وعلى قولهما أيضا يرد في الصورتين لانهم ما كانوا يجعلان العفو
عن القطع عفو عما يحدث منه وفي الصلح لم يجعل كذلك بل أوجب القصاص عليه اذا لم يعتقه وجعله
صلحا مبتدأ اذا أعتقه قال رحمه الله (حني ما دون له مديون خطأ فخره سيده بلا علم عليه قيمة لرب
الدين وقيمة لمولى الجنابة) لانه أتلف حقين كل واحد منهما ماضون بكل القيمة على الانفراد الدفع على
الاولياء والبيع على الغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بأن
يدفع الى ولي الجنابة أولا ثم يباع للغرماء فيضمنها بالتفويت بخلاف ما اذا أتلفه أجنبي والمسئلة بجهاها
حيث يجب عليه قيمة واحدة للمولى بحكم الملك في رقبته فلا يظهر حق الفقير بقين بالنسبة الى ملك المالك لانه
دون الملك فصارك أن ليس فيه حق ثم الغريم أحق بتلك القيمة لانها مالية العبد والغريم مقدم في المسألة
على ولي الجنابة لان الواجب أن يدفع اليه ثم يباع للغريم فكان مقدما معني والقيمة هي المعنى فتسلم اليه
وفي الفصل الاول كان التعارض بين الحقين وهما مستويان فيظهر ان فيضمنهما والاصل أن العبد اذا
حني جنابة وعليه دين خير المولى بين الدفع الى ولي الجنابة والفداء فان اختار الدفع دفع الى ولي الجنابة
ثم يبيع في الدين فان فضل شيء فهو لولي الجنابة لانه بدل ملكه والافلاشي له وانما يدعى بالدفع جمع بين
الحقين لانه أمكن يبعه بعد الدفع ولو يدعى ببيعه في الدين لا يمكن دفعه بالجنابة لانه لم يوجد في يد المشتري
جنابة ولا يقال لافائدة في الدفع اذا كان يباع عليه لانا نقول فائده ثبوت استخلاص العبد لان ولي
الجنابة ثبت له حق الاستخلاص والانسان أغراض في العين فاذا كان الواجب هو الدفع فلوان المولى
دفعه الى ولي الجنابة بغير قضاء لا يضمن استحسانا لانه فعل عين ما يفعله القاضي وفي القياس يضمن قيمته
لوجود التملك كالمواضع أو وهبه ولو دفعه الى أصحاب الديون صار مختارا للفداء كالمواضع لانه ليس
بواجب عليه بل الواجب عليه الدفع بالجنابة أولا ولو أن القاضي باعه في الدين بينة قامت عليه ثم حضر

(قوله الدفع على الاولياء)
يعني أتلف الدفع على الاولياء
وأتلف البيع على الغرماء
اه من خط الشارح رحمه
الله

ولى الجنابة ولم يتصل من الثمن شيء سقط حقه لان القاضى لا يلزمه العهدة فيما فعل ولو فسخ البيع
 ودفع الى ولى الجنابة لاحتج الى بيعه ثانيا لما ذكرنا فلا فائدة في الفسخ قال رحمه الله (ما ذونة مديونة
 ولدت بيعت مع ولدها للدين وان جنت فولدت لم يدفع الولد له) والفرق ان الدين متعلق برقبته لان الدين
 عليها وهو وصف لها حكمي فيسرى الى الولدان الصفات الشرعية الثابتة في الاصل تسرى الى الفرع
 كالمالك والرق والحرية وأما الدفع بالجنابة فواجب في ذمة المولى لاني ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل
 الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع كانت رقبته خالية عن حق ولى الجنابة فلذلك لا يسرى القصاص على
 الاولاد ولا الحد لانهم ما فعلان محسوسان كالدفع ولا تبعية فيه فان قيل اذا كان الدين عليها فلماذا يضمن
 المولى اذا أعتقها والانسان اذا أتلف المديون لا يضمن شيئا قلنا وجوب الضمان باعتبار تقويتها متعلق
 به حقه هم استيفاء لا باعتبار وجوب الدين على المولى ألا ترى أنه يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار
 الوجوب عليه لضمن كل الدين كالعبد الجاني اذا أعتقه المولى بعد العلم بالجنابة ولهذا يتبع الغريم
 بالفاضل العبد المديون بعد العتق ولو كان على المولى لما تبع كالعبد الجاني ولا يرد علينا وجوب دفع
 الارش معها اذا جنى عليها قبل الدفع وأخذ المولى الارش لان الارش بدل جزئها وحق ولى الجنابة يتعلق
 بجميع أجزائها فاذا فات جزء منها وأخلف بدلا يتعلق به حقه كما اذا قتل وأخلف بدلا اعتبار الجزء
 بالكل بخلاف الولد وقوله ما ذونة مديونة ولدت شرط للسراية الى الولدان تكون الولادة بعد لحوق الدين
 لانها اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق حق الغرماء بما
 كسبت قبل الدين وبعده لان لها يد معتبرة في الكسب حتى لو نازعها أحد فيه كانت هي الخضم فيه
 فباعتبار اليد كانت هي أحق به من سيدها لقضاء دينها بخلاف الولد فانه انما استحق بالسراية وذلك قبل
 الانفصال لبعده كولد المكاتبه وأم الولد والمديرة وكولد الاضحية لانها حقوق مستقرة في الرقبة حتى صار
 صاحبها ممنوعا عن التصرف قال رحمه الله (عبد زعم رجل أن سيده حرره فقتل وليه خطأ لشيء له)
 معناه اذا كان العبد لرجل فزعم رجل أن مولاه أعتقه فقتل العبد خطأ ولى ذلك الرجل الذي زعم أن
 مولاه أعتقه فلا شيء له لانه لما زعم أن مولاه أعتقه فقد أقر أنه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء
 بالارش وانما يستحق الدية عليهم وعلى العاقلة لانه حر في صدق في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء عن
 المولى ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة وقال في النهاية وضع المسئلة فيما اذا جنى العبد جنابة
 ثم أقر المحنى عليه انه حر قبل الدفع اليه وجعل في الكتاب الاقرار بالحرية قبل الجنابة وهما لا يتقاربان
 وأما اذا أقر المحنى عليه بعد الدفع اليه فهو حر لانه ملكه بالدفع وقد أقر له بجزئته فيعتق عليه بأقراره
 وصار نظير من اشترى عبدا ثم أقر بتحرير مولاه قبل البيع قال رحمه الله (قال معتق لرجل قتلت أهلك
 خطأ وأنا عبد وقال الرجل بعد العتق قال قول للعبد) معناه اذا أعتق العبد ثم قال لرجل بعد العتق قتلت
 أهلك خطأ وأنا عبد وقال الرجل بل قتلته وأنت حر قال قول قول العبد لانه منكرك للضمان لما أنه أسنده
 الى حالة معهودة منافية للضمان اذا الكلام فيما اذا كان رقه معروفا والوجوب في جنابة العبد على المولى
 دفعا وفداء فصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتى وأنا صبي أو بعت دارى وأنا صبي أو قال طلقت
 امرأتى وأنا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا قال رحمه الله (وان قال لها قطعت
 يدك وأنت أمتى وقالت بعد العتق قال قول لها وكذا كل ما أخذ منها الا الجماع والغلة) معناه اذا أعتق
 رجل جارية ثم قال لها قطعت يدك وأنت أمتى فقالت هي بل قطعتما وأنا حرة قال قول قولها وكذا القول
 قولها في كل ما أخذ منها الا الجماع والغلة استحسننا وهذا عندنا وقال محمد رحمه الله لا يضمن الاشياء
 قاعا بعينه يؤمر برده عليها لانه منكرو وجوب الضمان لاستناد الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في
 المسئلة الاولى وكفى الوطء والغلة وفي القائم أقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها

(قوله بخلاف الولد) أى
 لانه ليس بعوض عنها ولا
 عن جزئها اه (قوله وقال
 في النهاية وضع المسئلة) أى
 في المسوط اه من خط
 قارئ الهداية (قوله قال قول
 قول العبد) أى مع عينه
 بالاجماع اه كى (قوله
 دفعا وفداء) ولا يتصور
 وجوب الدية على العبد في
 قتل الخطأ في حال رقه اه

وهي تنكر القول قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد إليها ولهما أنه أقرب بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما إذا قال غيره أذهب ضرء عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت فقال المقر له لا بل أذهبتا وعينك اليمنى منقوطة فإن القول قول المقر له وهذا لأنه لم يسنده إلى حالة منافقة للضمان لأنه يضمن يدها إذا قطعها وهي مدبونة بخلاف الوطاء والغلة لأن وطع المولى أمته المدبونة لا يوجب العقر وكذا أخذها من غلته وان كانت مدبونة لا يوجب الضمان عليه فصل الاستناد إلى حالة معهودة منافقة للضمان في حقهما وعلى هذا الخلاف لو قال رجل لرجل حر بي أسلم أخذت مالك وأنت حر بي فقال بل أخذته بعد ما أسلمت قال رحمه الله (عبد محجور أمر صبياً بقتل رجل فقتله فدينه على عاقلة الصبي) لأن الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطؤه سواء فيجب على عاقلة ولا شيء على العبد الأمر وكذلك الحكم إذا كان الأمر للصبي صبياً لانهم لا يؤخذان بأقوالهم إلا أن المؤاخذة فيها باعتبار الشرع ولم يعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الأمر أبداً ويرجعون على العبد الأمر بعد العتق لأن عدم الاعتبار كان لحق المولى لأن نقصان أهلية العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق بخلاف الصبي لأنه قاصر الأهلية وفي شرح الزيادات للإمام العتابي لا ترجع العاقلة على العبد أيضاً أبداً لأن هذا ضمن جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعدر بما يجب على المولى لمكان الحجر وهذا أوفق للقواعد ألا ترى أن العبد إذا أقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء لكونه أسنده إلى حالة منافقة للضمان على ما ينقبيل هذا ولهذا لو حفر العبد بئراً فاعتقه موله ثم وقع فيها انسان فهلك لا يجب على العبد شيء وإنما يجب على المولى قيمة لأن جناية العبد لا توجب عليه شيئاً وإنما توجب على المولى فتجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها ألف نفس فيقتسمونها بالخصص قال رحمه الله (وكذا إن أمر عبداً) معناه أن يكون الأمر عبداً والمأموراً أيضاً عبداً محجوراً عليهم ما فيخاطب مولى القاتل بالرفع أو الفداء ولا رجوع له على الأمر في الحال ويرجع بعد العتق بالاقبل من الفداء وقيمة العبد لأنه غير مضطر في دفع الزيادة وعلى قياس ما ذكره الإمام العتابي رحمه الله لا يجب عليه شيء لما بينا وهذا إذا كان القتل خطأ وكذا إذا كان عبداً والعبد القاتل صغيراً إلا أن عمده خطأ على ما بينا أو ما إذا كان كبيراً يجب القصاص لأنه من أهل العقوبة ولو أمر رجل حر صبياً حرافاً لدية على عاقلة الصبي لأنه المباشر ثم ترجع العاقلة على عاقلة الرجل لأنه المسبب إذ لو لا أمره لما قتل لضعف فيه ولا يقال كيف تعقل عاقلة الرجل من سبب القول فيمنعني أن يكون كالأقرار لأننا نقول هذا قول لا يحتمل الكذب وهو تسيب فتعقله بخلاف الأقرار بالقتل لأنه يحتمل الكذب فلا تعقله العاقلة ولو كان المأمور عبداً محجوراً عليه كبيراً أو صغيراً يخير المولى بين الدفع والفداء وأيهما اختار يرجع بالاقبل على الأمر في ماله لأن الأمر صار غاصباً للعبد بالأمر كما إذا استخدمه وضمن الغصب في ماله لا على العاقلة بخلاف الأول لأن ذلك ضمن جناية لكون المأمور حرًا لا يتصور فيه الغصب فيكون على العاقلة وإن كان المأمور حرًا بالغاً عاقلة لدية ولا ترجع العاقلة على الأمر بحال لأن أمره لم يصبح ولا ياتمر هو أيضاً بأمر مثله لا سمي الدم وإن كان الأمر عبداً ما ذوناله في التجارة كبيراً كان أو صغيراً والمأمور عبداً محجوراً عليه أو ما ذوناله يخير مولى المأمور بين الدفع والفداء وأيهما فعل يرجع على العبد المأذون له لأن هذا ضمن غضب وأنه من جنس ضمان التجارة لأنه يؤدى إلى تملك المضمون بأداء الضمان والمأذون له يؤخذ بضمنان التجارة بخلاف ما إذا كان المأمور حرًا حيث لا ترجع عاقلة المأمور على الأمر في الحال ولا بعد الحرية لعدم تحقق الغصب في الحر ولو كان الأمر صبياً حرًا ما ذوناله في التجارة تخذلكه حكم العبد المأذون له حتى يرجع عليه فيما إذا كان المأمور عبداً التحقق الغصب فيه ويكون ذلك في ماله دون العاقلة لأنه ليس بضمنان جناية وإنما هو ضمنان تجارة ولا يرجع عليه إذا كان المأمور حرًا لعدم تصور الغصب فيه فصار الصبي الأمر في حقه كالصبي المحجور عليه ولو كان الأمر مكا تباً صغيراً كان أو كبيراً

(قوله منافسة للضمان في
حقهما) أحق في حق الغلة
والوطء اه

والمأمر صبي حر تجب الدية على عاقلة الصبي وترجع العاقلة على المكاتب بالاقبل من قيمته ومن الدية لان هذا حكم جنابة المكاتب بخلاف القن فان حكم جنابته على المولى فيجب عليه ان أمكن والاسقط على ما بينا وان عجز المكاتب بعد ما قضى القاضى عليه بالقيمة تباع رقبته الا ان يفدى المولى بدينهم وهو القيمة والقياس أن يبطل حكم جنابته وهو قول أبي حنيفة رضى الله عنه لانه بالعجز صار قنواً وأمره لا يصح ولكن ما يقولان لما قضى عليه بالقيمة صار ديناً عليه وتقرر فلا يسقط حتى لو عجز قبل القضاء عليه بالقيمة بطل حكم جنابته لان حكم جنابته انما يصير ديناً عليه بالقضاء ولم يوجد وان عجز بعدما أدى كل القيمة لا يبطل بالاجماع حتى لا يسترد المولى القيمة ولو أدى البعض ثم عجز سلم ما آتاه لهم وبطل الباقي عنده وعندهما لا يبطل وان كان المأمور عبداً تخير مولا بين الدفع والقضاء ثم يرجع على المكاتب بقيمة المأمور الا اذا كانت قيمته أكثر من الدية فتسقط عشرة دراهم ببق اشكال وهو أن يقال ان هذا ضمان الغصب ففيه يضمن قيمته بالغلة ما بلغت فكيف نقص عشرة دراهم كضمان الجنابة لجوابه هذا ضمان الغصب لكن حصل بسبب الجنابة فباعتبار الغصب وجب قيمة المأمور وباعتبار السبب روى التقدير لوجوبه بسبب الجنابة فاعتبر بها في حق التقدير وان عجز المكاتب فولى المأمور يطالب مولى المكاتب يبيعه لان ضمان الغصب لا يسقط بعجز المكاتب وان أعتق المولى المكاتب فولى المأمور بالخيار ان شاء يرجع بجميع قيمة المأمور على المعتق لانه ضمان غصب فلا يبطل بالاعتناق وان شاء يرجع على المولى بقدر قيمة المعتق وبالفضل على المعتق الى تمام قيمة المأمور وان كان المأمور مكاتباً يجب على المأمور ضمان قيمة نفسه ولا يرجع به على الأمر لانه تعذر هذا أن يجعل ضمان غصب لان المكاتب حر من وجه فلا يكون محلاً للغصب صغيراً كان أو كبيراً كالحزب وتعذر الرجوع بحكم الجنابة أيضاً لانه لا جنابة من الأمر لكون المأمور كبيراً حاكماً سواء كان صغيراً أو كبيراً لان المكاتب الصغير ملحق بالكبير فصار كالحزب البالغ العاقل اذا كان مأموراً قال رحمه الله (عبد قتل رجلين عمداً ولكل وليان فعفاً أحد ولي كل منهما دفع سميده نصفه الى الآخرين أو فداه بالدية) أى للمولى الخيار ان شاء دفع نصف العبد الى الذين لم يعفوا من ولي القتلين وان شاء فداه بدية كاملة لانه لما عفاً أحد ولي كل واحد منهم اسقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من القتلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاصان وجب أن ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون ألفاً ودفع العبد غير أن نصيب العاقفين سقط مجازاً فانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهم ما نصف الدية وأدفع نصف العبد لهما فبخير المولى بينهما قال رحمه الله (وان قتل أحدهما عمداً والاخر خطأ فعفاً أحد ولي العمد فدى بالدية لولي الخطا ونصفها لأحد ولي العمد أو دفعه اليهم أثلاثاً) لان ولي الخطا حقه ما في الدية عشرة آلاف درهم وحق ولي العمد في القصاص فاذا عفاً أحدهما ما انقلب نصيب الآخر مالا وهو نصف الدية خمسة آلاف درهم فاذا فدى فداه بخمسة عشر ألف درهم عشرة آلاف درهم لولي الخطا وخمسة آلاف غير العاقين من ولي العمد وان دفعه اليهم أثلاثاً لثبته لولي الخطا ولثبته للساكت من ولي العمد بطريق العول لان حقه في الدية كذلك فيضرب وليا الخطا بعشرة آلاف ويضرب غير العاقين من ولي العمد بخمسة آلاف وهذا عند أبي حنيفة رضى الله عنه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يدفعه أرباعاً بطريق المنازعة ثلاثة أرباعه لولي الخطا وربعه لغير العاقين من ولي العمد لان نصفه سلم لولي الخطا بلا منازعة واستوت منازعتهم في النصف الاخر فينتصف فان قيل ينبغي أن يسلم للمولى ربع العبد في هذه المسئلة وهو نصيب العاقين من ولي العمد ويدفع ثلاثة أرباعه اليهم يقسم بينهم على قدر حقوقهم كما سلم له النصف في المسئلة الاولى وهو نصيب العاقين قلنا لا يمكن ذلك هنا لان ولي الخطا استحقاه كله ولم يسقط من حقه ما شيء وهذا لان حق كل واحد من القربين يتعلق بكل الرقبة في المسئلةين غير أنه

(قوله وأمره لا يصح) أى
أمر القن بالقتل لا يصح اهـ

فصل لما فرغ من جنابة العبد على غيره شرع في أحكام الجنابة عليه لان الفاعل يقدم على المفعول وجودا فوجب ترتيبه كذلك للنسبة اه اتقاني (قوله في المتن قتل عبد الخ) قال في الهداية ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا تزيد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر قضى له بعشرة آلاف الا عشرة وفي الامة اذا ازدادت قيمته على الالف خمسة آلاف الا عشرة قال الاتقاني هذا اللفظ القدوري في مختصره وهذا قول أبي حنيفة وزفر ومحمد رضي الله عنهم وذلك على العاقلة في ثلاث سنين كذا ذكر الكرخي في مختصره وعند أبي يوسف والشافعي يجب قيمته بالغمة ما بلغت ولا تحملها العاقلة (١٦١) كضمان الاموال كذا ذكر علماء الدين

العالم في طريقة الخلاف وقال الطحاوي في مختصره روى محمد عن أبي يوسف أنه قال قيمته على عاقلة بالغما مابلغ وروى أصحاب الاملاء عنه أنه قال قيمته على الجناني في ماله بالغمة ما بلغت ولا تحمل العاقلة منها شيئا الى هنا لفظ الطحاوي وأجمعوا في العبد المغصوب اذا هلك عند الغاصب يجب قيمته بالغمة ما بلغت وقال الكرخي في مختصره روى أن العبد لا يبلغ به دية الحر عند عبد الله بن مسعود و ابراهيم والشعبي وعطاء ورواه محمد عن سعيد بن المسيب وروى عن علي وابن عمر وابن عباس وغيرهم فيه القيمة بالغما مابلغ الى هنا لفظ الكرخي والحاصل أن العبد مضمون بالقتل بالاتفاق لئلا يكون مضمون عندنا من حيث انه آدمي وعند أبي يوسف من حيث انه مال اه (قوله ولهذا لو قتل العبد المبيع الخ) مسألة ما اذا قتل العبد المبيع قبل القبض ذكرها الشارح بأنهم من هذا قبيل

لما عفا أحدولي كل قبيل سقط حق العاقين عن الرقبة في المسئلة الاولى وخلا نصيبهما منه عن حقهما وصار ذلك للمولى وهو النصف بخلاف ما نحن فيه فان حق ولى الخطأ ثابت في الكل على حاله فكانت الرقبة كلها مستحقة لهما والنصف لغير العاقين من ولى العمد فلهاذا افتراق في قسمون كما على قدر حقوقهم بطريق العول فيه أو المنازعة ولهذا المسئلة نظائر وأضداد ذكرناها في كتاب الدعوى من هذا الكتاب بأصولها التي نشأ منها الخلاف بتوفيق الله تعالى فلا نعيده قال رحمه الله (عندهما ما قتل قريبهما فباعا أحدهما بطل الكل) معناه اذا كان عبد بين رجلين فقتل قريبهما كأخيها أو أخيها فعفا أحدهما بطل الجميع فلا يستحق غير العاقين منهم شيئا من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل وكذا اذا كان العبد لغير رب لهما أو لغيرتهما فقتل مولاة فورا بطل الكل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر ان شاء وان شاء فدها ربع الدية لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيعوع لان الملك لا ينافي استحقات القصاص عليه للمولى فاذا عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف ما لا غير أنه شائع في كل العبد فيكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب صاحبه فما أصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده ما لا أصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو الربع في دفع نصف نصيبه أو يفديه بربع الدية ولا يبي حنيفة رحمه الله أن ما يجب من المال يكون حق المولى لانه بدل دمه ولهذا تنقض منه ديونته وتتقدمه وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده ما لا يخلفه الورثة فيه ولان القصاص لما صار الما لصار بمعنى الخطا وفيه لا يجب شيء فكذا ما هو في معناه والله سبحانه أعلم

فصل قال رحمه الله (قتل عبدا خطأ يجب قيمته ونقص عشرة ولو كانت عشرة آلاف أو أكثر وفي الامة عشرة من خمسة آلاف والمغصوب يجب قيمته بالغمة ما بلغت) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف والشافعي رحمه الله يجب قيمته بالغمة ما بلغت وفي الغصب يجب قيمته بالغمة ما بلغت بالاجماع لهما ما روى عن عمرو بن عثمان بن عمرو رضي الله عنهم أنهم أوجبوا في قتل العبد قيمته بالغمة ما بلغت ولان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك الا من حيث المالية ولو كان بدل الدم لكان للعبد اذ هو في حق الدم مبقى على أصل الحرية فعلم أنه بدل المالية ولهذا لو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى عقد البيع وبقاؤه بقاء المالية أصلا أو بدلا في حال قيامه أو هلاكه فصار كسائر الاموال وكقيل القيمة والغصب ولان ضمان المال بالمال أصل وضمنان ما ليس بمال بالمال خلاف الاصل ومهما أمكن ايجاب الضمان على موافقة القياس لا يصار الى ايجابه بخلاف الاصل ولا يبي حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله تعالى ودية مسلمة الى أهله أو جبهامطلقا من غير فصل بين أن يكون حرا أو عبدا والدية اسم للواجب بقابلية الآدمية وهو آدمي فيدخل تحت النص وهذا لان المذكور في الآية حكمان الدية والكفارة والعبد داخل فيهما في حق الكفارة بالاجماع لكونه آدميا فكذا في حق الدية لانه آدمي

(٣١ - زيلعي سادس) قوله ولا يبي المعتوه القود في باب ما يوجب القصاص (قوله ولا يبي حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله تعالى ودية مسلمة) وجه الاستدلال أنه تعالى سمي الواجب في قتل المؤمن خطأ دية والعبد مؤمن قتل خطأ فيجب فيه الدية والدية اسم لما يجب بقابلية الآدمي لا بما يقابل المال وما يجب بقابلية المال سمي قيمة وضمنا وهو العرف فثبت بدلالة الآية أن العبد مضمون بقابلية الآدمي ولا يزداد على تقدير الشرح في الدية وينقص عنها باثر عبد الله بن مسعود لانه نقصان الرق فيه اثلا يلزم التسوية بين كامل الحال وناقص الحال والدليل على أن معنى الآدمية راجع فيه أن أكثر تكاليف الشرع متوجهة عليه بالاجماع من حيث الآدمية فانتضى أن يكون مضمونا من

حيث انه آدمى ولهذا وجب القصاص بقتله (قوله ولهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع) يمتشى مطلقا على قول أبي يوسف وفيما اذا كان القاتل عبدا على قول اشافعي رحمه الله اه (قوله ومارويامن الاثر معارض بأثر ابن مسعود) وأثر ابن مسعود سيأتي بعد أسطر اه (قوله والاول أظهر) قال الاتقاني (١٦٢) وهذا ظاهر الرواية لان هذا دية الحر فتقتص منها عشرة كما تقتص من دية الرجل وليس

ولهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع ويكون مكلفا ولو لا أنه آدمى لما وجب القصاص ولا كلف كسائر الاموال غاية الامر أن يقال فيه معنى المالية وذلك لا يمنع اعتبار الأدمية بدليل ما ذكرنا من الاحكام ولانه لما كان فيه معنى المالية والأدمية وجب اعتبار أعلاهما وهي الأدمية عند تعدد الجمع بينهما باهدار الادنى وهي المالية ولان الأدمية أسبق والرق عارض بواسطة الاستنكاف فكان اعتبار ما هو الاصل أولى ألا ترى أن القصاص يجب بقتله عند هذا الاعتبار والتلف في حالة العمد والخطا واحد فاذا اعتبر في احدي حالتي القتل آدميا وجب أن يعتبر في الحالة الاخرى كذلك اذ الشئ الواحد لا يتبدل جنسه باختلاف حالة اتلافه وهذا أولى من العكس لان في العكس اهدار آدميته والحفاظه بالمهاثم والجداد ومارويامن الاثر معارض بأثر ابن مسعود رضي الله عنه وهو محمول على الغصب وضمن الغصب بمقابلة المالية لانه لا معارض لها اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد لا يعتمد على المالية وانما يعتمد الفائدة ألا ترى أنه يبقى بعد قتله عبدا أيضا وان لم يكن القصاص مالا ولا بدلا عن المالية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الأدمية الا أنه لا سمع فيه فقد رنا بغيره رأيا بخلاف كثير القيمة لان فيه قول ابن مسعود رضي الله عنه لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم والا ترى في المقدرات كالتبر اذ لا يعرف الاسماعا ولان آدميته أنقص فيكون بدلها أقل كالأمة والخنين ألا ترى أنه لما كان أنه نص تصفت النعم والعقوبات في حقه اظهارا لان انحطاط رتبته فكذا في هذا وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أنه يجب في الأمة خمسة آلاف درهم الا خمسة لان دية الانثى نصف دية الذكر فيكون الناقص عن دية الانثى نصف الناقص عن دية الذكر كما في الاطراف والاول أظهر لان أقل مال له خطر في الشرع عشرة كصاحب السرقة والمهر وما دونه لا يعتبر بخلاف الاطراف لانه بعض الدية فينقص من كل جز بحسابه ولونقص من كل جزء عشرة لما وجب أصلا قال رحمه الله (وما قدر من دية الحر قدر من قيمته في يده نصف قيمته) لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما بيناه فيكون في يده نصف قيمته لا يزداد على خمسة آلاف الا خمسة لان البدن من الادنى نصفه فيعتبر بأكمله وينقص هذا المقدار اظهارا لدنور رتبته وقيل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه شيء لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهذا يؤدي الى أمر شنيع وهو أن ما يجب في الاطراف أكثر مما يجب في النفوس بأن كانت قيمته مثلا مائة ألف فانه يقطع يده يجب خسون ألفا و بقتله عشرة آلاف الا عشرة وفي حقيقته روايتان في رواية الاصل يجب حكومة عدل وهو الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمل وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجب كمال القيمة لان الجمل في حقه مقصود أيضا قال رحمه الله (قطع يد عبد خنزير ره سبيله فمات منه وله ورثة غيره لا يقتص والاقتص منه) وانما لا يقتص في الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة النسائية يكون المورثة فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب على وجه يستوفي اذ الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة آخر سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك يثبت لكل واحد منهما في احدي الحالتين ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون الاجماع مقيدا ولا يقال بأذن كل واحد منهما مال صاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن بمالك ذلك بخلاف

كذلك اذا قطع يد العبد أنه لا يتجاوز خمسة آلاف الا خمسة لان ما يجب في اليد جزء مما يجب في الجلة فقددر بنصفها وما يجب في الانثى ليس يجوز من دية الذكروانما هي دية في نفسها فلذلك قدر النقص فيها بعشرة وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة في قتل الأمة خطأ اذا زادت قيمتها على دية الحر خمسة آلاف درهم الا خمسة قال القميه أبو الليث السمرقندي في كتاب العيون رواية الحسن ابن زياد هو القياس اه وكتب مانصه وهو ما تقدم في المتن أنه خمسة آلاف الا عشرة اه (قوله لما وجب أصلا) أي في جراحة يساوي ارشها عشرة فادونها اه (قوله اظهارا لدنور رتبته) هكذا هو في عامة الكتب كالتهدية والخلاصة وجمع البحرين وشرحه والاختيار وفتاوى اللؤلؤ الجي والمنتقى وفي المجتبى عن المحيط نقصان الخمسة هنا اتفاق الروايات بخلاف فصل الأمة اه وذكر في النهاية عند قول صاحب الهداية لا تزداد على خمسة آلاف الا خمسة هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية

ففي المبسوط يجب نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح من الجواب الا في رواية عن محمد أنه يجب في قطع يده خمسة العبد آلاف الا خمسة وجه الظاهر أن العبد في حكم الجنابة على أطرافه بمنزلة المال ولهذا لا يجب القصاص بحال ولا تتعملها العاقلة الا أن محمد قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي الى أن يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله كما لو قطع يد عبد يساوي ثلاثين ألفا يضمن خمسة عشر ألفا وكذا ذكر في الكفاية وحكامه الاكمل عن النهاية وعليه مني عز الدين يوسف الرازي في شرح الكنتز اه

العبد الموصى برقبته لرجل وبخدمته لا تحران ملك كل واحد منهما دائم فصارا بمنزلة الشريكين فيه فلا
ينفرد أحدهما فيه دون الآخر لما فيه من انطال حق الآخر فيقتل باجتماعهما الرضا بطلان حقه
وأما في الثاني وهو ما إذا لم يكن له ورثة غير المولى فالمدكور قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال
محمد رحمه الله لا يجب القصاص فيه أيضا لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار حالة الجرح
والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب بمنزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت مع
الشبهة أو فيما يحتاط فيه فصار كما إذا قال لا آخر بعني هذه الجارية وقال لابل زوجتها منك لا يحل له
وطؤها ما قلنا بخلاف ما إذا قرر رجل بألف درهم من القرض وقال المقر له من عن مبيع فانه يقضى له
عليه بالألف وان اختلف السبب لان الاموال تثبت بالشبهة فلا يبالي باختلاف السبب عند اتحاد
الحكم ولان الاعناق قاطع السراية وبانقطاعها يبقى الجرح بالسراية والسراية بلا قطع فمبتنع القصاص
ولهما أنا تبقنا بثبوت الولاية للمولى فيسسته وفيه وهذا لان المقضى له معلوم والحكم متحد فأمكن الاجاب
والاستيفاء لاتحاد المستوفى والمستوفى ولا يعتبر باختلاف السبب بعد ذلك كسئلة الاقراض بخلاف
الفصل الاول لان المقضى له مجهول وبخلاف مسألة الجارية لان الحكم مختلف اذ ملك اليمين بغير ملك
النكاح في الحكم لان النكاح يثبت الحل مقصودا وملك اليمين لا يثبت مقصودا وقد لا يثبت الحل أصلا
ولان ما ادعى كل واحد منهما من السبب للحل انتمى بانكار الآخر فبقى بلا سبب فلا يثبت الحل بدونه اذ
لا يجزى فيه البديل بخلاف ما نحن فيه لان السبب موجود بيقين ولا منكر له فلم يوجد ما يبطله ولا ما يحتمل
الابطال فأمكن استيفائه والاعناق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباها من له الحق وذلك اذا كان له
وارث آخر غير المولى على ما بينا وفي الطرف وفي القتل خطأ لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار
حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت أو زيادة الجرح في الحالة الثانية يكون للعبد حترته
حتى تقضى منه دينه وتنفذ وصاياه فحصل الاشتباه فيمن له الحق فيسقط ما حدث بعد الجرحية من ذلك
الجرح وأما القتل عمدا فوجه القصاص فلا اشتباه فيه اذ لم يكن له وارث سوى المولى لانه على اعتبار
أن يكون الحق للعبد فالمولى هو الذي يتولاه فلا اشتباه فيمن له الحق فحاصله أنهم أجمعوا في الخطا وفي
العقد فيما إذا كان له وارث آخر أن الاعناق يقطع السراية فلا يجب الأرش القطع وما ينقص بذلك الى
الاعناق وتسقط الديه والقصاص وكذا في القطع اذ الميت منه لا يجب عليه سوى ارش القطع وما نقصه
الى الاعناق ولا يجب عليه ما حدث من النقصان بعد الاعناق بالايجاب فعلم بذلك أن كل موضع
لا يجب فيه القصاص يجب فيه أرش القطع وما نقصه الى الاعناق ولا تجب عليه الديه ولا ما نقص منه
بعد الاعناق قال رحمه الله (قال أحد كحتر فشجافين في أحدهما فأرشمهما السيد) يعني اذا قال لعبدية
أحد كحتر ثم شجافين العتق في أحدهما بعد ذلك الشج فأرشم المولى لان العتق غير نازل في المعين
والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلها مارجل واحد في وقت واحد معا تجب دية
حتر وقيمة عبد والفرق أن البيان انشاء من وجهه واطهار من وجهه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا
للبيان فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اطهارا محضا فاذا قتلها مارجل
واحد معا وأخذها حتر يجب عليه دية حتر وقيمة عبد فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم
الاولوية وان اختلفت قيمتها يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حتر فيقسم مثل الاول بخلاف
ما اذا قتلها على التعاقب حيث يجب عليه القيمة للاول لمولاه والدية للثاني لورثته لتعيينه للعتق بعد
موت الاول وبخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما مارجل معا حيث تجب قيمة المملوكين لان المتيقن يقتل
كل واحد منهما حرا وكل منهما ميت كذلك ولان القياس بأبي ثبوت العتق في الجهول لانه لا يفيد فائدته
وانما صححناه ضرورة صحة التصرف وأثبتنا له ولاية النقل من الجهول الى المعلوم فيستقدر بقدرة الضرورة

(قوله وقد لا يثبت الحل
أصلا) أى كما اذا ملك أخته
من الرضاع اه

وهي النفس دون الاطراف والدية فبقي مملوكا في حقهما فوجب القيمة فيهما ما فتكون نصفين بين المولى والورثة فيأخذ هو نصف قيمة كل واحد منهما ما و يترك النصف لورثته لان موجب العتق ثابت في أحدهما في حق المولى فلا يستحق بدله فيوزع ذلك عليهم ما نصفين وان قفلاهما على التعاقب فعلى القاتل الاول قيمته للمولى لتعينه للرق وعلى القاتل الثاني دية لورثته لتعينه للعتق بعدموت الاول وان كان لا يدري أيهما قتل أو لا فعلى كل واحد منهما ما قيمته والمولى من كل واحد منهما نصف القيمة كالاول لعدم أولوية أحدهما بالتقدم والله سبحانه وتعالى أعلم قال رحمه الله (فأعني عبد دفع سيده عبده وأخذ قيمته أو أمسكه ولا يأخذ النقصان) أي اذا فقه أو رجل عيني عبد فالمولى بالخيار ان شاء دفع العبد المقفوء الى الفاقح وأخذ قيمته كاملا وان شاء أمسكه ولا شيء له وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ان شاء أمسك العبد وأخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد وأخذ قيمته وقال الشافعي رحمه الله يضمه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا للفاثت فبقي الباقي حينئذ على ملكه كما اذا قطع احدى يديه وفقا لاحدى عينيه ونحن نقول المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لان اعتبار المالية في الذات دون الاطراف ساقط بل المالية تعتبر في الاطراف أيضا بل اعتبار المالية في الاطراف أولى لانها يسلك بهم مسائل الاموال فاذا كانت المالية معتبرة وقد وجد أيضا تلافى النفس من وجه بتقويت جنس المنفعة وهذا الضمان مقدري بقيمة الكل فوجب أن يتملك الجثة دفعا للضرر عنه ورعاية للمائلة بخلاف ما اذا فقه عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك وفي قطع إحدى اليدين وفق احدى العينين لم يوجد تقويت جنس المنفعة فاذا ثبت هذا جئنا الى تعديل مذهب الفريقين لهما أن العبد في حكم الجناية على أطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب القود فيها ولا تتحملها العاقلة وتوجب قيمته بالغة ما بلغت فكان معتبرا بالمال فاذا كان معتبرا به وجب تخيير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال فان خرق ثوب الغير خرقا فاحشا وجب تخيير المالك ان شاء دفع الثوب وضمنه قيمته وان شاء أمسكه وضمنه النقصان وله أن المالية وان كانت معتبرة في الذات فالأدمية أيضا غير مهددة فيه وفي الاطراف ألا ترى أن عبد الوقطع يد عبدا آخر يوم مولاه بالدفع أو الفداء وهذا من أحكام الأدمية لان موجب الجناية على المال أن تباع رقبته فيها ثم من أحكام الأدمية أن لا ينقسم الضمان على الجزء الفاث والقائم بل يكون بازا الفاث لا غير ولا يتملك الجثة ومن أحكام المالية أن ينقسم على الجزء الفاث والقائم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حفظهما فقلنا بأنه لا ينقسم اعتبار الأدمية ويتملك الجثة اعتبارا للمالية وهذا أولى مما قلناه لان فيما قلناه اعتبار جانب المالية فقط وهو أدنى واهدأر جانب الأدمية وهو أعلى ومما قاله الشافعي رحمه الله أيضا لان فيه اعتبارا الأدمية فقط والشئ اذا أشبهه شيئين يوفرحظهما عليه قال رحمه الله (جنى مدبرا وأم ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش) لما روى عن أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه أنه قضى بجناية المدبر على المولى بحضور من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير وكان يومئذ أمير بالشام فكان اجماعا ولان المولى صار مانعا بالتدبير تسليمه في الجناية وكذا بالاستيلاء من غير أن يصير مختارا للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من القيمة ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في أكثر من الارش ولا منع من المولى في أكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها ولا يخير بين الاكثر والاقل لانه لا يفيد في جنس واحد لا خياره الاقل بخلاف ما اذا كان الجاني قناحيث يخير المولى بين الدفع والفداء ولا يجب الاقل لان فيه فائدة لا اختلاف الجنس لان من الناس من يختار دفع العين ومنهم من يختار دفع النقد على ما هو الايسر عنده أو يبقى ما يختاره على ملكه ويخرج الآخر عن ملكه ثم الاصل فيه أن جنابات المدبر لا توجب الاقيمة واحدة وان كثرت لانه لا يمنع منه الاقيمة واحدة

واحدة ولان دفع القيمة فيه كدفع العين في القن ودفع العين لا يتكرر فكذلك ما قام مقامها ويتضاربون بالخص في القيمة وتعتبر قيمته في حق كل واحد منهم في حالة الجنابة عليه لانه يستحقه في ذلك الوقت حتى اذا قتل رجلا وقيمه ألف ثم قتل آخر وقيمه ألفان ثم قتل آخر وقيمه خمسمائة يجب على المولى ألفا درهم لانه جنى على الاوسط وقيمه ألفان فيكون لولى الاوسط ألف منها لا يشركه فيه أحد لان لولى الاوسط لاحق له فيما زاد على الالف وانما حقه في قيمته يوم جنى على وليه وهو ألف درهم وكذا الثالث لاحق له فيما زاد على خمسمائة لما ذكرنا ثم يعطى خمسمائة فيقسم بين الاوّل والاوسط يضرب الاوّل بجميع حقه وهو عشرة آلاف درهم ويضرب الاوسط بما بقي من حقه وهو تسعة آلاف لوصول الالف اليه فبقي من قيمته خمسمائة تقسم بين الثلاثة لاستواءتهم فيها فيضرب الثالث بعشرة آلاف ويضرب الاوّل بعشرة الالف اذ جنى تلك المرة ويضرب الاوسط بعشرة آلاف الالف اذ جنى في المرة الثانية (فان دفع القيمة بقضاء جنى أخرى يشارك الثاني الاوّل) أي اذا دفع المولى القيمة لولى الجنابة الاوّل بقضاء القاضى ثم جنى جنابة أخرى بعد ذلك فلا شيء على المولى لان جناباته كلها لا توجب الاقيمة واحدة ولا تعدى من المولى بدفعها الى ولى الجنابة الاوّل لانه مجبور عليه بالقضاء فيتبع ولى الجنابة الثانية ولى الاوّل فيشارك فيها ويقسمانها على قدر حقهما على ما ذكرنا قال رحمه الله (ولو غير قضاء اتبع السيد أو ولى الجنابة) أي لو دفع المولى القيمة الى ولى الجنابة الاوّل كان ولى الجنابة الثانية بالخيار ان شاء اتبع المولى بحصته من القيمة وان شاء اتبع ولى الجنابة الاوّل وهذا عند أي حنيفة رضى الله عنه وقال الاشعري على المولى لانه فعل عين ما يفعله القاضى ولا تعدى منه بتسليمه الى الاوّل لانه حين دفع دفع الحق الى مستحقه ولم تكن الجنابة الثانية موجودة ولا علم له بما يحدث حتى يجعل متعديا ولا يبي حنيفة رضى الله عنه أن جنابات المدبر توجب قيمة واحدة فهم شركاء فيها والجنابة المتأخرة كالمقارنة حكما ولهذا يشتركون فيها كلهم ثم اذا دفعها الى الاوّل باختياره صار متعديا في حق الثاني لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع في حقه بخلاف القاضى لان له ولاية عليه فينفذ فاذا لم ينفذ دفع المولى في حق الثاني فالثاني بالخيار ان شاء اتبع الاوّل لانه قبض حقه ظلما فصار به ضامنا فبأخذه منه وان شاء اتبع المولى لانه دفع حقه بغير اذنه فاذا أخذ منه رجع المولى على الاوّل بما ضمن الثاني وهو حصته لانه قبضه بغير حق فيسترد منه وهذا لان المولى لا يجب عليه الاقيمة واحدة فلو لم يكن له حق الرجوع لكان الواجب عليه أكثر من القيمة ولان الثانية مقارنة من وجه حتى يشارك ومتأخرة من وجه في حق اعتبار القيمة فتعتبر مقارنة في حق التضمن أيضا كي لا يبطل حق ولى الثانية وانما أعتق المدبر وقد جنى جناباته لم يلزمه الاقيمة واحدة لما ذكرنا وسواء أعتقه بعد العلم بالجنابة أو قبله لان حق المولى لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفقوتا بالاعتاق وأم الولد كالمدر في جميع ما ذكرنا من الاحكام لامتناع الدفع كالمدر وانما أقر المدبر أو أم الولد بجنابة توجب المال لم يجر اقراره ولا يلزمه شيء لان موجب جنابته على المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ بخلاف ما اذا كانت الجنابة موجبة للقود بأن أقر بالقتل عمدا حيث يصح اقراره فيقتل به لانه اقراره على نفسه فينفذ عليه لعدم التهمة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجنابة في ذلك

قال رحمه الله (قطع يد عبده فغصبه رجل ومات منه ضمن قيمته أقطع وان قطع يده في يد الغاصب فمات منه برئ) لان الغصب واجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب عن الضمان باسترداد المغصوب وفي المسئلة الاوّل لما قطع المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فيجب على الغاصب قيمته أقطع وفي الثانية حين قطع المولى العبد في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول

باب غصب العبد والمدبر

والصبي والجنابة في ذلك

ترجمه في الهداية بباب غصب العبد والمدبر والجنابة في ذلك ولم يذكر في الترجمة الصبي وقوله في ذلك قال الاتقاني أي في العبد والمدبر لما ذكر جنابة العبد والمدبر ذكر في هذا الباب جنابته ماع غصبهم مالان المفرد قبل المركب ثم جر كلامه الى بيان غصب الصبي اه

(قوله لانه سبب الملك) قال الاتقاني لان الغصب من أسباب الملك عندنا لان المضمونات تملك عند أداء الضمان مستقدا الى أول الغصب فلما كان سبب الملك كان تخلل الغصب بين الجنابة والسراية قاطعا للسراية كالموت تخلل البيع واذا بطل حكم السراية صار كأنه غصب عبدا أقطع اليدومات عنده وأورد أبو الليث سؤالاً وجواباً فقال فان قيل اذا مات من جراحة المولى فلم لا يجعل كأنه قتله فلا يجب شئ عليه قبل له الغصب صار فاصلا بين القطع والهلاك فلا يستند الهلاك الى القطع فصارت في حق الغاصب كأن العبد مات بأفة سماوية اه (قوله فيصير كأنه مات بأفة سماوية) (١٦٦) ألا ترى أن رجلا لو قطع يده ثم باعه فمات في يده المشتري مات من مال المشتري لان قبض المشتري صار فاصلا

ملكه الى يده قال صاحب الهداية في الفرق بين المستثنين ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كأنه هلك بأفة سماوية فوجب قيمته أقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية قصار المولى متلفا فيصير مستردا وهذا مشكل لان السراية انما تنقطع باعتبار تبديل الملك لاختلاف المستحقين والغصب ليس بسبب للملك وضعا والغاصب لا يملكه الا بداء الضمان ضرورة كئ لا يجتمع البدلان في ملك واحد وذلك بعد ملك المولى البدل ولم يوجد تحقيقه أن معنى قولهم بقطع السراية أن ما حصل من التلف بالسراية يكون هدر الأمان ينسب ذلك الى غير الخاني قال رحمه الله (غصب محجور مثله غيبات في يده ضمن) أي اذا غصب العبد المحجور عليه عبد المحجور اعليه غيبات المغصوب في يد الغاصب ضمن الغاصب لان المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله وهذا من أفعاله فيضمن قال رحمه الله (مدبر حتى عند غاصبه ثم عند سيده ضمن قيمته لهما) أي اذا غصب رجل مدبرا حتى عنده جنابة ثم رده على مولاه حتى عنده جنابة أخرى ضمن المولى قيمته لولي الجنابتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جنابة المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذي أعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير أن يصير مختارا للفداء كما في القن اذا أعتقه بعد الجنابتين من غير أن يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب قال رحمه الله (ورجع بنصف قيمته على الغاصب) أي رجوع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنابتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب وجد عند غاصبه فيرجع عليه بسبب الحق من جهة الغاصب فصار كأنه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب كالرد قال رحمه الله (ودفعه الى الاول) أي دفع المولى نصف القيمة التي أخذها من الغاصب الى ولي الجنابة الاولى وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يدفعها اليه لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجنابة الاولى لانه انما يرجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه كئ لا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكئ لا يتكرر الاستحقاق وله ما أن خلق الاول في جميع القيمة لانه حين حتى عليه لا يراجه أحد فيستحق كله وانما انتقص باعتبار من اجمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فأرغاع الحق أخذته ليم حقه وقوله عوض ما سلم لولي الجنابة الاولى قلناه وكذلك يمكن ذلك في حق المولى والغاصب لان ما أخذته المولى من الغاصب عوض المدفوع الى ولي الجنابة الاولى وأما في حق المجنى عليه فهو عوض ما لم يسلم له ومثله جائز كالذي اذا باع خرا وقضى بئتمادين مسلم يجوز له أخذته لان تلك الدراهم عن المجنى على الذي وبذل الدين في حق المسلم قال رحمه الله (ثم رجوع به على الغاصب) أي رجوع المولى بذلك الذي دفعه الى ولي الجنابة الاولى فابا على الغاصب عندهما لانه استحق

بين القطع والهلاك فكذا هذا اه غاية (قوله في المتن غصب محجور مثله غيبات في يده ضمن) وهذا اذا كان الغصب ظاهرا فيضمن في الحال يباع فيه لان أفعال العبد معتبرة ولو كان الغصب ظهرا باقراره لا يجب الا بالعتق كذا قال الفقيه أبو الليث وذلك لان الرق يوجب الحجر في الاقوال دون الأفعال وان أقر العبد المحجور بمحد أوقصاص لزمه في الحال لانه مبيع في ذلك على أصل الحرية وقدم ذلك في كتاب الحجر اه غاية (قوله في المتن مدبر حتى عند غاصبه الخ) قال الاتقاني صورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في مدبر لرجل غصبه رجل حتى عنده جنابة ثم رده الى المولى حتى عنده جنابة أخرى قال على المولى قيمته نصفان بين ولي الجنابتين ثم يرجع المولى بنصف قيمته

على الغاصب فيأخذه فيدفعه الى ولي الجنابة الاولى ثم يرجع به على الغاصب فيأخذه منه أيضا وقال محمد يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة فيسلم له ولا يدفعه الى أحد واذا كان حتى عند المولى أو لا ثم غصبه رجل حتى عنده جنابة قال على المولى قيمته نصفين بين ولي الجنابتين ثم يرجع بنصف القيمة فيدفعها الى ولي الجنابة الاولى ولا يرجع به في قوله سم جميعا الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وينبغي أن يكون وجوب القيمة على المولى اذا كانت القيمة أقل من الارش لان حكم جنابة المدبر أن يلزم الاقل منهم اعلى المولى (١) فنقول بعد ذلك انما وجب على المولى قيمة المدبر بين ولي الجنابتين (قوله من غير أن يصير مختارا للفداء) فيصير مبطلا حتى أولياء الجنابة فيه ولم يمنع الاربعة واحدة فلا يزد على قيمتها اه هداية (قوله فاذا وجد) أي ولي الجنابة الاولى اه (قوله ليم حقه) لانه تقدم على الولي اه

(١) قوله فتمنع الاربعة واحدة في أصل الحاشية ولعل في العبارة نقصا لمحرر اه صححه

من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كأنه لم يرتد ولم يضمن له شيئا إذا لم يبق شيء من العبد أو من يده في يده قال رحمه الله (وبعكسه لا يرجع به ثانيا) أي بعكس ما ذكر لا يرجع المولى على الغاصب بالقيمة ثانياً وصورة أن المدبر حتى عند مولاه أو لا فغصبه رجل فخفي عنده جناية أخرى ثم رده على المولى ضمن قيمته لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لأنه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب في دفعه إلى ولي الجناية الأولى بالأجماع أما عندهما فقطاهر لما بيننا وأما عند محمد رحمه الله فأنما امتنع الدفع إلى ولي الجناية الأولى في المسئلة الأولى كي لا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد على ما بيننا وهذا لا يلزم ذلك لأن ما أخذ من الغاصب عوض ما دفع إلى ولي الجناية الثانية فإذا دفعه إلى ولي الأولى لا يجتمع البدلان في ملك واحد وفي الأولى يجتمع لأنه عوض ما أخذ هو بنفسه ثم إذا دفعه إلى ولي الأولى لا يرجع به على الغاصب بالأجماع وهو المراد بقوله وبعكسه لا يرجع به ثانياً أما عند محمد فظاهر لأنه لم يرجع في المسئلة الأولى عنده ثانياً لأن المولى المالم يدفع ما أخذ من الغاصب إلى ولي الأولى سلم له ما أخذ من الغاصب فلم يتصور الرجوع عليه وهذا لا يسلّم له بالأجماع ومع هذا لا يرجع على الغاصب بالأجماع عما دفع ثانياً لأن الذي دفعه المولى إلى ولي الجناية الأولى ثانياً بسبب جناية وجدت عنده فلا يرجع به على أحد بخلاف المسئلة الأولى عندهما لأن دفع المولى ثانياً إلى ولي الجناية الأولى فيها بسبب جناية وجدت عند الغاصب فيرجع عليه به لما ذكرنا قال رحمه الله (والقن كالمدر غير أن المولى يدفع العبد هنا وقيمة القيمة) أي العبد القن فيما ذكرنا كالمدر ولا فرق بينهما لأن المولى يدفع القن وفي المدبر القيمة حتى إذا غصب رجل عبداً فخفي في يده ثم رده على المولى فخفي عنده جناية أخرى فإن المولى يدفعه إلى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف قيمته في دفعه إلى الأول ثم يرجع به على الغاصب عندهما وعند محمد رحمه الله لا يدفع ما أخذ من الغاصب إلى ولي الأولى بل يسلّم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانياً عنده على ما ذكرنا في المدبر وإن فخفي عند المولى أو لا ثم غصبه فخفي في يده ثم رده إلى المولى دفعه إلى ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب في دفعه إلى ولي الأولى ولا يرجع به ثانياً على الغاصب لما ذكرنا قال رحمه الله (مدبر حتى عند غاصبه فرده فغصبه فخفي عنده على سيده قيمته لهما) معناه إذا غصب رجل مدبراً فخفي عنده جناية فرده على المولى ثم غصبه ثانياً فخفي عنده جناية أخرى فعلى المولى قيمته بين ولي الجنايتين نصفين لأنه منعه بالتدبير فوجب عليه قيمته على ما بيننا قال رحمه الله (ورجع بغيره على الغاصب) لأن الجنايتين كانتا في يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فإنه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد المالك فيرجع بالنصف لذلك قال رحمه الله (ودفع نصفها إلى الأول) أي دفع المولى نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانياً إلى ولي الجناية الأولى لأنه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وإنما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد قال رحمه الله (ورجع بذلك النصف على الغاصب) أي رجع المولى بالنصف الذي دفعه ثانياً إلى ولي الجناية الأولى على الغاصب لأن استحقاق هذا النصف ثانياً بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه إلى ولي الجناية الأولى لأنه استوفى حقه ولا إلى ولي الثانية لأنه لاحق له إلا في النصف لسبق حق الأول عليه وقد وصل ذلك إليه وهذا لأن الثاني لم يستحق إلا النصف لوجود المزاحم وقت وجود جنايته والمزاحمة موجودة فسبق على ما كان بخلاف ولي الأولى لأنه استحق الكل وقت الجناية عليه وإنما يرجع حقه إلى النصف للمزاحمة فإذا وجد شيئاً من بدل العبد أخذه حتى يستوفى حقه ثم قيل هذه المسئلة على الخلاف كالأولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد رحمه الله أن الذي يرجع به ولي الجناية الأولى عوض ما سلمه في المسئلة الأولى لأن الثانية كانت في يد المالك فلودفع إليه ثانياً يكرر الاستحقاق أما في هذه المسئلة فيمكن أن يجعل عوضاً عن الجناية الثانية لأنها كانت في يد الغاصب فلا يرد في ما ذكرنا قال رحمه الله (غصب صبياً حرقات في يده فجاءه أو بجمي

(قوله ثانياً) متعلق بدفع
 لا بالمأخوذة اه (قوله كالأولى)
 يعني قال بعض المشايخ
 يتحقق في هذه المسئلة
 خلاف محمد أيضاً كما في
 المسئلة الأولى حتى يسلم
 للمولى ما رجع به من القيمة
 على الغاصب ولا يأخذ ولي
 الجناية الأولى باقي حقه اه
 غاية (قوله وقيل على
 الاتفاق) وهذا هو الصحيح
 لأن محمداً ذكر هذه المسئلة
 في الجامع الصغير بالخلاف
 وهكذا قرر هذه المسئلة بلا
 خلاف نحر الإسلام وغيره
 في شروح الجامع الصغير
 اه غاية (قوله والفرق لمحمد
 رحمه الله أن الذي يرجع به)
 أي لو قيل بالرجوع اه
 (قوله فيمكن أن يجعل عوضاً
 عن الجناية الثانية) أي
 عما أخذ ولي الجناية الثانية
 هذا الذي يظهر اه من
 خط قارئ الهداية (قوله
 في المتن غصب صبياً حرقات) قال
 الاتقاني وأراد بغصب
 الصبي أخذه بسبيل التعدي
 لأن حقيقة الغصب وهو
 أخذ مال الغير بسبيل
 التعدي لا يكون إلا في المال
 لافي غيره اه

(قوله لان الغصب في الحر لا يتحقق) فلا يضمن قبسا على مالومات فإذ أومات بحمي اه غايه (قوله وهو متعدي فيه بتقويت يد الحافظ) أي لانه أخذ بلا إذن الولي اه غايه (قوله حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحي والامراض) قالوا ينبغي أن يضمن اه غايه (قوله وعلى هذا الوأدع العبد الخ) قال الاستيعابي في شرح الطحاوي في كتاب الوديعة ومن أودع عند صبي مالا فهل يكف عنه لاضمان عليه بالاجماع ولو استهلكه الصبي فانه ينتظر ان كان الصبي مأذونا له في التجارة ضمن عندهم جميعا وان كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة بأذن وليه ضمن بالاجماع وان كان قبل بغير إذن وليه لا ضمان عليه عند أبي حنيفة ومحمد لا للحال ولا بعد الادراك وعند أبي يوسف يضمن في الحال وأجمعوا أنه لو استهلك مال الغير (١٦٨) من غير أن يكون وديعة عنده ضمن للحال ولو كانت الوديعة عبد افقتله الصبي كانت

لم يضمن وان مات بصاعقة أو نهبته حية فديته على عاقلة الغاصب) وهذا استحسان والقياس أن لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي رحمه الله لان الغصب في الحر لا يتحقق ألا ترى أنه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع أنه رقيق رقبته فالخريد اورقبة أولى أن لا يضمن به وجه الاستحسان أن هذا ضمان اتلاف لا ضمان غصب والصبي يضمن بالاتلاف وهذا لان نقله الى أرض مسبعة أو الى مكان الصواعق اتلاف منه تسيبا وهو متعدي فيه بتقويت يد الحافظ وهو الولي فيضمن وهذا لان الحيات والسباع والصواعق لا تكون في كل مكان فأمكن حفظه عنه فإذا نقله اليه وهو متعدي فيه فقد أزال حفظ الولي عنه فصارت متعديا فيضاف اليه لان شرط العلة بمنزلة العلة اذا كان متعديا كالخرف في الطريق بخلاف الموت فإذ أوجمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحي والامراض نقول انه يضمن وتجب الدية على العاقلة لكونه قتل تسيبا بخلاف المكاتب لانه في يده نفسه وان كان صغيرا فهو ملحق بالكبير ألا ترى أنه لا يزوج الابرضاء كالحرب البالغ والحر الصغيرين وجهه وليه بدون رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه فاذا أخرج من يد الولي فبات مما يمكن التخرز عنه يضمن والمكاتب لا يجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحرب الكبير حتى لو لم يكن من حفظ نفسه بما صنع به من قسد ونحوه يضمن المكاتب والحرب الكبير أيضا كما يضمن الصغير لانه حينئذ يكون التلف مضافا الى الغاصب بتقصير حفظه قال رحمه الله (كصبي أودع عبد افقتله) أي يضمن عاقلة الغاصب كما يضمن عاقلة الصبي اذا قتل عبدا أودع عنده وان أودع طعاما فأكله لم يضمن وهذا الفرق بين العبد المودع والطعام المودع قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف والشافعي يضمن الصبي المودع في الوجهين وعلى هذا الوأدع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ويؤاخذ به بعد العتق وعند أبي يوسف والشافعي رحمه الله يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض في العبد والصبي وكذا الاعارة فيهما ثم محمد رحمه الله في الجامع الصغير شرط أن يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره ثمان عشرة سنة وذلك دليل على أن غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر لابي يوسف والشافعي رحمه الله أنه أتلف مالا متقوما معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة عبدا أو كان الصبي مأذونا له في التجارة أو في الحفظ من جهة الولي وكذا اذا أتلفه غيره في يده ولو لم يكن معصوما لما ضمنه لان المال الذي سلط الغير فيه على استهلاكه بمنزلة المباح حتى لا يضمنه من استهلكه لشبوت ولاية الاستهلاك فيه لكل أحد ولهما أنه أتلف مالا غير معصوم فلا يؤاخذ بضمانه كما اذا أتلفه بأذنه ورضاه وهذا لان العصمة ثبتت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضعه في يد غير مانعة فلم تبقى معصومة الا اذا

ديته على عاقلة بالاجماع ولو جنى عليه فيما دون النفس كأن ارشه في مال الصبي بالاجماع ولو أودع عند عبد وديعة فهل عنده فلا ضمان عليه بالاجماع ولو استهلكه ان كان مأذونا له في التجارة أو محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة بأذن مولاه لا يضمن في الحال ولكن يضمن بعد العتق ان كان بالغاعند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يضمن في الحال وأجمعوا أنه لو استهلك من غير ايداع ضمن وأجمعوا ان كانت الوديعة عبد اجنى عليه في النفس أو فيما دون النفس يؤاخذ به ويطالب مولاه بالدفء أو الفداء اه (قوله وعلى هذا الخلاف الاقراض الخ) قال الاتقاني والاختلاف في الايداع والاعارة والقرض والبيع وكل وجه من وجوه التسليم اليه واحد كذا قال غير الاسلام اه (قوله ثم محمد في الجامع

الصغير شرط أن يكون الصبي الخ) وصوره ما قاله في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل أقام قد أودع صبيًا قد عقل طعاما فأكله قال لا ضمان عليه وان أودع غلاما فقتله قال هو ضمان لقيمة على العاقلة الى هنا لفظ أصل الجامع اه قال غير الاسلام البرزوي في شرح الجامع الصغير ودلت المسئلة على أن الاختلاف في الصبي الذي يعقل فأما الذي لا يعقل فيجب أن يضمن بالاجماع لان تسليطه مدروعه معتبر اه اتقاني (قوله وفي الجامع الكبير الخ) والغالب ممن بلغ هذا السن أن يكون عاقلا اه (قوله وذلك دليل الخ) تبع فيه صاحب الهداية وقال الاتقاني رحمه الله وهذا الذي قاله صاحب الهداية هو مذهب غير الاسلام وقال بعض مشايخنا ان الصبي اذا لم يكن عاقلا لا يضمن في قولهم واليه ذهب قاضيان في شرح الجامع الصغير اه

(قوله ومخلاف ما إذا كانت الودعة الخ ومخلاف ما إذا أنلفه غير الصبي في يد الصبي لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي دون غيره اه
هداية قوله دون غيره كن عليه القصاص تسقط عصمة دمه في حق من وجب له القصاص فحسب حتى بقي معصوم الدم في حق غيره اه غاية

باب القسامة

لما كان أمر القتل يؤل الى القسامة اذ لم يعرف قاتله شرع في بيان الاله يحتاج اليها على ذلك التقدير ثم القسامة عبارة عن الايمان التي
تعرض على خمسين رجلا من أهل الحلة أو الدار أو جد فيم ساقيل لم يعرف قاتله فان لم تبلغ الرجال خمسين رجلا تكرر اليمين الى أن يتم
خمسين يمينا وسبها وجود قسائل لا يدري قاتله في محلة أو دار أو في موضع بقرب الى القرية بحيث يسمع الصوت منه وشرطها أن يكون
الذي يقسم رجلا عاقلا بالغرا حتى لا تجب القسامة على المرأة والمجنون والصبي والعبد ومن شرطها أن يكون بالميث أثر القتل نحو
الضرب والقتل والجراحة فإذا لم يكن الاثر موجودا فهو ميت لاقتيل فلا قسامة فيه ولا دية (١٦٩) ومن شرطها أيضا تكيل خمسين

يمينا كما بينا وركبتها أن يقول
من يقسم بالله ما قتلت ولا
علمت له قاتلا لان ركن الشيء
ما يقوم به ذلك الشيء ولا قيام
للقسامة الا بها وحكمها
وجوب الدية في ثلاث
سنتين عندنا وشرعيتها
ثبتت بالا حاديث الصحيحة

أقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه ولا للصبي على نفسه حتى
يلزم بمخلاف المأذون له لان له ولاية على نفسه كالبالغ ومخلاف ما إذا كانت الودعة عبد الان عصمته
لحق نفسه اذ هو مبقى على أصل الحرية في حق الدم فكانت عصمته لحق نفسه لا للمالك لان عصمة المالك
انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليس للولي ولاية استهلاك
عبده فلا يقدر أن يمكن غيره من ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمنه الصبي باستهلاكه بمخلاف سائر الاموال
والله أعلم بالصواب

باب القسامة

وبالاجماع اه غاية (قوله
في المتن قسائل وجد في محلة
الخ) قال أبو الحسن الكرخي
في مختصره قال ابن سماعة
وبشر بن الوليد وعلي بن
الحديد سمعنا أبا يوسف قال
في القسائل وجد في الحلة أو
في دار رجل في المصرفان
أبا حنيفة قال في ذلك اذا
كانت به جراحة أو أضررب
أو أترختي فان هذا قسائل
وفيه القسامة على عاقلة رب
الدار أو جد في الدار أو
على عاقلة الحلة اذا وجد في
الحلة يقسم كل رجل منهم

قال رحمه الله (قتيل وجد في محلة لم يدري قاتله حلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلتاه
ولا علمتاه قاتلا) هذا على سبيل الحكاية عن الجمع وأما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت
ولا علمت له قاتلا لجواز أنه قتله وحده فيجترئ على عيته بالله ما قتلتنا يعني جميعا ولا يعكس لانه اذا اقتسم مع
غيره كان قاتلا له وقال الشافعي رحمه الله اذا كان هنالك لو استخلف الاولياء خمسين يمينا وبقضى لهم
بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى أو خطأ وقال مالك رحمه الله يقضى بالقود اذا كانت الدعوى
في القتل العمد وهو أحد قول الشافعي رحمه الله واللوث عندهما أن يكون هنالك علامة القتل على واحد
بعينه أو ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة أو يشهد عدل أو جماعة غير عدول أن أهل الحلة قتله
وان لم يكن ثم لو استخلف المدعى عليهم فان حلفوا الادية لهم وان أبو أن يحلفوا استخلف المدعون
واستخفوا ما ادعوا الماروى أن عبد الله بن سهل وجد قسائل في قليب من قلب خبير فقال له يا رسول الله
انا وجدنا عبد الله بن سهل قسائل في قليب من قلب خبير وذكروا عداوة بينهم ودلهم فقال أقبرتكم هو
بخمسين يمينا أنهم لم يقتلوه قال قلت فكيف نرضى بأيمانهم وهم مشركون قال فيقسم منكم خمسون
أنهم قتله قالوا كيف تقسم على ما لم تر فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده وفي رواية قال
عليه الصلاة والسلام حين أخبر بذلك أن مخلفون خمسين يمينا وتسحقون دم قاتلكم أو صاحبكم قالوا
يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقبرتكم هو وخمسين يمينا قالوا يا رسول
الله كيف تقبل أيمان قوم كفار ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ولهذا تجب على صاحب

(٢٢ - زيلعي سادس) بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا ثم يعر مون الدية في ثلاث سنين على أهل الدوان في كل سنة الثلث
والذين يحلفون خمسون رجلا يتخيرهم من العاقلة ولي الدم فان نقصوا عن الخمسين كررت عليهم الأيمان حتى تكمل خمسين يمينا وليس
يحلف فيهم صبي لم يباع ولا امرأة ولا عبد ثم قال الكرخي فيه وان كان ميتا ليس فيه أثر ولا جراحة فليس في هذا قسامة ولا دية هذا ميت
وان كان أهل الحلة فيهم الفاسق والصالح فالخير في استحلافهم الى الورثة بخمسة وأهل الصلاح ان أحبوا حتى يستخلفوهم فان كان
أهل الصلاح لا يتون خمسين وأرادوا أن يردوا عليهم الأيمان فليس لهم ذلك ولهم أن يتخبروا من الباقي تمام خمسين رجلا الى هنا لفظ
الكرخي اه اتقاني ا قوله ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر) بدل المدعى عليه في سائر الحقوق وفي مسألتنا الظاهر يشهد للمدعى
لانه اذا كان هنالك لوث يغلب على ظن المستمع والرأي أنه صادق في قوله فيجب أن يثبت اليمين في حقه ولكن هذه دلالة فيها شبهة فلا يجب
القصاص بالشبهة في الجديد وتجب الدية اه اتقاني

(قوله اذ قال) أي عمر بن الخطاب اه اتقاني (قوله وادعة) حتى من همدان اه (قوله وحى آخر) والقتيل الى وادعة أقرب اه غاية (قوله ثم قال اغرموا) حتى قالوا المررضى الله عنه لما قضى عليهم بالدية لا أيماننا ندفع عن أموالنا ولا أموالنا تدفع عن أيماننا فمال عمر أما أيمانكم فليمن دما نكهم وأما أموالكم (١٧٠) فلو جود القليل بين أظهركم اه اتقاني (قوله عمداً وخطأً) أي وجوب القسامة

والدية فيها اذا كانت دعوى القتل على أهل المحلة جميعاً أو على بعضهم لأبأعيانهم سواء كانت الدعوى في العمداً وفي الخطأ لان البعض اذا لم يكن معيناً لا يتميز عن البعض الآخر فصارك اذا ادعى على الجميع اه اتقاني (قوله ولو ادعى على البعض بأعيانهم) سيأتي حكمه في المتن آخر الباب اه (قوله فكذلك الجواب) يعني تجب القسامة والدية اه اتقاني (قوله واطلاق الكتاب الخ) قال الاتقاني رحمه الله عند قوله يدل علمه اطلاق الجواب في الكتاب أي في كتاب القدوري أشار به الى ما ذكر بقوله واذا وجد القليل في محلة لا يعلم من قتلها استخلف خسون رجلا منهم الخ لانه أطلق وجوب القسامة والدية على أهل المحلة ولم يقيد الدعوى بالوقوع على الجميع أو على البعض لأبأعيانهم أو بأعيانهم وأجاب في المبسوط كذلك أعنى أوجب القسامة والدية فيما اذا كانت الدعوى على البعض بعينه قال القدوري في كتاب التقريب قال في الاصل اذا ادعى الولي على

المدعى اذا كان الظاهر شاهداً للولي يبدأ بعينه وردا اليه على المدعى أصل له كافي النكول الا أن هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها فتجب الدية ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لو أعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر فسوى في ذلك بين الدماء والأموال وحكمهم فيها ما يحكمهم واحد وروى ابن المسيب أن النبي صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود في القسامة وجعل الدية عليهم لوجود القليل بين أظهرهم ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق ولهذا لا يستحق بعينه المال المبتذل فكيف يستحق به النفس المحترمة ومارو بأضعفه جماعة من أهل الحديث فلا يلزم حجة وثبتت أنما قال ذلك على سبيل الاستفهام انكاراً عليهم لم يرضوا بأعيانهم فكأنه قال لهم ان اليهود وان كانوا كفار ليس عليهم فيما تدعون عليهم غير أعيانهم وكما لا تقبل منكم وان كنتم مسلمين أيمانكم فستحققون بها كذلك لا يجب على اليهود بدعواكم عليهم غير أعيانهم والدليل على صحة هذا التأويل حكم عمر رضي الله عنه به بعد النبي صلى الله عليه وسلم بحضور الصحابة رضي الله عنهم من غير انكار أحد منهم فصار اجماعاً محتملاً أن يكون علم ذلك عندهم ولا يخبرونه به اذ قال لو ادعة في قتل وجديين وادعة وحى آخر يحلف خسون رجلا منكم بالله ما قتلنا ولا علمنا له فأتلاثم قال اغرموا فقال له الحرث فحلف وتغرمنا فقال نعم وهذا نص على ما قلنا وقوله بتخيرهم الولي في المختصر نص على أن الخيار الى الولي لان اليمين حقه والظاهر أنه يختار من يتمه بالقتل أو أهل الخسرة بذلك أو صالحى أهل المحلة لما أن تحرزهم عن اليمين السكاذبة أبلغ فيظهر التاتل ولو اختاروا أعمى أو محدوداً في قذف جاز لانهم ائمن وليست بشهادة بخلاف اليمان فانه شهادة فلا تلاعن بين المحدود وبين امرأته اذ ليس هو من أهلها قال رحمه الله (فاذا حلفوا فعلى أهل المحلة الدية ولا يحلف الولي) وقال الشافعي رحمه الله يحلف الولي بعد ما حلف أهل المحلة فاذا حلف الا ولاء قضى لهم بالدية فلا تجب بمجرد عين أهل المحلة لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عبد الله بن سهل رضي الله عنه تبرئكم اليهود بأعيانهم ولان اليمين عهد في الشرع مبرئ للمدعى عليه لا لمزئله كافي سائر دعاوى ولنا ما روينا من الخبر والاثار وقوله عليه الصلاة والسلام تبرئكم اليهود ومحمول على الأبراء عن القصاص والخمس واليمين مشروعة لتعيين القاتل لا لتجب الدية عند نكولهم حتى تتق باليمين لان الدية وجبت بالقتل الموجود منهم ظاهراً أو لتقصيرهم عن المحافظة على ما عرف في القتل خطأ وعن أبي منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين مستحقة عليه فيه لذاته تعظيماً لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الأموال لان اليمين يدل عن أصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى عليه المال المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذله الدية هذا الذي ذكرناه اذا ادعى الولي القتل على جميع أهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لأبأعيانهم القتل عمداً أو خطأً لان المدعى عليهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعى على البعض بأعيانهم القتل عمداً أو خطأً فكذلك الجواب واطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله في غير رواية الاصول أن القسامة والدية تسقط عن الباقي من أهل المحلة ويقال للولي ألتك بينة فان قال لا يستخلف المدعى عليه عيناً واحدة يروى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله مثله ووجهه أن القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم وفيما رواه بقي على أصل القياس ولان دعواهم ابراء لهم حيث ادعى معرفة من قتله وصارك اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم

واحد من أهل المحلة بعينه فالقسامة والدية بمحالتها اه (قوله ووجهه أن القياس يأباه) أي وجوب القسامة على أهل المحلة اه (قوله وانما عرف) أي وجوب القسامة اه (قوله اذا كان) أي الدعوى عليهم جميعاً اه غاية (قوله بقي على أصل القياس) فلم تجب القسامة اه اتقاني (قوله من غيرهم) أي غير أهل المحلة فانه لا تجب القسامة فيه اه

(قوله وفي الاستحسان نجب القسامة الخ) فيما إذا كان الدعوى على البعض بعينه اه اتقاني (قوله فهو على الاختلاف الذي ذكرناه الخ) بين أبي حنيفة وصاحبيه بيانه أنه إذا ادعى قصاصا على غيره فحده استخلف لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكرفان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص عند أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف ومحمد فعندهما يجب الارش بناء على اختلاف فهم في معنى النكول فعند أبي حنيفة أنه في معنى البذل وبذل مادون النفس يصح من طريق الحكم ألا ترى أن من أذن لرجل في قطع يده ففعل لم يلزمه قصاص ولا ضمان كالأستوفاء بحق فإذا صح بذهله جاز استيفاءه بالنكول كالأموال وعلى قولهما النكول قائم مقام الأقرار وليس بصريح فيه بدليل افتقاره الى حكم الخا كم والأقرار حكمه ثابت بنفسه والأقرار لا يثبت بما قام مقام الغير ومتى تعذر استيفاء القصاص وجب المال كدم العمد المشترك اذا عفا أحد الشريكين وان نكل في النفس حبس حتى يقرأ أو يخلف أو يموت جوعا عند أبي حنيفة وقال يلزمه الارش كما في النكول في الطرف وقد كان القياس عند أبي حنيفة أن يقتص منه لما مر فيما دون النفس وانما استحسن في اسقاط القصاص استعظاما لحرمة النفس ألا ترى أنه تعلق بماله لم يتعلق بغيرها (١٧٩) من تكرار الايمان ووجوب التكفارة

فلذلك افسرتقا وانما قال يحبس لان اليمين قد تكون نفس الحق بدليل اجتماع الدية والقسامة في القتل الذي يوجد في المحل اذا جاز أن يكون نفس الحق في امتنع من ابقائها وتعذر الحكم بموجب تكوله وجب أن يحبس وعلى قولهما لما تعذر استيفاء القصاص وجب المال اه اتقاني رجاء الله (قوله في المتن وان لم يتم العدد كزوال الحلف عليهم الخ) وان كان أهل المحل فيهم الفاسق والصالح فالخير في استخلافهم الى الورثة يختارون أهل الصلاح ان أحبوا حتى يستخلفوهم فان كان أهل الصلاح لا يتون خسين وأرادوا أن

وفي الاستحسان نجب القسامة والدية على أهل المحل لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فيجيبان باطلاق النصوص لا بالقياس بخلاف ما إذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو أوجبناهما لا وجبناهما بالقياس وهو متنع ثم حكم ذلك أن يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم يكن له بينة استخلف عينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل ففي دعوى المال يثبت وفي دعوى القصاص فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب الدعوى قال رحمه الله (وان لم يتم العدد كزوال الحلف عليهم ليمتد خمسة عينا) لان الخمسين واجب بالنص فيجب اتمامها ما أمكن ولا يشترط فيه الوقوف على القائمة فيما ثبت بالنص وقد روي عن عمر رضي الله عنه لما قضى بالقسامة وفي عنده تسعة وأربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي رجما الله مثل ذلك ولان فيه استعظاما لما امر الدم فيكحل وتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب ممكن شرعا كما في كلمات الاعان وان كان العدد كاملا فأراد الولي أن يكرره على أحدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الحال وقد كحل قال رحمه الله (ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد) لانهم ليسوا من أهل النصره وانما هم أتباع والنصره لا تقوم بالاتباع واليمين على أهل النصره ولان الصبي والمجنون ليسا من أهل القول الصحيح واليمين قول قال رحمه الله (ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به أو يسيل دم من فمه أو أنفه أو دبره بخلاف عينه واذنه) لان القسامة تجب في القتل وهذا ليس بقتيل وانما مات حنف أنفه وفي مثله لا قسامة ولا غرامة لان الغرامة تتبع فعل العبد والقسامة لاحتمال القتل منهم فلا بد من أثر يكون بالميت يستدل به على أنه قتل وذلك بأن يكون به جراحة أو أثر ضرب أو خنق فاذا لم يكن به شيء من الأثر لا يكون بفعل البشر فلا يكون قتيلا وكذا اذا خرج الدم من فمه أو دبره لان هذه المخارج يخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على أنه قتل بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه أو اذنه لانه لا يخرج عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا

يردوا عليهم الايمان فليس لهم ذلك ولهم أن يتخيروا من الباقي تمام خمسين رجلا الى هنا لفظ المكرخي اه اتقاني (قوله في المتن ليمتد خمسين عينا) كذا بخط الشارح وفي غالب نسخ المتن خمسون بالرفع اه (قوله في المتن ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به الخ) قال نحر الاسلام في شرح الزيادات ودلالة القتل جراحة أو دم يخرج من عينه أو اذنه أو يصعد من جوفه الى فمه فأما ما يخرج من أنفه أو دبره أو ذكراه أو ينزل من رأسه الى فمه فليس يصلح دليلا على القتل الى هنا لفظه فعلى ما ذكره ينبغي أن يكون الجواب في الدم الخارج من الفم على التفصيل اه غاية وكتب ما نصه والاصل فيه أن القتل اسم لميت مات بسبب بأسه من جوفه الى فمه فقتل عادة يوجد من العباد يستدل به على أنه قتل والا فلا خروج الدم من موضع يخرج منه عادة من غير ضرب لا يكون أثر القتل كما اذا خرج من أنفه أو فمه لانه قد يكون ذلك من رعا فلم يصلح دليلا على وجود سبب في المحل وكذلك ان خرج من دبره لا يكون دليلا على القتل فانه قد يكون لعله في الباطن وقد يكون لا كل شيء غير موافق وكذلك ان خرج من الاحليل لا يكون ذلك دليلا على القتل لانه قد يكون ذلك لعرق انفجر في الباطن أو لضعف الكلى أو لضعف الكبدة وقد يكون من شدة الخوف أيضا وأما اذا خرج الدم من اذنه أو عينه كان ذلك دليل القتل ظاهرا لان الدم لا يخرج منهم عادة الا بضرب حادث اه اتقاني (قوله لان الغرامة) أرادها الدية اه

(قوله وهو غير مشروع) أي تكرار الدية والقسامة اه (قوله فيجربان) أي الدية والقسامة اه (قوله ولو وجد فيهم) أي لو وجد في الحلة وكان القياس أن يقال فيها وانما ذكر بلفظ العقلاء تأويل ارادة القوم أو الجماعة أو أهل الحلة اه غايه (قوله لان الظاهر أن تام الخلق ينفصل حيا) فيكون قتيلا ظاهرا لوجود دليل القتل وهو الاثر ولا يقال الظاهر يصلح مجازا لدفع الالاستحقاق ولهذا لا يجب في عين الصبي ولسانه وذ كره اذ لم تعلم (١٧٢) صحتة سوى حكومة العدل ولم يجب ماوجب في السليم منها وان كان الظاهر

سلامتها لاننا نقول انما لم يجب في الاطراف قبل أن تعلم الصحة ما يجب في السليم لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وليس لها تعظيم النفوس فلم يجب فيها قبل العلم بالصحة شيء من القصاص والدية بخلاف الجنين فإنه نفس من وجه وعصوم من وجه فاذا انفصل تام الخلق وبه أثر الضرب وجب فيه القسامة والدية تعظيم النفوس لان الظاهر أنه قتيلا لوجود دلالة القتل وهو الاثر اذ الظاهر من حال تام الخلق أن ينفصل حيا وما اذا انفصل ميتا ولا أثر به فلا يجب فيه شيء لان حاله لا يفوق حال التكبير فاذا وجد التكبير ميتا ولا أثر به لا يجب فيه شيء فكذا هنا اه اتقاني (قوله فيستدل عليه) أي على كونه حيا اه (قوله فيستدل عليه بنقصان الخلق) فكان الظاهر ههنا بمنزلة القتل الموجود في الحلة وبه أثر الجراحة وان كان يحتمل أنه مات حنفاً لأنه لا يسبب الجراحة اه (قوله لان الانسان قد ينقل قريبه)

فجربى عليه أحكامه وهو المراد بقوله بخلاف عينه واذنه أي بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه أو أذنه ولو وجد بدن القتل كله أو أكثر من نصفه أو النصف ومعه الرأس في حلة فعلى أهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بان طول أو وجد أقل من النصف كان معه الرأس أو لم يكن فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد به في البدن ولكن أعطينا الالاء كثر حكم السكلى فأجرينا عليه أحكامه تعظيما للأذى والأقل ليس في معناه فلا يلحق به ولا نالوا اعتبرنا ما لاجتمعت الديات والقسمات بمقابلة شخص واحد بأن توجد أطرافه في القرى متفرقة وهو غير مشروع فميتة متى ما يؤتى اليه فيجربان في الالاء أكثر أو النصف مع الرأس لا غير احترازا عن التكرار وينبني على هذا صلاة الجنائز لانها لا تتكرر كالقسامة والدية ولو وجد فيهم جنين أو سقط ليس به أثر الضرب فلا شيء على أهل الحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به أثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر أن تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا ظاهرا وانما وجبت القسامة والدية في تام الخلق بالظاهر ولم تجب الدية في عين الصبي وذ كره بالظاهر لان الاطراف أقل خطرا ولهذا يسلك بها مسلك الاموال فلا يجب فيما لم تعلم سلامته يقينا بخلاف النفس فان خطرها عظيم فيجب بدلها بالظاهر ولهذا تجب القسامة والدية من غير تحقق القتل منهم بخلاف الاطراف ولان الجنين نفس فاعتبرنا جهة النفس ان انفصل حيا فيستدل عليه بتام الخلق وعصوم من وجه فاعتبرنا جهة العضو ان انفصل ميتا فيستدل عليه بنقصان الخلق قال رحمه الله (قتيل على دابة معها سائق أو قائد أو راكب فديته على عاقلة دون أهل الحلة) لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وان اجتمع فيها السائق والقائد والراكب كانت الدية عليهم جميعا لان القتل في أيديهم دون أهل الحلة فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط أن يكونوا مالكيين للدابة بخلاف الدار والفرق أن تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكيين لها وتدبير الدار الى مالكيها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا الفرق بين ما وبين الدار وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها محتفيا لان الانسان قد ينقل قريبه الميت من مكان الى مكان للدفن وأما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر أنه هو الذي قتله وان لم يكن مع الدابة أحد فالدية والقسامة على أهل الحلة الذين وجد فيهم القتل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة قال رحمه الله (وان مرت دابة عليها قتل بين قريتين فعلى أقربهما) لما روي أنه عليه الصلاة والسلام أمر في قتل وجددين قريتين بان يذرع فوجدت أحدهما أقرب بشبر فقطض عليهم بالقسامة والدية وكذا أمر رضي الله عنه أمر في قتل وجددين وادعة وأرحب فوجدت في وادعة أقرب فقطض عليهم بالقسامة وقيل هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت وما اذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت فلا شيء عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة واذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت لا يمكنهم الغوث فلا ينسبون الى التقصير في النصرة قال رحمه الله (وان وجد في دار انسان فعليه القسامة والدية على عاقلة) لان الدار في يده وينتصر بعاقلة ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك عند أبي

تعليل لقوله لا يجب على السائق وقوله الا اذا كان يسوقها استثناء من قوله لا يجب على السائق ففهم منه أنه اذا كان السائق حية يسوقها محتفيا يجب عليه وعلمه تعلم من قوله وأما اذا كان على وجه الخفية الخ اه (قوله وادعة وأرحب) هما حيان من همدان اه اتقاني (قوله وقيل هذا الخ) قال الاتقاني قالوا وهذا اذا كان بحال يسمع الصوت منه اه (قوله فلا ينسبون الى التقصير في النصرة) فلا تجب عليهم القسامة والدية ولا يجب شيء على أحد اه اتقاني

تعليل لقوله لا يجب على السائق وقوله الا اذا كان يسوقها استثناء من قوله لا يجب على السائق ففهم منه أنه اذا كان السائق حية يسوقها محتفيا يجب عليه وعلمه تعلم من قوله وأما اذا كان على وجه الخفية الخ اه (قوله وادعة وأرحب) هما حيان من همدان اه اتقاني (قوله وقيل هذا الخ) قال الاتقاني قالوا وهذا اذا كان بحال يسمع الصوت منه اه (قوله فلا ينسبون الى التقصير في النصرة) فلا تجب عليهم القسامة والدية ولا يجب شيء على أحد اه اتقاني

(قوله وقال أبو يوسف هي عليهم) الذي بخط الشارح هو عليهم اه (قوله في المتن وهي على أهل الخطة دون السكان الخ) قال في المنظومة في الباب الذي يختص به يعقوب وانما قسامة القليل * على ذوي الخطة والدخيل (١٧٣)

قال في الحصر مانصه واذا كان في المحلة أصحاب الخطط والمشترون والسكان فعند أي حنيفة ومحمد رجحهما الله القسامة على أهل الخطة حتى لو لم يكن الا واحد كرر عليه خسون عينا والدية على عاقلته لان معنى هذا الامر على التدبير والرأى والنسبة وذلك الى أهل الخطة ألا ترى أنه اذا وجد في دار فهو على مالهما دون خدمه وأجرائه واذا وجد في مسجد جامع فعلى جماعة المسلمين وقال أبو يوسف وابن أبي ليلى أهل الخطة والمشترون والسكان سواء في القسامة والدية لان وجودهم عليهم للالتزامهم الحفظ ولو جود القليل بينهم والكل في ذلك سواء اه ما قاله في الحصر وقال في المصنف في شرح هذا البيت مانصه اذا كان في المحلة أصحاب الخطط والمشترون والسكان فالكل سواء في القسامة والدية وقال اعلى أهل الخطة حتى لو لم يكن الا واحد كرر عليه خسون عينا والدية على عاقلته فان لم يبق منهم واحد بأن باعوا كلهم فهو على المشتري فان قلت هل في البيت اشارة الى أن عندهما يجب على أهل الخطة دون الدخيل قلت

حنيفة ومحمد رجحهما الله وقال أبو يوسف رجح الله هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام جعل القسامة والدية على اليهود وكانوا سكانا بخصيص لانه عليه الصلاة والسلام كان قسم خير بين المسلمين ولهما أن الملك هم المختصون بنصرة البقعة عادة دون السكان ولان سكنى الملك ازم وقرارهم أدموم فكانت ولاية التدبير اليهم فيحقق التقصير منهم وأما أهل خير فالنبي صلى الله عليه وسلم كان أقرهم على أملاكهم فكان يأخذ منهم على وجه الخراج قال رجح الله (وهي على أهل الخطة دون السكان والمشتريين) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رجحهما الله وأهل الخطة هم الذين خط لهم الامام وقسم الاراضى بخطه ليميز أنصباهم وقال أبو يوسف رجح الله الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بتلك الحفظ من له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين جناة والولاية أى ولاية الحفظ باعتبار الكون فيه وقد استواء فيه فصار كالدائر المشتركة بين واحد من أهل الخطة وبين المشتري ولو كان الخطة تأثير في التقديم لما شاركه المشتري ولهما أن صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة في العرف فيختص بعهدتها لان الدية والقسامة تجبان بسببها ولان أهل الخطة أصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وفي الدائر المشتركة ولاية التدبير الى المالك مطابقة لمخلاف القرية والمحلة وقيل أبو حنيفة رجح الله حتى ذلك على ما شاهد من عادة أهل الكوفة قال رجح الله (فان لم يبق واحد منهم فعلى المشتريين) أى ان لم يبق واحد من أهل الخطة فعلى المشتريين وهذا بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما وعند أبي يوسف رجح الله خلصت لهم الولاية لزوال من تراجمهم ثم اذا وجد في دار انسان تدخل العقالة في القسامة ان كانوا حاضرين عندهما وعند أبي يوسف رجح الله لا تدخل لان رب الدار أخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كأهل المحلة لا يشاركهم عواقلهم فيها فصاروا كما اذا كانوا غائبين ولهما أنهم بالحضور لزمتهم نصرة البقعة كما لزمت صاحب الدار فيشاركونه في القسامة قال رجح الله (وان وجد في دار مشتركة على التناوت فهي على الرأس) أى اذا وجد القليل في دار مشتركة بين جماعة أنصباؤهم فيها متفاضلة بان كانت بين ثلاثة مثلا لا حدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث السدس تنقسم الدية والقسامة على عدد رؤسهم ولا معتبر بتفاوت الانصبا لان صاحب القليل يراحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس بمنزلة الشفعة قال رجح الله (وان بيع ولم يقبض فهو على عاقلة البائع وفي الخيار على ذي اليد) أى اذا بيعت الدار ولم يقبضها المشتري حتى وجد قهرا قتل فضمنه على عاقلة البائع وان كان في البيع خيارا لحددهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند أبي حنيفة رضى الله عنه وقال أبو يوسف ومحمد رجحهما الله ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي يصير اليه لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا يجب الاعلى من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي الذي شرط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كفي صدقة الفطر ولا في حنيفة رجح الله أن القدرة على الحفظ باليد لا بالملك ألا ترى أنه يقدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقدر بالملك بدون اليد في الدار المغصوبة وفي البيع البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لحددهما لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو أخص الناس به تصرفا وان كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتمت بيده انهما يقدر على الحفظ بخلاف صدقة الفطر لانها تجب على المالك الاعلى الضامن وهذه ضمان جنانية

فم لانه لا جائر ان لا يجب عليهم ما لان الاجماع منعقد على وجوب القسامة ولا جائر ان يجب على الدخيل لان فيه قلب المعقول ونقض الاصول ولا جائر ان يجب عليهم ما لانه حينئذ يذهب الخلاف فتمين أن يجب على أهل الخطة فحسب والدخيل فيعمل من دخل وأراد به المشتري والسكان اه (قوله ان كانوا حاضرين عندهما) وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار تكرر عليه الايمان اه غاية

فوجب على الضامن لان ضمان الجناية لا يشترط فيها الملك ألا ترى أن الغاصب يجب عليه ضمان جناية
العبد المغصوب ولا ملك وبخلاف ما إذا كانت الدار في يده وديعة لان هذا الضمان ضمان ترك الحفظ وهو انما
يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد أصالة لا يدينه ويد المودع يد نيابة وكذا المستعير والمرتهن
وكذا الغاصب لان يده يد أمانة لان العقار لا يضمن بالغصب عندنا ذكره في النهاية وذكر في الهداية ما يدل
على أن الضمان على الغاصب قال رحمه الله (ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود وأن الذي يسد) أي
إذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتل لا تعقله عاقلة حتى يشهد الشهود أن صاحب اليد لان ملك
صاحب اليد لا يدينه حتى تعقله عاقلة عنه واليدوان كانت تدل على الملك ولكنها محتملة فلا تنكفي
لا يجب الضمان على العاقلة كما لا تنكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح
حجة للاستحقاق ويصلح للدفع وقد عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين أن يكون القتل الموجود فيها
هو صاحب الدار أو غيره عند أبي حنيفة رضي الله عنه على ما بينه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (وفي
الفلت على من فيها من الركاب والملاحين) لانه في أيديهم فيستوى المالك وغيره فيه أما على قول أبي يوسف
رحمه الله فظاهر لانه كان يسوى في الدارين السكان والملاك والفرق لهما أن الفلت تنقل وتحول فتكون
في اليد حقيقة فتعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف العقار فانه لا ينقل قال رحمه الله (وفي
مسجد محلة على أهلها وفي الجامع والشارع لاقسامه والدية على بيت المال) لان التدبير في مسجد المحلة
اليهم والجامع والشارع العامة لا يختص به أحد منهم والقسامة انقي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في حق
الكل فديته تكون في بيت المال لانه مال العامة وكذلك الجسور العامة والاسواق العامة التي في الشوارع
وكذا الووحد في مسجد جماعة يكون كالووحد في السوق التي هي للعامة لان التدبير في مثل هذا كله الى
الامام لانه نائب المسلمين الى أهل هذه السوق بخلاف الاسواق المملوكة لأهلها أو التي في المحال
والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها على أهل المحلة أو على الملاك على الاختلاف الذي بيننا
محفوظة بحفظ أربابها أو بحفظ أهل المحلة وفي المنتقى اذا وجد قتل في صف من السوق فان كان أهل ذلك
الصف يبيتون في حوايتهم فدية القتل عليهم وان كانوا لا يبيتون فيها فالدية على الذين لهم ملك الحوايت
ولو وجد في السجين فديته على بيت المال عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله على أهله وهي مبنية على
مسئلة السكان والملاك قال رحمه الله (ويهدر لوف برية أو وسط الفرات) لان الفرات ليس في يد أحد ولا في
ملكه اذا كان يمر به الماء بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا بحيث يستحق به الشفعة حيث يكون ضمانه على
أهله لقيام يدهم عليه وكذا البرية لا يدرها ولا ملك فيهدر ما وجد فيها من القتل حتى لو كانت البرية
مملوكة لأحد أو كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت يجب على المالك وعلى أهل القرية لما بينا
وذكر الكرخي وشيخ الاسلام أن النهر العظيم اذا كان موضع انبعاث مائة في دار الاسلام تجب الدية في بيت
المال لانه في أيدي المسلمين بخلاف ما اذا كان موضع انبعاث مائة في دار الحرب لانه يحتمل أن يكون قتل
أهل الحرب فيهدر قال رحمه الله (ولو محتمسا بالشاطيء فعلى أقرب القرى) أي لو كان القتل محتمسا في
شاطيء النهر فعلى أقرب القرى من ذلك الموضع لان الشط في أيديهم يستقون منه ويوردون دوابهم فكانوا
أخص بنصرته من غيرهم فيكون ضمان المحتمس فيه عليهم لانه كل موضع بالشط قال رحمه الله (ودعوى
الولى على واحد من غير أهل المحلة تسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا) وقد ذكرناه مع تشعبه والاختلاف
فيه والقياس والاستحسان فيه فلا نعيده قال رحمه الله (وان التقى قوم بالسيوف فأجلاوا عن قتل فعلى
أهل المحلة إلا أن يدعى الولى على أوائلك أو على معين منهم) لان القتل بين أظهرهم والحفظ عليهم فتكون
القسامة والدية عليهم الا اذا أبرأهم الولى بدعوى القتل على أولئك كلهم أو على واحد منهم بعينه فبإبرأ
أهل المحلة ولا يثبت على المدعى عليه الا بحجة على ما بينا وقوله أو على معين منهم ان أريد به الواحد من أهل

(قوله حتى يشهد الشهود
أنهم أصحاب اليد) قال خفر
الاسلام البرزوى في شرحه
يريد به اذا أنكرت العاقلة
أن تكون الدار له وقالوا هي
وديعة في يده قال قولهم
الا أن يقيم بيعة على الملك
اه غايه (قوله ولو وجد في
السجين فديته على بيت
المال عندهما) لان أهل
السجين مقهورون فلا
يتناصرون فلا يتعلق بهم
ما يجب لأجل النصره ولانه
بني لاستيفاء حقوق المسلمين
فاذا كان عندهم يعود اليهم
فغرمه يرجع اليهم اه
هداية (قوله وعند أبي يوسف
رحمه الله على أهله) لانهم
سكان وولاية التدبير اليهم
والظاهر أن القتل منهم اه
هداية (قوله وهي مبنية
على مسئلة السكان والملاك)
وقد تقدم الخلاف فيها في
الورقة المتقدمة اه (قوله
فعلى أقرب القرى من ذلك
الموضع) يريد به اذا كان
يسمع الصوت من القرى اه
غايه (قوله في المتن فأجلوا)
أي أنكشفوا وانفرجوا
يعنى ذهبوا وتركوا اقتيلا
اه غايه (قوله الا اذا أبرأهم
الولى بدعوى القتل على
أولئك) أي الذين التقوا
بالسيوف اه

(قوله فلا يستقيم) أي على قولهما اه (قوله وهو يجعلهم من انتصب خصما) قال في النهاية ثم في مسئلتنا هذه وهي ما إذا شهد اثنان من أهل المحلة على رجل من غيرهم عند دعوى الولي القتل على ذلك الرجل شهدا بأنه قتله جعل أبو حنيفة رجه الله شهادتهما من انتصب خصما في حادثة ثم خرج من أن يكون خصما فشهدتم لم تقبل شهادتهما لأن نفس وجود القتل بين أظهرهم جعله ما خصما فلا تقبل شهادتهما وجعل أبو يوسف ومحمد رجهما الله شهادتهما هذه شهادة رجل له عرضية أن يصير خصما ثم يصير خصما فمقتل شهادتهما وذلك أنه إنما يكونون خصماء لو ادعى الولي عليهم فاذا ادعى على غيرهم زالت هذه العرضية وبه يتبين أنهم لم يكونوا خصماء في هذه الحادثة أصلا فوجب قبول شهادتهم فيها كالشفيع إذا شهد بالبيع بعد ما سلم الشفيع تقبل (١٧٥) شهادته لهذا المعنى وأبو حنيفة رجه الله

المحلة يستقيم على قول أبي يوسف رجه الله لأن أهل المحلة يرون بدعوى الولي على واحد منهم بعينه وهو القياس وعندهما لا يرون وهو الاستحسان وقد بيناه في أوائل الباب فلا يستقيم وإن أريد به واحد من الذين اتقوا بالسيوف يستقيم بالاجماع وقال أبو جعفر رجه الله في كشف الغوامض هذا إذا كان الفريقان غير متأولين أو اقتتلوا عصبية وإن كانوا مشركين أو خوارج فلا شيء فيه ويجعل ذلك من أصابه العدو قال رجه الله (وإن قال المستخلف قتل زيد حلاف بالله ما قتلت ولا علمت له فأن لا غير زيد) لأنما أقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين وبقي حكم من سواه على حاله فيحلف عليه ولا يقبل عليه قول المستخلف أنه قتله لأنه لا يزيد بذلك اسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل ويحلف على ما ذكرنا وفي النهاية هذا قول محمد رجه الله وأما على قول أبي يوسف رجه الله فلا يحلف على العلم لأنه قد عرف القاتل واعترف به فلا حاجة إليه ومحمد رجه الله بقول يجوز أنه عرف أنه فأن لا آخر معه قال رجه الله (وبطل شهادة بعض أهل المحلة على قتل غيرهم أو واحد منهم) وهذا عند أبي حنيفة رجه الله وقال الأرحم بالله تقبل شهادتهم إذا شهدوا على رجل من غيرهم لأن الولي لما ادعى القتل على غيرهم تبين أنهم ليسوا بخصماء غاية الأمر أنهم كانوا عرضية أن يصيروا خصماء وقد بطل ذلك بما ذكرنا فلا يمنع من قبول الشهادة كالوكيل بالخصومة إذا عزل قبل الخصومة وله أنهم خصماء بانزاههم قائلين للتقصير الصادق منهم فلا تقبل شهادتهم وإن خرجوا من الخصومة كالوصي إذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهدا لا تقبل شهادته فحاصله أن من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية أن يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذا من الاصلان متفق عليهما غير أنهم ما يجعلان أهل المحلة من له عرضية أن يصير خصما وهو يجعلهم من انتصب خصما وعلى هذين الأصلين يخرج كثير من المسائل فمن جنس الأول الوكيل بالخصومة إذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع إذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثاني أن الوكيل إذا لم يخاصم والشفيع إذا لم يطلب وشهدا تقبل شهادتهما ولو ادعى الولي على رجل بعينه من أهل المحلة فشهد شاهدان من أهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه لأن الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متصفا بالرافع عن أبي يوسف رجه الله ذكرناهما من قبل ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فدينته على عاقلة ورثته عند أبي حنيفة رجه الله وقال الأشعري فيه لأن الدار في يده حين وجد الجرح فيكون كأنه قتل نفسه فيكون هدرًا وله أن القسامة إنما تجب بناء على ظهور القتل في ملكه ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب إذا وجد قتيلا في دار نفسه لأن الدار في ملكه

يقول أهل المحلة صاروا خصماء في هذه الحادثة لوجود القتل بين أظهرهم ومن صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها وإن خرج من الخصومة كالوكيل إذا خوصم في مجلس الحكم ثم عزل وشهد وانما قلنا ذلك لأن السبب الموجب للدية والقسامة عليهم وجود القتل بين أظهرهم كما قال عمر رضي الله عنه إنما أغرمكم الدية لوجود القتل بين أظهركم ودعوى القتل على غير أهل المحلة لا يتبين أن السبب لم يكن ذلك ولكن خرجوا من الخصومة بعد أن كانوا في هذا أشار في المبسوط والايضاح اه وانما نقلت هذا لزيادة الايضاح اه (قوله لا تقبل شهادته) وكذلك الوصي عن اليتيم خصم في حقوقه وإن لم يخاصم لقيامه مقام اليتيم شرعا في حقوقه ثم لو بلغ اليتيم فشهد الوصي لم تقبل شهادته اه نهاية

(قوله ومن جنس الثاني) أي وهو ما إذا كان لرجل عرضية أن يصير خصما الخ اه (قوله وشهدا تقبل شهادتهما) وكذلك الوكيل بالخصومة إذا عزل لا قبل الخصومة ثم شهدا بذلك قبلت شهادتهما لأن الوكيل بالخصومة إنما يصير خصما إذا كان القضاء لأنه لا يصح في غيره فصارت الوكالة مقيدة بالمكان فلا تثبت قبله كالوقت بالزمان كذلك في الأمر ثم قال فيه ما قاله أبو حنيفة أظهر وما قاله أم حنبلان لأن الخصومة قائمة مع الكل على ما بينا اه نهاية (قوله فدينته على عاقلة ورثته عند أبي حنيفة) قال في الهداية فدينته على عاقلة لورثته عند أبي حنيفة اه قال في الدررية قوله فدينته على عاقلة ورثته أي على عاقلة ورثته لورثته اه فلا تخالف بين عبارة الشارح وعبارة الهداية اه (قوله وقال) أي وزفر اه هداية (قوله فتجب على عاقلتهم) أي تجب الدية على عاقلة الورثة لورثته هذا إذا اختلف الوفاة أما إذا اتحدت عاقلة المقتول مع عاقلة الورثة فحينئذ تجب الدية على عاقلة المقتول للورثة فيجمل ما ذكره أو لا في المتن بقوله فدينته على عاقلة لورثته على ما إذا اتحد

العواقل والاتحاد هو الغالب فان قلت (١٧٦) كيف يستقيم أن تعقل عاقلة الورثة للورثة وليس يعقول أن يعقلوا عن أنفسهم

لانفسهم قلت العاقلة اعم من أن تكون ورثة أو غير ورثة فما وجب على غير الورثة من العاقلة يجب للورثة منهم وهذا لان عاقلة الرجل أهل ديوانه عندنا وعند الشافعي أقرباؤه اه غاية (قوله ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل) أي في هذه المسئلة اه كافي وهداية قال في النهاية وانما قيد بقوله في هذه المسئلة لان المرأة لا تدخل في العواقل في تحمل الدية في صورة من الصور على ما يجي في المعقل بقوله وليس على النساء والذرية عقل اه

كتاب المعقل

لما كان موجب القتل خطأ وما في معناه الدية على العاقلة شرع في بيان ذلك وسميت الدية عقلا ومعقلا لان اهل الديات كانت تعقل بقاء ولي المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة وان كانت دراهم أو دنانير وقيل انما سميت بالمعقلة لانها تعقل الدماغ عن أن تسفل ومعقل الجبال المواضع المنبوعة فيها ويقال عقل الدوا بطنه يعقله عقلا اذا أمسكه اه غاية (قوله في المتن هي جمع معقلة) قال العيني بفتح الميم وسكون العين وضم القاف ذكره قال الشارح جمع معقلة بالضم قلت هذا ليس لان قوله بالضم يتبادر الذهن الى ضم الميم وليس كذلك بل الضم للقاف والفتح للميم اه

حكما وقت ظهور القتل فصار كأنه قتل نفسه فهدر دمه وهذا لان ملكه باعتبار عقد الكتابة وهو باق بعدموته فيبقى ملكه كذلك ولو أن رجلين كانا في بيت ليس معهما ثالث ووجد أحدهما مذبوحا قال أبو يوسف رحمه الله يضمن الآخر الدية وقال محمد رحمه الله تعالى لا يضمن لانه يحتمل أنه قتل نفسه ويحتمل أنه قتل الآخر فلا يضمن بالشك ولا يبي يوسف رحمه الله أن الظاهر أن الانسان لا يقتل نفسه فكان توهم ذلك ساقطا فصار كما اذا وجد في محلة ولو وجد قتيل في قرية لامرأة فعند أبي حنيفة ومحمد القسامة عليها وتكررت عليها بالايان والدية على عاقلتها وقال أبو يوسف القسامة أيضا على العاقلة لان القسامة لا تجب الا على من كان من أهل النصره وهي ليست من أهلها فأشبهت الصبي وله ما أن القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة ثم قال المتأخرون من أصحابنا إن المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل لانا نزلناها فاتلة فتشارك العاقلة فيجب عليها وهو اختيار الطحاوي وهو الاصح فيها وفيما اذا باشرت القتل بنفسها ومن جرح في قبيلة فنقل الى أهلها فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالدية والقسامة على تلك القبيلة عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا ضمان فمه ولا قسامة لان ما حصل في تلك القبيلة مادون النفس فلا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش وله أن الجرح اذا اتصل به الموت صار قملا ولهذا وجب القصاص في العمد والدية في الخط فان لم يزل صاحب فراش أضيف الموت اليه والافلا لانه يحتمل أن يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو أن رجلا معه جرح به رمق فحمله انسان الى أهله فكشك يوما أو يومين ثم مات لم يضمن الذي جرحه في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجود جرح يباح في يده كوجود جرح يباح في أهله ان يضمن في أرض موقوفة أو دار موقوفة على أرباب معلومة فالقسامة والدية على أربابها لان تدبير اليم وان كانت موقوفة على المسجد فهو كالو وجد في المسجد وقد ذكرنا حكمه ولو وجد في معسكر نزلوا في قلاعة مباحة ليست بمملوكة لاحد فان وجد في حجة أو فسطاط فالقسامة والدية على من يسكنها لانها في يده كافي الدار وان كان خارجا منها ينظر فان كانوا قبائل متفرقين فعلى القبيلة التي وجد فيها القتل لانهم لما نزلوا قبائل قبائل في أماكن مختلفة صارت الامكنة بمنزلة المحال المختلفة في المصر ألا ترى أنه ليس لغيرهم أن يرجمهم عن ذلك المكان ولو وجد بين القبيلتين فعلى أقربهم ما وان استورا فاعلم ما كما اذا وجد بين القرينتين أو بين المحلتين وقال في الهداية ان كان خارجا من الفسطاط فعلى أقرب الانحسية اعتبار الديد عند انعدام الملك وان كانوا نزلوا اجلة محتاطين فعلى أهل المعسكر كاهم لانهم لما نزلوا اجلة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فتكون منسوبة اليهم كاهم فوجب غرامة ما وجد خارج الخيام عليهم كاهم وان كان للارض مالك يجب على المالك بالاجماع لانهم سكان فلا يراجون المالك في القسامة والدية وهذا عندهما ظاهر والفرق لابي يوسف رحمه الله بينه وبين المحلة أو الدار ان المعسكر نزلوا فيه لانه يتسأل والارتحال لا للقرار فلا يعتبر الا للضرورة بخلاف الدار والمحلة فانهم يسكنون فيه للقرار فلا بد من اعتباره وان كانوا القواعد وهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر أنه قتلهم والله أعلم بالصواب

كتاب المعقل

قال رحمه الله (هي جمع معقلة وهي الدية) أي المعقل جمع معقلة بالضم والمعقلة الدية وتسمى عقلا لانها تعقل الدماغ عن أن تسفل أي تسكبه يقال عقل البعير عقلا شدة بالعقال ومنه العقل لانه يعقل عنه عن القبائح قال رحمه الله (كل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة) والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل وهو الدية يقال عقلت القتل أي أعطيت دية وعقلت عن القتال أي أدت عنه ما لزمه من

الدية

(قوله وأما وجوبها على العاقلة الخ) قال الاتقاني ثم الدية مشروعة بالكاتب نحو قوله تعالى فدية مسئلة إلى أهلها وبالسننة نحو قوله عليه الصلاة والسلام في نفس المؤمن مائة من الأبل وباجتماع الأمة لانه انعقاد اجاعهم على ذلك ولا منكر لمشروعيته أصلاً ووجوبها على العاقلة بحدوث حل بن مالك وهو مروي صاحب السنن وغيره مسنداً إلى أبي هريرة قال اقتلت امرأتان من هذيل فرمت احدهما الاخرى بججر فقتلتها فاختمه موالى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية جنينها عبداً أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلة او ورثها وولدها ومن معهم وقال حل بن النابغة الهذلي بارسل الله (١٧٧) كيف أغرم من لا شرب ولا كل

ولا نطق ولا استهل قتل ذلك يطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هذا من اخوان الكهان من أجل سمعه الذي سمع ثم قال الاتقاني حل بن مالك هو الخاء المهملة والميم المفتوحين حل بن مالك بن النابغة الهذلي أسلم ثم رجع إلى بلاد قومه ثم تحول إلى البصرة وابتنى بها داراً اه (قوله لانه معذور) لانه لم يقصد القتل وكذا الذي باشر شبه العمد لان الآلة ليست بموضوعة للقتل فكان في معنى الخطا اه اتقاني (قوله لانه من اجحافه) أى اجحاف الخاطى أى اهلاكه اه (قوله وقوله كل دية وجبت بنفس القتل) أى ابتداء وهو احتراز عما اذا وجبت الدية في ثانی الحال لا ابتداء كما اذا قتل الابن حيث يكون موجب القتل القصاص ابتداء ولكنه يسقط ذلك إلى الدية لشبهة الابوة فتجب الدية في مال الاب لا على العاقلة وكذا اذا وجبت الدية صلحاً عن

الدية وقد ذكرنا الدية وأنواعها في كتاب الديات وأما وجوبها على العاقلة فالاصل فيه ما صرح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى بدية المرأة المقتولة ودية جنينها على عصابة القاتلة فقال أبو القاتلة المقضى عليه بارسل الله كيف أغرم من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا كل قتل ذلك يطل فقال عليه الصلاة والسلام هذا من الكهان ولان النفس محترمة فلا وجه إلى إهدارها ولا إيجاب العقوبة على الخطى لانه معذور ومرفوع عنه الخطأ وفي إيجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من إجحافه واستئصاله فيضم اليه العاقلة تحميها للتخفيف وانما كانوا أخص بالضم اليه لانه انما يقصر في الاحتراز لقوة فيه لان الغالب أن الانسان انما لا يجترز في أفعاله اذا كان قويا فكأنه لا يبالى باحد وتلك القوة تحصل بانصاره غالباً وهم أخطوا بنصرتهم لانهما سبب للاقدام على التمدي وقصر واجها عن حفظه فكانوا أولى بالضم اليه وقوله كل دية وجبت بنفس القتل يجترز به عما يعلب ما لا يصلح أو بالشبهة لان الفعل العمد وجب العقوبة فلا يستحق التخفيف فلا تحمل عنه العاقلة قال رحمه الله (وهي أهل الديوان ان كان القاتل منهم تؤخذ من عطايهم في ثلاث سنين) وأهل الديوان أهل الرابات وهم الجيش الذين كُتبت أسامهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله على أهل العشيرة لما روية او كان كذلك إلى أيام عمر رضي الله عنه ولا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم فيبقى على ما كان ولا نهاضة فالأقارب هم أولى كالارث والنفقات ولناقضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الديوان جعل الدية على أهل الديوان بمحض من الصحابة رضى الله عنهم من غير تكبير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرر بمعنى لان العقل كان على أهل النصرة وقد كانت بأنواع بالخلف والولاء والعدو وهو أن يعد الرجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعاً للعنف ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم أهل الحرقة وان كانوا بالخلف فأهلهم والدية صلحاً كما قال لكن يجابها فيهما صلحاً وهو العطاء أولى من إيجابها في أصول أموالهم لانه أخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكى عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف وهو يخرج في كل سنة مرة واحدة قال رحمه الله (فان خرجت العطاي في أكثر من ثلاث أو أقل أخذ منها) لحصول المقصود لان المقصود التخفيف وقد حصل وهذا اذا كانت العطاي للسنين المستقبلية بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا تؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرجت عطايها ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لانها بعد الوجوب بالوجوب بالقضاء وقد حصل المقصود بذلك وهو التخفيف واذا كان الواجب ثلث الدية أو أقل يجب في سنة واحدة اذا كان أكثر منه يجب في سنتين إلى تمام الثلاثين ثم اذا كان أكثر منه إلى تمام الدية يجب في ثلاث سنين لان جميع الدية في ثلاث سنين فيكون كل ثلث في سنة ضرورة والواجب على القاتل كالأوجب على العاقلة حتى يجب في ثلاث سنين وذلك مثل الاب اذا قتل ابنه عمداً أو انقلب القصاص بالشبهة مالا وقال الشافعي ما وجب على القاتل

(٢٣ - زيلعي سادس) العمد يجب ذلك في مال القاتل حالة الا اذا اشترط التأجيل بخلاف ما يجب على الاب فانه يجب في ثلاث سنين اه اتقاني (قوله في المتن وهي أهل الديوان) انظر كلام الشارح في المقالة الاخيرة من هذا الباب ففيها ما يناسب هذه المقالة وقوائد جلية اه (قوله بالخلف) يكسر الخاء وسكون اللام العهد والمراد به ولا الموالاة اه غايه (قوله وهو أن يعد) قال الاتقاني والمراد من العد أن يكون من قبيلتهم يقال فلان عديد بنى فلان اه (قوله فجعلها) أى على المقاتلة من أهل الديوان حتى لا تجب على النسوان والصبيان لانه لا يحصل بهم التناصر اه غايه (قوله والتقدير بثلاث سنين مروي الخ) انه جعل دية الخطا على العاقلة في ثلاث سنين اه اتقاني

(قوله لان الواجب الاصل هو المثل) أى الواجب الاصل في الضمان هو المثل للفائت لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا مماثلة بين الاذى الصالح للكرامات كلوليات والشهادات وبين المال والتحول من المثل الذي هو الاذى الى قيمة الاذى الفائت ثبت شرعا بخلاف القياس وانما تعينت القيمة بالقضاء باعتبار ابتداء مدة وجوب القيمة من يوم القضاء اه اتقاني وكتب ما نصه سيأتي في مقولوب الورقة التي بعدهم عند قوله ولنا أن (١٧٨) الدية انما تجب بالقضاء الخ ما يؤكده فانظره (قوله في المتن وان لم يكن) أى القاتل اه

في ماله يكون حال لان التأجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا أن القياس بأبي
 ايجاب المال بمقابلته النفس لعدم المماثلة بين النفس والمال والشرع ورد به اذا كان خطأ فلا يتعداه فيجب
 مؤجلا ولو قتل عشرة رجلا واحدا خطأ فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا
 للجزء بالسكل وهو بدل النفس فيؤجل كل جزء من أجزاء ثلاث سنين وأول المدة يعتبر من وقت القضاء
 بالدية لان الواجب الاصل هو المثل والنقل الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداء المدة من وقته وتطيره ولد
 المغرور فان قيمته لا تجب قبيل القضاء وانما تجب بالقضاء فتعتبر قيمته في ذلك الوقت قال رحمه الله
 (وان لم يكن ديوانيا فعاقلته قبيلته) لما روينا ولان نصرته بهم وهي المعتبرة في الباب قال رحمه الله
 (وتقسم عليهم في ثلاث سنين لا يؤخذ من كل في كل سنة الا درهم أو درهم وثلاث لم يزد على كل واحد من
 كل الدية في ثلاث سنين على أربعة) وذكر انه قد روي رحمه الله أنه لا يزد الا واحد على أربعة دراهم في كل سنة
 ويتقص منها والاؤل اصح فان محمد ادرجه الله نص على أنه لا يزد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث
 سنين على ثلاثة أو أربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم أو درهم وثلاث كما ذكرهنا لان معنى
 التخفيف مراعى فيه ولو أخذ منه في كل سنة أربعة يكون في ثلاث سنين اثنا عشر درهما فيخرج
 من حد التخفيف لبلوغه حد الجزية قال رحمه الله (فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم أقرب القبائل
 نسبا على ترتيب العصابات) ليتحقق معنى التخفيف واختلوا في آباء القاتل وأبناؤه قبل يدخلون اقر بهم
 وقيل لا يدخلون لان الضم لثني الخرج حتى لا يصيب كل واحدا أكثر من أربعة وهذا المعنى انما يتحقق
 عند الكثرة والآباء والابناء لا يكثرون قالوا هذا في حق العرب لانهم حفظوا أنسابهم فأمكن ايجابه
 على أقرب القبائل وأما العجم فقد ضيعوا أنسابهم فلا يمكن ذلك في حقهم فان لم يمكن فقد اختلفوا فيه
 فقال بعضهم يعتبر المحال والقري الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني وعلى هذا
 حكم الرابات اذا لم تتسع لذلك أهل راية ضم اليهم أقرب الرابات أى أقربهم نصرة اذا خرج بهم أمر الاقرب
 فالاقرب يفوض ذلك الى الامام لانه هو العالم به وهذا كله عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب على كل
 واحد نصف دينار وفسوى بين الكل لانه صلته فيعتبر بالزكاة وأدناها ذلك لان خمسة دراهم عندهم
 نصف دينار ولكننا نقول هي أحط رتبة من الزكاة ألا ترى أنه لا يؤخذ من أصل المال فينقص منها
 تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلته أصحاب الرزق يقضى بالدية في أرزاقهم في ثلاث سنين في كل
 سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطايا فأقيم مقامها اذ كل منهم ماصلة من بيت المال ثم يتظران
 كانت أرزاقهم تخرج في كل سنة يؤخذ كلما خرج رزق ثلث الدية بمنزلة العطايا وان كانت تخرج في كل
 ستة أشهر يؤخذ منه سدس الدية وان كانت تخرج في كل شهر فيجسأ به وان كانت لهم أغطية في كل سنة
 وأرزاق في كل شهر فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لان الاخذ من الاعطية أصل ومن الارزاق
 خلف فلا يعتبر الخلف مع الاصل ولان الاخذ من الاعطية أيسر لهم والاخذ من الارزاق يؤدى الى
 الاضرار بهم اذا الارزاق لكفاية الوقت ويتضررون بالاداء منه والاعطية ليكونوا مؤنثفين في الديوان
 قائمين بالنصرة فيستسر عليهم الاداء منه قال رحمه الله (والقاتل كأحدهم) أى كواحد من العاقلة

مسكين (قوله في المتن وتقسم عليهم في ثلاث سنين الخ) قال في شرح الكافي ومن جنى من أهل البادية وأهل اليمن الذين لا ديوان لهم فرضت الدية على عواقلهم في ثلاث سنين على الاقرب فالاقرب على الاخوة ثم على الاخوة ثم على الاعمام على ما عرف من ترتيب العصابات وهل يدخل البنون والآباء بعضهم قالوا يدخلون لانهم أقرب وبعضهم قالوا لا يدخلون لان الانتصار غير معتاد من الآباء والآباء (قوله وعند الشافعي الخ) وعند الشافعي على الغنى نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار كذا في مختصر الاسرار اه غاية (قوله والاعطية الخ) قال الاتقاني والفرق بين الرزق والاعطية أن الرزق ما يفرض لكفاية الوقت والاعطية ما يفرض ليكونوا قائمين بالنصرة قال صاحب المغرب الاعطية ما يفرض للقاتل والرزق ما يجعل لفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة وفيه نظر لان محمدا قال اذا كان لهم أرزاق وأعطيات فرضت الدية في اعطياتهم دون أرزاقهم فعلم بذلك أن الرزق يفرض للقاتل أيضا اه (قوله في المتن والقاتل كأحدهم) تقدم في آخر الورقة التي قبل لانه هذه في كلام الشارح فارجع اليه اه (قوله كواحد من العاقلة) حتى يؤخذ منه كما يؤخذ من العاقلة اذا كان من أهل العقل مثل أن يكون بالغ الحرا صحيح العقل هذا كما اذا كان للرجل عاقلة فأما اذا لم يكن له عاقلة كالقبيط والحربي والذي اذا أسلم فعاقلته بيت المال وروي عن محمد أنه قال يجب في ماله ولا يجب على بيت المال هذا اذا أسلم ولم يوال أحدا فأما اذا عاقد أحد الولاء فحنايته على المولى الذي والاه

لانه هذه في كلام الشارح فارجع اليه اه (قوله كواحد من العاقلة) حتى يؤخذ منه كما يؤخذ من العاقلة اذا كان من أهل العقل مثل أن يكون بالغ الحرا صحيح العقل هذا كما اذا كان للرجل عاقلة فأما اذا لم يكن له عاقلة كالقبيط والحربي والذي اذا أسلم فعاقلته بيت المال وروي عن محمد أنه قال يجب في ماله ولا يجب على بيت المال هذا اذا أسلم ولم يوال أحدا فأما اذا عاقد أحد الولاء فحنايته على المولى الذي والاه

أهل كل مصر عن أهل سوادهم لأنهم أتباع لاهل المصر فاتهم إذا حزبهم أمر استنصر واجهم فبعقلونهم
 أهل المصر باعتبار معنى في القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة ودوانه بالكوفة عقل عنه أهل
 الكوفة لأنه يستنصر بأهل دوانه لاجترانه والحاصل أن الاستنصار بالدوان أظهر فلا يظهر معه
 حكم النصره بالقرابة والولاء وقرب السكنى والعدو الخلف وبعد الدوان النصره بالنسب على ما ينسب
 وعلى هذا يخرج كثير من مسائل المعامل منها أخوان ديوان أحدهما بالبصرة ودوان الآخر بالكوفة
 لا يعقل أحدهما عن صاحبه وإنما يعقل عنه أهل دوانه ومن حذى جنابة من أهل البصرة وليس له في
 أهل الديوان عطاء وأهل البادية أقرب إليه نسباً ومسكنه المصر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر
 ولم يشترط أن يكون بينهما وبين أهل الديوان قرابة لأن أهل الديوان هم الذين يذبون عن أهل المصر
 ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم ولا يخصون بالنصرة أهل العطاء فقط بل ينصرون أهل المصر كلهم
 وقيل إذا لم يكونوا قريباً لاهل مصر وإنما يعقلونه إذا كانوا قريباً له في البادية أقرب منهم نسباً لأن
 الوجوب بحكم القرابة وأهل المصر أقرب منهم مكاناً فكانت القدرة على النصره لهم وصار نظير مسألة
 الغيبة المنقطعة في الانكاح ولو كان البدوي نازلاً في المصر لا مسكن له فيه لا يعقله أهل المصر لأن أهل
 العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه كما أن أهل البادية لا يعقلون عن أهل المصر النازل فيهم لأنهم
 لا يستنصرون بهم وإن كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل أحدهم قتيلاً فديته على
 عاقلة بمنزلة المسلم لأنهم التزموا أحكام الاسلام في المعاملات لاسيما في المعاني العاصمة عن الأضرار
 ومعنى التسامح موجود في حقهم وإن لم يكن لهم عاقلة معروفة فديته في ماله في ثلاث سنين من يوم
 يقضى به عليه كما في حق المسلم لما بيننا أن الوجوب على القاتل وإنما يتحول عنه إلى العاقلة أن لو وجدت
 فإذا لم توجد بقي عليه بمنزلة مسلمين تاجرين في دار الحرب قتل أحدهما صاحبه بقضى بالدية في ماله لأن
 أهل دار الاسلام لا يعقلون عنه لأن تمكنه من القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم
 عن كافر لعدم التسامح والكفار يتعاقلون فيما بينهم وإن اختلفت مللهم لأن الكفر كله ملة واحدة قالوا
 هذا إذا لم تكن المعاداة بينهم ظاهرة أما إذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي أن لا يعقل بعضهم
 بعضاً وهذا عند أبي يوسف رحمه الله لا تقطع التسامح بينهم ولو كان القاتل من أهل الكوفة وله بها
 عطاء وحول دوانه إلى البصرة ثم رفع إلى القاضي فانه يقضى بالدية على عاقلة من أهل البصرة وقال
 زفر رحمه الله يقضى على عاقلة من الكوفة وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لأن الموجب هو الجنابة
 وقد تحققت وعاقلة أهل الكوفة فصار كما إذا حول بعد القضاء ولنا أن الدية إنما تجب بالقضاء على
 ما ذكرنا أن الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل إلى المال وكذا الوجوب على القاتل ويحمل عنه العاقلة
 فإذا كان كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلة عند القضاء بخلاف ما إذا حول بعد القضاء لأن الوجوب
 قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لأنها تؤخذ من العطاء
 وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما إذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم إليهم أقرب القبائل في
 النسب لأن في النقل ابطال الحكم الأول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المحملين فيما قضى به عليهم
 فكان فيه تقرير الحكم الأول للإبطال وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم
 يقض عليه حتى استوطن بالبصرة قضى على أهل البصرة بالدية ولو كان قضى به على أهل الكوفة لم
 تنتقل عنهم وكذا البدوي إذا حلح بالدوان بعد القتل قبل قضاء القاضي يقضى بالدية على أهل الديوان
 وبعد القضاء على عاقلة بالبادية لا يتحول عنهم بخلاف ما إذا كان قوم من أهل البادية قضى عليهم
 بالدية في أموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث تصير الدية في عطاءهم ولو كان قضى بها
 في أول مرة لأنه ليس تقض القضاء الاوّل لأنه قضى بها في أموالهم وعطاؤهم أموالهم غير أن الدية تقضى

(قوله وقيل إذا لم يكونوا
 قريباً له الخ) قال الانتقائي
 اعلم أن المشايخ اختلفوا
 في هذه المسئلة فبعضهم لم
 يشترط أن يكون الجنابي
 قريباً لاهل الديوان بل قالوا
 عقل عنه سواء كان قريباً
 لهم أو لم يكن لأنه إذا كان
 بين ظهرا بينهم صار كالعديد
 والحليف لهم وبعضهم
 اشترطوا ذلك وقالوا عقل
 عنه إذا كان قريباً لهم وهو
 الاصح (قوله وإنما يعقلونه
 إذا كانوا قريباً له) وهو الاصح
 اه انتقائي (قوله كما في حق
 المسلم) وهذا في حق الذي
 أمال المسلم إذا جنى ولم يكن له
 عاقلة فعاقلته بيت المال
 وهو الظاهر وعن أبي حنيفة
 أنه يجب في مال الجنابي قوله
 الانتقائي وسيجيء في الصفحة
 الآتية اه (قوله يقضى
 بالدية في ماله) وإنما أطلق
 القتل ليشمل العدو والخطأ
 لأن الدية تجب في ماله سواء
 كان القتل عمداً أو خطأ لأن
 العاقلة لا تعقل جنابة وقعت
 في دار الحرب وبه صرح
 الكرخي في مختصره في كتاب
 السير اه انتقائي (قوله
 لكن حصة القاتل الخ)
 يتعلق بقوله بخلاف ما إذا
 حول بعد القضاء اه

من أيسر الاموال أداءه والاداء من العطاء أيسر اذا صاروا من أهمل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضى به عليهم بأن كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فينثذ لا يتحول الى الدراهم أبدا المافيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضى بالابل من مال العطاء بأن يشتري به لانه أيسر قال علماء وأئمة رحمهم الله ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال اذا كان القاتل مسلما لان جماعة المسلمين هم أهل نصرته وليس بعضهم أخص من بعض بذلك ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن أبي حنيفة رضي الله عنه رواية شاذة أنها تجب في ماله ووجهها أن الاصل أن الدية تجب على الجاني وهو القاتل لانه يدل المتلف والاتلاف منه الا أن العاقلة تتحملها تحميقا للتخفيف على ما عرف فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وابن الملاعة يعقله عاقلة أمه لان نسبه ثابت منها دون الاب فاذا عوقبوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم قضى لهم بالرجوع عليهم لانه تبيين أن الدية كانت واجبة عليهم لانه بالكذب ظهر أن النسب كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان بالكذب ومتى ظهر أن النسب كان ثابتا منه من الاصل فقوم الام تحموا وما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون بهم عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذا اذا مات المكاتب عن وفاء وله ولد مسلم حر فلم تؤد كتابته حتى جنى ابنه جنسية وعقل عنه قوم أمه ثم ادبت الكتابة ترجع عاقلة الام على عاقلة الاب لانه عند أداء بدل الكتابة يتحول ولاؤه الى قوم أبيه من وقت ثبتت الحرية للاب وهو آخر جزء من أجزاء حياته فتبين أن قوم الام عوقبوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل أمر صبيا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الام ان كان الامر ثبت بالبيعة وفي مال الاثر ان كان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم يقضى به على الامر أو على عاقلته لان الدية تجب مؤجلة بطريق التيسير عليهم فكذا الرجوع بها تحميقا للمماثلة ثم مسائل العاقل من هذا الجنس كثيرة وأجوبتها مختلفة والضابط الذي يرد كل جنس الى أصله أن يقال ان حال القاتل ان تبدل حكما بسبب حادث فانتقل من ولاء الى ولاء لم تنتقل جنسيته عن الاولى قضى بها أولم يقض وذلك كالولد المولود بين حررة وعبد اذا جنى ثم أعتق الاب يجر ولاء الولد الى قومه ولا يتحول الجنائية عن عاقلة الام قضى بها أولم يقض وكذا لو حفر هذا الغلام بئر ثم أعتق أبوه ثم وقع فيها انسان يقضى بالدية على عاقلة الام لان العبرة بحالة الحفر ألا ترى أن العبد لو حفر بئر في الطريق فباعه مولاه ثم وقع فيها انسان فالضمان على البائع ولو أعتقه مولاه بعد الحفر ولم يبعه ثم وقع فيها انسان كان الضمان على المولى لما ذكرنا ومن نظيره حربي أسلم ووالى رجلا جنى جنائية ثم أعتق أبوه جرت ولاءه لان ولاء العتاقة أقوى وجنسيته على عاقلة من ولاءه لان العبرة لوقت الجنائية ونحو الولد بسبب حادث فلا يعتبر في حق تلك الجنائية فلا يتبدل وان لم يتبدل حال القاتل ولكن ظهرت حالة خفية فيه تحوالت الجنائية الى الاخرى وقع القضاء بها أولم يقع وذلك مثل دعوة ولدا الملاعة وولدا المكاتب اذا مات المكاتب عن وفاء وأمر الرجل الصبي بالجنسية ولو لم يتبدل حال الجاني ولم تظهر فيه الحالة الخفية ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء لا غير فان قضى بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية والاقضى بها على الثانية وذلك مثل أن يكون من ديوان أهل الكوفة ثم جعل من ديوان أهل البصرة وان لم يكن فيه شيء مما ذكرنا ولكن لحق العاقلة زيادة أو نقصان اشتركا في حكم الجنائية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق أداءه فمن أحكم هذا الاصل وتأمل فيه أمكنه تخريج المسائل ورد كل واقعة من النظائر والاضداد الى أصلها والله الهادي الى الرشاد وهو الموفق للعباد ويشرح صدورهم للسداد

(قوله قضى بها أولم يقض)
لانه انما يصير ميراثي لقوم أبيه عند عتق أبيه لانه انما صار الاب من أهل الولاء يومئذ والجنائية قد تقدمت على هذه الحالة فلا يستقيم إلزامها على قوم الاب ولم يكن مولى لهم وقت الجنائية اه غايه

كتاب الوصايا

كتاب الوصايا

الايصاء للغة طلب شيء من غيره ليقعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته وفي الشرع ما ذكره في

(قوله ولا يرثني) أي بالفرق والافله عصبه كثيرة اه (قوله قلت فالشطر) الشطر منصوب بنزع الخافض أي أفأوصي بالشطرون
بعض النسخ مضبوط بالجر ولا اشكال (١٨٣) فيه اذهو الظاهر اه (قوله قال الثلث) قال النووي يجوز رفع الثلث ونصبه فالرفع على

أنه فاعل أي بكيفك الثلث
أو على أنه مبتدأ محذوف
الخبر أو عكسه والنصب على
الاعراض أو على تقدير أعط
الثلث اه (قوله أن تذر)
مبتدأ وخبر خبره والجملة
خبر إن من أنك فالتقدير
ترك أو ولدك أغنياء خير
اه (قوله بخلاف التسيب)
أي كما في حافر البئر ووضع
الجر في غير ملكه اه غايه
(قوله فلا وصية لوارث)
مقتضى الحديث وعبارته في
المن وما ذكره الشارح من
العلة أن الوصية لا تصح
لوارث بالثلث ولا بغيره
وقول الشارح رحمه الله في
آخر المقالة التي قبل هذه
ولأن حق الورثة يتعلق بحاله
الخ صريح فيما قلناه من
عدم الصحة بالثلث وبغيره
وقد قال الوالد الجلي رحمه الله
في فتاواه ما نصه لا تجوز
الوصية بأكثر من الثلث إلا
أن تجوز ورثة الميت بعد
موته أما عدم الجواز عند
عدم اجازة الورثة فلما روي
عن سعد بن أبي وقاص رضي
الله عنه أنه قال يا رسول الله
أوصي بحالي كله قال لا قال
بنصفه قال لا قال بثلثه قال
الثلث والثلث كثير أما
الجواز عند اجازة الورثة بعد
الموت فلان المنع كان لحقهم
وقد أسقطوا حقهم فيزول

المختصر فقال (الوصية عليك مضاف الى ما بعد الموت) يعني بطريق التبوع سواء كان عيناً أو منفعة قال
رحمه الله (وهي مستحبة) أي الوصية مستحبة هذا إذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى فان كان
عليه حق مستحق لله كالزكاة أو الصيام أو الحج أو الصلاة التي قرط فيها فهي واجبة والقياس بأبي
جوزها لأنهم مضاف الى حال زوال الملك ولو أضافه الى حال قيامه بان قال ملكتك غداً كان باطلاً
فهذا أولى الآن الشارع أجازها لحاجة الناس اليها لان الانسان مغرور بأمله مقصر في عمله فاذا عرض
له عارض وخاف الهلاك يحتاج الى تلافى ما فاتته من التصير بحاله على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل
مقصوده المالك ولو اتسع الوقت وأوجهه الى الانتفاع به صرفه الى حاجته الحالى فشرعها الشارع تمكيناً
منه جل وعلا من العمل الصالح وقضاء حاجته عند احتياجه الى تحصيل المصالح ومثله الاجارة لا تجوز
قياساً لما فيها من اضافة عليك المنافع الى ما يستقبل من الزمان وأجازها الشارع للضرورة وقد سبق الملك
بعد الموت باعتبار الحاجة كما بقي في قدر التجهيز والدين وقد نطق بها الكتاب وهو قوله تعالى من بعد
وصية توصي بها أو دين والسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم ان الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم
عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم وعليه اجماع الاممة ثم تصح الوصية
للأجنبي بالثلث من غير اجازة الوارث ولا تجوز بما زاد على الثلث لما روي عن سعد بن أبي وقاص رضي
الله عنه أنه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتدني فقلت يا رسول الله قد بلغني
من الوجع ما ترى وأنا ذومال ولا يرثني الابنة لي أفأصدق بثلاثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال
لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير وأوصي بك أن تذر ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة
يتكفون الناس ولأن حق الورثة يتعلق بحاله لانه قد سبب الزوال اليهم وهو استغنائه عن المال إلا
أن الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدرك نقصه وأظهره في حق الورثة لان الظاهر أنه لا
يتصدق به عليهم تحريماً عما يتفق لهم من التأذي بالابنار وقد جاء في الحديث أنه عليه الصلاة والسلام
قال الحيف في الوصية من أكبر الكبائر وفسره بالزيادة على الثلث وبالوصية للورثة قال رحمه الله
(ولا تصح بما زاد على الثلث ولا لقاتله ووارثه ان لم تجز الورثة) أما الاول فلما بينا وأما الثاني فله عليه
الصلاة والسلام لا وصية لقاتل وهو باطلاقه يتناول القاتل مباشرة عمداً كان أو خطأ بخلاف التسيب
لان التسيب ليس بقتل حقيقة فلا يتناول ولانه استجمل ما أخره الله فيحرم الوصية كلياً سواء
أوصى له قبل القتل ثم قتله أو أوصى له بعد الجرح لاطلاق ما رويناه وأما الثالث فله عليه الصلاة
والسلام ان الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولأن البعض يتأذى بابتشار البعض ففي
تجويزه قطعية الرحم ولانه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت
لا وقت الوصية لانه عليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التملك حتى لو أوصى لأخيه وهو وارث
ثم ولد له ابن صحته الوصية للأخ وعكسه لو أوصى لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت
الوصية للأخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتى يعتبر
من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثاً أو غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في
الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو أقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثاً بعد
ذلك ولكن شرطه أن يكون وارثاً بسبب حادث بعد الاقرار حتى لو أقر لابنه وهو عبد ثم أعتق قبل
موت الاب جاز اقراره لان ارثه بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية ولان اقراره لمولاه وهو أجنبي عنه
وكذا لو أقر لأجنبي ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها وأما اذا وارث بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كالأقر

المنع وكذلك لو أوصى لوارثه وان قل لم يجز إلا أن يجزأ صحابه بعد موت الموصي أما عدم الجواز عند عدم الاجازة لقوله
عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث وأما الجواز عند الاجازة قلنا اه

لاخيه

(قوله وعن عمرو بن شعيب الخ) قال في شرح الطحاوي وان أجاز بعض الورثة ولم يجز (١٨٣) البعض ففي حق الذي أجاز كأن كلهم

أجازوا وفي حق الذي لم يجز
كأن كلهم لم يجزوا
وبيان ذلك إذا مات الرجل
وترك اثنين وأوصى لرجل
نصف ماله فإن أجازت الورثة
فالمال بينهم أربعة للموصي
لرابعان وهو النصف
وربعان للأثنين لكل واحد
منهم اربع المال ولولم يجزوا
فالموصى له ثلث المال
والثلثان للأثنين لكل واحد
منهم مائت المال ولو أجاز
واحد ولم يجز الآخر جاز في
حق الذي أجاز كأنهما أجازا
ويعطى له ربع المال وفي
حق الذي لم يجز كأنهما لم يجزا
يعطى له ثلث المال والباقي
يكون للموصى له فيجعل
المال على اثني عشر لحاجتنا
إلى الثلث والربع فالربع
للذي أجاز وهو ثلاثة أسهم
والثلث للذي لم يجز وهو
أربعة أسهم وبقي خمسة
فهى للموصى له اه غايه (قوله
لا يكون رضا بطلان
حقيقة الملك الخ) وقال محمد
في الكتاب بلغنا ذلك عن
ابن مسعود يعني ان اجازة
الورثة لا وصية قبل الموت
ليست بشئ اه اتقاني
(قوله حيث لا يكون لهم
الخ) قال ابن أبي ليلى ليس
لهم أن يرجعوا في الوجهين
لان حقهم ثبت في مرض
الموت فاذا مات تين أنهم
أسقطوا حقه بعد ثبوته

لاخيه المحبوب بابنه ثم مات ابنه وقوله ان لم تجز الورثة راجع الى الثلاثة المذكورة الوصية بما زاد على
الثلث والقاتل وللوارث لان الامتناع في الشكل لحقهم فتجوز باجازتهم ألا ترى الى ما روى عن ابن عباس
رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال لا تجوز وصية لوارث إلا أن تشاء الورثة وعن عمرو بن
شعيب عن أبيه عن جده أنه عليه الصلاة والسلام قال لا وصية لوارث إلا أن تجيزها الورثة وبشروط أن
يكون المميز من أهل النبرع بأن يكون بالغاً عاقلاً وان أجاز البعض دون البعض تجوز على المميز بقدر
حصته دون غيره ولو لايته على نفسه لا على غيره ولا معتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ
الحق يثبت لهم بالموت فكان لهم أن يرجعوا عن الاجازة بعد موت الموصى ويردوا تلك الاجازة لانها
وقعت ساقطة لعدم مصادفتها للحل وكل ساقط في نفسه مضمحل متلاش فكان لهم أن يردوه بعد موت
المورث ولا يقال كيف تكون تلك الاجازة ساقطة مع ثبوت حق الورثة في ماله من أول ما مرض ببديل
منعه من التصرف لحقهم لكن ذلك الثبوت على سبيل التوقف فاذا مات ظهر أن حقهم كان ثابتاً من
أول المرض وأن الاجازة صادفت محلها لاستناد حقهم الى أول المرض فصارت باجازتهم بعد موته لان
نقول الاستناد انما يظهر في حق القائم فاجازتهم حين وقعت في حياته وقعت باطله وما وقع باطلا لا يكون
قائماً بنفسه فلا يظهر في حقه الاستناد ولان حقيقة الملك للورثة تثبت عند الموت وقبله ثبت لهم
بمجرد الحق فلما استند من كل وجه لانقلب الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود المانع وهو
ملك المورث حقيقة فاذا لم يتصور ببق حقه على حاله لاحقيقة والرضا يبطلان ذلك الحق لا يكون رضا
يبطلان حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد موته بخلاف ما اذا أجازوها بعد موته حيث لا يكون
لهم أن يرجعوا عنها لانها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فتلزم ثم اذا صححت الاجازة بعد موته يتلصق
المجاز له من قبل الموصى عندنا حتى يجبر الوارث على التسليم ولو اعتق عبد في مرضه ولا مال له غيره
وأجازت الورثة العتق كان الولاء كله للميت ولو كان الوارث متزوجاً بجارية المورث ولا مال له غيرها فأوصى
بها غيره فأجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يبطل نكاحه وقال الشافعي رحمه الله يملك الموصى له من
جهة المميز حتى لا يجبر على التسليم عنده ويكون له ثلثا الولاء في مسألة العتق ويفسد النكاح لان
الميت لاحق له الا في الثلث ولهذا لا تنفذ وصيته بما زاد على الثلث ويبطلها الوارث فيكون الزائد على
الثلث ملكاً للوارث حقيقة فاذا أجاز صار ملكاً له من جهته ضرورة ولنا ان الوصية صدرت من الموصى
وصادفت ملكه حالاً وما لان جميع ماله مملوك له وقت الوصية وبعد الموت هو باق على حكم ملكه
ولهذا يبدأ بمجوأجه ولا يملك الوارث الا ما فضل عن حاجته كتجهيزه وقضاء دينه ولا يملك ما كان
مشغولاً بحاجته من ماله فاذا أوصى صار مشغولاً بها لكن الورثة تقضيها فيما زاد على الثلث ما فيه من
ابطال حقهم فاذا أجازوا الوصية ظهر أنه لم يكن منتهلاً الى ملكهم وسقط حقهم ونفذ العقد السابق
كل مرتين اذا أجاز بيع الراهن ولا يقال لو كان الوارث مريضاً فأجاز يعتبر من ثلثه فدل على أنه يملك
منه لاننا نقول اسقاط الحق يعتبر من الثلث كاجازته العتق والبيع الذي فيه محاباة وليس بتملك من
جهته فكذا هذا وعمرة الخلف تظهر فيما ذكرنا وفي تلك الموصى له قبل القبض وعنده لا يملك وفي
مشاع يحتمل القسمة حيث تجوز الاجازة فيه عندنا وعندنا لا تجوز وقال أبو يوسف رحمه الله الوصية
للقاتل لا تجوز باجازة الورثة لان امتناعها للجناية وهي باقية ولهم ما أن امتناعها للحق الورثة لان نفع
بطلانها يعود اليهم كمنع بطلان الوصية للورثة ولا يلزم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها الا حدهم قال
رحمه الله (ووصى المسلم للذي وبالعكس) أي يجوز أن يوصى المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله
تعالى لا ينهاكم الله الآية والثاني لانهم يعقد الذمة التحقوا بالمسلمين في المعاملات ولهذا أجاز التبرع المنجز

فصح اه اتقاني (قوله في المتن ويوصى للمسلم للذي الخ) يجوز للمسلم أن يوصى لفقراء النصارى لان ذلك ليس بعصية بخلاف بناء البيعة
اه خان (قوله والثاني) قال الاتقاني فلان من جاز وصية المسلم له جاز وصيته للمسلم كالمسلم اه

(قوله لانهم من أهل الملك) أما وصية الحربى لمسلم أودى بحاله كماه فذلك جائز وسيجي بيانه في باب وصية الذى وقال في مختصر الاسرار اذا أوصى المسلم للحربى لم تصح الوصية مع اختلاف الدار خلافا للشافعى لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم الآية ولان في دفع الوصية اليهم تقوية لهم على حربنا وفي تكثير مالهم اضرار للمسلمين وصار كما وأوصى بالسلاح وبالعبء المسلم ولان من لا تجوز له الوصية بالعبء المسلم لا تجوز له الوصية بالمال اه اتقانى وقال العيني في شرحه ولا تصح للحربى عندنا خلافا للثلاثة اه (قوله في المتن وقبولها بعدموتها الخ) اعلم ان قبول الموصى له شرط (١٨٤) لافادة الملك للموصى له حتى لا يملك قبل القبول الا في مسألة واحدة وسيجي

بيانها بعد هذا اه اتقانى وكتب ما نصه قال الكرخى في مختصره قبول الموصى له وردة انما يكون بعدموت الموصى ولا ينظر الى رده ولا الى اجازة قبل الموت واذا قبل الموصى له بعدموت الموصى ملك ما أوصى له به اذا كان قد رث الثلث فان لم يقبل بعد الموت فالوصية موقوفة على قبوله لا تصير في ملكه حتى يقبل وهى خارجة عن الموصى بعوته ليست في ملك الوارث ولا في ملك الموصى له حتى يقبل أو يموت فيكون ما أوصى له لورثته من بعده وموته كقبوله عند أصحاب أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وجعلوا ذلك بمنزلة البيع اذا كان فيه الخيار للمشتري دون البائع فبات المشتري في الثلاث فان البيع يتم وتكون السلعة موروثه عن المشتري الى هنا لفظه اه اتقانى (قوله الكاشغرى) الكاشغرى الذى يخفى عداوته في كتبه والكشغري ما بين

في حالة الحياة من الجانبين فكذلك المضاف الى ما بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطله لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية وقال في النهاية ذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم ثم قال ووجه التوفيق أنه لا ينبغي أن يوصى لهم وان فعل ثبت الملك لهم لانهم من أهل الملك والمستأمن كالذمي في حق الوصية لان له أن يملكه المال حال حياته فكذلك امضا قال ما بعد ماته قال رحمه الله (وقبولها بعدموتها وبطل ردها وقبولها في حياته) أى قبول الوصية بعدموت الموصى لان أو ان ثبت حكمها بعد الموت فلا يعتبر قبوله ولا رده قبله كما لا يعتبر ان قبل عقد الوصية فصار كما اذا قال لامرأة أنت طالق على ألف درهم غدا فان ردها وقبولها قبل مجيء الغد باطل لما ذكرنا وقال زفر رحمه الله اذا رثت الوصية في حال حياة الموصى لم يجز قبوله بعدموته لان ايجابه كان في حياته وقد رده فبطل واجبة عليه ما بينا قال رحمه الله (ونبذ النقص من الثلث) أى يستحب أن يوصى بأقل من الثلث سواء كانت الورثة أغنيا أو فقراء لان في التقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف ما اذا استكمل الثلث لانه استوفى حقه على التمام فتفوت به الصلة على القريب واليه أشار أبو بكر وعمر رضى الله عنهما بقولهما الآن يوصى بالخمسة أحب اليان من أن يوصى بالربع ولان يوصى بالربع أحب اليان من أن يوصى بالثلث وترث الوصية أفضل اذا كانت الورثة فقراء لا يستغنون بما يرثون منه ما فيه من الصلة والصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاة والسلام أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاشغرى وقال عليه الصلاة والسلام أن تدع ورثتك أغنيا خير لك من أن تدعهم فقراء الحديث ولان فيه رعاية الجانبين الفقير والقريب والوصية بأقل من الثلث أولى من تركها اذا كانت الورثة أغنيا أو يستغنون بحاله لانه جمع بين الصدقة على الاجنبى والهبة من القريب وقيل الاولى أولى لانه يتبعى بهارضا الله تعالى وبالهبة رضاهم وقيل بخير لان كل واحد منهما يستعمل على فضيلة وهى الصدقة أو الصلة فكان له أن يفعل أحدهما أيهما شاء أو يجمع بينهما قال رحمه الله (وملك بقبوله) أى الموصى له يملك بالقبول وقال الشافعى وزفر رحمه الله يملك بدون القبول لانها خلافة فلا يحتاج فيها الى القبول كالميراث ولنا أن الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرث الموصى له بالعبء ولا يرتد عليه به ولا يملك أحد اثبات الملك غير مبدون اختياره بخلاف الميراث لانها خلافة حتى تثبت هذه الاحكام فثبتت جبراً من الشارع من غير قبول لولايته عليه ولانه لو ثبت الملك بدون قبوله لتضرر به بان أوصى له به بعد أعمى أو دنان مكسرة أو بزبل مجتمعة في داره فانه يجب عليه نفقة العبد ونقل المكسر والزبل تغريغاً للملك الغير عن ملكه قال رحمه الله (الا أن يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل قبوله فانه يملكه بدون القبول) وهذا استحسان والقياس أن تبطل الوصية لما بينا أن أحد الآية تدور على اثبات الملك بدون اختياره فصارت كسوت المشتري قبل القبول بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان أن الوصية من جانب الموصى قد عت بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف خلق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كفى البيع المشروط فيه الخيار للمشتري أو البائع ثم مات من له الخيار

الخاصة الى الصانع وقيل الكاشغرى الذى أعرض وولاه كشحه وانما كانت الصدقة عليه أفضل لما فيه من مخالفة قبل النفس وقهرها ولا كذلك في ذى الرحم الصديق اه كاكى (قوله وقيل الاولى) أى الصدقة على الاجنبى اه (قوله في المتن وملك بقبوله) قال الاتقانى ثم القبول كما في شرح الطحاوى على ضربين قبول بالصرح وقبول بالدليل فالصرح أن يقول بعدموت الموصى قبلت والدليل أن يموت الموصى له قبل القبول والرث بعد موت الموصى فيكون موته قبولا لوصيته ويكون ذلك ميراثاً لورثته اه اتقانى

(قوله في المتن ولا تصح وصية المديون ان كان الدين محيطا بماله) الا ان يبرئ الغرماء (١٨٥) الموصى من الدين حينئذ تجوز وصيته

في الثلث أو في أكثر منه على تقدير اجازة الورثة أو عدمها لعدم المنافع وهو الدين اه اتقاني (قوله لان الدين مقدم على الوصية) أي المقدم على الوصية) أي بالاجماع وان كانت الوصية مقدمة عليه في الذكري قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين اه اتقاني (قوله وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين) أي يقول الدين قبل الوصية ومعناه ان في الآية تقديمها وتأخيرها ثم هما جميعا مقدمتان على الميراث اه قال في الكشاف فان قلت لم قدمت الوصية على الدين والدين مقدم عليهما في الشريعة قلت لما كانت الوصية مشبهة للميراث في كونها مأخوذة من غير عوض كان اخراجها مما يشق على الورثة ولا تطيب أنفسهم بها فكان أدوأها مظنة لتفريط بخلاف الدين فان النفوس مطمئنة الى أدائه فلذلك قدمت على الدين بعنا على المسارعة الى اخراجها مع الدين ولذلك جرى بكلمة أو التسوية بينهما في الوجوب اه اتقاني (قوله ولما اتقنا تبرع) محض بالاجماع والصبي ليس من أهل التبرع اه غاية (قوله بخلاف العبد) أي اذا قال ان أعنت فممت فثلثي لفلان اه غاية (قوله بان

قبل الاجازة وكذا اذا أوصى للجنين يدخل في ما كره من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه قال رحمه الله (ولا تصح وصية المديون ان كان الدين محيطا بماله) لان الدين مقدم على الوصية لانه أهم لكونه فرضا والوصية بغير الواجب تبرع وبالواجب وان كان فرضا لكن حوى العبد مقدم وحق الشارع من الصلاة وغيره يسقط بالموت على ما عرف في موضعه فتسكون الوصية به كال تبرع وقال على رضي الله عنه انكم تقرؤن الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين قال رحمه الله (والصبي) وقال الشافعي رحمه الله تصح وصية الصبي اذا كان في وجوده بالخير لان عمر رضي الله تعالى عنه أجاز وصية يافع وهو الذي راقه الحلم ولان فيه نظر اليه بتحصيل التقرب الى الله تعالى ولو لم ينفذ سبق ملكا غيره ولا نظره فيه وهذا لان المنع من التبرع حال حياته للنظر له حتى ينتفع بماله وبعد الموت يتعكس النظر فتسند ولان الوصية أخت الميراث والصبي في الارث عنه بعدمونه كالبالغ فكذلك في الوصية ولما أنهم تبرع فلا تصح كالهبة والصدقة وهذا لان اعتبار عقله في النفع والضرب باعتبار أوضاع التصرفات لا باعتبار ما يتفق بحكم الحال ألا ترى أن طلاقه لا يقع وان تضمن نفعا في بعض الاحوال ولان قوله غير ملزم وتصحيح وصيته يؤدي الى القول بان قوله ملزم والاثم محمول على أنه كان قريب العهد بالبلوغ فسمى يافعا مجازا ولهذا لم يستفسر عمر رضي الله عنه أن وصيته كانت في القرب أو غيرها ويحتمل أن وصيته كانت في تجهيزه وذلك جائز عندنا وهو يجرى الثواب بالترك على ورثته فلا يتعين فيها النفع وكذا اذا أوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز تلك الوصية لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذلك اذا قال اذا أدركت فثلث مالي لفلان وصية لانه ليس بأهل لقول ملزم فلا يملكه تحيز ولا تعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان أهليتهما كاملة وانما من العاق المولى فتصح اضافتهما الى حال سقوط حق المولى بان يقول كل واحد منهما ان أعنت فثلث مالي وصية لفلان أو لساكن قال رحمه الله (والمكاتب) أي لا تصح وصية المكاتب لان الوصية تبرع وهو ليس من أهله ثم اعلم أن وصية المكاتب ثلاثة أقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من أعيان ماله لانه لا يملك له حقيقة فلا تصح كمن أوصى بعتق عبده ثم ملكه ولو أجازها بعد العتق جازت على أن الاجازة انشاء الوصية لان الوصية تصح بلفظة الاجازة بخلاف ما اذا عتق عبده ثم أجاز العتق بعد الحزبة حيث لا يجوز لان العتق لا يجوز بلفظة الاجازة وقسم يجوز بالاجماع وهو ما اذا أضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا أعنت فثلث مالي وصية لفلان أو أوصيت بثلاث مالي له حتى لو عتق قبل الموت باء ابدال الكتابة أو غيره ثم مات كان للموصي له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك له حقيقة لم يوجد اذ لم تثبت الحزبة له في حال حياته مطلقا وانما تثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية وقسم مختلف فيه وهو ما اذا قال أوصيت بثلاث مالي لفلان ثم عتق فالوصية باطله عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما جائزة وهذا بناء على أن للمكاتب نوعي ملك حقيقي وهو ما بعد العتق ومجازي وهو ما قبل العتق فعند أبي حنيفة رحمه الله ينصرف الى المجازي لانه هو الظاهر لان الظاهر بقاء ما كان على ما كان والاخر ليس بموجود والظاهر بقاؤه على العدم فلا ينصرف اليه اللفظ وعندهما ينصرف الى الحقيقي وهو ما يملكه بعد الحزبة المطلقة لانه القابل لهذا الحكم وهو الوصية تصح بما التصرفه أو يتناول النوعين فتصح فيما يقبل ولا تصح فيما لا يقبل كما اذا قال العتق كل عبدا شترته فهو حر ينصرف الى ما يشتره لنفسه ولغيره فيعتق ما يشتره لنفسه ولا يعتق الاخر وتكمل به اليمين حتى اذا اشتراه بعد ذلك لا يعتق هكذا ذكر المسئلة في شرح الزبادات قال العبد الفقير الى الله تعالى ينبغي أن تكون هذه المسئلة مثل مسئلة اليمين المذكورة في باب الخنث في ملك المكاتب والمأذون من أعيان الجامع الكبير وهي ما اذا قال أحدهما ما اذا أعنت فثلثي فكل مملوك أم ملكه فهو حر يصح ويعتق اذا ملك عبدا بعد العتق ولو قال كل مملوك أم ملكه فهو حر فأعتق

(قوله وهذا ظاهر الخ) لاتفاض لان وضع (١٨٦) الوصية للاستقبال فلا حاجة الى ذكره اه (قوله في المتن وتصح الوصية للحمل

وبه ان ولدت الخ) هذا اذا كان زوج الحامل حيا فان كان ميتا فالشرط ان تأتي به لاقل من سنتين وهو حي وان أتت به ميتا لا تجوز الوصية لانه اذا أتت به حيا لاقل من سنتين ثبت وجوده وقت الوصية حكى لايبات النسب من الزوج لان النسب انما يثبت باعتبار العلق قبل الموت لا باعتبار العلق الحادث بعد الموت فلما حكىنا بثبوت النسب من الزوج فقد حكىنا بوجوده يوم موت الموصى لان الموصى مات بعد الزوج بخلاف ما لو كان الزوج حيا فولدت لستة أشهر من يوم موت الموصى لاتصح الوصية لان الوطء اذا كان حلالا والزوج متمكنا من الوطء فاعلم بحال بالملوك الى اقرب الاوقات فاذا أحيل بالعلق الى اقرب الاوقات لا يقيم بوجود الحمل يوم موت الموصى الا اذا أتت به لاقل من ستة أشهر فأما اذا كان الزوج ميتا فإنه يحال بالعلق الى ابعد الاوقات حلالا لمرها على الصلاح اه محيط (قوله) وكذا الوأوصى بسوتق) في الهداية جعل هذا نظير فعل يوجب زيادة في الموصى به وجعل في الكفاية هذا نظير الخلط بغيره اه (قوله) وذبح الشاة الموصى بها استهلاك) فيه نظراذ الغاصب لامتلاك الشاة

ثم ملك عبد اليعتق لان قوله أملكه يتناول الحال وهو غير قابل له ولو قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر يعتق عندهم ما ملكه بعد العتق لانه يتصرف الى ملك قابل له وهو ما بعد الجزية ولا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله لانه يتصرف الى الملك الظاهر وهو ما قبل العتق كما اذا قال للمتكويحة نسكا حافسا اذا نكحك فعتقك حر يتصرف الى الطلاق في هذا النكاح الفاسد لانه هو الظاهر جعل الخلاف في هذه المسئلة فيما اذا قال فكل مملوك أملكه فيما استقبل وفي مسئلة الوصية جعله من غير ذكر الاستقبال وهذا ظاهرة تناقض ويحتمل أن يكون لكل واحد منهم رواية في المسئلةين والافلا فرق بينهما من حيث الوضع وكيف يختلفان في الجواب قال رحمه الله (وتصح الوصية للحمل وبه ان ولدت لاقل مدته من وقت الوصية) أما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي أختمه غير أنها ترتد بالرتلما فيها من معنى التملك بخلاف الهبة لانها تملك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئا ولا يقال الوصية شرطها القبول والجنين ليس من أهله فكيف تصح لانا نقول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فاشبهها بالهبة يشترط القبول اذا أمكن واشبهها بالميراث يسقط اذ لم يكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط عوت الموصى له قبل القبول وأما الثاني وهو ما اذا أوصى بالحمل فلا أنه يجري فيه الارث فتجري فيه الوصية أيضا لانها أختمه ثم شرط في الهداية أن يولد لاقل من ستة أشهر فيهما مثل ما ذكر في هذا المختصر وقال في النهاية تجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة أشهر أي من وقت موت الموصى لان وقت الوصية من غير تفصيل وذ كر في الكافي ما يدل على أنه ان أوصى له يعتبر من وقت الوصية وان أوصى به يعتبر من وقت الموت قال رحمه الله (ولا تصح الهبة له) أي للحمل لان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلى عليه أحد حتى يقبض عنه فصار كالبيع قال رحمه الله (وان أوصى بأمة الاجلها صححت الوصية والاستثناء) لان الحمل لا يتناول اسم الجارية لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعافا اذا أورد الام بالوصية صح لإفراده ولان الحمل يجوز لإفراده بالوصية فكذا الاستثناء ومما لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز ارجاه من العقد على ما مر في البيوع ويكون الاستثناء منقطع بمعنى لكن اذ لم يدخل تحت اللفظ قال رحمه الله (وله الرجوع عن الوصية قولوا فعلا بان باع أو وهب أو قطع الثوب أو ذبح الشاة) لان الوصية تبرع بخيار الرجوع عنها مطلقا كافي الهبة قبل القبض ولان قبول الوصية بعد الموت بخيار الرجوع عنها قبل القبول كافي سائر العقود كالبيع وغيره ثم الرجوع قد يثبت صريحا بان يقول رجعت عن الوصية وهو المراد بقوله وله الرجوع عن الوصية قولوا وقد يثبت دلالة بان يفعل بالشئ الموصى به فعلا يدل على الرجوع وهو المراد بقوله فعلا بان باع أو وهب أو قطع الثوب أو ذبح الشاة ونظيره البيع بخيار الشرط والشراء به فان الفسخ أو الاجازة تكون بالصريح وبالدلالة ثم الاصل فيه أن كل فعل لو فعله الانسان في ملك غيره بغير اذن مالكة ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصى بالعين الموصى بها كان رجوعا كما اذا اتخذ الحديد سيفا أو الصفر آنية لانه لما أثر في قطع ملك المالك فلا أثر في المنع أولى وكذا كل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليمها الا به فهو رجوع اذا فعله فيه وكذا كل تصرف أو واجب زوال الملك فهو رجوع وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه فاذا ثبت هذا فنقول اذا أوصى بشوب ثم قطعه وخاطه أو يقطن ثم غزله أو يغزل فسخه ينقطع به حق المالك اذا وجد ذلك من الغاصب فتبطل به الوصية لانه تبدل اسمه وصار عينا آخر غير الموصى به وكذا الوأوصى بسوتق فلتنه بسمن أو بالعكس أو بدارقتي فيها أو يقطن فحشابه أو يبطانة يقطن بها أو يظهره فظهر بها بطلت الوصية لانه لا يمكن تسليم الموصى به وحده للاختلاط بغيره وكذا الوبايع العين الموصى بها أو وهبها بطلت الوصية زوال ملكه عنه حتى لو ملكها بالشراء أو بالرجوع عن الهبة لانه ود الوصية وذبح الشاة الموصى بها استهلاك

بالذبح فقط وجعل في الكفاية من أنواع الرجوع دلالة ما اذا نقص الموصى الموصى به حتى يخرج عن هيئة الادخار والبقاء فقبطل

اليوم الموت ومثل له بذبح الشاة وقال الاقطع الا ترى ان المملك في الوصية يقع بالموت (١٨٧) والشاة المذكورة لا تبقى الى ذلك الوقت

فبطل به الوصية بخلاف تخصيص الادار الموصى بها وهدم بنا ثم واغسل الثوب الموصى به حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف في التبعية ومن اراد ان يعطى ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريره معني ولو اوصى برطب فصار تمر الا تبطل الوصية استحسانا بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زينا والفرق ان الرطب والتمر جنس واحد ولهذا جاز استيفاء احدهما مكان الآخر في السلم وبخلاف ما اذا اوصى بالكفري فصار رطبا حيث تبطل الوصية للتبديل وكذا اذا اوصى ببيض فصار فرخا ولو كان التعريف في هذه المسائل بعدموت الموصى لا تبطل الوصية سواء كان قبل القبول او بعده قال رحمه الله (واجتهد لا يكون رجوعا) كذا ذكره محمد رحمه الله في الجامع الكبير وذكروا في المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر في المبسوط محمول على ان الرجوع كان في حضرة الموصى له وما ذكر في الجامع محمول على ان الرجوع في غيبته ومنهم من قال ما ذكر في الجامع قول محمد رحمه الله وما ذكر في المبسوط قول أبي يوسف رحمه الله وصاحب الهداية منهم وهو الصحيح لابي يوسف رحمه الله ان الجحود نفي في الماضي والحال فكان أقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط فكان أولى أن يكون رجوعا ولهذا كان جحود التوكيل عزلا وجحود المتبايعين البيوع اقالة ولمحمد رحمه الله تعالى أن الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الماضي كان ثابتا في الحال فكان الجحود اغوا لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي فيهما لان حقيقة نفي في الماضي ويلزم منه الانتفاء في الحال ان كان صادقا فلا يكون احدهما اخص من الآخر مع اختلاف حقيقتهما ولهذا لا يكون جحود النكاح طلاقا ولو قال كل وصية اوصيت بها الفلان فهو حرام أو وبال لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه اذا ذهب المتلاشي ولو قال آخرتها لا يكون رجوعا لان التأخير ليس للسقوط كتأخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به فلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لهما وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمه أنه يجوز ان اجازته الورثة ولو كان فلان الاخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها الثانية ولم تكن فبقى الاول على حاله ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصى فهو للورثة لبطان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله أعلم

باب الوصية بثلاث المال

(قوله في المتن ولم تجزئه) قيد بعدم اجازة الورثة لانه اذا اجاز الورثة يكون اصحاب الجميع خمسة ولصاحب الثلث سهم واحد عند أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لصاحب الجميع ثلاثة ارباعه ولصاحب الثلث رבעه والاصل في جنس هذه المسائل أن القسمة عند أبي حنيفة عند اجتماع الوصايا في العين بطريق المنازعة وعند أبي يوسف ومحمد بطريق العول

فبطل به الوصية بخلاف تخصيص الادار الموصى بها وهدم بنا ثم واغسل الثوب الموصى به حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف في التبعية ومن اراد ان يعطى ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريره معني ولو اوصى برطب فصار تمر الا تبطل الوصية استحسانا بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زينا والفرق ان الرطب والتمر جنس واحد ولهذا جاز استيفاء احدهما مكان الآخر في السلم وبخلاف ما اذا اوصى بالكفري فصار رطبا حيث تبطل الوصية للتبديل وكذا اذا اوصى ببيض فصار فرخا ولو كان التعريف في هذه المسائل بعدموت الموصى لا تبطل الوصية سواء كان قبل القبول او بعده قال رحمه الله (واجتهد لا يكون رجوعا) كذا ذكره محمد رحمه الله في الجامع الكبير وذكروا في المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر في المبسوط محمول على ان الرجوع كان في حضرة الموصى له وما ذكر في الجامع محمول على ان الرجوع في غيبته ومنهم من قال ما ذكر في الجامع قول محمد رحمه الله وما ذكر في المبسوط قول أبي يوسف رحمه الله وصاحب الهداية منهم وهو الصحيح لابي يوسف رحمه الله ان الجحود نفي في الماضي والحال فكان أقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط فكان أولى أن يكون رجوعا ولهذا كان جحود التوكيل عزلا وجحود المتبايعين البيوع اقالة ولمحمد رحمه الله تعالى أن الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الماضي كان ثابتا في الحال فكان الجحود اغوا لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي فيهما لان حقيقة نفي في الماضي ويلزم منه الانتفاء في الحال ان كان صادقا فلا يكون احدهما اخص من الآخر مع اختلاف حقيقتهما ولهذا لا يكون جحود النكاح طلاقا ولو قال كل وصية اوصيت بها الفلان فهو حرام أو وبال لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه اذا ذهب المتلاشي ولو قال آخرتها لا يكون رجوعا لان التأخير ليس للسقوط كتأخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به فلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لهما وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمه أنه يجوز ان اجازته الورثة ولو كان فلان الاخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها الثانية ولم تكن فبقى الاول على حاله ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصى فهو للورثة لبطان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله أعلم

باب الوصية بثلاث المال

قال رحمه الله (أوصى لثلاث مال والآخر بثلاث مال ولم تجز الورثة فثلثه لهما) أي اذا لم تجز الورثة الوصيتين كان الثلث بينهما لان ثلث المال يضيق عن حقهما اذا زاد عليه عند عدم الاجازة وقد تساوا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى بخلاف ما اذا قال العبد الذي اوصيت به فلان فهو لفلان حيث يكون العبد كله للثاني لو جود ما يدل على الرجوع عن الاولى على ما مر قال رحمه الله (وان اوصى لآخر بسدس ماله فالثلث بينهما اثلثا) معناه مع الوصية الاولى وهي الوصية بثلاث ماله لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحیح شرعا ووافق الثلث عن حقهما اذ لا يرد للوصية على الثلث فيقسمان الثلث على قدر حقهما فيجعل السدس ماله لانه الاقل فصارت ثلاثة أسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان قال رحمه الله (وان اوصى لاحدهما بجميع ماله والآخر بثلاث ماله ولم تجز فثلثه بينهما نصفان)

والمضاربة اه غايه قال في الجمع أو بكل وثلث فالكل مقسوم أسداسا مع الاجازة والثلث مع عدمها نصفين وقال أبو باعقهما اه (قوله في المتن فثلثه بينهما نصفان) قال في المصنف اذا لم تجز الورثة يقسم الثلث عنده نصفين لان الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب

الاباثلث فصار اسواء وان اجازت الورثة قال في الايضاح ليس عن أبي حنيفة في هذا نص واختلفوا في قياس قوله عند اجازة الورثة فقال أبو يوسف يقسم المال بينهم أسداسا بطريق المنازعة خمسة أسداسه لصاحب الجميع والسدس لصاحب الثلث ووجهه أن تقول لامنازعة لصاحب الثلث فيما زاد على الثلث فيدفع الثلثان الى صاحب الجميع بلا منازعة واستوت منازعتهما في الثلث فيكون بينهما نصفان فيصيب صاحب الثلث السدس وصاحب الجميع خمسة أسداسه وقال الحسن بن زياد ما قاله أبو يوسف قبيح فإنه يصيب الموصى له عند عدم الاجازة نصف الثلث والآن كذلك لأن السدس نصف الثلث بل يجب للموصى له بالثلث ربع المال والموصى له بالجميع ثلاثة أرباعه ووجهه أن يقسم الثلث أولا بينهم لان الاجازة في قدر الثلث ساقطة العبارة ثم يقسم الثلثان فنقول أصل المسئلة من ثلاثة اجتنال الى الثلث ثم الثلث وهو سهم واحد يقسم بينهما نصفان أو لا استواءهما فيه فانكسر بالنصف فخرج النصف في أصل المسئلة ثلاثة فصارت ستة وصار الثلث سهمين بينهما نصفين لكل واحد سهم وبقى أربعة أسهم فصاحب الجميع يدعى كاه وصاحب الثلث يدعى سهما واحدا ليصير (١٨٨) مع السهم المأخوذ ثلث جميع المال فسلم للموصى له بكل ثلاثة أسهم وقد استوت منازعتهما في السهم الآخر

وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (ولا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدرهم المرسله) عنده وعندهما الثلث بينهما أربعة أسهم لصاحب الثلث وثلاثة أسهم لصاحب الجميع فيضرب الموصى له بما زاد على الثلث لان الموصى قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كفي السعاية وأختها ولا ي حنيفة رحمه الله أن الوصية بما زاد على الثلث وقعت بغير مشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا يتصور نفاذها بحال فتبطل أصلا ولا يعتبر الباطل والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلان الاستحقاق كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع تبطل ببطلان البيع بخلاف الوصية بالدرهم المرسله وأختها لان لها نفاذا في الجلبه بدون اجازة الورثة بأن كان في المال سعة فيعتبر فيها التفاضل فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعا ولا احتمال أن يصل كل واحد منهم الى جميع حقه بأن يظهر له مال فيخرج الكل من الثلث وقال في الهسدية وهذا بخلاف ما اذا أوصى بعين من تركته قيمته تزيد على الثلث فإنه يضرب بالثلث وان احتمل أن يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق يتعلق بعين التركة بدليل أنها لو هلكت واستفاد ما لا آخر تبطل الوصية وفي الدرهم المرسله لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما يتعلق به حق الورثة وهذا ينتقض بالمحاباة فانها تعلقت بالعين مثله ومع هذا يضرب بما زاد على الثلث قال رحمه الله (ويصيب ابنه بطل وبمثل نصيب ابنه صح) أي الوصية بنصيب ابنه باطلة والوصية بمثل نصيب ابنه صحيحة وقال زفر كلاهما صحيح لان الجميع ماله في الحال وذكروا نصيب الابن للتقدير به ولانه يجوز أنه حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه فقوله أوصيت بنصيب ابني أي بمثل نصيبه ومثله سائق لغة قال الله تعالى واسأل القرية أي أهلها ولنا أن نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا أوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشيء غيره وانما يجوز حذف المضاف اذا كان ما يدل عليه كإلية لان السؤال يدل على المسؤول وهم الاهل ولم يوجد هنا ما يدل على المحذوف فلا يجوز قال رحمه الله (فان كان له ابنان فله الثلث) والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه أوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهم ما

فيتنصف فحصل للموصى له بالثلث سهم ونصف والموصى له بكل أربعة ونصف ولما انكسر بالنصف ضربنا مخرج النصف اثنين في أصل المسئلة ستة فيصير اثني عشر فيصير حق كل واحد ضعف ما كان وقد كان للموصى له بكل أربعة ونصفان ضعفناه فصارت ستة وهي ثلاثة أرباع جميع المال وقد كان للموصى له بالثلث سهم ونصف ضعفناه فصار ثلاثة وهي ربع جميع المال أو نقول اذا صار المال اثني عشر يقسم الثلث أولا بينهم ما نصفين لكل واحد سهمان بقي الثلثان ثمانية أسهم فصاحب الجميع يدعى جميعه

وصاحب الثلث لا يدعى الاسهمين فانه يقول حق في الثلث وذلك أربعة وقد وصل الى سهمان بقي حق في سهمين فلما منازعة له فيما وراء السهمين وذلك ستة معطى للموصى له بالجميع بلا منازعة وبقى سهمان استوت منازعتهما فيهما فيقسم بينهما نصفين فيصيب كل واحد سهم فصار للموصى له بالثلث ثلاثة أسهم من اثني عشر وهو ربع المال فأادت الاجازة في حق صاحب الثلث فعلى هذا قوله في المسئلة كقولهما لكن التخرج مختلف عنده بطريق المنازعة وعندهما بطريق العول ووجه تخرجهما أن نقول اجتمع هنا وصية بكل ووصية بالثلث فجعلنا أصل المسئلة من ثلاثة اجتنال الى الثلث فالموصى له بالجميع يدعى كله ثلاثة والموصى له بالثلث يدعى ثلثه سهم فتعول الى أربعة ربعه وهو سهم لصاحب الثلث وثلاثة أرباعه ثلاثة أسهم لصاحب الجميع اه مصنف (قوله وهذا ينتقض بالمحاباة الخ) قال شيخنا البرهان الطرابلسي رحمه الله لا انتقاض لان المحاباة وصية بالثلث لتمامه العين بعد البيع فصارت بمنزلة الدرهم المرسله بخلاف الوصية بالعين اه (قوله في المتن وبمثل نصيب ابنه صح) ويكون ذلك وصية بنصف المال اذا كان له ابن واحد فان اجازة جازوا لا كان له الثلث اه غاية

النصف وجه الاول أنه قصد أن يجعله مثل ابنه لأن يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بأن يجعل الموصي له كأحدهم قال رحمه الله (وبسهم أو جز من ماله فالبيان الى الورثة) أى اذا أوصى بسهم أو بجزء من ماله كان بيان ذلك الى الورثة فيقال لهم أعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمنع بالجهالة والورثة فائون مقام الموصى فكان اليهم بيانه سوى هنيئين السهم والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والمروى عن أبي حنيفة أن السهم عبارة عن السدس نقل ذلك عن ابن مسعود رضى الله عنه وعن إياس بن معاوية وقال في الجامع الصغير له أخس سهام الورثة الا أن يكون أقل من السدس فحينئذ يعطى له السدس وقال في الاصل له أخس سهام الورثة الا أن يكون أكثر من السدس فلا يراى عليه جعل السدس لمنع النقصان في رواية الجامع الصغير ولا يمنع الزيادة وجعله لمنع الزيادة في الاصل ولا يمنع النقصان وذكر في الهداية ما يمنع الزيادة والنقصان ثم قال في تعليقه لانه يذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى الاقل منها فهذا يمنع الزيادة فقط وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله له أخس سهام الورثة لان السهم يراد به نصيب أحد الورثة عرفا لا اسميا في الوصية فيصرف اليه وهذا في عرفهم وأما في عرفنا فهو الذى ذكرناه أولا قال رحمه الله (قال سدس مالى لفلان ثم قال له ثلث مالى له ثلث ماله) لان الثلث يتضمن السدس فيدخل فيه فلا يتناول أكثر من الثلث قال رحمه الله (وان قال سدس مالى لفلان ثم قال له سدس مالى له السدس) يعنى سدسا واحدا وسواء قال ذلك في مجلس واحد وفى مجلسين لان السدس ذكر معرظا بالاضافة الى المال والمعرف اذا أعيد معرظا كان الثانى عين الاول ولهذا قال ابن عباس رضى الله عنهم فى قوله تعالى فان مع العسر يسرا مع العسر يسرا ان يغلب عسر يسرين قال رحمه الله (وان أوصى بثلث دراهمه أو غنمه وهلاك ثلثاه مابقي) أى اذا أوصى بثلث دراهمه أو بثلث غنمه وهلاك ثلث ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث مابقي من ماله فله جميع مابقي من الدراهم أو الغنم وقال زفر رحمه الله له ثلث مابقي من ذلك النوع لان كل واحد منهم ما مشترك بينهم والمال المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة ويبقى الباقي كذلك وصار كما اذا كان الموصى به أجناسا مختلفة ولما أن حق بعضهم يمكن جعه فى البعض المتعين فى الجنس الواحد ولهذا يجزى فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها فى البعض الباقي فصار كما اذا أوصى بدرهم أو بعشرة دراهم أو بعشرة رؤس من الغنم فهلك ذلك الجنس كله الا القدر المسمى فانه يأخذ ما اذا كان يخرج من ثلث بقية ماله بخلاف الاجناس المختلفة فانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما والمال المشترك انما يهلك الهالك على الشركة أن لو استوى الحقان أما اذا كان أحدهما مقدا على الآخر فالهالك يصرف الى المؤخر كما اذا كان فى الشركة دين ووصايا وورثة ثم هلك بعض الشركة فان الهالك يصرف الى المؤخر وهو الوصية والارث لان الدين مقدم عليهما وهنا الوصية مقدمة على الارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين فيصرف الهالك الى الارث تقديما للوصية على وجهه لا ينقص حق الورثة عن الثلثين من جميع الشركة اذ لا يسلم للموصى له شئ حتى يسلم للورثة ضعف ذلك وكذا اذا هلك البعض فى المضاربة يصرف الهالك الى الربح لان رأس المال مقدم على ما عرف فى موضعه قال رحمه الله (ولور قيقا أو ثيابا أو دورا له ثلث مابقي) أى اذا أوصى بثلث رقيقة أو ثيابا أو بثلث دوره فهلك ثلث ذلك وبقي الثلث وهو يخرج من ثلث مابقي من ماله كان له ثلث الباقي كما قال زفر رحمه الله لان الجنس مختلف فلا يمكن جعه بخلاف الاول على ما بينا قالوا هذا اذا كانت الثياب من أجناس مختلفة وان كانت من جنس واحد فهى بمنزلة الدراهم وكذا كل مكبل وموزون كالدرهم ما بينا وقيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله فى الرقيق والدور لانه لا يرى الجبر على المقاسمة فيهما وقيل هو قول الكل لان الجمع انما يتحقق بقضاء القاضى عن اجتهاد عندهما ولا يتحقق بدون القضاء بل يتعدروا قضاءه هنا فلم يتحقق الجمع إجماعا ولا شبهة أن يكون على الخلاف لان كل ما يمكن

(قوله وقال أبو يوسف ومحمد له أخس سهام الورثة) أى سواء كان مثل السدس أو أقل أو أكثر الا أن يزيد على الثلث فيعطى له الثلث الا أن تجزى الورثة الزيادة على الثلث اه ابن فرشتا (قوله ثم قال) أى فى ذلك المجلس أو فى مجلس آخر اه هداية (قوله لان كل واحد منهم ما مشترك بينهم) أى بين الورثة والموصى لهم اه (قوله وصار كما اذا كان) عبارة الشارح وصار كما اذا كانت اه (قوله أجناسا مختلفة) بأن كان له ابل وبقر وغنم فأوصى بثلث هذه الاصناف لرجل فهلك صنفان وبقي صنف واحد أعنى بقى الابل أو بقى البقر أو بقى الغنم فلموصى له ثلث الباقي فى قولهم جميعا اه اتفاقى (قوله والوصية مقدمة) أى على قسمة الشركة اه (قوله وكذا كل مكبل وموزون كالدرهم) فيكون له جميع الباقي اه

جمعه حبرا بالقضاء أمكن جمعه تقديرا وهذا هو الفقه في هذا الباب ألا ترى أنه أمكن الجمع بدون القضاء
 عندهما فيما إذا كانت الوصية بثلاث الدراهم أو الغنم على ما بيننا قال رحمه الله (وبالف وله عين ودين فإن
 خرج الألف من ثلث العين دفع إليه) أي إذا أوصى بالف درهم وله عين ودين فإن خرج الألف من ثلث
 العين دفع إليه لأن إيفاء حق كل واحد يمكن من غير بخس بأحد فيصار إليه قال رحمه الله (والألف من ثلث
 العين وكلما خرج شيء من الدين له ثلثه حتى يستوفي الألف) أي إن لم يخرج الألف من ثلث العين دفع
 إلى الموصى له ثلث العين ثم كلما خرج شيء من الدين دفع إليه ثلثه حتى يستوفي حقه وهو الألف لأن
 الموصى له شريك الوارث في الحقيقة ألا ترى أنه لا يسلم له شيء حتى يسلم للورثة ضعفه وفي تخصيصه بالعين
 بخس في حق الورثة لأن العين منزوية على الدين ولأن الدين ليس بحال في مطلق الحال ولهذا ألحقت أنه
 لا مال له وله دين على الناس لا يثبت وإنما يصير ما لا عند الاستيفاء وباعتباره تناوله الوصية فيعتدل
 النظر بقسمة كل واحد من الدين والعين أثلاثا فيصار إليه قال رحمه الله (وبثلثه لزيد وعمرو وهو
 ميت لزيد كاه) أي إذا أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله وعمرو ميت فالثلث كله لزيد لأن الميت ليس بأهل
 للوصية فلا يرأحم الحي الذي هو أهل لها كما إذا أوصى لزيد وجدار وعن أبي يوسف رحمه الله أنه
 إذا لم يعلم عونه كان له نصف الثلث لأن الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الأنصف الثلث بخلاف
 ما إذا علم عونه لأن الوصية لعمرو ولو غو فكان راضيا بكل الثلث للحي هذا إذا كان المزاحم معدوما من
 الأصل أما إذا خرج المزاحم بعد صحة الإيجاب يخرج بحصته ولا يسلم إلا حرك الثلث لأن الوصية
 صحت لهما وثبتت الشركة بينهم فبطلان حق أحدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة على حق الآخر مثله
 إذا قال ثلث مالي لفلان ولفلان بن عبد الله أن مت وهو فقير فقات الموصى وفلان بن عبد الله غني كان
 لفلان نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالي لفلان ولفلان فقات أحدهما قبل موت الموصى وكذا لو قال
 ثلث مالي لفلان ولعبد الله أن كان عبد الله في هذا البيت ولم يكن عبد الله في البيت كان لفلان نصف
 الثلث لأن بطلان استحقاقه لفقد الشرط لا يوجب الزيادة في حق الآخر فكان الحرف فيه أنه متى دخل
 في الوصية ثم خرج لفقد شرطه لا يوجب الزيادة في حق الآخر ومتى لم يدخل في الوصية لفقد الأهلية
 كان الكل للآخر قال رحمه الله (ولو قال بين زيد وعمرو لزيد نصفه) أي إذا قال ثلث مالي بين زيد وعمرو
 وعمرو ميت كان لزيد نصف الثلث لأن كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة بخلاف ما إذا
 قال لفلان ولفلان فاذا أحدهما ميت حيث يكون للحي كل الثلث لأن الجملة الأولى كلام يقتضي
 الاختصاص بالحكم الآن العطف يقتضي الشركة في الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث
 والتنصيف بحكم المزاحمة فاذا زالت المزاحمة يتكامل ألا ترى أن من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان
 له جميع الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كله بل نصفه ألا ترى إلى قوله تعالى
 ونبتهم أن الماء قسمة بينهم اقتضى أن يكون النصف بدليل قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم
 قال رحمه الله (وبثلثه له ولا مال له له ثلث ما عاك عند موته) أي إذا أوصى بثلث ماله لشخص ولا مال له
 وقت الوصية كان له ثلث ما عاك عند الموت لأن الوصية عقد استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت ويثبت
 حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء كان اكتسبه بعد الوصية أو قبله بعد أن لم يكن الموصى
 به عينا أو نفعا معينا وأما إذا أوصى بعين أو بنوع من ماله كثلث غنمه فهالكت قبل موته تبطل الوصية
 لأنها تعلقت بالعين فتبطل بفواتها قبل الموت حتى لو اكتسب غنما آخر أو عينا آخر بعد ذلك لا يتعلق
 حق الموصى له بذلك ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها ثم مات فالصحيح أن الوصية تصح لأنها لو كانت
 بلفظ المال تصح فكذا إذا كانت بلفظ نوعه لأن الاعتبار بوجوده عند الموت لا غير ولو قال له شاة من
 مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لأنه لما أضاف الشاة إلى المال علمنا أن مراده الوصية بقيمة الشاة

اذما ليتها وجد في مطلق المال الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل السائمة شاة
 وعين الشاة لا تو جد في الابل وانما تو جد ما ليتها فيها ولو اوصى بشاة ولم يصدقها الى ماله ولا غنم له قيل
 لا يصح لان المصحح اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه
 لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالسمة ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة
 لانها اضافة الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزأ من الغنم بخلاف ما اذا اضافة الى
 المال وعلى هذا يخرج كل نوع من أنواع المال كالبقر والثوب ونحوهما قال رحمه الله (وبثلثة
 لامهات أو ولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن ثلاثة من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين) أي
 اذا اوصى بثلث ماله لامهات أو ولاده وللفقراء والمساكين وأمهات أو ولاده ثلاث يقسم الثلث أخماسا فلهن
 ثلاثة أسهم ولكل طائفة من المساكين والفقراء سهم وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله
 وقال محمد يقسم أسباعا لان المذكور لفظ الجمع وأذناه في الميراث اثنان قال الله تعالى وان كان له اخوة
 فلائمه السدس وقال تعالى وان كن نساء فوق اثنتين الآية والمراد بالاثنتين اثنان فكان من كل
 طائفة اثنان وأمهات الاولاد ثلاثة فكان المجموع سبعة فيقسم أسباعا ولهما أن اسم الجنس المحلى
 بالالف واللام يتناول الادنى مع احتمال الكل كالفرد المحلى به ماله لانه مراد بهما الجنس اذ لم يكن ثم محمود
 قال الله تعالى لا تحل لك النساء من بعد وقال تعالى وجعلنا من الماء كل شئ حي ولا يحتمل ما بينهما
 فتعين الادنى ان عذر اضافة الكل ولهذا لو حلف لا يشترى العبيد يحنث بالواحدة فيناول من كل فريق
 واحد وأمهات الاولاد ثلاث فتبلغ السهم خمسة وليس فيما نرى دلالة على ما ذكر لان المذكور في الايتين
 نكرة وكلامنا في المعرفة حتى لو كان فيما نحن فيه منكر افلنا كما قال ثم هذه الوصية تكون لامهات
 أو ولاده اللاتي يعتن بموته أو اللاتي عتن في حياته ان لم يكن له أمهات أو ولاد غيرهن فان كان له أمهات
 أو ولاد عتن في حياته وأمهات أو ولاد يعتن بموته كانت الوصية اللاتي يعتن بموته لان الاسم لهن في
 العرف واللاتي عتن في حياته موال لأمهات أو ولاد وانما تصرف اليهن الوصية عند عدم أولئك لعدم
 من يكون أولى منهن بهذا الاسم ولا يقال ان الوصية لهما وكما بالمال لا تجوز لان العبد لا يملك شياً وانما
 تجوز له الوصية بالعتق أو برقبته اذ يكونه عتقا فوجب أن لا تجوز لامهات أو ولاده اللاتي لم يعتن حال
 حياته لاننا نقول القياس أن لا تجوز الوصية لهن لانهم لو جازت لهن للمكته حال نزول العتق بين لكون
 العتق والتملك معلقين بالموت والعتق ينزل عليهن وهن إماء فكذا تملكهن يقع وهن إماء وهو لا يتصور
 الا أن تجوزناه استحسانا لان الوصية مضافة الى ما بعد عتقهن لاحال حلول العتق بهن بدلالة حال الموصي
 لانه قصد تملكهن ولا يتصور ذلك الا بعد العتق فصرف اليه تصحيح الكلامه قال رحمه الله (وبثلثة لزيد
 وللساكنين لزيد نصفه ولهم نصفه) أي اذا اوصى بثلث ماله لزيد والمساكين كان لزيد النصف منه
 وللساكنين النصف وهذا عندهما وعند محمد رحمه الله ثلثه لزيد وثلثاه للساكنين وقد ينما ما أخذ كل
 واحد من الفريقين ولو اوصى للساكنين كان له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد رحمه الله
 لا يصرفه الى أقل من اثنين بناء على ما ذكرنا قال رحمه الله (وبمائة لرجل وبمائة لآخر فقال لا
 أشركتكم معهما الثلث كل مائة وباربعائة له وبمائةين لا آخر فقال لا أشركتكم معهما نصف
 مال كل منهما) يعني اذا اوصى لرجل بمائة درهم ولا آخر بمائة ثم قال لا آخر قد أشركتكم معهما فله ثلث
 كل مائة ولو اوصى لرجل باربائة درهم ولا آخر بمائةين ثم قال لا آخر قد أشركتكم معهما كان له نصف
 مال كل واحد منهما لان الشركة للمساواة لانه هذا اجل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة وقد
 أمكن اثبات المساواة بين الكل في الاولى لاستواء المالكين فيما أخذوه من كل واحد منهم ماثلت المائة فتم
 له ثلث المائة وبأخذ كل واحد منهم ماثل في المائة ولا يمكن المساواة بين الكل في الثانية لتفاوت المالكين

فحملناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهم بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالبين ولو أوصى لرجل بجزية ولا بجزية أخرى ثم قال لا خير شركتك معهم فان كانت قيمة الجارين متفاوتة كان له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله الثلث من كل واحدة منهما عندهما وعند أي حنيفة رضى الله تعالى عنه له نصف كل واحدة منهما بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق فيكونان بجنسين مختلفين وهما يريانها فصارتا كالدراهم المتساوية ولو أوصى لرجل بثلث ماله ثم قال لا خير شركتك أو أدخلتك معه فالثلث بينهما لما ذكرنا قال رحمه الله (وان قال لورثته لفلان على دين فصدقه فانه يصدق الى الثلث) وهذا استحسان والقياس أن لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقه مخالف للشرع لان المذمى لا يصدق الا بحجة فيتعذر جعله اقرارا مطلقا فلا يعتبر فصارت نظير من قال كل من ادعى على شيأ فاعطوه فانه باطل لكونه مخالفا للشرع الا ان يقول ان رأى الوصى أن يعطيه فينثذ بحوز من الثلث وجه الاستحسان اننا نعلم أن قصده تقديمه على الورثة وقد أمكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم بأصل الحق عليه دون مقداره فيسمى في تفرغ ذمته فيجعل وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كأنه قال لهم اذا جاءكم فلان وادعى شيأ فاعطوه من مالى ماشاء فهذه معتبرة فكذلك هذا فيصدق الى الثلث قال رحمه الله (فان أوصى بوصايا) أى مع ذلك (عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل صدقه فيما شئتم وما بقى من الثلث فللوصايا) أى لاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا حقوق معلومة في الثالث والميراث معلوم في الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا يراحم المعلوم فقد منعا عزل المعلوم وفي الافراز فائدة أخرى وهى أن أحد الفريقين قد يكون أعرف بقداره هذا الحق وأبصر به والآخر التواضع والورع بما يختلفون في الفضل اذا ادعاهم الخضم فاذا أقررتا ثلثا علمنا أن في التركة ديناً شائعا في جميع التركة فيؤمر أصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيأ أخذ أصحاب الوصايا بثلث ما أقرروا به والورثة بثلثي ما أقرروا به لان اقرار كل فريق نافذ في حق نفسه فيلزمه بحصته وان ادعى المقر له أكثر من ذلك حلف كل فريق على العلم لانه تحليف على فعل الغيب قال العبد الضعيف الراجي غفوره الكريم هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث وهنا ألزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث لان أصحاب الوصايا أخذوا الثلث على تقدير أن تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في أيديهم من الثلث شي فوجب أن لا يلزمهم تصديقه قال رحمه الله (ولاجنبي ووارثه له نصف الوصية وبطل وصيته للوارث) أى اذا أوصى لاجنبي ووارثه كان للاجنبي نصف الوصية وبطلت الوصية للوارث لأنه أوصى بما عاك وبما لا يملك فصح فيما يملك وبطل في الآخر بخلاف ما اذا أوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس بأهل للوصية فلا يصلح مزاجا والوارث من أهلها ولهذا تصح باجازه الورثة فاقتربا وعلى هذا اذا أوصى للقاتل وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا أقر بعين أو دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي أيضا لان الوصية انشاء تصرف وهو عليك مبتدأ هما والشركة تثبت حكم التملك فيصح في حق من يستحقه دون الآخر لان بطلان التملك لاحدهما لا يوجب بطلان التملك من الآخر أما الاقرار فاخبار عن أمر كائن وقد أخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما أخبر به ولا الى اثبات هذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيأ كان للوارث أن يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض الاجنبي شيأ ويشاركه الوارث فيه فيبطل حتى يبطل الكل فلا يكون مقيدا وفي الانشاء حصص أحدهما ممتازة عن حصص الآخر بقا وبطلانا قال في النهاية قال التمر تاشي هذا اذا تصادقا أما اذا أنكر الاجنبي شركة الوارث أو أنكر الوارث شركة الاجنبي فانه يصح اقراره في حصص الاجنبي عند

(قوله فاعطوه من مالى ماشاء) ولو قال هكذا صح كلامه ويكون انفاذه من الثلث لا غير فكذلك لانه وصية والوصية جوازها من الثلث اه اتقاني (قوله وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة) في الهداية وهذا مجهول أى قوله فصدقه ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة ولكنه دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فلا يراحم المعلوم اه (قوله حلف كل فريق) أى من الموصى له والورثة اه (قوله لانه تحليف على فعل الغيب) لانه فعل نفسه فلا يحلف على البتات اه

محمد رحمه الله لان الوارث مقر بطلان حقه و بطلان حق شريكه فيبطل في حقه و يثبت في نصيب
الآخر وعندئذ ما يبطل في الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما اوجبه مشتركا بينهم ما
فيبطل كما بينا قال رحمه الله (وبنياب متفاوتة لثلاثة فضاغ ثوب ولم يدري أى والوارث يقول لكل هلاك
حقك بطلت) أى اذا أوصى بثلاثة ثياب متفاوتة جيد ووسط ووردى لثلاثة أنفس لكل واحد منهم
ثوب فضاغ منها ثوب ولا يدري أيها هو والوارث يجحد ذلك بان يقول لكل واحد منهم هلاك حقك أو حق
أحدكم ولا أدري من هو فلا أدفع اليكم شيئا بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء
وتحصيل غرض الموصي فتبطل كما اذا أوصى لاحد الرجلين قال رحمه الله (الآن يسلموا ما بقى) أى
الآن يسلم الورثة ما بقى من الثياب فحينئذ تصح الوصية لانهما كانت صحيحة في الاصل وانما بطلت لجهالة
طارئة مانعة من التسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة على ما كانت فيقسم بينهم قال رحمه
الله (فلدى الجيد ثلثاه ولدى الردى ثلثه) أى لصاحب الجيد يعطى ثلثا الثوب وللردي ثلث كل واحد منهم ما فيصيب كل
واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثنين اذا قسم على ثلاثة أصاب كل واحد منهم الثلثان وانما أعطى صاحب
الوسط ثلث كل واحد منهم ما والاخران الثلثين من ثوب واحد لان صاحب الجيد لاحق له في الردى
بيقين لانهما ما أن يكون هو الردى الاصلى أو الوسط ولاحق له فيهما واحتمل أن يكون حقه في الجيد بان
كان الهالك هو الوسط أو الردى ويحتمل أن لا يكون له فيه حق بان كان الهالك هو الجيد وصاحب
الردى لاحق له في الجيد بيقين لانهما ان يكون هو الجيد الاصلى أو الوسط ولاحق له فيهما واحتمل أن
يكون حقه في الردى بان كان الهالك هو الجيد أو الوسط واحتمل أن لا يكون له فيه حق بان كان الهالك
هو الردى وصاحب الوسط يحتمل أن يكون حقه في الجيد بان كان الهالك أجود ويحتمل أن يكون
في الردى بان يكون الهالك أردأ ويحتمل أن لا يكون له فيه ما حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان
كذلك أعطى كل واحد منهم حقه من محل يحتمل أن يكون هو له لان التسوية بايصال حق كل واحد
منهم اليه واجبة وهم في احتمال بقاء حقه وبطلانه سواء وفيما قلنا ايصال حق كل واحد منهم بقدر
الامكان وتخصيص غرض الموصي من التفضيل فكان متعينا قال رحمه الله (وببيت عين من دار
مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصي له ولا مثل ذرعه) معناه اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين
فأوصى أحدهما ببيت بعينه لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصي له وان
وقع في نصيب الآخر فالموصي له مثل ذرع البيت وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال
محمد رحمه الله له نصف البيت ان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب الآخر كان له مثل ذرع نصف
البيت لانه أوصى بملكه وملك غيره لان الدار كلها مشتركة فتنفذ في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة
صاحبه ثم اذا ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لتنفيذ الوصية السابقة كما اذا أوصى بملك الغير ثم
اشتره ثم اذا أصابه بالقسمة عين البيت كان للموصي له نصفه لانه عين ما أوصى به وان وقع في نصيب
صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البديل عند تعذر تنفيذها في عين الموصي به
كالحارية الموصى بها اذا قلت تنفيذ الوصية في بدل لها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق
الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بينا في مسائل الرجوع عن الوصية ولا تبطل
بالقسمة ولهما أنه أوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصاء بما يمكن الانتفاع به على الكمال
ظاهرا وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمساع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في
نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكملا للمنفعة ولهذا يجبر
على القسمة فيه ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت كالموابع

(قوله في المتن فضاغ ثوب)
أى بعد موت الموصي اه
(قوله لان صاحب الجيد
لاحق له في الردى) أى
من الثوبين اه (قوله لانه)
أى الردى عن الثوبين اه
(قوله واحتمل أن يكون
حقه في الجيد) أى من
الثوبين اه (قوله لانه) أى
الجيد من الثوبين اه

(قوله وقيل محمد معهما) قال الرازي في شرحه (١٩٤) والاصح أن في مسألة الاقرار قول محمد كقولهما اه (قوله حتى ان من أقر بملك

الموصى به فعلى اعتبار الاقرار صار كأن البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الآخر تنفذ في قدر ذرعان البيت جميعه من الذي وقع في نصيب الموصى لانه عوضه ولان مر اذا الموصى من ذكر البيت تقديره به غير ان نقول بعين البيت اذا وقع البيت في نصيبه جمع بين الجهتين التقدير والتملك واذا وقع في نصيب الآخر علمنا بالتقدير أو نقول انه أراد التقدير على اعتبار وقوع البيت في نصيب شريكه وأراد التملك على اعتبار وقوعه في نصيبه ولا يبعد أن يكون الكلام واحدا جهتان باعتبار ان الأتري أن من علق بأول ولد تلده أمتة طلاق امرأته وعقته ذلك الولد تعيد في حق العتق بالولد الحلي لاني حق الطلاق ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصى والدار مائة ذراع والبيت عشرة أذرع يقسم نصيب الموصى بين الموصى له والورثة على عشرة أسهم عند محمد درجة الله تسعة للورثة وسهم للموصى له فيضرب الموصى له بنصف البيت وهو خمسة أذرع وهو نصف الدار الانصف البيت الذي صار له وهو خمسة وأربعون ذراعا ونصيب الميت من الدار خمسة ذراعا فتجعل كل خمسة منها سهم فاصار عشرة أسهم وعندهما يقسم على خمسة أسهم لان الموصى له يضرب بجميع البيت وهو عشرة أذرع وهم نصيبه كله الا البيت الموصى به وهو أربعون ذراعا فيجعل كل عشرة أذرع سهم فاصار المجموع خمسة أسهم للموصى له وأربعة لهم قال رحمه الله (والاقرار مثلها) أي الاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب الآخر يؤمر بتسليم مثله وعند محمد درجة الله يؤمر بتسليم النصف أو قدر النصف وقيل محمد درجة الله معهما في الاقرار والفرق له على هذه الرواية أن الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من أقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية قال رحمه الله (وبأنف عين من مال آخر فأجاز برب المال بعدموت الموصى ودفعه صح وله المنع بعد الاجازة) أي اذا أوصى رجل بألف درهم بعينها من مال غيره فأجاز صاحب المال بعدموت الموصى ودفعه اليه جاز وله الامتناع من التسليم بعد الاجازة لانه تبرع بمال الغير فيوقف على اجازة صاحبه فاذا أجاز كان منه هذا ابتداء تبرع فله أن يمنع من التسليم كسائر التبرعات بخلاف ما اذا أوصى بالزيادة على الثلث أو للقاتل أو للوارث فأجازتها الورثة حيث لا يكون لهم أن يمنعوا من التسليم لان الوصية في نفسها صحيحة صادقة تام ملكه وانما امتنع لحق الورثة فاذا أجاز وهاسقط حقهم فينفذ من جهة الموصى على ما بيناه من قبل قال رحمه الله (وصح اقرار أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه في ثلث نصيبه) معناه اذا اقتسم الابن تركته أبيهما وهو ألف درهم مثلاً ثم أقرأ أحدهما بالرجل أن أباهما أوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس أن يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر رحمه الله لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليقبى له النصف فصار كما اذا أقرأ أحدهما بأخ ثالث لهما وهذا لان ما أخذته المنكر كالمالك في ملك عليهم ما وجه الاستحسان أنه أقر له بثلث شائع في جميع التركة وهي في أيديهما فيكون مقر له بثلث ما في يده وبثلث ما في يده أخيه فيقبل اقراره في حق نفسه ولولا لاته على نفسه ولا يقبل في حق أخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما في يده ولأنه لو أخذ منه نصف ما في يده أدى الى محظور وهو أن الابن الآخر يعاقر به فيأخذ نصف ما في يده فيأخذ نصف التركة فيزداد نصيبه على الثلث وهو خلف بخلاف ما اذا أقر أحدهما بالدين على أبيهما حيث يأخذ صاحب الدين المقر له جميع ما في يد المقر حتى يستوفي دينه ولا شيء للقران لم يفضل منه شيء لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقر له بثلثه عليه فيقدم عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له شريك للورثة فلا يأخذ شيئاً الا اذا سلم للوارث ضمه ذلك ولا نسلم أنه أقر له بالمساواة بل أقر له بثلث التركة وانما حصلت المساواة بانفاق الحال ولهذا لو لم يكن له سهمان فيقسم ما في يده

(المخ) تقدم هذا الفرع في أول كتاب الاقرار اه (قوله فيزداد نصيبه على الثلث) فيه نظر اه كذا بخط قارئ الهداية اه (فرع اطفيف) قال الولول الحلي رحمه الله تركه فيما دين غير مستغرق فقصه الورثة ثم جاء الغريم فيأخذ من كل واحد منهم من الدين بما يخصه في ثلثه حتى لو كان الدين ألف درهم والتركة ثلاثة آلاف فانقسمت بين ثلاثة بنين يأخذ من كل واحد منهم ثلث الاف وهذا اذا أخذهم عند القاضي جلة أما اذا ظفر بأحدهم يأخذ منه جميع ما في يده اه (قوله الا اذا سلم للوارث ضعف ذلك) ولو كان البنون ثلاثة والتركة ثلاثة آلاف فاقسموها بخاء رجل فادعى أن الميت أوصى له بثلث ماله وصدقها واحد منهم فانه يعطيه عند زفر ثلاثة أخماس ما في يده لان في زعمه أن ثلث كل التركة له والثلثين بين البنين أثلاثاً فحتاج الى حساب له ثلث وثلثه ثلث وأقر له تسعة ثلثه وهو ثلاثة للموصى له بالثلث والباقي وهو ستة بين البنين اثلاثاً لكل ابن سهمان فقد أقر ان للموصى له بالثلث ثلاثة أسهم والمقر سهمان فيقسم ما في يده

بين ما على هذه السهام فصار خمسة للموصى له بالثلث ثلاثة وله اثنان وعندنا يعطيه ثلث ما في يده لما مر قاله العلامة حافظ آخ الدين في كافيته وهذا المسألة ذكرها ابن الساعاتي درجة الله في الجمع

أخ فأقر له بالوصية لا يزيد حقه على الثلث ولو كان مقر له بالمساواة لساواة الحالة للانفراد أيضا بخلاف
 ما إذا أقر بأخ ثالث وكذبه أخوه حيث يكون ما في يد المقر بينهما نصين لأنه أقر له بالمساواة فيساويه
 مطلقا ولهذا لو كان وحده أيضا ساوا فيكون ما أخذ من المنكرها الكاعليهما قال رحمه الله (وبأمة فولدت
 بعد موته وخرجا من ثلثه فهما له والأخذ منها ثم منه) أي إذا أوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت
 الموصى ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لأن الام دخلت في الوصية أصالة والولد تبعها حين
 كان متصلا بها فإذا ولدت قبل القسمة والترك مائة على ملك الميت قبلها حتى تقضى به ديونه وتنفذ منه
 وصاياه دخل الولد في الوصية فيكونان للموصى له وإن لم يخرج من الثلث ضرب الموصى له بالثلث وأخذ
 ما يخصه من الام أولا فان فضل شيء أخذ من الولد وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال يأخذ
 ما يخصه منهم جميعا لأن الولد دخل في الوصية تبعها حال اتصاله بهم فلا يخرج عن الوصية بالانفصال كما إذا
 أوصى ببيعها من فلان بكذا من الثمن أو عتقها فولدت وكذا إذا ولدت المبيعة قبل القبض فإنه يسرى إلى الولد
 حتى يباع أو يعتق معها ويكون له حصة من الثمن إذا ولدت قبل القبض فننفذ الوصية أيضا فيها على
 السواء من غير تقديم الام كأن الوصية وقعت بهما جميعا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن الام أصل والولد
 تبع في الوصية والتبع لا يراحم الاصل فلونفذ الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض الاصل
 وذلك لا يجوز بخلاف البيع والعتق لأن تنفيذ في التبعية لا يؤدي إلى نقضه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا
 فيه غير أن الثمن كله لا يقابل الاصل بل بعضه ضرورة مقابلة بالولد إذا سعى بالثمن الذي عينه الموصى أو
 ولدت المبيعة قبل القبض في غير الوصية وقبض الولد مع الام وذلك لا يبالي به ولا أثر له في النقص لأن الثمن
 تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وإن كان فاسدا حتى لو كان في البيع بالثمن الذي عينه
 الموصى محاباة يتحمل أن يكون على الخلاف هذا إذا ولدت قبل القبول وقبل القسمة وإن ولدت بعدهما فهو
 للموصى له لأنه تمام ملكه خالصا لثمنه فله به بعدهما وإن ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدر
 أنه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروج من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة
 ومشائخنا رجهم الله قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما إذا ولدت قبل القبول وإن
 ولدت قبل موت الموصى لم يدخل تحت الوصية فيكون لورثته كغيره كان والكسب كالولد في جميع
 ما ذكرنا قال رحمه الله (ولابنه الكافر أو الرقيق في مرضه فاسلم أو عتق بطل كهيته واقرار) أي إذا
 أوصى لابنه الكافر أو لابنه الرقيق في مرضه فاسلم الابن أو عتق قبل موت الاب ثم مات من ذلك المرض
 بطلت الوصية له كما تبطل الهبة له والاقرار بالدين أما الوصية فلا لأن المعتبر فيها حال الموت وهو وارث
 فيها فلا يجوز له والهبة حكمها مثل الوصية لما عرف في موضعه وأما الاقرار فان كان الابن كافرا فلا
 اشكال فيه لأن الاقرار وقع لنفسه وهو وارث بسبب كان ثابتا عند الاقرار وهو البتة فيمتنع لما فيه من
 تهمة ايثار البعض فكان كالوصية فصار كما إذا كان له ابن وأقر لآخيه في مرضه ثم مات الابن قبل أبيه المقر
 وورثه أخوه المقر له فان الاقرار له يكون باطلا ما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما إذا أقر لامرأة في مرضه ثم
 تزوجها حيث لا يبطل الاقرار لها لأنها صارت وارثة بسبب حادث والاقرار ما لم ينفسه وهي أجنبية حال
 صدوره فيلزم لعدم المناع من ذلك ويعتبر من جميع المال بخلاف الوصية لها لأنهايجاب عند الموت وهي
 وارثة عنده فلهذا اتحد الحكم فيهما في الوصية واختلف في الاقرار حتى لو كانت الزوجة قائمة عند الاقرار
 وهي غير وارثة بأن كانت نصرانية أو أمة ثم أسلمت قبل موته أو أعتقت لا يصح الاقرار لها بالقيام السبب
 حال صدوره وإن كان الابن عبدا فان كان عليه دين لا يصح اقراره لأن الاقرار وقع له وهو وارث عند
 الموت فيبطل كالوصية وإن لم يكن عليه دين صح الاقرار لانه وقع للمولى إذا العبد لا يملك وقيل الهبة له جائزة
 لأنها تمليك في الحال وهو لا يملك فيقع للمولى وهو أجنبي فيجوز بخلاف الوصية لأنهايجاب عند الموت

وهو وارث عنده فيمتنع وفي عامة الروايات هي في المرض كالوصية فيه لانها وان كانت منجزة صورة فهي كالوصية الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انما تبطل بالدين المستغرق ولا تجوز بما زاد على الثلث والمكاتب كالحر لان الاقرار والهبة تقع له وهو وارث عند الموت فلا تجوز كالوصية قال رحمه الله (والمقعد والمفالج والاشل والمساول ان تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهمته من كل المال) لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه كالعمى والعرج وهذا لان المانع من التصرف مرض الموت ومرض الموت ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون سببا للموت غالبا اذا كان بحيث يزداد حالا فلا الى ان يكون آخره الموت واما اذا استحکم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا للموت كالعمى ونحوه اذ لا يخاف منه ولهذا لا يشتغل بالتداوي قال رحمه الله (والاقرن الثلث) أي ان لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث اذا كان صاحب فراش ومات منه في أيامه لانه من ابتداءه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت وان صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث به حتى تعتبر تبرعاته من الثلث والله أعلم بالصواب

باب العتق في المرض

قال رحمه الله (تحريره في مرضه ومحاباته وهبته وصية) أي حكم هذه التصرفات حكم الوصية حتى تعتبر من الثلث ومن جهة أصحاب الوصايا في الضرب لاحقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال وانما اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة بما له فصار محجورا عليه في حق الزائد على الثلث وكذا كل تصرف ابتداء المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة فهو في حكم الوصية لانه تبرع كالهبة وكل ما أوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان أوجبه في حال صحته اذا اعتبر حالة الاضافة لاحالة العقد وما نذره من التصرف كالعتق والهبة فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فهو من الثلث وكل مرض برأ منه فهو ملحق بحال الصحة لان حق الورثة والغرماء لا يتعلق بحاله الا في مرض موته وبالبرء تبين أنه ليس بمرض الموت فلا حق لاحد في ماله قال رحمه الله (ولم يسع إن أجيز) أي اذا أجازت الورثة العتق في المرض فلا سعاية على المعتق لان العتق في المرض وصية على ما بيناه وهي تجوز بأزيد من الثلث باجازه الورثة فلا يلزمه شيء لان المنع لحقهم فيسقط بالا اجازه على ما بيناه قال رحمه الله (فان جابى فخر فتهي أحق وبعبكسه استويا) أي اذا جابى ثم أعتق فالمحابة أولى وان أعتق ثم جابى فهما سواء وهو المراد بقوله وبعبكسه استويا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال رحمه الله هما سواء في المستثنين والاصل فيه أن الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من أصحاب الوصايا يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقف في المرض والعتق المعلق بعوت الموصى كالتدبير الصحيح سواء كان مطلقا أو مقيدا والمحابة في المرض بخلاف ما اذا قال اذا مات فهو حر بعده وتي بيوم والمعنى فيه أن كل ما يكون منقذا عقيب الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو في المعنى أسبق مما يحتاج الى تنفيذه بعد الموت والترجيح يقع بالسبق لان ما ينفذ بعد الموت من غير تنفيذ ينزل منزلة الديون فان صاحب الدين ينفرد باستيفاء دينه اذا فطر بحسن حقه وفي هذه الاشياء يصير مستوفيا بنفس الموت والدين مقدم على الوصية فكذا الحق الذي في معناه وغيره من الوصايا قد تساوت في السبب والتساوي فيه يوجب التساوي في الاستحقاق فاذا ثبت هذا فهم ما يقولون ان العتق أقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحابة يلحقها الفسخ ولا يعتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقديم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق على ما يجبي عينه وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول ان

لما كان الاعتاق في المرض في معنى الوصية لو وقع تبرعا في زمان تعلق حق الورثة ذكره في كتاب الوصايا ولكن آخره عما هو صريح في الوصية ليكون الصريح هو الاصل في الدلالة اه اتقاني (قوله فهو في حكم الوصية) لما أنه يتهم في ايجابه على نفسه في ذمته كما يتهم في الهبة اه اتقاني (قوله وقالاهما سواء في المستثنين)

تبعه فيه العيني رحمه الله وقال الرازي رحمه الله في شرحه وقال العتق أولى في المستثنين وفي أثناء كلام الشارح ما يدل على أن العتق أولى عندهما فقال في أواخر هذه الصفحة فاذا ثبت هذا فهم ما يقولون ان العتق أقوى وقال في الصفحة الآتية في آخر هذه المقالة وعندهما العتق أولى في الكل فتنبه اه وكتب ما نصه صوابه وقال العتق أولى في المستثنين جميعا كما في الهداية وغيرها اه (قوله اذا لم يكن فيها) أي في فرد من أفرادها اه (قوله ما جاوز الثلث) مثل أن يوصى بالربع والسدس لا يقدم البعض على البعض بلا خلاف بين العلماء اه من خط قارئ الهداية (قوله والمحابة في المرض) أي المحابة في البيع اذا وقعت

في المرض اه (قوله واستوت الحقوق) كما اذا كانت الوصية في القرب وأبواب الخير لله تعالى فانها اذا استوت يقدم المحابة

مقدمه الموصى للاستواء واتحد المستحق اه من خط الشارح

(قوله حتى يأخذ الشفيع) أي بالشفعة اه (قوله ويملكه) أي البيع بالمحابة اه (١٩٧) (قوله بخلاف الوصية بالحلج الخ) قال

الاتقاني ووجه قول أبي حنيفة أن هذه وصية لعبد يشترى بمائة لأن الموصي صرح بذلك فصار الموصي له عبدا قيمته مائة لأقل من مائة فلواشترى عبدا قيمته أقل من المائة فأعتق يلزم من ذلك صرف وصيته لغير مستحقها اه (قوله ولو أوصى بأن يشترى بكل ماله الخ) قال في الجمع ولو أوصى أن يشترى بكل ماله عبد فيعتق فلم يجز وأهوى باطلاة وقالوا يشترى بالثلث اه (قوله لأن حق ولي الجناية مقدم الخ) اعلم أن العبد إذا جنى جنابة خطأ فحكمه الدفع أو الفداء ثم العبد الموصى له بعقده إذا جنى جنابة بعد موت الموصي كان الورثة بالخيار إن شاءوا دفعوه بالجنابة وإن شاءوا فدوه فإن دفعوه بطلت الوصية لأن الدفع يبطل حق المالك لو كان حيا فكذلك يبطل حق من يتلقى المالك من جهته وهو الموصى له ألا ترى أن الموصى لو باع أو بيع بعد موته بسبب الدين أن الوصية تبطل فكذلك ههنا صح الإبطال لأن حق أولياء الجنابة مقدم على حق المالك فكذلك يقدم على حق من يتلقى المالك من المالك وإن اختاروا الفداء كانت الدية عليهم

المحابة أقوى لأنها ثابتة في ضمن عقد المعاوضة فكانت تبرعاً بعينها لا بصيغتها حتى يأخذ الشفيع ويملكه العبد والوصي المأذون لهما والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فإذا وجدت المحابة أولاً ودفعت الأضعف وإذا وجدت العتق أولاً وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاجمة وعلى هذا قال أبو حنيفة رحمه الله إذا جاني ثم أعتق ثم جاني قسم الثلث بين المحابطين نصفين لتساويهما ثم ما أصاب المحابطة الأخيرة قسم بينها وبين العتق لأن العتق مقدم عليها فيستويان ولو أعتق ثم جاني ثم أعتق قسم الثلث بين العتق الأول وبين المحابة وما أصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني ولا يقال إن صاحب المحابة ينبغي أن يسترد ما أصاب العتق الذي بعده في المسئلة لأن ذلك لا يمكن لأنه يلزم منه الدور بيانه أن صاحب المحابة الأول في المسئلة الأولى لو استرد من المعتق لكونه أولى لاسترد منه صاحب المحابة الثاني لاستوائهما ثم استرد المعتق لأنه يساوي صاحب المحابة الثاني وفي المسئلة الثانية لو استرد صاحب المحابة ما أصاب المعتق الثاني لاسترد منه المعتق الأول لأنه يساويه ثم استرد صاحب المحابة وهكذا إلى ما لا يتناهى والسبيل في الدور قطعه وعندهما العتق أولى في الكل فلا يرد السؤال عليهما قال رحمه الله (وان أوصى بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد فهل من مهادرهم لم ينفذ بخلاف الخ) وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه في العتق وقال يعتق عنه بمائة لأنه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما أمكن قياساً على الوصية بالحلج وله أنه وصية بالعقد لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى بأقل منه تنفيذ في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحلج لأنها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما إذا أوصى لرجل بمائة فهل بعضها يدفع إليه الباقي وقيل هذه المسئلة بمنية على أصل آخر مختلف فيه وهو أن العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل فيه الشهادة من غير دعوى فاختلاف المستحق وهذا البناء صحيح لأن الأصل ثابت معروف ولا سبيل لانسكاره ولو أوصى بأن يشترى بثلاث ماله وهو ألف عبد فيعتق عنه فإذا هو أقل من ذلك فالوصية باطلاة قيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله ولئن كان قول الكل فالفرق لهما أن الوصية هنا وقع الشك في صحتها فلا تصح بالشك ولا كذلك مسألة الكتاب لأنها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك ولو أوصى بأن يشترى بكل ماله عبد فيعتق بطلت الوصية عنده قال رحمه الله (وبعتق عبده فمات جاني ودفع بطلت) أي إذا أوصى بعقد عبده فمات المولى جاني العبد ودفع بالجنابة بطلت الوصية لأن الدفع قد صح لأن حق ولي الجنابة مقدم على حق الموصى فكذلك على حق الموصى له وهو العبد نفسه لأنه يتلقى المالك من جهة الموصى ومالك الموصى باق إلى أن يدفع وبه يزول ملكه فإذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما إذا باعه الوصي أو وارثه بعد موته بالدين قال رحمه الله (وان فسد لا) أي لا تبطل الوصية إن فداه الورثة وكان الفداء في أموالهم لأنهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لأن العبد طهر عن الجنابة فصار كأن لم يجن قال رحمه الله (وبثلثه لزيد وترك عبد فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه فاقول للوارث ولا شيء لزيد الآن يفضل من ثلثه شيء أو يبرهن على دعواه) أي إذا أوصى بثلاث ماله لزيد وله عبد وأقر الموصى له والوارث أن الممت أعتق هذا العبد فقال الموصى له أعتقه في الصحة وقال الوارث أعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له الآن يفضل من الثلث شيء أو تقوم البينة أن العتق كان في الصحة لأن الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد لأن العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لأن العتق في المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق فبطل حق الموصى له بالثلث فكان منكراً لاستحقاقه والقول للمنكر مع اليمين ولأن العتق حادث والحوادث تصاف إلى أقرب الأوقات للتيقن بها فكان الظاهر

في ماله لا تترامهم وجازت الوصية اظهارة العبد بالفداء عن الجنابة فصار كأنه لم يجن اه اتقاني (قوله لأن العبد طهر) بالطاء المهملة من الطهارة اه اتقاني

شاهد الورثة فيكون القول قولهم مع اليمين ولا شيء للموصى له إلا أن يفضل من الثلث شيء من قيمة العبد
 لأنه لا من أحرم له فيه فيسلم له ذلك أو تقوم له البينة أن العتق وقع في الصحة فيكون له ثلث جميع المال سوى
 العبد لأن الثابت بالبينة كالنائب معاينة والموصى له خصم بالأجماع لأنه يثبت حقه وكذا العبد أما
 عند أبي حنيفة رجه الله فظاهر لأن العتق حق العبد على ما عرف من مذهبه فيكون خصما فيه لاثبات
 حقه وأما عندهم ما فلا أن العتق فيه حق العبد وإن كان حقا لله تعالى فيكون بذلك خصما وهو ظاهر
 عند القذف فإنه حق الله وفيه حق المذوف فيكون خصما بذلك وكذا السرقة الحد فيها حق الله تعالى
 واسترداد المال حق العبد فلا بد من خصومه حتى يقطع السارق قال رجه الله (ولو ادعى رجل ديناً)
 أي على الميت (والعبد عتقا) أي في الصحة والامال له غيره (فصدقه ما الوارث سعى في قيمته وتدفع إلى
 الغريم) وهذا عند أبي حنيفة رجه الله وقال رجهما الله يعتق ولا يسي في شيء لأن الدين والعتق في
 الصحة يظهرهما بصديق الوارث في كلام واحد فصار كأنهما واحد ما أثبت ذلك بالبينة والعتق في
 الصحة لا يوجب السعاية وإن كان على المعتق دين وله أن الأقرار بالدين أقوى من الأقرار بالعتق ولهذا
 يعتبر أقراره بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والأقوى يدفع الأذى فصار كأقرار المورث نفسه
 بأن ادعى عليه رجل ديناً وعبد عتقا في صحته فقال في مرضه صدقته فإنه يعتق العبد ويسعى في قيمته
 فكذا هذا وقضية الدفع أن يبطل العتق في المرض أصلاً إلا أنه بعد وقوعه لا يحتمل البطالان في دفع من
 حيث المعنى بإيجاب السعاية عليه ولأن الدين أسبق فإنه لا مانع له من الاستناد فيستند إلى حالة الصحة
 ولا يمكن استناد العتق إلى تلك الحالة لأن الدين يمنع العتق في حالة المرض مجازاً فيجب السعاية وعلى
 هذا الخلاف إذا مات وترك ألف درهم فقال رجل لي على الميت ألف درهم دين وقال آخر هذا الألف لي
 كان لي عنده ووديعة فعنده الوديعة أقوى وعندهما سواء كذا في الهداية وقال في النهاية ذكر نفي
 الإسلام والكيساني الوديعة أقوى عندهما لا عنده عكس ما ذكر في الهداية ثم قال وذكر في المنظومة
 ما يؤيد ما ذكر نفي الإسلام والكيساني فقال

لو تركت ألفاً وهذا يدعي * دينا وذاك قال هذا مودعي

والابن قد صدق هذين معاً * استويا وأعطيا من أودعا

وجه قول من يقدم الوديعة أن الوديعة ثبتت في عين الألف والدين ثبت في الذمة أولاً ثم ينتقل إلى العين
 فكانت الوديعة أسبق فكان صاحبها أحق كالألف المورث حينما قال صدقتما ووجه قول من سوى
 بينهم أن الوديعة لم تظهر إلا مع الدين فيستويان فيه فيقتضيان فيه كالألف بالدين ثم بالوديعة بخلاف
 أقرار المورث نفسه لأن أقراره بالدين يثبت في الذمة وبالوديعة يتناول العين فيكون صاحبها أولاً لاعتق
 حقه بها وأقرار الوارث بالدين يتناول عين التركة كأقراره بالوديعة يتناول العين فافترا وصاحب الكافي
 ضعف أيضاً ما ذكره في الهداية وجعل الأصح خلافه قال رجه الله (وبحقوق الله تعالى قدمت
 الفرائض وإن أخرها كالحج والزكاة والكفارات) لأن الفرض أهم من النفل والظاهر منه البداية
 بالأهم قال رجه الله (وان تساوت في القوة بدئاً بما بدأ به) لأن الظاهر من حال المرء أن يبدأ بما هو الأهم
 عنده والثابت بالظاهر كالنائب نصاً فصار كأنه نص على تقديمه باعتبار حاله فتقدم الزكاة على الحج لتعلق
 حق العبد بها وعن أبي يوسف رجه الله أن الحج يقدم عليه لأنه يقوم بالمال والبدن والزكاة بالمال فقط
 فكان الحج أقوى وهو قول محمد رجه الله وهما يقدمان على الكفارة لرجحانها عليها لأنه قد جاء الوعيد
 فيهما ما لم يأت في غيرهما قال الله تعالى والذين يكفرون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم
 بعذاب أليم وقال تعالى فتكوى بها جباههم وجنوبهم وقال تعالى ومن كفر فإن الله غني عن العالمين
 مكان قوله ومن ترك الحج إلى غير ذلك من النصوص والأخبار الواردة فيهما وكفارة القتل والظهار واليمين

(قوله فيكون القول قولهم مع اليمين) فيصاف بالله ما اعتقه في الصحة وأعتقه في المرض أه قارئ الهداية

مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر ومقدمة على الاضحية
 للاتفاق على وجوبها دون الاضحية وعلى هذا القياس يقدم الاقوى فالاقوى حتى تقدم كفارة القتل
 على كفارة الظهار واليمين لانها اقوى وأكثر تعاضدا منها ما لا ترى أن الاسلام شرط في التحريم عنهما دونها ثم
 تقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لانها تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت بايجاب
 حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين أغلظ وأقوى دونها وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصى لما بينا
 والاصل فيه أن الوصايا اذا اجتمعت لا يقدم البعض على البعض الا العتق والمحاباة على ما بينا من قبل ولا
 معتبرا بالتقديم ولا بالتأخير ما لم ينص عليه ولهذا الوأوصى الجماعة على التعاقب يستوون في الاستحقاق
 ولا يقدم أحد على أحد غير أن المستحق اذا اتحد ولم يف الثلث بالوصايا كما هي تقدم الالهة فالاهم باعتبار
 أن الموصى يبدأ بالاهم عادة فيكون ذلك كالتنصيب عليه لان من عليه قضاء من صلاة أو حج أو صوم
 لا يستغل بالنقل من ذلك الجنس ويترك القضاء عادة ولو فعل ذلك نسب الى الخفة فاذا كان كذلك فلو
 أوصى الآدمي مع الوصايا بحقوق الله تعالى وكان الآدمي معينا تقسم الثلث على جميع الوصايا ما كان الله وما
 كان للعبد فما أصاب القرب ب صرف على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع
 كوصية واحدة لانه اذا كان المقصود بجمعها وجه الله تعالى فكل واحدة منها في نفسها مقصودة فتسفر
 كما تسفر ووصايا الآدميين فتكون كل جهة منها مستحقة بانفرادها ثم تجتمع فيقدم فيها الالهة فالاهم على
 ما بينا وان كان الآدمي غير معين بأن أوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم بل يقدم الاقوى فالاقوى
 لان الكل يبقى حقا لله تعالى اذا لم يكن ثم مستحق معين قال رحمه الله (ومحجة الاسلام أجواء عنه رجلا
 من بلده يحجج راكبا) أي اذا أوصى بمحجة الاسلام أجواء عنه رجلا من بلده يحجج عنه راكبا لان الواجب عليه
 أن يحجج من بلده فيجب عليه الاجحاج كما وجب لان الوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما شرط أن يكون
 راكبا لانه لا يلزمه أن يحجج ماشيا فوجب عليه الاجحاج على الوجه الذي لزمه قال رحمه الله (والاقن
 حيث يبلغ) أي ان لم يبلغ الثلث النفقة اذا أجواء عنه من بلده أجواء عنه من حيث يبلغ والقياس أن
 لا يحجج عنه لانه أوصى بالحج على صفة وقد عدت تلك الصفة فيه ولو كان جاز ذلك استحسننا لان
 مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما أمكن ولا يمكن على هذا الوجه فيؤتى به على وجه يمكن وهو
 أولى من ابطاله بخلاف العتق وقد فرقتا بينهما فيما اذا أوصى بأن يشتري عبدا لانه قد يرضع فضاء بعضه
 على قول أبي حنيفة رحمه الله قال رحمه الله (ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق وأوصى بأن يحجج
 عنه يحج عنه من بلده) وان أجواء عنه من موضع آخر فان كان أقرب من بلده الى مكة ضمنوا النفقة وان
 كان أبعد لاضمان عليهم لانهم في الاول لم يحصلوا مقصوده بصفة الكمال والاطلاق يقتضي ذلك وفي
 الثاني حصلوا مقصوده وزيادة وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يحجج عنه من حيث مات استحسننا لان
 سفره بنية الحج وقع قرب به وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع أجره على الله تعالى لقوله عز وجل
 ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية ولم ينقطع سفره بموته بل يكتب له حج مبرور فيبدأ من
 ذلك المكان كأنه من أهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج من بيته للتجارة لان سفره لم يقع قرب به فيحجج
 عنه من بلده ولا بى حنيفة رحمه الله أن الوصية تنصرف الى الحج من بلده لانه الواجب عليه على ما قررناه
 وعمله قد انقطع بالموت لقوله عليه الصلاة والسلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاث الحديث والمراد
 بالمتوفى حق أحكام الآخرة من الثواب وهذا الخلاف فيمن له وطن وأما من لا وطن له فيحج عنه من
 حيث مات بالاجماع لانه لو حج بنفسه انما كان يتجهز من حيث هو فكذلك اذا حج غيره لان وطنه حيث
 حل قال رحمه الله (والحاج عن غيره مثله) أي المأمور بالحج عن الغير حج عنه فمات في الطريق فيحكمه
 حكم الحاج عن نفسه اذا مات في الطريق حتى يحج عنه ثانيامن وطنه عند أبي حنيفة رضي الله عنه
 وعندهما من حيث مات الاول وقد ذكرناها في كتاب الحج والله سبحانه وتعالى أعلم

(قوله ولا يجعل الجميع
 كوصية واحدة) أي بأن
 قال ثلث مالي في الحج والزكاة
 والكفارة ولز يذيقهم على
 أربعة أسهم لان كل جهة
 غير الاخرى ولا يقدم الفرض
 على حق الآدمي لحاجة
 العبد اليه ثم انما يصرف
 الثلث الى الحج الفرض
 والزكاة والكفارات اذا
 أوصى بها فأما بدون الوصية
 فلا يصرف الثلث اليها بل
 تسقط عندنا خلافا للشافعي
 على ما مر في الزكاة واذا
 أوصى يعتبر من الثلث ان تعلق
 حق الورثة بما له في مرض
 الموت اه اتقاني (قوله في
 المتن والاقن حيث يبلغ)
 وذ كر هشام عن محمد أنه قال
 لو أن انسانا قال أنا حجج من
 منزله بهذا المال ماشيا
 لا يعطى له ذلك ويحجج من
 حيث يبلغ راكبا لان المعروف
 أن يكون راكبا فالوصية
 انصرفت الى الحج المعروف
 اه اتقاني (قوله كأنه من
 أهل ذلك) لفظه من ليست
 في خط الشارح اه (قوله
 لقوله صلى الله عليه وسلم
 كل عمل الحج) الحديث اذا
 مات ابن آدم انقطع عمله الا
 من ثلاث علم ينتفع به بعد
 موته وولد صالح يدعوه
 وصدقة جارية بعد موته
 والخروج للحج ليس من
 الثلاث اه اتقاني

باب الوصية للأقارب وغيرهم

(قوله في المتن جيرانه ملاصقوه) قال في الاملاء قال أبو حنيفة إذا أوصى فقال ثلث مالي لجيرانى فالوصية لجيرانه الملاصقين لداره فكل دار كانت تلتزمه فالوصية لجميع من فيها من السكان وغيرهم عبيدا كانوا أو أحرار نساء كانوا أو رجالا بينهم بالسوية ذمة كانوا أو مسلمين بالسوية قربت الأبواب أو بعدت إن كانوا (٢٠٠) ملازقين الدار وقال أبو يوسف ومحمد الثلث لهؤلاء الذين ذكر أبو حنيفة وغيرهم

باب الوصية للأقارب وغيرهم

قال رحمه الله (جيرانه ملاصقوه) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو القياس لأنه مأخوذ من المجاورة وهي الملاصقة ولهذا جعل عليه قوله عليه الصلاة والسلام الجار أحق بصقبه حتى لا يستحق الشفعة غير الملاصق بالحوار ولأنه لما تعذر صرفه إلى الجميع ألا ترى أنه لا يدخل فيه جار المحلة وجار الاراضي وجار القرية ووجب صرفه إلى أخص الخصوص وهو الملاصق وفي الاستحسان وهو قوله ما جارا الرجل من يسكن محلته ويجمعهم مسجد المحلة لأن الكل يسمون جارا عرفا وشرعا قال عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ففسر بكل من سمع النداء ولأن المقصود بالوصية للجيران أن يرهم ويحسن اليهم واستجابته ينتظم الملاصقين وغيرهم إلا أنه لا بد من الاختلاط ليتحقق معنى الاسم والاختلاط عند اتحاد المسجد وقال الشافعي رحمه الله الجار إلى أربعين دارا من كل جانب لقوله صلى الله عليه وسلم حق الجار أربعون دارا هكذا وهكذا فلما هذا ضعيف عند أهل النقل فلا يمكن الاحتجاج به ويستوى في الجار الساكن والمالك والذكي والاني والمسلم والذي لأن الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده لأن مطلق هذا الاسم يتناول ولا يدخل عندهما لأن الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب لأن استحقاق ما في يده والاختصاص به ثبت له ولا يملك المولى الا بالتبليغ منه ألا ترى أنه يجوز له أخذ الزكاة وإن كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدبر وأم الولد والارملة تدخل لأن سكنها مضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لأن سكنها غنم مضاف اليها وانما هي تسع فلم تكن جارا حقيقة قال رحمه الله (وأصهاره كل ذى رحم محرم من امرأته) لما روي أنه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها كرامالها وكانوا يسمون أصهار النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيد رحمه الله وفي الصحاح الاصهار أهل بيت المرأة ولم يقيد بالحرم وقال الفراء في قوله تعالى وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا بالنسب ما لا يحل نكاحه والصهر الذي يحل نكاحه كبنات العم والخال وأشباههن من القرابة التي يحل تزويجها وعن ابن عباس رضى الله عنهما ما خلا ذلك فإنه قال حرم الله تعالى من النسب سبعة أحرمت عليكم أمهاتكم إلى قوله وبنات الاخت ومن الصهر سبعة وأمهاتكم الا في أرض عنكم إلى قوله وأن تزوجوا بنات الاختين قال في المغرب عقيب ذكره قاله الازهرى وهذا هو الصحيح لا يرتاب فيه وهذا هو المدكور في كتب اللغة وكذا يدخل فيه كل ذى رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذى رحم محرم منه لأن الكل أصهار بشرطه أن يموت وهي متكو حته أو معتدة من طلاق رجعي لا من بائن سواء ورثت بأن أبانها في المرض أو لم ترث لأن الرجعي لا يقطع النكاح والبائن يقطعه وقال الخلواني الاصهار في عرفهم كل ذى رحم محرم من نسائه التي يموت هو ومن نساؤه أو في عتده منه وفي عرفنا أبو المرأة وأمها ولا يسمى غيرهما صهرا قال رحمه الله (وأختانه زوج كل ذى رحم محرم منه كالأزواج البنات والخالات) لأن الكل يسمى ختنا

من الجيران من أهل المحلة من بعضهم مسجد واحد وجماعة واحدة ودعوة واحدة فهو لأعجبرانه في كلام الناس فالثلث بينهم بالسوية الاثنى والذ كرسوا والمسلم والكافر في ذلك كله سواء وقال في الزيادات عن أبي حنيفة إذا أوصى الرجل بثلث ماله لجيرانه فالقياس في ذلك أن يكون الثلث للسكان وغيرهم من يسكن تلك الدورات التي يجب لأهلها الشفعة ومن كان منهم له دار من تلك الدور وليس يساكن فيها فليس من جيرانه (قوله وهذا عند أبي حنيفة) وقول زفر كقول أبي حنيفة اه غاية (قوله ففسر بكل من سمع النداء) قال القسودوري في كتاب التقريب وقد قال هلال الراى ان الجار من أسعته المنادى لانه روى عن علي أنه قال لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد فقبل له ومن جارا المسجد قال من أسعته المنادى قال وهذا ليس بشئ لانه لو جاز اعتبار الوصية بهذا الجار في الشفعة اه اتقاني (قوله وقال الشافعي الخ) قال في وجيزهم إذا أوصى لجيرانه أعطى أربعين دارا من أربعة جوانب أى من كل جانب أربعين اه غاية (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم حق الجار أربعين دارا هكذا وهكذا) الحديث وقوله هكذا وهكذا قال العلماء انه خبر لا يعرف ورواه مطعون اه غاية (قوله صفية) صوابه جويرية كما ذكره أبو داود (قوله في المتن وأختانه الخ) قال محمد في املائه اذا قال قدا وصبت لاختاني ثلث مالي فأختانه زوج كل ذى رحم محرم منه وكل ذى رحم محرم من الزوج فهو لاختانه فان كانت له أخت و بنت وأخت و لى لكل واحدة منهن زوج وزوج كل واحدة منهن أرحام فكلهم جميعا أختانه والثلث بينهم بالسوية الاثنى والذ كرفيه سواء أم الزوج وبعده وغير ذلك سواء اه اتقاني

وكذا

وكذا كل ذي رحم محرم من أزواجهن لأنهم يسمون أختانا وقبل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الأزواج المحارم ويستوى فيه الحر والعبد قال رحمه الله (وأهل زوجته) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا لهما الله يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير عماليك اعتبار العرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى وأتوني بأهلكم أجمعين وقال تعالى فنجسناه وأهلها الأمر أنه والمراد من كان في عياله ولأبي حنيفة رحمه الله أن الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار بأهلها وقال لأهلها أمكثوا ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف إلى الحقيقة المستعملة قال رحمه الله (وأهل بيته) لأن الآل القبيلة التي ينسب إليها يدخل فيه كل من ينسب إليه من قبل أبائه إلى أقصى أب له في الإسلام الأقرب والابعد والذكرو والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه أولاد البنات وأولاد الاخوات ولا أحد من قرابة أمه لأنهم لا ينسبون إلى أبيه وإنما ينسبون إلى آبائهم فكانوا من جنس آخر ومن أهل بيت آخر لأن النسب يعتبر من الآباء قال رحمه الله (وجنسه أهل بيت أبيه) لأن الإنسان يتجنس بأبيه فصاركاً له بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الأب والام لان الكل يسمون قرابة فلا يختص بشئ منهم وكذا أهل بيته وأهل نسبه كآله وجنسه فيكون حكمه حكمه في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الأب والجد لان الأب أصل النسب والجد أصل نسب أبيه وقال في الكافي لو كان الأب الأكبر جدي لا يدخل تحت الوصية لان الوصية للضاف وللضاف إليه ولو أوصت المرأة لجنسها أولادها لا يدخل ولدها لان ولدها ينسب إلى أبيه لا إليها الا أن يكون أبوه من قوم أبيها قال رحمه الله (وان أوصى لأقاربه أو لذوي قرابته أو لأرحامه أو لانسابه فهي للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان والولد والوارث وتكون للثنتين فصاعداً) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام وان لم يسلم بعد أن أدرك الإسلام أو أسلم على ما اختلف فيه المشايخ وفائدة الخلاف تظهر في مثل أبي طالب وعلى رضي الله عنه اذا وقعت الوصية لأقرب باء أحد من أولاد علي فمن اكتبني بأدرك الإسلام صرفه إلى أولاد أبي طالب ومن شرط اسلامه صرفه إلى أولاد علي رضي الله عنهم لا غير ولا يدخل أولاد عبد المطلب بالأجماع لانه لم يدرك الإسلام لهم ان الاسم يتناول الكل لان لفظة القريب حقيقة لكل اذ هي مشتقة من القرابة فيكون اسمها لكل من قامت به في تناول مواضع الخلاف ضرورة ولأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الوصية أخت الميراث وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب فكذا في أخته لان الأخت لا تخالف الأخت في الاحكام ولان المقصود من هذه الوصية تلافى ما فرط في إقامة الواجب وهو صلة الرحم والوجوب مختص بندي الرحم المحرم ولا يعتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فان كلامهم ما قيد بما ذكره والشافعي رحمه الله قيده بالأب الأدنى ولا يدخل فيه قرابة الولاد عندنا لانهم لا يسمون أقرب باء عادة ومن سمي والده قريبا كان منه عقوقا اذ القريب في عرف أهل اللغة من يتقرب إلى غيره بواسطة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف القريب على الوالدين في قوله تعالى الوصية للوالدين والأقرب بين والعطف للغايرة ولو كانوا منهم لماعطفوا عليهم ما يدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أنهم لا يدخلون وقيل ما ذكره من أنه يصرف إلى أقصى أب له في الإسلام كان في ذلك الزمان حين لم يكن في أقرب باء الانسان الذين ينسبون إلى أقصى أب له في الإسلام كثرة فإما في زماننا فقيمهم كثرة لا يمكن احصاؤهم فتصرف الوصية إلى أولاد أبيه وجدته وأبيه وأولاد أمه وجدته وحملة أمه ولا تصرف إلى أكثر من ذلك ويستوى الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكور والانثى على المذهبين وانما تكون للثنتين فصاعداً لانه المذكور فيه بلفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية لان أخته قال الرافعي عقوبه هذا ظاهر في الأقرب

(قوله أقصى أب له في الإسلام) وهو أول أب أسلم أو أول أب أدرك الإسلام وان لم يسلم اه (قوله من أولاد علي) يعني اذا أوصى علوي لأقربائه اه (قوله وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنهم لا يدخلون) لأن الجد يعتبر الأب وولد الولد بمنزلة الولد اه غاية

(قوله فكيف دخلوا فيه هنا) والجواب أن المراد بانسابه حقيقة النسبة وهي ثابتة من الام كالأب ولا يلزم من نسبة الولد الى أبيه بالدعوة ترجيح الجانبه انقطاعها عن الام اه (٣٠٣) قوله بخلاف ما اذا أوصى لذى قرابته) قال في الكافي ولو أوصى لذى قرابته لا يشترط

فيه الجوع لاستحقاق الكل حتى لو كان له عم وخالان فكلمه لهم عنده لان اللفظ للفرد فيجزر العم كلها لانه أقرب اه (قوله لان قرابتهما مستوية) الذي بخط الشارح لان قرابتهما مستويتان اه

باب الوصية بالخدمة والسكنى والتمرة

لما فرغ عن بيان أحكام الوصايا التي تتعلق بالاعيان شرع في بيان أحكام الوصايا التي تتعلق بالمنافع وهي الاعراض والأعيان لان الاعيان هي الاصل لتكون العين قائمة بذاتها دون العرض اه اتقاني (قوله في المتن وتصح الوصية بخدمة عبده الخ) واهل للموصى له أن يخرج العبد من الكوفة الآن يكون الموصى له وأهله في غير الكوفة فيخرجهم الى أهله بالخدمة هنالك اذا كان

يخرج من الثلث اه هداية يعنى اذا أوصى رجل من أهل الكوفة بخدمة عبده لزيد مثلاً فليس لزيد أن يخرج العبد من الكوفة الى موضع آخر ليستخدمه فيه الآن يكون الموصى له وأهله في غير الكوفة فينتد يكون له أن يخرجهم لان

ونحوه وأما في الانساب فمشكل لانه جمع نسب وفيه لا تدخل قرابته من جهة الام فكيف دخلوا فيه هنا قال رحمه الله (فان كان له عمان وخالان فهي اعميه) لانهم أقرب كافي الارث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على ما بينا فيكفي بهما وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما رجحما الله تسكون بينهم أرباعاً لانهم لا يعتبران الاقرب قال رحمه الله (ولو عم وخالان كان له النصف ولهم النصف) أى لو كان له عم وخالان كان لهم نصف ما أوصى به وللخالين النصف لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم الى العم الخالان ايصير جمعاً فأخذ هو النصف لانه أقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا أوصى لذى قرابته حيث يكون جميع الوصية لهم لانه لفظ مفرد فيجزر الواحد بجميع الوصية اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد لا غير كان له نصف الوصية لما بينا أنه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وأدناه اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف فللهذا يعطى له النصف والنصف الاخير يرد الى الورثة قال رحمه الله (ولو عم وعمه استويا) لان قرابتهما مستويتان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا حتى لو كان له أخوال معهما لا يستحقون شيئاً لانهم أقرب ولا حاجة الى الضم اليهم الكمال النصاب بهما ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانهم مقيدون فلا بد من مراعاته وهذا كله عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا تبطل ولا يختص الاعمام بالوصية دون الاخوال لما عرف من مذهبهما قال رحمه الله (ولو ولد فلان للذ كرو الانثى على السواء) أى لو أوصى لولد فلان فالوصية بينهما للذ كرو والانثى على السواء لان اسم الولد يشمل الكل وليس في اللفظ شيء يقتضى التفضيل فتكون الوصية بينهما على السواء قال رحمه الله (ولو ورثة فلان للذ كرمثل حظ الانثيين) أى اذا أوصى لورثة فلان كانت الوصية بينهما للذ كرمثل حظ الانثيين لان الاسم مشتق من الورثة وهي بين أولاده وأخوته كذلك فكذا الوصية ولان التنصيص على الاسم المشتق يدل على أن الحكم يترتب على ما أخذ الاستتقاق فكانت هي العلة ألا ترى أن الله تعالى لما نص على الورثة بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ترتب الحكم عليها حتى وجبت النفقة بقدرها ثم شرط هذه الوصية أن يموت الموصى لورثته قبل موت الموصى حتى تعرف ورثته من هو حتى لو مات الموصى قبل موت الموصى لورثته بطلت الوصية بخلاف ما اذا أوصى لولده ولو كان مع الورثة موصى له آخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤس ثم ما أصاب الورثة جمع وقسم بينهم للذ كرمثل حظ الانثيين والله أعلم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والتمرة

قال رحمه الله (وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبداً) لان المنافع يصح عليها في حالة الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد المات لحاجته كافي الاعيان ويكون محبوساً على ملك الميت في حق المنفعة حتى يملكها الموصى له على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز مؤقتاً ومؤبداً كما في العارية فانها تملك على أصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يملكه المورث ونفسيرها أن يقوم الوارث مقام المورث فيما كان له وذلك في عين تقي والمنفعة عرض يقضى وكذا الوصية بغلة الدار والعبدا جائزة لانها بدل المنفعة والمجوز الوصية بها الحاجة وهي تشمل الكل اذا الموصى محتاج الى التقرب الى الله تعالى بما يقدر عليه وكذا الموصى له محتاج الى قضاء حاجته بأى شيء

تنفيذ الوصية على حسب ما يعرف من مقصود الموصى فاذا كان الموصى له وأهله في مصر الموصى فقصد الموصى أن كان يخدمه العبد في المصر بدون أن تلزمه مشقة السفر واذا كانوا في غير مصر الموصى فقصد أنه يحمل العبد الى أهله ليخدمه عندهم وهذا هو المعلوم بدلالة الحال ولو أنه شرط أن يخدمه عند أهله بالأفصاح كان للموصى له أن يخرج له الى أهله فكذا اذا علم عند أهله بالدلالة لان

الثابت بالدلالة كالثابت بالصرح اه غاية (قوله ان يخرج من الثلث) وكان لاملاله غيره اه رازي (قوله فيخدمهم ثلاثا) في المبسوط
 والجامع للتمر تاشي وثقة العبد الموصى بخدمته وكسوته على صاحب الخدمة وبه قال الاصطخري وأحمد في رواية وقال الشافعي وأحمد
 في ظاهر مذهبه ما على صاحب الرقبة وبه قال أبو ثور كالعبد المستأجر لان النفقة مؤنة فتجب على مالك الرقبة ولهذا تجب فطرته عليه
 وقلنا العبد لا يقوى على الخدمة الا بالنفقة فنفقته على من يخدمه كالمستعير فانه يتفق على المستعار وينفق وفي المعنى لابن قدامة وهو
 الاصح اموال اوصى بخدمته عبد صغير لا يقدر على الخدمة ويرقبته لاخر نفقته على صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة فاذا اشتغل بالخدمة
 صارت نفقته على صاحب الخدمة لان بالنفقة عليه في حال الصغر ثم والعين والمنفعة في ذلك لصاحب الرقبة اذا الاصل ان نفقة الممول على
 المالك الا ان يصير معدا الانتفاع الغير كالأمة اذا تزوجها وبوأه نفقة على الزوج (٣٠٣) وان لم يبرأها فالنفقة على المولى (فرع)

أوصى بغلة عبده لرجل هل
 له أن يستخدمه بنفسه قال
 الامام الابي في شرح
 الطحاوي اذا أوصى بغلة
 عبده لرجل فأراد الموصى له
 بالغلة أن يستخدمه بنفسه
 لم يذكر هنا في ظاهر الرواية
 واختلف المشايخ فيه قال
 بعضهم له أن يستخدمه
 بنفسه وقال بعضهم ليس له
 ذلك لان الموصى أوصى له
 بالغلة لا بالخدمة قال الفقيه
 أبو الليث في كتاب نكحت
 الوصايا قال كان أوصى له بغلة
 الدار فأراد أن يسكن هو
 بنفسه فان هذا الفصل لم
 يذكر عن أصحابنا المتقدمين
 واختلف المتأخرون فيه
 ذكر عن أبي بكر الاسكاف
 أنه كان يقول لذلك وكان
 أبو بكر بن سعيد يقول ليس له
 ذلك أما من قال له ذلك لان
 غيره يسكن له ولا جله فاذا
 سكن بنفسه جاز أيضا وأما

كان قال رحمه الله (فان خرج العبد من ثلثه سلم اليه لخدمته) لان حق الموصى له في الثلث لا تراجه
 الورثة فيه قال رحمه الله (والا) أي وان لم يخرج من الثلث (خدم الورثة يومين والموصى له يوما) لان
 حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد أجزاء لانه لا يجزأ فصرنا الى
 المهياة فيخدمهم ثلاثا هذا اذا كانت الوصية غير مؤقته وان كانت مؤقته بوقت كالسنة مثلا فان
 كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى أن يمضي ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى
 الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصى بطلت الوصية
 وان مات قبل مضيا يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى أن تمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة
 وكذا الحكم لو مات الموصى بعدم مضى بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا يخرج من الثلث
 حيث يقسم عين الدار ثلاثا لان انتفاعها بالمكان قسمة عين الدار أجزاء وهو أعدل للتسوية بينهما زمانا
 وزاتا وفي المهياة تقديم أحدهما زمانا ولو اقسما الدار مهياة من حيث الزمان يجوز أيضا لان الحق
 لهم الآن الازل أولى لكونه أعدل وليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثلثي الدار لان حق الموصى له
 ثابت في سكنى جميع الدار ظاهر ابا ن ظهر لبيت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذلك الحق المزاجنة
 فيما في أيديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون عنه وعن أبي يوسف رحمه الله لهم
 ذلك لانه خالص حقهم والظاهر الاول والمعنى ما بيناه قال رحمه الله (وعونه يعود الى ورثة الموصى) أي
 بموت الموصى له يعود العبد والدار الى ورثة الموصى لانه أوجب الحق للموصى له ليستوفي المناقح على حكم
 ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى بغير رضاه وذلك غير جائز قال رحمه
 الله (ولو مات في حياة الموصى بطلت) أي لو مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الوصية لانها تملك
 مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال ملك الموصى ثابت فيه ولا يتصور تملك الموصى له بعد موته فطلت
 قال رحمه الله (وبثمره يستأنه فوات وفيه ثمرة هذه الثمرة وان زاد أبدأ هذه الثمرة وما يستقبل كغلة
 يستأنه) أي اذا أوصى بثمره يستأنه ثم مات وفيه ثمرة كان له هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة يستأنى
 أبدا كان له هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان أوصى له بغلة يستأنه فله الغلة القائمة وغلته فيما
 يستقبل خاصة له أنه اذا أوصى بالغلة استحقه دائما وبالثمره لا يستحق الا القائم الا اذا زاد أبدا حتى يند
 يصير كغلة فيستحقه دائما وهو المراد بقوله وان زاد أبدأ هذه الثمرة وما يستقبل كغلة يستأنى اذا

من قال ليس له ذلك لان في ذلك ضرر على الميت لانه لو أجزه وأخذ الغلة فلو ظهر على الميت دين يقضى الدين من تلك الغلة ولو سكن هو بنفسه
 لا يمكن أن يقضى من السكنى اه اتقاني قال شمس الأئمة في شرح الكافي وليس للموصى له يسكنى الدار وخدمة العبد أن يؤجرهما عندنا
 وقال الشافعي له ذلك لانه تملك المنفعة بعقد مضاف الى ما بعد الموت كملك المنفعة في حال الحياة ولو تملك المنفعة بالاستئجار في حال الحياة
 ملك الاجارة من غيره فكذلك اذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنفعة معتبرة بالعين وفي العين يصح الاعتياض عنه سواء تملك
 المنفعة بيدل أو بغير يدل فكذلك يصح الاعتياض عن المنفعة اذا تملكها ولذا ان الموصى له تملك المنفعة بغير عوض فلا يصح تملكها من
 الغير بعوض كالمستعير فانه لا يملك الاجارة لانها تملك بعوض فكذلك هذا اه اتقاني وكتب هنا على قوله وكان أبو بكر بن سعيد يقول ليس
 له ذلك مانعه قال في الاختيار وهو الاصح لان الغلة دراهم أو دنانير والوصية بمائة مائة وهو استوفى المناقح وهما غيران متفاران في حق
 الورثة فانه لو ظهر على الموصى دين أمكنهم استرداد الغلة وايفاء الدين ولا يمكنه استرداد المنفعة بعد استيفائها فكان هذا أولى اه

(قوله ولا تناول المعدوم الا بدليل زائد عليه) قال الاتقاني وأما الوجه الثالث فهو ما إذا أوصى بثمره بستانه أو بثمره أرضه بشرط ان ذكر لفظ الابدوقوع على الحادث والموجود جميعا وان لم يذكر الابدقان كان هنالك ثمره موجودة فانه يقتصر على تلك الثمرة الموجودة وان لم يكن هنالك ثمره موجودة فالقياس أن تبطل كذا ذكرنا في الصوف واللين والولد في الاستحسان يقع على الحادث ويصير كما لو ذكر الابد والموصى له مادام حيا فيما يحدث من الثمار (٣٠٤) يكون له واذا مات بطلت وصيته وعاد الى ورثة الميت والشارع الفاسدة تكون

موروثه عنه كذا في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله في المتن وبصوف غنمه الخ) قال الفقيه أبو الليث في كتاب فكت الوصايا ولو أوصى بصوف غنمه جازت الوصية اذا كان على ظهرها صوف وقت موت الموصى لانه يجوز فيه الارث فكذلك تجوز فيه الوصية ولو أوصى بالصوف الذي يحدث بعد موته فانه لا يجوز وليس الصوف واللين بمنزلة الثمرة اه اتقاني

زاد في الثمرة لفظه أبدا صار كما اذا أوصى بغلة بستانه من غير زيادة شيء حتى يستحق الموجود وما سيجد فيه ما يحتاج الى الفرق بينهما والفرق أن الثمرة اسم الموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابدان لا يتناول الابدان المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شسياً أما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد أخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة أرضه وداره فاذا أطلقت تناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة أخرى وأما الثمرة فاذا أطلقت يراد بها الموجود ولا يتناول المعدوم الا بدليل زائد عليه وانما قيده بقوله وفيه ثمره لانه اذا لم يكن في البستان ثمره والمسئلة بمجالها فهي كمسئلة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للوجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمره عند موت الموصى صار مستعلا في حقيقة فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمره يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا أنه اذا ذكر لفظ الابد تناولها معلا بمجموع المجاز لا جمعها بين الحقيقة والمجاز قال رحمه الله (وبصوف غنمه وولدها ووليدها الموجود عند موته قال أبداً ولا) أي اذا أوصى بهذه الاشياء كان له الموجود عند موته ولا يستحق ما يحدث بعده موته سواء قال أبداً أو لم يقل لان الوصية ايجاب عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده فهذا هو الحرف لكن جازت الوصية في الغلة المعدومة والثمره المعدومة على ما بينا لانها تستحق بغير الوصية من العقود كالزراعة والمعاملة فلا تستحق بالوصية أولى لانها أوسع بابا من غيرها وكذا الصوف على الظهر واللين في الضرع والولد الموجود في البطن يستحق بجميع العقود تبعوا بالخلع مقصودا فكذا بالوصية لما ذكرنا وأما المعدوم منها فلا يستحق بشيء من العقود فكذا بالوصية ثم مسائل هذا الباب على وجوه ثلاثة منها ما يقع على الموجود والمعدوم ذكر الابد ولم يذكر كذا الوصية بالخدمه والسكنى والغلة والثمره اذا لم يكن في البستان شيء من الثمره عند موته ومنها ما يقع على الموجود دون المعدوم ذكر الابد ولم يذكر كذا الوصية باللين في الضرع والصوف على الظهر والولد في البطن ومنها ما يقع على المعدوم والموجود ان ذكر الابد والافعلي الموجود فقط كالوصية بثمره بستانه وفيه ثمره والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب وصية الذي

قال رحمه الله (ذي جعل داره بيعة أو كنيسة في صحته فمات فهي ميراث) لانه بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله والوقف عنده لا يلزم فيورث فكذا هذا وأما عندهما فلا ن هذا معصية فلا يصح وان كان قرية في معقدهم بقي اشكال على قول أبي حنيفة رحمه الله وهو أن هذا عندهم كالمسجد عند المسلمين والمسلم ليس له أن يبيع المسجد فوجب أن يكون الذي فيها كذلك لانهم عندهم يتركون وما يعتقدون وجوابه أن المسجد محرر عن حقوق الناس وصار خالصا لله تعالى ولا كذلك البيعة في معتقدهم فانها لمنافع الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها وتأهم فلم تصر محررة عن حقوقهم فكان ملكة فيها ثابتة وفي هذه الصورة يورث المسجد أيضا على ما يجبي بيانه قال رحمه الله (وان أوصى بذلك لقوم مسلمين فهو من الثلث) أي اذا أوصى بأن تبنى داره بيعة أو كنيسة لناس معينين فهو جائز من الثلث لان الوصية

باب وصية الذي
 لما ذكر وصية المسلم ذكر وصية الذي بعده لان الكفار ملحون بالمسلمين في أحكام المعاملات بطريق التبعية اه اتقاني (قوله في المتن ذي جعل داره الخ) معناه جعل ذلك في موضع لهم أحداث البيع فيه كالقري وكتب ما نصه قال في الهداية واذا صنع يهودي أو نصراني بيعة أو كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث قال الاتقاني وهذا قولهم جميعا ولكن على الاختلاف في المذهبين أما

عند أبي حنيفة فلان المسلم والوقف أرضا في صحته ثم مات صار ميراثا كذلك هذا لان الوقف ليس بالزيم حال الحياة بخلاف ما اذا كان مضافا لموت وأما عندهما فانما يورث لان الايصاء بما لا يكون قرية بين المسلمين لا يصح عندهما (قوله لناس معينين) أي يحصى عددهم اه (قوله فهو جائز) أي بالاتفاق اه غاية وسياق في كلام الشارح آخر الفحة الآتية عند قوله ومنها ما هو مختلف فيه اه

فيها معنى الاستخلاف ومعنى التملك فأمكن تحكيمها على اعتبار المعنيين قال رحمه الله (وبداره كنيسة
 لقوم غير مسلمين صحت كوصية حربي مستأمن بكل ماله لمسلم أو ذمي) أي إذا أوصى بداره أن تبنى كنيسة
 لقوم غير مسلمين صحت كاتصع وصية حربي الخ أما الأول وهو ما إذا أوصى بأن تبنى داره كنيسة لغير مسلمين
 فهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما الوصية باطله لأن هذا معصية حقيقة وإن كان في معتقدهم
 قرينة والوصية بالمعصية باطله لأن في تنفيذها تقرر بالمعصية ولا يبي حنيفة رحمه الله أن هذه قرينة في
 معتقدهم ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدعون فيجوز بناء على معتقدهم ألا ترى أنه لو أوصى بما هو قرينة
 حقيقة وهو معصية في معتقدهم لاجتزوا الوصية باعتبار الاعتقادهم فكذلكه ثم الفرق لأبي حنيفة
 رضي الله عنه بين بناءه وبين الوصية بها أن البناء ليس بسبب زال الملك وانما زال ملك الباني بأن
 يصير محررا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محررة لله تعالى على ما يباه فتورث
 عنه بخلاف الوصية لأنها وضعت لازالة الملك غير أن ثبوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما
 ليس بقرينة عندهم فيبقى فيها هو قرينة عندهم على مقتضاه فيزول ملكه فلا تورث قال مشايخنا راجعهم
 الله هذا إذا أوصى بينائهم في القرى وأما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لأنهم لا يكونون من أحداث البيعة
 في الأمصار وعلى هذا الخلاف إذا أوصى بان تخرج خنازيرهم ويطعم المشركون من غير تعيين لما ذكرنا
 وإن كان لقوم معينين جاز بالاتفاق على أنه تملك خاص له أن وصايا الذي ثلاثة أقسام منها ما هو جائز
 بالاتفاق وهو ما إذا أوصى بما هو قرينة عندنا وعندنا أو عندهم كما إذا أوصى بان يسرج في بيت المقدس أو بأن
 تغزى الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين أو غير معينين لأنه وصية بما هو قرينة وفي معتقدهم أيضا
 قرينة ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما إذا أوصى بما ليس بقرينة عندنا ولا عندهم كما إذا أوصى للمغنيات
 والنائحات أو أوصى بما هو قرينة عندنا وليس بقرينة عندهم كما إذا أوصى بالخرج أو ببناء المساجد للمسلمين
 أو بان تسرج مساجدهم لأنه معصية عندهم الآن تكون لقوم بأعيانهم فتصح باعتبار التملك ومنها
 ما هو مختلف فيه وهو ما إذا أوصى بما هو قرينة عندهم وليس بقرينة عندنا كبناء الكنيسة لقوم غير معينين
 فعند أبي حنيفة رحمه الله يجوز وعندهما لا يجوز وإن كان لقوم معينين يجوز بالإجماع وقد ذكرنا هذا
 النوع في أول الباب فخاص له أن وصيته لقوم معينين تجوز في الكل على أنه تملك لهم وما ذكره من الجهة
 من تسرج المساجد ونحوه خرج منه على طريق المشورة لا على طريق الإلزام حتى لا يلزمهم أن يصرفوه
 في الجهة التي عينها هو بل يفعلون به ما شاؤا لأنه ملكهم والوصية إنما صحت باعتبار التملك لهم
 وصاحب الهوى إذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لأننا أمرنا ببناء الأحكام على ظاهر الإسلام
 وإن كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته قال صاحب الهداية في المرتدة
 الأصح أنه تصح وصاياها لأنها تبنى على الردة بخلاف المرتد لأنه يقتل أو يسلم فجعلها كالذمية وقال
 السعقاني في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة
 الذمية وهو الصحيح حتى لا تصح منها وصية والفرق بينها وبين الذمية أن الذمية تقرر على اعتقادها
 وأما المرتدة فلا تقرر على اعتقادها قال الراجي عفور به الاشبه أن تكون كالذمية فتحوز وصيتها لأنها
 لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فكذلك الوصية كأنه أراد بقوله صاحب الكتاب صاحب الهداية
 وذكر العتباتي في الزيادات أن من ارتد عن الإسلام إلى النصرانية أو اليهودية أو المجوسية فحكم وصاياه
 حكم من انتقل إليهم فصاح منهم صح منه وهذا عندهما وأما عند أبي حنيفة رضي الله عنه فوصيته
 موقوفة ووصاياه المرتدة نافذة بالإجماع لأنها لا تقتل عندنا وقال قاضيان المرتدة الصحيح أنها كالذمية
 فيجوز منها ما جاز من الذمية وما لا فلا وأما الثاني وهو ما إذا أوصى الحربي لمسلم فلا تملك منجزا
 كالهبة ونحوها فكذلك مضافا ولو أوصى بأكثر من الثلث أو بماله كله جاز لأن امتناع الوصية بما زاد على

(قوله في المتن أوصى الى رجل الخ) وانما قلنا ان قبول الوصى يصح في حال حياة الوصى لان تصرف الوصى يقع لمنفعة الموصى فلو وقف القبول والرد على الموت لم يؤمن أن يموت (٢٠٦) الموصى ولم يستند وصيته الى أحد فيكون في ذلك اضراء به فالذات تجوز والقبول

في حال الحياة ولا يشبه هذا قبول الموصى له لانه لا يجوز الابد الموت لان الاستحقاق هنالك انما هو لخلق الموصى له فلم يفتقر الى تقديم القبول على الموت اه اتقاني (قوله كقبوله نصا) والقياس أن لا يجوز بيعه ولا يكون وصيا وهو قول زفر كما قال فخر الدين قاضيخان قال الفقيه أبو الليث في كتاب نكحت الوصايا ولو أن الموصى مات ولم يقبل الوصى حتى باع شيا من تركته كان ذلك قبولا منه للوصاية لان القبول يكون مرة بالدلالة ومرة يكون بالاقتضاح اه اتقاني (قوله سواء علم بالايباء أول يعلم) قال في المتن في مسائل شتى قبيل كتاب الشهادة ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصى (قوله في المتن لا أقبل) من بعده هذا الى آخر قوله في الشرح فكان له اخرج مطلق ليس في خط الشارح اه (قوله وضرب الوصى في الابقاء الخ) هـ هذا جواب سؤال مقدر بان يقال كما يلزم الضرر بالميت في بطلان الايباء بقوله لا أقبل يلزم الضرر بالوصى في بقاء الايباء ولو رومه لانه يجز عن القيام بذلك فلم تحملتم ضرر

الثلث لخلق الورثة وليس لورثته حق مربي لانهم أموات في حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لخلق ورثته وقد أسقط حقه فيجوز وقيل اذا كان ورثته معه لا يجوز بأكثر من الثلث الا باجازم - م لانه بالامان التزم أحكامها فصار كالذمي ولو أوصى ببعض ماله أخذت الوصية وردت الباقي الى ورثته وكذا لو أوصى الى مستأمن مثله ولو أعتق عبده عند الموت أو دبره جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث لما بينا وكذا لو أوصى له مسلم أو ذمي بوصية جاز لانه مادام في دار الاسلام فهو كالذمي في المعاملات وله ذات صفة عقود التملكات منه وتبرعائه في حال حياته فكذلك ابد حياته وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله ما لله وصية المسلم والذي للعربي المستأمن لا تجوز لانه في دارهم حكما حتى يمكن من الرجوع اليها فصارت كالارث والاول أظهر لان الوصية تملك مبتدأ ولهذا يجوز الذمي والعبد بخلاف الارث ولو أوصى الذمي بأكثر من الثلث أو وارثه لا يجوز كالمسلم لانهم التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو أوصى بخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذا كفر كله مرة واحدة ولو أوصى لحربي في دار الحرب لا يجوز لان الارث تمتنع لتباين الدارين فكذلك الوصية لانها أخته وعلى رواية الجامع الصغير ينبغي أن يجوز كالمسلم ولو أوصى لمستأمن في دار الاسلام ينبغي أن يكون على الروايتين المذكورتين في المسلم والله أعلم بالصواب

باب الوصى

قال رحمه الله (أوصى الى رجل فقبل عنده وردت عنده يرد) أي عند الموصى لان الموصى ليس له ولاية إلزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه أن يوصى الى غيره قال رحمه الله (ولالا) أي ان لم يرتد عنده بل ردها في غير وجهه لا يرتد لان الموصى مات معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه ما صار مغرورا من جهته فيرد رده فيبقى وصيا على ما كان كالوكيل اذا عزل نفسه في غيبة الموكل ولو لم يقبل ولم يرتد حتى مات الموصى فهو باختيار ان شاء قبل وان شاء رد لان الموصى ليس له ولاية الالزام فيبقى مخيرا قال رحمه الله (وبيعه التركة كقبوله) أي يبيع الوصى التركة قبل قبول الوصية كقبوله نصا لانه دلالة الالتزام فصار قبولا وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدره من الوصى سواء علم بالايباء أول يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون البيع من غير علم قبولا لان التوكيل لانه لثبوتة في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علم كاتبات الملك بالبيع والشراء فلا بد من العلم وطريق العلم به أن يخبره واحد من أهل التمييز وقد ذكرناه فيما تقدم أما الايباء بخلافه لانه مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالورثة قال رحمه الله (وان مات فقال لا أقبل ثم قبل صح ان لم يخرج القاضى أخرجه من الوصية حين ان لم يقبل حتى مات الموصى فقال لا أقبل ثم قال لا أقبل ثم قال لا أقبل ان لم يكن القاضى أخرجه من الوصية حين قال لا أقبل لان مجرد قوله لا أقبل لا يبطل الايباء لانه فيه مضرة بالميت وضرب الوصى في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الضرر الاول وهو أعلى أولى الآن القاضى اذا أخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه فكان له اخرجه بعد قوله لا أقبل كما أن له اخرجه بعد قوله أول لانه نصب ناظر فاذا رأى غيره أصلح كان له عزله ونصب غيره وربما يجز هو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية في دفع القاضى الضرر عنه وينصب حافظا للمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال أقبل بعدما أخرجه القاضى لا ينفذ اليه لانه قبل بعد ما بطلت الوصية باخراج القاضى اياه قال رحمه الله (والى عبد وكافر وفاسق

الوصى دون ضرر الموصى حيث قام لا يبطل الايباء بقوله لا أقبل فقال للمالم يمكن دفع الضرر من جميع الابد من أن يتحمل بدل أدنى الضرر من دفع الضرر الاعلى والاعلى هنا ضرر الميت لان ضرره ليس مجبور بشي وضرب الوصى مجبور بالثواب فتمهل الادنى لدفع الاعلى اه اتقاني (قوله في المتن والى عبد) المراد منه الوصية الى عبد غيره لان الوصية الى عبد نفسه تجزى بعد هذا اه غاية

(قوله وقيل في العبد باطلة الخ) ذكر محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة في المسلم بوصى الى الذمي قال الوصية باطلة وكذلك ان
 اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير وذكر محمد في الاصل واذا اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة وان اجاز
 مولاه وقال في الاصل أيضا واذا اوصى المسلم الى ذمي أو الى حربي مستأمن أو غير مستأمن فهو باطل وقال في الاصل أيضا ولو اوصى
 الى فاسق متم مخوف على ماله فالوصية باطلة ثم اختلف المشايخ في معنى البطلان أنه باطل أصلا أم معناه سيطل قال الفقيه أبو الليث
 في كتاب نكحت الوصايا وفي شرحه للجامع الصغير معناه سيطل واليه ذهب القدروري وغيره الاسلام البرزوي في شرح الجامع الصغير وعلمه
 عامة المشايخ وقال بعضهم انه باطل أصلا واليه ذهب شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي وذلك لان الوصية ولاية والرق مناف
 للولاية ولانه عاجز عن تحصيل مقصود الموصى لان منافعه لمولاه فالظاهر أنه يمنع من التبرع به على غيره وكذلك بعد اجازته لان هذا
 بمنزلة الاعارة منه للعبد فلا يتعلق به اللزوم فاذا رجح عنه كان عاجزا عن التصرف (٣٠٧) وأما الوصية الى الكافر فلان في الوصية

اثبات الولاية للموصى على
 سبيل الخلافة عنه ولا ولاية
 للذمي والحربي على المسلم
 لقوله تعالى ولن يجعل الله
 للكافرين على المؤمنين
 سبيلا وأما الفاسق فذهب
 شمس الأئمة السرخسي
 أيضا أن الوصية تجوز
 ولكن القاضى يخرج عنه
 الوصية لان الوصية اليه
 لاتم معنى النظر وهذا
 لان الفاسق من أهل الولاية
 ولهذا كان من أهل الارث
 فيكون أهلا للوصية أيضا
 (قوله لانه لا يملك بيع رقبته)
 معناه أن ولاية الوصى مثل
 ولاية الموصى تكون ولاية
 الوصى مستفادة من جهة
 الموصى ثم ولاية الوصى
 وهو الاب ليست بمنزلة
 حيث لا يقال ان ولايته في
 البعض دون البعض وولاية
 العبد بمنزلة لانه يملك بيع

بدل بغيرهم) أى اذا اوصى الى هؤلاء المذكورين أخرجهم القاضى ويستبدل غيرهم مكانهم وذكر
 القدروري رحمه الله أن القاضى يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على أن الوصية صحيحة لان الاخراج
 يكون بعد الدخول وذكر محمد رحمه الله في الاصل أن الوصية باطلة قيل معناه سيطل وقيل في العبد
 باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه سيطل وقيل في الكافر باطلة أيضا لعدم ولايته على المسلم
 ووجه الصحة ثم الاخراج أن أصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى
 غيره على ما عرف من أصلنا وولاية الكافر في الجملة الأأنه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه
 وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة
 فيخرجهم القاضى عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر بشرط في الاصل أن يكون الفاسق
 مخوفا منه على المال لانه يكون عذرا في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه أو مكاتب
 غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه كالححر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن والصبي
 كلقن فلويبلغ الصبي وعق العبد وأسلم الكافر لم يخرجهم القاضى عن الوصية قال رحمه الله (والى
 عبده وورثته صغار صم) أى اذا اوصى الى عبده ونفسه وورثته صغار جاز الايصال اليه وهذا عند أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز وهو القياس لان الولاية متقدمة لما أن الرق
 ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمالك على المالك وهذا قبل المشروع ولان الولاية الصادرة من
 الاب لا تجزى أو في اعتبار هذه الولاية تجزى لانه لا يملك بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع ولا يبي حنيفة
 رضى الله عنه أنه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون أهلا للوصية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان
 كانوا مالا كالصبي لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة كبارا وايصال الى عبد الغير لانه
 لا يستبد بالتصرف اذ كان لأولى ممنعه بخلاف الاقول فانه ليس للقاضى ولا للصغار منعه بعد ما ثبت الايصال
 اليه وكذا ليس له بيعه وايصال المولى اليه يؤذن بكونه ناظر لهم فصار كالمكاتب والوصية قد تجزى
 على ما رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله كما اذا اوصى الى رجلين أحدهما يكون في الدين والأخر
 في العين يكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصى اليه خاصة أو تقول يصار اليه كي لا يؤدى الى ابطال
 أصله وتغيير الوصف بابطال عموم الولاية أولى من ابطال أصل الايصال وقول محمد رحمه الله فيه مضطرب

التركات ولا يملك بيع نفسه وهذا نقض الموضوع فلا يجوز وهذا معنى قوله وفي اعتبار تجزى ثم أى في اعتبار هذه الوصية وهى الوصية
 الى عبد نفسه والورثة صغار تجزى الولاية وفيها تجزى الوصية أيضا لان العبد لا يبي بيع نفسه ولا يكون وصيا في بيع نفسه اه اتقانى
 (قوله ولا يبي حنيفة أنه مخاطب مستبد بالتصرف) احتزنا بالمخاطب عن الصبي والجنون فان الايصال اليه لا يجوز لعدم الخطاب واحتز
 بالمستبد عن الايصال الى عبد الغير لانه لا استبداده في التصرف وعن عبد نفسه أيضا اذا كان في الورثة كبير لان الكبير ان يحجره ويبيع
 نصيبه منه فلا يبي الاستبداد اه اتقانى (قوله والوصية قد تجزى) هذا جواب على سبيل المنع عن قوله وفي اعتبار تجزى ثم أى وقوله أو تقول
 الخ يعنى سلمنا أن الوصية لا تجزى لكن انما صرنا الى التجزى كي لا يؤدى الخ اه (قوله اوصى اليه خاصة) واتظاهر عن أبي حنيفة عدم
 التجزى فيكون كل منهما وصيا في العين والدين اه غاية (قوله وقول محمد فيه مضطرب الخ) قال الاتقانى قال صاحب الهداية قول
 محمد مضطرب فيه يروى مرة مع أبي حنيفة وتارة مع أبي يوسف ولنا في هذا القيل نظر لان الكبار الثقات المتقدمين على صاحب الهداية

كاهم ذكره واقول محمد مع أبي يوسف بلا اضطراب كالطحاوي في مختصره والكرخي في مختصره والحاكم الشهيد في مختصر الكافي وأبي
 الليث في كتاب نكت الوصايا والقصدوري في الترتيب وشمس الأئمة في شرحه للكافي وصاحب المنظومة فيها وفي شرحها وغيرهم من
 أصحابنا على أن محمد انص في الاصل على ذلك فقال وانا أوصي الى عبده فان الوصية اليه جائزة في قول أبي حنيفة وفيها قول آخر قول أبي
 يوسف ومحمد أنه لا يجوز الى عبده وأريت (٢٠٨) لو كبر الصغار أما كان لهم أن يبيعوه الى هنا لفظ الاصل وقول الشافعي كقولهما

كذا في شرح الاقطع
 وقال شمس الأئمة في شرح
 الكافي قول أبي حنيفة هو
 الاستحسان وقوله ما هو
 القياس اه (قوله ولو سكا
 الوصي اليه ذلك) أي عجزه
 عن القيام بأمور الوصية اه
 من خط الشارح (فرع)
 قال أبو جعفر الطحاوي في
 مختصره والوصية الاحرار
 البالغون على ثلاث مراتب
 فوصى مأمون على ما أوصى
 به اليه مضطلع للقيام به
 فلا ينبغي للعاسك أن
 يعترض عليه ووصى مأمون
 غيره مضطلع للقيام به أيده
 الحاكم به ووصى مخوف على
 ما أوصى به اليه فيخرجه
 الحاكم من الوصية ويقوم
 فيها من بطلع عليه (قوله
 فأولى أن يقدم على غيره)
 وهو وصى القاضي اه
 (قوله وليس من النظر ابقاؤه)
 الذي في خط الشارح وليس
 من النظر في ابقائه الخ
 (قوله لم يكن لاحدهما أن
 يتصرف في مال الميت) أي
 الا في أشياء معدودة ستأتي
 قريبا اه (قوله وقال أبو
 يوسف ينفرد كل واحد

يروى مع أبي حنيفة رحمه الله ويروى مع أبي يوسف رحمه الله قال رحمه الله (والالا) أي ان لم تكن
 الورثة صغاراً بأن كان كلهم أو بعضهم كباراً لا يجوز الايصال اليه لان الكبير أن يبيعه أو يبيع نصيبه
 فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بما التزم فلا يفيد قال رحمه الله (ومن عجز عن القيام بها ضم اليه غيره)
 لان في الضم رعاية الخلقين حق الموصي وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره
 ولو سكا الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذباً تخفيفاً على
 نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه أصلاً استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادر على
 التصرف وهو أمين فيه ليس للقاضي أن يخرج به لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان ابقاؤه
 أولى الأثرى أنه قدم على أب الميت مع وفور شفقتة فأولى أن يقدم على غيره وكذا اذا شكت الورثة أو
 بعضهم الموصي اليه لا ينبغي له أن يعزله حتى يدوله منه حياة لانه استغاد الولاية من الميت غير أنه اذا
 ظهرت الحياة فانت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بعد فواتها وهو لو كان
 حياً لخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقوم غيره مقامه كأنه مات ولا وصى له قال رحمه الله
 (وبطل فعل أحد الوصيين) أي اذا أوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما أن يتصرف في مال الميت فان تصرف
 فيه فهو باطل وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال أبو يوسف رحمه الله ينفرد كل واحد
 منهما بالتصرف ثم قيل الخلاف فيما اذا أوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة وأما اذا أوصى
 اليهما بعقد واحد فلا ينفرد أحدهما بالاجماع كذا ذكره الكيساني وقيل الخلاف فيما اذا أوصى اليهما
 معا بعقد واحد وأما اذا أوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة ينفرد أحدهما بالتصرف بالاجماع
 ذكره الخليلي عن الصفار قال أبو الليث رحمه الله وهو الاصح وبه نأخذ وقيل الخلاف في الفصلين
 جميعاً ذكره أبو بكر الاسكافي وقال في المبسوط وهو الاصح بخلاف الوكيلين اذا وكلهما متفرقاً حيث
 ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع والفرق أن ضم الثاني في الايصال دليل على عجز الاول
 عن المباشرة وحده وهذا لان الايصال الى الثاني يقصد به الاشراف مع الاول وهو على الرجوع عن
 الوصية الى الاول فيملك اشراف الثاني معه وقد يوصى الانسان الى غيره على أنه يتمكن من اتمام مقصوده
 وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم اليه غيره فصار بمنزلة الايصال اليهما معا ولا كذلك الوكيل فان رأى
 الموكل قائم ولو كان الوكيل عاجزاً بالباشرة بنفسه لتمكنه من ذلك ولما وكل علم أن مراده أن ينفرد كل واحد
 منهما بالتصرف ولان وجوب الوصية عند الموت فثبت لهما معا بخلاف الوكيل المتعاقبة فاذا ثبت
 أن الخلاف فيهما معا فأبو يوسف رحمه الله يقول ان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزأ
 فثبت لكل واحد كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تحقق الخلاف اذا
 انتقلت اليه على الوجه الذي كان ثابتاً للموصي وقد كانت بوصف الكمال فتنقل اليه كذلك ولان اختيار
 الموصي اياه ما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فصار كواضع الاستثناء ولهما أن الولاية
 تثبت بالتفويض فبراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع لانه شرط مفيد لأرى الواحد لا يكون

منهما بالتصرف) أي في جميع الاشياء اه (قوله ذكره أبو بكر الاسكافي) وكان أبو موسى الرازي يقول هكذا كراى
 وكان يستدل بمسئلة في كتاب الزيادات ان جارية بين رجلين جاءت بولد فادعيا جميعاً فهو ابنهم ما فان أوصى كل واحد من الابوين الى
 رجل ثم ماتا جميعاً فليس لاحد الوصيين أن يتصرف دون الآخر في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف يجوز فقد ذكر في تلك المسئلة
 الاختلاف وان كان أوصى كل واحد منهما الى رجل على حدة قال فكذلك في هذه المسئلة اه غايته (قوله فاذا ثبت أن الخلاف فيهما
 معا) أي اذا أوصى اليهما معا وعلى التعاقب اه من خط الشارح

(قوله فقال في غير التجهيز وشراء الكفن) قال الانقائي ومثل شراء الكفن لانه ضروري لا يتنى على الولاية الا ترى ان الام تملكه ولهذا لومات رجل في محلة قوم ومعه مال فكفنه ودفنوه من ماله جازوا لم يكن لهم ولاية اه (قوله والاتهاب لهم) لان في التأخير خيفة الفوات ولانه تملكه الام والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية اه هداية (٣٠٩) (قوله ولومات أحدهما) أى أو جن أو وجد ما يوجب عزله اه (قوله

في المتن ووصى الوصى وصى) قال الفقيه أبو الليث في كتاب نكت الوصايا اذا وصى الوصى الى الثاني في تركته وتركه الاول قال الثاني وصيهما جميعا وأما اذا وصى الى الثاني ولم يذكر تركه الاول في قول علمائنا صار الشئ أيضا وصيهما وفي قول ابن أبي ليلى يكون للشئ خاصة ولا يكون وصيا للاول فأما اذا وصى اليه في تركته وتركه الاول جاز ذلك وهو طريق الاستحسان وكان القياس أن لا يجوز لان الوصى بمنزلة الوكيل وليس للوكيل أن يوكل غيره مالم يؤمر بذلك فكذلك ليس له أن يوصى في مال الاول اذ لم يؤمر وفي الاستحسان يجوز لان الاول لما وصى اليه فقد علم أن الوصى لا يعيش أبدا ولم يجب أن تكون أموره ضائعة فصار كأنه أذن له بأن يوصى الى غيره بطريق الدلالة وان لم يأذن له بالافصاح فلو كان أذن له بالافصاح جاز له أن يوصى الى غيره فكذلك اذا أذن له بالدلالة بخلاف الوكالة لان الوكالة لا تصح

كراى المتنى ولم يرض الوصى الا بالمتنى فصار كل واحد في هذا السبب بمنزلة تشرط العلة وهو لا يثبت به الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هنالك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كدلا وان الانكاح حق مستحق لها على الولى حتى لو طأ به بانكاحها من كف يخطبها يجب عليه وههنا حق التصرف للوصى ولهذا بقى مخيرا في التصرف في الوليين أو في أحدهما حقا على صاحبه وفي الوصيين استوفى حقا لصاحبه فلا يصح نظير الاول ايفاء دين عليهما ونظير الثاني استيفاء دين لهما حيث يجوز في الاول دون الثاني بخلاف مواضع الاستثناء لانها من باب الضرورة لان باب الولاية على ما بينه ومواضع الضرورة مستثناة دائما وهو ما استثناءه في الكتاب وأخواتها فقال رحمه الله (في غير التجهيز وشراء الكفن) لان في التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران أيضا في الحضر والرفقة في السفر (وحاجة الصغار والاتهاب لهم) لانه يخاف هلاكهم من الجوع والعري وانفراد أحدهما بذلك احياء للصغار ولهذا يملكه كل من هو في يده (ورد ودبيعة عين وقضاء دين) لانه ليس من باب الولاية وانما هو من باب الاعانة الا ترى أن صاحب الحق يملكه اذا ظفر به بخلاف اقتضاء دين الميت لانه رضى بأمانتهما جميعا في القبض ولان فيه معنى المبادلة وعند اختلاف الجنس حقيقة المبادلة ورد المصوب ورد المبيع في البيع القاسم من هذا القبيل وكذا حفظ المال كل ذلك يتفرده أحدهما بدون صاحبه (وتنفيد وصية معينة وعقد عبد عين) لانه لا يحتاج فيه الى الرأى (والخصومة في حقوق الميت) لان الاجتماع فيه متعذر ولهذا يتفردهما أحدا والوكيلين أيضا ومن أخواتها بيع ما يخشى عليه التوى من المال وجميع الاموال الضائعة لان في التأخير خيفة الفوات فكان فيه ضرورة لا تخفى ولانه يملكه كل من هو في يده فلم يكن من باب الولاية ولومات أحدهما جعل القاضى مكانه وصيا آخر أماعنده ما فظا هر لان الباقي منها ما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضى اليه وصيا نظرا للميت عند عزالميت وأما عند أبي يوسف رحمه الله فلأن الحى منهما وان كان يتدر على التصرف فالوصى قصد أن يخلفه وصيان متصرفان في حقه وذلك يمكن التحقيق بنصب وصى آخر مكان الاول قال رحمه الله (ووصى الوصى وصى التركتين) أى اذا مات الوصى وأوصى الى غيره فهو وصى في تركته وتركه الميت الاول وقال الشافعى رحمه الله لا يكون وصيا في تركه الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايضاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره فصار كوصى الوكيل فانه يصير وصيا في مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان العقد لا يقتضى مثله الا ترى أن الوكيل ليس له أن يوكل ولا للضارب أن يضارب فكذا الوصى ليس له أن يوصى في مال الوصى اليه ولنا أن الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايضاء الى غيره كالجد الا ترى أن الولاية التي كانت ثابتة للوصى تنتقل الى الوصى ولهذا يقدّم على الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه كالوكيل لما لم تنتقل اليه الولاية لا تقدم على الجد بل يتقدم عليه الجد وينعزل هو بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايضاء والذي يوضح ذلك أن الولاية التي كانت للوصى تنتقل الى الجد في النفس والى الوصى في المال ثم الجد قام مقام الأب فيما اتقل اليه حتى ملك الايضاء فيه فكذا الوصى وهذا لان الايضاء قامة غيره مقامه فيماله ولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته في التركتين ولا نسلم أنه لم يرض برأى من أوصى اليه الوصى بل وجد ما يدل عليه لانه لما

(٣٧ - زيلعى سادس) بعد الموت (١) وأما اذا أوصى (قوله ولنا أن الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه) أى من الميت بطريق الخلافة (قوله تنتقل الى الجد في النفس) حتى كان له تزويج الصغار والصغار واستيفاء القصاص اه غايه (قوله كانت له ولاية في التركتين) مال نفسه الذي يتركه وتركته موصيه اه

(١) قول المحشى وأما اذا أوصى هكذا في الاصل والكلام منقطع كما ترى فخر اه صححه

(قوله قسمة الوصي مع الموصى له عن الورثة جائزة) أي إذا كانوا صغارا أو كان بعضهم كبيرا غائبا اه غايه (قوله وهو ما إذا قاسم الوصي الورثة عن الموصى له) أي سواء كان صغيرا أو كبيرا حاضرا أو غائبا في العقار أو في العروض اه (قوله ويصير مغرورا بشراء الموروث) يعني لو اشتري رجل جارية ثم مات واستولدها وازته ثم استحققت الجارية فانه يتمكن من الرجوع على بائع الميت ويكون الولد حرا ولو لم يكن هو خليفة الميت لما ثبتت له ولاية الرجوع على بائع الميت حتى لو باعها المورث من آخر والمسئلة بمجالها لا يتمكن من الرجوع على بائع بائعه لانه ليس بخليفة عن بائعه حتى (٣١٠) يكون غروره كغروره بخلاف الوارث مع مورثه اه كما في (قوله في المتن فلو قاسم

الورثة الخ) قال في الهداية
ومن أوصى بثلاث ألف درهم
فدفعها الورثة الى القاضي
فقسماها والموصى له غائب
فقسمة جائزة قال الاتقاني
وانما جازت قسمة القاضي
لانه نصب ناظرا لامور
المسلمين خصوصا في حق
الاموات والغيب ليجزهم
عن التصرف بأنفسهم ومن
النظر أن يقر نصيب الغائب
فان هلك نصيبه في يد القاضي
ليس له أن يرجع على
الورثة بشيء والفرق بين
القاضي حيث جازت مقاسمته
على الموصى له وبين الوصي
حيث لا تجوز مقاسمته على
الموصى له أن للقاضي ولاية
على الغائب فيما ينفعه
ولهذا يملك بيع ما يخشى
عليه التلف فكان قسمته
كقسمة الموصى له والوصي
لا يملك بيع شيء من مال
الموصى له فلم يكن له ولاية
عليه أصلا فلم تنفذ قسمته
اه (قوله في المتن وان أوصى
الميت بحجة الخ) قال شمس
الاعنة السرخسي في شرح

استعان به في ذلك مع علمه أنه تعثر به المنية صار راضيا بإيصاله الى غيره لاسيما على تقدير حصول الموت قبل
تتميم مقصوده وهو تلاف في ما فرط فيه بخلاف الوكيل لان الموكل حتى يتمكن أن يحصل مقصوده بنفسه فلم
توجد دلالة الرضا بالتفويض الى غيره بتوكيل أو إيصاله قال رحمه الله (وتصح قسمة عن الورثة مع
الموصى له ولو عكس لا) أي قسمة الوصي مع الموصى له عن الورثة جائزة وعكسه لا يجوز وهو ما إذا قاسم
الوصي الورثة عن الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرتد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء
الموروث والوصي أيضا خليفة الميت فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فنفذت قسمته عليه حتى
لو حضر الغائب وقد هلك ما في يد الوصي ليس له أن يشارك الموصى له أما الموصى له فليس بخليفة عن
الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرتد بالعيب ولا يرتد عليه به ولا يصير مغرورا بشراء الموصى
فلا يكون خصما عنه عند غيبته حتى لو هلك ما أقر زله عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ
عليه غير أن الوصي لا يضمن لانه أمين فيه وله ولاية الحفظ في التركة كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة
فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيسوي ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى
ما بقي على الشركة ولا فرق في ذلك بين أن تكون الورثة كبارا أو صغارا لان له ولاية البيع في مال الصغار
والقسمة في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبار فجاز له بيعه للحفظ الا العقار فانه محفوظ بنفسه فلا
يجوز له بيعه وهذا في معنى البيع فلا يضمن قال رحمه الله (فلو قاسم الورثة وأخذ نصيب الموصى له
فضاع رجوع بثلاث ما بقي) أي لو قاسم الوصي الورثة وأخذ نصيب الموصى له فضاع ذلك في يده رجوع
الموصى له بثلاث ما بقي ما بينا أن الموصى له شريك الورثة فيرجع الموصى له على ما في أيدي الورثة ان كان
باقيها في أيديهم فله أن يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء
ضمن الوصي ذلك القدر لانه متدفع اليه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن أيها شاء قال رحمه الله (وان
أوصى الميت بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده أو دفع الى من يحج عنه فضاع في يده حج عن الميت بثلاث
ما بقي) أي اذا أوصى بأن يحج عنه فقاسم الوصي الورثة فهلك ما في يد الوصي يحج عن الميت بثلاث ما بقي
وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع ما دفع اليه يحج عنه بثلاث الباقي وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله
وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان المفرز مستغرا لثلاث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرا
لثلاث يحج عنه بما بقي من الثلث الى تمام ثلث الجميع وقال محمد رحمه الله لا يحج عنه بشيء وقد فرزنا في
المناشك قال رحمه الله (وصح قسمة القاضي وأخذ حظ الموصى له ان غاب) أي ان غاب الموصى له لان
الوصية صحيحة وان كان قبل القبول ولهذا مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا للورثة
والقاضي ناظر في حق العاجز وافر از نصيب الغائب وقبضه من النظر فنفذ ذلك عليه وصح حتى لو حضر
الغائب وقد هلك المقبوض في يد القاضي أو أمينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضي وهذا في

الكافي وعلى هذا الخلاف لو قال أعتقوا عتي نسمة بمائة درهم فاشتروها فمات قبل أن تعتق كان عليهم أن يعتقوا المكمل
من ثلث ما بقي في أيديهم في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ما بقي من ثلث ماله في أيديهم وفي قول محمد بطلت الوصية اه غايه (قوله
في المتن وصح قسمة القاضي الخ) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وذكري السير الكبير أن القاضي لو مير الثلث من الثلثين ولم
يدفع الى واحد من الفريقين شيئا حتى هلك أحد النصيبين هلك من الجلة وانما تصح قسمة القاضي اذا دفع الى أحد الفريقين نصيبه فأما
اذا لم يدفع الى أحد الفريقين نصيبه لم تكامل القسمة لان القسمة ينبغي أن تكون بينه وبين الآخر ولا يصلح هو أن يكون بنفسه مقاسما
ومقاسما اه غايه وكتب ما نصه قال العتابي في شرح الجامع الصغير والوصية للغائب صحيحة لان قبوله ليس بشرط اه اتقاني

المكيل والموزون لانه افرز ومعنى المبادلة فيه تابع حتى جازأ خذته لاحد الشر بيمين من غير قضاء ولا رضاء
وكذا يجوز بيع نصيبه من البعثة وأما ما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبيع وبيع
مال الغير لا يجوز فكذا القسمة قال رحمه الله (وبيع الوصى عبدا من التركة بغيبة الغرماء) أى صح بيع
الوصى عبدا لاجل الغرماء لان الوصى قائم مقام الموصى ولو يولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان
من يضام رض الموت بغير محض من الغرماء فكذا الوصى لقيامه بمقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق
بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له في التجارة
حيث لا يجوز للولى بيعه لان لغرمائه حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه قال رحمه الله (وضمن الوصى
ان باع عبدا أوصى ببيعه وتصدق بثمنه ان استحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده) معناه اذا أوصى ببيع عبده
والتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصى وقبض الثمن فضاع الثمن في يده وهو المراد بالهالك المذكور في
الختصر ثم استحق العبد بعد ذلك ضمن الوصى الثمن للمشتري لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذه
عهدة لان المشتري منه لم يرض ببذل الثمن الا لیسلم له المبيع ولم يسلم فقد أخذ البائع وهو الوصى مال الغير
بغير رضاه فيجب عليه رده قال رحمه الله (ويرجع في تركه الميت) لانه عامل له فيرجع به عليه كالكيل
وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أو لا يرجع الوصى على أحد لانه تين بطلان الوصية باستحقاق
العبد فلم يكن تاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشئ ثم يرجع الى ما ذكرهنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد
رحمه الله أنه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فأخذ حكمها ومحل الوصية الثلث ونحن لانسلم أنه
يرجع عليه بحكم الوصية بل بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضى أو
أمينه اذا بولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضى تعطيل القضاء لانه يمنع عن التقيد بهذه
الامانة خشية لزوم الضمان فتعطل مصلحة العامة وأمينه سفير عنه كرسول ولا كذلك الوصى لانه بمنزلة
الوكيل وقدم في آخر كتاب القضاء وان كانت التركة قد هلكت أو لم يكن بها فوالم يرجع بشئ كما في سائر
ديون الميت وفي المنتقى لا يرجع الوصى في مال الميت بشئ وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم
بالثمن لان غنمهم فكان غرمهم عليهم قال رحمه الله (وفي مال الطفل ان باع عبده واستحق وهلك الثمن
في يده) أى اذا باع الوصى مال الصغير وقبض الثمن فهلك في يده واستحق المال المبيع رجع في مال الصغير
لانه عامل له قال رحمه الله (وهو على الورثة في حصته) أى الصبي يرجع على الورثة بحصته لا بتقاض
القسمة باستحقاق ما أصابه قال رحمه الله (وصح احتياله بما له لو خيرا له) أى يجوز احتيال الوصى بمال
اليتيم اذا كان فيه خير بأن يكون الثاني أملا أو الولاية نظرية وان كان الاول أملا فلا يجوز لان فيه تضييع
مال اليتيم على بعض الوجوه وهو على تقدير أن يحكم بسقوطه كما يرى سقوط الدين اذا مات الثاني
مفلسا أو وجد الحوالة ولم يكن له عليه بينة ولا يرى رجوع الدين على الاول قال رحمه الله (وبيعه وشراؤه
بما يتغابن) أى يجوز بيع الوصى أو شراؤه بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس لان الولاية
نظرية ولا تنظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابة بخلاف
العبد والوصى المأذون لهما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند أبي
حنيفة رضي الله عنه لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فكل الحجر والوصى يتصرف بحكم النيابة
الشرعية نظرا في تقيدهم بوضع النظر وعندهما لا يمكنه ان التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهو ليس
من أهله ولا ضرورة اليه وهذا اذا تابع الوصى للصغير مع الاجنبي وأما اذا اشترى شيئا من مال اليتيم
لنفسه أو باع شيئا منه من نفسه جاز عند أبي حنيفة واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله اذا كان
لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره أن يبيع ما يساوى خمسة عشر بعشرة من الصغير أو يشتري ما يساوى
خسة عشر بعشرة للصغير من نفسه وأما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز وعلى قول محمد

(قوله صح بيع الوصى عبدا
لاجل الغرماء) صورته
محمد عن يعقوب عن أبي
حنيفة في الرجل يموت
ويترك عبدا وعليه دين
يحيط بماله فيبيع الوصى
العبد بغير محض من الغرماء
قال يبيعه جائز وأراد بذلك
الدين على الميت لا على العبد
اه غايه (قوله لان لغرمائه
حق الاستسعاء) حتى
ياخذوا كسبه اه وكتب
مانصه فيكون البيع
مبطلا لحقهم فلهم أن
يبطلوا البيع اه غايه (قوله
لانه عامل له) أى في تنفيذ
وصيته اه (قوله بل بحكم
الغرور) لان الميت لما أمر
بيعه هذا العبد والتصدق
بثمنه كأنه قال ان هذا
العبد ملكي اه

(قوله أو يرغب المشتري فيه بضعف الثمن) المراد بالثمن القيمة اه (قوله أو يكون للصغير حاجة الى الثمن) هذا حكم الوصي وأما الأب اذا باع عقار الصغير بمثل القيمة فان كان الأب محمودا عند الناس أو مستورا يجوز حتى لو بلغ الابن لم يتقض البيع وان كان الأب فاسقا لا يجوز البيع حتى لو بلغ الابن لنتقض البيع وهو المختار اه كما في (قوله في المتن ولا يتجرى في ماله) أي لنفسه أما اذا التجر بالصغير يجوز وقال فاضحان يتجر بمال اليتيم ولا بد من حمله على هذا توقيفا بينه وبين قوله لم يضارب في ماله ويدفعه مضاربة وقد صرح الشارح في الرهن بأن الوصي لو رهن مال اليتيم عند أجنبي بتجارة مباشرة لليتيم صح لان الاصل له التجارة تغيرا لماله اه وفيه تأييد لما قلنا اه وكتب مانصه وفي فصول الاستروشي نقلا عن المبسوط ان الوصي أن يتجر في مال الصغير وكذا في المكافي والهداية في كتاب الرهن وفي فتاوى فاضحان لا يجوز للوصي أن يتجر لنفسه بمال اليتيم أو للميت فان فعل وبيع يضمن رأس المال ويتصدق بالربح في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء وله أخذه مضاربة اه وكتب مانصه قال العمادى ذكر في باب المصرات من يبيع شرح الطحاوى أن الولاية في مال الصغير الى الأب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الأب ولم يوص الى أحد فالولاية الى أب الأب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه القاضي ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا ثم قال العمادى نقلا عن المبسوط والوصي أن يتجر في مال اليتيم وان يدفعه مضاربة وأن يعمل بمضاربة وأن يبيع (٢١٢) ويشاركه وان لم يشهد الوصي على نفسه أنه يعمل بمضاربة كان ما اشترى كله للورثة

لانه يدعى استحقاق بعض الربح من مال الورثة لنفسه ولا يستحق ذلك الا بالشرط فمال يثبت ذلك عند القاضي لا يعطى له شيء من الربح اه وقال فاضحان والوصي أن يودع مال اليتيم ويضع ويتجر بمال اليتيم ويدفع مضاربة وله أن يفعل ما كان خيرا لليتيم وكذا الأب اه وفي الخلاصة والوصي أن يدفع مال الصبي مضاربة وبضاعة وأن يشاركه به غيره وفي المنتقى الوصي يأخذ مال

رحمه الله وأظهر الروايات عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز على كل حال هذا في وصي الأب وأما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيله ولأب أن يشتري شيئا من مال الصغير لنفسه اذ لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان بمثل القيمة أو بغيره يسير وقال المتأخرون من أصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا أن يكون على الميت دين أو يرغب المشتري فيه بضعف الثمن أو يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد رحمه الله وبه يقتضى قال رحمه الله (ويبيع على الكبير في غير العقار) أي يبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الأب يلى ماسوى العقار ولا يملكه فكذا وصيه لانه يوقوم مقامه وكان القياس أن لا يملك الوصي غير العقار أيضا ولا الأب كما لا يملكه على الكبير الحاضر الا أنه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ماله أسير وهو عاك الحفظ فكذا وصيه وأما العقار فحفظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرا فباع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرا فباع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى أكثر من ذلك وعند أبي حنيفة رضى الله عنه جاز له بيعه كما لانه يبيع بحكم الولاية فاذا ثبتت في البعض ثبتت في الكل لانها لا تجزأ ولو خيف هلاكه يبيع لانه تعين حفظا كالمقول والأصح أنه لا يملك لانه نادر قال رحمه الله (ولا يتجر في ماله) أي الوصي لا يتجر في مال اليتيم لان المتوفى اليه

اليتيم مضاربة اه وقال في الوقاية والنقابة ويدفع ماله أي الوصي مال الصغير مضاربة وشركة وبضاعة ويحتمل على الاملاء لاعلى الحفظ الاعسر ولا يقرض ويبيع على الكبير الغائب الا العقار ولا يتجر في ماله انتمت عبارة الوقاية والنقابة والظاهر ان الضمير في ماله راجع للكبير لقرنه لكن قال الشيخ تقي الدين الشافعي رحمه الله أي مال الصغير وهو في هذا تابع للخبر الزيلعي رحمه الله اه وفي الهداية ويبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الأب يلى ماسواه ولا يملكه فكذا وصيه فيه وكان القياس أن لا يملك الوصي غير العقار أيضا لانه لا يملكه على الكبير الا أنا استحسانا لانه حفظ لتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن أسير وهو عاك الحفظ أما العقار فحصر بنفسه قال ولا يتجر في المال لان المتوفى اليه الحفظ دون التجارة اه وظاهر السياق كما ترى يقتضى أن يكون قوله ولا يتجر في المال راجعا الى مال الكبير وقد أفصح بذلك الشيخ قوام الدين الاتقاني رحمه الله فقال في شرحه قوله قال ويبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار أي قال في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يموت ويوصي الى رجل ويترك ابنا غائبا قال كل شيء صنعه الوصي فهو جائز الا أنه لا يبيع العقار ولا يتجر في المال وذلك لان الوصي قائم مقام الأب والأب لا يملك بيع العقار على ولده الكبير فكذلك من انتقلت اليه ولاية الأب وهو الوصي وانما يملك بيع العروض على الكبير الغائب وان لا يملكه لان الأب لا يملك بيع العروض على ولده الكبير فكذلك وصيه وجه الاستحسان أن الوصي مأمور بحفظ التركة حتى لو ظهر عليه دين يقضى من ذلك ويبيع المتقول من باب الحفظ لان المتقول مما يحشى عليه التلف وقد يكون حفظ الثمن أسير بخلاف العقار فانه محصن بنفسه محفوظ لا يحشى عليه التلف ومن أراد تحصين ماله وحفظه صرفه في شراء العقار والعروض يسرع اليها التلف وحفظ بدلها من الدراهم والدنانير

أيسر وأبعد من التوى والتلف والفساد وقالوا لو خيف هلاك العقار أو هلاك بناءه عاك الوصى بيعة أبيض الكبير الغائب لان البيع في هذه الحالة يكون حفظا ولا يتجر الوصى على الكبير الغائب في ماله لان التجارة يتبع بها الربح دون الحفظ فلا يملك اه وفي شرح تاج الشريعة ما يخالفه قال عند قول صاحب الهداية ولا يتجر في المال أى في مال الصغير هكذا في الاوضح اه ويجب أن يحمل هذا كما تقدم على ما إذا تجر لنفسه بحال اليتيم وقد قال في الهداية في باب الرهن وان (٢١٣) استدان الوصى لليتيم في كسوته وطعامه

فرهن به متاعا لليتيم جازم
قال وكذا لو تجسر لليتيم
فارتن أورهن لان الاولى له
التجارة تثير المال اليتيم فلا
يحد بدامن الارتهان والرهن
لانه ابقاء واستيفاء اه وفي
الكافي في باب الرهن منسله
اه قال الاتقاني يعنى اذا
تجر الوصى لاجل اليتيم
فباع متاعه فأخذ رهنا أو
اشتري لاجل اليتيم فرهن
متاع اليتيم جازلان الافضل
للوصى أن يتجر لاجل اليتيم
تثير الماله والتجارة بيع وشراء
فلا يدمن الارتهان والرهن
للاستيفاء والابقاء اه قال
في شرح الجامع الصغير
للامام برهان الأئمة عمر بن
عبد العزيز بن عمر بن مازة
المعروف بالحسام الشهيد
مانسه وبيع الوصى على
الكبير الغائب جازم في كل
شي الا العقار وكذلك لا يملك
التجارة في ماله لانه قائم مقام
الموصى والموصى وهو الاب
لا يملك بيع مال الكبير
الغائب الا بطريق الحفظ
نظرا له فكذلك الوصى

الحفظ دون التجارة ووصى الاخ أو الم أو الام في مال تركها ميراثا للصغير بمنزلة وصى الاب في الكبير الغائب لان الوصى قائم مقام الموصى وكان للموصى أن يتصرف في مال نفسه فكذلك الوصى أن يبيعه للحفظ بخلاف مال آخر للصغير غير ما تركه الموصى حيث لا يملك الوصى بيعة لان الوصى قائم مقام الموصى وليس لواحد من هؤلاء التصرف في مال الصغير فكذلك الوصى بخلاف وصى الاب أو الجد اب الاب حيث يكون له ولاية التصرف في مال الصغير مطلقا من غير تقييد بما تركه ميراثا لانه قائم مقام الموصى وللاب أو الجد التصرف في جميع ماله فكذلك الوصى قال رحمه الله (ووصى الاب أحق بحال الطفل من الجد) وقال الشافعي رحمه الله الجد أحق لان الشرع أقامه مقام الاب عند عدمه حتى أحرز ميراثه فيتقدم على وصيه ولنا أن ولاية الاب تنتقل اليه بالايصاف فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالأب نفسه وهذا لان اختياره الوصى مع علمه بوجود الجد يدل على أن تصرفه أنظر لا ولاده من تصرف الجد قال رحمه الله (فان لم يوص الاب فالجد كالأب) لانه أقرب الناس اليه وأسفقههم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصى غير أنه ان أوصى الاب يقدم عليه الوصى في التصرف في المال لما ينيادون غيره وان لم يوص يبقى على حاله

فصل في الشهادة قال رحمه الله (شهد الوصيان أن الميت أوصى الى زيد معهما لغت) أى بطلت الشهادة لانهم ما يجزان نفعا لانفسهم ما يثبت المعين لهما ما فترد التهمة فاذا ردت ضم القاضي اليهما بالثلاثان في ضمن شهادتهما اقرارهما بوصى آخر معهما للميت واقرارهما بحجة على أنفسهما فلا يمكنان من التصرف بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة مالومات أحد الاوصياء الثلاثة وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصى لا امتناع تصرفهما بدونه فصار كأنه مات ولم يوص الى أحد فيضم اليهما بالثلاثا يمكنهم التصرف قال رحمه الله (الا أن يدعى زيد) أى يدعى أنه وصى معهما حينئذ تثقل شهادتهما وهذا استحسان والقياس أن لا تقبل كالأول وجه الاستحسان أنه يجب على القاضي أن يضم اليهما ثالثا على ما بينا آنفا فيسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه فيكون وصيا معهما ينصب القاضي اياه كما اذا مات ولم يترك وصيا فانه ينصب وصيا ابتداء فهذا أولى قال رحمه الله (وكذا الابنان) أى اذا شهد الابنان بأن اباهما أوصى الى رجل وهو يتكر لا تقبل شهادتهما لانهم ما يجزان نفعا الى أنفسهما ينصب حافظ للتركة فكأنما تمين فلا تقبل شهادتهما القبول شر محرضي الله عنه لا أقبل شهادة خصم ولا ميرب أى متهم واذ ادعى المشهود له الوصاية يقبل استحسانا على أنه نصب وصى ابتداء على ما ذكرنا في شهادة الوصيين بذلك بخلاف ما اذا شهدا أن اباهما وكل هذا الرجل بقبض دينونه بالكوفة حيث لا تقبل سواء ادعى الرجل الوكالة أو لم يدع لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبه ما ذلك بخلاف الوصية قال رحمه الله (وكذا الوشهادا لو ارت صغير عمال) أى لو شهد الوصيان لو ارت صغير عمال فشهادتهما باطلا لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصار امتهم أو خصم من قال رحمه الله (أو لكبير عمال الميت) أى لو شهد الوصيان لو ارت كبير عمال الميت لا تقبل شهادتهما أيضا لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة لانقطاع ولايتهما عنه لان الميت

و يبيع العقار ليس من الحفظ لانه محفوظ بنفسه ولو خيف هلاك العقار أو هلاك بناءه العقار هل يملك بيعه لو قيل يملك بيعه لا يعد لان البيع في هذه الحالة من جملة الحفظ اه وقد وفتت على نسخة من الكفر محشاة بخط العلامة جلال الدين التبانى وكتب تحت قوله في ماله أى في مال الكبير الغائب وجعل رابطة تحت الضمير في قوله في ماله راجعة للكبير والله الموفق اه (قوله في مال تركه) الذي بخط الشارح في مال تركها اه (فصل في الشهادة) (قوله عند غيبة الوارث) ان حفظ مال اليتيم اليه ما في حق الكبير اذا غاب ويتوهم في مال تركها اه

مستغرقة بالدين فأراد الوارث استخلاص التركة ونفذ المال يجبر رب الدين على القبول لأن عند استغراق التركة بالدين وان كان لامالك لهم وان كان لهم حق استخلاص التركة أما لو قالوا نحن نؤدى الدين ولم يكن المال نقداً كان للقاضي أن يبيع التركة ويقضى حق الغرماء والاجنبى لو نفذ الدين لا يجبر رب الدين على القبول لأنه ليس له ولاية استخلاص التركة بخلاف الورثة والدين إذا كان زائداً على التركة فللورثة ولاية استخلاص التركة بأداء جميع الدين لا بقدر التركة كالعبد الحاني إذا فاداه المولى فداه بارشاه اه فصول العمادى

كتاب الخنثى

(قوله في المتن هو) الذي بخط الشارح هي اه (قوله ويلحق به من عسرى عن الاثنين جميعاً) قال الاتقانى وقد يقع الاشتباه بعدم آلة التمييز أصلاً بأن يولد ولد ليس له آلة الذكر ولا آلة الانثى وهذا أبلغ وجهى الاشتباه واهنذا بدأ بمحمد رحمه الله كتاب الخنثى به اه وروى عن الشعبي أنه سئل عن مولود ولد ليس بذكر ولا أنثى وليس له مال لا أنثى وليس له مال ذكر يخرج

أقامهما مقام نفسه في تركته لا في غيرها بخلاف ما إذا كان الوارث صغيراً والموصى أباً حيث لا تقبل شهادتهما في الكل لأن الوصى الأب التصرف في مال الصغير جميعه فيكونان مهتمين فلهذا لم يقيد بالمال الموروث منه في حق الصغير وقيد به في الكبير وهذا عند أى حنيفة وقالوا إذا شهد الوارث كبير يجوز في الوجهين أى فيما تركه الموصى وغيره لأن ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت إذا كانت الورثة كباراً فعريت عن التهمة بخلاف ما إذا كان صغيراً على ما بينا والحجة عليهم ما بيناه قال رحمه الله (ولو شهد رجلان لرجلين على ميتين ألف درهم وشهد الآخران للأولين بمثلته تقبل وإن كانت شهادة كل فريق بوصية ألفاً) وهذا عند محمد رحمه الله وقال أبو يوسف لا تقبل في الدين أيضاً وروى أبو حنيفة مع محمد رحمه الله وروى مع أبي يوسف وعن أبي يوسف مشرط قول محمد وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنهم إذا جأوا معا وشهدوا فالشهادة باطلة وإن شهدا ثلثين فقبلت شهادتهما متى شهدا الشاهدان بعد ذلك على الميت بألف درهم فشهد لهما الغريمان الأولان تقبل وجه قول محمد رحمه الله أن الدين يجب في الذمة وهو قابله للحقوق شتى فلا شركة فيه إذا لم يجب بسبب واحد ولهذا يختص أحدهما بما قبض ولا يكون للأخر حق المشاركة ولا ينتقل بالموت من الذمة إلى التركة ألا ترى أن التركة لو هلكت لا يسقط الدين وأن الوارث أن يستخلص التركة بقضاء الدين من محل آخر فلا تتمكن الشركة بينهم فصارك إذا شهد القرير بقان في حال حياته بخلاف الوصية فإن حق الموصى له يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة وليس للوارث أن يستخلص التركة ويعطيه من محل آخر ولو قبض أحد القريرين شيئاً كان للقرير الأخر حق المشاركة فكان كل فريق مثبته بالنسبة حق المشاركة في التركة فلا تصح شهادتهما ولا ييوسف رحمه الله أن الدين بالموت يتعلق بالتركة تلخراب الذمة ولهذا لا يثبت المالك فيها للوارث ولا ينفذ تصرفه فيها إذا كانت مستغرقة بالدين فشهدا كل فريق تلاقى محلام مشتركة فصار نظير مسألة الوصية فلا تقبل بخلاف الشهادة في حالة الحياة لأن الدين في ذمته ببقائه في المال فلا تحقق الشركة وجه رواية الحسن أنهم إذا جأوا معا كان ذلك بمعنى المعاوضة فتتم أحش التهمة فتد بخلاف ما إذا كانا على التعاقب لأن الأول قدمضى وثبت به الحق بلا تهمته والثاني لا راجه الأول عند صدوره فصارك الأول والوصية يجوز مشاع كالوصية بالدرهم المرسله فيما ذكرنا من الأحكام حتى لا تقبل في الشهادة القريرين لأنهم اتبعت الشركة ولو شهد رجلان أنه أوصى لرجلين بعين كالعبد وشهدا المشهود لهما أنه أوصى للشاهدين بثلاث ماله أو بالدرهم المرسله فهي باطلة لأن الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة بخلاف ما إذا شهد رجلان لرجلين أنه أوصى لهما بعين وشهدا المشهود لهما للشاهدين الأولين أنه أوصى لهما بعين آخر حيث تقبل الشاهدان لأنه لا شركة فلا تهمته والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأواب

كتاب الخنثى

قال رحمه الله (هو من له فرج ووذ كرم) أى الخنثى من له فرج المرأة وذ كرم الرجل ويلحق به من عرى عن الاثنين جميعاً وهو في الغنة يدل على التكسر واللين ومنه يقال خنثى في كلامه إذا لان وتكسر اعلم أن الله تعالى خلق البشر ذكراً وأنثى كما قال تعالى وبت منهم رجالا كثيراً ونساء وقال عز وجل يجب لمن يشاء إنانا ويحب لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكراً وأنثى فدل أنه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد فكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما الآلة ثم قد وقع الاشتباه بأن يوجد الآلتان ولا يوجد التمييز قال رحمه الله (فإن بال من الذكر فغلام وإن بال من الفرج فأنثى) لأنه عليه الصلاة والسلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث

من سره كهية البول الغليظ فسئل عن ميراثه فقال عامر له نصف حظ الأنثى ونصف حظ الذكر قال محمد وهذا عندنا يقول

(قوله وروى أن قاضيا) هو عامر بن الظرب العدواني والقائلة له أمته خبيثة اه (٢١٥) مغرب (قوله فقال) أي لابي يوسف

يقول وعن علي رضي الله عنه مثله وروى أن قاضيا من العرب في الجاهلية رفع اليه هذه الواقعة فجعل يقول هو رجل وامرأة فاستبعد قومه ذلك فحجروا ودخل بيته فجعل يتقلب على فراشه ولا يأخذ منه النوم لتخيره وكانت له بنية تغمر رجله فسأله عن تفكيره فأخبرها بذلك فقالت دع المحال وأتبع الحكم المبال فخرج الى قومه فحكى لهم ذلك فاستحسنوه فعرف بذلك أن هذا الحكم كان في الجاهلية فأقره الشرع ولأن البول من أي عضو كان فهو دليل على أنه هو العضو الأصلي الصحيح والآخر بمنزلة العيب وذلك لما يقع به الفصل عند الولادة لأن منفعة تلك الآلة تخرج البول منها وذلك عند انفصاله من أمه وما سوى ذلك من المنافع يحدث بعده فعمل بذلك أنه هو الأصلي قال رحمه الله (وان بال منهما فالحكم للاسبق) لأنه دليل على أنه هو العضو الأصلي ولأنه كما خرج البول حكمه عوجبه لأنه علامة تامة فلا يتغير بعد ذلك بخروج البول من الآلة الأخرى قال رحمه الله (فان استويا) أي في السبق (فمشكل) لعدم المرجح قال رحمه الله (ولا عبرة بالكثرة) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال رحمه الله ينسب إلى أكثرهما بولاً لأنه يدل على أنه هو العضو الأصلي ولأن ذلك لا يتسع المخرج ووضيعة لأنه هو العضو الأكثر وله أن أكثر ما يخرج ليس بدليل على القوة لأن ذلك لا يتسع المخرج ووضيعة لأنه هو العضو الأصلي ولأن نفس الخروج دليل بنفسه فالكثرة من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والأربعة وقد استجيب أبو حنيفة رضي الله عنه اعتبار ذلك فقال وهل رأيت قاضيا يكيل البول بالآواني قال رحمه الله (فان بلغ وخرجت له لحية أو وصل الى النساء فرجل وكذا اذا احتلم من الذكر) لأن هذه من علامات الذكر قال رحمه الله (وان ظهر له ندى أو لبن أو حاض أو حبل أو أمكن وطؤه فامرأة) لأن هذه علامات النساء قال رحمه الله (وان لم يظهر له علامة أو تعارضت فمشكل) لعدم ما يوجب الترجيح وعن الحسن رضي الله عنه أنه تعدد أضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد قال رحمه الله (فيقف بين صف الرجال والنساء) لأنه يحتمل أن يكون ذكرا ويحتمل أن يكون أنثى فان كان ذكرا تعدد صلته بالوقوف في صف النساء وتبطل صلته من يحاذيه ان كان أنثى فلا يتخلل الرجال ولا النساء وان وقف في صف النساء فان كان بالغا بعيد صلته حتما وان كان مراهقا يسهل عليه أن يعيدوا الأصل في أحكامه أن يؤخذ بالأحوط فالأحوط ويعيد الذي عن عيته ويساره والذي خلفه الصلاة احتياطاً لاحتمال أنه امرأة يستحب أن يصلى بقناع لاحتمال أنه امرأة ولو كان بالغاً حراً يجب عليه ذلك ويجلس في صلته جلوس المرأة لأنه ان كان رجلاً فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكرهاً وجلوسه جلوس الرجال قال رحمه الله (وتتبع له أمة تختمه) يعني عمله لأنه يجوز له لو كنه النظر اليه مطلقاً ان كان ذكراً وللضرورة ان كان أنثى ويكره أن يختمه رجل لاحتمال أنه أنثى أو امرأة لاحتمال أنه ذكراً فكان الاحتياط فيما ذكرنا أنه لا يحرم على تقدير أن يكون ذكراً وعلى تقدير أن يكون أنثى لان في الجنس نظر الجنس أخف قال رحمه الله (وان لم يكن له مال فن بيت المال ثم تباع) لان بيت المال أعدناه لثواب المسلمين فتدخل في ملكه بقدر الحاجة وهي حاجة الختان فإذا ختمته تباع ويرد ثمنه الى بيت المال ولو زوج امرأته تختمته ثم طلقها جازلانه ان كان ذكراً صحت النكاح وان كان أنثى فنظر الجنس أخف ثم يفرق بينهما بالاحتمال أنه أنثى فلا نكاح بينهما او تطلق لاحتمال أنه ذكراً فيصح النكاح بينهما فحصل الفرقه ثم تعددان خصالهما احتياطاً ويكره له لبس الحرير والحلي وأن ينكشف قدام الرجال أو قدام النساء وأن يخلو به غير محرم من رجل أو امرأة وأن يسافر من غير محرم أو مع امرأته من محارمه لاحتمال أنه امرأة فيكون سافراً مرتين بلا محرم كل ذلك احتراز عن ارتكاب الحرام وان أحرم وهو مراهق قال أبو يوسف رحمه الله لا علم لي في لباسه لأنه ان كان ذكراً يكره له لبس الخميظ وان كان أنثى يكره له تركه وقال محمد رحمه الله يلبس لباس المرأة لان لبس الخميظ وهو

حين أخبره بجوابه اه (قوله ولو كان بالغاً حراً يجب عليه ذلك) قال بعضهم في هذا المقام لا يتصور بقاؤه مشكلاً بعد البلوغ قلت هذا كلام بلا فكر لأنه بعد البلوغ اذا لم تظهر إحدى العلامات أو تعارضت كان مشكلاً وبه صرح القسدي وصاحب الهداية قبيل هذا الفصل اه اتقاني قوله قبيل هذا الفصل يعني به الفصل الذي عقده في الهداية لأحكام الخنثى اه (قوله ولو زوج امرأته تختمته الخ) قال الطحاوي في مختصره وسمعت ابن أبي عمران يقول القياس عندى في الخنثى اذا احتج الى الختان أن يزوجه الامام امرأته فان كان ذكراً كانت زوجته وختمته وان كان أنثى كان مباحاً لها ذلك قال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي ما حكاه أبو جعفر عن أصحابنا هو أصح من ذلك أي أصح مما ذكره ابن أبي عمران قال لانان تزوجناه كان عقده النكاح مشكوكاً فيه فان صح كانت المرأة معلقة لا يمكنها الخلاص منه ولا يتيقن أيضاً وجوب المهر بالعقد ولا وجوب الميراث ان مات وهو مشكول ولا يدري هل تلزمه نفقة أم لا اه اتقاني (قوله لانه ان كان ذكراً يكره له) غاية

(قوله وان قال الخنثى أنا رجل الخ) قال الائمة انى قال الحاكم الشهدى الكافى فان قال الخنثى أنا رجل أو قال أنا امرأة لم يقبل قوله اذا كان علم أنه مشكل وذلك لانه مجازف فيما يجزى عن نفسه فانه لا يعلم من ذلك الاما يعلم غيره اه قال فى الهداية وان لم يكن مشكلا يفتى أن يقبل قوله لانه أعلم بحاله من غيره (٢١٦) قال الاتقانى وفى هذا التعديل نظر لانه انما لا يكون اذا ظهرت فيه احدى العلامات

امرأة أخس من لسه وهو رجل ولا شئ عليه لانه صغير لم يبلغ ولو حلف بطلاق أو عتاق ان كان أول ولد تلديه غلاما فوادت خنثى لم يقع شئ حتى يستبين أمره لان الخنثى لم يثبت بالشك ولو قال كل عبدلى حر أو قال كل أمسى حره وله مملوك خنثى لا يعتق حتى يستبين أمره لما قلنا وان قال القولين جميعا عتق للتيقن بأحد الوصفين لانه ليس به ممل و ان قال الخنثى أنا رجل أو امرأة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى بلا دليل وذ كرفى النهاية معزيا الى الذخيرة ان قال الخنثى المشكل أنا ذ كر أو أنثى كان القول قوله لان الانسان أمين فى حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف ما قال الأثرى أن المعتدة اذا قالت انقضت عدتي وأنكر الزوج كان القول قولها ما لم يعرف خلاف قولها بأن قالت فى مدة لا تنقضى فى مثلها العدة والأول ذ كره فى الهداية وان مات قبل أن يستبين أمره لم يغسله رجل ولا امرأة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوقى لاحتمال الحرمة ويقيم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضره غسل رجل ولا امرأة لاحتمال انه ذ كر أو أنثى ويستحب أن يسجى قبره لانه ان كان أنثى أقيم واجب وان كان ذ كرا انضمره التسمية واذا أراد أن يصلى عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل يما يلى الامام والخنثى خلفه والمرأة خلف الخنثى فيؤخر عن الرجل لاحتمال أنه امرأة ويقدم على المرأة لاحتمال أنه رجل ولودفن مع رجل فى قبر واحد لتعذر جعل خلف الرجل لاحتمال انه امرأة ويجعل بينهما حاجز من صعيد ليكون فى حكم القبرين وكذا فى الرجلين اذا دفن فى قبر واحد وان دفن مع امرأة قدم الخنثى لاحتمال أنه رجل وان جعل على السرير نعش المرأة فهو أحب لاحتمال انه عورة ويكفن فى خمسة أبواب كما تكفن المرأة فهو أحب لاحتمال أنه أنثى ويدخل قبره وذو رحم محرم منه لاحتمال انه أنثى قال رحمه الله (وله أقل النصيبين) أى لو مات مورثه كان له الأقل من نصيب الذكرو ومن نصيب الانثى فانه ينظر نصيبه على انه ذ كر وعلى أنه أنثى فيعطى الأقل منهما وان كان محر وما على أحد التقديرين فلا شئ له مثاله أخوان لآب وأم أحدهما خنثى مشكل كان المال بينهما أن لا ثلاثين والخنثى الثلث فيقدر أنثى لانه أقل ولو قدر ذ كرا كان له النصف ولو تزكيت امرأة زوجها وأما واختالاب وأم هى خنثى كان للزوج النصف وللأم الثلث والخنثى ما بقى وهو السدس على أنه عصبه لانه أقل ولو قدر أنثى كان له النصف وكانت المسئلة تعول الى ثمانية ولو تزكيت زوجها وأما وأخوين من أم وأختالاب وأم هى خنثى كان للزوج النصف وللأم السدس وللأخوين لأم الثلث ولا شئ للخنثى لانه عصبه ولم يفضل له شئ ولو قدر أنثى كان له النصف وعالت المسئلة الى تسعة ولو تزكيت الرجل ولداً أخ هو خنثى ومخالاب وأم أو لآب كان المال للعم ويقدر الخنثى أنثى لان بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذ كرا كان المال له دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم وقال الشعبي للخنثى نصف ميراث ذ كرو نصف ميراث أنثى وعن ابن عباس رضى الله عنهم انه لانه مجهول والتوزيع على الاحوال عند القسمة طريق معهود فى الشرع كفى العتق المبهم والطلاق المبهم اذا تعذر البيان فيه بعوت الموقع قبل البيان ولنا أن الحاجة الى البيان المال ابتداء فلا يثبت مع الشك فصار كما اذا كان الشك فى وجوب المال بسبب آخر غير الميراث بخلاف المستمده لانه فيه سبب الاستحقاق متيقن به وهو الانشاء السابق ومحلية كل واحد من المرأتين والعبدى لحكم ذلك السبب ثابتة لكل واحد منهما ما على السواء من غير ترجيح أحدهما على الآخر وفيما نحن فيه الشك وقع فى سبب الاستحقاق لان وصف الذكورة والانوثة سبب الاستحقاق المقدر وان كان أصل القرابة سبب الاصل الارث والمزاحم للخنثى متيقن

فبعد ظهورها يحكم بأنه ذ كر أو أنثى فلا حاجة الى قوله بعد ذلك اه (قوله وان . ان قبل أن يستبين أمره) وقد راهق اه اتقانى (قوله . ويقيم بالصعيد) وذلك لان الاصل ان النظر الى العورة حرام وبالموت لا تتكشف هذه الحرمة الا ان نظر الجنس الى الجنس أخف فلاجل الضرورة أبيع النظر للجنس عند الغسل والمراهق كالمخ فى وجوب ستر عورته فاذا كان مشكلا لا يوجد له جنس أو لا يعرف جنسه أنه من جنس الرجال أو من جنس النساء فتعذر غسله لانعدام من يغسله فصار بمنزلة من تعذر غسله لانعدام ما يغسل به فيجوز بالصعيد وهو نظير امرأة متوت بين الرجال ليس معهم امرأة فانها تيم بالصعيد ثم ان كان الميم أجنيبا معها مع الخرقه وان كان ذارحم محرم منها معها بغير الخرقه وكذلك ان مات رجل بين نساء ليس معهن رجل فان النساء يجهن بالصعيد من غير خرقه ان كن ذات رحم محرم منه وبخرقة ان كن أجنبيات منه فهنا مثله فرغ ولا يقسم له من الغنمة ولكن يرضخ له ولو كان كافرا فأمر لا يقتل لاحتمال انه أنثى ولا يقرر عليه جزية ولو ارتد لا يقتل ولا يدخل فى القسامة ولا يرث من مولى أبيه بسبب لاحتمال أنه أنثى اه (قوله وان جعل على السرير نعش المرأة فهو أحب) قال فى شرح الكافى وان جعل نعش المرأة فهو جاز لانه أقرب الى السترو وهو مندوب اليه عند اشتباه الامر والنعش شبه الحقة مشبك يطبق على المرأة اذا وضعت على الحنازة وقدمت فى باب الحنازة اه اتقانى

ولو كان كافرا فأمر لا يقتل لاحتمال انه أنثى ولا يقرر عليه جزية ولو ارتد لا يقتل ولا يدخل فى القسامة ولا يرث من مولى أبيه بسبب لاحتمال أنه أنثى اه (قوله وان جعل على السرير نعش المرأة فهو أحب) قال فى شرح الكافى وان جعل نعش المرأة فهو جاز لانه أقرب الى السترو وهو مندوب اليه عند اشتباه الامر والنعش شبه الحقة مشبك يطبق على المرأة اذا وضعت على الحنازة وقدمت فى باب الحنازة اه اتقانى

بسبب استحقاقه فلا يجوز ابطاله ولا تنقيصه بالشك قال رحمه الله (فلومات أبوه وترك ابنا له سهمان وللخنثى سهم) لانه الأقل وهو متيقن به فيستحقه وعلى قول الشعبي رحمه الله نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى واختلف أبو يوسف ومحمد في تخرج مخرج قول الشعبي فقال أبو يوسف رحمه الله المال بينهما على سبعة أسهم لابن أربعة وللخنثى ثلاثة باعتبار نصيب كل واحد منهم ما حله انفراده فان الذكرو لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكرا كان له كل المال وان كان أنثى كان له نصف المال فيأخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة أرباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهمها فيبلغ سبعة أسهم لابن أربعة وللخنثى ثلاثة وانما كان كذلك لان الابن يستحق الكل عند الانفراد والخنثى ثلاثة الأرباع وليس للمال كل وثلاثة أرباع فيضرب كل واحد منهما بمجموع حقه اعتبارا لطريق العول والمضاربة وقال محمد رحمه الله المال بينهما على اثني عشر سهما سبعة لابن وخمسة للخنثى يعتبر هو نصيب كل واحد منهم ما في حالة الاجتماع فيقول لو كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما منصفين ولو كان أنثى كان أثلاثا فالقسمة على تقدير ذكوره من اثنين وعلى تقدير أنوثته من ثلاثة وليس بينهما موافقة فيضرب أحدهما في الآخر فيبلغ ستة للخنثى على تقدير أنه أنثى سهمان وعلى تقدير أنه ذكر ثلاثة فلله نصف النصيبين وليس الثلثة نصف صحيح فتضرب الستة في اثنين تبلغ اثني عشر فيكون للخنثى ستة على تقدير أنه ذكر وأربعة على تقدير أنه أنثى فيأخذ نصف النصيبين خمسة لان نصف الستة ثلاثة ونصف الأربعة اثنان هو اعتبار الاحوال في كل حادثة في حق الخنثى وفي حق غيره أيضا من الورثة حتى يأخذ كل واحد من الورثة نصف ما يصيبه على التقديرين ألا ترى أن الابن يأخذ في هذه المسئلة سبعة لان نصيب الابن على تقدير أن الخنثى ذكوره ستة وعلى تقدير أنه أنثى ثمانية فنصف النصيبين سبعة ولو كانت معهما بنت فعند أبي يوسف رحمه الله تكون المسئلة من تسعة لان نصيب البنت النصف حالة انفرادها وللابن الكل وللخنثى ثلاثة أرباع حالة انفراد كل منهما فيجعل كل ربع سهمها يبلغ تسعة وعند محمد رحمه الله له خمس وثمن لانه على تقدير أنه ذكر كان له خمسان فلله نصفه وهو الخمس وعلى تقدير أنه أنثى كان له ربع فلله نصفه وهو الثمن فيخرج الخمس من خمسة ويخرج الثمن من ثمانية وليس بينهما موافقة فتضرب احدهما في الاخرى تبلغ أربعين ومنها تصح المسئلة فالخنثى خمسها ثمانية وثمانية خمسة فاجتمع له ثلاثة عشر سهما وللبنت على تقدير أن الخنثى أنثى الربع عشرة وعلى تقدير أنه ذكر الخمس ثمانية فيكون لها نصف النصيبين تسعة وللخنثى على تقدير أنه ذكر خمسان وهو ستة عشر وعلى تقدير أنه أنثى ربع وهو عشرة فيكون له نصف النصيبين ثلاثة عشر وللابن خمسان على تقدير ذكوره ونصف على تقدير أنوثته فلله نصف النصيبين ثمانية عشر وعلى هذا يخرج لو كانوا أكثر من ذلك على المذهبين فأبو يوسف رحمه الله يجعل لكل بنت سهمين ولكل ابن أربعة ولكل خنثى ثلاثة ولو كان من كل جنس مائة نفس ومحمد رحمه الله يقسم المال بينهم باعتبار تلك الحادثة على التقديرين ويعطى لكل واحد منهم نصف نصيبه على التقديرين ولو كان معهم ذوسهم أخذ سهمه وقسم الباقي بينهم على ما ذكرنا على المذهبين ويروى عن أبي يوسف رحمه الله مثل قول الشعبي قالوا رجوع اليه آخرها وقال شمس الائمة خرجنا قول الشعبي ولم يأخذنا به ولو أوصى رجل لمافي بطن فلانة بألف درهم ان كان ذكرا أو بخمسمائة ان كان أنثى فولدت خنثى أعطى الأقل ويوقف الباقي حتى يتبين أمره وعلى قياس قول الشعبي رحمه الله يجب له سبع مائة وخمسون نصف الوصيتين وعندنا يعطى الأقل وهو خمسمائة ومن أحكام الخنثى المشكل أنه لو قبله رجل بشهوة لم يتزوج أمه الا اذا تبين أنه ذكرا لا محالة انما فيثبت به حرمة المصاهرة وكذا اذا قبلته امرأة لا تتزوج بأبيه لما ذكرنا وان زوجه أبوه أو مولاه امرأة أو رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله

(قوله وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى آخر الخ) قال في معراج الدرابة نقلا عن المبسوط والذخيرة لوزوج الخنثى من خنثى مشكل آخر فالنكاح موقوف حتى يستبين أمرهما اه (قوله لانه لا يجامع) ولا حدى قذف الرتقاء اه معراج (قوله واذا قطعت يده الخ) سواء كان القاطع رجلا أو امرأة اه

قوله مسائل شتى (أى متفرقة من كل باب يقال شتى وشتان قال تعالى وقلوبهم شتى أى متفرقة واراد مسائل شتى فى آخر الكتب من دأب المصنفين اه (قوله مستبين) وهو صريح لا يحتاج الى النية اه (قوله مرسوم) المقصود من المرسوم أن يكون على الوجه المعتاد فى اظهار الامر عرفا كالكتب المعنوية والمحاضر والسجلات والقصاص ونحوها اه يحيى (قوله ومستبين غير مرسوم) وهو كتابة فى محتاج الى النية اه (قوله لاعلى وجه الرسم) أى لاعلى وجه المعتاد فى اثبات المقاصد كما يكتب على الكاغد لتجربة المداد والقلم أو الخط ونحوها اه (قوله كالنيسة) فان كان صحيحا بين نيته بلسانه وان كان آخرس بين نيته بكتابته كذا فى المبسوط اه

انه رجل أو امرأة فاذا ظهر انه خلاف ما زوج به تبين أن العقد كان صحيحا والافباطل لعدم مصادفة المحل وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى آخر لا يحكم بفسخ النكاح حتى يظهر أن أحدهما ذكر والاخر أنثى وان ظهر انهم ما ذكران أو أنثيان بطل النكاح ولا يتوارثان اذا مات قبل التبين لان الارث لا يجرى الا بعد الحكم بفسخ النكاح ولا حدى قاذفه بمنزلة المجهوب والرتقاء اذا قذف لانه اذا كان رجلا فهو كالمجهوب اذا لا يمكنه أن يجامع وان كان امرأة فهو كالرتقاء لانه لا يجامع واذا قطعت يده أو قطع هو يد رجل أو امرأة فلا يجامع فيه القصاص لان القصاص لا يجرى فى الاطراف بين الرجل والمرأة فلا يجب بالشك وكذا اذا قطع هو يد عبدا أو قطعته عبدا وكان هو رقيقا فقطعت يده لان القصاص لا يجرى بين الحر والعبد ولا بين العبدين لما يبين من قبل بخلاف ما اذا قتل أو قتل هو بعد البلوغ حيث يجب القصاص لانه لا يمنع بالرق ولا بالانوثة على ما بينا وفى الشهادة يجعل أنثى لانه المتيقن به والله أعلم

مسائل شتى قال رحمه الله (اعماء الاخرس وكتابته كالبياض بخلاف معتقل اللسان فى وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود) وقال الشافعى رحمه الله تجوز كتابته وابعاءه فى الوجهين لان المجوز انما هو العجز وهو شامل للفصلين ولا فرق بين أن يكون أصلا أو عارضا كالوحشى والمتوحش من الاهلى فى حق الذكاة والفرق لنا أن الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذلك فى الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معلومة كان بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث آخر الوصية الى هذا الوقت بخلاف الاخرس لانه لا تفريط من جهته ولان العارض على شرف الزوال دون الاصلى فلا يقاس أحدهما على الآخر وفى الآبد عرفناه بالنص وهو ما روى عن رافع ابن خديج رضى الله عنه أن بعيرا من ابل الصدقة نذرت ما رجل بسهم فسمى فقال عليه الصلاة والسلام ان لها أوبد كأوبد الوحش فاذا فعلت شيئا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كوه ثم قدر الامتداد هنا المترشى بسنة وذكر الخاتم أبو محمد رواية عن أبي حنيفة رضى الله عنه ما قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى واذا كان اعماء الاخرس وكتابته كالبياض وهو النطق باللسان تلمسه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه الى غير ذلك من الاحكام لان الاشارة تكون بيانا من القادر فى انك من العاجز ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام كان أفصح العرب ومع هذا أنبأ بالاشارة بقوله الشهير هكذا الحديث والكتابة بمنأى بمنزلة الخطاب ممن دنا ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام بلغ الرسالة الى الغيب بالكتابة فيكون ذلك حجة عليهم كما اذا بلغهم بالعبارة فاذا كان الكتاب كالخطاب عند العجز فى حق الاخرس أولى لان عجزه أظهر وأزعم عادة لان الغائب بقدر على الحضور بل يحضر ظاهرا والاخرس لا يقدر على النطق والظاهر بقاؤه على الدوام ثم الكتاب على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو أن يكون معنى أى مصدر بالاعنوان وهو أن يكتب فى صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة فى تسمية الكتاب فيكون هذا كالنطق فلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران وأوراق الاشجار أو على الكاغد لاعلى وجه الرسم فان هذا يكون لغوا لانه لا عرف فى اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شئ آخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وهذه الاشياء تتعين الجهة وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول أظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء أو الماء وهو بمنزلة كلام غير مرسوم ولا يثبت به شئ من الاحكام وان نوى قال رحمه الله (لا فى حد) أى لا تكون اشارته وكتابته كالبياض فى الحد ولا يثبت بها شئ من الاحكام وان نوى قال رحمه الله (لا فى حد) أى لا تكون كان مصدقا للقاذف ان قذف هو فلا يثبت بطلبه الحد وان كان هو القاذف فقد فده ليس بصريح والحد

لا يجب

لا يجب الا بالقذف بصرح الزنا وفي القصاص اعتبر طلبه لانه حق العبد وحق العبد لا يختص بلفظ دون لفظ وقد ثبت بدون اللفظ كالتعاطي وهذا لان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى أن الشهود لو شهدوا بالوطء الحرام لا يجب الحد عليه ولو شهدوا بالقتل المطلق أو أقر بمطلق القتل يجب عليه القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى المعاوضة لانه شرع جابرا لاجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد أما الحد ودخال الصلة حق الله تعالى شرعت زاجرة وليس فيها معنى البدلية أصلا فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وقد كفي كتاب الاقرار ان الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل أن يكون الجواب في الاخرس كذلك فيكون في الغائب والاخرس روايتان ويحتمل أن يكون مفارقا لذلك لان الغائب يمكنه الوصول في الجملة فيعتبر بالنطق ولا كذلك الاخرس لتعذر انطق في حقه الا فقه التي به فدللت المسئلة على أن الاشارة معتبرة وان كان قادر على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض أصحابنا رجحهم الله ان الاشارة لا تعبر مع القدرة على الكتابة قالوا لان الاشارة حجة ضرورية ولا ضرورة مع القدرة على الكتابة قلنا كل واحد منهما حجة ضرورية ففي الكتابة زيادة بيان لم توجد في الاشارة لان قصد البيان في الكتابة معلوم حسا وعيانا وفي الاشارة زيادة أثر لم توجد في الكتابة لان الاصل في البيان هو الكلام لانه وضع له والاشارة أقرب اليه لان العلم الحاصل بها متصل بالمتكلم وهو اشارته بيده أو رأسه فصارت أقرب الى النطق من آثار الافلام فاستويا ولا يقدم على الآخر بل يخير ولهذا ذكره بكلمة أو وهي للتخيير وقالوا فمن صمت يوما أو يومين بالحكم كاعتقل لسانه حتى لا يجوز بالايحاء والكتابة به اقراره وقيل هذا تفسير لاعتقل اللسان قال رحمه الله (غتم مذبوحه وميتة فان كانت المذبوحه أكثر تحترق وأكل والالا) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الاكل في حالة الاختيار بالتحترق وان كانت المذبوحه أكثر لان التحترق دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الكلام في حالة الاختيار ولنا أن الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى أن أسواق المسلمين لا تخلو عن المحترم من مسروق ومغضوب ومع ذلك يباح تناول اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل منه لا يمكن التحرز عنه ولا استطاع الامتناع منه فسقط اعتباره دفعا للخرج كقليل النجاسة في البدن أو الثوب بخلاف ما اذا كانت الميتة أكثر واستوى بالانه لا ضرورة اليه اقلته فيمكن الاحتراز قال رحمه الله (لف ثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهرت رطوبته على ثوب طاهر لكن لا يسيل لوعصر لا يتنجس) لانه اذا لم يتقاطر منه بالعصر لا يتفصل منه شيء وانما يتصل ما يجاوره بالسداد ووهو بذلك لا يتنجس به وقد كرم الغيناني ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه يأخذ بلل من النجس الرطب وان كان اليابس هو النجس والظاهر الرطب لا يتنجس لان اليابس النجس يأخذ بلل من الطاهر ولا يأخذ الرطب من اليابس شيئا ويحمل على أن مراده فيما اذا كان الرطب يتفصل منه شيء وفي لفظه اشارة اليه حيث نص على أخذ البلية وعلى هذا اذا نشر الثوب المبلول على جبل نجس وهو يابس لا يتنجس الثوب لماذا كرمنا من المعنى وقال قاضيخان في فتاواه اذا نام الرجل على فراش فأصابه مني ويس وعرق الرجل وابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر له أثر البلل في بدنه لا يتنجس جسده وان كان العرق كثيرا حتى ابتل الفراش ثم أصاب بلل الفراش جسده وظهر أثره في جسده يتنجس بدنه وكذا الرجل اذا غسل رجله فشي على أرض نجسة بغير مكعب فابتل الارض من بلل رجله واسود وجه الارض لكن لم يظهر أثر بلل الارض في رجله فصل على جازت صلاته وان كان بلل الماء في رجله كثيرا حتى ابتل به وجه الارض وصار طينا ثم أصاب الطين رجله لا يتجوز صلاته ولو مشى على أرض نجسة رطبة ورجله يابسة تتنجس قال رحمه الله (رأس شاة متلطح بالدم أحرق وزال عنه الدم فالتخذه منه مرفقة جاز والحرق كالغسل) لان النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء أو تحمله فيصير الدم رمادا فيظهر

(فسوله وفي القصاص الخ)
الفرق بين الحد والقود من وجهين أحدهما أن القود حق العبد وهو محتاج فيه اعتبار فيه الاشارة للضرورة والحد حق الله تعالى وهو غني عن العالمين فلا يعتبر وثانيهما أن القود فيه شبهة العوضية لانه شرع جابرا والاعراض تثبت مع الشبهة والحسد ليس كذلك اه
يحيى (قوله ويحتمل أن يكون الجواب في الاخرس كذلك) أي لا يكون حجة اه (قوله وعلى هذا) أي على ما قال المرغيناني اه

الخراج) أي صاحب الارض اذا كان أهلا للخراج بأن كان من المقاتلة من لا يصح ترك الخراج عليه لانه محمله اه يحيي (قوله في الثمن ولو دفع الاراضي المملوكة) كذا بخط الشارح اه (قوله دفع الامام الاراضي الخ) الامام يدفعها من ارادة فان لم يجد من يأخذها من ارادة يؤجرها ويكون الاجر لرب الارض يؤدى منه الخراج فان لم يجد من يستأجرها يبيعها ويكون الثمن لرب الارض يؤدى منه الخراج وان لم يجد من يشتريها يدفع الى رب الارض من بيت المال مقدار ما يعمرها به لانه مأمور بتعمير مال بيت المال بأى وجه يتبأ فان أراد السلطان أن يأخذها لنفسه يبيعها من غيره ثم يشتري من المشتري كذا في فتاوى قاضيخان (قوله يأخذ الخراج الماضي) الذي بخط الشارح يأخذ الخراج الماضية اه (قوله على الطيب والمفتي الجاهل) كذا هو بخط الشارح اه (قوله وان شاء دفعها) الذي بخط الشارح وان شاء دفع اه (قوله وأطعمهم) كذا هو بخط الشارح اه (قوله) والاصح أنه يجوز في رمضان الخ لو وجب عليه قضاء يومين من رمضان واحد قصام ولم يعين الاول جاز

بالاستحالة ولهذا لو أحرقت العذرة وصارت رمادا ظهرت للاستحالة كالجوز اذا تخللت وكان الخبز اذا وقع في المملوكة وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا تجس التنوير يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز وكذلك اذا تجسست ممسحة الخبز تظهر بالنار قال رحمه الله (سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل العشر لا) وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله لا يجوز فيهما الا انهما في جماعة المسلمين ولاي يوسف رحمه الله أن صاحب الخراج له حق في الخراج فصحه تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء على الخلوص كلز كانه لا يجوز تركه عليه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله الفتوى قال رحمه الله (ولو دفع الاراضي المملوكة الى قوم ليعطوا الخراج جاز) معناه أن أصحاب الخراج اذا عجزوا عن زراعة الارض وأداء الخراج دفع الامام الاراضي الى غيرهم بالاجرة أى يؤجر الاراضي للقادرين على الزراعة ويأخذ الخراج من أجرهما فان فضل شئ من أجرهما يدفعه الى أصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد من يستأجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة لانه لو لم يبيعها يفوت حق المقاتلة في الخراج أصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات الى خلف كلافوات فيبيع نحة يقال للنظر من الجائنين وليس له أن يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها يأخذ الخراج الماضي من الثمن ان كان عليهم خراج ورد الفضل الى أصحابها ثم قيل هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله لان عندهما القاضى يملك بيع مال المدينون في الدين والنفقة وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يملك ذلك فلا يبيعها لكن يأمر ملاكها ببيعها وقيل هذا قول الكل والفرق لا بي حنيفة رضى الله عنه بين هذا وبين غيره من المدينون أن في هذا الزام ضرر خاص لنفع العام ولا زالة الضرر عن العام وذلك جائز عنده ألا ترى أنه يرى الخبز على الطيب الماجن والمفتي الجاهل والمكاري المفسد لدفع الضرر عن العامة فكذا ضرر تعطيل الخراج يرجع الى العامة بخازماد كره بالدفعه ولان الخراج حق متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد المأذون له في التجارة ودين الميت في التركة فان القاضى يملك البيع فيه ما يتعلق بالرقبة فكذا هذا وذكر في النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله أن أهل الخراج اذا هربوا ان شاء الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وان شاء دفع الى قوم وأطعمهم على شئ فسكان ما يأخذ للمسلمين لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والمالك على أربابها فاذا عمرها من بيت المال يكون قدر ما ينفق في عمارتها فرض لان الامام مأمور بتعمير بيت المال بأى وجه يتبأ له قال رحمه الله (ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضان كقضاء الصلاة صح وان لم ينو أول صلاة أو آخر صلاة عليه) معناه لو كان عليه قضاء صوم يوم أو أكثر من رمضان واحد فقضاءه نوايا عنه ولم يعين أنه عن يوم كذا جاز وكذا الوصوم ونوى عن يومين أو أكثر جاز عن يوم واحد ولو نوى عن رمضانين أيضا يجوز وكذا قضاء الصلاة أيضا يجوز وان لم يعين الصلاة ويومها ولم ينو أول صلاة عليه أو آخر صلاة عليه وهذا قول بعض المشايخ والاصح أنه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين أنه صائم عن رمضان سنة كذا على ما تبين وكذا في قضاء الصلاة لا يجوز ما لم يعين الصلاة ويومها بأن يعين ظهر يوم كذا مثلا ولو نوى أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت تعين بكونه أول أو آخر فان نوى أول صلاة عليه وصلّى فيما يليه يصير أول أو أيضا يدخل في نيته أول ظهر عليه ثانيا وكذا الثالث الى ما لا يتناهى وكذا الآخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتته أو اشتبهت عليه أو أراد التسهيل على نفسه والاصل فيه أن الفروض مترتبة فلا بد من تعيين ما يريد أداءه حتى تبرأ ذمته منه لان فرضا من الفروض لا يتأدى بنية فرض آخر فلهذا وجب التعيين بالنية والشرط تعيين الجنس بالنية لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة ولهذا يكون التعيين في الجنس الواحد لغو العدم الفائدة والتصرف اذا لم يصادف محله يكون لغوا ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب والصلوات

كها

وكذا لو كان من رمضانين على المختار حتى لو نوى القضاء لا غير جاز اه فتح القدير

(قوله أو العصرين من يومين) سئل عمر الحافظ عن سجود التلاوة هل عليه التعيين كافي الصلاة قال لا بل عليه حفظ العدد اه قنينة (قوله في المتن خوشتن رازن الخ) مسائل الفارسية لم يتكلم عليها الشارح اه (قوله لينة لها الى منزله) (٢٣١) أولي كثرى لها منزلا اه قاضيخان

(١) سقط من نسخ الشارح التي بأيدينا بعدهم هذا جملة مسائل بالفارسية وقد نبه المحشى على أنه لم يتكلم عليها فأثبتناها بالهامش كما ترى اه صححه

توزن من شدى فقالت شدم لم ينعقد * خوشتن رازن من كرداندى فقالت كرداندىم وقال بذيرفتم ينعقد * دختر خوشتن را پس من آرزانى داشتى فقال داشتم لا ينعقد * منعها زوجها عن الدخول عليها وهو يسكن معها في بيت نشور و لوسكن في بيت الغصب فامتنعت منه لا قالت لأسكن مع أمتهك وأريد بيتا على حدة ليس لها ذلك قالت مر اطلاق ده فقال داذه كير وكرده كير أو داذه باذو كرده باذينوى ولو قال داذه است كرده است يقع نوى أولا ولو قال داذه أنكار كرده أنكار لا يقع وان نوى * وى مرا نشايد تاقيمات او همه عمر لا يقع الابنية * حيلة زان كن اقرار بالثلث * حيلة خویش کن لا * كابين ترا بخشيدم مارا آرزجسك بازداران طلقها سقط المهر والا لا * قال ايمده يامالكى أولامته أنا عبدك لا يعنى برآمن سوكد است اين

كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين أو العصرين من يومين لان وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم آخر حقيقة وحكا لان الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بدلولك الشمس ونحوه والدلول في يوم غير الدلول في يوم آخر بخلاف صوم رمضان لانه متعلق بشهود الشهر بقوله تعالى فن شهد منكم الشهر فليصمه وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما بل باليهما فلذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم يوم كذا حتى لو كان عليه قضاء يوم بعينه فصامه بنية يوم آخر أو كان عليه قضاء صوم يومين أو أكثر فصامناو ياعن قضاء يومين أو أكثر جاز بخلاف ما اذا نوى عن رمضان أو عن رمضان آخر حيث لا يجوز عن واحد منهما لاختلاف السبب فصارك كما لو نوى ظهرين أو ظهر عا عن عصر أو نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر يوم الخميس وعلى هذا أداء الكفارات لا يحتاج فيه الى التعيين في جنس واحد ولو عين لغا وفي الاجناس لا يدمنه وقد ذكرنا تفاسيرها في كفارة الطهار و ذكر في الحميط في كتاب الكفارات ان نية التعيين في الصلاة لا تشترط باعتبار أن الواجب مختلف متعدد بل باعتبار أن مراعاة الترتيب واجب عليه ولا يمكنه مراعاة الترتيب إلا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثره الفوائت تكفمه بنية الظهر لا غير وهذا مشكل وما ذكره أصحابنا مثل قاضيخان وغيره خلاف ذلك وهو المعتمد لما ذكرنا من المعنى ولان الامر لو كان كما قاله الجازم وجوب الترتيب أيضا لا يمكن صرفه الى الاول اذ لا يجب التعيين عنده ولا يفيد قال رحمه الله (ا) يتبع براق غيره كقر لو صديقه وإلا لا) أى اذا اتلع الصائم براق غيره فان كان براق صديقه يجب عليه الكفارة وان لم يكن صديقه يجب عليه القضاء دون الكفارة لان الريق تعاقفه النفس ونستقدره اذا كان من غير صديقه فصارك كالحجين ونحوه مما تعاقفه النفس وان كان من صديقه لا تعاقفه فصارك كالخيزوالثريد ونحو ذلك مما اشتبهه النفس قال رحمه الله (قتل بعض الخجاج عذرى ترك الحج ١) لان أمن الظريق شرط الوجوب أو شرط الاداء على ما ينفى المناك ولا يحصل ذلك مع قتل بعض الخجاج في طريق الحج فكان معذورا في ترك الحج فلا يأثم بذلك وقد ذكرنا هاست وفاة في المناك و ذكرنا الخلاف فيها فلا نعيدها قال رحمه الله (منعها زوجها عن الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتا نشور) لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها مادامت على منعه فيتحقق النشور منها فصارك حبسها نفسها في منزل غير هذا اذ انتمعه ومرادها السكنى في منزلها وان كان المنع لينقلها الى منزله لا تكون ناشرة لان السكنى واجبة لها عليه فكان حبسها بنفسها بحق فلا تسقط نفقتها لان التقصير جاء من جهته فصارك اذا حبست نفسها بالاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها أو غصبها فأغصب وذهب بها لان الفوات ليس من قبله وبخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه من الوطء لانه يمكنه الوطء كرها غابا فلا يعقد منعها قال رحمه الله (ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت لا) أى لا تكون ناشرة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام قال رحمه الله (قالت لأسكن مع أمتهك وأريد بيتا على حدة ليس لها ذلك) لانه لا بد له من مخدومه فلا يمكن منعه من ذلك قال رحمه الله (قالت مر اطلاق ده فقال داذه كير وكرده كير أو داذه باذو كرده باذينوى ولو قال داذه است كرده است يقع نوى أولا ولو قال داذه أنكار كرده أنكار لا يقع وان نوى * وى مرا نشايد تاقيمات او همه عمر لا يقع الابنية * حيلة زان كن اقرار بالثلث * حيلة خویش کن لا * كابين ترا بخشيدم مارا آرزجسك بازداران طلقها سقط المهر والا لا * قال ايمده يامالكى أولامته أنا عبدك لا يعنى برآمن سوكد است اين

كانتكم اقرار باليمين بالله تعالى وان قال برآمن سوكد است بطلاق لزمه ذلك فان قال قلت ذلك كذبا لا يصدق ولو قال مر اسوكد خاتنه است كى اين كارتكم فهو اقرار باليمين بالطلاق * قال للبايع بها بارازده فقال البايع بدرهم يكون فسحا البيع

المدعي بينة قبلت بينته
وقضى بها للمدعي وجاز قضاؤه
وان لم تكن الدار في ولاية
هذا القاضي هكذا ذكر في
فصل دعوى الدور والاراضي
من دعوى فتاوى قاضيان
وفي الباب الاول من فتاوى
رشد الدين وذكر علماء
الدين الديناري في متفرقات
فتاواه هذه المسئلة وقال
يجوز حكم القاضي اذا
كانت الارق ولاية من قلده
اه (قوله هل يعتبر المكان
أوالاهل) أي أهل المكان
المتنازع فيه يعتبران يكونوا
من أهل محل ولاية القاضي
ويخرج على هذين القولين
لو كان العقار لافي محل
ولاية والاهل لسوا من
محل ولاية لا ينفذ قضاؤه
على القولين هذا ما ظهر
لكتابها حال المطالعة اه
(قوله لان رأيه الاول قد
ترجح بالقضاء فلا ينتقض)
الحاصل أن قضاء القاضي
لا ينتقض الا اذا تبين خطؤه
بتبين كماله قضى بموت
شخص ثم جاء حيا ونص
الواقف كنص الشارع فلو
تبين نص الواقف على خلاف
القضاء اعتبر الرجوع عنه
ولزم ابطاله اه يحيى (قوله
لو باع عقارا وابنه أو امرأته
حاضر) قال قاضيان رحمه
الله في كتاب الدعوى في باب
ما يبطل دعوى المدعي وقها
اذا باع الرجل شيئا بحضرة

مقتضى لان من شرطه أن يثبت مقتضى فيثبت في ضمنه المقتضى وثبوت المقتضى وهو الملك متعذرا ما
ذكرنا فلا يثبت مقتضى بدونه قال رحمه الله (العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد المدعي الا بما يبرهن
المدعي) أي اذا ادعى عقارا لا يكتفي بذكر المدعي أنه في يد المدعي عليه وبتصديق المدعي عليه في ذلك بل
لا بد من إقامة البينة أنه في يد المدعي عليه حتى يصح دعواه أو علم القاضي في الصحيح لان يد المدعي عليه
لا بد منه لتصح الدعوى عليه ما ذهب شرط فيها ويحتمل أن يكون في يد غيره فإقامة البينة تنفي تهمته
المواضعة فأمكن القضاء عليه بأخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لان البدن فيه مشاهدة فلا
يحتاج الى اثباتها بالبينة قال رحمه الله عقار لافي ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه) لانه لا ولاية له في ذلك
المكان وقد اختلف المشايخ هل يعتبر المكان أو الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ
قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من اعتبر المكان ولا في غير ذلك الاهل على قول من اعتبر الاهل وان
خرج القاضي مع الخليفة من المصر جاز قضاؤه وان خرج وحده لم يجز قضاؤه فهذا ينبغي أن يكون على
قول من اعتبر المكان لان القضاء من اعلام الدين فيكون المصر شرطاً فيه كالجمعة والعمدين وعن أبي
يوسف أن المصر ليس بشرط فيه واليه أشار محمد بن أبي يونس في كتاب أدب القاضي (١) فقال ان المصر شرط
لنفوذ القضاء قال رحمه الله (اذا قضى القاضي في حادثة سيئة ثم قال رجعت عن قضائي أو بدلي غير ذلك
أو وقعت في تلبس الشهود أو ابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة
وشهادة مستقيمة) لان رأيه الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينتقض باجتهاد مثله ولا عليك الرجوع عنه ولا يطله
لانه يتعلق به حق الغير وهو المدعي ألا ترى أن الشاهد لما اتصل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه ولا عليك
ابطالها ما ذكرنا كذلك القاضي وقال الشعبي رحمه الله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضى بالقضاء
ثم ينزل عليه القرآن بعد الذي قضى بخلافه فلا يرتد قضاءه ويستأنف وقال صاحب المحيط وهذا يدل
على أن القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة لانص فيها ثم تحوّل عن رأيه فإنه يقضى في المستقبل بما هو
أحسن عنده ولا ينتقض ماض من قضاؤه لان حدوث الاجتهاد والرأي دون نزول القرآن والنبي
صلى الله عليه وسلم لم ينتقض القضاء الذي قضى بالرأي بالقرآن الذي نزل بعده فهذا أولى بخلاف ما اذا
قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه فإنه ينتقض ذلك القضاء ورسول الله صلى الله عليه وسلم قضى
باجتهاده ونزل القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينتقض قضاءه الاول والفرق أن القاضي حال ما قضى باجتهاده
فالنص الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجودا منزلا الأنة خفي عليه فكان الاجتهاد في محل النص فلا
يصح والنبي صلى الله عليه وسلم حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لانص فيه فصح وصار ذلك
شريعة له فاذا نزل القرآن بخلافه صارناه بخلاف الشريعة قال رحمه الله (نحو أقوام سأل رجل عن
شي فأقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم) أي اذا أخبر رجل جماعة في مكان ثم
سأل رجلا آخر عن شيء مثل دين له عليه فأقر به المسؤول والجماعة يرونه ويسمعون كلامه والمقر لا يراهم
جازت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه وهو الركن في اطلاق أداء
الشهادة قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس
فأشهد ولا أقدم قال رحمه الله (وان سمعوا كلامه ولم يروه) أي لا تجوز شهادتهم لان النعمة تشبه
النعمة فيجتممل أن يكون المقر غيره فلا يجوز لهم أن يشهدوا عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت
وعلموا أنه ليس فيه أحد سواه ثم جلسوا على الباب وليس البيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار
الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم أن يشهدوا عليه قال رحمه الله
(باع عقارا وبعض أقراره حاضر يعلم البيع ثم ادعى لا تسمع) أي لا تسمع دعواه لم يعين القريب هنا وفي
الفتاوى لابي الليث رحمه الله عينة فقال لو باع عقارا وابنه أو امرأته حاضر يعلم به وتصرف المشتري فيه

امرأته وهي ساكنة ثم ادعت بعد ذلك انه لها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تسمع دعواها والصحيح أنها تسمع اه زمانا

(١) قول الشارح فقال ان المصر شرط الخ هذه الزيادة في بعض النسخ دون بعضها وتأمل وجه الاشارة منها اه معجمه

(قوله اتفق مشايخنا) أي مشايخ سمرقند وأمام شيخ بخاري فقالوا تسمع فينظر المفتي في ذلك فإن كان في أكبر رأيه أنهم لا تسمع لا شتار المدعي بالحيل والتليس وأفتى به كان حسنا سدا الباب للتزوير اه فصول (قوله وتقييده بالقرب ينفي جواز ذلك مع الغريب) أي إذا رأى أجنبيا يبيع ماله فسكت ولم ينهه لانفذ ذلك عليه بسكوته كما تقدم في كتاب المأذون اه (قوله وإن أراد تحليف المدعي عليه ليس لذلك) رجل باع أرضا ثم قال اني كنت وفتها أوقافا هو ووقف على فان لم يكن له بينة وأراد تحليف المدعي عليه ليس له أن يحلفه لأن التحليف من تب على دعوى صحيحة والدعوى هنا لم تصح لمكان التناقض فان أقام البينة قال أبو جعفر رحمه الله قبلت البينة وينتقض البيع لأن أكثر ما فيه أن الدعوى لو لم تصح بقيت الشهادة بلا دعوى إلا أن الشهادة على الوقف مقبولة من غير دعوى كاشهادة على عتق الأمة وبه أخذ الصدر الشهيد في واقعاته قال الفقيه أبو الليث وقال بعض الناس (٢٢٣) لا تقبل البينة ولكن لا تأخذ به فقد

زمانا ثم ادعى الابن أنه ملكه ولم يكن ملك أبيه وقت البيع اتفق مشايخنا على أنه لا تسمع مثل هذه الدعوى وهو تليس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بأنه ملك البائع وأن لاحق له في المبيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقراء قطع الاطماع الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس وتقييده بالقرب ينفي جواز ذلك مع الغريب وذكر في الهداية في كتاب الكفالة قبيل الفصل في الضمان فقال ومن باع دارا وكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعي في نقض ما تم من جهة وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه بدون الكفالة فنزل الاقرار بملك البائع ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع أي ليست بشرط فيه ولا هي اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب لتحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم وقالوا اذا كتب في الصدك باع وهو يملكه أو باع يعبا بانا فاذا وهو كتب شهيد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين ولو باع ضبيعة ثم ادعى أنها وقف عليه وعلى أولاده لا تسمع دعواه للتناقض لان إقدامه على البيع اقرار منه وان أراد تحليف المدعي عليه ليس له ذلك وان أقام البينة على ذلك قيل تقبل لان الشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى لانها من باب الحسبة فاذا قبلت انتقض البيع وقيل لا تقبل وهو أصوب وأحوط لانه باقامة البينة أن الضبيعة وقف عليه يدعي فساد البيع وحقال نفسه فلا تسمع للتناقض وقال في الجامع الا صغرا اذا بيع متاع انسان بين يديه وهو ينظر لا يصح لان سكوته يحتمل الرضا والسخط وقال ابن أبي ليلى سكوته يكون اجازة منه للبيع قال رحمه الله (وهبت مهرها لزوجها فالت قال فطالب ورثتها مهرها منه وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة فالقول له) أي اللزوم والقياس أن يكون القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى أقرب الاوقات ووجه الاستحسان أنهم اتفقوا على سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تفيده المالك وان كانت للوارث ألا ترى أن المريض اذا وهب عبد الوارثه فأعتقه الوارث أو باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث في ذلك المرض رد الوصية للوارث بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق والوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر فالقول قول المنكر قال رحمه الله (أقر بدين أو غيره ثم قال كنت كاذبا فيما أقررت حلف المقر له على أن المقر ما كان كاذبا فيما

ذكر أن الشهادة على الوقف صحيحة بدون الدعوى مطلقا وهذا الجواب على الاطلاق غير صحيح وإنما الصحيح أن كل وقف هو حق الله تعالى فالشهادة عليه صحيحة بدون الدعوى وكل وقف هو حق العباد فالشهادة عليه لا تصح بدون الدعوى اه وقف الذخيرة وقال قاضيخان في فتاواه في كتاب الوقف رجل باع أرضا ثم ادعى انه كان وقفها قبيل البيع فأراد تحليف المدعي عليه ليس له ذلك عند الكل لان التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان التناقض وان أقام البينة على ما ادعى اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل بينته لانه مناقض وقال بعضهم تقبل بينته لان التناقض يمنع الدعوى وعلى قول الفقيه أي جعفر الدعوى لا تشترط لقبول البينة على الوقف لان الدعوى حق الله

تعالى وهو التصديق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى كاشهادة على الطلاق وعتق الأمة لأنه ان كان هناك موقوف عليه مخصوص ولم يدع لا يعطى من الغلة شيئا ويصرف جميع الغلة الى الفقراء لان الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا يظهر الا في حق الفقراء وقال مولانا رحمه الله وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان الوقف على الفقراء وعلى المسجد على قول أبي يوسف ومحمد تقبل البينة بدون الدعوى وعلى قول أبي حنيفة لا تقبل اه قال قاضيخان رحمه الله في فصل الاستحقاق رجل باع دارا أو عقارا ثم ادعى أنه باعها بعد ما وقف اخذت المشايخ فيه والاصح أنه لا تسمع دعواه كما لو ادعى أنه باعه وهو لو غيره بخلاف ما لو باع عبد الله ثم ادعى أنه حر أو ادعى أنه أعتقه ثم باعه فإنه تسمع دعواه اه (قوله وهو أصون وأحوط) تبعه فيه العيني وبا كبر (قوله وقال في الجامع الا صغرا اذا بيع متاع انسان الخ) قال الشارح في كتاب المأذون عند قوله وينبت بالسكوت ما نصه بخلاف ما إذا سكت عن مدعى الأجنبي يبيع ماله لانه توكل بالوكيل والوكيل يتصرف للموكل لان نفسه والتوكيل لا يثبت بالسكوت اه

(قوله وكذا لو قال جعلت ارضي الخ) قال التمرناشي في شرح الجامع الصغير في باب الاستحقاق اقر بملك لرجل فصدقه عليك ظاهرا أما فيما بينه وبين الله تعالى فلان لم يسبق بينهما ما يوجب الملك وفي شرح بكر الأمان يسلمه المقر المقتر به بطبيعة من نفسه فيكون هبة مبتدأة وفي المنتقى لك على ألف ولا يعلم المقر له بذلك لم يحل له أخذه الا أن يكون صغيرا فكبير وفي حيل الحلواني بالاقرار كاذبا هل يكون ناقلا للملك فيه اختلافا وفي أدب القاضي ادعى أن ذا اليد أقر أن هذا الشيء له قيل لا تسمع ما لم يدع أنه ملكي وقالت العامة تسمع اعتبارا بأشهاد على اقرار المدعي عليه أنه له وان لم يشهدوا أنه ملكه اه (قوله في المتن يقول رجعت عن الوكالة الخ) وانما يقول رجعت عن الوكالة احترازا عن قول أبي يوسف فان عنده العزل عن الوكالة المعلقة قبيل وجود الشرط لا يصح وقال محمد يصح العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط والقنوي على قول محمد وقال السرخسي الاصح عندي أن يقول عزلتك عن هذه الوكالات فينصرف الحجر ذلك الى المعلق والمنجز اه فتاوى قاضيان

أقر به واستعبط فيما تدعيه عليه) من الاقرار وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وهو الاستحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصر معه الى اليمين كالبيعة بل أولى لان احتمال الكذب فيه أبعد لتضرده بذلك ووجه الاستحسان أن العادة جرت بين الناس أنهم يكتبون الصك اذا أرادوا الاستمداة قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيخلف وعابه القنوي لتغير أحوال الناس وكثرة الخداع والخيبات وهو يتضرر بذلك والادعي لا تضره اليمين ان كان صادقا فيصير اليه قال رحمه الله (لو قال لا تخر وكنتك يبيع هذا فسكت صاروكيلا) لان سكوتة وعدم ردته من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين فانه اذا سكت صحت الهبة وسقط الدين لما بينا وان قال من ساعته لأقبل بطل وبقى الدين على حاله وكذا لو قال جعلت ارضي عليك وقفا فسكت صح ولو قال لأقبل بطل وقال الانصاري الوقف لا يطل بقوله لأقبل لانه وقع لله تعالى والاشبه أن يكون هذا قول أبي يوسف رحمه الله لما عرف من أصله أنه يصير وقفا بمجرد قوله ووقفت داري قال رحمه الله (وكلاهما بطل لانه عزمها) لانه عزم من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بفعلمها فلا يصح الرجوع في اليمين وهو عليك من جهته لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي قال رحمه الله (وكنتك بكذا على أن متى عزلتك فأنت وكيل يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك) أي ثم يقول عزلتك لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتجزت المعلقة فصاروكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية قال رحمه الله (ولو قال لكما عزلتك فأنت وكيل يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة) لانه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصاروكيلا مثل ما كان ولو عزله ألف مرة لان كلمة لكما تقتضي تكرار الافعال لا الى نهاية فلا يفيد العزل الابعاد الرجوع حتى لو عزله ثم رجعت عن المعلقة يحتاج الى عزل آخر لانه كما عزله صاروكيلا فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة في حقها لانه يحتاج الى عزل آخر بعد الرجوع وقيل يقول في عزله لكما وكنتك فأنت معزول لانه كلما صاروكيلا انعزل فيحصل مقصوده بذلك والاول أوجه وهذا لا يفيد في الحقيقة لانه انعزل لكما وكل لاجل اليمين الثانية بتوكيل أيضا لكما انعزل لاجل اليمين الاولى فيسبق دائما وكيلا منعزلا فلا ينقطع بالالرجوع عن الوكالة المعلقة على ما بينا قال رحمه الله (قبض بدل الصلح شرط ان كان دينابدين) بان وقع الصلح على دراهم عن دنانير وعن شيء آخر في الذمة لانه متى وقع الصلح على غير ما يستحقه الدائن بقصد المداينة وهو مال يحمل على المعاوضة فاذا جعل على المعاوضة صار صرفا أو بيعا وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لنهيه صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي وقد بيناه من قبل في كتاب الصلح وغيره قال رحمه الله (والالا) أي ان لم يكن دينابدين لا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على عين متعين لا يبقى دينافي الذمة فصار الافتراق عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (ادعى رجل على صبي دارا فصالحه أبوه على مال الصبي فان كان للمدعي بيعة جازان كان عمل القيمة أو أكثر بما يتغابن فيه وان لم يكن له بيعة أو كانت غير عادلة لانه متى كان للمدعي بيعة وكان الصلح على مثل القيمة أو أكثر بقدر ما يتغابن فيه الناس كان للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين لانه لو لم يصلح يستحقه المدعي بالبيعة فيأخذها فيكون هذا الصلح من الاب عزلة الشراء من المدعي فيقيد بالمثل وبقدر ما يتغابن فيه عادة لانه لا يمكن التحرز عنه وان لم يكن للمدعي بيعة أو كانت غير عادلة صار الاب متبرعا بعمل الصبي بالصلح لامشترطه لانه لم يستحق المدعي شيئا من ماله لولا الصلح فلا منفعة للصبي في هذا الصلح بل فيه ضرر فلا يجوز لان الولاية نظرية قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن وان كان الاب هو المدعي للصغير ولا بيعة له يجوز كما كان

لانه لم يثبت للصبي فيما ادعاه الاب له ملك ولا معنى للملك وهو التمكن من الاخذ فكان محصلا له ما لا من غير
 أن يخرج من ملك الصبي شيئا بمقابلته فكان نفعه محضاً وان كان له بيعة عادلة لا يجوز الا بالمثل وبأقل قدر
 ما يتعاقب فيه لانه صار في معنى الملك لتكتمه من الاخذ منه بالبيعة العادلة ووصى الاب في هذا كلاب
 لانه قائم مقامه قال رحمه الله (ولو قال لا بيعة لي فبرهن أو الشهادة لي فشهدت قبل) ومعنى الاول أن يقول
 المدعى ليس لي بيعة على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبيعة تقبل لان التوفيق بينهما يمكن بان كانت له بيعة
 ففسخها ثم ذكرها بعد ذلك أو كان لا يعلمها ثم علمها وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أنها لا تقبل لانه أكتب
 بيئته ومعنى الثاني أن يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد له به تقبل لانه يقول
 نسيت وكذا اذا قال المدعى ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد له تقبل لانه شهد له بذلك عن أبي
 حنيفة رضي الله عنه لانه لا يمكن أن يكون له شهادة قد نسيتها ولا يعلمها ثم علمها ولهذا لو قال لأعلم لي حقا
 على فلان ثم أقام البيعة ان له عليه حقا تقبل لا يمكن الخفاء عليه فأمكن التوفيق بخلاف ما اذا قال ليس
 لي عليه حتى ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه لان المناقضة بين الاقرار والدعوى ثابتة فلا يمكن
 التوفيق بينهما ونفي الخجة في هذا كنفى الشهادة لا كنفى الحق حتى اذا قال لا حجة لي على فلان ثم أتى بحجة
 تقبل لانه يقول نسيت ولو قال هذه الدار ليست لي أو قال ذلك لعبد ثم أقام بيعة أن الدار أو العبد له تقبل
 بيئته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم يثبت به لغيره حقا كان لغوا ولهذا تصح دعوى الملاحن
 نسب وادنى بلعانة نسبه لانه حين نفاه لم يثبت به حقا لاحد قال رحمه الله (للإمام الذي ولاه الخليفة أن
 يقطع انسانا من طريق الخجاة ان لم يضر بالمسألة) لان للإمام ولاية التصرف في حق الكفاية فيما فيه نظر
 للمسلمين فاذا رأى في ذلك مصلحة لهم كان له أن يفعلهم غير أن يلحق ضررا بأحد ألا ترى أنه اذا رأى أن
 يدخل بعض الطريق في المسجد أو بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له أن يفعل ذلك والامام
 الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فكان فيه مثله قال رحمه الله (من صادره السلطان ولم يعين
 ببيع ماله فباع ماله صح) أي جاز البيع لانه لم يكره بالبيع وانما باع باختياره غاية الامر أنه صار محتاجا الى
 بيعه لا يفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره كالمدين اذا حبس بالدين فباع ماله ليقضى بئمه دينه فانه
 يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره في الايضاء في البيع وقد تقدم مثله في التسعير قال رحمه الله
 (خوفها بالضرب حتى وهبته مهر الم بصر ان قدر على الضرب) لانها مكروهة عليه اذا اكرهه على المال
 يثبت بمثلها لان التراضي شرط في تعليق الاموال والرضا ينتفي بمثلها فلا يصح قال رحمه الله (وان أكرهها
 على الخلع وقع الطلاق ولا يسقط المال) لان طلاق المكروه واقع ولا يلزم المال به اذا الرضا شرط فيه على
 ما بيننا من قبل في كتاب الاكراه قال رحمه الله (ولو أكرهت انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج
 لا يصح) لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان كان أسوة الغرماء عند موتها فبغير تصرفها فيه
 فصار كالباع المرهون أو وهبه قال رحمه الله (اتخذ بئرا في ملكه أو بالوعة فنزمتها حائط جاره وطلب
 نحويله لم يجبر عليه وان سقط الحائط منه لم يضمن) لانه تصرف في خالص حقه ولان هذا تسبب وبه
 لا يجب الضمان الا اذا كان متعمدا كوضع الحجر على الطريق واتخاذ ذلك في ملكه ليس بتعمد فلا يضمن
 قال رحمه الله (عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها) لان الملك لها وقد صح أمرها
 بذلك فينتقل الفعل اليها فتكون كأنها هي التي عمرته فيبقى على ملكها وهو غير متطوع في الانفاق
 فيرجع عليها الحصة أمرها فصار كالمأمور بقضاء الدين قال رحمه الله (ولتفسيه بلاذنها فله) أي اذا
 عمره لنفسه من غير إذن المرأة كانت العمارة له لان الالة التي بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من
 غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصبا للعروة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريق ان طلبت
 زوجته ذلك قال رحمه الله (ولها بلاذنها فالعمارة لها وهو متطوع) أي اذا عمره لها بغير إذنها كان

(قوله في المتن وان أكرهها
 الخ) أقول ان كان الفرض
 أن الزوج هو الذي أكرهها
 على قبول الخلع فكيف
 يعقل بأن طلاق المكروه واقع
 ولا يصح هذا التعليل الا اذا
 قرئ اذا أكرهها على
 الخلع أي الزوج والمرأة أي
 أكرهها انسان اه (قوله
 ولا يلزم المال به) أي بالاكراه
 اه (قوله في المتن ولو أكرهت
 انسانا) أي أكرهت بها
 أما اذا أطلقت الحوالة ثم
 وهبت المهر صح اذا لمنافاة
 اه (قوله وان كان أسوة
 الغرماء) أي اذا لم يقبض
 المحتال الخصال به حتى مات
 المحيل فالمحتال أسوة الغرماء
 في الدين المحتال به وقال زفر
 يختص به المحتال وقد تقدم
 اه

(قوله فكان الضمان على المكره أو على الآخذ) أي فيما إذا كرهه على أن يدفعه لانسان اه (قوله لان الشرط أن يدفعه انسان أو يجرحه) قال العيني لان الشرط أن يجرحه انسان أو يدفعه ولم يوجد اه (قوله وتقييده باليوم الثاني وقع اتفاقا) قال في الخلاصة في أو آخر كتاب الذبائح وفي الاصل التسمية عند الذبح شرط وفي الاصطلاح عند الارسال والرحى واذا نصب الحديد لاخذ الطيبي تشترط التسمية عند الوضع وذ ك صاحب (٢٢٦) المحيط وضع منجلا ليصيد حمار الوحش ثم وجد حمار الوحش مجروحاً به ميتاً لا يحل

قال الشيخ رحمه الله وهذا الجواب انما يحمل على ما اذا قعد عن الطلب لما أنه في الرواية الاخرى اعتبر التسمية عند النصب اه ما قاله في الخلاصة قلت ومسئلة المتن هي مسئلة المحيط الا أن عبارة المتن صريحة في غيبة الصائد لقوله نجاء في اليوم الثاني وعبارة المحيط محتملة ولما كانت المسئلة التي ذكرها صاحب الخلاصة أو لا بقوله وانما نصب الحديد الخ منفاضة لمسئلة المحيط جعل مسئلة المحيط على ما اذا قعد عن الطلب يعني بأن غاب كافي الكتز ولا يخفى دفع التناقض بهذا الجمل وهو حل حسن وعلى هذا في مسئلة الكتز لولم يغيب الصائد عن الموضع الذي وضع به المنجل للعمار حل أكله اذا كان سمي عند وضع المنجل كما هو صريح المسئلة الاولى التي ذكرها في الخلاصة لكن تعليل الشارح رحمه الله بقوله لان الشرط الخ يقتضي عدم الحل مطلقا أعني قعد الصائد عن الطلب بأن غاب أو لم يقعد وقول الشارح

البناء لها وهو متطوع في البناء فلا يكون له الرجوع عليها لانه لا ولاية له في ايجاب ذلك عليها وقد ملكته هي برضاه فكان متبرعا قال رحمه الله (ولو أخذ غريمه ففرعه انسان من يده لم يضمن) أي لا يضمن النازع اذا هرب الغريم لان التزاع تسيب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هربه فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيدا العبد فأطبق فان الحال لا يضمن لان التلف لم يحصل بفعله وانما حصل بفعل العبد مختارا وكدلالة السارق على مال الغير فان الدال لا يجب عليه الضمان لان التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة ولكن أمسك هاربا من عدو حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا قال رحمه الله (في يده مال انسان فقال له سلطان ادفع الى هذا المال والأقطع يدك أو أضربك بخسين فدفع لم يضمن) أي لم يضمن الدافع لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره أو على الآخذ انما شاء المالك ان كان الآخذ مختارا والافعل المكره فقط قال رحمه الله (وضع منجلا في الصحراء ليصيد به حمار وحش وسعى عليه نجاء في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحاً ميتاً لم يؤكل) لان الشرط أن يدفعه انسان أو يجرحه وبدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة أو المتردية المذكورة في الآية وتقييده باليوم الثاني وقع اتفاقا حتى لو وجد ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه قال رحمه الله (كرمن الشاة الحياء والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر) لما روى الاوزاعي عن واصل بن أبي جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والاثنيمن والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال أبو حنيفة رضي الله عنه الدم حرام وأكره السنة وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير الآية فلما تناول النص قطع بغيره وكره ما سواه لانه ما استخبهه الا نفسه وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهية لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وروى أن ابن عمر رضي الله عنهما سئل عن القنفذ فقتل لقوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الي محترما على طاعم بطعمه الآية فقال شيخ عنده سمعت أبا هريرة رضي الله عنه يقول ذكر القنفذ عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خبيث من الخبائث فقال ابن عمر رضي الله عنهما ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قاله فهو كما قاله ذكره القدوري قال رحمه الله (للقاضي أن يقرض مال الغائب والطفل واللقطة) لانه قادر على الاستخلاص فلا يقوت الحفظ به بخلاف الاب والوصى والملةقط لانهم عاجزون عن استخلاص ذلك فيكون تضييعه الا أن الملةقط اذا أنشد اللقطة ومضى مدة التشديدات ينبغي أن يجوز له الاقراض من فقير لانه لو صدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض أولى قال رحمه الله (صبي حشفة ظاهرة بحيث لو رآه انسان ظن به محتونا ولا يقطع جلده ذكره الابتشديد ترك كشيخ أسلم وقال أهل النظر لا يطبق الختان) لان قطع جلده ذكره لتكشف الحشفة فان كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كانت وارى الحشفة يقطع الفضل ولو ختم ولم يقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع أكثر من النصف يكون ختانا لان للكل كثر حكم الكل وان قطع النصف فادونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما والاصل أن الختان سنة كما جاء في الخبر وهو من شعائر الاسلام وخصائمه حتى لو اجتمع أهل مصر أو قرية على تركه يجاز بهم الامام فلا يترك الا لضرورة وعذر الشيخ الذي لا يطبق ذلك ظاهر فيترك قال رحمه الله (ووقته سبع سنين) أي وقت الختان سبع سنين وفيه

بعد هذا حتى لو وجد ميتا من ساعته الخ صريح في عدم الحل مع انه لم يقعد عن الطلب واقتضى كلام الشارح عدم الاعتبار بالرواية الاخرى التي اعتبر التسمية فيها عند النصب التي ذكرها في الخلاصة (قوله بخلاف الاب والوصى الخ) قال قاضيتان لا يجوز للوصى اقراض مال اليتيم فان أقرض كان ضامنا والقاضي يملك الاقراض واختلف المشايخ في الاب لاختلاف الروايتين عن أبي حنيفة والصحيح أن الاب بمنزلة الوصى لا بمنزلة القاضي اه

(قوله لا سبق الا في خف أو نصل أو حافر) قال العيني في شرحه قلت ويجوز أيضا بالجير والبغال لان الحافر يشملهما اه قلت يؤيده قوله في الجمع والختار ويجوز المسابقة على الاقدام والخيل والبغال والجير والابل والرحى (٢٢٧) قال في الاختيار والاصل فيه

حدث أي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا سبق الا في خف أو نصل أو حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل أفرس وبالحافر الفرس والبغل والحمار اه فهذا كما ترى صريح في جواز المسابقة على البغال والجير لكن صرح الزيلعي في الصفحة الآتية بأن المسابقة لا تجوز فيما عدا الاربعة المذكورة في المتن كالبعل وان كان الجعل مشروطا من أحد الجانبين والحج من العيني سألحه الله تعالى أنه صرح بجواز المسابقة على الجير والبغال ثم بعد أربعة أسطر ذكر مقاله الزيلعي من عدم جواز المسابقة فيما عدا الاربعة المذكورة والله الموفق اه وكتب على قوله لا سبق السابق بفتح الباء ما يجعل من المال رهنا على المسابقة بالسكون مصدر سبقت أسبق المعنى لا يحل خذ المال بالمسابقة الا في هذه الثلاثة وهي الابل والخيل والسهام وقد ألحق بها الفقهاء ما كان بعناها قال الخطابي الرواية الصحيحة بفتح الباء اه ابن الأثير (قوله وأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن

الاحتن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولطهارة عليه قبله فكان ايلاما قبله من غير حاجة وقيل أقصاه اثنتا عشرة سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشرين سنة لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرة اعتيادا وتخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع الطهارة وقيل ان كان قويا يطيق ألم الختان ختن والا فلا وهو أشبه بالفقه وقال أبو حنيفة رحمه الله لا علم لي بوقته ولم يرو عن أبي يوسف ومحمد رحمه الله في شيء وإنما المشايخ اختلفوا فيه وختان المرأة يس سنة وانما هو مكروه الرجال لانه ألنف في الجماع وقيل سنة والاصل أن اتصال الام الى الحيوان لا يجوز ثم عملا للمصالح تعود عليه وفي الختان اقامة السنة وتعود اليه أيضا مصلحة لانه جاء في الحديث الختان سنة يحارب على تركها وكذا يجوز كحل الصغير ويوطق حنثه وغيره من مداواة وكذا يجوز نقب أذن البنت الاطفال لان فيه منفعة الزينة وكان يفعل ذلك في زمنه عليه الصلاة والسلام الى يومنا هذا من غير تكبير والحامل لا تفعل ما يضر بالولد ولا ينبغي لها أن تحتجم عالم يتحرك الولد فاذا تحرك فلا بأس به ما لم تقرب الولادة فاذا قربت فلا تحتجم لانه يضره وأما الفصد فلا تفعله مطلقا مادامت حبلية لانه يخاف على الولد منه وكذا يجوز قصد البهائم وكيم اوكل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر من البهائم كالكلب العقور والهريرة اذا كانت تأكل الحمام والدجاج لازالة الضرر وينبغيها ذبحا ولا يضر بها لانه لا ينفذ فيكون تعذيبها بلا فائدة قال رحمه الله (والمسابقة بالفرس والابل والارجل والرحى جائزة) لقوله عليه الصلاة والسلام لا سبق الا في خف أو نصل أو حافر وأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن الاكوع أن يسابق رجلا أنصاريا كان لا يسبق شدا فسبقه سلمة بن الاكوع وقال الزهري كانت المسابقة بين أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيل والركاب والارجل ولان الغزاة يحتاجون الى رياضة خيلهم وأنفسهم والتعليم للكر والفرمباح قال رحمه الله (وحرم شرط الجعل من الجانبين لان أحد الجانبين) الماروي ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سبق بالخيل وراهن ومعنى شرط الجعل من الجانبين أن يقول ان سبق فرسك فلك علي كذا وان سبق فرسي فلي علمك كذا وهو قمار فلا يجوز لان القمار من القمار الذي زاد تارة وينقص أخرى وسمى القمار قارا لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز أن يذهب ماله الى صاحبه ويجوز أن يستفيد مال صاحبه فيجوز الازدياد والانتقاص في كل واحد منهما فصار قمارا وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد بان يقول ان سبقته فلك علي كذا وان سبقتك فلا شيء لي علمك لان النقصان والزيادة لا يمكن فيهما وانما في أحدهما يمكن الزيادة وفي الآخر النقصان فقط فلا يكون مقامرة لان المقامرة معة اعلمت منه فتنقض أن تكون من الجانبين واذا لم يكن في معناه جازا استحسننا المارويين والقياس أن لا يجوز لما فيه من تعليق التملك على الخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة المذكورة في الكتاب كالبعل وان كان الجعل مشروطا من أحد الجانبين وفي الحديث اشارة اليه لانه خصص هؤلاء به والمراد به الاستباق بالجعل لان الاستباق بلا جمل يجوز في كل شيء ولا يمكن الحاق ما شرط فيه بالجعل به لانه ليس في معناه لان المنع فيه من وجهين القمار والتعليق بالخطر وفي الآخر من وجه واحد وهو التعليق بالخطر لا غير فليس يمثل له حتى يقاس عليه وشرطه أن تكون الغاية مما يحتملها الفرس وكذا شرطه أن يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السابق أما اذا علم أن أحدهما يسبق لا محالة فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الى الرياضة على خلاف القياس وليس في هذا الايجاب المال للغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز ولو شرط الجعل من الجانبين وأدخلنا ما سألنا جازا اذا كان فرس الحمل كفا لفرسهما يجوز أن يسبق

الاكوع أن يسابق رجلا الخ) هذا دليل على جواز المسابقة على الاقدام اه (قوله سبق بالخيل) سبق بالتشديد التزم السابق وهو ما يراه عليه اه من خط الشارح (قوله وفي الحديث اشارة اليه لانه خصص هؤلاء به) فيه نظر لان قوله عليه الصلاة والسلام أو حافر يدخل فيه البغل والحمار فلا وجه لما ذكره من التخصيص هذا ما ظهر في حال المطالعة والله الموفق

أو يسبق وان كان يسبق أو يسبق لاحتماله فلا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام من أدخل فرسا بين
 فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فلا بأس به ومن أدخل فرسا بين فرسين وهو آمن أن يسبق فهو قمار رواه
 أحمد وأبو داود وغيرهما وصورة ادخال الحمل أن يقول الثالث إن سبقتنا فالمال لك وإن سبقناك فلا
 شيء لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطاه بينهما وهو أيهما سبق كان له الجعل على صاحبه باق على حاله فإن
 عليهما أخذ المالين وإن غلباه فلا شيء لهما عليه وبأخذ أيهما أغلب المال المشروط له من صاحبه وإنما
 جاز هذا لأن الثالث لا يغرم على التقادير كلها فإقطعوا بقينا وإنما يجمل أن يأخذ أولا يأخذ فخرج بذلك من
 أن يكون قمارا قصارا كما إذا شرط من جانب واحد لأن القمار هو الذي يستوي فيه الجانبان في احتمال
 الغرامة على ما ينهيه ولو قال واحد من الناس لجاعة من الفرسان أو للاثنتين فن سبق فله كذا من مال
 نفسه أو قال للرماة من أصاب الهدف فله كذا جاز لأنه من باب التفضيل فإذا كان التفضيل من بيت المال
 كالسلب ونحوه يجوز فإظنك بخالص ماله فصار أنواع السبق أربعة ثلاثة منها جائزة وواحدة منها لا يجوز
 وقد ذكرنا الجميع ويعرف ذلك بالتأمل وعلى هذا الفقهاء إذا تنازعوا في المسائل وشرط للصيب منهم
 جعل جاز ذلك إذ لم يكن من الجانبين على ما ذكرنا في الخليل لأن المعنى يجمع الكل إذا تعلم في البابين
 يرجع إلى تقوية الدين وإعلاء كلمة الله والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة الحل دون الاستحقاق
 حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضى عليه به قال رحمه الله (ولا يصلى على غير الأنبياء
 والملائكة إلا بطريق التبعية) لأن في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي لزيادة الرحمة
 والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك من يتصور منه الخطايا والذنوب وإنما يدعى له بالغفر والمغفرة والتجاوز
 الاتباع بأن يقول اللهم صل على محمد وآله وصحبه ونحوه لأن فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم
 واختلافوا في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم بأن يقول اللهم ارحم محمدا قال بعضهم لا يجوز لأنه ليس
 فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلاة ولهذا يجوز أن يدعى بهذا اللفظ لغير الأنبياء والملائكة عليهم الصلاة
 والسلام وهو من حوم قطعاً فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنيانا عن هذه الصلاة فلا حاجة إليها
 وقال بعضهم يجوز لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان من أشوق العباد إلى من يدرجه الله ومعناها معنى
 الصلاة فلم يوجد ما يمنع من ذلك ثم الأولى أن يدعو الصحابة بالرضا فيقول رضي الله عنهم لا نهم كانوا
 يبالعون في طلب الرضا من الله تعالى ويحتمدون في فعل ما يرضيه ويرضون بما يلحقهم من الابتلاء من
 جهته أشد الرضا فهو لأحق بالرضا وغيرهم لا يلحق أدناهم ولو أنفق ملء الأرض ذهباً والتابعين بالرحمة
 فيقول رحمتهم الله ولن بعددهم بالمغفرة والتجاوز فيقول غفر الله لهم وتجاوز عنهم لكثر ذنوبهم ولقلة
 اهتمامهم بالأمور الدينية قال رحمه الله (والاعطاء باسم النيروز والمهرجان لا يجوز) أي الهدايا باسم
 هذين اليومين حرام بل كفر وقال أبو حفص الكبير رحمه الله لو أن رجلاً عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم
 النيروز وأهدى لبعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال صاحب
 الجامع الأصغر إذا أهدى يوم النيروز إلى مسلم آخر ولم يرد به التعظيم لذلك اليوم ولكن ما اعتاده بعض
 الناس لا يكفر ولكن ينبغي له أن لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله أو بعده كي لا يكون تشبهاً
 أولئك القوم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم وقال في الجامع الأصغر رجل
 اشترى يوم النيروز شيئاً لم يكن يشتريه قبل ذلك أن أراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون كفر وان
 أراد الأكل والشرب والتسم لا يكفر قال رحمه الله (ولابأس بلبس القلانس) لما روى أن النبي صلى
 الله عليه وسلم كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الذخيرة قال رحمه الله (وندى لبس السواد
 وأرسال ذنب العمامة بين كتفيه إلى وسط الظهر) لأن محمد أرحمه الله ذكر في السير الكبير في باب الغنائم
 حديثاً يدل على أن لبس السواد مستحب وان من أراد أن يجتد للفقهاء لعلمته ينبغي له أن يتقضا كورا

(قوله ثلاثة منها جائزة) وهي
 اشتراط الجعل من جانب
 واحد أو من جانبين وبينهما
 محل أو كان الجعل من
 أجنبي لا يهما سبق اه
 (قوله وواحد منها لا يجوز)
 وذلك إذا شرط الجعل من
 الجانبين بلا اشتراط محل اه

كورا فان ذلك أحسن من رفعها عن الرأس والقائم في الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب
 العمامة بين الكتفين واختلاف في مقدار الذنب قيل شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس
 وكان محمد رجه الله يتعمم بالعمامة السوداء فدخلت عليه يوما مستورة فبقيت تنظر الى وجهه وهي
 متحيرة فقالت لها ما شأنك فقالت أنت عجب من بياض وجهك تحت سواد عمامتك فوضعها من رأسه ولم يتعمم
 بالعمامة السوداء بعد ذلك ويكره لبس المعصفر والمزعفر لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال
 نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال يا أيكم والحجرة فانه زى الشيطان ويستحب
 للرجل أن يلبس أحسن الثياب وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يوصي أصحابه بذلك ويلبس رداء بأربع مائة
 دينار وأباح الله تعالى الزينة بقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده وقال عليه الصلاة
 والسلام ان الله تعالى اذا أنعم على عبد أحب أن يرى آثار نعمته عليه وقد خرج رسول الله صلى الله
 عليه وسلم وعليه رداء قيمته ألف درهم ورجعوا الى الصلاة وعليه رداء قيمته أربعة آلاف درهم قال
 رجه الله (وللشباب العالم أن يتقدم على الشيخ الجاهل) لانه أفضل منه قال الله تعالى هل يستوى الذين
 يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلاة وهي أحد أركان الاسلام وهي تامة الايمان وقال الله
 تعالى أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الامر منكم والمراد بأولى الامر العلماء في أصح الاقوال
 والمطاع شرعا مقدم وكيف لا يقدمون والعلماء ورثة الانبياء عليهم الصلاة والسلام على ما جات به السنة
 قال رجه الله (ولحافظ القرآن أن يختم في كل أربعين يوما) لان المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه
 والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة قال الله تعالى أفلا يتدبرون القرآن أم على قلوب أقفالها وذلك يحصل
 بالتأني لا بالتواتر في المعاني فقد رخصتم أقله بأربعين يوما كل يوم حزب ونصف أو ثلثي حزب أو أقل والله أعلم
 بالصواب واليه المرجع والمآب

(قوله وكان أبو حنيفة يوصي
 أصحابه الخ) قيل لابي
 حنيفة أليس عمر كان يلبس
 قميصا عليه كذا كذا رقعة
 قال ذلك الحكمة وهو أنه أمر
 المؤمنين فلو لبس ثيابا نفيسة
 أو اتخذ لنفسه أولوانا من
 الطعام لاقتدى به عماله في
 ذلك وربما لا يكون اهم
 ذلك فيأخذون ظلما فاختر
 ذلك لهذه المصلحة اه

كتاب الفرائض

كتاب الفرائض

(قوله فانه نصف العلم) كذا
 هو بخط الشارح اه (قوله
 وعلومه) كذا هو بخط
 الشارح اه (قوله في المتن
 يبدأ بترك الميت) كذا بخط
 الشارح اه

وهي جمع فريضة والفرض التقدير يقال فرض القاضى النفقة أى قدرها وسمى هذا العلم فرائض
 لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يقوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من
 النصف والربع والثلث والثلثين والثلث والسادس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها
 فان النصوص فيها مجملة كقوله تعالى أقيموا الصلاة وتوا الزكاة والله على الناس حج البيت وانما السنة
 بينها ثم اعلم أن هذا العلم من أشرف العلوم وقد جاعت النصوص به وبالبحث على تعليمه وتعلمه قال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل اية محكمة أو سنة قائمة أو فريضة عادية
 وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلوها الناس فانه نصف العلم وهو ينسى وهو أول
 شئ ينزع من أمتي وقال عليه الصلاة والسلام تعلموا الفرائض وعلوها الناس فاني امرؤ مقبوض
 والعلم مرفوع ويوشك أن يختلف اثنان في الفريضة والمسئلة فلا يجدان أحدا يخبرهما فجعله عليه
 الصلاة والسلام نصف العلم مع صغر حجمه وقلة مسائله فلولا أنه من أشرف العلوم لما قابل الكل وهذا
 كالحسبيات فان الشئ القليل من الجواهر وغيرها انما يقابل الكثير ويساويه اذا كان القليل أشرف
 منه ومعنى النصف إما باعتبار أحوال الحياة والمهمات وهذا العلم مختص بحاله المهمات وغيره بالحياة
 أو باعتبار أسباب الملك فانها جبرية أو اختيارية فالاول الميراث والثاني غيره من أسباب الملك قال
 رجه الله (يبدأ من ترك الميت بتجهيزه) والمراد من التركة ما تركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه
 وان كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن والعبء الخاني والمشتري قبل القبض فان صاحبه يقدم على
 التجهيز كما في حال حياته فحاصلها أنه معتبر بحال حياته فان المرء يقدم نفسه في حياته فيما يحتاج اليه

من النفقة والسكنى والكسوة على أصحاب الديون ما لم يتعلق حق الغير بعين ماله فكذلك بعد وفاته يقدم تجهيزه من غير تمييز ولا تمييز وهو قدر كفن الكفاية أو كفن السنة أو قدر ما كان يلبسه في حياته من أوسط ثيابه أو من الذي كان يميز به في الأعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه لقوله تعالى والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وهو محترم حيا وميتا فلا يجوز كشف عورته وفي الأثر لعظام الميت من الحرمة ما لعظام الحي قال رحمه الله (ثم نوبه) لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين قال على كرم الله وجهه انكم تقرؤن الوصية مقدمة على الدين وقد شهدت النبي صلى الله عليه وسلم قدم الدين على الوصية ولان الدين واجب ابتداء والوصية تبرع والبداية بالواجب أولى والتقديم ذكر الأيدل على التقديم فعلا والمراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد لا دين الزكاة والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم الورثة أداؤها الا اذا أوصى بها أو تبرعوا بها هم من عندهم لان الركن في العبادات نية المكلف وفعله وقد فاتت بعونه فلا يتصور بقاء الواجب بحقه أن الدنيا دار التكليف والآخرة دار الجزاء والعبادة اختيارية وليست بجزئية فلا يتصور بقاء الواجب لان الآخرة ليست بدار الابتلاء حتى يلزمه الفعل فيها ولا العبادة جبرية حتى يجتزأ بفعل غيره من غير اختياره فلم يبق الاجزاء الفعل أو تركه ضرورة بخلاف دين العباد لان فعله ليس بمقصود فيه ولا نيته ألا ترى أن صاحب الدين لو ظفر بجنس حقه أخذه ويجتزأ بذلك ولا كذلك حق الله تعالى لان المقصود فيها فعله ونيته ابتلاء والله غني عن ماله وعن العالمين جميعا غير أن الله تعالى تصدق على العبد بثلث ماله في آخر عمره يضعها فيما فرط فيه تفضلا منه من غير حاجة اليه فان أوصى به قام فعل الورثة مقام فعله لوجود اختياره بالإبضاء والافلا قال رحمه الله (ثم وصيته) أي ثم تنفيذ وصيته من ثلث ما بقى بعد التجهيز والدين لما تلونا وفي أكثر من الثلث لا تجوز الا باجازة الورثة وقد بيناه في كتاب الوصية ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل هو شريك لهم حتى اذا سلم له شيء سلم للورثة ضعفه أو أكثر ولا بد من ذلك وهذا ليس بتقديم في الحقيقة بخلاف التجهيز والدين فان الورثة والموصى له لا يأخذون الا ما فضل منهما قال رحمه الله (ثم يقسم بين ورثته وهم ذوق فرض أي ذوق سهم مقدر) لما تلونا واقوله عليه الصلاة والسلام ألقوا الفرائض بأهلها فما أبقت فلا ولي عصبه ذكر وفي رواية فلا ولي رجل ذكر وذلك على سبيل التأكيد كقوله تعالى تلك عشرة كاملة وكقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه قال رحمه الله (فلا بل السدس مع الولد أو ولد الابن) لقوله تعالى ولا يورثه أبواه فلا بد ان كان له ولد جعل له السدس مع الولد وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال تعالى يا بني آدم وكذلك عرفا قال الشاعر
بنونا بنو آبائنا وبناتنا * بنوهن أبناء الرجال الاجانب

(قوله في المتن ثم دينه) من جميع ما بقى من ماله ان وقت التركة به فيها وان لم يوف يورث ما ثبت في المرض باقصراره عن سائر الديون وباقي الديون سواها يأخذ كل ذي حق حقه بقدر حقه اجتمعت الامة على تقديم الدين على الوصية وان تقدمت في الآية لان تقديمها والله أعلم لهم بتنفيذها حيث تهاون الناس فيه اه مسكين (قوله الاباعد) الذي بخط الشارح الاجاب اه

يقطع النسب اذا النسب الى الاباء لان النسب للتعريف والشهرة وذلك يكون بالمشهور وهو الذي كوردون
 الاناث وقوله كالأب يعني عند عدم الأب لان الجد يسمى أباً قال الله تعالى ما كان عن يوسف عليه
 الصلاة والسلام واتبعته ملة أبائى ابراهيم واسحق ويعقوب وكان اسحق جده و ابراهيم جده أبيه وقال
 تعالى يا بني آدم لا يفتنكم الشيطان كما أخرج أبو بكر من الجنة وهو آدم وحواء عليهم الصلاة والسلام
 فاذا كان أباً دخل في النص إما بطريق عموم المجاز أو بالاجماع على نحو ما ذكرنا في الولد فكان له الاحوال
 الثلاث التي ذكرناها في الأب وله حالة رابعة وهو السقوط بالأب لانه أقرب منه ويدي به فلا يرث معه وانما
 يقوم مقامه عند عدمه وقوله فيحجب الاخوة أى الجد يحجب الاخوة كالأب لانه قائم مقامه وهذا
 على اطلاقه قول أبي حنيفة رضى الله عنه على ما يبيح بيانه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (وللام الثلث)
 وذلك عند عدم الولد وولد الابن لما تلونا وعند عدم الاثنين من الاخوة والاخوات على ما تبين قال رحمه الله
 (ومع الولد أو ولد الابن أو الاثنين من الاخوة والاخوات لا (١) أى مع واحد من هؤلاء المذكورين
 لا يرث الثلث وانما يرث السدس لما تلونا ولقوله تعالى فان كان له اخوة فلامته السدس فاسم الولد
 في المتلوا ولا يتناول الولد وولد الابن على ما بينا وكذلك الذكر والانثى ولفظ الجمع في الاخوة يطلق على
 اثنين فتحجب بهما من الثلث الى السدس من أى جهة كانا أو من جهتين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل
 وهذا قول جمهور الصحابة رضى الله عنهم وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه لم يحجب الام من الثلث
 الى السدس الا بثلاثة منهم على ظاهر الآية فان الاخوة جمع وأقله ثلاثة وللجمهور أن الجمع يطلق على
 المثني قال الله تعالى وهل أتاك نبال الخصم اذ تسور والمحراب اذ دخلوا على داود ففرغ منهم قالوا لا تحف
 خصمان يعني بعضنا على بعض فأعاد ضمير الجمع في تسور واودخاوا وفي منهم وقالوا على اثنين وهما الملكان
 اللذان دخلا عليه في صورة تمكين أتى الى قوله تعالى خصمان ومثل هذا كثير شائع في كلام العرب
 قال رحمه الله (ومع الأب وأحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرض أحدهما) فيكون لهما السدس مع الزوج
 والأب والربع مع الزوجة والأب لانه هو ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين فصار للام ثلاثة أحوال
 ثلث الكل وثلث ما يتبقى بعد فرض أحد الزوجين والسدس وقد ذكرنا الكل بتوفيق الله تعالى وابن
 عباس رضى الله عنهما لا يرى ثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي للأب وخالف فيه جمهور الصحابة
 رضى الله عنهم ووجهه أن الله تعالى نص على فرضين للام الثلث والسدس فلا يجوز اثبات فرض ثالث
 بالقياس وكذا قال عليه الصلاة والسلام ألحقوا الفرائض بأهلها والام صاحبة فرض والأب عصبية في
 هذه الحالة على ما بينا والجواب عنه أن الله تعالى جعل للام ثلث ما ترثه هي والأب عند عدم الولد
 والاخوة لا ثلث الكل بقوله تعالى وورثه أبواؤه فلا مة الثلث أى ثلث ما يرثه والذي يرثه مع أحد
 الزوجين هو الباقي من فرضه ولانها لو أخذت ثلث الكل يكون نصيبها ضعف نصيب الأب مع الزوج أو
 قريباً من نصيبه مع الزوجة والنص يقتضى تفضيله عليها بالضعف اذ لم يوجد الولد والاخوة ولهذا قال
 ابن مسعود رضى الله عنه في الرد عليه ما أرى الله تفضيل الانثى على الذكر وقار زيد رضى الله عنه
 لأفضل الانثى على الذكر ومن ادعاهما عند الاستواء في القرابة والقرب وأما عند الاختلاف فلا يمنع
 تفضيل الانثى على الذكر ولهذا لو كان مكان الأب جد كان للام ثلث الجميع فلا يبالى بتفضيلها عليه
 لكونها أقرب منه وعند أبي يوسف رحمه الله لهما ثلث الباقي أيضاً مع الجد وهو مروى عن عمرو بن
 مسعود رضى الله عنه ما فانه ما ما كان يفضلان الام على الجد قال رحمه الله (وللجدات وان كثرن
 السدس ان لم يتخلل جد فاسد في نسبتها الى الميت) وكن متميزات في الدرجة والكلام في الجدات في
 مواضع في ترتيبهن ومعرفة الصحة من الفاسدة منهن وفي قدرتهن يرانهن وفيما يسقطن به فالاول كل
 شخص له جدتان أم أم وأب وأب ولأبيه وأمه كذلك وهكذا الكل واحد من الاصول الى أن ينتهي الى آدم

(١) هكذا في بعض نسخ
 المتن وفي بعضها السدس
 بدل لفظ لا وفي بعضها بعد
 قوله والاخوات لأولادهم
 السدس اه كنبه محممه

وحواء عليهما الصلاة والسلام فالصححة منهن من لا يتخلل في نسبتها الى الميت ذكر بين اثنتين والفاصلة
من يتخلل في نسبتها ذلك اذ كل أب يدلي الى الميت بأبني جده فاسد فن يدلي به بكون فاسدا ذكر كان أو أنثى
وعند سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه الفاسدة من تدلي بذك مطلقا وإذا أردت تنزيل عدد من الجدات
الوارثات المتخاضات فاذا كر أول لفظه أم أم بمقدار العدد الذي تريده ثم تقول فابا أم أم وتجعل مكان الام
الاخيرة أبابم في كل مرة تبدل مكان الام بأب على الولا الى أن تبقى لفظه أم مرة مثاله اذا سئلت عن أربع
جدات وارثات متخاضات فقل أم أم أم أم بقدر عددهن لاثبات الدرجة التي يتصور أن يجتمعن فيها فانهن
لا يتصور أن يجتمعن فيها الا اذا ارتفعن قدر عددهن من الدرجات فأربع جدات وارثات لا يتصور
اجتماعهن الا في الدرجة الرابعة فتقول أم أم أم أم أربع مرات فهذه واحدة منهن وهي من جهة الام
ولا يتصور من جهتها أكثر من واحدة ثم تأتي بواحدة أخرى من جهة الاب في درجتها فتقول أم أم أم أم
الاب ثم تأتي بأخرى من جهة الجد فتقول أم أم أبي الاب ثم تأتي بأخرى من جهة جد الاب فتقول أم أبي
أبي الاب ولا يتصور أن يجتمع الوارثات في هذه الدرجة أكثر من ذلك لأن كل جد صحيح أمه وارثة وكذا
أم أمه وان علت ولا يتصور أن تكون جدة وارثة من كل أب الا واحدة فتحتاج أن تأتي من الآباء
قدرهن عددا الا واحدة وهي التي من جهة الام فانها لا تدلي بذك والثانية تدلي بالاب فلهذا حذف في
النسبة الثانية أما واحدة وأبدلت مكانها بأب والثالثة تدلي بالجد فلهذا أسقطت أمين وأبدلت مكانها
أبوين والرابعة تدلي بجد الاب فلهذا أسقطت ثلاث أمهات وأبدلت مكانهن ثلاثة آباء فهذه اطريقة في
أكثر منهن الى ما لا يتناهى هذا لمعرفة الصححات في هذه الدرجة واذا أردت أن تعرف ما بازاء الصححات
من الفاسدات فخذ عدد الصححات واجعله بيمينك واطرح منه اثنين واجعلهما يسارك ثم ضعف ما في
يسارك بعدد ما بقي في يمينك فالبلغ عدد الجدات الصححات والفاسدات جميعا فاذا أسقطت منه عدد
الصححات فالباقيات هي الفاسدات مثاله اذا سئلت عن أربع جدات صححات كم بازأهن من الفاسدات
فخذ أربع بيمينك واطرح منها اثنين فخذهما يسارك فاذا ضعفت هذا المطروح بعدد ما بقي في يمينك
صار ثمانية وهو عدد مبلغ الجدات أجمع في هذه الدرجة فاذا أسقطت عدد الصححات وهن أربع بقيت
أربع وهن الفاسدات وميراثهن السدس وان كثرن يشتركن فيه لما روي عبادة بن الصامت أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قضى بين الجدتين اذا اجتمعتا بالسدس بالسوية وأبو بكر الصديق رضي الله عنه
شركه بين الجدتين في السدس وسند كرما يستقطن به قال رحمه الله (وذات جهتين كذات جهة) أي اذا
ترك جدتين احدهما ذات جهتين والاخرى ذات جهة واحدة فهما سواء حتى يقسم السدس بينهما
نصفين وهذا عند أبي يوسف وعند محمد تستحق بالجهتين فيقسم السدس بينهما أثلاثا ثلثاه لذات
الجهتين وثلثه لذات جهة واحدة لان اختلاف جهة القرابة كاختلاف الأشخاص في حكم الميراث ألا
تري أن ابني العم اذا كان أحدهما أعمام أم يجعل الاخ كشخصين حتى يأخذ السدس بالاخوة وخصة
الاسداس بينهما بالعصوبة وكذا اذا كان أحدهما زوجا أخذت بالجهتين وكذا اذا اجتمع في الجوسى
قرابتان وورث بهما ولا يي يوسف رحمه الله أن تورث الجدات بمعنى واحد فلا تعدد السبب بتعدد
الجهة كالاختلاب وأم فانها لا تورث باعتبار القرابتين لان جدات الجهتين وهي قرابة الاخوة حتى لا تأخذ
النصف بجهة الاب والسدس بجهة الام بل تأخذ النصف لا غير بخلاف ما ذكر من النظر لان جهة
الارث هناك مختلفة ومثال ما تكون الواحدة ذات قرابتين أن تكون أم أم الام وهي أيضا أم أبي الاب

والاخرى ذات قرابة واحدة كام أم الاب بهذه الصورة	ميت	
قال رحمه الله (والبعدى تحجب بالقربى) سواء كانا	أب	أم
من جهة واحدة أو من جهتين وسواء كانت القربى	أم	اب
وارثة أو محجوبة بالاب أو بالجد وفي رواية عن ابن	أم	أم

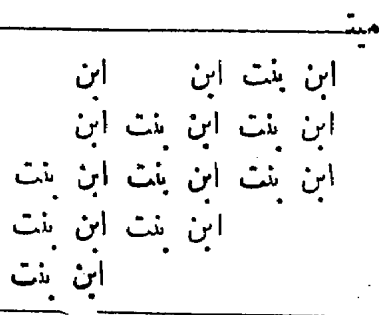
مسعود بن زكري الله عنه لا تحجب الجدات الا لام وفي رواية عنه وعن زيد بن ثابت رضي الله عنهما
 ان القربى اذا كانت من جهة الاب لا تحجب البعدى من جهة الام وبالعكس تحجب لان الجدات يرثن
 بولادة الابوين فوجب ان يعطى كل واحدة منهن حكم من تدلى به والاب لا يحجب الجدات من قبل الام
 فكذا أمه والام تحجب كل جده هي ابعد منها فكذا أمها ولنا ان الجدات يرثن باعتبار الولاد فوجب
 ان يقدم الادنى على الابعد كالأب الادنى مع الاب الابعد وليس كل حكم يثبت للواسطة يثبت لمن يدلى به
 الا ترى ان أم الاب لا يزيد اربها على السدس ونحجب بالام والاب بخلاف ذلك قال رحمه الله (والكل
 بالام) أى تحجب الجدات كلهن بالام والمراد اذا كانت الام وارثة وعليه الاجماع والمعنى فيه ان الجدات
 انما يرثن بطريق الولاد والام ابلغ حال منهن في ذلك فلا يرثن معها ولان الام اصل في قرابة الجدة التي من
 قبلها الى الميت وتدلى بها فلا ترث مع وجودها المساعرف في باب الخب فاذما حجت الجدة التي من قبلها كانت
 أولى ان تحجب التي من قبل الاب لانها اضعف حال منها ولهذا توارثت في الحضنة فتحجب بها وكذا
 الابويات منهن يحجبن بالاب اذا كان وارثا ما روى ذلك عن عثمان وعلى والزبير وسعد وزيد بن
 ثابت رضي الله عنهم وبه أخذ جمهور العلماء وروى عن عمرو بن مسعود وعمران بن الحصين وأبي
 موسى الأشعري وأبي الطفيل عامر بن واثمة رضي الله عنهم أنهم جعلوا لها السدس مع الاب وبه أخذ
 طائفة من أهل العلم من التابعين وغيرهم لما روى أنه عليه الصلاة والسلام ورث جدته وابنتها حى
 ولانها ترث ميراث الام فلا يحجبها الاب كما لا يحجب الام وكما لا يحجبها الجد ولانها ترث بطريق الفرض فلا
 تكون العسوية حاجبة لها كما لا يحجبها عم الميت الذي هو ابنتها قلنا ان أم الاب تدلى بالاب فلا ترث مع
 وجوده كبنت الابن مع وجود الابن ولا حجة لهم في الحديث لانه حكاية حال فيحتمل ان ذلك الابن كان
 عمالميت لأباً ولا نسلم أنها ترث ميراث الام بل ميراث الاب لان له السدس فرضا فترث ذلك عند عدمه ولئن
 كان ميراث الام لا يلزم منه عدم الخب بغيرها الا ترى ان بنات الابن يرثن ميراث البنات ومع هذا يحجبن
 بالابن وكذا الجد يحجب الابويات لما ذكرنا الأم الاب فانه لا يحجبها وان علت لانها الميت من قبله
 وكذا كل جد لا يحجب الجدة التي ليست من قبله فصارت للجدات حالتان السدس والسقوط قال رحمه الله
 (والزوج النصف ومع الولد أو ولد الابن وان سفل الربع) لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن
 لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيسحق كل زوج لهما النصف وإما الربع مما تركت
 امرأته لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضى مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم
 ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص أو بالاجماع على ما بيناه من قبل فيكون له الربع معه
 فصارت للزوج حالتان النصف والربع قال رحمه الله (والزوجة نصفه) أى للزوجة نصف ما للزوج
 فيكون لها الربع ومع الولد أو ولد الابن وان سفل الثمن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن
 لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وان كن أكثر من واحدة اشتركن فيه ولو جهتين
 أحدهما الا يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو أعطى كل واحدة منهن ربعا يأخذن الكل اذا ترك أربع
 زوجات بلا ولد والنصف مع الولد والوجه الثاني أن مقابلة الجمع بالجمع تقتضى مقابلة الفرد بالفرد
 فيكون لواحدة الربع أو الثمن عند انفرادها بالنص واذا كثرن وقعت المزاوجة بينهما فيصرف اليهن
 جميعا على السواء لعدم الاولوية كما اذا ماتت امرأة وادعى رجلان أو أكثر نكاحها وأقام كل واحد
 منهما البينة ولم تكن في بيت واحد منهما ما ولد دخل بها فانهم يقتسمون ميراث زوجها واحدا لعدم الاولوية
 فكذا هنا فصارت للزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد قال رحمه الله (وللمت النصف) لقوله
 تعالى وان كانت واحدة فلها النصف قال رحمه الله (والاكثر الثلثان) وهو قول عامة الصحابة رضي
 الله عنهم وبه أخذ علماء الامصار وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه جعل حكم البنتين منهن حكم

الواحدة فجعل لهمما النصف لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن الثلثا ما ترك علق استحقاق
 الثلثين بكونهن نساء وهو جمع وصرح بقوله فوق اثنتين وأكده بضمير الجمع بقوله تعالى فلهن الثلثا
 ما ترك والمعلق بشرط لا يثبت بدونه ولان الله تعالى جعل للثنتين النصف مع الابن وهو يستحق
 النصف وحظ الذي كرم مثل حظ الاثنتين فعلم بذلك أن حظ البنتين النصف عند الانفراد وللجمهور
 ما روى عن جابر أنه قال جاءت امرأة سعد بن الربيع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يبتئها من سعد
 فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهن ما معك في أحد شهيد أو إن عهدهما أخذما لهما
 فلم يدع لهما ما لا ولا يستحقان الاعمال فقال يقضى الله في ذلك فترت آية الميراث فأرسل رسول الله
 صلى الله عليه وسلم الى عهدهما فقال أعط ابنتي سعد الثلثين وأمهما الثمن وما بقي فهو لك وما تلا لا ينافي
 استحقاق البنتين الثلثين لان تخصيص الشيء بالذ كر لا ينافي الحكم عامه على ما عرف في موضعه
 فعرفنا أن حكم الجمع بالكتاب وحكم المثنى بالسنة ولان الجمع قد يراد به التثنية لاسيما في الموارث على
 ما بيننا من قبل فيكون المثنى مراد بالآية وهو الظاهر ألا ترى أن الواقعة كانت للبنتين فأعطاهما رسول
 الله صلى الله عليه وسلم الثلثين بحكم الآية ولقطة فوق في الآية صلة كما في قوله تعالى فاضربوا فوق
 الاعناق أي اضربوا الاعناق وجعله على هذا أولى مما ذهب اليه ابن عباس رضي الله عنهما لم يحصل
 التوفيق به بين السنة والآية ولانه تعالى جعل للذ كر مثل حظ الاثنتين وأدنى الاختلاط أن يجتمع ابن
 و بنت فيكون له الثلثان وهو مثل حظ الاثنتين فعلم أن البنتين الثلثين عند الانفراد والام يصير هذا وهو
 الثلثان مثل حظ الاثنتين أبدا ولان الله تعالى بين نصيب الواحدة ونصيب الجمع ولم يبين نصيب المثنى على
 ما قال فلا بد من إلحاق المثنى بأحدهما فالحاقهما بالجمع أولى لاشتراكهما في معنى الضم ولان المثنى له
 حكم الجمع في الميراث ألا ترى أن الله تعالى لما بين حكم الفرد وحكم المثنى جعل حكم المثنى حكم الجمع
 في الاخوات لاب وأم أو لاب أو لام في استحقاق الثلثين أو الثلث وقوله ان البنتين يستحقان النصف مع
 الابن قلنا استحقاقهما ذلك عند الاجتماع لا يدل على استحقاقهما اياه عند الانفراد ألا ترى ان الثلاث منهن
 يأخذن مع الابن ثلاثة أخماس المال وعند الانفراد الثلثين والواحدة تأخذ الثلث مع الابن والنصف
 عند الانفراد قال رحمه الله (وعصبة الابن وله مثل حظها) معناها اذا اختلط البنون والبنات
 عصب البنون البنات فيكون للابن مثل حظ الاثنتين لقوله تعالى بوصيكم الله في اولادكم للذ كر مثل حظ
 الاثنتين فصارت البنات ثلاثة احوال النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فصاعدا والتعصيب عند
 الاختلاط بالذ كر قال رحمه الله (وولد الابن كولد عمه) أي عند عدم الولد حتى يكون بنو
 الابن عصبه كالبنين وبنات الابن كبنات حتى يكون للواحدة النصف وللبنين فصاعدا الثلثان
 فيعصبتن الذ كر عند اختلاطهن بالذ كر فيكون للذ كر مثل حظ الاثنتين قال رحمه الله (ويحجب
 بالابن) أي ولد الابن يحجب بالابن ذ كرهم وبناتهم فيه سواء لان الابن أقرب وهو عصبه فلا يرثون معه
 بالعصوية وكذا بالفرض لان بنات الابن يدلن به فلا يرثن مع أصلهن وان كن لا يدلن به بأن كان عمهن
 فهو مساو لأصلهن فيحجبن كما يحجب أولاده لان ما ثبت لاحد المثلين ثبت لساوية ضرورة قال رحمه
 الله (ومع البنت لأقرب الذ كر الباقي) أي اذا كان مع بنت الميت اصلبه أو ولاد الابن أو ولاد ابن الابن
 وان سفل أو الجموع كان الباقي بعد فرض البنت الصلبية لأقرب الذ كر منهم لانه عصبه فيحجب الابد
 وهذا انما يستقيم اذا لم تكن في درجته بنت ابن وأما اذا كانت في درجته بنت ابن فتشاركه فلا يكون الباقي
 من فرض البنت له وحده قال رحمه الله (والا ناث السدس تسكبه الثلثين) أي بنات الابن مع الواحدة
 الصلبية السدس ومراده اذا لم يكن في درجته ابن ابن وأما اذا كان معهن ابن ابن يكن عصبه معه فلا
 يرثن السدس وانما كان لهن السدس عند انفرادهن لقول ابن مسعود رضي الله عنه في بنت وبنت ابن

(قوله وما تلا) أي ابن عباس
 هـ

وأخت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكلمة الثلثين
 والباقي للاخت وقوله تكلمة الثلثين دليل على انهن يدخلن في لفظ الاولاد لان الله تعالى جعل الاولاد
 الاناث ثلثين فاذا أخذت الصليبة النصف بقي منه سدس فيعطى لها تكلمة لذلك فلو انهن دخلن في
 الاولاد وفرضهن واحدا لصارت تكلمة له الا ان الصليبة اقرب الى الميت فتقدم عليهن بالنصف ودخولهن
 على انه عموم المجاز أو بالاجماع قال رحمه الله (وحين بينتني) أي تحجب بنات الابن بينتني صليبتين
 لان ارثهن كان تكلمة للثلثين وقد كل بينتني فسقطن اذ لا طر يق لتورثهن فرضا وتعيضا قال رحمه
 الله (الا ان يكون معهن أو أسفل ممن ذكر في عصب من كانت بجذائه ومن كانت فوقه ممن لم تكن ذات
 سهم وتسقط من دونه) أراد بقوله معهن أن يكون الغلام في درجتهم سواء كان أخاهن أو لم يكن
 وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وبه أخذ عامة العلماء رضي الله عنهم وروى عن ابن
 مسعود رضي الله عنه انه قال يسقطن بنات الابن بنتي الصلب وان كان معهن غلام ولا يقاسمهن وان
 كانت البنت الصليبة واحدة وكان معهن غلام كان لبنات الابن أسوأ الحالين من السدس والمقاسمة
 فأبهم ما كان أقل أعطين وتسمى هذه المسائل الاضرار على قول ابن مسعود رضي الله عنه ويحتمل في
 ذلك أن بنات الابن بنات وميراثهن أحد امرين إما الفرض أو المقاسمة وفرضهن الثلثان والمقاسمة
 ظاهرة وليس لهن أن يجتمع بينهما فاذا استكملت البنات الثلثين فلو قاسمن لزم الجمع بينهما ما فلا يجوز
 واذا كانت الصليبة واحدة أخذت النصف وبقي من فرض البنات السدس فأخذته ان كن منفردات
 وان كن مختلطات مع الذكور كان لهن أقل الامر من السدس والمقاسمة للتيقن به ولئلا
 يأخذ البنات أكثر من الثلثين ولا لهن لامرث لهن مع الصليبتين عند الانفرد فكذا عند الاجتماع
 لان من لم تكن وارثة عند الانفرد من الاناث فلا يعصبها أخوها عند الاجتماع كالم مع العمة وابن
 الاخ مع أخته وللعمة وقوله تعالى بوصيكم الله في اولادكم للذ كرمثل حظ الانثيين واولاد الابن اولاد
 على ما ينشأ من قبل فتمتظهم الآية وقضية هذا أن يكون المال مقسوما بين الكل الا أن علمنا في حق
 اولاد الابن بأول الآية وفي حق الصليبتين أو الصليبة الواحدة بما بعدها وليس فيه جمع بين الحقيقة
 والمجاز ولا شبهة وانما هو عمل بمقتضى كل لفظ على حدة ومن حيث المعنى أن البنات الصليات ذوات
 فرض وبنات الابن في هذه الحالة عصبيات مع أخيهن وصاحب الفرض اذا أخذ فرضه خرج من البين
 كأنه لم يكن فصار الباقي من الفرض كجميع المال في حق العصبية فيشاركه ولا يخرج من العصوبة
 كما لو انفردوا ألا ترى أن صاحب الفرض لو كان غير البنات كالأبوين وأحد الزوجين كان كذلك
 فكذا مع البنات بخلاف العمة مع العم وبنات الاخ مع أخيهن الا انهن ما لا يصرن عصبية معهن ما مطلقا
 سواء كان معهن ما صاحب فرض أو لم يكن فلا يلزم من انتفاء العصوبة في محل لا يقبلها انتفاؤها في محل
 يقبلها وأخذهن زيادة على الثلثين ليس بمعذور ألا ترى أنهن يأخذنه بالمقاسمة عند كثرتهم
 بأن ترك أربع بنات وابنا ثم الاصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب أن اقربهن الى الميت ينزل
 منزلة البنت الصليبة والتي تليها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا يفعل وان سفلان مثاله لو ترك ثلاث
 بنات ابن بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن

ابن ابن آخر بعضهن أسفل من بعض بهذه الصورة
 فإليها من الفريق الاول لا يوازها أحد فيكون لها
 النصف والوسطى من الفريق الاول يوازها العليمان
 الفريق الثاني فيكون لهما السدس تكلمة الثلثين
 ولا شيء للسفليات الا ان يكون مع واحدة ممن غلام
 فيعصبها ومن بجذائها ومن فوقها ان لم تكن صاحبة



فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاوّل عصبه وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا
من الفريق الثالث وسقطت السفليات ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني عصبها وعصب
الوسطى منه والوسطى والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاوّل ولو كان مع السفلى من
الفريق الثالث عصب الجميع غير أصحاب الفرائض والمعنى ما ذكرنا أن العلما تنزل منزلة البنت والبواقي
منازل بنات الابن ولو كان الابن مع العلما من الفريق الاوّل عصب أخته وسقطت البواقي كما ذكرنا في
الاولاد فصارت بنات الابن أحوال ست النصف الواحدة والثلاثان للثنتين فصاعدا والمقاسمة مع ابن الابن
والسدس مع الصلبة الواحدة والسقوط بالابن وبالصلبتين الآن يكون معهن غلام وهذا النوع من
المسائل يسمى في عرف الفرضيين تشييب بنات الابن اذا ذكرن مع اختلاف الدرجات وهو ما مشتق
من قوله سم شيب فلان بفلائة اذا كثرت كرهاني شعره وتشيب القصيدة تحسينها وتر بينهما بدكر النساء
أو من شب النار اذا أوقدها لان فيه تذكية للخواطر أو من شب الفرس يشب ويشب شبابا اذا رفع يديه
جميعا وأشببته أنا اذا هيجته لذلك لانه خرج وارتفع من درجة الى أخرى كحال الفرس في نزوانه أي
وشبانه فصارت بنات الابن أحوال ست الثلاث المذكورة في البنات والسدس مع الصلبة والسقوط
بالابن وبالصلبتين الآن يكون معهن غلام قال رحمه الله (والاخوات لاب وأم كبنات الصلب عند
عدمهن) أي عند عدم البنات وبنات الابن حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين الثلثان ومع الاخوة
لاب وأم للذ كرمثل حظ الانثيين لقوله تعالى قل الله يفتيك في الكلالة إن امرؤ وهلك ليس له ولد وله أخت
فلها نصف ما ترك وهو يرثه ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا
ونساء فللذ كرمثل حظ الانثيين قال رحمه الله (ولاب كبنات الابن مع الصليات) أي الاخوات لاب
مع الاخوات لاب وأم كبنات الابن مع الصليات حتى يكون للواحدة من الاخوات لاب النصف عند
عدم الاخوات لاب وأم وللثنتين الثلثان فصاعدا ومع الاخوة لاب للذ كرمثل حظ الانثيين ومع الاخت
الواحدة لاب وأم السدس تكلمة الثلثيين ويسقطن بالاختين لاب وأم الآن يكون معهن أخ لاب فيعصبن
لماتلونا وبيننا ويأتي فيهن خلاف ابن مسعود رضي الله عنه في مقاسمة الاخوة بعد فرض الاختين لاب
وأم وأخت واحدة لهم ما أي للابوين على نحو ما بيناه في بنات الابن مع البنات وضرارهن مع البنت
الواحدة اذا الكلام في الاخوات كالكلام في البنات والنص الوارد فيهن كالنص الوارد في البنات فاستغينا
عن البحث فيهن بالبحث في البنات ان طريق البحث فيهما واحد قال رحمه الله (وعصبن اخوتهن والبنت
وبنت الابن) أي عصب الاخوات لاب وأم اولاب اخوتهن والبنت وبنت الابن أماتعصبن الاخوة
لهن فقط لماتلونا وأماتعصبن البنت لهن وبنت الابن فلقوله عليه الصلاة والسلام اجعلوا الاخوات
مع البنات عصبه وورث معا رضي الله عنه في اليمن بتنا وأختنا جعل لكل واحدة منهما النصف ورسول
الله صلى الله عليه وسلم حتى يومئذ وروى أنه عليه الصلاة والسلام قضى في ابنة ابنه وأخت البنت
النصف لابنة الابن السدس والباقي للاخت وجعل المصنف رحمه الله البنت ممن يعصب الاخوات وهو
مجاز وفي الحقيقة لا تعصبن وانما يصرن عصبه معها لاجل البنت بنفسها ليست بعصبه في هذه الحالة
فكيف تعصب غيرها بخلاف الاخوة على ما يجي عن قريب ان شاء الله تعالى وهذا قول جمهور
الصحابه رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه أسقط الاخوات بالبنت واختلفت
الرواية عنه في الاخوة والاخوات مع البنت في رواية عنه الباقي كله للاخوة وفي رواية أخرى عنه
الباقي بينهم للذ كرمثل حظ الانثيين قيل هو الصحيح من مذهبه وكذلك لو كان مع البنت أخت لاب
وأم وأخت لاب في رواية الباقي للاخت وحده وفي رواية عنه بين الجميع للذ كرمثل حظ الانثيين
هو احتج بقوله تعالى ان امرؤ وهلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك فارثها مشروط بعدم الولد واسم

(قوله فيعصبن لماتلونا
وبينا) ويسقطن أيضا بالاخ
لابوين لقوله عليه الصلاة
والسلام ان أعيان بني الام
يتوارثون دون بني العلات
هـ

الولد يشمل الذكروالانثى ألا ترى أن الله تعالى حجب الزوج من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن بالولد والام من الثلث الى السدس فاستوى فيه الذكروالانثى وللمهور ما روي بنا واشترط عدم الولد فيما تلا انما كان لارثها النصف أو الثلثين بطريق الفرض ونحن نقول انها لا ترث مع البنت فرضا وانما ترث على أنها عصبية ويحتمل أن يراد بالولد هنا الذكرو وقد قامت الدلالة على ذلك وهو قوله وهو يرثها ان لم يكن لها ولي يعنى أحابا يرثها ان لم يكن لها ولي ذكرا لان الامة أجعت على أن الاخ يرث تعصيا مع الانثى من الاولاد أو نقول اشتراط عدم الولد انما كان لارث الاخ جميع مالها وذلك يمنع بالولد وان كان أنثى قال رحمه الله (ولو واحد من ولد الام السدس وولد كثر الثلث ذكورا وهم وانما هم سواء) لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلاله أو امرأه وله أخ أو أخت فلكل واحد منهم ما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث المراد به اولاد الام لان اولاد الاب والام أو الاب مسد كورون في آية النصف على ما ذكرنا من قبل ولهذا قرأها بعضهم وله أخ أو أخت لأم واطلاق الشركة يقتضى المساواة كما اذا قال شريكى فلان في هذا المال أو قال له شركة فيه وسكت عن ذلك قضى للمقر له بالنصف ولان الله تعالى لما سوى بينهما حالة الانفرد دل ذلك على استوائهما حالة الاجتماع قال رحمه الله (ويجب بالابن وابنه وان سفل وبالأب والجد) أى الاخوات كلهن يجبن بهؤلاء المذكورين وهم الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد وان علا وكذا الاخوة يحبون بهم لان ميراثهم مشروط بالكلالة واختلف في الكلالة هل هي صفة للميت أو الورثة أو للتركة وقري يورث بكسر الراء وفتحها وأياما كان يشترط لتسميته عدم الولد والوالد للميت فيسقطون بهم والكلالة مشتقة من الاحاطة ومنه الاكليل لاحاطته بالرأس ولقطة كل لاحاطتها بما تدخل عليه وكذا الكلالة من احاط بالشخص من الاخوة والاخوات وقيل أصلها من البعد يقال كات الرحم بين فلان وفلان اذا تباعدت ويقال حل فلان على فلان ثم كل عنه أى تركه وبعده عنه وغير قرابة الولد بعيد بالنسبة الى الولد قال الفرزدق

ورثتم قناة المجد لآعن كلاله * عن ابى مناف عبد شمس وهاشم

يريدون ثم يجدكم عن أصولكم لآعن الفروع كالأعمام والاخوة وولد الابن ولد على ما بينا من قبل فلا تكون كلاله معه قال رحمه الله (والبنت تحجب وولد الام فقط) أى بنت الميت تحجب الاخوة والاخوات من الام وحدهم ولا تحجب الاخوة من الابوين أو من الاب لما أن شرط ارثهم الكلالة ولا كلاله مع الولد والبنت ولد فتحجبهم وكذا بنت الابن لما أن ولد الابن ولد فان قيل وجب أن لا ترث الاخوة والاخوات من الابوين أو من الاب مع البنت أو بنت الابن لان ارثهم مشروط بالكلالة قلنا الكلالة شرطت في حقهم لارث النصف أو الثلثين أو لارث الكل بالعصوبة فاذا انتفت الكلالة انتفى هذا الارث المشروط بها لا مطلق الارث فيستحقون الارث بالعصوبة مع البنت بنص آخر على ما بينا بخلاف ارث اولاد الام فان جميع ارثهم مشروط بالكلالة فينتفى بعلمها فصار للاخوات لاب وأم خمس أحوال النصف للواحدة والثلاثان لا كثر منها والتعصيب بأخين ومع البنات والسقوط مع الابن وللأخوات للاب سبع أحوال ذى النجسة والسدس مع الأخت الواحدة من الاب والام والسقوط بالانثيين من الاخوات من الابوين كما تقدم وصار لاولاد الام ثلاثة أحوال السدس للواحد والثلث لا كثر منه والسقوط بما ذكرنا قال رحمه الله (وعصبية) وهو معطوف على قوله ذوق فرض في أول الكتاب بعد ذكر الدين والوصية في قوله ثم يقسم بين ورثته وهم ذوق فرض وعصبية وهو معطوف على الخبر فيكون خبرا قال رحمه الله (أى من أخذ الكل ان انفرد والباقي مع ذى سهم) هذا نفس بالعصبية أى العصبية من يأخذ جميع المال عند انفراده وما أبقته الفرائض عند وجود من له الفرض المقدر وهذا رسم وليس بحد لانه لا يفيد الا على تقدير أن يعرف الورثة كلهم ولكن لا يعرف من هو العصبية منهم فيكون تعرفا بالحكم والمقصود معرفة

(قوله ولهذا قرأها بعضهم) أى بن كعب وسعد بن أبى وقاص اه (قوله قضى للقر له بالنصف) قال في الجمع في كتاب الاقرار أو بشرط في عبيد يجعل له النصف وأمره بالبيان اه (قوله لان ميراثهم مشروط بالكلالة) بقوله تعالى قل الله يفتيكهم في الكلالة وبقوله تعالى وان كان رجل يورث كلاله اه (قوله وقري يورث بكسر الراء وفتحها) الذى قرأ بكسر الراء الحسن البصرى وأبو رجاء العطاردى فن قرأ بالكسر جعل الكلالة الورثة ومن قرأ بالفتح جعل الكلالة الميت اه

العصبة حتى يعطى ما ذكر ولا يتصور ذلك إلا بعد معرفته فنقول العصبة نوعان نسبية وسببية فالنسبية
 ثلاثة أنواع عصبة بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل في نسبه إلى الميت أنثى وهم أربعة أصناف جزء الميت
 وأصله وجزء أبيه وجزء جده وعصبة بغيره وهو كل أنثى فرضها النصف أو الثلثان بصرن عصبة باخوتهم
 وعصبة مع غيره وهو كل أنثى تصير عصبة مع أنثى غيرها كالبنات مع الأخوات والسببية مولى العتاقة
 والأنثى ليست بعصبة حقيقة لأن العصبة إنما هي عصبة لقوته ولحصول التناسل به ولا يحصل التناسل
 بالأنثى وإنما صرن عصبة تبعاً وحكما في حق الأرض فقط قال رحمه الله (والأحق الابن ثم ابنه وإن سفل)
 أي أولاهم بالعصبة بجزء الميت وإن سفل وغيرهم محجوبون بقوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم
 للذكر مثل حظ الأنثيين إلى أن قال سبحانه وتعالى ولا يورثه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد
 فجعل الأب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد الذي كرسه ما مقدر أقتعين الباقي له فدل أن الولد الذي كرسه
 مقدم عليه بالعصوبة وابن الابن ابن علي ما ينالونه يقوم مقامه فيقدم عليه أيضاً من حيث المعقول أن
 الإنسان يؤثر ولده على والده ويختار صرف ماله له ولا جده يتخار ماله عادة على ما قال عليه الصلاة
 والسلام الولد بمنزلة حبيبة وقضية ذلك أن لا يجاوز بكسبه محل اختياره إلا أن يصرفه ما مقدار الفرض
 لأصحاب الفروض بالنص فيسبق الباقي على قضية الدليل وكان ينبغي أن يقدم الميت أيضاً عليه وعلى كل
 عصبة إلا أن الشارع أبطل اختياره بتعيين الفرض لها وجعل الباقي لولي رجل قال رحمه الله (ثم الأب
 ثم أب الأب وإن علا) أي ثم أولاهم بالعصوبة أصول الميت وإن علوا وأولاهم به الأب لأن الله تعالى شرط
 لأرث الأخوة الكلاله وهو الذي لا ولده ولا والد على ما بيناه فعمل بذلك أنهم لا يرثون مع الأب ضرورة وعليه
 لإجماع الأمة فإذا كان ذلك مع الأخوة وهم أقرب الناس إليه بعد فروعه وأصوله فطائفة مع من هو أبعد
 منهم كعمامه وأعمام أبيه والجد الأب الأثرى أنه يقوم مقامه في الولاية عند عدم الأب ويقدم على الأخوة
 فيه فكذا في الميراث وهو قول أبي بكر الصديق وابن عباس وعائشة وأبي موسى الأشعري وأبي الدرداء
 وأبي الطفيل وابن الزبير ومعاذ بن جبل وجابر بن عبد الله وجماعة أخر منهم رضي الله عنهم أجمعين وبه
 أخذ أبو حنيفة رضي الله عنه قال رحمه الله (ثم الأخ لاب وأم ثم الأخ لاب ثم ابن الأخ لاب وأم ثم ابن
 الأخ لاب) وإنما قدموا على الأعمام لأن الله تعالى جعل الأرض في الكلاله للأخوة عند عدم الولد والوالد
 بقوله تعالى وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فعلم بذلك أنهم مقدمون على الأعمام ولأن الأخوة جزء الأب
 فكانوا أقرب من الأعمام لأنهم جزء الجد وإنما قدم الأخ لاب وأم لأنه أقوى لاتصاله من الجانبين فكان
 ذا قرابتين فترجح بذلك عند الاستواء في الدرجة وقد قال عليه الصلاة والسلام إن أعيان بني الام توارثون
 دون بني العلات وكذا الأخ لاب وأم تقدم إذا صارت عصبة على الأخت لاب لما ذكرنا ولهذا تقدم في
 الفرض فكذا في العصوبة قال رحمه الله (ثم الأعمام ثم أم ثم أم ثم أم ثم أم على الترتيب) أي
 أولاهم بالميراث بعد الأخوة أعمام الميت لأنهم جزء الجد فكانوا أقرب وقد قال عليه الصلاة والسلام
 الحقوا القرأض بأهلها فما أبقمت فلا ولي رجل ذكر ثم أعمام الأب لكونهم أقرب بعد ذلك لأنهم جزء الجد ثم
 أعمام الجد لأنهم أقرب بعدهم وقوله على الترتيب أي على الترتيب الذي ذكرنا في الأخوة وهو أن يقدم العم
 لاب وأم على العم لاب ثم العم لاب على ولد العم لاب وأم وكذا يعمل في أعمام الأب يقدم منهم ذو قرابتين عند
 الاستواء في الدرجة وعند التفاوت في الدرجة يقدم الأعلى قال رحمه الله (ثم المعتق) لقوله عليه
 الصلاة والسلام الولد بمنزلة حبيبة وهو أقرب النسب وهو آخر العصبان لقوله عليه الصلاة والسلام الذي أعتق
 عبده هو أخوك ومولاك إن شكرت خيره وشركت وإن كفرت فشرته وخيرك وإن مات ولم يدع وارثاً
 كنت أنت عصبته والمراد بالوارث وارث هو عصبة بدليل أن ابنة جرة أعتقت عبد الهامات وترك بنتاً
 فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لابنته ونصفه الآخر لابنة جرة وهي المعتقة قال رحمه الله

(قوله الولد بمنزلة) هو مقابلة
 من الجمل ومنظرة له أي يحمل
 أبو به على الجمل ويدعوها
 إليه فيجعلان بالمال لاجله
 قاله ابن الأثير رحمه الله (قوله
 حبيبة) لأنه يجب البقاء
 والمال لاجله اه مجمع
 البصرين

(ثم عصبته على الترتيب) أي عصبته المولى ومعناه اذ لم يكن للمعتق عصبته من النسب على الترتيب الذي ذكرناه فعصبته مولا الذي أعتقه فان لم يكن مولا فعصبته عصبته المعتق وهو المولى على الترتيب الذي ذكرناه بأن يكون جزء المولى أولى وان سفل ثم أصوله ثم جزء أبيه ثم جزء جده يتقدمون بقوة القرابة عند الاستواء ويعلمو الدرجة عند التفاوت قال رحمه الله (واللاقي فرضهن النصف والثلاثان بصرن عصبته باخوتهن) وهن أربع من النساء البنات وبنات الابن والاخوات لاب وأم والاخوات لاب وهؤلاء يصرن عصبته باخوتهن وقد بيناه في بيان مبراهن وقوله باخوتهن هذا في البنات والاخوات ظاهر لان عصبتهن تقتصر عليه وأما بنات الابن فانهم بصرن عصبته بأبناء أعمامهم أيضا وان سفل كما ذكرنا في مسائل التشبيب فيكون معناه في حقهن باخوتهن أو بمن له حكم اخوتهن والمصنف رحمه الله ذكر العصبات هنا واستوفاه الا العصبه مع غيره وهى الاخوات مع البنات وانما ترك ذكرهن هنا لانه ذكرهن فيما تقدم وقد شرحناه هناك فلا نعيدناه وانما سمين عصبته مع غيره ومع اخوتهن عصبته بغيره لان ذلك الغير وهو البنات شرط لصيرورتهن عصبته ولم يجعلهن عصبتهن لان أنفسهن ليس بعصبه فكيف يجعلن غيرهن عصبتهن بخلاف ما اذا كن مع اخوتهن لان الاخوة ينقسمهم عصبه فيصرون به عصبه تبعا قال رحمه الله (ومن بدلي بغيره يحجب به) أي بدلي بذلك الغير سوى ولدا الام فانه بدلي بالام ولا تحجبه بل هى تحجب بالاثنين منهم من الثلث الى السدس على ما بينا وانما لا تحجبه الام لانها لا تستحق جميع التركة ولا يرث هوارثها لانها يرث بالولاد وهو بالاخوة فلا يتصور الحجب فيه بخلاف الجدة حيث تحجب بالام لانها ترث ميراث الام والام أولى به منها لانها أقرب وبخلاف الاب حيث يحجب الجدة والجدة من قبله والاخوة والاخوات كلهم لانه يستحق جميع التركة وكذلك الابن يحجب ابنه لما ذكرنا فخاصه ان الحجب بأحد أمرين إما بمن بدلي به بشرطه على ما ذكرنا أو يكون الحجاب أقرب كالاعمام يحجبون بالاخوة وبأولادهم وكأولاد الاعمام والاخوة يحجبون بأعلى درجة منهم قال رحمه الله (والمحجوب يحجب كالاخوين أو الاختين يحجبان الام من الثلث الى السدس مع الاب) وهما الايرثان معه لان ارث الاخوة مشروط بالكلالة وارث الام الثالث مشروط بعدم الاثنين من الاخوة وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما فى أب وأم وثلاثة اخوة للام السدس وللأخوة السدس والباقي للاب فجعل للاخوة ما نقص من نصيب الام لئلا يكاللة تمنع من ذلك وأن يحجب الام بهم لا يوجب لهم ما نقص من نصيبهم فيحجبونها من غير أن يحصل لهم شيء قال رحمه الله (لا المحرور بالرق والقتل مباشرة واختلاف الدين أو الدار) أى لا يحجب المحرور عن الارث بهذه الاشياء وعند ابن مسعود رضى الله عنه يحجب حجب النقصان بنقص نصيب الزوجين والام بالولاد المحرور عما ذكرنا لان الله تعالى ذكر الولاد مطلقا ونقص به نصيبهم من غير فصل بين أن يكون وارثا أو محرورا وكذا نقص نصيب الام بالاخوة مطلقا من غير فصل فيترك على اطلاقه ولا يحجب حجب الحرمان لانه لو حجب هذا الحجب وهو لا يرث لأذى الى دفعه الى بيت المال مع وجود الوارث أو الى تضييعه لان بيت المال أيضا يرث مع الابن أو الاخوة وجه قول الجمهور أن المحرور فى حق الارث كالمت لانه حرم لعنى فى نفسه كالميت ثم الميت لا يحجب فكذا المحرور فصار كحجب الحرمان والنصوص التى توجب نقصان ارثهم لانهم لا نسلم أنهم مطلقه لان الله تعالى ذكر الاولاد وأولاد ابنت لهم ميراثا ثم ذكر بعد ذلك حجب النقصان بهم فينصرف الى المذكورين أو لا وهم المتأهلون للارث وكذا يقال فى الاخوة والاخوات لان المذكورين منهم فى الارث هم المتأهلون للارث فكذا المذكورون فى الحجب هم المتأهلون للارث وهذا لان المحرور اتصلت به صفة تسلب أهلية الارث فألحقته بالمعدوم ولا كذلك المحجوب فانه أهل فى نفسه الا أن حاجبه غلبه على ارثه لزيادة قر به فلا يبطل عمله فى حق غيره وانما ذكر سبب الحرمان بقوله لا المحرور بالرق الخ ليسين الاسباب المانعة من الارث فان الرق يمنع

(قوله فعصبته عصبته المعتق)
عصبته المعتق ترث المعتق
أما عصبته عصبته المعتق
اذا لم يكن عصبته المعتق
لا يرث المعتق بيانه امرأة
أعتقت عبدا وامنت وتركت
ابنا وزوجا ثم مات المعتق
الميراث كله لابن المعتقة ولو
مات الابن وترك الاب الذى
هو زوج المعتقة ثم مات المعتق
لا يرث الاب وان كان عصبه
عصبته المعتق لانه عصبه الابن
والابن عصبته المعتقة لكن
لما لم يكن الزوج عصبه
المعتقة لا يرث اه خلاصة
(قوله ولم يجعلهن) كذا بخط
الشارح اه (قوله بما ذكرنا)
أى من الرق والقتل واختلاف
الدين والدار اه

الارث لان الرقيق لا يملك شيئاً قال الله تعالى ضرب الله مثلاً عبدان حملوا كالا يتقدروا على شئ وقال عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد الا الطلاق ولا فرق في ذلك بين أن يكون قنאו وهو الذي لم ينقله سبب الحرية أصلاً وبين أن ينقله سبب الحرية كالمذبر والمكاتب وأم الولد ومعتق البعض عند أبي حنيفة رضى الله عنه لان المعنى يشمل النكاح وهو عدم تصور الملك لهم والمكاتب لا يملك الرقبة وهو عبد مابقي عليه درهم على ما جاء في الخبر فلا يكون أهلاً للارث والقتل الذي يمنع الارث هو الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة وما لا يتعلق به واحد منهم ما كالقتل بسبب أو بقصاص لا يوجب الحرمان لان حرمان الارث عقوبة قيمة تتعلق بما يتعلق به العقوبة وهو القصاص أو الكفارة والشاقفي رحمه الله يعمله بمطلق القتل حتى لا يرث عنده اذا قتله بقصاص أو رجم أو كان القريب فاضياً حكم بذلك أو شاهداً فشهد به أو باغياً فقتله أو شمر عليه سبباً فقتله دفعا كل ذلك يمنع الارث عنده وهذا لا معنى له لان الشارع أوجب عليه قتله أو أجاز له قتله في هذه الصورة فكيف يوجب عليه العقوبة به بعد ذلك ولهذا لا يتعلق بهذا القتل سائر عقوبات القتل فكذا الحرمان والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل شئ من الميراث هو القتل بالتعدي دل عليه قوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل ميراث بعد صاحب البقرة أى قاتل هو كصاحب البقرة وهو كان متعدياً واحتريزاً وله مباشرة عن القتل بالنسيب واختلاف الدين أيضاً يمنع الارث والمراد به الاختلاف بين الاسلام والكفر لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وأما اختلاف ملل الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعبادة الوثن فلا يمنع الارث حتى يجرى التوارث بين اليهودي والمجوسي أو النصراني لان الكفر كله واحدة وقال عليه الصلاة والسلام الناس كلهم حيزون ونحن حيز واختلاف الدار يمنع الارث والمؤثر هو الاختلاف حكماً حتى لا تعتبر الحقيقة بدونه حتى لا يجرى الارث بين المستأمن والذي في دارنا ولا في دار الحرب ويجرى بين المستأمن وبين من هو في داره لان المستأمن اذا دخل الينا أو اليهم من أهل داره حكماً وان كان في غيرها حقيقة والدارانما تختلف باختلاف المنفعة والملك كدار الاسلام ودار الحرب ودارين مختلفين من دار الحرب باختلاف ملكهم لا تقطاع الولاية والتناصر فيما بينهم والارث يكون بالولاية قال رحمه الله (والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم) لانه محتاج مكاف فملك بالاسباب الموضوعه للملك كالمسلم ولانه بعقد الذمة التحق بالمسلم في المعاملات فيكون حكمه في ذلك حكم المسلم قال رحمه الله (ولو حجب أحدهما فبالحاجب) أى لو اجتمعت في الكافر قرابتان لوتفرقتا في شخصين يحجب أحدهما الآخر بالحاجب وان لم يحجب يرث بالقرابتين كما اذا تزوج المجوسى أمه فولدت له ابناً فهذا الولد ابناها وابن ابنتها فيرث منها اذا ماتت على أنه ابن ولا يرث على أنه ابن ابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت له بنتا فكان الابن يرث الثلثين النصف على انها بنت والسدس على انها بنت الابن تكمله الثلثين وترث من أبيها على أنها بنت ولا ترث على أنها أخت من أم لان الأخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من أمها النصف على انها بنت وترث الباقي على انها عصبة لانها أختها من أبيها وهى عصبة مع البنت وان مات أبوها ترث النصف على انها بنت ولا ترث على انها بنت بنت لانها من ذوى الارحام فلا ترث مع وجود ذى سهم أو عصبة وهو قول عامة الصحابة رضى الله عنهم وبه أخذ أصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت رضى الله عنهم ما أنه يرث بأبنت القرايتين وأكدهما أى بأقواهما وبه أخذ مالك والشافعي رحمه الله والصحيح الاول لان فيه إعمال السبب ولا يجوز ابطاله بغير مانع والمنازع الحاجب ولم يوجد فبأخذ بالجهتين الا ترى أن المسلم يرث بالجهتين اذا اتفق له ذلك بأن ماتت المرأة وتركت ابن عمها وهو زوجها أو أخوها من أمها فانه يأخذ بالفرض والعصوبة فكذا الكافر اذ هو لا يخالف المسلم في سبب الملك كالشراء وغيره بخلاف الاخ من أب وأم حيث لا يرث الا بالعصوبة ولا يرث بالفرض على أنه أخ من أم لانه ليس فيه اختلاف الجهة لانه

(قوله ويجرى بين المستأمن وبين من هو في داره) حتى اذا مات المستأمن في دار الاسلام عند أخيه الذي وله في دار الحرب أخوته أخوه الذي اه (قوله اذا دخل الينا أو اليهم) حتى اذا دخل ذى دار الحرب بأمان مات عند أخيه الحربى ورثه أخوه الذي لا أخوه الحربى اه

يرث بالاختصاص وهي جهة واحدة فلا تصلح للاسـتحقاق بها بل للترجيح فقط عند مزاجته من هو دونه في
القوة كالاخ لاب قال رحمه الله (لا ينكح محرم) أي لا يرث الكافر بنكاح محرم كما اذا تزوج المجوسى
أمه أو غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح أما عندهما فظاهر لان النكاح لم يصح وأما عند أبي حنيفة
رضي الله عنه فلانه وان كان له حكم العمة لكن لا يترتب عليه اذا أسلم فكان كالفاسد قال رحمه الله
(ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الأم فقط) لان نسبه من جهة الاب منقطع فلا يرث به ومن جهة الام ثابت
فيرث به أمه واخوته من الام بالفرض لاغير وكذا ترثه أمه واخوته من امه فرضا لاغير ولا يتصور أن
يرث هو أو يورث بالعصوبة الابا لولاءه والولاد فيرثه من أعتقه أو أعتق أمه أو ولده بالعصوبة وكذا هو
يرث معتمقه أو معتمق معتمقه أو ولده بذلك قال رحمه الله (ووقف للعمل حظ ابن) أي اذا ترك الميت امرأته
حاملًا أو غيرها ممن يرثه ولدها ووقف لاجله نصيب ابن واحد وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وعنه يوقف
نصيب ابنتين وهو قول محمد رحمه الله لان ولادة الاثنين معتاد وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يوقف نصيب
أربعة بنين أو أربع بنات أيهما أكثر لانه يتصور ولادة أربعة في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا
والفتوى على الأول لان ولادة الواحد هو الغالب والاكثر منه موهرم والحكم للغالب ويؤخذ كفيلا
من الورثة على قوله لاحتمال أن يكون أكثر وهذا اذا كان في الورثة ولد وأما اذا لم يكن فيهم ولد فلا
يختلف الميراث بينهم بكثيره الاولاد وقلتهم وجملة الامر لا يخلو ما أن يكون الورثة كلهم أولادا أو لافان
كانوا كلهم أولادا يترك ما ذكرنا من العدد على الاختلاف وان لم يكونوا كلهم أولادا فلا يخلو ما أن
يكون فيهم أولادا أو لافان كان فيهم أولاد يعطى كل وارث هو غير الولد نصيبه ثم يقسم الباقي على الاولاد
ويترك نصيب الحمل منه على الاختلاف الذي ذكرناه وان لم يكن في الورثة ولد والحمل من الميت يعطى كل
وارث منهم نصيبه على تقدير أن الحمل ذكر أو أنثى أيهما أقل وان كلن على أحد التقديرين يرث دون الآخر
فلا يعطى شيئا وكذا اذا كان فيهم من لا يرث على تقدير ولادته حيا وعلى تقدير ولادته ميتا يرث فلا يعطى
شيئا لاحتمال وان كان نصيبه على أحد التقديرين أكثر يعطى الاقل للتيقن به ويوقف الباقي قال
رحمه الله (ويرث ان خرج أكثره فبات لأقله) أي الحمل يرث ان خرج أكثره وهو حتى ثم مات وان خرج
أقله وهو حتى فبات لا يرث لان انفصاله حيا من البطن شرط لارثه والاكثر يقوم مقام الكل ثم ان خرج
مستقيما فالمعتبر صدره وان خرج منكوسا فالمعتبر سرته وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (ولا يوارث بين
الغرقى والخرقى الا اذا علم ترتيب الموتى) أي اذا مات جماعة في الغرق أو الاحتراق ولا يدرى أيهم مات
أو لاجعوا كأنهم ماتوا جميعا معا فيكون مال كل واحد منهم لورثته ولا يرث بعضهم بعضا الا اذا
عرف ترتيب موتهم فيرث المتأخر من المتقدم وهو قول أبي بكر وعمر وزيدوا حدى الروايتين عن علي
رضي الله عنهم وانما كان كذلك لان الارث يبقى على اليقين بسبب الاستحقاق بشرطه وهو حياة
الوارث بعد موت المورث ولم يثبت ذلك فلا يرث بالشك وقال ابن مسعود رضي الله عنه يرث بعضهم
بعضا الا ما ورث كل واحد منهم ما من صاحبه وهو احدى الروايتين عن علي رضي الله عنه ووجهه أن
حياة كل واحد منهم كانت ثابتة يقين والاصل بقاؤها الى ما بعد موت الآخر ولان الحادث يضاف الى
أقرب الاوقات فكان كل واحد منهم مات بعد موت الآخر فيرث منه الا ما ورثه منه للتعذر لان تقديره
حيا بعد موته حتى يرث ماله من وارثه محال فلما اذا استحال في حق البعض استحالة في حق الكل انسبب
الارث متحدا يقبل التجزى وظاهر حياتهم يصلح للدفع للاسـتحقاق وكذلك الحكم اذا ماتوا بانضمام
الجدار عليهم أو في المعركة ولا يدرى أيهم مات أولا قال رحمه الله (وذو رحم) وهو معطوف على العصابة
أي ويقسم ماله بين ورثته وهم ذوو فرض وعصبة وذو رحم قال رحمه الله (وهو قريب ليس بندي سهم
وعصبة) أي ذو الرحم هو قريب ليس بوارث بفرض ولا بعصوبة وهذا على اصطلاح أهل هذا العلم وفي

(قوله فرض الاخير) فلو مات
شخص عن بنت وأم وأخ
وأم من الزنا واللعان فالمال
للبنات والام ارباعا فرضا
وردا ولا شيء للثلاث لانه أخوه
لامه فلا يرث مع البنت شيئا
اه (قوله أو غيرها ممن يرثه
ولدها) كأنه أو امرأة أخيه
أو امرأة جده اه (قوله
ويؤخذ كفيلا) الذي بخط
الشارح ويؤخذ كفيلا
اه

الحقيقة الوارث لا يخرج من أن يكون ذارحم وتحتسه ثلاثة أنواع قريب هو ذوسهم وقريب هو عصبية وقريب هو ليس بذى سهم ولا عصبية ومضى الكلام في الاولين وبقى في الثالث فنقول عندنا هم يرثون عند عدم النوعين الاولين وهو قول عامة الصحابة رضى الله عنهم غير زيد بن ثابت رضى الله عنه فإنه قال لاميراث لذوى الارحام بل يوضع في بيت المال وبه أخذ مالك والشافعي رحمه الله لما روى عن عطاء ابن يسار أن رجلا من الانصار جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رجل هلك وترك عتمة وعخالته فسأل النبي صلى الله عليه وسلم وهو واقف على حماره فوقف ثم رفع يديه وقال اللهم رجل هلك وترك عتمة وعخالته فسأله الرجل وينفع الرجل وينفع النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ثلاث مرات ثم قال لاشئ لهما وفي بعض رواياته لا يرى ينزل على شئ لاشئ لهما وروى أنه قال لا أجد لهما شياً واذ لم ينزل عليه لا يمكن اثباته بالرأى لان المقادير لا يمكن اثباتها بالرأى ولنا ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم آخى بين أصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله فتوارثوا بالنسب وعن المقداد بن معديكرب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك مالا فلورثته وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه واخبال وارث من لا وارث له يعقل عنه ورثه رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وحين مات ثابت بن الدحداح وكان غريباً أتى باليعرف من أين هو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعاصم بن عدى هل تعرفون له فيكم نسباً قال لا يا رسول الله فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا البابية بن المنذر ابن أخته فأعطاه ميراثه وعن أمامة بن سهل أن رجلاً من رجليهم قتلته وليس له وارث الاخال فكتب في ذلك أبو عبيدة الى عمر فكتب عمر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الله ورسوله مولى من لا مولى له واخبال وارث من لا وارث له وقال الترمذى حديث حسن وقال الطحاوى هذه آثار متصلة قد توارثت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى هذا كانت الصحابة رضى الله عنهم حتى روى عن عمر رضى الله عنه في عم لام وخالة أعطى المثلثين واخالة الثلث وقال عبد الله ابن مسعود رضى الله عنه فيمن ترك عمة وخالة للعمة الثلثان وللخاله الثلث وكان المسلمون اذا لم يكن لبيت وارث يرثونه جميعاً وهو المراد بيت المال فاذا كان بعضهم اليه أقرب من بعض ورث ماله ولو لا خوف الاطالة لأوردنا ما حكى عن السلف من أفراد الوقعات وما روه منقطع ومن مذهب الخصم أن لا يكون حجة فكيف يحتج به على غيره ومثله غير ملزم ثم هو لو ثبت لم يكن فيه أيضاً عندنا حجة في دفع موارث ذوى الارحام لانه يعارض ما تلوننا من الآية ويحتمل أن يكون هناك من هو أولى منهما أو قبل نزول الآية ويحتمل قوله عليه الصلاة والسلام لاشئ لهما أراد به الفرض أى لا فرض لهما مقدر ونحن نقول به فان قيل لا حجة لكم في الآية لانها تزات رد التوارث بالايتاء وهو الموالاة ويحتمل أن يكون المراد بها العصبية وأصحاب السهام وليس فيها دلالة على أن المراد بها غيرهم قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وهى عامة فيعمل بعمومها على أن كثيراً من أصحاب الشافعي رضى الله عنه منهم ابن سريج خالفوه وذهبوا الى توريث ذوى الارحام وهو اختيار فقهاءهم للفتوى في زماننا الفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف قال رحمه الله (ولا يرث مع ذى سهم وعصبية سوى أحد الزوجين لعدم الرد عليهما) أى لا يرث ذوى الارحام مع وجود ذى فرض أو عصبية الا اذا كان صاحب الفرض أحد الزوجين فيرثون معه لعدم الرد عليه لان العصبية أولى منه وكذا الرد على ذوى السهام أولى من ذوى الارحام لانهم أقرب الى الزوجين فانهم اقربا لقرابة لهما مع الميت وارثهما نظير الدين فان صاحب الدين لا يرثه ما فضل بعد قضاء الدين فكذا لا يرثه ما فضل من فرضه ما على ذلك كان عامة الصحابة رضى الله عنهم وكان عثمان بن عفان رضى الله عنه يرث على الزوجين أيضاً وكان زيد بن ثابت رضى الله عنه لا يرى الرد على أحد من ذوى الفروض وما فضل منهم يوضع في بيت المال عنده وقد عرف في موضعه قال رحمه الله (وترتيبهم كترتيب العصابات) أى ترتيب ذوى الارحام في

(قوله وكان غريباً أتى) قال في المغرب والاقى والا ناوى الغريب وقال ابن الاثير وفيه أنه سأل عاصم بن عدى عن ثابت بن الدحداح فقال انما هو أتى فينا أى غريب وفي المصباح وأتى الرجل القوم انتسب اليهم وليس منهم فهو أتى على فعيل ومنه قيل للسبيل يأتي من موضع بعيد ولا يصيب تلك الارض أى أيضاً

(قوله في المتن والترجيح

بقرب الدرجة) كبرت
 البنت أولى من بنت بنت
 الابن اه (قوله فن يدى
 بوارث أولى من كل صنف)
 كبرت بنت الابن أولى
 من ابن بنت البنت لانها ولد
 وارث فانها اول بنت الابن
 وهى صاحبة فرض وابن
 بنت البنت ولد بنت البنت
 وهى ذات رحم اه ضوء
 (قوله في المتن فالقسمة على
 الابدان) وهذا بخلاف
 اه كفى (قوله حتى يجعل
 بينهم للذكر مثل حظ
 الانثيين) كما اذا ترك
 ابن بنت وبنت بنت فالمال
 بينهم للذكر مثل حظ
 الانثيين اتفاقا اه (قوله
 والصفة من بطن اختلف)
 وهذه صورته ليس في خط
 الشارح بل هو حاشية
 ألحقت اه (قوله وقول
 محمد أصح في ذوى الارحام)
 قال صاحب الضوء رحمه
 الله وكان شيخنا الامام نجيب
 الدين يقول ان مشايخ
 بخارى أخذوا بقول أبى
 يوسف في مسائل ذوى
 الارحام والحيف لانه أيسر
 على المفتى اه قوله ذوى
 الارحام والحيف أى في
 الطهر المتخلل بين الدمين
 فان قول محمد فيه مشتمل
 على تفاصيل متعدده يشق
 على المفتى والمستفتى
 ضبطها وقد ذكرت في
 المبسوط والله أعلم

الارث كترتيب العصبات يقدم فروع الميت كأولاد البنات وان سفلا ثم أصوله كالاجداد الفاسدين
 والجدات الفاسدات وان علوا ثم فروع أبويه كأولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنى الاخوة لام وان نزلوا ثم
 فروع جدته وجدته كالعمت والاعمام لام والاخوان والخالوات وان بعدوا فاصاروا أربعة أصناف وروى
 أبو سليمان عن محمد بن الحسن عن أبى حنيفة رضى الله عنهم أن أولاهم بالميراث الاصول والاول أصح لان
 الفروع أقرب كفى العصبات قال رحمه الله (والترجيح بقرب الدرجة) لان ارثهم بطريق العصبية
 فيقدم الاقرب على الابعد في كل صنف منهم كفى العصبات قال رحمه الله (ثم يكون الاصل وارثا
 اذا استموا في الدرجة فن يدى بوارث أولى من كل صنف) لان الوارث أقوى قرابة من غير الوارث بدليل
 تقديمه عليه في استحقاق الارث فكان من يدى به أقوى وللقوة تأثير في التقديم ألا ترى أن بنى الاعيان
 يقدمون على بنى العلات في العصبية لهذا المعنى قال رحمه الله (وعند اختلاف جهة القرابة فلقرابة
 الاب ضعف قرابة الام) أى اذا كان بعض ذوى الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام كان من
 هو من جهة الاب الثلثان ومن جهة الام الثلثان وروينا من قضية عمر وابن مسعود رضى الله عنهما
 ولان قرابة الاب أقوى فيكون لهم الثلثان والثلث لقرابة الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور
 في الاصول والعمات والاخوان قال رحمه الله (وان اتفق الاصول فالقسمة على الابدان) أى ان اتفقت
 صفة من يدون به في الذكورة والانوثة ولم يختلفوا فيها كانت القسمة على أبدانهم حتى يجعل بينهم للذكر
 مثل حظ الانثيين والمراد بالاصول المدلى بهم سواء كانوا أصولا لهم أو لم يكونوا قال رحمه الله (والا
 فالعدد منهم والوصف من بطن اختلف) أى ان لم تتفق صفة الاصول يعتبر العدد من الفروع أى
 المدلون بهم والصفة من بطن اختلف فيقسم المال على ذلك البطن فيعتبر عدد كل واحد في ذلك البطن
 بعدد فروعه حتى يجعل الذكر الذى في ذلك البطن ذكورا بعدد فروعه والانثى الواحدة لنا با بعدد
 فروعهما ويعطى الفروع ميراث الاصول واذا كان فيهم بطون مختلفة يقسم المال على أول بطن
 اختلف على الصفة التي ذكرنا ثم يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة بعد القسمة فما أصاب الذكور
 يجمع ويقسم على أول بطن اختلف بعد ذلك وكذا ما أصاب الاناث وهكذا يعمل الى أن ينتهى الى
 الذين هم أحياء وهذا قول محمد رحمه الله وعند أبى يوسف والحسن بن زياد رحمه الله يعتبر أبدان
 الفروع سواء اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة أو اختلفت ولو كان لبعضهم جهتان أو أكثر
 تعتبر الجهتان أو الجهات فيرث بكل جهة غير أن أبى يوسف رحمه الله يعتبرها في الفروع ومحمد رحمه الله
 في الاصول بخلاف الجدة حيث لا يرث الابن جهة واحدة عند أبى يوسف رحمه الله وذو الرحم يرث
 بالجهتين عنده في الصحيح والفرق له على هذه الرواية أن الجدة تستحق الارث باسم الجدة والاسم لا يختلف
 بينهم ويرث ذوى الارحام بالقرابة فيتعدها وقول محمد رحمه الله أصح في ذوى الارحام جميعا
 وهو أشهر الروايتين عن أبى حنيفة رحمه الله قال رحمه الله (والفروض نصف وربع وثلثان وثلث
 وسدس) أى الفروض المقدرة بكتاب الله تعالى هذه الستة وهى نوعان على التخصيف ان بدأت بالكثر
 أو على التضعيف ان بدأت بالقل فنقول النصف ونصف ونصف ونصف وثلثان ونصفها ونصف
 نصفها وأقول الثمن وضعفه وضعفه وضعفه والسدس وضعفه وضعفه وضعفه قال رحمه الله
 (ومخارجها اثنان للنصف وأربعة وثمانية وثلاثة وستة لسميها واثنا عشر وأربعة وعشرون بالاختلاط)
 أى مخارج هذه الفروض المذكورة وهى الستة سبعة اثنان الى آخر ما ذكره وأراد بالاختلاط اختلاط
 أحد النوعين بالآخر فخالصه أن هذه الفروض لا تخلو إما أن يحى كل فرض منها منفردا أو مختلطاً
 بغيره فان جاء منفردا فخرج كل فرض سميته وهو المخرج الذى يشاركه في الحروف الا لنصف فانه من
 اثنين وليس يسمى له وذلك مثل الثمن من ثمانية والسدس من ستة والثلث من ثلاثة والرابع من أربعة

وان جاء مختلطاً بغيره فلا يختلوا ما أن يختلط كل نوع بنوعه أو أحد النوعين بالنوع الآخر فان اختلط كل نوع بنوعه فخرج الأول منه يكون مخرجاً للكل لان ما كان مخرجاً لجزءه يكون مخرجاً لضعفه وواضعف ضعفه كالثمانية مخرج للثمن أو الستة مخرج للسدس وواضعفه ولضعف ضعفه فان اختلط أحد النوعين بالنوع الآخر فخرجهما من أقل عدديهما وواضعفهما وإذا أردت معرفة ذلك انظر مخرج كل واحد من الفرضين على حدة ثم انظر هل بينهما موافقة أو لا فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق أحدهما في جميع الآخر وان لم يكن بينهما موافقة فجميع أحدهما في جميع الآخر فالبلغ مخرج الفرضين ثم اذا اختلط النصف من الأول بكل الثاني أو ببعضه فهو من ستة لان بين مخرج النصف والسدس موافقة بالنصف فاذا ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر يبلغ ستة وان اختلط بالثلث أو الثلثين فلاموافقة بين المخرجين فاضرب أحدهما في جميع الآخر يبلغ ستة واذا اختلط الربع من الأول بكل الثاني أو ببعضه فهو من اثني عشر لان مخرج الربع وهو الاربعة يوافق مخرج السدس وهو الستة بالنصف فاذا ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر يبلغ اثني عشر ومنه مخرج الجزآن وان كان المختلط به الثلث أو الثلثين فلاموافقة بين المخرجين فاضرب أحدهما في الآخر يبلغ اثني عشر وان كان المختلط بالثاني هو الثمن فان كان المختلط به السدس فبين المخرجين موافقة بالنصف وان كان المختلط به الثلثين فلاموافقة بينهما فاضرب ثلاثة في ثمانية تبلغ اربعا وعشرين فنه مخرج الجزآن فصارت جملة المخارج سبعة ولا يجتمع أكثر من أربع فروض في مسألة واحدة ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس طوائف ولا ينكسر على أكثر من أربع طوائف قال رحمه الله (وتعول بزيادة) أي تعول هذه المخارج بزيادة من أجزاء المخرج اذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا تنكفي أجزاء المخرج لذلك فيحتاج الى العول بزيادة من أجزاء المخرج فترتفع المسئلة والعول الارتفاع ومنه عال الميزان اذا ارتفع فسمى عولا لارتفاع المسئلة أو لما فيه من الميل عن الفرض المقدر والعول الميل والجور يقال عال الحماكم في حكمه اذا مال وجار ومنه قول الله تبارك وتعالى ذلك أدنى أن لا تعولوا والمراد بالعول عول بعضها لان كلها لا يعول وإنما يعول ثلاثة منها الستة واثنا عشر وأربعة وعشرون والاربعة الاخر لا تعول قال رحمه الله (فستة تعول الى عشرة وثمانية واثنا عشر والسبعة والتسعة وبالشفع الثمانية والعشرة فتعال عولها الى سبعة زوج وأختان لابوين أو لاب أو زوج و جدة وأخت لاب ومثال عولها الى ثمانية زوج وأخت من أب وأختان من أم أو زوج وثلاث أخوات متفرقات أو زوج وأم وأخت من أب أو زوج وأختان من أبوين وأخت من أم أو زوج وأم وأختان من أب ومثال عولها الى تسعة زوج وثلاث أخوات متفرقات وأم أو زوج وأختان من أب وأختان من أم أو زوج وأختان من الابوين وأم وأخت من أم ومثال عولها الى عشرة زوج وأختان من أب وأختان من أم وأم قال رحمه الله (واثنا عشر الى سبعة عشر واثنا عشر تعول الى سبعة عشر وثمانية عشر وخمسة عشر وسبعة عشر فتعال عولها الى ثلاثة عشر زوج وبنات وأم أو زوجة وأختان لابوين وأخت لام أو زوج و بنت ابن وأم أو جدة ومثال عولها الى خمسة عشر زوج وبنات وأبوان أو زوجة وأختان لاب وأختان لام ومثال عولها الى سبعة عشر أربع أخوات لام وثمانى أخوات لاب وجدتان وثلاث زوجات قال رحمه الله (وأربعة وعشرون الى سبعة وعشرين) أي أربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين وما فهمت بالإعولة واحدة وهي المنبرية وتسمى التسعية وهي زوجة وأبوان وبنات سميت بذلك لان علياً رضي الله تعالى عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال عادة تسعاً ثم تجلا ومضى في خطبته ولا تعول أكثر من ذلك الا عند ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فانها تعول عنه الى أحد وثلاثين فيما اذا ترك امرأته وأختين لام وأما وأختين لاب وابناً كافراً أو رقيقاً أو قاتلاً لان من أصله أن المحرم يحجب بحجب نقصان دون الحرمان فيكون للمرأة الثمن عنده

قوله أو زوج و بنت ابن وأم أو جدة (١) كذا هو بخط الشارح اه (قوله ومثال عولها الخ) وانظر الى لطف هذا التمثيل لان المسئلة عال الى سبعة عشر وعدد رؤس الورثة أيضا سبعة عشر اه

(١) قول المحشى كذا هو بخط الشارح أي بنت ابن بالافراد يعنى ولا عول مع الافراد والصواب بتنا ابن بالثنائية والعول عليها ظاهر اه مصححه

وللام السدس ولاختين لاب الثلثان ولاختين لام الثلث ومجموع ذلك أحد وثلاثون فاذا فرغنا من ذلك جئنا إلى التصحيح فلا بد للتصحيح من معرفة أربعة أسياء التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين ليتمكن من العمل في التصحيح فنقول ان كان أحد العددين مثلًا لا تحرفه المماثلة فيمكنه بضرب أحدهما عن الآخر وان لم يكن مثلًا له فان كان الأقل جزأ لا كثيرا كحرفه المداخلة وان لم يكن جزءا له فان توافقا في جزء فهي الموافقة بينهما وان لم يتوافقا في جزء فهي المباينة ولا يتخلو عددان اجتماعا من أحدهما الاحوال الأربعة لانهم إما ان يتساويا أو لا فان تساويا فهي المماثلة وان لم يتساويا فلا يتخلو إما أن يكون الأقل جزءا لا كثيرا أو لا فان كان جزأ له فهي المداخلة وان لم يكن جزأ له فلا يتخلو أو إما أن يتفق في جزء أو لا فان اتفقا فيه فهي الموافقة وان لم يتفقا فيه فهي المباينة وطريق معرفة كل واحد منهما مذكورة في المطولات وهذه الأربعة كلها جارية بين الرؤس والرؤس وكذا بين الرؤس والسهام إلا المداخلة فان العمل فيها كالموافقة اذا كانت الرؤس أكثر وكالمماثلة اذا كانت السهام أكثر لانها تنقسم عليهم كما تنقسم عليهم المماثلة وفائدة التصحيح بيان كيفية العمل في القسمة بين المستحقين من أقل عند يمكن على وجه يسلم الحاصل لكل واحد من الكسر ولهذا سمي تصحيحا قال رحمه الله (وان انكسر حظ فريق ضرب وفق العدد في الفريضة ان وافق) أي اذا انكسر نصيب طائفة من الورثة ينظر بين رؤسهم وسهامهم فان كان بينهما موافقة ضرب وفق عددهم في الفريضة وهي أصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فالبلغ تصحيح المسئلة بجدة وأخت لأم وعشرين أخت لأم أصلها من ستة فليجدة سهم وكذا للاخت للأم وللأخوات لاب أربعة لا تنقسم عليهن وتوافق رؤسهن بالربع فاضرب ربع رؤسهن وهو خمسة في أصل المسئلة وهي ستة تبلغ ثلاثين ومنها تصح قال رحمه الله (والا قاله عدد في الفريضة فالبلغ مخرجه) أي ان لم توافق الرؤس السهام فاضرب عدد الرؤس في الفريضة وهي أصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فالبلغ من الضرب فهو التصحيح في المسئلتين أي في المباينة والموافقة وقد ذكرنا مثال الموافقة ومثال المباينة زوج وسبع أخوات لاب أصلها من ستة وتعمل الى سبعة للزوج النصف ثلاثة وللأخوات الثلثان أربعة فلا تنقسم عليهن ولا توافق فاضرب رؤسهن في الفريضة تبلغ تسعة وأربعين فمما تصح قال رحمه الله (وان تعدد الكسر وتماثل ضرب واحد) أي اذا انكسر على أكثر من طائفة واحدة وتماثل أعداد رؤس المنكسر عليهم يضرب فريق واحد في أصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فالبلغ من الضرب فهو تصحيح المسئلة مثاله ست أخوات لاب وأم وثلاث أخوات لام وثلاث جدات أصلها من ستة وتعمل الى سبعة للأخوات لاب وأم الثلثان أربعة لا تنقسم عليهن وتوافق بالنصف فرد رؤسهن الى النصف ثلاثة وللأخوات للام الثلث سهمان لا ينقسم عليهن ولا توافق وللجدات السدس سهم لا ينقسم عليهن ولا توافق فاجتمع معك ثلاثة أعداد مماثلة فاضرب واحدا منها في الفريضة تبلغ أحد وعشرين فمما تصح ولو كان بعض الأعداد مماثلة دون البعض ضربت رؤس فريق واحد من التماثلين في عدد رؤس الفريق المباين لهم أو في وقفه ان وافق فالبلغ ضربته في الفريضة فالبلغ صحت منه المسئلة مثاله لو كان عدد الأخوات خمسًا مثلًا في المثال المذكور والمسئلة بها الضرب بت ثلاثة في خمسة تبلغ خمسة عشر ثم اضرب خمسة عشر في الفريضة وهي سبعة تبلغ مائة وخمسة فمما تصح ولو تركت تسع أخوات لاب وتسع أخوات لأم وخمس عشرة جدة ضربت التسعة في خمسة فالبلغ في الفريضة فمما تصح وعلى هذا لو كان المباين أكثر من طائفة واحدة تضرب ما بلغ من الضرب الأول فيه أو في وقفه ثم ما بلغ في الفريضة فالبلغ منه تصح المسئلة مثاله أربع زوجات وخمس أخوات لام وثلاث جدات وثلاث أخوات لاب أصلها من اثني عشر وتعمل الى سبعة عشر ولا تنقسم على الكل ولا توافق فعدد الأخوات لاب يماثل الجدات فيستغنى بأحدهما فاضرب ثلاثة في أربعة

(قوله تبلغ تسعة وأربعين) للأخوات لاب أربعة أسباعها ٢٨ لكل أربعة وللزوج ثلاثة أسباعها ٢١ (قوله تبلغ أحدا وعشرين) للأخوات لاب أربعة أسباعها ١٢ لكل سهمان وللأخوات لام سبعها ٦ لكل سهمان وللجدات سبعها ٣ لكل سهم ٥ (قوله تبلغ مائة وخمسة الخ) للأخوات لاب وأم ٦ لكل اثنا عشر وللأخوات لام ٣٠ لكل عشرة وللجدات خمسة عشر لكل ٥ (١) (قوله تبلغ ثمانية وخمسة عشر الخ) للأخوات لاب أربعة أسباعها ١٨٠ لكل ٢٠ وللأخوات لام سبعها ٩٠ لكل ١٥ وللجدات سبعها ٤٥ لكل ٣ (١) قول المحشى قوله تبلغ ثمانية وخمسة عشر ليست هذه الجملة في شيء من نسخ الشارح التي بأيدينا فخر

٥٥ صححه

تبلغ اثني عشر ثم في خمسة تبلغ ستين ثم تضرب الستين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ ألفا وعشرين فيها تصح المسئلة قال رحمه الله (١) (وان توافق فالوفاق والافعال عدد في العدد ثم وثم ثم المبلغ في الفريضة وعولها) أي اذا توافق بين أعداد الرؤس فاضرب وفق أحدهما في جميع الآخر وان لم توافق فاضرب جميع أحدهما في جميع الآخر ثم اضرب ما بلغ في وفق الثالث ان وافق المبلغ الثالث وان لم يوافق فاضرب كله فيه فما بلغ فاضرب به في الفريضة فما بلغ فنه تصح المسئلة ولو كان فريق رابع ضربت فيه ما بلغ من ضرب الرؤس في الرؤس ان لم يوافقه وان وافقه ففي الوفاق ثم ما بلغ في أصل المسئلة فما بلغ منه تصح فقال الموافقة أربع زوجات وثمانى عشرة أختالام واثنا عشرة جدة وخمس عشرة أختالاب أصلها من اثني عشر وعول الى سبعة عشر فلزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم عليهن ولا توافق ولا اخوات لام الثلث أربعة لا تنقسم عليهن ويوافق بالنصف فرد رؤسهن الى النصف تسعة وللجدات السدس سهمان لا ينقسم عليهن ويوافق بالنصف فرد رؤسهن الى النصف ستة ولا اخوات لاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق فبين خمسة عشر والسبعة موافقة بالثلث فاضرب ثلث أحدهما في جميع الآخر يبلغ ثلاثين ثم بين الثلاثين والتسعة موافقة بالثلث فاضرب ثلث أحدهما في جميع الآخر يبلغ تسعين ثم بين التسعين والأربعة موافقة بالنصف فاضرب نصف أحدهما في جميع الآخر يبلغ مائة وثمانين ثم اضرب المائة والثمانين في الفريضة وهي سبعة عشر يبلغ ثلاثة آلاف وستين ومنها تصح ومثال المباينة خمس أخوات لاب وثلاث أخوات لام وسبع جدات وأربع زوجات أصلها من اثني عشر وعول الى سبعة عشر فللاخوات لاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق ولا اخوات للام الثلث أربعة لا تنقسم عليهن ولا توافق وللجدات السدس سهمان لا ينقسم عليهن ولا توافق وللزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم عليهن ولا توافق فالخمس لوافق الثلاثة فاضرب احدهما في الاخرى تبلغ خمسة عشر وخمس عشرة لوافق الأربعة فاضرب احدهما في الاخرى تبلغ ستين والستون لوافق السبعة فاضرب احدهما في الاخرى تبلغ أربع مائة وعشرين ثم اضرب أربع مائة وعشرين بن في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ سبعة آلاف ومائة وأربعين فنهانصح ثم اذا أردت أن تعرف نصيب كل فريق على حدة من التصحيح فاضرب رؤس كل فريق فيما كان لهم من أصل المسئلة فما بلغ فاضرب به في عدد رؤس فريق مخالفهم ان لم يكن بينهما موافقة وان كان بينهما موافقة فاضرب به في الوفاق فما بلغ فاضرب به في رؤس الفريق الثالث أوفى وفقه وهكذا تفعل الى أن تنتهي الرؤس فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق وان شئت ضربت ما كان لهم من المسئلة في مبلغ الرؤس فالمبلغ من الضرب نصيبهم واذا أردت أن تعرف نصيب كل واحد من أحاد الفريق ضربت رأس كل واحد منهم فيما كان لهم من أصل المسئلة فما بلغ ضربته في عدد رؤس المخالف لهم ان كان بين رؤسهما مباينة وان كان بينهما موافقة فاضرب به في وفقه فما بلغ فاضرب به في عدد رؤس الفريق الثالث أوفى وفقه ان كان بينهما موافقة فما بلغ فاضرب به في الرابع أوفى وفقه كذلك فما بلغ فهو نصيب كل واحد من أحاد ذلك الفريق وان شئت قسمت مبلغ الرؤس على رؤس كل فريق فما أصاب الواحد ضربته فيما كان لهم من أصل المسئلة فما بلغ فهو نصيب كل واحد من أحاد ذلك الفريق وان شئت عكست بأن تقسم ما كان لكل فريق من أصل المسئلة على عدد رؤسهم فما أصاب الواحد ضربته في مبلغ الرؤس فما بلغ فهو نصيب كل واحد من أحاد ذلك الفريق وان شئت نسبت سهام كل فريق من أصل المسئلة الى عدد رؤسهم فما وجدت نسبتته أخذت بمثل تلك النسبة من مبلغ الرؤس فهو نصيب كل واحد من أحاد ذلك الفريق وله طريق أخرى مذكورة في المطولات قال رحمه الله (وما فضل برذ على ذوى الفروض بقدر فروضهم الأعلى الزوجين) أي يرد ما فضل من فرض ذوى الفروض اذا لم يكن ثمة عصبية على ذوى الفروض بقدر سهامهم الأعلى

(قوله تبلغ ألفا وعشرين الخ) كان للزوجات من أصل المسئلة ٣ تضربها في ٦٠ يحصل ١٨٠ لكل ٤٠ وكان للاخوات للام من أصل المسئلة ٤ تضربها في ٦٠ يحصل ٢٤٠ لكل ٤٨ وكان للجدات من أصل المسئلة ٢ تضربها في ٦٠ يحصل ١٢٠ لكل ٤٠ وكان للاخوات لاب من أصل المسئلة ٨ تضربها في ٦٠ يحصل ٤٨٠ لكل ١٦٠ والله أعلم (قوله في المتن وان تداخل فالأكثر) لم يكن في نسخة الشارح ولم يذكر الشارح له شرحا ولا مثالا فعمله سها عنه اه

(١) قول المتن وان توافق الخ سقط قبل ذلك من نسخ الشرح جملته من المتن به على سقوطها المحشى وهي وان تداخل فالأكثر وهي موجودة في نسخ المتن وشرحها العمى اه معناه

الزوجين فأنهم ما لا يرد عليهم ما وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه أخذ أصحابنا راجعهم الله وقال
 زيد بن ثابت رضي الله عنه الفاضل لبيت المال وبه أخذ مالك والشافعي راجعهم الله وقال عثمان بن
 عفان رضي الله عنه يرد على الزوجين أيضا لان الفريضة لو دخلها ناقص بالعول عالت على الكل فوجب
 أن يكون ضده من الزيادة للكل ليكون الخراج بالضممان والغنم بالغرم وجه من منع الرد مطلقا أن النص
 قدر فرض كل واحد من الورثة فلا تجوز الزيادة عليه ولان المقادير لا يمكن اثباتها بالرأى فامتنع أصلا
 ولنا قوله تبارك وتعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وهو الميراث فيكون أولى من بيت
 المال ومن الزوجين الا فيما ثبت لهما بالنص وكان ينبغي أن يكون ذلك لجميع ذوى الارحام لاستوائهم
 في هذا الاسم الا أن أصحاب الفرائض قدموا على غيرهم من ذوى الارحام لقوة قرابتهم الا ترى أنهم
 يقدمون في الارث فكانوا أحق به ومن حيث السنة ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على سعد
 يهوده فقال يا رسول الله ان لي مالا ولا يرثني الا ابنتي الحديث ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم
 حصر الميراث على ابنته ولولا أن الحكم كذلك لانكر عليه ولم يقره على الخطا لاسيما في موضع الحاجة الى
 البيان وكذا روى أن امرأة أتت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني تصدقت على أختي
 بجارية فماتت أختي وبقيت الجارية فقال وجب أجرك ورجعت اليك في الميراث فجعل الجارية راجعة اليها
 بحكم الميراث وهذا هو الرد ولان أصحاب الفرائض ساووا الناس كلهم وترجوا بالقراءة فبترجوا بذلك
 من المسلمين وروى عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أنه لم يرد على بنت ابن مع بنت الصاب ولا على أخت
 لاب مع الأخت لابوين ولا على اخوة من أم مع الام ولا على جدة الا أن لا يكون وارث غيرها وبه أخذ
 علقمة لان الفاضل من الفرض ما خوذ بطريق العصوبة فيقدم فيه الاقرب فالاقرب وميراث الجددة
 السدس كان طعمة فلا يزداد عليه الا أن لا يكون ثمة وارث غيرها فتكون هي أولى من الاجانب قلنا هذا
 الرجحان غير معتبر شرعا ولهذا لم يجز البعض ببعض ودخل النقص على الكل عند النقص بالعول
 غير أنه أترى تفضيل النصيب عند الاجتماع فيفضل في الفاضل أيضا وادخال النقص على الزوجين
 بالعول مما يوافق الدليل النافي لارثهما لان ارثهما ثبت بالنص على خلاف القياس وأخذ الزيادة مما
 يخالف النافي لارثهما فلا يمكن اثباته بالقياس لان ما ثبت على خلاف القياس يقتصر عليه وتقدير
 النصيب لكل واحد من الاقارب تخصيص بالذکر وذلك لا يمنع استحقاق الزيادة ولا يتعرض لها أصلا
 لا بالنفي ولا بالاثبات فاثبتناه بدليل آخر على ما ذكرناه ولان النصوص المذكورة في تعيين نصيب كل
 واحد منهم تثبتهم فرضا واخذ بطريق الرد ليس بفرض وانما هو بطريق العصوبة فلا يمنع ثبوته بدليل
 آخر كما ثبت ذلك في بعض العصبية حيث يأخذ الفرض بالنص ثم يأخذ الباقى بدليل آخر ولا يعد ذلك
 زيادة على النص وانما هو عمل بمقتضى الدليلين ولم تثبت به بالرأى بل بالنص على ما بينا ثم مسائل الباب
 أربعة أقسام إما أن يكونوا جنسا واحدا أو أكثر عند عدم من لا يرد عليه أو عند وجوده فلا تخرج مسائله
 عن هذه الاربعة على ما يجي في اثناء البحث والله أعلم قال رحمه الله (فان كان من يرد عليه جنسا
 واحدا فالمسئلة من رؤسهم كبنين أو أخنين) لانهم المسا استويا في الاستحقاق صاروا كبنين أو أخوين
 فيجعل المال بينهم ما نصفين وكذا الجدتان لما ذكرنا والمراد بالاختين أن يكونا من جنس واحد بأن يكون
 كلاهما اب أو ام أو ابوين قال رحمه الله (والاثن سبامهم فن اثنين لو سدان وثلاثة لو ثلث
 وسدس وأربعة لو نصف وسدس وخسة لو ثلثان وسدس أو نصف وسدان أو نصف وثلث) أي ان لم
 يكن من يرد عليه جنسا واحدا بأن كان جنسين أو ثلاثة فجعل المسئلة من سبامهم فجعل من اثنين
 لو اجتمع سدسان بكدة وأخت لام ومن ثلاثة اذا اجتمع ثلث وسدس كأخوين لام واحدة أو أم وأخ
 لام أو أم وأخوين لام ومن أربعة اذا اجتمع نصف وسدس كبنين وبنات ابن أو أخت لابوين وأنحوات

لاب أو أخت لاب وأخ لام أو جده مع واحد من يستحق النصف من الاناث ومن خمسة اذا اجتمع
 ثلثان وسدس كام أو جده مع من يستحق الثلثين من الاناث أو أختين لاب وأخ لام أو نصف وسدسان
 كبرت و بنت ابن وأم أو جده وأخت لام وأخت لاب أو ثلاث أخوات متفرقات أو أم وأخت لام
 وأخت لاب أو نصف وثلث كام وأخت لاب أو أخوين لام وأخت لابوين أو لاب ولا يتصور أن يجتمع
 في باب الرد أكثر من ثلاث طوائف فاذا جعلت المسئلة من سهامهم تحقق رد الفاضل عليهم بقدر
 سهامهم وهذان النوعان اللذان ذكرناهما أحدهما أن يكونوا جنسا واحدا والاخر أكثر من ذلك
 فيما إذا لم يجتمعا منهم من لا يرده عليه وبقى النوعان الآخران وهما إذا اختلط بكل واحد من النوعين من
 لا يرده عليه قال رحمه الله (ولو مع الأول من لا يرده عليه أعط فرضه من أقل مخارجه ثم أقسم الباقي على
 من يرده عليه كزوج وثلاث بنات) أي لو كان مع الأول وهو ما إذا كانوا جنسا واحدا من لا يرده عليه وهو
 أحد الزوجين أعط فرض من لا يرده عليه من أقل مخارج فرضه ثم أقسم الباقي على رؤس من يرده عليه ان
 استقام الباقي عليهم كزوج وثلاث بنات للزوج الربع فأعطه من أقل مخارج الربع وهو أربع فاعط
 ربعه وهو سهمين ثلثة أسهم فاستقام على رؤس البنات والله أعلم قال رحمه الله (وان لم يستقم فان
 وافق رؤسهم كزوج وست بنات فاضرب وفق رؤسهم في مخارج فرض من لا يرده عليه والفاضل ب كل
 رؤسهم في مخارج فرض من لا يرده عليه كزوج وخمس بنات) أي وان لم ينقسم الباقي بعد فرض من لا يرده
 عليه على عدد رؤس من يرده عليه ينظر فان كان بين الباقي من فرض من لا يرده عليه وبين رؤسهم موافقة
 فاضرب وفق رؤسهم في مخارج فرض من لا يرده عليه كزوج وست بنات فان بينهما موافقة بالثلث فرد
 رؤسهن الى ثلثة اثنين ثم اضربه في أربعة وان لم يوافق الباقي رؤسهم كزوج وخمس بنات فانه لا موافقة
 بين الخمسة والثلثة فاضرب جميع رؤسهن وهو الخمسة في الأربعة فالبلغ في الوجهين تصحيح المسئلة
 فتصح في الأول من عمالية وفي الوجه الثاني من عشر بن لانك في الأول ضربت اثنين في أربعة وفي الثاني
 خمسة في أربعة فبأخذ الزوج في الأول سهمين يبقى ستة فلكل واحد من البنات سهمين وبأخذ في الثاني
 خمسة فيقسم الباقي على خمسة بصيب كل واحدة منهم ثلثة أسهم قال رحمه الله (ولو مع الثاني من
 لا يرده عليه) المراد بالثاني أن تكون طائفتان أو أكثر أي لو كان مع الطائفتين أو أكثر من لا يرده عليه
 (فأقسم ما بقي من مخارج فرض من لا يرده عليه على مسئلة من يرده عليه) وهو سهامهم على ما بينا
 (كزوجة وأربع جدات وست أخوات لام) للزوجة الربع فأعطها من أقل مخارجهم وهو
 واحد من أربعة تبقى ثلاثة تنقسم على ثلاثة لان سهامهن ثلاثة قال رحمه الله (وان لم يستقم فاضرب
 سهام من يرده عليه في مخارج فرض من لا يرده عليه كأربع زوجات وتسع بنات وست جدات) أي وان لم
 ينقسم الباقي من فرض من لا يرده عليه على سهام من يرده عليه أي على مسائلهم فاضرب سهام من يرده عليه
 في مخارج فرض من لا يرده عليه فما بلغ يخرج منه حق كل واحد من غير كسر وهذا الضرب لبيان مخارج
 فروض الفريقين من أقل عدد يمكن للتصحيح فسهام من يرده عليه فيما مثل به خمسة أربعة للبنات
 وواحدة للجدات وما بقي من فرض من لا يرده عليه سبعة وهو لا ينقسم على خمسة فاضرب الخمسة في
 الثمانية تبلغ أربعين فبخرجه سهام كل واحد صححها فلزوجات الثمن خمسة والباقي لمن يرده عليه والله
 أعلم قال رحمه الله (ثم اضرب سهام من لا يرده عليه في مسئلة من يرده عليه وسهام من يرده عليه فيما بقي
 من مخارج فرض من لا يرده عليه) وهذا البيان طريق معرفة سهام كل فريق من هذا المبلغ فاذا أردت
 معرفة سهام الزوجات في المثال الذي ضرب به فاضرب سهام في خمسة فهو نصيبهن واذا أردت معرفة
 نصيب البنات فاضرب سهامهن من خمسة وهو أربع فبما بقي من فرض من لا يرده عليه وهو سبعة تبلغ
 ثمانية وعشرين فهولهن وللجدات سهم مضمروب في سبعة بسبعة وانما كان الضرب على ما ذكر لان

الخمس لما ضربت في الثمانية وجب أن يضرب سهام كل فريق من الثمانية في الخمسة وسهم الزوجات
واحد من الثمانية والباقي لمن ردد عليه وهو سبعة فيضرب في الخمسة تبلغ خمسة وثلاثين فصارت السبعة
مضروبة في خمسة بالنسبة إلى أصل مسألة من ردد عليه لأن كل من له شيء من الثمانية مضروب في خمسة
وكذا الخمسة مضروبة في نصيب كل واحد من الثمانية لأن كل عدد مضرب في عدد يكون كل واحد منهما
مضروباً ومضروباً فيه ولهذا غير العبارة بقوله وسهام من ردد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد
عليه لا لتغير العمل فإذا عرف فروض الفريقين بما ذكر محتاج إلى معرفة التصحيح ولهذا بينه قال رحمه
الله (وان أنكسر فصح كما هو) أي إذا أنكسر على البعض أو على الكل فصح المسئلة بالطريق
المدكور في التصحيح لأن السهام إذا لم تقسم على أربابها احتج إلى التصحيح وما ذكر في هذا الباب من
الضرب لم يكن إلا لخرج سهام كل فريق ممن ردد عليه ومن لا يرد عليه من عدد واحد كما ذكر في مخرج
السهام للتصحيح المسئلة عليهم وقد ذكرنا طريق التصحيح وطريق معرفة سهام كل فريق وطريق معرفة
سهام كل واحد من أفراد الفريق فلا نعيده والمثال الأول الذي ذكره المصنف رحمه الله وهو زوجة وأربع
بنات وست أخوات لام تصح من ثمانية وأربعين والمثال الثاني وهو أربع زوجات وتسع بنات وست
بنات تصح من ألف وأربعمائة وأربعين قال رحمه الله (وان مات البعض قبل القسمة) أي إذا
مات بعض الورثة قبل قسمة التركة ويسمى هذا النوع من المسائل مناسخة مفاعلة من التسخ وهو الأزالة
يقال نسخت الشمس الظل إذا أزالته ومنه نسخت الكتاب واستعمله فيما إذا صار بعض الأنبياء ميراثاً
قبل القسمة لما فيه من نقل العمل والتصحيح إلى الفريضة الثانية قال رحمه الله (فصح مسئلة الميت
الأول وأعط سهام كل وارث ثم صح مسئلة الميت الثاني واظرب بين ما في يده من التصحيح الأول) وهو نصيبه
من الميت الأول (وبين التصحيح الثاني ثلاثة أحوال) أي التوافق والتباين والاستقامة (فإن استقام ما في
يده من التصحيح الأول على التصحيح الثاني فلا ضرب وصحتم التصحيح مسئلة الميت الأول) أي صححت
الفريضة الأولى والثاني مما صححت منه الأولى (وان لم يستقم فإن كان بينهما موافقة) أي
بين ما في يده وهو نصيبه من الأول وبين فريضة وهو التصحيح الثاني (فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل
التصحيح الأول وان كان بينهما مباينة) أي بين ما في يده وفريضة وهو التصحيح الثاني (فاضرب كل التصحيح
الثاني في التصحيح الأول فالمبلغ مخرج المسئلتين) أي ما بلغ من الضرب تصحيح الفريضة من فريضة الميت
الأول وفريضة الميت الثاني وانما كان النظر بين ما في يده الميت الثاني وهو نصيبه من التصحيح الأول وبين
فريضته في ثلاثة أحوال من الاستقامة والموافقة والمباينة لأن ما في يده وهو نصيبه من الفريضة الأولى
مقسوم على فريضته فصارت فريضته نظير الرأس المقسوم عليهم ونصيبه من الأول نظير نصيبه من أصل
المسئلة فكما ينظر بين السهام والرؤس في الأحوال الثلاثة في تصحيح الفريضة فكذا بينهما حتى إذا انقسم
ما في يده على فريضته لاجابة إلى الضرب كما إذا انقسم نصيب الفريق من أصل المسئلة على رؤسهم وان لم
ينقسم فإن وافق بضرب وفق فريضته وان لم يوافق بضرب كل الفريضة الثانية في الفريضة الأولى كما
في الرؤس كذلك فإذا عرف ذلك يحتاج إلى بيان طريق معرفة نصيب كل واحد من ورثة الأول والثاني
بالطريق المذكور في التصحيح وقد بينه في المختصر قال رحمه الله (فاضرب سهام ورثة الميت الأول في التصحيح
الثاني أوفى وفقه وسهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني أوفى وفقه) أي في نصيبه من الفريضة
الأولى وان كان فيهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه من الأول في الفريضة الثانية أوفى وفقه وانصيبه
من الثاني فيما في يده الميت الثاني أوفى وفقه وانما ضرب سهام كل وارث من الميت الأول في الفريضة
الثانية أوفى وفقه إلا أن الثانية أوفى وفقه مضروب في الأولى فنصيب كل واحد يكون مضروباً وبضرورة
فلذلك وجب ضرب به فيه وكان ينبغي أن يضرب نصيب الميت الثاني وهو الذي في يده في الثانية أوفى وفقه

(قوله وقد بينه في المختصر)
كتب الشيخ الشلبي رحمه
الله بعد هذا ملحقاً مانصه
قال رحمه الله وان لم يستقم
فإن كان بينهما موافقة
فاضرب وفق التصحيح الثاني
في كل التصحيح الأول وان
كان بينهما مباينة فاضرب
كل التصحيح الثاني في
التصحيح الأول فالمبلغ مخرج
المسئلتين هذا الملحق ثابت
في نسخة شيخنا وقد كتب
مقابله على الهامش مانصه
لم أجدهذين السطرين في
كثير من نسخ الشرح وانما
الموجود فيها قال واضرب
سهام ورثة الميت الأول إلى
آخر المقالة اه وكتب على
متن الملحق مانصه وقد تقدم
شرح هذا في المقالة قبله أنفا
فاستغنى عن اعادته هنا اه

(قوله فغروب في وفق ما في يدها وهو ثلاثة) (٢٥٠) فلام الميت الاول من ١٦ ثلاثة تضربها في ٢ يبلغ ستة فهي لها ولا امرأة

الميت الثاني سهم تضربه في ٢ يكون سهمين فهما لها ولا الميت الثاني سهمان تضربها في ٢ تبلغ أربعة فهي له ولا الميت الثاني سهم تضربه في ٢ يكون سهمين فهما لها ولكل واحد من ابني الميت الثالث من الستة سهمان تضربها في ٣ تبلغ ٦ فهي له ولبنات الميت الثالث سهم تضربه في ٣ يكون ٣ فهي لها ولبنات الميت الثالث وهي أم الميت الاول سهم تضربه في ٣ يكون ٣ فهي لها وقد كان لها ٦ فاجتمع لها تسعة فيصير لامرأة الميت الثاني سهمان ولا الميت الثاني ولكل واحد من ابني الميت الثالث ٦ ولبنات الميت الثالث ٣ ولبنات الميت الثالث ٩ والله أعلم اه (قوله فغروب في يدها وهو تسعة) فلامرأة الميت الثاني من الاثنين والثلاثين سهمان تضربها في ٨ تبلغ ٨ فهي لها ولا الميت الثاني ٤ تضربها في الاربعة تبلغ ١٦ فهي له ولا الميت الثاني سهمان تضربها في الاربعة تبلغ ٨ فهي لها ولكل واحد من ابني الميت الثالث ستة تضربها في ٤ تبلغ ٢٤ فهي له ولبنات الميت الثالث

لانه من جهة الورثة الميت الاول الا ان نصيبه لما صار ميراثا كان مستحقا لورثته فكان مقسوما بينهم فاستغنى عن ذلك بضرب نصيب كل واحد من ورثته فيما في يده أو في وفق ما في يده وهو نظير ما ذكر في الرذان سهام من لا يرده عليه تضرب في سهام من يرده عليه وسهام من يرده عليه تضرب فيما بقي من فرض من لا يرده عليه ولومات ثالث قبل القسمة فاجعل المبلغ الثاني مقام الاولى والثالث مقام الثانية في العمل ولومات رابع فاجعل المبلغ الثالث مقام الاولى والرابع مقام الثانية وهكذا كل مات واحد قبل القسمة تقيمه مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام الاولى الى ما لا يتناهى هذا اذا مات الثاني وخلف ورثة غير من كان معه في ميراث الميت الاول أو كانوا هم بعينهم ولكن جهة ارثهم من الميتين مختلفة وان كانوا هم بعينهم ولم يخلف غيرهم من الورثة وجهة ارثهم من الميتين متحدة ألغيت جميع من مات قبل القسمة وصححت فريضة الميت الاخر فكذا لم يمت الا هو ولم يكن وارثا غير ورثته وهذا النوع يسمى التسامخ الناقص كما اذا مات شخص وخلف خمسة بنين وخمس بنات ثم مات واحد منهم قبل القسمة تخلف هؤلاء الذين كانوا معه في الميراث الاول ولم يخلف غيرهم قسم بينهم للذ كر مثل حظ الاثنين ولا يحتاج الى تصحيح فريضة الميت الاول وكذا كل من مات منهم واحد ولم يخلف غيرهم من الورثة يقسم على رؤسهم لا غير ثم اعلم ان هذا الباب يحتاج فيه الطالب الى التأمل وكثرة التصوير وضبط الحاصل لكل ميت فانه قد يكون ما يحصل له من بعض الموتى مستقما على مسئلته ومن بعضهم غير مستقيم وقد لا ينقسم كل واحد على الانفراد وينقسم المجموع وينبغي أن ينظر ذلك عند انتهاء تصحيح فريضة كل ميت ثم ينظر بعد انتهاء الجميع ويجمع نصيب كل وارث هل بين التصحيح وبين الحاصل لكل وارث موافقة بجزء كالنصف والربع وغير ذلك فان وجدت بينهما موافقة بجزء رددت التصحيح الى جزء الوفاق وكذلك الحاصل لكل وارث طلبا للاخذ صار فان وافق بالنصف مثلا رددت المسئلة الى نصفها ورددت نصيب كل وارث الى نصفه فتمعطيه له ومثل هذا لا يتفق الا في المناسبة ثم الفرضيون رحمهم الله كثروا الامثلة في المناسخت ونحن نذكر بعض الامثلة ليكون للطالب درية ويسهل عليه تصحيح ما يحدث من الوقعات فنقول اذا ماتت امرأة وترك زوجا وبناتا وامافات الزوج قبل القسمة عن امرأة أو ابوين ثم ماتت البنات عن ابنين وبنات وجدته ثم ماتت الجددة عن زوج وأخوين فالمسئلة الاولى وهي مسئلة المرأة ردية تصح من ستة عشر فلزوج أربعة ولبنات تسعة وللأم ثلاثة والمسئلة الثانية وهي مسئلة الزوج تصح من أربعة فيستقيم ما في يده عليها فلا حاجة الى الضرب والمسئلة الثالثة مسئلة البنات تصح من ستة ونصيبها من الاولى تسعة لا تنقسم على مسئلتها وتوافق بالثلث فاضرب ثلث مسئلتها وهو اثنان في ستة عشر تبلغ اثنين وثلاثين فتم تصح الفريضة فان كان له من ستة عشر شيئا فغروب في وفق ما في يدها وهو ثلاثة والمسئلة الرابعة مسئلة الجددة تصح من أربعة وسهامها تسعة من اثنين وثلاثين اجتمع لها من بنتها ستة ومن بنت بنتها ثلاثة وتسعة لا تنقسم على أربعة ولا توافق فاضرب أربعة في اثنين وثلاثين تبلغ مائة وعشمة وعشرين فتم تصح المسائل كلها فان كان له شيء من اثنين وثلاثين مضروب في أربعة ومن كان له شيء من أربعة فغروب فيما في يدها وهو تسعة ولو ترك زوجة وابنا وبناتا وامام مات الابن قبل القسمة وخلف ابنتين وزوجة وبناتا وجدته ثم ماتت الجددة عن بنتي ابن ابن وهما البناتان في الثانية وزوجا وهو الجد في الثانية وأخا لابي فالمسئلة الاولى تصح من اثنين وسبعين للام اثنا عشر وللزوجة تسعة ولبنات سبعة عشر وللابن أربعة وثلاثون والمسئلة الثانية وهي مسئلة الابن تصح من سبعة وعشرين للبنتين ستة عشر وللزوجة ثلاثة ولكل واحد من الجد والجددة أربعة وفي يدها أربعة وثلاثون لا تنقسم على فريضته ولا توافق فاضرب فريضة الثاني وهي سبعة وعشرون في الاولى وهي اثنان

ثلاثة تضربها في الاربعة تبلغ ١٢ فهي لها ولزوج الميت الرابع من الاربعة سهمان تضربها في التسعة تبلغ وسبعون ١٨ فهي له ولكل واحد من أخوي الميت الرابع سهم تضربه في التسعة يكون ٩ فهي له اه

وسبعون تبلغ ألفا وتسعمائة وأربعة وأربعين فللبنت سبعة عشر من الأولى مضروبة في جميع النسب
وهي سبعة وعشرون تبلغ أربع مائة وتسعة وخمسين واللام من الأولى اثنا عشر مضروبة في سبعة
وعشرين تبلغ ثلثمائة وأربعة وعشرين ولزوجة الأولى تسعة مضروبة في سبعة وعشرين تبلغ
مائتين وثلاثين وأربعين والبنين في الثانية ستة عشر مضروبة فيما في يد الملت الثاني وهو أربعة وثلاثون
تبلغ خمسمائة وأربعة وأربعين ولزوجة ثلاثة مضروبة في أربعة وثلاثين وهو ما في يد الملت الثاني
تبلغ مائة واثنين ولكل واحد من الجد والجدة أربعة مضروبة في أربعة وثلاثين تبلغ مائة وستة وثلاثين
والمسئلة الثالثة وهي مسئلة الجدة تصح من اثني عشر وفي يدها مائة وستة وثلاثون وهي لا تنقسم على
فريضةها وبواقفه بالربع فأضرب ربع فريضةها وهو ثلاثة في الأولى وهو ألف وتسعمائة وأربعة
وأربعون تبلغ خمسة آلاف وثمانمائة واثنين وثلاثين فمما تصح الفريضة ثمان من الأولى يضرب
في وفق الثانية وهي ثلاثة ومن له شيء من الثانية يضرب في وفق ما في يدها وهو أربعة وثلاثون لبنت
الأول من الأولى أربع مائة وتسعة وخمسون مضروبة في ثلاثة تبلغ ألفا وثلثمائة وسبع وعشرين ولام
الأول من الأولى ثلثمائة وأربعة وعشرون مضروبة في ثلاثة تبلغ تسعمائة واثنين وسبعين ولزوجة
الأول من الأولى مائتان وثلاثة وأربعون في ثلاثة تبلغ سبعمائة وتسعة وعشرين ولبنات الثاني من
الأولى خمسمائة وأربعة وأربعون مضروبة في ثلاثة تبلغ ألفا وست مائة واثنين وثلاثين لكل واحدة
ثمانمائة وستة عشر ولزوجة الثاني من الأولى مائة واثنان مضروبة في ثلاثة تبلغ ثلثمائة وستة وللجد
من الأولى مائة وستة وثلاثون مضروبة في ثلاثة تبلغ أربع مائة وثمانية ولبنات ابن الجدة من
فريضة الجدة وهي الأخيرة ثمانية مضروبة في وفق ما في يد الجدة وهو أربعة وثلاثون تبلغ مائتين واثنين
وسبعين ولزوج الجدة من فريضة ثلاثة مضروبة في وفق ما في يدها وهو أربعة وثلاثون تبلغ مائة
واثنين وهو الذي كان في الثانية جدها ولا يخفى الجدة سهم من فريضةها مضروب في وفق ما في يدها تبلغ
أربعة وثلاثين والله أعلم قال رحمه الله (ويعرف حظ كل فريق من التصحيح بضرب ما لكل من أصل
المسئلة فيما مضى به في أصل المسئلة) أي يعرف نصيب كل فريق من التصحيح بضرب نصيب كل فريق
من أصل المسئلة في مبلغ الرأس وهو المضروب في الفريضة فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق وقد بيناه
من قبل في موضعه قال رحمه الله (وحظ كل فرد بنسبة سهام كل فريق من أصل المسئلة إلى عدد رؤسهم
مفردا ثم يعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد) أي يعرف نصيب كل فرد من أفراد الفريق بأن
تسب سهام جميع الفريق من أصل المسئلة إلى عدد رؤس ذلك الفريق فما وجد نسبه أعطى لكل
واحد من أفراد ذلك الفريق بمثل تلك النسبة من المضروب فيخرج نصيب كل واحد منهم ومعنى قوله
مفردا أن ينسب إلى فريق واحد من غير ضم فريق آخر عند النسبة وهذه المسئلة التي قبلها موضعها
باب التصحيح وقد ذكرناهما هنا وطرفا آخر فلا نعيد هنا قال رحمه الله (وان أردت قسمة التركة
بين الورثة أو الغرماء فأضرب سهام كل وارث من التصحيح في كل التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح) وكذا
الدين بأن تضرب دين كل غريم في التركة وتقسّم الخارج على مجموع الدين وهذا إذا لم يكن بين التركة
والتصحيح ولا بين التركة ومجموع الدين موافقة وان كان بينهما موافقة فأضرب سهام كل واحد من
الورثة ودين كل غريم في وفق التركة فما بلغ فاقسمه على وفق التصحيح أو على وفق مجموع الدين فما خرج
من القسمة فهو نصيب ذلك الوارث أو الدائن لأنه يجعل دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين
بمنزلة التصحيح وهذا مبني على قاعدة مهيمة في الحساب وهي أنه متى اجتمع أربعة أعداد متناسبة وكان
نسبة الأول إلى الثاني كنسبة الثالث إلى الرابع وعلم من تلك الأعداد ثلاثة وجهل واحد أمكن
استخراج المجهول من المعلوم وفيما نحن فيه اجتمع أربعة أعداد متناسبة أولها سهام كل وارث من

التصحیح وثانيتها التصحیح وثالثها الخاصل لكل وارث من التركة ورابعها جميع التركة لان نسبة السهام الى التصحیح كنسبة الخاصل من التركة الى جميع التركة والثالث مجهول والباقي معلوم فاذا ضربت الطرف في الطرف كان ضرب الثاني في الثالث فكذلك اذا قسمت المبلغ على الثاني يخرج الثالث ضرورة أن كل مقدار تركب من ضرب عدد في عدد اذا قسم على أحد العددين خرج الآخر خمسة عشر مثلاً لما تركبت من ضرب ثلاثة في خمسة اذا قسمتها على ثلاثة خرج خمسة واذا قسمتها على خمسة خرج ثلاثة وهذه القاعدة هي الاصل في معرفة نصيب كل واحد من آحاد الفريق بقائه اجتمع هناك أيضاً أربعة أعداد متناسبة نصيب الفريق من أصل المسئلة وعدد الفريق والخاصل لكل واحد من آحاد الفريق من التصحیح ومبلغ الرأس فنسبة نصيب الفريق من أصل المسئلة الى عددهم كنسبة الخاصل من التصحیح لكل واحد الى مبلغ الرأس وهو المضروب في أصل المسئلة والثالث مجهول والباقي معلوم ويستخرج المجهول في مثل هذا بالطريق المذكورة في التصحیح وكذا العمل في قضاء الدين اذا كانت التركة لا تفي به فدين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحیح فبطلت الموافقة بين مجموع الدين وبين التركة ثم العمل فيه على ما بينا قال رحمه الله (ومن صالح من الورثة على شيء فاجعله كأن لم يكن واقسم ما بقي على سهام من بقي) لان المصالح لما تركت بشيء أعطوه جعل مستوفيا نصيبه وخرج من الدين فيبقى الباقي مقسوماً على سهامهم وقوله فاجعله كأن لم يكن فيه نظر لانه قبض بدل نصيبه فكيف يمكن جعله كأن لم يكن بل يجعل كأنه استوفى نصيبه ولم يستوف الباقيون أنصباهم ألا ترى أن المرأة اذا ماتت وخلفت زوجاً وأما وعما فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر يقسم الباقي من التركة بين الام والعم أثلاثاً لاقسمان وسهم للام ولو جعل الزوج كأن لم يكن لكان لاقسمهم لانه الثلث بعد خروج الزوج من بين وللم سهمان لانه الباقي بعد الفرض ولكن تأخذ هي ثلث الكل وهو سهمان من ستة وللزوج النصف ثلاثة وقد استوفاه بأخذ بقية السدس وهو سهم للام وكذا الوامات المرأة وخلفت ثلاث أخوات متفرقات وزوجاً فصاحت الاخ لأب وأم وخرجت من بين كان الباقي بينهم أخماساً ثلاثة للزوج وسهم للاخت لأب وسهم للاخت لأم على ما كان لهم من ثمانية لان أصلها من ستة وتعمل الى ثمانية فاذا استوفت الاخ نصيبها وهو ثلاثة بقي خمسة ولو جعلت كأنها لم تكن لكانت من ستة وبقي سهم للعصبة ﷺ والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأبي وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً دائماً أبداً الى يوم الدين ورضي الله تعالى عن أصحاب رسول الله أجمعين وعن التابعين وتابع التابعين لهم بإحسان الى يوم الدين

يقول خادم تصحیح العلوم مدار الطبع الزاهرة بيولاقي مصر القاهرة الفقير الى الله محمد الحسيني أعانه الله على أداء واجبه الكفائي والعيني

سبحانك يا من فقهت في دينك المتين من اصطفيتهم من عبادة الخلقين جعلتهم كباك المين وحفظتهم سنة نبيك سيد المرسلين فاستنبطوا منها الاحكام وبنوا لعبادك الحلال والحرام (نحمدك) ونشكرك ونثنى عليك الخير كله ولا نكفرك ونصلي ونسلم على نبيك الاكرم ورسولك السيد الاسند الاعظم سيدنا محمد الذي أنزلت عليه كتابك المجيد ورفعته اليك الى المقام الحميد فهدي أمته بالشرعية الغراء والقول السديد وعلى آله وصحبه ومحبيه وحزبه (أما بعد) فلما كان محل الفقه من العلوم محل الروح من الجسد والنور من العين والقوة من الاسد انبه تعرف أركان الاسلام والمعاملات بين الخلاق وفصل الاحكام اهتم به العلماء الراسخون فدقوه وضبطوا أصوله وفروعه وبينوه وعمن أجرى طرفه في هذا المجال فحاز قصب السبق في هذا الشأن بين الابطال الراعي الحميد

(قوله وبقي سهم للعصبة) كذا هو بخط الشارح وفيه نظر وكتب مانصه صح وتعمل بسهم الى سبعة كذا أصل شيخنا قاضي القضاة الغزالي رحمه الله في نسخته بدل قوله وبقي سهم للعصبة اه والله أعلم والحمد لله على التمام والكمال والشكر له على جميع الاحوال والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الانبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه المكرمين وبعد فهذا آخر ما حرره الشيخ الامام العالم العلامة شيخ الشيوخ أجد بن يونس الشهير بالسلسبي على طراز نسخته من شرح الكتكز للامام الهمام الشيخ عثمان الشهير بالزيلي فجزتها وأنتها في هذه الاوراق رزومالنفعا وتعيما لفائدتها على المستفيدين فاصدا بذلك وجهه الكريم وذخرا ليوم لا ينفع مال ولا بنون الا من أتى الله بقلب سليم وحاولت نقل ما أفاده ولو تكررت الكتابة مشيراً لذلك بكتب مانصه والحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد وعلى آله وصحبه الخيرة وسلم تسليماً كثيراً الى يوم يعثون

والناضل الصنديد فقيه زمانه وعلامة آنه مولانا وسيدنا الشيخ عثمان الزيلعي رضي الله عنه
 وأرضاه ومن الرحيق المختوم سقاها فأرواه فانه رجه الله ألف شرحه الشارح للمصدر المزبل بهي
 زلاله غلة المصدر البحر الزاخر عدة الاوائل والاواخر يعترف منه الواردون فيملؤن أسقيتهم ويصدر
 عنه الناهلون وقد أفعوا أرويتهم المسمى ﴿ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ﴾ فتح به أبواب
 الكنز الطلاب نفاسه ونصب به المنصة لجلاء عرائسه ولما كان هذا الشرح الجليل بغية الطالبين
 وعدة المحصلين انتفض اطبعه رغبة في عموم نفعه بدار الطبع الهية ببولاق مصر المعزية الخناب
 الامجد والملاذ الاسعد السيد عمر الخشاب التاجر في الكتب بالسكة الجديدة ومجوار الجامع الازهر
 بمصر حفظه الله فتم طبعه بمحمد الله على أبيه ممال وأجل حال ﴿ في ظل الحضرة الفخيمة
 الخديوية وعهد الطلعة الميمونة الداورية من بلغت به رعيته غاية الأمانى أفندينا
 المعظم (عباس باشا حلي الثاني) أدام الله أيامه ووالى على رعيته إنعامه
 ملحوظا هذا الطبع الجميل على هذا الشكل الجميل بنظر من عليه
 أخلاقه ثنى حضرة وكيل المطبعة الاميرية محمد بك حسنى
 في أواخر شهر ردى القعدة سنة خمس عشرة بعد ثلثمائة
 وألف من هجرة من خلقه الله على أكمل وصف
 على الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه
 وشرف وكرم