

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

مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ فِي شَرْحِ مُلْتَفَى الْأَبْحَرِ

أَدَبُ الْمَوْلَى الْفَقِيهِ الْمُخَفِّقِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الشَّيْخِ مُحَمَّدِ بْنِ سَلْمَانَ
الْمَعْرُوفِ بِمَا دَا فَتَيْ سَقَاهُ اللَّهُ فَضْلَهُ السَّرْمَذِيِّ
وَنَفَعَنَا بِمَا أَحْتَوَاهُ آمِينَ

الجزء الثاني

وَأَجَلَ إِتْمَامِ النَّفْعِ قَدِ حَتَّى مَا مَشَهُ بِالشَّرْحِ الْمُسْتَعَى
بَدْرِ الْمُتَقِيِّ فِي شَرْحِ السُّلُوقِ

معارف نظارت جلیلة سنك (١٨٢) نومرولي و٢٢ ربیع ١٣١٩ و٢٥
حزیران ١٣١٧ تاریخ لور خضنامہ سنیله مطبعة عامر ده طبع اولمشدر



دار احیاء التراث العربی

للتشیر والاستوزاع

اللهم قهنا في الدين

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

كتاب البيوع

وجه المناسبة يتدو بين ما قبله ان ما قبله از ال ملك الى مالك وفيه ال يدفزل الوقف في ذلك
مترلة البسيط من المركب والبسيط مقدم على المركب في الوجود تقدمه في التعليم
وهي جمع بيع بمعنى مبيع كضرب ال ايو والمبيعات اصناف مختلفة واجناس متفاوتة وجمع
المصدر لاختلاف انواعه اما باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بسلمة ويسمى مقايضة او بالثمن
وهو البيع المشهور او بيع ثمن ثمن وهو الصرف او دين ثمن وهو السلم واما باعتبار الثمن
لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة فهو المراهجة او بدونها فهو
التولية او مع النقص فهو الوضعية او اريد به الحاصل بالمصدر كالموم في جمع علم وهو من
الاضداد يقال على ال اخراج عن الملك او ال ادخال فيه قال صلى الله تعالى عليه وسلم لا يخطب
الرجل على خطبة فاحيه ولا يبيع على بيع اخيه اي لا يشتري على شراء اخيه لان المنهى عنه
هو الشراء لا البيع ويقع غالبا على اخراج المبيع عن الملك قصد او يتمدى الى المفعول الثاني
بنفسه وبالطرف نحو باعه الشيء وباعه منه ورد بما دخلت اللام فيقال بعت الشيء وبعت لك
فهى زائنة وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها وباع عليه القاضى اى من غير رضاه وكذا
الشراء قال الله تعالى وشروه ثمن بخس اى باعوه ويقع غالبا على اخراج الثمن عن الملك
قصد اى ثم البيع لا ينمقد الا بصدور ركنه من اهله مضافا الى محل قابل لحكمه كباشر القود
وهذا كافي الحسبات فانه يحتاج في ايجاد السرير الى الخيار وهو مثل الماقد في مستلتنا

مناسبة بالتوقف خروجه
من الملك لكن في الوقف الى
مالك وفي البيع الى مالك
فكان الوقف بمنزلة لمفرد هو
كالمركب وانما جمعه نظرا الى
انواعه فانها بالنظر الى مطلق
البيع اربعة نافذ وموقوف
وقاسد وباطل وبالنظر الى
المبيع اربعة مقايضة وصرف
وسلم وبيع مطلق وهو بيع
عين بدين وبالنظر الى الثمن
اربعة مراهجة وتولية
وضعية ومساومة

(والى)

(البيع) انفة تملك شئ بشئ سواء كان مالا او لا وهو من الاضداد ويستعمل متعديا وعن المتأ كيد قال ابن القطاع وورع ما دخلت اللام مكان من يقال بعتك الشئ وبعت لك فهي زائدة كذا في منح الفغار ومفاده انه يتعدى الى مفعولين كلاهما بنفسه والثاني بمن وبه صرح صاحب المغرب وغيره ﴿قلت﴾ فقد اشكل ما في الرضى انه من حل النقيض على النقيض فان الشراء يتعدى بمن وشرا (مبادلة مال) اى عليك المال كما في الدراية والمراد بالمال عين يجري فيه التنافس والابتدال فيخرج ما ليس بمال كحبة من نحو شعير وكف تراب وشربة ماء كما يخرج الميتة والدم كما افاده البهسي وغيره وحينئذ فالمال يثبت بالتمول اى بادخار كل الناس او بعضهم فان ابيع الانتفاع به شرعا فتقوم بالكسر والاكخمر وخزير فغير متقوم فان عدم التمول والانتفاع فليس بمال ويطلق المال كالمالية على القيمة وهى ما يدخل تحت تقويم مقوم من الدراهم والدنانير وصرحوا بأنه لا ينعقد البيع عما هو اقل من فلس ويطلق على الثمن وهو ما يلزم بالبيع وان لم يقوم به وانما خص الاول بالثمن بقريضة الاءء وافاد تعريفنا لمال بعين ان المنفعة ليست بمال فانه ما يدخر لوقت الحاجة وهذا هو التحقيق ﴿قلت﴾ وهذا كله في غير الغصب اما فيه فتدصرح الشافعية بأنه يحرم غصب حبة من الخنطة ونحوها وكفر باستحلاله وان لم يعد مالا في باب البيع وكذا يحرم غصب كل ما تقتنى كسرقين وجلد ميتة قابل للدبغ ويجب رده وقواعدا لا تأباه وليجرر (مخال) اى عليك شئ مرغوب فيه بشئ مرغوب فيه لم يقل كافي العناية وغيرها بالتراضى بطريق الاكتساب اى طلب الربح كافي الحواشى السمعية ليشمل بيع المكره والمبادلة بطريق التبرع والهبة بشرط العوض اذ لا ضرر في شمول البيع لذلك ولذا قالوا لو قال وهبتك ﴿٣﴾ هذه الدار بشوبك هذا فقبل كان بيعا بالاجاع اذ العبرة للمعاني لا الالفاظ

• ثم الكلام فيه في مواضع كثيرة منها شروط صحته وانعقاده ولزومه ونفاذه • فشرط في العاقد الولاية ولوبوكالة او وصية والتميز فيصح عقد المميز موقوفا على اجازة وليه او وصيه او نفسه بعد البلوغ والتعدد فلم ينعقد باو وكيل من الجنان بين الا في الاب والقاضى والوصى

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

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

(وينعقد) البيع ويحصل شرما (بإيجاب) هو اللفظ الصادر اولا (وقبول) هو اللفظ الصادر ثانيا ويرد على التعريفين
مالواخرجا معا فان البيع صحيح كافي التارخانية واقره في البحر ٤ والنهر لكن في القهستاني وينبغي

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

ان تكون الواو بمعنى الفاء فانها لو كانا معا لم ينعقد كما قالوا في السلم • والاب لو باع ماله من طفله او اشترى لم ينعقد بدونها لكن الصحيح انه يتم بقوله بته او اشتريته من مال ولدى وكذا الوصى لو باع من اليتيم لنفسه او للقاضى بأمره او للعبد نفسه من مولاه بأمره كافي الزاهدى انتهى ويرد على التعريف الاول ما لو تعدد الايجاب فان القبول يكون الى الايجاب الثانى ويكون بيعا بالثمن الاول وفي الطلاق والعتاق على مال اذا قبل بعدهما لزمه للملان ولا يبطل الثانى الاول كافي جامع الفصولين يعنى وفي غيرهما يبطل الثانى الاول فيكون الثانى هو الاول وفي الاشياء تكرار الايجاب مبطل للاول الا في عتق وطلاق على مال وسجى • في الصلح • وفي منظومة الحمية • وكل عقد بعد عقد جددا • فباطل الثانى لانه

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

(ومادل على معناهما) كاعطيت والماضى اعم من الحقيق ليعم لفظ المضارع الغير المقرون بالسین اوسوف فينقد بنية الحال في الاصح وقيد في المحيط بما اذا لم يكن اهل البلدة يستعملونه للحال فان كان كذلك كأهل خوارزم لم يحتج اليها واما ما تمحض للاستقبال كالمقرون بأحدهما او الاخر فلا ينمقده الا الاصر اذا دل على الحال كخذه بكذا بطريق الاقتضاء ولو كتب الى رجل اشترت فكتب قد بعته فهذا بيع ولو كتب بعته فكتب قد بعته لم يكن بيعا لانه لم يوجد احد الركبتين وعن ابي يوسف لو قال عبدى هذا بك بألف ان اعجبك فقال اعجبني فهذا بيع وكذا وافقك او وافقتى وعنه لو قال بعتنى عبدك فقال نعم فقال قد اخذته فهذا بيع لازم وفيه اشارة الى انه **❦** بشرط سماع كل من العاقدین كلام الآخر كما في المحيط ولعل الاكتفاء مشعر

بأن البيع ينمقذ بلا ذكر الثمن وفي التمراتى فيه روايتان (و) ينمقذ البيع (بالتعاطى) وهو التناول في المجلس ولو من جانب به يفتى كما في الفيض وصححه قاضيخان وغيره قيل هذا اذا قبض المبيع واما اذا قبض الثمن فلا يكفي كما في العمادية لكن في الزاهدى انه يكفي اذا كان على وجه الشراء لتحقق الرضى دلالة حتى لو صرح بعدم الرضى لم ينمقذ به كما في القهستانی ولا بد ايضا ان لا يكون بعد عقد فاسد او باطل فان كان لم ينمقذ به قبل المشاركة لانه بناء على السابق كما في الخلاصة وغيرها (في النفيس) هو نصاب السرقة (والخسيس) مادونه (هو الصحيح) خلافا للكرخى ومن صور التعاطى ما لو جاء المودع بأمة غير المودعة قاتلا هذه امتك وحلف حل الوطء للمودع وكذا ردها بخارج عيب

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

وكذا لو قال للخياط ليست هذه بطاتى فحلف انها هى وسعه اخذها كما في الفتح وفي النزازية الاقالة تنمقذ بالتعاطى ايضا من احد الجانبين على الصحيح انتهى وكذا الاجارة كما في العمادية وكذا الصرف كما فاده في الهرمستلا بما في التارخانية اشترى عبد بالف درهم على ان المشتري بالخيار فأعطاه مائة دينار ثم فسخ البيع فعلى قول الامام الصرف جائز ويرد الدرهم وعلى قول ابي يوسف الصرف باطل قال وهى فائدة حسنة لم ار من نبه عليها (ولو قال) الباع (خذ بكذا فقال) المشتري (اخذت اورضيت صح) البيع لاقتضائه سبقه كالموقف بعتك عبدى هذا بالف فقال المشتري فهو حرعتى وبدون الف لا ذكره البهنسى وغيره (واذا اوجب) اى اوقع الايجاب (احدهما) اى احد العاقدین بايما كان او مشتريا (فلا آخر) الخيار في المجلس ويمتد للحاجة

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

ان يقبل كل المبيع بكل الثمن في المجلس) اي في مجلس الايجاب اعم من ان يكون بالخطاب
او بالرسول كما اذا قال لرسوله قل فلان بمت عبدي منه بكذا فذهب لرسول فاخبره فقال
المشترى في مجلسه ذلك اشترت او بالكتاب لان كلامهما سفير فجلسه كجلس القدر
بالخطاب فلو قال بمت منه فبلغه يا فلان فبلغه هو رجل آخر جاز بخلاف مالم يقبل
بلغه فبلغه فقبل لا يجوز لان شرط العقد في البيع لا يتوقف على قبول غائب اتفاقا
كافي النكاح على الاظهر عند الطرفين وفي الزاهدي لو قال بمتي من فلان الغائب فحضر
الغائب في المجلس فقال اشترت صح (او يترك) كل المبيع بعين اذا قال البايع بمتك هذا
بكذا فالآخر بالخيار ان شاء قبله وان شاء رد لانه غير غير جبر فيختار ايها شاء فهذا
خيار القبول فيتم الى آخر المجلس للحاجة الى التفكير والتروي والمجلس جامع للتفرقات
فاعتبر ساعاته ساعة واحدة دفعا للسر وتحقيا للسر وعند الشافعي لا يتم بل هو
على الفور (لا) يقبل آخر بلهما كان او مشتريا (بعضا دون بعض) اي ليس له
ان يقبل كل المبيع ببعض الثمن او بعضه بأكمله او بعضه لانه تفريق للصفقة وانه
ضرر بالبايع فان من عادة التجار ضم الردي الى الجيد في البيع لترويج الردي
فلو صح التفريق يزول الجيد عن ملكه ويبقى الردي فيتضرر بذلك وكذلك
المشترى يرغب في الجميع فاذا فرق البايع الصفقة عليه يتضرر الا ان يرضى الآخر
بذلك في المجلس به قبوله في البعض ويكون المبيع بما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء
كعبد واحد او ميلا او موزونا فاما ما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين او عبيدين
فلا يجوز وان قبل الآخر (الا اذا بين ثمن كل) مما قبل الآخر وعاترك لان
ذلك دليل على رضاه بالتفريق ولان الايجاب حينئذ في معنى ايجابات متعددة
اما اذا كرر في اليبان لفظ البيع بأن قال بمتك هذين بدرهمين بمت هذا
بدرهم وبمت هذا بدرهم يجوز اتفاقا واما اذا لم يكرر بأن قال بمتك هذين
بدرهمين كل واحد بدرهم فيجوز عندهما خلافا للامام بناء على ان البيع يتكرر
بتكرر لفظ بمت عنده وبتفصيل الثمن عندهما كما في اكثر المعتمرات فعلى هذا
ينبغي للمصنف ان يذكر الخلاف كما هو دأبه تدبر (وان رجع الموجب) سواء كان
بايما او مشتريا (او قام احدهما) يعني لو كانا قاعدين فقام احدهما (عن المجلس
قبل القبول) ظرف لرجوع وقام على سبيل التنازع (بطل الايجاب) اما الاول
فلان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف هنا لان الايجاب
لا ينفذ الحكم بدون القبول فان قيل ان كان الموجب المشتري في رجوعه ابطال
حق البايع وهو تملكه الثمن وان كان البايع في رجوعه ابطال حق المشتري وهو
تملكه المبيع اجيب بأن الحق للموجب لانه أثبت ولاية التملك للآخر وبأن حق

منتف (لا) ان يقبل (بعضا
دون بعض) لتفريق الصفقة الا
ان يرضى الآخر ويكون المبيع
بما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء
كعبد او ميكيل او موزون فلو
لم يرض او كان المبيع مما ينقسم
باعتبار القيمة كما اذا اضيف
الى عبيدين لم يجوز وان رضى
به لانه استئناف عقد بلا تعيين
حصة المبيع كما في المحيط
(الا اذا بين) الموجب بايما
كان او مشتريا (ثمن كل)
واحد لتعدد الصفقة في
المنقسم بالقيمة كعنتك هذين
العبيدين هذا بألف وهذا
بمائة اي وان لم يكرر لفظ
بمت وهو قولهما وهو المختار
فندهما تتعدد الصفقة
بتفصيل الثمن وشرط ابو
حنيفة لتعددتها تكرر لفظ
البيع ايضا فليقهم (وان
رجع الموجب) صح رجوعه
وان لم يعلمه الآخر كافي التهمة
ظلوه عن ابطال حق الغير
(او) ان (قام احدهما)
اي الموجب او القابل وقوله
(عن المجلس) لاحاجة اليه
لان مجرد القيام دليل الاعراض
وان لم يذهب عن المجلس على
الراجح كما افاده في التهر بما
للكمال وبه جزم ابن الكمال

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

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

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

(ويصح) البيع (في العوض) ثمنا كان او ثمنا (المشار اليه) ان لم يكن ربوا يقوبل بحسنه ولا سلا اتفاقا ولا رأس مال السلم اذا كان
مكيلا او موزونا عند الامام كما سيجي بلا معرفت قدره ككثرة ونحوها ﴿٨﴾ (ووصفه) ككونه مصريا او دمشقا لان

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

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

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

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

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

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

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

(وكذا) يصح بيع ذلك (جزافا) مثل الخبز معرب كراف بالضم وهو الطدس بلاكيل ولا وزن (ان بيع بغير جنسه) والا فلا يجوز ان يدخل تحت الكيل او الوزن لاحتمال الربا فلو لم يحتمله كالفضة اذا باعها بجنسها كقفة ميزان بكفة ميزان جاز كافي القمع وفي جامع القصولين شري قصيل البر بالبر كيلا وجزافا يجوز لعدم الجنس (و) من المجازفة البيع (باناء) لا يتقص (او حجر) لا يشتت (معين لا يدري قدره) قيد فيهما لعدم الجهالة بتجمل التسليم ويثبت للمشتري الخيار فيهما كما في النهر مستند الجمع التوازل ونظير ما نحن فيه لو باعه حنطة في ميت او مطمورة في ارض المشتري لا يعلم مبلغها ولا منتهى حين الحفيرة كان له الخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وان كان **١٠** يعلم منتهى المطمورة ولا يعلم مبلغ الحنطة

جاز بلا خيار الا ان يظهر تحتها صفة ونحوها كذا في الخانية وعن ابي جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يعلو هذا الطشت جازو لو باعه قدر ما يعلو هذا البيت لا يجوز (ومن باع صبرة) مشار اليها كما يعلم من كلامهم وهي الطعام المجموع وكذا كل مكيل او موزون او محدود متقارب اذا لم تختلف قيمته (كل صاع) وكذا كل صاعين او ثلاثة (بدرهم صح) البيع (في صاع) واحد (فقط) اي فيما سمي لكونه معلوما وفسد في الباقي (الا ان يسمى جلتها) اي الصعيان او يكيلها في المجلس فيصح لارتفاع الجهالة بزوال المفسد قبل تقرر (وللمشتري الفسخ بالخيار) اي خيار التكشف لتفرق الصفقة (وان) وصلية (كيل) لصبرة او سمي (جلتها) بعد المقد (في المجلس) فيصح

يعتبر فيه العرف (وكذا) يصح بيع الكيل والوزن (جزافا) وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن (ان بيع بغير جنسه) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا اختلف النوعان فيعوا كيف شتم بخلاف ما اذا بيع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربا الا اذا كان قليلا وهو مادون نصف الصاع لعدم المعيار الشرعي وهو نصف الصاع (و) يصح بيع الكيل (باناء) معين (او) بيع الوزن (حجر معين) كل منهما (لا يدري قدره) اذا لم يحتمل الا ناء النقصان والحجر التفتت كان يكون من خشب او حديد فان احتملها لم يجز وكذا اذا باعه بوزن شئ يخف اذا جف كالخيار والبطيخ لان الجهالة فيه لا تقضى الى المنازعة لان البيع بوجب التسليم والحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع ما رواه حسن من عدم الجواز للجهالة كما في المنع وغيره لكن التعليل يقتضي البيع حاله فلا يتصور التفتت والجفاف في الحال فينبغي ان يجوز مطلقا سواء احتمل التفتت والجفاف او لا الا في السلم لان التسليم فيه متأخر الى حلول الاجل فيحتملها فيحتاج الا ان يحمله عليه تأمل وفي التبيين هذا اذا كان الا ناء لا ينكس بالكبس ولا يتقبض ولا ينسبط كالقصعة والخزف واما اذا كان ينكس كالزئيل والقفة فلا يجوز الا في قرب الحال استحسانا بالتعامل فيدري ذلك عن ابي يوسف (ومن باع صبرة) وهي بالضم ما جمع من الطعام (كل صاع) بدل من صبرة (بدرهم صح في صاع) واحد (فقط) عند الامام لان ما سماه وهو الصاع الواحد معلوم القدر والتمن فيجوز البيع فيه وما رواه مجهول القدر والتمن فلا يجوز فيه (الا ان يسمى جلتها) اي جملة صعيانها في العقد بأن قال بمتك هذه الصبرة على انها مائة صاع مائة درهم فيصح في جلتها لارتفاع الجهالة (وللمشتري الفسخ بالخيار وان) وصلية (كيل) مجهول كاله (او سمي) مجهول سمي (جلتها) اي جملة الصعيان (في المجلس بعد ذلك) اي بعد البيع ظرف لكيل وسمى على طريق

البيع في لكل وله الخيار لعلمه بالكم الآن فان رضى هل يلزم البيع بدون رضى البايع الظاهر نعم حتى لو فسخ (التنازع) البايع البيع بعد الكيل ورضى المشتري بأخذ الكل لا يعمل فسخه لا يصح لوزالت الجهالة باحدهما (بمد ذلك) اي المجلس لتقرر المفسد وقال يصح مطلقا وظاهر الهداية ترجيح قولهما تأخير دليلهما كما هو دأبه وفي المحيط وغيره وعليه الفتوى كما في القهستاني وفي الشربلالية عن البرهان والنهر عن الميوني ويدهق لضعف دليل الامام بل يسيرا على الناس **قلت** وكأنه في البحر لم يطلع على هذا الترجيح فقال رجح قولهما في الخلاصة في نظيره فذكره وتبع على ذلك في منح العقار فلا تنقل قيد البيع لانه في الاجارة والكفالة والاقراز ينصرف الى الواحد انفا وفي غضب الخانية كل انسان تنازل من مالي فهو له حلال قال ابن سلمة لا يجوز وقال ابن سلام يجوز وعليه الفتوى

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

لان القبول في احدهما شرط في قبول الآخر ولا يصح القبول في المدوم وفي البزاية والخلاصة اشترى عدلا على انه كذا فوجده ازيد والبائع فائب يعزل الزائد ويستعمل الباقي لانه ملكه انتهى اى بالقبض لانه فاسد **قلت** وصرح في الخانية بأن هذا استحسان اخذ به محمد نظرا للمشتري (وان باع ثوبا) تتفاوت جوانبه (على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه) اى الثوب (المشترى بمشرة لو) كان الثوب (عشرة ونصفا بلاخيار) لحصول النفع الخالص كالمواشاة معيا فظهر سلما (و) يأخذه (بتسعة لو) كان الثوب (تسعة ونصفا بخيار) لفرق الصفقة (وعند ابي يوسف بخير) المشتري (في اخذه) باحد عشر (في الاول) اى الزيادة (وبمشرة في الثاني) اى النقصان (وعند محمد بخير في اخذه في الاول بمشرة ونصف) بخير في اخذه (في الثاني تسعة ونصف) لانه قابل كل ذراع بدرهم ومن **١٤٤** ضرورة ذلك مقابلة جزئه بجزئه

وفي البحر معزيا الى الذخيرة قول الامام اصح ومن المشايخ من اختار قول محمد وهو اعديل الاقوال كما لا يخفى انتهى وفي النهر قيدنا بتفاوت جوانبه لانها لولم تتفاوت كالكرباس لانسلمه الزيادة لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره النقصان وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه انتهى **قلت** وبه جزم ابن الملك في شرح الوقاية وعزاه لشرح الوافي **فصل** فيما يدخل في البيع تبعا وفيما لا يدخل الاصل ان كل ما يتناول اسم المبيع عرفا وكان متصلا به اتصال قرار وهو ما وضع لا لان يفصله البشر بالآخره ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله منه فهو اتصال قرار ثم فرع على هذا الاصل فقال (يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار بلاذكر) لان البناء متصل بالارض اتصال قرار فيدخل في البيع تبعا وكنا مفاح غلق متصل بسباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفاحه

فصل

فما يدخل في البيع تبعا بخير تسمية وما لا يدخل * والاصل ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا او كان متصلا بالمبيع اتصال قرار او كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بلاذكر صريح ونعني بالقرار الحال الثاني على معنى ان ما وضع لان يفصله البشر بالآخره ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله منه فهو اتصال قرار ثم فرع على هذا الاصل فقال (يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار بلاذكر) لان البناء متصل بالارض اتصال قرار فيدخل في البيع تبعا وكنا مفاح غلق متصل بسباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفاحه

ان كان من حقوق المبيع ومرافقه دخل في البيع بذكرها وهو ما وضع لان يفصله البشر وما لا فلا يتفرع (لا) على ذلك قوله (يدخل البناء) والسلم لمنصل والسرير والدرج المتصلة (والمفاتيح) المتصلة باغلاقها كالضبة والكيلون ولو من فضة لا الاقلال ومفاتيحها لدم الاتصال وتدخل الرحي المبني اسفلها لا المنقولة والبثوب بكرتها لا الدلو والحبل الا اذا قال بعرفتها ويدخل بستان الدار ولو كبيرا لان كان خارجها وان كان له باب منها (في بيع الدار بلاذكر) لان اسم الدار يتناول العرصة مع البناء عرفا وكنا يدخل في بيع الحمام القدور دون القصاص واما قدور القصارين واجازين القسالين وخواجى الزياتين ودنانهم فلا تدخل وان قال بحقها وفي النفع ينبغي ان تدخل اذا قال بعرفتها وتدخل برعدة الخار والا كاف وان لم يكن موكفا هو المختار كافي الظهيرية وقيل لا يدخل الا كاف بلا شرط قال في الخانية وهو الظاهر

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

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

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

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

(عند محمد) وهو رواية عن الامام (وهو المختار) كافي الصغرى وغيرها لتحقق حقيقتها لانها بدونه تكون جذما او حطبالاشجرة (خلافا لابي) حنيفة وابي (يوسف) واجموا على انه لو اشترها للقطع لم يدخل وان له لو شرط قدر افضلي ما شرط فليحفظ (ولا يدخل الزرع في بيع الارض) بلا تسميته لان اتصاله بفعل الآدمي فلا يرد دخول الحمل (ولا) يدخل الثمر (بئشة ما تخرجها الشجرة وان لم يؤكل كورد وياسمين وورق فرصاد وتوت (في بيع الشجر) اى لوباع شجر اعليه ثم او كرم اعليه غيب لا يدخل الثمر فلو استأجر الشجر من المشتري لترك عليه الثمر لم يجز ولكن يبار الى الادراك فلو ابي المشتري بخير البايع ان شاء ابطال البيع او قطع الثمر كذا في جامع الفصولين قال في البحر ولا فرق يظهر بين المشتري والبايع انتهى فليحفظ (الا) بقوله بكل قليل وكثير فيها او منها (بأشراطه) ١٦ قيد في مستلقي الزرع والثمر

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

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

الثن لا اشتغال ملكة بملك البايع فبليه تفريقه لتسليمه كما لو اوصى بنخل لرجل وعليه بسرح حيث يجبر الورثة (الزرع) على قطع البسر هو المختار (قلت) قيد بالبيع لان في الرهن والاقرار بدخلان وفي الوقت يدخل الثمر كما يدخل البناء والشجر ولا يدخل الزرع الا اذا زاد بجميع ما فيها او منها والوصية كالبيع كافي السراج ولا يدخل الشرب والطريق في بيع الارض والدار الا بذكر الحقوق وكذا في الاقرار والصلح والوصية وبدخلان في الاجارة والرهن والوقت والقسمة كافي الفتح وجعل في المحيط الصدقة كالوقت ولم أر ما لواقف بديعة ارض او باستمارتها كذا في النهرو وفي المتع عن التقنية اشترى كرما تدخل الوثائق المشدودة على الاوتاد المنصوبة في الارض بلا ذكر وكذا الاعمدة المدغونة في الارض التي عليها اغصان الكرم المسماة بارض الخليل وغزة بركاثر الكرم وهى واقعة الفتوى

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

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

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

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

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

كافي الكرمانى انتهى كلامه (وكذا) يفسد (شراء الزرع) بشرط الترك لما قلنا وتضمنها اطاره لواجارة وان كانت غير صحيحة في المستلثين وقد نبهى عن صفقة في صفقة (وان تركها) اى الثمرة التي لم تنزه على الشجر (بأذن البايع بلا اشتراط) حالة العقد فان اشتراطه مفسد (طاب له الزيادة) الحاصلة من ذات الثمرة بالترك لانه استمارة للشجر فان خاف ان يرجع يقول على اى متى رجعت في الاذن تكون مأذونا في الترك قاله ابو الليث ذكره الشافعي وغيره (وان تركها بغير اذنه تصدق) المشتري (بما زاد) الترك (في ذاتها) بان تقوم قبل الادراك وبه يصدق بما بينهما لوصوله بجملة محظورة هي غصب الارض والشجر (وان تركها بلا اذنه) بعدما تنهت (الثمرة) لا يتصدق

وجوابه انه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة ففسدنا جميعا انتهى هذا مسلم ان كانت الاجارة فاسدة وان باطلة فلا للبايع ان اجارة النخيل باطلة والباطل عبارة عن المدوم المضحل والمدوم لا يصلح متضمنا فيلزم في هذه الصورة ان لا توجد صفقة في صفقة فلا يندفع الاشكال تأمل (ولو) وصلى اى ولو كان (بعد تناهى عظمها) عند الشيفين وهو القياس لان ما زاد وحدث من الترك في ملك البايع مضمون عند البيع وهو مجهول (خلافا لمحمد) فانه قال يفسد في المتناهية استحسانا لانه شرط متعارف وهو قول الأئمة الثلاثة وفي البحر نقلا عن الاسرار الفتوى على قول محمد وبه اخذ الطحاوي وفي المنتقى ضم اليه ابو يوسف وفي التحفة والصحيح قولهما لان التعامل لم يكن بشرط الترك وانما كان بالأذن بالترك من غير شرط (وكذا) يفسد (شراء الزرع) بشرط الترك لما قررنا (وان تركها) اى الثمرة الغير المتناهية على الشجر (بأذن البايع بلا اشتراط) تركها حالة العقد (طاب له) اى للمشتري (الزيادة) الحاصلة في ذات الثمرة بالترك لانه حصل بطريق مباح (وان تركها) اى الثمرة (بغير اذنه) اى البايع (تصدق بما زاد في ذاتها) لوصوله بطريق محظور ويعرف مقدار الزائد بالتقويم يوم البيع ويوم الادراك وماتفاوت بينهما يكون زائدا (وان) تركها اى الثمرة (بعدم تنهت) بغير اذنه الى ان تدرك (لا يتصدق) المشتري (بشيء) لان الثمرة اذا صارت بهذه المثابة لا يتحقق زيادة فيها وانما هو تغير وصف وهو من اثر الشمس والقمر والكواكب (وان استأجر) المشتري (الشجر بطلت الاجارة) اى لو اشتراها مطلقا عن الترك والقطع ثم استأجر الشجر الى وقت ادراك الثمر بطلت الاجارة (وطابت الزيادة) لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقى الاذن معتبرا فتطيب (وان استأجر) المشتري (الارض لترك الزرع) الى ان يستحصد (فسدت) الاجارة لجهالة المدة فقد يتقدم الادراك اذا نجح الحر وقد يتأخر اذا طال البرد (ولا تطيب الزيادة) الحاصلة فيها للخبث والحاصل ان

بشيء) لان هذا تغير حالة لا يتحقق زيادة اذ الشمس تنضجها والقمر يلونها والكواكب تحسن طعمها (وان استأجر) (الاذن) مشتري الثمرة التي لم تنزه (الشجر) لتركها عليها الى وقت الادراك وان عين مدة (بطلت الاجارة) لعدم العرف والعادة والحاجة (وطابت الزيادة) لبقا لاذن والجهل ليس بمذموم (وان استأجر) مشتري الزرع (الارض لترك الزرع فسدت) الاجارة لجهالة المدة (ولا تطيب الزيادة) الحاصلة في الثمرة لفساد الاذن فسادا لاجارة وفساد المتضمن يوجب فساد المتضمن بخلاف الباطل فانه مدوم شرما اصلا ووصفا فلا يتضمن شيئا فكانت مباشرته عبارة عن الاذن ﴿قلت﴾ وينبغي ان يقول المشتري للبايع بعدما دفع الثمن اخذت منك هذا الشجر مما ملة على ان يكون لك جزء من الف جزء من الف جزء الا جزء ذكره الشافعي وغيره

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

فليطالع وفي التنوير وجد البايع الثمن زيو فاليس له استرداد السلعة وحسبها به قبض بدل الجياد زيو فاقم علمها يرددها ويسترد الجياد ان قائمة والافلا اشترى شيأ وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبايع اسوة للفرماء ولولم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا

﴿ باب الخيارات ﴾

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

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

(لا أكثر) من ثلاثة أيام عند أبي حنيفة وزفر والشافعي حتى كان لكل منهما فسحة سواء كان له الخيار أو لا (الاجاز) من له الخيار (في الثلاثة) ولو في الليل الرابع ما لم يطلع الفجر ذكره القهستاني فينقلب صحيحاً في ظاهر الرواية لزوال المفسد قبل تفرقه كالبيع بالرقم ﴿قلت﴾ والرقم علامة يعلم بها الدلال أو غيره فمن الثوب ولا يعلم ذلك المشتري فإن علمه في المجلس انقلب جائزاً بالاتفاق كما في العناية وغيرها قال القهستاني والكلام مشير إلى أنه لو لم يكن الخيار موقفاً لم يكن له الاجازة في الثلاث وقد جاز عند الكل وكذا بعده عندهما خلافاً لهما وعند أبي ﴿٢٤﴾ يوسف أنه إذا شرط الخيار يوماً

بعد سنة جاز البيع كافي المحيط وغيره وفي التوازل لو شرط الخيار لجيرانه انعد اسماءهم جازوا والأفلا لنيايته عن العاقد اقتضاء (وعندهما يجوزان بين مدة معلومة أي مدة كانت) طالت أو قصرت كتأجيل الثمن والصحيح قول الإمام كما في القهستاني وغيره * أعلن الخيار في العقود كلها لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام إلا في الكفالة في قول الإمام زاد في البرازية وللحتمال وكذا في الوقف لأن جوازه على قول الثاني وهو غير مقيد عنده بالثلاث ﴿فروع﴾ يجوز الحاق خيار الشرط في البرازية قاله البايع بعد أيام أنت بالخيار ثلاثة أيام له الخيار ثلاثة أيام في المختار ولو قال أنت بالخيار له الخيار مادام في المجلس زاد في الفتح ولو قال إلى الظهر فنسب الإمام يستمر إلى أن يدخل وقت

في الفتح والصواب أن يقدر مدته بثلاثة أيام فادونها (لا أكثر) من ثلاثة أيام عند الإمام وزفر والشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام لحبان بن منقذ يفتن في البيعات إذا بايت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام وجهه أن شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو الزموم أولاً فيكون مفسداً لكنه جوز بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة لا ما فوقها وفي البحر وحين ورد النص به جعلناه داخلاً على الحكم مانعاً له لعملة بقدر الامكان ولم نجعله داخلاً على أصل البيع للنهي عن بيع بشرط والبيع الذي شرط فيه الخيار يقال فيه علة اسماء ومعنى لاحقاً للخالي عنه علة اسماء ومعنى وحكما (إلا أن اجاز) أي من له الخيار (في الثلاثة) يعني لا يجوز الخيار أكثر من ثلاثة أيام لكن لو ذكر أكثر منها واجاز في الثلاثة باسقاط خيار الأكثر عند الإمام ولا اعتبار لاوله لزوال المفسد قبل تفرقه فانقلب صحيحاً وقد اختلفوا في صفة العقد فقيل انقصد فاسداً ثم يعود صحيحاً بزوال المفسد في ظاهر الرواية وهو قول العراقيين وقيل موقوف على اسقاط الشرط فيبقى جزء من الرابع يفسد فلا ينقلب صحيحاً وهو مختار السرخسي وفخر الإسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر وعند زفر والشافعي يفسد من أول الأمر إذا شرط الزيادة على ثلاث ولو ساعة فلا ينقلب جائزاً كالنكاح بغير شهود حيث لا ينقلب صحيحاً بالأشهاد (وعندهما يجوز) أكثر من الثلاث (أن بين مدة معلومة أي مدة كانت) طويلة أو قصيرة لما روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه اجاز الخيار إلى شهرين ولأن الخيار شرع للثمن لدفع الثمن وقد تمت الحاجة إلى الأكثر فشا به التأجيل في الثمن قيد بمعلومية لأن الخيار إذا كان مجهولاً بأن قال اشترت على أني بالخيار إماماً أو قال مؤبداً فإنه غير جائز اتفاقاً وفي الخلاصة لو أثبت الخيار ولم يذكر وقتاً فإنه الخيار مادام في المجلس (وإن اشترى) شخص شيئاً (على أنه) أن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع صح (البيع استحصانا إذا نقده في الثلاث) والقياس وهو قول زفر والأئمة الثلاثة لا يجوز لأنه بيع شرطت فيه الإقالة

الظهر وعندهما لا تدخل انماية وفي الخانية لو اختلفا في اشتراطه فالقول لتأقيه في ظاهر الرواية وقال محمد (فهو) لمديه واليئة للآخر (وإن اشترى) شيئاً (على أنه) أي المشتري (أن لم ينقد) أي لم يسطر البايع (الثمن) مفعوله الثاني أي ثمن العبد مثلاً (إلى ثلاثة أيام) أو أقل أو أكثر منها (فلا بيع) بينهما ويسمى خيار النقد (صح) البيع استحصانا للحاجة كشرط الخيار في الصحة نحرزا عن الماطلة وكذا لو نقده المشتري الثمن على أن البايع أن رد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع صح أيضاً والخيار في مسألة الكتاب للمشتري وفي الثانية للبايع ﴿قلت﴾ وأقاد في النهر أن خيار النقد يأتي في الخلع أيضاً وفي الاجارة إذا عملت الاجرة والصلح حيث اعتبر تبعا

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

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

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

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

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

يجزء المعنى الا ترى انه لو قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب بها فهلك لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بمشرة فذهب بها فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوى كافي النهاية انتهى وفى جامع الفصولين المقبوض على سوم الرهن مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين والمقبوض على سوم القرض مضمون بما سومه به من القرض والمقبوض على سوم النكاح مضمون يعنى لو قبض امة غيره لتزوجها باذن سيدها فهلك فى يده ضمن قيمتها وفى الخانية الوكيل بالشراء اذا اخذ ثوبا على السوم فلم يرض به الموكل وهلك فى يد الوكيل ضمن قيمته من ماله

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

ولا يرجع بها على الوكيل الا باسمه بذلك كذا فى النهر (وخيار المشتري لا يمنع) خروج المبيع عن ملك البايع (شخص) بل يخرج للزوم البيع من جانبه ويمنع خروج ثمن من ملك المشتري والاصل ان البدل الذى من جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه (فان هلك) المبيع (فى يده) اى يد المشتري (لزم الثمن) لان الهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب يمنع الرد فكان بدلا انبزام وفى الاولى الهلاك بمد عرض العيب على ملك البايع فكان قبل التمام (وكذا) يلزم القيمة فى المسئلة الاولى والثمن فى الثانية (لو تيب) المبيع بعيب لا يرتفع فى مدة الخيار كقطع يده سواء عيبه المشتري او اجنبى او بافة سماوية او بفعل المبيع او البايع وان كان يرتفع كالمرض فهو على خياره فان ارتفع فى المدة لا يلزمه والا لزمه فاذا تيب بطل خياره فعليه الثمن (الا انه) اى المبيع اذا خرج عن ملك البايع فيما اذا شرط الخيار للمشتري (لا يدخل فى ملك المشتري

خلافا لهما) اذ لو لم يدخل في ملكه لصار سائبة ولم تهدش ما يعني في المعاوضات وله ان يدخل في ملكه لاجتمع البدلان في ملك انسان ولا نه لو دخل في ملكه يحصل ﴿٢٧﴾ عليه بشراء قريبه الضرر بمتقه عليه والخيار شرع للنظر فيعود على

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

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

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

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

المأذون (على عدم التملك) وان جازته في البيع له بلا ثمن (ولو اشترى ذمي من ذمي جراه) اي بالخيار (فاسلم في مدته بطل شراؤه كيلا يملكها مسلا بالا اجازه) كل ذلك عنده (خلافا لهما في الجميع) وزيد على ذلك مسائل . منها لو تخمر العصير في بيع مسلمين لو تخمر في مدته ففسد واستدامة السكنى باجارة او اعارة ليس باختيار ولو اشترى صيدا فاحرم ينتقض البيع وزواهد المبيع الحادثة في المدة بعد الفسخ للبائع (ومن له الخيار) بايما كان او مشتريا او كلاهما او اجنبيا (يجيز بحضرة صاحبه وغيبته) الا ان يكون الخيار لهما وفسخ احدهما فليس للآخر الاجازة لان المفسوخ لا تلحقه الاجازة (ولا يفسخ) بالقبول (الا بحضرة) اي علم صاحبه لانه لا يعمرى عن مضرة واما بالفعل كفتق البائع المبيع او بيعه او وطه الجارية او قبيلها او تصرف المشتري في الثمن وهو عين والخيار له فانه يفسخ حكما اتفاقا في الحضرة والغيبه ﴿ قلت ﴾ والاصل انه في الغزل الحكمي لا يشترط العلم كعزل الوكيل والمضارب والشريك وجر المأذون له في التجارة بارتداد ولحوق وجنون كما في المنع عن البحر فيلحفظ (بالحضرة)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

في رواية لان الخيار شرع للفسخ فهو تصرف فيما شرع لاجله فكان اولى
كما في الاختيار وصححه قاضيخان وقال الزبلي وهو الاصح وبه جزم المصنف
وكثير من المتون فكان هو المذهب وقيل يرجح تصرف الماقد نقضا او اجازة
لان الصادر عن نيابة لا يصلح معارضا للصادر عن اصالة وفي البحر لو تفاخرا
ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز (ولوباع) شخص
(عبدن) مسمين بالقابل والمقبول على انه (بالخيار في احدهما) اي في احد
العبدن ثلاثة ايام (فان عينه) اي عين محل الخيار بأن يقال على اني بالخيار
في القابل مثلا (وفصل ثمن كل واحد منهما بأن يقال القابل بالف والمقبول
بألف ومائة (صح) البيع لان الذي فيه الخيار كالتخارج عن العقد فكان
الداخل فيه غيره فالتم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز اذ جهالة
المبيع والثمن مفسد للبيع ولن يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين (والا) اي
وان لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار او ان يفصله ولم يعينه او ان لا يفصله
ويعينه (فلا) يصح البيع لجهالة الثمن والمبيع او احدهما فهذه اربعة انواع
واما بيع عبد على انه بالخيار في نصفه فجاز بلا تفصيل لان النصف من الواحد
لا يتفاوت. وكذا الحكم في بيع شيء من الكيل او الوزني بالخيار في نصفه لان ثمن
الكل اذا كان معلوما يصير نصف الثمن معلوما والشئوع لا يمنع الصحة والجواز
والفرق بين ان يكون الخيار للبايع او للمشترى كافي العيني (ويجوز خيار التعيين)
للمشترى (وهو بيع احد الشئتين او ثلاثة) اشياء (على ان يأخذ المشتري ايا شاء)
من الاثنين والثلاثة والقياس الفساد لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي
وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار لاحتياج الناس الى اختيار من يثق به
او اختيار من يشتره لاجله ولا يمكنه البايع من الحل اليه الا في البيع فكان
في معنى ما ورد به الشرع. والجهالة لا توجب الفساد بعينها بل لافضائها الى
المنازعة والامنازة في الثلاث لتعيين من له الخيار (ولا يجوز في اكثر من ثلاثة)
اشياء لعدم الحاجة اليها لاشتمال الثلاثة على الجيد والردي والوسط فافوقها
باق على القياس لان ثبوت الرخصة بالحاجة والحاجة تندفع بالثلاث وفي البحر
يجوز خيار التعيين في جانب البايع كما يجوز في جانب المشتري (وبتقيد تخيره
بعدة خيار الشرط على الاختلاف) بين الامام وصاحبه يعني بثلاثة ايام

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

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

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

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

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

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

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

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

الحبل فيمن عيب فكان ذكره (جمع - ٥ - نى) للبراءة منه الا ان يكون في بلد يرغبون في شراء الجوارى للولاد
 فيفسد كافي الخانية ولو قال على انها ذات لبن فالأكثر على الجواز ولو اشترى قلنسوة على ان حشوها قطن فاذا هو صوف
 فالصحيح الجواز ويرجع بالنقصان وفي البدائع شرط انها مغنية ان كان للتبرى منه لا يفسد وان للرغبة فسد وفي الخانية اشترى
 ثوباً على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو ابيض جاز وخير وفي عكسه يفسد ولو اشترى صابوناً على انه متخذ من كذا رطلاً من الزيت

فظهر انه تمخض من اقل من ذلك والمشتري ينظر الى الصابون وقت الشراء او قبصا على انه عشرة اذرع فاذا هو من تسعة ونحو ذلك جاز البيع ولا خيار للمشتري لان هذا مما يعرف بالميزان فاذا ﴿٣٤﴾ ما ينطبق القرر ﴿فصل﴾ في خيار

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

﴿فصل﴾

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

خياره بل يثبت له الخيار بها ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او فعل في الصحيح ذكره الزبلي وصرح الحدادي بأن جميع مالا يعرف بالجلس والشم والذوق كالقمار والعبد والداية والاشجار لابد من وصفه انتهى ﴿قلت﴾ وحيث اكتفى في نحو العبد بالوصف فلا معنى لاشتراط المجلس فتنبه (ومن رأى احد الثوبين) اى القيمين (فشرهما ثم رأى الآخر فله اخذهما اوردهما لارد احدهما) للزوم تفرق الصفقة (ومن رأى شيئاً) قاصدا لشرائه كما في البحر عن الظهيرية ﴿قلت﴾ وليحفظ هذا التقييد فانه مفيد (ثم شراء) علما وقت الشراء بانه مرثية السابق كافي الهداية (فوجدته متغيرا تخير والا فلا) خيار له لان العلم بأوصافه بالرؤية السابقة فلم يتناوله الحديث (وان اختلفا في تغيره فالتقول للبايع) مع يمينه لو المدة قريبة ولو بعيدة فلمشتري بشهادة الظاهر وفي الظهيرية الشهر فما فوقه طويل كان اختلافهما (في الرؤية

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

فلمشتري) يعني لو اشترى هياً فادعى البايع انه رآه قبل الشراء ولا خيار له وانكر المشتري فالقول له مع عينه لانه منكر (ومن اشترى عدل) متاع (زطى) ولم يره والزط جيل من الهند تنسب اليهم الثياب (فباع منه ثوباً) بعد القبض (او وهب) منه ثوباً (وسلم فله ان يرده بسبب) وجده فيه (لا) ان يرده (بمختيار رؤية او شرط) لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما يتفرق الصفقة قبل التمام لان خيار **٤٠** الرؤية والشرط يمتنان تماماً بخلاف

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

فصل

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

خيار العيب لتمامها معه بعد القبض **﴿فروع﴾** لو عاد الثوب اليه بسبب هو فسخ فهو على خياره كما ذكره السرخسى وعن ابى يوسف لا يعود بعد سقوطه لخيار الشرط وعليه اعتمد القدروري وصححه قاضيان وهو الاوجه كافي الفسخ **﴿قلت﴾** وما بحثه في البحر من ان الاول اوجه ليس بأوجه كافي النهر وفيه عن المحيط اشترى عدل ثياب فلبس واحدا بطل خياره في الكل وبه عرف ان البيع والهبة ليسا بقيد ولو اشترى شيئين ولم يقبضهما ثم اطاع على عيب بأحدهما لا يرد الميبع وحده بخلاف ما اذا كان بعد قبضهما ولو باع الميبع في الارض كالجزر بعد ما ثبت ان علم وجوده جاز والا لا ولو قلع البايع او المشتري باذنه بمضه وكان مما يباع كيلاً او وزناً ورضى به بطل خياره عندهما وعليه الفتوى وقيل لانكفى رؤية

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

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

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

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

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

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

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

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

ولو امره في الاصح كافي الخلاصة لانه للاستخدام (الا ان يكون من داء) او يكون فاحشا بحيث يمنع القرب من سيده (من) او يكون الزناه عادة له بان يتكرر منه الزناه اكثر من مرتين كذا في المتع عن البحر زاد في النهر عن الايضاح ان كان بحيث ينقطع عن خدمة المولى يكون عيبا وفي القنية اللوطة بالجارية عيب مطلقا لانه يفسد الفراش والغلام ان مجانا فكذلك لانه دليل الابنة واز بأجر فلاه وفيها اشترى جارا تملوه الحر ويأتونه في دبره وقت هذا بخارى فأجاب عبد الملك التسيق ان طواع فييب والا لاوقيل عيب كافي البزازية النخث نوعان احدهما بمعنى الردى من الاقنان وهو عيب • الثانى الرعونة والابن في الصوت والتكسر في المشى فان قل لا يرد وان اكثر رده محمول في الاول على ما مر انتهى كلام النهر

(والاستحاضة عيب وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة) لانه داء ولانه نخل بالنسل ﴿قلت﴾ ومعرفة عدم النسل في الذكر والاشي ان يحمل شي من الحلبه في اناه ﴿٤٣﴾ ويبول عليه ويترك مدة فان خرج له صمغ ولد لهما والالا (لاقل) عنده

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

من المولى او يكون الزناء عادة له بأن تكرر اكثر من مرتين ولا يشترط المعاودة عند المشتري في الزناء كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو قل بعده او يكون الزناء عادة له لكان اولى قيل ان البخر عيب في الامرد وهو الاصح كما في الخلاصة وفي العمادية لو كان الغلام يلاط به مجانا فهو عيب وبالاجر ليس بعيب وعند الأئمة الثلاثة ان ما ذكر عيب في العبد ايضا (والاستحاضة عيب) لان استمرار الدم علامة الداء (وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة لاقل) قيد بسبع عشرة لانه اقصى زمن البلوغ عند الامام وعندهما خمس عشرة سنة لان الحيض هو الاصل في بنات آدم وهو دم صفة فاذا لم تحض فالظاهر انه عن دائها ولذا قالوا لا تسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سيبه من داء او حبس لان ارتفاعه بدونها لا يعدعيا والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول طيبين عدلين (ويعرف ذلك) اي المذكور من الاستحاضة وعدم الحيض (بقول الامة) لانه لا يعرفه غيرها ولكن لا يرد بقولها (فترد) الامة (اذا انضم اليه) اي الى قول الامة (نكول البايع قبل القبض وبعده) يعني اذا قالت الامة ذلك وانكره البايع يستحلف فان نكل سواء كان قبل القبض وبعده تردد عليه بنكوله في ظاهر الرواية (هو الصحيح) وعن ابي يوسف ترد بلاعين البايع لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بلا قضاء ولا رضی وصح الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية لا تقبل قول الامة فيه ذكره في الكافي • ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لم تسمع واقلها ثلاثة اشهر عند الثاني واربعة اشهر وعشر عند الثالث من وقت الشراء وحاصله انه اذا صحح دعواه سئل البايع فان صدقه ردت عليه والا لم يحلف عند الامام كما سيأتي وان اقره وانكره كونه عنده حلف فان نكل ردت عليه ولا تقبل البينة على ان الانقطاع كان عند البايع للتيقن بكذبهم بخلاف الشهادة على الاستحاضة كما في البحر وغيره (والكفر عيب فيهما) اي في الغلام والجارية لعدم الايمان على المصالح الدينية وعند الشافعي ليس بعيب ومن اغرب ما ذكره الزبلي رواية عن الشافعي انه لو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما يرده حيث يكون الاسلام عيبا ولا يكون الكفر عيبا (وكذا الشيب) بالشين المعجمة عيب وكذا الشمط وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر لانه في غير ارانه دليل الداء وفي او انه دليل الكبر فيصير عيبا على التقديرين وكذا الصهوبة بضم المهملة حمرة الشعر اذا فحشت بحيث تضرب الى البياض (والدين) لان ماليته تكون مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى اطلاقه فشمع دين العبد والجارية واما اذا كان مطالب به للحال او متأخرا الى ما بعد العتق مأذونا الشربلالي خلافا لما ذكره مسكين عن الذخيرة لكن اعتمد الباقي ما نقله مسكين

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

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

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

(في)

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

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

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

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

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

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

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

عندهما وعليه الفتوى كما في البحر وعنهما يرد ما بقى ويرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى كما في القهستاني والاختيار وهذا لو اطعم في انا والافكشيئين اتفاقا فيرد ما في وعاء آخر بلا خلاف قلت فعل ما في القهستاني والاختيار يكون الفتوى على القياس كما لا يخفى فليحفظ (وكذا) رجع بالنقصان (ان ظهر) له عيب (بعد موت) العبد (المشتري) حتى لو باعه فمات عند المشتري الثاني فظهر للثاني عيب قديم رجع على بايعه بنقصانه ولا يرجع بايعه على بايحه الاول خلافا لهما كما في البرجندي عن الخلاصة (و) اما (ان اعتق على مال او قتل) فانه (لا يرجع بشئ) لامتناع الرد بفعله (وكذا لو اكل الطعام كله او بعضه او لبس الثوب ففترق) اي من ابيه (لا يرجع) بشئ عنده وهو الصحيح كما لو فترق لامن لبسه كما في القهستاني (خلافا لهما) والاصل ان كل موضع للبايع اخذه ميبا لا يرجع باخرجه عن ملكه والا يرجع كما في الاختيار قلت وفيه ايضا الفتوى على قولهما في الاكل واقره القهستاني

فكذا لو اشترى بغيره وادخله داره فسقط فذبحه رجل بأمر مشتريه فظهر عيبه رجع بنقصه خلافا له (و)

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

(فبكل ثمنه) لبطلان البيع (ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل كالواحد والاثنين في المائة صح البيع) استحسانا (والا) بان كان الفاسد كثيرا (فسد) في الكل عنده (ورجع بكل ثمنه) وقال ارجع بحصته واختاره السرخسي وفي الواقعات وغيرها انه المختار وفي المجتبى لو كان سمنا ذابا فأكله ثم اقربايه بوقوع فأرة فيه رجح بنقصان العيب عندهما وبه يفتى ﴿قلت﴾ وعليه في ترجيح القياس فتأمل ﴿فروع﴾ شري شاة فوجدها مقطوعة الاذن ان للاضحية لرددها ولو اختلفا فان في زمان الاضحية فالقول للمشتري لومن اهلها. ولو شري كراما فوجد فيه بيوت التمل ان كثيرا لردده كما لو شري جبة فوجد فيها فأرة ميتة. ولو شري خنطة فوجد فيها ترابا ان كثيرا يعمه الناس عياله ردها وليس له تمييز التراب ورده بحصته فلوميزه فان لو خلطه امكته ردها بذلك الكيل فله ردها والا بان

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

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

(ومن باع ما شره فرده) المشتري الثاني (عليه بعيب بقضاء) بعد قبضه ﴿ ٤٨ ﴾ (بأقرار او نكول او بينة رده على

بايعه) لانه فسخ (ولو قبله برضاه) بلا قضاء (لا يرد عليه) وان لم يحدث مثله في الاصح لانه اقالة (ومن قبض ما شره ثم ادعى عيبا لا يجبر) المشتري (على دفع ثمنه) لبايعه (ولكن) الامر لا يتخلو من اخذ شيئين اما ان (يرهن) المشتري لأثبات العيب (او يحلف بايعه) على تفهيه ويدفع الثمن ان لم يكن شهودا وتبويه ولكن اولى عن التعبير بهل يجبر فتدبر (فان قال) المشتري المذكور (شهودى غيب دفع) الثمن (ان حلف بايعه) ولو قال احضروهم الى ثلاثة ايام أجله ولو قال لا بينة لى فحلقه ثم أتى بها تقبل خلافا لهما كما فى الفسخ (ولزم العيب ان نكل) البايع عن الحلف لان النكول فيه حجة بخلاف الحدود ولذا لم يحلف فيها ذكره الزيلعي (ومن ادعى اباق مشريه) ونحوه مما يشترط لرده وجود العيب عند كليهما كقول وسرقة وجنون بأن يقول المشتري ان الجنون كان فى يد البايع وقد وجد فى يدي وزاد بعضهم كلاما فى الصفر او الكبر فانه ليس بعيب عند الاختلاف كما مر فيسأل القاضى ووقع عند المشتري فان انكر

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

(يرهن) البايع (يرهن) المشتري (اولا انه ابق عنده) اى عند نفسه (تسمع)

(ثم) بعد البرهان (يحلف بايعة بالله لقد باعه وسلمه وما سبق) وما سرق وما جن (قط) اى على ما ظن وقد ظن
بعض الشارحين والمفتين في زماننا ﴿ ٤٩ ﴾ باستماتة كلمة قط انه يحلف به لم يبق في الازمنة الماضية لافي يده

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

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

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

الان ظهر العيب بعد قبضهما)
 لجواز التفريق بعد التمام
 و اشار بالعيدين الى ان المبيع
 لو كان لا ينتفع كزوجى خف
 ومصراعى باب وثورين الف
 احدهما الآخر ردهما او
 امسكهما ولو بعد القبض فيكون
 كالمثلثى كما ذكره بقوله (ولو
 وجد بعض الكيلى او الوزنى
 معيباً بعد القبض رد كله او
 اخذه) لانه كشيء واحد
 (وقيل هذا اذا لم يكن فى وطءين
 والا فهو كالعيدين) فيرد
 المبيع خاصة وبه ائق ابو
 جعفر وابوبكر خواهرزاده
 كافى القهستانى عن المحيط
 قلت ~~ك~~ لكنه خلاف
 الاظهر كما افاده الاكمل فى
 العناية وخلاف الاصح كما
 افاده الشرنبلالى من البهراى
 وقد افاده المصنف حيث حكاه
 بقيل قننه (ولو استحق بمضه
 بعد القبض ليس له رد ما بقى
 بخلاف الثوب) والاصل ان
 تبعض القمى عيب لا المثلثى
 فليحفظ (ومداواة المعيب بعد
 رؤية العيب وركوبه رضى)
 بالمعيب بخلاف خيار الشرط

(ولو ركبته لرده اوسقيه او
 شراء علفه ولا بد منه فلا)
 رضى استخسانا ولو قال البايع
 ركبتهما لحاجتك و قال
 المشتري بل لا ردها فالقول
 للمشتري ولو وجد بها عيبا
 في السفر فحملها فهو عذر
 كما في الفتح (ولو قطع المبيع
 بعد قبضه او قتل بسبب عند
 البايع رده واخذ ثمنه) علم
 بذلك اولا على الصحيح لانه
 كالاتمحاق لا كالعيب خافيا
 لهما كما ذكره بقوله (وقال
 رجوع بفضل ما بين كونه
 سارقا وغير سارق اوقانلا
 وغير قاتل ان لم يعلم) المشتري
 (بالعب عند الشراء والا
 فلا) يرجع لما علمت انه عيب
 عندهما وله ان العلم بالاستمحاق
 لا يمنع الرجوع (ولو تداولته
 الايدي ثم قطع في يد
 الاخير رجوع الباعة) جمع
 بايع كالحاكة جمع حايك
 (بعضهم على بعض كما في
 الاستمحاق و عندهما يرجع
 الاخير على بايعه لا بايعه

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

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

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

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

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

باب البيع الفاسد المراد بالفاسد المنوع مجازا عرفيا فيع الباطل والمكروه وقديذ كر فيه بعض الصحيح تبعا وكل ما اورث خلافا في ركن البيع فبطل والافسد ﴿٥٣﴾ (بيع مالميس بمال والبيع به) بأن جعله ثمنا بادخال الباء عليه (باطل) اي

متنف لانتهاء ركنه او شرطه عبادة او معاملة كصلاة بلا وضوء ونكاح بلا شهود والفاسد ما وجد ركنه وشرطه دون وصفه الخارجى العتبر شرعا كبيع نخمر وصلاة بلا فاتحة وكثيرا ما يطلق احدهما على الآخر (كالدلم) المسفوح فصح بيع كبس وطحال (والميتة) سوى سمك وجراد ولا فرق في حق المسلم بين التي ماتت حتف انفها او تخنق ونحوه (والحر) لانعدام ركنه وهو مبادلة مال بمال ﴿قلت﴾ وقد كان الحر مالا في شريعة يعقوب على نينا وعلبه افضل الصلاة واتم السلام حتى استرق السارق كافي شرح التأويلات فلا ينبغي ان يقال انه لم يكن مالا عند احد ذكره القهستاني (وكذا) بطل (بيع) مافي حكم الحر مثل (ام الولد والمدبر) المطلق (وكذا) بيع المكاتب الا ان يجيزه (اي قبل البيع على الصحيح اي فيعهم باطل بقاء فلم يملكوا بالقبض لا ابتداء فصح بيعهم من انفسهم وبيع قن ضم اليهم كافي الدرر وقول ابن الكمال بيع هؤلاء باطل موقوف ضغفه في البحر

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

باب البيع الفاسد

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

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

(وكذا) بطل بيع مائتي فيه اثنان كقول بته بلائمن ولوسكت عنده فسد وحل على بيعه بقيته ذكره الكرماني وغيره (وبيع مال غير متقوم) اي مالا يباح الانتفاع به ذكره ابن الكمال وغيره فليحفظ (كالخمر) فيما بين المسلمين ومسلم وكافر (والخنزير) وقال عبد الواحد وغيره البيع فيهما فاسد لا باطل كافي النظم وكذا بيع مامات بخنق وجرح كافي الكشف لكن في المحيط بيع منخنق الجوسى باطل خلافا لمحمد ويخرج عنه بيع السرقيين لانه ﴿٥٤﴾ ينفع به للارض ويدخل فيه فرس

او ثور من خنز لا ستيناس الصبي لانه لا قيمته ولا يضمن متلفه وكذا بيع بروت يكتب الديوان على العمال كما في الميتة ذكره القهستاني (بالثمن) اي بطل بيع هذه الاشياء بالدين كدراهم ودنانير ومكيل وموزون وان بيعت بعين كعرض بطل في الخمر وفسد في العرض فيملكه في القبض بقيته ذكره ابن الكمال (وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة) اي ماتت حتف انها تكون كالحر (وان بين ثمن كل) عنده (وعندهما يصح في العبد والذكية ان بين الثمن) لكن في المبسوط وغيره انه يفسد فيهما كما يفسد قبل التسمية عندهم ومبني الخلاف ان الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لا بد من تكرار لفظ المقدم عنده خلافا لهما (وصح في قن ضم الى مدبر او الى قن غيره بالحصة وكذا في ملك ضم الى وقف) غير المسجد (وصح في قن ضم الى مدبر او الى قن غيره بالحصة وكذا في ملك ضم الى وقف) غير المسجد العام فانه كالخمر بخلاف

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

اولنفة اخرى كقبيل ومراح وتامه (مجم - ٨ - ن) في وقف الاشياء (ولا) بيع (النحل) زنبور العسل (بلاكوارات

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

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

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

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

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

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

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

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

(المسيل ولاهته) سواء كان على الارض لجهالة محله كما هو اولى السطح لانه حق التعلی وقدم بطلانه وصحا
اي البيع والهبة (في الطريق) لانه معلوم بالطول والعرض ﴿٦٠﴾ قلت ﴿ لكن يخالفه ما في الخاتمة

(المسيل ولاهته) لان رتبة المسيل مجهول لان مقدار ما يشغله الماء من الارض يختلف
بقلة الماء وكثرته حتى لو بين حدوده وموضعه جاز وان اريد بالمسيل التسيل فان كان
على السطح كان حق التعلی وقدم بطلانه وان كان على الارض كان مجهولا بجهالة
محله (وصحا) اي البيع والهبة (في الطريق) لان رتبة الطريق معلوم وان لم يبين
فقدر بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة ففي بيع حق المرور روايتان
وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعين
باق • وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالايجاع ووحده في رواية (ولا) يجوز
(بيع شخص على انه امة فاذا هو عبد) وكذا عكسه استحسانا والقياس جوازه وهو قول
زفر لان الاختلاف بالكورة والانوثة اختلاف بالوصف لانها وصفان في الحيوان
واختلاف الوصف يوجب الخيار الا لفساد كافي البهائم • وجه الاستحسان ان الذكر
والانثى من نبي آدم جنسان مختلفان تفاخشا تفاوت في المقاصد فان المقصود من العبد
الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخل الدار كالاستفراش والاستخدام
وغيرهما فباختلاف المقاصد صاروا جنسين مختلفين (ولوباع كبشا فاذا هو نجة
صح ويخير) وجه الصحة لانه لاتفاوت في المقصود فان المقصود منه اللحم والحل
والركوب ونحو ذلك فالانثى والذكر يصلحان لذلك فكان جنسا واحدا فتعلق
العقد بالمشار اليه • اعلم ان في مختلفي الجنس يتعلق العقد في المسمى اذا اختلف المسمى
والمشار اليه لان التسمية ابلغ في التعريف من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات
والتسمية لاعلام ماهية وهو امر زائد على اصل الذات فكان ابلغ في التعريف
ويحتاج في مقام التعريف الى ما هو ابلغ فيه فكانت الاشارة اولى بالاعتبار
في تمحدي الجنس لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه فامكن
الجمع بينهما بأن يجعل الاشارة للتعريف والتسمية للترغيب فثبت له الخيار عند
فوات الوصف المرغوب فيه بخلاف مختلفي الجنس لان المسمى فيه مثل المشار
اليه وليس بتابع فلا يمكن ان يجعل أحدهما تبعا للآخر فيعتبر الاعرف عند
تعذر الجمع بينهما وهذا هو الاصل في العقود كلها كالاجارة والتكاح والصلح
عن دم العمد والخلع والعتق على مال كافي التبيين (ولا) يجوز (شراء ما باع)
الباع او وكيله من سلعة او غيرها (بأقل مما باع) من الثمن (قبل نقد) كل
(الثمن) الاول او بعضه وان بقي من ثمنه درهم كما في السراج صورتها باع
جارية مثلا بالف حالة او نسيئة فقبضها المشتري ثم اشتراها الباع من المشتري
قبل نقد الثمن الاول بالاقبل فالبيع الثاني فاسد عندنا وقال الشافعي يجوز
وهو القياس لان الملك فيه قدم بالقبض فيجوز بيعه بأي قدر كان من الثمن

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

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

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

وهى مثبتة لشبهة الربا
 والشبهة فى المحرمات كالحقيقة
 ولو شراء بمثله او اكثر جاز
 كما واختلف الجنس او تصيب
 او كان بمدا النقد فتنبه (وكذا)
 لا يجوز (شراؤه مع) شئ
 آخر (غيره بثمن الاول قبل
 نقده) للزوم شراء الآخر
 بأقل مما باع ضرورة (قلت)
 ولا يسرى الفساد لضعفه
 لانه مجتهد فيه فيقتصر على
 عمله ولا يتعداه كما افاده
 بقوله (ويصح فى الغير بحسته)
 كافي الجمع بين عبد ومدبر
 (ولا شراء زيت على ان يزنه
 بظرفه) اى بشرط وزنه
 معه (و) ان (يطرح عنه لكل
 ظرف مقدار معين) من
 الارطال لانه شرط نافع
 لا يقتضيه القدر اذ مقتضاه
 طرح مقدار وزنه كما افاده
 بقوله (وان شرط طرح
 مثل وزن الظرف يصح)
 كالوعرف قدر وزنه (وان
 اختلفا فى الظرف وقدره
 فالقول للمشتري) يمينه لانه
 قابض او منكر ولا يتحالفان
 لثبوته تبعا فيحفظ

(ولو امر مسلم ذمياً ببيع خمر او شرائها صح) اي توكيله بذلك عند ﴿ ٦٢ ﴾ الامام معاشد كراهة (خلافا لهما)

ثبت تبعاً لاختلافهما في لزق والاختلاف في الزق لا يوجب التحالف لانه ليس بمعقود به ولا معقود عليه فكذا الاختلاف فيما ثبت تبعاً لان حكم التبع لا يخالف حكم الاصل (ولو امر مسلم ذمياً ببيع خمر او شرائها صح) اي يجوز توكيل المسلم ذمياً ببيع الخمر وبشرائها عند الامام لان الوكيل فيما وكل به يتصرف تصرف الاصل لاهليته لانسيابته وانتقال الملك الى الامر حكماً فلا يمنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما (خلافا لهما) لان عندهما لا يجوز اذ الوكيل نائب عن موكله فما تصرف فيه ما نداه به فباشرته كباشرته وذا لا يجوز فيما نحن فيه اذ لا ولاية للمسلم في بيعها ولا شرائها والتوكيل مبني على الولاية فيما وكل به غيره وعلى هذا الخلاف الخنزير وقد روى عن الامام يكره اشده ما يكون من الكراهة ثم ان كان خمرًا يخللها وان خنزيراً يسيبه (وكذا) اي على هذا الخلاف (لو امر المحرم غيره ببيع صيده) الذي اصطاده قبل الاحرام يجوز التوكيل عند الامام خلافا لهما (ولو شري كافر عبداً مسلماً ومصحفاً صح ويحجر على اخراجهما من ملكه) دفعا للذل وابطله الشافعي قيد بالشراء لعمدة الاجارة اتفاقاً لانه يأخذ الاجرة يكون حاملاً لنفسه معنى ولكنه يكره للاستهانة صورة (والبيع بشرط يقتضيه العقد صحیح كشرط الملك للمشتري) ثبوته بدون الشرط (وكذا يصح بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه للاحد) ولو اجنبياً ذكره ابن الملك فلو شرط ان يسكنها فلان او ان يقرضه البايع او المشتري كذا فالظاهر الفساد ذكره اخي زاده وظاهر البحر ترجيح الصحة وفي القهستاني عن الاختيار ان الشرط باطل (كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة) فانها ليست باهل للنفع (ولو بشرط لا يقتضيه العقد وفي نفع للاحد المتعاقدين او) فيه نفع (لمبيع يستحق) اي من اهل الاستحقاق

ثبت تبعاً لاختلافهما في لزق والاختلاف في الزق لا يوجب التحالف لانه ليس بمعقود به ولا معقود عليه فكذا الاختلاف فيما ثبت تبعاً لان حكم التبع لا يخالف حكم الاصل (ولو امر مسلم ذمياً ببيع خمر او شرائها صح) اي يجوز توكيل المسلم ذمياً ببيع الخمر وبشرائها عند الامام لان الوكيل فيما وكل به يتصرف تصرف الاصل لاهليته لانسيابته وانتقال الملك الى الامر حكماً فلا يمنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما (خلافا لهما) لان عندهما لا يجوز اذ الوكيل نائب عن موكله فما تصرف فيه ما نداه به فباشرته كباشرته وذا لا يجوز فيما نحن فيه اذ لا ولاية للمسلم في بيعها ولا شرائها والتوكيل مبني على الولاية فيما وكل به غيره وعلى هذا الخلاف الخنزير وقد روى عن الامام يكره اشده ما يكون من الكراهة ثم ان كان خمرًا يخللها وان خنزيراً يسيبه (وكذا) اي على هذا الخلاف (لو امر المحرم غيره ببيع صيده) الذي اصطاده قبل الاحرام يجوز التوكيل عند الامام خلافا لهما (ولو شري كافر عبداً مسلماً ومصحفاً صح ويحجر على اخراجهما من ملكه) دفعا للذل وابطله الشافعي قيد بالشراء لعمدة الاجارة اتفاقاً لانه يأخذ الاجرة يكون حاملاً لنفسه معنى ولكنه يكره للاستهانة صورة (والبيع بشرط يقتضيه العقد صحیح كشرط الملك للمشتري) ثبوته بدون الشرط (وكذا يصح بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه للاحد) ولو اجنبياً ذكره ابن الملك فلو شرط ان يسكنها فلان او ان يقرضه البايع او المشتري كذا فالظاهر الفساد ذكره اخي زاده وظاهر البحر ترجيح الصحة وفي القهستاني عن الاختيار ان الشرط باطل (كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة) فانها ليست باهل للنفع (ولو بشرط لا يقتضيه العقد وفي نفع للاحد المتعاقدين او) فيه نفع (لمبيع يستحق) اي من اهل الاستحقاق

لنفع بأن يكون آدمياً فلو لم يكن كشرط ان لا يركب الدابة المبيعة لم يكن مفسداً (فهو فاسد كبيع عبد) (على)

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

بعد قبضه كما في شرح الجمع
(عاد البيع صحيحا فيلزم الثمن)
عنده (وعندهما لا يعود) البيع
صحيحا (فلنزم القيمة) وقوله
استحسان وهذه امثلة لما فيه نفع
لمبيع يستحقه (وكشرط ان
يستخدمه البائع شهرا او يسكنها)
قيده لما سار ان الخيار اذا كان
ثلاثة ايام جاز ان يشترط فيه
الاستخدام كما في الدرر او
يسكنها شهرا (اولا يسلمه الى
رأس الشهر او يقرضه
المشتري درهما او يهدى له
هدية) امثلة لما فيه نفع البائع
(او يقطع البائع الثوب
ويخيطه قباء او قيصا او يحذو
النعل) وهو صرم (او
يشركه) بشراك امثلة للمالا
يقتضيه العقد وفيه نفع
للمشتري (وصح) البيع
(في النعل استحسانا) للتعامل
بالانكسر (ولا يجوز بيع امة
الاجلها) افساده بالشرط
بخلاف هبة ووصية (ولا
البيع) ثمن مؤجل (الى
النيروز) لانه انواع سبعة على
مافي البرجندی والنوروز
السلطاني اول يوم من الربيع
(والمهرجان) نوعان اول
يوم من الخريف او حادي
عشر منه (وصوم النصارى)
وفطرهم (وفطر اليهود)
وصومهم فاكتفى بذكر

على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكتبه او (كبيع) امة على ان يستولدها) المشتري لان هذه شروط لا يقتضيها العقد فيه منفعة للمعقود عليه فيفسد به (فلو اعتقه) اي العبد (المشتري) بعدما اشتراه بشرط العتق (عاد البيع صحيحا) استحسانا (فلنزم) على المشتري (الثمن) عند الامام (وعندهما لا يعود) صحيحا (فلنزم) على المشتري (القيمة) وهو القياس لان العقد فسد بالشرط اعتق اولم يعتق فلا يعود صحيحا كما اذا تلف بوجه آخر وهو رواية عن الامام وجه الاستحسان ان الشرط وان لم يلازم العقد لذاته لكن شرط العتق من حيث الحكم يلازمه لانه منه للملك والشئ بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف بوجه آخر لم تحقق الملازمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملازمة فيرجح جانب الجواز فيعود صحيحا وفي الحقائق الخلاف فيما اذا اعتقه المشتري بعد القبض واما قبله فلا يصح الاعتاق (وكشرط ان يستخدمه) اي العبد (البائع شهرا او يسكنها) اي الدار المبيعة (اولا يسلمه) اي المبيع (الى رأس الشهر) متعلق بيسكنها ولا يسلمه على طريق التنازع (او يقرضه المشتري درهما او يهدى له) المشتري (هدية) هذه امثلة شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع البائع (او) كشرط ان يقطع البائع الثوب ويخيطه قباء او قيصا او يحذو النعل (يعنى لو اشتري جلدا على ان يحذوه البائع نعلا للمشتري يقال حذالى نعلا اي عملها) او يشركه) اي النعل من التشريك وهو وضع الشراك على النعل وهو السير الذي عن ظهر القدم كذا في المغرب هذه امثلة شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري فيفسد ولانه ان كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط فهو اجارة مشروطة في بيع وان لم يكن في مقابلته شئ فهو اعارة مشروطة فيه وقد ورد النهى عن صفقة في صفقة (ويصح في النعل استحسانا) للتعامل لان التعامل يرجح على القياس لكونه اجاعا عليا والقياس عدم الجواز وهو قول زفر (ولا يجوز بيع امة الاجلها) لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثنائه من العقد والحل من هذا القليل وتماه في الهداية (ولا) يجوز (البيع الى النيروز) وهو اول يوم من نزول الشمس في برج الحمل وابتداء ربيع (والمهرجان) وهو اول يوم من نزول الشمس في الميزان وابتداء خريف (وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعلم العاقدان) مقدار (ذلك) المذكور من النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود لان النيروز والمهرجان لا يتبعين الا بظن وممارسة بعلم النجوم فربما يقع الخطأ فيكون مجهولا فيؤدى الى النزاع وكذا صوم النصارى وفطر اليهود يكونان مجهولان لان النصارى يتدئون ويصومون خسين يوما

احدهما ذكره في السراج وهذا (ان لم يعلم العاقدان ذلك) اي النيروز وما بعده فان علموه فصحيح والافساد كما في الاختيار وغيره

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

(ولا البيع الى الحصاد) الزرع
 (والدياس) للحب (واقطاف)
 للعنب (والجزار) للصوف
 (وقدم الحاج) لانها تتقدم
 وتؤخر (وتصح الكفالة الى
 هذه الاوقات) لان الجهالة
 اليسيرة متحملة في الدين
 والكفالة لا الفاحشة مطلقا
 كجبي المطر (فان اسقط)
 المشتري (الاجل) المجهول في
 هذه الصور كلها (قبل حلوله)
 وقبل فسخه وقبل الافتراق
 كما في التنوير ابن الكمال
 وابن الملك فلو تفرقا قبله لم
 يتقلب جائزا لجهالة فاحشة
 (صح) اي صار بائنا بدماء توقف
 او صححها بعد ما فسد على
 اختلاف اهل خراسان
 والوراق لزوال المفسد قبل
 تفرقه وصحح في البرهان
 الاول وعمله بعدم المنازعة
 قبل مجيء الاجل فتأمل
 (وكذا) صح (لوباع مطلقا
 ثم اجل) الثمن لتحملها في الدين
 اما تأجيل المبيع او الثمن المدين
 ففسدوا لولا الى معلوم ذكره
 الشافعي (الى هذه الاوقات)
 الدينون كالكفالة كما مر (ومن
 باع نصيبه من دار يجوز ان
 علمه) اي النصيب (المتعاقدان
 خلافا لابي يوسف ويكفي علم
 المشتري عند محمد)

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

(قول الامام والثاني) اى كونه مضمونا (قولهما اخذا من الاختلاف) المذكور (في مالو بيع مدبر اوام ولدقات في يد مشتريه حيث لا يضمن عنده خلافا لهما) بناء على انه امانة او مضمون ﴿قلت﴾ وبه صرح صاحب البرهان والاختيار والمختار قولهما وقيل عليه الفتوى كما في الدرر وفي الفهستاتى وهو الصحيح على ما ذكره السرخسى وحكام قاضيخان (ولو قبض المشتري المبيع بفسادا باذن بائعه صريحا) وهو ظاهر (اودلالة) وهى (كقبضه في مجلس عقده) بخصرته ولم ينهه ولم يكن فيه خيار شرط (وكل من عوضه مال) قيل لا حاجة اليه لانه لاخراج الباطل وقد خرج بقيد الفاسد سيما وسبق حكمه ﴿قلت﴾ واجيب بأنه لما كان الفاسد يعم الباطل ويشتمل فيه مجازا كما مر حقق اخراجه بذلك فتدبر (ملكه) المشتري عندنا ملكا خبيثا الا في ثلاث في بيع الهازل وفي شراء الاب من ماله لطفله او يبعه كذلك لا يملكه حتى يستعمله وفي المقبوض في يد المشتري امانة لا يملكه به واذا ملكه ثبت كل احكام الملك الاخسة لا يحل اكله

﴿فصل﴾

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

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

(ولزمه اهلاكه) او تمرد رده (مثله) يوم قبضه (حقيقة) لو مثليا (او معنى كالتقيمة في القيمي) يوم قبضه وان زادت قيمته في يده فاتفقه لانه دخل في ضمانه بالقبض ﴿ ٦٦ ﴾ فلا يتغير كالمقبوض والقول فيها

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

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

فلكل حق حبسه حتى يستوفى ماله ولا يكون اسوة للرماء بل قبل تجهيزه كالمترهن (حتى يأخذ) (ثمنه)

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

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

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

(كاطاب ربح مال ادعاء)
 على آخر فصدقه على ذلك
 (قضى) اي اوفاه اياه
 (ثم تصادقا على عدمه) وان
 لم يكن له عليه شئ* (فرد بعد
 ما ربح فيه المدعى) لان بدل
 المستحق مملوك ملكا فاسدا و
 الخبث لفساد الملك انما يعمل فيما
 يتعين لا فيما لا يتعين واما
 الخبث لعدم الملك كالغصب
 فيعمل فيهما فليحفظ (فان باع
 المشتري ما اشتراه شراء
 فاسدا) بيعا صحيحا باثا لغير
 بايحه وفساده بغير الاكره
 (صح) اي انمقديه (وكذا)
 ينفذ (لو اعتمقه) بعد قبضه
 او كاتبه واستولدها ولو وطئها
 ولم تحبل رد هاع عقرها اتفقا
 كافي السراج (او وهبه وسلمه)
 اورهنه او اوصى به او وقفه
 وقفا صحيحا صح (وسقط حق
 الفسخ) تعلق حق العبد به
 فرج الا في اربعة مذكورة
 في الاشياء ومتى زال المانع
 كرجوع هبته عاد حق الفسخ
 لو قبل القضاء بالقيمة لابعده
 (وعليه قيمته) لجزءه عن رده
 (ولو بى في دار اشتراها فاسدا
 او غرس فيها) شروع فيما يقطع
 حق الاسترداد من الافصال
 الحسية بعد الفراغ من القولية
 (فغلبه قيمتها) وامتنع الفسخ

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

(وقال بنقض البناء والغرس)
 ويرد) على بايعها ورجحه
 الكمال و تعقبه فى البحر
 لخصولهما بتسليط البايع
 وكذا كل زيادة متصلة غير
 متولدة كصنغ و خياطة
 بخلاف ولد و سمن (و) علم
 ان هذه من المسائل التى
 (شك ابو يوسف فى
 روايته لمحمد عن الامام لزوم
 قيمتها ولم يشك محمد) وحله
 على نسيان ابى يوسف اى
 شك فى حفظه الرواية عن
 الامام لافى الاختلاف فعنده
 البناء لا يمنع الشفعة وعندهما
 يمنعها كما فى البرهان (وكره
 النجس) بفتح نين ويسكن
 ان يزيد ولا يرد الشراء و
 يدحه بما ليس فيه ليروجه
 وهذا لوالسلعة بلغت قيمتها
 والالم يكره (و) كره (السوم
 على سوم غيره) ولوزميا
 او مستأنا (اذا رضيا بثمان)
 ارمهر والا لم يكره (وتلقى
 الجلب) بمعنى المجلوب او
 الجالب وهذا فى (المضر

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

بأهل البلد) وكذا لو لبس السعر فاذا انتقيا لم يكره (وبيع الحاضر للبادى طمعا في غلاء الثمن) وهذا (زمن القحط) والعلم والالا (والبيع عند اذان الجمعة) اى الاول ان اخل بالسعي والا لا كاش ومن لاجمة عليه كما في المنع (لا) يكره (بيع من يزيد) لئلا يسمى بيع الدلالة (وصح البيع في الجميع) كما كره خلافا لملك فافسده في كلها للنهي وقلنا النهى لمعنى مجاور لا يفسد (ومن ملك مملوكين صغيرين) او كبيرين (او كبيرا وصغيرا) غير بالغ (احدهما ذو رحم محرم من الآخر) كره له (ان يفرق بينهما) وهذا (بدون حق مستحق) قوله كدفع احدهما بالجناية ورده باليب وبيعه بالدين لم يكره (ويصح البيع) المذكور عند ابي حنيفة

(خلافا لابي يوسف في قرابة
الولاد) خاصة دون غيرها (في
رواية وفي الجميع) بلا شرط
ولاد (في) رواية عنه (اخرى)
ومحمد مع في رواية الطحاوي
ومع الامام في رواية الكرخي
كافي البرهان (فان كانا كبيرين
فلا بأس بالتفريق) خلافا
لاجد وكما يكره ببيع ونحوه
يكره قسمته في الميراث والغنائم
باب الاقالة ^{وهي لغة الرفع}
من اقال قتيلا لا قولا وشرعا
رفع العقد كافي الجوهره
(تصح بلفظين) ماضيين اتفقا
او (احدهما مستقبل) كأقلى
فقال اقلت (خلافا لمحمد)
فجعله كالبيع واختير قوله
وفي البرجندی انه المختار
(وتتوقف على القبول في
المجلس) ولو بالقبل (كالبيع
وتصح ايضا بفاسختك
وتاركتك وتركت ورفعت
وبالتعاطى) وهي مندوبة
وينخير في عقد فاسد ومكروه
ومفرور يسير اما الفاحش
فله الرد كما يأتي (بيع جديد
في حق غير العاقدين) وهو
الله تعالى او غيره تعالى فيما
ثبت بالشرط بالالعقد (اجاعا)
لو بعد القبض بلفظ الاقالة
والافلا كما يأتي

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

باب الاقالة

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

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

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

فان تعذر بطلت) وهذا الاختلاف لو بلفظ الاقالة فلو تغيرها كفاستحتمه ففسخ اجماعا ولو بلفظ البيع فيبيع اجماعا (و) هذا كله لو بعد القبض فلو (قبل القبض) ٧٣ فهى (فسخ فى النقلى وغيره) عنده (وعند ابى يوسف)

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

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

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

وإذا هلك أحد البدين في المفاوضة صححت الاقالة في الباقي منهما وعلى المشتري قيمة الهالك ان قيمها ومثله ان مثلياً • تقايلا فأبقي العبد من بد المشتري وعجز عن تسليمه تبطل وان اشترى عبداً فغطمت يده واخذ ارشها ثم تقايلا صححت الاقالة ولزمه جميع الثمن ولا شيء للبائع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة وان لم يعلم يخير بين الاخذ بجميع الثمن وبين الترك وتصح اقالة الاقالة فلو تقايلا المبيع ثم تقايلاها اي الاقالة ارتفعت وعاد عقد الاقالة لا اقالة السلم فانه لا يصح

باب المراجعة والتولية

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

باب المراجعة والتولية

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

او في ملك من يريد الشراء و) ما لم يكن ﴿ ٧٥ ﴾ (الربح) شيئاً (معلوماً) ولو قيمياً مشار إليه كهذا الثوب لانتفاء

الجهالة حتى لو باعه بربح
« ده يازده » اى العشرة بأحد
عشر لم يجز الا ان يعلم بالثمن
في المجلس فيخير ذكره العيني
في شرح الجمع وغيره (يجوز
ان يضم الى رأس المال) كل
ما يزيد به قيمة العين مثل (اجرة
القصاراة والصبغ) بأى لون
كان (والطراز) بالكسر
علم الثوب (والقتل والحمل
وسوق الغنم و) كذا
(السمسار) المشروط اجرته
في العقد على ما جزم به في
الدرر والتنوير والقهستاني
ورجح في البحر الاطلاق
﴿ قلت ﴾ واعتبره العيني
وغيره عادة التجار بالضم حتى
لو صرف بينهم ضم الباج الذي
يؤخذ في الطريق ضم كافي
التنوير وغيره فليكن الضابط
المعول عليه فليحفظ (لكن
يقول قام على بكذا لا اشتريته
بكذا) لانه كذب وكذا اذا
قوم الموزون ونحوه او باع برقه
لوصادقا في الرقم كما في الفتح
(ولا يضم) ما لا يزيد به مثل
(نفقته ولا اجر الراعى)
والدلال (والطبيب والمعلم)
لحصوله بدون (وبيت الحفظ)
بخلاف اجرة المخزن فانها تضم
وامله للعرف والا فلا فرق
يظهر فتندر

حقيقة فلا يجوز بيعه صراحة وتولية الا اذا كان المشتري يراجه ممن يملك ذلك
بالبدل من البائع بسبب من الاسباب ومن ثمة قال (او) كان (في ملك من يريد
الشراء و) يكون (الربح معلوماً) لانتفاء الجهالة وعبرة الجمع لا يصح ذلك
حتى يكون العوض مثليا او مملوكا للمشتري والربح مثلى معلوم انتهى وفي البحر
وتقييد الربح بالمثلى اتفاق لجواز ان يراجح على عين قيمته مشار اليها ولذا قال
في الفتح او بربح هذا الثوب وقيد بكونه معلوما للاحتراز عما اذا باعه « ده يازده »
اى بربح مقدار عشرة دراهم على احد عشرة دراهم فان كان الثمن الاول
عشرين كان الربح درهين وان كان ثلاثين كان ثلاثة دراهم لا يجوز لانه باعه
برأس المال و ببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال كافي الهداية وغيرها
(ويجوز ان يضم الى رأس المال اجرة القصاراة والصبغ) سواء كان اسود او غيره
(والطراز) بكسر الطاء وبالراء المهملتين وآخره زامى علم الثوب (والقتل)
بفتح الفاء ما يصنع بأطراف الثياب بحريز او كتان (والحمل) اى اجرة حمل المبيع
من مكان الى مكان برا او بحرا (وسوق الغنم والسمسار) لان العرف جار بالحق
هذه الاشياء رأس المال في اعادة التجار والاصل فيه ان كل ما يزيد في المبيع او قيمته
كالصبغ والحمل يلحق به وما لا فلا وقيد بالاجرة لانه لو فعل شيئاً من ذلك بيده
لا يضمه وكذا لو تطوع متطوع بهبة او باعارة وكذا يضم تخصيص الدار وطى
البئر وكرى الانهار والقناة والمسناة والكرباب وكشخ الكروم وسقيها والزرع
وغرس الاشجار وفي البحر تقلا عن المحيط يضم طعام المبيع الا ما كان سرفا
وزيادة فلا يضم وكسوته وكراه واجرة المخزن الذى يوضع فيه واما اجرة
السمسار والدلال فقال الزيلعي ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثرم
على عدم الضم في الاول ولا تضم اجرة الدلال بالاجماع انتهى وهو تسامح فان
اجرة الاول تضم في ظاهر الرواية وفي الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف
كافي الفتح (لكن يقول) بعد ضم اجرة هذه الاشياء (قام على بكذا لا)
يقول (اشتريته) بالاجماع نحرزا عن الكذب وكذا اذا قوم الموروث ونحوه
يقول ذلك وكذا اذا رقم على الثوب شيئاً وباعه برقه فانه يقول برقه كذا
(ولا يضم نفقته) اى نفقة نفسه اى البائع (ولا) يضم (اجر الراعى والطبيب
والمعلم وبيت الحفظ) لعدم العرف بالحاقه اطلاق في التعليم فشميل تعليم العبد
صناعة او قرآنا او شعرا او غناء او عريية وفي المبسوط اضاف نفي ضم المنفق
في التعليم الى انه ليس فيه عرف ظاهر حتى لو كان في ذلك عرف ظاهر يلحقه
برأس المال كافي الفتح ولذا لا يلحق اجرة الرابض والبيطار والقداء في الجنابة
وجعل الآبق لتدبرته والحجامة والختان لعدم العرف وكذا لا يضم مهر العبد

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

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

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

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

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

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

(ولو اشترى ثوبين بصففة كلا بخمسة كره بيع احدهما مرابحة بخمسة بلا بيان)
 واحدة (كلا بخمسة كره بيع احدهما مرابحة بخمسة بلا بيان) انه اشتراه مع ثوب آخر لجران العاجه بضم الجيد الى الرضى لترويج الردى (ومن ولى) اى باع تولية (بما قام عليه) او بما اشتراه به (ولم يعلم مشتريه قدره) اى قدر ما قام عليه (فسد) البيع لجهالة الثمن (وان علمه في المجلس خير) (المشترى ان شاء قبل وان شاء رد لزوال المفسد قبل تقررهِ ﴿فرع﴾ لارد بفن فاحش و ظاهر الرواية والصحيح انه يفتى بالرد اذا وجد التعبير ولو من دلال وبدونه لا يفتى بالرد وان تصرفه بالبعض لا يمنع الرد وهل يتنقل لوارثه خلاف حررته فيما عقلته على التنوير ﴿فصل﴾ (لا يصح بيع المنقول قبل قبضه) ولو من بايعه كما في الجوهرة (ويصح في العقار خلافا لمحمد) والمراد عقار لا ينحشى هلاكه لندرة هلاكه حتى لو كان علوا او على شط نهر ونحوه كان كمنقول فلا يصح اتفاقا ككتابة واجارة بخلاف عقده وهبته ورهنه واعارته من غير بايعه فان الاصح صحته

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

فصل

في بيان البيع قبل قبض المبيع والتصرف في الثمن بالزيادة والنقصان وغير ذلك وجه ايراد الفصل ظاهر لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة ووجه ذكرها في بابها للاستطراد باعتبار تقيدها بقيد زائد على البيع المجرد (لا يصح بيع المنقول قبل قبضه) لانه عليه الصلاة والسلام عن بيع مالم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك بخلاف هبته والتصدق به واقراضه قبل القبض من غير البايع فانه صحيح عند محمد على الاصح خلافا لابي يوسف واما كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفة وللبايع حبسه بالثمن وان تقدم نفذت كما في التبيين ولا خصوصية لها بل كان عقد قبل النقض فهو موقوف واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز بدليل صحة تزويج الآبق واما الوصية به قبل القبض فصحيحة اتفاقا واطلاق البيع شامل الاجارة والصلح لانه بيع وقيد بالمنقول لانه لو كان مهرا او ميراثا او بدل الخلع او العتق عن مال او بدل الصلح عن دم العمد يجوز بيعه قبل القبض بالاتفاق والاصل ان عوض ملك بهقد يفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز وما لا فجائز كما في البحر (ويصح في العقار) اى يصح بيع عقار لا ينحشى هلاكه قبل قبضه عند الشينين (خلافا لمحمد) وهو قول زفر والشافعي عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك

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

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

(قبل قبضه) قبل قبضه اولى لوجود ﴿ ٨١ ﴾ المجوز وهو الملك وهذا لعينا اى مشارايه فلودينا

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

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

(الاستحقاق) لبايع او مشتري (مجمع - ١١ - نى) او شفيح (بكل ذلك) اى بكل الزائد والمزيد عليه

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

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

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

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

باب الربا

تسير على المديون وقد تقدم
في الباب قبله ﴿باب﴾
الرباهو ﴿لغة تطلق الزيادة
وشرعا (فضل) ولو حكما
فدخل ربا بالنسيئة والبيع
الفاصلة فكلها من الربا فيجب
رد عين الربا وقتا لا رد ضمانه
لانه يملكه بالقبض (خال
عن عوض) خرج مسألة
صرف الجنس بخلاف جنسه

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

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

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

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

(وحل) مماثلا مع التقابض او متفاضلا غير معبر) بالميعار الشرعي (كخفنة) بم (بمخفتين) وثلاث وخمس مالم يبلغ نصف صاع (بما)

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

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

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

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

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

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

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

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

(خلافا لهما وكذا) يجوز بيع البرطبا ومبلولا بمثله او باليابس والتمر ﴿٨٨﴾ او ازيب منقعين مثلهما متساويا) كيلا

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

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

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

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

و (به يفتى) سواء كان وزنا او عددا و الاحوط المنع اذ قلما يقبض من جنس ماسمى ﴿قلت﴾ والاحسن ان يبيع خاتما مثلا من الخباز بقدر ما يريد من الخبز ويجعل الخبز الموصوف بصفة معلومة ثمنا حتى يصير ديننا في ذمة الخباز وسلم الخاتم ثم يشتري الخاتم بالبر ذكره القهستاني وغيره) ولا يجوز بيع الجيد بالردى) مما فيه الربا اذا قوبل بجنسه (الامتساويا) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم جيدها ورديها سواء (وكذا) البسر بالتمر لما قدمنا (ولا) بيع (البر) بالدقيق او بالسويق او بالتمساقا مطلقا) ولو متساويا كيلا اتساقا لعدم المسوى لتخلخل البر واكتناز غيره (ولا) بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم به (اكثرا) في الزيتون والشيرج وفيه اللب والنشر المرتب وهو ان يرجع الاول للاول واثاني للثاني (لتكون الزيادة بالثبج) بفتح التاء المثناة ثفل كل شئ يصره. اعلم ان البيع لا يجوز في ثلاث صور. الاولى ان يعلم ان الزيت الذى في الزيتون اكثر لتحقيق الفضل من الدهن والثفل. الثانية ان يعلم التساوى لخلو الثفل عن العوض * الثالثة ان لا يعلم انه مثله او اكثر او اقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالتحقق احتياطا وعند زفر جاز لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الخالى فلم يعلم لا يفسد ويجوز البيع في صورة بالاجاع بأن يعلم ان الزيت المنفصل اكثر ليكون الفضل بالثفل وكل شئ يثقله قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر كبيع الجوز بدهنه والابن بسمنه والتمر بنواه كافي البحر (ولا) يستقرض الخبز اصلا) اى لا وزنا ولا عددا عند الامام للفتاوى الفاحش من حيث الطول والعرض والقلظ والدقة ومن حيث الخباز والتتور (وعند ابى يوسف يجوز) استقرضه (وزنا) لامكان التساوى في الوزن لاعددا للفتاوى في آحاده (وبه يفتى) وبه جزم صاحب الكنز و ذكر الزيلعي ان الفتوى على قول ابى يوسف (وعند محمد يجوز عددا ايضا) للتعامل وفى شرح الجمع الفتوى على قول محمد وفى الفتح وانا ارى قول محمد احسن لكونه ايسر و ارفق (ولاربا بين السيد وعبد) لانه وما فى يده ملكه اطلقه وقيد بعض الفضلاء بما اذا لم يكن دين مستغرق لرقبته وكسبه واما اذا كان مستغرقا فيجوز الربا بينهما اتساقا لعدم الملك عنده المولى في كسبه كالمكاتب وعندهما لتعلق حق الغير لكن اذا لم يكن مامعه لمولاه بأن كان مديونا سواء كان الدين لمولاه كالمكاتب او لغيره فيقرر البيع بينهما فيصير الحكم كحكم سائر البيوع ولذا لم يفصل تدبر وفى البحر ولاربا بين المتقاضين وشريكي العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما (ولا) ربا بين (المسلم والحري) فى دار

لا برهان (ولاربا بين السيد وعبد) (مجمع - ١٢ - نى) الا اذا كان مآذونا مديونا مستغرقا (و) لا بين (المسلم والحري) فى دار

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

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

باب الحقوق والاستحقاق

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

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

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

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

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

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

﴿فصل﴾

في بيان احكام الاستحقاق (البينة حجة متعدية) الى الغير تظهر في حق كافة الناس لان البينة لا تصير حجة الا بقضاء القاضي وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة كما في التبيين وظاهره ان معنى التعدي انه يكون القضاء بها قضاء على كافة الناس في كل شيء قضى به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة في عتق ونحوه كما هو تحقيقه (والاقرار حجة قاصرة) فلا يتوقف على القضاء والمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه (والتناقض يمنع دعوى الملك لا) يمنع التناقض دعوى (الحرية والطلاق والنسب) لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الآخر فسقطا غير ان الحرية والطلاق والنسب فيعذر في التناقض لان النسب يتنى على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بهما الزوج والمولى فيخفى عليهم كافي التبيين (فلو ولدت امة مبيعة) تفريع على كون البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة يعني لو اشترى امة فولدت عنده من غير مولاه وفي الكافي ولدت لو باستيلاء (فاستحقت بيينة تبعتها ولدها) في كونه مستحقا وملكا لمن برهن (ان كان في يده) اي في يدا المشتري (وقضى به) اي بالولد (ايضا) وهو الاصح لان محمدا قال اذا قضى القاضي بالاصل للمستحق ولم يعرف الزوائد او في يد آخر وهو غائب لم تدخل الزوائد تحت القضاء لانفصالها عن الاصل يوم القضاء فعلى هذا ظهر تقييده بان كان في يده (وقيل يكفي القضاء بالام) لانه تبع لها فيدخل في الحكم عليها (وان اقر) المشتري (بها) اي بالامة المبيعة (لرجل لا يتبعها ولدها) فيأخذ المقر له

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

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

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

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

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

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

اشترى عبدا فاعتقه حال اخذه منه ثم استحق العبد لم يرجع المستحق بالمال على ممتقه ولو شري دارا بسبد واخذت بالشفعة (ان) ثم استحق السبد بطلت الشفعة وياخذ البايع الدار من الشفيع لبطان البيع وتمامه في المطولات وفي المنظومة الحبية مهمات منها قوله * لو مستحقا ظهر المبيع * له على بايعة الرجوع * بالثمن الذي له قد دفعا * الا اذا البايع منها ادعى * بانه كان قديما اشترى * ذلك من ذا المشتري بلا سرا * لو اشترى خرابة وانفقا * شيأ على تميرها وطفقا * ذلك يسوى بعده آكامها * ثم استحق رجل تامها * فالمشتري في ذلك ليس راجعا * على الذي غدا التلك بايما * ولا على ذا المستحق مطلقا * هذا الذي كان عليه اتفاقا فصل في بيع الفضولى * ذكر بعد الاستحقاق لانه من صور (ولمن باع فضولى ملكه) له (ان يفسخه) بلا قضاء (وله ان يجيزه) بقول او فعل كقبض الثمن (بشرط بقاء) الملك وهو بقاء (العاقدين) البايع والمشتري (و) المبيع (المقود عليه) بان لا يتغير

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

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

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

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

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

باب السلم

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

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

لانه يسمى تقاحا (لافي غيره) اى وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه لانه يفضى الى المنازعة وهذه قاعدة كلية تبنى عليها كثير مسائل السلم فشرع المصنف في ذكر بعضها لتعرف باقيها بالتأمل فيها فقال مفردا بما عليها (فيصح) السلم كافي الفرائد لكن لما كان المصنف شرع ان يبين الفصلين بالفاء فالاولى ان تكون تفصيلية تدبر (في المكييل) كالبز والشمر (والموزون) كالسمل والزيت (سوى التقدين) من الدراهم والدنانير لالانها موزونة ولكنهما غير مئتين بل خلقا مئتين فلا يجوز السلم فيهما (و) يصح (في العددي المتقارب) وهو مالا يتفاوت آحاده (كالجوز والبيض عددا وكيفا) لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم وما فيه من التفاوت يهدر عرفا ولا خلاف في جواز عددا وانما الخلاف فيه كلافندنا يجوز كيلا ومنعه زفر كيفا وعنه منعه عددا ايضا للتفاوت وانما جاز كيفا عندنا لوجود الضبط فيه . قيد بالمتقارب ومنه الكثرى والمشمش والتين لان العددي التفاوت لا يجوز السلم فيه وما تفاوتت مالهته متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والسفرجل وغيرها فلا يجوز السلم في شيء منها عددا للتفاوت الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد المدد كطول وغلظ وغير ذلك كافي البحر وغيره لكن في شرح المجمع وذكر في المختلف يجوز السلم في الجوز والبيض عددا وكيفا ووزنا وقال زفر يجوز كيفا ووزنا وكذا ذكر في المبسوط وفي فتاوى الافطس اجموا على ان السلم يجوز في الجوز كيفا وفي البيض وزنا انتهى فعلى هذا يظهر مخالفة ما في البحر وغيره من انه منعه زفر كيفا تدبر (وكذا) في (الفلوس) اى يصح السلم فيها عددا لان الثمنية فيها ليست خلقية وانما الجواز فيها بالاصطلاح فلما قد بين ابطالها (خلافا لمحمد) لانها اثمان وفي البحر وظاهر الرواية عن الكل الجواز واذا بطلت ثمنيتها لا يخرج عن الصد الى الوزن للعرف الا ان يهدر اهل العرف كما هو في ديارنا في زماننا وقد كانت قبل هذه الاعصار عديدة في ديارنا ايضا انتهى فعلى هذا يكون اختيار المصنف غير الظاهر فلهذا قال خلافا لمحمد لكن الاولى ان يقول وعن محمد تدبر (وفي اللبن) بفتح اللام وكسر الباء وهو الطوبى التى وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذى يعمل فيه اللبن (والآجر) بضم الجيم وتشديد الراء مع المد واللبن اذا طبخ (اذا سمي ملبن) بكسر الميم وفتح الباء قالهما (معلوم) لان التفاوت حينئذ يكون اقل (و) يصح السلم (في المذروع كالثوب ان بين طوله وعرضه ورقته) اى غلظه ورقته وفي المنع وصفته اى من قطن او كتان او مركب منهما وهو الملم او حرير ونحو ذلك وصنعة كعمل الشام او الروم لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع قيل هذا اذا كان الثوب غير الحرير اذ لو كان حريرا لا بد

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

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

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

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

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

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

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

يشترط عندهما (مكان الايفاء ويوفيه في مكان ١٠٢ عقده) وبقولهما قالت الأئمة

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

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

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

اليه) في ذمته (في كربطل)
العقد اتفاقا لفقدان القبض
(في حصة الدين فقط) لانه
دين بدين وصح في حصة
النقد اتفاقا ولم يسع الفساد
لانه طار حتى لو نقد الدين
في مجلسه صح ﴿ قلت ﴾
ومفاده ان البطلان هنا بمعنى
الفساد فتنبه ولو احدهما
دنانير او على غير ما قد فسد
في الكل لكن في القهستاني
عن المحيط لو كان الدين على
اجنبي بطل في الكل
ولا ينقلب جائزا بنقد الكل
في المجلس فيلحفظ والشرط
التاسع الذي لم يذكره
المصنف هو القدرة على
تحصيل المسلم فيه ذكره
الباقي كغيره ﴿ قلت ﴾ وبقي
من الشروط كون رأس
المال منقودا وعدم الخيار
وان لا يشمل البدلين احدى
علتي الربا وعددها العيني تبعا
للفاية سبعة عشر وزاد غيره
غيره (ولا يجوز التصرف في
رأس المال) للمسلم فيه (او المسلم
فيه) لرب المسلم (قبل قبضه
بشركة او تولية) او مرابحة
ونحوها بخلاف حوالة وكفالة
ذكره الشنقي (ولو شراى شئ من
المسلم اليه رأس المال بعدا لتقابل قبل قبضه) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ الا من اسلمك او رأس مالك وهذا العقد صحيحا
فلو فسد اجاز الاستبدال كسائر الديون (ولو اشترى) المسلم اليه في (كرا او امر) المشتري (رب السلم بقبضه قضاء) عماله (لا يصح

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

المسلم اليه رأس المال بعدا لتقابل قبل قبضه) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ الا من اسلمك او رأس مالك وهذا العقد صحيحا
فلو فسد اجاز الاستبدال كسائر الديون (ولو اشترى) المسلم اليه في (كرا او امر) المشتري (رب السلم بقبضه قضاء) عماله (لا يصح

صفتان السلم وهذا الشراء فلا بد من ان يجري فيه الكيلان (ولو امر مقرضه بذلك صح) يعنى لو كان الكر قرضاً لاسلماً فاشترى المستقرض كرامن غيره وامر مقرض بقبضه قصاه لحقه فانه يصح وان لم يمد الكيل لان القرض اعادة وكان المقبوض عين حقه تقديرها فلم يكن استبدالاً (وكذا لو امر) المسلم اليه (رب سلمه بقبضه) اى بقبض الكرمته (له) اى لاجل مسلم اليه (ثم) بقبضه ثانياً (لنفسه) اى لنفس رب السلم (فاكتاله) اى رب السلم (لاجل المسلم اليه) (ثم) اكتاله (لنفسه صح) لاجتماع الكيلين (ولو اكتال المسلم اليه في ظرف رب السلم بأمره) اى بأمر رب السلم (وهو) والحال انه (غائب لا يكون قبضاً) لان في السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لاقى الدين فأمره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعاره من رب السلم • قيد بقبضه لانه لو كان حاضراً وكاله المسلم اليه بحضوره وخلق بينه وبين الطعام يصير قابضاً لان التحلية تسليم (ولو اكتال البايع كذلك) يعنى لو اشترى من آخر طعاماً ودفع المشتري الى البايع ظرفاً وامره ان يكيهه ويجعله في الظرف ففعل البايع والمشتري غائب (كان قبضاً) لانه كان مالكا للدين بالشراء فأمره صادف ملكه فيكون قابضاً بوضعه في ظرفه وكان البايع وكيلاً في امسك الظرف فجعل في يد المشتري حكماً لان الوكيل في القبض كالموكل (بخلاف ما لو اكتاله) البايع (في ظرف نفسه) لان المشتري صار مستعيراً ظرفه ولم يقبضه فلم تصح العارية لانه تبرع فلا يتم بلا قبض فلا يصير الواقع فيه واقفاً في يد المشتري (او) اكتاله (في ناحية بيته) اى بيت البايع لان البيت ونواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضاً (ولو اكتال العين والدين في ظرف المشتري) بأن اشترى رجل من آخر كراماً بعقد السلم وكرامينا بالبيع عند حلول اجل السلم ثم امر المشتري البايع بأن يجعل الكرين في ظرف المشتري (ان بدأ) البايع هو المسلم اليه (بالعين كان قبضاً) اى كان المشتري هو رب السلم قابضاً لهما • اما في العين فلصحة الامر فيه واما في الدين فلا تصالحه بملك المشتري كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها في ارضه • ولكن دفع الى صائغ خاتماً وامره ان يزيد من عنده نصف دينار (وان بدأ) البايع (بالدين فلا) يكون قابضاً لهما عند الامام • اما في الدين فلعدم صحة الامر فيه • واما في العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكاً عنده فينتقض البيع مع ان الخلط غير مرضى به من جهة الآخر لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتحقق رضاه حتى يكون شريكاً له (وعندهما صح قبض العين فان شاء رضى بالشركة) في الخلوط (وان شاء فسح البيع) لان الخلط ليس باستهلاك عندهما كما في الهداية وخصه قاضيان

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

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

يقول محمد اما عند ابي يوسف اذا بدأها بالدين يصير قابضالهما كما لو بدأ بالعين ضرورة اتصاله بملكه في صورتين اذا خلط ليس باستهلاك وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين فيشتركان فيه ولم يبرأ عن الدين وكذا لو استقرض رجل كرا ودفع اليه غرأره ليكيله فيها ففعل وهو غائب لم يكن قبضا كما في المصح (ولو اسلم امة في كره) من بر مثلا اي جعل أمة رأس المال في اشتراء كره بمقد السلم (وقبضت) الامة اي قبضها المسلم اليه (ثم تقايلا) عقد السلم (فانت) اي ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه (قبل ردها) اي الامة الى رب السلم (بقي التقايل) على حاله ولم يبطل بهلاكها (وتجب) على المسلم اليه (قيمتها) اي الامة (يوم قبضها) اي الامة (ولو ماتت) الامة قبل الاقالة (ثم تقايلا صح التقايل) اي الاقالة بعد موتها ويجب على المسلم اليه قيمتها يوم القبض لان شرط الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاكها فاذا انفسخ العقد وجب عليه ردها وقد عجز بموتها فوجب عليه قيمتها كما لو تقابضا ثم تقايلا بعد هلاك احدهما او هلك احدهما بعد الاقالة. وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان كالغصب (وكذا المقايضة) وهي بيع سلعة بسلمة (في الوجهين) هو الموت بعد التقايل والتقايل بعد الموت لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمان من وجه ففي الباقي يعتبر المبيعة وفي الهلاك الثمنية (بخلاف الشراء بالثمن فيهما) اي اذا اشترى امة بالف ثم تقايلا فانت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في البيع انما هو الامة ولا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لانعدام محلها كما في الهداية وفي التنوير تقايلا البيع في عبد فأبق من يد المشتري فان لم يقدر المشتري على تسليمه بطلت الاقالة والبيع بحاله (ولو ادعى احد عاقدى السلم بيان الاجل او) ادعى (اشتراط الرداء وانكر الآخر) يعني لو قال احدهما شرطنا التأجيل وقال الآخر لم نشترط شيأ او قال احدهما شرطنا طعاما ردنا وقال الآخر لم نشترط (فالقول لمدعيهما) اي لمدعى الاجل والرداء (مطلقا) سواء كان مدعيهما رب السلم او المسلم اليه عند الامام لان المدعى يدعى الحق فكان القول له وان انكر خصمه اذا الظاهر شاهد له لان العقد الفاسد معصية والظاهر من حال المسلم التعرز عنه (وقالا للمنكر ان كان) المنكر (رب السلم في) الصورة (الاولى) اي القول لرب السلم عندهما اذا ادعى المسلم اليه التأجيل لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل (او) كان المنكر (المسلم اليه في) الصورة (الثانية) وهي الرداء لانه منكر والاصل ان من خرج كلامه تعنتا

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

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

اجارة المحيط وكيفيته ان يقول لخفاف مثلا اخرزلى من اديك خفافته كذا بكذا درهما (بأجل) معلوم كسهر ذكر على سبيل الاستعمال لا الاستعمال فانه يكون استصناعا لا سلما (سلم) فتعتبر شرائطه (فيصح فيما يمكن ضبط صفته وقدره) سواء (تمورف) (اولا) وقال الاول استصناع والحاصل ان المبيع لما كان ديننا امكن تصحيحه سلما واستصناعا فرجما الاستصناع للاجتماع ورجح السلم لكونه اقوى لثبوته بالنص والاجماع فيراعى حيث امكن والا كان استصناعا كما افاده بقوله (وبلا اجل) معلوم (يصح) استصناعا (استحسانا) لا قياسا لانه بيع المدوم (فيما تمورف) كخف وطست وبقمة) لافي غيره كجباب ونسج ثياب كما يأتى (وهو) اجارة ابتداء حتى لومات الصانع قبل تسليمه لا يستوفى من تركته (بيع) انتهاء قبل تسليمه حتى ثبت له خيار الرؤية (لاعدة) هو الصحيح خلافا للحاكم ومفاده انه لو فقد الاجل والتعاطى فليس ببيع والاستصناع صحيح عملا بالقياس ذكره القهستاني ثم فرع على كونه بيما بقوله (فيغير الصانع على عمله) وعنه انه لا يجبر وبه جزم في الفتاوى الصغرى (ولا يرجع المستصنع عنه) خلافا للحاكم (و)

(والمبيع هو العين) في الاصح ١٠٧ ❦ (لاعمله) خلافا للبردعي (فلواتي) الصانع (بماصنه غيره

او بما صنعه هو قبل العقد
قاخذه صح) لان المبيع
العين لاعمله (ولايتين)
المصنوع (للمستصنع بلا
اختياره فيصح بيع الصانع له
قبل رؤيته و) حينئذ
(له اخذه وتركه) بخيار
الرؤية ومفاده انه لاخيار
للصانع بعد رؤية المصنوع له
وهو الاصح كافي النهر وغيره
(ولايصح) اي الاستصناع
وقول من لا خسر او
السلم منظور فيه فتنبه (فيما
لم يتعارف كالثوب) الا
بأجل معلوم على انه سلم
كما لم يصلح فسد
ان ذكر الاجل على وجه
الاستمهال وان للاستعمال
كلمى ان يفرغه غدا كان
صحيا ❦ قلت ❦ واعلم
انه لايجوز السلم في الدبس
ونحوه مما ليس بمثلى كما
حررته في شرح التوير
❦ مسائل شتى ❦ جمع
شئت بمعنى المتفرق (يصح
بيع الكلب) ولو جروا
او عقورا (والفهد) والفيل
والقرد (وسائر السباع)
بسائر انواعها حتى الهرة
وكذا الطيور (علمت) اي
في البيع الفاسد وكذا قوله

ولو كان عدة لجاز رجوعه (والمبيع هو العين لاعمله) اي عمل الصانع وقال
البردعي عمله نظرا الى ان الاستصناع مشتق من الصنع وهو العمل والاول اصح
لان المقصود هو العين . وذكر الصنعة لبيان الوصف والجنس ويكون
المبيع هو العين لانه معطوف على ما بعد الفاء لا العمل وفرع على كونه
العين بقوله (فلواتي) الصانع (بماصنه) قبل العقد (غيره او بماصنه هو قبل
العقد فأخذه) اي المستصنع العين (صح) ولو كان المبيع عمله لما صح بيعه
(ولايتين) المستصنع بفتح النون (للمستصنع) بكسر النون (بلاختياره)
ورضاه (فيصح بيع الصانع له) اي للمستصنع بفتح النون (قبل رؤيته)
ولو تعين له لما صح بيعه (وله اخذه وتركه) اي للمستصنع بكسر النون بعد الرؤية
بلاختيار ان شاء اخذه وان شاء تركه ولاخيار للصانع فيجبر على العمل وعن الامام
ان له الخيار دفعا للضرر عنه والصحيح الاول وعن ابى يوسف انه لاخيار
لواحد منهما (ولايصح) الاستصناع بلا اجل (فيما لم يتعارف) هو فيه
(كالثوب) يعنى لو امر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم لم يجز
اذ لم يجز فيه التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط
السلم حينئذ يجوز بطريق السلم * وفي البحر دفع مصفا الى المذهب ليندبه بذهب
من عنده . وراه الذهب اعمودجا من الاعشار والاخماس ورؤس الآمى واوائل
السور فأمره رب المحض ان يذبه كذلك باجرة معلومة لا يصح * وفي الخانية
رجل استصنع رجلا في شئ ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل
ما امرتك وقال الصانع فعلت قالوا لا يعين فيه لاحدهما على الآخر ولو ادعى
الصانع على رجل انك استصنعت الى في كذا كذا وانكر المدعى عليه لا يحلف

❦ مسائل ❦

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

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

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

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

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

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

وقر العطف فيه لانه المهود المتفاهم من كلام الناس وزن السبعة لم يبق معهودا ولا يفهم ذلك في عرفنا من اطلاق الملقظ كذا في شرح الوقاية لابن الملك واقره الساقاني ﴿ قلت ﴾ وافاد في الفتح ان اسم الدرهم ينصرف للمتعارف في بلد المقدر وتامه في شرحنا على التوير وقد عناه في الزكاة وسيأتي في الفرائض (ومن قبض زيفا بدل جيد) كان له على آخر (غير عالم به) فلو علم وانفقه كان قضاء انفاقا (فانفقه اوهلك) فلو قاما رده اتفقا (فهو قضاء) لانه من جنسه (وقال ابو يوسف يرد مثل الزيف ويقتضى الجيد) اى يرجع بالجيد استحسانا كالمو كانت ستوقه او نبهجة واختاره للفتوى ذكره ابن الكمال ونحوه في الحقائق معزيا للعبون ﴿ قلت ﴾ واقره في البحر والنهر والشرنبلالية فيه يفتى (وان فرخ طير او باض في ارض) لرجل (او تكنس ظبي) اى دخل

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

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

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

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

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

والصلح عن مال والابرأه
عن الدين وعزل الوكيل
والاعتكاف

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

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

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

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

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

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

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

* ومبيع من وجه كالمثليات فان اتصل بها الباء فثمن والافكسيع زاد في الكافي وغيره ونوع ثمن بالاصطلاح كالفلوس فالراثة كتمن والكاسدة كسلمة قلت * والاصل ان ما يلزم الذمة فثمن وما لا فيسج وماتردد احتمال (وشرط فيه) اي في بقاءه صحيحاً هو الصحيح وقيل في صحته (التقايض) اي اشتراك المتعاقدين في قبض الثنين بالبراجم لا بالتخلية (قبل التفرق) بالابدان ولا عبرة ههنا للتفرق بالمكان حتى لو قاما فذبا مما فرسخا او ناما او اغنى عليهما او طال قومودهما فتقايضا صح في الاصح وقيل هو كالتخيير قلت * وهذا فيما يمكن اعتباره والاعتبر المجلس كبيع الاب من طفله كما في الشر بنبلالية وغيرها و اشار بهذا الشرط الى شرطين عدم التأجيل والخيار واما التماثل فقد علم مما سر في الربا و اشار اليه هنا بقوله (وصح بيع الجنس بغيره مجازفة وبفضل) لاشتراط التقايض دون التساوي حينئذ (لا يبيعه بجنسه الا متساويا

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

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

(ولا يجوز التصرف في بدل
 الصرف قبل قبضه) لفقد
 القبض (فلوباع ذهاب بفضة
 واشترى بها ثوبا) مثلا قبل
 قبضها فسد بيع الثوب وبقي
 الصرف بحاله (ولو اشترى
 امة تساوى الفا مع طوق قيمته
 الف بالفين ونقد الفا فهو
 ثمن الطوق) تحريا للجواز
 وانما بين قيمتهما ليفيد انقسام
 الثمن على الثمن اوانه غير جنس
 الطوق والا فالعبرة لوزن
 الطوق لاقيمته فقدره مقابل
 به والباقي بالجارية وينبى
 عليه قوله (ولو اشترها
 بالفين الف نقد والف نسيئة
 فالنقد ثمن الطوق) لما قلنا
 (وان اشترى سيفا حليته
 خسون بمائة ونقد خسين
 فهمى حصاة الحلية) ان
 خلصت بلا ضرر (وان لم
 بين اوقال هي من ثمنها)
 لورود التثنية للواحد نحو
 نسيان حوتها . يخرج منها
 اللؤلؤ والمرجان والمراد
 احدهما وكذا لو قال هذا
 المجمل حصاة السيف لانه
 اسم للحياة ايضا لدخولهما
 في بيعه تبعا ولوزاد خاصة
 فسد البيع لازالته للاحتمال

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

الى المبسوط لوقال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم او قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في القدر او الاضافة ولا مساواة بعد تصریح الدافع بكون المدفوع بثن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المملك فالقول له في بيان جهته وفي السراج لوقال هذا الذي مجلته حصة السيف كان عن الحلية وجاز البيع لان السيف اسم للحلية ايضا لانها تدخل في بيعه تبعا لوقال هذا من ثمن النصل والجفن خاصة فسد البيع لانه صرح بذلك وازال الاحتمال فلم يمكن حله على الصحة انتهى ويمكن التوفيق بأن يحمل ما ذكره الزيلى على ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة فيوافق ما في السراج واما ما في المبسوط فانما قال خاصة وحينئذ كانه قال خذ هذا عن النصل فليأمل انتهى قيد بقوله بمائة لانه لو باعه بمخسرين او اقل منهما لم يجوز للربا وان باعه بفضة لم يدر وزنها لم يجوز ايضا لشبهة الربا خلافا لزر في ثلاثة اوجه لا يجوز البيع وفي واحد يجوز وهو ما اذا علم ان الثمن ازيد مما في الحلية ليكون ما كان قدرها مقابلها والباقي في مقابلة النصل خلافا للامة الثلاثة هذا اذا كان الثمن من جنس الحلية فان كان من خلافها جاز كيف ما كان لجواز التفاضل والخصوصية للحلية مع السيف بل المراد اذا جمع مع الصرف غيره فان النقد لا يخرج عن كونه صرفا بانضمام غيره اليه وعلى هذا بيع المزركش والمطرز بالذهب والفضة وفي المبسوط وكان محمد بن سيرين يكره بيعه بخمسه وبه نأخذ لاحتمال الزيادة والاولى بيعه بخلاف جنسه انتهى (وان تفرقا) اي المتصادقان (بلا قبض) شيء (صح) البيع (في السيف دونها) اي دون الحلية (وان تخلص) السيف عن الحلية (بلا ضرر) لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والامة (والا) اي وان لم يتخلص بلا ضرر (بطل) البيع (فيهما) اي في السيف والحلية لان حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افتراقا فسد فيه لفقد شرطه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كالجدع في السقف وفي البحر تفصيل فليراجع (وان باع اناه فضة) بفضة او ذهب (وقبض بعض ثمنه وافتراق صح فيما قبض فقط والاناة مشترك بينهما) لانه صرف فيصح فيما وقع التقابض فيه فقط ولا خيار للمشتري لتبينه بطله وفيه اشعار بان التقابض شرط البقاء كما

(وان تفرقا بلا قبض صح في السيف دونها ان تخلص بلا ضرر) كطوق الجارية (والا) اي وان لم يتخلص الا بضرر (بطل فيهما) اصلا (قلت) والاصل انه متى بيع تقدم غير كفضض وضرر كمش يتقدم من جنسه شرط زيادة مثله او اقل او جهل بطل الثمن فلو ولو بغير جنسه شرط التقابض فقط واناة لا عبرة للتمويه لعدم الوزن كعدم الكيل في حفنة من الحنطة وقوله بطل مذكور في الهداية وغيرها لكن في قاضيان ويفسد الصرف بالافتراق قبل قبض احد البدين ولا يبطل ويتعين المقبوض للرد على الاظهر ذكره القهستاني ونحوه في الثمن بلالية عن البرهان فليحفظ (وان باع اناه فضة وقبض بعض ثمنه وافتراق صح فيما قبض فقط والاناة مشترك بينهما) لانه صرف فيصح فيما وقع التقابض فيه فقط ولا خيار للمشتري لتبينه بطله وفيه اشعار بان التقابض شرط البقاء كما

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

استحقاقه بالينة لا بالاقرار
للمحرر وان اجاز المستحق
قبل فسح الحاكم العقد جاز
العقد ويصير العاقد وكلا
للمجيز فتعلق به الاحكام كافي
التنوير (ولو استحق بمضه
قطعة نقرة) اي غير مصوغة
(اشتراها اخذ الباقي بحصته
بلاخيار) ولوبعد قبضها وان
قبله خير لتفرق الصفقة وكذا
الدينار والدرهم (وصح بيع
درهمين ودينار بدينارين
ودرهم) بصرف الجنس
خللاف جنسه (و) مثله (بيع
كروبر وكروبر شعير بكروبر
بروكري شعير وبيع احد
عشر درهما بعشرة دراهم
ودينار وبيع درهم صحيح
ودرهمين غلة) بفتح فتشديد
ماقبله التجار دون بيت المال
(بدرهمين صحيحين ودرهم غلة)
للمساواة وزنا وعدم اعتبار
الجودة (و) صح ايضا (بيع
دينار بعشرة هي عليه او
بعشرة مطلقة) اي غير مقيدة
بكونها عليه (ان) كان (دفع
الدينار ويتقاصان العشرة
بالعشرة) وتقع المقاصة بنفس
العقد اذ لاربا في دين سقط
ويكون القصاص فسحالبيع
الدينار بالعشرة المطلقة وبما

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

للدنانير بعشرة ولو لم يحمل عليه لكان استبدال الا لابد فتأمل

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

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

وقال لا يبطل وتجب قيمته يوم
 البيع عند أبي يوسف وآخر
 ما تقوم له عند محمد) ويقول
 أبي يوسف يفتى وكذا حكم
 الفلوس والدرهم لو كسدت
 أو انقطعت (و) أما (ملا
 يروج منه) فإنه (يتعين بالتعيين)
 كالسعة (و) أما (المتساوي
 الغش) والفضة والذهب
 فإنه (كغلوبه في التبايع
 والاستقراض) فلم يجز إلا
 بالوزن إلا إذا أشار اليهما كما
 في الخلاصة (وكذا) الحكم
 (في الصرف وقيل كغالبه)
 وبالقياس جزم في تنوير الابصار
 فيصح بالاعتبار المارزاد في
 التنوير وحد الكساد ان تترك
 المعاملة بها في جميع البلاد فلو
 راجعت في بعضها لم يبطل بل
 يخير البائع لتعيها وحد الكساد
 عدم وجوده في السوق وان
 وجد في يد الصيارفة وفي
 البيوت وأما لو نقصت قيمتها
 قبل القبض أو غلت فالبيع
 بحاله ولو باع دلال أو فضولي
 متاع الغير بغير إذنه بدرهم
 معلومة واستوفاه فكسدت
 قبل دفعها لرب المتاع لم يفسد
 البيع لان حق القبض له
 (و يجوز البيع بالفلوس
 الناقصة وان لم تتعين)
 كالدرهم

الى اصلها ولم تبقى ثمنًا فيبطل البيع لبقاءه بلائمن ويجب على المشتري رد المبيع
 ان كان قائمًا ومثله أو قيمته ان كان هالكًا (وقال لا يبطل) البيع لان الثمن تعلق
 بالذمة والكساد عرض على الاعبان دون الذمة ولما لم يتمكن من تسليم الثمن
 لكساده تجب قيمته * وعن هذا قول (وتجب قيمته) أي قيمة الذي غلب غشه (يوم البيع
 عند أبي يوسف) لانه مضمون بالبيع فتعتبر قيمته في ذلك الوقت كالمغضوب
 وفي الذخيرة الفتوى على قول أبي يوسف (و) قيمته (آخر ما تقوم له عند
 محمد) أي قيمته يوم ترك الناس المعاملة لان التحول من رد المسمى الى قيمته
 اما صار بالانقطاع فيعتبر يومه * وحد الكساد ان تترك المعاملة بها في جميع
 البلاد وان كانت يروج في بعض البلاد لا يبطل لكنه يتعيب فيتخير البائع * وحد
 الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان وجد في يد الصيارفة أو في البيوت كما في
 البحر ولم يذكر فيما نقصت قيمتها قبل القبض أو غلب * وفي التنوير ولو نقصت
 قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يخير البائع وعكسه لو غلت
 قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطلب بنقد ذلك
 العيار الذي كان وقت البيع (وما لا يروج منه) أي من الذي غلب غشه
 كالرصاصة والسوق (يتعين بالتعيين) لزوال المقضى للثنية وهو الاصطلاح
 وينبغي للمصنف ان يذكر عقيب قوله ولا يتعين بالتعيين لكونه ثمنًا كما وقع
 في سائر الكتب تبع (والمساوي الغش كغلوبه في التبايع والاستقراض)
 فلا يجوز البيع به ولا اقراضه الا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة ولا ينقض العقد
 لان الخالص فيه موجود حقيقة ولم يصر مغلوبًا فيجب الاعتبار بالوزن شرعا
 واذا اشير اليه في المبيعة كان بيانًا لقدره ووصفه ولا يبطل البيع بهلاكه قبل
 القبض ويعطيه مثله لكونه ثمنًا لم يتعين كما في البحر (وكذا في الصرف)
 يعنى المتساوي الغش كغلوبه في الصرف ايضا حتى لا يجوز بيعه بجنسه
 متفاضلا (وقيل كغالبه) أي كغالب الغش حتى يجوز بيعه بجنسه متفاضلا
 ولو باعه بالفضة الخالصة لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه الفضة لانه
 لا غلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما (و يجوز البيع بالفلوس الناقصة
 وان) وصلية (لم تتعين) لانها احوال معلومة وصارت اثمانا بالاصطلاح
 فجاز بها البيع فوجبت في الذمة كالتقدين ولا تتعين وان عينها كالنقد الا اذا
 قال اردنا تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع
 فلسا بفلسين باعيانها حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد
 البيع وهذا على قولهما واما على قول محمد لا يتعين وان صرحاه واصله ان اصطلاح
 العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما

(فان كسدت فاخلطه كافي كساد المشوش ولو استقرضها فكسدت يرد مثلها) اي مثل الكاسدة وعند ابي يوسف قيمتها يوم القرض (وعند محمد يورد الكساد) وعليه الفتوى كافي النزائية وغيرها وفي النهر وتأخير صاحب الهداية دليلهما ظاهر في اختيار قولهما انتهى ولا تغفل عن قاعدة المصنف رحمه الله تعالى ﴿ قلت ﴾ وعمل الخلاف فيما اذا هلكت ثم كسدت فلو باقية رد عنها اتفاقا ذكره ابن الملك وغيره (ولا يجوز البيع بشيء) الفلوس (الناقصة مالم تميز) لانها كسلة (ومن اشترى بنصف درهم) مثلا (فلوس او دائق فلوس او قيراط فلوس جاز البيع) بلا بيان عددها للطرية (وعليه ما يباع بنصف درهم او دائق او قيراط منها) وكذا بدرهم فلوس او باكثر عند ابي يوسف وهو الاصح للعرف (ولودفع الى صيرفي درهما) كبيرا (وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفاً) من الفضة صغيرا (الاحبة فسد البيع في الكل) عند الامام لان الفساد قوي في البعض وهو قوله نصف درهم الاحبة لتحقق الربا لانه باع الفضة بالفضة متفاضلا وزن الحبة فيسرى الى البعض الآخر وهو الفلوس لاتحاد الصفقة (وعندهما صح) البيع (في الفلوس) وبطل فيما يقابل الفضة واصل الخلاف ان القدر يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفاً لجاز البيع في الفلوس

(فان كسدت فاخلطه كافي كساد المشوش ولو استقرضها فكسدت يرد مثلها) اي مثل الكاسدة وعند ابي يوسف قيمتها يوم القرض (وعند محمد يورد الكساد) وعليه الفتوى كافي النزائية وغيرها وفي النهر وتأخير صاحب الهداية دليلهما ظاهر في اختيار قولهما انتهى ولا تغفل عن قاعدة المصنف رحمه الله تعالى ﴿ قلت ﴾ وعمل الخلاف فيما اذا هلكت ثم كسدت فلو باقية رد عنها اتفاقا ذكره ابن الملك وغيره (ولا يجوز البيع بشيء) الفلوس (الناقصة مالم تميز) لانها كسلة (ومن اشترى بنصف درهم) مثلا (فلوس او دائق فلوس او قيراط فلوس جاز البيع) بلا بيان عددها للطرية (وعليه ما يباع بنصف درهم او دائق او قيراط منها) وكذا بدرهم فلوس او باكثر عند ابي يوسف وهو الاصح للعرف (ولودفع الى صيرفي درهما) كبيرا (وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفاً) من الفضة صغيرا (الاحبة فسد البيع في الكل) عند الامام لان الفساد قوي في البعض وهو قوله نصف درهم الاحبة لتحقق الربا لانه باع الفضة بالفضة متفاضلا وزن الحبة فيسرى الى البعض الآخر وهو الفلوس لاتحاد الصفقة (وعندهما صح) البيع (في الفلوس) وبطل فيما يقابل الفضة واصل الخلاف ان القدر يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفاً لجاز البيع في الفلوس

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

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

﴿ كتاب الكفالة ﴾

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

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

﴿ كتاب الكفالة ﴾

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(وان سلمه في برية اوفى سواد)
 لاحاكم كفيد (لا يبرأ) كذا قيده
 البساتيق ﴿قلت﴾ وفى
 القهستانى عن المنية وعن
 بعضهم ان بالتسليم بالرساتيق
 لا يبرأ لان اكثر قضاة ظلمة
 قال فعلى هذا قلما يبرأ في زماننا
 كالمسلم في بلاد فيه حكام
 ومن لم يصدق فلجرب
 انتهى (وكذا) لا يبرأ (ان
 سلمه في السجن وقد حبسه
 غير الطالب) اى وكان
 السجن سجن قاض آخر
 فلو سجن هذا القاضى او سجن
 امير البلد في هذا المصر برأ
 ذكره ابن الملك وغيره فليحفظ
 (فان كفل بنفسه على انه
 ان لم يواف) اى يأت (به غدا
 فهو ضامن لما عليه) من المال
 صححت الكفالتان استحصانا
 لتعامل الناس وحينئذ فلم
 يواف به غدا) مع قدرته عليه
 على ما مر (لزمه ما عليه
 وان مات) المطلوب في هذه
 الصورة قبل انقضاء المدة اخذ
 من تركته تحقيقاً للشرط
 (ولا يبرأ) ايضا (من كفالة)
 السابقة (النفس) لعدم التنافي
 (ومن ادعى على آخر مائة
 دينار بينها اولم بينها

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

المكفول عنه) اي بعد المجلس فلو فيه رجوع كما في العمادية ويأتي وما يؤكده عن الخانية فتنبه (وان كفل بأمره) وقت العقد بالكفالة بالمال ولو فاسدة وهو ممن يصح امره ﴿١٣٣﴾ شرعا (رجع) الكفيل (عليه) اي الاصيل بما كفل جيادا كان اوزيوبا

فيرجع بما ادى ان ادى بما كفل والافيا كفل وان ادى اردى للملك الدين بالاداء فكان كاطالب وكالملك بهبة اوارث ذكره العيني وغيره ولا بد من قوله عنى او على انه على وهو غير صبي وعبد محجور من ابن ملك وغيره وفي القهستاني والامر شامل للرضى فلو كفل بحضرتها بلا امره فرضى المطوب او لارجع ولورضى الطالب لالانه تم العقده فلم يتغير وعز الخانية ﴿قلت﴾ وحيلة الرجوع بالامر ان يهبه لطالب الدين ويؤكاه بقبضه كما في الوولوجية فيحفظ (ولا يطالبه قبل الاداء) لان تملكه بالاداء نعم للكفيل اخذ رهن من الاصيل قبل ادائه كافي الخانية وانما عبر بالاداء لانه لو دفع الكفيل الى المكفول له بعد اداء الاصيل غير عالم به لم يرجع عليه كافي المنية (فان لوزم فله ملازمته) ظاهره ولو امرأة لكن الاصح انه يستأجر امرأة لتلازمها ذكره القهستاني (وان حبس فله حبسه) الا اذا كان كفيلا عن اخذ الابوين والجددين فلا يحبسهم ذكره القهستاني والا اذا كان عليه دين مثله او كفل بغير امره فلا ملازمة ولا حبس ولا

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

رجوع اذا ادى ذكره في الخزانة (يبرأ الكفيل باداء الاصيل) اجاعا الا اذا برهن على ادائه قبل الكفالة فيبرأ فقط كالجواب (وان ابرأ الطالب الاصيل) واخر عنه برئ الكفيل وتأخر عنه) تبعا للاصيل ﴿قلت﴾ والحاصل انه يسرى تحليفه لا تحليفه

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

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

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

المصنف ترجيح الاول واختاره في الهداية وغيرها وهو اقرب الاحتمالين قيل وقول الامام فكان اولي واجموا (فلا) انه لو كتب في الصك كان اقراراً بالقبض عملاً بالعرف (وفي برأتك) فقط (لا يرجع) اتفاقاً وهذا كله مع غيبة الطالب

(وان كان الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان) لمراهه (في الكل) اتفاقا لانه المجمل ومثل الكفالة الحوالة (ولا يصح) وبطل كافي التنوير وغيره (تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط) الغير الملائم على ما اختاره في الفتح والمراج واقره في الملح هنا وفي المتفرقات لكن جزم في منته تنوير ١٣٥ الا بصار بالاطلاق وفي النهرو ظاهر الزيلعي وغيره ترجيح الاطلاق

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

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

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

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

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

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

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

(ولا) تجوز ايضا (بلاقبول الطالب) ﴿١٣٧﴾ للكفالة (في المجلس) اى مجلس عقدها بنفسه او نائبه ولو قضيها

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

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

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

﴿ فصل ﴾

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

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

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

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

(للكفيل و) زيادة (الرجح عليه) لانه العائد ولاشئ على الامر لانه اما ضمان الخسر ان او توكيل بمجهول وذلك باطل

(ومن كفل لآخر بما ذاب) اى وجب وتقرر وهذا ماض اريد به ﴿ ١٤٠ ﴾ المستقبل كقوله اطال الله بقاءك

التي ذكرها محمد قال مشايخ بلخ بيع العينة في زماننا خير من البيوع التي في اسواقنا انتهى لكن التحرز اولى (ومن كفل لآخر بما ذاب له على غيره او بما قضى له به عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بأن له على الغريم الفالاقبل) برهانه على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضى عليه لان المكفول به مال مقضى او مال يقضى به لا غير لان ذاب بمعنى وجب ولم يجب هنا للطالب على الغائب مال شرعا ولذا لو اقر الكفيل لا يلزمه المال لان بالاقرار لا يثبت الوصف المذكور بل بالقضاء وهو منتف اذ لم يتعرض الطالب لقضاء القاضى بالمال في دعواه ولا في اقامته حتى لو تعرض وقال قدمت المطلوب بعد الكفالة الى الفلان القاضى واقمت عليه بينة بالف وقضى لي عليه بذلك يقضى بالف على الكفيل وعلى الغائب حتى لو اقر الكفيل لزمه الالف في هذه الصورة (ولو برهن الطالب) ان له على زيد) الغائب (الف والها وهذا كفيله) بهذا المال (بأمره قضى به عليهما) اى على الكفيل والاصيل في المسئلة قيود معتبرة . الاول ان الكفاله مقيدة بهذا المال . والثاني ان هذا المال المكفول به غير مقيد بأنه قضى به على المكفول عنه بعد الكفالة بل هو مال مطلق وبهذا القدر تمتاز هذه المسئلة عن المسئلة السابقة اذ المكفول هنا مقيد بتظلم القاضى . والثالث ان هذه الكفاله مقيدة بانها بأمر الاصيل اذ الامر يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه واما اذا لم يكن بأمره فهي لا تتضمن الاقرار بالتظلم على الكفيل لا يتضمن القضاء على الاصيل والى هذا اشار بقوله (ولو بالأمره قضى على الكفيل فقط) لاعلى الاصيل فليس للكفيل حق الرجوع على الاصيل بخلاف الكفالة بأمره فان له حق الرجوع عليه بعد اداء المال خلافا لغيره لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعى ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فيبطل زعمه . وفيه تنبيه على ان القضاء على الغائب جائز اذا كان الاثبات على الحاضر متضمنا له فكمن شئ يثبت ضمنا ولا يثبت اصالة اذ التمدى الى الغائب في ضمن القضاء بالامر ضرورى وفي الكفاية قال مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين على الغائب ثم قال وكذا كل من ادعى على آخر حقا لا يثبت عليه الا بالقضاء على الغائب كان الحاضر خصما عن الغائب (وضمنان الدرك للمشتري عند البيع تسليم) اى تصديق من الكفيل بان المبيع ملك البايع (فتبطل) من الابطال (دعوى الضامن) على المشتري (المبيع) مفعول دعوى (بعد ذلك) لان هذا الضمان ترغيب للمشتري في الاتياع والترغيب بمنزلة الاقرار بملك البايع فلا تصح دعوى الملكية لنفسه بعد ذلك للتناقض حتى لا يسمع طلب الشفعة منه وهو فرض صحة دعواه لرجوع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيد (وكذا)

(له على غيره او بما قضى له به عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بأن له على الغريم الفالاقبل) مثلا (لا يقبل) برهانه حتى يحضر الغائب فقضى عليه فيلزمه تبعاً للغريم وفي العمادية ما يخالفه فتنبه (ولو برهن ان له على زيد) الغائب (الفالاقبل) وهذا كفيله بأمره قضى به عليهما) فللكفيل الرجوع (ولو) برهن انه كفيله لكن (بلا امره) اى الغائب (قضى على الكفيل فقط) دون الغائب والفرق ان المكفول به هنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما مر ﴿ قلت ﴾ وهذه حيلة اثبات الدين على الغائب ولو خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعى عليه مثل هذه الكفالة فيقر بها وينكر الدين فيبرهن المدعى على الدين فيقضى له على الكفيل والاصيل ثم يبرأ الكفيل فيبقى المال على الغائب وكذا الحوالة كذا حررته في شرح التنوير (وضمنان الدرك للمشتري عند البيع تسليم) منه للبيع كالشفعة وحينئذ (اقبطل دعوى الضامن) للدرك (المبيع بعد ذلك) للتناقض (وكذا) تبطل دعواه (يكون)

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

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

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

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

(ولو قال الكفيل ضمنته الى شهر وقال الطاب بل حالا فاقول للكفيل) لانه منكر (وفي الاقرار القول للمقر له) وعلى المقر البينة (ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع مالم يقض بئنه على بايعه) اذ بمجرد الاستحقاق لا ينقض البيع على الظاهر كما مر خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى

باب كفالة الرجلين والعبدين دين عليهما
 بأن اشترى من رجل عبدا بمائة (كفل كل) واحد (عن صاحبه) بأمره جاز وحينئذ (فما اداه احدهما عن صاحبه لا يرجع به على الآخر) للزوم الدور (الا اذا زاد على النصف) لتحقق النيابة (ولو كفلا بمال عن رجل) كل بكل المال على التعاقب (و) بعد ذلك (كفل كل) واحد (منهما به عن صاحبه) بأمره بكل المال وبهذا القيود خالفت الاولى وحينئذ (فما اداه) احدهما (رجع بنصفه على شريكه) لكون الكل كفالة هنا

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

باب كفالة الرجلين والعبدين

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

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

(او) رجوع ان شاء (بكله)
 على الاصيل (لو) الكفالة
 (بأمره) ولو ابرأ الطالب
 احدهما فله اخذ الآخر
 بكله (يحكم كفالة) (ولو
 فسخت) شركة (المفاوضة)
 وعليهما ديون (فلرب الدين
 اخذ من شاء من شريكها
 بكل دينه) تضمنها الكفالة
 كما (وما اداه احدهما
 لا يرجع به على الآخر ما لم
 يزد على النصف) لما آنفا
 (واذا كوتب العبد ان يعقد
 واحد وكفل كل عن صاحبه
 صح) استحسانا يحمل كل
 المال على كل منهما بالاصالة
 في حق المولى تصحيحا له
 بقدر الامكان والا فالقياس
 بطلانها كالمكاتب بقدين
 لكونها من المكاتب وببدل
 الكتابة (و) اذا صح (رجوع
 كل على الآخر بنصف
 ما ادى) لاستوائهما (وان
 اعتق السيد احدهما

قبل الاداء) والمسئلة بحالها (صح وله ١٤٥) ان يأخذ حصة الآخر) من انهما شاء (منه اصالته او من المعتق كفالة)

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

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

تعلقه برقبته كافي التوير فليحفظ ففيه (مجم - ١٩ - ن) ايضا لا يؤخذ ضمن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن

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

دينا على الآخر وقال زفر ان كانت الكفالة بالامر يرجع كل منهما على صاحبه
لان المانع وهو الرق قد زال قبلنا وقمت غير موجبة للرجوع فلانقلب موجبة له
بعد ذلك

❦ كتاب الحوالة ❦

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

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

❦ كتاب الحوالة ❦

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

وشرعا (نقل الدين) ولو حكما في ضمن عقد او لا وسيجي فلا يخرج • حوالة الدرهم الوديسة وكذا الفصب كالمظن فافهم (يزامه)
(من ذمة) المحيل (الى ذمة) المحتال عليه وهل توجب البراءة من الدين المصحح نعم كما في المحيط (وتصح في الدين لا في العين) لان
الدين وصف شرعي قابل للنقل الشرعي بخلاف الايمان فانها محسوسة غير قابلة للانتقال الحسي (برضى المحتال) وهو الدائن
سواء كان عليه دين او لا وقيل لا يشترط رضاه كما في الفهستاني عن الزاهدي (والمحتال عليه) وهو من يقبلها فالفرق بالصلة

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

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

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

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

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

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

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

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

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

الا بينة لار المحل انكر الدين اذ افراره بالحوالة واقدمه عليها لا يكون اقرارا بالدين لان الحوالة تستعمل في الوكالة بمعنى نقل التصرف بل يسمع طلب المحل كطلب الموكل من الوكيل ما قبضه . وفي التتوير ادى المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على القابض وهو المحتال وان شاء رجع على المحل ولا يصح تأجيل عقدها (وتكره السفجة) بضم السين وفتح السين وفتح التاء تعريب سفته بمعنى المحكم (وهي الاقراض) وهى الاقراض لسقوط حطر الطريق) وقد نهى صلى الله تعالى عليه وسلم عن قرض جر نفعا وذكره هنا لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكره وان شرطها في الفرض حرم وفسد كما في الصغرى وقيل ان لم تذكر فلا بأس

كتاب القضاء

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

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

﴿فرع﴾ نقل في البحر والنهر عن البرازية ان المستقرض لو وهب منه الزائد لم يجز لانه مشاع يحتل القسمة فيحفظ

﴿كتاب القضاء﴾ لما كان اكثر المنازعات تقع في الديون والبياعات اعقبها بما يقطعها وهو لغة الحكم وشرعاً قطع الخصومة وهو فرض كفاية بالاجماع فان لم يصلح له الا واحد تمين ولو غيره اصلح او خاف الحيف او العجز كره ولو غير اهل او علم عجزه حرم قطعا ﴿ثالث﴾ فبيد الاحكام الخمسة واركانه ستة على

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

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

لانه جاء وفي باطنه هلاك وتباه وقيل معناه ان يميت جميع دواعيه الخبيثة وشهواته الردية وقبلما يوجد المنصف عند المنصف وفي الحديث القضاء يحشرون مع الانبياء والمرسلين فلذا لم يتقدم ابو حنيفة القضاء (واهل من هو اهل للشهادة) اي لادائها على المسلمين كما في الحواشي السمعية قلت ويرد عليه ان لكافر يجوز تقليده القضاء ليحكم بين اهل الذمة ذكره الزيلعي في الحكم (وشرط اعليته شرط اهلها) وكذا شروط التحمل والقبول وغيرها ولذا قيل حكم القضاء يستقي من اشهادة تنبية هل المصر شرط لنفاذ القضاء ظاهر الرواية نعم وفي رواية النوادر لا وبه يفتى كافي التنوير وفي العمادية اذا قلد قضاء بلد كذا لا تدخل القرى الا بذكرها انتهى واقره الشرنبلالي فيلحفظ (والفاسق اهل له) لانه اهل لها (ويجب ان لا يقلد) ويأثم بقلده (كما يصح قبول شهادته) ويأثم

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

عمر رضى الله تعالى عنه وقال ابن الاثير انه فارسي مرب (ويصح) امينين يقبضانها بمحضرة المعزول او امينه ويسألانه (شأ فشيأ) استكشافا للصلح (ويجملان كل نوع في خريطة على حدة) تيسرا ويكفي الواحد واقادانه يجبر المعزول على دفع الديوان ولو ملكه او ملك الخصم وهو الصحيح وان للسلطان عزله بلا ريبه عن ابي حنيفة انه لا يترك على القضاء اكثر من حول كىلا ينسى العلم (قلت) فاذا دانه لا ينبغي ان يشتغل بغير القضاء ولو درس اذ كره القهستاني (وينظر) الجديد (في حال المحبوسين) في سجن القاضى واما المحبوس في سجن الوالى فعلى الامام النظر في احوالهم فن لزمه ادب ادبه والا اطلقه ولا يبيت احد في قيد الارجل مطلوبا بدم ونفقة من ليس له مال في بيت المال كافي البحر (فن اقر بحق او قامت عليه به بينة الزمه) الحبس ذكره المتلا مسكين وقيل الحق (ولا يعمل بقول المعزول) ولو مع آخر لانه على فعل نفسه كافي النهر والقهستاني

عن المبسوط (قلت) لكن اقرى قارى الهداية وابن نجيم بقولها فليحفظ وفي الخلاصة واجموا على انه (نفسه) لا يعمل بما يوجد في ديوانه ولو محتونا واما في ديوان نفسه فان ذا كرا عمل والا

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

(والاينادى عليه) ايما بقدر ما يرى فان حضر خصمه جمع بينهما والا يأخذ كفيلا بنفسه ان وجده عثمان بن نادى عليه شهرا (ثم يخلى سبيله بعد ما استظهر فى امره بما ذكرنا فاذا لم يظهر خصمه يأخذ كفيلا بنفسه) ثم يطلقه (ويعمل فى الودائع وغلات الوقت) التى وضعها المعزول فى ايدى الامناء (بالينة او باقرار ذى اليد) فانه الحججة (لابقول المعزول) الامع آخر (قلت) وظاهر الدرر ولو مع آخر وقدم (الا اذا اقر ذواليد بالتسليم منه) فيقبل قوله فيهما الا اذا بدأ ذواليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضى اليه فأقر القاضى بأنها لآخر فيسلم للمقر له الاول ويضمن المقر قيمته او مثله للقاضى باقراره الثانى يسلم لمن اقره القاضى (ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا فى المسجد والجامع اولى) لو فى وسط البلد والافسجد فى وسطها يسيرا للناس ويستدبر القبلة كخطيب ومدرس كفى الخانية (ولو جلس فى داره واذن فى الدخول) عموما (فلا بأس به) وكذا السلطان والمفتى والفقير

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

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

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

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

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

فصل

فى الحبس لما كان الحبس من احكام القضاء وتعلق به احكام افرده فى فصل على حدة وهو مشروع بالكتاب والسنة واجاع الامة (واذا ثبت الحق للمدعى وطلب) المدعى (حبس خصمه فان ثبت بالاقرار لا يحبس) اى لم يجعل يحبسه اذا لم يعرف كونه عاطلا فى اول الوهلة فعلمه طمع فى الامهال فلم يستحب المال (الا اذا امره بالاداء فابى) حينئذ يحبس لظهور الماطلة (وان ثبت) اى الحق الذى ادعاه ولودانقا (بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع) ان طلب الخصم حبسه لظهور المطل بالانكار وقال شريح يحبس من غير طلبه (وقيل لا) يحبس قبل الامر بالدفع لانه اذا ثبت بالبينة زعمنا تعطل به ويقول ما علمت الا الساعة بخلاف الاقرار لكن الاول مختار صاحب الهداية وهو المذهب وصفة الحبس ان يكون فى موضع ليس به فراش ولا طاق ولا يمكن احدا ان يدخل عليه للاستيناس الاقاربه وجيرانه ولا يمكنون عنده طويلا ولا يخرج لجمعة وعيد ولا لجماعة ولا للحج فرض وللحضور جنازة ولوبكفيل كما فى التبيين لكن فى الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الاصول والفروع وفى غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى ولا يخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يفلسه ويكفنه فيخرج حينئذ لقراية الولاد وفى رواية يخرج وان وجد من يجهزه ولا يضرب المحبوس لاجل الدين الا اذا امتنع من الاتفاق على قريبه فيضرب ولا يفل الا اذا خيف انه يفر فيقتله ولا يجرى ولا يقيم بين يدي صاحب الحق اهانة وتعيين مكان الحبس للقاضى الا اذا طلب المدعى مكانا آخر (فان ادعى الفقر حبسه فى كل ما لزمه

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

بدل مال (حصل له (كالتن) ﴿ ١٦١ ﴾ ولو منفعة كالأجرة (والقرض) ولولدى (او بالتزامه) بمقد

(كالمهر المجل) لان التزامه
باختياره دليل يساره واما
المؤجل ولوبعد الدخول
فالقول له في عسرته اذلا دلالة
هنا على قدرته كما في البرهان
وغيره (ودين (الكفالة) ولو
بالدرك او كفيل الكفيل
وان كسروا كما في النزائية
﴿ قلت ﴾ وهذا هو المعتمد
خلافا لفتوى قاضيان
لتقدم المتون والشروح على
الفتاوى كما في البحر فيحفظ نعم
عده في الاختيار لبدل الخلع
هنا خطأ وان تبعه بعض شراح
هذا الكتاب فتنبه وزاد
القلايسى انه يحبس ايضا
في كل عين يقدر على تسليمها
كالعين المصوبة (لا) يحبس
(فيما عدا ذلك) ان ادعى الفقر
﴿ قلت ﴾ وهو توسع صور
منها النفقة وبدل الخلع
والمهر المؤجل ولو بعد
الطلاق وتماه فيما علقته
على التنوير ومنه ما لو اختلفا
هل هو بدل مال ام لا فالقول
للمديون والبينة للداين كما
بحسب الطرسوسى واقره
في النهر فيحفظ (الا اذا برهن
خصمه ان له مالا) بقى كما
في البرهان ولو باقتراض او
بتقاضى غريمه فيحبسه
(ويحبسه مدة يغلب على ظنه
انه لو كان له مال لاظهره) (مجمع - ٢١ - نى) بلا تقدير (هو الصحيح وقيل) يحبس (شهرين او ثلاثة

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

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

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

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

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

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

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

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

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

الطالب الاضرر كافي حجر الهداية وكلفه فى البرازية للكفيل بالنفس ولطالب ملازمته بلا امر قاض لو مقر بحقه انتهى

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

فصل

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

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

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

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

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

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

فلو عنوانه على ظاهره لم يقبل
اى فى عرفهم (ويختمه
بمحضرتهم) الكتاب بعد طيه
ولا اعتبار للختم فى اسفله كما
فى القهستاتى عن الذخيرة
وفى الدرر انه لا يثبت كونه
كتاب القاضى بمجرد شهادتهم
بدون الكتاب (ويحفظوا اما
فيه) كسائر الشهادات عند
الامام (ويسلمه اليهم) اى الى
شهود الطريق فى مجلس
حكمه وينبغى ان يكتب آخره
مثله بعينه ويسلمه الى المدعى
كما فى النهاية (وابو يوسف لم
يشترط شيأ من ذلك) المذكور
(سوى اشهادهم انه كتابه لما
ابتلى بالقضاء واختار) شمس
الائمة (السرخسى قوله)
تسهلا (وليس الخبر كالعيان) اذ
ابتلاؤه به عيان وعليه الفتوى
كافى العزيمة عن الكفاية (واذا
وصل الى المكتوب اليه نظر
الى ختمه) اولا (ولا يقبله) اى
لا يقرأ (الا بمحضرة الخصم)
شهوده (بشهادة رجلين او
رجل وامرأتين) ولا بد من
اسلام شهوده ولو كان لدى
على ذمى لشهادتهم على فعل المسلم
الا اذا اقر الخصم فلا حاجة
اليهم والافلابد ان يشهد (انه
كتاب فلان) القاضى قرأ علينا
وختمه وسلمه الينا فى مجلس
حكمه فينئذ يفهمه (وعند ابى

يوسف) يكفى (انه كتاب فلان وختمه وعنه ان الختم ليس بشرط) وجهه فى النقاية رواية ابى يوسف (يشهدون)

فاذا شهدوا (اي شهود الطريق) فتحه وقرأ على الخصم والزمه ما فيه) ان بقي كاتبه قاضياً (ويبطل الكتاب) الحكيمى (بموت) القاضى (الكاتب وعزله) وجنونه وردته وانما وحده لقتد ففسقه بعد عدالته (قبل وصول الكتاب) الى الثانى او بعد وصوله قبل القراءة واجازه ابو يوسف واما بعدهما فلا (وبموت المكتوب اليه) وخروجه عن الاهلية (الا ان) عم بعد تخصيص بأر (كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قصة المسلمين) بخلاف ما لو عم ابتداء وجوزه الثانى وعليه العمل كما فى الخلاصة (لا) يبطل (بموت الخصم) ايا كان لقيام وارثه او وصيه مقامه كما قال (بل ينفذ على وارثه) مثلاً (واذا علم القاضى بشئ من حقوق العباد فى زمن ولايته ومحلها جازله ان يقضى به) لا فى حقوق الله تعالى والكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه **قلت** والمعمد عدم حكمه بعلمه فى زماننا كافي الاشياء واقراء الشرنبلالى وفيها ايضا الامام يقضى بعلمه فى حد وقود وتميزر فهل الامام قيد كما قدمناه فى الحدود يحتاج لتحرير انتهى

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

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

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

﴿ فصل ﴾

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ولا يجوز ذلك اى الاقراض
(لوصى) ولا للملتقط (ولا
للأب) الا لضرورة كخوف
ونهب (فى الاصح) ولو قاضيا
لانه لا يقضى لولده فان اقرضوا
ضمنوا لعجزهم عن التحصيل
بخلاف القاضى ﴿ فروع ﴾

ولاية بيع التركة المستغرقة
بالدين للقاضى لالورثة ولو قضى
بالجور متعمدا واقربه ضمن
وقال محمد لو تعمد الجور انزل
عن القضاء ومن اعتمد على امر
القاضى الذى ليس بشرعى لم
يخرج عن المهدة وتامه فيما
علقته على التنوير

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

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

﴿ فصل ﴾

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

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

يصح التحكيم في حد وقود)
ودية على عاقلة (و) حينئذ
(يصح في سائر المجتهدات)
حكمه يكون الكنايات
رواجع وبفسخ اليمين
المضافة للملك وغير ذلك
لكن (قالوا) يعلم ويكتم
(ولا يفتى به دفعا لتجاسر
العوام) فلا يبقى لحاكم الشرع
روتق وظاهر الهداية انه
يجب بلائجل تأمل (ولو
حكما في دم خطأ فحكم بالدية
على العاقلة) او القاتل (لا ينفذ)
حكمه الا اذا ثبت القتل
باقراره (و) اعلم انه (لا يصح
حكم المحكم ولا المولى لا بويه
وولده وزوجته ويصح)
قضاؤهما (عليهم) لمدم التهمة
كالشهادة الا اذا ورد عليه
كتاب قاض لمن لا تقبل
شهادته له فيجوز قضاءه كما
في الاضياء والافي الوصية وفيما
هو تحت نظره من الاوقاف
كما يقضى لام امرأته ولا امرأة
ابيه ولو في حياة امرأته
وابيه كما حررته في شرح
التوير (ويصح) قضاء
القاضي (لمن ولاه عليه)
ايضا ولو المقلد السلطان
❦ قلت ❦ والحاصل انه
كالقاضي الا في مسائل عدتها
في البحر سبعة عشر ❦ مسائل
شقي ❦ اي متفرقة وجاؤا

(واذا رفع حكمه) اي حكم المحكم (الى قاض امضاء ان وافق مذهبه) لعدم
الفائدة في نقضه ثم فائدة هذا الامضاء ان لا يكون لقاض آخر يرى خلافه
نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضاؤه (والا) اي وان لم يوافق مذهبه
(نقضه) اي لم يحضه لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلم يلزم القاضي اذا خالف
رأيه (ولا يصح التحكيم في حد) اذ فيه حق الله تعالى (وقود) لانهما لا يملكان
اباحة دمهما فلا يجوز حكم المحكم فيهما لتوقف حكمه على صحة تحكيمهما
وقيل ان حكمه بمنزلة الصلح فيما يجوز فيه الاستيفاء بالصلح واستيفاء الحد والقود
غير مشروع بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما (ويصح) التحكيم (في سائر المجتهدات)
وغيرها الذي هو الثابت بالكتاب والسنة والاجماع بالطريق الاولى (قالوا)
اي مشايخنا (ولا يفتى به) اي بالتحكيم (دفعا لتجاسر العوام) وفي البحر
واعلم ان معنى قولهم لا يفتى به لا يكتب على الفتوى او لا يجاب باللسان بالحل
وانما يسكت المفتي كما افاده في الفتاوى الصغرى بقوله نكتم هذا الفصل ولا نفتي به
وظاهر الهداية ان معناه ان المفتي يجب بقوله بلائجل فلي تأمل فيه انتهى
(ولو حكمه في دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة لا ينفذ) لان حكم المحكم لا ينفذ
في حق المحكمين ولا ينفذ اذا في حق العاقلة لانهم مارضوا بحكمه كما لو حكموا
في عيب مبيع قضى برده ليس للبائع ان يرده على بائعه الا ان يرضى البائع
الاول والثاني والمشتري بتحكيمه * قيد بكونها على العاقلة لانه ينفذ فيه
على القاتل من ماله اذا اقر بالقتل خطأ وان لم يقربه لا ينفذ الحكم عليه بها
لكونه مخالفا للنص وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم للاولياء قوموا افدوه
(ولا يصح حكم المحكم ولا المولى) اي القاضي من جهة السلطان (لا بويه)
وان غلا (وولده) وان سفلى (وزوجته) لانهم يتهم بحكمه لهم (ويصح)
حكمهما (عليهم) كالشهادة حيث لا تجوز لهم وتجاوز عليه (ويصح لمن ولاه
وعليه) لان من جاز شهادة له وعليه جاز قضاؤه له وعليهم

❦ مسائل شقي ❦

جمع شقيت اي متفرقة من كتاب القضاء وهو هنا مرفوع على الوصفية للمسائل
والمسائل خبر لمبتدأ محذوف فاذا قلت جاءني القوم شقي نصبت على الحال
اي متفرقين (ليس لدى سفلى عليه) اي على السفلى (علو لغيره ان يتد)
اي لا يبق وتدا (في سفله او ينقب كوة) بضم الكاف وتشديد الواو وهي
الطاقة وفي الدبوان بالقح الروزنة وفي البحر بفتح الكاف نقب البيت ويجمع

شقي اي متفرقين (ليس لدى سفلى عليه علو) اي طبقة (لغيره ان يتد) اي يدق الوتد (في سفله او ينقب كوة) فيه (على)

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

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

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

فالقسمه رابعة بهذه الصورة | زائفة غير نافذة | زائفة نافذة | زائفة مستديرة | زائفة صرصة

الشفعة لجميع اهل السكة قيل هذا اذا كانت مثل نصف دائرة او اقل اما اذا كانت اكثر من ذلك لا يفتح اهل الاولى بابيها لكونها سكة على حدة (ومن ادعى هبة في وقت) يعني ادعى رجل شيأ في يد رجل انه وهب له وسلمه اليه في وقت كذا (فستل بينة) اي فسأله القاضى بينة لانكار المدعى عليه (فقال) المدعى (جمدنى) المدعى عليه (الهبة فاشترته منه اولم يقبل) المدعى (ذلك) اي جمدنى الهبة (فبرهن على الشراء بمد وقت الهبة يقبل) برهانه في الفصلين لان المدعى في الحقيقة هو الشراء بعد الهبة (ولو) برهن على الشراء (قبله) اي قبل وقت الهبة (لا يقبل) برهانه كالوادعى اولانها اي الدار مثلا وقف عليه ثم ادعاها لنفسه او ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه فانه لا تقبل بخلاف مالو ادعى الملك اولان ثم ادعى الوقف او لغيره فانه يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جمدنى الهبة فاشترته منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض لان دعوى الهبة اقرار بأن الموهوب ملك الواهب قبل الهبة فلا تقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة وفي التبيين ولولم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان تقبل بينته لانه لا يمكن التوفيق بأن يجعل الشراء متأخرا وفي الخبران قوله جمدنى الهبة اشارة الى انه لا بد من توفيقه (ومن ادعى ان زيدا اشترى جاريته فانكر زيد وترك هو) اي المدعى (خصومته حل له) اي للمدعى (وطؤها) اي وطؤ الجارية وكان الظاهر ان لا يجوز لاقرارها بملك الغير وجه الجواز ان المشتري لما جمد الشراء كان جموده للبيع فسما من جهته اذا فسخ رفع العقد من الاصل والمجود انكار العقد من الاصل وبهذه المشابهة جعل المجود مجازا عن الفسخ لما في التنوير جمود ماعدا النكاح فسخ فلو جمد انه تزوجها ثم ادعاها وبرهن يقبل برهانه بخلاف البيع (ومن اقر بقبض عشرة) دراهم من رجل (وادعى انها) اي العشرة (زيوف او نبهرجة صدق) مع يمينه لان الدراهم تقع عليهما اطلته فشميل ما اذا بين ذلك موصولا او مفصولا (لا) يصدق (ان ادعى انها ستوقة) لان اسم الدراهم لا تقع عليها وقال صاحب المنع ولو ادعى انها ستوقة لا يصدق ان كان البيان منه مفصولا وصدق ان كان البيان منه موصولا (ولا) يصدق (ان اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء) لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام ثم في قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء كان موصولا او مفصولا وفيما اذا اقر انه قبض الثمن او حقه او استوفى ثم ادعى انها كانت زيوفا ينظر فان كان مفصولا لا يصدق وان كان موصولا صدق

(لا مكان)

(ومن ادعى) على آخر (هبة) مع قبض في وقت (فستل) المدعى (بينة فقال) قد (جمدنى الهبة فاشترته منه اولم يقبل ذلك) اي جمدنيها ومفاده الاكتفاء بإمكان التوفيق (قلت) وهو مختار شيخ الاسلام من اقوال اربعة (فبرهن على الشراء بمد وقت الهبة يقبل) برهانه في الصورتين (ولو قبله لا يقبل) لوضوح التوفيق في الوجه الاول وظهور التناقض في الثاني (ومن ادعى ان زيدا اشترى جارية فانكر زيد) الشراء منه (وترك هو) اي المدعى (خصومة حل له وطؤها) لدليل الرضى بالفسخ وجمود ماعدا النكاح فسخ (ومن اقر بقبض عشرة دراهم وادعى انها زيوف او نبهرجة صدق) يمينه لان اسم الدراهم يصحها بخلاف الستوقة لغلبة غشها فلذا قال (لان ادعى انها ستوقة) وهذا لو مفصولا فلو موصولا صدق كما في التنوير (ولا) يصدق ايضا (ان اقر بقبض الجياد) ولو موصولا (او) بقبض (حقه او الثمن او بالاستيفاء) لو مفصولا

لامكان التأويل فالحاصل انه ان كان موصولا صحيح في الكل والتفصيل في المفصول والفرق ان في المسائل الثلاث اقر قبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى كان استثناء البعض من الكل فصح موصولا كقوله له على الف الامائة اما اذا اقر قبض عشرة جياذ فقد اقر بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة كقوله على مائة درهم ودينار الا دينارا كان باطلا وان كان موصولا كما في البحر نقلا عن النهاية فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل تدبر (والزيف ما يرد به بيت المال) للقصور في الجودة الا انه مقبول بين التجار (والنهرجة ما يرد به التجار ايضا) كما يرد به بيت المال للرداءة ومقبولة عند بعض الناس (والستوقة ما غلب غشه) اى ظاهرها فضة ووسطها نحاس او رصاص وهو معرب ستويه * قيد بدعوى المقر لانه لو اقر قبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انها زيوف لم تقبل وكذا اذا اقر بالوديعة او المضاربة او القصب ثم زعم انها زيوف لم يصدق الوارث * وفي التورير اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا وبرهن عليه قبل برهانه (ومن قال لمن اقر له بالف ليس لي عليك شئ) او قال بل هولك اولفلان (ثم قال) له (في مجلسه) ذلك (نعم لي عليك الف لا يقبل منه بلاجة) لان الاقرار قد ارتد برد المقر له والثانى دعوى فلا بد من الحججة او تصديق الخصم (بخلاف ما لو كذب من قال له اشتريت منى هذا) فكذبه (ثم صدقه) يقبل تصديقه (ومن قال لمن ادعى عليه مالا ما كان لك على شئ قط فبرهن عليه به فبرهن هو على القضاء او الابرأه) ولو بعد القضاء بالمال (قبل برهانه) لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة (وان زاد على انكاره ولا اعرفك) ونحوه (فلا) يقبل لتعذر التوفيق وقيل يقبل لان الخجب او المتخدره قديتاذى بالشغب على بابه فيأمر بالصلح

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

فصل

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

(الحال)

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

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

(وان قال المودع هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفع الوديعة اليه) وجوبا كقولهم هذا ابن دايمي (وان قال) ثانيا (لآخر هذا ابنه ايضا) لكن (كذبه) الابن (الاول قضي للاول) بكل الوديعة لانه اقرار على الغير وضمن للشاني حظه ان دفع الاول بلا قضاء (ولو قسم الميراث بين الورثة او الغرماء بشهادة لم يقولوا فيها) اى فى شهادتهم (لانعرفه) اى للميت (وارثا او غيرهما آخر) فحينئذ (ولا يؤخذ منهم كفيل وهو) اى اخذ الكفيل (احتياط ظلم) من بعض القضاة ولكن يتلوم القاضى مدة ثم يقضى وهذا عنده لان جهالة المكفول له تبطل الكفالة ﴿قلت﴾ وفى البحر مازال ابو حنيفة يخطى ابن ابى لى وهو قاضى الكوفة حتى عزله الخليفة (وعندهما يؤخذ) كالو قسم بالاقرار حيث يكفلوا اتفاقا ولو قال الشهود ذلك فلا اتفاقا

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

(ومن ادعى عقارا ارثاله ولاخيه النائب) اي من ابيهما (وبرهن) ١٨٠ عليه دفع اليه نصفه) مشاعا (وترك

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

باقيه مع ذي اليد بلا اخذ كفيل
منه ولو جا حدا) لدعواه
لان ذا اليد قد اختاره الميت
فلا تقصر يده بلا دعوى مدع
حاضر عنده (وقالا ان كان)
ذو اليد (جا حدا) دعواه
(اخذ) اي القاضي (النصف
الآخر منه و وضع عند امين)
لحياته الجاحد (وفي) دعوى
(المنقول يؤخذ) النصف
الآخر منه (بالاتفاق)
لاحتياج المنقول للحفظ
(وقيل) المنقول كالعقار (على
الخلاف) اي فيترك النصف
في يدي اليد **قلت** وهذا
هو الاصح كما في الدرر والتوير
وظاهر صنيع المصنف وصاحب
البحر ترجيح انه ليس كالعقار
وفي النهاية ان قولهما
استحسان (واذا حضر) هذا
(النائب دفع اليه نصيبه بدون
اعادة البينة) والقضاء في
الاصح لانتصاب احد الورثة
خصما للميت حتى تقضى منها
ديونه **قلت** وانما يكون
خصما بشروط تسعة مبسطة
في البحر والحق الفرق بين
الدين والعين وغيره سهو
فتنبه (ومن اوصى بثلث
ماله فهو) يقع (على كل مال له)
لانها اخت الميراث (ولو قال)

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

ما يجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرائطها فان قضى دينه لزمه ان يتصدق بعده بقدر هذا عندنا وهو استحسان والقياس استواءهما وهو قول زفر لان اسم المال يتناول الكل وجه الاستحسان ان ما اوجبه العبد لنفسه معتبر بايجاب الله تعالى لعبده اذا شرع صرف الصدقة الى المال الذي فيه الزكاة لا الى كل المال وكذا ينصرف ايجاب العبد اليه بخلاف الوصية لانها تعتبر بالميراث فتجربى في جميع الاموال (ويدخل فيه) اي في النذر (ارض العشر عند ابى يوسف) لكون مصرفها مصارف الزكاة (خلافا لمحمد) فانه قال لا تدخل ارض العشر لما فيها من معنى المؤونة وكذا وجب العشر في ارض الصبي والمكاتب والاقواق وضم الامام اليه في النهاية ولا يدخل الخراجية لتخصها للمؤونة (فان لم يكن له) اي لهذا الشخص (مال غيره) اي غير ما دخل تحت الايجاب (امسك منه) اي من ذلك المال قدر (قوته) اي قوت نفسه وعياله لاحتياجه اليه (فاذا اصاب) بعد ذلك (مالا تصدق بمثل ما امسك) لتقدم حاجته **قلت** وحيلته ان يبيع ملكه من رجل بثوب في مندبل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شئ وقد حرره في شرح التوير (ومن اوصى اليه ولم يعلم) الوصى ايضاه (فهو وصى) فصح تصرفه (بخلاف التوكيل) والفرق ان تصرف الوصى خلافة والوكيل نيابة (وقيل في الاخبار بالتوكيل خبر فرد وان) وصية (فاسقلا) يقبل (في العزل منه الا خبر عدل) وكذا فاسق ان صدقه كافي العناية (اومستورين) وكذا فاسقين في الاصح كافي التوير وهذا عنده

(ويدخل فيه ارض العشر) عند ابى يوسف خلافا لمحمد فان لم يكن له مال غيره امسك منه قوته فاذا اصاب مالا تصدق بمثل ما امسك لتقدم حاجته **قلت** وحيلته ان يبيع ملكه من رجل بثوب في مندبل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شئ وقد حرره في شرح التوير (ومن اوصى اليه ولم يعلم) الوصى ايضاه (فهو وصى) فصح تصرفه (بخلاف التوكيل) والفرق ان تصرف الوصى خلافة والوكيل نيابة (وقيل في الاخبار بالتوكيل خبر فرد وان) وصية (فاسقلا) يقبل (في العزل منه الا خبر عدل) وكذا فاسق ان صدقه كافي العناية (اومستورين) وكذا فاسقين في الاصح كافي التوير وهذا عنده

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

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

(وعندهما هو كالاول) فيكفي خبر الواحد (وكذا الخلاف في اخبار ١٨٢ السيد بجنابة عبده) فلو باعه كان
مختارا للفداء (والشفيع بالبيع
والبكر بالتزويج ومسلم لم
يهاجر بالشرائع) وكذا
الاخبار بعيب لمريد شراء
وجر مأذون وفسخ شركة
وعزل قاض ومتولى وقف
قلت • فهذه عشر يشترط
فيها احد شرطى الشهادة
لا لفظها كما حررته في شرح
التنوير (ولو باع القاضى او
امينه عبدا) لاجل الدين
(للفرماء واخذ المال) ثمن
العبد (فضاع) ثمنه عند القاضى
او امينه وان لم يقل جعتك
امينا في بيعه على الصحيح كما في
الولولجية (واستحق العبد)
اوضاع قبل تسليمه (لا يضمن)
لان القاضى كالامام وامينه
كهو وكل منهم لا يضمن بل
ولا يخلف بخلاف نائب
الناظر (ويرجع المشتري على
الفرماء تعذر الرجوع على
العاقد) ولو باعه الوصى
لاجلهم بأمر القاضى (او بلا
امره) ثم استحق (العبد
(او مات قبل قبضه وضاع
المال) في يد الوصى (رجع
المشتري على الوصى)
لرجوع الحقوق اليه (وهو)
يرجع (على الفرماء) لانه
عامل لهم ولو ظهر بصدده

(بسببه)

لميت مال يرجع للفرم فيه بدينه هو الاصح

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

في حد (فأفعله وسعك فعله)
لوجوب طاعة ولى الامر
ومنعه محمد حتى يعاين الحججة
واستحسنوه في زماننا وفي
العيون وبه يفتى الا في كتابة
القاضى للضرورة وقيل
يقبل لو عدلا عالما (وكذا
في العدل غير العالم ان استفسر
فأحسن تفسيره) فيصدق
(والا فلا ولا يعمل بقول غير)
القاضى (العدل مطلقا) ولو
عالما احسن تفسيره للتممة
فالقضاة اربعة (مالم يعاين)
الحججة اى (سبب الحكم)
الشرعى لتزقي التهمة (ولو
قال قاض) تعد (عزل لشخص
اخذت منك الفاود فتمتها)
اى الالف (الى فلان قضيت
بها) اى بالالف (عليك)
لفلان (او قال قضيت بقطع
يدك في حق فقال) الشخص
للقاضى (بل اخذتها) اى
الالف (او قطعت) اليه (ظلمنا
و) لكن (اعترف) هذا الشخص
(بكون ذلك) اى الاخذ
والقطع (حال ولايته) القضاء
(صدق القاضى ولا يعين عليه)
اذ لولزمه اليمين صار خصما
وقضاء الخصم لا يجوز (و)
كذا الحكم (ولو قال فعلته قبل
ولايتك) للقضاء (او بعد عزلك وادعى القاضى فعله) في

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

(ولايته فالقول له) اي للقاضي (ايضا هو الصحيح) لانه متى اعترف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لان حالة القضاء مهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة متكررا للضمان فكان القول له كالوقال طلقت او اعقت وانا مجنون وجنونه كان مهودا . وقوله هو الصحيح احتراز عما قاله السرخسي اذا زعم المدعي ان القاضي فعل ذلك بعد العزل كان القول قول المدعي لان هذا الفعل حدث فيضاف الى اقرب اوقاته ومن ادعى تاريخا سابقا لا يصدق بالاجحجة لان الاصل متى وقعت المنازعة في الاستاد يحكم الحال (والقاطع او الآخذ ان كانت دعواه كدعوى القاضي ضمن) القاطع او الآخذ (هنا) اي فيما قال المدعي فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك (لا) يضمن (في الاول) اي فيما اعترف للمدعي بكون ذلك حال ولايته اي اذا اقر القاطع او الآخذ بما اقره القاضي لم يضمن لان قول القاضي حجة ودفعه صحيح فصار اقراره به كفعله معاينا ولو اقر واحدا منهما في الفصل الثاني بما اقره القاضي يضمن لانه اقر بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب ضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضاؤه بالتصادق . وفي التوير صب شخص دهننا لانسان عند الشهود وقال الصاب كانت الدهن نجسة وانكره المالك فالقول للصاب ولو قتل شخص رجلا وقال قتله لردته او اقله ابي لم يقبل قوله

كتاب الشهادات

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

ولايته فالقول له) اي للقاضي (ايضا هو الصحيح) لانه اسند فعله لحالة المعهودة منافية للضمان فيصدق الا ان يبرهن الشخص على كونهما في غير قضاؤه فالقاضي يكون مبطلا ذكره صدر الشريفة (والقاطع او الآخذ ان كانت دعواه كدعوى القاضي ضمن هنا في الاول) (فروع) ومن صب دهننا لانسان عند الشهود وقال كانت نجسة وانكره المالك فالقول للصاب ولو قتل رجلا وقال قتله لردته او اقله ابي لم يسمع قوله اذا صب الدم عظيم بخلاف المال . كل ما يجب على القاضي والمفتي لا يحمل له اخذ الاجر كانكاح صغير وجواب بالقول واما بالكتابة فيجوز بقدرها والتزده اولى وفي الوهبانية . وليس له اجر وان كان قاسما . وان لم يكن من بيت مال مقرر . ورخص بعض لانعدام مقرر . وفي عصرنا فالقول الاول ينصر . وجوز للمفتي على كتب خطه . على قدر ما ذلبيس في الكتب يحصر . انتهى (كتاب الشهادات) أخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود

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

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

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

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

(وللقصاص وبقيّة الحدود رجلاً) ١٨٧ لارجل وامرأتان لكن مر في القضاء نفاذه بتلك الشهادة لاشتباه الدليل

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

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

في الحمام في موجب الدية لاني القصاص لثلا يهدر الدم انتهى فليحفظ (مالا كان

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

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

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

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

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

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

(فان قال) اى فى تمديله (هو عدل صدق) بصيغة الماضى (ثبت الحق) باعترافه فيقتضى باقراره لابلينة عند الجحود كافي الاختيار وقيد فى التنوير الخضم بالذى لم يرجع اليه فى التعديل فلورجع اليه فيه صح قوله كافي البزازية (و) اعلم انه (يكفى الواحد لزكية السر) ولو عبدا او امرأة كامر. ﴿قلت﴾ واما تزكية الملاينة فشهادة الاقرب لفظ الشهادة بالاجماع كما يأتى (والترجمة) ولو اعنى بالاخلاق (والرسالة) من القاضى (الى) ١٩٠ ﴿المزكى﴾ وقد نظم ابن وهبان انه يكفى

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

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

فصل

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

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

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

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

ولربن الخطين مشابهة ظاهرة هو الصحيح وان اتقى قارى الهداية بخلافه كما حررته في شرح التنوير قالوا الا في مسلتين الاولى يعمل بكتاب اهل الحرب بطب الامان كما في سير الخانية ويطلق به البرآت السلطانية بالوظائف في زماننا الثانية يعمل بدفتر السمسار والصراف والبيع كما في قضاء الخانية وتعقبه الطرسوسى بأن مشايخنا ردوا على مالك في عمله بالخط للمشابهة فكيف عملوا به هنا ورده ابن وهبان عليه بأنه لا يكتب في دفتره الاماله وعليه كما في قضاء الاشياء وذكر في احكام الكفاية ما ينبغي مراجعته ايضا فنبه قلت وبه اندفع ما استشكله الباقي فتدبر (ولا يشهد) احد (بمالم يعينه) بالاجاع (الافى) عشرة على ما في شرح الوهبانية منها التق والمهر والولاء و (النسب والموت والنكاح والدخول) بزوجه (وولاية القاضى واصل الوقف) ومنه بيان المصرف كما في الدرر والقررو وغيرها وكذا شرطه على المختار كما في الفقه عن المجتبى كان يصرف الى المدرس او الى العمارة كذا مثلا وعلى الاول

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

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

(اذا اخبره بها) اى بهذه
الاشياء (من يثق) الشاهد
(به) بطريق الشهرة الحقيقية
او الحكيمية من خبر متواتر
بلا شرط عدالة ولا لفظ
شهادة او (من) شهادة
(عدلين او عدل و عدلتين)
كما فى الصغرى وغيرها
﴿ قلت ﴾ فاطلاف القهستاني
فيه ما فيه (و) اما (فى الموت)
فانه (يكفى) فيه (العدل ولو
اثنى هو المختار) الا ان يكون
الخبر منهما كوارث
وموصى له كما فى شرح الوهبانية
(ويشهد من رأى جالسا
محاس القضاء يدخل عليه
الخصوم انه قاض) بفتح
الهمزة مفعول يشهد (ومن
رأى رجلا وامرأة يسكنان
معا وبينهما انبساط الازواج
انها زوجته) عملا بظاهر
الحال (ومن رأى شياً سوى
الآدمى) يعنى الرقيق الكبير
كما يأتى (فى يد متصرف فيه
تصرف الملاك انه له ان وقع
فى قلبه

احتراز عن شرائطه لما فى البرازية وفى الوقف انها تقبل بالتسامع على اصله
لاعلى شرائطه وهو الصحيح وكل ما يتعلق بصحة الوقف وتتوقف عليه
فهو من اصله وما لا تتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط وفى الفصول العمادية
المختار ان لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف وفى المجتبى المختار ان تقبل
كما بيناه فى آخر الوقف وظاهر التقييد بما ذكر من الاشياء الستة يدل على عدم
قبولها به فى غيرها من الولاة والعق واخلتلاف الفحلان فى نقل الاختلاف فى العتق
فقل السرخسى عدم قبولها فيه اجاعا ونقل استاذة الحلوانى انه على الاختلاف
المنقول فى الولاة فمن ابى يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر فظاهر
التقييد انه لا يقبل فيه به ولكن فى البرازية والظهيرية والخزانة ان فيه
روايتين والاصح الجواز وعمامة فى البحر فليطالع (اذا اخبره بها) اى فله
ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره (من يثق به من عدلين او عدل و عدلتين)
لانه اقل نصاب يقيد نوع العلم الذى يبنى عليه الحكم فى المعاملات * قوله اذا
اخبره يدل على ان لفظ الشهادة ليست بشرط فى الكل واما الذى يشهد عند
القاضى فلا بد له من لفظها وشرطت فى العناية لفظ الشهادة على ما قالوا والاكتفاء
باخبار رجلين او رجل وامرأتين قولهما * اما على قول الامام فلا تجوز الشهادة
مالم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع فى قلبه صدق الخبر (وفى الموت يكفى العدل
ولو) كانت (اثنى هو المختار) كما فى القمع وغيره لان الناسمى بكرهون تلك
الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد عدل او واحدة عدلة وفى التبيين انه لا بد من خبر
عدلين فى الكل الا فى الموت وصح فى الظهيرية ان الموت كغيره وانما تشترط العدالة
فى الخبر فى غير المتواتر اما فى المتواتر فلا يشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كما فى الخلاصة
وفى البحر وغيره وفى الموت مسألة عجيبة هى اذا لم يعين الموت الا واحد ولو شهد
عند القاضى لا يقضى بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله
واذا سمع منه حله ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضى
بشهادتهما (ويشهد من رأى جالسا مجلس القضاء) حال كون الجالس (يدخل
عليه الخصوم انه قاض) اى يحل ان يشهد الراعى على ان الجالس قاض
وان لم يعين تقليد الامام اياه لان ذلك علامة ظاهرة له (و) يشهد (من رأى
رجلا وامرأة يسكنان معا) فى بيت (وبينهما انبساط الازواج انها زوجته)
اى حله ان يشهد بذلك وان لم يعين عقد النكاح وظهره الاكتفاء بالرؤية
لكن ذكره انه لا بد من الاخبار بانها زوجته كما فى التبيين (و) يشهد
(من رأى شياً سوى الآدمى فى يد متصرف) عرف بوجهه واسمه ونسبه
(فيه تصرف الملاك انه) اى ذلك الشئ (له) اى للمتصرف (ان وقع فى قلبه)

اى قلب الرأى (ذلك) اى كونه له وان لم يعاين اسباب الملك لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة فى الاسباب كلها فيكتفى بها وفى البحر قوله ان وقع فى قلبه ذلك رواية عن ابى يوسف قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيراً لاطلاق محمد فى الرواية وفى الفتح قال الصدر الشهيد يحتمل ان يكون قوله قول الكل وبه نأخذ وقال ابو بكر الرازى هذا قولهم جميعاً انتهى ومن ثمة قيده بوقوعه فى القلب فلو رأى درة فى يد كناس او كتاباً فى يد جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد يده كما فى البزازية (والآدمى) اى لو رأى شيئاً وهو آدمى (ان علم رقه او كان صغيراً لا يعبر عن نفسه) اى لا يكون يمينا (فكذلك) يعنى يحل للرأى فى يد متصرف فيه تصرف المالك ان يشهد بالملك لذى اليد لان الرقيق لا يكون فى يد نفسه وكذلك الصغير الذى لا يعبر عن نفسه لا يبدله ثبت يد المولى عليه حقيقة فصار كالتناع وان كان كبيراً او صغيراً يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه لا يحل للرأى ان يشهد بالملك لذى اليد لان لهما يدا على نفسيهما تدفع يد الغير عنهما فاندم دليل الملك وعن الامام انه يحل له ان يشهد فيهما ايضاً اعتباراً بالثبات وانما يشهد بالملك لذى اليد بشرط ان لا يخبره عدلان بأنه لغيره فلواخبراه لم تجزله الشهادة بالملك له كما فى الخلاصة وفى البحر ان القاضى اذا رأى عينا فى يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك له كما فى البزازية وغيرها وبه ظهر ان قول الزيلعى فى تقرير ان الشاهد اذا فسر للقاضى انه يشهد عن سماع او معاينة يد لم يقبله لان القاضى لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولوتواتر عنده ولا برؤية نفسه فى يد انسان سهو انتهى وفيه كلام لان مراد الزيلعى ان القاضى لا يقضى به قضاء محكما مبرما بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه بدليل انه صرح قبيل هذا بأنه يقضى به قضاء ترك بمعنى انه يترك فى يده اليد مادام خصمه لاجه له كما ذكره المقدسى تدبر (ولو فسر) الشاهد (للقاضى انه يشهد بالتسامع) فى موضع يجوز فيه ان يشهد بالتسامع بأن يقول انى اشهد على هذا بالاستماع (او بمعاينة اليد) بأن يقول اشهد لانى رأيت فى يده (لا يقبلها) اى لا يقبل القاضى شهادته الا فى الوقف والموت فتقبل لو فسر للقاضى انه اخبره من يثق به على الاصح قال يعقوب باشا وذكر فى بعض الشروح ان الشهادة فى الوقف تقبل وان فسرها فى النسب والنكاح ايضاً وان فسرها فى الاصح وفى الموت ان كان مشهوراً وان فسرها بأنه سمعه وان لم يعاين انتهى لكن اذا استدل الى من يوثق به كفى البحر وفى الزاهدى شهدا فيما يصح بالشهرة وقالوا لم يعاين ولكن اشتهر عندنا تقبل (ومن شهدانه حضر دفن زيد اوصلى عليه قبلت) شهادته بالاتفاق (وهو) اى حضور دفن زيد او صلته عليه (عيان) للموت حكما حتى لو فسر للقاضى قبل لانه لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها

ذلك) اى انه ملكه والا لابه
 نأخذ ذكره القهستانى ولو
 عاين القاضى ذلك جاز له
 القضاء به كما فى البزازية اى اذا
 ادعاه المالك والا لا (والآدمى)
 المذكور (ان علم رقه او كان
 صغيراً لا يعبر عن نفسه
 فكذلك) لانه كالتناع وعن
 الأئمة الثلاثة انه كالكبير ايضاً
 كما فى الذخيرة (و) هذا كله
 اذا لم يفسر للقاضى ذلك
 (ولو فسر) الشاهد (للقاضى)
 كلام من المسموع او المرئى (انه
 شهد بالتسامع) فى العشرة
 السابقة (او بمعاينة اليد)
 فى المسائل اللاحقة (لا يقبلها)
 على الصحيح الا فى الوقف
 والموت كما فى التنوير زاد
 القهستانى والنكاح والنسب
 اذا قالوا اخبرنا من نثق به على
 ما صرح قلت قول القهستانى
 اخبرنا به ثقة فيه ما فيه تدبر
 تنبيهه فى العزيمة عن
 الخائفة معنى التفسير ان يقولوا
 شهدنا لاننا سمعنا من الناس اما
 لو قالوا لم نعاين ذلك ولكنه
 اشتهر عندنا جازت فى الكل
 وعزاء فى المنع للخلاصة
 والبزازية ونقلنا فى شرحنا
 عن شرح الوهبانية تصحيحه
 فليحفظ (ومن شهدانه حضر

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

او يحلف عليه او يذكر عليه فسقا او يلعب به على الطريق كما في التئوير تبعا للاشياء او يداوم عليه كما في الحواشي السمعية معزيا للكافي وغيره وذكر في الجواهر ان مجرد اللعب بالشطرنج قاذح وقيل هذا اذا اتخذته صنعة فقد قيل روحوا القلوب ساعة فساعة واقره القهستاني ﴿قلت﴾ ولكنه خلاف ما في المتون (او يرتكب ما يوجب الحد) للفسق ومراده ان يرتكب كبيرة كما في المنع وغيرها ويدخل فيه القذف قبل الحد فانه كبيرة مسقطه للعدالة وبه يفقح كما في الكبرى لكن يشترط اعلان الكبيرة كما في القهستاني عن النظم ﴿قلت﴾ وكذا ﴿١٩٩﴾ في الشرنبلالية عن الفتح ان محل قولهم ومن يأتي بابامن الكبائر بانه

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

والخصي وولد الزناه والخنثى)
لكنه كاتى لومشكلا والا
فلا اشكال (والعمال)
للسلطان الذين يأخذون
الحقوق الواجبة كالخراج
والجزية وهذا في زمانهم لان
القالب عليهم الصلاح اما في زماننا
فلا تقبل شهادتهم لظلمتهم
كافي الكافي وغيره والصحيح انهم
ان عدوا لا تقبل والا لا تقبل
شهادة عمال الوقت على الصحيح
كافي القهستاني معزى الجواهر
كالصراف والجابي والرئيس
والعريف والصكك والوكلاء
المقتلة وضمنان المقاطعات
والطفيل والمسخرة والرقاص
والشتام للدابة والمجازف
في كلامه والمنتقل من مذهب
ابن حنيفة الى مذهب الشافعي
وتعامه في المطولات (والمتق)
بفتح التاء (لمعتقه) بكسر
وعكسه (والمعتبر حال
الشاهد) اهلية ولاية (وقت
الاداء لا) وقت (التحمل) لان
العمل بها والالزام حالة الاداء
(ولو شهدا ان اباهما اوصى
الى زيد وزيد يدعيه قبلت)
استحسانا (وان انكره ففلا)
اما (لو شهدا ان اباهما الغائب
وكله لا تقبل وان ادعاه)
والفرق ان القاضي لا يملك
نصب الوكيل عن الغائب
بخلاف الوصى

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

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

(ولا تقبل الشهادة) عندنا خلافا للشافعي والخصاف وهورواية ﴿ ٢٠٤ ﴾ عن ابى يوسف حال كونها

فى ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير فى غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشئ معين لوارث بالغ تقبل انتهى (ولا تقبل الشهادة) حال كونها مشتملة (على جرح مجرد) اى جارية مجردة اى لم يترتب عليه ما يترتب على الجرح من دفع الخصومة عن المشهود عليه ولذا يقال له الجرح المفرد (وهو) اى الجرح المجرد (ما يفسق به) شاهد المدعى المعدل فان الحكم لم يميز قبل التعديل لاسيما اذا جرح وعند الشافعي تسمع ويحكم به وكذا نقل عن الخصاف (من غير ايجاب حق للشرع) كوجوب الحد (اوللعبد) كوجوب المال فلو اوجبه تقبل والا كان اشاعة للفاحشة المحرمة بالنص بلا ضرورة فلا تقبل لفسقه وذلك (نحو) قوله فى الجرح المجرد (هو فاسق او آكل ربا او انه استأجرهم) ونحو ذلك ﴿ قلت ﴾ وهذا بعد التعديل فلو قبله قبلت كما جزم به فى تنوير الابصار وحررته فى شرحه وفيه ان القاضى لم يلتفت الى هذه الشهادة ولكن يركى الشهود سرا وعلنا فاذا عدلوا قبلها كفى القهستانى عن المضمرات وجعله البرجندي قولهما خلافا لابي حنيفة فراجعه (وتقبل على) الجرح المركب كشهادتهم على (اقرار المدعى بفسقهم وعلى انهم عبيد او محدودون فى قذف او شاربوا خمر) اى ولم يتقدم ذكره سعدى وغيره (او قذفة او شركا المدعى او انه استأجرهم لها بكذا واعطاهم ذلك بمالى عنده

(عليه)

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

واذا قبلت في هذه الصورة
لتضمنها حق الله والبدفست
الحاجة الى اجيائهما (ومن
شهد ولم يبرح) عن مجلسه
(حتى قال اوهمت بعض
شهادتي) اى اخطأت فيع المأل
وغيره كحد ونسب (قبل ان
كان عدلا) ظاهره قبول قوله
اوهمت فيقضى بمايق واختاره
السرخسي واقصر عليه
قاضيخان وعزاه للجامع الصغير
وظاهر عبارة تنوير الابصار
قبول شهادته بجميع ماشهد
به لانه صار حقا للمدعي
فلا يبطل بقوله اوهمت وعليه
الفتوى كافي المنع ﴿ قلت ﴾
لكن ظاهر كلام الاكمل
وسعدى ترجيح الاول فلا
تغفل ﴿ باب الاختلاف ﴾
في الشهادة (شرط موافقة
الشهادة الدعوى) لان تقدم
الدعوى في حقوق العباد شرط
قبولها لتوفيقها على مطالبتهم
بخلاف حقوقه تعالى هذا هو
الاصل ولنا اصول اخر منها
موافقة الشهادتين لفظا ومعنى
وموافقة الشهادة الدعوى
معنى فقط ومنها ان الشهادة
بأكثر من المدعي باطلة بخلاف
الاقل للاتفاق فيه ومنها ان
الملك المطلق ازيد من المقيد
لثبوتها من الاصل والملك بالسبب
مقتصر على وقت السبب

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

﴿ باب الاختلاف ﴾

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

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

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

لا التضمن واكتفيا بالموافقة معنى وبه قالت الثلاثة ولو قال اشهد مثل صاحبى تقبل عند العامة (قلت) وفى منية المقتى وبه يفتى وفى الفتح وغيره لا يكلف الشاهد الى بيان الوقت والمكان (فلا تقبل لو شهد احدهما بالف او مائة او طلقة والآخر بالفين او بمائتين وبطلقتين او ثلاث) لان الدلالة على الاقل بالتضمن غير معتبر عنده (وعندهما تقبل على الاقل) عند دعوى الاكثر فلا يكون مكذبا شاهدا فى الاكثر فلا يثبت شئ اتفاقا نعم لو ادعى الفين وشهدوا بألف تقبل اتفاقا لتطابقهما معنى والصحيح قوله كما فى المضمرات لانه اذا لم يثبت الاقان لم يثبت ما فى الضمن من الالف قال القهستانى والمصنف ضعف قوله وذامنه نهاية سوء الادب كما لا يخفى (قلت) لكن ذكر الكمال بن الهمام ان فى اوقف الخصاص مسائل تخالف اصل الامام فليراجع (ولو شهد احدهما بالف والآخر بالف ومائة والمدعى يدعى الاكثر قبلت على الالف اتفاقا) لتوافقهما على الالف لفظا ومعنى ولو ادعى الاقل او سكت بقى شاهد واحد الا ان

(و)

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

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

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

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

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

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

(في)

الثاني فتنبه (والاجارة كالبيع عند اول المدة

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

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

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

لتنوع اليد لعارية وغيرها (و) لهذا (ان شهدا ان هذا كان في ملكه قبلت) لما قلنا (ولو اقر المدعى عليه انه كان في يد المدعى امر بالدفع اليه وكذا لو شهدا باقراره بذلك) عملا بالاقرار وكذا لو اقرانه كان بيد المدعى بغير حق كان اقراره باليد بغيره (فروع) في تعارض البيئات لو تعارضت بينتامة من الجراح او بعد البرء وبيئتا انه لم يجرحنى او قد جرحنى وبيئتا العين او بمثل الثمن والاكره او الصوع والبيع او الرهن وبيع الوفاء او البات والفساد او الصحة وكون المتصرف ذاعقل او مجنون او مخلوطا او صغيرا واجازتها التكاخ او هي على رده ورده او هو على اجازتها وبراؤها زوجها من المهر بشرط متعارف او بغير شرط وبراؤها زوجها في صحتها او في مرضها واقرارها لوارثه في صحته او في مرضه والراهن او المرتهن في قيمة

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

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

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

﴿باب الشهادة على الشهادة﴾

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

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

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

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

(او صفر) شرعى على الظاهر
وعليه الفتوى واكتفى
الثانى ببيته بحث تعذر
بيوتة بأهله ﴿ قلت ﴾
واستحسنه اكثر المشايخ
وعليه الفتوى كما في المضمرات
ونقله في المنع عن السراجية
واقره قال وجوزه محمد كيف
ما كان ولو الاصل في زاوية
المسجد (و) شرط ايضا
(ان يشهد عن كل اصل)
ولو امرأة (اثنان) كما في
الكنز والمجمع ﴿ قلت ﴾
فتوهم في الحاوى القدسى
انه قيد احترازي وهو غلط
والصواب اعتبار النصاب
من رجلين او رجل وامرأتين
ولو على كل امرأة كما ذكره
الزيلعي وغيره فليحفظ (لا)
يشترط (تقارير فرعى الشاهدين)
خلافا للشافعي (وصفتها)
ان يقول الاصل (مخاطبا
للفرع ولو ابنه) اشهد على
شهادتى اشهد بكذا) ويكفى
سكوت الفرع ولو رده ارتد
كما في القنية ولا ينبغى ان يشهد
على شهادة من ليس بمدل
عنده كما في الحاوى

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

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

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

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

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

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

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

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

باب الرجوع عن الشهادة

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

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

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

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

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

(فان شهد ثلاثة ورجع
 واحد لا يضمن فان رجع
 آخر ضمنا نصفا) لان
 الاتلاف يضاف اليهما وقد
 زال المانع فصاد المقتضى
 (وان شهد رجل وامرأتان
 فرجعت واحدة ضمنت ربما
 وان رجعتا ضمتا نصفا وان
 شهد رجل وعشر نسوة
 فرجع ثمان لا يضمن شيئاً فان
 رجعت اخرى ضمن التسع
 ربما) لبقاء ثلاثة ارباع
 النصاب (وان رجع العشر
 ضمن نصفا) اجاعا (وان
 رجع الكل فعلى الرجل
 سدس وعليهن خمسة
 اسداس) عنده (وعندهما
 عليه نصف وعليهن نصف)
 وعلى الاول المعول

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

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

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

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

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

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

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

بكر او بقطع شجر ثم وجد قائما ﴿ قلت ﴾ لكن تنقبه ابن الكمال والباقانى وصاحب منع النفار (و) وملا مسكين ومحط كلامهم والاقطار الحقيقى بكذبه متعمدا

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

واقره القهستاني وفي المنع عن البحر فظاهر كلامهم ان للقاضي ان يسخم وجهه اذا رآه سياسة ثم اذا تاب هل تقبل شهادته ان فاسقا نعم وان عدلا مستورا لا تقبل ابدا وعن ابى يوسف تقبل وبه يفتى والاكتفاء مشير الى ان التعزير بالادارة والاطافه في الاسواق مع الضرب لم يجز في غير شاهد الزور الا ان القاضي الامام قد نقل في العمدة انه جاز في غيره كتارك الصلاة عمدا ذكره القهستاني ﴿قلت﴾ وكتبت في شرح التنوير من التعزير عن شرح الجامع الصغير في الحديث للمناوى الشافعي في حديث اتق الله لاتأني يوم القيامة بعبير تحمله على رقتك له رغاء ابوقرة لها خوار اوشاة لها تواج فقال يؤخذ منه بجرير السارق ونحوه انتهى فلحفظ ﴿كتاب الوكالة﴾

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

﴿كتاب الوكالة﴾

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

الاول لانه الاسع عندهم وفي المص (مجم - ٢٩ - ن) عن البحر انهم لم يذكروا له ثمرة فليحفظ (وحقوق عقد) ليس فيه مبادلة ملك بملك (يضيفه الى موكله) اي يحتاج ان يضيفه اليه حتى لو اضافه لنفسه لم يصح (تتعلق بالموكل كنكاح وخلع)

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

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

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

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

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

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

﴿ باب الوكالة بالبيع والشراء ﴾

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

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

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

(او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركي او ثمننا يعين نوعا او عم فقال ابتع لى مارأيت جاز) كقوله اشتري لى أى ثوب شئت وأى دابة اردت ولو قال اشتري رقبة او جارية للخدمة فشرى عيها او مقطوعة اليدين لم تلازم موكله اجاها بخلاف العوراء او مقطوعة احدى اليدين وكذا لو قال اشتري جارية اطؤها او استولدها فشرى رتقاء او محرمة عليه ولو برضاء او كفر لم تلازمه (ولو وكله بشراء الطعام فهو على البر ودقيقه وقيل

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

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

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

الى فلان في كذا صح اتفاقا ولو قال الى من شئت فعلى الخلاف وكذا اذا امره ان يصرف ماعليه والحاصل انه ان عين المسلم اليه ومن يعقد عقد الصرف صح بالاتفاق وفي العناية وانما خصهما بالذكر لدفع ماعسى يتوهم ان التوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط القبض في المجلس انتهى لكن فيه تأمل (ولو وكل عبدا ليشتري نفسه) اي نفس العبد المأمور (له) اي للموكل (من سيده) بأن قال فلان لعبد اشترى نفسك من سيدك بالف مثلا (فان قال) العبد المأمور لسيده (بمعنى نفسى لفلان) بالف (فباع) السيد (فهو) اي العبد (له) اي للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ويصلح وكلا عن غيره في شراء نفسه لكونه اجنبيا عن نفسه في حكم المالية فاذا اضاف العقد الى الأمر صلح شراؤه للامتنال فيقع للأمر (وان لم يقل) العبد (لفلان عتق) العبد لان المطلق يحتمل الوجهين احدهما هو الامتنال للأمر والاخر هو التصرف لنفسه فلا يقع امتثالا بالشك فبقى التصرف واقعا لنفسه ثم اذا كان الشراء للأمر فلا بد من قبول العبد بعد قول المولى بعث وان وقع للعبد يكتفى بقول المولى بعث بعد قوله بمعنى نفسى لان الواحد يتولى طرفى العقد في العتق لافي البيع والتمن على العبد فيهما لاعلى الأمر (وان وكل العبد غيره ليشتريه من سيده فان قال الوكيل للسيد اشترىته) اي ذلك العبد (لنفسه فباع) السيد على هذا الحكم (عتق) العبد (على السيد وولاؤه) اي ولاء العبد (له) اي للسيد لان بيع نفسه العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمأمور سفير عنه اذلا ترجع اليه الحقوق فصار كأنه اشترى بنفسه والولاء للمولى (وان لم يقل لنفسه) عند اشترائه (فهو) اي العبد (للكوكل) لكون قوله مطلقا فيقع التصرف لنفسه (وعليه) اي على المشتري (تمنه) اي تمن العبد لكونه قاعدا (وما اعطاه العبد) لالوكيل (لاجل الثمن للمولى) لانه كسب عبده (واذا قال الوكيل لمن وكله بشراء عبد اشترىته لك عبدا فأت) اي العبد عندي (وقال الموكل) لا بل (اشترىته لنفسك فاقول للموكل ان لم يكن) اي ان لم يوجد (دفع الثمن) الى الوكيل لانه يدعى الثمن على الموكل وهو ينكره فاقول للموكل (والا) اي وان وجد دفع الثمن (فلالوكيل) اي فاقول للوكيل لانه امين فاقول للامين مع اليقين وقد اجل المصنف في هذه المسئلة فلا بد من التفصيل لانه قال صاحب المتع وغيره ان العبد ان كان معيناً وهو حى فاقول للمأمور انه اشترى له موكله لان نفسه اجاماً سواء كان الثمن منقوداً او لا لانه اخبر عن امر ملك استينافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغنى عن الاشهاد فيصدق ان كان ميتاً والحال ان الثمن منقود فكذا الحكم لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى

المولى نفس العبد لفلان (فهو له وان لم يقل لفلان عتق) لانه اتى بتصرف آخر فنفذ عليه وعليه الثمن فيهما نزوال حجره بعقد باشره باذن المولى (وان وكل العبد غيره ليشتريه من سيده) بكذا او دفع المبلغ (فان قال الوكيل للسيد اشترىته لنفسه فباع عتق على السيد) على ذلك المال (وولاؤه له) وكان الوكيل سفيرا (وان لم يقل لنفسه فهو) ملك (للكوكل) وعليه ثمنه (ايضا لان الاول كسب عبده ولذا قال) وما اعطاه العبد لاجل الثمن للمولى بل حتى تلزمه الف اخرى في الصورة الاولى بدل الاعتاق كما على المشتري مثلها في الثانية لما قلنا (واذا قال الوكيل لمن وكله بشراء عبد اشترىته لك فأت وقال الموكل اشترىته لنفسك) فان العبد معيناً وهى حى قائم فاقول للوكيل اتفاقاً مطلقاً لاخباره عن امر ملك استينافه وان ميتاً والثمن منقود فكذاك والا (فاقول للموكل ان لم يكن دفع الثمن والا) بأن نقده (فلالوكيل) كما قدمناه وكما لو كان العبد غير معين والثمن منقود لانه امين والا فالموكل للتممة خلافا لهما

فالمسئلة على ثمانية اوجه لان العبد امام معين او لا والثمن امام منقود او لافى اربعة وكل منهما امام حى او لا وتبدر (الخروج)

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

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

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

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

(ويعتبر في الصرف والسلم
مفارقة الوكيل للموكل)
ولو حضرا كما في المنع عن البحر
خلاقا للعيني وابن الملك
واستشكله الزيلعي بأن الوكيل
اصيل في البيع حضر الموكل
اولا واقره الشر بنبلالي ورده
الباقى بأن الوكيل نائبه فاذا
حضر لم يعتبر النائب (ولو قال
بغنى هذا لزيد فباع ثم انكر
كون زيد امره فلزيد اخذه
ان لم يصدق انكاره) لان
قوله بغنى لزيد اقرار بتوكيله
(فان صدقه) انه لم يأمره
(لا يأخذه جبرا) لان الاقرار
يرتد برده (فان سلمه المشتري
اليه) طوعا (صح) بطريق
التعاطى (ومن وكل بشراء
رطل لحم بدرهم فشري رطلين
بدرهم مما يباع رطل بدرهم
لزم موكله رطل بنصف درهم
عنده وعندهما يلزمه الرطلان
بالدرهم) وبقولهما قالت
الثلاثة قلنا انه مأمور بارطال
مقدرة فينفذ الزائد على الوكيل
ولو شري مما لا يساوى ذلك
وقع للوكيل اجاما كغير
موزون (ولو وكل بشراء
عبدين بعينهما) او بغير عينهما
اذ انواه للموكل كاسم (فشري
احدهما جاز) لو بقدر قيمته
او زيادة سيرة والا لا) وكذا

حل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه
الوجوه انتهى (ويعتبر في الصرف والسلم مفارقة الوكيل للموكل) فيبطل
عقدهما بمفارقة الوكيل صاحبه قبل القبض لوجود الافتراق من غير قبض
ولا يبطل بمفارقة الموكل اذا قبض للعاقد وهو ليس بعاقد وما قيل من انه اذا
حضر الموكل مجلس العقد لا يعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل اصلا
في الحقوق في البيع مطلقا كما في البحر قيد بالوكيل لان الرسول فيهما لا يعتبر
مفارقتة لان الرسالة في العقد لا في القبض وينقل كلامه الى المرسل فصار
قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح (ولو قال) الوكيل بالشراء
(بغنى هذا لزيد) اى لاجله (فباع ثم انكر) المشتري (كون زيد امر) بعد
اقراره بقوله لزيد (فلزيد اخذه) اى اخذ المبيع جبرا (ان لم يصدق
انكاره) اى المشتري لان قول الوكيل بغنى هذا لزيد اقرار منه بالوكالة فلا
يلتفت الى انكاره للتناقض (فان صدقه) اى زيد انكاره بأن قال لم أمره بالشراء
(لا يأخذه) زيد (جبرا) لان اقرار المشتري ارتد برده (فان سلمه المشتري اليه) اى الى
زيد (صح) لان البيع يوجد بينهما حكما لان الوكيل ولو فوضليا كالبايع والموكل
كالمشتري فصار بيعا بالتعاطى (ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فشري
رطلين بدرهم مما) اى من اللحم الذى (يباع رطل بدرهم لزم) في هذا البيع
(موكله) من اللحم (رطل بنصف درهم) عن الامام قيد بما يباع رطل
بدرهم لانه لو اشترى لحما لا يباع رطل بدرهم بل اقل يكون الشراء واقفا للوكيل
بالاجاع (وعندهما) وهو قول الأئمة الثلاثة (يلزمه) اى الموكل (الرطلان
بالدرهم) لانه امره بصرف الدرهم في اللحم وفعل المأمور وزاده خيرا فصار
كاذا وكله يبيع عبده بالف فباعه بالفين • وله انه مأمور بشراء رطل مقدر وليس
بمأمور بشراء الزيادة فنفذ شراء رطل عليه وشراء رطل على الموكل بخلاف ما
استشهدا به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له • قيل ان محمدا هنا
مع الامام في قول • قيد بالموزونات لان في القيميات لا ينفذ شئ على الموكل اجاعا كما
في البحر وفي النزاية امر بأن يشتري بعشرة دنانير فاشترى بمائتي درهم وقيمة الدراهم
مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لمحمد وزفر ولو بمرض وقيمتها مثل الدراهم لا يلزم
الامر اجاعا (ولو وكل بشراء عبدین بعينهما) بلا ذكر بينهما (فشري)
المأمور للأمر (احدهما) اى احد العبدین بقيمة او بتقصان (جاز) عن
الأمر بالاجاع لان التوكيل مطلق فيجربى على اطلاقه وكذا لا يتفق الجمع بينهما
في الشراء الا فيما لا يتعابن الناس فيه وهو العبن الفاحش لان التوكيل بالشراء
بالتعارف والتعارف فيما يتعابن فيه الناس فلهذا قلنا بقيمته او بتقصان (وكذا

ان وكل بشراً بما بالثمن وقيمتها سواء فشري (احدهما) اي احد العبدین (بنصفه) اي بنصف الالف (او بأقل) من نصف الالف جاز لانه قابل الالف بهما وقيمتها سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امراً بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وبأقل منهما مخالفة الى خير فوقع عن الأمر (وان) شري (بأكثر) من نصف الالف (لا) يجوز اي لا يقع عن الأمر بل عن الأمور لانه مخالفة الى شر قلت الزيادة او كثرت وهذا عند الامام (وقالا يجوز) الشراء بأكثر (ايضا) كما يجوز بنصفه او اقل (ان كان) شراؤه (بما يتقن) الناس (فيه) وقد بقي ما يشترى بمثله الآخر (لان التوكيل مطلق فيحمل على المتعارف كما بيناه) ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشترى بمثله الباقي ليتمكن تحصيل عرض الأمر (فان شري) الوكيل العبد (الآخر بما بقي) من الثمن (قبل) وقوع (الخصومة) بينهما (جاز اتفاقاً) لحصول المقصود وهو شراء العبدین بالالف (فان قال الوكيل بشراء عبد غير عين) (بألف) عين شريته بالالف وقال الموكل بنصفه فان كان قد دفع اليه الالف صدق الوكيل ان ساوى الالف) لانه امين وان لم يساوها فلموكل (وان لم يكن دفعها فان ساوى نصفها صدق الموكل) بلايين (وان ساواها تحالفاً) وفسخ العقد (و) يكون (العبد للمأمور) لما من الاصل (و كذا) الحكم (في) شراء شيء (معين لم يسم له ثمناً فشراء واختلفا في ثمنه ولا عبرة لتصدیق البايع في الاظهر) لوقوع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف (فرع) وكله بشراء اخيه ثم قال الموكل ليس هذا باخي فالقول له ويكون الوكيل مشترياً بنفسه وعتق عليه لزعمه عتقه على موكله فيؤاخذ به

ان وكل بشراً بما بالثمن وقيمتها سواء فشري (احدهما) اي احد العبدین (بنصفه) اي بنصف الالف (او بأقل) من نصف الالف جاز لانه قابل الالف بهما وقيمتها سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امراً بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وبأقل منهما مخالفة الى خير فوقع عن الأمر (وان) شري (بأكثر) من نصف الالف (لا) يجوز اي لا يقع عن الأمر بل عن الأمور لانه مخالفة الى شر قلت الزيادة او كثرت وهذا عند الامام (وقالا يجوز) الشراء بأكثر (ايضا) كما يجوز بنصفه او اقل (ان كان) شراؤه (بما يتقن) الناس (فيه) وقد بقي ما يشترى بمثله الآخر (لان التوكيل مطلق فيحمل على المتعارف كما بيناه) ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشترى بمثله الباقي ليتمكن تحصيل عرض الأمر (فان شري) الوكيل العبد (الآخر بما بقي) من الثمن (قبل) وقوع (الخصومة) بينهما (جاز اتفاقاً) لحصول المقصود وهو شراء العبدین بالالف (فان قال الوكيل بشراء عبد غير عين) (بألف) عين شريته بالالف وقال الموكل بنصفه فان كان قد دفع اليه الالف صدق الوكيل ان ساوى الالف) لانه امين وان لم يساوها فلموكل (وان لم يكن دفعها فان ساوى نصفها صدق الموكل) بلايين (وان ساواها تحالفاً) وفسخ العقد (و) يكون (العبد للمأمور) لما من الاصل (و كذا) الحكم (في) شراء شيء (معين لم يسم له ثمناً فشراء واختلفا في ثمنه ولا عبرة لتصدیق البايع في الاظهر) لوقوع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف (فرع) وكله بشراء اخيه ثم قال الموكل ليس هذا باخي فالقول له ويكون الوكيل مشترياً بنفسه وعتق عليه لزعمه عتقه على موكله فيؤاخذ به

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

فصل

﴿ فصل ﴾ (لا يصح عقد

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

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

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

(ويجوز بيعه بالنسيئة) ان
للتجارة وان للحاجة لا كامرأة
دفعت غزلا لرجل ليبيعه
لها تعين التقدوبه يفتى كافي
اخلاصة وهذا اذا باع بما
يبيع الناس فلو طول المدة
لم يجز عند ابى يوسف وعليه
الفتوى (و) يجوز (بيع نصف
ما وكل ببيعه) وان ضره
التبويض كالعبد كافي القهستاني
عن الحقائق (و) يجوز (اخذه
بالثمن كفيلا او رهنا فلا يضمن)
الوكيل (ان توى) اي هلك
(ما على الكفيل او ضاع الرهن
في يده) والمكفول عنه مفلسا

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

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

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

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

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

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

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

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

احدهما بدون رأى الآخر لا يجوز عندنا كما ذكره المصنف فعلى هذا يمكن حل ما فى ابن مالك على الرأى فيكون موافقا لقول العامة وهو اولى من الحمل على الضعف تدبر (ورد وديعة) وفي البحر ولو قال ورد عين لكان اولى فانه لا فرق بين رد الوديعة والعارية والمنصوب والبيع الفاسد كما فى الخلاصة لكن يمكن بأن رد مارية وغصب داخل فى رد وديعة حكما والبيع الفاسد فى حكم الغصب فاكتفى بذكرها تدبر قيد بالرد للاحتراز عن الاسترداد فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه (وقضاء دين وطلاق وعق و لا عوض فيهما) وكذا تعليق بمشية الوكيلين وتديبر وتسليم هبة كفى التنوير لانه مما يحتاج الى الرأى ويعتبر المثنى فيه كالأحد هذا اذا كان التوكيل بطلاق واحدة معينة وعق معين لانه لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها او عتق عبد بغير عينه لا يفرد احدهما كما فى السراج لانه مما يحتاج الى الرأى وقيد بلا عوض فيهما لانه لو كان الطلاق والعتق بموض لم يفرد احدهما الا اذا اجازة الموكل او الوكيل وفى البحر ان الوكالة والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء فليس لاحدهما الانفراد (وليس للوكيل ان يوكل غيره) لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به اذضى برأيه دون رأى غيره لوجود التفاوت فى الآراء (الاباذن موكله) لتحقق رضائه (او بقوله) اى بقول الموكل للوكيل (اعمل برأيك) لاطلاقه التفويض الى رأيه واستثنى صاحب التنوير من الاستثناء الاول فقال الا فى دفع زكاة وفى قبض دين بمن فى عياله وعند تقدير الثمن من الموكل لو كيله فان تصرف وكيل الوكيل بدون الاذن جائز فيها (فان اذن) الموكل بالتوكيل (فوكل) الوكيل غيره (كان) الوكيل (الثانى) وكيل الموكل الاول (الثانى) ثم فرعه بقوله (فلا ينزل) الوكيل الثانى (بمزله) اى بمزل الموكل الثانى (ولا) ينزل (بموته) اى بموت الموكل الثانى قال المولى سعدى ينبغى ان يملك عزله فيما اذا قال الموكل اعلم برأيك انتهى وفيه كلام لان الوكيل مأمور باعمال رأيه وقد عمل بأن يوكل غيره فتم الامر فلا يملك العزل لان العزل الرجوع عن الرأى الاول وليس فى قوله اعلم برأيك ما يدل على هذا بخلاف ما اذا قال اصنع ماشئت لان فيه ما يدل على العموم فيملك العزل تدبر (وينزلان) اى الوكيل الاول والثانى (بموت) الموكل (الاول) لان الموكل عامل لنفسه فينزل وكيله بموته بطلان عقده (وان وكل) الوكيل غيره (بلاذن) من الموكل (فمعد) الوكيل (الثانى) بحضرة (اى) بحضرة الوكيل الاول (جاز) عقده لان المقصود حضور رأيه وقد حضر وظاهر العبارة الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض

(و) فى (رد وديعة وقضاء دين) عليه (وطلاق) زوجته (وعتق) عبده (لا عوض فيهما) فلو بموض لم يفرد احدهما الا باجازة الموكل او الوكيل الآخر وان لم يكن حاضرا عند الثانى وعزاه الحاكم للاصل ذكره القهستانى وسبغى زاد فى الدرر والغرر وغيرهما شرطا آخر وهو وان لا يعلقا بمشيتيها وكذا تدبير ورد عين وتسليم هبة وقضاء دين واما اقتضاؤه والوصاية والمضاربة والقضاء والتحكيم والتولية على الوقف فكالوكالة لا يفرد احدهما كما فى التنوير (وليس للوكيل ان يوكل غيره الا باذن موكله) الا فى دفع زكاة وفى قبض الدين لمن فى عياله وعند تقدير الثمن له (او) التفويض الى رأيه (بقوله اعلم برأيك) اى الا فى طلاق وعتاق (فان اذن) فوكل كان الثانى وكيل الموكل الاول لا الثانى فلا ينزل بمزله ولا بموته و ينزل بموت الاول) وقدم نظيره فى القضاء فلحفظ (وان وكل بلاذن) فقد الثانى بحضرة جاز) وتعلق حقوقه بالعاقد على الصحيح

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

باب الوكالة بالخصومة والقبض

آخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار
ما يجب استيفاؤه ممن هو في ذمته وذلك في الاغلب يكون لمطالبة المبيع او الثمن
(للوكيل بالخصومة القبض) عند اثنتا الثلاثة لان من ملك شيئاً ملك اتمامه
واتمام الخصومة وانتهائها بالقبض (خلافاً لزفر) لان القبض غير الخصومة
فلا يكون الوكيل به وكلاهما اذا اختار الموكل للقبض أمن الناس وللخصومة
الج الناس (والفتوى اليوم على قوله) اى على قول زفر وهو قول الأئمة
الثلاثة لان من يؤتمن على الخصومة لا يؤتمن على المال لظهور الخيانة
في الوكلاء في هذا الزمان ائفى بذلك الصدر الشهيد وكثير من مشايخ بلخ
وسمرقند وغيرهم ولذا اشار الى خلاف زفر عند اثنتا الثلاثة لقوة قوله في هذا
المقام . وفي التنوير الوكيل بالخصومة اذا ابى لا يجبر عليها الا اذا كان وكيلاً
بالخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه بخلاف الكفيل (ومثله) اى مثل
الوكيل بالخصومة (الوكيل بالتقاضى) يعنى ان الوكيل بالطلب مثل الوكيل
بالخصومة فانه يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت
حتى اى قبضته فانه مطاوع قضى الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

﴿ باب عزل الوكيل ﴾

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

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

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

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

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

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

(و) اعلم انه (لا يشترط في الموت) اى موت الموكل (وما بعده) من الجنون والسوق والعجز والحجر والافتراق وتصرف الموكل (علم الوكيل) لانه عزل حكمي والعلم شرط للعزل الحقيقي كما في القهستاني عن الجواهر وغيرها ﴿قلت﴾ والحاصل كما حررت في شرح التوبر ان الوكالة ﴿٢٤٩﴾ بيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا او حكما ولا بالخروج عن الاهلية

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

مناسبتها للوكالة بالخصومة ظاهرة (هي) لغة واحد الداء هي بفتح الواو وكسرهما غير متونة لان الفها للتأنيث اسم من الادعاء مصدر ادعى زيد على عمرو مالا اى طلبه لاخذ

المين او الدين فزيد المدعى وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به غلط كافي المغرب والكافي وغيرهما وفي النهاية وغيرها انها لغة اضافة الشيء الى نفسه حالة المسئلة والمنازعة جيماء وخصها الفقهاء بحال المنازعة وقد اختلفت عباراتهم في حدها واختار المصنف تبعا للوقاية وغيرها انها شرما (اخبار) اى عند القاضى او المحكم فانه شرط كافي الاختيار (بحق) معلوم فانه شرط وفي شمول دعوى المنقصة خفا والاطلاق في

ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او اجره فسله فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله ان يواجر داره ثم اجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته وفي النزائية لو وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الطرفين لا التخصيص والوصية بمنزلة الوكالة اوبقى اثر ملكه كالوطاق امرأته وهي في العدة فان تصرف الوكيل غير متمذر بان يوقع الثاني في العدة وهي اثر ملكه كما تقدم انتهى لكن في قوله اوبقى شيآن الاول انه مطوف على قوله عاد وهو ظرف للعود ولاعود في صورة بقاء الاثر والثاني انه يلزم التكرار بما سبق من قوله وبصرفه بنفسه كما لو طلق امرأته فهو في العدة الى آخره تدبر (ولا يشترط في الموت وما بعده) من الجنون والصحاق في دار الحرب والعجز وافتراق الشريكين وتصرف الموكل فيما وكل به (علم الوكيل) لما مر ان العلم شرط للعزل القصدى لا للعزل الحكمي كما في اكثر المعبرات قال يعقوب باشا وهناك كلام وهوان في الكافي مسئلة تدل على اشتراط العلم في العزل الحكمي ايضا وتامه فيه فليطالع

﴿كتاب الدعوى﴾

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

كما في قاضيان وهو اختيار فتح الاسلام على الزدوى مطلا بموم البلوى
 وفي النهاية قال المتأخرون ان المدعى اذا كان متنتا يأخذ القاضى بقولهما
 وان مظلوما بقوله (ولا) يستخلف (في حد) اتفاقا هو خالص حق الله تعالى
 كحد الزنا والشرب والسرقة او غالب حقه تعالى كحد القذف فان حق العبد فيه
 مغلوب فلو ادعى احد على احد قذفه بالزنا فانكره لم يحلف الا اذا تضمن حقا
 بأن علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيته فانت حر فادعى العبد انه قد زنى
 ولا بينة عليه يستخلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق دون الزنا ذكره الزيلعي
 وصححه الحلواني خلافا للسرخسي (و) لافي (لسان) ايضا بالاتفاق
 اذا ادعت المرأة على زوجها انه قذفها قذفا يوجب اللعان وانكر الزوج
 لان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب الزوج فلا يثبت بالنكول الذي هو
 اقرار مع شبهة (والسارق يحلف) بالاتفاق عند ارادة اخذ المال ويقول
 فيه بالله ماله عليك هذا المال وعن محمد ان القاضى يقول للمدعى ماذا تريد
 فان قال اريد القطع يقول في جوابه ان الحدود لا يستخلف فيها وان قال اريد
 المال يقول له دع دعوى السرقة وادع المال (فان نكل) عن الحلف
 (ضمن) المال (ولا يقطع) لان النكول اقرار مع شبهة فيعمل في الضمان
 دون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان على السرقة والمال تقبل في المال دون
 القطع (ويحلف الزوج ان ادعت) الزوجة (طلاقا) بلا بينة لها عليه
 (قبل الدخول اجاما) لان مقصودها المال والاستخلاف يجري في المال
 بالاجماع (فان نكل ضمن) الزوج (نصف المهر) وانما وضع المسئلة
 في الطلاق قبل الدخول لانه لو اطلق ينصرف الى الطلاق الذي يلزم منه المهر
 تاما ويبقى امر الطلاق الذي يلزم منه نصف المهر مستورا فكشفه اولى مع ان
 لزوم الحلف في الطلاق بعد الدخول بطريق الاولى فانه اذا استخلفه قبل تأكد
 المهر فبعده اولى (وكذا) يحلف (في النكاح ان ادعت) المرأة (مهرها) وانكر
 الزوج فلو نكل يلزم المهر ولا يثبت النكاح عند الامام بخلاف الطلاق وكذا اذا
 ادعت النفقة بالنكاح يستخلف فان نكل يلزم النفقة دون النكاح (وفي النسب) اي
 يحلف في دعوى النسب (ان ادعى حقا كارت و نفقة) بان ادعى رجل على
 رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضى
 فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستخلف على النسب بالاجماع
 فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة لا بالنسب ان كان النسب نسباً
 لا يصح الاقرار به وان كان سبباً يصح الاقرار به فعلى الخلاف (وغيرهما)

(كالجبر)

وفي النهاية قال المتأخرون ان المدعى متمتا بقولهما
 ومظلوما بقوله واقره
 القهستاني والبرجندی (ولا)
 يحلف عندهم جيماً (في حد)
 خالص لله كزنا وشرب
 وسرقة او مغلب حقه تعالى
 كحد قذف (و) كذا في (لسان)
 لانه كالحديندي بالشبهة
 الا اذا تضمن شئ من هذه
 المذكورات حقا للعبد فيحلفا
 عندهم كهر و نفقة وارث
 وكان علق عتق عبده بزنا
 فالعبد تحليفه فان نكل ثبت
 العتق لا الزنا و اشار لباقي
 المستثنيات فقال (والسارق
 يحلف) اجاماً لاجل المال
 (فان نكل ضمن ولا يقطع)
 لان المال يثبت بالنكول الذي
 فيه شبهة بخلاف القطع
 (ويحلف الزوج) المنكر ان
 ادعت طلاقا قبل الدخول
 اجاماً لما ذكرنا (فان نكل
 ضمن نصف المهر وكذا)
 يحلف الزوج (في النكاح ان
 ادعت مهرها) او نفقتها (و)
 يحلف المنكر (في النسب ان
 ادعى حقا كارت و نفقة
 وغيرهما كجبر في لقيط انه
 اخوها وانه اولى بحضانتها
 وامتناع رجوع في هبة لانه
 اخوه فانكر الواهب يستخلف
 فان نكل ثبت الامتناع دون
 الاخوة

كالحجر بأن كان الصبي في يد رجل التقطه وهو لا يبر عن نفسه فادعت امرأة
حررة الأصل أنه أخوها تريد قصر يد الملتقط لمالها من حق الحضانة وادعت
استحلافه فنكل ثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وكذا
العتق بسبب الملك بأن ادعى عبد على مولاه انه عتق لانه اخوه او اراد الواهب
الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على
ما يدعى بالاجاع (وفي القصاص) اي يحلف جاحد القود في النفس والاطراف
بالاتفاق (فان نكل في) دعوى (النفس) لم يقتص منه بل (حبس حتى يقر)
فيقتص منه (او يحلف) فيطلق عن الحبس والا يحبس ابدا (و) ان نكل
(فيما دونها) اي النفس (يقتص) منه وهذا عند الامام لان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال ولهذا ابيع قطعها للحاجة ولم يجب على القاطع
الضمان اذا قطعها بأمر صاحبها بخلاف النفس فانه لو قتله بأمره يجب عليه
القصاص في رواية والدية في اخرى واذا سلك بالاطراف مسلك الاموال يجرى
فيه البذل كما يجرى في الاموال كما في اكثر المعتربات ومقاله ابوالمكارم من انه
يتوجه عليه حينئذ لزوم قطع يد السارق بالنكول وقد مر انه لا يقطع ليس بوارد
لان قود الطرف حق البد فيثبت بالشبهة كالاموال بخلاف القطع في السرقة
فانه خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهة فظهر الفرق بينهما تدبر
(وعندهما يضمن الارش فيهما) اي في صورتى دعوى النفس والاطراف
لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البذل فيمتنع في الطرف بما فيه شبهة
القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص خصوصا اذا كان امتناع
القصاص لمعنى من جهة من وجب عليه القصاص كما اذا اقر بالخطأ والولى يدعى
الحمد وعند الأئمة الثلاثة يقتص فيهما بهد حلف المدعى على انه صادق في دعواه
بناء على ما مر من اصولهم (فان قال المدعى لى بينة حاضرة) في المصر
(وطلب يمين خصمه لا يحلف) عند الامام وهو الصحيح كما في المضمرات وغيرها
وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه يحميه
وللامام ان ثبوت اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما روينا فلا يكون حقه
دونه ومحمد مع ابى يوسف فيما ذكره الخصاص ومع الامام فيما ذكره الطحاوى
كما في اكثر المعتربات فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يذكر الخلاف تدبر قيدا بالمصر
لانها لو كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاتفاق وان كانت خارج المصر يحلف
بالاتفاق وفي المجتبى وقدرت الغيبة بمسيرة السفر وفي المنع وحضورها في المصر
وهو محل الاختلاف وظاهر ما في خزائنة المفتين خلافه فانه قال الاستحلاف يجرى
في الدعاوى الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعى لاشهودلى او شهودلى غيب

(و) يحلف (في القصاص)
بالاجاع في النفس والاطراف
(فان نكل في النفس حبس
حتى يقر او يحلف وفيما
دونها يقتص) عنده (وعندهما
يضمن الارش فيهما) لان
النكول اقرار فيه شبهة فتلزم
الدية في الصورتين وله ان
الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال بخلاف النفوس
وقالوا يستحلف في التعزير
اتفاقا فان نكل عزير
﴿ قلت ﴾ وحيلة دفع يمينها
لو ادعى نكاحها ان تزوج
فلا تحلف كما حررته في شرح
التنوير (فان قال المدعى لى
بينة حاضرة) اي في المصر
(وطلب يمين خصمه لا يحلف)
خلافهما والصحيح قوله
كما في المضمرات وغيرها ولو
حاضرة في مجلس الحكم لم
يحلف اتفاقا ولو خارج المصر
حلف اتفاقا

(ويكفل بنفسه ثلاثة ايام) هو الصحيح وقيل لمجلسه الثاني ﴿ ٢٥٨ ﴾ ولو لسبعة ايام وصحيح وقيل لرأى

او مرضى وفي البحر ادعى المديون الايصال فانكر المدعى ولاينة له فطلب يمينه فقال المدعى اجعل حتى في الختم ثم استخلفني فله ذلك في زماننا (ويكفل) من التكفيل (بنفسه) اي يؤخذ من المدعى عليه ككفيل بنفسه كيلا يفيب فيضيع حقه استحسانا والقياس ان لا يكفل قبل اقامة البينة وهو مذهب الشافعي ويجب ان يكون الكفيل معروفا ثقة ولايتوهم اختفاؤه بأن يكون له دار وحانوت ملكه وله ان يطالب وكيلا بالخصومة حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وصح ان يكون كفيلا وكيلا وان اعطاه فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل وان كان المدعى منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا ينييه المدعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك وفيه اشارة الى ان القاضي يكفله ولو لم يطلبه المدعى وهذا اذا كان المدعى جاهلا بالخصومة واما اذا كان عالما فلا يكفله القاضي بلاطبه (ثلاثة ايام) هذا مروى عن الامام وهو الصحيح كافي الكافي وغيره وصحح في الخانية انه الى جلوس القاضي مجلسا آخر وقيل يفرض الى رأى القاضي وهو الاشبه برأى الامام ولا فرق في الظاهر بين الوجيه والحقير وكذا بين القليل من المال والكثير عن محمد ان الخصم ان كان بحيث لا يخفى نفسه بهذا القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل قيد بقوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعى لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه بل يحلف فاذا حضر بعدما حلف تقبل بينة المدعى وكذا لو قال المدعى لا بينة لي وطلب يمين خصمه فحلفه القاضي فقال لي بينة فان القاضي يقبل ذلك منه وقيل لا تقبل وفي البحر ادعى القاتل ان له بينة حاضرة على العفو اجل ثلاثة ايام فان مضت ولم يأت بالبينة وقال لي بينة طائفة يقضى بالقصاص قياسا كالا موال وفي الاستحسان يؤجل استظماما لاسر الدم (فان ابى) عن اعطاء الكفيل (لازمه) مقدار مدة التكفيل (ودار معه) اي مع الغريم (حيث دار) تفسير الملازمة وفي البحر نقلا عن الصفري رأيت في زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امره غيره بملازمة مديونه فلم يديون ان لا يرضى عند الامام خلافا لهما وجمله فرعا لمسئلة التوكيل بغير رضى الخصم لكن لا يجبره في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعى يدور معه . واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يمنعه من الدخول الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم على باب داره (وان كان) المطلوب (غريبا يكفل او يلازم قدر مجلس القاضي) الى ان يقوم من مجلسه لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به يمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا

القاضي ورجح بأنه لاشبهة برأى الامام ذكره الباقي ولو قال لا بينة لي اولادفع لي لم يكفل بل يحلف وتقبل البينة بعده كما وان شرط عند التحليف ان لا تسمع بعده كما في شهادات المنية ومفاده انه لو كان له بينة عادية حاضرة ولم يقبل بذلك كان له ان يستخلف كما قال سيف الأئمة لكن قال شرف الأئمة هذا اذا ظن انه ينكل واما اذا ظن انه يحلف كاذبا فلم يندر في التحليف كما في قضاء المنية واقره القهستاني (فان ابى) عن اعطاء الكفيل (لازمه) بنفسه او امينه (ودار معه) حيث دار) الا اذا دخل داره فيجلس على الباب وليس له منعه من العمل الا اذا اعطاه نفقته ونفقة عياله ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار للطالب مالم يكن بملازمته ضرر بين فيحبس دفعا للضرر عنه كما في بحر الهداية ﴿ قلت ﴾ ومن القضاة من اوجب حبسه لاحتياج المدعى لطلب شهود وغيره ذكره القهستاني (وان كان غريبا) اي مسافرا (يكفل او يلازم قدر مجلس القاضي) لا غير دفعا للضرر حتى لو علم وقت سفره يكفله اليه فان برهن فيها ولا يجلفه ان شاء (المقدار)

(واليمين) الذي يقضى بالنكول عنه يكون (بالله تعالى) دون غيره اى للناطق ﴿قلت﴾ واما الاخرس فتحليفه بان يقول القاضي له عليك عهدان كان كذا فيشير بنعم او لا بالله انه كان كذا لانه اذا قال نعم يكون اقرارا لا يمينا كافي الشر بنبلالية وغيره ازاذا في شرح الوهبانية ولو اصرم ايضا كتب له ليحجب بخطه ان عرفه والا فباشارته ولو اعمى ايضا فابوه او وصيه او من نصب القاضي فليحفظ (لا بطلاق وعتاق) ونحوهما فانه حرام ولذا لو قال المدعى حلفه بالطلاق يكفر عند البعض كافي سير المضمرات (وقيل ان الح) وبالغ (الخصم) على التحليف به (صح) ٢٥٩ ﴿﴾ ذلك التحليف (بهما في زماننا) لنهاونهم بالحلف بالله فلو لم يصح ذلك

لذهب دماء الناس واموالهم وان الح المستفتى يفتى ان الراى للقاضى كافي الشر بنبلالية لكن لو حلفه به فنكل فقضى عليه لا ينفذ ﴿قلت﴾ وفيه انه يفوت ماس من حفظ دماهم واموالهم بالحلف به اللهم الا ان يقال انه اذا احترز عنه فمضى ان يقر بالمدعى ذكره الباقي لكن جعل في التنوير عدم النفاذ قول الاكثر قال مصنفه في منحة تبعا لشيوخه في بحره فعلى قول الاقل ينفذ والا فلا فائدة انتهى اللهم الا ان يقال لعل فائدته ما ذكره الباقي فليحمر ﴿قلت﴾ وقالوا لو حلف بالطلاق مثلثم برهن على المال هل يظهر كذبه خلاف والفتوى انه ان ادماه بلاسبب فنعم وان به فلا لجواز وجود القرض ثم البراء والايفاء فليحفظ (وتغلظ) اليمين (بذكر صفاته تعالى) وقيده بعضهم بفساق ومال خطير (ان شاء القاضي) ذلك (ويحترز من

المقدار ظاهرا فان برهن في المجلس فيها والا يحلفه ان شاء او يدعه (واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق) لقوله عليه الصلاة والسلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله اولين (وقيل ان الح الخصم صح) اليمين (بهما) اى بالطلاق والعتاق (في زماننا) لقلة المبالة باليمين بالله تعالى كافي الهداية لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهى عنه شرعا حتى لو قضى لا ينفذ وانما في بصيغة التمريض لان اكثر مشايخنا لم يجوزوه وفي البحر الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق وهو ظاهر الرواية وفي الخانية ومنهم من جوزه في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية انتهى (وتغلظ) اليمين (بذكر صفاته تعالى) اى صفات الله تعالى مثل قوله والله الذي لاله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما فلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه (ان شاء القاضي) لان احوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالغليظ ويتجاسر عند عدم تغليظ عليه لعله يمتنع بذلك والاختيار في صفة التغليظ الى القاضي يزيد فيه ماشاء وينقص ماشاء الا انه محتاط (ويحترز من التكرار) اى يحترز عن عطف بعض الاسماء على البعض والا لتعدد اليمين ولو اصره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق يمين واحدة وقد اتى بها ولو لم تغلظ جاز وقيل لا تغلظ على المعروف بالصالح وقيل تغلظ في الخطير من المال دون الحقير (لا) تغلظ (بزمان) على المسلم بأن يستحلف في اول الجمعة واخرها اوليلة القدر لان فيه تأخير المدعى (او مكان) بأن يستحلف في مسجد الجامع عند المنبر لان المراد هو اليمين بالله تعالى والزيادة عليها زائدة على النص وفي الحاوى القدسي ولا يستحب تغليظ اليمين بهما انتهى وظاهره انه مباح لانه نفي الاستحباب وهو لا يستلزم نفي الاباحة بخلاف العكس لكن قال الزيلعي فلا يشرع تدبر وعند الأئمة الثلاثة يجوز ان تغلظ بهما ايضا ان كانت اليمين في قسامة ولعان ومال عظيم (ويحلف اليهودى بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه الصلاة والسلام و) يحلف (النصراني بالله الذي انزل الانجيل

التكرار) زاد في التنوير تبعا للزيلعي وغيره انه لو نكل عن التغليظ لا يقضى عليه بشئ انتهى ﴿قلت﴾ ولم أر من جعله كالاول فتأمل (لا) اى يستحب التغليظ على المسلم (بزمان او مكان) كافي الحاوى وظاهره انه مباح وظاهر القهستاني كالهديات وغيرها انه مشروع لنفيهم وجوبه وظاهر الكافي انه غير مشروع وهى عليه الزيلعي فتنبه (و) يغلظ على غير المسلم بما اعتقده فينبذ (يحلف اليهودى) بالله الذي انزل التوراة على دوسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل

على عيسى عليه الصلاة والسلام فتؤكد اليمين بذكر المنزل على نبيهما (و) يحلف (المجوسى بالله الذى خلق النار) لانهم يعظمون النار تعظيم العبادة فتؤكد بما يعتقدونه معظما ليفيد فائدة اليمين وقيل ان المجوسى حلف بالله لا غير كالا يستحلف بالله الذى خلق الشمس لان ذكر النار مع الله تعالى يشعر تعظيمها وما ينبغى ان يعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله تعالى معظمة وعن الامام انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا (و) يحلف (الوثى بالله) فحسب اذيقر بالله تعالى انه خالقه لان الكفرة باسره يعتقدون الله تعالى انه خالق العالم قال الله تعالى وثن سألهم من خلقهم ليقولن الله هكذا قالوا وفي المنع وغيره ويشكل عليه ان الدهرية منهم لا يعتقدونه ولا دلالة في الآية على ما ذكر لان الوثى يعبد غير الله تعالى ويعتقد ان الله تعالى خالقه انتهى لكن يمكن ان الدهرى هو من يقول بقدم الدهر وباسناء الحوادث اليه ويقولون ان مبدأ الممكنات هو الله تعالى كما قيل فلم يلزم عدم اعتقادهم الله تعالى وعدم دلالة النص ولان الدهرى يعتقدون الدهر القديم هو الله تعالى فلم يلزم عدم اعتقادهم تأمل (ولا يحلفون) اى الكفار (في معابدهم) لان فيه تعظيما لها والقاضى ممنوع عن ان يحضرها وكذا امينه لانها مجمع الشياطين لا انه ليس له حق الدخول وفي البحر وقد اتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود والنصارى (ويحلف) المدعى عليه (على الحاصل) هذانوع آخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب والضابط في ذلك ان السبب اما ان كان مما يرتفع برافع اولا فان كان الثانى فالحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالحليف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف على الحاصل عند الطرفين وعلى السبب عند ابي يوسف كما سأتى ثم شرع في تفصيله فقال (فى البيع والنكاح) تحلف (بالله ما بينكما بيع قائم) فى الحال اذا ادعى انه اشتراه (اونكاح قائم فى الحال) اذا ادعت النفقة فلو ادعت النكاح كان المثال على مذهبهما فى التحليف واما عند الامام لا يحلف كما (وفى الطلاق) بالله (ماهى باين منك الآن) اذا ادعت الطلاق البائن فلو ادعت رجما حلف على السبب لكنه خلاف الظاهر فانه يحلف على الحاصل فى الظاهر وفيه اشعار بان سبب الحاصل كما يتحقق فى ضمن فعل المقدم يتحقق فى ضمن فعل آخر من الافعال الحسية كما فى القهستانى (وفى الفصب) بالله (مايجب عليك رده) اى رد المغصوب (وفى الوديعة) بالله (ماله هذا الذى ادعاه فى يدك وديعة ولاشئ منه) اى من الذى فى يدك (ولاله قبلك حق) وفى الاختيار ويحلفه فى الدين بالله ماله عليك من الدين والقرض قليل ولا كثير لاحتمال انه ادى البعض

على عيسى عليه الصلاة والسلام والمجوسى بالله الذى خلق النار) ولو اقتصر على قوله بالله كفى كالمسلم كفى الاختيار وعنه لا يحلف الفرق الثلاث الا بالله كفى الكافى (و) يحلف (الوثى) وغيره من المشركين (بالله) تعالى وحده وكان القياس تحليفه بالله الذى خلق الاوثان الا انهم قالوا ما نبدعهم الا ليقربونا الى الله زلفى فلا يفظل بالصنم وغيره ذكره البرجندي والقهستانى وجزم ابن الكمال بان الدهرية لا يعتقدونه تعالى قلت * وعليه فيما ذا يحلفونه فليحرر (و) الفرق الاربعة (لا يحلفون فى معابدهم) لكرهه دخولها (ويحلف) القاضى فى دعوى سبب هو فعل يرتفع (على الحاصل) اى على صورة انكار المنكر وفسره بقوله (فى البيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قائم) فى الحال (اونكاح قائم فى الحال وفى الطلاق ماهى باين منك الآن) وفى النصب مايجب عليك رده وفى الوديعة ماله هذا الذى يدعى فى يدك وديعة ولاشئ منه ولاله قبلك حق

(لا) اي لا يحلف فيما ذكر (على السبب) اي الفعل المرتفع برافع كاقالة وطلاق واسترضاء فلا يحلف (نحو بالله ما بعته) او نكحتها او طلقتها باينالانه قديطراً ﴿٣٦١﴾ عليه الاقالة والخلع والنكاح فيتضرر الخصم وهذا كله عند

الطرفين (خلافا لابي يوسف) فعنده يحلف في جميع ذلك على السبب وعنه انه يحلف على ما انكره من الحاصل والسبب وعليه اكثر القضاة وقيل مفوض لرأيهم اي الا اذا قال المنكر للقاضي لا يحلف على السبب فان الانسان قد يبيع ثم يقيله فانه يحلف على الحاصل كما في الهداية وغيرها ﴿قلت﴾ لكن ذكر في الظهيرة وغيرها انه لا يحلف الا على الحاصل في ظاهر رواية اصحابنا الا اذا لزم ترك النظر للمدعي فعلى السبب بالايجاب ولذا قال (فان كان في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي حلف على السبب اجما) اي على صورة دعوى المدعي (كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لا يراها) لكونه شافيا ولا اعتبار بذهب المدعي عليه لتمسكه بعارض السقوط (وكذا) يحلف على السبب بلا خلاف (في) دعوى (سبب) اي فعل (لا يرتفع) بعد وقوعه برفع كاسر (كعبد مسلم يدعي العتق) لعدم تكرر رقه والهرب لدار الحرب ثم السبي نادر الا انه رواية عن ابي

او ابراه منه فلا يحث في يمينه على الجميع (لا) يحلف (على السبب نحو) ان يقول في البيع (بالله ما بعته) لاحتمال انه باع ثم اقال ولا يحلف في النكاح بالله ما نكحت انه نكحها ثم خالها او ابانها ولا يحلف في الطلاق بالله ما طلقها لاحتمال انه طلقها ثم نكحها ولا يحلف في الغصب بالله ما غصبته لاحتمال انه غصب ثم سلم او ملك بالهبة او بالبيع ولا يحلف في الوديعة بالله ما اودعتك هذا لاحتمال انه اودعه ثم رده او هلك في يده بغير صنعه وفي هذه الصور لا يحلف عند الطرفين على السبب فلو حلف يتضرر المدعي عليه لانه لو حلف مثلا على نفي البيع يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب عليه تسليم المبيع العائد الى ملكه بالاقالة وهكذا في البواقي (خلافا لابي يوسف) فان عنده يحلف على السبب في جميع ذلك لان اليمين تستوفي لحق المدعي فوجب ان يكون اليمين موافقة لدعواه والمدعي هو السبب الاعند تعريض المدعي عليه بأن قال للقاضي لا تحلفي فان الانسان قد يبيع شيئا ثم يقيله فينثذ يحلف القاضي على الحاصل * قيل ينظر الى انكار المدعي عليه فان انكر السبب يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى رأي الحاكم كما في الكافي وغيره (فان كان) والانصب بالواو (في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي حلف على السبب اجما) رعاية لجانبه (كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لا يراها) اي لا يرى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة بأن كان شافيا فانه يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار وما هي معتدة منك اذ لو حلف على الحاصل بالله لا تجب الشفعة عليك وبالله لا تجب عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده يفوت النظر في حق المدعي لا يقال ان المدعي عليه قد يتضرر ببطلان الشفعة بتأخير الطلب لانه لا بد للقاضي من الاضرار باحدهما والاولى بالضرر المدعي عليه لانه متمسك بعارض السقوط والمدعي بالاصل حيث اثبت حقه بالسبب الموجب له من الشراء فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض (وكذا) يحلف على السبب اجما (في سبب لا يرتفع) برفع بعد ثبوته (كعبد مسلم يدعي العتق) اي العتق الواقع في اسلامه على مولاه وهو ينكره فيحلف على السبب بالله ما اعتقه ليوافق اليمين الدعوى وليس فيه ضرر المدعي عليه اذ لا يتصور عوده الى الرق لانه اذا ارتد يقتل والهرب الى دار الحرب نادر الا انه رواية عن ابي يوسف وفي الاختيار ومن الافعال الحسية ان يدعي على غيره انه وضع على حائطه خشبة ابنى عليه او اجرى ميزابا على سطحه او في داره

يوسف وفي الظاهر انه يحلف على الحاصل كما في الظهيرة واقره القهستاني قال ويدخل في الكافي ما اذا بنى على حائط غيره او اجرى ميزابا على سطحه او رمى ترابا في ارضه او جفر نهرا فانه مما لا يتكرر فيحلف على السبب وعزاه للاختيار

(بخلاف) العبد (الكافر والامة) ولو مسلمة اذا ادعى عتقهما فتكرر ﴿٢٦٢﴾ رقهما بالحاق يحلف سيدهما على

اورى ترابا في ارضه او شق في ارضه نهرا فانه يحلف على السبب بالله ما فعلت
كذا لان هذه الاشياء لا ترتفع (بخلاف) العبد (الكافر والامة) فيحلف
على الحاصل بالله ما هو حر او ما هو حره الا ان لان الرق يتكرر على الامة
بالردة والحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد والحاق والسبي
وعن ابى يوسف يحلف على السبب وتماه في الذخيرة (ومن ورث شيئا)
من عين علم ذلك يعلم القاضى او اقرار المدعى او بينة المدعى عليه (فادعاه
آخر) ولا بينة للمدعى واراد تحليف الوارث (حلف علم العلم) اى علم
المدعى عليه فقل له القاضى بالله ما تعلم ان هذا العين له لاعلى البتات لان الوارث
لا يعلم بما صنع المورث وفيه ايماء الى انه لا يحلف وارث الدين قبل وصوله اليه
خلافاً للخصاف والاول المختار عند الفقيه وقاضيان والى انه لو لم يتحقق كونه
ميراثا حلف على البتات لتحقق سببه من كون العين في يده كما في القهستاني
(وان شراه او وهب له فعلى البتات) اى يحلف المدعى عليه على البتات بالله
ما هو عبده والاصل فيه ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اى انه
ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره على العلم نفي اى انه لا يعلم انه
كذلك الا انه اذا كان شيئا يتصل بالحالف كما اذا ادعى سرقة العبد او اباقه
يحلف البايع على البتات بالله ما سبق او ما سرق في يدي وهذا تحليف على فعل الغير
وانما صح لان تسليمه سالما عن العيوب واجب على البايع فالتحليف يرجع على
ما ضمن البايع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء يحلف خصمه
على العلم اى انه لا يعلم انه اشتراه قبله كما في المصح وغيره (ولو اقتدى المنكر يمينه
او صالح عنها) اى عن اليمين (على شىء صح) الاقتداء والصلح ان رضى به
الخصم لان عثمان رضى الله تعالى عنه اعطى شيئا لمن ادعى عليه اربعين درهما
واقضى يمينه ولم يحلف اذا وحلف لوقع على القيل والقال اذ الناس بين التصديق
والتكذيب على كل حال فاذا اقتدى صان عرضه لقوله عليه الصلاة والسلام
ذبوا عن اعراضكم باموالكم بمعنى ادفعوا وامتنعوا (ولا يحلف بعده) اى ليس
للمدعى ان يحلف بعد ذلك لانه اسقط حقه بأخذ البدل منه وفيه اشعار بانه
لا يجوز ان يبيع اليمين لانها لم يكن مالا فله ان يستخلفه بعد ذلك وفي التنوير
ولو اسقطه اى اليمين قصدا بأن قال برئت من الحلف او تركته عليه او وهبته
لا يصح وله التحليف

باب التحالف

لما ذكر حكم يمين الواحد ذكر حكم يمين الاثنين اذى الاثنين بعد الواحد (ولو اختلفا)

الظاهر على الحاصل ﴿قلت﴾
والحاصل اعتبار الحاصل الا
لضرر مدع وسبب غير
متكرر (ومن ورث شيئا
فادعاه آخر حلف) الوارث
(على العلم) لاعلى البتات (و) اما
(ان شراه او وهب له فعلى) فعل
نفسه على (البتات) وفعل غيره
على العلم الا في الرد بالميب
كدعوى المشتري اباق المشتري
يحلف ببايعه على البتات مع انه
فعل غيره لكن لما ضمن بنفسه
سلامة المبيع حلف على البتات
ومتى لزم البتات حلف على
العلم لا يعتبر وكذا لو نكل
لا يعتبر نكوله كافي للمادية (و)
علم انه (لو اقتدى المنكر
يمينه) بمثل المدعى او اقل
(او صالح عنها) اى عن
يمينه (على شىء) اقل من المدعى
(صح) الاقتداء والصلح
(ولا يحلف) المنكر (بعده)
ابدا لانه اسقط حقه قيد
بالفداء والصلح لان المدعى
لو اسقطه اصلا او وهبه له
او باعه منه بعشرة مثلا لم يجز
وله تحليفه لعدم ركن البيع اذ
اليمين ليست بمال ﴿فرع﴾ لو
استخلفه خصمه فقال حلفنى
مرة ان عندنا كم او محكم وبرهن
قبل والا فله تحليفه كما في الدرر
﴿قلت﴾ ولم ار مالو قال انى
قد حلفت بالطلاق انى لا

احلف فليجوز ﴿باب التحالف﴾ لما قدم يمين الواحد ذكر يمين الاثنين فقال (ولو اختلفا) الواو للاستيناف (اى)

اى المتبايعان (في قدر الثمن) بأن قال المشتري اشترت بالف وقال البايع بت
 بالفين مثلا (او) في قدر (المبيع) بأن قال البايع بت عبدا وقال المشتري
 عبدين وكذا الحكم لو اختلفا في وصف الثمن او في الجنس كما في الهداية فعلى
 هذا لو حذف القدر لكان اشمل (او فيهما) اى في الثمن والمبيع جميعا بأن قال
 البايع بت عبدا بالفين وقال المشتري لا بل بت عبدين بألف (حكم لمن برهن)
 اى يحكم القاضى لمن اقام البينة منهما لان الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة
 اقوى منها اذ هي متعدية حتى توجب القضاء فلا يعارضها مجرد الدعوى
 (وان برهن) اى اقام كل منهما البينة بما ادعاه (فثبت الزيادة) اى يحكم
 لمثبت الزيادة لانه خالص عن المعارض اما اذا كان الاختلاف في احدهما
 فظاهر واما فيهما فحجة البايع في الثمن الاكثر وحجة المشتري في المبيع الاكثر
 اولا فبحكم عبدين للمشتري وبالفين للبايع (وان عجزا) اى البايع والمشتري
 (عن) اقامة (البرهان) قيل لهما اما ان يرضى احد كما بدعوى الآخر
 والافسخنا البيع) لان المقصود قطع المنازعة وهذا وجه في طريق قطع
 المنازعة فيجب ان لا يجعل القاضى بالفسخ (فان لم يرض) والانسب بالواو
 (احدهما بدعوى الآخر تحالفا) اى استخلف الحاكم كل واحد منهما على
 دعوى صاحبه فان قال قبل القبض فهو قياسى لان كلا منهما منكر واما بعده
 فاستحسانى فقط لان المشتري لا يدعى شيئا لان المبيع سالم له ببق دعوى البايع
 في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفى بحلفه لكن عرفناه بالنص وهو قوله
 عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا
 كما في البحر وغيره لكن ما في القهستاني نقلا عن الضمير من ان التحالف يصح قبل
 قبض المبيع وهذا استحسان فان المشتري ينكر وجوب تسليمه والقياس ان لا يصح
 لانه ملك المبيع ولا يصح بعد قبضه قياسا واستحسانا مخالف لما في البحر وغيره
 تبسم واما قال المصنف فان لم يرض احدهما ولم يقل وان لم يرضيا كما في الكنز
 وغيره لان شرط التحالف عدم رضى واحد لاعدم رضى كل منهما كما لا يخفى
 كما في البحر وغيره فعلى هذا ما قاله صاحب الفرائد من انه كان المناسب وان لم يرضيا
 الى آخره ليس بوارد تدبر (وبدئ) اى يبدأ القاضى (بيمين المشتري)
 في الصور الثلاث لو بيع عين بدين هذا قول محمد وزفر وابي يوسف آخرا وهو
 رواية عن الامام وهو الصحيح لانه اقواهما انكارا لانه المطالب بالثمن فيكون
 هو البادى بالانكار وكان ابو يوسف يقول اولا يبدأ بيمين البايع وهو قول
 الشافعى في الاصح وقيل يقرع بينهما هذا اذا كان بيع عين بدين وان كان
 بيع عين بعين او عن ثمن فالقاضى مخير للاستواء وعن هذا قال (وفي المقايضة)

(في قدر الثمن) او وصفه او
 جنسه (او) في قدر (المبيع) او
 فيهما) معا (حكم) القاضى (لمن
 برهن) وفي الوقاية وغيرها
 لو اختلفا فيهما فالبينة للبايع
 لو في الثمن وللمشتري لو في
 المبيع نظرا لزيادة الاثبات
 فتدبر (وان برهن) جميعا
 (فثبت الزيادة) البينة (وان
 عجزا عن البرهان) في الصور
 (الثلاث) قيل لهما اما ان
 يرضى احد كما بدعوى الآخر
 والافسخنا البيع فان لم يرض
 احدهما بدعوى الآخر
 تحالفا) على التخي في الاصح
 ولو قبل قبض استحسانا ما لم
 يكن فيه خيار فيفسخ من له
 الخيار (وبدئ) في بيع الفين
 بالدين (بيمين المشتري) في
 الصور الثلاث على الصحيح لانه
 البادى بالانكار (وفي المقايضة)

اي في بيع العين بالعين يبدأ القاضى (بأيهما شاء) لاستوائهما في فائدة النكول
وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله ماباعه بألف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري
بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بألف يضم الاثبات الى النفي تأكيدا والاصح
الاقتصار على النفي لان الايمان وضعت للنفي كالينيات للاثبات (ومن نكل) من البايع
والمشتري (لزمه دعوى صاحبه) بالقضاء لان النكول اما بنكول واما اقرار فيه
شبهة فبقوية القضاء يكون حجة ملزمة (وان حلفا) اي المتبايعان (فسخ
القاضى البيع بطلب احدهما) او كليهما فلا يفسخ البيع بنفس التحالف
وقيل يفسخ والاو هو الصحيح لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى
بيع مجهول فيفسخه القاضى قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل بقي بيعا
بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع فلو كان المبيع جارية فلمشتري
وطؤها ولو فسد بنفس التحالف لم يحل له وقيد بطلب احدهما لانه لا يفسخه
بدون طلب احدهما ولو فسخاه انفسخ بلا توقف على القضاء وان فسخ احدهما
لا يكتفى كما في البجر (ولتحالف لو اختلفا في الاجل) سواء كان في الاجل
اوفي قدره خلافا لزفر والشافعى (او) اختلفا في (شرط الخيار) سواء كان
في وجوده بأن قال احدهما البيع بالخيار والآخر ينكره اوفي مدته (او قبض
بعض الثمن) او كله اي لاتحالف عند اختلافهما بأن قال المشتري ادبت بعضه
او كله والبايع ينكره (وحلف المنكر) في الصور الثلاث لأن هذا اختلاف
في اداء الثمن لافي الثمن كما اذا وقع الاختلاف في اداء جميع الثمن يحلف المنكر
فحسب بخلاف الاختلاف في وصف الثمن لو جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف
في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لان الثمن دين وهو
يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف (ولا) تحالف لو اختلفا
في قدر الثمن (بعد هلاك) كل (المبيع) في يد المشتري لانه لو هلك في يد
البايع تحالفا على القائم عندهم (وحلف المشتري) عند الشيعين على
الصحيح هذا اذا كان الثمن ديننا واما اذا كان عينا يتحالفان بالاتفاق لان المبيع
في احد الجانبين قائم ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل وقيمه ان لم يكن وهذا
اذا هلك بعد القبض وان هلك قبله وكان الثمن مقبوضا يتحالفان اتفاقا (وعند
محمد) والشافعى (يتحالفان ويفسخ) العقد (وتلزم القيمة) اي قيمة
الهالك يوم القبض لان كلا منهما يدعى حقا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما
ان التحالف بعد قبض المبيع بخلاف القياس ولا يتعدى الى حال هلاك السلعة
وفي القهستاني نقلا عن المبسوط وهلاكه شامل لخروجه عن ملك المشتري
او زيادته زيادة متصلة متولدة او غير متولدة او منفصلة متولدة فانه

بأيهما شاء) لاستوائهما في
الانكار (ومن نكل) منهما
(لزمه دعوى صاحبه) بالقضاء
(وان حلفا فسخ القاضى البيع)
بينهما (بطلب احدهما)
او طلبهما ولا يفسخ بالتحالف
ولا يفسخ احدهما بل يفسخهما
كما في البجر (و) قيد باختلافهما
في ثمن ومبيع لانه (لاتحالف)
في غيرهما كما (لو اختلفا في
الاجل) اي في اصله او قدره
لرجوعه لو وضعه (او) اختلفا
في (شرط الخيار) كذلك
(او قبض بعض الثمن) او بعض
المبيع اوفي الحط او البراء
او مكان دفع السلم ذكره
القهستاني وغيره اوفي وصف
المبيع او رقه كما حررته في شرح
التسوير (وحلف) منهما
(المنكر) نحو اجل وخيار
(ولاتحالف) اذا اختلفا في قدر
الثمن (بعد هلاك) كل (المبيع)
في يد المشتري على الصحيح
او خروجه عن ملكه او تصديه
بما لا يرد به (وحلف المشتري)
الا اذا استهلكه في يد البايع غير
المشتري (وعند محمد) والشافعى
(يتحالفان ويفسخ) البيع
(وتلزم القيمة) اي قيمة الهالك
يوم القبض وهذا لو الثمن ديننا
فلو مقايضة تحالفا اجاعا

لا يتحالفان عندهما ويتحالفان عنده فيفسخ على العين في المتصلة المتولدة من الاصل كالسمن وعلى العين او القيمة في متصلة غير متولدة منه كالصبيغ وعلى القيمة في المنفصلة المتولدة كالثمر واما في منفصلة غير متولدة منه كالكسب فيتحالفان ويفسخ على العين بالاجاع (وكذا الخلاف لو تعذر الرد وهو) اى المبيع (قائم) يعنى لو تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده مع العيب ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان عندهما بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك وكذا لو خرج المبيع عن ملكه (ولا) تحالف (بعد هلاك بعضه) اى بعض المبيع بعد قبض الجميع عند الامام كبدين مات احدهما قبل نقد الثمن عند المشتري فقال البايع الثمن الف وقال المشتري بل خمسمائة لان التحالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهى اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط بل يحلف المشتري لانكاره زيادة الثمن (الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك) اى لا يأخذ من ثمن الهالك شيأ ويجعله كأن لم يكن والعقد كأنه على القائم فقط فيكون الثمن كله بمقابلة القائم فيتحالفان وهو قول عامة المشايخ فالاستثناء ينصرف الى قوله لا تحالف كما هو الظاهر وهو الموافق لما فى المبسوط وفى الجامع الصغير اذا اختلف بعد هلاك احدهما لم يتحالفا والقول للمشتري مع يمينه عند الامام الا ان يشاء البايع ان يأخذ حصة الحى ولاشئ له قال ابو المكارم ومعنى لاشئ له على قول هؤلاء المشايخ ان لا يأخذ من ثمن الهالك شيأ اصلا على ما صرح به فى الكافي وكان غرضهم من هذا التفسير صرف الاستثناء الى قوله لم يتحالفا كما هو مختارهم وفيه تأمل وعلى قول غيرهم من المشايخ انه لا يأخذ البايع من الزيادة المتنازع فيها وانما يأخذ عن الهالك بعد ما اقربه المشتري فالاستثناء ينصرف الى قوله مع يمينه فانه اذا اخذ ما اقربه المشتري واخذ الحى فقد صدق المشتري وارتفع الخصومة فلا يحلف المشتري ولا يخفى ان الاستثناء المذكور فى المتن لا يصلح لهذا التفسير اذ لم يذكر فيه اخذ البايع الحى وفى تقديره تعسف (وعندهما يتحالفان ويرد الباقي) اى حلفا لكن اختلفوا فى تفسير التحالف عند ابى يوسف قيل يتحالفان على القائم لا الهالك لان العقد ورد فيه لافى الثانى وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشترت القائم بحصته من الثمن الذى يدعيه البايع يكون صادقا فيه لان من اشترى شيئين بالف اذا حلف انه ما اشترى احدهما كان صادقا وكذا البايع لو حلف بالله ما ابتع القائم بحصته من الثمن الذى يدعيه المشتري يكون صادقا فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه ان يحلف على القائم والهالك ويقول اولا بالله

(وكذا الخلاف لو تعذر الرد) بأن تعيب (وهو قائم) لهلاكه حكما (ولا) تحالف (بعد هلاك بعضه) فى يد المشتري او خروجه عن ملكه كبدين مات احدهما (الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك) اصلا فيصير كان العقد وقع على القائم فقط فيتحالفان ويفسخ على القائم فيصرف الاستثناء الى الحالف وهذا على تخرج الجمهور وصرفه مشايخ بلخ لتخفيف المشتري وهذا عنده (وعندهما يتحالفان ويرد الباقي

ما اشترت بهما بما يدعيه البايع فان نكل لزمه دعوى البايع وان حلف يحلف
 البايع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيهما المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري
 وان حلف يفسخان العقد في القائم وتسقط حصته من الثمن وتلزم المشتري حصة
 الهالك من الثمن الذي اقربه المشتري على القائم والهالك لانها انما يجب
 عند الانفساخ والعقد لم يفسخ في الهالك عنده فينقسم الثمن الذي اقربه
 المشتري عليهما على قدر قيمتهما يوم القبض وعند محمد يتحالفاً عليهما
 ويفسخ فيهما ويرد القائم مع قيمة الهالك يوم القبض لان هلاك الكل لا يمنع
 التحالف عنده على ماسر فهلاك البعض اولى (والقول للمشتري) مع يمينه
 اذا اختلفا (في حصة الهالك عند ابى يوسف وتلزم قيمته) اى الهالك
 (عند محمد) لماسر (وتعتبر قيمتهما) اى قيمة القائم والهالك (في الانقسام)
 اى انقسام الثمن عليهما (يوم القبض) فان استويا يلزمه نصف الثمن
 الذى اقربه المشتري وان اختلف القيمتان يوم القبض تسقط عنه حصة القائم
 بقدر قيمته وتلزمه حصة الهالك بقدر قيمته (وان اختلفا في قيمة الهالك فيه)
 فقال المشتري قيمته يوم القبض خمسمائة وقيمة القائم الف وقال البايع على
 عكسه (فالقول للبايع) مع يمينه لان البايع بدعواه يستبقى ما كان واجبا
 والمشتري بدعواه يسقط ما كان واجبا وكان البايع متمسكا بالاصل فوجب اعتبار
 قوله (وان برهنا) على قيمة الهالك (فبرهانه) اى برهان البايع (اولى)
 لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك (وان اختلفا) اى
 العاقدان (في قدر الثمن بعد اقالة البيع) فقال المشتري كان الثمن الفا وقال
 البايع خمسمائة ولاينة لهما (تحالفاً وعاد البيع) الاول حتى يكون حق البايع
 في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الاقالة فلا يجب على كل واحد منهما
 ان يرد على صاحبه شيئاً (ان لم يقبض البايع المبيع) قيل ينبغي ان لا يتحالفا
 في اقالة المبيع لان التحالف ثبت بالمبيع المطلق بالحديث والاقالة فسخ في حق
 العاقدين فلم يتناولها النص واجيب ان التحالف قبل قبض المبيع ثبت قياساً
 لان كل واحد مدع ومنكر على ماسر فصار التحالف مقولاً فوجب القياس على
 المنصوص عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد
 والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البايع غير المشتري ولا كذلك بعد القبض
 فانه على خلاف القياس وعن هذا قال (وان قبضه) اى قبض البايع المبيع بعد
 الاقالة ثم اختلفا (فلا يتحالفاً) عند الشئخين ويكون القول للمنكر مع يمينه (خلافاً
 لمحمد) لانه يرى النص معلولاً بعد القبض ايضا (و) لو اختلفا (في قدر
 رأس المال بعد اقالة السلم) لا يتحالفاً (فالقول) مع يمينه للمسلم اليه (فيه)

(و) يكون (القول للمشتري في
 حصة الهالك عند ابى يوسف)
 مع اليمين (وتلزم) المشتري (قيمته)
 اى قيمة الهالك مع رد الحى (عند
 محمد وتعتبر قيمتهما في الانقسام يوم
 القبض) كما في الكافي وغيره
 قيل ليس في كلامه مرجح
 ضمير تثنية قيمتهما وانما ذكر
 في الهداية حيث صورها في
 عدين وصوابه وتعتبر القيمة
 انتهى (قلت) التثنية ظاهرة
 باعتبار الهالك وغير الهالك كما
 لا يخفى بأدنى نظر في ذلك وانما
 قلنا في بدالمشتري لانه لو هلك
 في يد البايع تحالفاً على القائم
 عندهم كما في المضمرات (وان
 اختلفا في قيمة الهالك فيه
 فالقول للبايع) لانه منكر (وان
 برهنا فبرهانه) ايضا (اولى)
 لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك
 (و) كذا الحكم (ان اختلفا في
 قدر الثمن بعد اقالة البيع) ولاينة
 (تحالفاً وعاد البيع ان لم يقبض
 البايع المبيع) بحكم الاقالة (و)
 اما (ان قبضه) بحكمها (فلا
 تحالفاً) عند الشئخين (خلافاً
 لمحمد) فعنده يتحالفاً ايضا
 والاول اصح لموافقته للقياس
 (و) لو اختلفا (في قدر رأس
 المال بعد اقالة) عقد (السلم
 فالقول للمسلم اليه) لانه منكر

(ولا يعود السلم) لان اقالته
لايتمثل الفسخ لانه اسقاط
فلا يعود بخلاف البيع (ولو
اختلفا في قدر الاجرة)
كدرهم ودرهمين (او المنفعة)
كشهر وشهرين (اوفيهما)
معا (قبل استيفاء المنفعة
تحالفا وترادا) كما في البيع
والمنفعة كالبيع والاجرة
كالثلثين (و) حينئذ (بدى يمين
المستأجر ان اختلفا في
الاجرة) لانه ينكر وجوب
زيادتهما (و) بدى (يمين
الموخر لو) الاختلاف (في
المنفعة وأيهما نكل لزمه
دعوى الآخر وإيهما برهن
قبل وان برهننا فحجة
المستأجر في المنفعة وحجة
الموخر في الاجرة) اولى لان
البيئات للاثبات (وبعد
استيفاء المنفعة لا يتحالفا)
بالاجماع لعدم تقوم المنفعة
بنفسها (والقول للمستأجر
يمينه وبعد) التمكن من
(استيفاء البعض) من المنفعة
(يتحالفا وتفسخ فيما بقي

اي في قدر رأس المال لانكاره الزيادة اعتبارا لسائر دعاوى (ولا يعود السلم)
لان الاقالة في باب السلم لايتحمل النقص لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع
(ولو اختلفا) اي الموخر والمستأجر (في قدر الاجرة) بأن قال المستأجر درهم
وقال الموخر درهمان (او المنفعة) بأن قال الموخر مدة الاجارة شهر وقال
المستأجر شهران (اوفيهما) اي في قدر الاجرة والمنفعة معا بأن قال الموخر آجرتك
الدار شهرا بدرهمين وقال المستأجر استأجرتها شهرين بدرهم (قبل استيفاء
المنفعة تحالفا وترادا) اذ الاجارة مقيسة على البيع لان العين المستأجرة في الاجارة
قائمة مقام المنفعة في ايراد العقد وكذا الامر في فسخها فالمعقود عليه قبل
استيفاء المنفعة يكون قائما تقديرا (وبدى يمين المستأجر ان اختلفا في الاجرة)
لكونه منكرا وجوب ما يدعيه الموخر من الزيادة (و) بدى (يمين الموخر لو)
اختلفا (في المنفعة) لكونه منكرا وجوب زيادة المنفعة وفيه اشعار بأنه يحلف
اولا من يدعى اولاً ان اختلفا فيهما وان ادعى ما يحلف من شاء وان شاء اقرع
بينهما كما في البيع (وايهما نكل لزمه دعوى الآخر) كما هو مقتضى النكول
(وايهما برهن قبل) برهانه (وان برهننا فحجة المستأجر) اولى لو اختلفا (في
المنفعة وحجة الموخر) اولى لو اختلفا (في الاجرة) نظرا الى اثبات الزيادة وتقبل
حجة كل واحد منهما في فضل يدعيه لو اختلفا في الاجرة والمنفعة معا بأن ادعى
الموخر ان مدتها شهر بعشرة والمستأجر ان مدتها شهران بخمسة فيقضى
بعشرة للموخر وشهرين للمستأجر (و) لو اختلفا (بعد استيفاء المنفعة
لا يتحالفا) اتصافا (والقول للمستأجر) مع يمينه لانكاره الزيادة هذا عند
الشيخين ظاهر لان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يقاس
الاجارة هنا عليه اذ هلاك المعقود عليه بالاستيفاء يمنع التحالف على اصلهما
بخلاف ما في صورة المقيس حيث وجد المعقود عليه وكذا على اصل محمد
لان الهلاك انما لا يمنع عنده في البيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفا عليها
ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تقوم بنفسها
بل بالعقد وتبين ان لا عقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق
عليه (و) لو اختلفا (بعد استيفاء البعض) اي بعض المنفعة (يتحالفا)
فيما بقي اعتبارا للبعض بالكل (وتفسخ) الاجارة (فيما بقي) من المنافع
لامكان الفسخ وهذا لا ينافي ما مر ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف
عند الامام لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حدوث المنفعة فكان كل جزء
من المنفعة بمنزلة معقود عليه فيما بقي من المنفعة كالمعقود عليه غير مقبوض
يتحالفا في حقه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لانه بجميع اجزائه معقود

والقول للمستأجر) ايضا (فيما مضى) من المنافع المقبوضة كلا ٢٦٨ او بمضا قلت وهذا لا ينافي ما هو

ان هلاك بعض العقود عليه يمنع التحالف عنده لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكل جزء كعقد بخلاف البيع (وان اختلفا) الولي والمكاتب (في قدر بدل الكتابة لا يتحالفان) لعدم لزومها (والقول للعبد وقال يتحالفان وتفسخ) والفرق له ما قدمنا (وان اختلفا الزوجان) ولو مملوكين او مكاتبين او صغيرين والصغير يجامع او ذمية مع مسلم قام النكاح اولا في بيت لهما اولا حدهما كما في خزائة الاكل (في متاع البيت) اي فيما ينفع به من نفسه او بما حصل منه كالعقار وغيره ذكره القهستاني وادعى كل انه له بلا بينة (فالقول لها) بلا خلاف مع يمين (فيما صلح لها) اي ما يختص بالنساء عادة كالاسورة والدرع والخمار والملاء الا اذا كان صانعا (وله) كذلك (فيما يصلح له) كالعمامة والقميص والسيف والكتاب الا اذا كانت صانعة او بايعة (او) يصلح لهما) معا عند الطرفين مع اليمين كالقود والاولاد والفرش والرقيق والمواشي والمنازل والكرم والمزارع لان الاموال في يده

بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة (والقول للمستأجر) مع اليمين (فيما مضى) لانه منكر بما يدعيه المجر من زيادة الاجرة (وان اختلفا) اي المولى والمكاتب (في قدر بدل الكتابة) بعد ما اتفقا على عقد الكتابة (لا يتحالفان) عند الامام لان التحالف في المعاوضات عند تجاهد الحقوق الملازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب لان له ان يرفعه عن نفسه بالجزم فلم تكن في معنى البيع (والقول للعبد) مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقامها في يمينه المولى اولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق بإدائه قدر ما برهن عليه ولا يتمتع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كالو كاتبه على الف على انه ان ادعى خمسمائة عتق وكالو استحق البدل بعد الاداء كما في البحر (وقالا) وهو قول الأئمة الثلاثة (يتحالفان وتفسخ) الكتابة لاختلفهما في بدل عقد يقبل الفسخ فكان بمنزلة البيع (وان اختلف الزوجان في متاع) اهل (البيت) والمراد بالمتاع هنا ما ينفع به من نفسه او بما حصل منه كالعقار وغيره وادعى كل انه له ولا بينة لاحد (فالقول لها) اي للزوجة بلا خلاف مع اليمين (فيما صلح لها) اي ما يختص بالنساء عادة كالدرع والاسورة والخمار والملاء والخيل والحلي ونحوها لان الظاهر شاهد لها الا ان يكون الزوج ممن يبيع ما يتعلق بالنساء فالقول له لتعارض الظاهرين (وله) اي القول للزوج مع اليمين (فيما صلح له) كالعمامة والقلنسوة والقباء والسلاح والكتب ونحوها لان الظاهر شاهده الا اذا كانت الزوجة صانعة او بايعة ما يصلح له فلا يقبل قوله وفي الخانية لو اختلفا في متاع النساء واقاما البينة يقضى للزوج (او) فيما صلح لهما) اي القول للزوج فيما اختص بهما كالمنزل والفرش والرقيق والاولاد والعقار والمواشي والقود لان الزوجة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها فان الاختصاص اقوى من اليد وفي البحر وبه علم ان البيت للزوج الا ان يكون لها بينة وفي الخانية ولو اقاما البينة يقضى ببيتها لانها خارجة معنى اطلاق الزوجين فشمّل المسلمين والمسلم مع الذمية والحربي والمملوكين والمكاتبين كما سيأتي والصغيرين اذا كان الصغير يجامع وشمّل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة وما اذا كان البيت ملكا لهما اولا حدهما خاصة لان العبرة لليد للملك وفي القنية افتراقا وفي بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل انتهى وبه علم ان سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه كما في البحر وقد اختلف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان متاع

حقيقة ولو برهننا في بيتها لانها خارجة واما عنده فلها منه قدر جهاز مثلها كما يأتي وهذا لو حيين (النساء)

(و) اما (بدموت احدهما) فانه يكون (القول في المحتمل) الصالح لهما (لحمي) يمينه عند ابي حنيفة (وعند ابي يوسف كذلك في الزائد على جهاز مثلها) اي يكون الزائد له او لورثته (وفي جهاز مثلها لها او لورثتها) عملا بالظاهر (وعند محمد) المحتمل (للرجل او لورثته) وعن زفر والشافعي المحتمل بينهما وعنهما الكل بينهما وبه قال مالك وقال ابن ابي ليلى الكل له ولها ثياب بنها وعكسه الحسن وهي المسبعة او المثنة بل عدها في البحر تسعة (وان كان احدهما مملوكا فالكل للحر في حال الحياة) (و) الكل (لحمي) منهما حرا كان او عبدا (في الموت) كافي الهداية وغيرها لانه لا بد للميت فقيت يد الحمي بلا معارض وما نقل عن السرخسي انه سهو والصواب للحر مطلقا فسهو من ناقله بل هو مقدم من تأخير كما افاده الشرنبلالي وهذا عنده (وقالا المأذون والمكاتب

النساء بينهما على السواء ان كن في بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة فافى بيت كل امرأة بينهما وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشترك بعضهن مع بعض كافي خزانة الاكل هذا اذا كانا حينين (وبعد موت احدهما) اي احد الزوجين ثم اختلف وارثه مع الحمي والجواب في غير المحتمل على ما مر (القول في المحتمل) اي فيما يصلح لهما (لحمي) مع اليمين ايهما كان لانه لا بد للميت فقيت يد الحمي بلا معارض وهذا عند الامام (وعند ابي يوسف كذلك) اي القول للزوج فيما صلح لهما (في الزائد على جهاز مثلها وفي جهاز مثلها لها) اي القول للزوجة اذا كانت حية (او لورثتها) بعد موتها اي يدفع في المشكل الى الزوجة او الى وارثها ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لوارثه عنده لان الظاهر ان الزوجة تأتي بالجهاز وهذا اقوى من ظاهر يد الزوج ولذا يأخذ الباقي لعدم المعارض لظاهره والحياة والموت في المشكل عنده سواء (وعند محمد للرجل او لورثته) اي ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل ان كان حيا او لورثته ان كان ميتا لقيام الورثة مقام المورث واما اختلافهما في غير متاع الميت وكان في ايديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما وفي القهستاني وعن زفر والشافعي ان المشكل بينهما وعنهما ان المتاع كله كذلك واليه ذهب مالك . وقال ابن ابي ليلى ان المشكل للزوج حيا ولورثته ميتا . وقال ابن شبرمة ان المتاع كله الا ما على المرأة من الثياب . وقال الحسن البصري ان المتاع لصاحب الميت الا ما على الرجل من الثياب فهذه مثنة كتاب الدعوى او مسبته انتهى . واعلم ان الاب لو ادعى بدموت ابنته ان الجهاز كان عارية لها والزوج انها كان ملكها فالقول للاب على المختار الا اذا استمر العرف بدفع الجهاز ملكا لاعارية فالقول لها ولورثتها من بعدها واختلف الاب وابنه فيما في البيت قال ابو يوسف اذا كان الاب في عيال الابن في بيته فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن في بيت الاب وعياله فتاع البيت للاب ولو اختلف الموجر والمستأجر في متاع البيت فالقول قول المستأجر مع يمينه وليس للموجر الا ما عليه من ثياب بدنه . ولو اختلف اسكافي وعطار في آلات الاساكفة وآلات العطارين وهي في ايديهما قضى بينهما نصفين ولا ينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما (وان كان احدهما) اي احد الزوجين (مملوكا) سواء كان مأذونا او مكاتبيا او محجورا (فانكل) اي كل المتاع للحر في حال (الحياة) لان يد الحر اقوى (ولحمي) منهما (في الموت) اي موت احدهما لان يد الحمي خالية عن المعارض كما في عامة شروح الجامع وذكر السرخسي انه سهو والصواب انه للحر مطلقا لكن اختار صاحب الهداية قول العامة فاتقى اصحاب المتن اثره هذا عند الامام (وقالا المأذون والمكاتب

كالحر) لان لهما يدا معتبرة وقوله الكل يفيد اختلاف في مطلق المتاع لكن في الحقائق ان الخلاف في المحتمل واقره القهستاني
 (فروع) لو ادعى الزوج ان الجهاز ملكها والاب انه عارية فالقول للاب على المختار الا اذا استمر العرف بدفعه ملكا ذكره
 القهستاني وذكرناه في النكاح ولو غزلت قطن زوجها فهو له بما لا اذا نص على اجرة ولو اختلفا فيها فالقول له بيمينه وتامه
 في المنية ولو اختلف المجر والمستأجر في متاع البيت فالقول للمستأجر ﴿٢٧٠﴾ بيمينه وليس للموخر الا ما عليه من

ثياب بدنه وتامه فيما علقناه
 على التوير ﴿فصل﴾ في دفع
 الدعاوى (قال ذو اليد هذا
 الشيء) المدعى منقولا او عقارا
 (او دعنيه) ولو حكما كما اذا
 برهن انه وكله بالحفظ او
 ضل منه فوجده ذكره
 القهستاني وزاد البنزاي او
 هو في يدي مزارعة او
 اسكنني فيه زيد (فلان
 الغائب) فلو لم يعلم لم تندفع
 ولو عرفه الشهود بوجهه
 تندفع عنده خلافا لمحمد
 فليحفظ (او اعارني او اجرنه
 او رهنيه او غصبته منه)
 ولو حكما كما اذا برهن انه
 انتزع او سرقة منه (وبرهن)
 ذواليد (على ذلك) واليمين
 قائمة وعرفه الشهود ولو
 بوجهه (اندفعت خصومة
 المدعى) لاثباته ان يده ليست
 يد خصومة في هذه الصور
 الخمسة ﴿قلت﴾ فلذا تسمى
 مخنة كتاب الدعوى قيل
 وفيه نظر لما علمت من زيادة
 الستة الاخر فبلغت احد
 عشر واجيب بانها ملحقة كما
 ذكرنا فلا زيادة حينئذ على

(كالحر) لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختلفا في شيء هو في ايديهما
 يقضى بينهما بخلاف ما كان محجورا حيث يقضى للحر لا للعبد وقوله الكل مشير
 الى ان الخلاف فيما اذا اختلفا في مطلق المتاع على ما ذكره فخر الاسلام كما في المستصفي
 لكن في الحقائق ان الخلاف فيما اذا اختلفا في الامتعة المشككة كما في القهستاني وفي
 التوير اعتقت الامة واختارت نفسها فا في البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعد
 العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفنا في الطلاق رجل معروف بالفقر والحاجة
 صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه
 صاحب الدار فهو للمعروف باليسار وكذا كناس في منزل الرجل وعلى عنقه قطيفة
 يقول هي لي وادعاه صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل رجلان في سفينة بها دقيق
 فادعى كل واحد السفينة وما فيها واحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بانه
 ملاح فالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح وتامه في المنح فليطالع

﴿فصل﴾

في احكام دفع الدعاوى (قال ذواليد) في جواب من ادعى شيئا في يده ان (هذا الشيء
 او دعنيه فلان الغائب او اعارني او اجرنه او رهنيه او غصبته منه) اي من فلان
 الغائب (وبرهن على ذلك) المذكور (اندفعت خصومة المدعى)
 لانه ثبت امرين احدهما الملك للغائب وهو غير مقبول شرعا والآخر
 دفع خصومة المدعى وهذا مقبول وقال ابن شبرمة لا تسقط خصومة المدعى
 لان اليانة تثبت الملك للغائب ولا ولاية لاحد على غيره في ادخال شيء في ملكه
 بلا رضاه وقال ابن ابى ليلى تسقط الخصومة بلا ينة لانه لاثمة فيما اقربه على نفسه فبين
 ان يده يد حفظ لا يد خصومة (وقال ابو يوسف فيمن عرف بالحيل) جمع حيلة (لا
 تندفع) الخصومة (وبد يؤخذ) واختاره في المختار ان المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال
 الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه لانه قد يأخذ مال الغير غصباً ثم يدفع سرا الى
 من يريد ان يغيب ويقول له اودعه عندي بحضرة الشهود قصدا لا لبطال حق الغير فلا
 تقبل بينته لهذه التهمة (وان قال الشهود اودعه من لانعرفه لا تندفع) الخصومة
 بالاجماع لاحتمال ان يكون المدعى من اودعه (بخلاف قولهم) اي قول الشهود
 (نعرفه) اي المودع (بوجهه) لورأيناه (لاباسمه ونسبه حيث تندفع) الخصومة

الخصم اولان فيها اختلاف خمسة ائمة ولذا قال (وقال ابو يوسف فيمن عرف بالحيل لا تندفع وبه) (عند)
 يؤخذ في القضاء والقوى واختاره في المختار والاختيار (وان قال الشهود اودعه من لانعرفه لا تندفع بخلاف قولهم
 نعرفه بوجهه لاباسمه ونسبه حيث تندفع

(عند الامام) لان القضاء لا يقع على الغائب ليشترط العلم بنفسه او نسبه وانما يقضى على المدعى بالدفع عن ذى اليد وهما معلومان وهو اثبت بينة انه ليس بخصم لهذا المدعى (خلافا لمحمد) فانه قال لاتندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة اولا وانما تندفع اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذى اليد بظاهر يده ولاتندفع الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه والمعروف بالوجه لا يكون معروفا فصار هذا بمنزلة قول الشهود لانعرفه اصلا وفي النزائية وتعويل الأئمة على قول محمد فهذه المسئلة تسمى بخمسة كتاب الدعوى للاشتمال على قول الامام وابي يوسف ومحمد وابن ابى ليلى وابن شبرمة كما ترى اولان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب كما في اكثر الكتب لكن في المنع هذا اذا ادعى المدعى ملكا مطلقا في العين كما افاده عدم تقييده ويدل عليه ماسياتى من المسائل القابلة لهذا ومن المعلوم ان فرض هذه المسئلة بعد اقامة المدعى البرهان لما تقرر في كلامهم من ان الخارج هو الطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله ان المدعى لما ادعى الملك المطلق فيما في يد المدعى عليه انكره وطلب من المدعى البرهان فاقامه ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن على الدفع وفي البحر وكذا الحكم لوقال وكفى صاحبه بحفظه كما في المبسوط وكذا الحكم لوقال اسكننى فيها فلان الغائب وكذا الحكم لوقال سرقة منه او اخذته منه او ضل منه فوجدته كما في الخلاصة فالصور عشر • وبه علم ان الصور لم تنحصر في الخمس فالاولى ان يفسر الخمسة بالاقوال (لوقال) ذى اليد (اشتريته منه) اى من فلان الغائب (لاتندفع) الخصومة لكون يده يد خصومة لاعترافه سبب الملك وهو الشراء (وكذا) لاتندفع الخصومة (لوقال المدعى سرقة) بناء الخطاب (او غصبته منى) فقال ذوايد او دعيه فلان الغائب (وان) وصلية (برهن ذوايد على ايداع الغائب) لان المدعى لما قال لصاحب اليد غصبته منى صار ذوايد خصما باعتبار دعوى الفعل عليه • وفيه لا يمكنه الخروج عنها بالاحالة على الغير لان اليد في الخصومة فيها ليس بشرط حتى تصح دعواه على غير ذى اليد ولاتندفع الخصومة بانتفاء يده حقيقة بخلاف الملك المطلق (وكذا) لاتندفع (ان قال) المدعى (سرقة منى) على البناء للمفعول عند الشينخين استحسانا (خلافا لمحمد) وهو القياس لانه لم يدع الفعل على ذى اليد بل على مجهول فصار كما لوقال غصب منى على البناء للمفعول ولهما ان ذكر الفعل يستدعى الفاعل لاحالة والظاهر انه ذوى اليد الا انه لم يمينه درأ للحد عنه فصار كأنه قال له سرقة منى بخلاف الغصب فانه لا حد فيه فلو قضى

عند الامام خلافا لمحمد
فند محمد لاتندفع وعند
الامام تندفع وعند ابى يوسف
ان ذوايد صالحا تندفع وعند
ابن ابى ليلى تندفع بلاينة
وعند ابن شبرمة لاتندفع
وان برهن ﴿ قلت ﴾ فهذه
خسة اقوال او صور وفي
الشربلاية رأيت بخط
العلامة المقدسى عن النزائية
ان تعويل الأئمة على قول محمد
(لوقال) ذوايد (اشتريته
منه) اى من الغائب (لاتندفع)
لاقراره بيد الخصومة
(وكذا) لاتندفع (لوقال
المدعى سرقة او غصبته
منى وان) وصلية (برهن
ذوايد على ايداع الغائب
وكذا) لاتندفع (ان قال
سرق منى خلافا لمحمد)
قلنا انما بناء للمفعول لستر عليه

عليه ثم حضر القائب فاقام البينة تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذى اليد فقط وفي التنوير قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي من فلان تندفع من البرهان على ما ذكر ولو برهن المدعي على مقائه الاولى يجمله خصما ويحكم عليه لسبق اقراره وينم عن الدفع (ولو قال المدعي انتته من زيد وقال ذو اليد او دعنيه هو) اي زيد (اندفعت) الخصومة (بلاجة) لانهما اعترفا على ان الملك في الاصل لغيرهما فيكون وصوله الى صاحب اليد من جهة زيد البايع فلا تكون يده يد خصومة (الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه) فحينئذ لا تندفع وتصح دعواه لانه اثبت بيته كونه احق باسماكها ولو صدقه ذو اليد في شراؤه منه لا يأمره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على القائب باقراره وهي عجيبة وفي البحر قيد بتلقي اليد من القائب للاحتراز عما اذا قال ذو اليد او دعنيه وكيل فلان ذلك لم تندفع الا بيته لانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذى اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعي وكذا لو اثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعها الى ذى اليد وتقييده بدعوى الشراء من القائب اتفاني في النزاية ادعى انه له غصبه منه فلان القائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا القائب او دعه عنده اندفعت الخصومة لاتفاقهما على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوى النصب دعوى السرقة فانه لا تندفع بزعم ذى اليد ايداع ذلك القائب في الاستحسان انتهى

باب دعوى الرجلين

لما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى مازاد عليه والواحد قبل مازاد (لا تعتبر بيته ذى اليد في الملك المطلق) وهو ان يقول في دعواه ان هذا ملكي ولم يبين سبب ملكه (وبيته الخارج فيه) اي في المطلق (احق) بالاعتبار وبه قال احد وقال الشافعي ومالك بيته ذى اليد احق لاعتضادها باليد ولنا ان البينة شرعت للاثبات وبيته الخارج اكثر اثباتا لانه لا ملك له على المدعي بوجه وذو اليد له ملك عليه باليد فترجمت بيته الخارج بكثرة ثبوتها الا اذا ادعى ذو اليد مع الملك فملا كالتق والتدبير والاستيلاء فينته ذى اليد اولي بخلاف الكتابة كما سيأتي قيد بالمطلق لاستوائهما في المقيد بالسبب وهذا ان وقتا اولم يوقتا باتفاق (برهنا) اي الخارجان (على ما في يد آخر) اي لو برهن خارجان على عين في يد ثالث منكر بعد ادعاء كل منهما ملكا مطلقا فاقام البينة (قضى به) اي بهذا الشيء (لهما) بطريق الاشتراك عندنا لقبول الشركة على المناصفة لان النبي عليه الصلاة والسلام قضى بناقة بينهما بنصفين

(لاستوائهما)

ولو قال المدعي ابتعته من زيد (المعروف كاسر) وقال ذو اليد او دعنيه هو (اي زيد المزبور بنفسه فلو بوكيله لم تندفع بلا بيته) (اندفعت بلاجة) لتوافقهما ان الاصل الملك لغيره (الا اذا برهن المدعي انه اشتراه و) (ان زيدا وكله بقبضه) الا اذا صدقه في الشراء فلا يؤمر بالتسليم لثلا يكون قضاء على القائب باقراره (قلت) وهي عجيبة فليحفظ وكتبنا في شرح التنوير ان قيد الشراء اتفاني مع فوائد مهمة فراجعه وان الاصل سقوط دعوى الملك المطلق دون المقيد بالسبب

باب الدعوى الرجلين
ذكر الفرد اعقبه بالثنى فقال (لا تعتبر بيته ذى اليد في الملك المطلق) اي غير المقيد بسبب ملكه (وبيته الخارج فيه احق) خلافا للشافعي (برهنا على ما في يد آخر قضى به لهما) وقال الشافعي تساقطا

لاستوائهما في سبب الاستحقاق ولم يأمر عليه الصلاة والسلام بالقرعة لان استعمال القرعة في وقت كان القمار فيه مباحا ثم انتسخت بحرمه القمار اذ تعليق الاستحقاق بخروج القرعة قار وكذا تعيين المستحق بخروج القرعة بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضي ثمة ولاية التعيين بغير قرعة وانما يقرع لتطبيب القلوب ونفي تهمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار خلافا للشافعي واحدا كما سيأتي (ولو) برهنا (على نكاح امرأة سقطا) لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تهاترا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجع واذا تهاترا وكان قبل الدخول فلا شيء على كل واحد منهما كما في البحر وهذا مقيد بما اذا كان المدعيان حيين والمرأة اما لبرهنا عليه بعد موتها ولم يؤرخا او ارخا واستوى تاريخهما فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد كما في المنع (وهي) اي المرأة (لمن صدقته) لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين اذا لم تكن المرأة المتنازع فيها في يد من كذبتة ولم يكن دخل من كذبتة بها واما اذا كانت في يد الآخر او دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده كما في المنع (فان ارخا) اي المدعيان لنكاحها وكان تاريخ احدهما سابقا (فالسابق احق) بها من الآخر لانه لامعارض في هذا الزمان فيكون القضاء للسابق اذ عقد اللاحق وبرهانه باطل ولا يعتبر ما ذكر من كونها في يده او دخل بها ولو ارخ احدهما فقط فانها لمن اقرت له كما لو ارخ احدهما وللآخر يد فانها لذي اليد كما في البازية (وان اقرت) المرأة بالزوجية (لاحدهما قبل البرهان فهي) اي المرأة (له) لتصادقهما عليه (فان برهن الآخر) اي الذي لم تقر له (بعد ذلك) اي بعد الاقرار الاول (قضى له) اي للمبرهن لقوة البرهان فان برهنا بعد الاقرار فالسابق اولي (وان برهن احدهما) على نكاحها (فقضى له) بالنكاح (ثم برهن الآخر) على انه نكحها (لا يقبل) برهانه اذ لا ينقض شيء بمثله وههنا صار الاول اقوى لاتصال القضاء به (الا) وقت (ان اثبت) ذلك الآخر بالبينة (سبقة) اي سبق نكاحه اياها على نكاح الاول فحينئذ تقضى له لتيقن الخطأ في الاول (وكذا لا يقبل برهان خارج على) زوج (ذو يد) على امرأة (نكاحه ظاهر) بنقلها الى بيته او بالدخول معه (الا ان اثبت) الخارج (سبقة) اي سبق نكاحه على نكاح ذي اليد بالبينة فانه يقضى له للمصر (وان برهنا) اي الخارجان (على شراء شيء من آخر) اي من ذي يد بلا تاريخ (فلكل نصفه) اي لكل واحد منهما نصف ذلك

(ولو على نكاح امرأة سقطا)
اجام (وهي لمن صدقته) ان
لم يؤرخا (فان ارخا فالسابق
احق) لعدم المعارض (وان
اقرت لاحدهما قبل البرهان
فهو له) لصحته بالتصادق (فان
برهن الآخر بعد ذلك
قضى له) لان البينة اقوى من
الاقرار (وان برهن احدهما
فقضى له) ثم برهن الآخر
لا يقبل (لان الشيء لا ينقض
بمثله بل هذه دونها ترجعها
بالقضاء) (الا ان اثبت سبقة)
لظهر الخطأ في الاول
(وكذا لا يقبل برهان خارج
على ذي يد نكاحه ظاهر الا
ان اثبت سبقة) لما قلنا ويشترط
حضره الزوج عند اقامة
البينة ولو برهن ان الدار له
وهي امرأته وهي انها لها
وهو مملوكها فينته في الدار
ويثبتها في النكاح احق (وان
برهنا على شراء شيء من آخر
فلكل نصفه

الشيء (بنصف ثمنه) أى ثمن ذلك الشيء ان شاء ورجع به على البائع بنصف ثمنه (او تركه) أى ترك النصف ان شاء لانهما استويا في السبب وجب على القاضى ان يقضى به بينهما لتمذر القضاء بكله فيختير كل منهما لتغير شرط عقده عليه فلعل رغبته في تلك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن وعند الشافى في قول واحد يقرع وفي قول آخر تهاترت البيتان ورجع الى تصديق البائع لان احدهما كاذبة ييقن قلنا ان المحل الواحد لا يتصور ان يكون مملوكا لزبد على الكمال ومملوكا لعمرو على الكمال لان المشهود في الحقيقة هو السبب لان المحسوس المحاط للشهود وكل واحد من الفريقين هناك صادق بان يمان السبب من الرجلين ولا يلمان سبق احدهما (وبترك احدهما) نصفه (بعد ما قضى لهما لا يأخذ) المدعى (الآخر كله) لان بالقضاء انفسخ العقد في حق كل في النصف . قيد بقوله بعد القضاء لانه قبل القضاء به يأخذ كله لاثبات برهانه اشتراء الكل بلا مزاحم للقضاء (فان كان لاحدهما يد او تاريخ فهو) أى صاحب اليد او التاريخ (اولى) لان يمكنه من قبضه يدل على سبق شراؤه اذ قبض القابض وشراء غيره حادثان فيضا فان الى اقرب الازمان وهو الحال مع ان قبض الشيء متأخر عن شراؤه فصار شراؤه اقدم تاريخا من شراء غير القابض والتاريخ أثبت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وقال صاحب البحر ولى اشكال في عبارة الكتاب وهو ان اصل المسئلة مفروضة في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث فاذا كان مع احدهما قبض كان ذايد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رأيت في المراج ما يزيله من جواز ان يراد انه أثبت بالينة قبضه فيامضى من الزمان وهو الآن في يد البائع الا انه يشكل ما ذكره بعده عن الذخيرة بأن ثبوت اليد لاحدهما بالمعينة انتهى والحق انها مسئلة اخرى وكان ينبغي افرادها انتهى (وان ارخا فالسابق اولى وان كان لاحدهما يد وللآخر تاريخ فذو اليد اولى) لانه أثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع به ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا اشق الملك منه (والشراء احق من هبة) مع قبض (وصدقة مع قبض) أى لو برهن خارجان على ذى يد احدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء اولى من الهبة والصدقة لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة والصدقة يتوقف على القبض هذا ان لم يؤرخا فلو ارخا وانحدر الملك فالسابق تاريخا منهما احق بخلاف ما اذا اختلف للملك فأيهما سواء في صورة التاريخ وعدمه لان كلا منهما خصم عن ملكه في اثبات ملكه وهما فيه سواء

بنصف ثمنه) ان شاء (او تركه) انما خير لتفريق الصفقة عليه (وبترك احدهما بعد ما قضى لهما لا يأخذ الآخر كله) لانفاخه بالقضاء فلو قبله فله (فان كان لاحدهما يد او تاريخ فهو اولى وان ارخا) معا (فالسابق اولى وان كان لاحدهما يد وللآخر تاريخ فذو اليد اولى) لما سر (والشراء احق من هبة وصدقة) ولو (مع قبض) لانه اقوى

بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه تقدم الاقوى ولو ارخت احدهما فقط فالمرخة اولى قيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت في يد احدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا في اسبق التاريخ فهو للاسبق وان ارخت احدهما فقط فلا ترجع لها وان كانت في ايديهما يقضى بينهما الا في اسبق التاريخ فهي له كدعوى ملك مطلق كما في البحر (والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة) كالعبد والدابة (سواء) بالاتفاق فيقضى بينهما نصفين لاستوائهما في كونهما تبرعا واما فيما يحتمل القسمة كالدار فهما سواء عند البعض لان الشيوخ طار فيقضى بينهما نصفين وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشايع فصار كاقامة البيتين على الارثان وهذا اصح كما في الهداية وفي البحر وحاصله ان الصدقة اولى من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا عند عدم التاريخ والقبض واما اذا ارخا قدم الاسبق وان لم يؤرخا ومع احدهما قبض كان اولى وكذا ان ارخ احدهما فقط وفي الخلاصة ولو كان كلاهما هبة او صدقة او احدهما هبة والآخر صدقة فلم يذكر الشهود القبض لا يصح وان ذكروا القبض ولم يورخوا او ارخوا تاريخا واحدا فهو بينهما اذا كان لا يحتمل القسمة وان كان يحتملها فلا يقضى لهما بشئ عند الامام وعندهما يقضى بينهما نصفين ولو كان في يد احدهما يقضى له بالايجاع (وكذا الشراء والمهر عند ابى يوسف) اى ادعى شخص ان هذا الثمن اشترته من زيد وادعت امرأة ان زيدا تزوجها على هذا الثمن فأقاما البينة ولم يذكر تاريخا او ذكرا واستوى تاريخهما يقضى لكل واحد منهما بالنصف لان الشراء والمهر سواء في اثبات الملك ثم للمرأة نصف القيمة على الزوج وللمشترى نصف الثمن المنقود على البايع وله فسح البيع لفرق الصفقة عليه (وقال محمد الشراء اولى) فيقضى لصاحب الشراء (وعلى الزوج القيمة) اى قيمة المبيع للمرأة لان البيئات حجج الشرع فيجب العمل بها ما امكن وهو ممكن بأن يحمل الشراء سابقا اذ لو تزوج على ملك الغير صحت القسمة فتجب القيمة عند تعذر تسليم العين قيد بالشراء لانه لو اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة فالنكاح اولى وفي المنع اعتراض عن طرف صاحب الفصولين وجواب عن طرف صاحب البحر فليطالع (والرهن مع القبض اولى من الهبة) بلاعوض (معه) اى مع القبض يعنى لو ادعى احدهما رهنا مقبوضا والآخر هبة وقبضا واقاما البينة ولم يؤرخا فدعى الرهن اولى استحسانا والقياس ان الهبة اولى لانها ثبتت الملك والرهن لا يثبت فكانت البينة المثبتة للزيادة اولى وجه الاستحسان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى (فان كانت

(والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة سواء) بلا خلاف لا فيما لا يحتملها في الاصح (وكذا الشراء والمهر عند ابى يوسف) سواء (وقال محمد الشراء اولى وعلى الزوج القيمة) والا اول ارجح وعليه اقتصر ارباب المتون زاد في التنوير الا اذا ارخا وسبق تاريخ احدهما فهو احق (والرهن مع القبض اولى من الهبة معه) اى مع القبض بلا عوض استحسانا (فان كانت

اي الهبة (بشرط العوض فهي) اي الهبة (اولى) من الرهن لكونها في معنى البيع انتهاء فيكون عقدها عقد زمان يثبت الملك معنى وصورة بخلاف الرهن فانه لا يثبت الا عند الهلاك معنى لاصورة هذا اذا كانت العين في يد نالك اذ لو كانت في ايديهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما سبق فيقضى له (وان برهن خارجا على ملك مؤرخ) هذه المسئلة قد ذكرت واعادتها هنا لاجل ذكر التاريخ (او شراء مؤرخ من واحد) متعلق بشراء (غير ذي اليد) احتزز بهذا عما برهننا على ما في يد آخر كما مر تفصيلها (فالسابق اولى) لانه اثبت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد الا اذا تلقى الملك منه وهذا القول متفق عليه على تخرىج الكرخي وقول الامام على تخرىج صاحب الامالى وقول ابى يوسف آخره ومحمد اولا وفي قوله الآخر وهو قول ابى يوسف اولاهو بينهما كافي التبيين (وان برهن احدهما على الشراء من زيدو) برهن (الآخر عليه) اي على الشراء (من بكر واتفق تاريخهما فهما سواء) حتى يكون المبيع بينهما نصفين لان كل واحد منهما اثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق بلا تاريخ فصار كما اذا حضر البايع فادعى الملك المطلق فيكون بين الخارجين لاستواء تاريخهما (وكذا لو وقت احدهما فقط) لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته بخلاف ما اذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره وفي البحر ان اليئنة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها وتماه فيه فيلطاق (ولو برهن خارج على الشراء من شخص و) برهن خارج (آخر على الهبة والقبض من غيره و) برهن خارج على الارث من ابيه و) برهن خارج (آخر على الصدقة والقبض من رابع قضى بينهم ارباعا) سواء كان معهم او مع بعضهم تاريخ اولم يكن لانهم يثبتون الملك لمملكتهم وذلك تاريخ فيه ولا يقدم الاقوى كما في التبيين (ولو برهن خارج على ملك مؤرخ وذواليد على ملك اقدم منه) اي من الخارج (فهو) اي ذواليد (اولى) عند الشيخين (خلافا لمحمد في رواية) وفي رواية عنه على ما قال ثم رجع عنه فقال لا تقبل بينة ذي اليد في ملك المطلق اصلا لان اليئنة فيه تثبت اولية الملك فيستوى فيها التقدم والتأخر فصار كأنهما اقامتها على الملك المطلق ولهما ان اليئنة مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة فلا يثبت الملك لغيره بعده الا بالتلقى من جهته وهو لم يدع ذلك قيد بسبق تاريخ ذي اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ او استوى تاريخهما

بشرط العوض فهي اولى) لانهما بيع ولو العين معهما استويا مالم يؤرخا واحدهما سبق (وان برهن خارجا على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد غير ذي اليد فالسابق اولى) في الصورتين واعاد الاولى لذكر التاريخ (وان برهن احدهما على الشراء من زيد والآخر عليه من بكر واتفق تاريخهما) او اختلف ذكره العيني (فهما سواء وكذا لو وقت احدهما فقط) ان تعدد البايع وان اتحد فذو الوقت احق (ولو برهن خارج على الشراء من شخص وآخر على الهبة والقبض من غيره وآخر على الارث من ابيه وآخر على الصدقة والقبض من رابع قضى بينهم ارباعا) لتلقيهم الملك من باعهم اي مملكتهم (ولو برهن خارج على ملك مؤرخ وذواليد على ملك اقدم منه فهو) اي ذواليد (اولى خلافا لمحمد في رواية) والاول اصح

وارخت احدهما فقط كان الخارج اولى (وكذا الخلاف لو كانت اليد لهما) واقاما البينة فصاحب الوقت الاول اولى في قول الشيخين وفي قول محمد لا يعتبر الوقت فكانهما اقامتا على مطلق الملك فيكون بينهما (ولو برهن خارج وذويد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج اولى) عند الطرفين (وعند ابى يوسف) وهو رواية عن الامام (ذو الوقت اولى) لانه اقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احدهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة ذى اليد انما تقبل تضمنها معنى الدفع ولادفع ههنا حيث وقع الشك في التلقى من جهته (ولو كان المدعى في ايديهما او في يد ثالث والمسئلة بحالها) اى ادعى ذوايد او الخارج واقاما البينة وارخت احدى البينتين (فهما سواء) عند الامام (وعند ابى يوسف الذى وقت اولى وعند محمد الذى اطلق اولى) وعلل صاحب الهداية بأن دعوى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على بعضهم على بعض * ولا بى يوسف ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجم باليقين وللإمام ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار كما لو اقاما البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجم جانب صاحب التاريخ انتهى لكن صورته في المسئلة الثانية وهى قوله ولو في يد ثالث واما في المسئلة الاولى وهى قوله ولو في ايديهما فذكر ان يكون نظير قوله ولو اقام الخارج وذوايد على ملك مطلق الى آخره فقال في عقبه فعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما انتهى قال صاحب الايضاح وغيره في تفسيره بأن اقام احدهما على ملك مؤرخ والآخر على مطلق الملك سقط التاريخ عندهما وعند صاحب الوقت اولى انتهى فهذا التقرير ظهر مخالفة المصنف للمافى الهداية تتبع (وان برهن خارج وذويد على التناج) اى اقام كل منهما بينة (فذو اليد اولى) لان بينهما قامتا على ما لا تدل عليه اليد فاستوتوا في الاثبات وترجحت بينة صاحب اليد باليد فيقضى له به ولا عبرة للتاريخ لان اولية الملك يستوعب كل تاريخ فلا يفيد ذكره من احدهما او منهما اتحاد التاريخان او اختلافا مالم يذكر تاريخا مستحيلا بأن لم يوافق سن المدعى والقياس ان يكون الخارج اولى وبه قال ابن ابى ليلى وقال عيسى بن ابان تهاترت البيتان ويترك في ذى اليد على وجه القضاء * وجه الاستحسان ما روى انه عليه الصلاة والسلام قضى لذى اليد بناقته بعدما اقام الخارج بينة انها ناقته نتجتها واقام ذو اليد البينة انها ناقته نتجتها ولان اليد لا تدل على اولية الملك فكان مساويا للخارج فبأثباتها يندفع الخارج وبينة صاحب اليد مقبولة للدفع (وكذا لو برهن كل على تلقى الملك من آخر وعلى التناج

(وكذا الخلاف لو كانت اليد لهما ولو برهن خارج وذويد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج اولى وعند ابى يوسف ذو الوقت اولى) والاول اولى (ولو كان المدعى في ايديهما او في يد ثالث والمسئلة بحالها فهما سواء) عنده (وعند ابى يوسف الذى وقت اولى وعند محمد الذى اطلق اولى) والاول اولى لاضافة الحادث لاقرب اوقاته (وان برهن خارج وذويد على التناج فذو اليد اولى) هو الصحيح خلافا لعيسى بن ابان (وكذا لو برهن كل على تلقى الملك من آخر وعلى التناج

عنده) اى لوتلقى كل واحد من الخارج وذى اليد الملك من رجل فكان هناك
 بايمان واقام البينة على التاج عند من تلق منه فهو بمنزلة اقامتها على التاج
 فى يد نفسه فيقضى به لذى اليد كان البايين قد حضرا واقاما على ذلك بينة
 فانه يقضى ثمة لصاحب اليد كذلك ههنا كما فى الناية (ولو برهن احدهما على
 الملك المطلق والآخر على التاج فهو) اى صاحب التاج (اولى) ايهما كان
 لان بيته قامت على اولية الملك صريحا فلا يثبت للآخر الا بالتلقى منه والآخر
 لم يتلق منه واوليته ثبت دلالة ولا عبرة بها مع الصريح (وكذا لو كانا
 خارجين) فبرهن احدهما على الملك المطلق والآخر على التاج فيبينة التاج
 اولاً لما بينا (ولو قسى بالتاج لذى اليد ثم برهن ثالث على التاج قسى له)
 اى للثالث (الا ان يبيد ذوايد برهانه) لان بينة ذى اليد ما قامت على هذا
 المدعى وانما قامت على الاول فلم يصير الثالث مقضيا عليه بتلك القضية (كما لو
 برهن المقضى عليه بالملك المطلق على التاج يقبل وينقض القضاء) اى لو ادعى
 ذو اليد والخارج الملك المطلق وبرهنا قسى على ذى اليد بالملك ثم ان ذا اليد
 المقضى عليه لو اقام البينة على التاج تقبل وينقض به القضاء الاول لانه
 بمنزلة النص فى دلالة على الاولية قطعاً فكان القضاء واقما على خلافه
 كالتقضاء الواقع على خلاف النص وهذا استحسنان وفى القياس لا يقبل برهانه
 لصيرورته مقضيا عليه بالملك كما فى الناية وفى البحر اطلق فثمل ما اذا برهن
 الخارج فقط على التاج وقضى له ثم برهن ذوايد يقضيه ويبطل القضاء الاول
 ولو ادعى ذوايد نتاجا ايضا ولم يبرهنا حق، حكم بها للمدعى بالتاج ثم برهن
 المدعى عليه على التاج لا ينقض الحكم ثم علم ان المقضى عليه فى حادثة لا تسمع
 دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء او على تلقى الملك من انقضى له
 او على التاج انتهى (وكل سبب لا يتكرر) اى فى الملك اذا ادماه ذوايد
 (فهو مثل التاج) اى حكمه حكم التاج فى جميع ما ذكرنا من الاحكام وذلك
 (كمنسج ثياب لا تنسج الامرة) كما اذا ادعى رجل ثوبا انه ملكه نسجه وهو
 مما لا يتكرر نسجه وكما اذا ادعت غزل قطن انه ملكها غزلته بيدها (وكحلب اللبن)
 فانه مما يتكرر ايضا فاذا ادعى لبنا انه ملكه حلبه من شاته (واتخاذ الجبن)
 بأن ادعى جبنا انه ملكه صنعه فى ملكه (والبد) بان ادعى لبدا به صنعه
 من الصوف الذى هو ملكه (والمرعى) وهى كالصوف تحت شمر المرز (وجز
 الصوف) بأن ادعى صوفا مجزوزا انه ملكه جزه من شاته واقام على ذلك
 بينة وادعى ذوايد مثل ذلك واقام عليه بينة فانه يقضى بذلك لذى اليد
 لانه فى معنى التاج من كل وجه فيطبق به بدلالة النص (وما يتكرر) اى كل

هتده) فنوايد اولى (ولو
 برهن احدهما) اى الخارج
 وذوايد (على الملك المطلق
 والآخر على التاج فهو) اى
 ذوايد التاج (اولى) لسبقه (وكذا)
 بينة التاج اولى (لو كانا
 خارجين) كما مر (ولو قسى
 بالتاج لذى اليد ثم برهن ثالث)
 على التاج قسى له الا ان يبيد
 ذوايد برهانه) لان الثالث
 لم يصير مقضيا عليه بالقضاء
 الاول قصص دعواه (كما لو
 برهن المقضى عليه بالملك
 المطلق على التاج) فانه (يقبل
 وينقض القضاء) بالملك المطلق
 بالبرهان على التاج لانه بمنزلة
 النص (و اعلم ان) كل سبب
 من اسباب ملك (لا يتكرر
 فهو) فى الحكم (مثل التاج)
 فى اولية الملك صريحا فلا
 يثبت للآخر الا بالتلقى منه ولم
 يتلق وذلك (كمنسج ثياب لا
 تنسج الامرة) وغزل قطن
 (وكحلب اللبن واتخاذ الجبن
 والبد والمرعى والصوف) وقص الشعر ونحوها
 فتقدم البينة بهذا السبب
 ويرجع ذوايد لانه فى معنى
 التاج ولو كان التاج ونحوه
 عند باييه الا اذا ادعى الخارج
 عليه فلا كقصب او وديمة
 او اجارة ونحوها فى رواية كما
 فى الدرر (و اما ما يتكرر) من
 الاسباب فليس بمنزلة التاج بل

(بمنزلة الملك) فيقضى به
 للخارج وذلك (كنسج الخبز
 وكالبناه والفرس وزراعة
 البر والحبوب) ونحوها
 (وما اشكل) تعرفه (رجع
 فيه) لكشفه (الى اهل الخبرة)
 لانهم اعرف به (فان اشكل
 عليهم جعل كالمطلق) فيكون
 للخارج لانه الاصل وانما
 عدلنا عنه بمحدث التناج
 (وان برهن خارج على ملك
 مطلق وذو يد على الشراء
 منه) اي من الخارج (فهو
 اولى) لاسبابه التلق من
 الخارج فصار كما اذا اقر
 بالملك له ثم ادعى الشراء منه
 (وان برهن كل منهما على
 الشراء من صاحبه ولا تاريخ
 لهما) تهاترتا وترك المال
 المدعى به (في يد ذى اليد
 عندهما وعند محمد يقضى
 للخارج) قلنا الاقدام على
 الشراء اقرار منه بالملك له
 ولو ائبنا قبضاتها تهاترتا اذ
 كافي القدر وبآى (وان ارخا
 في العقار بلا ذكر قبض وتاريخ
 الخارج اسبق) من تاريخ ذى
 اليد (قضى لذى اليد) فيصير
 كأن الخارج اشترى اولاً ثم
 باع قبل القبض من ذى اليد
 وهو جائز في العقار عندهما
 (وعند محمد) قضى (للخارج) اذ لا يصح عنده
 بيعه قبل القبض فبقى على ملكه وفي التبيين وكان ينبغي ان يقضى به لذى اليد
 عنده ايضا فيجعل الخارج كانه قبضه ثم باعه لذى اليد عنده ايضا فيجعل

سبب يتكرر قضى به للخارج (بمنزلة الملك المطلق) ولا يلحق بالتناج (كنسج
 الخبز) وهو اسم دابة ثم سمي الثوب المنخذ من وبره خزافانه مما يتكرر لان الخبز والصوف
 والشعر اذا بلى ينقض ويفزل مرة اخرى ثم ينسج فيجتمل ان ذا اليد نسج ثم غصبه
 الخارج وتقضه ثم نسجه فيكون ملكه بهذا الطريق فلم يكن في معنى التناج (وكالبناه)
 فانه مما يتكرر لانه يبنى ثم ينهدم ثم يبنى (والفرس) لان الخيل يفرس غير مرة (وزراعة
 البر والحبوب) لان البر قد يزرع في الارض ثم يفرى التراب فيميز البر منه ثم يزرع
 ثانيا فلم يكن في معنى التناج وكذلك ما يزرع مما يكال او يوزن فاذا ادعى
 ثوبا انه ملكه من خزء او ادعى دارا انها ملكه بناها او ادعى فرسا انه ملكه
 فرسه او حنطة انها ملكه زرعا او حبا آخر من الحبوب واقام على ذلك بينة
 وادعى ذوايد مثل ذلك واقام عليه بينة قضى به للخارج للماسر (وما اشكل)
 بحيث لا يتيقن بالتكرر وعدمه (رجع فيه الى اهل الخبرة) لانهم اعرف به
 وقد قال الله تعالى فاسألو اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون (فان اشكل علمهم)
 اي على اصل الخبرة (جعل كالمطلق) اي قضى به للخارج لان القضاء بينة هو
 الاصل وانما عدلنا عنه بخبر التناج كما روينا فاذا لم يعلم يرجع على الاصل (وان برهن
 خارج على ملك مطلق وذو يد على الشراء منه) اي من الخارج بأن كان عبد
 مثلا في يد زيد وادعاه بكر بأنه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه
 (فهو) اي ذوايد (اولى) لان الخارج وان كان يثبت اولية الملك فذو اليد
 يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه (وان
 برهن كل منهما) اي من الخارج وذو اليد (على الشراء من صاحبه ولا تاريخ
 لهما تهاترتا) اي سقطت البيتان (وترك المال في يد ذى اليد) بغير قضاء
 عند الشئخين (وعند محمد) ان كان في يد احدهما (بقضى) بالبينين (للخارج)
 لا يمكن العمل بما يحصل ذى اليد مشتريا من الخارج وقبضه ثم باعه منه
 ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دلالة السبق على ماسر
 ولا يمس لان البيع قبل القبض لا يجوز ولهما ان الاقرار بالشراء من صاحبه
 اقرار منه بالملك له فصار بينة كل منهما كانتا قامت على اقرار الآخر وفيه
 التهاثر بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هذا كما في التبيين (وان ارخا) اي الخارج
 وذو اليد (في العقار بلا ذكر قبض وتاريخ) اسبق قضى لذى اليد
 عند الشئخين فيجعل كان الخارج اشترى اولاً ثم باع من ذى اليد
 وهو جائز في العقار عندهما (وعند محمد) قضى (للخارج) اذ لا يصح عنده
 بيعه قبل القبض فبقى على ملكه وفي التبيين وكان ينبغي ان يقضى به لذى اليد
 عنده ايضا فيجعل الخارج كانه قبضه ثم باعه لذى اليد عنده ايضا فيجعل

الخارج كانه قبضه ثم باعه من بايحه وهو ذواليد تصحهما للعقد انتهى (وان اثبات قبضا قضى لدى اليد اتفاقا) لان اليمين جائز ان على القولين لان الخارج باعه على بايحه بعد ما قبضه وذلك صحيح (وان كان وقت ذى اليد اسبق قبض الخارج فى الوجهين) فيجمل كانه اشتراه ذوى اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر كما فى الهداية لكن فى البحر وفى المبسوط ما يخالفه كما علم من الكفاى وتامه فيه فيطالع قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية قالوا حاصل الكلام فى ضبط هذه الاقسام ان كان تاريخ احد المدعين عند اقامتهما الينة سابقا فهو احق وان لم يكن سابقا بل كان مساويا بأن ارخا موافقا اولم يؤرخا اصلا او ارخ احدهما وكان كل واحد منهما صاحب يد او كان كل منهما خارجا فى الملك المطلق او فى الملك بسبب فهما متساويان الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما فهو احق وان كان احدهما صاحب يد والآخر خارجا فالخارج احق فى الملك المطلق عند التساوى فى التاريخ الا اذا ادعى مع الملك فضلا بأن قال هو عبدى اعتقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدى كاتبته فهما متساويان لكونهما خارجين اذ لا بد فى عقد الكتابة من اهلية العاقدين فاذا عقدا يكون العبد متقيا بنا فلا يتصور اليد عليه بخلاف المعتق فانه فى يد المولى اذا كان صغيرا او كبيرا لا يعرف عقده ولو قال احدهما هو عبدى كاتبته وقال الآخر دبرته او اعتقته فهو اولى لان كل بينة يكون اكثر اثباتا فهو احق هذا فى الخارج وذى اليد فى الملك المطلق اما فى الملك بسبب فان ذكر الخارج وذواليد سببا واحدا وتلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق عند التساوى فى التاريخ وان ذكرا سيدين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب انتهى (ولا ترجيح بكثرة الشهود) لان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته حتى لو اقام احد المدعين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء اذ شهدتهما ليست اقل من شهادتهما فى اثبات المدعى لان الاثنين علة تامة موجبة للحكم فالكثرة لا تصلح للترجيح ولهذا لا ترجح الآية بآية اخرى ولا الخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيه بأن كان احدهما متواترا والآخر من الآحاد او كان احدهما مفسرا والآخر محتملا فيرجح المفسر على المحتمل والمتواتر على الاحاد لقوة وصف فيه * وقيل يقضى لاكثرهما عددا لان القلب اميل الى قول الاكثر وكذا لا ترجح بزيادة العدالة لان المتبرة فى الشاهد اصل المدعى القوهى ليست بذى حد فلا يقع الترجيح بها خلافا لملك (وان ادعى احد خارجين نصف دار والآخر كلها) وبرهنا على ذلك (فالرجح للاول) عند الامام (وعندهما) للاول (الثلث والباقي للآخر) لان الامام اعتبر طريق المنازعة وهو ان صاحب النصف لا ينازع صاحب الكل فى النصف فسله النصف واستوت منازعتها

(وان اثبات قبضا قضى لدى اليد اتفاقا) لما مر عن الدرر (وان كان وقت ذى اليد اسبق قبض الخارج فى الوجهين) فيجمل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليد بسبب آخر (و اعلم انه) لا ترجح بكثرة الشهود) فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته وكذا لا ترجح بزيادة العدالة اذ لا حد للاعدلية (وان ادعى احد خارجين نصف دار فى يد ثالث (و ادعى) الآخر كلها) وبرهنا على ذلك (فالرجح للاول) عنده (وعندهما) للاول (الثلث والباقي للآخر) وهو ثلاثة الارباع عنده اعتبارا للمنازعة فانه لا منازعة الا فى النصف فنصف النصف والثشان عندهما اعتبارا للول فان فيه نصفًا وكلا فعول من اثنين الى ثلاثة وتامه فى المطولات

(وان كانت) الدار المدعاة (في يديهما فكلها لمدعى الكل نصف) منهما وهو ما في يد الاول (بقضاء) لان الثاني خارج (ونصف) منها (بلاقضاء) ٢٨١ لعدم المنازع ﴿قلت﴾ واستفيد منه ان القضاء على نوعين قضاء ترك

وقضاء الزام ويسمى بقضاء الملك والاستحقاق ايضا والفرق من وجهين احدهما ان المقضى عليه في حادثة بهذا القضاء لا يصير مقضيا له فيها ابدا بخلاف قضاء الترك فانه يصير المقضى عليه مقضيا له اذا برهن والثاني انه لو ادعى ثالثا وبرهن قبل قضاء الترك لا في قضاء الالزام الا اذا ادعى تلقى الملك من جهة المقضى له ذكره القهستاني كغيره (وان برهن خارجا على نتاج دابة) بأنها تجت عنده او عند بايمه (وارخا قضى لمن وافق سنهاتاريخه) بشهادة الظاهر (وان اشكل) سنهاتاريخه بان لم يوافقهما (فلهما) مناصفة ان لم تكن في يد احدهما فقط فان كانت فله (وان خالفهما بطلا) فيقضى لمدعى اليد قضاء ترك كذا اختاره في الهداية والكافي ﴿قلت﴾ لكن الاصح انه كالمشكك كما جزم به في التنوير والدرر والبحر وغيرها فليحفظ وانما قال نتاج دابة لانه لو برهن انه ابنه فهو ابن الاسبق تاريخا عنده وقال انه ابنهما كما في المضمرات (وان برهن احد الخارجين على غضب

في لنصف الآخر فينصف النصف بينهما فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف الربع • وهما اعتبار طريق العول والمضاربة لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة ولصاحب الكل سهمان واصحاب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بكل حقه فصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثين في الدار وصاحب النصف له ثلث من اثلاثة فيضرب الثلث في الدار فيحصل له ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة يكون معناه ثلث الستة وهو اثنان وفي البحر تفصيل فليراجع (وان كانت) الدار (في يديهما فكلها) اى كل الدار (لمدعى الكل نصف بقضاء ونصف بلاقضاء) لان دعوى مدعى النصف منصرفه الى ما في يده لتكون يده يد محقة في حقه لان سهل امور المسلمين على الصحة واجب فمدعى النصف لا يدعى شيئا مما في يد صاحب الجميع فلم ينصف لمدعى الجميع بلا منازعة فبقي ما في يده لاعلى وجه القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمعت بينة الخارج وذى اليد فيما في يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولو كانت في يد ثلاثة فادعى احدهم كلها وآخر ثلثها وآخر نصفها وبرهنوا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول ويانه في الكافي فليطالع (وان برهن خارجا على نتاج دابة وارخا قضى لمن وافق سنهاتاريخه) لرجحانه بشهادة الحال ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف (وان اشكل) اى سنهاتاريخه بان لا يوافق التاريخين لعدم العلم (فلهما) اى يقضى لهما لعدم رجحان احد البرهانيين (وان خالفهما) اى خالف السن التاريخين معا (بطلا) اى البرهانيين لظهور كذب كل من الفريقين فتترك الدابة بغير قضاء في يد صاحب اليد كافي الهداية وغيرها وفي التبيين والاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بهالذى اليد وتامه فيه فليطالع (وان برهن احد الخارجين على غضب شئ والآخر على وديعته استويا) لان المودع اذا انكر الوديعه يصير غاصبا وبرهان الوديعه يتضمن انكار صاحب يد

فصل في التنازع بالايدي

لما فرغ من بيان وقوع الملك بالينة شرع في وقوعه بظاهر اليد لما ان الاول اقوى ولهذا اذا اقامت البينة لا يلتفت الى اليد فقال (لابس الثوب اولى من الآخذ بكمه والراكب احق من الآخذ بالجام ومن في السرج احق من الرديف) اى لو تنازعا ثوبا احدهما لابس والآخر آخذ بكمه وغيره من

شئ والآخر على وديعته استويا) (مجم - ٣٦ - نى) فينصف بينهما بأنها بالمجد تصير غصبا ﴿فصل في التنازع بالايدي﴾ (لابس الثوب اولى من الآخذ بكمه والراكب احق من الآخذ بالجام) ولو برهنوا فالخارج احق (ومن في السرج احق من الرديف

الاطراف ولا يتعلم فاللابس اولى من الآخذ في كونه صاحب اليد لانه متصرف
 ومستعمل وكذا لو تنازعا دابة احدهما راكبا والآخر آخذ بلجامها والراكب
 اولى في كونه ذابذ اذ تصرفه اقوى وكذا لو تنازعا دابة احدهما راكب بسرجهما
 والآخر رديفه فالاول احق لان تمكنه من ذلك دليل على تقدم يده وقيل هي
 بينهما على السواء (وصاحب الحمل اولى بمن علق كوزه عليها) اى اذا تنازعا
 في دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز والاول اولى من كونه ذابذ لانه
 اكثر تصرفا فيها ولا ترجع بكثرة الحمل ان كانا حمالها وتنازعا كالاغبرة بكثرة
 الشهود واذا اقاما بينة في هذه الصور فينة من كان في حكم خارج اولى
 للمصر صرارا (والراكبان بلاسرج او) راكبان (فيه) اى فى السرج (سواء)
 لاستوائهما فى التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والآخر ممسكا بلجامها قالوا
 ينبغي ان يقضى بها لمن يمكس لجامها لانه لا يتعلق بالجام غالباً الا المالك بخلاف
 التعلق بالذنب (وكذا الجالس على البساط والمتعلق به سواء) اى اذا تنازعا
 فى بساط احدهما قاعد عليه والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان لاعلى
 طريق القضاء لان الجلوس عليه ليس بيد فاستويا فى عدم اليد بخلاف
 الركوب واللبس لان المرء يصير بهما غاسبا لا بالجلوس وكذا اذا كانا جالسين
 عليه فهو بينهما (ومن معه) اى وكذا ان كان (ثوب) فى يد رجل
 (وطرفه مع آخر) حيث ينصف بينهما وان كان يد احدهما فى الاكثر
 لان الزيادة ليست من جنس الحجبة فان كل واحد منهما متمسك باليد الا ان
 احدهما اكثر استمساكا ومثل تلك لا يوجب الرجحان وفيه اشارة الى الفرق
 بين هذا وبين مسألة القميص لان الزيادة ليست من جنس الحجبة فان الحجبة هي
 اليد والزيادة هي الاستعمال كما فى النياية بخلاف جالسى الدار تنازعا فيها
 حيث لا يقضى بينهما لا بطريق الترتك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك
 (والحائط) وهو الجدار (لمن جذوعه عليه) اى على الحائط (او اتصل
 ببنائه اتصال تربيع) اتصال التربيع اتصال جدار بجدار بحيث يتداخل
 لبنات هذا الجدار فى لبنات ذلك وانما سمي اتصال التربيع لانهما يبنيان
 ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع وان كان الجدار من خشب فالتربيع
 ان يكون ساج احدهما مركبا فى الآخر واما اذا تقب وادخل بلا يكون مربعا
 فلاغبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما
 بنيا معا (لالمن له عليه هراوى) وهى خشبات توضع على الجذوع ويلقى
 عليها التراب فانها غير متبيرة وكذا البوارى لانه لم يكن استعمالا له وضعا
 اذا الحائط لا يبنى لها بل هى للتسقيف وهو لا يمكن على الهراوى والبوارى كافي

وصاحب الحمل اولى بمن علق
 كوزه عليها) لانه اكثر تصرفا
 (والراكبان بلاسرج اوفيه)
 اى فى السراج (سواء) فينصف
 (وكذا الجالس على البساط
 والمتعلق به سواء) وكذا (من
 معه) اى فى يده (ثوب وطرفه
 مع آخر) لاهدبته او ذنب
 الهابة (و) اعلم ان (الحائط
 لمن جذوعه عليه او اتصل
 ببنائه اتصال تربيع) بان
 يتداخل انصاف لبناته
 فى انصاف لبنات الآخر
 واطراف خشباته فى الاخرى
 لدلالته على انهما بنيا معا ولذا
 سمي بذلك لانه حينئذ يبنى
 مربعا (لالمن له عليه) اتصال
 ملازقة او تقب وادخال او
 (هراوى) كقصب ومابق
 يوضع على الجذوع

(بل الجاران فيه سواء) لو
 تنازعا (وان كان لكل) منهما
 (عليه ثلاثة جذوع فيئهما)
 سوية (ولا ترجع بالاكثر
 منها) لارلثة حكم الاكثر
 (وان كان لاحدهما ثلاثة
 وللآخر اقل) منها (فهو)
 اى الحائط (لصاحب الثلاثة
 وللآخر) اى لصاحب
 الاقل (موضع خشبه)
 وان كان لكل عليه جذوع
 فلكل بقدرها (ولو لاحدهما
 جذوع وللآخر اتصال
 فلذى الاتصال وللآخر
 حق الوضع) اى وضع
 الجذوع (وقيل) الحائط
 (لذى الجذوع) وفي العمادية
 له جذوع وللآخر اتصال
 ملاصقة فلذى الجذوع
 وذو جذع واحد احق
 من ذى الهراى واعلم ان
 حق المطالبة برفع جذوع
 وضعت تمديا لا يسقط ببراء
 ولا صلح او عفو او بيع او اجارة
 كما فى الاشياء من الساقط
 لا يمسود فليحفظ (وذويت
 من دار) منها بيوت كثيرة
 (كذى بيوت منها فى حق
 ساحتها) فتتصرف كالطريق
 بخلاف الشرب فانه بقدر
 الارض

الدرر (بل الجاران فيه سواء) يعنى اذا تنازعا فى حائط ولاحدهما عليه هراى
 وليس للآخر شئ فهو بينهما لان الحائط لا يبنى لاجلها بخلاف الجذوع
 (وان كان لكل) من الرجلين (عليه) اى على الحائط (ثلاثة جذوع
 فيئهما) لاستوائها فى اصل العلة (ولا ترجع بالاكثر منها) اى من الثلاثة
 يعنى ولا عبرة بالكثرة والقلة بعد ان يبلغ ثلاثا لان الترجيع بالقوة لا بالكثرة على
 ما بيننا واشترط ان يبلغ ثلاثا لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون
 الثلاث غالبا فنصار الثلاث كالنصاب له (وان كان لاحدهما ثلاثة) جذوع
 (وللآخر اقل فهو) اى الحائط (لصاحب الثلاثة) استحسنانا وهو قول
 الامام والقياس وهو مروى عن الامام ان يكون بينهما نصفين لما بيننا ان الترجيع
 بالقوة لا بالكثرة فيستويان . ووجه الاستحسان ان مادون الثلاث حجة ناقصة
 اذ لا يبنى الحائط فيما دونه والحجة الناقصة لا تظهر بمقابلة الكاملة (وللآخر
 موضع خشبه) باتفاق الروايات لان حكمتنا بالحائط لصاحب الجذوع بالظاهر
 وهو يصلح بالدفع للاستحقاق فلا يؤمر باقتلاع ثم اختلف الروايات بعد ذلك
 فى انه هل يملك ذلك الموضع اولا ذكر فى كتاب الدعوى ان الحائط بينهما على قدر
 الاجذاع لان موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون فى يده حقيقة باعتبار
 الاستعمال فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب
 الاستحقاق فيه وصححه قاضيان وفى كتاب الاقرار ان الحائط كله لصاحب
 الاجذاع ولصاحب القليل ماتحت جذعه يريد به حق الوضع لان الحائط
 لا يبنى لاجل جذع او جذعين عادة وانما ينصب له اسطوانة فلا يحكم له بذلك
 وفى المحيط وهو اصح وتماه فى التبيين فليطالع (ولو) كان (لاحدهما
 جذوع وللآخر اتصال فلذى الاتصال) اى صاحب الاتصال اولى
 (وللآخر) اى لصاحب الجذوع (حق الوضع) وهذه رواية الطحاوى
 وصححه الجرجانى لان الحائطين بهذا الاتصال كبناء واحد فالقضاء بيمضه
 يصير قضاء بلكه ثم يبقى للآخر وضع جذوعه لما بيننا ولا فرق بين ان يكون
 الاتصال من جانب او من جانين (وقيل لذى الجذوع) اى صاحب الجذوع
 اولى ورجح السرخس هذه الرواية لانه تصرفا فى الحائط ولصاحب الاتصال
 اليد والتصرف اقوى فى الدلالة على الملك وفى المحيط الايدى فى الحائط على
 ثلاث مراتب اتصال تربع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة
 بناء فاوليهم صاحب التربع ثم صاحب الجذوع ثم صاحب المحاذاة (وذويت
 من دار كذى بيوت منها) اى من الدار (فى حق ساحتها) اى الساحة
 نصفان بينهما لاستوائهما فى الاستعمال وهو المرور فيها والتوضى وكسر

(ولو ادعى) اى خارجان (ارضا كل انها في يده وبرهنا قضى ٢٨٤) قنتصف (فان برهن احدهما)

الخطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف ما اذا تنازما في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما (ولو ادعى ارضا كل) منهما يدعى (انها) اى الارض (في يده وبرهنا) كذلك (قضى بيدهما) لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها واليمنة ثبت ماغاب عن علم القاضى (فان برهن احدهما) فقط (او كان) احدهما (لبن فيها) اى في الارض لبنا (او بنى) فيها (او حفر) فيها (قضى بيده) اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما في الصور الباقية فوجود التصرف والاستعمال ولو قال او تصرف فيها بدل او كان لبن فيها او بنى او حفر لكان اشمل واقصر تدبر ومن (في يده صبي يعبر عن نفسه) اى يتكلم ويعلم مايقول (قال انا حفر) وانكر صاحب اليد (فالقول له) لانه ان كان يعبر عن نفسه فهو في يده نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا بيئته كالبالغ (وان قال) هذا الصبي (انا عبء لفلان) وهو غير ذى اليد (فهو عبء لذى اليد) بالايجاب لانه لما اقر بكونه رقيقا لفلان اقرانه ليس له استقلال ولا قدرة على نفسه فلا يعمل باقراره ويكون عبء لذى اليد للخارج الا بالبيئته لايقال ان الاقرار بالرق ضرر وكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي لان الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذى اليد لعدم المعارض وتماه في التبيين فليراجع (وكذا من لا يعبر عن نفسه) اذ هو بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده ان اداه لعدم المعارض من يد على نفسه حقيقة او حكما (فلو ادعى الحرية عند كبره لا يقبل بلاجحة) اى لو كبر وادعى الحرية فلا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينقض ذلك الا بيئته

باب دعوى النسب

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا فكان اهم ذكرا فقدمه (ولدت مبيعة لاقبل من نصف سنة) قرية (منذ بيعت فادعاه) اى الولد (البايع) اى بايع المبيعة ولو اكثر من واحد (فهو) اى الولد (ابنه) فيثبت نسبه من البايع بدعوته وان لم يصدقه المشتري لتيقن العلوق قبل البيع في ملكه مع دعوة لم تبطل بالبيع والمراد من المبيعة الجارية التى لا تباع الامرة كما هو المتبادر فبهذا اندفع ما قيل من انه واجب عليه ان يقول مذ بيعت وقد ملكها سنتين احترازا عما اذا بيعت مرتين فولدت لاقبل من ستة اشهر فانه حينئذ لم يتيقن ان العلوق في ملك البايع الاول او الثانى (وهى) اى الجارية (ام ولده) لان العلوق وقع في ملكه

(ببقين)

على يده (او كان) تصرف فيها بأن (لبن فيها او بنى او حفر قضى بيده) لوجود تصرفه (في يده صبي) لكنه (يعبر عن نفسه) اى يعلم مايقول (قال انا حفر فالقول له) لانه في يد نفسه كالبالغ (وان قال انا عبء لفلان) لغير ذى اليد (فهو عبء لذى اليد) لاقراره بعدم يده (وكذا من لا يعبر عن نفسه) لما ذكرنا (فلو) كبرو (ادعى الحرية عند كبره لا يقبل بلاجحة) لما تقرر ان التناقض لا يمنع صحة الدعوى في الحرية وكذا النسب فلذا عقبه به فقال (باب دعوى النسب) الدعوة نوعان دعوة استيلاء وهو ان يكون اصل العلوق في ملك المدعى ودعوة تحرير بخلافه والاول اقوى لسبقه واستنادها لوقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيتضح (ولدت مبيعة) لم تلد الامرة كما هو المتبادر (لاقبل من نصف سنة منذ بيعت فادعاه البايع) ولو اكثر من واحد ذكره القهستاني (فهو ابنه) استحسانا لعلوقها في ملكه قبل بيعها (و) اذا صحت

استندت فتصير (هى ام ولده) خلافا لفر والشافى

(ويفسخ البيع ويرد الثمن وان وصلية) ٢٨٥ (ادعاء المشتري مع دعوته) اى البايع (او بعدها) فلو قبلها

ببقيين (ويفسخ البيع) لعدم جواز بيع ام الولد فيأخذ البايع المبيعة (ويرد الثمن) لعدم سلامة المبيع للمشتري (وان) وصلية (ادعاء) اى النسب (المشتري مع دعوته) اى البايع (او) ادعاء المشتري (بعدها) لان دعوة البايع دعوة استيلاء لكون اصل العلق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذاصل العلق لم يكن في ملكه والاول اقوى واسبق هذا عندنا وهو استحسان لان العلق لما اتصل بملكه كان ذلك على كونه منه شهادة ظاهرة حيث ان الظاهر عدم الزناء مع ان النسب مبناه على الخلق فيمن فيه التناقض * والقياس وهو قول زفر والائمة الثالثة دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانها امته وبالذعوة يكون مناقضا واذا بطلت دعواه لم يثبت النسب بدون الدعوة الا ان يصدقه المشتري اما لو ادعى المشتري اولا ثم ادعاء البايع لا يثبت النسب من البايع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقص كاعتقاده اذ يحتمل على ان المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها (وكذا) يثبت النسب من البايع (لو ادعاء) اى البايع (بعدموت الام او عتقها) اى ان ماتت الام ثم ادعاء البايع وقد ولدت للاقل يثبت النسب من البايع ويأخذ الولد لان الاصل في ثبوت النسب هو الولد لا الام ولذا تضاف الام اليه ويقال ام الولد وتستفيد الام الحرية من جهته لقوله عليه الصلاة والسلام اعتمها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى فلا يضره فوات البيع وكذا لو ادعى البايع الولد المولود لاقل من نصف سنة بعد اعتاق المشتري الام يثبت نسبه ويحكم بحريته لاني حق الام فلا تصير ام الولد للبايع لان دعوته ان سحت في حق الام بطل اعتاق المشتري والعق بعد وقوعه لا يحتمل البطالان (ويرد حصته) اى حصة الولد (من الثمن في العتق) اى يقسم الثمن على قيمتي الولد والام ويرد ما اصاب الولد من القيمة يوم الولادة دون ما اصاب الام من القيمة يوم القبض (و) يرد (كل الثمن في الموت) عند الام لانه تبين انه باع ام ولده وماليتها غير متقومة عنده في العتق والنصب فلا يضمنها المشتري (وقالا) يرد (حصته فيهما) اى في العتق والموت لانها متقومة عندهما فيضمنها فعلى ما ذكره يكون رد حصته من الثمن لاحتصتها متفقا عليه انما الخلاف في الموت لكن في الدرر وغيره اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعند يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية فعلى هذا ان الخلاف ثابت فيهما على ما اختاره صاحب الهداية والمصنف اختار ما ذكر في المبسوط حيث قال يرد حصته من الثمن لاحتصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بأن القاضى ككذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب واكتفي برد حصته وقيل لا يرد حصته في الاعتراف بالاتفاق وعزاه في البرهان للمبسوط وغيره انتهى فقد علمت ما هو الصحيح بقصر

ببت نسبه من المشتري وحل انه نكحها واستولدها ثم اشتراها واقاد بانقاء ان دعوته قبل الولادة موقوفة فان ولدت حيا ثبتت والافلاكا في الاختيار ويلازم البايع ان الامة لو كانت بين جماعة فشرها احدهم فولدت فادعوه جميعا ثبت منهم عنده وخصاه بأثنين والافلاكا في النظم وبالاطلاق انه لو لم يصدق المشتري البايع وقال لم يكن العلق عندك كان القول للبايع بشهادة الظاهر فان برهن احدهما فينته وان برهن الثانية المشتري عند الثاني ويثبت البايع عند الثالث كما في المنية (وكذا) اى يثبت من البايع ايضا (لو ادعاء بدموت الام) دون الولد كما يأتي (او) بعد (عتقها) اى اعتاق المشتري المبيعة ولو عتقا حكما كما اذا دبرها (ويرد) البايع للمشتري (حصته) اى الولد (من الثمن في صورة العتق) يرد (كل الثمن في صورة الموت) عنده (وقالا) يرد (حصته فيهما) لا حصة الام (قلت) وفي البرهان والقهستاني والصحيح من مذهب الامام ان العتق كالموت فيرد جميع الحصتين في صورتين لاقراره بأنها ام ولده وعليه متن الدرر والتنوير وعبرة المواهب ولو ادعاء بدمعته او موتها ثبت منه وعليه رد الثمن

واكتفي برد حصته وقيل لا يرد حصته في الاعتراف بالاتفاق وعزاه في البرهان للمبسوط وغيره انتهى فقد علمت ما هو الصحيح بقصر

(ولو ادعاه بدمه وموته او عتقه ردت) دعوته في صورتين لقوات الاصل (ولو ولدت) الامة المذكورة (لاكثر من نصف سنة) مذبيعت وكذا لنصف سنة كافي الخلاصة وغيرها (واقل من سنتين) بهذا القيد تصير الاحكام ثلاثة فافهم (ان صدقه المشتري فالحكم كالاول) ويحمل على العلق قبل بيعه حيث صدقه (والا) يصدقه (فلا يثبت) لاحتمال ان لا يكون العلق في ملكه فلا بد من تصديقه وهذا حكم ثاني (و) الحكم الثالث (ان) ولدت (لاكثر من سنتين) مذبيعت (لا تصح دعوته) لوقوع الشك في العلق (فان صدقه المشتري) في هذه الصورة (ثبت نسبه) لزوال المانع (وحل على) انه استولدها بحكم (النكاح) جلالا لمرءه على الصلاح (ولا يرد البيع) في هذه الصورة ولا تصير الامام ﴿٢٨٦﴾ وللدبايع (ولا يعتق الولد) بل يبقى عبد للمشتري

وتصح دعوة المشتري ولو ادعاه لم تعتبر دعوة احدهما للشك بالافرق بين مسلم وذمي وحر ومكاتب وكذا لو ادعاه في الصورة الثانية فالقول للمشتري اتفاقا وكذا لو برهنا عند الثاني خلافا للثالث ولو ولدت عند المشتري ولدين احدهما لدون ستة اشهر والآخر للاكثر ثم ادعى البايع الاول ثبت نسبهما بالتصديق المشتري كما في شرح المجمع قبيل الشهادة ولو برهن كل من اثنين خارجين على ذى يدان هذا عبده ولد من عبده وامته كان لهما ونسبه يثبت من الامتين كالعبدين وهذا عنده وقصراه على العبدين كافي المواهب ﴿قلت﴾ ولم يذكر ما لو كثروا والتعليل بالتعويل على الحجية فييد الاتحاد فراجعته لتبلغ المراد (وان باع عبدا) قد

في فصل الموت فيؤخذ بزعمه فيسترد بحصتها ايضا كما في الكافي (ولو ادعاه) البايع (بعد موته) اى بعد موت الولد (او عتقه ردت) دعواه لعدم حاجته الى النسب بعد الموت وكذا بعد عتقه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل (ولو ولدت) الجارية المبيعة (لاكثر من نصف سنة واول من سنتين) مذبيعت (ان صدقه المشتري) الدعوة (فالحكم كالاول) يعنى يثبت نسبه واميتها ويفسخ البيع ويرد الثلث عندما خلافا لزفر والشافعي على ماسر (والا) اى وان لم يصدقه المشتري (فلا يثبت) النسب لاحتمال ان لا يكون العلق في ملكه فلم توجد الحجية فلا بد من تصديقه فاذا صدقه فقد رضى باسقاط حقه فيثبت النسب (وان) ولدت (لاكثر من سنتين) مذبيعت (لا تصح دعوته) لانه لم يوجد اتصال العلق وهو الاصل (فان صدقه المشتري) البايع (ثبت نسبه) اى نسب الولد (وحل على النكاح ولا يرد البيع ولا يعتق الولد) ولا تصير الامة ام ولد لحدوث العلق بعد البيع ولا يستند على ما قبله حتى لازم بطلان بيعه والامة ام ولد لبايعه بملك نكاح بأن ملكها ثم باعها فاستولدها بالنكاح جلالا لمرءه على الصلاح (وان باع عبدا ولد عنده) اى عند البايع وكان العلق ايضا عنده (ثم ادعاه بعد بيعه مشتريه من آخر) صحت دعوته (ويكون هو ابنه) (ورد بيعه مشتريه) لان اتصال العلق بملكه كالبينة والبيع يحتمل النقص وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله (وكذا) الحكم (لو كاتبه) اى الولد (المشتري او كاتب) المشتري (امه اورهن) الولد لو امه (او اجر) الولد او امه (او زوجها) اى الام (ثم كانت الدعوة صحت) اى دعوته (ونقضت هذه التصرفات) لان هذه العوارض يحتمل النقص فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعناق والتدبير لانهما لا يحتملان النقص على ماسر (ولو باع احد توأمين ولدا عنده فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع) التوأم (الآخر ثبت نسبهما منه) لانهما خلقا من ماء واحد (وبطل عتق المشتري) اذ ثبت

(ولد عنده ثم ادعاه بعد بيعه مشتريه صحت دعوته ورد بيعه مشتريه) لعلوقه في ملكه (وكذا) الحكم (لو كاتبه) (نسب) اى الولد (المشتري او كاتب امه اورهن او اجر او زوجها) عبارة للدرر بخطه رحمه الله بلانظ ثم وهو من سهو القلم كالا يخفى (ثم) بعد ذلك (كانت) هذه (الدعوة صحت) دعوته (ونقضت هذه التصرفات) بخلاف الاعناق على ماسر (ولو باع احد توأمين ولدا عنده) يعنى علقا ولدا عند البايع (فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع) الولد (الآخر ثبت نسبهما منه) من البايع (وبطل عتق المشتري) باسرفه فوقه وهو حرية الاصل لانهما عتقا في ملكه حتى لو اشتراها حبل لم يبطل عتقه لانها دعوة تحرير فتقتصر ﴿قلت﴾ وحيلة اسقاط دعوة البايع ان يقر بان ابن عبده فلان فلا تصح دعواه ابدا كافي المجتبى واليه يشير قوله

(ومن في يده) او يد غيره (صبي لوقال ﴿٢٨٧﴾ هو ابن زيد) الغائب (ثم قال هو ابني لا يكون ابني) ابدا (وان) وصلية

(محمد زيد بنوته) عنده لان
النسب لا يحتمل النقص بعد
ثبوته وقد تعلق به حق الغير
(وعندهما يصح ان محمد) زيد
بنوته ﴿قلت﴾ وقد كررها
ملا خسرو في الفصل بده
وسها العمادي وغيره وفيه
كلام ذكرت المهم منه فيما
علقته على التنوير (ولو كان)
اي صبي (في يد مسلم وذمي
فادعي المسلم رقه والكافر
بنوته فهو حر ابن الكافر
لنيه الحرية حالا والاسلام
مآلا بنفسه وهذا اذا ادعياه
معا فلو سبق دعوى المسلم
كان عبدا له ولو ادعيا البتة
كان ابنا للمسلم اذ القضاء
بذنبته من المسلم قضاء باسلامه
﴿قلت﴾ وقد جزم ابن
الكيمال بأن ابن الكافر يكون
مسلم لان حكمه حكم دار
الاسلام وعزاه للتحفة
فليحفظ (ولو كان في يدي زوجين
فزعم) بأن قال (انه ابنه من)
امرأة (غيرها وزعمت انه
ابنها من) رجل (غيره فهو
ابنها) ان ادعيا معا عملا
بالظاهر والافيه تفصيل
ذكره ابن الكيمال وهذا لو
غير معبر والافو لمن صدقه
ذكره في الدرر (ولو استولد

نسب احدهما يستلزم نسب الآخر هذا اذا كان اصل العلوق في ملك البايع
وان لم يكن في ملكه يثبت نسبهما منه عند تصديق المشتري ولا يبطل عتق
المشتري ولا ينقض بيع البايع لار هذه دعوة تحرير فيقتصر على محمل ولايته
(ومن في يده صبي) لا يبر عن نفسه (لوقال هو ابن زيد) او هو ابن عبد
فلان الغائب (ثم قال هو ابني لا يكون ابني) اي ابن ذي اليد (وان) وصلية
(محمد زيد بنوته) عند الامام لان النسب محتمل القرض بعد ثبوته والاقرار
بمنه لا يرتد بالرد فبقي فتمت دعوته واذا صدقه زيد اولم يدر تصديقه ولا تكذيبه
لم تصح دعوة المقر عندهم (وعندهما يصح ان محمد) زيد بنوته وهو ابن ذي اليد
لان الاقرار ارتد بالرد فصار كأن لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل
النقص وفي الدرر نقلا عن العمادية ولوقال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال
هو مني يصح اذ بالاقرار بأنه مني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه ثبت نسبه من
رجل معين حتى ينفق كونه مخلوقا من ماء الزنى فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق
الولد فاذا عاد الى التصديق يصح واوقال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي
لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينفق بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت
النسب لانه اقرار على النفي بأنه جزئي لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت
النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب
الاقرار فاقام الابن البينة انه اقراني ابنه تقبل والاقرار بأنه ابني مقبول لانه اقرار
على نفسه بأنه جزؤه اما الاقرار بأنه اخوه لا تقبل لانه اقرار على الغير (ولو كان)
الصبي (في يد مسلم وذمي فادعي المسلم رقه و) ادعي (الكافر بنوته فهو
حر ابن الكافر) لان الاسلام مرجع انما كان والترجيح يستدعي التعارض
ولا تعارض هنا لان النظر للصبي واجب ونظره فيما ذكرنا او فرلانه ينال شرف
الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم
بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية اذ ليس في وسعه اكتسابها وتعامه في العناية
فليطالع قيل مسلم ايضا حالا بحكم الاسلام لاعبد لمسلم هذا اذا ادعيا معا
وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له وان ادعيا البتة كان ابنا لمسلم لحصول الاسلام
حالا (ولو كان) الصبي (في يد زوجين فزعم) الزوج (انه ابنه من غيرها وزعمت)
الزوجة (انه ابنا من غيره فهو) اي الولد (ابنهما) لان كلامهما اقر للولد بالنسب
وهو في ايديهما ثم يريد كل منهما ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه والمراد من
الصبي الصبي الغير للمعسر والافوه لمن صدقه (ولو استولد مشتراته) يعني لو اشترى
امة فولدت منه مؤدعاه (ثم استحققت) الامة بدعوى مستحق (فالولد حر)
وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء اي سبب كان كالارث والهبة والوصية
مشتراته) اي من ملكها بأي سبب كان او تزوجها على انها حرة (ثم استحققت فالولد حر) الاصل لانه ولد المفور

(و) حينئذ (على الاب) عقرها (وقيمته يوم الخصومة) لوحيا (فان مات الولد) قبل الخصومة (فلاشى على ابيه) لعدم المنع منه (وتركته) اربا (له) اى لايه لخبرته في حقه (وان قتله الاب) ٢٨٨ غرم قيمته (لوجود المنع) وكذا

وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت له فاستحقت كافي اكثر المعترات فعلى هذا لو قال ولو ملك امة بأى سبب كان لكان اشمل (وعلى الاب قيمته) اى قيمة الولد باجتماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما (يوم الخصومة) لانه يوم المنع كولد المغصوبة (فان مات الولد) قبل الخصومة اذ بعد الخصومة يفرم لتحقق المنع منه (فلاشى على ابيه) لانعدام المنع (وتركته له) اى تكون تركة الولد ميراثا لايه سواء كان قبل الخصومة او بعدها لكونه حر الاصل اذ الولد في حياته احق بماله فيكون الاب احق بعد وفاته لانه خلفه (وان قتله الاب غرم قيمته) لتحقق المنع من الاب بقتله (وكذا ان قتله غيره) اى غير الاب (فاخذ ديتة) اى اخذ الاب مقدار قيمة الولد لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا (ويرجع) المشتري (بقيته) اى قيمة الولد التي ضمنها (وبالثلث) اى ثمن الحجارية (على بايعه) لان البايع ضمن له سلامة الولد لكونه جزء المبيع اذا الفرور يشمل سلامة جميع اجزاء المبيع (لا) يرجع (بالعقر) الذي اخذ منه المستحق لانه بدل استيفاء منفعة البضع وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته وعند الأئمة الثلاثة يرجع بالعقر ايضا ولو باعها المشتري من آخر فاستولدها الثاني ثم استحقت رجوع المشتري الثاني على البايع الثاني بالثلث وبقيمة الولد والمشتري الاول على البايع الاول بالثلث ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند الامام وقالوا يرجع عليه بقيمة الولد ايضا وفي الدرر ادعى العسوية وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والاتساقا للعارض وعدم الاولوية * برهن انه ابن عمه لايه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لانه فقط او على اقرار الميت به اى بأنه ابن عمه لانه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لابعده لتأكد القضاء بخلاف الاول * ادعى ميراثا بالعسوية فدفعه ان يدعى خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدعى بأنه من ذوى الارحام اذ يكون حينئذ بين كلاميه تناقض انتهى

كتاب الاقرار

مناسبتة بالدعوى لان حال المدعى عليه دائر بين الاقرار والانكار والى الاقرار اقرب لان الغالب في حال المسلم الصدق (وهو) لغة الاثبات من قرأ الشيء قرارا اذا قام وثبت ومنه ثابت القدم لمن قرأ ويقال اقره اقرارا اذا اقامه هذا في الحسى واما في القبول يقال اقره اذا اظهر بالقول وشرعا (اخبار) اى اعلام بالقول

اى يفرمها (ان قتله غيره فاخذ) ابوه (ديته) لو قدر قيمته فلو اقل او اخذ اقل لزمه بقدره ولو لم يأخذ شيئا لاشى عليه ذكره العيني وغيره فليحفظ (ويرجع) في صورتين (بقيته) التي ضمنها (وبالثلث) للحجارية ولو هالككة (على بايعه) اى بايع الولد ببس امه (لا) يرجع (بالعقر) الذي اخذ منه المستحق للزومه باستيفاء منافعتها وكذا لو استولدها المشتري الثاني لكن انما يرجع المشتري الاول على البايع الاول بالثلث فقط كذا في المواهب وفيه خلافهما

تنبية التناقض في موضع الخلق عفو كحرية وعق فلو شرى جارية فادعت انها حرة الاصل وقضى به باقراره او نكوله لم يرجع بالثلث فلو حضر البايع وانكر حريتها فبرهن المشتري على حريتها ليرجع بثمنها قبل كما في التارخانية وفيها ايضا قال لا حق لي قبل فلان ثم ادعى عينا في يده لا تسمع انتهى كتاب الاقرار * مناسبتة ان المدعى عليه اما منكر او مقر وهو اقرب لغلبة الصدق (هو) لغة اثبات الشيء باللسان او بالقلب او بهما ضد الانكار دون الجحود (فلو) لاختصاصه باللسان وشرعا (اخبار) بلسانه لا بإشارة او كتابة الا اذا كتب لغائب اما بعد فله على كذا كافي الصغرى

اقرب لغلبة الصدق (هو) لغة اثبات الشيء باللسان او بالقلب او بهما ضد الانكار دون الجحود (فلو) لاختصاصه باللسان وشرعا (اخبار) بلسانه لا بإشارة او كتابة الا اذا كتب لغائب اما بعد فله على كذا كافي الصغرى

(بحق) اى ثبوت حق لاثباته وحكمه ظهور المقر به لاثباته ابتداء كإثباتى وعبارة القهستاني اى بما ثبت ويسقط من عين وغيره فلا يشكل بمثل الاقرار بالعناق لكنه ٢٨٩ لا يستعمل الا فى حق المالية كما مر فيخرج عنه ما دخل من حق التقرير

ونحوه (لا آخر على نفسه) فلو لنفسه كان دعوى لا اقرارا ولا ينقض باقرار الوكيل والولى ونحوهما لثباتهم مناب المنوبات شرعا (ولا يصح الالمعوم) لعدم صلاحية المجهول للاستحقاق (وحكمه ظهور المقر به) لرجمان الصدق (لا انشاؤه) اى لا اثباته بهذا اللفظ حتى لو علم المقر له كذبه لم يحل الاخذ ديانة الا يطيب نفسه فانه تمليك مبتدأ ولم يكتف بالاثبات عن النفي ليغير دما قيل ان الاقرار انشاء ذكره القهستاني **قلت** لكن فى التنوير انه اقرار من وجه انشاء من وجه وافاد بالاطلاق ان تصديق المقر له ليس بشرط وان ارتد برده ولو صدقه ثم رده لم يصح الرد ثم لو اعاد اقراره صح وجعل اقرارا آخر فلو انكره هدر وقال فى البدائع والاشبه قبول اليانة واعتمده شارح الوهبانية ثم فرغ على كونه خبرا مظهرا لامثبات بقوله (فصح الاقرار بالخمر للمسلم) حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تعليكا مبتدأ لما صح (لا) يصح الاقرار (بطلاق وعناق مكرها) ولو كان انشاء لصح (واذا اقر حر) فان اقرار العبد وان صح فى الحد والقود

فلو كتب واشار ولم يقبل شيئا لم يكن اقرارا ويدخل فيه ما اذا كتب الى الغائب اما بعد فله كذا فانه كالقول شرعا كما فى القهستاني (بحق) اى بما ثبت ويسقط من عين وغيره لكنه لا يستعمل الا فى حق المالية فيخرج عنه ما دخل من حق التقرير ونحوه (لا آخر على نفسه) اى لغير المخبر على المخبر اما لنفسه على آخر فهو دعوى ولا آخر على آخر فهو شهادة وفيما قاله ابو المكارم من ان التعريف منقوض باقرار الوكيل فى حق الموكل كلام لثباته منابه شرعا والدليل على حجته الكتاب والسنة واجاع الامة ونوع من المعقول وشرطه الحرية والعقل والبلوغ وركنه ان يقول المقر لفلان على كذا (ولا يصح) الاقرار (الالمعوم) اى لشخص معلوم لان المجهول لا يصلح مستحقا وفى المنع واما جهالة المقر له فانه من صحته ان تفاحشت كل واحد من الناس على كذا والا كلا أحد هذين على كذا لا * ولا يجبر على البيان ولكل منهما ان يحلفه وفى الدرر وان لم يتفاحش بأن اقر بانه غضب هذا البعد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الأئمة السرخسى لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح وتامه فيه فليطالع (وحكمه) اى الاقرار (ظهور المقر به) اى المخبر به للمقر له عليه (لا انشاؤه) اى لاثبات المقر به له بهذا اللفظ ولذا قالوا ان المقر له اذا علم ان المقر كاذب فى اقراره ثم اخذ منه لم يحل له ديانة الا ان اخذ عن طيب نفسه فانه تمليك مبتدأ وانما لم يكتف بالاثبات عن النفي وجههما مبالغة فى رد ما قال بعض المشايخ ان الاقرار انشاء وانما اطلق اشارة الى ان تصديق المقر له لم يشترط وان ارتد برده ولو صدقه ثم رده لم يصح الرد ولو رده ثم اعاد اقراره صح الاقرار كما فى القهستاني وقد فرغ على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لاثباته بقوله (فصح الاقرار بالخمر للمسلم) ولو كان الاقرار انشاء لما صح لان المسلم لا يصلح له تمليك الخمر وفى المحيط لو اقر بخمر للمسلم يصح ويؤمر بتسليمها اذا طلب استردادها ولو اقر بخمر مستهلك لمسلم لا يصح لانه لا يجب للمسلم بدل الخمر (لا) يصح الاقرار (بطلاق وعناق مكرها) لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقمان عندنا (واذا اقر حر) وانما شرط الحرية ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة كالمهر لوطه امرأة تزوجها بغير اذن مولاه والجنانية الموجبة للمال لان الاذن لا يتناول الا التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص (مكلف) لان اقرار المجنون والمعتوه والصبي العاقل لا يصح لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي والمعتوه مأذونا له فى التجارة فيصح اقراره كما هو

لكنه لم يصح بالمال (مكلف) (مجمع - ٣٧ - نى) نقتان طابعان والمأذون من عبد ومعتوه وصبي مكلف

(بحق معلوم او مجهول كشيء وحق صح) بخلاف جهالة المقر ﴿٢٩٠﴾ او المقر له لك على احدنا الف

اولزيد على الف لم يصح لان زيدا في الدنيا كثير ثم اطلاق الجهالة لا يخلو عن شيء لانه لو اقر بما نضره الجهالة كبيع واجارة لم يجز لانه تصرف فاسد كما حرره فيما علقته التنوير (ولزمه) اي المقر (بيان المجهول) فلو لم يبين اجبره القاضى على بيانه (عالمه قيمة) ولو فلسا او جوزة (والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر) لانه المنكر ومفاده انه لو انكر الاقرار بمجهول لم تسمع عليه اليقينة لجهالة المشهود به كجهالة المقر والمدعى وانه لو قال نصبت وبين زوجته او ولده او كفان تراب او قطرة من ماء او جلد مئة اوسيا حرا لم يصح على الاصح لانه رجوع (وفى) قوله له على (مال) او مال قليل (لا يصدق في اقل من درهم) لان دونه كسور لا يد عادة مالا ولو قال درهم او دينير لزمه التام لان ذكر المصفر لصغر الجسم والمعتبر الوزن المتعاد الابحجة ذكره الزيلعي (و) في (مال عظيم نصاب) زكوى (مما بينه من فضة او غيرها) ففي قوله من الدينارين عشرون متقالا (ومن الابل خمس وعشرون)

من ضرورات التجارة كالدين وانوديسة والعمارية والمضاربة والنصب دون مالمس منها كالمهر والجنسية والكفالة لدخول ما كان من باب التجارة تحت الاذن دون غيره والنائم والمغنى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران جائز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور الا اذا اقر فيما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة لله تعالى وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها وكذا شرب المتخذ من الحبوب والصل عندهما خلافا لمحمد (بحق معلوم او مجهول كشيء وحق) اي قال لفلان على شيء او حق (صح) اقراره لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بأن اتلف مالا لا يدري او جرح جراحة لا يدري ارشها (ولزمه) فيما اقر بمجهول (بيان المجهول) حتى لو امتنع اجبره القاضى على بيانه (بماله قيمة) لانه اخبر عن الواجب في ذمته ومالا قيمة له لا يجب كحبة من الحنطة فلا يقبل قوله بل يحمل على الرجوع فيجبر على البيان وفي المحيط ولو قال لفلان على حق ثم غنيت به حق الاسلام او الجار لا يصدق الا اذا قال ذلك موصولا لانه بيان باعتبار العرف خلافا للائمة الثلاثة (والقول قوله) اي القول المقر (مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر) مما بينه المقر بلا برهان لانكاره الزيادة والقول للمنكر وفي المنع تفصيل فليراجع وفي القهستاني لو انكر الاقرار بمجهول واريد اقامة اليقينة عليه لم يقبل لان جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة وتعامه في الجواهر والنخبة (وفى) قوله له على (مال لا يصدق في اقل من درهم) لان مادونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المتبر خلافا للائمة الثلاثة (و) لزم في قوله على (مال عظيم نصاب مما بينه فضة او غيرها) لان النصاب عظيم يجعل صاحبه غنيا هذا قولهما ورواية عن الامام وعنه انه يصدق في عشرة دراهم لانها مال عظيم حتى تقطع بها اليد ويستباح البضع قبل الاصح على قول الامام ان ينظر الى حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم والكثير عند الغنى ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض فان المائتين في الزكاة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حال المقر (ومن الابل خمس وعشرون) اي لزم في قوله على مال عظيم من الابل خمس وعشرون ابلا لانه اول نصاب تجب فيه الزكاة من جنسه فهو عظيم من وجه دون وجه والمطلق ينصرف الى التكامل وفي المنع وان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يؤخذ منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلاثون من البقر والاربعون من الغنم وعنده يرجع الى بيان المقر (ومن البر خمسة اوسق) لانه المقدر بالنصاب عندهما وعند الامام يرجع الى بيان المقر وقول المصنف مما بين الى هنا

(ومن البقر ثلاثون ومن الغنم اربعون) (ومن البر خمسة اوسق) لانه ادنى نصاب يؤخذ من جنسه (لا)

(و) ان بين (من غير مال الزكاة) كتحديد ونحاس (لزمه قيمة النصاب) الزكوى وعنه نصاب السرقة وعنه اعتبار حاله في غناه واعماه وهو الاصح كافي المواهب وغزاه في البرهان للبسوط (و) في له على (اموال عظام ثلاثة نصاب) او قيمتها لو فسره بغير الزكوى (و) في (دراهم ثلاثة) (و) في (دراهم كثيرة عشرة) لانها نهاية اسم الجمع وهذا عنده (وعندهما نصاب) زكوى (و) في (كذا درهما درهم) على المتقدم وقيل اثنان ولو خفضه فائة كما في الاختيار وغيره (قلت) ومفاده ان تميز كذا قد يجرى مجرورا بالاضافة فان مجدا هو الامام في العربية وجمعه في المنى قول الكوفيين فالرضى المخطى له بانه غير عربى مخطى كظن بناءه على عدم تميز الصامة ذكره القهستاني (وكذا كذا) درهما لم يصدق في اقل من (احد عشر وان ثلث) لفظ كذا بلاواو (فكذلك) ويحمل على التكرار لعدم التظير (وكذا وكذا احد وعشرون) لانها نظيره بالواو (وان ثلث بالواو زيد مائة وان ربع زيد الف) وان خمس زيد عشرة آلاف ولو سجد زيد مائة الف ولو سبع زيد الف وهكذا يتمر نظيره ابدا

لا يخلو عن التشوش يظهر لك عند التأمل (ومن غير مال الزكاة لزمه قيمة النصاب) فلا يصدق في اقل من مقدار النصاب قيمة في غير مال الزكاة كالخيار والغل لان قدر قيمته عظيم ايضا وعن الامام انه مقدر بشرة دراهم كما في الاختيار (و) لزم في له على (اموال عظام ثلاثة نصاب) من أى مال كان فسره به لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه للتيقن به (و) في (دراهم ثلاثة) بالاجماع اعتبارا لادنى الجمع (و) في (دراهم كثيرة عشرة) عند الامام لانها اقصى ما يتهى اليه اسم الجمع (وعندهما نصاب) وهو مائتا درهم لان صاحب النصاب مكتر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف مادونه وعلى هذا الخلاف اذا قال على دفاتير كثيرة عندهما ينصرف الى النصاب وعنده الى العشرة وكذا اذا قال على ثياب كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوى مائتى درهم ولو قال على مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطقى لم أجده منصوصا عليه وكان الجرجاني يقول يلزمه مائتان (و) لو قال له على (كذا درهما) لزم (درهم) لان كذا مبهم ودرهما تفسير له . وفى التمه والذخيرة يلزمه درهما لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان لان الواحد ليس بعدد وفى شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روى عن محمد يلزمه مائة ولو قال له على درهم عظيم يلزمه درهم واحد ولو قال على دريهم يلزمه درهم تام لان التصغير قد يذكر على سبيل الاستقلال فلا ينقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد فى كل زمان ومكان (و) لو قال بلا واو له على (كذا كذا) درهما لزم (احد عشر) درهما لان كذا كناية عن المدين بالاضافة وهو من احد عشر الى تسعة عشر فيعمل على الاقل لتيقنه وعند الشافى يلزمه درهم (وان ثلث) اى قال بلا واو له على كذا كذا كذا درهما (فكذلك) اى يلزمه احد عشر ايضا لانه لا نظير له فى الفاظ العدد فحمل الاخير على التكرار اوان تأكيد (و) لو قال له على (كذا وكذا) بحرف العطف لزم (احد وعشرون) درهما لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون فالاول يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه . وعند الشافى يلزمه درهما (وان ثلث) لفظ كذا (بالواو زيد مائة) اى يلزمه مائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو (وان ربع) لفظ كذا مع ثلث الواو (زيد الف) على مائة واحد وعشرين لانه اقل ما يعبر عنه بربع اعداد مع

الف) وان خمس زيد عشرة آلاف ولو سجد زيد مائة الف ولو سبع زيد الف وهكذا يتمر نظيره ابدا

(وكذا) اى كاسم فى الحكم (كل مكيل او موزون و) فى اقراره (بشرك) او شركة (فى عبد) معين (فهو نصف) العبد (عند ابي يوسف) وبصدق قيمة الوسط (وعند محمد يؤمر بالبيان) ٢٩٢ ﴿ فى صورتين (وقوله) له (على) اوله

(قبلى) اى عندى (اقرار بدين) له عليه وقيل بامانة والاول اصح لان على للايجاب وقيل للضمان غالباً وكذا فى ذمتى ورقبتى ودين وواجب وحق (فان وصل به) اى بقوله له على او قبلى درهم قوله (هو وديعة) بلا تراخ (صدق) لزوجته (وان فصل لا) لرجوعه وان وصل العارية كان قرصاً كما فى النهاية (و) قوله (عندى او مسمى فى بيتى او فى صندوق او كيسى اقرار بامانة) لانها بالعين اولى من الدين (ولو قال لمن ادعى عليه الف) من الدرهم مثلاً (اتزنها او انتقدها او اجلتى بها او قد قضيتكما او ابرأتى منها او هبتالى او تصدقت بها على او احلتك بها) على زيد ونحو ذلك (فقد اقر) له بها لرجوع الضمير اليها فى كل ذلك ذكره عزى بزيادة فكان جواباً الا اذا تصادقا انه مخبرية او برهن بذلك (وبلا ضمير) مثل اتزن الى آخره (لا) يكون اقراراً لعدم انصرافه للمذكور (قلت) وهذا للجواب مستقلاً ولو غير مستقل كقوله نعم كان اقراراً مطلقاً كما حررته فى شرح

الواو فيحمل على الاقل المتيقن دون الاكثر اذا الاصل فى الذم البراءة ولو خس يزداد عشرة آلاف ولو سدس بزامائة الف ولو سبع زادا الف وكما زاد عدداً معطوفاً بالواو زيد عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى كفى البحر (وكذا كل مكيل او موزون) فى جميع ما ذكر من الصور (وبشرك فى عبد) يعنى اذا قال له شرك فى هذا العبد (فهو نصف عند ابي يوسف) لان الشرك يعنى الشركة وهى تنبى عن التسوية (وعند محمد يؤمر بالبيان) لان الشرك يعنى النصيب وهو مجمل فعليه بيان بما شاء وفى التسهيل والقوى على قول ابي يوسف (وقوله على او قبلى اقرار بدين) اى لو قال له على او قال له قبلى فهو اقرار بدين لان على للوجوب وللفظ قبلى يستعمل فى الضمان كما فى الكفالة وفى القدورى انه امانة والاول اصح كما فى الهداية وغيرها (فان وصل به) اى قال المقر بلا تراخ (هو وديعة صدق) لان اللفظ يحتمله مجازاً حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيكون من قبيل ذكر المحل واردة المحال مجازاً فيصدق موصولاً كما فى الهداية وغيرها وفى المنع ولكنه خلاف الظاهر فلا ينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تفسيره به متصلاً لانه يحتمله مجازاً (وان فصل لا) يصدق كالاتثناء والتخصيص (و) لو قال (عندى او) قال (مسمى او) قال (فى بيتى او فى صندوق او كيسى) فهو (اقرار بامانة) لان هذه المواضع محل للمعين لالدين اذ الدين محله الذمة والعين تحتل ان تكون مضمونة والامانة اذناهما فيحمل عليها وهذا لان كلمة عند للظرف ومع للقران وما عداهما لمكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه فى هذه الاماكن كفى المنع (ولو قال لمن ادعى عليه الف اتزنها) امر معناه خذ بالوزن الواجب لك على وانما انت الضمير مع ان الف من العدد اعتباراً للدرهم (او انتقدها او اجلتى بها او قد قضيتكما او ابرأتى منها او هبتالى او تصدقت بها على او احلتك بها فقد اقر) الالف لان الهاء كناية عن المذكور فى الدعوى فى جميع ذلك فصار كأنه اعاد المدعى فيكون اقراراً بها الا اذا تصادقا انه على سبيل الاستهزاء او شهد الشهود بذلك اما اذا ادعى انه قال مستهزماً لم تقبل منه (وبلا ضمير) اى لا يكون اقراراً بها كما اذا قال اتزن او انتقلدانه لادليل حينئذ على انصرافه الى المذكور فيكون كلاماً مبتدأً فلا يلزمه شئ والاصل فيه ان الجواب ينتظم باعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل ما يصلح جواباً ولا يصلح ابتداءً يحمل جواباً وما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما فانه يجعل ابتداءً فان ذكره الكناية يصلح جواباً لا ابتداءً واذا لم يذكر الهاء لا يصلح جواباً او يصلح جواباً او ابتداءً فلا يكون اقراراً بالشك وفى المحيط ولو قال لى عليك

(الف)

التنوير وفيه ايضا قال اليس لى عليك الف درهم فقال بلى فهو اقراره بها ولن قال نعم لا

(ولو اقر بدين مؤجل وقال
المقرله هو حال لزمه حالا)
لكن (حلف المقرله على)
عدم (الاجل) لانه منكر
وعند الشافى مؤجلا يمينه
(ولو قال على مائة و درهم
فالكل دراهم وكذا) في
الحكم (كل ما ياكل او يوزن)
كثاثة وصاع تمر او رطل
سمن لو قوعه بيانا استحسانا
فيما يكثر استعماله مما ثبت
في الزمة بخلاف نحو الحيوان
والثياب فلم تصلح ثمننا اصلا
كافاده بقوله (ولو قال مائة
وثوب) او وشاة (او مائة
وثوبان لزمه تفسير المائة)
لانها مبهمه (وان قال مائة
وثلاثة اثواب فالكل ثياب
خلافا للشافى قلنا الاثواب
لم تذكر بحرف العطف
فانصرف التفسير اليهما
لاستوائهما في الحاجة اليه
(ولو اقر بتمر في قوصرة لزماء)
بخلاف من قوصرة

الف فقال نعم يكون اقرارا ولو اوما برأسه لا لان الاشارة لا تقوم مقام
الكلام من غير الاخرس . ولو قال رجل لاخر اعطنى ثوب عبدى هذا فقال نعم
كان اقرارا منه بالعبد والثوب له . ولو قال اعطنى سرج دابتي هذه او لجامها
او اقمع باب دارى او جصصها فقال نعم كان ذلك اقرارا لان كلمة نعم
لا تستقل فلا بد من جعلها على الجواب كيلا يصير لغوا وفي المنع رجل قال لغيره
اقرصتك مائة درهم فقال لا اعود بها او قال لا اعود بعد ذلك فهو اقرار
ولو قال ما استقرضت من احد سواك او قال من احد غيرك او قال ما استقرضت
من احد قبلك او قال ما استقرضت من احد بعدك لم يكن اقرارا قال اليس لى
عليك الف درهم فقال المخاطب في جوابه بلى فهو اقرار له بالالف وان قال
نعم لا يكون اقرارا وتامه فيه فليراجع (ولو اقر بدين مؤجل وقال المقرله هو حال
لزمه) اى المقر حال كونه الدين (حالا) لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا
فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كالمواقر بعد في يده انه لفلان استأجره
منه فصدقه المقرله في الملك لا الاجازة (وحلف المقرله على الاجل) لكونه منكرا
وعند الشافى في قول واحد لزمه مؤجلا مع يمينه وفي التنوير بخلاف ما لو اقر
بالدراهم السود فكذبه في صفتها حيث يلزمه اى المقر ما اقر به فقط كاقرار الكفيل بدين
مؤجل (ولو قال) له (على مائة و درهم فالكل دراهم) فيلزمه مائة درهم و درهم
استحسانا عندنا لو قوع درهم تفسيراً للمائة المبهمه والقياس ان يرجع في تفسير المائة
اليه وهو قول الشافى (وكذا كل ما ياكل او يوزن) يعنى لو قال له على مائة وقفيز حنطة
يلزمه مائة قفيز حنطة وقفيز حنطة (ولو قال) له على (مائة وثوب او) قال له على
(مائة وثوبان لزمه تفسير المائة) فيلزمه ثوب واحد في الاولى وثوبان في الثانية
بالاتساق لانها مبهمه والثوب عطف عليها لا لتفسيرها لان المعطوف لم يوضع
لتفسير المعطوف عليه ولم يكن من قبيل الاكتفاء كافي مائة و درهم (وان قال)
له على (مائة وثلاثة اثواب فالكل ثياب) فيلزمه اثواب في الكل لانه ذكر عدد من
مبهمين وذكر عقبيهما ميزا بلا واو فينصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة
الى التفسير كعدد واحد بالاتزان (ولو اقر بتمر في قوصرة) وهى وعاء من
خوص وغيره ويقال وعاء للتمر منسوج من قصب وفي الجوهره القوصرة
بتشديد الراء وتخفيفها وعاء التمر يتخذ من قصب وانما سمي قوصرة مادام
فيها التمر والافهى زبيل (لزماء) اى التمر والقوصرة معا لان غضب الشئ
المتعدد لا يتحقق بدون الظرف وكذا الطعام في السفينة والجوالت بخلاف ما
اذا قال غضبت من قوصرة او من سفينة او من جوالق لان كلمة من اللانزع

او بخاتم لزمه الحلقة والفض او بسيف والنصل والجفن والحمايل) لان الاسم يشمل الكل (او بحجلة) بحاجه فجم بيت مزين بستور
وسرر (فالكسوة والعيدان) لما ذكرنا (وان) اقر له (بدابة في اصطبل) ﴿٢٩٤﴾ او طعام في بيت (لزمه الدابة) والطعام

(فقط) لان المقار غير مضمون
بالنصب خلافا لمحمد (وبشوب
في منديل لزمه واوكذا بشوب في
ثوب) لزمه ايضا والاصل انه
ان صلح طرفا وامكن نقله لزمه
وان لم يصلح لزم الاول فقط
كدرهم في درهم كما بسطه
في الدرر وغيرها قلت لكن
مفاده ان بدابة في خيمة لزمه
وبشوب في درهم يلزمه الثوب
ولم اره فليراجع (و) اختلف
في اقراره (بشوب في عشرة
اثواب) حيث (لزمه ثوب
واحد عند ابي يوسف واحد
عشر) ثوبا (عند محمد) لان
الفيس قد يلف في عشرة قلنا
الثوب لا يسان في عشرة عادة
بل لا تكون واه اذ الوعاء غير
الموهي فاذا لفت بكل موهي في
ماوراء فالوعاء هو الظاهر لا غير
فلم يتحقق كونها واه لواحد كما
في البرهان قال وهو قول الامام
قلت وبه جزم في التوير
وقدم المصنف واعتمده صاحب
الدرر وغيره فكان هو المتقد
ويمكن جعله لرد المقاد مستندا
فأمل (ولو قال) له (على خمسة
في خمسة لزمه خمسة وان نوى
الضرب) خلافا لزفر (وبنية
مع يلزمه عشرة) كما في
الطلاق (وفي قوله على من

فيكون قرارا بنصب المنزوع (او) اقر (بخاتم لزمه الحلقة والفض)
لاطلاق الاسم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص في بيته من غير تسمية
(او) اقر (بسيف والنصل) اي لزمه حديدته (والجفن) اي غلافه (والحمايل)
وهي علاقة السيف لان اسم السيف يطلق على الكل (او) اقر (بحجلة)
بفتحين (فالكسوة) اي لزمه الكسوة (والبيضان) لاطلاق الاسم على الكل
عرفا لانه بيت مزين بالاسرة والثياب والسور وقيل بيت يتخذ من خشب وثياب
اسمه خركاه و اوراق (وان) اقر (بدابة في اصطبل لزمه الدابة فقط) عند
الشيخين لان غصب الاصطبل لا يتحقق لعدم امكان النقل لكونه محلا للغير
فلا يكون تابعا لها وعلى قياس قول محمد يضمهما لان غصب غير المنقول
يتحقق عنده وعلى هذا الطعام في البيت (و) ان اقر (بشوب في منديل لزمه)
لان المنديل ظرف للثوب (وكذا) ان اقر (بشوب في ثوب) لزم الظرف كالمظروف
لان الاقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه (وان) اقر (بشوب في عشرة اثواب
لزمه ثوب واحد عند ابي يوسف) وهو قول الامام اولا لان كلمة في تستعمل في البين
والوسط قال الله تعالى • فادخلني في عبادي • بمعنى بين عبادي فوق الشك
فلم تثبت الظرفية ولان العشرة لا تكون طرفا لواحد عادة والمجتمع عادة كالمجتمع
حقيقة فيحمل على بيان محله كما لو قال غصبت سرجا على فرس فانه اقرار
بنصب سرج فيكون ذكر الفرس بيانا للمحمل (و) لزمه (احد عشر عند محمد)
لانه قد يجوز ان يلف الثوب الفيس في عشرة اثواب فصار كقوله حنطة
في جوالق وفي التبيين ما قاله محمد منقوض بما اذا قال غصبت كرباسا في عشرة
اثواب حرير يلزمه الكل عنده مع انه تمتع عرفا (ولو قال) له (على خمسة
في خمسة لزمه خمسة وان) وصلية (نوى الضرب) المصطلح عليه عند الحساب
لان المقربه خمسة مضروبة وخمسة اذا ضربت بخمسة تكثر اجزاؤها لان
عينها تكثر وتبلغ خمسة وعشرين وقال زفر يلزمه عشرة وقال الحسن يلزمه خمسة
وعشرون كما في الاصلاح (وبنية مع لزمه عشرة) اي لو قال اردت خمسة
مع خمسة لزمه عشرة بالاتفاق اذ اللفظ يحتمله (وفي قوله على من درهم الى
عشرة او ما بين درهم الى عشرة يلزمه تسعة) فيهما عند الامام لان الغاية
لا تدخل تحت الغيا لكن الاولى تدخل هنا بالضرورة لان الدرهم الثاني والثالث
لا يتحقق بدون الاولى (وعندهما) والائمة الثلاثة يلزمه (عشرة) لان الغاية
لا بد ان تكون موجودة اذ المعلوم لا يصلح ان يكون حدا للموجود فوجوده
بوجوده فتدخل الغاياتان وعند زفر يلزمه ثمانية وهو اعتبر الحدين الخارجين
وهو القياس لان بعض الغايات يدخل وبعضها لا فلا يدخل بالشك (وان قال له

درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة يلزمه تسعة) عنده لاسقاط الغاية غير ان العدد بغير مبدأ (من)
لا يوجد فيدخل ضرورة وعند زفر ثمانية باسقاطهما (وعندهما عشرة باداخلهما واوسطها عدلها) (وان قال له

من دارى ما بين هذا الجمار الى هذا الجدار فله ما بينهما فقط) اتفاقا اذ لا ضرورة هنا للدخول على ان الغاية لا تدخل في المحسوسات وفي له كرحنطة ﴿٢٩٥﴾ الى كرسى لزماء جميعا لا فبنا لانه الغاية الثانية وفي له عشرة دراهم الى

عشرة دنانير تلزمه الدرهم وتسعة دنانير وقالا عشرة كافي التنوير (وصح الاقرار بالحمل) المحتمل وجوده وقته ولو غير آدمى ويقدر باقل المدة وذلك اربعة اشهر للشاة وبقية الدواب نصف حول كافي الجوهره (و حمل على الوصية من غيره) وكذا (للحمل) ايضا لكن لا مطلقا بل (ان بين) المقر (سبيا) للملك (صالحا) لتصحح الاقرار له (كارث اووصية) كقوله مات ابوه فورثته او اوصوله به فلان فاستهلكتما والالم يجوز كما يأتي (فان ولدت حيا لاقل من نصف حول مذ اقر فله ما اقر به) ولو معتدة فلاقل من سنتين كافي النهاية (وان) ولدت (حين فلهما) نصفين ولو غلاما وجارية في الوصية واثلاثا في الارث (وان) ولدت (ميتا فللموصى والمورث) اى يرد المال لورثة ذلك الموصى والمورث لعدم اهلية الجنين (وان فسر) سبيا غير صالح كتفسيره (بيع او اقرض) اوهبة (او اهبهم) الاقرار) ولم يبين سبيا (لغا)

من دارى ما بين هذا الجدار الى هذا الجدار فله ما بينهما فقط) بالاجماع لوجوده بلا انضمام شئ بخلاف قوله على ما بين الواحد الى العشرة اذ ليس للبين وجود مستقل لتوقفه على الواحد فظهر الفرق بينهما (وصح الاقرار بالحمل) المحتمل وجوده وقت الاقرار بأن اقر بحمل جارية او شاة لرجل يصح اقراره بالاتفاق بلا بيان سببه (وحل على الوصية من غيره) بانه ان يوصى زيد حل جاريته او شاته ل بكر ومات وانقر وارثه بأن هذا الحمل لبكر (و) صح الاقرار (للحمل ان بين) المقر (سبيا صالحا) يتصور للحمل (كارث) بأن قال ان مورث الحمل مات فورثه الحمل واستهلكك من مال المورث الفانثلاثا (اووصية) بأن قال ان مورثي اوصى في حياته بحمل فلانة الفانثلاثا لانه بين سبيا صالحا في الصورتين وهو الارث والوصية (فان ولدت) الحامل ولدا (حيا لاقل من نصف حول مذ اقر فله) اى للحمل (ما اقر به) المقر لانه كان موجودا وقت الاقرار ببقين (وان) ولدت ولدين (حين فلهما) اى فالمال بينهما على السوية ان كانا ذكرا ذكرا وان كان احداهما ذكرا والآخر انا فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين وفي القهستاني وفيه اشارة الى ان الام لو كانت معتدة فولدت لاقل من سنتين من موت احدهما استحقق لولد ما اقر لانه كان في البطن والى انه لو لم تكن معتدة بل ذات زوج فولدت لاكثر من ستة اشهر لم يستحق (وان) ولدت ولدا (ميتا فللموصى والمورث) اى يرد المال الى الورثة الموصى والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما (وان فسر ببيع او اقرض) اى ان فسر المقر الاقرار بسبب غير صالح بأن قال انه باع متى هذه الدار بكذا او اقرضنى او وهب متى كذا لا يلزمه شئ اذ لا تصور شئ منه من الجنين (او اهبهم) المقر (الاقرار) بلا بيان سبب اصلا بأن قال على حمل فلانة كذا (يكون لغوا) اى يكون اقراره لغوا فلا يلزمه شئ ايضا عند ابى يوسف لان وجوه فساد اكثر كالبيع والشراء والاقراض والهبة من وجوه جوازه كالارث والوصية مع ان الحمل على الجواز متعذر اذا لم يجمع بينهما غير متصور وليس احدهما بأن يتبر سبيا اولى من الآخر فتعين الفساد خلافا لمحمد لان الاقرار من الجميع فيجب اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح وفي التنوير والاقرار للرضيع صحيح وان بين سبيا غير صالح منه حقيقة كالاقراض (وان اقر بشرط الخيار) بأن قاله على الف درهم قرض او غضب او عارية قائمة او مستهلكة على انى بالخيار ثلاثة ايام (لزمه المال وبطل الشرط) لان الاقرار اخبار والاخبار لا يقبل الخيار وزاد صاحب المنع قوله وان صدق المقر له لا عبرة بتصديقه الا ان اقر بقدر بيع وقع

اقراره وحل محمد المبهم على السبب الصالح وبه قالت الثلاثة واما الاقرار للرضيع فصحيح مطلقا اتفاقا (وان اقر بشرط الخيار) ثلاثة ايام (لزمه المال) بلا خيار لان الاقرار اخبار فلا يقبل الخيار (وبطل الشرط)

وان صدقه المقرله في الخيار الا اذا اقر بعقد وقع بالخيار له كبيع مثلا فيصح باعتبار العقد اذا صدقه او برهن كاتقاره
بدين بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة ولو طويلة لانها بما قبل الخيار ﴿٢٩٦﴾ قلت وفيه ايضا اعاء الناطق

بالخياره فانه يصح الاقرار ويثبت الخيار اذا صدقه المقرله واقام عليه بينة الا ان
يكذبه المقرله فلا يثبت الخيار وكان القول قول المقرله كاتقاره بدين بسبب
كفالة على انه بالخيار في مدة ولو كانت طويلة فانه يجوز ان صدقه المقرله وفي الفرر
اشهد ا على الف في مجلس وآخرا في آخر لزوم الفان الامر بكتابة الاقرار اقرارا احد
الورثة اقرار بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته لكن الفتوى في زماننا بالاول
• وفي التوير اقر ثم ادعى المقر انه كاذب في الاقرار بحلف المقرله انه لم يكن كاذبا عند
ابي يوسف وبه يفتى وسيأتي ان شاء الله تعالى في مسائل شتى • وكذا لو ادعى وارث
المقر وان كانت الدعوى على ورثة المقرله فاليمين عليهم بالعلم انا لانعلم انه كان كاذبا
وفي المنع اذا قال ذواليدليس هذا لي اولى ملكي او لاحق لي فيه اولى ليس لي فيه حق
او ما كان لي او نحو ذلك ولا منازعه حين ما قال ثم ادعى ذلك احد فقال ذواليد هو
لي صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض لا يمنع • اقرار رجل بعين لا يملكه صح
اقراره حتى لو ملكه يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى المقرله • طلب الصلح عن الدعوى
لا يكون اقرارا • وطلب الصلح عن المدعى يكون اقرارا • ابرأني عن الدعوى ليس
بأقرار • ابرأني عن هذا المال اقرار • الاقرار بشئ محال باطل وتامه فيه فليطالع

باب الاستثناء وما في معناه

لما ذكر موجب الاقرار بلا تقييد شرع في بيان موجبه مع التغير وهو الاستثناء
وما في معناه في كونه مغيرا للسابق كالتحريم ونحوه والاستثناء تكلم بالباقي بعد
الثبوت باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي باعتبار الاجزاء هذا عندنا
وعند الشافعي اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء
جائز في الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يمتثلان الرجوع
والرفع بعد الوقوع كما في التبيين وشرط في الاستثناء الاتصال بالمستثنى منه
الا اذا انفصل عنه لضرورة نفس او سعال او اخذ فم فانه لا يقطع الاتصال
كما في الطلاق • والنداء بينهما لا يضر كقوله لك على الف بدرهم يا فلان الا عشرة
بخلاف لك الف فاشهدوا الا كذا ونحوه مما يمد فاصلا فان الاستثناء لا يصح
معه كما في المنع وفيه اشارة الى انه لو استثنى منفصلا عن اقراره لا يصح لانه يؤدي
الى الرجوع عن الاقرار والرجوع عنه غير جائز مطلقا فيلزمه ما اقر (صح
استثناء بعض ما اقربه لو) كان الاستثناء (متصلا) باقراره (ولزمه باقيه)
لان الاستثناء مع الجملة اي الصدر عبارة عن الباقي لان معنى قوله على عشرة
الادرها معنى قوله على تسعة سواء استثنى الاقل او الاكثر وهو قول للاكثر
لورودهما في كلام الله تعالى وهو المذهب كما في التبيين وقال الفقهاء استثناء

برأسه اقرار في اثناء ونحوه
لا في مال ونحوه وبغنى هذا
اقرار بملك ذي اليد لا يبيع
بخلاف استبداع ونحوه ولو
من وكيل ولو اشهد على الف
في مجلس وآخرين في آخر
لزم الالفان ولو اقر ثم ادعى
المقر او وارثه الكذب في
اقراره حلف المقرله على
عدم كذبه به يفتى ولا يلزمه
بمجرد اقراره بل بقضاء القاضي
عليه باقراره فليحفظ • الامر
بكتابة الاقرار اقرار فلو
قال للصكاك اكتب لفلان
حط اقرارى بألف على او
اكتب بيع داري او طلاق
امرأني صح كتب اولم يكتب
وحل للصكاك ان يشهد الا
في حد وقود • وتصديقه بعد
موتها على نكاح اقرب له به
لفو خلا فالهما كما في البرهان
وسمى ان شاء الله ﴿باب
الاستثناء وما في معناه﴾ في
كونه مغيرا كالتحريم ونحوه
هو تكلم بالباقي بعد الثبوت
باعتبار الحاصل من مجموع
التركيب ونفي باعتبار الاجزاء
وشرط فيه الاتصال بالتموه
نفس او سعال والنداء بينهما

للتبني ونحوه لا يضر (صح استثناء بعض ما اقربه) ولو الاكثر عند الاكثر (لومتصلا) باقراره (ولزمه) (الاكثر)
باقيه) (ولو لم يلقم كهذا اليد لفلان الاثنته او ثلثه صح على المذهب

(وبطل استثناء الكل) فيلزمه
الكل ولو فيما يقبل الرجوع
كوصية لان استثناء الكل ليس
برجوع بل هو استثناء فاسد
على الصحيح كما في الجوهرة
وهذا لو تعين لفظ الصدر
او مساويه وان بغيرهما
كبيدي احرار الاهؤلاء او
الاسالمات وغانما وراشدا
ونسائي الا هؤلاء او الا
زينب وعمرة وعندوهم الكل
صح الاستثناء لانه تصرف
لفظي حتى لو طلقها ستا الا
اربا صح ووقع ثمان وان
لاصح للست (وان اقر بشيئين
واستثنى احدهما او) استثنى
(احدهما وبعض الآخر بطل
استثناءه خلافا لهما) والاول
اولى (وان استثنى بعض
احدهما او) استثنى (بعض
كل منهما صح اتفاقا) لما قررنا
(ولو استثنى كيليا او وزنيا
او عدديا متقاربا) كفلوس
وجوز (من دراهم صح)
استحسانا (بالقيمة) وان
استغرقت جميع ما اقربه
لاستغراقه

الاكثر لا يجوز لان العرب لم يتكلم بذلك وهو مذهب زفر وفي النهاية ولا فرق
بين استثناء الاقل والاكثر وان لم يتكلم به العرب ولا يمنع صحة اذا كان موافقا
لطريقهم كاستثناء الكسور ولم يتكلم به العرب وهو الصحيح ولا فرق بين
ان يكون الاستثناء مما لا يقسم او مما يقسم حتى اذا قال هذا العبد لفلان الاثثة
او قال الاثثة صح (وبطل استثناء الكل) وان ذكره موصولا فيلزمه كله
لانه لا يكون بيانا لكلامه بل يكون رجوعا عن اقراره وذا غير جائز كما في اكثر
المعتبرات وقال صاحب المنح مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل
فما يقبل الرجوع وليس كذلك وعن هذا قال في تنويره والاستثناء المستغرق
باطل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية ان كان بلفظ الصدر او مساوية وان بغيرهما
كبيدي احرار الاهؤلاء او الاسالمات وغانما وراشدا وهم الكل صح الاستثناء
وتفصيله مامر في الطلاق وفي شرح المجمع ان استثناء الكل من الكل انما يبطل
اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما اذا كان بغيره فصحيح كما لو قال ثلث مالي لزيد
الا لفا وثلث ماله الف فيصح الاستثناء ولا يكون لزيد شئ كما مر في الطلاق
وفي الجوهرة واختلفوا في استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل
الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح انتهى
(وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او احدهما وبعض الآخر بطل استثناءه)
يعنى لو قاله على كرحنطة وكرشعير الا كرحنطة وقفيز شعير فاستثناء كرحنطة
باطل عند الامام (خلافا لهما) اى قال يصح استثناء القفيز لانه كلام متصل
لان قوله الا كرحنطة استثناء صحيح لفظا الا انه غير مفيد واذا كان كلاما
متصلا كان استثناء القفيز متصلا فيصح * وله ان استثناء الكرباطل اجاءا فكان لغوا
فكان قاطعا للكلام الاول فيكون الاستثناء منقطعا وانما صورناها بتقديم المكر
لانه لو قدم القفيز بأن قال الا قفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا
لعدم الفاصل كما في شرح المجمع وغيره فعلى هذا اطلاق المصنف ليس بمجمله بل يلزم
التفصيل تأمن (وان استثنى بعض احدهما) بأن قاله على كرحنطة وكرشعير
الا قفيز حنطة او الا قفيز شعير (او بعض كل منهما) بأن قاله على كرحنطة
او كرشعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير (صح اتفاقا) في صورتين لعدم
تحلل القاطع في الاولى وفي الثانية ان قوله الا قفيز حنطة استثناء صحيح مفيد
فلا يكون قاطعا فصح العطف عليه فيلزمه كرحنطة وكرشعير الا قفيز حنطة
وقفيز شعير كما في الاختيار (ولو استثنى كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا من دراهم)
بأن قاله على مائة درهم الا قفيز بر او الا دينار او الا مائة جوز (صح بالقيمة)
استحسانا عند الشيخين ولزمه مائة درهم الا قيمة القفيز او الدينار او الجوز لان

بغير المساوي بخلاف المساوي نحوه على الالف الاجسامية وخمسمائة ﴿٢٩٨﴾ اودينار الامائة درهم (خلافا

الاستثناء اخراج البعض من المستثنى منه من حيث المعنى اذ المقدرت جنس واحد
معنى ولو اجناسا صورة لانها ثبتت في الذمة ثمنا فكالت جنسا واحدا في حكم
الثبوت في الذمة والقياس ان يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر
وعن هذا قال (خلافا لمحمد) لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر
الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور
في خلاف الجنس (ولو استثنى منها) اى من الدراهم (شانا او ثوبا اودارا
بطل اتفاقا) لان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية
ولو معنى وقال مالك والثاقبي يجوز في كل واحد من الكلي والوزنى والعددي
لتحقق المجانسة من حيث المالية فيطرح قدر قيمة المستثنى وزنه الباقى
وفي التوير واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحوه
على الف درهم الامائة او الحسين فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح
واذا كان المستثنى مجهولا يثبت اكثر نحوه على مائة درهم الاشيا او قليلا
او بعضا لزمه احد وخمسون وقام المستثنى في شرحه فليطالع (ومن وصل
بأقراره ان شاء الله بطل اقراره) لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد
فيطل قبل انعقاده للحكم وتعلق لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان
اعداما من الاصل كما في الدرر وغيره لكن في النهاية خلافه لانه قال ومن قال
لفلان على مائة درهم ان شاء الله لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشية الله تعالى
اما ابطال كما هو مذهب ابي يوسف او تعلق كما هو مذهب محمد كما قررناه
في الطلاق فتلزم المناقاة الا ان يحمل على اختلاف الروايتين (وكذا ان علقه
بمشية من لا تعرف مشيته كالملائكة والجن) اى ان شاء الجن او الملائكة لانه
لا يعرف مشيتهم فلا يقع عليه شئ لان الاصل براءة الذم فلا يثبت بالشك
وفي البحر وكذا بمشية فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر
ولم تضمن دعوى اجل كان قال ان حلفت فلك ما دعيت به وان بشرط كأن
فتجهز كمل الف درهم ان مت لزمه قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل
كاذا جاء رأس الشهر فلك على كذا لزمه للحال ويستحب المقر له في الاجل
(ولو اقر بدار واستثنى بناءها) بأن قال هذه الدار لزيد والباء لنفسى (كانا)
اى الدار والبناء جميعا (للمقر له) لان البناء داخل في اقرار معنى لالفاظ
والاستثناء تصرف في اللفظ فلم يصح بخلاف استثناء البيت من الدار كاستثناء
ثلثها لان اجزاء الدار داخلة تحت الدار فصح استثناءه وعند الأئمة الثلاثة
يصح استثناء البناء منها (ولو قال) المقر (بناؤها الى والمرصة) اى البقعة

لمحمد) وزفر (ولو استثنى
منها) اى من الدراهم (شاة
او ثوبا اودارا) او نحوها مما
لا يصح ثمنا (بطل) الاستثناء
(اتفاقا لعدم اتحادهما جنسا
فلم يدخل في المستثنى منه واذا
استثنى عددين بينهما حرف
الشك كان الاقل مخرجا نحوه
على الف درهم الامائة
او حسين فيلزمه تسعمائة
وخمسون على الاصح واذا
كان المستثنى مجهولا ثبت
الاكثر نحوه على مائة درهم
الاشيا او الا قليلا او الا بعضا
لزمه احد وخمسون كافي
التوير ولو قال له على مائة
درهم ان اكرمنى لم يصح لانه
رجوع عما اقر به على انه اخبار
عن ثبوت الشئ في الماضي
والتعليق بما في المستقبل كافي
القهرستاني عن الكرماني
(ومن وصل بأقراره ان شاء
الله) او فلان او علقه بشرط
على خطر لا يكفى نحوه ان مت
فانه تمييز (بطل اقراره) بقر
لو ادعى المشية هل يصدق
لم أره وص في الطلاق ان
المتمدد لا فكذا هنا تعلق حق
البيد كافي المع (وكذا) يبطل
(ان علقه بمشية من لا تعرف
مشيته كالملائكة والجن)
والجدار والحار (ولو اقر

بدار واستثنى بناءها) لم يصح و (كانا للمقر له) لدخوله تبعا لالفاظ بخلاف استثناء البيت من الدار (ولو قال بناؤها الى والمرصة (له)

له كان كما قال) بخلاف والارض ﴿ ٢٩٩ ﴾ لفلان الا اذا قال بناؤها لزيد والارض لعمرو فكما قال (و) استثناء

(فص الخاتم ونخل البستان)
وطوق الجارية (كبتائها)
فيما سحى لوقال الارض له
والنخل لى صح (وان قال)
مكلف (له على الف من عن
عبد) اشتريته منه و (لم
اقبضه فان) وصل ذلك
باقراره و (عينه) اى عين
العبد وهو فى يد المقر له (قيل
للمقر له سلم) المبداليه (وتسلم)
الالف (ان شئت) والا فلا
شئ لك (وان لم يبينه) اى
العبد (لزمه الالف) مطلقا
وصل ام فصل كما افاده بقوله
(ولنا قوله لم اقبضه) لانه
رجوع (ولو) وصله الى
آخره وسكذا يلفو وان
وصل (لوقال من عن خمر
او خنزير) او مال قار او حر
او ميتة او دم فيلزمه مطلقا
و (لا يصدق) لما ذكرنا الا
اذا صدقه او اقام بينة وهذا
عنده (وعندهما ان وصل
صدق) والمعتمد الاول ولو
قال له الف درهم حرام او
رباهى لازمة مطلقا ولو قال
زورا او باطلا لزمه ان كذبه
المقر له والا لا والاقرار
بالبيع تجب على هذا
التفضيل كما فى التسوير
(ولو قال) له على الف درهم

(له كان) الحكم او الاقرار (كما قال) بان يكون البناء له والعرضة للمقر له
لان العرضة عبارة عن البقعة دون البناء فصار كأنه قال بياض هذه الارض
دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار الى وارضا لفلان حيث
يكون له البناء ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء
هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل منهما ما اقر له به (وفص
الخاتم ونخل البستان كبتائها) وسكذا طوق الجارية لان دخول الفص
فى الخاتم بالبيعة وكذا دخول النخل فى البستان فلا يصح الاستثناء بخلاف
ما لو قاله الحق لفلان والفص لى والارض له والنخل لى يصح (وان قال له
على الف) درهم (من عن عبد) اشتريته منه (لم اقبضه) اى العبد الجملة
صفة عبد (فان عينه) اى المقر العبد بان ذكر عبدا بينه وصدقه المقر له
فى شرائه وعدم قبضه (قيل للمقر له سلم) العبد الى المقر (وتسلم) امر من
التفضل اى خذ ثمنه منه (ان شئت) فان سلم المقر له العبد المعين بان يحضره
بين يديه يلزم على المقر الف بهذا القيد لانه اقر له بالف على صفة فيلزمه
على الصفة التى اقر بها وان لم يسلم العبد الى المقر لا يلزمه الف اجماعا وهذه
المسئلة على وجوه . احدها ما ذكرهنا . والثانى ان يقول المقر له القن قنك ما بينته
وانما بتك قنا غيره والحكم فيه كالأول والثالث ان يقول القن قنى ما بينتك
وحكمه ان لا يلزم على المقر شئ . والرابع ان يقول القن قنى ما بينتك وانا بتك
غيره وحكمه ان يتخالفا لانهما اختلفا فى المبيع وهو يوجب التحالف وتامه
فى الدرر فليراجع (وان لم يبينه) اى المقر العبد ولم يصدق المقر له فى عدم
قبضه (لزمه) اى المقر (الالف ولنا قوله لم اقبضه) عند الامام لانه رجوع
بعد الاقرار فلا يصح لاموصولا ولا مفضولا وبه قال زفر والحسن وعندهما
ان وصل صدق ولا يلزمه شئ وان فصل فان انكر المقر له سبب الوجوب
لم يصدق وان صدقه المقر له لانه بيان تغيير فيصح موصولا لاموصولا وبه
قالت الأئمة الثلاثة (ولو قال) له على الف (من عن خمر او خنزير لا يصدق)
عند الامام وصل او فصل ولزمه الالف (وعندهما) والأئمة الثلاثة (ان وصل
صدق) فى المستكين ولا يلزمه الالف على ماسر آتفا ولو قال له على الف وهو
حرام او رباهى لازمة له لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره ولو قال
زورا او باطلا ان صدقه المقر له فلا شئ عليه وان كذبه لزمه كما فى التبيين
(ولو قال) له على الف (من عن متاع او اقرضنى وهى) اى الالف (زيوف
او نيهجة) اوستوقة او رصاص (لزمه الجياد) لان البيع او القرض يقع
على الجياد فلا يجوز التفسير بصددها هذا عند الامام لانه رجوع عن اقراره

(من عن متاع او اقرضنى) الفا (وهى زيوف او نيهجة) مثلا لم يصدق اصلا و (لزمه الجياد) مطلقا عنده

(وقالا يلزمه ما قال ان وصل) والا لا (وان قال من غصب او وديعة وهي زيوف او نهرجة صدق) مطلقا وصل ام فصل اذ الفاصب يفسب ما يجرد (ولو قال ستوقه اورصاص فان وصل صدق والا فلا) لانها دراهم مجازا (ولو قال غصبته) او اودعني (ثوبا وجاء بمعيب) ولا بينة (صدق) بينه (ولو قال) له (على الف) ولو من ثمن متاع مثلا (الا انه ينقص مائة صدق ان وصل والا لزم الالف) لعمدة استثناء القدر دون الوصف (ولو قال) لآخر (اخذت منك الف وديعة فهلكت) في يدي بلا تعد (وقال المقر له) لابل (اخذتها غصبا ضمن) لاقراره بالاخذ وهو سبب الضمان (ولو قال بدل اخذت اعطيتي) وديعة وقال الآخر بل غصبته في (لايضمن) بل القول له لانكاره الضمان (ولو قال غصبت هذا الشيء من زيد لابل من عمرو فهو) بل غصبت هذا الشيء من زيد لابل من عمرو فهو لزيد وعليه قيمته لعمرو) لانه رجوع ولو اتحد المقر له يلزم اميرهما نحوه الف لابل الفان او الف درهم جيباد لا بل زيوف او عكسه

وصل او فصل (وقالا يلزمه ما قال ان وصل) لما مر من انه بيان تغيير فيصدق موصولا لامفصولا وبه قالت الاثمة الثلاثة (وان قال) له على الف (من غصب او وديعة وهي زيوف او نهرجة صدق) اتفاقا وصل او فصل فيلزمه ما اقربه لان الغصب لا يقتضي السلامة وكذا الوديعة لان الشخص يفسب بما يجده ويودع بما يملكه فلا يكون رجوعا بل بيانا للنوع فصدق مطلقا (ولو قال) له على الف من غصب او وديعة وهي (ستوقه اورصاص فان وصل صدق) لانه بيان تغيير (والا فلا) اي وان فصل لا يصدق لانها ليسا من جنس الدراهم الا ان اسم الدراهم يتناولهما بطريق المجاز فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل (ولو قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب) اي بثوب معيب (صدق) المقر مع الحلف ان لم يثبت الخصم سلامته لما مر ان الغصب غير مختص بالسليم كالوديعة (ولو قال) له (على الف الا انه ينقص مائة صدق ان وصل والا لزم الالف) لما مر ان الاستثناء يجوز متصلا لا منفصلا (ولو قال) المقر (اخذت منك الف وديعة فهلكت) في يدي من غير تعد (وقال المقر له) بل (اخذتها) متى حال كونها (غصبا ضمن) المقر ما اقر بأخذه له لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم انه ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكر فاقول قوله مع بينه بخلاف ما اذا قال له المقر له بل اخذتها قرضا حيث يكون القول للمقر له لانها تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه وهذا لا يوجب الضمان على الآخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعى عليه العقد وذلك ينكر فاقول قول المنكر (ولو قال) المقر (بدل اخذت اعطيتي لا يضمن) المقر لانه لم يقر بما يوجب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب الضمان وهو ينكر فاقول قوله (ولو قال غصبت هذا الشيء من زيد لابل من عمرو فهو) اي الشيء (لزيد وعليه) اي المقر (قيمه لعمرو) لان قوله من زيد اقرار له ثم قوله لا رجوع عنه فلا يقبل وقوله بل لعمرو اقرار منه لعمرو وقد استهلكه بالاقرار لزيد فيجب عليه قيمته لعمرو * ولو قال له على الف لابل الفان يلزمه الفان استحسانا وفي القياس يلزمه ثلاثة آلاف وهو قول زفر ولو قال غصبته عبدا اسود لابل ابيض لزمه عبد ابيض ولو قال غصبته ثوبا هرويا لابل سرويا لزمه وكذا له على كرحنطة لابل كرحشير لزمه ولو قال لفلان على الف درهم لابل لفلان لزمه المالا ان ولو قال له على الف لابل خمسمائة لزمه الالف والاصل في ذلك ان لابل متى تخلت بين المالبين من جنسين لزمه وكذلك من جنس واحد اذا كان المقر له

(ولو قال هذا كان وديعة) لى (عندك فأخذته وقال الآخر هو لى دفع اليه) لو قائما وقيمته لو هالكا (وان قال آجرت فرسى او ثوبى هذا فلانا فر كبه اولبسه وورده على او ^{٣٠١} امرته او اسكنته) اى فلانا (دارى ثم ردها على صدق) يمينه واليئنة لفلان

عنده (وعندهما القول للمأخوذ منه) وهو القياس والاول استحسانا (ولو قال خاط ثوبى هذا بكذا ثم قبضته منه فادعاه الآخر فعلى هذا الخلاف) المذكور (فى الصحيح) فالقول للمقر عنده خلافا لهما (ولو قال اقتضيت من فلان الفاكنت لى عليه او اقرضته الفائم اخذتها منه وانكر فلان) بأن قال ما كان لك على شىء قط وانما اخذتها منى غضبا (فالقول له) اى لفلان يمينه (ولو قال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لى استعنت به فيه وادعى فلان ذلك فالقول للمقر) واعلم انه اذا اقر بدين له لغيره صح فلو قال الدين الذى لى على فلان لفلان او الوديعة التى عند فلان لفلان فهو اقراره وحق القبض للمقر ولكن لو دفعه الى المقر بربى وان تعدد المديون والودائع ولا يصدق المقر لو قال عنيت بعضها ولو جحد المودع ضمن للمقره اذا تلفت ولو قال المودع دفعتها للمقر بربى وعليهما اليمين وكذا لو قال دفعتها للمقره بربى اذا اقر المقر انه اذن ولو كان لرجل

اثنين فاذا كان واحدا والجنس واحد لزم اكثر المالين وتماه فى الاختيار فليراجع وفى التثوير ولو قال الدين الذى لى على فلان لفلان او الوديعة التى عند فلان هى لفلان فهو اقراره وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برى (ولو قال) لآخر (هذا) الشىء (كان) لى (ووديعة عندك فأخذته وقال الآخر هو لى دفع اليه) اى الى الآخر لان المقر اقر باليد له ثم بالآخذ منه وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه فوجب عليه رد عينه قائما وقيمتها كما تم بقيم اليئنة على صدق دعواه ان قدر (وان قال آجرت فرسى او ثوبى هذا فلانا فر كبه) اى الفرس (اولبسه) اى الثوب (ورده) اى رد الفرس او الثوب (على) وقال فلان بل هم لى (او امرته او اسكنته دارى ثم ردها) اى الدار (على صدق) يعنى القول قول المقر فى ذلك عند الامام استحسانا لان اليد فى الاجارة والاعارة تثبت ضرورة استيفاء المنافع فيكون اليد عدما فيما عدا الضرورة فالأقرار له باليد لا يكون مطلقا بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما اقرارا لهما باليد (وعندهما) وعند الأئمة الثلاثة (القول) مع يمينه (للمأخوذ منه) وهو القياس لان المقر اعترف بيد المقر له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه عليه فيجب عليه الرد ثم يقيم على صدق دعواه بينة ان قدر (ولو قال) لآخر (خاط ثوبى هذا بكذا ثم قبضته منه وادعاه الآخر) اى قال الثوب ثوبى (فعلى هذا الخلاف) اى يصدق القابض عند الامام لا عندهما (فى الصحيح) احتراز عن قول بعضهم ان القول قول المقر بالاجاع وفى الاسرار الاختلاف اذا لم تكن الدابة او الثياب معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله وفاقا (ولو قال) له (اقتضيت) اى قبضت (من فلان الفاكنت لى عليه او اقرضته الفائم اخذتها منه وانكر فلان فالقول له) (فه ان يأخذها منه وهذا اظهر لان القابض قد اقر بأنه ملكه وانه اخذ منه اقتضاء بحقه وهو مضمون عليه اذ الدينون تقضى بأمثالها فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يبرؤه من الضمان وهو تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والآخر ينكره فالقول للمنكر (ولو قال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لى استعنت به) اى بفلان (فيه) اى فى الزرع او البناء او العرس وذلك كله فى يد المقر (وادعى فلان ذلك) اى قال الملك ملكى وفضلت ذلك لنفسى لا بالاعانة لك ولا بأجر منك كما زعمت (فالقول للمقر) لانه ما اقره باليد انما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك فى ملك فى يد المقر وصار كما قال خاط لى اغتياط قيسى هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لما انه اقر بفضل منه وقد يخط ثوبا فى يد

الف دين فى صك باسمه فقال ما فى هذا فلان صح ويكون حق القبض للوكيل كذا قاله محمد فى الكتاب كفى التارخانية ^{قلت} لكن فى حاوى القدسى ان قوله الدين الذى على فلان لفلان انما يصح اذا سلطه على قبضه او اسمى

قال في كتاب الدين طرية والا لم يصح وفي التوير وشرحه جيع مالي او ما الملكة او داري هذه او عبدى هذا
لفلان فليس باقرار بل هو هبة فلا تجوز الا بالتسليم وكذا لو قاله ﴿ ٣٠٢ ﴾ من مالي او من دراهمى كذا

المقر كذا هذا ولو قال ان هذا اللبن او هذا السمن او هذا اللبن من بقرة فلان
او هذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخلته وادعى فلان انه له امر بالدفع اليه
لان الاقرار بملك الشئ اقرار بما يتولده منه لانه يملك بملك الاصل كافي للبين

﴿ باب اقرار المريض ﴾

اقره في باب على حدة لاخصاصه بأحكام ليست للصحيح واخره لان المرض
به الصحة (دين صحته) اى المريض (ومالزمه) اى المريض (في مرضه)
اى في مرض الموت (بسبب معروف) كبدل ماملكة بالاستقراض او بالشراء
وعاينهما الشهود او اهلك مالا او تزوج بغير مثلها وعينهما الناس (سواء)
لانه لما علم سبه انتى التهمة في الاقرار به فصار كالدين الثابت بالينة في مرضه
(ويقدمان) اى دين الصحة ومالزمه في مرضه بسبب معروف (على ما اقر به
في مرضه) ولو كان المقر به وديعة كما في البحر هذا عندنا وعند الأئمة الثلاثة
الدينان سواء لانه اقرار لائتمة فيه لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق
في الحالىين ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بملك المريض مرض الموت في اول
مرضه لانه عجز عن قضاءه عن مال آخر فالاقرار فيه صادف حق غرماء الصحة
فكان محجورا عنه ومدفوعا به (والكل) اى كل واحد من دين الصحة ودين المرض
بسبب معلوم ودين المرض الثابت بمجرد الاقرار فالكل افرادى فانه اكثر استعمالا
كافي القهستانى (مقدم على الارث) وان احاط الديون المذكورة جميع ماله والقياس
ان لا ينفذ الا من الثلث لكن ترك بالاثر وهو قول ابن عمر رضى الله تعالى عنهما اذا
اقر المريض بدين جاز ذلك في جميع تركته والاثر في مثله كالخبر لانه من المقدرات
فلا يترك بالقياس فصار المقر له اولى من الورثة ولان حق الورثة يتعلق بالتركة بشرط
الفراغ عن حاجته وقضاء دينه من حوائجها الاصلية كتكفينه (ولا يصح تخصيصه) اى
المريض (غير ما) من الغرماء (بقضاء دينه) اى ليس للمريض ان يقضى دين بعض
الغرماء دون بعض ولو اعطاه مهر وايشاء اجرة لان فيه ابطال حق السابقين
الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالينة
بخلاف ما اذا لم يؤد حتى مات فان البايع اسوة للغرماء اذا لم تكن العين في يده
واذا اقر بدين ثم بدين تحاصا وصل او فصل • ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا
وعلى القلب الوديعة اولى • واقارره ببيع عبده في صحته وقبض الثمن مع دعوى
المشترى ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثلث بخلاف اقراره
بأن هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دينه ان كان دين الصحة يصح

فهو هبة لا اقرار ولو عجز بى
كان اقرارا بالشركة والاصل
انه ان اضاف المقر به الى
ملكه كان هبة فتراعى شروطها
لان قضية الاضافة يتا فى حله
على الاقرار الذى هو اخبار
لا انشاء فيجمل انشاء فيكون
هبة ولا يرد قوله ما فى يتي
لفلان فانه اقرار لانها اضافة
نسبة لملك ولا قوله الارض
التي حدودها كذا لطفل
فلان فانه هبة وان لم يقبضه
لانه في يده الا ان يكون
عما يحتمل القسمة للاضافة
تقديرها بدليل ما فى الملح اقر
لاخر بيمين ولم يصفه لكن
من المعلوم لكثير من الناس
انه ملكه فهل يكون اقرارا
او تملكيا يبنى الثاني فيراعى
فيه شرائط التملك فراجسه
فانه من المهمات لا يضطرب
العبارات ﴿ باب اقرار
المريض ﴾ يعنى مرض الموت
(دين صحته) مطلقا (ومالزمه
في مرضه بسبب) في مرضه
(معروف) بينة او بعبانة
قاض (سواء) في الحكم
(ويقدمان على ما اقر به في
مرضه) ولم يعلم سبه وسوى
الشافعى بينها (والكل) من
الديون الثلاثة (مقدم على
الارث) كتجهيزه (ولا يصح تخصيصه) اى المريض (غير ما بقضاء دينه) مفاد ان تخصيص الصحيح كافي جبر النهاية (مطلقا)

(ولا اقراره) ولو غير مديون بدين او عين لو قبض دينه (لوارثه) ولو مع اجنبي كما يأتي للتممة خلافا للشافعي
 ﴿قلت﴾ والحيلة في صحته تصديره بالنفي نحو لاحق لي قبل ابي او امي او فلان او هذا الشيء الفلاني ملك ابي او امي لاحق لي
 فيه او كان عندي عارية فيصح كاقارره بالامانات كقوله كان لهذا الوارث عندي وديعة فاستهلكتها ولا تسمع فيه
 الدعوى وهذا حيث لا قربنة في الاشياء الاقرار للوارث . وقوف الا في هذه الثلاث (الا ان يصدقه) متعلق بالمستئين
 على ما ذكره صدر الشريعة وغيره ﴿٣٠٣﴾ لكنه يشكل بما ذكره في توضيحه ان الاستثناء اذا تعقب الجمل

المطوفة ينصرف للكل عند
 الشافعي وللآخر عندنا وهو
 المذهب عند محقق البصرية كما
 في الرضى (بقية الورثة) اى
 يمدونه ولا عبرة لاجازتهم قبله
 كافي خزانة المقتنين وان اشار
 صاحب الهداية لصدقه واجاب
 به ابنه نظام الدين وحافده
 عماد الدين ذكر القهستاني فلو
 لم يكن وارث آخر واوصى
 لزوجته وهى له صحت الوصية
 واما غيرهما فيرث الكل فرضا
 وردا فلا يحتاج لوصيته كما في
 الشرنبلالية وفي شرحه
 للوهبانية اقرب وقت ولا وارث
 له فلو على جهة عامة صح
 تصديق السلطان او نائبه وكذا
 لو وقف خلاقا لما زعمه
 الطرسوسى انتهى فليحفظ
 وفي القهستاني عن الجواهر
 لو حكم حاكم بجهة الاقرار
 للوارث لم يحكم ببطلانه ولم
 يصير ميراثا وفي الاختيار لو

مطلقا سواء كان عليه دين الصحة اولا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة
 لا يصح والانفذ من الثلث الا في اقراره باستيفاء بدل الكتابة فنافذ كما في البحر
 و اراؤه مديونه وهو مديون غير جائز ان كان اجنبيا وان كان وارثا فلا يجوز مطلقا
 وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شئ صحيح قضاء لاديانة كما في التنوير . وفي المتح
 قالت فيه ليس لي على زوجي مهر اوقال فيه لم يكن لي على فلان شئ ليس لورثته
 ان يدعوا عليه شيأ في القضاء وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار ولو اقر
 الابن فيه انه ليس له على والده شئ من تركته امه صح بخلاف ما لو اراء
 او وهبه وكذا لو اقر قبض ماله منه وتعامه فيه فليطالع (ولا) يصح
 (اقراره) اى المريض بدين او عين (لوارثه) عنده وعند الشافعي في القول
 الاصح يصح لانه اظهر حق ثابت لترجع جانب الصدق فيه فصار كالاقرار
 لاجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث . ولنا قوله عليه السلام
 لا وصية للوارث ولا اقرار له بالدين لانه ضرر لبقية الورثة (الا ان يصدقه) اى المريض
 (بقية الورثة) لان عدم الصحة كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم
 . وكذا لو كان له دين على وارثه فاقرب قبضه لا يصح الا ان يصدقه البقية وكذا لو
 رجع فيما وهبه منه في مرضه او قبض ما غصبه منه ورهنه عنده او استرد المبيع
 في البيع الفاسد . وكذا لا يجوز ذلك لسد وارثه ولا مكاتبه لانه يقع لمولاه . ملكا او
 حقا ولو صدرت هذه الاشياء منه للوارث وهو مريض ثم برى ثم مات جاز ذلك كله
 لانه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة كما في الاختيار وفي التنوير اقره
 لوارثه يؤمر في الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات يرد في القنية تصرفات المريض
 نافذة وانما تنقص بعد الموت (وان اقر) المريض (لاجنبي صح) اعدم التهمة (ولو)
 وصلية (احاط) اقراره اى استغرق (بعاله) لما بينا (وان اقر) المريض (لاجنبي) ثم اقرانه
 ابنه ثبت نسبه لان انتمب من الحوائج الاصلية ولا تهمته فيه (وبطل اقراره) لان
 دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوت ثابتة زمان الاقرار فبطل

فله ثم برأ ثم مات جاز لعدم مرض الموت (وان اقر) اى بالدين (لاجنبي) اى لغير وارثه وقت موته لا وقت
 اقراره الا اذا صار وارثا بسبب جديد كما يأتي (صح) ما لم يضمه لوارثه كما مر وجوزة محمد بقدر نصيبه ذكر القهستاني
 (ولو احاط) ما اقر به (بعاله) كله باثر عمر رضى الله تعالى عنه ومثل الدين العين الا اذا علم تملكها في مرضه فيتميد
 بالثلث كافي معين المقتى (و) اعلم ان العبرة لكونه وارثا او غير وارث وقت الموت الا اذا صار وارثا بسبب جديد فلو اقر لاجنبي
 مثلا ثم ولد له صح الاقرار لعدم ارثه (وان اقر لاجنبي) مجهول (ثم اقر انه ابنه) وصدقه (ثبت نسبه) مستند الوقت العلوق
 (و) اذا ثبت (بطل اقراره) فلو لم يثبت بان كذبه او صرف نسبه صح الاقرار لعدم ثبوت النسب كافي الشرنبلالية عن الينابيع

(وان اقر لاجنية) نفذولزم (ثم اذا تزوجها لا يبطل اقراره) بتزوجها خلافا لزفر والفرق انه سبب جديد لاقديم بخلاف النسب (و) بخلاف ما (لو اوصى لها) او وهبها (ثم تزوجها) حيث (بطلت) الوصية وكذا الهبة في المرض فانها كالوصية لان كليهما تملك مضاف لما بعد الموت وهي وارثة حينئذ ﴿٣٠٤﴾ فتبطل بقوله (ولو وهبها) في المرض

الاعند الشافعي في الاصح وما لك لا يبطل اذا لم يتهم (وان اقر) المريض (لاجنيه) اي لامرأة اجنبية (ثم تزوجها لا يبطل اقراره) لها وقال زفر يبطل لانها وارثة عند الموت فتحصل التهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده ولهذا قال في البحر وغيره والمبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب جديد كالترويح بعد عقد الموالاة وفي التنوير بخلاف اقراره لاجيه المحجوب اذا ذال حجه وصار غير محجوب فانه يبطل* اقر فيه انه كان له على ابنته الميئة عشرة قد استوفيتها وللقر ابن ينكر ذلك صح اقراره كالواقر لامرأته في مرض موته بدين ثم ماتت قبله وترك وارثا وقيل لا يصح (ولو اوصى لها) اي لاجنية شيئا (ثم تزوجها بطلت) الوصية لانها تملك مضافا الى ما بعد الموت وهي وارثة في هذا الوقت فتبطل (ولو وهبها) اي لاجنية شيئا (ثم تزوجها فلا رجوع) هذا مخالف لعامة المتون والشروح قالوا في هذا المحل ان الهبة المذكورة باطلة كالوصية لان الهبة في المرض وصية فعلى هذا لو قال ولو اوصى لها او وهبها ثم تزوجها بطلت لكان اخصر واولى والعجب من المصنف قد نطق بالحق في كتاب الوصايا حيث قال وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنية نكحها بعدها وغفل ههنا الا ان يقال انه يمكن الجواب عن طرف المصنف بان المراد بقوله فلا رجوع لبطانته اذا كانت الهبة باطلة لا يجري عليها الرجوع فذكر عدم الرجوع واراد البطان في التنوير ولو اقر لمن طلقها ثلاثا فيه اي في المرض فلها الاقل من الارث والدين هذا اذا طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالتا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها (وان اقر) رجل (بغلام) اي ولد فيشمل البنت (مجهول النسب) في بلد هو فيها وهو المراد من مجهول النسب في كل موضع على ما في القنية لكن في اكثر الكتب ان مجهول نسبه في مولده فان عرف نسبه فيه فهو معروف النسب (بولد) صفة بعد صفة للغلام واحال منه (مثله) اي مثل هذا الغلام (لمثله) اي لمثل هذا المريض بأن يكون الرجل اكبر منه باثني عشرة سنة ونصف والمرأة اكبر منه بتسع سنين ونصف كما في المضمرات (انه) اي ان هذا الغلام (ابنه وصدقه) اي المقر (الغلام) ان كان الغلام معبرا لانه في يد نفسه بخلاف الصغير لانه في يد غيره فينزل منزلة البهيمه فلم يعتبر هذا الشرط وعند الأئمة الثلاثة بلا تصديقه ايضا يعتبر لو كان غير مكلف (يثبت نسبه) اي الغلام (منه) اي المقر لان النسب من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه (ولو) كان المقر في حالة الاقرار (مريضا وشارك) الغلام (الورثة) المعروفة في الميراث

(ثم تزوجها فلا رجوع) هكذا في نسخة المصنف بخطه وهو سهو ظاهر وصوابه فله الرجوع كما صرح به بنفسه في كتاب الهبة فتنبه وتعليل الباقي ومن قلده بان المرض معتبر بالموت فاذا مات امتنع الرجوع ولكن هي باطلة ايضا فالمراد به هنا بيان وجه تعرض الورثة بسبب بطانته لا للرجوع انتهى وفيه ما فيه كالايجي على فقيه (وان اقر) رجل (بغلام مجهول النسب) في مولده كذا في الدرر اوفي بلد هو فيها وهو المراد من مجهول النسب في كل موضع كما في المنية وقدمه القهستاني على ما في الدرر فتدبر وهما في السن بحيث (بولد مثله لثله اذ ابنته) اي لصلبه كما هو المتبادر اذ ولد ابنته بمنزلة الاخ كما في الذخيرة وغيرها ويأتي (و صدقه الغلام) في مدة حياته وهذا لو ميزا والا لم يشترط تصديقه في الصحيح فا في عتاق قاضي خان على هذا يحمل فتأمل (يثبت نسبه منه ولو) المقر (مريضا وشارك) الغلام (الورثة) المعروفة في الميراث

(مريضا وشارك) الغلام (الورثة) ولا يؤثر انكارهم نسبه مع الشرائط الثلاثة ويزاد في المرأة تصديق (لانه) الزوج ايضا كما يأتي فان انتقت هذه الشروط يؤخذ المقر من حيث استحقاق المال كالواقر باخوة غيره كما سمر عن الينابيع كذا في الشربلاية ﴿قلت﴾ وهو حسن من الحسن ويعبر عند القوي يقوى بالتقوى واتقوا الله ويعلمكم الله

وصح اقرار الرجل (المريض) بالوالدين (و) تراعى الشروط المتقدمة في (الولد) كافي التنوير قال في البرهان وان عليا واعترضه المقدسي بقول الزبلي وغيره لو اقرار بالجد او ابن الابن لا يصح لان فيه حمل النسب على الغير (قلت) واقره الشرنبلالي وفي القهستاني وغيره عن النهاية والخلاصة انه لا يثبت نسب الام بالاقرار انتهى ومثله في ضوء السراج وغيره معلل بأن الانتساب للأباء لالامهات وفيه ٣٠٥ - جل الزوجية على الغير فلا يصح (قلت) ولكن الحق صحته يجامع

الاصالة فكانت كلاب وعليه المتون فكان هو المذهب فتبصر (والزوجة) ان لم تكن معتدة الغير ولا تحتها ولا اربع سواها (والمولى) اعلى واسفل (وشرط تصديق هؤلاء) المقر لهم لانهم في ايدي انفسهم وافاد بالتصديق عدم نبوته بمجرد الاقرار في المميز الحر ففي صغير وعبده يثبت نسبه بمجرد اقراره وفي عبد غيره يشترط تصديق مولاه (وكذا) اي صح ايضا (اقرار المرأة لكن شرط في اقرارها بالولد) مع الشروط المتقدمة (تصديق الزوج ايضا) ان كان او كانت معتدة ومطلقا ان لم يكن او كان وادعت انه من غيره (او شهادة) امراة ولو (قابلة) بتعيين الولد اما النسب فبالفراش ذكره الشمني والمعتدة تحتاج للحجة تامة كما صرف بابه والاصل ان اقرار الانسان على نفسه حجة لاعلى غيره (وصح تصديقهم بعدموت المقر) لبقاء النسب والعدة بعدموت (الا تصديق الزوج بعد موتها) مقرة

لانه صار كالوارث المعروف بثبوت نسبه منه (وصح اقرار الرجل بالوالدين والولد) بالشروط المتقدمة في الابن لانه اقرار على نفسه وليس فيه جل النسب على الغير (والزوجة) اي صح اقراره بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته وبشرط ان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها (والمولى) اي صح اقراره بالمولى من جهة العتاقة ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غير المقر (وشرط تصديق هؤلاء) لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلامهم في يد نفسه لا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبداله فثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه لان الحق له (وكذا) يصح (اقرار المرأة) بالوالدين والولد والزوج والمولى لما ذكرنا (لكن شرط في اقرارها) اي المرأة (بالولد تصديق الزوج ايضا) كان تصديق الولد شرط لان الولد للفراش والحق له فاذا صدقها فقد اقره هذا اذا كان لها زوج او كانت معتدة منه وادعت ان الولد منه لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها (او شهادة قابلة) بولادته منها لان قول النسابة حجة في تعيين الولد (وصح تصديقهم بعد موت المقر) لبقاء النسب بعد الموت (الا تصديق الزوج بعد موتها) اي الزوجة لان تصديقه بعد موتها باطل عند الامام لانه لما مات زال النكاح بعلايقه في جانبه اذ يجوز له ان يتزوج اختها او اربعا سواها ولا يحل له ان يفسلها عندنا فالتصديق منه لا يفيد شيئا ولو باعتبار ارث لانه معدوم وقت الاقرار لان التصديق اذا صح يستند الى وقت الاقرار فلا يمكن اعتبار التصديق باعتبار ارث سيحدث بخلاف ما اذا اقر بنكاح امراة ومات فصدقته بعد موته لان علايق النكاح باقية بعد موته في جانبها ولذا يحل لها ان تفسله لكونه مالكا لها حتى يبقى ملكه الى انقضاء العدة فلها المهر والارث منه وفاقا (وعندهما) والائمة الثلاثة (يصح ايضا) اي كما يصح تصديقهم بعد موت المقر لبقاء النكاح بعد موتها في حق الارث واقرار قائم والتكذيب منه لم يوجد فصح التصديق في هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما فيرث منها ولهذا لو اقام اليئسة على النكاح بعد موتها تقبل (وان اقر) رجل (بنسب غير الولاد كاخ وعم لا يثبت) النسب منه لان فيه جل النسب

لانقطاع النكاح بموتها حتى لم يفسلها (مجمع - ٣٩ - ني) (وعندهما يصح) تصديقه بعد موتها (ايضا) كتصديقها بعد موته (وان اقر بنسب غير الولاد) فيه ان الجد وابن الابن حكمهم (كأخ وعم) في انه (لا يثبت) نسبهم في حق التبرخ في العبارة اقر بنسب ان فيه تحميل على غيره فيحتاج للحجة ولو باقرار اخ آخر كافي بابه فليحفظ واما في حق نفسه فيصح قلزمه النفقة ونحوها بتصادقها

(ويرثه ان لم يكن له وارث معروف ولو بعيدا) كذوى الارحام ومولى الموالاته لان نسبه لم يثبت فلا يراحم الوارث المعروف والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع وتوقف الوصية باكثر من الثلث على اجازته مادام المقر على اقراره ويصح رجوعه وان صدقه المقر له ويكون المال لبيت المال لبطلان الاقرار اصلا بالرجوع كافي البدائع لكن نقل في المتبحر عن بعض شروح السراجية ان بالتصديق يثبت النسب فلا ينفع الرجوع انتهى ﴿قلت﴾ وعندى في ثبوته بمجرّد تصادقهما تردّد ولعل مراد بعض شراحها بالتصديق تصديق أخ آخر كما مرّ فتدبر (ومن مات ابوه فاقرب باخشاركه في الارث) اي في ارثه فيأخذ نصف نصيبه ولو معه وارث آخر (ولا يثبت نسبه) من الميت وعن ابي يوسف يثبت لو هو الوارث لا غير كافي المضمرات فنفاه لضعفه ﴿قلت﴾ بقى لواقر الاخ با بن هل يصح قال الشافعي لا لان ما دى وجوده الى نفيه انتفى من اصله ولم أره لا تمتنا صريحا وظاهر كلامهم نعم فليراجع (ولو) مات عن ابنين (وكان لابيها الميت دين على شخص فاقرب احدهما بقض ابيه نصفه) صح في حصته وحينئذ (فالنصف الباقي للآخر) بمدحلفه انه لا يعلم ان اباه قبض نصفه ذكره الاكل ﴿قلت﴾ وكذا الحكم لواقر بقض كله لكنه هنا يحلف لحق الغريم ذكره ٣٠٦ الزيلعي وغيره (ولاشي للمقر من الدين

واقاد انه لواقر احدهما بدين على ابيهما لزمه نصفه في اختيار ابي الليث وكله عند غيره كافي القهستاني ﴿قلت﴾ وبالثاني جزم في البرهان واعتمده في التنوير فكان هو المذهب وهذا ان وفي ما ورثه به ثم لا يلزمه بمجرد اقراره بل بقضاء القاضي عليه باقراره ولو شهد به مع آخر قبلت ﴿قلت﴾ فلنحفظ هذه الزيادة ولنورد مهمات يحتاج اليها منها الاقرار لا يتعدى للغير الا في سبع مسائل منها لو اقرت

على غيره فلا يجوز الاباقمة البينة الا في حق نفس المقر حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما (ويرثه) اي يرث هذا المقر له من ذلك المقر (ان لم يكن له) اي للمقر (وارث معروف ولو) كان (بعيدا) لانه مقر بشيئين بالنسب ففيه مقر على غيره فلا يجوز وباستحقاق ماله ففيه مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم وان كان له وارث قريب او بعيد لا يرث المقر له من المقر (ومن مات ابوه فاقرب باخ) وهو صدقه (شاركه في الارث ولا يثبت نسبه) لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله واما النسب ففي ثبوته تحميلة على الغير فلا يقبل فيه (ولو كان لابيها الميت دين على شخص فاقرب احدهما بقض ابيه نصفه) فالنصف الباقي للآخر (ولاشي للمقر) يعني ان الاب مات وترك ابنين وله على رجل مائة درهم مثلا فاقرب احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلاشي للمقر وللكذب نصفه لانه اقرب بالدين على الميت وكذبه اخوه فينفذ في حقه خاصة فوجب على الميت خسون على زعمه والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه وليس له ان يشارك اخاه في الخمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع

بدين فكذبها زوجها صح في حقه ايضا حتى تجبس وتلازم بخلاف مجهول حرر عبده ثم اقر بالرق فانه صح (المقر) في حقه فقط دون ابطال العتق لكنه كالمملوك في الشهادة لان حرية بالظاهر وهو يصلح للدفع للاستحقاق وكذا لو جنى عليه يجب ابرش العبد وهي تصلح لتزانيق اى حر عدل لا تقبل شهادته * الاقرار يرتد برد المقر الا في عشر مسائل منها لو وقف على رجل قبله ثم رده لم يرتد وكذا ابراء الكفيل وبراء المديون والضابط ان ما فيه تملك مال من وجه يقبل الرد ومالا فلا كابطال شفعة وطلاق وعتاق صالح احد الورثة وبراء ابراء عاما او قال لم يبق لى حق من تركه ابي عند الوصى ثم ظهر في التركة شي لم يكن وقت الصلح تسمع دعوى حصته منه على الاصح على ان البراء عن الاعيان باطل كما امر المشروط له الربيع او بعضه او النظر انه يستحقه فلان دونه صح ولو كتاب الوقف بخلافه ولو جعله لغيره او اسقطه لم يصح * اقرار السكران بطريق محظور صحح الا فيما يقبل الرجوع كالردة وحده الزناء والشرب وان بطريق مباح لا الا في سقوط القضاء اكرام المكره باطل الا اذا اقر السارق مكرها فاتفق بمضمون بصحته الفعل في المرض احط من فعل الصحة الا في مسألة اسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فانه صحح في المرض لافي الصحة * اقر بشي ثم ادعى الخطأ لم يقبل الا اذا اقر بالطلاق بناء على اثناء المفق

ثم تبين عدم الوقوع لم يقع يعني ديانة * اقر في صحته بجميع ما في منزله لأمرته هذه ثم مات صح اقراره قضاء فان علمت بسبب الملك كان لها ذلك بنفس الاقرار لانك قال غصبنا القائم قال كنعاشرة انفس وادعى الطالب انه هو وحده يلزمه الالف كلها **قلت** * وما في نسخ التتوير وادعى الغاصب فسبق قلم ابراء المديون مديونه باطل لو اجنبا ولو وارثا لم يجز مطلقا وحيلة محتمة ان يقول لا حق لي عليه فيصح بطلاقه لاديانة الامهر لظهور انه عليه غالبا كما لو اشهد الجروح ان فلانا لم يكن جرحه او المقدوف ان فلانا لم يقذفني وكان جرحه وقذفه معروفا عند الحاكم والناس لم يصح اشهاده في الاصح لاحتمال الصدق ولم يقبل برهان وارثه على جرحه ووثه منه لان لقصاص حق الميت كما في جنایات الزانية لا اقرار بالدين بعد الابراء منه باطل ولو جهر بعدهتباله على الاشبه كما في الاشياء هنا وفي الساقط لا يعود معز بالفصولين وغيره انما لو ادعى ديننا بسبب حادث بعد الابراء العام وانما اقر به يلزمه كما في الفتاوى القرآنية **قلت** * ومفاده انه لو اقر بقاء الدين ايضا فحكمه كالاول كما لا يخفى وهي واقعة الفتوى **قائل** * كتاب الصلح * لا يخفى ان انكار المقر سبب الخصومة المستدعية للصلح (هو) لغة اسم من المصالحة والتصالح خلاف الخصام والخاصمة واصله من الصلاح وهو استقامة الحال على ما يدعو اليه العقل والصلاح المستقيم الحال في نفسه ذكره القهستاني وفي صلاة الجوهره **٣٠٧** الصالح القائم بحقوق الله وحقوق العباد وانما ذكر الضمير لكونه بما يذكر

ويؤثر كما في الصالح وشرا (عقد) افاد ان ركنه الاجاب والقبول اي الا فيما لا يتعين كالدرهم قيمه بلا قبول لانه اسقاط قيمه بالمسقط وسبب (رفع) بالتراضي (النزاع) بين المدعي والمدعى عليه وبه يخرج سائر القعود وافاد صحته بعد الدعوى الفاسدة لانه لدفع النزاع وذا يتحقق في الفاسدة وقيل لا يصح لانه لا فتاء اليقين المترتبة على الصحيحة كما لا يصح بعد الباطلة ذكره القهستاني معز بالخلاصة وغيرها **قلت** * لكن في التتوير وقيل يصح مطلقا

المقر على اخيه لرجع اخوه على التبريم بما يثق من الدين على زعمه ثم رجع التبريم على المقر بما زاد على خسين مما اخذه من اخيه المكذب لان الوارث لا يأخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدى الى الدور وقال صاحب الدرر في غرره * حرة اقرت بدين لا آخر فكذبها زوجها صح في حق زوجها عند الامام حتى تجبس وتلازم وعند هماله مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان ولها زوج واولاد منه وكذبها الزوج صح في حق المرأة لا في حق الزوج وحق الاولاد حتى لا يبطل النكاح واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقت الاقرار احراره مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح اقراره في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى يبق معتقه حرا فان مات العتيق برثه وارثه ان كان له وارث والا فالمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارتبه لعصبة المقر

كتاب الصلح

وجه المناسبة في ايراده بعد الاقرار ان انكار المقر سبب للخصومة وهي تستدعي الصلح هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهي المسالمة خلاف الخاصمة واصله من الصلاح ضد الفساد وفي الشرع (هو) اي الصلح (عقد برفع النزاع)

اي ولو بعد الباطلة واعتمده صدر الشريعة آخر الباب واقره في المنع وابن الكمال وغيره في باب الاستحقاق كما مر لكن قد منا في الدعوى عن التتوير لو تصالحا على تحليف المدعى فالصلح باطل ولو حلف لا يجب المال ونحوه في عامة الكتب كقاضيخان بزيادة انه لو قال لخصم ان حلفت دفعت لك فحلف ودفع اليه ان يحكم الشرط له ان يسترده لانه شرط باطل وفي المنع عن الصيرفية صالحه بما لم اقر انه مبطل في دعواه ان يسترده وقيل لا فيلحفظ وشرطه العقل لا البلوغ والحرية فصح من صبي وعبد ما ذونين وكون المصالح عليه معلوما ان احتج لقبضه والمصالح عنه حتى يعترض عنه ولو مجهولا او غير مال كقعود وتعزير وحكمه البراءة عن الدعوى ونسبه بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى والصلح خير وقال عليه الصلاة والسلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حل حراما او حرم حلالا اي لغيره او لغيره كما نقله الباقر عن البروني في حاشيته على الاكل وعن عمر رضي الله عنده والخصوم كي تصططحو فان فصل القضاء يورث بينهم الضمان ذكره الزاهدي لكن في القهستاني عن الذخيرة ولا ينبغي للقاضي ان يباشره بنفسه الا اذا كان وجه القضاء غير مستبين او وقت الخصومة بين بلدين او قبيلتين او محرمين فان وقت بين اجنبيين قضى بينهما انتهى **قلت** * وكتبت في شرح التتوير تبعا للاشياء انه لا يجوز للقاضي تأخير الحكم الا في ثلاث لريبة ولرجاء صلح اقراره واذ استعمل المدعى فيلحفظ

من الطرفين وسببه تعلق البقاء المقدر بتعاطيه ورصنه الايجاب والقبول الموضوعان له كما في الدرر وفي العناية الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين وقال واما اذا وقع الدعوى في الدراهم وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعى فلت ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى عليه وشرطه العقل لا البلوغ والحرية وصح من صبي مأذون ان عصى عن ضرر بين ومن عبد مأذون ومكاتب وشرط ايضا كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو كان ثبر مال كالتقصاص والتعزير معلوما كان المصالح عنه او مجهولا لا يصح الصلح او كان المصالح عنه مما لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحق القذف والكفالة بالنفس وحككه وقوع البراءة عن الدعوى كما في المنع والبحر (ويجوز) الصلح (مع اقرار) من المدعى عليه (وسكوت) منه بأن لا يقر ولا ينكر (وانكار) وكل ذلك جائز عندنا لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم لقوله عليه الصلاة والسلام الصلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما وحرم حلالا وقال الشافعي لا يجوز مع الانكار والسكوت لانهما صلح احل حراما لانه اخذ المال بغير حق في زعم المدعى فكان رشوة ولنا ما تلونا واول ماروينا بتأويل آخر احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يبطأ الضرر وفي العناية تفصيل فليراجع (فالاول) اى الصلح بالاقرار (كالبيع) في احكامه (ان وقع عن مال بمال) لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي من غير جنسه ثم فرعه بقوله (فثبت فيه الشفعة) اى ثبتت الشفعة في الصلح عن عقار اى عقار كما ثبتت في المبيع فللشفيع حق المطالبة في كل منهما (والرد بالعيب) بأن كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعى فيه عيبا له ان يرده (وخيار الرؤية) بأن لم ير المصالح ما وقع عليه الصلح وقت الصلح ثم رآه فله الخيار فيه (والشرط) بأن يصالح على شيء فشرط احدهما الخيار لنفسه لانه من احكام البيع (وتفسده) اى الصلح (جهالة البدل) اى الذي وقع عليه الصلح لانه بيع فصار كجهالة الثمن لا تفسده (جهالة المصالح عنه) لانه يسقط وجهالة الساقط لا تفضى الى المنازعة خلافا للشافعي وفي العناية تفصيل فليطالع (وتشرط القدرة على تسليم البدل لان القدرة عليه شرط في صحة الصلح ككون معلومية البدل شرطا في الصحة (وان استحق) في صلح مع اقرار (بعض المصالح عنه او) استحق (كله رجع) المدعى عليه على المدعى (بكل البدل او بعضه) صورته ادعى زيد دارا مثلا في يد عمرو فاقرو عمرو وصالح زيدا على مائة درهم فصارت المائة في يد زيد

(ويجوز مع اقرار وسكوت وانكار) وقال الشافعي لا يجوز مع الاخيرين ولنا عموم ما ذكرنا وفي القهستاني عن النهاية عن ابي منصور الما تریدی ان الشيطان لم يعمل ايقاع العداوة والبغضاء في بني آدم مثل ما عمل من ابطال الصلح على الانكار على ان دفع الرشوة لدفع الظلم جائز لخوفه على نفسه او نساته او ماله او مال يتيمه ولو منه واليه الاشارة بقوله تعالى « اما السفينة » الى « فاردت ان اعيبها » حيث اجاز التيب في اموال اليتامى مخافة اخذ المتقلب (فالاول) اى الصلح باقرار حكمه كالبيع ان وقع عن مال بمال (فبحر) فيه احكامه (فثبت فيه الشفعة) لواحد البديلين عقارا لاول كلاهما عقارا ذكره القهستاني (والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط) والعيب (و) كذا تفسده جهالة البدل المصالح عليه (لاجهالة المصالح عنه) لانه اسقاط (وتشرط القدرة على تسليم البدل) لكن في القهستاني عن قاضيان ان كانا مجهولين واحتج لتسليمها تفسد الجهالة والا فلو ادعى حقا مجهولا من دار فصالحه على حق مجهول من ارض لم يجز ولو صالحه على ان يترك كل منهما دعواه جاز انتهى (و) كذا (ان استحق بعض المصالح عنه او كله رجع بكل البدل او بعضه) (و)

وان استحق بعض البدل او كله رجوع بكل المصالح عنه او بعضه) لانه بيع وهذا حكمه (و) حكمه (ان وقع) الصلح (عن مال
بمنفعة اعتبر اجارة) كخدمة عبد ﴿ ٣٠٩ ﴾ وسكنى دار فمجري فيه احكامها (فيشترط فيه التوقيت) ان احتج

اليه والا لا كصنغ ثوب
حتى لو صالحه على سكنى بيت
معين ابدا او حتى يموت بطل
الصلح كما في النهاية (و) كذا
(ببطل يموت احدهما) او محل
المنفعة ولو في اثناء المدة يبطل
فيما بقي ويرجع بقدره وهذا
كله عند محمد خلافا لابي يوسف
ولو هلك المحل بطل بالاخلاف
كركوب الدابة ولبس الثوب
فلا يخلفه الوارث فيه وانما قيد
القسمين من الاقرار بالصلح عن
مال لانه لو صالح عن منفعة بمال
كان الانكار كالاقرار فلو
ادعى مجري في دار او ميلا
على سطح او شربا في نهر فاقر
او انكر ثم صالحه على شيء
معلوم جاز كما في القهستاني عن
التنف (والاخيران) اى الصلح
بسكوت وانكار عطف على قوله
فالاول (معاوضة في حق المدعى
وفداء اليمين وقطع المنازعة
في حق الآخر) فلو حلفه عند
قاض ثم ادعاه عند قاض آخر
فانكر فصولح لم يصح عند
بعضهم لان اليمين بدل وقد
استوفاه وصححه آخرون كما
في المنية ويستثنى منه ما لا يمين
عنده كدعواه نكاح امرأة منكورة
له فصالحته على مال فانه جائز

والدار في يد عمرو ثم استحق نصف الدار مثلا او كلها يرجع عمرو على زيد
بخمسين درهما في الاولى وبمائة درهم في الثانية وفي تحرير المصنف من اللب والنشر
الغير المرتب واما تصوير صاحب الدرر في هذا المحل لا يوافق متنه بل الصواب
ما صورناه يتبع (وان استحق بعض البدل او كله رجوع) المدعى وهو زيد على
المدعى عليه وهو عمرو (بكل المصالح عنه او بعضه) لان كل واحد منهما
عوض عن الآخر فأيهما اخذ منه بالاستحقاق رجوع بما دفع ان كلا فبالكل
وان بعضا فبالبعض (وان وقع) الصلح عن اقرار (عن مال بمنفعة اعتبر)
هذا الصلح (اجارة) صورته ادعى على رجل شيئا واعترف به ثم صالحه على
سكنى داره سنة او على ركوب دابته معلومة او على لبس ثوبه او خدمة عبد
او زراعة ارضه مدة معلومة فيكون في معنى الاجارة لان العبرة للمعاني والاجارة
تملك المنفعة وهذا الصلح كذلك ثم فرعه بقوله (فيشترط فيه التوقيت) لكن
هذا في الاجير الخاص بأن ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى سنة
وفيما عدا ذلك لا يشترط التوقيت كما اذا صالحه على صبغ الثوب او ركوب الدابة
او حل الطعام الى موضع كما في التبيين (وببطل) الصلح (بموت احدهما)
اي احد المتصلحين لانهما كالموَجِر والمستأجر وكذا يبطل بفوات المنفعة قبل
الاستيفاء فيعود الى الدعوى ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل
بقدر ما بقي فيرجع في دعواه بقدره وهذا قول محمد وهو القياس لانه اجارة
وهي تبطل بواحد من هذه الاشياء وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت
المدعى عليه بل المدعى يستوفى المنفعة على حاله وان مات المدعى فكذلك
في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل فيما يتفاوت فيه
لبس الثياب وركوب الدابة (والاخيران) اى الصلح عن سكوت او انكار (معاوضة
في حق المدعى) لانه يزعم ان ما اخذه كان عوضا عما يدعيه (وفداء اليمين وقطع
المنازعة في حق الآخر) اى المدعى عليه لانه يزعم ان المدعى مفتر ومبطل في دعواه
وانما دفع المال اليه لثلا يحلف ولتقطع الخصومة ويجوز ان يكون لشيء واحد
حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجه الحل في المتناكحين والحرمه واصولهما
قياخذ كل واحد منهما بما يزعم ثم فرعه بقوله (فلاشفعة في دار صولح عنها) اى
الدار (مع احدهما) اى مع سكوت او انكار صورته ادعى رجل على آخر داره فسكت
الآخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء آخر لم تجب الشفعة لان المدعى عليه يأخذها
على اصل حقه ويعطى المال دفعا للخصومة لا انه يشترها ولا يلزمه زعم المدعى لان

اتفاتا ذكره البرجندى والقهستاني (فلاشفعة في دار صولح عنهما احدهما) اى سكوت او انكار لانه لدفع الخصومة لا
لمعاوضة الا ان الشفع نائب عن المدعى فلو برهن ان الدار للمدعى او حلف خصمه فكل فله الشفعة كما في الشرنبلالية والقهستاني

(وتجب) الشفعة (في دار) مثلا (صوّل عليها) ولو بانكار او اقرار لانه معاوضة في زعم المدعى والمرء مؤاخذ بزعمه (وما استحق) فيهما (من المدعى) بنفع العين فكما مر في الاول لانه ان (كلا او بعضا) يرد المدعى حصته من البدل ويرجع بالخصومة فيه وما استحق (فيهما) (من البدل) يرجع الى الدعوى فان (بعضا او كلا) يرجع المدعى الى دعواه (في قدره) فلو الكل فالكل وهذا اذا لم يقع الصلح بلفظ ﴿ ٣١٠ ﴾ البيع فلو وقع به رجوع بالمدعى

المرء لا يؤاخذ الا بزعمه (وتجب) الشفعة (في دار صوّل عليها) اى على الدار فيما ادعى مالا على آخر فسكت او انكر فصالح يدفع الدار بدله لان المدعى يأخذها عوضا عن ماله فيؤاخذ بزعمه (وما استحق من المدعى كلا او بعضا) في صورة الصلح مع سكوت او انكار (يرد المدعى) على المدعى عليه فيها (حصته) اى ما استحق (من البدل) لان المدعى عليه قد بذل العوض لدفع خصومة المدعى فبالاستحقاق ظهر عدم خصومة المدعى مع المدعى عليه فيرد ما اخذه في مقابلة الخصومة على المدعى عليه (ويرجع) المدعى (بالخصومة) مع المستحق (فيه) اى فيما استحقه بعضا كان او كلا (وما استحق من البدل بعضا او كلا) يرجع المدعى الى دعواه (في قدره) اى في قدر البدل اى يرجع المدعى الى الدعوى في الكل ان استحق الكل وفي قدر المستحق ان استحق البعض لان المدعى لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالبدل بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بأن قال احدهما بعثك هذا الشيء بهذا وقال الآخر اشترت حيث يرجع المشتري عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى كما في التبيين (وهلاك البدل) اى بدل الصلح (قبل التسليم) الى المدعى كاستحقاقه اى كاستحقاق بدل الصلح فيبطل به لان هلاك البدل في البيع يبطل البيع فكذا هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين فان لم يكن كالتقديرات لا يبطل بهلاكه (في الفضلين) اى في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت ففي الاقرار يرجع بكله او بعضه وفي الانكار يرجع بالدعوى (واو صالح على بعض دار يدعيها) يعنى اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة معلومة منها (لا يصح) الصلح وهو على دعواه في الباقي لان البعض لا يصلح عوضا عن الكل ولان ما قبضه من عين حقه فيكون على طلبه في باقي الدار اذا لاسقاط لا يقع عن الاعيان لكونه مخصوصا بالديون (وحيلته) اى حيلة جواز هذا الصلح (ان يزيد) المدعى عليه (في البدل شيئا) فيصير الزائد عوضا عن الباقي (او يبرأ) بضم اوله وفتح ثائه اى يبرأ المدعى عليه او بضم اوله وكسر ثائه

نفسه لا بالدعوى (وهلاك البدل) كلا او بعضا (قبل التسليم) للمدعى (كاستحقاقه) كذلك (في الفضلين) اى فصلى الاقرار والانكار فيرجع بالمدعى او بالدعوى وهذا لو ابدل مائتين والالم يبطل بل يرجع بمثله لان التقود لاتعين في العقود (ولو صالح) بالاقرار واخويه (على بعض داره) او متاع او غيرها من اعيان (يدعيها) بأن صالحه على بيت معلوم فلو من غيرها صح بانفاق الروايات منها (لا يصح) هذا الصلح في رواية ابن سباحة عن محمد لانه استوفى بعض حقه وابرأ عن الباقي والابراء عن الاعيان باطل فتسمع دعواه الباقي وبه افتى شيخ الاسلام والامام ظهير الدين لكن ظاهر الرواية انه يصح مطلقا فلا تسمع دعوى الباقي قلت وقولهم الابراء عن الاعيان لا يصح

معناه ان العين لا تصير ملكا للمدعى عليه لانه يبقى المدعى على دعواه بل تسقط في الحكم كالصلح على (اى) بعض الدين فانه انما يبرأ عن باقيه في الحكم لافي الديانة ولذا لو ظفربه اخذه ذكره القهستاني والبرجندي وغيرهما واما الابراء عن دعوى الاعيان فصحيح بلا خلاف فلذا قال (وحيلته) اى حيلة صحة هذا الصلح (ان يزيد) المدعى عليه (في البدل شيئا) آخر كشوب او درهم ليكون عوضا عن باقي الدار (او يبرأ) المدعى

(عن دعوى الباقي) لصحة الابرء عن دعوى الاعيان بأن يقول برأت عنها او عن خصومتى فيها او عن دعوى هذه الدار فلا تسمع دعواها ولا بيتته واما لو قال ابرأتك عنها او عن خصومتى فيها فانه باطل وله ان يخاصم كما لو قال لمن بيده عبد برأت منه فانه يبرأ ولو قال ابرأتك لانه انما ابرأ عن خصمته كافي الاشياء من احكام الدين ﴿قلت﴾ ففرقوا بين ابرأتك و برأت او انما برى لاضافة البراءة لنفسه فتم بخلاف ابرأتك لانه خطاب الواحد فله خصمة غيره كافي حاشيتها معزى بالولوالحجية ومن المهم ما فى العمادية من الفصل السابع عن دعوى الخالية اتفقت الروايات ان قول لادعوى لى قبل فلان ولا خصومة لى قبله يمنع الدعوى الا فى حق حادث بعد البراءة كقوله برأت من هذا العبد او خرجت منه ولا ملك لى فيه فانه يمنع دعواها انتهى كقوله لاحق لى قبله فانه يعم كل عين ودين وكفالة وغيرها مطلقا لان لاحق نكرة فى النفي والنكرة فى النفي تعم كذا اطلقه محشى الاشياء وغيره ﴿قلت﴾ وهذا قضاء الامهر على ما قدمناه قبيل الصلح فتأمل وكما لو ابرأ عن الدعوى فانه يعم كلها الا اذا ادعى مالا ارثا عن ابيه ولم يعلم بموته وقت الابرء تسمع دعواها الا ان علم كافي البرازية من الرابع ٣١١ عشر فى دعوى الابرء ووقع فيها بكراس وفى غيرها بترك جواب الشرط

فليتنبه لذلك كذا افاده الحانوتى فى فتاويه وذكر ان معنى الابرء العام ان يكون العموم مطلقا لا يقيد تركته او تركتها فلا يحتاج لما استثناءه فى الاشياء لانه مخصص بتركة والده وقد قرئنا عدم سماعها ولو بالارث حيث علم بموت مورثه الا ان تخص المسئلة المستثناة بمسئلة الوصى دون الوارث فتأمل قال وذلك كله حيث لم تكن البراءة والاقرار بعد دعوى بشى خاص ولم يعم بأن يقول اية دعوى كانت او ما يفيد ذلك لما فى البرازية ايضا بعد قوله السابق بقوله

اي يبرأ المدعى المدعى عليه (عن دعوى الباقي) بأن يقول المدعى ابرأتك او برأت من دعوى هذه الدار لان الابرء عن دعوى العين جائز كافي الشمنى

فصل

(يجوز الصلح عن مجهول) لانه اسقاط (ولا يجوز الاعلى معلوم) لانه تملك فيؤدى الى المنازعة والصلح على اربعة اوجه عن معلوم على معلوم وعن مجهول على معلوم وهما جائزان وعن مجهول على مجهول وعن معلوم على مجهول وهما فاسدان فالخالف ان كل ما يحتاج الى قبضه لا بد ان يكون معلوما لان جهاته تقضى الى المنازعة وما لا يحتاج الى قبضه يكون اسقاطا فلا يحتاج الى علمه فانه لا يفضى الى المنازعة وتامه فى العناية وغيرها فليطالع (فيجوز) الصلح (عن دعوى المال) اوجود معنى البيع فاجاز بيعه جاز صلحه مطلقا سواء كان عن اقرار او سكوت او انكار (و) عن دعوى (المنفعة) كان يدعى فى دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجدد الوارث او اقر فصالحه على مال او على منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتى الجنس بأن يصلح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز كما فى الدرر وغيره وانما احتج الى هذا التصوير لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز

وفى المنية ادعى عليه دعوى معينة ثم صالحه وقر انه لادعوى له عليه ثم ادعى عليه حقا تسمع وحل اقراره على الدعوة الاولى الا اذا عمم وقال اية دعوى كانت ونحوه فلا خصومة بوجه من الوجوه كما ذكره فى الصلح اى ونحوه مما يفيد العموم زائدا على قوله لادعوى له وبهذا الحل اضمحل توهم تناقض كلامهم لان من صرح بعدم سماعها ببدل الابرء العام المطلق صرح بسماعها بعد ابراء الوارث وغيره لكن فى محال مختلفة وبهذا صارت مؤتلفة وباللغة التوفيق والله اعلم ﴿فصل﴾ لما ذكر شرائط الصلح واقسامه شرع فيما يجوز منه وما لا يجوز فقال (يجوز الصلح عن مجهول) لانه اسقاط (ولا يجوز الاعلى معلوم) لانه تملك والقسمه رباعية (فيجوز عن دعوى المال) على بدل من خلاف جنسه مطلقا فلو يجنسه لم يجز باكثر من قيمته ذكره البرجندي والقهستاني (و) ادعوى (المنفعة) المعهودة ولو بمنفعة مجانسة كسكنى يسكنى وان لم تجز اجارة السكنى بالسكنى كما فى البرجندي والقهستاني على خلاف ما ذكره مثلا خسرو والباقي وغيرهما فليحذر وانما قلنا بالعهود لانه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز نص عليه فى المبسوط

(و) دعوى (الجنابة في النفس وما دونها) (عدا) (او خطأ) ٣١٢ ❦ لكن في العمدة مطلقا ولو باكثر من الدية

لعدم الرجوع الى الخطأ حيث يبطل الفضل اى لو بتقدير الدية فلو بغيرها او بغير ما عينه القاضى صح كيف كان بشرط المجلس لئلا يكون ديننا بدين ولو صالح على خسر فسد فيسقط القود مجانا وتلزم الدية في الخطأ ولو صالحه بفو عن دم آخر جاز كما في الاختيار (وعن دعوى الرق وكان عتقا مال ولا ولاء) له (عليه) لو غير مقر الا بينة ❦ قلت ❦ ولا يهود بالينة رقيقا وكذا في كل موضع برهن بمد الصلح لا يستحق المدعى لانه يأخذ البديل باختياره نزل بايما فليحفظ (ودعوى الزوج النكاح وكان خلما) لو غير مزوجة (و) اعلم انه (محرم عليه ديانة ان كان مبطالا) في دعواه ويحل لها التزوج لعدم الدخول (ولو صالحها بمال لتقرله بالنكاح جاز) ويحمل زيادة في مهرها (ولا يجوز ان ادعت المرأة) فصالحها (وقيل يجوز) وصححه في درر البحار وصحح الاول في المجتبى والاختيار (ولا عن دعوى الحد) مطلقا لانه حق الله تعالى فلا يتراض عنه ويردما اخذه ولو الامام او القاضى كحق عامة كصلحه عما اشرعه للطريق نعم للامام ذلك لو فيه صلاح المسلمين ويضع في بيت المال ذكره القهستاني

(فلو)

للطريق نعم للامام ذلك لو فيه صلاح المسلمين ويضع في بيت المال ذكره القهستاني

(وارقتل عبد مأذون رجلا
عمدا وصالح عن نفسه لا يجوز)
لانه ليس من باب التجارة فلم
يلزم المولى لكن يسقط به القود
ويؤخذ بالبدل بعد عقته (بخلاف
صلحه عن نفس عبده قتل رجلا
عمدا) لانه من تجارته والمكاتب
كالحر (وان صالح) عن مفضوب
تلف) اى هلك (بأكثر من
قيمه) قبل القضاء بها (جاز)
كصلحه بعرض (وقالا يبطل
الفضل ان كان لا يتقابن فيه)
كصلحه بعد القضاء (وان)
كان الصلح قبل التلف او كان
(بعرض صح مطلقا اتفاقا) فلا
تقبل بينة الغاصب بعد صلحه على
ان قيمته اقل كالأرجوع له لو
تصادق بعده انها قل كافي التنوير
(وان عتق موسر عبدا مشتركا
وصالح عن باقيه بأكثر من نصف
قيمه بطل الفضل) اتفاقا لانه
مقدر شرعا وتقدير الشرع
لا يكون دون تقدير القاضى فلم
يجز الزيادة عليه (قلت) وهذا
يضعف ما مر من صحته مطلقا
فتدبر (وان) كان (بعرض
صح) مطلقا اتفاقا لار الفضل
لا يظهر عند اختلاف الجنس
(ويجوز صلح المدعى بمال يدفعه
الى المنكر ليقرله) ويكون
في حق الملك كالبيع وفي حق
المدعى كالزيادة في الثمن

فلواخذ زانيا او سارقا او شاربا خرفصالحه على مال ان لا يرفعه اليه الخا كم بطل الصلح
فله ان يرجع بما دفع وكذا اذا اخذ قاذف المحضن او المحصنة فصالحه لان الحدود حق الله
تعالى لاحق المرافع (والاعتياض عن حق الغير لا يجوز كصلح واحد عن حق العامة كما اذا
صالحه عمدا شرعه الى الطريق نعم للامام ذلك اذا كان فيه صلاح المسلمين ويضع ذلك في
بيت المال) وان قتل عبدا مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لا يجوز) لان رقبته ليست
من تجارته ولذا لا يملك التصرف فيها بما فلا يملك استخلاصا بمال المولى الا ان ولى القتل
لا يقبله بعد الصلح لانه عقاعته ببدله ولا يجب عليه البدل للحال ويتأخر الى ما بعد
العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز ان يصالح عن نفسه (بخلاف صلحه) اى
المأذون (عن نفس عبده) اى للمأذون (قتل رجلا عمدا) جاز صلحه
لان تصرفه في عبده من باب التجارة فيملك التصرف بيها واستخلاصا (وان صالح)
الغاصب (عن مفضوب تلف بأكثر من قيمته) اى قيمة العبد قبل القضاء بالقيمة
(جاز) يعنى ان من غضب ثوبا او عبدا قيمته الف او استهلكه فصالحه على الفين
جاز عند الامام (وقالا يبطل الفضل) من قيمته (ان كان مما لا يتقابن) الناس
(فيه) لان حقه في القيمة والزائد عليها ربا وله ان حقه في الهالك باق وانما يتنقل
الى القيمة بالقضاء فاذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربا (وان)
صالح عنه (بعرض صح مطلقا) اى سواء كانت قيمته اكثر من قيمة المفضوب
اولا (اتفاقا) لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وانما قلنا قبل القضاء
لانه اذا قضى القاضى بالقيمة ثم صالحا بأكثر من قيمته لا يجوز اجاعا كما في اكثر
المعتبرات فعلى هذا لو قيد كما قيدنا لكان اولى * قيد بكون الصلح على اكثر من
قيمه بعد الاستهلاك اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا وكذا لو صالحه بغير جنسه يجوز
اتفاقا وكذا لو صالح على طعام موصوف في الذمة حالا وقبضه قبل الافتراق
جاز بالاجاع كما في العنسية (وان عتق موسر عبدا مشتركا) بينه وبين آخر
(وصالح) الشريك (عن باقيه بأكثر من نصف قيمته) اى العبد (بطل
الفضل) بالاتفاق اما عندهما فظاهر والفرق للامام ان القيمة في العتق
منصوص عليه وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضى فلا تجوز الزيادة
عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها (وان) صالحه (بعرض
صح) كيف ما كان لما مر انه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس قيد المعتق
بقوله موسرا اذ لو كان معسرا لالتزم عليه قيمة نصيب شريكه بل تازم على
العبد سعابته كما مر (ويجوز صلح المدعى بمال يدفعه الى المنكر ليقرله) بالعين
صورته رجل ادعى عينا على رجل في يده فانكره فصالحه على مال ليعترفه
بالعين فانه يجوز ويكون في حق المنكر كالبيع وفي حق المدعى كالزيادة في الثمن

(و) اعلم ان (بدل الصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه) على آخر ٣١٤ من مكيل او موزون انما (يلزم الموكل

كما في الاختيار (وبدل الصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه) على آخر من المكيلات والموزونات (يلزم) اي البدل (الموكل لا الوكيل) لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح كما مر في الوكالة (الا ان ضمنه) اي الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مؤاخذا بعقد الضمان لا بعقد الصلح والاستثناء منقطع (وبدل ما) اي بدل صلح (هو كبيع) بأن كان الصلح عن مال بمال مع اقرار (يلزم) البدل (الوكيل) لا الموكل لان الوكيل في المعاوضة المالية اصيل وفي المعاوضة الاسقاطية سفير قيدها مع اقرار لانه اذا كان الصلح مع انكار لا يجب البدل على الوكيل مطلقا كما في البحر وما في الاصلاح من ان كون البدل من غير جنس المصالح عنه ليس بشرط كيف والصلح عن فرس بفرس جائز مخالف لما ذكر في اول الكتاب وهو قوله • صح مع اقرار كبيع ان وقع عن مال بمال من غير جنسه • ثم قال في تعليقه لانه اذا كان من جنسه فهو حط وبراء او قبض واستيفاء او افضل وربما تدبر (وان صالح فضولي) اي صالح رجل عن رجل آخر بلا امر (وضمن) الفضولي (البدل او اضاف الى ماله) اي الى مال نفسه بأن قال صالحتك على النبي هذا او على عبدي هذا (او اشار الى عرض او نقد بلا اضافة) بأن قال صالحتك على هذا العبد او على هذا الالف (او اطلق) بأن قال صالحتك على الف (وسلم) القدر المصالح عليه الى المدعي (صح) الصلح اما اذا ضمن البدل فلان الحاصل للمدعي عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبى والمدعي عليه فيه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما اذا اضاف الى ماله فلانه بهذه الاضافة التزم التسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه واما اذا اشار الى نقد او عرض فلانه تعيين للتسليم بشرط فيتم به الصلح واما اذا اطلق وسلم فلان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم المقدم لحصول مقصوده (وكان) الفضولي (متبرعا) لانه فعله بلا اذن المدعي وعليه (وان اطلق) اي صالحتك على الف (ولم ينسب توقف) اي صار الصلح موقوفا على الاجازة (فان اجازته المدعي عليه جاز) الصلح (ولزمه البدل) لان التزامه اياه باختياره هذا اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم انه ينفذ على المصالح ولم يتوقف الا اذا لم يذكر البدل كما في القهستاني (والا) اي وان لم يجزه (بطل) الصلح سواء كان المدعي عليه مقرا اولاً والبدل عينا او دينا لان المصالح هنا وهو الفضولي لا ولاية على المطلوب فلا ينفذ تصرفه عليه فيتوقف على اجازته وفي التنوير والخلع في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح • ادعى وقفية ارض على آخر ولا يثبت للمدعي على

لا الوكيل) لانه اسقاط فكان الوكيل سفيراً (الا ان ضمنه) فيؤخذ بضمائه لا بعقد الصلح فالاستثناء منقطع (وبدل ما هو كبيع) اي مال بمال عن اقرار (يلزم الوكيل) فلو عن انكار فلا كما في التنوير (وان صالح) او خالع (فضولي) مدعي بلا امر المدعي عليه (وضمن البدل) بأن قال للمدعي صالح فلان على اني ضامن (او) صالح (و) اضاف (الفضولي الصلح الى ماله) حقيقة كصالح فلانا او صالحتك على النبي او عبدي او حكما كصالحني من دعواك على فلان على كذا (او اشار الى عرض او نقد بلا اضافة) كلى هذه الالف او العبد (او اطلق) الصلح عن القيدين كلى الف او عبد (وسلم) البدل (صح) الصلح في هذه الصور الخمس بلا اجازة المدعي عليه (وكان) الفضولي (متبرعا) في الكل الا اذا ضمن بأمره كما في الملتقط والحواشي العزمية (وان اطلق ولم يسلم) البدل (توقف) الصلح (فان اجازته المدعي عليه جاز ولزمه البدل) بالتزامه كما لو صالح بأمره اي الا في سورة الضمان فلمدعي مطالبة المهما شاء

(والا بطل) وقيل لا يتوقف بل يصح على الفضولي الا اذا لم يذكر البدل ذكره القهستاني معزيا للكفاية (دعواه)

باب الصلح في الدين من ذكر الخصاص بعد العام للاهتمام (الصلح عما استحق بعقد المداينة) او غيرها كانه نصيب لكنه خصها بالذکر جلال الحال المسلم على الصلاح (على ٣١٥) بعض جنسه لا يخفى ان الصلح على جنس الحق صلح على بعض الدين

فليس فيه تسامح كما ظن (اخذ لبعض حقه واسقاط) و اراء (لباقيه) من الحق كمن له على آخر الف فصالحه على مائة كان اخذ المائة و ابرأ عن تسعمائة (لامعاوضة) للربا وهذا قضاء لاديانة الا اذا زاد ابرأ أنك الا اذا كان اخفاها لامساكه باقيها بلاتأويل او اظهارها و محمد غصبها لانه ابرأ عن العين كما

يعلم من القهستاني والبرجندي ثم فرع على الاصل المذكور ثلاث مسائل فقال (فلو صالح عن الف حال على مائة حالة) فانه اخذ المائة واسقاط لتسعمائة ولو كان معاوضة لبطل (او) عن الف حال (على الف مؤجل صح) فانه اسقاط لصفة الحلول والائتم النسبته وفيه اشعار بأنه لم يصح على مائة مؤجلة وفي صرف الظهيرية لو كان المستقرض جا حدا للقرض فالمائة الى الاجل ذكره القهستاني (وكذا عن الف جياذ على مائة زبوف) لما ذكرنا ثم ابتداء بكلام آخر غير عاطف على صح كما ظن فقال (ولا يصح عن دراهم) حالة (على دنانير مؤجلة)

دعواء فصالحه المنكر لقطع الخصومة عنه جاز الصلح وطاب له لو صادقا وقيل لا كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشراء . اقام المدعى عليه بيعة بعد الصلح عن انكار ان المدعى قال قبل الصلح ليس لي قبل فلان حق والصلح ماض على الصحة ولو قال المدعى بعده ما كان لي قبل المدعى عليه حق بطل الصلح والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا ويصح الصلح بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع باقامة البيعة وقيل لا . طلب الصلح والابراء من المدعى عليه عن الدعوى لا يكون اقرارا بخلاف طلب الصلح والابراء عن المال صالح البايع من المشتري عن عيب وظهر عدم ذلك العيب اوزال العيب بطل الصلح

باب الصلح في الدين

وهو الذي ثبت في الذمة (الصلح عما استحق بعقد المداينة) مثل البيع نسيئة ومثل الاقراض (على بعض جنسه) كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة (اخذ) خبر المبتدأ (لبعض حقه واسقاط لباقيه) لان تصحيح تصرف العاقل واجب ما امكن وقد امكن ذلك فيحمل عليه (لامعاوضة) لافضائه الى الربا ثم فرعه بقوله (فلو صالح) المديون دابنه (عن الف حال) في ذمته (على مائة حالة) باسقاط ما فضل هو تسعمائة (او) عن الف حال (على الف مؤجل) باسقاط وصف الحلول فقط هو حق له كالفضل (صح) الصلح (وكذا) صح لو صالح (عن الف جياذ على مائة زبوف) باسقاط ما فضل واسقاط وصف الجودة معا ولا يشترط قبض المبدل في هذه الصور لكونه مداينة لا معاوضة (ولا يصح) لو صالح (عن دراهم) حالة (على دنانير مؤجلة) الى شهر سواء عن اقرار او انكار لان لدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التأخير فتعينت المعاوضة وبيع الدرهم بالدنانير نسيئة لا يجوز لكونه صرفا (او) صالحه (عن الف مؤجل على نصفه حالا) فانه لا يصح ايضا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حظ عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام (او) صالحه (عن الف سود) جمع اسود اي دراهم مضروبة من ثقرة سوداء مغلوبة الفش (على نصفه بيضا) لانه من دراهم سود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة وكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربا بخلاف ما لو صالح على قدر الدين وهو اجود كما لو صالحه عن الف حال على الف مؤجل

لانه صرف فلم يجز نسيئة (او عن الف مؤجل على نصفه حالا) لانه اعتياض عن الاجل وهو حرام الا في صلح المولى مكاتبه فيجوز ذكره الزيلعي (او عن الف سود) مغلوبة الفش (على نصفه بيضا)

اوصالجه عن الف بيض على الف سود جاز بشرط قبضه في المجلس لانه اذا كان
الذي يستوفيه ادون من حقه قدرا ووصفا ووقتا او في احدها فهو اسقاط
واذا كان ازيد منه فمعاوضة (ولو صالح عن الف درهم ومائة دينار على مائة
درهم حالة او مؤجلة صح) لانه يجعل اسقاطا للدنانير كلها وللدرهم الامائة
وتأجيلا للمائة التي بقيت فلا يحمل على المعاوضة لان فيه فسادا (وان قال
من له على آخر الف اد غدا نصفه) اي نصف الالف (على انك برى من باقيه
ف فعل) من عليه الالف ذلك بأن قبل وادى اليه في القد النصف (برى)
عن النصف الباقي بالانفاق (والا) اي وان لم يؤد غدا بالنصف (فلا يبرأ)
عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) فانه قال يبرأ وان لم يؤد ولا يعود اليه
النصف الساقط ابدا لانه ابراء مطلق لانه جعل الاداء عوضا عن البراء نظرا الى
كلمة على والاداء لا يصلح ان يكون عوضا لوجوبه عليه فصار ذكره كدمه ولهما انه
ابراء مقيد بشرط الاداء وانه غرض صالح حذرا من افلاسه او يتوصل بها الى ماهو
الانفع من تجارة رابحة او قضاء دين او دفع حبس فاذا عدم الشرط بطل البراء وكلمة
على تحتل الشرط فحمل عليه عند تمدر المعاوضة تصحيحا لكلامه وعلا بالعرف وهذه
المسئلة على وجوه * الاول ما ذكر * والثاني قوله (وان قال صالحتك على نصفه على
انك ان لم تدفع غدا النصف فالالف عليك لا يبرأ اذا لم يدفع اجاما) يعني ان قبل
وادى اليه النصف في القد برى عن الباقي والا فالكل عليه بالاجماع لانه انى
بتصریح التقييد فاذا لم يوجد بطل * والثالث قوله (فان قال ابرأتك من
نصفه على ان تعطيني نصفه غدا برى) جواب ان (من نصفه اعطى)
النصف في القد (اولم يعط) لان الدائن اطلق البراءة في اول كلامه ثم ذكر
الاداء الذي لا يصلح عوضا فبقي احتمال كون الاداء شرطا وهو مشكوك هنا
لكونه مذكورا مؤخرا عن البراءة فلم يتحقق كونه شرطا فبقي البراءة على
الاطلاق فيصير الاداء وعدمه غير مقيد في حق البراءة بخلاف الاجزاء في الصورة
الاولى لكونه مقيدا في البراءة لذكره في اول الكلام وبهذا التقرير تضع الفرق
بين الصورتين * والرابع قوله (وكذا لو قال اد الى نصفه على انك برى من باقيه
ولم يوقت) للاداء وقتا فانه يصح البراء بالاجماع ولا يعود الدين فانه ابراء مطلق
لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضنا صحيحا لان الاداء واجب على
المديون في مطلق الازمان فلم يتقيد البراء فحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا
بخلاف ما تقدم لان الاداء في القد غرض صحيح كافي الهداية * والخامس قوله
(ولو قال ان ادبت الى نصفه فانت برى او اذا ادبت او متى ادبت) الى نصفه

لانه ربا بخلاف عكسه لانه
اسقاط (ولو صالح عن الف
درهم ومائة دينار على مائة
درهم حالة او مؤجلة صح)
والاصل ان الاحسان ان وجد
من الدائن فاسقاط وان منهما
فمعاوضة (وان قال من له على
آخر الف اد غدا نصفه على
انك برى من باقيه ففعل برى
والا فلا يبرأ) بل يبقى دينهما
كما كان عندهما (خلافا لابي
يوسف) لانه ابراء مطلق
ولهما انه ابراء مقيد بالشرط
وقد فات وهذا احد وجوهها
الخمس (و) ثانيا (ان قال
صالحتك على نصفه على انك
ان لم تدفع غدا النصف
فالالف عليك لا يبرأ اذا لم
يدفع اجاما) بتصریح بالتقييد
(و) ثالثا (ان قال ابرأتك
من نصفه) ولم يقل غدا (على
ان تعطيني نصفه غدا برى)
من نصفه اعطى اولم يعط)
لانه ابراء مطلق ورابعها
قوله (وكذا لو قال اد الى نصفه
على انك برى من باقيه ولم
يوقت) لما قلنا (و) خامسها
(لو قال ان ادبت الى نصفه
فانت برى او اذا ادبت
او متى ادبت

لا يصح البراء (وان ادى) والاصل ان البراء يبطل بالشرط صريحاً لا معنى فليحفظ (و) اعلم ان (من قال سرا لرب دينه لا اقرلك حتى تؤخر عني او تحط) عني ﴿٣١٧﴾ (بعضه ففعل) الدين التأخير او الحط (جاز) لانه ليس بمكره عليه

(وان اعلن) ما قاله سرا (لزمه) الكل (للحال) ولو ادعى القا وجمد فقال اقررتى بها على ان احط منها مائة جاز بخلاف على ان اعطيك مائة لانه رشوة ولو قال ان اقررت لى حطت لك منها مائة فاقر صم الاقرار لا الحط كما

فانت برئ (لا يصح البراء وان) وصلى (ادى) نصفه لانه تعليق بالشرط صريحاً والبراء لا يتحمل التعليق بالشرط لما فيها من معنى التمليك (ومن قال) اى المديون (سرا لرب دينه لا اقرلك حتى تؤخر) اى الدين (عني او تحط) عني (بعضه ففعل) رب الدين التأخير او الحط (جاز) اى التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه فصار نظير الصلح مع الانتكار فلا يتمكن من مطالبته في الحال بعد التأخير ولا من مطالبة ما حط في الحط ابداً (وان اعلن) ما قاله سرا (لزمه) اى جميع الدين (للحال) اى بلا تأخير ان اخر ولا حط ان حط

فصل

في المحتج في التجار وغيره (ان صالح احد ربي الدين) المشترك بينهما بسبب محمد كتمن مبيع بيع صفقة واحدة او دين موروث او قيمة مستهلك مشترك (عن نصفه) المختص به (على ثوب) اى على خلاف جنس الدين (فالشريك) الآخر (ان يتبع المديون بنصفه) المختص به وضيم بنصفه للشريك او لادين ذكره القهستاني (او يأخذ نصف الثوب) لانه حق المشاركة (الا ان يضمن له) المصالح ربع الدين (اصل الدين) فلا يخير ذكره القهستاني (وان قبض) احدهما نصيبه لو (شياً من الدين شاركه شريكه فيه واتبما) كلاهما (الغريم بما بقى) لان قسمة الدين قبل قبضه لا تصح

في الدين المشترك والتجار (ان صالح احد ربي الدين) في دين (عن نصفه) اى الدين وهو نصيبه (على ثوب فشرىكه) الخيار ان شاء (ان يتبع المديون بنصفه) اى بنصف الدين لبقاء حصته في ذمته (او يأخذ نصف الثوب) من شريكه لانه حق المشاركة لانه عوض عن دينه (الا ان يضمن) اى الشريك (له المصالح ربع الدين) لان حقه في الدين لا في الثوب ولا فرق بين ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انتكار ثم ههنا قيدان * الاول ان يكون المصالح عنه ديناً لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببديل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين * والثاني ان يكون المصالح عليه ثوباً والمراد خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه او يرجع على المديون وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين (وان قبض) احد الشريكين (شياً من الدين شاركه شريكه فيه) اى في الذى قبضه اذا لم يشاركه تازم قسمة الدين قبل القبض وهذا غير جائز فله ان يشاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من وجه وان شاء رجع على الغريم لان حقه عليه في الحقيقة (واتبما) اى رجما الشريكان على (الغريم) اى المديون (بما بقى) من الدين لاستوائهما في الاقتضاء ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بأن مات المديون مفلساً رجع على القابض بنصف ما قبض لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة بل يعود الى ذمته (وان) لم يصالح احد الشريكين بل (اشترى) من الذى عليه الدين (بنصيبه) من الدين (شياً) فالآخر مخير ان شاء (ضمنه شريكه ربع الدين) لانه صار قابضاً لنصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة والمنازعة بخلاف الصلح لان مناه على الخطيطة والمساحطة

قلت ﴿ وحيلة اختصاصه ان يهبه الغريم قدر دينه ثم يبرئه او يبيعه به كفا من تمر مثلاً ثم يبرئه وقد مر في الشركة ويأتى قريباً (و) قيد بالصلح لانه (ان اشترى بنصيبه شيئاً) ثوباً وغيره (ضمنه شريكه ربع الدين

او اتبع الترميم) ولا سبيل لشريكه على التوب مثلا لتملكه بالعقد كما لو كان الصلح عن عين مشتركة لانه معاوضة (ومن ابرأ عن نصيبه او قاص الترميم بدين سابق لا يضمن لشريكه) ﴿٣١٨﴾ في صورتين لانه متلف او قاص لا

قالبض (وان ابرأ عن البعض قسم الباقي على سهامه) ومثله المقاصة والنصب والاستيجار بنصيبه قبض لا التزوج والصلح عن جنابة عهد (وان اجل نصيبه لا يصح) لانه قسمة الدين (خلافا لابي يوسف) لانه كالابراء (ويطل صلح احد) شريكى (ربى السلم) فى سلم (عن نصيبه على مادفع) من رأس المال لانه قسمة الدين قبل قبضه ﴿قلت﴾ وهذا ان رده شريكه واما ان اجازه نفذ عليهما كما لو كانا شريكين مفاوضين ولو عانا توقف ايضا ان لم يكن من تجارتهما فقولہ تبعا للكفر بطل بمعنى سيطل على تقدير الرد كما فى المتع تبعا للبحر وغيره فتنبه (خلافا له ايضا) كافي سلم المنظومة والمجمع وذكر التوقف لا يفيد التوفيق كاطن (وان اخرج الورثة اقدم) من التركة (عن عرض او عقار بمال) اعطوه (او) اخرجوه منها (عن احد النقدن بالآخر او عنهما) اي عن النقدن (بهما) اي بالنقدن بان كان فى التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير (صح) هذا الصلح فى الوجوه كلها (قل البدل

فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه (او اتبع الترميم) ان شاء لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يشارك (ومن ابرأ) احدهما ذمة المديون (عن نصيبه او قاص الترميم بدين سابق) بان كان للمطلوب على احدهما دين قبل وجود دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا به (لا يضمن لشريكه) شيا فى صورتين اما فى الاولى فلان الابراء اتلاف لا قبض والرجوع يكون فى المقبوض لافى المتلف واما فى الثانية فلانه قضى ديننا كان عليه ولم يقبض لان الاصل فى الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقصيا بالثاني والمشاركة انما تثبت فى الاقتضاء (وان ابرأ) احدهما (عن البعض) اي بعض نصيبه (قسم الباقي على سهامه) لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابراه احدهما عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمس والسباك المطالبة بالعشرة كافي الدرر (وان اجل) احدهما (نصيبه لا يصح) التأجيل عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) فانه يصح عنده اعتبارا بالابراء المطلق ولهما انه يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض كافي الهداية وفى النهاية ما ذكره من صفة الاختلاف مخالف لما ذكر فى عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول ابي يوسف وذلك سهل لجواز ان يكون المصنف قد اطاع على رواية لمحمد مع الامام (ويطل صلح احد ربي السلم) اي احد الشريكين فى سلم (عن نصيبه على مادفع) من رأس المال وهذا عند الطرفين لانه يستلزم جواز قسمة الدين فى الذمة وانها لا تجوز (خلافا له) اي لابي يوسف (ايضا) كما خالف فى المسئلة الاولى فان عنده يجوز لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته جاز كسائر الديون كما فى شرح الكنز للعيني وانما شرط على دفع رأس المال لان الصلح على غير رأس المال لا يجوز بالاتفاق لما فيه من استبدال السلم فيه وفى التوير صالح احد ربي سلم عن نصيبه على مادفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده وبطل ثم قال وهذه العبارة اولى من قول الكنز وهو اختيار المصنف وبطل الى آخره لانه ليس يبطل بل هو صحيح موقوف الا ان يراد به انه سيطل على تقدير عدم الاجازة انتهى (وان اخرج الورثة اقدم عن عرض) هي التركة (او) اخرجوه عن (عقار) هي التركة (بمال) اعطوه له (او) اخرجوه (عن احد النقدن بالآخر) اي عن ذهب هو التركة بفضة دفعوها اليه او عن فضة هي التركة بذهب دفعوه اليه (او عنهما) اي عن النقدن (بهما) اي بالنقدن بان كان فى التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير (صح) هذا الصلح فى الوجوه كلها (قل البدل

روى ان عثمان رضى الله تعالى عنه صالح امرأة عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه عن نصف (او) ربع ثمنها وهو جزء من اربعة وستين جزأ على ثلاثة وثمانين الف دينار بحضرة الصحابة فكان اجاما (قل البدل

اوكثر) عرف قدر حصته اولا بالاتفاق ذكره الزيلعي وغيره وسيضع (و) ان اخرجوه (عن نقدين وغيرهما باحد
النقدين لا يصح الا ان يكون المعطى ﴿ ٣١٩ ﴾ اكثر من نصيبه من ذلك الجنس) تحوزا عن الربا وليس ابراء

لانه عن الدين فتنبه وفي
الشرنبلالية ولا بد من علمه
بقدر نصيبه لاحتمال الربا
انتهى زاد في الجلالية
وحضور النقدين عند الصلح
او كونهما غصبا في ضمان
بقية الورثة زاد ابن الملك
والتقاض فيما يقابلهما
لكونه صرفا وهذا كله
في حالة التصديق على كونه
وارثا اما حالة التناكر
فيجوز مطلقا لانه حيثئذ
ليس بيد بل لقطع المنازعة
واقره الشرنبلالي وغيره
وهذا ايضا لو بالنقد (وان
بعرض جاز مطلقا) لعدم
الربا (وان) كان (في التركة
دين على الناس فاخرجوه
ليكون الدين) كله (لهم
بطل الصلح) لان تملك
الدين من غير من عليه الدين
باطل ثم ذكر لهجة ثلاث
حيل فقال (فان شرطوا
براءة الغرماء من نصيبه
صح) لانه تملك الدين عن
عليه (وكذا) صح (ارقضوا
حصته منه تبرعا) واحالهم
بحصته (او اقرضوه قدرها
واحالهم به) اي بالقرض
(على الغرماء) وقبلوا الحوالة

اوكثر) صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع لكن في الوجه الثاني والثالث يعتبر التقاض
في المجلس تحوزا عن الربا لانه صرف ولا يعتبر التساوي والاصل في جواز التخرج
اثر عثمان رضى الله تعالى عنه فانه صالح امرأة عبد الرحمن بن عوف رضى الله
تعالى عنه عن ربيع الثمن وكان له اربع نسوة على ثمانين الف دينار بمحض من الصحابة
رضى الله تعالى عنهم من غير تكبير (وعن تقديم) وهما الذهب والفضة (وغيرهما)
اي غير النقدين مثل المقار والعروض اراد ان التركة ان كانت مشتملة على هذه الاجناس
فاخرجوه (باحد النقدين) يعنى دفعوا اليه اما فاضة او ذها (لا يصح الا ان يكون المعطى)
بقم الطاء اي الذى اعطوه (اكثر من نصيبه من ذلك الجنس) ليكون نصيبه بمثابة
والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة تحوزا عن الربا وذلك لان الصلح لا تجوز بطريق
الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لا تجوز لكن لا بد من التقاض
في المجلس فيما يقابل النقدين لانه صرف في هذا القدر (وان) صالحوا (بعرض)
في هذه الصورة (جاز مطلقا) لعدم الربا (وان) كان (في التركة دين على الناس
فاخرجوا) اي اخرجت الورثة احدثهم (ليكون الدين لهم بطل الصلح) لان فيه
تمليك الدين الذى هو حصة المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة فبطل ثم
تعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين اولم بين
عند الامام وينبى ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته ثم ذكر لهجة
الصلح حيا فقال (فان شرطوا) اي الورثة (براءة الغرماء من نصيبه) اي
من الدين الذى هو نصيب المصالح (صح) الصلح لانه اسقاط وتمليك للدين من
عليه الدين وفي هذا الوجه ضرر لسائر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على
المديون بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق فيما على
المديون فاذا وجد الضرر مع النفع في محل لا يمد مثل هذا الضرر ضررا فتصير
هذه الحيلة مقبولة عند البعض (وكذا) صح الصلح (ان قضاوا) اي تجلوا
قضاء (حصته) اي حصة المصالح (منه) اي من الدين (تبرعا) ثم تصالحوا
عما بقى من التركة ولا يخفى ما فيه من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره
بقوله (او اقرضوه) اي اقرض بقية الورثة المصالح (قدرها) اي قدر
حصته من الدين (واحالهم) اي احال المصالح الورثة (به) اي بالقرض
الذى اخذ منهم (على الغرماء) وهم يقبلون الحوالة (وصالحوه عن غيره)
اي عن غير الدين بما يصلح ان يكون بدلا صح وفي التبيين ولا وجه منه
ان يبيعوا كفا من تمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء او يحيلهم ابتداء

(وصالحوه عن غيره) وهذه الثلاثة احسنها ذكره ابن الكمال وغيره ﴿ قلت ﴾ ولا يخلو ايضا عن ضرر التقديم
والاوجه منه ان يبيعوه كفا من تمر مثلا بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء ذكره ابن الملك وقدمناه آتفا فلنحفظ

(وفي صحة الصلح عن تركة) مجهولة (هي اعيان غير معلومة) ولادين فيها (على مكيل او موزون) متعلق بصلح (اختلاف)
والصحيح الصحة ذكره الزيلعي وعزى والشربلالي وغيرهم لعدم اعتبار شبهة الشبهة وقال ابن الكمال ان في التركة جنس
بدل الصلح لم يحزوا والاجاز وان لم يدرفعل الاختلاف (والاصح الجواز ٣٢٠) ان كانت اعيانها غير معلومة

و (علم انها غير المكيل
او الموزون) لامطلقا بل (اذا
كانت) الاعيان (كلها في يد
البقية) من الورثة لان الجهالة
حينئذ غير مفضية الى المنازعة
لقيامها في يد بقية الورثة فلم يحتج
للتسليم مكن اقر بنصب شيء
فباعه المقر له منه جازوا ان جهلا
قدره حتى لو كانت الاعيان كلها
او بعضها في يد المصالح لم يحز
حتى يعلم جميع ما في يده للحاجة
الى التسليم كما في شرح المجمع
وغيره **قلت** فاستفيد منه
ان ما يحتاج لتسليمه تلزم معرفته
وما لا فلا فيحفظ (وبطل الصلح
والقسمة ان كان على الميت
دين مستغرق) للتركة الا ان
يضمن الوارث الدين بلا
رجوع او يضمن اجنبي
بشرط براءة الميت او يوفي
من مال آخر (وان) كان (غير
مستغرق فالاولى ان لا يصالح)
ولا يقسم (قبل قضاءه) للدين
(ولو قتل) الصلح والقسمة
(قالوا يجوز) ذلك (والقسمة
تجوز قياسا) لان التركة
لا تخلو عن قليل دين فلو
وقب الكل تضرر الورثة

من غير بيع ليقبضوه ثم يأخذوه لانفسهم (وفي صحة الصلح عن تركة هي
اعيان غير معلومة على مكيل او موزون اختلاف) قال الامام المرغيناني لا يصح
لاحتمال الربا بان كان في التركة المجهولة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك
مثل بدل الصلح وقال الفقيه ابو جعفر يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة من
جنس بدل الصلح وعلى تقدير كونه يحتمل ان لا يكون نصيبه قل من بدل الصلح
فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولا عبرة بها هذا هو الصحيح كما في التبيين
وغيره (والاصح الجواز ان علم انها) اى التركة (غير المكيل او الموزون)
والاولى بالواو كما في الهداية وغيرها (اذا كانت كلها) اى كل التركة (في يد
البقية) اى بقية الورثة لان التركة قاعة في ايديهم فالجهالة فيها لا تنفضى الى
النزاع لعدم الحاجة الى التسليم حتى لو كان بعض التركة في المصالح ولا يعرفه
بقية الورثة لا يجوز وقيل لا يصح لانه بيع اذا المصالح عنه عين ومع الجهالة
لا يصح البيع (وبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين مستغرق) للتركة
لان التركة لم يملكها الوارث الا ان يضمن الوارث الدين بشرط ان لا يرجع
في التركة او يضمن اجنبي بشرط براءة الميت (وان) كان الدين (غير مستغرق
فالاولى ان لا يصالح قبل قضاءه) اى قضاء الدين لحاجته الى تقدم القضاء
(ولو قتل) وصالح (قالوا يجوز) لان التركة لا تخلو عن قليل دين والدين
قد يكون غائبا فنضرر الورثة بالتوقف على مجبته والدين لا يتضرر لان على
الورثة قضاء دينه (والقسمة تجوز قياسا) لمانس من ان التركة لا تخلو عن
قليل دين فتقسم نفي للضرر عن الورثة (لا) تجوز (استحسانا) وهو قول
الكرخي لان الدين يمنع تملك الوارث اذ مانس جزء من التركة الا وهو مشغول
بالدين فلا تجوز القسمة قبل قضاءه (وقيل القياس ان يوقف الكل) لمانس
من ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة (والاستحسان ان يوقف قدر الدين
ويقسم الباقي) لرفع الضرر عن الورثة وفي التنوير واذا اخرجوا واحدا
فخصته تقسم بين الباقي على السواء ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث
المشترك بينهم وان كان ما اعطوه له مما ورثوه من مورثهم فملى قدر ميراثهم والموصى له
كوارث فيما قدمناه صالحوا احدهم ثم ظفر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون
داخلا في الصلح فيه قولان اشهرهما اى القولين لا يكون داخلا فيه

(لا استحسانا) لان الدين يمنع تملك الورثة اذ مانس جزء الا وهو مشغول بالدين حتى لو استغرقها لم يملكوها (وقيل (كتاب)
القياس ان يوقف الكل) لتعلقه بكل جزء (والاستحسان ان يوقف قدر الدين) دفعا لضرر الدين ولثلا يحتاجون لنقض
القسمة (ويقسم الباقي) دفعا لضرر الورثة والاولى ان لا يفعلوا حتى تقضوا الدين كما كذا اعتمده في المنع تبعاً للبحر وغيره

﴿تمه﴾ لو اخرجوا احدهم فخصته تقسم بين باقيهم بالسوية لو ما اعطوه من غير ارثهم ولو منه فقل قدر ارثهم والموصى له كوارث فيما ذكر ولو صالحوا احدهم ثم ظهر لليت دين او عين لم يعلموها هل يكون داخلا في الصلح الاصح لا * صالح احدهم على ان يكون له بخاصته فهو له خاصة * برهن التريم بعد الصلح على الايفاء قبل ادعى مالا او غيره فاشترى دعواه رجل جاز وقام مقامه في الدعوى وما استحقه فله ولو جحد ولا يئنه فله ان يرجع على المدعى لانه معاوضة * ادعى ﴿ ٣٢١ ﴾ وقفية ارض ولا يئنه له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز

وطاب له لو صادقا وقيل لا كل صلح بعد صلح فالتاني باطل وكذا الصلح بعد الشراء * الصلح ان كان بمعنى المعاوضة ينقض بنقضها وان كان لا يئنها فلا يصح بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع وقيل لا * طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا بخلاف طلب الصلح والابراء عن المال صالح عن عيب او دين وظهر عدمه او زال بطل الصلح ويرد ما اخذ كما في التنوير وتامه فيما علقته عليه ونظم الاخير شارح الوهبانية فقال * وصح على الابراء من كل طائب * ولو زال عيب عنه صالح يهدر ﴿ كتاب المضاربة هي ﴾ لفة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها و آثرها على المتارضة والقراض موافقة

﴿ كتاب المضاربة ﴾

هي مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى وآخرون يضررون في الارض يعنى الذين يسافرون في التجارة وسمى هذا العقد بها لان العامل فيه يسير في الارض غالبا لطلب الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وقراضا لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسله للعامل واصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة للنص وفي الشرع (هي) اى المضاربة (شركة في الربح) بأن يقول رب المال دفعته مضاربة او معاملة على ان يكون لك من الربح جزء معين كالنصف او الثلث او غيره ويقول المضارب قبلت فيه اشعار بأن كلا من الايجاب والقبول ركن والظرف للشركة (بمال من جانب) وهو جانب رب المال (وعمل من جانب) آخر وهو جانب المضارب وهي مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غنى بالمال غنى عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد عن المال فست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لتنظم مصلحة الغني والذكي والفقير والغنى وبعث النبي صلى الله تعالى عليه وسلم والناس يباشرونه فقرهم عليه وتعاملت به الصحابة رضى الله تعالى عنهم (والمضارب امين) ابتداء لانه قبض المال باذن مالكة لا على وجه المبادلة والوثيقة والحيلة في ان يصير المال مضمونا على المضارب ان يقرضه من المضارب ويشهد عليه ويسله اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به في العمل بجزء شايخ من الربح فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط واخذ رأس المال على انه بدل القرض وان لم يربح اخذ رأس المال بالقرض وان هلك المال هلك على المستقرض وهو العامل وذكر الزياي حيلة اخرى فيطالع (فاذا تصرف) المضارب في المال (فوكيل) لانه متصرف في ملكه بأمره ولهذا يرجع بما لحقه من المهدة على رب المال كالكيل (فان ربح) منه (فشريك) لرب المال لانه هو المقصود من عقد المضاربة

لنص يضررون في الارض نعم هو (مجمع - ٤١ - نى) اغاي وشرا (شركة في الربح) بجزء منه معين (بمال من جانب) رب المال ولو تمتددا (وعمل من جانب) المضارب كذلك لكن يخرج منه ما اذا كان العمل منهما فانه مضاربة كما يأتي وشرطها سبعة امور كون رأس المال ثمنا معلوما عينا مسلما للمضارب وكون الربح شايها معلوما حفظ كل منه مشروطا بحفظ المضارب منه حتى لو شرطه من رأس المال او منه ومن الربح فسدت كما يأتي وحكمها سبعة انواع ايضا ذكرها بقوله (والمضارب امين) فهى ابداع ابتداء قبل التصرف (فاذا تصرف فوكيل) حكما عند عمله (فان ربح فشريك) حكما

(وان خالف فغاصب) حكما وان اجاز المالك بعده والريح ﴿٣٢٢﴾ للمضارب لكنه غير طيب عند الطرفين

(وان شرط) عند عقد المضاربة (كل الريح له فستقرض) حكما وان كان بلفظ المضاربة (وان شرط) كل الريح (لرب المال فستبضع) حكما اى فيكون وكيل متبرعا وهذا معنى البضاعة ذكره الشئى (وان فسدت) فاجارة او شركة او مزارعة فاسدة حكما اى (فاجير فله اجر مثله ربح اولم يربح) على المذهب الا فى وصى اخذ مال يتم مضاربة فاسدة فلا شىء له اذا عمل كما فى التوير وغيره (ولايزاد) له (على ما شرطه عند ابى يوسف) وهو المختار (خلافا لمحمد) فعنده اجر مثله بالنما مبلغ اذارح وقيل اعم ذكره القهستاني (و) الفاسدة (لا يضمن المال فيها ايضا) كالصحة لانه امين وعليه الفتوى وعن محمد يضمن وسيجيء (ولا تصح المضاربة الاعمال تصح به الشركة) من التقدين والتبر والفلوس (و) النافقة لكن فى الكبرى لا تصح عند محمد بالفلوس وعليه الفتوى فتفسد بالمروض (و) لكن (ان دفع عرضا وقال به واعمل فى ثمنه مضاربة او قال قبض مالى على فلان واعمل به مضاربة ايضا) لانه اضافها الى الثمن

(بخلاف)

مضاربة جازت ايضا) لانه اضافها الى الثمن

بمخلاف الفاء والواو فانه يكفي قبض البعض كذا في بعض المعتمبرات لكن في القول بأن الفاء كالواو في هذا الحكم نظر لان ثم يفيد الترتيب والتراخي والفاء يفيد التعقيب والترتيب فينبغي ان لا يثبت الاذن فيها قبل القبض بل يثبت عقبيه بمخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب وفي المجتبى لوقال اشترى عبدا نسيئة ثم بعه واعمل ثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب او المستودع او المبضع اعلم بما في يدك مضاربة جاز (وشرط تسليم المال الى المضارب بلايد لرب المال فيه) لان تخليّة المال للعامل واجب للتمكن من التصرف فيه حتى لو شرط عمل رب المال معه لفسدت المضاربة لان ذلك مغل بالتسليم بمخلاف الشركة (عاقدا كان) رب المال (او غير عاقد كالصغير اذا عقدها) اي المضاربة (له) اي للمضارب (وليه) اي ولي الصغير وشرط عمل الصغير معه فانه لا يجوز لان يد المالك ثابت له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب (واحد الشريكين اذا عقدها) اي المضاربة (الآخر) اي اذا دفع احد المتفاوضين او احد شريكي العنان المال مضاربة وشرط عمل شريكه معه فانه لا يجوز لقيام الملك له فالعقد فيه عمل المالك لا للعاقد حتى لو دفع الاب الوصي مال الصغير وشرط عمل نفسه جاز لانها من اهل ان يأخذ مال الصغير مضاربة بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما بمخلاف المأذون لو دفع ماله مضاربة وشرط عمله معه فانه لم يجوز لان اليد المتصرفه ثابتة له فنزل منزلة المالك وفيه اشعار بان الوصي اذا دفع مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز كما في الذخيرة لكن ينبغي ان يزداد في هذه المسئلة ان الوصي لا يجعل لنفسه اكثر مما يجعل لامثاله كما قاله الطرسوسي (و) شرط (كون الربح بينهما مشاعا) اي لاتصح المضاربة حتى يكون الربح مشاعا بينهما بأن يكون اثلاثا او منصفا ونحوهما لان الشركة لاتحقق الابن فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة تبطل فيكون الربح لرب المال وشرط كون نصيب كل من المضارب ورب المال معلوما عند العقد وكون رأس المال معلوما تسمية او اشارة (ففسد) المضاربة (ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا) لان اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما لانه ربما لا يربح بالشرط فاذا لم يصح بقيت منافعه مستوفاة بحكم العقد فيجب اجر المثل وفي التنوير ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعبكسه فلمضارب (وكل شرط يوجب جهالة الربح) كشرط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة اوداره ليسكها سنة (يفسدها) اي المضاربة لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره اوارضه ولا يعلم حصة العمل

(وشرط تسليم المال الى المضارب بلايد لرب المال فيه عاقدا كان او غير عاقد كالصغير اذا عقدها له وليه واحد الشريكين اذا عقدها الآخر) ليمكن من العمل (و) شرط (كون الربح بينهما مشاعا ففسد ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا) لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا ذلك القدر (و) اعلم ان (كل شرط يوجب جهالة الربح) ويؤهم قطع الشركة فيه (يفسدها

حق نجب حصته وتسقط ما اصاب منفعة الدار (وما) اى كل شرط (لا)
يوجب جهالة الربح (فلا) يفسد المضاربة (و) لكن (يبطل الشرط)
لانه لا يفضى الى جهالة حصة العمل اذ نصيبه من الربح مقابل بماله لا غير
ولاجهالة فيه (كشرط الوضعية) وهى الخسران (على المضارب) لان
الخسران جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط
زائد لا يوجب قطع الشركة فى الربح ولا الجهالة فيه فلا يفسد المضاربة
لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض
فلا تبطل بالشرط كالبهية (وللمضارب فى مطلقها) اى مطلق المضاربة وهو
ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال
مضاربة ولم يزد عليه (ان يبيع ويشترى ويوكل بهما) اى بالبيع والشراء
(ويسافر) بمال المضاربة برا وبحرا ولودفع المال فى بلدة على الظاهر وعن
ابى يوسف لا يسافر وبه قال الشافعى وعن الامام ان دفع اليه المال فى بلده
ليس له ان يسافر به وفى القهستانى ولا يسافر سفرا مخوفا يتحاشى الناس عنه
فى قولهم (ويبضع) من الابضاع وهو ان يدفع الى غيره ما لا يعمل فيه ويكون
الربح لرب المال (ويودع ويرهن ويرتهن ويواجر ويستأجر ويحتمل بالثمن
على الايسر وغيره) لان كل ذلك من صنيع التجار (ولو ابضع) المضارب
(لرب المال صح ولا تفسد به) اى بالابضاع (المضاربة) وقال زفر تفسد
لان رب المال حينئذ متصرف فى مال نفسه وهو لا يصلح ان يكون وكيلاً فيه
فيكون مسترداه وانا ان التصرف فى مال المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح
ان يكون رب المال وكيلاً عنه فى التصرف فيه (وليس له) اى للمضارب
(ان يضارب) مال المضاربة لآخر (الا باذن رب المال) صريحا (او بقوله له)
اى للمضارب (اعمل برأيك) لان الشئ لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه
او التفويض المطلق اليه كالوكيل لا يملك التوكيل الا بقول الاصيل اعمل برأيك
بخلاف الابضاع والابداع لانهما دون المضاربة لامثلها فيتضمنهما (ولا) اى
ليس للمضارب (ان يقرض او يستدين) بان يشتري باكثر من مال المضاربة
(او يهب او يتصدق) وان قيل له اعمل برأيك لان المراد بهذا القول التعميم
فى كل ما هو من صنيع التجار وهذا ليس من صنيعهم اذ الربح المقصود عندهم
لا يحصل بها (الا بتنصيص) من رب المال على الاقراض والاستدانة والهبة
والتصدق فيحتمل ملكها وفرع على الاستدانة بقوله (فان شرى بمالها)
اى المضاربة (بزا) بفتح الباء الموحدة والزاي المجمة عند اهل الكوفة ثياب الكتان
لا ثياب الصوف واخذ بلفظ الكوفة (وقصره) اى اغسله بأجرة من ماله من قصر

وما لا فلا يفسد (و) انما يبطل
الشرط (فقط وما لا يفسد
من الشروط فباطلة غير
مفسدة (كشرط الوضعية)
اى الخسران (على المضارب)
فلا يفسدها وتبقى الوضعية على
رب المال (وللمضارب فى
مطلقها) اى غير المقيدة بزمان
او غيره مما يأتى وقد سمي فى
الاختيار المطلقة بالمامة
والمقيدة بالخاصة (ان يبيع
ويشترى ويوكل بهما ويسافر
ويبضع ويودع ويرهن ويرتهن
ويواجر ويستأجر ويحتمل
بالثمن على الايسر وغيره) لان
كل ذلك من توابع التجارة
(ولو ابضع) المضارب (لرب
المال صح ولا تفسد به المضاربة)
بابضاعه مالهما خلافا لزفر
(وليس له ان يضارب) او
يشارك احدا فى مالها او يخلطه
بماله (الا باذن رب المال)
بالمضاربة او يخلط نصابا (او بقوله
له اعمل برأيك) لان الشئ
لا يستتبع مثله ولا فوقه بالاولى
(ولا ان يقرض او يستدين
او يهب او يتصدق الا
بتنصيص) فقط لا تعميم (فان)
عم فاستدان بأن (شرى بمالها
بزا) بالزاي ثياب الكتان لا
الصوف واخذ بلفظ الكوفة
(وقصره)

يقصر بالضم قصرا وقصارة او من قصر الثوب بالتشديد اى جمعه ففسله كما
 فى القهستانی (اوجله) من موضع الى آخره (بماله) اى بمال المضارب لا بماله
 (فهو) اى المضارب (متبرع) فلا يرجع بماله على رب المال (وان) وصلية
 (قيل له اعمل برأيك) لانه استدانة على المال بلا اذن صريح فلو قصر
 بالنشا فحكمه حكم الصبغ (وله) اى للمضارب (الخلط بماله) اى المضارب
 (والصبغ) بماله (ان قيل له ذلك) اى اعمل برأيك والمراد من الصبغ ان يصبغه
 اجر لعدم الخلاف فى كونه زيادة فيه بخلاف السواد فانه نقصان عند الامام لكن
 اطلاق المصنف يشعر انه اختار قول الامامين وسكت عن قول الامام تتبع (فلا يضمن)
 المضارب (به) اى بالخلط ولا بالصبغ فانه مأذون فيه لان قوله اعمل برأيك
 يتضمنه فلا يكون به متعديا (ويصير) المضارب (شريكا) لرب المال (بما زاد
 الصبغ) فيه (وحصته) اى حصة قيمة الصبغ (له) اى للمضارب (اذا بيع)
 المصبوغ (وحصه الثوب) الابيض (فى) مال (المضاربة) حتى اذا كانت
 قيمة الثوب غير مصبوغ الفا ومصبوغا الفا ومأئين كان الالف للمضاربة ومائتا
 درهم للمضارب بدل ماله وهو الصبغ بخلاف القصارة والحمل وتامه فى العناية
 فليطالع (وان قيدت) المضاربة (ببلد) معين بأن قال رب المال للمضارب دفعته
 مضاربة فى الكوفة مثلا (او سلعة) اى متاع معين بأن قال دفعته مضاربة
 فى الكرباس مثلا (او وقت) معين بأن قال دفعته مضاربة بالصيف مثلا
 (او معامل معين) بأن قال دفعته مضاربة لفلان (فليس له) اى للمضارب
 (ان يتجاوز) مما عينه المالك لان المضاربة توكيل وفى التخصيص فائدة
 لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاقوات والاشخاص وكذا
 ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة وقال مالك والشافعى
 اذا شرط المالك ان لا يشتري الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او مالايم وجوده
 لاتصح المضاربة (كما) لا يتعدى الشريك (فى الشركة) عما عينه الشريك
 الآخر بشئ منها (فان تجاوز) المضارب بأن يخرج الى غير ذلك البلد
 فتصرف فيه او اشترى سلعة غير ماعينه او فى وقت غير ماعينه او باع مع غير
 من عينه (ضمن) لانه صار غاصبا بالمخالفة وكان المشتري له (والربح له)
 اى للمضارب وعليه خسرانه ثم قيل يضمن بنفسه الاخراج من البلد لوجود
 المخالفة وقيل بل لا يضمن مالم يشر لاحتمال عوده الى البلد قبل الشراء فان عاد
 زال الضمان فصار مضاربة على حاله بالعقد الاول (فان قال له) اى قال
 المالك للمضارب (عامل اهل الكوفة او) عامل (الصيارفة فعامل فى الكوفة
 غير اهلها) اى الكوفة (او صارف) اى عامل معاملة الصرف (مع غير

اوجه بماله فهو متبرع وان
 قيل له اعمل برأيك لعدم
 التخصيص (وله الخلط بماله
 والصبغ ان قيل له ذلك) اى
 اعمل برأيك والا لا مالم يكن
 الخلط متعارفا (فلا يضمن به
 ويصير شريكا بما زاد الصبغ)
 دون الحمل والقصارة الا اذا
 قصر بالنشا لقيام عينه (و
 الصبغ ونحوه) حصته اذا
 بيع وحصه الثوب (غير
 المصبوغ) فى مال (المضاربة)
 فيقسم ثمنه عليهما (قلت)
 هذا اذا لم يكن ربح فان كان
 بقدر حصته منه لم يضمن
 ذكره ابن فرشته وانما لم يقيده
 بالاجر اعتمادا على القضب
 او على تعبيره بالزيادة فتدبر
 (وان قيدت) ولولبع العقد
 مالم يصر المال عرضا (ببلد
 او سلعة او وقت او معامل
 معين) او نوع تجارة (فليس له
 ان يتجاوز) ماعينه (كفى
 الشركة) وقد تقدم (فان
 تجاوز ضمن والربح له)
 والوضعية عليه للمخالفة
 وتعود بالعود للوافق قبل
 تصرفه كما يأتي (فان قال له
 حامل اهل الكوفة او
 الصيارفة فعامل فى الكوفة
 غير اهلها او صارف مع غير

الصيرفة لا يكون مخالفاً) لانه تقييد بمكان ونوع (وكذا لو قال اشترى في سوقها) اى الكوفة مثلاً (فاشترى في غيره) من اطرافها يمكن مخالفاً لانها كبقعة واحدة (بخلاف) ما اذا صرح بالتهى ﴿ ٣٢٦ ﴾ نحو (قوله لا تشتري في غير السوق)

الصيرفة لا يكون مخالفاً) فيجوز لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثانى التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفاً لا فيما وراء ذلك كافي الهداية (وكذا) لا يكون مخالفاً (لو قال اشترى في سوقها) اى الكوفة (فاشترى في غيره) اى غير سوق الكوفة لان اما كن المصر كلها سواء فى السعر والتقد والامن فيجوز (بخلاف) قوله لا تشتري في غير السوق) فانه حينئذ لا يجوز لو اشتراه في غيره فيضمن لانه صرح بالحجر والولاية الى المالك وفى العناية كلام فليطالع (وان قال) المالك للمضارب (خذ هذا المال تعمل به) اى بالمال (فى الكوفة) صرفوا او محرزوما (او) خذ هذا المال (فاعمل به) اى بالمال (فيها) اى الكوفة (او خذ) اى المال المضارب (بالنصف فيها) اى فى الكوفة (فهو تقييد) فليس له ان يعمل فى غير الكوفة لان قوله يعمل به تفسير القول خذ والكلام المبهم اذا تمقبه تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاعمل به لانه فى معنى التفسير لان الفاء للوصل والتعقيب والذى وصل الكلام المبهم وتمقبه كان تفسيره وكذا لو قال خذ مضاربة بالنصف لان الباء للالصاق فيقتضى ان يكون العمل فيه وكذا لو قال خذ مضاربة بالنصف فى الكوفة لان فى اللظرف وانما تكون البلدة ظرفاً اذا حصل الفاعل والفعل فيها وكذا اذا قال خذ مضاربة على ان تعمل بالكوفة لان على للشرط فيتمقيد به كما فى التبيين (بخلاف خذ) اى المال مضاربة (واعمل به فيها) اى فى الكوفة فانه ليس بتقييد حتى لا يضمن فى العمل فى غيرها لان الواو للعطف والشئ لا يعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد تكون للابتداء اذا كانت بعدها جملة فتكون مشورة لاشترطه الاول * والضابط ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلطف به ابتداء او يمكن جعله مبنياً على ما قبله يحمل مبنياً عليه كافي الالفاظ الثلاثة السابقة التى تذكر فى المتن وان استقام الابتداء به لا يبنى على ما قبله ويحمل مبتدأ كافي اللفظ الاخير (وللمضارب ان يبيع بنسيئة) معرفة عند التجار كسنة او دونها (مالم يكن اجلاً لا يبيع اليه التجار) كعشرين سنة مثلاً وعند الاثمة الثلاثة لا يبيع بنسيئة الا باذنه لان البيع بالنسيئة يوجب قصر يد المضارب عن التصرف فيصير بمنزلة دفعه المال مضاربة فلا يجوز الا بالاذن ولنا ان البيع بالنسيئة من صنيع التجار وهو اقرب الى تحصيل الربح الذى هو مقصود رب المال فانه بالنسيئة اكثر منه بالنقد ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكريمها اعتباراً لعادة التجار كما فى الهداية (وان باع) المضارب (بنقد ثم آخر) اى الثمن (صح اجاعاً) اى عندهما فان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى لان المضارب لا يضمن لازله ان يقابل

لانه صرح بالتهى والولاية اليه كقوله اتجر مع الاحرار لا السيد والبايعين لا الصبيان او الرجال لا النساء فان خالف فقد خالف ﴿ قلت ﴾ وهذا هو التهى مفيداً ولو فى الجملة اما غير المفيد فغير معتبر اصلاً كنهيه عن بيع الحال كافي البحر (وان) ذكر بعد المضاربة ما لا يستقيم الابتداء به من احد الالفاظ الثمانية كما اذا قال خذ هذا المال مضاربة بالكوفة او فى الكوفة او (تعمل به) صرفوا او محرزوما (فى الكوفة) او بالكوفة فانه تفسيره (او فاعل به فيها) فان الفاء اى فى الكوفة للوصل (او خذ بالنصف فيها) لان على للشرط واللام للتعديل (فهو تقييد) فى هذه الثمانية كما ذكر ما قبله (بخلاف) ما اذا استقام الابتداء به نحو (خذ واعمل به فيها) بالواو وبدونه فانه ليس بتقييد وشرط بل مشورة من المالك للمضارب فكانه قال ان فعلت كذا فهو انفع واحسن كافي القهستاني عن المحيط وعلله الزيلعي بأن الواو للعطف والشئ لا يعطف على نفسه بل على غيره وقد

يكون للابتداء اذا كان بعد جملة فتكون مشورة لاشترطه كافي الاول (وللمضارب ان يبيع بنسيئة مالم يكن اجلاً لا يبيع اليه) ثم (التجار) عملاً بغير فهم ولذا كان له شراء دابة للركوب لاسفينة للركوب (وان باع بنقد ثم آخر) تأخيراً متعارفاً (صح اجاعاً) لما ذكرنا

(وله ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة) على المشهور (وليس له ان يزوج عبدا وامة من مالها) وعن الثاني له تزويج الامة وافاد انه لا يحمل للمضارب وطهارج اولاذن اولا كافي المضمرات (ولا ان يشتري به) اي بمالها (من يعتق على رب المال) بقرابة او عين (فان شري كان له لالها) للضرر (ولان يشتري من يعتق عليه ان كان في المال ربح) هو هناك ان تكون قيمة هذا العبد اكثر من رأس كل المال فليحفظ (فان فعل ضمن) لوقوع الشراء لنفسه كوكيل خالف ﴿ قلت ﴾ قدما في الوكالة وخيار الشرط ايضا ان الشراء متى وجد نفاذا نفذ ان على الأمر فيها والا فلي المأمور كشرء شريك اواب او وصى محرما فليحفظ لكثرة وقوعه (وان لم يكن ربح) كما ذكرنا (صح) على المضاربة لعدم المانع (فان حدث ربح بعد الشراء عتق نصيبه ولا يضمن) لعتقه بلا صنعه (بل يسعى المعتق في نصيب رب المال) كوارثي عبد واحدهما ابوه

ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك واما عند ابي يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة كما في الهداية (وله) اي للمضارب (ان يأذن لعبد المضاربة) اي العبد الذي اشتراه من مال المضاربه (في التجارة) في رواية المشهورة لانه من صنيع التجار وعن محمد لا يملك ذلك لانه بمنزلة الدفع مضاربة (وليس له) اي للمضارب (ان يزوج عبدا وامة من مالها) اي مال المضاربة لان التزويج ليس للتجارة مع ان عقد المضاربة يتضمن التوكيل بالتجارة فلا يملك التزويج وان كان اكتسابا بجهة اخرى وعن ابي يوسف ان المضارب يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة وفيه اشارة الى انه لا يحمل وطء جارية المضاربة ربح اولا واذن به اولا كما في القهستاني (ولا) يجوز للمضارب (ان يشتري به) اي بمال المضاربة (من يعتق على رب المال) سواء كان ذلك العتق بسبب القرابة كاشترء ابن رب المال او بسبب اليمين كقوله ان ملكته فهو حر لان حصول الربح غير متصور بالعتق فعقد المضاربة بنا فيه (فان شري) المضارب به من يعتق عليه (كان) الشراء (له) اي لنفس المضارب ويضمن دفعا للضرر (لالها) اي لا يكون للمضاربة لان الشراء نافذ على المشتري لكونه اصيلا في حق البايع (ولا) يجوز للمضارب (ان يشتري من يعتق عليه) اي على المضارب (ان كان في المال ربح) لانه يعتق نصيبه ويفسد نصيب رب المال بسببه او يعتق على الاختلاف الذي مضى بيانه في الشق والمراد من الربح هنا ان تكون قيمة العبد المشتري اكثر من رأس المال سواء كان في جلة رأس المال ربح اولا حتى لو كان المال الفا فاشترى بها المضارب عشرين قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما المضارب لا يصح عتقه واما بالنسبة الى استحقاق المضارب فانه يظهر في الجملة ربح حتى لو اعتقهما رب المال في هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة موسرا كان او مسرا كما في المنع (فان فعل) اي اشترى من يعتق عليه قيمته اكثر من رأس المال (ضمن) اي المضارب لانه مشتري لنفسه (وان لم يكن) في المال (ربح صح) شراؤه لانه لا يعتق عليه اذ لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا برأس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فيصح (فان حدث ربح بعد الشراء) بان كان قيمته وقت الشراء قدر رأس المال او اقل ثم ازدادت قيمته حتى صارت اكثر من رأس المال (عتق نصيبه) اي نصب المضارب لكونه مالكا قريبا (ولا يضمن) لرب المال شيئا من قيمته لعدم صنعه في زيادتها فصار كما اذا ورثه مع غيره (بل يسعى المعتق) بفتح التاء (في) قيمة (نصيب رب المال) منه لاحتباس رأس المال ونصيبه من الربح

(ولو اشترى المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها الف) فوطئها ﴿ ٣٢٨ ﴾ (فولدت ولدا يساوى الفا

قادطه موسرا فصارت قيمته)
اي الولد وحده كما ذكرنا
(الفا ونصفه) اي وخمسائة
نفذت دعوته لوجود الملك
بظهور الريح المذكور فتق
استسماه رب المال في الف
وربمه) ان شاء (او اعنته) ان
شاه (فاذا قبض الالف)
رب المال (ضمن المدعى) اي
المضارب (نصف قيمة امة)
ولو مصرا لانه ضمان تملك
ويحتمل انه تزوجها ثم
اشتراها حبلى منه ولو صارت
قيمتها الفا ونصفه صارت ام
وله ضمن للمالك الفا وربمه
لوموسرا ولا تسمى لومصرا
لانها ام ولد فليحفظ

﴿ باب ﴾ تنوينه اظهر من
عدمه (المضارب يضارب)
مع آخر (فان مضارب
المضارب بلا اذن فلا ضمان)

بالدفع (مالم يعمل الثاني) ربع
اولا (في ظاهر الرواية) وبه
يفتى لو الثانية صحيحة كما يأتي
(وهو قولهما وفي رواية
الحسن عن الامام لا يضمن
بالعمل ايضا مالم يربح) وعن
الثاني يضمن بنفس الدفع قلنا
هو ايداع وهو يملكه فاذا عمل
كان مضاربة وهو لا يملكها

عنده (ولو اشترى المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها) اي امة (الف)
فوطئها (فولدت ولدا يساوى الفا فادعاه) اي ادعا المضارب الولد حال
كونه (موسرا) اي في حال يساره (فصارت قيمته) اي قيمة الولد (الفا
ونصفه) اي خمسمائة (استسماه) اي الفلام ان شاء (رب المال في الف
وربمه) اي ربع الالف وهو مائتان وخسون (او اعنته رب المال الفلام)
ان شاء (فاذا قبض) رب المال (الالف) من الفلام (ضمن المدعى) اي
المضارب (نصف قيمة امة) وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا
لانه يحمل على انه ولد من النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها منه وهي
حبلى منه جلا لامره على الصلاح لكن لا تقيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو
شروط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر
الربح فيه لماعرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها
لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض
فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب في امة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق
النصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته فصارت الفا وخمسائة ظهر الربح فلك
المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف
ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتقاه السابق لانه انشاء فاذا
بطل لعدم الملك لا ينفذ بدمه بمحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره
فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اخبر بحرية
عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا كما في الدرر هذا

﴿ باب ﴾

يقرؤ بالتوين وعدمه (المضارب يضارب) مع آخر مضاربة المضارب مركبة
فلهذا آخرها عن المفرد (فان ضارب المضارب) اي دفع المضارب مال
المضاربة الى آخر مضاربة (بلا اذن) من رب المال (فلا ضمان) على المضارب
اذا هلك المال بمجرد الدفع (مالم يعمل) المضارب (الثاني) في المال فاذا عمل
ضمن الدافع ربح الثاني اولا (في ظاهر الرواية) عن الامام (وهو قولهما
وفي رواية الحسن عن الامام لا يضمن بالعمل ايضا مالم يربح) اي الثاني وقال زفر
يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الاثمة
الثلاثة لانه دفع ماله الى غيره بلا امر فيضمن ولنا انه كالايديع قبل العمل وهو
يملك الايديع بنفسه وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب
حصول الربح مقام حقيقة حصوله في سيرورة المال مضمونا به هذا اذا كانت

(المضاربة)

(وان كانت الثانية فاسدة)
 (وان) وصلية (ربح) الثاني لانه اجير والاجير لا يستحق شياً من الربح
 فلا تثبت المضاربة وله اجر مثله على المضارب الاول فيكون الربح بين الاول
 ورب المال على ما شرط له (وحيث ضمن) اى حيث لزم الضمان بعمل الثاني
 فى ظاهر الرواية وبالربح فى رواية الحسن عنه (فرب المال تضمين ايها شاء)
 باجماع اصحابنا (فى المشهور) من الرواية اى خير رب المال ان شاء ضمن
 المضارب الاول رأس ماله لتعديده عليه وان شاء ضمن الثاني لقبضه بغير اذن
 المالك وان اختار رب المال ان يأخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كفى المتوسط
 فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني لانه ملكه بالضمان من حين
 خالف بالدفع الى غيره لاعلى الوجه الذى رضى به فصار كما اذا دفع مال نفسه
 وكان الربح على ما شرط وان ضمن الثاني رجوع بما ضمن على الاول بالعقد لانه
 عامل له كالمودع ولانه مغرور من جهته فى ضمن العقد وصحت المضاربة بينهما
 ويكون المرح بينهما على ما شرطوا ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل
 ولا خبث فى العمل ولا يطيّب للاول لانه لا يستحقه بمكة المستند باداء الضمان
 ولا يعرى عن نوع خبث كما فى الهداية (وقيل على الخلاف فى ابداع المودع)
 اى يضمن الاول فقط ولا يضمن الثاني عند الامام وعندهما يضمن بناء على
 اختلافهم فى مودع المودع فان عنده لا يضمن وعندهما يتخير والفرق بينهما
 للامام ان مودع المودع كان يقبضه لنفع الاول فلا يكون ضامناً اما المضارب
 الثاني فيعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامناً (وان اذن) رب المال (له)
 اى للمضارب بالدفع الى آخر (بالمضاربة فضارب) المضارب (بالثالث و) الحال
 انه (قد قيل له) اى وكان رب المال قال للمضارب الاول (مارزق الله بيننا
 نصفان او) مارزق الله (فلى نصفه او ما فضل) من رأس المال (فنصفان)
 فعمل الثاني و ربح (فنصف الربح لرب المال وثلثه للثاني) اى للمضارب الثاني
 (وسدسه للاول) اى للمضارب الاول لان الدفع الى الثاني مضاربة لانه باذن
 المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع مارزق الله تعالى وقد جعل المضارب
 الاول للثاني ثلثه فيصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر ان يتقص من نصيب
 رب المال شيئاً فيبقى للاول السدس ويطيّب ذلك لكلهم لان رب المال يستحقه
 بالمال وهما بالعمل (وان دفع) المضارب الاول للثاني (بالنصف) والمسئلة
 بمجالها (فنصفه) اى الربح (لرب المال ونصفه للثاني) اى للمضارب الثاني
 (ولاشئ للاول) لان المالك شرط لنفسه جميع الربح فانصرف شرط الاول
 النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شئ لانه
 جميع حقه

(وان شرط للثاني الثلثين) والمسئلة بحالها (فكما شرط ويضمن الاول) من ماله (للثاني سدسا) لانه التزم ذلك بالتسمية (وان كان قبل) له بالخطاب والمسئلة بحالها (مارزقك الله) ٣٣٠ ◀ او ما ربحت (فهو) بيننا نصفان

لم يبق له (وان شرط) الاول (للثاني الثلثين) اي ثلثي الربح والمسئلة بحالها (فكما شرط) يعني لرب المال النصف للمضارب وللثاني الثلثان (ويضمن) المضارب (الاول للثاني سدسا) اي سدس الربح من ماله لان المالك شرط النصف لنفسه فله ذلك واستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ في حق المالك اذ لا يقدر ان يغير شرطه فينرمه قدر السدس تكملة للثلثين لالتزامه بالعقد (وان كان قبل له) اي المضارب الاول يعني قال له رب المال (مارزقك الله تعالى او ما ربحت بيننا نصفان فدفع) المضارب لآخر مضاربة (بالثالث) فعمل الثاني وربح (فلكل منهم) اي لكل واحد من المالك والمضارب الاول والثاني (ثلثه) لان ثلث الربح مشروط للثاني وما بقي من الربح ثلثان وهو مرزوق الاول فنصف الثلثين هو الثلث لرب المال على ما شرط ولا يبقى للاول الا الثلث ويطيب لهم ايضا (وان دفع) المضارب لآخر مضاربة (بالنصف) في هذه الصورة (فالثاني نصف) الربح (ولكل من) المضارب (الاول ورب المال ربيع) الربح لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما (ولو شرط) المضارب (لعبد رب المال ثلثا) من الربح (ليعمل) العبد (معه) اي مع المضارب (و) شرط (لرب المال ثلثا) من الربح (ولنفسه ثلثا صح) ذلك لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التحلية والتسليم من المالك سوا عليه دين اولا لان للعبد يدا معتبرة فيكون منفردا خصوصا اذا كان مأذونا واشتراط العمل اذنه فيكون حصته للمولى ان لم يكن على العبد دين والا فهو لفرمانه ان شرط عمله والافه للمولى * قوله معه مادي وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون للمولى وان لم يشترط عمله * قيد بعبد رب المال لان عند المضارب لو شرط له شيء من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط لرب المال اذا كان على العبد دين ولا يصح سواء شرط عمله اولا ويكون للمضارب وقيد يكون العاقد المولى لانه لو عقدها المأذون مع اجنبي وشرط عمل مولا لم يصح ان لم يكن عليه دين وهو الاصح عند الامام خلافا لهما وقيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه او عمل رب المال مع الثاني ولو شرط بعض الربح للمساكين او للحج او في الرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولو شرط لمن شاء المضارب فان شاء لنفسه او لرب المال صح وان شاء لاجنبي لم يصح كما في البحر (وتبطل) المضاربة (بموت احدهما) اي بموت المالك

فدفع بالثالث فلكل منهم ثلثه وان دفع بالنصف فثلثان نصف ولكل من الاول ورب المال ربيع) عملا بالشرط (ولو شرط لعبد رب المال ثلثا ليعمل معه ولرب المال ثلثا ولنفسه ثلثا صح) وصار لعبد مأذونا وكان المشروط لفرمانه لو مديونا والا فلمولى كما لو لم يشترط عمله فانه للمولى مطلقا كما في الشربلاية وامة الكتب (قلت) وعزاء البرجندي للذخيرة على خلاف ما نقله القهستاني عنها حيث ذكر انما ان شرطه لعبده فالمشروط للمولى ولو على العبد دين ولو شرط لعبد المضارب او لاجنبي ليعمل اي مع المضارب صح بالطريق الاولى والمشروط للمضارب والاجنبي ولو لم يشترط عمل احد منهم صح العقد والمشروط للمالك سواء كان على العبد دين اولا انتهى فلتراجع الذخيرة وقد وقع هنا في نسخ التوير وشرحه لمصنفه خلط فلتنبه له وبالله التوفيق (وتبطل) المضاربة بلا شرط عمل (بموت احدهما) وكذا بقتله

وجهر يطرأ على احدهما ويجنون احدهما مطبقا فان مات المضارب والمال عروض باعها وصيه ولومات رب المال (او) والمال نقد تبطل في حق التصرف ولو عرضنا تبطل في حق المسافرة لا التصرف فله يبعه بمرض ونقد كافي بالزانية ويأتي

(و يلحق رب المال مرتدا) مع حكم القاضي به لانه موت حكما وهذا الم يرجع مسلما والى الم تبطل فان ربح فعلى ما شرطوا ولو ارتدوا لم يلحق وتصرفه موقوف وردة لمرأة غير مؤثرة (لا يلحق المضارب) اتفاقا لعدم الملك ﴿قلت﴾ وفي القهستاني عن النظم انها تبطل يلحق احدهما لكن في التتويران ﴿٣٣١﴾ حكم بلحاظه بطلت فليكن التوفيق (ولا ينزل) في العزل القسدي (بمزله

مالم يعلم به) بخبر رجلين مطلقا
 اول فضولى عدل اورسول يميز
 (فان علم) بمزله ولو حكما
 كوت المالك ولو حكما (والمال
 عروض) هو هنا ما كان
 خلاف جنس رأس المال
 فالدرهم والدنانير جنسان
 هنا (فله بيعها) ولو بنسيئة
 وان نهاء عنها (ولا يتصرف
 في ثمنها) ولكن لا يخلو (وان
 كان) ثمنها (نقدا من جنس
 رأس المال لا يتصرف فيه)
 لعدم الضرورة (وان كان
 من غير جنسه فله تبديله
 بجنسه) ضرورة ظهور
 ربحه و لوجوب رد جنسه
 واشعر كلامه بأنه لا يجب عليه
 بيعه وقد وجب عليه فليحفظ
 ﴿قلت﴾ والحاصل انه متى
 علم بمزله والمال تقدم من جنس
 رأس المال من كل وجه بان
 كان دراهم او دنانير ظهر عزله
 فلا يتصرف فيه اصلا وان لم
 يكن من جنسه من كل وجه
 بان كان مالها عرضا ورأس
 المال احد التقدين لم يعمل
 عزله وتوقف حتى صار مثل

او المضارب لكونها وكالة وهي تبطل به ولا يورث (و) تبطل ايضا
 (بلحق رب المال) بدار الحرب حال كونه (مرتدا) العياذ بالله تعالى
 اذا حكم بلحقه من يوم ارتد وانتقل ملكه الى ورثته في تصرف المضارب بعد
 ذلك في المال الا اذا كان متاعا او عرضا فيبعه وشرائه فيه جائز حتى يحصل
 رأس المال قيد بلحقه لانه لو ارتد ولم يلحق وتصرفه موقوف فان عاد بعد
 لحقوه مسلما فالمضاربة على حالها كما في البحر بخلاف الوكيل والفرق ان محل
 التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب
 لكن ينبغي ان يكون هذا اذا لم يحكم بلحقه اما اذا حكم فلا تعد المضاربة
 لانها بطلت كما هو ظاهر كلام الاتفاقى لكن في العناية تعود سواء حكم
 بلحاظه اولا (لا) تبطل المضاربة (بلحق المضارب) اجاعا لان تصرفات
 المرتد انما تتوقف عند الامام للتوقف في املاكه ولا ملك للمضارب في مال
 المضاربة فبقيت المضاربة على حالها فان مات او قتل او لحق وحكم
 بلحاظه بطلت المضاربة كما في السراج (ولا ينزل) المضارب (بمزله)
 اي بعزل رب المال اياه (مالم يعلم) المضارب (به) اي بالعزل لانه وكيل من جهته
 فيشترط فيه العلم بمزله (فان علم) المضارب بمزله (والمال عروض فله) اي
 للمضارب (بيعها) اي العروض مطلقا لانه حقا في الربح ولا يظهر الا بالنقد
 فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك (ولا يتصرف في ثمنها) اي في ثمن العروض
 التي باعها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد
 النقد ولا يملك المالك فسحقها في هذه الحالة لان للمضارب حقا في الربح كما في البحر
 (وان كان) مال المضاربة (نقدا من جنس رأس المال) اي مال عقد
 المضاربة حين علمه بمزله (لا يتصرف) المضارب (فيه) اي النقد لعدم
 الحاجة اليه وهو معزول (وان) كان المال (من غير جنسه) اي غير جنس
 رأس المال (فله) اي للمضارب (تبديله بجنسه) اي اذا كان رأس المال
 دراهم وهو معزول ومعه دنانير له بيعها بالدرهم (استحسانا) لان الواجب
 للمضارب ان يرد مثل رأس المال وهو يتحقق برد جنسه فكان له تبديله بجنسه
 ضرورة وفي القياس لا يبدل لان التقدين جنس واحد من حيث الثمنية
 (ولو افترقا) اي المضارب ورب المال بالفسخ (و) كان (في المال دين
 على الناس لزمه) اي المضارب (الاقضاء) اي مطابطة الدين شرعا (ان كان)

رأس المال وان كان من جنسه من وجه بان كان احدهما دراهم والآخر دنانير صرفه وجوابا بما هو من جنس رأس
 المال دون العروض (استحسانا) لما قلنا والقياس منعه ثبوت المجانسة في الثمنية (ولو افترقا وفي المال دين على
 الناس لزمه) اي المضارب (الاقضاء) اي الطلب (ان كان)

ريح) لان الريح كالأجرة له ومفاده ان نفقة الطلب على المضارب وهذا لو الدين في مصره والافني مال المضاربة ذكره القهستاني ويأتي (والا) ربح (فلا) جبر لانه متبرع (و) لكن يؤمر بأن (يوكل) او يحيل (المالك به) اي باقتضائه من المديون كيلا يضيع حقه (وكذا) اي مثل المضارب الموزول (سائر الوكلاء) ٣٣٢ وسائر المستبضعين فيؤمرون

فيه (ربح) لانه يأخذ الاجر فعليه عمل الطلب (والا) اي وان لم يكن فيه ربح (فلا) يلزم الاقتضاء لانه وكيل محض وهو متبرع فلا جبر على المتبرع (ويوكل) المضارب (المالك به) اي بالاقتضاء لان المضارب هو العاقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقد فلا بد من توكيله المالك في الطلب اذا امتع كيلا يضيع حق رب المال حيث لا يدفع المديون الدين اليه وانما يدفعه الى من عقد معه او الى وكيله (وكذا) اي مثل هذا حكم (سائر الوكلاء) فانهم اذا امتنعوا عن الاقتضاء يوكلون الملاك (والبيع) من باع الناس باجر (والسماز) بالكسر المتوسط بين الباع والمشتري يبيع ويشترى للناس باجر من غير ان يستأجر (يجبران عليه) اي على الاقتضاء لوجود سبب الاجبار وهو العمل بأجرة عادة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب عليهما التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليهما بدل عملهما فصارا كالمضارب اذا كان في المال ربح (وماهك من مال المضاربة صرف الى الريح اولا) دون رأس المال لانه تابع ورأس المال اصل فينصرف الهالك الى التابع كما في مال الزكاة الى العفو ابتداء (فان زاد) الهالك (على الريح لا يضمن المضارب) لكونه امينا سواء كان من عمله اولا ويقبل قوله في هلاكه وان لم يعلم ذلك كاقبل في الوديعة وسواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة فهي امانة عند الامام وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون كما في المنع وهو قول الطحاوي لكن ظاهر الرواية عدم الضمان في الكل كما قررناه في قوله ولا يضمن المال فيها (فان اقتسماه) اي المضارب والمالك الريح (وفسخت) المضاربة (ثم عقدت) المضاربة جديدا (فهلك المال او بوضه) في يد المضارب (لا يترادان) اي المضارب والمالك (الريح) المقسوم لان المضاربة الاولى قد انتهت وثبوت الثانية بمقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر (وان اقتسماه من غير فسح) ثم هلك المال كله او بوضه (تراداه) اي المضارب والمالك الريح المقسوم (حتى يتم رأس المال) لان الريح تابع فلا يسلم بدون سلامة الاصل (فان فضل شيء) من الريح بعدما استوفى رأس المال (اقتسماه) اي ما فضل لانه ربح (وان لم يف) اي ربح ما هلك من رأس المال (فلا ضمان على المضارب) لانه امين فيه

فصل

في التفرقات (ولا يتفق المضارب من مالها) اي من مال المضاربة (في مصره) الذي

بالتوكيل (والبيع) كالمضارب من باع مال الناس باجر (والسماز) المتوسط بين الباع والمشتري (مجبران عليه) لانهما يميلان بأجرة عادة بلا استيجار اذ لو استوجر ليبيع او ليشتري لم يجز لانه لا يتم الا بغيره والحيلة ان يستأجره للخدمة يوما ويستعمله في البيع والشراء ولو عمل بلا شرط واعطاه شيئا لا بأس به وبه جرت العادة كافي البحر وغيره (وماهك من مال المضاربة) الصحيحة فان الفاسدة لم يضمن كما مر (صرف الى الريح اولا) فان زاد على الريح لا يضمن المضارب) لانه امين (فان اقتسماه) اي الريح (وفسخت ثم عقدت فهلك المال او بوضه لا يترادان الريح) لانه عقد جديد وهي الحيلة النافعة للمضارب (وان اقتسماه من غير فسح تراداه حتى يتم رأس المال) فيبدأ برأس المال ثم بالنفقة ثم بالريح الا اهم فالاهم كافي الاختيار (فان فضل شيء) اقتسماه وان لم يف فلا ضمان على المضارب (لما قلنا انه امين وسواء كان من عمله اولا

صحيحة او فاسدة وضمنه في الفاسدة كافي المنع وغيرها اي كافي الاجير المشترك كافي البرجندي عن قاضيان (ولد) قلت (وقد مرنا ما عليه القنوي) فيما يفعله المضارب (ولا يتفق المضارب من مالها في مصره) الذي ولديه

(او في مصر آتخذها دارا) اموالو
 نوى الإقامة بمصر ولم يتخذها
 دارا فله النفقة (ولا) ينفق
 (في الفاسدة) لانه اجير فلا
 نفقة له (فان سافر) ولو يوما
 (فطعامه وشرابه من مالها)
 اى ان سافر بمالها فقط كما يأتى
 (بالمعروف) اى فيضمن الزائد
 عليه كما يأتى (وكذا كسوته
 وركوبه شراء واستيجارا
 وكذا اجرة خادمه وفراش
 بنام عليه وغسل ثيابه والدهن
 في موضع يحتاج فيه اليه) للتعرف
 (وضمن ما كان زائدا على
 العادة) المعروفة ولو انفق
 ليرجع في مالها ذلك ولو هلك
 لم يرجع على المالك (ونفقته
 في مصره من ماله) وذلك
 (كالدواء) واجرة الحجامة
 والقصادة وغير ذلك مما يرجع
 لصلاح بدنه ففي ماله كنفقة
 المرأة على الزوج ودوائها عليها
 (ويرد ما بقى من كسوة وغيرها
 اذا قدم) من سفره (الى رأس
 المال) لانتهاه الاستحقاق كغاز
 وحاج عن الغبر (وما دون السفر
 كسوق المصر ان امكنه ان
 يندو ويبيت في اهله) فكالسوق
 في المضر (والا فكالسفر)
 فظهر انه ليس المراد السفر
 الشرعى (وليس للمستبضع
 الانفاق من مالها) لانه
 كالوكيل واختلف في الشريك

ولد فيه (او في مصر آتخذها دارا) اى وطننا اذ لا يجتنب فيه لعمل المضاربة
 بل يسكن فيه بالسكنى الاصلى عمل او لم يعمل قيد باتخذها وطننا لانه لو نوى
 الإقامة في مصر ولم يتخذها وطننا فنفقته من مال المضاربة (ولا) ينفق
 (في) المضاربة (الفاسدة) لانه اجير ولا نفقة له (فان سافر) المضارب
 للتجارة في الضاربة (فطعامه وشرابه من مالها) اى مال المضاربة لان النفقة
 تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضى والزوجة فاذا سافر صار محبوسا به فتجب
 مؤنته الراتبية فيه خلافا للشافعى (بالمعروف) اى بحيث لا يعد مثل هذا
 الانفاق في صرفهم اسرافا (وكذا كسوته) بالمعروف (وركوبه شراء واستيجارا)
 وعلف الدابة التى يركبها في سفره وحوادثه والركوب بالفتح المركوب
 (وكذا اجرة خادمه) اى خابزه وطابجه وغاسل ثيابه وعامل ما لا بد له منه
 اعتبارا لعادة التجار (وفراش ينام عليه وغسل ثيابه) مستدرك بقوله وخادمه
 الا ان يراد به ممن ما ينسل به مثل الحرص والصابون كما في الكفاية (و) كذا
 (الدهن) بفتح الدال وسكون الهاء بمعنى الادهان (في موضع يحتاج فيه اليه) اى
 الى الدهن كالحجاز وكذا اجرة الحمام والحلاق ودهن السراج والخطب وانما قلنا
 اعتبارا لعادة التجار لان غسل الثياب ونحوه ليس مما لا بد له منه فكان ينبغي
 ان لا يكون من مال المضاربة كاجرة الحمام ولكن في عادة التجارة لا بد منه ليزداد
 رغبات الناس في معاملتهم ولا يعدونهم في عداد المفاليس (وضمن) المضارب
 (ما كان زائدا على العادة) لانتفاء الاذن (ونفقته) اى المضارب (في مصره
 من ماله) لما سألها جزء الاحتباس هذا تصريح بما علم ضمنا في قوله ولا
 ينفق المضارب من مالها في مصره فلو اقتصر لكان احصر (كالدواء)
 فانه من ماله في ظاهر الرواية لان الحاجة الى النفقة دائمة بخلاف الدواء لانه
 قد يعرض وقد لا يعرض فلا يعد من جملة النفقة سواء كان في السفر او الحضر
 فيكون من ماله كزوجة يكون دواؤها من مالها وعن الامام ان الدواء من مال
 المضاربة لانه لا يتمكن من التجارة الا به فيصير كالنفقة (ويرد ما بقى من كسوة
 وغيرها) كالطعام ونحوه (اذا قدم) من السفر الى مسكنه (الى رأس المال)
 لانتهاه الاستحقاق بانتهاه السفر (وما دون السفر كسوق المصر) في كون
 نفقته في ماله لافي مال المضاربة (ان امكنه ان يندو ويبيت في اهله) لان اهل
 السوق يتجرون في اسواق المصر ويبيتون في منازلهم مع ان ذهابهم وايابهم
 لمصالح انفسهم لا للغير (والا) اى وان لم يمكنه ان يندو ويبيت باهله (فكالسفر)
 في كون نفقته في مال المضاربة لا في مال نفسه لان ذهابه قد صار للمضاربة
 يقينا (وليس للمستبضع الانفاق من مالها) اى من مال البضاعة لانه كالوكيل

(وتؤخذ) أى المالك قدر (مانفقه المضارب) من رأس المال ﴿٣٣٤﴾ ليمر رأس ماله فأخذه (من الربح اولا)

فكون متبرعا فلا تجب له النفقة (ويؤخذ مانفقه المضارب من الربح اولا)
يريد ان المضارب اذا انفق من مال المضاربة فربح يأخذ المالك من الربح مقدار
مانفقه المضارب من رأس المال ليكمل رأس المال (وما فضل) من الربح
(قسم) بينهما على ما شرطنا فتكون النفقة مصروفة الى الربح لا الى رأس
المال وفيه اشارة الى انه ان لم يربح تجب النفقة من رأس المال كما فى الفرائد ولو
انفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال (وان سافر)
المضارب (بماله ومال المضاربة) او خلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال
(او) سافر (بمالين لرجلين انفق بالحصصة) أى توزع النفقة على قدر
الحصص من المال (وان باع) المضارب (متاع المضاربة مرابحة حسب
مانفقه) أى المضارب (عليه) أى على المتاع (من) اجرة (جل ونحوه)
كما جرت العادة بين التجار بضمه كاجرة السمسار والقصار والصباغ وقال قام
على بكنا لان هذه الاشياء تزيد فى القيمة وتعارف التجار الحاقها الى رأس المال
فى بيع المرابحة ولهذا قل فى التنوير وكذا يضم الى رأس المال ما يوجب
زيادة فيه حقيقة او حكما او اعتقاده التجار وهذا هو الاصل كما فى النهاية (لا)
يحسب (نفقة نفسه) أى المضارب فى سفره اذا باع مرابحة لانها لا تزيد
فى القيمة (ولو شرى مضارب بالنصف بالمضاربة بزا وباعه) أى البز
(بالفين واشترى بهما عبدا فضا) أى الالفان (فى يده) أى المضارب (قبل
تقدمها) أى الفين (يفرم المضارب ربهما) أى ربع الالفين وهو
خمسائة (و) (المالك الباقي) وهو الف وخمسمائة لان المال لما صار
الفين ظهر الربح فى المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب
منه خمسائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة
ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل التقدي كان عليهما ضمان ثمن العبد على
قدر ملكهما فى العبد فربعه على المضارب وثلاثة ارباعه على المالك (وربح
العبد للمضارب وباقيه) وهو ثلاثة ارباعه (للمضاربة) لان نصيب المضارب
خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف
ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما ينافيها (ورأس المال) وهو جميع
مادفع رب المال الى المضارب (الفان وخمسمائة) لانه دفع اليه مرة الف واخرى
الف وخمسمائة (ولا يبيعه) أى المضارب العبد (مرابحة الا على الفين)
ولا يقول قام على بالفين وخمسمائة اذ الشراء وقع بالفين فلا تضم الوضعية
التي وقعت بسبب الهلاك فى يد المضارب (فلو بيع) العبد المذكور بعد ذلك
(بأربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف) بعد دفع المضارب حصته وهى

ان كان ثمة ربح (وما فضل)
من الربح بعد اكمال رأس المال
منه (قسم) بينهما على
الشرط وان لم يظهر ربح
فلا شئ على المضارب
(وان سافر بماله ومال
المضاربة او بمالين لرجلين
انفق بالحصصة) كما لو خلط
بالاذن (وان باع متاع
المضاربة مرابحة حسب
مانفقه عليه من جل)
او اجرة سمسار وقصار
(ونحوه) مما اعتيد ضمه
ويقول قام على بكنا
(لانفقة نفسه) فى سفره
لعدم الزيادة والعادة هذا
هو الاصل (ولو شرى
مضارب بالنصف بالفين
المضاربة بزا وباعه بالفين
واشترى بهما عبدا فضا
فى يده قبل تقدمها) لباع
العبد (يفرم المضارب) نصف
الربح (ربهما و) يعزم
(المالك الباقي و) يصير (ربح
العبد) ملكا (للمضارب)
خارجا عن المضاربة لكونه
مضمونا عليه ومال المضاربة
امانة وبينهما تناف (وباقيه
للمضاربة) لعدم ما ينافيها
(ورأس المال) جميع مادفع
المالك وهو (الفان وخمسمائة
و) لكن (لا يبيعه مرابحة الا
على الفين) فقل لانه شراء بهما (فلو بيع) العبد (بأربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف) لان ربه للمضارب (الالف)

على الفين) فقل لانه شراء بهما (فلو بيع) العبد (بأربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف) لان ربه للمضارب (الالف)

الالف لانه لما ضمن ربع العبد كان ربعه ملكه خاصة فالالف ربعه لكون ثمنه اربعة آلاف ثم يرفع منها رأس المال وهو الفان وخسمائة (والريح منها خمسمائة بينهما) اى بين المضارب والمالك فتكون حصة كل منهما خمسين ومائتين (ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بألف لا يبيعه) المضارب العبد (مرابحة الاعلى خمسمائة) ولا يقول قام على بألف لان يبيعه من المضارب كيبيعه من نفسه لانه وكيهه فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمردوم وكذا لو كان بالعكس بأن اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجارى بينهما كالمردوم (ولو اشترى مضارب بالنصب بالف المضاربة عبدا يعدل) اى تساوى قيمته (الفين فقتل) ذلك العبد (رجلا) قتلا (خطأ) فامر بالدفع او الفداء فاذا دفعا العبد الى ولى المقتول انتهت المضاربة بهلاك مالهما بالدفع بلا بدل وكذا ان فديا خرج العبد عن المضاربة اما خروج حصة المضارب فلتقرر ملكة فى العبد بالفداء فصار كالقسيمة واما خروج حصة المالك فلسلامة الحصة منه بضم الفداء (فربح الفداء عليه) اى المضارب (وباقيه) وهو ثلاثة ارباعه (على المالك) لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا فكذا الفداء (واذا فدى) على بناء المجهول يعنى اذ افديا صار العبد لهما ولكن (خرج عن المضاربة) فبقي ارباعا (فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام) بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفداء كانهما اشترياه ولو اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء مع ذلك فله الفداء * ثم اعلم ان العبد المشتري فى المضاربة اذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب والمالك سواء كان الارث مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا لو كانت قيمته الفا لاغير لا يدفع الا بحضورتهما والحاصل انه تشتراط حضرة المالك والمضارب للدفع دون الفداء الا اذا ابى المضارب الدفع والفداء وقيمه مثل رأس المال فلرب المال دفعه لتعيينه فان كان احدهما غائبا وقيمة العبد الفاد درهم ففداء الحاضر كان متطوعا كما فى البحر وذكر قاضيان ان المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لانه ليس من احكام المضاربة فلهذا كان اليهما (ولو اشترى بالف المضاربة عبدا وهلك الف قبل نقده) اى قبل دفعه الى البايع (دفع المالك الثمن) يعنى الفاد يعنى الفاد آخر (ثم وثم) الى غير نهاية (وجب مادفع) يكون (رأس المال) بخلاف الوكيل لان يده ثانيا يد استيفاء لامانة

(والريح منها) حينئذ فيهما (خمسمائة بينهما) نصفان لان رأس المال الفان وخمسمائة (ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بالف لا يبيعه مرابحة الاعلى خمسمائة) وكذا عكسه لانه وكيل **قلت** ومنه علم جواز شراء المالك من مضاربه وعكسه (ولو اشترى مضارب بالنصف بالف المضاربة عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطأ فربح الفداء عليه وباقيه على المالك) على قدر ملكهما (واذا فدى) العبد (خرج عن المضاربة) للتنافي (فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام) بحكم الفداء (ولو اشترى مضارب بالنصف بالف المضاربة عبدا وهلك الف قبل نقده) للبايع لم يضمن لانه امين بل (دفع المالك الثمن) يعنى الفاد آخر (ثم وثم) الى غير نهاية (وجب مادفع) يكون (رأس المال) بخلاف الوكيل لان يده ثانيا يد استيفاء لامانة

ولو كان مع المضارب القان فقال (المالك) دفعت الى الفاور بحت القان قال المالك بل دفعت اليك الفين قال قول للمضارب) خلافا
لذفر (ولو اختلفا مع ذلك في قدر الربح فللمالك) في مقدار الربح فقط ٣٣٦ وايهما برهن قبل وان برهنا فللمالك

في دعواه الزيادة في رأس المال
وللمضارب في دعواه الزيادة
في الربح وهذا لو اختلف
في المقدار فلو في الصفة فللمالك
فلذا قال (ولو قال من معه الف
قدر ربح فيها هي مضاربة زيد)
بالنصف (وقال زيد) المالك
بل (بضاعة قال قول لزيد) المالك
لانه منكر (وكذا لو قال ذو
اليد) اي المضارب (هي
قرض وقال زيد بضاعة او
وديعة او مضاربة) قال قول
زيد والبينة للمضارب واما
لو ادعى المالك القرض
والمضاربة والمضارب المضاربة
قال قول للمضارب ولو برهنا
فللمالك (و) اما (لو) اختلفا
في النوع بأن (قال المضارب
اطلقت وقال المالك عينت نوحا)
اي اوبلدا او نقدا او بيعا ونحو
ذلك كما افاده البرجندى (قال قول
للمضارب) (تمسك بالاصل
وهو العموم) (قلت) وهذا
اذا ادعى بعد تصرف المضارب
فلو قبله قال قول للمالك كما اذا
ادعى المالك بعد التصرف
العموم والمضارب الخصوص
قال قول للمالك ايضا فان برهنا
ووقتا قضى بالثاني لنسخه
للاول وان لم يوقت اليتان او

لان حكم الامانة ينافيه وليس فيه تضييع حق رب المال لانه يلتحق برأس المال
بخلاف الوكيل - حيث لا يرجع عندهلاك الثمن بمدا الشراء الامرة واحدة فان قبضه بعد
الشراء استيفاء فيصير مضمونا عليه فلا يرجع على الموكل مرة اخرى (ولو كان مع المضارب
القان فقال) المضارب لرب المال (دفعت الى الفاور بحت القان قال المالك بل دفعت اليك
الفين قال قول للمضارب) وقال ذفر القول لرب المال وهو قول الامام اولا لان المضارب
يدعى الربح والشركة فيه ورب المال ينكره قال قول قول المنكر ثم رجع وقال القول قول
المضارب وهو قول للمالك اختلفا في القبوض والقول في مقداره للقابض ولو ضمينا
اعتبارا بما لو انكره اصلا فان القول له (ولو اختلفت امر ذلك) اي مع الاختلاف في رأس المال
(في قدر الربح فللمالك) اي قال قول لرب المال في مقدار الربح فقط لان الربح يستحق
بالشرط وهو مستفاد من جهته فايهما اقام البينة على ماداه من فضل قبلت وان
اقامها فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال والبينة بينة المضا
في دعواه الزيادة في الربح (ولو قال من معه الف قدر ربح فيها) الجملة حال او صفة الف
(هي مضاربة زيد وقال زيد بل بضاعة) ابضعتك (قال قول لزيد) لان من معه
الف يدعى عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او الشركة في ماله وهو ينكر قال قول
قول المنكر (وكذا لو قال ذو اليد هي قرض وقال زيد) بل (بضاعة او وديعة
او مضاربة) يكون القول لزيد وهو رب المال والبينة للذي في يده المالك لانه يدعى
عليه تملك الربح وهو ينكره ولو كان بالعكس بأن ادعى رب المال القرض
والمضارب المضاربة فالبينة بينة المضارب لان رب المال يدعى عليه ان ضمان وهو
ينكر وايهما اقام البينة قبلت وان اقامها فبينة رب المال اولى لانها مثبتة للضمان
(ولو قال المضارب) لرب المال (اطلقت وقال المالك عينت نوحا) من التجارة (قال قول
للمضارب) مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يصير
لما رض الشرط وتقبل بينة من اقامها فان اقامها فان وقتا وقتا قبل صاحبها
يقضى بالتأخره وان لم يوقتا او وقتا على السواء او وقت احدهما دون الاخرى
قضى بينت قرب المال، كافي البحر (ولو ادعى كل) اي كل واحد من المالك والمضارب
(نوحا) مزايرا لما يدعيه الآخر (فللمالك) اي القول للمالك مع يمينه لانهما
اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة للمضارب لاحتياجه
الى نفي الضمان ولو وقت اليتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر
الشرطين ينقض الاول كافي الهداية فان قلت ان البينة للثبات لا للنفي واجب
بأن اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان فاقام صاحب الهداية

وقتا على السواء او وقت احدهما دون الآخر قضى بينة المالك كافي القهستاني من الذخيرة ونحوه في البرجندى (اللازم)
ولم يتعرض له الشرع بل لا يلفظ (ولو ادعى كل) منهما (نوحا) فقال المالك عينت الطام وقال المضارب اتياب (فللمالك)

لان العبرة لبيانه بعد اتفاقهما على الخصوص فان برهنا فالجواب ما فصلناه ﴿تمة﴾ لو ادعى المضارب فسادها فالقول للمالك وبمكسه فاللمضارب والاصل ان لقول المدعى الصحة في العقود الا اذا قال المالك شرطت لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب اثلث فالقول للمالك ولو فيه فسادها فانه ينكر زيادة يدعيها المضارب كما في الخانية ﴿قلت﴾ فما في الاشياء فيه اشتباه وتامه فيما علقته على التتوير ومنه ان ما في البرازية دفع اليه الفا نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت ضمن حصصة الهبة انتهى خلاف المعتد والمعتد ان لاضمان في الهبة ايضا لانها فاسدة وهى تملك بالقبض كما يأتي ﴿٣٣٧﴾ وبه يصف قول الوهبانية « او دعه عشرة على ان خسة له

هبة فاستهلك الخمس بخسر
 ﴿كتاب الودعة﴾
 لاخفاء في اشتراكها مع
 ما قبلها في الحكم وهو الامانة

وهى قبيلة بمعنى مفعولة بتاء
 النقل الى الاسمىة من ودع
 ودعاى ترك وكلاهما مستعمل
 في القرآن والحديث ذكره
 ابن الاثير وغيره فلا ينبغي
 ان يحكم بشذوذهما ﴿قلت﴾
 واعلم ان الفقيه يبحث عن
 افعال المكلف لكن الفقهاء
 يمنون بعض الكتب بأفعال
 المكلف كقولهم كتاب
 النكاح والبيع والهبة وفي
 بعضها ما يتعلق بذلك الافعال
 كقولهم كتاب الودعة
 والعارية والمأذون والوجه
 فيه غير ظاهر ولرماية ذلك
 فسر بعضهم الودعة بانها
 تسلط الغير الى آخره لكنه
 لا يناسب المعنى اللغوى فلذا
 قال (الابداع) اى شرعا

اللازم مقام الملتزم وفي المنع وان لم يوقتا او وقتا على السواء او وقت احدهما
 دون الاخرى فالبيدة للمالك وان كان المالك يدعى العموم فالقول قوله قياسا
 واستحسانا كما في الذخيرة

﴿كتاب الودعة﴾

لاخفاء في اشتراكها مع ما قبلها في الحكم وهو الامانة وهى في اللغة مشتقة من الودع
 وهو مطلق الترك قال عليه الصلاة والسلام لينةين اقوام عن ودعهم الجماعات اوليخمن
 على قلوبهم ثم ليكتبن من العافلين اى عن تركها يقال له مودع بفتح الدال وتاركها مودع
 بكسرهما وفي الشريعة (الابداع تسلط المالك غيره على حفظ ماله) صريحا او دلالة
 لما قال في المحيط لو اتفق زق رجل فاخذته رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا
 يضمن لانه لما اخذته فقد التزم حفظه دلالة وان لم يأخذه ولم يذق منه لا يضمن
 وان كان المالك حاضرا لا يضمن في الوجهين (والودعة ما يترك عند الامين
 للحفظ) مالا كان او غيره وركبتها الايجاب صريحا كقوله اودعتك هذا المال
 او كناية كما لو قال الرجل اعطى الف درهم او قال رجل اعطنيه فقال اعطيتك
 فهذا على الودعة كافي المنع او فعلا كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيأ
 فهو ابداع اما لو قال لم اقبله لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لا يمارض بالصرح والقبول
 من المودع صريحا كقوله قبلتها ونحوه او دلالة كالوسكت عند وضعه بين يديه لما قال
 في الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد
 بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين الضمان ولهذا لو وضع ثيابه في الحمام
 بحر آى الثيابى كان ابداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحامى مودعا مادام الثيابى حاضرا فان
 كان غائبا فالحامى مودع ولو قال لصاحب الخان ابن اربطها فقال هناك كان ابداعا وفي
 البرازية لبس ثوبا بحر آى الثيابى فظن الثيابى انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح
 ولو نام الحامى وسرق الثوب ان نام قاعدا لا يضمن وان مضطجعا يضمن وشرطها كون
 المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الطير الآبق في الهواء والمال الساقط في البحر

(تسليط المالك غيره على حفظ متاعه) (مجمع - ٤٣ - نى) زاد في التتوير صريحا او دلالة (الودعة) شرعا (ما يترك عند الامين
 للحفظ) زاد البرجندى فقط لتخرج العارية لانها ما يترك للحفظ والاتقاع مما الا ان يقال معناه ان المقصود الاصلى
 تركه للحفظ وافاد انها عقد استحفاظ فيلزم الايجاب والقبول ولودلالة كوضعه متاعا وسكت الآخر اما لو قال
 لم اقبله لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لا تعارض الصريح وكذا الثيابى مودع فارغاب فالحامى ولا عبرة بظنه انه ثوبه فبان
 بخلافه هو الاصح وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه فبطل ابداع آبق وطير في الهواء وكون المودع
 مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه فلو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو عبدا محجورا ضمن بعد تحققه كما يأتي

لا يصح • وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو اودع صيا
فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كما سيأتي ولو كان
الوديعة عبدا فقتله الصبي ضمن ماقلة الصبي قيمته وخير مولى العبد بين الدفع
والفداء وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة في يده ووجوب اداؤه
عند طلب مالكة • وشرعية الابضاع بقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى
اهلها واداء الامانة لا يكون الا بعدها وبالسنة لانه عليه الصلاة والسلام كان يودع
ويستودع وبالاجماع على ان قبول الوديعة من باب الاعانة وهي مندوبة لقوله
تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله عليه السلام والله في عون العبد مادام العبد
في عون اخيه (وهي) اى الوديعة (امانة) الفرق بين الوديعة والامانة
بالعموم والخصوص لان الوديعة خاصة والامانة عامة وحمل العام على الخاص
صحح دون العكس كما يقال الانسان حيوان ولا يقال الحيوان انسان فالوديعة
هي الاستحفاظ قصدا والامانة ما يقع في يده من غير قصد بأن هبت الريح بثوب
انسان والقتله في حجر غيره وفي الوديعة يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق
وفي الامانة لا يبرأ بعد الخلاف كافي النهاية والكفاية وقال يعقوب باشا وفيه كلام
وهو انه اذا اعتبر في احدهما القصد وفي الاخرى عدمه كان بينهما تباين لا عموم
وخصوص والاولى ان يقال والامانة قد تكون بغير قصد كالايجاف انتهى لكن
يمكن الجواب بأن المراد بقوله والامانة ما يقع في يده من غير قصد كونها بلا اعتبار
قصدا ان عدم القصد معتبر فيها حتى يلزم التباين بل هي اعم من الوديعة لانها
تكون بالقصد فقط والامانة قد تكون بالقصد وبغيره تدبر وما في النية من انه
قد ذكرنا ان الوديعة في الاصطلاح هو التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد
والامانة اعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد فيه كلام وهو ان الامانة ميانة
للوديعة بهذا المعنى لانها اعم منها لان التسليط على الحفظ فعل المودع وهو المعنى
والامانة عين من الاعيان فيكونان متباينين والاولى ان يقول والوديعة ماتت
عند الامين كما في هذا المختصر (فلا يضمن) اى لا يضمن المودع الوديعة بغير تعد
(بالهلاك) سواء امكن التضرع منه او لاهلك معها المودع شئ • اولا لقوله عليه السلام
ليس على المستودع غير المغل ضمان ولان شرعيتها لحاجة الناس اليها ولو ضمنها
المودع امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح واشتراط الضمان على الامين
باطل وبه يفق كافي اكثر المعبرات واستثنى صاحب الدرر فقال الان يموت المودع مجهلا
اى لم يبين حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا فتضمن وكذا الامناء اى كل امين مات
مجهلا لحال الامانة يضمن الامتوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض
الناعين بعض الوديعة ومات مجهلا اى بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم
ومات مجهلا بلا بيان المودع انتهى لكن الاولى الموافقة لما في الخلاصة واودع

(وهي امانة) هذا حكمها
مع استحباب قبولها ووجوب
الحفظ والاداء عند الطلب
الا اذا كانت سيفا واراد به
قتل آخر ظلما كما يأتي واقاد
بحملها على الوديعة انها اعم
لاشترط قصد الحفظ عليه
بخلاف الامانة كان اوقع
الريح نوبا في حجر آخر وبرا
عن اضمنان بالوافق بخلاف
الوديعة الا اذا انكرها
لكن الامانة عين والوديعة
معنى فيكونان متباينان كما
لا يخفى ذكره القهستاني
(فلا يضمن بالهلاك) بلا
تعد كسرقة ولو وحدها
الا في صورتين اذا كانت
الوديعة بأجر كما في الاشياء
وغيرها والا اذا اطارها
فهلكت عند مستيرها
ضمنها بخلاف اطاره للعارية
على المختار كما يأتي واقاده
ان اشتراط الضمان على الامين
باطل وبه يفق

(و للمودع ان يحفظها بنفسه
وعياله) بالكسر جمع عيل
بفتح وتشديد كجاء جمع جيد
من يعوله الا ان العبرة
للساكنة معه حقيقة او حكما
لا للنفقة و اضافته للمهد اي
الامناء ويدخل فيه عياله
العيال فلا يضمن لودع عياله
لعياله ولو نهاء عن الدفع
لبعض من في عياله فدفع ان
وجد بدا منه ضمن والا لا كافي
التنوير وغيره (وله السفر بها
عند عدم النهى والخوف)
ولو طويلا ولها حل لو
الطريق آتيا (خلافا لهما
فيما له حل ومؤنة) وعن ابي
يوسف لا يسافر سافرا طويلا
وعن محمد لا يسافر مطلقا كما
لو كان الطريق مخوفا ولو من
غرق ثم لو مخوفا او نهاء فان
سفره له منه بد ضمن والا فان
سافر بنفسه ضمن وباهله لا كما
في المنع عن الاختيار وغيره
فليحفظ (فان حفظها بغيره
ضمن) وعن محمد ان حفظها
بمن يحفظ ماله كوكيله وما ذونه
وشريكه مفاضة وحنانا جاز
وان لم يكن في عياله وعليه
الفتوى ذكره ابن الملقه وغيره
واعتمده ابن الكمال واقروه
في المنع وغيرها فليحفظ (الا
اذا خاف الحرق او الترقق)
وكان ظالبا محبطا

بعض الغنمة بعض الناس لكن الانحصار على الثلاثة لا يليق لان الوصي اذا مات
مجهلا فلا ضمان عليه وكذا الاب اذا مات مجهلا مال ابنه وكذا اذا مات الوارث
مجهلا ما اودعه عند مورثه وكذا اذا مات مجهلا لما لفته الريح في بيته وكذا اذا
مات مجهلا لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه وكذا اذا مات الصبي مجهلا لما اودع
عنده محجورا وكذا لومات احد المتفاوضين ولم يبين حال المال الذي في يده
لم يضمن نصيب شريكه (و للمودع ان يحفظها) اي الوديعة (بنفسه) في داره
ومنزله وحنوته ولو اجارة او طارية (وعياله) من زوجته وولده ووالديه
واجيره للمساكنة سواء كانوا في نفقته اولا وكذا لو حفظت الزوجة الوديعة
بزوجها فضاعت لا تضمن الزوجة لانه ساكن معها بالنفقة منها والمراد
من الاجير التليذ الخاص الذي استأجره مسانعة او مشاهرة بشرط ان يكون
طامه وكسوته عليه وولده الكبير ان كان في عياله دون الاجير المياومة وعند
الشافعي واشهب المالكي يضمن بالدفع وشرط كون من في عياله امينا فلودع
الى زوجته وهي غير امينة وهو غير عالم بذلك او تركها في بيته الذي فيه وداع
الناس وذهب فضاعت ضمن كما في الخلاصة (وله) اي للمودع (السفر بها)
اي بالوديعة (عند عدم النهى) عن المالك (والخوف) على الوديعة
بالاخراج بأن كان الطريق امينا لا يقصد احد بسوءه غالبا فيه ولو قصده يمكنه
دفعه بنفسه او برفقته هذا عند الامام سواء كان حل ومؤنة اولا لان الامر
مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان واما اذا قال احفظها في هذا المصر
ولا تخرجها منه فان كان سافرا له بد منه ضمن وان كان سافرا لا بد منه ان كان
في المصر من في عياله فكذلك لانه امكنه تركها في اهله والا لم يضمن ويضمن
لو سافر بها في البحر اجاءا (خلافا لهما فيما له حل ومؤنة) لان الظاهر من
حال صاحبها انه لا يرضى به فيتقيد لكن قيل عند ابي يوسف اذا كان
السفر بعيدا فليس له ذلك فيما له حل ومؤنة وعند محمد ليس له السفر بها
بيدا كان او قريبا فيما له حل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين
(فان حفظها) اي المودع الوديعة (بغيره) اي بغير من في عياله فضاعت
(ضمن) المودع او ذلك الغير كما في القهستاني لان صاحبها لم يرض بيد غير
والا يدي تختلف في الامانة ولكن روى عن محمد المودع اذا دفع الوديعة
الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امناؤه ممن يثق به في ماله
وليس في عياله لا يضمن وفي النهاية وعليه الفتوى ثم قال وعن هذا لم يشترط
في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال (الا اذا خاف) المودع (الحرق) بأن وقعت
نار العياذ بالله تعالى في داره فخاف هلاك الوديعة (او) خاف (الفرق)

(قد دفعتها الى جاره او الى سفينة اخرى) الا اذا امكنه دفعها الى عياله او ابقاها فوقت في البحر ابتداء او بالتدريج ضمن ذكره
الزعلي وغيره فان ادعاه صدق ان علم وقوعه بينة والا الا بينة ﴿ ٣٤٠ ﴾ فيحفظ (فان طلبها بها) بنفسه ولو حكما

كذلك (فدفعها) اي الوديعة (الى جاره) في صورة الحرق (او) دفعها
(الى سفينة اخرى) في صورة الفرق فضاعت لا يضمن لانه لا يمكنه ان يحفظها
في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا فيه دلالة ولهذا قال في الخلاصة
امرأة حضرتها الوفاة وعندها وديعة فدفعها الى جارة لها فهلكت
عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد في عياله لا يضمن وفي اتبين
هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها في
ذلك الوقت بعياله قد دفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة له فيه وكذا
لواقاها في سفينة اخرى وهلكت قبل ان يستقر فيها بأن وقعت في البحر ابتداء
او بالتدريج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله وفي المنع ان ادعى المودع التسليم
الى جاره او الى فلك آخر صدق ان علم وقوعه اي الفرق بينة وان لم يعلم لا يصدق
(فان طلبها) اي الوديعة (ربهما فحبسها) اي حبس المودع الوديعة (و)
الحال (هو قادر على تسليمها) اي الوديعة (صار فاصبا) فيضمن ان ضاعت
لوجود التمدي بمنه وهذا لانه لما طلبه لم يكن راضيا بما ساكه بده فيضمنها
بحبسه عنه * وفيه اشارة الى انه لو استردها فقال لم اقدر ان احضر هذه الساعة
فتركها فهلكت لم يضمن لانه بالترك صار مودعا ابتداء والى انه لو استردها فقال
اطلبها غدا فلما كان من الغد قال هلكت لم يضمن ان هلكت قبل قوله اطلبها
كافي القهستاني * والى انه لو طلب وقت الفتنة ولم يردا خوفا على نفسه او على ماله
بأن كان مدفونا مع ماله لا يضمن كما في شرح الجمع (وكذا) يضمن ان هلكت
(لو) طلبها صاحبها و (جمده) اي جمده عند مالكها على حذف المضاف
بقريئة مقابلة وهو قوله بخلاف جمدها عنده (اياها) اي الوديعة بأن قال
لم تودعني (وان) وصلية (اقر بده) اي بعد الجحود لان الطالب ارتفع عقد
الوديعة فصار فاصبا بده (بخلاف جمدها) اي الوديعة (عند غيره)
اي غير المودع فانه لا يضمن وقال زفر يضمن لان الجحود صار فاصبا فيضمن
ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع طامع
فلا يكون موجبا للضمن بخلاف حضرته * وفيه اشارة انه لو قال له ما حال
وديعة عندك ليشكر على حفظها لجمدها لاضمان عليه * والى ان المودع لو ادعى
ان المالك وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها ثم هلكت لا يضمن كما في الخلاصة
* والى ان تكون الوديعة منقولا لانها لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند الشفيعين
خلافا لمحمد كافي التبيين وفي البحر هذا اذا نقلها من مكانها وقت الانكار لانه
لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده فهلكت لا يضمن عليه وقال صاحب المنع
ولو جمده الوديعة ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن على الرد قبل برهانه وبرى

كوكيله بخلاف رسوله ولو
بعلامة منه في الظاهر كما في
البحر (فحبسها) ظلما (وهو قادر
على تسليمها صار فاصبا) لانه
ظلما والا كما لو كانت سيلقا فاراد
به قتل آخر ظلما او قال لا اقدر
ان احضرها الساعة فتركها
لانه بالترك صار مودعا ابتداء
(قلت) ومن المنع ظلما موته
مجهلا فانه يضمن وقد حرته
في كتاب التركة وشرح التنوير
هنا فراجعهما (وكذا) يصير
فاصبا (لو جمده اياها) اي انكر
الوديعة بعد طلب المالك وقام
مقامه بحضرته بلانية الحفظ
ونقلها من مكانها حال جحوده
وكانت منقولا ولم يكن هناك
من يحصاف منه عليها ولم
يحضرها بعد جحودها
لما لكها كما اعتد في التنوير
واختلف في جحود المقار
فاذا تمت هذه الشروط صار
فاصبا (وان) وصاية (اقر
بده) لان جحود ما عدا
النكاح فسفح وقيد بانكار
الوديعة لانه لو انكر كونها
عنده ثم ادعى ردا او تلفا او
ادعى ان المالك وهبها منه
او باعها له صح لعدم التناقض
كالو جمدها ثم ادعى ردها

بعد ذلك وبرهن عليه قبل كالمبرهن انه ردها قبل الجحود وقال غلطت في الجحود او نسيت
او طنت اني دفعتها كما في التنوير وتعامه في شرحنا عليه وغيره (بخلاف جمدها عند غيره)

اي بالاحضوره اوفى وجهه عدو مخافة ﴿٣٤١﴾ التالف او عند سؤال صاحبها او اجنبي عن حالها لانه من الحفظ

(وان خلطها بماله) او مال
آخر ذكره ابن الكمال
(بحيث لا يتميز فان) كان
(بجنسها) كلبن بلبن وبربرو
درهم بدرهم (ضمن) وانقطع
حق المالك منها في المايع وغيره
عند الامام) لاستهلاكها بالخلط
(وعندهما في غير المايع للمالك
ان يشركه ان شاء) وثمرته انه
لا يحل تناوله قبل اداء الضمان
خلافا لهما ذكره ابن الملك
(وكذا في المايع عند محمد) اما
(عند ابي يوسف) فانه (يصير
الاقبل تابعا للاكثر فيه) اعتبارا
لغالب اجزاء (وان) كان (بغير
جنسها كبر بشعير وزيت بشعير
ضمن) وانقطع حق المالك
اجامعا) لانه استهلاك صورة
ومعنى (وان اختلفت بلا
صنعه اشتركا اجامعا) لعدم
التعمد كما لو كان باذنه ولو
خلط بعض ماله لم يضمن هو
بل الخاطئ ولو عبدا صغيرا
ولو خلط على وجه يتميز فلا
ضمان (وان تعدى فيها بأن
كانت ثوبا فلبسه او دابة فركبها
او عبدا فاستخدمه) او اخذ
بعضها (ضمن) فان ازال
التعمد (بان ردها ليه
سليمية) زوال (ما يؤدي الى
الضمان) اذا لم يكن من نيته
العود اليه حتى لو نزعه ليلا

منها قبل الجحود وقال غلطت في الجحود اونسيت او ظننت اني دفعها وانما صدق
في قولي لم يستودعني فان بيته تقبل في قول الشيخين وفي الاقضية لو قال
لم يستودعني ثم ادعى الرد والهالك لا يصدق ولو قال ليس له على شيء ثم ادعى
الرد او الهالك يصدق وتامد فيه فليطالع (وان خلطها) اي المودع الوديعة
(بماله) بغير اذن المالك لانه ان خلطها باذنه كان شريكا فيها (بحيث لا
يتميز فان) خلطها (بجنسها) كخلط الخنطة بالخنطة في غير المايع واللبن باللبن في المايع
(ضمن) المودع لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها (وانقطع حق المالك
منها) اي من الوديعة (في المايع وغيره عند الامام) لكن قالوا لا يباح له تناول قبل اداء
الضمان . قيد بكون المودع هو الخاطئ لانه لو كان اجنبا او من في عياله لا يضمن المودع
والضمان على الخاطئ صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله كما في الخلاصة
(وعندهما في غير المايع للمالك ان يشركه ان شاء) لان هذا الخنط استهلاك من
وجه دون وجه آخر اذا لم يتعدر وصول المالك الى عين ماله حكما بالقسمة اذ القسمة
فيما يكان او يوزن افراز معتبر شرعا وله ان الخنط استهلاك من كل وجه لتعدر وصول
المالك الى عين ماله حقيقة فينقطع ملك المالك على المخروط والقسمة ليست بموصلة
الى عين حقه بل وسيلة الى الانقطاع ضرورة (وكذا) للمالك ان يشركه (في المايع)
ان شاء (عند محمد) لان الجنس لا يغيب الجنس (وعند ابي يوسف يصير الاقل
تابعا للاكثر فيه) اعتبارا للغائب اجزاء وفي التسهيل اعتراض فليطالع وعند الأئمة
الثلاثة في الخلط بالجنس لا يضمن (وان) خلطها (بغير جنسها كبر بشعير وزيت
بشعير ضمن) المودع (وانقطع حق المالك اجامعا) لان هذا استهلاك حقيقة
فيوجب الضمان بالاجماع وفيه اشارة الى انه لو خلط على وجه يتميز لم يضمن (وان
اختلفت) الوديعة بمال المودع (بلا صنعه) اي المودع (اشتركا) اي المودع والمودع
(اجامعا) لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعمد ولم يوجد وكانت شركة ملك
فالهلاك من مالهما فلم يضمن (وان تعدى) المودع (فيها) اي الوديعة
(بأن كانت) الوديعة (ثوبا فلبسه او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه) فهلكت (ضمن)
لانه استهلاك معنى (فان ازال التعمد) بأن ترك اللبس او الركوب او الاستخدام
سليما (زال الضمان) وعند الأئمة الثلاثة لا يزول لان حكم الوديعة ارتفع
بالتعمد فلا يعود اليه الا بسبب جديد فلم يوجد فلا يبرأ عن الضمان ولنا
ان الشيء انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لا ينافي الايداع ولذا صح الامر
بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذا زال عاد حكم القصد وفي البحر انه يزول لضماني
عنه بشرط ان لا يزول على العود الى التعمد حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا

ومن عزمه ان يلبسه نهارا فسرق ليلا ضمن كما في المنع عن حجر البحر ونحوه في الاشياء امن شروط النية

(بخلاف المستعير) الا اذا استعار شيئاً ليرهنه فتعدى فيه قبل رهنه ثم رهنه بمثل قيمته فهلك عند المرهون لم يضمن الراهن لعوده الى الوفاق حكماً كافي المنع عن البحر (والمستأجر) حيث لا يزول بالوفاق على ما عليه الفتوى كافي الشر بنبلالية لان علمهما لنفسهما بخلاف مودع ووكيل بيع او حفظ او اجارة او استيجار او مضارب ومستبضع وشريك عانا او مفاوضة ومستعير رهن كافي الاشياء قلت والحاصل ان الامين اذا تعدى ثم ازاله ﴿٣٤٢﴾ لا يزول الضمان الا في هذه العشرة لان

يدهم كيد المالك ولو كذبه في عوده للوفاق فالقول له وقيل للمودع كما بسط في العمادية (وكذا لو اودعها ثم استردها) زال الضمان (ولن انفق) المودع (بعضها فهلك الباقي ضمن قدر ما انفق فقط) بقدر تعديه (وان رد مثله وخلطه بالباقي ضمن الجميع) لما سر وهذا لو لم يحصل لما رده علامته فلو جعل او تاتي تميزه وانفق ولم يرد او اودع وديعتين فانفق احدهما ضمن ما انفق فقط كافي المجتبى قلت وهذا كله فيما لا يضره التبويض كما لا يخفى (ولو تصرف فيها فربح يتصدق به) ونحوه (وعند ابي يوسف يطيب له) اذا ادى الضمان او سلم عينها كما بسطه ابن الملك (وان اودع اثنان من واحد شيئاً) مثلاً او قياً (لا يدفع الى احدهما) اي المالكين ولا يأخذ منه (حصته بنية الآخر) عنده (خلاقاً لهما) فيأخذ او يدفع لانه طالب لما سلم اليه من نصفه قلنا نعم لكن ليس له ولاية القسمة

ومن عزمه ان يلبسه نهاراً ثم سرق ليلاً لا يبرأ عن الضمان وفي المنع ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك في العود وان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق (بخلاف المستعير والمستأجر) للمين اذا تعدى ثم ازاله يزول الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفائهما المنافع عنها فبازالة التعدي عن المين لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع فان يده يد المالك حكماً لكونه عاملاً له في الحفظ خلافاً لزر اعتباراً بالوديعة (وكذا) زال الضمان (لو اودعها) اي الوديعة (ثم استردها) لما سر (وان انفق) المودع (بعضها) اي الوديعة (فهلك الباقي ضمن ما انفق فقط) ولا يضمن كلها لان الضمان يجب بقدر الخيانة وقدر الخسار في البعض دون البعض ويعمل بقوله في الانفاق بيمينه (وان رد مثله وخلطه بالباقي ضمن الجميع) لانه خلط مال غيره به فليكون استهلاكاً على الوجه الذي تقدم كما في الهداية يعنى عند الامام وعندهما ان شاء شركه وان شاء يضمن وعند الائمة الثلاثة يضمن ما انفق فقط قيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته فرده الى موطنه ثم صنعت فلا ضمان عليه وتعامه في المنع فليراجع (ولو تصرف فيها) اي الوديعة (فربح يتصدق به) اي بالربح عند الطرفين (وعند ابي يوسف يطيب له) الربح اذا ادى الضمان او سلم عينها بأن باعها ثم اشتراها ودفع الى مالكها ودليل الطرفين بين في البيع (وان اودع اثنان من واحد شيئاً لا يدفع) الواحد (الى احدهما) اي الى احد الاثنين (حصته بنية الآخر) فان دفع ضمن نصفه ان هلك عند الامام سواء كان مثلاً او غيره مثلي في المختار لان هذا الدفع يوجب القسمة والمودع مأمور بالحفظ لا بالقسمة (خلاقاً لهما) في المثل لان معنى الافراز فيه غالب كما ان معنى المبادلة في غير المثل غالب ولذا لا يجوز له الدفع فيه ويجوز في المثل وفيه اشارة الى انه لا يجوز له الدفع حتى لو خاصمه الى القاضى لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول الامام والى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقاً حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بخصته . والى انه يأخذ حصته منها اذا ظفر بها . والى انه لو دفع وارترك بالمنوع لا يضمن كافي المنع (وان اودع) واحد (عند اثنين ما يقسم) اي ما يمكن قسمته كالدرهم والدنانير (اقسماء) اي المودعان (وحفظ كل) واحد منهما (حصته) لانه يمكن الاجتماع على

ثم الاصح ان القيمي لا يدفع بالاجماع كافي الاختيار وغيره ثم لو دفع هل يضمن في الجمع والدرر (حفظها) والبرجندى وغيرها نعم وفي البحر الاستحسان لا يمكن هو المختار واقره في المنع (وان اودع) رجل (عند اثنين ما يقسم) كدرهم ومكيل وثياب وغيرها بما لا يتعيب بالتقسيم (اقسماء) وحفظ كل حصته (كبرهينين

ومستبضين ووصيين وعدلى رهن ﴿٣٤٣﴾ ووكيلى شراء (فان دفع احدهما) ما فى يده (الى الآخر ضمن الدافع

لا القابض) عنده لانه مودع
المودع ومفاده انه لو اودعها
آخر فهلكت ضمناها (وعندهما
اكل حفظ الكل باذن الآخر
و) اما (ان كان مما لا يقسم)
كعبد او ثوب مما يصيب بالتقسيم
حفظه احدهما باذن الآخر
اجاءا) لتقدر اجتماعهما وفي
القهستانى عن مبسوط شيخ
الاسلام انه يقسم من حيث
الزمان (وان نهى عن دفعها
الى عياله فدفع الى من له
منه بد) كالا تدفعها لاسرائك
فلانة وله اخرى اولفلامك
فلان وله آخر فخالقه (ضمن
و) اما (ان) دفعها (الى من
لابد له منه) بأن لم يكن له
عيال سواء (كدفع الدابة
الى عبده وشئ يحفظه
النساء الى زوجته لا يضمن)
لان التقيد غير مفيد (و)
كذا (ان امره بحفظها في بيت
معين من دار فحفظها في
غيره منها لا يضمن الا اذا كان)
احرز او (فيه خلل ظاهر)
بأن كان ظهرها للسكة فيضمن
بالخلاف (و) كذا (ان امره
بحفظها في دار فحفظ في
غيرها ضمن) لتفاوتها ولو
اودع المودع (الوديعة من
ليس في عياله بنير افن ولا
ضرورة كسرق) فهلكت

حفظها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت
بالنص (فان دفع احدهما) كله (الى الآخر ضمن الدافع) عند الامام وكذا المرتنان
والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يمكن قسمته لان الاصل ان فعل
الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل التجزى تناول البعض لا الكل فاذا سلم احدهما الكل
الى الآخر ولم يرض المالك به يضمن (لا) يضمن (القابض) لان مودع المودع لا
يضمن عنده (وعندهما لكل) واحد منهما (حفظ الكل) اى كل الوديعة (باذن
الآخر) لانه رضى باماتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الآخر ولا يضمنه
(وان) كان ما اودع عند الاثنين (مما لا يقسم) اى مما لا يمكن قسمته كالعبد او ما يتعب
بالقسمة كالثوب (حفظه) اى مما لا يقسم (احدهما باذن الآخر اجاءا) لان
المالك رضى بثبوت بكل واحد منهما على الانفراد في الكل (وان نهى)
اى نهى المالك المودع (عن دفعها) اى الوديعة (الى عياله فدفع) المودع
(الى من) نهى وكان (له منه بد) وعدم احتياج اليه كدفعه الخاتم الى
عبده مع ان له اهلا سواء (ضمن) ان هلك (وان) دفعها (الى من لا بد)
اى لافراق (له منه كدفع الدابة الى عبده و) كدفع (شئ يحفظه النساء
الى زوجته لا يضمن) ان هلك لان الوديعة مما يحفظ بيده او بايدي عياله في بيته
فهى المالك يعتبر ان كان النهى مفيدا والاي اعتبر الحفظ المطلوب كما لو قال لا تدفع
الى فلان من عيالك ولم يكن له عيال سواء لم يصح نهيها لانه لا بد له من الدفع
وان كان له عيال غيره فدفعه الى من نهى عن دفعها اليه ضمن وعند
الاغمة الثلاثة لو كان الآخر دون الاول يضمن والا فلا (وان امره) اى امر
المالك المودع (بحفظها) اى الوديعة (في بيت معين من دار) المودع
(فحفظها في غيره) اى حفظ المودع في بيت آخر (منها) اى من هذه الدار
وكانت بيوت الدار مستوية في الحفظ (لا يضمن) المودع لانه لا يمكنه الحفظ
مع مراعاة هذا الشرط فلم يكن مفيدا فلا يعتبر الشرط (الا اذا كان فيه)
اى في البيت الآخر (خلل ظاهر) بأن كانت الدار التى فيها البيتان عظيمة
والبيت الذى نهى عن الحفظ فيه مكشوف يخوف منه فان الشرط معتبر حينئذ
فيضمن لكون المعين احرز من الآخر (وان امره بحفظها في دار فحفظ في غيرها)
اى في غير تلك الدار (ضمن) لتفاوت الدارين في الاغلب فيفيد امره
(ولو اودع المودع) غيره (فهلكت) الوديعة (ضمن) المودع (الاول فقط)
عند الامام لان الثانى قبض المال من يد امين اذ بالدفع لا يكون ضمينا
مالم يفارقه لحضور رأيه فاذا فارقه فقد ترك الحفظ اللازم بالتزام فيضمن بتركه

بعد مفارقه (ضمن الاول فقط) بلاخلاف دون الثانى

(وعندهما ضمن اياشاء فان ضمن الثاني رجع على الاول) لانه حامل له وهذا اذا لم يعلم ان الاول مودع والا لم يرجع ذكره الزاهدي وهذا اذا فارقه ثم هلكت والا لم يضمن الثاني اتفاقا ذكره البرجندی وغيره (لابلعكس و) اما (لو اودع الغاصب) المفسوب المودع ثم هلك في يده (ضمن اياشاء اجاءا) وانما رجع على ﴿٣٤٤﴾ الغاصب اذا لم يعلم انه غصب والا لم

يرجع كما في القهستاني عن العمادية واقره البرجندی ونقله الباقي عن شرح الوقاية لابن الملك واقره ﴿وقلت﴾ لكن في الدرر والغرر معزيا للنهاية انه يرجع وان علم على الظاهر وقبل لافلتبته (ولو اودع عند عبد محجور شياً فانلقه ضمنه بعد عتقه وان) كان (عندصي فانلقه فلاضمن اصلا) وهذا لو محجورين فلو مأذونين بها ضمنا للحال اتفاقا كما اتلفا ما اودع عند وليهما ولو كانت اوديعة عبدا فقتله خير مولى العبد بين نفسه او فدائه وضمن عاقلة الصبي قيمته كما في المنع والبحر (وقال ابو يوسف يضمنان للحال) فباع العبد فيه ثم قبل هذا في صبي يعقل اما غيره فلا يضمن اتفاقا وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في الكل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة كما في شرح المجمع (وان دفع العبد الوديعة الى) عبد محجور (مثله فهلك) عند الثاني (ضمن) المالك (الاول)

والثاني مداوم على الحفظ ولم يوجد منه صنع في هلاك المال فلا يلزمه الضمان (وعندهما) وعند الائمة الثلاثة (ضمن اياشاء) اي بخير المالك في التضمن لان الاول خائن بالتسليم الى الثاني بغير اذن المالك والثاني متعد بقبضه بغير اذنه (فان ضمن) المالك المودع (الثاني رجع) اي الثاني (على الاول) لانه حامل له باسمه فيرجع عليه بما لحقه من المهدة (لا) يرجع (بالعكس) اي ضمن المالك المودع الاول لا يرجع الاول على الثاني لانه ملك بالضمن فظهر انه اودع ملك نفسه (ولو اودع الغاصب) المفسوب عند غيره (ضمن) المفسوب منه (اياشاء) من الغاصب ومودعه (اجاءا) لان الثاني صار مثل الاول في التلقى منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء ثم مودع الغاصب ان لم يعلم ان المودع غاصب فضمن رجع على الغاصب قوله واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكي ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة (ولو اودع عند عبد محجور) لان العبد المأذون باخذ الوديعة يضمن في الحال اتفاقا (شياً فانلقه) اي اتلف العبد ذلك الشيء (ضمنه بعد عتقه) عند الطرفين (وان) اودع (عندصي) يعقل (فانلقه فلاضمن اصلا) لاحال ولا بعد البلوغ عند الطرفين لان المالك استحققت من ليس باهل التزام الحفظ اما الصبي فلا يصح التزامه اصلا فصار المالك كأنه اذن باتلافه واما العبد فالتزامه لم يصح في حق المولى نظرا فلا يضمن في الحال وصح في حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق كما مر (وقال ابو يوسف يضمنان) اي العبد والصبي (للحال) فباع العبد فيه لان محجوريتهما في الاقوال فقط ولهذا لو استهلكا عينا قبل الايداع يضمنان هذا باتلافهما اما لو تلفت في ايديهما لا يضمنان اتفاقا ولو اتلفا ما اودع عند الاباب والمولى يضمنان اتفاقا وانما قلنا عند صبي يعقل لانه اذا كان لا يعقل لا يضمن اتفاقا كذا ذكره فخر الاسلام وغيره وفي المحيط ظن بعض مشايخنا ان الخلاف في صبي يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في كل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة كما في شرح المجمع (وان دفع العبد الوديعة الى مثله) اي الى عبد محجور (فهلكت) عند الثاني (ضمن الاول) اي للمالك ان يضمن العبد الدافع (بعد العتق) فلا يضمن الثاني عند الامام لانه مودع المودع (وعند ابى يوسف ضمن ايهما شاء للحال) اي بخير المالك في التضمن لان الاول متلف بالدفع والثاني متعد بقبضه بلا اذن كما مر آتفا (وعند محمد ان ضمن الاول فبعد العتق) لانه مع الامام في ايداع العبد المحجور (وان ضمن الثاني للحال) لان ضمانه ضمان فعل

بعد العتق (فقط لان الثاني مودع المودع) (وعند ابى يوسف ضمن ايهما شاء للحال) كما تقدم (بقبضه) (وعند محمد ان ضمن الاول فبعد العتق وان ضمن الثاني للحال) وقيل بعد العتق ولو دفعها لتاب فالاول كالاول والثاني ضامن للحال وتامه في المجمع

ومن معه الف فادعى كل من اثنين ٣٤٥ ايداعها عنده فنسكل) عن الخلف (لهمانهي) اى الف (لهما وضمن

لهما الف (مثلها) بينهما لصحة دعواهما ولو حلف لاحدهما ونكل للآخر فالالف لمن نكل له ﴿فروع﴾ او قال لا درى كيف ذهبت لا يضمن على الاصح • هند على دفع بعضها بتلف ماله او نفسه او عضوه فدفع لم يضمن كوصى واوافق عليها بلا امر قاض فتبرع ولو خيف فسادها رفع الامر للحاكم ليبيعها ولولم يرفع حتى فسد لم يضمن كن استودع ما يقع فيه السوس زمن الصيف فلم يبرده بالهوى حتى فسد لم يضمن بخلاف ما لو افسدها الفار وقد اطاع على ثقب معروف ولم يخبر ربها فان اخبره او لم يطلع لم يضمن ونظمه ابن وهبان فقال وتارك نشر الصوف صيفاً ثم • يضمن وقرض الفار بالمكس • يؤثر • اذا لم يسد الثقب من بعد عمله • ولم يعلم الملاك ما هي تنقر • وتارك في قوم لامر صحيفة • فراخوا وراحت يضمن المتأخر • وان قال ضاعت ثم قال رددتها • تناقض ما قد قالوا فيجب • وان قال قد ضاعت من البيت وحدها • يصح ويستحلف

﴿كتاب العارية﴾ آخرها فقد يتصور •

بقبضه ملك الغير بغير اذنه فلزمه في الحال كما في شرح الجمع محل الخلاف اذا دفع العبد الاول الى اثنى فانه لو امر الاول اثنى بقبضه فقبضه وديعة وضاع ليس للمالك ان يضمن الاول قبل العتق اتفاقاً وفي رواية عن محمد ان لثاني يضمن بعد العتق (ومن معه الف) درهم (فادعى كل) واحد (من اثنين ايداعها) اى الالف (عنده) اى عند من (فنسكل) عن الخلف (لهما) اى لكل واحد منهما على الاضراء بعد ان استخلفاه (فهى) اى الالف (لهما) للاثنين (وضمن لهما) اى للاثنين (مثلها) اى مثل الالف لان دعواهما صحيحة فتجب عليه اليقين لهما فان حلف لهما فلا شئ لهما عليه لعدم الحججة وان حلف لاحدهما ونكل الآخر قضى به لمن نكل له دون الآخر لوجود الحججة في حقه دون الآخر وان نكل لهما قضى بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخرى لاقراره لهما وللقاضى ان يبدأ ايهما شاء بالتخليف والاولى القرعة وفي التخليف لثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما اقربها للاولى ثبت الحق فيها له فلا ينفذ اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول لكان صادقا وفي البحر لو قال او دعيها احدهما ولا ادري أيكما فان اصطحما على اخذها بينهما فلهما ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح والا فان ادعاها كل واحد اخذها ليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل ان يستحلفه فان حلف قطع دعواهما وان نكل فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال على الالف لهذا ولهذا وفي التنوير دفع الى رجل الف وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن كما لو قال له اجل الى الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم قال للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذب فلان وضاعت الوديعة صدق المودع مع يمينه قال لا درى كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا درى كيف ذهبت وفي المنع قال لا درى دفنت في دارى او في موضع آخر يضمن ولم يبين مكان الدفن لكنه سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه لا يضمن وفي العدة اذا دفن الوديعة في الارض ان جعل هناك علامة لا يضمن والا ضمن وفي المقازة يضمن مطلقا والله اعلم

﴿كتاب العارية﴾

اخرها عن الوديعة لان فيها تملكا وان اشتركا في الامانة • هى اخوذة من العرية وهى العطية المخصوصة بالاعيان ومستعملة في تلك المنافع ورده المطرزى وغيره بالمشتقات استعاره منه فاعاره واستعاره الشئ على حذف من وقيل هى منسوبة الى العار لان طلبها عيب وعار على ما قاله الجوهر وابن الاثير ورد الراغب

وغيره بان العار يأتي والعارية واوية على ما صرحوا انفسهم به وفي المغرب انها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة وفي النهاية ان ماني المغرب هو الممول عليه لانه عليه السلام باشر الاستمارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها وقيل هي في الاصل اسم موضوع بلان نسبة كالدردى والكروى وهي من التماور وهو التناوب بلا تشديد فكانه يحمل لغير نوبة ولفسه نوبة وقيل هي اسم العين المار وشريسة (هي) اى العارية بمعنى الاعارة للعارية التي هي اسم لما اعير والا لم يصح حمل التملك عليه (تمليك منفعة) من عين مع بقائها احتراز عن قرض نحو الدراهم وعن البيع والهبة (بلا بدل) اختراز عن الاجارة وقال الكرخي هي اباحة الانتفاع بملك الغير لا تملك المنفعة وهو قول الشافعي لانها تعتقد بلفظ الاباحة وتبطل بالتهى والتمليك لا يبطل به كالهبة والاجارة ولان المستعير لا يملك الاجارة من غيره ومن ملك المنافع ملك اجارتها ولان التملك غير جائز مع الجهل بخلاف الاباحة اذ فيها لا يشترط ضرب المدة ولنا ان العارية تنبئ عن التملك لكونها من العرية هي العطية من الثمار ولذا تعتقد بلفظ التملك وانما انقذت بلفظ الاباحة لانها استمرت للتمليك بلا عوض كانقذت الاجارة بلفظة الاباحة والتهى ليس ابطالا للملك بعد ثبوته بل يمنع عن التملك لانه دليل الرجوع والاسترداد وانما لا يملك المستعير الاجارة لما فيها من الضرر بالمعير لانه ملك المستعير المنافع على وجه يتمكن من الاسترداد متى شاء فلو ملك المستعير الاجارة لم يتمكن المعير من ذلك والجهل فيها ليس بمضر لعدم الافضاء الى النزاع لجواز رجوع المعير في كل ساعة ولحظة والمنافع قابلة للتمليك كافي الوصية بخدمة البعد بضرب المدة وهي مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وانما اختلفوا في كونها مستحبة وهو قول الاكثر او واجبة وهو قول البعد وشرطها قابلية العين للانتفاع بها مع بقائها وسيبها مامر من التعاضد المحتاج اليه المدنى بالطبع ومحاسنها النيابة عن الحق سبحانه في اجابة المضطر لانها لا تكون الا للمحتاج كالقرض فلهذا كانت الصدقة بشرة والقرض ثمانية عشر (ولا تكون) العارية (الا فيما ينفع به مع بقاء عينه) اعلم ان الاعارة نونان حقيقة ومجاز فالحقيقة اعارة الاعيان التي يمكن الانتفاع بها مع بقائها كالثوب والدار والبعد والداية والمجاز اعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه كالدراهم والدنانير وغيرهما من المكمل والموزونات فتكون اعارة صورة وقرضا معنى وعن هذا قال (واعارة المكيلات والموزون والمدود قرض) لان الانتفاع بها انما يمكن باستهلاك عينها فاقضى اطارتها تملكها وذلك يكون بالهبة او القرض لكونه اذى ضررا لانه يوجب رد المثل (الاذا عين انتفاعا يمكن رد العين بده)

عن الوديعة لان فيها تملك هي لغة مشددة وتحقق اسم من الاعارة كالغارة اسم من الاعارة فعلية منسوبة الى العارة وما قيل من التماور او من العارا ومن العرية فنظور فيه وشرعا (تمليك منفعة) من عين مع بقائها (بلا بدل) افاد بالتمليك لزوم الايجاب والقبول ولو فضلا لكن يأتي في الهبة ما ينافية فتنبه وحكمها كونها مائة وشرطها قابلية المستعار للانتفاع وخلوها عن شرط العوض لانها تصير اجارة (ولا تكون الا فيما ينفع به مع بقاء عينه) ولذا قال (اعارة) التقدين (والمكيل والموزون والمدود) المتقارب عند الاطلاق (قرض) يضمن بالهلاك قبل الانتفاع ضرورة استهلاك عينها حتى لو لم يستهلكها كان مادية لا قرصا ولذا قال (الاذا عين انتفاعا يمكن رد العين) بنفسها (بده) كاستعارة دراهم ليعير الميزان او وزن الدكان فلو هلك لم يضمن ولو اطار قصعة ثريد فقرض ولو بينهما مباسطة فأباحة نعم تصح طرية السهم ولا يضمن لان الرمي مجرى محرمى الهلاك كافي الصيرفية

(وتصح باعرتك) ارضى اى جعلتها عاربه لك لانه صريح (ومنحك واطعمتك ارضى) اى غلتها (وحلتك على دابتي واخدمتك عبدى اذا لم يرد بذلك الهبة) ٣٤٧ ظاهره انه بذلك للمذكور كله لكن عبارة الجمع بهما اى بمحكك

وحلتك وبسط المقال مجال وحرر مالا خسرو انه متى نوى عارية او هبة صح والا حل على الاذى لثلا يلزم الاعلى بالشك وفيه ان الاصل انه متى لم ينو شيئاً يحمل على المعنى الحقيقي فتأمل وفي القهستاني ان المنع متى اضيف لما يتنفع به مع بقاء عينه فصارية او لا مع بقاء عينه كالدرهم فهبة وعزاء للاصل فتبصر (ودارى) مبتدأ (لك) خبر (سكنى) حال او تمييز (او عمرى سكنى) كاسر في الهبة وللمير ان يرجع فيها متى شاء (ولو موقفة او فيه ضرر فتبطل وتنقلب اجارة فلا يرجع كاستيرامة لتوضع ولده وصار لا يأخذ الا نديها فله اجر مثلها الى القطام وتعامه في الاشياء وفيها مزية للقتية تلزم العارية فيما اذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشتري رفعها وقيل نعم الا اذا شرطه وقت البيع انتهى قلت ﴿ وبالقول جزم في الخلاصة والبرازية وغيرهما واعتمده محشيها ولم يتقبه الشيخ صالح فكأنه ارتضاه فلم يحفظ (ولو هلكت بلا تمه

اى بعد الانتفاع كالمو استعار دراهم ليعاير بها ميزانا او ليزين بها دكانا صارت عارية لا فرضا (وتصح) العارية (باعرتك) اى جعلتها عارية لك لسكونه صريحا فيها لكن في المضمرات ان اركانها الايجاب والقبول وشرطها القبض (ومنحك) هذا الثوب بمعنى اعطيتك لان هذا اذا اضيف الى ما يتنفع به مع بقاء عينه فهو عارية اذا اصله اعطاه الشيء لآخر ليتنفع به اياما ثم يرد فروعى اصله اذا اضيف الى ما لا يتنفع به مع بقاء عينه فهو هبة كالدرهم والدنانير والمطعم والمشروب (واطعمتك ارضى) هذه لان الطعام اذا قارن الى ما يطعم عينه كالبر يرد به تملك عينه واذا قارن الى ما لا يطعم كالمال يرد به اخذ غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال (وحلتك على دابتي) هذه لانه يقال في العرف حل فلان فلانا دابته اذا اعاره اياها واذا وهبها اياها فاذا نوى احدهما صح نية واذا لم ينو حل على الاذى لثلا يلزم الاعلى بالشك ولان الحل هو الراكب حقيقة فكان عارية وفي الدرر وشرح الجمع كلام تتبع (واخدمتك عبدى) لانه اذن له في الاستخدام وهو العارية (اذا لم يرد بذلك) اى بكل من الاطعام والحل والاخذام (الهبة) فاذا نوى احدها صح نية وان لم تكن له نية حل على الاذى كاسر (ودارى لك سكنى) اى من جهة السكنى لان دارى مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب لان قوله لك محتمل تملك العين والمنفعة وقوله سكنى محكم في المنفعة وهو معين للثاني بحكم التفسير فيكون عارية (او) دارى لك (عمرى سكنى) فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز وتخصيص للتخصيص على العارية (وللمير ان يرجع فيها) اى في العارية المطلقة او المقيدة (متى شاء) لعدم لزومها هذا اذا لم ينقلب اجارة والا فلا يرجع كما اذا استعار امة لتوضع ابنه فارضته فلما صار الصبي لا يأخذ ندى غيرها فانه لا يستردها وعليه اجر مثل خادمته الى ان يفظم وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فاعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بمد شهرين في بلاد المسلمين فاراد اخذه كان له ذلك وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء او الشراء كان للمستعير ان لا يدفعه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع الذى طلب صاحبه الى ادى الموضع الذى يجد فيه كراء او شراء (ولو هلكت) العارية (بلا تمه) من المستعير (فلا ضمان) ولو بشرط الضمان فانه شرط باطل كما في المحيط وفي التبيين والعارية اذا اشترط فيها الضمان يضمن عندنا في رواية وصاحب الجوهره جزم بان العارية تصير مضمونة بشرط الضمان ولم يقل في رواية وفي البرازية اعرفى هذا على انه ان ضاع فانا ضامن وضاع لم يضمن انتهى وهذا

فلا ضمان) وان شرطه بطل كشرط عدمه في الرهن خلافا للجوهرة وهذا ان لم تستحق فلو استحققت ضمنها بالارجوع على معيره لانه متبرع والمستحق تضمين المير ولا يرجع على المستعير بخلاف المودع حيث يرجع على مودعه لانه عامل له كافي المنع عن الخلاصة

(ولا توجر ولا ترهن) لان الشئ لا يتضمن ما فوقه (كالوديعة) فانها لا توجر ولا ترهن بل ولا تودع ولا تمار بخلاف العارية على المختار واما المستأجر فيوجر ويودع ويمار ولا يرهن ﴿ ٣٤٨ ﴾ واما الرهن فكالوديعة ونظم في الوهبانية

عشر مسائل لا يملك فيها مملوكا لغيره بدون اذن سواء قبض او لا لكنه لم يذكر العاشرة هنا بل في المساقاة فقال * ومالك امر لا يملكه بدو * ن امر وكيل مستعير وموجر * ركوبا وليسافيهما ومضارب * وصرتهن ايضا وقاض يؤمر * ومستودع مستبضع و مزارع * اذا لم يمكن من عنده البذر بنذر * وما للمساق ان يساق غيره * وان اذن المولى له ليس ينكر * (فان آجرها) المستعير (فتلفت ضمن) المالك (ايها شاه) بقيتها ساعة العارية ذكره القهستاني (فان ضمن الموجر) اي المستعير (لا يرجع على احد) لانه ظهر انه آجر ملك نفسه (وان ضمن المستأجر رجع على الموجر ان لم يعلم انه عارية) فان علم بذلك لم يرجع لعدم الضرر والاجرة للموجر لكنه يتصدق بها خلافا للثاني (و) المستعير (له ان يعير مالا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة) سواء عين مستعلا او لا كما يأتي (لما يختلف) استعماله (كالركوب) وهذا (ان عين) المعير

اذا لم يتبين انها مسحقة للغير فان ظهر استحقاتها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير واذا ضمنه لارجوع له على المستعير ولا يملك والد الصغير اعادة مال ولولده والعبد المأذون يملك ان يعير والمرأة اذا اعارت شيئا من ملك الزوج فهلك ان كان شيئا داخل البيت وما يكون في ايديهن طاعة فلا ضمان على احد اما في القرس والثور فيضمن المستعير والمرأة كافي البحر وقال الشافعي واجب يضمن اذا هلكت في غير حالة الاستعمال لقوله عليه الصلاة والسلام العارية مضمونة ولانه قبض لنفسه فصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ليس على المستعير غير المقل ضمان ولانها امانة في يده سواء هلكت من استعماله اولا وما رويها محمول على ضمان الرد (ولا توجر) العارية لانها دون الاجارة والشئ لا يستتبع فوقه (ولا ترهن) لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه وله ان يودع على المفتي به وهو المختار وصح بعضهم عدمه كما في المئج (كالوديعة) اي كما لا توجر ولا ترهن الوديعة لانها امانة فلا يجوز التصرف فيها (فان آجرها) اي آجر المستعير العارية (فتلفت) اي هلكت العارية (ضمن ايها شاه) اي المعير بخير ان شاء يضمن المستعير لانه صار غاصبا بتعديه او يضمن المستأجر لانه قبض ملك المعير بغير اذنه (فان ضمن) اي المعير (الموجر) اي المستعير (لا يرجع) بما غره (على احد) لانه بالضمن تبين انه اجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابي يوسف (وان ضمن المستأجر رجع على الموجر) اي المستعير (ن لم يعلم) المستأجر (انه) اي ان ما استأجره (عارية) عند موجره وهو المستعير لكونه مغرورا من موجره وقيد به لانه ان علم لا يرجع لان الموجر حينئذ لم يكن منه غرور وصار كالمستأجر من الغاصب اذا كان عالما بالنصب (وله) اي للمستعير (ان يعير) ما استعاره ان كان (مالا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة) والاستخدام والسكنى والزراعة وان شرط المالك ان يتفق هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد خلافا للشافعي لان العارية اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها غيره ولنا انها تملك المنافع فيملك ان يعيرها كما هي (لما يختلف) باختلاف المستعمل (كالركوب) اي ركوب الدابة ولبس الثوب (ان عين) المعير (مستعلا) لان المعير رضى بذلك العين دون غيره لان ركوب المسكرى لا يكون كركوب السوقي ولبس القصاب ليس كاللبس البراز (وان لم يعير) المعير مستعلا (جاز ايضا) كما يجوز ان يعير ما لا يختلف باختلاف الاستعمال لانه تكون الاعارة مطلقة حينئذ (مالم يتبين) المنتفع بفعل المستعير (فان تعين) المنتفع بعمله (لا يجوز) له ان يعيره وفرعه بقوله (فلو

(مستعلا وان) اطلق و (لم يعير) متفعا (جاز) ان يعير ما اختلف (ايضا) كالركوب واللبس (ركب) (مالم يتعين) بفعل احد (فان تعين لا يجوز) ان يعير غيره بل يتعين مرادا كان المقدم وقع عليه (فلو

ركب هو (اى المستعير) ليس له (اى للمستعير) اركاب غيره وان اركب (المستعير) غيره (فليس له ان يركب هو) يعنى من استعمال دابة مطلقا كان له ان يحمل او يعير غيره للحمل ويركب بنفسه او يركب غيره وايا فعل من الحمل او حمل الغير من الركوب او الاركاب فقد تعين العمل فليس بعد حمله ان يحمل غيره ولا عكس هذا والا ضمن وكذا حكم الاركاب بعد الركوب وعكسه لتعين الركوب فى الاول والاركاب فى الثانى وهذا الذى ذكره اختيار فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب بعد الاركاب ويركب بعد الركوب وهو اختيار شمس الأئمة السرخسى وشيخ الاسلام كافى العناية (وان قيدت) الاعارة (بنوع او وقت) اى قيد المعير العارية بنوع من الانتفاع بان شرط ان ينفع هو بنفسه ارفلان معين او قيدها بوقت معين بشهر او جمعة مثلا (او بهما) اى قيدها بالنوع والوقت جميعا (ضمن) المستعير (بالخلاف) فى واحد منها (الى شرط فقط) فلم يضمن بالخلاف الى مثل او خير كما اذا قال له اجل على هذه الدابة هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها مثلها او دونها فى الضرر كحمل مثل الحنطة شعيرا لان الاذن بالشئ اذن بما يساويه وبما هو خير منه وهذا استحسان والقياس يضمن لانه مخالف فان عند اختلاف الجنس لا تعتبر المنفعة والضرر بخلاف ما لو قال اجل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل عليها عشرة اقفزة بر لان المعير لم يرض بالشئ الثقيل فيضمن لوجود التمدي (وان اطلق) المعير الانتفاع (فيهما) اى فى النوع والوقت (فله) اى للمستعير (الانتفاع بأى نوع شاء فى أى وقت شاء) عملا بالاطلاق واختلفوا فى ايداع المستعير فقال جماعة منهم الكرخى ايس له ذلك قال الباقلانى هذا القول اصح واكثرهم على اذله ذلك منهم مشايخ العراق وابو آليث وابو بكر محمد بن الفضل وبرهان الأئمة قال ظهير الدين وعليه الفتوى وفى المنع وجعل الفتوى فى السراجية عليه ايضا لكن فى الصيرفية ان القول بان العارية تودع اولا تودع محله اذا كان المستعير تملك الاعارة اما فيما لا يملكها فلا يملك الايداع وان اختلفا فيما حل على الدابة وفى مسافة لركوب والحمل اذ فى الرقت فالقول فى ذلك كله للمعير مع يمينه (وتصح اعارة الارض للبناء والفرس) اى غرض الشجر لان منفعتها معلومة وتجاوز اجارتها فكذا اعارتها بل اولى لكونها تبرعا (وله) اى للمعير (ان يرجع) عن العارية بعد ان بنى المستعير او غرس (متى شاء) لانها غير لازمة (ويكلفه) اى المعير المستعير (قلعهما) اى قلع البناء والفرس عن الارض لانه شغل ارض المعير بهما فيؤمر بتفريغه الا اذا شاء ان يأخذهما بقيتهما فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع بخلاف ما اذا كانت لا تستضر بالقلع حيث

ركب هو ليس له اركاب غيره وان اركب غيره ليس له ان يركب هو (فلور كركب هو ضمن لما قلنا وهو الصحيح واختاره فخر الاسلام واختار شيخ لاسلام لجواز (وان قيدت) العارية (بنوع او وقت او هما ضمن بالخلاف الى شرط فقط) لالى مثل او خير (وان اطلق) المعير او الموجد (فيهما) الانتفاع بأى نوع شاء فى أى وقت شاء) على ما صرح (وتصح اعارة الارض للبناء والفرس) للعلم بالمنفعة (وله) ان يرجع متى شاء) ويكلفه قلعهما) لشغل ارضه الا ان يضر قلعهما بالارض فيتركها بالقيمة مقلوعين ويكون الخيار للمعير

(ولا يضمن ان لم يوقت وان وقت ورجع قبله كرمه ذلك) تنزيها خلف الوعد المستحب كذا في الوقاية كافي القهستاني عن الذخيرة (وضمن ما نقص بالقلع) بان يقوم قائما الى المدة المضروبة فلو قيمة البناء او الفرس قائما في الحال اربعة دراهم وفي المال عشرة ضمن ستة دراهم وذكر الحاكم ان الخيار للمستعير في التضمنين ﴿٣٥٠﴾ والرفع الا ان ضرر الرفع بالارض

فالخيار للمعير كاسر ولذا قال (وقيل يضمن قيمته ويملكه) رب الارض كاذكرنا وتعتبر القيمة يوم الاسترداد كافي العجر وغيره) وللمستعير قلمه بلا تضمنين ان لم تنقص الارض به كثيرا وعند ذلك الخيار للمالك) لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل ولو كان البناء من تراب الارض فليس للمستعير شئ وافادانه لا ضمان في العارية المطلقة ولا في الموقته بعد انقضاء الوقت فيقلع المعير البناء والفرس الا ان يضر القلع فيضمن قيمتهما مقلوعين في قائمين كافي القهستاني عن المحيط (وان اعارها للزرع) فيها (لا تؤخذ منه) اي من المستعير استحسانا لان التضربير بالمؤمن حرام (حتى يحصد) الزرع سواء (وقت) العارية (ام لا) فتتركهما باجر المثل مراعاة للحقين لقلة مدته بخلاف الفرس وافاد انه ليس للمستعير تكليف المعير قيمة الزرع ولو قال المعير اعطيك بذرك وكلفتك والزرع لي فان رضى المستعير وطلع الزرع

لا يجوز الترك الا باتفاقهما كافي التبيين (ولا يضمن) المعير ما نقص من البناء والفرس بسبب القلع (ان لم يوقت) العارية اذ المستعير بنى وغرس في محل كان لغيره حق الرجوع فاعترف بنفسه اعتمادا على الاطلاق من غير ان يسبق من المعير وعد (وان وقت) المعير وقتا مينا (ورجع قبله) اي قبل الوقت الذي عينه (كرمه) اي للمعير (ذلك) الرجوع لما فيه من خلف الوعد (وضمن) المعير للمستعير (ما نقص) من البناء والفرس (بالقلع) بان يقوم قائما غير مقلوع يعني اذا كانت قيمة البناء الى الوقت المضروب عشرة دنائير مثلا واذا قلع في الحال يكون قيمة النقص دينارين يرجع للمستعير على المعير بثمانية دينار لان المعير عرض به بالتوقيت وقال زفر لا يضمن لان التوقيت والاطلاق فيها سواء لبطلان التأجيل في العواري (وقيل يضمن) المعير (قيمه) اي قيمة البناء او الفرس ذكره الحاكم الشهيد (ويملكه) اي المعير البناء او الفرس الا ان يشاء المستعير ان يرضيهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض كافي الهداية وعن هذا قال (وللمستعير قلمه) اي البناء والفرس (بلا تضمنين ان لم تنقص الارض به) اي بالقلع (كثيرا وعند ذلك) اي عند نقصان الارض كثيرا بالقلع (الخيار للمالك) بين ضمان نقصانها وضمن قيمتهما للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل كافي الهداية وفي المحيط يضمن المعير قيمة البناء والاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة متقوضة وان رضى المستعير قلع فرسه وبنائه ولا يضمنه اذا لم يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض لا يقلع الا برضى صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا انتهى وظاهره مع ما قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلمه وبين تضمنين جميع القيمة وهو مخالف لما في المختصر والكنز حيث جعله تضمين ما نقصه القلع لا تضمنين جميع القيمة كافي المنع (وان اعارها) اي الارض (للزرع لا تؤخذ منه) اي من المستعير استحسانا لان التضربير بالمؤمن حرام (حتى يحصد) الزرع بل يترك في يده بطريق الاجارة باجر المثل كيلا تفوت منفعة ارضه بجانا (وقت) المعير (ام لا) يوقت لان للزرع نهاية معلومة فكان في الترك مراعاة الحقين وايضا في القلع ابطال ملك المستعير وفي الترك تأخير حق تصرف المعير فيها والاول اشد ضررا فيصير الى الثاني (واجرة رد المستعار) و) اجرة رد (المستأجر والوديعة والرهن والمنصوب على المستعير والموجر والمودع والمرتهن والغاصب

جاز والا كافي القهستاني عن المحيط (واجرة رد المستعار والمستأجر ولوديعة والرهن والمنصوب) (اما) والمبيع فاسدا بعد الفسخ والمبيع بعد الاقالة والموصوله بالخدمة (على المستعير) فلو موقته فاسكها بعده فهلكت ضمنها لان مؤنة الرد عليه الا اذا استعارها ليبرهنها فكالاجارة (و) على (الموجر والمودع والمرتهن والغاصب

والقايض والبايع والمشتري
 والموصى له لحصول المنفعة
 لهم فيه لف ونشر مرتب
 بخلاف شركة ومضاربة
 وهبة قضى بالرجوع كافي
 المجتبى (واذا رد المستعير الدابة
 الى اصطبل ربه او العبد او
 الثوب الى دار مالكة برى)
 استحسانا عملا بالمتعارف
 (بخلاف) رد (النصب)
 والوديعة) الى دار المالك فانه
 ليس بتسليم (وان رد المستعير
 الدابة مع عبده او اجيره
 مشاهرة او مسانحة) اى لا
 مياومة (برى) لانه من عياله
 (وكذا ان ردها مع اجير ربه)
 اى مشاهرة كما مر (او) مع
 (عبده) مطلقا (يقوم على
 الدابة اولا) على الاصح
 (بخلاف الاجنبى والاجير
 مياومة) اى لو العارية موقفة
 فضت مدتها ثم بشها مع
 الاجنبى والا فالمستعير يملك
 الايداع كالعارية من الاجنبى
 على المفقى به كفى التنوير وغيره
 فتمين حمل كلامهم على ههنا
 فليحفظ (و) بخلاف (رد شئ)
 نفيس (كجواهر) الى دار مالكة
 او لبعده لعدم التعارف فيضمن
 بالهلاك لا بالرد لربها ولو بوضع
 بين يديها (وتكتب مستعير
 الارض للزراعة قد اطمننى
 ارضك لا امرتى

اما المستعار فلان رده على المستعير لانه قبض العارية لمنفعة نفسه فتكون اجرة
 الرد عليه واما المستأجر فلانه مقبوض لمنفعة الموجه لان الاجر سلم له فلا يكون رده
 واجبا على المستأجر بل على الموجه فتكون مؤنة رده عليه واما الوديعة فلان
 منفعة حفظها عائدة له فكانت مؤنة ردها عليه واما الرهن فلان قبضه قبض
 استيفاء فكان قابضا لنفسه واما المقصوب فلان الغاصب يجب عليه رد العين
 المقصوبة الى يد مالكيها كما كانت فتكون مؤنة ردها وفي عمدة الفتاوى ففة
 العبد المستعار على المستعير وكسوته على المعير (واذا رد المستعير الدابة)
 المستعارة (الى اصطبل ربه) اى صاحب الدابة (او) رد (العبد)
 المستعار (او الثوب) المستعار (الى دار مالكة برى) عن الضمان اذا هلكت
 الدابة او هلك العبد او الثوب استحسانا والقياس ان لا يبرأ لانه لم يرددهم الى اصحابهم
 وانما ضيعهم تضييعا وهو قول الائمة الثلاثة وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم
 المتعارف وهو المعول عليه (بخلاف الغصب والوديعة) فان الغاصب لا يبرأ
 الا بتسليم العين المقصوبة الى المالك لانه تمتد باثبات يده فيها فلا تكون ازالتهما
 الا بالتسليم اليه حقيقة واما المودع فلا يبرأ ايضا الا بتسليم الوديعة الى مالكيها
 لانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضى به لما اودعها عنده (وان رد المستعير
 الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او مسانحة برى) اذا هلكت قبل الوصول
 الى المالك لانه من عيال المستعير وله ردها يمد من في عياله (وكذا ان ردها)
 اى الدابة (مع اجير ربه) اى رب الدابة مشاهرة او مسانحة (او) مع (عبده)
 اى رب الدابة برى عن الضمان اذا هلكت استحسانا والقياس ان لا يبرأ الا بالتسليم
 الى صاحبها كما ذكرناه آضا هذا في زمانهم واما في زماننا فلا يبرأ الا بالتسليم الى يد
 صاحبها كفى الشئى (يقوم) حال من اجير لاصفة عبدلان الجملة نكرة (على الدابة
 اولا) يقوم وهو الصحيح لان الدابة وان لم تكن في يده دائما الا انها تدفع اليه في
 بعض الاوقات فيكون رضى المالك بدفعها اليه موجودا (بخلاف الاجنبى والاجير
 مياومة) فانه اذا ردها مع الاجنبى او الاجير مياومة لا يبرأ لانه لا يمد من العيال
 فلا يرضى المالك به فيضمن ان هلكت قبل الوصول (و) بخلاف (رد شئ نفيس)
 كعقد اللآلى (الى دار مالكة) فانه ان هلك قبل القبض يلزم الضمان لان هذا
 لا يمد تسليما في العرف (ويكتب مستعير الارض للزراعة قد اطمننى ارضك
 لا امرتى) اى اذا اعيرت الارض للزراعة واراد المستعير ان يكتب كتابا يكتب
 انك قد اطمننى ارضك ولا يكتب قد امرتى عند الامام لان لفظ الاطعام ادل
 على الزراعة لان عين الارض لا يطعم وانما يطعم ما يحصل منه بخلاف

خلافهما) فمندا يكتب اعترتي لانه الصريح كافي اعادة الثوب والدار قلنا ذلك الصريح بالمقصود كيلا يعم البناء ونحوه فكان اولي
 قلت * ومنها فروع مهمة كتبها في شرح التتوير فعملك بها * ومنها الوادي ايصال الامانة الى مستحقها يقبل قوله كودع ادعى
 الرد وكناظر ادعى الصرف للموقوف عليهم يعني من الاولاد والقراء واما الوادي الصرف الى وظائف المرتزة فلا يقبل قوله
 في حق ارباب الوظائف لكن لا يضمن ما ذكره بل يدفعه ثانيا من مال الوقف كافي حاشية اخي زاده وغيرها وقد منادى في الوقف
 فليحفظ وكالوكيل الا في الموكل بقبض الدين اذا ادعى بدموت موكله انه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل الا بينة لانه يجب
 الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق كافي وكالة الوالوجة وظاهرة انه لا يصدق الا في حق نفسه ولا في حق
 الموكل وقد افتي بمضمم انه يصدق في حق نفسه فقط وحل عليه كلام ٣٥٢ * الوالوجة فتأمل عند الفتوى قولا استعار

كتابا فوجد فيه خطأ اصلحه
 ان علم رضى ربه ولا ياتم بتركه
 الا في القرآن فان اصلاحه
 واجب بخط مناسب ففى
 الوهبانية وماياتها * وسفر
 رأى اصلاحه مستميرة يجوز
 اذا هلاه لا يتأثر * وأى معير
 ليس يملك اخذها اطار وفي
 غير الزمان يصور * وهل
 واهب لابن يصح رجوعه *
 وهل مودع ماصنع المال
 ينحصر *

كتاب الهبة

وجه المناسبة بين ما قبلها وبينها ظاهر لان ما قبلها تملك المنفعة بلا عوض وهى
 تملك العين كذلك وهى لغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال كقول له تعالى
 يهب لمن يشاء آفاناً ويهب لمن يشاء الذكور وفى الضاية انها فى اللغة عبارة عن
 ايصال الشئ الى الغير بما ينفعه قال الله تعالى فهب لى من لذك ولما انتهى وهو
 يرجع الى المعنى الاول ويتعدى اما باللام نحو وهبته له وحكى ابو عمر وهبته كما
 فى القاموس وقالوا بحذف اللام منه واما بمن نحو وهبته منك على ما جاء به
 فى احاديث كثيرة فى الصحيح كما فى دقائق السورى فظن من المطرزي انه خطأ
 ومن التفتازانى انه عبارة الفقهاء كما فى القهستاني وفى الشريعة (هب تملك
 عين بلا عوض) هذا تعريف للهبة المحضة العارية عن شرط العوض
 فان الهبة بشرط العوض بيع انتهاء فتثبت الشفعة والختيار كما سأتى فلا يتقضى
 التعريف بالهبة بشرط العوض فعلى هذا لا يلزم ما ارتكبه صاحب الدرر
 واعتراض بعض عليه تدبر والمراد بالعين عين المال لا العين المطلق بقربة التملك
 المضاف اليه لان العين الذى ليس بمال لا يفيده الملك وكذا المراد بالتمليك هو

كتاب الهبة * وجه
 المناسبة غير خفى (هب) لغة
 تفضل على الغير ولو غير مال
 ويتعدى بنفسه وباللام وعن
 كما فى الاختيار وقد جاء عن
 فى احاديث كثيرة فى الصحيح
 فقول المطرزي انه خطأ
 والتفتازانى انه عبارة الفقهاء
 ظن وشراً (تملك عين) حالا

ولو هازلا او مازحا (بلا) ذكر (عوض) لان عدم العوض شرط فيه وافادتها تصح بالتعاطى فان سببا (التملك)
 الثواب الدينوى كالعوض والثناء والاخرى كالتعميم الخلد كافي النهاية وغيرها فيشمى الهدية التى يراد اكرام المهدي
 لا غير والصدقة التى يراد بها وجه الله تعالى ثم الظاهر عدم تحققها فيما ليس بمال فذكره احسن وان اشكل بهبة الطاعات
 فانه هبة صحيحة عند اهل السنة نص عليه فى الجامع وفى الاختيار الهبة نوعان تملك واسقاط كهبة الدين للغيرم ولو
 لغيره ان امره بقبضه صحت استحسانا لرجوعها لهية العين واللام يجوز وافاد انها تصح بالتعاطى اذ التملك اعطاء الملك
 والاعطاء كالإيتاء التملك بلا عوض ذكره الكرمانى وغيره لكنه يوهم ان الايجاب ليس بركن وهو ركن بلا خلاف ولذا قال

(وتصح بإيجاب) فقط في الواهب ٣٥٣ لأنه تبرع اذ لو حلف ان يهب فهو بـ ولم يقبل بر وبمكس

حاشي بخلاف البيع (وقبول) ولو بالفعل في حق الموهوب له كما في المنع قال وما نقل عن المحيط من عدم اشتراط القبول مشكل انتهى لكن ايده القهستاني بما قالوا لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جاز فلا يشترط التصريح بالهبة ثم شرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك وفي الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول وحكمها ثبوت الملك غير لازم فله الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها ولا تبطل بالشرط الفاسدة كما في التنوير ومحاسنها كثيرة حتى قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كالوحد والايمن (وتم بالقبض) اي الحيازة وهي ان يصير الشيء في حيز القابض (الكامل) يعم مالم يقسم الا انه تكفي فيه بالقبض القاصر كما في القهستاني عن الهداية لكن فسر صاحب الدرر الكامل بالممكن في الموهوب وانه في كل ما يناسبه ففتح الدار

التملك في الحال لان قوله وهبت لانشاء الهبة حالا كعت فلاحاجة الى قول من قال هي تملك مال للحال للاحتراز عن الوصية ولان العين قد لا يكون مالا تدبر فخرجت عن هذا التعريف الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه الدين فان عقد الهبة اسقاط وان كان بلفظ الهبة * وهي امر مندوب وضع محمود محبوب قال صلى الله تعالى عليه وسلم تهادوا تحابوا وقبولها سنة فانه عليه الصلاة والسلام قبل هدية العبد وقال في حديث بريرة هولها صدقة ولنا هدية وقال عليه السلام لو اهدى الى طعام لقبلت ولو دعيت الى كراع لاجبت واليا اي الاجابة الاشارة بقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا اي مسرورا مريئا اي راضيا على الاكل * وهي نوعان تملك واسقاط وعليها الاجماع كما في الاختيار وسببها ارادة الخبير للواهب ذنوبى كالروض وحسن الثناء والمحبة من الموهوب له واخروى قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد والايمن اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة كافي النهاية وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك وفي الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول وحكمها ثبوت الملك في العين الموهوبة غير لازم وعدم صحة خيار الشرط فيها وانما لا تبطل بالشرط الفاسدة كما سيأتى وركنها هو الايجاب والقبول وعن هذا قال (وتصح) الهبة (بايجاب وقبول) على ما في الكافي وغيره لانها عقد وقيام المقدم بالايجاب والقبول وانما حاشي بمجرد الايجاب فيما اذا حلف لا يهب فهو بـ ولم يقبل لان الغرض عدم اظهار الجود وقد وجد الاظهار لكن ذكر في الكرماني ان الايجاب في الهبة عقد تام والقبول ليس بركن كما اشار اليه في الخلاصة وغيرها وفي المبسوط القبض كالقبول في البيع ولذا لو وهب الدين من الغريم لم يفقر الى القبول وفي القهستاني ولعل الحق هذا فان في التأويلات التصريح بالهبة غير لازم ولذا قال اصحابنا لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جاز انتهى لكن يمكن الجواب بأن القبول كما يكون بالصرح يكون بالدلالة فيكون اخذه قبولا دلالة (وتم) الهبة (بالقبض الكامل) ولو كان الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به لقوله عليه السلام لا تجوز الهبة الامقبوضة والمراد هنا نفي الملك لا الجواز لان جوازها بدون القبض ثابت خلافا لملك فان عنده ليس القبض بشرط الهبة قال صاحب المنع هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لا تجوز والاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه طعام لا تجوز ولو وهب طعاما في جراب جازت واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط انه لا يمنع فانه قال اعاد دارا من انسان

(مجم - ٤٥ - ن) قبض لها وفيما يحمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها بقية الكل

ثم ان المستعير غضب متاعا ووضعه في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة في الدار وكذلك لو ان المعير هو الذي غضب المتاع ووضعه في الدار ثم وهب المعير من المستعير كانت الهبة تامة وتامة فيه فليراجع وفي الخانية رجل وهب دارا وسلم وفيها متاع الواهب لا تجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بهبة فلا يصح التسليم . ولو وهبت امرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها وزوجها ايضا ساكن فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم . وفي الخلاصة رجل وهب لابنه الصغير دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب جازت ولو تصدق بدار على ابنه الصغير والاب ساكنها لا تجوز عند الامام وعندهما تجوز وعليه الفتوى والمراد بالقبض الكامل في المنقول ما هو المناسب وفي العقار ايضا ما يناسبه فاخذ مفتاح الدار الموهوبة قبض لها بخلاف ما لو وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفع الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة . وفي الفصولين هبة المريض تبطل بموته قبل التسليم اذ الهبة في المرض ولو كانت وصية حتى تعتبر من الثلث لكنها هبة حقيقة فلا بد من القبض ولم يوجد (فان قبض) الموهوب (في المجلس) اي مجلس الهبة (بلا اذن) صريح من الواهب (صح) استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول الشافعي لانه تصرف في ملك الغير ولا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان ان القبض كالتقبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض كما ان الايجاب منه يكون تسليطا على القبول (وبعد) اي بعد المجلس اراد به بعد الافتراق (لا بد من الاذن) الصريح فلا يصح القبض بعد الافتراق بلا اذن صريح لانا اثبتنا التسليط فيه الحاقاله بالقبول والتقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما نزل منزله فان قيل يلزم على هذا ما اذا نهى عن القبض صريحا فان التسليط موجود لكن لم يجزله القبض اجيب بانه اذا نهى صريحا لاتعمل الدلالة بعده لان الدلالة لاتعمل بمقابلة الصريح فلهذا لونها عن القبض لا يصح قبضه لا في المجلس ولا بعده وفي القهستاني والحاصل انه اذا اذن بالقبض صريحا يصح قبضه في المجلس وبعده ويملكه قياسا واستحسانا ولو نهى عن القبض بعد الهبة لا يصح القبض لا في المجلس ولا بعده ولا يمكن قياسا ولو لم يأذن له بالقبض ولم ينه عنه ان قبض في المجلس صح القبض استحسانا لا قياسا وان قبض بعد المجلس لا يصح القبض قياسا واستحسانا ولو كان الموهوب ثانيا فذهب وقبض فان كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا لا قياسا وان كان بغير اذنه لا يجوز هذا لكنه مخالف لما ذكرنا من التأويلات انتهى لكن يمكن التوفيق بان وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع اذن بالقبض دلالة فيجوز فلا مخالفة اصلا تدبر (وتنمقد) الهبة (بوهبت) اي بقوله وهبت لانه صريح وفي الفرائد

(فان قبض في المجلس بلا اذن صح وبعده لا بد من الاذن) والحاصل انه ان اذن بالقبض صريحا صح قبضه في المجلس وبعده ولو نهى لم يصح قبضه لا في المجلس ولا بعده لان الصريح اقوى من الدلالة ولو لم يأذن ولم ينه صح قبضه في المجلس لا بعده ولو كان الموهوب ثانيا فذهب وقبض ان يأذن صح والا لا ذكره القهستاني (وتنمقد بوهبت

قال المصنف اولا وتصح بايجاب وقبول فال الى ان ركن الهبة الايجاب والقبول ثم قال وينعقد بوهبت الى آخره ومال الى ان ركن الهبة الايجاب فقط كما ان صاحب الهداية فعل كذلك لكن يمكن الجواب بان المصنف بين اولا الركن فقال الايجاب والقبول ثم اراد بين الفاظ الايجاب فقال وتنعقد بوهبت الى آخره فلا يلزم ما قاله صاحب الفرائد تدبر (ونحلت) لكثرة استعماله فيه (واعطيت واطعمت هذا الطعام) لان الاطعام اذا نسب الى ما يطعم عينه يكون هبة كما مر اطلقه فشمّل ما اذا كان على وجه المزاح كما في الخلاصة وغيرها ولو قال هبني هذا الشيء على وجه المزاح فقال وهبت وسلم اليه جاز وعن ابن المبارك انه مر على قوم يضربون الطنبور فقال لهم هبوا هذا منى فدفعوه اليه فضرب به الارض فكسره فقالوا يا شيخ خدعتنا انتهى وشمّل ما لو قال القوم قد وهبت جارية هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم ملكها كافي الخانية وكذا بقوله اذنت للناس جميعا في تمر نخلي من اخذ منه شيئا فهو له فبلغ الناس فمن اخذ شيئا يملكه كما نقله صاحب البحر عن المنتقى ثم قال وظاهره ان من اخذ منه ولم تبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى انتهى لكن مخالف لما مر آنفا من انه لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جاز لانه مطلق سواء بلغته المقالة اولا تأمل (وكسوتك هذا الثوب) لان الكسوة يراد بها التملك وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم فقال انفقها يكون قرصا (واعمرتك هذا الشيء) لقوله عليه الصلاة والسلام من امر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده * ولان العمرى تملك للحال فثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع ولذا لو شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه ايضا كالمعروف وهبتك هذا العبد حياتك او حياته او امرتك دارى هذه حياتك او اعطيتها حياتك او وهبت هذا العبد حياتك فاذا مات فهو لى واذا مات فهو لورثتى فهذا تملك صحيح وشرطه باطل (وجعلته لك حمرى) لان اللام فيه للتملك فصار كأنه قال ملكتك هذا الشيء الى آخر عمرى (ودارى لك) حال كونها (هبة تسكنها) لان اللام فى لك للتملك ظاهرا وقوله تسكنها مشورة وتبنيه على المقصود وليس بتفسير فصار نظير قوله هذا الطعام لك تأكله (وبنيتها) اى بنية الهبة (فى جعلتك على هذه الدابة) لان الحمل يستعمل فى الهبة مجازا فيحمل عليها عنده النية كما مر فى العارية (وان قال دارى لك) حالة كونها (هبة سكنى) لما مر ان سكنى تميز فيصير تفسيره لما قاله لكونه محكما فى تملك المنفعة فتكون طارية (او) دارى لك حال كونها (سكنى هبة) لان فى هذا تملك منفعة

ونحلت واعطيت واطعمت
هذا الطعام وكسوتك هذا
الثوب واعمرتك هذا الشيء
وجعلته لك عمرى ودارى
لك هبة (او عمرى) تسكنها
لان قوله تسكنها مشورة
لاتفسير لان الفعل لا يصلح
تفسيرا للاسم كقوله هذا
الطعام لك تأكله او هذا
الثوب لك تلبسه (وبنيتها)
اى بنية الهبة (فى جعلتك على
هذه الدابة والافارية) وان
قال دارى لك هبة سكنى
او سكنى هبة

او نحل سكتى او سكتى صدقة او صدقة طارية او طارية هبة فصارية (لما صر في المارية ان مفتك هذه الدراهم هبة او الارض فصارية
قلت) والحاصل ان اللفظ ان انبا عن تملك الرقة فهبة او المنافع فصارية ﴿٣٥٦﴾ او احتمل اعتبارانية كما في النوازل

واذ المينو حل على ادانها
وهو العارية كما في الشرنبالية
وقدم (وتصح هبة مشاع
لا تحتمل القسمة) كمدودابة
وبت وحام صغيرين وهذا
لوهب قدرا معلوما والام
يجز لانها جهالة توجب
التنازع (لا) تم بالقبض في (ما
يحتملها) ولو لشريك لعدم
تصور القبض الكامل والمنع
شيوخ مقارن لاطارى ولا
استحقاق مقارن فيفسد الكل
(فان قسم) المشاع قبل التسليم
(وسلم صح) لكمال القبض
فلوسله شايبا ثم ووجه الباقي
وسله لا يملكه فلا ينفذ تصرفه
فيه فيضمنه وينفذ تصرف
الواهب كما عتمده في التوربعا
لدرر والترر وغيرها لفساد
العقدين وقيل يملكه بالقبض
لكنه ملك خبيث وبه يفتى
كما في القهستاني عن المضمرات
قلت) وكذا في الدرر عن
الفصول ان الهبة الفاسدة
تفد الملك بالقبض وبه يفتى
وكذا في المنع عن البرازية ثم
قال فقد اختلف التصحيح لكن
لفظ الفتوى اقوى ومفاده انه
لا رجوع للقريب في الهبة
الفاسدة على هذا القول المفتى
به كما افاده في الشرنبالية على
خلاف ما في الدرر فتدبر
(ولا تصح هبة دقيق في بر

(او) دارى لك حل كونها (نحل) على وزن حلى العطية (سكتى) فتقدر نحلها
نحلة سكتى فسكتى يرفع الابهام (او) دارى لك حال كونها (سكتى صدقة) فسكتى
يقرر تملك المنفعة (او) دارى لك حال كونها (صدقة طارية) لان العارية
تميز فيصير تفسيراً لما قبله (او) دارى لك (طارية هبة) اى دارى لك بطريق
العارية حال كون منافعها لك لان قول العارية صريح في تملك المنفعة (فصارية)
اى فجميع هذه العبارات تكون طارية لاهبة (وتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة)
اى ليس من شأنه ان يقسم بمعنى لا يبقى متفعا به بعد القسمة اصلا كمد ودابة ولا
يبقى متفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالبنت الصغير
والحمام (لا) اى لا تصح هبة (ما) اى مشاع (يحمليها) اى القسمة على وجه
ينتفع به القسمة كاقبلها كالارض والثوب والدار ونحو ذلك ولو كانت الهبة
لشريك الواهب لان القبض في الهبة منصوص عليه فيشترط كاله والمشاع لا يقبل
القبض الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب فلم يوجد القبض الكامل فاكتفى
بالقبض القاصر ضرورة ولا تجوز فيما يحتمل القسمة خلافا لبيع فانه جائز فيها
وقالت الأئمة الثلاثة الهبة عقد تملك قبجوز في المشاع وغيره كالبيع بانواعه
واراد المصنف بالشيوخ المنع الشيوخ المقارن للمقد لاطارى كان يرجع الواهب
في بيع الهبة شايبا فانه لا يفسدها اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن
لاطارى قيد بالهبة لان الرهن يبطله الشيوخ الطارى كالمقارن كافي البحر وفي الدرر
اعتراض على صدر الشرعية في هذا المحل فليراجع (فان قسم) اى افوز الجزء
الموهوب المشاع (وسلم) الى الموهوب له (صح) المقدم لحصول الشرط بعد رفع
الشيوخ وهو كالشيوخ ولو سلمه شايبا حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه
وينفذ فيه تصرف الواهب كما في الدرر وفي المنع هبة المشاع اذا فسدت لا تقيد الملك
وان قبض الجملة روى ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح وفي الاصل الهبة الفاسدة
مضمونة بالقبض ولا يثبت الملك للموهوب له بالقبض هو المختار وفي جامع الفصولين
والبرازية ان الهبة الفاسدة تقيد الملك بالقبض وبه يفتى فقد اختلف التصحيح لكن
لفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح كما افاده في بعض المعتبرات (ولا تصح هبة دقيق
في برو) هبة (دهن في سمس وسمن في ابن وان) وصلية (طحن) البدر (او استخراج
الدهن) من السمس واليمن من اللبن (وسلم) لان الموهوب معدوم وقت الهبة
والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع اذ هو محل له حيث كان موجودا
وقت العقد الا انه يتوقف على القسمة والتسليم وذلك لا ينافي العقد (وهبة ابن في ضرع
وصوف على غم ونخل وزرع في ارض وتغر في نخل كهبة المشاع) لان امتناع الجواز

ودهن في سمس وسمن في ابن وان) وصلية (طحن او استخراج وسلم) لانه معدوم فوقع باطلا فيفتقر لعقد جديد بخلاف (للاتصال)
الوصية بها لصحتها بالمعدوم (و) اما (هبة ابن في ضرع وصوف على غم ونخل وزرع في ارض وتغر في نخل) فانه (كهبة المشاع)

فلو فصله وسلمه جاز لزوال المانع ولو الموهوب شاعلا للملك الواهب لامشغولابه الا في مسائل منها اذا وهب الاب لطفه او المرأة لزوجها لانها ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم **قلت** وحيلة هبة المشغول ان يودع الشاغل اولا عند الموهوب له ثم يسلمه الدار مثلا فصح لشغلها بمتاع **٣٥٧** في يده كافي الجوهره وغيرها فلم يحفظ (وهبة شئ هو في يد الموهوب

له) ولو بصب او امانة (تم بلا تجديده قبض) لانه حينئذ شامل لنفسه والاصل ان القبضين اذا تجانسا تناوبا للتشابه واذا تجانرا ناب الاعلى عن الادنى دون العكس لكنه ليس على اطلاقه فانه اذا كان مضمونا لغيره كالمبيع المضمون بالثمن والمرهون المضمون بالدين لا ينوب قبضه عن القبض الواجب فلو باع من المودع احتياجا الى قبض جديد وتمامه في العمادية ذكره القهستاني (وهبة الاب لطفه تم بالعقد) والاصل ان كل عقد يتولاه الواحد يكتفي فيه بالايجاب (و) هذا (ان) كان (الموهوب) معلوما وكان (في يد الاب او يد موديعه) لان يده كيده (الا ان كان في يد فاصب او متاع يباع فاسدا او متهب) او مستاجر لقبض كل لنفسه فلم يكن كقبض الاب (والصدقة في ذلك كالهبة والام) ونحوها (كالاب عند غيبته منقطعة) مر تعريفها في التكا (او موته وعدم) الجمد (وصيه) لان وله احد هؤلاء الاربعة

للاتصال وذلك يمنع القبض كالشايح حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صحت بخلاف ما لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لا تجوز لان في وجوده احتمالا فصار كالمدموم وفي الكافي لو وهب زراعا في ارض وعمرا في شجر وامر بالحصاد والجذ اذا جاز استحسانا ويجعل كانه وهبه بعد الحصاد والجذ اذا (وهبة شئ هو في يد الموهوم له) تم بلا تجديده قبض) لتحقق شرط الهبة وهو القبض لان القبض الواجب بالهبة قبض امانة فينوب عنه كل قبض بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض فيه مضمون فلا ينوب عنه قبض امانة فيلزمه قبض جديد وفي اطلاقه شامل لما اذا كانت في يده امانة او مضمونة ولو وديعة كانه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يد الحقيقة (وهبة الاب لطفه) تم بالعقد) لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه (وان) كان (الموهوب في يد الاب) فلا يحتاج الى قبض جديد سواء كان في عياله او لا لكن يلزم الاشهاد وعليه الاحتياط والتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته (او) في (يد مودعه) لان يد المودع كيد المالك (الا ان كان) الموهوب (في يد غاصب) اي لو غصب عبده مثلا غاصب فوهب لابنه الصغير وهو في يد الغاصب لانتم الهبة بمجرد العقد لانه ليس في يد الاب حقيقة وحكما لكونه مضمونا والضمان انما يكون بتقويت اليدر (او) في يد (متاع يباع فاسدا) اي لو باعه يباعا فاسدا وسلم ثم وهبه لابنه الصغير لا تجوز (او) في يد (متهب) معناه لو وهب لآخر بالاعوض ثم وهبه لابنه الصغير لا تجوز وهو ظاهر لكن في عامة المعتبرات او في يد سرتهن مكان متهب يعني لو رهن لآخر ثم وهب لطفه لانتم الهبة بمجرد العقد تتبع (والصدقة في ذلك كالهبة) والمراد من الصدقة هنا التصديق لابنه فقط والاي لزم التكرار لان المصنف ذكر مطلق الصدقة في آخر هذا الكتاب فعلى هذا تفسير صاحب الفرائد في هذا المحل مطلقا ليس بشئ تتبع (والام كالأب) في ان هبتها لطفها تم بالعقد (عند غيبته) اي الاب (غيبه منقطعة) وتفسيرها تقدم في باب الاولياء (او موته) اي الاب (وعدم وصيه ان كان الطفل في عياله) لان اللام ولاية الحفظ اذا كان في حجره لكن بشرط غيبة الاب غيبة منقطعة او موته وعدم وصيه لانه عند حضور الاب او الوصي لا يكون للام ذلك ولو في حجرها (وكذا كل من يعول الطفل) كالم والاي لان هذا محض نفع للطفل ولانه لما كان له تأديبه وتسليمه في حرفة كان له التصرف النافع بتلك بمجرد الهبة اذا كان في يده كافي الاب عند عدم الاب (وهبة الاجنبي له) اي للطفل (تم قبضه) اي قبض الطفل (لو) كان (عاقلا) اي يميزا يعقل التحصيل ولو ابوه حيا لانه في التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل وفي البحر

وان لم يكن في عياله وعند عدمهم تم بقبض كل من يعوله فلذا قال (ان كان الطفل في عياله او كذا) الحكم في (كل من يعول الطفل) ولو اجنبا كما يأتي لوجود الولاية (وهبة الاجنبي له) اي للطفل (تم قبضه) بنفسه (لو) كان (عاقلا)

من وهب لصغير يبر عن نفسه شيئاً فردده بصح كما يصح قبوله وفي السراجية من وهب للصغير شيئاً له ان يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير وفي الخانية ويبيع القاضى ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته (و) تم ايضا (قبض ابيه) حال صفه (اوجده او وصى احدهما) اى يقبض وصى الاب او وصى الجد الصحيح سواء كان الصغير فى حجرهم او لان لهؤلاء ولا يعلق على اليتيم اما الاب فظاهر واما غيره من الجد والوصى فليقيامهم مقام الاب (او) يقبض (امدان) كان الطفل (فى حجرها) لئلا يجرى في الخلاصة ويباح للوالدين ان يأكلوا من المأكل الموهوب للصغير فاذا ان غير المأكل لا يباح لهما الا عند الاحتياج و اشار الى ما علم ان ما وهب للصغير يكون ملكه اما لو اتخذ الاب وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فان كانت الهبة تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان او شئ يستعمله الصبيان فالهدية للصبي والا ينظر ان كان من اقرباء الاب او معارفه فهو للاب وان كان من اقرباء الام او معارفها فهو للام سواء كان المهدي يقول عند الهدية هذا للصبي ام لا وهذا اذا لم يقبل المهدي هذا له اولها وكذا لو اتخذ الولية لزفاف بنته كما وفي السراجية وينبغي ان يعدل بين اولاده فى المطايا والعدل عند ابي يوسف ان يعطيهم على السواء هو المختار كما فى الخلاصة وعند محمد يعطيهم على سبيل الموارث وان كان بعض اولاده مشتغلا بالعلم دون الكسب لا بأس بأن يفضل على غيره وعلى جواب المتأخرين لا بأس بأن يعطى من اولاده من كان عالماً متأدياً ولا يعطى منهم من كان فاسقاً فاجراً (او) يقبض (اجنبى بريه) ويحجره لان له عليه يد معتبرة حتى لا يتمكن اجنبى آخر ان ينزعه من يده فيلك النفع فى حقه (او) تم (يقبض زوج الطفلة لها) اى للطفلة (ولو) وصية (مع حضرة الاب بعد الزفاف) اى بعد ان زفت الصغيرة اليه فى الصحيح لان الاب اقامه مقام نفسه فى حفظها و قبض الهبة منه ولو قبضه الاب ايضا صح لان الولاية له واشترط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لانه انما يملكه باعتبار انه يعولها وذلك بعد الزفاف (لا قبله) اى لا يصح قبض الزوج قبل الزفاف لانه لا يعولها قبله ولا يشترط ان يكون مما يجامع مثلها فى الصحيح (وصح هبة اثنين لواحد دارا) لانها سلت جملة وقبضت جملة فلاشروع وفيه اشعار بأن هبة الاثنين للاثنين لا تجوز (لاعكسه) اى لا تصح هبة الواحد للاثنين عند الامام وزفر لان هذه هبة النصف من كل واحد فيثبت الشروع والقبض فى المشاع لا يتحقق بخلاف الرهن لان حكم الحبس بالدين وهو ثابت لكل واحد منهما بكماله وقال يعقوب باشار رجل وهب

اى عيماً يعقل التصليح ولو مع وجود ابيه فى النافع وصح زده لها كقبوله (و) تم (قبض ابيه) اوجده او وصى احدهما ان كان فى عيالهم او لا كما قدمنا (او امه) ونحوها (ان) كان (فى حجرها او) فى حجر (اجنبى بريه) ولو ملقطاً (او يقبض زوج الطفلة) الهبة (لها ولو مع حضرة الاب بعد الزفاف) جومع مثلها او لا على الصحيح لتفويض الاب امورها اليه (لا قبله) اى الزفاف لعدم الولاية **قلت** وسكت عن قبض صريه بحضرة ابيه للاختلاف فيه فى المنع والحجر وشرح المجمع وغيرها لا يجوز قبض غيره هؤلاء الاربعة المذكورين مع وجود واحد منهم على ما قدمنا لكن ظاهر القهستاني اعتماد الجواز وعزاه للفخر الاسلام وغيره وفى البرجندي وهو الصحيح فيحفظ وقالوا حسنات الصغيره ولا يويه نواب التعليم وتعامه فيما علقناه على التنوير واطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فاذا ان الام لو وهبت مهرها قبل قبضه لولدها لاتم الا يقبضه ان امرته به وقدمناه فتنبه (وصح هبة اثنين) معا او اكثر (لواحد دارا) اتفاقاً لعدم

(خلافهما) نظر الاتحاد العتد فلاشيوخ ﴿٣٥٩﴾ وهذا لو كبيرين والدار تحتل القسمة فلولم تخمها كاليت صح

اتفاقا لو وهب لكبير وصغير
في عيال الكبير اولابنيه صغير
وكبير لم يجز اتفاقا للشيوخ
بفترق القبض (وصح تصدق
عشرة) او اكثر من الدراهم
(على فقيرين وهبتها لهما)
اتفاقا فيهما على الصحيح لان
الهبة للفقير صدقة والصدقة
يراد بها وجه الله تعالى وهو
واحد فلاشيوخ (ولا تخان
لغنيين) عيده (خلافهما)
لاتحاد التملك قلنا الصدقة
على الغني هبة فلا تصح بالشيوخ
اي لا تملك حتى لو قسمها
وسلمها صح ولو وهب لرجلين
درهما ان صحهما صح وان
مغشوشا لا لانه كالعروض
ويجوز هبة حائط بين داره
وبين دار جاره وهبت
البيت ﴿قلت﴾ فهذا يدل على
ان كون سقف الواهب على
الحائط او اختلاط البيت
بمحيطان الدار لا يمنع صحة
الهبة كما في المجتبى فلم يفظ
﴿باب الرجوع عنها﴾
ويدخل فيها الهدية
فان للمهدى الرجوع
كما في النية وغيرها (صح
الرجوع فيها) اي
في الهبة الصحيحة بعد القبض

من رجلين شيئا يحتمل القسمة فالهبة فاسدة وليست بباطلة عند الامام فاذا قبضا
ثب لهما الملك على قول وبه يفتى كافي الذخيرة ويعلم من هذا ان المراد من عدم
الصحة الفساد لا البطلان كما لا يخفى فلتأمل انتهى (خلافهما) فان عندهما
تصح نظرا الى انه عتد واحد فلاشيوخ كما اذا رهن من رجلين وفي السراجية
وهب من رجلين درهما صحهما تجوز وعليه الفتوى لانها هبة مشاع لا يقسم
وانما قيدنا بالصحيح لان المغشوش في حكم العروض فيكون مما يقسم فلا تصح
هبتها للرجلين للشيوخ (وصح تصدق عشرة) دراهم (على فقيرين وهبتها)
اي هبة عشرة دراهم (لهما) اي الفقيرين (ولا تخان) اي لا يصح التصدق
بعشرة ولا هبتها (لغنيين) هذا رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما
مجازا عن الآخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين
هبة وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم حيث اجاز الصدقة على اثنين
ولم يجز الهبة والجامع بينهما ان كلا منهما تملك بلا عوض فجازت الاستمارة
والفرق ان الصدقة يتنهي بها وجه الله وهو واحد والفقير نائب عنه
ولا كذلك الهبة فيكون تملكها من اثنين ولهذا لو اوصى ثلث ماله للفقراء صح
وان كانوا مجهولين لانها وقعت لله تعالى وهو معلوم ولو اوصى به للاغنياء غير
معينين لا يجوز في الاصل سوى بينهما فوجب ان يمنع في الباقيين فكان
في المسئلة روايتان وقيل المراد بالصدقة المذكورة في الاصل الصدقة على
غنيين فلا مخالفة بين الروايتين وهذا كله على قول الامام (خلافهما) فان عندهما
الهبة من شخص جائزة فالصدقة اولى

﴿باب الرجوع عنها﴾

اي عن الهبة قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهب له غير لازم فكان
الرجوع صحهما وقد يمنع عن ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك في باب على حدة
فقال (يصح الرجوع فيها) اي في الهبة بعد القبض ولو منع اسقاط حقه
من الرجوع بأن قال اسقطت حتى من الرجوع (كلا او بعضا) مالم يمنع مانع
من الموانع الآتية وعند الأئمة الثلاثة لا يصح الرجوع في الهبة الا لوالد فيما وهب
لولده لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرجع الواهب في هبته الا لوالده فيما يعطى لولده والعائد
في هبته كالكلب يعود في قبته وفي رواية لا يحل لواهب ان يرجع في هبته ولنا قوله
عليه الصلاة والسلام الواهب احق بهبته مالم يثب عنها اي مالم يعوض والمراد به
بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله فلها قيدنا بعد القبض وتأويل مارووه
ان الواهب لا يستبد بالرجوع من غير تراض ولا حكم حاكم الا الوالد فان له
وان اسقط حقه من الرجوع بلا مانع مما يأتي (كلا او بعضا) اي فلا يمنع الشيوخ فسحقها كالوهاب عابد الا حدما الرجوع

(و) لكن (بكره) تحريما كافي
التبور وقبل تزيها لدمائه
وقال الشافعي لا يصح الرجوع
الا في الولد واطلق الهبة
فانصرفت الى الاعيان فلا
رجوع في هبة الدين للمديون
بعد القبول بخلافه قبله لكونها
اسقاطا كما ذكره الباقي
لكن مقتضى ما مر ايضا انه
لا يفترق الى القبول وبه صرح
في الكنز كما نقله القهستاني
فتأمل (ويمنع منه) اي ويمنع
الرجوع في فصل الهبة يا صاحبي
(حروف دمع خزقة) قيل
هو من نظم الامام النسفي
وقيل لغيره (فالذال الزيادة) في
قيمة الموهوب (المتصلة) بالعين
الموهوبة ولو من غير الموهوب
له كالاقتطاع مع الاعراب وتعليم
القرآن والكتابة او عمل آخر
او اسلام الكافر او قصارة
الثوب او نقل ثمر ونحوه من
بغداد الى بلخ (كالبناء والفرس
والسمن) والكبر والصحة
والجصيص والتطين وتحديد
السكن ونحوها (لا المنفصلة)
كالولد والارض والمقر
فتكون الموهوب له ويرجع
بالجارية اذا استغنى الولد عنها
ولو ارتفع مانع الزيادة كبناء
انهنم ماد حق الرجوع كافي
الدرر (قلت) وهو المعتمد بقدر

ان يأخذ من ابنه عند الحاجة من غير رضاه ولا قضاء كسائر اموال ابنه (وبكره) اي
الرجوع تحريما لان الامام الزاهدي قد وصف الرجوع بالقيح وكذا الحدادي وكثير
من الشارحين ولا يقال للمكروه تزيها قبيح لانه من قبيل المباح او قريب منه كافي المنع (ويمنع
منه) اي من الرجوع (حروف دمع خزقة) اخذها من بيت شعر قيل فيه وهو قوله
ومانع عن الرجوع في الهبة • يا صاحبي حروف دمع خزقة
وفي خزنة الفقه اثني عشر ينقطع به حق الرجوع اذا كان الموهوب له
ذا رحم محرم منه او كانت زوجته او كان زوجها او كان اجنيا وعضها
وقل خذ هذا عوض هبتك او بدلا عنها او جزاء عنها او مكافاة عنها
او في مقابلها او مات احدهما او خرج عن ملكه او زاد فيها زيادة متصلة
بأن كان عبدا صغيرا فكبر او كان مهزولا فسمن او كانت ارضا فبني فيها او كان
ثوبا فخاطه او صنعه صنعا يزيد او غيره بأن كان حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه
او سوقا فقلته بسمن او كان لبنا فاتخذنه جبنا او سمنا واقطعا او كانت جارية
فعلها القرآن او الكتابة او المشاطة تسعة اشياء لا ينقطع به حق الرجوع اذا
زادت قيمته او ولدت الموهوبة يرجع في الام دون الولد او اثمرت الشجرة
يرجع في الشجر دون الثمر او كان ثوبا قطعه ولم يخطه او كان دارا فانهدم شيء
منها او وهب لبني عمه او في مرضه لورثته ثم مات الواهب عقبه فلورثته الرجوع
فيه او وهب لاخيه ولاجنبي عبدا يرجع في نصيب الاجنبي واستحق العوض
يرجع في الهبة واستحق الهبة يرجع في العوض انتهى ثم شرع ان يبين ذلك
بالفهاء التفصيلية بقوله (فالذال) من هذه الحروف (الزيادة المتصلة)
الموهوب (كالبناء) على الارض اذا كان يوجب زيادة في الارض وان كانت
لا يوجب لا يمنع الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها بأن كانت الارض كبيرة
بحيث لا يمد مثله زيادة فيها كلها امتنع من تلك القطعة دون غيرها كافي التبيين
وفي السراجية اذا وهب ارضا فبني الموهوب له فيها بناء بطل الرجوع ولو زال
عاد حق الرجوع (والفرس) وفي المنع رجل وهب لرجل ارضا بيضاء اثبتت
في ناحية منها فحلا او بنى فيها بيتا او دكانا كان ذلك زيادة فيها وليس له ان يرجع
في شيء منها (والسمن) بأن كان الموهوب هزلا فسمن عند الموهوب له
واحترز بالمتصلة عن الزيادة المنفصلة وعن هذا قال (لا المنفصلة) كالولد
والارض والمقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة قيد بالزيادة لان التخصان
كلحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب اولا غير مانع لما في التبيين من انه لا يرجع
في الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغنى ولدها فاذا جمعت ولم ترد فللواهب
الرجوع فيها لانه نقصان انتهى لكن يخالف ما في السراج من انه لو وهب له

(والميم موت احد العاقدين) بعد ﴿ ٣٦١ ﴾ التسليم فلو قبله بطل ولو اختلفا فالقول لذى اليد * وقد نظم

مصنف التنوير ما يسقط بالموت * فقال * كفارة دية خراج ورابع * ضمان لتق هكذا نفقات * كذا هبة حكم الجميع سقوطها * بموت لما ان الجميع صلات * (والعين العوض المضاف اليها اذا قبض) بان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض عن كلها او بعضها ولو من جنسها لامن عينها فدقيق الخطئة يصلح عوضا عنها (نحو خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها) وقبضه الواهب سقط رجوعه (ولو) وصلية (كان) العوض (من اجنبي) بغيره امره ولم يرجع و لو بأمره الا اذا ضمنه صريحا لعدم وجوب التعويض بخلاف قضاء الدين والضابط ان كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر بادائه مثبتا للرجوع من غير اشتراط الضمان ومالا فلا الا بشرط الضمان كما في التنوير ﴿ قلت ﴾ ويستثنى مافي كفالة الخانية قال انفق على بناء داري او قال الاسير اشترني فانه يرجع فيهما بلا شرط رجوع مع عدم المطالبة بحبس وملازمة فتأمل ولا يجوز للاب ان

جارية تحببت في يد الموهوب له فاراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة تتبع ثم المراد بالاتصال هو ان يكون في نفس الموهوب شيء يوجب زيادة في القيمة كما هو المذكور في المتن وكالجمل والخيطة والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لازيادة للعين وكذا اذا زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتياج فيه الى مؤنة النقل عندهما ينقطع الرجوع خلافا لابي يوسف ولو وهب عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له او وهب عبدا حلالا الدم فعفا ولي الخانية وهو في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الخانية خطأ فقدها الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد منه الفداء ولو علم الموهوب له العبد القرآن او الكتابة او الصنعة لم يمنع الرجوع لان هذه ليست زيادة في العين فاشبهت الزيادة في السعر وفيه خلاف زفر وروى الخلاف في العكس ولو اختلفا في الزيادة فالقول للواهب لانه ينكر لزوم العقد كما في التبيين وشرح الكنز للعيني وفي الخانية ولو علم القرآن او الكتابة والقراءة او كانت اعجمية فعلمها الكلام او شيئا من الحروف لا يرجع الواهب في هبته لحدوث الزيادة في العين انتهى هذا يخالف مافي التبيين كما في المنع وفيه كلام لان صاحب التبيين اشار الى مافي الخانية فقال ويروى الخلاف في العكس تدبر ولو ان مريضا وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق ترد الهبة ويجب على الموهوب له المقر وهو المختار (والميم موت احد العاقدين) اما موت الموهوب له فخرج الموهوب عن ملكه وانتقاله الى وارثه واما موت الواهب فلتعذر الرجوع منه والوارث ليس بواهب والنص في حق الواهب هذا اذا كان بعد التسليم لانه قبل التسليم بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربى اذن للسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا (والعين العوض المضاف اليها) اى الى الهبة (اذا قبض) الواهب العوض وفسره بقوله (نحو خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها) اى عن هبتك (او) خذنه (في مقابلتها) اى مقابلة الهبة لان الشرط في كونه عوضا ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض (ولو) وصلية (كان) التعويض (من اجنبي) اى جاز العوض من اجنبي وسقط حق الواهب في الرجوع في الهبة اذا قبض العوض لان العوض لاستقاط الحق فيصح من الاجنبي كبذل الخلع ولو كان التعويض بغير اذن الموهوب له ولا رجوع للعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء

يعوض عما وهب للصغير من ماله (مجمع - ٤٦ - نى) ولا يصح تعويض مسلم عن نصر اى عن هبة خرا وخنزير

(فلو لم يضف) العوض الى الهبة (فلكل) منهما (ان يرجع فيما وهب) ويشترط اشتراطه في عقد الهبة اما لو عوضه بعده فلا كافي المجتبى ولم أره لغيره فتبصر (واخلاء الخروج عن ملك الموهوب له) ولو بهبة لكن لو رجع عليه ثم الشرط خروجه عن ملكه بالكلية اى من كل وجه فلو ذبحها ولو للتضمية او للقران او النذر وصارت لحا فله الرجوع اتفاقا وكذا لو وهبه نوبا فجعله صدقة لله تعالى خلافا لابي يوسف ولو وهبها لزوجها ثم رجع لم يعد النكاح اتفاقا وكذا لو وهب عبده المديون او الجاني خطأ لعريمه او لولي الجناية ﴿٣٦٢﴾ ثم رجع صح استحسانا ولا يعود الدين

والجنانية عند محمد واحدى الروايتين عن الامام (والزاي الزوجية وقت الهبة فله الرجوع لو وهب) لاسرأة (ثم نكح لالو وهب) لاسمائه (ثم ابان) وكذا عكسه واماهبة المولى لام ولده ولو في مرضه فلفو ولا تنقلب وصية اذ لا يد للمحجور نعم لو اوصى لها بعد موته تصح لعتقها بموته (والقاف القرابة) المحرمة نسبا ومنه الشافعي مطلقا لالاب فيما يهبه لولده (فلا رجوع فيما وهب لذي رحم محرم) منه نسبا ولو ذميا او مستأنا كافي التوير وغيره وعبارة القهستاني ولو كافرا حربيا فليحرم فلو وهب لمحرم بلا رحم كولد عمه واخيه رضاعا او نسبا وهو عبد لاجنبى رجع ولو كان اذ ارحم محرم من الواهب لم يرجع اتفاقا على الاصح وكذا لو وهب لمحرم مكاتب او لو وكيل اخيه لان الملك والقبض

كان باذنه اولا لان التمويض ليس بواجب عليه فصار كما لو اسره ان يتبرع لانسان الا اذا قال على انى ضامن (فلو لم يضف) اى لم يقل الموهوب له خذ عوض هبتك يكون فصله هبة مبتدأة لا تمويضا فيشترط فيه ما يشترط في الهبة من القبض (فلكل) واحد منهما (ان يرجع فيما وهب) وفي المبسوط هذا سواء كانت الهبة شيئا قليلا او كثيرا وسواء كان العوض من جنسها او من غير جنسها لانها ليست بمعاوضة محضة حتى يتحقق فيها الزبا وانما هي لقطع الرجوع (واخلاء الخروج) اى خروج العين الموهوبة (عن ملك الموهوب له) بسبب من اسباب الملك كالبيع والهبة فان تبدل الملك كتبدل العين فلو ضحى الشاة الموهوبة او نذر التصدق بها وصارت لحا لا يمنع الرجوع عند الطرفين خلافا لابي يوسف (والزاي الزوجية) اى الزوجية مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة اى الاحسان كما في القرابة (وقت الهبة) فله الرجوع لو وهب ثم نكح) لانها لم تكن زوجة وقت الهبة (لا) يرجع (لو وهب ثم ابان) لوجود الزوجية المانعة وقت الهبة (والقاف القرابة) لان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطعة الرحم فلا يرجع سواء كان القريب مسلما او كافرا ثم فسر القرابة بقوله (فلا رجوع فيما وهب لذي رحم محرم) من الواهب وان وهب لمحرم بلا رحم كاخيه من الرضاء وامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع • وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم كبن عمه لا يمنع الرجوع • ولو وهب لعمه واخيه وهو عبد لاجنبى فانه يرجع فيها عند الامام وقال لا يرجع في الاولى و يرجع في الثانية • ولو كانا اى البعد ومولاه • ذا رحم محرم • من الواهب فلا رجوع فيها • اى في الهبة للواهب اتفاقا على الاصح (والهاء هلاك الموهوب) فانه مانع من الرجوع لتعذره بمعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه (والقول فيه) اى في الهلاك (قول الموهوب له) لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبهه المودع • وفي الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فاقول قوله ولا يعين عليه وان قال الواهب هي هذه حلف المنكر انها ليست هذه كما يحلف الواهب

يقعانه كافي النية ولو وهب لاخيه واجنبى مما لا يقسم فقبضه له الرجوع في حظ الاجنبى لعدم المانع (ان) كافي التوير والدرر (والهاء هلاك الموهوب) اى تلف عينه او عامة منافعه مع بقاء الملكية فلا تظن ان الخروج عن الملك مغن عنه فولث بالساء تراب موهوب لم يرجع كما لو وهب سيفا فجعله سكنيا او سيفا آخر بخلاف شاة ذبحها كما سن فتدبر (والقول فيه) اى في هلاكه (قول الموهوب له) بلا يعين كما في الدرر زاد في التوير فان قال الواهب هي هذه حلف المنكر انها ليست هذه كما يحلف الواهب ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى ذلك

ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى الاخ عليه ذلك كما في المنع (وفي الزيادة قول الواهب) اي لو ادعى الموهوب له ازيد ما في يده زيادة متصلة وانكرها الواهب فيكون القول له خلافا لزفر (ولو عوض) الموهوب له (فاستحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) لان نصف العوض عوض عن نصف الهبة فلما لم يسلم له نصف الهبة يرجع بنصف العوض كما في البيع (وان استحق نصف العوض لا يرجع) الواهب (بشئ حتى يرد باقيه) اي باقى العوض لان العوض ليس ببديل حقيقة بديل انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه في المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز للربا وانما اعطاه ليسقط حقه في الرجوع كما مر آنفا الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضى بما بقي من العوض وان شاء رد الباقي عليه ويرجع في الهبة خلافا لزفر اذ عنده يرجع بالنصف اعتبارا بالموهوب (وان استحق الكل رجع بالكل فيهما) اي لو استحق كل الهبة كان للموهوب له ان يرجع في جميع العوض ان كان قائما وبمثله ان هالكا وهو مثلي وبقيته ان قيما ولو استحق كل العوض حيث يرجع في كل الهبة ان كانت قائمة لان هالكه وبشترط ان لا تزداد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كما في الخلاصة (ولو عوض عن نصفها) اي الهبة (فله) اي للواهب (ان يرجع بما لم يعوض) لان المانع قد خص النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طار فلا يضره وفي المنع نقلا عن المجتبى ان العوض المانع من الرجوع هو المشروط في عقد الهبة اما اذا عوضه بعده فلا ولم أر من صرح به غيره وفروع المذهب في هذا الباب مطلقة عن هذا الشرط * منها ما تقدم من ان دقيق الخنطة يصلح عوضا عنها ومن انه لو عوضه ولداخذ جازيتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يتمتع الرجوع وتامه فيه فليطالع (ولو خرج نصفها) اي نصف الهبة (عن ملكه) اي الموهوب له (فله) اي للواهب (ان يرجع بما لم يخرج) عن ملكه لان المانع من الرجوع وهو الخروج عن ملكه لم يوجد الا في النصف فيتقدر الامتناع بقدره ولان له الرجوع في كل الهبة ففي النصف اولى ان يرجع الى ما لم يعوض (ولا يصح الرجوع) عن الهبة (الا بتراض) من الطرفين (او حكم قاض) بالرجوع لولايتة على العامة ولولايتهما على انفسهما كالردة بالعب بعد القبض اذ في حصول المقصود وعدمه خفاء لان من الجائز ان يكون المراد الثواب والتحبب وعلى هذا لا يرجع لحصول المرام ومن الجائز ان يكون المراد العوض وعلى هذا يرجع فلا بد من الالزام والقضاء وعند الأئمة الثلاثة يصح بدونهما ثم فرعه بقوله (فلو اعتق الموهوب له) العبد

(و) القول (في الزيادة قول الواهب) اي لو متولدة ككبر وسمن وجمال واما في نحو بناء وخطاطة وصنغ فللموهوب له كما في الخانية والحلوي ومثله في المحيط لكنه استثنى مالو كان لا يفتى في مثل تلك المدة (ولو عوض فاستحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) كسائر المعاوضات (وان استحق نصف العوض لا يرجع بشئ حتى يرد باقيه اي لو غير مشروطة فلو مشروطا فبإدلة) وان استحق الكل رجع بالكل فيهما) اي في العوض والهبة لو قائمة بحالها حتى لو زادت فلا رجوع (ولو عوض عن نصفها فله ان يرجع بما لم يعوض) ولا يضر الشيوع لانه طار (ولو خرج نصفها عن ملكه فله ان يرجع بما لم يخرج) لعدم المانع (و اعلم انه لا يصح الرجوع الا بتراض او حكم قاض) وحينئذ فلو اعتق الموهوب له

بعد الرجوع قبل القضاء) قبل (التسليم) للواهب (نقد) الاعتاق (ولو منعه) بعد الرجوع (فهلك) في يده ولو بعد القضاء (لا يضمن) الا اذا طلبه بعد القضاء فتمه بلا عذر لانه تمدد (وهو مع احدهما) ٣٦٤ - اى الرجوع مع القضاء او الرضى

(فسخ) لعقد الهبة (من الاصل) واعدة للملك القديم (لاهبة) للواهب من الموهوب له (لهذا) (لا يشترط قبضه) اى الواهب (وصح) اى الرجوع (في المشاع) ولو كان هبته لما صح وللواهب رده على بايعه مطلقا فافترا بهذه الثلاثة ثم سادهم بفسخه عدم ترتب اثر في المستقبل لا بطلان اثره اصلا والاعاد المنفصل الى ملك الواهب برجوعه كما في الفصولين وفي المجتبى لا اقالة في هبة وصدق لم يحرم الا بالقبض وكل شئ يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهذا حكمه وفي الاشياء الهبة تكون مجازعن الاقالة في البيع والاجارة (وان تلف الموهوب) في يد الموهوب له (فاستحق ضمن الموهوب له لا يرجع على واهبه) لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة وكذا الاجارة (والهبة) والهدية (بشرط العوض) اى العين (هبة ابتداء فشرط القبض في العوضين) في المجلس او بعده بالاذن (ومنعهما) اى هذه الهبة (الشروع في احدهما) لو فيما يقسم كاهو حكم الهبة (بيع انتهاء) اى عند القبض (فتثبت الشفعة) مع شرائطها (وخيار العيب والشرط والرؤية في كل

الموهوب) بعد الرجوع قبل القضاء والتسليم نقد) اعتاقه لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء او الرضى فيصح اعتاقه قبلها (ولو منعه) اى منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ان يرجع قبل القضاء او بعده (فهلك) الموهوب في يد الموهوب له (لا يضمن) لان يده غير مضمونة الا اذا طلبه بعد القضاء فتمه مع القدرة على التسليم فحينئذ يكون يده يضمن لمنعه طلبه فظهر الفرق بين المنع بعد الرجوع وبين المنع بعد الطلب (وهو) اى الرجوع (مع احدهما) اى مع الرضى او قضاء القاضى (فسخ) لعقد الهبة (من الاصل) او اعادة للملك القديم (لاهبة من الموهوب له) وعند زفر الرجوع بالتراضى عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المتبدأة ولنا ان عقد الهبة وقع جائزا موجبا لحق الفسخ فاذا رجع الواهب كان مستويا لحق ثابت له بالعقد لان العقد وقع غير لازم لابتداء لعقد جديد ثم فرعه بقوله (فلا يشترط قبضه) اى الواهب لان القبض انما يعتمد في انتقال الملك لافي عوده الى الملك القديم (وصح) اى الرجوع (في المشاع) القابل للقسمة بأن وهب دارا ورجع في نصفها ولو كان هبة متبدأة لما صح في المشاع القابل للقسمة (وان تلف الموهوب) عند الموهوب له (فاستحق) مستحق (ضمن الموهوب له) قيمته للمستحق (لا يرجع على واهبه) بما ضمن لان العقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به التورود بخلاف الوديعة لان المودع عامل له وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة يقتضى السلامة والاعارة كالهبة هنا كما في التوير (والهبة بشرط العوض هبة ابتداء) اى في ابتداء العقد (فشرط القبض في العوضين) لان القبض شرط في الهبة لما سر وكل واحد منهما واهب من وجه (ومنعهما) اى الهبة (الشروع) فيما يحتمل القسمة (في احدهما) اى في احد العوضين لما سر من ان هبة المشاع لا تصح (بيع انتهاء) اى في انتهاء العقد بعد التقابض (فتثبت الشفعة) اذا كان عقارا كامر (وخيار العيب والشرط والرؤية في كل واحد منهما) والفاء في قوله فشرط وفي قوله فتثبت نتيجة ما قبلهما من الكلام وعند زفر والائمة الثلاثة بيع مطلقا اى ابتداء وانتهاء لانها تملك ببدل من الابتداء فكان بيعا ولنا انه اشتمل على وجهين فيجمع بينهما ما يمكن عملا بالشبهين فيكون ابتداءه معتبرا بلفظه فيجربى فيه احكام الهبة وانتهائه معتبرا بمعناه فيجربى فيه احكام البيع ولا منافاة بين الحكمين لان الهبة من حكمها تأخير الملك الى القبض ومن حكم البيع الزوم وقد ينقلب الهبة البيع بالتبويض هذا اذا ذكره بكلمة على بأن يقال وهبتك ذاعلى ان تبوضنى كذا اذ لو قال

منها) كاهو حكم البيع وهذا لوجرف كلمة على دون الباء كوهبتك كذا فانه بيع ابتداء وانتهاء اجاا وقيدها العوض بالعين (و) بطلان المجهول فتكون هبة ابتداء وانتهائه وفي حرف الشرط كوهبتك كذا ان كان كذا يبنى بطلان الهبة كالبيع ذكره القهستاني

﴿ فروع ﴾ وهب الواقف
ارضا شرط استبداله بلا
شرط عوض لم يجز وان
شرط كان كبيع ذكره الناصحى
وفي المجموع واجاز محمد هبة مال
طفله بشرط عوض مساو
ومناه ﴿ قلت ﴾ فيحتاج على
قولهما الى الفرق بين الوقف
وبين مال الصغير

﴿ فصل ﴾ في مسائل
متفرقة (ومن هب امته
الاجلها او على ان يرد لها
عليه او) على ان (يعتقها
او يستولدها) ونحو ذلك
من الشروط المفسدة لبيع
(صحت الهبة) لانها لا تبطل
بذلك (و) لكن (بطل
الاستثناء) في الصورة الاولى
(و) (بطل (الشرط)
في الصور الباقية لانه بعض
او مجهول والهبة لا تبطل
بالشروط ﴿ قلت ﴾ ولا تنس
ماس من اشتراط معلومية
العوض (وكذا) الحكم
(لو هب دارا) او تصدق بها
(على ان يرد عليه بعضها او)
على ان (يعوضه شيئاً منها) لما
ذكرنا (ولو دبر الحمل ثم
وهبها) اى ام الحمل (فالهبة
باطلة) لبقاء الحمل عن ملكه
فصار كالمشاع

وهبتك بكذا فهو بيع اجاعا كما في الحقائق والغاية وظاهره انه بيع ابتداء
وانتهاء كما في البحر وفيه اشعار بأنه اذا كان حرف الشرط كلمة ان بان يقول
وهبتك كذا ان كان كذا ينبغي ان تكون الهبة باطلة كالباع

﴿ فصل ﴾

في بيان احكام مسائل متفرقة (ومن هب امة الاجلها او) وهبها (على) شرط
(ان يرد لها) اى يرد الموهوب له الامة (عليه) اى على الواهب (او) على ان (يعتقها
او) على ان (يستولدها) اى يتخذ الامة ام ولد (صحت الهبة) في الصور كلها (وبطل
الاستثناء) لانه لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحل قصدا لان
ما في البطن ليس بمال ولا يعلم وجوده حقيقة فتصح فيهما وفي الجنين لا يجوز لانه جزء
منها فلا يجوز استثناءه بخلاف الوصية لان افراد الحل بالوصية جائز وكذا استثناءه
(و) (بطل (الشرط) في الصور الباقية لكونه مخالفاً بمقتضى العقد والتملك
فيكون فاسدا والهبة لا تصد بالشرط الفاسد كما (وكذا) تصح الهبة وبطل
الشرط (لو هب دارا على ان يرد) اى الموهوب له (عليه) اى على الواهب
(بعضها) اى الدار (او) على ان (يعوضه شيئاً منها) اى من الدار واعترض
الزباني تبعا لصاحب النهاية على قولهم او يعوضه شيئاً منها بان المراد به
اما الهبة بشرط العوض فهى والشرط جائزان فلا يستقيم قوله وبطل
الشرط وان اراد ان يعوضه عنها شيئاً من العين الموهوبة فهو تكرار محض
لانه ذكره بقوله على ان يرد شيئاً منها انتهى واجاب صاحب الدرر بأن نختار
الشق الاول وقوله فهى والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض
معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا
الحال في الصدقة انتهى لكن ان ماجمل مبنى الجواب من كون العوض المجهول
شرطا فاسدا موافق للخاتمة في مسألة هبة الارض بشرط انفاق ما يخرج منها
على الواهب لكنه مخالف لما قاله التمراشى من انه لو هب بشرط العوض
ولم يسم العوض جاز لان الهبة تقتضى عوضا مجهولا وقد اجاب بعض الفضلاء
بما نختار الشق الثانى ولا تكرار لان في عبارة العوض مظنة الصحة كما لا يخفى
لكن الاولى ما في شرح الكنتر ليعنى من انه لا يلزم التكرار اصلا لان قوله على
ان يرد عليه شيئاً منها لا يستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا انما هو بالفاظ
مخصوصة فيجوز ان يكون ردا ولا يكون عوضا لعدم الاستلزام واما قوله
او يعوضه شيئاً منها فصريح بالمعوض ولا شك انهما متغايران (ولو دبر الحمل
ثم وهبها) اى الامة (فالهبة باطلة) لان المدبر يبقى على ملك الواهب

(بخلاف ما لو اعقده ثم وهبها) لخروج الحمل عن ملكه فصار كالاستثناء ٣٦٦ فلا يمنع العدة (ومن قال لمديونه اذا جاء غد

الى موته فصار كهبة المشاع) بخلاف ما لو اعقده (اى الحمل) ثم وهبها (اى الامة فانه يجوز المتق في الولد والهبة في الامة لان الجنين لم يبق على ملك الواهب فلم تشتغل الامة غير حضانه الولد) ومن قال لمديونه اذا جاء غد فالدین لك او قال (فانت برى منه) اى من الدين (او) قال (ان ادیت الى نصفه) اى الدين (فالباقي) اى النصف الآخر (لك او) قال له ان ادیت الى نصفه (فانت برى منه) اى من النصف الباقي (فهو باطل) لان البراءة تملك من وجه واسقاط من وجه ولهذا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص بالاستقاطات المحضة التى يخالف بها كالطلاق والعساق وهذا تملك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فيبطل بخلاف قوله انت برى من النصف على ان تؤدى الى النصف لانه تقييد وليس بتعليق كافي التبيين وغيره ولو قال لمديونه ان كانلى عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح البراءة لانه تعليق بشرط كأن فيكون تبخيذا ولو قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت فى حل من مهرى او قالت مهرى عليك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فانابرى من الدين الذى لى عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب كما فى المنع (والعمرى جائزة للمعمّر) بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له (حال حياته ولورثته بعده) اى بعد وفاته لقوله عليه الصلاة والسلام من امر عمرى فهو للمعمّر له ولورثته لان المفهوم منه بطلان الشرط لانه قال عليه الصلاة والسلام ولورثته كما بيناه فى اول الكتاب ثم اشار الى تفسير العمرى بقوله (وهى ان يجعل داره له مدة عمره فاذا مات ردت) الدار (اليه) اى الى الواهب بطل شرط الرد بعد الموت لما مر (والرقي) بضم الراء (باطلة) فان قبضها كانت عارية فى يده (هذا عند الطرفين) (وعند ابى يوسف تصح كالعمرى) لما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال العمرى جائزة لمن امرها والرقي جائزة لمن ارقبها وبه قال الشافعى واحمد والجواب عنه انه مأخوذ من الارقاب معناه رقبة دارى لك وذلك جائز لكن لما احتمل الامرين لم تثبت الهبة بالشك فتكون عارية ثم اشار الى تفسيرها بقوله (وهى ان يقول ان مت قبلك فلك ذلك وان مت قبلى فلى) فيترقب كل واحد موت صاحبه وفى التنوير بحث الى امرأته متاعا وبعث له ايضا ثم افترقا بمد الزفاف وادعى انه عارية واراد الاسترداد وارادت الاسترداد ايضا يسترد كل ما اعطى للمنفعة قاضى ظهير الدين من انه رجل تزوج امرأة وبعث هدايا اليها وعوضت المهر

فالدین لك او) اذا جاء غد (فانت برى منه او ان ادیت الى نصفه) اى الدين (فالباقي لك او فانت برى منه) وان مت بفتح التاء فانت برى من الدين او ان مت من مرضك هذا او ان مت من مرضى هذا فانت فى حل من مهرى (فهو باطل) لان البراءة عن الدين مع التعليق بشرط صريح غير صحيح اما بشرط كأن فيجوز تبخيذا كقوله لمديونه ان كان لى عليك دين ابرأتك عنه صح وكذا ان مت بضم التاء فانت برى منه او فى حل جاز وكان وصية كما فى الخانية وغيرها (والعمرى جائزة) تكون (للمعمّر حال حياته ولورثته بعده) اى بعد مماته (وهى) اى العمرى (ان يجعل داره) مثلا (له) اى للمعمّر (مدة عمره فاذا مات ردت اليه) اى الى الواهب هكذا فعلوا فى الجاهلية فابطل الشرع شرط الرد لما قررنا فتبقى لورثة الموهوب له ولو قال اسكنتك دارى هذه حياتك ولمعقبك من بعدك فهذه عارية لتصريحه بلفظ الاسكان وهو تصرف فى المنفعة كفى المبسوط (والرقي باطلة) لانه تعليق بالخطر (فان قبضها) اى الرقي (كانت عارية فى يده) وبطلانها

عندهما (وعند ابى يوسف تصح) الرقي (كالعمرى وهى ان يقول ان مت قبلك فلك ذلك وان مت قبلى فلى (لهدايا)

(و) اعلم ان (الصدقة كالهبة) بجامع التبرع (لا تصح بدون القبض) في المجلس او بعده اذا (ولا في مشاع يقسم ولا رجوع فيها ولو) كانت الصدقة (لغني) لان الثواب قد حصل وهو عوض قد وصل (ولا) رجوع ايضا (في الهبة لغني) استحسانا فيهما وهي على غنيين باطلة بخلاف الفقيرين على الصحيح والصدقة على نفسه افضل عند ابي بكر اذا كان محتاجا وعلى غيره عند الفقيه اذا صبر على الشدة ولا بأس بالصدقة على من يسأل الناس الخفا الا اذا علم انه ينفق في معصية كما في القهستاني عن المحيط ولو اختلفا فقال الواهب هبة والآخر صدقة فالقول للواهب كما في الخانية (و) اعلم انه (لو قال جميع مالي او) جميع (ما املكه افلان فهو هبة) لان ما هو ملكه حقيقة يستعمل

ان يكون ملك غيره الا بواسطة تملكه فيكون هبة (وان قال ما ينسب الى) لفلان (او) ما (يعرف لي) لفلان (فاقرار) لجواز كونه للمقرله وهو في يده ويعرف به وينسب اليه

كتاب الاجارة

قدم الهبة لكونها تملك عين وهذه تملك منفعت

لهدايا عوضا للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضا وكان لكل واحد منهما ان يسترد (والصدقة كالهبة) لانها تبرع مثلها فاذا كان كذلك (لا تصح الصدقة) بدون القبض (بل لا بد من كونها مقبوضة كالهبة) (ولا) تصح (في مشاع يقسم) ان يحتمل القسمة كسهم من الدار عند الامام خـ لافا لهما على ما تقدم في الهبة (ولا رجوع فيها) اي في الصدقة بعد القبض لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض (ولو) كانت الصدقة (لغني) استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله وفي الخانية ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب وفي العناية في هذا المحل كلام وفي حاشيته للمولى سمدى جواب فيطالع (ولا) رجوع (في الهبة لغني) لان المقصود الثواب وقد حصل بخلاف الهبة لغني لانها قد تكون لعوض ذنبوي (ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان فهو هبة لان مملوكه لا يصير اغيره الا بملكه (وان قال ما ينسب الى او ما يعرف لي) فلان (فاقرار) لانه لا يفهم منه التملك وانما يفهم منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب الى بكونه في يدى فيكون اقرارا وفي التنوير هبة الدين بمن عليه الدين وبراءة عنه يتم من غير قبول تملك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الا اذا سلطه على قبضه وفي المنع نقلا عن جواهر الفتاوى لما سأته عن كتب قصة الى السلطان وسأل منه تملك ارض محدودة فأمر السلطان بالتوقيع فكتب كاتب السلطان على ظهر القصة اني جمعت الارض ملكاله هل يصير الارض ملكاله ام يحتاج الى القبول من السلطان في مجلس واحد قال القياس نعم لانه تملك يحتاج الى القبول عن السلطان في مجلس واحد لكن لما تعذر الوصول اليه اقيم السؤال بالقصة مقام حضوره فاذا امر بذلك واخذ منه بالتوقيع تملك

كتاب الاجارة

عقبه بالهبة ترقيا من الاعلى الى الادنى فان الاجارة تملك المنافع والهبة تملك العين والعين اقوى وهي في اللغة اسم للاجرة وهي ما يستحق على عمل الخير وفي القهستاني فانها وان كانت في الاصل مصدر آجر زيد يأجر بالضم اي صار اجيرا الا انها في الاغلب يستعمل بمعنى الايجار المصدر يقام بعضها مقام البعض فيقال آجرت اجارة اي اكريتها ولم يجي من فاعل بهذا المعنى على ما هو الحق كذا في الرضى وقال بعض اهل العربية الاجارة فعالة من المفاعلة وآجر على وزن فاعل لا فاعل لان الايجار لم يجي منه والمضارع يواجر واسم الفاعل المواجر وعند الخليل اجرت زيدا مملوكي او جره ايجارا وفي الاساس آجر

وهو موجر ولم يقل مواجر فانه غلط ومستعمل في موضع قبج وقد جوز صاحب
الكشاف في مقدمة الادب كون آجره الدار من باب الافعال والمفاعلة مما
وفي الاصلاح (هي) اى الاجارة (بيع منفعة) احتراز عن بيع عين (معلومة)
جنسا وقدر (بعوض) مالى او نفع من غير جنس المقود عليه كسكنى دار
بركوب دابة ولا يجوز بسكنى دار اخرى للربا (معلوم) قدرا وصفة في غير
الروض لان جهاتهما تقضى الى المنازعة (دين) اى مثل كالمكيل والموزون
والمددى المتقارب (او عين) اى قيمى كالتياب والدواب وغيرهما فخرج البيع
والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض لا تملكها وفي الدرر
وانما عدل عن قولهم تملك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة
الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلى وان كان
تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختبر ههنا
تعريف للاعم انتهى لكن المقصود قيد البدلين بالمعلومية فقد اخرج الاجارة
الفاسدة بالجهالة عن التعريف ونبه ان المعتبر في الشرع هى الاجارة الغير المفضية
الى النزاع وجعل ذكر المعلوم توطئة لقوله الآتى والمنفعة تعلم تارة الى آخر تدبر
والقياس يأبى جواز عقد الاجارة لان المقود عليه معدوم وازافة التملك
الى ماسيوجد لا يصح لكنه جوز لحاجة الناس اليه وقد ثبت جوازه بالكتاب
والسنة وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى على ان تأجرنى ثمانى حجج
وشريعة من قبلنا لازمة مالم يظهر نسخها واما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام من
استأجر اجيرا فليعلمه اجره وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اعطوا الاجير اجره
قبل ان يحرقه واما المعقول فلان بالناس حاجة اليه ولا مفسدة فيه وتنعقد
ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة وفي البحر والمراد من انقضاء العلة
ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها
في المحل ساعة فساعة لارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر
كلام المشايخ يوم ذلك والحكم تأخر من زمان انقضاء العلة الى حدوث المنافع
ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار وتامه فيه فليطالع
وبهذا يتدفع اعتراض المولى سمدى على الهداية بأنه لا بد ان يتأمل في هذا
المقام فان الانقضاء هو ارتباط القبول بالايجاب فاذا حصل الارتباط باقامة الدار
وقام المنفعة يتحقق الانقضاء فما معنى الانقضاء ساعة فساعة بمد ذلك تدبر ومن
محاسن الاجارة دفع الحاجة بقليل من البدل فان كل واحد لا يقدر على دار
يسكنها وحام يفتسل فيها وابل يحمل اثقاله الى بلد لم يكن يبلغه الا بمشقة
النفس وسببها تعلق البقاء المقدر وشرطها معلومية البدلين وركنها الايجاب

(هى) لفظة اسم للاجرة
وهو ما يستحق على عمل الخير
ولذا يدعى به ويقال اعظم الله
اجرك وشرطا (بيع منفعة
معلومة) مقصودة من العين
فلو غير مقصودة كاستيجار
او ان ليتمل بها او دابة
ليجئها لم يجز بعوض معلوم
دين او عين

والقبول بلفظين ماضيين من الالفاظ الموضوعه لعقد الاجارة مثل ان يقول اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها وتنعقد بالتعاطي كالبيع وشرطها ما تقدم من كون الاجرة والمنفعة معلومتين وحكما وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة كما مر وفي المنع ولاننعقد الاجارة الطويلة بالتعاطي لان الاجرة غير معلومة قد يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون فلوسا وفي غير الطويلة الاجارة تنعقد بالتعاطي كذا في الخلاصة قلت مفاد كلامه ان الاجرة اذا كانت معلومة في الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطي انتهى (وما صلح ثمننا) في البيع (صلح اجرة) في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر ثمن المبيع ومراهه من الثمن ما كان بدلا عن شئ فدخل فيه الاعيان فان العين يصلح بدلا في المقايضة فتصلح اجرة . وفيه اشارة الى انها لو كانت الاجرة دراهم انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها فان بين جاز . والى انها لو كانت كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة . وقوله وما صلح ثمننا صلح اجرة لينا في العكس حتى صلح اجرة ما لا يصلح ثمننا كالمنفعة فانها لا تصلح ثمننا وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا (وتفسد) الاجارة (بالشرط) كالبيع (ويثبت فيها) اى في الاجارة (خيار الشرط) كايثبت في البيع (و) خيار (الرؤية) خلافا للشافعي فيهما (و) خيار (العيب) سواء كان حاصلا قبل العقد او بعده (وتقال) الاجارة (وتفسخ) كما في البيع كاسياني ولما ذكر في التعريف معلومية المنفعة احتاج الى ما به تكون معلومة فقال (والمنفعة تعلم قارة ببيان المدة كالسكنى) اى كاجارة الدار للسكنى (والزراعة) اى كاجرة الارض للزراعة (فتصح) اجاراتها (مدة معلومة اى مدة كانت) لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لانتفاوت فافاد انها تجوز ولو كانت المدة لا يعيش احد العاقدين الى مثلها عادة واختاره الخصاص لان العبرة للفظ وانه يقتضى التوقيف كما لو تزوج امرأة الى مائة سنة فانه توقيت فيكون متعة . ومنعه بعضهم لان الغالب كالمثيقين في حق الاحكام فصارت الاجارة مؤبدة معنى والتأيد يبطلها فافاد انها تجوز مضافة كالموقال آجرتك هذه الدار غدا وللموخر بيعها اليوم وتنقض الاجارة كما في الخلاصة وفي الخانية ولو كانت الاجارة الى الغد ثم باع من غيره فيه روايتان في رواية ليس للآجر ان يبيع قبل مجئ الوقت وفي رواية جاز والفتوى على انه يجوز البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني وتعامه في المنع فليطالع وعند الشافعي في احد قوايه لان يجوز اكثر من سنة (وفي الوقف يتبع

(و) اعلم ان كل (ما صلح ثمننا) اى بدلا في البيع (صلح اجرة) لانها ثمن المنفعة ولا ينعكس كليا فلا يقال ما لا يجوز ثمننا لا يجوز اجرة لجواز اجارة المنفعة بالمنفعة اذا اختلفا كما بآنى (وتفسد) الاجارة (بالشرط) ويثبت فيها خيار الشرط والرؤية والعيب (وتقال) اى تصح فيها الاقالة (وتفسخ) وتنعقد بالتعاطي ان علمت المدة او قصرت والا لا (والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة) مدة نذا (فتصح مدة معلومة اى مدة كانت) ولو كانت طويلة او مضافة كآجرتكها غدا وللموخر بيعها اليوم وتبطل الاجارة به بفتى كما في الخانية (و) لكن (في الوقف يتبع

شرط الواقف (الا اذا كانت اجارتها اكثر نفعاً فيوجرها القاضي لا المتولى لان ولايته عامة) قال لم يشترط بالقنوي ان لا يزداد في الاراضي) الموقوفة (على ثلاث سنين) خوف دعوى الملكية (وفي غيرها على سنة) فلو اجرها المتولى اكثر فسخت في كل المدة لان المقدم قد فسد في بعضه فسد في كله خلافا لما وقع في انفع الوسائل والحيلة ان يقعد عقودا كل عقد بكذا فيلزم الاول لانه ناجز لا الباقي لانه مضاف فلمتولى فسخته خلافا لما فهمه صدر الشريعة **قلت** و صحح في الجواهر عدم صحتها ايضا صيانة للاوقاف قال وعليه القنوي ثم قال ولو قضى قاض بصحتها وارفع الخلاف (وتارة تعلم) المنفعة (بذكر العمل كصبغ الثوب وخطاطته وحل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة) بما يرفع الجهالة فيشترط لدابة الركوب بيان الوقت والموضع فلو خلا عنها فهي فاسدة كافي البرازية (وتارة) تعلم المنفعة (بالاشارة) لفضل مخصوص (كتنقل هذا الى موضع كذا) لانه المقصود (والاجرة لا تستحق بالقد) فلا يجب تسليمه

شرط الواقف) لانه كنص الشارع في وجوب الاتباع (فان لم يشترط) الواقف في اجارته مدة بل سكت عنها (فالقنوي ان لا يزداد في) اجارة (الاراضي على ثلاث سنين وفي) اجارة (غيرها) اي غير الاراضي ان لا يزداد (على سنة) واحدة كيلا يدعى المستأجر ملكها وهو المختار كافي الهداية وقداق الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث سنين في الضياع وعلى سنة واحدة في غيرها الا اذا كانت المنصحة في غيره وفي المحيط وهو المختار للقنوي فلو اجرها المتولى اكثر مما ذكر لم تصح وقيل تصح وتفسخ وهذه المسئلة وما قبلها ذكرت في الوقف فالفائدة في تكرارها والحيلة في الزيادة ان يقعد عقودا متفرقة كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب ان فلان بن فلان استأجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا فيكون المقدم الاول لازما والباقي غير لازم لانه مضاف فلمتولى الوقف ان يفسخ الاجارة في العقود الغير اللازمة اذا خاف بطلان الوقف لعله مذكورة بخلاف ما اذا كانت الاجارة طويلة يقعد واحد فانها لازمة في الكل كافي الخانية وغيرها فعلى هذا يندفع اعتراض صدر الشريعة من ان علة عدم الجواز اذا كانت هذا المعنى اي دعوى الملك بمرور الزمان لا تصح الاجارة الطويلة بقعود مختلفة كاجوزها البعض تجاوز الله تعالى عنهم انتهى وذكر صدر الاسلام ان الحيلة في الزيادة ان يرفع الى الحاكم حتى يميزه . واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا باجر المثل لو اكثر ولو اجر الناظر بدون اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستأجر تمام اجر المثل . وفي البحر متولى ارض الوقف اجرها بغير اجر المثل يلزم مستأجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه القنوي . قيل ان استأجر دار الوقف بمدة طويلة ان كان السر بحالها حيث لم يزد ولم ينقص يجوز وان غلا اجر مثلها يفسخ المقدم ويجدد ثانيا . وكذا اذا استأجرها الى سنة فغلا السعر بعد مضي نصف السنة يفسخ المقدم ويجب المسمى ويجدد ثانيا فيما بقي بخلاف الكرم المستأجر لياكل ثمرة في رأس السنة (و) المنفعة (تارة تعلم بذكر العمل كصبغ الثوب وخطاطته) اي خياطة الثوب وفيه اشارة الى انه لا بد ان يعين الثوب الذي يصبغ ولون الصبغ بانه اجر او نحوه وقد الصبغ اذا كان مما يختلف وجنس الخياطة والخيط (وحل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة) لمافي البحر من ان استيجار الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت والموضع حتى لو خلا عنهما فهي فاسدة وبديع فساد اجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع (و) المنفعة (تارة) تعلم (بالاشارة كتنقل هذا) الطمام (مثلا الى موضع كذا) لانه اذا عرف ما ينقله مع موضع ينتهي اليه صار معلوما (والاجرة) في الاجارة (لا تستحق بالقد) اي بنفس المقدم فلا يجب تسليمها

(بل بالتجمل) فليس له الاسترداد ﴿٣٧١﴾ (او بشرطه) في العقد اى لو منجزة فلو مضافة لم تملك بشرط التجمل اجاعا

وقيل تجمل عقودا في كل الاحكام فيفتى برواية تملكها بشرط التجمل للحاجة كافي شرح الوهانية للشربلالية (او باستيفاء المقود عليه) من المنفعة (او التمكن منه) الا في ثلاث مذكورة في الاشياء ثم فرغ على هذا بقوله (فتجب) الاجرة (لوقبض الدار ولم يسكنها حتى مضت المدة) لتمكنه من الانتفاع وهذا هو الاجارة صحيحة اما في الفاسدة فلا لا بحقيقة الانتفاع قيل الا في الوقف (وتسقط) الاجرة (بالنصب) اى بالحيولة بين المستأجر والعين لان حقيقة النصب لا تجرى في العقار وهل تنفسخ بالنصب في الهداية نعم خلافا لقاضيان (بقدر فوت التمكن) ففي بعضها بحسبه الا اذا امكن اخراج الفاصب بشفاعة او حياية ولو انكر ذلك الموجر ولا بنية حكم الحال ولا يتقرب الموجر لو كان اجرة ولو سلمه بدمضى بعض فليس لاحدهما الامتناع اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب فيها لاجله فان كان فيها وقت كذلك كبيوت مكة ومعنى زمن الموسم خير في قبض الباقي ولو سلمه المفتاح فلم يقدر على الحال ولو برهننا فيئنة الموجر

عينا كان او دينا عندنا لان حكم العقد يظهر عند وجود المنفعة وهى ممدومة عند العقد ولذا يقام العين مقام المنفعة في حق اضافة العقد الى المنفعة كاقام السفر مقام المشقة فتجب الاجرة مؤجلا موقتا على تحقق احد الامور الآتى ذكرها وعن هذا وقال (بل) تستحق (بالتجمل) هو (او بشرطه) اى بشرط التجمل لان امتناع ثبوت الملك بنفس العتق لتحقق المساوات فاذا عجل او شرط التجمل فقد باطلت المساوات التى هى حقه بخلاف الاجارة المضافة بشرط تجمل الاجرة فان الشرط باطل لامتناع ثبوت الملك من التبدل للتصرح بالاضافة الى وقت المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبله ولا يتغير هذا المعنى (او باستيفاء المقود عليه) لتحقق المساواة بينهما اذ العقد عقد معاوضة (او التمكن منه) اى من استيفاء النفع اقامة للتمكن من الشئ مقام ذلك الشئ هذا اذا كانت الاجارة صحيحة فاما اذا كانت فاسدة لا يجب شئ بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة بالبحقيقة الانتفاع ثم فرغ على هذا بقوله (فتجب) الاجرة (لوقبض) المستأجر (الدار ولم يسكنها) اى الدار (حتى مضت المدة) لان تسليم نفس المنفعة للمالك اقيم تسليم محلها مقامها اذ التمكن من الانتفاع يثبت به وفي النوازل اذا استأجر دابة الى مكة فلم يركبها ان كان بفيرعلة في الدابة فعليه الاجروان كان لعله فيها فلا اجر (وتسقط) الاجرة (بالنصب) الا اذا امكن اخراج الفاصب من الدار بشفاعة وحياية كما في التنوير (بقدر فوت التمكن) يعنى اذا غصب الدار المستأجرة غاصب من يد المستأجر في جميع المدة سقطت الاجرة وان غصب في بعضها سقطت بقدر ذلك و اشار بقوله تسقط الاجرة الى ان العقد ينفسخ بالنصب كما في الهداية خلافا لقاضيان فانه قال لا تنفسخ واطلاقه شامل للعقار وغيره ومراده من النصب ههنا الحيولة بين المستأجر والعين لاحقيقته اذ النصب لا يجرى في العقار عندنا قال صاحب المنع ولو انكر الموجر النصب واعداه المستأجر ولا يئنه له على دعواه يحكم الحال فان كان المستأجر هو الساكن في الدار حال المنازعة فالقول للموجر وان كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا اجرة عليه كمشكلة الطاحونة وفي تنويره ولو سلمه * اى سلم الآجر المستأجر العين الموجرة * بدمضى بعض المدة فليس لاحدهما الامتناع * من ذلك * اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب في العين الموجرة لاجل ذلك الوقت فان كان فيها وقت كذلك * اى يرغب فيها في وقت معين دون وقت كافي بيوت مكة ومعنى * خير في قبض الباقي * وفي السراجية وغيرها اذا سكن دارا معدة لليلة اوزرع ارضا معدة للاستغلال من غير اجارة تجب الاجرة وعليه الفتوى وفي القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين

الفتح لضياعه او صعوبته ان امكنه الفتح بلا كلفة لزم الاجر والا لا ولو اختلفا حكم

(ولرب الدار والارض طلب
 الاجر لكل يوم ولرب
 الدابة لكل مرحلة) اذا
 اطلقه و لو بين تعين
 (والقصار والخياط) ونحوهما
 من الصناعات (بعد الفراغ
 من عمله) وتسليمه فهلك
 قبل تسليمه يسقط الاجر وكذا
 لو فقهه هو او غيره وعليه
 الاعادة لو هو الفاتق كاله تضمين
 الفاتق وكذا كل من لعمله اثر
 وما لا اثر كمال له الاجر كما
 فرغ وان لم يسلم كافي البحر
 (وان) وصلية (عمل في بيت
 المستأجر نعم لو سرق بعد
 ما خاط بعضه او انهدم ما بناه
 فله الاجر بحسبه على المذهب
 كافي البحر وغيره وهل للخياط
 اجر التفصيل بلا خياطة
 خلاف حررته في شرح
 التنوير (وللخباز) طلب الاجر
 (بعد اخراج الخبز) من
 التنوير باخراج بعضه بحسبه
 ولو في بيت المستأجر كما يأتي
 (فان احترق) الخبز او سقط
 من يده (قبل الاخراج سقط
 الاجر) ولزمه الضمان الآتي
 بيانه (وان) احترق كله
 او بعضه بحيث يفسد ولا ينفع
 به (بعده) بغير فعله

الدار تسليم للدار حتى تجب الاجرة مضي المدة وان لم يسكن . وتسليم المفتاح في السواد
 ليس بتسليم الدار وان حضر المصرو المفتاح في يده (ولرب الدار والارض طلب الاجر
 لكل يوم ولرب الدابة لكل مرحلة) لان المقد في حق المنفعة ينقصد شيئاً وكان
 ينبغي ان يجب تسليمه ولو خطوة او سكن ساعة الا ان اجوزنا استحساناً وقدرنا يوم
 ومرحلة لان هذا يفضى الى الحرج الا اذا بين زمان الطلب عند المقد فيوقف الموجر
 الى ذلك الوقت لكونه بمنزلة التأجيل وقال زفر ليس لهم ذلك الا بعد انقضاء المدة
 وانتهاء السفر كما قال او امام اولاً (وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله) اذ قبله لا ينفع
 بالهض فلا استحقاق للاجر (وان) وصلية (عمل في بيت المستأجر) على ما في الهداية
 والتجريد وفي المبسوط والخيرة وقاضخان والترناشي والقوائد الظهيرية اذا خاط
 البعض في بيت المستأجر يجب الاجر له بحسبه كما اذا سرق الثوب في بيت
 المستأجر يستحق الاجر بحسبه واستشهد في الاصل بما استأجر انساناً لينبئ له
 حائطاً فبني بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى وفي التنوير ثوب خاطه الخياط باجر
 فقعه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر له ولا يجبر على الاعادة وان كان
 الخياط هو الفاتق للثوب فطليه الاعادة كأنه لم يعمل (وللخباز) طلب الاجر
 (بعد اخراج الخبز) من التنوير لان تمام العمل بالاجراج . وفي اطلاقه اشارة
 الى انه يستحق الاجر باخراج البعض بقدره لان العمل في ذلك القدر صار مسلماً
 الى صاحب الدقيق (فان احترق) الخبز (قبل الاخراج) من التنوير (سقط
 الاجر) سواء كان في بيت المستأجر او في بيت الاجير لانه هلك قبل التسليم فعليه
 الضمان في قول اصحابنا جميعاً لان هذا جنابة يده بتقصيره في القلع من التنوير
 فان ضمنه لغيره مخبوزاً اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقاً لم يكن له اجر كافي الغاية وغيرها
 وبهذا ظهر لك ان قول الوقاية فان احترق بعدما اخرجته فله الاجر وقبله لا
 ولا غرم فيها وقول صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد
 الاخراج غير موافق للمنقول عن الأئمة الفحول كما في الدرر لكن يمكن التوفيق
 بين كلام صاحب الوقاية وصاحب الغاية بأن المراد بالاحتراق في الوقاية ما لا يكون
 بصنعه وفي الغاية ما يكون بصنعه كما يدل عليه قوله بالايجاع واما ما قيل من انه
 لا ضمان في الفصلين على الخباز لان الجنابة غير واقعة منه فهما هذا على ظاهر
 الرواية عن الامام كما قيل في الهداية لانه لم يوجد منه الجنابة فصاحب الوقاية
 اختار ما اختاره صاحب الهداية فليس بسديد لان قول صاحب الهداية لا ضمان
 عليه متعلق بقوله فان اخرجته ثم احترق من غير فعله فقط لا فيما اذا احترق قبله
 تنبع وعن هذا قال (وان) احترق من غير فعله (بعده) اي بعد الاخراج

(فلا) يسقط الاجر (ان) كان ﴿٣٧٣﴾ خبزه (في بيت المستأجر) لتسليمه بالوضع في بيته (ولا ضمان) لعدم التعدي وهذا

عنده (وقالا ان شاء المستأجر ضمنه مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه الخبز وله الاجر) ولا يضمن الخطب والملح وان لم يكن الخبز في بيت المستأجر فلا اجر الا بالتسليم ولا ضمان عنده خلافا للمأوهى مسألة الاجير المشترك كما في الجوهره وغيرها (وللطباخ للوليمة) طلب الاجر (بعد الغرف) للغرف فلو لاهل بيته فلا غرف عليه وعليه تسوية الخوان ووضع القصاص على ما قبل ولو احرقه او افسده ضمن ولو وقعت منه شرارة فاحترق البيت لم يضمن كما لا يضمن صاحب الدار لو احترق شيء من المكان لعدم التعدي كما في الجوهره (ولضارب اللبن) في ملك المستأجر مع تعيين اللبن فلو في غير ملكه فلا اجر حتى يعده منصوبا ومسرجا عندهما ذكره الزيلعي وغيره (بعد اقامته) عنده (وقالا) له الاجر (بعد تشرجه) اي جعل بعضه على بعض فلو افسده المطر قبل ذلك فلا اجر له ﴿قلت﴾ ويقولهما يفتي ذكره ابن الكمال معزيا للعيون (ومن لعمله اثر في العين كصباغ وقصار يقصر بالنشا والبيض) خرج غاسل الثوب (فله حسبها) اي العين (ا) اجل (لاجر) لو حال فلو

(فلا) يسقط (ان) كان يخبز (في بيت المستأجر) لانه بمجرد الاخراج صار مسلما اليه في منزل المستأجر فاستحق الاجر بوضعه فيه وفيه اشارة بان من كان يخبز في منزل نفسه لا يستحق الاجر بالاخراج بل بالتسليم الحقيقي (ولا ضمان) فيهما عند الامام (وقالا ان شاء المستأجر ضمنه مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه الخبز وله الاجر) ويجب عليه ضمان الخطب والملح وفي النهاية هذا الذي ذكر من الاختلاف اختيار القدوري واما عند غيره فهو مجرى على عومه فانه لا ضمان بالاتفاق اما عند الامام فلانه لم يهلك من عمله واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وقال القدوري يضمن عندهما مثل دقيقه لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم (وللطباخ للوليمة) طلب الاجر (بعد الغرف) اي بعد وضع الطعام في القصاص اعتبارا للغرف وانما قيد الوليمة لانه لو كان لاهل بيته فلا عرف عليه كما في الجوهره فان افسد الطباخ او احرقه او لم يضجبه فهو ضامن للطعام واذا دخل الخباز او الطباخ البيت بنار ليخبزها او يطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه (ولضارب اللبن) على وزن الكلم اي للذي يتخذ اللبن من الطين طلب الاجرة (بعد اقامته) اي اقامة اللبن عن عمله عند الامام حتى لو فسد بالمطر قبلها فلا اجر له (وقالا بعد تشرجه) وهو جعل بعض على بعض حتى لو فسد بعد الاقامة قبل النقل فلا اجر له اذ لا يؤمن الفساد قبله * وله ان الفراغ هو الاقامة والتشريح عمل زائد كالتنقل الى موضع العمارة بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر هذا اذا لبن في ارض المستأجر وان لبن في ارض نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك بالعد بعد الاقامة عنده وعندهما بالعد بعد التشريح قبل الفتوى على قولهما والعرف في ديارنا على ما قاله الامام (ومن) كان (لعمله اثر في العين) (كصباغ) يظهر لونا في الثوب (وقصار يقصر بالنشا والبيض) هذا في ديار الشام ليظهر البياض المستور وكذا حكم قصار يقصر بالماء الصافي والرماد كما في ديارنا كما في شرح الوقاية لابن الشيخ (فله) اي للمستأجر (حسبها) اي العين (لاجر) اي لاجل الاجرة حتى يستوفيهما وقال زفر ليس له ذلك لان المقود عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله بملكه فيسقط حق الحبس به * ولنا ان اتصال العمل بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقيق عمل الصبغ ونحوه من الاثر في المحل اذ لا وجود للعمل الابيه وكان مضطرا اليه والرضى لا يثبت مع الاضطرار هذا اذا كان حالا اما اذا كان مؤجلا فلا يملك حسبها وفي الخلاصة هذا اذا عمل في دكانه واما اذا عمل في بيت المستأجر فليس له حق الحبس (فان حسبها) (لاجر) (فضاعت)

مؤجلا فلا كعمله في بيت المستأجر لتسليمه حكما ويضمن بالتعدي ولو في بيت المستأجر (فان حسبها فضاعت) بلا صنعه

فلا ضمان ولا اجر) عنده (وقال ان شاء المالك ضمنه مصبوغا وله الاجر او غير مصبوغ ولا اجر له) واعلم ان المراد بالاثم ما يعين
 والمرض على الاصح فللمطعمان والخياط والخفاف وغاسل الثوب وحالق رأس العبد حبس العين بالاجر وقيل لا كالحال فلو قال
 (ومن لا اثر لعمله فيها كالحال) بالخاء عام وبالجميم خاص بمكاري الجمال (والملاح وغاسل الثوب) اى لتطهيره لا لتحسينه كما في المحبى
 قلت واقره غير واحد وهو يخرج على ما قدمناه من التصحيح تبصر (ليس له حبسها) اى العين اجاعا وقال ابو يوسف في الحال
 ليس له طلب الاجر قبل الوضع لانه من تمام العمل كافي القهستاني عن المحيط ٣٧٤ ولو حبسها ضمن ضمان النصب

وساحبها يضمها محمولة وله
 الاجر او غير محمولة ولا اجر
 (بخلاف راد الآبق) فانه يحبس
 للجعل وان لم يكن لعمله اثر
 في العين لانه كان على شرف
 الهلاك فكانه احياء وباعه منه
 بالجعل بخلاف الجمال ونحوه
 اذا احياء ولا اثر فيك الحبس
 (و) اعلم انه اذا اطلق العمل
 للصانع فله ان يستعمل غيره
 اى بالاجرة فلو دفع لاجنبي
 ضمن الاول دون الثانى
 كافي الخلاصة (وان قيده
 بعمله بنفسه فلا) يستاجر
 غيره وقيد بقيد العمل لانه
 لو شرط اليوم او غدا فلم يفعل
 وطالبه مرارا ففرط حتى
 سرق لا يضمن واجاب شمس
 الأعمى بالضمان كذا في الخلاصة
 وقوله على ان تعمل اطلاق
 لاقييد (ومن استأجره
 رجل ليجي ببياله فوجد
 بعضهم قد مات فاني بمن
 بقى له فله اجره بحسابه) لو
 كانوا مملومين اى بالبد كافي
 البرهان والافكاه كافي الدرر

العين بلا تعد منه (فلا ضمان) عليه لكونه امانة في يده كما كان قبل الحبس
 (ولا اجر) له اذا هلك المقود عليه قبل التسليم هذا عند الامام (وقالا ان
 شاء المالك ضمنه مصبوغا وله الاجر) لان العمل صار مسلما اليه تقدير الوصول
 قيمته اليه فصار كما لو صار مسلما حقيقة (او غير مصبوغ ولا اجر له) لان العمل
 لم يصر مسلما اليه (ومن لا اثر لعمله فيها) اى في العين (كالحال والملاح وغاسل
 الثوب ليس له) اى للعامل (حبسها) اى العين لان المقود عليه نفس العمل وهو عرض
 ولا له اثر يقوم مقامها فلا يتصور حبسه ولو حبسها ضمن ضمان النصب وساحبها بالخيار
 ان شاء ضمن المستاجر قيمتها مقبولة وله الاجر وان شاء غير محمولة ولا اجر (بخلاف راد
 الآبق) فانه يحبس على الحمل وان لم يكن لعمله اثر لانه كان على شرف الزوال والهلاك
 فاحياه بالرد فكانه باعه فكان له حق الحبس (واذا اطلق) المستاجر (العمل للصانع)
 ولم يقيد بعمله (فله ان يستعمل غيره) كما اذا امر ان يخيظ هذا الثوب بدرهم
 فاللازم عليه العمل سواء اوفاه بنفسه او باستئانه غيره كالمأثور بقضاء الدين وقوله على
 ان يعمل اطلاق لا قييد فله ان يستاجر غيره (وان قيده بعمله بنفسه) بان قال بخطه بيدك
 (فلا) اى فليس له ان يستعمل غيره ولو غلامه او اجيره لان عمله يكون هو المقود عليه
 والا فيضمن (ومن استأجره رجل ليجي ببياله) من موضع (فوجد بعضهم) اى بعض
 العيال (قد مات فاني بمن بقى) من العيال (فله) اى للاجير (اجره بحسابه) لانه اوفى
 بعض المقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قال الفقيه ابو جعفر الهندوانى هذا اذا كان
 عياله مملومين حتى يكون الاجر مقابلا بمجملتهم وان كانوا غير مملومين يجب
 الاجر كله كافي التبيين فلى هذا لو قيد المصنف بقوله لو كانوا مملومين والا فكله
 لكان اولى وفي الخلاصة فان لم يكونوا مملومين فالاجارة فاسدة (وان استوجرا لا يصل
 طعام الى زيد فوجدته ميتا) اولم يجده (فرده) اى الطعام (فلا اجر له) لانه
 نقض المقود عليه وهو حل الطعام وايصاله اليه وقال زفر له الاجر لانه
 بمسألة الجمال الى البصرة وقد اوفى به وجنى في رده فلا يسقط بمجانسته حقه
 من اجرته (وكذا) لو استاجر (لا يصل كتاب اليه) اى الى زيد (فرده)

والتنوير وغيرهما وفي القهستاني فان جهلوا فسدت ولزم اجر المثل ثم نقل عن الكرمانى عن الهندوانى ان (اى)
 المملومين لو كانت مؤنة بعضهم ككلهم فله كله لان الاجر مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة حتى لو ذهب ولم ينقل احدا منهم
 لم يستوجب شيئا انتهى فتنبه (وان استوجر) اى رجل (يصل طعام) ونحوه ماله مؤنة (الى زيد فوجدته ميتا فرده فلا اجر له) لا
 للذهاب ولا للمجى اتفاقا وصار كخياط نقض ما خاطه (وكذا) اى لاجرة ايضا لو استاجر باجر مملوم (لا يصل)
 قط اى (كتاب اليه) مالم يسره مؤنة لكنه لو استاجر للرسالة ولم يوجد المرسل اليه اولم يبلغه فله كل الاجر (فرده)

لموته) اوعيته لانه تقضه بالرد فسقط الاجر وهذا عنده و ابو يوسف معه في الاصح (وقال محمد) والائمة الثلاثة (له اجر ذهابه هنا) اى في المكتوب لمقابلة الاجر هنا تقطع المسافة فقط وقد قطعها له في لذهاب سواء شرط المجي بالجواب ام لا كما في النهاية فن الظن انه لا بد ﴿٣٧٥﴾ من التقييد بالمجي بالجواب حتى يتأتى خلافا لمحمد (ولو تركه هناك للورثة)

بأن دفعه الى ورثته اولى من يسلمه اليه اذا حضر (فله اجر الذهاب اجاءا) وهو نصف الاجر المسمى ﴿قلت﴾ وعبارة الدرر لانتلائم الفرر وان تبمه صاحب المنع وغيره والاعدل ما في القهستاني عن النهاية انه ان ترك الكتاب فان شرط المجي بالجواب فاجرة الذهاب بالاجماع وان لم يشترطه فكل الاجرة ولو وجده ولم يوصله اليه لم يجب شئ وهل تمزيقه كذلك فيه كلام ﴿باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز﴾ وما لا يجوز من الاجارة وما لا يجوز ﴿وما لا يجوز﴾ وما لا يجوز ﴿وما لا يجوز﴾ فيها (وصح استيجار الدار والحنوت) اى الدكان (وان لم يذكر) من سكنها (ما يعمل فيها) لصفه للمتعرف (وله ان يعمل) فيها (كل شئ) اراد فيسد ويربط دوابه ويكسر حطبه ويستجى بحداره ويتخذ بالوعة ان لم تضر ويطحن برحى اليدوان ضربه يفتى كافي القنية (سوى ما يوهن البناء كالحداة والقصاراة والابرضى المالك او اشتراطه في الاجارة ولو اختلفا في اشتراطه فالقول للموجر

اى الكتاب (لموته) اى زيد او غيبته فلا شئ له عند الشيخين (وقال محمد له اجر ذهابه هنا) اى له الاجر للذهاب في نقل الكتاب لانه اوفى بعض المقود عليه وهو قطع المسافة لان الاجر مقابل لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب خلفة مؤنته ولهما ان المقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم متعلق به وقد تقضه فسقط الاجر هذا موافق لما في الهداية وشروحاها ومخالف لما في الجمع وشرحه حيث صرح بأن ابا يوسف مع محمد لامع الامام لكن يمكن الحل على اختلاف الروايتين (ولو تركه) اى الكتاب (هناك للورثة) وكذا اذا دفع الى وصيه (فله اجر الذهاب اجاءا) لانه اوفى ما في وسعه وهذا اذا شرط المجي والواجب كل الاجرة لو ترك الكتاب ثمة كما في القهستاني وفيه اشارة الى انه لو وجده ولم يوصله اليه لم يجب له شئ من الاجر لانفاء المقود عليه وهو الايصال

﴿باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز﴾

لما فرغ من ذكر الاجارة وشروطها وقت استحقاق الاجر ذكر هنا ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز (وصح استيجار الدار والحنوت وان) وصلى (لم يذكر ما يعمل فيه) اى في كل واحد منهما استحسانا لان العمل المتعارف في كل واحد منهما السكنى فينصرف العقد المطلق اليه والقياس ان لا يجوز للجهالة كالارض والثياب فانهما مختلفان باختلاف العامل والعمل فلا بد من البيان (وله) اى للمستأجر (ان يعمل كل شئ) من العمل لانها لا تختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والاعتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستيجار بحائطه والدق المعتاد اليسير وان يدق فيه وتدا ويربط الدواب في موضع معتادله ويسكنها من احب سواء كان باجارة او غيرها وليس للاجير ان يدخل دابته الدار المستأجرة بعدما سكن المستأجر وفيه اشارة الى انه لو قال عند العقد استأجرت هذه الدار للسكنى ليس له ان يعمل فيها غير السكنى كما في القهستاني (سوى ما يوهن البناء كالحداة والقصاراة والطحن) من غير رضى المالك او اشتراطه ذلك في عقد الاجارة لان هذه الاشياء توهن البناء والمراد رحى الثور والماء لارحى اليد فانه لا يمنع من النصب فيه ولو انهدم البناء بهذه الاشياء وجب عليه الضمان لانه متعد فيها ولا اجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس ان لا يجب ولو اختلفا في اشتراط ذلك كان القول للموجر لانه لو انكر الاجارة كان

وان برهنا فالينة للمستأجر وان انهدم به البناء ضمنته ولا اجر لانها لا يجتمعان وله السكنى والاسكان كما يأتي

القول له فكذا اذا نكر نوما من الانتفاع ولو اقاما البينة كانت بينة المستأجر اولا
 لانها تثبت الزيادة (و) صح (استيجار الارض للزرع ان بين) المستأجر
 (مايزرع) لجريان العادة باستيجارها للزراعة من غير تكبير فانعقد الاجماع
 عليها غير ان مايزرع فيها يتفاوت فلا بد من بيانه (او قال على ان يزرع)
 فيها (ماشاء) كيلا يفضى الى المنازعة ولم يبين ما يزرع فيها اولم يقل على
 ان يزرع فيها ماشاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعتها بعد ذلك لامتود صحيمة
 في القياس كما اذا اشترى بخمر او خنزير وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد
 صحيمًا والمستأجر الشرب والطريق بخلاف البيع وفي القنية استأجر ارضا سنة على ان
 يزرع فيها ماشاء فله ان يزرع زرعين ربيعيا وخريفيا وفي التنوير أجرها وهي
 مشغولة بزرع غيره ان كان الزرع بحق لا تجوز مالم يستحصد الا ان يوجرها مضافة
 الى المستقبل وان يغير حق صحته (و) صح استيجار الارض (للبناء والغرس) اي
 غرس الاشجار لان كل واحد منهما نفع مقصود بالاجارة (واذا انقضت المدة)
 اي مدة الاجارة طويلة كانت او غير طويلة (لزمه) اي المستأجر (ان يلقعها)
 اي البناء والغرس (ويسلمها) اي الارض حال كونها (فارغة) عنهما
 لانه ليس لهما نهاية معلومة حتى يتركا اليها وفي تركها على الدوام ضرر
 لصاحب الارض سواء كان باجر او بغيره فوجب القلع وفي القنية استأجر ارضا
 وقفًا وغرس فيها وبني ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر ان يستبقها باجر
 المثل ان لم يكن في ذلك ضرر ولو ابي الموقوف عليهم القلع ليس لهم ذلك انتهى
 وفي البحر وبهذا تعلم مسألة الارض المحتكرة (الا ان يغرم) للمستأجر (الماجر)
 وهو صاحب الارض (قيمة ذلك) اي البناء والغرس (مقلوبا) لان في ذلك
 نظرا لهما (برضى صاحبه) اي صاحب البناء او الغرس ان لم تنقص الارض
 بالقلع (وان كانت الارض تنقص بقلعه) اي البناء او الغرس (فبدون رضاه)
 اي يغرم الماجر قيمته مقلوبا ويملكه بدون رضى صاحبه (ايضا)
 اي كما يغرم برضاه ان كانت تنقص بقلعه ومعرفة قيمة ذلك ان يقوم الارض
 بدون البناء والشجر ويقوم وفيها بناء وشجر ولصاحب الارض ان يقلعه
 فيضمن فضل ما بينهما (او يرضيا) عطف على ان يغرم اي الا ان يرضى
 الماجر والمستأجر لكن رضى الماجر يكفي فلا حاجة الى رضى المستأجر لما قالوا
 في تعليقه لان الحق له فاذا رضى باستمراره على ما كان باجر او بغيره كان له ذلك
 تأمل (بتركة) اي بترك كل واحد من البناء والغرس على الارض (فيكون البناء

(و صح ايضا) استيجار الارض
 للزرع ان بين ما يزرع او قال
 على ان يزرع ماشاء) كيلا تقع
 المنازعة والا فهمي فاسدة
 للجهالة وتقلب صحيمة بزرعها
 ويجب المسمى كما لو أجرها
 وهي مشغولة بزرع زرع
 بحق الا ان يوجرها مضافة
 فنصح مطلقا كما لو كان الزرع
 بغير حق (و) صح ايضا
 (للبناء والغرس) وسائر
 الانتفاعات كطبخ آجر وخذف
 ومقيلًا ومراحا حتى تلزم
 الاجرة بالتسليم امكن زرعتها
 ام لا كما في البحر (واذا انقضت
 المدة لزمه ان يلقعها ويسلمها
 فارغة) من البناء والغرس
 لعدم نهايتهما (الا ان يغرم
 الماجر) للمستأجر (قيمة
 ذلك مقلوبا) لكن (برضى
 صاحبه) ان لم تنقص بالقلع
 (وان كانت الارض تنقص
 بقلعه فبدون رضاه) بملكها
 (ايضا) جبرا على المستأجر
 لان فيه نظرا لهما (او يرضيا)
 اي الماجر والمستأجر
 (بتركة) اي البناء او الغرس
 (فيكون البناء

والفرس لهذا) اي للمستأجر (والارض لهذا) اي للموَجِر وهذا الترك ان باجر فاجارة والافاعارة فلهما ان يوجراهما الثالث ويقسما الاجر على قيمة الارض بالبناء وعلى قيمة البناء بلا ارض فيأخذ كل حصته ولو الارض وقفاً للمستأجر استيفاؤها باجر المثل ولو جبرا اذالم يكن فيدضر **قلت** وبه علم مسألة الارض المحتكرة وهي منقولة ايضا في اوقاف الخصاص وتامه فيما علقته على التنوير وتقدم في الوقف. واعلم ان البناء في الدار المستأجرة خلاف الارض المستأجرة فانه لو بنى من تراب الدار فان كان من طينه لا يقطع والايقلع ويفرم قيمة التراب ذكره القهستاني وغيره (والرطبة) لعدم نهايتها (كالشجر) فيقطع بعدمضى المدة ثم المراد بالرطبة **٣٧٧** ما سبق اصله في الارض ابدا وانما يقطف ورقه ويباع او زهره فلوله

نهاية كفجبل وجزر فكزرج
 كاقفلناه فيما علقناه على التنوير
 (والزرع يترك باجر المثل)
 اي بقضاء او بعقد (الى ان
 يدرك) رعاية للجانبين لانه
 نهاية بخلاف موت احدهما
 قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى
 الى الحصاد وكذا المستعير
 واما الناصب فيؤمر بالقطع
 مطلقا (و) سمح (استيجار
 الدابة للركوب والحمل)
 لا تجنبها او ليربطها على
 باب داره رياء (والثوب
 للبس) لاليزين بيته او
 حانوته به واذا فسد فلا
 اجر وكذا لو استأجر بيتا
 ليصلى فيه او طيبا ليشمه
 او كتابا او شعرا ليقراه او
 مصحفا كافي شرح الوهبانية
 (فان اطلق) ولم يقيدها
 براكب ولا بس (فله ان يركب
 من شاء ويلبس من شاء) وتعين
 اول راكب ولا بس (فاذا
 ركب اوبس هو) بنفسه

والفرس لهذا) اي للموَجِر (والارض لهذا) اي للموَجِر الذي هو صاحب الارض
 (والرطبة) في الارض المستأجرة وكذا الكراث ونحوهما (كالشجر) في القطع
 اذا انقضت المدة اذ ليس لانتهاهما مدة معلومة (والزرع يترك) على الارض (بأجر
 المثل الى ان يدرك) لانه نهاية معلومة فيوجد في التأخير مراعاة للحقين بخلاف موت
 احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انقضت الاجارة لان
 ابقائه على ما كان عليه اولى مادامت المدة باقية ويلحق بالمستأجر المستعير فيترك الى ادراكه
 باجرة المثل كافي المنع واما الناصب فيؤمر بالقطع مطلقا (و) سمح (استيجار الدابة للركوب
 والحمل و) استيجار (الثوب للبس) لجريان العادة بذلك (فان اطلق) الموَجِر للمستأجر
 الركوب او اللبس بمعنى ان يقول على ان يركبها من شاء ويلبس الثوب من شاء (فله)
 اي للمستأجر (ان يركب من شاء ويلبس من شاء) لانه يختلف باختلاف الراكب
 واللبس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ماشاء وفي التبيين ولولم يبين
 ولم يقل ان يفعل فيها ماشاء فسدت الاجارة للحاجة (فاذا ركب) الدابة
 (او لبس) الثوب (هو) اي المستأجر نفسه (او اركب) المستأجر الدابة
 (او لبس) الثوب (غيره تعين) مرادا من الاصل (فلا يستعمله غيره)
 فصار كالنص عليه ابتداء وفي البحر واذا تكرر قوم مشاة ابلا على ان المكاري
 يحمل عليه من مرض منهم او من عي منهم فهو فاسد (وان قيد)
 الموَجِر (براكب) معين (او لابس) معين (فخالف ضمن) المستأجر اذا هلك
 الدابة او الثوب لان الناس يتفاوتون في العلم بالركوب واللبس ولا اجر عليه
 وان سلم لانه مع الضمان تمتع (وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل) في كونه
 يضمن اذا هلك مع المخالفة والتقييد (وما لا يختلف به) اي باختلاف المستعمل
 (فتقيده) اي تقييد الموَجِر بشخص معين (هدر فلو شرط) الموَجِر
 (سكنى واحد) بعينه في اجارة الدار (جاز) للمستأجر (ان يسكن غيره)
 لان الشرط ليس بمفيد لعدم التفاوت في السكنى وما يضر بالبناء كالحداثة

(او اركب او لبس غيره تعين) (مجمع - ٤٨ - ن) ذلك (فلا يستعمله غيره لتعينه فكانه نص عليه ابتداء) وان
 قيد براكب او لابس فخالف ضمن) اذا اعطيت ولا اجر عليه وان سلم بخلاف حانوت فقد فيه حداد مثلا فسلم لزمه
 الاجر كما في المنع (وكذا) حكم (كل ما يختلف باختلاف المستعمل) كفسطاط (و) اما (ما لا يختلف به فتقيده) هدر
 فلو شرط سكنى واحد جاز ان يسكن غيره) لانه تقييد غير مفيد لعدم التفاوت وما يضر كالحداثة مستثنى

والقصارة فهو خارج بدلالة العادة والفسطاط كالدار عند محمد وعند
 ابي يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس في ضربه ونصب او تاده واختيار مكانه
 (وان سمي ما يحمل على الدابة نوما وقدرا ككبر) يحمل على الدابة التي
 استأجرها (فله) اي للمستأجر (جل مثله او) ما (اخف) منه في الضرر (كالشعير
 والسسم لا) اي ليس له ان يحمل عليها (ما هو اضر) منه (كالملح) لان الاصل
 ان من استحق منفعة مقدرة بالقد فاستوفى اكثر منها لم يجز فله ان يحمل
 كر حنطة لغيره لو استأجرها بحمل كر حنطة لانه مثله وله جل كر شعير لانه دونه
 والقياس ان يضمنه بالحمل عليها بخلاف الجنس كيف ما كان للمخالفة . وجه
 الاستحسان ان التقيد انما يعتبر اذا كان مفيدا ولا فائدة هنا وفيه اشارة بان سمي
 مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير او القطن يضمن لانه
 يأخذ من ظهر الدابة اكثر من البركا في شرح الكنز لكن ذكر في الذخيرة في هذا
 ايضا عدم الضمان . وقال شيخ الاسلام انه لا يضمن استحسانا وهو الاصح
 لان ضرر الشعير او القطن مثل ضرر الحنطة في حق الدابة عند استوائهما
 وزنا وبه يفق الصدر الشهيد كما في النهاية (وان سمي قدرا من القطن فليس له
 ان يحمل مثل وزنه حديدا) لانه يجتمع في مكان واحد من ظهرها فيضرها
 اكثر (وان زاد على مسمى فمطبت) الدابة (ضمن قدر الزيادة ان كانت
 تطبق ما حملها) لانها عبطت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه والسبب
 التقل فانقسم عليهما حتى لو كان المأذون مائة من وزاد عليه عشرين منا
 يضمن سدس الدابة واثار بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو جل جنسا
 آخر غير المسمى وجب جميع القيمة والى انه جل الزيادة مع المسمى مما فلو جل
 المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة كما في البحر
 (والا) اي وان لم تطق ما حملها (فكل القيمة) لعدم الاذن فيه هذا اذا حملها
 المستأجر اما اذا حملها صاحبها بيده فلا ضمان على المستأجر وان جلا ما وجب
 النصف على المستأجر ولو جل كل واحد جوا لقا وحده لا ضمان على المستأجر
 ويحمل جل المستأجر ما كان مستحقا بالقد ولم يتعرض المصنف للاجر اذا هلك
 وفي النهاية ان عليه الكراء لا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول الاجر
 في مقابلة الحمل المسمى والضمان في مقابلة الزائد وفي البحر ولم يتعرض للاجر
 اذا سلمت ولم أره صريحا والقواعد تقتضي ان يجب المسمى فقط اما اذا جله الحمال
 بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حمله المستأجر زائدا على المسمى فمنافع النصب
 لا تضمن عندنا ومن هنا يعلم حكم المكاري في طريق مكة وان كان لا يحمل المستأجر
 الزيادة على المسمى الا برضى صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغي ان يرى المكاري

(وان سمي ما يحمل على
 الدابة نوما وقدرا ككبر فله
 جل مثله) في الضرر وان
 تساوى وزنا (او اخف
 كالشعير والسسم لا ما هو
 اضر كالمح) والقطن والتبن
 (وان سمي قدرا من القطن
 فليس له ان يحمل مثل وزنه
 حديدا) لانه يجتمع وذلك
 ينسب (وان زاد) الحمل
 على مسمى (من المقدر
 فمطبت ضمن قدر الزيادة)
 على المسمى (ان كانت تطبق
 ما حملها والافكل القيمة) من
 جميع الاجرة اي للحمل
 الاجرة وللزيادة الضمان
 فلم يجتمعا ولو سلت فالمسمى
 فقط لان منافع النصب
 لا تضمن عندنا ومنه علم حكم
 المكاري في طريق مكة
 ﴿ قلت ﴾ وهذا اذا حملها
 المستأجر فان حملها صاحبها
 وحده او كل منهما جوا لقا
 فلا ضمان على المستأجر سواء
 تقدم او تأخر على الاوجه
 خلافا للصلامة وان جلاه
 مما وجب النصف على
 المستأجر بفضه وهدر فل
 رجا كافي للتوير

(وفي الارداق) لمن يمسك بنفسه ﴿٣٧٩﴾ (يضمن النصف ولا عبرة بالثقل) لان آدمي غير موزون وهذا لتطبيق

حمل الاثنين والا فالكل كما لو حمل على عاتقه وان اطاقته لانتحاد المكان واقاد بالزيادة انها من الجنس فلو من غيره ضمن الكل كما لو ركب على موضع الحمل امالو ركوبه في موضع والحمل في موضع فبمسابه (وان كجهما) اى جذبها بلجامها عنفتا لتقف ولا تجرى (او ضربها فمطبت ضمن) كل قيمتها لتقييد الاذن

بالسلامة حتى لو هلك الصخبر بضرب الاب او الوصى للتأديب ضمن لوقوعه بزجر وتعريك وهذا عنده (خلافا لهما) فقلا لا ضمان (فيما هو معاد وان تجاوزها مكانا سماه ضمن ولا يبرأ بردها الى ماسماه وان) وصلية (استأجرها ذهابا وايابا في الاصح) وقال زفر لا يضمن لانه لما عاد الى الوفاق برى عن الضمان كالمودع ولنا ان يد المستأجر ليست يد المالك ولا بد من الرد اليه بعد التعدي وبالعود لا يكون رادا لها اليه بخلاف المودع فان يده يد المالك في الحفظ فاذا عاد المودع الى الوفاق عاد الى يد المالك حكما فقوله في الاصح احتراز عما قيل انما يضمن اذا استأجر ذاهبا فقط لاجايبا لان الاجارة انتهت الى ذلك الموضع فيضمن بالتجاوز عنه قال صاحب الهداية الاطلاق اصح وقال صاحب الكافي التقييد اصح (وان نزع سرج الحمار) الذي اكتره بسرج (واسرجه بما يسرج به مثله) فهلك (لا يضمن) اتفاقا لانه اذا كان يماثل الاول تناوله اذن المالك اذلا فائنة في التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة كما في الهداية (وان اسرجه او او كفه بما لا يسرج) متعلق بقوله اسرجه (او بما لا يوكف به) متعلق بقوله او كفه (مثله) فهلك (ضمن) جميع قيمته لانه لم يتناول الاذن من جهته فصار مخالفا (وكذا ان او كفه بما يوكف به مثله) عند الامام لان الاكاف يستعمل بغير ما يستعمل له السرج وهو الحمل وأثره يخالف ايضا لانه لا ينسبط انبساط السرج فكان في حق الدابة خلافا الى جنس غير المسمى فلم يصر مستوفيا شيئا من المسمى فيضمن الكل قيد بكونه سرجه و (او كفه) ولو (بما يوكف به مثله) لان الاكاف ليس من جنس السرج وهذا عنده

جميع ما يحمله انتهى (وفي الارداق يضمن النصف) اى المستأجر اذا استأجر الدابة ليركبها فاردف معه رجلا فمطبت يضمن المستأجر نصف قيمتها (ولا عبرة بالثقل) لان ركوب العالم بالفروسية لا يضر وان ثقل وركوب غير العالم اضر وان خف هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين وان لم تطيق جلهما يضمن كل القيمة وقالوا هذا اذا كان الرديف يمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يمسك يضمن بقدر ثقله . وقيد بالارداق لانه اذا حمل على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة ثم للمالك الخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستأجرا والافلا كافي التبيين وغيره (وان كجهما) اى الدابة من كجعت الدابة بلجامها اذا ردها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى (او ضربها فمطبت) اى هلكت (ضمن) عند الامام لانه فعل غير مأذون فيه (خلافا لهما) اى لا يضمن عندهما وعند الأئمة الثلاثة (فيما هو معاد) لان الضرب في السير معاد فكان مأذونا فيه بخلاف غير المعاد وفي العناية ان ضربه للدابة يكون تعديا موجبا للضمان قيد بالكبح لان بالسوق لا يضمن اتفاقا (وان تجاوز بها) اى بالدابة (مكانا سماه) فمطبت (ضمن) قيمتها لانه صار غاصبا (ولا يبرأ) عن الضمان (بردها) اى الدابة (الى ماسماه) اى الى مكان سماه (وان) وصلية (استأجرها ذهابا وايابا في الاصح) وقال زفر لا يضمن لانه لما عاد الى الوفاق برى عن الضمان كالمودع ولنا ان يد المستأجر ليست يد المالك ولا بد من الرد اليه بعد التعدي وبالعود لا يكون رادا لها اليه بخلاف المودع فان يده يد المالك في الحفظ فاذا عاد المودع الى الوفاق عاد الى يد المالك حكما فقوله في الاصح احتراز عما قيل انما يضمن اذا استأجر ذاهبا فقط لاجايبا لان الاجارة انتهت الى ذلك الموضع فيضمن بالتجاوز عنه قال صاحب الهداية الاطلاق اصح وقال صاحب الكافي التقييد اصح (وان نزع سرج الحمار) الذي اكتره بسرج (واسرجه بما يسرج به مثله) فهلك (لا يضمن) اتفاقا لانه اذا كان يماثل الاول تناوله اذن المالك اذلا فائنة في التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة كما في الهداية (وان اسرجه او او كفه بما لا يسرج) متعلق بقوله اسرجه (او بما لا يوكف به) متعلق بقوله او كفه (مثله) فهلك (ضمن) جميع قيمته لانه لم يتناول الاذن من جهته فصار مخالفا (وكذا ان او كفه بما يوكف به مثله) عند الامام لان الاكاف يستعمل بغير ما يستعمل له السرج وهو الحمل وأثره يخالف ايضا لانه لا ينسبط انبساط السرج فكان في حق الدابة خلافا الى جنس غير المسمى فلم يصر مستوفيا شيئا من المسمى فيضمن الكل قيد بكونه سرجه و (او كفه) ولو (بما يوكف به مثله) لان الاكاف ليس من جنس السرج وهذا عنده

لايسرج مثله لانه اذا استأجرها با كاف فاوكفها با كاف مثله او اسرجها مكان
 الاكاف لا يضمن كافي الخلاصة وفي البحر لو استأجرها عريانة فاسرجها وركبها
 ضمن قال مشايخنا اذا استأجرها من بلد الى بلد لا يضمن وان استأجرها ليركبها
 في المصران كان المستكرى من الاشراف لا يضمن ثم قال وفي السكافي الضمان
 مطلقا من غير تفصيل المشايخ وكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية كالايجنى
 انتهى (وقالا يضمن قدر مازاد وزنه على السرج فقط) حتى لو كان وزن
 الاكاف ضعف وزن السرج ضمن نصف قيمتها لانعدام الاذن في قدر الزيادة
 والجواب قد مر آتفا وفي العناية ولم يبين مقدار المضمون اتباعا لرواية الجامع
 الصغير لانه لم يذكر فيه انه ضامن بجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن وذكر
 في الاجارت يضمن بقدر مازاد فن المشايخ من قال ليس في المسئلة روايتان
 وانما المطلق محمول على المفسر * ومنهم من قال فيها روايتان في رواية الاجارات
 يضمن مازاد وفي رواية الجامع يضمن جميع القيمة وقال شيخ الاسلام وهذا اصح
 وتكلموا في معنى قولهما يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن الامام فهم
 من قال انه يقدر بالمساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الدابة
 قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف قيمتها ومنهم من قال معناه
 بحسابه في الثقل والخفة حتى اذا كان وزن السرج منوبين والاكاف ستة امناه يضمن ثلثي
 قيمتها (وان سلك الحمال طريقا غير ما عينه المالك مما يسلكه الناس فلا ضمان عليه)
 اى على الحمال (ان لم يتفاوت الطريقان) لان التمسيد غير مفيد عند عدم التفاوت
 (وان تفاوتنا) اى الطريقان بان كان الطريق المسلوكة اعسر او ابعده او اخوف
 من الطريق الآخر (او كان) الطريق المسلوكة (مما لا يسلكه الناس) وان لم يكن
 بين الطريقين تفاوت كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وغيره فلي هذا ظهر لك
 عدم فهم من قال انه لا حاجة اليه لان تفاوت الطريقين يفنى عنه ويمكن
 دفعه بالتكلف انتهى لانه لا بد من ذكر هذه المسئلة لانها مستقلة بعبارة
 بالعين لانه لو لم يعين لاضمان وفي الخلاصة الحمال اذا نزل في مفازة وتبأ له
 الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر او سرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة
 والمطر غالباً (او حمله) اى حمل الحمال المتاع (في البحر) اذا قيد بالبر (قتلف)
 المتاع في هذه الصور (ضمن) الحمال لعمدة التمسيد اما اذا تفاوتنا او لا يسلكه
 الناس فظاهر واذا حمله في البحر فخطر البحر والندرة لسلامة * اطلقه فشم
 ما اذا كان مما يسلك الناس اولا * وقيدنا بكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيد به لاضمان
 كافي البحر (وان بلغ) قال الاتقانى السماع بلغ بالتشديد اى ان بلغ الحمال المتاع
 ذلك الموضع الذي اشترط ويجوز بالتخفيف على اسناد الفحل الى المتاع اى
 اذا بلغ الى ذلك الموضع كافي البحر (فله الاجر) اى للحمال لحصول المقصود

(وقالا يضمن قدر مازاد وزنه
 على السرج فقط) ولو
 استأجرها بغير لجام فالحملها
 بلجام لا يلزم مثله ضمن وكذا
 لو ابدله (وان سلك الحمال
 طريقا غير ما عينه المالك) ولكنه
 (مما يسلكه الناس) وهلك متاعه
 (فلا ضمان عليه ان لم يتفاوت
 الطريقان) بعدا او وعرا
 او خوفا (وان تفاوتنا) بما ذكرنا
 (او كان) اى هذا الطريق
 بحيث (مما لا يسلكه الناس
 او حمله في البحر) وقد قيد بالبر
 (قتلف ضمن) ولو لم يقيد بالبر
 لا ضمان (وان بلغ) الحمال
 (المنزل) سالما (فله الاجر)
 لحصول المقصود (وان)
 استأجر ارضا

(وعين زرع بر فزرع) فيها (رطبة ضمن ما نقصت الارض) لان الرطبة اضر من البر (ولا اجر عليه) لانه صار فاصبا الا فيما استثنى كما يأتي في بابه (وان امر بخياطة الثوب قيضا فخاطه قباء خيرا للمالك بين تضمين قيمته وبين اخذ القباء ودفع اجر مثله لايزاد على ٣٨١ مسمى) كما هو حكم الاجارة الفاسدة (وكذا لو امر بقباء فخاط

سراويل) فان الحكم كذلك (في الاصح وقيل يضمه هنا بلا خيار) ولو قال للخياط اقطع طوله وعرضه وكه كذا فجاء ناقصا ان قدر اصبح ونحوه عفو وان اكثر ضمنه قال ان كفاي قيضا فاقطعه بدرهم وخاطه ثم قال لايكفيك ضمنه ولو قال ايكفيني قيضا فقال نعم لا * دفع غلامه وابنه لحايتك مدة كذا ليعلمه النسيج وشرط عليه كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط فبعد تعليمه طلب كل من المعلم والمولى اجرا من الآخر اعتبر عرف البلدة في ذلك العمل * استأجر دابة ليحملها كذا فرضت لحملها دونه لم يرجع لرضاه بذلك وتمامه فيما علقته على التتوير

باب الاجارة الفاسدة

الفاسد ما يكون مشروعا باصله دون وصفه والباطل ما ليس مشروعا اصلا وحكم الاول وجوب اجر المثل بالاستعمال بخلاف الثاني فلذا قال (يجب فيها اجر المثل) يعني الوسط منه (لايزاد

وارتفاع الخلاف معنى فلا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتين كما في شرح الكنتز للعيني (وان عين زرع بر فزرع رطبة) اى من استأجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة (ضمن ما نقصت الارض) لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من البر لا يتشاور عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شرمع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان (ولا اجر عليه) لانه لما خالف صار فاصبا فاستوفى المنفعة بالنقص فلا يجب الاجر به * قال العيني وان زرع ما هو اقل ضررا من البر لا يجب عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه خلاف الى خير فلا يصير به فاصبا وفي المنع ما ذكر ههنا من عدم وجوب الاجر ووجوب ما نقص من الارض هو مذهب المتقدمين من المشايخ واما مذهب المتأخرين فيجب اجر المثل على الفاصب اذا كانت الارض للوقف او لليتيم او اعدها صاحبها للاستغلال كالخان ونحوه (وان امر بخياطة الثوب قيضا فخاطه قباء خيرا للمالك بين تضمين قيمته) اى الثوب (وبين اخذ القباء ودفع اجر مثله) لانه لما كان يشبه القميص من وجهه لان الاتراك يستعملان استعمال القميص كان موافقا من وجهه مخالفا من وجهه فان شاء مال الى جانب الوفاق واخذ الثوب وان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة وانما وجب اجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضى بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجهه ولم يحصل (لايزاد على مسمى) كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة وفي البحر اطلقه فشمهل ما اذا كان يستعمل القميص وما اذا شتمه وجعل قباء خلافا للاستعمال في الثاني حيث اوجب فيه الضمان من غير خيار وعن الامام انه لا خيار لرب الثوب في الكل بل يضمه قيمة الثوب (وكذا) خيرا للمالك (لو امر بقباء فخاط سراويل في الاصح) للاتحاد في اصل المنفعة وصار كمن امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير فكذا ههنا (وقيل يضمه هنا بلا خيار) للتفاوت في المنفعة

باب الاجارة الفاسدة

وجه التأخير عن الصحيحة ظاهر (يجب فيها) اى في الاجارة الفاسدة (اجر المثل لايزاد على المسمى) المعلوم عندنا وعند زفر والائمة الثلاثة يجب الاجر بالقسا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد ضرورة لحاجة الناس وقد اسقط المتعاقدان بالتسمية الزيادة فيه واذا نقص اجر المثل لاتباع زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان تقوم الاعيان ليس

على المسمى) ان كان المسمى معلوما غير مجهول والا فبالغا ما بلغ لكن انما يجب ذلك باستيفاء المنفعة حقيقة لان المنافع فيها لا تملك بالقبض حتى لو قبضها ليس له ان يوجرها ولو اجرها يجب اجر المثل كما في البحر عن الخلاصة

(ومن استأجر دارا) او ارصنا (كل شهر بكذا) بلا بيان المدة (صح العقد ٣٨٢) في شهر فقط) وفسد في الباقي

بضروري فالخاصل ان المسمى ان كان مساويا لاجر المثل او زاد عليه فاجر المثل وان كان اقل منه فالمسمى كما في القهستاني هذا اذا لم يكن الفساد لجهالة المسمى او لعدم التسمية فان كان لجهالة المسمى او لعدم التسمية يجب اجر مثله بالغا ما بلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم مثل ان يسمى دابة او ثوبا او يستأجر الدار او الحمام على اجرة معلومة بشرط ان يصرها او يرمها وقالوا اذا استأجر دارا على ان لا يسكنها المستأجر فسدت الاجارة ويجب عليه اجر المثل بالغا ما بلغ ان سكنها (ومن استأجر دار كل شهر بكذا صح العقد في شهر) واحد (فقط) وفسد في الباقي لان كلمة ككل للعموم وقد يتعذر العمل بها لان الشهور لانهية لها والواحد معين فيصح فيه واذا تم الشهر كان لكل منهما فسخ الاجارة لانتهاء العقد الصحيح من غير محضر صاحبه على قول ابي يوسف وبمحضره على قولهما وقيل لا يفسخ الا بمحضر صاحبه بالاتفاق (الا ان يسمى جلة الشهور) اي الا ان يعين كل الا شهر بأن يقول آجرتها عشرة اشهر كل شهر بدرهم مثلا لانه حينئذ تعلم المدة فيصح العقد فيها بالاجاع (وكل شهر سكن) المستأجر (منه) اي من الشهر (ساعة صح فيه) اي في ذلك الشهر الذي سكن ساعة لحصول رضاها بذلك (وسقط حق الفسخ) اي لا يكون للموجر اخراجه الى ان ينقضى ذلك الشهر الا بمذره لانه تم العقد به لتراضيهما في اوله وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين (وظاهر الرواية بقاؤه) اي بقاء حق الفسخ (في الليلة الاولى ويومها) اي لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها وبه يفتى كما في اكثر المتبررات لان ذلك رأس الشهر وفي اعتبار اول الشهر نوع حرج لتعذر اجتماع المتعاقدين في ساعة رؤية الهلال ولو فسخ في اثناء الشهر لم يفسخ وقيل يفسخ اذا خرج الشهر ولو قال في اثناء الشهر فسخت في رأس الشهر يفسخ اذا اهل الشهر بلا شبهة ولو قدم اجرة شهرين او ثلاثة وقبض الاجرة لا يكون لواحد منهما الفسخ فيما عجل (وان آجرها) اي الدار (سنة بكذا صح وان) وصلية (لم يبين قسط كل شهر) لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فتصح وتقسم الاجرة على الاشهر على السواء ولا يبتدأ تفاوت الاسعار باختلاف الزمان (وابتداء المدة) اي مدة الاجارة (ماسمي) ان وقت التسمية بأن يقول من شهر رجب من هذه السنة مثلا (والا) اي ان لم يقع تسميته (فوقت العقد) هو المعتبر في ابتداء المدة لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة وفي مثله يتعين الزمان الذي على العقد

لجهاتها والاصل انه متى دخل كل فيما لا يعرف منها تعين ادناه واذا تم الشهر الاول فلكل فسختها بشرط حضور الآخر لانتهاء العقد الصحيح وكذا بلا حضوره عند الثاني وقيل لا يصح بلا خلاف (الا ان يسمى جلة الشهور) فيصح في الكل لزوال المانع (و) صح ذلك في (كل شهر) بعد الشهر الاول حال كونه (سكن) الدار (منه ساعة) من اوله (صح فيه) كله لرضاها بذلك (وسقط حق الفسخ) حتى ينقضى الا بمذره (وظاهر الرواية بقاؤه) اي الخيار لكل منهما (في الليلة الاولى) من الشهر الداخل (ويومها) وبه يفتى للعرف ودفع الحرج وفسخه في اثناء الشهر لغو وقيل موقوف لرأس الشهر كما لو قال فسخت رأس الشهر وهذا كله اذا لم يعجل بالاجرة والا فلا يفسخ كل فيما عجل ذكره الزبلي وغيره (وان آجرها سنة بكذا صح وان لم يبين قسط كل شهر وتقسيم سوية بلا اعتبار تفاوت سعر وزمن) (وابتداء المدة ماسمي والا) يسم اول المدة (فوقت العقد) اولها

(كالا جمل)

وهذا هو العقد مطلقا فلو معينا تعين ذلك

(فان كان) وقت العقد (حين يهل) بضم ففتح اى يبصر الهلال اى اليوم الاول من الشهر عرفا (تعتبر) الابتداء (بالاهلة) اى بالهلال ﴿ ٣٨٣ ﴾ فان اللام ترد الجمع الى الجنس كما تقرر (والافلايام)

كل شهر ثلاثون فالسنة ثلاثمائة وستون فالسنة عنده عددية لاشمسية ولا قمرية وعندهما قمرية لا غير والختار مذهب الامام قيل ويلزمه تكرار عيد الاضحى وايام التشريق في سنة واحدة واجب بانه في سنة الاجارة لا في القمرية فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور واورد القهستاني هنا خمس اشكالات على كلام صدر الشريعة مع حلها فليراجع (وعند محمد الاول بالايام والباقي بالاهلة وابو يوسف معه في رواية ومع الامام في اخرى) وبالاولى جزم في الجمع (وكذا العدة) يجوز تعلقه بالايام وتعمام الكلام قد سبق مستوفى (ويجوز اخذ اجرة الحمام) ولا اعتبار للجهالة مع تمارف المسلمين وقد قاله عليه الصلاة والسلام مار آه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن نعم قال ابن حجر لم اجعله مرفوطا لكن اخرجاه الامام احمد موقوفا على ابن مسعود باستنائه

كلاجل واليمين ان لا يتكلم فلانا شهرا هذا اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو ظاهر (فان كان) عقد الاجارة (حين يهل) على صيغة المفعول بمعنى يبصر الهلال والمراد من الحين اليوم الاول من الشهر دون ليله كما في اليمين (تعتبر) السنة كلها (بالاهلة) لانها هي الاصل في الشهور قال الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس (والا) اى وان لم يكن العقد حين يهل الهلال بل كان بعدما مضى من الشهر (فبالايام) اى فتعتبر الايام في الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثون يوما هذا عند الامام لانه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالاهلة تعذر اعتبار الثاني والثالث ايضا لان الشهر الاول لما وجب تكميله من الثاني لكونه متصلا به نقص الثاني ايضا فوجب تكميله من الثالث وهكذا الى آخر المدة (وعند محمد الاول) اى الشهر الاول (بالايام والباقي بالاهلة) لان الاصل في الشهور اعتبارها بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك في الشهور المتخللة وتعذر بالاول فيكمل بالايام الشهر الآخر (وابو يوسف معه) اى مع محمد (في رواية ومع الامام في اخرى وكذا العدة) فان الايقاع اذا كان حين يهل تعتبر الهلال شهور العدة بالاهلة وهذا بلاخلاف واذا كان في اثناء الشهر ففي حق تفريق الطلاق يعتبر بالايام اتفاقا وكذا في حق انقضاء العدة عنده واما عندهما فيعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالاهلة وذكر في النهاية ان العدة في هذه الصورة تعتبر بالايام اتفاقا كما في القهستاني (ويجوز اخذ) الحامى (اجرة الحمام) للتوارث والتعارف قال صلى الله عليه وسلم مار آه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلا تعتبر جهالة المنفعة في مثل هذا ومن العلماء من كره الحمام لانه شرييت باشارة النبي عليه الصلاة والسلام وكره بعضهم اتخاذه للنساء لانه قلما يتخلو اجتماعهن عن فتنة والصحيح انه لا بأس باتخاذه للرجال والنساء جميعا للضرورة كما في اكثر المعتمرات (و) يجوز اخذ (الحمام) اجرته لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم احتجيم واعطى اجرته فكان قوله عليه الصلاة والسلام ان من الحرام السمحت كسب الحمام منسوخا بما روى (لا) يجوز (اخذ اجرة عصب التيس) هو ان يواجر فلا ليتزو على الاناث تقوله عليه الصلاة والسلام ان من السمحت عصب التيس بمعنى اخذ اجرة عصب التيس على حذف المضاف والمضاف اليه لان حقيقة العصب ليس بمكروه لانه سبب لبقاء النسل ولان الاستيجار للاحيال والائزاء وهو امر

حسن (والحمام) لانه عليه الصلاة والسلام احتجيم واعطى اجرته متفق عليه وحديث انتهى منسوخ اولاشفاق لخاسته (لا) يجوز (اخذ اجرة عصب التيس) بفتح فسكون نزوه على الاثني واعطاء كراهه فانه حرام

ويدخل فيه كل فعل كحسان و حار و لأبس به مجانا (ولا) يجوز و تبطل الاجارة عند المتقدمين (على الطاعات) اى كل عبادة غير واجبة فلو على اسر مباح كتعليم كتابة و نجوم و طب و تمييز ﴿٣٨٤﴾ جازت اتفاقا ولو على اسر واجب كما

اذا كان المعلم او الامام او المفتي واحدا لم تصح اتفاقا ذكره الكرمانى وغيره (كالاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقهاء) وقراءتهما والتدريس والتذكير والغزو وذكره النهستانی (او المعاصي كالغناء والنوح والملاهي) كزمار و طبل و نحت صنم و زخرفة بيت بتماثيل ولو استأجر ليحتم له طنبورا او بربطا يطيب له الاجر الا انه يأثم في الاعانة على المعصية كما في المخيط ولو استأجر رجلا ليكتب له غناء بالفارسية او بالعربية طاب له الاجر وكذا لو كتبت لامرأة كتابا الى اخيها باجر ولو استأجر ماشطة لتزين العروس لا يطيب لها الاجر الا ان يكون على وجه الهدية من غير شرط كما في الظهيرية واقره القهستاني زاد في الملح معزيا للنزائية والصواب انه ان ذكره العمل والمدة جاز وكذا لو استأجر لكتابة تعويد السحر ان بين الكاغد واخط جاز كما في المنية ولو اخذ المال بلا شرط يباح ذكره الزيلعي وغيره (ويفتى اليوم) اى يفتى

موهوم غير معلوم (ولا) يجوز اخذ الاجرة عند المتقدمين (على الطاعات) وفي شرح الوافي والمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فلاستيجار عليها باطل (كالاذان والحج والامامة) والتذكير والتدريس والغزو (وتعليم القرآن والفقهاء) وقراءتهما لان القرية تقع على العامل لقوله عليه الصلاة والسلام اقرؤا القرآن اى علموا ولا تأكلوا به بخلاف بناء المساجد واداء الزكاة وكتابة المحفص والفقهاء وتعليم الكتابة والنجوم والطب والتعبير والمعلوم الادبية فان اخذ الاجرة في الجميع جائز بالاتفاق وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير وعند مالك يجوز على الامامة اذا جمعها مع الاذان (او المعاصي) اى لا يجوز اخذ الاجرة على المعاصي (كالغناء والنوح والملاهي) لان المعصية لا يتصور استحقاتها بالعقد فلا يجب عليه الاجر وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح له لانه عن طوع من غير عقد وفي شرح الكافي لا يجوز الاجارة على شئ من الغناء والنوح والمزامير والطبل اوشئ من اللهو ولا على قراءة الشعر ولا اجر في ذلك وفي الولوالجي رجل استأجر رجلا ليضرب له الطبل ان كان للهو لا يجوز وان كان للغزو او القافلة او العرس يجوز لانه مباح فيها (ويفتى اليوم بالجواز) اى يجوز اخذ الاجرة (على الامامة وتعليم القرآن والفقهاء) والاذان كما في عامة المعتمدات وهذا على مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ماشاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكانت لهم عطيات من بيت المال وافتقار من المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط مروة يعينونهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يقتنون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القرآن وتحويلها على التعليم حتى تنهضوا لاقامة الواجب فتكثر حفاظ القرآن واما اليوم فذهب ذلك كله وانقطعت العطيات من بيت المال بسبب استيلاء الظلمة واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقلما يعلمون الحسبة ولا يفرغون له ايضا فان حاجتهم يمتهم من ذلك فلو لم يفتح باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فاقنوا بجوازه لذلك ورأوه حسنا وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف الزمان الا يرى ان النساء كن تخرجن الى الجماعات في زمانه عليه الصلاة والسلام وزمان ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه حتى منعهن عمر رضى الله تعالى عنه واستقر الامر عليه وكان

(ذلك)

التأخرون (بالجواز) للاجارة (على) هذه العبادات لتقوت الرغبات ومنع العطيات مثل (الامامة وتعليم القرآن والفقهاء) تخرجنا عن الاندراس والاحكام تختلف باختلاف الزمان

(و) حيثئذ (بجبر المستأجر على دفع ماسمى) اى فيجب المسمى بالمقد والافاجر المثل كافي شرح الوقاية لابن الملك وشركة شرح الوهابية (و) بحبس به) به يفتى (و) بجبر ٣٨٥ (على) دفع (الحلوة المرسومة) اى المعروفة هى ما يهدى للمعلم على رؤس

بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلوى والمعروف كالمشروط ولو علم الهجاء ولم يبلغ الى الحلوة يطاب رضى الاستاد واما استيجار المحض وكتب الفقه فقير جائز لعدم التعارف كافي الزيلعي والمنع وشرح الجمع وعبارة الاختيار لو استأجر مصحفا او كتابا ليقرا فيه فقرا لم يجز ولا اجر له لان القراءة والنظر منفعة تحدث من القارى لا من الكتاب فصار كاذبا استأجر شيئا لينظر اليه لا يجوز وهل تجوز لتعليم حرف روايتان فان بين المدة جاز والالا لكن له اجر المثل ان تعلم والالا كما فى الخانية وجزم به فى المحتجى بالجواز مالم يشترط تعليمه لتعلقه بفهم المتعلم ولبس فى وسعه قال وامتاع جواز اجارة تعليم القرآن لهذا قلت ﴿ وحيلة الجواز على قول الكل ان يستأجره شهرا مثلام يأسره بالتعليم فليحفظ (ولا تصح اجارة المشاع الا من الشريك) فيما يقسم وما لا يقسم عنده (وعندهما تصح مطلقا) وعليه الفتوى كافي القهستاني وعزاه البرجندي والزيلعي وغيرهما للنفى لكن رده

ذلك هو الصواب كافي التبيين وفى النهاية يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه ايضا فى زماننا وفى الخانية خلافه تتبع وفى المجمع يفتى بجواز الاستيجار على التعليم والفقه والامامة كذا فى الذخيرة والروضة ولا يجوز استيجار المحض وكتب الفقه لعدم التعارف كافي شرح الكبزي ليعنى (و) بجبر المستأجر (وهو الصبي او وليه) (على دفع ماسمى) من الاجر (و) بحبس به (اى بالاجر الذى سمى (و) بجبر (على) دفع (الحلوة المرسومة) الحلوة بفتح الحاء المهملة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلوى وهى لغة يستعملها اهل ماوراء النهر حتى لو لم يكن بينهما قول وشرط يؤسر بارضائه المعلم وفى الخانية وغيرها رجل استأجر رجلا ليعلم ولده او عبده الحرف فقيه روايتان فى رواية المبسوط تجوز وفى رواية القدورى لا تجوز فان بين لذلك وقتا معلوما سنة او شهرا جازت الاجارة ويستحق المسمى تعلم الولد او لم يتعلم وان لم يبين لذلك وتما لا تصح الاجارة وله اجر المثل ان تعلم الولد والعبد وان لم يتعلم فلا اجر له وفى الجواهر استوجروا لحمل جنازة مسلم او لفصل ميت فان كان فى موضع لا يوجد من يفصله غير هؤلاء فلا اجر لهم وان كان فى موضع فيه اناس غيرهم فلهم الاجر وفى التنف اجارة السفن جائزة وهى على وجهين احدهما ان يستأجرها الى مدة معلومة والآخر ان يستأجرها الى مكان معلوم وكلاهما جائزان ان مضت المدة وهى فى البحر فله ان يمسكها حتى تخرج من البحر ويطلبه اجر مثلها وكذا اجارة الخيام والفسطاط جائزة وله ان ينصب ذاك كما ينصب الناس فان احترق فى الشمس او فسد فى السفر من المطر او الثلج او تحرق من غير عنف او خلاف فلا ضمان وكذا اجارة الاسلحة جائزة وله ان يقاتل ولا ضمان عليها ان هلكت وان تمضى عليها فهلك فطليه الضمان ولا اجر عليه (ولا تصح اجارة المشاع) سواء كان الشيوع فيما يحتمل القسمة كالعروض او فيما يحتمل القسمة كالعبد عند الامام لان اجارة الدار مثلا اعانى للانفعا بينها وهذا غير متصور فى المشاع حيث لا يمكن التسليم بخلاف بيعه والمراد من الشيوع الشيوع الاصلى لان الطارى لا يفسد الاجارة فى ظاهر الرواية عند الامام وعنه يفسدها (الامن الشريك) فانه يجوز مشاعا بالاجماع فى ظاهر الرواية عن الامام لان الكل مجتمع على ملكه فلا يلزم الشيوع وعنه لا يجوز ايضا ثم اختلف المشايخ على قول الامام قيل لا ينقصد حتى لا يجز الاجر اصلا وقيل ينقصد فاسدا حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح (وعندهما تصح) اجارة المشاع (مطلقا) سواء آجر نصيبه شريكه او غيره لانه نوع تملك فيجوز كالبيع وبه قال الشافعى ومالك والحيلة فى جواز اجارة المشاع ان يستأجر الكل ثم يفسخ

العلامة قاسم فى تصحيحه بأن (مجمع - ٤٩ - ن) ما فى المغنى شاذ مجهول القائل فلا يمول عليه واقره فى المنح

(وان اجر دارا من رجلين صح اتفاقا) كالأجر لثريكة او قضي بجوازه وطريق الجواز عند الكل ان يقعد على الكل ثم يفسخ فيما يريد لان الشيوخ الطارى غير مفسد بالاجاع وعنه ان المقارن غير مفسد والصحيح فساده لا بطلانه فيجب اجر المثل ذكره القهستاني وذكر ان الفتوى على جواز اجازة البناء ﴿ ٣٨٦ ﴾ وحده وقيل لانه كانشاع

قلت ﴿ لكن نص محمدان من استأجر ارضا فبنى فيها بناء ثم أجزها من صاحبها استوجب من الاجر حصة البناء فلولا جواز اجازة البناء لما استحق الاجر وقاسه على القسطاط وبه ائقي مشايخنا ولو كان البناء ملكا والعرضة وقفوا أجز المتولى باذن مالك البناء والعرضة فالاجير ينقسم على البناء والعرضة وجاز اجازة بنائه لمالك الارض اتفاقا وكذا لغيره على المفتى به وتعامه في العمادية واقره الباقي آخر الاجارة وسنشير اليه تنبيه (ويجوز استيجار الظئر) اى المرضة ولو كافترة او فاجرة لكن نهى عنه ارضاع الحقاء فان الرضاع يغير الطباع (بأجر معلوم) للعرف (وكذا بطعامها وكسوتها) ولها الوسط استحسانا (خلافا لهما) للجهمالة (وعليها غسل الصبي وغسل ثيابه) من النجاسة لا الدرر (واصلاح طعامه ودهنه) بفتح الدال ويجوز الضم على نحوه علقتهما ببنائهما بارداء والمعنى عليها استعمال

في النصف فانه يجوز لان الشيوخ الطارى لا يفسدها كما ويحكم الحاكم بجوازه وفي المفتى الفتوى في اجازة المشاع على قولهما لكن في الخانية وغيرها الفتوى على قول الامام وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب كافي المص (وان اجر دارا من رجلين صح اتفاقا) لان التسليم يقع جملة ثم الشيوخ تفرق الملك بينهما طار (ويجوز استيجار الظئر) وهى مرضعة (بأجر معلوم) والقياس ان لا يصح كاجارة البقرة او الشاة ليشرب لبنها واجازة البستان لياكل ثمره . وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضن لكم فآثرهن اجورهن وعليه انعقد الاجاع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلانكير لانه عقد على منفعة هى تربية الصبي والبن تابع وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح واقرب الى الفقه كافي الهداية وهو الصحيح كافي الكافي وقيل عقد على اللبن لانه المقصود واخذمة تابعة وهو اختيار شمس الأئمة السرخسى وفي الناية كلام فليطالع (وكذا) يجوز استيجارها (بطعامها وكسوتها) استحسانا عند الامام لان الجهمالة هنا لا تنضى الى النزاع لان العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد (خلافا لهما) اى قالا لا يجوز قياسا للجهمالة وهو قول الشافى وفي الجامع الصغير ان سمي الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وبين ذراعها جاز اجاعا ومعنى تسمية الطعام دراهم ان تجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام عوضا عنها ولو بين جنس الطعام ووصفه وقدره جاز ايضا وفي الطعام لا يشترط الاجل (وعليها) اى على الظئر (غسل الصبي وغسل ثيابه) عن البول والغائط لاعن الوسخ (واصلاح طعامه) بالمضغ او الطبخ (ودهنه) بفتح الدال اى جعل الصبي مطلى بالدهن بالضم لان كلامها عليها عرفا والعرف معتبر فيما لا نص فيه و (لا) يجب على الظئر (ثمن شئ منها) اى من هذه المذكورات (بل هو) اى ثمن طعامه ودهنه وما غسل به ثيابه من الصابون ونحوه (واجرها) اى اجر الظئر (على من نفقته) اى نفقة الصبي (عليه) سواء كان والده او غيره ممن يجب عليه نفقته فلو مات ممن يجب عليه نفقته فعلى الوصى من مال الصبي فلا تبطل الاجارة بموته وقال ابوبكر انها تبطل اذا كان للصبي مال كما في القهستاني وما ذكره محمد بن ابي اسحق من ان الدهن والريحان على الظئر فبناء على ما هو عرف الكوفة ثم فرعه بقوله (فان ارضته) اى ارضت الظئر الصبي بمعنى او جرته فقولهم فان ارضته يكون من قبيل المشاكلة (فى المدة) اى فى مدة الرضاع (بلبن شاة) فى فقه (او غذته) من التغذية (بطعام) ومضت المدة (فلا اجر لها) لانها لم تأت بالعمل

الدهن (لا ثمن شئ منها) وهذا فى عرفنا دون عرف الكوفة (بل هو وأجزها على من نفقته عليه) (الواجب) ولا تبطل الاجارة بموت الاب وقيل تبطل لوللصبي مال (فان ارضته فى المدة بلبن شاة او غذته بطعام فلا اجر لها)

الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وهو غير ما وقع عليه عقد الاجارة ولهذا لو اوجر الصبي بلبن الظئر في المدة لم تستحق الاجارة فعمل بهذا ان المعقود عليه هو الارضاع والعمل دون العين وهو اللبن كما في العناية وفي المحيط لو استأجر شاة لترضع جديا او صبيا لايجوز لان اللبن البهائم قيمة فوقت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس للبن المرأة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة وفي القهستاني فان جمده الظئر فلا اعتبار لبينها وليبتهم وان اقام كل بيته فينتها وهذا اذا شهدوا انه ارضعته بلبن شاة وما ارضعته بلبن نفسها فلو اكتفى بالنفي لم تقبل لانها شهادة على النفي بخلاف الاول فان النفي فيها دخل في ضمن الاثبات كما في المحيط وفي الفرر بخلاف ما اذا دفعته الى خادماتها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر (ولزوجها) اي لزوج الظئر (وطؤها) اذا اراد لانه حقه فلا يتمكن المستأجر من ابطاله (لا) وطؤها (في بيت المستأجر) اذا منع المستأجر عن الوطء فيه لانه ملكه فيمنعه فان لم يمنع بل اذن فيه جاز (وله) اي لزوج الظئر (فسخها) اي الاجارة (ان لم تكن) الاجارة (برضاه) سواء كان تشينه اجارتها بأن كان وجيها بين الناس اولم تشنه في الاصح لكن ليس على الاطلاق بل (ان) كان (نكاحه) اي نكاح الزوج (ظاهرا) بين الناس او يكون عليه شهود صيانة لحقه (لا) اي ليس له ان يفسخ الاجارة (ان اقرت) المرأة (به) اي بالنكاح لان الاقرار حجة قاصرة غير مقبولة في ابطال حق الغير وهو المستأجر (ولاهل الطفل فسخها) اي الاجارة (ان مرضت) الظئر (او حبلت) لان الحلبى والمریضة تضر بالصغير وكذا تفسخ المرضعة اذا مرضت او حبلت ان خيف عليها وكذا تفسخ اذا تقيأ لبنها او كانت سارقة او فاجرة ثابتة فجورها بخلاف ما اذا كانت كافرة كما في شرح الكنز وغيره وما في القهستاني من انه صح استيجار الظئر الكافرة والفاجرة لكن نهى عن ارضاع الحفاه نوع مخالفة الا ان يراد بالفاجرة غير ثابت فجورها او يراد صحة الاستيجار فقط وكذا تفسخ اذا كان الصبي لا يأخذ ثديها ولها ايضا فسخها اذا كانت تتأذى منهم وكذا اذا لم تجر عادة بارضاع ولد غيرها ولا تفسخ بموت اب الصبي لان الاجارة واقمة للصبي لاللاب سواء كان له مال اولم يكن بخلاف موت الصبي او الظئر فانها انتقضت ولو سافرت هي واهل الصبي تفسخ الاجارة (وفسد استيجار حائك لينسج له غزلا بنصفه) اي بنصف الغزل او ثلثه (او) استيجار (حمار ليحمل عليه طعاما) الى بيته (بقفيز منه) اي من الطعام بأن جبل القفيز اجرته (او) استيجار (ثور

لانه ايجار لا ارضاع ولو جمده فالاختبار لبينها وليبتهم ولو برهنا فليبتها وهذا لو شهدوا انها ارضعته بلبن شاة واما ارضعته بلبن نفسها فلو اكتفى بالنفي لم تقبل على النفي بخلاف الاولى لدخول النفي في ضمن الاثبات ذكره القهستاني وغيره (ولزوجها وطؤها لا في بيت المستأجر وله فسخها ان لم تكن) اي الاجارة (برضاه ان) كان (نكاحه ظاهرا) وعليه شهود (لا) فسخه (ان اقرت به ولاهل الطفل فسخها ان مرضت او حبلت) لانه عذر وللاب اجارة ابنه وكذا للام لو في عيالها والا فكذلك عند ابي يوسف خلافا لمحمد الا لابن امه والزوج زوجته للخدمة وتامه في شرح المجمع (وفسد استيجار حائك لينسج له غزلا بنصفه او جار ليحمل عليه طعامه بقفيز منه او ثور

ليطحن له برا بققير من دقيقه) اى دقيق ذلك البر اما فساد الاولى والثانية
 فلانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فصار في معنى قفيز الطحان وقد نهى
 عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه ان المستأجر عاجز عن تسليم
 الاجر لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد
 وهو لا يقدر بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يد قادرا ففسد قال ابو المكارم قال
 قاضيان يجوز النسخ بالثلث او الربع وبه اخذ الفقيه ابو الليث والامام الحلواني
 والامام ابو على النسفي (ويجب اجر المثل في الكل لا يجاوز المسمى) لان
 الاجارة لما فسدت وجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل لرضاه بنحو الزيادة
 بخلاف ما اذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب
 الاجر لان الاجير فيه ملك النصف في الحال بالتجمل فصار - نلا طعاما مشتركا
 بينهما ويحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر اذا من جزء يحمله الا وهو
 عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه وفي المنع اشكال وجواب ان شئت
 فارجع وفي الهداية بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا
 ما بلغ عند محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الخط وعند ابى يوسف
 لا يجاوز باجرة نصف ثمن ذلك لانه رضى بنصف المسمى حيث اشترك هذا
 اذا احتطب احدهما وجع الآخر واما اذا احتطبا جميعا فمما شريكان
 على السواء كما في النهاية والعناية . وفي التنوير اذا استأجره ليصيده او يحتطب
 فان وقت جاز والا لا اذا عين الحطب وهو ملكه (وان استأجره
 ليخبره اليوم قفيزا بدرهم فسد) العقد عند الامام لان المعقود عليه
 مجهول ذكره فيه امرين يحتمل كل منهما ان يكون معقودا عليه
 العمل والوقت فالعمل ينفع المستأجر لانه لا يعطى الاجر الى الموجر الا بعد
 تمام العمل والوقت ينفع الاجير لانه يستحق الاجر بمضى المدة سواء عمل
 اولم يعمل ولا رجحان في احدهما فيؤدى الى النزاع ولو كان المعقود عليه
 كليهما يلزم ان يعمل مستغرقا لهذا اليوم فذلك مما لا يقدر عليه احد عادة
 (خلافا لهما) اى قالاه هذه جائزة ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ
 منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغه في اليوم وعليه ان يعمل في الغد لان
 المعقود عليه هو العمل وذكر اليوم للتجمل (ولو قال في اليوم) اى بكلمة في (صح
 اتفاقا) لان كلمة في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضى الاستغراق فكان المعقود
 عليه هو العمل وهو المعلوم بخلاف ما اذا حذف في فانه يقتضى الاستغراق
 ولو استأجره ليخبره كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز بالايجاع
 (وان استأجر ارضا على ان يكرها) من كرب الارض اذا اصلحها بالمحراث من باب

ليطحن له برا بققير من دقيقه)
 هذا يسمى قفيز الطحان وقد
 نهى عنه والاوليان بمنه
 لاستيجاره ببعض عمله حتى
 لو اطلق ولم يصفه او افرزه له
 او لاجاز بالايجاع وهو الحيلة
 وما استشكله في التبيين اجاب
 عنه في المنع وضمن مازعه
 مشايخ بلخ (ويجب اجر المثل
 في الكل لا يجاوز المسمى وان
 استأجره ليخبره اليوم قفيزا
 بدرهم فسد) لجمع بين العمل
 والوقت فيؤدى للنزاع
 (خلافا لهما ولو قال في اليوم
 صح اتفاقا) لان في للظرف
 لا لتقدير بخلاف اليوم
 بالنصب حتى لو عين العمل
 او وسط الاجرة بينهما صح
 اتفاقا (وان استأجر ارضا
 على ان يكرها) اى يحرثها

نصر (ويزرعها او) استأجرها على ان (يسقيها ويزرعها صح) الاستيجار
 لكونه شرطاً يقتضيه العقد لان الزراعة لاتتأقى الا بالكرب والسقى (و)
 ان استأجرها (على ان يثنيها) ان كان المراد بالثنية ان يرد الارض مكروبة
 تفسد الاجارة بقاء نفع الكراب بعد انقضاء المدة وهذا شرط لا يقتضيه
 العقد وسبب الفساد بقاء النفع لرب الارض فتوجد صفتان في صفقة وهي
 منهي عنها وان كان المراد كرب الارض مرتين وكانت الارض تخرج الزرع
 بكرها مرة والمدة سنة واحدة تفسد الاجارة ايضا لما مر وان كانت تخرجه
 بكرها مرتين لا تفسد لعدم بقاء اثر الثنية وكذا لا تفسد ان كانت المدة في هذه
 الصورة سنتين او اكثر لعدم منفعة الثنية (او) استأجرها على ان (يكرى
 نهرها) اي يحفر انهارها المظام تفسد الاجارة بقاء منفعة في العام القابل
 بخلاف الجداول كما في التبين (او) على ان (يسرقها) اي يجعل السرقتين
 عليها وهو الزبل وهو معرب ويقال له السرجين تفسد الاجارة بقاء الاثر بعد
 الانقضاء الا اذا كان الربيع لا يخرج الا بالسرقنة او كانت المدة طويلة (لا يصح)
 الاستيجار في الكل لما قرناه آنفاً (وكذا) لا يصح (الاستيجار للزراعة)
 اي لزراعة الارض (بزراعة) ارض اخرى بان جعلت زراعة الارض
 الاخرى اجرة بها (وللكوب) اي لا يصح استيجار دابة ليركبها (بكوب)
 دابة اخرى ليركبها الآخر بمقابلتها (وللسكنى) اي لا يصح استيجار دار
 ليسكنها (بسكنى) دار اخرى ليسكنها الآخر بمقابلتها (ولبس) اي لا يصح
 استيجار ثوب ليلبسه (بلبس) ثوب آخر ليلبسه الآخر بمقابلته ويكون من قبيل
 بيع الشيء بجنسه نيئة وذا لا يجوز خلافاً للأئمة الثلاثة وفي الدرر كلام
 ان شئت فليطالع ثم لو استوفى احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فله اجر المثل
 في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن ابي يوسف انه لاشيء عليه (وان استأجر
 شريكه او جاره) اي حمار شريكه (لحل طعام هو) اي الطعام (لهما لا يلزم
 الاجر) الذي سماه ولا اجر المثل لانه لا يعمل شيئاً لشريكه الا ويقع
 بمضه لنفسه فلا يستحق الآخر وعند الأئمة الثلاثة تجوز هذه الاجارة ويجب
 المسمي لانه اوفى المشروط عنه (كراهن استأجر الرهن من المرتهن) اي كما
 لا يجوز للراهن استيجار الراهن من المرتهن لان الرهن ملك الراهن والمرتهن
 ليس بمالك حتى يوجره منه وفي الملح لو استأجر حماراً فدخل الآجر مع بعض
 اصدقائه الحمام فانه لا يجب الاجرة لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة
 الحمام في المدة ولا يسقط شيء من الاجرة لانه ليس بمعلوم (وان استأجر)

(ويزرعها او يسقيها ويزرعها)
 صح (لانه شرط يقتضيه العقد
 (وعلى ان يثنيها) اي يمد
 الحرث (او يكرى نهرها)
 الكبير (او يسرقها) بالزبل
 (لا يصح) لبقاء اثرها للمالك
 حتى لو لم يبق صح (وكذا)
 لا يصح (الاستيجار للزراعة
 بزراعة وللكوب بكوب
 وللسكنى بسكنى ولبس بلبس
 والاصل ان بيع الشيء
 بجنسه نيئة حرام فاجارة
 المنفعة بالمنفعة انما تجوز اذا
 اختلفا لا اذا اتحدا فيجب
 اجر المثل باستيفائها على
 الظاهر (وان استأجر شريكه
 او جاره لحل طعام هو لهما
 لا يلزم الاجر) اصلاً لانه
 عامل لنفسه (كراهن استأجر
 الرهن من المرتهن) لم يجز
 لنفقه بملكه (وان استأجر)

رجل (ارضا ولم يذكر انه يزرعها او لم بين ما يزرعها لا يصح) العقد لان استيجار الارض غير مختص للزراعة وكذا ما يزرع فيها مختلف فبعضه اقل ضررا بها من بعض فلا بد من التسمية عند العقد والا لا يعلم المقود عليه فيفضى الى الفساد هذا (ان لم يعمم) الموجر اما ان عم بأن يقول على ان تزرع ماشئت فحينئذ يصح لوجود الاذن منه (فان زرعتها) بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فيها (ومضى الاجل عاد) العقد (صحيحا وله) اى للموجر (المسمى) من الاجرة استحسانا لارتفاع الجهالة وانقطاع المنازعة فينقلب جائزا كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مجيئه وفي القياس لا يعود وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا فيلزم اجر المثل كما في اكثر الكتب وما في المنع من انه عند محمد لا يعود صحيحا وهو القياس مخالف لاكثر الكتب تدبر (وان استأجر حارا الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل المعتاد) اى ما يحمل الناس على مثله (فنفق) اى هلك في الطريق (لا يضمن) المستأجر لان العين المستأجر امانة في يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة هذا اذا لم يتعد فاذا تعدى ضمن ولا اجر عليه (وان بلغ) الحمار مع الحمل (مكة) شرفها الله تعالى (فله) اى للموجر (المسمى) من الاجرة عند العقد استحسانا لان الفساد كان للجهالة فاذا حمل عليه شيئا يحمل على مثله تعين ذلك فانقلب صحيحا وفي النزائية تكارى دابة الى فارس فالاجارة فاسدة لان فارس وخراسان وخورزم والشام وقرغانة وسغد وماوراءالنهر وهند والخطاي والدشت والروم واليمن اسم للولاية وبخارى وسمرقند وبلخ وجرجانية وهرات واوزجند اسم للبلدة وجعل شمس الائمة بخارى اسم للولاية ففي كل موضع هو اسم الولاية اذا بلغ الاذنيه اجر المثل لا يتجاوز عن المسمى وفي كل موضع هو اسم البلد اذا وصل البلد يلزم البلاغ الى منزله (وان اختصما) اى للموجر والمستأجر (قبل الزرع) في مسألة استيجار الارض بلا ذكر الزرع (و) قبل (الحمل) في مسألة استيجار الحمار (نقضت الاجارة للفساد) لبقائه قبل ارتفاع الجهالة بالتعيين بالزرع في المسئلة السابقة وبالحمل في هذا فلو اختصما بعد الزرع او الحمل لا يقضى بنقض العقد لعدم الامكان بل يبقى على ما كان فلا يندفع الفساد في المسئلة السابقة الا بمضى الاجل او بالبلوغ في المسئلة الثانية ولو استأجر دابة ثم جمده الاجارة في بعض الطريق وجب عليه اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب لما بعده هذا عند ابي يوسف وعند محمد يجب الاجر كله وفي التوير اجارة المنفعة بالمنفعة تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا

فصل

لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع في بيان احكامه بعد الاجارة وهي

(الضمان)

ارضا ولم يذكر انه يزرعها او لم بين ما يزرعها لا يصح ان لم يعمم بقوله تزرع ماشئت بخلاف الدار لوقوعه على السكنى كما سر (فان زرعتها ومضى الاجل) قيد اتفاق (ماد صحيحا وله المسمى) استحسانا لارتفاع الجهالة قبل تمام العقد (وان استأجر حارا الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل المعتاد فنفق) اى هلك (لا يضمن) لانه امانة وان فسدت كما سر (وان بلغ مكة فله المسمى) استحسانا لما ذكرنا (وان اختصما قبل الزرع والحمل) نف ونشر (نقضت الاجارة دفعا) للفساد لقيامه بعد **فروع** استأجر دابة ثم جمده الاجارة في بعض الطريق لزم اجر ما ركب قبل الانكار لا بعده قصر الثوب المجهود فان قبله فله الاجر والا لا وكذا صباغ ونساج استأجر امرأته لتخبز له خبزا للاكل لم يجز وللبيع جاز اجرت دارها لزوجها فسكنها فلا اجر واختار الصحة استأجر ليعيد له او يحتطب ان وقت جاز والا لا الا اذا عين الحطب وهو ملكه كما في التوير وشرحنا عليه **فصل** في الاجير المشترك وغيره

الضمان والاجير نوعان مشترك وخاص والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دورى (الاجير المشترك من يعمل لغير واحد) معناه ان لا يختص بواحد عمل لغيره اولم يعمل ولا يشتر ان لا يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضا فقط فهو مشترك اذا كان لا يمتنع ولا يتعذر عليه ان يعمل لغيره وفي الفرر الاجير المشترك من يعمل لالواحد او يعمل له غير موقت او موقتا بلا تخصيص وفي التدورى الاجير المشترك من لا يستحق الاجر حتى يعمل والاجير الخاص هو الذى يستحق الاجر بتسليم نفسه فى المدة وان لم يعمل وفى التبين هذا يؤول الى الدور لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص واجاب صاحب العناية بأنه قد علم مما سبق فى باب الاجر متى يستحق ان بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم يتوقف معرفته على معرفة المرف وقيل قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين واذا انضم الى ذلك قوله كالصباغ والقصار جاز ان يكون تعريفه بالمثال وهو الصحيح لكن قوله لان المقود ينافى ذلك لان التعليل على التعريف غير صحيح وفى كونه مفردا لا يصح التعريف به وفيه نظر والحق ان يقال انه من التعريفات اللفظية وتامه فيه فليطالع قال الزيلعى والاوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله ليسلم عن التقضى والاجير الخاص الذى يكون عقده واردا على مناصبه ولا تصير معلومة الا بذكر المدة او بذكر المسافة وتامه فيه فليراجع (ولا يستحق) الاجير المشترك (الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار) ونحوهما لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضى المساواة بين الموضين فالم يسل المقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير الموض وهو الاجر (والمتاع فى يده) اى فى يد الاجير (امانة لا يضمن ان هلك) المتاع من غير فطه عند الامام وهو قول زفر وحسن بن زياد قياسا سواء هلك بأمر يمكن الحرز عنه كالسرقة والنصب او لا يمكن الحرز عنه كالحرىق الثالب والصدو المكابر لان العين امانة فى يده لحصول القبض باذنه فلا يكون الحفظ مقصودا بالذات ولذا لا يقابله الاجر لان الاجر فى الاجارة بمقابلة العمل او الوصف بخلاف المودع بأجر لان حفظه مقصود حتى يقابله الاجر (وان) وصلية (شرط) عليه (ضمانه) لانه شرط لا يقتضيه العقد (به) اى بدم الضمان (يفتى) وفى الخانية والفتوى على قول الامام وفى المتع وقد جعل الفتوى عليه فى كثير من المقتربات وبه جزم اصحاب المتون وكان هو المذهب (وعندهما) وعند مالك والشافعى فى قول (يضمن ان يمكن الحرز منه) اى من الهلاك (كالنصب والسرقة بخلاف ما لا يمكن) الحرز عنه (كالموت) حتف انفه

(الاجير المشترك) هو
 (من يعمل لغير واحد) اوله
 عملا غير موقت او موقتا
 بلا تخصيص (و) صفة انه
 (لا يستحق الاجر حتى يعمل
 كالصباغ والقصار) والقتال
 والدلال والجزار والحامى
 والراعى ونحوهم من المحترفين
 (و) حكمه انه امين و (المتاع
 فى يده امانة لا يضمن ان هلك)
 المال بلا صنعه سواء امكن
 الحرز عنه او لا عند ابي حنيفة
 والحسن وزفر وهو القياس
 (وان) وصلية (شرط ضمانه)
 كالمودع لان شرط الضمان
 فى الامانة باطل كالمسوق وقوله
 (به يفتى) رد لما قيل انه ان
 شرط ضمانه ضمن اجاغا وان
 شئ عليه فى الاشياء فانه
 خلاف المذهب (وعندهما)
 يضمن ان هلك بشئ (امكن
 الحرز منه كالنصب والسرقة
 بخلاف ما لا يمكن) الحرز منه
 (كالموت)

والحريق الغائب) والفاة الغالبة (والدو المكابر) قال الزباني وغيره وهو لهما يفتى اليوم صيانة للأحوال انتهى الا ان المتأخرين اتوا بالصلح على نصف القيمة قال الزاهدي على هذا ادركت شيئا نجنا بخوارزم واقرة القهستاني وقيل ان الاجير مصححا لا يضمن وان بخلافه يضمن وان مستورا الحال يؤمر بالصلح كافي العمادية ﴿قلت﴾ وهل يجبر عليه حرر في تنوير الابصار نعم كن تمت مدته في وسط البحر او البرية تبقى الاجارة بالجبر اى فيجبرى الجبر بقاء لابتداء ثم هذا كله لو الاجارة صحيحة فلو فاسدة لا يضمن اجاءا كافي شرح المجمع (ويضمن) المشترك (ماتلف) بكاه من حيوان وغيره (بعمله) عملا غير مأذون فيه (اتفاقا) بين الامام وصاحبيه وقال زفر لاضمان (كتخريق الثوب) ٣٩٢ ﴿من دقه﴾ اى الغير المعتاد كما اعتمده

القهستاني تبع المصدر الشرعية لكن في المنع عن العمادية ما يخالفه وعليه الدرر فتدبر (وزلق الحال) اى اذا لم يكن من زجة الناس فلو منها لم يضمن خلافا لهما كافي شرح المجمع قال وكذا يضمن لوساق المكاري دابته فعثرت فسقطت الحولة (واقطاع الجبل الذى يشد به المكاري) وكذا (غرق السفينة من مدها) لان ذلك من جنسية يده فيضمن فلو غرقت من موج اوريد او صدم جبل او نحو لم يضمن كالأوكان رب المتاع او وكيله او عبده في السفينة او راكبا على الدابة والمكاري يسوقها فعثرت لم يضمن اجاءا لان المتاع في يد صاحبه حقيقة او حكما الا ان يفعل فلا يمتد الفساد كما يعلم من الشربلالية وشرح المجمع وغيرهما (لكن لا يضمن) لاجير

(والحريق الغالب والعنو المكابر) لكونه سببا لصيانة اموال الناس وافق المتأخرون بالصلح على نصف القيمة لاختلاف الصحابة والائمة وعلى هذا حكم الولاة والقضاة عملا بالقولين وفي شرح المجمع نقلا عن المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان فاسدة لا يضمن اتفاقا (ويضمن ما) اى الذى (تلف بعمله) اى بعمل الاجير المشترك (اتفاقا كتخريق الثوب من دقه) لى دق القصار (وزلق الحال) اذ لم يكن من مزاجحة الناس كافي الاصلاح فلن التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبيت في المشى (واقطاع الجبل الذى يشد به المكاري) الجبل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الجبل (وغرق السفينة من مدها) وفيه اشارة الى ان السفينة لو غرقت من موج اوريد او نحوهما لم يضمن كافي القهستاني وقال زفر والشافى لا يضمن لانه مأمور بالعمل مطلقا وانه ينظم السلم والمعيب ولنا ان المقصود هو المصلح دون المفسد فكان هو المأذون فيه دون غيره وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة ينبغي ان يكون المراد بقوله ماتلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتي في الحجام او عملا لا يعتاد فيه المقدار المعلوم لكن مافي المنع نقلا عن العمادية يخالف لانه قال وان هلك بفضله بأن تخرق بدقه او عصمه يضمن عندنا بخلاف البزاع والحجام فان المزاع ونحوه لا يضمن ما هلك بفضله اذ لم يجاوز المعتاد ومعناه ان الاجير المشترك يضمن ما هلك بفضله جاوز المعتاد لولا تدبر (لكن لا يضمن به) اى بغرق السفينة (الآدمى) من مدها (من غرق في السفينة او سقط من الدابة) وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الآدمى لا يجب بالقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا يتحمل ضمان القود وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه قيل هذا الكلام اذا كان بمن يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالتساع والصحيح انه لا فرق فيه (ولا يضمن فساد ولا بزاع لم يجاوز المعتاد) فانه لا يجب الضمان اذا سرى الى النفس لانه

(به الآدمى من غرق في السفينة وسقط من الدابة) مطلقا ولو بسوقه او قوده لان الآدمى لا يضمن بالمقيد بل بالجناية (ليس) ولا جنانية لاذنه فيه (ولا يضمن فساد ولا بزاع) اى بيطار (لم يجاوز) الموضع (المعتاد) لعدم العلم بمحصول الموت منه فان جاوزه ضمن الزائد كله اذا لم يهلك فان هلك ضمن نصف دية النفس لتلفها بماذون فيه وغير مأذون فيه فيتصرف حق لقطع الختان الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة وان مات قالوا يجب عليه نصفها لحصول تلف النفس بفعلين احدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيتصرف الضمان لاتحاد الجنس بخلاف حر الرقبة مع قطع الدلالتة مختلف فيفتقران ﴿قلت﴾ وهذه من اغرب المسائل واندرها حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك

وقد نظمه في مائة الوهبانية فقال « ومن ذالذي ان مات مجنيه فما عليه اذا مات بالمت يشطر * يشكل ما في العمادية ولو فصد عبدا او غلاما طلب الفصد ﴿٣٩٣﴾ منه فمات بسببه كان قيمة العبد ودية الغلام على عاقلة الفصاد ذكره

القهستاني الا ان يفرق بما قدمناه فتأمل (و) اعلم انه (لو انكسردن في طريق الفرات) مثلا (فلمالك) الخيارين (ان يضمنه) قيمته في مكان حله ولا اجر له او في مكان كسره وله الاجر بحسابه (وهذا لو انكسر بصره فلو للزجة فلا ضمان كما قدمنا كما لا ضمان على حارس سوق و حافظ خان و دلال دفع الثوب لمريد الشراء فضر بالثوب للاذن بهذا الدفع عادة وتماهه في الظهيرية (والاجير الخاص) تعريفه (من يعمل لواحد) حقيقة او حكما كما يأتي عملا موقتا (وسمي اجير و احد) ووحد بالاضافة اى اجير المستاجر الواحد بالسكون ويفتح يقال رجل واحد بفتحين اى منفرد كما في المغرب (و) صفته انه (يستحق الاجر بتسايم نفسه) الى مستاجر واحد او اكثر ولذا اطلق فلو استاجر رجلان او ثلاثة رجلا لرعى غنم لهما او لهم خاصة كان اجيرا خاصا كما في القهستاني عن المحيط (مدته) اى الاستيجار مع القدرة على العمل وان لم

ليس بالوسع لعدم العلم بمحصول الموت الا ان يتجاوز الموضوع المعتاد لان ذلك غير مأذون فيه فيضمن الزائد هذا كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف الدية حتى ان الختان لقطع الحشفة وبرئ المقتوع بحب عليه الدية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فحب عليه الدية كاملة وان مات وجب عليه نصف الدية لان النفس تلف بماذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن نصف الدية وهو من اغرب المسائل حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك وتفصيله في المنع فيطالع سئل صاحب المحيط عن فصاد جاء الى الغلام وقال افصدلى ففصده ففصدا معاديات من ذلك السبب قال يضمن الفصاد قيمة العبد ويكون على عاقلة الفصاد لانه خطأ وكذلك الصبي يجب ديبته على عاقلة الفصاد وسئل عن رجل فصد نائما وتركه حتى مات في سيلان الدم قال يجب عليه القصاص كافي الفصول العمادية (ولو انكسردن من طريق الفرات) ذكر الفرات لشهرة بالوفرة والزيادة بلا فائدة (فلمالك ان يضمنه) اى الجمال (قيمه) اى قيمة الدن التي تقوم (في مكان حله ولا اجر له او) ضمن قيمته (في مكان كسره وله) اى الجمال (الاجر بحسابه) اما الضمان فلان السقوط بالعار او باقطاع الجبل وكل ذلك من صنعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شئ واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا واما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اى الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا كما في الهداية (و) ثانيا النوعين (الاجير الخاص) وهو (من يعمل لواحد) قيد صاحب الدرر بقوله عملا موقتا بالتخصيص وقال فوائد القيود عزفت مما سبق (ويسمى اجير و احد) ايضا (ويستحق) الاجير الخاص (الاجر بتسليم نفسه) اى الاجر (مدته) اى العقد سواء عمل اولم يعمل مع التمكن بالايجاع (كن استوجر للخدمة) الغير المعينة (سنة او لرعى الغنم) لهذا المستاجر دون غيره لان العقد ورد على منافعه وذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة الى تلك الجهة وصار كالوباع عبدا من رجل حيث لا يملك بيعه من آخر وفي شرح الوافي واعلم انه ان استأجره لرعى غنمه بدرهم شهرا فهو اجير مشترك لان يقول ولا ترعى غنم غيرى فحينئذ يصير اجيرو وحدوان استأجره لرعى غنمه شهر بدرهم فهو اجير و احد الا ان يقول وترعى غنم غيرى وفي الذخيرة ولو استأجره يوما ليعمل في الصحراء فطرت السماء بعدما خرج الاجير الى الصحراء الا اجر له لان تسليم النفس في ذلك العمل لم يوجد لمكان العذر وبه كان يفتى المرغيناني كافي الشمني وفي المنع وان هلك في المدة نصف الغنم او اكثر من

يعمل لكن لا يتمتع عينه فلو امتنع (مجمع - ٥٠ - نى) ولو حكما كطر ومرض فلا اجر ثم فسره بقوله (كن استوجر للخدمة سنة او لرعى الغنم) لهذا المستاجر لا غير بقريئة المقام واللام في الموضعين فن الظن انه تمثيل قاصر

النصف فله الاجرة كاملة مادام يرعى منها شيئاً لان المقود عليه هو تسليم نفسه وقد وجد وليس للراعى ان يترو على شئ منها بغير اذن صاحبها لان الانزاه حمل عليها فلا يجوز بغير اذن صاحبها فان فعل فمطبت ضمن وان كان الفحل نزا عليها فمطبت فلا ضمان عليه لانه بغير فعله كما في الجوهره وفي العمادية ثم الراعى اذا كان اجير وحد فانت من الاغنام واحدة حتى لا يضمن لا ينقص من الاجر بحسابها لان التمس لومات كلها لا ينقص من الاجر شئ انتهى وهو مخالف لقول الجوهره مادام يرعى منها شيئاً كما لا يخفى (ولا يضمن) الاجير الخاص (ماتلف في يده) بأن يسرق منه او يذبح او يفسد (او يبعثه) لان المين امانة في يده بالاتفاق لانه لا يتقبل الاعمال الكثيرة من الناس فلا يوجد الجز والتقصير في الحفظ بخلاف الاجير المشترك المأذون كانكسار القدوم او تحرق الثوب عند العمل اذا لم يتمد الفساد لانه يتقبل الاعمال الكثيرة من الخلق طمعا في الاجر فيجز عن القيام فيجب عليه الضمان عندهما استحصانا لصيانة اموال الناس كما مر وفي المنع الراعى اذا خلط الغنم بعضها ببعض فان كان يقدر على التمييز لا يضمن ويكون القول قوله في تعيين الدواب انها لفلان وان كان خلطا لا يمكن التمييز يكون ضمانا قيمتها والقول في مقدار القيمة قول الراعى وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط فان دفع غنم رجل الى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع اليه واقر الراعى بذلك ضمن الراعى ولا ضمان على المدفوع اليه ولا يقبل قول الراعى على المدفوع اليه ان كان الراعى اقر وقت الدفع انها للمدفع اليه ولوندت بقرة من الباقورة فخاف البقار انه لو تبعها يضيع الباقي كان في سعة من ان لا يتبعها ولا ضمان عليه بالاتفاق ان كان الراعى خاصا وان مشتركاً فكذلك عند الامام وعندهما يضمن وفي التوير استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لا يضمن وفي الجواهر بقار ترك البقور مع صبي لحفظهن فهلكت بقرة وقت السقي بأفة فان كان للصبي قدرة الحفظ لم يضمن والا يضمن ولو جاء البقار ليلا وزعم انه رد البقرة وادخلها القرية فطلبها صاحبها ولم يجدها ثم وجدها بعد ايام في قرى الجبانة قد عطبت قالوا ان كان العرف فيما بينهم ان البقار يدخل البقور في القرية ولم يطلبوا منه ان يدخل كل بقرة في منزل صاحبها كان القول قول البقار مع يمينه انه ادخل البقرة في القرية فلان ضمان عليه (وصح ترديدا لاجير) اى جعله مترددا (بين نعين مختلفين وايهما وجد لزم ماسمى له نحو) لو قال للخصيط (ان خطته فارسيا فبدرهم اوروميا فبدرهمين) فأى عمل من هذين العاملين عمل يستحق المسمى هذا عند الكل لانه خير بين عقدين صحيحين مختلفين والاجر قد يجب بالعمل وعند العمل يرتفع الجهل وعند زفر والائمة الثلاثة لا يجوز

(و) حكمه انه (لا يضمن) بالاجماع (ماتلف) من غير صنعه (في يده) كما اذا سرق حلى صبي الظئر (او بمرله) كما اذا مد السفينة وغيره مما مر في المشترك الا اذا عمل عمال لم يدخل في المقد كفته عين شاة بضربه فيضمن وله المسمى وان هلك اكثرها او كلها لتسليم نفسه (وصح) ترديد الاجير بين نعين مختلفين وايهما وجد لزم ماسمى له) لوجوب الاجر بالعمل (نحو ان خطته فارسيا فبدرهم اوروميا فبدرهمين) او زيادة في ثلاثة فيجب اجر ما عمل

(و) كذا الحكم في (ان صبغته بمصفر فبدرهم او بزعفران فبدرهمين) او بورس فثلاثة (و) كذا (ان سكنت في هذه الدار فبدرهم في الشهر او هذه فبدرهمين) او هذه فثلاثة (و) كذا (ان ركبته الى الكوفة فبدرهمين) فبدرهم او الى واسط فبدرهمين) والى الشام فثلاثة (و) وكذا يصح لوردد بين ثلاثة اشياء كما مثلنا (لا بين اربعة) كافي البيع ويجب اجراما عمل لتبينه به الا في تخيير الزمان كما فاده بقوله (ولو قال ان خطه اليوم فبدرهم او غدا فبنصفه فخطه اليوم فله الدرهم) لصحة الشرط الاول اتفاقا (وان خطه غدا فله اجر المثل لا يجاوز) المسمى اعنى (نصف درهم) لفساد الشرط الثاني عنده (وقالا الشرطان جائزان) ولو خطه بعد غد فاجر المثل لا يجاوز نصف درهم اتفاقا وهذا اذا جاع بينهما وامالو اقسر على اليوم وخط في الغد فاجر المثل عندهما واما عنده فلقائل ان يقول باجر المثل او بلا اجر المثل كافي القهستاني عن المحيط (ولو قال ان سكنت هذا الخانوت عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين جاز) عنده

لجهالة المعقود عليه للحال (و) كذا لو قال للصبغ (ان صبغته بمصفر فبدرهم وبزعفران فبدرهمين) هذا عند الكل لما س (و) كذا لو قال للمستأجر (ان سكنت في هذه الدار فبدرهم في الشهر او) ان سكنت (في هذه) الدار (فبدرهمين و) كذا لو قال (ان ركبته الى الكوفة فبدرهم او) ان ركبته (الى واسط فبدرهمين) قيل فيه احتمال الخلاف لان هذه المسئلة ذكرت في الجامع الصغير مطلقا فيحتمل ان يكون قول الكل او قول الامام خاصة (وكذا يصح لوردد بين ثلاثة) اشياء بان قال ان خطه فارسيا او روميا او تركيا (لا) يصح (بين اربعة) اشياء كافي البيع والجامع دفع الحاجة غيرانه يشترط خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان الاجرة انما تجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول (ولو قال) للخياط (ان خطته اليوم فبدرهم او) ان خطته (غدا فنصفه فخطه اليوم فله الدرهم وان خطه غدا فله اجر المثل) لكن (لا يجاوز) اى المثل (نصف درهم) لانه هو المسمى في اليوم الثاني قال القدوري هي الصحيحة وفي الجامع الصغير لايزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم هذا عند الامام لان ذكر اليوم للتجمل دون التوقيت وبدل عليه هنا نقص الاجر لواخر الفعل الى الغد فتبقى في اليوم الثاني تسميان احدهما درهم والاخرى نصف والتسميتان في عقد واحد مفسدة فوجب اجر المثل كما لو قال خطه اليوم بدرهم او نصفه فلا يكون ذكر اليوم للتأقيت اذ لو كان للتأقيت يفسد العقد ان لاجتماع الوقت والعمل فيصير اجيرا مشتركا واجيرا خاصا وانه لا يجوز وكذا لا يكون ذكر الغد للترفيه بل يكون للتعليق فيجوز في الاول دون الثاني على ما س وفي اكثر الكتب ولو خطه بعد غد والصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند الامام واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولايزاد عليه (وقالا الشرطان جائزان) حتى اذا خطه اليوم فله درهم واذا خطه غدا فله نصف درهم لان ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للتعليق فوجدت في كل واحد من وقتين التسمية مقصودة فصارا عقدين كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وعند زفر الشرطان فاسدان وهو قول الأئمة الثلاثة لان ذكر اليوم للتجمل وذكر الغد للترفيه والتوسيع فيجتمع في كل يوم تسميتان (ولو قال ان سكنت) بالتشديد من باب التفعيل ويجوز ان يكون سكنت بالتحفيف من الثلاثى فعلى هذا يكون قوله عطارا او حدادا حالا ويكون المعنى ان سكنت هذا الخانوت حال كونك عطارا او حال كونك حدادا (هذا الخانوت عطارا فبدرهم او) سكنت (حدادا فبدرهمين جاز) عند الامام لانه خير

بين عقدين صحيحين مختلفين والجهالة في العمل ترتفع عند المباشرة (خلافا لهما) اي قالا لا يجوز لان المعقود عليه واحد والاجران مختلفان ولا يدري ايهما يجب فلا يجوز وبه قال زفر والائمة الثلاثة (وكذا الخلاف) بين الامام وصاحبيه (لوقال ان ذهبت بهذه الدابة) الباء للتعدية (الى الحيرة فبدرهم وان جاوزتها) اي الحيرة منتهيا (الى القادسية فبدرهمين او قال ان جلت عليها الى الحيرة كرشير فبدرهم وان جلت كبر فبدرهمين) فالمقد جائز فيها عند الامام لماسر انه خير بين عقدين صحيحين مختلفين كما في مسألة الخياطة الرومية والفارسية وعندهما لا يجوز وبه قال زفر والائمة الثلاثة لان المعقود عليه وكذا الاجر احد الشئيين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد (ولا يجوز ان يسافر) المستأجر (بمداستأجره للخدمة بلا اشتراطه) اي بلا اشتراط السفر لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينظمها الاطلاق وعليه عرف الناس فانصرف الى الحضرة بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالحضر لان مؤنته عليه ولم يوجد العرف في حقه الا اذا شرط ذلك او كان وقت الاجارة متهيئا للسفر وعرف بذلك فيجوز ولو سافر المستأجر بالعبد المتأجر ضمن قيمته للملكة اذا هلك لانه صار غاسبا ولا اجر عليه وان سلم لان الاجر والضمان لا يجتمعان (ولو استأجر عبدا محجورا فعلم) العبد (واخذ الاجر لا يسترده منه) اي لا يسترد المستأجر مادفعه اليه لعمله من العبد المحجور لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر له والقياس ان يسترده لانعدام اذن المولى وقيام الحجر وهو قول الائمة الثلاثة وفي شرح الكنز العيني وعليه اجر المثل وكذا الحكم في الصبي المحجور عليه اذا آجر نفسه فالاجر له ولو اعتمه المولى في نصف المدة نفذت الاجارة ولا خيار للعبد فاجر مامضى للسيد واجر ما يستقبل للعبد وان آجره المولى ثم اعتمه في نصف المدة فللعبد الخيار فان فسح الاجارة فاجر مامضى للمولى وان اجاز فاجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولى واذا هلك العبد المحجور في حالة الاستعمال تجب عليه قيمته ولا يجب عليه الا اجر (ولو آجر العبد المنصوب نفسه) لا آجر (فاكل غاصبه) اي العبد (اجر له لا يضمنه) اي لا يضمن الغاصب ما اخذ من الاجر من يد العبد قاتله عند الامام لان الضمان انما يجب بانلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده كما لو آجره الغاصب فاخذ اجره قاتله لاضمان عليه بالاتفاق قبل رده على المنصوب منه او تصدقه وهو اولى لطرق خبث فيه (خلافا لهما) اي قالا يضمن لانه

(خلافا لهما) كما (وكذا الخلاف لوقال ان ذهبت بهذه الدابة الى الحيرة فبدرهم وان جاوزتها الى القادسية فبدرهمين او قال ان جلت عليها الى الحيرة كرشير فبدرهم وان جلت كبر فبدرهمين) خلافا لهما (ولا يسافر بعد استأجره للخدمة) لمشقة (بلا اشتراطه) وقت العقد لان الشرط ام لك عليك ام لك وكذا لو عرف بالسفر لان المعروف كالشروط ولو سافر به ضمن لانه غاصب ولا اجر عليه وان سلم لان الاجر والضمان لا يجتمعان خلافا للشافعي (ولو استأجر) رجل (عبدا) او صديا (محجورا) عليه (فعمل) المحجور (واخذ الاجرة لا يسترده) المستأجر (منه) ليردها بعد الفراغ صحيحة استحسانا ولو هلك العبد المحجور في حالة الاستعمال تجب عليه قيمته لا اجرة **قلت** وللأب ايجار الصغير ولو بدون اجر المثل على الصحيح وكذا اعارته اي لتعلم الحرفة وليخدم الاستاد وليس له اعادة ماله وسيجيء في المأذون (ولو آجر العبد المنصوب نفسه فاكل غاصبه اجره) الذي آجر العبد نفسه به (لا يضمنه) عنده (خلافا لهما) ولو آجره الغاصب لا يضمنه اتفاقا

(وما وجده سيده) في يده
 (اخذه وقبض العبد اجره)
 من مستأجره (صحیح) لانه
 المباشر للعقد (ولو أجر)
 رجل (عبد هذين الشهرين
 شهرا باربعة) دراهم (وشهرا
 بخمسة صحیح) في الشهر الاول
 باربعة) وبمكسه صحیح بخمسة
 (ولو استأجر عبدا فأبق
 او مرض فادعی) المستأجر
 (وجوده) اى الابق او
 المرض (اول المدة و) ادعی
 (المولى وجوده قبيل الاخبار
 بساعة حكم الحال) فيكون
 القول لمن يشهد له الحال يمينه
 (فان كان) العبد الآبق
 (حاضر او) المريض (صحیحها
 صدق المولى والا للمستأجر)
 لماصر (وكذا الاختلاف في
 انقطاع ماء الرحي وجريانه)
 اى فيحكم الحال في مسألة
 الطاحونة أيضا ولو اختلفا في
 قدر انقطاعه فالقول للمستأجر
 والبينة للأجر (ولو قال رب
 الثوب امرتك ان تصبغه احمر
 فصبغته اصفر وقال الصانع
 امرتني بما صنعت صدق رب
 الثوب) يمينه لانه منكر (وكذا
 الاختلاف في القميص والقباء
 فان حلف) رب الثوب (ضمن
 الصانع قيمة ثوبه غير معمول
 ولا اجر او اخذ الثوب واعطاه
 اجر مثله. ولا يجاوز به المسمى

اكل مال المالك بغير اذنه لان الاجارة تعتبر صحیحة بعد الفراغ على ماصر فيكون
 الاجر راجعا الى مولاه (وما وجده) من الاجر (سيده) في يد العبد وغيره
 (اخذه) بالاتفاق لانه عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك (وقبض
 العبد اجره) من المستأجر (صحیح) بالاجماع لانه المباشر للعقد فيخرج
 المستأجر عن عهدة الاجرة بالاداء الى العبد (ولو أجر) رجل (عبد هذين
 الشهرين) أجر (شهرا باربعة) دراهم (وشهرا بخمسة) دراهم من غير
 تعيين منهما (صحیح) العقد على الترتيب المذكور و (الاول باربعة) لانه لما قال
 شهرا باربعة ينصرف الى مايلي العقد تحريا بالجواز فينصرف الثاني الى مايلي
 الاول ضرورة (ولو استأجر عبدا فأبق او مرض) يعنى اذا استأجر عبدا
 شهرا بدرهم قبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او آبق
 واختلفا (فادعی) المستأجر (وجوده) اى وجود المرض والابق (اول المدة و)
 ادعی (المولى وجوده قبيل الاخبار بساعة حكم الحال) اى يجعل الحال حكما
 بينهما فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول في دعاوى
 قول من يشهد له الظاهر وعن هذا قال (فان كان) العبد (حاضرا) وقت
 الدعوى في صورة الابق (او صحیحها) في صورة المرض (صدق المولى) ويحكم
 بانه ليس كذلك من اول المدة فيجب الاجر (والا) اى وان لم يكن حاضرا
 او صحیحها وقت الدعوى (فالمستأجر) اى يصدق المستأجر ويحكم بأن
 مرض العبد او اباقه من اول المدة (وكذا الاختلاف في انقطاع ماء الرحي
 وجريانه) اى وكذا لو قال المالك ماء الطاحونة كان جاريا في المدة وقال
 المستأجر لم يكن جاريا فيها فالقول للمالك ان كان جاريا والا فالمستأجر وفي
 الخلاصة رجل استأجر رحي ماء وبيتها ومتاعها مدة معلومة باجرة معلومة
 فانقطع الماء سقط من الاجر بحسابه وان لم ينقض الاجارة حتى عاد الماء
 لزمته الاجارة وان اختلفا في نفس الانقطاع يحكم الحال (ولو قال رب الثوب
 امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصانع امرتني بما صنعت صدق رب
 الثوب) لان الاذن يستفاد من قبل رب الثوب فكان اعلم بكيفيته فالقول قوله
 مع يمينه ألا يرى لو انكر الاذن بالكلمة كان القول قوله وكذا اذا انكر صفته
 (وكذا الاختلاف في القميص والقباء) بأن قال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء
 وقال الخياط قميصا فالقول لرب الثوب أيضا مع يمينه (فان حلف) رب الثوب
 (ضمن الصانع قيمة ثوبه غير معمول) اى صاحب الثوب بعد الحلف مخير ان شاء
 ضمنه قيمة الثوب غير معمول (ولا اجر له او اخذ الثوب واعطاه اجر مثله ولا يجاوز
 به المسمى) على ما بينا من قبل وعن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه

بمنزلة القاصب وقال ابن ابي ليلى القول قول الصباغ (وان قال رب الثوب
 عملت لي بلا اجر وقال الصانع باجر فاقول رب الثوب) لانه ينكر تقوم عمل
 الصانع لانه يتقوم بالعقد ولا ينكر الضمان والصانع يدعيه فاقول قول المنكر
 مع يمينه عند الامام في القياس وعند الشافعي في قول واحد القول للصانع
 (وعند ابي يوسف) القول (للصانع ان كان حريفا) اي ماملا (له) بان سبق
 بينهما اخذ واعطاء يلزم له الاجر لان ما سبق من المعاملة يدل على انه يعمل باجر
 فقام ذلك مقام الاشتراط في الاستحسان (وعند محمد) القول (للصانع
 ان كان معروفا بعمله بالاجر) لانه قمع الخانوت لاجل الاجر جرى ذلك مجرى
 التنصيص على اعتبار الظاهر في الاستحسان فجواب الامام عن استحسانهما
 ان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وهنا تحتاج الى استحقاق الاجر والقوى
 على قول محمد رحمه الله تعالى كما في التبيين وغيره

باب فسح الاجارة

وجه التأخير عما قبله ظاهر اذ الفسخ يعقب العقد لا محالة (تفسخ) الاجارة
 (ببب فوت) صفة عيب (النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض او)
 ماء (الرحي) فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ وفي الهداية
 ومن اصحابنا من قال بأن العقد لا يفسخ لان المنافع فاتت على وجه يتصور
 عودها فاشبهه الاباق في العبد وعن محمد ان الآجر لو بناها اي بعد الخراب ليس
 للمستأجر ان يتمتع ولا للآجر وهذا تنصيص منه على انه لا يفسخ لكنه اي العقد
 يفسخ والاصح ولو انقطع ماء الرحي والبيت مما يتنفع به لتغير الطحن فعليه
 من الاجر بحصته لانه جزء من المقود عليه وفي التبيين فاذا استوفاه لزمته حصته
 وفي الوالجي رجل استأجر ارضا ليزرعها فزرعها ولم يجد الماء ليسقيها فيها
 الزرع والمسئلة على وجهين اما ان يستأجرها بشرها او بغير شربها ففي الوجه
 الاول سقط عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع وفي الوجه الثاني ان انقطع
 ماء الزرع على وجه لا يرجي فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا ويرجي منه السقي
 فلا اجر عليه واجب ولو لم ينقطع الماء لكن سال الماء عليها حتى لايتها به
 الزراعة فلا اجر عليه لانه عجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه غاصب
 وفي الخانية رجل استأجر ارضا فانقطع الماء قال ان كانت العرض تسقى من ماء
 الانهار لاشي على المستأجر وكذا اذا كانت بماء السماء فانقطع المطر (او اخل)
 عطف على فوت (به) اي بالنفع يعني العيب لا يفوت النفع بالكلية بل ينحل
 به بحيث يتنفع به في الجملة (كرض البسد ودبر الدابة) الدبرة واحدة الدبر

(بالفتح)

وان قال رب الثوب عملت لي
 بلا اجر وقال الصانع باجر
 فاقول رب الثوب) بيمينه
 وهذا عنده (وعند ابي يوسف
 القول للصانع ان كان حريفا)
 اي ماملا (له) والا لا (وعند
 محمد) القول (للصانع ان كان
 معروفا بعمله بالاجر) وقيام حاله
 بهذه الصفة والا فلا به يفق
 كافي التوير وغيره وهذا بعد
 العمل اما قبله فيقال فان تمامه

في شرحنا عليه
 فسح الاجارة تفسخ (الاجارة
 جواز (ببب) قديم او حادث
 (فوت النفع) بالمستأجر
 (كخراب الدار وانقطاع
 ماء الارض او الرحي) وكذا
 لو كانت تسقى بماء السماء
 فانقطع المطر فلا اجر كافي
 الخانية اي وان لم تفسخ على
 الاصح كما يأتي (او اخل) عطف
 على فوت النفع (به) اي بالنفع
 بحيث يتنفع به في الجملة (كرض
 البسد ودبر الدابة) بالفتح
 جرح ظهرها او خفها وكذا
 ندها واذا بقوله تفسخ انها
 لا تفسخ بالميب وهو الاصح
 وانه لا ينفرد بالفسخ ولو بعد
 القبض كما في القهستاني
 وسيتضح

(فلو انتفع به ميبيا) في مدة الاجارة (او ازال الموجر عيه) كما اذا بنى الدار المهذومة او ازال العيب (سقط خياره) لزوال السبب ولزم بدله اما اذا لم يخل العيب بالنفع كعمور الغلام وسقوط حائط من الدار فلا يثبت به الخيار اصلا بخلاف المخل كافي المنع وكما تفسخ بخيار عيب كاسر تفسخ بخيار رؤية وكذا شرط قبل انقضاء الايام الثلاثة فلوفسخ في الثالث منها فلا اجر لليومين لانه ابتداء المدة من وقت سقوطه ولا يشترط حضور صاحبه ولا علمه خلافا للطرفين ﴿قلت﴾ والاول المختار وقيل للمفتي الخيار في ذلك كما في المصمرات واقره القهستاني (وتفسخ) ايضا ﴿٣٩٩﴾ (بالمذر) اى للمستأجر ولاية فسخها ايضا بقضاء القاضى او برضى

الموجر هو الصحيح وقيل هذا في عذر فيه شبهة كالدين اما الواضح فينفرد بفسخه قال قاصحان والمجوى هو الواضح كافي المنع عن التدين ونقل فيه عن الاختيار معزيا للمحيط وغيره انه ينفرد فيها هو الواضح لانه في معنى العيب قبل القبض ﴿قلت﴾ وقد منعا عن القهستاني انه في العيب ينفرد ولو بعد القبض ولا يشترط حضور المالك وعزاه للمصمرات قال وذكر في الصغرى انه شرط بالاجماع انتهى لكن عبارة الصغرى على ما في البرجندي انه بانهدام جدارا وبيت من دار يفسخ بمحضته اجابا وبانهدم كلهاه الفسخ بغيره قال ولا تفسخ مالم يفسخ هو الصحيح لصلاحيتهما لنصبه الفسقاط لكن تسقط الاجرة فسوخ اولم يفسخ لعدم تمكنه مما قصده انتهى موضعا

بالفتح جراحة محدث في ظهرها من ثقل الرجل فان الاجارة تفسخ به ايضا وفي شرح الوفاية لابن الشيخ ولا حاجة الى القضاء ولا الى الرضى في الفسخ بعيب لقوات النفع تمامه ويحتاج الى القضاء او الرضى بالعيب الذى يخل به عند عامة المشايخ لقوات النفع على وجه يتصور عوده (فلو انتفع) المستأجر (به) اى بالمستأجر (ميبيا) ورضى بالعيب (او ازال الموجر عيه سقط خياره) اى خيار المستأجر لحصول الرضى والتمكّن من الانتفاع فيجب عليه اجراءه كاملا وفي المنع وعمارة الدار المستأجر وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار فان ابى صاحبها كان للمستأجر ان يخرج من الدار الا ان يكون المستأجر استأجرها وهى كذلك وقد رآها لرضاه بالعيب واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار بلا جبر عليه لانه لا يجبر على اصلاح ملكه فان فعل ما ذكر من اصلاح المستأجر فهو متبرع فيه فليس له ان يحبس من الاجرة وكذا تفسخ الاجارة بخيار الشرط والرؤية عندنا خلافا للشافعى (وتفسخ) الاجارة (بالمذر) عندنا لان المقود عليه في الاجارة النفع وهو غير مقبوض فيكون المذر فيها كالعيب قبل لقبض في البيع خلافا للشافعى لان المقدر في الاجارة واقع على الاعيان اكون المنافع بمنزلاتها عنده فتكون الاجارة كالباع فلا تفسخ بالمذر بل تفسخ بالعيب وبه قال مالك واحمد وابو ثور (وهو) اى المذر (العجز عن المضى على موجب العقد الاتيتمل ضرر غير مستحق به) اى بعقد الاجارة (كقلع سن سكن وجهه) اى السن (بعدما استوجره) اى لقلع السن فان العقد ان يبق لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد (وطبخ لولية ماتت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها) اى لوليتها (او) طبخ لولية (اختلمت) عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها فان العقد ان يبق تضرر المستأجر باتلاف ماله في غير الولية (وكذا) تفسخ (لواستأجر دكانا ليتجر) فيه (فذهب ماله) اى مال

﴿قلت﴾ وهى صريحة في الفرق بين انهدم كلها وبعضها فيرجع الى المخل وغير المخل ولا خيار في غير المخل اصلا على ما مر فتدبر (وهو) اى المذر (العجز عن المضى على موجب العقد الاتيتمل ضرر) هو نقصان احد المتعاقدين بدنا او مالا (غير مستحق به) اى بالعقد ان يبق العقد (كقلع سن سكن وجهه بعدما استوجره) وطبخ لولية ماتت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها) اى لوليتها (او اختلمت) من زوجها فانه تفسخ للمذر الظاهر الذى لم يلزم بالعقد (وكذا لواستأجر دكانا) مثلا (ليتجر فذهب ماله) اماضيق الدكان فليس بمذر ككساد السوق وفيه خلاف كافي المنية

(او آجر شياً فلزمه دين لايجد قضاءه) اى قضاء ذلك الدين بشئ (الامن ثمن ما آجره) فانه يفسخ لما ذكرنا ثم يباع وقيل يباع ويفسخ الاجارة كافي القهستاني عن قاضيان ورجح غيره اثنان لان فسخها ضمننا انفع (ولو) كان ذلك الدين ثابتا ببيان او بيان او (باقراره) لانه يحبس به فيتضرر الا اذا كانت الاجرة المجلة تستغرق قيمتها كافي الاشياء (او استأجر عبد الخدمة في المصر او مطلقا فسافر) لتضرره بمشقة السفر فلوانكره الموجر ٤٠٠ استفسر القاضى عن يسافر معه وقيل

المستأجر وافلس (او آجر شياً فلزمه) اى الموجر (دين لايجد قضاءه) اى قضاء دينه (الامن ثمن ما آجره) من دار او دكان (ولو) وصلى (باقراره) اى ولو كان الدين باقرار الموجر لانه لوقى العقد يلزمه الحبس لاجله حيث لا يقدر مالا سواه وهو ضرر زائد لم يستحقه بالعقد وفيه اشارة الى انه لو كان له مال غيره لا يفسخ (او استأجر عبدا للخدمة في المصر او مطلقا) اى بلا تقييد بالمصر (فسافر) المستأجر فانه حينئذ يثبت حق الفسخ لان خدمة السفر اشق فلا ينتظمها الخدمة المطلقة فضلا عن القيدة بالمصر وفي منع المستأجر عن السفر ضرر لم يستحق بالعقد ولو اكتفى بقوله مطلقا لكان اخصر وشمل للبصر وغيره تدبر (او اكرت دابة للسفر ثم بداله منه) اى ظهر للمستأجر ما يوجب المنع من السفر لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فانتقر وغير ذلك فانه يثبت له حق الفسخ لانه لومضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد (ولو بدا للمكاري منه) اى ولو ظهر له ما يوجب المنع من السفر (فليس بعذر) لانه لا يلزمه ضرر لانه يمكنه ان يعقد ويبيع تليدا او اجيرا (ولو مرض) المكاري (فهو عذر في رواية الكرخي) لانه لا يعمرى عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمكنه الخروج بخلاف ما اذا لم يمرض (دون رواية الاصل) لما ذكرنا وفي القهستاني القنوي على الرواية الاولى فلماذا اختار المصنف تقديمها (ولو استأجر خياط يعمل لنفسه) لانيه (عبدا يخيطة له) اى للخياط (فافلس) الخياط (فهو عذر) لانه يلزمه الضرر على موجب العقد لقوات مقصوده وهو رأس ماله (بخلاف خياط يخيطة بالاجر) فانه ليس بعذر لان رأس ماله الخيط والخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه (وبخلاف تركه) اى الخياط (الخياطة ليعمل في الصرف) حيث لا يكون عذرا لانه يمكنه ان يعقد القلام للخياطة في ناحية من الدكان وهو يعمل في الصرف في ناحية (وبخلاف بيع ما آجره) فان هذا ليس بعذر للفسخ بدون حقوق دين لا يمكن استيفاء المستأجر والعين على ملك المشتري كما يستوفى فيها والعين على ملك البائع كافي الشيبى وقال ابو المكارم وهل يجوز

ثبت ثبياه للسفر وقيل القول فيه للموجر وقيل للمستأجر فيحلف بأنه انكر عزمه على السفر وبه اخذ الكرخي والقنوي واما سفر الاجر فليس بعذر وسفر مستأجر المذار والقطع عذر كما يأتي (او اكرت دابة للسفر ثم بداله منه) عند العقد او بعده ولو في الطريق وله الاجر بحسابه وفيه رمز الى انه لو بداله ان لا يكرت هذه الدابة بل غير هافليس بعذر لكن لو اشترى دابة يكون عذرا لانه استغنى عن الاجارة كما في البرجندی عن الخزانة والى ان بنا قالع سنه وقاطع يده للاكلة وهادم ذاره من القلع والقطع والهدم عذر كما في القهستاني ايضا (ولو بدا للمكاري عنه) اى السفر (فليس بعذر) اذ يمكنه ارسال اجيره (و) اما (نومرض المكاري فهو عذر في رواية الكرخي دون رواية الاصل) والختار عند المصنف الاول وعليه القنوي كافي القهستاني (ولو

استأجر خياط يعمل لنفسه) بماله لا يبرته (عبدا يخيطة له فافلس فهو عذر بخلاف خياط يخيطة بالاجر) لانيه (البيع) فافلس فليس بعذر لانه موسر بالابرة والمقراض حتى لو ظهر خياسته فتركوا معاملته كان عذرا لانه نوع افلاس كافي الكافي (وبخلاف تركه الخياط ليعمل في الصرف) فليس بعذر لا يمكن الجمع فيجلس العبد في جانب وهو في آخر (وبخلاف بيع ما آجره) الموجر من المشتري فليس بعذر بدون حقوق دين كما هو يوقف بيعه الى اقتضاء مدتها هو الختار لكن لو قضى بجوازه نفذ كافي شرح الوهبانية

(ولو استأجر دكانا لعمل الخياطة) فاراد ان يتركها (فتركه لعمل آخر) واشتغله بغيره (فمذر) لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين بخلاف الاثنين كاسر (وكذا لو استأجر) دارا للسكنى او (عقارا ثم اراد السفر) فهو عذر للضرر البين (وتنسخ) الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بخلاف ماسر (بموت احد العاقدين) اى احد من الآجر والمستأجر او من الاجرين او المستأجرين لان عقادها ساعة فساعة فتوقف على حياتهما فلو مات احد اجيرين او مستأجرين انسخ في حصته دون الحى كما فى الكافى ﴿ قتل ﴾ وقد تقرر استثناء الضروريات فمن الظن انه لا تنقض بموت المزارع او المكارى فى طريق ﴿ ٤٠١ ﴾ مكة فانه لا يفسخ حتى يبلغ مأمنا لان الاجارة كانتنقض بالاعذار

تبقى بالاعذار فيحفظ نعم يشكل بموت العقود عليه كدابة معينة فانه يفسخ ان (عقدها لنفسه فان عقدها لغيره فلا) تنسخ لبقاء العاقدين حقيقة لكن تنسخ بموت ذلك الغير ذكره البرجسدى (كالوكيل) اجرا او مستأجرا وفيه اشعار بانها لا تنسخ بموتهم اذا كانا وكيلين للآجر والمستأجر كما فى القهستانى عن قاضين فما نقله الباقرى وغيره عن الذخيرة من تقييده بوكيل الاجارة واما الوكيل بالاستيجار فتبطل بموته لانه كالمالك فيه كلام حررته فيما علقته على التنوير (والوصى) والاب والجد والقاضى (ومتولى الوقف) ولو الغلبة له بمفرده كما فى القهستانى وفتاوى قارى الهداية وهو المذهب خلافا لما فى الاشياء عن الوهبانية وكذا لو هو الواقف بنفسه استحسانا

البيع اختفت الرويات فيد فى الكفاية قال الامام السرخسى الصحيح ان البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر ان يفسخ البيع وهو اختيار صدر الشهيد وفى الخاتمة هو اوضح الروايات وفى الجامع الصغير كل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنقض وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضى وفى الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فعل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضى كالرجوع فى الهبة قال السرخسى هذا هو الاصح ومنهم من فرق فقال ان كان المذر ظاهرا انفسخت والا يفسخها الحاكم قال قاضيان والمحبوب وهو الاصح (ولو استأجر دكانا لعمل الخياطة فتركه) اى عمل الخياطة (لعمل آخر فمذر) تنسخ به الاجارة لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين بخلاف ما اذا استأجر الخياط عبدا ليحبطه فترك الخياطة لعمل الصراف لان العامل ثمة شخصان فامكنهما كما فى الهداية وفى الفرائد وفيه بحث لانه يمكن ان يعمل العمل الآخر فيه مكان عمل الخياطة فلا يلزم الجمع بين العملين انتهى لكن يمكن ان يجاب بان المكان الذى تعمل فيه الخياطة لا يمكن ان يعمل فيه عمل آخر فى اكثر البلاد عادة فيلزم العذر (وكذا لو استأجر عقارا ثم اراد السفر) فهو عذر لما فيه من المنع عن السفر وفيه ضرر تعطيل مصالح السفر او الزام الآجر بدون الانتفاع بخلاف ما اذا آجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبة الموجر (وتنسخ) الاجارة بلا حاجة الى الفسخ (بموت احد العاقدين) اى احد من الآجر والمستأجر وعند الأئمة الثلاثة لا يبطل بموت احدهما ولا بموتهما كالبيع • ولنا ان المنافع والاجرت صارت ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم فينتقض (عقدها لنفسه) فالجملة حال عن احد اى حال كون احد العاقدين قد عقدها لنفسه اوصفة لعدم تعرفه بالاضافة على طريقة قوله * ولقد امر على اللثيم يسينى • لان المعرف بلام العهد الذهبى وما اضيف اليه فى حكم النكرة (فان عقدها) اى الاجارة (لغيره فلا) تنسخ الاجارة لموته (كالوكيل) يعقدها لموكله (والوصى) وكذا الاب والقاضى يعقدها لمحجوره (ومتولى الوقف) يعقدها للوقف لان الموجر

لانه آجر لغيره كما فى الفيض وغيره (مجمع - ٥١ - نى) وحكم عن لهم كموتهم فلا تنسخ وتامه فيما حررته على التنوير ﴿ ثمة ﴾ ولا تبطل الاجارة بمجرد احدهما ولا برده الا ان يلحق بدارهم ويقضى به فان عاد مسلما فى المدة عادت الاجارة كما فى الباقرى عن الظهيرية وفى وقف الاشياء لا تنسخ الاجارة بموت موجر الوقف الا فى مستلئين ماذا آجرها الواقف ثم ارتد ثم مات لبطلان الوقف برده • وفيما اذا آجر ارضه ثم وقفها على معين ثم مات تنسخ انتهى وفى الثانى ماسر فتدبر

﴿ مسائل منشورة ﴾ ويقال متفرقة وشق والمعنى واحد (ولو احرق حصاناً) اى بقايا اصول قصب محصود في (ارض مستأجرة او مستعارة) اى فالمملوكة بالاولى كما في الشرنبلالية ﴿ ٤٠٢ ﴾ ومثله ارض بيت المال المدة لمخط

المستأجر باقيا فلا يلزم ماسر من عدم الجواز لانعدام الانتقال حتى لومات المعقود عليه بطلت ولومات احد المستأجرين او احد الموجرين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الآخر وقال زفر تبطل في نصيب الحى ايضا لانها اجرة المشاع ولنا ان عدم الشبوع شرط في ابتداء العقد لافى بقائه

﴿ مسائل منشورة ﴾

اى هذه مسائل متفرقة على ابواب الاجارة قد تداركها وجمعها في آخر الكتاب (ولو احرق) المستأجر (حصاناً ارض مستأجرة او مستعارة) وهى جمع حصيدة وهى ما يحمى من الزرع والنبت والمراد هنا ما يبق من اصول القصب المحصود في الارض (فاحرق) بسببه (شئ في ارض غيره لم يضمن) لانه غير متعد في التسبب فلم يوجد شرط الضمان لان فعله وقع في ملك نفسه كمن حفر بئراً في داره فوقع انسان لاضمان عليه (ان كانت الريح هادئة) حين او قد النار ثم تحركت لانه لاصنع له والهادئة من هدا بالهمزة اى سكن وفي بعض النسخ هادئة من هدى اى سكن (وان) كانت الريح (مضطربة ضمن) لانه قد فعل مع علمه بما قبله فافضى اليها فجعل كباشر وهذا القول الذى ذكره من تفصيل الهادئة والمضطربة اختيار شمس الأئمة السرخسى كما في اكثر المعبرات وفي التنوير نهي المستأجر تنورا او دكانا في الدار المستأجرة واحرق به بعض بيوت الجيران او الدار لاضمان عليه مطلقا اى سواء بنى باذن صاحب الدار اولاً الا ان يجاوز ما يصنعه الناس وفي التبيين لو وضع حجرة في الطريق فاحترقت شيئاً ضمن لانه متعد بالوضع ولورفعته الريح الى شئ فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكور في دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيئاً ضمن ولو لم يضربه ولكن اخرج الريح شيئاً لم يضمن ولو سقى ارضه سقياً لا يضمنه ارض قعدى الى ارض جاره ضمن (ولو اقمه خياط او صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح) هذا القفل لان صاحب الدكان قد يكون ذاجاه وحرمة ولا يكون حاذقا في العمل فيقعد عنده حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استأجره بنصف ما يخرج من علمه وهو مجهول لكنه جاز استئمانا لان احدهما يقبل العمل بالوجهة والآخر يعمل بالحذاقة فبذلك تنظم المصلحة ولا تضرم الجهالة الحاصلة من الكسب قيل لان تخصيص العمل باحدهما لا يبدل على نفي العمل عن الآخر فاذا تقبل احدهما العمل والآخر يعمل

قوافل وطرح حصاناً طورعى دواب ونحوه ﴿ قلت ﴾ والحاصل انه ان لم يكن له حق الانتفاع في الارض يضمن ما احرقته في مكانه بنفسه الوضع لاما نقلته الريح على ما عليه الفتوى كما حررناه في شرح التنوير (فاحرق شئ في ارض غيره لا يضمن) لانه سبب لامباشرة هذا (ان كانت الريح هادئة) حين او قد النار (وان) الريح (مضطربة ضمن) لانه يعلم مجاوزتها فيكون مباشراً كما لو سقى ارضه سقياً لا يضمنه قعدى لارض جاره ضمن لان من طبع الماء السيلان فيضف الاتلاف لفعله اما النار فمن طبعها الخلود فلم يضيف الاتلاف للموقد بل للريح كحجر دحرجه السيل لنفسه بفعله هذا هو الاصل واصل آخر وهو ان له التصرف في ملك نفسه لكن بشرط السلامة ولو تقدم اليه جاره بان يسكر الماء فلم يفعل ضمن والا لا ويكون هذا كاشهاد على حائط كما في الشرنبلالية

عن جامع الفصولين فليحفظ (ولو اقمه خياط او صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف) (يجوز) سواء اتحد العمل ام اختلف كخياط مع قصار (صح) هذا القفل استئمانا

لانه شركة الصنایع وفي بعض نسخ الهداية انه كشركة الوجوه ﴿قلت﴾ وحينئذ فيسقط نظر الزيلي والعيني فتأمل (وكذا لو استأجر جلا يحمل عليه محلا وراكبين الى مكة) صح ايضا استحسانا (وله المحمل المعتاد) وقال الشافعي لا يصح (وان شاهد الجمل المحمل) والطراحة واللحاف (فهو اجود) لانه اقرب لحصول الرضى به وعند الامام احد لا يصح بغير المشاهد ﴿فائدة﴾ حل البعير مائتان واربعون مناه وهو الوسق وهو ستون صاعا وهو ثمانية اربطال بالعراق ﴿٤٠٣﴾ واما بالربطال الحلبي فرطل واربع اواق تقريبا فيكون حل

البعير تقريبا ثمانون رطلا بالحلي (وان استأجره) اي الجمل (لحل زاد) مقدر (فاكل منه) في الطريق (فله رد عوضه) من زاد ونحوه عملا بالمقدر (ولو قال لغاصب داره) منه (فرغها) اي اخرج من داري (والا) تفرغ (فاجرها) عليك (كل شهر يكذا) كإثارة مثلا (فلم يفرغ) او سكت (فعله المسمى) لانه رضى بالاجارة بطريق التعاطى وفي اضافة الدار اشعار بانه مقر بمالك المغصوب منه وقد صرح به فقال (فان جحد الغاصب ملكه) للدار (اولم يجحد) ملكه لها و (لكن قال لا يريد بها بالاجر فلا) يلزمه المسمى (وان) وصليته (برهن على ملكه بعد جحدته) ولو بينة فيقضى له بالدار بالاجر على الغاصب لانه صرح بعدم الرضى بقى لوسكت ثم لما طالبه فقال لم اسمع كلامك هل يصدق ان به صم نعم كما ذكرته في شرح التنوير (ومن آجر ما استأجره بأكثر) مما استأجره صح (و) يتصدق

بجوز كما يجوز في شركة الصنایع والتقبل لعدم الجهة المفضية الى النزاع قال صاحب الهداية هذه شركة الوجوه وقال العيني في شرح الكنز وفيه نظر لان شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا بوجوههما وبديهما وليس شىء في هذه من بيع ولا شراء فكيف يتصور ان يكون شركة الوجوه انتهى لکن يمكن التوفيق بأن مراد صاحب الهداية بشركة الوجوه ليس ماهو المصطلح عليه المار في كتاب الشركة بل مراده بها ههنا ما وقع فيه تقبل العمل بالوجهة يرشدك اليه قوله هذا بوجهاته يقبل وهذا بمخداقته يعمل ويمكن بوجه آخر انه اطلق عليه شركة الوجوه تقريبا لجهة الوجهة على جهة العمل لكونها سببا تأمل (وكذا) صح (لو استأجر جلا يحمل عليه محلا وراكبين) يقعدان فيه (الى مكة) استحسانا لان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد فلماذا قال (وله) اي للمستأجر (المحمل المعتاد بين الناس والقياس ان لا يجوز لجهالته وبه قال الشافعي) وان شاهد الجمل المحمل (فهو اجود) لانه اقرب لحصول الرضى (وان استأجره) اي الجمل (لحل زاد فاكل) المستأجر (منه) اي من الزاد في الطريق (فله) اي للمستأجر (رد عوضه) اي عوض ما اكل لان المستحق عليه حل معلوم في جميع الطريق فله استيفاؤه وعند الشافعي في الاظهر لا يرد له ولو شرط رده صح بالاجاع ولو شرط عدمه لا يصح بالاجاع (ولو قال لغاصب داره فرغها) اي الدار (والا) اي وان لم تفرغ (فاجرها كل شهر كذا فلم يفرغ) الغاصب بعد ذلك بل مكث فيها ايام (فعله) اي الغاصب (المسمى) اي الذي سماه له المالك من الاجر لوجود الالتزام بسبب عدم التفريع (فان جحد الغاصب ملكه) اي كون الدار ملك من يديها (اولم يجحد لكن قال لا يريد بها) اي الدار (بالاجر فلا) عليه المسمى لانه حينئذ لا يكون ملتزما بالاجارة (وان) وصليته (برهن) المدعى (على ملكه بعد جحدته) اي بعد جحد الغاصب لان البينة بعد ذلك لا تفيد في حق الاجارة وكذا لا يلزم عليه الاجر اذا اقر بالملك له ولكن قال له لا يريد بالاقرار الاجر لعدم رضاه صريحا بالاجارة (ومن آجر ما استأجره بأكثر) من الاجر الاول (يتصدق بالفضل) لانه ربح

بالفضل) الا في مستثنين ان يجرها بخلاف جنس ما استأجر وان يعمل بها عملا كبناء قاه شيخنا وعزاه للاشبهاء ﴿قلت﴾ والثانية يكثر وقوعها وقد قدمناها في اجارة المشاع فليحفظ وهذا كله لو آجرها من غير موجهه فلو منه لم يجز وان تخلل ثالث ولا تبطل الاولى به بيقى وتامة فيما علقته على التنوير ﴿قلت﴾ وهذا اذا لم يكن للمستأجر بناء فلو له جاز كما يعلم مما مرمة فليتأمل

ما لم يقبضه وعند الشافعي يطيب له انفضل هذا اذا كانت الاجرة الثانية
 من جنس الولى لانه لو لم تكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا ذكره الطحاوى
 كما في شرح المجمع قال المولى خسرو جاز للمستأجر ان يوجر الاجير من غيره وجره
 ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تملك المنفعة والمستأجر في حق المنفعة
 قائم مقام الموجر فيلزم عليك المالك وفي المنع تفصيل فيراجع وفي الفرر وكله
 لاستيجار دار ففعل وقبض الوكيل ولم يسلمها الى الموكل حتى مضت المدة رجع
 الوكيل بالاجر على الآمر كذا ان شرط تجيل الاجر وقبض الوكيل ومضت
 المدة ولم يطلب الآمر وان طلب الآمر وابتى ليحل لا يرجع (وتصح الاجارة)
 حال كونها (مضافة) الى زمان في المستقبل بأن قال مثلا اذا جاء رأس الشهر
 فقد آجرتك هذه الدار بكذا الى سنة هذا عندنا لان مطلقها يقع مضافا
 لان انعقادها يتجدد بحسب ما يحدث من المنفعة على ما عرف فوقع المقيد
 اولى بالجواز خلافا للشافعي لان المنفعة عنده كالعين فاشبهه بيع العين (وكذا)
 يصح (فسخها) اى فسخ الاجارة كما اذا قال فاسختك هذه الاجارة رأس
 الشهر الآتى ولو قال اذا جاء رأسه فقد فاسختك لم يجز وقال السرخسى
 جاز والقنوى على الاول وفي العمادى انه لا يصح اجاعا (و) كذا تصح
 (المزارعة والمعاملة) اى المساقاة ايضا بالاضافة كما اذا قال دفعت اليك هذه
 الارض او الاشجار للزراعة او العمل فيها بعد شهر من هذا الوقت لان كلامهما
 اجارة (و) كذا (المضاربة) كما اذا دفع عشرة دراهم الى فلان وقال بعد
 ماضرت بال عشرة عشرين اعمل به مضاربة بالنصف فانه لم يصر مضاربا الا عند
 صيرورتها عشرين درهما (والوكالة) كما اذا قال بع عبدى غدا فانه يصير
 وكلا لا يصح تصرفه الابد الغد واختلف في العزل قبله وصح الرجوع اجاعا
 بشرط علم الوكيل لانهما من باب الاطلاق كالطلاق والعتق والوقف
 (والكفالة) بان قال ما ذاب لك على فلان فعلى لانها التزم المال ابتداء فيجوز
 اضافتها (والايصاء) اى جعل الغير وصيا بأن قال اذا مت فانت وصي فيما
 اخلف اذ الايصاء لا يتصور في الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة (والوصية)
 بأن قال فثلث مالى لفلان لانها تملك بعده (والقضاء والامارة) كما بيناه
 في القضاء (والطلاق) بأن قال لاسرته ان قدم فلان فانت طالق لا تطلق
 حتى يجي (والعتق) بأن قال لبيدك انت حر اذا جاء رأس الشهر (والوقف)
 كما اذا قال ارضى هذه موقوفة غدا وفي القهستاني وتصح العارية والاذن
 في التجارة مضافين كما في العمادى وفيه اشعار بان لم يصح تعليق كل منها
 وقد صح تعليق المزارعة والمساقاة وينبى ان لا يصح فسخ كل منها غير الاجارة
 مضافا كذا في القهستاني وتكلم فيه فليحور

(و) اعلم انه (تصح) اربعة عشر عقدا وهى (الاجارة مضافة)
 الى الزمان المستقبل كاجرتك او فاسختك رأس الشهر او
 اول رمضان وهو في شعبان وكذا اذا جاء رأس الشهر فقد
 اجرتك به فيق كافي البرجندي عن العمادية بخلاف فقد
 فاسختك فانه كان على ما عليه القنوى والفرق ان الاضافة
 تنقد سببا بخلاف التعليق الأخرى انه لو قال لله على ان
 تصدق ب درهم غدا ففعله جاز ولو قال ان فعلت كذا فعلى ان
 تصدق ب درهم لم يجز وعامة في الاصول (وكذا فسخها
 والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء)
 اى جعله وصيا (والوصية والقضاء والامارة والطلاق
 والعتق والوقف) وكذا تصح العارية والاذن في التجارة
 مضافين كما في العمادية وفيه اشعار بان لم يصح تعليق كل منها
 وقد صح تعليق المزارعة والمساقاة وينبى ان لا يصح
 فسخ كل منها غير الاجارة مضافا كذا في القهستاني
 وتكلم فيه فليحور

(لا) يصح كل واحد من
 (البيع) مضافا (واجازته) اذا
 عقد فضولى (وفسخه والقسمة
 والشركة والهبة والنكاح
 والرجعة والصلح عن مال
 وبراء الدين) اى عن الدين
 وكذا الايصاح المفوع عن القصاص
 مضافا كما فى العمادية وكذا
 الوكالة على قول الثانى المفتى

به ﴿قلت﴾ فهى اثنا عشر
 لانها تمليكات للحال فلا تضاف
 للاستقبال كما لو تعلق بالشرط
 لما فيه من معنى المقام وفى
 القهستانى وفيه اشعار بأنه
 ماصح تعلق كل منها مضافا
 كما فى النهاية انتهى وسرى
 متفرقات البيوع وتماهه فيما
 علقناه على التتوير

﴿كتاب المكاتب﴾ مناسبتة
 للاجارة ظاهرة كما حققه
 الاكل وكان الانسب ان يقال
 كتاب الكتابة كما فى نظائرهما
 وان جعل المكاتب مصدرا
 ميميا فلا اشكال كما فى البرجندي
 (الكتابة) لفة مصدر كاتب
 عبده اذا باعه نفسه بما يؤدى
 من كسبه ولو اضمركان اظهر
 وشرحا (تحرير المملوك يدا
 فى الحال ورقبته فى المآل) اى
 فى وقت اداء البذل حتى لو اداه
 حالا عتق حالا وركنها الايجاب
 والقبول وشرطها كون المآل

غير الاجارة مضافا انتهى (لا) يصح كل واحد من (البيع واجازته وفسخه
 والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وبراء الدين)
 حال كونه مضافا الى زمان فى المستقبل لان هذه الاشياء تملك وقد امكن
 تمييزها للحال فلا حاجة الى الاضافة كما فى التبيين وفى التتوير فسخ العقد
 بمد تجيل البذل فلمعجل حبس البذل حتى يستوفى مال البذل كما فى التبيين
 استأجر مشغولا وفارغا صح فى الفارغ فقط . المستأجر فاسدا اذا اجاز صحيمها
 جازت وقيل لا وفى العرر المستأجر لا يكون خصما لمدعى الاجارة والرهن
 والشراء بخلاف المشتري

كتاب المكاتب

اورد عقد الكتابة بمد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد عقد يستفاد به المآل
 بمقابلة ما ليس بمآل على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول
 بطريق الاصاله وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق يعنى
 قولنا بمقابلة ما ليس بمآل خرج به البيع والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق
 الاصاله خرج به النكاح والعتاق على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق
 الاصاله قبل الانسب ان يذكر عقيب العتاق لان الكتابة ما لها الولاء والولاء
 حكم من احكام العتق ايضا لكن لاننا لم نذكر ذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك
 بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك للشخص ومنفعة لغيره وهوانسب
 للاجارة لان نسبة التآتبات اولى من العرضيات كما فى العناية لكن فى حاشية المولى
 سمدى كلام فليطالع والمكاتب هو مفعول من كاتب مكاتبه والمولى مكاتب
 بكسر التاء واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القرية اذا احرزتها والكتيبة
 هى الطائفة المجتمعة من الجيش والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة
 لانها تجمع الحروف ويسمى هذا العقد كتابة ومكاتبه لان فيه ضم حرية اليد
 الى حرية الرقبة اولان فيه جفا بين نجمين فصاعدا اولان كلا منهما يكتب
 الوثيقة (الكتابة) فى اللفة مصدر كتب وفى الشرع (تحرير المملوك يدا) اى
 من جهة اليد (فى الحال ورقبة) اى من جهة الرقبة (فى المآل) اى فى المستقبل
 لان المكاتب لا يتحرر رقبة الا اذا ادى بذل الكتابة واما فى الحال فهو حر من جهة
 اليد فقط حتى يكون احق بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على
 ماله ولهذا قيل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل فى ساحة الحرية فصار
 كالتامة ان استطيع تباعر وان استعمل تطاير ثم شرط الكتابة ان يكون الرق
 قائما بالحمل وان يكون البذل معلوم القدر والجنس وسببها رغبة المولى فى بذل

معلوما ومن حكمها ولاية مطالبة المالك وانتفاء حجر المملوك وهى مستحبة ان علم فيه خيرا والا فالأفضل تركه

الكتابة عاجلا وفي ثواب العتق آجلا ورقية البسد في الحرية وركنتها الايجاب والقبول وحكمها من جانب العبد فكذلك الحجر وثبوت حرية اليد في الحال حتى يكون العبد اخص بنفسه وكسبه من مولاة والفاظها كاتبك على كذا او مايقوم مقامه (فمن كاتب مملوكه ولو) وصلية (صغيرا يعقل) قيده لانه اذا لم يعقل العقد لايجوز اتفاقا لانه ليس باهل للقبول والعقد موقوف عليه (بمال حال) بان يؤدي البدل عقيب العقد (او) بمال (مؤجل) بان يؤدي كله في مدة معلومة (او) بمال (منجم) بان يؤدي في كل شهر مقدارا معلوما من البدل الاولي بالواو كما في النهاية حيث قال وكون بدلها منجما ومؤجلا فليس بشرط عندنا تدبير (فقبل) المملوك ذلك (صح) العقد عندنا لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم ان علمت فيهم خيرا الآية فتناوت جميع ما ذكرنا من الحال والمؤجل والمنجم والصغير والكبير وكل من يتأني منه الطلب او لا لانه عقد معاوضة والبدل معقود عليه فاشبهه الثمن في عدم اشتراط القدرة عليه لان توهم القدرة كاف هنا كما في البيع وقيل يمكن ان يستقرض فيقدر على الاداء ولو كان مديونا للغير وقال الشافعي لايجوز كتابة الصغير لانه ليس باهل للتصرف وكذا لايجوز عنده الانجما واقله نجما ليمكن من التخصيل اذ القدرة على التسليم شرط لصحة العقد لكن قيد التأجيل زيادة على النص فرد كافي سائر المعاوضات والامر في هذه الآية ليس امر ايجاب باجاء بين الفقهاء وانما هو امر نذبي هو الصحيح وفي الحل على الاباحة الفا الشرط اذ هو مباح بدونه واما الدبية فمتعلقة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضرهم فالافضل ان لا يكتبه وان كان يصح لوفله * واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من الترامه ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله عليه الصلاة والسلام ايمان عبد كوتب على مائة دينار فاذاها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال صلى الله تعالى عليه وسلم المكاتب عبد ما بقى عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم وما اخترناه قول زيد بن ثابت رضى الله تعالى عنه ويعتق بادائه وان لم يقبل المولى اذا اديتها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح كافي البيع خلافا للشافعي ولا يجب حط شئ من البدل اعتبارا بالبيع كافي الهداية وقال الشافعي يجب عليه حط ربع البدل (وكذا لو قال) المولى (جعلت عليك الفا تؤديه نجوما) اى متفرقا على النجم (اولها) اى اول النجوم (كذا) من الدرهم (وآخرها كذا) منها (فاذا اديته) اى الالف (فانت حر وان عجزت فتن) اى فانت قن على حالك (فقبل) العبد ذلك صح العقد وصار مكاتبا والقياس ان لايجوز لان فيه تعليق العتق باداء المال وهو لايجوز الكتابة * وجه

(فمن كاتب مملوكه ولو صغيرا يعقل) او مدبرا او ام ولد (بمال) معلوم صالح للمهر برضاها (حال) اى نقد كله (او مؤجل) كله لشهر مثلا (او منجم) اى مقسط على اشهر معلومة (فقبل) المملوك المال (صح) عقد الكتابة ولزم المال بالتام او نذب حط بعضه ذكره القهستاني (وكذا) يصح (لو قال) المولى (جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها) بالنصب اى في اول النجم (كذا كائة) مثلا (وآخرها كذا فاذا اديته فانت حر وان عجزت فتن فقبل) صح استحسانا لان العبرة لمنى الكتابة لا للفظها والاول اصح لعدم ذكر الخصوصية

الاستحسان ان العبرة للمعاني وقد آتى بمعنى الكتابة مفسرا فينقله . قيل قوله جلت عليك يحتمل عقد الكتابة ويحتمل الضريبة على البعد فلا تتعين جهة الكتابة الا بقوله فان ادبته فانت حرفيكون قوله وان عجزت فتن حثا للمبدعلى الاداء (ولو قال) المولى (اذا ادبت الى الفاكل شهر مائة فانت حرفه وتعلق) ينى يكون اعتاقا للمال لا بالكتابة في رواية ابى حفص قال فخر الاسلام وهو الاصح لان التجهيم ليس من خواص الكتابة حتى يجعل تفسيرها لانه يدخل في سائر الدين وقد تخلو الكتابة عنه ولم يوجد لفظ يختص بالكتابة ليكون تفسيرها فلا يكون مكاتبا (وقيل مكاتبة) وهو رواية ابى سليمان لان التجهيم يدل على الوجوب لانه يستعمل للتيسير وذلك في المال ولا يجب المال الا بالكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده دينا الا في الكتابة (واذا صحت الكتابة خرج) المكاتب (عن المولى) لان موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا ليس له المنع من الخروج والسفر (دون ملكه) اى لا يخرج من ملك المولى لارويناه ثم فرغ عليه بقوله (فان اتلف) المولى (ماله) اى مال المكاتب (ضمنه) اى ضمن المولى ما تلفه لكونه اجنيا في مال كسبه (وكذا) ضمنه (ان وطه) المولى (المكاتب) اى يفرم المقر لانهما تخرج بمقدار الكتابة من يد المولى فصار كلاجني في حق نفسها (او جنى) المولى (عليها) اى على المكاتب (او على ولدها) اى يفرم المولى ارض الجناية لها ولولدها لكونه اجنيا في حقها ولولدها (وان كاتبه) اى ان كاتب المولى عبده (على قيمته) بأن قال كاتبك على قيمتك (فسدت) الكتابة لان القيمة مجهولة قدرا وجنسا . ووصفا فتباحثت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب اودابة ولان الكتابة على القيمة تنصيص على ماهو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة (فان اداها) اى القيمة (عتق) المبد لكونها بدلا معنى (وكذا تصد) الكتابة . (لو كاتبه على عين لغيره) بأن قال كاتبك على هذا البعد وهو مملوك لغيره (يتعين) صفة عين (بالتعين) كالتوب والبعد وغيرها من المكيل والموزون غير التقدين في ظاهر الرواية لمدم القدرة على تسليم ملك التصير وعن الامام يجوز ان قدر على تسليمها بأن يملكها وفيه اشارة الى انه لو كاتب على دراهم او دنانير بينها وهى لغيره جاز لانها لاتتبع في المعارضات فيتعلق بدراهم دين في الذمة لادراهم التصير فيجوز (او على مائة) دينار (ويرد) السيد (عليه) اى البعد (عبدا غير معين) اى لو كاتبه على مائة على ان يرده سيده عبدا بغير عينه بأن قال اد الى مائة دينار على ان تأخذ منى عبدا بغير عينه فانت حرة الكتابة فاسدة ضد الطرفين بناء على ان استثناء البعد

(ولو قال اذا ادبت الى الفاكل شهر مائة فانت حرفه وتعلق) لا يكون مكاتبا اعتبارا بالتعلق بالاداء مرة (وقيل مكاتبة) في رواية ابى سليمان لان التجهيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة (واذا صحت الكتابة خرج) المكاتب (عن يد المولى دون ملكه) لحديث ابى داود المكاتب عبد مابق عليه درهم (فان اتلف) المولى (ماله ضمنه وكذا) ضمن المقر اى مقدار مهر مثل المكاتب به وفق (ان وطه المكاتب او) ضمن الارض او جنى عليها وعلى ولدها (لما بينا نم لاحد ولا تهود للشبهة) وان كاتبه على قيمته فسدت (للجهالة) فان اداها عتق (بالاداء) وكذا تصد لو كاتبه على عين لغيره يتعين بالتعين (ليجزه عن تسليمه) فلغير معين صح (او على مائة) دينار (ويرد عليه) سيده (عبدا غير معين) تصد عندهما للجهالة التقدر

من المائة لا يصح لانعدام شرطه وهو المجاعة وإنما يصح استثناء قيمته ولكنها
 مجهولة لاختلاف المقومين فيها (وعند ابى يوسف تجوز) الكتابة (وتقسيم
 المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد) اى حصته
 (والباقي) من المائة بعد حصته (بدل الكتابة) يعنى اذا كان بدل الكتابة
 مائة وقيمة المكاتب خمسين وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب اداء خمسين
 ويسقط خمسون لان كل ما جاز ابراد العقد عليه جاز استثنائه منه وتجوز الكتابة
 على عبد فكذا تجوز استثنائه هذا فى عبد غير معين حتى لو شرطه ان يرد عبدا
 معيناً صح اتفاقاً (وان كاتب المسلم) عبده (بخمر او خنزير فسد) العقد
 سواء كان العبد مسلماً او كافراً لانهما ليسا بمال فلا يصلحان للموض فى عقد
 المعاوضة وكذا لو كان المولى ذمياً والعبد مسلماً لان اسلام احد الطرفين يمنع
 صحة العقد (فان اداء) اى ان ادعى المكاتب الخمر او الخنزير (عتق) العبد
 (ولزمه قيمة نفسه) هذا فى ظاهر الرواية سواء اتى بالشرط بأن قل ان ادعت
 الخمر فانت حر اولم يأت به لانهما مال فى الجملة وان لم يكن لها قيمة فى حق
 المسلمين وقال زفر لا يعنى الابداء قيمة نفسه لان البدل فى الكتابة الفاسدة هو
 القيمة وعن ابى يوسف انه يعنى باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة
 ايضا لانه هو البديل معنى وعن الطرفين انه يعنى باداء عين الخمر اذا قال
 ان اديتها الى فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط (والكتابة
 على مئة اودم باطله) لانهما ليسا بمال اصلا عند احد (ولا يعنى باداء
 المسمى) لعدم انعقاد الكتابة ببطلانها فلا يلزم على المكاتب شئ وفى الاختيار
 ولو علق العتق بادائهما عتق بالاداء لوجود الشرط (ونجس القيمة) اى قيمة
 العبد (فى) الكتابة (الفاسدة) لان الواجب رد رقبته لفساد العقد
 وقد تمذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد
 رضى بالزيادة لئلا يبطل حقه فى العتق لان عتقه اولى له من الرقية الى آخر عمره
 وعن هذا قال (ولا تنقص) القيمة (عن المسمى) لما سر ان المولى لم يرض
 بالنقصان (وتزاد) القيمة (عليه) اى على المسمى ان كانت زائدة عليه فيسمى
 فى قيمة نفسه بالغة ما بلغت لما رقبيل هذه المسئلة متملقة بمسئلة الخمر لان بدل
 الكتابة فى الفاسدة هو قيمة المكاتب وقيل . وقيل هذه مسئلة مبتدأة لاتعلق لها بمسئلة
 الخمر لان وضع المسئلة فيما اذا كانت عبده بالف على ان يتخذه ابداً فالعقد فاسد
 فنجس القيمة فان كانت ناقصة عن الف لانقص وان زائدة زيدت عليه وقيل
 هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة لان القيمة فى الكتابة الفاسدة
 من جنس المسمى فقيمة المكاتب ان كانت ناقصة عن المسمى لانقص منه وان

(وعند ابى يوسف تجوز)
 وتقسيم المائة على قيمة المكاتب
 وقيمة عبد وسط فيسقط قسط
 العبد والباقي بدل الكتابة)
 ولو على عبد معين جاز اتفاقاً
 (وان كاتب مسلم بخمر او
 خنزير) او غيرهما مما لم يقوم
 عند المسلم (فسد) اما الذى
 فيصح كما يأتى (فان اداء عتق)
 لما بينهما فى الجملة (و) بعد
 ذلك (لزمه قيمة نفسه) يعنى
 قبل ان يتراضا للقاضى وهذا
 فى ظاهر الرواية وعند ابى
 يوسف ان ادعى المشروط
 او قيمة العبد عتق وفى الهداية
 من اداء قيمة الخمر مشكل كما
 فى القهستاني عن الكافي
 (والكتابة على مئة اودم
 باطله) لعدم ماليتهما اصلا
 (فلا يعنى باداء المسمى) الا اذا
 علقه بالشرط صريحاً للعقد
 فيعتق للشرط للعقد (وتجب
 القيمة فى) الكتابة (الفاسدة)
 بأى وجه كان (ولا تنقص
 عن المسمى) اصلاً (وتزاد عليه)
 عند زيادة قيمته بالغة ما بلغت

زائدة زيدت عليه (وصحت) الكتابة (على حيوان ذكر جنسه فقط) كالعبد والفرس (لاوصفه) كالجيد والردى ولا بد للمصنف ان يذكر النوع بان يقول ولانوعه كما في اكثر المعينات لان الكتابة بدون ذكر النوع كالتركي والهندي جائزة لانها مبادلة مال بمال من حيث ان العبد مال في حق المولى ومبادلة مال بمال ليس بمال من حيث ان العبد ليس بمال في حق نفسه فتقع الكتابة بين الجواز والفساد فحمل على الجواز فالجهالة بعد ذكر الجنس لا تضر لكونها يسيرة لان مبناها على المسامحة وقال الشافعي لا يجوز هذا العقد للجهالة (ولزم) المكاتب (الوسط) اى الحيوان الوسط (او قيمته) اى قيمة الوسط لان كل واحد اصل من وجه فالعين اصل تسمية والقيمة اصل ايضا لان الوسط لا يعلم الا بها فاستويا فيغير ويجبر المولى على قبول ما ادى (وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر مقدر) لانها مال عندهم بمنزلة الخيل عندنا وانما قال مقدر ولم يقل مقدرة بناء على مقاله صاحب القاموس انه قد يذكر (وأى) من السيد وعبده (اسلم فللسيد قيمتها) اى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتملكها (وعتق) العبد (باداء عينها) اى الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما يوجب سلامة العوض الآخر للآخر واذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هي المذكورة في العقد كما في الرمز وفي شرح الطحاوى والترتاشى لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق وفي الغرر وصحت على خدمة شهر للمولى واوغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعول والاجر بما يرفع النزاع ولا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون في صلب العقد

باب تصرف المكاتب

(وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط) كعبد (لاوصفه) ونوعه (ولزم) الحيوان (الوسط او قيمته) ويجبر على قبولها لانه يعرف بها فكانت قضاء في معنى الاداء (وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر مقدر) معلومة لمالية عندهم (وأى) من المولى او العبد (اسلم فللسيد قيمتها) للجز عن ادائها (و) لكن (عتق باداء عينها) لتعلق عتقه بادائها لكن مع ذلك يسمى في قيمته كما سبق وقيل لا يعتق بادائها ذكره في البرهان

باب تصرف المكاتب (اى ما يجوز له فعله وما لا يجوز له) ولولده وعملوكه على ما يأتى (ان يبيع ويشترى) ولو بمحابة يسيرة (ويسافر وان) وصلية (شرط) المولى (عدمه) استحسانا ويزوج امته ويكاتب عبده (لاستفادته المال

(له) اى للمكاتب (ان يبيع ويشترى ويسافر) لانه لا يقدر على تحصيل البدل الا بها وقوله (وان) وصلية (شرط عدمه) اى عدم سفر المكاتب متصل بما قبله اى له ان يسافر وان شرط عليه المولى ان لا يخرج من البلد استحسانا لكونه شرطا مخالفا لمقتضى عقد الكتابة وعند مالك والشافعي في قول لايسافر الا باذنه وهو القياس (ويزوج امته) اى للمكاتب ان يزوج امته بالاجماع لما ساراه من باب الاكتساب بأخذ المهر والخلاص عن نفقتها (و) له ان (يكاتب عبده) او امته استحسانا لكونها اكتسابا بأخذ بدل الكتابة ايضا فيكون داخلا في العقد كالبيع بل هو انفع منه لان الكتابة لا تزيل الملك الا بعد وصول البدل والبيع يزيل قبل وصوله وقال زفر ليس له ذلك وهو القياس وبه قال الشافعي واجد

لان المال هو العتق والمكاتب ليس من اهله (فان ادى) المكاتب الثاني بدل الكتابة (بعد عتق) المكاتب (الاول فولاؤه) اى المكاتب الثاني (له) اى للمكاتب الاول لانه صار اهلا بعد العتق (وان) ادى المكاتب الثاني بدل الكتابة (قبله) اى قبل عتق المكاتب الاول (فليسيد) اى ولاء المكاتب الثاني لسيد المكاتب الاول لتعذر جعل المكاتب معتقاه لعدم اهليته الاعتراف فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه . ولو ادى الاول بعد ذلك لا يتقبل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره ولو اديا معا فولاؤه للمولى لكونه اصلا (وليس له) اى للمكاتب (ان يتزوج بلا اذن) من المولى لانه ليس من الاكتساب لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ويجوز باذنه لان الحجر لاجله فاذا اذن جاز (ولا) ان (يهب) لانها تبرع (ولو) وصلية (بعوض) لانها تبرع ابتداء (ولا يتصدق) لانه تبرع ايضا (الايسير) منهما لانهما من ضرورات التجارة (ولا يكفل) مطلقا سواء كان في المال او في النفس باسم اوبغير اسم لانها تبرع محض (ولا يقرض ولا يمتق ولو) وصلية (بمال) لانه ليس باهل (ولا يزوج عبده) لانه تسيب له وتقص لما ليته لكونه شاغلا لرقبته بالمهر والنفقة (ولا يبيعه من نفسه) لان بيع العبد من نفسه اعتاق فلا يملكه (والاب والوصى في رقيق الصغير) الذي تحت جهرهما (كالمكاتب) في التصرفات المذكورة من تزويج الامة وكتابة رقيق الصغير لاعلى اعتاقه على مال ولا يبيعه من نفسه ولا تزويج عبده (ولا يملك) العبد (المأذون شيئا من ذلك) عند الطرفين (وعند ابي يوسف) اى للمأذون (تزويج امته وعلى هذا اختلاف المضارب والشريك) شركة عنان ومفاوضة لهما انهم لا يملكون شيئا مما ذكر وانما يملكون التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا المكتوبة لان المال مقابل بفك الحجر في الحال وهو ليس بمال فلا يملكونه وله انهم يملكونهم تزويج الامة لان فيه منفعة على ما بينا (وان اشترى المكاتب قربه ولادا دخل في كتابته) لانه من اهل ان يكتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل مكاتبا معه تحقيقا للصلاة بقدر الامكان فيدخلون في كتابته تبعا له . واقوامه دخولا الولد المولود في الكتابة ثم الولد المشتري ثم الوالدان وعن هذا يتفاوتون في الاحكام فان الولد المولود في الكتابة يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابيه ولم يترك ولاء يسي على نجوم ابيه والولد المشتري يؤدي بدل الكتابة حالا والايرد في الرق والوالدان يردان في الرق كالمات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا (ولو اشترى) المكاتب (ذارحم محرّم غير الولاد) كالاخ وابنه والمم وابنه

(فان ادى) الثاني (بعد عتق) الاول (بالاداء) فولاؤه له (وان) ادى (قبله) او معا (فليسيد) ايضا (وليس له) ان يتزوج بلا اذن (مولاه) فان عتق قبل اجازته نفذ على المكاتب كما سر في التلاح قيل وكذا التسرى و سيجي (ولا يهب ولو بعوض ولا يتصدق الايسير) فيهما وهو مادون درهم (ولا يكفل ولا يقرض ولا يمتق ولو بمال ولا يزوج عبده ولا يبيعه من نفسه) لانه اسقاط (والاب والوصى) واقاضى وامينه (في رقيق الصغير) الذي تحت جهرهم (كالمكاتب) فيما ذكر (ولا يملك) العبد (المأذون شيئا من ذلك) عندهما (وعند ابي يوسف) المأذون (له) تزويج امته و على هذا اختلاف المضارب والشريك ولو مفاوضة على الاشبه لا خلاص تصرفهم بالتجارة (وان اشترى المكاتب) المراد المالكية باى سبب كان (قربه ولادا) اى قرابة الولاد وهى ولاء ابواه فقط (دخل في كتابته) تبعا واقوامه من ولد في كتابته ثم المشتري ثم ابواه (ولو اشترى ذارحم محرّم غير الولاد) كم واخ

(لا يدخل) فيجوز له بيعه عند الامام لان المكاتب لاملك له حقيقة الا انه يقدر على الكسب فالمكاتب فقير كاسب وهذه القدرة تكفي للصلة في قرابة الولاد لافي غيرها ولذا تجب نفقة الاولاد والوالدين على من يقدر الكسب ولو كان فقيرا واما نفقة الاخ والم فوجب على الغنى لاعلى الكاسب الفقير (خلافا لهما) فانهما قالا يدخل في كتابته بالشرء فلا يجوز بيعه لان وجوب الصلوة يشمل القرابة المحرمية ولذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم ونحو ذلك من الاحكام وعند الأئمة الثلاثة لو اشترى بلا اذن السيد لا يكاتب ولا يصح شراؤه وبالاذن يصح هذه المسئلة تذكر في العتاق فلو اقتصر على احدهما كان اخصر (وان اشترى) المكاتب (ام ولده) اى امرأته المنكوحة المملوكة للغير (مع ولدها) منه (دخل الولد في الكتابة) تحقيقا للصلة كما مر (ولاتباع الام) لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه فتبعه امه في امتناع البيع قاتنع بيعها لانها تبع له قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها ولا تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعقده ولم يفسخ النكاح لانه لم يملكها فبازله ان يطأها بملك النكاح وكذا الكتابة اذا اشترت زوجها غير انها لها ان تبعه كيف ما كان لان الحرية لم تثبت من جهتها كما في التبيين (وان لم يكن) الولد (معها) اى مع ام الولد (جاز بيعها) لعدم دخولها في كتابته قياسا عند الامام لان ما كسبه المكاتب متردد بين ان يؤدى وبين ان يعجز فان ادى الكل يتقرر له وان عجز يتقرر له للمولى فلا يتلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد (خلافا لهما) فان عندهما لا يجوز بيعها لكونها ام ولده وبه قال الشافعى في قول (وولده) اى ولد المكاتب (من امته يدخل في كتابته) لانه بالدعوة ثبت نسبه منه فيتبعه في الكتابة (وكسبه) اى كسب الولد (له) اى للمكاتب لانه في حكم مملوكه وكان كسبه له وكذا الكتابة اذا ولدت ولدا فالحكم كما سبق (ولوزوج) المكاتب (امته من عبده ثم كاتبهما) اى كاتب المكاتب العبد والامة (فولدت) الامة (يدخل الولد في كتابة الام وكسبه) اى كسب الولد (لها) اى الام لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الكتابة والرق كما مر في العتاق حتى لو قتل الولد تكون قيمته للام دون الاب (ولو نكح) اى تزوج (مكاتب بالاذن) اى باذن المولى (امرأة زعمت انها حرة فولدت) من المكاتب (فاستحقت) اى ثم استحقت بولدها (فولدها عبد) وكذا ان ولدت من عبده فولدها عبد عند الشينين لكونه مولودا من المملوكين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام في الرق والحرية كما مر مرارا وهو القياس وتركنا هذا في ولد الحر باجاء الصحابة رضوا الله تعالى عنهم لان حق

(لا يدخل) فيها عنده (خلافا لهما) اذ لاملك له حقيقة ولذا لو اشترى امرأته لا يفسد نكاحه (وان اشترى ام ولده مع ولدها دخل الولد في الكتابة ولا تباع الام) وكذا لو استولد جارية بالنكاح ثم شراها مع ولدها لقوله عليه السلام اعتقها ولدها (وان لم يكن) ولدها (معها جاز بيعها) عنده (خلافا لهما) وولده من امته يدخل في كتابته (اذا ادعاه وكسبه له لانه كسب كسبه) (ولو زوج امته من عبده ثم كاتبهما فولدت يدخل الولد في كتابة الام وكسبه لها) لتبعيته لها (ولو نكح مكاتب بالاذن امرأة زعمت) اى قالت (انها حرة فولدت فاستحقت فولدها عبد) عندهما لما ذكرنا

المولى مجبور بقيمة واجبة في الحال بخلاف ولد المكاتب والعبد لان قيمته متأخرة الى العتق هكذا ذكروا هنا لكن في التبيين هذا مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب اذن فيه المولى يظهر في حق المولى وبطالب به للحال والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان الزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين فيه في حق المولى فلا يلزم المهر ولا قيمة الولد في الحال انتهى لكن يمكن الجواب بانه ليس فيه دين كسائر الديون حتى يقاس عليه لان المولى اذن بالتزوج المقيد بكونها حرة لامطلقا فالمرور حينئذ هو العبد فلا يوجب ان يلزم على المولى ما يلزم على العبد عند كون ابنه حرا لان الغرم بالنعم ولا نعم للمولى حتى يجب الضمان ولان ولد المكاتب ليس في معنى الحر لانه خلق من ماء الرقيق وولد الحر خلق من ماء الحر فافتقا من هذا الوجه فلا يلحق بولد الحر المرفور بالقياس والدلالة تدبر (وعند محمد) وزفر والائمة الثلاثة (حر) بالقيمة (وتؤخذ منه) اي من المكاتب (قيمه) اي قيمة الولد (بعد عتقه) لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لئلا حرية الاولاد فيلحق بولد الحر والمرفور الا ان قيمته تطالب بعد العتق كما في اكثر الكتب لكن في التبيين ولدها حر بالقيمة يعطيه للمستحق في الحال اذا كان الزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يمطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هي الفسادة له انتهى فعلى هذا يلزم المصنف التفصيل تتبع (وان وطء المكاتب امة بملك) اي اذا اشترى المكاتب قوطئها (بغير اذن سيده) وانما اقتصر بغير اذنه مع ان المسئلة على حالها مع الاذن ليفهم منه ما اذا كان باذنه بالطريق الاولى (فاستحقت) اي الامة (اخذ منه) او من المكاتب (عقرها في الحال) من غير تأخير الى العتق (وكذا ان شرها) اي شري المكاتب امة شراء (فاسدا فوطئها فردت) بحكم الفساد اخذ منه عقرها في الحال ايضا من غير تأخير الى العتق (وان وطئها) اي المكاتب الامة (بنكاح) بان تزوجها بغير اذن المولى فاستحقت (لا يؤخذ منه) المقر (الا بعد عتقه) بالاجماع والفرق ان في الوجهين الاولين ظهر الذين في حق المولى لان التجارة وتوابها داخلة تحت الكتابة والمقر من توابها وفي الوجه الثاني لم يظهر لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا تنتظمه الكتابة فلا يظهر في حق المولى كما في اكثر الكتب وقال صدر الشريفة ولقائل ان يقول ان المقر ثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذا بالوطء والوطء ليس من التجارة في شيء فلا يكون المقر ثابتا في حق المولى انتهى وقال يعقوب باشا هذا القول ليس بظاهر لان وجوب المقر مبنى على

(وعند محمد حر) بالقيمة
(وتؤخذ منه قيمته بعد عتقه)
لانه ولد المرفور وخصا
المرور بالجر باجماع الصحابة
واستشكله الزيلعي (وان
وطء المكاتب امة بملك) ولو
باتهاب (بغير اذن سيده)
متعلق بوطء (فاستحقت
اخذ منه عقرها في الحال) اي
حال الكتابة (وكذا) يؤخذ
عقرها للحال (ان شرها
فاسدا فوطئها فردت)
للفساد لان الاذن بالشراء
اذن بالوطء (وان وطئها
بنكاح لا يؤخذ) المقر (منه
الا بعد عتقه) بالاجماع

سقوط الحد وسقوطه مبنى على الملك والملك مبنى على الشراء وهو مأذون فيه فيكون مأذونا فيما سبق فيما يتعلق انتهى لكن الاذن بالشئ انما يكون اذا بما يتعلق به اذا كان ما يتعلق به من لوازمه والوطء ليس كذلك فالأظهران الوطء وان لم يكن من التجارة في شئ لكن سببه الذي هو الشراء منها رتبة السبب منزلة المسبب من القواعد المقررة عندهم تأمل (ومثله) اى مثل المكاتب في الحكم المذكور (المأذون) له (في التجارة) قيل هذا اذا كانت الامة المنكوحه ثيبا اما لو كانت بكرًا يؤخذ بالعقرحالا وكذا لو نكحها باذن مولاه يؤخذ بالمهر في الحال

فصل

(ومثله المأذون في التجارة)
 فيما ذكرنا (فصل)
 (واذا ولدت المكاتبه من مولاه) فلها الخيار ان شاءت (مضت على الكتابة او) ان شاءت (عجزت نفسها) لانه تلقها جهتها حرية عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل فتختار ايها شاءت (وهى ام ولده) فتعق بموته ويثبت النسب بلا تصديقها لانها ملكة رقية (واذا مضت على الكتابة اخذت منه عقرها وان مات المولى عتقت) مجاناً بموته بالاستيلاء (و) لذا (سقط عنها البدل وان ماتت) هى قبل الاداء (وتركت مالا اديت منه كتابتها وما بقى) من تركتها (ميراث لابنها) للحرية (ولا يثبت نسب من تلده بعده بلا دعوة بل هو مثلها في الحكم) لعدم ملكة حقيقة فيحتاج لتصديقها بخلاف ماله عجزت نفسها كامر

(واذا ولدت المكاتبه من مولاه) فلها الخيار ان شاءت (مضت على الكتابة او) ان شاءت (عجزت) من التعجيز (نفسها) مفعول عجزت لانه تلقها جهتها حرية عاجلة ببدل وهى الكتابة وآجلة بغير بدل وهى امومية الولد فتختار ايها شاءت (وهى) اى المكاتبه (ام ولده) سواء صدقته اذا ادعى او كذبه لان للمولى حقيقة الملك في رقبته ولها حق الملك والحقيقة راجحة فثبت من غير تصديق بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية المكاتب حيث لا يثبت النسب من المولى الا بتصديق المكاتبه بخلاف ما اذا ادعى جارية ابنه يثبت نسبه بمجرد الدعوى ولا يحتاج الى تصديق الابن (واذا مضت على الكتابة) يعنى اذا اختارت الكتابة ومضت عليها (اخذت) اى ام الولد (منه) اى مولاه (عقرها) اى مهر مثلها لانها مختصة بنفسها بالكتابة فصار المولى كالاجنبى في حق نفسها (وان مات المولى) بعد مضيها على الكتابة (عتقت) بالاستيلاء (وسقط عنها البدل) لان كتابتها بطلت وانتفت الفائدة في ابقائها لانها تعق مجاناً من جهة كونها ام ولد (وان ماتت) المكاتبه (وتركت مالا اديت منه) اى من المال (كتابتها وما بقى) من المال (ميراث لابنها) لثبوت عتقها في آخر جزء من حياتها وان لم يترك مالا فلا سعادة على هذا الولد لانه حره قيل لو قال لولدها لكان اشمل للبنت انتهى لكن الابن يأخذ جميع المال وليست البنت كذلك لانها تأخذ النصف والآخر للمولى ومراد المصنف ما يأخذ الجميع وهو الابن فقط لانه قال وما بقى اى مجموع ما بقى تأمل (ولا يثبت نسب من تلده بعده) اى بعد الولد الاول (بلا دعوة بل هو مثلها) اى مثل ام الولد (في الحكم) للحرمة وطؤها عليه وولد ام الولد انما يثبت نسبه من غير دعوة اذ لم يحرم على المولى وطؤها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلوق بعد التعجيز ثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحاً كما سائر امهات الاولاد

(وان كاتب) شخص (مدبره اوام ولده صح) مافله (فان مات) ٤١٤ ﴿ المولى قبل الاداء (عتقت) ام ولده

ولو لم يدع الولد الثانى وماتت من غير وفاه سعى هذا الولد فى بدل الكتابة لانه مكاتب تباعها ولو ماتت المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعادية لانه فى حكم امد (وان كاتب) شخص (مدبره اوام ولده صح) مافله من الكتابة لقيام الملك فيهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند الامام (فان مات) المولى (عتقت) ام الولد المكاتبه (مجانا) اى بغير شىء لانها عتقت بالاستيلاء والبدل وجب لتحصيل العتق وقد حصل ويسلم لها الاولاد والاكساب لانها عتقت وهى مكاتبه وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار كما اذا اعتقها المولى فى حال حياته (والمدبر) المكاتب (يسعى) بعد موت المولى (فى) جميع (بدل كتابته) ان شاء (او) يسعى فى (ثلثي قيمته ان كان) المولى يموت (معسرا) عند الامام لانه استحق حرية الثلث ظاهرا فالانسان لا ياتزم المال فى مقابلة ما استحق حريته مجانا فبقى البدل جميعا فى مقابلة ثلثي الرقبة كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلاثا على الف يصير كل الف فى مقابلة الواحدة الباقية بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة لان البدل يقابل بكل الرقبة لاثبتتها اذلا استحقاق عدد عقد الكتابة فى شىء من الحرية (وعند ابى يوسف يسعى فى الاقل من البدل او من ثلثي قيمته) لكون الاقل نافعا (وعند محمد يسعى فى الاقل من ثلثي البدل او من ثلثي القيمة) لان المدبر يعتق ثلث رقبته مجانا فتسقط حصته من بدل الكتابة كما تسقط من قيمته فينتقى الثلثان من البدل فصار الاختلاف بينهم فالخير عند الامام فرع التجزى وعدم الخيار عندهما لعدم التجزى لما بين فى موضعه وانما وضع المسئلة فى المصر لانه ان كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته (وان دبر) المولى (مكاتبه صح) التدبير بالاجماع لانه يملك تجزى العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت (ومضى عليها) اى على الكتابة ان شاء (او عجز) التجزى (نفسه وصار مدبرا) لان الكتابة عقد غير لازم فى حق المبد وان كان لازما فى حق المولى (فان مضى عليها) اى على الكتابة (فات سيده) حال كونه (معسرا يسعى) المدبر (فى ثلثي البدل او فى ثلثي قيمته) عند الامام لان الاعتاق تجزى فيسقط من بدل الكتابة الثلث فيختار منهما ماشاء (وعندهما يسعى فى الاقل من ثلثي كل منهما) لان المناقل يختار اقل الدينين ضرورة فالخلاف فى الخيار مبنى على تجزى الاعتاق وعدم تجزيه اما المقدار هنا فاتفق عليه (وان اعتق مكاتبه عتق) لقيام الملك فيه (وسقط عنه بدل الكتابة) لانه التزمه ليحصل العتق وقد حصل بدونه (وان كوتب) المبد (على الف مؤجل فصالح على نصفه

(مجانا) بالاستيلاء (والمدبر يسعى فى) كل (بدل كتابته) ان شاء (او) يسعى فى (ثلثي قيمته ان كان) مولاه مات (معسرا) لم يترك غيره فلو موسرا بحيث يخرج من الثلث عتق بالتدبير وهذا عنده (وعند ابى يوسف يسعى فى الاقل) منهما (من البدل او من ثلثي قيمته) كذا فى المجمع وغيره فقول بعضهم من ثلثي البدل من اشتباه قول الثانى بالثالث (و) هو ان معسرا (عند محمد يسعى فى الاقل من ثلثي البدل او من ثلثي القيمة) فالثانى مع الاول فى المقدار ومع الثالث فى نفي الخيار كما حرره الاخيار (وان دبر مكاتبه صح ومضى عليها) ان شاء (او عجز نفسه وصار مدبرا) وحينئذ (فان مضى عليها فات سيده معسرا) لم يترك غيره (يسعى فى ثلثي البدل) ان شاء (او ثلثي قيمته) عنده (وعندهما يسعى فى الاقل من ثلثي كل منهما) بناء على تجزى الاعتاق وعدمه واما فى الموسر فيعتق مجانا بالتدبير (وان اعتق) شخص (مكاتبه) قبل الاداء (عتق) مجانا

(وسقط عند بدل الكتابة) وصح عتقه لقيام ملكه (وان كوتب) مكاتب (على الف مؤجل فصالح على نصفه) (حالا)

حلاصحه (استحسنانا اذا الاجل ٤١٥ في حقه مال من وجه وبدلها ليس بمال من وجه حتى لاتصح الكفالة به

فاعتدلا (وان مات مريض
كاتب) في مرضه (عبد قيمته
الف على الفين الى سنة و)
الحال انه (لامال له غيره ولم
تجز الورثة) ذلك (ادى
العبد ثلثي البدل حالا و)
ادى (الباقي الى اجله) ان
شاه (او) ان شاء عجز نفسه
و (رد رقيقا) لقيام البدل
مقام الرقبة فتنفذ في ثلثه
وهذا عندهما (وعند محمد
يؤدى ثلثي قيمته للحال والباقي
منها (الى اجله او بردرقيقا)
ان امتنع عن الاداء فكان بخيرا
ايضا (وان كاتبه) اى المريض
عبده (على الف و قيمته الفان
ولم يجزوا) ذلك (ادى ثلثي
القيمة للحال) وسقط باقيا
(اوردا الى الرق اتفاقا) لوقوع
المحابة في القدر والتأخير
فينفذ بالثلث (ومثلها البيع)
اى يبيعه في مرض موته
ككاتبته فيه حكما وخلافا
(وان كاتب) شخص (حر عن
عبد) غائب (بالف) بأن قال
له كاتبته على الف درهم وان
لم يقل على انى اديت اليك
الف فهو حر استحسنانا فكاتبته
المولى على ذلك (وادى) الحر
(عنه) الالف (عتق) العبد
بحكم الشرط لنفوذ تصرف
الفضولى في كل ما ليس بضرر

حلاصحه (الصلح والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض بالمال الحال عن الآجل
وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا وبه قاله ابو يوسف وزفر والشافعي
والمالك كما في عيون المذاهب . وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال
من وجه لانه لا يقدر على الاداء لبالاجل دون وجه آخر وبدل الكتابة ليس
بمال من وجه حيث لا تجوز الكفالة به دون وجه آخر فاستويا في كونها مالا
وغير مال (وان مات مريض) وهو الذى قد كان (كاتب عبدا قيمته الف)
فكاتبه (على الفين الى سنة ولا مال له) اى للمريض (غيره) اى غير العبد
(ولم تجز الورثة) ذلك (ادى العبد) المكاتب (ثلثي البدل حالا و) ادى (الباقي الى
اجله) اى عند انتهاء اجله (اوردرقيقا) عند الشيوخ لان جميع المسمى بدل الرقبة وحق
الورثة متعلق بجميع المبدل فيصير متعلقا بكل البدل ولذا يكون عتقه متعلقا باداء الكل
فلا يجوز في قدر الثلثين منه (وعند محمد) ان شاء (يؤدى ثلثي قيمته) وهى الف (للحال
والباقي الى اجله او بردرقيقا) لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اذ لاحق له فيه
واما في الزيادة فيجوز الترك فيصح بالتأخير (وان كاتبه على الف) الى سنة (وقيمه الفان
ولم يجزوا) اى الورثة (ادى ثلثي القيمة للحال اوردا الى الرق اتفاقا) يعنى انه يجز بين
الامر بن لان المحابة هنا حصلت في القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيها اى يصح تصرفه
في ثلث جميع قيمته في الاسقاط والتأخير لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التأخير
ايضا فلم يصح تصرفه في ثلثي القيمة لا في حق الاسقاط ولا في التأخير كما في المنع
(ومثلها) اى مثل الكتابة (البيع) يعنى اذ اباع المريض داره بالفين الى سنة
وقيمتها الف ثم مات ولم يجز الورثة فندهما يقال للمشتري ادى ثلثي جميع الثمن
حالا وثلث الى اجله والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد
عليه كما في الهداية (وان كاتب حر عن عبد بالف وادى) الحر الالف (عنه)
عتق ولا يرجع (الحر) اى بالالف (عليه) اى على العبد لكونه متبرعا اذ لم يأمره
بذلك . صورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم
سواء شرط العتق بادائه بأن قال ان اديت اليك فهو حر اولم يقل ذلك فكاتب
المولى ثم ادى الحر الالف يعنى في الصورتين . اما فى الاولى فبحكم الشرط
واما فى الثانية فلعدم توقف الكتابة المزبورة على قبول الغائب فيما ينفعه
وهو صحة اداء الحر القابل بعد الكتابة استحسنانا وفى القياس لا يعنى لان الشرط
معدوم والمعدوم موقوف على قبول العبد الغائب فيما يصيره وهو وجوب البدل
عليه والموقوف لاحكم له (وان قبل العبد) حين بلوغ الكلام اليه قبل اداء
الحر (فهو) اى العبد (مكاتب) لان الكتابة صك كانت موقوفة على اجازته
وقبوله اجازة وانما قلنا قبل ادائه لانه ان قبل بعد اداء الحر فلا يكون حكم المكاتب

(ولا يرجع) الحر (به عليه) لانه متبرع (وان قبل العبد) بهذا الامر (فهو مكاتب) فقبوله اجازة يلزمه البدل

لوجود الحرية قبل ان كان العبد لا يقبله ثم ادى القابل لا يعتق لان المقدار قد
 برده (وان كاتب) المولى (عبدا عن نفسه وعن آخر غائب) بأن قال الحاضر
 لمولاه كاتبني بالمد درهم على نفسي وعلى فلان الغائب فكاتبهما (فقبل)
 العبد الحاضر (صح) عقد الكتابة والقياس ان لا يجوز الا عن نفسه لولايته
 عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم اللولاية وجه الاستحسان ان الحاضر
 اضاف المقدم الى نفسه ابتداء فجعل نفسه اصيلا والغائب تبعا فيصح كأمة
 كوثبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا بادائها ولا يلزم عليها من البديل شئ
 (وقبول الغائب ورده لغو) اذ لا يتوقف في حقه (ويؤخذ الحاضر بكل البديل)
 لان كل البديل عليه (ولا يؤخذ الغائب بشئ) من البديل لكون العقد نافذا
 على الحاضر ولو اكتسب الغائب شئ ليس للمولى ان يأخذه وليس له ان يبيعه من غيره
 ولو ابرأه المولى او هبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابرأ الحاضر
 او هب له عتقا جميعا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البديل وان
 اعتق الحاضر او مات سقطت حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا
 والاردقا (وايهما) اى أى واحد من الاثنين وهما الحاضر والغائب (ادى)
 بدل الكتابة (اجبر المولى على القبول) اى على قبول المدفوع اليها اما الحاضر
 فلان البديل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البديل
 عليه وصار كمير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته
 الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه (وعتقا) اى الحاضر والغائب
 جميعا لوجود الشرط في حقهما وهو اداء بدل الكتابة (ولا يرجع احدهما
 على الآخر) بما ادى الى المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينه
 عليه واما الغائب فلانه ادى بغير امره (وكذا لو كاتبهما معا) اى لو كاتب
 عبديه كتابة واحدة ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق ولا يعتقان الابداء
 الجميع لان الكتابة واحدة وشرطها فيهما معتبر وايهما ادى اجبر المولى على
 القبول وعتقا (ولا يعتق احدهما باداء حصته) لانهما كشخص واحد
 (بخلاف مالوكانا) اى العبدان (لائنين) اى لرجلين وكاتبهما كذلك فكل
 واحد منهما مكاتب لحصته يعتق بادائها لان كل واحد من السيدين انما استوجب
 البديل على مملوكه ويمتد شرطه في مملوكه لاني مملوك غيره بخلاف المسئلة الاولى
 لان شرطه معتبر في حقهما لانهما مملوكاه كافي الاختيار (ولو عجز احدهما)
 في المسئلة الاولى فرد الى الرق اما بتصلحهما اورده القاضى ولم يعلم الآخر
 (ثم ادى الآخر الكل عتقا) جميعا لما امر انهما كشخص واحد ولو ذكر هذه
 المسئلة عقب الاولى لكان اوضح و نسب تدبر (وان كاتب امة عنها وعن)

(وان كاتب) حر (عبدا)
 حاضرا (عن نفسه وعن) عبد
 (آخر غائب) بأن قال كاتبني
 بالمد عن نفسي وعن فلان
 الغائب فكاتبهما (فقبل)
 الحاضر (صح) لعقد استحسانا
 في الحاضر اصالة والغائب
 تبعا (وقبول الغائب ورده لغو)
 ويؤخذ الحاضر بكل البديل
 ولا يؤخذ الغائب بشئ منه
 بل يستقل باكسابه (و) لكن
 (ايهما ادى اجبر المولى على
 القبول) الحاضر بالاصالة
 والغائب لينال شرف الحرية
 وان لم يكن البديل عليه (وعتقا)
 جميعا (ولا يرجع احدهما على
 الآخر) لانه متبرع في حق
 الآخر (وكذا لو كاتبهما معا
 ولا يعتق احدهما باداء حصته)
 لان الكتابة واحدة (بخلاف
 مالوكانا لائنين) فكاتبهما كذلك
 جاز ويعتق كل باداء حصته
 للتمدد (ولو عجز احدهما)
 في المسئلة الاولى (ثم ادى
 الآخر الكل عتقا) لانهما
 كشخص واحد ولذا لا يعتقان
 الا باداء الكل كالاردقان الى
 الرق بعجزهما (وان كاتب امة
 عنها وعن) ولدين

(صغيرين لها) وقلت (جاز) استحصانا (وای) منهم (ادى اجبر المولى على القبول وعتقوا ولا يرجع) المؤدى منهم (على غيره) لتبرعه كاسر ﴿ ٤١٧ ﴾ ﴿ فرع ﴾ كاتب نصف عبده فادى الكتابة عتق نصفه

وسعى في بقية قيمته وقال العبد
كله مكاتب على ذلك المال
وبه فأخذ كما في الحساوى
القدسى ﴿ باب كتابة العبد
المشترك ﴾ (ولو اذن احد
شريكين في عبد للآخر
ان يكاتب حصته اي حصة
الآخر (منه) اي من العبد
(بانف) ويقبض البديل
ففاعل) الكتابة نفذ في حظه
فقط لتجزى الكتابة عنده
وليس لشريكه فسخه لاذنه
(و) حينئذ لو (قبض
البعض) من البديل (فعجز
المكاتب فالمقبوض) كله
(للقباض خاصة) لاذنه له
بالقبض فيكون متبرعا ولو
قبض الالف عتق حظ
القباض (وقالوا هو مكاتب
بينهما) فادى فيبهما بناء على
تجزى الكتابة (امة لرجلين
كاتبها فأت بولد فادعاه)
احدهما ثم ات بآخر فادعاه
الشريك (الآخر) صحت
دعوته لقيام ملكه ظاهرا
خلافا لهما (ف) ان (عجزت)
بسد ذلك جعلت الكتابة
كان لم تكن وحينئذ (فهى)
في الحقيقة (ام ولد الاول)
لزوال المانع من الانتقال
ووطوء سابق (وضمن)
الاول للثاني (نصف قيمتها

ولدين (صغيرين لها جاز) العقد استحصانا اذا قبلت الامة (وای) واحد من الثلاثة
وهم الام والابنان (ادى اجبر المولى على القبول وعتقوا) لانها جعلت نفسها
اصلا في الكتابة واولادها تبعا . ولو اعتق المولى الام بقي عليهما من بدل الكتابة
بخصتهما يؤديانه في الحال فيطالب المولى الام بالبديل دونهما ولو اعتقتهما
سقط عنها حصتهما وعليها الباقي على نجومها كاسر في كتابة الحاضر والغائب
(ولا يرجع على غيره) بشئ لكونه منتفعا بالاداء ومتبرعا في حق الغير

﴿ باب كتابة العبد المشترك بين الاثنين ﴾

ذكر كتابة المشترك بعد غير المشترك لان الاشتراك خلاف الاصل ولان المشترك
من غيره كالمركب من المفرد (ولو اذن احد شريكين في عبد للآخر ان
يكاتب حصته منه) اي من العبد (بانف) درهم (ويقبض البديل) اي
بديل الكتابة (ففاعل) المأذون اي كاتب الشريك المأذون (وقبض البعض)
اي بعض البديل (فعجز المكاتب) عن اداء باقيه (فالمقبوض) من البديل
(للقباض خاصة) عند الامام لان الكتابة متجزأة على قوله لافادتها الحرية
يدا فيكون مقصر على نصيبه ودالا عن اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا
في نصيبه على القابض فيكون كل المقبوض له (وقالوا) هو مكاتب (بينهما)
وما دى فهو بينهما لان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لان الكتابة
لا تجزى عندهما كالحرية فيكون القابض اصيلا في بعض مقبوضه ووكيلا
في بعضه لشريكه فيصير المقبوض مشتركا بينهما بعد العجز كما كان مشتركا قبل
العجز (امة) مشتركة (لرجلين كاتبها فأت بولد فادعاه احدهما) اي ادعى
احد الشريكين الولد (ثم ات بآخر) اي بولد آخر (فادعاه) الشريك
(الآخر فعجزت) الامة عن اداء البديل (فهى) اي الامة (ام ولد) الشريك
(الاول) لان دعوته صحيحة لقيام ملكه وكون استيلاده غير متجزى الا ان
المكاتبية لا تقبل النقل من ملك الى ملك فقصر امومية الولد على نصيبه
كافي المدبرة المشتركة وكذا دعوة الآخر صحيحة في ولدها الثاني مادامت الامة
باقية على الكتابة لقيام ملكه ثم ان الكتابة لما جعلت كان لم تكن بسبب العجز
وقع وطء الآخر حقيقة في ام ولد الغير وظهر ان كل الامة ام ولد الاول
لزوال الكتابة المانعة من الانتقال ولتقدم وطئه (وضمن) الاول للثاني
(نصف قيمتها) لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاء (و) ضمن (نصف
عقرها) لوطئه جارية مشتركة (وضمن الثاني) الاول (تمام عقرها)
لانه وطء ام ولد الغير حقيقة (و) ضمن (قيمة الولد) الثاني (وهو) اي

ونصف عقرها وضمن الثاني تمام (مجمع - ٥٣ - في) عقرها (لوطء ام ولد الغير حقيقة) وقيمة الولد ايضا وهو

الولد الثاني (ابنه) اى ابن الثانى لانه بمنزلة المرفور لانه حين وطئها كان ملكه قائماً ظاهراً وولد المرفور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف في موضعه (وأيهما) اى أى واحد من الشريكين (دفع العقر اليها) اى المكتابة (قبل العجز جاز) دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت ترد الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها هذا كله عند الامام (وعندهما) كل الامه ام ولد للاول حين ادناه لان تكميل امومية الولد واجب بالاتفاق فيما امكن بناء على ان استيلاء المكتابة غير متجز والتكميل يمكن بسبب فسح الكتابة بالاستيلاء فيما لا تنضرر به المكتابة فينتقل نصيب الثانى الى الاول كما ينتقل بفسح الكتابة بالعجز و (لا يثبت نسب الولد) الثانى (من الثانى) لان وطء الثانى صادف ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه (ولا يضمن) الثانى (قيمته) اى قيمة الولد ولا يكون حراً عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة وهى شبهة انها مكتابة بينهما (وحكمه) اى حكم الولد (كامه) يعنى يكون تابعاً لامه فى الاستيلاء (ويضمن تمام العقر) لان الحد لا يعرى عن احد الغرامتين والحد مندرى للشبهة فتحقق الغرامة (ويضمن الاول) للآخر (نصف قيمتها مكتابة عند ابى يوسف) لانه يملك نصيب شريكه وهى مكتابة سواء كان موسراً او معسراً لانه ضمان التملك (و) يضمن (الاقل منه) اى من نصف قيمتها (ومن نصف ما بقى من البذل) اى بدل الكتابة (عند محمد) لان حق الآخر فى نصف الرقبة نظراً الى العجز وفى نصف البذل نظراً الى الاداء فلتردد يلزم اقلهما لتيقنه . واذا انفسخت الكتابة فى حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكتابة للاول بنصف البذل عند الشيخ ابى منصور وبكل البذل عند عامة المشايخ (ولولم يظاً الثانى) الامه المكتابة المشتركة بعد استيلاء الاول (بل دبرها فعجزت) عن الكتابة (بطل التدبير) بالاجتماع لان الاول يملك نصيب شريكه بالعجز من وقت وطئه على مذهب الامام او يملك كلها بالاستيلاء قبل العجز على مذهبها فالتدبير يقع فى ملك غيره (وهى) اى الامه (ام ولد الاول) لزوال الكتابة المانعة بالعجز وللزوم استكمال الاستيلاء (والولد له) اى للاول لصحة دعوته (وضمن) الاول شريكه (نصف قيمتها) لتملكه بالاستيلاء (ونصف عقرها) لوقوع الوطء فى المشتركة (ولو اعطتها احدهما) اى اعطى احد الشريكين الامه المكتابة المشتركة حال كونه (موسراً فعجزت) عن الكتابة (ضمن المعتق) لشريكه (نصف قيمتها ويرجع) (به)

ابنه) لانه بمنزلة المرفور (وايهما دفع العقر اليها قبل العجز جاز) لاختصاصها بنفسها واذا عجزت ترد للمولى لظهور اختصاصه وهذا عنده (وعندهما لا يثبت نسب الولد من الثانى ولا يضمن) الثانى قيمته وحكمه كامه ويضمن تمام العقر) تكميلاً لامومية الولد ما امكن (ويضمن الاول نصف قيمتها مكتابة عند ابى يوسف والاقل منه ومن نصف ما بقى من البذل عند محمد لتملكه نصيب شريكه بالاستيلاء (ولولم يظاً الثانى بل دبرها) والمسئلة بحالها (فعجزت بطل التدبير) لعدم مصادفته الملك (وهى ام ولد الاول والولد له) لصحة دعوته (وضمن) لشريكه (نصف قيمتها ونصف عقرها) لو طئه جارية مشتركة (ولو اعطتها) اى المكتابة المشتركة (احدهما) موسراً فعجزت ضمن المعتق) لشريكه (نصف قيمتها ويرجع به)

اي بما ضمنه (عليها) اي على الامة لان الساكت عن التحرير يضمن المحرر وهو ايضا يضمنها عند الامام (خلافا لهما) اي قالا لا يرجع عليها اذ بالعجز صارت كأنها لم تزول عن القنية * وهذا الخلاف على ماس ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما (وان لم تجز) الامة عن اداء البدل حال كون المعتق موسرا (فلا ضمان) عند الامام اذ بالاعتاق لم يتغير نصيب الساكت بناء على ان الاعتاق متجز عنده وهي مكتوبة قبل الاعتاق (وعندهما يضمن الموسر وتجب السعاية في المعسر) لان الاعتاق لما كان لا يتجزى عندهما يعتق الكل فان كان المعتق موسرا يضمن للساكت قيمة نصيبه من المكتوبة وان كان معسرا تسمى الامة لان ضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار كما بين في موضعه (ولو دبر احد الشريكين ثم اعتق الآخر) حال كونه (موسرا ضمنه المدبر) بكسر الباء يعني للمدبر ان يضمن المعتق نصف قيمته ان شاء (او استسمى العبد او اعتقه) اي خير المدبر بين الثلاثة عند الامام (وان عكسا) اي ان اعتقه احد الشريكين ثم دبره الآخر (فالمدبر) بالكسر (يعتق او يستسمى) ولا يضمن عند الامام ووجهه ان التدبير تجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فنثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء للمعرف من مذهبه واذا اعتق لم سبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه تجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان اعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته قنا كما في الهداية (وعندهما ان دبر الاول ضمن نصف قيمته موسرا او معسرا) لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما (وعتق الآخر لفو) لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادف التدبير وهو قن (وان اعتق الاول ضمن) لشريكه نصف قيمته (لو) كان (موسرا او استسمى العبد لو) كان (معسرا) لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما (وتدبير الآخر لفو) لان الاعتاق لا يتجزى فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمد

باب العجز والموت

اي عجز المكاتب وموت المولى تأخير باب احكام هذه اشياء ظاهر التناسب لان هذه الاشياء متأخرة عن عقد الكتابة (اذا عجز المكاتب عن نجم) اي مكاتب عجز عن اداء وظيفة مقطوعة من بدل الكتابة لما امر ان العجم في الاصل المطالع ثم سمي به الوقت ثم الوظيفة التي تؤدي في ذلك الوقت لملازمة بينهما (فان رجح له حصول مال) بال كان لهذا المكاتب

عجز المكاتب عن اداء (نجم فان رجح له حصول مال) سيصل اليه

(لا يعجل الحاكم بتعجيله و) لكن (يمهل يومين او ثلاثة) لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار (والا) يرجى (عجزه) الحاكم للحال (وفسخ الكتابة ان طلب مولاه) الفسخ (او عجزه سيده برضاه) بان فسخ مولاه برضاه وهذا لو صححة فلو فاسدة فله الفسخ بغير رضاه كما للمكاتب الفسخ مطلقا (وعند ابي يوسف لا يعجز مالم يتوال عليه نجمان) والصحيح الاول كما في المضمرات (واذا عجز عادت احكام رقه) لانفساخ الكتابة (وما في يده لمولاه ويحل له) اي لمولاه (ولو اصله من صدقة) ولو زكاة كما في وارث فقير مات عن صدقة اخذها وابن سبيل اخذها ثم وصل لماله وهي في يده وكفقير استغنى وتماه فيما علقته على التوير (وان مات) المكاتب (عن وفاة لا تفسخ) خلافا للشافعي ويؤدي بدلها من ماله ويحكم بتقده في آخر جزء (من اجزاء حياته ويورث ما بقي من ماله) كالحر

على آخر دين يرجى ان يكون مقبوضا او مال يرجى قدومه (لا يعجل الحاكم بتعجيله ويمهل يومين او ثلاثة) ايام نظرا للجانبين والثلاثة هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كما مال الخصم للدفع والمديون المقر للقضاء وكشرط الخيار ونحو ذلك فلا يزداد عليه (والا) اي ان لم يرج له حصول مال (عجزه) الحاكم (وفسخ الكتابة ان طلب سيده او عجزه سيده برضاه) اي برضى المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ عند الطرفين لان الكتابة عقد لازم تام فلا يفسخ الا بالقضاء او الرضى كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ كما في الكافي للمولى حق الفسخ في الكتابة الفاسدة بلا رضى العبد وللعبد حق الفسخ ايضا في الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى كما في التنوير (وعند ابي يوسف لا يعجز) اي لا يحكم الحاكم بعجزه (مالم يتوال عليه نجمان) لقول علي رضي الله تعالى عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد الى الرق والاثرفيما لا يدرك بالقياس كالخبره ولهما ما روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان مكاتباً له عجز عن نجم فرده الى الرق ولان المقصود بالمقد من جانب المولى تعيين المسمى عند انقضاء النجم الاول وانه قد فات فوجب تخيره كما لو توالى عليه نجمان وهذا لان الكتابة قابلة للفسخ والاخلال بالنجم الواحد اخلال بما هو فرض المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعا للضرر عنه كفوات وصف السلامة في المبيع وفي المضمرات ان الصحيح قولهما (واذا عجز المكاتب) (عادت) اليه (احكام رقه) لان فك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد (وما في يده) من الاكتساب (لمولاه) اذا ظهر انه كسب عبده بسبب عجزه (ويحل) ما في يد المكاتب (له) اي للمولى (ولو) وصلية كان (اصله من صدقة) ولم يكن المولى مصرفا للصدقة زكاة كانت او غيرها لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والمكاتب قد اخذ صدقة وهو من المصارف ومن الاصول المقررة ان تبديل الملك قائم مقام تبديل الذات اخذا لقوله عليه السلام لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية كاسم وفي المنع والافرق على الصحيح بين ما اذا اداه الى المولى ثم عجز او عجز قبل الاداء وفي العناية تفصيل فليراجع (وان مات) المكاتب (عن وفاة) اي ان مات وله مال يبقى ببدل الكتابة (لانتسخ) الكتابة (ويؤدي بدلها) اي الكتابة (من ماله ويحكم بتقده في آخر جزء من اجزاء حياته ويورث ما بقي من ماله) وهو قول علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما وبه اخذ علماؤنا لان الكتابة عقد معاوضة فلا تبطل بموته كما لا تبطل بموت مولاه اذ المعاوضة تقتضى المساواة قال الجمهور ان المكاتب يتق في آخر جزء من اجزاء حياته لان بدل الكتابة

(ويعتق اولاده الذين شرأهم
او ولدوا في) حال (كتابته)
لاقبلها (او كوتبوا معه تبعا او
قصدا) لجمعهم كشخص واحد
(وان لم يترك وفاء و) الحال ان
(له ولد ولد في) حال (كتابته
سمى) الولد في كتابة ابيه (على
نجومه) المقسطة (فاذا ادى)
كتابة ابيه (حكم بعقده وعق
ايه قبل موته) حيث خلفه
في الاداء (و) اما (الولد
المشري) في حال كتابته فانه
(اما ان يؤدى) البديل (حالا او
يرد) الى حاله (في الرق) عنده
(وعندهما هو كالاول) فسويا
بينهما واما الابوان فيردان
للرق كإمات وقالا راديا حالا
عتقا والاولا) وان مات المكاتب
وترك ولدا من حرة) اى معتقة
(وديننا على الناس فيه) اى
الدين (وفاء) ببديها (فحفي
الولد فقضى بارش الجناية
على عاقلة الام) ضرورة ان
الاب لم يعق بعد (لا يكون
ذلك) القضاء (قضاء بمجز
المكاتب) لعدم المناقاة ولا
رجوع قيد بالدين لان في العين
لا يتأني القضاء بالحاقه بالام
لا يمكن الوفاء في الحال (وان
اختصم موالى الام والاب في
ولائه فقضى به) اى بالولاء
لموالى الام (فهو) اى القضاء

هو سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء الى ما قبله فيجعل اداء نائبه
كادائه ولان بدل الكتابة يقام في آخر عمره مقام الخلية وهى الاداء فيكون
المولى مستحقا عليه قبل الموت وقال البعض ان المكاتب يعق بعد الموت وقال
زيد بن ثابت رضى الله تعالى عنه يفسخ الكتابة بموت المكاتب كما اذا لم يترك مالا
وافيا وبه اخذ الشافعي لفوات المحل (ويعتق اولاده الذين شرأهم) في كتابته
(او ولدوا في كتابته) متعلق بقوله شرأهم وولدوا على التنازع حتى لو ولدوا
قبل الكتابة لا يتفقون ولا يعقون الا ان يكونوا صغيرين وعن هذا قال (او) اولاده
الذين (كوتبوا معه تبعا) بأن يكونوا صغيرين (او قصدا) بأن يكونوا كبيرين
ولكن كوتبوا معه لان الصغيرين يتبعون الاب في الكتابة والكبيرين يجمعون مع
الاب كشخص واحد فيعتقون ويرثون اما لو كان الاب والولد مكاتبين بعقد على
حدة يعق من وقت اداء بدل الكتابة مقصورا عليه ولا يرث لانه مقصود بالكتابة
كما في شرح الوقاية لابن الشيخ (وان لم يترك وفاء) اى ان مات المكاتب ولم يترك
مالا يفي ببديل الكتابة (وله ولد ولد في كتابته سمي) الولد في كتابة ابيه كما كان
يسمى ابوه (على نجومه) اى على نجوم ابيه المقسطة (فاذا ادى) الولد
الكتابة (حكم بعقده) اى بعق الولد لانه داخل في كتابة ابيه فيعتق بعقده
(وعق ابيه قبل موته) يعنى في آخر جزء من اجزاء حياته (والولد المشري)
اى الولد الذى اشتراه المكاتب في كتابته ومات (اما ان يؤدى) البديل (حالا او يرد
في الرق) عند الرمام لان حكم العقد لم يسر اليه لكنه اذا ادى في الحال فقد ظهر
ان اباه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وانه مات حرا (وعندهما هو) اى الولد
المشري (كالاول) اى كالمولود في الكتابة لكونه مكاتباً بتبعية الاب وبه قال مالك
وفي التنوير اشترى المكاتب ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه (وان مات المكاتب
وترك ولدا من) امرأة (حرة و) ترك (ديننا على الناس فيه وفاء) ببديل الكتابة
(فحفي الولد فقضى) القاضى اى قضى القاضى (بارش الجناية على عاقلة الام
لا يكون ذلك قضاء بمجز المكاتب) لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لانها
يقضى الحاق الولد بموالى الام وابطحباب الدية عليهم لكن على وجه يحتمل
ان يعق فينجز الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكم الكتابة لا يكون
تعميضا عنها (وان اختصم موالى الام و) موالى (الاب في ولائه فقضى به) اى قضى
القاضى بالولاء (لموالى الام فهو قضاء بمجزه) اى المكاتب لان هذا اختلاف في الولاء
مقصودا وذلك على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء
على موالى الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالى الاب وهذا
فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقه القضاء ولهذا كان تعميضا وهذا كله فيما اذا مات

بما ذكر (قضاء بمجزه) لانه في فصل مجتهد فيه فينفذ وتفسخ الكتابة

المكاتب عن وفاء فاديت الكتابة او عن ولد فاداها اما اذا مات لاعن وفاء اولاعن ولد فاختلفوا في بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسح حتى لو تطوع انسان باداه بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال ابو الليث لا تنفسح مالم يقض بجزئه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعقده في آخر حياته كما في شرح الكنز للسيني (ولو جنى عبد فكتابه سيده) حال كونه (جاهلا بجنابته فجز) العبد عن الكتابة فالمولي بالخيار ان شاء (دفع) العبد بالجناية الى المحنى عليه (اوفدى) العبد بالارش لانه الموجب لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء ولهذا قيده بكونه جاهلا لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلى (وكذا) الحكم (لوجنى المكاتب فجز) من الكتابة (قبل القضاء به) اى بموجب الجناية لانه لما عجز صار قنا وحكم جنابة القن بخير فيه المولى بين الدفع والفداء على ما عرف في موضعه (ولو) عجز (بعد ما قضى عليه) اى على المكاتب (به) اى بموجب الجناية في حال كتابته فجز (فهو) اى بموجب الجناية (دين) عليه (ويبيع) العبد (فيه) لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء قيد بالجز لان جنابيات المكاتب عليه في كسبه ويلزمه الاقل من قيمته ومن الارش وان تكررت قبل القضاء ف عليه قيمة واحدة ولو بعدد قيم ولو اقر بجناية خطأ لزمته في كسبه بعد الحكم بها ولو لم يحكم عليه حتى عجز بطلت (ولا تنفسح الكتابة بموت السيد) لانهما سبب الحرية كتدبير وامومية ولد واجل دين مات طالبه (ويؤدى البدل الى ورثته على نجومه) كاجل الدين بخلاف موت المطلوب لخراب ذمته وهذا لو كاتبه صحيحا فلو مريضا تقيد بالثالث (فان اعتقه بعضهم) في مجلس والآخر في الآخر (لا ينفذ) اعتاقهم على الصحيح لعدم ملكهم

(و) لكن (ان اعتقوه كلهم) في مجلس ٤٢٣ واحد (عتق مجانا) استحسننا ووجمل ابراء اقتضاء وكذا لو تفرقن

على ما جزم به الفهستاني
﴿فنت﴾ واليه اشرنا بالتصحیح
تبصر ﴿فروع﴾ مكاتب
تحت امة طلقها ثنتين ثم ملكها
لا تحل له حتى تنكح زوجا
غيره كالحره ولو اختلف المولى
والمكاتب في قد البدل فالقول

للمكاتب عندما ولا يحبس
المكاتب في دين مولاه في
الكتابة وفي دن غيرها قولان
كما في السراجية وفي الوهبانية
• وفي غير جنس الحق يحبس
سيدا • مكاتبه والعبد فيها
مخير • ولاء لاولاد لزوجين
حررا • لمولى ابيهم ليس
للاممعة توفى وما وى فاما
لميت • من الولد بع والحى
تسمى ونحضر •

﴿كتاب الولاء﴾ هو امة
الصرة والمجبة مشتق من
الولى وهو القرب وشرعا
قربة حكيمية حاصلة من عتق
وموالة ومن آثاره الارث
والعقل وولاية الانكاح
وقول صدر الشريعة وغيره
انه ميراث بسبب عتق او
موالة ففسير بالحكم وذا
غير عزيز و لكثرة الاول
وقوته قدمه فقال (الولاء لمن
اعتق ولو بتدبير او استيلاء
او كتابة او وصية) بأن اوصى

من البدل عندنا خلافا للشافعي وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول
(وان اعتقوه) اى جميع الورثة في مجلس واحد (كلهم عتق) العبد المكاتب
(مجانا) والقياس ان لا يعتق لعدم ملكهم * وجه الاستحسان انه يجوز ابراء
عن بدل الكتابة اقتضاء تصحيحا للعتق كما اذا ابراء المولى عن كل بدن الكتابة وفي
التنوير مكاتب تحت امة طلقها ثنتين فلها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره كاتبا
عدا كتابة واحدة وعجز المكاتب لا يعجزه القاضي حتى يجتمعا

﴿كتاب الولاء﴾

اورد كتاب نولاء عقيب المكاتب لانه من آثار زوال ملك الرقبة وهو امة اقرباة
وشرعا قربة حكيمية حاصلة من العتق او من الموالة وهى المتابعة لان في ولاء
العاقبة ارثا يوالى وجود الشرط وكذا في ولاء الموالة وقيل الولاء والولاية
بالفتح النصرة والحجة بالعتق ولو بال مال او بالعقد والوعد ولو كافرا فالولاء عبارة
عن النصرة بالعتق او بالفعل فيرثه شرعا عند عدم المانع من الارث وفي التنوير
هو عبارة عن التناصر بولاء العاقبة او بولاء الموالة ومن آثاره الارث والعقل
(الولاء لمن اعتق) وهو لفظ الحديث اخرجاه الأئمة الستة عن عائشة الصديقة
رضى الله تعالى عنها عن النبي عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق يعنى اعتق
مملوكه ذكرا كان السيد اوائى فولأؤله ولذا قال الجمهور سبب هذا الولاء
الاعتاق والاصح ان سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه يقال ولاء العاقبة
ولا يقال ولاء الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية ولان
من ورث قربه فعتق عليه كان مولى له ولاعتاق من جهته والحديث لا ينافى
ان يكون العتق على الملك هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لاحالة
وتخصيصه به خرج مخرج الغالب (ولو) وصية (بتدبير) بأن در عبده فمات
وعتق من ثلثه (او استيلاء) بأن استولد جارية ومات عتقت من جميع ماله
(او كتابة) بأن كاتب عبده وادى بدل الكتابة فعتق (او وصية او ملك قريب)
بأن يملك اباه او ابنه بشراء او هبة او نحو ذلك فعتق عليه ذلك لاطلاق الحديث
قال صدر الشريعة فان قيل كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاء للسيد
والمدبر وام الولد انما تعتقان بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد السيد ويلحق
بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره او ام ولده
فالولاء انتهى وفيه كلام لان الغرض اثبات الولاء للسيد في جميع المواد كما يدل
عليه تصوير المسئلة فالجواب ان يقال ان الولاء يثبت ابتداء للمولى ثم ينتقل الى
ورثته فيستقيم الكلام في المكاتب الذى ادى البدل بعد موت السيد الى الورثة
وكذا في العبد الموصى بشرائه ثم اعتقه وغيرهما تدبر (ولفاشرطه لغيره

بعتق عبده او بشرائه وعتقه بعد موته (او ملك قريب) فولأؤله (ولفاشرطه لغيره

او سائبة (مخالفة للشرع فيبطل (ومن اعتق حاملا من زوج قن) للغير (فولدت لاقل من نصف سنة) مدعتت (فولد الولد) الموجود عند العتق (له) لعتق الام (لا ينتقل عنه ابدا) لانه حينئذ جزء منها فكان مقصودا بالاعتاق فلو عتق ابوه لا ينتقل ولاء ولده لموالى الاب (وكذا لو ولدت توأمين احدهما لاقل من نصفها) اي نصف السنة والآخر لاكثر وبينهما اقل من نصفها ضرورة كونهما توأمين (وان ولدت لاكثر من ذلك فولد له) اي لموالى امه (ايضا) لتبعيته لها باتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقه (لكن ان اعتق الاب) قبل موت الولد لابعده (جره) اي جبر ولاء الاب ولاء ولده (الى مواليه) لزوال المانع وهذا اذا لم تكن معتدة فلو معتدة فولدت لاكثر من نصف سنة من العتق ولدون سنتين من الفراق لا ينتقل لموالى الاب (ولا يرجع الاولون) اي موالى الام (عليهم) اي على موالى الاب (بما عقلوا عنه) اي عن الولد من الارش (قبل الجبر) لولائه الى موالى ابيه

(ولوتزوج بجسمى له مولى موالاته ﴿ ٤٢٥ ﴾ اولاً) موالاته وقيد بالجمعى لان ولاء الموالاته لا يكون فى العرب

لقوة انسابهم (معتقة) ولو لعربى (فولدت منه فولاء الولد لمواليها) اى لموالى المعتقة لقوة ولاء العتاقة من ولاء الموالاته حتى اعتبرت فيه الكفاءة فى العجم و هذا عندهما (وعند ابى يوسف حكمه) (حكم ابىه) ترجيحاً لجانب الاب وهما رجحا ولاء العتاقة مطلقاً لقوتها حتى اعتبرت فيه الكفاءة فى العجم لان تفاخرهم لم يكن بالنسب بل بعمارة الدنيا قبل الاسلام وبعده به واليه اشار سيدنا سلمان الفارسى بقوله سلمان ابوه الاسلام وقيدنا بقولنا فى العجم لانه ليس فى العرب ولاء العتاقة لان تفاخرهم بقبائلهم وشعوبهم والحاصل ان الابوين اما ان يكونا حريين اصليين فلا ولاء على الولد او معتقين او فى اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقاً او فى اصله معتق والام حرة الاصل عربية اولاً فلا ولاء لقوم الام وان كان غير عربى فلقوم الام عندهما خلافاً لابى يوسف **تنبه** لفظ حر الاصل يستعمله الفقهاء فى معنيين احدهما من لم يجر على نفسه رق وان

الاب مقصراً على زمان الاعتاق لان سببه هو العتق فلا يرجعون به (ولوتزوج بجسمى) حر الاصل (له مولى موالاته او لمعتقة) سواء كانت معتقة العرب او العجم وما وقع فى القدورى وهو * من تزج من العجم بمعتقة العرب . اتفاقى (فولدت) ولداً (منه) اى من العجم (فولد الولد لمواليها) اى موالى الام عند الطرفين (وعند ابى يوسف حكمه) اى حكم الولد (حكم ابىه) فيكون الولد لموالى ابىه لا موالىها لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى وبه قالت الأئمة الثلاثة ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر والنسب بين العجمين ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولا تفاخر لهم به وولاء الموالاته ضعيف والضعيف لا يعارض القوى قيد بجسمى لان اباه ان كان عربياً يكون ولاؤه لموالى ابىه اتفاقاً لشرف نسبه وقيدنا بجر الاصل لان الابوين لو كانا معتقين فالنسبة الى قوم الاب اتفاقاً لانهما استويا والترجيح لجانب الاب . وقيد بمولى الموالاته لانه لو كان مولى عتاقة فولد له لموالى ابىه اتفاقاً وفصل صاحب الدرر فى هذا المثل وحاصله ان الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق فى اصلها فلا ولاء على ولدها لانه كما لا ينتقل الولاء فى المسئلة الاولى وهى قوله ومن اعتق حاملاً الى آخره فلان لا ينتقل عند كونها حرة الاصل بالطريق الاولى ويوافق ما ذكر فى البدائع والتكملة ومختصر المحيط من اشتراط عدم كون الام حرة اصلية فى ثبوت الولاء واما ما فى المنية وان كان المتبادر منه المخالفة لكنه لا يخالف فى الحقيقة على ما حقق فى الدرر وذهب البعض الى ثبوته عند كون الام حرة اصلية * ومن علماء هذه الدولة منهم من افتى على الثبوت ومنهم من على خلافه والمولى ابى السعود افتى اولاً على الثبوت ثم رجع وافتى على خلافه وثبت عليه كما فصل فى حاشية عزمى زاده على الدرر وموجب ما يقتضيه الاصول عدم الثبوت لان الولاء يتفرع على زوال الملك وهو على ثبوته وثبوته فى الولد من جانب الام البتة واذا كانت حرة اصلية كيف يتصور الملك على الولد * وينبغى ان يتنبه ان لفظ حر الاصل يستعمل فى معنيين عدم جرى الرق على النفس من حين العلو مع جريه على الاصل وعدم جريه على الاصل ابداً والاختلاف انما هو على المعنى الثانى واما على الاول فلا نزاع فى الثبوت ومرجع مسائل الولاء الى هذه الصور وهى ان الولد اما ان يكون امه حرة اصلية بهذا المعنى اولاً وحينئذ اما ان يكون معتقاً حال الحمل من قن ولدت لاقبل من نصف سنة اولاً وحينئذ اما ان يكون ابومرقيقاً اولاً وحينئذ اما ان يكون حر الاصل بهذا المعنى اولاً فان كان قوماً ان يكون عربياً اولاً فهذه ست صور فى الاولى والخامسة لاولاد اصلاً وفى الثانية والثالثة الولاء لقوم الام وفى الرابعة لقوم الاب وفى السادسة لقوم الام عند الطرفين خلافاً لابى يوسف وفى قول المصنف من

(مجمع - ٥٤ - نى) تولد من معتقة والثانى من ليس فى اصله رقيق اصلاً

وهل المراد هنا المعنى الاول قبل نعم والجمهور على الثاني منهم ملاحسرو ﴿ ٤٢٦ ﴾ وابن الكمال ويحيى افندى

اعتق حاملا الى آخره دلالة الى الاولى والثانية وفي قوله وان ولدت لاكثر الى آخره الى الثالثة والرابعة وفي قوله لوتزوج اعجى الى الخامسة والسادسة تتبع (والمعق) عصبه سببية (مقدم على ذوى الارحام) وهو من لا فرض له ويبدل في نسبه الى الميت اتي (مؤخر عن العصبه النسبية) سواء كانت عصبه بنفسه او غيره او مع غيره وكذا مقدم على الرد على ذوى السهام وهو آخر العصبات وهو قول على رضى الله تعالى عنه وبه اخذ علماء الامصار وسيأتي في الفرائض ان شاء الله تعالى (فان مات السيد ثم) مات (المعق) ولا وارث له من النسب (فآرثه) اى ارث المعق (لا قرب عصبه سيده) على الترتيب المعروف في علم الفرائض (فيكون) ارثه (لابنه) اى ابن السيد (دون ابيه لواجتمعا) عند الطرفين لان الجزء اقرب وهو اختيار - مهدي بن المسيب ومذهب الشافعي والقول الاول لابي يوسف (وعند ابي يوسف لايه السدس والباقي للابن) وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وبه وقال شرح والنخعي لان لولاه كله اثر الملك فيلحق بحقيقة الملك ولوترك المعق مالا وترك ابا وابنا كان لايه سدس ماله والباقي لابنه فكذا اذا ترك ولاء والجواب انه وان كان اثر الملك ولكنه ليس بمال ولاله حكم المال كالقصاص الذى يجوز الاعتياض عنه بالمال فلا يجرى فيه سهام الورثة بالفرضية كما فى المال بل هو سبب يورث به بطريق العصبية فيعتبر الاقرب فالاقرب ولوترك المعق ابن المعق وحده فالولاء كله للابن بالاتفاق ولوترك جد المعق واخاه فالولاء للجد عند الامام وعندهما الولاء بينهما نصفان (وعند استواء القرب) كما اذا ترك المعق ابى اخوى معتقه (تستوى القسمة) لاستواء الاستحقاق (وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتب من كاتبين الحديث) اى اقرأ الحديث الى آخره وآخره اودبرن اودبرن من دبرن اوجر ولاء معتقن او معتق معتقن وسيأتى تمامه فى الفرائض ان شاء الله تعالى وفي شرح الكنز للعيني هذا حديث منكر لا اصل له وانما المرورى عن جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ما خرج به البيهقي عن على وابن مسعود وزيد بن ثابت رضى الله تعالى عنهم انهم لارثون النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن وتامه فيه فليطالع ثمة وفي الشئى لومات المعق ولم يترك الابنة معتقه ولا شئ لها فى ظاهر الرواية وتوضع تركته فى بيت المال وافق بعض المشايخ بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال وليس فى زماننا بيت المال انتهى وفى التنوير اذا ملك الذى عبدا فاعتقه فولأؤه كالنسب ولو اعتق حربى فى دار

المرحوم واليه رجع المولى ابو السعود كما فى البدائع وغيرها ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا تكون الام حرة اصلية فان كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق فى اصلها فلا ولاء لاحد على ولدها واما الاب اذا كان كذلك فان كان عمره يافلا ولاء عليه مطلقا وان عجز يافلا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معق الام وعصبته خلافا للثانى فليحفظ (والمعق) بكسر التاء (مقدم على ذوى الارحام مؤخر عن العصبه النسبية) لتقدم النسبية على السببية (فان مات السيد ثم) مات (المعق) بانقح ولا وارث له من النسب (فآرثه لا قرب عصبه سيده) المذكور على الترتيب اذ اتى فى الفرائض (فيكون) الارث (لابنه دون ابيه لواجتمعا) عندهما (وعند ابي يوسف لايه السدس والباقي للابن) والصحيح الاول (وعند استواء القرب) كاتبين (تستوى القسمة) اتفاقا (وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتب من كاتبين) او دبرن او دبرن من دبرن اوجر ولاء معتقن او معتق معتقن فلذا

(الحرب)

قال (الحديث) لكن قال العيني وغيره انه حديث منكر لا اصل له ﴿ قلت ﴾

ولكن في البرهان عن المبسوط والحديث واركان شاذا فقد تأكد بما اشتهر من اقوال الكبار من الصحابة والتابعين كالحسن وعمر بن عبدالعزيز وابن سيرين وكارواه عنهم ابن ابي شيبة وغيره وتامه فيه وفي القهستاني عن المنية ان ذوى الارحام وبنات الممتق يرثون في زماننا زاد في فرائض الاشياء تبعاللزيلي وغيره وكذا الابن والبنت رضاعا ويرد على احد الزوجين لفساد بيت المال انتهى ﴿ قلت ﴾ ولكن بلغني انهم لا يفتون بذلك فتنبه ﴿ فصل ولاء الموالة ﴾ وهو النوع الثاني (سببه العقد فلو اسلم عجي على يد رجل) الشرط كونه عجي لا مسلما كما ابي (ووالاه على ان يرثه) اذا مات (ويعقل عنه) اذا جنى وقبل الآخر ذلك (او والى غير من اسلم على يده) كما ذكرنا (صح) هذا العقد (ان لم يكن معتقا لم يصح عقد الموالة لقوة ولاء العتاقة وكذا يصح لو والى صبي عاقل بأذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعق كان ولاؤه له فجاز ان يثبت له ولاء الموالة اذا صدر عنه عقدها بالاذن كما لو والى العبد باذن سيده آخر فانه يكون وكيفا من سيده بمقد الموالة (و) اذا صح يكون (عقله) اى جنسيته (عليه) اى على المولى الذى اسلم على يده ووالاه او الذى والاه وكان قد اسلم على يد غيره (وارثه له) اى ميراثه للذى والاه اذا مات (ان لم يكن له وارث) من النسب (وهو) اى القابل للموالة (مؤخر عن ذوى الارحام) لان ذوى الارحام يرثون بالقرابة وهى اقوى وأكد من الولاء لانها لا تقبل النقص والولاء يقبله بخلاف الزوجين حيث يرث معهما لانهما بعد الموت كالاجانب ولهذا لا يرد عليهما فاذا اخذا حقهما صار الباقي خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالة وعند الأئمة الثلاثة لا يصح عقد الموالة اصلا ويوضع ماله في بيت المال لان سبب الارث الفرض والتعصيب ولهذا لا ميراث لذوى الارحام عندهم * ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم الى آخره ونقل عن ائمة التفسير ان المراد بها الصفقة لا القسم اذ العادة ان يأخذ كل

الحرب عبدا حريبا لا يعتق الا ان يخلى سبيله فان خلاه عتق ولا ولاء له وله ان يوالى من شاء ولو دخل مسلم في دار الحرب فاشتري عبدا ثمة واعتقه بالقول عتق ولو كان عبدا مسلما فاعتقه مسلم او حربى في دار الاسلام فولأؤه له

﴿ فصل ﴾

هذا الفصل لبيان ثانيا نوعى الولاء كما في الاصلاح ووجه تأخيره عن ولاء العتاقة ظاهر (ولاء الموالة سببه العقد) ولهذا يضاف الى الموالة وهى العقد والاصل في الاضافة اضافة المسبب الى السبب كما يضاف الولاء الى العتاقة لان سببه العتق (فلو اسلم عجي) مجهول النسب وانما شرط كونه عجيا لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء وانما شرطنا كونه مجهول النسب لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالى غيره كما في الدرر وغيره قال ابن كمال الوزير واما كونه مجهول النسب فليس بشرط وفي شرح المجمع لابن ملك وهو المختار (على يد رجل ووالاه) بأن قال انت مولاى ترثى اذا مات وتمقل عنى اذا جنيت فيقبل الآخر فذلك عقد صحيح و اشار اليه بقوله (على ان يرثه) اى الرجل اذا مات هو (و) ان (يعقل) الرجل (عنه) اى عن الذى اسلم على يده اى يؤدى الجنابة عنه اذا جنى (او والى غير من اسلم على يده) معناه انه اسلم على يد رجل ووالى غيره (صح) هذا العقد (ان لم يكن معتقا) فانه اذا كان معتقا لم يصح عقد الموالة لقوة ولاء العتاقة وكذا يصح لو والى صبي عاقل بأذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعق كان ولاؤه له فجاز ان يثبت له ولاء الموالة اذا صدر عنه عقدها بالاذن كما لو والى العبد باذن سيده آخر فانه يكون وكيفا من سيده بمقد الموالة (و) اذا صح يكون (عقله) اى جنسيته (عليه) اى على المولى الذى اسلم على يده ووالاه او الذى والاه وكان قد اسلم على يد غيره (وارثه له) اى ميراثه للذى والاه اذا مات (ان لم يكن له وارث) من النسب (وهو) اى القابل للموالة (مؤخر عن ذوى الارحام) لان ذوى الارحام يرثون بالقرابة وهى اقوى وأكد من الولاء لانها لا تقبل النقص والولاء يقبله بخلاف الزوجين حيث يرث معهما لانهما بعد الموت كالاجانب ولهذا لا يرد عليهما فاذا اخذا حقهما صار الباقي خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالة وعند الأئمة الثلاثة لا يصح عقد الموالة اصلا ويوضع ماله في بيت المال لان سبب الارث الفرض والتعصيب ولهذا لا ميراث لذوى الارحام عندهم * ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم الى آخره ونقل عن ائمة التفسير ان المراد بها الصفقة لا القسم اذ العادة ان يأخذ كل

(ومالم يعقل عنه فله) اى الاسفل (ان يفسخه) اى العقد (قولا بمحضرة ﴿٤٢٨﴾ وفلامع غيبته بان ينتقل) ولاء عن

واحد من المتعاقبين بين صاحبه عند العقد (ومالم يعقل عنه) او عن ولده (فله) اى لمن والى (ان يفسخه) اى ولاء الموالاة بغير رضى صاحبه (قولا) بان قال فسخت عقد الموالاة معك لانه عقد تبرع فلا يكون لازمان (بمحضرة) اى بمحضرة صاحبه لانه عقد واقع منهما فلا يفسخ احدهما الا بمحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة (وفلامع غيبته) اى غيبة صاحبه (بان ينتقل عنه الى غيره) بان ولى رجلا آخر فيكون فسحا للعقد مع الاول ولا يلزم من ذلك حضور صاحبه لثبوت الانفساخ في ضمن العقد الثانى مع الآخر فصار كالعزل الحكيمى فى الوكالة وكل من الفسخين مالم يعقل عنه (وبعد ان عقل) الاعلى (عنه او عن ولده لا يفسخه) اى عقد الموالاة (هو) اى الاسفل (ولاولده) لتعلق حق الغيبة والحصول المقصود به والاتصال القضاء به (وللاعلى ايضا) اى كالاى (ان يبرأ عن ولاءه) اى الاسفل (بمحضرة) اى الاسفل لعدم اللزوم الا انه يشترط فى هذا ان يكون بمحضرة من الآخر (ولو اسلمت امرأة فوالت) رجلا بشروطها (واقرت بالولاء) اى اقرت انها موالاة لفلان (فولدت) ولدا (مجهول النسب) اى لا يعرف له اب (او كان معها ولد صغير كذلك) اى كان الصغير مجهول النسب كذلك صح اقرارها على نفسها و(تبعتها فيه) اى تبع الولد امه فى الولاء ويصير ان مولى فلان عند الامام (خلاقا لهما) اى قال لا يتبعها ولدها فى الصورتين لان الام لا ولاية لها على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه * وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعها محضا فى حق الصغير المجهول النسب فتملكه الام كقبول الهبة ولو اقر رجل انه متفق فلان فكذبه المقر له فى الولاء اصلا او قال لابل واليتنى فامر المقر لغيره فالولاء لا يصح عند الامام وعندهما يصح

كتاب الاكراه

قبل الموالاة تغيير حال المولى الاعلى عن حرمة اكل مال المولى الاسفل بعدموته الى حله كان الاكراه تغيير حال المخاطب من الحرمة الى الحل فكان مناسباً ان يذكر الاكراه عقيب الموالاة (هو) لفة مصدر اكرهه اذا حله على امره يكرهه والكره بالفتح اسم منه (فعل يوقعه الانسان بغيره يفوت به) اى بذلك الفعل (رضاه) اى رضى ذلك الغير فقط بدون فساد اختياره كالحبس مثلاً (او يفسد اختياره) مع تحقق عدم الرضى ايضا كالتهديد بالقتل مثلاً وفى الدرر ان عدم الرضى معتبر فى جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت فى جميع صوره لكن فى بعض الصور يفسد الاختيار وفى بعضها لا يفسد اقول هذا هو المسطور

(عنه) اى الاعلى (الى غيره و) لكن (بمدان عقل) الاعلى (عنه) او عن ولده) ولو المولود بعد عقد الموالاة لدخوله تبعا (لا يفسخه هو) اى الاسفل (ولاولده) لتأكده بتعلق حق الغير به (وللاعلى ايضا ان يبرأ عن ولاءه) لكن بمحضرة كما فى عزل الوكيل (ولو اسلمت امرأة فوالت) مع شخص (ان اقرت بالولاء) المزبور (فولدت) مجهول النسب (لا يعرف له اب) او كان معها ولد صغير (كذلك) لا يعرف ابوه ايضا (تبعتها) ولدها (فيه) اى فيما عقدت لانه نفع محض فى حق صغير لم يدر له اب وهذا عنده (خلاقا لهما) والمعتد الاول ﴿نبينه﴾ شروط خمسة على ما كتبه فى شرح التنوير شرطه العقل والارث وكونه حراً مجهول النسب غير مريض

ولا محرر ولا عقل عنه احد ولو بيت المال وفى الوهبانية * ومعتق عبد عن ابيه ولاؤه * له وابوه بالمشيئة يؤجر * كتاب الاكراه ﴿مناسبته للموالاة تغيير حال المخاطب من الحرمة الى الحل (هو) لفة حمل انسان على امره لا يريده طبعاً وشرطاً (فعل) سوء ولو حكماً (بوقعه الانسان بغيره) يقال اوقع بغيره

مايسوؤه والحقيقة اوقعت الشئ على الارض (يفوت به رضاء) ولا يهدم اختياره (او يفسد اختياره) (فى)

مع بقاء اهليته) فعدم الرضى
معتبر في الكل واصل الاختيار
ثابت في الكل لكنه يفسد في
بعض دون بعض فانقسم على
قسمين مفوت للرضى ومعدم
للإختيار ويسمى الثاني باتمام
وهو الملقى ويكون بتلف
نفس او عضو او ضرب مبرح
والانفاص وهو الاول الغير
الملقى وكلاهما لا ينافي الاهلية
لثبوتها بالعقل والاختيار
والبوغ (وشرطه) اربعة
امور (قدرة المكروه) بالكسر
(على ايقاع ما هدد) اى
خوف (به) والا كان هديانا
(سلطانا كان اولصا) اى
ظالما متغلبا غير سلطان وانما
ذكره بلفظ اللص تبركا بعبارة
محمد وله حكاية ذكرها
القهستاني وغيره وعند الامام
لا يتحقق الا من سلطان لكنه
اختلاف زمان وبقولهما يفتى
كافي الدرر (و) الثاني (خوف
المكروه) بالفمح (وقوع ذلك)
بغلبة ظنه ليصير ملجئا (و)
الثالث (كونه) اى الفاعل
(بمتمنا قبله عن فعل ما اكروه
عليه لحقه) كبيع ماله (اولحق)
شخص (آخر) كاتلاف مال
الغير (او لحق الشرع)
كشرب الخمر والزنا

في كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التتبع وهو اما ملجئ
بان يكون مفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضى مفسد للاختيار واما غير
ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضى غير مفسد للاختيار
فلا يصح ما قال في الوقاية وهو فعل يوقمه بغيره فيفوت به رضى او يفسد اختياره
فان فيه جعل قسم الشئ قسما له انتهى لكن يمكن دفعه بان القسم الاول الرضى
فقط والقسم الثاني الرضى مع الاختيار وقال في الاصلاح وهذا ظاهر بقريئة
المقابلة فمن وهم ان فيه جعل قسم الشئ قسما له فقد وهم وفي القهستاني ان الاكراه
لم يتحقق مع الرضى وهذا صحيح قياسا واما استحسانا فلا لانه لو هدد بحبس ابيه
او ابنه او اخيه او امه او زوجته او واحد من محارمه ولادالبيع او هبة او غيره
كان اكراهها استحسانا فلا ينفذ شئ من هذه التصرفات وينفذ قياسا لان هذا
ليس باكراه حقيقة (مع بقاء اهليته) اى الاكراه بقسميه لصحح الاختيار وفساده
لا ينافي اهلية الوجوب والاداء لانها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه لا يخل
بشئ منها الا ترى انه متردد بين فرض وخطر ورخصة ومرة يأثم ومرة يثاب
كافي القهستاني (وشرطه) اى شرط الاكراه مطلقا اربعة الاول (قدرة
المكروه) بكسر الراء (على ايقاع ما هدد به سلطانا كان اولصا) هذا عندهما
لان كل متغلب قادر على الايقاع وعند الامام لا اكراه الا من السلطان لان القدرة
لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف
حجة وبرهان لان زمان الامام لم يكن فيه لغير السلطان من القدرة ما يتحقق منه
الاكراه وزمانهما كان فيه ذلك فيتحقق الاكراه من كل متغلب لفساد زمانهما
والفتوى على قولهما كاسياني . وفي البرازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه
الاكراه ولم يذكروا خلاف وسوق تلفظ يدل على انه اعلى الوقاق وفي المصحح تفصيل
فليطالع وفي الظهيرية ان مجرد الامر من السلطان اكراه من تهديد (و)
الثاني (خوف المكروه) بالفتح (وقوع ذلك) اى ما هدد به الحامل بان ظن
انه يوقعه والحامل اعم من ان يكون حقيقيا كما اذا كان حاضرا او حكما كما اذا كان
غائبا ورسوله حاضر خاف الفاعل منه خوف المرسل واما اذا غاب الرسول ايضا
فلا اكراه كاسياني (و) الثالث (كونه) اى كون المكروه (بمتمنا قبله) اى قبل
الاكراه (عن فعل ما اكروه عليه) وفي القهستاني اذ لو لم يتمتع عنه لم يكن اكراهها
لقوات ركنه وهو فوت الرضى كما يشير اليه في الاختيار وفيه دلالة على ان هذا
الشرط مستدرك (لحقه) اى لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه بلا عوض او اعتاق
عبده ولو مال او اجر اخروي (او لحق) شخص (آخر) كاتلاف مال آخر
(اولحق الشرع) كشرب الخمر والزنا ونحوهما لان الاكراه لهذه الحقوق يعدم

الرضى لامتناعه قبل الاكراه (و) الرابع (كون المكره متلفا نفسا او عضوا) من الاعضاء (او موجبا عما يهدم الرضى) لان من كان شريفا يقيم بكلام خشن فيعد مثل هذا في حقه اكراها اذ هو اشد له من الم الضرب ومن كان رذيلا فلا يقيم الا بضرب مولم او بحبس شديد فلا يعد الضرب مرة بصوة ولا الحبس ساعة بل يوما في حقه اكراها لكون الاشخاص متفاوتا ولذا قيد ما يوجب الغم باعدام الرضى وفي المنع الاكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعا كالعنين اذا اكراهه القاضى بالفرقة بعد مضي المدة الأتري ان المديون اذا اكراهه القاضى على بيع ماله فذبيحه والذي اذا اسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا اكراهه على البيع بغير حق (فلو اكراهه على بيع) ماله (او شراء) سلعة (او اجارة) دار (او اقرار) اى على ان يقر لرجل بدين (بقتل) متعلق باكراهه بان قال افعله والا اقتلك (او) اكراهه على هذه الاشياء بنحو (ضرب شديد او حبس مديد) او قيد مؤبد (خير) المكره بعد زوال الاكراه عنه (بين الفسخ) اى فسخ العقد الصادر ويرجع عن الاقرار لانعدام الشرط هو الرضى بالاكراه سواء كان الاكراه ملجئا او غير ملجئ (والامضاء) لان العقد والاقرار يثبت الملك ولو باكراه ويمنع النفاذ الذى لا يكون فيه حق الاسترداد للعاقدة لان هذا النفاذ يتوقف على العقد بالطوع (وعلكة) اى التبيع (المشترى ملكا فاسدا ان قبضه) اى اذا باع مكرها ثبت فيه الملك ان قبض المشتري المبيع عندنا وعند زفر والائمة الثلاثة لا يثبت لانه بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا انه فاق شرطه وهو الرضى بعد وجود الركن فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك وبعض المشايخ جعلوا بيع الوفاء كبيع المكره وصورته ان يقول البايع للمشتري بمت هذا العين منك بدين لك على على اى متى قضيت ديني فهو لى وبعضهم جعلوه رهنا لا يملكه المشتري ولا ينتفع به وائى شئ اكل من زوائده يضمن ويسترده عند قضاء الدين ولو استأجره البايع لا يلزمه الاجرة وسقط الدين بهلاكه وبعضهم جعلوه بيما جائزا مفيدا لبعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع وفي النهاية وعليه الفتوى وبعضهم جعلوه بيما باطلا وفي الكافي والصحيح ان العقد الجارى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في البيع عند اداء الدين فسد وان لم يذكر او تلفظا بلفظ البيع بالوفاء او تلفظا بالبيع الجائز والحال ان عندهما اى في زعمهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فانه يفسد حينئذ عملا بزعمهما وان ذكر البيع من غير شرط وذكر الشرط على الوجه الميعاد جاز البيع ويلزمه الوفاء بالميعاد ثم فرع عليه بقوله (فلو اعتق) المشتري (صح اعاقه) لكونه ملكه وكذا تصرفه فيه تصرفا

(و) الرابع (كون) الثمى (المكرهه متلفا نفسا او عضوا او موجبا عما يهدم الرضى) وهذا ادنى مراتبه وهو يختلف باختلاف الاشخاص فالشريف يغم بكلام حسن والرذيل ربما لا يغم الا بضرب مبرح وهذا لو بغير حق فلو حبس او قيد بحق فاقرب مال لزمه ذلك كافي القهستاني عن الذخيرة (فلو اكراهه على بيع او شراء او اجارة او اقرار) او استيجار (بقتل) او قطع (او ضرب شديد او حبس مديد) او قيد كذلك (خير) بعد زوال الاكراه (بين الفسخ والامضاء) لفقد الرضى وهو شرط لصحة هذه العقود فخير ثم انها نافذة عندنا (و) حينئذ (علكة المشتري ملكا فاسدا ان قبضه فلواعتق) المشتري بعد قبضه (صح اعاقه) لكونه ملكه

(ولزمه قيمته) وقت الاعتاق
 ولو مضى لا تلافه بعقد فاسد
 (وقبض الثمن او تسليم المبيع
 طوعا) فيهما (اجازة) فلا فسح
 ﴿ فلت ﴾ والضابطان ما لا يصح
 مع الهزل ينقده فاسدا فله
 ابطاله وما يصح يصح فيضمن
 الحامل كما سيجي (لا) يكون
 اجازة (فعملها كرها ولا يكون
 اجازة ايضا) دفع الهبة طوعا
 بعدما كره عليها) اذا لا كراه
 على الهبة اكره على التسليم
 بخلاف البيع (فان هلك المبيع
 في يد مشتر غير مكره) على الشراء
 (لزمد قيمته) لقبضه بعقد فاسد
 (وللبيع تضمين أى شاء من
 المكره) بالكره (واشترى)
 اذا المكره كالفاصل والمشتري
 كفاصل الفاصل (فان ضمن
 المكره) بالكره (رجع على
 المشتري) يعم الاول وغيره
 (بقيته) وارضمن المشتري بعد
 ما تداولته البياعات (لمتعددة
) نفذ كل شراء وقع بعد شرائه
 لا ما وقع قبله (لو ضمن المشتري
 الثاني مثلا لصيرورته ملكه
 فيجوز ما قبله لا ما بعده) وان
 اجاز عقدا منها جاز ما قبله) من
 العقود (ايضا) كما جاز ما بعده
 فيجوز الكل لزوال المانع
 بالاجازة (وله استرداده
 اذا فسح لو باقيا) في ملكه
 (وضرب سوط وحبس يوم ليس باكره)

لا يمكنه نقضه (ولزمه) اى المشتري (قيمته) لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد (وقبض)
 المكره (الثمن) من المشتري (او تسليم المبيع) للمشتري حال كونه (طوعا) اى
 طابعا قيد للمذكورين (اجازة) بالبيع اذ القبض والتسليم طابعا دليل الرضى
 (لا فعلهما كرها) اى ان قبض الثمن وسلم المبيع مكرها لا ينفذ البيع لعدم
 الرضى (ولا دفع الهبة طوعا بعدما اكره عليها) اى اذا اكره على الهبة
 دون التسليم وسلم طوعا لا يكون اجازة لان غرض المكره انما هو استحقاق
 الموهوب له لا مجرد لفظ الهبة والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم فكان
 التسليم فيها دخلا في الاكراه والاكره في البيع يثبت بنفس العقد ولم يكن التسليم
 فيه دخلا في الاكراه فافترقا (فان هلك المبيع في يد مشتر غير مكره) بفتح الراء
 والبيع مكره (لزمه) اى المشتري (قيمته) اى قيمة المبيع للبايع المكره لكون
 العقد فاسدا فكان مضمونا عليه بالقيمة (وللبيع تضمين أى شاء من المكره)
 بكسر الراء (والمشتري) لان لكل واحد منهما دخلا في هلاك ماله واحد
 منهما بالذات وواحد آخر بالواسطة (فان ضمن المكره) بالكره لكونه
 في حكم الفاصب لدفع مال المالك الى المشتري (رجع على المشتري بقيته) لانه
 اداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا له من وقت وجود
 السبب بالاستناد (وان ضمن) البايع (المشتري) الاول من المشتريين بالقيمة
 (بعد ما تداولته البياعات) بأن باعه المشتري من آخر وباع آخر من آخر ثم وثم
 وانما يلزم الضمان لكونه في حكم فاصب الفاصب باخذ المالك بواسطة من كان
 آلة للبايع ولذا لا يرجع المشتري بما ضمن على المكره الذى كان واسطة وآلة للبايع
 (نفذ كل شراء وقع بعد شرائه) اى المشتري الاول لكونه مالكا بالضمان
 فظهر انه باع ملك نفسه وللبايع المكره ان يضمن من شاء من المشتريين فايهم
 ضمنه فملكه وجازت البياعات التى بعده (لاما) اى لا ينفذ الشراء الذى (وقع قبله)
 اى قبل الضمان لعدم دخوله في ملك غيره قبل التضمن حتى يملكه (وان اجاز)
 امالك المكره (عقدا منها) اى من هذه البياعات (جاز ما قبله) اى ما قبل
 هذا العقد (ايضا) اى كما جاز ما بعده ويأخذ هو الثمن من المشتري الاول
 لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فماد الكل
 الى الجواز وفي الضمان يثبت المستند الى حين القبض لا ما قبله (وله) اى للمشارك
 (استرداده) اى الثمن (اذا فسح) البيع (لو) كان الثمن (باقيا) في يد
 التابع والمكره لفساد البيع وان كان هالكا لا يأخذ منه شيئا لكونه امانة في يده
 لانه اخذه باذن المشتري ولو ذكر هذه المسئلة عقيب قوله لا فعلهما كرها كافي
 اكثر الكتب لكان انسب تتبع (وضرب سوط وحبس يوم ليس باكره) فانه

لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضى وهو شرط لثبوت حكم الاكراه (الافيين)
 اى فى حق من (يستضربه) اى بضرب سوط وحبس يوم (اكونه
 ذا منصب) فيكون مكرها بمثله لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد
 فيفوت به الرضى وفى المبسوط الحد فى الحبس الذى هو اكراه مايجب به الاهتمام
 البين به وفى الضرب الذى هو اكراه مايجد منه الالم الشديد وليس فى ذلك
 حدا يزداد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأى ولكنه على قدر ما يرى
 الحاكم اذا رفع اليه (وان اكراه على اكل مية او) اكل (دم) ووقع فى الاصلاح
 او شرب دم لان الدم من المشروب لامن المأكول لكن يمكن التوفيق بأن يكون
 ما كولا فيما اذا كان جامدا او مشروبا فيما اذا كان سائلا تدبر (او) اكل (لحم
 خنزير او) اكراه على (شرب خمر بضرب او حبس او قيد لايجل) للمكراه
 (التناول) لان هذا لا يكون اكراها ملجأ اذ لا يضطر بمثله اكثر الناس فيلزم
 عليهم النحل الا ان يقولوا ضربن على عينيك او ذكرك وفى البرازية الاكراه
 بالحبس المؤبد والقيد المؤبد لا يوجب الاكراه اذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم
 الافضاء الى تلف نفس او مال وانما يوجبان غما والتناول للمحرم لازالة الغم
 لايجل ومن المشايخ من قال لو كان ذاتهم يقع فى قلبه انه بالحبس المذكور او بالحبس
 فى بيت سظم يخاف عليه التلف غما او على عضو من اعضائه او عينه بظلمة
 المكان يجل ومحمد لم يجعل الحبس الذى كان فى زمانه وهو المكث المجرد اكراها
 اما الحبس الذى احدثوه اليوم فهو اكراه لانه تعذيب لاحبس مجرد (وان)
 اكراه على تناول هذ الاشياء (بقتل او قطع عضو حل) تناولها لان الاكراه
 ملجئ بهما وحرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار واما حالة الاضطرار
 فبقة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه (ويأثم) المكراه (بصبره
 على التلف ان علم الاباحة) لانه امتنع عن مباح والتقى نفسه فى مهلكة (كما فى
 الخمصة) اى كما يكون آثما بالصبر فى حالة الخمصة والجوع فالتلف نفسه
 وذكر شيخ الاسلام ان المكراه انما اذا علم بالاباحة ولم يتناول واما اذا لم يعلم فقد
 رجونا ان يكون فى سعة منه لانه يعذر بالجهل فيما فيه خفاء (وان اكراه على
 الكفر اوسب النبي عليه الصلاة والسلام بقتل او قطع عضو رخص له اظهاره) اى
 اظهار الكفر او غيره (وقلبه مطمئن بالايان) اى غير متغير عقيدته فان المشركين
 اكراهوا اعمارا فاعطاهم ما ارادوا مع طمأنينة القلب فقال عليه السلام فان عادوا
 فعد اى ان عاد الكفار بالاكراه فعد الى اطمينان القلب بالايان فيما اجرته على
 لسانك ونزل فى حقه قوله تعالى * الامن اكراه وقلبه مطمئن بالايان * ولان بهذا
 الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفى الامتناع فوت النفس حقيقة

الافيين يستضربه لكونه ذا
 منصب) لما قدمنا (وان اكراه
 على اكل مية او دم او لحم
 خنزير او شرب خمر) باكراه
 غير ملجئ اى (يضرب او
 حبس او قيد لايجل تناول)
 اذلا ضرورة فى اكراه غير
 ملجئ نعم لايجد للشراب للشبهة
 (وان اكراه) ملجئ اى (بقتل
 او قطع عضو) او ضرب مبرح
 (حل) الفل بل فرض (و)
 لذا (يأثم) فى هذه الصورة
 (بصبره على التلف) لنفسه
 او عضره الا اذا اراد به مفايظة
 الكفار فلا بأس به وهذا ايضا
 (ان علم الاباحة) بالاكراه والا
 لم يأثم لخفائه فيعذر بالجهل
 كالجهل بالخطاب فى اول
 الاسلام او فى دار الحرب (كما
 فى الخمصة) كما فى الحج
 (وان اكراه على الكفر) سواء
 كان بالله (اوسب النبي صلى
 الله عليه وسلم بقتل او قطع
 عضو) ولو اعملة (رخص له
 اظهاره) على لسانه ويورى
 (وقبه مطمئن بالايان) ثم
 ان ورى لا يكفر وبانت
 امرأته قضاء لاديانة وان خطر
 بياله التورية ولم يور كفر
 وبانت ديانة وقضاء كما فى
 التوازل وغيرها

ويوجر بالصبر على التلف (لتركه اجراء المعلوم اخذا بالمزيمة ويصير شهيدا وعلقه في الذخيرة بالرجاء ومثله سائر حقوقه تعالى كافساد صوم وصلاة ٤٣٣) وقتل صيد حرام او في احرام وكل ما ثبتت فرضيته بالكتاب كما

في الاختيار ولما في صحيح البخارى من صبر خبيب على القتل وقوله حين عزموا على قتله * ولست ابالي حين اقتل مسلما * على أى جنب كان لله مصرعى * وذلك في ذات الاله وان يشأ * يبارك على اوصار شلو ممزع (ولا رخصة) على الكفر او السب (بغيرهما) اى القتل او القطع يعنى بغير الملبى * (وان اكراه على اتلاف مال مسلم) زاد في المواهب تبعا للاختيار وغيره او ذى (باحدهما رخص) ويوجر لو صبر لمارس (والضمان على المكروه) بالكسر لان الفاعل آله (او على قتله او قطع عضوه لا يرخص) له قتله او سبته او قطع عضوه وما لا يستباح بحال كافي الاختيار (فان فعل) ثم اذا رخصة لكل من المكروه والمكروه عليه وحينئذ (فالقصاص على) الحامل (المكروه فقط) لا المحمول عليه خلافا لزفر وهذا لو مكلفا على ما في المبسوط خلافا لما في النهاية (وعند ابى يوسف لا قصاص على احد) واوجه الشافعى عليهما (ولو اكراه على ان يتردى) اى يسقط (من) (مجمع - ٥٥ - نى) جبل ففعل فديته على عاقلة المكروه) بالكسر عنده

فيسمه الميل اليه (ويوجر بالصبر على التلف) لان خبيبا رضى الله تعالى عنه قد صبر حين ابتلى حتى صلب ولم يظهر كلمة الكفر وسماء رسول الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيق في الجنة ولان الحرمة قائمة والامتناع عزيزة فاذا بدل نفسه لاعتزاز الدين واقامة حق الله تعالى كان شهيدا وفي الاصلاح وغيره تفصيل فديطالع (ولا رخصة) على اجراء الكفر على اللسان (بغيرهما) اى بغير القتل والقطع لان غيرهما ليس بملجى * (وان اكراه على اتلاف مال مسلم بأحدهما) اى بالقتل او القطع (رخص) الاتلاف (له) اى للمكروه لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في الخمصة وقد ثبتت (والضمان على المكروه) بالكسر لان المكروه في حق الاتلاف آله للمكروه فلم يلزم عليه الضمان وفيه اشارة الى الاحتراز عن الاكل والتكلم والوطء فان فيها لا يصلح آله والى ان المكروه على الاخذ والدفع الى المكروه انما يسهه اذا كان حاضرا عند المكروه فان كان ارسله ليفعل فخاف ان ظفر يفعل ما يوعده لم يخل له الاقدام على ذلك لزوال القدرة على ذلك والانجاء بالبعد منه وبهذا تبين انه لا عذر لاعوان الظلمة في اخذ الاموال من الناس عند غيبة الآمرين وتعللهم بأسرهم والخوف من عقوبتهم ليس بمنذر الا ان يكون رسول الآمر معه على ان يرده عليه فيكون بمنزلة حضور الآمر (او) ان اكراه (على قتله) اى قتل غيره (او قطع عضوه) بالقتل او القطع (لا يرخص) له في ذلك بل يلزم الصبر عليه فان قتله اثم لان قتل المسلم حرام لا يباح للضرورة ما * فكذا بهذه الضرورة الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله وكذا لو اكراه على الزنا لا يرخص وفي جانب المرأة يرخص لها الزنا بالاكراه الملبى * ولا يلزم عليها الحد كما في التنوير اذا اكراهت بغير ملجى * (فان فعل) اى ان قتل او قطع العضو بالكروه (فالقصاص على المكروه) بكسر الراء (فقط) اى دون المكروه بالفتح ان كان القتل عمدا لكونه حاملا ولا يقتص القاتل لانه آله له كالسيف هذا عند الطرفين (وعند ابى يوسف لا) يجب (قصاص على احد) منهما لان الحد مضاف الى المكروه من وجه لانه المباشر الى المكروه من وجه لانه الحامل فهو كالدافع الى القتل فتمكنت فيه الشبهة في الجانبين فلا قصاص على واحد منهما كالدية من مالهما اذ العاقلة لا تتحملها في العمد وعند زفر يقتص الفاعل فقط لانه هو المباشر حقيقة وكذا حكما لا على المكروه وعند الائمة الثلاثة يقتص كل منهما لكون الفاعل مباشرا والحامل سببيا (ولو اكراه على ان يتردى) اى يسقط (من) جبل ففعل (اى تردى) (فديته على عاقلة المكروه) لانه لو باشر لا يجب عليه القصاص لانه في معنى القتل بالمثل بل فيه الدية على العاقلة فكذا اذا اكراه عليه وهذا عند الامام

يتردى) اى يسقط (من) (مجمع - ٥٥ - نى) جبل ففعل فديته على عاقلة المكروه) بالكسر عنده

(وعند ابى يوسف تجب) الدية (في ماله) اى فى مال المكره لما سب
ان القتل الحاصل بالاكره لا يوجب القصاص عنده (وعند محمد عليه) اى على
المكره (القصاص) لان القتل بالمثل كالقتل بالسيف عنده فيجب القصاص
(ولو اكره بقتل على ترد) اى على سقوط من مكان عال (او اقمحام نار) اى
لو اكره بقتل على ادخال نفسه فى نار (او ماء وكل) اى كل واحد من هذه
الثلاثة (مهلك فله) اى للمكره (الخيار فى الاقدام) عليه (والصبر) عند
الامام لانه ابتلى بليتين متساويتين فى الافضاء الى الالهلاك فيختار ما هو
الاهون فى زعمه (وقالا يلزمه الصبر) اى يصبر ولا يفعل ذلك لان مباشرة الفعل
سمى فى اهلاك نفسه فيصبر تحاميا عنه ثم اذا اتى نفسه فعلى المكره قصاص
لانه مضطر الى الالقاء وعندهما لا قصاص لانه مختار فى القاء نفسه قيد باقتل
لانه لو اكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لانه لو لم يكن
كذلك كان له الاقدام اتفاقا كما فى شرح المجمع (ولو وقعت نار فى سفينة)
فكان بحيث (ان صبر احترق وان اتى نفسه) فى الماء (غرق فله) اى لمن ابتلى
به (الخيار) بين الصبر والالقاء (عند الامام وعند محمد يلزمه الثبات)
وعن ابى يوسف روايتان مع الامام فى رواية ومع محمد فى رواية وعلت الطرفين
قد صرت قبيله واصل هذه المسئلة فى السير الكبير ذكره ابن الساعاتى
(وان اكره على طلاق) امرأته (او عتاق) عبده (او توكيل بهما) اى
بالطلاق والاعتاق (فصل) اى اعتق عبده او طلق امرأته او وكل بهما
فاعتق الوكيل او طلق (نفذ) لان الاكره لا ينافى الاهلية خلافا للائمة الثلاثة
والقياس ان لا تصح الوكالة لانها تبطل بالهزل فكذا مع الاكره كاليبيع
وامثاله. وجه الاستحسان ان الاكره لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده
فكذا التوكيل ينقد مع الاكره والشروط الفاسدة لا تؤثر لكونها من
الاسقاطات فاذا لم يبطل فقد نفذ تصرف الوكيل فعلى هذا ما وقع فى الفوائد
الزينية من انه لو اكره على الطلاق وقع الا اذا اكره على التوكيل به فوكل يجزى
على القياس لاعلى الاستحسان تدبر (ويرجع) المكره (بقية العبد) المعتق
(على المكره) بالكسر فى صورة الاعتاق لانه يصلح آلة للحامل نظرا الى الاتلاف
لالى تكلمه لان كلامه بالاعتاق لا يصلح آلة للحامل بل يضاف اليه ولذا يكون
الولاء للمكره للحامل فيضمنه لانلافه واخراجها عن ملكه سواء كان موسرا
او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار ولا سماية على العبد
ولا يرجع المكره على العبد لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره قيل
هذا اذا كان العتق باقولا اما اذا كان بالفعل كما اذا اشترى ذراحم محرم لا يرجع

(وعند ابى يوسف تجب فى ماله)
اى مال من اكرهه لسقوط
القصاص بالشبهة كقتل الاب
ابنه عمدا (وعند محمد عليه
لقصاص) او واقف ابى يوسف
فى الصحيح كفى المواهب وهى
كمثلة لقتل بالمثل (ولو اكره
بقتل على ترد) من جبل (او
اقحم) اى دخول (نار او)
ماء يهلكه (وكل) اى من هذه
الثلاثة (مهلك فله الخيار
فى الاقدام والصبر) عنده
(وقالا يلزمه الصبر)
وابو يوسف مع الامام
فى رواية (و) كذا الخلاف
(لو وقعت نار فى سفينة)
فى البحر (ان صبر احترق
وان اتى نفسه غرق فله
الخيار عند الامام) وفى رواية
عن ابى يوسف (وعند
محمد يلزمه الثبات) رواية
واحدة (وان اكره على طلاق
او اعتاق او توكيل بهما ففعل
نفذ) عندنا خلافا للشافعى
(ويرجع بقية العبد) فى الاعتاق
(على المكره) ولو معسرا لانه
ضمان اتلاف

المكره بالقيمة لحصول العوض وهو صلة الرحم وفي التجريد ومن اكره على شراء ذى
 ربح محرم منه بشرة آلاف وقيته الف او كان المشتري جعله حرا ان ملكه ففعل
 فهو حر وعلى المشتري قيمة الف وبطلت الزيادة ولا يرجع على الذى اكرهه بشىء
 (وكذا) يرجع المكره على المكره في صورة التطلق (بنصف المهر) اذا سمى
 او يرجع على المكره بالزمن من المتعة اذا لم يسم (لو) كان (الطلاق قبل الدخول) لان المكره
 يصلح آلة للحامل في اتلاف المال لافي ايقاع الطلاق لان ما عليه من المهر او المتعة
 كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها كالارتداد او تقبيل ابن
 الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق كرها وكان هذا تقريرا للمال فيضاف التقرب
 الى الحامل فكان مثله فيرجع الزوج عليه (ولا رجوع) عليه (لو) كان
 الطلاق (بعده) اى بعد الدخول لان المهر هنا تقرر بالدخول لا بالطلاق
 والدخول ليس بصنع من المكره . وفي الجواهر لو قال امه ان دخلت الدار فانت
 حرة فاكراه على الدخول عتق ولم يضمن المكره شياً وكذا لو اكره على ان يتزوج
 امرأة قد كان جعلها طالقاً ان تزوجها فزوجها وغرم نصف المهر لم يرجع على
 من اكرهه بشىء ولو اكره على ان يجعل كل مملوك يملكه فيما يستقبل حراً ففعل
 ثم ملك بهبة او صدقة او شراء عتق عليه ولم يفرم الذى اكرهه شياً ولو ورث
 مملوكاً ضمن الذى اكرهه قيمته استحساناً (وصح بين المكره) بشىء من الطاعات
 او المصاحى (و) صح (نذره) اى نذر المكره بكل طاعة كالصوم والصدقة
 والعتق وغيرها (و) صح (ظهاره) اىظهار المكره هو تشبيه امرأته بظهر امه
 فيحرم عليه قربانها حتى يكفر لان كل واحد منها لا يحتمل الفسخ فلا يتأتى فيه
 الاكراه (ولا يرجع) المكره على الحامل في الصور الثلاث (بما غرم بسبب ذلك)
 اذا لمطالب له في الدنيا (و) صح (رجعته) اى لو اكره ان يراجع امرأته
 فراجعها صح لانها استدامة النكاح (وايلأوه) بان حلف ان لا يقرب امرأته
 (وفيه) اى باللسان (فيه) اى في الايلاء لانه كالرجعة لان كل ما ينفذ مع الهزل
 ينفذ مع الاكراه (و) كذا يصح (اسلامه) اى اذا اسلم مكرها يحكم عليه
 بالاسلام لانه لما احتمل رجعتنا الاسلام احتياطاً لانه يعلو ولا يعلو كافي اكثر المعترات
 فبهذا علم ان ما في الخانية من ان اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حرياً وان كان
 ذمياً لا يكون اسلاماً محمول على جواب القياس لانه يصح في الاستحسان كافي المتن
 (لكن لاقتل فيه لو ارتد) بعد الاسلام مكرها لان في اسلامه شبهة دائمة للاقتل
 ونظيره السكران فان اسلامه وكفره لا يصح ولا يحكم برده ادمم القصد
 كافي شرح الكنز (ولا يصح ابرأه) اى ابراء المكره دينه عن مديونه او عن كفله
 مديونه لكونه ما يحتمل الفسخ كالبيع فالفاعل بعد زوال الكره يصير مخيراً

(وكذا) يرجع في الطلاق
 (بنصف المهر لو) كان
 (الطلاق قبل الدخول)
 والمهر مسمى فلو غير مسمى
 فيبائنة لتقرر ما كان على
 شرف السقوط (و) لذا
 (لا رجوع لو بعده) لتقرره
 بالدخول (وصح بين المكره)
 بانفخ (ونذره وظهاره)
 اذا كراه لا يؤثر فيما يحتمل
 الفسخ من الاحكام لان اثر
 الاكراه غير متأثر فيه فلا يؤثر
 الاكراه فيه (ولا يرجع) اى
 الفاعل على الحامل (بما غرام)
 في الصورة المذكورة (بسبب
 ذلك) لما كرهنا (و) صح (رجعته
 وايلأوه وفيه) اى في
 الايلاء بقول او فعل (واسلامه)
 ولو ذمياً كما هو اطلاق كثير
 من المشايخ وما في الخانية من
 التفصيل بقياس والاستحسان
 صحته مطلقاً قلت وقد علمت
 ان العمل على الاستحسان الا
 في مسائل ليست هذه منها
 فيكون الممول عليه فتنبه والله
 اعلم (لكن لاقتل فيه لو ارتد)
 للشبهة (ولا يصح ابرأه) اى
 مديونه او كفيلاه

(ولارده) تعلقها بالاعتقاد حتى لو نوى الكفر كفر (فلا تبين بها امرأته) لعدم الحكم بالردة (فان ادعت) امرأته (تحقق ما ظهره وادعى ان قلبه مطمئن بالايمان صدق) استحسانا (قلت) وفي النوازل خلافه فلمه قياس قبصر (ولو اكره على الزنا ففعل) اثم (وحد ما لم يكرهه السلطان) فلا يحل لانه المقيم للحد وهو الحامل له عليه وبناء على مذهبه (وعندهما لاحد عليه وبه يفتى) وهو استحسان واليه يرجع الامام واليه اشار القهستاني وغيره لكن يفرم المهر ولو طايعة لانهما لا يسقطان جعما كما في شرح الوهانية وهذا اذا اكره بالمجبي^ع واما بغيره فيجعد بلاخلاف كما باتم ٤٣٦ في القسمين بلاخلاف وفي تذكير

الضمير اشعار بأن المرأة لا تحمد (قلت) والحاصل ان الزنا لا يرخص للرجال بحال تضمنه قتل النفس واما في حقها فيرخص بالمجبي^ع ثبوت نسبه منها فلم يكن زناها في معنى القتل الا بغير المجبي^ع لكنه يسقط الحد عنها للشبهة لاعتنه لانه للمالم يرخص له بالمجبي^ع لم يكن غير المجبي^ع شبهة له وعلى هذا ظاهر تعليلهم ان حكم اللواطه حكم المرأة لعدم الولد فترخص بالمجبي^ع الا ان يفرق بكونها اشد حرمة من الزنا لقبحها عقلا ايضا ولذا لا تكون في الجنة على الصحيح كما في التنوير وغيره (فروع) اكره القاضى رجلا ليقرب سرقة او قتل رجل او يقطع رجل بجمد فاقر بذلك فقطعت يده او قتل ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضى والا لا قيل له اما ان تشرب هذا الشراب او تبيع كرمك فهو اكره ان كان شرابا

وكذا لو اكره الشفيح على ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفيعته (ولا) تصح (ردته) لما من الرخصة في اظها الكفر اذا اكره بالمجبي^ع (فلا تبين بها) اى بهذه الردة (امرأته) لعدم الحكم برده وانما قيدنا اذا اكره بالمجبي^ع لانه لو اكره بغيره فقط صحت رده فتبين امرأته (فان ادعت) المرأة (تحقق ما ظهره وادعى) المكروه (ان قلبه مطمئن بالايمان صدق) استحسانا والقياس ان يكون القول قولها فيفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب للينونة بها فيستوى فيها الطابع والمكروه كلفظة الطلاق وجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما يقع باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة كما في شرح الكنز (ولو اكره على الزنا ففعل) المكروه (حد ما لم يكرهه السلطان) لما من ان الاكراه لا يتحقق من غيره عند الامام فالزنا لا يوجد مع الاكراه (وعندهما لاحد عليه) لما من ان الاكراه يتحقق من السلطان ومن غيره فلا يحد في الصورتين (وبه) اى بقول الامامين (يفتى) اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحجبة فان حكم الاكراه لاخلاف فيه وانما النظر في ان يقع من غير سلطان اولا فان وقع من غيره اكره مجبي^ع كما في زماننا يجري على حكمه بلا تكبير وقال زفر يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية ولنا ان انتشار الآلة قيد يكون طبعيا لا طوعا كما في النائم والصبي كما في بعض المعترات فعلى هذا اندفع ما قال صاحب الاصلاح من ان مدار الجواب هنا ليس على ذلك الاصل الخلاف كما ذهب اليه كثير من الناظرين في هذه المسئلة بل على اصل آخر قرره الزاهدي حيث قال ان الاكراه لا يتصور في الزنا لان الوطء لا يحصل الا بانتشار الآلة والاكراه لا يتصور في الانتشار فكان طوعا فيجب الحد الا ان يكره السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذي حله عليه انتهى لانه ليس على الاصل معتبر بل على زفر كما في شرح الوقاية لابن الشفيح وفي التنوير اكره القاضى ليقرب سرقة او قتل رجل بجمد او يقطع يده او قتل فاقرب بذلك فقطعت يده او قتل ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضى

لا يحل والافلاوكذا سائر المحرمات خوفها الزوج لتهبه مهرها ان بالضرب وهو يقدر عليه فهو اكره (وان) بطلاق او سراً وتزوج عليها اكره على اكل طعام نفسه ان جابها لارجوع وان شبعنا رجع بقيته على المكروه والمكروه يأخذ المال اذا نوى وقت اخذه انه يرد على صاحبه لم يضمن والا ضمن ولو اختلفا في النية فالقول للمكروه بينه ولا يضمن كما في التنوير وتعامه فيما علقته عليه وفيه هل الاكراه باخذ المال معتبر شرعا ظاهر الفقيه نعم

وان متهما بالسرقه معروفا بها وبالقتل لا يقتص من القاضى استحسانا لوجود الشبهة * صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح والحيلة له فيه من اين اعطى ولا مال الى فاذا قال الظالم بع جاريتك وقد صار مكرها على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها * المكره باخذ المال لا يضمن باخذه اذا نوى وقت الاخذ انه يرد على صاحبه ولا يضمن وان اختلفا في النية فالقول للمكره مع يمينه

كتاب الحجر

وفي الوهبانية * وان يقل المديون انى مرفاع * لتبرى فالاكراه معنى مصور * وصح في الاستحسان اسلام مكره * ولاقتل ان يرد بعد ويجبر **كتاب الحجر** * اخره لان ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه واكتفى به عن الاذن لانه فك الحجر فيكون تابعا و(هو) بحركات الحاء لغة المنع مطلقا ومنه سمي الحطيم والعقل حجرا وهل في ذلك قسم لذى حجر اى عقل وشرما (منع نفاذ تصرف قولى) احتراز عن الفعلى فان افعال الجوارح لا يجرى فيها الحجر ذكره البرجندي وغيره فليحور (واسبابه الصغير) والته (والجنون) اى المطبق (والرق) وحينئذ

المناسبة بين الكتابين ان كل واحد منهما من العوارض التى تزيل سبب الولاية والرضى وسبب تأخير هذا الكتاب عن الاكراه لان ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه (هو) فى اللغة المنع مطلقا اى منع كان ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكسبة ومنه سمي العقل حجرا لانه يمنع عن القبائح ومنه قوله تعالى هل فى ذلك قسم لذى حجر اى لذى عقل وفى العرف عبارة عن منع حكى كالنهي الا ان التصرف فى الحجر لا يفيد الملك بحال فى البيع وفى النهى يفيد بعد القبض كما فى البيع الفاسد فهذا فرق بين الحجر والنهى من حيث الحكم وكذا يفرق من حيث الماهية لان الحجر هو المنع لحق الغير والنهى هو المنع لحق الشرع وفى الشرع (منع نفاذ تصرف قولى) لان الحجر فى الحكيميات دون الحسيات ونفوذ القول حكى ألترى انه يرد ولا يقبل والفعل حسى لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع نفاذ تصرف قولى (واسبابه) اى الحجر (الصغير) بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان يكون عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولى صح تصرفه لترجح جانب المصلحة (والجنون) وفى الدرر فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت فى بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل فى تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا فى تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل الجنون (والرق) ليس بسبب الحجر فى الحقيقة لانه مكلف مختار كامل الرأى كالحجر غير انه وما فى يده ملك للمولى فلا يجوز ان يتصرف لاجل حقه فان اذن المولى رضى بفوات حقه * اعلم انه تعالى سرف البشر بالانعام بالعقل وركب فيهم الهوى والعقل وجعل فى الملائكة العقل دون الهوى وفى البهائم الهوى دون العقل فمن غلب عقله على هواه كان افضل خلقه لما يقاسى من مخالفة الهوى ومن غلب هواه على عقله كان اردى من البهائم قال الله تعالى اوانك كالا نعام بل هم اضل فجل بعضهم ذوى النهى حتى كان بعضهم ائمة

(فلا يصح تصرف صبي) بمنزوم مثله المعتوه (او عبد بلا اذن ولي اوسيد ولا تصرف المجنون المغلوب بحال) من الاحوال وان اجازته ولبه لدم ملته اصلا) ومن عقدهم اعقدا بدور بين ﴿٤٣٨﴾ نفع وضرر كإبائي في المأذون (وهو

الهدى ومصابيح الدجى وابتلى بعضهم بالردى كالجنون والعته والصفر وجعل تصرف الصغير والمعتوه غير نافذ بالحجر عليهما كيلا يتعلق بهم الضرر باحتيال بعض من يساملها وجعل الصبا والجنون سببا للحجر عليهما كل ذلك رجة منه ولطفها كافي التبيين ثم فرعه بقوله (فلا يصح تصرف صبي او عبد بلا اذن ولي اوسيد) لما قررنا قبيله * هذا لف ونشر مرتب فلو قال وسيد بائوا وكان اولى (ولا) يصح (تصرف المجنون المغلوب بحال) ولو اجازته الولي لعدم عقله قيد بالمغلوب اى المستغرق لانه ان كان يحسن تارة ويفيق اخرى فهو في حال افاقته كالماتل (ومن عقد منهم) اى من هؤلاء المحجورين (وهو يعقله) اى يعقل العقيد (فوليه نخير بين ان يجيزه) اى العقيد (او يفسخه) لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي او المولى ان رأى في ذلك كعقد الاجني وعند الأئمة الثلاثة لا يصح اجازته (ومن اتلف منهم) اى من المحجورين (شيأ ففعله) اى على من اتلف (ضمانه) بالاجاع لانهم غير محجورين عليهم في الافعال (ولا يصح طلاق الصبي او المجنون) ولو قال والمجنون بالاول كان اولى (ولا) يصح (اعتاقهما) لقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتنم وعن المجنون حتى يفيق وظاهره يقتضى ان لا يتعلق باقوالهما حكم وكذلك لا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما (ولا اقرارهما) لنقصار عقلهما او عدمه (وصح طلاق العبد) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق (و) صح (اقراره) اى اقرار العبد (في حق نفسه) لكونه مكلفا واهلا (لا في حق سيده) لعدم ولاية العبد عليه ثم فرعه بقوله (فلو اقر) اى العبد المحجور (بمال لزمه بعد عقده) لانه اقراره على غيره وهو المولى لمانه وما في يده ملك المولى فاذا اعتق زال المانع هذا اذا اقر المولى واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء وفي الخانية ولو ان صيدا سفيها محجورا استقرض مالا فيعطى صدق لمرأة صح استقرضه فان لم يهبطه المرأة وصرف المال في بعض حوائجه لا يؤاخذ به لافي الحال ولا بعد البلوغ لانه ليس من اهل الالتزام بخلاف العبد المحجور فانه يؤاخذ بعد المتق لانه اهل الالتزام (وان) اقر العبد المحجور (بحد او قود لزمه في الحال) لانه مبقى على اصل الحرية والادمية في ايجاب الحد عليه وفي حق الدم ولهذا لا يجوز اقرار المولى عليه في الحد والقصاص (ولا يحجر على السفية) اى لا يحجر حر عاقل بالغ عن التصرف بسبب سفه هو اتلاف مال بلا مصلحة خفة عقله عند الامام لانه لا يرى الحجر على الحر البالغ بسبب السفه والدين والفقلة (وان) وصلية (كان مبذرا) لانه

يعقله) سلبا وجلبا وربحا وغنا (فوليه نخير بين ان يجيزه او يفسخه) نظرا لهم وهذا في تصرف قولى (و) اما في لتعلي فان (من اتلف منهم) وان لم يعقل (شيأ فعليه ضمانه) اذا لضمان قد يجب بلا قصد كضمان النائم المتلب بالانقلاب لكن ضمان العبد بعد عقده والصبي للحال سوى الدية فعلى عاقته (ولا يصح طلاق الصبي او المجنون ولا اعتاقهما ولا اقرارهما) اصلا فلو بالقبل كشره قربه عتق وكذا يصح توكيل صبي بطلاق ونحوه (وصح طلاق العبد واقاراره في حق نفسه) وكذا استقرضه لكونه مكلفا (لا في حق سيده) وحينئذ (فلو اقر بمال لزمه بعد عقده) لقيام المانع وهذا لو لغير مولاه فلوله فهدر (وان يحد او قود لزمه في الحال) تفريع على صحته في حقه لانه مبقى على اصل الحرية في اصل الدم وافاد ان غير العبد ممن ذكر لا يحد ولا يقاد ذكره القهستاني لكن الدية على عاقته كما مر (ولا يحجر على الحر المكلف) (السفية) المكلف اتلف لماله على

خلاف مقتضى الشرع والعقلى فان تكاب غيره من الماصى كسرب الخمر والزناه ليس من السفه الصطلح في شيء (مخالف) ولذا قال (وان كان مبذرا) بتلفه لافرض او فيما لا يبنى واطلاقه مشير الى ان السفية لا يحجر عن تصرفات يحتمل الفسخ

ويؤثر فيها الهزل كالبيع والاجارة وعما احتمله ولا يؤثر فيه الهزل كالنذر واليمين ونحوهما لانه حر مكلف كالرشيد وهذا عنده واما عندهما فيحجر عما احتمله ﴿٤٣٩﴾ لا غير نظرا له لاجز اله ذكره القهستاني والبرجندي ويأى (ومن بلغ)

الصغير (غير رشيد) اى مصلح
لماله فقط عندنا زاد الشافى
ودينه ايضا (لا يسلم اليه ماله
مالم يبلغ سنه خسا وعشرين
فاذا بلغها دفع اليه) وجوبا
حتى لو منعه منه بعد طلبه ضمنه
وقبل طلبه لاضمان كما يفيد
كلام المجتبى وغيره قاله شيخنا
فليحفظ (وان لم يؤنس رشده)
لان العبرة لدليل الرشد لا
لحقيقته فان هذا السن لا ينفك
عنه الرشد الا نادرا والحكم
في الشرع للغلبة (وان تصرف
فيه قبل ذلك) السن (نفذ)
تصرفه واقادانه لو بلغ رشيدا
ثم صار سفيهها لم يحجر عليه
وهذا كله عنده (وعندهما يحجر
على السفيه ولا يدفع اليه ماله
مالم يؤنس رشده) وان هرم
(ولا يصح تصرفه فيه) نظرا له
لاجزا (فان باع لا ينفذ) بناء
على قولهما بالحجر عليه لكن لو
حجر على غائب وتصرف في ماله
قبل علمه بالحجر نفذ عندهما كما في
الذخيرة وغيرها (وان) كان
(فيه مصلحة اجازة الحاكم) لانه
نصب ناظرا وقولهما يفتى
كما في التنوير وغيره واعلم ان هذا
الخلافا في تصرفات تحتل
الفسخ ويبطلها الهزل واما
مالا تحتل ولا يبطلها

مخاطب قادر على التصرف فابطال قدرته يؤدي الى اهدار آدميته وهذا
اضر من ضرر الانلاف (ومن بلغ غير رشيد) وهو لا ينفق ماله فيما يحل
ولا يمسك عما يحرم ويتصرف فيه بالتبذير والاسراف (لا يسلم اليه ماله)
بالاجاع لبقاء اثر الصبا فلو بلغ رشيدا ثم صار سفيهها لا يمنع المال عنه لانه ليس
بأثر الصبا (مالم يبلغ سنه خسا وعشرين) سنة (فاذا بلغها دفع اليه) ماله
عند الامام (وان) وصلية (لم يؤنس رشده) لان هذا السن لا ينفك عنه
الرشد الا نادرا والحكم في الشرع للغلبة (وان تصرف) السفيه (فيه) اى
في ماله (قبل ذلك) اى قبل البلوغ الى خمس وعشرين (نفذ) تصرفه
لعدم الحجر عنده كما ذكر (وعندهما) والائمة الثلاثة (يحجر على السفيه ولا يدفع
اليه ماله مالم يؤنس رشده ولا يصح تصرفه) اى تصرف السفيه (فيه)
اى في ماله بسبب سفه في تصرفات لاتصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة
والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق والعتاق ولا عن الاسباب الموجبة
للعقوبة كالحدود والقصاص اذ لا يجرى الحجر فيها بالاجاع لقوله تعالى
ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان آنتم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم
اذ الامر بالدفع عند ايناس الرشد فلا يجوز الدفع قبل العلم بالرشد لان علة المنع
هى السفه فبقى المنع مادامت العلة باقية فلا يكون للزمان دخل هنا وفي التنوير
تقلا عن الخاتبة بقولهما يفتى ثم فرعه بقوله (فان باع) المحجور (لا ينفذ)
بيعه لانه محجور عندهما وقائدة الحجر عدم النفاذ (وان) (كل) (فيه)
اى في بيعه (مصلحة) بأن كان يمثل القيمة او كان راجحا وكان الثمن باقيا في يده
(اجازة الحاكم) وان كان الثمن اقل من القيمة او كان البيع خاسرا ولم يبق
الثمن في يده لم يجزه والحاصل ان تصرفه موقوف لاحتمال ان يكون فيه مصلحة
فاذا رأى الحاكم فيه مصلحة اجازة والارده وان باع قبل حجر القاضى جاز عند
ابى يوسف وعند محمد لا يجوز (وان اعتق) عبدا (نفذ) عتقه عندهما
لان كل كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه والعتق لا يؤثر فيه الهزل
فينفذ من السفيه وعند الشافى لا ينفذ والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه
بمثلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شىء من تصرفاته الا الطلاق كالمقوق
والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفيه (وسعى العبد في قيمته) اى اذا نفذ
عندهما فعلى العبد ان يسعى في قيمته عند محمد وهو قول ابى يوسف والاولان الحجر
لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على
المريض وفي قوله الاخير وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية لانه لو وجب

الهزل فلا يحجر عليه بالاجاع فلذا قال (وان اعتق) او استولد او ادبر او طلق ونحو ذلك مما يؤثر فيه الهزل (نفذ) لان السفيه في معنى
الهزل وعنده لا يؤثر فيها الهزل فتصح منه وفيه خلافا للشافى (وسعى العبد في قيمته) كما في الحجر على المريض وعن محمد لاسعاية

انما يجب حقا لمعتقه والسعاية ماعهد وجوبها في الشرع الاحق غير المتسق
(وان دبر) عبده (صح) تديره لانه يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة
العتق الا انه لا يجب السعاية مادام المولى حيا لانه باق على ملكه (فان مات)
المولى (قبل رشده) اى قبل ان يؤنس منه الرشدا (سعى العبد في قيمته مدبرا)
لانه يموت المولى عتق ولانه اعتقه في حياته ف عليه السعاية في قيمته مدبرا
لان العتق لاقاه مدبرا كما لو اعتقه بعد التدبير وفي شرح الكنز للعيني وان جاءت
جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والامة ام ولد له ولا تسمى هي
ولا ولدها في شئ بخلاف ما لو اعتقها من غير ان يدعى الولد ولو لم يكن معها
ولد فقال هذه ام ولدى كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها فان مات سعت
في كل قيمتها كالمريض اذا قال لامته وليس معها ولد فقال هذه ام ولدى
(ويصح تزوجه) اى تزوج السفية ملابسا (بمهر المثل) وانما صح نكاحه
لانه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه مع ان التزوج من حوائج الاصلية
ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم منه قدر مهر المثل لانه من ضرورات
صحته كما في اكثر الكتب لكن ان ما هو من ضرورات صحة النكاح مقدار النصاب
من المهر لا قدر مهر المثل تدبر (وان سمي اكثر) اى من مهر المثل (بطلت
الزيادة) لان ما زاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من اهل التزام المال وان طلقها
قبل الدخول وجب لها نصف المسمى وكذا لو تزوج اربعا او تزوج
كل يوم واحدة فطلقها كما في التبيين (وتخرج) على صيغة المبني للمفعول
من الافعال (زكاة مال السفية) لانه واجب عليه حقا لله تعالى (وينفق
منه) اى من ماله (عليه وعلى من تلزمه نفقته) من اولاده وزوجته وسائر
من تجب عليه نفقته لان احياء هؤلاء من حوائج الاصلية حقا لقريبه والسفه
لا يبطل حق الله تعالى ولا حق الناس (ويدفع القاضى قدر الزكاة) من ماله
(اليه) اى الى السفية (ليؤدى بنفسه) ليصرفها الى مصرفها لان الواجب
عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الابنية (ويوكل)
اى القاضى (امينا الى ان يؤديها) كيلا يصرفها الى غير المصرف ويسلم
القاضى النفقة الى امينه ليصرفه الى مستحقها لانه لا يحتاج فيه الى النية فاكتفى
فيها بفعل الامين (فان اراد حجة الاسلام لا يمنع منها) اى من الحججة لانه
واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنمه وفي الفرائض هو ملحق بالمصلح
وغير السفية اذ لا تهمة فيه (ولا) يمنع (من عمرة واحدة) والقياس ان يمنع لانه
تطوع كالسج تطوعا وجه الاستحسان انها واجبة عند بعض العلماء فيمكن

(وان دبر صح) ولا سعاية
مادام المولى حيا لبقائه على
ملكه (فان مات قبل رشده
يسعى العبد في قيمته مدبرا)
كعتقه بعد تديره (ويصح
تزوجه) الماذكرنا ولكن (بمهر
المثل وان سمي اكثر بطلت
الزيادة) لعدم الضرورة
(وتخرج زكاة مال السفية
لوجوبها عليه) وينفق منه
عليه وعلى من تلزمه نفقته
لان السفه لا يبطل الحقوق
(ويدفع القاضى قدر الزكاة
اليه ليؤدى بنفسه) للزوم
نيته (ويوكل) عليه (امينا الى
ان يؤديها) بمحض امينه (فان
اراد حجة الاسلام لا يمنع منها
ولا من عمرة واحدة) استحسانا
للقول بوجوبها ايضا

(وتدفع نفقته الى ثقة ينفق عليه في ﴿ ٤٤١ ﴾ الطريق لاليه) كيلا يبذر (وتصح منه الوصية بالقرب وابواب الخير

من الثلث) لاختلافها ثناء
او ثوبا والحاصل انه في هذه
كالبالغ وفي الكفارة كالعبد
(ويحجر على المفتي الماخن) وهو
الذي يعلم الناس الحيل الباطلة
كتعليم الردة بسقوط الزكاة
او تبين من زوجها ﴿ قلت ﴾
وبدخل فيه المفتي الفاسق
كافي الملتقط والذي يقى عن
جهل كافي الخانية وفيه اشارة
الى ان كل حيلة تؤدي الى
الضرر لم تجز في الديانة وان
جاز في الفتوى وعليه يحمل
ما جاء من الكراهة وكل حيلة
لايؤى الى الضرر تجوز كافي
التجنيس ذكره القهستاني
(والطيب الجاهل والمكاري
المفلس اتفاقا) فيحجر هؤلاء
المفسدون للاديان والابدان
والاموال اضرارا بالخاص
لنفع العام وهذه رواية النوازل
عن الامام وظاهر الرواية انه
لايحجر المكلف الحر كافي
الظهيرية وغيرها ثم هو في
الحقيقة منع لا حجر فلو عبر بانع
لكان اولى كما نقله الباقي عن
ابن الكمال وقد يقال ان التصيد
به ادرع فتدبر (ولا يحجر على
فاسق) الابتذير المال عندنا
اصلا لما ذكرنا (ومفعل اذا
كان مصحلا لماله) كالا يحجر
على ذي والكفر اعظم

منها احتياطا وكذا لا يمنع من ان يسوق البدنة تحرزا عن موضع الخلاف
ولا يمنع من القرآن * وان جنى في احرامه ينظر ان كانت جنابة تجوز فيها الصوم
كقتل الصيد والحلق عن اذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم
وان كانت جنابة لايجزى فيه الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب
وترك الواجبات فانه يلزم الدم لكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر
الى ان يصير مصحلا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا والعبد المأذون له في الاحرام
وكذا لو جامع امراته بعد الوقوف بعرفة تلزمه بدنة ثم يتأخر الى ان يصير مصحلا
(وتدفع نفقته) اي نفقة السفية في طريق الحج والعمرة (الى ثقة) من الحجاج
(ينفق عليه) اي على السفية (في الطريق) بالمعروف (لا) تدفع (اليه) كيلا
يبذر ولا يسرف (وتصح منه) اي من السفية (الوصية بالقرب) جمع قرابة
(وابواب الخير) من الثلث ان كان له وارث * والقياس انها لا تصح لانها
تبرع لكننا استحسننا ذلك اذا كانت مثل وصايا الناس لانها قرابة يتقرب بها
الى الله تعالى وهو يحتاج اليها سيما في هذه الحالة وفي اشارة الى انه اذا وصى
بما يستقبه المسلمون فلا ينفذ كما في التبيين (ويحجر على المفتي الماخن) هو الذي
يعلم الناس الحيل الباطلة بان علم المرأة الارتداد لتبين من زوجها وبان علم
الرجل ان يرتد تسقط عنه الزكاة ثم يسلم ولا يبالي ان يحرم حلالا ويحل حراما
(والطيب الجاهل) وهو الذي يسقى الناس في امراضهم دواء مخالفا لعدم علمه
يفسد ابدان المسلمين (والمكاري المفلس) لانه يأخذ الكراء اولا ليشتري به
الجمال والظهر ويدفع الى بعض ديونه فيعوق المسلمين من نحو الحج والغزو
(اتفاقا) قيد للثلاثة جميعا لان منع كل واحد منها دفع ضرر العامة اذ المفتي
الماخن يفسد على الناس دينهم والطيب الجاهل يهلك ابدانهم والمكاري
المفلس يتلف اموالهم فيحجر هؤلاء عن علمهم لان المنع عن ذلك من باب امر
بالمعروف والنهي عن المنكر (ولا يحجر على فاسق) سواء كان اصليا او طاريا
(ومفعل اذا كان) كل واحد منهما (مصحلا لماله) لان حجر السفية عندهما كان
لنظيره صيانة والفاسق يصلح ماله فيدخل في قوله تعالى فان آنتم منهم رشدا
فادفعوا اليهم اموالهم لانه تعالى علق الدفع بعلم رشده واحد لانه نكرة
في الاثبات فيكون اقله كافيا فالمراد هو الرشده في المال لافي الدين بكسر الدال
والا يلزم الرشده ولو كان الفاسق موجبا لا يحجر لكان حجر الكافر اولى به
ولم يذهب اليه احد وعند الشافعي يمنع زجره وعقوبة عليه وان كان مصحلا
لماله ولذا لا يكون الفاسق اهلا للولاية والشهادة عنده وفي المنع ولو ان قاضيا
حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض آخر فاطلقه ورفع عنه الحجر

من الفسوق (ولاعلى مديون) وان زاد على ماله وطلب الغرماء ٤٤٢ من القاضى الحجر عليه لم يحجر

فاجاز ما صنع جاز اطلاق اثنان لان قضاء الاول كان في فصر مجتهد فيه وهذا اختلاف في نفس القضاء ولان الحجر الاول لم يكن قضاء لعدم المقضى عليه فينفذ قضاء الثانى فهو بمنزلة ما لو قضى وهو محجور عليه فاذا اطلقه الثانى صح اطلاقه وايس للقاضى الثالث بعد ذلك ان ينفذ قضاء الاول بالحجر وكذا لا يحجر من له غفلة شديدة عند الامام لانه ليس بمفسد ماله ولا يقصده لكنه لا يهتدى الى التصرفات الراجعة فيغبين في البياعات لسلامة قلبه وعندهما يمنع القاضى عن التصرف شفقة له وهو قول الأئمة الثلاثة كافي اكثر المتبررات لكن المصنف لم يذكر الاختلاف في المتن بل اتى بصورة الاتفاق اكتفاء بذكر الخلاف في حكم السفية للمشاركة في اتلاف المال اول عدم اعتناء قولهما في هذه المسئلة تتبع (ولا) يحجر (على مديون) وان طلب الحجر غرماؤه عند الامام لان المنع عن التصرف بطلب الغرماء يبطل اهليته والحاقه بالبهائم وهو شذيع لا يرتكب لدفع ضرر خاص (ولا يبيع القاضى ماله) اى مال المديون (فيه) اى في الدين لان تصرف الحاكم فيه حجر عليه ولان البيع لا يجوز الا بالتراضى بالنص فيكون باطلا (بل يحبس) اى القاضى لبيع ماله (ابدا حتى يبيعه) اى المال (هو) اى المديون (بنفسه) فيكون الجنس لقضاء الدين لاجل البيع لان قضاء الدين بالبيع ليس بطريق متين بل يكون بالاستيهاب والاستقراض والصدقة من الناس الا ان قدرته على القضاء ببيع ماله الموجود اظهر من قدرته عليه بالاستقراض وغيره وسبب الحبس المماثلة وانظلم بتأخير القضاء الواجب وامتناعه مع مع القدرة عليه (فان كان) والاولى بالواو (مانه) اى مال المديون (من جنس دينه) كالدرهم (اداه) اى الدين (الحاكم منه) من جنس الدرهم بالاجماع لان للدائن الاخذ بلا رضى المديون عند المجانسة فالقاضى اذا قضى دينه لا يلزم حجه عند الامام لان قضاء الدين من القاضى اعانة (ويبيع احد التقدين بالآخر استحسانا) بالاجماع وفي القياس لا يبيع الدرهم للدنانير ولا الدنانير للدرهم للاختلاف في الصورة ولا يؤخذ رب الدين جبرا وجه الاستحسان الاتحاد في الثنية ولذا يضم احدهما الى الآخر في الزكاة (وعندهما) وعند الأئمة الثلاثة (يحجر عليه) اى على المديون (ان طلب غرماؤه) الحجر عليه (ويمنع من التصرف) الذى يضر بالقرماء (و) يمنع من (الاقرار) اى اقرار الدين بغيرهم حتى لا يضر بالقرماء لان الحجر على السفية انما جوزاه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للقرماء لانه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما ومنعه من البيع ان يكون بأقل من ثمن المثل اما البيع ثمن المثل لا يبطل حتى القرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه كافي الهداية (ويبيع الحاكم ماله) اى مال المديون

(الحاضر)

(ان امتنع ويقسمه بين غرمائه بالحصص) ٤٤٣ نيابة عنه (وان اقر حال حجره) مال صح (لزمه بعد قضاء ديونه لافي

الحال) ما لم يكن ثابتا بينة او علم قاض فيزاجهم كال استهلكه لغيرهم اذا الحجر في الاموال لا الاعمال كاس (وينفق من مال) المديون (المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته) كاس (والفتوى على قولهما في بيع ماله لامتناعه) اختاره في الاختيار وصححه في تصحيح القدوري وعليه التوير (و) اذا باع (بياع) الاهون فالاهون (النقود ثم العروض ثم المقار ويترك له دست من ثياب بدنه) وبياع الباقي (وقيل دستان) تغسل احدهما ويبيع كل مالا يحتاجه للحال كلبد في الصنف ونقطع في الشتاء بل لوله مسكن او ثياب ويمكنه ان يكتب يعادون ذلك باعها وشري بالباقي ثوبا ومسكنا يكفيه لارضاء الدين فرض فكان اولى من التجميل كافي المنع وغيرها (قلت) وهو اولى من اطلاق النهستانى المنع وهذا الخلاف في المديون الحاضر فلو غابا لايبيع القاضى ماله اتفاقا ذكره ابن الملك وهذا اولى مما حكاه القهستاني ايضا فتبصر (ومن افلس وعنده متاع شرا منه) اى قبضه بالاذن بلاداء عنه (فرب المتاع اسوة)

الحاضر ليؤدى الدين من ثمنه لانه لو كان غائبا لايبيع ماله اتفاقا (ان امتنع من بيعه) ويقسمه (اي يقسم ثمنه) بين غرمائه بالحصص (اذا لايفاء حق عليه فيابائه) باب عنه الحاكم كجب فان المجبوب اذا امتنع عن المفارقة فرق الحاكم بينهما والاصل ان من امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه وهو مما تجرى فيه النيابة ناب القاضى منابه كذى اسلم عبده فابى ان يبيعه باعه القاضى عليه (وان اقر حال حجره) مال (لزمه) ذلك المال (بعد قضاء ديونه لافي الحال) لان المديون لما حجر للغرماء تعلق حقهم بما في يده فلا يملك ابطاله بالافرار لغيرهم مع ان الاقرار امر مشاهد فيجتمل ان يكون كاذبا فلا يزاحم لكن ينفذ اقراره على نفسه وفيه اشارة الى انه لو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره وتبرعائه فيه لان حقهم تعلق بالمال القائم لا بالمستفاد * والى انه لو استهلك مالا لغيرهم فله ان يشاركهم فيما في يده لانه مشاهد * وكذا لو تزوج امرأة بغير مثلها وكذا لو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضى بعلمه او بشهادة الشهود فله ان يشاركهم فيه (وينفق من مال المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته) كاولاده الصغار وزوجته وذوى ارحامه لان حاجته الاصلية مقدمة على الغرماء (والفتوى على قولهما في بيع ماله لامتناعه) عن البيع كافي الاختيار (وبياع النقود) جملة مستأفة استيناقا بيانيا كأن قائل قال اذا كان الفتوى على قولهما في بيع ماله فأى يباع اولا فاجاب بقوله وبياع النقود اولا (ثم) يباع (العروض ثم المقار) وقيل يبدأ القاضى ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم مالا يخشى عليه التلف منه ثم يبيع المقار فالخالف ان القاضى نصب ناظرا فينبغى له ان ينظر للمدين كما ينظر للمدين فيبيع ما كان انظر اليه وبيع ما يخشى عليه التلف انظر له (ويترك له) اى المديون (دست من ثياب بدنه) وبياع الباقي لان به كفاية (وقيل) يترك له (دستان) لانه اذا غسل ثيابه لابدله من ملابس وقاوا اذا كان المدين ثياب يلبسها ويكتفى بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضى الدين ببعض ثمنها ويشترى بما تبقى ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه وكان اولى من التجميل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يشتري عادون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضى ببعض الثمن الدين ويشترى بالباقي مسكنا يكفيه كما في التبيين (ومن افلس وعنده متاع رجل شراه منه) اى من الرجل فقبضه من البايع بعد الشراء باذنه والمتاع قائم بيده (فرب المتاع اسوة الغرماء فيه) اى في المتاع فيبيع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص اذا كان الدين كله حالا واما اذا كان الدين بعضه حالا فيقسم بين غرماء الحال ثم بعد انقضاء الاجل شاركهم فيما قبضوه بالحصص كما في القهستاني * قدنا القبض بعد الشراء

اى مشارك (الغرماء فيه) فلو الكل حالا قسم بين غرماء الحال ثم بعد انقضاء الاجل شاركهم فيما قبضوه بالحصص

ولو قبل قبضه او بعده بلاذن فبايعه اولى وقال الشافعي لبايعه الفسخ قبل القبض وبعده **﴿فروع﴾** حجر القاضى عليه ثم رفع لقاض آخر فاطلقه جاز اطلاقه ولا يرتفع الحجر بالرشد بل باطلاق القاضى ولو برهن على الرشد والسفه فينبه بقاء السفه اولى وتامه فيما علقته على التوير ومنه ما في الوهبانية * ومن يدعى اقراره قبل الحجر * فن يدعيه وقته فهو اجدر * ولو باع والقاضى اجاز وقال لا * تؤدى فاذا من بعد يخسر * **﴿فصل﴾** في حد البلوغ (يحكم ببلوغ الغلام) اى بصيرورته بحال لو جامع انزل كما في الكرماني (بالاختلام او الانزال او الاحبال) بالاجاع (وببلوغ **﴿٤٤٤﴾** الجارية) اى انثى الغلام (بالحيض

او الاحتلام او الحبل) وذا لا يكون بلا انزال منها ولذا لم يذكر الانزال اوله قل ما يعلم منها بخلافه وهذا احسن لان الحبل لا يكون بالحيض فتنبه والاحسن ان يقول بلوغ الصغير بالاحبال والانزال والصغيرة بهما والحبل والحيض (فان لم يوجد) فيهما (شئ من ذلك) والاصل هو الانزال والبواقي هي العلامة (فاذا تم له ثمانى عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة) عنده (وعندهما اذا تم خمس عشرة سنة فيهما وهو رواية عن الامام) وبه قالت الائمة الثلاثة (وبه يفتى) لان ابن عمر رضى الله عنهما عرض على النبي صلى الله عليه وسلم يوم احد وسنه اربعة عشر فرده ثم يوم الحندق وسنه خمسة عشر قبله ولانها العادة الغالبة على اهل زماننا وغيرها احتياط فلا خلاف في الحقيقة والعادة احدى

بلاذن لانه ان افلس قبل قبضه او بعده بغير اذن بايعه كان للبايع استرداده وحبس المبيع بالثمن وقال الشافعي البايع اولى سواء كان قبل القبض او بعده

﴿فصل﴾

في بيان احكام البلوغ (يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام او الانزال او الاحبال) اى بجعل المرأة حبل (وببلوغ الجارية بالحيض او الاحتلام او الحبل) بفتحين وذا لا يكون بلا انزال منها ولذا لم يذكر الانزال في الجارية * قيل وجه عدم الذكر فيها انه امر باطنى لا يعلم منها كما يعلم من الصبي * وفي الدرر والاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فحمل كل واحد علامة على البلوغ وفي التسهيل فعلى هذا ينبغي ان يكون المراد بالاحتلام هو الاحتلام مع الانزال فحينئذ يفتى **﴿ذكر﴾** الاحتلام وفي الفرائد في عدم كون الحيض الامع الانزال كلام تدبر انتهى لكن يمكن ان الحيض لا يوجد الا لمن يجبل عادة وذا يكون بعد الانزال (فان لم يوجد شئ من ذلك) اى من اسباب الحكم ببلوغها (فاذا تم له) اى للغلام (ثمانى عشرة سنة) يحكم ببلوغه (و) اذا تم (لها سبع عشرة سنة) يحكم ببلوغها عند الامام لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الغلام على ما قاله ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ومن تبعه ثمانى عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون فوجب ان يدور الحكم على القول الاول للاحتياط الا ان الجارية اسرع بلوغها من الغلام ففرقتا بينهما بسنة (وعندهما) والائمة الثلاثة (اذا تم خمس عشرة سنة فيهما) اى في الغلام والجارية (وهو رواية عن الامام وبه يفتى) لان علامة البلوغ لا تأخر عن هذه المدة فيهما غالبا (وادنى مدته) اى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه (له) اى للغلام (ثمانى عشر سنة ولها) اى للجارية ادنى المدة (تسع سنين) كذا ذكروا ولا يعرف ذلك الاسماء او بالتبع (واذا راهقا) اى قربا بالبلوغ (وقالا) قد بلغنا صدقا) في دعواهما ان لم يكذبهما الظاهر للمافى الخانية صبي

الحجج الشرعية فيما لانص فيه نص عليه الشئى وغيره (وادنى مدته ثمانى عشرة سنة ولها تسع سنين) (اقر) وهذا لا يعرف الاسماء او تبعها ومن طرف احوال عبد الله بن عمرو بن العاص انه ليس بينه وبين ابيه في الولادة الاحد عشر سنة وقيل اثنا عشر (واذا راهقا) بان بلغنا هذا السن (وقال بلغنا) بان قالوا احتملت مثلا (صدقا) بلايين لانه لا يعلم الا لمن قبلهما فكان كالحيض ونحوه وهذا اذا لم يكذبهما الظاهر كما في التوير وفي البرجندى عن الظهيرية قبل ثنتى عشرة لا يقبل اقراره ولا تسمع البينة عليه وبعدها ان كان مثله يحتمل يقبل وتسمع والا فلا فيحفظ

وفيه عن الخانية رجل له امرأة بنت اربع عشر سنة فقال للمرأة ان حضت فانت طالق وللغلام فان احتلمت فانت حر فقالت
حضت وقال احتلمت يصدق انتهى فتأمل (وكانا) حينئذ (كالبالغ حكما) فلا يقبل جموده البلوغ بعد اقراره مع
احتمال حاله فلا ينقض بيعة ولا قسمته كما في العمادية وغيرها ﴿كتاب المأذون﴾ اى الاذن فهو مصدر كمسور
وان كان الظاهر انه صفة لكنه يحتاج لحذف المضاف والصلة كما في الكرمانى يقال مأذون له اولها وترك الصلة ليس من
كلام العرب واقره القهستاني (الاذن) ﴿٤٤٥﴾ لغة الاعلام مطلقا وشرعا (فك الحجر) عن التجارة الثابت بالرق

لا الانابة والتوكيل كما قال
زفر والشافعي (واسقاط
الحق) الثابت للمولى لو
المأذون رقيقا والولى لو
صبيا او ممتوها وهو
مستدرك لزيادة الايضاح

اقرانه بالغ وقاسم وصى الميت قال ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الصبي مرافقا قبل
قوله ويجوز قسمته وان لم يكن مرافقا ويعلم ان مثله لا يحتمل لا تجوز قسمته ولا يقبل
قوله لانه يكذب ظاهرا وتبين بهذا ان بعد ثنتى عشرة سنة اذا كان بحال لا يحتمل مثله
اذا اقر بالبلوغ لا يقبل قوله (وكانا) اى الاعلام والجارية (كالبالغ حكما) اى احكامهما
حكم البالغين لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما بالضرورة

﴿كتاب المأذون﴾

ابراد المأذون بعد الحجر ظاهر المناسبة اذا الاذن يقتضى سبق الحجر وفي اللغة
عبارة عن الاعلام وفي الشرع (الاذن فك الحجر) الثابت شرعا (واسقاط
الحق) مطلقا سواء كان حق الصبي او المتوه او حق مولى عبد وقد ذهب
البعض الى تخصيص الاسقاط بحق مولى العبد هنا وهو التصرف والخدمة
لمولاه اذ هذا الحق يمنع تصرف العبد لنفسه فاذا اسقط المولى حقه هذا يقدر
العبد الى الاكتساب بالاضافة الى نفسه ليعتلق حق من يعامله بذمته ولا يقدر
الى دفع يد مولاه عما اكتسبه كالحرف فياخذ من كسب عبده كما في شرح الوقاية
لابن الشيخ وفي الدرر والاذن نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق
الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه لاهلته والنوع
الثانى اذن الصبي والمعتوه وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما (ثم يتصرف
العبد) بعد ذلك لنفسه (باهلته) القديمة . فقوله ثم يتصرف عطف على
محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك الحجر عن العبد
فمطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف العبد فقوله واسقاط الحق كالتفسير
لقوله فك الحجر (فلا يلزم) تفريع على كون تصرف العبد لنفسه باهلته
(سيده عهدته) اى عهدة التصرف كما اذا اشترى شيئا ولم يؤد ثمنه يطلب
منه الثمن ولم يرجع على سيده لانه اشترى لنفسه لالسيدة والتوكيل عكس هذا
اذ الثمن يطلب من الموكل لامن الوكيل (ولا يتوقت) الاذن بزمان ولا مكان
(فلو اذن له) اى للعبد (يوما) ونحوه من اليوم المعين والليل والشهر والسنة
او مكانا (فهو مأذون دائما الى ان يحجر عليه) لان الاسقاطات لا تتوقت

الذن له ثم تصرف بلا علم به لم يصح تصرفه كما في الذخيرة (فلا يلزم سيده عهدته ولا يتوقت) مجموع المطوفين متفرع
على مجموع جزئى التمريض على التوزيع ثم فرع على عدم توقته بقوله (فلو اذن له يوما فهو مأذون دائما الى ان
يحجر عليه) لان الاذلة اسقاط وهو لا يتوقف ثم الحجر بعده امتناع عن الاسقاط فيما يقبله لان الساقط لا يعود وقوله

العلم بالفك الا ترى انه لو

فان قيل ينبغي ان لا يكون له ولاية الحجر لان الساقط لا يعود قلت بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق فكان في الحجر امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل الا ان الساقط لا يعود وفيه اشعار بان تعاقب الاذن بالشرط جائز كاضافته الى القهستاني (ولا يتخصص) بنوع من التجارة (فاذا اذن في نوع من التجارة كان مأذونا في سائر الانواع) حتى لو اذن بشراء الخنز ونهى عن شراء البز كان اذا بشراء البز وغيره وان لم يكن العبد مهتديا الى التصرف في غير الخنز والسيد عالم به فان قلت انه ازال الحجر في حق تصرف خاص قلت نعم الا انه يوجب الرضى بتعطيل منافعه مطلقا والتخصيص انوكا في القهستاني وقال زفر الاذن عبارة عن توكيل وامابة فيتعبد بما قيد به المولى وبه قال الشافعي واحمد (ويثبت) الاذن (صريحا) كما اذا قال لعبدك اذنت لك التجارة (ودلالة بان رأى عبده يبيع ويشترى فسكت) ولم يعنه منه فسكوته اذن له في التجارة بخلاف سكوت القاضى فانه ليس باذن لكن لا يكون مأذونا في ذلك الشيء لانه وسيلة الاذن ووسيلة الشيء خارج عن ذلك الشيء (سواء كان البيع للمولى او لغيره بامر او بغير امره) بيعا (صحيحا او فاسدا) وفي التبيين هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره ذكره قاضيان في فتاواه اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا له وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن انتهى لكن يمكن التوفيق بين كلام صاحب الهداية وقاضيان بأن يقال ان مراد قاضيان بقوله لم يكن ذلك اذنا له هو ان سكوت المالك فيما اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان مال المولى لا يصير اذنا في حق ذلك التصرف الذي صادفه السكوت لافي حق سائر تصرفات ذلك العبد في باب التجارة مطلقا ويرشد اليه قوله وكذا المرتهن الى آخره فان المراد هناك عدم صحة التصرف الذي صادفه السكوت لاحالة وكذا يؤيده ما قاله القهستاني في هذا المحل نقلا عن الذخيرة فانه يصير مأذونا فيما يستقبل فيصح تصرفاته فيه لانما يبيع من مال سيده في الحال لانه لا بد فيه من الاذن الصريح بخلاف ما اذا اشترى من ماله فعل هذا ان مافي الدرر في هذا المحل محل تأمل تتبع وعند زفر والشافعي لا يثبت الاذن بسكوت المولى عند ما يراه يبيع او يشتري لانه يحتمل الرضى والسخط فلا يثبت بالشك ولنا ان العادة قد جرت بذلك لاجل دفع الضرر عن الناس (وللمأذون) خبر مقدم (اذا عاما لا بشراء شيء بينه او) شراء (طعام الاكل او) شراء (ثياب الكسوة) يعني للعبد الذي قاله مولا قد اذنت لك في التجارة ولم يقيد بشراء شيء بينه او بشراء طعام الاكل او ثياب الكسوة ولم يقيد ايضا بنوع

(ولا يتخصص) يشاركه في التفريع على انه اسقاط الحق وفيه اشعار بان تمليق الاذن بالشرط جائز كاضافته الى المستقبل كما في الذخيرة (فاذا اذن في نوع من التجارة كان مأذونا في سائر الانواع) خلافا للشافعي (ويثبت) الاذن (صريحا) كاشترى ثوبا وبه او اجر نفسك من الناس لانه امر به فمكروه لا تصح للاستخدام هذا هو الاصل فليحفظ (ودلالة بان رأى عبده يبيع ويشترى فسكت) بلانتهى (سواء كان البيع للمولى او لغيره بأمره او بغير امره صحيحا او فاسدا) كافي المختار تبعا للهداية وغيرها من الشروح خلافا للمنفرد تبعا للحانية من تعقيد بملك الاجنبي وان تبعه في التنوير فتدبر ثم انما يصير مأذونا فيما يستقبل لافي بيع ذلك الشيء من مان سيده في الحال بخلاف ما اذا اشترى من ماله كما في الذخيرة واقره القهستاني لكن سوى بينهما في المنع تبعا للزيلي وغيره فيلتنبه له ويستثنى عبد القاضى فلا تكفيه الدلالة. طلقا فليحفظ (وللمأذون اذا عاما) باحد الاذنين (لا بشراء شيء بينه او طعام لاكل او ثياب الكسوة

من التجارة (ان يبيع) مبتدأ مؤخر (ويشترى) لان اللفظ يتناول جميع انواع
التجارة واما اذا امره بشراء شئ بعينه كالطعام والسكوت لا يكون اذونا له
لانه استخدام ولو صار ماذونا له لتضرر كما في شرح الكنز للعيني وفي القهستاني
اذا قال له اذنت لك في التجارة اى في كل تجارة او قال له اشترى ثوبا او بعه او قال له
اجر نفسك من الناس فانه صار ماذونا لانه امر بالعقود المتكررة بخلاف ما لو قال
اشترى ثوبا للكسوة او اجر نفسك من فلان في عمل كذا فانه لم يصر ماذونا
لانه امره بعقد واحد وقد صح ان يكون استخداما فلو لم يصح للاستخدام صار
ماذونا وان امره بعقد واحد كما اذا غصب العبد متانا وامره السيد ان يبيعه
فانه صار ماذونا لانه لم يكن ان يجمل استخداما للسيد وهذا ظاهر ولا للمالك
لانه لم يعمل له وعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل كما في الذخيرة
(ويوكل بهما) اى له التوكيل بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة فله لا يمكن
من مباشرة الكل فيحتاج الى معين (و) له ان (يسل) اى يجمل نفسه رب السلم
(و) له ان (يقبل السلم) اى يجمل نفسه المسلم اليه لانهما من توابع التجارة
(و) له ان (يرهن ويرهن) لانهما انفاء واستيفاء وهما من توابع التجارة
(ويزارع) اى له ان يدفع الارض مزارعة ويأخذها مزارعة لانها من عمل
التجارة (و) له ان (يشتري بذرا يزرعه) لان يريح (و) له ان (يشارك
عنانا) لانه وكالة وليس ان يشارك مفاوضة لانها كفالة (و) له ان (يستاجر)
الاجير واليوت وغيرهما (ويوجر ولو) وصلية (نفسه) فان اجارة نفسه
بيع منافعه وليس كبيع نفسه فيملك التصرف وعند الائمة الثلاثة ليس له ذلك
لان ذلك تصرف في نفسه فلا ينتظم الاذن (و) له ان (يضارب) اى يأخذ
المال مضاربة (ويدفع المال مضاربة) لانه ان دفع يكون مستاجر وان اخذ
يكون موجرا نفسه وهما من التجارة (و) له ان (يبضع) اى يدفع المال
بضاعة يعنى له ان يعطى رجلا قدر رأس المال ليتجره ويكون الربح له (و) له
ان (يعبر) له ان (يقربدين) اذ لو لم يحجز الاقرار لم يامله احد فيكون
من لوازم المعاملة سواء صدقه المولى او كذبه وسواء كان مديونا اولاه . هذا
اذا كان اقراره في صحته وان كان في المرض قدم غرماء الصحة كما في الحر وعند الائمة
الثلاثة بدين معاملة فقط واذا اقر لزوجته ووالده وولده بطل عند الامام خلافا
لها (ووديمة) لان الايداع وقبول الوديمة من عادة التجار فله ان يقر بها
(وغصب) لان ضمان الغصب مفاوضة فيملك المفسوب بالضمن فله ان يقربه
(ولوباع او اشترى بنين فاحش جاز) عند الامام لان المأذون متصرف
باهلية نفسه كالحر فيصم عقده بالفاحش ولو نهى عن البيع ناقبين

ان يبيع ويشترى) والاصل
ماسر من الاصل (ويوكل بهما
ويسلم ويقبل السلم ويرهن
ويرهن ويزارع) ويساقى
ولو من الامام او موانا
للاحياء ذكره الكرمانى
(ويشترى بذرا يزرعه
ويشارك عنانا) لامفاوضة الا
اذا اذن حرة ذكره القهستاني
(ويستاجر ويوجر ولو
نفسه ويضارب ويدفع
المال مضاربة ويبضع ويعبر)
الثوب والداية (ويقربدين)
واقع بسبب التجارة عليه
لاحدولو لولده وهذا عندهما
وخصه الامام بالاجنبى فلو
اقر بجنابة او مهر لم يصح فلم
يؤاخذ به الا بعد العتق اتفاقا
كما سر في القهستاني عن الكافي
قلت ❖ وجزم في التنوير
والدرر بمذهب الامام
فليحفظ (ووديمة) فله اخذ
الوديمة كما في المحيط وغيره
لكن في وديعة الحقائق خلافه
(وغصب) ولو كان اقراره
بهذه الاموال بعد الحجر
خلافا لهما كما في النفاية وغيرها
والممول عليه عادة التجار (ولو
باع او اشترى بنين فاحش
جاز) عنده لانه تجارة

(خلاقا لهما) لانه تبرع (ولو)
 حاجي في مرض موته صح
 من جميع المال ان لم يكن عليه
 دين وان كان فمن جميع ما بقى
 اذلاوارث للعبد بخلاف الحر
 (وان لم يبق ادى المشتري
 جميع المحابة او رد المبيع) كافي
 البحر (وله ان يضيف معاملة)
 ومن يطعمه وكذا من لا يطعمه
 استحسانا لميل قلوب الناس
 والمراد الضيافة اليسيرة بقدر
 ماله (ويحط من الثمن بعيب)
 ظهر فيما باعه بقدر ما يحط
 التجار ولا يغير عيب بالايجاع
 كما لا يبرى على ما في الخلاصة
 (ويأذن لرقيقه في التجارة)
 والاصل ان كل من له ولاية
 التجارة يصح اذنه للعبد فيها
 كما ذون واب وقاض ومن لا
 فلا كما هو واخ وعم كافي الاختيار
 (لا) اى ليس له (ان يتزوج)
 الاباذن ولا يتسرى وان اذنه
 (او يزوج عبده) اتفاقا وكذا
 امته خلافا لابي يوسف ولا
 ان يكتب او يعتق ولو بمال
 الان يجيزهما المولى ولادين
 عليه وولاية القبض للمولى فلو
 مديونا ضمن المولى عندهما قيمته
 للفرماء لو موسرا او يسمي
 المنق لو مسرا ثم يرجع عليه
 كافي الحقائق

الفاحش كما في المتع (خلاقا لهما) لان المقصود من الاذن الاسترخاء والعقد
 بالفاحش اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز قيد بالفاحش لان بيعه
 وشراؤه بعين يسير جائزا بالاتفاق لتمذر الاحتراز عنه (ولو حاجي) العبد المأذون
 اى باع شيئا بأقل من قيمته والمحابة العين بالرضى (في مرض موته صح من جميع
 المال ان لم يكن عليه) اى على المأذون (دين) فينفذ وان زادت المحابة على
 الثلث (وان كان) عليه دين (فمن جميع ما بقى) بعد الدين يعنى يؤدى دينه
 اولا فابقى يكون المحابة من جميعه لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الوارث
 ولا وارث للعبد والمولى وان كان بمنزلة الوارث الا انه رضى بسقوط حقه
 بالاذن فصار كالوارث اذا اسقط حقه من الثلثين (وان لم يبق) شئ بعد الدين
 بان كان محبطا بما في يده (ادى المشتري جميع المحابة او رد المبيع) اى يقال له
 اد جميع المحابة والافارد البيع كافي الحر هذا اذا كان المولى صحيحا وان مريضا
 لا تصح عناية العبد الا من ثلث مال المولى كتصرف المولى بنفسه كافي التبيين
 (وله) اى للمأذون (ان يضيف معاملة) لجريان العادة بذلك بين التجار
 لاستحلاب القلوب وفي البرازية ويتخذ الضيافة اليسيرة لاالكثيرة وذا بقدر المال
 حتى لو كان في يده عشرة آلاف درهم فبعشرة يسيرة ولو عشرة دراهم في يده
 فبدانق كثيرة (و) له ان (يحط من الثمن) قدر ما يحط التجار لانه لا يملك
 ان يحط من الثمن اكثره من العادة لانه تبرع بعد تمام العقد (بعيب) اى بسبب
 عيب ظهر فيه لانه من صنيع التجار قيد بالميب لانه لا يحط بدونه لانه تبرع
 (و) له ان (يأذن لرقيقه في التجارة) لانه نوع تجارة والاصل ان كل من له ولاية
 التجارة يصح اذنه للعبد فيها كالمكاتب والمأذون والمضارب والاب والجد والقاضى
 وشريكى المفاوضة والعنان والوصى ولا يجوز للام والاخ والعم لانهم ليس لهم
 ولاية التجارة كافي الاختيار (لان يتزوج) اى ليس للمأذون ان يتزوج الاباذن المولى
 لانه ليس من باب التجارة ولا ان يتسرى جارية اشتراها وان اذنه لمولاه
 كافي جواهر الفقه (او يزوج عبده) لان التزويج ليس بتجارة فلا ولاية له في ذلك
 الا باذن المولى (وكذا) لا يزوج (امته) عند الطرفين (خلافا لابي يوسف)
 فان عنده زوج الامة دون العبد لان تزويجها تحصيل مال باسقاط الفقة وايجاب
 المهر فيصير كاجارتها ولهما ان الاذن لا يتناول غير التجارة وقدم ان التزويج
 ليس منها (ولا ان يكتب) رقيقه لانه ليس بتجارة اذهى بمبادله مال بمال
 وبند الكتابة مقابل بفق الحجر وهو ليس بمال (او يعتق ولو) وصلية
 (بمال) لان الاعاق فوق الكتابة فاذا لم يملك هذا لا يملك الاعلى ولانه ليس
 بحر فلا يملك التحرير وهذا اذا لم يحجز المولى فان اجاز ولادين عليه جاز وكذا

(او يقرض اويهب ولو بعوض) او يتصدق اصلا لكن في الذخيرة انه لا يتصدق ولا يهب درهما فصاعدا ويملك
مادون ذلك (اويهدى الا اليسير ﴿ ٤٤٩ ﴾ من الطعام و) اما (المحجور) فانه (لا يهدى اليسير ايضا) اذلا

اذن له اصلا وكذا لا يضيفه
(وعن ابي يوسف اذا دفع
المولى الى المحجور قوت يومه
فدعا بعض رفقائه للاكل
معه فلا بأس به بخلاف ما لو
دفع اليه قوت شهر) لتضرر
المولى به (قالوا ولا بأس للمرأة
ان تتصدق من بيت زوجها
باليسير كالرغيف ونحوه)
لعدم المنع عنه عادة (وما لزم
المأذون من الدين بسبب
تجارة) وهى مبادلة مال بمال
(او) بسبب (ما) هو (فى معناها)
اى فى حكم التجارة (كبيع
وشراء واجارة واستيجار)
هذه امثلة للاول (و) امثلة
للتانى (غصب و) غرم (جحد
امانة وعقرامة شراها فوطئها
فاستحقت) كل ذلك (يتعلق
برقبته) كدين الاستهلاك
والمهر ونفقة الزوجة (فبياع)
بطلب الغرماء جبدا على
المولى (ان لم يفده المولى
وهذا لو المولى حاضرا فلو
غاب لا يبيعه لان الخصم
فى رقبته هو السيد وبيعه ليس
بحم فان لهم استسعاء المأذون
كما فى الذخيرة وغيرها وقوله
فبياع مشعر بأنه لا يبيع الامرة
دفعنا للضرر عن المشتري

اذا كان عليه دين عندهما لكن ضمن قيمة العبد للغرماء (او يقرض) اى ايسر له ان يقرض
لانه تبرع ابتداء (او يهب ولو) وصلية (بعوض) لانها من التبرعات (او يهدى) اى
ليس لها الاهداء (الا) اهداء الشئ (اليسير من طعام) كالرغيف ونحوه لاستجلاب
القلوب لا الدراهم والدينارين (والمحجور لا يهدى اليسير ايضا) لعدم الاذن (وعن ابي
يوسف اذا دفع المولى الى العبد (المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه) على ذلك
الطعام (للاكل معه فلا بأس به) لعدم ظهور الضرر على المولى (بخلاف ما لو دفع اليه)
اى الى العبد المحجور (قوت شهر) لما فى اكلهم حينئذ ضرر بين للمولى (قالوا
ولا بأس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها باليسير كالرغيف ونحوه) بدون
استطلاع رأى الزوج لانها غير ممنوعة من قبله عادة وهذه المسئلة ليست
من مسائل هذا الباب فيكون ذكرها لمناسبة هى كونها مأذونة عادة وفى اكثر
الكتب والاب والوصى لا يمكن فى مال الصغير ما يملكه العبد المأذون له من اتخاذ
الضيافة اليسيرة والصدقة (وما لزم المأذون من الدين بسبب تجارة او ما فى معناها)
اى فى حكم التجارة (كبيع وشراء) نظير للتجارة قيل صورة وجوب الدين
بالبيع والشراء ان يبيع ويستحق المبيع ويملك الثمن فى يده (واجارة واستيجار
وغصب وجمد امانة وعقرامة شراها فوطئها فاستحقت) نظير لما هو فى معنى
التجارة قيل صورة وجوب الدين بالاجارة ان يأخذ المأذون الاجرة مجلا
ثم يهلك المستأجر او يستحق قبل تمام المدة (يتعلق) ذلك الدين (برقبته)
اى المأذو وفيه اشعار بأنه لو باع مولا بعد الدين كان باطلا فليل معناه سيطل
لانه موقوف على اجازة الغرماء وقيل انه فاسد لانه لو اعقده المشتري بمد القبض
يصح ولزمه قيمته فلا يكون موقوفا كما فى القهستانى (فبياع) فيه اى يبيع القاضى
المأذون مرة فى ذلك الدين بطلب الغرماء بحضرة مولا او نائبه وان لم يرض
بذلك مولا (ان لم يفده) اى الدين (المولى) وقال زفر يتعلق بالكسب بالرقبة
لانه مأذون فى التجارة لافى التصرف فى رقبته لان غرض المولى من اذنه تحصيل
مال لم يكن لاتفويت مال قد كان بخلاف دين الاستهلاك فانه يباع فيه لجناية لالتعلق لها
بالاذن وبه قال الشافى ومالك وعن احمد يتعلق بذمة مولا ولنا انه ظاهر فى المولى
بسبب الاذن وكل دين يظهر فى حقه فهو متعلق بالرقبة لانه لا بد من محل يستوفى
منه واقرب المحال اليه نفسه فصار كدين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس
(ويقسم) القاضى (عنه) اى عن العبد (وما فى يده) اى يد المأذون (من كسبه) بين الغرماء
(بالخصص) اى بمقدار نصيب دين كل واحد منهم لان ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصون

فلو لم يف الدين يطالبه بالباقي (مجمع - ٥٧ - ن) بعد المتى بخلاف دين النفقة ﴿ قلت ﴾ واشعر مامر ان زوجته
لو اختارت استسماه لنفقة كل يوم ان يكون لها ذلك ايضا كما فى البحر من النفقة (ويقسم عنه) وما فى يده من كسبه بالخصص

للغرماء كما في التركة (سواء كسبه قبل الدين او بعده او اتهمه وما بقى عليه يطالب به بعد عقته) ولا يباع ثانيا
(وما اخذه سيده منه قبل الدين لا يسترده) لخصوصه كالكسب ٤٥٠ الحاصل قبل الاذن فانه للمولى مطلقا

(و) كذا (له اخذ غلة) اى
اجرة (مثله) كعشرة دراهم
في كل شهر مثلا (مع وجود
الدين) عليه استحسانا كما كان
يأخذ قبل لحوق الدين عليه
ليس له اخذ اكثر منها بعده
بل قبله ذكره الكرماني
(وللزائد عليها) اى على
غلة مثله (للغرماء) فيقسم
بينهم بالحصص (ويحجر)
العبد (المأذون ان ابقى) لان
الاباق يمنع الاذن عندما ابتداء
فكذا بقاءه ولم يعد بعده على
الصحيح (اومات سيده او جن)
سيده او المأذون (مطبقا) سنة
فصاعدا او يفوض للقاضي
و به يفتى فان مست الحاجة
الى التوقيت يفتى بسنة كما
في تمة الواقات ولم يعد اذنه
بالافاقة كما في المضمرات
(اولحق) سيده او المأذون
(بدار الحرب) مرثدا) وحكم
بلمحاقه علم العبد ولم يعلم لانه
موت حكما وكذا الصبي
يحجر بموت الاب والوصى
واما المأذون من قبل القاضي
فلا ينزل بموته لانه حكم كما
في شرح المجمع وبمجرد الردة
تنوقف تصرفه خلافا لهما
(او حجر) سيده (عليه) الحال

في الاستيفاء من البديل كافي التركة (سواء) كان (كسبه) اى كسب المأذون ما في يده
(قبل الدين او بعده او اتهمه) وحاصله سواء كان كسبه قبل الدين او بعده بالمبايعة
او بقبول الهبة وفيه اشعار بانه يشترط حضور المأذون في بيع كسبه لانه الخصم فيه
ولا يشترط رضاه ولا حضور مولاه (وما بقى عليه) اى على العبد من الدين بعده
ما اقتسم الغرماء منه (يطالب به بعد عقته) ولا يطالب به للحال اذ لهم الخيار في القليل
المعاجل بالبيع والكثير الآجل بالسماية لا في الجمع بينهما ولا في الطلب
من المولى لا تقطاع تعلقه به (وما اخذه سيده منه) اى من كسبه (قبل) ظهور
(الدين لا يسترده) لانه اخذه حين كان فارغا عن حاجة العبد فخلص له بمجرد
القبض (وله) اى للمولى (اخذ غلة) اى اجرة (مثله مع وجود الدين)
يعنى لو كان المولى يأخذ من البديل كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق
الدين يكون له اخذ غلة بعد وجود الدين مثل ما اخذه قبل الدين استحسانا
والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجبه
الاستحسان ان في اخذه الغلة منفعة للغرماء فانه يترك على حاله لاجل
ما يحصل له من المنفعة ولو لم يأخذ يحجر عليه فيسد عليهم باب الاكتساب
(والزائد عليها) اى على غلة مثله (للغرماء) لعدم ضرورة فيه
وتقدم حقهم (ونحجر المأذون) غير المدبر (ان ابقى) لان الاباق يمنع ابتداء
الاذن عندما على ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده وكذا يمنع بقاءه فلا يلزم
شئ من تصرفه كالباع وعند زفر والائمة الثلاثة يبقى مأذونا لان الاباق لا ينافى
ابتداء الاذن فلا ينافى دوامه وهل يعود الاذن ان عاد من الاباق فالصحيح انه
لا يعود وفي القهستاني لو اذن الآبق لم يصح الاذن لكن في الهداية اشارة الى انه
قد صح اذنه كاذن العبد المنصوب فانه قد صح الا انه لا يبطل اذنه به وفصل
في الذخيرة بانه ان اقر الغاصب او كان للمالك بيعة عادلة فقد صح الاذن والا فلا
(اومات سيده او جن مطبقا اولحق بدار الحرب) حال كونه (مرثدا) علم العبد
بذلك ولم يعلم اما الموت فلانه يزيل الملك واما الجنون فلانه يزيل الاهلية واما اللحاق
فلانه موت حكما (او حجر عليه) اى يصير محجورا ان حجر المولى عليه بأن قال حجرتك
عن التصرف او بايصال خبر الحجر اليه بشرط ان يعلم المأذون حجر نفسه للاحتراز عن
الضرر هو قضاء الدين بعد الحرية (وعلم به الاكثر اهل سوقه) اى سوق البعد لان
الاكثر قائم مقام الكل هذا اذا كان الاذن ما يما اما اذا لم يعلمه الا العبد فيكفي علمه
حجره وقل الشافعي حجره صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وبه قال مالك واحمد

انه قد (علم به) هو بنفسه مطلقا وكذا (اكثر اهل سوقه) ان كان الاذن شايما فلو (ونحجر)

لم يعلمه الا العبد يكفي الحجر بعلمه فقط لانتفاء الضرر وهذا في الحجر القصدى اما في الضمن فلا يشترط علم احد كاسم

(و) تنحجر (الامة) المأذونة (ان استولدها سيدها) عندنا استحسانا لانه يمنع عن ان تخرج الى الناس لتعامل معهم فيكون الاستيلاء احصانا دالا على الحجر عادة الا اذا اذنها صريحا وهو يتفوق دلالة وقال زفر لا يصير محجورا عليها اعتبارا للبقاء بالابتداء فانه يصح ان يأذن لام ولده والبقاء اسهل وبه قالت الأئمة الثلاثة (لا) تنحجر الامة المأذون (ان دبرها) المولى وهذا بالاجماع لانعدام دلالة الحجر (ويضمن) المولى (القيمة فقط للغريم فيهما) اى فى الاستيلاء والتدبير لانه اختلف بهما محلا تعلق به حق الغرماء وهو الرقبة المحبوسة عنده لانه بفعله امتنع بيعهما وبالبيع يقضى حقهم وعند الأئمة الثلاثة لا يضمن (واقارره) اى المأذون وهو رفع بالابتداء (بعد الحجر بدين او بان مافى يده امانة) لغيره (او غضب) منه (صحيح) فيقضى مما فى يده لامن رقبته لانها ليست من كسبه بل من كسب مولا هذا عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالا لا يصح اقراره وهو القياس لان المصحح هو الاذن وقد زال وبه قالت الأئمة الثلاثة وجه الاستحسان ان المصحح هو اليد وهى باقية حقيقة وبطلان اليد حكما بالحجر فراغ مافى يده من الاكساب عن حاجته واقارره دليل على تحققها (وان استغرق دينه) اى دين المأذون (رقبته مافى يده لا يملك سيده مافى يده) من اكتسابه عند الامام ثم فرع عليه بقوله (فلو اعتق عبدا مافى يده لا يصح) عند الامام (وعندهما) وعند الأئمة الثلاثة (يملك) السيد مافى يده (فيصح عتقه) فى عبده ويغرم قيمته للغرماء لوجود سبب الملك فى كسبه وهو كونه مالكاً لرقبته ولهذا يحل وطؤ المأذونة وله ان ملك المولى اعماً ثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وقال صاحب المنع ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق ولو كان المولى يملك مامعه لعق ولو اتلف المولى مافى يده من الرقيق ضمن لانه اتلف ما لا يملكه ولو كان المولى يملك مامعه لم يضمن (وان لم يستغرق) دينه رقبته (صح) اعتاق عبده (اتفاقا) اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن دين قليل فلو جعل مانعا لا يبقى الانتفاع بكسبه فيفوت الغرض من الاذن (ويصح بيعه) اى بيع هذا المأذون (من سيده بمثل القيمة) او اكثر لانه لانه لا يضمن فى البيع بمثل القيمة فيصح (لا) يصح بيعه (بأقل) من القيمة ولو يسيرا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم اما لو كان دينه اقل بحيث لا يحيط فجاز بيعه بأقل من قيمته لعدم تعلق حق الغرماء وفى الفهستائى وهذا عنده واما عندهما فيبيع من سيده مطلقا الا ان السيد مخير بين ازالة الغبن وبين نقض البيع ويبيع من اجنبى بالغبن اليسير

(و) تنحجر (الامة) ان استولدها سيدها (استحسانا) دلالة مالم يصرح بخلافه (لا) تنحجر (ان دبرها) اذ العادة ماجرت بتحصين المدبرة فلم يوجد دلالة الحجر فتبقى مأذونة كما لو قال لمن استولدها لا يرير الحجر فتبقى مأذونة لان الصريح يتفوق الدلالة (ويضمن القيمة فقط للغريم فيهما) لوعليهما دين محيط لحبسه رقبتهما (واقارره) بعد الحجر بدين او بان مافى يده امانة او غضب صحيح خلافا لهما لبقاء يده (وان استغرق دينه رقبته ومافى يده) جميعا (لا يملك سيده مافى يده فلو اعتق عبدا مافى يده لا يصح وعندهما يملك فيصح عتقه) وبقولهما قالت الأئمة الثلاثة (وان لم يستغرق) لهما جميعا (صح) اتفاقا (واعلم انه) يصح بيعه من سيده بمثل القيمة لا بأقل (للثمة)

(وبيع سيده) ملكة (منه بثلثا لاكثر) صيانة لحق الغرماء (فلوباع) ٤٥٢ سيده ماله منه (باكثر) من القيمة

لا الفاحش وقيل الصحيح ان قوله كقولهما كما في الكافي (و) يصح (بيع سيده منه) اي من هذا المأذون (بثلثا) اي بثلث القيمة وبالاقل منها لا يصح لان المولى اجنبي عن كسب عبده اذا كان عليه دين فالكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كافي الاجنبي وعندهما جواز البيع يعتمد على القائمة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فثبت لكل واحد منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فأفاد كافي التبيين (لا) يصح (باكثر) لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء (فلوباع) المولى منه (باكثر) من قيمة المثل (يحط) المولى (الزائد) عن القيمة (او ينقص البيع صيانة لحق الغرماء كافي المبسوط بلا ذكر الخلاف لكن في المحيط وغيره انه عندهما واما عنده فالبيع فاسد وان اسقط المحاباة وكان الثمن يسيرا كافي القهستاني (فان سلم سيده اليه) اي الى العبد (المبيع قبل نقد الثمن بسقط) عن ذمة هذا المأذون (الثمن) اي عن مبيع باعه سيده منه لان المولى لما سلم المبيع فقد ابطال حقه من العين فلم يبق له حق الا في الدين مع ان المولى لا يستوجب على عبده ديناً فيسقط الثمن ايضا فيخرج مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرماء لانه تعين بالدين بالعقد فلكبه عنده وعندهما تعلق حقه بعبده فكان احق به وبخلاف ما اذا باع العبد من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن كافي التبيين وعن ابي يوسف ان للمولى ان يسترد المبيع ان كان قائما في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن (وله) اي للمولى (ان لا يسلمه) اي المبيع (حق يأخذ ثمنه) لان البيع لا يزال ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولذا يكون اخص من سائر الغرماء (ويضمن السيد) للغرماء (باعثاقه) العبد (المأذون) حال كونه (مديونا الاقل من قيمته) اي العبد (ومن الدين) اي ان كانت قيمة المأذون اقل من الدين ضمن سيده للغرماء القيمة لتعلق حقهم بركبته وان كان الدين اقل من القيمة ضمن الدين لان حق الغرماء ليس الا فيه وقد وصلوا اليه وصار هذا كما لو اعتق الراهن المرهون (وما زاد من دينه على قيمته طولب به معتقا) اي للغرماء ان يطالبوه بعد عتقه لان الدين مستقر في ذمته لوجوب سببه والمولى لم يتلف الا قدر القيمة فبقى الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه وعند مالك والشافعي يؤخذ من كسبه والا طولب بعد عتقه قيل الغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا المتق بالدين وان شاؤا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين (وان باعه) المولى (وهو) اي العبد (مأذون) (مديون مستغرق) بركبته (وغيبه مشتره) اي جملة المشتري بعد قبضه ثابا (فلا غرماء اجازة بعبه واخذ ثمنه) اي ان شاء الغرماء اجازوا البيع

ولو يسيرا (يحط الزائد او ينقص البيع) لما ذكرنا (فان سلم سيده اليه المبيع قبل نقد الثمن سقط الثمن) لانه لا يستوجب على عبده ديناً واما فانه لو كان الثمن عرضا كان للسيد مطالبة به كما لو اودعه عنده او غصبه منه ذكره الكرماني وغيره ومفاده انه لو اخذ العبد من مال سيده شيئا ثم اعتق كار للسيد مطالبته عنه او عن وارثه ذكره القهستاني (وله) اي للسيد (ان لا يسلمه حتى يأخذ ثمنه) لبقاء ملك البدوقيد المأذون بالمديون لانه لو لم يكن مديونا لم يجز بيعه من السيد ولا بيع السيد منه كافي المعنى (ويضمن السيد) للغرماء (باعثاقه المأذون مديونا الاقل من قيمته ومن الدين) لانه اتلف حقهم (وما زاد من دينه على قيمته طولب به معتقا) لتقرر في ذمته وقيد بالعبد لانه لو اعتق المدبر وام الولد مأذونين لم يضمن لعدم اتلاف الحق (وان باعه) سيده (وهو مديون مستغرق) بأقل من الدين (وغيبه) بالغيب المجمة (مشرته) قيده لان لغرماء اذا قدروا على العبد كار لهم فسح البيع للغرماء اجازة بعبه واخذ ثمنه (ان شاؤا

(او تضمن اي شأوا من السيد او) ٤٥٣ من (المشتري قيمته) فهذه ثلاث خيارات اما الاول والاخير فظاهران

واما الثاني (فان ضمنوا السيد ثم رده عليه ببيع) قبل قبض مطلقا او بعده بقضاء (رجوع) السيد (عليهم) اي الغرماء (بالقيمة وعاد حقهم في العبد) لزوال المانع وان رده بعد القبض بلا قضاء فلا سبيل لهم على العبد ولا للمولى على القيمة لانه قالة وان فضل من دينهم شيء رجه وابه على العبد بعد الحرية كاحس (وان باعه) اي السيد (و) قد (اعلم) المشتري (بكونه مديونا) ايسقط خيار المشتري لا الغرماء لما قاله (فللغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم) لان قبضهم ثمنه رضى ببيعه ما لم يكن بحجابه كما قال (وان وصل ولا بحجابه في البيع فلا) يردوه والا فاما ان ترجع الحجابة او يفسخ البيع وهذا لو الدين حالا والبيع بلا طلبهم والتمن لا يفي بدينهم والا فالبيع نافذ لزوال المانع كما في المح (فان غاب البائع) وقد قبضه المشتري (فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر الدين) عندهما كما لو غاب المشتري والبائع حاضر فلا خصومة اجاعا (وعند ابي يوسف هو خصم ويقضى لهم بالدين) كما لو اقر به (ومن قال ان العبد فلان فاشترى

واخذوا ثمن العبد وحينئذ لا يضمنون احدا القيمة لان الحق لهم . والاجازة اللاحقة كالاذن السابق (او تضمن اي شأوا من السيد او المشتري قيمته) اي قيمة العبد لانه متمد ببيعه وتسليمه الى المشتري وانما قيد بقوله وغيره لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضى المولى ديونهم (فان ضمنوا السيد) اي ان اختاروا تضمن قيمته اياه (ثم رد عليه) اي رد المشتري العبد على البائع بقضاء (ببيع) اي بسبب عيب بدم ما ضمنه الغرماء قيمته (رجوع) المولى (عليهم) اي على الغرماء (بالقيمة وعاد حقهم) اي الغرماء (في العبد) لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء لانه فسخ من ككل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية او الشرط وان رده باليب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيرهما وان فضل شيء من دينهم رجه وابه على العبد بعد الحرية (وان باعه) المولى (و) الحال انه قد (اعلم) المشتري (بكونه مديونا فللغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم) لان حقهم تعلق به وهو حق الاستعانة والاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص مجهل وبالبيع تقوت هذه الخيرة فلهم ان يردوه (وان وصل) ثمنه اليهم (ولا بحجابه في البيع فلا) اي فليس لهم ان يردوه لو وصول حقهم اليهم فينفذ البيع لزوال المانع هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرماء والتمن لا يفي بدينهم فاما اذا كان دينهم مؤجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرماء متأخر وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم وكذا اذا كان الثمن يفي بدينهم (فان غاب البائع) بعد بيع المولى المأذون وقبض المشتري (فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر) المشتري (الدين) عند الطرفين (وعند ابي يوسف هو خصم ويقضى لهم بالدين) لانه يدعى الملك نفسه فيكون خصما لكل من بنازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخا مقدودا قد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس مخصم عندهما خلافا له واما اذا كان البائع حاضرا والمشتري غائب فالحكم كذلك اجماعا (ومن قال) عند قسومه مصرا (انا عبد فلان فاشترى وباع) ساكتا عن اذنه وجره او ساكت (فحكمه كالمأذون) بناء على ان امور المسلمين محمولة على الصلاح والجواز لا يكون الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه مع ان العمل باظهار هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس اولان تصرفه واقدمه

وباع فحكمه كالمأذون) وكذا لو اشترى وباع ساكتا عن اذنه وجره استمسنا او يحمل امر المسلم على الصلاح كما في المنع وغيرها

قلت ﴿ ومفاده تقييد المسئلة بالمسلم ذكره ابن الكمال نعم ذكر القهستاني فيما اذا اجر بالاذن اذنه وان لم يكن عدلا لحاجة الناس كما اشير اليه في الهداية وغيرها فتأمل (الا انه لا يباع في الدين) كالمدير وام الولد (مالم يقر سيده باذنه) او يثبته الغريم بالبينة لانها كاسمها مبينة ﴿ فضل ﴾ في اذن الصبي والمعتوه (تصرف الصبي ان نفع) له من كل الوجوه (كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلاذن) من الولي لانه كالبالغ فيها كتفاه بالاهلية القاصرة (وان ضرر) به من كل وجه (كالطلاق والاعتاق فلا ولو بلاذن) اشتراطا للاهلية الكاملة وكذا لو اجازاه بعد بلوغه الا اذا كانت بلفظ يصلح لابتداء العقد كما وقعت ذلك الطلاق او المتاق وكذا لا تصح من غيره كبايه ووصيه والقاضي للضرر ﴿ قلت ﴾ ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع كما لو كان محبوبا او ارتد او اسلمت امرأته وابي الاسلام او كاتب وليه حفظه من عبد مشترك واستوفى بدلها فقد صار الصبي مطلقا في قول صار معتقا وتماه ﴿ ٤٥٤ ﴾ في القهستاني والبرجندي (وان

احتملها) اي النفع والضرر (كالبيع والشراء صح بالاذن) حتى لو بلغ فاجازاه جاز (لا بدون) دفعا للضرر بانضمام رأيه (فاذا اذن للصبي في التجارة ابوه او جده عند عدمه او وصى احدهما او القاضي) ظاهره يشعر بتقديم اذن الاب على القاضي وفي الخلاصة والخاصية والخزانة ما يخالفه حيث ذكر وان لو اذن للصغير فابي ابوه او وصيه صح اذنه زاد شارح الوهبانية ولا يصح جرحهما بعد ذلك وان مات القاضي لانه حكم فلا ينقضه احدا لا ان يرفع لقاض آخر فيحجر عليه ﴿ قلت ﴾ وحاصل ما

فصل

في بيان حكم الصبي والمعتوه (تصرف الصبي ان نفع) بلا ضرر اصلا (كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلاذن) اي بلا توقف على اذن الولي لكونه اهلا ولو على القصور (وان ضرر) اي ان كان تصرفه ضارا (كالطلاق والاعتاق فلا) يصح (ولو) وصية (باذن) لانعدام الشرط فيه وهو الاهلية الكاملة (وان احتملها) اي النفع والضرر (كالبيع والشراء صح بالاذن) اي باذن الولي (لا بدون) اي اذن علق باذن وليه دفعا للضرر بانضمام رأي الولي في المتردد بينهما وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجازة الولي ولذا لا يصح اسلامه (فاذا اذن للصبي في التجارة ابوه او جده عند عدمه) اي عدم الاب (او وصى احدهما) اي وصى الاب والجد عند عدم وصى الاب * والمراد منه الترتيب لان وصى الاب مقدم على الجد وترتيب ابوه مادام حيا حاضرا وبعد موته وصيه المختار ثم وصيه وصيه كما في القهستاني ثم جده هو اب الاب ثم وصيه ثم وصيه (او القاضي)

في التنوير وشرحيه والقهستاني والبرجندي ان ولي الصغير في النفس والمال ابوه ثم وصيه ثم وصى وصيه (اي) ثم بعدهم جده الصحيح وان علا ثم وصيه ثم وصى وصيه ثم الوالى فانه من قبيل الاولياء بالطريق الاولى ثم القاضي او وصيه كلاهما بمرتبة زاد في التنوير والقاضي ان يأذن للقيم والمعتوه اذا لم يكن له ولي ولعيدهما اذا كان لكل منهما ولي وامتنع من الاذن عند طلب ذلك من القاضي وعزاه للزبلي فتأمل زاد في العمادية وجاز بيعهم واجارتهم بمثل القيمة وبفبن يسير والا بطل لانه لا يميز له حال العقد وكذا استيجارهم وشراؤهم للصغير ولو بفبن يسير والانفذ على المساقد دون الصغير ولو ادرك في مدة الاجارة فان على نفسه خير ان شاء ابطالها او ابقاها وان على املاكه لا يميز ولللاب والجد والقاضي ايجار الصغير ولو بدون اجر المثل على الصحيح ولللاب اعارة ولده الصغير لاعارة ماله ومناه ليتعلم الحرفة او ليخدم استاده والالم يجز اجارته

(تحكمه حكم العبد المأذون) في كل احكام (بشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك والشراء جالبه) زاد الزبلي وان يقصد الربح ويعرف العين اليسير من الفاحش وهو ظاهر زاد البرجندی وكذا في كل تصرف ينبغي ان يعرف ما يتعلق بالفرض منه وعليك بالتأمل في تفاصيل ٤٥٥ كل من التصرفات (فلو اقر) الصغير المأذون للولى او غيره (بما في

يده من كسبه او ارثه صح) ذلك الاقرار في ظاهر الرواية لانه بالاذن كالبالغ وعنه انه لا يصح في الارث لانه ليس من التجارة (والمعتوه بمنزلة الصبي) فيما من الاحكام (وصح اذن الوصى والقاضى لعبد اليتيم) ومأذون القاضى لا ينزل بموته لان اذنه حكم من وجه كما في شرح الجمع وقد تقدم ولو رأى القاضى الصبي او المعتوه او عبدهما او عبد نفسه يبيع ويشترى لم يكن سكوته اذنا في التجارة كافي للتوير وغيره والله اعلم

﴿ كتاب الغصب هو ﴾

افعة اخذ مال او غيره من الغير ظلما او قهر او يتعدى بمفعوله الثانى بنفسه وعن وبطل وكثيرا ما يسمى به المقتسوب وشرعا (ازاله اليد المحققة) اى ازالة تصرف المالك عن ملكه فيم ازالة اليد حكما كبحوده لما اخذه قبل ان يحوله وقصرها عنه كاستخدامه لعبد ليس في يده مالكة وكضربه على يد رجل عليها طابرا وفيها درة فطار او وقعت في البحر بضربه فانه يضمن وبه يستغنى

اى ثم القاضى او من يقوم مقامه دون الام ووصيها وصاحب الشرط (فحكمه) اى حكم هذا الصبي (حكم العبد المأذون) في جميع ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة ويكون مأذونا لسكوت الولى حين يراه يبيع ويشترى ويصح اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالفن الفاحش عنده خلافا لهما (بشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك والشراء جالبه) اى للملك زاد الزبلي عليه وان يقصد الربح ويعرف العين اليسير من الفاحش (فلو اقر) الصبي المأذون بالتجارة من قبل الولى (بما في يده من كسبه) من عين او دين لوليه او لغيره لانه من تمامه التجارة ولو لم يصح لايامه الناس (او ارثه) اى بما ورث عن ابيه او غيره (صح) اقراره في ظاهر الرواية لان الحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ وعن الامام انه لا يصح في الارث لان الحاجة في صحة الاقرار بتمامه للحاجة اليه في التجارة ولا حاجة في المورث (والمعتوه) الذى لا يعقل البيع والشراء بالمعنى المذكور (بمنزلة الصبي) فيما مر من الاحكام وفي التبيين تفصيل فليراجع (وصح اذن الوصى او القاضى لعبد اليتيم) لان لهما تصرفا في مال اليتيم والاذن منه

﴿ كتاب الغصب ﴾

وكان المناسب ايراده لتو كتاب الحجر لما بينهما من المناسبة الظاهرة لكن عارضه لن ايراد المأذون بعد الحجر ادخل في المناسبة لما تقر من انه فك الحجر فأورده بعده كافي الملح هو في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه القهر ما لا كان او غيره حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم يقال غصبه منه وغصبته عليه وقد يسمى المقتسوب غصبا تسمية للمفعول بالمصدر وفي الفرع (هو) اى الغصب (ازالة اليد المحققة) اى التى لها حق (بأبواب اليد المبطلّة) في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكة لا بحفية وهذه القيود لا بد منها لان قولنا في مال بمنزلة جنس لكونه شاملا مع انه احتراز عن ميتة وحر وقولنا متقوم احتراز عن خمر مسلم وقولنا محترم احتراز عن مال الحربى وقولنا قابل للنقل احتراز عن العقار فان غصبه غير متصور خلافا لمحمد فعنده الغصب تقويت يد المالك لا غير وعند الأئمة الثلاثة اثبات يد مبطلّة لا غير وفائدة الخلاف في زوائد المقتسوب كقول المقتسوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا وعندهم مضمونة

عن قوله (بأبواب اليد المبطلّة) لدور ان الضمان وجود او عدما على ازالة اليد وقصرها ان ثبت يد المدوان الا ان يقال انما اعتبره للرد على من اعتبره لا غير كالشافعى ﴿ قلت ﴾ وثمرة الخلاف في الزوائد فثمره بستان مقتسوب لا تضمن عندنا لعدم ازالة اليد خلافا له لاثبات اليد على ما في الدرر والغرر وغيرها وعليه فلو قال لاثبات اليد المبطلّة لكن اولى

ولذا جعله الزاهدي نوعين ما هو موجب للضمان فيشترط له ازالة اليد وما هو موجب للرد فيشترط اثبات اليد قد بر وفي
البرجندی انه يرد على التعريف اخذ المشتري المبيع بالاكرام الا ان يقال ان فيه اذا ان كان على سبيل الاكرام وكذا يرد عليه
الاخذ بالشفعة الا ان يقال ان المشتري ليس بمالك حقيقة والمالك هو الشفيع فتأمل ثم ثمة قيود اخر من كورة في عامة المتون
كالنقاية والوقاية والكز والتوير والدرر وهي كونه في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن من له الاذن ولوناظر وقف
على وجه يتعلق به الضمان كوصى الصبي لاعلى سبيل الحقيقة وتحققها في شروحه فتنبه ثم اشار لثمة الخلاف فقال
(فاستخدام العبد) ولو مشتركاً (وحل الدابة) اي تحميلها ولو مشتركة (غصب) شرعا لاثبات يده وقصر يد المالك
فلو استخدام او ركب فترك في مكانه لم يضمن لان غصب المنقول ﴿ ٤٥٦ ﴾ لا يتحقق بدون النقل كما في القهستاني

والشربلاية فليحفظ
(لا الجلوس على البساط) وفي
الدار لمدم قصرها (وحكمه
الاثم) اي استحقاق النار (ان
علم) انه مال الغير فلو ظن او
جهل فلا اثم لكنه يوجب
الضمان لتعاقبه بالقصر والغصب
من الكافر اشد وخصومة
الدابة اشد من الآدمي كما في
المضمرات (ووجوب رد
عينه في مكان غصبه) لفاوت
القيمة بتفاوت المكان (ان
كانت باعية) في يد الغاصب
مالم يتغير تغيرا فاحشا سواء
كانت مثلية او قيمية فلو القيمة
في بلد الخصومة اقل مما في
بلد الغصب انتظر ارضى
او اخذ القيمة يوم الخصومة
كما في العمادية وافاد بالتقديم ان
الموجب الاصلى رد العين

وقولنا بغير اذن مالكة احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه كالوديعة وقولنا لا بخفية
احتراز عن السرقة ثم اشار الى الخلاف بقوله (فاستخدام العبد) اي عبد التغير بغير اذنه
(وحل الدابة) اي دابة الغير بغير اذنه (غصب) لوجود ازالة اليد المحقة واثبات
اليد المبطلية فيهما (لا الجلوس على البساط) لان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه
اذا البسط فعل المالك وقد بقي اثره في الاستعمال فلم يكن آخذا وعند الأئمة الثلاثة
الجلوس ايضا غصب (وحكمه) اي الغصب (الاثم ان علم) انه مال الغير وان ذلك
الفعل غصب واقدم عليه ما ان ظن انه ماله فالضمان ولا اثم اذا الخطأ صرفوع (ووجوب
رد عينه) اي عين المقتضوب (في مكان غصبه) اي غصب الغاصب اياها لاختلاف القيم
باختلاف الاماكن (ان كانت) العين (باقية) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم على
اليد ما اخذت حتى ترد اي يجب على اليد الغاصب رد ما اخذت حتى ترد فاذ اردت
سقط وجوب الرد (والضمان لو هلك) اي العين سواء علم او لم يعلم وسواء
هلك او اهلك لانه حق العبد فلا يتوقف على علمه وقصده (ففي المثل) وهو
ما يوجد له مثل في الاسواق بلاتفاوت متعدده كما في اكثر الكتب لكن يشكل
بنحو التراب والصابون فانه قيمي (كالكيل والوزن والعددي المتقارب) اي
مالاتفاوت آحاده في القيمة (يجب مثله) لان هذا الواجب ضمان جبر والجبر
انما يتحقق بايجاب المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم ورد العين هو الموجب الاصلى لانه اعدل واكمل وورد القيمة او المثل
مخلص بصر اليه عند تعذر رد القيمة ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو ادى
بالقيمة والمثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم
المالك بأن سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدري

ورد المثل او القيمة مخلص لانه قاصر وقيل بالعكس وظاهر المنع ترجيح الاول وظاهر القهستاني ترجيح الثاني (انه)
(والضمان لو هلك) بفعله او بفعل غيره او باقية سماوية لمن علم ولمن لم يعلم لانه حق عبد فلا يتوقف على العلم والمقتضوب
منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب الا في وقت مقتضوب والثاني اصل فالضمان على الثاني كما في التنوير
(ففي المثل كالكيل والوزن) والدرعي (والعددي المتقارب) قيد لكل لانه ليس مطلق كل منها مثليا الا ترى
ان السوق والتاطف المبزر بتقديم الزاي قيمان وان كان الاول كيليا والثاني وزنيا لتفاوت المبزر وكذا الدهن المرابا وقيل
المثل الكيل والعددي المتقارب وكل موزون ومصنوع يضرم التبعيض (يجب مثله) في موضع الخصومة وقبل
الغصب فلو القيمة فيه اكثر فله الخيارات الثلاثة ولو اقل فللغاصب الخيارات الا ان ينتظر كما في القهستاني عن العمادة

(فان انقطع المثل) وعن ايدى
الناس على المشهور (تجب
قيته يوم الخصومة) عنده
وهو الصحيح كما في التحفة (وعند
ابى يوسف يوم النصب) وهو
اعدل الاقوال كما ذكره صدر
الشريعة وهو المختار كما
في النهاية (وعند محمد يوم
الانقطاع) وعليه الفتوى كما
في ذخيرة الفقهاء وبه افق كثير
من المشايخ كما في الكفاية
(وفي القيمي كالعددي المتفاوت
بالموزون) وما دون نصف
صاع (تجب قيمته يوم النصب
اجاماً) لانها مثله معنى وقال
مالك يضمن مثله صورة وهذا
في الهالكة وكذا المستهلكة
عنده وقالوا قيمته يوم الاستهلاك
ذكره القهستاني (فارادعى)
الغاصب (الهالك حبس)
لو مقر بالنصب وتقبل البينة
في حق الحبس على الصحيح
(حتى يعلم القاضى انه) اى
المغضوب (لو كان باقياً)
لاظهره) ثم يقضى بالقيمة
ولو رضى بها قبل الحبس
لم يقض بها وقيل يقضى بها
(ثم) بمد ذلك (يقضى عليه
بالبدل) اى مثلياً او قيمياً وهو
يقوى ان الموجب الاصلى
رد العين فليحفظ

انه ملذبة وفي الاطعام خلاف الشافعى كما في شرح الكنز للعيني (فان انقطع المثل)
عن ايدى الناس (تجب قيمته يوم الخصومة) والقضاء عند الامام لان المثل
نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى فصار اصلاً في ضمان العدوان وقاصر
وهو المثل معنى هو القيمة وضمن القاصر لا يكون مشروعا مع احتمال الاصل
لكونه خلفاً عنه ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع ولكن بالخصومة والقضاء ولذا
لوصبر المالك الى مجيئه اوانه كان له ان يطالب بالمثل الكامل وبه قاله مالك واكثر
الشافعية وهو الصحيح كما في القهستاني نقلاً عن التحفة (وعند ابى يوسف
يوم النصب) لان سبب الوجوب هو النصب فتعتبر قيمته يومه وفي القهستاني
هو اعدل الاقوال كما قال صدر الشريعة وهو المختار على ما قال صاحب النهاية
(وعند محمد يوم الانقطاع) لانه صار الآن كالذى لا مثل له . وبه قال احد
وبعض الشافعية وبه افق كثير من المشايخ كما في القهستاني وفيه كلام لان يوم
الانقطاع على قول محمد لا يضبط له (وفي القيمي كالعددي المتفاوت) كالثياب
والحيوان (و) المثل المخلوط بخلاف جنسه نحو البر المخلوط بالشعير) والموزون
الذى في بعضه ضرر كالواقي المصوغة بحيث تخرجه الصناعة عن المثلية يجعله
نادراً بالنسبة الى اصله كالقمة والقدر والابريق (تجب قيمته يوم النصب
اجاماً) لانه لا مثل له لان الصورة لما تمدد اعتبارها لتفاوتها اعتبر المهي
وهو القيمة دفماً للضرر بقدر الامكان وقال مالك يضمن مثله صورة وفي الملح
كل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيته في ذلك الوقت كسفينة
موقورة اخذت في الفرق والقي الملاح ما فيها من المكيل والموزون في الماء يضمن
قيمتها ساعتئذ وفي الصيرفية صب ماء في طعام فافسده وزاد في كيله فله
ان يضمنه قيمة الحنطة قبل ان يصب الماء فيه وليس له ان يضمنه طعاماً مثله هذا
اذا لم ينقله الى مكان فان نقله يضمن المثل لانه حينئذ غصب وهو مثل يجب عليه
المثل بخلاف ما لو صب الماء في موضع الذى فيه الحنطة بغير نقل (فان ادعى)
الغاصب (الهالك) اى هلاك المغضوب (حبس) ذلك الغاصب اذا لم يرض
المالك بالقيمة فانه مقر بالنصب فاذا انكر اقام عليه بينة والصحيح انه تقبل
البينة في حق الحبس كما في القهستاني (حتى يعلم) ويظن بمضى مدة
موكولة الى رأى القاضى (انه) اى المغضوب (لو كان باقياً لاظهره ثم يقضى)
اى يقضى الحاكم (عليه) اى على الغاصب (بالبدل) اى بدل المغضوب
اى بالمثل في المثل وبالقيمة في القيمي وفي التنوير ولو ادعى الغاصب الهلاك عند
صاحبه بعد الرد وادعى المالك الهلاك عند الغاصب واقام البرهان فبرهان
الغاصب اولى هذا عند محمد وعند ابى يوسف بينة المالك اولى وفي المنع الغاصب

والنصب انما هو فيما ينقل) ويجوز (فلو غصب عقارا فهلك) او نقص (في يده) بأفة سماوية كغلبة السيل وانهدام الدار (لا يضمن) لانه صار غاصبا لمنفعة العقار والمنافع ليست بحال ولانه ﴿٤٥٨﴾ تصرف في الملك بالتبعية عنه لا في المحل

كالوعد للمالك عن مواشيه حتى تلفت لم يضمن (خلافا لمحمد) وبقوله قالت الأئمة الثلاثة وبه يفتى في الوقف وبقولهما في غير الوقف وعقار اليتيم كالوقف كافي للمخ وغيرها (وما نقص منه بفعله كسكنائه وزرعه ضمنه) اجابا وكذا يضمنه اذا باعه وسلمه او جمده المودع او رجع الشاهد به بعد القضاء فلا يضمن العقار الا في هذه الثلاثة كافي الثلاثة السابقة ﴿ قلت ﴾ فهي سنة فليحفظ ويعرف النقصان بان ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل النقصان وبكم بعده فالتفاوت قيمة ما نقص كما في القهستاني عن التهمة واليه رجع محمد بن سلمة كما في النهاية ولو ثبت له قلمه لو يعطيه ما زاد البذر هو الاصح كما بسطه في المجتبى وعن ابي يوسف يسطيه مثل بذره وهو المختار كما في المخ عن فتاوى الصيرفية (ويأخذ رأس ماله) وهو البذر وما غرم على النقصان وما انفق على الزرع (ويتصدق بالفضل) ويتصدق بالفضل) عندهما خبثه لانه تصرف في ملك الغير واقاد انه

او المودع المتعدى اذا فان لا اعرف قيمة المنصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لا يصدقه ولا يقرب بشئ من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعى فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بسد العرض ثلاثا ولو قال المنصوب منه كانت قيمة ثوبه مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على ما يدعى المنصوب منه من الزيادة فان حلف يحلف المنصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب فاذا اخذ ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار ان شاء رضى بالثوب وسلم القيمة للمنصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة (والنصب انما هو فيما ينقل) لانه ازالة يد المالك بأثبات يده وذلك يتصور في المنقول ثم فرع عليه بقوله (فلو غصب عقارا) هو ماله اصل وقرار كالضمة والدار (فهلك في يده) بأن غلب السيل على الارض او هدم البناء بأفة سماوية (لا يضمن) عند الشئخين لانثناء الشرط هو النقل بل يرد للمارس ان النصب ازالة اليد بفضل في العين وهو لا يتصور في العقار لان يد المالك تزول عنه باخراجه وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعد الملك عن المواشي حتى تلف لا يضمن لان منع المالك بالتبديد فعل فيه لا في المواشي (خلافا لمحمد) فان عنده مجرى النصب في العقار لان ازالة اليد فيه يكون بما يمكن لا بالنقل وبقوله قال ابو يوسف اولا وزفر وهو قول الأئمة الثلاثة وبه يفتى في الوقف كما في شرح الكتر للعيني وغيره وفي المنع الفتوي في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وقال الاستروشني وعماد الدين في فصولهما والاصح انه اى العقار يضمن بالبيع والتسليم وبالجمود في الوديعة اى اذا كان العقار وديعة عنده فجمده كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا (وما نقص منه) اى من العقار (بفعله كسكنائه) اى سكنى الغاصب في الدار المنصوبة (وزرعه) في الارض المنصوبة (ضمنه) اى النقصان بالاجاع كافي التقليل لان ذلك اتلاف واهلاك والعقار يضمن به ولا يشترط للضمان الاتلاف في يده قيل في تفسير النقصان انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده وقيل بل ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فيضمن تفاوت ما بينهما من النقصان وقال العيني وغيره وهو الاقيس (ويأخذ) الغاصب (رأس ماله) وهو البذر وما غرم من النقصان وما انفق على الزرع (ويتصدق بالفضل) عند الطرفين حتى اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كرو ونقصها قدر كرفانه يأخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي (وعند ابي يوسف لا يتصدق به)

لا يصرفه لحاجته الا اذا كان فقيرا ولو كان غنيا وقت الصرف تصدق بثله ولو ادى للملكه حله التناول (اى) لزوال الحبث ولا يصير حلالا بتكرار العقود وتداول الالسنة ذكره القهستاني (وعند ابي يوسف لا يتصدق به)

كحصوله في ضمانه ملكه لان المغضوبات تملك باداء الضمان (وكذا لو استغل العبد المغضوب فنقصه الاستغلال) بان آجره واخذ
 اجرته فنقصه اخذ الاجرة (او آجر) المستمرا والمستودع (المستعار) او الوديعة (ونقص يضمن النقصان وما فضل من الغلة
 واجرة) والريح (تصدق به) عندهما (خلافا له) اي لابي يوسف لما ذكرنا (وان تصرف في الغصب او الوديعة) كالبيع لهما
 (فريح وهما) اي المغضوب والامانة ﴿ ٥٩ ﴾ (يتعينان بالتعيين) كالعروض (تصدق) الغاصب او الامين وجوبا (بالريح)

او الاجر عندهما (خلافا له
 ايضا) كامر (وان كانا) مما
 (لا يتعينان) بالتعيين كالنقدين
 فلي اربعة اوجه ذكرها بقوله
 (فان اشار) اي اضاف (اليهما)
 وقت العقد (ونقد هما كذلك)
 يتصدق (وان اشار الى غيرهما
 ونقد هما او اشار اليهما ونقد
 غيرهما او اطلق) الثمن ولم
 يشر (ونقد هما طاب له الريح
 في الصور الثلاث عند الكرخي
) اتفاقا قيل (وبه يفتي) قاله
 في الوقاية موافقا للمحيط وغيره
 (والمختار انه لا يطيب مطلقا)
 لاطلاق المبسوط والجامعين
 كافي الهداية والكافي وغيرهما
 واختاره فخر الاسلام وفي
 البرجندي عن الفتاوى
 المنصورية وهذا هو المختار
 للفتوى وفي الذخيرة الفتوى
 اليوم على قول الكرخي دفعا
 للخرج عن الناس وبه كان يفتي
 الامام ابو الليث واعتمده
 في التوير وهذا كله على
 قولهما وعند ابي يوسف
 لا يتصدق بشئ منه كالاختلاف
 الجنس فلذا قال (ولو اشترى

اي بالباقي لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان ما ضمن من الفاتت يملكه
 بالضمان ولهما انه صار ملكا له ملكا خبيثا وحراما لخبث السبب وهو التصرف
 في ملك الغير فيكون سبيله التصديق (وكذا لو استغل العبد المغضوب) اي لو آجر
 العبد المغضوب واخذ غلته (فنقصه الاستغلال او آجر) المستعير (المستعار
 ونقص يضمن النقصان) لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه فيجب عليه ضمان
 قيمة ما تعذر رده من اجزائه كلا او بعضا (وما فضل من الغلة والاجرة
 تصدق به) عند الطرفين (خلافا له) اي لابي يوسف لما ذكرنا آنفا (وان
 تصرف في الغصب او الوديعة فريح وهما يتعينان بالتعيين) كالعروض ونحوها
 (تصدق بالريح) ولا يطيب له عند الطرفين (خلافا له) اي لابي يوسف
 (ايضا) اي كخلافه في المسئلة التي قبلها (وان كانا) اي المغضوب او الوديعة
 (لا يتعينان) كالنقدين فقد قال الكرخي على اربعة اوجه ذكرها المصنف بقوله
 (فان اشار) المتصرف (اليهما) اي الى دراهم الغصب او الوديعة (ونقد هما
 كذلك) لا يطيب له الريح ويتصدق به عندهما خلافا له (وان اشار الى غيرهما
 ونقد هما) اي دراهم الغصب او الوديعة (او اشار اليهما ونقد غيرهما او اطلق)
 اطلاقا ولم يشر اليهما ولا الى غيرهما بل قال اشترت بدرهم (و) لكن (نقد هما)
 اي دراهم الغصب او الوديعة (طاب له الريح اتفاقا قيل وبه) اي بعدم الطيب في الاولى
 وبالطيب في الصور الثلاث الباقية (يفتي) قائله صاحب الوقاية موافقا للمحيط
 حيث قال الفتوى على قول الكرخي لكثرة الحرام دفعا للخرج عن الناس في هذا الزمان
 وهذا قول الصدر الشهيد وفي الدرر وبه كان يفتي الامام ابو الليث (والمختار) عند
 مشايخنا (انه لا يطيب مطلقا) يعني في الصور كلها لاطلاق المبسوط والجامعين (ولو
 اشترى بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها او طعاما فاكله لا يتصدق
 بشئ) وهذا قولهم جميعا لان الريح انما يتبين عند اتحاد الجنس كما في الهداية

فصل

(وان غير ما غصبه) بالتصرف فيه احتراز عما اذا تغير بغير فعله بان صار الغصب مثلا
 زيبا بنفسه او الرطب تمرا فالملك ينجبر ان شاء يأخذه وان شاء يتركه ويضمنه
 (فزال) بذلك التغيير (اسمه) اي اسم المغضوب احتراز عما اذا غصب شاة فذببحها

بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها او طعاما فاكله) او تزوج باحدهما امرأة او سرية او ثوبا حل
 الانتفاع و (لا يتصدق بشئ) اتفاقا لان الحرمة عند اتحاد الجنس ﴿ فصل ﴾ فيما يوجب الملك (وان غير) الغاصب
 (ما غصبه) بالتصرف فيه احتراز عن صبي غصبه فصار ملتجيا عنده فانه يأخذ بلا ضمان ذكره القهستاني (فزال اسمه)

احتراز عن كاذب فكتب عليه او قطن فعزله اول بن فصيره محيضا وعصير فحمله فانه لا ينقطع به حق المالك وقيل ينقطع كافي
 القهستاني عن المحيط (واعظم منافعه) اي اكثر مقاصده احتراز عن دراهم فسبكها بلا ضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى اعظم
 منافعه ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كافي المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن اعظم المنافع كما ظن (ضمنه) اي الغاصب
 للمغصوب (وملكه) بتقرر الضمان لثلاث تجتمع البدلان في ملك المغصوب منه والاصل انه متى تعارض تر جحمان فر جحمان الذات
 احق من الحال وهو البقاء وقيل سبب الملك الغصب عند اداء الضمان فلو ابي المالك عن اخذ القيمة و اراد اخذ العين لم يكن له ذلك
 كافي النهاية ﴿قلت﴾ لكن ذكر مفتي الثقلين ان الصحيح عند مشايخنا ٤٦٠ انه لا يملك الا عند تراضى الخصمين

بضمان او قضاء به او اداء البدل
 كما في القهستاني عن الذخيرة
 (ولا يحل انتفاعه به) لانه ملك
 خبيث (قبل اداء الضمان)
 حقيقة او حكما اذ المراد
 بالاداء رضی المالك باداء او
 ابراء او تضمين قاض زاد في
 النوازل بعد ذلك لا يحل الا
 ان يجعله صاحبه في حل
 وعزاء القهستاني للمحيط
 وان خالف المتون فتنبه
 والقياس حله وهو رواية فلو
 غصب طعاما فضغه حتى صار
 مستهلكا يتلعه حلالا في
 رواية وحراما على المعتمد
 جسم المادة الفساد حتى يحث
 في عيئه لا ياكل الحرام ويعذب
 على اكل الحرام كما يعذب
 على غصب اطعام ولا يستخلص
 عن وباله بمداء بدله بالآتوبة
 كافي المع والقهستاني (كشاة)
 منصوبة ونحوها مما يؤكل
 كابل وبقر (ذبحها) وسلخها
 وارباها (وطبخها او شواها

فقط فان ملك مالها لم يزل بالذبح المجرد اذا لم يزل اسمها به حيث يقال شاة مذبوحة لكن
 اورد على ذلك بقولهم شاة مشوية مع انها تخلف المذبوحة في الحكم (واعظم منافعه) اي
 اكثر مقاصده احتراز عن دراهم فسبكها بلا ضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى اعظم
 منافعه ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كافي المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن اسم
 المنافع كافي القهستاني فعلى هذا ان مقال صاحب الدرر من انه لم يقل واعظم منافعه لان من
 قاله قصد تناوله الحنطة اذا غصبها وطحتها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كطبخها هرسة
 ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قول زال اسمه مفن عنه لانه يلزمه ليس بسديد
 بل هو عدم اطلاع على ما قررنا نقلا عن المحيط وغيره تدر (ضمنه) اي الغاصب
 المغصوب (وملكه) بتقرر الضمان على الغاصب كما هو المتبادر واليه ذهب
 بعض المتقدمين وقال بعض المتأخرين ان سبب الملك الغصب عند اداء الضمان
 فلو ابي المالك عن اخذ القيمة و اراد اخذ المغير لم يكن له ذلك كافي النهاية لكن
 حكى عن الامام مفتي الثقلين ان الصحيح عند المحققين ومشايخنا على قضية
 مذهب اصحابنا انه لا يملك الا عند تراضى الخصمين بالضمان او قضاء القاضي به
 او اداء البدل كما في القهستاني نقلا عن الذخيرة وعند الشافعي في القول الاظهر
 لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ العين لا يضمن
 النقصان عنده في الاموال الربوية وعند الشافعي يضمنه (ولا يحل انتفاعه)
 اي انتفاع الغاصب (به) اي بالمغصوب المغير (قبل اداء الضمان) استحسانا والقياس
 الحل وهو رواية عن الامام وقول الحسن قول زفر لان ملكه ثبت بكسبه والمالك
 مبيع للتصرف ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان ان في اباحة الانتفاع به
 قبل الاداء فيما لباب النصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بعهه و هبته لانه
 مملوكه بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد (كشاة ذبحها و طبخها او شواها
 او قطعها وبرطحنه او زرعه ودقيق خبزه و غب او زيتون عصره) قيد للغب
 والزيتون (وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفا وصفر جعله آنية وساجة)

(او قطعها) اذ لا يزول الاسم بالسلخ اذ يقال شاة مسلوخة ولذا لا ينقطع به حق المالك فله اخذها مع نقصانها (بالجيم)
 كبايتي وكذا بالتأريب لا ينقطع وقيل ينقطع به وقيل لا ينقطع اذا كان للاراب قيمة كافي الزاهدي وسواء كانت شاة القصاب
 او غيره هو الصحيح بخلاف ما اذا قطعها او شواها لزوال الاسم (وبرطحنه او زرعه ودقيق خبزه و غب او زيتون عصره
 وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفا وصفر جعله آنية وساجة) بالجيم شجر عظيم صلب ينبت بالهنديم بالاساس وغيره

(اولبنة بنى عليها) فهذه كلها تمثيلات ﴿ ٤٦١ ﴾ المتغير تغيرا ظاهرا فيضمنه وملكه بلا حل وقد كانت الساحة نقلية

فصارت من العقار وهذا لو قيمة البناء اكثر من الساحة والالم ينقطع حق مالكها كافي التوبر وتماه فيما علقته عليه (وان جعل الفضة او الذهب دراهم او دنانير او آنية لا يملكه وهو للمالك بلاشئ) عليه اوله عنده (وعندهما يملكه الغاصب وعليه مثله) لاجل انه صنعة متقومة قلنا لم يزل الاسم ولا معظم المنافع والصنعة غير متقومة في مال الربا (فان ذبح الشاة) اى شاة غيره قال هنا والتون فيما سبدل الاضافة (فالملك) يخير (ان شاء طرحها عليه وضمنه قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها وكذا لو قطع) عضوا منها (يدها) او غيرها (او قطع طرف دابة غير مأكولة) كذا في عامة النسخ ﴿ قلت ﴾ وما قبل لفظ غير هنا غير سديد ثبوت الخيار في غير المأكولة ايضا لكن اذا اختار بها اخذها لا يضمنه شياً وعليه الفتوى في الملح عن العمادية عن الصيون وغيرها لو استهلك جار غيره او بقلته بمرجه او بقطع يده او رجله او بذبحه فصاحبه بالخيار ان شاء طرحه عليه وضمنه قيمته وان شاء اخذه ولا يضمنه شياً وهو لا ينافي ما في الهداية وغيرها فامل وهذا بخلاف طرف العبد فان للمالك اخذها مع ارش المقطوع لانه ينفع به اقطع ولا كذلك الدابة الغير المأكولة فليحفظ

بالجيم وهو مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوى ينبت ببلاد الهند وهي من اعز الاشجار ويستعمل في بناء الدور وابوابها واساسها واما اذا بنى عليها فلا ينقطع حق المالك لانه متعد في البناء عليها والساحة من وجه كالاصل لهذا البناء فيهدم للرد كما اذا بنى في الارض المفضوبة (اولبنة بنى عليها) وهذه الاشياء تمثيلات للاعيان المفضوبة المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها ظاهر فيما عدا الساحة واما تغيرها فيها فلانها كانت نقلية والآن صارت من العقار ولذا استحق بالشفعة فيكون هالكا من وجه وتغيرا من وجه والتغير يوجب انقطاع حق المالك وهو يملكها بهذه التصرفات عندنا خلافا للشافعي وهو يضمنه النقصان وفي الذخيرة انما يزول الملك عن الساحة اذا كانت قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا كانت اكثر منها فلا تزول عن ملكه كافي شرح الجمع (وان جعل الفضة او الذهب دراهم او دنانير او) جعل الفضة او الذهب (آنية لا يملكه) اى المحمول (وهو للمالك بلاشئ) في مقابلة الجمل عند الامام لان الجودة والصنعة في الاموال الربوية عند مقابلتها بنفسها لاقية لها ولهذا لو غصب حلياً فكسره ثم رده الى مالكه لا يضمن (وعندهما يملكه الغاصب وعليه) اى على الغاصب (مثله) اى مثل الذهب والفضة لتبدل الاسم بالصنعة (فان ذبح) الغاصب (الشاة) بغير اذنه (فالملك) يخير (ان شاء طرحها) اى الشاة (عليه) اى على الغاصب (وضمنه قيمتها) اى الشاة المذبوحة (او اخذها) اى الشاة (وضمنه نقصانها) اى الشاة بذبحها لوجود نقصان بعض منافعها كالدر والنسل دون بعض اذ لحمها منتفع به وروى الحسن عن الامام انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح والسلخ زيادة فيها والاول هو الظاهر (وكذا لو قطع يدها) اى الشاة لان قطع اليد او الرجل كالذبح في الحكم فله الخيار المذكور في الذبح (او قطع طرف دابة غير مأكولة) وظاهر كلام المصنف انه يخير فيه ايضا بين تضمين جميع قيمتها وتركها له وبين تضمين نقصانها لكن ما في اكثر الكتب المعبرات يخالف ظاهره لانهم قالوا لو كانت الدابة غير مأكولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف طرف العبد حيث يضمنه نصف قيمته مع اخذها انتهى وفي الفرائد تفصيل وحاصله ان العلماء اختلفوا ففرق بعضهم بين مأكول اللحم وغير مأكول اللحم كما في الهداية ومختار الفتاوى وشروح الكنز والدرر وغيرها وبعضهم سوى بينهما والمصنف اختار التسوية بينهما فلماذا قال او قطع طرف دابة غير مأكولة معطوفا على ما قبله انتهى لكن التسوية على قول محمد فقط لما في الخانية ولو ذبح جار غيره ليس له ان يضمنه النقصان في قول الامام ولكن يضمنه جميع القيمة وعلى قول محمد ان ذبح جار غيره

بخلاف طرف العبد فان للمالك اخذها مع ارش المقطوع لانه ينفع به اقطع ولا كذلك الدابة الغير المأكولة فليحفظ

(اوخرق الثوب خرقا فاحشا) فللمالك الخيار كإمر في الشاة والفاحش ما (يفوت بعض العين وبعض نفعه)
فلوكله فله تضمين كله كالأحرقه (وفي) خرق (يسير) وهو ما ﴿ ٤٦٢ ﴾ (نقصه ولم يفوت شيئا من النفع يضمن

فلمالك ان يمك الحمار ويضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة فلا يمك
المذبح وان قتله قتلا فليس له ان يضمنه النقصان وقال محمد ان كان له قيمة بعد
قطع اليد والرجل فان شاء ضمنه جميع القيمة وان شاء امسك الدابة ويضمن
النقصان والاعتماد على قول الامام انتهى فعلى هذا ان ما قاله صاحب الفرائد
ليس بشيء بل الصواب ان يقال ان مراد المصنف من قطع طرف دابة غيراً كولة
الدابة التي يمكن الانتفاع بما بقي قيمة لما في النهاية نقلا عن النوادر اذا قطع اذن
الدابة او ذنبها يضمن النقصان فهذا قال من قطع طرف دابة غيراً كولة ولم يقل
يد دابة او رجلها وكذا يضمن النقصان لو قال صاحب الدابة اني ضمنه النقصان ولو سلم
الجلد اليه ان كان لجلدها من تبع (اوخرق الثوب) اي بخير ايضاً لوخرق ثوب الغير
(خرقا فاحشا يفوت) الجملة صفة خرقا (بعض العين وبعض نفعه) لانه لو فوت
كل النفع ضمنه القيمة هذا تفسير الخرق الفاحش على الصحيح وفي التبيين والصحيح
ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة
واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان في المنفعة وفي النهاية
ان الفاحش هو المستأصل للثوب وهو ان يحمل الثوب لا يصلح الخرق ولا يرغب في
شرائه وعزاه الى الحلواني قلت وفي المجتبى والصحيح ما حده محمد له وهو ان يفوت
بعض العين وجنس من منافعه ويبقى بعض العين وبعض المنفعة وقيل يرجع في ذلك
الى الخياطين وقيل ان كان طولا ففاحش وان كان عرضا فيسير والكل في المتع (وفي)
حرق (يسير نقصه) اي نقص الخرق الثوب والجملة صفة يسير (ولم يفوت شيئا
من النفع يضمن) الخارق (نقصانه) يعني مع اخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قاعة
من كل وجه وانما يدخله عيب فنقص لذلك فكان له ان يضمنه النقصان (ومن خفي في
ارض غيره) او عرض فيها شجرا (امر) الباني والنارس (بالقلع) في ظاهر الرواية
(والرد) اي رد الارض الى المالك لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم
حق اي لذى عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازا كما يقال صام
نهاره وقام ليله هذا اذا كانت الارض لا تنقص بالقلع (وان كانت تنقص بالقلع
فللمالك ان يضمن له) اي للناسب (قيمتهما) اي قيمة البناء والغرس (مأمورا بقلعهما)
لان فيه دفع الضرر عنهما وانما يضمن قيمته مقلوبا لانه مستحق القلع ثم بين
طريق معرفة قيمتهما بقوله (فتقوم الارض بلا شجر او بناء) بمائة مثلا
(وتقوم مع احدهما) بمائة وعشرة حال كونه (مستحق القلع) فينبذ ينقص
اجرة القلع هي درهم فيبقى مائة وتسعة دراهم (فيضمن) المالك (الفضل)

نقصانه) مع اخذ عينه لا غير
قيام العين من كل وجه مالم
يحدد فيه صنعة او يكون ربويا
وتامه فيما علقته على التنوير
(ومن خفي في ارض غيره)
بغير اذنه (او غرس امر
بالقلع والرد) وهذا لو قيمة
الساجة اكثر كافي الساجة
كافي المتع وغيرها واعتمده
في الدرر والفرز والاصل
ان الضرر الاشد يزال
بالاخف وفي القهستاني عن
العمادية انه يفتى باطلاق
الكتاب قال وما لا بد من
معرفة ان القلع انما يحل اذا
لم يقض عليه بالقيمة والاقيل
محل وقيل لا يحل لانه تضییع
المال بلا فائدة ذكره الزاهدي
(وان كانت تنقص بالقلع
فللمالك ان يضمن له قيمتهما)
اي البناء والشجر (مأمورا
بقلعهما) اي قائمين في الارض
مستحقين للقلع لاقبتهما
مقلوعين اي حطبا وجمارة
مكرمة اذ المقلوع قيمته اكثر
من القائم فان المؤنة والاجرة
صرفت في قلع المقلوع دون
القائم كما في النهاية وغيرها
وطريق معرفة ذلك ما ذكره

بقوله (فتقوم الارض بلا شجر او) بلا (بناء وتقوم مع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل) (هو)
بينهما مثلا لو قيمة الارض بدون عشرة ومعه مستحق القلع خمسة عشر يضمن المالك خمسة للناسب ويسلم الارض معه للمالك

وهذا اذا لم يكن من تراب تلك الارض والافالبناء لرب الارض لانه لو امر بنقضه يصير ترابا كما كان وقيل ان لم يكن للتراب قيمة فالبناء لربها والافالباني وعليه قيمة ٤٦٣ التراب كما في الخانية وفي الظهيرية ان من ترابها ليس للغاصب نقضه

والافله لا يقال الغصب لا يتحقق في العقار عندهما لانا نقول لا يتحقق فيه في حكم وجوب الضمان اما فيما وراء ذلك فيتحقق الأثرى انه يتحقق في الرد فكذا في استحقاق الاجرة كما في الشئني واجارة الفيض وغيرهما على ان المجاز شايح فيجوز ان يستعمل فيه مجاز التصوره بصورة الغصب واما مسألة الزرع فتقدم اذ له قلعه او يعطيه ما زاد البذر او مثل بذره فليحفظ (وان سبع التوب) الأبيض (احمر او اصفر اولت السوق بسمن فالملك) مخير (ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومثل سوقه) لانه مثل وقيل قيمي لتغيره بالقيمة لكن تفاوته قليل فلم يخرج عن كونه مثليا كما في شرح المجمع (او اخذهما) وضمن ما زاد الصبغ و) غرم (السمن) لانه مثل قيل بالرفع والصواب النصب ذكره الزاهدي وانما خير رعاية للجانبين (وان صبغه اسود ضمنه قيمته ابيض او اخذه بلارد شئ لانه نقص) عنده (وعندهما الاسود) زيادة (كثيره) من الالوان (وهو

هو التسعة قال المشايخ هذا اذا كانت قيمة البناء او الغرس اقل من قيمة الارض واما اذا كانت قيمة البناء او الغرس اكثر من قيمة الارض فلا يقال للغاصب اقلع البناء او الغرس ورد الارض بل يضمن قيمة الارض فيملكها بالضمان وبه يفتى بعض المتأخرين لكن ظاهر الرواية ما ذكر في المتن وبه يفتى البعض في زماننا سدا لباب الظلم هذا اذا كانت الارض ملكا اما اذا كانت وقفا فيؤمر بالقلع والرد مطلقا وفي التبيين وعلى هذا لو ابتعت دجاجة لؤلؤة ينظر ايها اكثر قيمة فلصاحبه ان يأخذ ويضمن قيمة الآخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره في داره وكبر فيها ولا يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر رأسه في قدر من الخحاس فتعذر اخراجه (وان صبغ) الغاصب (الثوب) الذي غصبه (احمر او اصفر اولت السوق) الذي غصبه (بسمن فالملك) بالخيار (ان شاء ضمنه) اي الغاصب (قيمة ثوبه) حال كونه (ابيض) اي اخذ قيمة ثوب ابيض لانه متلف من وجه (و) ضمنه (مثل سوقه) لكونه مثليا وترك ما غصبه الغاصب له (او اخذهما) اي ان شاء اخذ الثوب والسويق (وضمن ما زاد الصبغ والسمن) في الثوب والسويق لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صياتهما ما يمكن وذا في اصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا أثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف كما في الدرر وعند الشافعي يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالنسل بقدر الامكان ويسله وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان (وان صبغه) اي الثوب (اسود ضمنه) اي المالك (قيمه ابيض او اخذه بلارد شئ لانه) اي الصبغ بالسواد (نقص) عند الامام (وعندهما الاسود كثيره وهو) اي الاختلاف بين الامام وبينهما (اختلاف زمان) فان بنى امية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل على ما شاهده . وفي التنوير رد غاصب الغاصب المفصوب على الغاصب الاول يبرأ عن ضمانه كالمهلك المفصوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب اذا كان قبضه القيمة معروفا . غصب شئ ثم غصبه آخر منه فاراد المالك ان يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثاني له ذلك . الاجازة لا تلحق الائتلاف فلو اتلف مال غيره تمديا فقال المالك اجزت اورضيت لم يبرأ من الضمان . كسر الغاصب الخشب فاحشا لا يملكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع

اختلاف زمان) لابرهان اجاب على عادة بنى مية وهما على طريق العباسية حتى ان هارون الرشيد شاور ابا يوسف في لون ثوب اللبس فقال احسن الالوان ما كتب به القرآن فاستحسنه هارون الرشيد وتبعه من بعده

﴿ فصل ﴾ في تصرف الناصب (وان عيب) بمجمة قبل ﴿ ٤٦٤ ﴾ لوقال غاب المنصوب لكان اولي

﴿ فصل ﴾

في بيان مسائل تتصل بمسائل النصب (وان عيب ماغصبه) اي ان جعل الناصب المنصوب غائباً (وضمن قيمته) للمالك (ملكه) اي الناصب المنصوب ان كان قابلاً للنقل من ملك الى ملك هذا عندنا لان المالك ملك البديل بكماله فيملك الناصب البديل والاي لازم اجتماع البديل والمبديل في ملك شخص واحد فلا توجد العدالة بل يقع الضرر فيملك الناصب المبديل كما ملك المالك البديل تحقيقاً للعدالة بينهما ودفعاً للضرر حتى لو كان المنصوب قريب الناصب يعتق عليه اداء الضمان عندنا وقال الشافعي لا يملكه الناصب لان النصب محظور فلا يصلح سبباً للملك (مستندا الى وقت النصب) وكل شيء ثبت مستندا فهو ثابت من وجه دون وجه فيكون ناقصاً فلا يظهر اثره في حق الاولاد ويظهر في حق الاكساب وعن هذا قال وتسلم له الاكساب (للتبعية) دون الاولاد (لان تبعيةهم فوق تبعية الاكساب) الا يرى ان ولد المدبر والمكاتب مدبر ومكاتب ولا يكون اكسابهما مدبراً ومكاتباً (والقول في القيمة) عند اختلافهما (للناصب مع عيئه) لانه منكر (ان لم يبرهن مالكة على الزيادة) التي ادعاها فان اقيمت حجتها وجبت تلك الزيادة ولم يعتبر قول الناصب حينئذ لان المالك اثبتة بالحجة الملزمة وفيه اشعار بأنه لو لم يبرهن واقام الناصب حجة القلة لم تقبل وهو الصحيح بل يحلف على دعواه لان ينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل لاسقاط البيين عن نفسه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول بقوله ولو اقام بيته على ذلك قبلت وكان القاضي ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعة وهو الصحيح كما في النهاية وغيرها وفي المنع الناصب او المودع المتعدى اذا قال لا اعرف قيمة المنصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهماً وهو لا يصدقه ولا يقر بشيء من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعي فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول وهل يشترط ذكر او صاف المنصوب في دعوى النصب ام لا الاصح عدم الاشتراط قال محمد في الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه نصب منه جارية له واقام على ذلك بيته يحبس المدعي عليه حتى يجيء بها او يردها على صاحبها وتعامه في الناية فليراجع (فان ظهر) المنصوب الغائب (وقيمه اكثر) اي حال كون قيمته اكثر مما ضمن الناصب به (و) الحال انه (قد ضمنه) الناصب (بقول المالك او يبرهانه او بالنكول) اي بنكول الناصب عن البيين

﴿ قلت ﴾ قوله اولي ليس باولي لدخوله بالاولى مع ما فيه من الخلل فتأمل نعم هو قيد اتفاق (ماغصبه وضمن قيمته) للملكه (ملكه) عندنا ملكاً (مستندا الى وقت النصب) كيلا يجتمع البدلان والثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه ولذا لا يملك الولد كما قال (وتسلم له الاكساب دون الاولاد) لما ذكرنا ولان تبعيةهم اعلى اذ ولد المدبر والمكاتب تابع دون كسبهما (والقول في القيمة للناصب مع عيئه) لانه منكر (ان لم يبرهن مالكة على الزيادة) ولو قال الناصب او المودع المتعدى لا اعرف قيمته لكن علمت انها اقل مما يقول فالقول للناصب بيمينه ويجبر على البيان فان لم يبين حلف على الزيادة فان نكل لزمته ولو حلف المالك ايضا على الزيادة اخذها ثم ان ظهر المنصوب فالناصب اخذه ودفعه القيمة او رده واخذ القيمة فليحفظ (فان ظهر) المنصوب (وقيمه اكثر) مما ضمن ولو بدائق في الف درهم او مشله او دونه على الاصح فالاولى ترك قوله

(فهو)

وقيمه اكثر (وقد ضمنه بقول المالك او يبرهانه او بالنكول

(فهو) اى المفضوب (للغاصب ولاخيار للمالك) لانه رضى به لادعائه هذا القدر وينفذ بيع غاصب ضمن القيمة بعد بيعه (وان ضمنه) الغاصب (بقوله) اى بقول الغاصب مع يمينه (فالمالك) بالخيار (ان شاء امضى الضمان) اى اجاز بان رضى بالبدل وترك المفضوب فى يد الغاصب (او) ان شاء (اخذه) اى المفضوب الظاهر من الغاصب (ورد عوضه) الذى اخذه من الغاصب لانه لم يرض بزوال عينه بهذا المقدار لادعائه الزيادة فيصير اخذه لضرورته عن اقامة البينة قال العيني وغيره ولو ظهر المفضوب وقيمه مثل ماضمنه او اقل فى هذه الصورة وهى ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخي لاخياره لانه توفر عليه مالية ملكه بكماله وفى ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح (ولو برهن كل من المالك والغاصب على الهلاك عند الآخر) اى لو اقام الغاصب البينة على انه رد المفضوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب (فيبينة الغاصب اولى) عند محمد لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعى زواله والمالك ينكره فيبينة الغاصب تكون اولى وفى المجمع وهذا ظهر المذهب (خلافا لابن يوسف) فان عنده بينة المالك اولى لانها مثبتة للضمان ولم ينقل عن الامام شئ وفى الجواهر ولو شهدوا ان الغاصب غصب هذا العبد ومات عنده وشهد شهود الغاصب انه مات فى يد المالك لم تسمع بينة الغاصب وروى عن محمد فى الاملاء ان البينة بينة الغاصب ولو اقام المالك البينة ان الغاصب غصب يوم البحر بالكوفة واقام الغاصب البينة انه كان يوم النحر بمكة هو او العبد فالضمان واجب على الغاصب ولو شهد احدهما انه غصب هذا العبد منه وشهد آخر على اقراره بالغصب لم تقبل (ومن غصب عبدا فباعه) اى الغاصب المفضوب (فضمنه) المالك قيمته (نفذ بيعه) اى بيع الغاصب (وان اعقته فضمنه) بعده (لاينفذ عقبه) والفرق ان ملك الغاصب ناقص لانه ثبت مستندا كاسر وهو يكفى لنفاذ البيع دون العتق الأثرى ان البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه (وزوائد المفضوب غير مضمونة مالم يتمد) الغاصب (فيها) اى فى الزوائد (او يمنعها بعد طلب المالك اياها) اى الزوائد (سواء كانت متصلة كالحسن والسمن او منفصلة كالولد والثمرة) وقال الشافعى عليه الضمان مطلقا لوجود حد الغصب لما سر هو ابيات اليد المبطله فحسب عنده ولنا ان سبب الضمان اخراج العين من ان تكون منتفعا بها فى حق المالك ولم يوجد الا اذا وجد مايفوت حقه كالتعدى والمنع بعد الطلب فينشد بتحقيق

(فهو) اى الزائد (للغاصب ولاخيار للمالك) لرضاه بذلك (وان ضمنه بقوله فالمالك) بالخيار (ان شاء امضى الضمان او اخذه ورد عوضه) ولاخيار للغاصب (ولو برهن كل من المالك والغاصب) هذه من زوائد المجمع (على الهلاك عند الآخر فيبينة الغاصب اولى) عند محمد (خلافا لابن يوسف) قال فى المجمع وقول محمد ظاهر المذهب فلذا قدمه المصنف (ومن غصب عبدا) او غيره (فباعه فضمنه نفذ بيعه وان اعقته) اى الغاصب اذ تحرير المشتري من الغاصب فنافذ فى الاصح (فضمنه لاينفذ عقبه) لان الملك الناقص يكفى لنفاذ البيع لا العتق (وزوائد المفضوب) مطلقا كالمهر (غير مضمونة مالم يتمد فيها) او يمنعها بعد طلب المالك اياها (لانها امانة) سواء كانت متصلة كالحسن والسمن او منفصلة كالولد والثمرة) وقال الشافعى

حد الغصب لأنه صار مزبلا على المالك يد التصرف والانتفاع ويستثنى منه منافع غصب الوقف فانها تضمن وعليه الفتوى كما في القهستاني نقلا عن العمادى (وان نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب) اى اذا ولدت الجارية المنصوبة اتى حبلت عند الغاصب ولها ونقصت بالولادة (ضمن) الغاصب (نقصانها) اى الجارية (و) لكن (يجبر) النقصان (بقيمة الولد) قال زفر والشافعى لا يجبر النقصان بالولد لأنه ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه كما لو جز صوف شاة الغير ونبت آخر فلا يفيد اتحاد سبب الزيادة والنقصان فيلزم عليه الضمان ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مالية الام وحدوث مالية الولد فاذا صار مالا انعدم ظهور النقصان به فانتفى الضمان (او) يجبر (بالفرقة) لانها كالولد لكونها قائمة مقامه لوجوبها بدلا عنه (ان وقت) قيد بقيمة الولد والفرقة مما اى يجبر النقصان بقيمة الولد ان كان في قيمته وفاء ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء به يسقط بحسابه وكذا يجبر النقصان بالفرقة ان فيها وفاء به ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء يسقط بحسابه ايضا (ولو زنى) الغاصب (بامة غصبها) فحبلت (فردها) اى الامة (حاملا فولدت فانت) عند المالك (بها) اى بسبب الولادة في نفسها (ضمن) الغاصب (قيمتها يوم علوقها) عند الامام لان ما انقصد فيها من العلوق هو سبب التلف فلا يوجد الرد بعد ذلك على الوجه الذى غصبها كما اذا جنت في يد الغاصب وقتلت في يد المالك (بخلاف الحرة) يعنى لو اخذها مكرهة فزنى بها فردها حاملا فولدت وماتت لا يضمن الغاصب ديتها لان الحرة لا تكون مضمونة بالغصب لبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد (وعندهما لا يضمن في الامة ايضا) اى كالحرة بل يضمن نقصان الحبل وهو قول الأئمة الثلاثة لان سبب التلف هو الولادة في يد المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان العيب لا يمنع صحة الرد ولكنها معيبة بالحبل فيجب عليه نقصان العيب (ولوردها محجومة) اى لو غصب امة فحمت ثم ردها محجومة (فانت لا يضمن) الغاصب الانقصان الحلى اتفاقا كما في البرازية وغيرها لان الموت يحصل بزوال القوى وانه يزول بترادف الآلام فلم يكن الموت حاصلًا بسبب وجد في يد الغاصب فيجب عليه قدر ما كان عنده دون الزيادة وفي الجواهر اذا غصب صبيًا حرا من اهله فرض ومات في يده فلا ضمان عليه وكذا اذا اصابه شئ من آفة السماء ولو عقره سبع او نهشته حية فالغاصب ضامن وفي نسخة فعلى حاقلة الغاصب الدية (وكذا لو زنت) الامة المنصوبة (عنده) اى عند الغاصب (فردها) اى الامة (فحبلت) في يد المالك (فانت منه)

واحد تضمن مطلقا (وان) نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب ضمن نقصانها ويجبر بقيمة الولد او بالفرقة (خلافا لزفر والشافعى) ان وقت (اى قيمة الولد او الفرقة به والاستسقط بحسابه ولو ماتت وبالولد وفاء كفى هو الصحيح (ولو زنى بامة غصبها فردها حاملا فولدت فانت بها) اى بالولادة (ضمن قيمتها يوم علوقها بخلاف الحرة) لانها لا تضمن بالغصب (وعندهما لا يضمن في الامة ايضا) الانقصان الحبل والفرق للامام ظاهر (ولوردها محجومة فانت لا يضمن) الا نقصان الحلى اتفاقا (وكذا لو زنت عنده فردها فحبلت فانت منه) اذ الجلد غير متلف شرما ولو زنى بها واستولدها يثبت النسب والولد رقيق كما في الدرر

اى من الجلد لا يضمن الغاصب الانقضاء الزناء لانه الحاصل عنده لاسبب الموت
 وهو الجلد (ولا يضمن) الغاصب (منافع ما غصبه سواء سكنه) اى فيما غصبه
 (او عطله) اى جعله معطلا هذا عندنا وعند الشافعى واحد يضمن فيجب اجر
 المثل لانها مال متقوم مضمونة بالعقود كالايمان وعند مالك يضمن الاجر
 فى السكنى لا فى النمطيل ولنا ان عمر وعليه رضى الله تعالى عنهما حكما بوجوب
 قيمة ولد المورور وحرثه ورد الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكما بوجوب
 اجر منافع الجارية والاولاد مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه
 وان المورور كان يستخذمها مع الاولاد ولو كان ذلك واجباله لما سكتنا عن بيانه
 بوجوبه عليهما ولعدم المماثلة بين المنافع والدرام لانعدام البقاء فى المنافع
 فلا يكون تقومها لذاتها بل اضرورة عند ورود المقد ولا عقدها واما اذا انتقص
 بالاستعمال فيضمن لاستهلاكه بعض اجزاء العين (الافى الوقف) وكذا فى مال
 اليتيم والمدد للاستغلال ذكره صدر القضاة ويصير الدار معدة للاستيجار اذا بناها
 لذلك او اشتراها لذلك او تواجر ثلاث سنين على الولاة ويشترط علم المستعمل
 بكونها معدة حتى يجب الاجر واستثنى صاحب المنع فقال الا اذا سكنها
 بتأويل ملك او عقد يعنى منافع المدد للاستغلال مضمونة فى كل الاحوال
 الا فيما ذكر من السكنى بتأويل ملك او عقد كيت سكنه احد الشريكين
 اما فى الوقف اذا سكنه احدهما بالغلبة بدون اذن الآخر سواء كان وقوفا
 للسكنى او للاستغلال فانه لا يجب الاجر وكذا السكنى بتأويل العقد
 لما تقدم عن القنية من سكنى المرتهن بتأويل عقد الرهن انتهى (ولا)
 يضمن ايضا (خير المسلم او خنزيره بالانلاف) سواء كان المتلف
 مسلما او ذميا لعدم تقومهما فى حق المسلم والعبرة بجانب المتلف عليه دون
 المتلف (وضمن) المتلف (القيمة فيهما لو كانا) اى الخمر والخنزير (لذى)
 لانهما مال فى حقه وقد امرنا ان تركهم وما يدينون وعند الشافعى لا يضمن
 لعدم التقوم ايضا فى حق الذمى لكونه تابعا فى الاحكام لنا (وان اتلف
 ذمى خمر ذمى مثلها) لقدرتة عليه ولو اسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها
 فلا شئ على المطلوب لان الخمر فى حقه ليست بمتقومة فكان باسلامه مبرأ له عما كان
 فى ذمته من الخمر وكذا لو اسلم المطلوب وحده او اسلم المطلوب ثم الطالب
 بعده قال ابو يوسف لا يجب عليه شئ وهو رواية عن الامام وقال محمد يجب
 عليه قيمة الخمر وهو رواية عن الامام ايضا وفى التنوير بخلاف ما اشتراها
 اى الخمر من الذمى وشربها فلا ضمان عليه (ولا ضمان بالانلاف الميتة ولو)
 وصاية (لذى) لان احدا لا يعتقد بموتها (ولا) ضمان (بالانلاف متروك التسمية

(ولا يضمن منافع ما غصبه)
 عندنا (سواء سكنه او عطله
 الا فى) ثلاث فيجب اجر المثل
 على اختيار المتأخرين
 (الوقف) ومال اليتيم والمدد
 بالاستغلال الا اذا سكن
 بتأويل ملك او عتق كافى
 التنوير وتامه فيما علقه عليه
 وفى القهستانى وسهى من ظن
 ان الاجارة غضب فاعترض
 بسكنى المدد للاستغلال فتأمل
 (ولا) يضمن (خير المسلم
 او خنزيره) بان اسلم وهما فى
 يده (بالانلاف) سواء كان
 المتلف مسلما او ذميا (وضمن
 القيمة فيهما لو كانا لذى) لو
 المتلف مسلما غير الامام او
 مأموره يرى ذلك عقوبة
 فلا يضمن ولا الزق خلافا
 ل محمد كإبائى (وان اتلف ذمى
 خمر ذمى ضمن مثلها) لانها
 مثلية فى حقتهم قيمة حكما فى
 حقتنا حتى لو اشتراها منهم
 مسلم فشربها فلا ضمان ولا ضمان
 وتامه فى التنوير (ولا ضمان
 بالانلاف الميتة ولو لذى)
 لعدم ماليتها (ولا بالانلاف
 متروك التسمية

عدا ولو (لمن يبيحه) من المسلمين لان استحلال متروك التسمية مخالف
لنص الكتاب والغصم مؤمن به فتثبت ولاية الحياجة فلا يجب على متلفه
الضمان ولا على من اشتراه بالثمن ولا ينعقد صحيحا (وان غصب خمر مسلم فخلها)
اي صيرها خلا (بما لا قيمته) كالنقل من الشمس الى الظل او من الظل الى الشمس
(اخذها المالك بلا شيء) لان التخليل عما ذكر تطهير لها بمنزلة غسل الثوب
النجس فلا يوجب المبالية فيبقى على ملك المصوب منه (فلو اتلفها) اي الخمر
التي تصير خلا (الفاصب) قبل ان يردا الى المالك (ضمنها) لان المصوب
واجب الرد عليه فاذا فوته عليه وجب عليه قيمته خلفا عنه (لا) يضمن
(لو تلفت) بلا صنعه لانه لم يوجد منه التفويت (وان خلل) القاصب الخمر
(بالقاء ملح) ذي قيمة ونحوه (ملكها) اي الخمر التي تصير خلا (ولا شيء)
للمالك (عليه) اي القاصب عند الامام لان الخمر لم تكن متقومة والملح مثلا
مقوم فترجح جانب القاصب فيكون له بغير شيء (وعندهما يأخذها المالك
ان شاء ويرد قدر وزن الملح) هكذا ذكروه كأنهم اعتبروا الملح مايعا
لانه يذوب فيكون اختلاط المايح بالمايح فيشتركان عندهما (فلو اتلفها القاصب
لا يضمن) عند الامام (خلافا لهما) لما سأل في دبع الجلد (وان خللها بالقاء
خل ملكها ولا شيء) للمالك عند الامام (ولو بمرور الزمان لانه استهلك الخمر
الغير المتقومة في حق المسلم كما لو اراقها واخلط واستهلك عنده (وكذا)
ملكها القاصب ولا شيء) للمالك (عند محمد ان تخلت من ساعتها) لانه
استهلك (والا) اي وان لم يتخلل من ساعتها بل بعد زمان (فانخل بينهما
على قدر ملكهما) وفي التبيين وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فكما قال
الامام وان صارت بمرور الزمان كان الخلل بينهما على قدر حقهما كيلا لانه
لم يستهلك الخمر فيصير في التقدير كانه خلط الخلل بالخل واخلط ليس باستهلاك
عند محمد وان كان مايعا لان الجنس لا يهلك بجنسه وقيل ظاهر الجواب فيها
انه يقسم بينهما على قدر حقهما سواء صارت خلا من ساعتها او بعد حين
اما عندهما فلا يشكل لان الخلل ليس باستهلاك وكذا عند الامام لان الخلل
انما يوجب زوال الملك اذا كان يوجب الضمان وها قد تعدر وجوب الضمان
لان خمر المسلم لا يضمن بالإتلاف فصار كما اذا اختلط بنفسه من غير صنعه
ولو استهلكه القاصب في هذه الرواية ينبغي ان يجب عليه الضمان اجماعا كما
في النهاية انتهى (وان غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له) كالتراب والشمس
(اخذها المالك بلا شيء) اذ ليس فيه مال مقوم للقاصب وكانت الدباغة اظهرا
للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب النجس (فلو اتلفه القاصب ضمن قيمته مدبوغا)
اتفاقا (وقيل طاهرا غير مدبوغ) لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمنه

عدا ولو لمن يبيحه) لان ولاية
الحاجة ثابتة (وان غصب خمر
مسلم فخلها بما لا قيمة له) كخط:
وتشميس (اخذها المالك بلا
شيء) كغسيل متنجس (فلو
اتلفها القاصب ضمنها) بناء على
انه ملك (لا لو تلفت) بنفسها
(وان خلل بالقاء ملح) اي
كثيره قيمة (ملكها) القاصب
(ولا شيء عليه) للمالك عنده
(وعندهما يأخذها المالك
ان شاء ويرد قدر وزن الملح
من الخلل فلو اتلفها القاصب
لا يضمن) عنده (خلافا لهما)
وقيل يصير الملح مستهلكا فيه
فلا يعتبر (وان خللها بالقاء خل
ملكها ولا شيء) للمالك عند
الامام (لاستهلاكه بالخلط
) وكذا عند محمد ان تخلت من
ساعتها (والا) بان التي خلا قليلا
(فانخل بينهما على قدر ملكهما)
خلطه الخلل بالخل وهو على
اصله ليس باستهلاك وهذا
التفصيل من زوائد الهداية
وكذا قوله (وان غصب جلد
ميتة فدبغه بما لا قيمة له) كتراب
وشمس (اخذها المالك بلا
شيء) لما مرانه كغسيل متنجس
(فلو اتلفه القاصب ضمن قيمته
مدبوغا) وقيل طاهرا غير
مدبوغ (والاول اصح لان
وصف الدباغة تابعة للجلد

(وان ديفه بماله قيمة) كقرظ (ياخذ المالك ويرد ما زاد الدبغ) وليس له ان يدفع الجلد للغاصب ويضمن قيمته غير مدبوغ لعدم تقومه قبل الدبغ (بان يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد فضل ما بينهما والغاصب ان يحبس حتى يستوفي حقه) حتى يحبس المبيع لثمنه وبهلاكه تسقط قيمة الزيادة (وان اتلفه لا يضمن) قيمة الجلد للمالك عنده (وعندهما يضمه مدبوغا لا قدر ما زاد الدبغ) وقول صدر الشريعة واذابغ بذى قيمة يصير للمالك ان يبيع من قلم الناسخ الاول كما بسطه الباقي لكن في المبح عن التهمة لوجعل الجلد ادما انقطع ٦٩ المالك هكذا نقل الباقي والشربلالي وابن الملك عن النهاية اموال

جملة الغاصب بعد ديفه ادعا او ورقا او دفقرا او حزاما او فروا انقطع حق المالك فان ذكيا فله قيمة يوم غصبه وان ميتة فلاشئ عليه لانه استهلاك اسماء ومعنى فليحفظ (ولو تلف) بنفسه (لا يضمن اتفاقا) ولو استهلكه غيره يضمن اتفاقا لان الاصل مضمون عليه فكذا التبغ وتماه في شروح المجمع (ومن كسر لمسلم) قيد اتفاقا وقيل احترازي كما يأتي (بربطا او طبلا او مزمارا او دقا) ونحوها من آلات اللهو كالزرد والشطرنج (او اراق له سكر) بفحمتين (او منصفا) يأتي بينهما في الاشربة (ضمن قيمته) اي قيمة كل واحد مما ذكر لان الاسر بالمعروف باليد الى الامام لقدرتهم وباللسان الى غيرهم صالحا (لغير لهو) كالامة المغنية ونحوها (ويصح

وجه الاول وعليه الاكثر ان صنعة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفتته (وان ديفه) اي الغاصب الجلد المصبوغ (بماله قيمة) كالغصص والقرظ (ياخذ المالك ويرد ما زاد الدبغ) لانه بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم فياخذ الجلد ويعطى ما زاد الدباغ فيه وطريق معرفته ما ذكره بقوله (بان يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد) المالك الى الغاصب (نضل ما بينهما) كافي الثوب المصبوع (وللغاصب ان يحبس) اي الجلد (حتى يستوفي حقه) لان فعل الغاصب متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه كحبس المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الا ببق بالجعل (وان اتلفه) اي الغاصب الجلد المدبوغ بماله قيمة (لا يضمن) عند الامام لان تقوم الجلد المذكور قد حصل بمال الغاصب وصنعه فقام حقه فيه ولذا كان له ان يحبس حتى يستوفي ما زاده الدباغ لما سر ان صنعته متقومة لانفاقه فيه مالا متقوما فصار الجلد تابعا لها في حق التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة ثم الاصل وهو الصنعة اذ المال غير مضمون عليه بالاتلاف فكذا التابع غير مضمون من غير صنعة وفي الباقي على صدر الشريعة في هذا المحل كلام لكن دفعه ابن الشيخ في شرح الوقاية فليراجع (وعندهما يضمه مدبوغا الا قدر ما زاد الدبغ) لانه استهلك مالا متقوما للمالك فعليه الضمان (ولو تلف لا يضمن اتفاقا) لعدم صنعه (ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دقا او اراق له) اي لمسلم (سكر) بفحمتين اسم للثمن من ماء الرطب اذا غلا واشتد (او منصفا) هو ما ذهب نصفه بالطبخ وغلا واشتد (ضمن قيمته) صالحا (لغير لهو) ففي البربط يضمن الخشب الصالح للاستعمال وكذا الباقي وفي سكر ونحوه يضمن قيمته صالحا لكونه خلا وغيره (ويصح بيع هذه الاشياء) عند الامام لانها اموال لصلاحياتها لما يحل به الانتفاع وان صلحت بما لا يحل فصار كالامة المغنية والحمامة الطيارة (وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها) لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فيبطل تقومها بقولهما قالت الائمة الثلاثة (وعليه الفتوى)

بيع هذه الاشياء) كلها (وقالا لا يضمن) اصلا (ولا يجوز بيعها وعليه الفتوى) لكثرة فساد الزمان كافي الكافي والمخ والدرر والقرر وغيرها وكذا القهستاني والبرجندي وابن الملك وغيرهم زيادة ان هذا الاختلاف في الضمان دون اباحة اتلاف المعازف وفيما يصلح لعمل آخره والا لم يضمن شيئا اتفاقا وفيما اذا فعل بلا اذن الامام والا لم يضمن اتفاقا وفي غير عود المنق وخابية الخمار والا لم يضمن اتفاقا لانه لو لم يكسرها عاد افعاله القبيح ﴿قلت﴾ ولا يبعد ان يحمل عليه قول المجمع ولو كسر معزف لغير لهو فتأمل وفي غير طبيل الغزو والحج والصيد ودف العرس والصدية التي تبغ في البيت والا ضمن اتفاقا بالغا ما بلغ

لفساد الزمان فيما بين الناس حتى ذكر الصدر الشهيد ان البيت يهدم على من اعتاد الفسق وانواع الفساد وانه لا بأس بالمجوم على بيت المفسدين وباراقة العصير قبل ان يشتد على من اعتاد الفسق وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب لهو فاما طبل الغزاة او طبل الحاج او طبل الصيد او الدف الذي يباح ضربه في العرس او يلعب به الصبية في البيت فيضمن بالاتفاق بالانصاف كما في شرح الكثر للعيني (ومن غصب مدبرة فماتت في يده) اي الغاصب (ضمن) الغاصب (قيمتها) بالاتفاق لتقومها وكذا الحكم لو غصب مدبرا فلا فائدة في التخصيص سوى التوطئة والمناسبة لقوله (ولو) غصب (ام ولد) فماتت في يده (فلا ضمان) عليه عند الامام لعدم تقومها عنده (خلافا لهما) فان عندهما يضمن قيمتها لتقومها عندهما بقولهما قالت الأئمة الثلاثة (ولو شق الزق لاراقة الخمر) التي فيه (لا يضمنه عند ابي يوسف) لانه لا يتيسر الاراقة الا بالشق فيكون مأذونا فيه (خلافا لمحمد) هو ان يقول ان الاراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم (ولا ضمان على من حل قيد عبده غيره او) جل (رباط دابته) اي دابة غيره (او فسخ اصطبلها) اي اصطبل دابة الغير (او) فسخ (قفص طير) غيره (فذهب) العبد او الدابة او الطير عقيب ذلك الفعل هذا عند الشنخين لانه تحلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب العبد والدابة وطيران الطور واختيارهم صحيح وتركهم منهم متصور والاختيار لا ينعدم بانعدام العقل فيضاف التلف الى المباشر دون التسبب كما في الاختيار (خلافا لمحمد في الدابة والطير) لانه فرق بين ذى العقل وغيره ذكر هذا الخلاف صدر الشريعة والمفهوم من الشنخي وغيره ان الخلاف في الطير لانه قال وعن محمد يضمن في الطائر سواء طار من فوره او مكث ساعة ثم طار لان الطائر مجبول على النفاذ قيدنا بالذهاب عقيب الفسخ لانه لو مكث ساعة ثم ذهب لا يضمن عندنا وعند الشافعي خلافا لمحمد في رواية * وفي الاختيار ذهبت دابة رجل ايللا او نهارا بغير ارسال صاحبها فاقسدت زرع رجل لا ضمان عليها لانه ذهبت باختيارها وفعلها هدر وان ارسلها ضمن رجل وجد في زرعه او داره دابة فاخرجها فهلكت او اكلمها الذئب لم يضمن لانه ولاية الاخراج وان ساقها بعد الاخراج ضمن (ولا) ضمان (على من سعى الى سلطان بمن يؤذيه ولا يندفع) عنه (الا بالسعي) والرفع اليه لان دفع الايذاء عن نفسه حقه فلا يلزم الضمان لما اخذه السلطان اما لو كان دفع الايذاء ممكنا بلا سعاية فسعى اليه فيلزم الضمان (او) لا ضمان للساعي (بمن يفسق ولا يمتنع منه) اي الساعي لوجوب دفع المنكرات بما يمكن

وفما اذا كان لمسلم فلو لذي ضمن اتفاقا قيمته بالناس ما باغ وكذلك كسر صلبه لانه مال متقوم في حقه **قلت** لكن جزم القهستاني وابن الكمال ان الذي كالمسلم فليحمر (ومن غصب مدبرة فماتت في يده ضمن قيمتها) اتفاقا لتقومها بالاتفاق (ولو) غصب (ام ولد فلا ضمان خلافا لهما) على ما سرق في العتق (ولو شق الزق لاراقة الخمر لا يضمنه عند ابي يوسف خلافا لمحمد) كما هو وهي من المجمع وبالأول يفتى (ولا ضمان على من حل قيد عبده غيره او رباط دابته) اوسفنته (او فسخ اصطبلها او قفص طير فذهب) هذه من زوائد الواقية (خلافا لمحمد في الدابة والطير) وظاهر القهستاني والبرجندي ان الخلاف في الكل وان المودع لو فعل ما ذكر ضمن بالاتفاق لا التزامه الحفظ (ولا) ضمان (على من سعى) ونم (الى سلطان بمن يؤذيه ولا يندفع) الا بالسعي او بمن يفسق ولا يمتنع منه

ولاعلى من قال لسلطان) صفته (قد يعرفم وقد لا يعرفم) فقال له (ان فلانا وجد ما لافترمه) السلطان او الحاكم (شيأ) فانه لا
 يضمن كما مر لانتهاء التسيب وتحلل فعل مختار (وان كانت عادته) اى السلطان (ان يعرفم البتة ضمن) لوجود التسيب (وكذا)
 يضمن (لوسى بغير حق عند محمد زجراله) لانه غير مضطرفيه وهو المدار كما فى القاعدة (وبه يفتى) لكثرة الفساد ولو
 الساعى عبدا طوب بعد عتقه ولومات الساعى فلم يظلم اخذ قدر الخسران من تركته هو الصحيح ولومات المظلوم بسقوطه
 من سطح ظوفه غرم الشاكي ديبته لا لومات بالضرب لندوره وفى العمادية وغيرها وقتوى التأخرين بالضمان بالسعاية
 استحسانا لغلبة السعاة وجعلوه كودع دل سارقا على ودبته قال ونحن لانفتى به لانه خلاف اصول اصحابنا لكن ان رأي
 تضمنه له ذلك لانه موضع اجتهاد ﴿٤٧١﴾ فتشكل لرأيه التزجر السعادة انتهى لكن فى المنع عن الجواهر على تضمنين

الساعى مطلقا لو كتب حامل
 اسامى اهل بلد بأمر سلطان
 ودفع الى اعوان فاخذوا منهم
 الدراهم فالظلمة على كل من
 الثلاثة فى الدنيا والآخرة
 ولو امر انسانا بأخذ مال الغير
 فالضمان على الآخذ وكذا
 فى كل موضع لم يصح الامر فيه
 انتهى ﴿قلت﴾ ومفاده انه اذا
 صح امره فعلى أمره كما يأتى
 (ولو اطعم) او البس (الفاص
 المنصوب مالكة برى) عندنا
 (وان لم يعلمه) لو صول عين

(ولا) ضمان (على من قال لسلطان) الذى (قد يعرفم وقد لا يعرفم ان فلانا وجد
 مالا) هذه الجملة مقول قول (ففرمه شيأ) لا يضمن الساعى لانتهاء التسيب
 فى هذه الصور بتوسط فعل فاعل مختار (وان كان عادته) اى عادة السلطان (ان يعرفم
 البتة ضمن) الساعى لوجود التسيب (وكذا) ضمن الساعى (لوسى بغير حق عند
 محمد زجراله وبه) اى بقول محمد (يفتى) لكثرة السعاة فى زماننا وعند الشيخين
 لا يضمن الساعى للمامر * وفى التنوير ولومات الساعى للمسمى به ان يأخذ قدر
 الخسران من تركته (ولو اطعم الفاصب المنصوب مالكة برى وان) وصلية (لم
 يعلمه) اى وان لم يعلم الفاصب المالك انه طعامه لانه عين ماله وصل اليه فلا يضمنه
 ثانيا * وكذا فيما اذا لبس الثوب المنصوب مالكة خلافا للشافعى * وفى الفرر امر
 شخص عبد غيره بالابق او قال اقتل نفسك ففعل وجب على الأمر قيمته ولو قال له
 اتلف مال مولاك فاتفق لا يضمن استعمل عبد الغير لنفسه وان لم يعلم انه عبد
 او قال ذلك العبد انى حر ضمن قيمته ان هلك ولو استعمله لغيره لا يضمن

﴿كتاب الشفعة﴾

تناسب الكتابين من حيث ان كلا منهما يفضى الى تملك مال الانسان بغير
 رضاه الا ان الغصب يصلح شيأ لملك مال والشفعة لا تجرى الا فى العقار فلذلك
 قدم الغصب مع كونه عدوانا (هى) اى الشفعة لغة فعلة بالضم بمعنى مفعول
 من قولهم كان هذا الشيء وترا فشفعته بأخر اى جعلته زوجاله فهى فى الاصل
 اسم للملك المشفوع بملك ولم يسمع منها فعل ومن لغة الفقهاء باع الشفيع الدار التى
 يشفع بها اى تؤخذ بالشفعة كما فى الفهستانى ومنه شفاعة النبي صلى الله تعالى
 عليه وسلم للمذنبين لانه يضمهم بها الى الفائزين وفى الشرع (تملك العقار)

ماله اليد وهذا من زوائد
 المجمع ﴿فروع﴾ قال لغيره
 اسلك هذا الطريق فانه امن
 اوكل هذا الطعام او اتلف
 مال مولاك ففعل لم يضمن
 الأمر بخلاف مالو امر
 عبد غيره بالابق او يقتل
 نفسه ففعل حيث يجب عليه
 قيمته ﴿قلت﴾ وهذه احدى

المسائل الست المستثناة من قولهم لا ضمان على الأمر بالامر وتامه فيما حررته على التنوير ﴿كتاب الشفعة﴾ مناسبتة
 تملك مال الغير بغير رضاه والحق تقديمها لمشروعيتها دونه لكنه يعم كل مال وهى تختص بالعقار فتوفرت الحاجة لمعرفته
 سيما للاحتراز عنه (هى) لغة الضم فعلة بمعنى مفعول مشتقة من الشفع او من الشفاعة لضم الجانى للفائز ولم يسمع منها فعل
 ومن لغة الفقهاء باع الشفيع الدار التى يشفع بها اى تؤخذ بالشفعة كما فى المغرب وشرعا (تملك العقار) اى ملكا طيبا لا خبث فيه
 ولذا لا شفاعة فى بيع فاسد كما يأتى والمراد هنا بالعقار غير المنقول فدخل الكرم والرحى والبيت والعلو وان لم يكن طريقه فى السفل
 وخرج الشجر والبناء فانه من المنقول لا شفعة فيه الا بتبعية العقار وان بيع مع حق القرار خلافا لما زعمه ابن الكمال وسيجى

(على مشريه) لو معتزناه او منكر وبرهن عليه اما لو اعترف البايع وانكر المشتري وحلف ولا يئنه فالتليك على البايع على انه اعلى لثبوتها في وهو ببعوض ذكره البرجندي الا ان يقال انه شراء انتهى (عقام عليه) اي مثله لو مثلاً والافقيته (جبرا) مستدرك بكلمة على وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ كافي التوير (وتجب) اي تثبت له لاعليه (بعد البيع) وقيل تجب بالبيع (وتستقر بالاشهاد) في مجلسه اي طلب الموائمة فلا تبطل بعده (وتملك بالاخذ بقضاء او رضى) ٤٧٢ الظاهر ان المراد بالاخذ القبول اذ ثبوت

تملك الشفيع بمجرد الحكم قبل الاخذ كما حرره صاحب الدرر والفرر وغيره فتدبر (وانما تجب) للخليط اي الشريك (في نفس) العقار (المبيع) اي في كل جزء منه او بعض فتثبت للشريك في البيت ثم في الدار ثم في الاساس (فان لم يكن) خليطاً (او) كان لكن (سلم) فللخليط في حق المبيع اي تابعه مما لا بد له منه (كاشرب والطريق) الاحسن من الشرب ثم الطريق فلو بيع عقار بلا شرب وطريق وقت البيع فلا شفعة فيه من جهة حقوقه ولو شاركه احد في الشرب وآخر في الطريق فصاحب الشرب اولى من صاحب الطريق ذكره القهستاني ونقل البرجندي ان الطريق اقوى من السيل فراجعه (الخاصين) فلو عامين فللجار الملاصق ثم فسر خصوصها بقوله (كنه لانجری فيه السفن) والاصح بالتفويض لرأي كل مجتهد في زمانه كافي

وهو الضيعة وقيل ماله اصل من دار وضيعة وما في حكمه كالملو دون المنقول كاشجر والبناء فانه من منقول لم تجب الشفعة فيه الا بتبعية لعقار كالدار والكرم والرحى والبئر وغيرها (على مشريه بما) اي بالذي اي بالثمن الذي (قام عليه) اي على المشتري (جبرا) اي من حيث الجبره ومعناه اللغوي وهو موجود فيه مع زيادة اوصاف كالتملك وعلى وجه الجبر وقيل هي ضم بقمة مشترة الى عقار الشفيع بسبب الشركة او الجوار وهذا احسن كافي شرح الكنز للعيني وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على اللوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار واقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار واقفاف الدواب لاسيما اذا كان يضاده كما قيل اضيق السجون معاشره الاضداد وشرطها ان يكون المحل عقارا سفلا كان او علوا احتمل القسمة اولا وان يكون العقد عقد معاوضة مال بمال وركنها اخذ الشفيع من المتعاقدين عند وجود سببها مع شرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية والعيب (وتجب) اي تثبت ولاية الشفعة (بعد البيع) الصحيح او الفاسد انقطع فيه حق المالك (وتستقر بالاشهاد) والطلب في الحال حتى لو اخر ساعة قبل الاستقرار تبطل شفعة لان حقها ضعيف متزلزل فلا بد من الطلب والاشهاد في الحال فاذا اشهد استقر فبعد ذلك لا تبطل بالتأخير (وتملك بالاخذ بقضاء او رضى) والصواب ان يقول وتملك بالقضاء او الاخذ بالرضى كما في الفرر لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع من غير اخذ وحاصله انه ليملك العقار المشفوع باحد الامرين اما بالاخذ اذا سلمها المشتري برضاه او بحكم الحاكم من غير اخذ كما في اكثر المعترات تأمل (وانما تجب) اي تثبت الشفعة (للخليط) وهو الشريك الذي لم يقاسم (في نفس المبيع) وهذا بالاجماع (فان لم يكن) اي وان لم يوجد الخليط في نفس المبيع (او) وجد ولكن (سلم) الشفعة (فللخليط في حق المبيع كاشرب) بكسر الشين وهو الشريك الذي لم يخالط (والطريق الخاصين) ثم فسر ذلك بقوله (كنه لانجری فيه السفن) اي اصغر السفن مثال للشرب الخاص (وطريق لا ينفذ) مثال للطريق الخاص

المحيط فلو باع حصته بشرها فالشفعة للخليط ثم لاهل الجدول ثم لاهل الساقية ثم لاهل النهر العظيم كافي التنف (حتى) (و) الطريق الخاص مثل (طريق لا ينفذ) فكل اهلها شفا ولو مقابلا والمراد بعدم النفاذ ان يكون بحيث يمنع اهله من ان يستطرقه غيرهم حتى لو كانت سكة غير مائدة فاخذت اهلها في اقصاء بنا الى الطريق العام لا يصير بذلك نافذا

اذلاهل السكة ان يمنع العامة من ٤٧٣ ان يستطرقوها وهذا ايضا حيث لا مسجد في اسفل السكة

وتمامه في البرجندي
(ثم) بعد الطريق (للجار
الملاصق) ذى العقار ولو
ذميا او مأذونا او مكاتبا
واحتز به عما يكون وقفا او
اجارة او وديعة (ولو) كان
(بابه في سكة اخرى) نافذة او
غير نافذة او ذا باب بان يكون
ظهره لظهر المبيع وبه يمتاز
عن الطريق ذكره القهستاني
او بابهما معا الى الطريق العام
نعم لو كانا الى الخاص فجميع
اهل السكة شفعاء الملاصق
والمقابل في ذلك سواء كاسر
فتدبر وعند الشافعي لاشفعة
للجار (ومن له جذوع على
حائطها او شركة في خشبة
عليه) فهو (جار وان في نفس
الجدار فشريك) كذا في عامة
نسخ المتن لكن المصرح به في
عامة كتب المذهب ان الشركة
في الجدار غير معتبرة اصلا لان
الشركة في البناء مجرد بدون
الارض لا يستحق بها الشفعة
نعم لو كان البناء و المكان
الذي عليه البناء مشتركا بينهما
كان شريكا فيحمل المتن عليه
ووقع في نسخة الشارح الباقي
بدل الجدار الدار فان صح
فليس عليه غبار بهذا
الاعتبار لكنه مستدرك
وغير ملائم فانهم (وهى

حتى اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة فانهر العام عند الطرفين ما جرى
فيه السفن كدجلة وفرات وذكر شيخ لاسلام اختلفوا فيه فقيل الخاص ما يفرق
ماؤه بين الشركاء ولا يبقى اذا انتهى الى آخر الاراضى ولا يكون له منفذ العام
ما يفرق ويبقى وله منفذ وعامة المشايخ على انه ما كان شركاؤه لا يحصون واختلفوا
فيما لا يحصى من خمسمائة او مائة او اربعين او عشرة وعن ابي يوسف الخاص ان يكون
نهرا يسقى منه قراخان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام والاصح انه مفوض الى
رأى كل مجتهد في زمانه وهو اشارة لاقاويل (ثم) تثبت بعد الطريق (للجار الملاصق)
اي لجاره عقار واحتز به عما يكون وقفا او اجارة او وديعة لانها لا تثبت فيها للماني
التجريد لاشفعة في الوقف ولا بجواره (ولو بابه في سكة اخرى) والظاهر ان ولو
وصلية لكن الاولى ان يقول لو كان بابه في سكة اخرى بدون الواو لانه ان كان بابه في تلك
السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا فهذا قال صاحب الهداية وغيره
في تفسير الجار الملاصق هو الذى داره على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة
اخرى وقال الشافعي لاشفعة بالجوار بل بالشركة في البقعة لقوله عليه الصلاة والسلام
الشفعة فيما لا يقسم وبه قال مالك واحد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام جار الدار حق
من غيره فلا تثبت للجار المقابل اذا كانت السكة نافذة اما اذا كانت غير نافذة
فتثبت (ومن) مبتدأ (له جذوع على حائطها) اي حائط الدار (او) من له
(شركة في خشبة عليه) اي على الحائط (جار) خبر المبتدأ لان الجار بهذا
المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا (ون)
كان شريكا (في نفس الجدار فشريك) يقدم على الخليط لكن في التبيين
وغيره واذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران
لان الشركة في البناء مجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء
والمكان الذى عليه البناء مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران انتهى
فيلزم التوفيق بينه وبين ما في المتن بان مراد المصنف بالبناء المكان الذى عليه
البناء لا البناء مجرد تدبر (وهى) اي الشفعة (على عدد الرؤس) اي رؤس
الشفعاء (لا السهام) اي سهام ملكهم لان علة الاستحقاق اتصال الملك
لا قدره والترجيح لقوة العلة للكثرة ولذا قسم على التصنيف دار بين ثلاثة نصف
وثلث وسدس اذا باع احدهم نصيبه . وكذا داره جار ان احدهما من ثلاثة جوانب
وما بينهما من جانب خلافا للشافعي اذ عنده يقضى بقدر الاملاك لا بقدر الرؤس لان
الشفعة من مرافق الملك فيكون على قدر الملك وفي التنوير لو اسقط بعضهم
حقه من الشفعة بعد القضاء ليس لمن بقى اخذ نصيب التارك ولو كان بعضهم

عدد الرؤس (اي رؤس (مجمع - ٦٠ - نى) الشفعاء (لا) على قدر (السهام) خلافا للامة الثلاثة

(فاذا علم الشفيع بالبيع يشهد في مجلس علمه) بالبيع وان لم يكن فور علمه من مشتري او رسوله او عدل او عدد كمرزل وكيل وان امتد المجلس كخجيرة هو الاصح (انه يطلبها) مقاده وجوب الطلب ﴿ ٤٧٤ ﴾ على الكل وان لم يتمكن وان اخذها

حتى لو لم يطلب الجار لمكان الشريك فسم الشريك لم يكن للجار شفعة ذكره القهستاني وغيره (ويسمى) هذا (طلب مواثبة) اي مبادرة والاشهاد فيه ليس بلازم بل لخفاة الجحود والصحيح صحة الطلب بما يفهم منه الطلب وهو واجب وان لم يكن عنده احد لئلا تسقط الشفعة ديانة او ليتمكن من الخلف عند الحاجة كافي النهاية وغيرها (ثم يشهد) على طلبه عند تمكنه من الاشهاد وان لم يمكن فور المجلس للاثبات عند القاضي ومقاده ان طلب الاشهاد انما يحتاج اليه اذا لم يمكن الاشهاد عند احد هؤلاء الثلاثة (عند القمار او على المشتري او على البايع) فاذا امكن قام مقام الطرفين وقوله (ان كان المبيع في يده) مختار القدوري وغيره ولم يشترطه شيخ الاسلام استحسانا قياسا على المشتري ومقاده ان له الاشهاد عند احد هؤلاء مع الاقرب وقيل يلزم الاقرب كافي المحيط وغيره لكن في النظم ان الاشهاد عند القمار انما يشترط اذا لم يقدر عليه عند البايع او المشتري (فيقول

اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك و) هذا (يسمى طلب تقرير (كذا) واشهاد) وهل يشترط تسمية القمار وتحديد قبل نعم (ثم) بعد الطرفين (يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار

كذا وانا شفيعها بسبب كذا فـره ﴿٤٧٥﴾ بالتسليم الى (و) هذا (يسمى طلب خصومة وتمليك ولا تبطل الشفعة

بتأخيره مطلقا) بمذر اولا شهرا او اكثر (في ظاهر المذهب وعليه الفتوى) كما في الهداية والكافي (وقيل) قائله في الوقاية والنقاية (يفتى بقول محمد انه ان اخره شهرا بلاعذر بطلت) لحاجة الناس اليه وعليه المشاهير كالذخيرة والخلاصة والمضمرات وغيرها فقد اشكل ما في الهداية ذكره القهستاني- وفي الشرنبلالية عن البرهان انه اصح ما يفتى به فليحفظ (واذا ادعى) الشفيع (الشراء وطلب الشفعة سأل القاضى المدعى عليه فان اقر بملك ما يشفع) الشفيع المدعى (به) من عقار (او نكل عن الحلف) بطلب الشفيع (على العلم) عند ابي يوسف وعليه الفتوى كما في الكبرى لالبتات خلافا ل محمد (بملكته او برهن الشفيع) على انه ملكه (سأله) اى القاضى الخصم (عن الشراء فان اقر به او نكل عن البين) على البتات او الحاصل او السبب على ما مر في الدعوى (انه ما ابتاع او ما يستحق عليه هذه الشفعة او برهن الشفيع) على الشراء من شروطها كما بسطه الشمني

كذا وانا شفيعها بسبب كذا) قيل هذا ظاهر في الشفيع في الجوار لا في الشفيع في نفس المبيع (فـره) ايها القاضى (بالتسليم الى) حتى بالرد او بترك الدخل بينه وبينى فالتسليم على هذا المعنى لا يقتضى القبض بل يوجد قبل القبض وبمده فلا يرد ما قيل من انه هذا اذا قبض المشتري المبيع وطلب الخصومة لا يتوقف عليه انتهى (ويسمى) هذا الطلب (طلب خصومة وتمليك) فلا بد منه ايضا لانه لا يحكم له بدون طلبه (ولا تبطل الشفعة بتأخيره) اى بتأخير طلب الاخذ (مطلقا) بعد ما استقرت شفته بالأشهاد عند الشخين (في ظاهر المذهب وعليه) اى على قول الامام (الفتوى) لان الحق قد ثبت بالطلب فلا يبطل بالتأخير كسائر الحقوق ولو كان التأخير بمذر من مرض او سفر او حبس او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط بالاجاع وان طالت المدة وعن ابي يوسف ان آخره الى مجلس حكم يبطل لتركه عندا مكان الاخذ وفي رواية الى ثلاثة ايام (وقيل يفتى بقول محمد) وزفر ورواية عن ابي يوسف (انه) اى الشفيع (ان اخره) اى طلب الخصومة (شهرا بلاعذر بطلت) الشفعة لانه قال الفتوى اليوم على اذا اخر شهرا سقطت الشفعة لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير وفي المحيط والخلاصة ومنية المفتى ومختارات النوازل والفتوى على قول محمد (واذا ادعى) الشفيع (الشراء وطلب الشفعة سأل القاضى المدعى عليه) وهو المشتري عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك للشفيع اولا (فان اقر) المشتري (بملك ما يشفع به) او انكر فحلف (او نكل عن الحلف على العلم بملكته) بان يحلف بالله ما اعلم انه مالك لما يشفع به (او) انكرو (برهن الشفيع) اى اقام بينة انها ملكه (سأله) اى القاضى المشتري (عن الشراء) فيقول له اشتريت ام لا (فان اقر) المشتري (به) اى بالشراء (او) انكر فحلف (او) نكل عن البين انه ما ابتاع او ما يستحق الشفيع (عليه هذه الشفعة او برهن الشفيع) يعنى ان ثبوت الشفعة ان كان متفقاً عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة على فان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافى كما في شروح الكثر وفي التنوير من لم ير الشفعة بالجوار كالشافى طلبها عند حاكم يراه (قضى) اى القاضى (له) اى للشفيع (بها) اى بالشفعة لثبوته عنده قال العيني والواجب في هذا ان يسأل القاضى اولا عن المدعى عن موضع الدار من مصر وحلة وحدودها لانه ادعى حقا فلا بد ان تكون معلومة فاذا بين ذلك سأل هل قبض المشتري الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البايع فاذا

(قضى له بها) حيث لم يخل بشئ من شروطها كما بسطه الشمني

(ولا يشترط احضار الثمن وقت الدعوى) على الظاهر (فاذا قضى له لزوم ٤٧٦ احضاره) فلو لم يتقدمه حبسه القاضي

بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد فاذا بين ذلك كله تمت دعواه ثم اقبل على المدعى عليه فسأله كافي المتن (ولا يشترط احضار الثمن وقت الدعوى) في ظاهر الرواية فيجوز له المنازعة وان لم يحضره الى مجلس القاضي لان لزوم الثمن على الشفيع بعد القضاء لاقبله وعن محمد وهو رواية الحسن عن الامام انه لا يقضى حتى يحضر الثمن لاحتمال ان يكون الشفيع مفلسا فتوى المال على المشتري (فاذا قضى له لزوم احضاره) اى الثمن لتحقق سبب اللزوم (وللمشتري حبس الدار لقبضه) اى للمشتري حبس الدار لقبص منه فلو لم يتقدمه حبس القاضي الشفيع بالاياه لان الشفيع والمشتري نزلا منزلة البايع والمشتري (ولا تبطل شفيعته بتأخير الثمن بعدما امر) القاضي (بادائه) اجاءا لتأكد الشفيعه بالقضاء (وللشفيع ان يخاصم البايع ان كان المبيع في يده) لان له يدا محقة اصالة فكان خصما كالمالك (و) لكن (لا يسمع القاضي البينة) اى بينة الشفيع (عليه) اى البايع بغيبة المشتري (حتى يحضر المشتري) لانه المالك (فيفسخ البيع بحضرتة) اى المشتري عند حضور البايع لان احدهما صاحب يد والآخر ملكا (ويقضى بالشفعة على البايع ويجعل العهدة) اى يجعل ما يترقب على البيع من الاحكام (عليه) اى على البايع قبل تسليم المبيع الى المشتري والعهدة على المشتري لو كان ذلك بعده لان البايع يصير اجنبيا كما في اكثر المعتمرات فعلى هذا ان المصنف اطلق في محل التقييد وقال الشافعي العهدة على المشتري مطلقا (والوكيل بالشراء خصم للشفيع) لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد واهذا لو كان البايع وكيلاً كان للشفيع ان يخاصمه ويأخذها منه بحضرة المشتري (ما لم يسلم الى الموكل) فاذا سلمها الى الموكل لا يبقى له يد ولا ملك فلا يكون خصما بعده (وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان) وصلية (شرط المشتري البرأة منه) اى من العيب بالاجاع لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت فيها الخيار ولا يسقط برؤية المشتري وبشرط براءته لان الشفيع ليس بنائب عنه فلا يسقط حقه باسقاط المشتري

فصل

(وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري) مع اليمين لان الشفيع يدعى عليه حق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكره فالقول للمنكر ولا يتحالفان (وان برهنا) اى لو اقام كل منهما البينة على دعواه (فلا شفيع) اى بينة الشفيع احق بالتقديم عند الطرفين لكونه مدعيا ولانه يمكن صدق البيتين

(وللمشتري حبس الدار لقبضه) ولا تبطل شفيعته بتأخير الثمن بعدما امر بادائه (لتأكد ما بالقضاء) وللشفيع ان يخاصم البايع ان كان المبيع في يده ولا يسمع القاضي البينة عليه حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع (اى اضافته لاصل العقد بل كانه ابتداء وقع مع المشتري) بحضرتة (رعاية لحق اليد والمالك) ويقضى بالشفعة على البايع مستدركا تضمن الفسخ لذلك (ويجعل العهدة) اى حقوق العقد كضمان الدرك وتسليم العقار والصك القديم (عليه) اى البايع وافادتها على مشتري يد بغيبة البايع لانه اجنبي وعلى المشتري عهده وله منع كتاب الشراء لانه ملكه ذكره القهستاني (والوكيل بالشراء خصم للشفيع ما لم يسلم) المبيع الى الموكل (و) يثبت (للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البرأة منه) دون خيار الشرط والاجل

قلت ﴿ وفي الاشياء ان الشفيعه بيع في كل الاحكام الاضمان الغرور للجبر انتهى ﴾ فصل ﴿ في الاختلاف بين الشفيع والمشتري ﴾ وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري (يمينه لانه منكر ولا يتحالفان) وان برهنا فلا شفيع (بجران)

بجريان العقد مرتين فيجملان موجودين فالشفيع يأخذ بايهما شاء (وعند
 ابى يوسف للمشتري) اى بينة المشتري احق لهما ثبت الزيادة وهو قول الشافعى
 واحد (وان ادعى المشتري ثمنا و ادعى (البايع) ثمنا (اقل منه) اى من
 ذلك الثمن (اخذه) اى العقار (الشفيع بما قال البايع قبل قبض الثمن) سواء
 قبض المشتري العقار اولا لان هذا القول من البايع حط بعض الثمن عن المشتري والحط
 عنه حط عن الشفيع (وبما قال المشتري بعده) اى اخذ الشفيع بقول
 المشتري بعد قبض البايع الثمن لانه حينئذ كالاجنبى وبقي الاختلاف بين المشتري
 والشفيع فالقول للمشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البايع بمت الدار
 بالف وقبضت الثمن اخذها الشفيع بالف لانه بين الثمن فى حاله ولاية البيان
 فيه فقبل بيانه وان قال قبضت الثمن وهو الف اخذها بقول المشتري لانه لما اقر
 باستيفاء بالثمن اولا صار اجنبيا فلا يعتبر قوله فى مقدار الثمن وعند الائمة الثلاثة
 يأخذها بقول المشتري فيهما (وان عكسا) اى ادعى البايع ثمنا والمشتري
 اقل منه (فبعد القبض يعتبر قول المشتري) اى لو كان بعد قبض البايع الثمن
 اخذها الشفيع بما قال المشتري (وقبله) اى قبل القبض (يتخالفان)
 ويترادان البيع (وأى) من البايع والمشتري (نكل) عن اليمين (اعتبر قول
 صاحبه) فإخذها الشفيع بذلك لان النكول بمنزلة الاقرار بما يدعيه الآخر
 (وان حلفا فسح البيع) اى فسح القاضى العقد بينهما (ويأخذه) اى العقار
 (الشفيع بما قال البايع) لان فسح البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع كما لورد
 عليه بعب بقاء قاض كفى اكثر المعبرات (وان حط) البايع (عن المشتري
 بعض الثمن يأخذه) اى العقار (الشفيع بالباقي) من الثمن سواء كان قبل قبضه
 او بعده لما مر ان الحط عن المشتري حط عن الشفيع اى الحط يلحق باصل العقد
 خلافا لزفر والائمة الثلاثة فان عندهم لا اثر للحط بل عليه الثمن المسمى (وان حط)
 البايع عن المشتري (الكل) اى كل الثمن (يأخذه) الشفيع (بالكل) اى بكل الثمن
 بالاجماع لانه يصير بيما بلا ثمن وانه باطل لكن فى شرح الهداية للدهلوى كلام
 فليطالع (وان حط) البايع عن المشتري (النصف) اى نصف الثمن (ثم) حط
 (النصف) الآخر (يأخذ) الشفيع (بالنصف الاخير) لانه لما حط النصف التحق
 باصل العقد فوجب عليه النصف فلما حط النصف الآخر كان حط الجميع فلا يسقط
 عن الشفيع (وان زاد المشتري فى الثمن) بعد عقد البيع (لانه لا يلزم الشفيع الزيادة)
 اى اخذه بالثمن الاول بالاجماع لانه حق الشفيع فتكليف الزيادة ابطال حقه (واذا
 كان الثمن مثليا لزم الشفيع مثله) اى يأخذه الشفيع المبيع بمثل الثمن فى شراء العقار بمكيل
 او موزون لانهما من ذوات الامثال (وان) كان الثمن (قيميا فقيمه) اى يأخذ المبيع بالقيمة فى

بالشفعة كما فى الذخيرة

(وان كان مؤجلا) اجلا معلوما فلو مجهولا كالحصاد فلاشفمة لنفسه البيع (اخذ ثمن حال او يطلب في الحال بتخفيف اللام اى في المجلس) وياخذ بعد مضي الاجل ولا يتجمل ماعلى المشتري ﴿٤٧٨﴾ لو اخذ الشفيع بالحال) خلافا

شراء دار بثوب او فرس لانهما من ذوات القيم فياخذ كل واحد بقيمة لاخرى في شراء بعقار لتحقق البدلية بينهما ولكونه من ذوات القيم (وان كان) الثمن (مؤجلا) بأجل معلوم لانه ان كان مجهولا فالبيع فاسد (اخذ ثمن حال او يطلب) الشفيع شفيعته (في الحال) لان تركه بعد ثبوت حقه دليل الاعراض وفي الهداية فلاشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضى الاجل (وياخذ) الشفيع العقار (بعد مضي الاجل) لكون الثمن مؤجلا وقال زفر ومالك واجد والشافعي في القديم له ان يأخذها في الحال بالثمن المؤجل لان الشراء وقع به ولنا ان الاصل في الثمن ان يكون حالا وانما يؤجل بالشرط ولا شرط في حق الشفيع (ولا يتجمل ماعلى المشتري لو اخذ الشفيع بالحال) لان الاجل ثبت له بالشرط فلا يبطل باخذ الشفيع بثمن حال كالا يبطل ببيعه المشتري بثمن حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لان له ان لا يلتزم الضرر الزائد كما في التبيين (ولو سكت عن الطلب ليحل الاجل بطلت شفيعته) عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) فان عنده لا يبطل بالتأخير الى حوال الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل فلا فائدة في طلبه في الحال ولهما ان حقه قد ثبت ولهذ له ان يأخذ بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه بطل الشفيع (ولو اشترى ذى بخمر او خنزير يأخذه الشفيع الذى يمثل الخمر وقيمة الخنزير) لان هذا البيع مقتضى بالصحة فيما بينهم وحق الشفيع يعم المسلم والذى والخمر لهم كالحل لنا والخنزير كالشاة فياخذ الاول بالمثل والثانى بالقيمة ولو اسلم الذى صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فياخذها بالقيمة (و) يأخذ الشفيع (المسلم بالقيمة فيهما) اما الخنزير فن ذوات القيم واما الخمر فلان المسلم طاهر عن تسليمها فالتحق بغير المثل ثم ان طريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذى اسلم او فاسق قاب وفيما في الفرائد من انه بقى صورة وهى انه لو اشترى ذى بخنزير وكان شفيعها مسلما وذميا لم يبينوا حكمها كلام لانه بين آنها ان المسلم يأخذ بالقيمة وكذا يأخذ الذى بالقيمة لان الخنزير من ذوات القيم عندهم فلاوجه على ما قاله تأمل (ولو بنى المشتري) على الارض المشفوعة (او فرس) فيها فحكم بالشفعة (اخذها الشفيع بالثمن وبقية فيهما) اى البناء والفرس (مقلوعين) والمراد بقتيتهما مقلوعين قيمتهما مستحق القلع (كما في الفصيح او كلف المشتري قلعهما) اى البناء والفرس وبأخذ الارض فارغة بكل الثمن بدونها وعن ابي يوسف لا يكلفه بالقلع بل يكون بالخيار بين ان يأخذها بالثمن وبقية البناء والفرس وبين ان يترك لان المشتري يحق في البناء وليس يعتمد اذا بنى وخرس اثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل باحكام العدو ان فصارك لم يوجب له والمشتري

لزفر (ولو سكت عن الطلب ليحل الاجل بطلت شفيعته خلافا لابي يوسف) وهذا نتيجة قوله او يطلب في الحال (ولو اشترى ذى بخمر او خنزير) عقارا من ذى (ياخذه) الشفيع الذى يمثل الخمر وقيمة الخنزير (اما) (المسلم) فانه يأخذها (بالقيمة فيهما) لانه عن تملكهما وعن تملكها ثم قيمة الخنزير هنا قاعة مقام العقار لا مقام الخنزير ولذا لا يحرم تملكها بخلاف المرور على العاشر فتنبه وطريق معرفة قيمتهما بالرجوع لذى اسلم او فاسق قاب ولو اختلف فيه فالقول للمشتري ذكره الاكل والمستامن كالذى في جميع ذلك (ولو بنى المشتري) في الارض قبل القضاء بالشفعة (او فرس) فيها (اخذها الشفيع بالثمن وبقية فيهما مقلوعين) اى رفع البناء والفرس مستحقين للقلع فان قيمته اقل من قيمته مقلوعا بقدر اجرة القلع (كما) صر (في الفصيح او كلف) الشفيع (المشتري) لعلهما) الا اذا كان في القاع نقصان بالارض فان الشفيع له ان يأخذها مع قيمة البناء والاعراس مقلوعة غير بائنة وعند ابي يوسف تخيير بين الترك والاخذ بالثمن مع قيمة البناء والفرس بالقلع كما في النهاية واما ما دونهما بالوان كثيرة او طلاها بمص كثير (شراء)

خير الشفيع بين تركها واخذها واعطى ﴿٤٧٩﴾ ما زاد الصبغ فيها تعذر نقضه ولا قيمة لقصه بخلاف البناء كافي حاوي

الزاهدي والشفيع نقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقت والمسجد والمقبرة كافي التوير خلافا لما نقله القهستاني عن النظم (ولو استحقت) الارض (بعد ما بنى الشفيع او غرس) فيها (رجع) الشفيع (على المشتري بالثمن فقط) لا بقيتها لانه ليس بمرور بخلاف المشتري كما مر (وان جف الشجر او انهدم البناء عند المشتري) بلا فضل احد (ياخذ) الشفيع بكل الثمن ان شاء) والاصل ان الثمن يقابل الاصل لا الوصف وهذا اذا لم يبق شيء من نقض او خشب فلو بقي سقط بعض الثمن ذكره الباقي وغيره ﴿قلت﴾ وهذا اذا اخذ، والافضل الثمن كما حررته في شرح التوير بخلاف ما لو تلف بعض الارض بغيره حيث يسقط من الثمن بمحضته لقوات بعض الاصل (وان هدم المشتري البناء اخذ الشفيع العرصه بمحضتها) لانه قصد الاتلاف بمحضته (وان هدم المشتري اخذ النقص) بكسر النون وبفتحها النقص لزال التبعية بانفصاله (وان شري المشتري الارض مع شجره ثم او غير ثم فامر في يده اخذها الشفيع مع الثمر فيها استحسانا لاتصاله

شراء فاسدا وكما اذا زرعه المشتري فان كل واحد منهم لا يكلف القلع تصرفه في ملكه فكذا المشتري في الارض المشفوعة ولهذا لا يكلف قلع الزرع وهذا لان ضرر الشفيع بالزام قيمة البناء والغرس اهون من ضرر المشتري بالقلع لان الشفيع يحصل له بمقابلة القيمة عوض البناء والغرس فلا يقدر ضرر او يحصل للمشتري بمقابلة القلع شيء فكان الاول اهون فكان اولى بالتحمل. وجه ظاهر الرواية انه بنى في محل ظهر تعلق حق متأكد للغير هو الشفيع من غير تسليط فإمرا الشفيع بالنقض كالغاصب اذا بنى لان حق الشفيع اقوى من حق المشتري تقدم حق الشفيع عليه ولذا ينقض الشفيع بيع المشتري وهبته وجعله مسجدا ومقبرة وجعل تصرفه كالتصرف في ملك الشفيع في حق النقص وله ان ينقض المسجد وينبش الموتى كافي القهستاني (ولو استحقت) الارض (بعد ما بنى الشفيع او غرس رجح) الشفيع (على المشتري بالثمن فقط) يعني لا يرجع بقيمة البناء والغرس لاعلى الباع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه. معناه لا يرجع بماتقص بالقلع وعن ابى يوسف انه يرجع به لانه متملك عليه وكان كالمشتري وجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشتري ان المشتري مفرور من جهة الباع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري لان الشفيع اخذها منه جبرا (وان جف الشجر) بأفة سماوية (او انهدم البناء عند المشتري) بمد شراء المشتري بغير صنع احد ولم يبق شيء من نقض او خشب فاما اذا بقي به شيء من ذلك فلا بد من سقوط بعض الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقص يوم الاخذ (ياخذ) الشفيع بكل الثمن ان شاء) ولا يسقط من الثمن شيء لانهما تابعا للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغيره حيث يسقط من الثمن بمحضته (وان هدم المشتري البناء اخذ الشفيع العرصه بمحضتها) من الثمن ان شاء وان شاء ترك لان المشتري قصد الاتلاف فيلزم الخيار المذكور ونقض الاجنبي كنقض المشتري (وليس له) اى للشفيع (اخذ النقص) بل هو للمشتري لكونه مفصولا ومنقول (وان شري المشتري الارض مع شجره ثم) بأن شرطه في البيع (او غير ثم فامر في يده) اى المشتري بعد الشراء (اخذها الشفيع مع الثمر فيهما) لانه بالاتصال خلقه صار تبعا من وجهه هو الاستحسان والقياس ان لا يكون له اخذ الثمن لعدم التبعية كالمنازع الموضوع فيها (فان جذه) اى قطع الثمر واجتناء (المشتري فليس للشفيع اخذ) لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه (وياخذ ماسواه) اى ماسوى الثمر (بالحصه في الاول) وهو ما اذا اشتراها بثمرها فيسقط من الثمن حصه الثمر لانه دخل في البيع مقصودا فيقابل به شيء من الثمن (وبكل الثمن في الثاني) اى فيما امر في يد المشتري اى يأخذ الارض

(فان جذه المشتري فليس للشفيع اخذ) لماذا ذكرنا (وياخذ ماسواه بالحصه في الاول) اى فيما اشتراها بثمرها (وبكل الثمن في الثاني)

لحدوثه بعد القبض (فروع) قضى بالشفعة للشفيع ليس له تركها بالطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البايع اتفاقا وفي هبة بموض وقت التقابض * من لم ير الشفعة بالجوار طلبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم حكم له بها والا لا كما في التنوير وتامه فيما علقته عليه والله اعلم (باب ما تجب فيه الشفعة ومالا وما يبطلها انما تجب) اي تثبت (الشفعة قصدا في عقار) فلا شفعة في دار في ارض وقف واما الشفعة (٤٨٠) في بناء مكة فبناء على القول بأن ارضا

مملوكة لانه مستثنى كما توهمه
عبارة الوهبانية فتنبه (ملك)
ملكا تماما خرج بيع الوفاء
(بموض) خرج الهبة (هو
مال) خرج المهر ونحوه
(وان لم يكن قسمته كرحى
وحام وبئر) خلافا للشافعي
والاصل عندنا دفع ضرر
الجوار وعنده دفع ضرر
القسمية (فلا تجب في عرض)
بالسكون مالم يسبق بعقار فيكون
مابعد من عطف الخاص
على العام (وفلك) خلافا للمالك
وعنه وجوبها في المنقولات
(وبناء وشجر) اذا (بيعا)
قصدا (بدون الارض)
ولو مع حق القرار خلافا
لما فهمه ابن الكمال لمخالفته
المنقول انهما من المنقول نعم في
القهستاني عن المحيط لو اشترى
نخلة بارضها ففيها الشفعة
تبعا للارض بخلاف ما اذا
اشترى ليقلمها حيث لا شفعة
فيها لانها نقلية كما في البناء
والزراع (ولا في ارض وصدقة
وهبة بلا عوض مشروط)

والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ
في المبيع الاتباعا فلا يقابله شيء من الثمن * وفي التنوير قضى بالشفعة للشفيع ليس له
تركها بالطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البايع اتفاقا

﴿ باب ما تجب فيه الشفعة ومالا ﴾ (نحب) وما يبطلها ﴿

اي الشفعة ذكر تفصيلها بعد ذكر الوجوب مجالا لان التفصيل بعد الاجاز
(انما تجب) اي تثبت (الشفعة قصدا في عقار) انما قال قصدا لانها تثبت في غير
العقار بتبعية العقار كالثمر والشجر كما في الدرر وقوله (ملك) على صيغة المجهول صفة
عقار واحتوز بقوله (بموض) عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب فيها بقوله
(هو مال) عما اذا ملك بموض غير مال كالمهر ونحوه فان الشفعة لا تجب له كاسياني
(ران) وصلية (لم يكن قسمته كرحى وحام وبئر) ويدت صغير لا ينتفع اذا قسم عندنا
لدفع ضرر الجوار خلافا للشافعي اذ عنده لا شفعة فيما لا تقسم لان وجوب الشفعة
لدفع مؤنة القسمية فلا يستحق الا فيما يقسم (فلا تجب) الشفعة (في عرض وفلك)
لانهما ليسا بعقار قال النبي عليه الصلاة والسلام لا شفعة الا في ربيع او حائط خلافا
للمالك في السفينة (وبناء وشجر بيعا) صفة بناء وشجر (بدون الارض) لانها
منقولان وان بيعا مع الارض تجب فيها الشفعة تبعا للارض (ولا) تجب (في
ارض وصدقة) لان تملكهما ليس بمقابلة مال (وهبة بلا عوض مشروط) في العقد
حتى لو عوض دارا اخرى لا تجب الشفعة ايضا فيها لان هذا التعويض تبرع
لا عوض حقيقة عن الهبة * وفيه اشارة الى انه اذا شرط العوض تجب لانها بيع
انتهى كما مر في الهبة واما اذا وهب له هبة ثم عوض عنها بغير شرط لا تجب عندنا
خلافا للمالك (وما يبيع) اي لا تثبت الشفعة في عقار يبيع (بختيار البايع) لانه يمنع
زوال الملك عن البايع (او) بيع العقار (بيعا فاسدا) يعني اذا اشترى عقارا
شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها واما بعده
فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيلا من فسخه (مالم يسقط
حق الفسخ) فان سقط حق الفسخ في البيع بختيار البايع بأن اسقط الخيار او بى
المشترى فيها في البيع الفاسد تجب الشفعة لزوال المانع وان اشترى بشرط
الخيار فلا شفيع الشفعة بالايجاع (ولا) تثبت الشفعة في عقار (فيما قسم بين

في العقد مقبوض غير مشاع فان هذه الهبة بيع انتهت فيعتبر الطلب عند التقابض كما مر واعلم ان الوقت (الشركاء)
لا شفعة فيه ولا له ولا بجواره كما في التنوير وتامه فيما علقته عليه (وما) فيما (بيع بختيار البايع) اتفاقا (او بيعا فاسدا)
ولو بعد القبض (مالم يسقط حق الفسخ) في المستثنين فتجب الشفعة لزوال المانع (ولا فيما قسم بين

(الشركاء) لان في القسمة معنى الافراز ولم تشرع الا في المبادلة المطلقة (او)
لا تجب في عقار (جعل اجرة) بان استأجر جاما بدار يدفعها اليه عوض الاجرة
(او بدل خلع) بان خالها على دار دفعها اليها (او) بدل (عتق) بأن اعتق
عبده على دار فلان فقبل العبد (او) بدل (صلح عن دم عمد او) جعل (مهرا)
لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى يأخذها الشفيع بهذا عندنا لان تقوم المنافع
في الاجارة لضرورة الحاجة وكذا تقوم الدم لضرورة الصيانة عن الهدر
وما يثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها فلا يكون متقومة في حق الشفعة
واما الاعناق فهو ازالة مالية فكيف يقوم المال وعند الأئمة الثلاثة تجب فيها
بناء على ان الاعراض متقومة عندهم (وان) وصلية (قول ببعضه مال) عنده
(وعندهما تجب في حصة)
المال قلنا معنى البيع تابع فيه
(ولا فيما صولح عنه بانكار
او سكوت) لعدم المبادلة (وتجب
فيما صولح عليه باحدهما) وكذا
بالاقرار لزعم المدعي المعاوضة
فيؤخذ بزعمه (ولا فيما سلمت
شفعته ثم رد بخيار رؤية او
شرط او) رد (بخيار عيب
بقضاء) متعلق بالاخير فقط
خلاف الما زعمه صاحب الدرر
وانقرر وان تبعه في المنع
(وما رده بلا قضاء او بالاقالة
تجب فيه) لكونها كبيع مبتدأ
(وتجب في العلو وحده وفي
السفل بسببه) وان لم يكن
طريق العلو فيه لانه التحق
بالعقار بماله من حق القرار.

الشفعة في جميع ذلك لان المدعي اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذ لم يكن
من جنس المدعي به فيعامل بزعمه انتهى فعلى هذا ان تقييد المصنف بالانكار
والسكوت مما لا ينبغي تدبر (ولا) تجب شفعة (فيما سلمت شفعته ثم رد بخيار
رؤية او شرط او بخيار عيب بقضاء) لانه فسح من كل وجه فعاد الى قديم
ملكه والشفعة في المبيع لا في الفسخ . قوله بقضاء قيد للرد بعيب سواء كان الرد
بعد القبض او قبله (وما رده) اي بعيب (بلا قضاء او بالاقالة تجب) الشفعة
(فيه) لانه فسح في حقهما لولايتهما على انفسهما وقد قصدا والفسح
بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالتراضي والشفيع
ثالث ومراده بالعيب بعد القبض لان قبله فسح من الاصل وان كان بغير
قضاء كافي الهداية وفي التبيين كلام وفي التسهيل جواب فليطالع ان شئت
وقال زفر لا تجب لان العقد قد انفسح بالرد بالعيب والاقالة وهو قول الشافعي
واحد (وتجب) الشفعة (في العلو وحده) (في السفل بسببه)
اي بسبب العلو هذا اذ لم يكن طريق العلو فيه لانه بماله من حق القرار التحق
بالعقار اما اذا كان طريق العلو في السفل فينبذ تثبت الشفعة بالطريق لامن حق

(و) تجب (فيما بيع بخيار المشتري) لخروجه عن ملك البائع (وان بيعت دار بجنب الميعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار بايما) كان (او مشتريا) ولو اخيار لهما لم تثبت بخيار البائع بل الخيار للمشتري ذكره الاكل (وتكون) الشفعة (اجازة من المشتري) للبيع لدليل الرضى (ولشفيع الاولى اخذها منه لاخذ الثانية) لعدم جوازها لها وقت المقد (وان بيعت دار بجنب ما بيعت فاسدا فشفيعها البائع ان بيعت قبل قبض المشتري) لبقاء ملكه (فاذا قبض) المشتري (بعد الحكم له) اى للبائع بها (لا تبطل) وان بيعت بمد قبض المشتري فالشفعة للمشتري (لما ذكرنا) (فان استرد البائع منه) الدار (الميعة قبل الحكم له بالشفعة بطلت شفعتها) لانقطاع ملكه عما يشفع به قبل الحكم بها (وان) استردها (بمد الحكم بقيت الثانية على ملكه) لما قدمنا (والمسلم والذي في الشفعة سواء) للعمومات (وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب ولو في مبيع السيد كالعكس) والاصل ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء احدهما من الآخر يجوز

القرار لان شركة الطريق اقوى من حق القرار (و) تجب الشفعة (فيما بيع بخيار المشتري) لان الخيار لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تثبت عليه كما في الهداية (وان بيعت دار بجنب الميعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار بايما او مشتريا) اما البائع فلان الملك في الدار عندهما البائع للبائع فاذا اخذها بالشفعة فهذا نقض منه للبيع . واما المشتري فلان المبيع دخل في ملكه عندهما لانه يصير بالاخذ مختارا للبيع فيصير اجازة فيلزم ويملك به المبيع وكذا عنده لانه صار احق بالمبيع من غيره . وذلك يكفي لاستحقاقه الشفعة كما لأذن او المكاتب اذا بيعت دار بجنب دارهما وعن هذا قال (وتكون) الشفعة (اجازة) واسقاطا للخيار (من المشتري) في حق مبيعه لو جود دليل الرضى بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته كما في الهداية (ولشفيع) الدار (الاولى اخذها) اى اخذ الاولى (منه) يعنى اذا حضر شفيع الدار الاولى . وهى التى اشتراها المشتري كان له ان يأخذها بالشفعة لانه هو اولى بها من المشتري لما صرف ان الشفيع اولى من المشتري (لاخذ الثانية) وهى التى اخذها المشتري بطريق الشفعة لانعدام ملكه فى الاولى حين بيعت الثانية هذا اذا لم تكن متصلة بملكه وان كانت متصلة كان له ان يشاركه فيها بالشفعة (وان بيعت دار بجنب ما) اى الدار التى (بيعت) بيما (فاسدا فشفيعها) اى الدار الميعة (البائع ان بيعت قبل قبض المشتري) لبقاء ملكه فيها (فاذا قبض) المشتري (بعد الحكم له) اى للبائع (بها) اى بالشفعة (لا تبطل) الشفعة اى ان سلها بعد الحكم له بها لا تبطل لان ملكه فى المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا يبطل باخراج الاولى عن ملكه وانما يستحق المشتري الدار الميعة بجنبها بالشفعة اذا كان بيعها بمد قبضه لاقبله لان الشفعة انما تستحق بالملك ولاملك له قبله (وان بيعت بمد قبض المشتري) الميعة فاسدا (فالشفعة للمشتري) ثبوت الملك بالقبض (فان استرد البائع منه) اى من المشتري (الميعة) بحكم الفساد (قبل الحكم له) اى للمشتري (بالشفعة بطلت شفعتها) لانقطاع ملكه عن التى يشفع بها قبل الحكم بالشفعة (وان) استردها منه (بعد الحكم له) بقيت الثانية على ملكه (لما قدمنا) والمسلم والذي في الشفعة سواء) للعمومات (وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب ولو في مبيع السيد كالعكس) والاصل ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء احدهما من الآخر يجوز

اي للأذن والمكاتب شفعة في مبيع السيد كالسيد شفعة في مبيع المأذون والمكاتب لان ما في يد هما ليس ملك مولاها قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وغيره تجب الشفعة للعبد المأذون حال كونه مديونا دينا محيطا برقبته وكسبه فيما باعه سيده لكونه اجنيا وكذا تجب الشفعة لسيدة فيما باعه عبده المأذون الذي عليه دين محيط لان ما في يد العبد المستغرق ملك له لالمولاه قيل احاطة الدين ماله ورقبته ليس بشرط يقال الاحاطة هنا قيد لازم اظهور حق الشفعة بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له انتهى فعلى هذا ان المصنف قد اطلق في محل التقييد وحل صاحب الفرائد على ما قاله صاحب الاصلاح ليس مما ينبغي تدبر

فصل

﴿ فصل ﴾ فيما يبطلها (وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض) اي بعد البيع لاقبله (ولومن الوكيل) وان كان المبيع في يد الموكل (و) تبطل (بترك طلب الموائبة) تركه بان لا يطلب في مجلس العلم بالبيع كاسم (او) ترك طلب (التقرير) عند عقار او ذي يد لا الاشهاد عند طلب الموائبة لانه غير لازم كاسم فتدبر (وبالصلح عن الشفعة على عوض) غير المشفوع (وعليه رده) لانه رشوة وانما استثنى المشفوع لانه لو صلح على بيت معين مثلامنه لم تبطل شفعتة لان الثمن مجهول فله اخذ الكل بخلاف ما اذا صلح على شيء معلوم منه كالتصنيف فانها تبطل (وكذا لو باع شفعتة بمال) ولم يلزم المال

(وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض) اي كل المشتراة او بعضها الى الباع بعد البيع لان التسليم قبله لا يبطلها اما تسليمه الكل فلانه صريح في الاسقاط واما البعض فلان حق الشفعة لا يتجزى ثبوتاً لانه يملكه كما ملكه المشتري والمشتري لا يملك البعض لانه تفريق الصفقة فلا يتجزى اسقاطاً فيكون ذكر بعضه كذا ذكر كله كما في الاختيار (ولو) وصلية اي ولو كان التسليم (من الوكيل) والمراد من الوكيل الوكيل بطلب الشفعة واما الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بالشفعة انما يصح تسليمه اذا كان في مجلس القاضى عند الامام وعند ابي يوسف يصح مطلقاً وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلاً ولو اقر هذا الوكيل على موكله بأنه سلم الشفعة جاز اقراره عليه عندهما اذا كان في مجلس القاضى وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقاً وقال زفر لا يجوز مطلقاً وهي مشكلة اقرار الوكيل وموضعها في الوكالة (و) تبطل الشفعة (بترك طلب الموائبة او) طلب (التقرير) حين علم مع القدرة عليهما لانها تبطل بالاعراض وترك الطرفين او احدهما دليل الاعراض (و) تبطل الشفعة (بالصلح) اي صلح المشتري الشفيح (عن الشفعة على عوض) لانه اخذ الاعراض عن حق ليس بمال فسقط حقه (وعليه) اي على الشفيح (رده) اي العوض لان حق الشفعة لم يكن متقرر في المحل وهو مجرد التملك الغير المتقوم فيكون المأخوذ رشوة (وكذا) تبطل شفعتة (لو باع شفعتة بمال) لان البيع عليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط مجازاً فتسقط الشفعة ولا يلزم المال بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف

وكذا لو قال للمخيرة اختارني بالنف او قال العنين لامرأته ذلك ﴿٤٨٤﴾ فاخترته بطل خيارها ولا يجب العوض

وكذا الكفالة في الاصح بخلاف القود (وتبطل بيع ما يشفع به) بيا با ما كما (قبل الحكم له بها) مطلقا وكذا لو جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا كما في الدرر (وبعوت الشفيع) قبل الاخذ ولو بعد الطلب ولا تورث خلافا للشافعي ولومات بعد الحكم لم تبطل (لابعوت المشتري) لبقاء المستحق (ولاشفعة لمن باع) اصالة او وكالة (او يبيع له) كان باع مضاربه او ما ذونه او وكيله (او ضمن) الشفيع (الدرك) اي الثمن عند الاستحقاق لانه كالبايع والاصل ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عنها لا فيها (او ساوم المشتري بيا او اجارة) او تولية لدليل الرضى (وتجب لمن ابتاع) اصالة او وكالة (او ابتع له) بالوكالة وقائده انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده (وقيل للشفيع انها بيعت بالنف فلم ثم بان انها بيعت باقل او بكيل او زوني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فله) اي للشفيع (الشفعة) لان تسليمه كان لاستكثار الثمن او لتعذر الجنس ظاهرا فاذا بين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضى على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا او جنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها (ولو بان انها بيعت بمرض قيمته الف او بدنانير قيمتها الف) او اكثر (فلا) شفعة له اما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بمرض قيمته مثل قيمته الذي بلغه او اكثر فلمدم الفائدة لان الواجب في غير المكيل والموزون

بيعت بمرض قيمته الف او بدنانير قيمتها الف (فلا) والفرق بينهما ان هذا قيمي وذلك مثل فربما يسهل عليه وان كثر (القيمة)

(ولو قيل له المشتري فلان فسلم) ٤٨٥ ﴿﴾ اكراما او خوفا (فبان انه غيره فله الشفعة ولو بان انه هو

مع غيره فله الشفعة في حصة الغير) ادم التسليم في حقه (ولو بلغه بيع النصف فسلم فظهر بيع الكل فله الشفعة) بخلاف عكسه على الظاهر ثم شرع في الحيل فقال (وان باعها الا ذراعا) مثلا (من طول جانب) حد (الشفيع فلاشفعة) له لعدم الاتصال والقول بان نصب ذراعاه هو (وان اشترى منها سهما بئمن ثم شري باقيا فالشفعة في السهم فقط) هذه حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجوار (وان ابتاعها بئمن ثم دفع عنه ثوبا اخذها الشفيع بالئمن لا بقيمة الثوب) هذه حيلة اخرى تم الشريك والجار لكنها تضرب بالبايع اذ يلزمه كل الثمن عند الاستحقاق فالاولى ببيع دراهم الثمن بدينار ليبطل الصرف اذا استحق واحسن الجميع ما تعارفه الجميع من تجهيل بعض الثمن كييع بدراهم معلومة مع قبضة فلوس مجهولة لان جهالة الثمن تمنع الشفعة كما في الدرر والتوير والمضمرات وغيرها واقره الفهستاني وغيره وينبغي ان الشفيع لو قال انا اعلم قيمة الفلوس وهي كذا ان يأخذ بالدراهم وقيمتها كما في المنح وتامة فيما علقته على التوير

انقيمة فلا يظهر التفاوت * واما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بدينانير قيمتها الف فلان الجنس متحد في حق الثنية واهذا يضم احدهما الآخر في الزكاة وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس وهو قول الائمة الثلاثة كما في الهداية وغيرها لكن في التبيين هذا قول ابي يوسف وهو استحسان والقياس ان يثبت له حق الشفعة وهو قول الامام وزفر وفي النهاية نقلا عن المبسوط وقول محمد مع الامام لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولهذا جاز التفاضل بينهما في البيع والمصنف اختار ما اختاره صاحب الهداية فلماذا لم يذكر الاختلاف بين علمائنا الثلاثة تتبع وانما قيد بالف او اكثر لان قيمته ان اقل فهو على شفخته (ولو قيل له) اي للشفيع (المشتري فلان فسلم) الشفعة (فبان انه) اي المشتري (غيره) اي غير فلان (فله الشفعة) لان رضاه بجواره لا بجوار غيره اتفاوت الناس (ولو) قيل له المشتري فلان فسلم ثم (بان انه) اي المشتري (هو) اي فلان (مع غيره فله الشفعة في حصة الغير) لان التسليم لم يوجد في حقه (ولو بلغه) اي الشفيع (بيع النصف فسلم) الشفعة (فظهر بيع الكل فله الشفعة) في الكل لانه سلم النصف وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطا للكل وعلل صاحب الهداية بان التسليم لضرر الشركة ولا شركة لكن في التبيين هذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما واما اذا اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر بشراء النصف لاشفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه وقيل له الشفعة ومال اليه شيخ الاسلام كما في المنح ثم شرع في بيان الحيلة فيها فقال (وان باعها) اي الدار (الا ذراعا) اي مقدار ذراع (من طول) الجدار الذي يلي (جانب الشفيع فلاشفعة له) لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم الاتزاق (وان اشترى منها) اي من الدار (سهما بئمن ثم شري باقيا) اي باقى الدار (فالشفعة في السهم فقط) لان الشفيع جار والمشتري شريك في الباقي فيقدم عليه ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والباقي بالدرهم فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لاسيما اذا كان جزءا قليلا كالعشر او اقل مثلا (وان ابتاعها) اي ان اشترى الدار (بئمن) كثير كالف (ثم دفع عنه) اي عن الثمن (ثوبا) يساوي مائة درهم مثلا (اخذها الشفيع بالئمن لا بقيمة الثوب) لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البايع مشتريا بعقد آخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تم الشريك والجار لكن فيه ضرر البايع لانه اذا استحققت الدار المشفوعة يبقى كل الثمن والاوجه ان يباع بالدرهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوعة يبطل الصرف

(ولا تكرر الحيلة في اسقاطها عند ابي يوسف وبه يفتى قبل ٤٨٦ وجوبها واما بعد ثبوتها فتكره)

اتفاقا (وعند محمد تكره)
ويقوله يفتى في الزكاة والحج
وأية السجدة وتشنيع صدر
الشريعة على ابي يوسف في غيبة
الشناعة كما بسطه القهستاني
ولا حيلة لاسقاط الحيلة وقد
طلبناها كثيرا فلم نجدها
(وللشفيع اخذ حصة بعض
المشترين) كاله اخذ حصة
كلهم (لاحصة بعض البايين)
بان تعدد البايع واتخذ المشتري
بل يأخذ الكل او يترك الكل
كيلا تتفرق الصفقة واعلم انه
اذا طلب الحصة فهو على
شفعته في الباقي وقيل بطلت
واذا اشترى دارين او قريتين
بمصرين صفقة واحدة
وشفيعهما واحد لا يشفع
احدهما وان كانت بالشرق
والاخرى في المغرب فيشفعهما
او يتركهما خلافا لزرر كما في
المجمع ولو شفيعا لاحدهما
اخذ التي هو شفيعها فقط اتفاقا
وان كان فيه تفريق الصفقة كما
في شرحه فليحفظ (وللجار
اخذ بعض مشاع بيع قسم)
بمد البيع (وان وقع في غير
جانبه) به يفتى وليس للشفيع
نقضها مطلقا لانها من تمام
القبض حتى لو قاسم الشريك
كان للشفيع القبض ولو بالتامع
مشتريين شفيعين كما في التنوير

(القبض)

(ولمبد المأذون المديون) بحيط اولا ﴿٤٨٧﴾ (الاخذ بالشفعة في مبيع سيده وبالعكس) لانه حينئذ كالاجنبي بخلاف

غير المديون لما (وصح تسليم الاب والوصى شفعة الصغير خلافا لمحمد فيما بيع بقيته او اقل وقوله رواية عن الامام في الاقل الذي لا يتباين فيه) فيبقى على شفته اذ بلغ خلافا لهما واما فيما بيع بغبن فاحش فلا يجوز التسليم بالاجاع في الاصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالا حنى كما في الشرى بلالة عن التبين والرهان وكذا في شرح الجمع زيادة ولولم يكن له ولي يوقف على بلوغه اتفاقا وكذا ثبت للحمل بداره التي ورثها من ابيه ان ولده لدون سنة اشهر منذ البيع ولو انتزاعها لطفه فله اخذها بالشفعة قبل بلوغه خلافا لزفر وبدء اتفاقا بخلاف الوصى وتعمامه فيه فقول الباقي والوصى كالأب فيه ما فيه فتنبيه ﴿٤٨٧﴾ لنا اشياء على عدد الرؤس منها الشفعة والعقل واجرة القسام والطريق اذا اختلفوا فيه فليحفظ ﴿٤٨٧﴾ كتاب القسمة ﴿٤٨٧﴾ عقب بالشفعة مع اشتغال كل على المبادلة ترقيا من الادنى الى الاعلى لجوازها ان يكون مصدر قسمه بالفتح اى جزأه كما في القهستاني وفي الشريعة (جمع نصيب شايخ في معين) اى في مكان معين وسبب القسمة طلب الشركاء اوبعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لا تصح القسمة وركنها هو الذى يحصل بذلك الفعل الافراز والتمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعدد والذرع وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة فان فانت بها لا تقسم جبرا كالبئر والرحى والحمام لان الغرض المطلوب منها توفير المنفعة فاذا ادت الى فواتها لم يجبر وحكمها تعيين نصيب كل من الشركاء على حدة وهى مشروعة في الاعيان المشتركة لان النبي عليه الصلاة والسلام ان تكون مصدر قسمه بالفتح اى جزأه وشرعا (جمع نصيب شايخ في) مكان (معين) وسيها طلب الشركاء او احدهم

القبض الذى هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بالقضاء او بالتراضى فللشفيع ان ينقض القسمة وفي الهداية ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع يأخذ النصف الذى صار للمشتري في أى جانب كان وهو المروى عن ابى يوسف لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن الامام انه انما يأخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما بقي في الجانب الآخر (وللمبد المأذون المديون الاخذ بالشفعة في مبيع سيده وبالعكس) هذا مستدرك لما سبق قيل الفصل بل الاولى ان يذكرها فيما سبق مقيدة بهذا القيد واكتفى تدبر (وصح تسليم الاب والوصى شفعة الصغير) عند الشيخين (خلافا لمحمد فيما بيع بقيته او اقل) اى فان عنده لا يصح تسليمها شفعة الصغير والصبي على شفته اذا بلغ لانه حق ثابت له فلا يملك ابطاله وبه قال زفر ولهما ان هذه معنى المبادلة وهما يملكانها الا ترى ان من اوجب بيعا للصبي صح رده منهما وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصى عند العلم بالشراء (وقوله) اى قول محمد (رواية عن الامام في الاقل الذى لا يتباين فيه) وفي الكافي اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء باقل من قيمته بكثير فعن الامام ان التسليم يجوز لانه امتناع عن ادخاله في ملكه لا ازالة عن ملكه ولم يكن تبرعا وعن محمد انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع عاله ولا رواية عن ابى يوسف وفي التبيين كلام فليطالع

﴿٤٨٧﴾ كتاب القسمة ﴿٤٨٧﴾

عقب بالشفعة مع اشتغال كل على المبادلة ترقيا من الادنى الى الاعلى لجوازها ووجوب القسمة في الجملة (هى) اى القسمة لغة بالكسر اسم من الاقسام كما في المغرب او من التقسيم كما في القاموس لكن الانسب بما يأتي من لفظ القاسم ان يكون مصدر قسمه بالفتح اى جزأه كما في القهستاني وفي الشريعة (جمع نصيب شايخ في معين) اى في مكان معين وسبب القسمة طلب الشركاء اوبعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لا تصح القسمة وركنها هو الذى يحصل بذلك الفعل الافراز والتمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعدد والذرع وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة فان فانت بها لا تقسم جبرا كالبئر والرحى والحمام لان الغرض المطلوب منها توفير المنفعة فاذا ادت الى فواتها لم يجبر وحكمها تعيين نصيب كل من الشركاء على حدة وهى مشروعة في الاعيان المشتركة لان النبي عليه الصلاة والسلام ان تكون مصدر قسمه بالفتح اى جزأه وشرعا (جمع نصيب شايخ في) مكان (معين) وسيها طلب الشركاء او احدهم

وركنها فعل يميز الانصاء وشرطها عدم فوت المنفعة وحكمها تعيين نصيب كل وشبوتها بالكتاب ان الماء قسمة بينهم وبشرها عليه الصلاة والسلام في القنائم والموارث وعليه انمقد الاجاع (وتشتمل) ٤٨٨ مطلقا (على) معنى (الافراز) اى

بشرها في القنائم والموارث وجرى التوارث بها من غير تكبير (وتشتمل) اى القسمة مطلقا سواء كانت في المثليات او القيميات (على) معنى (الافراز) وهو اخذ عين حقه (والمبادلة) وهى اخذ عوض عن حقه (والافراز) وهو التمييز (اغلب) اى ارجح (في المثليات) كالكيل والموزون والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاضها ثم فرع بقوله (فياخذ الشريك حظه) اى نصيبه (منها) اى من المثليات (حال غيبة صاحبه) في ذوات الامثال لكونه عين حقه (ولو اشترياه) الضمير المنصوب راجع الى المثل الدال عليه لفظ المثليات (فاقسماه فلكل) اى لكل واحد منهما (ان يبيع حصته سرايحة) وتولية (بحصة ثمنه) ولو كانت مبادلة لما جاز هذا وفي الاختيار فلا يخلو عن معنى المبادلة ايضا لان ما حصل له كان له بعضه وبعضه لشريكه الا انه جل وصول مثل حقه اليه كوصول عين حقه لعدم التفاوت (والمبادلة) اى الاعطاء من الجانبين (اغلب في غيرها) اى في غير المثليات من المقار وسائر المنقولات للتفاوت بين ابعاضها (فلا يأخذ) اى الشريك نصيبه حال غيبة صاحبه ولا يمكن ان يجعل كأنه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما (ولا يبيع) حصته (سرايحة بعد الشراء والقسمة) ولو كانت افراز اجاز (ويجبر عليها) اى على القسمة (فيه) اى في غير المثل (يطلب الشريك في متحد الجنس) فحسب لمعنى الافراز في الجملة عند طلب احد الشركاء من القاضى ان يخصه بالانتفاع بنصيبه (لافى غيره) اى لا يجبر في غيره على القسمة لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت لان ما يوفيه ليس عين حقه بل هو عوض حقه فيلزم من الرضى ولو توافقوا عليها تجوز لان الحق لهم هذا اذا امكن الوصول الى حقه اما اذا لم يمكن الوصول الى حقه بدون المبادلة فيجبر على المبادلة كافي قضاء الديون (وندب للقاضى نصب) رجل (قاسم) يكون (رزقه من بيت المال) لان منفعته للعامة كالتقضاء والمفتين والمقاتلة فتكون كفايته من بيت المال لانه اعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء (ليقسم بلا) اخذ (اجر) منهم لكونه ارفق بالانام وابتد من التهمة (فان لم يفعل) اى لم ينصب قاسما رزقه من بيت المال لان النصب غير واجب حتى يجب النصب بل هو مندوب فيجوز ان ينصب وان لا ينصب فان لم ينصب (ينصب قاسما يقسم) بين الناس (باجر) على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليست بقضاء حقيقة حتى للقاضى ان يأخذ الاجر على القسمة وان كان لا يجوز له على القضاء (يقدره) اى اجر المثل (له) اى للقاسم (القاضى) لتلاطيم في اموالهم ويحكم

التمييز وهو اخذ عين حقه (و) على (المبادلة) وهى اخذ عوض حقه لكن احدهما راجح في بعض المواد فلذا قال (و الافراز اغلب في المثليات) وهى الكيل والموزون والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاضه وعليه (فياخذ الشريك حظه منها حال غيبة صاحبه) وان لم يرض به لعدم التفاوت (و) المثل (لو اشترياه فاقسماه فلكل ان يبيع حصته سرايحة) وتولية (بحصة ثمنه) لما ذكرنا (والمبادلة) اى الاعطاء من الجانبين (اغلب في غيرها) اى غير المثليات وهو القيميات من المقار وسائر المنقولات للتفاوت بين ابعاضه وعليه (فلا يأخذ) حال غيبته (ولا يبيع سرايحة بعد الشراء والقسمة) لانه ليس عين حقه (ويجبر عليها) اى في غير المثل (يطلب الشريك في متحد الجنس) منه (لافى غيره) كتحليل مع بقر ونحوه سوى رقيق غير المنعم وشايح في مكان (وندب للقاضى) او الامام (نصب قاسم

رزقه من بيت المال) المعهود المدلل للخراج ونحوه لان بيوته الثلاثة الباقية كبيت مال الزكاة وغيره الابطريق (بالزيادة) القرض (ليقسم بلا اجر) لانه انى للتهمة وارفق بالعامة (فان لم يفعل ينصب قاسما يقسم باجر) المثل (يقدره له القاضى) لتلاطيم

لكن في الخلاصة وغيرها انه لم يأخذ للقسمة بل للكتابة بقدر اجر المثل وهو المختار وقره القهستاني وغيره وفي الوهبانية
 * وليس له اجر وان كان قسما * وان لم يكن من بيت مال يقرر * ورخص بعض الانعام مقرر * وفي عصرنا فاقول الاوا
 ينصر * وجوز للمفتي على كتب خطه * ٤٨٩ على قدره اذ ليس في الكتب يحصر * (وهو) اى ما قدره (على عدد

الرؤس) عند (وعندهما على
 قدر السهام) (والاول الصحيح
 لان المقود عليه التمييز لا غير
 كافي المضمرات وغيرها وعنه
 ان الاجر على الطالب للقسمة
 دون المتمتع عنها (واجرة
 الكيل والوزن على قدر السهام
 اجاما) هو الاصح لانه اجرة
 عمله ولذا لو استعان القسام
 بالملك لاجرله وهذا (ان
 لم يكن للقسمة) بان اشتريا ميكلا
 او موزنا وامر انسانا بكيه
 ليعلم قدره فالاجرة بقدر
 السهام (وان) كار (لها فعل)
 الخلف (ذكره في الهداية
 بنقذ قيل اى وعلى الاطلاق
 للعذر لتفاوت عمله والاجر
 بقدر العمل بخلاف القسام
 كما في البرهان وعنه انها على
 طاباب القسمة دون المتمتع
 (ويجب كونه عدلا امينا عالما
 بالقسمة ولا يجبر الناس على
 قاسم واحد) (خوف الحكم
 (ولا يترك القسام) جمع قاسم
 (ليشتركا) لما ذكرنا (وصح
 الاقسام بانفسهم بلا امر
 القاضى للتراضى (ويقسم على
 الصبي وليه او وصيه فان لم يكن
 فلا بد من امر القاضى) (للاولاد
 (ولا يقسم عقار بين الورثة

بالزيادة ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين وقيل يقدر الاجر بربع
 العشر كالزكاة لانها عمل العامة فاشبه الزكاة كما في شرح الوقاية لابن الشيخ
 (وهو) اى اجر المثل (على عدد الرؤس) اى رؤس المتقاسمين عند الامام
 لان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل في المشقة (وعندهما على قدر
 السهام) لانه مؤنة الملك فيقدر بقدره وبه قال الشافعي واحد واصبغ المالكي
 (واجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجاما ان لم يكن) اى ما ذكر من الكيل
 والوزن (للقسمة) لان الاجرة مقابل بعمل الكيل والوزن لا بالتمييز (وان)
 كان (لها) اى للقسمة (فعلى الخلف) حيث تجب الاجرة على عدد الرؤس
 عنده وعندهما على قدر السهام (ويجب كونه) اى القاسم (عدلا امينا عالما
 بالقسمة) لانه من جنس عمل القضاة ويعتمد على قوله فتشترط العدالة والامانة
 والعلم بها وانما ذكر الامانة بعد العدالة وهى من لوازمها لجواز ان يكون
 غير ظاهر الامانة كما في المتح وغيره وليس بنام لان ظهور العدالة يستلزم
 ظهورها كما لا يخفى تأمل كما قال يعقوب باشا (ولا يجبر الناس على قاسم واحد)
 اى لا يعين القاضى قاسما واحدا للقسمة لانه يحكم في الزيادة على اجر مثله (ولا يترك
 القسام) جمع قاسم (ليشتركا) اى عندهم القاضى من الاشتراك كيلا تصير الاجرة غالبية
 بتواكلهم وعندهم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر بسبب
 ذلك (وصح الاقسام بانفسهم) بالتراضى (بلا امر القاضى) لولايتهم على انفسهم
 واموالهم (ويقسم على الصبي وليه او وصيه) كالبص وكالبص (فان لم يكن) اى
 وان لم يوجد احدهما (فلا بد من امر القاضى) اى نصب القاضى له من يقسم قوله ويقسم
 الى هنا كلام صاحب الاختيار لكن في عامة المعبرات وصحت برضى الشركاء الا عند صفر
 احدهم ولا نائب عنه وكذا الحكم عند جنون احدهم (ولا يقسم عقار بين الورثة
 باقرارهم) اى لو ادعى الشركاء ارث العقار عن زيد عند القاضى لا يقسم بينهم
 باعترافهم (مالم يبرهنوا على الموت وعدد الورثة) عند الامام لان الشركة
 مبقاة على ملك الميت والقسمة قضاء على الميت والاقرار حجة قاصرة لا يتعدى
 الى غير المقر فلا بد من البيينة لكونه حجة على الميت مع ان العقار محصن بنفسه
 فلا حاجة الى القسمة بخلاف المنقول لانه غير محفوظ بنفسه (وعندهما يقسم)
 باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة ذلك يعنى انه قسمها بقولهم ليقصر الحكم

باقرارهم) بازته (مالم يبرهنوا على الموت) (مجم - ٦٢ - ن) (عدد الورثة) عنده (وعندهما يقسم) باعترافهم ولكن يذكر في
 كتاب القسمة انها بقولهم لثلاثتدى لشريك آخر قلنا انه قضاء على الميت بقطع حقه من التركة فيفتقر للبيينة ويصير بعضهم مدعيا
 والبعض خصما ولو مقررا لانه مالم يعتبر اقراره جعل عدما كمن ادعى ديننا على وارث مقر به له ان يبرهن ليسرى على جميع الورثة

بالقسمة عليهم ولايتدى الى شريك لهم آخر وبه قال الشافعي واجد في قول
 (وغير العقار يقسم اجاما) لان في قسمته نظرا لاحتياجه الى الحفظ كاسر
 (وكذا العقار المشتري) يقسم اتفاقا لان من في يده شئ فالظاهر انه وفي رواية
 لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لجواز ان يكون في ايديهم والملك للغير والاول اصح
 (والمذكور مطلق ملكة) اي يقسم اتفاقا فيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا
 كيفية انتقاله اليهم بقوله من غير اقامة البينة وذلك لانه ليس في القسمة قضاء
 على الغير فانهم لم يقرروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصر على فيجوز (وان برهنا)
 اي اقام رجلان بينة (ان العقار في ايديهما) وطلبا القسمة (لا يقسم حتى يبرهنا)
 اي حتى يقيموا البينة (انه) اي العقار ملك (لهما) لاحتمال ان يكون لغيرهما قال
 العيني وغيره في شرح الكنز وهذه المسئلة بينها هي المسئلة السابقة وهي
 قوله والمذكور مطلق ملكة لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف
 انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري
 وشرط هنا وهو رواية الجامع الصغير فان كان قصد الشيخ تعيين الروايتين
 فليس فيه ما يدل على ذلك والاتفق المسئلة مكررة يتحاشى عنه في مثل هذا
 المختصر انتهى (ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار في ايديهم ومعهم
 وارث فالب اوصى) قسم العقار بينهم بطلب الحاضرين هكذا وقع في الوقاية
 والهداية وفي العناية قيل هذا سهو والصحيح في ايديهما لانه لو كان
 في ايديهم لكان البعض في يد الطفل او الثائب وسيأتي انه ان كان
 لا يقسم واجيب عنه بانه اطلق الجمع واراد المثنى بقرينة قوله وارثان واقاما لكنه
 ملتبس انتهى هذه القرينة وقعت في عبارة الهداية لافي عبارة المصنف لانه قال
 وبرهنوا بصيغة الجمع فلا يمكن الجواب عنه تدبر (ونصب وكيل)
 للنائب (او وصى) للصبي (لقبض) الوكيل (حصاة الثائب او) لقبض
 الوصى حصاة (الصبي) لان في هذا نظرا للنائب والصبي ولا بد من اقامة البينة
 عند الامام وعندهما يقسم بقولهم كاسر (ولو كان العقار في يد الثائب
 او شئ منه) اي من العقار في الثائب (او) كان (في يد مودعه او) كان
 (في يد الصغير لا يقسم) لان في هذه القسمة قضاء على الثائب او الطفل باخراج
 شئ مما في يده من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه
 فيما يستحق عليه سواء اقيمت البينة هنا او لا (وكذا) لا يقسم (لو حضر وارث
 واحد) وبرهن على الموت والعدد والباقي فائب عن النظر اوصى لان الواحد
 لا يكون مخاصما ومخاصما فلا بد من اثنين (او كانوا امشترين وغاب احدهم)
 اي لا يقسم لان الملك الثابت ملك جديد بسبب باشره فلا يصلح الحاضر خصما

(وغير العقار يقسم اجاما وكذا
 العقار المشتري) على الظاهر
 عملا بالظاهر (و) كذا ان كان
 اقرارهم (المذكور مطلق
 ملكة) اي بلا ذكر سببه لعدم
 القضاء على الغير (وان برهنا
 ان العقار في ايديهما لا يقسم
 حتى يبرهنا انه لهما) اتفاقا في
 الاصح لانه يحتمل انه معهما
 باجارة او اعادة فيكون قسمة
 حفظ والعقار محفوظ بنفسه
 ثم قيل هذه مستدركة بما قبلها
 فلذا زاد في المواهب في رواية
 فتأمل (ولو برهنوا على الموت
 وعدد الورثة والعقار) وكذا
 المتقول بالاولى قاله شيخنا (في
 ايديهم ومعهم وارث فائب
 اوصى قسم) بطلبهم قيل
 صوابه في ايديهما واجيب بان
 الجمع قديع للمثنى وهو اقل
 الجمع فتدبر (ونصب وكيل
 او وصى لقبض حصاة الثائب
 او الصبي) لف ونشر مرتب
 ولا بد من برهان عند خلافا
 لهما (ولو كان العقار) المشتري
 (في يد الثائب او شئ منه او في
 يد مودعه او في يد الصغير
 لا يقسم) للزوم القضاء على
 الطفل او الثائب بلا خصم
 حاضر عنهما (وكذا لو حضر
 وارث واحد او كانوا امشترين

عن الغائب بخلاف الارث لان الملك الثابت فيه ملك خلافة فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وصح القضاء لقيام البيعة على خصم حاضر وفي الشراء قامت على خصم غائب فلا يقبل ولا يقضى (واذا انتفع كل) واحد (من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم) لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حتما لازما فيما يحتملها (وان تضرر الكل) بالقسمة كالحمام وغيره (لا يقسم الا برضاهم) لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويته فيعود على موضوعه بالنقض (وان انتفع البعض) لكثرة نصيبه (دون البعض) بل تضرر لقلته حظه (قسم بطلب ذى النفع) لانه طالب تكميل منفعة ملك (لا بطلب الآخر) (هو الاصح) هذا قول الخصاص والامام السرخسي لانه لا فائدة له فهو متعنت في طلب القسمة حيث يشتغل بما لا ينفعه وفي الدرر نقلا عن الذخيرة وعليه الفتوى وذكر الخصاص عكسه لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وذكر الحاكم ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الحاشية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وفي المنع ينبغي ان يعول على ما جزم به عامة اصحاب المتون والشروح لانهما هي الموضوعات لنقل المذهب فلا يعارضه ما في الفتاوى وانما يعول عليها اذا لم يعارضها كتب الاصول وهي الموضوعات لنقل المذهب واما مع معارضتها لها لا يلتفت اليها كافي النفع الوسائل (ويقسم العروض من جنس واحد) اي يقسم القاضي عروضا اذا اتحد جنسها بطلب بعض الشركاء جبرا لوجود المعادلة بالمالية والمنفعة (ولا يقسم) القاضي (الجنسين) باعطاء (بعضهما في بعض) لعدم الاختلاط بينهما فلا تكون القسمة تميزا بل معاوضة ولا بد فيها عن التراضي وهذا بالايجاع (ولا) يقسم القاضي (الجواهر) مطلقا لان جهالتها متفاحشة لتفاوتها قيمة وقيل لا يقسم الكبار ويقسم الصغار لقلته التفاوت وقيل لا يقسم الجواهر ان كانت مختلفة الجنس كاللؤلؤ والياقوت (ولا) يقسم (الحمام والالبتر والارحى ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين دارين الا برضاهم) لما ذكرنا (وكذا الرقيق) وحده عنده (خلافا لهما) فلو مع غيره جاز اتفاقا كصيد الغنم وعبيد مع غنم

(واذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم وان تضرر الكل لا يقسم الا برضاهم وان انتفع البعض دون البعض قسم بطلب ذى النفع لا بطلب الآخر) لتعنته (هو الاصح) والعكس والاطلاق روايتان قيل به يفتى لكن المتون على الاول (ويقسم العروض) لو (من جنس واحد ولا يقسم الجنسين بعضهما في بعض) الا بالتراضي لكونها معاوضة لا تميزا (ولا الجواهر) لفحش تفاوتها (ولا الحمام والالبتر والارحى ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين دارين الا برضاهم) لما ذكرنا (وكذا الرقيق) وحده عنده (خلافا لهما) فلو مع غيره جاز اتفاقا كصيد الغنم وعبيد مع غنم

اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط و اما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالايجاع وان كان مع الرقيق شيء آخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعاً لغيرهم بالايجاع (والدور) المشتركة بين الاثنين او اكثر كلها (في مصر واحد يقسم كل) واحدة (على حدته) الا بتراضى الشركاء عند الامام وهو الصحيح وهذا قسمة فرد لا قسمة جمع لان الدور اجناس مختلفة بوجوده السكنى وان كانت جنسا واحدا نظرا الى اصل السكنى فيوجد فحش التفاوت باعتبار المقاصد باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والماء والسوق (وقالا ان كان الاصح قسمة بعضها في بعض جاز) ان يقسم على هذا الوجه لانها جنس واحد اسما بصورة ونظرا الى اصل السكنى واجناس نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى فكان امرها مفوضا الى رأى القاضى ان شاء قسم وان شاء لم يقسم وعلى هذا الخلاف الا قرحة المتفرقة او الكروم المشتركة (وفي مصرين يقسم كل على حدته اتفاقا) فيما رواه هلال وعن محمد لو كانت احدهما بالقرحة والاخرى بالبصرة قسمت احدهما في الاخرى كافي الاختيار (وكذا) لا يقسم احدهما في الاخرى (داروضيعة اوداروحانوت) في مصر بل يقسم على الانفراد بالاتفاق لاختلاف الجنس قال صاحب الهداية جعل الدار والحانوت هنا جنسين وذكر في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لا يجوز لاحتمال الربا وهذا يدل على انها جنس واحد فيجمل في المسئلة روايتان او تبني حرمة الربا هناك على شبهة المجانسة باعتبار اتحاد منفعتيها وهى السكنى وفي الكافي ان هذا مشكل لانه يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة والمعتبر هو الشبهة لاننازل عنها وقال الامام الحلوانى اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب وفي العناية وحاشيته لمولى سعدى جواب فليطالع (والبيوت في محلة واحدة او في محلات يجوز قسمة بعضها في بعض) لان التفاوت في البيوت يسير (والمنازل المتلاصقة) بعضها مع بعض (كالبيوت) اى يجوز قسمة بعضها في بعض (و) المنازل (المتباينة) بعضها عن بعض (كاللور) اى لا يجوز قسمة بعضها في بعض بل يقسم كل منزل على حدة سواء كان في دار او محال لانها لا تتفاوت في السكنى لكن دون الدار وفوق البيت فاخذ شيئا من كل واحد فان تلازمت قسمة فرد والقسمة جمع وفي الاختيار واذا قسمت الدار تقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة ويجوز ان يفضل بعضهم على بعض تحقيقا للمعادلة في الصورة والمعنى اوفى المعنى عند تعدد الصورة

(والدور في مصر واحد يقسم كل على حدته) عنده (وقالا ان كان الاصح قسمة بعضها في بعض جاز) للاتحاد جنسا (وفي مصرين يقسم كل على حدته اتفاقا) هو الاصح (وكذا داروضيعة اوداروحانوت) قسم كل واحدة لاختلاف الجنس (والبيوت) مقيدة (في محلة واحدة وفي محلات يجوز قسمة بعضها في بعض) لقلة التفاوت (و المنازل المتلاصقة كالبيوت والمتباينة كاللور) لشبه كل بكل

﴿ فصل ﴾

في كيفية القسمة (وينبغي للقاسم ان يصور) على قرطاس ارنحوه (ما يقسمه) ليكنه
 حفظ واصابته (وبعدله) اى يسوى ما قسمه على سهام القسمة (ويزرعه)
 اى يذرع ما قسمه ليعرف قدره بأن يصور الذرعان على ذلك القرطاس
 بقلم الجداول فيكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنة (ويقوم ببناءه) اذ التقويم
 محتاج اليه بالآخرة (ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه) لان القسمة لتكميل
 المنفعة وبه يكمل ولا ارتفاع النزاع هذا ما هو الافضل ان امكن ولذا يجوز
 تركه (ويلقب الانصباء) جمع نصيب (بالاول والثاني والثالث) والرابع
 والخامس وهلم جرا (ويكتب اسماءهم) اى اسامى الشركاء ويجعلها بطاقات
 ويطوى كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجها ثم يدلونها
 ثم يجعلها في وطاء اوفى مكة ثم يخرج واحدا بعد واحد (ويقرع) لتطيب المقلوب
 (فالاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا) الى
 ان ينتهى الى الاخير قال ابن الشيخ في شرح الوقاية ويكتب اسماءهم على القرعة
 او غيرها ويبدأ القسمة من أى طرف كان فان جعل الطرف الشرقى اولا يجعل
 ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا فيخرج القرعة المكتوبة فيعطى السهم الاول لمن خرج
 اسمه فيها اولا والثاني لمن خرج اسمه ثانيا والثالث ثالثا بلا حاجة الى اخراج
 قرعة اذ يبق له سهم واحد بلا منازع هذا في السهام المتساوية ظاهر واما ان كانت
 متفاوتة بان كان لاحدهم مثلا نصف وللثاني سدس وللثالث ثلث فيجعل السهام
 ستة فان خرج في القرعة الاولى اسم من له الثلث اتفاقا فله السهمان احدهما
 هو الملقب بالاول في طرف شرقى والآخر ما يليه تميما لحقه ثم ان خرج في الدفعة
 الثانية اسم من له النصف فله ثلاثة اسهم على الاتصال فيبقى سهم واحد لمن له
 السدس بلا اخراج قرعة والقرعة هنا لازالة تهمة الميل عن القسام او القاضى
 في اعطاء كل سهام لافى اصل الاقسام فعنى القمار يسقط عن الاعتبار (ولا
 تدخل الدراهم في القسمة الا برضاهم) صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها
 وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم
 واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض
 ولا يكلف الذى وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا
 تعذر فحينئذ للقاضى ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة
 بينهم في الدار لافى الدراهم فلا تجوز قسمة ما ليس بمشترك كما في الدرر وعن ابى
 يوسف يقسم الكل باعتبار القيمة اذا كان ارضا وبناءا تعذر التعديل الا بالقيمة
 وعن الامام انه يقسم الارض بالمساحة على الاصل في المسموحات فمن كان نصيبه

(وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه) على قرطاس ونحوه (وبعدله) اى يسويه على سهام القسمة ويعزله اى يقطعها بالقسمة عن غيره (ويزرعه) ليعرف قدره (ويقوم ببناءه) ليعرف ماله (ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه) ان امكن لثم المنفعة (ويلقب الانصباء بالاول والثاني والثالث) والرابع وهلم جرا (ويكتب اسماءهم) ويجعلها بطاقات في طين او شمع مثل البندقة ويجعلها في كفة مشلا (ويقرع) لتطيب المقلوبهم لا قمارا لثبوت الاستحقاق قبله (فالاول لمن خرج اسمه اولى والثاني لمن خرج اسمه ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا) الى ان ينتهى (ولا تدخل الدراهم في القسمة) لعقار او منقول (الابرضاهم) اذ لا جبر على قسمة الجنسين فهذا اولى قال في البرهان الا اذا تعذر فدخل للضرورة انتهى واستحسنه في الاختيار

اجود او وقع له البناء يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة
 ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التوزيع وعن
 محمد انه يرد على شريكه من الارض في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن
 التسوية بان لا تبقى الارض بقيمة البناء فحينئذ يرد في مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة
 في هذا القدر وفي الاختيار وقول محمد احسن وافرغ للاصول (فان وقع مسيل) ماء
 (او طريق) المرور (لاحدهم في نصيب آخر) الحال انه (لم يشترط) ذلك (في
 القسمة صرف) المسيل او الطريق (عنه) اي عن الآخر (ان امكن) صرفه
 تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك (والا) اي وان لم يمكن صرفه عنه
 (فمخت) القسمة بالايجاع لاختلافها وتساؤف لان المقصود تملك المنفعة ولا يكون
 ذلك الا بالطريق والمسيل (ويقسم) القاضى (سهمين من العلو بسهم من السفل)
 عند الامام (وعند ابى يوسف) يقسم (سهما بسهم وعند محمد يقسم بالقيمة) كما
 اذا كان هلو مشترك بين رجلين وسفله لرجل اوسفل مشترك بينهما وهلو لآخر
 وطلبا القسمة او احدهما قال الامام بحسب ذراع من السفل بذراعين من العلو لان
 السفل يبقى بعد فوات العلو والعلو لا يبقى بعد فناء السفل وقال ابو يوسف
 بحسب ذراع من السفل بذراع من العلو لان الاصل هو السكنى وقد استويا فيه
 وقال محمد يقوم كل على حدة ويقسم بالقيمة لان منفعة العلو والسفل متفاوتة
 بحسب الاوقات ففي الصيف يختار العلو وفي الشتاء السفل فلا يمكن التعديل الا
 بالقيمة قبل هذا اختلاف عصر وزمان اجاب كل واحد بما شاهده في زمانه وفي
 شرح الطحاوى الاختلاف في الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا (وعليه) اي
 على قول محمد (الفتوى) كما في اكثر المعترات (فان اقر) والاولى بالواو (احد
 المتقاسمين بالاستيفاء) اي باخذ تمام حصته من المقسوم (ثم ادعى ان بعض نصيبه
 منه) وقع (في يد صاحبه) غلطا بعد ما شهد على نفسه بالاستيفاء (لا يصدق)
 قوله (الا بحجة) منه لان هذه الدعوى تخالف اقراره السابق بالاستيفاء
 فلا تسمع دعواه الا بالينة حتى قالوا يحمل دعوى الغلط على فسح القسمة
 ليكون وجهها لاقامة البينة وقال صدر الشريعة وجه رواية المتن انه اعتمد على
 فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله
 فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق انتهى وهذا على رواية الهداية
 في ثبوت هذه الدعوى بالينة حيث قال ان لم يقم عليه بينة استخلف الشركاء
 انتهى وقال ابن الشيخ في شرح الوقاية وهذا لا يمنع ثبوت هذه الدعوى
 بالنكول او بالاقرار ايضا اذ لا نزاع فيه بل يمنع قول من فزع وقيل المراد بالحجة
 اقرار الخصم او نكوله لا غير لكون الدعوى على التناقص وقال صاحب

(فان وقع) في القسمة (مسيل)
 ماء (او طريق) مرور
 (لاحدهم في نصيب آخر)
 ولم يشترط ذلك (في القسمة
 صرف عنه ان امكن)
 تحقيقا لمعنى القسمة بقطع
 الشركة (والا) اي وان لم
 يمكن (فمخت) بالايجاع
 لاختلافها وتساؤف (ويقسم
 سهمين من العلو بسهم من
 السفل) عنده (وعند ابى
 يوسف سهما بسهم وعند محمد
 يقسم بالقيمة وعليه الفتوى)
 لانهما كجنتين وقيل انه
 اختلاف زمان لبرهان وهذا
 الاختلاف في المساحة واما
 لبناء بالقيمة اتفاقا (فان اقر
 حد المتقاسمين بالاستيفاء ثم
 ادعى ان بعض نصيبه في يد
 صاحبه لا يصدق الا بحجة)
 ان كان والاستخلف الشركاء
 فمن حلف برى ومن تكل جمع
 نصيبه لنصيبه ثم قسم على قدر
 حقهما ولا تناقص لانه اعتمد
 على فعل القاسم ثم ظهر غلظه

الاصلاح الاجمحة من بينة المدعى وقرار الخصم ونكوله على التعميم (وتقبل
 شهادة القاسمين) بفتح الميم عند اختلاف المتقاسمين (فيها) اي في القسمة
 عند الشخين لانها شهادة على فعل غيرهما بالاستيفاء حقهما (خلافا لمحمد)
 فان عنده لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قالت الائمة الثلاثة لانها شهادة
 على فعل نفسها فاورثت التهمة وهذا اذا قسما مجانا ولايجران لهما نفعا
 قال الطحاوي اذا اقتسما باجر لا تقبل الشهادة اجماعا وقيل الخلاف في الكل
 وهو الاصح فلذا اطلق في الكتاب كما في شرح الكنز للعيني (وان قال) احد
 المتقاسمين بعدما اقرا بالاستيفاء (قبضته) اي حق (ثم اخذ) صاحبي (بعضه)
 مني بعدما قبضته وانكر شريكه ذلك (حلف خصمه) لانه يدعى عليه النصب وهو
 منكر فالقول قول المنكر وفي التسهيل ولا فرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى في ان
 الخصم يحلف فيهما اذا لم تكن له بينة الا انه في الاولى ينبغي ان تقبل دعواه كما
 بخلاف الثانية (وان قال قبل ان يقرا بالاستيفاء اصاحبي) من ذلك (كذا) الى كذا
 (ولم يسلم) ما اصاحبي من حق (الى وكذبه الآخر تحالفا وفسخت) القسمة لانه
 الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع
 وفي الفرائد نقلا عن التسهيل هذه هي المسئلة بعينها واجاب هاناه تقبل دعواه
 لكن ينبغي ان لا تقبل للتناقض فظهر ان في المسئلتين روايتين (ولو ادعى) احد
 المتقاسمين (غبنا) في القسمة (لايتم كاليبيع) اي كالا اعتبار بدعوى القين في البيع
 لوجود التراضي (الا اذا كانت القسمة بقضاء) القاضى (والغبين فاحش
 فتفسخ) القسمة حينئذ وقال صاحب المنع ولو ظهر غبن فاحش في القسمة
 فان كانت بقضاء القاضى بطلت عند الكل لان تصرف القاضى مقيد بالمدل
 ولم يوجد ولو وقعت القسمة بالتراضي تبطل ايضا في الاصح وقيل لا يفتت
 الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود
 التراضي وقيل تفسخ هو الصحيح ذكره الكافي وتماه فيه فليطالع (ولو استحق
 بعض معين من نصيب البعض لا تفسخ) القسمة اتساقا على الصحيح (ويرجع)
 البعض (بقسطه في حظ شريكه) كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت
 فاستحق من يدا حدما بيت هو خمسة اذرع رجع بنصف ما استحق في نصيب
 صاحبه (وكذا) لا تفسخ (في الشايخ) عند الامام (وعند ابي يوسف تفسخ)
 القسمة لعدم تحقق الافراز باستحقاق النصيب الشايخ وبه قال الشافعي واحد
 وهو قول محمد في رواية ابي سليمان وروى ابو حفص انه مع الامام وهو الاصح
 كما في الكافي وغيره (وفي بعض مشاع في الكل تفسخ اجماعا) لانه لو ثبت

وتقبل شهادة القاسمين) بفتح
 الميم (فيها) اذا اختلف الشركاء
 وان قسما باجر في الاصح
 عندهما (خلافا لمحمد) والثلاثة
 فيهما (وان قال) احدهما (قبضته
 ثم اخذ) شريكى (بعضه)
 فانكر الشريك (حلف خصمه)
 اي شريكه لانه ينكر النصب
 (وان قال قبل ان يقرا بالاستيفاء
 اصاحبي كذا ولم يسلم الى وكذبه
 الآخر تحالفا وفسخت)
 كالاختلاف في قدر المبيع
 (ولو ادعى غبنا لا يعتبر كاليبيع)
 لوجود التراضي (الا اذا كانت
 القسمة بقضاء والغبن فاحش)
 لا يدخل تحت تقويمهم
 (فتفسخ) لتقيده بالمدل وكذا
 لو بالتراضي في الصحيح كافي
 التنوير والبرهان (ولو استحق
 بعض معين من نصيب
 البعض لا تفسخ) اتساقا
 (ويرجع بقسطه في حظ
 شريكه وكذا) لا تفسخ (في
 الشايخ) جبرا عنده (وعنده
 ابي يوسف تفسخ) ومحمد مع
 الامام في الاصح كافي الكافي
 (وفي بعض مشاع في الكل
 تفسخ اجماعا) للزوم الضرر

القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه (ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط) بماله (نقضت) القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث (وكذا) تنقض القسمة (لو) ظهر دين لکنه (غير محيط) بماله لتعلق حق الغرماء بالتركة (الا اذا بقي بلا قسمة ما يفي به) اى بالدين فحينئذ لا تنسخ لعدم الحاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم (ولو ابرأ الغرماء) بعد القسمة ذم الورثة من ديونهم (او اداء) اى الدين (الورثة من مالهم لانتقض) القسمة (مطلقا) اى سواء كان الدين محيطا او غير محيط لزوال المانع وفي الهداية ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا بأى سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا

فصل

في المهايأة (وتجاوز المهايأة) عند تعذر الاجتماع على الانتفاع وهى لغة مفاعلة من التهيئة وهى الحالة الظاهرة للمتهيء للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضى بهيئة واحدة ويختارها وقيل مفاعلة من التهايؤ فكانه يتهايؤ بالانتفاع به عند فراغ صاحبه والفرق بين القسمة والتهايؤ ان الاول يجمع المنافع في زمان واحد والثاني يجمع على التعاقب ويجرى فيه جبر القاضى كما في القسمة فيما يحتملها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة بالمنفعة بجنسها لكنهما جازت استحسانا بالاجاع (ويجبر عليها) اى على المهايأة اذا طلبها بعض الشركاء (في دار واحدة) متعلق بقوله وتجوز وتجبر على سبيل التنازع بأن (يسكن هذا) الشريك (بعضا) اى بعض الدار (وهذا) الشريك (بعضا) آخر من الدار (او هذا) يسكن في (علوها وهذا) في (سفليها) لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهايأة والتهايؤ في هذا الوجه افراز بجميع الانصاء لامبادلة ولهذا لا يشترط فيه التأقيت ولكل واحد ان يستقل ما اصابه بالمهايأة شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه كما في الهداية (و) تجوز المهايأة (في بيت صغير يسكن هذا شهرا وهذا شهرا وله) اى لكل واحد منهما (الاجارة) اى اجارة ما اصابه (واخذ الثلة في نوبته) متعلق بالاجارة لانها قسمة المنافع وقد ملكها فله استقلالها (و) تجوز المهايأة (في عبد) واحد (يخدم) العبد (هذا يوما وهذا يوما) لان المهايأة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان

(ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط فنقضت) لمنعه ملك الوارث (وكذا) تنقض (لو) كان الدين (غير محيط) لتعلق حق الغرماء بالتركة (الا اذا بقي بلا قسمة ما يفي به) (لزوال المانع) (و) كذا (لو ابرأ الغرماء) بعد القسمة (او اداء الورثة من مالهم) فانها (لا تنقض مطلقا) احاط الدين اولا لما ذكرنا

فصل وتجاوز المهايأة
بالهمز والالف لغة المواضعة ثم المرصاة بحالة وشرعا مقاسمة المنافع (ويجبر عليها) يطلب احدهما استحسانا كما في القسمة ولا تبطل بموتهما كما يأتي وقوله (في دار) متعلق بيجوز (واحدة يسكن هذا بعضا وهذا بعضا وهذا علوها وهذا سفليها) لجوازه قسمة فكذا مهايأة (وفي بيت صغير يسكن هذا شهرا وهذا شهرا) لجوازه زمانا ومكانا (وله الاجارة واخذ الثلة في نوبته) لانه ملكه فله استقلاله (وفي عبد يخدم) احدهما (هذا يوما وهذا يوما) تمعذر المكان فعين الزمان

(وفي عيدين يُخدم احدهما
احدهما والآخر الآخر)
لقلة التفاوت (ولو اتفقا على
ان نفقة كل عبد على من
يخدمه جاز استئمانا) لما ذكرنا
(بخلاف الكسوة) لفحش
التفاوت فلو وثقنا قدرا معروفا
منها جاز استئمانا (و) جاز
(في دارين يسكن هذا هذه
وهذا الاخرى ولا يجوز
ذلك في دابة او دابتين الا
بتراضيهما) عنده (خلافا لهما)
وتصح في ارضاع جاريتين
هذه ابنة سنتين والاخرى
الآخر كذلك ذكره القهستاني
(ويجوز في استغلال دار
او دارين هذا هذه وهذا
الاخرى) على المذهب (لا)
يجوز (في استغلال عبد او
دابة) لسرعة تغيره بخلاف
الدار وما زاد في نوبة احدهما
في الدار الواحدة مشترك لا
في الدارين) لترجح معنى
الافراز اما في الدار الواحدة
فيجعل كل وكيل الآخر
ويعتبر قرضا تحقيقا للتعديل

والمكان في محل يحتملها يأمرهما القاضي ان يتفقا لان التهاؤ في المكان اعدل
وفي الزمان اكل فلما اختلفت الجهة لابد من الاتفاق فان اختاراه حيث
الزمان يقرع في البداية نفيا للثمة (و) تجوز المهايأة (في عيدين يخدم احدهما)
اي احد العيدين (احدهما) اي احد الشريكين (و) يخدم الببد (الآخر)
الشريك (الآخر) لاشكال على اصلهما لان عندهما تجوز قسمة الرقيق
جبرا واختيارا فكذا منفتهم واما عند الامام والقياس على عدم جواز القسمة
يمنع الجواز لكن الصحيح الجواز لقلة التفاوت في الخدمة بخلاف اعيان الرقيق
لانها تفاوت تفاوتنا فاحشا على ما بيناه (ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على
من يخدمه جاز استئمانا بخلاف الكسوة) لان العادة جرت بالمساحة في الطعام
دون الكسوة ولقلة التفاوت في الطعام وكثرتها في الكسوة فان وقت شيئا من الكسوة
معروفا جاز استئمانا لان عند ذكر الوصف ينعدم التفاوت او يقل (و) يجوز (في
دارين يسكن هذا) الشريك (هذه) الدار (و) يسكن (هذا) الشريك الآخر
الدار (الاخرى) ويجبره القاضي عليه اذا طلبه احد الشريكين وهذا ظاهر لان الدارين
عندهما كدار واحدة حتى يجري الجبر على قسمتهما واما عنده فلان المنافع فيهما لا
تفاوت فيجوز ويجبر منهما ويعتبر افرازا كالايمان المتقاربة بخلاف القسمة وقد
قيل لا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه انه لا يجوز التهاؤ فيه اصلا لابل الجبر ولا بالتراضي
(ولا يجوز ذلك) اي التهاؤ (في دابة) ركب هذا يوما وهذا يوما (او دابتين) هذا
هذه وهذا الاخرى (الا بتراضيهما) عند الامام لان الاستعمال بتفاوت بتفاوت
الراكبين فانهم بين حاذق واحذق بخلاف العبد والعيدين لانه يخدم باختياره فلا
يحمل الزيادة على طاقته والدابة تحمّلها (خلافا لهما) اي عندهما يجوز اعتبارا
بقسمة الاعيان (ويجوز) التهاؤ (في استغلال دار) يستغلها هذا شهر او يأخذ
غلتها وهذا شهرا ويأخذ غلتها (او دارين هذا هذه) يمتنى هذا الشريك
يستغل هذه الدار ويأخذ غلتها (وهذا) الشريك الآخر يستغل الدار (الاخرى)
ويأخذ غلتها في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم اتغير (لا في استغلال عبد
او دابة) اي لا يجوز التهاؤ في استغلالهما لان النصيين يتعاقبان في الاستيفاء
فالظاهر التغير في الحيوان فتقوت المعادلة (وما زاد في نوبة احدهما في
الدار الواحدة) من الغلة على الغلة في نوبة الآخر (مشترك) لتحقق التعديل
بخلاف ما اذا كان التهاؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل
فيما وقع على التهاؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد
(لافي الدارين) وفي الهداية والتهاؤ على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في

(وفي استغلال عبيد هذا هذا وهذا الآخر لا يجوز) عنده (خلافا لهما) والفرق له ان التهاؤ في الخدمة يجوز ضرورة بذور قسمتها وللتساح فيها بخلاف النلة (وعلى هذا) ٤٩٨ ❦ الخلاف (الدابتان) لما ذكرنا

ظاهر الرواية ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر فرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلذا يرد عليه حصته من الفضل (و) يجوز التهاؤ (في استغلال عبيد هذا هذا) اى يستقل هذا الشريك هذا العبد ويأخذ غلته (وهذا الآخر) اى يستقل الشريك الآخر ويأخذ غلته (لا يجوز) عند الامام لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر من التفاوت من حيث الزمان في العبد الواحد فالاولى ان يتمتع الجواز والتهاؤ في الخدمة يجوز ضرورة ولا ضرورة في النلة لامكان قسمتها لكونه عينا ولان الظاهر هو التساح في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا يتقايسان كافي الهداية (خلافا لهما) اى عندهما يجوز اعتبارا بالتهاؤ في المنافع (وعلى هذا) الخلاف (الدابتان) حيث منع الامام المهاياة في بنتين مثلا وجوزها صاحبها لما ذكر (ولا تجوز) المهاياة (في عمر شجير او ابن غم او اولادها) لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهاؤ بخلاف ابن ابن آدم حيث تجوز المهاياة فيه لو كانت جاريتان مشتركة بين اثنين فهاتان ان ترضع احدهما ولد احدهما والاخرى ولذا الآخر جاز لان ابن ابن آدم لا قيمة لها تجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوه ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او يتفق بالبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز كما في التبين (وتجوز) المهاياة (في عبد ودار على السكنى والخدمة) لان المقصود منهما تجوز عند اتحاد الجنس فنصد الاختلاف اولى (وكذا) تجوز المهاياة (في كل محتاني المنفعة) كسكنى الدار وزرع الارض وكذا الحمام والدار لانه كل واحدة من المنفتحين يجوز استحقاقها بالمهاياة (ولا تبطل المهاياة بموت احدهما ولا بموتهما) لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم فلا فائدة في النقص ثم الاستثناف (ولو طلب احدهما القسمة والاخر المهاياة بطلت) المهاياة فيما يحتمل القسمة لان القسمة اقوى في استكمال المنفعة

❦ كتاب المزارعة ❦

لما كان الخارج في عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وهى مفاعلة من زارع من الزرع وهو القاء الحب ونحوه في الارض وفي الشرع (هى) اى المزارعة (عقد على الزرع ببعض الخارج) ويسمى المخابرة والمحاكمة

(ولا يجوز في عمر شجير او ابن غم او اولادها) لان هذه اعيان يمكن قسمتها فلم يتحقق الضرورة والحيلة ان يبيع حصته من الآخر ثم يشتري كلها بعد ما مضى نوبته او يتفق بالبن بوزن معلوم استقراضا لتصيب صاحبه نعم هو قرض المشايخ ولكنه جائز (وتجوز في عبد ودار على السكنى والخدمة) للجواز في المتحد ففي المختلف اولى (وكذا في كل محتاني المنفعة) كسكنى الدور وزرع الارضين وحكمام ودار كما في الاختيار (ولا تبطل المهاياة بموت احدهما ولا بموتهما) اذ لو انتقض لاستؤنفت فلا فائدة (ولو طلب احدهما القسمة) فيما يحتملها (والاخر المهاياة بطلت) المهاياة لابنية القسمة حتى لو اقر احد الورثة بالدين قضاء كله من نصيبه ان وفى لواقربه ثم شهد هو و آخر على ان الدين كان على الميت قبلت فلم يفظ هذا فانه فائدة عظيمة وقسمة الاب وابيه والوصى على العبي والمعتوه يجوز لو بلاغب فاحش والفاضة لا

تفيد الملك بالقبض . ومتى احتمل المشترك القسمة فلا جبر على عمارته وتعامه فيما علقته على التتوير (و) ❦ كتاب المزارعة ❦ مناسبتها ظاهرة (هى) لغة مفاعلة من الزرع وشرحا (عقد على الزرع ببعض الجبارج

ويسميها اهل العراق القراح (وهي) اى المزارعة (فاسدة) عند الامام لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن المخاربة بالثك والربع والمخاربة هي الزراعة على لغة اهل المدينة والتخصيص بالثك والربع للعادة في هذا الزمان بهما اذ الفساد ثابت في غيرهما ايضا ولذا قيل في التعريف ببعض الخارج ولانها في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه الصلاة والسلام اهل خير كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز (وعندهما جائزة) لانه عليه الصلاة والسلام عامل اهل خير على نصف ما يخرج من ثمر وزرع ولان الحاجة ماسة اليها لان صاحب الارض قد لا يقدر على العمل بنفسه ولا يجد ما يستأجر به والقادر على العمل لا يجد ارضا ولا ما يعمل به فدعت الحاجة الى جوازها دفعا للحاجة كالمضاربة (وبه) اى بقولهما (يفتى) لتعامل الناس وبمثلته يترك خبر الواحد والقياس (قال) الامام (الحصيري) وابو حنيفة هو الذي فرع هذه المسائل على اصوله) اى على قول من جوز المزارعة كما في الخلاصة وفي المبسوط ثم التفريع بعد هذا على قول من يجوز المزارعة وعلى اصول ابي حنيفة ان لو كان يرى جوازها (لعلمه ان الناس لا يأخذون) فيها (بقوله) لحاجتهم اليها وتعاملهم بها (ويشترط فيها) اى في المزارعة عند من يجوزها (صلاحية الارض للزرع) لان المقصود وهو الربيع لا يحصل بدون كونها صالحة للزراعة (و) يشترط (اهلية العاقدين) لانه لم يصح عقد بدون الاهلية (و) يشترط (تعيين المدة) لتصير المنافع معلومة كسنة او اكثر فان ذكر وقت لا يتمكن فيه من الزراعة فهي فاسدة وكذا ذكر مدة لا يعيش احدهما الى مثلها غالبا وجوزه بعض وعن محمد بن سلمة انها بلا ذكر المدة جائزة وتقع على سنة واحدة وبها اخذ الفقيه ابو الليث (و) يشترط تعيين (رب البذر) قطعا للمزارعة (و) يشترط تعيين (جنسه) اى البذر ليصير الاجر معلوما اذ الاجر بعض الخارج (و) يشترط تعيين (نصيب الآخر) اى بيان نصيب من لبذر من جهته لانه اجرة عمله او ارضه فلا بد ان يكون معلوما (و) يشترط (التخلية بين الارض والعامل) لانه بذلك يتمكن من العمل فصار نظير المضاربة لا تصح حتى يسلم المال اليه حتى اذا شرط في العقد ما يفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح (و) يشترط (الشركة في الخارج) بمد حصوله ليتحقق المعنى المقصود من المزارعة وهو الشركة لانها تنقذ اجارة في الابتداء وشركة في الانتهاء ثم فرع على هذا الشرط بقوله (تفقد) اى المزارعة (ان شرط لاحدهما) اى لاحد العاقدين (قفزان) جمع قفيز (معينة) لاحتمال انقطاع الشركة عند اخراج الارض مقدارا

وهي فاسدة) عنده (وعندهما جائزة وبه يفتى) للحاجة (قال الحصيري) وابو حنيفة هو الذي فرع هذه المسائل على اصوله) اى التي قررها لصاحبيه اذ اصول اصحابه اصوله في الحقيقة كما لا يخفى وقيل الإشارة الى مسائل من الاجارة وغيرها فرعها ابو حنيفة على اصول نفسه في المزارعة فافاد غزارة علمه اذ لم يترك بابا من ابواب الفقه الا وفرعه فتبصر (لعلمه) في زمانه (ان الناس لا يأخذون بقوله) لمساس حاجتهم (ويشترط فيها) امور ثمانية وهي (صلاحية الارض للزرع) واهلية العاقدين (وتعيين المدة) وبيان (رب البذر) وبيان (جنسه) وبيان (نصيب الآخر) والتخلية بين الارض والعامل (والشركة في الخارج) عند حصوله ثم فرع على الاخير فقال (تفقد) ان شرط لاحدهما قفزان معينة

(او ما يخرج من موضع معين كالماذيات والسواقي) لانه ﴿ ٥٠٠ ﴾ قد لا يخرج الا ذلك (او) شرط

مذكورا او قليلا فينشد لا يوجد على ما عقد عليه وهو الاشتراك فيما يخرج على الشبوع (او) شرط لاحدهما (ما يخرج من موضع معين) وكون الباقي بينهما لانقطاع الشركة بان لا يحصل حبة الا من موضع المذكور (كالماذيات) جمع ماذيان وهو معرب وهو اصفر من النهر واعظم من جدول (والسواقي) جمع ساقية وهي فوق الجدول دون النهر كما في المغرب فيكون الماذيان والساقية من اللفاظ المترادفة وانما تفسد المزارعة لاحتمال ان لا يخرج الا منها فيؤدى الى قطع الشركة (او) شرط (ان يرفع قدر البذر) لصاحب البذر وكون الباقي بينهما (او) شرط ان يرفع قدر (الخراج ويقسم ما يبق) من قدر البذر او قدر الخراج بينهما لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في الجميع لاحتمال ان لا يخرج الا قدر البذر او الخراج والمراد من الخراج الخراج الموظف بأن كان الموضوع على الارض دراهم سمائة واما اذا كان الخراج خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الخراج او ثلثه او نحو ذلك من الجزء الشايع وان اشترطا رفعه لانفسد المزارعة لانه لا يؤدي الى قطع الشركة (او) شرط (ان يكون التبن لاحدهما والحب للآخر) لانه يحتمل ان تصيبه آفة لا يحصل بها الحب سوى التبن فيؤدى الى انقطاع الشركة في المقصود وهو الحب (او يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر) لانه خلاف مقتضى العقد (او يكون التبن بينهما والحب لاحدهما) بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب (وان شرط كون الحب بينهما والتبن لرب البذر او شرط دفع العشر) اي عشر الخراج والارض عشرية والباقي بينهما (صحت) المزارعة اما الاولى فيجوز الشركة لوجودها في المقصود ولكون التبن لصاحب البذر على ما يقتضيه حكم العقد لانه نماء البذر واما الثانية فلان العشر مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة وكذلك اذا شرط صاحب البذر عشر الخراج لنفسه او للآخر والباقي بينهما (وان) شرط كون الحب بينهما و (لم يتعرض للتبن) الحصول الشركة فيما هو المراد (فهو) اي التبن (بينهما) وهذا قول مشايخ بلخ اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه العاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل (وقيل) يكون التبن (لرب البذر) لانه نماء ملكه قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وفي ديارنا لصاحب البقر لكونه علفه (واجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما) اي على العامل ورب الارض (بالخصص) لان الغرم بالغنم (فان شرط) الاجر (على العامل فسدت) المزارعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منقمة لاحدهما تفسد (وعن ابي يوسف انه) اي الشرط على العامل (يصح) للتعامل بين الناس

(اعتبارا)

(ان يرفع قدر البذر او الخراج ويقسم ما يبق) لما ذكرنا (او) شرط (ان يكون التبن لاحدهما والحب للآخر) لانه قد لا يخرج الا التبن (او) شرط ان يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر (لانه خلاف مقتضى العقد) (او) شرط ان يكون التبن بينهما والحب لاحدهما (لقطع الشركة في المقصود) (وان شرط كون الحب بينهما والتبن لرب البذر او شرط دفع العشر صحت) لبقاء الشركة بخلاف الخراج والبذر (وان لم يتعرض للتبن فهو بينهما) لانه تبع للحب (وقيل لرب البذر) لانه نماء بذره ﴿ قلت ﴾ وقد علم من دأب المصنف ترجيح الاول وظاهر البرهان والمنع وصدر الشريعة وغيرها ترجيح الثاني فتبصر وفي شرح الوهبانية عن القنية المزارع بالربع لا يستحق من التبن شيئا وبالثلث يستحق النصف (واجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالخصص) بقدر ملكهما وسيبقى متان المنفق بلا اذن متبرع فليحفظ (فان شرط على العامل)

في العقد (فسدت) وعن ابي يوسف انه يصح

اعتبارا بالاستصناع (وهو الاصع وعليه الفتوى) وهو اختيار مشايخ بلخ قال
شمس الأئمة السرخسي هذا هو الاصع في ديارنا (وشرطه) اى الاجر (على
رب الارض مفسد اتفاقا) لعدم التعامل بذلك (وما) كان (قبل الادراك
كالتقى والحفظ فهو على المزارع وان) وصلية (لم يشترط) لان ذلك موجب
عقد المزارعة لانه عمل يزداد به الزرع ولا ينقص وفي الهداية فالحاصل ان ما كان
من عمل قبل الادراك كالتقى والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك
قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباهه على
ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما قال في العناية لكن فيما هو قبل القسمة
على الاشتراك وفيما هو بعدها على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لتمييز ملك
كل واحد منهما عن ملك الآخر (واذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر
للآخر او) كانت (الارض لاحدهما والبقية) من العمل والبذر والبقر
(للآخر او) كان (العمل لاحدهما والبقية) من الارض والبذر (للآخر صحت)
المزارعة في الكل . اما الاولى فلان الاستيجار يقع على العمل هنا والبقر آلة للعامل
كما يقع الاستيجار في الخياطة على الخياط ويجعل ابرته آلة لها . واما الثانية
فلان صاحب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج كاستيجارها بدرهم
معلومة واما الثالثة فلان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بالآلة المستأجر
فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته او طيانا ليطين بجره (وان كانت
الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل للآخر بطاقت) المزارعة لان رب البذر
يصير مستأجرا بالبذر وانه لا يجوز لكون الانتفاع بالاستهلاك او يصير مستأجرا
للبقر مع الارض ببعض الخارج وانه لا يجوز لعدم التعامل وهو ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه يجوز لما فيه من العادة والقياس يتركبه (وكذا) تبطل
(لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للآخر) لان الشرع لم يرد به
(او) كان (البذر لاحدهما والباقي) وهو العمل والبقر والارض (للآخر)
وانما تبطل لان العامل اجير فلا يمكن ان تجمل الارض تبعاله لاختلاف منفعتيها
وهنا صورة اخرى لم يذكرها وهي ان يكون البقر من واحد والباقي من آخر
قالوا هي فاسدة لان ذلك استيجار البقر باجر مجهول اذ لا تعامل في استيجار البقر
ببعض الخارج فلا يعلم ما هو اجره بحسب التعامل . وفي التنوير دفع رجل ارضه
الى آخر على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما
كذلك فعلا على هذا فالزراعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين وليس
للعامل على رب الارض اجر ويجب عليه اجر نصف الارض لصاحبها
وكذلك تفسد لو كان البذر ثنائه من احدهما وثشه من الآخر والريع بينهما على

وهو الاصع وعليه الفتوى)
للتعامل كالاتصناع
(وشرطه على رب الارض
مفسد اتفاقا) لعدم التعارف
(وما قبل الادراك كالتقى
والحفظ فهو على المزارع
وان لم يشترط) لان رأس
ماله العمل وما بعد الادراك
قبل القسمة عليهما كالحصاد
واما بعد القسمة كالحمل
والطحن فعليهما اجابا (واذا
كان البذر والارض لاحدهما
والعمل والبقر للآخر
او الارض لاحدهما والبقية
للآخر او العمل لاحدهما
والبقية للآخر صحت) في
هذه الصور الثلاثة (وان
كانت الارض والبقر
لاحدهما والبذر والعمل
للآخر بطلت وكذا) تبطل
(لو كان البذر والبقر لاحدهما
والارض والعمل للآخر
او البذر او البقر لاحدهما
والباقي للآخر) فهي
بالتقسيم العقلي سبعة

(واذا صحت فالخارج على الشرط) اذا لمؤمنون عند شروطهم ﴿٥٠٢﴾ (وان لم يخرج شي فلاشي للعامل)

قدر بذرهما (واذا صحت) المزارعة (فالخارج على الشرط) اي فالخارج على ما شرط من النصف او الثلث او نحو ذلك لصحة الالتزام (وان لم يخرج) من الارض (شي فلاشي للعامل) لان استحقاقه بالشركة في الخارج ولا شركة في الخارج (ومن ابي) اي امتنع (عن المضي) على موجب عقد المزارعة (بعد العقد اجبر) من طرف الحاكم لانها انعقدت اجارة وهي عقد لازم (الارب البذر) فانه لا يجبر عند الالباء فانه لا يمكنه المضي الا بالاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فصار نظير ما لو استأجره ليهدم داره ثم امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر كما في التبين (وان فسدت) المزارعة (فالخارج لرب البذر) لما مر من انه نغاه ملكه (وللآخر اجر مثل عمله) وان كان رب البذر صاحب الارض (او اجر مثل ارضه) ان كان البذر من قبل العامل (ولايزاد) اجر المثل (على ما شرط) اي على المسمى عند الشيعين لوجود الرضى كما في الاجارة الفاسدة (خلافا لمحمد) فان عنده تجب بالغة ما بلغت لان التسمية عند الفساد تكون لقوا وبه قالت الاثمة الثلاثة (وان فسدت) المزارعة (لكون الارض والبقر فقط لاحدهما لزم اجر مثلهما) اي اجر مثل الارض والبقر لانه استوفى منفعة الارض والبقر بحكم عقد فاسد فيلزم اجر مثلهما (هو الصحيح) احتراز عما قيل يفرضه مثل اجر الارض مكروبة واما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينقد العقد عليه لاصحها ولا قائدا ووجوب اجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد والمنافع لا تقوم بدونه (واذا فسدت) المزارعة بوجه من وجوه الفساد (والبذر لرب الارض فالخارج كله حله) اي حله قدر البذر والفضل لانه نغاه ملكه (وان) فسدت والبذر (للعامل) لا يطيب له الخارج فحينئذ (تصدق بما فضل عن قدر بذره) و (قدر) اجرة الارض لانه حصل من بذره لكن في ارض مملوك للغير بعقد فاسد فواجب خبثا فما كان عوض ماله طاب له وتصدق بالفضل كما في الاختيار (واذا ابي رب البذر عن المضي وقد كسب العامل الارض) اي قبلها للحرث (فلاشي له) اي للعامل في عمل الكراب (حكما) اي قضاء لان المنافع انما تقوم بالعقد وهو انما يقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لا يجب شي (ويسترضى) اي الآبي في عمله (ديانة) على وجه يمكن اذ الغرور في الكراب من جانب الآبي (وتبطل المزارعة بموت احدهما) اي احد العاقدين (وتفسخ بالاعذار كلاجارة) وقد مر الوجه في الاجارات (تفسخ) المزارعة (ان لزم دين محوج الى البيع الارض) بان لم يقدر على قضاؤه الا ببيع الارض (قبل نبات الزرع) لان ذلك عذر وهي تفسخ

كضارب لم يربح (ومن ابي عن المضي بعد العقد اجبر) الا لعذر تفسخ به الاجارة تفسخ به المزارعة (الارب البذر) لعدم لزومها في حقه (وان فسدت فالخارج لرب البذر) لانه نغاه ملكه (وللآخر اجر مثل عمله) او ارضه (لتعذر رد عينها فيرد قيمتها (ولايزاد على ما شرط) عندهما (خلافا لمحمد) فندهله اجر مثله بالغا ما بلغ (وان فسدت لكون الارض والبقر فقط لاحدهما لزم اجر مثلهما) اي اجر الارض والبقر (هو الصحيح) كافي الاجارة (واذا فسدت والبذر لرب الارض فالخارج كله حله) لما مر انه نغاه ملكه (وان) كان البذر (للعامل تصدق بما فضل عن قدر بذره واجرة الارض) لعدم ملكه للارض (واذا ابي رب البذر عن المضي وقد كسب العامل الارض فلا شي له حكما) اي قضاء (ويسترضى ديانة) للضرر (وتبطل المزارعة بموت احدهما وتفسخ بالاعذار كلاجارة) وقد مر (تفسخ) ان لزم دين محوج الى بيع الارض قبل نبات الزرع) باعها الحاكم كما في الاجارة

(بالاعذار)

(بالاعذار)

(لا بعد) اي بعد نباته لتعلق حق ٥٠٣ المزارع حتى لو اجازته جاز (مالم يحصد) فاذا حصد بيع (ولا

الاعذار) لا بعد) اي لا بعد نبات الزرع (مالم يحصد) اي لو نبت الزرع اولم يمحصد لاتباع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتأخير اهون من الابطال ويخرج القاضى من الحبس ان كان حبسه به قال صاحب الدرر ولو دفعها ثلاث سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك الزرع في يد المزارع وقسم على الشرط وبطلت المزارعة في السنتين الاخيرين لان في بقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطالا لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخيرين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شئ بعد فعملنا بالقياس (ولا شئ للعامل ان كان كرب الارض او حفر النهر) لان المنافع لا تقوم الا بالعمد وتقويمها بالخارج فلا خارج (وان تمت مدتها) اي المزارعة (قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض حتى يدرك) الزرع ويستحصد لان في قلعه ضررا فيبقى باجر المثل الى ان يستحصد ويجب على غير صاحب الارض بحصته من الاجرة (ونفقة الزرع) ومؤنة الحفظ وكري الانهار (عليهما) اي على المتعاقدين (بقدر حصصهما) اي على قدر ملكهما بعد انقضاء المدة عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستأجر في المدة فاذا مضت انتهى العقد فيجب عليهما لانه مال مشترك بينهما (وايهما انفق بغير اذن الآخر ولا امر قاض فهو متبرع) لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق ولا يقال هو مضطر الى ذلك لاحياء حقه لانه يمكنه ان ينفق بامر القاضى فصار كالدائر المشتركة (وليس لرب الارض اخذ الزرع بطلا) لما فيه من الاضرار بالمزارع (وان اراد المزارع ذلك) اي اخذ الزرع بطلا (قيل لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه) اي المزارع (او انفق انت على الزرع وارجع في حصته) اي ارجع عايه بما انفقته في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان بقاء العقد بعد وجود النهى نظر للعامل وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض بين هذه الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر كما في الهداية (ولومات رب الارض والزرع بقل فعلى العامل العمل الى ان يدرك) لان العقد ثمة يبقى في مدته وموجبه عليه الى ادراكه وحصاه (وان مات العامل) والزرع بقل (فقال وارثه انا عمل الى ان يستحصد فله) اي للوارث (ذلك) اي ان يعمل مكانه نظرا للورثة (وان) وصلى (ابي رب الارض) ولا اجر للوارث بمقابلة عمله لانه قام مقام العامل وهو لا يستحق الاجر في المدة كأن الوارث ورثه مع ما لزم عليه من العمل فان اراد الوارث قلع الزرع لم يجبر على العمل والعامل على

شئ للعامل ان كان كرب الارض او حفر النهر) اذلا قيمة للمنافع وهذا قضاء ويسترضى ديانة كافي التنوير (وان تمت مدتها قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض حتى يدرك) نظرا للجانبين كافي الاجارة بخلاف مالومات احدهما كما يأتي (ونفقة الزرع عليهما بقدر حصصهما) اي بعد مضي المدة اما قبله فقد تقدم فنبه (وايهما انفق بغير اذن الآخر ولا امر قاض فهو متبرع) في النفقة (وليس لرب الارض اخذ الزرع بطلا) لاضراره بالمزارع (وان اراد المزارع ذلك قيل لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع) بما تنفقته (في حصته) فيجبر رب الارض دفعا للضرر (ولومات رب الارض والزرع بقل فعلى العامل) او وارثه (العمل الى ان يدرك) لبقاء العقد ببقاء مدته (وان مات العامل فقال وارثه انا عمل الى ان يستحصد فله ذلك وان ابي رب الارض) لبقاء العقد نظرا للوارث حتى لو ابي لم يجبر ويجبر المالك كما مر

الخيارات الثلاث لما بينا لكن لورجع المالك بالنفقة يرجع بكلها اذا عمل على العامل مستحق لبقاء القدر كما في الكفاية وفي التنوير الغلة في المزارعة مطلقا اى صحیحة او فاسدة امانة في يد المزارع فلا ضمان لو هلكت ومثله المعاملة واذا قصر المزارع في سقى الزرع حتى هلك الزرع لم يضمن في الفاسدة ويضمن في الصحیحة

كتاب المساقاة

لا يخفى عليك انه كان المناسب ان يقدم المساقاة على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولو ورود الاحاديث في معاملة النبي عليه الصلاة والسلام باهل خير غير ان اعتراض موجبين صوب ايراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج الى معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثاني كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة والمساقاة من المزارعة كما في التنف وانما اثر على المعاملة التي هي لغة اهل المدينة لانها اوفق بحسب الاشتقاق ولم يفرق بين معناها اللغوي والشعري فالفرقة من الظن كما في القهستاني (هي دفع الشجر الى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره) اى الشجر (وهي) المساقاة (كالمزارعة حكما) حيث يفتق على صحتها (وخلافها) حيث تبطل عند الامام وتصح عندهما كالمزارعة وبه قالت الائمة الثلاثة (وشروطها) يمكن اشتراطها في المساقاة كذكر نصيب العامل والشركة في الثمر والتخليفة بين العامل والشجر واما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة (الا المدة فانها) اى المساقاة (تصح بلا ذكرها) اى بلا بيان المدة استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما وقل ما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع في ظاهر الرواية لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة الفاحشة قال صاحب المنع وغيره وشروطها الا في اربعة اشياء احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه اذ لا ضرر عليه في المعنى بخلاف المزارعة واثاني اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر وفي المزارعة باجر والثالث اذا استحق الخيل يرجع العامل باجر مثله وفي المزارعة بقيمة الزرع والرابع ما بين في المتن (وتقع) مدة المساقاة (على) مدة (اول ثمرة تخرج) في هذه السنة فاول المدة وقت العمل في الثمر المعلوم وآخرها وقت ادراكه المعلوم فيجوز وفي المنع والفتوى على انه تجوز وان لم يبين المدة فتكون له ثمرة واحدة فلو لم يخرج فيها انقضت المساقاة (و) تقع (في الرطبة على ادراك بذرها) اى دفع الرطبة لادراك البذر كدفع الشجر لادراك الثمر

كتاب المساقاة (هي)
المعاملة بلغة اهل المدينة
فهي لغة وشرا معاقدة (دفع
الشجر) والكروم (الى من
يصلحه بجزء) معلوم (من
ثمره وهي كالمزارعة حكما
وخلافها) كذا (شروطها)
يمكن هنا ليخرج بيان البذر
ونحوه (الا) اربعة اشياء
فلا تشترط هنا (المدة فانها
تصح بلا ذكرها) استحسانا
للعلم بوقته عادة (و) حينئذ
(تقع على اول ثمرة تخرج)
في اول السنة (وفي الرطبة)
وهي بلفظة مصر البرسيم
(على ادراك بذرها) اذ الرغبة
فيه وحده لانه كادراك الثمر
في الشجر فان لم يخرج في تلك
السنة ثمر فسدت

(ولو دفع نخيلا او اصول رطبة ليقوم عليها) حتى يذهب اصولها (او اطلاق في الرطبة فسدت) المعاملة ان لم يذكر العوام معلومة (و) كذا (يفسدها ذكر مدة لا يخرج ٥٠٥ الثمر فيها) لفوات المقصود (وان احتمل خروجها وعدمه

جازت) لعدم التيقن بفوات المقصود (فان خرج فيها) اي المدة المسماة (فعل الشرط المسمى لصحة العقد) وان تأخر عنها فسدت (و) حينئذ (للعامل اجر مثله) ليدوم عمله لادراك الزرع (وكذا كل موضع فسدت فيه) لانها في معنى الاجارة الفاسدة (وان لم يخرج شيء فلا شيء له) لانه باقفة سماوية فبقي العقد صحيحا (وتصح المساقاة في النخل والكرم والشجر والرطاب) اي بقول (و اصول الباذنجان) زاد في البرهان ونحوها من بقل و بطيخ وخصها لشافعي بالكرم والنخل قلنا الجواز للحاجة وهي نعم الكل ولان الاصل في النصوص التعليل سيما على اصله (فان كان في الشجر ثمر) فحينئذ (ان كان يزيد بالعمل صحت) (فلا) تصح لان العامل لا يستحق الاجر الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي لان جوازه قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس والحاجة الى مثله فبقي على الاصل (وكذا في المزارعة لو دفع ارضا فيها بقل) فانها تجوز وان استحصد وادرك لم تجز لما قرناه قبله والاصل ان المعاملة متى عقدت على ما هو في حد النمو والزيادة صحت واذا عقدت على ما تنامي عظمه وصار بحال لا يزيد في نفسه بسبب عمل العامل لا تصح وانما يعرف خروج الاشجار عن حد الزيادة اذا بلغت وانثرت كافي المنخ (وما قبل الادراك كالسقي والتلقيح والحفظ فلي العامل) لانه من تمام عمله (وما بعده) اي بعد الادراك (كالجذاذ) اي القطع (والحفظ) بعد الجذاذ (فليهما) لان الثمر بعد الادراك صار ملكا مشتركا فيه فيشتركان في نحو هذا العمل بقدر الحصص (ولو شرط) اي ما يعمل بعده (على العامل فسدت)

يعنى اذا دفعها بعد ما تنامي نباتها ولم يخرج بذرها فيقوم عليها ليخرج البذر فهو جاز كافي القهستاني (ولو دفع نخيلا او اصول رطبة ليقوم عليها) معناها حتى يذهب اصولها او ينقطع نباتها لانه لا يعرف متى ذلك (او اطلق في الرطبة) يعنى لم يقل حتى يذهب اصولها (فسدت) المعاملة لانه لا يعلم أى وقت او جزء منها حتى لو عرف جاز كما لو اطلق في النخل فانه ينصرف الى الثمرة الاولى (ويفسدها) اي المساقاة (ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها) اي في المدة لفوات المقصود وهو اشركة في الخارج فللعامل اجد المثل (وان احتمل خروجها) اي خروج الثمر فيها (وعدمه) اي عدم خروجها فيها (جارت) المساقاة لاحتمال حصول المنقصود (فان خرج) الثمر (فيها) اي المدة (فعل الشرط) الذي شرطه لتحقيق المرام (وان تأخر عنها) اي عن المدة (فسدت) المساقاة (والعامل اجر مثله) لفساد العقد لانه تبين الخطأ في المدة المسماة فصار كما اذا علم في الابتداء كما في الهداية وفي المنع كلام فان شئت فارجع اليه (وكذا) اي للعامل اجر مثل (كل موضع فسدت) المساقاة (فيه) لانها في معنى الاجارة الفاسدة (وان لم يخرج شيء) من الثمر (فلا شيء له) اي للعامل بناء على جواز ان لا يخرج ابدا لآفة سماوية فلم يتبين الخطأ في المدة وفي القهستاني هذا عند ابى يوسف وقاله اجر المثل (وتصح المساقاة في النخل والكرم والشجر والرطاب) يعنى بقول كالكرات والاسفناخ ونحوهما (و اصول الباذنجان) عندنا لحاجة الناس في كلها لافي بعضها وانما ذكر الشجر هنا مع انفهامه مما سبق وذكر النخل مع دخوله في الشجر ردا للشافعي اذ عنده لا يجوز في الشجر ويجوز في النخل والكرم لوقوع الاثر فيهما لافي غيرهما (فان كان في الشجر ثمر ان كان) الثمر (يزيد بالعمل صحت) المساقاة (والا) اي ان لم يزد بالعمل بان انتهى الثمر (فلا) تصح لان العامل لا يستحق الاجر الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي لان جوازه قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس والحاجة الى مثله فبقي على الاصل (وكذا في المزارعة لو دفع ارضا فيها بقل) فانها تجوز وان استحصد وادرك لم تجز لما قرناه قبله والاصل ان المعاملة متى عقدت على ما هو في حد النمو والزيادة صحت واذا عقدت على ما تنامي عظمه وصار بحال لا يزيد في نفسه بسبب عمل العامل لا تصح وانما يعرف خروج الاشجار عن حد الزيادة اذا بلغت وانثرت كافي المنخ (وما قبل الادراك كالسقي والتلقيح والحفظ فلي العامل) لانه من تمام عمله (وما بعده) اي بعد الادراك (كالجذاذ) اي القطع (والحفظ) بعد الجذاذ (فليهما) لان الثمر بعد الادراك صار ملكا مشتركا فيه فيشتركان في نحو هذا العمل بقدر الحصص (ولو شرط) اي ما يعمل بعده (على العامل فسدت)

من تمام عمله (وما بعده كالجذاذ) (مجمع - ٦٤ - ن) والحفظ فليهما) بقدر ملكتهما (ولو شرط على العامل فسدت

(اتفاقا) لعدم العرف (وتبطل بموت احدهما) كالأجارة (فان كان الثمر خالفا) اي نيا (عند الموت او تمام المدة) يقوم العامل او وارثه عليه وان ابي الدافع او ورثته) استحسانا دفعا للضرر (فان اراد العامل او وارثه صرمة) بصاد ٥٠٦ (او دفعه فم اى قطعه) بسرا خير الآخر او وارثه بين ان يقسموه على الشرط او يدفعوا قيمة نصيبه او ينفقوا ويرحموا كما (مر) في المزارعة و (المساقاة) لا تفسخ بلا عذر (كافي الاجارة) ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر وكذا كونه سارقا يخاف منه على الثمر او السقف) اي التبن ٥٠٦ ﴿ دفعا للضرر ولو اراد العامل ترك ذلك

العمل هل يكون عذرا روايتان اصحهما لا وتأويل الاخرى ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته كما في البرهان (ولو دفع) ارضا (فضاء مدة معلومة لمن يفرس لتكون الارض والشجر بينهما لا يصح) لا اشتراط كون الشركة فيما كان حاصله قبل الشركة لابعمله (و) حينئذ (الشجر) والثمر (لرب الارض) بما لارضه (وللغارس قيمة غرسه) يوم الغرس (و) اجر مثل (عمله) لانه في معنى قفيز الظهعان ﴿ قلت ﴾ وحيلة الجواز ان يبيع نصف الغراس بنصف الارض ويستأجر رب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشئ قليل يعمل في نصيبه ذكره صدر الشريعة وغيره • ولو دفع ارضه على ان ما يزرعه او يفرسه فيها بينهما اثلاثا

المساقاة (اتفاقا) لانه شرط لا يقتضيه المقدر فيه نفعه للآخر فيكون فسادا (وتبطل) المساقاة (بموت احدهما) اي احد العاقدين (فان كان الثمر خالفا) اي نيا لكن في الفرائد كلام ان شئت فارجع اليه (عند الموت او تمام المدة) على تقدير ذكر المدة فيها (يقوم العامل او وارثه عليه) كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر قال ابن الشيخ في شرح الوقاية ان مات الدافع في حال ان الثمر في يقوم العامل عليه كما قام وان مات العامل والثمر في يقوم وارث العامل عليه كما قام مورثه (وان) وصلية (ابي الدافع) على كونه حيا (او ورثته) ان ميتا اى ليس لهما المنع من ذلك استحسانا كما في المزارعة لان في منعه الحاق الضرر به فيبقى المقدر دفعا للضرر عنه ولا ضرر للدافع ولا على ورثته (فان اراد العامل او وارثه صرمة) اى قطعه (بسرا) والمناخب ان يقول نيا (خير الآخر) ان حيا (او وارثه) ان ميتا (بين ان يقسموه) اى البسر (على الشرط او يدفعوا قيمة نصيبه) اى نصيب العامل من البسر (او ينفقوا) على اليسر حتى يباغ (ويرجع) عليه بما انفقوا في حصة العامل من البسر لانه ليس له الحاق الضرر بهم (كما) مر (في المزارعة) على هذا الوجه وقد بينا ههنا وجه الخيار فيها فلا تميم (ولا تفسخ) المساقاة (بلا عذر) لان المساقاة تنقذ اجارة وتم شركة فيكون انقضاء عقدها بما تفسخ الاجارة به (ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر) وفي الهداية ومن الاعذار مرض العامل اذا كان يصفه عن العمل لان في الزامه استيجاب الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيعمل عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتأويل احدهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته (وكذا كونه) اى العامل (سارقا يخاف منه على الثمر او السقف) قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرر لم ياتزمه فتفسخ به (ولو دفع فضاء) اى ارضا بيضاء الى رجل (مدة معلومة لمن يفرس) فيها شجرا (لتكون الارض والشجر بينهما لا يصح) لا اشتراط الشركة فيما كان حاصله للدافع قبل الشركة بلا عمله (والشجر) الذي يفرس (لرب الارض) لوقوع الغرس بالتراضي فتبيع الارض لانصالة بها (وللغارس قيمة غرسه) و (اجره مثل (عمله) لانه

لرب الارض ثلثه وللعامل ثلثاه جاز وهو على ما شرطنا ذكره في البرهان ولو دفع كرمه بالنصف ثم (ابتنى) زاده احدهما على النصف ان زاد رب الكرم لم يجز لانه هبة مشاع يقسم وان زاد العامل جاز لانه اسقاط دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز فلا اجر له لانه شريك فيقع العمل لفسه وفي الوهبانية ومماياتها • ومما لساقى ان يساقى غيره • وان اذن المولى له ليس ينكر • وأي شياء دون ذبح يحلها • وأي المساقى والمزارع يكفر •

ابتنى لعمله اجرا وهو نصف الارض او نصف الحراج ولم يحصل له منه شئ فيجب عليه اجر مثله قيل حيلة الجواز ان يبع نصف الاغراس بنصف الارض ويستأجر صاحب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشئ قليل ليعمل في نصيبه وفي التوير ذهب الریح بنوأة رجل والقتها في كرم آحر فبنت منها شجرة فهى لصاحب الكرم وكذالو وقت خوخة في ارض غيره فبنت . وفي المنع دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد صاحب الكرم لايحوز لانه هبة مشاع وان زاد العال يحوز لانه اسقاط

كتاب الذبايح

﴿ كتاب الذبايح ﴾ مناسبتها للزراعة كونها تلاقا في الحال للانتفاع بالنبات واللحم في المال (الذبيحة اسم ما يذبح) من النعم اى من شانه ان يذبح بالكسر (والذبح) بالفتح كالذبح (قطع الاوداج) جمع وديج بالتحريك مجرى الدم وهو وديجان فقط بينهما الحقوق والمرى ففيه تغليب وتعميم للنحر ايضا وشرط كون الذبايح على امة التوحيد اعتقادا او دعوى وكونه حلالا خارج الحرم في حق الصيد (و) حينئذ (تحل ذبيحة مسلم) (و) كذا (كتابى ذمى او حربى) لما ذكرنا فانه يدعى التوحيد والاصل قوله تعالى وطعام الذين اتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذاكهم والا لما كان لتخصيص اهل الكتاب بالذكر معنى وهذا ما لم يذكر المسح لما يأتى

وجه المناسبة بين المساقاة والذبايح اصلاح ما لا يتنفع به بالاكل في الحال للانتفاع في المال (الذبيحة اسم ما يذبح) مجازا باعتبار ما يؤل اليه لان الذبيحة اسم للماذبح او لما عد للذبح كما في شرح الكنز للعيني وفي القهستاني والذبيحة ما يستذبح من النعم فانه منقول الى الاسمية من الوصفية اذ الذبيح اسم ما ذبح فليس الذبيحة المذكاة كما ظن والمراد ذبح الذبايح (والذبح) في الشرع (قطع الاوداج) جمع وديج والمراد الودجان والحلقوم والمرى وانما عبر عنه بالاوداج تغليا كما ورد في الحديث قال ابن الشيخ في شرح الوقاية الذبايح جمع ذبيحة وهى اسم للذبوح والذبح بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج وبالكسر اسم كالذبيحة والذكاة الذبح وهى اسم من ذكى الذبيحة تذكية اذا ذبحها قال حرم ذبيحة لم يذك قيل براد بالذبيحة معناه المجازى فالمنى حرم حيوان من شانه الذبح اذا لم يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح وقيل يراد بها معناها الحقيقي فالمنى حرم مذبوح لم يذك بمعنى لم يذكر اسم الله تعالى عليه فهذا لا يتناول حرمة ما ليس بمذبوح كالتردية والنطحة ونحوهما تناولا ظاهرا وقيل المعنى حرم مذبوح لم يذبح ذبحا شرعيا فينذ يفهم حرمة مثل التردية والنطحة بطريق الدلالة فان ما كان حراما اذا لم يذك حال كونه مذبوحا فحرمة ما لم يذك حال عدم كونه مذبوحا اخرى واليق وحكمه الى الفهم اسبق لكن لا يخرج منه السمك يقال حمل الذبيحة على معناها المجازى اولى من الحمل على معناها الحقيقي اذ في تناول الحقيقي لحرمة بعض الصور تكلف وفي اخراج ما لم يذبح منه تصف (وتحل ذبيحة مسلم وكتابى ذمى او حربى) اما المسلم فلنقله تعالى الا ما ذكيتم والخطاب للمسلمين واما الكتابى فلنقله تعالى وطعام الذين اتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذاكهم لان مطلق الطعام غير المذكى يحل من أى كافر كان وفي المنع المولد بين كتابى ومجوسى تحل وفي التجريد ولو اهل نصرانى

(ولو) كان الذابح الكتابي (امرأة) حائضا او نفساء او جنبا (او صيدا) ٥٠٨ ﴿ او مجنونا يعقلان) التسمية والذبح

على ذبيحته بغير اسم الله تعالى فيسمع كلامه لم تؤكل ومن لم يشاهد ذبحه منهم حل اكل ذبيحتهم لكن فيه كلام قد قررناه في النكاح (ولو) كان الذابح (امرأة او صيدا او مجنونا يعقلان) حل الذبيحة بالتسمية ويضبطان شرائط الذبح ويقدران على الذبح وفي الاصلاح. فن لا يعقل ولا يضبط لا تحل ذبيحته (او) كان الذابح (اخرس) لان الاخرس ما جر عن الذكر معذور وتقوم الملة مقام تسميته كالناسى بل اولى (او اقلف) وانما ذكر الاقلف مع ان حل ذبيحته يفهم مما سلف احترازا عن قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فانه يقول شهادة الاقلف و ذبيحته لا تجوز منه. عن ترك الختن بلا عذر (لا) تحل (ذبيحة وثني) لانه مشرك كالجوس وهو الذي يعبد الوثن وهو الضم هذا عندهما واما عنده تحل لكن لاخلاف حقيقة على ما سلف في النكاح (او مجوسى) لانه مشرك ليس له احتمال هامة التوحيد (او مرتد) لانه لامسلة له حيث ترك ما عليه ولم يقر على ما انتقل اليه عندنا بخلاف اليهودى اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسى او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تجسس يهودى او نصرانى لا يحل صيده ولا ذبيحته (او تارك التسمية) حال كونه (عمدا) مسلما كان او كتابيا عندنا لقوله تعالى ولانأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعى لقوله تعالى الا ما ذكيتم قال ابو يوسف والمشايخ على ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولوقضى القاضى بجواز بيعه لا ينفذ وفي شرح الوقاية لصدور الشريعة تفصيل ولحاشيته للآخر مناقشة فليرجعهما. وفي الهداية لكونه مخالفا للاجماع وفي القهستاني وفيه اشعار التسمية شرط للحل ويدخل فيه كل اسم من اسمائه تعالى فلو قال الله او غيره مريدا له جاز فلو سمي ولم ينو الذبح لم يحل وحسن بسم الله الله اكبر والمستحب عند البقالى بسم الله والله اكبر وكذا عند الحلوانى الا انه كرهه مع الواو ولكن المنقول عن الاثر بالواو فلا يكره وانما حل الاكل اذا سمي على الذبيحة لانه لو سمي عند الذبح لاقتحاح عمل آخر لم يحل لما في التوير ولو سمي ولم يحضره النية صح بخلاف ما لو قصد بالتسمية التبرك في ابتداء الفعل فانه لا يصح كما لو قال الله اكبر واراد به مناجاة المؤذن فانه لا يصير شارعا في الصلاة وان لم يكن له نية في التسمية يحل وكذا اذا فصل بينه وبين التسمية بعمل كثير لم يحل وكذا لو سمي وذبح لقدوم الامير او غيره من العظماء لا يحل لانه ذبح تعظيما له لانه تعالى بخلاف ما اذا ذبح للضيف فانه لله تعالى (فان تركها) اى التسمية (فاسيا تحل) ذبيحته لان النسيان مرفوع حكمه خلافا لمالك (وكره) المذبح (ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا دون عطف) مثل ان يقول بسم الله

(او اخرس) ولو كتابيا كما ذكرنا قياسا على الناس بل اولى لانه لزم (او اقلف) لم يحن ولو تغير عذر وكرهه ابن عباس (لا) تحل (ذبيحة) غير كتابي من (وثني او مجوسى او مرتد) او جنى او جبرى لو ابوه سنيا ولو ابوه جبريا حلت كما في الاشباه لانه صار كمرتد كما في القنية بخلاف يهودى او مجوسى تنصر لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ذميا عند الذبح بخلاف كتابي تجسس والمتولد بين مشرك وكتابي ككتابي لانه اخف (او تارك التسمية عمدا) واحلها الشافعى وما رواه ضعيف وعلى فرض صحته يحمل على النسيان توفيقا بين الاحاديث (فان تركها فاسيا تحل) وكرهها مالك لظاهر الاحاديث (وكره ان يذكر مع اسم الله غيره وصلا دون عطف) كبسم الله محمد رسول الله بالرفع فلو بالنصب او الجر حرم كما في الدرر لكن في التمرناشى انه مكروه وقيل هذا اذا عرف النحو والوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم

مطلقا بالعطف لعدم العرف ذكره الزيلعي ويأتى

(و) يكره (ان يقول بسم الله اللهم ﴿٥٠٩﴾ تقبل من فلان) او منى للمشاركة (فان قاله قبل الاضجاع او التسمية

او بعد الذبح لا يكره) لورود الاثر (وان عطف حرمت نحو بسم الله وفلان بالجر) للمشاركة كما مر (وكذا ان اضجع شاة وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية) حرمت (وان ذبحها بشفرة اخرى حلت) اذ الاعتبار للآلة في الذكاة الاختيارية بخلاف الاضطرارية فلذا قال (وان رمى الى صيد وسمى فأصاب غيره اكل وان سمي على سهم ورمى بغيره لا يؤكل والارسال كالرمي) لما ذكرنا (والشروط المذكور الخالص) عن شوب الدعاء وغيره (فلو قال اللهم اغفر لي لا يحل) لانه دعاء وسؤال (وبالجر لله وسبحان الله ونحو ذلك) يحل (لو مرىدا به التسمية حتى لو رمى ولم ينو للذبح لم يحل كما في القهستاني عن الكبرى ولذا (لا) يحل (لو عطس وجد له) في الاصح لعدم قصد التسمية بخلاف الخطبة حيث يحزبه كما في التنوير والباقي لكن قد منا في الجملة ما ينافيه فنبه والمستحب بسم الله الله اكبر بلا واو وكره بها كما في التنوير لكن نقل بالواو فلا كراهة فتأمل ولو انى بالسئلة كلها فحسن كما في

محمد رسول الله بالرفع لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود القران والوصل صورة وان قال بالخفض لا يحل قيل هذا اذا كان يعرف النحو اكل ذبيحته (و) كره (ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان) فانه لا يحرم لان الشركة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولكنه يكره لما ذكرنا قبيله (فان قاله) اى قوله اللهم تقبل من فلان (قبل الاضجاع) او بعد الاضجاع (او) قبل (التسمية او بعد الذبح لا يكره) لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه اذا اراد ان يذبح اضيحه يقول هذا منك ولك ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لاشريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين بسم الله والله اكبر كما قررناه في الحج ثم يذبح ويقول بعده اللهم تقبل هذا من امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ (وان عطف حرمت) ذبيحته (نحو بسم الله وفلان بالجر) قال العيني في شرح الكوكب والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم اكل الذبيحة مطلقا بالعطف نحو ان يقول بسم الله واسم فلان وبسم الله ومحمد رسول الله بالخفض ولو رفع المعطوف على اسم الله تحل واختلفا في النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة (وكذا) تحرم (ان اضجع شاة وسمى) ثم تركها ولم يذبحها (وذبح غيرها) اى غير هذه الشاة (بتلك التسمية) لان التسمية في الذبح مشروطة على الذبيحة ولم تقع على الثانية فحرم (وان ذبحها) اى الذبيحة الاولى (بشفرة اخرى حلت) لانه لا اعتبار باختلاف الآلة هنا (وان رمى الى صيد وسمى فأصاب) السهم (غيره) اى غير ذلك الصيد (اكل لان التسمية هنا على الآلة لان التكليف بحسب الوسع والذى في وسعه هو الرمي دون الاصابة على ما قصد) وان سمي على سهم ورمى بغيره (اى بغير ذلك سهم الذى سمي عليه) لا يؤكل (لانه لم يعلق التسمية على ذلك الغير فكان رميه بالتسمية) والارسال (اى ارسال الكلب والجرح) كالرمي حكما فلو ارسل كلبه الى صيد وسمى فترك الكلب ذلك الصيد فاخذ غيره حل لتعلق التسمية بالآلة بخلاف ما اذا ارسل كلبا وسمى ثم ترك وارسل آخر فاصاب لا يؤكل لعدم وجود التسمية على الآلة وهو الشرط وفي المنع ويشترط التسمية حال الذبح وفي الرمي عند الرمي وفي الارسال عند الارسال والمعتبر الذبح عقيب التسمية قبل تبدل المجلس (والشروط) في التسمية (المذكور الخالص) المجرد عن شوب الدعاء وغيره قال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه جردوا التسمية ثم فرعه بقوله (فلو قال) عند الذبح (اللهم اغفر لي لا يحل) لانه دعاء وسؤال (وبالجملة وسبحان الله) يريد به التسمية (يحل) لانه ذكر خالص فيقوم مقام التسمية (لا) يحل في الاصح (لو عطس) عند الذبح (وحده) لانه يريد الحمد لله على النعمة

السراج والاحسن بسم الله كما في التنف

دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة اذا نوى لان المذكور ذكر الله تعالى مطلقا وفي الذبيحة المأمور به هو الذكر على المذبوح وفي الذبح وفي قواعد صاحب البحر واما التية في الخطبة للجمعة فشرط لصحتها حتى لو عطس بعد صعود المنبر فقال الحمد لله لامطاس غير قاصد لها لم تصح (والسنة نحر الابل) اى قطع عروقها الكائنة في اسفل عنقها عند صدورها لانه موضع النحر عنها لالحم عليه ماسوى ذلك من الحلق عليه لحم غليظ فالنحر اسهل من الذبح (وذبح البقر والغنم) لان اسفل الحلق واعلاه سواء في اللحم منهما والذبح ايسر (ويكره العكس) اى ذبح الابل ونحر البقر والغنم اترك السنة المتوارثة لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم وقال الله تعالى فصل لربك وانحر اى انحر الجزور (ويحتمل) لوجود شرط الحل وهو قطع العروق وانهار الدم والسنة ان ينحر البعير قائما وبذبح الشاة مضطجعة وكذا البقر (والذبح) اى قطع الاوداج (بين الحلق) هو الحلقوم على ما في النهاية (واللبة) بفتح اللام والباء المشددة هي المنحر من الصدر على ما في الكافي والهداية موافقا لرواية المبسوطة وفي الخانية محل الذكوة الحلق كله لقوله عليه الصلاة والسلام الذكوة ما بين اللبة واللحمين وهو الموافق لرواية الجامع الصغير انه لا بأس بالذبح في الحلق اعلاه واسفله واوسطه وعن هذا قال (اعلى الحلق او اسفله او اوسطه) فيكون عطف بيان لقوله بين قال ابوالمكارم وفي الكافي ان ما بينهما هو الحلق كله وقد سبق ان الحلق وهو الحلقوم فظهر فساد ما في الكافية من ان مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع في اعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالا لكونه ما بين اللبة واللحمين وقد صرح في الذخيرة ان الذبح اذا وقع في اعلى من الحلقوم لا يحل انتهى لكن قال القهستاني والحلق في الاصل الحلقوم استعمل في بعض العنق بملاقة الجزئية لقريئة رواية المبسوط والذخيرة وكلام التحفة والعتابي والكافي والمضمرات يدل على ان الحلق يستعمل في العنق بملاقة الجزئية بقريئة رواية الجامع فالعنى من مبدأ الحلق واللبة فالذبح عند الاولين من العقدة وعند الآخرين من اصل العنق فن الظن الفاسد افساد كلام الكفاية بناء على كلام الآخرين مع انه حمله على خلاف مراده حيث نقله هو هكذا مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع في اعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالا وكلامه هكذا هذه الرواية تقضى ان يحل وان وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة ولو جعل بين بمعنى في كما في الكرمانى لم يستقم كما لا يخفى (وقيل لا يجوز فوق العقدة) وانما اى بصيغة التمريض لمخالفة ظاهر الحديث الذى مر آنفا (والعروق) اى عروق الذبح الاختيارى



(والسنة نحو الابل) في اسفل
العنق (وذبح البقر والغنم)
في اعلاه (ويكره العكس)
لترك السنة (ويحتمل)
لحصول المقصود (والذبح
بين الحلق واللبة) بالفتح
رأس الصدر (اعلى الحلق
او اوسطه او اسفله) وقيل
لا يجوز فوق العقدة (اى
والعروق)

التي تقطع في الذكوة) اربعة ^{حفظ} ٥١١ (الحلقوم) وهو مجرى النفس (المرى) بالهمز وتركه افة مجرى

الطعام والشراب (والودجان) مجرى الدم (ويكتفى قطع ثلاثة منها ايا كانت) ذالا اكثر كالكل (وعند محمد لا بد من قطع اكثر كل واحد منها وهو رواية عن الامام) لان كل واحد اصل بنفسه (وعند ابي يوسف لا بد من قطع الحلقوم والمرى واحد الودجين وقيل) قائله القدوري (محمد معه) ايضا لان الحلقوم مجرى النفس والمرى مجرى الطعام والماء فلا ينوب احدهما من الآخر بخلاف الودجين لكن الصحيح الاول كافي المضمرة (ويجوز الذبح بكل ما فرى الوداج وانهر الدم ولو صرورة) اى جراحا (اوليطه) اى قشر اقصب وجمعه ليط (اوسنا او ظفرا متزوعين) مع الكراهة (لا) يجوز (بالقائمين) لانهمى ولانه يقتل بالثقل فيكون كالمنخفة وهل تحل بالنار على المذبح قولان الاشبه لا كما في القهستاني عن الزاهدى **قلت** لكن صرحوا في الجنايات بأن النار عمد وبها تحل الذبيحة لكن في المنع عن الكفاية ان سال بها الدم تحل وان انجمد لانتهى فليحفظ وليكن التوفيق (ونذب

كما في اكثر الكتب لكن بعيد بل الاولى عروق الحلق في المذبح كما في القهستاني (التي تقطع في الذكوة) اربعة (الحلقوم) مجرى النفس (المرى) مهموز اللام فعيل مجرى الطعام والشراب اصله رأس المعدة المتصلة بالحلقوم كما في الديوان وغيره لكن في الطلبة ان الحلقوم مجرى الطعام والمرى مجرى الشراب وفي العين ان الحلقوم مجراهما وفي المبسوطين انهما عكس ما ذكرنا موافق لما في الهداية فانه قال واما الحلقوم فيخالف المرى فانه مجرى العلف والماء والمرى مجرى النفس (والودجان) تثنية ودج بفتح تين عرقان عظيمان في جانب قدام العنق بينهما الحلقوم والمرى (ويكتفى قطع ثلاثة منها) اى من الاربعة (ايا كانت) عند الامام لان الاكثر حكم الكل وبه كان يقول ابو يوسف اولاً ثم رجع الى ماسياتى (وعند محمد) كما في المحيط وغيره وفي الهداية وعن محمد (لا بد من قطع اكثر كل واحد منها) اى من الاربعة (وهو رواية عن الامام) لان كل واحد منها منفصل عن الآخر والامر ورد بقطعه فقام الاكثر مقام الكل (وعند ابي يوسف لا بد من قطع الحلقوم والمرى) ولا يكتفى بواحد منها (واحد الودجين) لان كلا منهما مخالف للآخر ولا بد من قطعهما واما الودجان فالمقصود من قطعهما انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر وعند الشافعى قطع الودجين ليس بشرط وعند مالك لا بد من قطع الكل (وقيل محمد معه) اى مع ابي يوسف وفي الهداية المشهور في كتب احبابنا ان هذا قول ابي يوسف وحده وكون محمد معه رواية القدوري في مختصره (ويجوز الذبح بكل ما فرى الوداج) اى قطع العروق واخرج ما فيها من الدم لان المراد من الوداج ههنا كل الاربعة تغليبا (وانهر الدم) يعنى اساله من نهر الماء في الارض سال (ولو) وصلية (مرورة) بكسر الميم اى يجوز الذبح بها وهى حيز ابيض يذبح بها كالسكين (اوليطه) بكسر اللام وسكون الياء هى قشر القصب (اوسنا او ظفرا متزوعين) اذ بهما تحل الذبيحة مع الكراهة عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام انهر الوداج بما شئت وبروى افر الوداج بما شئت (لا) تحل (بالقائمين) اى متصلين بعرضهما وعند الشافعى الذبيحة ميتة ولو كانا متزوعين لقوله عليه الصلاة والسلام ما خلا الظفر والسن واما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة ونحن نحمله على غير المتزوع فانه الصادر من الحبشة (ونذب احداد الشفرة قبل الاضجاع) لورود الاثر وان يجمع بالرفق وعلى اليسار ويوجه الى القبلة ويشد منها ثلاث قوائم فقط ويذبح باليمين ويسرع على الذبح واجراء الشفرة على الحلق (وكره بعده) اى بعد الاضجاع اشفاقا على المذبوح (وكذا) كره (جرها برجلها) اى الذبيحة (الى المذبح)

احداد الشفرة قبل الاضجاع وكره بعده) لئلا يميتها موتات (وكذا) كره (جرها برجلها الى المذبح) لانه تعذيب

(والنمخ) بأن يبلغ بالسكين النخاء وهو عرق ابيض في جوف  ٥١٢  عظم الرقبة (و) كره (قطع الرأس

ارفاقها (والنمخ) بفتح النون وسكون الخاء المعجمة وهو ان يصل الى النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة لزيادة المبالحة اليه وقيل ان يمد رأسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان يسكن من الاضطراب (و) كره (قطع الرأس والسلم قبل ان تبرد والذبح من القفاء) اذ هو عذاب فوق العذاب (وتحمل) الذبيحة لوزبجها من القفاء (ان بقيت حية حتى قطعت العروق) ليتحقق الموت بما هو ذكاة كما ذاجرهما ثم قطع الاوداج (والا) اي لم يتبق بل ماتت قبل قطع العروق (فلا) تحل ولا تؤكل لوجود ما ليس بذكاة كالومات حنفاؤها (ولزم ذبح صيد استأنس) كالظبي اذا تألف في البيت فانه يذبح لامكانه (وجاز جرح نم) بفتحين مثل الغنم والابل والبقر (توحش) بأن ندعن اهله ودخل في البادية وصار وحشيلان الذكاة لاختيارية تعذرت فيذكي بالجرح في بدنه حيث اتفق كالصيد (او تردى) حيوان (في بئر اذا لم يمكن ذبحه) فانه يجرح ويؤكل اذا علم بموته من الجرح والاوان اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه • وكذا الدجاجة اذ تعالت على شجرة وخيف موتها صارت ذكوتها الجرح * ثم ان المصنف اطلق الجواب فيما توحش من الغنم وكذا فيما تردى وعن محمد ان الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالمقر وان ندت في الصحراء تحل بالمقر وفي الابل والبقر يتحقق الجرح في المصر والصحراء تحل بالمقر وقال مالك يلزم الذبح في الوجهين لا الجرح لان ذلك نادر ولا عبرة للنادر في الاحكام (ولا يحل الجنين بذكاة امه اشعر اولا) حتى لو نحر ناقه او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم تؤكل عند الامام وزفر وحسن ابن زياد لانه مستقل في حياته فيشترط فيه ذكاة استقلالية (وقال يحل ان تم خلقه) لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة امه وبه قالت الائمة الثلاثة

فصل

فما يحل اكله وما لا يحل (ويحرم اكل كل ذي) اي صاحب (ناب) هوكل حيوان يشبه بالناب كالذئب من سبع هوكل جارح مثهب قاتل (او) يحرم كل ذي (مخلب) يختطف بالمخلب كالبازي من الطير فكان من شأنهما الايذاء بالناب والمخلب وهو المؤثر في الحرمة وقوله (من سبع) بيان لقوله ذي ناب وقوله (او طير) بيان لقوله ذي مخلب والمراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخبله لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب لما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما نهى صلى الله تعالى عليه وسلم عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير (ولو ضعا او ثعلبا) لانهما من السباع فلا يؤكل لجهما كالذئب والثمر والفهد والكلب والسنور

للثلاثة ومعنى التحريم كرامة لبي آدم فاذا تغدى منها تعدى طبعها الذميم اليه فلذا حرمت عليه (اهليا)

والسلم قبل ان تبرد والذبح من القفاء) وكذا اكل ما فيه تمذيب بلا فائدة (وتحمل ان بقيت حية حتى قطعت العروق والافلا) وكره ترك التوجه للقبلة وحلت ذكره في الذخيرة (ولزم ذبح صيد استأنس) للقدرة على ذكاة الاختيار (وجاز جرح نم توحش) لتعذرها (او تردى في بئر اذا لم يمكن ذبحه) لا ان امكن لما ذكرنا (ولا يحل الجنين بذكاة امه اشعر اولا) عنده (وقال يحل ان تم خلقه) لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة امه وبه قالت الائمة الثلاثة وحله الامام على التشبيه اي كذكاة امه بدليل انه روى بالنصب ومتى اجتمع موجب الحبل والحرمه غلب المحرم وتذكية نفس لا تذكي نفسين وقد ينفصل حيا ليذبح والصحيح قوله كافي المضمرات (فصل) فيما يحل ويحرم (ويحرم اكل كل ذي ناب) يصيد بنابه فخرج نحو البعير (او مخلب) يصيد بمخبله اي ظفره فخرج نحو الحمامة (من سبع او طير) لب ونشر مرتب (ولو ضعا او ثعلبا) خلافا

اهليا او بريا فيكون الحديث حجة على الأئمة الثلاثة في اباحة اكلهما (و) يحرم
اكل (الجر الاهلية) لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام حرم لحوم الاهلية
يوم خيبر بخلاف الوحشية فانها يحل اكلها وعند مالك يحل ايضا في الاهلية
(والبغال) لانه متولد من الحمار وان كانت امه فرسا كان على الخلاف المعروف
في لحوم الخيل وان كانت امه بقرة لا يؤكل بلا خلاف لان المعتبر في الحل والحرمه
الام فيما تولد من ما كول وغير ما كول (والفيل) لانه ذوناب (والضب) لانه
من السباع خلافا للأئمة الثلاثة (واليربوع وابن عرس) يقال لها بالفارسي
راسو لانهما من سباع الهوام خلافا للشافعي (والزنبور) لانه من المؤذيات
(والسحفاة) البرية والبحرية لانها من الخبائث (والحشرات) الصغار من
الدواب جمع الحشرة كالقارة والوزغة وسام ابرص والقنفذ والحية والضفدع
والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد لانها من الخبائث وقد قال
الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما روى من اباحة الضب محمول على الابتداء
قبل تحريم الخبائث فالمؤثر في الحرمة الخبث الحلقى كما في الهوام او بعراض
كما في الجلالة كبقرة تتبع النجس . قيل الحكمة في حرمة هذه الحيوانات كرامة
بني آدم كيلا يتعدى شئ من الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل وفي الخسانية
لابأس بدود الزنبور قبل نفخ الروح فيه لانما لا روح له لا يسمى ميتة . واعلم
ان الحشرات محرمة عندنا حلال مكروه عند غيرنا وان شاة لو حملت من كلب
ورأس ولدها رأس الكلب اكل الارأسه ان اكل العلف دون اللحم اوصاح
صياح الغنم لا الكلب او آتى بالصورتين وكان له الكرش لا الامعاء كما في القهستاني
(ويكره الغراب الا بقر) الذي يأكل الجيف (والغداف) بضم الغين المعجمة
والدال المهملة وفي آخره فاء نوع من الغراب لا اكلهما الجيف (والرخم) جمع
رخة وهو طير البلق يشبه النسر في الخلقة (والبغاث) وهو طائر صغير يشبه
العصفور لانهما يأكلان الجيف (و) يكره اكل لحم (الخيل تحريما) اى كراهة
تحريم عند الامام (في الاصح) كما في الخلاصة والهداية وهو الصحيح كما في المحيط
وغيره وهو قول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما وبه قال مالك لانه عليه
السلام نهى عن لحم الخيل والبغال والحمر كما في الكرمانى وغيره وحكى عن عبد
الرحيم الكرمينى انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة في المنام
يقول لى هر كراهة تحريم يا عبد الرحيم . وقيل انه رجع قبل موته بثلاثة ايام عن
حرمة لحمه وعليه الفتوى كما في كفاية البيهقي ثم انه مكروه كراهة تنزيه في ظاهر
الرواية وهو الصحيح على ما ذكره فخر الاسلام وغيره (وعندهما) والشافعي واحد

(و) كذا (الجر الاهلية
والبغال) المتولد منها كذا لفظ
المواهب فليحفظ فلوامه بقرة
اكل اتفاقا ولو فرسا فكاهه
(والفيل) لانه ذوناب
(والضب) لانه من الخبائث
(واليربوع وابن عرس)
لانهما من سباع البهائم
(والزنبور والسحفاة برية
وبحرية والحشرات) وكل
ما كان من الخبائث (ويكره
الغراب الا بقر) الذى يأكل
الجيف لانه ملحق بالخبائث
والخبث ما يستخبثه الطباع
السليمة كما في المنع وحزم بعدم
حله فالكرهة تحريمية كالا
بخفي (والغداف) بوزن
غراب النسر جمع غدافان كما
في القاوس (والرخم) جمع
رخة بفتحين طائر ابقع
كخلقة النسر (والبغاث)
مثل الباز طائر دنى الهمة
يشبه الرخم (و) تكره لحوم
(الخيل تحريما في الاصح)
عنده وعنه تنزيها (وعندهما

(لا يكره) لحم (الخيل) لحديث جابر رضى الله تعالى عنه انه قال واذن في لحم الخيل يوم خيبر (وحل المقوق) لانه يخلط في اكله فاشبه الدجاج وعن ابى يوسف انه يكره لان غالب ما كوله الجيف والاول اصح (وغراب الزرع) لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبائث فحاصله ان الغراب ثلاثة انواع نوع يأكل الحب فقط وهو ليس بمكروه ونوع يأكل الجيف فقط وهو مكروه ونوع يأكل الحب صرة والجيف اخرى وهو غير مكروه عند الامام ومكروه عند ابى يوسف (والارنب) لانه عليه السلام اسر اصحابه ان يأكلوه حين اهدى اليه مشويا وكذا الوبر كما في شرح الكنتز للسينى وفي النهاية وذكر بعض المواضع ان الخفاش يؤكل وذكر في بعضها لا يؤكل لان له نابا (ولا يؤكل من حيوان الماء) وهو الذى يكون مشواه وعيشه في الماء عندنا لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث (الا السمك بأنواعه) غير الطافي وقال مالك وجاعة باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعى انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لادم في هذه الاشياء اذ الدموى لا يسكن في الماء والمحرم هو الدم فاشبهه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وماسوى السمك حيث ونهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك وهو حلال مستثنى عن ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال (كالجرث) بكسر الجيم وتشديد الراء نوع من السمك غير المار ماهى (والمار ماهى) وانما افردهما بالذكر لكان الخفاء في كونهما من جنس السمك ولمكان اختلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب • وما قيل ان الجرث كان ديونا يدعوا الناس الى حليلته فسبح الله تعالى به فمنوع لان المسوخ لا ينسل له ولا يقع باقيا بعد ثلاثة ايام وان المار ماهى متولد من الحية ليس بواقع بل هو جنس شبيه بها صورة (ولا يؤكل الطافي منه) هو السمك الذى يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يملو فيظهر حتى اذا انحسر عنه الماء يجوز اكله لقوله عليه الصلاة والسلام ما انحسر عنه الماء فكل • وروى عن محمد انه اذا انحسر الماء عن بعضه فان كان رأسه في الماء فمات لا يؤكل وان كان ذنبه في الماء فمات يؤكل اذ هذا سبب لموته وفي الفتاوى الصغرى اذا وجد السمك ميتا على الماء وبطنه من فوق لم يؤكل لانه طاف

لا يكره) اكل (الخيل) وفي المواهب والبرهان وظاهر الرواية عنه تنزيها وبه قالا وهو الصحيح وعزاه القهستاني للفخر الاسلام ونقل عن كفاية البيهقي ان الامام رجع عن الحرمة قبل موته بثلاثة ايام قال وعليه الفتوى ثم نقل عن المحيط ان الصحيح التحريم وعن الخلاصة والهداية انه الاصح قلت • وعليه المتون كالتنوير وغيره واما شحمها فكلحما ولا بأس بلبنها على الاوجه (وحل المقوق وغراب الزرع والارنب) لانه ليست من السباع (ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك بأنواعه كالجرث والمار ماهى ولا يؤكل الطافي منه) على وجه الماء وبطنه من فوق فلو ظهره من فوق فليس بطافى فيؤكل كما يؤكل ما في بطن الطافي

وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وقال الشافعي ومالك لا بأس به
 لأطلاق ماروبنا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ماروي جابر
 رضى الله تعالى عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال ما نصب عنه الماء فاكلوا
 ومالظه الماء فاكلوا وماطفي فلاتاكلوا (وان مات لحر اوبرد) اوفى كسر الماء
 (ففیه روايتان) فى رواية يؤكل لوجود السبب بموتها وفى المنع وقال محمد يحل
 اكله وبه اخذ ابواليث وعليه الفتوى وفى اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك
 حارا اوباردا وبه اخذ السرخسى وفى الدرر وان ضرب سمكة فقطع بعضها
 يحل اكل ما بين وما بقى لان موته بسبب وما بين من الحى وان كان ميتا فميتته
 حلال للحديث وكذا ان وجد فى بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب
 لموتها وكذا ان قتلها شئ من طير الماء او ماتت فى جب ماء اوجمها فى حظيرة
 لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فتن فيها لان ضيق
 المكان سبب لموتها واذا ماتت فى الشبكة وهى لا تقدر على التخلص منها او اكل
 شئ القاه فى الماء لياكله فانت منه او ربطها فى الماء فانت او انجمد الماء فبقيت
 بين الجمد فانت يؤكل . وفى المنع اذا رمى صيدا فقطع عضوا اكل الصيد دون
 العضو ولو قطع نصفين اكلتا انتهى (ويحل هو) اى السمك (والجراد
 بلاذكوة) لماروبناه لكن بينهما فرق وهوان الجراد يؤكل وان ماتت حتف
 انفه بخلاف السمك وعند مالك لا بد من موت الجراد من سبب وبه قال احد
 فى رواية وعن مالك يعتبر قطع رأسه ويشويه (ولو ذبح شاة لم تعلم حياتها
 فتمركت او خرج منها) اى من الشاة (دم) من غير تحرك (حلت) اكلها
 لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحى وذكر محمد بن مقاتل
 ان خرج الدم ولم يتحرك لا يحل (والا) اى وان لم يتحرك او لم يخرج الدم
 (فلا) تحل ان لم تعلم حياته وقت الذبح (وان علمت) حياتها وقت الذبح
 (حلت مطلقا) اى على كل حال قال العينى فى شرح الكنز ولو ذبح شاة مريضة
 لم تتحرك منها الافوهها وقال محمد بن سلمة ان فتمت عينها لا تؤكل وان فتمت
 عينها تؤكل وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضت رجلها اكله وان نام شعرها
 لا تؤكل وان قام شعرها اكلت . وفى التنوير سمكة فان كانت المظروفة صحيحة حلتا
 والاخذ الظرف لا المظروف

وان مات لحر) الماء (او برد
 ففیه روايتان) فى رواية
 يؤكل وبه اخذ الليث
) ويحل هو والجراد بلا
 ذكوة) لقوله عليه الصلاة
 والسلام احلت لنا ميتتان
 السمك والجراد ودمان الكبد
 والطحال (ولو ذبح شاة لم تعلم
 حياتها فتمركت او خرج منها
 دم حلت) لانه دليل الحياة
 (والافلا) تحل (وان علمت)
 حياتها عند الذبح (حلت
 مطلقا) بكل حال (فروع)
 ذبح لقصدوم الامير ونحوه
 حرم ولوللضيف لا . العضو
 المنفصل من الحى كهيئة الامن
 مذبوح قبل موته . ولو حلت
 الشاة من كلب ورأسه رأس
 كلب اكل الا رأسه ان كل
 العلف وتماه فى القهستانى
 والوهبانية وما حرته على
 التنوير (كتاب الاضحية)
 الاضحية من ذكر الخاص
 بعد العام

كتاب الاضحية

عقب به الذبايح لانها كالمقدمة له اذ بهما تعرف التضحية اى الذبح فى ايام
 الاضحية وهى افعولة وكان اصله اضحية اجتمعت الواو والياء وسبقت احدهما

بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت في الياء وكسرت الخاء لثبات الياء وجمع على اضاحى بتشديد الياء قال الاصمعي وفيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وبكسرهما وضحية بفتح الضاد على وزن فسيلة وجمع على ضحايا كهدية على هدايا وضحاة وجهه اضحى كارطاة وارطى وقال القراء الاضحى يذكر ويؤنث وفي الشرع هي ذبح حيوان مخصوص بنية القرية في وقت مخصوص وهو يوم الاضحى وشرائطها الاسلام واليسار الذي يتعلق به صدقة الفطر فتجب على الاثني وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح مايجوز ذبحها وحكمها الخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب في العقبى (هي) اى الاضحية (واجبة وعن ابى يوسف سنة) مؤكدة وهو قول الشافعي واجد (وقيل هو) اى كونها سنة (قولهما) يعنى ذكر الطحاوى انها واجبة عند الامام سنة عندهما ووجه الوجوب قوله عليه الصلاة والسلام وجد سعة ولم يضع فلايقربن مضلانا هذا وعيد يلحق بترك الواجب ووجه السنة قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من اراد ان يضحي منكم شاة فلا يأخذ من شعره واطفاره شيئا . اذالتعليق بالارادة ينافي الوجوب لكن المراد من الارادة القصد الذى هو ضد السهولا التخيير لانه بين الاداء والتبرك فكأنه صرح به وقال من قصد منهم ان يضحي وهذا لايدل على نفي الوجوب فصار هذا نظير قوله عليه الصلاة والسلام من اراد منكم الجمعة فليقتسل لم يرد التخيير هناك فكذا هنا (وانما تجب) التضحية دون الاضحية لما تقرر من ان الوجوب من صفات الفعل الا ان القدرورى ومن تبعه قال ذلك توسعة ومحجاز والمراد بالوجوب الوجوب العملى لا الاعتقادى حتى لايكفر جاحدها كما في المنع (على حر) فلا تجب على العبد (مسلم) فلا تجب على الكافر (مقيم) فلا تجب على السافر لقول على رضى الله تعالى عنه ليس على مسافر جمعة ولا اضحية وعن مالك لايشترط الاقامة ويستوى فيه المقيم بالمصر والقوى والبوادي (موسر) لان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغنى دون الفقير ومقداره ما تجب فيه صدقة الفطر وقوله (عن نفسه) يتعلق بقوله تجب لانه اصل في الوجوب عليه (لاعن طفله) اى اولاده الصغار في ظاهر الرواية لكونها قرينة محضة فلا تجب على الغير بسبب الغير (وقيل) اى في رواية الحسن عن الامام (تجب عنه) اى عن الطفل (ايضا) اى كنه نفسه لكونها قرينة مالية والطفل في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر (وقيل يضحي عنه) اى عن الطفل (ابوه او وصيه من ماله) ان كان له مال (فيطعم) الطفل (منها ما يمكن) الاطعام بقدر الحاجة . (ويستبدل بالباقي مايتنفع به

(هي) الفداء ما يذبح ايام الضحى من تشمية الشئ باسم وقته لانه يذبح وقت الضحى وشرا شاة يذبح يوم الاضحى (واجبة) على الصائم عملا لا اعتقادا بقدرة ممكنة لا ميسرة كما مر في الفطرة بدليل وجوب تصدقه بسنة او بقيتها لومضت ايامها (وعن ابى يوسف سنة وقيل هو قولهما) وبه قالت الائمة الثلاثة (وانما تجب على حر مسلم مقيم لقوله على رضى الله تعالى عنه ليس على مسافر جمعة ولا اضحية (موسر) يسار الفطرة فجر يوم النحر وتلويه (عن نفسه) متعلق بيجب (لاعن طفله) مطلقا على الظاهر (وقيل تجب عنه ايضا) كالفطرة (وقيل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله) وقيل من مال الاب (فيطعم) اى يأكل الفل (منها ما يمكن ويستبدل) الاب او الوصى (بالباقي مايتنفع به) الطفل

(مع بقاءه) والمحمد الاول
 وفي المواهب انه اصح ما يفتى
 به (وهي شاة اوبدنة اوسبع
 بدنة بان اشترك مع ستة في
 بقرة او بعر وكل يريد القربة
 وهو من اهلها ولم ينقص
 نصيب احدهم عن سبع فلو
 اراد احدهم بنصيبه اللحم
 او كان كافرا) او ام ولد ولو
 باسرها ذكره القهستاني
 (او نصيبه اقل من سبع
 لا يجوز عن واحد منهم)
 وصار لحما لعدم القربة في
 بعضها (ويجوز اشتراك اقل
 من سبعة ولو اثنين) نصفين
 في الاصح لان نصف السبع
 تابع لثلاثة الاسباع ولو
 لم يجدها الا بغير فاحش
 او في مكان بعيد اختلف
 المشايخ فيه وتعامه في المنية
 (ويقسم لحما وزنا) لانه
 موزون (لاجزافا) لاحتمال
 الربا وتحليل بعضهم بعضا
 ههنا لا يجوز لانه هبة مشاع
 يقسم ذكره القهستاني (الا
 اذا خلط به من اكارعه او
 جلد) مثلا اعتبارا بالبيع
 ويشترط التحليل كما
 في الخانية

مع بقاءه) كالثوب والخلف فلا يستبدل بما يتفجع به بالاستهلاك كالخبز والادام
 لان الواجب هو اراقة الدم فالتصدق باللحم تبرع وهو لا يجزى في مال الصبي
 فينبغي ان يطعم الطفل ويدخره ويستبدل الباقي بالاشياء التي ينتفع الطفل بها
 مع بقاء اعيانها اعتبارا بجلد الاضحية * وفي الهداية وان كان للصغير مال يضحى
 عنه ابوه او وصيه من ماله عند الشيخين وقال محمد وزفر والشافعي من مال
 نفسه لامن مال الصغير فاختلاف في هذا كاختلاف في صدقة القطر وقيل لا تجوز
 التضحية من ماله الصغير في قواهم جميعا لما قرناه قبيله والاصح ان يضحى
 من ماله يأكل منه ما يمكنه ويتبع بما بقي ما يتفجع به (وهي) اي الاضحية
 (شاة) تجوز من فرد فقط (اوبدنة) تجوز من واحد ايضا (او سبع)
 بضم السين بمعنى واحد من السبع (بدنة) بيان للقدر الواجب والقياس
 ان لا تجوز البدنة الا عن واحد لان الارقاة واحدة وهي القربة والقربة لا تجزى
 الا ان اتركناه بالانثرو وهو ماروي عن جابر رضي الله تعالى عنه انه قال نحرنا مع رسول الله
 صلى الله تعالى عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فيبقى على
 اصل انقياس ثم اراد تفسير قوله اوسبع بدنة فقال (بان اشترك) المضحى (مع
 ستة في بقرة او بعر وكل) واحد منهم (يريد القربة وهو) اي كل واحد
 منهم (من اهلها) اي اهل القربة بكونهم مسلمين (ولم ينقص نصيب احدهما
 عن سبع) ثم فرعه فقال (فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم او كان كافرا
 او نصيبه) اي نصيب احدهم (اقل من سبع لا يجوز عن واحد منهم) لما سر
 ان وصف القربة لا تجزى حتى اذا مات رجل وترك امرأة وابنا وبقرة
 فضحياها يوم العيد لا يجوز في نصيب المرأة لانه اقل من السبع وكذا لا يجوز
 في نصيب الابن لانعدام وصف القربة في البعض وقال مالك تجوز البدنة
 عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا
 اقل منها (ويجوز اشتراك اقل من سبعة ولو) كانت البدنة بين (اثنين)
 نصفين في الاصح قال العيني في شرح الكنز وتجوز عن ستة او خمسة او اربعة
 او ثلاثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فننونه اولى ولا تجوز
 عن الثمانية لعدم النقل فيه (ويقسم لحما) اي اذا جاز على الشركة فيقسم
 اللحم (وزنا) بين الشركاء لانه موزون (لاجزافا) لان في القسمة معنى
 التملك فلا يجوز جزافا عند وجود الجنس والوزن ولا يجوز التحليل لانه في معنى
 الهبة وهبة المشاع فيما يقسم لا تجوز (الا اذا خلط) وضم (به) اي باللحم (من اكارعه
 او جلد) اي يكون في كل جانب شئ من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل
 جانب شئ من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واکارع وفي آخر لحم

ولو شرى بدنة) بنية (للأضحية ثم اشرك فيها ستة جاز استحسانا) اذا اشراء للتضحية لا يمنع البيع نعم قبل بكر اهتد (والاشترک قبل الشراء احب) وابدع عن الخلاف والكرهه (واول وقتها بعد فجر النحر ﴿٥١٨﴾ ولا تدبج في المصر قبل صلاة العيد)

وجلد فيئذ يجوز صرف الجنس الى خلاف الجنس كما في الدرر (ولو شرى بدنة للأضحية ثم اشرك فيها ستة جاز استحسانا) وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر ورواية عن الامام لانه اعدھا للقربة فلا يجوز بيعها * وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فست الحاجة الى هذا (والاشترک قبل الشراء احب) اذ به يمدع عن الخلاف ويسلم عن الرجوع في القربة وروى عن الامام كراهة الاشترک بعده (واول وقتها) اي اول وقت تضحية الاضحية (بعد فجر النحر و) لكن (لا تدبج في المصر قبل صلاة العيد) لقوله عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة فليدع ذبيحته وهذا الشرط لمن تجب عليه صلاة العيد ويدبج غير المصرى كاهل القرى قبل الصلاة ومن هنا ظهر ان وقت التضحية في حق البعض الذي لا تجب عليه صلاة العيد من طلوع فجر يوم النحر لانعدام المانع وهو الاشتغال بالصلاة وفي حق البعض يعتبر بعد ان يصلی الامام صلاة العيد الواجبة وعند مالك واحد اهل المصر لا يدبجون قبل ذبح الامام ايضا وعند الشافعي صح قبل الصلاة لومضى من الوقت قدر ما يصلی ركعتين مع خطبتين (واخره) اي آخر وقتها (قيل غروب) الشمس في (اليوم الثالث) عندنا لما روى عن عمرو بن علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وقد قاله سماعا لان الرأي لا يهتدى الى المقادر وعند الشافعي اربعة لقوله عليه الصلاة والسلام ايام التشريق كلها ايام ذبح قلنا اذا كان في الاخبار تمارض فالاخذ بالمتيقن اولي ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كان في السواد والمضحي في المصر يجوز من انشقاق الفجر وعلى عكسه لا يجوز الا بعد الصلاة وحيلة المصرى اذا اراد التججيل ان يخرج بها الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر اعتبار بالزكاة بخلاف صدقة الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاء استحسانا والمعتبر هي الصلاة دون الخطبة (واعتره آخره) اي آخر وقتها (للفقير وضده والولادة والموت) فلو كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الاخير تجب عليه وان مات فيه لا تجب عليه فبين ان الامام صلى بغير طهارة يعاد الصلاة دون التضحية كما لو شهدوا انه يوم العيد عند الامام يصلی بالناس العيد ثم ضحوا ثم بان انه يوم عرفة اجزأهم الصلاة والتضحية كما في التنوير ولو وقعت في البلد فتنة ولم يبق فيها وال يصلی بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر اجزأهم كما

لمن تجب عليه صلاة العيد ذكره العيني اي بل بعد اسبق صلاة عيد ولو بعد سلام واحد قبل الخطبة وان ظهر الامام عدنا او جنبا اعيدت الصلاة لا اعتبارها عند الشافعي ولو فاتت لفتنة او عمد جازت بعد طلوع الفجر في المختار لانه صار حينئذ كالسواد كما في الواقات وغيرها وفي المحيط انها لم تجز في اليوم الاول الا بعد الزوال واما في القد فميجوز قبله وبعده لانه يصلی فيهما على وجه القضاء لا الاداء ﴿قلت﴾ وعليه المتون كواهب الرحمن وغيرها زاد في البرهان وعند الشافعي اذا مضى من الوقت قدر ما يصلی فيه العيد عادة جازت الاضحية كما لو زالت الشمس قلنا الواجب مراعاة الترتيب المنصوص وهو يمكن بما ذكرنا ثم الحيلة لمصرى اراد التججيل ان يخرجها لخارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر فليحفظ (واخره قيل غروب اليوم الثالث) وجوزه الشافعي في الرابع (واعتره آخره للفقير وضده)

(في) والولادة والموت) والبلوغ والاسلام والاقامة ونحو ذلك من الامثلة ولو ضحى فقير ثم استغنى في الآخر هل يصيد في المضمرات اعاد على المختار لكن في الذخيرة وقيل لم يصد وبه نأخذ

(واولها افضلها) ثم وثم (و) لكن (كره الذبح ليلا) وان جازت لتبيته في كل وقت لنهار ماض كافي المنصمات اى الاماخصه الدليل فلا ترد ليلة الرابع فتنبه ثم الكراهة تزيهية لاحتمال الغلط وفي البدائع يكره الحصاد ليلا لانه لا يامن من الآفة (فان فات وقتها قبل ٥١٩) ذبحها لزم التصديق بعين المنذورة حية) هو الافضل فلو تصدق بقيمتها

جاز وكذا لو ذبحها وتصدق بلحمها ولو مساويا لقيمتها والاتصدق بالفضل ولو اكل منها شيئا غرم قيمته وان باعها بفن يسير تصدق بثمنها وبفاحش بالفضل (وكذا ما شراها فقير للتضحية) او قال اضحى ولم يسم شيئا فانه يقع على الشاة كافي الخلاصة (والغنى يتصدق بقيمتها) اى قيمة ما يصلح للتضحية كافي الخلاصة او قيمة شاة وسط كافي الزاهدى وغيره (شراها اولاً) تتعلق الواجب بذمته بخلاف الفقير (وانما يجزى فيه الجذع من الضأن) وهو شرعا ما اتى عليه اكثر الحول عند الاكثر وهذا لو عظيم الجسم فلو صغيرا لم يجز مالم يدخل في السنة الثانية (والثنى فصاعدا من الجميع) وهو ابن حول من الضأن والمعر وحولين من البقر وخمس من الابل وهكذا نظم الثنايا ابن حول وابن ضعف وابن خمس من ذوى ظلف وخف وكثيرا ما يوافق الفقهاء اهل اللغة (وتجوز الجاه) التى لا قرن لها حلقة وهى بالكسر (والخصى

في المبع (واولها) اى اول ايام البحر (افضلها) لما بيناه آ نفا (وكره الذبح ليلا) وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وفي المبع الظاهر ان هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى اذا احتمال الغلط لا يصلح دليلا على كراهة التحريم التى نسبتها الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض (فان فات وقتها قبل ذبحها) اى ولو لم يضع ما واجب على نفسه بأن عين شاة في ملكه وقال لله على ان اضحى بهذه الشاة (لزم التصديق بعين المنذورة حية) سواء كان ذلك الموجب فقيرا او غنيا ولو نذر ان يضحي ولم يسم شيئا يقع على الشاة ولا يأكل الناذر منها ولو اكل فعليه قيمة ما اكله لان سيلها التصديق وليس للتصدق ان يأكل من صدقته (وكذا) اى لزم التصديق بعين المنذورة حية (ما شراها فقير للتضحية) لان الفقير انما تجب عليه اذا شراها بنية التضحية فيتعلق بالحل (والغنى يتصدق بقيمتها شراها) اى الشاة (اولا) لان الواجب يتعلق بذمته (وانما يجزى فيها) اى فى الاضحية (الجذع من الضأن) الجذع شاة تمت لها ستة اشهر عند الفقهاء اذا كانت عظيمة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تذبحوا الامسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن وعند اهل اللغة ماتت له سنة وذكر الزعفرانى انه ابن سبعة اشهر وعن الزهرى من المعز لسنة ومن الضأن ثمانية اشهر (والثنى فصاعدا من الجميع) وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة والمعر لانه عرف بالنصر على خلاف القياس فيقتصر عليها والمولود بين الاهلى والوحشى يتبع الام لانها هى الاصل فى التبعية فيجوز بالبغل الذى امه بقرة وبالظبي الذى امه شاة (و تجوز الجاه) بتشديد الميم وهى التى لا قرن لها بالحلقة اذ لا يتعلق به المقصود وكذا مكسور القرن بل اولى لما قلنا (والخصى) وعن الامام ان الخصى اولى لان لحمه الذواطيب (والثولاء) وهى الجنونة اذا لم ينمها من السوم والرعى لان هذا لا يخل بالمقصود وان منعها من ذلك لا تجوز اذ يخل بالمقصود (والجرباء السمينه) ولم يتلف جلدها لان الجرب فى الجلد ولا نقصان فى اللحم وانما قيدنا بالسمينة لانها اذا كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب اذا كان فى اللحم انتقص (لا) تجوز (العميان) وهى الذاهبة العينين (والعوراء) وهى الذاهبة احدى العينين (والعجفاء) اى المهزولة (التى لا تنقى) اى يبلغ عجفها الى حد لا يكون فى عظمها مخ (والعرجاء التى لا تمشى الى المنسك) اى المذبح لورود النهى عنهن (ولا) لا تجوز (مقطوعة اليد او الرجل) لتقصانها (وذاهبة اكثر العين او) اكثر (الاذن) لقول على رضى الله تعالى عنه امرنا رسول الله عليه الصلاة والسلام ان نستشرف العين والاذن وان لا نضحى بمقابلة ولا مدابرة

والثولاء) اى الجنونة (والجرباء السمينه) فلو مهزولة لم تجز والمستحب السليم فسواه مكروه (لا) تجوز (العمياء والعوراء والعجفاء التى لا تنقى والعرجاء التى لا تمشى الى المنسك) اى المذبح (ومقطوعة اليد او الرجل وذاهبة اكثر العين او الاذن

اواكثر الذب او الالية) اذا لاكثر كالكل ولا بالخشي لان لهما لا ينضم كما في المنية وشرح الوهبانية (وفي ذهاب النصف روايتان ويجوز ان ذهب اقل منه وقيل ان ذهب اكثر من الثلث ﴿٥٢٠﴾ لا يجوز وقيل ان ذهب الثلث لا يجوز)

وفي المجتبى يكتفى ببقاء الاكثر وعليه الفتوى وفي شرح الكنز لابن سلطان الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير هو الصحيح وعليه الفتوى وهذا لو ميسر عند الشراء فلز بعده يمنع للموسر لا للمسر وفي رواية لا يمنع اصلا ذكره القهستاني ﴿قلت﴾ وكتبت في شرح التنوير ان المسر تجزيه الميسرة وقت الشراء ايضا لعدم وجوبها وعبرة المواهب وان تعبت قبل اخضاعها للذبح وهي لغنى بدلها بنفيها بخلاف الفقير وان سرقت او ضلت فشرى اخرى ثم وجدها في ايام النحر ذبح احدهما لو غنيا وكلاهما لو فقيرا الا اذا نواها عن الاولى لعدم تمدد الالتزام بالشراء حينئذ (ولا يضر تميمها من اضطرابها عند الذبح) استحسانا عندنا خلافا لزر والشافعي وكذا لو تميمت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح كذا في الهداية وغيرها ﴿قلت﴾ ومفاده ترجيح قول محمد وبه

ولا شرقيه ولا خرقيه (اواكثر الذب) لانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن (او) اكثر (الالية) وانما قيد الذهاب بالاكثر لانه ان يبقى الاكثر من العين والاذن والذب ونحوها جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا وفي المنع واختاره ابو الليث وعليه الفتوى (وفي ذهاب النصف روايتان) عن الامام وكذا عنهما للمنفى الهداية وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كما في انكشاف الموضع عن ابي يوسف (وتجوز ان ذهب اقل منه) اي من النصف (وقيل ان ذهب اكثر من الثلث لا تجوز) قال ابن الشيخ في شرح الوقاية في ظاهر الرواية عن الامام لان الثلث قليل ولذا تنفذ فيه الوصية بخلاف ما زاد عليه لكونه اكثر (وقيل ان ذهب الثلث لا يجوز) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث وصية الثلث والثلث كثير وفي رواية عنه الربع وفي القهستاني ان كل عيب مانع لها ان كان اكثر من النصف لا يجوز بالاجماع وان كان اقل منه يجوز بالاجماع وطريق معرفة ذهاب العين ان تشد العين المعلولة بعد ان كانت جايمة فيقرب اليها العلف فينظر اليها من اي مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرت العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكنين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا وفي القهستاني ولا يجمع ما ذهب من الاذنين على ما قال ابو علي الرازي وقال ابن سماعه انه يجمع وفي شرح الكنز للعيني ولا يجوز الهتمام وهي التي لا استنان لها ولا السكاه وهي التي لا اذن لها خلقة وان كان صغيرا لا يجوز ولا الجلالة وهي التي تأكل المدرة ولا تأكل غيرها ولا الجداء وهي المقطوعة ضرعها ولا المصرمة وهي التي لا تستطيع ان ترضع فصيلها ولا الجداء وهي التي يبس ضرعها وفي الهداية وهذا الذي ذكرنا اذا كانت هذه الصوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعبت ببس مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا يجزيه بهذه لان الوجوب على الغنى بالشرع ابتداء فلم يتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكاة وعن هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على موسر تجب مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت واشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى الفقير ذبحهما (ولا يضر تميمها من اضطرابها عند الذبح) وفي الهداية ولو اضجمها فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزاء استحسانا عندنا خلافا لزر والشافعي لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فكانه حصل به اعتبارا او حكما وكذا لو تعبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح (وان مات احد سبعت) الذين شاركوا في البدنة (وقال

جزم في المضمرات فقال ولو تركها في ذلك اليوم وذبحها في الغد اجزأه انتهى فليحفظ (وان مات احد سبعة وقال (ورثته)

ورثته اذبحوها عنكم وصح) عن الكل استحسانا لقصد القربة من الكل لجواز التصدق عن الميت بخلاف العتق للزوم
 الولاء ولو ذبحوها بلا اذن الورثة لم يحزهم لان بعضها لم يقع قربة كالوكان شريك الستة نصرانيا او مريدا للحم (وكذا)
 صح (لو ذبح بدنة عن اضحية ومتمة وقران) لاتحاد المقصود وهو القربة (ويأكل من لحم اضحيته) وهو غني (و) لهذا يطعم من
 شاء من غني وفقير وندب ان لاتنقص الصدقة عن الثلث) اذ جهات ثلاث اطعام واكل وادخار وهذا لواجبة او سنة فلو
 مندورة تحتم صرف الفقراء (و) ﴿٥٢١﴾ نذب (تركه لذي عيال توسعة عليهم) نذب (ان يذبح بيده ان احسن

والايا امر غيره) بالذبح كيلا
 يجعلها ميتة (ويحضرها) فانه
 يفقر له بأول قطرة من دمها
 كل ذنب وندب ان ينوي بها
 التقرب ويربطها اياما فقيه اجر
 عظيم ويحتمد في استسمانها
 ويذبحها طاهرا (ويكره ان
 يذبحها كتابي) لانه قربة وليس
 من اهلها لكن اقيمت بانابته
 وبنيته لانه من اهل الذكوة
 بخلاف الجوسى (ويتصدق
 بجلدها) لانه جزؤها ولا يبيعه
 لما صححه الحاكم من باع جلد
 اضحيته فلا اضحية له (او يعمله
 آلة كجرب او خف او فرو)
 او دلو او سفرة (او يشتري به
 ما ينتفع به مع بقاءه) استحسانا
 (كغربال ونحوه) مما ذكر لان
 للبدل حكم المبدل (لا) يشتري
 به (ما يستهلك كخيل) وملح ولحم
 (وشبهه) كدراهم ومطعموم
 (فان بدل اللحم) فان الصحيح
 انه كالجلد وقيل لا يبدل اصلا
 (او الجلد به) اى بالخل

ورثته) وهم كبار (اذبحوها) اى البدنة (عنكم وعنه) اى عن الميت (صح) ذبحها
 استحسانا عن الجميع لوجود قصد القربة من الكل والتضحية عن الغير عرف قربة لانه
 عليه الصلاة والسلام ضحى عن امته والقياس ان لا يصح وهو رواية عن ابي يوسف
 لانه تبرع بالانلاف فلا يجوز عن غيره (وكذا) صح (لو ذبح بدنة عن اضحية ومتمة
 وقران) مع اختلاف جهات قربتهم عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وفي التوبر
 وان كان شريك الستة نصرانيا او مريدا للحم لم يحز عن واحد منهم (ويأكل من لحم
 اضحيته ويطعم من شاء من غني وفقير) لما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل لحوم
 الضحايا بعد ثلث ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا والنصوص كثيرة وعليه اجاع الامة
 (وندب ان لاتنقص الصدقة عن الثلث) لان الجهات ثلاث الاكل والادخال
 والتصديق وهذا لا ينافى استحباب التصديق بما فوقه كالنصف مثلا (وتركه) اى
 وندب ترك التصديق (لذي عيال توسعة عليهم) اى على العيال (و) نذب (ان يذبح
 بيده ان احسن) الذبح لكونه عبادة (والا) اى ان لم يحسنه (يا امر غيره) بالذبح
 كيلا يجعلها ميتة (ويحضرها) لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة رضى الله تعالى
 عنها قومي فاشهدى اضحيتك فانه يفقر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب
 (ويكره ان يذبحها كتابي) لانه قربة وليس هو من اهلها ولو امره فذبح
 جاز لانه من اهل الذبح بخلاف الجوسى (ويتصدق بجلدها) لكونه جراً منها
 (او يعمله آلة كجرب او خف او فرو) لان الانتفاع به ليس بحرام (او يشتري به)
 اى بالجلد (ما ينتفع به مع بقاءه) اى بقاء ما ينتفع به استحسانا (كغربال ونحوه)
 لان للبدل حكم المبدل (لا ما يستهلك) اى لا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد
 الاستهلاك (كخيل وشبهه) ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله
 والمعنى انه لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه
 بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك (فان بدل اللحم او الجلد به) اى بما ينتفع
 بالاستهلاك جاز (ويتصدق به) لانتقال القربة الى البدل وقوله عليه الصلاة والسلام

وشبهه (يتصدق به) اى بالبدل (جمع - ٦٦ نى) لان القربة انتقلت الى بدله فيجبر على التصديق به كافي البرهان
 ﴿ قلت ﴾ ومفاده صحة البيع مع الكراهة وعند ابي يوسف باطل لانه كالوقف كافي المجتبى وفي المحيط لاباس يبيعه
 بالدراهم ليتصدق بها لينفقها عليه فلو فعل تصدق بها وفي المنية شرى باللحم ما يؤكل فاكله قال احمد بن حنبل لم يجب عليه
 التصديق بتمه استحسانا ثم قال ولو دفع اللحم لفقير بنية الزكاة حسب عن الزكاة وقال صاحب المحيط لا يحسب في ظاهر الرواية
 لكن لو دفع لفقير ثم دفع اليه بنيه تحسب ولو حلب لبنها او جز صوفها او حل عليها او ركبها او آجرها تصدق به كافي السراجية

وفي الظهيرية لو عمل الجلد جرابا وآجره لم يجز وعليه التصديق بالاجرة واقره القهستاني (ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز) استحسانا للاذن دلالة وهذا اذا ذبحها عن مالها لما في اوائل القاعدة الاولى من الاشياء لو شرها بنية الاضحية فذبحها غيره بلا اذنه فان اخذها مذبوحة ولم يضمنه اجزائه وان ضمنه لاجزائه وهذا اذا ذبحها عن نفسه فلو عن مالها فلا ضمان عليه (ولو غلط اثنان فذبح كل شاة الآخر صح) استحسانا واخذ كل مسلوخة من صاحبه (ولا ضمان) لان كلا وكيل دلالة (ويحلالان) لو اكلا ثم علما (وان تشاحا ضمن كل صاحبه قيمة لحمه وتصدق) وجوبا كما في البرهان (بها) ان مضى الايام ٥٢٢ كما في القهستاني (وصحت التضحية بشاة

النصب) اذا ادى بدلها بعد ذبحها خلافا لزفر والثلاثة ذكره في البرهان وفي القهستاني وقيل انما يجوز اذا ادى الضمان في ايام النحر وعن ابي يوسف وزفر انه لا يصح (دون شاة الوديمة) والاربية والبضاعة والمضاربة والرهن والزوج والزوجة والموكل بالشراء والحفظ لانه ذبح ملك الغير بخلاف النصب لانه ملكها عند اداء الضمان مستندا الى يوم النصب فكانت التضحية واردة على ملكه بخلاف الوديمة فليس بين الهداية والكافي تناف كما ظن فلذا قال (وضمنها) كذا في عامة النسخ وعبرة النقاية وضمنها بيم التنية اى المفسوبة والوديمة وهو كذلك بلا خلاف فليحفظ وقيل تصح بشاة الوديمة واليه اشار

من باع جلد اضحيته فلاضحية له يفيد كراهة البيع * اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم هنا قول الامام وعن ابي يوسف بيع الاضحية او جلدها او لحمها باطل لانه بمنزلة الوقف * وفي التنوير ولا يطى اجر الجزار منها ويكره جز صوفها قبل الذبح لينتفع به بخلاف ما بدهه ويكره الانتفاع بلبنها قبله (ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز) استحسانا ولا ضمان على الذابح ولا يجوز قياسا وهو قول زفر لانه ذبح شاة غير بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب واذا ضمن لاجزائه عن الاضحية وجه الاستحسان انه لما اشتراها للاضحية فقد تمنت للذبح اضحية حتى وجب عليه ان يضمها بها فصار مستقيا بكل من يكون اهلا للذبح اذنا له دلالة لانه ربما يجز عن اقامتها لعارض يمرض له فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها لذبحها وان كان تقوته المباشرة وحضورها لكن يحصل له تعجيل البر وحصول مقصوده بالتضحية بما عينه فيرضى به ظاهرا وفي شرح المجمع ولو ذبح الراعي والاجنبى شاة لا يرجى حياتها لا يضمن وقال الصدر الشهيد يضمن (ولو غلط اثنان فذبح كل شاة الآخر صح ولا ضمان) استحسانا ولا يصح قياسا ويضمن كل واحد منهما لصاحبه لما مر قبليه (ويحلالان) يعنى يأخذ كل واحد منهما اضحيته ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله ان كانت مأكولة يحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزئهم لانه لو اطعمه السك في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحل له في الانتهاء (وان تشاحا) اى تنازعا بان اضحيته اعظم واسمن ولم يرضيا (ضمن كل) واحد منهما (صاحبه قيمة لحمه) لان التضحية لما وقعت لصاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره ضمنه (وتصدق بها) اى بتلك القيمة لانه بدل لحم الاضحية (وصحت التضحية بشاة النصب دون شاة الوديمة وضمنها) لان في النصب يثبت الملك من وقت النصب فكانت التضحية واردة

شيخ الاسلام كما في الذخيرة وغيرها (فروع) غنم بين الاثنين ضميا بها جاز بخلاف العتق لصحة قسمة (على) الغنم لا الرقيق * امر رجلا بذبحها فقال تركت التسمية عمد الزمه قيمتها ليبدلها باخرى لوليام النحر باقية ولا يأكل ولا يتصدق بقيمتها على الفقراء * اراد التضحية فوضع يده مع يد القصاب في الذبح ليعينه يسمى كل وجوبا فلوتركها احدهما حرمت كافي الخانية وغيرها والاخيرة تصلح لغزا فيقال اى شاة لا تحل بالتسمية مرة بل لا بد ان يسمى عليهما مرتين وقد نظمه شيخنا الرمل فقال * اى ذبح لا بد للحل فيه * ان يثنى بذكر ذى التنزيه * فاجب منه بالتعريض فانا * لانراه نثرا ولا ترتضيه *

﴿قلت﴾ • خذجوا بانظما كآبغيه • من فقيه ومسروبه عن فقيه • هي شاة في ذبحها اشترك اثنا • ن ففكر الذاكر شرط
 كما ترويه • ذاك ذبح قصابه وضع اليد • مع الصاحب الذي يرتجيه • فعلى كل واحد منهما ان • يذكر الله جل عن تشبيه •
 ﴿كتاب الكراهية﴾ • مناسبة ظاهرة ﴿٥٢٣﴾ • واقبه بها تبعاً لمحمد في الجامع الصغير لان غير هاستطراى ولقبها محمد

في الاصل بالاستحسان وسمه
 الكرخى وتبعه القدورى
 وغيره بالخطر والاباحة
 وبعضهم بالزهد والورع
 وهى لغة ضد الارادة والرضى
 وشرا ما كان تركه لولى
 وهو على نوعين كراهة
 تحريم وكراهة تنزيه ثم ذكر
 المكروه على المذهبين فقال
 (المكروه) تحريماً الى
 الحرام اقرب) عندهما ما لم
 يمنع عنه (وعند محمد كل
 مكروه) تحريماً (حرام) اى
 اى كالحرام فى العقوبة بالنار
 (ولم يلفظه لعدم) وجدان
 الدليل (القاطع) على حرمة
 فالحرام ما منع عنه بدليل
 قطعى وتركه فرض كشرى
 الحمر والمكروه كالشبهة مامنع
 عنه بظنى وتركه واجب كالكل
 الضب واللعب بالشرطنج كافي
 الكشف والبدعة مرادفة
 للمكروه عند محمد كافي النعمان
 ذكره القهستاني ونقل ان
 الصحيح المختار قولهما فلذا قدمه
 المصنف وما كان الاصل فيه
 حرمة سقطت لعموم البلوى
 فنزبه والاقتصر كسور الهرة
 ولحم الحمار وانه يبر في الحل

على ملكه ولكن يأثم خلافا لزر وفي الوديمة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح
 في غير الملك فلم يثبت الملك الا بعد الذبح فكانت الاضحية واردة على غير الملك
 كافي اكثر المعترات قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع
 وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح وقال صاحب الدرر حقيقة الغصب كاتقرر
 في موضعه ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطله وغاية ما يوجد فى الاضجاع وشد
 الرجل اثبات اليد المبطله ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك
 بالذبح كما ذهب اليه الجمهور انتهى لكن الظاهر تحقق ازالة اليد المحقة بالاضجاع
 وشد الرجل للذبح فانها ليسا من احكام الوديمة ولا من شاء المودع تأمل

﴿كتاب الكراهية﴾

اورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحدة منهما لم تخل من اصل وفرع
 ترد فيه الى الكراهية الا يرى ان في وقت الاضحية من ليالى ايام الحمر وفي التصرف في
 الاضحية يجزى الصوف وحلب اللبن كاتقدم الكلام فيه وفي اقامة غيره مقامه كيف تحققت
 الكراهة تناسب ذكر الكراهية بعدها وهى ضد الارادة والرضى فى اللغة وانما لقبه بها
 وفيه غير المكروه لان بيان المكروه اهم لوجود الاحتراز عنه ولقبه القدورى بالخطر
 والاباحة وهو حسن لان الخطر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما باحه الشرع وما
 منعه ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه وبعضهم بكتاب
 الزهد والورع لان كثيرا من مسائله اطلقه الشرع والزهد والورع تركها وفي الشرع
 (المكروه) كراهة تحريم (الى الحرام اقرب) عند الشيخين لتعارض الادلة فيه وتقلب
 جانب الحرمة فيه فيلزمه تركه وتكلموا فى المكروه والصحيح ما قاله الشيخان
 كافي جواهر الفتاوى (وعند محمد كل مكروه حرام) ما لم يقم دليل على
 خلافه (ولم يلفظ به) اى لم يطلق عليه لفظ الحرام فى كتبه (لعدم) الدليل
 (القاطع) بل كتب بالكراهة فتركه واجب كما فى الحرام فالحرام مامنع عنه
 بدليل قطعى وتركه فرض كشرى الحمر والمكروه مامنع بظنى وتركه واجب
 كاكل الضب فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض قال ابن
 الساعاتى فى بحث الحكم وان كان طلبا لفعل يتنهض تركه فى جميع وقته سببا
 لاستحقاق العقاب فوجوب او لفعل يتنهض فعله خاصة للثواب فندب وخاصة
 يفيد ان الترك لا يترتب عليه شىء او لترك يصير فعله سببا لاستحقاق العقاب فتحريم
 او لترك يصير تركه خاصة للثواب فكراهة وان لم يكن طلبا فان كان تحريماً فاباحة

بلا بأس وفى الحرمة بيكره اولم يؤكل وعزاه لذبايم الهداية وفى كشف المنار بترك سنة هدى يقال بيكره اويسى سنة
 زوائد لا بأس وبواجب يقال يعيد ﴿قلت﴾ وكتبنا فى شرح التنوير عن الزينبى وغيره وان يترك السنة المؤكدة
 يجرم شفاعة النبي صلى الله تعالى عليه وسلم واما المكروه تنزيها فالى الحل اقرب اتفاقا كما فى البرهان وغيره انتهى

﴿فصل في الأكل﴾ قدم هذا الفصل لشموله الرجال والنساء (منه فرض) على الانسان للنفاء ولو من حرام اومية اومال غير وان ضمنه (وهو يقدر ما يندفع به الهلاك) عن نفسه اذ لبقاء البنية بدونه وبه يتعبد ويوجر على ذلك فان تركه حتى هلك فقد عصى وكذا الشرب وستر العورة وما يدفع الحر والبرد بخلاف التداوي كإياي (مندوب وهو ما زاد ليتمكن من الصلاة) الفرض قائما ويسهل عليه الصوم) المفروض اذ المؤمن القوي احب وما يقوى على الطاعة طاعة ولذا قال ابو ذر افضل الاعمال الصلاة واكل الخبز (ومباح) غير مكروه فيكون حلالا غير حرام فان كل مباح ﴿٥٢٤﴾ حلال بلا عكس كالبيع عند النداء فانه

والا فوضي وقد علم بذلك حدودها * واعلم ان الكراهة على قسمين كراهة تحريم وكراهة تنزيه فشاينا تارة يقيدها وتارة يطلقونها فاما المقيدة فلا كلام فيها والمطلقة فقبيل على التحريم

﴿فصل في الاكل﴾

اي في بيان احوال الاكل (منه) اي بعض الاكل وكذا الشرب (فرض وهو يقدر ما يندفع به الهلاك) وفي تركه القاء النفس في التهلكة فان هلك فقد عصى وبه يتمكن من اداء الفرائض ويوجر على ذلك قال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى ليوجر في كل شئ حتى اللقمة يرفها العبد الى فيه (و) بمضه (مندوب وهو ما زاد) على ما يندفع به الهلاك (ليتمكن من الصلاة قائما ويسهل عليه الصوم) لان الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة وسئل ابو ذر عن افضل الاعمال فقال الصلاة واكل الخبز (و) بمضه (مباح) اي لا اجر فيه ولا وزر (وهو ما زاد) منتها (الى الشبع لزيادة قوة البدن) وفي القهستاني لو اكل للسمن كره على ما قاله ابن مقاتل وعن ابى مطيع لا بأس باكلها خبزا مكسورا في الماء البارد للسمن ولا شئ على من رزق بطنا عظيما خلقه له من غير ان يعتمد السمن ولو اكل الوان الطعام ثم تقيأ فوجد نافعا فلا بأس به لانه علاج (و) بمضه (حرام وهو الزائد عليه) اي على الشبع لانه اذاعة للمال وامراض للنفس ولانه تبذير واسراف قال عليه الصلاة والسلام لا خير في الشبع ولا في الجوع خيرا لأمور واساطها (الاقصد التقوى على صوم القدر) لان فيه فائدة (او لئلا يستحي الضيف) لانه اذا امسك والضيف لم يشبع ربما يستحي فلا ياكل حياء او خجلا فلا بأس باكله معه فوق الشبع لئلا يكون من اساء القرى وهو مذموم عقلا وشرعا (ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة) قال عليه الصلاة والسلام ان نفسك مطيتك فارق بها وليس من الرفق ان تجيها وتذبيها ولان ترك العبادة لا يجوز فكذا ما يفضى اليه واما تجويع النفس على وجه لا يجز عن اداء العبادات فهو مباح كما في الاختيار (ومن امتنع عن اكل الميتة حال

حلال غير مباح لانه مكروه كما في القهستاني عن خلع النهاية (وهو ما زاد الى الشبع لزيادة قوة البدن) ولا اجر فيه ولا وزر ويحاسب عليه حسابا يسيرا لو من حل لما جاء انه يحاسب على كل شئ الا الثلاثة خرقة تستر عورتك وكسرة تسد جوعتك وجر تقيك من الحر والبرد وجاء في الخبر حسب ابن آدم لقيمت يقمن صلبه ولا يلام على كفاف (وحرام وهو الزائد عليه) لانه اذاعة للمال وامراض للنفس وجاء ما ملأ ابن آدم وعاء اخر من البطن فان كان ولا بد فلتك للطعام وثلث للشراب وثلث للنفس واطول الناس عذابا اكثرهم شعا وتخرج ابو داود ان من جد بعد الاكل او اللبس غفر له (الاقصد التقوى على صوم القدر او لئلا يستحي الضيف) الحاضر او الآتي فلا بأس

بأكله فوق الشبع الشرعي لئلا يكون من اساء القرى وهو مذموم عقلا وشرطا وكذا لا بأس بالزائد لئلا يتقأه ولو اكل (المخمصة) للسمن كره له لاله لواجبه ولا شئ على من رزق بطنا عظيما خلقه وحديث ان الله يكره الخبز السمين معناه اذا تعدت سمين نفسه ولا بأس بالاكل للثقي لانه علاج والاكل اي الزائد من المباحات حرام كما في المحيط ومكروه كما في القهستاني ثم نقل من اشربة الكرماني ان الشبع هو اكل طعام غلب على ظنه انه يفسد معدته وكذا في الشرب انتهى فليحفظ (ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة) المفروضة قائما ولو على وجه لا يضعفها فباح ورياضة (ومن امتنع عن اكل الميتة حال

المخصصة او صام ولم يأكل حتى مات اثم) لانه اتلف نفسه كما مر (بخلاف من امتنع من التداوى حتى مات) اذ لا يتبين بأنه يشفيه (ولا بأس بالفك بالانواع الفواكه) والمناظر الحسنة والجوار الجميلة (وتركه افضل) كيلا تنقص درجته ويدخل تحت قوله تعالى اذ هبتم طبيباتكم في حياتكم الدنيا والتصدق بالفضل افضل تكثيرا للحسنات (واتخاذ) الوان (الاطعمة سرف) بأنه منهى عنه لا لقصد قوة طاعة او دعوة اضياف قوما **٥٢٥** بعد قوم كافي القهستاني عن المحيط (وكذا) من السرف (وضع الخبز على

المائدة اكثر من قدر الحاجة) الالدعوة اضياف قوما بعد قوم حتى يأتيوا على آخره لان فيه فائدة وكذا اكل وسط الخبز او ما اتفخ منه الا ان يكون غيره يتناوله فلا بأس به كما لو اختار رغيفا دون رغيف (ومسح الاصابع او السكين بالخبز ووضع الملح عليه مكروه) لانا امرنا باكرامه قال عليه الصلاة والسلام اكرموا الخبز فانه من بركات السموات والارض وقال عليه الصلاة والسلام ما استخف قوم بالخبز الا ابلاههم الله بالجوع ومن اكرامه ان لا ينتظر الا دام اذا حضروا ان لا يترك لقمة سقطت من يده فانه اسراف ايضا (وسنة الاكل البسملة في اوله والحمدلة في آخره) فان نسي فليقل بسم الله على اوله وآخره فانه شكر المؤمن اذ رزق ومن السنة انه لا يأكل من وسط القصة فان البركة تنزل في وسطها وان يأكل من موضع واحد لانه طعام واحد بخلاف طبق فيه الوان الترفانه يأكل من حيث شاء لانه الوان بكل ذلك ورد الآثار وقال عليه الصلاة

المخصصة او صام ولم يأكل حتى مات اثم) لانه اتلف نفسه لما بينا انه لا يبقاء الا بالاكل والميتة حال المحصنة اما حلال او مرفوع الاثم فلا يجوز الامتناع عنه اذا تعين لاحياء النفس ورى ذلك عن مسروق وجماعة من العلماء والتابعين واذا كان ياتم بترك الميتة فاطنك لترك الذبيحة وغيرها من الحلالات حتى يموت جوعا كما في الاختيار وفي البزازية خاف الموت جوعا او عطشا ومع رفيقه طعام او ماء اخذ بالقيمة منه قدر ما يسد جوعته او عطشه فان امتنع قاتل بلا سلاح وان الرفيق يخاف الموت جوعا او عطشا ايضا ترك له البعض (بخلاف من امتنع من التداوى حتى مات) فانه لا ياتم لانه لا يقين ان هذا الدواء يشفيه ولعله يصح من غير علاج كما في الاختيار (ولا بأس بالفك بالانواع الفواكه) لقوله تعالى كلوا من طبيات ما رزقناكم (وتركه افضل) لثلاث تنقص درجته (واتخاذ الوان (الاطعمة سرف) دل عليه قوله تعالى اذ هبتم طبيباتكم في حياتكم الدنيا (وكذا) سرف (وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة) وفي المحيط من الاسراف الاكثر في الوان الطعام فانه منهى الا اذا قصد قوة الطاعة او دعوة الاضياف قوما بعد قوم حتى يأتيوا على آخره لان فيه فائدة * ومن السرف ان يأكل وسط الخبز ويدع جوانبه وترك اللقمة الساقطة من المائدة بل يرفعهما ويأكلها قبل غيرها ولا يأكل طعاما حارا ولا يشم ويكره اكل الترياق ان كان فيه شيء من لحوم الحيات وكذا معالجة الجراحة بعظم انسان او خنزير لانها محرم الانتفاع وفي البزازية وضع العجين على الجرح ان علم فيه شفاء لا بأس به وللذي يرعف ولا يرقأ ان يكتب شيئا من القرآن على جبهته ولو بالبول او على جلد ميتة ان فيه شفاء (ومسح الاصابع والسكين بالخبز ووضع الملح عليه) اي على الخبز (مكروه) لالملح وكذا وضع الخبز تحت القصة لان فيه اهانة الخبز وقد امرنا باكرامه وفي الزاهدي اختلفوا في جواز وضع القصة على الخبز ومسح اليد بالخبز واكله بعده وفي البزازية ولا يعاق الخبز بالخوان بل يوضع بحيث لا يعاق ولا يكره قطع اللحم والخبز بالسكين (وسنة الاكل البسملة في اوله والحمدلة في آخره) فان نسي البسملة فليقل اذا ذكر بسم الله على اوله وآخره بجميع ذلك ورد الاثر وهو شكر المؤمن اذ رزق قال عليه الصلاة والسلام ان الله يرضى عن عبده المؤمن اذا قدم اليه طعام ان يسمى الله في اوله ويحمد الله في آخره (وغسل اليد قبله) اي قبل الطعام (وبعد) قال النبي

والسلام من اكل من قصعة ثم لحسها تقول له القصعة اعتقك الله من النار كما اعتقتني من الشيطان وفي رواية احمد استغفرت له القصعة ومن السنة البدء بالملح والختم به بل فيه شفاء من سبعين داء ولعق القصعة وكذا الاصابع قبل مسحها بالمنديل (وغسل الدين قبله لنبي) الفقر ولا يمسح يده بالمنديل ليقى اثر الغسل (وبعد) لنبي اللحم ومسحها بالزول اثر الطعام وجاء انه بركة الطعام

ولا بأس به بدقيق وهل غسل فله الاكل سنة كغسل يده الجواب لا لكن يكره المحجب قبله بخلاف الحائض (ويبدأ) استحبابا
كافي الاختيار في غسل الايدي (بالشبان) والصبيان تارخانية (قبله) ٥٢٦ وبالشيوخ بعده لان الشبان اكثر اكل

عليه الصلاة والسلام الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبه ينفي اللبس والوضوء هنا
غسل اليد (ويبدأ بالشبان قبله) اي قبل الاكل ثلاثا ينظر اليهم الشيوخ
(وبالشيوخ بعده) وهو ادب لما فيه اكرام لهم فلا يمسح يد قبل الطعام بالكلية
(ولا يحل شرب لبن الاثان) بالفتح هي اثني الحجر الاهلية لكون اللبن متولدا
من لحم فيأخذ حكمه ولا يأكل الجلالة ولا يشرب لبنها لانه عليه الصلاة والسلام
نهى عن اكلها وشرب لبنها. وفي التنوير ولوسقى ما يؤكل لحمه خرافة من
ساعة حل اكله ويكره (ولا) يحل (بول ابل) للاختلاف اذ عند الامام حرام
لكون الاصل في البول حرمة وقد علم النبي عليه الصلاة والسلام شفاء المرينين
بالوحى فالشفاء في غيرهم غير معلوم فبقى على الاصل وعند ابي يوسف يحل التداوى
بشربه لما روى ان قوما من عرنة مرضوا في المدينة فامرهم النبي عليه الصلاة والسلام
بان يلحقوا المرعى ويشربوا من ابوال ابل والبانها وعند محمد يحل مطلقا اذ لو كان
حراما لا يحل به التداوى لقوله عليه الصلاة والسلام ما وضع شفاؤكم فيما حرم
عليكم (و) لا يحل استعمال (اناء ذهب او فضة لرجل او امرأة) لقوله عليه الصلاة
والسلام فيمن شرب منه انما تجر جر في بطنه نار جهنم قبل يجر جر بمعنى يلقي
فيكون نار جهنم مفعولا وقيل بمعنى يصوت من جرجر الجمل اذا ازداد صوته في
خنجرتة فيكون نار فاعلا فاذا ثبت ذلك في الاكل والشرب فكذا في التطيب وغيره
لانه مثله في الاستعمال ويستوى الرجل والساء لاطلاق الحديث وكذا الاكل
بعلقة الذهب والفضة والاكتحال بميلهما وما شبه ذلك وفي الذخيرة الادهان المحرم
ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده
واخذ الدهن ثم صب على الرأس من اليد لا يكره كما في النهاية وفي التسهيل
وعلى هذا لو اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بعلقة ثم اكله من المعلقة
ينبغي ان لا يكره. وكذا لو اخذه بيده واكله ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية
لثلاث ينفتح باب استعمالها لكن في الدرر تفصيل فيلطالع (وحل استعمال اناء
عقيق وبلور وزجاج ورمصاص) عندنا لعدم التفاخر بمثل هذه الآنية عادة
لانها ليست من جنس الاثمان وقال الشافعي يكره لحصول التفاخر كالحجرين
قلنا لانسل ولئن كانت عادتهم جارية بالتفاخر في غيرهما فلم تكن هذه الاشياء
في معناها فامتنع الحلاق بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر وفي التبيين
ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه في معناه بل عينه

فصل في الكسب

بمسئلة الاناء المفضض كما سنحقه (وحل استعمال اناء عقيق وبلور وزجاج ورمصاص) خلافا (و)
لشافعي قلنا تفاخر الكفار كان بالذهب والفضة لا بغيرهما (فصل في الكسب) طلبه من الحلال فريضة

والشيوخ اقل وينفق على
نفسه وعياله بلا اسراف ولا
تقتير ولا يتكلف لهم كل
ما يشتهون ولا يمنعهم جميعه
ويتوسط ليكون بين ذلك قواما
كما يأتي ولا يستديم الشبع
لقوله عليه الصلاة والسلام في
حديث النخير بل اجوع يوما
واشبع يوما وله ان يطعم
كسيرات السفرة لدجاجة
وبقرة لان يلقيه في نهراو
طريق الا لا يأكله النمل (ولا
يحل شرب لبن الاثان) الحارة
الاهلية بخلاف الحار الوحشى
فانه ولبنه حلال (ولا بول
ابل) ولا للتداوى عنده
على ما عرف في الطهارة
(ولا) يحل (استعمال اناء
ذهب او فضة لرجل او
امرأة) لاطلاق الحديث
والمراد استعماله ابتداء فيما
صنع له بحسب متعارف
الناس حتى لو نقل الطعام
من اناء الذهب الى محل
مباح او صب الماء او الدهن
في كفه لا على رأسه ابتداء ثم
استعمله لم يكره لانقضاء
ابتداء الاستعمال منها كما
حرره من لا خسرو مؤيدا له

لقوله عليه الصلاة والسلام طلب كسب الحلال فريضة بعد الفريضة رواه البيهقي في شعبه ولانه لا يقام الفرض الا به فكان فرضا وكان آدم زراعا وداود زرادا ونوح تاجرا وذكرياء تجارا وابراهيم بزاا وكذلك الصديق وابو حنيفة وبنينا رعى الغنم وامرنا بالسعي وقال عليه الصلاة ﴿ ٥٢٧ ﴾ والسلام بقول الله تعالى يا عدي حرك يدك انزل عليك الرزق والله

تعالى قادر على خلقك لا من سبب ولا في سبب كما دم وخلق من سبب لا في سبب كعواء وفي سبب لا من سبب كعيسى ومن سبب في سبب كسائر بني آدم فطلبك الولد بالنكاح لا ينفي كون الخلق هو الله فكذلك الرزق ودلائله اكثر من ان تذكر ويفرض تعلم ما يحتاج اليه لاقامة الفرائض والواجبات ومعرفة الصحيح من غيره والحلال من الحرام ويستحب ما لا يحتاج اليه كتعلم الفقير احكام الزكاة والحج ليعلمها من وجبا عليه قال عليه الصلاة والسلام من جاءه الموت وهو يطلب العلم ليحيى به الاسلام فينبه وبين النبيين درجة واحدة في الجنة وفي رواية البيهقي انه يأتي يوم القيامة اميرا وحده او قال امة واحدة وتباح الزيادة على ذلك للزينة والكمال ويكره لمباهات العلماء ومماراة السفهاء ويجب على العالم التعليم حتى يفهم المتعلم ولا يجب ان يجيبه عن كل ما يسأل لو ثمة غيره والا لزم (افضله الجهاد) لجمعه

وفي الاختيار قال محمد بن سماعة سمعت محمد بن حسن يقول طلب الكسب فريضة كان طلب العلم فريضة وهذا صحيح لما روى ابن مسعود رضى الله تعالى عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال طلب الكسب فريضة على كل مسلم ومسلمة وقال عليه الصلاة والسلام طلب الكسب بمد صلاة المكتوبة اى الفريضة بعد الفريضة ولانه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به وكان فرضا لانه لا يمكن من اداء العبادات الا بقوة بدنه وقوة بدنه بالقوت عادة وخلقة وتحصيل القوت بالكسب ولانه يحتاج في الطهارة الى آلة الاستقاء والآنية وفي الصلاة الى ما يستر عورته وكل ذلك انما يحصل عادة بالاكتساب والرسل عليهم الصلاة والسلام كانوا يكتسبون وكذا الخلفاء الراشدون رضى الله تعالى عنهم ولا يلتفت الى قول جماعة انكروا ذلك وتعامه فيه ان شئت فليراجع وطلب العلم فريضة ايضا على كل مسلم ومسلمة قال في الخلاصة حكى عن ابى مطيع انه قال النظر في كتب اصحابنا من غير سماع افضل من قيام ليلة وفي النزاهة طلب العلم والفقهاء اذا صحت النية افضل من جميع افعال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت النية * وهو اقسام فرض وهو مقدار ما يحتاج اليه لاقامة الفرائض ومعرفة الحق والباطل والحلال والحرام ومستحب وقربة كتعلم ما لا يحتاج اليه لتعليم من يحتاج اليه ومباح وهو الزيادة على ذلك للزينة والكمال ومكروه وهو التعلم ليهيى به العلماء ويعارى به السفهاء ولذلك كره الامام تعلم الكلام والمناظرة فيه وراى قدر الحاجة * وفي النزاهة وتعلم علم النجوم لمعرفة القبلة واوقات الصلاة لا بأس به والزيادة حرام والحيلة والتويه في المناظرة ان تكلم مسترشدا منصفا بلا تعنت لا يكره وكذا ان غير مسترشد لكنه منصف غير متعنت فان اراد بالمناظرة طرح المتعنت لا بأس به وبجئال كل الحيلة ليدفع عن نفسه التعنت والتعنت لدفع التعنت مشروع وفي القهسافى وتعلم المنطق كشرى الخمر وفي قوت القلوب جعل الجهال اصحاب المنطق علماء انتهى والتعليم بقدر ما يحتاج اليه لاقامة الفرض فرض ولا يجب على الفقيه ان يجيب عن كل ما يسأل عنه اذا كان هناك من يجيب غيره فان لم يكن غيره يلزمه الجواب لان الفتوى والتعليم فرض كفاية (افضله) اى الكسب (الجهاد) لان فيه الجمع بين حصول الكسب واعزاز الدين وقهر عدو الله (ثم التجارة) لان انبي عليه الصلاة والسلام حث عليها فقال التاجر الصدوق مع الكرام البررة (ثم الحراثة) واول من فعله آدم عليه الصلاة والسلام (ثم الصناعة) لانه عليه الصلاة

الدين والدنيا وقهر عدو الله (ثم التجارة) لقوله عليه الصلاة والسلام التاجر الصدوق مع الكرام البررة وفي رواية الترمذى وغيره مع النبيين والصديقين والشهداء (ثم الحراثة) واول من فعله آدم وقال عليه الصلاة والسلام التاجر يتاجر ربه وقال اطلبوا الرزق تحت خبايا الارض وقيل الزرع افضل من التجارة لانه اعم نفعاً

قال عليه الصلاة والسلام ما زرع او غرس مسلم شجرة فتناول منها انسان اودابة او طيرا الا كانت له صدقة (ثم الصناعة) لقوله عليه الصلاة والسلام ان اطيب ما كلمت من كسبكم وان اولادكم من كسبكم (ومنه فرض) لما ذكرنا (وهو قدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه) لوجوبها عليه ولا يتوصل اليها الا بالكسب (ومستحب وهو الزيادة عليه ليواسى به فقيرا او يصل به قريبا) فانه افضل من التفل لتعديبه لغيره قال عليه الصلاة **﴿٥٢٨﴾** والسلام الناس عيال الله في الارض

واجبهم اليه انفعهم لعياله (ومباح وهو الزيادة للتجمل) والتتم به قال عليه الصلاة والسلام نعم المال الصالح للرجل الصالح (وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطر وان كان من حل) لقوله تعالى الهاكم التكاثر التباهى بالكثرة حتى زرت المقابر فيلقى الله وهو عليه غضبان (وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير) بل يتوسط وكان بين ذلك قواما (ومن قدر على الكسب لزمه) كما بينا (وان عجز عنه لزمه السؤال) من الناس فانه كسب مثله قال عليه الصلاة والسلام آخر كسب العبد السؤال (فان تركه حتى مات اثم) لاقائه بنفسه الى التهلكة وقد اخبر الله تعالى عن موسى وصاحبه انهما اتيا اهل قرية استطعما اهلها وقال عليه الصلاة والسلام لرجل من اصحابه هل عندك شيء نأكله (وان عجز عنه) واشتد

والسلام حرص عليها فقال الحرفة امان من الفقر لكن في الخلاصة ثم المذهب عند جمهور العلماء والفقهاء ان جميع انواع الكسب في الاباحة على السواء هو الصحيح (ومنه) اي وبعض الكسب (فرض وهو) اي الكسب (قدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه) لما بينا انه لا يتوصل الى اقامة الفرض الا به خصوصا الى قضاء الدين ونفقة من تجب عليه نفقته فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه وان اكتسب ما يدخره لنفسه وعياله فهو في سعة لان النبي عليه الصلاة والسلام ادخر قوت عياله سنة كما في الاختيار (ومستحب وهو الزيادة عليه) اي على قدر الكفاية (ليواسى به) اي بالزائد (فقيرا او يصل به قريبا) فانه افضل من النخل لنفل العبادة لان منفعة النفل تخصه ومنفعة الكسب له ولغيره قال عليه السلام الناس عيال الله في الارض واجبهم اليه انفعهم لعياله (ومباح وهو الزيادة للتجمل) والتتم قال عليه السلام نعم المال الصالح للرجل الصالح وقال عليه السلام من طلب من الدنيا حلالا متعففا لقي الله تعالى ووجهه كالقمر ليلة البدر كما في الاختيار (وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطرون) وصلى (كان من حل) قال عليه السلام من طلب الدنيا مفاخرا مكثرا لقي الله وعليه غضبان (وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير) ولا يتكلف تحصيل جمع شهوراتهم ولا يتمهم جميعها بل يكون وسطا قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ولا يستديم الشبع قال عليه السلام اجوع يوما واشبع يوما (ومن قدر على الكسب لزمه) اي من الكسب لما بينا آتفا (وان عجز عنه) اي عن الكسب (لزمه السؤال) لانه نوع اكتساب لكن لا يحل الا عند العجز قال عليه السلام السؤال آخر كسب العبد (فان تركه) اي السؤال وهو قادر عليه (حتى مات) من جوعه (اثم) لانه اتى نفسه الى التهلكة فان السؤال يوصله الى ما تقوم به نفسه في هذه الحالة كالكسب ولا ذل في السؤال في هذه الحالة (وان عجز عنه) اي عن السؤال الكسب (يفرض على من علم به) اي بعجزه (ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه) صوناه عن الهلاك فان امتنعوا من ذلك حتى ماتوا اشركوا في الائم واذا اطعمه واحد سقط عن الباقيين ومن كان له قوت يومه لا يحل السؤال (ويكره اعطاء سؤال) جمع سائل كناصر جمع ناصر (المسجد) فقد جاء في الاثر ينادى يوم القيامة ليقم من يفيض الله فيقوم سؤال المسجد (وقيل ان كان) اي السائل في المسجد (لا يتخطى رقاب

جوعه) يفرض على من علم به ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه (صوناه عن الهلاك فان امتنعوا حتى مات) (الناس) اثموا وبرئت منهم ذمة الله وذمة رسوله (ويكره اعطاء سؤال المسجد) لانه اعانة على اذا الناس حتى قيل هذا فلس يكفره سبعون فلسا وجاء انه ينادى يوم القيامة ليقم يفيض الله فيقوم سؤال المساجد (وقيل ان كان لا يتخطى رقاب

الناس ولا يمر بين يدي مصلا لا يكره) وهو المختار كما في الاختيار فقد روى
 انهم كانوا يسألون في المسجد على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام حتى روى
 ان عليا رضي الله تعالى عنه تصدق بخاتمه في الصلاة في المسجد (ولا يجوز قبول هدية
 امراء الجور) لان الغالب في مالهم الحرمة (الاذا علم ان اكثر ماله من حل)
 بأن كان صاحب تجارة او زرع فلا بأس به وفي البرازية غالب مال المهدي ان حلالا
 لا بأس بقبول هديته واكل ماله مالم يتبين انه من حرام لان اموال الناس لا تخلو
 عن حرام فيعتبر الغالب وان غالب ماله الحرام لا يقبلها ولا يأكل الا اذا قال انه
 حلال اورثه واستقرضته ولهذا قال اصحابنا لو اخذ مورثه رشوة او ظلم ان علم
 وارثه ذلك بعينه لا يحل له اخذه وان لم يعلم بعينه له اخذه حكما الا اذيانة فيتصدق
 به بنية الخصماء وفي الخانية وقال الحلواني وكان الامام ابو القاسم الحكيم يأخذ
 جوائز السلطان والحيلة فيه ان يشتري شيئا بمال مطلق ثم ينقده من أي مال شاء
 كذا رواه الثاني عن الامام وعن الامام ان المبتلى بطعام الظلمة يتحجرى ان وقع
 في قلبه حله قبل واكل والا لقوله عليه الصلاة والسلام استفت قلبك الحديث
 وجواب الامام فمين بهورع وصفاء قلب ينظر بنور الله تعالى ويدرك بالفراسة وفي
 الخلاصة السلطان اذا قدم شيئا من المأكولات ان اشتراه يحل وان لم يشتريه ولكن
 الرجل لا يعلم ان في الطعام شيئا مفضوبا بعينه يباح اكله وفي الخانية رجل
 غضب لحما فطبخه او حطة فطبخها قال ابو بكر البلخي يحل له اكله وعليه
 الضمان في قول الامام وهذا ظاهر قوله لان قول الامام ومحمد اذا غضب
 حطة فطبخها او لحما فطبخه ينقطع حق المالك ويصير ملكا للفاصل وقال
 ابو يوسف اكله حرام قبل ان يرضى صاحبها (ولا تتركه اجارة بيت بالسواد)
 اي بالقرية (ليتحذيت نار او كنيسة او بيعة او بيع) معطوف على قوله ليتخذ اي
 لبيع (فيه الخمر) عند الامام لان الاجارة واردة على منفعة البيت ولا مصيبة فيه
 وانما مصيبته بفعل المستأجر وهو فعل الفاعل المختار فقطع نسبه منه كبيع
 الجارية لمن لا يستبريها او يأتيناها من دبرها او بيع الغلام من اللوطي كافي التبيين
 وغيره وهذا صريح في جواز بيع الغلام من اللوطي والمنقول في كثير من المعبرات
 انه يكره (وعندهما يكره) ان يوجر بيتا لشيء من ذلك لانه اعانة على المصيبة
 وبدقات الائمة الثلاثة قالوا ان ما ذكره الامام مختص بسواد الكوفة لان اغلب
 اهلها ذمي واما في سوادنا فاعلام الاسلام ظاهرة فلا يمكنون من اجارة البيت
 ليتخذوا معبدا ومفسقا في الاصح كما لا يمكنون في الامصار لعدم الاذن من الحكام
 فيما قلب فيه شعائر الاسلام وعن هذا قال (ويكره في المصر اجاما وكذا في
 سواد غالبه اهل الاسلام) لما ان شعائر الاسلام ظاهرة (ومن حمل لذي

الناس ولا يمر بين يدي مصلا
 لا يكره) وهو المختار كما في
 الاختيار فقد روى انهم
 كانوا يسألون في المسجد على
 عهد رسول الله عليه الصلاة
 والسلام حتى روى ان عليا
 رضي الله تعالى عنه تصدق
 بخاتمه في الصلاة في المسجد
 (ولا يجوز قبول هدية امراء
 الجور) لان الغالب في مالهم
 الحرمة (الاذا علم ان اكثر
 ماله من حل) بأن كان صاحب
 تجارة او زرع فلا بأس به
 وفي البرازية غالب مال المهدي
 ان حلالا لا بأس بقبول هديته
 واكل ماله مالم يتبين انه من
 حرام لان اموال الناس لا تخلو
 عن حرام فيعتبر الغالب وان
 غالب ماله الحرام لا يقبلها
 ولا يأكل الا اذا قال انه حلال
 اورثه واستقرضته ولهذا قال
 اصحابنا لو اخذ مورثه رشوة
 او ظلم ان علم وارثه ذلك
 بعينه لا يحل له اخذه وان لم
 يعلم بعينه له اخذه حكما الا
 اذيانة فيتصدق به بنية
 الخصماء وفي الخانية وقال
 الحلواني وكان الامام ابو
 القاسم الحكيم يأخذ جوائز
 السلطان والحيلة فيه ان
 يشتري شيئا بمال مطلق ثم
 ينقده من أي مال شاء كذا
 رواه الثاني عن الامام وعن
 الامام ان المبتلى بطعام
 الظلمة يتحجرى ان وقع في
 قلبه حله قبل واكل والا
 لقوله عليه الصلاة والسلام
 استفت قلبك الحديث وجواب
 الامام فمين بهورع وصفاء
 قلب ينظر بنور الله تعالى
 ويدرك بالفراسة وفي
 الخلاصة السلطان اذا قدم
 شيئا من المأكولات ان
 اشتراه يحل وان لم يشتريه
 ولكن الرجل لا يعلم ان في
 الطعام شيئا مفضوبا بعينه
 يباح اكله وفي الخانية رجل
 غضب لحما فطبخه او حطة
 فطبخها قال ابو بكر البلخي
 يحل له اكله وعليه الضمان
 في قول الامام وهذا ظاهر
 قوله لان قول الامام
 ومحمد اذا غضب حطة
 فطبخها او لحما فطبخه
 ينقطع حق المالك ويصير
 ملكا للفاصل وقال ابو
 يوسف اكله حرام قبل ان
 يرضى صاحبها (ولا تتركه
 اجارة بيت بالسواد) اي
 بالقرية (ليتحذيت نار او
 كنيسة او بيعة او بيع) معطوف
 على قوله ليتخذ اي لبيع
 (فيه الخمر) عند الامام لان
 الاجارة واردة على منفعة
 البيت ولا مصيبة فيه وانما
 مصيبته بفعل المستأجر وهو
 فعل الفاعل المختار فقطع
 نسبه منه كبيع الجارية لمن
 لا يستبريها او يأتيناها من
 دبرها او بيع الغلام من
 اللوطي كافي التبيين وغيره
 وهذا صريح في جواز بيع
 الغلام من اللوطي والمنقول
 في كثير من المعبرات انه يكره
 (وعندهما يكره) ان يوجر
 بيتا لشيء من ذلك لانه
 اعانة على المصيبة وبدقات
 الائمة الثلاثة قالوا ان ما
 ذكره الامام مختص بسواد
 الكوفة لان اغلب اهلها
 ذمي واما في سوادنا فاعلام
 الاسلام ظاهرة فلا يمكنون
 من اجارة البيت ليتخذوا
 معبدا ومفسقا في الاصح كما
 لا يمكنون في الامصار لعدم
 الاذن من الحكام فيما قلب
 فيه شعائر الاسلام وعن
 هذا قال (ويكره في المصر
 اجاما وكذا في سواد
 غالبه اهل الاسلام) لما ان
 شعائر الاسلام ظاهرة (ومن
 حمل لذي

خمرًا باجرطاب له) عنده (وعندهما يكره) للإعانة وللمن حاملها أيضا وله ﴿٥٣٠﴾ انفكاك الجهة كحمر والحديث محمول

على الحمل المقرون بقصد المعصية (ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته) استحسانا لقبوله عليه الصلاة والسلام هدية سلمان وبريرة (وكره قبول كسوته ثوبا واهدائه احد التقدين) على اصل القياس انه ليس من اهل التبرع (ويقبل في المعاملات) فقط لضرورة وهي خمسة المعاوضات المالية والمناكحات والمخاصمات والامانات والتزكات (قول الفرد ولو اتى او عبدا او فاسقا او كافرا كقوله) اى الخادم الكافر مثلا (شريت اللحم من) ذبيحة (مسلم) او كتابي فيحمل او من مجوسى فيحرم) لان كلامه وقع اخبارا عن الشراء وهو من المعاملات والحل والحرمة فيه ضمنى فلا يمنع القبول به حتى لو اخبر انه حرام او حلال لا يقبل قوله لانه صادر قصديا كذا في البرهان وغيره وبه اضمحل ما توهمه الزيلعي من عموم قول الكنز بقبول قول الكافر في الحل والحرمة فتنبه (و) يقبل (قول العبد والامة والصبي في الهدية) ولو بنفس الامة لان الهدايا تبعت على يد هؤلاء عادة حتى لو قالت الامة بعنى مولائى اليك هدية وسعهان بأخذها

خمرًا باجرطاب له) عند الامام (وعندهما يكره) له ذلك لوجود الاعانة على المعصية وقد صح ان النبي عليه الصلاة والسلام لعن في الخمر عشرا وعد منها حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية في شربها لافي حملها مع الحمل بحمل على الاراقة او التخليل والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا آجر دابة لينقل عليها الخمر او آجر نفسه ليرعى الخنازير ولا بأس ببيع الزنار من النصرارى والقلنسوة من المجوسى ولو ان اسكافا امره انسان ان يتخذ له خفا على زى المجوسى او الفسقة او خياطا امره انسان ان يخيظ له ثوبا على زى الفساق يكره له ان يفعل ذلك (ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته) والقياس ان لا يجوز لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن يجوز في الشئ اليسير للضرورة استحسانا كحمر في المأذون (وكره قبول كسوته ثوبا واهدائه احد التقدين) لانه لا ضرورة في الشئ الكثير كالدراهم والثبات فيبقى على الاصل وهو عدم الجواز (ويقبل في المعاملات قول الفرد ولو) وصليته كان (اتى او عبدا او فاسقا او كافرا كقوله) اى قول الفرد (شريت اللحم من مسلم او كتابي فيحمل او) شريته (من مجوسى فيحرم) هذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهو قوله ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة لان شارحه الزيلعي قال هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة انتهى لكن حمله على المساهلة اولى من حمله على السهو ويكون المراد يقبل قول الكافر فيما يؤدي الى الحل والحرمة لانه قال العيني اراد بالحل الحل الضمنى وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد حاصل مسألة في الهداية وهى قوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودى او نصرانى او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين تعتقد فيه حرمة الكذب والخلافة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعد ان يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابى والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة و مراد الشيخ في الحل والحرمة هو هذا اعنى لما قبل قوله في الحل اولا ان يقبل في الحرمة فافهم قال صاحب المنع ويقبل قول الفاسق والكافر في المعاملات لانها يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا ادى الى الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج كما اذا اخبر انه وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشراء منه وكذا في الوكالات والمضاربات وغيرها وهذا اذا غلب على الرأى صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا يعتمد عليه (و) يقبل (قول العبد والامة والصبي في الهدية) بان قال العبد او الامة

(والاذن) بالتجارة او بدخول الدار مثلاً دفعا للحرج ﴿قلت﴾ وقيد ذلك في السراج بما اذا غلب على رأيه صدقهم فلوا كبر رأيه انه كاذب لا يقبل كالأستوى الوجهان كما في الكشف وغيره وهذا حيث لا منازع فلوله لا ينبغي قبول قوله ذكره القهستاني معزياً للمسيح (وشرط العدل في الديانات) وهي التي بين العبد والرب فهي عرفاً حق الله وهي على قسمين عبادات خمسة صلاة وزكاة وصوم وحج وجهاد ومناجر خمسة من جرة قتل نفس واخذ مال وهتك ستروء ثم عرض وخلع البيضة (كالخبر عن نجاسة الماء) وحل الطعام وحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وكالاته عن رؤبة هلال رمضان وكالاته ورواية الحديث والشرائع ذكره الزاهد (فيتيم ان اخبر بها مسلم عدل) بالامنازع (ولو انى او عبداً) لان الخبر فيها ملزم فيلزم فيها لعدل المسلم ولا حرج لقلتها بالنسبة للمعاملات ﴿٥٣١﴾ (ويتحرى) الخبر (في الفاسق والمستور) ايضاً فانه كالفاسق على الصحيح

لا يتحج بخبره حتى تظهر عدالته (ثم يعمل) الخبر (بغالب رأيه) فان ظن صدقه قبله وعمل به والا (ولو اراق) اي صب الماء (فيتيم عند غلبة صدقه وتوضاً وتيم) عند غلبة كذبه كان احوط (ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحرى فجرد ظن فيؤكد بالاراقة ولو اكب رأيه كذبه يتوضاً ولا يتيم كترجيح كذبه بالتحرى كما في الهداية وفي الجوهرية وتيمه بعد الوضوء احوط ولو اخبر عدل بطهارته وعدل بنجاسته حكم بطهارته بخلاف الذبيحة وتعتبر الغلبة في اوان طاهرة ونجسة وذكية وميتة فان الاغلب طاهراً تحرى وبالعكس والسواء لا الا لمطش وفي الثياب

او الصبي هذ، هدية اهداها سيدي او ابى يجوز ان يأخذها لان الهدايا تبعث مادة على ايدي هؤلاء (و) يقبل قولهم في (الاذن) بان قال العبد او الامة او الصبي المميز اذنلى مولاي او الولي في البيع والشراء يجوز لمن سمع ويرى معاملته مع الغير ان يبيع ويشترى منه والا يؤدي الى الحرج في استحضار الشهود الى مواضع العقود (وشرط العدل في الديانات) لانه لا يكثر وقوعاً فلا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه متهم فيها (كالخبر عن نجاسة الماء فيتيم) ولا يتوضاً (ان اخبر بها مسلم عدل ولو) وصلياً كان (انى او عبداً) لترجح جانب الصدق في خبره لظهور عدالته (ويتحرى في الفاسق) بنجاسة الماء (و) في خبر (المستور) ثم يعمل بغالب رأيه) ان وقع في قلبه صدقه يتيم وان وقع فيه كذبه يتوضاً لترجح جانب الكذب (ولو اراق) الماء الذي اخبر بنجاسته فاسق او مستور (فيتيم عند غلبة صدقه وتوضاً) مطوف على قوله اراق والمعنى لو لم يرق الماء وتوضاً وتيم (عند غلبة كذبه كان احوط) كافي شرح الوقاية وغيره وفي الجوهرية وهذا جواب الحكم اما في الاحتياط فيتيم بعد الوضوء

فصل في اللبس ﴿﴾

لما فرغ من مقدمات مسائل الكراهة ذكر تفصيل ما يحتاج اليه الانسان قدم اللبس لكثرة الاحتياج اليه (الكسوة منها فرض وهو) اي ما هو فرض (ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد) قال الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يستر عوراتكم عند الصلاة ولانه لا يقدر على اداء الصلاة الا يستر العورة وخلقت لا تتحمل الحر والبرد فيحتاج الى دفع ذلك بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضاً كافي الاختيار (والاولى كونه من القطن او الكتان)

يتحرى مطلقاً ولو وقع في قلبه صدق الكافر فاراقته احب والصبي والمتوه كالكافر وفي اهل الاهواء تفصيل تمامه في الكشف وفيه من قال الحق متعدد كالمعتزلة اثبت للعالمى الخيار من كل مذهب على ما يهواه ومن قال انه واحد كالماتنا الزم العالمى اماماً واحداً فلواخذ من كل مذهب مباحة صار فاسقاً تماماً فيجب في المذهب الصلابة اي اعتقاد كونه حقاً وصواباً فلذا قال مشايخنا ان مذهبنا صواب يحتمل الخطأ ومذهب غيرنا خطأ يحتمل الصواب كافي المصنف واقره القهستاني ﴿فصل في اللبس﴾ ونحوه (الكسوة منها فرض وهو ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد) قال الله تعالى خذوا زينتكم ويحتاج لدفع الحر بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضاً) والاولى كونه من القطن او الكتان

والصوفى على وفاق السنة بان يكون ذبه نصف ساقه وكنه لرؤس ﴿٥٣٢﴾ اصابعه وقد قدر شبر كافي التفت (بين)

وهو المأثور وهو ابعد عن الخيلاء (بين النفيس والخسيس) لثلا يحتقر في الدنيا
ويأخذ الخيلاء في النفيس وعن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى عن الشهرتين وهو
ما كان في نهاية النفاسة وما كان في نهاية الخساسة وخير الامور اوساطها
(ومستحب وهو الزائد) على قدر الضرورة وفي المنع وهو ما يحصل به اصل
الزينة في الازار والرداء والعمامة والقميص الرقيق ونحوها (لاخذ الزينة)
المأمور به بقوله تعالى خذوا زينكم الآية (واظهار نعمة الله تعالى) خصوصا اذا كان
ذاعلم ورسوة وفي القنية العمامة الطويلة ولبس الثياب الواسعة حسن في حق
الفقهاء الذين هم اعلام الهدى دون سائر الناس والاحسن ان يلبس احسن
ثيابه للصلاة وفي الحديث صلاة مع عمامة خير من سبعين صلاة بغير عمامة وروى
من صلى وجبه مشدود كان خيرا ممن صلى سبعين صلاة وجبه مكشوف قال
عليه الصلاة والسلام ان الله يحب ان يرى اثر نعمته على عبده (ومباح وهو الثوب
الجميل للزين) في الجمع والاعباد ومجامع الناس لاني
جميع الاوقات لانه صلت
وخيلامور بما يفيظ المحتاجين
فالتحرز عنه اولى (ومكروه
وهو اللبس للتكبر) كما بينا
وقوله عليه الصلاة
والسلام للقداد كل واشرب
والبس من غير خيلاء
(ويستحب الابيض و) كذا
(الاسود) لانه شعار بني
العباس ودخل عليه الصلاة
والسلام مكة وعلى رأسه عمامة
سوداء ولبس الاخضر سنة
كافي الشرعة (ويكره) تحريما
للرجال (الاحمر والمصفر)
وقيل تنزيها وقيل يستحب
احيانا ولا بأس بسائر الالوان
ويكره كل لباس خلاف
السنة (والسنة ارخاء طرف
العمامة بين كتفيه قدر شبر)
هكذا فعله عليه الصلاة
والسلام (وقيل الى وسط

الظهر وقيل الى موضع الجلوس واذا

(اراد)

الظهر وقيل الى موضع الجلوس واذا

اراد تجديد لفها نقضها كالفها) ﴿ ٥٣٣ ﴾ ولا يلقها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل عن فعله عليه الصلاة

والسلام (ويجمل للنساء لبس الحرير ولا يجمل للرجال) وان لم يتصل بجملده على المذهب وقيل اذا لم يتصل به لم يكره عنده (الا قدر اربع اصابع) كما هي في المرض دون الطول ذكره الفهستاني وغيره زاد البرجندی عن القنية لاصابع السلف وهي قدر اصابع عمر وذلك قدر شبرنا وقال في التنوير مضمومة وقيل منشورة ثم ظاهر المذهب عدم جمع المتفرق ولو في عمامة كما بسط في القنية وفيها عمامة طرزها قدر اربع اصابع من ابريسم من اصابع عمر رضی الله تعالى عنه وذلك قيس شبرنا يرخص فيه وفي المجتبي العلم في العمامة في موضعين او اكثر يجمع وقيل لا ولا بأس بها قدر ثلاث اصابع من قصب فضة وتكره من ذهب وقيل لا (كالمعلم) اي في عرض الثوب فلو في طوله كره خلافا لاطلاق المصنف تبعا للهداية والسراج وتماه فيما علته على التنوير وكذا الثوب المنسوج بذهب يجمل لو بقدر اربع اصابع والا ولا بأس بكلمة ديباج للرجال وتكره التكة منه وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق

اراد تجديد لفها نقضها كالفها) ولا يلقها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل من فعله عليه السلام كما في الاختيار (ويجمل للنساء لبس الحرير ولا يجمل للرجال) ولوجبائل بينه وبين بدنه على المذهب كما في التنوير لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لاخلق له اي لا نصيب له في الآخرة وانما جاز للنساء بمحدث آخر وهو مارواه عدة من الصحابة رضی الله تعالى عنهم منهم علي رضی الله تعالى عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناائم ويروى حل لاناائم الا ان القليل عفو وعن هذا قال (الا قدر اربع اصابع) مضمومة فلا يحرم فهو استثناء من قوله ولا يجمل وفي القنية من اصابع عمر رضی الله تعالى عنه وذلك قيس شبرنا يرخص فيه وفي الملح القليل من الحرير عفو وهو مقدار ثلاث اصابع او اربع يعني مضمومة وذلك (كالمعلم) لان الناس يلبسون الثياب وعليها الاعلام والطرز في تلك الاعصار من غير تكبير وان كان اكثر من الاربع فهو مكروه وقد روى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لبس جبة مكفوفة بالحرير وروى انه عليه الصلاة والسلام لبس فروة اطرافها من الديباج وكان المعنى في ذلك انه تبع كما في السراج وفي السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان او كبيرا انتهى هذا مخالف لما وقع في كثير من المعترات من التقييد بثلاث اصابع او اربع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى بذلك من الاشراف والعظماء وكذلك اذا كان في طرف القلنسوة لا بأس به اذا كان قدر اربع اصابع او دونها في ظاهر المذهب كما في القنية وعن محمد انه قال لا ينبغي ذلك في القلنسوة وان كان اقل من اربع اصابع وفي المجتبي وانما رخص الامام في العلم في عرض الثوب قلت وهذا يدل على ان القليل في طوله يكره وبه جزم مولى خسرو لكن اطلاق الهداية وكثير من المعترات مخالف وفي القنية نقلا عن برهان صاحب المحيط ان عند الامام لا يكره لبس الحرير اذا لم يتصل بجملده حتى لو ابعه فوق قميص من غزل او نحوه لا يكره عنده فكيف اذا ابعه فوق قباء او شئ آخر محشوا وكانت جبة من حرير بطانتها ليس بحرير ولو لبسها فوق قميص غزلي قال رضی الله تعالى عنه وفي هذا رخصة عظيمة في موضع عم به البلوى ولكن طلبت هذا القول عن الامام في كثير من الكتب فلم اجد سوى هذا ثم قال نقلا عن الحلواني قال ومن الناس من يقول انما يكره لبس الحرير اذا كان عس الجلد ومالا فلا وعن ابن عباس رضی الله تعالى عنهما انه كلن عليه جبة من حرير فقيل له في ذلك فقال اما ترى الى مايلي الجسد وكان تحته ثوب من قطن ثم قال الا ان الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام وفي الجامع لليزدوي ومن الناس من اباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هي حرام على النساء

كافي التنوير وزدت في شرحه انه لا بأس بعروة القميص وزره من الحرير ويشد خرا سود منه على عينه الرامدة او الناظرة الى الثلج

(ولا بأس) للرجال (بتوسده) تحت رأسه وجنبه (واقتراشه) والنوم ﴿٥٣٤﴾ عليه وكذا تعليق الحرير والاستار على

أيضا وعامة الفقهاء على أنه يحل للنساء دون الرجال انتهى قال عبد البر في شرح
الوهبانية بعد حكايته لما قدمناه عن القنية قلت وفي حفظي من خزانة
الاكمل ما لفظه قال الامام ومحمد لا بأس بلبس الحرير وقلنسوة الثعالب
انتهى وهذا مطلق وفيه زيادة محمد مع الامام كما في المنع وفي التوير والثوب
المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار والا لا ولا بأس بكلمة ديباج
للرجال لانها كالبيت وكذا لا بأس بملأة حرير يوضع في مهد الصبي لانه ليس
بلبس وفي القنية تذكره التكة المعمولة من الابرسم هو الصحيح وكذا القلنسوة
وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق لكن في الفتاوى الصغرى
والذخيرة وشرح القدوري لاتكره التكة من الحرير عند الامام وعند ابي يوسف
تكره واختلاف في عصبة الجراحة بالحرير وعن محمد لا بأس ان يكون عروة
القميص وزره من الحرير وهو كالتيم يكون في الثوب ومعه غيره فلا بأس به
وان كان وحده كرهته واكره تكة الحرير لانها تلبس وحدها لانه اذا كان معه
غيره فاللبس لا يكون. مضافا اليه بل يكون تبعا في اللبس والحرم هو اللبس الحرير
كما في المحيط وفي القسطنطيني ولا بأس ان يشد خازا اسود من الحرير على العين
الرامدة او الناظرة الى الثلج وكذا لوصلي على سجادة من الابرسم لم يكره
فان الحرام هو اللبس اما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام (ولا بأس) للرجال
والنساء (بتوسده) اي باتخاذ الحرير وسادة (واقتراشه) اي اتخاذ فراشا
والنوم عليه وكذا ستر الحرير وتعليقه على الباب عند الامام (خلافا لهما)
لموم النهي ولانه من زى الاكاسرة والجبازرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضى الله
تعالى عنه اياكم وزى الاعاجم وبه قالت الائمة الثلاثة وهذا الخلاف على قول
القدوري وصاحب المنظومة والجمع وذكر في الجامع الصغير الخلاف بين الامام
ومحمد وذكر ابواليث ان ابا يوسف مع الامام وله ما روى انه عليه الصلاة والسلام
جلس على مرققة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضى الله تعالى
عنهما مرققة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل
من اللبس وهو التوسد والاقتراش ولانه ليس باستعمال كامل بل استعمال على سبيل
الامتهان فكان قاصرا عن معنى الاستعمال والترين فلم يتعد حكم التحريم من اللبس
الذي هو في الاستعمال اليه فلم يحرم بل كان ذلك قليلا للبس وانموذجا وترغيبا في
نعم الآخرة ونظيره انكشاف العورة في الصلاة فان القليل منه لا يفسد وكذا
الكثير في الزمان القليل كما في المطلب وغيره (ولا بأس بلبس ماسداه) بالفتح
اي ماسدى من الثوب بالفارسية «تان وتار» (ابرسم) بكسر الهمزة وسكون الباء
وكسر الراء وفتحها وحركات السين المهملة عربى او معرب (ولحنه) مادخل

الجدر والابواب عنده (خلافا
لهما) وبقولهما اخذ اكثر
الشايع كما في القسطنطيني عن
الكرمانى وهو الصحيح كما في
البرهان قلنا النهي ورد في
اللبس وهذا دونه فلا يلحق به
وعليه المتون والشروح
فليحفظ وفيه اشارة الى انه لا
يكراه الاستناد الى وسادة من
ديباج وهو منقش من الحرير
وكذا وضع ملأة الحرير على
سرير الصبي وكذا الجلوس
على بساط الحرير والصلاة
على سجادة من ابرسم لان
الحرام هو اللبس اما الانتفاع
بسائر الوجوه فليس بحرام
كما في صلاة الجواهر واقراء
القسطنطيني وغيره ﴿قلت﴾ ومنه
علم حكم ماكثر السؤال عنه من
نذب السجدة فليحفظ زاد
البرجندي وخص التوسد
والاقتراش بالذكر لان استعمال
اللحاف من الابرسم لا يجوز
لانه نوع لبس كافي القنية (ولا
باس) اي يحل للرجل بلا
كراهة اجام في الحرب وغيره
ان يلبس (بلبس ماسداه) بالفتح
او مامد من الثوب بالفارسية
تان وتار (ابرسم) بكسر
فسكون فكسرا وفتح وحركات
السين عربى او معرب وهو في الاصل اسم المطبوخ (ولحنه) بالضم مادخل

السين عربى او معرب وهو في الاصل اسم المطبوخ (ولحنه) بالضم مادخل بين السداه بالفارسية «تافته وجود» (بين)

(غيره) سواء مغلوبا او غالبا ومساويا للحرير كالقطن والكتان والصوف والخز فان الاعتبار لاحد الوصفين وقيل لا يلبس الا اذا غلب اللحم على الحرير والصحيح الاول كما في المحيط واقره الفهستاني وغيره لكن في الشرنبلالية عن البرهان انه يكره ماسداه ظاهر كالتابي وقيل لا يكره ونحوه في الاختيار ونقله البرجندي عن المصنف ﴿قلت﴾ وقد علمت ما هو الصحيح وعليه تحليل الهداية وعامة المعترات وعلى قول العتابي افنى اكثر المشايخ كما في المجتبى فليحفظ ثم نقل عن الملتقط ان الخز كان في زمانهم من ورحيوان البحر واما الآن فن الحر ﴿٥٣٥﴾ فهو حرام فليحفظ (وعكسه) اي ما لحته ابريسم وسداه غيره (لا

يلبس الا في الحرب) بالاجاع لو صفيقا يحصل به اتقاء العدو فلو رقيقا فحرام بالاجاع لعدم الفائدة (ويكره لبس خالصه فيها) عنده (خلافهما) قلنا النهى عام والضرورة مندفة بالمخلوط فاستويا فيجزى به حتى لو كان الثوب رقيقا لم يجز بالاجاع كما في الاختيار وعن محمد لا بأس للجندي اذا تأهب للحرب ان يلبس الحرير وان لم يحضره العدو لكن لا يصلى فيه الا ان يخاف العدو وفي البرجندي عن المنصورية وقالت الشيعة رخص الحرير لآل محمد ونحن لا نأخذ بهذا انتهى فليحفظ ﴿قلت﴾ ولم أر ما اذا اختلطت العمة ابريسم وغيره والظاهر اعتبار الغالب وتامه فيما علقته على التنوير ثم رأيت في الاشياء في قاعدة اذا اجتمع الحلال والحرام الحقه بمسئلة الاواني وحينئذ

بين السدي (غيره) اي غير الابريسم سواء كان مغلوبا او غالبا او مساويا للحرير كالقطن والكتان والصوف يعني في الحرب وغيره لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم كانوا يلبسون مثل هذا ولان الثوب يصير بالنسج والنسج باللحمة فهي معتبرة لكونها علة قرينة فيضاف الحكم من الحل والحرمه اليها دون السدي فيكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى وقيل لا يلبس الا اذا غلب اللحم على الحرير والصحيح الاول وهذا بالاجاع (وعكسه) اي ما لحته ابريسم وسداه غيره (لا يلبس الا في الحرب) لافي غيره وهذا ايضا بالاجاع للضرورة (ويكره لبس خالصه) اي الحرير فيها اي في دار الحرب عند الامام (خلافهما) فان عندهما يجوز لما روى انه عليه الصلاة والسلام رخص لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع مضرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه وله اطلاق النصوص الواردة في النهى عن لبس الحرير والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي لحته حرير فلا حاجة الى الخالص منه وفي المنع هذا اذا كان الثوب صفيقا يحصل به اتقاء العدو في الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل منه الاتقاء فان لبسه لا يحل بالاجاع لعدم الفائدة ولا بأس بلبس الفراء كلها من جلود السباع والانعام وغيرها من الميتة المدبوغة والذكية وكذلك الصوف والوبر والبلد لانهما عين طاهرة مباحة وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة ولا يرى بحشو القز بأسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس (ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة لا يجوز للرجال) اما بالذهب فلما روينا واما بالفضة فلانها في معنى الذهب في التزين ووقوع التفاضر بها (الاختام) على هيئة خاتم الرجال اما اذا كان له فسان او اكثر فحرام (والمنطقة وحلية السيف من الفضة) لانها مستتة مما لا يجوز للرجال تحقيقا لمعنى التزوج والفضة اغتذت عن الذهب لانها من جنس واحد وقد ورد آثار في جواز التحتم بالفضة وكان النبي عليه الصلاة والسلام اتخذ خاتما من فضة وكان في يده حتى توفي ثم في يد ابي بكر الى ان توفي ثم في يد عمر الى ان توفي ثم في يد عثمان رضى الله تعالى عنهم الى ان وقع من يده في البئر فانفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده وقالوا ان قصده بالتحتم التجبر فمكروه وفي

فحل لو حرير مساويا للحمة وزنا واكل لاوازيد (ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة لا يحل للرجال) لحرمة تزينهم دونهن (الا) استعمال (اختام) منها على هيئة خاتم الرجال فوله فسان فاكثر فحرام ككونه من ذهب فانه حرام عند العامة (و) الاستعمال (المنطقة) خلقته منها بكم الميم وفتح الطاء وقيل ان كثيرا كره كالمكان الكل او اكثره ذكره في الظهيرية (وحلية السيف) وقوله (من الفضة) قيد لكل ويكره ذلك من الذهب عند البعض وهذا ان خلس من الفضة او الذهب والاقلاب بأس به عند الكل لان الطلاء مستهلك وهذا اذا لم يرد به التزين ولذا قيدنا بالاستعمال فتنه وكذا التجبر قد يبر

(و) الا (سماز الذهب في ثقب القص) لانه تابع كالم (و) كذا (كتابة الثوب بذهب او فضة) وجعله ابو يوسف كالاناء المفضض اى يفكره عنده مطلقا (و) الا (شدالسن بالفضة ولا يجوز) شده (بالذهب خلافا لهما) ويتخذ انفا منهما اتفاقا ضرورة تنه بخلاف السن (ولا يتختم) رجل ولا امرأة (بمحجر) اصلا سوى ما يأتى (ولا صفرو ولا حديد) ولا غيرها الا الفضة (وقيل يباح) التخم (بالحجر البشب) بالياء او الفاء او الميم وقيل انه ليس بمحجر فلا بأس به وهو الاصح ويستثنى منه العقيق وهو الاصح ذكره العيني وغيره لقوله ﴿ ٥٣٦ ﴾ عليه الصلاة والسلام من تختم بالعقيق لم يزل

في بركة وسرور ذكره الزاهدى وغيره ومن الناس من اباح التخم بالذهب والحديد والحجر ذكره القهستاني معزيا للترمذى ﴿ قلت ﴾ ولكن لا يعول عليه فتنبه (وترك التخم افضل لغير) ذى حاجة كالمولى و(السلطان والقاضى) ويسن بقدر مقال ونضة لكفه ولو فضة او ياقوتا ونحوه بمخصره اليسرى وقيل اليمنى الا انه شعار الروانض فيجب التحرز عنه كذا نقل البرجندي في البرهان عن كشف الازدوى فليحفظ ﴿ قلت ﴾ وفي الخلاصة واما قوله عليه الصلاة والسلام اجعلها في يمينك فكان في الابتداء ثم صار شعار الرافضة انتهى ولا شعور لنا بهذا الشعار في هذا الاعصار فتبع امر المختار او تبت الخيار كما جزم به في بعض الاخبار وينقشه اسمه او اسم الله او نبى لكن يجعله

الاختيار سن ان يكون الخاتم على قدر مقال او دونه (و) الا (سماز الذهب في ثقب القص) لانه تابع كالم في الثوب ولا يبدل بالسه (و) الا (كتابة الثوب بذهب او فضة) لانه تبع للثوب ولا يحكمه وفيه خلاف ابى يوسف (و) الا (شدالسن بالفضة ولا يجوز بالذهب) عند الامام (خلافا لهما) وفي الهداية ولا يشد الاسنان بالذهب ويشد بالفضة وهذا عند الامام وقال محمد لابأس بالذهب ايضا وعن ابى يوسف مثل قول كل منهما فلماذا قال في التبيين عند الامام و ابى يوسف لان المحرم لا يباح الا للضرورة وهى تندفع بالفضة وقال محمد يجوز بالذهب ايضا لما روى عن عرجة بن اسيد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانثن فامر به عليه الصلاة والسلام ان يتخذ انفا من ذهب وبه قالت الائمة الثلاثة قلنا الكلام في السن والمرورى في الاثقب ولا يلزم من الاغناء في السن الا يرى التخم لاجل الختم ثم لما وقع الاستغناء بالادنى لا يصرار الى الاعلى ولا يجوز قياسه على الاثقب فكذا هنا ويحتمل انه عليه الصلاة والسلام خص عرجة بذلك كما خص الزبير وعبد الرحمن رضى الله تعالى عنهما بلبس الحرير لاجل الحكمة في جسمهما (ولا يتختم بمحجر ولا صفرو ولا حديد) لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن التخم من هذه الانواع (وقيل يباح بالحجر البشب) لانه ليس بمحجر اذا ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه كافي الهداية وفي الدرر نقلا عن السرخسى والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك . وفي الخانية والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفرو بل هو حجر وتامه فيه فليطالع وفي المنع لان حل العقيق لما ثبت حل سائر الاجار لعدم الفرق بين حجر وحجر لكن يجوز التخم ان كانت الحلقة من الفضة والفض من الحجر سواء كان من عقيق او زبرجد او فيروزج او غيرها لكونه تابعا ولان القوام بها ولا يعتبر بالفض ويحمل الفص الى باطن كفه بخلاف المرأة لانه للزينة في حقها ويلبس خاتمه في اليسرى لا في اليمنى ولا في غير خنصره اليسرى من اصابعه وسوى الفقيه ابواليث بين اليمنى واليسار وهو الحق لاختلاف الروايات (وترك التخم افضل لغير السلطان والقاضى) لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضى كافي الهداية

في كفه او يمينه اذا دخل الخلاء واستنجى لا ينقش تمثال انسان او طير او هوام لا ومحمد رسول الله لانه نقش خاتمه عليه الصلاة (وفي) والسلام وكان ثلاثة اسطر كل كلمة سطر . ونقش خاتم ابى بكر نعم القادر الله . وعمر كفى بالموت واعطاء عثمان لتصبرن او لتندمن . وعلى الملك لله . وخاتم ابو حنيفة قل الخير والافاسكت . و ابى يوسف من عمل برأيه فقد ندم . ومحمد من صبر ظفر ذكره في البستان

(ويجوز) بلا كراهة على الرجل والمرأة (الاكل والشرب) والادهان والتوضي (من اناه مفضض) اى مزين بالفضة
 وفي حكمه المذهب والمضيب اى المزين بالذهب والمشود بالفضة اى المريض منها ذكره القهستاني (والجلوس على
 سرير) او كرسى (مفضض) وكذا السكين والركاب والجمجمة والمكحلة اطراف المرأة وغيرها (بشرط
 اتقاء موضع الفضة) والذهب بالقم واليد وغيره من الاعضاء فلا يشرب منها ولا يأخذ ولا يجلس الاعلى هذا الوجه
 ذكره القهستاني ونحوه في الدرر والفرر لكن في الشرنبالية ان القول بحرمة تلقيه باليد ضعيف لقول المنع وغيرها
 يتقيه بالقم وقيل بالقم واليد في الاخذ فليحفظ فلو نقل الطعام من اناه الذهب الى موضع آخر اوصب الماء او الدهن في كفه
 ثم استعمله لا بأس به كافي الدرر ٥٣٧ و المحتجى وفي القهستاني فلو ادخل يده فيها واخذ منها شيئاً فلا بأس به كافي

المحيط فينبى ان يحل الاكل
 على اخوان اى من الذهب
 والفضة تارخانية وعنه انه
 يكره كما في الخلاصة وبسنتي
 استعمال البيضة والجوشن منها
 في الحرب لانه ضرورة واشعر
 بانه لا بأس باتخاذ الاواني منها
 للتجميل ومن غيرهما مطلقا
 كنجاس وحديد وزجاج
 وعقيق وغير الآتية مثلها
 فلا يكره عندنا خلافا للشافعي
 نعم في المفيد والشرعة يكره
 الاكل في نحاس وصفر
 وفي الاختيار الخرف افضل
 قال صلى الله تعالى عليه وسلم
 من اتخذ اواني بيته خرفا
 زارته الملائكة (ويكره عند
 ابي يوسف) لان استعمال
 الجزء كالكل قلنا ذلك تابع
 ولا اعتبار للتابع فصار كالم
 الثوب ومسار الذهب
 (وعن محمدروايتان) والصحيح

وفي المنع وظاهر كلامهم انه لا خصوصية لهما بل الحكم في كل ذى حاجة كذلك فلو قيل
 وترك التخم افضل لغير ذى حاجة اليه ليدخل فيه المباشر ومتولى الاوقاف وغيرها
 ممن يحتاج الى الختم لضبط المال كان اعم فانه كما لا يخفى انتهى لكن ذكر الشئ لا ينافي
 جريان الحكم على غير هذا الشئ عند وجود العلة وهم الحاجة والضرورة خصوصا
 في امر الاستحباب تدبر (ويجوز الاكل والشرب من اناه مفضض والجلوس على
 سرير مفضض بشرط اتقاء موضع الفضة) بان لا يكون الفضة في موضع القم عند
 الاكل والشرب وقيل يتقى موضع القم واليد وفي موضع الجلوس عنده هذا عند
 الامام (ويكره) ذلك (عند ابي يوسف) مطلقا (وعن محمدروايتان) في رواية مع
 الامام وفي رواية مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناه المضيب بالذهب والفضة
 والكرسى المضيب بهما وكذا اذا فعل ذلك في السقف والمسجد وحلقة المرأة اى جعل
 المحصف مذهبا او مفضضا كالوجله في نصب سيف وسكين او قبضتهما او في لجام
 اوركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة كافي التنوير . وفي الهداية وغيرها
 وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التويه الذى لا يخلص فلا بأس به بالاجماع
 لانه مستهلك فلا عبرة لبقائه لونا لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع
 الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولل امام ان ذلك تابع
 ولا تعتبر بالتتابع فلا يكره كالجبية المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب (ويكره لباس
 الصبي ذهابا او حريرا) ثلاثا يعتاده والاثم على الملبس كالخمر فان سقيها الصبي حرام
 كشربها وكذا الميتة والدم . والتنوير لا بأس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البائع (ويكره
 حل خرقة لمسح العرق او الخياط او ماء) (الوضوء ان للتكبير وان للحاجة فلا هو الصحيح)
 لانه نوع تجبر لكن الصحيح انها ان كانت لحاجة لا يكره كافي الهداية وغيرها (والرتم)
 وهو الخيط الذى يعقد على الاصبع لتذكر الشئ (لا بأس به) لانه ليس بعيب لمافيه

الاول وهذا اذا تميز بالاذابة (مجمع - ٦٨ - نى) والا فلا بأس . بالاجماع لما سر ان الطلاء مستهلك فصار كالعدم (ويكره لباس
 الصبي ذهابا او حريرا) ثلاثا يعتاده والاثم على الملبس لانه مضاف اليه * واعلم ان ما حرم لبسه او شره جرم لباسه واشرا به
 بل في شرح الوهبانية متى ثبت كراهة لبس خاتم مثلا ثبت كراهة بيعها وصيغها لمافيه من الاعانة على ما لا يجوز وكل ما دى الى
 ما لا يجوز لا يجوز انتهى وفي القهستاني فيه بحث حيث صح بيع السرقين فليحفظ (ويكره حل خرقة لمسح العرق او الخياط او
 الوضوء) بفتح الواو بنية بله (ان للتكبير وان للحاجة فلا) يكره (هو الصحيح) نظيره الاتكاء والتربع ان تكبرا كره والا كافي الكافي
 وغيره (والرتم لا بأس به) هو خيط يربط باصبع او خاتم لتذكر لما روى انه عليه الصلاة والسلام امر بعض اصحابه بذلك

ولانه ليس ببثلافيه من الفرض الصحيح وهو التذكرة ذكره في الهداية وغيرها زاد الاكل والحاصل ان كل ما فعل تجبها كره وما فعل لحاجة فلا قال الشاعر
 • اذا لم تكن حاجتنا في نفوسنا • فليس عنك عقد الرثام •
 ﴿فصل في النظر ونحوه﴾ وبيان المورات من الرجال والنساء (ويحرم النظر الى العورة) المينة في كتاب الصلاة (الاعدد الضرورة كالطيب والخن) للغلام (والخافضة) للامة (والقابلة والهاقن ولا يتجاوز) هؤلاء (قدر الضرورة) اذ الضرورة تقدر بقدرها ويدخل فيه معالجة القابلة عند الولادة واستكشاف العنة والبكرة قيل والاختان ليس بضرورة اذ الكبير يختن نفسه او يزوج او يشتري امة ولذا قالوا ﴿٥٣٨﴾ ينبغي ان يعلم امرأة تداويها لان نظر

الجنس الى الجنس اخف وكان ابو حنيفة يرى لصاحب الحمام ان ينظر للعورة ولذا قيل باباحة كشف الفخذين في الحمام ويكره في ملاء من الناس وعن ابن مقاتل بان يطلى عورة غيره بالنورة كالختان ويفض بصره وجاز غمز فخذة فوق ازار كشف والا لا والاحوط تركه واما مس ماتحت الازار كما مايتساده الجهلة في الحمام فحرام ذكره الزاهدي واقره القهستاني (وينظر الرجل من الرجل الى ماسوى العورة وقد بينت في الصلاة) والعورة في الركبة اخف فينكر على كاشفها برفق ثم الفخذ وكاشفه بعنف ولا يؤدب لانه ليس بعورة عند اصحاب الظواهر ثم السوءة ويؤدب كاشفها ان لم يكن لانه يجمع عليه ثم الاولى تنكير الرجل ثلثا يتوهم ان الثاني

من الفرض الصحيح وهو التذكرة عند النسيان اما شد الحيوط والسلاسل على بعض الاعضاء فانه مكروه لكونه عبثا محضا او حاصله ان كل ما فعل على وجه التخيير فهو مكروه وبدعة وما فعله لحاجة وضرورة لا يكره وهما ونظير الترييح في الجلوس والانتكاه

فصل

(في بيان احكام) النظر ونحوه (كالمس) ومحرم النظر الى العورة الاعدد الضرورة كالطيب (اي له النظر الى موضع النظر ضرورة فيرخص له احياء لحقوق الناس ودفعا لحاجتهم) والخن والخن (بالحاء والضاد المعجمة هي التي تختن النساء) والقابلة والهاقن) الذي يعمل الحقنة (ولا يتجاوز) كل واحد منهم (قدر الضرورة) فانه يلزم ان يفضوا ابصارهم من غير موضع المرض والخن والحقنة وفي التبيين وينبغي للطبيب ان يعلم امرأة اذا كان المريض امرأة ان يمكن لان نظر الجنس الى الجنس اخف وان لم يمكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويفض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لان ما يثبت للضرورة يتقدر بقدرها (وينظر الرجل من الرجل الى ماسوى العورة وقد بينت في الصلاة) ان العورة ما بين السرة الى الركبة والسرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعي والركبة عورة خلافا للشافعي ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوءة بضرب ان اصبر وفي القهستاني والاولى تنكير الرجل ثلثا يتوهم ان الثاني عين الاول وكذا الكلام فيما بعد وفيه اشعار بانه لا بأس بالنظر الى الامرد الصبيح الوجه وكذا الخلوة ولذا لم يؤمر بالثياب كافي التجنيس انتهى (وتنظر المرأة) المسلمة (من المرأة) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا لان المرأة لا يشتهي المرأة كالا يشتهي الرجل الرجل ولان الضرورة داعية الى الانتكشاف فيما بينهما وعن الامام ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل ذوات محارمه والاول اصح كما في اكثر المعتبرات (و) من (الرجل الى ما ينظر الرجل من الرجل) اي الى ماسوى العورة

عين الاول وكذا الكلام فيما بعد وفيه اشعار بانه لا بأس بالنظر الى الامرد الصبيح الوجه وكذا الخلوة ولذا (ان) لم يؤمر بالثياب كافي التجنيس وذكر القهستاني عن الزاهدي انه لو نظر الى عورة غيره باذنه لم يثم واقره ﴿قلت﴾ وفيه نظر ظاهر لان لفظ الزاهدي ومن نظر الى عورة غيره وهي غير باذنه لم يثم فافهم (وتنظر المرأة) ولو امة او كافرة ذكره القهستاني لكن قيده في التوير بالمسلمة ثم قال والذمية كالرجل الاجنبي في الاصح فلا تنظر الى بدن المسلمة وعزاه في الشرح لشرح الزاهدي فليحفظ فانه منهم (من المرأة) من (الرجل) الاجنبي (الى ما ينظر الرجل من الرجل) وقبل كالرجل لمحرمه والاول اصح وهذا

(ان امت الشهوة) وذلك لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال فكان لها ان تنظر منه ما ليس بعورة وان كانت في ثلبه شهرة او في اكبر اربها انها تشتهي اوشكت في ذلك يستحب لها ان تنض بصرها ولو كان الرجل هو الناظر الى ما يجوز له النظر منها كالوجه والكف لا ينظر اليه حتما مع الخوف وانما قيدنا بالمسئلة لان الذميمة كالرجل الاجنبي في الاصح الى بدن المسئلة كما في المجتبي وفي المجتبي والتنوير وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده وهو الاصح كشمع رؤسها (وينظر) الرجل (الى جميع بدن زوجته وامته التي يحل له) اى للرجل (وطؤها) لقوله عليه الصلاة والسلام غض بصرك الا عن زوجتك وامتك قيل الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لانه يورث النسيان وكذا لا ينظر الرجل عورة نفسه لان الصديق رضى الله تعالى عنه لا ينظر الى عورته ولا يمسه يمينه قط وقال البعض ان الاولى ان ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة وقيد الامة بكونها يحل له وطؤها لان ما لا يحل له وطؤها كأمته المشتركة او المنكوحة للغير او المجوسية لا يحل له النظر الى فرجها (و) ينظر (من محارمه) نسا ورضاعا او مصاهرة بالنكاح وكذا بالسفاح على الاصح كما في القهستاني ولذا قال في المنع وغيره والمصاهرة وان كان زنا (و) من (امة غيره) ولو مكاتبه او مدبرة او ام ولد او معتقة البعض عنده (الى الوجه والرأس والصدر والساق والمضد) ان امن شهوته لقوله تعالى ولا يبدن زينتهن الالبوتهن اذ المراد بالزينة مواضع الزينة بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه لان الرأس موضع التساج والشعر موضع المقاص والوجه موضع الكحل والعنق موضع القلادة التي تنتهي الى الصدر والاذن موضع القرط والمضد موضع الدملاج والساعد موضع السور واركبف موضع الخاتم والساق موضع الخنخال والقدم موضع الخضاب فحل النظر للمحارم الى تلك الاعضاء لان المرأة تكون في بيتها في ثياب مهنتها عادة ولا تكون مسترة ويدخل عليهن بعض المحارم من غير استئذان فلو حرم النظر الى هذه المواضع يؤدي الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقلا تشتهي بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف عادة وحكم امة الغير كحكم المحرم لانها تحتاج الى الخروج لحوايج مولاه في ثياب مهنتها وكان عمر رضى الله تعالى عنه اذا رأى جارية متقنعة يضربها بالدرة ويقول التي عنك الخمار يادفار أتشبهين بالحرائر ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لمحمد بن مقاتل فانه قال ينظر الى ظهرها وبطنها (ولا بأس بمسه) اى بمس الرجل المواضع التي يحل النظر اليها من محارمه وامة

(ان امت الشهوة) والا فلا وما جاز نظره جازمه كما يأتي (وينظر) الرجل (الى جميع بدن زوجته) حتى فرجها والاولى تركه كتنظره الى عورة نفسه لانه يورث النسيان ومن شمائل الصديق انه لم ينظر الى عورته قط وقال عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستزما استطاع ولا يتجردان تجرد البعير ذكره في الاختيار وغيره (وامته التي يحل له وطؤها) اما المجوسية والكتابية والمنكوحة للغير ونحوها فكاجنبية لكن يشكل بالمفضاة اذ يحل النظر لا الوطء (ومن محارمه) نسا او رضاعا او مصاهرة بنكاح وكذا بسفاح في الاصح (و) من (امة غيره) ولو مكاتبه او مدبرة ونحوها (الى الوجه والرأس والصدر والساق والمضد) والساعد ونحوها وعن ابن مقاتل ينظر من امة الغير ما سوى السرة الى الركبة كما في المحيط (ولا بأس بمسه) وهذا كله

(بشرط امن الشهوة) منها ومن قصره عليه فقد قصر (في النظر) منه او منها (والمس) له اولها ولذا قال السلف اللوطيون اصناف صنف ينظرون وصنف يصافحون وصنف يعملون ومفاده انه لو علم منه الشهوة او ظن او شك حرم النظر وغيره ذكره القهستاني وغيره (ولا ينظر الى البطن والظهر والفخذ) مع ما يتبهما من نحو الجنين والفرجين والاليتين والركبتين (وان امن) الشهوة واصلم قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعوثهن الآيات وتلك مواضعها لانه فانهم (ولا الى الحرة الاجنبية) ولو كافرة (الا الى الوجه) وهذا في زمانهم واما في زماننا فنحن من الشابة وفي ايمان الولوالجية انه مكروه ولو بشهوة فحرام كافي نادرة الفتاوى (والكفين) تغليب اى الكف والقدم والذراع وفي رواية ﴿ ٥٤٠ ﴾ والمنفصل كالم متصل فالأينظره قبل الانفصال

لا ينظره بئنه ولو بعد الموت كظفيرة حرة وعظم ذراعها وساقها وقلامة ظفر رجلها دون يدها بخلاف الامة وهذا (ان امن) الشهوة فيحرم ملاستها بشهوة كما يحرم نظره ثيابها الرقيقة التي تصفها كما في المشارع نعم لا بأس بان يتكلم مع المرأة والامة بما لا يحتاج اليه كما في سيد الميسوط ذكره القهستاني ﴿ قلت ﴾ لكن في الشربلية عن الجوهره له تسميتها ورد سلامها لو عجزوا والافلا انتهى فلحفظ ولعل لفظ لا في نقل القهستاني زائدة فلتراجع نسخة اخرى (والا) يأمنها (فلا يجوز) لغير الشاهد عند الاداء) عليها اولها لا عند الحمل على الاصح اذ يوجد من لا يشتهي ذكره شيخ الاسلام والحاكم عند الحكم لضرورة معرفتها حينئذ وكالشهادة على الزنا ومفاده انه لا ينبغي ان يقصد

غيره (بشرط امن الشهوة في النظر والمس) لتحقيق الحاجة الى ذلك بالاركاب والانزال في المسافر والمخالطة وكان عليه الصلاة والسلام يقبل رأس بنته فاطمة رضی الله تعالى عنها ويقول اجدها من ریح الجنة (ولا ينظر) الرجل (الى البطن والظهر والفخذ وان) وصلى (امن) اى عن الشهوة لانها ليست مواضع الزينة وقال الشافعي يجوز ان ينظر الى ظهر محارم بطنها (ولا ينظر) الرجل (الى الحرة الاجنبية الا الى الوجه والكفين ان امن) الشهوة لان ايداء الوجه والكف يلزمها بالضرورة للاخذ والاعطاء ولا ينظر الى قدميها لعدم الضرورة في ابدائها في ظاهر الروايات وعن الامام محل النظر الى قدميها اذا ظهرت في حال المشي وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعها ايضا لانها قد يبدو منها عورة (والا) اى وان لم يأمن الشهوة (ولا يجوز) النظر الى الوجه والكفين لقوله عليه الصلاة والسلام من نظر الى عاصن امرأة بشهوة صبت في عينه الآت يك يوم القيامة قالوا ولا بأس بالتأمل في جسدها وعليها ثياب مالم يكن ثوب بين جسمها فيه فلا ينظر اليه حينئذ كافي التبيين (لغير الشاهد عند الاداء) فلا يجوز عند الحمل ان ينظر مع عدم امن الشهوة في الاصح لان وجود من لا يشتهي في العمل ليس بمدموم بخلاف من يؤديها وقيل يباح كما في النظر عند الاداء (والحاكم عند الحكم) وان لم يأمن لانها مضطر ان اليه في اقامة الشهادة والحكم عليها كما يجوز له النظر الى العورة لاقامة الشهادة على الزنا (ولا يجوز) مس ذلك (اى الوجه والكفين) (وان امن) الشهوة (ان كانت) المرأة (شابة) قال عليه الصلاة والسلام من مس كف امرأة ليس منها سبيل وضع على كفه جرة يوم القيامة ولان اللبس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر (ويجوز) مسه (ان) كانت (عجوزا لا تشتهي) لانعدام خوف الفتنة (او هو شيخ يأمن على نفسه وعليها) وان كان لا يأمن نفسه او عليها لا يحل له مصافحتها لما فيه من النعرض للفتنة (ويجوز) النظر والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء (

الشهوة بل مجرد الحكم واداء الشهادة وتحملها وان تحملها بدون النظر لا يصح ولو شهد شاهدان انها فلانة (للضرورة) كافي العمادية وذكر في المنية اذا سمع صوتها واخبرت به نساء عنها ووثق بذلك كان له ان يشهده وهو المختار (ولا يجوز) مس ذلك (وان امن) لانه اغلظ من النظر ولذا ثبت به حرمة المصاهرة وقدمنا جواز مس الرجل ما ينظر اليه من الرجل والمحرم فقط فلا يحل مس وجه اجنبية او كفها وان امن وهذا (ان كانت) شابة ويجوز ان عجوزا لا تشتهي او هو شيخ يأمن على نفسه وعليها كصغيرة لا تشتهي ومفاده ان الخلوة كالنظر لكن في الاشياء الخلوة بالاجنبية حرام الا الملائمة الى مديونة نهرت او عجوزا شوها او محائل وبالمحرم مباحة الا الاخت رضاعا والصهرة الشابة (ويجوز) النظر والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء (للضرورة)

(او التكاخ) عملا بالسنة لا قضاء للشهوة ﴿قلت﴾ وقد اختلف في المس للشرء مع الشهوة فمنه المتأخرون وبه جزم في الاختيار والخانية والمبتنى وعزاء في الهداية وغيرها لمشايجه واما المس مع الشهوة للتكاخ فلم أر من اجازة بل جعلوه كالحاكم لا يمس وان امن فيحفظ ويعمر كلام المصنف (والعبد مع سيده كالأجنبي) وقيل كالمحرم وبه قال الشافعي ومالك ويدخل بلاذنها بالاجاع ولا يسافر بها بالاجاع كافي الخلاصة وغيرها (والمحبوب والخصي) والغلام اذا بلغ حد الشهوة والخنث المتزني بزينة او المشبه بهن ﴿٥٤١﴾ فعلا وكلامه (كالفحل) في امتناع النظر ومفاده منع مخالطة هؤلاء

ومن جوزة فمن قلة تجربته او ديانته كما في الكبرى (ويكره) اي يحرم (للرجل ان يقبل الرجل) اي فده او يده او شياً منه وكذا تقبيل المرأة للمرأة لضمها او خدها عند لقاء او وداع وهذا لو عن شهوة فلو للبرة جاز بالاجاع كما في الحقائق (او يعاقبه) اي يجعل كل منهما يده في عنق الآخر (في ازار) ساتر ما بين السرة والركبة (بلا قيص) فلو بقميص او جبة او غيره لم يكره بالاجاع وهو الصحيح وهذا لو عن شهوة فلو كان للكرامة جاز كما في الكافي (وعند ابي يوسف لا يكره) ذلك في الازار اولا ﴿قلت﴾ ويمكن التوفيق بما مر فتدبر (ولا بأس بالمصافحة) للمسلم بل هي سنة قديمة متواترة قال عليه الصلاة والسلام من صافح

للضرورة وفي الهداية واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل بين وجود الشهوة وعدمها سواء كان في النظر او في المس حيث قال رجل اراد ان يشتري جارية لابأس بأن يمس ساقها وزراعها وصدورها وينظر الى صدرها وساقها مكشوفين وقال مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكثر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع وفي الاختيار اذا اراد الرجل الشراء يباح له النظر مع الشهوة دون المس انتهى فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل (او التكاخ) فلا بأس ان ينظر اليها مع الشهوة لما روى ان المغيرة اراد ان يتزوج امرأة فقال عليه الصلاة والسلام انظر اليها فانه احرى ان يدوم بينكما (والعبد مع سيده كالأجنبي) من الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدي من زينتها الا ما يجوز ان تبديه للأجنبي ولا يحل له ان ينظر من سيده الا ما يجوز ان ينظر اليه من الاجنبية وقال مالك هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي (والمحبوب والخصي كالفحل) اما المحبوب فانه يستحق فينزل . قيل ان جف ماء المحبوب يحمل اختلاطه بالنساء في حقه وقيل لا يحل في الاصح . واما الخصي فلقول عائشة رضی الله تعالى عنها الخضاء مثله فلا يبيع ما كان حرما قبله ولانه فحل يجامع وكذا الخنث في الردى من الافعال كالفحل الفاسق (ويكره للرجل ان يقبل الرجل) سواء كان فيه اويده او عضوا منه وكذا تقبيل المرأة فم امرأة او خدها عند اللقاء والوداع (او يعاقبه في ازار بلا قيص) عند الطرفين (وعند ابي يوسف لا يكره) لما روى انه عليه الصلاة والسلام عاتق جعفر عند قدمه من الحبشة وقبل ما بين عينيه ولهما ما روى انس رضی الله تعالى عنه قال قلنا لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ايعانق بعضنا بعض قال لا قلنا ايضاح بعضنا بعض قال نعم قالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار اما اذا كان عليهما قيص او جبة جاز بالاجاع وقال الامام ابو المنصور ان المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة . واما على وجه البر والكرامة فجاز عند الكل (ولا بأس بالمصافحة) لانه سنة قديمة متواترة في السنة والسنة في المصافحة بكلتا يديه ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما في جانب عن الفراش كافي التنوير

اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه وهي الصاق صفحة الكف بالكف واقبال الوجه بالوجه فاخذ الاصابع ليس بمصافحة خلافا للروايف والسنة ان تكون بكلتا يديه وبغير حائل من ثوب او غيره وعند اللقاء بعد السلام وان يأخذ الا يهام فلن فيه عرقا بنيت المحبة كذا جاء في الحديث ذكره القهستاني وغيره ﴿قلت﴾ وفي الشر نبالية الاولى الى التعبير بتدب ونحوه لا بلا بأس للأثار في المصافحة انتهى وقوله انه بدعتي مباحة حسنة كما افاده النووي في اذكاره وغيره في غيره وعليه يحمل ما نقله عن شراح الجمع من انها بعد الفجر والعصر ليس بشئ توفيقا بينهما والله الموفق

(وتقيل يد العالم او السلطان العادل) وقيل سنة كافي المجتبى لان الصحابة كانوا يقبلون اطراف النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وتقيل
 الرأس اجود ولا رخصة فيه لغيرهما اى فيكروه وهو المختار وقيل ان تعظيم اسلامه واكرامه جاز وان لنيل الدنيا كره كتقيل
 يد نفسه او يد صاحبه عند الالتقاء وكتقيل الارض بين يدي العظماء والفاعل والراضى به آثمان اثم الكبيرة لوعلى وجه التحية
 ولوعلى وجه العبادة او التعظيم ككفر كما يكفر بالسجدة مطلقا على ما في الظهيرية (فائدة) قال القفيعه في البستان القبلة خمسة تحية
 للمؤمنين على اليد ورجة لولده على الخد وشققة لوالديه على الرأس ومودة لاخيه على الجبهة وشهوة لامرأته او امته
 على الفم زاد في القنية وقبلة الديانة للحجر الاسود وكذا المحض وقد قبله عمر وعثمان رضى الله تعالى عنهما كل غداة وقيل بدعة
 ﴿قلت﴾ وقد اختلف في تقيل الركن اليماني ف قيل سنة وقيل بدعة ﴿٥٤٢﴾ واما تقيل الحيز فحررت الشافعية

(و) لابس (تقيل يد العالم) او الزاهد اعزازا للدين (او السلطان العادل)
 لعذله ويد غيرهم بتعظيم اسلامه واكرامه كما في القهستاني وقال سفیان الثوري
 تقيل يد العالم او السلطان العادل سنة فقام عبدالله بن المبارك تقبل رأسه
 لكن تقيل رأس العالم اجود وقال شرف الأئمة لو طلب من عالم او زاهد
 ان يدفع اليه قدمه ليقبله لم يجبه وقيل اجله لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم
 يقبلون اطراف النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كما في الاختيار وفي التنوير وتقيل يد
 نفسه مكروه كتقيل الارض بين يدي العلماء والسلاطين فانه مكروه والفاعل
 والراضى آثمان لانه يشبه عبادة الوثن هذا على وجه التحية فلو كان على وجه
 العبادة يكفر وكذا من سجد له على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير آثما
 مرتكبا للكبيرة وفي الظهيرية انه يكفر بالسجدة مطلقا وقال شمس الأئمة
 السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم ككفر وفي الاختيار ومن اكره
 على ان يسجد للملك افضل انه لا يسجد لانه ككفر ولو سجد عند السلطان على وجه
 التحية لا يصير كافرا وفي القهستاني الايماء في السلام الى قريب الركوع كالسجود
 وفي العمادية ويكره الانحناء لانه يشبه فعل الجوس وفي القهستاني يكره عند الطرفين
 الا عند ابي يوسف وفي القنية قيام الجالس في المسجد لمن دخل عليه تعظيما وكذا
 القيام لغيره ليس بمكروه لعينه وانما المكروه محبة القيام من يقام له فان لم يحب القيام
 وقاموا له لا يكره لهم وكذا لا يكره قيام قارى القرآن لمن يحب عليه تعظيما اذا كان
 ممن يستحق التعظيم وقيل له ان يقوم بين يدي العالم تعظيما فاما في حق غيره فلا يجوز
 (ويعزل) المولى مائه (عن امته) عند الجماع (بلاذنها) اى الامة لانه لاحق لها
 في الوطء (لا) يعزل الزوج (عن زوجته الا بالاذن) لان لها حقا في الوطء (ولا تعرض
 الامة اذا بلغت في ازار واخذ) لوجود الاشتها والمراد بالازار ما يستر بين السرة

كابن قاسم في حاشيته على شرح
 المنهاج لابن حجر في بحث
 الولية انه بدعة مباحة وقيل
 حسنة وقيل يكره دوسه
 لا بوسه انتهى وقواعدنا
 لاتأباه فليراجع وحينئذ
 فيزاد على الستة ستة ايضا
 بدعة مباحة او حسنة وسنة
 لعالم وعادل ومكروه لغيرهما
 على المختار وحرام للارض
 تحية وكفر لهما تعظيما كما
 مر لانه يشبه عبادة الوثن
 فصار كالسجدة وفي
 الاختيار ولو اكره ان يسجد
 للملك الافضل ان لا يسجد
 لانه ككفر وفي المجتبى الايماء
 بالسلام الى قرب الركوع
 كالسجود والانحناء مكروه
 واما القيام تعظيما للقادم فجاز
 او مندوب ولو لم ينل ليقام له
 او في المسجد فلا كراهة على
 ما ذكره الزاهدي خلافا لما

في كترا العباد الاقاربي في خلال قراءته الا اذا جاء اعلم منه واستاذه الذى علمه القرآن او العلم او ابوه او امه ولا يجوز (الى)
 قيامه لغيرهم وان كان الجاني من الاجلة والاشراف كافي بجمع الفتاوى للانطاكى وفي مشكل الآثار القيام لغيره غير
 مكروه لعينه انما المكروه محبة القيام لمن يقام له فان قام لمن لا يقام له لا يكره وكان ابو القاسم الحلبي يقوم للاغنياء
 لا للفقراء وتماهه في الشر نبالية وغيرها كشرح الوهبانية عند قوله • ومن قام اجلا لا لشخص فجاز • وفي غير اهل العلم بعض
 يقرر • (ويعزل) الرجل مائه (عن امته) عند الجماع (بلاذنها) الا عن زوجته الا بالاذن) للحرمة كولى الامة وقيل يجوز بدون
 لفساد الزمان وكذا لو اسقطته قبل تخلقه وقيل يكره وتماهه في اخلاصة (ولا تعرض الامة اذا بلغت) على البيع (في ازار واحد)

يستمر ما بين السرة والركبة لما سران ظهرها ونحوه عورة ﴿ بنيه ﴾ قدمنا ان الذمية كالرجل ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما في جانب من الفراش كافي التتوير وتامه فيما علقته عليه ﴿ فصل في الاستبراء ﴾ ونحوه يقال استبرأ الجارية اى طلب براءة رجها من الحبل وهو واجب لو انكره كفر عند بعضهم للاجتماع على وجوبه كالوا انكر المعروفين من الصحابة وعامة العلماء انه لا يكفر لثبوتة بنجر الواحد كافي النظم وسببه حدوث الملك وعلته ارادة الوطء وشرطه حقيقة الشغل كافي الحامل او توهمه كافي الحائل وحكمه تعرف براءة الرحم وحكمته صيانة المياه المحترمة لكنها لا تصلح موجبة للحكم لتأخرها عنه بخلاف ﴿ ٥٤٣ ﴾ السبب لسبقه فادير الحكم عليه وان علم عدم الوطء في بعض الصور

الى الركبتين لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما
﴿ فصل في ﴾ بيان احكام (الاستبراء)
وهو طلب البراءة مطلقا وهنا طلب براءة الرحم (من ملك امة) رقبة ويد (بشرى او غيره) كهبة ورجوع عنها او خلع او صلح او كتابة او عتق عبد او صدقة او وصية او ميراث او فسخ بيع بعد القبض او دفع بجنابة او نحو ذلك (يحرم عليه) اى على الملك (وطؤها) يحرم (دواعيه) اى دواعى الوطء كالمس والقبلة والنظر الى الفرج لافضائها الى الوطء او لاحتمال وقوعها في غير ملكى اذا ظهر الحبل وادعاء البايع هذا رد لمن قال لا يحرم الدواعى لان الوطء انما حرم لثلاثي مختلط الماء ويشبهه النسب وهذا معدوم في الدواعى (حتى يستبرى) الملك (بحیضة فمين تحيض وبشهر في غيرها) اى تستبرى بشهر واحد في الصغيرة والآيسة والمنقمة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في أثناءه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعدة بالشهور اذا حاضت وفي الهداية والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا او طاس ألا توطؤا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرثن بحیضة وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب احداث الملك واليد لانه هو الموجب في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحرمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل او توهمه بقاء محترم (وفي) امة (مرتفعة الحيض) لآفة بأن صارت ممتدة الطهر وهى ممن تحيض (لا باياس) يجب الاستبراء (بثلاثة اشهر) لانها عدة الآيسة والصغيرة ليتبين انها ليست بحامل وفي اكثر المعتبرات لا تقيد في ظاهر الرواية عند الشيخين (وعند محمد باربعة اشهر وعشر) لانها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها (وفي رواية) (عن محمد بنصفها) اى بشهرين وخمسة ايام وفي المنع نقلا عن الكافي والفتوى

الى الركبتين لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما
﴿ فصل في ﴾ بيان احكام (الاستبراء)
وهو طلب البراءة مطلقا وهنا طلب براءة الرحم (من ملك امة) رقبة ويد (بشرى او غيره) كهبة ورجوع عنها او خلع او صلح او كتابة او عتق عبد او صدقة او وصية او ميراث او فسخ بيع بعد القبض او دفع بجنابة او نحو ذلك (يحرم عليه) اى على الملك (وطؤها) يحرم (دواعيه) اى دواعى الوطء كالمس والقبلة والنظر الى الفرج لافضائها الى الوطء او لاحتمال وقوعها في غير ملكى اذا ظهر الحبل وادعاء البايع هذا رد لمن قال لا يحرم الدواعى لان الوطء انما حرم لثلاثي مختلط الماء ويشبهه النسب وهذا معدوم في الدواعى (حتى يستبرى) الملك (بحیضة فمين تحيض وبشهر في غيرها) اى تستبرى بشهر واحد في الصغيرة والآيسة والمنقمة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في أثناءه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعدة بالشهور اذا حاضت وفي الهداية والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا او طاس ألا توطؤا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرثن بحیضة وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب احداث الملك واليد لانه هو الموجب في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحرمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل او توهمه بقاء محترم (وفي) امة (مرتفعة الحيض) لآفة بأن صارت ممتدة الطهر وهى ممن تحيض (لا باياس) يجب الاستبراء (بثلاثة اشهر) لانها عدة الآيسة والصغيرة ليتبين انها ليست بحامل وفي اكثر المعتبرات لا تقيد في ظاهر الرواية عند الشيخين (وعند محمد باربعة اشهر وعشر) لانها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها (وفي رواية) (عن محمد بنصفها) اى بشهرين وخمسة ايام وفي المنع نقلا عن الكافي والفتوى

فيه بطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل ﴿ قلت ﴾ قوله (وفي مرتفعة الحيض لا باياس بثلاثة اشهر) وتعليل الباقي بقوله لانها عدة الآيسة والصغيرة انتهى لا يخفى ما فيه فتنبه وكذا ينافية قوله (وعند محمد باربعة اشهر وعشرا) الى آخره والصواب ان الكلام فمين ارتفع حيضها بأن صارت ممتدة على الطهر وهى ممن تحيض وقد اختلف فيها على ثمانية اقوال تعلم من القهستاني وغيره احوطها سنتان وارفقها ما ذكره بقوله (وفي رواية) اى اخرى عن محمد (بنصفها) اى شهرين

وخسة ايام وعليه الفتوى كافي الكافي وغيره لانها صلحت للتعرف في النكاح في ملك اليمين وهو دونه اولا فليحفظ **قلت** ثم رأيت في نسخة متن صحيحة لأبأس بالنبي وهو الصواب فنبه ، ثم اعلم ان منقطة الحيض هي التي بلغت بالسن ولم تحض قط وهذه حكمها كصغيرة اتفاقا واما منقعة الحيض فهي من حاضت ولو مرة ثم ارتفع حيضها وامتد طهرها ولذا تسمى بمدة الطهر وفيها الخلاف وقد خفي هذا على الثمرين لابي محشى الدرر ٥٤٤ **فتبصر** (وفي الحامل بوضعه) بعد

القبض ولو من زنا فان وضعت قبل القبض استبرئ بعد النفاس خلافا لابي يوسف كافي الظهيرية وغيرها واصل ذلك حديث سببا او طاس ألا لتوطؤا الحبالى حتى يضمن ولا الحبالى حتى يستبرئ بحیضة وهو عام اذ لا تخلو السببا من البكر ونحوها فلم يخص بالحكمة لعدم اطرادها فما ذكره بقوله (ولو كانت بكر او مشرية من امرأة او مال طفل او بمن يحرم عليه وطؤها لا طلاق ماروينا وعن ابي يوسف اذا تبين بفراغ رحمها من ماء البايع لم يستبرأ كافي القهستاني عن الصغرى **قلت** ولو وطئها قبل الاستبراء ثم ولا استبراء بعد ذلك عليه كافي السراجية (ويستحب الاستبراء للبايع ولا يجب عليه) لقيام ملكة (ولا تنكفي حيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض او قبل التصحيح في البيع القامد

عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يوهم بالنكاح في الاماء فلان يحصل للتعرف عن شغل يتوهم ملك اليمين وهو دونه اولى (وفي) الامة (الحامل) الاستبراء (بوضعه) اى بوضع جملها لماروينا آتفا (ولو) وصلية (كانت) الامة (بكر) متصل بقوله محرم (او مشرية من امرأة او) من (مال طفل) بأن باع ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير كافي الغاية (او بمن يحرم عليه وطؤها) كالمحرم رضانا او مصاهرة او نحو ذلك ولكن غير ذى رحم محرم حتى لاتتق الامة عليه وانما حرمت عليه اقامة توهم شغل الرحم مقام تحققه لوجود السبب وهو الملك واليد اذ الحكم يدار على السبب وعن ابي يوسف اذا تبين بفراغ رحمها من ماء البايع لم يستبره وفي الاصلاح في هذا المحل كلام وفي شرح الوقاية لابن الشيخ جواب ان شئت فراجعهما (ويستحب الاستبراء للبايع) اى يستحب لمن يريد بيع امته الموطوءة ان يستبرئها بترك الوطء نجبا عن احتمال اشتغال رحم ما اراد بيعها بانه (ولا يجب عليه) لان ملك البايع قائم ويقضى جواز وطئها خلافا لملك (ولا تنكفي) في الاستبراء (حيضة ملكها) المشتري (فيها) اى في الحيضة يعنى لا يعتبر بالحيضة التي اشترى بها في خلال الحيضة لان الواجب عليها الحيضة الكاملة (ولا) تنكفي الحيضة (التي) حدثت بعد ملكها بسبب من الاسباب (قبل القبض) اى الامة لانها وجدت قبل علته وهو الملك واليد جيمعا فلا يعتبر احدهما (او) التي حاضت بها (قبل الاجازة في بيع الفضولى) اى باعها الفضولى فحاضت قبل الاجازة وان كانت في يد المشتري كما لا يعتبر بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لانقضاء العلة (وكذا الولادة) اى لا تنكفي الولادة التي حصلت بعد سبب الملك قبل القبض لانقضاء العلة خلافا لابي يوسف (وتنكفي حيضة وجدت) تلك الحيضة (بعد القبض وهي) اى والحال ان الامة (مجوسية فاسلت) لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطء لمانع وقد زال كافي حالة الحيض وكذا المكتوبة بأن كاتبها بعد الشراء فجزت (ويجب) الاستبراء (عند ملك نصيب شريك) في الامة المشتركة بينهما لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة (لا) يجب (عند عود) الامة (الآبقة ورد المنصوبة والمستأجرة) على صيغة المفعول (وفك المرهونة)

على الظاهر (وكذا الولادة) اذ السبب حدوث الملك واليد والحكم لا يسبق المسبب (وتنكفي حيضة (لما) وجدت بضع القبض وهي مجوسية فاسلت) كالوكاتبها ثم عجزت (ويجب) الاستبراء (عند ملك نصيب شريك) وان حاضت عندهما صارا لخاص (لا) يجب اجماعا (عند عود الآبقة ورد المنصوبة والمستأجرة وفك المرهونة) لعدم حدوث الملك

(ولاتكره الحيلة لاسقاطه عندابي يوسف خلافا لمحمد واخذ) الفتوى (بالاول) رخصة لاعزيمة (ان علم) المشتري (عدم الوطء من المالك الاول) في طهرها وان وطء في حيضها (و) اخذ (بالتالي ان احتمل) الوطء (والحيلة ان لم تكن تحته) اى المشتري (حرة) ٥٤٥ او اربع اماء (ان يتزوجها) ويقبضها ويدخل بها (ثم يشتريها)

شرط القبض الحلوانى والدخول المرغيبانى ولم يشترطهما المرخسى واختاره القهستانى تبعا لصدر الشريعة (وان كانت تحته حرة) لم يحز له ان ينكحها (ف) الحيلة (ان يتزوجها البايع) رجلا يثق به ليس تحته حرة (قبل البيع او) يتزوجها (المشتري بعد البيع قبل القبض) بمن يعتمدانه بطلانها ثم يقبضها (ثم يطلق الزوج) الامة بلا دخول (بعد الشراء والقبض) ان نكح البايع (او بعد القبض) ان انكح المشتري فيسقط الاستبراء ولو خاف ان لا يطلق فالحيلة ان يجعل امرها بيد المشتري في التطليقتين يطلقها متى شاء واسهل الحيل انه يكتبها بعد الشراء ثم يقبضها فيفسخ برضاها كما فى الشرنبلالية عن المواهب **قلت** وفى المنع عن البحر بحثا انه بعد الشراء والقبض كذلك فيحتاج الى الفرق بين الكتابة والنكاح بعد القبض ثم ذكره بحثا فراجعه متأملا نعم ما فى المنع عن النهاية من انها متى خرجت من يده دون

لما صر من انعدام السبب هذا ان اقبلت فى دار الاسلام ثم رجعت اما ان اقبلت الى دار الحرب ثم عادت اليه بوجه من الوجوه فكذلك عند الامام وعندهما يجب عليه الاستبراء (ولاتكره الحيلة لاسقاطه) اى الاستبراء (عندابي يوسف خلافا لمحمد) اذ عنده كبروهة (واخذ بالاول) اى بعدم كراهة الحيلة (ان علم عدم الوطء من المالك الاول) فى هذا الطهر (و) اخذ (بالتالي) اى بكراهة الحيلة (ان احتمل) الوطء منه وفى الدرر وبه يفتى (والحيلة) فى اسقاطه (ان لم تكن تحته) اى تحت المشتري (حرة ان يتزوجها) اى الامة التى يريد شراءها من سيدها (ثم يشتريها) بعد تسليمها المولى اليه ذكر هذا القيد فى الخانية ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح بالشراء فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء قبل لا يكتفى بالقبض بل يشترط ان يطاق الزوج قبل الشراء لان ملك النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين فلا توجد الامة عند الشراء منكوحة ولا معتدة فيجب الاستبراء لتحقيق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين اما اذا وطئها تصير معتدة فلا يجب الاستبراء (وان كانت تحته حرة فان يتزوجها البايع) الى شخص ممن يثق به (قبل البيع او) يتزوجها (المشتري) بشرط ان يكون امرها بيدها (بعد البيع) اى بيع البايع منه (قبل القبض ثم يطلق الزوج) قبل الدخول (بعد الشراء والقبض) ان كان التزويج من البايع قبل البيع (او بعد القبض) ان كان التزويج من المشتري بعد البيع قبل القبض يعنى الحيلة ان ينكحها البايع قبل شراء المشتري رجلا عليه اعتماد ان يطلقها ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطؤها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وحينئذ لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او ينكحها المشتري قبل القبض ذلك الرجل ثم يطلقها الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل الوطء فاذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك (ومن ملك امتين لا يجتمعان) والجملة صفة امتين كما فى الفرائد لكن فى القهستانى والجملة حال لاصفة بخذف اللتين فانه مما اختلف فيه ولم يجوز البصرية (نكاحا) كاختين او بنت وامها نسبا او رضاعا (فله) اى للمالك (وطؤ احدهما فقط) لا وطؤهما (ودواعيه) اى دواعى وطء تلك الواحدة فقط دون وطء الاخرى ودواعيه كالقبيل بشهوة والمس بها (فان وطئهما وفعلا بهما شيئا من الدواعى حرم عليه

ملكه ثم عادت اليه فلا استبراء كآفة (مجم - ٦٩ - نى) رجعت وامة كاتبها ثم عجزت يومئذ فتدبر خلافا لما فهمه الشرنبلالى فتبصر (ومن ملك امتين لا يجتمعان نكاحا) كاختين (فله) وطؤ احدهما فقط (ودواعيه) لان جمعه بوطء الاخرى لا بوطء الموطوءة (فان وطئها ما و) وفى نسخة ان ولا معنى له (فعل بهما شيئا من الدواعى) بشهوة كقبيله ومس (حرم عليه

وطؤ كل منهما ودواعيه حتى يجرم (فرج (احدهما) عليه ولو بغير فعله كاستيلاء كفار عليها وعقق ولو بعضها وكتابة ونكاح صحيح فينتد تحل الاخرى لكن المستحب ان لا يمسهما حتى تمضي حضة على المحرمة بالاخراج عن الملك ﴿ قلت ﴾ وهذا احد انواع الاستبراء المستحب ومنها اذا رأى امرأته او امته تزنى ولم تجبل فلو تجبلت لا يوطى حتى تضع الحمل ومنها اذا زنى باخت امرأته او بعمتها او خالتها او بنت اخيها او اختها بلا شبهة فاز الافضل ان لا يوطى امرأته حتى تستبرى المزنية فلو زنى بها شهوة وجب عليها المدة فلا يوطى امرأته حتى تنقضي عدة المزنية ومنها اذا رأى امرأته زنى ثم تزوجها فالفضل ان يستبرى وهذا عنده وامامنا محمد فلا يوطى الا بعد الاستبراء وكذا الجواب فيمن تزوج امه الغير او مدبرته او ام ولد قبل العتق وكذا لمولاهما كافي القهستاني عن النظم فليحفظ ﴿ فصل في البيع ﴾ وغيره (ويكره) ويبتل ذكره القهستاني ﴿ قلت ﴾ ولعله اخذه من مقابلته بقوله وجاز مخلوطة في الصحيح فانه يقتضى عدم جواز بيع الخالصة الا ان يراد بالجواز الحل وقد اختلف الصحيح في الخالصة فصحح الزيلعي والعيبي جواز الانتفاع بالخالصة تبصر وسيظهر (بيع العذرة) بفتح فسكون الغائط رجيع لانسان (خالصة) وكذا بيع كل ما انفصل عن آدمي كشمرو وظفر ﴿ ٥٤٦ ﴾ لانه جزء آدمي ولذا وجب دفنه كافي التمراشي

وغیره (و جاز لو مخلوطة في الصحيح) بتراب اور ماد غلب عليها كذا قيده في التوير تبعا للکافي وغيره وفي البرجندی عن الخزانة بيع رجيع الآدمي باطل الا اذا غلبه تراب واطلقه المصنف تبعا للهداية وغيرها فاما ان يحملا على الروایتين او على الرخصة او الاستحسان والمطلق على المقيد ﴿ قلت ﴾ لكن في زيادات العتبي المطلق يجرى على اطلاقه الا اذا اقام دليل التقييد نفا او دلالة فاحفظه فانه للفقهاء ضروري ذكره القهستاني قال ولا بد ان تحمل اليها التراب ونحوه

وطؤ كل منهما ودواعيه حتى يجرم احدهما) بتملك او نكاح صحيح لاخر او عتق

﴿ فصل في البيع ﴾

اي في بيع العذرة وغيرها (ويكره بيع العذرة) وهي رجيع الآدمي (خالصة) لان العادة لم تجر بالانتفاع بها وانما يتفجع بها براماد او تراب غالب عليها باللقاء في الارض فينتد يجوز بيعها وعن هذا قال (و جاز) بيعها (لو مخلوطة) براماد او تراب (في الصحيح) وفي التبيين والصحيح عن الامام ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز (و جاز بيع السرقين) مطلقا في الصحيح عندنا لكونه مالا منتفاه لتقوية الارض في الانبات وعند الائمة الثلاثة لا يجوز بيع السرقين كالعذرة مطلقا لانها من الانجاس (والانتفاع من العذرة الخالصة والمخلوطة والسرقين) كالبيع في الحكم فاما كان بيعه غير جائز يكون الانتفاع به غير جائز وما كان بيعه جائزا يكون الانتفاع به جائزا (ومن رأى جارية رجل مع آخر يبيعهما قائلا وكفني صاحبها) اي صاحب الجارية يبيعهما (او اشتريتها) اي الجارية (منه) اي من صاحبها (او وهبها) اي صاحبها (او تصدق) صاحبها (بها) اي بالجارية (على ووقع في قلبه) اي في قلب الرائي (صدقه) اي صدق البايع القائل بهذه الكلمات (حل له) اي للرأي (شراؤها) اي الجارية (منه) اي من البايع القائل (و) حل له (وطؤها) ايضا بعد الشراء لانه

دون العكس لان حل النجس ممنوع نعم لو نقلها بنية تطهير السكك جاز ثم يخط بتراب ولو نقل بنية (اخبر) نعمها يجرم كافي المنية فنبه (و جاز) عندنا بلا كراهة خلافا للائمة الثلاثة (بيع السرقين) بالكسر معرب سركين بالفتح الروث وفي الشرنبلالية والبرجندی انه رجيع ماسوي الانسان لانه يستنفع به لاستكثار الربيع من غير نكير احد من السلف وان كان نجسا وكذا بيع ما انفصل من غير الآدمي كافي الكفاية ويكره بيع طين الاكل وخاتم الحديد والصفير ونحوه كما في القية ذكره القهستاني (والانتفاع كالبيع) في الحكم ﴿ قلت ﴾ فليحفظ هذا فانه مهم وقد قدمنا آنفا انه متى كره لبس خاتم مثلا كره بيعه وصنعه انتهى عليه فتعكس موجبة كلية فتأمله فاني لم اره وكتبت في شرح التنوير ان ما قامت المصيبة به يكره بيعه تجرما والانتزها (ومن رأى جارية رجل مع آخر يبيعهما قائلا وكفني صاحبها او اشتريتها منه او وهبها او تصدق بها على ووقع في قلبه صدقه حل له شراؤها منه ووطؤها) وقول او احد

في المعاملات مقبول بشرط تمييزه لاعدته وان لم يخبر ذواليد بوكالته مثلافان عنهما غيره لم يشترها حتى يعلم وكالته مثلا والاجاز
 ولوذو اليد فاسقان اليد دليل الملك ذكره العيني وغيره (و) اعلم انه (بجوز بيع بناء) بيوت (مكة) فحجب الشفعة فيها كما (ويكره
 بيع ارضها واجارتها) عند الامام (خلافهما وقولهما رواية) الحسن (عن الامام) لان الناس يتبايعون في اراضيها ودورها
 في سائر الامصار من غير انكار وهو من اقوى الحجج (قلت) اي فيجوز بيع ارضها بلا كراهة كما هو رواية الحسن وهي احسن
 بل بها يفتى كما في المعنى وعبارة البرهان ومواهب الرحمن ولا يكره ابو يوسف بيع ارضها كتابتها وهو رواية عنهما وبه
 يعمل انتهى لمخصا ما اجارة ارضها ٥٤٧ فصرحوا بكراهتها من غير ذكر خلاف ومن غير ذكر وجه الفرق بينهما

واسمه سهل وظاهر صنيع
 المضمّن ترجيح التسوية بينهما
 كما لا يخفى فتنبيه (ويكره
 الاحتكار) هو لغة احتباس
 الشيء انتظار الغلاء والاسم
 الحكرة بالضم والسكون كما
 في القاموس وشرا اشتراء
 طعام ونحوه وحبسه الى الغلاء
 اربعين يوما لقوله عليه السلام
 من احتكر على المسلمين اربعين
 يوما ضربه الله بالجذام
 والافلاس وفي رواية فقد
 برى من الله وبرى الله منه
 وفي اخرى فعليه لعنة الله
 والملائكة والناس اجمعين
 لا يقبل الله منه صرفا ولا
 عدلا الصرف النقل والعدل
 الفرض شره بالية عن الكافي
 وغيره وقيل شهر وقيل اكثر
 وهذا التكثير للمعاقبة في الدنيا
 بنحو البع والتعزير لا الا
 لحصوله وان قلت المدة
 وتفاوته بين تربصه لعزته

اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد في المعاملات مقبول على أي وصف
 كان لما هو وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق لان
 عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة وان كان اكبر رأيه انه كاذب لا يسمع له
 ان يتعرض لشيء من ذلك كما في الهداية (ويجوز بيع بناء مكة) لكونه ملك
 من بناها وهذا بالاجماع الا يرى ان من بنى على الارض الوقت جاز ببيعها فهذا
 كذلك (ويكره بيع ارضها) اي ارض مكة (واجارتها) عند الامام
 لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام قال مكة حرام لا تباع رباها ولا توجر بيوتها
 ولان الحرم وقف الخليل عليه الصلاة والسلام ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
 من اكل اجور ارض مكة فكانما اكل الربا (خلافهما) لانها مملوكة لهم لظهور
 الاختصاص الشرعي بها فصار كبناء وقوله عليه الصلاة والسلام وهل تركنا
 عقيل من ربيع دليل على ان ارضها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف
 الناس ببيع اراضيها والدور التي فيها من غير ذكر وهو من اقوى الحجج وبه قال
 الشافعي (وقولهما رواية عن الامام) وفي شرح الكنز للعيني وبه يفتى (ويكره
 الاحتكار في اقوات الآدميين) كالبر ونحوه (والبهائم) كالشعير والبن (ببلد
 يضر باهله) لانه تعلق به حق العامة قيد بقوله يضر باهله لانه لو كان المصر
 كبيرا لا يضر باهله فليس بمحتكر لانه حبس ملكه ولا ضرر فيه لغيره (وعند
 ابي يوسف) لا يختص بالاقوات بل يكره الاحتكار (في كل ما يضر احتكاره
 بالعامه ولو) وصليّة كان (ذهبا او فضة او ثوبا) او نحو ذلك لانه اعتبر
 حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وعند محمد لا احتكار في الثياب واختلفوا
 في مدة حبس القوت المكروه قيل هي اربعون يوما لقوله عليه الصلاة والسلام
 من احتكر اربعين ليلة فقد برى من الله وبرى الله منه وقيل شهر لان مادونه قليل
 عاجل كما هو هذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن الاثم يلزم في مدة قليلة لكون التجارة

اول للقط والعياذ بالله تعالى (في اقوات الآدميين) اي ما يقوم به بدنهم من الرزق ولودخنا وديننا الاعمال وسمننا (والبهائم) ولو بنا
 وقتنا (ببلد) وما في حكمه كرساق وقرية (يضر) الاحتكار (بهاهله) به يفتى بان كان صغيرا فلم يضر لم يكره لانه حابس ملكه من
 غير اضرار بغيره ومثله تلقى الجلب ان لم يلبس سعر البلد فان لبس كره ايضا بالبلد اول (وعند ابي يوسف) في كل ما يضر احتكاره
 بالعامه ولو ذهبا او فضة او ثوبا) او غيره فان يوسف اعتبر حقيقة الضرر وابو حنيفة الضرر المهود والاصل قوله عليه
 الصلاة والسلام المحتكر ملعون اي مبعود عن درجة الابرار ولا يراد المعنى الثاني لعن وهو الابعاد عن رحمة الله تعالى
 لانه لا يكون الا في حق الكفار اذ العبد لا يخرج عن الايمان بارتكاب الكبيرة كما في الكرمانى واقره القهستاني

(واذا فرض الى الحاكم) او القاضى (حال الحسكر امره ببيع ما يفضل عن حاجته) على اعتبار السعة في ذلك بمثل القيمة او بغبن يسير ونهاه عن الاحتكار (فان) باع فيها وان (امتنع) عزره و (باع عليه) بالاتفاق على الصحيح كافي المنع (قلت) اى فاجازه الامام دفعا للضرر العام كالخمر على الطيب الجاهل وكافي حال المحصنة (ولا احتكار) بكرهه (في غلة ضيعته) بلا خلاف اذ لم يتعلق بها حق العامة ثم صرح بما اشار اليه فقال (ولا فيما جلبه من) غلة (بلد آخر) ولو قريبا منه وهذا عنده (وعند ابي يوسف يكره) لوجود الضرر (و) كذا عند محمد ان كان يجلب منه الى المصر عادة وهو المختار لتعلق حق العامة به بخلاف عكسه وقد اخرج في الهداية قول محمد بدليله فليحفظ والحاصل ان التجارة في الطعام غير محجودة وقد مسكين كراهته ٥٤٨ بقصد الغلاء والافه هو محمود (ويجوز

بيع العصير ممن يتخذ خرا) اى من ذمى فلو من مسلم كره بالاتفاق لانه انا على المعصية ومفاده انه لو لم يعلم ذلك لم يكره بلا خلاف وان بيع العنب والكرم منه لم يكره بلا خلاف كافي المحيط لكن في بيع الخزانة ان بيع العنب على الخلف ذكره القهستاني (و) عام انه (لو باع مسلم خرا) او في دينه من ثمنها كره) تحريما (لرب الدين اخذته) وان كان المديون ذميا لا يكره) لان بيعه باطل فالثمن حرام بخلافه (ويكره التسعير) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق (الا اذا تعدى ارباب الطعام) وغيره على الناس (في القيمة) للقوتين (تعديا فاحشا) بان يبيع بضعف ما اشترى (فلا بأس به) بمشور اهل الخبرة) وقال مالك على الوالى التسعير عام الغلاء ولو سعروا الخوف لم يحل للمشتري

غير محجودة في الطعام) (واذا فرض الى الحاكم حال المحتكر امره) اى القاضى المحتكر (بيع ما يفضل عن حاجته) اى عن قوته وقوت عياله ودوابه (فان امتنع) المحتكر عن البيع حبسه القاضى وعزره و (باع عليه) وقيل لا يبيع عند الامام وعندهما يبيع وقيل يبيعه بالاجاع وهو الصحيح كافي المنع وغيره فلذا اتى بصورة لاتفاق (ولا احتكار في غلة ضيعته) لانه جالس حقه (ولا فيما جلبه من بلد آخر) عند الامام لعدم تعلق اهل بلد بطعام بلد آخر (وعند ابي يوسف يكره) ان يجبس ما جلبه من بلد آخر لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام من احتكر فهو خاطى (وكذا) يكره (عند محمد ان كان يجلب منه الى المصر عادة) فهو بمنزلة فناء المصر لتعلق حق العامة بخلاف ما اذا كان البلد بيضا لم تجر العادة بالحل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة (وهو) اى قول محمد (المختار) هذا لم يوجد في المكتب التى اخذها المصنف مسائل كتابه منها كافي القراند (ويجوز بيع العصير) اى عصير العنب (ممن) يعلم انه (يتخذ خرا) لان المعصية لا تقوم بنفس العصير بل بعد تغيره فصار عند القدر كسائر الاشربة من عمل ونحوه بخلاف بيع السلاح من اهل القننة لان المعصية تقوم بعينه (ولو باع مسلم خرا) او في دينه من ثمنها كره (لرب الدين اخذته) يعنى كان لمسلم دين على مسلم فباع الذى عليه دين خرا واخذ ثمنها وقضى به الدين لا يحل للدين ان يأخذ ثمن الخمر بيديه (وان كان المديون ذميا لا يكره) والفرق ان البيع في الوجه الاول باطل لان الخمر ليس بحال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذته وفي الوجه الثانى ان البيع صحيح لانه مال متقوم في حق الكافر فملكه البائع فيحل الاخذ منه (ويكره التسعير) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق ولان الثمن حق العاقد فلا ينبغي له ان يتفرض لحقه (الا اذا تعدى ارباب الطعام في القيمة تعديا فاحشا) كالضعف وعجز الحاكم عن صيانة حقوقهم الا بالتسعير (فلا بأس) حينئذ (به) اى بالتسعير (بمشورة اهل الخبرة) اى اهل الرأى والبصارة لان فيه صيانة حقوق المسلمين

لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرى مسلم الا بطيب نفس عنه (قلت) وحيلته ان يقول بنى بما تحب ولو اصطالحوا (عن) على سعر الخبز واللحم وزانا ناقصا رجح المشتري بالنقصان في الخبز واللحم اشهرة سعروا بخلاف اللحم كافي المنع وافاد ان التسعير في القوتين فقط لا غير وبه صرح العتاي والحسامي وغيرهما لكنه اذا تعدى ارباب غير القوتين وظلوا على العادة فيسعر عليهم الحاكم بناء على ما قال ابو يوسف ينبغي ان يجوز ذكره القهستاني (قلت) وقد قدمنا ان ابا يوسف يعتبر حقيقة الضرر فتدبر

(ويجوز شراء ما لا بد لا يفل منه وبيعه لآخيه وعمه وامه وملتقطه ان هو في حجرهم) دفعا للضرر عنه (وتوجره امه فقط) وكذا ملتقطه على الاصح على ما في المنع نمزيا لشرح المجمع ولم اراه فيه فليحجر وتامه فيما علقته على التنوير (فصل في المنفقات) تجوز المسابقة بالسهم والخيول والحجر والبغال والابل والاقدام) لانه من اسباب الجهاد فكان مندوبا وعند الائمة الثلاثة لا تجوز في الاقدام (وان شرط فيها جعل من احدى الجانبين او) من (ثالث لاسبقهما جاز) استحسانا اى حل وطاب الا انه لا يصير مستحقا ذكره البرجندي فليحفظ (وان) كان (من كلا الجانبين يحرم) لانه قار (الا ان يكون بينهما) ثالث (محلل كفى) بتشديد الياء اى نظير ذكره ابن الملك (لهما) فلولم يكن كفا لم يحز ثمة (ان سبقهما) المحلل (اخذ منهما) او من اهدما فقط ذكره القهستاني (وان سبقاه لا يعطيهما) شيا كذا في عامة الكتب فا في المنع من مخالفة سهو من الكاتب

عن الضياع فان باع باكثر مما سعره اجازه القاضى قيل اذا خاف البايع ان يضره الحاكم ان نقص من سعره لا يحل ماباعه لكونه من معنى المكروه فالحيلة فيه ان يقول له المشتري بعنى ماتحبه فحينئذ بأى شىء باع بحل كافي الاختيار وغيره لكن فى الهداية وغيرها ومن باع منهم بما قدر الامام صح لانه غير مكروه على البيع وان لم يوجر الرضى فى التقدير فالمشترى اذا وجد المبيع نافعا منه له ان يرجع على البايع بالتقصان لان المقدر المعروف كالمشروط (ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه) مثل النفقة والكسوة (وبيعه) اى بيع ما لا بد للطفل من بيعه (لآخيه وعمه وامه وملتقطه ان هو) اى الطفل (فى حجرهم) وقال الشافعى ومالك لا يجوز شراؤهم وبيعهم الا باس الحاكم (وتوجره) اى الطفل (امه فقط) اذا كان فى حجرها لانها تملك اتلاف منافعها بغير عوض بان تستخدمه فتملك اتلافها بعوضه والاجارة بالاولوية دون الاخ والعلم والملتقط فانهم لا يملكون اتلاف منافعهم ولو فى حجرهم هذه رواية الجامع الصغير وفى رواية القدورى يجوز ان يوجره الملتقط ويسلمه فى صناعة تجلبه من النوع الاول وهذا اقرب لان فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير واما الابل والجد ووصيهما فانهم يملكون التصرف بحكم الولاية ولهذا لا يشترط ان يكون فى ايديهم وحجرهم

فصل فى المنفقات

(تجوز المسابقة بالسهم والخيول والحجر والابل والاقدام) لقوله عليه الصلاة والسلام لا سبق الا فى خف او نضل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنضل الرمي وبالحافر الفرس والبغل وفى الحديث سابق رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وابوبكر وعمر رضى الله تعالى عنهما فسبق رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولانه محتاج اليه فى الجهاد للكر والفروكل ماهو من اسباب الجهاد فتعلمه مندوب اليه سعيا فى اقامة هذه الفريضة وعن النبي عليه الصلاة والسلام لا تحضر الملائكة شيا من الملاهى سوى النضال والرهان (وان شرط فيها) اى فى المسابقة (جعل من احدى الجانبين) مثل ان يقول اهدما لصاحبه ان سبقتنى اعطيك كذا وان سبقتك لا اخذ منك شيا (او) شرط فيها جعل (من ثالث لاسبقهما) مثل ان يقول ثالث للمساقتين ايكما سبق له على كذا (جاز) لانه تحريض على آلة الحرب والجهاد لقوله عليه الصلاة والسلام المؤمنون عند شروطهم وفى القياس لا يجوز لانه تعليق المال بالخطر وعند الائمة الثلاثة لا يجوز فى الاقدام (وان) شرط (من كلا الجانبين يحرم) بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسى فاعطى كذا لانه يصير قارا والقمار حرام (الا ان يكون بينهما) فرس (محلل كفى لهما) اى لفرسيهما يتوهم انه يسبقهما (ان سبقهما اخذ) الجعل (منهما وان سبقاه لا يعطيهما) شيا او بالعكس يعنى شرط لهما لو سبقاه

(وفيا بينهما انهما سبق اخذ من الآخر) لان بالحمل خرج ان يكون قارا (وعلى هذا) التفصيل (لواختلاف اثنان في مسألة) لان الجهد في العلم كالجهاد في سبيل الله اقيام الدين بهما في القهستاني عن المنتظم من لعب بالصونجيان يريد القروسية جاز وعن الجواهر وقد جاء الاثر في رخصة المصارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهي فانه مكروه (واراد الرجوع الى شيخ وجعلا على ذلك جملا) فانه اذا شرط لمن معه الصواب صح ولو لكل ٥٥٠ على صاحبه كما في الدرر وغيرها

(وولاية العرس سنة) قديعة وفيها مشوبة عظيمة وفي الحديث اولم ولو بشاة (ومن دعى) لولية (فليجب وان لم يجب اثم) ولو صاعما اجاب ودعا فلو مفطرا ولم يأكل اثم وجفا (ولا يرفع منها شيئا ولا يعطى سائلا الا باذن صاحبها) صريحا او دلالة (وان عام) المدعو (ان فيها هوا) او غناه (لا يجيب) مطلقا سواء كان ممن يقتدى به او لا (وان لم يعلم حق حضر فان قدر على المنع فعل والا) بان لم يقدر (فان كان مقتدى به او كان اللهو على المائدة فلا يقعد) بل يخرج معروضا لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين (والا) بان لم يكن مقتدى به او لم يكن اللهو على المائدة ولم يعلم به قبل حضوره كاعلم عامر (فلا بأس بالعود) لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكرا على ان حق الدعوة انما يلزمه بعد الحضور لا قبله كما ذكره ابن

يعطيها ولو سبقهما لا يأخذ شيئا منهما كما في التسهيل (وفيا بينهما انهما سبق اخذ) المال المشروط (من الآخر) لان بالحمل خرج من ان يكون قارا فيجوز وان لم يكن الفرس المحمل مثلهما لم يجز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما فلم يخرج حينئذ من ان يكون قارا (وعلى هذا) لو اختلف عالمان (اثنان في مسألة) واراد الرجوع الى شيخ) فاضل (وجعلا على ذلك جملا) قال في المنع لوقوع الاختلاف بين اثنين وشرط احدهما لصاحبه انه ان كان الجواب كما قلت اعطيتك كذا وان كان كما قلت لا اخذ منك شيئا فهذا جائز لانه للمجاز في الافراس لمعنى يرجع الى الجهاد يجوز هنا للبحث على الجهد في طاب العلم لان الدين يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد (وولاية العرس سنة) قديعة وفيها مشوبة عظيمة (ومن دعى) اليها (فليجب وان لم يجب اثم) لقوله عليه الصلاة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صاعما اجاب ودعا وان لم يكن صاعما اكل ودعا وان لم يأكل اثم وجفا كما في الاختيار (ولا يرفع منها) اى من الولية (شيئا ولا يعطى سائلا الا باذن صاحبها) لان الاذن في الاكل دون الرفع والاعطاء (وان علم المدعو ان فيها هوا لا يجيب) سواء كان ممن يقتدى به او لا لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكرا قال على رضى الله تعالى عنه صنعت طعاما فدعوت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فرأى في البيت تصاوير فرجع بخلاف ما هجم عليه لانه قد لزمه (وان لم يعلم) ان ثمة لهوا (حق حضر فان قدر على المنع فعل) المنع لانه نهي عن منكر (ولا) اى وان لم يقدر عليه (فان كان مقتدى به او كان اللهو على المائدة فلا يقعد) لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين وقال تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين (والا) اى وان لم يكن مقتدى به ولم يكن اللهو على المائدة (فلا بأس بالعود) والصبر فصار كتشيع الجنابة اذا كان معها نياحة حيث لا يترك التشيع والصلاة عليها لما عندها من النياحة كذا هنا (وقال الامام ابتليت به) اى باللهو (مرة فصبرت وهو) اى قول الامام (محمول على ما قبل ان يصير مقتدى به) اذ قد عرفت انه لا رخصة للمقتدى به (ودل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي) حتى التفتي بضرب القضيبي (لان الابتلاء انما يكون بالمحرم) قيل

الكمال متعبا لصدر الشريعة فنصر (وقال الامام ابتليت به مرة فصبرت وهو محمول على ما قبل (ان) ان يصير مقتدى به) اعلم انه قد (دل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء انما يكون بالمحرم) كذا قالوا وفيه كلام اذ الابتلاء يستعمل في غيره ولو مباحا ومنه الحديث من ابتلى بالقضاء ثم الصبر على الحرام للاجابة السنوية تمتع فالظاهر انه مجلس منكرا معرضا غير مستمع فلا يكون مبتلى بمحرم ذكره الباقرى وفي المقام كلام

(والكلام) هنا على ثلاثة اقسام (منه ما يوجر به كالتسبيح ونحوه) وهو الظاهر (وقدياً ثم به) في بعض الاحوال كما (اذا فعله في مجلس الفسق وهو يعلمه) لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه كما في مسألة التاجر والحارس (وان قصد به فيه الاعتبار والانكار) ليستغفروا عما هم فيه (فحسن) ٥٥١ وكذا في السوق بنيداً لتعقّب بل هو افضل منه وهو حديث

ذا كر الله في الغافلين كالجاهد في سبيل الله (ويكره) تحريماً (فعله للتاجر عند فتح متاعه) وكذا الفساحي ونحوه لانه يفتي ثمنا بخلاف الغازي والواعظ والعالم لانه لقصد الدين لا الدنيا فافتراقاً (و) يكره (الترجيع بقراءة القرآن) وكذا الاذان (والاستماع اليه) بالجان حتى قال شيخنا التالى والسامع آثمان وعن المرغيناني من قال لمثل هذا القارى احسنت فقد كفر ذكره الفهستلى (وقيل لابأس به) لحديث زينوا القرآن باسمواتكم (وعن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنابة والزحف والتذكير فاظنك به عند الفناء الذى يسمون وحدا) ومجبة فانه مكروه لاصل له في الدين زاد في الجواهر وما يفعله متصوفة زماننا حرام لا يجوز القصد والجلوس اليه ومن قبلهم لم يفعله كذلك وما نقل انه عليه الصلاة والسلام سمع

ان الابتلاء لا ينفك عن الشر ولو في المال فلا يرد ما قاله في الاصلاح من انه وفيه نظر لان الابتلاء يستعمل فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحاً ومنه قوله عليه الصلاة والسلام من ابتلى بالقضاء الحديث انتهى لان الابتلاء يستعمل فيما يوجد فيه الشر كما هنا وفيما يفضى اليه غالباً كما في القضاء ولذا قالوا هنادل هذا على حرمة كل الملاهي ولم يقولوا دل على حرمة كل ما يطلق عليه كما في شرح الوقاية لابن الشيخ قيل الصبر على الحرام لاقامة السنة لا يجوز يقال الظاهر انه يجلس معرضاً عن اللهو متكراله غير مشتغل ولا متلذذ به فلم يفتق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بحرام (والكلام منه) اى بمضه (ما يوجر به كالتسبيح ونحوه) كالتمجيد والتكبير والتليل والصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام والاحاديث النبوية وعلم الفقه قال الله تعالى والذاكرين الله كثيراً والذاكرات الآية (وقدياً ثم به) اى بالتسبيح ونحوه (اذا فعله في مجلس الفسق وهو يعلمه) لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه (وان قصد به) اى بنحو التسبيح (فيه) اى في مجلس الفسق (الاعتبار) والاتعاض (والانكار) لافعال الفاسقين وان يشتغلوا عما هم فيه من الفسق (فحسن) وكذا من سبغ في السوق بنيداً ان الناس غافلون فلعلهم تنبهوا للآخرة فهو افضل من تسبيحه في غير الجامع قال عليه الصلاة والسلام ذا كر الله في الغافلين كالجاهد في سبيل الله كما في الاختيار (ويكره فعله للتاجر عند فتح متاعه) بأن يقول عند فتح المتاع لاله الا الله سبحان الله اوبصلى على محمد صلى الله تعالى عليه وسلم فانه يأتى لانه يكون لامر الدنيا بخلاف الغازي او العالم اذا كبر او هزل عند المبارزة وفي مجلس العلم لانه يقصد به التنظيم والتفخيم واطهار شعائر الدين (و) يكره (الترجيع بقراءة القرآن) كذا يكره (الاستماع اليه) لانه تشبه بفعل الفسقة حال فسقهم وهو التغنى ولم يكن هذا في الابتداء ولهذا كره في الاذان (وقيل لابأس به) لقوله عليه الصلاة والسلام زينوا القرآن باسمواتكم (وعن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنابة) وفي البرازية ويكره رفع الصوت بالذكر ويذكر عند الجنابة في نفسه وقد جاء سبحان من قهر عباده بالموت وتفرّد بالبقاء سبحان الحى الذى لا يموت (والزحف) اى الحرب (والتذكير) اى الوعظ (فاظنك به) اى برفع الصوت (عند) استماع (الفناء) المحرم (الذى يسمونه وحدا) والظاهر ان الموصول مع صلته صفة لقوله

الشعر لم يبدل على اباحة الفناء ويجوز حمله على الشعر المستعمل على الحكمة والوعظ وحديث تواجده عليه الصلاة والسلام لم يصح وكان النصر ابادى يسمع فعوتب فقال انه خير من الغيبة فقيل له هيئات بل زلة السماع شر من كذا وكذا سنة يقتابه الناس وقال السرى شرط الواجد في رغبته ان يبلغ الى حد لوضرب وجهه بالسيف لا يشتر فيه بوجع

ومفاده ان انتفى للناس ولنفسه كلاهما ممنوع وقيل لنفسه لدفع الوحشة اوليستفيد نظم القوافي لا يكره كافي العرس والولية للاعلان وكانظر في كتب الاشعار بالتحريك اللسان وقيل مجرد النظر مكره وفي المضمرة من اباح الشعر كان فانقا وهو كبيرة في جميع الاديان ونعامة في القهستاني غير انه عرفه عرفا بأنه ترديد الصوت بالالحان في الشعر مع انضمام التصفيق المناسب لها قال فاد فقد قيد من هذه الثلاثة لم يتحقق الغناء ٥٥٢ انتهى وقد تعقب بأن تعريفه هكذا

لم يعرف في كتبنا فتدبر (وكره الامام القراءة عند القبر) لانه لم يصح عنده في ذلك شئ عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم (وجوزها محمد وبه اخذ) للفتوى ثلثي ما مر صارا منها في باب الحج عن الغير (ومنه ما لا اجر فيه ولا وزر نحو قم واقصد) من المباحات (وقيل لا يكتب عليه) والاصح انه يكتب ذكره النسابوري في تفسيره ويكتبه كاتب السيآت ويحكي يوم القيامة ذكره الديلماني في تفسيره فليحفظ (ومنه ما يأمم به كالكذب والفيصة والقيمة والشتية) لحرمتها نقلا وعقلا (والكذب حرام الا في الحرب للصدعة وفي الصلح بين اثنين وفي ارضاء الاهل وفي دفع الظالم عن الظلم) وللرد التعريض لان عين الكذب حرام قال في المحتبي وهو الحق قال تعالى قتل المحراصون وفي الوهبانية • وللصلح جاز الكذب

الغناء لكن في تسميتهم الغناء وبما بحث تدبر وفي التسهيل في الوجود من تب وبعضه يسلب الاختيار فلا وجه للانكار بالتفصيل انتهى وفي الفنية ولا بأس باجتماعهم على قراءة الاخلاص جهرا عند ختم القرآن ولو قرأوا واحدا وسمع الباقي فهو اولى (وكره الامام القراءة عند القبر) لان اهل القبر جيفة وكذا يكره القعود على القبر لانه اهانة (وجوزها) اي القراءة عند القبر (محذوبه) اي يقول محمد (اخذ) للفتوى لما فيه من النفع لورود الآثار بقراءة آية الكرسي وسورة الاخلاص والفاتحة وغير ذلك عند القبور ومذهب اهل السنة والجماعة ان للانسان ان يحمل ثواب عمله لغيره ويصلي وقد مر في الحج ويؤديه ما قال في كتاب المسمى بالحجج من انه اخبرنا سفيان الثوري قال حدثنا عمران بن ابي عطاء قال شهدت محمد بن حنيفة صلى على ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فكبر عليه اربعا وادخله من قبل القبلة وضرب عليه فسطاطا ثلاثة ايام انتهى وظاهر ان ضرب الفسطاط ليس الا لاجل القراءة لا غيره • وفي التنوير تطيين القبور لا يكره في المختار • وفي القهستاني ويستحب زيارة القبور فيقوم بمحذاه الوجه قربا وبمدا كما في الحياة فيقول عليكم السلام يا اهل القبور ويدعوه مستقبل القبلة وقيل الدعاء قائما اولى وقال السرخسي لا بأس بالزيارة للنساء على الاصح (ومنه) اي من بعض الكلام (ما لا اجر فيه ولا وزر نحو قوما) ونحوهما لانه ليس بهادة ولا معصية (وقيل لا يكتب عليه) ولاله لانه لا اجر عليه ولا عقاب • وعن محمد ما يدل عليه وعن ابن عباس انه قال الملائكة لا تكتب الاما كان فيه اجرا ووزر وقيل يكتب ثم يحوم الاجزاء فيه ويبقى ما فيه جزاء ثم قيل نحو في كل اثنين وخميس وفيهما تعرض الاعمال والاكترون على انها تحوي يوم القيامة كما في الاختيار (ومنه) اي به ضد (ما يأمم به كالكذب والنية والقيمة والشتية) لان كل ذلك معصية حرام بالنقل والعقل وكذا التلق فوق العادة لان التلق مذموم بخلاف التواضع لانه محمود وفي التنوير ويكره الكلام في المسجد وخلف الجنابة وفي الخلاء وفي حالة الجماع (والكذب حرام الا في الحرب للصدعة وفي الصلح بين اثنين وفي ارضاء الاهل وفي دفع الظالم عن الظلم) لانا امرنا بهذا فلا يبالي فيه الكذب اذا كانت نيته خالصة (ويكره التعريض به) اي بالكذب (الحاجة) كقولك لرجل كل فيقول اكلت يعني امس فلا بأس به لانه صادق في قصده وقيل يكره لانه كذب في الظاهر (ولاغية لظالم) يؤذي الناس بقوله وفعله قال عليه الصلاة والسلام اذكروا الفاجر بما فيه

او دفع ظالم • واهل للترضى والقتال ليظفروا • (ويكره التعريض به الحاجة كما وكقولك (لكي) لرجل كل فيقول اكلت يعني امس فلا بأس به لصدقه في قصده وقيل يكره لكذبه ظاهرا (ولاغية لظالم) يؤذي الناس بقوله وفعله لانه الفاجر بما فيه لكي يحزوه الناس

(ولا اثم في السبي به) الى السلطان ليزجره لانه من باب النهي عن المنكر (ولا غيبة الا للمعلوم فاغتصاب اهل قرية فليس بغيبة) لان المراد بها مجهول فصار كالتذف ﴿قلت﴾ فتباح غيبة مجهول وظالم ومتظاهر ببيع ولمصاهرة ولسوء اعتقاد تحذيرا منه ولشكوى ظلامة للحاكم كما في شرح الوهبانية فهي ستة ولو ذكر مساوي اخيه على وجه الاهتمام لم يكن غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب وكما يكون بالقول تكون بالفعل ولو باشارة وغز عين وتمامه فيما علقته على التنوير (ويحرم اللعب) والعبث واللهو فالثلاثة بمعنى كما نقله القهستاني (بالنرد) ويقال له النرد شير وشير اسم ملك وصنع له النرد وقيل وضعه شابور بن اردشير ثاني ملوك الساسانية وهو كبيرة بالاجماع (او الشطرنج) بالكسر معرب شدرنج وهو كبيرة عندنا وكذا بالاصرار عند الشافعية ذكره القهستاني نعم ذكر الباقي ان قول المصنف ويحرم منظور ﴿٥٥٣﴾ فيه قتيبه (والاربعة عشر) وهو لعب يستعمله اليهود (وكل لهو) لقوله عليه

الصلاة والسلام كل لعب ابن آدم حرام الا الثلاثة ملاعبة اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته لقوسه والاطلاق شامل لنفس الفعل واستماعه بالفعل كرقص المتصوفة والسخرية والتصفيق وضرب الاوتار والصنخ والبوق ونحوها فكلها مكروهة لانها زى الكفار وكذلك ضرب النوبة للتفاخر فلو ضرب لتثنيه فلا بأس به كما اذا ضرب

لكي يحذره الناس (ولا اثم في السبي به) اي بالظالم الى السلطان ليزجره لانه من باب النهي عن المنكر ومنع الظلم (ولا غيبة الا للمعلوم فاغتصاب اهل قرية ليس بغيبة) لانه لا يريد به جمع اهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول فصار كالتذف وفي التنوير وكما تكون الغيبة باللسان تكون ايضا بالفعل وبالتعريض وبالكتابة وبالحركة وبالرمز وبغز العين وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهو حرام وفي الدرر رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لا يكون غيبة انما الغيبة ان تذكر على وجه الغضب يريد السب (ويحرم اللعب بالنرد او الشطرنج) وقدم تفصيلهما في الشهادة (والاربعة عشر) وهو لعب يستعمله لليهود (وكل لهو) لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن آدم حرام الحديث وفي النزازية استماع صوت الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اي بالنعمة (ويكره استخدام الخصيان) بكسر الخاء المججمة وسكون الصاد جمع خصى على وزن فعل لان فيه تحريض الناس على الخصاء الذي هو مثله وقد نهى عنها (و) يكره (وصل الشعر بشعر آدمي) سواء

في ثلاثة اوقات لتذكير ثلاث (مجمع - ٧٠ - في) نفحات من الصور والمناسبة بينهما فبعد العصر للاشارة الى نفخة الفزع وبعد العشاء الى نفخة الموت وبعد نصف الليل الى نفخة البعث كذا في الملاعب للامام اليزدي وينبغي ان يكون بوق الحمام يجوز كضرب النوبة وعن الحسن لا بأس بالدف في العرس ليشتهر وفي السراجية هذا اذا لم يكن له جلاجل ولا يضرب على هيئة التطرب وفي النخبة انه حرام عند اكثر المشايخ وما ورد من ضرب الدف في العرس فكناية عن الاعلان وفي الحديث لا تحضر الملائكة شيئا من الملاهي سوى النصال والرهان اي الرمي والمسابقة ويكره من الواعظ لقاء الكم وضرب الرجل على المنبر والقيام والقعود والنزول منه والصعود عليه في وسط الكلام كما في ذخيرة الفتاوى ولو اراد ذكر مثل مقتل الحسين ينبغي ان يذكر اولاً مقتل سائر الصحابة لثلاثه يشابه الروافض كما في العيون ذكره القهستاني (ويكره استخدام الخصيان) تحريما للنهي عنه وحرمه خصاء آدمي بخلاف خصاء غيره لولمنفعة والا فحرام كخصاء الفرس على ما قاله شيخ الاسلام (و وصل الشعر بشعر آدمي) ولو بشرها لقوله عليه الصلاة والسلام لمن الله الواصلة والمستوصلة

اي التي تصله لغيرها والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة والنامصة والمنتمصة (وقوله في الدعاء اسألك بمعقد)
بتقديم العين على القاف (العز من عرشك خلافا لابي يوسف) فعنده لا بأس به وبه اخذ ابو الليث رحمه الله تعالى للاثر
والاحوط الامتاع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعي (و) ﴿٥٥٤﴾ يكره (قوله اسألك بحق انبيائك)

كان شعرها او شعر غيرها لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة
الحديث (و) يكره (قوله في الدعاء اسألك بمعقد العز من عرشك) بتقديم العين
او بتقديم القاف عند الطرفين لان الكراهة في القول اشائي ظاهرة لاستحالة
القيود وكذا في الاول لانه يوهم تعلق عزه بالعرش المحدث والله تعالى بجميع صفاته
قديم (خلافا لابي يوسف) فانه يجوز الاول عنده لدعاء مأثور وهو اللهم
اني اسألك بمعقد العز من عرشك وبعنتى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم
وجدك الاعلى وكلماتك التامة وبه اخذ ابو الليث والائمة الثلاثة وقيل وجه الجواز
جواز جعل العز صفة للعرش العظيم كما وصف بالجهد والكرم (و) يكره
(قوله اسألك بحق انبيائك ورسلك) او بحق البيت او بحق المشعر الحرام
اذ لاحق لاحد على الله تعالى وانما يختص برجته من يشاء من غير وجوب عليه
(واستماع الملاهي حرام) والمناسب ان يذكر بعد قوله وكل لهو (ويكره تعشير
المصحف) واتعشير ان يجعل على كل عشر آيات من القرآن العظيم علامة
(وتقطعه) بفتح النون اي تقطع المصحف وهو اظهار اعرابه لقول ابن مسعود
رضي الله تعالى عنه جردوا المصاحف (الالجم) الذي لا يحفظ القرآن
ولا يقدر على القراءة الا بالنقط (فانه) اي النقط (حسن) خصوصا في هذا
الزمان فالمروي مخصوص بزمانهم كانوا يتقون عن النبي عليه الصلاة والسلام
كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم لكونهم اهل افيرون النقط مخلا لحفظ
الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآي ولا كذلك الجمي وعلى هذا لا بأس بكتب
اسمي السور وعد الآي فهو وان جهدا فسحسن وتم من شئ يختلف باختلاف
الزمان والمكان (ولا بأس بتجليته) اي المصحف لما فيه من تعظيمه كما في نقش المسجد
وتزيينه وفي القنية ينبغي لمن اراد كتابة القرآن ان يكتبه بأحسن خط وابينه
على احسن ورقة وايض قرطاس بأفخم قلم و ابرق مداد وبفرج السطور
ويفخم الحروف ويضخم المصحف وعن الامام انه يكره ان يصغر المصحف
وان يكتب بقلم دقيق وكذا لا بأس بقهلة المصحف لان ابن عمر رضي الله عنهما كان
ياخذ المصحف كل غداة ويقبله ويقول عهد ربي ومنشور ربي عز وجل كافي القنية
(ولا بأس بدخول الذي المسجد الحرام) وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد
وقال الشافعي واحد يكره في المسجد الحرام (ولا) بأس (بعبادته) اي عيادة
الذي اذا مرض بالاجاع لان فيه اظهار محاسن الاسلام وكذا عيادة فاسق
في الاصح وفي التنوير ويسلم على اهل التمة ولا يزيد على قوله وعليك ان رد

واولياك (ورسلك) او بحق
البيت اذ لاحق للخاق على
الخاق ولو قال لاخر بحق
الله او بالله ان تفعل كذا
لا يلزمه ذلك وان كان الاولى
فعله ﴿قلت﴾ وهذا مما يكثر
وقوعه فليحفظ وفي الخلاصة
لا يقول بحق نبيك بل يقول
بدعوة نبيك وفي نسخة
لا ينبغي ولم يذكر الكراهة
(واستماع الملاهي حرام)
لقوله عليه الصلاة والسلام
استماع صوت الملاهي معصية
والجلوس عليها فسق والتلذذ
بها كفر اي بالنعمة كما بسطه
البنازي او لتغليظ الذنب
كما في الاختيار او للاستحلال
كما في النهاية (ويكره
تعشير المصحف ونقطه
الالجم فانه حسن) ومشى
في التنوير والكنز على عدم
الكراهة مطلقا وتعامه فيما
عقته على التنوير (ولا بأس
بتجليته) لما فيه من تعظيمه كما
في نقش المسجد (ولا بأس
بدخول الذي المسجد
الحرام) وغيره مطلقا
وكرهه مالك مطلقا وكرهه
الشافعي واحد في المسجد

الحرام والمراد بدم قربانهم في الآية قربانهم للطواف او بشارة المسلمين بفتح مكة ﴿قلت﴾ ولانس (عليه)
ماصر في فصل الجزية (و) لا بأس (بعبادته) بالاجماع كعبادة الفاسق على الاصح وفي عيادة الجوسى قولان

(ويجوز اخصاء) كذا في النسخ **قلت** واللغة الجيدة خصاء فيحفظ (البهائم) الا الفرس على ما مر (وانزاء الحجير على الخيل) والا حسن على الفرس لان الخيل اسم جنس يعم الذكر ومفاده ان لا يصح عكسه وقد صرح ذكره التهستاني (و) لا بأس (بالحقة) للتداوى (للرجال والنساء) ولا جناح على من تداوى اذا كان يرى ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء لقوله عليه السلام عباد الله تداووا فان الله لم يضع داء الا وضع له شفاء ودواء الاداء واحدا قالوا يارسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه (لا) يجوز (بمحرم كالخمر ونحوها) لحديث البخاري ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم **قلت** وفي النزاهة ان معنى الحديث نفى الحرمة عند العلم بالشفاء دل عليه جواز **٥٥٥** اساعة اللقمة بالخمر وجواز شربه لانه لا يضر العيش انتهى وجوزه في

النهاية بمحرم اذا اخبره طيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد مباحا يقوم مقامه واقره في المنع وغيرها **قلت** وقدمنا في الطهارة والرضاع ان المذهب خلافه فتنبه (ولا بأس برزق القاضي كفاية) من بيت المال لو حال لا جمع بحق والا لم يحل لانه مال الغير فيجب رده لربه وهذا لو (بلا شرط) ومعاقبة فلوله فحرام لان القضاء طاعة فلم تجز كسائر الطاعات كذا قالوا **قلت** واذا كان طاعة فهل يجري فيه كلام المتأخرين لم أراه فليحرم (ولا بأس بسفر الامة وام الولد) والمكاتب والمبعضة (بلا محرم) هذا في زمانهم اما في زماننا فلا تلبس الفساد وبه يفى (والخلوة بها قيل تباح وقيل لا) وبه يفى (بلا محرم) من الدرهم (ما يحتاج) من الطعام وغيره (الى ان يستقره) اي الدرهم فانه قرض جرنفعا وهو منهي عنه وينبغي

عليه (ويجوز اخصاء البهائم) منفعة للناس لان لحم الخصى اطيب وقيل الصواب خصاء البهائم اذ يقال خصاء اذا نزع خصيته (و) يجوز (انزاء الحجير على الخيل) اذ لو كان هذا القمل حراما لما ركب النبي عليه الصلاة والسلام البغلة لما فيه من قبح بابه (و) تجوز (الحقنة للرجال والنساء) للتداوى بالاجاع او لاجل الهزال اذا حش يفضى الى السل ولا جناح اذا كان يعتقد ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء (لا) تجوز الحقنة (بمحرم كالخمر ونحوها) قيل يجوز التداوى بالمحرم كالخمر والبول ان اخبره طيب مسلم ان فيه شفاء والحرمة ترتفع بالضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتاوله حديث النهي كافي حاشية اخي چلي لكن فيه كلام كالا يخفى تأمل (ولا بأس برزق القاضي) من بيت المال (كفاية) يعنى يعطى منه ما يكفيه واهله في كل زمان سواء كان غنيا في الاصح او فقيرا (بلا شرط) اذ لو شرط يكون استجارا باجر على افضل طاعة وذا لا يجوز هذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما جمع من باطل لم يحل اخذه وقدم تفصيله في القضاء (ولا بأس بسفر الامة وام الولد بلا محرم) لان الاجنبي في الامة بمنزلة المحارم في النظر والمس عند الاركاب وكذا ام الولد لقيام الرق فيها وكذا المكاتبه ومعنى البعض عند الامام والفتوى على انه يكره في زماننا لقلبة اهل الفساد (والخلوة بها) اي ولا بأس بالخلوة بالامة (بقيل تباح) اعتبارا بالمحارم (وقيل لا) تباح لعدم الضرورة (ويكره جعل الراية) اي جعل النطوق الحديد الثقيل المانع من تحريك الرأس (في عنق العبد) لانه عقوبة الكفار فيحرم كالا حراق بالنار وفي النهاية لا بأس في زماننا لقلبة التمرد والفرار (لا) يكره (تقييده) احترازا عن الابق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق (ويكره ان يقرض بقالا درهما ليأخذ منه) اي من البقال (به) اي بالدرهم (ما يحتاج) من الطعام وغيره (الى ان يستقره) اي الدرهم فانه قرض جرنفعا وهو منهي عنه وينبغي

(ويكره جعل الراية) اي الغل (في عنق العبد) لانه عقوبة اهل النار وهذا في زمانهم وفي زماننا لا بأس به لقلبة الابق خصوصا في السودان وهو المختار كافي المنع عن المجمع للعيني (لا) يكره (تقييده) بلا خلاف فانه سنة المسلمين في المتردين (ويكره ان يقرض بقالا) كخباز وغيره بر او (درهما) لخوان ان يهلك لو كان في يده مثلا (ليأخذ منه به ما يحتاج) اليه بحسابه (الى ان يستقره) لانه قرض جرنفعا وينبغي ان يودعه ثم يأخذه فلا تكره لانه لو هلك لا يضمن فلا يضمن يكره بخلاف لو تقرر ذلك بينهما قبل الاقراض ثم اقترضه نعم التخصيص بالاقرض غير ظاهر اذا بيع كذلك فاسد والصحيح ان يبيع من الخباز خاتمه مثلا بمقدار الخبز المدكور ووضعه حتى يصير ديني الذمة وسلم خاتمهم اشتراه منه حال اذ ان يدفع اليه من البر ونحوه كافي الخزانة ذكره التهستاني

(والسنة تقليم الاظافر) الا للجاهد في دار الحرب فيستحب له توفير شاربه واطفاره (ونشف الابط وحلق العانة والشارب) وقيل حلقه بدعة (وقصه) بان يوازي طرف الشفعة العليا (حسن) وان ينظف بدنه بالاعتسال في كل اسبوع مرة في يوم الجمعة ثم في خيبة عشر يوما وكره تركه وراء الاربعين ويبدأ في تقليم اليد بمسحمة اليمنى ويختم باهامها والرجل بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسرى كافي القهستاني عن المسعودية وتامة فيما علقته على التنوير ومنه ما في الوهبانية * وقد قيل حلق الرأس في كل جمعة * يجب وبعض بالجواز يعبره (ولا بأس بدخول الحمام) وبنائه (للرجال والنساء) ٥٥٦ * اذا انزروا وغض بصره لتوارث المسلمين

ذلك من غير تكبر وقد تقدم (ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت) لتهيئهم عن الخروج فيلزم الزوج ذلك كسائر حاجاتها كافي الاختيار (وكونها من الخزف افضل) لعدم الشرف وفي الحديث من اتخذ اواني بيته خزفا زارته الملائكة (ولا بأس بستر حيطان البيت بالبود للبرد) لان فيه منفعة ويكره للزينة وكذا يكره (ارخاء الستر على البيت) لانه نوع تكبر وفيه زينة **قلت** * وقد تقدم في فصل اللبس الخلاف في ذلك (واذا ادى الفرائض واحب ان يتعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا بأس) به فانه عليه الصلاة والسلام تسرى بما ربه مع ما كان عنده من الحرائر والاصل فيه قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده الآية (والقناعة بادي

ان يودعه اياه ثم يأخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شيء عليه لان الوديمة امانة (والسنة تقليم الاظافر) وفي الدرر رجل وقت لقم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير الجمعة واخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفروه طويلا يكون رزقه ضيقا وان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاده الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام وينبغي ان يدفنه وان القاه فلا بأس به ويكره القاؤه في الكنيف والمغتسل (و) السنة (نتف الابط وحلق العانة والشارب) وفي القنينة ويستحب حلق عاتمه وتنظيف بدنه بالاعتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل في خمسة عشر يوما مرة ولا عذر في تركه وراء اربعين (وقصه) اي الشارب (حسن) وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه (ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا اترز) الداخل فيه (وغض بصره) ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت (لحاجة الوضوء والشرب للنساء لانهن نهي عن الخروج فيلزم كسائر حاجاتها) (وكونها) اي الاوعية (من الخزف افضل) وفي الحديث من اتخذ اواني بيته خزفا زارته الملائكة ويجوز اتخاذها من نحاس اورصاص او شبه او اديم (ولا بأس بستر حيطان البيت بالبود) جمع اللبد (للبرد) لان فيه منفعة (ويكره للزينة وكذا ارخاء الستر على البيت) يعني لا يكره اذا كان لدفع البرد ويكره ان للتكبر (واذا ادى الفرائض) من الثففة والكسوة وغيرهما (واحب ان يتعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا بأس) به لان النبي عليه الصلاة والسلام تسرى ما ربه ام ابراهيم مع ما كان عنده من الحرائر والاصل فيه قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده (والقناعة بادي الكفاية) وصرف الباقي الى ما ينفع في الآخرة اولى (لان ما عند الله خير وابق

كتاب احياء الموات

(الكفاية) عزيزة (وصرف الباقي الى ما ينفع في الآخرة اولى) لانه رخصة وما عند الله خير وابق (مناسبة) وقد جاء في الحديث ان تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن اربع عن عمره فيما افناه وعن شباب فيما ابلاه وعن ماله من اين اكتسبه وفيما صرفه وعن علمه ماذا عمل فيه فلذا قالوا يجب القسك بخصال منها التعرز عن ارتكابه الفواحش ما ظهر منها وما بطن والمحافظة على اداء الفرائض في اوقانها واجباتها تامة كما امر بها والتحرز عن السمح ونحوه والتحرز عن ظلم كل مسلم ولو ما هدموا وسع علينا فلا نضيعه على انفسنا وانما هلك من قبلنا بالتشديد شدوا على انفسهم فسد الله عليهم

وتعامه في الاختيار وماعلقته
 على تنوير الابصار . ومنه ان
 صلة الرحم واجبة ولو بالسلام
 انتهى ﴿ كتاب احياء الموات ﴾
 مناسبة ظاهرة والاحياء لغة
 جعل الشيء حيا اي ذاقوه
 حساسة او نامية وعرفا
 التصرف في ارض موات ولو
 بسقى او كراب والموات بفتح
 الميم وضمها لغة ارض لامالك
 لها وشرعا ما ذكره بقوله (هي
 ارض لا ينتفع بها) ولو لكثرة
 مائها سواء كانت (عادية) او
 قدم خرابها كأنها خربت في
 عهد عاد (او مملوكة في الاسلام
 ليس لها مالك معين مسلم او
 ذمي) فلو مملوكة فليست
 بموات بل للمالكها اوليت المال
 (وعند محمد ان ملكك في
 في الاسلام لا تكون مواتا
 ويشترط عند ابي يوسف كونها
 بعيدة عن العاصم) اي العمور
 بحيث (لو صنع من اقصاء)
 باعلاصونه (لا يسمع فيها) وان
 سمع فليس بموات (وعند محمد
 ان لا ينتفع بها اهل العاصم ولو
 قريبة منه) فدار الحكم على
 البعد عند الثاني وهو المختار كما
 في المختار وغيره ولذا قدمه
 المصنف وعلى الانتفاع عند
 محمد وبه يفتى كما في زكاة
 الكبر وهو ظاهر الرواية
 ذكره القهستاني

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان مسائل
 هذا الكتاب مايكره وما لا يكره ومن محاسنه التسيب في الخصب في اقوات الانام
 ومشروعيته بقوله عليه الصلاة والسلام من احيى ارضا ميتة فهي له وشروطه
 ستذكر في اثناء الكلام وسببه تعلق الباء المقدر وحكمه تملك المحي ما احياء كما في
 العناية . الموات لغة حيوان مات وسمى به ارض لامالك لها ولا ينتفع بها تشبيها
 بالموات بالحيوان اذ مات وبطل الانتفاع به فالمراد من الاحياء صرفا التصرف والانتفاع
 بان يبنى فيها بناء او يزرع فيها زراعا او يفرس فيها شجرا او نحو ذلك وشرعا
 (هي) اي الموات بفتح الميم وضمها على وزن فعال من الموت (ارض لا ينتفع
 بها) اي بالارض لا تقطع مائها اصلا او عارضا بحيث لا يرجى عوده اولغلبة
 الماء عليها او نحوهما مما يمنع الانتفاع مثل غلبة الرمل والحجر والشوك ومثل
 ان يكون الارض مالحة او غيرها (عادية) اي قديمة غير مملوكة لاحد
 من زمان بعيد ولذا نسبت الى عاد (او مملوكة في الاسلام) لكن (ليس لها)
 اليوم (مالك معين مسلم او ذمي) سواء كان فيها آثار العمارة اولا فان حكمها
 كالموات حيث يتصرف فيها الامام كما يتصرف في الموات لكن لو ظهر لها مالك
 يرد عليه ويضمن نقصانها ان نقصت بالزراعة والافلا وعن محمد لا يبيح ماله
 آثار العمارة ولا يؤخذ منه التراب كالتصور الخربة كما في القهستاني قيد بما ليس
 لها مالك لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي لم يكن مواتا وان مضت عليه
 القرون وصارت خربة وفي الذخيرة ان الاراضي التي انقرض اهلها كالموات
 وقيل كاللقطعة (وعند محمد ان ملكك في الاسلام لا تكون مواتا) علم لها
 مالك معين اولا بل تكون لجماعة المسلمين (ويشترط عند ابي يوسف كونها)
 اي الارض (بعيدة عن العاصم) اي البلد والقرية فان العاصم بمعنى العمور
 لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع احتياج اهلها اليه كرمي مواشيه
 وطرح حصاندهم فلا يكون مواتا (وحيد البعيد) ان يكون في مكان بحيث
 (لو صنع من اقصاء) اي لو وقف انسان في اقصى العاصم فصاح باعلى صوته
 (لا يسمع فيها) فانه موات وان كان يسمع فليس بموات وفي رواية عنه ان البعد
 قدر غلوة كافي الظهيرة (وعند محمد) يشترط (ان لا ينتفع بها) اي بالارض
 (اهل العاصم) من حيث الاحتطاب والاحتشاش الى غير ذلك (ولو)
 وصلية (قريبة منه) اي من العاصم حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية
 وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العاصم وبه قالت
 الائمة الثلاثة وشمس الائمة اعتمد قول ابي يوسف كما في التبيين وفي القهستاني
 ويقول محمد يفتى كما في زكاة الكبرى وهو ظاهر الرواية كما في شرح الطحاوي

(من احيائها اذن الامام ولو ذميا ملكها) اي ملك رقبة موضع احيائه ﴿ ٥٥٨ ﴾ دون غيره وعن ابي يوسف ان عمرا اكثر

من النصف كان باحياء الجميع
(وبلا اذنه لا) يملكها غيره
(خلافا لهما) والاول المختار
فان قاضيان قدمه وقد قرر
ذلك في اول كتابه وكذا صنيع
المصنف وهذا لو المحي مسلما
فلو ذميا شرط الاذن اتفقا ولو
مستأنا فلا يملكها اصلا اتفقا كما
في النظم (ولا يجوز احياء ما
قرب من العاصم بل يترك
سرعي لاهل القرية ومطرحا
لحصاندهم) لتعلق حقهم به
فلم يكن مواتا وكذا لو كان
مختطبا لهم (ولا احياء ما عدل
عنه فاهل الفرات ونحوها
واحتل عوده اليه فان لم يحتل
جاز) لانه كالموات اذا لم يكن
حرما لعاصم (ومن حجر ارضا)
بان يعلمها من حجر او غيره
(ثلاث سنين ولم يعمرها) اي
لم يجبرها (اخذت منه ودفعت
الي غيره) لانه تحجير وليس
باحياء حتى لو احياء غيره
قبل ثلاث سنين ملكها لكنه
يكره كالسوم على سوم غيره
والتقدير باثلاث سرعي عن
عمر رضى الله تعالى عنه فانه قال
ليس للمتحجر بعد ثلاث سنين
حق اموال حوطها او ستمها او
كربها او شق لها نهرا او
حفر فيها بئرا او بندها كان
احياء لانه كالبناء والزرع ثم
لا يزول ملكه بتركها بعد

والمفهوم من كلام صاحب التسهيل ان قول الامام كقول ابي يوسف في اشتراطه
البد حيث قال اعتبر محمد عدم الارتفاق لا البعد خلافا لهما (من احيائها)
اي الموات (باذن الامام) او نائبه (ونو) وصلية (ذميا ملكها) اي ملك
المحي الموات (وبلا اذنه) اي بلا اذن الامام او نائبه (لا) يملكها عند الامام
(خلافا لهما) فان عندهما يملكها بدون الاذن لانها كانت مباحة ويده سبقت
الها بالخصوص فيملكه كما في الخطب والصيد وبه قالت الائمة الثلاثة الا عند
مالك لو تشاعا اهل العاصم يعتبر الاذن والا لا وللامام ان الارض مفنومة لاستيلاء
المسلمين عليها فلم يكن لاحدان يختص بدون اذن الامام كسائر المنانم وفي القهستاني
وان كان مستأنا فلا يملكها اصلا بالاتفاق وفي التبيين ولو تركها بعد الاحياء
وزرعها غيره قيل الثاني احق بها لان الاول ملك امته لانه دون رقبتهما
والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتهما بالاحياء فلا يخرج عن ملكه
بالترك ولو احيى ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر
على التعاقب تبين طريق الاول في الارض لاربعة في المروي عن محمد لانها المحي
الجوانب الثلاثة تبين الجانب الرابع للاستطراد ويملك الذي بالاحياء كالمسلم
لانها لا يختلفان في سبب الملك انتهى (ولا يجوز احياء ما قرب من العاصم
بل يترك سرعي لاهل القرية ومطرحا لحصاندهم) لتحقق حاجتهم اليه تحقيا
او تقديرا فصار كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع به مالاغناه
للمسلمين عنه كالمخ والابار التي يستقى منها كما في التبيين لكن بين هذا وبين
ما نقل انفعانه وهو قوله ويجوز احياء ما لا يتفقون به وان كان قريبا من العاصم
او قول المصنف وعند محمد ان لا يتنفع بها العاصم ولو قريسة منه مخالفة
لان مقتضاهما ان يجوز احياء ما قرب من العاصم على تقدير عدم انتفاعهم
بها تتبع (ولا) يجوز احياء (ما) اي محل (عدل) اي رجع (عنه ماء الفرات
ونحوها) كدجلة والشط وغيرهما (واحتل عوده) اي الحاجة العامة الى كونه نهرا
(فان) الظاهر وان بالواو (لم يحتل) عوده الى مكانه ولم يكن على قول ابي يوسف
حرما لعاصم (جاز) احياءه لكونه ملحقا بالموات (ومن حجر ارضا ثلاث سنين
ولم يعمرها) اي الارض (اخذت) الارض (منه) اي غير الحجر (ودفعت) الى غيره اي
غير الحجر لان الدفع كان الى الاول ليعمرها فيحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر
والخراج فاذا لم تحصل يدفعه الى غيره تحصيل للمقصود ولان التحجير ليس باحياء
في الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام بوضع الاجار
حولها انه قصد احياءها لكونه من الحجر بالحركة وقيل اشتقاقه من الحجر بالسكون
هو المنع لان من اعلم في قطعة ارض من الموات علامة بوضع الاجار او الشوك

الاحياء في الاصح ولو احيائها ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربع من اربعة نفر على التعاقب تبين طريق الاول (في)

في اطرافها او باحراق ما فيها من الشوك وغيره فكانه يمنع الغير فسمى فعله
 تحجيرا ولا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى بها وانما قدر بثلاث
 سنين لقول عمر رضى الله تعالى عنه ليس لتحجر بعد ثلاث سنين حق وهذا
 من طريق الديانة فاما اذا احيها غيره قبل مضى هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء
 منه دون الاول ونظيره الاستيلاء وحفر المدين وان حفر بها بئر فهو تحجير وليس
 باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها ولو كبرها او ضرب عليها المسناة او شق لها
 نهرا فهو احياء كما في التبيين (ومن حفر بئرا في ارض موات فله حرمة ان حفرها
 باذن الامام) عند الامام لانه احياء باذن عنده والا لا (وكذا) له حرمة ان حفرها
 حفرها (بغير اذنه عندهما) لان حفر البئر احياء عندهما سواء بالاذن او بغير الاذن
 (وحرمة) بئر (العطن) التي ينزع الماء منها باليد ويناخ الابل حولها للشرب
 (اربعون ذراعا) من كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئرا فله مما حولها
 اربعون ذراعا (من كل جانب) عطنا لما شئته ولان الحافر لا يتمكن من الانتفاع ببئر
 الابحر (هو الصحيح) احتراز عما قيل الاربعون من كل الجوانب الاربعة من كل
 جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح ما في المتن لان
 في الاراضي الرخوة يتخول الماء الى ما يحفر دونها فيؤدي الى اختلاف حقه (وكذا)
 اربعون ذراعا من كل جانب في الصحيح (حرمة) البئر (الناضح) التي نزع الماء بالناضح
 عند الامام (وعندهما للناضح ستون) اى فحرمة ستون ذراعا لقوله عليه الصلاة
 والسلام حرمة العين خمسمائة ذراع وحرمة بئر العطن اربعون ذراعا وحرمة
 بئرناضح ستون ذراعا وله قوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئرا فله مما حوله
 اربعون ذراعا من غير فصل ولما تعارض الخبران اخذنا بالاقل لتيقنه وفي المحيط
 اذا كان عمق الماء زائدا على اربعين يزداد عليها (وحرمة العين خمسمائة ذراع
 من كل جانب) لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من مكان يجرى
 فيه الماء ومن حوض يجمع فيه الماء ومن موضع ينزل فيه المسافر والدواب
 ومن موضع يجرى منه الى المزارع والمراتع فقد رزى بالزيادة قيل لو كان عادية
 فحرمة ستون ذراعا وعند الشافعي ومالك يعتبر العرف في الحرمة مطلقا
 (ويمنع غيره) اى غير حافر البئر او العين (من الحفر في حرمة) لانه بالحفر
 ملك حرمة ذلك المحفور فليس لغيره ان يتصرف في ملكه (لا) يمنع من الحفر
 (فيما وراءه) اى فيما وراء الحرمة ليدم تملكه بما وراءه (فان حفر احد) بئرا (فيه) اى
 في داخل الحرمة (ضمن) بالتشديد الاول للثاني (التقصان) لتعدى الثاني
 بتصرفه في ملك غيره وطريق معرفة التقصان ان يقوم الاولى قبل حفر الثانية

في الارض الرابعة لعينها
 للتطرفة كما في التنوير وغيره
 (ومن حفر بئرا في ارض
 موات) في قهر الامام (فله
 حرمة ان باذن الامام) اتفاقا
 (وكذا ان) كان (بغير اذنه
 عندهما) كما مر (وحرمة) بئر
 (العطن) وهي التي ينزع الماء
 منها باليد والعطن مناخ الابل
 حول البئر (اربعون ذراعا
 من كل جانب) من الجوانب
 الاربعة (هو الصحيح) احتراز
 عما قيل عشرة من كل جانب
 (وكذا حرمة الناضح) وهي
 التي ينزع الماء منها باليد
 (وعندهما) الحرمة (لناضح
 ستون) وعند محمد مقدار
 ما يمد الحبل اليه ولو اكثر من
 سبعين ويفى بقول ابي حنيفة
 كما في التتمة وتامه فيما علقته
 على التنوير (وحرمة العين
 خمسمائة ذراع من كل جانب)
 في الاصح كما مر وقيل هذا
 في اراضيهم لصلابتها وفي
 اراضيها رخاوة فيزداد كما في
 الهداية وغيرها (ويمنع غيره
 من الحفر) وغيره (في حرمة
 لانه ملكه) لا فيما وراءه فان
 حفر احد فيه ضمن التقصان
 اى التفاوت قبل الحفر وبعده

وبعد فيضمن نقصان ما بينهما (ويكبس) الاول بنفسه اى علاها بالتراب
 كما اذا هدم جدار غيره فانه لا يؤمر بأن يبنى جداره بل يضمن قيمة بناءه ثم يبنى
 بنفسه هو الصحيح كما في الهداية وقيل لا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس
 ما احتفره لان اذالة جنابة حفره عليه كما في الكفاية يلقىها في دار غيره فانه
 يؤخذ برفها وماعط في الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعد اما ان كان
 باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما والعذر للامام انه يجمل
 الحفر تحجيرا وهو تسبيل منه بغير اذن الامام والمتحجر لا يكون متعديا فلا يضمن
 بالاتفاق وان كان لا يملكه بدون الاذن وماعط في الثانية ففيه الضمان لانه
 متعد فيه حيث حفر في ملك غيره كما في الهداية (وان حفر) بئرا باسم الامام
 (فيما وراه) اى في غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف
 ان ذهابه من حفر الثاني (فلا ضمان عليه) لان غير متعد فيما صنع والماء
 تحت الارض غير ملوك لا حد فليس له ان يخصمه في تحويل ماء بئره الى البئر الثاني
 كالتاجر اذا كان له حانوت فأتخذ آخر بجانبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت
 تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كما في الدرر (وله) اى للذى حفر
 فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى (الحريم) من الجوانب الثلاثة (عما)
 اى من جانب (سوى حريم) الحافر (الاول) لسبق ملك الحافر الاول فيه
 وان اراد التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم لبئر الاولى (وللقناة) اى مجرى الماء
 تحت الارض (حريم بقدر ما يصلحها) اى يحتاج اليه للاقاء الطين ونحوه
 عند الامام (وقيل لا حريم لها ما لم يظهر ماؤها) عنده لكونها جوف الارض
 كالنهر وقيل انه مفوض الى رأى الامام كما في الاختيار (وعندهما هي)
 اى القناة (كالبئر) في استحقاق الحريم (وان ظهر ماؤها) اى ماء القناة (فهى
 كالعين) الفوارة (اجاءا) فيقدر حريمها بخمسة مائة ذراع (ولا حريم
 لنهر) فهو مجرى كبير لا يحتاج الى الكرى فى كل حين (في ارض الغير الابحجة)
 اى من كان له نهر فى ارض غيره فليس له حريم عند الامام الا ان يقيم بئره على
 ثبوت الحريم له (وعندهما له) اى للنهر (مسناة) اى مسناة نهره لان يمشى
 عليها ويلقى طينه عليها قيل هذه المسئلة بناء على من احيى نهرها فى ارض
 موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لكن المحققين
 من مشايخنا قالوا ان له الحريم بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه للاقاء الطين ونحوه
 وهو الصحيح كما فى القهستانى نقلا عن التمه وهذا الحريم (تقدر نصف عرضه
 من كل جانب عند ابي يوسف) لان المعتبر الحاجة الغالبة وذلك بنقل ترابه
 الى حافته فيكفى ما ذكرناه (وتقدر عرضه عند محمد) من كل جانب لانه

(ويكبس) اى يرد منه بنفسه
 قبرا كالوهدم جدار غيره
 كان لصاحبه ان يؤاخذه
 بقيته لا يبناء الجدار هو الصحيح
 (وان حفر) الثانى بالاذن (فيما
 وراه) فلا ضمان عليه (لمدم
 تعديه) وله الحريم مما سوى
 حريم الاول) لسبقه ولو حفر
 فيه اربعة على التعاقب فطريقه
 فى الرابع كاس (وللقناة) هى
 مجرى الماء تحت الارض
 (حريم بقدر ما يصلحها) اى
 يحتاج اليه للاقاء الطين
 ونحوه (وقيل لا حريم لها
 ما لم يظهر ماؤها) عندهما
 هى كالبئر وان ظهر ماؤها
 فهى كالعين (اجاءا) فى حكاية
 الاجاع كلام وفوضه فى
 الاختيار لرأى الامام اى
 لو باذنه والا فلا شئ له ذكره
 قاضيجان (ولا حريم لنهر فى
 ارض الغير الابحجة) عندهما
 له مسناة) بضم ففتح كتف
 النهر (تقدر نصف عرضه
 من كل جانب عند ابي يوسف
 وعليه الفتوى كما فى القهستانى
 عن الكرمانى والبرجنسدى
 عن النوازل (وتقدر عرضه)
 كله من كل جانب (عند محمد)

وهو الارفق) بالناس كافي الهداية ﴿٥٦١﴾ وفي شرح المجمع من المحيط قال المحققون فنهر حريم بدر

ما يحتاج اليه بالاتفاق وفيه عن الكفاية الاختلاف في حر كبير لا يحتاج لكرهه في كل حين اما الانهار الصغار التي يحتاج لكرهها في كل حين فلها حريم بالاتفاق وتمامه في القهستاني وما علقته على التنوير (فالمسنة بين النهر والارض وليست في يد احد) فهي (لصاحب الارض) عند الامام (فلا يفرس فيها صاحب النهر ولا يلقى عليها طينه ولا يمر وقيل له المرور) للضرورة والقائه الطين مالم يفحش) وهو الصحيح كما في الكافي وغيره وقد منا عن المحققين انه بالاتفاق (وعندهما هي) اي المسنة (لرب النهر فله ذلك قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام في الفرس وبقولهما في القاء الطين) كذا في الهدية (ومن فرس شجرة في ارض موات فله حرهما خمسة اذرع من كل جانب يمنع غيره من الفرس فيه) كذا صح في الحديث ﴿ فائدة ﴾ ليس للامام ان يقطع لما لاغنى للمسلمين عنه من المعادن الظاهرة كعادن الملح والكحل والقار والنفط

قد لا يمكنه القاء التراب من الجانبين فيحتاج الى القائه في احدهما فيقدر في كل طرف بطن النهر والحوض على هذا الاختلاف . لهما انه لا انتفاع بالنهر الا بالحريم لانه يحتاج الى المشى فيه لتسييل الماء ولا يكون ذلك عادة في بطنه والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بخرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر . وله ان الحريم ثبت في البئر بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده ولان الحاجة في البئر اكثر لانه لا يمكن الانتفاع بماء البئر بدون الاستقاء والاستقاء الا بالحريم واما النهر فيمكن الانتفاع بمائه بدون الحريم وفي الشئنا وانما اختلف الامام وصاحبه في موضع الاشتباه وهو ان يكون النهر موازيا للارض ولا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما كالفرس حتى لو كان مشغولا بحق احدهما كان احق به بالاتفاق انتهى وانما قلنا هو مجرى كبير لان المجرى لو كان صغير يحتاج الى الكرى في كل وقت فله الحريم بالاتفاق كما في الكفاية (وهو) اي قول محمد (الارفق) بالناس الذين هم اهل النهر كما في الهداية وغيرها وفي القهستاني نقلا عن الكرماني والقنوي على قول ابي يوسف (فالمسنة) مبتدأ خبره قوله الآتي لصاحب الارض وتقريع على الخلاف المذبور يعني المسنة التي (بين النهر) اي بين نهر رجل صفة المسنة (والارض) اي وارض الآخر (و) الحال انهما (ليست في يد احد) منهما بأن لم يكن عليها فرس ولا طين ملق لواحد منهما والافصاح الشغل اولى لانه صاحب يد وان كان لكل واحد منهما يد فيشتركان فيها ولو كان عليه فرس لا يدري من فرسه فهو من مواضع الخلاف (لصاحب الارض) هذا عند الامام اذ لا حريم للنهر عنده (فلا يفرس فيها صاحب النهر ولا يلقى عليها طينه ولا يمر) لكونها تعديا منه في حق مالكها (وقيل له) اي لصاحب النهر (المرور والقاء الطين) فيها (مالم يفحش) وهو الصحيح كافي النبيين وغيره لانه لا يبطل بذلك حق صاحب الارض وبذلك جرت العادة ولكن لا يفرس فيه الا المالك (وعندهما هي) اي المسنة (لرب النهر فله ذلك) اي الفرس واللقاء والمرور بناء على اصلهما كما مر آنفا (قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام في الفرس وبقولهما في القاء الطين) فلا يفرس فيها صاحب النهر كيلا يبطل حق مالكها ولكن يلقى الطين للحاجة والضرورة (ومن فرس شجرة في ارض موات فله حرهما خمسة اذرع من كل جانب) كما جزم به في المختار حيث قال ولو عرس شجرة في ارض موات فحرهما من كل جانب خمسة اذرع ليس لغيره ان يفرس فيه انتهى (يمنع غيره من الفرس فيه) لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ ثمره والوضع فيه

والآبار التي لم تملك بالاستنباط (مجمع - ٧١ - ن) والسقي ولو فعل فالقطع وغيره سواء وتمامه فيما علقته على التنوير

﴿فصل في الشرب﴾ بالكسر اسم المصدر فهو لغة الماء المشروب واليه اشار بقوله (هو النصب من الماء) الجارى او الراكد للحيوان او الجماد وشرعا نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراعة ﴿٥٦٢﴾ او الدواب وانما خالف دأبه

فصل في الشرب

لما فرغ من احياء الموات ذكر ما يتعلق من مسائل الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه وفي القهستاني الشرب بالكسر اسم المصدر فهو لغة الماء المشروب واليه اشار بقوله (هو) اى الشرب (النصب) قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اى نصيب (من الماء) اى الحظ المين من الماء الجارى او الراكد للحيوان او الجماد وشرية زمان الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب (والشفة شرب بنى آدم) اى استعمالهم الماء لدفع العطش او الطبخ او الوضوء او الغسل او غسل الثياب او نحوها (و) شرب (البهائم) اى استعمالهن الماء للعطش ونحوه مما يناسبهن والبهيمة ما لا نطق له وذلك لما في صوته من الابهام لكن يخص التعارف بما عدا السباع والطير كما في القهستاني (الانهار العظام كالفرات) نهر الكوفة (ودجلة) نهر بغداد وغيرهما (غير مملوكة) لاحد لعدم يديها على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا تكون محرزا والمالك بالاحراز (ولكل احد فيها) اى في الانهار العظام (حق الشفة والوضوء ونصب الرحي وكري نهر الى ارضه) لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون شركاء في ثلاثة الماء والكلاء والنار ولان الانتفاع بالنهر كالانتفاع بالشمس والقمر لا يمنع منه احد على أى وجه كان وشرط لجواز الانتفاع (ان لم يضر) الشق (بالامة) وان كان مضرا بأن مال الماء الى جانب تفرق الاراضى ليس له الشق ونصب الرحي عليه لان شق النهر للرحي كشفه للسقى (وفي الانهار المملوكة والحوض والبئر والقناة لكل) احد (حق الشفة) وحق سقى الدواب (ان لم يخف التخريب لكثرة المواشى) حتى لو خيف التخريب لكثرة الدواب يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلما معنى لاتبانه على وجهه يتضرر به صاحبه (او) لم يخف (الاتيان على جميع الماء) وفي الهداية الشفة اذا كان يأتي على الماء كله بأن كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشى كثيرة ينقطع الماء بشرها قبل لا يمنع منه لان الابل لاتردها في كل وقت فصار كالمياومة وهو سبيل في قسمة الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقى المزارع والمشاجر والجامع تقويب حقه انتهى وفي التبيين واختلفوا فيه قال بعضهم لا يمنع لاطلاق ماروبناه آتفا وقال اكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقى الاراضى انتهى ولهذا اختار المصنف المنع تابعا للاكثر (ولا حق ارضه او شجره) اى ليس لاحد سقى ارضه وشجره من نهر غيره وقنانه وبئر وحوضه (الاباذن مالكة) لان الحق له فيتوقف على اذنه

وذكر المعنى القنوى دون الشرعى لثلاثتهم انه يراد في هذا المقام ذكره القهستاني وغيره لكن سقى الدواب داخل في شفة كما قال المصنف (والشفة شرب بنى آدم والبهائم) اى استعمالهم الماء للعطش والطبخ والوضوء والغسل ونحوها والبهيمة ما لا نطق له وذلك لما في صوته من الابهام لكن يخص التعارف بما عدا السباع والطير كما في المفردات فالشرب بالضم او الفتح مصدر من حد علم (الانهار العظام كالفرات ودجلة) وسيمون وجيمون والنيل (غير مملوكة) لاحد لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا او المالك بالاحراز (ولكل احد) من الناس (فيها حق الشفة والوضوء ونصب الرحي وكري) اى حفر (نهر الى ارضه ان لم يضر بالامة) لان الانتفاع بالمباح انما يجوز اذا لم يضر باخذ كالانتفاع بالهواء والشمس والقمر (وفي الانهار المملوكة والحوض والبئر والقناة لكل حق الشفة) لحديث

احد المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلاء و نار (ان لم يخف التخريب لكثرة المواشى او) لكثرة (الاتيان) (و) على جميع الماء) فان خيف ذلك فله المنع لتحقق الضرر (و) لذا (لا سقى ارضه او شجره الاباذن مالكة) لما ذكرنا

(وله الاخذ للوضوء وغسل الثياب) ٥٦٣ ونحو ذلك مما مر (وله) سقى شجرة وخضر في داره بالجرار في الاصح) لان

الناس يتوسعون فيه ويعنون
المنع من الدناءة كما في الهداية
والخانية خلافا لما في البرجندی
عن المنصورية انه خلاف
ظاهر الرواية فلا يفتى به (وما
احرز من الماء بحب) بالحاء
المهملة الخاسية (او كوز
ونحوه لا يؤخذ الا برضى
صاحبه وله بيعه) لملكه
باحراره وانما اثر الاحراز
ليفيد انه لومسلا الدلو من
البئر ولم يبيعه من رأسها لم
يملك ذلك الماء عند الشئخين اذ
الاحراز جعل الشئ في
موضع حصين وانه لو
اغترف الماء من حوض الحمام
ببناء الحامي فانه يبقى على ملك
الحامي لكنه احق به من غيره
كافي المنية وغيرها (ولو) كانت
(البئر او العين او النهر في ملك
احد فله منع من بريد الشفة
من الدخول) في ملكه ان
وجد ماء غيره بقربه (فان لم
يجد) ماء غيره بقربه (لزمه
ان يخرج اليه الماء او يمكنه
من الدخول) ليأخذ الماء
بشرط ان لا يكسر صفته قيل
هذا لو احتقر في ملكه فلو في
مزارع لم يمنع لبقاء الشركة كما
في المنع وغيره (فان لم يفعل)
ومنعه (وخيف العطش قوتل
بالاح) لأثر عمر رضى الله
تعالى عنه (وفي المحرز)

وفي المنع نقلا عن الخانية نهر لقوم لرجل ارض بجانبه ليس له شرب من هذا النهر
وليس له ان يسقى منه ارضا او شجرا او زرعا ولا ان يصب دولا با على النهر لارضه
وان اراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاوانى ويسقى زرعه او شجره اختلف
المشايع والاصح انه ليس ذلك ولاهل النهر ان يمنعه (وله) اى لكل احد
(الاخذ) اى اخذ الماء منها (للووضوء وغسل الثياب) ولو بغير رضاه لئلا
يلزم ما هو مدفوع شرعا (وسقى شجرة وخضر) اتخذهما (في داره بالجرار
في الاصح) قال في المنع لو اتخذ في داره خضرة او شجرة واراد ان يسقى ذلك بالاوان
من نهر لغيره اختلفوا فيه قال بعض مشايخ بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب الماء كما
ليس له سقى شجرة ارض خضرة في غير داره وقال شمس الأئمة السرخسي انه لا يمنع من
هذا المقدار واختر المصنف ما قال السرخسي لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع
من الدناءة (وما احرز من الماء بحب وكوز ونحوه لا يؤخذ الا برضى صاحبه وله)
اى لصاحب الماء المحرز (بيعه) اى بيع الماء لانه ملكه بالاحرار وصار
كالصيد اذا اخذ الا انه لا قطع في سرقة بقيام شبهة الشركة فيه بالحديث
فان قيل به هذا الاعتبار يذبح ان لا يقطع في الاشياء كلها لان قوله تعالى
خلق لكم ما في الارض جميعا يصير شبهة قالوا قوله تعالى خلق لكم
ما في الارض مقابلة الجمع بالجمع يقتضى انقسام الآحاد الى الآحاد كقوله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولا يجوز الزوائد
على الاربع وفيما نحن فيه من الحديث اثبت الشركة للناس عاما (ولو) كانت
(البئر او العين او النهر في ملك احد فله) اى لصاحب الماء (منع من بريد الشفة
من الدخول) اى في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء في ارض
مباحة لعدم الضرورة (فان لم يجد غيره) اى غير ذلك الماء (لزمه) اى صاحب
الماء (ان يخرج اليه الماء او يمكنه) من التمكين (من الدخول) بشرط ان لا يكسر
صفته وهذا عن الطحاوى وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتقر في ارض مملوكة له
اما اذا احتقرها في ارض موات ليس ان يمنعه كما في الهداية (فان لم يفعل)
ما ذكر من الاخراج والتمكين (وخيف العطش) على نفس الطالب او دابته
(قوتل بالسلاح) لأثر عمر رضى الله تعالى عنه ولانه قصد اتلافه بمنع حقه
وهو الشفة لان الماء في البئر والنهر ونحوهما مباح غير مملوك (وفي) الماء
(المحرز) في الاوانى (يقاتل بغير سلاح) يعنى عند خوف الهلاك اذا كان
فيه فضل من حاجته ولا يقاتله بالسلاح لانه ملكه بالاحرار حتى كان له تسمينه
الا انه مأمور ان يدفع اليه قدر حاجته فبالمنع خالف الامر فيؤديه الى القتال
كافي لاختيار (كافي الطعام حال الخمصة) والمفهوم من اسكافي وغيره جواز

في الاوانى (يقاتل بغير سلاح) وهذا لوفيه فضل عن حاجته والترك على مالكه (كافي الطعام حال الخمصة) وقيل في البئر

ان يقاتل بالسلاح لانه قال الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية
فصار ذلك بمنزلة التعزير

فصل

في كرى الانهار (وكرى الانهار العظام من بيت المال) خبر كرى الانهار وفي
الهداية الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد اى قط
كالفرات ونحوه * ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام * ونهر مملوك
دخل ماؤه في القسمة وهو خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفة به وعدمه
والاول كرىه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكرى لهم فتكون
مؤنثة عليهم ويصرف اليهم من مؤنثة الخراج والجزية دون الصور والصدقات
لان الثانى للفقراء والاول للنواب (وان لم يكن فيه) اى فى بيت المال (شئ
فعلى العامة) اى فالامام يجبر الناس على كرىه احياء المصلحة العام اذهم
لا يجتمعون ولا ينفقون عليها بانفسهم ولا يقيمونها ان لم يجبرهم الامام عليه وفي
مثله قال عمر رضى الله تعالى عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج للكرى من كان
يطيقه وتجعل مؤنثة على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم كما يفعله فى تجهيز
الجيش فانه يخرج من كان يطيق على القتال وتجعل مؤنثة على الاغنياء
(وكرى مملك) ودخل ماؤه فى المقاسم قوله ملك على صيغة المبني للمفعول
(على اربابه) وهذا النوع اثنان ان يكون عاما من وجه وخصا من وجه واثانى
ان يكون خاصا من كل وجه والفارق بينهما ان ما يستحق به الشفة فهو خاص
من كل وجه وما لا يستحق فهو عام من وجه فكرىه على اهلها لاعلى بيت
المال لان منفعة لهم على الخصوص فتكون مؤنثة عليهم لان الغرم بالغرم بالغرم
(لاعلى اهل الشفة) لانهم لا يخلصون اولاهل الدنيا كلهم حق الشفة ولانهم
اتباع والمؤنثة تجب على الاصول دون الاتباع (ويجبر من ابي) عن الكرى
دفعاً لضرر بقية الشركاء وقيل لا يجبر فى المملوك الخاص لان كل واحد من
الضررين خاص ويمكن دفعه بالكرى باسم القاضى ثم يرجع على الآبى ولا
كذلك الاول (ومؤنثة) اى مؤنثة الكرى المشترك (عليهم) اى على الارباب (من
اعلاه) اى من اعلى النهر (واذا جاوز) الكرى (ارض رجل) من الشركاء
(سقطت) المؤنثة (عنه) اى عن الرجل عند الامام وفى الخانية الفتوى
على قوله (وليس له) اى للرجل (سقى ارضه مالم يفرغ شركاؤه) عن الكرى
لاختصاصه بالانتفاع بالماء دون شركائه (وقيل له) اى للرجل (ذلك) اى السقى
قبل فراغهم (وعندهما هى) اى المؤنثة (عليهم) على الارباب (جميعا)

ونحوها الاولى ان يقاتله بغير
سلاح لانه ارتكب معصية
فكان كالتعزير

فصل وكرى الانهار
العظام (اى تعزيلها) من
بيت المال) وكذا اصلاح
مسناة (وان لم يكن فيه شئ
فعلى العامة) المطيقين ونفقتهم
على الاغنياء الغير المطيقين
(وكرى مملك على اربابه
لاعلى اهل الشفة ويجبر من
ابى) على الصحيح الا فى الخاص
اذا امتنع الكل لم يجبروا الا
عند بعض المتأخرين
(ومؤنثة عليهم من اعلاه)
عنده (واذا جاوز ارض
رجل سقطت) مؤنثة (عنه)
وليس له سقى ارضه مالم
يفرغ شركاؤه (نفيا
لاختصاصه) وقيل له ذلك
لانتهاء الكرى فى حقه
(وعندهما هى) المؤنثة
(عليهم جميعا)

من اوله الى آخره بخصص الشرب) وبيانه ان الشركاء
 في النهر اذا كانوا عشرة مثلاً فعلى كل واحد منهم عشرة مؤنة الكرى فاذا جاوز
 عن ارض احدهم فعلى كل من الباقين تسعها واذا تجاوز عن ارض الاخرى
 فعلى كل منهم ثمنها هذا عند الامام وقالوا على كل منهم اعشار من اول
 الكرى الى آخره لان لصاحب الاعلى حقا في الاسفل لاحتياجه الى تسهيل مافضل
 من الماء فيه وله ان المقصد من الكرى الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب
 الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له
 مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه رفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم انما
 يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرناه وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو صرعى عن
 محمد والاول اصح لان له رأيا في اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله اذا جاوز الكرى
 ارضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقى ارضه لانتفاء الكرى
 في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه كما في الهداية
 (وتصح دعوى الشرب بلا ارض) استحسانا لان الشرب قد يملك بلا ارض
 ارضا ووصية وقد يباع الارض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده فصار هو
 مرغوبا منتفعنا به فتصح الدعوى وتقبل البيئنة وفي القياس لا تصح دعواه
 بدونها لعدم تحقق شرط صحة الدعوى وهو الاعلام والشرب لا يقبل
 الاعلام لجهالة المقام (ومن كان له نهر يجري في ارض غيره فاراد رب الارض
 منع الاجراء) في ارضه (فليس له) اى للرب (ذلك) اى المنع ويترك على حاله
 لان موضع النهر مستعمل له باجراء مائه فيكون في يده فعند الاختلاف يكون
 القول قوله في انه ملكه (فان لم يكن) اى النهر (في يده) او لم يكن له اشجار
 ولاطين ملقى على جانبي النهر (او لم يكن جاريا فادعى انه) اى النهر (له) وقصد
 اجراءه لا يسمع بلا بيئنة انه) اى النهر (له) او انه كان له حق الاجراء) في هذا
 النهر يسوقه الى ارضه لسقيها فيقضى له به لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كانت
 الدعوى فيه او حق الاجراء باثبات الجرى من غير دعوى الملك (وعلى هذا
 المصعب في نهر او سطح والميزاب والممشى في دار الغير) فحكم الاختلاف فيها
 نظيره في الشرب وقع في نسخة المصنف بالواو في الميزاب والممشى لكن الظاهر
 بأوفيهما تدبر (وان اختلف جماعة في شرب) اى نهر بين قوم اختلفوا
 في الشرب فالنهر (بينهم قسم) الشرب (على قدر اراضيهم) لان المقصود بالشرب
 سقى الاراضى والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضى وكثرتها والظاهر ان حق
 كل واحد منهم من الشرب بقدر اراضيه وبقدر حاجته بخلاف الطريق
 اذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يمتد في ذلك

من اوله الى آخره بخصص
 الشرب) ويفتى بقوله كافي
 التتمة وفيه اشعار بانه لو كانت
 الفوهة في وسط ارضه لم يبرأ
 الا بالمجازة عن ارضه وهذا
 في النهر الخاص واما
 في العام فقد برى اذا بلغوا قم
 نهر قريتهم ذكر القهستاني
 والبرجندی (وتصح دعوى
 الشرب) مع انه مجهول
 معدوم (بلا ارض) استحسانا
 (ومن كان له نهر يجري في
 ارض غيره فاراد رب
 الارض منع الاجراء فليس
 له ذلك) ويترك بحاله (فان
 لم يكن في يده او لم يكن جاريا
 فادعى انه له وقصد اجراءه
 لا يسمع بلا بيئنة انه له او انه
 كان له حق الاجراء)
 في ارض الغير (وعلى هذا)
 الحكم (المصعب في نهر او)
 (سطح) الغير (و) كذا (الميزاب
 والممشى) كل ذلك (في دار
 الغير) لا يسمع الدعوى بلا بيئنة
 (وان اختلف جماعة في
 شرب بينهم قسم على قدر
 اراضيهم) لانه المقصود
 بخلاف الطريق حيث
 يستوون فيه

(ويمنع الاعلى من سكر النهر بلا رضاهم وان) وصلية (لم تشرب) ٥٦٦ ارضه بدونه) قال شيخ الاسلام

سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه التطرق ولا يختاف باختلاف الدار الواسعة والضيقة (ويمنع الاعلى) منهم (من سكر النهر) اى من سده يعنى اذا كان ارض الاعلى منهم مرتفعة والماء قليلا بحيث لا يمكنه سقى ارضه جماعها الا بسده لم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن الباقيين في بعض المدة وفيه منع لحقهم فلو انحدر الماء من الجبل الى وجه الارض فاتشرب لا يمنع الاعلى منه بل يكون لمن سبق اليه يده وفي القهستاني فيه اشعار بأنه يشرب بقدر ما يدخل في ارضه بدون السكر انتهى (بلا رضاهم) اى بلا رضى الشركاء الباقية (وان) وصلية (لم تشرب ارضه) اى الاعلى (بدونه) اى السكر فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بمحضته او اصططحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا امكنه ان يسكر بلوح او باب لا يسكر بما ينكس به النهر كالطين والتراب من غير تراض لكونه اضارا بهم فان لم يسكر باللوح فبالتراب ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجرى الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدو باهل الاسفل حتى يروا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا ليرتفع الماء الى اراضيهم (وليس لواحد منهم) اى من الشركاء (ان يشق منه) اى من النهر المشترك (نهرا او ينصب عليه رحي او) ينصب عليه (دالية) وهى بالفارسية « چرخ آب » (او) ينصب عليه (جسرا) وهو اسم لما يتخذ من الخشبة والالواح على النهر (بلا اذن البقية) اذ بالشق بكسر ضفة النهر المشترك وبالنصب يتغير عن سننه الذى كان يجرى عليه وتسد جانب النهر فيتوقف على اذن شريكه (الارحى في ملكه ولا تضر بالنهر ولا بعائنه) اى الا اذا وضع رحي في ملكه بأن وقع في بطن النهر وكان جانبه ملكه وللآخر حق التسليل حال كونه غير مضر بالنهر من كسر ضفته ولا بالماء من اخراجه عن سننه فيجوز كما ذكر آنفا (ولا ان يوسع في النهر) اى نهريه في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء (ولا ان يقسم بالايام او مناصفة بعد كون القسمة) من القديم (بالكوى) بكسر الكاف جمع كوة بفحهما وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كمروة وعمرى ويجوز فيه المد واقصر والمراد ثقب في الخشب او الحجر ليجرى الماء الى المزارع او الجداول اى ليس لواحد منهم ان يقسم بالايام ولا مناصفة مع ان القسمة قد كانت من القديم بالكوى • وكذا لا يجوز ان يقسم بالكوى وقد كانت بالايام لان القديم يترك على قدمه الا ان يرضى الكل (ولا ان يزيد كوة) اى لو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر خاص ايس لواحد ان يزيد كوة (وان) وصلية (لم يضر بالباقيين) لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى في النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق

واستحسن مشايخ الامام قسم الامام بالايام (وليس لواحد منهم ان يشق منه نهرا او ينصب عليه رحي او دالية او جسرا) او قنطرة (بلا اذن البقية الارحى) وضع (في ملكه) و (الحال ان الرحي لا تضر بالنهر ولا بعائنه) فانه لا يمنع حينئذ لانه لا يكون الا للثقت فلا يلتفت اليه وعبرة الكافي الا ان تكون رحي لا تضر بالنهر ولا بالماء او يكون موضعهما في ارض صاحبها فيجوز انتهى فعلى هذا هذه الواو هنا تبعاً للوقاية والهداية بمعنى اوليوافق الكافي قاله الباقي (ولا ان يوسع في النهر ولا ان يقسم بالايام او مناصفة بعد كون القسمة بالكوى) بكسر الكاف جمع كوة بفحهما الثقب لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه وفيه اشعار بأنه لو كان لرجل مياه في اوقات متفرقة في قرية لم يجز جمعها في وقت الا برضاهم كما في الجواهر لكن في التتمة انه جائز كذا في القهستاني (ولا ان يزيد كوة وان لم يضر بالباقيين) للشركة بخلاف النهر الاعظم

نهرًا منه ابتداء فكالله ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى كافي الهداية (ولا ان ينقص بعض كواه) وفي التبيين ولو اراد الاعلى من الشريكين من النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عنها كيلا تنزل ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالآخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر لمناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما (ولا) اى ليس لواحد (ان يسوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها) اى للارض الاخرى (منه) اى من ذلك النهر (شرب) لاحتمال ان يدعى رب الارض بتقديم المهدد حقا لتلك الارض في الشرب وكذا اذا اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى تنتهى الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفى زيادة على حقه اذا لارض الاولى تنشف بعض المال قبل ان يسقى الاخرى (فان رضى البقية) اى بقية الشركاء (بشئ من ذلك) المذكور من النقص والزيادة والقسمة من الايام وغيرها (جاز) لان الحق لهم ولهم اسقاطه (ولهم) اى للبقية (نقضه بعد الاجازة ولورثتهم من بعدهم) لانه اعارة الشرب لامبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطله وكذا اجارة الشرب لا تجوز لما عرف في موضعه فتعينت الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى قدمت وليس لاحدهما ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معيرا نصيبه من صاحبه فيرجع فيها هو وورثته اى وقت شاء لان العارية غير لازمة كافي التبيين (والشرب يورث) لكونه حقا ماليا فيجوز فيه الارث (ويوصى بالانتفاع به) اى بعينه لا برقبته اذ الوصية كالارث في الثبوت بعد الموت فيصير حكمها حكمه وجهالة الموصى به لا تمنع الوصية لانها من اوسع العقود حتى جازت للمدوم بالمدوم كافي المنع (ولا يباع) الشرب (ولا يوهب ولا يوجر ولا يتصدق به) بلا ارض للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض ولكونه غير متقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل وفي الهداية ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما في حال حياته وكيف يصنع الامام والاصح ان يضم الى ارض لا شرب له فيبيعها باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعهما فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين (ولا يجعل) الشرب (مهرا) حتى لو تزوج امرأة على ان يكون الشرب مهرا لها يجب مهر المثل عليه لا الشرب (ولا يجعل) (بدل صلح) فيكون المدعى على دعواه (ولا يضمن من ملاء ارضه فنزت

ولا ان ينقص بعض كواه
ولا ان يسوق شربه الى
ارض اخرى له ليس لها
منه شرب فان رضى البقية
بشئ من ذلك) المذكور
(جاز) لانه حقهم (ولهم
نقضه بعد الاجازة) لانه
كالعارية (و) كذا (ولورثتهم)
نقضه (من بعدهم) لانهم
خلفاؤهم (والشرب يورث)
كالنصاص والدين والخمر
ويوصى بالانتفاع به)
كالوصية بالانتفاع بثمر نخلة
(ولا يباع) في ظاهر الرواية
شرب يوم او اكثر ويفيد
نص عليه محمد لانه مجهول
لالانه غير مملوك والابطال
وجاز مع الارض في الصحيح
(ولا يوهب ولا يوجر ولا
يتصدق به) لانه ليس بمال
متقوم وعليه الفتوى كافي
شرح الوهبانية (ولا يجعل
مهرا ولا بدل صلح) ولا
يقرض ولا يرهن ولا يباع
ولا يعار (ولا يضمن من ملاء
ارضه فنزت

ارض جاره) لانه متسبب غير معتمد وهذا لوسقيا معتمدا والاضمن وعليه الفتوى كاذ كره القهستاني وغيره) ولا يضمن من سقى من شرب غيره) وعليه الفتوى كافي الخ لانه غير هالاه قبل الاحراز بالاواني لا يملك نعم ان اخذه مرة بعد مرة ادبه الامام بالضرب والحبس كافي التوروت وتمامه فيما علقته عليه ﴿ كتاب الاشربة ﴾ جمع شراب اسم من الشرب وهو لفة كل ما يع يشرب وشرطا حرم منه وهو اكثر من عشرة عند بعض اصحابنا ﴿ ٥٦٨ ﴾ والمضاف محذوف اي شرب الاشربة

ارض جاره) او غرقت لانه مسبب وليس يعتمد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في السبب ان يكون متعديا وانما قلنا ليس يعتمد فيه لان له ان يلا ارضه ماء ويستقيها كافي المنع وفي القهستاني هذا اذا سقى في نوبته مقدار حقه واما اذا سقى في غير نوبته او زاد على حقه يضمن على ما قال اسماعيل الزاهد وذكر في التتمة انه اذا سقى سقيا غير معتمد فتعدي ضمن وعليه الفتوى (ولا يضمن من سقى من شرب غيره) لان الشرب ليس مال متقوم وهذا على رواية الاصل وهو مختار الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى كافي القهستاني وفي الزاهدي من سقى من شرب غيره يرفع الى السلطان ليؤدبه بالحبس والضرب وفي المنع وان اخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رأى ذلك

كتاب الاشربة

ذكر الاشربة بعد الشرب لانها شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبة لحياء الموات ومن محاسنه بيان حرمتها اذ لا شبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي هو ملاك معرفة الله تعالى وشكر انعامه * فان قيل ما باله حل للام السالفة مع احتياجهم الى ذلك قلت بان السكر حرام في جميع الاديان وحرمة شرب القليل علينا كرامة لنا من الله تعالى لئلا تقع في المحذور ونحن مشهود لنا بالحرمة * واعلم ان الاصل في الاشياء كلها سوى الفروج الاباحة قال الله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا * وقال * كلوا مما في الارض حلالا طيبا وانما ثبت الحرمة بعارض نص مطلق او خبر مروى فاله يوجد شئ من الدلائل المحرمة فهي على الاباحة وقد دل كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى انما الخمر والميسر الآتية وقول النبي عليه الصلاة والسلام وعليه اجاع الامة والسكر من كل شراب فالشراب لغة اسم لما يشرب ماء كان او غيره حلالا او غيره واصطلاحا ما هو مسكر وما يستخرج منه وهو اكثر من عشرة عند بعض اصحابنا والمضاف محذوف اي شرب الاشربة واصولها الثمار كالغلب والتمر والزبيب والحبوبات كالبر والذرة والدخن والحلاوات كالسكر والفانيد والعلس والالبان كلين الابل والرامك والمتخذ من العنب خمسة انواع اوستة ثلاثة ومن الزبيب اثنان ومن كل البواقي واحد وكل منهما على نوعين ومطبوخ كاسياتي (تحرم الخمر) وان قلت (وهي التي)

واصولها الثمار كغلب وزبيب وتمر او الحبوبات كبر وذرة ودخن والحلاوات كسكر وفانيد وعلس والالبان كلين ابل وورمك والمتخذ من العنب خمسة انواع اوستة ومن التمر ثلاثة ومن الزبيب اثنان ومن البواقي واحدة وكل منهما على نوعين في مطبوخ سيمي تفصيلها (تحرم) اربعة اشياء (الخمر) بما في القرآن من الدلائل العشرة سلكها في في عدد الاوتان والتسمية بالرجس والكون من عمل الشيطان والامر بالاجتناب وتمليق الفلاح به واقصاع البغضاء والصد عن ذكر الله والصد عن الصلاة والنهي بصفة الاستهزام المرمي بالتهديد الشديد ولذلك سميت بالاثم * شربت الائم حتى ضل عقلي * كذلك الائم يذهب بالعقول * كيف لا وهي ام الخبائث بالهن وفي المبسوط قال صلى الله تعالى عليه وسلم اذا وضع الرجل قدحا من خمر على يديه لعنته ملائكة السموات والارض فان شربها لم يقبل

الله صلواته اربعين ليلة وان دوام عليها فهي كما بد الوثن ذكر القهستاني وغيره) وهي اي الخمر فانها من المؤنثات (بكسر) السماعية الواجبة التأنيث (التي) بكسر فتشديد غير لنضح ليس بخمر لكن المعتمد انه خمر الا انه لا يجذب به مالم يسكر على ما قالوا لان الحد في النبي خاصة فلا يتعدى الى المطبوخ ذكره الزيلعي من غير ذكر خلاف وياق متنا ﴿ قلت ﴾ فاف في القهستاني غيره

عن الزاهدي في القنية والحجتي انه لو زالت سرارتها بالطبخ او بالسكر تحمل ضعيف لا يعمل به ولا يلتفت اليه وكذا كل ما انفرد به الزاهدي مخالفا للتواعد مالم يعضده نقل من غيره كافي المنع عن ابن وهبان فليحفظ (من ماء العنب) احتراز عن غير ماء العنب فانه بمنزلة القيع وقيل بمنزلة الخمر فيحد بقطرة ذكره القهستاني وقيل كل مسكر خمر والتحقيق ان اطلاق الخمر على ما ذكرنا حقيقة وعلى غيره **٥٦٩** مجاز كافي المنع وغيرها (اذا غلا) اي ارتفع اسفله (واشدد) اي قوى

بحيث يصير مسكرا (والقذف) اي الرمي (بالزبد) اي الرغوة (شرط) اي بحيث لا يبقى فيه شيء من الزبد فيصفو ويرق فلو لم يقذف به يحل عنده (خلاقا لهما) ويقول لهما قالت الثلاثة وبه اخذ ابو حفص الكبير وهو الاظهر كافي الثمر نبلاية عن المواهب وقيل الخلاف في وجوب الحد اما الشرب فحرام بالاتفاق وهو المختار احتياطا من البرجندي والقهستاني (و) يحرم (الطلاء) بالكسر والمد (وهو ما طبخ منه) اي من عنب خالص كما هو المتبادر فلا يشتمل البنج ولا الجمهوري كما يأتي (فذهب اقل من ثلثه) ويسمى المنصف ويسمى الباذق والمنصف الذاهب النصف والباذق الذاهب مادونه كافي المواهب وقد ذكره بقوله (فان ذهب نصفه سمى منصفاً وان طبخ ادنى طبخة سمى باذقا) بكسر الذال وقمها معرب باذه وهو الخمر والكل حرام

بكسر النون وتشديد الياء (من ماء العنب اذا غلا) من غلا يغل غليا وغليا ما اي صار اسفله اعلى (واشدد) اي قوى بحيث يصير مسكرا (والقذف بالزبد) بالتحريك اي رميه بحيث لا يبقى فيه شيء من الزبد فيصفو ويرق (شرط) عند الامام لان الغليان بداية الشدة والقذف بالزبد والسكون كال الشدة اذبه تميز الصافي عن الكدر (خلاقا لهما) لان عندهما وعند الأئمة الثلاثة لا يشترط فيه القذف بالزبد لانه يسمى خرا تيل القذف وفي المنع والغليان والشدة شرط بالاجماع وفي النهاية ولا يحد بدون القذف احتياطا به قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وخص اسم الخمر بالنبي من ماء العنب اذا صار مسكرا باتفاق اهل اللغة واستعمل فيه وقال بعض الناس لفظ الخمر اسم لكل مسكر نيا كان او مطبوخا من ماء عنب او غيره لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر واجيب عنه انما سمي هذا خرا ليخمره وهو الشدة والقوة او لاختماره وهو تغير ريحه للتمخامرة ولو سلم انما سمي لمخامرة العقل وذال لا يدل على ان كل ما يخامر العقل يسمى خرا كالنجم لانه اسم خاص بالكواكب لظهوره وهذا لا يدل على ان كل ما ظهر يسمى نجما مع ان المناسبة في الوضع تعتبر تارة كافي النجم والخمر وقد لا تعتبر تارة كافي الحجر والجدار (و) يحرم (الطلاء) بكسر الطاء وتخفيف اللام ومد الالف (وهو ما طبخ منه) اي من ماء العنب (فذهب اقل من ثلثه) كافي الوقاية والكفر لكن في التبيين نقلا عن المحيط الطلاء اسم للملث وهو ما اذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روى ان كبار الصحابة رضوا الله تعالى عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثه وبقي ثلثه على ما يجيء من قريب ويؤيد المحيط تفسير الجوهرى اياه بما ذهب ثلثه وفي الهداية كافي المتن اعتبر الذاهب اقل من ثلثه ويسمى الباذق ايضا سواء كان الذاهب قليلا او كثيرا بعد ان لم يكن الذاهب ثلثين (فان ذهب نصفه) بالطبخ وبقي النصف (سمى منصفاً وان طبخ باذنى طبخة سمى باذقا) اسم لما يطبخ من ماء العنب حتى يذهب اقل من ثلثه سواء كان اقل من الثلث او النصف بعدما صار مسكرا (اذا غلا واشدد) وقذف بالزبد على الاختلاف لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قلبه الى كثيره

كافي الاختيار وغيره وفي الثمر نبلاية (مجم - ٧٢ - ن) وقيل الصواب في التسمية ان اسم الطلاء للملث وهو الباقي ثلثه لثوت حله بشرب الصحابة رضوا الله تعالى عنهم وفي البرجندي لكن الفقهاء ازادوا به ماسوى الملث من الاشربة المسكرة وسمى بالطلاء لقول عمر رضوا الله تعالى عنه ما شبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذي يطلى به البعير الجرباء (اذا غلا واشدد) اي وقذف بالزبد فلو واشدد ولم يقذف فعلى الاختلاف وابعه الاوزاعي

(و) حرم (السكر) بفحنتين (وهو النى من ماء الرطب) خاصة (إذا غلا واشتد) وابعه شريك بن عبد الله وان قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالمحرم ولنا اجاع الصحابة على تحريمه والآية محمولة على الابتداء حين كان شره مباحا (و) حرم (نقيع الزبيب اذا غلا واشتد) بلا طبخ ويتأني فيه خلاف الازاعي (واشترط قذف الزبد فيهن) اى الاشربة الثلاثة وهى الطلاء والسكر ونقيع الزبيب ﴿٥٧٠﴾ (على ما) تقدم (فى الخمر) والحكم

فى جميع ذلك انه مادام حلوا فخلال اتفاقا واذا قذف بالزبد فحرام اتفاقا وان قل وبمجرد الاشتداد يحرم عندهما خلافا للامام قال البرجندي وظاهر كلام النفاية اختيار قولهما هنا وقد تقدم (والكل حرام) اذا غلا على مسبق (وحرمتها) اى هذه الثلاثة (دون حرمة الخمر) لان حرمتها اجتهادية والخمر قطعية (فنجاسة الخمر غليظة) كالبول رواية واحدة ومفاده نجاسة عينها وقيل لالطر ونجاستها طهر التحليل والاولى ترك بيان نجاستها هنا استثناء بامر فى الطهارة ولكن ليرتب عليه قوله (ونجاسة هذه) الثلاثة (مختلف فى غلظتها وخفتها) والفتوى ان الطلاء كالخمر ويختار السرخسى الخفة فى الاخيرين وان قال فى الهداية بالنظرة فى رواية (ويكفر مستحل الخمر دون هذه) الثلاثة لما ذكرنا (ويحذر شرب قطرة من الخمر وان لم يسكر بخلاف هذه ويجوز بيع هذه) (مختلفا لهما) ويفقى بقولهما ان قصد الحسبة وعرف (الحرمة) بالقرائن ذكره القهستاني ممزيا للمضمرات (وفى الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان اجاع) الا ان تكون لذي كاسر (ولو طبخت الخمر او غيرها بعد الاشتداد لا تحل) بالطنج (وان ذهب الثلثان) وعليه الفتوى كفى عمه الفتاوى

كالخمر ولهذا يجتمع عليه النساق فيحرم شره دفعا لما يتعلق به الفساد وقال الازاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر (و) يحرم (السكر) وفى المغرب بفحنتين عصير الرطب ولهذا قال (وهو النى من ماء الرطب) وفى المنع واشتقاقه من سكرت الريح اذا سكنت فسر الهجوهرى بنبيذ التمر وفى الهداية السكر هو النى من ماء التمر اى الرطب وفى العناية انما فسر التمر بالرطب لان المتخذ من ماء التمر اسمه بنبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول الشينين فيهن قول الجوهري والفقهاء نوع مخالفة فليتأمل وانما يحرم (اذا غلا واشتد) وقذف بالزبد وقيل حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا لان الذكر وقع فى موضع المنة وهى لا تتحقق بالمحرم . قيل فى جوابه ان توصيف المعطوف بالحسن لا يخلو عن الدلالة على ان فى المعطوف عليه فيجاءع ان الامتنان مشوب بالتوبيخ هو تتخذون سكرا وتدعون رزقا حسنا (و) يحرم (نقيع الزبيب) وهى النى من ماء الزبيب (اذا غلا واشتد) ويتأني فيه خلاف الازاعي (واشترط قذف الزبد فيهن) اى فى النقيع والسكر والطلاء (على ما فى الخمر) اى على الخلاف الواقع فيها (والكل) من الطلاء والمنصف والباذق والسكر والنقيع (حرام) لحديث كل مسكر حرام ولعله لاخلاله بسلامة العقل (وحرمتها) اى حرمة هذه الاشياء (دون) حرمة (الخمر فنجاسة الخمر غليظة) رواية واحدة كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع (ونجاسة هذه) الاشياء (مختلف فى غلظتها وخفتها) فان نجاستها خفيفة فى رواية (ويكفر مستحل الخمر) لانكاره الدليل القطعى (دون هذه) الاشياء لان حرمتها غير قطعية بل اجتهادية (ويحذر شرب قطرة من الخمر وان) وصلىة (لم يسكر بخلاف هذه) الاشياء اى لا يحذر فيها ما لم يسكر منها لان الحد ورد فى النى خاصة ولا يمتدى الى المطبوخ (ويجوز بيع هذه) الاشياء (ويضمن متلفها) عند الامام (خلافا لهما) كاسر فى النصب (وفى الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان) على المتلف (اجاع) اما عدم جواز البيع لقوله عليه الصلاة والسلام ان الذى حرم شرهها حرم بيعها واكل ثمنها واما عدم الضمان فلسقوط تقومها فى حق المسلم (ولو طبخت الخمر او غيرها) من الاشربة المحرمة (بعد الاشتداد لا تحل وان) وصلىة (ذهب الثلثان) وبقي الثلث لان الطبخ يمنع من ثبوت

بمختلف هذه ويجوز بيع هذه (ويضمن متلفها) عنده (خلافا لهما) ويفقى بقولهما ان قصد الحسبة وعرف (الحرمة) بالقرائن ذكره القهستاني ممزيا للمضمرات (وفى الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان اجاع) الا ان تكون لذي كاسر (ولو طبخت الخمر او غيرها بعد الاشتداد لا تحل) بالطنج (وان ذهب الثلثان) وعليه الفتوى كفى عمه الفتاوى

(لكن قيل لا يحد مالم يسكر)
والصحيح انه يحد كذا ذكره
الشارح الباقي من غير عزو
﴿ قلت ﴾ وقد منا عن المنع
والزليبي خلافه من غير
ذكر خلاف وتامه في شرح
الوهبانية فليحمر (ويحل)
اربعة انواع (نبيذ التمر) اسم
جنس من حين تنفقد صورته
الى ان يدرك كما في ربا الكافي
فيتناول اليابس والرطب
والبسر ويتعد حكم الكل كما
في القهستاني عن الزاهدي
(والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة
وان اشتد مالم يسكر) عندهما
خلافا لمحمد وهذا لوبلاهو
وطرب واندفع تعارض الادلة
بحمل المحرم على النى والمحلل
على المطبوخ وبالله التوفيق
(وكذا) يحل (نبيذ المسل
والتين والحنطة والشعير
والذرة) وغيرها مشتق من
النبيذ وهو هنا الالقاه في الماء
(و) يحل نبيذ (الخليطين) اى
ماء الزبيب والتمر كذا في طامة
النسخ الخليطين فلا بد من
تقدير ما ذكرنا خلافا لتقدير
الباقي كما لا يخفى (طبخت
اولا) وانما ذكره مع اندراج
فيما قبله للرد على اصحاب
الظواهر فانه لا يحل عندهم
وحل عندهما خلافا لمحمد

الحرمة لالرفعها بعد ثبوتها (لكن قيل لا يحد) من شرب ذلك المطبوخ (مالم
يسكر) لان الحد في القليل ورد في النى والطبخ يورث الشبهة والحد يندرى
بها وعند السكر يلحق بالخمر (ويحل نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة) وهو ان
يطبخ الى ان ينضج (وان) وصلية (اشتد) بمكثه (مالم يسكر) بلاية لهو وطرب بل
بنية تقو لقوله عليه الصلاة والسلام لا تتبذوا الرطب والزبيب معا ولكن اتبذوا
كل واحد منهما على حدته وهذا نص على ان المتخذ من كل واحد منهما فرادى مباح
وهذا محمول على المطبوخ منه اذ النى حرام باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وفي
الهداية ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب
ثناؤه لان التمر ان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثناؤه
فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب وتقيع التمر لما قلنا
انتهى هذا مخالف لما قبله وهو قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى
طبخة حلال تتبع (وكذا) يحل (نبيذ المسل والتين والحنطة والشعير والذرة) وفي
الهداية ونبيذ المسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ
وهذا عند الشيخين اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من
هاتين الشجرتين و اشار الى الكرمة والتخلية خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم
انتهى لكن يناق قوله عليه الصلاة والسلام حرمة الخمر لعينها والسكر من كل شراب
الا ان يحمل هذا على سكر من كل شراب يتخذ من هاتين الشجرتين غير الخمر كما في التسهيل
لكن يرد عليه ماروى عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال ما سكر كثيره قليله
حرام وقال كل مسكر خمر الا ان يقال هذا ليس بثابت ولئن سلمنا ثبوته فهو محمول على
القدح الاخير تتبع فان اقوال الفقهاء في هذا المحل مضطربة (و الخليطين) من الزبيب
والتمر (طبخت اولاً) هذا قيد لقوله وكذا نبيذ المسل الى هنا لكن في الهداية وغيرها
من المعترات ولا بأس بالخليطين لما روى عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر رضى الله
تعالى عنهما شربة ماكدت اهتدى الى اهلى فعدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال
ما زدتك على عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان مطبوخا لان مذهب ابن عمر
تقيع الزبيب كان حراما وهو النى منه والا يودى الى التناقص وما روى من النهى
عن الخليط محمول على حالة القحط وكان ذلك في الابتداء والاباحة في حالة
السعة انتهى فعلى هذا ظهر المنافاة بين قول المصنف وهو طبخت اولاً وبين قول
الهداية وغيرها وهو وكان مطبوخا لكن يمكن التوفيق بان قول الهداية
وغيرها بمد الاشتداد وقول المصنف وهو ما طبخت اولاً قبل الاشتداد ويؤيده
ماروى عن عائشة رضى الله تعالى عنها انها قالت نبتذ لرسول الله صلى الله عليه

(وكذا) يحل العصير (المثلث) بان يطبخ حتى يذهب ثلثاه طبخاً موصولاً فلو مفصلاً فان قبل تغيره بمحدث المرارة وغيرها حل والاحرم وهو المختار للتقوى وتعامه في خزانة المقتنين (وهو عصير العنب) الخالص خاصة دون الزبيب والتمر فانها يحلان بادنى طبخة وقيدنا بالخالص لان المخلوط بالماء اقسام جهورى وجيدى وابن حيدى بوسن ويمقوبى لانه اتخذها لهارون الرشيد (اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وان اشتد) وقذف بالزبد كافي الحقائق (وفي الحد بالسكر منها روايتان والصحيح وجوبه ووقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة) والحرام هو السكر فحسب فالقدح الاخير مكروه او حرام لانه فى معنى الملة (والكل حرام عند محمد وبه يفتى) وان لم يكفر مستحله كما ٥٧٢ و صحح غير واحد قولهما وعالله

في المضمرة بان الخمر موعودة في العقبي فينبغي ان يحل من جنسه في الدنيا انما ذجا ترغيباً زاد القهستاني وثلثا يلزم تسيق العجوبة رضى الله تعالى عنهم الى آخره ﴿ قلت ﴾ وهذا في زمانهم ظاهر اما في زماننا فلا فلا تغفل (و اعلم ايضا ان) الخلاف انما هو عند قصد التقوى (على الطاعة واستمراء الطعام في ليالى رمضان مثلاً) اما عند قصد التلهى فحرام اجاماً (وكذا الجلوس والمشى والقدح الاول والشرب قطرة وبجذبه وان لم يسكر كما في المضمرة وغيرها ذكره القهستاني ثم هذا القيد غير مخصص بهذه الاشربة بل لو شرب الماء وغيره من المباحات كذلك حرمت كما في الدرر والفرر وفي القهستاني انه يحرم لبن الابل اذا اشتد عند محمد خلافا لهما واما السكر منه فحرام بلا

وسلم في مسقاه فياخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فيطرحهما فيه ثم يصب عليه الماء فينتبذه غدوة فيشربه عشية وينبذه عشية فيشربه غدوة فعمل انه قبل الاشتداد لانه لا يشتد في الغدوة وكذا في العشية غالباً تتبع (وكذا) يحل (المثلث) وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه) وبقى الثلث ولا يعتبر بما خرج من القدر من شدة القليان من الزبد فلو طبخ عشرة اصوع من العصير فذهب صاع بالزبد يطبخ الباقي حتى يذهب ستة اصوع ويبقى الثلث فيحل وينبغي ان يطبخ موصولاً فاذا انقطع الطبخ ثم اعيد فان كان قبل تغيره بمحدث المرارة وغيرها حل والاحرم وهو المختار للتقوى كما في القهستاني (وان) وصلية (اشتد) وقذف مالم يسكر بلا نية لهو وطرب عند الشيخين لانه لفظته لا يدعو الى اكثر شربه وهو في نفسه غداء فبقى على اصل الاباحة كما تفصيله قبليه * وفي الهداية والذي يصب الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة فحكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيد الا ضمناً بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا كل منهما لان الماء يذهب اولاً للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب (وفي الحد بالسكر منها) الى من هذه الاشياء (روايتان والصحيح وجوبه) اى وجوب الحد لان القساف يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك (ووقوع طلاق من سكر منها) اى من هذه الاشياء (تابع للحرمة) فمن قال انها حرام يقع طلاق من سكر منها ومن قال انها حلال لا يقع طلاق من سكر منها لانه بمنزلة النائم وذهاب العقل بالبنج ولبن الرماك (والكل حرام عند محمد) وعند مالك والشافعى (وبه) اى بقول محمد (يفتى) لفساد الزمان وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه (والخلاف) بينه وبين الشيخين (انما هو عند قصد التقوى) بشرها (اما عند قصد التلهى فحرام اجاماً) فانه يقع الطلاق بالاجماع

خلاف والحد والطلاق على الخلاف وكذا لبن الرماك اى الفرسا اذا اشتد لم يحل و صحح في الهداية حله (لان) لكن في الخزانة انه يكره تحريماً عند عامة المشايخ على قوله ثم ذكر ان البنج اى احد نوعي شجر العنب حرام بخلاف نوع آخر منه فانه مباح كالافون قال في التنوير ويحرم كل البنج والحشيشة والافون لكن دون حرمة الخمر فان اكل شيئاً من ذلك لاحد عليه بل يعزى بما دون الحد انتهى وكذا تحرم جوزة الطيب وكذا التبن الذى شاع في زماننا بدمه ولوا الامر نصر الله تعالى وتعامه فيما علقته على التنوير ﴿ نبيه ﴾ قدمنا ان السكر حرام مطلقاً لكن الطريق المفضى اليه قد يكون حراماً ايضا كما في الاربعة السابقة او مباحاً كما في الاربعة اللاحقة وسكر مضطر ونحوه الا اذا زاد على قدر الحاجة

ثم معنى الحرمة حرمة مباشرة تحصيله ﴿٥٧٣﴾ واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في وجوب الايمان وحرمة

الكفر فانهما من الكيفيات
الفسائية دون الافعال
الاختيارية فليحفظ (واخل
الخر حلال ولو خلت بعلاج)
خلافا للشافعي ثم لما ذكر ان
النبيذ المشد حلال وتوهم
ان زيادة الاشتداد الحاصلة
بسبب الاوعية الثلاث
توجب حرمة ازالة ذلك
التوهم فقال (ولا بأس
بالانتباز) لتمر وذرذة ونحوهما
(في الدباء) اي القرعة
(والحنتم) بفتح فسكون
جرة خضراء (والمزفت)
اناه طلى بالزفت بالكسر اي
القسار (والنقير) خشبة
منقورة وما ورد من النهي
نسخ وعلى ما قدمنا فلا حاجة
الى ادعاء النسخ فتأمل
(ويكره) اي يحرم كذا عبر به
في النقاية (شرب دردى
الخر) اي عكره (والامتشاط)
لرجل للانتفاع به) لان فيه
اجزاء الخمر وقليله ككثيره
كما س (و) لكن (لا يحسد
شاربه) عندنا لقبلة المنقل
ولنفرة الطبع عنه واعتبر
الكرخي الطعم (بلاسكر)
وبه يحسد باجاع العلماء (ولا
يجوز الانتفاع بالخمر) من
كل وجه كما في المنية وغيرها
لان الانتفاع بالمحرم حرام (ولا

لان التلهي حرام وما يؤدي الى الحرام فهو حرام ايضا (واخل الخمر حلال)
لزوال اشتدادها الذي هو علة الحرمة (ولو) وصلية (خلت بعلاج)
بالبقاء ملح او خل عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام خير خلكم خل خمركم ولان التخليل
اصلاح كدبج الجلد بازالة صفة الاسكار وعند الشافعي يكره تخليلها ولا يحل
الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شئ فيه قول واحد لاحتمال بقاء اجزاء الخمر
وان كان بغير الفاء شئ فيه فله في الخل الحاصل به قولان ثم اذا صارت
خلا يطهر ما يوازيها من الاناء واما اعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر فقد قيل
يطهر تبعا وقيل لا يطهر ولو غسل بالخل فخلل من ساعته طهر للاستحالة
(ولا بأس بالانتباز) اي اتخاذ النبيذ (في الدباء) وهو القرع (والحنتم) بفتح
الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة وهو الجرة الخضراء وقيل هو
الجرة الحمراء يحمل فيها الخمر ويؤدي بها من نواحي العين (والمزفت) هو الوعاء
المطلى بالزفت (والنقير) هو الخشب المنقور لان هذه الظروف كانت مختصة
بالخر فلما حرمت الخمر حرم استعمال هذه الظروف تشديدا في تحريم الخمر
ليتركه الناس فلما مضت الايام ابع استعمالها لاستقرار الامر بالتام وان استعمل
فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان جديدا
لا يطهر عند محمد تنتشر به الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل
ثلاثا ويحفف في كل مرة وقيل عند ابي يوسف يملا ماء مرة بعد اخرى حتى
اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته وفي الخانية انه حكى عن الفقيه
ابي جعفر ان الخمر اذا صارت خلا يطهر الظرف كله ولا يحتاج الى ذلك التكلف
وبه اخذ الفقيه ابواليث وهو اختيار صدر الشهيد وعليه الفتوى لان بخار
الخل يرتفع الى اعلاه فيطهر كله (ويكره شرب دردى الخمر) وهو ما يبقى في
اسفله (والامتشاط به) اي بدردى الخمر وانما خص الامتشاط بالذكر مع ان
الانتفاع به حرام لازله تأثيرا في تحسين الشعر والمراد بالكراهة الحرمة لان فيه
اجزاء الخمر وهذا هو المفهوم من الهداية وغيرها ولذا قل في مختصر الوقاية
وحرم شرب دردى الخمر (ولا يحسد شاربه بلاسكر) لان وجوب الحد للزجر
عن الميل والطبع لا يعمل الى الدردي فقليله لا يدعو الى كثيره خلافا للشافعي
فانه قال يحسد لانه شرب جزء من الخمر (ولا يجوز الانتفاع بالخمر) لان الانتفاع
بالنجس حرام كما حققناه في الكراهية (ولا) يجوز (ان يداوى بها) اي بالخمر
(جرح) بضم الجيم (ولا) يجوز (ان يداوى بها) (دبر دابة) لانه نوع
انتفاع والدبر بالتحريك قرحة دابة (ولا تسقى آدميا ولو) وصلية (صبيا
للتداوى) كما بيناه في الكراهية (ولا تسقى الدواب) مطلقا (وقيل) ان اريد سقى

ان يداوى بها جرح ولا دبر دابة ولا تسقى آدميا ولو صبيا للتداوى فلا يجوز التداوى به على المذهب (ولا تسقى الدواب) وقيل

لا يحمل الخمر إليها) أي إلى الدواب لأنه استعمال (فان قيدت) أي الدواب (إلى الخمر فلا بأس به. كافي الكلب مع الميتة) كما صر في الكراهية (ولا بأس بالقاء الدردي في الخل) لأنه يصير خلا ٥٧٤ ﴿ لكن يحمل الخل إليه دون

الدواب (لا يحمل الخمر إليها) أي إلى الدابة (فان قيدت) أي الدابة (إلى الخمر فلا بأس به) أي بالقود لأنه لا يكون حاملها (كافي الكلب مع الميتة) فانه ان دعاه إليها فلا بأس به وان جعلها إليه لا يجوز (ولا بأس بالقاء الدردي في الخل) لأنه يصير خلا (لكن يحمل الخل إليه) أي إلى الدردي (دون عكسه) أي لا يحمل الدردي إليه لان النجس لا يحمل

﴿ كتاب الصيد ﴾

مناسبة كتاب الصيد لكتاب الأشربة من حيث ان كل واحد من الأشربة والصيد مما يورث السرور ومن حيث ان الصيد من الأطعمة ومناسبتها للأشربة غير خفية ثم كما ان منها ما هو حلال وحرام كذلك من الصيد ما هو حلال وحرام الا انه قدم الأشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها ومحاسنها محاسن المكاسب ولان فيه تحقيق منة الله تعالى بقوله • وخلق لكم ما في الارض جميعا • وسيديه يختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون للحاجة وقد يكون اظهارا للجلادة وقد يكون للتفرج (هو) أي الصيد مصدر بمعنى (الاصطياد) ثم صار اسما للصيد المتبع بقوائمه او بجناحيه لان المصدر يطلق على المفعول كضرب الامير (وهو جائز بالجوارح المعلية) من الكلب والفهد والبازي والشاعين والباشق والعقاب والصقر ونحوها وقيد صاحب التنوير بشرط قابلية التعليم وبشرط كون الحيوان الذي يصاد به ليس بنجس العين فلا يجوز الصيد بدب واسد لعدم قابلية التعليم ولا يجوز بالخنزير نجاسة عينه فلا حاجة الى الاستثناء فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز الاصطياد بالكلب على القول بنجاسة عينه الا ان يقال ان النص ورد في حل الاصطياد به بخصوصه والاصل فيه قوله تعالى • احل لكم الطيبات وما علمت من الجوارح مكليين تعلمونن مما علمكم الله • أي صيد ما علمت من الجوارح وهو معطوف على الطيبات • والجوارح • الكواكب والجرح الكعب • والمكليين المسلمين وقيل ان يكون جارحة بناها ومخلبها حقيقة ويمكن حل الآية على المعنيين فيشترط الجراحة حقيقة على ما هو ظاهر الرواية لان في اشتراط الجرح من الكواكب عملا بالمتيقن به ومعنى قوله مكليين معطين الاصطياد تعلمونن تؤد بونهن والمعلم من الكلاب • وتؤد بها ثم عم في كل ما ادب جارحة بهيمة كانت او طيرا كافي التبيين (والمحدد من سهم وغيره) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل (لما يؤكل لا يكله) أي يجوز اصطياد ما يؤكل لحمه بما ذكر لا يكله (و) • وز اصطياد (ما لا يؤكل لحمه) (لجلده وشعره) لا يطلاق قوله تعالى • واذا حلتم فاصطادوا • ولا يختص بما كول اللحم قال قائلهم

عكسه) لان فيه استعمال للحرم وهو لا يجوز ولو وقعت في العصير فأرة فاخرجت قبل التفسخ ثم تحمر ثم تخلل او خللها بخل وبه يفتى بعضهم كما في السراجية ولو وقعت قطرة خمر في جرة ماء ثم صب في جب خل لم يفسد وبه يفتى ووجود الخمر ليس ببيع انما القبيح الانتفاع وكان بعض السلف اذا ارادوا اتخاذ الخل يصب في اسفل الطابية خلالا لكي يخمض ما يخرج منه ﴿ قلت ﴾ وهذا زيادة احتياط غير واجبة في الحكم كما في التتمة ﴿ كتاب الصيد ﴾ مناسبة ان كلا منهما مما يورث السرور لكنه قدم الأشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها وذا مباح بخمسة عشر شرطا مبسوطة في العناية وغيرها سيتضح في اثناء المسائل الالتهلي زاد في الاشباه وتبعه في التنوير او حرفة وفيه كلام ذكرته في شرحه (هو) لغة (الاصطياد) وينطلق على المفعول كصيد الامير أي مصبوده وعلى كل حيوان متوحش طبعاً لا يؤخذ الا بحيلة فهو اعم من الماء كول

والآدمي • صيد الملوك ارناب وثماناب • واذا ركبت فصيدى الا بظالم • أي الشجعان ولم يخصص عليه شرعا وله احكام (صيد) وشرائط تعلم من قوله (وهو جائز) بشيئين (بالجوارح المعلية والمحدد من سهم وغيره) لما يؤكل لا يكله وما لا يؤكل لحمه وشعره)

وريشه اولدفع شره كذئب وخنزير وكل مشروع لاطلاق الدلائل (ولابد فيه من الجرح) في اى موضع منه لتحقق الذكوة الاضطرارية ومفاده ان الادماء ليس ^{٥٧٥} بشرط وقبل انه شرط لواجراحة صغيرة كافي القهستاني عن المحيط

ويأتى ويستثنى البازي والصقر فانهما لو قتلا خنقا مثلا حل بالاتفاق كما في النظم وعليه يحمل ما في الخانية فافهم (و) لابد من (كون المرسل او الرامي مسلما غير محرم او كتابيا) اى لحل الاكل او اعم لحل الانتفاع بالجلد مثلا كما يأتي فافهم وفيه اشعار باشتراط الذئب فلذا قال (وان لا يترك التسمية عمدا عند الارسل او الرمي) بخلاف الاخرس ذكره القهستاني (و) لابد من (كون الصيد ممتنا) لا يؤخذ الاجيلة والا فليس بصيد فلا يكفي الجرح (وان لا يقعد عن طلبه بعد التوارى عن بصره) لاحتمال موته بسبب آخر والاولى ان لا يشتغل بمسل آخر بعد الارسل (و) لابد (ان لا يشارك المعلم غير المعلم او مرسل من لا يحل ارساله) ككلب مجوسى وغير مسمى (وان لا تطول وقفته بعد الارسل لغير اكان للصيد) ليكون الاصطياد مضافا للارسل بخلاف ما اذا كمن واستخفى كما يكمن الفهد على وجه الحيلة (ويحوز)

• صيد الملوكة ارناب وثمان • واذا ركبت فصيدى الابطال • ولان صيده سبب الانتفاع بجلده او شره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع كافي الهداية (ولابد فيه) اى فى الصيد (من الجرح) اى موضع منه فأت بعد جرحه يؤكل فى ظاهر الرواية لان الذئب الاختيارى يحصل بالجرح وكذا الذئب الاضطرارى وعن ابى يوسف وهو رواية الحسن عن الامام وانشافى فى قول انه لا يشترط الجرح لان الجوارح فى الآية بمعنى الكواسب لقوله تعالى • ويعلم ما جرحتم بالنهار • اى كسبتم للجوارح بالناب والمخلب حقيقة كما رقبيله (و) لابد فيه من (كون المرسل) اى مرسل الجوارح (او الرامى مسلما او كتابيا) وهو يعقل التسمية ويضبط على نحو ما ذكرنا فى الذئب وبه يصير اهل الذكوة (وان لا يترك التسمية عمدا عند الارسل او الرمي) لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن خاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل شرط التسمية لحل الاكل وعند الشافى لا يشترط فى رواية • قيد بالمعلم لانه لو تركه فاسيا حل ايضا كما ر فى الذئب (وكون الصيد ممتنا) من الادى قادرا على الامتناع بالقوام او الجناحين متوحشا قال ابن السخفى فى شرح الوقاية فالحيوان كالظبي والارنب اذا وقع فى الشبكة او سقط فى البئر او كان ضعيفا مجروحا هو متوحش غير ممتنع واذا استأنس بالادى هو ممتنع غير متوحش فلا يجزى الحكم المذكور من الذئب الاضطرارى وان كان ممتنا ولم يكن متوحشا فى الاصل كالبقر لا يكون صيدا وان كان متوحشا كالذئب والثعلب لا يكون من الذئب لانه لا يؤكل بل يكون صيدا ينفع بجلده (و) لابد (ان لا يقعد) المرسل او الرامى (عن طلبه بعد التوارى عن بصره) الا ان يقعد لحاجة انسانية كقضاء حاجة واكل عن جوع وشرب عن عطش وصولوة عن فرض وجلوس عن عى فان قعد طلبه بلا ضرورة فوجده ميتا يحرم اكله لقوله عليه الصلاة والسلام لعل هوام الارض قتلته كاسياتى تفصيله (و) لابد (ان لا يشارك المعلم غير المعلم) بفتح اللام فيهما فلو ارسل الكلب المعلم وشاركه غير المعلم فى جرح صيد لم يؤكل لانه اجتمع فيه المبيع والمحرم والاحتراز عنه ممكن فيرجح المحرم احتياطا ولو شاركه فى اخذه دون الجرح كره كراهة التحريم على الصحيح (او) ان لا يشارك المعلم (مرسل) اسم مفعول مضافا الى (من لا يحل ارساله) ككلب المرتد والوثى او المجوسى او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا لما ينهيه (وان لا تطول وقفته) اى وقفة المعلم (بعد الارسل) حتى لا ينقطع ارساله بالتسمية (لغير اكان للصيد) فلو وقف الفهد وكمن للاحتيال فى الاخذ فلا يحرم لان ذلك عادته وكذا لبعض الكلاب فلا ينقطع به فور الارسل كاسياتى (ويحوز بكل جارح علم) من السباع والظير (من ذئب او مخلب)

الصيد (بكل جارح علم من ذئب او مخلب) ولابد من شرط آخر وهو كونه غير نجس العين بالخروج الخنزير كافي التنوير وغيره ^{قلت} ولا يخفى ان شرط العلم يخرج الاسد والذئب لانهما لا يتعلمان

وكذلك الدب والحداة حتى لو تعلموا جاز بشرط علمها كما نطق القرآن والحديث ذكره البرجندی والشربلالي واليه اشار بقوله (ويثبت التلم بنال الرأى او بالرجوع الى اهل الخبرة) بذلك اذا المقادير لم تعرف اجتهادا (وعندهما وهو رواية) الحسن (عن الامام يثبت في ذى الناب بترك الاكل ثلاثا) ﴿٥٧٦﴾ متواليات فيعمل في الرابع وعنه يحل

في الثالث وصححه في البرازية كافي الشربلالية وقيد بالاكل لان الشرب من الصيد غير مضر كما يأتى (و) يثبت في ذى الخلب بالاجابة اذا دعى بعد الارسال (لتبدل عادة الغريزية ﴿قلت﴾ ولم يصرحوا بان اجابته بكم وينبى ان يكون على الاختلاف الذى فى الكلب ولو قيل بالاجابة واحدة كان له وجه ذكره الزيلعي وغيره زاد البرجندی وينبى ان يكون اجابته من غير ان يطعم فى اللحم فلو به فليس بمعلم (فلو اكل منه اليساى) ونحوه (اكل) بالاتفاق لان تعليمه ليس بترك اكله ولذا (لا) يؤكل (ان اكل منه الكلب او الفهد) لتبين جهله (فان اكل او ترك الاجابة بعد الحكم بتعلمه حرم ما صاده بعده حتى يتعلم) فانما يترك الاكل ثالثة (وكذا) يحرم (ما صاد قبله) و قد (بقى فى ملكه) عنده وهو الصحيح (خلافا لهما) واماما اتلفه من الصيد فلا تظهر فيه الحرمة بالاتفاق لفوات

اخذ الصيد بطريق الشرع وفيه اشعار بان ما لا نابله ولا يخلب لم يحل صيده بلا ذبح لانه لم يجرح كما فى القهستانى (ويثبت التلم بنال الرأى او بالرجوع الى اهل الخبرة) عند الامام فان عنده لا تأقيت فيه لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل سماعا ولا سماع فيفوض الى رأى المتبلى به كما هو اصله فى جنسها واخبار اهل الخبرة ولان ذلك يختلف باختلاف طباعها (وعندهما وهو رواية عن الامام يثبت) التلم (فى ذى الناب بترك الاكل ثلاثا) لان تركه مرة يحتمل على الشيع ومرة على الترك بالشك واذا تركه ثلاثا يحتمل على الانتهاب والاستيلا ب يقينا لان الثلاث مدة ضربت للاختيار وابلاد الاغذار كما فى مدة الخيار (و) يثبت التلم (فى ذى الخلب بالاجابة اذا دعى بعد الارسال) وهو مأثور عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ولان بدنه لا يتحمل الضرب للتعليم كما يتحمل الكلب ونحوه فاكتفى بغيره بما يدل على التعليم فان فى طبعه نفورا فيعرف زواله برجوعه بالدعاء سواء كان الرجوع بطمع اللحم اولا وقيل لو كان يرجع بلا طمع فهو معلم والا فلا واما مثل الفهد مما يتحمل الضرب فتعلمه بترك الاكل والاجابة جميعا لان فى طبعه الانتراس مع النفور (فلو اكل منه) اى من الصيد (البازى اكل) اى يحل اكل الباقي من هذا الصيد لان تعلمه بالاجابة لا يترك اكله بالاجماع الا عند الشافى فى الجديد لا يؤكل (لا) اى لا يؤكل (ان اكل منه الكلب او الفهد) عندنا مطلقا سواء كان نادرا او معتادا وللشافى قولان فيما اذا اكل نادرا فى قول يحرم وفى قول يحل وبه قال مالك ولو اعتاد الاكل حرم ما ظهرت عادته فيه وهل يحرم ما اكل منه قبل الذى ظهرت به عادته فيه وجهان والاصح ما قلنا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ارسلت كلابك الملمة وذكرت اسم الله تعالى فكل مما مسكن عليك الا ان يأكل الكلب فلانما كل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه كما فى التبين وغيره (فان اكل) ذو الناب من الصيد (او ترك) ذو الخلب (الاجابة بعد الحكم بتعلمه حرم ما صاده بعده) اى بعد ترك الاكل ثلاث مرات على التوالى او تمد ترك الاجابة (حتى يتعلم) على الخلاق الذى يذاه أيضا (وكذا ما صاد قبله) اى حرم ما صاد قبل اكله وقبل ترك الاجابة لانه علامة الجهل فى الابتداء فظهر ان الحكم عليه بالتعلم خطأ (وبقى فى ملكه) بان كان مجرزا فى بيته عند الامام (خلافا لهما) فان عندهما لا يحرم الا الذى اكل

الحل بالافرق بين طول المهده عنده او قصره هو الصحيح نعم ظاهره انه باع من تلك الصيود شيئا لا يحرم وليس كذلك فانه (منه) على قول الامام ينبى ان ينقض البيع صرح به فى الظهيرية فلو لم يحرم لم يكن لنقض البيع وجه ذكره البرجندی ﴿قلت﴾ وفى القهستانى وههنا اشكال فان الحكم بالشي لا يقتضى الوجود الا ترى انما يحكم بحرية الامة الميتة عند دعوى الولد حريتها فتأمل

منه لان تعلمه علم بالاجتهاد فلا يتقضى باجتهاد آخر وان لم يبق في ملكه بان يأكله
او يتلفه لا تظهر الحرمة لانعدام المحلية وانما قلنا محرزا في بيته لان ماليس بمحرز
بان كان في المفازة بعد ثبت فيه الحرمة اتفاقا (فان شرب الكلب من دمه)
اي دم الصيد ولم يأكل من لحمه (او نهسه) اي الكلب (فقطع منه) اي من الصيد
(بضعة) اي قطعة من اللحم (فرماها) اي رمى الصائد تلك البضعة (واتبعه)
اي اتبع الكلب الصيد بعد النهس والقطع والرمي فاخذه وقتله ولم يأكل منه
(اكل) وذلك لانه بالشرب بدون الاكل امسك على صاحبه وسلمه اليه وكذا
اذا قطع منه بضعة ولم يأكل الصيد لان الاول من غاية علمه حيث شرب
ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له وكذا اذا لم يأكل واخذ مارماه يدل
علمه بان غير مارماه مطلوب صاحبه وفي كل منهما سلم الصيد صاحبه وذا كاف
في تحقق علمه (وان) وصلية (اكل) الكلب (تلك البضعة بعد صيده) لان
هذا ليس باكل من الصيد اذ لم يبق صيدا بعد تسليمه وقبض صاحبه (وكذا)
يؤكل (لو اكل ما اطعمه صاحبه من الصيد) لانه لم يبق صيدا كما اذا التى اليه
طعاما غيره (او اكل هو) اي الكلب (بنفسه منه) اي من الصيد بان خطف
شيئا منه (بعد احراز صاحبه) لانه خرج عن كونه صيدا في هذه الحالة
(بخلاف ما لو اكل القطعة قبل اخذ الصيد) اي نهس الصيد فقطع منه
بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل لما مر انه اكل في حالة
الاصطياد فتبين انه جاهل بمسك على نفسه (وان خنقه) اي خنق الكلب
الصيد (ولم يجرحه لا يؤكل) لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه
وهذا يدل على انه لا يحل بالكسر وعن الامام انه اذا كسر عضوا فقتله
لابأس باكله لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة كما في الهداية
وفي الغاية الفتوى على ظاهر الرواية (وكذا ان شاركه كلب غير معلم
او كلب مجوسى او كلب ترك مرسله التسمية عدا) هذه المسئلة مستدركة لانها
ذكرت بعينها آنفا فلا فائدة في ذكرها ثانيا الا ان يقال توطئة الى قوله (وان ارسل
مسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر) والمراد بالزجر التهميج اي هيجد مجوسى فهاج بان
صاح عليه فازداد في العدو كما في التبيين (حل) اكل الصيد (وبالعكس)
يعنى ان ارسله مجوسى فزجره مسلم فانزجر (حرم) اكله الحاصل انه اذا اجتمع
الارسال والاعراض فالعبرة بالارسال لان الزجر دون الارسال لكونه بناء على
الارسال فلا ينسخ به الارسال لان الشئ لا يرتفع الا بمثله او بما فوقه كما في نسخ
الآى فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسى ولا ارساله بزجر المسلم فبقى كل واحد
منهما على ما كان عليه وفي الهداية وكل من لا تجوز ذكونه كالمرد والمحروم

(فان شرب الكلب) مثلا
(من دمه او نهسه فقطع منه)
بضعة فرماها واتبعه اكل
وان وصلية (اكل) من تلك
البضعة بعد صيده وكذا لو
اكل ما اطعمه صاحبه من
الصيد او اكل هو بنفسه منه
بعد احراز صاحبه بخلاف
ما لو اكل القطعة قبل اخذ
الصيد) فانه لا يؤكل لاكله
حالة الاصطياد (وان خنقه
ولم يجرحه لا يؤكل) لما مر
من اشتراط الجرح (وكذا)
لا يؤكل (ان شاركه كلب غير
معلم او كلب مجوسى او كلب
ترك مرسله التسمية عدا)
لما مر (وان ارسل مسلم كلبه
فزجره مجوسى فانزجر حل
وبالعكس حرم) عملا بالارسال

(وان لم يرسله احد فزجره مسلم او غيره فالعبرة عند عدم المرسل ﴿٥٧٨﴾ (لذاجر) هذا هو الاصل (و) لهذا

وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسى (وان لم يرسله) اى الكلب (احد فزجره مسلم او غيره فالعبرة للزاجر) اى لو انبعث الكلب بنفسه على الصيد فزجره مسلم فانزجر واخذ حل اكله استحسانا والقياس ان لا يحل لان الارسال ذكوة اضطرارية واهذا شرط فيه التسمية فلذلك لم يوجد تعدد الذكوة حقيقة وحكما وجه الاستحسان ان الزجر عند عدم الارسال بمنزلة الارسال لان انزجاره عقيب زجره دليل على طاعته (وان ارسله) اى الكلب (ولم يرسله) وقت الارسال عمدا (ثم زجره فسمى فالعبرة لحال الارسال) يعنى لا يؤكل فلاعبرة بالتسمية وقت الزجر (وان ارسله على صيد فاخذ) الكلب (غيره) اى غير الصيد (حل مادام على سنن ارساله) وقال مالك لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذا ارسال مختص بالمشار ولنا ان الارسال شرط غير عقيد لان المقصود حصول الصيد اذا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه باخذ ما عينه فسقط اعتباره مادام لم يعدل عن سننه ولو عدل عن الصيد بمنة ويسرة وتشاغل في غير طلب الصيد وترك سننه واتبع الصيد فاخذه وقتله لم يؤكل لانه غير مرسل اليه (وكذا لو ارسله على صيود بتسمية واحدة فاخذ كلها حلت) الصيود كلها لان المقصود به حصول الصيد والذبح يقع بالارسال وهو فحل واحد فيكتفى فيه بتسمية واحدة بخلاف من ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية مذبوحة بفعل آخر فلا بد من تسمية اخرى (وان ارسل الفهد فكمن حتى استمكن ثم اخذ حل) لان مكثه ذلك حيلة منه للصيد لاستراحة فلا يقطع الارسال (وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك) اى الكمون فيكون حينئذ بمنزلة الفهد (ولو ارسله) اى الكلب (على صيد فقتله ثم اخذ آخر) فقتله (اكلا) جيعا لان الارسال قائم لم ينقطع (كما لورى صيدا فاصاب اثنين) اى اصابه وغيره اكلا . ولو قتل الاول فكث عليه طولا من النهار ثم مر به صيد آخر لا يؤكل الثانى لانقطاع الارسال اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم (واذا رى سهمه وسمى اكل ما اصاب ان جرعه) اى السهم لانه ذبح حكى ولا حل بدون الذبح لما روى عن عدى بن حاتم قال قال رسول الله عليه الصلاة والسلام اذا رميت فسميت فخرقت فكل وان لم تحرق فلا تأكل (وان تركها) اى التسمية (عمدا حرم) اكله لاشترط التسمية فى كل ذبح حقيقة او حكما بالنص (وان وقع السهم به) اى بصيد (فحامل) اى تكلف فى المشى حاملا للسهم (وغاب) الصيد (ولم يقعد) الراعى (عن طلبه) اى الصيد (ثم وجده) اى الصيد (ميتا حل) ان لم يكن به جراحة غير جراحة السهم) لقوله عليه الصلاة والسلام لاني ثعلبية اذا رميت سهمك وغاب ثلاثة ايام فادركته فكل ما لم ينتن رواه مسلم واما لو وجد به جراحة سوى جراحة

(ان ارسله ولم يرسله ثم زجره فسمى فالعبرة لحال الارسال) لما قلنا (وان ارسله على صيد فاخذ غيره حل مادام على سنن ارساله) وكذا لو ارسله على صيود بتسمية واحدة فاخذ كلها حلت (اذ المقصود الصيد وفى التعيين نوع حرج (وان ارسل الفهد فكمن) الفهد كما هو دأبه (حتى استمكن) من الصيد (ثم اخذ حل وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك) اذ هذه حيلة منه للصيد فينبغى للمائل ان لا يجاهر عدوه بخلاف بل يطلب الفرصة فيحصل غرضه بلا تب وتماه فى المنع (ولو ارسله على صيد فقتله ثم اخذ آخر) فقتله (اكلا) لقيام الارسال كما مر (كما لورى صيدا فاصاب اثنين) اكلا المذكور (واذا رى سهمه وسمى اكل) كل (ما اصاب) ولو غير مارماه وان كثرت (ان جرعه) على ما مر (وان تركها) اى التسمية (عمدا حرم) لما مر (وان وقع السهم به فحامل وغاب ولم يقعد عن طلبه) بعد الارسال (ثم وجده ميتا حل) ان لم يكن به جراحة غير جراحة السهم

سهمه لا يحل لانه يظهر حينئذ لموته سببان احدهما موجب لحله والآخر موجب لحرمته
 فيغلب الموجب للحرمه مع ان الموهوم في مثل هذا كالتحقيق بدليل قوله عليه الصلاة
 والسلام لعل هوام الارض قتاته خلافا للشافعي (ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم وجدته)
 ميتا لان الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة اليه فيحرم وهو القياس في الكل الا انا
 تركناه للضرورة فيما لا يمكن التعمز عنه وبقى على الاصل فيما يمكن وفي التبيين وجعل
 قاضيان في فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره ثم قال وهذا
 نص على ان الصيد يحرم بالتوارى وان لم يقعد عن طلبه واليه اشار صاحب
 الهداية بقوله والذي روينا هجة على مالك في قوله ان ما توارى عنك اذا
 لم يت يحل فاذا بات ليلة لا يحل وهذا يشير الى انه اذا توارى عنه لا يحل عندنا
 وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله واذا وقع السهم بالصيد فتعامل
 حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عنه لم يؤكل
 ففي الامر على الطلب وعدمه لاعلى التوارى وعدمه وعلى هذا اكثر كتب فقه
 اصحابنا ولو حل ما ذكره على ما قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يناقض لكنه
 خلاف الظاهر انتهى لكن يمكن ان يقال ان كلام صاحب الهداية مبنى على
 ان مدار الحل وعدمه عدم التوارى وذكر الطلب فيما سبق لاعلام ان مجرد
 التوارى لا يضر بل لا بد مع هذا من ان يقعد عن طلبه حتى يتحقق كمال التوارى
 فانه اذا غاب المرمى ولم يقعد الرامي عن طلبه فوجده ميتا لا يمد هذا تواريا
 وقد اوما اليه صاحب الهداية بقوله الا انا اسقطنا اعتباره اى اعتبار الموهوم
 مادام في طلبه ضرورة ان لا يعمرى الاصطيد عنه وفي النهاية اى عن التغيب
 عن بصره في الفياض والمشاجر والبرارى والطيور بعد ما اصابه السهم يتعامل
 ويطيير حتى يغيب عن بصره فيسقط اعتبار ضرورة اذا كان في طلبه لان الطالب
 كالواجد ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه ولانه لو قعد يكون التوارى بسبب
 عمله ويمكن الاحتراز عن ذلك التوارى بأن يتبع اثره ولا يشتغل بعمل آخر
 (والحكم فيما جرحه الكلب) بالارسال (كالحكم فيما جرحه السهم) في جميع
 ما ذكر (وان رماه) اى الصيد (فوقه في ماء) فوات فيه اى في الماء (او) وقع
 (على سطح او) على (جبل او شجر او حائط او آجرة ثم تردى) منه الى الارض (فوات
 حرم) اكله لانه متردية وهى حرام بالنص ولانه احتمال الموت بغير الرمي اذالماء
 مهلك . قيل هذا اذا لم يقع الجرح مهلكا في الحال اما اذا كان مهلكا فوقه
 في الماء حيا لا يضر لان الحياة الباقية فيه كالحياة في المذبوح بعد الذبح فيؤكل
 وكذا السقوط من علو لاحتمال ان يكون من السقوط لامن الجرح . هذا
 اذا لم يكن الجرح مهلكا في الحال اما اذا كان مهلكا وبقى فيه الحياة بقدر

ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم
 وجدته) ميتا لاحتمال موته
 بسبب آخر (والحكم فيما
 جرحه الكلب كالحكم فيما
 جرحه السهم) فان ادركه
 الرامي او المرسل حيا ذكاه
 وجوبا والحياة المعتبرة يأتى
 بيانها (وان رماه) اى الصيد
 البرى او البحرى كما جزم به
 القهستاني وجرحه (فوقه)
 الصيد (في ماء او على سطح او
 جبل او شجر او حائط او
 آجرة ثم تردى) الى الارض
 (فوات حرم) لقوله تعالى
 والمتردية

(وكذا لو وقع على ریح منصوب او قصبه قائمة او حرف آجرة ﴿٥٨٠﴾ فبحرجهما) حرم لمانلونا (وان وقع من

ما في المذبوح ثم تردى يحل كافي النهاية (وكذا) يحرم (لو وقع على ریح منصوب
او قصبه قائمة او حرف) اى طرف (آجرة فبحرجهما) لاحتمال ان احد هذه
الاشياء قتله بحده او برديه وهو ممكن الاحتراز عنه (وان وقع على الارض ابتداء
حل) لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما اذا
امكن التعرّض عنه لان اعتباره لا يؤدي الى الحرج فامكن ترجيح المحرم عند التعارض
على ما هو الاصل في الشرع كافي التبيين (وكذا لو وقع على صخرة او آجرة فاستقر)
عليهما وكذا لو وقع على جبل او ظهر بيت ولم يترد منه (ولم يبحرجه حل) لان
وقوعه على هذه الاشياء وعلى الارض سواء . وفي الهداية وذكر في المنتقى
لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه
الحاكم الشهيد وحل مطلق المروى من قوله فاستقر عليها في الاصل على غيره
حالة الانشقاق وحمله اى رواية المنتقى شمس الأئمة السرخسى على ما اصابه
حد الصخرة فانشق بطنه لذلك وحل المروى في الاصل على انه لم يصبه
من الآجرة الا ما يصبه من الارض لو وقع عليه وذلك عفو كما لو وقع على
الارض وانشق بطنه وهذا اى ما فعله شمس الأئمة اصح انتهى (وان وقع
في الماء فات حرم) هذه المسئلة مستدركة لانها ذكرت بينها آنفا فلا فائدة
في ذكرها ثانيا الا ان يقال ذكرها تمهيدا لقوله (وان كان الطير مأثيا فوقه فيه)
اى في الماء (فان انغمس جرحه) بضم الجيم (فيه) اى في الماء (حرم) لاحتمال الموت
بالماء وبه قالت الأئمة الثلاثة اذا كانت جراحة غير مهلكة اما اذا كانت مهلكة يحل
عند الشافى ومالك (والا) اى وان لم ينغمس جرحه في الماء (حل) لتيقن الموت بالرعى
(ويحرم ما قتله المراض) وهو اسم لسهم لا يرش له يمر على ارضه فيصيب (بعرضه)
لقوله عليه الصلاة والسلام فيه ما اصابه بحده فكل وما اصابه بعرضه فلا تأكل
ولانه لا يبله من الجرح ليحقق معنى الذكوة كافي الهداية (او البندقة) معطوف
على المراض اى يحرم ما قتله البندقة وهى طينة مدورة يرمى بها لانه يندق
ويكسر ولا يبحرجه فصار كالمراض اذا لم يبحرق (ولم يبحرجه) قيدلها (وان
اصابه) اى اصاب الرابى الصيد (بحجر) اى بأن رماه بحجر (وجرحه بحده)
بكسر الحاء بمعنى الحدة كما في شرح المجمع والظاهر انه بالقبح بمعنى طرفه (فان)
كان الحجر (ثقيل لا يؤكل) لاحتمال انه قتله بثقله (وان) كان (خفيفا كل) لتعين
الموت بالجرح وان كان خفيفا وجعله اى الجرح طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل
لانه يقتله ببحرجه ولو رماه بمرورة حديدية ولم يبيض بضا لا يحل لانه قتله دقا
كافي الهداية (وان لم يبحرجه لا يؤكل مطلقا) سواء كان ثقيل او خفيفا لاشتراط
الجرح (ولو رماه بسيف او) (سكين فاصاب ظهره) اى ظهر السيف او السكين

الهواء ر على الارض ابتداء
حل) للخرج (وكذا لو وقع
على صخرة او آجرة فاستقر
ولم يبحرجه حل) لانه كالارض
فلو انبحر او انطلق رأسه
او بطنه حرم لمارس (و) كذا
(ان وقع في الماء فات حرم)
لاحتمال موته بذلك (وان
كان الطير مأثيا فوقه فيه)
اى الماء (فان انغمس جرحه
فيه حرم و الا حل)
والاصل انه متى دخل
على الصيد شئ حرم والا
فلا فيلحفظ (ويحرم ما قتله
المراض بعرضه) دون جده
(او البندقة ولم يبحرجه) اى
المراض فان جرحه حل
وكذا البندقة ذات الحد
ان جرحه وكانت خفيفة
لان القتل بالحدة فلو ثقيلة
لا لاحتمال كونه بالثقل
والاصل انه اذا كان بالجرح
يقينا يحل وان كان بالثقل
لا يحل كما لو وقع الشك
احتمالا كافي الاختيار وغيره
وقد افاد بقوله (وان اصابه
بحجر وجرحه بحده فان) كان
(ثقيل لا يؤكل وان) كان
(خفيفا اكل وان لم يبحرجه
لا يؤكل مطلقا) حتى لو كان
الجرح خفيفا محدا حل لما قلنا
(ولو رماه بسيف او سكين

(او)

فاصابه ظهره) اى ظهر السيف مثلا

(او مقبضه فقتله لا يؤكل) لانه قتله ﴿٥٨١﴾ دقا فلا يحصل به انهار الدم فلو مجده اكل (و) اعلم انه (شرط في الجرح

الادماء) لقوله عليه الصلاة والسلام ما نهر الدم وافرى الاوداج فكل (وقيل لا يشترط وقيل ان) كان الجرح (كبيراً لا يشترط وان صغيراً يشترط وان اصاب السهم فالفه او قرنه فان ادماه حل والافلا) وهذا الفرع يؤيد اشتراط الدم في الجرح كذا قاله الشارح الباقي ﴿قلت﴾ وفيه كلام لما في البرجندى عن الخلاصة ان هذا في غير موضع اللحم قال فان اصاب موضع اللحم فلم يخرج الا فان الجراحة كبيرة حل وان صغيرة قيل يحل وقيل فلو نقل قبله ان اختيار بمنى المتأخرين ان الادماء يس بشرط مطلقاً لاطلاق الجرح انتهى وظاهر ماس عن القهستاني عن المحيط انه المتمد في تأمل (وان رمى صيدا فقطع عضواً منه اكل دون العضو) لان ما بين من الحي ميت (وان قطعه ولم يئنه فان احتمل التيامه اكل صيدا فقطع عضواً منه اكل العضو ايضا) لانه كسائر اجزائه (والافلا) لانه مبان معى (وان قده نصفين او اثلاثا والاكثر من جانب الجرح اكل الكل) لعدم الحياة المستقرة حينئذ (وكذا لو قطع نصف رأسه او اكثر) يؤكل لما ذكرنا واليه اشار بقوله (وادا

(او مقبضه) اى مقبض السيف او السكين (فقتله لا يؤكل) لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافاً الى الجرح بيقين كان الصيد حلالاً واذا كان مضافاً الى الثقل بيقين كان حراماً وان وقع الشك ولا يدري مات بالجرح او الثقل كان حراماً احتياطاً (وشرط في الجرح الادماء) لقوله عليه الصلاة والسلام ما نهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار (وقيل لا يشترط) الادماء لانيان ما في وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس في وسعه فلا يكون مكلفاً به لان الدم قد يحتبس لفظه او لضيق المنفذ بين العروق وكل ذلك ليس في وسعه (وقيل ان) كان الجرح (كبيراً لا يشترط) الادماء (وان) كان (صغيراً يشترط) لان الكبير انما لا يخرج منه الدم لعدمه والصغير لضيق المخرج ظاهراً فيكون التقصير منه (وان اصاب السهم ظلفه) اى ظلف الصيد بكسر الظاء المعجمة حافره (او قرنه فان ادماه حل) اكله (والافلا) يحل وهذا يؤيد قول من يشترط خروج الدم ولو ذبح شاة او غيرها فتحركت بعد الذبح وخروج منها دم مسفوح تؤكل ولو لم يتحرك ولم يخرج الدم لا تؤكل ولو لم يتحرك وخروج الدم المسفوح او يتحرك ولم يخرج منها الدم اكلت وان علم حياتها عند الذبح تؤكل وان لم يخرج الدم ولم يتحرك (وان رمى صيدا فقطع عضواً منه اكل) الصيد (دون العضو) اى يؤكل صيداً فقطع عضواً منه بالرمي كاليد او الرجل لانه ذابح برميته ولا يؤكل عضوه المقطوع لقوله عليه الصلاة والسلام ما بين من الحي فهو ميت قد ذكر عليه الصلاة والسلام الحي مطلقاً فينصرف الى الحي الحقيقي وعند الشافعي يؤكلان اذا مات الصيد في الحال والا يؤكل المبان منه لا المبان (وان قطعه) اى العضو (ولم يئنه فان احتمل التيامه) فات (اكل العضو ايضا) اى كما يؤكل الصيد لانه بمنزلة سائر اجزائه (والا) اى وان لم يحتمل ولم يتوهم التيامه بعلاج ان بقي منه معلقاً بجملده (فلا) يؤكل المبان لوجود الابانة معنى والعبارة للمعاني (وان قده) اى شق الصيد طولا وكذا عرضاً كما في القهستاني (نصفين او) قطعه (اثلاثاً والاكثر من جانب الجرح اكل الكل) اى يؤكل المبان والمبان منه جميعاً اذا لا يمكن بقاء الحياة بعد هذا الجرح فلا يتناوله الحديث بخلاف ما اذا كان الثتان في طرف الرأس والثالث في طرف الجرح اذ يؤكل المبان منه لا المبان لامكان الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح بخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس اذ يؤكل المبان منه لا المبان لامكان الحياة المذكورة (وكذا) اكل الكل (لو قطع نصف رأسه او اكثر) للالة المذكورة (واذا ادرك الصيد حياً) فيه (حياة فوق حياة المذبوح فلا بد من ذكونه) لانه قدر على الاصل وهو ذكوة حقيقة قيل

ادرك الصيد حياً حياة فوق حياة المذبوح بان يعيش يوماً وقيل اكثره كما في الجمع واما اذا كان حياً مثله فهو ميت (فلا بد من ذكونه

فان تركها) عمدا (ممكننا منها حرم) لقدرته على الذكوة الاختيارية وهذا لو تمكن من ذبحه (وكذا) يحرم (لو) كان (غير ممكن) اما فقد آلة او لضيق الوقت في ظاهر الرواية) لان العجز ٥٨٢ عن التذكية في مثل هذا لا يحل الحرام

وعنه يحل وهو قول الشافعي ونقل البرجندی عن ابن زياد انه يؤكل استحسانا وبه اخذ قاضيان وعزاه للكافي فليراجع (وان لم يبق من حياته الامثل حياة المذبوح وهو مما لا يتوهم بقاءه فلم يدركه حيا) فانه لا يحل اجاءا لانه ميت حكما حتى لو وقع في الماء لم يحرم كوقوعه ميتا وكذا لو مات قبل وصول الذابح او مع وصوله او بعد وصوله بلا فصل اكل وبه تأخذ كافي القهستاني عن النظم (وقيل عند الامام لا بد من تذكيته ايضا فان ذكاه حل) بالاجاع (وكذا ان ذكى المتردية) اى الواقعة من مكان عال (والنطيحة) اى المقتولة بنطح اخرى (والموقودة) المقتولة ضربا (والتي بقر الذئب بطنها وفيه حياة خفية او جلية حل) في ظاهر الرواية (وعليه الفتوى) لقوله تعالى الاماذا كيت استثناء مطلقا من غير فصل (وعند ابى يوسف ان كان لا يعيش مثله لا يحل) لان موته لا يحصل بالذبح (وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا) اى وان لم يكن يعيش فوق ما يعيش المذبوح بل كان يعيش مقدار ما يعيش المذبوح (فلا) يحل بالتذكية لان قدر حياة المذبوح غير معتبر (ومن رمى صيدا فأنخنه) اى جعله ضعيفا (واخرجه عن حيز الامتاع) اى صيره الى حال لا ينجم من يد الصائد ولكن ترجى حياته (ثم رماه آخر فقتله حرم) اكله لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار (وضمن) الثاني (قيته) اى قيمة الصيد (مخرجها للاول) يعنى الاول ملك الصيد بأثخانته والثاني برميته اتلف ملكه فيضمن قيمته معينا بالجراحة

حصول المقصود بالبدل وهو ذكوة الاضطرار اذ المقصود هو الاباحة بالذكوة الاضطرارية ولم يثبت قبل موت الصيد فبطل حكم البدل (فان تركها) اى الذكوة (ممكننا) اى قادرا (منها) اى من الذكوة (حرم) لما بيناه آتفا (وكذا) يحرم (لو) تركها (غير ممكن) منها اما لفقد الآلة او لضيق الوقت ومع آلة الذبح وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح (في ظاهر الرواية) لان ذكوة الاضطرار انما تعتبر اذا لم يقع في يده حيا وهذا وقع في يده حيا فيسقط اعتبار ذكوة الاضطرار فيه وعن الشيخين وهو قول الشافعي انه يحل اذا كان فيه من الحياة اكثر مما في المذبوح بعد الذبح (وان لم يبق من حياته الامثل حياة المذبوح وهو مما لا يتوهم بقاءه) بعد هذا كما اذا شق بطنه واخرج ما فيه (فلم يدركه حيا) فيعمل ولا تلزم تذكيته لان ما بقي فيه اضطراب المذبوح وفيه اشارة الى انه لو مات قبل وصول الذبح او مع وصوله او بعد وصوله بلا فصل اكل وبه تأخذ كما في القهستاني نقلا عن النظم (وقيل عند الامام لا بد من تذكيته ايضا) اى كما يكون فيه حياة فوق ما يكون في المذبوح لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بالذكوة الاختيار (فان ذكاه حل) اجاءا (وكذا ان ذكى المتردية) اى التي سقطت من العلو (والنطيحة) اى التي ماتت من النطح وهو ضرب الكبش بالقرن له (والموقودة) اى التي قتلت بالخشب (والتي بقر) اى شق (الذئب بطنها وفيه) اى في كل واحد من هذه الاربعة (حياة خفية) اى دون حياة المذبوح (او جلية) اى فوق حياة المذبوح وقيل الخفية بان لم يتحرك ولكن يتنفس بالحياة والجلية بان (حل) اى يحل اكل هذه الاربعة اذا ذكيت (وعليه الفتوى) لقوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثناء مطلقا من غير تفصيل فيتناول كل حي مطلقا لان المقصود تسهيل الدم العجس بفعل الذكوة وقد حصل (وعند ابى يوسف ان كان) احد هذه الاربعة بحيث (لا يعيش مثله لا يحل) بالتذكية لانه لم يكن موته بالذبح اى مضافا الى الذبح وبه قالت الأئمة الثلاثة (وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا) اى وان لم يكن يعيش فوق ما يعيش المذبوح بل كان يعيش مقدار ما يعيش المذبوح (فلا) يحل بالتذكية لان قدر حياة المذبوح غير معتبر (ومن رمى صيدا فأنخنه) اى جعله ضعيفا (واخرجه عن حيز الامتاع) اى صيره الى حال لا ينجم من يد الصائد ولكن ترجى حياته (ثم رماه آخر فقتله حرم) اكله لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار (وضمن) الثاني (قيته) اى قيمة الصيد (مخرجها للاول) يعنى الاول ملك الصيد بأثخانته والثاني برميته اتلف ملكه فيضمن قيمته معينا بالجراحة

(فلا) لان قدر هذه الحياة غير معتبرة (ومن رمى صيدا فأنخنه) واخرجه عن حيز الامتاع (ولكن ترجى حياته على ما صرح به) (وفي) (ثم رماه آخر فقتله حرم) لقدرته على ذكوة الاختيارية فصار الثاني قابلا له فحرم (وضمن قيمته مخرجها) وقت اتلافه (للاول)

وفي التبيين تفصيل فليطالع قيدا بقولنا ترجى حياته لانه لو لم ترج حياته بان
 قطع بالرعى الاول رأسه او بقر بطنه او نحوهما يحل اكله لان الموت مضاف
 الى الاول لا الثاني كما في شرح المجمع (فان لم يُنخنه الاول) ورماء الثاني
 قتلته (حل) اكله لانه حين رمى الثاني كان صيدا لقدرته على الامتناع (وهو)
 اى الصيد (للثاني) لانه هو الذى اخذه واخرجه عن حيز الامتناع وقد قال
 عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذ وفي التبيين ولو رمياه معا فاصاب احدهما
 قبل الآخر وانخنه ثم اصابه الآخر او رماه احدهما اولاً ثم رماه الثاني قبل
 ان يصيبه الاول او بعد ما اصابه قبل ان يُنخنه فاصابه الاول وانخنه او انخنه
 ثم اصابه الثاني فقتله فهو الاول ويؤكل وقال زفر لايحل اكله ولو رمياه معا
 واصابه معا فمات منهما فهو بينهما لاستوائهما في السبب والبازي والكلب
 في هذا كالمسهم حتى يملكه بأثخان ولا يعتبر امساكه بدون الأثخان وتعامه فيه
 ان شئت فليراجع (ومن ارسل كلبا على صيد فادركه فضربه فصرعه) اى
 طرحه على الارض (ثم ضربه فقتله اكل وكذا) يؤكل (لو ارسل كلبين فصرعه
 احدهما وقتله الآخر) لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم
 فجعل عفوا ما لم يكن ارسال احدهما بعد ما انخنه الاول (ولو ارسل رجلان كل
 منهما كلبه فصرعه احدهما وقتله الآخر حل) اكله اذا كان ارسال الثاني
 قبل ان يُنخنه الاول لما بينا (وهو) اى الصيد (الاول) ان كان انخنه قبل
 ان يجرحه الثاني لانه اخرجه عن حد الصيدية فلكه به ولا يحرم بجرح الثاني
 بعد ما انخنه الاول لان ارسال الثاني حصل الى الصيد لكونه قبل ان يُنخنه
 لان المعتبر في الحل والحرمه حالة الارسال لقدرته على الامتناع ولا يعتبر بعده
 لعدم قدرته عليه وعن هذا قال (ولو ارسل الثاني بعد صرع الاول حرم)
 لما بينا ان الارسال اذا كان بعد الخروج عن الصيدية لم يكن موته ذكوة للقدره
 على ذكوة الاختيار (وضمن) الثاني للاول (كما في الرمي) لتلف الصيد المملوك
 للاول بارسال الثاني (ومن سمع حسا) اى صوتا خفيفا (فظنه انسانا فرماه
 او ارسل عليه كلبه فاذا هو صيد) فقتله (اكل) لانه لا معتبر بظنه مع تعينه صيدا
 كما في الهداية وذكر في المنتقى اذا سمع حسا بالليل فظن انه انسان او دابة
 فرماه فاذا ذلك المرمى صيد او اصاب صيدا آخر وقتله لا يؤكل لانه رماه
 وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد ابوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد
 وان يكون مرميه صيدا سواء كان مما يؤكل اولا وهذا اوجه لان الرمي
 الى الآدمى ونحوه بقصد لا يعد صيدا فلا يمكن اعتباره ولو اصاب صيدا
 وقد قال في الهداية وان تبين انه حنس آدمى لا يحل المصاب وحل قولا

للملكه بالجراحة (فان
 لم يُنخنه الاول حل) لان
 ذكاه اضطرارية حينئذ
 (وهو للثاني) لانه الآخذ له
 ولو رميا معا فسبق احدهما
 وانخنه ثم لحقه الآخر فقتله
 فهو للاول وحل كما في المجمع
 (ومن ارسل كلبا على صيد
 فادركه فضربه فصرعه
 ثم ضربه فقتله اكل وكذا
 لو ارسل كلبين فصرعه
 احدهما وقتله الآخر) اكل
 لان الامتناع عن الجرح
 بعد الجرح لا يدخل تحت
 التعليم فجعل عفوا (ولو
 ارسل رجلان كل منهما
 كلبه فصرعه احدهما وقتله
 الآخر حل) لما ذكرنا
 (وهو للاول) لان المخرج له
 عن حد الصيدية بالصرع
 (ولو ارسل الثاني بعد صرع
 الاول حرم وضمن كما في
 الرمي) على ما سبق (ومن
 سمع حسا فظنه انسانا او
 غيره من الاهليات) فرماه
 او ارسل عليه كلبه فاذا هو
 صيد اكل) عملا بالحقيقة

المختلفان على الروايتين عن ابي يوسف وتامه في التبين فليطالع

كتاب الرهن

وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد ان كل واحد منهما سبب لتحصيل المال ومن محاسنه حصول النظر لجانب الدين والمديون وهو مشروع بقوله تعالى فرهان مقبوضة وباروى انه عليه الصلاة والسلام اشترى من يهودى طعاما ورهنه بها درعه وقد انقعد الاجاع على ذلك لانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهى الكفالة كما في الهداية (هو) اى الرهن لفة الحبس مطلقا قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اى محبوسة بجزء عملها ويقال قلب المحب رهن عند حبيبه وقيل هو جعل الشيء محبوسا اى شئ كان بأى سبب كان وقد يطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول بالمصدر وحينئذ يجمع على رهان ورهون ورهن وشرعا (حبس شئ بحق يمكن استيفاؤه) اى استيفاء الحق (منه) اى من ذلك الشئ (كالدين) اى مثل ماوجب فى الذمة حتى اذا ارتهن بما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كان الرهن باطلا كالرهن بالقصاص والحدود والمراد بالشيء هنا المال ولذا قال البعض هو حبس المال بحق كاقيل هو حبس العين بالدين فصار ذلك خروجا من العموم الى الخصوص ويراد بالحق هنا مايمع الدين الواجب حقيقة وهو الظاهر كالديون فى الذمة او حكما كالايمان المضمونة بنفسها مثل المصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلى فى هذه الاعيان المثل والقيمة ومالهما الى الدين ولهذا تصح الكفالة به والبراء عن قيمته هذا عند الجمهور وبدل على هذا عبارة الضمان فرد العين وجودها خلاص عن الدين بخلاف العين الغير المضمونة كالودائع والموارى وبخلاف المضمونة بغيرها كالمبيع فى يد البايع وفى الاصلاح وفى الشريعة جعل الشئ محبوسا بحق لاحبس الشئ بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا انتهى وفيه كلام لانه لايرد ذلك لان اللازم فى الرهن الشرعى كونه مقبولا ومحبوسا عند المرتهن او العدل اذ مجرد جعل الراهن الشئ محبوسا لايفيد بدون مطاوعة المرتهن لانه آخذ الحق منه تدبر (وينقده) الرهن (بايجاب) من الراهن بأن قال رهنك هذا المال بدين لك على (وقبول) من المرتهن كما فى سائر العقود حال كون ذلك المقدم غير لازم لزوما شرعيا (ويتم بالقبض) اختلف العلماء فى القبول قال بعضهم انه شرط والظاهر ما ذكر فى المحيط يشير الى انه ركن وقال بعضهم الايجاب ركن والقبول شرط اما القبض فنشرط اللزوم وفى

كتاب الرهن ﴿ مناسبة ﴾
 للصيد ان كلا سبب لتحصيل
 المال (هو) لفة حبس الشئ
 وشرعا (حبس شئ) على
 وجه الشرع فرهن المكروه
 باطل (بحق) ولو مجهولا
 واحترز به عن نحو حد
 وقود وبعين (يمكن استيفاؤه
 منه) كلا او بعضا واحترز
 به عن نحو امانة ومدبر
 ومكاتب (كالدين) ولو حكما
 كمضمون مثل او قيمة والكاف
 للاستقصاء لان العين لا
 يمكن استيفاؤه من الرهن
 الا اذا صار دينا حكما كما يأتى
 (وينقده بايجاب وقبول)
 ولو من عبد او كافر او صبي
 او وكيل وقيل القبول شرط
 (ويتم بالقبض)

الذخيرة قال محمد لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى ان القبض شرط الجواز وقال شيخ الاسلام انه شرط للزوم وبه قال اكثر العلماء والاول اصح كما في الهداية وفي الكنز ولزم بالجواب وقبول ويتم بقبضه انتهى وهو مذهب مالك وفي التبيين وهذا سهو فان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه يعتقد بهما فيلزم به انتهى لكن يمكن الجواب بان المراد بالزوم هو الانقضاء بدل عليه قوله ويتم بقبضه فانه لو اراد ما هو الظاهر منه لما قال انه يتم به اذ اللازم لا يحتاج في تمامه الى شئ آخر تدبر (محوزا) اي يتم بالقبض حال كونه مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يجزه اي لم يجمعه ولم يصبطه حال كونه (مفرغا) عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن حال كونه (مميزا) عن اتصاله بغيره اتصال خلقة وهو احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار وفي الدرر وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لاما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثاني عن المشغول والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر تدبر (والتحلية) هي ان يخلى بين الرهن والمرتهن (فيه) اي في الرهن (وفي البيع قبض) اي في حكم قبض المرتهن وبه قال الشافعي ومالك حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضع ضمن المرتهن كما ان التحلية في البيع قبض كذلك هذا في ظاهر الرواية لاراهن يقدر على التحلية دون القبض الحقيقي لكونه فعل الغير فلا يكلف به ولذا قيل التحلية تسليم الا ان ذكر القبض هنا ابلغ وانسب من التسليم لان القبض كان منصوصا فيه فصار مخصوصا به كما في الهبة والصدقة وعن ابي يوسف ان القبض لا يثبت بها في المنقول الا بالنقل كما في الغصب لان القبض هو موجب للضمان قيل القياس على البيع المشروع اولي من القياس على الغصب الممنوع وفي المنع فان قلت ينبغي ان لا تكفي التحلية في قبض الرهن اذ القبض منصوص عليه في الرهن بخلاف البيع وقد استدلل المشايخ على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة فانه امر بالرهن لان المصدر متى قرن بالفاء في محل الجزاء يراد به الامر كما وقع في كثير من القرآن والاصل ان المنصوص براعى وجوده على اكل الجهات قلت اجيب عنه بان المنصوص انما براعى وجوده على اكل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان براعى وجوده كما ذكر فان التراضى في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلوصح ما قال المعتز لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك

محوزا مفرغا مميزا) فالقبض شرط للزوم وصحح في المجتبى انه شرط الجواز واقادان اتصافه بذلك انما يلزم عند القبض لا العقد (والتحلية فيه وفي البيع) الصحيح (قبض) حكما على الظاهر وكذا بالتام على ذكره الكرمانى

انتهى لكن لانسل هذه الملازمة بل الملازم من صحة ما قال المعترض هو ثبوت صحة البيع بالرضى في الجملة على قياس التخلية في الرهن فانها قبض في الجملة كما في البيع والهبة تدبر (وللراهن ان يرجع عنه) اي عن الرهن (قبل القبض لكونه غير تام وغير لازم قبل القبض) (فاذا قبض لازم) الرهن لما قرناه آتفا فلا رجوع بعده (وهو) اي الرهن (مضمون بالاقبل من قيمته) اي الرهن (ومن الدين) اذا هلك والاقبل اسم تفضيل استعمل باللام وكلمة من ليست تفضيلية بل بيانية والمعنى بالاقبل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقال الشافعي الرهن كله امانة في يد المرتهن فلا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه الصلاة والسلام لا يخلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه اي للراهن الزوائد وعليه غرمه اي لو هلك كان الهلاك على الراهن قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ولنا قوله عليه الصلاة والسلام للمرتهن بعدما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقه وقوله عليه الصلاة والسلام اذا عمى الرهن فهو بما فيه معناه على ما قاروا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك الرهن واجاع الصحابة والتابعين رضى الله تعالى عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية القول بالامانة خرقه والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام لا يخلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلى بان يصير مملوكا كذا ذكره الكرخي عن السلف وعن النخعي في رجل دفع الى رجل رهنا واخذ درهما فقال ان جئتك بحمك الى كذا وكذا والاقالرهن لك فقال ابراهيم لا يخلق الرهن فجملة جوابا للسئلة وتحقيقه في شروح الهداية وغيرها تتبع (فلو هلك) كل الرهن في يد المرتهن (وهما) اي الرهن والدين (سواء) اي متساويان في المقدار (صار المرتهن مستوفيا لدينه) حكما فلا يطلب المرتهن من الراهن ولا الراهن من المرتهن شيئا (وان) كانت (قيمه) اي الراهن (اكثر) من الدين (فالزائد امانة) في يد المرتهن لما روى عن علي رضى الله تعالى عنه انه قال المرتهن امين في الفضل ولا المرتهن يقع بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين فلا يدخل الفضل في ضمانه خلافا لغيره اذ عنده مضمون بقيمة الهلاك لا بالاقبل منهما فيدخل الفضل في ضمانه بالهلاك لان الفضل عن الدين مرهون لكونه محبوسا به فيكون مضمونا (وان كان الدين اكثر) من قيمة الرهن (سقط منه) اي من الدين (قدر القيمة) اي قيمة الرهن (وطولب الراهن بالباقي) من الدين مثلا اذا كان الدين مائة درهم والرهن ايضا يساوي مائة درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ولا يبقى له مطالبة على الراهن فان كان الرهن يساوي مائة وخمسين درهما مثلا فالخمسون امانة في يده فلا يضمنها الا بالتعدى وان كان الرهن يساوي تسعين يصير المرتهن

(وللراهن ان يرجع عنه قبل القبض) لعدم لزومه قبله كاس (فاذا قبض) كذلك (لزم و) حينئذ (هو مضمون بالاقبل من قيمته) عند قبضه (ومن الدين) ومن تفضيلية لا تبيضية كما حققه القهستاني والرهن الفاسد كالصحيح على الصحيح وظاهره يشعر بحكم المساواة ولذا فرع فقال (فلو هلك وهما سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه) حكما (وان) كانت (قيمه اكثر فالزائد امانة) يضمن بالتعدى (وان كان الدين اكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقي) خلافا للشافعي

(وتعتبر قيمته يوم قبضه)

لا يوم هلاكه خلافا لما توهمه
في الاشياء والقول فيها المرتهن
والبيئنة للراهن (وبهلك)
الرهن (على ملك الراهن
فكفنه عليه) كنفقته (والمرتهن
ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه
به وان كان الرهن عنده) لان
الحبس جزاء مطلقه (وله ان
يحبس الرهن عنده بعد فسخ
عقده حتى يقبض دينه الا ان
يرثه) لان الرهن لا يبطل
الفسخ بل يبقى رهنا مابق القبض
والدين معا فاذا فات احدهما
لم يبق رهنا زيلى وغيره
(و) المرتهن (ليس عليه
ان كان الرهن في يده ان يمكن
الراهن من بيعه للايقان) لان
حكمه الحبس الدائم حتى
يقبض جميع دينه كحبس
المبيع فاذا قبضه يكلف
احضاره كما يأتي (وليس
للمرتهن الانتفاع بالرهن ولا
اجارته ولا اعارته) اى يحرم
الانتفاع بلا اذن وبه يكره
كما في المضمرات وغيرها ولا
يكره كما في المنية فلو اراد
استمرار الاذن قال كلما نجي
عن الانتفاع كان مأذونا به في
مدة الرهن كما في الخزانة
واقره القهستاني (قلت)
ويأتى تمامه وانه ان شرطه
كان ربا والا فلا فيمكن التوفيق

مستوفيا من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم (وتعتبر قيمته)
اي قيمة الرهن (يوم قبضه) وفي المنع نقلا عن الخلاصة وحكم الرهن انه لو هلك
في يد المرتهن او العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت
قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه الى آخر ما قاله وفي التبيين ان ضمان
الرهن على المرتهن يخالف ضمان الاجنبي فانه تعتبر قيمته يوم القبض بخلاف ما
لواتلفه اجنبي فان المرتهن يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده والواجب هنا
في المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه ثم بحث وقال وان نقصت القيمة بتراجع
السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة
وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره
وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض لا بتراجع السعر انتهى اذا تقرر
هذا ظهر لك ان ما ذكره صاحب الفرائد من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم
الهلاك لقولهم ان يده امانة فيه الى آخر ما قاله مخالف لصريح المنقول انتهى
وفي التوير المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار اى مقدار ما يريد اخذه
من الدين ليس بمضمون من الدين في الاصح (وبهلك) الرهن (على ملك)
(الراهن فكفنه) اى كفن العبد الرهن او الامنة المرهونة (عليه) اى على
الراهن لانه ملكه حقيقة وهو امانة في يد المرتهن حتى اذا اشتراه لا ينوب قبض
الرهن عن قبض الشراء لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان واذا كان
ملكه فوات كان عليه كفنه (وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه) لان هلاك
الرهن لا يسقط طلب الدين (ويحبسه به) اى يحبس المرتهن الراهن بدينه
(وان) وصلية (كان الرهن عنده) لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم
فاذا ظهر مطلقه عند القاضى يحبسه دفعا للظلم وهو المماثلة (وله) اى للمرتهن
(ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده) اى عقد الرهن (حتى يقبض دينه الا)
وقت (ان يرثه) اى المرتهن عن الدين لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ
بل يرد على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مابق القبض والدين (وليس عليه)
اى على المرتهن (ان كان الرهن في يده) اى المرتهن (ان يمكن الراهن من بيعه)
اى من بيع الرهن (للايقان) يعنى لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين بثمنه
لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى
ان يقضى الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه (وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن)
باستخدام ولا بسكنى ولا بلبس الاباذن الملك لان حق المرتهن الحبس الى ان يستوفى
دينه دون الانتفاع (ولا اجارته ولا اعارته) اى ليس للمرتهن الانتفاع باجارة
او باعارة اذا لم يكن له الانتفاع بنفسه فلا يكون مالكا لتسليط الغير عليه الاباذن

(ويصير بذلك متعديا و) لكن (لا يبطل به الرهن) لانه تعدي ٥٨٨ فلا ينافيه عقد الرهن لكن يضمه

الراهن . وفي المصنف وعن عبد الله بن محمد بن مسلم السمرقندي وكان من كبار علماء سمرقند ان من ارتهن شيئا لا يحل له ان ينفع بشئ منه بوجه من الوجوه وان اذن الراهن لانه اذله في الربا لانه يستوفي دينه كاملا فتبقى له المنفعة التي استوفى فضلا فيكون ربا وهذا امر عظيم كذا رأيت منقولا بهذا اللفظ وعزاه الى الجامع لمجد الأئمة السرخسي قلت وهو مخالف لكلام عامة المعتربات ففي الخاتمة رجل رهن شاة وابع للمرتهن ان يشرب لبنها كان للمرتهن ان يشرب ويا كل ولا يكون ضامنا وفي الفوائد الزينية اباح الراهن للمرتهن اكل الثمار فاكلها لم يضمن ثم قال يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن وان اذله في السكنى فلا رجوع بالاجرة انتهى فليحمل ما تقدم على الديانة وما في سائر المعتربات على الحكم (ويصير بذلك) اي يصير المرتهن بالانتفاع قبل الاذن (متعديا) اذ هو غير مأمور به من جهة المالك (ولا يبطل به) اي بالتعدي (الرهن) لبقاء العقد قبل استيفاء الدين (واذا طلب) المرتهن (دينه امر باحضار الرهن) اولاً ان لم يكن للرهن حل ومؤنة بقرينة الآتي ليعلم انه باق ولان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه يحتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء (فاذا احضره) اي المرتهن الرهن (امر الراهن بتسليم كل دينه اولاً) لتعيين حق المرتهن في الدين كما عين حق الراهن في الرهن الحاضر تحقيقاً للتسوية بينهما (ثم امر المرتهن بتسليم الرهن) كما امر البائع بتسليم المبيع بعد تسليم المشتري الثمن (وكذا) اي وكذا الحكم فيه مثل الحكم فيما تقدم (لو طالبه) المرتهن (بالدين في غير بلد العقد) اي عقد الرهن (ولم يكن للرهن حل ومؤنة) فان الاماكن في حق التسليم ككان واحد فيما ليس لحله مؤنة (فان كان له) اي للرهن (حل ومؤنة فله) اي للمرتهن (ان يستوفي دينه بلا) تكليف (احضار الرهن) لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخليص لا النقل من مكان الى مكان والراهن ان يحلف المرتهن بالله ما هلك (وكذا) اي للمرتهن ان يستوفي دينه من الراهن (ان كان الرهن وضع عند عدل) باسم الراهن (ولا يكلف باحضاره) لكونه في يد الغير باسم الراهن (ولا) يكلف ايضاً المرتهن (باحضار ثمن رهن باعه) اي الرهن (المرتهن باسم الراهن حتى يقبضه) ولا ان قضى بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقي (لطيس المبيع) والمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله (قيد فيهما) كما امر في الوديعة

العبرة بالمساكنة لابلنفة حتى ان الزوجة لودفعت الرهن الى الزوج لا يضمن
ان هلك مع ان الزوج ليس في نفقتها (فان حفظه) اي المرتهن الرهن (بغيرهم)
ان بغير المذكورين (او اودعه) المرتهن عند آخر (فهلك ضمن) المرتهن
(كل قيمته) لان المالك ما اذن له في ذلك فيضمن جميع قيمته كالمغصوب لكونه
متعديا وهل يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف الذي بيناه في مودع المودع
ثم اي قضي بقيمة الرهن فيما اذا تعدى المرتهن عليه من جنس الدين يتقاسما
بمجرد القضاء بالقيمة اذا كان الدين حالا ويطالب المرتهن الراهن بالفضل
ان كان هنالك فضل وان كان الدين مؤجلا يضمن قيمة الرهن وتكون
القيمة رهنا عند المرتهن فاذا حل الاجل اخذ المرتهن دينه وان قضي بالقيمة
من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده الى قضاء دينه لانه بدل الرهن
فاخذ حكمه (وكذا) يضمن جمع قيمته (ان تعدى فيه) اي في الرهن صريحا
كافي الغصب لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالاتلاف
(او جعل الخاتم) الرهن (في خصره) فهلك يضمن جميع قيمته لانه استعمال
(فان جملة) اي الخاتم والظاهر بالواو لا بالفاء (في اصبع غيرها) اي غير الخنصر
(فلا) يضمن لان ذلك يمد حفظا فظهور التمسى في الاول دون الثاني مبني
على العادة . ولو رهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم فان كان بمن يتجمل بلبس
خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وكذا يضمن بتقلد سيف الرهن لانه ايضا
استعمال للاثلاثة فانه حفظ فان الشجيمان يتقلدون في العادة بسيفين للاثلاثة
(وعليه) اي على المرتهن (مؤنة حفظه) اي الرهن اي ما يحتاج في حفظ
نفس الرهن (و) مؤنة (رده) اي رد الرهن (الى يده) اي الى يد المرتهن ان خرج
من يده كجمل الآبق ان كانت قيمة الرهن مثل الدين وان كانت اقل منه فالمؤنة
عليه ايضا بطريق الاولى ولذا لم يتعرض له (او) كذا مؤنة (رد جزئه) الى يد
المرتهن بان تبيض عين الرهن او يحدث به مرض آخر فدواته على المرتهن
لان الامساك حقه واجب عليه فتكون المؤنة عليه (كاجرة بيت حفظه و)
اجرة (حافظه) وفي الهداية هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان كراه
المساوي على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى في تبيته ومن هذا القسم جمل
الآبق فانه على المرتهن لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده
وكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة
الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده
والرد لاعادة اليد وبه في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على
المالك وهذا بخلاف اجرة البيت الذي ذكرناه فان كلهما يجب على المرتهن

(فان حفظه بغيرهم او اودعه)
فهلك ضمن كل قيمته (كافي
المغصوب (وكذا ان تعدى فيه
او جعل الخاتم في خصره)
اليسرى او اليمنى على ما في
التنوير لانه من شمار
الروافض فيجب التمركز عنه
كما في البرجندی عن كشف
اليزدوى وقدمناه في الخطر
(فان جملة في اصبع غيرها
فلا) يضمن الا اذا كان
المرتهن امرأة فضمن لان
النساء يلبسن كذلك فيكون
استعمالا لحفظا وهذا
هو الاصل فلحفظ فلولبسه
فوق آخر رجوع الى العادة
وكذا لو تقلد بسيفي الرهن
بخلاف الثلاثة والمراد ضمان
النصب والا فهو مضمون
بالدين (و) المرتهن (عليه
مؤنة حفظه ورده الى يده
او رد جزئه كاجرة بيت
حفظه وحافظه) وماوى
النم فلا يلزم منه شيء لو
اشترط على الراهن كافي
القهستاني عن الترخيرة

وان كان في قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك اى اجرة البيت بسبب الحبس
 وحق الحبس في الكل ثابت له واما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيقدر
 بقدر المضمون وعن هذا قال (اما جعل الآبق والمداواة) اى مداواة القروح
 ومعالجة الامراض (والفداء من الجناية فنقسم على المضمون والامانة)
 يعنى ما كان من حصة المضمون فعلى المرتهن وما كان من حصة الامانة فعلى
 الراهن اذا تقرر عندك ما قلنا من الهداية لا يخفى عليك ما فى المتن من الاختلال
 ولو قال وعليه مؤنة حفظه كاجرة بيت حفظ وحافظ وان كان في قيمة الرهن
 فضل وعليه مؤنة رده الى يده او رد جزئه اذا كانت قيمته والدين سواء
 واما اذا كانت اكثر منه اى الدين فنقسم على المضمون والامانة كالفداء من الجناية
 كافي اكثر المعترات لكان اسلم تدبر (ومؤنة تبقية) اى جعل الرهن باقيا (و)
 مؤنة (اصلاحه) اى اصلاح منفته (على الراهن كالفقعة) من مأكله ومشربه
 (والكسوة واجرة الراعى واجرة ظئر ولد الراهن) هذه امثلة مؤنة التبقية (وسقى
 البستان وتلقح نخله) اى نخل البستان (وجذاه) اى الثمر من النخل (والقيام
 بمصالحه) كاصلاح جداره وقلع الحشيش الضر وغيرهما عنه . هذه امثلة
 المؤنة لاصلاح منافعه . الاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه
 وتبقية فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين باقية على ملكه
 وكذا منافعه مملوكة له اصلا وتبقية عليه لما انه مؤنة ملكه كافي الوديعة (وما اداه
 احدهما) اى الراهن والمرتهن (مما وجب على صاحبه بلا امر) اى بغير
 امر القاضى (فهو تبرع) فيما اداه كما اذا قضى دين غيره بغير امره (و ما اداه
 مما وجب على صاحبه (بامر القاضى يرجع) المؤدى (به) اى بما اداه وقيد
 صاحب المنع في متنه بقوله ويجعله ديننا على الآخر وقال وحينئذ يرجع عليه
 وبمجرد امر القاضى من غير تصريح بجعله ديننا عليه لا يرجع كافي التبيين نقلا
 عن المحيط وفي النهاية نقلا عن الذخيرة فعلى هذا لو قيد المصنف كافي التنوير
 لكان اولى تدبر (وعن الامام انه لا يرجع به ايضا) اى كالا يرجع به اذا اداه
 بلا امر صاحبه (ان كان صاحبه حاضرا) وان كان بامر القاضى لانه يمكنه
 ان يرجع الامر الى القاضى فبامر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين
 وهى فرع مسألة الحجر لان القاضى لا يلى الحاضر ولا ينفذ امره عليه فلو نفذ امره
 عليه لضر محجورا عليه ولا يملك الحجر عنده وعند ابى يوسف يملك فينفذ امره عليه
 كافي التبيين قال صاحب المنع لو قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا
 هو الذى رهنته عندى فالقول للمرتهن لانه هو القابض والقول للقابض بخلاف
 ما اذا ادعى المرتهن رده على الراهن حيث لا يقبل قوله لان ذلك شان الامانات الغير

(اما جعل الآبق والمداواة
 والفداء من الجناية فنقسم على
 المضمون والامانة) فالمضمون
 على المرتهن والامانة على
 الراهن لوقيته اكثر من الدين
 والافعلى المرتهن (ومؤنة
 تبقية واصلاحه على الراهن)
 وعليه العشر والخراج
 (كالفقعة والكسوة واجرة
 الراعى واجرة ظئر ولد الراهن
 وسقى البستان وتلقح نخله
 وجذاه والقيام بمصالحه)
 وغيرها مما يصلحها والاصل
 ان كل ما يحتاج اليه لنفسه من
 الرهن فعلى الراهن لانه ملكه
 كان في الرهن فضل او لا وكل
 ما كان لحفظه فعلى المرتهن لان
 حبسه له (وما اداه احدهما مما
 وجب على صاحبه بلا امر)
 من القاضى وجعله ديننا على
 الآخر (فهو تبرع وبامر
 القاضى يرجع به) اى وجعله
 ديننا كاذكرنا اما بمجرد الامر
 فلا يرجع كافي المنع وعليه اكثر
 المشايخ فليحفظ (وعن الامام
 لا يرجع به) اى بما انفقه بالقضاء
 (ايضا ان كان صاحبه حاضرا)
 وقال ابو يوسف يرجع حاضرا
 او غائبا وهى فرع مسألة الحجر
 ذكره الزباي وغيره لكن في
 الخانية انه لو كان حاضرا وابتى
 عن اتفاق قاصر القاضى به
 رجوع عليه وبه يفتى ذكره القهستاني

المضمونة والرهن مضمون على المرتهن وفي التارخانية ويصدق المرتهن في دعوى الهلاك ولا يصدق في دعوى الرد . وفي شرح المجمع اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقم البينة عليه ضمنه عندنا سواء كان الرهن من الاموال الظاهرة او الباطنة خلافا لملك في الباطنة وفي البرازية زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك في يد الراهن فالقول للراهن فان برهنا فللراهن ايضا ويسقط الرهن لاثباته الزيادة وان زعم المرتهن انه هلك في يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان . اذن للمرتهن في الانتفاع بالرهن ثم هلك الرهن فقال الراهن هلك بعد ترك الانتفاع وعوده للرهن وقال المرتهن هلك حال الانتفاع فالقول للمرتهن فلا يصدق الراهن في العود الابحجة . رهن عبدا يساوي القابض فوكل المرتهن بالبيع فقال المرتهن بعته بنصفها وقال الراهن لا بل مات عندك يحلف الراهن بالله ما يعلم انه باعه ولا يحلف ، بالله مامات عنده فاذا حلف سقط الدين الا ان يبرهن على البيع . اذن الراهن للمرتهن في لبس ثوب مرهون يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق في لبس ذلك اليوم وقال الراهن ما لبسته في ذلك اليوم ولا تخرق به فالقول للراهن وان اقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبيل اللبس وبعده فالقول للمرتهن ويجوز للمرتهن السفر بالرهن اذا كان الطريق آمنا وان كان له حل ومؤنة عند الامام كالوديعة وعند محمد ليس له ان يسافر بالرهن والوديعة ايضا اذا كان له حل ومؤنة وتامه في المنع فليراجع

﴿ باب ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز ﴾
من ذلك (لا يصح) ويبطل كما في المعطوفات بعده على ما في التنف وغيرها واقره القهستاني لكن يأتي ما فيه فتنبه (رهن المشاع) مطلقا (وان) وصليّة كان (مما لا يحتمل القسمة او) كان (من الشريك) لعدم كونه مميزا كما س (و) هذا (لو) مقارنا اتفاقا فلو (طرأ فسد) عندهما

﴿ باب ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز ﴾

لما ذكر مقدمات الرهن شرع في تفصيل ما يجوز رهنه وما لا يجوز اذا التفصيل بعد الاجال (لا يصح رهن المشاع وان) وصليّة كان المشاع (مما لا يحتمل القسمة) بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة (او) كان (من الشريك) هذا عندنا لان موجب ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن ويد الاستيفاء في الجزء الشايع لا يثبت لان شرط الصحة هو التمييز ولم يتحقق . وقال الشافعي يجوز فيما يصح فيه البيع وهو قول مالك واحمد لان موجب الرهن استحقاق البيع في الدين والمشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم (ولو طرأ) الشيوع بعد الارتهان (فسد) عند الطرفين وقيل انه باطل لا يتعلق به ذلك وليس بصحيح لان الباطل منه هو فيما اذا لم يكن الرهن مالا اولم يكن القابل به مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه وصورة الشيوع الطارى ان يرهن الجميع ثم تنفاسخا في البعض واذن

(خلافا لابي يوسف) الا الشيوخ الثابت ضرورة فلا يضر اتفاقا اما ﴿٥٩٢﴾ اذا كان الراهن اثنين كهدم مشترك بينهما

الراهن للمدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه وانه يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وهو الصحيح كما في المنع (خلافا لابي يوسف) لانه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من الابتداء فاشبه الهبة وانما فسد لان هذا الشيوخ راجع الى محل الرهن وما يرجع الى المحل فالبقاء كالابتداء وقد قالوا باستثناء الهبة من هذا الاصل لانها لا تحتاج الى القبض الا عند العقد بخلاف الرهن فان حكمه دوام القبض فلي هذا اندفع ما قاله ابو المكارم من ان وجهه على ما في الهداية وغيرها ان الكلام في محل الرهن فالبقاء والابتداء فيه سواء كالحجرية في النكاح ولا يخفى انه منقوض بالهبة فان الشيوخ فيها مانع ابتداء لابقاء فالوجه الا ليق بالمقام هو بيان الفرق بين الرهن والهبة انتهى تدبر واعلم ان ما قبل البيع قبل الرهن الا في اربعة بيع المشاع جائز لارهنه • بيع المشغول جائز لارهنه • بيع المتصل بغيره جائز لارهنه • بيع المعلق عنه بشرط قبل وجوده في غير الدين جائز لارهنه كما في شرح الاقطع (ولا) يصح (رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا) يصح رهن (الزرع في الارض بدونها) اي بدون الارض لما سر ان القبض شرط في الرهن ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار في معنى المشاع (ولا) يصح رهن (الشجر او الارض مشغولين بالثمر والزرع) دون الثمر والزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل المرهون اذا كان متصلا بما ليس برهن لم يجوز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن الامام ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للثابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار بدون البناء ولان البناء اسم للمبنى فيصير رهنها جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن كما في الهداية (ولو رهن الشجر بمواضعها) جاز لانه رهن الارض بما فيها من الشجر وذلك جائز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الراهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا نصيبا للعقد بخلاف البيع لان بيع الثمر بدون الثمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجهما وكذا يدخل الزرع والرطوبة رهن الارض ولا يدخل في البيع ويدخل البناء والقرس في رهن الارض اي لو قال رهنتك هذه الدار او هذه القرية واطلق القول ولم يخص شيئا دخل البناء والقرس (او) رهن (الدار بما فيها) اي الدار (جاز) وفي الهداية ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الراهن عليه وحده بقي رهنها بحصته والابطال كله لان الرهن جعل كانه ماورد الا على الباقي ويمنع التسليم كون الرهن او متاعه في الدار المرهونة وكذا متاعه في الوعاء المرهونة ويمنع تسليم الدابة المرهونة للحمل

لدين لهما رهنا واحدا فيصح كهبة المشاع لعدم لزوم قبضهما فالمستثنى ثلاثة خلافا لمن ظن القبض بهما بخلاف الرهن لان حكمه دوام القبض ثم الصحيح انه فاسد يضمن بالقبض وجوزه الشافعي ﴿قلت﴾ والحيلة الصحيحة اذا اراد رهن نصف داره مثلا مشاعا ان يبيها نصفها ويقبض الثمن على ان المشتري بالخيار او يقبض الدار ثم ينقض البيع بحكم الخيار فتبقى في يده بمنزلة الرهن بالثمن كما حرره في شرح التور (ولا) يجوز (رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا) يجوز رهن (الزرع في الارض بدونها) لعدم التفريع كما سر (ولا) رهن (الشجر او الارض مشغولين بالثمر والزرع) لما سر (او) اما (لو رهن الشجر بمواضعها) من الارض (او) الدار بما فيها جاز (مفاده انه اطلق وفيها جدار مشترك لم يجوز كالواتصل جدار منها متصل بجدار مشترك الا اذا استثنى الجدار وقال نجم الائمة ان الحائط لو اشترك صح الرهن في العرصة ولسقف والجدار كما في القهستاني عن الزاهدي

وفيه ايضا لو فصل احدهما عن الآخر وسلم اليه مفصولين واسم المرهون بالفصل والقبض جاز فيحفظ (عليها)

(ولا يجوز رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب والوقف للماسر . ثم لما ذكر ما يجوز رهنه ذكر ما لا يجوز الرهن به فقال (ولا) يصح (بالامانات) كوديعة وطارية ومستأجر ومال مضاربة وشركة وبضاعة وغيرها فلو ادع واخذ رهنا لم يجوز نعم لو اخذ برد العارية او بدل الاجارة رهنا جاز كما في النظم (ولا بالدرك) اي خوف استحقاق المبيع فالرهن به باطل بخلاف الكفالة كما مر (ولا) يصح (بما) اي بعين (هو مضمون بغيره) من الثمن وغيره (كالمبيع في يد البائع) فانه مضمون بالثمن فاذا هلك ذهب بالثمن وفي القهستاني عن الكبرى ان الفتوى على صحته (ولا) بالكفالة بالنفس ولا بالقصاص في النفس وما دونها) بخلاف الدية وجراحة لا يستطيع فيها القصاص وقضى بارشها فلو اخذ به رهنا جاز (ولا بالشفعة) وانما لم تجز فيما ذكر لعدم الدين لما مر انه ليس بشرط بل لعدم امكان استيفاء الحق من المرهون

عليها فلا يتم حتى يلتق الحل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحل دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في رأسها ودفع الدابة مع السرج والجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر (ولا يجوز رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب) لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء من هؤلاء متعذر لاستحقاقهم الحرية فصاروا كالحر (ولا) يجوز الرهن (بالامانات) كوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة لانها ليست بمضمونة (ولا) يجوز الرهن (بالدرك) صورته باع وسله الى المشتري فحاف المشتري من الاستحقاق فاخذ الثمن رهنا فهذا الرهن باطل والكفالة به جائزة والفرق انه شرع للاستيفاء ولا استيفاء الا في الواجب فلا يحتمل الاضافة والتعليق واما الكفالة فهي التزام بغير عوض وذلك محتملها كالتزام الصوم والصلاة (ولا) يجوز الرهن (بما هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البائع) فانه مضمون بالثمن حتى لو هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البائع شيء فالرهن لا يجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها كما مر ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب على المشتري شيء وقال شيخ الاسلام انه فاسد لان المبيع والرهن مال والفاسد ملحق بالصحيح بالاحكام وفي المبسوط انه جاز الرهن به فيضمن بالاقبل من قيمته ومن قيمة العين وبه اخذ الفقيه ابو سعيد البردعي وابواليث * قيل الاعيان ثلاثة عين غير مضمونة اصلا كالامانات وعين مضمونة بنفسها كالمفصوب ونحوه وعين غير مضمونة بنفسها بل مضمونة بغيرها هو سقوط الثمن فصار هذا للتسمية بالعين المضمونة بالغير (ولا) يجوز الرهن (بالكفالة) بالنفس اي لا يجوز رهن الكفيل شيئا عند المكفول له ليسل نفس المكفول به اليه لان استيفاءه من الرهن متعذر وفي الخانية رجل تكفل عن رجل عال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهنا ذكر في الاصل انه لو كفل بماك مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن ولو كفل رجل على انه ان لم يوف به الى سنة فعليه المال الذي عليه وهو الف درهم ثم اعطاه المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا وكذا لو كان الكفيل قال للطلب في الكفالة ان مات فلان ولم يؤد المال فهو على ثم اعطاه المكفول عنه رهنا لم يجز (ولا) يجوز الرهن (بالقصاص في النفس وما دونها) عند ولي القصاص لئلا يتعصم عما وجب عليه لما مر من ان استيفاء القصاص من الرهن غير ممكن بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن (ولا بالشفعة) اي لا يجوز

رهن البائع والمسترى عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لان استيفاء المبيع من الرهن غير ممكن اذ لو هلك المبيع لا يلزمه الضمان (ولا) يجوز (باجرة التابحة او المغنية) لان الاجارة على ذلك باطلة شرعا فالرهن ايضا باطل لكونه في مقابلة عمل غير جائز اصلا (ولا) يجوز رهن المولى شيئا (بالبد الجاني او) العبد (المديون) لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك العبد لا يجب على المولى شيئا فاذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللرهن ان يأخذ الرهن من المرتهن حتى لو هلك الرهن في يد المرتهن قبل الطلب يملك بلا شيء اذ لا حكم للبطل فيقبض باذن المالك (ولا يجوز للمسلم رهن الخمر ولا ارتهانها من مسلم او ذمي) لان المسلم لا يملك الايفاء اذا كان راهنا ولا يملك الاستيفاء اذا كان مرتهنا وكذا الحال في الخنزير (ولا يضمن له) اي للمسلم (مرتهنها) اي مرتهن الخمر (ولو) وصلية (ذميا) اي اذا كان المرتهن ذميا لم يضمنها كما لا يضمنها بالنصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم (ويضمنها هو) اي المسلم لو ارتهنها (من ذمي) اي اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فهلك في يد المرتهن يضمن المسلم الخمر للذمي لانها مال متقوم في حقه فتصير الخمر مضمونة على المسلم للذمي باقل من قيمتها ومن الدين كما يضمنها بالنصب (ويصح) الرهن (بالدين ولو) وصلية (موعودا بان رهن) شيئا من شخص (ليقرضه كذا) من المال وعند الائمة الثلاثة لا يصح الرهن به (فلو هلك) هذا الرهن (في يد المرتهن لزمه) اي المرتهن (دفع ما وعد) للراهن اي ان رهن ليقرضه الف درهم مثلا وهلك الرهن في يد المرتهن قبل ان يقرضه الفاء يجب على المرتهن تسليم الالف الموعود الى الراهن جبرا لان الموعود جعل موجودا حكما باعتبار الحاجة ولانه مقبوض من جهة الراهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سبب الشراء فيضمنه (ان) كان الدين (مثل قيمته) اي الرهن (او اقل) منها اما اذا كان الدين اكثر من قيمة الرهن فعليه قدر قيمته هذا اذا سمي قدر الدين فان لم يسمه بان رهنه على ان يعطى شيئا فهلك في يده يعطى المرتهن الراهن ماشاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه اليه وقال محمد لا يصدق في اقل من درهم والمصنف لم يلتفت الى هذا لانه غير متعارف كما قاله ابو المكارم لكن لان المسلم ذلك لان المصنف قد ذكره حكمه فيما سبق وهو قوله وان كان الدين اكثر سقط منه قدر القيمة وطوبى الراهن بالباقي تدبر وروى عن ابي يوسف اذا قال لغيره اقرضني وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فاخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع الرهن فعليه قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على سبب الشراء وفي النزاية والحاصل في الرهن بالدين

(ولا باجرة التابحة او المغنية)
 ولا بالبد الجاني او المديون)
 فلو رهن فله اخذه ولو هلك
 هلك مجانا اذ لا حكم للبطل
 فيقبض باذن المالك (ولا
 يجوز للمسلم رهن الخمر ولا
 ارتهانها من مسلم او ذمي ولا
 يضمن له) اي للمسلم (مرتهنها
 ولو ذميا ويضمنها هو) لو
 ارتهنها (من ذمي) لتقومها
 عندهم لا عندنا (ويصح)
 الرهن بالدين ولو موعودا
 بان رهن ليقرضه كذا فلو
 هلك في يد المرتهن لزمه
 دفع ما وعد ان مثل قيمته او
 اقل) ويجعل الموعود
 كالوجود للحاجة وقيل هو
 كالمقبوض على سبب الشراء
 وقيد بكذا لانه لو لم يبين
 المبلغ لم يكن مضمونا في
 الاصح وتامه في القهستاني

الموعد ان المستقرض اذا سمي شيئاً ورهن به وهلك الرهن قبل الاقراض ضمن الاقل من القيمة ومن المسمى وان لم يكن سمي شيئاً اختلف فيه الامام الثاني ومحمد لكن قد قرناه نقلا عن التنوير ان المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون في الاصح تتبع (و) يصح الرهن (برأس مال السلم وثمان الصرف) قبل الافتراق ولم يصح عند زفر وهو قول الأئمة الثلاثة لانه استبدال وردبان الاستبدال اخذ صورة ومعنى والاستيفاء في الرهن اخذه معنى فان العين امانة والمضمون هو المالية كما في القهستاني (وبالمسلم فيه) قبل الافتراق وبعده وعن زفر فيه روايتان ثم اشار الى ما يظهر فيه فأئدة جواز الرهن بالاشياء المذكورة بالقاه بقوله (فان هلك) الرهن (في مجلس العقد قبل الافتراق فقد استوفى) اي صار المرتهن مستوفياً (حكماً) لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية فيتم السلم والصرف (وان افتراقاً) اي المتعاقدان (قبل التقد) اي قبل نقد رأس المال وثمان الصرف (و) قبل (الهلاك) اي هلاك الرهن (بطل العقد) فيهما لعدم القبض حقيقة لاحكاما فان المرتهن لم يصرف قابضاً لحقه الا بالهلاك (والرهن بالمسلم فيه رهن يبدله اذا فسخ) اي لو تقاسمها السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال استحساناً حتى يحبس به والقياس ان لا يحبس به لانه دين آخر وجب بسبب آخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالتقدي فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالآخر كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير وباحدهما رهن ففضى الذي به الرهن او ابراه منه ليس له حبسه بالدين الآخر . وجه الاستحسان انه ارتهن لحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوساً به لانه بده مقام مقامه اذ الرهن بالشيء يكون رهناً ببدله كما اذا ارتهن بالمفصوب فهلك المفصوب صار رهناً بقيمته (وهلاكه) اي هلاك الرهن (بعد الفسخ هلاك بالاصل) اي هلك الرهن بعد التفاضل هلك الرهن بالمسلم فيه لانه رهنه به وان كان محبوساً بغيره وهو رأس المال كمن باع عبداً وسلم المبيع واخذ بالثمن رهناً ثم تقابلاً البيعه ان يحبس به لاخذ المبيع لان الثمن بده ولو هلك المرهون يهلك بالثمن (ويصح) الرهن (بالاعيان المضمونة بنفسها اي بالمثل او القيمة كالمفصوب والمهر وبطل الخلع وبطل الصلح عن دم عمد) فان هذه الاشياء يجب تسليم عينها عند قيامها اذ لا يجوز البطل عند وجود الاصل وعند هلاكها يجب الاتيان بثلثها ان كان لها مثل وبقيمتها ان لم يكن لها مثل فاذا هلك الرهن عند قيام العين في يد الراهن يقال له سلم العين وخذ من المرتهن الاقل من قيمة العين ومن قيمة الرهن لان الرهن مضمون عندنا واذا هلك العين قبل هلاك

(و) يصح (برأس مال السلم وثمان الصرف وبالمسلم فيه)
 وحينئذ (فان هلك) الرهن
 (في مجلس العقد قبل الافتراق) تم الصرف
 والسلم (فقد استوفى حكماً)
 خلافاً للأئمة الثلاثة (وان افتراقاً قبل التقد والهلاك بطل العقد) في السلم والصرف (و)
 اما (الرهن بالمسلم فيه) فانه رهن يبدله اي برأس المال (اذا فسخ) اذ لبدل حكم المبدل (وهلاكه بعد الفسخ هلاك بالاصل) لبقاء الرهن حكماً
 (ويصح) الرهن (بالاعيان المضمونة) عند الهلاك (بنفسها) ثم فسره فقال (اي بالمثل) في المثل (او) (بالقيمة) في القيمي (كالمفصوب والمهر وبطل الصلح عن دم عمد

الرهن يصير الرهن رهنا صحيحا بقيمة العين المضمونة ثم اذا هلك الرهن يهلك
بالاقل من القيمة ومن قيمة الرهن (و) يصح الرهن (ب) بدل الصلح عن انكار وان
وصية (اقر المدعى بعدم الدين) صورته لو ادعى رجل على رجل ديننا الف
درهم مثلا فانكر المدعى عليه فصالحه على خمسمائة على الانكار واعطاه بها
رهنا يساوي خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا ان لادين عليه
فان المرتهن يضمن قيمته خمسمائة للراهن باعتبار الظاهر وعن ابي يوسف
خلافه اى ليس عليه ان يرد شيئا (ولو رهن الاب لدينه عبد طفله جاز) لانه يملك
ايداعه وهذا انظر منه في حق الصبي لانه اذا هلك يهلك مضمونا والوديعة
امانة ولو كان الولد كبيرا لا يجوز للاب ان يرهن ماله بدين على نفسه الا باذنه
(وكذا الوصى) اى الوصى مثل الاب في الحكم المذكور وعن ابي يوسف وزفر
انهما لا يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايقاع حكما فلا يملكان كالايفاء
حقيقة . وجه الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض
يقابله في الحال والرهن حفظ مال الصغير في الحال مع بقاء ملكه فيه (فان هلك)
العبد الرهن (لزمنهما) اى الاب والوصى (مثل ما سقط به) اى بالرهن
(من دينهما) اى من دين الاب والوصى ولا يضمنان الفضل ان كانت قيمة الرهن
اكثر من الدين لانه امانة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وذكر القمراشى
ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصى بقدر
القيمة لان للاب ان يتنفع بمال الصبي بخلاف الوصى وفي الذخيرة التسوية بينهما
في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لما مر من انه امانة وكذا لو سلطا المرتهن على
البيع لانه موكل على بيعه وهما يملكانه (ولو رهنه) اى متاع الصغير (الاب من نفسه
او من ابن آخر صغيره) اى للاب (او من عبده) اى للاب (تاجر لادين عليه
صح) لان الاب لو فور شفقتة نزل منزلة شخصين واقويت عبارته مقام عبارتين
في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد (بخلاف الوصى)
اى لو ارتهنه الوصى من نفسه او من هذين او رهن عيناه من اليتيم بحق اليتيم
عليه لم يجوز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولى
في البيع وهو قاصر الشفقة ولا يبدل عن الحقيقة في حقه الحاقاله بالاب والرهن
من ابنه الصغير ومن عبده التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه
اى الوصى بخلاف ابنه الكبير وابيه اى اب الوصى وعبده الذي عليه دين
لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة
في الرهن لان له حكما واحدا (وان استدان الوصى لليتيم في كسوته او طعامه
ورهن به متاعه) اى متاع اليتيم (صح) لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن

وبدل الصلح عن انكار
وان اقر المدعى بعدم الدين
وقال شيخ الاسلام ان الرهن
بالاعيان باطل كذا في
القهمستاني عن الذخيرة
وكتبتنا في شرح التنوير ان
الاعيان ثلاثة فراجعهم (ولو
رهن الاب لدينه) الذي عليه
(عبد طفله جاز) لان له
ايداعه فرهنه اولى (وكذا
الوصى) خلافا لزفر (فان
هلك لزمنهما مثل ما سقط به
من دينهما) دون الفضل
لانه امانة (ولو رهنه لاب
من نفسه او من ابن آخر
صغير له او من عبده تاجر
لا دين عليه صح) لانه لو فور
شفقتة جعل كشخصين
وعبارتين (بخلاف الوصى)
فانه لا يملك ذلك (وان
استدان الوصى لليتيم في كسوته
او طعامه ورهن به متاعه)
اى اليتيم (صح) للحاجة

(وليس للطفل إذا بلغ نقض
 الرهن في شيء من ذلك ما لم
 يقض الدين) لوقوعه لازما
 (ولو رهن شيئا بئمن عبد
 فظهر حرا او بئمن خل فظهر
 حرا او بئمن ذكية فظهرت
 ميتة فالرهن مضمون) لرهنه
 بدين واجب ظاهرا (وجاز
 رهن الذهب والفضة
 وكل مكيل وموزون) لمحلته
 للرهن (فان رهنه بجنسها
 فهلاكها بمثلها من الدين
 ولا عبرة للجودة) عند المقابلة
 بالجنس عنده (وعندهما
 هلاكها بقيمتها ان خالفت
 وزنها فيضمن بخلاف الجنس
 ويجعل رهنا مكان الهالك)
 وقيل يجعل قضاء (ومن
 شري على ان يعطى بالئمن
 رهنا بعينه او كفيلا بعينه
 صح استحسانا) لانه شرط
 ملايم فلو غير معين فسد البيع
 (فان امتنع عن اعطائه لا
 يجبر) لما سرانه غير لازم
 (وللبايع فسخ البيع) لقوات
 الوصف المرغوب

يقع ايضاً للحق فيجوز وكذلك لو أئجر للئتم فارتهن اورهن لان الاولي للوصى
 التجارة تئمرا لماله ولا يجديدا من الارتهان والرهن لانه ائفاء واستئفاء (وليس
 للطفل اذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك ما لم يقض الدين) لوقوعه لازما
 من جانبه ولو كان الاب رهنه فقضاء الابن يرجع به في مال الاب لانه مضطرفيه
 لحاجته الى احياء ملكه فاشبهه معبر الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه
 الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه (ولو رهن شيئا بئمن عبد فظهر)
 العبد (حرا او بئمن خل فظهر) الخلل (حرا او بئمن ذكية فظهرت ميتة
 فالرهن مضمون) لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من الدين
 الموعود (وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكيل وموزون) لانه يتحقق
 الاستئفاء منه فكان محلا للرهن (فان رهنه بجنسها فهلاكها بمثلها من الدين
 ولا عبرة للجودة) لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية
 وهذا عند الامام فان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة (وعندهما
 هلاكها بقيمتها ان خالفت وزنها فيضمن بخلاف الجنس ويجعل رهنا مكان
 الهالك) قالوا وعندهما ان لم يكن في اعتبار الوزن اضرارا باحدهما بأن كانت
 قيمة الرهن مثل وزنه اى يكون هلاكها بمثلها من الدين عند الامام وان كان
 فيه الحاق ضرر باحدهما بأن كانت قيمته اكثر من وزنه او اقل ضمن المرتهن قيمته
 من خلاف جنسه ثم يجعل ما ضمن رهنا مكانه ويكون دينه على حاله لانه لا وجه
 الى الاستئفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي
 الى الربا فصرنا الى التضمن بخلاف الجنس لينقض القبض ويجعل مكانه ثم
 يملكه وفي النهاية والتبيين تفصيل فليراجعهما (ومن شري) شيئا (على ان
 يعطى بالئمن رهنا بعينه او كفيلا بعينه صح استحسانا) لانه شرط ملايم
 للعقد اذ الرهن والكفالة للاستيثاق وهو يلايم الوجوب وفي القياس لا يجوز
 لكونه صفقة في صفقة وهى منهى عنها واذا كان الرهن او الكفيل غائبا يفوت
 معنى الاستيثاق لان المشتري ربما يرهن شيئا حقيرا او يعطى كفيلا فقيرا لا يهد
 من الاستيثاق فيبقى العقد بشرط غير ملايم فيفسده قياسا واستحسانا اما لو كان
 الكفيل غائبا فحضر في المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معينا فانفقنا
 على تعيين الرهن في المجلس او نقد المشتري الثمن حالا جاز وبعد المجلس لا يجوز
 (فان امتنع) المشتري (عن اعطائه) اى اعطاء الرهن (لا يجبر) المشتري
 على اعطائه عندنا لان عقد الرهن تبرع ولا جبر على التبرعات وقال زفر يجبر
 عليه لان الرهن صار بالشرط حقامن حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن
 فيلزم الرهن بلزومه (و) يثبت (للبايع) الخيار ان شاء (فسخ البيع)

ان ابى عن اعطاء الرهن وان شاء ترك الرهن لانه وصف مرغوب في المقدم
 ومارضى الاب به فيتخير بفواته (الا ان دفع) المشتري (الثلث حالا) فحينئذ لا يفسخه
 لحصول المقصود وهو الأمان في العقود (او) دفع (قيمة الرهن رهنا)
 لان يد الاستيفاء ثبت على المعنى وهو القيمة (ومن شرى شيئاً وقال) المشتري
 (لبايه امسك هذا) الثوب مثلاً (حق اعطيك الثمن فهو) اى الثوب
 (رهن) عند الطرفين (وعند ابى يوسف وديمة) لارهن وهو قول زفر
 والأئمة الثلاثة لان قوله امسك يحتمل الامرين الرهن والايديع لانه اقل وادون
 من الرهن فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسك بدينك او مالك على لانه
 لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن ولنا انه اى بما نبي عن معنى الرهن وهو
 الحبس الى ايفاء الثمن فالعبرة في العقود للمعنى الا يرى انه لو قال ملكتك هذا بكذا
 يكون بيعاً للتصريح بموجب البيع كانه قال بعتك بكذا ولا فرق بين ان يكون ذلك
 الثوب هو المشتري اولم يكن بعد ان كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض
 يصلح ان يكون رهناً بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض
 لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف زمان الرهن فلا يكون مضموناً بضمانين مختلفين
 لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض
 فهلك انفسخ البيع كافي التبيين (ولو رهن عيدين بالف فليس له اخذ احدهما
 بقضاء حصته) اى حصة احدهما من الالف (كالمبيع) لان المجموع
 محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوساً بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلاً
 للمقصود وهو المبالغة في الحمل على الايفاء فصار كالمبيع في يد البائع فان سمي لكل
 واحد من اعيان الرهن شيئاً من المال الذي رهنه فكذلك الجواب في رواية
 الاصل وفي الزيادات لانه يقبضه اذا ادعى ماسمى له * وجه الاول ان المقدم متحد
 لا يفرق بتفريق التسمية كما في المبيع ووجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد
 لان احد العقدين لا يصير مشروطاً في الاخر الا يرى انه لو قبل الرهن في احدهما
 جاز بخلاف البيع (ولو رهن) رجل (عيناً عند رجلين) بدين لكل واحد منهما
 عليه سواء كانا شريكين في الدين اولم يكونا شريكين فيه (صح) الرهن (وكلها)
 اى كل العين (رهن لكل) واحد (منهما) اى من الرجلين لان الرهن اضيف
 الى جميع العين في صفقة واحدة ولاشروع في الرهن وموجه صيرورته محتسباً
 بالدين وهذا الحبس مما لا يقبل الوصف بالتجزى فصار محبوساً لكل واحد
 منهما بخلاف الهبة من رجلين حتى لا يجوز عند الامام لان العين تنقسم عليهما
 فيثبت الشروع ضرورة (والمضمون على كل) واحد منهما (حصة دينه) لان
 كل واحد منهما يصير مستوفياً بالهلاك اذ ليس احدهما بأولى من الآخر

(الا ان دفع) المشتري (الثلث
 حالا او قيمة الرهن) المشروط
 (رهناً) لحصول المقصود
 (ومن شرى شيئاً وقال لبايه
 امسك هذا حتى اعطيك
 الثمن فهو رهن وعند ابى
 يوسف وديمة) وبه قالت
 الثلاثة عملاً بالصيغة قلنا
 المعنى معنى الرهن والعبرة
 للمعنى (ولو رهن عيدين
 بالف فليس له اخذ احدهما
 بقضاء حصته) بل المجموع
 محبوس بكل الدين وان سمي
 لكل شيئاً على الظاهر
 (كالمبيع) في يد بايه كما
 (ولو رهن عينا عند رجلين
 صح وكلها رهن لكل منهما)
 ولو غير شريكين في الدين
 اذ لا تضايق في استحقاق
 الحبس فلاشروع بخلاف الهبة
 من رجلين لانقسام العين
 فيثبت الشروع ضرورة
 (والمضمون على كل) منهما
 (حصة دينه) كالمبيع لتجزى
 الاستيفاء

فینقسم علیهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزی (فان تهاياً) ای المرتهنان (فی حفظها) ای العین المرهونة (فكل) واحد منهما (فی نوبته كالعادل) الذى وضع عنده الرهن (فی حق الآخر) وفيه اشارة الى ان ارتهان كل واحد منهما باق مالم يصل الرهن الى الراهن كما فی الغایة وفى التیین هذا اذا كان فیما لا یتجزى فظاهر وان كان مما یتجزى وجب ان یحبس كل واحد منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الاخر وجب ان یضمن الدافع عند الامام خلافا لهما (فان قضى) الراهن (دين احدهما) ای احد المرتهین دون الآخر (فكلها) ای كل العین (رهن عند الآخر) لان جیع العین رهن فی بدكل واحد منهما من غیر تفرق على ما ذكر آنفا (ولورهن اثنان من واحد صحوله) ای للواحد (ان یسكه) ای الرهن (حتى یستوفى جیع حقه منهما) لان قبض الرهن یحصل فی الكل من غیر شیوع فصار نظیر البایع وهما نظیر المشتريین (ولو ادعى كل من اثنین ان هذا رهن) فعل ماض (هذا الشئ) مفعول رهن (منه وقبضه) ای الشئ (وبرهنا علیه) ای على ما ادعيا (بطل برهانها) صورتهما رجل فی یده عبد ادعاه رجلان یقول كل واحد منهما لذي الید قد رهننی عبدك هذا بالف درهم وقبضته منك واقام البينة على مدعاهما فهو باطل اذلا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لاستحالة ان یكون العبد الواحد كله رهن لهذا وكله لتلك فی حالة واحدة ولا لاحدهما بکله لعدم اولوية حجته على حجة الآخر ولا الى القضاء لكل منهما بالنصف لافضائه الى الشیوع فیتعذر العمل بهما وتعين التهاثر ولا یمكن ان یقدر كأنهما ارتهناه مما استحسانا اذا جهل التاريخ لان ذلك یؤدى الى العمل بخلاف ما اقتضته الحججة لان كلامهما أثبت بیئته حینما یكون وسيلة الى مثله فی الاستيفاء وبهذا القضاء یثبت حبس یكون وسيلة الى شطره فی الاستيفاء وليس هذا عملا على وفق الحججة وما ذكرناه وان كان قیاسا لكن یجد اخذ به لقوته واذا وقع باطلا فلو هلك یهلك امانة لان الباطل لاحكمه هذا اذا لم یؤرخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولا وكذا اذا كان الرهن فی ید احدهما كان صاحب الید احق (ولو) كان هذا (بعدموت الراهن) ای لومات الراهن فاقام كل واحد منهما اهرنه عنده وقبضه (قبلا ویحكم بكون الرهن مع كل واحد منهما نصفه بدل من الرهن) رهن بحقه (ای بحق كل منهما استحسانا وهو قول الطرفين لان حکم الرهن هو الحبس فی الحیاة وليس للشیوع وجه هنا بخلاف المات اذ بدهه لیس له الحكم الا الاستيفاء بان یبعه فی الدين شاع اولم یسح وعند ابی یوسف یبطل هذا قیاسا لان القضاء بالنصف غیر

(فان تهاياً فی حفظها فكل فی توبته كالعادل فی حق الآخر) هذا لو مما لا یتجزى وان مما یتجزى فعلی كل حبس النصف فلودفع له كله ضمن عنده خلافا لهما واصله مسألة الودیعة (فان قضى) الراهن (دين احدهما فكلها رهن عند الآخر) لحبسه بكل جزء (ولو رهن اثنان من واحد صحوله ان یسكه حتى یستوفى جیع حقه منهما) اذلا شیوع (ولو ادعى كل من اثنین ان هذا رهن هذا الشئ منه وقبضه وبرهنا علیه بطل برهانها لاستحالة كونه لكل كلا ولا یمكن تنصيفه للزوم الشیوع فتهاثرا وحینئذ یهلك امانة لان الباطل لا حکم له كما (ولو بعد موت الراهن قبلا ویحكم بكون الرهن مع كل نصفه رهن بحقه) استحسانا لانقلابه بالموت استيفاء والشایع یقبله (ففروع) اخذ عمامة المدیون لتكون رهن عنده لم تكن رهنها كما فی التنویر وتمامه فیما علقه علیه

﴿باب الرهن﴾ الذي (يوضع على يد عدل) سمي به لعدائه في زعم ﴿٦٠٠﴾ الراهن والمرتهن وفيه اشعار باشتراط

جأرت في الحياة للشيوع وكذا في الممات له . وفي التنوير اخذ عمامة المديون ليكون رهنا عنده لم يكن رهنا . دفع ثوبين فقال خذ ايهما شئت رهنا بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنا قبل ان يختار احدهما

﴿باب الرهن بوضع على يد عدل﴾

لما فرغ من الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر في هذا الباب الاحكام الراجعة الى تأبهما وهو العدل لما ان حكم النائب ابدا يقفو حكم الاصل ثم ان المراد بالعدل ههنا من رضى الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده وزاد عليه بعض المتبررات قيما آخر حيث قال ورضيا ببيع الرهن عند حلول الاجل بناء على ما هو الجاري بين الناس فيما هو القالب والاقرضاهما بيعة الرهن عند حلول الاجل ليس باس لازم وعن هذا قال في الكافي ليس للعدل بيع الرهن مالم يسلط عليه لانه مأمور بالحفظ فحسب (ولو اتفقا) اى الراهن والمرتهن (على وضع الرهن عند عدل صح) وضمهما (ويتم) الرهن (بقبض العدل) هذا عندنا وقال زفر لا يصح لان العدل يملكه عند الضمان بمد الاستحقاق فيندم القبض وبه قال ابن ابي ليلى قلنا يده يد المرتهن فيصح والمضمون هو المالية فينزل منزلة شخصين (وليس لاحدهما) اى للراهن والمرتهن (اخذ) اى اخذ الرهن (منه) من العدل (بلا رضى الآخر) لتعلق حق كل واحد منهما به حفظا واستيفاء فلا يبطل كل واحد حق الآخر (ويضمن) العدل قيمة الرهن (بدفعه الى احدهما) لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل واحد اجنبي عن الآخر والمودع اذا دفع الى الاجنبي يضمن ولانه لودفع الى المرتهن يدفع ملك الغير الى الراهن تبطل اليد على المرتهن وذلك تمد (وهلاكه) اى الرهن (في يده) اى في يد العدل (على المرتهن) لان يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة (فان وكل الراهن العدل او المرتهن او غيرهما) اى غير العدل والمرتهن (بيعه) اى بيع الرهن (عند حلول الدين) صح التوكيل لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شاء من هؤلاء ببيع ماله معلقا ومنجزا فلو وكل ببيعه صغيرا لا يقبل فباعه بمد بلوغه لم يصح عند الامام لان امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جائزا وقالا يصح لقدرة عليه وقت الامتثال (فان شرطت) الوكالة (في عقد الرهن لا ينزل) الوكيل (بالعزل) اى عزل الراهن بدون رضى المرتهن لتعلق الحق بالرهون وفي القهستاني ولو وكل بمد الرهن انزل بالعزل وهذا ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام الصحيح

كونه مائلا بالنا لانه القادر على القبض (ولو اتفقا على وضع الرهن عند عدل صح ويتم بقبض العدل) كما مر (وليس لاحدهما اخذه منه بلا رضى الآخر) لتعلق حقهما به وفيه رضى الى انه لو لم يشترط الوضع فوضع جاز اخذه كما اشير اليه في الاختيار ذكره القهستاني (ويضمن) القيمة (بدفعه الى احدهما) لانه كالاجنبي فتدفع القيمة الى عدل آخر لانه خائن كافي القهستاني عن الذخيرة (وهلاكه في يده ولو حكما كيد امرأته وولده واجيره (على المرتهن) اذ يده كيد ولو لم يقبضه حتى حل الدين بطل الرهن (فان وكل الراهن العدل او المرتهن او غيرهما ببيعه) مطلقا او (عند حلول الدين صح) ذلك التوكيل بالبيع مطلقا او عند حلول فالنخصيص بالحلول من الظن وهذا لو اهلا للبيع فلو وكل صغيرا فباعه بمد بلوغه لم يصح خلافا لهما (فان شرطت) الوكالة (في عقد الرهن لا ينزل بالعزل) سواء كان المرتهن

(انه)

حاضرا او لم يكن مالم يرض المرتهن كما في البرجندی وبه جزم القهستاني

(ولا يموت الراهن او المرتهن) ٦٠١ ولا يموتها ومفاده ولا يزلها لكن علم مما مر معزيا للحمادية فتنبه بل

يبقى بقاء العقد فخالف الوكيل
المفرد من وجوه خمسة
مذكورة في التنوير وغيره
واختلف فيما شرطت بعد
العقد كإبائي (وله بيعه بغية
ورثته) كما يبيعه بغية المورث
لو حيا (وتبطل يموت
الوكيل) مطلقا وعن الثاني
ان وصيه يخلفه لكنه
خلاف جواب الاصل
وكذا لو اوصى الى آخر
بيعه لم يصح الا اذا كان
مشروطا له ذلك (ولو
وكله بالبيع مطلقا ملك بيعه
بالنقد والنسيئة فلونها بعده
عن بيعه نسيئة لا يعتبر
نهينه) مفاده بيعه بكل من
المحجرين ولو كان الدين
حنطة ذكره في البرجندی
عملا بالاطلاق (ولا يبيع
الراهن ولا المرتهن الرهن
بلا رضى الآخر) لما مر
(فان حل الاجل والراهن)
او وارثه بعد موته (غائب)
وابى الوكيل ان يبيعه (اجبر
الوكيل على بيعه) ولو
بجبهه اياما فان ابى بعده
باعه القاضى ومفاده انه
لو حضر الراهن لم يجبر
الوكيل بل الراهن فان
ابى باعه القاضى (كما يجبر
الوكيل بالخصومة عليها عند
غية) كيلا يبطل حقه

انه لم ينزل كما في الذخيرة لكن الصحيح انزل كما في الخانية (ولا) ينزل
ايضا (يموت الراهن او) يموت (المرتهن) لان الوكالة المشروطة في ضمن
عقد الرهن صارت حقا من حقوقه فيلزم بلزوم اصله كما في الهداية لكن هذا
الدليل يقتضى جواز عزله قبل ان يقبض المرتهن فان اللزوم انما يتحقق
بالقبض الا ان يقال لما كانت هذه الوكالة ثابتة في ضمن عقد الرهن فزوالها
يكون في ضمن زواله ايضا تدبير (وله) اى للوكيل (بيعه) اى بيع الرهن بعد
موت الراهن (بغية ورثته) اى ورثة الراهن كما كان له حال حياته ان يبيعه
بغير حضرة الراهن وتبطل (الوكالة) (يموت الوكيل) فلا يقوم وارثه
ولا وصيه مقامه لان الوكالة لايجرى فيها الارث ولان الموكل رضى رأيه
لا رأى غيره كما في الهداية وهذا يقتضى ان يجوز بيع الوصى اذا قال الراهن
للكيل بالبيع اجزت لك ما صنعت فيه من شئ وصرح بذلك في الذخيرة
وعن ابى يوسف ان وصى الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب اذا مات
والمال عروض يملك وصى المضارب بيعها (ولو وكله) اى العدل (بالبيع
مطلقا ملك بيعه بالنقد والنسيئة فلونها) اى العدل (بعده) اى بعد توكيله
مطلقا (عن بيعه نسيئة لا يعتبر نهيه) لانه لازم باصله فكذا بوصفه وكذا
لا ينزل بالعزل الحكمى يموت الموكل او ارتداده ولحوقه بدار الحرب لان الرهن
لا يبطل بموته ولو بطل انما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه
كما تقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وتنزل
بعزل الموكل وتامه في التبيين فليراجع (ولا يبيع الراهن ولا المرتهن الرهن
بلا رضى الآخر) لتعلق حق كل منهما بالرهن كما بيناه (فان حل الاجل
والراهن) او وارثه بعد موته (غائب) وابى الوكيل ان يبيعه (اجبر)
بالاتفاق (الوكيل على بيعه) اى الرهن بان يجبهه القاضى اياما فان لم يجد
الحبس اياما فالقاضى يبيع عليه وهذا على اصلها ظاهر. واما على اصل الامام
فكذلك عند البعض لان جهة البيع تعينت لان بيع الرهن صار حقا للمرتهن
انفاه لحقه بخلاف سائر اموال المديون وقيل لا يبيع كالا يبيع مال المديون عنده
وفيه اشعار بأنه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل اجبر هو كما في القهستاني ثم
ان البيع لا يفسد بهذا الاجبار لانه اجبار بحق فصار كلا اجبار وفيه ايها
انه لا يجوز البيع قبل حلول الاجل وفي الخانية لوسط العدل على البيع مطلقا
ولم يقل عند حلول الدين فله ان يبيع قبل ذلك (كما يجبر الوكيل بالخصومة
عليها) او على الخصومة (عند غيبة موكله) اى اذا وكل المدعى عليه
رجلا بخصومته يطلب المدعى فغاب الموكل وابى الوكيل ان يخاصمه فانه يجبر

وكذا يجبر لو شرطت (لو كالة) بعد عقد الرهن في الاصح (وفي القهستاني عن الذخيرة انه الصحيح بعد ان نقل قبله عن قاضيان تصحيح خلافه وانه ظاهر الرواية انتهى لكن محمد اطلق الجواب فدل على انه يجبر على بيعه في الحالين ويجوز ان يطل بملتين (فان باعه العدل فثمنه قائم مقامه) وان لم يقبضه (وهلاكه كهلاكه) فيسقط عن الدين بقدر الثمن (فان اوفاه المرتهن فاستحق الرهن وكان هالكا فلمستحق ان ضمن الراهن) ان شاء لنصبه حقه ويصح البيع والقبض (وضمن العدل) لتعديده (ثم العدل بخير ان شاء ضمن الراهن) قيمته (ويصحان) اى البيع والقبض (او المرتهن ثمنه وهو له) لانه بدل ملكه (ويبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه) ضرورة بطلان قبضه (وان كان الرهن قائما اخذ المستحق) من مشتريه (ورجع المشتري على العدل بثمنه) لانه العاقد (ثم هو)

على الخصومة لان المدعى خلى سبيل المدعى عليه اعتمادا على ان وكيله يخاصمه فلا يمكن للوكيل ان يمتنع كافي الكافي وفيه اشعار بان تكون الوكالة بطلب المدعى لكن اطلاق المتن بخلافه تدبر وفي البرجسدى والخلاف في اجبار الوكيل بالخصومة كاخلاف في اجبار الوكيل ببيع الرهن وانما قيد الوكيل بالخصومة لان الوكيل بقضاء الدين لا يجبر اذا وكله بقضائه من مال نفسه بخلاف ما اذا وكله بقضاء الدين من قال الموكل انتهى (وكذا يجبر) على بيعه (لو شرط) الوكالة (بعد عقد الرهن في الاصح) وذكر السرخسى ان في ظاهر الرواية لا يجبر الوكيل على البيع وعن ابى يوسف ان الجواب في الفصلين واحد اى يجبر سواء شرط اولم يشترط ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير (فان باعه) اى الرهن (العدل فثمنه) اى ثمن الرهن (قائم مقامه) اى مقام الرهن ولا فرق بين ان يكون الثمن مقبوضا اولم يكن لقيامه مقام ما كان مقبوضا وهو الرهن (وهلاكه) اى هلاك الثمن او توى على المشتري (كهلاكه) اى الرهن فيسقط بقدره دين المرتهن ولا ينظر الى قيمة الرهن بل الى قيمة الثمن خص العدل بالذكر والظاهر انه اذا وكل المرتهن ببيع المرهون كان الحكم ايضا كذلك كما في البرجسدى (فان اوفاه) اى الثمن بعد بيع العدل الرهن المرتهن فاستحق الرهن وكان هالكا) في يد المشتري (فلمستحق ان يضمن الراهن) قيمة الرهن ان شاء لانه فاصب في حقه بالاخذ (ويصح البيع والقبض) اى قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه لان الراهن يملكه باداء الضمان مستندا الى وقت النصب فتبين انه امره ببيع نفسه (او) ضمن المستحق (العدل) معطوف على قوله الراهن لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم (ثم العدل) على تقدير تضمينه (بخير ان شاء ضمن الراهن) لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من المهدة (ويصحان) اى البيع وقبض الرهن ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بشئ بدينه (او) ضمن (المرتهن ثمنه) الذى اداه اليه لظهور اخذ الثمن من غير حق (وهو) اى الثمن (له) اى للعدل لانه ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن العدل راضيا به فله ان يرجع به عليه (ويبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه) لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة (وان كان الرهن قائما) في يد المشتري (اخذ) اى الرهن (المستحق) من مشتريه لانه وجد عين ماله (ورجع المشتري على العدل بثمنه) لكونه عاقدا لحقوق المقدر راجعة اليه (ثم) يرجع (هو)

على الراهن به وصح القبض (٦٠٣) الثمنه (او) يرجع المدل (على المرتهن ثم المرتهن على الراهن بدينه)

لمود حقه في الدين وهذا كله اذا شرط في عقد الراهن كما تقرر (وان لم يكن التوكيل مشروطا في) عقد (الرهن) بل وكل الراهن المدل بعد العقد فاستحق المدل من الهده (يرجع) به (المدل على الراهن فقط) لا على المرتهن سواء (قبض المرتهن ثمه او لم يقبض) بأن ضاع الثمن في يد المدل (وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق فللمستحق ان يضم الراهن قيمته) ان شاء (ويصير المرتهن مستوفيا) لدينه بهلاكه (وان يضم المرتهن القيمة لتعديده (ويرجع المرتهن بها) لغرره (وبدينه) لانقراض قبضه (على الراهن) لمود حقه كما كان (باب التصرف في الرهن وجنابته والجنابة عليه) بيع المرتهن به فيتوقف على اجازته وان تصرف الراهن في ملكه كالوصية يتوقف نفاذها فيما زاد على الثلث على اجازة الورثة لتعلق حقهم به فان اجاز دينه جاز ايضا لان المقضى لنفاذ البيع موجود وهو التصرف الصادر عن الاهل في المحل وقد زال المانع من النفوذ (فان اجاز صار ثمنه رهنا مكانه) وفي الهداية فاذا نفذ البيع باجازه المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه تملق بالمالية والبدل له حكم المبدل وصار كالمبدل المديون اذا بيع برضاء القرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا فكذا والمراهن ان يضم ايهما شاء ذكره القهستاني (او قضاء دينه فان اجاز) نفذ و (صار ثمنه رهنا مكانه)

اي المدل (على الراهن به) اي ثمنه لانه الذي ادخله في الهده بتوكيله فيجب عليه تخليصه (وصح القبض) اي قبض المرتهن الثمن لان مقبوضه سلم له (او) يرجع المدل (على المرتهن) بالثمن الذي اداه اليه اذ بانتقاض المقديسطل الثمن وكذا ينقض قبضه بالضرورة (ثم) يرجع (المرتهن على الراهن بدينه) لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن هذا على اشتراط التوكيل اما ان لم يشترط في الرهن لا خيار للمدل وعن هذا قال (وان لم يكن التوكيل مشروطا في الرهن يرجع المدل على الراهن فقط) لا على المرتهن سواء (قبض المرتهن ثمنه او لم يقبض) كما اذا باع المدل باسم الراهن وضاع الثمن في يده من غير تعمدنه ثم استحق المرهون وضمن المدل يرجع به على الراهن (وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق فللمستحق ان يضم الراهن قيمته) ان شاء لانه متعد في حقه بالتسليم (ويصير المرتهن مستوفيا) بدينه لان الراهن ملكه باداء الضمان فصع الايفاء (و) ان شاء (ان يضم المرتهن) لانه متعد في حقه ايضا بالقبض (ويرجع المرتهن بها) اي بالقيمة التي ضمنها لانه مغرور من جهة الراهن (و) يرجع (بدينه على الراهن) لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان . قبل لما كان قرار الضمان على الراهن والمالك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه يقال لما كان رجوع المرتهن على الراهن بسبب انه مغرور من جهته كان الملك بالرجوع متأخرا عن عقد الرهن فتبين انه ملك غيره

باب التصرف في الرهن وجنابته والجنابة عليه

لما ذكر الرهن واحكامه شرع فيما يترض عليه اذا عارضه بعد وجوده (بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن او قضاء دينه) وعن ابي يوسف انه نافذ كالاتاق لانه تصرف في خالص ملكه والصحيح ظاهر الرواية لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته وان تصرف الراهن في ملكه كالوصية يتوقف نفاذها فيما زاد على الثلث على اجازة الورثة لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان المانع من النفاذ حقه وقد زال بالااجازة وان قضى الراهن دينه جاز ايضا لان المقضى لنفاذ البيع موجود وهو التصرف الصادر عن الاهل في المحل وقد زال المانع من النفوذ (فان اجاز صار ثمنه رهنا مكانه) وفي الهداية فاذا نفذ البيع باجازه المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه تملق بالمالية والبدل له حكم المبدل وصار كالمبدل المديون اذا بيع برضاء القرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا فكذا

والمراهن ان يضم ايهما شاء ذكره القهستاني (او قضاء دينه فان اجاز) نفذ و (صار ثمنه رهنا مكانه)

هذا وعن ابي يوسف انه انما يكون الثمن رهنا اذا كان الراهن شرط ان يباع
 بدينه اما اذا لم يكن شرطا فلا والصحيح هو الاول وهذا كله اذا باع الراهن
 وهو في يد المرتهن اما اذا دفعه الى الراهن فقبل لا يبقى الرهن فلا يكون الثمن
 رهنا والاصح انه يبقى رهنا لانه بمنزلة الاجازة فلا يبطل الرهن لكن يبطل ضمانه
 كما في العمادية (وان لم يجز) المرتهن البيع (وفسخ لا يفسخ في الاصح)
 اذ ثبوت حق الفسخ له لضرورة صيانة حقه ولا حاجة الى هذه الضرورة
 اذ حقه في الحبس لا يبطل بانقضاء هذا العقد فيبقى موقوفا وينفسخ في رواية ابن
 سماعة كعقد الفضولي حتى لو استفكك الراهن فلا يبطل للمشتري عليه واذا كان
 موقوفا (فان شاء المشتري صبر الى ان يفك الرهن) لان العجز على شرف
 الزوال (اورفع) المشتري (الاسم الى القاضي ليفسخه) اي يفسخ القاضي
 البيع بسبب العجز عن التسليم فان ولاية الفسخ الى القاضي لا الى المشتري كما اذا
 ابق العبد المشتري قبل القبض فانه يتخير المشتري لما ذكرنا كذلك هنا ولو باعه
 الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني موقوف
 ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجاز المرتهن
 البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم اجر اورهن او وهب من غيره واجاز
 المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق هو ان المرتهن ذو حظ من البيع الثاني
 لانه يتعلق حقه ببذله فيصح تعيينه لتعلق فائده به اذ لا حق له في هذه العقود
 لانه لا يبدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في
 مالية العين لافي المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول
 فوضح الفرق كما في الهداية (وضح عتق الراهن) موسرا كان او معسرا (الراهن)
 اي العبد الرهن بلا اذن المرتهن (و) كذا يصح (تدييره واستيلاده) عندنا لانه
 تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فخرجوا من الرهنية لبطلان المحلية فلا
 يجوز استيفاء الدين منهم وانما لا ينفذ بيعه للعجز عن التسليم والبيع معتقر الى
 القدرة على التسليم بخلاف الاعتاق ولهذا ينفذ اعتاق الآبق دون بيعه (فان
 كان) المرهن (موسرا طوبى بسنه ان) كان (حالا) لانه لو طوبى باء القيمة تقع
 المقاصة بقدر الدين فلأفائدة فيد (واخذت قيمة الرهن) اي اخذ المرتهن من
 الراهن قيمة العبد (فجعلت) اي القيمة (رهنا مكانه لو) كان الدين (مؤجلا) حتى
 يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة وهو ان يكون الكل
 رهنا فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل
 كما في الهداية (وان كان) الراهن (معسرا سعى) العبد (المقتق في الاقل)

وان لم يجز وفسخ) البيع
 (لا يفسخ في الاصح) لان
 حقه الحبس فقط فيبقى موقوفا
 (فان شاء المشتري صبر الى
 ان يفك الرهن) فيسلم له البيع
 (اورفع الاسم الى القاضي
 ليفسخه) وكذا كل تصرف
 يقبل الفسخ كاجارة وهبة
 وصدقة واقرار اما ما لا يقبل
 الفسخ فينفذ ويبطل الرهن
 واليه اشار فقال (وضح
 عتق الراهن الرهن وتدييره
 واستيلاده فان كان) الراهن
 (موسرا طوبى بدينه ان
 حالا واخذت قيمة الرهن
 فجعلت رهنا مكانه لو
 مؤجلا) فاذا حل استوفى
 حقه لو من جنسه ورد
 الفضل (وان كان معسرا
 سعى) العبد (المقتق في الاقل)

من قيمته ومن الدين) اى ان كانت القيمة اقل سعى العبد في القيمة وان كان الدين اقل من القيمة سعى في الدين وانما يسعى لانه لا يتمكن المرتهن من استيفاء حقه من الراهن الفقير فيأخذ من المتفع بالعتق وهو العبد بمقدار مالته اذ ليس عليه ان يسعى فيما زاد على مقدارها (ورجع) العبد (به) اى بما سعى (على سيده) اذا ايسر لانه قضاء بالزام الشرع ومن قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه بخلاف المستسعى في اعتاق احد اشريكين لانه يؤدي ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده وتكميله عندهما وقال الشافعى انه ينفذ ان كان موسرا لامكان تضمينه ولا ينفذ ان كان معسرا (و) سعى (المدبر وام الولد) في التدبير والاستيلاء (في كل الدين بلا رجوع) لان كسب المدبر والمستولد ملك المولى فيسعيان في كل دينه بلا رجوع (واتلافه) اى اتلاف الراهن الرهن (كاعتاقه موسرا) اى ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا عنده الى زمان حلول الاجل (وان اتلفه) اى الرهن (اجنبى) اى غير الراهن (ضمنه) اى المتلف (المرتهن قيمته) اى الرهن يوم هلك (فكانت) القيمة (رهنا مكانه) لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب في هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن تعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر في ضمان الرهن يوم قبضه كاسر لانه به دخل في ضمانه لانه قبض الاستيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلك المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل لان لضمان بدل الدين فانه حكمه ويؤجل الدين والمضمون من جنسه حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم التلف كافي الهداية وغيرها وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب ان لا يسقط بمقابلته شئ من الدين كما في التبيين لكن الاشكال يضمحل بقول صاحب الهداية وغيره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر اذ لا شك ان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض

من قيمة) يوم عتقه (ومن الدين) يوم رهنه (ورجع به على سيده) اذا ايسر (و) سعى (المدبر وام الولد في كل الدين بلا رجوع) لان كسبهما ملك للمولى (واتلافه) اى الراهن رهنه (كاعتاقه موسرا) فيما ذكر (وان اتلفه) اى الرهن (اجنبى) اى غير راهن ومرتهن وعياله (ضمنه المرتهن قيمته) يوم اتلفه (فكانت رهنا مكانه) كاسر واما ضمانه على مرتنه فيوم قبضه لضمانه بالقبض السابق كما بسطه الزيلعي وغيره

(و) اعلم انه (لو اعار المرتهن الرهن من راعه خرج من ضمانه) لان نقض القبض برده لصاحبه وتسميتها عارية مجاز فهلك مجانا (وبرجوعه يعود ضمانه وله الرجوع متى شاء) لبقاء العقد الا في حكم الضمان للحال (ولو اعاره احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج من ضمانه ايضا) لئلا يرد (فلو هلك في يده) اي يد المستعير صرح ٦٠٦ به القهستاني خلافا لما توهمه الباقي

استيفاء فبالهلاك يتقرر الضمان ولما كان المعتز قيمته يوم القبض وقد كانت قيمته يوم القبض الفائم انتقصت منهما خمسمائة بتراجع السعر سقط عن الدين لاحالة مقدار تمام الالف خمسمائة منه باتلافه خمسمائة منه بقبضه السابق حيث كانت قيمته وقت القبض الفاتا ولا تأثير في سقوط شيء منه بتراجع السعر اصلا وهذا ظاهر من عبارة الهداية وغيرها تدبر (ولو اعار المرتهن الرهن) اي فعل به مثل ما فعل بالعارية والا فالعارية تملك المنافع والمرتهن لا يملك ذلك وفي المنع تفصيل فليراجع (من راعه خرج من ضمانه) لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع مقتضى له فلا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه (وبرجوعه) اي رجوع الرهن الى يد المرتهن (يعود ضمانه) حتى يذهب الدين بهلاكه لمود القبض الموجب للضمان (وله) اي للمرتهن (الرجوع) من الاجارة (متى شاء) لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في تلك الحالة (ولو اعاره احدهما) اي اعار المرتهن او الراهن الرهن (باذن الآخر من اجنبي خرج من ضمانه ايضا) لما بيناه من ان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض (فلو هلك في يده) اي في يد المستعير (هلك مجانا) لارتفاع القبض الموجب للضمان (ولكل منهما) اي من الراهن والمرتهن ان يرد (من المستعير) رهنا (كما كان لانه لم يخرج عن الرهن بالاجارة ولان لكل واحد حقا محترما في الرهن وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من الاجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بقصد مبتدأ كما في الهداية (فان مات الراهن قبل رده) اي قبل رد المستعير الرهن اي المرتهن (فالمرتهن احق به) اي بالرهن (من سائر الغرماء) لان حكم الرهن باق فيه اذ يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد المرهون مرهون وليس مضمون بالهلاك فظهر منه ان الضمان ليس من لوازم الرهن من كل وجه (ولو استعار المرتهن الرهن من راعه) للعمل (او استعمله باذنه فهلك حال استعماله سقط ضمانه عنه) اي عن المرتهن ثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان (وان هلك) الرهن (قبل استعماله) اي المرتهن الرهن (او) هلك (بعده) اي بعد استعماله (فلا) يسقط ضمانه عن المرتهن اما الاول فلبقاء عقد الرهن واليد والضمان واما الثاني فلان يد العارية ترفع بالفراغ فيبقى على اصل الرهن

(هلك مجانا) فلا يسقط من الدين شيء (ولكل منهما ان يرد رهنا) بحاله والاصل في ذلك ان الضمان ينعدم بيده العارية ولا يرتفع عقد الرهن (فان مات الراهن) المستعير من المرتهن (قبل رده) فالمرتهن احق به من سائر الغرماء لبقاء حكم الرهن وكالاجارة الوديمة بخلاف البيع والاجارة والهبة والرهن من العقود اللازمة فانها تبطل عقد الرهن بخلاف الغير اللازمة هذا هو الاصل فليحفظ (و) اعلم انه (لو استعار المرتهن الرهن من راعه او استعمله باذنه فهلك حال استعماله) بلائمه (سقط ضمانه عنه) ثبوت يد العارية (وان هلك قبل استعماله او بعده فلا) لبقاء يد الرهن كالمستعمله بغير اذنه والضمان رهن وكذا قراءة المرتهن من المصحف الرهن بالاذن فهلك حال القراءة لم يضمن وبمد الفراغ ضمن لانه عاد رهنا وهذا ان صدقه ولو اختلفا في وقت الهلاك فالقول للمرتهن واليئنة للراهن ولو اباحه

السكنى فخر ب بعضها لم يسقط شيء من الدين لانه بالاباحة صار عارية ولو اباح له اكل ثمار البستان اولين الشاة (و) المرهونة فلا بأس به ان لم يكن مشروطا والاصار قرصا فيه نفع فيكون ربا كما في القهستاني عن الجواهر ونحوه في المنع بزيادة انه لا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين والاحتياط في الاجتناب لشبهة الربا وليس للمرتهن ان يوجر فان آجر ومضت المدة فان باذن

فلاجرة للمالك وبطل الرهن والافله لانه غاصب وفي التارخانية لو ارتهن ثم آجره من راهنه فالاجارة باطله ومن آجره داره لغيره ثم رهنها منه صح وبطلت الاجارة وفي البرجندی عن المنتقط لو سكن المرتهن دار الرهن لزمه اجرة مثلها معدة للاستغلال اولا وفي الذخيرة ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن وان خاف فسادها ﴿قلت﴾ ان امكنه الرفع للقاضي قبل فسادها والاجاز له البيع للضرورة (وصح استعارة شيء ليرهنه) ذلك الشيء بدين له (فان اطلق) المعير (رهنه بما شاء) عند من شاء وان قيد قدر او جنس او مرتين او بلد ﴿٦٠٧﴾ تقيد به (وحيثنذ (فان خالف) ما قيده به المعير وهلك (فان شاء المعير ضمن

المستعير) لمخالفته (ويتم الرهن بينه وبين مرتنه او) ضمن (المرتهن) لانه كغاصب (ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على المستعير) الا اذا خالف الى خير بان عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك (وان وافق) ما قيد (وهلك عند مرتنه صار مستوفيا دينه او قدر قيمته الرهن لو) كان (اقل من الدين وطالب راهنه بباقيه ووجب للمعير على المستعير مثل الدين او قدر القيمة) لو كله مضمونا والاقدر المضمون والباقي امانة (ولو هلك) المار (عند المستعير قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن) الراهن (وان) وصلية (كان قد استعمل من قبل) لعوده الى الوفاق خلافا للشافعي ﴿قلت﴾ لكن في الشرنبلاية عن العمادية لو خالف المستاجر او المستعير ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ من الضمان وعليه

(وصح استعارة شيء ليرهنه) ذلك الشيء لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين بماله ويجوز ان يفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما يفصل في حق البايع زوالا لان البيع يزول الملك دون اليد (فان اطلق) المعير ولم يقيد بشيء (رهنه) اي المستعير (بما شاء) من قليل او كثير (عند من شاء) عملا للاطلاق (وان قيد) المعير ما عاره للرهن (بقدر او جنس او مرتين او بلد تقيد به) فليس للمستعير ان يتجاوز عنه اذ كل ذلك لا يخلو عن افادة شيء من التيسر والحفظ والامانة ثم بين فائدته فقال (فان خالف) ما قيده به المعير فهلك كان ضامنا (فان شاء المعير ضمن المستعير) قيمته (ويتم الرهن بينه) اي بين المستعير والراهن (وبين مرتنه) لان كل واحد منهما تمتد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب (او) ضمن (المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على المستعير للمار) في الاستحقاق وان خالف الى خير بان عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن (وان وافق) المستعير في ارتهانه بعد ما عينه المعير (وهلك عند مرتنه صار مستوفيا دينه) ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر (او) صار مستوفيا (قدر قيمة الرهن لو) كانت قيمته (اقل من الدين وطالب راهنه بباقيه) اي بباقي الدين اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته (ووجب للمعير على المستعير مثل الدين) لو صار مستوفيا دينه بان كانت قيمته كالدين او اكثر لانه قضى دينه كله (او قدر القيمة) لو صار مستوفيا قدر قيمة الرهن لانه قضى ذلك القدر من دينه ولا تجب عليه قيمته مطلقا لانه قد وافق فلا يكون متعديا (ولو هلك عند المستعير قبل الرهن او بعد فكه) عن الرهن (لا يضمن) لانه لم يصير قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بيناه (وان) وصلية (كان قد استعمل من قبل) بالاستخدام او بالركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي (ولو اراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك) وليس للمرتهن ان يمنع من تسليم الرهن بل يكون مجبورا على الدفع لان قضاءه كقضاء الراهن في استخلاص ملكه (ويرجع) المعير (بما أدى على الراهن)

القتوى (ولو اراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك) واجبر المرتهن على القبول (ويرجع) المعير (بما أدى) الى المرتهن (على الراهن) المستعير لانه غير متبرع لتخليصه ملكه بخلاف الاجنبي هذا هو المشهور لكن في قاضيهان انه لا يرجع الا بقيمة المار فلو كانت قيمته الفا ورهنه بالفين بالاذن واداهما المعير لم يرجع الا بالف كذا في القهستاني ﴿قلت﴾ واقره البرجندی وبه جزم في متن الدرر وعزاه الى تاج الشريعة لكن استشكله الزيلعي وغيره واقره في المنع ولم يذكره في منته مع كمال متابعه للدرر فتدبر

(ولو قال المستعير هلك في يدي قبل الرهن او بعد الفكك وادعى ٦٠٨ المعير هلاكه عند المرتهن فالقول

المستعير) لانه منكر فصار كما لو اختلفا في وقت هلاكه كما قدمنا (ولو اختلفا في قدر ما امره بالرهن به فالمعير) لانه يستفاد منه ادلة انكار الاصل فكذا الوصف ولو اختلفا في الدين والقيمة بعد الهلاك فالقول للمرتهن في قدر الدين وقيمة الرهن كما في شرح التكملة (و) اعلم ان (جناية الراهن على الرهن مضمونة) فالراهن كالاجنبي في الضمان (وكذا جناية المرتهن عليه) كلا او بعضا (فيسقط من دينه بقدرها) وهذا لو الدين من جنس الضمان والالم يسقط منه شئ^١ والجناية على المرتهن والمرتهن ان يستوفي دينه لكن لو اعور عينه يسقط نصف دينه عنده كما في الخلاصة ذكره القهستاني والبرجندي (و جناية الرهن عليهما على مالهما هدر) اي ساقط الاعتبار شرعا ما لم يوجب قصاصا اي في النفس اذ لا قود بين طرفي عبدوحر فيقتص منه ويسقط الدين كما في شرح المجمع وغيره ولا يلزم حضور سيده لو ثبت بالاقرار وحكم ولدهما

لكونه غير متبرع في القضاء لانه سعى في استخلاص ماله (ولو قال المستعير هلك في يدي قبل الرهن او بعد الفكك وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير) مع يمينه لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين . فان قيل قد صار مضمونا عليه بالرهن وهو يدعى سقوط الضمان بالانتكاف فلا يقبل قوله في ذلك الابحجة كالتاسب يدعى رد المفضوب قلنا الرهن وان كان اثبات بدلاستيفاء ولكن حقيقة الايفاء بالهلاك فاذا انكر الهلاك في يد المرتهن فقد انكر الايفاء حقيقة والضمان ينشأ منه وكان منكرا للضمان (ولو اختلفا في قدر ما امره بالرهن به فالمعير) اي فالقول للمعير لان الاذن يستفاد من جهته ولو انكر اصله كان القول له فكذا اذا انكر وصفه (و جناية الراهن على الرهن مضمونة) لانه تعلق به حق المرتهن وتعلق حق المعير بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان الا ترى ان تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث وكذا الورثة اذا اتملوا العبد الموصى بخدمته ضمنوا قيمته ليشتري به عبد يقوم مقامه (وكذا جناية المرتهن عليه) مضمونة (فيسقط من دينه بقدرها) اي بقدر الجناية لان عين الرهن ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن وهو سبب الضمان فيصير مستوفيا من دينه بقدر الجناية اما اذا كان قدر الجناية اكثر من الدين يضمن الراهن المرتهن ما زاد على الدين لان الكل صار مضمونا عليه بالاستهلاك (و جناية الرهن عليهما) اي على الراهن والمرتهن اذا كانت موجبة للمال بان كانت خطأ في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كما في اكثر المتبررات فلي هذا لو قيده لكان اولى تدبر (وعلى مالهما هدر) اي باطل عند الامام (خلافا لهما في المرتهن) فان عندهما جناية الرهن على المرتهن معتبرة وهو مذهب الائمة الثلاثة اما الوفاقية فلانها جناية المملوك على المالك و جناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر بالاتفاق بخلاف الجناية الموجبة للقصاص واما الاخلافية فلهما ان الجناية حصلت على غير المالك وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان على المرتهن التطهير من الجناية حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه و جنائته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتباره لانه لا يملك بها العبد مع ان التملك فائدة ولم يوجد وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن الامام انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس في ضمانه فاشبهه جناية العبد

كالاجنبي لتباين الاملاك (خلافا لهما في) حق (المرتهن) ولولم يطالب المرتهن لجنائته بقى رهنا بماله (الوديعة)

الوديعة على المستودع وعنه انه لا يعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت
فصار كالمضمون وهذا بخلاف جنابة الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن
لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي كما في الهداية (ولو رهن
عبدا يساوى الفا بالف مؤجلة فصارت قيمته مائة) بان انتقص سعره (فقتله)
اي العبد (رجل) خطأ (وغرم مائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء
عن حقه) وسقط باقيه وهو تسعمائة (ولا يرجع على راهنه بشئ) لان نقصان
من حيث السعر لا يوجب السقوط عندنا لان نقصان السعر عبارة عن تور
رغبات الناس فيه وذا غير معتبر واما نقصان العين فيتقرر بفوات جزء منه فيسقط
الدين في انتقاصها لاني انتقاص المالية من جهة السعر ولما كان الدين باقيا وبد
الرهن يدا الاستيفاء صار مستوفيا الكل من الابتداء خلافا لزر لان المالية انتقصت
فاشبه انتقاص العين (وان باعه) اي المرتهن الرهن وهو العبد الذي يساوى
الفا وكان رهنا بالف (بالمائة باس راهنه) قبض المائة قضاء لحقه و (رجع)
المرتهن بعد قبض المائة (عليه) اي على الراهن (بالباقى) اي باقى الدين هو
تسعمائة وفي الكافي واما الفصل الرابع وهو ما اذا باعه بمائة فانه يصح لانه ان كان
موضوع المسئلة ان سعره تراجع الى مائة فظاهر لانه باعه بمثل قيمته فصح
بالاجاع وان كان موضوع المسئلة انه لم ينتقص فصح البيع ايضا عند الامام
وصح عندهما ان كان قال بيع بما شئت واذا صح البيع صار المرتهن وكيل الراهن
بما باعه باذنه وصار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن
ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذا هذا (وان قتله) اي العبد الرهن الذي
يساوى الفا قبل نزول السعر الى مائة او بعد النزول (عبد) هو (يعدل مائة
فدفع) بصيغة المجهول (به) اي دفع العبد الجاني مقام العبد المقتول بسبب
قتله (افتكه الراهن بكل الدين) وهو الالف عند الشيخين لان التغير لم يظهر
في نفس العبد اذ العبد الثاني قام مقام الاول من حيث انه دم ولحم فكانه تراجع
سعره الى مائة فلو كان الاول قائما وتراجع سعره لم يكن له خيار فكذلك هنا
(وعند محمد) هو بالخيار (ان شاء دفعه) اي العبد المدفوع (الى المرتهن) بدينه
ولاشئ عليه غيره (وان شاء افتكه بالدين) لانه تفر في ضمان المرتهن فوجب
التخيير وقال زفر يصير الثاني رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر
بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشرة فيبقى الدين بقدره (وان جنى)
العبد (الرهن خطأ فداء المرتهن) لان ضمان الجنابة على المرتهن والعبد كله
في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته وعلى تقدير الفداء يبقى الدين والعبد رهن فليس
له ولاية الدفع الى ولي القتل اذ الدفع للمالك وهو ليس مالك (ولا يرجع) المرتهن

ولو رهن عبدا يساوى الفا
بالف مؤجلة فصارت قيمته
مائة فقتله رجل وغرم مائة
وحل الاجل يقبض المرتهن
المائة قضاء عن حقه ولا
يرجع على راهنه بشئ (كوته
بلاقتل والاصل ان نقصان
السعر لا يوجب سقوط
الدين بخلاف نقصان العين
(وان باعه بالمائة باس راهنه
رجع عليه بالباقي) لانه كان
استرده وباعه بنفسه (وان
قتله عبد يعدل مائة فدفع به
افتكه الراهن بكل الدين)
لقيام الثاني مقام الاول لحما
ودما هذا عندهما (وعند محمد
ان شاء دفعه الى المرتهن وان
شاء افتكه بالدين) كله وهو
المختار كما في الثمرنبلاية
عن المواهب (قلت) لكن
صنيع المصنف كغيره يفيد
ترجع الاول فلا تنقل
(وان جنى الرهن خطأ فداء
المرتهن) فانه ملكه (ولا يرجع)

على الراهن بشئ من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلورجع على الراهن رجع الراهن عليه ولايفيد (فان ابى) اى امتنع المرتهن من الفداء (دفعه الرهن) الى ولى الجناية (اوفداه) اى يقال للراهن افضل واحدا من الدفع والفداء ان شاء يدفعه وان شاء يفدى عنه (وسقط الدين) تاما بفعل كل منهما من الراهن ان كان الدين اقل من قيمة الرهن او مساويا وان كان الدين اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولايسقط الباقي كافي اكثر المتبررات فعلى هذا لو قيده كما قيدها لكان اولى تدبر وفي بعض المتبررات اذا ولدت المهونة ولها قتل انسانا خطأ واستهلك مال انسان فلا ضمان على المرتهن بل يخاطب الراهن بالدفع او الفداء فى الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شئ من الدين كما لو هلك فى الابتداء وان فدى فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذى لزم العبد فدينه على حاله كافي الفداء وان ابى قيل للراهن به فى الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا فى الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فى الدين يأخذ صاحب دين العبد دينه وتعامه فى الهداية والكافي فليطالعهما وفى المنع لورهن حيوانا من غير بنى آدم فيجنى البعض على البعض كان هدرا ويصير كأنه هلك بأفة سماوية ولو رهن عبدين كل واحد منهما يساوى الفا بالفين فقتل احدهما الآخر اوجنى احدهما على الآخر فيما دون النفس قل الارش اوكثر لاعتبر الجناية ويسقط دين المجنى عنه بقدره ولو كانا جميعا رهنا بانف فقتل احدهما الآخر فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهنا بسبعمائة وخسين ولو رهن عبدا او دابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد آخر (ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين) لان الوصى قائم مقامه (فان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا وامره) اى الوصى (بذلك) اى بالبيع لان القاضى نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تمين النظر فى نصب الوصى ليؤدى ما عليه لغيره ويستوفى حقوقه من غيره ولو كان الدين على الميت فرهن الوصى بعض التركة عند غريم له من غرمانه لم يحز وللآخرين ان يردوه ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن

فصل

هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التى تذكر فى اواخر الكتب (رهن رجل) (عصيرا) اى عصير عنب عند رجل (قيمته عشرة) دراهم (بعشرة) دراهم

(قصر)

على الراهن بشئ (فان ابى) دفعه الراهن اوفداه وسقط الدين (بكل منهما لو اقل من قيمة الرهن او مساويا ولو اكثر سقط قدر قيمة العبد لا الباقي ولعله لم يذكر لتدبره قنبيه (ولومات الراهن باع وصيه الرهن) باذن صرته (وقضى الدين) لقيامه مقامه وهذه ابتداء مسألة لاتعلق لها بمسئلة الجناية (فان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا وامره . بذلك) لو ورثته صغارا فلو كبارا خلقوا الميت فى المال فكان عليهم تخليصه كما فى الجوهره
فصل فى مسائل شتى
 (رهن عصيرا قيمته عشرة بشرة)

(قنخمر) العصور اي صار خرا (ثم تخلل) اي صار خلا (وهو) اي والحال انه (يساويها) اي عشرة دراهم (فهو) اي العصور المذكور الذي صار خلا بعد ان صار خرا (رهن بها) اي بعشرة دراهم لان عقد الرهن لم يبطل بالخمر لان ما صلح محلا للبيع صلح محلا للرهن لان المحلية انما تكون بالمالية فيهما والخمر لا يصلح محلا لابتداء البيع ويصلح لبقائه فان من باع عصيرا قنخمر في بدالبايع بقي البيع الا انه يخير في البيع لتغير وصف المبيع كما لو تعيب فاذا صار خلا فقد زال العارض قبل تقرر حكمه فجل كأن لم يكن (وان رهنه شاة قيمتها عشرة بعشرة فانت فدبغ جلدتها وهو يساوي درهما فهو رهن به) اي بدرهم لتقرره بالهلاك (ونعاه الرهن) اي زيادته المتولدة من الاصل (كولده ولبنه وصوفه وثمره) وعقر وارش ونحو ذلك (للاهن) تولده من ملكه (ويكون رهنا مع الاصل) بالتبعية (فان هلك هلك بلا شيء وان بقي) النماء ولو حكما بان اكل بالاذن فانه لا يسقط حصة ما اكل منه فيرجع على الراهن كما اذا هلك الاصل بعد الاكل فانه يقسم الدين على قيمتهما كما ذكره بقوله (وهلك الاصل يفتك بحصته من الدين) وكيفيته ان (يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض) لا بعد (وقيمة النماء يوم الفكك) لا قبله (فما اصاب الاصل سقط وما اصاب النماء افتك به) فيقابل التبغ بشيء اذا صار مقصودا بالفكك ثم لما فرغ من الزيادة الضمنية ذكر زيادة القصدية فقال

عشرة يوم القبض ثم ولدت ولدا قيمته خمسة دراهم يوم الفك فصارت قيمتهما خمسة عشرة والدين يقسم على قيمتهما اثلاثا يصيب ثلثا الدين الام وهو ستة فقسقط ويصيب ثلثه للولد وهو ثلاثة لان قيمتهما اثلاث فيلزم الراهن ان يدفع الثالث ثم يأخذ الولد . وفي التنوير ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل زوائد الرهن فاكلها فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين وان لم يفتك الراهن الرهن حتى هلك الرهن في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذ المرتهن من الراهن كامرا . وفي الخانية رهن جارية فارضمت صبي المرتهن لم يسقط شيء من دينه بخلاف مالو رهن شاة فشرى المرتهن من لبنها فانه محسوب عليه من الدين (وتصح الزيادة في الرهن) مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم زاد الراهن ثوبا آخر فيكون مع الاول رهنا بالعشرة (ولا تصح) الزيادة (في الدين) مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف (فلا يكون الرهن رهنا بها) اى بالزيادة عند الطرفين لان الزيادة في الدين ترك الاستيثاق وهو يكون متافيا لعقد الرهن ولان الزيادة في الدين توجب الشيوخ في الرهن وهو غير مشروع فلا يصير الرهن الاول رهنا بالدين الحادث بل يصير كل الرهن بمقابلة الدين السابق فان هلك العبد الرهن يسقط الدين الاول ويبقى الدين الثاني بلا رهن (خلافا لابي يوسف) فان عنده تجوز الزيادة في الدين فيسقط بموت العبد الرهن الدينان قياسا على الجانب الآخر ولان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالثمن فيجوز الزيادة فيهما كما في البيع وقال زفر والشافعي لا تجوز الزيادة في الرهن ولا في الدين لعدم جوازها في الثمن والمبيع ثم المراد بقولهم ان الزيادة في الدين لا تصح ان لا يكون رهنا بالزيادة كما انه رهن باصل الدين واما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائز اجساعا (وان رهن عبدا يمدل الف بالف فمدف مكا نه عبدا يمدلها) اى الالف (فالاول رهن) فبات قبل الرديصير مستوفيا لدينه فالعبد الاول رهن كما كان (حتى يرد) المرتهن (الى رهنه والمرتهن امين في) العبد (الثاني حتى يجعله مكان الاول يرد الاول) على الراهن في حينئذ يصير الثاني مضمونا لان الال دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بقض ما دام الدين باقيا واذا بقى الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانها رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط

(وتصح الزيادة في الرهن)
وتعتبر قيمتها يوم القبض ايضا
(ولا تصح في الدين) عندهما
(فلا يكون الرهن رهنا بها)
مع الاصل بل دينا آخر
(خلافا لابي يوسف) والاصل
ان الالحاق باصل العقد انما
يتصور اذا كانت الزيادة
في معقوده او عليه والزيادة
في الدين ليست منهما وقال
زفر والشافعي لا تصح فيها
(وان) بدل الرهن بان (رهن
عبدا يمدل الف بالف فمدف
مكا نه عبدا يمدلها فالاول
رهن حتى يرد) . (الى رهنه
والمرتهن امين في الثاني حتى
يجعله مكان الاول يرد الاول)
الى الراهن فتصير الثاني
مضمونا لان اقامة الشيء مقام
غيره انما يكون اذا زال الاول
عن مكانه فيبقى ما قبضه رهنا
فاية ما في الباب ان يجعل
فسخا في ضمن اقامه الثاني
مقامه

(ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او ﴿٦١٢﴾ وهبه منه فهلك الرهن) في يد المرتهن (هالك بلا شيء) استحسانا لسقوط

الدين الا اذا منعه من صاحبه
فيصير غاصبا بالمنع (ولو قبض
دينه) كله (او بعضه منه او من
غيره) كمنطوع (او شري به
عينا او صالح عنه على شيء او
احتال به على آخر ثم هلك)
في يده المرتهن (قبل رده هلك
بالدين) لتوهم وجود الدين
بخلاف الابراء وفيه اشعار بان
لراهن اخذ الرهن من المرتهن
بعد الحوالة وقيل لا كافي
القهستاني (ويرد ما قبض الى
من قبض منه وتبطل الحوالة)
لحصول الاستيفاء وفيه اشعار
بان الدين ليس باكثر من قيمة
الرهن والا فينبغي ان لا تبطل
الحوالة في قدر الزيادة لان
الاستيفاء التام لم يتحقق والى
ان الصلح لا يبطل (وكذا) اي
وكما يهلك الرهن بالدين في
الصورة المذكورة يهلك به
ايضا (لو تصادقا على عدم
الدين ثم هلك) الرهن في يد
المرتهن (هلك) حال كونه
مضمونا (بالدين) الموجود
متوهم ثبوته بتصادقهما على
قيامه بخلاف الابراء ﴿قلت﴾
وقيل هذا لو تصادقا بعد هلاك
الرهن فانه يكون مضمونا
واما قبله فلا بل هو امانة
وهو الصواب بل لا خلاف

تجديد القبض وقيل لا يشترط كما في الهداية وغيرها لكن في الحاشية رجل رهن
عند انسان عبدا بالف درهم ثم جاء الراهن بجارية وقال خذها مكان العبد يصح ذلك
اذا قبض انتهى يفهم من هذا انه اذا قبض الرهن الثاني خرج الاول من ان
يكون رهنا رد الاول على الراهن او لم يرد (ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او
وهبه) اي الدين (منه) اي من الراهن (فهلك الرهن) في يد المرتهن (هالك بلا
شيء) استحسانا وقال زفر يضمن قيمة الرهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا
فيبقى الضمان ما بقى القبض * ولنا ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان
استيفاء وذالايحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم
الثابت بملء ذات وصفين يزول بزوال احدهما * ولهذا لورد الرهن يسقط الضمان
لعدم القبض ولو بقي الدين وكذا اذا ابرأ عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين
وان بقي القبض فاما اذا احدث المرتهن بعد البراءة منعا ثم تلف في يده ضمن قيمته لان
حق المنع لم يبق فصار فيما يمنع غاصبا فيضمن القيمة وكذا لو ارتهنت المرأة رهنا
بالصداق وبراءته او وهبته او ارتدت والعاذ بالله تعالى قبل الدخول او اختلعت
منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء في هذا كله ولم يضمن
شيئا لسقوط الدين كما في الابراء (ولو قبض) المرتهن (دينه او بعضه منه)
اي من الراهن (او من غيره) كمنطوع (او شري به) اي بالدين (عينا) منه
(او صالح عنه) اي عن الدين (على شيء او احتال به) اي حال الراهن مرتتهنه بدينه
(على آخر ثم هلك) الرهن في يد المرتهن (قبل رده) اي الى الراهن (هلك
بالدين) لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر في موضعه ان الديون
تقضى بامثالها لانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لا يعقب مطالبة مثله
فيفضى الى الدور فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني
لثلا يتكرر الاستيفاء (ويرد ما قبض الى من قبض منه) هذا في صورة ايفاء الراهن
او المنطوع او الشراع او الصلح (وتبطل الحوالة) ويهلك الرهن بالدين اذا بالحوالة
لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولذا يعود الى ذمة
المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا (وكذا) اي كما يهلك الرهن بالدين في الصورة
المذكورة يهلك به ايضا (لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك) الرهن (هلك
بالدين) لان الرهن مضمون بالدين او بجته عند توهم الوجود كما في الدين
الموجود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بمد تصادقهما على
عدم الدين بخلاف الابراء لان الابراء يسقط الدين اصلا والاستيفاء لا يسقط الدين
بل يثبت لكل واحد منهما على الآخر فيتعذر الاستيفاء لما سر من عدم الفائدة

فيه فتنبه له فقد اقره الزيلعي والقهستاني والبرجندی وصاحب منع الغفار وغيرهم على خلاف المتون

وفي الكافي اذا تصادقا على ان لادين بقي ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي بضمن الرهن فصار مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لادين والرهن قائم ثم هلك الرهن فان هناك امانة لان بتصادقهما ينتفي الدين من الاصل فضمن الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر شيخ الاسلام الاسيجابي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا . وفي التوبر كل حكم صرف في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد وفي كل موضع كان الرهن مالا وللقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرائط الجواز ينقد الرهن بصفة الفساد وفي كل موضع لم يكن كذلك لا ينقد الرهن اصلا فاذا هلك هلك بغير شيء وتامه في المنع فليطالع

كتاب الجنایات

او رد الجنایات عقيب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجنایة لصيانة النفس ولما كان المال وسيلة لبقاء النفس قدم الرهن على الجنایات لان الوسائل تقدم على المقاصد كافي اكثر الشروح وقال في فاية البيان ولكن قدم الرهن لانه مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجنایة فانها محظورة عما ليس للانسان فعله انتهى واورد عليه ان هذا التعليل ليس بشيء لان المقصود بالبيان في كتاب الجنایات انما هو احكام الجنایات دون انفسها ولاشك ان احكامها مشروعة ثابتة بالكتاب والسنة فلا وجه لتأخيرها من هذه الحيثية ويمكن الجواب عنه بان كلا من الرهن والجنایة من افعال المكلفين ويبحث في كل منهما عما يتعلق بفعل المكلف من الاحكام الخمسة ولاشك في جواز الرهن وحظر الجنایة ويكفي هنا هذا القدر في تقديمه عليها كما لا يخفى والجنایة في اللغة اسم لما يجنيه اى يكسبه المرء من شر تسمية للمفعول بالمصدر من جنى عليه جنایة ثم خص في العرف بما يحرم من الفعل سواء كان في نفس او مال وفي عرف الفقهاء بما حرم فعله في نفس او طرف . والاول يسمى قتلا وانواعه خمسة عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ والقتل بسبب كما سيأتي تفصيله * والثاني يسمى جنایة فيما دون النفس وشرع القصاص لما فيه من معنى الحياة شرعا كما قال تعالى ولكم في القصاص حياة والفرق بين هذه الآية وبين قول العرب القتل انفي للقتل بلاغة وفضاحة مبين في كتب البيان بما لا مزيد عليه ثم شرع في بيان احكام القتل فقال (القتل اما عمد موجب للضمنان) احتراز عن نحو قتل قطاع الطريق والحربي والمرتد (وهو ان يقصد ضربه) اى ضرب القاتل المكلف بما يحرم ضربه كما هو المتبادر (بما

كتاب الجنایات) مناسبته باعتبار صيانة ماله ثم نفسه والجنایة لغة اسم لما يكتسب من الشر وشرعا اثم لفعل محرم حل بمال او نفس ولكن خص الفقهاء الاول باسم القصب والثاني بالجنایة وللعرف عبرة في تخصيص الاسامى (القتل) الذي يتعلق به الاحكام الآتية من قود ودية وكفارة واثم وحرمان ارث نجسة والا فانواعه كثيرة كرجم و صلب و قتل حربي فذكرها بقوله (اما عمد وهو ان يقصد ضربه) من خرج الخطأ (بما

يفرق الاجزاء من سلاح) اومحدد من حجر اوخشب اوليطة
 اوحرقة بنار) اقول انما شرط في الآلة ما ذكر لان العمد هو القصد وهو من اعمال
 القلب لا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال ما ذكر من الآلات فاقيم الدليل
 مقام المدلول هذا عند الامام (وعندهما) وفاقا للشافعي (بما يقتل غالبا) حتى
 لو ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد وقوله اوليطة بكسر اللام
 قشر القصب والاحراق بالنار من القتل العمد الموجب للقصاص لان النار
 من المفرقات للاجزاء كما في الاتقان وقال في الكفاية ألا ترى انها تعمل عمل
 الحديد حتى انها اى النار اذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في الذكوة
 وسال بها الدم حل وان اعجمد ولم يسال الدم لا يحل انتهى . وفي الخانية
 ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية
 انتهى وفي الخلاصة رجل ضرب رجلا بمجر فقتله فان اصابته الحديدية قتل به
 عند الكل وان اصابه بظهره ولم يجرحه فعندهما لاشك انه يجب القصاص
 وكذا عند الامام في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي عنه انه لا يجب فعلى
 هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان حديدا او عودا او حجرا بصد ان يكون
 آلة يقصد بها الجرح . وقال صدر الشهيد والاصح ان المتبر عنه الجرح
 وكذا سنجات الميزان من الحديد وقال رجل احى تنورا ورمى فيه انسانا او القاه
 في نار لا يستطيع الخروج منها عليه القصاص هي بمنزلة السلاح وكذا كل
 ما لا يثبت عادة كالسلاح الا انه لا يجعل النار كالسلاح في حكم الذكوة حتى
 لو توقدت النار على المذبح وانقطع بها العروق لا يحل اكله انتهى لكن قال في
 البرازية ان النار تعمل في الحيوان عمل الذكوة حتى لو قذف النار في المذبح
 فاحترق العروق يؤكل انتهى وهذا موافق لما قدمناه عن الكفاية ويحمل على
 ما اذا سال بها الدم وبه يحصل التوفيق بين كلامي صاحب الخلاصة والبرازية
 (وموجه) اى القتل العمد (الأم) لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه
 جهنم وفي الحديث سباب المسلم فسق وقتاله كفر وقال عليه الصلاة والسلام لزال
 الدنيا هون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم وعليه انقصد الاجاع
 (والقصاص عينا) نصب على الحال من القصاص اى حال كونه متعينا خلافا
 للشافعي فانه قال لا يتعين القصاص بل الولى بخير بينه وبين اخذ الدية لقوله
 عليه الصلاة والسلام من قتل له قتيلا فهو بخير النظرين اما ان يقتل
 واما يؤدى ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية وقوله تعالى وكتبنا
 عليهم فيها ان النفس بالنفس والمراد به القتل العمد وما اورده من الحديث فعلى
 تقدير صحته لا يجوز به الزيادة على النص لانه نسخ والى ذلك اشار ابن عباس

بما يفرق الاجزاء من سلاح
 او محدد من) حجرو(خشب
 اوليطة) اى قشر القصب
 الفارسى (او حرقة بنار)
 او حى تنور وفي حديد
 غير محدد كسنجة روايتان
 اظهرهما انه عمد كالابرة في
 المقتل كما في البرهان وغيره
 (وعندهما) والائمة الثلاثة
 (بما يقتل غالبا) كخشبة وحجر
 كبير وشرط العمد ثلاثة
 تكليف القاتل فليس للصبي
 والمجنون عمد وعصمة المقتول
 وعدم الشبهة (وموجه الاثم)
 فوق اثم اجراء كلمة الكفر
 لجوازه للمكره بخلاف القتل
 (والقصاص عينا) لقوله
 تعالى ولكم في القصاص
 حياة فانه اذا تذكر ان قتل
 قتل به انزجر فكان حياة
 لهما بالضرورة اى بابقائهما
 على الحياة والخطاى معذور
 فيخلص بالدية وقد كان
 موجب الخطا القود على
 من كان قبلنا

رضى الله تعالى عنهما بقوله العمد قود لامال فيه ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة بينه وبين الآدمي ضرورة ومعنى اذا آدمى خالق مكرما لقوله تعالى ولقد كرمنا نبي آدم ليشغل بالطاعات والعبادات والمال خلق لاقامة مصالحه ومبتذلا في حوائجه فلا يصلح جابرا وقائما مقامه الا ان الصلح على مال يجوز بالتراضى سواء كان بأقل من الدية او اكثر منها (الا ان يعنى) على صيغة المجهول اى الا ان يفقو ولى القصاص او يصلحه على شىء من ماله كما مر آنفا والعفو افضل (ولا كفارة فيه) لانها فيما كان دائرا بين الحظر والاباحة والقتل كبيرة محضة لاتليق ان تكون الكفارة ساترة له لوجود معنى العباداة فيها ولقوله عليه الصلاة والسلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن منها قتل النفس بعمد وعند الشافعى عليه الكفارة كما فى الخطأ مراعاة لحق الله تعالى فى العبد (واما شبه عمد وهو ضربه) اى القاتل (قصد بغير ما ذكر) فى العمد مما لا يفرق الاجزاء كالشجر مطلقا والحجر ايضا ان كما غير محددىن والسوط واليد هذا عند الامام خلافا لغيره فى الثقل العظيم على ماصر فى القتل العمد لان شبه العمد عند الغير ضرب القاتل بالآلة لا يقتل مثلها غالبا كالعصا والحجر الصغير والسوط واليد (وموجه) اى شبه العمد (الاثم) لقصد ما هو محرم شرعا ولقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها . فان قيل ان المدعى عام للمؤمن والذى والدليل خاص بالمؤمن قلنا ان موجبها فى المؤمن ثبت بعبارة النص وفى الذى بدلائه لتحقق المساواة فى العصمة لا يقال ان الآية دليل للمعتزلة على خلود مرتكبت الكبيرة فى النار لانا نقول ذلك فى المستحل او يراد بالخلود طول المكث او يراد بها الوعيد الشديد تنبيها على عظم تلك الجنابة (والكفارة) على القاتل لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخل فى قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية (والدية المغلظة على العاقلة) الناصرة للقاتل اما وجوبها فلقوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة مائة من الابل الحديث واما كون الوجوب على العاقلة فلانه خطأ من وجه فيكون معذورا فيتحقق التخفيف لذلك ولانها تجب بنفس القتل فوجب على العاقلة كما فى الخطأ وتجب فى ثلاث سنين لقضية عمر رضى الله تعالى عنه وهو ماروى عنه رضى الله تعالى عنه انه قضى بالدية على العاقلة فى ثلاث سنين والمروى عنه كلرولى عن رسول الله عليه الصلاة والسلام لانه مما لا يعرف بالرأى (لا القود) عطف على الدية اى ليس فيه قود لتشبهه بالخطأ (وهو) اى شبه العمد (فيما دون النفس) من الاطراف (عمد) باعتبار الضرب والاتلاف جميعا يعنى اذا جرح عضوا بالآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه

(الا ان يعنى) عن القاتل ولو احدثهم فيسقط مجانا ولا يصير مالا الا بالتراضى وصح الصلح ولو بحال يمثل الدية او اكثر خلافا للشافعى (و) العمد (لا كفارة فيه) عندنا لانه كبيرة محضة كالردة (قلت) وفى الخسانية لو قتل مملوكه او ولده او المملوك لغيره عمدا ف عليه الكفارة فتأمل (واما شبه عمد) ويقال له شبه الخطأ (وهو ضربه قصد بغير ما ذكر) اى لا يفرق الاجزاء ولو بحجر او خشب كبيرين عنده خلافا لغيره (وموجه الاثم والكفارة والدية المغلظة على العاقلة) ويأتى بيانها (لا القود) الا ان يتكرر منه القتل فللامام سياسة كما فى الاختيار (وهو فيما دون النفس) من الاطراف (عمد) يوجب القصاص بلا خلاف فليس فيما دون النفس شبه عمد لان اختلاف الآلة لا تؤثر الا فى اتلاف النفس

المماثلة وليس فيما دون النفس شبه العمد. كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك لما روى عن انس بن مالك رضى الله تعالى عنه ان عمه الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا منهم العفو فابوا والارث فابوا الا القصاص فاخصموا الى رسول الله عليه الصلاة والسلام فامر بالقصاص فقال انس بن نضر اتكسر ثنية عمه الربيع والذي بعثك نبيا بالحق لا تكسر ثنيتها فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام يا انس كتاب الله القصاص فرضى القوم وغفوا وطلبوا الارث فقال عليه الصلاة والسلام ان من عباد الله من لواقم على الله لآبره ووجه دلالة على ما نحن فيه ان اللطمة لو اتت على النفس لا توجب القصاص ورأيناها فيما دون النفس قد اوجبت بحكمه عليه الصلاة والسلام انه ما كان في النفس شبه عمد هو عمد فيما دونها ولا يتصور ان يكون فيه شبه عمد كما في التيبين (واما خطأ) عطف على قوله اما عمد او شبه عمد (وهو) اى الخطأ قسيمان اما خطأ (في القصد بأن يرمى شخصا ظنه صيدا) فاذا هو آدمى (او) يرمى بظنه (حربيا فاذا هو آدمى معصوم) الدم واتما سمى خطأ في القصد اى في الظن حيث ظن آدمى صيدا والمسلم حربيا واما الخطأ في الفعل فقد بينه بقوله (او في الفعل بأن يرمى غرضا فيصيب آدميا) فانه خطأ في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما لو تعمد ضرب موضع في جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر بخلاف ما اذا اراد يد رجل فاصاب عنق غيره وابانه فهو خطأ كما في العناية واما لو اراد ان يضرب يد رجل بالسيف فاخطأ فاصاب عنقه فبان رأسه فهو عمد. وفي المنع قال في البدائع والخطأ قد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل اما الاول فمخو ان يقصد صيدا فيصيب آدميا وان يقصد رجلا فيصيب غيره وان قصد عضوا من رجل فاصاب عضوا آخر منه فهذا عمد وليس بخطأ واما الثانى فمخو ان يرمى الى انسان على ظن انه حربى او مرتد فاذا هو مسلم انتهى (واما ما اجرى مجرى الخطأ كقتل انقلب على آخر فقتله) فحكمه حكم الخطأ وليس بخطأ حقيقة لعدم قصد السأم الى شىء حتى يصير نخطئا لمقصوده ولما وجد فعل حقيقة وجب عليه ما اتلفه كقتل الطفل فجعل كخطأ لانه معذور كالخطى (وموجبهما) اى الخطأ مطلقا وما اجرى مجراه (الكفارة والدية على العاقلة) لقوله تعالى فحجرب رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى به عمر رضى الله تعالى عنه في ثلاث سنين بمحض من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم فصار اجاعا (واما قتل

(واما خطأ وهو) على نوعين باعتبار فعل القلب والجوارح (في القصد) اى في ظن القاتل (بأن يرمى شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو آدمى معصوم او) خطأ (في) نفس (الفعل بأن يرمى غرضا) محرقة الهدف او صيدا (فيصيب آدميا) ولو سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا فقد تحقق في الخطأ في الفعل ولا قصد فيه فكلام صدر الشريعة فيما فيه (واما ما اجرى مجرى الخطأ) وهو ضربه بلا قصد (كقتل انقلب على آخر) او سقط عليه من سطح (فقتله) لانه معذور كالخطى وكفعل الطفل (وحكهما) اى الخطأ والمجرى مجراه (الكفارة والدية على العاقلة) والاثم دون اثم القتل اذ شرع الكفارة يؤذن بالاثم لترك العزيمة (واما قتل

بسبب وهو نحو ان يحفر بئرا او يضع حجرا في غير ملكة بلا اذن من السلطان (فيهلك به انسان) الا اذا مشى على البئر ونحوه بمد علمه بالحفر ونحوه كافي الدرر (وموجب الدية على العاقلة) ﴿٦١٨﴾ تخفيفا (لا الكفارة) ولا اثم

بسبب (اي بكونه سببا للقتل) (وهو) اي القتل بسبب (نحو ان يحفر بئرا او يضع حجرا في غير ملكة بلا اذن) من له الاذن وهو قيد للمتطافين (فيهلك به انسان) نيه بقوله في غير ملكة على انه لو فعله في ملكة لا يضمن ماتلف به لانه مأذون في فعله فلم يكن متعديا فيه وما ينبغي ان يعلم انه اذا مشى الهالك عليه بمد علمه بالحفر فانه لا يلزم على الحافر شيء (وموجب) اي كل واحد من الحفر ووضع الحجر (الدية على العاقلة) لانه سبب التلف وهو متعمد فيه بالحفر ووضع الحجر فجعل كالمباشر للقتل فوجب فيه الدية صيانة للانفس فتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون مذكورا فوجب على العاقلة تخفيفا عنه لافي الخطأ بل اولي لعدم القتل منه مباشرة ولهذا قال (لا تجب) (الكفارة) فيه وفي المجتبي وفيه ذنب الحفر والوضع في غير ملكة دون ذنب القتل قالوا ولا اثم فيه معناه لا اثم فيه اثم القتل دون اثم الحفر والوضع (وكلها) اي ما ذكر من انواع القتل كالعمد وشبهه والخطأ (توجب حرمان الارث الا هذا) اي الا القتل بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث كالا يوجب الكفارة وقال الشافعي هو ملحق بالخطأ في الاحكام

﴿ باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب ﴾

لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جلتهما العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجب احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة فقال (يجب القصاص بقتل من هو محقون الدم على التأييد) قوله على التأييد صفة لموصوف محذوف تقديره حقنا واحترز به عن المستأمن فان في قتله شبهة الاباحة بالعود الى دار الحرب فلا يكون محقون الدم على التأييد وقوله (عمدا) قيد للقتل اي قتل عمد فهو منصوب على انه مفعول مطلق لبيان النوع واحترزه عن القتل غير العمد فانه لا يجب فيه القصاص (فيقتل الحر بالحر) كتمثال المماثلة (و) يقتل (بالعبد) لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية ولقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود ولان القود يعتمد على المساواة في العصمة وهي اما في الدين او في الدار ولان التخصيص بالذكر في قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد لا ينفى ما عداه مع ان اللام تعريف العهد لا تعريف الجنس على ما قاله ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في سبب نزول هذه الآية وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وانت خير بان جل اللام في قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد على العهد كما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في سبب النزول يحسم مادة

القتل بل اثم التسبب بالحفر والوضع في غير ملكة كما في الدرر ولو حفر في موات غير طريق لم يضمن كافي نسختي القهستاني وفي البرجندی عن الظهيرية خلافه فليحمر (وكلها توجب حرمان الارث) لو الجاني مكلفا (الا هذا) اي القتل بسبب لعدم قتله والحقه الشافعي بالخطأ في احكامه والله اعلم ﴿باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب﴾ (يجب القصاص بقتل من هو محقون) مصوم (الدم) بانظر لقاتله كايأتي (على) وجه (التأييد عمدا) وهو المسلم او الذي لا المستأمن والحربي بشرط كون القاتل مكلفا وانتفاء الشبهة بينهما (فيقتل الحر بالحر وبالعبد) ايضا خلافا للشافعي نعم لا قصاص ببعد الوقت اجابا كافي البرجندی عن الخلاصة فليحفظ ومن اللطائف ما نقله الزعزعي في ريبه عن ابي القحح البستي انه قال • خذوا بدمي هنا القزال فانه • رماني بسهمي مقتليه على عمد • ولا تقتلوه انتي انا عبده • ولم أرحرا قط يقتل بالعبد • فاجابه بعض الحنفية ردا عليه بقوله • خذوا بدمي من رام (الاستدلال) قتل بلطاه • ولم يخش بطش الله في قاتل العمد • وقودوا به جبيرا وان كنت عبده • يعلم ان الحر يقتل بالعبد •

انتى انا عبده • ولم أرحرا قط يقتل بالعبد • فاجابه بعض الحنفية ردا عليه بقوله • خذوا بدمي من رام (الاستدلال) قتل بلطاه • ولم يخش بطش الله في قاتل العمد • وقودوا به جبيرا وان كنت عبده • يعلم ان الحر يقتل بالعبد •

(والمسلم بالذمي) خلافا لهما ايضا ﴿٦١٩﴾ (ولا يقتلان) اي المسلم والذمي (بمستأمن) على الظاهر (بل المستأمن بمثله)

قياسا لمساواة لا استحسانا
لقيام المبيع كذا قالوا وينبغي
التعويل على الاستحسان
لترجيحه الا فيما استثنى كما في
المنع ﴿قلت﴾ لكن المتون
على القياس فالظاهر انه المفق
به قنبيه (و) يقتل (الذکر
بالاثني والمائل بالمجنون
والبالغ بغيره والصحيح بغيره
وكامل الاطراف بناقصها)
لمعوم النص فالصبرة
للتساوي في العصمة والاحراز
بالدار (والفرع بأصله)
وان علا (لا الاصل بفرعه)
خلافا لما لك فيما اذا ذبح
ابنه ذبحا (بل تجب الدية
في مال) الاب (القاتل) مثلا
(في ثلاث سنين) كما يأتي لانه
عمد والمائلة لا تمقل العمد
واوجبه الشافعي حالة
كبذل الصلح (ولا السيد
بعبده او مدبره او مكاتبه
وعبد ولده) الضمير للوالد
المقدر اي ولا والد بعبد
ولده لا للسيد ذكره الواني
(وعبد بعبده) لعدم تجزئ
القصاص ولكن يزر وعن
الهندواني انه يقتل ذكره
القهستاني ﴿قلت﴾ وفي
البرجندي عن قاضيخان انه
تجب الكفارة على السيد قال

الاستدلال بها رأسا لان مبنى استدلال الشافعي على حمل اللام للجنس وليس كذلك
(والمسلم بالذمي) اعمومات الكتاب والسنة ولما روى انه عليه الصلاة والسلام
قتل مسلما بذمي وانما اعطوا الجزية لتكون اموالهم كما وانا ودماء مؤمنا خلافا
لشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لمساواة بينهما
وقت الجنابة وكذا الكفر بمبيع فيورث الشبهة * ولنا ان المساواة في العصمة ثابتة نظرا
الى التكليف او الدار والمبيع كافر المحارب دون المسلم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء
الشبهة والمراد بما رواه الحربي ولا ذوعهد في عهده والعطف للمغايرة كما في الهداية
(ولا يقتلان) اي المسلم والذمي (بمستأمن) لانه غير معصوم الدم على التأييد كما
(بل) يقتل (المستأمن بمثله) للمساواة بينهما وهو القياس وفي الاستحسان ان لا يقتل
لقيام مبيع القتل فيه * وفي المنع وينبغي ان يعول على الاستحسان لتصريحهم بان
العمل على الاستحسان الا في مسائل مضبوطة يعمل فيها بالقياس ليست هذه المسئلة
منها وقد اقتصر ملا خسرو في مختصره على القياس انتهى (و) يقتل (الذکر
بالاثني) وفي النهاية وذكر صاحب الكشاف في تفسير قوله تعالى والاثني بالاثني
قال مالك والشافعي لا يقتل الذکر بالاثني لكن هذا مخالف لعامة كتب الشافعي
ومالك (و) يقتل (المائل بالمجنون) لابعكسه (و) يقتل (البالغ بغيره) اي غير البالغ
لابعكسه ايضا (و) يقتل (الصحيح بغيره) اي بغير الصحيح كالاعمى والزمن (و) يقتل
(كامل الاطراف بناقصها) اي بناقص الاطراف للعمومات المذكورة (و) يقتل
(الفرع بأصله) وان علا لعدم المسقط (لا) يقتل (الاصل بفرعه) لقوله عليه الصلاة
والسلام لا يقاد الوالد بولده فالوالد يتناول الجدة من قبل الاب والام وان علا والوالدة
والجدة من طرف الاب والام وان علت وهو باطلاقه حجة على مالك في قوله يقاد اذا
ذبح ذبحا ولانه سبب لحياته فن الحال ان يستحق له اثناءه ولهذا لا يجوز له قتله
وان وجدته في صف الاعداء مقاتلا اوزانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم
يخلفه الوارث كما في الهداية (بل تجب الدية في مال) الاب (القاتل) لانه قتل
ابنه عمدا والمائلة لا تمقل العمد (في ثلاث سنين) وقال الشافعي تجب في الحال لان
التأجيل كان للتخفيف في حق الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه ولنا ان المال
ليس بمائل للنفس فكان القياس ان لا يكون بدلا عنها الا ان الشرع ورد به
مؤجلا فلا يعدل عنه (ولا) يقتل (السيد بعبده او مدبره او مكاتبه) لانه لو وجب
القصاص لوجب له كما لو قتله غيره لا يجوز ان يجب له على نفسه قصاص
(وعبد ولده) اي لا يقتل الوالد بقتل عبد ولده لان الوالد لا يستوجب القصاص
على الاب (وعبد بعبده له) اي ولا يقتل المولى بقتل عبد بعبده له وبعضه

ولو قتل احد المسلمين المستأمنين صاحبه في دار الحرب فلا قصاص ولا دية * ولو قتل احد الاسيرين هناك الآخر فنجد
الشيخين لاشئ سوى لكفارة ووجب محمد الدية

(وان ورث قصاصا) كلا او بعضا (على ابيه) مثلا (سقط) وانقلب الباقي مالا لمارس ولا يخفى ان عبدولده داخل فيه فلا حاجة لافراده بالذكر فيما سردت وفي الخلاصة لو قتل خنته وبنته في نكاحه سقط القود وفي الخانية لو قتل احد الاخوين الاب وام اباهما عدا والاخر ايهما روى ابو يوسف انه لا قصاص على **٦٢٠** واحد منهما وعلى كل واحد منهما دية

قبيلة في ثلاث سنين اذا لم يكن للمتولين وارث غيرهما واقره البرجندی ونحوه في القهستاني فلتحفظ (ولا قصاص على شريك الاب او المولى او المخطى او الصبي او المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله) لما تقرر من عدم تجزى القصاص (وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن) لتعلق حقهما به **قلت** وقيل لا يقتص وان اجتمعا وهو اقرب الى الفقه كما في الشرنبلالية عن الظهيرية وجعله في الفتح عن الجوهرية قول محمد فتأمل (وان قتل مكاتب عن وفاة وله وارث مع سيده فلا قصاص) لاشتباه ولى القود (وان لم يكن) له (وفاء يقتص سيده) لانه ولىه بلا خلاف (وكذا ان كان وفاء ولا وارث) له (غير سيده) عندهما (خلافا لمحمد) لكن ذكر شيخ الاسلام انه لو بقيته وفاء لا يقاد بل على عاقلة قيمته كما في الكفاية واقره القهستاني (ولا قصاص الا بالسيف) وان قتله

لاخر لان القصاص لا يتجزى فاذا سقط في البعض يسقط في الكل (وان ورث قصاصا على ابيه) بان قتل الاب، ام ابنه او قتل الاب اخلاصا ثم ماتت امرأته قبل ان تقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذي لها على ابيه (سقط) القصاص لحرمة الابوة (ولا قصاص على شريك الاب او المولى او شريك المخطى او شريك الصبي او شريك المجنون) شريك (كل من لا يجب القصاص بقتله) كشریک الجد والام وغيرهما لمارس من انه اذا سقط في البعض لاجل انه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجزى في القصاص (وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن) لان المرتهن لملك له فلا يلى القصاص والراهن لو تولى يبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وقبل لا يثبت القصاص لهما وان اجتمعا وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما القيمة يكون رهنا مكانه (وان قتل مكاتب عن وفاة وله اى للمكاتب (وارث مع سيده فلا قصاص) لان الصحابة رضوا الله تعالى عنهم اختلفوا في موته حرا ورقا فعلى الاول الولى هو الوارث وعلى الثانى المولى فاشتباه من له حق القصاص فارفع (وان لم يكن) له (وفاء يقتص سيده) بالاجماع سواء كان مع السيد وارث او لانه مات عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة بموته ما جزا فيقتص المولى (وكذا) يقتص المولى (ان كان) له (وفاء ولا وارث) له (غير سيده) اى المكاتب عند الشنخين لان حق الاستيفاء للمولى يتعين لانعدام الوارث وتمدد السبب لا يقتضى تمدد الحكم ولا يؤدي الى المنازعة لانحد الحكم للمولى (خلافا لمحمد) فان عنده لا يقتص المولى لانه لا يستوفى لاشتباه سبب الاستيفاء وهو الولاء ان مات حرا او الملك ان مات عبدا (ولا قصاص الى بالسيف) سواء قتله به او بغيره لقوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح وقوله عليه الصلاة والسلام لا تعذبوا عباد الله وقال الشافعى يفعل بالقاتل مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات فيها ولا تحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة والفعل المشروع كالرجم وهو في الجملة مشروع وغير المشروع كوطى الصغيرة واللواطة بالصغير لو اجرع احدا خرا حتى قتله اختلف اصحاب الشافعى فيه قال بعضهم تحز رقبته ولا يفعل به مثله واما القتل بحجر مشروع في الرجم فجاز ان يقتل به وقال بعضهم يتخذله مثل آتته من الخشب ويفعل به مثل ما فعل وفي النجر يجرع الماء حتى يموت (ولابى المتوه ان يقتص من قاطع يده) اى المتوه (وقاتل قريبه) يعنى اذا قطع رجل يدا المتوه عمدا او قتل قريبه كوله فولى المتوه يعنى اباه يقتص من جانب المتوه لانه من الولاية

بغيره عندها **قلت** والمراد بالسيف السلاح فلو اراد قتله بحجر وجرى بثر منع ولو فعل (على) عزير الا انه صار مستوفيا حقه كما في شرح الطحاوى وغيره (ولابى المتوه ان يقتص من قاطع يده وقاتل قريبه

وان يصلح) اي بقدر الدية فاكثر فلو باقل لم يصح وتجب الدية كاملة (لا ان يعفو) مجانا لانه ابطال حقه فلا يملكه (والصبي كالمعتوه والقاضي كالأب) فيما ذكر ٦٢١ (هو الصحيح) كقوله لا ولي له (وكذا الوصي الا انه لا يقتص في النفس)

بل يصلح فقط بقدر الدية وله القود في الاطراف استحسانا لانه ليس له مال من الاموال (ومن قتل وله اولياء كبار وصغار فلكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار خلافا لهما) لانه حق لا يتجزى الا اذا كان الكبير اجنبيا عن الصغير فلا حتى يبلغ الصغير اجاما (ولو غاب احد الكبار ينظر اجاما) لاحتمال العفو كالأب الكبار ولو كان الكل صغارا فليس للاخ والعم ان يستوفيه كافي جامع الصغار تقبل ينظر بلوغ احدهم وقيل يستوفى السلطان كافي الاختيار والقاضي كالسلطان ومفاده انه لا يشترط القاضي ولا الامام في استيفائه على ما عليه الفقهاء وشرطه قاضي القضاة كافي القهستاني (ومن قتل بجديدة المر) بفتح فتشديد ما يفرق به (اقص منه ان جرحه) بالاخلاق (وان كان بظهره او عصابه فلا) عنده (وعليه الدية) كما صرح (وعندهما يقتص) والاصح عنده اعتبار الجرح ذكره

على النفس شرع لاسر راجع الى النفس وهي تشفى الصدر فليده كالانتكاح (وان يصلح) اي لاب المعتوه ان يصلح القاطع على مال قدر الدية او اكثر لانه انظر في حق المعتوه ولو صالح على اقل منه لا يجوز فتجب دية كاملة (لان يعفو) اي ليس له ولاية العفو لانه ابطال حقه بلا عوض (والصبي كالمعتوه) لان كل ما ثبت من الاحكام المذكورة لاب المعتوه يثبت لاب الصبي (والقاضي كالأب هو الصحيح) عند عدم الاب في الاحكام المذكورة لانه نائب من السلطان والسلطان يقتص من قاتل القاتل الذي لا ولي له كذا يقتصه النائب وقوله هو الصحيح احتراز عما روى عن محمد ان القاضي لا يستوفى القصاص للصغير لافي النفس ولا فيما دون النفس ولان يصلح كذا في الخانية وفي النهاية قال ابو يوسف ليس للسلطان ان يقتص اذا كان المقتول من اهل دار الاسلام كالقبط كما ليس له ان يعفو بغير مال لان الحق للمسلمين وقتلنا للسلطان ولنائبه ولاية عامة في الاستيفاء (وكذا الوصي) اي هو كالأب في جميع ذلك (الا انه لا يقتص في النفس) لانه ليس ولاية على نفسه حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف لانه لم يستثن الا القود في النفس وفي كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور هنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بمقده كالحب بمقد الاب بخلاف القصاص لان المقصود منه التشفى وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لانه من الابطال فهو اولى قالوا القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفى وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال كذا في الهداية (ومن قتل وله اولياء كبار وصغار) بأن كان للمقتول بنون صغار وكبار أو اخوة صغار وكبار (فلكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار) عند الامام لانه حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز على الانفراد واحتمال العفو من الصغير منقطع كافي ولاية الانتكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت (خلافا لهما) لان الحق مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعي واحمد في رواية (ولو غاب احد الكبار ينظر) حضوره (اجاما) لما بينا من احتمال العفو من الكبير الغائب (ومن قتل بجديدة المر اقتص منه ان جرحه) لانه سبب ظاهر للجرح (وان) قتل (بظهره) اي بظهر المر (او عصابه فلا) يقتص لكونه غير جارح (وعليه الدية) عند الامام (وعندهما يقتص) وهو رواية عن الامام

الباقى وغيره وفي القهستاني ولو قتل بالابرة او المسلة لم يقتل وعليه الفتوى فالمعتبرة الحديد والجرح وعزاه للتمة ونقله الباقى عن قاضيان انه ظاهر الرواية فتنبه وفي الدرر ان في مقتله قتل والا واعتمده في الشرع بلالية وقال في الوهبانية

اعتباراً منه لآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح وعلى هذا
الضرب بسنجات الميزان كما في الهداية (وكذا الخلاف في كل مثل) ان كان
عما لا يطيقه الانسان (وفي التعريق والخنق) يعنى لا يقتص عند ابى حنيفة
خلافاً لهما لوجود القتل بغير حق وهو مذهب الشافعى وله ان القصاص
يتعلق بالعمد المحض وهو ان تقتل بألة جارحة تعمل في نقض البنية ظاهراً
وباطناً ولم يوجد والقود يستوفى بالسيف وفيه جرح الظاهر والباطن فلا تماثلان
وكذا لا يقتص في القتل بتعريق ان كان الماء كثيراً بحيث لا يمكنه النجاة بالسباحة
كالبحر خلافاً لهما وهو قول الشافعى فعنده يفرق اما ان كان كثيراً يمكنه النجاة
بالسباحة فهو شبه العمد عندنا وان كان قليلاً لا يقتل به غالباً فلا يقتص فيه
بالاتفاق كما في شرح الوقاية لابن الشيخ . وفي المنع وان سبج ساعة فلا دية فيه
وان القاه من سطح او جبل او برز و يرمى نجاته غالباً فهو خطأ العمد والافلى
الخلاف . ولو اجرعه سما كرها او ناوله واكرهه على شربه فلا قود فيه والدية
على ما قلته وقيل هو على الخلاف المعروف اذا كان السم مقدار ما يقتل غالباً
وان ناوله فشرى من غير اكره فلاقتصاص فيه ولا دية علم الشارب اولم يعلم
ولو ادخله بيتاً فمات فيه جوعاً لم يضمن شيئاً عند الامام وعندهما تجب الدية
ولو دفنه حياً فمات يقادبه (وان تكرر) اى القتل بالمثل والتعريق والخنق
(منه) اى من القتال (قتل به) اى بالقتل المكرر (اجزاء) لكن قال
صاحب الاختيار وان تكرر منه ذلك فللامام قتله سياسة لانه سعى في الارض
بالفساد (ولا قصاص في القتل بموالاته ضرب السوط) وقال الشافعى فيه
القتصاص لان الموالاته في ضرب السوط الى ان مات دليل العمدية فيتحقق
موجب العمد وهو القصاص ولنا ما روى الا ان قيل خطأ العمد قتل السوط
والمصا وفيه مائة من الابل ولان هذه الآلة غير موضوعة للقتل (ومن جرح)
اى عدا (فلم يزل ذافراش حتى مات اقتص من جارحه) لوجوب السبب وعدم
ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه كما في الهداية (واذا اتى الصنفان
من المسلمين واهل الحرب قتل مسلم مسلماً ظنه حربياً فعليه الدية والكفارة
لا القصاص) لان هذا احد نوعى الخطأ و الخطأ بنوعه لا يوجب القود
ويوجب الكفارة وكذا الدية على مناطق بد نص الكتاب ولما اختلفت سيوف
المسلمين على ايمان ابى حذيفة قضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بالدية
قالوا انما تجب اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته
بتكثير سوادهم قال عليه الصلاة والسلام من كثر سواد قوم فهو منهم (ومن مات
بفعل نفسه وزيد وحية واسد) يعنى من شج نفسه وشجبه رجل وعقره اسد واصابته

• وقاصد شخص حالة النوم
ان يمت • فيقتص ان اتقى دما
منه ينهر • (وكذا الخلاف في
كل مثل وفي التعريق
والخنق) فعنده لاقتصاص
خلافاً لهما (وان تكرر منه
قتل به اجاء) اى للامام قتله
سياسة لسعيه بالفساد (ولا
قتصاص في القتل بموالاته
ضرب السوط) لان موالاته
الضرب قد تستعمل للتأديب
فيعربى اوله عن العمد والشبهة
دارية فوجب الدية (ومن
جرح فلم يزل ذافراش حتى
مات اقتص من جارحه)
لوجود السبب الا اذا وجد
ما يقطع نحو الرقبة والبره
منه ولو اشهد المجروح على
نفسه ان فلانا لم يجرحنى ثم
مات فلا دعوى لورثته وكذا
لو عفا المجروح او الاولياء
بعد الجرح قبل الموت جاز
القود استحساناً كما في الدرر
عن فتاوى المسعودية (واذا
اتى الصنفان من المسلمين
واهل الحرب قتل مسلماً
ظنه حربياً فعليه الدية
والكفارة) لانه خطأ (لا
القتصاص) ولا اثم لما قلنا
(ومن مات بفعل نفسه
وزيد وحية واسد

فعل زيد ثلاث ديته) في ماله لوعدا والافعل ماقلته لان فعل الحية والاسد جنس واحد لانه هدر في الدارين وفعل زيد معتبر فيهما وفعل نفسه هدر هنا ﴿ ٦٢٣ ﴾ ويأثم في العقى فصارت ثلاثة اجناس ثم ان تعمد زيدا فالدية في ماله

وهل يصلى عليه قيل وقيل كما مر في محله (و من شهر على المسلمين سيفا وجب قتله) في الحال ان لم يكن دفع ضرره الابنه لانه من باب دفع الصائل فقد ابطال عصمته بالمحاربة والسيف لا يلبث بالمحاربة والسيف لا يلبث مالم يدفع بالمعاونة وفيه رخص الى انه لم يجب قتله لعينه كما ان قتل الحرى لم يجب لعينه بل لاعلاء كلمة الله تعالى والى انه لو ترك المشهور عليه قتل الشاهر مع امكانه كان آثما وهذا كله اذا لم يمكن دفعه بغير القتل كالتهديد والاصباح والا فالقود عليه بقتله والى انه لو لم يثبت شهر سيفه فعليه القود قضاء لاديانة كما في اقرار الخلاصة ذكره القهستاني وغيره ولا شئ بقتله بخلاف الجمل الصائل (ولا شئ في قتل من شهر على آخر سلاحا) اى حده على مسلم قاصدا قتله (ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه) لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل فلا يختلف الحكم فيه بالنهار او الليل او المصر او غيره هذا في السلاح واما العصا فكالسلاح ان كانت خارج المصر لا فرق فيها بين الليل والنهار لانه لا يلحقه القوث حينئذ فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان في المصر فجواز الدفع بالقتل مشروط بأن يكون بالليل اما اذا كانت العصا في المصر نهارا فلا يجوز له الدفع بالقتل كما سيأتى في المتن (ولا شئ) (على من) اى شخص (قتل) اى ذلك الشخص (من) اى شخصا آخر (سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل) لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا الاسترداد في الانتهاء وهذا اذا كان لا يمكن من الاسترداد الا بالقتل كما في الهداية وغيرها اما اذا امكن الاسترداد بدون القتل كالتهديد والاصباح وقله مع ذلك يجب عليه القصاص لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستمانة من المسلمين والحاكم فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذي لا يندفع الا بالقتل كذا في الزيلعي وشرط الاخراج لانه مالم يخرج المتاع لم يكن سارقا والذي في اكثر الكتب انه اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل فلا شئ بقتله وعلى هذا لافرق بين القتل بعد الاخراج او قبل الاخراج حيث انه في صورتين

حية فات من ذلك (فعلى زيد ثلاث ديته) لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدر في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدر في الدنيا معتبرا في الآخرة حتى يأثم به بالاتفاق ولا يصلى عليه عند ابى يوسف ويغسل فقط وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة اجناس ويوزع دية النفس اثلاثا فيكون التلف بفعل زيد ثلثها فعليه ثلاث الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل فيه . يفهم من هذا الكلام ان يكون المقتول عاقلا بالغنا والاي لحق فعله بفعل الاسد والحية فيكون فعله هدر كما فعلهما وكذا يفهم ان لا يتفاوت في جانب الاسد والحية زيادة من وطئ فرسه حيث يكون فعل هذه الثلاثة جنسا واحدا لكونه هدر مطلقا ايضا حتى لا ينقص بالضمائم الفرس اليهما عن الثلث الواجب على زيد (ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله) لقوله عليه الصلاة والسلام من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اى اهدره ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الابنه ولا شئ بقتله لانه باغ سقطت عصمته بنيه فلم يلزم على القاتل قصاص ولا دية ولا كفارة ولا يختلف بين ان يكون بالليل او بالنهار في مصر او غيره (ولا شئ في قتل من شهر على آخر سلاحا ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه) لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل فلا يختلف الحكم فيه بالنهار او الليل او المصر او غيره هذا في السلاح واما العصا فكالسلاح ان كانت خارج المصر لا فرق فيها بين الليل والنهار لانه لا يلحقه القوث حينئذ فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان في المصر فجواز الدفع بالقتل مشروط بأن يكون بالليل اما اذا كانت العصا في المصر نهارا فلا يجوز له الدفع بالقتل كما سيأتى في المتن (ولا شئ) (على من) اى شخص (قتل) اى ذلك الشخص (من) اى شخصا آخر (سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل) لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا الاسترداد في الانتهاء وهذا اذا كان لا يمكن من الاسترداد الا بالقتل كما في الهداية وغيرها اما اذا امكن الاسترداد بدون القتل كالتهديد والاصباح وقله مع ذلك يجب عليه القصاص لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستمانة من المسلمين والحاكم فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذي لا يندفع الا بالقتل كذا في الزيلعي وشرط الاخراج لانه مالم يخرج المتاع لم يكن سارقا والذي في اكثر الكتب انه اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل فلا شئ بقتله وعلى هذا لافرق بين القتل بعد الاخراج او قبل الاخراج حيث انه في صورتين

لا يلبث فيكون كالسلاح على ما قالوا كما في الهداية وغيرها (او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه) لما بينا (ولا على من قتل من سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل) وكذا لو لم يتمكن من دفعه الا بالقتل ولو قبل الاخذ

(ويجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهارا في مصر او شهر سيفا وضرب به ولم يقتل ورجع) لانه بالانصراف لم يبق محاربا فعادت عصمته كاس (ولو شهر مجنون اوصى على ٦٢٤ ❦ آخر سيفا فقتله الآخر عددا فعليه الدية

ان امكن الدفع او الاسترداد بدون القتل لا يقتل وان لم يمكن يجوز له القتل فلا فائدة يمتد بها حينئذ بقيدا الاخراج فتأمل (ويجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهارا في مصر لانه يلبث فيمكن ان يلحقه الغوث ويفرق بين العصا التي تلبث والتي لا تلبث بالصغر والكبر فعند الامامين العصا التي لا تلبث مثل السلاح في الحكم حيث لم يفرق فيها بين الليل والنهار والمصر وغيره (او شهر سيفا وضرب به ولم يقتل ورجع) عطف على قوله شهر عصا يعنى يجب القصاص اذا شهر رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر ولم يقتله وانصرف ثم ان المشهور عليه ضرب الشاهر فقتله لعصمة دم الشاهر بالانصراف لان هدر دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا انصرف عن ذلك عاد الى ما كان عليه من العصمة فيقتص من قاتله لانه قتل رجلا معصوم الدم (ولو شهر مجنون اوصى على آخر سيفا فقتله الآخر عددا فعليه الدية في ماله ولو قتل رجلا صائلا عليه ضمن قيمته) وعن ابي يوسف لا تجب الدية في الصبي والمجنون ويجب الضمان في الدابة وقال الشافعي لا يجب في الكل لانه قتله دفعا عن نفسه ولنا ان الفعل من هذه الاشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بغيره فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة واذا لم يسقط كان قضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيع وهو دفع الشر فيجب الدية في الآدمي والقيمة في الدابة

❦ باب القصاص فيما دون النفس ❦

لما فرغ من بيان القصاص في النفس شرع في بيان القصاص فيما دون النفس اذ الجزء يتبع الكل (هو) اى القصاص فيما دون النفس (فيما يمكن فيه) الضمير في فيه يرجع الى ما وهى نكرة موصوفة عبارة عن فعل الجناية (حفظ المماثلة) وكل ما امكن ربايتها فيه يجب القصاص ومالا فلا (اذا كان عددا فيقتص بقطع اليد من المفصل) لانيما اذا قطع من نصف الساعد حيث لا يمكن فيه رعاية المماثلة كما سيأتى (وان) وصلية (كانت اكبر من يد المقتوع) لان منفعة اليد لا تختلف بذلك وانما اعتبر الكبر والصغر في شجعة الرأس اذا استوعبت رأس المشجوع وكان رأس الشاج اكبر من رأس لعدم المماثلة بينهما اذ المتبر في ذلك هو الشين دون المنفعة بخلاف قطع اليد فان الشين فيه لا يختلف ولهذا خير بين الاقتصاص واخذ الارش (وكذا الرجل) اذا قطعت

في ماله) ولا قود لوجود المبيع وهو دفع شره وفيه خلاف الشافعي (ولو قتل رجلا صائلا عليه ضمن قيمته) لعدم اعتبار فعل الدابة وقال الشافعي لا شئ في الكل لانه لدفع الشر وهو رواية عن ابي يوسف ❦ فروع ❦ مباح الدم التجأ الى الحرم لم يقتل فيه عندنا ولو انشأ القتل فيه قتل فيه ولو قتل في البيت لا يقتل فيه ولا يقتل بعبء الوقف ولا لو قاله اقلنى فقتله ولا لو سقاء سما حتى مات ولا تجوز هبة القصاص لغير القاتل ولا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود وان ابرأ من القود لا يبرأ عن الظلم والمدوان ديانة وعفو الولي عن القاتل افضل من الصلح والصلح افضل من القصاص وكذا عفو المجرع وتامه فيما علقته على التنوير ❦ باب القود فيما دون النفس ❦ اى الاطراف (هو) انما يكون فيما يمكن فيه حفظ المماثلة بين الفعلين في المقدار اذ هي الاصل في هذا الباب لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص فان لم يمكن لا يجب

الا لدية (اذا كان عددا) وحينئذ (فيقتص بقطع اليد من المفصل) من الرسع والمرفق والمنكب مما ليس فيه كسر (من) العظم لانه لا ضابط له كما في الخفة (وان) وصلية (كانت يدا القاطع اكبر من يد المقتوع) لتساويهما منفعة (وكذا الحكم في الرجل

وفي مارن الانف) القصاص فلوفيه قطع قصبته فلاقصاص لانه عظم ولاقصاص فيه سوى السن ذكره ابن ملك ويأتي (وفي الاذن) ايضا (وفي العين) الغير الحولاء اذ لا قود في عين الاحول ويأتي كافي الخانية (ان ذهب ضوؤها وهي قائمة لان قلت) لتعذر الممائلة وفيه الهدية على الصحيح ﴿٦٢٥﴾ وحينئذ فيجعل على الوجه قطن رطب وتقبل العين بمرآة محجة حتى

يذهب ضوؤها (ولو كبيرة بصغيرة وعكسه وكذا يقتص من النبي باليسرى لا بالعكس بل فيه الهدية خلافا للخانية ولو ذهب بياضها ثم ابصر فلاشئ عليه اي ان عاد كما كان فلودونه فحكومة عدل كالو ابيضت مثلا كما في القهستاني عن الذخيرة (وفي كل شجة) اي جراحة في الرأس او غيره (تراعى) ويتحقق (فيهما الممائلة) في المقدار كاسر (كالوضحة) الكاف استقصارية او تمثيلية كايأتي (ولاقصاص في عظم) لتعذر الممائلة كاسر (سوى السن) وان تفاوتتا لاسر والاستثناء متصل فانه ليس بعصب على المختار ذكره القهستاني وانالام للعهد اي سن اصلية فلاقصاص في سن زائدة كالو تعيب ولايقاد قبل البرء لاحتمال السراية او النبات وقالوا يؤجل سنه في الصغير وقيل مطلقا ويؤخذ منه كقيل فان مضت ولم يثبت اقتص منه وموته برء وقال ابو يوسف فيه حكومة عدل

من المفصل للممائلة لا من نصف الساق حيث لا يمكن الممائلة ايضا كاسيأتي (و) كذا (في مارن الانف وفي الاذن) اذا قطعما عمدا فيقتص من القاطع لافي قسبة الانف لعدم امكان رعاية الممائلة (و) كذا يقتص (في العين ان ذهب ضوؤها) بضرب او غيره (وهي قائمة) اي والحال ان العين قائمة وقوله بضرب او غيره اي بحيث لم تدمع اذا كانت مفتوحة مقابلة للشمس او لم تهرب من الحية او قال ذلك طبيبان وفيه رمز الى انه لو ابيض بعض الناظرة او اصابها قرحة او سبل او شئ مما يقبح بالعين ليس فيه قصاص بل حكومة عدل. والى انه لو ذهب بياضه ثم ابصر لم يكن عليه شئ قالوا وهذا اذا صار كما كان واما اذا عاد دون ذلك ففيه حكومة عدل. والى انه اذا كان عين المجنى عليه اكبر من عين الجاني او اصغر فهو سواء وكذا اليدان والرجلان وكذا اصبعهما ويؤخذ ابهام اليمنى باليسرى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شئ من الاعضاء اليمنى الا باليسرى ولا اليسرى الا باليسرى فالحاصل انه لا يؤخذ شئ من الاعضاء الا بمثله من القاطع ومن قطع بدا ظفرها مسود او بها جراحة لا يوجب نقصان دية اليد بل يجب القصاص كافي المنع (لا) يقتص (ان قلت) العين وذهب نورها اذ رعاية الممائلة في القلع والانخساف غير ممكن (فيجعل على الوجه قطن رطب وتقبل العين بمرآة محجة حتى يذهب ضوؤها) وانما جعل هذا الوجه لصيانة الوجه والعين الاخرى عن الضرر (و) يقتص (في كل شجة تراعى فيها الممائلة كالوضحة) وهي ان يظهر العظم كاسيأتي (ولاقصاص في عظم سوى السن) لتعذر استيفاء المثل لانه يحتمل الزيادة والنقصان ولقوله عليه الصلاة والسلام لاقصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما لاقصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث فان كان السن عظما فلاستثناء متصل وان كان غير عظم فنقطع وقد اختلف اطباء في ذلك فمنهم من قال هو طرف عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ومنهم من قال هو عظم والى هذا ميل المصنف (فيقلع) من الضارب (ان قلع) سن المضروب سواء كان بينهما تفاوت في الصغر والكبر اولا لان منفعة السن لا تختلف بهما (ويبرد) بالبرد (ان كسر) الى ان يتساويا لتعقق الممائلة في الكسر كما قال الله تعالى والسن بالسن قيل لاقلع بالقلع بل تبرد الى ان تنتهي الى اللحم ويسقط ماسواه (ولا) قصاص (بين طرفي ذكر واثني وحر وعبد او) في (طرفي عبيد) في القطع

وكذا لو اجل تعريكة فلم يسقط (مجمع - ٧٩ - في) (فيقلع ان قلع ويبرد ان كسر) الى ان يتساويا ان لم يسود الباقي كما مر ولكن لا يتجاوز اللحم بل يسقط ما وراءه لتعذر الممائلة ويؤخذ الضرس بالضرر والنايب بالنايب الا الاعلى بالاسفل وعكسه (ولا) قصاص عندنا (بين طرفي ذكر واثني) بل يجب الارش في ماله حالا كافي الجوهره (وحر وعبد او طرفي عبيد)

للتفاوت قيمة هذا هو المشهور لكن في الواقات لوقطعت المرأة يد رجل خير بين القصاص والدية اذ الناقص يستوفى بالكامل اذا رضى صاحب الحق فلا فرق بين حر وعبد وعبدتين واقره ﴿٦٢٦﴾ القهستاني والبرجندي قال وفي

الاختيار اشارة الى انه يجري القصاص بين المسلم والذمي ويأتي (ولا في قطع يد من نصف الساعد) لانه عظم وكذا اتق من نصف القصة كافي في الخانية (ولا في جأفة برئت) لندرة البرء فان لم تبرأ فان سارية يقتص والا ينتظر البرء او السراية (ولا في اللسان ولا في الذكر) ولو من اصلها به يفتى لانه يتقبض وينبسط كافي المنع عن شرح الوهبانية ﴿قلت﴾ لكن جزم في الخانية والمحيط بلزوم القصاص كشفة استقصاها بالقطع كما في الشربلالية (الا ان قطعت الحشفة) كلها (فقط) فلو بعضها لا ويأتي ما لو قطع بعض اللسان (وطرف المسلم والذمي سواء) للتساوي ارشاه وقال الشافعي كل من يقتل به يقطع به ومن لا فلا (وخير المجنى عليه بين القصاص واخذ الارش لو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع او رأس الشاج اصغر او اكبر بحيث لا تستوعب الشجة ما بين قرينه وقد استوعبت

والقتل ونحوهما لانعدام المماثلة في الاطراف عندنا لانها يسلك بها مسلك الاموال فيثبت التفاوت بينهما في القيمة وعند الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك اعتبارا للاطراف بالعكس لكونها تابعة لها (ولا في قطع يد من نصف الساعد) لما سلف من عدم امكان المماثلة (ولا) قصاص (في جأفة برئت) والجأفة هي الطضة التي بلغت الجوف وانما قال برئت لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضى الى الهلاك فلا يمكن رعاية المماثلة بخلاف ما اذا لم يبرأ فانها اما سارية فيجب الاقتصاص واما ان لا تسرى بعد فينتظر الى ان يظهر الحال من البرء او السراية (ولا) قصاص (في) قطع (اللسان ولا في الذكر) عندنا حيث يجري فيهما الانقباض والانبساط فلا يمكن المماثلة في الاستيفاء (الا ان قطعت الحشفة فقط) فحينئذ يقتص لان موضع القطع معلوم فصار كالفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص عليه لان البعض لا يلم مقداره * والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها وعن ابي يوسف ان قطع من الاصل يقتص لامكان اعتبار المماثلة (وطرف المسلم والذمي سواء) للتساوي بينهما في الارش (وخير المجنى عليه بين القصاص واخذ الارش لو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع) لتعذر استيفاء حقه بكماله فيختار بين ان يجوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق الا الردي فانه يجزى بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة وقال الشافعي يضمه التقصان وتماهه في المنع فليطالع (او) كان (رأس الشاج اصغر او اكبر بحيث لا تستوعب الشجة ما بين قرنيه) اي ما بين ناحيتي رأسه (وقد استوعبت) الشجة (ما بين قرني المشجوج) فقوله لا تستوعب الى آخره قيد لكون رأس المشجوج اكبر فان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيتعذر الاستيفاء كلا اذا كان رأس المشجوج اكبر ورأس الشاج اصغر لما فيه من زيادة الشين فيخير ان شاء اخذ ارشها وان شاء اقتص ويسقط حقه في الزيادة واما الثاني وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر ورأس المشجوج اصغر فان الشين يزداد بازدياد الشجة فيزيد بالاستيفاء على فعله وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين ما يلحق المشجوج فلهذا قلنا باختيار

فصل

لما كان سقوط القصاص والصلح عنه بعد تحقق الجنابة واحكامها عقد هذا

ما بين قرني المشجوج) وكذا سائر ما يقاد لتعذر استيفاء حقه كاملا ثم اخطار لو يتنعم بالناقصة والا (الفصل)
قالهية كما اذا لم يكن للقاطع يد اصلا وبه يفتى ﴿فصل﴾

الفصل لذلك لتميز مسأله عما سبق بيانه من الجنائيات بانواعها فقال (ويسقط القصاص بموت القتال) نفوات المحل (وبغفو الاولياء وبصلحهم على مال وان قل) المال لانه حقهم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاؤا (ويجب) المال المصالح عليه (حالا) يعنى اذا صالح الاولياء على مال عن القصاص وجب المال المصالح عليه قليلا كان او كثيرا حالا وان لم يذكروا الحلول والتأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ومشروعية الصلح ثابتة بقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شئ وقال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما نزلت هذه الآية في الصلح وقوله عليه الصلاة والسلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين بين ان يأخذوا المال وبين ان يقتلوا فالمراد اخذ المال برضى القتال وهو معنى الصلح ولانه حق ثابت للاولياء يجوز لهم التصرف فيه باسقاطه مجانا وهو العفو وبغوض وهو معنى الصلح بخلاف حد القذف لان الغالب فيه حق الله فلا يجرى فيه العفو فكذا التعويض وانما كان القليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه شئ مقدر شرعا فيفوض الى رضاهما كالخلع وبدل الكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطأ فانه لا يجوز الصلح باكثر من الدية لانه دين ثابت في الذمة مقدر بقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله فيكون اخذ اكثر منه ربا (و) يسقط القصاص (بصلح بعضهم) اى الاولياء (او عفوه) اى البعض لان كل واحد منهم يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو او الصلح لانه تصرف في خالص حقه ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقيين فيه لانه لا يتجزى بخلاف ما لو قتل رجلين فعفا اولياء احدهما حيث يكون لاولياء الآخر قتله لان الواجب فيه قصاصان لاختلاف القتل والمقتول فيسقط احدهما لايسقط الآخر (ولن يبق) من الاولياء (حصته من الدية في ثلاث سنين على القتال هو الصحيح) لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القتال وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطأ فان العجز عن القصاص نعمة لمعنى في القتال وهو كونه خاطئا ولا حصنة للمنافى لاسقاط حقه (وقيل على العاقلة) والصحيح هو الاول لان القتل عمد والعاقلة لا تتحمل العمد (ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر وسيد العبد رجلا بالصلح عن دمهما بالث فصالح فهى نصفان) يعنى اذا قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فامر الحر ومولى العبد رجلا ان يصلح عن دمهما على الف ففعل فالانف على الحر ومولى العبد نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما على السواء فيقسم بدله عليهما على السواء

(ويسقط القصاص) ولا يجب للولى شئ من التركة (بموت القتال) نفوات محله (وبغفو الاولياء) او احدهم (وبصلحهم على مال وان قل) ويجب حالا (عند الاطلاق) وبصلح بعضهم او عفوه (حينئذ) لمن يبق من الورثة (حصته من الدية في ثلاث سنين) لانقلاب القود مالا (على القتال هو الصحيح) لانه عمد (وقيل على العاقلة) واختاره في الاختيار واقاد ان الصلح في الخطأ على اكثر من الدية باطلة لان الدية مقدره فالزيادة ربا بخلاف العمد فلينحفظ (ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر وسيد العبد رجلا بالصلح عن دمهما بالث فصالح فهى نصفان) اى الالف

ولان الالف وجب بالعقد وهو مضاف اليهما فيتصرف موجه وهو الالف
 (ويقتل الجلع بالفرد) والقياس ان لا يقتل لعدم المساواة وترك القياس
 باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم . روى ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا
 فقتلهم عمر رضى الله تعالى عنه وقال لو اجتمع عليه اهل صنعاء لقتلهم ولان زهوق
 الروح لا يتجزى واشترك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد
 منهم فيضاف الى كل واحد منهم ككلا كانه ليس معه غيره كولاية الانكاح
 في باب النكاح . ثم اعلم انه لا بد في المتن من قيدان يجرح كل واحد جرحا مهلكا لان
 زهوق الروح يتحقق بالمساواة فيه كافي تصحيح القديري للشيخ قاسم حتى اذا لم يجرح
 كل واحد جرحا مهلكا لا يقتل قال الزاهدي في المجتبى انما يقتل جميعهم اذا وجد
 من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظارة او مغربين
 او معينين بالامساك والاخذ لاقتصاص عليهم انتهى ويدل عليه قول الزبلي
 في تمليل وجوب قتل الجلع بالفرد لان زهوق الروح لا يتجزى واشترك الجماعة
 فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم
 كأنه ليس معه غيره (و) يقتل (الفرد بالجلع اكتفاء ان حضر اولياؤهم)
 اى يكتفى بقتل الفرد حيث لا تجب الدية عندنا خلافا للشافعي لانه يقتل بالاول
 ويجب المال للباقيين ان علم اول من قتل وان لم يعلم اول المقتولين يقتل لهم
 وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته فيجب المال للباقيين
 (وان حضر واحد) من الاولياء (قتل له) اى لذلك الواحد الحاضر
 (وسقط حق) اولياء (البقية) وهو القصاص عندنا لفوات المحل فصار كوت
 العبد الجاني (ولا تقطع يدا بيد وان امرا سكيئا فقطما . ما بل يضمنان دينها)
 يعنى لا تقطع يدا رجلين بيد رجل امرا سكيئا واحدا على يد فقطعت وضمنانية
 واحدة على المناصفة عندنا لان كل واحد قاطع بعض اليد فلا مماثلة لان
 الاقطاع حصل باعتماد يديهما على السكين عند الاسرار والمحل متجزى
 فيضاف البعض الى كل واحد بخلاف النفس لان زهوق الروح لا يتجزى
 وعند الشافعي يقطع يداهما قياسا بالنفس لكون الطرف تابعا لها او زجر اليها
 وقيل عند الشافعي يقطع يد احدهما بالقرعة وعلى الآخر الدية . قيل لو وضع
 احدهما السكين من جانب والآخر وضع السكين الآخر من جانب وامرا
 حتى التقى السكيتان لا يجب القصاص اتفاقا لان كلا منهما قاطع للبعض
 (فان قطع رجل يمين رجلين) سواء قطعهما معا او على التماقنب (فلهما قطع
 يمينه ودية يد بينهما) وهو نصف دية النفس فيقسم بينهما نصفين
 (ان حضرا معا) لان المماثلة مرعية بالقيمة في الاطراف وعند الشافعي

جرحا مزهقا والا لا كما
 في التوير وغيره فلو معينين
 او مغربين فلا قود عليهم
 ومفاده انه لو اشترك رجلان
 في قتل رجل احدهما بصا
 والآخر بمحديدة عدا وجب
 الدية عليهما مناصفة كما في
 الخانية واللام للمهد فلو قتل
 فردا جمع احدهم ابوه او
 مجنون سقط القود كما في
 الجواهر (و) يقتل (الفرد
 بالجلع اكتفاء) به
 للباقيين عندنا (ان حضر
 اولياؤهم) بلا لزوم مال لان
 الزهوق لا يتجزى فيصير
 الكل اخذ بمحقة (وان حضر)
 في هذه الصورة (واحد)
 من الاولياء (قتل له وسقط
 حق البقية) عندنا لفوات
 محل الاستيفاء كوت القاتل
 (ولا تقطع يدا بيد) مثلا
 فاكثر (بيد) ونحوها مما هو
 دون النفس عدا والقياس
 في النفس هكذا وانما تركنا
 بالآثر والاجماع اذ العاقلة
 لا تنقل العمد (وان) وصلية
 (امرا سكيئا) على اليد
 (فقطما معا بل يضمنان
 دينها) على عددهم بالسوية
 (فان قطع رجل يمين رجلين
 فلهما قطع يمينه و) لهما
 دية يد بينهما ان حضرا معا

(وان حضر احدهما وقطع له) (فلا آخر الدية) اى دية يدلفوات المحل ولو قضى بالقود بينهما ثم عفا احدهما قبل استيفاء الدية فلا آخر القود وقيل الارش (وصح اقرار العبد) ولو محجورا (بقتل العمد ويقتص به) لانه غير متمم وفيه خلاف زفر فلو اقر بخطأ لم ينفذ اقراره اى ﴿٦٢٩﴾ على مولا بل يبقى لعنته كما في المنع عن الجوهرة قال فظاهر كلام الزبلي

والاشباه بطلانه اصلا وعلله بان موجبه الدفع والفداء ﴿قلت﴾ وعلله القهستاني بانه اقرار بالدية على العاقل وهو سهو ظاهر لما قرره هو وغيره في العاقل انها لا تنقل اقرارا ولا عبدا ولا عمدا وعليه الاجماع فانهم (ومن رمى رجلا عمدا ونفذ الى آخر فاما اقتص للاول) لانه عمد وعلى عاقلة الدية للثاني) لانه خطأ اى في الفعل والفعل يتعدد اثره فاذا ارسل سهما يسمى رميا واذا حرق الجسد فجرحا واذا فرق التركيب فكسرا واذا مات منه فقتلا واذا نفذ السم لغير المرمى اليه صار بمنزلة فعل آخر هو مخطئ فيه فتنبه ﴿فروع﴾ لو وقت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها عن نفسه فوقت على ثالث فلسسته فمات فعلى من الدية هكذا سئل ابو حنيفة بحضرة جماعة فأجاب بأن الدية على الاخير ان لسعته فور سقوطها والا فلا فاستحسنوه جميعا وهذه من

يقطع بالاول في التعاقب ولشأن الارش ويقرع بينهما في القران والقصاص لمن خرجت قرعته والآخر الارش (وان حضر احدهما) اى احد المقطوعين (وقطع) القاطع عند حضوره (فلا آخر الدية) اى دية واحدة لان للحاضر ان يستوفي ثبوت حقه وتردد حق الغائب بين ان لا يطلب او يفو بجانا او يصلح فاذا استوفي لم يبقى محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا (وصح اقرار العبد بقتل العمد ويقتص به) عندنا لانه غير متمم فيه لانه مضر بالعبد فيقبل قوله ولان العبد مبق على اصل الحرية في حق الدم عملا بالآدمية سواء كان مأذونا او محجورا حتى لا يجوز اقرار المولى عليه بالحد والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمان فلا يبالي به خلافا لزفر اذ عنده لا يجوز اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطأ أو بالمال (ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر) عمدا (فاما اقتص للاول) لانه عمد (وعلى عاقلة الدية للثاني) لانه احد نوعى الخطأ كأنه رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر

فصل

(ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا) اى سواء كان عمدين او خطائين او مختلفين (ان تخللها برء) فيجب القطع والقتل في العمدين ودية ونصف دية في الخطائين والقطع والدية اذا كان القطع عمدا والقتل خطأ والقصاص ونصف الدية في عكسه والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تميما للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه لتخلل البرء بينهما وهو قاطع للسراية في العمدين والخطائين ولاختلاف حكم القملين وتخلل البرء بينهما ايضا في المختلفين (والا) اى وان لم يتخلل بينهما برء (فان اختلفا عمدا وخطأ) بأن كان القطع عمدا والقتل خطأ او بالعكس (اخذ بهما) ايضا فيجب القطع والدية في الاول والقصاص ونصف الدية في الثاني لعدم الجمع لاختلاف الجناسيتين لكون احدهما عمدا والآخر خطأ (لا) يؤخذ بهما (ان كان خطائين) ولم يتخلل بينهما برء (بل تكفى دية) واحدة

متاقبه كما في التنوير وتامه فيما علقته عليه ﴿فصل﴾ في القملين (ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا) عمدين او خطائين او مختلفين (ان تخللها برء) والا فان اختلفا عمدا او خطأ اخذ بهما (لا ان كانا خطائين) لم يتخللها برء فانه لا يؤخذ بهما (بل) يتداخلان في (تكفى دية) واحدة بخلاف ما اذا تخلل

(وفي الصمدين يؤخذ بهما وعندهما) يتداخلان فحينئذ (يقتل فقط) ولا تقطع يده والحاصل ان القطة عمدا او خطأ
والقتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برؤ او اضرار ثمانية ٦٣٠ وقد علم حكم كل منها (ولو ضربه مائة

سوط فبرئ من تسعين) ولم
يبق اثرها (ومات من عشرة
وجبت دية فقط) وكذا كل
جراحة اندملت ولم يبق لها
اثر لا يعتبر للارش بل للتعزير
(وان جرحته وبقى الاثر ولم
يمت تجب) مع دية النفس
(حكومة عدل) سيجي
تفسيرها وهذا بالايجاع
(ومن قطعت يده) اى عمدا
او خطأ كما في الشربلالية
عن البرهان ويؤيده ما ياتي
وقلت لكن قيده في الدرر
والمع بالعمد لما ان الدية على
العاقلة في الخطأ فن ظن انها
على القاطع فقد اخطأ كما في
القهستاني عن شرح الطحاوى
(فما عن القطع فمات منه
فصلى قاطعه الدية في ماله)
كما سنده (وعندهما هو عفو
عن النفس) قلنا انه عفو عن
القطع وهو غير القتل (وان
عفا عن القطع وما يحدث منه
او عن الجنابة فهو عفو عن
النفس اجماعا و) حينئذ
يعتبر (العمد من كل الماله
والخطأ من ثلثه) لتعلق
حق الورثة بالدية لا بالقود
لانه ليس بمال فان خرج من
الثلث فيها والا فلي العاقلة
ثلث الدية كما في شرح الطحاوى
فن ظن انها على القاطع فقد
اخطأ قطعا ومفاده ان عفو

اعنى دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم
عدم السراية (وفي الصمدين) اللذين لم يتخلل بينهما برؤ (يؤخذ بهما)
فيجب القطع والقتل عند الامام (وعندهما) لا يقطع بل (يقتل فقط) فيدخل
جزاء القطع في جزاء القتل لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم
تخلل البره فيجمع بينهما . وله ان الجمع متعذر للاختلاف بين هذين الفعلين
لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل
والقطع بالقطع وهو متعذر (ولو ضربه مائة سوط فبرئ من تسعين ومات من عشرة
وجبت دية) واحدة (فقط) عند الامام لانه لا يبرئ منها الا ببق معتبرة في حق الارش وان
بقيت معتبرة في حق التعزير للضارب في الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت
ولم يبق لها اثر على اصل الامام وعن ابى يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد
انه تجب اجرة الطيب وثمان الادوية كما في الهداية (وان جرحته) اى جرحته
المضروبة مائة سوط (وبقى) لها (الاثر) اى اثر الجراحة بعد البرئ (ولم يموت بحكومة
عدل) عند الامام لبقا الاثر والارش انما يجب باعتبار معنى الاثر في النفس وان لم يبق
لها اثر لا يجب شئ عنده (ومن قطعت يده عمدا فمات) المقطوع (عن القطع فمات منه)
اى من القطع (فعل قاطعه الدية في ماله) عند الامام لانه عفا عن القطع وهو غير القتل
فلا سرى تبين انه القتل لا القطع تجب ضمان القتل لان حقه فيه هذا في القياس
الا ان الدية وجبت استحسانا لان صورة العفو مورثة للشبهة (وعندهما هو)
اى عفو المقطوع (عفو عن النفس) فلا يلزم على القاطع شئ اذ العفو
عن القطع عفو عن موجه وهو احد الاسمين هو القطع ان لم يسر او القتل
ان سرى (وان عفا) المقطوع (عن القطع وما يحدث منه) اى من القطع
(او) عفا (عن الجنابة) عمدا (فهو عفو عن النفس اجماعا) لكون الجنابة
جنسا متاولا للسارية والمقتصرة ثم مات من ذلك لاشئ عليه (والعمد من كل
المال والخطأ من ثلثه) اى ثلث المال يعنى ان كان القطع عمدا وعفا عنه كان
من كل المال لان موجه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح
العفو عنه على الكمال وان كان خطأ وعفا عنه فهو عفو عن الدية فيعتبر
من ثلث المال لان الدية مال وحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح
من الثلث (والشج كالقطع) اى العفو عن الشبهة كالعفو عن القطع فاذا عفا
المشهو ج عن الشبهة فمات منها يضمن شاحه ارشه عند الامام لان العفو مورث
للشبهة فلا يضمن القتل وعندهما لا يجب شئ اذ العفو عن الشبهة عفو عن موجه
هو الارش ان لم يسر او القتل ان سرى ولو عفا عن الشبهة فهو عفو عن النفس

(و) الصحيح لا يعتبر من الثلث ذكره القهستاني (والشج كالقطع) حكما وخلافا

(وان قطعت امرأة يد رجل) ولو عمدا ﴿٦٣١﴾ (فتزوجها) المقطوع (على يده ثم مات) فلولا تمت من السراية فمهرها

الارش ولو عمدا اجبا
(فعليه) عند ابى حنيفة
(مهر مثلها وعليها الدية
في مالها ان) كان (عمدا)
وتقع المقاصة بين المهر
والدية ان تساويا والاتزاد
الفضل (وعلى عاقلتها ان)
كان (خطأ) ولا يتقاصان
لان المهر هنا لها لكون
الدية على العاقلة في الخطأ
فظن خلافه من الخطأ
﴿قلت﴾ وقال صاحب الدرر
ينبغي ان تقع المقاصة هنا
ايضا لكونها عليها دون
العاقلة على القول المختار في
الدية كما يأتى انتهى لكنه
ليس على اطلاقه بل في العجم
ولعله اطلقه لاحاله لمحله
فليحفظ (وان تزوجها على
اليد وما يحدث منها او على
الجنابة ثم مات) منه (فعليه
مهر المثل في العمد) ولاشئ
عليها لرضاه بالسقوط
(ويرفع عن العاقلة مقداره)
اي مهر المثل (في الخطأ
والباقي وصية لهم) اي
للعاقلة (فان خرج من الثلث
سقط والا فقدر ما يخرج منه)
يسقط فقط (وكذا الحكم
عندهما في الصورة الاولى)
اي فيما اذا تزوجها على اليد

وكذا لو عفا عن الشجة وما يحدث منها فهو عفو عن النفس ولو عفا عن الشجة خطأ
فهو عفو معتبر من الثلث ولو عفا عن الشجة عمدا فهو عفو مجانا (وان قطعت
امرأة يد رجل فتزوجها على) موجب (يده ثم مات) المقطوع يده (فعليه مهر
مثلها وعليها الدية في مالها ان) قطعت (عمدا وعلى عاقلتها ان) قطعت (خطأ)
هذا عند الامام لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفو عن ما يحدث منه
عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وليس بمال
على تقدير الاستيفاء فعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه
مهر المثل . فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف
فكيف يصح تزوجها عليه اجيب ان الموجب الاصلى للعمد هو القصاص
لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان
التزوج وان تضمن العفو لكن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل
ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد
والعاقلة لا تتحمله فاذا وجبت له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان فضلت
الدية ترده على الورثة وان فضل المهر ترده الورثة عليها وان كان القطع خطأ
يكون تزوجها على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان
المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولاشئ فيها والدية
واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة قيل
ينبغي ان تقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على
العاقلة بل على القاتل (وان تزوجها على اليد وما يحدث منها) يعنى
السراية (او على الجنابة ثم مات) من ذلك القطع (فعليه مهر المثل في العمد)
لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرها كما لو تزوجها على
خر او خنزير (ويرفع عن العاقلة مقداره) اي مقدار مهر مثلها (في الخطأ)
ان كان مهر المثل اقل من الدية (والباقي) من الدية (وصية لهم) اي للعاقلة
(فان خرج) الباقي (من الثلث سقط والا) اي وان لم يخرج الباقي من الثلث
(فقدر ما يخرج منه) لانه تزوج على الدية وهى تصلح مهرها الا انه يعتبر بقدر
مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا مرض الموت لكن التزوج
من الحوايج الاصلية ولا تصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محابة فيكون
وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت مهرها فيسقط كلها عنهم ان كان
مهر مثلها مثل الدية او اكثر (وكذا الحكم عندهما في صورة الاولى) اي فيما
اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفا عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما

ايضا لان العفو عنها عفا عما يحدث منه عندهما فصار الجواب في الفصلين واحدا عندهما

(ومن قطعت يده فمات بعدما اقتصر له من القاطع قتل قاطعه) لسرايته وعن ابي يوسف لا قود ويقوبه اشكال ابن الكمال وغيره فتنبه (ومن قتل له ولي عمدا قطع) بنفسه (بدقائه ثم عفا عن القتل فله دية اليد) يعني اذا برئت ولم تسر الى النفس لانه استوفى غير حقه لكن لا يقتض الشبهة وقال الاشئ عليه **٦٣٢** (ومن قطعت يده فاقترض) بنفسه بلا حكم حاكم

في الفصلين اى في الخطأ والحمد (ومن قطعت يده فمات بعدما اقتصر له من القاطع قتل قاطعه) يعنى لو ان رجلا قطع يد رجل فاقترض له بأن قطع يده ثم مات المقطوع الاول منه قبل المقطوع الثانى قتل المقطوع الثانى به وهو القاتل الاول قصاصا لانه تبين ان الجنابة كانت قتل عمد وحق المقتص القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود اذا استوفى طرف من عليه القصاص وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأ عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنانه اى من المقطوع الاول ان حقه فيه وبعد السراية يتبين انه في القود فلم يكن مبرأ عنه بدون العيبه (ومن قتل له ولي عمدا قطع بدقائه ثم عفا عن القتل فله) اى قاطع اليد (دية اليد) عند الامام لانه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة واذا سقط وجب المال (ومن قطعت يده فاقترض من قاطعها) بنفسه بلا حكم حاكم كافي الدرر (فسرى) القطع (الى نفسه فعليه) اى على المقتص (ذية النفس) عند الامام لان حقه في القطع لاقى القتل ولما سرى كان قتلا لا قطعاً فصار فعله بغير حق وما يتقيد بوصف السلامة هو من الواجبات كالرمى الى الحربى وما نحن فيه ليس منها اذ العفو مندوب لكن لم يجب القصاص لاندرائه بشبهة فانقلب الى الدية (خلافاً لهما فيهما) اى في هذه المسئلة والمسئلة التى قبلها . واما فى الاولى فلان اقدمه على القطع دليل على انه ابرأ عن غيره . واما فى هذه المسئلة فلانه استقى حقه وهو القطع فسقط حكم السراية اذا اختراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لما فيه من سد باب القصاص كالامام والقاضى اذا قطع يد السارق فسرى الى النفس ومات وكالبزاع والفساد والحجام والختان وكالوقال قطع يدي ومات . وفى المتع وضمان الصبي اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تأديبا عليهما اى على الاب والوصى عند الامام كضرب معلم صبي او عبدا بغير اذن ابيه ومولاه وان كان الضرب باذنه لاضمان وكذا يضمن زوج امرأة ضربها تأديبا

باب الشهادة فى القتل واعتبار حاله

لما كانت الشهادة فى القتل امرها متعلقا بالقتل اوردها بعد ذكر حكم القتل لان ما يتعلق بالشئ كان ادنى درجة من نفس ذلك الشئ (القود يثبت للوارث) بطريق الاخلافة (ابتداء لا بطريق الارث) عند الامام لانه ثبت بعد الموت

(من قاطعها) قودا (فسرى الى نفسه) فمات المقتص منه (فعليه) اى المقتص له (دية النفس) لانه قتل بغير حق لتقيد فعله بشرط السلامة بخلاف الحاكم والحجام والختان والفساد حيث لا يتقيد فعلهم بشرط السلامة كالأجير وتعامه فى الدرر والشرنبالية وغيرها فليحمر (خلافاً لهما) فمندا لاشئ عليه ايضا فلذا قال (فيهما) اى المستثنين **قلت** وفى الشرنبالية عن البرهان وهو اى قولهما هو الاظهر قدبر **فروع** وضمان الصبي اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تأديبا عليهما كضرب زوج تأديبا او معلم صبي او عبدا بدون اذن ابيه ومولاه كما فى التنوير وتعامه فيما علقته عليه **باب** الشهادة فى القتل واعتبار حاله (القود يثبت) ملك الفود عند ابي حنيفة (للوارث ابتداء) من غير سبق ملك المورث لان شرعية القود لتشفى الصدور ودرك الثأر والميت ليس اهلاله وان كان اهلالا لملك الدية

والمال لتملكه سيدا تعلق بشبكته ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجرور وانما صح عفو المجرور لان السبب (والميت) انقلده وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على وقوع ملك القود للوارث ابتداء بطريق الاخلافة عنه (لا بطريق الارث) منه كازعم ابو يوسف ومحمد والشافى واصل الاختلاف ان استيفاء حق القصاص حق الورثة عنده

وحق الميت عندهم ونمرة ما ذكره بقوله ﴿٦٣٣﴾ (فلا يكون احدهم خصما عن البقية فيه) بلا وكالة عنده (بخلاف

المال) والدية لاهلية الميت للملكة اتفاقا ثم فرع على الاصلين فقال (فلو اقام احدا بنين حجة بقتل ابنيهما عمدا و) اخوه (الآخر غائب) واردا القود تقبل بيته ولكن لا يقاد بل يقتص به اجاءا حين يحضر الغائب لان المقصود من القضاء الاستيفاء والحاضر لا يتمكن منه بالاجماع لكن يحبس اجاءا لانه متهم فاذا حضر (لزم اعادتها) ثانيا (بعد عود) الاخ (الغائب) ليقبلا القاتل وهذا عنده (خلافهما) فعندهما لا يحتاج الى اعادتها بل يكفي حضور الغائب (وفي) القتل (الخطأ والدين) وكذا في العقار على الاصح كافي العمادية (لا تلزم) اعادتها بالاجماع لماسر انه وراثته لاخلافة وهذا لو ادعى الوارث الحاضر كل الدين وبرهن على كفه واتخذ القاضي والا لزم اعادتها كافي العمادية ثم ذكر بعض فروع فقالت (ولو برهن القاتل) فالتفريع احسن (على عفو الغائب) فالحاضر خصم (لا تقبله مالا) ويسقط القود وكذا لو قتل عبد لرجلين (عمدا او خطأ والحال ان له سيدين واحدهما غائب) تلزم اعادتها الا ان يبرهن على عفو الغائب قال شاهد خصم كافي المنع (ولو

والميت ليس اهلا لان يملك شياً الاماله اليه حاجة كالمال مثلا ولهذا يجهز وتقضى ديونه وتنفذ وصاياه من ماله وطريق ثبوته الخلافة وعندهما بطريق الارث . والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك فالمراد بالخلافة ههنا ما ذكره صدر الشريعة ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله ففي القتل اعتدى القاتل على المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير ان يكون المقتول ملكة ثم انتقل منه الى الورثة (فلا يكون احدهم) اي احد الورثة (خصما عن البقية فيه) اي في اثبات فعل القصاص بغير وكالة منهم فاذا اقيم القصاص اقيم بجمعهم (بخلاف المال) لان الميت اهل لان يملك المال ولذا لو نصب شبكة وتعلق به صيد بعد موته يملكه وعندهما يثبت بطريق الوراثة (فلو اقام احد ابنين حجة بقتل ابنيهما عمدا والآخر غائب لزم اعادتها) اي اعادة الحجبة (بعد عود الغائب) ليمكن من الاستيفاء عند الامام وحاصله انه ليس للحاضر ان يستوفي القصاص قبل عود الغائب بل اذا اقام الحاضر اليئنة يحبس القاتل لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس فان عاد الغائب فليس لهما ان يقتلاه بتلك اليئنة بل لابدلهما من اعادة اليئنة (خلافهما) اي قالا لا يلزم اعادتها بعد عود الغائب بل يحبس ايضا اذا اقام الحاضر اليئنة فاذا عاد الغائب فلهما ان يقتلاه بتلك اليئنة (وفي) قتل (الخطأ والدين لا تلزم) اعادة اليئنة اذا جاء الغائب بعد اقامة الحاضر لان هذا لا يوجب القود بل يوجب الدية فطريق ثبوته الوراثة اجماعا . وحاصل الكلام ان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقيين فيما يدعى مال الميت او عليه كما اذا ادعى احد الورثة شياً من تركة الميت على احد واقام عليه بينة ثبتت حق الجميع بلا حاجة الى الدعوى والاثبات من الباقيين وكذا اذا ادعى احد على احدهم شياً من التركة واقام عليه بينة ثبتت على جميعهم بلا حاجة الى الدعوى والاثبات على الباقيين (ولو برهن القاتل على عفو) الوارث (الغائب) فالحاضر خصم) عن الغائب (ويسقط القود) اي لو اقام القاتل اليئنة على الوارث الحاضر ان الوارث الغائب قد عفا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فتقبل بينة العفو عليه لانه يدعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى المال فاذا قضى عليه يصير الغائب مقضيا عليه تبعا ويسقط القود عن القاتل لعدم التجزى وينقلب الى الدية (وكذا لو قتل عبد لرجلين واحدهما غائب) فاقام القاتل بينة على الحاضر ان شريكه الغائب قد عفا عنه ينتصب الحاضر خصما ويسقط القود لما بين آتفا (ولو شهد وليا قصاص بعفو اخيهما لفت)

شهد وليا قصاص بعفو اخيهما) (مجمع - ٨٠ - في) الثالث (لفت) وكان اخبارهما عفو القصاص منهما عفو ابزعهما وهي رباعية

(ة) الاول (ان صدقهما القاتل فقط فالدية بينهم) اي بين ثلاثتهم (اثلاثا) تحول ﴿٦٣٤﴾ نصيب الثالث ايضا مالا فوجب

كل الدية (و) الثاني (ان كذبهما فلاشيء لهما ولاخيهما ثلث الدية) الثالث (ان صدقهما اخوهما فقط غرم القاتل له ثلث الدية) لان اقراره ارتد بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية (ثم يأخذانه) اي الثلث (منه) استحسانا وهو الاصح ذكره الزيلعي وغيره لانه صار مقرا لهما بما اقر له به القاتل وهذه الزيادة توجد في بعض نسخ الهداية ولا بد منها وقد عول عليها ولم يذكر الرابع وهو ان يصدقهما القاتل والاخ لظهور ان لا شيء له عملا بتصديقه وعبر بالشهادة تجا للهداية دون الاخبار كافي الدرر والتوير راية للصورة الاولى او لصدوره بعد الدعوى من القاتل بفو الثالث فيكون شهادة وكل منهما مستلزم لفوهما وان اختلف ما يتعلق بالاستحقاق لاختلاف الحال (وان اختلف شاهدا القتل في زمانه او) في (مكانه او) في (آته او قال احدهما ضربه بمصا وقال الآخر لا ادري بما ذا قتله بطلت) شهدتهما لان القتل لا يتكرر فالتقت بالآلة اخرى وتختلف الاحكام باختلاف الآلة فكان على كل قتل شهادة فرد

تلك الشهادة يعني اذا كان اولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهما على الثالث انه عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجبران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهو عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما معتد في حق انفسهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله (فان صدقهما) اي الوليين (القاتل فقط) وكذبهما المشهود عليه (فالدية بينهم اثلاثا) لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلاث الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا وذكر الثاني بقوله (وان كذبهما) القاتل بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالفو (فلاشيء لهما) اي للولين الشاهدين (ولاخيهما ثلث الدية) لانهما بشهادتهما عليه بالفو اقرا بطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا تصدق دعواهما الابينة وللولى المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما عليه الفو وهو ينكر فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وذكر الثالث بقوله (وان صدقهما اخوهما فقط) دون القاتل (غرم القاتل له) اي للاخ (ثلث الدية) يعني يضمن القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك (ثم يأخذانه) اي يأخذ الخبران الثلث (منه) اي من الشريك المصدق لان زعم الشريك انه عفا بتصديق الخبيرين فلاشيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلث الدية وما في يد الشريك وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما لاقراره لهما بذلك كمن قال لفلان على الف درهم فقال المقر له ليس ذلك لي وانما هو لفلان فان ذلك يصرّف اليه فكذا هذا وهذا كله استحسان والقياس ان لا يلزم القاتل شيء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للشهود عليه قد بطل باقراره بالفو لكونه تكديبا له وجوابه ان القاتل بتكذيبه للشاهدين قد اقر للشهود عليه بثلث الدية لزمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا عفا والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره فجعل الواجب للشاهدين وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان على كذا فقال المقر له ليس لي ولكنه لفلان على ما بيناه كافي التبيين (وان اختلف شاهدا القتل في زمانه) اي زمان القتل (او مكانه او) في (آته) بان قال احدهما قتله بمصا وقال الآخر قتله بالسيف (او قال احدهما ضربه بمصا وقال الآخر لا ادري بما ذا قتله بطلت) شهدتهما لان القتل لا يتكرر فالتقت في زمان او مكان غير القتل في زمان آخر ومكان آخر وكذا القتل بالآلة غير القتل بالآلة اخرى وتختلف الاحكام باختلاف الآلة فكان على كل قتل شهادة فرد

(بطلت) لان القتل لا يتكرر وكذا تبطل لو كان النصاب في كل منهما ولو كل احدهما قبل الكامل منهما (فلم)

فلم تقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول ولم يوجد ولان القاضى تبين
كذب احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكر واذا بين احدهما الآلة وقال الآخر
لا ادري بما ذاقته فلا تقبل شهادتهما ايضا لان المطلق يغير المقيد لان المطلق
يوجب الدية في ماله والمقيد يوجب الدية على العاقلة فاختلف حكمهما
كالصورة الاولى فلا تقبل واما اذا شهد احدهما بالقتل معاينة والآخر
على اقرار القاتل كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والآخر
قول وقد تقرر في كتاب الشهادة انه لا يجمع بين قول وفعل وكذا تبطل
الشهادة لو كمل النصاب في كمال واحد منهما بان شهد شاهدان انه قتله
يوم الجمعة واخران انه قتله يوم السبت او شهدا كذلك في المكان لتيقن القاضى
بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول ولو كمل احد الفريقين
دون الآخر قبل الكمال منهما لعدم المعارض كما في المنع (وان شهدا بالقتل
وجهلا الآلة) بان قالا لا ادري بأى شئ قتله (لزم الدية) استحسانا
والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الآلة لجهل المشهود
به . وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل
موجبه وهو الدية ولانه يحمل اجالهم في الشهادة على اجالهم بالمشهود
عليه ستر عليه ومثل ذلك سائغ شرعا لان الشرع اجاز الكذب في اصلاح
ذات البين على ماورد به الحديث . ليس بكذاب من اصلح بين اثنين وقال
خيرا . فهذا مثله او احق منه فيحمل عليه وانما وجبت الدية في ماله دون
العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت الخطأ بالشك (ولو اقر
كل) واحد (من رجلين بقتل زيد وقال وليه قتلناه جميعا فله) اى للولى
(قتلها) جميعا لان تكذيب الولى فى بعض ما اقر به وهو الانفراد بالقتل
لا يبطل الاقرار وان كان فيه التفسير لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار
وكذا لو قال الولى لاحدهما انت قتلت له ان يقتله دون الآخر ولو قال الولى
فى صورة الاقرار صدقتا ليس له ان يقتل واحدا منهما لان كل واحد منهما
يدعى الانفراد بالقتل فتعديقه يوجب ذلك فصارك أنه قال لكل واحد منهما
قتله وحدك ولم يشارك فيه اخذ كما تقول فيكون مقرا بان الآخر لم يقتله
بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلناه لانه دعوى القتل من غير تصديق فيقتلها
باقرارهما ولو اقر رجل بأنه قتله فقاسمت البينة على آخر انه قتله كلاهما
كان للولى قتل المقر دون المشهود عليه ولو قال الولى لاحد المقرين صدقت
انت قتلته وحدك كان له قتله كما اذا قال ذلك لاحد المشهود عليها . شهدا
على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية وجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة
الولى او المشهود ورجع المشهود على الولى والعمد كالخطأ الا فى الرجوع

(وان شهدا بالقتل وجهلا
الآلة لزم الدية) فى ماله
فى ثلاث سنين استحسانا
جلا على الادنى وهو الدية
ووجبت فى ماله لان الاصل
فى الفعل العمد (ولو اقر كل
من رجلين بقتل زيد وقال
وليه قتلناه جميعا فله قتلها)
عملا باقراره بخلاف ماله
قال صدقتا

(و) بخلاف ما (لو شهدا بقتل زيد عمرا وآخران بقتل بكر اياه وادعى وليه قتلها لقتا) لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد مانع بخلاف فسق المقر ثم لما ذكر الشهادة في القتل ذكر حاله ٦٣٦ فقال (والعبرة بحالة الرمي) في حق الحل

ولو شهدا على اقراره او شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ لم يضمننا وضمن الولى الدية للمعاقله كما في التوير (ولو شهدا بقتل زيد عمرا) شهد (آخران بقتل بكر اياه وادعى وليه قتلها لقتا) اى الشهادة لان تكذيب الولى الشاهد في بعض ما شهد به وهو الانفراد في القتل يبطل الشهادة اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول (والعبرة بحالة الرمي) لان الرمي فعل الرامى ولا يفعل له بعده بوجوب اعتبار حاله في حق المحل والضمان عند ذلك (لا الوصول) اى ليس المعتبر حالة الوصول (في تبدل حال المرعى عند الامام فلورمى مسلما) عمدا (فارتد فوصل) السهم (اليه فمات تجب الدية) عنده لان التضمين لورثة المرتد لكونه معصوما وقت الرمي لا القصاص لاندرائه بالشبهة فنجب الدية (خلافا لهما) اى لاشئ على الرامى لان التلف حصل في محل غير معصوم فيكون هدر اوان المرعى اليه كان مبرما بالارتداد عن موجهه كما اذا ابرأ بعد الجرح قبل الموت (ولو رمى مرتدا فسلم قبل الوصول لا يجنب شئ اتفاقا) وكذا اذا رمى حربيا ثم اسلم لان الرمي ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك (وان رمى عبدا فاعتق فوصل) السهم اليه بعد ما اعتق (فعلية) اى على الرامى (قيمه عبدا) عند الشيخين لانه يصير قاتلا من وقت الرمي وقد صار هو مملوكا في تلك الحالة فنجب قيمته (وعند محمد) عليه (فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمى) لان توجه السهم عليه اوجب اشرافه على الهلاك حتى لو كانت قيمته قبل الرمي الفاو بعده ثمانمائة يلزم الرامى مائتان وقال زفر نجب عليه الدية لان الرمي يصير علة عند الاصابة اذ علة الاتلاف لا تصير من غير تلف يتصل به وقد تلف به الحى (وان رمى محرم صيدا فحل) من احرامه قبل الاصابة (فوصل) السهم الى الصيد فقتله (وجب الجزاء) اذ الاعتبار بحالة الرمي (وان رماه حلالا فاحرم) بعد الرمي (فوصل) السهم الى الصيد فقتله (فلا) يجنب الجزاء لان رميه وقع حال كونه حلالا وان وصل اليه السهم بعد احرامه (وان رمى من قضى عليه برجم) اى اذا قضى القاضى برجم رجل فرماه رجل (فرجع شهوده) بعد الرمي (فوصل) بعد رجوع الشهود (لا يضمن) الرامى لانه ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها (ولورمى مسلما صيدا فتمجس) اى صار مجوسيا (فوصل حل) الصيد (وفي العكس) يعنى لورمى مجوسى صيدا فاسلم فوصل (يحرم) لان المعتبر حالة الرمي وهو الاصل في مسائل هذا الباب وذلك بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد والبياض بالله تعالى قبل الاصابة باعتبار انه صار مبرأه بالردة على ما بينا في اول هذا الفصل كما في المنع

والضمان (لا) بحال (الوصول) في تبدل حال المرعى عند الامام) لانه ليس باختياره ولم يصير جانبا الا بالرعى وحينئذ (فلورمى) عمدا مثلا (مسلم) اى الى مسلم (فارتد) اى المسلم (فوصل اليه) السهم (فمات تجب الدية) في ماله لانه قتل مسلما لا كافرا وانما سقط القود لشبهة سقوط العصمة وهذا عنده (خلافا لهما) فقالا لاشئ عليه لانه رمى مرتدا (ولورمى مرتدا فاسلم قبل الوصول لا يجنب شئ اتفاقا) لعدم تقوم المحل (وان رمى عبدا) خطأ (فاعتق فوصل) فمات (فعلية) قيمته عبدا (عندهما) وعند محمد فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمى (وفي الثمر نبلاية عن البرهان وعن ابى يوسف كمحمد) (وان رمى محرم صيدا فحل) من احرامه (فوصل) فقتله (وجب الجزاء) وان رماه حلالا فاحرم فوصل (فقتله) (فلا) جزاء لما قلنا (وان رمى من قضى عليه برجم فرجع شهوده فوصل) السهم فمات (لا يضمن) ولورمى مسلما صيدا فتمجس فوصل حل وفي العكس يحرم) لما عرفت ان المعتبر حالة الرمي وهى الاصل

في مسائل هذا الباب ونقل القهستاني عن الكرماني ان صفة المحل قد اعتبرت عند الوصول فلو كان صيد في الحل (كتاب) ورمى اليه فدخل الحرم فوصل لم يحل انتهى اى وجب الجزاء على الرامى (قلت) وواجب عنه بان صيد الحرم لم يخصص الجناية عليه بالفعل بل تكون به وبدلالة الحرم واشارته وهذا لا يكون اقل من ذلك فلينفظ والله اعلم بالصواب

كتاب الديات

﴿ كتاب الديات ﴾ جمع
 دية مصدر كوشى وشية
 يقال ودى القتاتل المقتول
 اى اعطى بدل النفس وقد
 يطلق على الارش وقد
 يعكس وانما جئت للاشارة
 الى تنوعها فلذا قال (الدية
 المغلظة) ويقال المعظمة (من
 الابل مائة) لاغير (اربعا)
 من (بنات مخاض وبنات لبون
 وحقاق وجذاع) كما علم
 فى الزكاة من كل نوع (خمس
 وعشرون) عندهما (وعند
 محمد) ثلاثا (ثلاثون حقة
 وثلاثون جذعة و)
 منها (اربعون ثنية كلهما)
 اى الثنيات (خلفات) بفتح
 الخاء المعجمة وكسر اللام
 اى حوامل (فى بطونها)
 اولادها (واعلم ان التغليظ
 من حيث السن لامن حيث
 العدد فلايزاد على مائة

وجه المناسبة فى ذكر الديات بعد الجنائيات كون الدية احدى موجبي الجناية
 المشروعين للصيانة ولما كان القصاص اشد صيانة قدم موجبه والديات جمع دية
 وهو مصدر ودى القتاتل المقتول اذا اعطى وليه المالك الذى هو بدل النفس قال
 المولى المعروف باخى جلبي ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وواوها
 محذوفة كذا فى المغرب (الدية المغلظة من الابل مائة اربعا) يعنى ان الدية
 المغلظة فى شبه العمدة تكون اربعة انواع بينها بقوله (بنات مخاض وبنات لبون
 وحقاق وجذاع) قد سبق تفسير الكل فى كتاب الزكاة (من كل) اى من كل
 واحدة منها (خمس وعشرون) فيكون جلتهما مائة هذا عند الشيخين
 (وعند محمد) وهو قول الشافعى (ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون
 ثنية) قد سبق تفسيرها فى كتاب الزكاة ايضا (كلها) اى كل الثنيات (خلفات)
 بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام والفاء جمع خلفه وهى الحامل من النوق فيكون
 قوله (فى بطونها اولادها) صفة كاشفة وفى غاية البيان ان تغليظ الدية
 مروى عن ابن مسعود وزيد بن ثابت وابن موسى الاشعري رضى الله تعالى عنهم لكن
 اختلفوا فى كيفية التغليظ فعند الشيخين ما ذكره اولا وعند محمد والشافعى ما ذكر
 ثانيا لقوله عليه الصلاة والسلام «الان قتيل خطأ عمد بالسوط والعصا والحجر فيه
 دية مغلظة من الابل اربعون منها فى بطونها اولادها» ولان دية شبه العمدة اغلظ
 من دية الخطأ المحض ودليل الشيخين قوله عليه السلام فى نفس المؤمن مائة
 من الابل * وجه الاستدلال به ان الثابت عنه صلى الله تعالى عليه وسلم هو هذا
 وما رواه محمد والشافعى غير ثابت لاختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم
 فى صفة التغليظ فان عمر رضى الله تعالى عنه وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة
 رضى الله تعالى عنهم قالوا مثل ما قال وقال على رضى الله تعالى عنه تجب
 اثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة واربعة وثلاثون خلفه
 وقال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه مثل ما قلنا ولا مدخل للرأى فى المقادير
 فكان كالمرفوع وصار معارضا بما رويء واذا تمارضا كان الاخذ بالادنى وهو
 المتيقن اولى * وفى النهاية وذكر فى المبسوط ان الشيخين احتجا بحديث السائب
 ابن يزيد ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قضى فى الدية بمائة من الابل اربعا ومعلوم انه
 لم يرد به الخطأ لانها فى الخطأ تجب اخمسا فعلم ان المراد به شبه العمدة على انه
 قال عليه الصلاة والسلام فى النفس المؤمنة مائة من الابل والمراد ادنى ما يكون منه

فكان ماقلناه اولى ولان الهدية انما تجب عوضا والحامل لا يجوز ان تستحق بشيء من المعاوضات لوجهين احدهما ان صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها والثاني ان الجنين من وجهه كالمفصل فيكون هذا في معنى ايجاب الزائد على المائة عددا وبالافتاق ليس التخليط من حيث العدد بل من حيث السن ثم ان الديات تعتبر بالصدقات والشرع نهى عن اخذ الحوامل في الصدقات لانها كرا ثم اموال الناس فكذلك في الديات (ولاتخليط في غير الابل) يعني لا يزداد في الدراهم والدينار على عشرة آلاف درهم او الف دينار (وهي) اي الهدية المغلظة (في شبه العمدة) لما روى من الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتل خطأ العمدة بالسوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة (و) الهدية (المخففة) مبتدأ خبره قوله الف دينار (وهي) اي الهدية المخففة (في الخطأ وما يبدءه) مما جرى مجرى الخطأ والقتل بتسبب (من الذهب الف دينار) قيمة كل دينار عشرة دراهم فقوله من الذهب حال من الف قدمت على صاحبها (ومن الورق) بفتح الواو وكسر الراء الفضة (عشرة آلاف درهم) وقال مالك والشافعي اثني عشر الف درهم لما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان رجلا قتل فبعل النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ديتة اثني عشر الف درهم رواه ابو داود والترمذي ولنا ما روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بالدية في قتل بشرة آلاف درهم وماقلناه اولى للتيقن به لانه اقل ويحمل ما رواه على وزن خمسة ومارويناه على وزن ستة وهكذا كانت الدراهم من زمان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الى زمان عمر رضي الله تعالى عنه على ما حكاه الخبازي فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ثلاثة الواحدة منها وزن عشرة اي العشرة منها وزن عشرة دنانير فيكون الواحدة قدر دينار. والثاني وزن ستة اي العشرة منها وزن ستة دنانير. والثالث وزن خمسة اي العشرة منها وزن خمسة دنانير فجمع عمر رضي الله تعالى عنه بين الثلاثة فخلطه فجمعه ثلث درهم فصار ثلث المجموع وتماه في التبيين فليراجع (ومن الابل مائة) قيمة كل ابل مائة درهم حال كونها (احساسا من ابن مخاض) ذكر (وبنت مخاض وبنت لبون وحققة وجذعة من كل) واحد منها (عشرون) لما روى ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال في دية الخطأ عشرون حققة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض رواه ابو داود والترمذي واجد. والشافعي اخذ بمذهبنا غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحديث حجة عليه (ولادية من غير هذه الاموال) اي من النقيدين والابل عند الامام لان ماليتها

(و) انه (لاتخليط في غير الابل) فلو قضى بها في غيرها لم ينفذ قضاؤه لعدم ورود اثر فيه وعليه الاجماع (وهي) اي هذه الهدية تكون (في شبه العمدة و) الهدية (المخففة وهي) تكون (في الخطأ) وما يجري مجراه (و) هو (ما يبدءه) واحد من ثلاثة عنده (من الذهب الف دينار) اي متقال مضروب (ومن الورق عشرة الآف درهم) بوزن سبعة وقال الشافعي ومالك اثنا عشر الف درهم والتوفيق بانها وزن ستة منظور فيه (ومن الابل مائة احساسا من مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحققة وجذعة من كل) جنس (عشرون) وابل الشافعي ابن مخاض ابن لبون (ولادية من غير هذه الاموال) الثلاثة عنده

(وقال منها ومن) ثلاثة آخر (البقر ايضا ماثا بقرة ومن الغنم الفاشاة ومن الحلال ماثا حلة كل حلة ثوبان) ازار وورداه وقيل في زمانا تبدل الحلة قميص وسراويل والاول المختار كافي الهداية **قلت** ويؤخذ البقر والحلل من اهلها وكذا الغنم وقيمة كل بقرة او حلة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم كافي الشرنبلالية عن البرهان زاد القهستاني والشيء اثنان وقيل كالضحايا وعن الامام كقولهما وثمرة اخلاف انه لو صالح على اكثر من مائتي بقرة مثالا لم يجز عندهما وجاز عنده لانه صالح على ما ليس من جنس الدينة وقد مروا الصحيح **٦٣٩** ما ذهب اليه الامام كافي المضمرات وافادان كل الاتواع اصول وعلية

اصحابنا وان التعيين بالرضى او القضاء وعلية عمل القضاة وقيل للقاتل ذكره القهستاني **قلت** وحزر في الشرنبلالية انه لا تخيير للقاتل في شبه العمد اى المظنة بل اللازم عليه الابل والا لاختار الاخف فتقوت حكمة التعليل قال فليكن على ذكر منك تعذرده فليحفظ (وكفارة شبه العمد واطعاً عقق رقبة) اى اعتاق رقبة كاملة فيكفي الاعور لا الاعمى والرضيع لا الجنين كما يأتي (مؤمنة) لا كفرة بخلاف سائر الكفارات (فان عجز) عن ذلك وقت الاداء لا الوجوب (فصام شهرين) بنية من الليل (متابئين ولا اطعام فيها) لعدم نص بخلاف سائر الكفارات (وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم لا الجنين) ثم افاد تفاوت دية الرجل والمرأة فقال (وللمرأة في) دية (النفس) ولو صغيرا رضيا

الغير مجهولة فلا يجوز التقدير واما التقدير فمعروف بالآثار المشهورة (وقال منها) اى من هذه الانواع (ومن البقر ايضا ماثا بقرة) قيمة كل بقرة خمسون (ومن الغنم الفاشاة) كل شاة خمس (ومن الحلال ماثا حلة كل حلة ثوبان) اى ازار وورداه قيمة كل حلة خمسون لان عمر رضى الله تعالى عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها (وكفارة شبه العمد واطعاً) وما جرى مجرى الخطأ (عقق) اى اعتاق (رقبة مؤمنة فان عجز) عن الاعتاق (فصيام شهرين متتابعين) لقوله تعالى قحير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وشبه العمد خطأ في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فتتناولهما الآية (ولا اطعام فيها) اى في هذه الكفارة لعدم ورود النص به والمقادير لا تجب الاسماعا (وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم) للكفارة لانه يكون مؤمنا بالتبعية لقوله عليه الصلاة والسلام والولد يتبع خير الابوين دينا ولا يقال كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة اطرافه حتى اجاز التكفير به ولم يكتب بذلك في حق وجوب الضمان بائلاف اطرافه لانا نقول الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الائلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد التكفير اذا عاش ولا كذلك في الائلاف فافتراقا (لا) اعتاق (الجنين) لانه لم تعرف حياته ولا سلامته بعد (و) الدينة (للمرأة) في النفس وما دونها نصف ما للرجل) روى ذلك عن على رضى الله تعالى عنه موقوفا ومرقوفا وقال الشافعي لا ينصف الثلث وما دونه يعنى اذا كان الارش بقدر ثلث الدينة او دون ذلك فالمرأة والرجل فيه سواء وان زاد على الثلث فخالها فيه على النصف من حال الرجل (و) يجب (للذمى مثل المسلم) في النفس والاطراف عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام دية كل ذى عهد في عهده الف دينار ولتساويهما في الحياة والعصمة وكذا حكم المستأمن لما روى انه عليه الصلاة والسلام جعل دية كالذمى وعند الشافعي دية الكتابي دية ثلث المسلم وهى اربع آلاف درهم اذ دية

(و) في ارش (مادونها نصف ما للرجل) للاثر في قتل المرأة خطأ خمسة آلاف وفي قطع يدها الفان وخمسائة وهذا فيما فيه دية مقدرة واما فيما فيه الحكومة فليل كالمقدرة وقيل يسوى بينهما كافي الظهيرية ولا يرد جنين فدهرة لانه مستثنى لما يأتي (والذمى) عندنا (مثل المسلم) من دية النفس ومادونها فانها على عاقلة ان كانت والاقلى الجنانى لانه كالمسلم في المعاملات ذكره الكرماني **قلت** والمستأمن كالذمى على الصحيح وعلية التنوير والقهستاني وان قال في الشرنبلالية قال في الجوهرة قال في النهاية لادية في المستأمن هو الصحيح فتنبه * لما ذكر دية النفس ذكر دية مادونها في الاطراف فقال

﴿فصل﴾ (في النفس الدية) اي نفس الحر ولو صغيرا رضيا ذميا ﴿٦٤٠﴾ (وكذا في المارن) والارنبه والانف كافي

المسلم عنده اثني عشر الف درهم كاذكر ودية الجوسى خمس ثلث دية المسلم وهو ثمانمائة درهم وعند مالك دية الكتاني نصف دية المسلم وهو ستة آلاف درهم اذ دية المسلم عنده ايضا اثني عشر الف درهم

﴿فصل﴾

(في النفس الدية) انما ذكر دية النفس في اول هذا الفصل مع انه معقود لبيان احكام الدية فيما هو تبع لها وهو الاطراف تمهيدا لذكر ما بعده وتبركا بلفظ الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية فهذا قال (وكذا في المارن) وهو مارن الانف الدية (و) كذا (في اللسان) الدية (ان منع النطق) لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا امتنع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي ستة عشر حرفا اتساء والتاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والتون والياء فما اصاب الفاتت يلزمه وقيل ان قدر على اداء اكثر الحروف تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاخلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام واختاره المصنف ولهذا قال (او) منع (اداء اكثر الحروف) لتفويت منفعة الافهام (وفي الصلب) الدية (ان منع الجماع) وقطع الماء (وفي الافشاء) الدية (اذا منع استمسك البول) لانه من جنس المنافع (وفي الذكر) الدية لان فيه تفويت المنفعة وهي الوطء والايلاج واستمسك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق حادة وفي البرازية وان قطع الذكر من اصله ان خطأ فدية وان عمدا اختلف اصحابنا وفي المستقي لاقصاص فيه قالوا وهو قول محمد وعن الثاني ان في الحشفة القصاص واذا قطع بعضها فلا قصاص (وفي حشفته) اي حشفة الذكر الدية لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع لها (وفي العقل) الدية اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان بالعقل يتماز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع في ماشه ومعاده (وفي السمع وفي البصر وفي الشم وفي الذوق) يعني في كل منها الدية كاملة لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روى ان عمر رضى الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة وقمت على رأسه فذهب عقله وسممه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف اذا لم يعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه منكر فلا يلزمه شيء الا اذا صدقه او نكل

المخ والهداية وقيل في الارنبه حكومة عدل وهو الصحيح كما في البرجندی عن الخزانة لكن في الظهيرية لو قطع المارن ثم لاتف ان بعد البره ففي المارن دية وفي الباقي حكومة (وفي اللسان) كله او بعضه (ان منع) الانلاف (النطق) افاد ان لسان الاخرس فيه حكومة كافي الجوهره (او اداء اكثر الحروف) اي مطلقا وهي ثمانية وعشرون وقيل اللسانية وهي ستة عشر وهو الصحيح كما في القهستاني عن الكرماني لكن في الشرنبلاية عن المحيط وغيره والاول اصح فتقسم الدية بعددها (وفي الصلب ان منع الجماع) او انقطع ماؤه او احدودب (وفي الافشاء اذا منع استمسك البول وفي الذكر في حشفته والقصبة تبع له (وفي العقل) وهو نور يبصر به الانسان عواقب الامور والدماغ كالقشيلة والزيت كافي القهستاني عن الكرماني (وفي السمع وفي البصر وفي الشم في الذوق) وقد قضى عمر رضى الله تعالى عنه في ضربة واحدة بأربع ديات

حيث ذهب بها العقل والسمع والبصر والكلام ولم يتعرض للحواس الباطنة لان في ثبوتها كلاما في الكلام (عن)

(وفي اللحية) المتصلة بالشعر (ان ﴿٦٤١﴾ لم تثبت) بعد تأجيل سنة كما يأتي فان ثبت بعضها ففيه الحكومة كشارب

ولحية عبد وكذا كوسج
الا اذا كان على ذقنه شعرات
تشينه ولا تزينه فلا شيء فيها
كالونبتت كما كان ولو ابيض
لو حرا لانه زينة وعندهما
حكومة كما في العبد وكذا ذكر
خصي (وفي شعر الرأس)
لذكر والاثني كذلك ويؤدب
(وكذا الحاجبان والاهداب)
وكذا لوقطع الجفون باهدابها
ففيه دية واحدة كالمارن
مع القصبة والموضحة مع الشعر
ولو نبتت الاهداب فلا شيء
ولا قصاص في الشعر مطلقا
فيستوى فيه العمد واخطأ ولم
يذكر التأجيل ولعله كالحية
كما في الشربلالية ونحوه وفي
المخ بزيادة ولومات قبل تمام
السنة ولم يثبت فلا شيء عليه
انتهى اى كالأشياء بقطع شعر
الصدر والساعد والساقين
كما في القهستاني عن الظهيرية
(وفي العينين وفي الاذنين
وفي الشفتين وفي ثدي المرأة)
وكذا في حلتها واما الرجل
ففي ثدييه حكومة وفي
احدهما نصف ذلك وفي حلة
ثدييه حكومة دون ذلك ولم
يوجد في الظاهران في اتلاف
ثديي المرأة عمدا قصاص كما في
الظهيرية واقره القهستاني
(وفي اليدين وفي الرجلين وفي

عن اليمين وقيل ذهب البصر يعرفه الاطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين
حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فاذا دمت عينه علم انها باقية
والا فلا وقيل يلقي بين يديه حية فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب
فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهب السمع ان يفاضل ثم ينادى فان اجاب علم انه
لم يذهب وان لم يجب فهو ذاهب وروى عن اسماعيل بن جاد ان امرأة ادعت
انها لاتسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال
لها فحجأة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت الى جميع ثيابها فظهر كذبها
(وفي اللحية ان لم تثبت) الدية (و) كذلك (في شعر الرأس) الدية ان لم يثبت
لانه ازال جالا على الكمال وقال مالك والشافعي لا تجب فيه الدية وتجب
حكومة عدل لان ذلك زيادة في الآدمي ولهذا يخو بعد كمال الخلق ولهذا يخلق
الرأس واللحية في بعض البلاد فلا تعلق بهما الدية كسعر الصدر والساق
اذ لا تعلق به منفعة ولنا قول على رضى الله تعالى عنه في الرأس اذا حلق ولم يثبت
الدية كاملة والموقوف في مثل هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا يهتدى اليه
بالرأى * واما لحية العبد وقد روى الحسن عن الامام انه يجب فيه كمال القيمة
فلا يلزمنا والجواب ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجلال وهو لا يفوت
بالخلق بخلاف الحر لان المقصود منه في حقه الجلال فيجب بفواته كمال الدية وفي
الشارب حكومة عدل وانما وجب فيه حكومة عدل لانه تابع للحية وفي هذا
التعليل اشارة الى ان الواجب في بعض اللحية حكومة عدل اذا كان دون النصف
اما اذا كان النصف فالواجب به نصف الدية كما في البرازية وذكر الفضلي نتف
لحيته ينظر الى الذاهب والى الباقي فيجب بحسابه واذا ثبت بعض اللحية فحكومة
عدل انتهى (وكذا الحاجبان) يجب فيهما الدية وفي احدهما نصف الدية خلافا
للسافعي ومالك فانه يجب عندهما حكومة عدل (و) كذا (الاهداب) لانه
يفوت بها الجلال على الكمال وجنس المنفعة وهو دفع القذى عن العينين
(وفي العينين) الدية لان جنس المنفعة يفوت بفواتهما (وفي الاذنين وفي الشفتين
وفي ثديي المرأة) انما قيد بثديي المرأة لان فيه تفويت منفعة الارضاع بخلاف
ثديي الرجل لانه ليس تفويت منفعة ولا الجلال على الكمال فوجب فيه حكومة
عدل وفي حلتى المرأة كمال الدية وفي احدهما نصف الدية (وفي اليدين
وفي الرجلين وفي اشفار العينين) جمع شفر وهو منبت الاهداب من طرف
الجفن اخذ من شفير الوادى وانما وجبت الدية فيما ذكر لفوات الجلال والمنفعة
(وفي كل واحد مما هو اثنان في البدن) كالاذن والشفة واليد والرجل مثلا

اشفار العينين) وفي الاليتين (مجمع - ٨١ - نى) والاشنين وفرج المرأة من الجانبين (وفي كل واحد هوانتان في البدن

نصف الدية) بالآثر ولاتلاف جنس المنفعة وكال الجمل (و) في كل واحد (بما هو أربعة ربعها) وهي اشفار العينين وهي حقيقة في الاجفان مجاز في الاهداب اى الشعر وايهما اريد صح لان في قطع كل دية كاملة كقطعهما معا لانها كمضو واحد كما (وفي كل اصبع من) اصابع (يد او رجل عشرها) اذ في كلها دية وكلها شرعا سواء (وفي كل مفصل) لاصبع منها بما فيه مفصلان كالأبهام (نصف عشرها ومما فيه ثلاثة مفاصل ثلثه) اى ثلث دية الاصبع (وفي كل سن) لرجل حرقع خطأ وان لم ينبت (نصف عشرها) لقوله عليه الصلاة والسلام في كل **٦٤٢** سن خمس من الابل قيدنا بالرجل لان

(نصف الدية) لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كتب لعمر بن حزم رضى الله تعالى عنه . وفي العينين كل الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين تفويت جنس المنفعة وكال الجمل فيجب كل الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية (و) في كل واحد (بما هو اربعة) من البدن (ربعها) اى ربع الدية كالأشفار (وفي كل اصبع من يد او رجل عشرها) لقوله عليه الصلاة والسلام في كل اصبع عشر من الابل (وفي كل مفصل منها) اى من الاصابع (بما فيه مفصلان) كالأبهام (نصف عشرها اى نصف عشر الدية) (ومما فيه ثلاثة مفاصل) كباقي الاصابع في كل مفصل (ثلثه) اى ثلث عشر الدية تنقسم عشر الدية على المفاصل كأنقسام دية اليد على الاصابع (وفي كل سن نصف عشرها) وهو خمس من الابل لقوله عليه الصلاة والسلام وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم (وكل عضو ذهب نفعه فيه) اى في ذلك العضو (ديته وان كان قائما كيد شلت وعين ذهب ضوؤها) بالضرب لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصص من الارش الا اذا تجردت عن المنفعة قبل الاتلاف كاتلاف اليد التي خلت عن البطش ففيها حكومة عدل ان لم يكن فيه جال كاليد الشلاء وارشه كاملا ان كان فيه جال كالاذن الشاحصة كذا في التبيين

فصل

(لا تود في الشجاج) فصل احكام الشجاج بفصل على حدة لتكثر مسائل الشجاج اسما وحكما وانما لم يجب القود فيه لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان مادون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم هذه رواية الحسن عن الامام وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة (الا في الموضحة ان كانت عمدا) بالاتفاق لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم

دية سن المرأة على النصف وبالحر لان دية الرقيق قيمته وبالخطأ لان في العمد القصاص وبعدم النبات لان به يسقط الارش كما يأتي . ثم اعلم ان عدوها مختلف في الناس فالكو سنج ثمانية وعشرون وهي علامته كما قال ابو حنيفة ومنهم ثلاثون وهو المتوسط او اثنان وثلاثون وهو الاغلب زاد القهستاني اوست وثلاثون **قلت** وهو النادر وعلى كل فديتها تزيد على دية النفس بخمسين او بخمسين ونصف او بثلاثة اجناس او اربعة اجناس وقد علمت دية المرأة والرقيق وهذا شئ عرف بالنص لا مدخل للقياس فيه فليس لنا شئ يزيد على دية الانسان سوى الانسان فليحفظ (وكل عضو) كعين ويد (ذهب نفعه) كرؤية وبتطش بضرب ونحوه كادخال نورة في العين (ففيه دية) كاملة (وان) وصلية

(كان قائما كيد شلت وعين ذهب ضوؤها) وصلب انقطع ماؤه لتفويت منفعة كاملة والصورة تابعة للمنفعة (قضى) فلا تقابل بالارش الا اذا تجردت للاتلاف بان اقلف عضوا ذهب نفعه فوجب حكومة ان لم يكن فيه جال كاليد الشلاء فلو فيه جال كالاذن الشاحصة فارش كامل وسجى ما لو اصفه فالتمم في او آخر هذا الفصل **فصل** في الشجاج وهي عشرة بالاستقراء (لا تود في الشجاج) بالكسر جمع شجة بالفتح لغة ما يكون برأس او وجه والجراحة في غيرهما (الا في الموضحة) لا غير (ان كانت عمدا) فلها تقاد لتحقق المماثلة بانها السكين الى العظم بخلاف غيرها فظاهر الرواية وجوب القود فيما دونها ايضا

ذكره محمد في الاصل وهو الاصع كافي الدرر والغرر وغيرها الا السمحاق فلا قود فيداجا كما لا قود فيافوقها كالهاشمة والمنقلة اجاعا كافي الشرنبالية عن الجوهرية (وفيها خطأ نصف عشر الدية) والمتبادر ان يكون المشجج غير اصلع والا ففيها حكومة لان جلده انقص زينة ٦٤٣ من غيره كما في الذخيرة ذكره القهستاني (وهي التي توضع العظم)

وتكشفه (وفي الهاشمة وهي التي تهشم العظم) وتكسره (عشرها) ولو اصلع وقيل فيه ارش دون ارش الهاشمة ذكره القهستاني (وفي المنقلة وهي التي تنقل العظم) وتكسره تحوله (عشرها ونصفه وفي الامة) بتشديد الميم اي ذات ام كعيشة راضية ذكره في المغرب (وهي التي تصل الى ام الدماغ) اي الجلد الذي تحت العظم فوق الدماغ (ثلثها) وبعدها الدامعة بعين معجمة وهي التي تجرح الدماغ ولم يذكرها محمد لانها قاتلة غالبا فهي قتل لاشجة كما في الهداية وغيرها لكن عن ابي يوسف فيها ثلث الدية كما في المضمرات (وكذا في الجافية) ثلثها وهي جراحة تصل الى الجوف ولو من الصدر والرقبة الى موضع لو وصل اليه الشراب كان مغطرا وحينئذ فافوقه ليس بجافية ذكره الثمني (فان نفذت الى الجانب الآخر (فهم جافتان) وحينئذ يجب ثلثها وفي كل من الحارصة) بعهملتين (وهي التي تشق

قضى بالفصاص في الموضحة ولانه يمكن ان ينهى السكين الى العظم ولانه يمكن ان يستر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدية بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتساويان فيتحقق الفصاص (وفيها) اي في الموضحة (خطأ نصف عشر الدية) لما روى في كتاب عمرو بن حزم ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل (وهي) اي الموضحة الشجعة (التي توضع العظم) اي تبينه (وفي الهاشمة) خبر مقدم للمبتدأ الآتي وهو قوله عشرها (وهي) اي الهاشمة الشجعة (التي تهشم العظم) اي تكسرها (عشرها) اي عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام وفي الهاشمة عشر من الابل (وفي المنقلة وهي التي تنقل العظم) اي تحوله بعد الكسر (عشرها) اي عشر الدية (ونصفه) اي نصف عشرها فيكون خمسة عشر من الابل لقوله عليه الصلاة والسلام وفي المنقلة خمسة عشر من الابل (وفي الآمة وهي) الشجعة (التي تصل الى ام الدماغ) وهي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ (ثلثها) اي ثلث الدية لما روى انه عليه الصلاة والسلام قال وفي الآمة ويروى وفي المأمومة ثلث لدية (وكذا في الجافية) اي يجب ثلث الدية في الجافية ايضا وهي الجراحة التي تصل الى الجوف (فان نفذت) الى الجانب الآخر (فهم جافتان ويجب ثلثها) اي ثلثا لدية لما روى عن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه انه حكم في جافية نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت صارت جافتين فيجب في كل واحدة منهما الثلث (وفي كل من الحارصة) بالحاء والراء والصاد المهملات (وهي التي تشق الجلد) ولا تخرج الدم (والدامعة) بالعين المهملة (وهي التي تخرج منه) اي من الجروح (ما يشبه الدمع) يعني تظهر الدمع ولا تسيل بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين (والدامية وهي التي تسيل الدم) وفي القهستاني نقلا عن الذخيرة الدامعة على ما ذكره الطحاوي شجعة تسيل الدم وعلى ما ذكره شيخ الاسلام ما يسيله اكثر مما يكون في الدامية فالدامية على ما ذكره ما يدعى الجلد سواء كان سائلا او غير سائل وعلى ما ذكره الطحاوي ما يدعى ولا يسيله وفي الظهيرية هي ما يدعى من غير ان يسيله وهو الصحيح والدامعة ما يسيله كدمع العين (والباضعة) بالصاد المعجمة والعين المهملة (وهي التي تبضع الجلد) اي تقطعه مأخوذ من البضع وهو القطع (والمتلاحة وهي التي تأخذ في اللحم) وتقطعه بعد قطع الجلد من تلاحم اي التام وتلاصق

الجلد) ولا تخرج الدم ولا غيره كما في القهستاني عن الذخيرة (والدامعة) بالمهملة (وهي التي تخرج منه ما يشبه الدمع) ولا تسيله كالدمع في العين (والدامية وهي التي تسيل الدم) وفي الظهيرية هي التي تدميه ولا تسيله هو الصحيح والدامعة تسيله كدمع العين (والباضعة) بصاد معجمة فهملة (وهي التي تبضع الجلد) وتقطعه (والمتلاحة وهي التي تأخذ في اللحم) ثم تلحم

(والسمحاق) بالكسر (وهي) اسم (جلدة فوق العظم) وتحت اللحم (تصل اليها الشجعة) فهذه عشرة في كل منها (حكومة عدل) ولو عمدا وعليه الفتوى كافي الشربلالية عن الكافي وغيره ٦٤٤ لعدم التقدير الشرعي (وعند

محمد فيها القصاص كالموضحة) اي الا ما استثنى كما مر فتنبه (و) قد منان (الشجاج يختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر) فلم يتحقق الجائفة فيما فوق الحلق فلذا لم تكن من المشرة ولذا قال وكذا لكونها كالامة في الحكم (وما سوى ذلك جراحات وفيها حكومة عدل) لانها غير مقدره ولا مهدرة فوجب الحكومة ثم فسرها فقال (وهي ان يقوم عبدا بلا هذا الاثر) اي صحيحا (و) يقوم (مع) ذلك (فانقص من قيمته وجب بنسبته من دية به يفتى) مطلقا كافي عامة المعتبرات ونسبوه للطحاوي وغيره الا ان الكرخي ضعفه وصحح اعتبار نسبته من الموضحة وقال الشهيد يفتى به في شجعة وجه او رأس وبالاولى في غيرها وقيل هي ما يرمى القاضى بمشورة اهل البصرة وهو الاصح كما في المضمرات وقيل هي ما يحتاج اليه من نفقة واجرة طبيب وادوية الى ان يبرأ وهذا كله ان بقي للجراحة اثر والا فعند همالاشي عليه وعند محمد

سميت بذلك تقاؤلا كما سمي اللديغ سليما (والسمحاق) بكسر السين المهملة وسكون الميم والحاء المهملة (وهي جلدة) رقيقة (فوق العظم) تحت اللحم (تصل اليها) اي الى تلك الجلدة الرقيقة (الشجعة حكومة عدل) لا باجاع مبتدا مؤخر خبره ما تقدم من قوله وفي كل من الحارصة الى آخر ما ذكره وسيأتي تفسير حكومة عدل وانما وجبت لانه ليس في كل منها ارش مقدر شرعا ولا يمكن الاهدار فوجب الاعتبار بحكم العدل وهو ما تاور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز (وعن محمد فيها) اي فيما ذكر من انواع الشجاج (القصاص) اذا كان عمدا (كالموضحة) وقد تقدم انها ظاهر الرواية في اول المفصل (والشجاج يختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر) وما كان في غيرهما يسمى جراحة لان الوارد فيما يختص بالوجه والرأس والجوف والجنب والظهر ولانه انما ورد الحكم للمعنى الشين وهو في الرأس والوجه ولهذا قال (وما سوى ذلك) اي ما في الوجه والرأس والجوف والجنب والظهر (جراحات) وفي الهداية واما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك حتى لو وجد فيما مافيه ارش مقدر لا يجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما الا ان عندنا هما من الوجه لانصالحهما به من غير فاصلة وقد يتحقق معنى المواجهة ايضا (وفيها) اي في الجراحات (حكومة عدل وهي) اي حكومة العدل على ما قاله الطحاوي (ان يقوم) المجرور (عبدا بلا هذا الاثر ومع) اي مع هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيتين (فانقص من قيمته وجب بنسبته من دية) مثالا يفرض ان هذا الحر عبد وقيمه بلا هذا الاثر الف درهم ومع ذلك الاثر تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم فمشرة الف درهم فهو حكومة عدل (به يفتى) اي بما ذكر من هذا التفسير بحكومة العدل وقيد يفتى احترازا ما ذكره الكرخي وهو ان ينظر مقدار هذه الشجعة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لانص فيه يرد الى المنصوص عليه قيل قول الكرخي اصح مما قاله الطحاوي لان عليا رضى الله تعالى عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف سنه (وفي) قطع (اصابع اليد) الواحدة (وحدها) اومع الكف نصف الدية (لان الارش لا يزيد بسبب الكف لانها تابعة بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمس خمسون وهو نصف الدية) (و) في قطع الاصابع (مع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل) وهو رواية عن ابي يوسف وعن انما زاد على اصابع اليد ولرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب

يلزمه قدر ما نطق الى ان يبرأ وعن ابي يوسف حكومة العدل في الالم ذكره القهستاني وغيره ويأتي (وفي) قطع (في) (اصابع اليد وحدها اومع الكف نصف الدية) اذ الكف تابع (ومع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل) لنصف

في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزداد على تقدير الشرع ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ولانه لاوجه لان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولاتباع للتبع كما في الهداية (وفي) قطع (كف فيها اصبع عشرالدية وان) كان (فيها اصبعان فخمسة ولاشئ في الكف) وهذا عند الامام لان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي القبض والبسط والبطش قائمة بها وكذا حكما لانه عليه الصلاة والسلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد نصف الدية وجعل في كل اصبع عشرا من الابل ومن ضرورته ان يكون كلهما بمقابلة اصابع كل الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا يعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة واثن تمارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة (وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف ودية الاصبع والاصبعين ويدخل الاقل فيه) اي في الاكثر لانه لاوجه للجمع بين الارشين لان الكل شئ واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة (وان) كان (فيها) اي في الكف (ثلاث اصابع فدية الاصابع) ولا شئ في الكف اجاءا لان الاصابع اصول وللاكثر حكم الكل فاستتبع الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة (وهي) اي دية هذه الاصابع الثلاثة (ثلاثة اعشار) الدية (اجاءا) يعني لزوم دية الاصابع متفق عليه كان الاول مختلف فيه (وفي الاصبع الزائدة حكومة) اي حكومة عدل تشريفا للآدمي لانها جزء للآدمي ولكن لا منفعة فيها ولازينة (وكذا) اي يلزم (في الشارب) حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا من اطراف اللحية (ولحية الكوسج) اي يلزم فيها حكومة عدل قال الزبلي بخلاف لحية الكوسج حيث لا يجب فيها شئ لان اللحية لا يبقى فيها اثر الحلق فلا يلحقها الشين بالحلق بل ببقاء الشعرات يلحقه ذلك فيكون نظير من قلم ظفر غيره بغير اذنه (و) تجب في (ثدى الرجل) حكومة عدل (و) كذا في (ذكر الخصى والعين ولسان الاخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء) فانه لا يجب في هذه الاشياء الدية لعدم فوات جنس المنفعة وعدم جال السن السوداء ولكن يجب فيها حكومة العدل تشريفا للآدمي لانها اجزاء منه وقال الشافعي تجب دية كاملة في ذكر الخصى والعين لقوله عليه الصلاة والسلام وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا ان المنفعة وهي الايلاج والانزال والاحبال هي المعتبرة من هذا العضو فاذا عدت لا يجب فيها الدية

الساعد وقيل انه تابع (وفي)
 كف فيها اصبع عشرالدية (
 للاصبع) وان فيها اصبعان
 فخمسة (ذلك لانه لاشئ
 في الكف) عنده (وعندهما
 يجب الاكثر من ارش الكف
 ودية الاصبع او الاصبعين
 ويدخل الاقل فيه) والاول
 الصحيح (وان فيها ثلاثة
 اصابع فدية الاصابع وهي
 ثلاثة اعشار اجاءا) اذ
 للاكثر حكم الكل (وفي
 الاصبع الزائدة حكومة) ولو
 عدا وللقاطع مثلها (وكذا
 في الشارب ولحية الكوسج)
 كما مر (و) في (ثدى الرجل
 وذكر الخصى والعين
 ولسان الاخرس واليد
 الشلاء والعين العوراء والرجل
 العرجاء والسن السوداء

كالمين القائمة بلاضوء واليد الشلاء (وكذا) تجب حكومة عدل (في عين الطفل
ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحة ذلك) اى صحة كل منها (بما يدل على ابصاره
وتحرك ذكره وكلامه) لان المقصود من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا يجب
الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المازن والاذن
الشاخصة لان المقصود هو الجلال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهلك الصبي
لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت وان علمت الصحة فيه عاذ كره فحكمه حكم
البائع في العمد والخطأ (وان شج) رجل (رجلا) موضحة (فذهب عقله
او شعر رأسه) ولم يثبت (دخل ارش الموضحة في الدية) لان فوات العقل
بيطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فوات ارش
الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر وقد تملقا جيما بسبب واحد وهو فوات
الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده كلها (وان ذهب
سمعه او بصره او كلامه لا يدخل) ارش الموضحة في الدية لان كلامها جنابة
فيما دون النفس والمنفعة مختصة فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته
عائدة الى جميع الاعضاء كما هو هذا عند الطرفين وعند ابي يوسف ان الشجة
تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر قيل هذا اذا كان خطأ
اما اذا شج رجلا موضحة عمدا فذهب من ذلك سمعه وبصره فلا قصاص
في شئ من ذلك عند الامام ولكن يجب ارش الموضحة ودية السمع والبصر
وعندهما يجب القصاص في الشجة ويجب الدية في السمع والبصر (وان ذهب
بها) اى بالموضحة (عيناه فلا قصاص ويجب ارشها) اى ارش الشجة
(وارش العينين) عند الامام (وعندهما) يجب (القصاص في الموضحة
والدية في العينين) والاصل في ذلك عنده ان الفعل اذا اوجب مالا في البعض
سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا وعندهما في العضوين
يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب (ولا قصاص
في اصبع قطعت فشلت اخرى) جنبها بل يجب الارش عند الامام لان
القصاص غير واجب لعدم المماثلة لان قطع الثاني على وجه يوجب شل الاخرى
غير ممكن (وعندهما) وهو قول زفر والحسن (يقتص في المقطوعة وتجب
الدية في الاخرى) التي شلت لان القصاص واجب بالنصوص (ولو قطع مفصلها)
اى مفصل الاصبع (الاعلى فمثل ما تبقى) من المفاصل كما في الرمز شرح
الكنز وقول صاحب الهداية وغيره فشلت ما تبقى من الاصبع محل تأمل تدبر
(فلا قصاص بل الدية فيما قطع وحكومة) اى حكومة عدل (فيما شل)
وانما وجبت الدية لانه مقدر شرعا وتلزم الحكومة فيما تبقى لانقاء تقدير الشرع

وكذا في عين الطفل ولسانه
وذكره اذا لم تعلم صحة ذلك
بما يدل على ابصاره) اى
الطفل (وتحرك ذكره)
للبول (وكلامه) اى يتحرك
ذكره وبكلامه فيكون العطف
على كلمة ما فان علمت فكما البالغ
في خطأ او عمد كغير ما ذكر
كاتف ويد (وان شج رجلا
فذهب عقله او شعر رأسه
دخل ارش الموضحة في
الدية) لدخول الجزء في الكل
(وان ذهب سمعه او بصره
او كلامه لا يدخل) لانه كاعضاء
مختلفة (وان ذهب بها عيناه
فلا قصاص) عنده (ويجب
ارشها وارش العينين وعندهما
القصاص في الموضحة والدية
في العينين ولا قصاص في
اصبع قطعت فشلت اخرى)
عنده (وعندهما يقتص
في المقطوعة وتجب الدية
في الاخرى ولو قطع مفصلها
الاعلى فمثل ما تبقى فلا قصاص)
اتصافا (بل الدية فيما قطع
وحكومة فيما شل

(ولا) قصاص (لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل دية السن كلها وكذا لو اجر او اصفر او احضر) وهذا اذا فاق
منفعة مضغه والا فان لم ير حال التكلم فلا شيء فيه والا فقيه الدية ذكره الزيلعي وغيره (ولو اسودت) الاسنان (كلها
بضربة وهي قائمة فالدية في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولو قلمت سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط ارشها)
عنده (خلافا لهما وفي سن الصبي ٦٤٧ يسقط اجاعا) وعن ابى يوسف فيه حكومة لوجود الالم (وان اعاد الرجل

سنه المقلوعة الى مكانها فنبت
عليها اللحم لا يسقط ارشها
اجاعا) لعدم عود العروق
كما كانت وقيل ان عادت نفا
وجلا سقط ولو نبتت معوجة
فحكومة عنده ولو نبتت
الى النصف فنصف الارش
(وكذا) يجب الارش (لو قطع
اذنه فالصقها فالتحمت)
لما ذكرنا (ومن قلمت سنه
فاقتص من قالمها) بعد مضي
حول (ثم نبتت فعليه دية
سن المقتصر منه) لتبين الخطأ
حينئذ وسقط القود للشبهة
(ويستأني) ويعمل (في
اقتصاص السن والموضحة
حولا) وفي المنع عن النهاية
عن التهمة الصحيح في سن
البالغ انه يستأني ليبراً
الاسنة لان نباته نادر لكن
في القهستاني عن الكرمانى
عند قول النهاية ولا يقاد
جرح الا بعد برئه كما يأتى
والاصل في كل الجنائيات
عمداً او خطأ ان يستأني

فيه (ولا) قصاص (لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل) نجب (دية السن كلها
وكذا لو اجر) باقيها (او اصفر او احضر) الاصل في هذا عنده ان الفعل الواحد
اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا
(ولو اسودت كلها بضربة وهي) اى السن (قائمة فالدية في الخطأ على العاقلة وفي
العمد في ماله) ولا يجب القصاص لانه لا يمكن للمجنبي عليه ان يضربه ضرباً يسودها
جميعاً بل يجب الارش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله (ولو قلمت سن رجل
فنبتت مكانها اخرى سقط ارشها) عند الامام لان الجناية قد زالت معنى لان الموجب
فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة به ولا الزينة (خلافا
لهما) لان الجناية قد تحققت والحادثة نعمة مبتدأة من الله تعالى فصار كالموتلف مال
انسان فحصل للمتلص عليه مال آخر (وفي سن الصبي يسقط اجاعا) لان سن الصبي
لا يتقرر في مكانها فوجودها كعدمها فلم يعد قلمها جناية وعن ابى يوسف انه يجب
حكومة عدل لمكان الالم الحاصل (وان اعاد الرجل سنه المقلوعة الى مكانها) اى السن
(فنبت عليها اللحم لا يسقط ارشها اجاعا) وعلى القالع كالارش لان هذا لا يعتد
به اذ العروق لا تعود وقال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات
في المنفعة والجمال واما اذا عادت فلا شيء عليه (وكذا لو قطع اذنه فالصقها
فالتحمت) يعنى يجب على القالع ارشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه (ومن
قلمت سنه فاقتص من قالمها ثم نبتت) اى نبتت مكانها اخرى (فعليه دية
سن المقتصر منه) لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم
يفسد حيث نبت مكانها اخرى فاندعت الجناية (ويستأني في اقتصاص
السن و) اقتصاص (الموضحة حولا) الاستئنان الانتظار كما في المغرب (كذا
لو ضرب سنه فتمحرك فلو اجله القاضى فجاء المضروب وقد سقطت سنه
فاختلفا في سبب سقوطها فان قبل مضي السنة فالقول للمضروب وان بعد
مضيها فالقول (للضارب) وفي المنع ضرب سن انسان فتمحرك يستأني
حولا ليظهر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد
التأجيل بخلاف ما اذا شجبه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول

حولا فاعل فصلا يوافق فيبراً او يخالف فيهلاك انتهى الا ان يخص بغير السن فتنبيهه (وكذا لو ضرب سنه فتمحرك
فلو اجله القاضى فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا في سبب سقوطها فان) كان (قبل مضي السنة فالقول
للمضروب) ليفيد التأجيل (وان بعد مضيها فلاضارب) لانه منكر بخلاف ما لو شجبه موضحة فجاء وقد صارت
منقلة فاختلفا فالقول للضارب لان الموضحة لا تؤثر المنقلة اما التحريك فيؤثر في السقوط فاقترا

للضارب لان الموضحة لاتورث المنقلة والحريك يورث السقوط ولو اختلفا بمد
الحول كان القول للضارب لانه منكر وقد مضى الاجل الذي ضرب للسنة
ولم تسقط فلا شيء على الضارب ولو اسودت بالضرب او اجرت او احضرت
يجب الارش كله لذهاب الجمال ولا يجب القصاص لما قلنا فوجب في الاسوداد
ومحوه كالارض ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي ان يفصل بين الاضرار
وبين العوارض التي ترى قبح في الاول حكومة عدل اذا لم يفوت به منفعة
المضغ وان فات يجب الارش كله كيف ما كان لفوات الجمال وان اصفرت تجب
فيها حكومة عدل وقال زفر يجب فيها ارش السن كاملا لان الصفرة تؤثر في
تقويت الجمال كالسواد ولنا ان الصفرة لاتوجب تقويت الجمال ولا تقويت المنفعة
فان الصفرة لون السن في بعض الناس ولا كذلك السواد والحجرة والخضرة
(ولو شج رجلا فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها اثر يسقط الارش) عند الامام
(وعند ابى يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل) لان الشين الموجب
ان زال فالالم الحاصل لم يزل (وعند محمد) عليه (اجرة الطيب) لان ذلك لزمه
بفعله وكأنه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطيب وفسر في شرح الطحاوي قول
ابى يوسف عليه الارش باجرة الطيب والمداوة فلي هذا لاختلاف بين ابى
يوسف ومحمد ولل امام ان الموجب الاصل هو الشين الذي يلحقه بفعله وزوال
منفته وقد زال ذلك بزوال اثره والمنافع لاتقوم الا بالمقد كالاجارة والمضاربة
الصحيين او شبه المقد كالفاسد منهما ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا
تلزمه الترامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيئا لانه لا قيمة له (وكذا لو جرحه
بضرب فزال اثره) فهو على الاختلاف المذكور في سقوط الارش عند الامام
ووجوب الارش عند ابى يوسف ووجوب اجرة الطيب عند محمد (وان بقى)
اثره (فحكومة عدل بالاجاع) وقيد المسئلة بقوله لو جرحه لانه اذا ضربه ولم
يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق كذا في النهاية (ولا يقتص لجرح او طرف
او موضحة الابد البره) وقال الشافعي يقتص منه في الحال لان الموجب قد تحقق
فلا يؤخر كما في القصاص في النفس ولنا ما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه نهى
ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطني ولان الجراحات
يعتبر فيها ما لها لاحتمال ان تسرى الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبره
(وكل عمد سقط فيه القود لشبهة كقتل الاب ابنه فالدية فيه في مال القاتل) لما روى
عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما موقوفا ومر فوعا لا يعقل العاقلة عمدا ولا صلحا
ولا اعترافا (وعمد الصبي والمجنون خطأ ودينه على عاقلته ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث)

(ولو شج رجلا فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها اثر يسقط الارش) كنبات السن
(وعند ابى يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل) باعتبار الالم لحقته (وعند
محمد) تجب (اجرة الطيب) وثمان الدواء ولعله بناء على تفسير الحكومة كما مر فلا
خلاف بينهما وفي البرجندى عن الخزانة والمختار قول ابى حنيفة (وكذا) الخلاف (لو
جرحه بضرب فزال اثره) (واما ان بقى) اثره (فحكومة عدل بالاجاع) (واعلم انه
لا يقتص لجرح او طرف او موضحة الابد البره) للنهى عنه كإرواه احمد وغيره وهو
وجه على الشافعي في قوله يقتص للصلح (وكل عمد سقط فيه القود) اى القصاص
(لشبهة كقتل الاب ابنه فالدية فيه في مال القاتل) حديث لا تعقل العواقل
عمدا (وعمد الصبي والمجنون والمعتوه لا السكران والمنعمى عليه) (خطأ ودينه على العاقلة)
في الحكم فيجب المال في الخالين (ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث) بخلاف الشافعي

(والمعتوه كالمجنون) في الحكم بخلاف السكران والمعنى عليه وفيه اشعار بأنه لو جن بعد القتل قتل وهذا لو الجنون غير مطبق والافيسقط القود كذا ذكره ٦٤٩ شيخ الاسلام وعنه لا يقتل مطلقا الا اذا قضى عليه بالقود وفي المتن

لو جن قبل الدفع لولى القتل لم يقتل كما لو عته بعد القتل وفيه الدية في ماله كما في القهستاني عن الظهيرية وذكر في الزيادات ان الدية على العاقلة في صورة العمد ايضا وذكر في الملتقط عن ابى بكر انه لا دية في جنابة الصبي على ابيه لانه لا عاقلة للجيم فوله عاقلة فانها تلزمهم بالينة

لا باقرار الصبي ذكره البرجندی فصل (ومن ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلة غرة خمسمائة درهم) وانما سميت الغرة غرة لانها اقل المقادير في الديات واقل الشئ اوله ووجبت فيه الغرة خمسمائة درهم سواء كان ذكرا او اناثى وهو نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة والقياس ان لا يجب شئ في الجنين لانه لم يتيقن بحياته وانما وجب استحسانا لما روى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم ويروى او خمسمائة فتركنا القياس بالاثر وهو حجة على من قدرها بستمائة نحو مالك والشافعي وهو على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم دية حيث قال دوه وقال انهى من لاصح ولا استهل الحديث الا ان العواقل لا تمقل مادون خمسمائة درهم ويجب في السنة وقال الشافعي في ثلاث سنين (فان القته) اي الجنين (حيا فمات فدية) اي فعلية الدية الكاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق (وان) القت (ميتا) سواء كان الجنين ذكرا او اناثى (ومات الام فغرة) للجنين (ودية) للام لانه جنى جنائتين فيجب عليه موجهما فصار كما اذا رمى شخصا ونفذ منه الاخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطأ وان كان عمدا يجب القصاص والدية كما في التبيين (وان ماتت) الام (فالقته) اي الجنين (حيا فمات) الجنين (فديتها) اي تجب دية الام (وديته) اي دية الجنين لانه قاتل شخصين (وان) ماتت الام بالضرب ثم القت الجنين (ميتا فديتها) اي دية الام (فقط) ولا شئ في الجنين وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار

فصل

في الجنين (ومن ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلة غرة خمسمائة درهم) وانما سميت الغرة غرة لانها اقل المقادير في الديات واقل الشئ اوله ووجبت فيه الغرة خمسمائة درهم سواء كان ذكرا او اناثى وهو نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة والقياس ان لا يجب شئ في الجنين لانه لم يتيقن بحياته وانما وجب استحسانا لما روى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم ويروى او خمسمائة فتركنا القياس بالاثر وهو حجة على من قدرها بستمائة نحو مالك والشافعي وهو على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم دية حيث قال دوه وقال انهى من لاصح ولا استهل الحديث الا ان العواقل لا تمقل مادون خمسمائة درهم ويجب في السنة وقال الشافعي في ثلاث سنين (فان القته) اي الجنين (حيا فمات فدية) اي فعلية الدية الكاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق (وان) القت (ميتا) سواء كان الجنين ذكرا او اناثى (ومات الام فغرة) للجنين (ودية) للام لانه جنى جنائتين فيجب عليه موجهما فصار كما اذا رمى شخصا ونفذ منه الاخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطأ وان كان عمدا يجب القصاص والدية كما في التبيين (وان ماتت) الام (فالقته) اي الجنين (حيا فمات) الجنين (فديتها) اي تجب دية الام (وديته) اي دية الجنين لانه قاتل شخصين (وان) ماتت الام بالضرب ثم القت الجنين (ميتا فديتها) اي دية الام (فقط) ولا شئ في الجنين وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار

القهستاني (وان) كان (ميتا وماتت) (مجم - ٨٢ - نى) الام فغرة (ودية) لانه (وان ماتت) فالقته حيا فماتت فديتها (وديته) وان ماتت ثم القته (ميتا فديتها فقط) ووجب الشافعي الغرة ايضا ولو القته حيا فماتت الام فديتان والام ترث من دية الحى

(وما يجب في الجنين) من الفرة او الدية (يورث عنه ولا يرث منه الضارب) الوارث فانه ليس بوارث لانه قاتل له وقد اشير في الجنائيات انه لا تجب الكفارة عليه ذكره القهستاني (وفي جنين الامة) اي في جنين مملوك كما مر ميتا بالضرب (نصف عشر قيمته) بهذا المكان على لونه وهيئته لو فرض حيا (لو ذكرا وعشر قيمته لو اناثي) لما تقرر ان دية الرقيق قيمته ولا يلزم زيادة الاثني لزيادة قيمته الذكر غالبا وهذا عندهما (وعند ابي يوسف ان نقصت الام) بالولادة (ضمن نقصانها والا ٦٥٠) فلا ضمان (كجنين البهيمة وافادان

ما يجب من المال ففي مال الضارب حالا وانه اذا لم يكن الوقوف على كونه ذكرا واثي فلاشئ عليه كما اذا لقي بلارأس لانه انما تجب القيمة اذا نفخ فيه الروح ولا تنفخ من غير رأس كما في الذخيرة واعلم ان المثبر في الجنين حال الضرب (فان ضربت فحرر سيدها جملها فالقته حيا فمات) لا (تجب) الا (قيمته لاديبته) لما مر ان العبرة لحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى (ولا كفارة في الجنين) على الضارب خلافا للشافعي **قلت** وهذا فيما فيه الفرة اما ما فيه الدية فمع الكفارة كما مر وعليه التوير كما في الحاوي فليحفظ (والمستين بعض خلقه كتمام الخلق) فيما ذكر (وان شربت) امرأة (حرة دواء او عاجلت فرجها لطرحة جنينها) عمدا (فالقحة

كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام احد سببي موته لانه يمتحق بموتهما ذنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك (وما يجب في الجنين يورث عنه) لانه بدل نفسه (ولا يرث منه الضارب) لكونه قاتلا مباشرا ظلما ولا ميراثا للقاتل بهذه الصفة (وفي جنين الامة نصف عشر قيمته) اي الرقيق (لو ذكرا او عشر قيمته لو) كان (اناثي) وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجهه وضمن الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الفرة ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان في الاصل ولا يعتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفس الجنين فيقدر بها (وعند ابي يوسف ان نقصت الام ضمن نقصانها والا فلا ضمان) اي قال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام بالقائها الجنين اعتبارا بجنين البهائم لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده فجاز الاعتبار على اصله (فان ضربت) اي الامة (فحرر سيدها جملها فالقته حيا فمات تجب قيمته) حيا (لاديبته) لان الحكم يترتب على سببه فسبب القتل هنا الضرب السابق فحمل عليه فلزمه قيمته حيا اذا سبب وقع في حالة الرق وقد مر ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول فلا تجب الدية (ولا كفارة في) اتلاف (الجنين) لان الشرع انما ورد بايجاب الكفارة في النفوس المطلقة وهو جزء من وجهه فلم يكن مورد النص ولا في معناه من كل وجه ولذا لم تجب فيه دية كاملة وان تبرع بها احتياطا فهو افضل لارتكابه محظورا وقال الشافعي تجب الكفارة لانه نفس من وجهه فأتلاف النفس يوجب الكفارة لما فيها من معنى العبادة والاستغفار عما صنع (و) الجنين (المستين بعض خلقه كتمام الخلق) اي الجنين الذي استبان بعض خلقه كالجنين التام في جميع ما ذكر من الاحكام (وان شربت حرة دواء او عاجلت فرجها لطرحة جنينها) حتى طرحتها (فالقحة على عاقلتها ان فملت بلا اذن ابيه) لانها اتلفتة متعدية فيجب عليها ضمانه وتحمل عنها العاقلة (وان) فملت ذلك (باذنه فلا) تضمن الفرة عاقلتها اذ لم يوجد منها التعدي بسبب استئذنها والله تعالى اعلم

باب ما يحدث في الطريق

على عاقلتها في سنة او عليها بنفسها كافي المستق بناء على ما قالوا ان لا عاقلة للجم والاول المختار الا اذا لم يكن لها عاقلة فانها (لما) عليها في سنة كافي القهستاني والبرجندی عن العمادية وهذا (ان فملت بلا اذن ابيه) ولا ترثه لما مر (وان باذنه فلا) حرة كما اذا لم تسمد وكام الولد وعمامه فيما علقته على التوير لكنها تأثم بعد تصويره وقيل قبله فعليها التوبة والاستغفار وفي حظر الوهبانية . ويكره ان تسمى لاسقاط جملها . وجاز لعذر حيث لا يتصور . وان القته ميتا في السقط حرة . لو اذنه عن ماقبل الام يحضر **باب ما يحدث في الطريق** وغيره لما ذكر

القتل مباشرة شرع فيه تسبياً فقال (من أحدث في طريق العامة كنيفاً) أي مستراحاً (أو ميزاباً) معرب أو عربى من وزب الماء أي سال (أو جرسناً) كبرج رজনع (أو دكاناً) عربى أو فارسى (وسعه ذلك) أي جازله الأحداث (ان لم يضربهم) ويحل له الانتفاع بها وان منع منه كما في الكرمانى وقال الطحاوى انه لو منع لا يباح له الأحداث ويأثم بالانتفاع والترك والغرس والجلوس للبيع ذكره ٦٥١ القهستاني ولو ضرم محل مطلقاً (واكل منهم) أي لو من أهل الخصومة ولو

بالاذن كالصبي والعبد بخلاف المحجور عليهما ولم يكن له مثله ولم يأذن الامام له بأحداثه كافي الشرب بلالية عن الدرر وشرح الجمع قلت لكن التاني لم أره في الدرر اصلاً ولا جزم به شارح الجمع ولا غيره بل عزوه للصفار نعم جزم كغيره بشرط آخر ولا بد منه وهو ان يبينه لنفسه فلو بنى للمسلمين كمسجد لم ينقض كما يأتي (نزع) أي نزع ذلك المحدث وابطاله وايضاً لكل منهم ولو ذمياً ان يكلفه الرفع كافي البرجندي عن النهاية أي كاله منعه ابتداء وان لم يضر لان لكل حق المرور فكان كالمالك المشترك هذا هو الصحيح من مذهب الامام وقال محمد له المنع لا النزع وقال ابو يوسف لا ولا وقال الصفار انما له النزع عند الامام اذا لم يكن له مثله والا كان متعتاً وهذا اذا علم أحداثه فلو لم يعلم جعل حديثاً فللامام نقضه وعن ابى يوسف انه ينقض

لما فرغ من احكام القتل مباشرة عقبه بذكر احكامه تسبياً والاول اولى بالتقديم لانه قتل بلا واسطة ولكثرة وقوعه (من أحدث في طريق العامة كنيفاً أو ميزاباً أو جرسناً) الجرضن قيل هو البرج وقيل جذع يخرج من الانسان من الحائط ليبنى عليه وقيل هو مجزى ماء يركب في الحائط وهو بضم الجيم وسكون الراء المهملة وضم الصاد المهملة (أو دكاناً وسعه ذلك ان لم يضربهم) أي بالعامة لان الطريق معد للطريق فله الانتفاع ما لم تتضرر العامة به وانما قيد بذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام فأتحقق فيه الضرر يأثم بأحداثه (ولكل منهم) أي العامة (نزع) ومطالبته بالنقض لان كل واحد منهم له حق فيه بالمرور بنفسه وبدوا به فكان له حق النقص كافي الملك المشترك فان لكل واحد حق النقص لو أحدث غيرهم فيه شيئاً هذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين فلا ينقض كذا روى عن محمد وتفصيل الكلام في هذا المقام انه هل له أحداثه في الطريق ام لا وهل لاحد الخصومة في منعه من الأحداث فيه ورفعه بعده وهل يضمن فيما تلف بسبب الأحداث . اما الأحداث فقال شمس الأئمة ان كان الأحداث يضر باهل الطريق فليس له ذلك وان كان لا يضر باحد اسعة الطريق جاز أحداثه فيه وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لم يجز . واما الخصومة فيه فقال الامام لكل احد مسلماً كان او ذمياً ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع اضر او لم يضر ان كان الوضع بغير اذن الامام لان التدبير في امور العامة مفوض الى رأى الامام وعن ابى يوسف لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع وليس له ان يكلفه الرفع بعد الوضع وعن محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه مأذون له في أحداثه شرعاً واما الضمان بالاتلاف فسيأتي تفصيله مشروحاً (وفي الطريق الخاص لا يسمع بلاذن الشركاء وان لم يضر) لانه مملوك لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز التصرف اضر بهم او لم يضر الا باذنهم بخلاف العام فانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز له الانتفاع به ما لم يضر باحد (وعلى عاقلة دية من مات بسقوطها فيهما) كما وحفر بئراً في طريق خاص او عام او وضع حجراً فيه فتلف به انسان فيجب على العاقلة

ان ضربهم وهذا كله اذا أحدث للمسلمين كمسجد ولم يضرهم لم ينقض كافي القهستاني عن العمادية (وفي الطريق الخاص) الغير النافذة (لا يسمع) أحداث ذلك (بلاذن الشركاء وان لم يضر) لانه ملكهم فلو أحدثه فلكل نقضه وهذا اذا علم أحداثه والاجمل قديماً فليس لاحد نقضه اذ الاصل ان ما جهل حاله يجعل حديثاً لوفى طريق العامة وقديماً لوفى طريق الخاصة كافي البرجندي عن الذخيرة (وعلى عاقلة دية من مات بسقوطها فيهما) لتسبيه

(وكذا لو عثر بنقضه انسان) فإت (وان وقع العائر على آخر فإتا فالضمان) للذبة (على) عاقلة (من احدته) لتسبيه دون العائر (وان اصابه طرف الميزاب الذى فى الحائط فلاضمان) كالأصابه الطرفان ﴿٦٥٢﴾ فانه لا يضمن الا النصف علم ذلك

ديته لانه متسبب لهلاكه متعدد فى احدائه (وكذا لو عثر بنقضه انسان) فجب الذبة على العاقلة لما ذكر من التسبب (وان وقع العائر على آخر فإتا فالضمان على من احدته) يعنى اذا مات العائر والآخر الذى مات بوقوعه عليهما فضمان ديتهما على المحدث فى الطريق مابه الائلاف لانه بمنزلة الدافع فكأنه دفعه بيده على غيره ولاضمان على الذى عثر لانه مدفوع فى هذه الحالة فكان كالألة (وان اصابه طرف الميزاب الذى فى الحائط فلاضمان وان) اصابه (الطرف الخارج ضمن) يعنى اذا سقط عليه طرف الميزاب فقتله ينظر ان كان ذلك الطرف متمكنا فى الحائط فلاضمان على صاحب الميزاب لانه غير متعدد فيه لما انه وضعه فى ملكه وان كان الذى اصابه هو الطرف الخارج من الحائط ضمن الذى وضعه لكونه متعددا فيه ولا ضرورة لانه يمكن ان يركبه فى الحائط ولا كفارة عليه ولا يحرم من الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا اجر حه سبع وانسان فانه يضمن النصف اعتبارا للأحوال لانه يضمن فى حال ولا يضمن فى حال فيتوزع الضمان على الاحوال لان فيه النظر من الجانبين (كمن حفر بئرا او وضع حجرا فى الطريق قتل به انسان) قوله فى الطريق متعلق بحفر ووضع على التنازع وقوله قتل به انسان اى يضمن الذبة عاقلة يعنى كما ان من حفر بئرا او وضع حجرا فى طريق قتل به انسان تكون ديته على عاقلة الحافر او الواضع فكذا تجب الذبة على عاقلة من تسبب لتلف انسان بسقوط ما حدث من الكنيف والميزاب والجرصن والدكان (وان تلف به بهيمة فضمانها فى ماله) اى اذا تلف بالحفر او الوضع او السقوط بهيمة فضمان تلك البهيمة فى مال المتسبب بما ذكر اما الضمان فلانه متعدد فيه فيضمن واما عدم تضمين العاقلة فلان العاقلة لاتحمل ضمان المال وانما تحمل ضمان النفس (واقاء التراب واتخاذ الطين) فى الطريق (كوضع الحجر) فى وجوب الضمان لان كل ذلك تسبب بنوع من التعدى (وهذا) اى وجوب الضمان (اذا فعله) اى جميع ما ذكر (بلاذن الامام) فانه يضمن لوجود التعدى (فان فعل شيئا من ذلك باذنه) اى باذن الامام (فلاضمان) لانه غير متعدد حيث فصل باصر من له الولاية فى حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعدد اما بالتصرف فى حق غيره او بالاقنيات على رأى الامام كما فى الهداية والاقنيات الاستبداد بالرأى كما فى المغرب وكذا لو حفر فى ملكه لم يضمن لانه غير متعدد وكذلك اذا حفر فى فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء فى تصرفه

اولا استحسانا (وان) اصابه (الطرف الخارج) او وسطه كما فى النزاية (ضمن). واضمه يعنى مع عاقلة لتعديه بشغل هذا الطريق ولو مستأجرا او مستميرا او غاصبا ولا يبطل الضمان بالبيع لبقاء فعله بخلاف الحائط المائل ذكره الزيلبي ويأتى وافاد انه لو جرح بلاموت فان ارشه كوضحة فعلى عاقلة وان لم يبلغ فعله وانه لا كفارة ولا حرمان ارث (كمن حفر بئرا او وضع حجرا فى الطريق قتل به انسان) ففيه الذبة لتسبيه (وان) تلف به بهيمة فضمانها فى ماله) لما يأتى ان العاقلة لاتحمل ضمان المال (واقاء التراب واتخاذ الطين كوضع الحجر) ونحوه وكذا كل ما فعل فى طريق العامة لانه تسبب (وهذا) اذا فعله بلاذن الامام) ولم يعتمد الواقع المرور (فان فعل شيئا من ذلك باذنه) او بغير اذنه وتمدد المرور عليها (فلا ضمان) لان التدبير فيما يكون للعامة للإمام لكن انما يجوز الاذن اذا لم يضر بالعامة ثم هذا فى اسواق الكوفة واما فى بلادنا فالسوق لاصحاب الحوائت فلا يكون لاذنه فائدة

وقيل الاذن يستقيم لوفيه طريق نافذ لانه حينئذ يكون تديره للسلطان واما تعدد المرور فلان الاضافة الى المباشر (و) اولى من التسبب حتى لورش كلها وصر عليها اعى او ليلا وعلم فلاضمان كالورش بمضا وتماه فى القهستانى وغيره

(ولومات الواقع في البئر جوعاً) ﴿٦٥٣﴾ او عطشا (او غماً) ولو بسبب ابعاث العفونة (فلا ضمان على

حافره وان) كان (بلا اذن) الامام لان موته انما يضاف للحفر لو لم يعرض عارض آخر وهذا عنده (وعند محمد عليه الضمان) في الكل (وكذا) يضمن (عند ابي يوسف في الغم لا في الجوع) والفتوى على قول الامام كما في القهستاني عن الخلاصة (وان وضع حجراً فحماءه آخر وضمان ماتلف به) من نفس او مال (على الثاني) لان فعل الاول اتسخ بفعل الثاني (ولو اشرح جناحاً في دار ثم باعها فماتلف به عليه وكذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها وبرىء المشتري منها فتركها المشتري فماتلف بها على البائع) فقط لانه المحدث دون المشتري وقدم (ولو وضع في الطريق حجراً فاحرق شيئاً ضمنه) لتعديده (ولو احرق بعدما حركته الريح الى موضع) آخر (لا يضمن ان كانت ساكنة عند وضعه) لانه فعل اتسخ ما لم يكن يوم ربح فان كان يضمن ويجعل كالمباشر (ويضمن من حمل) على رأسه او ظهوره (شيئاً

وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكه اذا كان له حق الحفر فيه لانه غير متمتع (ولومات الواقع في البئر جوعاً او غماً فلا ضمان على حافره وان) وصلياً حفر (بلا اذن) الامام لانه مات بفعل نفسه وهو الجوع والغم والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع (وعند محمد عليه الضمان) في الوجوه كلها لان ذلك حصل بسبب الوقوع في البئر ولولا ذلك لمات جوعاً ولا غماً (وكذا عند ابي يوسف) عليه الضمان (في الغم لا في الجوع) لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه واما الجوع والعطش فلا يختصان بالبئر (وان وضع حجراً فحماءه آخر فماتلف به على الثاني) لان فعل الاول قد اتسخ فكان الضمان على الذي نحاه ل فراغ ماشغله وانما اشتغل بفعل الثاني موضع آخر (ولو اشرع) اى اخرج (جناحاً) الى الطريق قال صاحب القاموس الجناح الروشن ثم قال الروشن الكوة وقال في المغرب الروشن المر على العلو وقال صاحب الكفاية الروشن هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين تتمكن من المرور وقال صدر الشريعة اشراع الجناح اخراج الجذوع الى الطريق وهو المناسب ان يراد هنا (في دار ثم باعها) اى الدار (فماتلف به) اى بالجناح (عليه) اى على البائع لان فعله وهو الاشراع لم يفسخ بزوال ملكه عنه (وكذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها) اى الخشبة (وبرىء) البائع (المشتري) متعلق ببرىء على تضمين معنى الانتهاء كما في اجد الله تعالى اليك (منها) اى من الخشبة (فتركها) اى الخشبة (المشتري فماتلف بها) اى بالخشبة (على البائع) ايضا لان فعله وهو الوضع لم يفسخ بزوال ملكه وهو اعنى الوضع موجب للضمان (ولو وضع في طريق حجراً فاحرق) ذلك الحجر (شيئاً ضمنه) اى يضمن الواضع ما احرقه لانه متمتع في ذلك الوضع (ولو احرق بعدما حركته) اى الحجر (الريح الى موضع) آخر (لا يضمن) لنسخ الريح فعله (ان كانت) اى الريح (ساكنة عند وضعه) اى الحجر وفي النهاية لو حركت الريح عين الحجر وانما قيده لان عند بعض اصحابنا ان الريح اذا هبت بشررها فاحرقت شيئاً فان الضمان عليه في ذلك لان الريح اذا هبت بشررها ولم تذهب بينها فالعين باقية في مكانها فكانت الجناية باقية فيكون الضمان عليه وقدم ذلك مفصلاً وقيل اذا كان اليوم ريحاً يضمنه هذا اختيار السرخسى وكان الحلواني لا يقول بالضمان من غير تفصيل (ويضمن من حمل شيئاً في الطريق ماتلف بسقوطه) اى المحمول (منه) اى من الحامل يعنى من حمل شيئاً في الطريق فمقط المحمول على انسان او غيره فماتلف ضمن الحامل لان حمل المتاع في الطريق على رأسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد في الطريق ماتلف بسقوطه منه) وكذا لو تعثر به بعد سقوطه لتقيده بشرط السلامة كرمية لهدف او صيد

(وكذا) يضمن (من ادخل حصيرا او قنديلا) او طوى حصيرا المسجد ذكره في المجمع (او حصة الى مسجد غيره) او جعل فيه حصى او بوارى ذكره ابن الكمال (بلاذن فعطب به احد) عنده (خلافهما) فقالا لا ضمان به قالت الأئمة الثلاثة وبه يفتى كافي الشريفة عن البرهان عن الذخيرة لان القربة لا تقيد بشرط السلامة (ولو ادخل هذه الاشياء) باذن اهل المحلة او ادخلها (الى مسجد حيد لا يضمن اجاءا) والفرق ان تديره لاهله ولو حكما دون غيرهم ففعل الغير مباح فيتقيد بالسلامة بخلافهم وهذا اذا علق القنديل الاضاءة فلو للحفظ ضمن اتفاقا كما في شرح ٦٥٤ المجمع (وكذا) لا يضمن (لو تلف شيء

بسقوط رداء هو لابسه) للخرج بخلاف حامله (ومن جلس في المسجد غير مصلى فعطب به احد ضمنه) عنده (خلافهما) فقالا لا يضمن سواء كان للصلاة او غيرها (ولا فرق بين جلوسه لاجل الصلاة او للتعميم) للفقهاء او للحديث (او يقرأ القرآن او نام فيه في أثناء الصلاة او يقعد للحديث) اى للكلام المباح (ولا بين مسجد حيد وغيره) فهذا كله على الخلاف السابق قيدنا الكلام بالمباح لان الكلام المحظور فيه الضمان اتفاقا وعليه يحمل ما طلقه فخر الاسلام كما في شرح المجمع قال وصحة الرواية انه اذا كان في مسجد غيره يضمن اتفاقا واقره في المنع ثم نقل عن شارح الوقاية ان الجالس في مسجد حيد او غيره لا يضمن بلا خلاف وفي الكافي لومشى في الطريق او في المسجد فوطى غيره او نام فيه فانقلب على غيره ضمن بلا خلاف (اما المتكف

(وكذا) يضمن (من ادخل حصيرا او قنديلا او حصة الى مسجد غيره) اى غير حيد (بلاذن فعطب به احد) هذا عند الامام لان تديير امور المسجد مسلم الى اهل دون غيره فيكون فعل الغير تعديا او مقيدا بشرط السلامة فمفسد القربة والخير لا ينافي الغرام اذا اخطأ الطريق (خلافهما) لان عندهما لا يضمن لان القربة لا تقيد بشرط السلامة (ولو ادخل هذه الاشياء الى مسجد حيد لا يضمن اجاءا) لان هذه من القرب وكل واحد مأذون في اقامة ذلك فلا تقيد بشرط السلامة فكان ما فعلهم مباحا مطلقا (وكذا) لا يضمن (لو تلف شيء بسقوط رداء هو لابسه) اذا لبس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيخرج بالتقيد بوضف السلامة وعند محمد اذا لبس ما لا يلبس عادة كدروع الحرب والجوارق فسقط على انسان فتلف يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن (ومن جلس في المسجد غير مصلى فعطب به احد ضمنه) عند الامام (خلافهما) فانهما قالا لا يضمن على كل حال والى هذا اشار بقوله (ولا فرق بين جلوسه لاجل الصلاة او للتعميم او يقرأ القرآن او نام فيه في أثناء الصلاة وبين ان يمر فيه) لحاجة من الجوامع (او يقعد للحديث) وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قاله لان المسجد انما بنى للصلاة والذكر ولا يمكنه اداء الصلاة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس مباحا لانه من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة للشيء يكون حكمه كحكمه وللإمام ان المسجد بنى للصلاة وهذه الاشياء ملحقه بها فلا بد من اظهر التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس للملحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولا ضرر ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي الى الكافر والى الصيد والمشى في الطريق والمشى في المسجد اذا وطى غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره وذكر شمس الأئمة ان الصحيح من مذهب الامام ان الجالس للانتظار لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث (ولا) فرق ايضا (بين مسجد حيد وغيره) في الصحيح (اما المتكف قليل على هذا الخلاف وقليل لا يضمن بلا خلاف) وذكر الفقيه ابو جعفر

قليل على الخلاف وقليل لا يضمن بلا خلاف) وفي المنع عن شرح المجمع ولو كانت هذه الافعال بانتظار الصلاة فلا ضمان (سمعت) بلا خلاف انتهى وفي الشريفة عن الخائفة والصحيح عنده ان المنتظر للصلاة لا يكون في الصلاة فكان جلوسه مباحا فتقيد بشرط السلامة وقليل على قول ابى حنيفة انما يضمن اذا كان الجالس مشغولا بعمل لا يكره في المسجد كدرس الفقه اما المتكف والمنتظر للصلاة فنه ضمان عند الكل انتهى ثم نقل عن الزبلي ان الاظهر ما قاله ثم قال بعد ذكره قول الامام وقد علمت ان الاظهر ما قاله

وفي الزيلعي والبرهان الصحيح عنده كقولهما لانه لا ضمان على منظر للصلاة نص عليه شمس الاثمة اى لانه مصل حكما بنص الحديث. ولان اداءها بالجماعة انما يكون بالانتظار فكان من ضروراتها فالحق بها لان ما ثبت ضرورة شئ يكون حكمه حكمه (وفي الجالس مصليا لا يضمن ٦٥٥) اجاءا وان كان من غير اهله) سواء كان يصلي القرض او النفل كما

في الدرر والغرر (ولو استأجر رب الدار) او الحانوت (عملة لاخراج الجناح او الظلة قتل به شئ فالضمان عليهم ان) كان (قبل فراغ عملهم) لانه بفعلهم فكانوا قاتلين مباشرة فيلزهم الدية والكفارة (وان) كان (بعده فعليه) الضمان استحسانا لتسليمهم له بالفراغ منه فكانه عمله بنفسه بخلاف ما قبل الفراغ كما في الكافي ويأتي (ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطف به) وكذا ان رشه بحيث يزلق فيه او توضع فيه او وقع متاعه (فيها لا يضمن) لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كافي الدار المشتركة فانه يجوز لكل واحد من الشركاء ان يفعل فيها ما هو من ضرورة السكنى (وكذا) لا يضمن (ان رش ما لا يزلق به عادة او) توضع واستوعب الماء (بعض الطريق) لاكله (تعمد المار المرور عليه) اى على بعض الطريق الذي فيه الماء مع امكان ان لا يمر عليه لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب على البئر من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا لم يعلم فوقع من غير علم بان كان المرور ليلا او كان المار اعى فانه يضمن (ووضع الخشبة) في الطريق (كالرش في استيعاب الطريق وعدمه) يعنى اذا استوعبت الخشبة الطريق يضمن وان لم تستوعبه لا يضمن وفي المنع ولو حفر في فمارة او نحوها من الطريق في غير الامصار او ضرب فسطاطا او نصب تنورا او ربط دابة لم يضمن كافي منية الفقهاء وفيه حفر بئرا في طريق مكة او غيره من الفيافي لم يضمن بخلاف الامصار دون الفيافي والصحارى لانه لا يمكن الدول عنه في الامصار دون الصحارى (وان رش فناء حانوت باذن صاحبه

سمعت ابا بكر يقول ان جلس لقراءة القرآن او متمكفا لا يضمن بالايجاع كافي المنع (وفي الجالس مصليا لا يضمن اجاءا وان كان) الجالس (من غير اهله) لان المسجد بنى للصلاة فلا يكون متعديا بذلك (ولو استأجر رب الدار عملة) جمع حامل (لاخراج الجناح او الظلة) من الدار (قتل به) اى بالاخراج شئ (فالضمان عليهم ان) كان التلف (قبل فراغ عملهم) لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتل حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم يتسلم فعلهم اليه فاقصر عليهم (وان) كان التلف (بعده) اى بعد فراغ عمله (فعليه) اى الضمان يكون على المستأجر استحسانا لانه صح الاستيجار حتى لو استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فهذا يضمنه (ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطف به) لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة (وكذا اذارشه) اى رش الماء (بحيث يزلق فيه) من مشى عليه (او توضع به) اى بالماء في الطريق (واستوعب) الماء (الطريق) فعطف به احد لما سبق انه متعد في ذلك الفعل بالحاق الضرر بالمارة (وان فعل شئاً من ذلك) المذكور من الصب والرش والوضوء (في سكة غير نافذة وهو) اى الفاعل (من اهلها) اى من اهل تلك السكة (او قعد فيها) اى في تلك السكة (او وضع متاعه) فيها (لا يضمن) لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كافي الدار المشتركة فانه يجوز لكل واحد من الشركاء ان يفعل فيها ما هو من ضرورة السكنى (وكذا) لا يضمن (ان رش ما لا يزلق به عادة او) توضع واستوعب الماء (بعض الطريق) لاكله (تعمد المار المرور عليه) اى على بعض الطريق الذي فيه الماء مع امكان ان لا يمر عليه لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب على البئر من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا لم يعلم فوقع من غير علم بان كان المرور ليلا او كان المار اعى فانه يضمن (ووضع الخشبة) في الطريق (كالرش في استيعاب الطريق وعدمه) يعنى اذا استوعبت الخشبة الطريق يضمن وان لم تستوعبه لا يضمن وفي المنع ولو حفر في فمارة او نحوها من الطريق في غير الامصار او ضرب فسطاطا او نصب تنورا او ربط دابة لم يضمن كافي منية الفقهاء وفيه حفر بئرا في طريق مكة او غيره من الفيافي لم يضمن بخلاف الامصار دون الفيافي والصحارى لانه لا يمكن الدول عنه في الامصار دون الصحارى (وان رش فناء حانوت باذن صاحبه

للضمان ويأتي ايضا ومقتضاه فتح العبارة او تعمد المار المرور فتأمل (ووضع الخشبة كالرش في استيعاب الطريق وعدمه) اى في اخذها جميع الطريق او بعضه (وان رش) رجل (فناء حانوت) غيره (باذن صاحبه

فالضمان على الأمر استحسانا (كا) يكون الضمان على الأمر استحسانا (لو استأجره ليني له في فناء حانوته فتلف به شيء بعد فراغه) لا قبله استحسانا لأنه لما صح الاستيجار انتقل فعله إلى الأمر وان كان في غير فناءه ولم يعلم الاجير انه في غير فناءه فالضمان على الأمر أيضا وان علمه فعلى الاجير (و) حينئذ فيكون كما (لو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير) لفساد الامر بخلاف الفناء لأنه لا يباح له مثل ذلك ديانة وعادة فاعتبر امره ﴿٦٥٦﴾ ويتقيد بشرط السلامة لعدم

ملكه له (ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه) لعدم تعديده بقصد دفع الأذى عن الطريق (ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف بها) لتعديده بشغله (و) اعلم انه (لضمان فيما تلف بشيء فعل في الملك او في فناءه فيه حق التصرف) وذلك (بان لم يكن للعامة ولا مشتركا لاهل سكة غير نافذة) لأنه غير متدد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمن لانه متسبب متعدد كما في الهداية وغيرها (وان استأجر من حفره في غير فناءه فالضمان على المستأجر ان لم يعلم الاجير انه غير فناءه) ولا شيء على الاجير لان الظاهر صحة الاجارة (وان علم فعلى الاجير) الضمان لانه لم يصح الامر بما ليس بمملوك له ولا غرور فيه فيضاف للاجير (وان قال) المستأجر (هو فناءى وليس لي فيه حق الحفره فالضمان على

فالضمان على الأمر استحسانا كما لو استأجره) اى الاجير (ليني له في فناء حانوته فتلف به شيء بعد فراغه) فانه يجب الضمان على الأمر دون الاجير (ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير) لفساد الامر (ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه) وفي الكافي وان استأجر اجيرا ليني له في فناء حانوته فتعلق به انسان بعد فراغه فالتضمن الأمر استحسانا ولو امره بالبناء في وسط الطريق ضمن الاجير لفساد الامر بخلاف البناء فناء حانوته لانه يباح له فيما بينه وبين ربه احدث مثل ذلك في فناءه اذا كان لا يتضرر به غيره وقد جرت العادة بذلك في بلاد المسلمين فاعتبر امره في ذلك ولكن لما كان البناء غير مملوك له يتقيد بشرط السلامة ولو كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان لم يضمن لانه ما احدث في الطريق شيئا وانما كنس الطريق لئلا يتضرر به المارة ولا يؤذيهم التراب ولا يكون هو متعديا في هذا التسبب (ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف بها) اى بالكناسة لتعديده بوضع ماشغل الطريق (ولا ضمان فيما تلف بشيء فصل في الملك) لانه مأذون فيه شرعا فلا يكون متعديا (او في فناء) عطف على تلف (له) اى للمالك (فيه) اى في ذلك الفناء (حق التصرف بان لم يكن للعامة ولا مشتركا لاهل سكة غير نافذة) لان ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وفي الهداية اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه مسبب متعدد لفعله في غير ملكه (وان استأجر من حفره في غير فناءه فالضمان على المستأجر) لاعلى الاجير (ان لم يعلم الاجير انه غير فناءه) لان الاجير يعمل له ولهذا يستوجب عليه وقد صار مغرورا من جهته حيث لم يعلمه ان ذلك ليس من فناءه وانما حفره اعتمادا على امره فلقد فع ضرر الغرور ونقل فعله الى الآخر (وان علم) الاجير انه غير فناءه (فعلى الاجير) اى يجب الضمان على الاجير لم يصح امره لانه لا يملك ان يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمه بذلك فبقى مضافا اليه (وان قال) المستأجر (هو فناءى وليس لي فيه حق الحفر فالضمان على الاجير قياسا) لعلمه بفساد الامر فلم يوجد الغرور (وعلى المستأجر استحسانا) لان كونه فناءه بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان امرا بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك

الاجير قياسا) لعلمه بفساد الامر فيما غره (وعلى المستأجر) الضمان (استحسانا) لان اضافة الفناء اليه تقيد ملكه (لنقل) فيكفى لنقل فعله اليه كما في الهداية وغيرها ﴿قلت﴾ وعبرة المنع عن البزاية وعلى الأمر استحسانا ان كان بعد الفراغ انتهى هذا وقد قدموا القياس هنا وظاهره ترجيح سيماء على صنيع المصنف فتنبه فاني لم ار من نبه على هذا وبهذه تبليغ المسائل التي يؤخذ فيها بالقياس دون الاستحسان خمسة وثلاثين مسألة وقد جهتها في رسالة خاصة ولم ار من سبقني لذلك والله اعلم

(ومن بنى قنطرة) مثلا (بغير اذن الامام فتعمد احد المرور عليها فعطب فلا ضمان على الباني) لان الاضافة للمباشر اولى من المتسبب والحاصل ان الضمان ينفي باسرين باذن الامام او بتعمد المرور وقد قدمناه * وفي المجتبى قلت وبهذا تبين ان المتسبب انما يضمن في حفر البئر ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور وقال قبله حنفي في طريق مكة او غيره من الفياض لم يضمن بخلاف الامصار **قلت** وبهذا عرف ان المراد بالطرق في الكتب الطرق في الامصار دون الصحارى والقفار لانه لا يمكن المدول عنه في الامصار غالباً دون الصحارى **فصل** في الحائض المائل (ان مال حائض) مما هو اصله من الاستقامة وغيرها فيشمل المتصدع والواهي (الى طريق العامة) والخاصة **٦٥٧** فهو من قبيل الاكتفاء (فطوب ربه) اى مالكة حقيقة او حكماً

كالواقف والقيم ولو حائض المسجد فتضمن عاقلة الواقف كما في الخزانة وغيرها وفي الظهيرية لومات ربه وعليه دين مستغرق وله وارث واحد صحح الاشهاد عليه وان لم يملك الدار (بنقضه) او اصلاحه (من مسلم) واحد ولو عبداً غريباً صياً (او ذمياً) واحد كذلك

او امرأة وشرط اكونه من العامة في طريق العامة ومن الخاصة في الخاصة للاشتراك في المرور كما في الذخيرة ولكن شرط الزيلبي وغيره كونه من اهل الطلب فيشترط في الصبي والعبد اذن وليه ومولاه بالخصومة (واشهد عليه) الشرط للضمان الطلب لا الاشهاد وانما ذكره ليقين من اثباته عند انكاره وانكار عاقلة فلو قال اهدم هذا الحائط فانه مائل كان اشهاداً لا لو قال ينبغي لك ان تهدمه

لنقل الفعل اليه قال شيخ الاسلام اذا كان الطريق معروفاً انه للعامة ضمن سواء قال له انه لم يقل لعلمه بفساد امره (ومن بنى قنطرة) اى على نهر كبير (بغير اذن الامام فتعمد احد المرور عليها) اى على تلك القنطرة (فعطب فلا ضمان على الباني) لانه اذا تعمد المرور وكان بصيراً ويجد موضعاً آخر للمرور صار كأنه اتلف نفسه فنسب التلف اليه دون المتسبب فاذا لم يتعمد بأن كان اعشى او مسراً ليلاً يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام اما اذا وضعه باذن الامام فلا يضمن

فصل

في الحائض المائل لما ذكر احكام مسائل القتل التي تتعلق بالانسان مباشرة وتسياً شرعاً في بيان احكام القتل المتعلقة بالجناد (ان مال حائض الى طريق العامة فطوب ربه) اى رب الحائض (بنقضه من مسلم او ذمياً) رجل او امرأة حر او مكاتب لان الناس في المرور شركاء ممن يملك نقضه وهدمه فيصح التقدم من كل واحد منهم (واشهد عليه) بأن يقول ان حائطك هذا مخروف او مائل فانقضه حتى لا يسقط اراهدمه فانه مائل * والاشهاد بعد الطلب ليس بشرط فيكون ذكر الاشهاد فيما ذكر ليقين من اثبات الطلب عند الانكار فيكون من قبيل الاحتياط وهذا لا ينفى وجود معنى الاشهاد اذا وقع الطلب عند الشهود بل ينبغي الاشهاد بلفظ اشهدوا وتدل عليه عبارة الاشهاد وفي المنع لو قال اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا صح ايضاً ولو قال ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة (فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها فتلغ به) اى بانهدامه (نفس او مال ضمن عاقلة) اى عاقلة رب الحائض (النفس و) ضمن (هو) اى رب الحائض (المال) والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي لانه لم يوجد منه صنع هو متعمد فيه لانه بنى الحائط في ملكه والسقوط والميلان ليس من صنعه فلا يضمن كما قبل

لانه مشورة ولا يصح الطلب قبل الميل (مجم - ٨٣ - ن) لعدم التعمد وقد نص محمدان العاقلة لا تحملها حتى يشهد الشهود على ثلاثة اشياء على التقدم اليه وعلى الهلاك بالسقوط عليه وعلى كون الجدار ملكه اى من وقت الاشهاد الى وقت السقوط ليمكنه نقضه ليصير جانياً بتركه ولذا قال (فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها) اولها بعيد الطلب واخرها وقت السقوط حتى لو ذهب به بعد الطلب لطلب من يهدمه وكان في ذلك حق حتى سقط لم يضمن لان مدة التمكن من احضار الاجراء مستثنى في الشرع ولو جن بعد الاشهاد بطل ولو افاق لا يعود الا بشهاد مستعمل (فتلف به نفس او مال ضمن عاقلة النفس) لان جنابته دون الخطأ فيكون ادعى الى التخفيف (و) ضمن (هو المال) لما تقرر ان العاقلة لا تعقل المال وهذا استحسان لان دفع الضرر العام واجب

(وكذا لو طوب به من ملك نقضه كاب الطفل) ووجهه (ووصيه) فلو سقط حائط الصغير بعد الطلب من وليه كان الضمان في مال الصبي فلو بلغ ومات الولي بعد الطلب فلا يضمن بالتلف بعده كافي العمادية وغيرها (والراهن) فإنه يملك النقض (بفك الرهن) وارجاع المرهون الى يده (والعبد التاجر) فإن له ولاية نقضه ٦٥٨ مديونا اولافان تلف به آدمي فملى عاقلة

المولى او مال في رقبته حتى يباع فيه (والمكاتب) للملكة نقضه فان تلف به آدمي سعى في اقل من قيمته ودية المقتول او مال سعى في قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بالجناية الحقيقة كافي انقهستانى عن الكرماني وهيدا لو اتلف حال بقاء الكتابة فلو بعد عتقه فعلى عاقلة المولى ولو بعد الجز لا يجب شئ على احد ويهدر الدم لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى كما في المخرج وغيره وفي البرجندى عن قاضيان فان اشهد على المولى صح الاشهاد ايضا (ولا يضمن) ان خرج الحائط عن ملكه (ان باعه) مثلا (بعد الاشهاد وسله الى المشتري) ولم يسلمه فلا يشترط القبض كما في عامة الكتب فهو قيد اتفاق كالبيع (فسقط) ولا يضمن المشتري لعدم الاشهاد عليه ولو عاد للملك لا يعود الا بطلب آخر الا اذا عاد بختيار له كافي الظهيرية (ولا يضمن) ان طوب به من لا يملكه

الاشهاد وجه الاستحسان انه اذا مال الى الطريق فقد شغل هواء الطريق بمحاطته ووقع في يده هواء المسلمين ورفع في يده فاذا طوب بالنقض وتفرغ الهواء عن هذا الشغل لزمه ذلك فاذا لم يفرغ مع التمكن صار خائفا كأنه شغل ابتداء باختياره (وكذا لو طوب به من ملك نقضه كاب الطفل) الذى وقع في طامة النسخ بدون اليباء في أب لكن الصحيح ان يرسم بالياء (ووصيه) قيام الولاية لهما بالنقض في حقه (والراهن) فيصح التقدم اليه لتقدرته على النقض (بفك الرهن) وارجاع المرهون الى يده (والعبد التاجر) ولو مديونا لان له ولاية النقض ثم ماتلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو كان عاقلة لان الاشهاد من وجهه على المولى وضمان المالك اليق بالمبد وضمان النفس بالمولى (والمكاتب) لانه مالك يدا فيكون ولاية النقض له وضمان ماتلف نفسا او مالا فيه حكم ضمان ماتلف في العبد التاجر (ولا يضمن ان باعه) اى الحائط ربه (بعد الاشهاد وسله الى المشتري فسقط) لانه خرج عن ملكه بالبيع سواء قبضه المشتري او لا كافي الدرر وعزاء الى الكافي وليس في الهداية لفظ او لا . وفي الجوهره شرط ان يكون بعد القبض حيث قال ولوباع الدار بعد ما شهد عليه وقبضها المشتري برى من ضمانه وفي المخرج فان قلت هل قولهم خرج عن ملكه يبيع قيد او لا قلت ليس بقيد بل غير البيع كذلك كالهبة ونحوها قال في الحاوى القدسي اذا اشهد على صاحب الحائط المائل بالنقض ثم خرج الحائط عن ملكه يبيع او غيره بطل الاشهاد والتقدم حتى اذا عاد الى ملكه فسقط بعد تمكن النقض او قبله لا يجب عليه الضمان بذلك الاشهاد انتهى (ولا) يضمن (ان طوب به) اى بالنقض (من لا يملكه) اى النقض (كالمترهن والمستأجر والمودع) لانه ليس لهم قدرة على التصرف فلا يفيد طلب النقض منهم ولهذا لا يضمنون بماتلف من سقوطه (وان بناه) اى الحائط صاحبه (مائلا ابتداء ضمن ماتلف بسقوطه وان لم يطالب بنقضه كما في اشراع الجناح ونحوه) وهو اخراج الجذوع من الجدران الى الطريق والبناء عليه والكنيف لتعميده بالبناء على هذ الكيفية (فان مال) اى الحائط (الى دار رجل فالطلب لربها) اى لرب الدار لان الطلب حقه (او ساكنها) اى ساكن الدار فلا ساكن ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة

كالمترهن والمستأجر والمودع) والغاصب والساكن ونحوهم امدم قدرتهم على التصرف (و اعلم انه ان بناه (ماشغل) مائلا ابتداء ضمن ماتلف بسقوطه وان لم يطالب بنقضه كما في اشراع الجناح ونحوه) تعمديه بالبناء (فان مال) الحائط (الى دار رجل) من مالك او ساكن باجارة او غيرها فاضافة الدار لادنى ملاسبة (فالطلب لربها) لان الحق له (او ساكنها) لدفع الضرر عنه

(فيصح) لكل من ربهما وساكنها (تأجيله وبراءؤه ولايصح التأجيل) اصلا (فيما مال الى الطريق ولو) التأجيل (من القاضى او) من (المشهد) لانه حق العامة وتصرف القاضى في حق العامة نافذ فيما بينهم لا فيما يضرهم كما في الذخيرة بخلاف تأجيل من بالدار ولومال بعضه للطريق وبعضه ٦٥٩ للدار فأى طلب صح الطلب لانه اذا صح الأشهداد في البعض صح في الكل كما في الظهيرية

ماشغل هواها (فيصح تأجيله وبراءؤه) اى يصح تأجيل كل من مالك الدار وبراءؤه حتى لو سقط بعد مدة الاجل وبعد الإبراء وتلف به شىء لا يضمن لان الحق له فيصح تأجيله واسقاطه (ولا يصح التأجيل فيما مال الى الطريق) لان الحق لجاعة الناس (ولو) كان اى التأجيل (من القاضى او المشهد) لانه حق المارة وليس للقاضى ولا للمشهد على صيغة اسم الفاعل ابطال حقهم (ولو كان الحائط بين خمسة فاشهد) على صيغة المفعول (على احدهم) اى احد الخمسة (ضمن خمس ماتلف به) عند الامام ويكون ذلك على ما قلته (وعندهما نصفه) اى نصف ماتلف به لان التلف ينصيب من اشهد عليه معتبر وينصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فالقسم نصفين كما مر في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل حيث يلزم الجراح نصف الدية * وللإمام ان الموت حصل بعلقة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلك ليس بعلقة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فتجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت او كبرت على ما عرفت الان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية كما في الهداية (وان حفر احد ثلاثة في دار) هي (لهم بئرا بغير اذن شريكه او نخبى حائطا ضمن ثلثي ماتلف به) عند الامام (وعندهما) ضمن (نصفه) اى نصف ماتلف به والدليل من الجانبين هو ما ذكر في مسألة الشركاء السالفة قبل هذا

باب جنابة البهيمية (و) الجنابة (عليها)

(يضمن الراكب) اى في طريق العامة وانما قيد به لانه لو كان ملكه لا يضمن شىء لانه غير متعد بخلاف ما اذا كان في طريق العامة فيضمن للتعدى (ماوطئت دابته او اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت او خبطت برجلها او صدمت) والاصل في هذا ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشى لان الحق في الطريق مشترك بين الناس فهو يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه فالجنابة مقيدة بشرط السلامة وانما تقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لانا لو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن التحرز عنه يتعذر عليه استيفاء حقه لانه يمنع عن المشى والسير مخافة ان يتلى بما لا يمكن ان يتحرز عنه والتحرز عن الوطى * والاصابة باليد او الرجل والكدم وهو العض بقدم الاسنان او الخبط وهو الضرب باليد او الصدم

مباشر فيحرم الميراث وملك غيره ان باذنه فيملكه والا ضمن مطلقا لتعديه بالادخال فلو دخلت بنفسها فلا وملك المشترك كغير المشترك (ماوطئت دابته) من نفس او مال (او اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت) اى عضته بأسنانها (او خبطت) اى ضربته بيديها (او صدمت) بجسدها لا مكان الاحتراز عنها

(لامانفحت) اى ضربت (برجلها او ذنبها) سائرة خلافا للشافعي (الا اذا اوقفها) في الطريق فيضمن الا اذا اوقفها باذن السلطان حقيقة او حكما كسوق الدواب فلا يضمن كافي المفاوز في غير المحجة اما ٦٦٠ بالحجة فهي كالطريق (ولا يضمن

(ماعطب بروثها او بولها) في الطريق حال كونها (سائرة او واقفة لاجله) لان بعض الدواب لا يضمنه الا واقفا (فان اوقفها لالاجله ضمن ماعطب به) بل بانلافها في كل الوجوه لتعديه بالايقاف الا في موضع اذن الامام بايقافها كما مر (فان اصابت بيدها او رجلها) في سير الطريق (حصاة او نواة او اثار غبارا او حجرا صغيرا فقط عينا او افسد ثوبا لا يضمن) لانه لا تحرز عنه وقيل لو عتق الدابة في هذه الصورة ضمن كما في القهستاني عن الذخيرة (وان كان الحجر كبيرا ضمن) لانه لا تحرز عنه (ويضمن القائد كل ما يضمنه الراكب وكذا السائق) والمرتد في الضمان بالكل سواء (في الاصح) وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح (وقيل يضمن) السائق (النفحة ايضا) لانه يراها فيمكنه التحرز عنها والقائد لا يراها ولا يخفى ان هذا الفرق غير مؤثر فلذا كان الصحيح انه كلقائد (ولا كفارة عليهما ولا حرمان ارث او وصية بخلاف الراكب) اى في الوطى لانه مباشر وهما

وهو الضرب بنفس الدابة وما شبه ذلك في وسع الراكب اذا امن النظر في ذلك واما مالا يمكن التحرز عنه فهو ما ذكره بقوله (لامانفحت برجلها او ذنبها) قال في المغرب يقال نفحت الدابة بالقاء والحاء الممثلة اى ضربت بحد حافرها هذا اذا كانت سائرة (الا اذا اوقفها) اى الراكب الدابة في الطريق فانه حينئذ يضمن بالنفحة سواء كانت بالرجل او بالذنب لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه التحرز عن النفع فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق به (ولا ماعطب بروثها او بولها سائرة او واقفة) يعنى اذا بالت اوراث في الطريق وهى تسير فعطب به انسان لا ضمان عليه لانه لا يمكن التحرز عنه وكذا اذا اوقفها لذلك فلا ضمان لان من الدواب مالا يفعل ذلك حتى يقف فهو ايضا مما لا يمكن التحرز عنه فلهذا لا يضمن بذلك سواء كانت سائرة او واقفة (لاجله) اى لاجل الروث او البول (فان اوقفها لالاجله) اى لالاجل الروث او البول (ضمن ماعطب به) اى بالروث او البول لانه يكون متعديا في الايقاف لانه ليس من ضرورات السير (فان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثار غبارا او حجرا صغيرا فقط) اى كل واحد مما ذكر (عينا) فذهب ضوءها (او افسد ثوبا لا يضمن) لانه لا يمكنه التحرز عنه فان سير الدابة لا يعمرى عنه (وان كان حجرا كبيرا ضمن) لانه مما يستطيع الامتناع عنه فسير الدواب ينفك عنه وانما يكون خرق منه في السير (ويضمن القائد ما يضمنه الراكب وكذا السائق في الاصح) لان الدابة في ايديهم وهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاؤا وهو مختار اكثر المشايخ (وقيل) قائله القدورى (يضمن) اى السائق (النفحة ايضا) ولا يضمنها الراكب والقائد قال البرجندي وذكر القدورى في مختصره ان السائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها يعنى النفحة لان السائق يرى النفحة فيمكنه التحرز عنها والقائد لا يراها ولا يخفى ان هذا الفرق غير مؤثر في تمكن الاحتراز (ولا كفارة عليهما) اى على السائق والقائد (ولا حرمان ارث او وصية) لانهما يختصان بالمباشرة وليس من احكام التسيب ولا يخفى انه لو اتى بالواو دون اول كان انسب ولعله اتى بأو بناء على عدم جواز الوصية للوارث (بخلاف الراكب) فيما او طأته الدابة بيدها او برجلها فان عليه الكفارة وحرمان الارث والوصية وذلك لتحقق المباشرة منه فان التلف بثقله ونقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهى آلة له وهما سببان لانه لا يتصل منهما الى المحل شئ (وان اجتمع الراكب والقائد او الراكب والسائق فالضمان عليهما)

متسببان (وان اجتمع الراكب والقائد او الراكب والسائق فالضمان عليهما) نصفين لان احدهما سائق للكل (اى) والاخر قائدهم وكذا واجتمع السائق والقائد والمرتد والراكب ضمنوا ارباعا كذا في القهستاني عن الحميدى من غير ذكر خلاف

(وقيل) الضمان (على الراكب وحده) لانه مباشر فالإضافة اليه اولى ﴿قلت﴾ وهو الصحيح كافي المنح وفيه اشعار بأن ضمان النفس على العاقلة وضمن المال في ماله ﴿٦٦١﴾ وان الراكب في ملكه ولو مشتركا لم يضمن الا في الوطى وهو

راكبها لانه مباشر وملك غيره ان باذنه فيملكه والا ضمن مطلقا ولو لم يكن صاحبها معها فلا ضمان مطلقا كافي القهستاني وغيره (وان اصطدم) اى تضارب بالجسد (فارسان) حران (او ماشيان) حران ايضا (فاتا) واقفين على القفاء ولم يكونا عبيدين ولا عامدين ولا وقعا على وجههما ولا من العجم (ضمن عاقلة كل دية الآخر) لان علة القتل صدمة كل فلو كانا عبيدين او وقعا على الوجه فهدر ولو عامدين فعلى كل نصف الدية ولو من العجم ففي ماله (وان تجاذبا جبلا فانقطع الجبل فاتا فان وقعا على ظهرهما فهما هدر) لموت كل بقوة نفسه (وان وقعا على وجههما فعلى عاقلة كل دية الآخر) لموت كل بقوة صاحبه وان اختلفا فدية من (وقعا على وجهه على عاقلة من وقعا على ظهره) فالتى على القفاء لادية له (وان قطع آخر الجبل) اى ان تجاذبا الجبل فقطعه انسان آخر فوقع كل منهما على القفاء (فاتا فديتهما على عاقلته) اى عاقلة القاطع لانه مضاف الى فعله فكان سببا (وان ساق دابة فوقع سرجها او غيره من ادواتها) كاللجام ونحوه وما يحمل عليها (على انسان فات ضمن) السائق لانه متعد في هذا التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يشد في العادة ولا يقيد بشرط السلامة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس فيقيد بشرط السلامة (وكذا) يضمن (قائد قطار وطفى بغير منه) اى من ذلك القطار (انسانا وضمن النفس على عاقلته و) ضمان (المال في ماله) لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير في الحفظ

اى عند البعض لان كل ذلك سبب للضمن (وقيل على الراكب وحده) دون السائق والقائد لان الراكب مباشر فيه كاذكرنا والسائق متسبب فالإضافة الى المباشر اولى (وان اصطدم فارسان) خطأ اى ضرب احدهما الآخر بنفسه (او) اصطدم (ماشيان فاتا ضمن عاقلة كل) اى كل واحد (دية الآخر) عندنا لان هلاكه اما مضاف الى فعل نفسه او فعل صاحبه او فعلهما معا لاسبيل الى الاول لان فعله مباح لا يصلح في حق نفسه ان يضاف اليه الهلاك فضلا عن ان يصلح في حق الضمان ولا الى الثالث لان ما يركب من صالح وغير صالح ليس بصالح فثبت الثاني فانه وان كان فعلا مباحا وهو المشى في الطريق الا انه في حق غيره يصلح ان يضاف اليه الهلاك فيصلح ايضا في حق الضمان وعند زفر والشافعي يجب على عاقلة كل منهما نصف الدية الآخر لان كل واحد عطب بفعله وفعل صاحبه فكان نصفين احدهما معتبر والآخر هدر . قيل لو كانا عامدين في الاصطدام يضمن كل واحد نصف الدية للآخر اتفاقا وقيل هذا لو وقع كل واحد منهما على قفاء لتحقق فعل الاصطدام ولو وقع على وجهه فلاشئ على واحد منهما ولن وقع احدهما على قفاء والآخر على وجهه قدم الذى وقع على وجهه هدر . قيل يجب عند الشافعي نصف الدية سواء وقع على قفاء او ظهره او وجهه (وان تجاذبا جبلا فانقطع الجبل فاتا فان وقعا) اى كل واحد منهما (على ظهرهما فهما هدر) لان كل واحد مات بقوة نفسه (وان) وقعا (على وجههما فعلى عاقلة كل) واحد منهما (دية الآخر) لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه (وان اختلفا) اى وقع احدهما على القفاء والآخر على الوجه (فدية من) وقع (على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره) فالتى على القفاء لادية له (وان قطع آخر الجبل) اى ان تجاذبا الجبل فقطعه انسان آخر فوقع كل منهما على القفاء (فاتا فديتهما على عاقلته) اى عاقلة القاطع لانه مضاف الى فعله فكان سببا (وان ساق دابة فوقع سرجها او غيره من ادواتها) كاللجام ونحوه وما يحمل عليها (على انسان فات ضمن) السائق لانه متعد في هذا التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يشد في العادة ولا يقيد بشرط السلامة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس فيقيد بشرط السلامة (وكذا) يضمن (قائد قطار وطفى بغير منه) اى من ذلك القطار (انسانا وضمن النفس على عاقلته و) ضمان (المال في ماله) لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير في الحفظ

منه انسانا لاستوائهما في التسبب (و) لكن (ضمن النفس على عاقلته و) ضمان (المال في ماله) لما مر ان العاقلة لاتعقل الاموال

والتسيب بوصف التمدي سبب الضمان (وان كان مع القائد سائق فالضمان عليهما) لما ذكرنا هذا السائق من جانب من الابل فلو توسطها واخذ بزمام واحد ضمن ما عطف بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقسام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدماه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا لم يضمن ما اصاب الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لها * وكذا ما اصاب الابل التي خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان اخذ بزمام ما خلفه اما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى القائد غير ما اصابه بالابطاء فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرة حتى جرى عليه احكام المباشرين كما في التبيين (فان ربط بعير على قطار بعير علم قائده فعطف به) اي بالبعير المربوط (انسان ضمن عاقلة القائد الدية) لانه قائد لكل فيكون قائدا لذلك والقود سبب قريب لوجوب الضمان فلا يسقط الضمان المحقق بجمله (ورجعوا) اي عاقلة القائد (بها) اي بهذه الدية (على عاقلة الرباط) قال صدر الشريعة في شرح الوقاية اقول ينبغي ان يكون في مال الرباط لان الرباط اوقعهم في خسران المال وهذا مما لا تحمله العاقلة انتهى وبحاج عنه بان الرباط لما كان متعديا فيما صنع صار في التقدير هو الجاني واذا كان كذلك وجبت الدية على عاقلته * فان قيل ان كل واحد منهما مسبب فكان ينبغي ان يجب الضمان على القائد والرباط ابتداء اوجب بان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الرباط لاتصال التلف به دون الرباط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع على عاقلته قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرباط امر بالقود دلالة واذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا يفي وجوب الضمان عليه لتحقيق الاتلاف منه وانما يفي الاثم فيكون قرار الضمان على الرباط واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد ولا يرجعون به على عاقلة الرباط لانه قائد بعير غيره بعير اذنه لاصريحا ولادلالة فلا يرجع بما لحقه على احد وتماه في التبيين فليطالع (ومن ارسل بهيمة او كلبا وساقه) بان يمشى خلفه فاصاب احدهما مملوكا (ضمن ما اصاب في فوره) اي فور الارسال بان لا يميل يمنة او يسرة لان فعله ينتقل الى المرسل بسوقه كما يضاف فعل المكروه الى المكروه فيما يصلح آلة له (وفي الطير لا يضمن وان ساقه) والفرق ان بدن البهيمة والكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه وبدن الطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة واحدة (وكذا) لا يضمن (في الدابة والكلب اذا لم يسق) لكون كل واحد من الدابة والكلب مستقلا في فعله

(وان كان مع القائد سائق فالضمان عليهما) لما ذكرنا هذا السائق من جانب من الابل فلو توسطها واخذ بزمام واحد ضمن ما خلفه وضمننا ما قدماه وراكب وسطها يضمنه فقط ما لم يأخذ بزمام ما خلفه (فان ربط) بالبناء للمجهول (بعير على قطار) سائق (بعير علم قائده فعطف به انسان ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرباط) لانه دية لا خسران كما توهمه صدر الشريعة فلو ربط والقطار واقف ثم قاد ضمن القائد بلا رجوع لقوده بعير غيره بعير امره (ومن ارسل بهيمة او كلبا وساقه) اي كان يمشى خلفه (ضمن ما اصاب في فوره) لان الحامل وان لم يمشى خلفها فما في فوره فسائق حكما وان تراخى انقطع السوق وعن ابي يوسف انه يضمن بكل حال وبه يفتى ذكره القهستاني (وفي الطير لا يضمن وان) رضية (ساقه) لانه لا يحتمل فوجوده كعدمه وعن ابي يوسف انه يضمن اي احتياطا لاموال الناس كما في المجتبى ونحوه (وكذا) لا يضمن (في الدابة والكلب اذا لم يسق) لعدم سبب الضمان

او انفلتت بنفسها ليلا او نهارا فاصابت نفسا او مالا) لقوله عليه الصلاة والسلام جرح العجماء جبار اى المنفلتة هدر وفيه رمز الى انه لو عضه كلب عقور ضمن ان تقدم ﴿٦٦٣﴾ اليه قبل العض كالحائض المائل لا او اكل عنب كرمه لانه انما يضمن اذا

اشهد عليه فيما يخاف فيه: لتلف للنفس على ما قال نجم الأعمى والى انه لو بيت الغنم في مزارع بالتماسه فنام فأفسد زرع غيره لم يضمن احدهما والى انه لو ارسل دابة فأفسدت زراعا في فوره ضمن المرسل الا اذا مالت يمينا او شمالا وله طريق آخر لانه لا يضمن لان سيرها مضاف اليها ذكره القهستاني وغيره (ومن ضرب دابة عليها راكب او نخصها) يعود بلا اذن الراكب (فنفتحت او ضربت بيدها احدا) غير الطاعن (او نقرت فصدته فات ضمن هو) اى الضارب او الناحس (لا الراكب) او السائق او القائد (ان فعل ذلك) المذكور (حال السير) فور النخس ليضاف السوق اليه فلو لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لا يقطع اثر النخس كما في الدرر وغيرها وعن ابى يوسف يضمنان مناصفة (وان اوقفها) لراكب (لا فى ملكه) بل فى الطريق (فعليهما) نصفين لتعديه بالاقفاف ايضا وكذا لو اوقفها فيه فجاء آخر وركبها فنفتحت انسانا وقتلته فالضمان عليهما كما فى المجتبى (وان نفتحت

(او انفلتت) اى الدابة (بنفسها ليلا او نهارا فاصابت مالا او نفسا) لا يضمن صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام جرح العجماء جبار قال محمد بن المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال وغيره وفى الهداية اذا ارسل دابة فى طريق المسلمين فاصابت فى فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه مادامت تسير على سننها ولو انطقت بينة او بسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواء وكذا اذا اوقف ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال فى الاصطياد ثم سارت فأخذت الصيد يعنى يحل صيده لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمكنه من الصيد وهذه تنافى مقصود المرسل وهو السير فيقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فأصاب نفسا او مالا فى فوره حيث لا يضمن المرسل وفى الارسال فى الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعدى ضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فباج ولا تسبب الا بوصف التعدى ولو ارسل بهيمة فأفسدت زراعا على فوره ضمن المرسل وان مالت يمينا او شمالا وله طريق آخر لا يضمن وفى الكافي ومن قمع باب قفص وطار الطير او باب الاصطبل فخرجت الدابة وضلت لا يضمن الفاعل لانه اعترض على التسبب فعل فاعل مختار وقال محمد يضمن لان طيران الطير هدر شرعا وكذا فعل كل بهيمة فكله خرج بلا اختيار فيضمن كما لو شق زقا فسال مافيه (ومن ضرب دابة عليها راكب او نخصها) اى الدابة والنخس الطعن (فنفتحت او ضربت بيدها احدا) مفعول نفتحت وضربت على سبيل التنازع (او نقرت) اى الدابة من ضربه او نخصه (فصد منه) اى ضربت بنفسها احدا (فات ضمن هو) اى ضارب الدابة او الناحس (لا الراكب ان فعل) اى الضارب او الناحس (ذلك) اى الضرب والنخس (حال السير) اى سير الدابة لان الضارب او الناحس متعد فى تسببه والراكب غير متعد فيترجح جانبه فى التفرغ للتعدى (وان اوقفها لافى ملكه فعليهما) اى ان اوقف الدابة راكبها فى غير ملكه والمسئلة بحالها فالضمان عليهما نصفين وانما قيد بقوله لافى ملكه لانه اذا اوقفها فى ملكه لا يضمن الراكب ايضا (وان نفتحت) الدابة (الناحس قدمه هدر) لانه بمنزلة الجانى على نفسه (وان اقلت) الدابة (الراكب) فات (فضمانه على الناحس) اى على عاقلته لانه متعد فى تسببه ففيه الدية على العاقله (وان فعل ذلك) اى الضرب او النخس (باذن الراكب فهو كفعل الراكب) ولا ضمان عليه فى نفتحها لان الراكب له ولاية نخس الدابة وضربها فاذا امر غيره بما يملك مباشرة جعل

الناخس قدمه هدر) لجنايته على نفسه (وان اقلت الراكب فضمانه) اى ديته (على) عاقلة (الناحس) ولو نخصها الراكب فلا ضمان فى النخعة (وان فعل) الناحس (ذلك باذن الراكب فهو كفعل الراكب) فلا ضمان عليه فى نفتحها كما لو نخصها الراكب بنفسه

(لكن ان وطئت) او كدمت او صدمت (احدا في فورها بعد النخس بالاذن فدينه عليهما) لان سيرها حينئذ مضاف اليهما واعلم ان عدم ضمان المتسبب مع المباشر في سبب لا يعمل بانفراده اتلافا كالحفر مع الاتقاء واما في سبب يعمل بانفراده كاهنا فيشتركان كما في المنع فليحفظ (ولا يرجع الناحس على الراكب ﴿٦٦٤﴾ في الاصح) لانه لم يامر به الوطئ (كالو

امر صيبا يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت انسانا فمات لا يرجع على عاقلة الصبي بما غرموا من الدية على الآمر) لانه امره بالسير والوطئ يفصل عنه (وكذا لو ناول الصبي سلاحا فقتل به احدا) فان عاقلة الصبي لا ترجع على الآمر (وكذا الحكم في نخسها ومعها قائد او سائق) لما مر ان القمل يضاف الى الناحس (وان نخسها شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه) لتمديه بشغل الطريق (ولا فرق بين كون الناحس صيبا او بالغا) في كونه على عاقلة الصبي (وان كان عبدا فالضمان في رقبته) يدفع بها او يفدي كما في الكافي وغيره وتمامه في المطولات وانما خص النخس لانه لو وضع يده على ظهر فرس عاده النخسة فنفع قاتل لم يضمن بخلاف النخس لان الاضطراب لازم له دون وضع اليد كما في البرجندی عن القنية

فعل المأمور كفعل الآمر (لكن ان وطئت) الدابة (احدا في فورها) من غير ان تميل يمنة او يسرة (بعد النخس باذن فدينه عليهما) لانه قد نخسها الناحس باذن الراكب فالدية عليهما اذا كانت في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليها والاذن يتناول فعل السوق ولا يتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه فالركوب وان كان علة للوطئ فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطئ وبهذا لا يترجع صاحب العلة كمن جرح انسانا فوق في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما كما ان الحفر شرط وجود علة اخرى وهو الوقوع دون علة الجرح فكذا هذا (ولا يرجع الناحس على الراكب في الاصح) لانه لم يامر بالايطاء والنخس يفصل عنه والتلف انما حصل بالوطئ (كالو امر صيبا يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت انسانا فمات) ضمن عاقلة الصبي دينه (ولا يرجع عاقلة الصبي بما غرموا من الدية على الآمر) لانه امره لانه بالتسيير والايطاء يفصل عنه وانما قال في الاصح احترازا عما قيل يرجع الناحس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعله بامره فرجع بما لحقه من المهدة عليه (وكذا لو ناول الصبي سلاحا فقتل به احدا) فانه يضمن ولا يرجع على المناول (وكذا الحكم في نخسها ومعها قائد او سائق) يعنى من قاد دابة او ساقها فقتلها رجل آخر فانزلت واصابت في فورها فالضمان على الناحس وكذا اذا كان لها سائق فقتلها غيره لانه مضاف اليه كذا في الهداية (وان نخسها شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه) لان الناصب تمتد بشغل الطريق فاضيف اليه كأنه نخسها بفعل نفسه (ولا فرق بين كون الناحس صيبا او بالغا) لان الصبي كالبالغ يؤاخذ بافعاله فيكون الضمان في ماله وفي الكافي نقلا عن المبسوط ان كان الناحس صيبا فهو كالرجل في ان ضمان الدية تجب على عاقلة لانه يؤاخذ بافعاله وما في الهداية واذا كان صيبا ففي ماله يحتمل ان يراد به اذا كانت الجناية على المال او فيما دون ارش الموضحة (وان كان) اى الناحس (عبدا فالضمان في رقبته) فيدفعه المولى بالضمان او يفديه (وجميع مسائل هذا الفصل والذي قبله ان كان الهالك آدميا فالدية على العاقلة وان) كان الهالك (غيره) اى غير آدمي فالضمان في مال الجاني لما تقرر ان الموائل لا يتحملون ضمان المال ومن فقأ عين شاة قصاب ضمن ما نقصها من حيث المالية لان المقصود منها اللحم فقط دون العمل فلا يتبر فيها الا النقصان بلا تقدير وقيد بالعين

(و) اعلم ان (جميع مسائل هذا الفصل والذي قبله ان كان الهالك آدميا فالدية على العاقلة وان غيره) كدواب (لان) وعروض (فالضمان في مال الجاني) لما مر مرارا ان الموائل لا تنقل الاموال (ومن فقأ عين) نحو (شاة) نحو (قصاب ضمن ما نقصها) تقوم صحيحة ومفقودة فيضمن الفضل وكذا غيرها كدجاجة وجماعة وكلب وسنور كما في التهستاني عن الذخيرة

(وفي عين الفرس أو البغل أو الحمار أو البرذون أو ما أعد للنحر نحو) بعير الجزار أو بقرته ربع القيمة) لأنه عليه الصلاة والسلام قضى في عين الدابة ربع القيمة وتعديله بأن إقامة العمل بها إنما يمكن بأربع أعين عيناها وعينا مستعملها فيد ضمان النصف بفقيهما وأيس كذلك بل ﴿٦٦٥﴾ ربهما يضمه جميع قيمتها ويتركها له أو يمسكها ويضمه نقصانها وإنما

أضاف الشاة للقصاب ليفيد أن المقصود اللحم كإضافة البقرة والجزور للجزار فإنه وإن أعده اللحم فليس كالشاة كما زعمه بعضهم بل فيه ربع القيمة كما في الذي لا يؤكل لحمه كالبغل والحمار وفي المنع عن الخلاصة عن المنتقى ما يحمل على ظهره ففي عينه ربع القيمة وكذا البقر سواء أعد اللحم أو للحرث أو للركوب وكذا مالا يحمل عليه لصغره كالفصيل والحجش انتهى ﴿قلت﴾ والذي نقله القهستاني عن المنتقى أن في نحو الفصيل النقصان وإنما خص بالعين لأن في العينين ما علمت وفي الأذن أو الذنب ضمان النقصان كما في لسان الثور والحمار على ما نقل عن شرف الأئمة وعنه جميع القيمة كما في اليد أو الرجل على المفتى به كما في الذخيرة والمرج كالقطع وهذا في غير المأكول فيخبر كما مر في العينين لكن في العيون أن أمسكها لا يضمه شيأ عند أبي حنيفة وعليه الفتوى ﴿باب

لأن في العينين صاحبها بالخيار إن شاء تركها على الفاقئ وضمه القيمة كاملة وإن شاء أمسكها وضمه النقصان كما في التبيين (وفي عين الفرس أو البغل أو الحمار أو بعير الجزار أو بقرته ربع القيمة) لما روى أنه صلى الله تعالى عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه ولأن إقامة العمل إنما يكون بأربع أعين عيناها وعيني المستعمل لها فصارت كأنها ذات أربع أعين أربع فيجب الربع بفوات أحداها وقال الشافعي يجب النقصان كما في الشاة * قيل والقصاب ليس بقيد فالحكم في كل بقرة وبعير ربع القيمة في العين الواحدة وفي كل شاة النقصان وإنما وضع المسئلة في بقرة الجزار وجزوره لثلاثتهم انهما معدان اللحم فيكون حكمها حكم الشاة وترك في الإصلاح إضافة الشاة إلى القصاب مغللا بقوله لما فيه من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل وليس بصحيح وجوابه أن وضع المسئلة في شاة القصاب أيضا لثلاثتهم أنها معدة للحم فلا يعتبر النقصان فيما لا يتعلق باللحم بل يوجد نقصان في ماليتها لكونها في حكم اللحم باعتبار المال

﴿باب جنابة الرقيق و﴾ الجنابة (عليه ﴿

لما فرغ من بيان أحكام جنابة المالك وهو الحر والجنابة عليه شرع في بيان أحكام جنابة المملوك وهو العبد وأخره لأنحطاط رتبة العبد عن رتبة الحر كما في شروح الهداية * ولقائل أن يقول أنه ما وقع الفراغ من بيان أحكام جنابة الحر مطلقا بل بقي منه جنابة الحر على العبد وهو إنما يتبين في هذا الباب فالأظهر أن يقال لما فرغ من بيان جنابة الحر على الحر شرع في بيان جنابة المملوك والجنابة عليه ولما كان فيه تعلق بالمملوك البتة من جانب آخره لأنحطاط المملوك رتبة من المالك * أعلم أنهم اختلفوا في موجب جنابة العبد * قيل موجبها الأرض لأن النصوص مطلقة من غير فصل إلا أن للمولى أن يتخلص بالدفع تخفيفا عليه * وقيل موجبها الدفع وللمولى أن يتخلص بالفداء ولهذا يبرأ المولى بهلاكه ولو كان الموجب الأصلي غيره لما برى بهلاكه لأنه يفوت به الدفع لا الفداء (جنابات المملوك لا توجب الألفوا واحدا لو) كان (محلا للدفع) بأن كان قنا وهو الذي لم ينقله شيء من أسباب الحرية كالتدبير وأمومة الولد والكتابة (والا) أي وأن لم يكن محلا للدفع بأن كان له شيء من أسباب الحرية المذكورة فيما سلف فتوجب (قيمة واحدة لو) كان (غير محل له) أي للدفع ولا يخفى أن قوله والأي يفيد ما صرح به من قوله

جنابة الرقيق و﴾ الجنابة (عليه ﴿ (مجمع - ٨٤ - نى) أعلم أن (جنابات المملوك) وإن كثرت (لا توجب) على المولى (الألفوا واحدا) لولى الجنابة (لو) المملوك (محلا للدفع) أي قنا (والا) تجب (قيمة واحدة لو غير محل له) كدبر واختيه لا يزداد عليها ولكن لو فدى القن ثم جنى فكالاول ثم وثم بخلاف المدبر واختيه فإنه لا تجب الاقيمة واحدة وسيتضح

فلو جنى عبد) او امة على حر او مملوك في النفس او الطرف (خطأ) ولو حكما كما اذا جنى صبي عمدا او عبد عمدا في الطرف فان جناية كليهما خطأ حكما كما في التمهيد عن الكافي وفي المنع وغيره التقييد بالخطأ هنا انما يفيد في النفس لان بعده يقتض لو كبيرا واما فيما عدا ذلك فلا يفيد لاستواء عمدته وخطأه فيمفانه يوجب المال في الحالين اذ القصاص لا يجري بين العبد وغيره في الاطراف (فان شاء مولاه دفعه بها ويملكه واليا وان شاء فداءه بارشها حالاً) اي كأننا كلامنا من الدفع او الفداء على الحلول لان التأجيل في الاعيان باطل والفداء بذله فله حكمه ومفاده ان الخيار للمولى **٦٦٦** مفلسا فاذا اختار المفلس الفداء ولو

يؤديه متى وجد ولا يجبر على دفع العبد عنده خلافا لهما كما في المجمع **قلت** **و**علاه الزيلعي وغيره بانه اختار اصل حقهم فيبطل حقهم في العبد ومفاده ان الاصل عنده هو الفداء وهو الصحيح كما في السراج والجوهرة معزيا للزدوي واقره في الشربلالية لا الدفع كما يفيد قولهما وقد صححه الزيلعي تبعا للهداية وغيرها وكلام شارح المجمع في تعليل الامام يفيد ان الواجب احدهما وانه متى اختار احدهما تعين لكنه قدم ان الدفع هو الاصل وعبرة البرجندی ثم الاصل عنده في الجناية الخطأ هو الارش وعندهما الدفع كما في العمدة ولو اختار الفداء مفلسا لم يلزم الدفع خلافا لهما واقاد ان زوائد الجاني بعد الجناية من كسب وولد للمولى **قلت** **و**لم

غير محل له فهو مستدرک بلا فائدة وقرع بقوله (فلو جنى عبد خطأ) هكذا في الهداية وغيرها والتقييد بالخطأ هنا انما يفيد في الجناية في النفس لانه اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد لان خطأ العبد وعمده فيما دون النفس سواء فانه يوجب المال في الحالين اذ القصاص لا يجري بين العبد والعبد ولا بين السيد والاحرار فيما دون النفس هذا اذا كان العبد كبيرا واما اذا كان صغيرا فعمده كالخطأ (فان شاء مولاه دفعه) اي العبد (بها) اي بالجناية (ويملكه وليها) اي ولي الجناية (وان شاء فداءه بارشها) اي الجناية وذلك لان العبد لا مال له ولا عاقلة ولا يمكن اهدار الدم فحطت رقبته مقام الارش الا انه خير المولى بين الدفع والفداء لثلاث بقوت حقه في العبد بالكلية (حالا) قيد للدفع والفداء جميعا اما الدفع فلانه عين ولا تأجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه ثم الاصل عند الامام ان الخطأ هو الارش وعندهما الاصل هو ان يصرف المال الى الجناية كما في العمدة فاذا اختار المولى الفداء وليس عنده ما يؤدي فالعبد عبده عند الامام ويؤدي الارش متى وجد وعندهما ان لم يؤدي الدية في الحال فعليه الدفع الا ان يرضى الاولياء وفي الاقتصار على دفع العبد اعياه الى انه لو كسب العبد بعد الجناية كسبا واختار المولى دفعه لا يدفع الكسب اتفاقا ولو ولدت امة الجناية لا يدفع الولد عند صاحب المحيط وذكر شيخ الاسلام انه يدفع الولد كما في البرجندی (وان مات العبد قبل ان يختار شيئا) من الدفع او الفداء (بطل حق المجنى عليه) لقوات محل الواجب (وان) مات (بعد ما اختار) المولى (الفداء لا يبطل حقه اي المجنى عليه ولم يبرأ المولى لتحويل الحق حينئذ من رقبة العبد الى ذمة المولى وبموت العبد لا تنفس ذمته (فان فداء) المولى (لمجنى) اي العبد ثانيا (فالحكم كذلك) لانه قد ظهر وخلص عن الجناية الاولى فيجب بالثانية الدفع او الفداء (وان جنى جنائتين دفعه) اي المولى العبد (بهما) اي بالجنائتين (فيقتسمانه بنسبة حقوقهما) اي للعبد المدفوع على قدر حقيقتهما (او فداءه بارشهما) اي مارش

يذكر ما ثبت به الخطأ وفي البدائع وهذه الجناية تظهر بالبيئة واقرار المولى وعلم القاضى ولا تظهر باقرار العبد (كل) ولو ما دونه لا في الحال ولا بد العتق انتهى وقول البدائع وعلم القاضى على غير المفتى به في زماننا انه لا يعمل بعلم القاضى كما في الاشياء كذا في الشربلالية (وان مات العبد) بأفة سماوية اولا (قبل ان يختار) المولى (شيئا بطل حق المجنى عليه) لقوات محل حقه (وان) مات (بعدهما اختار الفداء لا يبطل) لتحويل الحق لذمة المولى فلا يسقط (فان فداءه مجنى فالحكم كذلك) ثم وثم كاسر (وان جنى جنائتين دفعه بهما فيقتسمانه بنسبة حقوقهما او فداءه بارشهما) وكذا لو اكثر

كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة ثم اذا دفعه اليهم اقسامه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنائته وللمولى ان يقتدى من بعدهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان او اولياء حيث لم يكن له ان يقتدى من البعض ويدفع الباقي الى البعض لاتحاد الحق (فان باعه) اى المولى العبد الجاني (او وهبه او اعتقه او دبره او استولدها) اى الجارية الجنائية حال كونه (غير عالم بها) اى بالجنابة (ضمن) اى المولى (الاقل من قيمته و) الاقل (من الارش) لانه فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه في اقلهما بخلاف الاقرار على رواية الاصل لان المقر له يخاطب بالدفع او الفداء لانه ليس فيه نقل الملك لاحتمال صدقه والحقه الكرخى بالبيع لزوال ملكه ظاهرا ولو باعها من المجنى عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق اخذه بغير عوض لكن في الهبة دون البيع واعتاق المجنى عليه بأمر المولى بمنزلة اعتاق المولى لان فعل المأمور مضاف الى الأمر ولو ضربه بعد العلم فنقصه فهو مختار لانه حبس جزء منه وكذا لو وطئ البكر دون الثيب الا اذا علقها بخلاف التزويج لانه عيب حكيم وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك وكذا بالاذن في التجارة وان ركبه ديون لان الاذن والدين لا يمنع الدفع وعند الشافعي في قول واحد في رواية ومالك ضمن الارش فقط (وان علما بها) اى بالجنابة (ضمن الارش) فقط بالايجاع لانه صار مختارا للفداء (كالموعلق) اى المولى (اعتقه بقتل زيد اورميه او شجبه) بأن قال له ان قتلت فلانا اورميت زيدا او شججت رأسه فانت حر (ف فعل) اى قتل اورمى او شجج كان المولى مختارا للفداء في جميع ذلك وقال زفر لا يصير مختارا للفداء لان وقت تكلمه لاجنابة ولا علم له بوجوده وبعد الجنابة لم يوجد منه فعل يصير به مختارا للفداء وعليه القيمة ولنا ان تعلقه مع علمه بأنه يعتق عند القتل دليل اختياره فتلزمه الدية (وان قطع عبيد حر) حال كونه (عمدا) اى عمدا (فدفع) العبد (اليه) اى الى الحر الذى قطعت يده (فاعتقه) اى المدفوع اليه (فسرى) اى القطع الى النفس فانت (فالعبد صلح بالجنابة) لانه قصد صحة الاعتاق ولا صحة له الا بالصلح عن الجنابة وما يحدث منها ابتداء ولهذا لو نص عليه ورضى به جاز وكان مصالحا عن الجنابة وما يحدث منها (وان لم يكن اعتقه اى العبد المجنى عليه ومات من السرماية (يرد) العبد (على سيده فيقاد او يعنى) لانه ظهر ان الصلح كان باطلا لانه وقع على المسال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا يجرى بين الحر والعبد في الاطراف وبالسرماية ظهر ان دية اليد غير واجبة

(فان باعه) المولى بيما صححما
فانه بالفاسد لا يصير للمولى
مختارا للفداء وان تم لافرق
بين الجنابة في النفس او
في الاطراف لان الكل
موجب للدفع ذكره الزيلعي
(او وهبه او اعتقه او دبره)
او كاتبه (او استولدها) حال
كونه (غير عالم بها) عنده
التصرفات (ضمن الاقل من
قيمه ومن الارش) لدليل
اختياره (وان علما بها ضمن
الارش كما لو علق بقتل
زيد) اى قتلا يوجب المال
كالخطأ وشبهه فلا يوجب
القود كان ضربته بالسيف
فانت حر فلاشئ على المولى
اتفاقا لوجوب القود حينئذ
ذكره الزيلعي (اورميه
او شجبه ففعل) اقتل ونحوه
لانه يصير مختارا للفداء
(وان قطع عبيد حر عمدا
فدفع اليه فاعتقه فسرى)
القطع فانت منه (فالعبد صلح
بالجنابة) لان عقفه دليل
تصحح الصلح (وان لم يكن
اعتقه يرده على سيده فيقاد
او يعنى) ابطالان الصلح

وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لا بدله من مصالح عنه والمصالح
عنه المال فلم يوجد فبطل الصلح فوجب القصاص فالاولياء بالخيار ان شاؤا عفوا
عنه وان شاؤا قتلوه (وكذا لو كان القاطع حرا فصالح المقتوع) يده (على عبد
ودفعه) اى القاطع العبد (اليه) اى الى المقتوع (فان اعتقه) المقتوع
(ثم سرى) القاطع الى القتل فأت (فهو) اى العبد (صلح بها) بالجناية
(وان لم يعتقه فسرى رد) العبد الى القاطع (واقيد) او عفا والوجه ما بين
فاتحد الحكم والعلة . وفي الهداية وفي هذا الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفا عن اليد
ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب هناك وهنا قال يجب . قيل ما ذكر هنا
جواب القياس فيكون الوضمان جيبا على القياس والاستحسان وقيل بينهما
فرق ووجهه ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان الحق كان له في اليد من حيث
الظاهر فيصح العفو ظاهرا فبعد ذلك وان بطل حكما يبقى موجودا حقيقة
فكفى لمنع وجوب القصاص اماهنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث
صالح عنها على مال فاما اذا لم تبطل الجناية لم تتمتع العقوبة هذا اذا لم يعتقه
اما اذا اعتقه فالتمخرج ما ذكرناه من قبل (وان جنى) عبد (مأذون مديون)
جناية (خطأ فاعتقه) اى سيده (غير مالم بها) اى بالجناية (ضمن) اى السيد
(لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه) (لولى الجناية الاقل من قيمته)
اى العبد (ومن ارشها) اى الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون
بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للفرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن
الجمع بين الحقين ابقاء من الرقبة الواحد على تقدير كونه مملوكا بأن يدفع الى ولى
الجناية ثم يباع للفرماء فيضمنهما السيد المقت بالاتلاف وان اعتقه بعد العلم عليه
قيمه لرب الدين وارش الجناية لاولياء الجنى عليه (ولو ولدت مأذونة
مديونة يباع) الولد (معها) اى مع امه (فى دينها) اى الام المأذونة
(ولو جنت) فولدت (لا يدفع) الولد (فى جنائيتها) اى الجناية لولى الجناية
• والفرق ان الدين وصف حكمى فيها واجب فى ذمتها متعلق برقبته فيسرى
الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع فى ذمة الولى
لا فى ذمتها فلا يسرى الى الولد • ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان تكون
الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الفرماء
بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق الفرماء بها سواء كسبت قبل الدين
او بعده (ولو اقر رجل ان زيدا حرر عبده فقتل ذلك العبد) فاعل قتل
(ولى المقر خطأ فلا شئ له) اى للمقر يعنى انه اذا كان لرجل عبد زعم
رجل آخر ان مولى ذلك العبد اعتقه ثم ان هذا العبد قتل وليا لهذا الزعم

(وكذا) الحكم (لو كان
القاطع حرا فصالح المقتوع
على عبد ودفعه اليه فان اعتقه
ثم سرى فهو صلح بها وان
لم يعتقه فسرى رد) على مولا
(واقيد) المولى او ينفو (وان
جنى مأذون مديون خطأ
فاعتقه غير مالم بها ضمن لرب
الدين الاقل من قيمته ومن دينه
(وضمن ايضا) لولى الجناية
الاقل من قيمته ومن ارشها
لانلافه حقين (ولو ولدت
مأذون مديونة) بعد لحوق
الدين (يباع) اى ولدها
(معها فى دينها ولو جنت
لا يدفع) ولدها (فى جنائيتها)
لتعلقها بذمة المولى لاذمتها
بخلاف الدين (ولو اقر رجل
ان زيدا حرر عبده فقتل
ذلك العبد ولى المقر خطأ فلا
شئ له) عملا بزعمه

(وان قال معتق قتلنا حازيد
 قبل عتق وقال زيد بل بعده
 فالقول للمعتق) لانكاره
 الضمان (وان قال المولى لامة
 اعتمها قطعت يدك قبل العتق
 وقالت بعده فالقول لها) لانه
 اقر بسبب الضمان ثم ادعى
 مايرئيه فلا يكون القول له
 (وكذا) القول لها (في كل
 مانال) المولى (منها) من الممال
 لماذ كرنا استحسانا (الاجماع
 والفتا) فالقول له لاسناده
 لحالة معهودة منافية للضمان
 (وعند محمد لا يضمن الاشياء
 بعينه يؤمر برده اليها) وهو
 القياس (ولو امر عبد
 محجور او صبي صيبا بقتل
 رجل فقتله فالدية على عاقلة
 القاتل) لان عبد الصبي خطأ
 (ورجعوا على العبد بمد
 عتقه) وقيل لا (لاعلى الصبي
 الامر) ابدا لقصور اهليته

خطأ فلاشئ له لانه متى زعم ان مولاه اعتمه فقد ادعى ديته على عاقلته وبراء
 العبد والمولى فلزمه ما اقربه ولم يصدق على العاقلة بلاجحة (وان قال معتق)
 على صيغة المفعول (قتلنا حازيد) قتلا خطأ (قبل عتق وقال زيد بل بعده
 فالقول للمعتق) لانه منكر للضمان لانه اسنده الى حالة منافية للضمان وهذا
 لان الوجوب في جنابة العبد على المولى دفعا او فداء فلا يتصور وجوب الضمان
 في قتل الخطأ على العبد في حال رقه بحال (وان قال المولى لامة اعتمها)
 اى امة نفسه (قطعت) على صيغة المتكلم (يدك قبل العتق وقالت) لامة لا
 (بل بعده فالقول لها) اى للامة لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى مايرئيه وهى تنكر
 فالقول للمتنكر (وكذا) القول (في كل مانال منها) اى اخذ المولى من الامة
 (الاجماع والفتا) بان قال وطئت وانت امي وقالت لا بل بعد العتق فيكون
 القول قوله وكذا اذا اخذ من غلتها اى اكسابها لايجب عليها الضمان وان كانت
 مديونة وهذا عندهما (وعند محمد لا يضمن) المولى (الاشياء) قائما (بعينه يؤمر)
 المولى (برده اليها) اى على الامة لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل
 الى حالة معهودة منافية له كافي المسئلة الاولى وكافي الوطئ والفتا وفي الشئ القائم
 اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهى منكورة والقول
 قول المنكر فلماذا يؤمر بالرد اليها * ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى مايرئيه
 فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره فتمأت عينك الينى وعيني الينى صححة
 ثم فقتت وقال المقر له لابل فقأتها وعينك الينى ذاهبة ولى عليك الارش
 فالقول للمفقوء بعينه وعلى الفاقى الارش لان القضاء حصل مضمونا
 بتصادقهما الا ان الفاقى يدعى البراءة وخصمه منكر فكان القول قوله (ولو امر
 عبد محجور او صبي صيبا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل) لانه هو
 القاتل حقيقة وعمده وخطاؤه سواء ولاشئ على الامر سواء كان عبدا محجورا
 او صيبا لانهما لا يؤخذان بأقوالهما لمدم اعتبارها شرعا (ورجعوا) اى العاقلة
 (على العبد بمد عتقه) لان عدم اعتبار قول العبد انما هو لحق المولى وقد زال
 حق المولى بالاغتاق (لاعلى الصبي الامر) اى لا ترجع العاقلة على الصبي الامر
 لنقصان الاهلية وفي التبيين لا ترجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان
 جنابة وهو على المولى لاعلى العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا
 اوفق للقواعد . الا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لايجب عليه شئ
 لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان ولهذا لو حفر العبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع
 فيه انسان فهلك لايجب على العبد شئ وانما تجب على المولى قيمته لان جنابته
 لا توجب عليه شئ وانما توجب على المولى فقتب عليه قيمة واحدة . ولومات فيها

الف فيقتسمونها بالحصص (ولو كان مأمور العبد مثله) بان امر العبد
المحجور عبدا محجورا مثله بقتل رجل (دفع السيد) العبد (القاتل او فداء
ان كان) القتل (خطأ) او كان القتل عبدا (او) العبد (المأمور صغيرا) لان عمد
الصغير كالخطأ (ولا يرجع) السيد (على الأمر في الحال) لان الأمر قول وقول
المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل (ويجب ان يرجع) السيد (عليه)
اي على العبد (بعد عتقه) لزوال المانع وهو حق المولى (بالاقل من قيمته ومن
الفداء) لان القيمة ان كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة
على القيمة بل يدفع العبد قال صدر الشريعة اقول ينبغي ان لا يرجع بشئ
لان الأمر لم يصح والأمر لم يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المأمور بخلاف ما
اذا كان المأمور صيا انتهى (وان كان) القتل (عبدا والمأمور عبدا) (كبيرا اقتص)
لانه من اهل العقوبة وفي النهاية هذا الذي ذكر من الحكم لا يقتضى ان يكون
الأمر والمأمور محجورا عليهما لاحالة بل يكتفى بان يكون الأمر محجورا عليه
لانه اذا امر العبد المحجور عليه العبد المأذون وباقي المسئلة بحالها فالحكم كذلك
واما لو كان الأمر عبدا مأذونا والمأمور عبدا محجورا او مأذونا يرجع مولى العبد
القاتل بعد الدفع او الفداء على رقبة العبد الأمر في الحال بقيمة عبده لان الأمر
بأمر صار غاصبا للمأمور فصار كإقراره بالنصب والعبد المأذون لو اقر بالنصب
يؤاخذ به في حال رقه بخلاف المحجور (وان قتل عبد حرين لكل منهما وليان
فمقا احد ولي كل منهما دفع) السيد (نصفه) اي نصف العبد (الى الآخرين
اوفدى بدية لهما) يعنى للمولى الخيسار ان شاء دفع نصف العبد الى اللذين
لم يمفوا من ولي القتلين وان شاء فداء بدية كاملة لانه لما عفا احد ولي كل
منهما سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة
لان كل واحد من القيلتين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاص
وجب ان ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون الفا او يدفع
العبد غير ان نصيب العاقين سقط مجانا وانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك
دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع نصف العبد لهما فيخير المولى
بينهما (وان قتل) العبد (احدهما) اي احد الحرين (عمدا) قتل (الآخر
خطأ فمقا احد ولي العمد فدى) السيد (بدية) كاملة (لولى الخطأ و)
فدى (بنصفها لاحد ولي العمد) الذى لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو
فبقى النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف درهم ولم يبطل شئ من حق ولي
الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف (او دفع) اي دفع السيد العبد
(اليهم) اي الى الاولياء (يقتسمونه اثلاثا) ثلثه لولى الخطأ وثلثه للذى لم يعف

(ولو كان مأمور العبد) عبدا
(مثله دفع السيد القاتل او فداء)
(ان كان خطأ او) كان العبد
(المأمور صغيرا) لانه خطأ
(ولا يرجع على الأمر)
(في الحال ويجب ان يرجع)
(عليه بعد عتقه) هكذا نقله
ابو الليث عن الزيادات
(بالاقل من قيمته ومن الفداء)
لانه مختار في دفع الزيادة
لا مضطر (وان كان)
القتل (عبدا والمأمور
كبارا اقتص) منه (وان
قتل عبد حرين لكل منهما
وليان فمقا احد ولي كل
منهما دفع) مولا (نصفه
الى الآخرين اوفدى بدية)
كاملة (لهما) لانه بذلك العفو
سقط القود وانقلب مالا
وهو ديتان وقد سقط دية
نصيب العاقين وبقي دية
نصيب الساكتين لو يدفع
نصفه لهما (وان قتل) العبد
(احدهما عبدا والآخر خطأ)
فمقا احد ولي العمد فدى
المولى (بدية لولى الخطأ و)
فدى (بنصفها لاحد ولي
العمد) الذى لم يعف (او
دفع) المولى العبد (اليهم
يقتسمونه اثلاثا)

من ولى العبد (عولا) عند الامام فيضرب لوالي الخطأ بالكل وهو عشرة آلاف وغير العافي بالنصف وهو خمسة آلاف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما فصار حق وولي الخطأ في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم العبد بين ولى الخطأ وبين غير العافي اثلاثا ثلثه لوالي الخطأ وثلثه لغير العافي (وعندهما اربعا منازعة) ثلاثة ارباعه لوالي الخطأ وربعه لولى العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لوالي الخطأ بلا منازعة ومنازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم اربعا (وان قتل عبد لاثنين قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل) لاينقلب بالعفو مالا والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه (وقالا يدفع العافي نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية وقيل محمد مع الامام) ولو حفر عبد بثرا فاعتقه مولا ثم وقع فيها انسان او اكثر فهلك فلا شيء عليه ويجب على المولى قيمة واحدة ولو الواقع الفاك في التنوير

﴿فصل﴾ في الجنابة على العبد (دية العبد) المحنى عليه من الحر او العبد خطأ (قيمه) وكذا دية الامة قيمتها (فان كانت قدر دية الحر او اكثر نقصت عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة الامة كدية الحر او اكثر) اظهارا لفضيلة الحر وتعين العشرة بالنص عند الطرفين وعنه في الامة نقص خمسة لامطلقا كما ظن فانه سهو وعند ابي يوسف انها قيمتها بالغة ما بلغت وبه قال الشافعي فوجب على الجاني حالا وعندهما على العاقلة في ثلاث سنين وهو الصحيح كما في القهستاني عن الذخيرة

من ولى العبد (عولا) عند الامام فيضرب لوالي الخطأ بالكل وهو عشرة آلاف وغير العافي بالنصف وهو خمسة آلاف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما فصار حق وولي الخطأ في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم العبد بين ولى الخطأ وبين غير العافي اثلاثا ثلثه لوالي الخطأ وثلثه لغير العافي (وعندهما اربعا منازعة) ثلاثة ارباعه لوالي الخطأ وربعه لولى العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لوالي الخطأ بلا منازعة ومنازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم اربعا (وان قتل عبد لاثنين قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل) بمعنى اذا كان عبد بين رجل فقتل العبد قريبا لهما كاخيهما فعفا احدهما بطل حق الجميع عند الامام فلا يستحق غير العافي شيئا من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل (وقالا يدفع العافي نصف نصيبه الى الآخر) ان شاء (او يفديه بربع لدية) ان شاء لان حق القصاص يثبت لهما في العبد على الشروع لان الملك لا ينافى استحقاق القصاص عليه للمولى لانه مبق على اصل الحرمة في حق الدم واذا وجب القصاص وجب لكل منهما نصف القود شايعا نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شايع في كل العبد فما اصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه يثبت وهو نصف النصف وهو الربع في دفع نصف نصيبه او يفديه بربع الدية * وللامام ان القصاص وجب حقالهما من غير تعيين فاحتمل انه وجب لكل منهما في كل العبد او في النصف مترددا بين نصفه او نصف صاحبه او فيهما شايعا وكل ذلك لا يمنع وجوب القود لان اجزاء العبد في القود ليس بعضها بولى من بعض فاذا زال حقه الى المال احتمل وجوب الكل على احتمال تعلقه بنصيب صاحبه وبطلان الكل على احتمال التعلق بنصيبه ووجوب النصف بأن يتعلق بهما شايعا والمال لا يجب بالشك (وقيل محمد مع الامام)

﴿فصل﴾

شرع في بيان الجنابة على العبد بعد ما فرغ من بيان احكام جنابة العبد على غيره (دية العبد قيمته) لان العبد انقص حالا من الاحرار (فان كانت قيمة العبد) قدر دية الحر او اكثر نقصت (القيمة) عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة الامة كدية الحر او اكثر) يعنى ان من قتل عبدا خطأ تجب عليه قيمته ولا تزداد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم او اكثر يقضى لولىه بعشرة آلاف درهم الاعشرة دراهم وفي الامة اذا زادت

قيمتها على الدية يقضى بخمسة آلاف الا عشرة في اظهر الروايتين وفي رواية
الاخسة هذا عند الطرفين وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمة العبد او الامة
بالغة ما بلغت لما روى عن عمر وعلى وابن عمر رضى الله تعالى عنهم انهم اوجبوا
في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت وبه قالت الأئمة الثلاثة ولهما قوله تعالى ودية
مسلمة الى اهله فانه اوجبها مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا او عبدا
والدية اسم للواجب بمقابلة الآدمية وهو آدمى فيدخل في النص (وفي النصب
تجب القيمة بالغة ما بلغت) يعنى اذا هلك العبد في يد الغاصب فتجب قيمته بالغة
ما بلغت بالاجماع لان ضمان النصب يكون باعتبار المالية لا باعتبار الآدمية
(و) كل (ما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق) لما ان القيمة في الرقيق كالدية
في الحر لانها بدل الدم (ففي يده) اى يد الرقيق (نصف قيمته) كما ان في يد
الحر نصف دية (ولايزاد على خمسة آلاف الاخسة) لان اليد من الآدمى
نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لدنو مرتبته عن مرتبة الحر
وقبل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه لان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال وهو الصحيح كافي الدرر وفي العناية وقوله لايزاد على
خمس آلاف الاخسة اى لايزاد على هذا المقدار قال في النهاية هذا الذى
ذكره خلاف ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط فاما طرف المملوك فقد بينا
ان المعتبر فيه المالية لانه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلماذا كان الواجب
فيه التسمية بالغة ما بلغت الا ان سجدا رجه الله تعالى قال في بعض الروايات
ان الاخذ بهذا القول يؤدي الى انه يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله
الى ان قال فلماذا لايزاد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف
الاخسة انتهى وفي التنوير وتجب حكومة عدل في لحيته قال في شرحه وهو
رواية الاصل لان المقصود من العبد الخدمة لاجال وروى الحسن عن الامام انه
يجب كمال القيمة لان الجمل في حقه مقصود ايضا وفي المجتبى حلق رأس عبد
فلم يثبت قال الامام ان شاء المولى دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء تركه (ومن قطع
يد عبد عمدا فاعتق فسرى) الى القتل (اقتص منه ان كان وارثه سيده فقط
والا) اى بان كان له ورثة غير سيده (فلا) يقتص هذا عند الشينين (وعند
محمد لاقتصاص اصلا) اى سواء كان وارثه سيده فقط او لم يكن بل كان له ورثة
غيره (وعليه) اى على القاطع (ارش اليد وما نقصه الى حين العتق)
اى ما نقصه القطع الى ان اعتقه وانما لم يجب القصاص فيما اذا كان له ورثة سواء
لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح
فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون الحق

(و فى النصب تجب القيمة بالغة ما بلغت) بالاجماع لمقابله بالمالية لا بالآدمية (و) اعلم ان (ما قدر من دية الحر) اى ارشه (قدر من قيمة الرقيق) اى فى الاطراف فلماذا قال (ففي يده نصف قيمته ولايزاد على خمسة آلاف الاخسة) كافي المجمع وغيره وقيل يضمن فى الاطراف بالغة ما بلغت لانه يسلك بها مسلك الاموال وعليه التنوير وصححه فى الدرر (ومن قطع يد عبدا فاعتق فسرى) مات (اقتص منه) عندهما (ان كان وارثه سيده فقط والافلا) اتفاقا لاشتباه من له الحق كما مر (وعند محمد لاقتصاص اصلا) وعليه ارش اليد وما نقصه الى حين العتق وقولهما اصح

للوثة فيتحقق الاشتباه ويتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى اذالكلام فيما اذا كان للعبد ورثة اخرى سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك ثبت لكل واحد منهما في احدى الحالتين ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون الاجتماع مفيدا ولا يقاد باذن كل واحد منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الآذن يملك ذلك بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لا آخر اذا قتل لان مال لكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه (ومن قال لعبيده احد كما حر فشجما) اى العبدان بأن شجهما آخر (فبين) المولى العتق (في احدهما) بعد الشج (فارشهما) اى ارش شجة ذيك العبد (له) اى للمولى لان العتق لم يكن نازلا في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة (وان قتلا) على صيغة المجهول قبل التعيين ثم بين المولى العتق في احدهما (فله) اى للمولى (دية حر وقيمة عبدان) كان (القاتل واحدا) لا قيمة عبيد ولا دية حربن والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف في اصول الفقه فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون احدهما حرا بيقين حين الموت فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلف قيمتهما يجب على القاتل نصف قيمة كل واحد منهما هذا اذا قتلا معا ولو قتلها واحد على التعاقب تجب عليه قيمة الاول للسيد ودية الآخر لو ارثه اذ يقتل احدهما تعين العتق بالضرورة لمن آخر (وان قتل كلا) اى كل واحد منهما (واحد قيمة العبدان) اى اذا قتل اثنان كلا من العبدان ولم يدر اولهما او قتلا معا تجب على كل قاتل قيمة عبد قتله لان العتق المبهم لا يتعين الا بالبيان وهو لا يتصور بمد الموت فلا يحكم بعتق واحد منهما (ومن فقأ عيني عبد فان شاء سيده دفعه) اى العبد (اليه) اى الى الفاقئ (واخذ قيمته او) ان شاء (امسكه) اى العبد (ولا شئ له) اى للمولى هذا عند الامام (وعندهما) ان شاء دفع العبد واخذ قيمته وان شاء امسكه لكن (ان امسكه فله) اى للمولى (ان يضمه) اى الفاقئ (نقصانه) اى نقصان قيمة العبد * لهما انه في الجنائية بمنزلة المال فواجب ذلك تحيير المولى على الوجه المذكور كافي سائر الاموال * وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهذرة فيه وفي الاطراف ومن احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء الفائق والقائم بل يكون بازاء الفائق لا غير ولا يملك الجثة ومن احكام المسالية ان ينقسم على الجزء الفائق والقائم فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للآدمية ويملك

(ومن قال لعبيده احد كما حر فشجما) اى العتق (في احدهما) بعد الشج (فارشهما) لان البيان كالانشاء (وان قتلا فله دية حر وقيمة عبد) وهذا (ان) كان (القاتل) لهما رجلا (واحدا) معاوتساوت قيمتهما لزوال البيان بالموت (وان قتل كلا واحد) معاو على التعاقب ولم يدر الاول (قيمة العبدان) لعدم التيقن بحرية احد (و) اعلم ان (من فقأ عيني عبد) خير سيده (فان شاء سيده دفعه اليه واخذ قيمته) كاملة (او امسكه ولا شئ له) من النقصان عنده (وعندهما) ان امسكه فله ان يضمه نقصانه (لان الاطراف كالاموال وله ان المالية وان كانت معتبرة غير مقدرة والعمل بالشبهين اوجبه ما ذكر وقال الشافعي ضمته القيمة وامسك الجثة العيا **قلت** * والمسئلة مشهورة وفي الكتب مسطورة

﴿ فصل ﴾ (وان جنى مدبر اوام ولد خطأ ضمن السيد الاقل من القيمة) اى قيمة كل منهما بوصف التدبير والاستيلاء يوم الجناية وتماه في الكفاية (ومن الارش) قيام ﴿ ٦٧٤ ﴾ قيمتهما مقامهما (فان جنى اخرى

الجثة اعتبارا للآدمية وهذا اولى مما قاله لان فيما قاله اعتبار جانب المسالية فقط

﴿ فصل ﴾

(وان جنى مدبر اوام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش) اذا حق لولى الجناية فى اكثر من الارش ولا يمنع من المولى فى اكثر من القيمة ولا يثبت الخيار بين الكثير والقليل فى تمعد الجنس لاخياره الاقل بلا شبهة (فان جنى) اى كل واحد من المذكورين جنسية (اخرى) فعند الامام (شارك ولى) الجناية (الثانية ولى) الجناية (الاولى فى القيمة ان دفعت) اى القيمة (اليه) اى الى ولى الاولى (بقضاء) ولا يطلب ولى الثانية من المولى شيئاً لانه لا تمضى من المولى بدفعها الى ولى الجناية الاولى لانه مجبور على الدفع بالقضاء فيتبع ولى الجناية الثانية ولى الجناية الاولى فيشاركه فيها ويقسمانه على قدر حقهما (والا) اى وان لم يدفع المولى القيمة الى ولى الجناية الاولى بقضاء بل برضى (فان شاء اتبع) ولى الثانية (ولى) الجناية (الاولى وان شاء اتبع المولى) لان جنسية المدبر وام الولد انما توجب قيمة واحدة فاذا دفعها الى الاول باختياره صار متعدداً فى حق الثانى لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع فى حقه واذا لم ينفذ دفع المولى فى حق الثانى فالثانى بالخيار ان شاء اتبع ولى الاولى لانه تبين انه قبض حقه ظلماً فصار به ضامناً فياخذ حقه منه وان شاء اتبع المولى لانه تمضى بدفع حقه اختياراً منه لا جبراً بخلاف ما لو كان بقضاء القاضى على ما بين آتفاً هذا عند الامام (وعندهما يتبع) ولى الجناية الثانية (ولى الاولى بكل حال) اى سواء كان دفع المولى بقضاء القاضى او برضاه ولا شيئاً على المولى لان مافله باختياره بمنزلة مافله بالقضاء لانه ايصال حق الى مستحقه ولم تكن الجنسية الثانية موجودة حينئذ حتى يجعل متعدداً بالدفع (وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنسيات لايلزمه الاقيمة واحدة) لان دفع القيمة فيه كدفع العين ودفع العين لا يتكرر فكذا ما قام مقامه وام الولد كالمدبر فى جميع ما ذكر من الاحكام (وان اقر المدبر بجناية خطأ لايلزمه شيئاً فى الحال ولا بعد عتقه) لان موجب جنائياته على المولى لاعلى نفسه واقراراه على المولى غير نافذ

﴿ باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية فى ذلك ﴾

لما ذكر حكم المدبر فى الجناية ذكر فى هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم من يلحق به (ولو قطع سيد يد عبده فغصب) اى العبد بان غصبه آخر (فمات من القطع فى يد الناصب ضمن) الناصب (قيمته) اى العبد (مقطوعاً)

شارك ولى) الجناية (الثانية ولى الاولى فى القيمة ان دفعت اليه بقضاء) اذ ليس فى جنائياه كلها الاقيمة واحدة ولا شيئاً على المولى لانه مجبور على الدفع (والا) تدفع بقضاء (فان شاء اتبع ولى الاولى وان شاء اتبع المولى) بمحضته من القيمة لانه قبضه بغير حق فيسترده منه لان المولى لا يجب عليه الاقيمة واحدة ذكره الزيلعي وغيره وهذا عنده (وعندهما يتبع ولى الاولى بكل حال) لفعله فعل القاضى (وان اعتق لمولى المدبر وقد جنى جنسيات لايلزمه الاقيمة واحدة) علم بالجناية اولاً وكالمدبر ام الولد (وان اقر المدبر) اوام الولد (بجنائه خطأ) لم يجز اقراره اصلاً حتى (لايلزمه شيئاً فى الحال ولا بعد عتقه) لانه اقرار على المولى بخلاف ما اذا اقر بالقتل عمداً فانه يصح اقراره على نفسه فيقتل به ولو جنى المدبر خطأ فمات لم تسقط قيمته عن مولاه ولو قتل المدبر مولاه خطأ سعى فى قيمته ولو عمداً

قتله الوارث او استمهاه قيمته ثم قتله كفى الدرر ﴿ باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية فى ذلك ﴾ (لان) ولو قطع سيد يد عبده فغصب فمات من القطع فى يد الناصب ضمن قيمته مقطوعاً

وان قطع سيده) يده (عند الغاصب فات ٦٧٥ منه (برى الغاصب) لصيرورته متلفا فيصير مستردا (ولو غصب

محمجوز مثله فات في يده ضمن) لان المحجور مؤاخذ بافعاله لا باقواله الا بعد عتقه (ولو غصب مدبر فجنى عند غاصبه) فرد (ثم) جنى (عند سيده) اخرى (او بالعكس ضمن سيده قيمته لهما) نصفين (ورجع) المولى (بنصفها على الغاصب ودفعه) اى نصفها (الى رب الاول في الصورة الاولى) لان حقه لم يجب الا والمزاحم قائم (ثم رجع) المولى (به ثانيا عليه) اى على الغاصب فيصير كأن الغاصب لم يرده ولا يضمن لمولاه شيئا بعد ذلك لو وصول كل منهما لحقه الاول لقيمة كاملة والثاني للنصف ذكره الزيلعي لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب وهذا عندهما (وعند محمد لا يدفعه ولا يرجع ثانيا) لثلاثي جمع البدلان قلنا السبب مختلف (وفي الصورة الثانية) اى عكسه بأن جنى عند سيده ثم عند غاصبه فرد ضمن سيده قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب لاستحقاقه بالسبب عنده فحينئذ (يدفعه) الى ولى الجناية الاولى بالايجاب (و) اذا دفعه (لا يرجع) به

لان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كأنه هلك بأفة سماوية فوجب قيمته ان قطع (وان قطع سيده) اى العبد يده (عند الغاصب فات) من القطع (برى الغاصب) من الضمان لان السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا وكيف لا يكون كذلك وقد استولى عليه بحيث قطع يده وهو استرداد فبرى الغاصب من الضمان (ولو غصب) عبد (محمجور) عبدا محجورا (مثله فات) المنصوب (في يده) اى الغاصب (ضمن) لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله وهذا منها فيضمن حتى لو ثبت الغصب بالينة يباع فيه بالحال بخلاف اقواله حتى لو اقر بالغصب لا يباع بل يؤخذ به بعد العتق (ولو غصب) على صيغة المفعول (مدبر فجنى) ذلك المدبر (عند غاصبه ثم) رده الى مولاه فجنى (عند سيده او بالعكس) بأن جنى عند سيده جنابة ثم جنى عند غاصبه جنابة اخرى (ضمن سيده قيمته لهما) اى لولى الجنائتين فيكون بينهما نصفين لان جنابة المدبر وان كثرت قيمة واحدة وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب (ورجع) السيد (بنصفها) اى بنصف القيمة التي ضمنها (على الغاصب) لانه ضمن القيمة بالجنائتين نصفها بسبب كان عند الغاصب ونصفها بسبب آخر وجد عنده فيرجع على الغاصب بالسبب الذي لحقه من جهة الغاصب فصار كأنه لم يرد نصف العبد (ودفعه الى رب) الجنابة (الاولى في الصورة الاولى) وهى ما اذا جنى المدبر عند غاصبه ثم عند مولاه (ثم رجع به ثانيا عليه) اى على الغاصب لان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد الاول شيئا من بدل العبد في يد المولى فارغاً يأخذه ليم حقه فاذا اخذه منه يرجع المولى ثانيا بما اخذه منه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان عند الغاصب وهذا عند الشيخين (وعند محمد لا يدفعه) اى نصف القيمة الذي رجع به على الغاصب لولى الجنابة الاولى بل هو مسلم للولى اذ هو عوض ما اخذه ولى الجنابة الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل منه في ملك شخص واحد (ولا يرجع ثانيا) لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولى الجنابة الاولى فلا يرجع كيلا يتكرر الاستحقاق (وفي الصورة الثانية) وهى ما اذا جنى المدبر عند مولاه جنابة ثم عند غاصبه اخرى (يدفعه) اى يدفع المولى ما رجع به على الغاصب الى ولى الجنابة الاولى (ولا يرجع) المولى على الغاصب (ثانيا) بما دفعه الى ولى الجنابة الاولى (بالاجاع) لان الجنابة الاولى صدرت من المدبر وهو في يد المولى (والقن في الفصلين) اى فيما اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه (كالمدرالا) ان الفرق بينهما (انه)

على الغاصب (ثانيا بالايجاب والقن في الفصلين كالمدر الا انه

يدفعه) بنفسه (وفي المدبر يدفع القيمة) كما (وحكم تكرار الرجوع) ٦٧٦ (والدفع كافي المدبر اخلافا واتفاقا)

اي المولى (يدفعه) اي القن نفسه (وفي المدبر يدفع القيمة) اي قيمة المدبر (وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر اخلافا واتفاقا) فانه اذا دفع القن اليهما رجع بنصف قيمته على الغاصب وسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب ثانيا وفي الفصل الثاني لا يرجع (ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجنى) المدبر (عنده) اي الغاصب (في كل منهما) اي في كل من المرتين (غرم سيده قيمته لهما) اي لولى الجنائتين (ورجع بها على الغاصب ودفع نصفها) اي القيمة (الى ولى) الجناية (الاولى ورجع به) اي بالنصف (عليه) اي على الغاصب (ثانيا اتفاقا) وصورة المسئلة انه غصب رجل مدبرا فجنى عنده خطأ ثم رده على المولى فنصفه ثانيا ثم جنى ذلك المدبر عنده مرة اخرى يضمن المولى قيمة المدبر لولى الجنائتين بأن يحمل القيمة نصفين لئنه رقبته بالتدبير فوجب عليه قيمة واحدة بدل الرقبة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لحصول كل من الجنائتين عنده . ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف السابق كالمسئلة الاولى وقيل على الاتفاق والى القول بالاختلاف اشار بقوله (وقيل فيه خلاف محمد) والفرق لمحمدان في الاولى الذي يرجع به عوض عما سلم لولى الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكر (ومن غصب صيا حرا) اي ذهب به بغير اذن وليه وذكره بلفظ الغصب مشاكه اذ الغصب لا يتحقق الا في الاموال والحريس كذلك (فات) اي الصبي (في يده) اي في يد الزاهب به (نجاة او بحمي فلا شئ عليه وان) مات (بصاعقة) او نهش حية فعلى عاقلته) اي الزاهب (ديته) اي دية الصبي استحسانا والقياس ان لا يضمن وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان ان ضمانه ليس لكونه فاصبا بل لتسببه لانه ينقله الى مكان فيه الصواعق والحيات بخلاف الموت فجأة او بحمي لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض كالطاعون وغيره فانه يضمن وتجب الدية على العاقلة لقتله بالنقل تسببا قال في الغاية . فان قيل فما حكم الحر الكبير اذا نقل الى هذه الاماكن تمديا فأصابه شئ من ذلك اجيب حكمه ان ينظر ان كان الناقل قيده ولم يمكن التحرر عنه ضمن لان المصوب عجز عن حفظ نفسه بما فعل به فيجب الضمان على الغاصب وان لم يمنعه من حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع تمكنه من الحفظ كان التلف مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن فكان حكم الحر الصغير حكم الحر الكبير المقيد حيث لا يمكنه حفظ

كاذ كرنا (ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجنى عنده في كل منهما غرم سيده قيمته لهما ورجع بها على الغاصب) لكونها عنده (ودفع) سيده (نصفها) اي القيمة المأخوذة ثانيا (الى ولى الاول ورجع) سيده (به) اي بذلك النصف (عليه) ثانيا اتفاقا (كما) (وقيل فيه خلاف محمد) وام الولد في كلها كمدبر (ومن غصب صيا حرا لا يبر عن نفسه والمراد بغصب الصبي الزاهب بغير اذن وليه (فات في يده فجأة) بلاعلة (او بحمي) مثلا (فلا شئ عليه وان) مات (بصاعقة) اي نار سقطت من السحاب او كل عذاب مهلك كما في القاموس فيشمل الحر الشديد والبرد الشديد والفرق في الماء والتردى من مكان عال كما في الجنابة وغيرها (اونهش حية) بالمجمة للحية ونحوها وبالمهملة عض الكلب ونحوه ذكره البرجندى (فعلى عاقلته ديته) استحسانا لتسببه بنقله الى مهلكة حتى لو نقله لمحل الطاعون والحمى والامراض ضمن (قلت) وكذا لو نقل الحر الكبير بهذه الاماكن تمديا ان قيده والا

(نفسه)

لا لتقصيره فحكم صغير كبير مقيد ذكره الاكل فليحفظ

(ولو قتل صبي) اي محجور عاقل كايأتي (عبدا، وودعا عنده) ولو عهدا (ضمن عاقلته) القيمة وتعبير الهداية بالهداية على ان الهداية العبد قيمته (وان اكل طعاما) مثالا (او اتلف) ٦٧٧ (مالا او دوع عنده) سوى العبد (فلا ضمان) لانه ساطه عليه اما العبد

فخصمته لنفسه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم (خلافا لابي يوسف) والشافعي (ولو اودع) بالبناء للمجهول (عند عبد محجور مال فاستهلكه ضمن بعد العتق لافي الحال) عندهما ايضا (خلافا له) ايضا فعمده يؤخذ للحال (والاقراض والاعارة كالايديع فيهما) حكما وخلافا (و اعلم ان) المراد بالصبي العاقل (المحجور اذ المأذون له في التجارة او في الحفظ يضمن بالاتفاق) وفي غير العاقل يضمن المال ايضا بالاتفاق) لان تسليطه هدر وفعله معتبر على ما في الهداية وتبعه الزيلبي وغيره (كا يضمن) الصبي (العاقل) ايضا

(مالا اتلفه بلايديع ونحوه) للحال لما مر انه مؤاخذ بانفعاله ﴿قلت﴾ وفي البرجندي عن المحيط ظن بعض مشايخنا ان هذا الخلاف في صبي يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في كل واحد انتهى وفي الشرنبلاية عن الشمس عن الاتقان ان ما في الهداية مذهب فخر الاسلام وقال غيره ان الصبي الغير العاقل لا يضمن في قولهم واليه ذهب قاضيان في شرح الجامع وقال ملا مسكين والخلاف في الصبي العاقل في الصحيح فعير العاقل لا يضمن بالايجاع انتهى ونحوه في المنع عن الناية فيحفظ ﴿باب القسامة﴾ هي لغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وشرعا اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص على وجد مخصوص يأتي بيانه

نفسه انتهى (ولو قتل صبي عبدا مودعا عنده ضمن عاقلته) يعني اودع مولى العبد عنده عند صبي قتلته ذلك الصبي ضمن عاقلة الصبي قيمة العبد (وان اسكل) الصبي (طعاما او اتلف مالا او دوع عنده فلا ضمان) عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) والشافعي لانه اتلف مالا معصوما متقوموا حقا للمالك فيجب عليه ضمانه * ولهما ان المال غير العبد ليس بمعصوم بنفسه بل معصوم لحق المالك وقد فوت العصمة على نفسه حيث وضع ماله في يد الصبي بخلاف العبد فان عصمته لحق نفسه اذ هو مبق على اصل الحرية في حق الدم فلهذا قلنا بضمان العاقلة قيمة العبد (ولو اودع) على صيغة المجهول (عند عبد محجور مال فاستهلكه) اي المال (ضمن) العبد (بعد العتق لافي الحال) عند الطرفين (خلافا له) اي لابي يوسف فانه يؤاخذ به في الحال عنده (والاقراض والاعارة كالايديع فيهما) اي في العبد والصبي والدليل من الجانبين ماسر آفا (والمراد بالصبي العاقل) كما شرطه محمد في الجامع الصغير وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثني عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر ولهذا قال (وفي غير العاقل يضمن المال ايضا بالاتفاق كما يضمن العاقل) ايضا (مالا اتلفه بلايديع ونحوه) بالاتفاق لما بينا ان التسليط فيه غير معتبر لعدم عقله وفعله معتبر فلهذا قلنا بالضمان

باب القسامة

لما كان امر القتل في بعض الاحوال يؤل الى القسامة اوردها في آخر الديات في باب على حدة وهي في اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفي الشرع ايمان يقسم بها اهل محلة او دار وجد فيهما قتل به جراحة او اثر ضرب او خنق ولا يعلم من قتله يقسم خمسون رجلا من اهل المحلة يقول كل واحد منهم بالله ما قتله ولا علمت له قاتلا * وسببها وجود القتل كاذكرنا * وركنها اجراء اليمين على لسان كل واحد من الخمسين بالله ما قتله ولا علمت له قاتلا كما سيجي * وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحرية وان يكون الميت الموجود على الكيفية المذكورة وتكميل اليمين خمسين فان لم يبلغ المقسمون هذا العدد يكرر عليهم اليمين حتى يبلغ الخمسين * وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف والحبس الى الحلف ان ابوا اذا ادعى الولي العمد والحكم بالدية عند النكول ان ادعى الولي القتل خطأ * ومن محاسنها خطر الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلص من يتهم بالقتل عن القصاص وتمييز الخمسين ثبت بالاخبار المشهورة الواردة في باب

ملا مسكين والخلاف في الصبي العاقل في الصحيح فعير العاقل لا يضمن بالايجاع انتهى ونحوه في المنع عن الناية فيحفظ ﴿باب القسامة﴾ هي لغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وشرعا اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص على وجد مخصوص يأتي بيانه

القسامة (اذا وجد ميت) ولو اتى صغيرا ولو سقط تام الخلق كما يأتي (في محله به اثر القتل) من فعل آدمي (من جرح او خروج دم من اذنه او عينه) لانه لا يخرج الدم منهما اذ من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجربى عليه احكامه (او اثر حنق او) اثر (ضرب ولم يدر قتله) اذ لو علم قتله سقطت القسامة عن اهلها (فادعى وليه قتله) اى الميت (على اهلها) اى على اهل المحلة كلهم (او بعضهم) عدا او خطأ (ولا يثبت له) اى للولى (حلف) على صيغة المفعول جواب اذا (خسون رجلا منهم) اى من اهل المحلة (يختارهم الولي) صفة خسون وانما كان الاختيار للولى لان اليمين حقه سواء اختار من يتهمه بالقتل كالفسقة او الشبان او صالحى اهل المحلة ليعرزمهم عن اليمين الكاذبة اكثر مما يحترزه الفسقة فاذا علموا القاتل فيهم اظهروه ولم يحلفوا ولو اختار في القسامة اعمى او محدودا في قذف جاز لان هذه يمين وليست بشهادة فيعتبر اهلية اليمين بخلاف اللعان لانه شهادة وهما ليسا بأهل للشهادة (بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتلا) فقوله بالله متعلق بحلف وقوله ما قتلناه وارد على سبيل الحكاية عن الجمع والافند الحلف يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا ولا يجمع معه غيره في اسناد نفي القتل لانه يجوز ان يكون قاتلا وحده وينوى بلفظ الجمع ان يكون قاتلا مع الجماعة وكذا العلم فانه يجوز ان يكون طالما بالقتل وحده وينى ان يكون غيره طالما به فان قيل اى فائدة في قوله ما علمت له قاتلا مع ان شهادة اهل المحلة غير مقبولة قلنا فائدة تعيين محل الخصومة فان الولي قد تجر عن تعيينه وقد يظن غير القاتل قاتلا (ثم قضى) على صيغة المجهول (على اهلها) اى المحلة (بالدية) لوجود القتل بينهم والاصل في ذلك ما روى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فالذى يخرجكم عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بنى اسرائيل فانزل الله على موسى امرا فان كنت نيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب اليهم ان الله تعالى ارانى ان اختار منكم خسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يفرمون بالدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اى بالوحى (وماتم خلقه كالكبير) اى اذا وجد سقط او جنين تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان تمام الخلق ينفصل حيا ظاهرا وان كان ناقص الخلق فلاشئ عليهم لانه انفصل ميتا ظاهرا (ولا يحلف الولي وان كان لوث) اى عداوة خلافا للشافعى فانه قال اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خسين يميننا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عدا كانت دعوى القتل او خطأ في قول وفي قول يقضى

(اذا وجد ميت) ولو اتى صغيرا ولو سقط تام الخلق كما يأتي (في محله به اثر القتل) من فعل آدمي (من جرح او خروج دم من اذنه او عينه) فان من فعل آدمي غسل ولدا لا يضل لو وجد في المعركة هكذا وانما اثر الميت على القتل لارادة التفصيل اذ القتل من به اثر القتل (او اثر حنق) بفتحين او كسر النون عصر الحلق (او) اثر (ضرب ولم يدر قتله فادعى وليه قتله على اهلها او بعضهم ولا يثبت له حلف خسون رجلا منهم يختارهم الولي) لان اليمين حقه فاليه التمين (بالله) اى حلفوا بالله (ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم قضى على) جميع (اهلها بالدية) لذلك الميت حرا او عبدا او بدنه على ان البدل الضمير على رأى الكوفيين **قلت** وهذا ان وقعت الدعوى بقتل عمد وان خطأ فعلى عواقبهم كافي التنوير اى في ثلاث سنين وكذلك قيمة العبد تؤخذ في ثلاث سنين كما في الشرع نيالية (وماتم خلقه كالكبير) واما ناقصه فلا شئ فيه وفي الظهيرية انه لا شئ في الجنين قتيلا في محلة (ولا يحلف الولي وان كان) هناك (لوث) اى تهمة فانه غير مشروع عندنا

بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وهو قول مالك وان نكل المدعى عن اليمين
 حلف المدعى عليهم فان حلفوا برثوا ولا شئ عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص
 في قوله والدية في قول واللوث عندهما قرينة حال توقع في القلب صدق المدعى
 بأن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعى
 من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه
 وان لم يكن الظاهر شاهدا له حلف اهل المحلة على ما قلنا والاختلاف في
 موضعين في تحليف المدعى اولا وفي براءة اهل المحلة باليمين (فان نقص اهلهما)
 اى اهل المحلة (عن الحسين كررت اليمين) عليهم (الى ان يتم) خسون لان اليمين
 واجب بالنص فيجب اتعامها ما امكن ولا يشترط معرفة الحكمة في هذا العدد
 الثابت بالنص وقد روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه قضى بالقسامة وعنده
 تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم ليمت به خسون ثم قضى
 بالدية وعن شريح والنخعي مثله (ومن نكل) منهم عن اليمين (حبس حتى
 يحلف) لان اليمين واجبة فيه تعظيما لاسم الدم ولهذا يجمع فيه بين اليمين
 والدية بخلاف النكول في الاموال هذا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة
 او على بعض منهم غير معين والدعوى في العمد والخطأ سواء ولو ادعى على
 واحد منهم بعينه انه قتل عمدا او خطأ فكذلك الحكم على ما ذكر في المبسوط
 وعن ابى يوسف في غير رواية الاصول انه تسقط القسامة والدية عن الباقيين
 في القياس كما لو ادعى على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية
 على اهل المحلة لاطلاق النصوص (ومن قال منهم) اى من المستخفين (قتله
 فلان استشه) ضمير الفاعل عائد الى من وضمير المفعول الى فلان (في عينه)
 بأن يقول بالله ما قتله ولا علمت له قاتلا الا فلانا لانه قد يريد اسقاط الخصوصية
 عن نفسه بقوله قتله فلان فلا يقبل قوله فيحلف كاذكرنا (وان ادعى الولي
 القتل على غيرهم) اى على رجل من غير اهل المحلة (سقطت) القسامة
 (عنهم) اى عن اهل المحلة اما اذا ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه لا تبطل
 القسامة والدية عن اهلهما وعن الامام في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل
 المحلة كما في الخانية (ولا تقبل شهادتهم) اى اهل المحلة (به) اى بالقتل (على
 غيرهم) اى على غير اهل المحلة الذى ادعى الولي القتل عليه هنا عند الامام
 (خلافا لهما) لبراءتهم من التهمة بادعاء الولي القتل على غيرهم كالوصى
 اذا خرج عن الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته واصله ان من صار
 خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضه ان يصير خصما ولم يتنصب
 خصما بعد تقبل شهادته وهذان الاصلان متفق عليهما عند الكل غير انهما

(فان نقص اهلهما عن الحسين)
 كررت اليمين الى ان يتم)
 العدد (ومن نكل حبس حتى
 يحلف) كما ذكر هذا في
 دعوى العمد اما في الخطأ
 فيقضى بالدية على عاقتهم
 ولا يحبسون كما في الزهقان
 وغيره (ومن قال منهم قتله
 فلان استشه في عينه) فيقول
 غير فلان (وان ادعى الولي
 القتل على غيرهم سقطت
 عنهم) القسامة (ولا تقبل
 شهادتهم به على غيرهم) للهمة
 (خلافا لهما) لانه بدعواه على
 غيرهم لاتهمة قلنا انه جعل
 ذلك وسيلة لقبول شهادتهم

يحملان اهل المحلة بمن له عرضة ان يصير خصما وهو يجمله بمن انتصب خصما
وعلى هذين الاصلين يتفرج كثير من المسائل . فمن ذلك الوكيل بالخصومة
اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته . والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها
لا تقبل شهادته بالبيع اما اذا لم يخاصم الوكيل ولم يطلب الشفعة الشفيع فتقبل
شهادتهما لكونهما في عرضة الخصومة وفي الذخيرة اذا وجد القتل في المحلة
وادعى اهل المحلة ان فلان قتله دونهم واقاموا على ذلك بينة من غير محلتهم
جازت الشهادة وثبت لهم البراءة عن القسامة والدية . ادعى ولي القاتل
ذلك او لم يدع بخلاف ما اذا اعينوا رجلا من اهل المحلة فان الدية والقسامة
على اهل المحلة في الشرع على حالها ولم يتضمن ذلك براءتهم وروى عن الطرفين
ان القسامة تسقط وفي التبيين ودعوى الولى على واحد من غير اهل المحلة
تسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا هذا ان ادعى الولى اما اذا ادعى
المجروح فقال قتلنى فلان ثم مات واقام وارثه بينة على رجل آخر انه قتله لا تقبل
بينته (ولا) تقبل شهادة اهل المحلة (على بعضهم لو ادعاه) اى الولى
(اجما) لان الخصومة قائمة مع الكل لما ساء انهم كانوا خصماء في هذه الحادثة
وبالشهادة تقطع الخصومة عن نفسه فكان متهما في هذه الشهادة فلا تقبل
شهادته وفي رواية عن ابى يوسف انها تقبل فكان الاولى ترك قوله اجما
(ووجود اكثر البدن او نصفه مع الرأس) في المحلة (كوجود كله) لان هذا
قتيل وجد في محلة فلاكثر حكم الكل (ولاقسامة على صبي و) لاعلى (مجنون)
لان اليمين يجرى على قول صحيح ولايجرى منهما قول صحيح على قاتل (و)
لاعلى (امرأة و) لا على (عبد) حيث لم يكونا من اهل النصرة واليمين
على اهلها الا اذا جعل كل منهما قاتلا (ولاقسامة ولادية في ميت لا اثر به) من
الضرب (او يخرج الدم من فمه او اذنه او دبره او ذكره) لان الدم يسيل في هذه
المواضع بعلة فلا يكون قتيلا لان القاتل صرفا هو فانت الحياة بسبب
مباشرة الحى عادة والقسامة شرعت في المقتول وهو انما يابى الميت حتف انفه
بالاثر فن لا اثر له فهو ميت فلا حاجة بنا الى صيانة دمه عن الهدر ومن به اثر فهو مقتول
وبنا حاجة الى صيانة دمه عن الهدر وذا بأن يكون به جراحة او اثر ضرب
او خنق وكذا اذا خرج الدم من عينه او اذنه لان الدم لا يخرج منهما عادة
الا بجرح في الباطن (او وجد) في محلة (اقل من نصفه ولو) كان الاقل (مع
الرأس او) وجد (نصفه مشقوقا بالطول) او وجد يده او رجله او رأسه
فلا شئ عليهم فيه لان الموجود ليس بقتيل اذ الاقل ليس كالكل ولان هذا
يؤدى الى تكرار القسامة والدية في قتل واحد فانا لو اوجبنا بوجود النصف

(ولا على بعضهم لو ادعاه)
اجما لقيام التهمة ولذا
لا تسقط القسامة على الراجح
(ووجود اكثر البدن او
نصفه مع الرأس كوجود
كله) (والا لا لتلا يؤدى الى
تكرار القسامة في قتل واحد
وهو غير مشروع) (ولاقسامة
على صبي ومجنون وامرأة
وعبد ولاقسامة ولادية في
ميت لا اثر به) لانه ليس
بقتيل كاس (او يخرج منه
الدم من فمه) اى فهو ينزل
من الرأس فلو يملو من الجوف
فيقتل ذكره القهستاني
والشربلالي (او انفه او دبره
او ذكره) لما ذكرنا (او وجد
اقل من نصفه ولو مع الرأس
او نصفه) ولو (مشقوقا
بالطول) لما قدمنا

(وان وجد على دابة يسوقها
رجل فالدية على عاقلته)
فقط اى لو يسوقها سرا
فلوجهارا فلاشى عليه كافي
الجوهرة لكن نسبة الزيلبي
وغيره لابي يوسف (وكذا
لو كان يقودها اورا كبتها وان
اجتمعوا) اى السائق والقائد
والراكب (فعلهم) الدية وان
لم تكن الدابة ملكم بخلاف
الدار وان لم يكن مع الدابة
احد فالدية والقسامة على اهل
المحلة (وان وجد) القليل (على
دابة بين قريتين فعلى اقربهما)
لكن اذا كان بحيث يسمعون
صوته والالاذ كره البرجندى
وغيره ولو استويا فعليهما
وهذا لو في موضع غير
مملوك لاحد والافعلى مالكة
ولو حكما كالموقوف عليهم ولو
مباحا في ايدى المسلمين فالدية
في بيت المال كافي التنوير وقيد
الدابة وقع اتفاقا لانه شرط
كايأتى (وان وجد) قتل
(في دار نفسه فعلى عاقلته) عنده
(وعندهما لاشئ فيه)
وبقولهما يفتى كما في الدرر
والتنوير وفيه بحث لابن
الكمال ذكرته ثمة وفي
الحقائق لو وجد المكاتب
قتيلا في دار نفسه لا يجب
شئ اتفاقا فهو هدر

في هذه المحلة القسامة والدية على اهلها لم نجد بدا من ان توجب اذا وجد
النصف الآخر في محلة اخرى القسامة والدية على اهلها وتكرار القسامة
والدية في قتل واحد غير مشروع والاصل فيه ان الموجود ان كان بحال
لو وجد الباقي تجرى فيه القسامة لآتجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقي
لا تجرى فيه القسامة تجب والمعنى ما بينا (وان وجد) القليل (على دابة
يسوقها) اى الدابة (رجل فالدية على عاقلته) اى عاقلة السائق سواء كان
السائق مالكا للدابة او غير مالك لاعلى اهل المحلة لانه في يده لافي ايديهم
(وكذا) اى يضمن عاقلة القائد او عاقلة الراكب (لو كان يقودها اورا كبتها)
لانه في يده فصار كما اذا كان في داره (وان اجتمعوا) اى السائق والقائد والراكب
(فعلهم) اى تجب الدية عليهم لانه في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم
ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار * والفرق ما بين تدبير الدابة
اليهم وان لم تكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكتها وان لم يكن
ساكننا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لافرق
بينها وبين الدار (وان وجد) قتل (على دابة بين قريتين فعلى اقربهما)
اى اقرب القريتين الى القليل الذي وجد على ظهر الدابة التي سمت بين القريتين
لما روى انه عليه الصلاة والسلام امر في قتل وجد بين قريتين بأن يذرع فوجد
اقرب الى احدهما بشرى فقتلهم بالقسامة والدية واشترط سماع الصوت من
القريتين ولم يقيد المصنف هنا بهذا القيد تبعا للدكتور قال شارحه الزيلبي هذا
محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت واما اذا كانوا بحيث لا يسمع منهم
الصوت فلاشى عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت يمكنهم الغوث
فينسبون الى التقصير في النصرة وان كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا ينسبون
الى التقصير في النصرة انتهى . وقد صرح بهذا القيد في الولولجية حيث قال
ولو وجد القليل بين القريتين ينظر الى ايهما اقرب وانما تجب القسامة والدية
على اقرب القريتين اذا كان بحال يسمع منه الصوت اما اذا كان بحال لا يسمع
منه الصوت لآتجب على واحدة من القريتين وبإعنى حال المكان الذي وجد فيه
القتيل ان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم وان كان
مباحا لكنته في ايدى المسلمين تجب الدية في بيت المال . وفيها ايضا ولو وجد
قتيل في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل القرية
فهو على صاحب الارض لالعبرة للملك والولاية (وان وجد) قتل (في دار
نفسه فعلى عاقلته) اى تجب الدية على عاقلة القليل لورثته عند الامام
(وعندهما لاشئ فيه) لانه لما وجد قتيلا في دار نفسه جعل كانه

قتل نفسه ومن قتل نفسه يهدر دمه وقال الامام انما وجبت الدية على عاقلة لانه لو وجد غيره قبلا في ذلك الموضع كانت الدية على عاقلة لان السبب وجود القتل في ذلك المكان كما نص عليه عمر رضى الله تعالى عنه حين وجد قبلا وكانت الدار مملوكة لورثته لانه ميت ليس من اهل الملك فلهذا كانت الدية على عاقلة (وان وجد) اى القتل (في دار انسان فعليه) اى على ذلك الانسان (القسامة) لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك (وعلى عاقلة الدية) لان نصرته وقوته بهم (وان كانت العاقلة حضورا بدخولهم في القسامة ايضا) اى كصاحب الدار عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) فانه قال لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص بها من غيره فلا يشاركه غيره في القسامة كاهل المحلة فانه لا يشاركهم عوا قلمهم فيها ولهما ان الحضور الزهم نصرة الموضع كما يلزم رب الدار فيتشاركونه في القسامة (والا) اى وان لم تكن العاقلة حضورا بل كانوا غائبين (كررت) الاعان (عليه) اى على رب الدار ووجبت الدية على العاقلة لما تقدم (والقسامة على الملاك دون السكان) عند الطرفين يعنى اذا كان في المحلة سكان وملاك فالقسامة على الملاك عندهما (وعند ابي يوسف على الجميع) لان ولاية التدبير كما تكون بالملاك تكون بالسكنى ولانه عليه الصلاة والسلام قضى بالقسامة والدية على اهل خير وقد كانوا سكانا ولان وجوبها عليهم لانتمهم الحفظ اول وجود القتل بينهم والكل في ذلك سواء وان كانوا ينقلون الى اهلهم بالليل مثل الخياط والصباغ يكونون بالنهار في موضع وينصرفون الى اهلهم بالليل فلاشئ عليهم . ولهما ان التدبير في حفظ المحلة الى الملاك دون السكان لان السكان ينقلون في كل وقت من محلة الى محلة دون الملاك ولان ما يكون من الغنم وهو الشفعة يختص به الملاك فكذا ما يكون من الغنم واما اهل خير فكانوا ملاكا لا سكانا . الملاك هم اصحاب الرقبة والسكان هم المستأجرون والمستميرون والمودعون والمرتهنون . واذا وجد الضيف في دار المضيف قبلا فهو على رب الدار عند الامام وقال ابو يوسف ان كانا نازلا في بيت على حدة فلا دية ولا قسامة واذا كان مختلطا فعليه الدية والقسامة والفتوى اليوم على قول ابي يوسف (وهى) اى القسامة (على اهل الخطة) اى اصحاب الاملاك القديمة الذين تملكوها حين قمع الامام البلدة وقسمها بين الغائبين (ولو بقي منهم) اى من اهل الخطة (واحد دون المشترين) هذا عند الطرفين رحمهما الله تعالى (وعنده) اى عند ابي يوسف (على المشترين ايضا) لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين وولاية الحفظ باعتبار الكون فيها

(وان وجد في دار انسان فعليه القسامة) لار الدار في يده (وعلى عاقلة الدية وان كانت العاقلة حضورا يدخولون في القسامة ايضا خلافا لابي يوسف والا) يكونوا حضورا بل عيبا (كررت) اليمين (عليه) والدية عليهم (والقسامة على الملاك دون السكان وعند ابي يوسف على الجميع وهى على اهل الخطة) الذى خطلم الامام اول الفتح (ولو بقي منهم واحد دون المشترين وعنده على المشترين ايضا) قبل هذا اختلاف زمان وعرف ففي عرفنا على المشترين لار التدبير لهم ذكره القهستاني وغيره

وقد استؤوا فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشتري ولو كان للخطة تأثير في التقدم لما شاركه المشتري . ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة والمحلة تنسب اليه دون المشتريين وقلا يزاحه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة ووجوب الدية دون المشتري وقيل انما اجاب الامام بهذا بناء على ما شاهدته من عادة اهل الكوفة في زمانه ان اصحاب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركونهم المشترون في ذلك (وان لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشتريين) بالاتفاق اى اذا لم يبق من اهل الخطة احد بأن باعوا كلهم فالقسامة والدية على المشتريين لانه زال من يتقدمهم او يزاحهم فانتقلت الولاية اليهم عندهما وعند ابى يوسف حصلت لهم الولاية لزوال من يزاحهم والفرق بين التمليلين خفي يظهر بالتأمل (وان بيعت دار ولم تقبض) فوجد فيها قتيل (فعلى البائع) اى تجب القسامة والدية على عاقلة البائع عند الامام (وعنهما على المشتري) لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات فلماذا وجبت عليه القسامة والدية * وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك واليد قبل القبض للبائع فكان مقصرا في الحفظ فوجبت عليه (وفي البيع بخيار على) عاقلة (ذى اليد) عند الامام (وعنهما على من يصير الملك له) لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلانجب الاعلى من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك * ولهذا لو كانت الدار وديمة تجب الدية على صاحب الدار دون المودوع وما شرط فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك * وله ان الحفظ انما يكون في الايدي لانه يقدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقدر عليه بالملك اليد والحاصل انه اعتبر اليد وهما اعتبرا الملك ان وجد والافتوقف على قرار الملك (ولاندى عاقلة ذى اليد الابحجة انها) اى الدار (له) يعنى اذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيل لاتعقله عاقلته حتى يشهد الشهود انها لصاحب اليد واليد وان كانت تدل على الملك الا انها تحتمله فلا تكفي لايجاب الضمان على العاقلة كما لاتكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لار ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع كما عرف في الحصول ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره (وان وجد) اى القتل (في دار مشتركة سهام مختلفة) بأن كان نصفها لرجل وعشرها لآخر ولا آخر ما بقى (فالقسامة والدية على الرأس) لان هذا الحكم مضاف الى ولاية الحفظ وعند التقصير فيه ثبت احكام القتل بدلالة الملك وولاية الحفظ ثابتة لهم على سواء والدلالة واحدة لا يختلف اثرها تفاوت الملك فكان على عدد الرأس

(وان لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشتريين) اتفقا (وان بيعت دار ولم تقبض فعلى البائع) عنده (وعنهما على المشتري وفي البيع بخيار على ذى اليد) عنده (وعنهما على من يصير الملك له) اعلم انه (لاندى عاقلة ذى اليد الابحجة انها) اى الدار الذى فيها قتيل (له) ولو هو القتل ولا يكفي بمجرد اليد قبل هذا عندهما واما عند ابى يوسف فمجرد السكنى كاف (وان وجد في دار) مثلا (مشتركة سهام مختلفة فالقسامة والدية على الرأس) لا الانصاء

كالشفعة (وان وجد) اى القليل (فى سفينة فعلى من فيها) اى فى السفينة
(من الملاحين والركاب) جمع راكب اى تجب القسامة والدية على من كان
فى السفينة من اربابها وسكانها المالك وغير المالك فى ذلك سواء لانهم فى تدبيرها
سواء اذا حاربهم امره . اما على مذهب ابي يوسف فظاهر اتسوته فى الدار بين
السكان والملاك . واما على قولهما فلان السفينة تنقل وتحول فتكون فى اليد
حقيقة فانها مركب كالداية (وان وجد فى مسجد محلة فعلى اهلها) لانهم
احق الناس بالتدبير فيه (وان) وجد القليل (بين قريتين فعلى قريتهما)
اى القريتين الى القليل لما روينا سابقا (وان) وجد (فى سوق مملوك فعلى
المالك) عند الامام (وعند ابي يوسف على السكان) سواء كانوا ملاكا او غير
ملاك قال صاحب التسهيل اقول ينبغي ان يشارك الملاك السكان عند
ابى يوسف كما فى مسألة الدار (وفى غير المملوك) من الاسواق (كالشوارع)
جمع شارع وهو الطريق الاعظم (على بيت المال) اى تجب الدية على
بيت المال بدون قسامة لان المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل وهذا لا يتحقق
فى حق العامة * وفى الدرر اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق
خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا يخرج والآخر طريق
عام وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ويخرج ويسمى هذا بالشارع
وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر لاهل
المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال فى الينابيع وفى مسجد محلة على
اهلها كما لو وجد فى شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور
جميع الطوائف فيه على السوية كالطرق الواسعة فى الاسواق وخارج البلدان
* وهذا ما قال صاحب الهداية ومن وجد فى الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة
فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام
انتهى * وقال صاحب النهاية فى شرح قول صاحب الهداية وان لم يكن مملوكا
كالشوارع العامة فعلى بيت المال انما اراد بها ان تكون نائمة عن المحال واما الاسواق
التي تكون فى المحال فهى محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية
على اهل المحلة انتهى وقال الزيلعي وفى الجامع والشارع لاقسامة والدية على
بيت المال لان التدبير فى مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للامة ثم قال بخلاف
الاسواق المملوكة لاهلها والتي فى المحال والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان
فيها على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف الذى هنا لانها محفوظة
بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة انتهى ونحوه فى البرازية * وقد افتى بعض
الفضلاء بوجوب القسامة والدية على اقرب المحلات وقال وانما يكون على

(وان وجد فى سفينة او محلة)
(فعلى من فيها من الملاحين
والركاب) لانها فى ايديهم
كالداية (وان وجد فى مسجد
محلة فعلى اهلها) لان تدبيره
اليهم (وان) وجد قليل
(بين قريتين فعلى اقربهما)
بالشرطين السابقين سماع
الصوت وعدم المالك (وان
فى سوق مملوك فعلى المالك)
عندهما (وعند ابي يوسف
على السكان) كما سر (وفى غير
المملوك كالشوارع) العامة
النافذة والسجين والجامع
وكل مكان لا يكون تصرفه
لجماعة يحصون (على بيت
المال) الدية ولاقسامة

(وكذا ان وجد في المسجد الجامع) ٦٨٥ هذا اذا لم يعرف بانيه والا فالقسامة عليه والدية على عاقته

كافي التمر تاشى وان لم يعرف
فعلى اقرب الدور منه وكذا
الطريق العظيم كما في الذخيرة
واقره القهستاني ونحوه في
التوير واعتمد الباقي ما في
الدرر وضعف به غيره رفقا
بالناس ودفا للبأس انتهى
ولاعلم مجال والله يصلح الحال
واما الاراضى التى لها مالك
اخذها والى ظلمة فينبغي ان
يكون القتل فيها هدرا لانه
ليس على الفاصب دية كافي
الكرمانى وغيره واقره القهستاني
(وكذا ان وجد في السجين)
عندهما (وعند ابى يوسف)
الدية والقسامة (على اهل
السجين) لانهم سكان (وان)
كان (في برية ليس بقربه
قرية يسمع منها الصوت فهو
هدر) اى ان انقطع على تلك
البرية حق العامة فهدر
والا فعلى بيت المال كما في
القهستاني عن الكرماني
(وكذا لو) كان (في وسط
الفرات) اذ لا يدلاحد (وان)
كان (محتبسا بالشط فعلى
اقرب القرى منه) ان سمع
صوت اهلها والا فعلى بيت
المال وهذا كله ان كان
موضع انبعاث الماء في يد
المسلمين والا فهدر بكل حال كما في القهستاني عن الذخيرة (وان التقي قوم بالسيف ثم اجلوا) اى تفرقوا (عن

بيت المال فيما اذا كان الشارع نائيا عن المحلات نص على ذلك في شروح الهداية
وعامة كتب الفتاوى انتهى وانما اظننا الكلام في هذا المقام لما يفهم من اطلاق
المتون ان الدية فيما ذكر على بيت المال من غير تقييد بالمعد عن المحلات ولا بد
من اعتبار هذا التقييد كما هو في اكثر المعبرات (وكذا) تجب الدية على بيت
المال (ان وجد) القتل (في المسجد الجامع) لانه للعامة لا يختص به واحد دون
واحد (وكذا ان وجد في السجين) عند الطرفين (وعند ابى يوسف على
اهل السجين) لهما ان اهل السجين مقهورون في السكنون في ذلك الموضع
فقلما يقومون بحفظه والتدبير فيه ثم ذلك الموضع معد لمنفعة المسلمين فدية
القتيل الموجود فيه تكون على بيت المال وابو يوسف اعتبر كونهم سكانا وهم
الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع ماداموا فيه فالظاهر ان القتل حصل منهم
قالوا وهذا الاختلاف بناء على مسألة الملاك والسكان كذا في الكافي (وان)
وجد (في برية) بكسر الراء وتشديد الياء الصحراء (ليس بقربه) هكذا
في عامة النسخ بضمير المذكور فان صحح يكون التذكير باعتبار الموضع او المكان
والجلمة صفة لبرية (قرية يسمع منها) اى القرية (الصوت) الجلمة الفعلية
صفة لقرية (فهو هدر) اما اذا سمع منها الصوت تكون فناء العمران وهم
احق بالتدبير فيه لرعى مواشيهم. ألا يرى انه ليس لاحد ان يحمى ذلك الموضع
بغير رضاهم واما اذا لم يسمع منها الصوت الواقع في البرية فيعد ذلك الموضع
من جملة الموات فلا يجب فيه شئ ولا يوصف اهل القرية بالتقصير لان القتل
بهذه الحالة لا يلحقه القوت بتصويته وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت
فالقسامة والدية على عاقته (وكذا لو) وجد (في وسط الفرات) قال
في المغرب هو نهر الكوفة والمراد به النهر العظيم لا بخصوص نهر الفرات
فكانه قال وما يشبهه ولهذا قال في المبسوط اذا وجد القتل في نهر عظيم
يجرى به الماء فلا شئ فيه وذكر الوسط ليس بقيد احترازي لان حكم الشط حكم
الوسط مادام يجري بالقتيل ماؤه (وان) وجد (محتبسا بالشط) اى جانب
النهر (فعلى اقرب القرى منه) اى من الشط لان الشط في ايديهم بحيث
يستقون منه ويوردون دوابهم عليه فكانوا احق بتدبيره فكان ضمان
المحتبس فيه عليهم ولو كان نهرا صغيرا لقوم معروفين فالقسامة والدية
عليهم لانهم احق الناس بالانتفاع بمائه سقيا لاراضيتهم والتدبير في كربه
واجراء الماء منه اليهم فكان بمنزلة المحلة والنهر الصغير ما يستحق بالشركة
فيه الشفعة وما لا يستحق بالشركة فيه الشفعة فهو نهر عظيم كالفرات وجميعون
كذا في الكافي (وان التقي قوم بالسيف ثم اجلوا) اى انكشفوا وتفرقوا (عن

المسلمين والا فهدر بكل حال كما في القهستاني عن الذخيرة (وان التقي قوم بالسيف ثم اجلوا) اى تفرقوا (عن

قتيل فعلى اهل المحلة) لان حفظ المحلة في مثل ذلك واجب على اهلها فحيث
 قصرُوا في الحفظ وجبت عليهم القسامة والدية (الا ان يدعى وليه) اى القليل
 (على القوم) الذين اتقوا واجلوا (او على) واخذ (معين منهم فتسقط) اى القسامة
 والدية (عنهم) اى عن اهل المحلة لانه بدعواه جعل مبرأ لاهله المحلة عن القسامة
 والدية (ولا يثبت) القتل (على) اولئك (القوم) الذين اتقوا واجلوا (الابحجة)
 اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لقوله عليه الصلاة والسلام لو خلى الناس
 ودعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعى واليمين على من
 انكر (ولو وجد) اى القليل (فى مسكر) اى موضع مسكر (بأرض غير مملوكة)
 لاحد (فان) وجد (فى خباء) هو الخيمة من الصوف (اوفسطاط) وهو الخيمة
 العظيمة (فعلى ربه) اى رب الخباء او الفسطاط (والا فعلى الاقرب) اى نجب
 الدية والقسامة على اهل ذلك الخباء او الفسطاط الاقربين (منه) اى من القليل
 لان المتبر هو اليد فى الموضع الذى لا ملك لاحد فيه قالوا هذا اذا نزلوا قبائل
 متفرقين واما اذا نزلوا جملة مختلطين صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فيكون
 لانهم لما نزلوا جملة مختلطين صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فيكون
 منسوباً اليهم كلهم فوجب هرامة ما وجد فى خارج الخيام عليهم كلهم (وان كانوا)
 اى المسكر (قد قاتلوا عدوا) ووجد قتل بينهم (فلا قسامة ولا دية) عليهم
 لان الظاهر ان المدوقته فكان هدرا (وان) كانت (الارض) التى نزل بها المسكر
 (مملوكة) لاحد (فالمسكر كالمسكن والقسامة على المالك لاعليهم) اى لاعلى
 المسكر لان المالك هو المختص بالتدبير فى ملكه وحفظ ملكه اليه كما سر اذ لا عبارة
 للسكان مع الملاك عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) فانه يوجب القسامة
 والدية على المالك والسكان جميعا ودليله مذکور فيما سبق فلا حاجة الى اعادته
 (ومن جرح فى قبيلة ثم نقل الى اهلها ولم يزل ذا فراش حتى مات) من تلك
 الجراحة (فالقسامة) والدية (على القبيلة) التى جرح فيها (عند الامام
 وعند ابي يوسف لاشئ فيه) لان القسامة والدية انما شرعت فى القتل الموجود
 وهذا جرح ليس بقتيل فصار كما لو لم يكن صاحب فراش . ولهما انه اذا كان
 صاحب فراش فهو مريض والمرض اذا اتصل به الموت يجعل كالميت من اول
 سببه فى حكم التصرفات فكذا فى حكم القسامة والدية يجعل كما انه مات حين
 جرح فى ذلك الموضع فاما اذا لم يكن صاحب فراش فهو فى حكم التصرفات
 كالصحيح فكذا فى حكم القسامة والدية وعلى هذا التخرج اذا وجد على ظهر
 انسان يحمله الى بيت فمات بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو
 على الذى كان يحمله كالومات على ظهره وان كان يذهب ويجى فلاشئ على

قتيل فعلى هل المحلة) لان
 حفظها عليهم وهذا اذا كانوا
 غير متأولين جهة حق كفى
 البرهان وكشف التوامض
 لابي جعفر (الا ان يدعى وليه
 على) اولئك (القوم او)
 يدعى (على) بمض (معين منهم
 فتسقط عنهم) لان اقراره
 عليه حجة (ولا يثبت على
 القوم الابحجة ولو وجد)
 قتل (فى مسكر بارض غير
 مملوكة فان) كان (فى خباء او
 فسطاط فعلى ربه والا فعلى
 الاقرب منه) كما سر (وان كانوا
 قد قاتلوا عدوا فلا قسامة
 ولا دية) لان الظاهر ان المدو
 قتله فهدر (وان) كانت
 الارض مملوكة فالمسكر
 كالمسكن والقسامة على المالك)
 عنده (لاعليهم خلافا لابي
 يوسف) وقد مر نظيره (ومن
 جرح فى قبيلة ثم نقل الى
 اهلها ولم يزل ذا فراش
 حتى مات فالقسامة على
 القبيلة عند الامام وعند ابي
 يوسف لاشئ فيه) لانه
 لاقسامة فيما دون النفس قلنا
 لما اتصل الموت به صار
 قتيلا ولذا وجب القود

(ولو) كان (مع الجريح رجل فحمل اهله ومات في اهله فلا ضمان على الرجل عند ابي يوسف وفي قياس قول الامام يضمن) وقدمنا وليهما (ولو ان رجلين كانا في بيت فوجد احدهما مذبحا ضمن الآخر دية عند ابي يوسف خلافا لمحمد) لان الانسان لا يقتل نفسه ظاهرا وفي قياس قول الامام تكون ﴿٦٨٧﴾ القسامة والدية على صاحب البيت (ولو وجد القتل في قرية

لا امرأة كرر اليقين عليها) عندهما لو عاقلتها غيبا والا فيدخلون معها في القسامة كما مر ونقله القهستاني عن الكرماني (وتدى عاقلها) اي اقرب القبائل اليها نسا (وعند ابي يوسف على عاقلها القسامة ايضا) لانها كالصبي وجعلها كالرجل في القسامة (وقال المتأخرون) من اصحابنا (والمرأة تدخل في التحمل مع العائلة في هذه المسئلة) لانا جعلناها عاقلة فتشارك العاقلة وهي الاصح ذكره الزيلعي (ولو وجد في ارض رجل في جنب قرية ليس صاحب الارض منها فهو على صاحب الارض) لان له التدبير ﴿كتاب المعامل﴾ هي جمع معقلة بفتح فسكون فضم بمعنى العقل (وهي) اي المعامل (الدية) فالعقل الذي هو الادراك جمعه العقول (و) منه (العاقلة) وهي جماعة تحمل العقل وهو الدية فلذا قال (من يؤديها وهم اهل

من حله وفيه خلاف ابي يوسف وهذا لان وجوده جريح في يده كوجوده جريحا في المحلة كذا في الكافي واليه اشار بقوله (ولو) كان (مع الجريح رجل فحمل) ذلك الرجل الجروح (الى اهله ومات) الجروح (في اهله فلا ضمان على الرجل) الحامل (عند ابي يوسف وفي قياس قول الامام يضمن) والعلة فيه من الطرفين ما اسلفناه نقلا عن الكافي (ولو ان رجلين كانا في بيت) واحد (فوجد احدهما مذبحا ضمن الآخر دية عند ابي يوسف خلافا لمحمد) فانه قال لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل ان يكون قتله الآخر فلا يجب الضمان بالشك ولا يبي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فلا يعتبر هذا التوهم كما لا يعتبر اذا وجد قتيلا في محلة (ولو وجد القتل في قرية لا امرأة كررت اليقين عليها وتدى عاقلها) عند الطرفين (وعند ابي يوسف على عاقلها القسامة ايضا) كالدية لان القسامة على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي . لهما ان القسامة في القتل في الملك باعتبار الملك نفيا لتهمة القتل والمرأة في الملك وتهمة القتل كالرجل في القسامة (وقال المتأخرون والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة) اي قال المتأخرون من اصحابنا ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانها حيث جعلناها قاتلة شاركت العاقلة في الدية لانه حيث وجبت الدية على غير المباشر فعلى المباشر اولى ان يجب جزء منها (ولو وجد) اي القتل (في ارض رجل في جنب قرية) صفة الارض (ليس صاحب الارض منها) اي من تلك القرية والجملة المصدرة بليس صفة قرية (فهو) اي وجوب الدية والقسامة (على صاحب الارض) لان التدبير في حفظ الملك الخاص المالك دون غيره فيجمل كان المالك هو القاتل

﴿كتاب المعامل﴾

المعامل هي جمع معقلة كالفاجر جمع مفخرة من عقل يعقل عقلا وعقولا ولما كان موجب القتل الخطأ وما معناه الدية على العاقلة لم يكن بد من معرفتها وبيان احكامها في هذا الكتاب فقال (وهي) اي المعامل (الدية) وسميت الدية عقلا ومعقلة لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسكها وتمنعها لما يلزم عليها من وجوب الدية ويسمى العقل عقلا لمنعه صاحبه عن القبائح (والعاقلة من يؤديها) اي الدية (وهم) اي المؤدون (اهل الديوان) وهم الجيش

(الديوان) اي العسكر والا فالنساء والذرية ممن له حظ في الديوان وكذا المجنون لاشئ عليهم من الدية واختلفوا في دخولهم لو باثروا القتل مع العاقلة في الغرامة والصحيح انهم يشاركون العاقلة كافي الشر بنبلالية عن التبيين زاد البرجندي والعبد كالنساء

الذين كتبت اسمائهم في الديوان وفي القاموس والديوان يكسر ويفتح مجتمع
العصف والكتساب يكتب فيه اهل الجيش واهل العطية واول من وضعه عمر
رضي الله تعالى عنه جمه دواوين ودياوين انتهى . والاصل في ايجاب الدية على
العاقلة باخطأ وشبه العمد قوله عليه الصلاة والسلام لا وليا الضاربة قوموا فدوه
(ان كان القاتل منهم) والعاقلة عند الشافعي المشيرة لانه كان عليهم في عهد
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولا نسخ بعده لانه لا يكون الابوحي على لسان نبي
ولا نبي بعده ولانه صلة والاقرار باحق بالصلات كالارث والتفقات . ولنا ان عمر
رضي الله تعالى عنه فرض القتل على اهل الديوان بمحض من الصحابة رضي الله تعالى
عنهم ولم ينكر عليه منكر منهم فكان ذلك اجاعا منهم . فان قيل كيف يظن بهم
الاجاع على خلاف ما قضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قلنا هذا اجاع على
وفاق ما قضى به رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فانهم علموا ان رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم اتما قضى على المشيرة باعتبار النصرة وقد كان قوة المرء ونصرته
يومئذ بمشירתه ثم لما دون عمر رضي الله تعالى عنه الدواوين صارت القوة والنصرة
بالديوان فلهذا قضى بالدية على اهل الديوان (تؤخذ من عطاياهم في ثلاث
سنين) من وقت القضاء بالدية والتقدير بثلاث سنين مروى عنه عليه الصلاة
والسلام ومعنى عن عمر رضي الله تعالى عنه ولان الاخذ من المطاء للتخفيف والمطاء
يخرج في كل سنة مرة (فان خرجت ثلاث عطايا في) مدة (اقل) من ثلاث سنين (او)
في مدة (اكثر) مثل ان تخرج عطاياهم في ستة سنين مثلا (اخذ منها) اي
من المطايا . وحاصله انه اذا خرجت للعاقلة ثلاث عطايا في سنة واحدة يؤخذ منها
كل الدية لوجود محل اداء الدية فلا فائدة في التأخير واذا خرجت في ست سنين
يؤخذ منهم في كل سنة سدس الدية اذ المقصود ان يكون المأخوذ من الاعطية
لا من اصول اموالهم وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم في ثلاث سنين او اقل
منها او اكثر وهذا اذا كانت المطايا في السنين المستقبلية بعد القضاء بالدية حتى
لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها
لان الوجوب بالقضاء (ومن لم يكن منهم) اي من اهل الديوان (فعاقلته قبيلته)
لان نصرته بهم وهي المعتبرة في هذا الباب (يؤخذ منهم في ثلاث سنين)
ايضا (من كل واحد) منهم (ثلاثة دراهم او اربعة) دراهم (كل سنة درهم)
قوله كل بالنصب على الظرفية خبر مقدم ودرهم مبتدأ مؤخر (او) كل
سنة (درهم وثلاث) درهم (لا يزيد) و (هو الاصح) لمراعاة معنى التخفيف
فيه (وقيل) يؤخذ من كل واحد (في كل سنة ثلاثة دراهم او اربعة)
دراهم فكون المأخوذ من كل واحد في ثلاث سنين تسعة دراهم او اثني عشر

(درهما)

(ان كان القاتل بنهم) من اهل
مصرهم لا من مصر آخر
وقيل مطلقا فان كان من
الغزاة فالغزاة وان كان من
الكتاب فالكتاب . وكذا غيره
ذكره القهستاني وغيره
(تؤخذ) العقل (من عطاياهم)
اي وظايفهم لا من اصول
اموالهم ولو اجتمع لواحد
عطية ورزق اخذ من العطية
كما في الاختيار (في ثلاث
سنين) من وقت القضاء لا
الموت ثم العبرة لثلاث عطيات
وظايف تقدموا او تأخروا
(فان خرجت ثلاث عطايا)
للسنين المستقبلية بعد القضاء
(في اقل او اكثر اخذ منها)
لان المنكسرة قبل القضاء
بالدية لان الوجوب بالقضاء
(ومن لم يكن منهم) اي من
اهل الديوان (فعاقلته قبيلته)
لان النصرة بهم (يؤخذ
منهم) من ثلاث عطيات في
اشهر او اقل او اكثر (في ثلاث
سنين) فالسنين بمعنى المظيات
ذكره القهستاني (من كل
واحد ثلاث دراهم او اربعة
كل سنة درهم او درهم
وثلاث لا يزيد هو الاصح
وقيل في كل سنة ثلاث دراهم
او اربعة) والاول الصحیح
كما في المصبرات

(فان لم تسع القبيلة لذلك) بأن تكون ﴿٦٨٩﴾ قلائل فتصير الحصة اكثر من ثلاث اواربع (ضم اليهم اقرب

القبائل نسا) تخفيفا الاقرب
فالاقرب (على ترتيب العصابات
والقاتل) عندنا (كأحدهم)
ولو امرأة او صيدا او مجنونا
على الصحيح كما مر واللام
للمهدى القاتل الذى من
اهل المطايا فالذى لم يكن
من اهل المطايا فلاشئ عليه
من الدية عندنا كافي النهاية
(وان كان ممن يتناصرون
بالحرف او بالحلف فعاقبته
اهل حرفته او حلفه) لان
الاصل فى الباب التناصر
فالعاقلة فى زماننا من ناصروا
فى الحوادث كما فى القهستاني
وغيره قال ولا عاقلة للجم
انتهى وحزم الحانوتى فى
فتاواه بأن التناصر الآن
منتف لظلمة الحسد والبغض
وتنمى كل المكروه للآخر
انتهى ﴿قلت﴾ وحيث لا
قبيلة ولا تناصر فالدية فى
ماله او بيت المال (وعاقلة
المتعق ومولى الموالة مولاه
وعاقبته) لان نصرته بهم
(وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة
امه فان ادعاه الاب بعد ما
عقلوا عنه رجعوا على
عاقبته بما عزموا) فى ثلاث
سنين من حين قضى لعاقلة
الام على عاقلة الاب (وانما

درهما وانما كان القول الاول اصح لخروج هذا القول من حد التخفيف وبلوغه
حد الجزية فى الثانى وقربه منه فى الاول وعند الشافى يجب على كل واحد
نصف دينار (فان لم تسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل) اليهم (نسا)
الاقرب فالاقرب (على ترتيب العصابات) وهم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم
واما الآباء والابناء فقيل يدخلون لانهم اقرب وقيل لا يدخلون لان الضم
لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلاثة اواربعة وهذا المعنى انما يكون
عند الكثرة والآباء والابناء لا يكثرون. ثم انهم قالوا ان هذا الجواب انما يستقيم
فى حق العرب المحفوظة انسابهم فأمكن ايجاب العقل على اقرب القبائل
من حيث النسب واما الجم فلا يستقيم هذا الجواب فيهم لتضييعهم انسابهم
فلا يمكن ايجاب الدية على اقرب القبائل اليهم نسا واذا لم يمكن فقد اختلفوا
فى هذه المسئلة فقال بعضهم يعتبر المحال والقربى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم
يجب الباقي فى مال الجاني وفى البزاية اذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية فى بيت
المال وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى (والقاتل كأحدهم) لانه المباشر
للقتل فلامعنى لاخرجه من العقل ومواخذة غيره وقال الشافى لا يجب على
القاتل شئ لانه اذا لم يجب عليه الكل فلا يجب عليه البعض اذ الجزء لا يخالف
الكل قلنا ايجاب الكل اجماف به ولا كذلك ايجاب البعض وعدم وجوب
الكل لاينفى وجوب البعض (وان كان) اى القاتل (يمن) اى قوم (يتناصرون
بالحرف) جمع حرفه (او بالحلف) بكسر الحاء وهو التحالف على التناصر
(فعاقبته اهل حرفته او) اهل (حلفه) لما بينهم من التناصر (وعاقلة المتعق)
بفتح التاء (و) عاقلة (مولى الموالة مولاه وعاقبته) يعنى ان كلا من المتعق
ومولى الموالة عاقبته مولاه وعاقلة مولاه لان النصرة بهم ولقوله عليه الصلاة
والسلام مولى القوم منهم وفى مولى الموالة خلاف الشافى (وعاقلة ولد الملاعنة
عاقلة امه) لان نسبته اليهم فينصرونه (فان ادعاه الاب بعدما عقلوا) اى
عاقلة الام (عنه) اى عن ولد الملاعنة (رجعوا على عاقبته) اى عاقلة الاب
(بما عزموا) فى ثلاث سنين من يوم يقضى القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب
لانه تبين ان الدية لم تكن واجبة عليهم لانه لما كذب الاب نفسه ظهر ان
النسب كان من الاب لان النسب يثبت منه من وقت العلوق لامن وقت الدعوة
فتبين به ان عقل جانيته كان على عاقلة ابيه وان قوم الام تحملوا عن قوم
الاب مضطرين فى ذلك بالزام القاضى وانما يرجعون فى ثلاث سنين لانهم
ادوا هكذا (وانما تعقل العاقلة ماوجب بنفس القتل) وهو مايجب بالخطأ
اوشبهه العمد او التسبب (فلا تعقل جنابة عمد ولا جنابة عبد ولا مالزم يصلح

تعقل العاقلة ماوجب بنفس (مجم - ٨٧ - نى) القتل فلا تعقل (العاقلة جنابة عمد ولا جنابة عبد ولا مالزم يصلح

او باعتراف (لما روى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما صرفوا اليه صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال لا تمقل العواقل عدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادونا اش الموضحة ولاه لا يتناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عليهم وارش الموضحة نصف العشر ولان تحمل العاقلة تحمزا عن الاجحاف بانطاطى ولا اجحاف فى القليل (الا ان يصدقوه) اى العاقلة المعترف فيما اقر به لان التصديق اقرار عنهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال (ولا) تعقل العاقلة (اقل من نصف عشر الدية) وتحمل نصف العشر فصاعدا لما مر من قوله عليه الصلاة والسلام لا تمقل العاقلة عدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادونا ارش الموضحة . وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان لا يجاب على العاقلة لدفع الاجحاف عن الجاني وذلك فى القليل دون الكثير فلهذا اوجبنا الكثير على العاقلة والفاصل بينهما ارش الموضحة بالنص ومادونا ذلك يكون فى مال الجاني (بل ذلك) اى الاقل من نصف عشر الدية (على الجاني) والقياس فيه احد الشيتين اما التسوية بين الكثير والقليل فى اجاب الكل على العاقلة كاذب اليه الشافى او التسوية بينهما فى ان لا يجب شىء على العاقلة كفى ضمان المال لكننا تركنا القياس بالسنة وانما جاءت السنة فى ارش الجنين فى الاجاب على العاقلة وارش الجنين نصف عشر بدل الرجل فيقضى بذلك على العاقلة وفيما دونه يؤخذ بالقياس كذا فى الكافى (ولا تدخل النساء والصبيان فى العقل) لقول عمر رضى الله تعالى عنه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصره لتركم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلع النصره والجزية وعلى هذا لو كان القتال صيا او امرأة لاشىء عليهما من الدية لان وجوب جزء من الدية على القتال انما هو باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه والنصره لا توجد فيهما وفى الثيبين وهذا صحيح اذا قتله غيرهما واما اذا باشر القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه كواحد من العاقلة انتهى (ولا يعقل مسلم عن كافر وبالعكس) اى لا يعقل كافر عن مسلم لعدم التناصر (ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلفا ملة) لان الدر ملة واحدة (ان لم تكن المداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصرى) فان المداوة فيهما ظاهرة فلا يعقل بعضهم بعضا لعدم التناصر بظهور المداوة بينهم هكذا روى عن ابي يوسف (وان لم يكن للذمى عاقلة فالدية فى ماله فى ثلاث سنين) من يوم يقضى عليه كفى حق المسلم لما ان الوجوب على القتال وانما يتحول عنه الى العاقلة

او باعتراف) بقتل خطأ (الا ان يصدقوه) فى اقراره او تقوم حجة ولو مع اقراره لاثباتها السراية على العاقلة (ولا) تعقل (اقل من نصف عشر الدية بل ذلك على الجاني) ولو حكما كما على المولى من جنابة العبد لحديث عمر رضى الله عنه صرفوا وموقوفا لا تمقل العاقلة عدا ولا عبدا ولا اعترافا ولا صلحا ولا مادونا ارش الموضحة (ولا تدخل النساء والصبيان) والجنان والميبد من عشرته (فى العقل) اى اذا لم يكن القتال احدهم على الصحيح كاسر (ولا يعقل) احد الزوجين عن الآخر ذكره القهستاني ولا (مسلم عن كافر وبالعكس ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلفا ملة ان لم تكن المداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصرى) لعدم التناصر (وان لم يكن للذمى عاقلة فالدية فى ماله فى ثلاث سنين) كالمسلم

(والمسلم) اذا لم يكن له عاقلة (يعقل عنه بيت المال) وعليه الفتوى (وقيل) في رواية شاذة في ماله (كالذمي) فظاهر ما في المجتبى عن خوارج من ان تناصرهم قد انعدم وبيت المال قد انهدم يرجع وجوبها في ماله فيؤدى في كل سنة ثلاث دراهم او اربع على ما قاله الناطقي وهذا حسن جدا ٦٩١ لا بد من حفظه اذ في كثير من المواضع انه يؤدي في ثلاث سنين فانهم


(وان جنى حر على) نفس (عبد خطأ فعلى العاقلة) يعنى اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل اطراف العبد وقال الشافعي لا تتحمل النفس وهو قول ابى يوسف (كتاب الوصايا) يعم الوصية والايضاء يقال اوصى الى فلان اى جعله وصيا والاسم منه الوصاية وسيأتى له باب واوصى لفلان يعنى ملكه بطريق الوصية فلذا قال (الوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت) عينا او منفعة (قلت) يعنى بطريق فيه معنى التبرع ليخرج نحو الاقرار بالدين فانه نافذ من كل المال كما أتى ولا ينافيه وجوبها لحقه تعالى فتأمله (وهى) اربعة اقسام واجبة بالزكاة والصيام والصلاة ومباحة لغنى ومكروهة لاهل فسق والافهى (مستحبة) لتدارك التقاصر ولا تجب للوالدين والاقربين لان آية البقرة منسوخة بآية النساء وسببها سبب التسبغات وشرائطها كون الموصى

لو كانت موجودة فاذا لم توجد كانت الدية عليه (والمسلم) اذا لم تكن له عاقلة (يعقل عنه بيت المال) لان الدية تجب بالنصرة وجماعة المسلمين يتناصرون (وقيل) المسلم (كالذمي) تجب الدية في ماله اذا لم تكن له عاقلة (وان جنى حر على عبد خطأ فعلى العاقلة) لانه ضمان الآدمى فوجب على العاقلة اذا كان القتل خطأ قياسا على الحر وقال الشافعي في قول تجب على القتائل لانه بدل المال عنده حتى اوجب قيمته بالغة ما بلغت ولا خلاف في اطراف العبد ان ضمانها لا يجب على العاقلة لانه يسلك بها مسلك الاموال ولا تعقل العاقلة ما جنى العبد على حر لان المولى في كونه مخاطبا بجناية العبد بمنزلة العاقلة فلا تتحمل عن العاقلة عواقبهم فكذا لا تتحمل جناية العبد عاقلة مولاة والاصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عبدا ولا عبدا

كتاب الوصايا

لا يخفى ظهور مناسبة ايراد كتاب الوصايا في آخر الكتاب لان آخر احوال الآدمى في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله اختصاص بكتاب الجنائيات والديات والجنائيات قد تفضى الى الموت الذى وقته وقت الوصية * والوصية في الاصل اسم بمعنى المصدر ثم سمي الموصى به وصية كما في العناية ومنه قوله تعالى من بعد وصية يوصون بها او دين (الوصية) في الشرع (تملك مضاف الى ما بعد الموت) يعنى بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة * وسببها ان يذكر بالخير في الدنيا ونيل الدرجات العالية في العقبى * ومن شرائطها كون الموصى اهلا للتمليك والموصى له اهلا للتمك والموصى به بعد موت الموصى مالا قابلا للتمليك من الغير يعقد من العقود * ومنها عدم الدين * ومنها التقدير بثلاث التركة حتى انها لا تصح فيما زاد على الثلث * ومنها كون الموصى له اجنبيا حتى لا تجوز الوصية للوارث الابحازة بقية الورثة * وركنها ان يقول اوصيت بكذا لفلان وما يجرى مجراه من الالفاظ المستعملة فيها * واما حكمها ففي حق الموصى له ان يملك الموصى به ملكا جديدا كما في الهبة وفي حق الموصى اقامة الموصى له فيما اوصى به مقام نفسه كالوارث * واما صفتها فاذا ذكره في المتن بقوله (وهى مستحبة بما دون الثلث ان كان الورثة اغنياء او يستغنون بانصابتهم) لانه تردد بين الصدقة على الاجنبى والهبة بالترك للقريب والاول اولى لقوله عليه الصلاة والسلام اوصدقة يتغنى بها رضاء الله تعالى (والا) اى وان لم تكن الورثة اغنياء ولا يستغنون بانصابتهم

اهلا للتمليك وعدم استغراقه بالدين وكون الموصى له حيا وقتها وغير وارث ولا قاتل وكون الموصى به بعد موت الموصى مالا قابلا للتمليك وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه وحكمها ان يكون الموصى به ملكا جديدا للموصى له (بما دون الثلث ان كان الورثة اغنياء) بالمهم (او يستغنون بانصابتهم) من ميراثه (والا

فتركها احب) لانه حينئذ صدقة وصلة (ولا تصح بما زاد على الثلث ولا لقائه مباشرة) لاسباب كاصح ويستثنى الصبي والمجنون القاتلان كذا في (ولا لوارثه) شيئا ما (الاجازة لورثة) في الصور ٦٩٢  الثلاث وهم كبار عقلاء او يكون صبيا او

مجنونا اولا وارث له سواء او وارثه احد الزوجين فقط ولا من صبي غير بمنزلة اصلا وكذا بمنزلة الاثني تجهيزه وان مات بعد البلوغ او اضافها اليه ولا من عبد ومكاتب وان ترك وفاء الا اذا اضافها الى العتق ولا من معتقل اللسان بالاشارة الا اذا امتدت عقلته حتى صار له اشارة معهودة فهو كالاخرس وانما تصح اجازتها وقبولها بعد الموت الا اذا مات موصيه ثم هو بلا قبول فيكون لورثته بلا قبول استحسانا كما في التتوير ويأتي واعلم ان الوارث اذا كان صغيرا او اراد ان يوصى له بشي من ماله ينفع به في حياته فالوجه ان يملك الملك غيره ثم يوصيه ذلك الغير لذلك الصغير ويصح انتفاعه للمالك مادام حيا كما في النصاب ذكره القهستاني وفيه ايضا من الجواهر واعلم ان الناطقي ذكر عن بعض اشياخه ان المريض اذا عين لواحد من الورثة شيئا كالدار على ان لا يكون له في سائر التركة حق يجوز وقيل هذا اذا وصى ذلك الوارث بعد موته فيجوز ان يكون تعيين الميت كتعيين باقي الورثة معه انتهى وفي البرجندى

(فتركها) اي الوصية (احب) لمنافيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاة والسلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه حق الفقير والقربة جميعا (ولا تصح) الوصية (بما زاد على الثلث) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث سعد بن ابى وقاص رضى الله تعالى عنه انه قال جاء رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يهودنى من وجمع اشترى بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ماترى وانا ذومال ولا يرثنى الابنة لى افا تصدق بثائى مالى قال لا قلت فاشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير او كبير انك ان نذر ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يتكفون الناس (ولا) تصح الوصية (لقائه) اي المورث (مباشرة) لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية للقاتل وقيد بقوله مباشرة احترازا عن القتل تسببا فانه لا يمنع صحة الوصية لعدم تناوله النص (ولا لوارثه) لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى اعطى كل ذى حق حقه الا لوصية لوارثه . ولان بقية الورثة يتأذون بآثاره بعضهم ففي تجوزهم قطيعة الرحم (الاجازة لورثة) استثناء مما تقدم من عدم الصحة بما زاد على الثلث وعدم صحة الوصية لقائه ووارثه يعنى لا تصح الوصية بما زاد على الثلث ولا للقاتل ولا لوارث في حال من الاحوال الا في حال التباسها باجازة الورثة فتصح حينئذ لان عدم الجواز كان لحقهم فيجوز باجازتهم ولما روى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال لا تجوز وصية لوارث الا ان يشاء الورثة ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع بأن يكون عقلا بالغا وان اجاز البعض دون البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته على نفسه فقط ولا تعتبر اجازة الورثة في حال حياة الموصى حتى كان لهم ان يرجعوا بدموت الموصى (وتصح) الوصية (بالثلث) للاجنبي (وان لم يجزوا) لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تصدق عليكم بثلاث اموال الكرم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم او قال حيث احببتم وللإجاع على ذلك (وتصح) الوصية (من المسلم للذمي وبالعكس) فالاول لقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين . والثاني لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات والتبرعات حتى جاز التبرع من الجانبين في حال الحياة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية للحربي هو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز . ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي وفيه تأمل . واما وصية الحربي بدمادخل دارنا بأمان فانها جائزة لانه ولاية عليك المال في حياته فكذا بعد مماته خلا انه لا فرق بين وصيته بالثلث او بجميع ماله لان المسلم انما منع من الوصية بما زاد على الثلث لحق ورثة المسلمين فان حقه موصوم

عن الصادقية لو اقر المريض لوارثه مائة وصدقه بقية الورثة في حياته فلاحاجة الى التصديق الجديد انتهى (من) فليحفظ (وتصح بالثلث) للاجنبي (وان لم يجزوا) وعليه الاجماع (ويصح من المسلم للذمي وبالعكس) للاحربي في داره

(وتصح للحمل وبه) كأوصيت بحمل جارتي او دابتي هذه لفلان ثم انما تصح له وبه (ان كان بينها) اى الوصية على ما اختاره صاحب الهداية ٦٩٣ او من وقت الموت الموصى على ما اختاره صاحب النهاية وفي

الكافي ما يفيد ان من الاول انه له وان من الثاني به وعبارة القهستاني انه يشترط لصحة الوصية وجود الموصى له وكذا وجود الموصى به حقيقة او حكما بأن يكون على خطر الوجود كثمره البستان ما عاش ثم قال ولو الجارية معتدة تصح اذا ولدت لسنتين كالنسب (وبين ولادته اقل من ستة اشهر ولا تصح الهبة له) اى للحمل لعدم قبضه لاحقيقة ولا حكما لأنه لا يلى ولا يولى عليه (وان اوصى بامه دونه صححت الوصية والاستثناء) لان ما صح افراده بالقد صح استثناءه منه وما لا فلا (واعلم انه لا يلد في الوصية من القبول) صريحا او دلالة بأن يموت الموصى له بعد موت الموصى كما في الخلاصة وقال زفر الركن الاجاب وفي القهستاني وغيره القبول شرط للملك لا لصحة الوصية ولا يشترط للملك القبض قبل القبول عملا بشيى الهبة والارث (ويعتبر) القبول (بعد موت الموصى) لاقبله (و) حينئذ (لا اعتبار بالرد والقبول في حياته) لان أو ان

من الابطال بخلاف ورثة الحربى لان حقهم غير معصوم فلذلك لم يمنع حقهم صحة الوصية بالجميع كما في شروح الجامع الصغير (وتصح) الوصية (للمحمل وبه) اى بالحمل (ان كان بينها) اى بين الوصية (وبين ولادته) اى الحمل (اقل من ستة اشهر) من وقت الوصية • اما الاول فلان الوصية اخت الميراث لانها استخلاف من وجه اذ الموصى له يخلفه في بعض ماله كالارث ولهذا لا يحتاجان الى القبض والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية الا انها ترد بالرد لان فيها معنى التملك بخلاف الارث فانه استخلاف مطلق وبخلاف الهبة لانها تملك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيأ • فان قيل ان الوصية شرطها القبول والجنين ليس من اهله فكيف تصح قلنا الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلهذا يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط القبول اذا لم يمكن عملا بالشبهين • واما الثانى فانه تجرى فيه الورثة فيجرى فيه الوصاية لما مر ان الوصاية اخت الميراث وقد تبينا بوجوده يوم الموت اذا اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من يوم الموت (ولا تصح الهبة له) اى للحمل لما ان الهبة من شرطها القبول ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلى عليه احد حتى يقبض عنه (وان اوصى بأمه) اى ام الحمل (دونها) اى الحمل (صححت الوصية والاستثناء) لان اسم الامة وان لم يتناول الحمل لفظا امكنه يستحق باطلاق اللفظ تبعالها فاذا افرداها بالوصية صح افرادها • فان قيل اذا لم يتناوله اللفظ فكان ينبغي ان لا يصح الاستثناء لانه اخراج مما تناوله المستثنى منه قلنا كفى بعمته التزبي بزبه كما في استثناء ابليس من الملائكة على القول الصحيح بانه من الجن على ان صحة الاستثناء لا يفتر الى تناول اللفظى بدليل صحة استثناء قفيز حنطة من الف درهم ولان الاصل ان ما يصح افراده بالقد يصح استثناءه وما لا يصح افراده بالقد لا يصح استثناءه ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناءه غاية الامر انه يكون استثناء منقطعا بمعنى لكن حيث لم يدخل تحت اللفظ (ولا يلد في الوصية من القبول) لان الايصاء تملك فلا يلد من القبول (ويعتبر) القبول (بعد موت الموصى) لان أو ان ثبوت حكمها بعد موت الموصى (ولا اعتبار بالرد والقبول في حياته) اى حيات الموصى كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الفد (وبه) اى بالقبول (تملك) الوصية ولا تملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختيار (الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل القبول فانه) اى الموصى له (يملكها) اى الوصية (وتصير لورثته) اى ورثة الموصى له

ثبوت حكمها بعد الموت (وبه) اى بالقبول المذكور (تملك) لما مر (الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل القبول) والرد فهو من قبيل الاكتفاء (فانه يملكها) بلا قبول (وتصير لورثته) استحسانا كذا لو اوصى للجنين اعدم من يلى عليه ليقبل منه كما مر

ولاحاجة الى القبول وهذا استمسان والقياس ان تبطل الوصية لما تقرر ان احدا لا يقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختياره فصار كوت المشتري قبل القبول بعد ايجاب البايع . ووجه الاستمسان ان الوصية من جانب الموصى وقد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري او البايع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة ولا تصح الوصية من صبي ولا مكاتب وان ترك وفاء اما عدم صحة الوصية من الصبي فلانه تبرع كالهبة والصدقة وذلك لان اعتبار عقله فيما ينفعه دون ما يضره * الأيرى انه لا يعتبر عقله في حق الطلاق او العتاق لان ذلك يضره باعتبار اصل الوضع فكذا تملك المال بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار اصل الوضع وان كان يتفق فانما باعتبار الحال والمعتبر في النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لاني ما يتفق بحكم الحال . واما وصية المكاتب فعلى ثلاثة اقسام اقسام باطل بالاجاع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا ملك له حقيقة . وقسم يجوز بالاجاع وهو ما اذا اصناف الوصية الى من يملكه بعد العتق بأن قال اذا اعتقت فثلث مالى وصية لفلان حتى لو عتق قبل الموت اداء بدل الكتابة او غيره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك لم يوجد له حقيقة وانما ثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية . وقسم مختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالى لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند الامام وعندهما جائزة (و الوصية مؤخره عن الدين) لان اداها فرض والوصية تبرع فيبدأ بالفرض (فلا تصح) الوصية (بمن يحيط دينه بماله الا ان يبرئه الغرماء) فحينئذ تصح لزوال المانع وهو بقاء الدين فاذا ابرأ الغرماء نفذت الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها (وللموصى ان يرجع في وصيته) لانه تبرع فجاز رجوعه عنها كالهبة ولان قبول الوصية بعد الموت فجاز له الرجوع عنها قبل القبول كما في سائر التصرفات * ثم الرجوع قد يثبت صريحا وقد يثبت دلالة فلهذا قال (قولاً) كان يقول رجعت عن وصيتي (او فعلاً) وهو ما فسره بقوله (يقطع) صفة فعلاً (حق المالك في النصب) اي في المنصوب كقطع الثوب او خياطته (او يزيل ملكه كالبيع والهبة) فانه اذا باع الموصى له او وهبه كان رجوعاً دلالة والدلالة تقوم مقام الصريح فقام الفعل للمفعول المذكور مقام القول (وان) وصلية (اشتراه) اي الموصى به (او رجع) عن الهبة (بعد ذلك) اي بعد ما ذكر من البيع والهبة وزوال الملك ولا يجدي تملكه ثانياً بالثراء والرجوع (او يوجب) معطوف على قوله يقطع الواقع

(ولا تصح) الوصية (من) صبي ولا مكاتب وان ترك وفاء (كما) وقيل عندهما تصح ان ترك وفاء (والوصية مؤخره عن الدين) وتقديمها في الآية للاهتمام (فلا تصح) بمن يحيط دينه بماله (لانه فرض) (الا ان يبرئه الغرماء) (واعلم) ان (للموصى ان يرجع في وصيته قولاً او فعلاً يقطع) ذلك الفعل (حق المالك) عنه كما (في النصب) او فعل (يزيل) ذلك الفعل (ملكه) فانه رجوع ايضاً (كالبيع والهبة) وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه (وان) وصلية (اشتراه) وقبضه (او رجع) عنه اي الموهوب (بعد ذلك) فلا يعود الى الوصية (او) فلا يوجب

صفة لفعلاى له ان يرجع عن وصيته بأن فعل فعلا يوجب (في الموصى به زيادة
لا يمكن التسليم الا بها) اى بتلك الزيادة (كالتسليم لاهيكلت السويق)
والحشو بالقطن وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع) قوله والبناء في الدار
والحشو بالقطن يجوز ان يكونا معطوفين على ات السويق . قوله وقطع ثوب
متبدا خبره قوله رجوع ويجوز ان يكن المتبدا هو قوله والبناء وما عطف عليه
والخبر هو رجوع والاول هو الاظهر لايتناه على امتناء التسليم واما قطع
الثوب وذبح الشاة فلبنائه على الاستهلاك وكون ذلك الفعل يدل على ان مثله
للصرف الى حاجته فتبطل به الوصية ويكون رجوعا (لاغسل الثوب وتخصيص
الدار وهدمها) فانه ليس برجوع لان ذلك ليس بتصرف في نفس ما وقعت
الوصية به ولانه تصرف في البناء و البناء تبع والتصرف في التبعية لا يدل على
اسقاط الحق عن الاصل وكذا هدم لبناء تصرف في التابع (والجحود ليس
برجوع عند محمد خلافا لابي يوسف) قال في الجامع الكبير ومن جحد الوصية
لم يكن رجوعا وذكر في المبسوط انه رجوع قيل ماذا ذكر في الجامع محمول على
ان الجحود كان عند غيبة الموصى له وهذا لا يكون رجوعا على الروايات كلها
وما ذكر في المبسوط محمول على ان الجحود كان عند حضرة الموصى له وعند
حضرته يكون رجوعا وقيل في المسئلة روايتان وقيل ماذا ذكر في الجامع قول محمد
وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف وهو الاصح . لابي يوسف ان الرجوع نفي
الوصية في الحال والجحود نفيها في الماضي والحال فهذا اولى ان يكون رجوعا
ولمحمد ان الرجوع عن الشيء يقتضى سبق وجود ذلك الشيء وجحود الشيء
يقتضى سبق عدمه فلو كان الجحود رجوعا لاقتضى وجود الوصية وعدمها
فيما سبق وهو محال (ولا قوله اخرت الوصية) بأن قيل له اخر الوصية فقال
اخرتها لا يكون رجوعا لان التأخير ليس باسقاط بخلاف قوله تركت الوصية
لان الترك اسقاط (اوكل وصيت اوصية بها لفلان فهي حرام) فانه لا يكون
رجوعا عن الوصية (ولو قال ما اوصيت به فهو لفلان فرجوع) لان للفظ
يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقضى رجوعا عن الاول بخلاف
مالذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل
يقبلها فيكون مشتركا بينهما (الا ان يكون فلان الثاني ميتا) حين اوصى
فالوصية الاولى تكون على حالها (وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية
نكحها بعدها) اى بعد ما ذكر من الهبة والوصية هكذا وجد في عامة النسخ
بضمير التأنيث والظاهر ان تكون النسخة بعدها اى بعد الهبة والوصية والاصل
في هذا الفصل ان المتبركون الموصى له وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت

في الموصى به زيادة لا يمكن
التسليم لاهيكلت السويق)
لموصى به (البناء في الدار)
لموصى بها بخلاف تخصيصها
كايأتي (والحشو بالقطن) لانه
لا يمكن تسليمه بدون الزيادة
ولا يمكن نقضها لحصوله في
ملكه (وقطع الثوب وذبح
لشاة رجوع) لانه مانع من
التسليم فهو هذا الاصل (لا
غسل الثوب - ونجس
الدار وهدمها) لانه تصرف
في التابع (والجحود للوصية
ليس رجوع عند محمد خلافا
لابي يوسف) وبه قالت الثلاثة
وعليه الفتوى كما في البيون
ولكن المتون على الاول وبه
يفتي كما في الجمع وغيره ولذا
قدمه المصنف على عادته
(ولا قوله اخرت الوصية
كل وصية اوصية بها
لفلان فهو حرام) بخلاف
فهي باطلة (ولو قال ما اوصيت
به لفلان فهو لفلان رجوع
الا ان يكون فلان الثاني ميتا)
فتبقى الاول محالها (وتبطل
هبة المريض ووصيته
لاجنبية نكحها بعدها) لانه
ايجاب بعد الموت بخلاف
الاقرار

الوصية لانه عليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التملك حتى لو اوصى الى اخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه اذا اوصى الى اخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لو ارثه نظير الوصية لانه وصية حكما حتى تعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو اقر الشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا بعد ذلك لكون شرطه ان يكون وارثه بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية وكذا لو اقر لاجنية ثم تزوجها لا يبطل اقرارها لها واما اذا ورت بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاجيه المحجوب ثم مات ابنه (وكذا اقراره ووصيته وهبته لابنه الكافر او الرقيق ان اسلم او اعتق بعد ذلك) اي ما ذكر من لاقرار والوصية والهبة . اما الوصية والهبة فلما سر ان المعتبر فيهما حال الموت . واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا (وهبة المقعد) وهو العاجز عن المشي لدهاء في رجله (والمفلوج) الفلج داء يمرض في نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية (والاشلى) وهو الذي في يده ارتعاش وحركة (والمسلول) وهو الذي يكون به مرض السلس وهو قرح في الرية تعتبر وصيته (من كل ماله ان طال) مدة مرضه وقدره بالسنة (ولم يخف موته منه) اي من المرض (ولا) اي وان لم يطل مدة مرضه وخيف موته منه (فن ثلثه) اي ثلث ماله يعني ان كان مبتلى بواحد من هذه الامراض وتصرف بشئ من التبرعات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فتعتبر تبرعاته من ثلث ماله وان مات بعد تمام السنة من حين تبرعه تبين انه لم يكن مريضا مرض الموت لانه اذا سلم في فصول السنة الاربعة التي كل واحد منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبائعه وخرج صاحبه من احكام المرضى حتى لا يشتغل بالتداوى كما في الدرر وفي البزاية والمريض الذي يكون تصرفه من الثلث بأن يكون ذا فراش بحيث لا يطبق القيام لحاجته وتجزئه الصلاة قاعدا ويخاف عليه الموت كالفالج او صار . نأ او يابس الشق لا يكون له حكم المريض الا اذا تغير حاله عن ذلك ومات من ذلك التغير فافعل في حال التغير فن الثلث قال الفضلي مرض الموت ان لا يخرج الى حوايج نفسه وعليه اعتمد في التجريد انتهى

(وكذا) يبطل (اقراره) اي المريض (ووصيته وهبته لابنه الكافر او الرقيق ان اسلم او اعتق بعد ذلك) لما ذكرنا (وهبة المقعد المفلوج والاشلى والمسلول من كل ماله ان طال) سنة (ولم يخف موته منه والا) بطل وخيف موته (فن ثلثه) لانه مريض حكما
 ﴿ باب الوصية بثلث المال ﴾

ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يجز وارثه قسم الثلث بينهما نصفين) اتفاقا لتساويهما (ولو اوصى) لاحدهما بثلثه
والآخر بسدس قسم الثلث بينهما ٦٩٧ (اثلاثا) اتفاقا ولو لاحدهما ثلثه والآخر بثلثيه او نصفه او بكمه ينصف

الثلث بينهما) عنده (وعندهما
بثلث في الاول ويخمس
خمسين وثلاثة اجناس في
الثاني وربع في الثالث)
وذلك لاصل اصيل ذكره
بقوله (ولا يضرب الموصى
له بالزائد على الثلث)
الضرب المعروف عند
الحساب على الاسناد المجازي
الى الموصى له بأكثر فالباء صلة
للموصى له وصلة الفعل مع
مفعوله محذوف تقديره لا
يضرب ذلك الموصى له
عددا في عدد فلا يضرب
ربع في ثلث ولا ثلاثة ارباع
فيه في هذه الصورة فلا
يحصل ربع لصاحب الثلث
وثلاثة ارباع لصاحب الكل
(عند الامام) ويضرب
عندهما وقال المطرزي ان
الضرب بمعنى الاخذ او
الاعطاء اى لا يأخذ منه اولا
يعطى شيئا وقال غيره اى
لا يحمل اولا يشارك وعبرة
البرهان اى لا يفضل
والحاصل انه ان اوصى
بأكثر من الثلث ولم يجزوا
فهى باطلة في الاكثر عنده
لكونها وصية بما لا يستحق

لما كان اقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال
ذكر تلك المسائل التي تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب
(ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يجز وارثه) ذلك (قسم الثلث بينهما
نصفين) يعنى اذا اوصى لرجل بثلث ماله والآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة
فالثلث بينهما نصفان لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق
والثلث يضيق عن حقهما والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين
لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى (ولو) اوصى (لاحدهما
بثلثه والآخر بسدسه) ولم تجز الورثة (قسم) الثلث بينهما (اثلاثا)
بالاجماع لان كل واحد منهما يستحق بصحح شرعا وضاق الثلث
عن حقهما اذ لا يزيد للوصية على الثلث فيقسم على قدر حقهما بان يحمل
الثلث ثلاثة اسهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث (ولو)
اوصى (لاحدهما بثلثه والآخر بثلثيه او بنصفه او بكمه) ولم تجز الورثة
(ينصف الثلث بينهما) عند الامام لان الوصية بأكثر من الثلث اذا لم تجزها
الورثة تكون باطلة فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما
في جميع هذه الصور (وعندهما بثلث) الثلث (في الاول) اى في وصيته
للآخر بثلثيه فيكون لصاحب الثلث سهم منه ولصاحب الثلثين سهمان
(ويخمس) الثلث (خمسين وثلاثة اجناس في الثاني) اى في وصيته للآخر
بنصفه فيكون خساه لصاحب الثلث وثلاثة اجناسه لصاحب النصف لان مخرج
الثلث والنصف اذا اجتمعا يكون ستة ونصفه ثلاثة وثلاثة اثنان فيكون المجموع
خسة اسهم فيقسم الثلث بهذه السهام (وبربع) الثلث (في الثالث)
اى في وصيته للآخر بكمه فيكون لصاحب الثلث ربه ولصاحب الكل ثلاثة
ارباعه وهذا الخلاف مبنى على اصل مختلف فيه بين الامام وصاحبيه والى هذا
اشار بقوله (ولا يضرب) على صيغة المبني للمفعول (الموصى له بالزائد على
الثلث عند الامام) قال في شرح الوقاية المراد بالضرب المصطلح
عند الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند الامام سهام الوصية اثنان لكل
واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف
الثلث وهو السدس فينصف الثلث بينهما في الصور الثلاث كلها وعندهما
يقسم الثلث في الصورة الاولى على ثلاثة اسهم سهم لصاحب الثلث وسهمان
لصاحب الثلثين على خمسة في الصورة الثانية ثلاثة للموصى له بالنصف

فلا تكون مشروعة فيجمل (مجموع - ٨٨ - في) كانه اوصى لكل بالثلث وينصف وجازة عندهما لانه قصد تفضيل
احدهما على الآخر فيعتبر ما يمكن والاول الصحيح كما في المضمرات وغيره

وشهران للموصى له بالثلث وعلى اربعة في الصورة الثالثة ثلاثة للموصى له
 بالكل وواحد للموصى له بالثلث (الا في المحابة والسعاية والدرهم المرسله)
 • اما المحابة فصورتها انه اذا كان عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة
 الآخر ستمائة فأوصى بأن يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحابة
 حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونها في حالة المرض
 فان لم يكن للموصى مال غيرها ولم تجز الورثة جازت المحابة بقدر الثلث فيكون
 بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الف والموصى له الآخر
 بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول الامام
 وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف في اكثر من خمسمائة • واما السعاية فصورتها
 ان يوصى بتق عبدین قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرها
 ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم تجزوا عتقا جميعا من الثلث وثلث ماله الف
 فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي
 والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي • واما الدرهم المرسله اي المطلقة
 عن كونها ثلثا او نصف او نحوهما فصورتها ان يوصى لرجل بالفين ولآخر
 بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا (وتبطل الوصية
 بنصيب ابنه) يعنى لو اوصى بنصيب ابنه من ميراثه لغيره بطلت لان ماهو
 حق الابن لا يصح ان يوصى به لغيره لما فيه من تفسير ما فرض الله تعالى (وتصح)
 الوصية (بمثل نصيب ابنه) اذ لا مانع منه لان مثل المثلث غيره سواء كان له ان
 موجود اولاً كما في العناية وقال زفر كلتاها صححتان لان الجميع ماله في الحال
 وذكر نصيب الابن للتقدير به مع انه يجوز ان يكون على تقدير المضاف وهو مثل
 ومثله شايح قال الله تعالى واسأل القرية اي اهلها (فلو كان له ابنان) واوصى
 بمثل نصيب ابنه لآخر (فلموصى له الثلث) والقياس ان يكورله النصف عند
 اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف
 ووجه ما في المتن انه قصد ان يحطه مثل ابنه لان يزيد نصيبه على نصيب ابنه
 وحاصله ان يجعل الموصى له كاحدهما (وان) كارله (ثلاثة) بنين واوصى بمثل
 نصيب ابنه لآخر (فالربع) وعلى هذا القياس (وان اوصى بجزء من ماله فالتعيين)
 مفوض (الى الورثة) فيقال لهم اعطوه ماشتم لانه مجهول يتناول القليل
 والكثير والوصية لا تبطل بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصى فكان اليهم
 بيانه (وان) اوصى (بسهم) من ماله (فالسدس) عند الامام (وعندهما
 مثل نصيب احدهم) اي احد الورثة (الا ان يزيد) النصيب (على الثلث
 ولا اجازة) من الورثة وسوى في الكثر بين السهم والجزء وهو اختيار بعض

(الا) في ثلاث صور فانه
 يضرب في الثلث بالاكثر
 عنده ايضا (في المحابة) اي في
 صورة التقصان عن قيمة المثل
 في الوصية بالبيع والزيادة على
 قيمته في الشراء (و) في
 (السعاية) اي كسب القن
 المتق (و) في (الدرهم
 المرسله) اي المطلقة الغير
 المقيدة بكسر ك نصف وربع
 ومن صور ذلك ان يوصى
 لرجل بالف درهم مثلا او
 يحابه في بيع بألف درهم او
 يوصى بتق عبد قيمته الف
 وهي ثلث ماله ولآخر بثلث
 ماله ولم تجز الورثة فالثلث
 بينهما اثلاثا الجاء (وتبطل
 الوصية بنصيب ابنه) او بنته
 لانه وصية بحال الغير حتى لو
 لم يكن له ولد صحت (وتصح
 بمثل نصيب ابنه) او بنته كار
 له وله اولاً (فهو كان له ابنان
 فلموصى له الثلث وان ثلاثة
 فالربع وان اوصى بجزء من
 ماله فالتعيين الى الورثة)
 لقيامهم مقامه (وان) اوصى
 (بسهم فالسدس) عنده
 (وعندهما مثل نصيب احدهم)
 الا ان يزيد على الثلث ولا
 اجازة

المشايع والمروى عن الامام ان السهم عبارة عن السدس وروى مثل ذلك عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه * وفي المجمع ولو اوصى بسهم من ماله فله احسن السهام يعنى عند الامام ولايزاد على السدس لان مخرج السدس اعدل المخرج فلا يتجاوز عنه كما في الاقرار وهذا اشارة الى جواب سؤال وهو ان يقال ان احسن الايصاء اقله والثلث اقل من السدس فكيف جعله بمعنى السدس وقد اجاب عنه في العناية بأن جعله بمعناه بما ورد من الاثر واللغة * اما الاثر فاروى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وقد رفعه الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فيما يروى ان السهم هو السدس * واما اللغة فان اياس بن معاوية قاضى البصرة قال السهم في اللغة عبارة عن السدس (قالوا) اى المشايخ (هذا في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء) فاتعيين فيه مفوض الى رأى الورثة (وان اوصى له بسدس ماله ثم بثلث ماله) بأن قال سدس مالى لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر ثلث مالى لفلان (واجازوا) اى الورثة (فله الثلث) لكون السدس داخلا في الثلث فلا يتناول اكثر من الثلث (وان) اوصى (بسدسه) لفلان ثم بسدسه له (فله) اى للموصى له (السدس) الواحد (سواء اتحد المجلس او اختلف) هذا قيد للمستثنين معا وانما كان له السدس في هذه الصورة لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كانت الثانية عين الاولى كما تقر في الاصول وكاروى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب العسر يسرين * وههنا سؤال ذكره صدر الشريعة ولم يجب عنه وهو ان قوله ثلث مالى له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهو متمتع * واجاب عنه صاحب الدرر بانما نختار انه انشاء وانما لم يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايح لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تمليحه لان الثلث للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايح وضم السدس الشايح الى الثلث الشايح لا يفيد زيادة في العدد ولا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان برا مستأنفا لاجازة وفي العناية فان قيل فأي فائدة في قوله اذا اجازت الورثة فالجواب ان معناه حقه الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدخل في الثلث من حيث انه يحتمل انه ازاد بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد ايجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخلا في الثلث لانه متيقن وجلا لكلامه على ما ملكه وهو الايصاء بالثلث انتهى (ولو) اوصى (بثلث دراهمه او) ثلث (غنمه او) ثلث (ثيابه وهى) اى الثياب (من جنس واحد فهلك

(قالوا هذا في عرفهم) اى
عرف الكوفيين والعرب
(وفي عرفنا السهم كالجزء)
اى عرف العجم (وان اوصى
له بسدس ماله ثم بثلث ماله
وان اجازوا فله الثلث) فقط
واجازوا الدخول في الثلث
مقدما كان او مؤخرا اخذ
بالمتيقين وبهذا اندفع ما ظن
(وان بسدسه) ثم بسدسه (فله)
السدس سواء اتحد المجلس
او اختلف لان المعرفة قد
اعيدت معرفة (ولو بثلث
دراهمه او غنمه او ثيابه
وهى من جنس واحد فهلك

الثلاث (وثق الثلث (فله الباقي اخرج من الثلث) اي من ثلث ما بقى من ماله وهو
الجميع من الباقي وقال زفر له ثلث الباقي (وكذا كل مكيل او موزون) اي اذا هلك
الثلاث فلموصى له ثلث الباقي وفي التسهيل اشارة الى انه يشترط ان يكون المكيل
والموزون من جنس واحد (وان) اوصى (بثلث ثيابه وهي متفاوتة)
اي ليست من جنس واحد (فهلك الثلثان فله ثلث ما بقى) من الثياب لاختلاف
الجنس (وان) اوصى (بثلث عبيده) فهلك الثلثان (فكذلك) اي يكون له
ثلث ما بقى من العبيد عند الامام بناء على ان الظاهر هو اختلاف اجناسهم
للتفاوت بين افرادهم فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد (وعندهما) فله (كل
الباقي) لانهم جنس واحد حقيقة وان تفاوتت افرادهم في الظاهر وهذا
الخلافا مبنى على قسمة الرقيق فنقد الامام يقسم كل عبد على حدة فاهلك يهلك
على الاشتراك بين الموصى له وبين الورثة وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة
(وقيل) انهما (يوافقان) الامام في العبيد فقط فلا خلاف بينهم في ان له ثلث
ما بقى (والدواب كالعبيد) اختلافا واتفاقا (وان اوصى بالف وله عين ودين
فهى عين ان خرجت) الالف (من ثلث العين) فان كان له ثلاثة آلاف وهى نقد
او عين قيمتها ثلاثة آلاف درهم فيدفع له الالف لانه امكن ايصال كل مستحق الى
حقه بلا محس فيصار اليه (والا) اي وان لم يخرج الالف من ثلث العين بأن كان النقد
ايضا الفا والعين قيمتها الف مثلا (دفع ثلث العين) للموصى له بالفا ما بلغ (و) دفع
الموصى له (ثلث ما يستوفى من الدين حتى يتم) الالف لان الموصى له شريك الوارث
فلو خصصناه بالعين لخصنا في حق الورثة لان العين مزية على العين اذا العين مال
مطلقا والدين مال في المال لافي الحال وكان تعديل النظر من الجانبين فيما قلنا (وان اوصى
بثلث) من ماله (زيد وعمرو واحدهما ميت فكله) اي الثلث (للحي) لان الميت
ليس باهل للوصية فلا يراحم الحي الذي هو اهلها وعن ابو يوسف انه اذا لم يعلم
بموته كان له نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لانه حينئذ يكون لغوا فكان راضيا
بكل الثلث للحي (وان قال) ثلث مالي (بين زيد وعمرو) واحدهما ميت (فالنصف)
اي نصف الثلث (للحي) لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف
ما تقدم (وان اوصى بثلث ماله ولا مال له) عند الوصية (فا كتسب) الموصى ما لا بعد
الوصية (فله) اي للموصى له (ثلث ماله عند الموت) لان الوصية تملك مضاف
الى ما بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لاقبله (وان) اوصى (بثلث
غنمه ولا غنم له) اصلا (او كان) له غنم (فهلك قبل موته) اي الموصى
(بطلت) الوصية لما امر انها ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه عنده ولم يوجد
وهذه وصية متعلقة بالعين فتبطل بهلاكها عند الموت (وان استفاد) الموصى

الثلاث (فله الباقي) كله (ان
خرج من الثلث) باقى جميع
اصناف ماله ذكره اخى چلبى
(وكذا كل مكيل او موزون
وان بثلث ثيابه وهي متفاوتة
فهلك الثلثان فله ثلث ما بقى)
وان خرج الباقي من ثلث
كل المال لانه لا يقسم ولا يجمع
جبرا بخلاف الاول خلافا
لزفر ومالك (وان بثلث
عبيده فكذلك) عنده لما ذكرنا
(وعندهما كل الباقي وقيل
يوافقان) الامام و الاول اشبه
(والدواب كالعبيد) فيما ذكر
(وان اوصى بالف وله عين
ودين فهى عين ان خرجت
من ثلث العين والادفع ثلث
العين وثلث ما يستوفى من
الدين حتى يتم) الالف لانه
شريكهم (وان اوصى بالثلث
لزيد وعمرو واحدهما ميت
فكله للحي) لان الميت لا
يراحم (وان قال بين زيد وعمرو
فالنصف للحي) لان كلمة بين
توجب التصيف (وان اوصى
بثلث ماله ولا مال له) فكتسب
فله ثلث ماله عند الموت
لما امر انها ايجاب بعد الموت
لاقبله (وان بثلث غنمه ولا
غنم له او كان) له غنم (فهلك
قبل موته بطلت) لما ذكرنا
(وان استفاد)

(غنائم مات صحت) وصيته (في القول الصحيح) لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل موته فضل اذ المعتبر وجوده عند الموت وانما قال في الصحيح احترازا عن قول بعض المشايخ ان الوصية باطلة لانه اضاف الى مال خاص فصار بمنزلة التعيين (وان اوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله) اى للموصول له (قيمتها) اى الشاة لانه لما قال من مالى على ان غرضه الوصية بمالية لثاة اذ ماليها توجد في مطلق المال (وتبطل) الوصية (لو) اوصى (بشاة من غنمه ولا غنم له) لانه لما قال من غنمى دل على ان غرضه عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال ولو اوصى بشاة ولم يضيفها الى ماله ولا غنم له لا تصح لان المصحح اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية (وان اوصى بثلاث ماله لامهات اولاده وهن) اى امهات اولاده (ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن) اى لامهات اولاده (ثلاثة اخماسه ولكل فريق) من الفقراء والمساكين (خمس) عند الشيعين (وعند محمد) لامهات اولاده (ثلاثة اسباعه ولكل فريق سبعان) فيقسم على سبعة اسهم للفقراء سمان وللمساكين سمان وللامهات اولاده ثلاثة اسهم • واصله ان الوصية للفقراء والمساكين يتناول الواحد منهم عند الشيعين لان اسم الجنس يتناول الواحد ويحتمل الكل قال الله تعالى لا يحمل لك النساء من بعد وقد تعذر صرفه الى الكل فيتمين الواحد وعند محمد انها تتناول الجمع وادناه اثنان فصاعدا في الوصايا والوصية لامهات الاولاد جائزة لانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهن بعد الموت حرائر وانهما جنسان بدليل عطف احدهما على الآخر في النص ومقتضاء المغايرة فيصير عدد المستحقين خمسة عندهما وعنده سبعة كما في الكافي (وان اوصى بثلاث ماله لزيد وللفقراء فله) اى لزيد (نصفه) اى نصف الثلث (ولهم) اى للفقراء (نصفه) وعند محمد له) اى لزيد (ثلثه) اى ثلث الثلث (ولهم) اى للفقراء (ثلثاه) اى ثلثا الثلث (وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمرو ثم قال ل بكر اشركتكم معهما فله) اى ل بكر (ثلثا) استقر (لكل) واحد من زيد وعمرو من المائة لان الشركة للمساواة لغة ولهذا جعل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل في الاولى لاستواء المالين فيأخذ من كل واحد منهما ثلث المائة فتم له ثلثا المائة ويأخذ كل واحد منهما ثلثي المائة (ولو) اوصى (بمائة لزيد وخمسين لعمرو) ثم قال ل بكر اشركتكم معهما (فبكر نصف مال كل منهما) لانه لا يمكن المساواة بين الكل هنا لتفاوت المالين فحملناه على مساواة الثالث مع كل منهما بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالين • وفي المخ ولو اوصى لرجل بحجارة

(غنائم مات صحت في الصحيح) لان تعليقها بالنوع كتعليقها بالمال (وان اوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله قيمتها وتبطل لو بشاة من غنمه ولا غنم له) يعنى لاشاة له لان المصحح اضافته للمال وبدونها تعتبر صورة الشاة (وان اوصى بثلاث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن) اى لامهات اولاده (ثلاثة اخماسه ولكل فريق خمس) عندهما (وعند محمد ثلاثة اسباعه ولكل فريق سبعان) لانه جمع واقله اثنان قلنا ان الجنسية تبطل الجمعية (وان اوصى بثلاث ماله لزيد وللفقراء فله نصفه ولهم نصفه) عندهما (وعند محمد له ثلثه ولهم ثلثاه) كما مر (وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمرو ثم قال ل بكر اشركتكم معهما فله ثلث مال كل منهما لا يمكن المساواة (ولو بمائة لزيد وخمسين لعمرو فبكر نصف مال كل منهما) لتفاوت نصيهما فيساوي كلا منهما

ولآخر تجارية اخرى ثم قال لآخر اشركتكم معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كانت له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما وعند الامام نصف كل واحدة منهما بناء على ما تقدم من انه لا يرى قسمة الرقيق فيكون الجنسان مختلفين وهما يرانها فصار كالدراهم المتساوية انتهى (وان قال لفلان على دين فصدقوه) على صيغة الامر (فانه يصدق الى الثلث) اي اذا ادعى المقر له الدين اكثر من الثلث وكذب الورثة وهذا استحسان والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعى بلا حجة ولان قوله لفلان على دين اقرار بالمجهول والاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقدفات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بأن يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بمجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بأن يعرف اصل الحق عليه ولا يعرف قدره فيسمى في فكائه رقبته بهذا الطريق فحصل وصيته في حق التنفيذ وان كان ديننا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث دون الزيادة (فان اوصى مع ذلك) الاقرار بالمجهول (بوصايا عزل ثلث لها) اي لارباب الوصايا (وثلاث للورثة) لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة والدين مجهول فلا يزاحم المعلوم (ويقال لكل) من الموصى لهم والورثة (صدقوه) اي فلان المقر له (فيما شئتم) لان هذا دين في حق المستحق بالنظر الى اقرار المالك وصية في حق التنفيذ من الثلث فاذا اقر كل فريق بشئ ظهر ان في التركة ديننا شيئا في النصيبين فيؤمر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيئا (فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به) وما بقى من الثلث لهم (و) يؤخذ (الورثة بثلث ما اقروا به) تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر حقه (ويحلف كل) من اصحاب الوصايا والورثة (على العلم بدعوى) المقر له (الزيادة على ما اقروا) ومعنى قوله على العلم اي على عدم العلم بما ادعاه المقر له من الزيادة على اقرارهم وانما كان تخليفا لانه تخليف على فعل الغير قال الزبهي هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وهنا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم سبق في ايديهم من الثلث شي فوجب ان لا يلزمهم تصديقه انتهى (وان اوصى بعين لوارثه ولاجنبي فلاجنبي نصفها) اي نصف الدين (ولا شئ للوارث) لانه اوصى بما يملك وما لا يملك

(وان قال لفلان على دين فصدقوه) اي الورثة (فانه يصدق الى الثلث) استحسانا بخلاف كل من ادعى شيئا فاعطوه (فان اوصى مع ذلك بوصايا عزل ثلث لها وثلاث للورثة ويقال لكل) من الفريقين (صدقوه فيما شئتم فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به والورثة بثلث ما اقروا به) وما بقى فلهم (ويحلف كل) فريق منهما (على العلم بدعوى الزيادة على ما اقروا) بقى لو كانت الوصايا دون الثلث هل يعزل الثلث كله ام بقدر الوصايا وهل عليهم تصديقه في اكثر من الثلث يراجع وفي المقام كلام فتنبه (وان اوصى بعين لوارثه) او قائله (ولاجنبي فلاجنبي نصفها ولا شئ للوارث) ونحوه بخلاف الاقرار قيل

هذا اذا تصادقا فان انكر
احدهما شركة الآخر صح
في حصة الاجنبى عند محمد
وعندهما تبطل في الكل
(وان اوصى لكل واحد من
ثلاثة بشوب وهى) اى
الاثواب الثلاثة التى اوصى بها
الثلاثة (متفاوتة) جيد وردى
ووسط (فضاع ثوب ولم
يدراها هو والورثة تقول
لكل) من الثلاثة (هلك
حقك) اوحق احدكم ولا
ندرى من هو فلاندفع لكم
شياً بطلت الوصية (لجهالة
المستحقين) فان) ساعوا
(سلوا مابق) تعود صححة
لان البطان لجهالة طارية
وحيثئذ) فلذى الجيد ثنا
جيرهما ولذى الردى
ثنا رديهما ولذى الوسط
ثلث كل منهما) طلبا للتسوية
بقدر الامكان (وان اوصى
بيت معين من دار مشتركة
قسمت فان خرج البيت في
نصيب الموصى فهو للموصى
له) عندهما (وعند محمد له
نصفه والا) يخرج نصيبه (فه
قدر ذرعه) عندهما (وعند
محمد قدر نصف ذرعه)
ومفاده وجوب القسمة كما
في صدر الشريعة

فصح فيما يملك وبطل في الآخر بخلاف ما لو اوصى لحي وميت حيث يكون الكل
للحي لان الميت ليس بأهل للوصية فلا يصلح مزاجها والوارث من اهلها
ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا (وان اوصى لكل واحد من ثلاثة) اشخاص
(شوب وهى) اى الثياب المدلول عليها بشوب لكل واحد (متفاوتة) جيد ووسط
وردى (فضاع ثوب) من هذه الثياب (ولم يدرها) اى الثياب (هو)
اى الضامع (و) الحال ان (الورثة تقول لكل) من الثلاثة (هلك حقك
بطلت الوصية) لان المستحق مجهول وجهاله تمنع صحة القضاء وتحصيل
غرض الموصى فتبطل الوصية وكذا تبطل الوصية اذا قال الوارث لكل واحد
منهم هلك حق احدكم ولا ادرى من هو فلا ادفع الى كل منكم شيئاً كذا
في التبين (فان سلوا) اى الورثة (مابق) من الثياب (فلذى الجيد ثنا جيدها
ولذى الردى ثلثا رديهما ولذى الوسط ثلث كل منهما) اى من الجيد والردى
وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد لانه لاحقه في الردى بيقين ويحتمل ان يكون
حقه في الجيد بأن كان هو الجيد الاصلى ويحتمل ان يكون حقه في الضامع بأن كان
هو الاجود فكا تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق
صاحب الردى لانه لاحقه في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الردى
بأن كان هذا الردى الاصلى ويحتمل ان يكون حقه في الضامع بأن كان هو الارداً
فكلا تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر
في ثلث كل واحد من اثوبين لانه لما اخذ صاحب الجيد ثلثي الجيد وصاحب
الردى ثلثي الردى ولم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك
ضرورة ولانه يحتمل ان يكون حقه في الجيد بأن كان الضامع اجود فيكون هذا
وسطا ويحتمل ان يكون حقه في الردى بأن كان الضامع اردى فيكون هذا وسطا
فكان هذا تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه كذا في الهداية (وان اوصى
بيت معين من دار مشتركة) يعنى اذا كانت دار بين رجلين اوصى احدهما بيت
بعينه من تلك الدار لرجل آخر ثم مات الموصى (قسمت) الدار (فان خرج)
ذلك (البيت في نصيب الموصى فهو) اى البيت (للموصى له) عند الشنخين
(وعند محمد له) اى للموصى له (نصفه) اى نصف البيت (والا) اى وان لم يخرج
البيت في نصيب الموصى (فله) اى للموصى له (قدر ذرعه) اى ذرع البيت
عند الشنخين (وعند محمد له قدر نصف ذرعه) لانه اوصى بملكه وملك غيره
لكون الدار مشتركة فينفذ وصيته في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه
فان ملكه لانتفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه فاذا اقتسموا
ووقع البيت في نصيب الموصى به تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف

البيت وان وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البديل عند تعذر تنفيذها في عين الموصى به * ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالتسمية لان الظاهر انه يقصد الايضاء بملك منتفع به من كل وجه على الكمال وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتفقد الوصية جميعه ومعنى المبادلة في القسمة تابع والمقصود تكميل المنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه ولا يبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت (والاقرار كالوصية) يعنى اذا اقر بيت معين من دار مشتركة كان مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليمه كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب غيره يؤمر بتسليم قدر ذرعه وعند محمد يؤمر بتسليم نصفه ان وقع في نصيب المقر وقدر نصف ذرعه ان وقع في نصيب الغير (وقبل لاختلاف فيه) اى في الاقرار (لمحمد) بل هو موافق للشيخين (وهو) اى عدم الخلاف بين محمد والشيخين هو (المختار) ولفرق لمحمد على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لانتفذ فيه الوصية (وان اوصى بالمال عين من مال غيره فلربها) اى لرب المال (الاجازة بعد موت الموصى وله المنع بعد الاجازة) لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه ابتداء تبرع فله ان يتمتع من التسليم كسائر التبرعات (بخلاف الورثة لو اجازوا ما زاد على الثلث) فانه ليس لهم ان يتمتعوا من التسليم بعدها لان الوصية في نفسها صحيحة لمصادقتها ملكه وانما امتعت لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتفقد من جهة الموصى (وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه) اى المقر (دفع ثلث نصيبه) استحسانا وقال زفر يعطيه نصف ما في يده قياسا لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف فصار كما اذا اقر احدهما بأخ ثالث لهما * وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع في كل التركة فكان مقررا له بثلث كل جزء من التركة فيلزمه ثلث ذلك ولا يلزمه اكثر من ذلك ولانه لو اخذ نصف ما في يده لزيد حقه على الثلث لانه ربما يقر الابن الآخر به ايضا فإخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة وهذا بخلاف ما لو اقر احدهما بدين لغيره فانه يعطيه كل ما في يده اذا كان الدين مستغرقا لما في يده لان الدين مقدم على الميراث فقد اقر ان رب الدين احق منه بما في يده واما الموصى له فهو الشريك الوارث فصار مقررا بانه شريكه وشريك اخيه في الثلث فلم يسلم له شئ الا ان يسلم للوارث

(والاقرار) بيت معين من دار مشتركة (كالوصية) حكما وخلافا (وقيل لا خلاف فيه) اى الاقرار (لمحمد وهو المختار) اى المختار عدم الخلاف في الاقرار والفرق لمحمد ان الاقرار يصح بملك الغير لا الوصية حتى لو ملكه ثم مات لانتفذ وصيته (وان اوصى بالمال عين من مال غيره فلربها الاجازة بعد موت الموصى وله المنع بعد الاجازة) لان اجازته تبرع فله ان يتمتع من التسليم واما بعده فلارجوع له كما في شرح التكملة فليحفظ (بخلاف الورثة لو اجازوا ما زاد على الثلث) او لوارثه او لقاتله حيث لا يكون لهم المنع بعد الاجازة بل يجبرون على التسليم لسقوط حقهم بالاجازة (وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه دفع ثلث نصيبه) لانصفه استحسانا

مثليه * وفي العمادية ادعى رجل ديناً على ميت فاقر احد ابنيه قال الفقيه ابو الليث الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وقال بعض المشايخ يؤخذ من حصة المقر جميع الدين وبه يفتى اليوم لكن قال مشايخنا هنا زيادة شئ لا يشترط في الكتب وهو ان يقضى القاضى عليه باقراره اذ بمجرد اقراره لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضى عليه * ونظير تلك المسئلة ذكرت في الزيادات وهى ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانها تقبل وتسمع شهادة المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من المفرم * قال صاحب الزيادات وينبغي ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها قائمة عظيمة انتهى (وان اوصى بأمة فولدت بعد موته) اى الموصى (فهما) اى الامة وولدها (للموصى له ان خرجا من الثلث) لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعاً حين كان متصلًا بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت قبلها حتى تقضى ديونه وتنفذ منها وصاياه دخل الولد في الوصية فيكونان للموصى له (والا) اى وان لم يخرج من الثلث (اخذ) الموصى له (الثلث منها) اى من الام (ثم) اخذ (منه) اى من الولد فيأخذ الموصى له ما يخص الثلث من الام اولا فان فضل شئ يأخذه من الولد عند الامام (وعندهما يأخذ منهما) اى من الام والولد (على السواء) لان الولد دخل في الوصية تبعاً حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم في الاخذ من الام. وله ان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل ولا يجوز نقص الاصل بالتبع وفي جعل الولد شريكاً معها نقص الوصية بالام فلا يجوز بخلاف البيع والعق لان تنفيذ البيع والعق في الولد لا ينقص شيئاً في الاصل بل يبقى تاماً صحيحاً الا انه ينحط بعض الثمن عن الاصل ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض وذلك جائز لا بأس به لان الثمن تبع حتى لا يشترط وجوده عند البيع وينعقد بدون ذكره وان كان فاسداً هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له فان ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدورى انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كالوولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كالوولدت قبل القبول وان ولدت قبل موت الموصى لم تدخل تحت الوصية وبقي على حكم الميت لانه لم

(وان اوصى بأمة فولدت) ولدا (بعد موته فهما للموصى له ان خرجا من الثلث والا) يخرج منه (اخذ الثلث منها ثم منه) عدده هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل الموصى له فلو بعدها فهو للموصى له لانه نجا ملكه وكذا لو بعد القبول وقبل القسمة على ما ذكره القدورى ولو ولدت قبل موت الموصى فلا شبهة ان الوالد للورثة عنده (وعندهما يأخذ منهما على السواء) لدخوله تبعاً قلنا التبع لا يزاحم الاصل وتامه فيما علقته على التور

﴿ باب العتق في المرض ﴾ أي مرض الموت (العبرة بحال) العقد و (التصرف في التصرف المنجز) هو الذي اوجب حكمه في الحال (فان كان في الصحة فن كل المال وان في مرض الموت فن ثلثه) ﴿ ٧٠٦ ﴾ والمراد التصرف الذي هو انشاء

يدخل تحت الوصية قصدا والكسب كالولده في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

﴿ باب العتق في المرض ﴾

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مفروسة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لانه الاصل (العبرة بحال التصرف في التصرف المنجز) وهو الذي اوجب حكمه في الحال كأنت حر او وهبتك (فان كان) التصرف المنجز (في الصحة فن كل المال وان) كان (في مرض الموت فن ثلثه) أي ثلث المال والمراد بالتصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والتكاح في المرض المهر فيه من كل المال (و) التصرف (المضاف الى الموت) وهو ما اوجب حكمه بعد حر بعد موتى او هذا لزيد بعد موتى (من الثلث) لما امر (وان) كان (في الصحة) فان العبرة بحال الاضافة للعقد (ومرض صح منه كالصحة) فلو اوصى بشئ صارت باطلة أي ان قيد بمرضه هذا واما اذا اطلق ثم صح فباقية وان كان عاش بعد ذلك سنين كما في القهستاني عن التمة (فالتهجير في مرض الموت) لقن او مكاتب او مدبر مبتدأ خبره وصية (والمحاباة) في اجارة واستيجار ومهر وشراء وبيع بأن باع مريض مثلا من اجنبي مايساوي مائة بخمسين كافي التتف وغيرها (والكفالة والهبة) والصدقة والابراء والوقف والضمان فانه اعم من الكفالة كعبه بكذا على اني ضامن (وصية) أي كوصية (في اعتباره من الثلث) لكونها

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مفروسة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لانه الاصل (العبرة بحال التصرف في التصرف المنجز) وهو الذي اوجب حكمه في الحال كأنت حر او وهبتك (فان كان) التصرف المنجز (في الصحة فن كل المال وان) كان (في مرض الموت فن ثلثه) أي ثلث المال والمراد بالتصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والتكاح في المرض المهر فيه من كل المال (و) التصرف (المضاف الى الموت) وهو ما اوجب حكمه بعد حر بعد موتى او هذا لزيد بعد موتى (من الثلث) لما امر (وان) كان (في الصحة) فان العبرة بحال الاضافة للعقد (ومرض صح منه كالصحة) فلو اوصى بشئ صارت باطلة أي ان قيد بمرضه هذا واما اذا اطلق ثم صح فباقية وان كان عاش بعد ذلك سنين كما في القهستاني عن التمة (فالتهجير في مرض الموت) لقن او مكاتب او مدبر مبتدأ خبره وصية (والمحاباة) في اجارة واستيجار ومهر وشراء وبيع بأن باع مريض مثلا من اجنبي مايساوي مائة بخمسين كافي التتف وغيرها (والكفالة والهبة) والصدقة والابراء والوقف والضمان فانه اعم من الكفالة كعبه بكذا على اني ضامن (وصية) أي كوصية (في اعتباره من الثلث) لكونها

في المرض (فان اعتق وحابا وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى ان قدمت) بأن حابا ثم خر (والمحاباة) (وهما سواء ان اخرت وان اعتق بين عبايتين فنصف للاولى ونصف بين العتق و

المحابة (الاخيرة) لان العتق مقدم على الاخيرة فيستويان وفي الهداية اذا حابا ثم اعتق ثم حابا ثم اعتق قسم الثلث بين المحابطين نصفين لتساويهما ثم ماصاب المحابة الاخيرة قسم بينهما وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان قال في العناية فيه بحث وهو ان المحابة الاولى مساوية للمحابة الثانية والمحابة الثانية مساوية للعتق المقدم عليها فالمحابة الاولى مساوية للعتق المتأخر عنها وهو يناقض الدليل المذكور من جانب الامام . والجواب ان شرط الانتاج ان تلزم لتتجه القياس لذاته وقياس المساواة ليس كذلك كما عرفت في موضعه انتهى لكن يرد عليه ان المساوي للمساوي للشيء مساو لذلك الشيء فيعود المحذور اللهم الا ان يقال ان مساواة المحابة الاولى للثانية من جهة ومساواة الثانية للعتق المقدم من جهة اخرى وحيث انفكت الجهة اندفع المحذور (وان حابا بين عتقين) بان اعتق ثم حابا ثم اعتق (فنصف) الثلث (للمحابة ونصف) الثلث (للعقنين) بان يقسم الثلث بين العتق الاول والمحابة وماصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني هذا عند الامام (وعندهما العتق اولى في الجميع) لانه لا يلحقه الفسخ بوجه من الوجوه بخلاف المحابة فانه يلحقها الفسخ (وان اوصى بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية) عند الامام (وعندهما يعتق) عنه عبد (بما بقي) لانه وصية بنوع قرينة فيجب تنفيذها ما امكن قياسا على الوصية بالحج (ولو) كان (مكان العتق حج حج بما بقى اجاعا) وله ان وصيته بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فحين يشترى بأقل منه تنفيذ في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قرينة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقي قال الزيلعي قيل هذه المسئلة مبنية على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت معروف ولا سبيل الى انكاره (وتبطل الوصية بعتق عبده اوجنى بعد موت سيده فدفعت بها) اى بالجناية لان حق مولى الجناية مقدم على حق الموصى فكنا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصى ويملك الموصى باقى الى ان يدفع وبالدفء يزول ملكه فاذا خرج عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باع الوصى او وارثه بعد موته بالدين (وان فدى) اى العبد بان اعطى لورثة الفداء لولى الجناية بمقابلة العبد (فلا) تبطل الوصية لانهم كانوا متبرعين بالفداء وانما جازت الوصية حينئذ لان العبد برى عن الجناية فصار كأنه لم يجن (ولو اوصى لزيد بثلاث ماله

الاخيرة) لاستوائهما (وان حابا بين عتقين فنصف للمحابة ونصف للعقنين) هذا عنده (وعندهما العتق اولى في الجميع) لان العتق لا يلحقه الفسخ قلنا المحابة اولى للمعاوضة (وان اوصى بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية) عنده (وعندهما يعتق بما بقي) قلنا تنفاوت القرينة بالقيمة (ولو) كان (مكان العتق حج حج بما بقى اجاعا) كوصية الرجل بمائة فهلك بعضها فله باقيا (وتبطل الوصية بعتق عبده اوجنى بعد موت سيده فدفعت بها) كما لو بيع بعد موته بالدين (وان فدى فلا) تبطل وكان الفداء فى اموالهم بالترامهم (ولو اوصى لزيد بثلاث ماله

وترك عبدا فادعى زيد عتقه في الصحة (و ادعى (الوارث عتقه في المرض . فالقول للوارث) مع اليقين وصورة المسئلة اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد فاقر الموصى له والوارث ان الموصى اعتق هذا العبد لكن قال الموصى له اعتقه في الصحة لثلاث تكون وصية تنفذ من الثلث وقال الوارث اعتقه في المرض ليكون وصية فالقول قول الوارث مع يمينه (ولاشئ لزيد الا ان يفضل الثلث عن قيمته) اي العبد (او يبرهن) زيد (على دعواه) وهو عتقه في الصحة فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد فلا يثبت الاستحقاق لزيد بلا برهان فان لم يبرهن حلف الوارث انه لم يعلم ان مورثه اعتقه في الصحة وانما كان القول للوارث لان العتق من الحوادث فيحكم بحدوثه من اقرب الاوقات للتيقن بها واقرب الاوقات هنا وقت المرض وكان الظاهر شاهدا للوارث فكان القول قوله مع اليقين الا ان يفضل من الثلث شئ على قيمة العبد لانه لا سزا حله او تقوم اليقينة ان العتق في الصحة اذ الثابت باليقينة بمنزلة الثابت بالمعينة نعم اليقينة انما تقبل من خصم والعتق حق العبد عنده ولكنه اي الموصى له بالثلث خصم في اقامتها لاثبات حقه (ولو ادعى رجل على الميت ديناً و ادعى (العبد اعتاقه في صحته و صدقهما الوارث سعى العبد في قيمته و تدفع الى التريم) عند الامام (وعندهما لا يسى) لهما ان الدين والعتق في الصحة ظهرا معها لتصديق الوارث في كلام واحد فكأنهما وقعا معا والعتق في الصحة لا يجب السعاية . وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لا يحتمل البطالان فيبطل معنى ايجاب السعاية عليه ولان اسناد العتق الى الصحة انما يصح اذا لم يوجد شغل الدين وقد وجد الدين هنا فنع الاسناد فوجب رده بالدين ورده بالسعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك ابنا والف درهم فقال رجل لى على الميت الف درهم دين وقال رجل هذا الالف الذى تركه ابوك كان وديعة لى عند ابيك وقال الابن صدقتما فعنده الالف بينهما نصفان لانه لم تظهر الوديعة الا والدين ظاهر معها فيتحاصن كما اذا اقر بالوديعة ثم بالدين وقال الوديعة احق لانها ثبت في عين الالف والدين يثبت في الذمة اولا ثم ينتقل الى العين فكانت اسبق وصاحبها احق كما لو كان المورث حيا وقال صدقتما وذكر في الهداية فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء والاصح ما ذكرنا اولا وبدينطق شروح الجامع الصغير وشروح المنظومة كذا في الكافي (وان اجتمعت وصايا وضاق الثلث عنهما قدمت الفرائض) كاللحج والزكاة والكفارات (وان اخرها) اي الموصى الفرائض في الذكر لان الفرض

وترك عبدا فادعى زيد عتقه في الصحة والوارث عتقه في المرض فالقول للوارث) يمينه لانه ينكر استحقاق زيد (ولاشئ لزيد الا ان يفضل الثلث عن قيمته او يبرهن على دعواه) فان الموصى له خصم بالاجماع لانه يثبت حقه وكذا العبد لان العتق حقه (ولو ادعى رجل على الميت ديناً و ادعى (العبد اعتاقه في صحته) ولا مال له غيره (وصدقهما الوارث سعى العبد في قيمته وتدفع الى التريم) عنده (وعندهما) يمتق و (لا يسى) في شئ (و) اعلم انه (ان اجتمعت وصايا) مختلفة قوة (وضاق الثلث عنها قدمت الفرائض) وان اخرها) لانها اقوى

(فان تساوت) قوة (في الفريضة ٧٠٩) او غيرها) كواجبات ونوافل (قدم ماقدمه) الموصى لان الظاهر انه

بدأ بالايم (وقيل) لو كان الكل فرضا حقا لله تعالى (تقدم الزكاة على الحج وقيل بالعكس ويقدم الحج والزكاة على الكفارات في القتل والظهار واليمين) وفي القهستاني عن الامام الطواويسى يبدأ بكفارة القتل ثم اليمين ثم الظهار ثم الافطار ثم النذر ثم الفطرة ثم الاضحية وقدم العشر على الخراج قال وتعامه في الظهيرية فلذا قال (والكفارات على صدقة الفطر) لوجوبها بالقرآن (وسدقة الفطر مقدمة) على الاضحية لوجوبها اجما (وان اوصى بحجة الاسلام اجوا عنه رجلا من بلده راكبا ان وقت النفقة) بذلك (والا فن حيث تقي) يحج عنه راكبا استحسانا فلو لم تبلغ من بلده فقال رجل انا احج عنه بهذا المال ماشيا لا يجزيه كما في القهستاني عن التتمة (وان خرج حاجا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه حج (عنه) راكبا (من بلده) ان بلغ نفقته ذلك عنده (وعندهما من حيث مات استحسانا) كما في الهداية والمجتبي وغيرهما وروى ابو سليمان انه من حيث مات بلاخلاف كما في القهستاني عن حج المصنف

اهم من النفل (فان تساوت) الوصايا (في الفريضة او غيرها) بان كان جميعها نفلا (قدم ماقدمه) الموصى لان الظاهر من حال الموصى ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص (وقيل) ان تساوت في الفريضة (تقدم الزكاة على الحج) وهو ما ذكره الطحاوي (وقيل بالعكس) قال في الكافي واختلف روايات عن ابي يوسف في الحج والزكاة وقال في احد الروايتين يبدأ بالحج وان اخره لان الحج يتأدى بالبدن والمال والزكاة بالمال فحسب فكان الحج اقوى فيبدأ به وروى عنه انه تقدم عليه الزكاة بكل حال لان حق الفقير ثابت والحج تحض حقا لله تعالى فكانت الزكاة اقوى (ويقدم الحج والزكاة على الكفارات في القتل والظهار واليمين) لرجحانهما عليها فقد جاء فيهما الوعيد ما لم يأت في كفارة قال الله تعالى ومن كفر فان الله غنى عن العالمين وقال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعباب اليم وغير ذلك من الآيات والاحاديث الواردة فيهما (و) تقدم (الكفارات على صدقة الفطر) لورود القرآن بوجوبها بخلاف صدقة الفطر (و) تقدم (صدقة الفطر) مقدمة (على الاضحية) للاتفاق في وجوبها وللأختلاف في وجوب التضحية وما هو متفق على وجوبه اولى بالتقديم وعلى هذا القياس تقدم بعض الواجبات على بعض كالنذر يقدم على الاضحية لان النذر ثابت بالكتاب دونها (وان اوصى بحجة الاسلام اجوا) اى الورثة (عنه) اى الموصى (رجلا من بلده) الذى يحج ذلك الرجل عنه حال كونه (راكبا) لان الواجب ان يحج من بلده فيجب الاجحاج عنه كما وجب لان الوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما شرط ان يكون راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب الاجحاج عنه على الوجه الذى لزمه (ان وقت النفقة) للاجحاج من بلده راكبا (والا) اى وان لم تف النفقة (فن حيث تقي) النفقة وفي القياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدت * وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتتخذ ما يمكن (وان خرج حاجا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه حج (عنه) من بلده) عند الامام وزفر لان عمله قد انقطع بموته لقوله عليه الصلاة والسلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث * والخروج الى الحج ليس من الثلاث فظهر بموته ان سفره كان سفر الموت لاسفر الحج فكان في هذا المعنى كخروجه للتجارة اذا مات يحج عنه من بلده فكذا هنا (وعندهما من حيث مات استحسانا) لان السفر بنية الحج وقع قربة وقد وقع اجره على الله لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله ولم ينقطع بموته فيكتب له

(وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق) وهذا فيمن له وطن والا فمن حيث مات بلا خلاف كما اذا لم تبلغ
الفقهاء فانه من حيث مات بلا خلاف كما مر في كتابه كذا في القهستاني ٧١٠ ﴿قلت﴾ الذي قدمه في كتابه كعامة

حج مبرور فيبدأ من ذلك المكان كأنه من اهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج
بنيّة التجارة لانه لم يقع قرينة فيحج عنه من بلده (وعلى هذا الخلاف اذا مات
الحاج عن غيره في الطريق) فيحج عنه ثانيا من وطنه عند الامام وعندهما من حيث مات

﴿باب الوصية للاقارب وغيرهم﴾

انما اخر هذا الباب عما تقدمه لان المذكور في هذا الباب احكام الوصية لقوم مخصوصين
والمذكور فيما تقدم احكامها على العموم والخصوص ابدا تابع للعموم (جار
الانسان ملاصقه) قدم الوصية للجار على الوصية للاقارب تبعا لما في الهداية
وكان حق الكلام ان يقدم الوصية للاقارب على الوصية للجار نظرا الى ترجحة
الباب واجاب عنه في العناية بان الواو لا تدل على الترتيب وان التقديم في الذكر
اهتما بما مر الجار * ثم ان حل الجار على الملاصق هو مذهب الامام وهو
القياس وقد حل عليه قوله عليه الصلاة والسلام الجار احق بصقبه ومعنى
الحديث ان الجار احق بالشفعة اذا كان ملاصقا (وعندهما) جار الانسان
من يسكن محلته ويجمعهم مسجدها اي مسجد المحلة لان الكل يسمى جيرانا
عرفا قال عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسر
بكل من سمع النداء ولان المقصود البر وجر الجار لا يختص بالملاصق بل بر المقابل
مقصود كبر الملاصق غير انه لا بد من نوع اختلاط فاذا جمعهم مسجد واحد فقط
وجد الاختلاط واذا اختلفا في المسجد زال الاختلاط وقال الشافعي الجوار
الى اربعين دارا قلنا هذا الخبر ضعيف فقط طعنوا في روايته (ويستوى فيه)
اي لفظ الجار (الساكن والمالك والذكر والاثني والمسلم والذمي) والصفير
والكبير كذلك * وانما دخل المذكورون في لفظ الجار لصدقه عليهم لغة وشرا
ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناول ولا يدخل عندهما
لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب فانه لا يملك
ما في يد العبد الاتمليكة الا يرى انه يجوز له اخذ الزكاة وان كان مولاه غنيا بخلاف
القن والمدبر وام الولد والارملة تدخل لان سكنها مضافة اليها ولا تدخل
التي لها بعل لان سكنها غير مضافة اليها وانما هي تبع فلم تكن جارا مطلقا
(وصهره من هو ذورحم محرم من امرأته) لانه عليه الصلاة والسلام لما تزوج
صفية اعنق كل من ملك من ذري رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار
النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيد رحهما الله تعالى
وفي الصحاح الاصهار اسم اهل بيت المرأة ولم يقيد بالمحرم وفي الكافي وانما يدخل

الكتب انه من حيث يبلغ
فتنبه لذلك وقدم ايضا ان
قولهما استحسان وقوله قياس
وان المأثم ثمة اكد ردهما
بقوله لان من حيث مات وقد
قدمه المصنف هنا وثمة وجزم
به في التوير وطامة المتون
فكان القياس هنا هو المعتمد
فانهم وتنبه له ايضا

﴿باب الوصية للاقارب
وغيرهم﴾ جار الانسان اذا
اوصى له بشئ (ملاصقه)
قياسا كما قال ابو حنيفة وزفر
(وعندهما من يسكن محلته
ويجمعهم مسجدها) استحسانا
﴿قلت﴾ وقد قدم المصنف
قوله واعتمده في التوير
وغيره فكان قول صاحب
المذهب هو المذهب وما رواه
الشافعي ان حق الجار اربعون
دارا من كل جانب فضيف
(ويستوى فيه الساكن
والمالك والذكر والاثني)
اي الارملة دون الزوجة
لانها تبع ذكره الزليبي
(والمسلم والذمي) والمكاتب
لا القن والمدبر وام الولد
على ما في الكافي عن الزيادات
وغيرها ﴿قلت﴾ وذكر في
الهداية والمنع والمجتي

وغيرها انه يدخل فيه العبد الساكن عنده لا عندهما فليحفظ (وصهره من هو ذورحم من امرأته) قال (في)
الجلواني هذا من عرفنا فمختص بابوها زاد القهستاني وفي ديارنا يبنى ان يختص بالاب لا غير انتهى ﴿قلت﴾

لكن جزم به في البرهان وغيره بما في عامة المتون واقره في الشرنبلالية ثم نقل عن الديني في شرح الهداية ان قول الهداية وغيرها انه عليه الصلاة والسلام ﷺ ٧١١ لما تزوج صفية وهم وصوابه جويرية اي بنت الحارث بن المصطلق

وان في الاستدلال فيه تأمل وتامه فيه فليحفظ هذه القائفة (وختته من هو زوج ذات رحم محرم منه يستوى في ذلك الحر والعبد والاقرب والابعد) وقيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فزوج المحرم وفي القاموس انه الصهر وفي المغرب انه عند العرب قريب المرأة وعند العامة زوج البنت وينبغي ان يفق به في ديارنا لانه المشهور كذا في القهستاني (واقاربه واقرباؤه وذووا قرابته وارحامه وذووا ارحامه وانسابه الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه (ولا يدخل فيه) اي في كل واحد من هذه الالفاظ (الوالدان والولد) ولا الوارث ويكون للابوين فصاعدا هذا عند الامام ويستوى فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر (وفي الجرد روايتان) وكذا في ولد الولد وفي ظاهر الرواية عن الامام انهم يدخلون وفي رواية عن الشيخين انهم لا يدخلون (وان لم يكن له ذورحهم محرم منه بطلت) الوصية عند الامام لانه تبين ان الوصية منه لمدوم فكانت باطلة (وتكون) اي الوصية (للابوين فصاعدا) لانها اخت الميراث والجمع في الموارث اثنان فصاعدا فكذا الوصية (وعندهما) يدخل في الوصية (من ينسب) اليه اي الى الموصى من قبل الاب او الام (الى اقصى اب له في الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم) قيل يشترط اسلام الاب الاقصى وقيل لا يشترط ولكن بشرط ادراكه للاسلام حتى لو اوصى علوي لذوي قرابته فن شرط الاسلام يصرف الوصية الى اولاد علي رضي الله تعالى عنه لا الى اولاد ابي طالب ومن لم يشترط يصرفها الى اولاد ابي طالب فيدخل فيها اولاد عقيل وجعفر ولا يدخل اولاد عبدالمطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام (فمن له عمان وخالان الوصية لعيمه) يعني اذا اوصى الى اقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعيمه عند الامام رحمه الله تعالى لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث (وعندهما للكل على السواء) فتقسم بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر ان الاقرب (ومن له عم وخالان نصف الوصية لعيمه ونصفها بين خاليه) لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع واقفه في الوصية والارث اثنان فيكون للواحد النصف وبق النصف الآخر ولا مستحق

في الوصية من كان صهرا للموصى يوم موته بان كانت المرأة منكوحه له عند الموت او معدة عنه بطلاق رجعي لان المتبرحال الموت حتى لو مات الموصى والمرأة في نكاحه وعدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية لان الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح وان كانت في عدة من طلاق باين او ثلاث لا يستحقها لان انقطاع النكاح يوجب انقطاع الصهرية انتهى (وختته من هو زوج ذات رحم محرم منه) كازواج البنات والاخوات والعلمات والخالات لان الكل يسمى ختسا وكذا كل ذي رحم محرم من ازواجهن عند محمد لانهم يسمون اختانا وقيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الأزواج المحارم و (يستوى في ذلك) اي في الصهر والختن (الحر والعبد والاقرب والابعد) لان اللفظ يتناولهم جميعا (واقاربه واقرباؤه وذووا قرابته وارحامه وذووا ارحامه وانسابه الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه) يعني اذا اوصى الى اقاربه او اقربائه وذوي قرابته او ارحامه او ذوي ارحامه او انسابه تكون الوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه (ولا يدخل فيه) اي في كل واحد من هذه الالفاظ (الوالدان والولد) ولا الوارث ويكون للابوين فصاعدا هذا عند الامام ويستوى فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر (وفي الجرد روايتان) وكذا في ولد الولد وفي ظاهر الرواية عن الامام انهم يدخلون وفي رواية عن الشيخين انهم لا يدخلون (وان لم يكن له ذورحهم محرم منه بطلت) الوصية عند الامام لانه تبين ان الوصية منه لمدوم فكانت باطلة (وتكون) اي الوصية (للابوين فصاعدا) لانها اخت الميراث والجمع في الموارث اثنان فصاعدا فكذا الوصية (وعندهما) يدخل في الوصية (من ينسب) اليه اي الى الموصى من قبل الاب او الام (الى اقصى اب له في الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم) قيل يشترط اسلام الاب الاقصى وقيل لا يشترط ولكن بشرط ادراكه للاسلام حتى لو اوصى علوي لذوي قرابته فن شرط الاسلام يصرف الوصية الى اولاد علي رضي الله تعالى عنه لا الى اولاد ابي طالب ومن لم يشترط يصرفها الى اولاد ابي طالب فيدخل فيها اولاد عقيل وجعفر ولا يدخل اولاد عبدالمطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام (فمن له عمان وخالان الوصية لعيمه) يعني اذا اوصى الى اقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعيمه عند الامام رحمه الله تعالى لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث (وعندهما للكل على السواء) فتقسم بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر ان الاقرب (ومن له عم وخالان نصف الوصية لعيمه ونصفها بين خاليه) لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع واقفه في الوصية والارث اثنان فيكون للواحد النصف وبق النصف الآخر ولا مستحق

الاقرب كما سم (ومن له عم وخالان نصف الوصية لعيمه) لانه اقرب (ونصفها بين خاليه) لعدم من يقدم عليهما

(وان) كان (له عم فقط فنصفها له) لما تقرر انه لا بد من اعتبار الجمع وهو هنا اثنان فيرد النصف للورثة (وان) كان له (عم) وعمة وخال وخاله فالوصية للعم والعمة على السواء عنده (وعندهما) ٧١٢ الوصية لكل على السوية في جميع

له اقرب من الخالين فكان لهما (وان) كان (له عم) واحد (فقط فنصفها) اي الوصية (له) اي للعم لانه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الآخر من الثلث الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه اثنان في الوصية فلماذا يعطى له النصف والنصف الاخير للورثة (وان) كان له (عم وعمة وخال وخاله فالوصية للعم والعمة على السواء) لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة اقوى من قرابة الخوالة والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا (وعندهما الوصية لكل على السوية في جميع ذلك) لما عرف من مذهبهما انهما لا يشترطان الاقرب فالاقرب كما اشترطه الامام (واهل الرجل زوجته) عند الامام يعني اذا وصى لاهل رجل فهي لزوجته (وعندهما) اهل الرجل (من يعولهم وتضمهم نفقته) يعني عندهما اهل الرجل من كانوا في عياله وتلزمه نفقتهم اعتبارا للعرف المؤيد بالنص وهو قوله تعالى وانوني باهلكم اجمعين وقال تعالى فقبحناه واهله الامراته والمراد من كار في عياله ولل امام قوله تعالى وسار بأهله اي زوجته بنت شعيب عليه الصلاة والسلام ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا اي تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة كافي الهداية (وآله اهل بيته) يعني اذا وصى لآل فلان فهي لاهل بيته فيدخل فيه كل من ينسب اليه من آباءه الى اقصى اب له في الاسلام ولا يدخل فيه اولاد البنات ولا اولاد الاخوات ولا احد من قرابة امهم لانهم لا ينسبون اليه وانما ينسبون الى آباءهم (وابوه وجده من اهل بيته) لان الاب والجد يعدان من اهل البيت (واهل نسبه من ينسب اليه من جهة الاب) لان النسب انما يكون من جهة الآباء (وجنس اهل بيت ابيه) دون امة لان الانسان يتجنس بأبيه فصار كآله بخلاف قرابته حيث يدخل فيه من كان من جهة الام ايضا لان الكل يسمى قرابة (والوصية) مبتدأ (لبنى فلان وهو اب صلب) جملة وهو اب صلب حال من المضاف اليه (لذالكور خاصة) خبره فلا يدخل فيه الا ناث لان حقيقة هذا اللفظ انما هو لذالكور وهذا رواية عن الامام (وعندهما وهو رواية) اخرى (عن الامام) يدخل فيه (الاناث ايضا) اي كالدكور ودخول الاناث في نهي فلان اما تغليب او مجاز بارادة الفروع (و الوصية للورثة فلان للذكر مثل حظ الاثنتين) لان الاسم مشتق من الورثة فاذا بان قصده التفصيل وهي في اولاد المورث للذكر مثل حظ الاثنتين فكانت الوصية كال ميراث من حيث ان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على ما أخذ الاشتقاق (و) لو وصى (لولد فلان للذكر والاثني على السواء) لان الولد يتنظم بالكل (ولا يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب) لان الولد حقيقة يتناول

ذلك (والصحيح قوله كما في المضمرات) واهل الرجل زوجته) عنده (وعندهما من يعولهم وتضمهم نفقته) غير مماليكه وورثته ﴿قلت﴾ وقولهما استحسان كما في شرح التكملة ولكن المتون على قوله وقدمه المصنف فليحفظ ايضا) وآله اهل بيته وابوه وجده من اهل بيته واهل نسبه من ينسب اليه من جهة الاب) الى اقصى اب له في الاسلام باسقاط الغاية لانه مضاف اليه ذكره الكرمانى (وجنس اهل بيت ابيه) دون امة حتى لو اوصت لجنسها لم يدخل ولدها الا ان يكون ابوه من قوم ابيها ﴿قلت﴾ ومفاده ان الشرف من الام فقط غير معتبر كما في فتاوى ابن نجيم من مسائل شتى فليحفظ نعم لهم منزلة في الجملة كما في فتاوى شيخنا الخبير الرملى (والوصية لبنى فلان وهو اب صلب للذكر خاصة) الا اذ كان اسم قبيلة او فخذ فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاته وخلفاؤهم كما في التوير وتامه في القهستاني

(وعندهما وهو رواية عن الامام) في اول قوله (يدخل الاناث ايضا) ثم رجع وقال يختص بالدكور (ولورثة) (ولد) فلان للذكر مثل حظ الاثنتين ولولد فلان الذكر والاثني على السواء ولا يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب

و يدخلون عند عدمهم) مجاز التعذر ٧١٣ الحقيقة (دون اولاد البنات على الظاهر لنسبتهم لأبائهم ويؤيده قوله تعالى

ما كان محمداً باً احد من رجالكم ولكن ولونسبوا لكان ابا الحسن والحسين كافي الاختيار (وان اوصى لبي فلان وهو ابو قبيلة لا يحصون) كبنى تميم (فهى باطلة) فلو يحصون صحت ودخل الاناث كما بسطه القهستاني (وان اوصى لايتامهم او عيانتهم اوزمنامهم او اراملمهم فلفنى والفقىير منهم والذكر والاثنى ان كانوا يحصون) لانهم معينون فيمكن تسليمهم (وللفقراء منهم خاصة ان كانوا لا يحصون) فيعطى الوصى من شاء منهم كما فى شرح التكملة لتعذر التملك حينئذ فيراد به القرية (و) ان اوصى (لمواليه فهى لمن اعتقهم فى الصحة او المرض ولاولادهم) الرجال والنساء (ولايدخل مولى الموالاة ولا موالى الموالى الا عند عدمهم) مجازا كما مر (وتبطل ان كانوا له معتقون ومعتقون) ايضا لان اللفظ مشترك ولا عموم له عندنا ولا قرينة تدل على موته صحت حتى لو عينه قبل احدهما لزوال المانع عنهم انها جائزة للاعلى وقيل لهم جميعا وعن محمد بن اصطحووا

ولد الصلب وتدخل فيه الاناث حتى اذا كان له بنات صلبية وبنو ابن فالوصية للبنات عملا بالحقيقة ما امكن العمل بها (ويدخلون) اى اولاد الابن (عند عدمهم) اى اولاد الصلب لانه لما تعذر العمل بالحقيقة صير الى المجاز بخلاف المسئلة الاولى (دون اولاد البنات) وانما لا يدخلون مطلقا لان اولاد البنات انما ينسبون الى ابيهم كما قال الشاعر

بنونا بنو ابناءنا وبناتنا • بنوهن ابناء الرجال الاباء

(وان اوصى لبي فلان وهو) اى فلان (ابو قبيلة) كبنى تميم مثلا (لا يحصون) كثرة (فهى) اى الوصية (باطلة) لانه يمكن تحقيجه فى حق الكل لعدم احصائهم فتبطل الوصية لتعذر الصرف (وان) اوصى (لايتامهم او عيانتهم اوزمنامهم او اراملمهم فلفنى والفقىير منهم والذكر والاثنى ان كانوا) اى الموصى لهم (يحصون) لان الوصية تملك وامكن تحقيق معنى التملك فى حقهم • ثم قيل حد الاحصاء عند ابى يوسف ان لا يحتاج من يعدم الى حساب ولا كتاب فان احتج الى ذلك فهم لا يحصون وهذا ايسر وقال بعضهم هو مفوض الى رأى القاضى كذا فى شروح الهداية (وللفقراء منهم خاصة ان كانوا لا يحصون) لان المقصود من الوصية القرية وهذه الاسامى اعنى اليتام وما بعده تشعر بتحقيق الحاجة فحمل على الفقراء (و) ان اوصى (لمواليه فهى) اى الوصية (لمن اعتقهم فى الصحة او المرض ولاولادهم) اى اولاد المعتقين من الرجال والنساء واعتاقه قبل الوصية وبعدها سواء ولا يدخل فيه المدبرون وامهات الاولاد وعن ابى يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم فى حقهم بحيث لا يلحقه الفسخ فنسبوا الى الولاء كالمعتقين (ولايدخل) فيها (مولى الموالاة) لان ولاء العتاقة بالعتق وولاء الموالاة بالعتق فهما معنيان متغايران فلا ينتظمهما لفظ واحد بخلاف اولاد المعتقين لانهم ينسبون الى المعتق بواسطة آبائهم بولاء واحد (ولا) يدخل فيها (موالى الموالى الا عند عدمهم) اى الموالى لانهم ليسوا موالى الموصى حقيقة فهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب فلا يتناولهم الاسم الا عند عدم المولى حقيقة كما مر فى ولد الولد مع وجود الولد او عدمه (وتبطل) الوصية (ان كان له) اى للموصى (معتقون) بكسر التاء (ومعتقون) بفتح التاء يعنى اذا اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال موال اعتقوهم فالوصية باطلة لان اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل على احدهما ولا فرق فى ذلك عند عامة اصحابنا بين النقي والاثبات واختيار شمس الأئمة وصاحب الهداية انه يعنى اذا وقع فى حيز النقي كما لو حلف لا يكلم مولى فلان حيث يتناول الجمع والجواب عنه على قول عامة الاصحاب كما فى العناية ان ترك الكلام مع الموالى

مطلقا ليس لوقوعه في النفي بل لان الحامل على اليقين بمضه لهم وهو غير مختلف وقد قرره في التقرير بما لا مزيد عليه . فان قيل سلنا ان لفظ الموالي مشترك وحكمه التوقف فكيف حكم بطلانها قلنا ان ذلك فيما اذا مات الموصى قبل البيان والتوقف في مثله لا يفسد . فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهي ان شكر المنعم واجب فتصرف الى الموالي الذين اعتقوهم . واما فضل الانعام في حق الذين اعتقهم هو فتدوب اليه والصرف الى الواجب اولى من الصرف الى التدوب كما هو المروى عن ابي يوسف بهذا المعنى قلنا اجيب بانها معاوضة بجهة اخرى وهي جريان العرف بالوصية للفقراء والغالب في المعتقين بفتح التاء ان يكونوا فقراء وفي المعتقين بكسرهما الغالب ان يكونوا اغنياء والمعروف عرفا كالمشروط شرعا كما هو المروى عن ابي يوسف بهذا المعنى (واصل الجمع اثنان في الوصايا كالموارث) لما بينا ان الوصايا اخت الموارث وقد ورد النص في القرآن باطلاق الجمع على الاثنين في الموارث فقلنا في الوصايا ان اقل الجمع فيها اثنان ايضا جلا على ماورد به النص في الموارث

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثرمة

لما فرغ من ذكر احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع في بيان الوصايا المتعلقة بالمنافع وأخر هذا الباب من جهة ان المنافع بعد وجود الاعيان ليوافق الوضع الطبع (تصح الوصية بخدمه عبده وسكنى داره وبفلتها) اى العبد والدار (مدة معينة) كسنة او سنتين مثلا (وابدأ) لان المنفعة تحمّل التملك ببدل وغير بدل في حال الحياة فيحتمل التملك بعد الممات كالأعيان دفعا للحاجة وهذا لان الموصى يبقى العيين على ملكه حتى يحمله مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته وانما تحدث المنفعة على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه المنفعة على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كالعارية وهذا بخلاف الميراث فالارث لايجرى في الخدمة بدون الرقبة لان الوراثة خلافة وتفسيرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث . وهذا انما يتصور فيما يبقى وقتين والمنفعة لا تبقى وقتين فاما الوصية فاجاب ملك بالمقد كالأجارة والاعارة وكذا الوصية بفضة العبد والدار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها (فان خرج ذلك) المذكور من رقبة العبد والدار (من الثلث سلم الى الموصى له) بخدمته وسكنائه فيها لان حق الموصى له في الثلث لايزاحه الورثة (والا) اى وان لم يخرج من الثلث (قسمت الدار) عنهما اثلاثا (وتهايتا في العبد يومين لهم ويوما له) لان حق الموصى له في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه مما لا يحتمل القسمة فصرنا الى المهابة هذا اذا كانت الوصية غير

عليه (و) علم ان (اقل الجمع اثنان في الوصايا كالموارث) لان الوصية اخت الميراث
 باب الوصية بالخدمة بالسكنى والثرمة (تصح الوصية) بالمنافع كما اذا وصى (بخدمه عبده) مدة معلومة وابدأ وبرقبته له وبخدمته لغيره والنفقة على صاحب الخدمة وان عجز عنها بمرض يرجى برؤه والافلى صاحب الرقبة كما في القهستان عن التمه والبرجندي عن المنصورية وتمامه في الشرنبلالية عن العيني (والسكنى داره وبفلتها مدة معينة) سنة (وابدأ) ويكون محبوسا على ملك الميت كالوقف كما سيتضح (فان خرج) رقبة (ذلك من الثلث سلم الى الموصى له) لاجل الوصية (والاقسمت الدار وتهايتا في العبد) بخدم (يومين لهم ويوما له) ان لم يكن له غير ذلك والا فبقدر ثلث الكل وليس للورثة بيع ما بأيديهم من ثلثها على الظاهر

موقته وان كانت موقته بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم للورثة يومين وللموصى له يوما الى ان يمضي ثلاث سنين فاذا مضت سلم الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصى بطلت الوصية وان مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان يمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة . وكذا الحكم لومات الموصى بعد مضي بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا يخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاقا وفي المهايأة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاولى اولى لكونه اعدل (وان مات الموصى له ردت) اى الوصية من العبد او الدار (الى ورثة الموصى) لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الوصى له لاستحققتها ابتداء من ملك الموصى بغير رضاه وذلك غير جائز (وان مات) الموصى له (فى حيات الموصى بطلت) الوصية لانها تملك مضاف الى ما بعد الموت وملك الموصى ثابت فى الحال فلا يتصور تملك الموصى له بعد موته (ومن اوصى له بغلة الدار او العبد لا يجوز له السكنى والاستخدام فى الاصح) لانه اوصى له بالغلة وهى الدراهم او الدنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولاشك انهما مضاران ويتفاوتان فى حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باستردادها منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها وقوله فى الاصح احتراز عما قال بعضهم يجوز له السكنى والاستخدام لان المقصود هو المنفعة وهى حاصلة بهذين الطريقين (ولا) يجوز (لمن وصى له بالخدمة) فى العبد (والسكنى) فى الدار (ان يؤاجر) العبد والدار وقال الشافى له ذلك لان تملك المنفعة بعقد مضاف الى ما بعد الموت كتمليك المنفعة فى حال الحياة ووتلك المنفعة بالاستجار فى حال الحياة تملك الاجارة وكذا اذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنافع كالايمان عنده لئلا يخلو المستعير فانه لا يملك المنفعة لانها اباحة الانتفاع عنده ولهذا لا يتعلق بالاعارة اللزوم والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم . ولنا ان الموصى له ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تملكها من غيره بعوض كالمستعير فانه لا يملك الاجارة وذلك لان المستعير مالك للمنفعة اذ التملك فى حال الحياة اقرب الى الجواز بعد الممات واذا احتملت المنفعة التملك بعد الموت بغير عوض فلان تحتل ذلك فى حال الحياة اولى (وان اوصى له بثمره بستانه فوات) الموصى (وفيه) فى البستان (ثمرة فله) اى للموصى له (هذه) اى الثمرة الموجودة (فقط) لا ما يحدث

(وان مات الموصى له ردت)
 الوصية عندنا (الى ورثة
 الموصى) بحكم الملك كما
 (وان مات) الموصى له (فى
 حياة الموصى بطلت)
 اجراما (و) اعلم ان (من
 اوصى له بغلة الدار او العبد
 لا يجوز له السكنى
 والاستخدام فى الاصح) لان
 الغلة دراهم او دنانير (ولا
 لمن اوصى له بالخدمة
 والسكنى ان يؤاجر) كالدار
 الموقوفة عليه على ما عليه
 الفتوى (وان اوصى له
 بثمره بستانه فوات وفيه ثمرة
 فله هذه) الثمرة الحادثة
 (فقط) لا ما يحدث لان
 الثمرة اسم لموجود عرفا

(وان زاد ابا فله هي وما يستقبل) وتكون كالثمة فلذا قال (وان اوصى بغلة بستانه) اوارضه (فله الموجود وما يستقبل)
 ما عاش الموصى له ضم ابا اولاً واعلم انه لو لم يكن فيه ثمرة ولم يضم ٧١٦ ابدأ فالثمة كالثمة استحصانا وبه

بعدها (وان زاد ابا) اي زاد في تلك الوصية لفظ ابا (فله) اي للموصى له
 (هي) اي الثمرة الموجودة (وما يستقبل) عطف على الضمير اعني قوله هي
 اي يستحق الثمرة الموجودة وما يحدث من الثمرة في المستقبل عملاً بالتأيد في لفظ
 الموصى (وان اوصى) له (بغلة بستانه فله الموجود وما يستقبل) وحاصله انه
 اذا اوصى له بالغلة استحقها دائماً وبالثمره لا يستحق الا القائمة الا اذا زاد لفظ ابا
 فيصير كالثمة فيستحقها دائماً والفرق بينهما ان الثمرة اسم للموجود عرفاً فلا
 يتناول ما سجدت بعد اللفاظ يدل على ذلك كأبدا ونحوه واما الغلة فتتظم
 الموجود وما يكون يعرض ان يوجد مرة بعد اخرى كما يقال في العرف فلان
 يأكل من غلة بستانه او ارضه او داره فيصدق على ما ينفع به في الحال
 او في الاستقبال (وان اوصى له بصوف غنمه او لبنها) اي الغنم (او اولادها
 فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط) سواء (قال ابا او لم يقل) اي للموصى له
 ما يوجد من ذلك الموصى به مافي بطونها من الاولاد ومافي ضرعها من الالبان
 وما على ظهورها من الصوف يوم مات الموصى سواء قال ابا او لم يقل لانها
 ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ * والفرق بينهما وبين ما تقدم
 ان الصوف والولد واللبن الموجودات يصح استحقاقها بالمقود فانها تملك
 تبعاً بكل عقد فكذا بالوصية فاما المدوم منها فلم يشرع استحقاقها بشئ من
 المقود فلم يصح استحقاقها بعقد الوصية فاما الثمرة او الغلة المدومة فيصح
 استحقاقها بعد المزارعة والمعاملة فلان تستحق بالوصية اولى

باب وصية الذي

اعا ذكر وصية الذي عقيب وصية المسلم لما ان اهل الذمة ملحقون بالمسلمين
 في المعاملات (ولو جعل ذمي داره بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث)
 اما عند الامام فلانها بمنزلة الوقت ووقف المسلم يورث عنه فهذا اولى
 * وانما قلنا يورث عنه لانه غير لازم عنده واما عندهما فالوصية باطلة لان هذا
 معصية حقيقة وان كان في مقدمتهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان في تنفيذها
 تقرير المعصية (ولو اوصى به) اي بجعل داره بيعة او كنيسة (لقوم مسلمين
 جاز) اي الايصاء (من الثلث) اتفاقاً لان في الوصية معنى التملك ومعنى
 الاستخلاف والموصى ولاية كليهما (وكذا) يجوز (في غير المسلمين) بان اوصى
 لقوم غير مخصوصين هذا عند الامام (خلافاً لهما) فانها قالا انها باطلة
 الا ان يوصى لقوم باعيانهم والحاصل ان وصايا الذي على اربعة اوجه * احدها
 ان يوصى بما هو معصية عندنا وعندهم كالوصية للمغنيات والنائحات فهذا
 لا يصح اجاباً الا ان تكون لقوم باعيانهم فتصح تملكاً من الثلث فان كانوا

جزم في التنوير (وان اوصى له بصوف غنمه او لبنها
 او اولادها فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط)
 سواء (قال ابا او لم يقل) لان المدوم منها لا يستحق
 بعقد بخلاف الثمرة والغلة فانها يستحقان بالمساقاة
 والاجارة ﴿ تنبيه ﴾ الغلة كل ما يحصل من ربح الارض
 وكرائها واجرة الغلام ونحو ذلك كما في جامع اللغة وغيره
 ﴿ قلت ﴾ وظاهره يفيد دخول ثمن الحور ونحوه
 في الغلة ولم أره الا بصريحاً فليجزر قائلوا وعليه السقي
 والخراج لانه المنتفع به بفصار كالثمة في مسألة الخدمة
 والله تعالى اعلم ﴿ باب وصية الذي ﴾ هي اقسام
 قربة عندنا وعندهم كالصدقة فتصح بالاجاع او عندنا
 كالحج او لاولاد كالفناء فتبطل بالاجاع او عندهم كبناء داره
 بيعة لمسلمين فتصح عنده لان عندهما فلذا قال (ولو جعل
 ذمي داره بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث) بلا
 خلاف لكن عنده لعدم لزوم الوقت وعندهما لكونه

اصراً بالمعصية (ولو اوصى به لقوم مسلمين جاز من الثلث) اجاباً ويجعل تملكاً طاعة او معصية فان في المرض (لا)
 فن الثلث وان في الصحة فمن الكل كما في القهستاني عن الحقائق (وكذا في غير المسلمين) عنده (خلافاً لهما) لما مر انه معصية

لا يحصون لاتصح تملكها لان التملك من المجهول لا يصح ولا يمكن تصحيحها قرابة لانها معصية عند الكل * وثانيها ان يوصى بما هو معصية عندهم قرابة عندنا كما لو اوصى ان يجعل داره مسجدا او يسرج في المساجد او اوصى بالحلج فهي باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم لانا نعاملهم بديانتهم * وثالثها ان يوصى بما هو قرابة عندنا وعندهم كما لو اوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين اولعتق الرقاب او يسرج في بيت المقدس فهي صحيحة اجماعا لاتفاق الكل على كون ذلك قرابة * ورابعها ان يوصى بما هو قرابة عندهم معصية عندنا كما لو اوصى ان يجعل داره بيعة او كنيسة او بيت نار يسرج فيه او تذبح الخنازير ويطعم المشركون فهي صحيحة ايضا عند الامام سمي قوما اولم يسم وقالوا هي باطلة الا ايرسى قوما بأعيانهم * لهما ان هذه وصية بمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعاصى ردها لاقبولها فوجب القول بالبطالان * وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا ان نتركهم وما يدنبون وهي قرابة عندهم فتصح الأيرسى انه لو اوصى بما هو قرابة حقيقة عندنا معصية عندهم لاتبجوز الوصية اعتبارا لديانتهم فكذا عكسه (وتصح وصية مستأمن لا وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم او ذمي) لان القصر على الثلث شرعا لحق الورثة حتى تنفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعى لانهم في دار الحرب وهم اموات والحجر بناء على حق معصوم لا يصلح دليلا على الحجر لحق غير معصوم اذ حقوق اهل الحرب غير معصومة حتى لو كانت ورثته في دار الاسلام بأمان او بذمة يتقدر بقدر الثلث لحرمتهم (وان اوصى) اى المستأمن (ببعضه) اى ببعض ماله ثم مات (رد الباقي) من ماله (الى ورثته) الذين في دار الحرب لان الرد الى ورثته من حق المستأمن ايضا لارعاية لحق الورثة حتى يرد ان يقال كيف يرد الباقي الى ورثته الذين في دار الحرب وقد قلتم بأنهم ليس لورثته حق مرعى (وتصح الوصية له) اى للمستأمن (مادام في دارنا) سواء كانت الوصية (من مسلم او ذمي) لانه مادام في دارنا فله حكم اهل الذمة في المعاملات حتى يصح منه عقود التملكات في حال حياته ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد مماته وعن الشيخين انه لا يجوز لانه من اهل الحرب لانه يقصد الرجوع ويمكن منه بخلاف الذمي (وصاحب الهوى) وهو الذى يتبع هوى نفسه ميلا للبدعة (ان لم يكفر بهواه) اى لم يحكم بكفره بما ارتكبه من الهوى (فهو كالمسلم في الوصية) لانا امرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام (والا) وان لم يكن كذلك بل حكم بكفره بما ارتكبه من الهوى (فكالمترد) فيكون على خلاف المعروف بين الامام وصاحبيه في تصرفاته قال في الكافي ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع كالذمية

وله انهم يتركون وما يدنبون قالوا هذا فيما اذا اوصى بالبناء في القرى اما في الامصار فلا يصح بلا خلاف ذكره الكرمانى والمراد بالقرى ما ليس فيه شئ من شعائر الاسلام والا فكالامصار ذكره القهستاني والبرجندي (وتصح وصية مستأمن لا وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم او ذمي) اذ لامانع (وان اوصى ببعضه رد الباقي الى ورثته) لا ارثا بل لانه مستحق له في دارنا (وتصح الوصية له مادام في دارنا من مسلم او ذمي) وقيل لا (وصاحب الهوى ان لم يكفر بهواه فهو كالمسلم في الوصية والا فكالمرتد) فتصح وصايا المرتدة بخلاف المرتد على ما صرح

(ووصية الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه) لالتزامهم احكامنا ﴿٧١٨﴾ (وتجاوز لذمي من غير ملته) اعتبارا

لانها تبقى على الردة ولا تقتل عندنا انتهى وفي المنع والمرتدة في الوصية كذمية فتصح وصاياها * قال في الهداية وهو الاصح لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل اويسلم قال في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم لانكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح فلا تصح منها وصية قلت والظاهر انه لامنافاة بين كلاميه لانه قال هناك وهو الصحيح وقال هنا الاصح وهما يصدقان كذا في الضميمة * والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية تقرر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقرر على اعتقادها والاشبه ان يكون كالذمية فتجاوز وصيتها لانها لا تقتل ولهذا يجوز جيع تصرفاتها فكذا الوصية وذكر السباني في الزيادات ان ارتد عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل اليهم فما صح منهم صح منه وهذا عندهما واما عند الامام فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع لانها لا تقتل عندنا انتهى فظهر بما ذكرناه عن المنع ان دعوى الاجماع على كون وصيتها نافذة محل نظر فليتأمل (ووصية الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه) لالتزام اهل الذمة احكام المسلمين فيما يرجع الى المعاملات فيجوز عليهم احكامنا كما في وصية المسلم (وتجاوز) وصيته (لذمي من غير ملته) كوصية نصراني يهودي وبالعكس لان الكفر مله واحدة (لا تجاوز وصيته) لحربي في دار الحرب (لان اختلاف الدارين يمنع الارث فكذا الوصية لانها اخت الميراث كما تقدم

﴿ باب الوصى ﴾

لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان احكام الموصى اليه وهو الوصى لان كتاب الوصايا ينظمه ايضا قدم احكام الموصى له لكثرتها وكون الحاجة الى معرفتها امس (ومن اوصى الى رجل قبل في وجهه ورد) الوصية (في غيبته لا يرتد) لان الموصى مات معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه سواء كان في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فلا اعتبار لرده في غيبته وبقى وصايا كما كان فان قيل ما الفرق بين الموصى له والموصى اليه في ان رد الموصى له بعد قبوله وبهد موت الموصى يعتبر دون رد الموصى اليه قلنا ان نفع الوصية للموصى له نفسه بخلاف الموصى اليه فان نفع الوصية راجع الى الموصى فكان في رده بغيره اضرار عليه وهو لا يجوز فلهذا قلنا لا يعتبر رده دفعا للضرر عن الموصى (وان رد في وجهه) اي وجه الموصى (يرتد) لانه ليس للوصى ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه فتوقف على قبوله (فان لم يقبل) الموصى اليه

بالارث (لا لحربي في دار الحرب) لتباين الدارين ﴿تمة﴾ الوصية المطلقة لا تحمل للفقير وان عمت ولو خصصت به او يقوم محصورين حلت لهم وكذا الوقت كذا في التنوير وغيره ولو اوصى لاهل العلم دخل اهل التفسير والحديث والفقهاء دون الحكمة كالنقشة ولو اوصى بكفارة صلته لرجل معين لم تجز لغيره به يبقى لفساد الزمان وتامه فيما علقته على التنوير ﴿ باب الوصى ﴾ وهو الموصى اليه (ومن اوصى) وفوض (الى رجل) عند الموت او قبله (فقبل في وجهه) اي في حضرة الموصى وعلمه (و) بعده ان (رد في غيبته) بلا علم (لا يرتد) لئلا يصير مغرورا من جهته كعزل الوكيل نفسه بلا علم موكله كما في الكافي خلافا لما في الهداية فتنبه (وان رد في وجهه يرتد) لعدم التردد وقبولها ليس بحتم بل هي اول مرة غلط والثانية خيانة والثالثة سرقة قال ابو مطيع ما رأيت في مدة قضائي عشرين عاما من يبدل في مال ابن اخيه (فان لم يقبل

(ولم يرد) بل سكت (حتى مات الموصى فهو) اى الموصى اليه (مخير بين قبول وعدمه) لانه ليس للموصى ولاية الا لزام فبقي مخيرا (وان باع) الموصى اليه (شيئا من التركة لم يبق له الرد وان) كان (غير عالم بالايصاء) فصار بيعه التركة كقبول الوصية وينفذ بيعة وان لم يكن علما بالايصاء بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ ولا يكون البيع من غير علم قبولا (فان رد) الوصى الوصاية (بعد موته) اى مورث الموصى (ثم قبل صح مالم ينفذ قاض رده) ولم يخرج منه من الوصاية لمساقل لا قبل لان مجرد قوله لا قبل لا يبطل الايصاء لان فيه ضررا بالميت وضرر الوصى فى الاقباء مجبور بالثواب الا ان القاضى اذا اخرج منه عن الوصاية يصح لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه بعد قبوله لا قبل كان له اخراجه بعد قبوله حتى اذا رأى غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره وربما يعجز وهو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضى الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت يتصرف فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعد ما اخرج القاضى لا يلتفت اليه لانه قبل بعد ما بطلت الوصية باخراج القاضى اياه (وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرج القاضى ونصب غيره) اى اذا اوصى الى هؤلاء المذكورين اخرجهم القاضى عن الوصاية واستبدل غيرهم مكانهم وذكر القدورى ان القاضى يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية كانت لهم صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول ويدل عليه ما فى السراجية من قوله اذا اوصى الى عبد او ذمى او فاسق اخرجهم القاضى عن الوصاية ولو تصرفوا قبل الاخراج جاز انتهى وذكر محمد فى الاصل ان الوصية باطلة لعدم الولاية لهم ووجه الصحة ثم الاخراج كما ذكره الزيلعي ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر فى الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى ويمكنه بعدها والمعادة الدنية الباعثة على ترك النظر فى حق المسلم واتهام الفاسق بالجناية فيخرجهم القاضى عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم تماما للنظر وشرط فى الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يمدد بذلك فى اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب فى منافعه كالحر وان يعجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب فى القن (وان) اوصى (الى عبده فان كان كل الورثة صغارا صح) الايصاء عند الامام لانه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاك ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة (خلافا لهما) وهو القياس وقيل قول

ولم يرد حتى مات الموصى فهو مخير بين القبول وعدمه لانه متبرع (وان باع شيئا من التركة لم يبق له الرد) وصار وصيا لا يخرج عن الوصاية الا باخراج القاضى (وان) وصلية (غير عالم بالايصاء) لان الوصاية خلافة بخلاف الوكالة لانها اناية (فان رد بعد موته ثم قبل صح) خلافا لغيره (مالم ينفذ قاض رده) فينشذ لا يصح قبوله بعده لانه حكم فى مجتهد فيه (وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق) مخوف عليه فى المال (اخرج القاضى) فلو تصرف قبل اخراجه جاز كما فى السراجية (ونصف غيره) وجوبا تماما للنظر (وان الى عبده فان كان كل الورثة صغارا صح) لعدم المانع عنده (خلافا لهما)

محمد مضطرب يروى مرة مع الامام ومرة مع ابي يوسف . ووجه القياس ان الولاية متقدمة لما ان الرق يتاقيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ووجه ما ذكر الامام من بيانه (وان) كان (فيهم) اى فى الورثة (كبير بطل) الايباء الى عبد نفسه (اجماعا) لان للكبير ان يمنع العبد من التصرف او يبيع نصيبه فيمنه المشتري عن التصرف فيجوز عن الوفاء بحق الوصاية (ولو كان الوصى عاجزا عن القيام بالوصية) اى امورها (ضم) القاضى (اليه) اى الى العاجز (غيره) لان فى الضم رعاية الحقين حق الموصى وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصى الى القاضى ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه (وان كان) الوصى (قادرا) على القيام بأمر الوصاية (امينا لا يخرج) على صيغة المجهول وفاعله المتوب عنه هو القاضى (وان شكى اليه الورثة) كلهم (او بعضهم) منه اى من الوصى (مالم تظهر منه خيانة) قال الزبلى لو كان قادرا على التصرف وهو امين ليس للقاضى ان يخرج له لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان ابقاؤه اولى . الا يرى ان الوصى يقدم على ابي الميت مع وفور شفقتة فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكك الورثة او بعضهم اليه لا ينبغي ان يعزله حتى تبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غيرانه اذا ظهرت منه الخيانة فانت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بسد فوتها وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضى منابه عند عجزه وبقيم غيره مقامه كانه مات ولا وصى له ولم يذكر ما اذا فعل القاضى ما ليس له وعزل الوصى العدل المختار هل ينزل ام لا وذكر ذلك قاضيان فى فتاواه حيث قال وصى الميت اذا كان عدلا كافيا فلا ينبغي للقاضى ان يعزله واذا لم يكن عدلا يعزله ولا ينصب وصيا آخر ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزل ينزل وكذا لو عزل القاضى العدل الكافى ينزل كما ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وقال ابن الشحنة فى شرح الوهبانية قلت وفى وسيط المحيط ان القاضى يصير جائزا آتما قال وعند بعض المشايخ لا ينزل العدل الكافى بعزل القاضى لانه مختار الميت فيكون مقدما على القاضى وعزا فى القنية انزال العدل الكافى لخواهر زاده وان ظهير الدين المرغينانى استبعده لانه مقدم على القاضى لانه الميت وان استاذه البديع قال اذا كان هذا فى وصى الميت فكيف وصى القاضى ونحوه المبسوط والهداية انتهى وفى جامع الفصولين الوصى من الميت لو عدلا كافيا لا ينبغي للقاضى ان يعزله فلو عزله هل ينزل اقوال الصحيح عندي انه لا ينزل لانه كالموصى وهو

وان فيهم كبير بطل اجماعا وقد بعده لانه الى مكاتبه يصح اجماعا ولو جعل رجلا وصيا وفى نوع صار وصيا فى الانوع كلها كفى الذخيرة (ولو كان الوصى عاجزا عن القيام بالوصية ضم اليه غيره) من امين معين له صيانة لحق الصغير (وان كان قادرا امينا لا يخرج) لانه مختار الميت (وان شكى اليه الورثة او بعضهم) منه (مالم تظهر منه خيانة) حقيقة فيضم اليه او يشتهبه او يستبدل غيره فى الخانية اذا اتهم القاضى الوصى اخرجته عند ابي يوسف وعليه الفتوى ﴿ قلت ﴾ وفى المنع عن البحر عن الفصولين والفتوى على عدم صحة عزل العدل الكافى لانه مختار الميت فيكون مقدما على القاضى

اشفق بنفسه من القاضى فكيف يعزله وينبى ان يفتى به لفساد قضاة الزمان كما في المنع فقد افاد ترجيح عدم صحة العزل للوصى (وان اوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما) بالتصرف في مال الميت وان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند الطرفين وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصى الى رجلين ثم ان احدهما تصرف في المال غير الاشياء المدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد العقد كذا في الجوهره ثم ان ما ذكره في الجوهره من الاشياء المدودة التي يجوز لاحد الوصيين الانفراد بالتصرف فيها ما استثناء بقوله (الابشراء كفن وتجهيز) فانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا في اشتراط اجتماعهما فساد الميت الا يرى انه لو فعله عند الضرورة جيرانه جاز (وخصومة) في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليها عادة ولو اجتمعا لا يتكلم الا احدهما غالبا على انهما لو تكلمتا حال الخصومة معا ربما لم يفهم القاضى دعواتهما لاختلاط كلام احدهما بالآخر ولهذا ينفرد بهما احد الوكيلين ايضا (وقضاء دين) كان على الميت (وطلبه) اى الدين الذى له على الغير (وشراء حاجة الطفل) لان في تأخيره خوف لحوق الضرر به كخوف الهلاك من الجوع والدرى (وقبول الهبة له) اى للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام وكل من هو في يده (ورد وديمة معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق عبد معين) لعدم الاحتياج الى الرأى في ذلك كله بخلاف ما اذا لم تكن المذكورات معينة فربما احتج فيها الى الرأى فلا ينفرد احدهما بذلك دون الآخر (ورد مفضوب) فيجوز لاحد الوصيين الانفراد برده دون الآخر ولم يقيدوا المفضوب بكونه معينا ولم يبينوا السر في اطلاقه عن التقييد ووجهه غير ظاهر فتأمل (او مشرى شراء فاسدا) فلكل واحد منهما ان ينفرد برده لما تقدم من عدم الاحتياج الى الرأى (وجع اموال ضايعة وحفظ المال) لان في التأخير الى اجتماعهما خوف الفوات (وبيع ما يخاف تلفه) اذ يسرع اليه الفساد في التأخير الى الاجتماع ضرر بين هذا عند الطرفين (وعند ابى يوسف يجوز الانفراد) كل واحد منهما (مطلقا) ولا يختص الانفراد بالاشياء المدودة لان الايصاء من باب الولاية والولاية اذا ثبت لاشئين شرطا ثبت لكل واحد كاملا على الانفراد كالاخوين في ولاية النكاح فكذا اذا ثبت شرطا وهذا لان الولاية لا تحتل التجزى لانها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تجزى ولهما ان سبب هذه الولاية التفويض فلا بد من مراعاة صفة التفويض والموصى انما فوض الولاية اليهما معا وهذا الشرط مقيد فلم يثبت بدون ذلك الشرط فما رضى الا برأى الاثنين ورأى الواحد لا يكون كرايهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب نعمة الاخوة وهى قائمة بكل واحد منهما على الكمال

والسبب هنا الايضاء وهو اليهما لاني كل واحد منهما ولان الانكاح حق مستحق لها على الولى حتى لو طالبته بانكاحها من كفؤ خاطب يجب عليه وهنا حق التصرف للوصى ولهذا بقي بخيرا في التصرف بخلاف الاشياء المدودة لانها من باب الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع فلهذا قال بجواز الانفراد في الاشياء المدودة دون غيرها ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بقدر على حدة واما اذا اوصى اليهما بقدر واحد فلا ينفرد احدهما بالايجاع ذكره الحلواني قال ابو الليث وهو الاصح وبه تأخذ وقيل الخلاف في الفصلين جيما ذكره الاسكاف وقال في المبسوط هو الاصح كما في التبيين (فان مات احد الوصيين اقام القاضى غيره مقامه ان لم يوص الى آخر) اما عندهما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضى اليه وصيا آخر نظرا للميت والورثة وعند ابو يوسف الحى منهما وان كان يقدر على التصرف لكن الموصى قصد ان يخلفه متصرفان في حقوقه وذلك يمكن التحقق بنصب وصى آخر ممكن الوصى الميت (وان اوصى) الوصى الذى مات (الى الحى جاز) الايضاء (ويتصرف) الحى (وحده) في ظاهر الرواية كما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضى الى نصب وصى آخر لان رأى الميت يكون باقيا حكما برأى من يخلفه وروى الحسن عن الامام ان الحى لا ينفرد بالتصرف لان الموصى لم يرض بتصرفه وحده فلا يكون للوصى ان يرضى بما يعلم ان الموصى لم يرضه بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لان المتوفى رضى برأى الاثنين وقد وجد (ووصى الوصى وصى في الترتين) اى اذا مات الوصى فأوصى الى غيره فهو وصى في تركته وتركته الميت الاول وقال الشافعى لا يكون وصيا في تركته الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض له الايضاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره . ولنا ان الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايضاء الى غيره كالجد الأيرى ان الولاية التى كانت ثابتة للموصى تنتقل الى الوصى ولهذا يقدم على الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايضاء (وكذا ان اوصى) الوصى الميت (اليه) اى الى آخر (فى احدهما) اى فى احدى الترتين يعنى اذا اوصى الى آخر فى تركته يكون وصيا فيهما عند الامام لان تركته موصيه تركته لان له ولاية التصرف فيهما (خلافا لهما) فانهما قالا يقتصر على تركته لانه نص عليها . ثم ان قول المصنف فى احدهما يفيد عموم الوصية لتركته او تركته موصيه لكن المذكور فى عامة الكتب انه اذا اوصى فى تركته فقط يكون وصيا فيهما ولم يذكر ما اذا اوصى فى تركته موصيه لكن قال المولى المعروف بأخى حلى

(فان مات احد الوصيين اقام القاضى) الآخر مقامه او (غيره مقامه) وجوبا اجاعا اما عندهما فظاهر واما عند ابو يوسف فمحصلا لما قصد الموصى من اشراف كل منهما على الآخر لكن فيه اشعار بأنه لو اشراف على وصى لم ينفرد احدهما بلا خلاف مع انه على الخلاف وعن ابو يوسف ان المشرف ينفرد دون الوصى كما فى القهستانى عن الذخيرة (قلت) وفى المجتبى جعل للوصى مشرفا لم يتصرف بدونه وقيل للمشرف ان يتصرف انتهى وسيجئ عن الفصولين ان المتولى كالوصى وقدمنا فى الوقت عن فتاوى ابن نجيم ان الناظر حسب ان ضم لحياطة لم يستقل الاصيل والاستقل فليأمل وهذا (ان لم يوص الى شخص) (آخر) لان رأيه باق حكما (وان اوصى) الميت منهما (الى الحى جاز ويتصرف وحده) على الظاهر (ووصى الوصى وصى فى الترتين) خلافا للشافعى (وكذا ان اوصى اليه فى احدهما) فقط يكون وصيا فيهما لان تركته موصيه تركته ايضا وهذا عنده (خلافا لهما)

(و اعلم انه (تصح قسمة الوصى) نأبأ (عن الورثة) الكبار الغيب او الصغار (مع الوصى له) بالثلث وحينئذ (فلا يرجعون) اى الورثة (على الوصى له لو هلك حظهم) اى الورثة و بخط الباقي حظه وهو سبق قلم (فى يد الوصى) لحة قسمته حينئذ (لا) تصح (مقاسمته معهم عن الوصى له) الغائب او الحاضر بلا اذنه لانه ليس بنخصم عنه وحينئذ (فيرجع) الوصى له (عليهم بثلث ما بقى لو هلك حظه فى يد الوصى) لانه كالشريك ولا يضمن الوصى لانه امين (وصحت) القسمة (للقاضى) بالنظر العام (لو قاسمهم عنه واخذ قسطه) فلا شئ له لو هلك فى يد القاضى او امينه وهذا فى المكيل والموزون بخلاف غيرهما كما فى التوير (وفى الوصية بحج) عن الميت (لو قاسم الوصى الورثة فضاع عنده) اى الوصى (يؤخذ للحج) دفعه (الوصى) لمن يحج فضاع فى يده (وهذا عنده) وعند ابي يوسف

قول المصنف اموال موصيه يشعر بعدم كونه وصيا فيهما على تقدير ذكر المال الموصى وحده بدون ذكر ماله ولم نجد فيه رواية فى المعتبرات بل الموجود فيها انه اذا جعله وصيا فى مال نفسه فقط او مع مال موصيه اوقال جعلته وصيا بغير قيد فى جميع ذلك بصير وصيا فى المالين وما يشعره فى المتن ليس واحدا منها انتهى (وتصح قسمة الوصى) نيابة (عن الورثة مع الوصى له) سواء كان الورثة غيبا او صفارا اى يجوز للموصى ان يقسم التركة بين الورثة الغيب او الصغار وبين الوصى له بأن يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الوصى له (فلا يرجعون) اى الورثة (على الوصى له لو هلك حظهم فى يد الوصى) لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك فى نصيبه (لا) تصح (مقاسمته) اى الوصى (معهم) اى الورثة نيابة (عن الوصى له) والفرق ان الوصى خليفة الميت والوارث خليفة عن الميت ايضا حتى يرد بالعب ويرد عليه به فصلح الوصى خصما عن الوارث نيابة عنه لان من كان خليفة لاحد كان خليفة لمن قام مقامه فصار تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه . اما الوصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لان للموصى له ملكا جديدا ولهذا لا يرد بالعب ولا يرد عليه فلم يصلح الوصى خصما عنه عند غيبته فلم يكن تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فلم تصح القسمة عليه (فيرجع) الوصى له (عليهم) اى على الورثة (بثلث ما بقى لو هلك حظه فى يد الوصى) لان القسمة حيث لم تصح لم تنفذ عليه غير ان الوصى لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ فى التركة فيكون له ثلث الباقي لان الوصى له شريك الوارث فيتوى ماتوى من المال المشترك على الشركة وبقى ما بقى على الشركة (وصحت) القسمة (للقاضى لو قاسمهم) نيابة (عنه) اى الوصى له (واخذ قسطه) اى نصيب الوصى له الغائب لان للقاضى ولاية على الغائب فكانت قسمته كقسمة الغائب بنفسه واذا صحت القسمة من القاضى كان له ان يفرز نصيبه ويقبضه فان فعل ذلك وهلك المقبوض فى يده عن الغائب لم يكن للموصى له على الورثة سبيل ولا على القاضى (وفى الوصية بحج) لو قاسم الوصى الورثة فضاع عنده (اى الوصى) يؤخذ للحج ثلث ما بقى (فى يد الوصى) يعنى اذا اوصى الميت بحج فقاوم له الوصى مع الورثة واخذ المال الموصى به فضاع فى يده احج عن الميت بثلث ما بقى من التركة (وكذا لو دفعه) اى دفع الوصى المال الموصى به (لمن يحج فضاع فى يده) اى المدفوع اليه واللام فى لمن يعنى الى يؤخذ للحج ثلث ما بقى من التركة لان القسمة لا تزداد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج فصار كما اذا هلك قبل القسمة فحج بثلث ما بقى وهذا عند الامام (وعند ابي يوسف

ان بقي من الثلث شئ اخذ والا فلا) لان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لقوات محلها (وعند محمد لا يؤخذ شئ) لان القسمة حق الوصى الأبرى انه لو افرز الوصى نفسه مالا ليصح عنه فهلك المال بطلت الوصية وكذا اذا افرزه الوصى الذي قام مقامه (ولو باع الوصى من التركة عبدا مع غيبة الغرماء جاز) لان الوصى قائم مقام الوصى ولو تولاه الوصى بنفسه حال حياته جاز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصى لانه قائم مقامه وذلك لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لقواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان للغرماء حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه (وان اوصى ببيع شئ من التركة والتصدق به) على المساكين (فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاع في يده واستحق المبيع ضمنه) اي ضمن الوصى الثمن للمشتري لانه عاقد التزم للمعدة بالعقد على نفسه وهذه عهدة لان المشتري منه لم يرض بدفع الثمن ان يسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصى مال الغير برضاه فيجب عليه رده (ورجع) الوصى (به) اي بما ضمن (في التركة) اي تركة الميت لانه عامل للميت في تنفيذ وصيته فيرجع عليه كالوكيل وكان الامام يقول لا يرجع لانه ضمن بفعله وهو القبض فلا يرجع على غيره ثم رجع الى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية لا لتنفيذها فاخذ حكم الوصية ومحلها الثلث . وجه الظاهر انه انما يرجع عليه لانه صار مغرورا من جهة الميت فكان الضمان دينا على الميت ومحل قضاء الدين كل التركة بخلاف القاضى او امينه اذا تولى البيع لانه لاعهدة وفي التزام المهدة على القاضى تعطيل القضاء لفساد الناس عن تقلد القضاء خوفا عن لزوم الضمان وفي تعطيله تعطيل مصالح الناس وامين القاضى سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصى لانه كالوكيل فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشئ لان البيع وقع للميت لالورثة وصار كسائر الديون التي تكون على الاموات المفالس (ولو قسم الوصى التركة فاصاب الوارث (الصغير شئ فقضه) الوصى (وباعه وقبض ثمنه فضاع واستحق ذلك الشئ) الذي باعه الوصى (رجع) الوصى (في مال الصغير) لانه عامل له (و) رجع (الصغير على بقية الورثة بحصته) لبطان القسمة باستحقاق ما اصابه (ولا يصح بيع الوصى ولا شراؤه) لانه لا يتباين فيه اي المجهول (فيه) نائب الفاعل ليتباين ولا يصح بما لا يتباين في مثله لان تصرفه مقيد بالنظر في حق الصغير قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي

ان بقي من الثلث شئ اخذ والا فلا وعند محمد لا يؤخذ شئ) ولو افرز الميت عن ماله شيا للصح فضاع بعد موته لا يصح من الباقي بالاتفاق (ولو باع الوصى من التركة عبدا مع غيبة الغرماء) للغرماء (جاز) لثمنه حقهم بالمالية (وان اوصى ببيع شئ من التركة والتصدق به فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاع) ثمنه (في يده) واستحق المبيع (بعد هلاك ثمنه) ضمنه (لانه العاقد فالعهدة عليه) (ورجع) الوصى (به) في التركة) كلها وقال محمد في الثلث قلنا انه مغرور فكل دينا لاوصية وفي المنتقى انه يرجع على من تصدق عليهم لان غنمهم فغرمهم عليهم (ولو قسم الوصى التركة فاصاب الصغير شئ فقضه وباعه وقبض ثمنه فضاع) ثمنه (واستحق ذلك الشئ) المبيع (رجع) الوصى (في مال الصغير) لانه عامل له (و) يرجع (الصغير على بقية الورثة بحصته) لان تقاض القسمة باستحقاق ما اصابه (و) اعلم انه (لا يصح بيع الوصى) مال الصغير (ولا شراؤه) من اجنبي (الا بما يتباين فيه) اي بالنظر اليسير لان ولايته نظرية وهذا اذا تابع الوصى للصغير مع الاجنبي فلذا قال

احسن ولان النظر في الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لان في اعتباره تعطيل
مصالحه لعدم امكان التعرّض عنه والصبي المأذون والهدب المأذون والمكاتب يصح
بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند الامام لان تصرفهم بحكم المالكية اذا لاذ
فك الحجر اما الوصي فتصرفه بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر
وعندهما لا يجوز بالغبن الفاحش لان المقدم الذي فيه غبن فاحش بمنزلة الهبة من وجه
فلا يملكه من لا يملك الهبة (ويصحان) اي بيع الوصي وشراؤه (من نفسه ان كان
فيه نفع) للصغير كما اذا باع الوصي متاعا يساوي خمسة عشرة بعشرة من الصغير او
اشترى من متاع الصغير ما يساوي عشرة بخمسة عشر لنفسه صح (خلافا لهما)
قياسا على الوكيل وللإمام ما تلونا من قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي
احسن والتصرف المذكور داخل تحت الاستثناء قال الزيلعي اما اذا لم يكن فيه منفعة
ظاهرة لليتيم فلا يجوز على قول محمد واطهر الروايات عن ابي يوسف انه لا يجوز
على كل حال هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال
لانه وكيله وللاب ان يشتري شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على
الصغير بأن كان بمثل القيمة او بغيره يسير وقال المتأخرون من اصحابنا لا يجوز للوصي
بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري بضعف قيمته او
يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى وزاد في الفوائد الزينية
على ما نقل عن الزيلعي ثلاث مسائل تقلا عن الظهيرية احدها اذا كان
في التركة وصية مرسله لا يمكن تنفيذها الا منه وفيما اذا كانت غلاته لا تزيد
على مؤنته وفيما اذا كان حانوتا او دارا يخشى عليه التقصان انتهى وزاد
في الخاتمة اخرى وهي اذا كان المقار في يد متقلب وخاف الوصي عليه
فله بيعه انتهى (وله) اي للوصي (دفع المال) اي مال الصغير (مضاربة
وشركة وبضاعة) لانه قائم مقام الاب وللاب هذه التصرفات فكذا للوصي
(و) له (قبول الحوالة على الاملاء) من الملاءة وهي القدرة على الاداء والمفضل
عليه المحيل المديون (لا على الاعسر) من المحيل المديون لان فيه تضييع
مال اليتيم على بعض الوجوه وهو ان يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين
اذا مات الثاني مفسلا ولا يرى الرجوع على الاول بخلاف ما اذا كان المحتمل
عليه املا واقدر على اداء الدين من المديون الاول فانه يجوز لكونه
خيرا لليتيم وان لم يكن خيرا لليتيم بأن كان الثاني افلس من الاول لا يجوز
* بقي انه اذا كان الثاني مثل الاول يسارا واعسارا هل يجوز ام لا اختلف
فيه المشايخ قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز (ولا يجوز له) اي للوصي

(ويصحان من نفسه ان كان فيه
نفع) ظاهر للصغير وهي قدر
النصف زيادة او نقصانا كما
في المنع وغيره وهذا عنده
(خلافا لهما) فقلا لا يجوز
مطلقا وهذا في وصي الاب
اما وصي القاضي فلا يجوز
من نفسه مطلقا بخلاف لابه
وكيله وهذا كله في المقول
اما العقار فسيجي وذكر
في المنية انه لو باع من نفسه
ما يتسارع اليه الفساد ولا يجد
من يشتريه جاز عند شرف
الائمة ولم يجز عند غيره لكن
له ان يبيعه من غيره بمثل القيمة
ثم يشتريه لنفسه (و) لوصي
(له دفع المال مضاربة) لا
اخذ ماله مضاربة على الظاهر
(وشركة وبضاعة) ووديعة
وعارية (وقبول الحوالة على
الاملاء) من المديون (لا على
الاعسر) وهذا اذا ثبت
الدين بمدانة الميت فلو بمدانة
الوصي احتال وان المديون
املا كما في القهستاني عن
الكرمانى (ولا يجوز له)

وللاب الاقراض) لانه تبرع الا انه لا يمد خيانته للقاضي ذلك لتقدره على استخلاصه (ويجوز للاب الاقراض للوصى)
 في الاصح وقيل يملكه ان كان مليا كافي الدرر (و اعلم ان (وصى الميت كلاب) الا في مسائل ذكر منها في الاشياء احد عشر
 وزدت عليها ثمانية عشر كافي ذكرته في شرح التنوير و ذكرت ان وصى القاضي كوصى الميت الا في ثمانية وان القول للوصى
 بلاينة الا في ثنتي عشر مسألة فليراجع من رامة لياخ صرامه (و اعلم انه (لا يتجمر) الوصى (في مال الصغير) لنفسه خلافا لما
 في القهستاني عن العمادية ولا في مال الكبير الغائب لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة نعم يجوز ان يتجمر للقيم كافي الدرر
 والتنوير ﴿قلت﴾ وينبغي ان يحمل عليه عبارة العمادية كحمل عبارة المصنف كالكنز على ما ذكر وقد مر آنفا دفعه مضاربة
 وغيره فانتبه (و الوصى (بجوز بيعه) كل مال (على الكبير الغائب) اي بلارضاه على مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا (غيره المقار)
 لانه كلاب و هلاك المقار نادر ولذا لا يباع وان خيف هلاكه على الاصح كافي القهستاني والزبلي واقره في المتع وغيرها
 ﴿قلت﴾ لكن في الحواشي العزمية عن الخانية انه يباع لخوف هلاكه ﴿٧٢٦﴾ وفي الاشباح لا يجوز للوصى بيع

(ولا للاب الاقراض) لانه ليس فيه منفعة ذنبوية للقيم ويحتمل التوى فكان الاحتياط
 في حدم الجواز (ويجوز للاب الاقراض) اي اخذ القرض من مال الصغير (للاوصى)
 والفرق بينهما ان للاب ان يأخذ من مال الوصي بقدر حاجته ولا كذلك للوصى (ولا يتجمر)
 الوصى (في مال الصغير) لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة (وبجوز بيعه) اي بيع الوصى
 (على الكبير الغائب) اذا كان المبيع (غير المقار) لان الاب يبي بيع ماسوى المقار ولا يبي
 فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكان القياس ان لا يملك الوصى غير المقار ايضا ولا الاب كما
 لا يملكه على الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ما له جاز استحسانا فيما يتسارع اليه
 الفساد لان حفظه منه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما المقار فحفظه بنفسه فلا
 حاجة فيه الى البيع ولو كان دين يباع المقار ثم ان كان الدين مستغرقا ببيع كله بالاجاع وان لم
 يكن مستغرقا ببيع بقدر الدين عندهما لمد الحاجة الى اكثر من ذلك وعند الامام
 جازله ببيع كله لانه تعين حفظا كالمقول والاصح انه لا يملك لانه نادر كافي التبيين
 (وصى الاب احق بمال الصغير من جده) لان بالايضاء تنقل ولاية الاب اليه
 فكانت ولاية الاب قائمة معنى فيقدم على الجد كلاب نفسه وعند الشافعي الجد احق
 به حيث اقامه الشرع مقام الاب عند عدمه (فان لم يوص الاب فالجد كلاب) اي
 ان لم يوص الاب الى احد فالجد احق لانه اشفق من التبر لقيامه مقام الاب في الارث
 حتى يملك الانكاح دون الوصى اما وصى الاب فانه مقدم عليه كما سبق بيانه

عقار القيم عند المتقدمين
 وكذا عند المتأخرين الا في
 مسائل فيبيعه من اجنبي لامن
 نفسه اذا رغب فيه المشتري
 بضعف قيمته او لنفقة الصغير
 ودين الميت او وصية مرسلة
 لانفاذ لها الا منه او لكون
 غلته لا تزيد على مؤنته او
 لكونه في يد متغلب وعبارة
 المفتي ابي السمود او لطمع
 ظالم طالما غالبا او لخوف
 نقصانه ويزاد خوف خرابه
 او هلاكه على ماصر عن
 العزمية فتأمله ولو الكبير
 حاضر لم يبيع شيئا وعن
 الشيخين يبيع غير المقار الا للدين

فبيعه الكل ولو كانوا صفارا وكبارا مما يباع حصة الصغار كما مر واما الكبار فعلى هذا التفصيل وتامه في الذخيرة (فصل)
 ﴿قلت﴾ وهذا لو يباع وصيا لان قبل ام اواخ فانهما لا يملكان بيع المقار مطلقا ولا شراء غير طعام وكسوة ولو البايع ابا فان
 محمودا عند الناس او مستورا الحال يجوز ذكره ابن الكمال والمتبادر من كلامه ان لا يبيع عقاره بيعا جائزا لان فيه اتلاف منافعه
 و اليه ذهب كثير من ائمة سمرقند وعن صاحب الهداية انه يجوز لان فيه استيفاء ملكه مع دفع الحاجة كافي العمادية وانما لم
 ينحصر التصرف في الوصى اشارة الى جواز تصرف غيره كما اذا خاف من القاضي على ماله فانه يجوز لواحد من اهل السكة ان
 يتصرف فيه ضرورة استحسانا وعليه الفتوى ذكره القهستاني ونقل عن المنية ان يبيعه بالغبن الفاحش فاسد حتى يملكه المشتري
 بالقبض انتهى . وفي المجتبى يملك الاب لالجد عند عدم الوصى ما يملكه الوصى ولو ابرا الوصى عن مال القيم ولم يجب بقده
 لم يصح وضمن الا في مسألة ما لو كاتب الوصى عبد القيم ثم ابراه من البدل لم يصح كافي الخانية والمتولى على الوقت كالوصى كافي
 جامع الفصولين (وصى الاب احق بمال الصغير من جده) عندنا (فان لم يوص الاب فالجد كلاب) وقد حققناه في المأذون

﴿ فصل ﴾ في شهادة
 الاوصياء (شهد الوصيان
 ان الميت اوصى الى زيد
 معهما لا تقبل) لاثباتهما
 لانفسهما معينا وحينئذ
 فيضم القاضى لهما ثالثا
 وجوبا لاقرارهما بآخر
 فيمتنع تصرفهما بدونه كما
 تقرر (الا ان يدعيه زيد)
 انه وصى معهما فتقبل
 استحسانا لانهما اسقطا
 مؤنة التعيين عنه (وكذا
 لو شهد ابنا الميت) ان اباهما
 اوصى الى بكر لا تقبل لما
 ذكرنا الا ان يدعيه بكر
 فتقبل استحسانا بخلاف
 الوكالة (ولت شهادة
 الوصيين بمال لا وارث
 الا الصغير) مطلقا (وكذا
 للكبير في مال الميت وصحت)
 شهادتهما (له في غيره) اى
 للكبير في غير مال الميت
 لانقطاع ولايتهما عنه فلا
 تهمة حينئذ (وعندهما تصح
 للكبير في الوجهين) كالصغير
 (وشهادة الوصى على الميت
 جائزة) لعدم التهمة (لاله)
 ولو بعد العزل وان لم يخاصم
 للتهمة (ولو شهد رجلان
 لآخرين بدين الف

وفي النهاية لما لم تكن الشهادة في الوصية امرا مختصا بالوصية اخر ذكرها لعدم
 عراقتها فيه (شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لا تقبل)
 شهادتهما لانهما يجبران نفعيا لانفسهما باثبات المين لهما فبطلت للتهمة
 فاذا بطلت ضم القاضى اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارا منهما
 بأن الموصى ضم اليهما ثالثا واقرارهما حجة عليهما فلا يتمكنان من التصرف
 بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة مالومات احد الاوصياء الثلاث فللقاضى
 ان يضم ثالثا فكذا هنا (الا ان يدعيه زيد) اى يدعى زيد انه وصى معهما
 فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل كالاول . وجه الاستحسان
 ان للقاضى ولاية نصب الوصى ابتداء فيما اذامات ولم يترك وصيا وله ولاية ضم آخر
 اليهما فكان هذا مثله في ضم مدعى الوصاية (وكذا) لا تقبل (لو شهد ابنا
 الميت) ان اباهما اوصى الى زيد وهو ينكر ذلك لجرهما بشهادتهما نفعيا وهو
 اما ان يكون معينا لهما حافظا للتركة فكانا متهمين وشهادة المتهم غير مقبولة
 ولو ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا ووجه ما ذكر في المسئلة الاولى
 (ولت) اى بطلت (شهادة الوصيين بمال للصغير) يعنى لو شهد الوصيان
 لوارث صغير بماله على آخر فلا تقبل شهادتهما سواء كان ذلك المالم منتقلا اليه
 من الميت او من غيره للتهمة في شهادتهما (وكذا) تلفو شهادتهما (للكبير في
 مال) انتقل اليه من (الميت) للتهمة في شهادتهما لانهما يثبتان لانفسها ولاية
 الحفظ عند غيبة الكبير وبيع العقار فتبطل شهادتهما (وصحت) شهادتهما
 (له) اى للكبير وحده (في غيره) اى في غير مال انتقل اليه من الميت لانه لا ولاية
 لهما حينئذ في ذلك المالم لان الميت اتما اقامها مقامه في تركته لافي غيرها هذا عند
 الامام (وعندهما تصح) شهادتهما (للكبير في الوجهين) اى في مال انتقل اليه
 سواء كان من الميت او غيره لانه لا تصرف لهما في حضرة الكبير فعريت
 شهادتهما عن التهمة ولل امام ما ينسأه آنفا من التهمة عند غيبة الكبير فكفت
 هذه التهمة لرد شهادتهما (وشهادة الوصى على الميت جائزة) لانقضاء التهمة
 في هذه الشهادة تعجز عليه (لاله) اى للميت لما ينسأه من تحقق التهمة باثباته
 لنفسه التصرف (ولو) كانت تلك الشهادة (بعد العزل) من الوصاية
 (وان لم يخاصم) اى وان لم يكن الوصى خصما في هذه الصورة بأن عزله القاضى
 ونصب غيره خصما في هذه الدعوى لاحتمال التهمة بأن يكون جر لنفسه معنما
 زمان وصايته فيشهد خوفا من زواله (ولو شهد رجلان لآخرين بدين الف

يجوز ان يكون الف مضافا اليه وان يكون بدلا من دين اذا قرئ منكرا وعلى وجه الاضافة فهي بيانية (على ميت و) شهد (الآخران لهما) اى للشاهدين او ابن (بمثله) اى بمثل ذلك الدين وهو الف (صحتا) اى الشهادتان من الطرفين عندهما (خلافا لابي يوسف) فانها لاتصح شهادة واحد منهما عنده للتممة لكون الشهادة من كل منهما مثبتة حق الشركة في ذلك المال الذى ائتمناه على الميت . ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبى بقضاء دين احدهما لا يشاركه الآخر وروى الحسن عن الامام انهم اذا جاؤا معا وشهدوا فالشهادة باطلة واما اذا شهد اشنان لاشين فقبلت شهادتهما ثم بعد ذلك ادعى ذاك الشاهدان دينا آخر على الميت فشهد لهما الفريقان الاولان تقبل . ووجه هذه الرواية انهما اذا جاؤا معا كان شهادة كل فريق معاوضة للفريق الآخر فتحقت التهمة بخلاف ما اذا كانت دعوى الفريق الآخر في وقت آخر فانه حيث ثبت الحق للفريق الاول بلا تهممة والثانى لا يزاحمه فصار كالاول في انتفاء التهمة (ولو شهد كل فريق للآخر بوصية الف لاتصح) الشهادة من كل منهما لما بينا من التهمة في شهادة الالف الدين (ولو شهد احد الفريقين للآخر بوصية جارية والآخر له) اى لذلك الفريق (بوصية عبد صحت) شهادة كل من الفريقين بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهممة كذا قالوا لكن احتمال المعاوضة في الشهادة باق كما في صورة الشهادة بالدين او الوصية بالالف تأمل (وان شهد) الفريق (الآخر له) اى للفريق الاول (بوصية ثلث لاتصح) يعنى اذا شهد الفريق الاول بوصية عبد للفريق الآخر وشهد الفريق الآخر بوصية ثلث لاتصح شهادة كل واحد من الفريقين لما ان الشهادة في الصورة الاخرى ايضا اثبت المشاركة بين الفريقين بخلاف وصية العبد والجارية والله اعلم

﴿ كتاب الخنثى ﴾



وهو على وزن فعل بالضم اورده عقيب الوصايا لان المسائل المتعلقة بالوصية من احوال من هو ناقص القوة لاشرافه على الموت وهذه المسائل من احوال من هو ناقص الخلقة (هو) اى الخنثى من الخنث بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر والفهما للتأيت ولذا لا يلحقها الف ولا نون وكان القياس ان يوصف بالثؤنث ويؤنث الضمير الراجع كاهو المذكور في كلام الفصحاء الا ان الفقهاء نظروا الى عدم تحقق التأيت في ذاته فلم يلحقوا علامة التأيت في وصفه ونذكيره تظيها للذكورة وفي القهستاني وانما لم يؤنث لانه غير معلوم عندنا فذكر نظرا الى الاصل

(كالجزم)

على ميت والآخران لهما بمثله صحتا خلافا لابي يوسف) فنهذه لاتقبل في الدين ايضا (ولو شهد كل فريق للآخر بوصية الف لاتصح) لان في هذه الشهادة اثبات الشركة والتهممة (ولو شهد احد الفريقين للآخر بوصية جارية والآخر له بوصية عبد صحت) اتفقا لعدم التهممة (وان شهد الآخر له بوصية ثلث لاتصح) لاثباتها الشركة وقد حققناه في الشهادات

﴿ كتاب الخنثى ﴾

اخره لندرته و(هو) لغة صفة محذوف المضاف اى بناء الخنثى من الخنث اى اللين والفهما للتأيت ولم يلحقوا علامة التأيت لوصفه وضيمه تظيها للذكورة ولم يؤنث لانه غير معلوم عندنا

وشرها (من ذكره وفرج) او من عرى عنهما كافي التوير لكن في القهستاني عن الاختيار انه لو عرى وخرج بوله من سرته فليس بخنثى ولذا قال ابو حنيفة  ٧٢٩  واوبوسف انا لاندري اسمه نعم يلحق به (وان بال من حدما اعتبر به

وان بال منهما اعتبر الاسبق
وان استويا) في السبق
(فهو مشكل) لعدم المرجح وعن
الحسن انه تعد اضلاعه فان
ضلع الرجل يزيد على ضلع
المرأة بواحد (ولا اعتبار
بالكثرة) عنده (خلافا لهما)
فان استويا فشكل ايضا
عندهما وهذا في لصغير
(فاذا بلغ فان ظهرت بعض
علامات الرجال من نبات لحية
او قدرة على الجماع لو احتلام
ك) اختلام (الرجل فرجل
وان ظهر بعض علامات النساء
من حيض وحبل وانكسار
ثدى ونزول لبن فيه وتمكن
من الوطء فامرأة وان لم
يظهر شيئا او تعارضت فشكل)
بلا خلاف احتياطا كافي عامة
الكتب لكن في النظم انه
كأثنى في كل الاحكام وقال
الطحاوي (قال محمد الاشكال
قبل البلوغ فاذا بلغ فلا
اشكال) ولكنه جرى على الغالب
ذكره الاكل وغيره ولو اخبر
الخنثى بحيض او منى او ميل
الى الرجل او المرأة قبل قوله
ولم يقبل رجوعه الا اذا ظهر
كذبه بيقين كما اذا اخبر انه
رجل ثم ولد كافي القهستاني
عن شرح القرائض للسيد
وسنحقة (واذا ثبت الاشكال

كالجزء والشكل) (من له ذكر وفرج) اي ماله آلة الرجال وآلة النساء ويلحق به
من عرى عن الآتين جميعا وفي القهستاني خلافه قال وفيما ذكره اشعار بان
من لم يكن له شيء منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى ولذا قال الامام
وابوسف انا لاندري اسمه وقال محمد انه في حكم الاثنى (وان بال من احدهما
اعتبر به) اي ان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فائثنى لان النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول ولان التبول من أي عضو كان
فهو دلالة على انه هو العضو الاصل الصحيح والآخر بمنزلة العيب (وان بال منهما)
اي من الذكر والفرج (اعتبر الاسبق) لانه يدل سبق خروجه على انه المقصود
الاصلي (وان استويا) في الخروج (فهو مشكل) اي غير محكوم عليه بكونه
ذكرا او اثنى عند الامام وقال لاعلم لي به وهذا من جملة ما توقف فيه من كال
ورعه (ولا اعتبار بالكثرة) اي كثرة البول في كونه ذكرا او اثنى عنده (خلافا
لهما) فانهما قالا ينسب الى اكثرهما لانه علامة قوة ذلك العضو ولكونه عضوا
اصليا ولان الاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح الكثرة وبه قالت الأئمة
الثلاثة • وله ان كثرة الخروج لاتدل على القوة لانه قد تكون لاتساع في احدهما
وضيق في الآخر (فاذا بلغ) الخنثى بالسن (فان ظهرت بعض علامات الرجال
من نبات لحية او قدرة على الجماع او احتلام كالرجل) او كان له ثدى مستو
(فرجل) اي فتحكمه حكم الرجال (فان ظهر بعض علامات النساء من حيض
وحبل وانكسار ثدى ونزول لبن فيه وتمكين من الوطء فامرأة) اي فتحكمه حكم
النساء (وان لم يظهر شيئا) من علامات الذكورة ولان علامات الانوثة
(او تعارضت هذه المعالم مثل ما اذا حاض وخرجت له لحية او يأتي ويؤثى
(فشكل) اي فهو خنثى مشكل لعدم المرجح وعن الحسن بعد اضلاعه فان ضلع
الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد (قال محمد الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ
فلا اشكال) وفي المبسوط اذا بلغ صاحب الآتين لا بد ان يزول الاشكال لانه
اذا جامع بذكره او بنت له لحية او احتلم كاحتلام الرجال فهو رجل وان بنت له
ثدى كثدى المرأة او رأى حيضا او جومع كما يجامع من اظهر به حبل او نزل
في ثديه لبن فهي امرأة كما مر في المتن (واذا ثبت الاشكال اخذ فيه) اي في الخنثى
المشكل (بالاحوط فيصل بقناع) لاحتمال كونه امرأة حتى لوصل بغير قناع
يستحب ان يعيدها اذا كان حرا وكذلك يستحب ان يجلس في صلاته جلوس
المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب
مكروها لان الستر على النساء واجب ما يمكن (ويقف بين صفى الرجال والنساء)
فيقدم على النساء لاحتمال كونه رجلا (فلو وقف في صفهم) اي في صف الرجال

اخذه بالاحوط) والاثوث (فيصل بقناع) (مجم - ٩٢ - نى) لو حرا (ويقف بين صفى الرجال والنساء فلو وقف في صفهم

يعد من لاصقه من جانيه ومن بحدانه من خلفه وان في صفه ان اد هو فلا يلبس حريرا ولا حليا ويلبس الخيط في احرامه ولو سراهقا (ولا يكشف) نفسه (عند رجل ولا امرأة ولا يخلوبه) اي البالغ وما في حكمه (غير محرم من رجل وامرأة ولا يسافر بغير محرم) من الرجال اذ سفر المرأتين المحرمين حرام فافهم ﴿ ٧٣٠ ﴾ (ولا يمتحنه رجل ولا امرأة بتباع له)

الامام (امة تختنه من ماله) لو سراهقا والا فلرجل ان يمتحنه ذكره الكرماني (وان كان له مال والا فن بيت المال) او ابوه مصرا والا فن مال ابيه ذكره في الذخيرة (ثم تباع) وجوبا ويرد ثمنها لبيت المال المد للصالح وتدخل في ملكه بقدر الحاجة للختان والاكتفاء مشعر بأنه لا يزوج طالمة تختنه لان نكاح الموقوف لا يبيع النظر للفرج وقيل بزوجه وقيل يزوجه الامام وتمد ان خلاها وانما لم يطلق للرجل ختته لانه سنة فلا ضرورة كما في القهستاني وغيره ﴿ قلت ﴾ ومفاده صحة نكاحه مع انه لا يصح ولو خنتي من خنتي مالم يتبين ولا يتوارثان قبل البيان لتقيده بصحة النكاح كما في احكامه من الاشياء فالظاهر ترجيح الاول فتأمل (فان مات قبل ظهور حاله لا يفسل بل يتيم) بالصيد بلا خرقة على اليد لو عمر ما والا فيها وافاد

فصلاته تامة لكن (يعد) صلاته (من لاصقه من جانيه ومن بحدانه من خلفه) لاحتمال انه امرأة فتفسد صلاتهم وهذا اذا نوى الامام امامة النساء فان لم ينو الامام الامامة فلا حاجة الى ان يعيده هؤلاء صلاتهم بل يعيده احتياطا (وان) وقف (في صفه) اي صف النساء (اذا) صلاته (هو) اي الخنتي فقط لاحتمال انه رجل فوجب الاعادة احتياطا (فلا يلبس) الخنتي (حريرا ولا حليا) لاحتمال كونه ذكر او الترجيح للحظر فيما يتردد بينه وبين الاباحة (ويلبس الخيط في احرامه ولا يكشف) نفسه (عند رجل) لانه لو كان سراهقا لم ينظر الى ماسوى الوجه والكف منه ولو كان سراهقا لم ينظر الى ماتحت سرته الى ركبتيه (ولا) عند (امرأة) لانها لا تنظر الى ماتحت السرته الى الركبة سراهقا كان او سراهقا كما في القهستاني (ولا يخلوبه) اي بالبالغ وما في حكمه (غير محرم من رجل او امرأة) تحوزا عن احتمال الحرام (ولا يسافر بغير محرم) من الرجال ولا مع امرأة من محارمه لاحتمال انه امرأة فيكون سفر امرأتين بلا محرم وهو غير جائز (ولا يمتحنه رجل ولا امرأة) تحوزا عن النظر الى الفرج لاحتمال انه رجل وامرأة ولكن قد تقدم انه يجوز للطبيب والجراح النظر الى موضع النظر للضرورة والظاهر ان النظر الى موضع الختان من هذا القبيل كما في البرجندي لكن النظر ليس بمحله لان الختان عندنا سنة تدبر وهذا اذا كان سراهقا والا فلرجل ان يمتحن (بل تباع له امة) طالمة بالخنتي (تختنه من ماله ان كان له) اي الخنتي (مال) لانه يجوز لمملوكته النظر اليه رجلا او امرأة في حال العذر (والا) اي وان لم يكن له مال (فن بيت المال) يقرض ثمنها ويشتريها لانه اعد لنواب المسلمين وهذا اذا كان ابوه مصرا والا فن مال ابيه (ثم) اي بعد الختن (تباع) الامة وجوبا ويرد ثمنها الى بيت المال لوقوع الاستغناء عنها . وفيه اشعار بأنه لا يتزوج طالمة يمتحنه على ما قال شيخ الاسلام وذهب الحلواني الى انه يتزوجها لانه كان امرأة ينظر الجنس الى الجنس والنكاح لغو والا فكنظر المنكوحه الى النكاح (فان مات قبل ظهور حاله) من الذكورة والانوثة (لا يفسل) للاختمالين (بل يتيم) لانه لا يمس شيء فيه الا الوجه واليد بخلاف الفسل . وفيه اشعار بان لا تشتري لاجل الفسل امة لانها اجنبية بمد الموت ولا حاجة الى خرقة على اليد عند التيمم لكن في القهستاني هذا اذا كان التيمم محرما فقد يتيمم بالخرقة (ويكفن في خمسة اثواب) كانتكفن

انه لا يشتري له امة لانها اجنبية بمد الموت ذكره صدر الشريعة واعتمده القهستاني وغيره قال الباقي (المرأة) تبعا لابن الكمال كاره هذا القائل نسي ما قدمه في القسمة من ان ملك المورث باق بمد موته ﴿ قلت ﴾ وكان هذا القائل نسي ما قرره في الجنائز من انها لا تنسله بخلاف الزوجة والله اعلم (ويكفي في خمسة اثواب

ولا يحضر بعد ما راق غسل رجل $\frac{1}{7}$ ولا امرأة ونذب سميحة قبره ويوضع الرجل اى جنازته (ممايلى الامام

ثم هو) خلفه ممايلى القبلة (ثم المرأة ان صلى عليهم جلة) وجلة فروعه في احكامه من الاشياء بل عندي فيها تأليف منيف (وله) في الميراث (اخس النصيين من الميراث عند الامام) ومعه محمد في طامة الروايات على الاظهر كما في المضمرات و عليه الفتوى (فلومات ابوه عنه وعن ابن فلان سهران وله سهم) فيفرض اثنى لانه اقل والا فرض ذكرا ولو محروما كزوج وام وخنى لغيرام فله السدس لانه اقل وكزوج وشقيقة وخنى لاب فلاشئ له لانه عصبة ولو جملت اثنى لعالت فيها فكان له لنصف او السدس عاثلا فالاحسن ما ذكرنا من ذكور بنته وهذا عنده (وعند الشعبي) وهو قولهما (له نصف النصيين وهو ثلاثة من سبعة عند ابى يوسف) تخريجا ومذهبا اذ يخرج نصف النص اربعة فتعول السبعة (وخسة من اثنى عشر عند محمد) تخريجا اذله نصف او ثلث وذلك خسة من ستة وله نصفها اثنان ونصف من ستة فيضرب الكسر في الاصل فيصير له خسة من اثنى عشر والباقي للابن وفي تقديم قول ابى يوسف اشعار بأن تفسيره المختار عند المتصنف لكن في الهداية خلافه فانه قدم قول محمد في الدعوى واخره في الدليل وذابل على اختياره كما في النهاية

المرأة فهو احب لاحتمال انه اثنى (ولا يحضر بعد ما راق غسل رجل ولا امرأة) لاحتمال الحالين (ونذب تسميحة قبره) اى ستره بثوب عند الدفن لاحتمال انه اثنى وستر قبرها واجب (ويوضع الرجل) اى جنازته لانه ذكر بيقين (ممايلى الامام ثم هو) اى الخنى بقرب الرجل ممايلى القبلة (ثم) توضع (المرأة) بقرب الخنى ليمد عن النظر (ان صلى عليهم جلة) رعاية لحق الترتيب * وفيه اشعار بان الافضل عند اجتماع الجنائز ان يصل على كل مفردا لانه ابعد عن الخلاف (وله) اى للخنى المشكل (اخس النصيين من الميراث عند الامام) واصحابه و عليه الفتوى كافي السراجية وفي الكفاية ان محمدا مع الامام وفي النظم ان ابا يوسف معهما في ظاهر الاصول اى الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الاثنى فانه ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى انه اثنى فيعطى الاقل منهما وان كان محروما على احد التقديرين فلاشئ له * ثم فرعه وقال (فلومات ابوه عنه) اى الخنى (وعن ابن فلان سهران وله سهم) عنده لان الاقل متيقن وفيما زاد عليه شك والمال لا يجب بالشك ولو تركه وبتنا فالمال بينهما نصفان فرضا وردا وفي القهستاني وذافي صورتين * الاولى ما يفرض فيه الخنى اثنى كما ذكره المتصنف * والثانية ما يفرض فيه ذكرا وهذا مشتمل على صورتين * احدهما ما يكون فيه الخنى محروما كما اذا تركت زوجا واختا لاب وام وخنى لاب فانه ان كان اختا فله سهم هو السدس تكملة للثنتين ولكل من الزوج والاخت نصف فتعول المسئلة من ستة الى سبعة وان كان اخا محروم لانه عصبة لم يبق له شئ * بعد فرضهما وهو النصفان ولاريب انه اخس الحالين فيفرض كونه ذكرا * والثانية ما يكون غير محروم كما اذا تركت زوجا واما وخنى لاب وام فانه ان كان الخنى اختا لاب وام فله نصف كالزوج وللأم ثلث فتعول المسئلة من ستة الى ثمانية وان كان اخا فله سهم وللزوج نصف وللأم ثلث ولا يخفى انه اخس الحالين لان السهم الواحد من ستة اقل من ثلاثة اسهم من ثمانية فيفرض كونه ذكرا ايضا (و) فيما اذا ترك الخنى اباه وابنا (عند الشعبي) له نصف النصيين وهو ثلاثة من سبعة عند ابى يوسف) تخريجا ومذهبا وذلك ان للابن عند الانفراد كل الميراث وللبنت نصفه فكان نصف الكل اثنى ونصف وواحد والمجموع ثلاثة ارباع فان المخرج اربعة فتعول الى سبعة فيجعل للخنى ثلاثة وللابن اربعة والمجموع يكون سبعة (وخسة من اثنى عشر عند محمد) تخريجا وذلك ان كان ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان اثنى كان المال بينهما اثلاثا فيكون له نصف النصف اى الربع ونصف الثلث اى السدس والباقي للابن فيحتاج الى عدله ربع وسدس واقل ذلك اثنى عشر وربعه ثلاثة وسدسه اثنان والمجموع خسة فهم للخنى والباقي اى سبعة للابن والتفاضل بين التفسيرين في هذه الصورة اما هو بثلث ربع السبع

قلت ﴿ واعلم ان قولهما كقول الامام غايته انهما خرجا قول الشعبي ولم يأخذاه والاقرب تفسير ابى يوسف والتفاوت بينهما انما هو بنصف سدس السبع جزء من اربعة وثمانين حاصلة من ضرب السبعة فى اثنى عشر كما لا يخفى على المحاسب (ولو قال سيده كل عبدلى حر او كل امتهلى حرة لا يعتق) الخثى (مالم يستين) امره ولو قال الامر ينعتق للتيقن (و اعلم انه (لو قال) الخثى (بعد تقرر اشكاله انا ذكر او) انا (اثنى لا يقبل) ﴿ ٧٣٢ ﴾ قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى

بلا دليل (وقبله يقبل) لانه امين فالقول له مالم يعرف خلافه ذكره الزيلعي وغيره ﴿ قلت ﴾ وجمله فى التنوير قولين فقال وقيل يعتبر ولكن هذا اقوى فتدبر وعليه يحمل ما قدمنا عن القهستاني وغيره فتبصر ﴿ مسائل شتى ﴾ اى متفرقات وهو جمع شيتيت فمیل بمعنى فاعل حمل على فمیل بمعنى مفعول كريض ومرضى ولذا جمع على فعلى وجاءوا شتى اى متفرقين فيكون نصبا على الحال (كتابة الاخرس) الاصلى (وايماؤه) ولو قادرا على الكتابة على المعتمد كما يأتى (بما يعرف به) اى المقرون بتصويت منه لان المادة منه ذلك كما فى الاشياء من الاحكامات او) اقراره بنحو تزوج وطلاق وسبع وشراء ووصية وقود عليه اوله كاليان (والنطق بذلك لان الكتابة بمن نأى كالخطاب ممن دنا والاشارة ببيان من القادر فن العاجز اولى

كما لا يخفى على المحاسب (ولو قال سيده كل عبدلى حر او كل امتهلى حرة لا يعتق مالم يستين) لان الخثى لا يثبت بالشك ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلدينه غلاما فولدت خثى لم يقع حتى يستين امر الخثى (ولو قال بعد تقرر اشكاله انا ذكر او اثنى لا يقبل) قوله على الصحيح لانه دعوى يخالف قضية الدليل (وقبله) اى قبل اشكاله (يقبل) لان الانسان امين فى حق نفسه والقول قول الامين مالم يعرف خلاف ما قاله

مسائل شتى

قد ذكر ما قبل هذا ذكر مسائل شتى او مسائل منثورة او مسائل متفرقة من دأب المصنفين لتدارك مالم يذكر وابق ذكره فيه خصوصا اذا انتهى الكتاب (كتابة الاخرس) مبتدا خبره الا ترى كاليان (وايماؤه بما يعرف) متعلق بقوله وايماؤه (بداقراره بنحو تزوج) متعلق بالكتابة والايماؤه على طريقة التنازع وكذا ما عطف عليه بقوله (وطلاق وسبع وشراء ووصية وقود) ووجب (عليه اوله كاليان) اذا كان ايماء الاخرس وكتابه كاليان وهو النطق باللسان يلزمه الاحكام المذكورة بالاشارة لان الاشارة يكون بيان من القادر فانك من العاجز وفي الهداية واذا قرئ على الاخرس كتاب وصية قيل له نشهد عليك بما فى هذا الكتاب فأوى برأسه اى نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز قال الشراح وانما قيد بقوله فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار لان ما يجي من الاخرس وصتقل اللسان على نوعين احدهما ما يكون ذلك منه دلالة الانكار مثل ان يحرك رأسه عرضا والثانى ما يكون ذلك منه دلالة الاقرار بان يحرك رأسه طولا اذا كان معهودا منه فى نعم انتهى وفيه كلام لانه مفسر الايماء برأسه فى تقرير المسئلة بقوله نعم تعين ان وضعها فيما جاء منه دلالة الاقرار فلم يبق حاجة فى تقرير جوابها الى قوله فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار بل كان يكفي قوله فهو جائز كما قال بعض الفضلاء لكن لا يخفى ان هذا الكلام لا ورود له لان شان الشارحين ان يطابقوا بكلامهم كلام المصنفين على وجه الايضاح فان لم يتفطن لكلامهم قال ما قال (ولا يحد) الاخرس لقتذ ولا لغيره (كالزنا وشرب الخمر اى لا يكون كتابة الاخرس وايماؤه بالقتذ ولا كتابته وايماؤه بالاقرار بالزنا وشرب الخمر كاليان حتى يحد لان الحدود تندرى بالشبهات وفى كتابته وايماؤه شبهة وكذا لا يحدله اذا كان مقدوقا بقاء احتمال كونه مصدقا

(ولا يحد) الاخرس المقر بطريق الايماء او الكتابة ولو مرسومة (لقتذ ولا لغيره) لان الحد حق الله (للقاذف) تعالى وهو بندرى بالشبهات بخلاف القود فانه حق البعد وهو قد ثبت بدون اللفظ كالتعاطى اما الحد فلا يثبت الا بالبيان ﴿ قلت ﴾ وهذا مما خالف فيه القود الحد وهو المعتمد وفيه اشعار بانه يقاد بالكتاب من الغائب كالاخرس وقد ذكروا انه لا يقاد فلما ان يكون من اختلاف الروايتين او اختلاف حكم الاخرس والغائب فى الكتابة كفى الكافي

واطلاقه يفيد اعتبار الابعاء مع قدرته على الكتابة وهو المعتمد لان كلامه مهاجمة ضرورية كافي القهستاني وغيره ومفاده انه لا يصار اليها لا عند العجز اى فيما يقتصر الى اللفظ كالشهادة والوصية بخلاف ما لا يقتصر كالافتاء واجارة الشيخ وكالكفر والاسلام وكذا النسب لانه ثبت بلاد عوى بخلاف القلق كما يعلم من جامع الفصولين وجمع الفتاوى ﴿قلت﴾ فليحفظ هذا الضابط فان لم أره قرره هكذا ويؤيده ما فى الخانية كرهان يكتب طلاق امرأته فكتبه لا يطلاق لان الكتابة من الغائب جعلت كالخطاب من الحاضر للحاجة ولا حاجة هنا مع الضرب هذا وظاهر اقتضاره كغيره على استثناء الحدود فقط صحت اسلامه بالاشارة قال فى الاشياء ولم أره الآن صر بمحال كنه زاد على الحدود الشهادة فشهادة الاخرس لا تقبل اى فى حادثة ما كافي منية المفتى (و) انما خص الاخرس بالذكرة لان (معتل اللسان) بفتح القاف يقال اعتقل لسانه بالبناء للمفعول اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه (ان امتدبه ذلك) الاعتقال الى سنة وعنه الى الموت قالوا وعليه ﴿٧٣٣﴾ الفتوى ﴿قلت﴾ واستثنى العمادى المريض اذا طال عليه الاعتقال فانه

كالاخرس كما افاد البرجندي معزيا للعمادية حلافا لما نقله القهستاني عنها فانه انما ذكره فيمن يرجى منه الكلام فافهم المرام (وعلمت اشارته فهو كالاخرس والا فلا) وان لم يكن معتقلا لم يعتبر اشارته مطلقا الا فى اربع الكفر والاسلام والنسب والافتاء كافي التلقيح ويزاد ابعاء الشيخ واما ان الكافر والطلاق المفسر هكذا وتامه فى الاشياء ﴿قلت﴾ وفيها ايضا ويجوز الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة المعتمدة سواء اتصل سنده لمصنفها او لا وكذا الاعتماد على خط المفتى قياسا على اشارته فليحفظ واعلم ان (الكتابة من الغائب ليست بحجة لا مكان الوصول لنطقه فى الجملة بخلاف

للقاذف كما صر فى الحدود (ومعتل اللسان) اى الذى احتبس لسانه بحيث لا يقدر على النطق (ان امتدبه ذلك) الاعتقال الى سنة فى رواية وقيل قدر الامتداد الى اوان الموت اذ روى عن الامام انه قال اذا دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله قالوا وعليه الفتوى ذكره الامام المحبوبي (وعلمت اشارته) اى المعتقل (فهو كالاخرس والا) اى وان لم يتمد او لم تعلم اشارته (فلا) يكون كالاخرس حكما هذا عندنا لان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة وذلك فى الاخرس دون المعتقل ولان الضرورة فى الاصلى لازمة وفى العارضى على شرف الزوال الا اذا عهدت الاشارة بالامتداد فحينئذ يكون بمنزلة الاخرس وعند الشافعى حكم المعتقل كحكم الاخرس فى الامتداد وعدمه لان المجوز هو العجز ولا فرق بين الاصلى والعارضى ولا بين القديم والحادث (والكتابة من الغائب ليست بحجة) لانه قادر على الحضور فلا يكون فى كونه مهاجمة ضرورة بخلاف الاخرس لكن (قالوا الكتابة) على ثلاثة اوجه (امامستين مرسوم) اى معنون مصدر مثل ان يكتب فى اوله من فلان الى فلان او يكتب الى فلان وفى آخره من فلان على ما جرت به العادة (وهو) اى هذا المذكور من الكتابة (كانطق فى الغائب والحاضر) على ما قلوا فيلزم حجة وفى زماننا الختم شرط لكونه معتادا وكذا الكتب على كغند حيث يشترط بناء على العرف المعروف حتى لو كتب على الغير يكون غير مرسوم فلماذا قال (واما مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدر وورق الشجر وينوى فيه) فليس بحجة الابالنية والبيان لانه بمنزلة الكتابة من الصريح فلا يصلح حجة (واما غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء) بمنزلة الكلام غير مسموع (ولا عبرة به) فلا يثبت به الحكم

الاخرس (قالوا) افاد الاختلاف كما صر نظيره مزارا (الكتابة) من الصحيح والاخرس على ثلاثة اوجه الاول (امامستين مرسوم) بأن كتب على وجه الرسالة مصدرا معنونا على ما جرت به العادة وثبت باقراره او بالينة انه كتبه بيده (وهذا هو كالنطق) او الخطاب (فى الغائب والحاضر) فيلزم حجة ولو قال لم انوبه الخطاب لم يصدق وقيل يدين (و) الثانى (امامستين غير مرسوم كالكتابة على الجدار وورق الشجر او على الكاغد لا على الرسم وهذا النوع يحتاج لضميمة كالتنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير لان الكتابة قد تكون للتجربة فلما قال (وينوى فيه) تشديدا لى او اى الاعتبار للتنية وعدمه فان بوى صح والا لا لو كتب امرأته طالق بتمه اليها ولا ونحوه الطلاق كرجوعه عن التعاقب وسئلت عن رجل كتب ايماناً ثم قال لا خراقرأها فقرأها هل تزمه فأجبت نعم ان بالله لان بطلاق ان لم يقصد وفى حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا وان لم يكن لغائب كافي الاشياء فى الباقى فيه ما فيه (و) الثالث (امام غير مستبين) وذلك (كالكتابة على الهواء والماء) وهذا بمنزلة كلام غير مسموع (ولا عبرة به)

في شيء من الاحكام وان نوى ذكره الزبلى وغيره (واذا اختلطت الذكية بميتة اقل منها) اى من الذكية (بحرى) ان لم يكن هناك علامة تعلمها الذكية والالم يحرم وعليه ان يأخذ بالعلامة ﴿٧٣٤﴾ ذكره الكرماني (واكل) لان القليل

وان نوى واما الاشارة فهو حجة من الاخرس في حق هذه الاحكام للضرورة لانها من حقوق العباد ولا تختص هذه التصرفات. بلفظ خاص بل ثبت بالفاظ كثيرة وثبت بفعل يدل على القول فكذا يجب ان ثبت باشارته لحاجته الى ذلك والتالب في القصاص حق العبد والحدود حق الله تعالى وهى تسقط بالشبهات (واذا اختلط الذكية بميتة اقل منها) اى من الذكية (بحرى واكل) في حالة الاختيار (والا) اى وان لم تكن الميتة اقل منها بل مساوية او اكثر فلا تؤكل حالة الاختيار لكن (بحرى) في اكلها (عند الاضطرار) وفي الهداية واذا كان الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او كانتا نصفين لم يؤكل وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار واما في حالة الضرورة يحل له تناول في جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل له في حالة الضرورة فالذى تحتمل ان يكون ذكية اولى غير انه يحرمى لانه طريق يوصله الى الذكية في الجملة فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعى لا يجوز الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحرى دليل ضرورى فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار. ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة. الا يرى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمنصوب ومع ذلك يحل تناول اعتمادا على التالب وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا استطاع الامتناع فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا كانتا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة (واذا احرق رأس الشاة المتلطح بدم وزال دمه فاتخذ منه مرققة جاز) استعمالها (والحرق كالنسل) لان النار تاكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء او يحمله فيصير الدم مادا يطهر بالاستحالة قالوا اذا تجمس التور يطهر بالنار حتى لا يتجمس الخبز (ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض جاز بخلاف الشر) هذا عند ابي يوسف وعند الطرفين لا يجوز فيهما لانها في جماعة المسلمين. وله ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصع تركه عليه وهو صلة من الامام والشر حق الفقراء على الخلوص كالزكاة ولا يجوز تركه عليه وعلى قول ابي يوسف القنوى كما في التبيين وغيره واذا ترك الامام خراج ارض رجل او كرمه او بستانه ولم يكن اهلا لصرف الخراج اليه عند ابي يوسف يحل له وهو القنوى وعند سجد لا يحل له وعليه ان يرد الى بيت المال او الى من هو اهل لذلك وان لم يفعل اثم ولو ترك الشر لا يجوز بالاجماع (ولو دفع) الامام (الاراضى المملوكة الى قوم) اى ان يحجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج ودفع الامام الاراضى الى غير

ساقط الاعتبار دفعا للحرج ولذا حل تناول مما في الاسواق مع انها لا تخلو عن محرم ومسروق ومنصوب فالقليل من المحرم لا يمكن الاحتراز عنه كقليل نجاسة وانكشاف ذكره البرجندى وفي الخافية وغيره ليس زماننا زمان اجتناب الشبهات (والا) لا يعم المساوى (فلا تؤكل حالة الاختيار ويحرمى حالة الاضطرار) لانه طريق يوصله الى الذكية في الجملة فلا يتركه بلا ضرورة وقيد بالذكية لان في الثياب يحرمى بكل حال لان حكم الثياب اخفى وفي اناه مختلط باناه غيره وهو غالب لم يتحرم بل ينتظر محمى صاحبه كما في الرغيف المختلط برغيف غيره وقيل يحرمى فيهما وقيل يتصرف في واحد منهما كما في طعام مشترك صاحبه غائب فانه يرفع قدر نصيبه عند الاحتياج كما في آخر القهستاني عن الذخيرة والله الموفق (واذا احرق رأس الشاة المتلطح بدم وزال دمه) عنه (فاتخذ منه مرققة جاز) استعمالها (والحرق كالنسل) وكذا يطهر التور

بالنار وكذا اذا تجمس الخبز تطهر بالنار (ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض جاز) عند (اصحابها) ابي يوسف وعليه القنوى (بخلاف الشر) اضافة لانه ذكاة (ولو دفع الامام الاراضى المملوكة الى قوم) قادرين عليها

اصحابها بالاجرة اى يؤجرها من القادرين على الزراعة ويأخذ الخراج
 من اجرتها (ليمطوا الخراج) مستحقه (جاز) ذلك من الامام لما فيه من المصلحة
 فان فضل شئ من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لاوجه الى ازالة
 ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولاوجه الى تعطيل حق المقاتلة فتمين ما ذكرنا
 فان لم يجهد الامام من استأجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة ولو لم يبعها
 يفوت حق المقاتلة فى الخراج اصلا ولو باع يفوت حق الملك فى العين والقوات
 الى خلف كلا قوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم
 بغير عوض ثم اذا باعها يأخذ الخراج الماضى من الثمن ان كان عليهم خراج
 ورد الفضل الى اصحابها . قيل هذا قولهما لان عندهما القاضى يملك بيع مال
 المديون بالدين والنفقة واما عند الامام فلا يملك ذلك فلا يبيعهما لكن يأمر
 ملاكها ببيعهما وقيل هذا قول الكل والفرق للامام بين هذا وبين غيره من
 الديون ان فى هذا الزام ضرر خاص لنفع عام ولازالة الضرر عن العام وذلك
 جائز عنده ولار الخراج حق متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد المأذون له
 ودين الميت فى التركة فان القاضى يملك البيع فيهما لتعلق الحق بالرقبة كما فى
 التبيين (ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين عن أى يوم صح) اى لو كان عليه
 قضاء صوم يوم او اكثر من رمضان واحد فقضاء ناويا عن قضاء رمضان
 ولم يعين انه عن يوم كذا جازوكذا الوصام ونوى عن يومين جاز عن يوم واحد
 (ولو عن رمضانين فلا) يصح (فى الاصح) مالم يعين انه صائم عن رمضان سنة
 كذا كما فى التبيين (وكذا) لا يصح (فى قضاء الصلاة لوني ظهر عليه مثلا
 ولم ينو اول ظهر أو آخر ظهر او ظهر يوم كذا) واونوى اول ظهر عليه او آخر
 ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت معين بكونه اول وآخر
 فاذا نوى اول صلاة عليه وصلى مما يليه يصير اول ايضا فيدخل فى نية اول
 ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وكذا الآخر وهذا مخلص من لم يعرف
 الاوقات التى فاتته او اشتبهت عليه واراد التسهيل على نفسه (وقيل يصح)
 نيته عن رمضانين وكذا نيته ظهر عليه مثلا (فيهما) اى فى قضاء الصوم وقضاء
 الصلاة (ايضا) اى لو نوى قضاء رمضان ولم يعين أى يوم وهذا قول بعض
 المشايخ لكن الاول اصح (ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فان كان حبيبه لزمه
 الكفارة والا) وان لم يكن حبيبه (فلا) يلزمه الكفارة ويجب القضاء
 كما بيناه فى موضعه (وقتل بعض الحاج عذر فى ترك الحج) لان امن الطريق شرط
 الوجوب او شرط الاداء على ما بين فى موضعه ولا يحصل ذلك مع قتل البعض
 فى طريق الحج فكان معذورا فى ترك الحج فلا يأمم بتركه (ومن قال لامرأة عند
 امن الطريق شرط (ومن قال لامرأة عند

شاهدين توزن من شدى) يعنى انت صرت زوجة لى (فقال شدم) اى صرت (لاينقد النكاح بينهما مالم يقل) الرجل (قبول كردم) اى جعلت لان الاول لم يدل على الايجاب والقبول (ولو قال لها نحو خوشتن را زن من كردانيدى) معناه هل جعلت نفسك لى زوجة (فقال كردانيدم) يعنى جعلت ﴿٧٣٦﴾ (فقال پذير فتم) يعنى قبلت

شاهدين توزن من شدى) يعنى انت هل صرت زوجة لى (فقال) المرأة (د شدم) اى صرت (لاينقد النكاح بينهما مالم يقل قبول كردم) لان قولها «شدم» ايجاب فالم يوجد القبول لاينقد وقوله ابتداء توزن «من شدى» وارد فيه على سبيل الاستفهام والمشاورة (ولو قال لها) اى لاصراة عند شاهدين (د خوشتن را زن من كردانيدى) معناه هل جعلت نفسك لى زوجة (فقال) المرأة (د كردانيدم) اى جعلت (فقال) الرجل (د پذير فتم) يعنى قبلت (ينقد) النكاح بينهما لان قولها «كردانيدم» ايجاب وقوله «پذير فتم» قبول (ولو قال لرجل «دختر خوشتن را پسربا من ارزاني داشي») معناه هل جعلت بنتك لايقة لاني (فقال) «داشتم» يعنى جعلت (لاينقد) لانه لايزم من جعلها لايقة الانقاد (ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها فى بيتها كانت ناشزة) لحبسها نفسها بغير حق وهذا اذا منعه وتريد الفرار فلو لينقلها الى منزله فليس بنشوز لوجوب سكنها عليه (ولو سكن فى بيت النصب فامتنعت منه فلا) لانها محقة اذ السكنى فيه حرام بخلاف ما لو كان فيه شبهة (ولو قالت لاسكن مع امتك وازيد بيتا على حدة فليس لها ذلك) بخلاف الضرة لتأذى (ولو قالت) المرأة لزوجها (سرا طلاق ده) اى اعطى طلاقا (فقال) داده كير) اى ان الطلاق

(ينقد) لاشتماله على الايجاب والقبول (ولو قال لرجل دختر خوشتن را پسربا من ارزاني داشي) يعنى هل جعلت بنتك لايقة لاني (فقال) ابوها (داشتم) يعنى جعلت (لاينقد) لانه لايزم من جعلها لايقة الانقاد (ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها فى بيتها كانت ناشزة) لحبسها نفسها بغير حق وهذا اذا منعه وتريد الفرار فلو لينقلها الى منزله فليس بنشوز لوجوب سكنها عليه (ولو سكن فى بيت النصب فامتنعت منه فلا) لانها محقة اذ السكنى فيه حرام بخلاف ما لو كان فيه شبهة (ولو قالت لاسكن مع امتك وازيد بيتا على حدة فليس لها ذلك) بخلاف الضرة لتأذى (ولو قالت) المرأة لزوجها (سرا طلاق ده) اى اعطى طلاقا (فقال) داده كير) اى ان الطلاق

قد اعطى (او کرده کبر) معناه الفعل والعمل (او) قال (داده باد او کرده باد) معناه فليكن (فقع) (ان نوى يقع والا فلا) لانها من الكنايات عندهم (ولو قال داده است او کرده است) معناه الاخبار عن الوقوع فلما يقع وان لم ينو (ولو قال داده آنکار) او کرده آنکار معناه افرضى انه وقع (لايقع وان نوى) لعدم الاخبار عنه

(ولو قال وى سرا نشايد تاقيات) معناه هى لانتليق لى الى يوم القيامة (او) قال (همه عمر) معناه هى لانتليق لى جميع عمرى اومدة عمرى اوالى يوم القيامة (لايقع الابالنية) لانه من الكنايات (ولو قال لها حيلة زنان كن) معناه افعل حيلة النساء يعنون به احفظى عدتك اوعدى ايام عدتك (فهو اقرار بالطلاق الثلاث) فانه عندهم كناية عن وقوع الثلاث لان المرأة لانتشغل بامور المدة كما ينبنى ﴿ ٧٣٧ ﴾ الابد وقوع الثلاث (ولو قال حيلة خوشتن كن) معناه انت هنا

(فلا) يقع لانه ليس بكناية عندهم بخلاف الاولى (ولو) قالت له كابين ترا بخشيدم) يعنى قالت له وهبت لك المهر (سرا ازجنتك بازدار) اى فخلصنى من نزاعك (فان) طلقها سقط المهر) لانه يكون فى معنى الخلع على المهر او الطلاق على المهر (والا) يطلقها (فلا) يسقط لانه لم يجب سؤالها لان سؤالها هو الطلاق على المهر (ولو قال لعبدى ايا ملكى اولامته انا عبدك لايتق) لانه ليس بصريح للعق ولا كناية له فلا يكون فيه شىء مما يقتضى العق بخلاف قوله لعبدى ايا مولاى لان حقيقته تنبى عن ثبوت الولاء وذلك بالعق فيعتق (ولو دعا الى فعل فقال) المدعوى (برمن سو كندست) يعنى على اليمين (كه اين كار) يعنى هذا الفعل (نكنم) اى لا افعل (فهو اقرار باليمين بالله تعالى) لا باليمين بغيره تعالى كالطلاق ونحوه جلا على المشروع وهو اليمين بالله تعالى (وان قال برمن سو كندست بطلاق) معناه على اليمين بالطلاق (فاقرار بالحلف بالطلاق) لا تصريح به حتى اذا فعله تطلق امرأته (وان قال قلت ذلك كذبا لا يصدق) احتياطا فى باب اليمين (و) كذا يكون اقرارا بالحلف بالطلاق (لو قال برمن سو كندخانه است اين كار نكنم) معناه انا حالف بيمين البيت ان لا افعل هذا الفعل فهو اقرار بالطلاق اعتبارا بالعرف (ولو قال المشتري للبائع بعد البيع بهارا بازده) معناه رد الثمن (فقال البائع بدهم) اى ارد (يكون فسحا للبيع) لان قول المشتري بهارا بازده يتضمن قوله فسخت البيع وقول البائع بدهم يتضمن قوله قبلت الفسخ فكان فسحا من الجانبين (العقار المتنازع) فيه (لا يخرج من يد ذى اليد مالم يبرهن المدعى) على انه فى يده اى اذا ادعى عقارا لا يكتفى بذكر المدعى

فيقع مطلقا وفى الثانية ليس باخبار لان معنى قوله «داده آنكار» افرضى انه وقع او احسى فلا يقع به شىء (ولو قال وى سرا نشايد تاقيات) يعنى هى لانتليق لى الى يوم القيامة (او «همه عمر») اى هى لانتليق لى جميع عمرى اومدة عمرى (لايقع) الطلاق (الابالنية) لانه من الكنايات (ولو قال لها «حيلة زنان كن» فهو اقرار بالطلاق الثلاث) لان معنى كلامه افعل حيلة النساء ومقصودهم بهذا احفظى عدتك اوعدى ايام عدتك فان هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث لان المرأة لانتشغل بامور الا بعد يتقن وقوع الثلاث (ولو قال «حيلة خوشتن كن» فلا) يكون اقرارا بالطلاق الثلاث لان هذا ليس بكناية عن الطلاق عندهم * وفى التوير قال ان كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق قالوا لا تطلق امرأته لان من المشركين من لا يعذب وتامه فى شرحه فيلطاق (ولو قالت) امرأة (له) اى للزوج («كابين ترا بخشيدم») معناه وهبت لك المهر («سرا ازجنتك بازدار») معناه خالصنا من نزاعك (فان طلقها) اى الزوج المرأة (سقط المهر والا) اى وان لم يطلقها (فلا) يسقط المهر للعق (ولو قال لعبدى ايا ملكى اولامته انا عبدك لايتق) اى لا يقع العتق فى العبد ولا فى الامة لانه ليس بصريح العتق ولا كناية له فلا يكون فيه شىء مما يقتضى العتق بخلاف قوله لعبدى ايا مولاى لان حقيقته تنبى عن ثبوت الولاء وذلك بالعق فيعتق (ولو دعا الى فعل فقال) المدعوى (برمن سو كندست) يعنى على اليمين («كه اين كار») يعنى هذا الفعل («نكنم») اى لا افعل (فهو اقرار باليمين بالله تعالى) لا باليمين بغيره تعالى كالطلاق ونحوه جلا على المشروع وهو اليمين بالله تعالى (وان قال «برمن سو كندست بطلاق») معناه على اليمين بالطلاق (فاقرار بالحلف بالطلاق) لا تصريح به حتى اذا فعله تطلق امرأته (وان قال قلت ذلك كذبا لا يصدق) احتياطا فى باب اليمين (و) كذا يكون اقرارا بالحلف بالطلاق (لو قال «برمن سو كندخانه است اين كار نكنم») معناه انا حالف بيمين البيت ان لا افعل هذا الفعل فهو اقرار بالطلاق اعتبارا بالعرف (ولو قال المشتري للبائع بعد البيع بهارا بازده) معناه رد الثمن (فقال البائع «بدهم») اى ارد (يكون فسحا للبيع) لان قول المشتري «بهارا بازده» يتضمن قوله فسخت البيع وقول البائع «بدهم» يتضمن قوله قبلت الفسخ فكان فسحا من الجانبين (العقار المتنازع) فيه (لا يخرج من يد ذى اليد مالم يبرهن المدعى) على انه فى يده اى اذا ادعى عقارا لا يكتفى بذكر المدعى

رجوع عنه فلا يصدق قضاء (مجم - ٩٣ - نى) وكذا (لو قال سرا سو كندخانه است كه اين كار نكنم) معناه انا حالف بيمين البيت ان لا افعل هذا الفعل فانه اقرار باليمين بالطلاق لان اليمين مبناها على العرف وفى العرف يكون بالبيت عن المرأة فقوله خانه اسم للبيت (ولو قال المشتري للبائع بعد البيع بهارا بازده) معناه رد الثمن (فقال البائع بدهم) يعنى ارد (تكون فسحا للبيع) لان استرداد الثمن وردة فسح للعقد (العقار المتنازع) فيه لا يخرج من يد ذى اليد مالم يبرهن المدعى

انه في يد المدعى عليه وبتصديق المدعى عليه في ذلك بل لا بد من اقامة البينة انه في يد المدعى عليه حتى يصح دعواه او علم القاضى في الصحيح كما مر في الدعوى لان يد المدعى عليه لا بد منه تصح الدعوى عليه اذ هو شرط فيها ويحتاج ان يكون في يد غيره فباقامة البينة تثبت تهمته المواضعة فامكن القضاء عليه باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج الى اثباتها بالبينة كما في التبيين وفي البرازية هذا اذا ادعاه ملكا مطلقا اما اذا ادعى الشراء من ذى اليد واقراه بأنه في يده فانكر الشراء واقربكونه في يده لا يحتاج الى اقامة البينة على كونه في يده (ولا يصح قضاء القاضى في عقار ليس في ولايته) لكن في التنوير عقار لافي ولاية القاضى يصح قضاؤه فيه وقال في شرحه وانما عدلنا عما اعتمد في البرازية والخلاصة من ان الصحيح ان قضاء القاضى في المحدود لا يصح ان لم يكن المحدود في ولايته انتهى وفي تبيين الكنز عل عدم صحة القضاء بقوله لانه لا ولاية له في ذلك المكان . قال وقد اختلف المشايخ فيه هل يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من يعتبر المكان ولا في غير ذلك الاهل على من يعتبر الاهل وان خرج القاضى مع الخليفة من المصر قضى وان خرج وحده لم يحز قضاؤه فهذا ينبغي ان يكون على قول من اعتبر المكان لان القضاء من اعلام الدين فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن ابى يوسف ان المصر ليس بشرط فيه واليه اشار محمد ايضا انتهى وفي البرازية ان ما اشار اليه محمد هو رواية النوادر وبه يفتى (واذا قضى القاضى في حادثة بينة ثم قال رجعت عن قضائى او بدالى) اى ظهر لى (غير ذلك) القضاء (او وقتت في تليس الشهود او ابطلت حكمى ونحو ذلك لا يعتبر) قول القاضى في كل ذلك لتعلق حق الغير به وهو المدعى فلا تلك الرجوع عنه ولا ابطاله (والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) الا في ثلاث صرحت في القضاء لو بعلمه او بخلاف مذهبه او ظهر خطأه

قلت * والتفيد بالبينة لاجراج القضاء بعلمه كما لا يخفى فتبصر

على وفق دعواه بخلاف المنقول قلت * زاد في التنوير تبعا لغيره او يعلم القاضى به وكذا ذكره الشارح الباقي وكذا يذكره في غير موضع ولعل المصنف تركه لما نبهنا عليه صرة ان المفتى به في زماننا انه لا يعمل بعلم القاضى فتأمل وتامه فيما علقته على التنوير (ولا يصح قضاء القاضى في عقار ليس في ولايته) بناء على ان المصر شرط فيه كالجمعة وقيل لا يوجب يفتى قلت * فلذا اعتمد في التنوير على خلاف ما في الكنز وان تبعه المصنف فتبصر (وذا قضى القاضى في حادثة بينة ثم قال رجعت عن قضائى او بدالى غير ذلك او وقتت في تليس الشهود او ابطلت حكمى ونحو ذلك لا يعتبر) قول القاضى في كل ذلك لتعلق حق الغير به وهو المدعى فلا تلك الرجوع عنه ولا ابطاله (والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) الا في ثلاث صرحت في القضاء لو بعلمه او بخلاف مذهبه او ظهر خطأه

قلت * والتفيد بالبينة لاجراج القضاء بعلمه كما لا يخفى فتبصر

(ومن له على آخر حق فنجاً)
 قوما ثم سأله عنه فأقر به وهم
 يرونه ويسمونه (وهو)
 اى المقر (لايراهم صحت
 شهادتهم عليه) بذلك
 الاقرار (وان سموا كلامه
 ولم يروه فلا) لان النعمة تشبه
 النعمة فتقع الشبهة الا اذا
 تحقروا بأن ليس غيره (ولو
 بيع عقار وبعض اقارب
 البايح حاضر يعلم البيع
 وسكت لاتسمع دعواه بعده)
 فيكون سكوته كالافصاح
 قطعاً للتزوير والحيل
 وكالقريب الزوجة بخلاف
 الاجنبى ولو جارا الا اذا
 تصرف المشتري فيه زراً
 وبناء فيحينئذ لاتسمع دعواه
 ولوباع ضيعة ثم ادعى انها
 وقف عليه واراد تحليف
 المدعى عليه ليس له ذلك
 وان اقام بينة تقبل كذا
 فى التنوير وغيره ﴿قلت﴾
 وهذا هو الاصح خلافاً
 لمأصوبه الزيلعى وان تبعه
 العيني والباقانى فتنبه

فانه ينقض ذلك القضاء ورسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قضى باجتهاده ونزل
 القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاء الاول * والفرق ان القاضى حال ما قضى
 باجتهاده فالنص الذى هو مخالف لا يجتهاده كان موجوداً منزلاً الا انه خفى عليه
 وكان الاجتهاد فى محل النص فلا يصح والنبي صلى الله تعالى عليه وسلم حال ما قضى
 باجتهاده كان الاجتهاد فى محل لانص فيه فيصح وصار ذلك شريعة له
 فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخاً لذلك الشريعة كما فى التبيين وظاهره
 ان وقوع القضاء بالينة لا بد منه فى عدم صحة رجوع القاضى عنه وقيده
 فى الخلاصة بذلك وقال ابن وهبان ويفهم من التقييد انه كان اذا قضى بطله
 يجوز له الرجوع وفى التنوير اذا قال الشهود قضيت وانكر القاضى بأن قال لم اقض
 فالقول للقاضى على القول المفتى به مالم ينفذه قاض آخر اما اذا انفذه قاض آخر
 لا يكون القول قوله فى انه لم يقض لوجود قضائه الثانى به (ومن له على آخر
 حق فنجاً) صاحب الحق (قوما ثم سأله) اى سأله الآخر (عنه) اى عن الحق
 الذى عليه (فأقر به) اى بذلك الحق (وهم) اى القوم (يرونه) اى المقر
 (ويسمونه) اى يسمون اقراره (وهو) اى المقر (لايراهم صحت شهادتهم عليه)
 بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه والعلم هو الركن فى اطلاق
 اداء الشهادة قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله تعالى
 عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والافدع (وان سموا كلامه و) لكن
 (لم يروه) اى المقر (فلا) تصح شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان النعمة تشبه
 النعمة فيحتمل ان يكون المقر غيره الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه
 احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا
 اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حاصل لهم فى هذه الصورة فيجاز
 لهم ان يشهدوا عليه كما فى موضعه (ولوبيع عقار وبعض اقارب البايح
 حاضر يعلم البيع وسكت لاتسمع دعواه بعده) بخلاف الاجنبى ولو جارا
 الا اذا تصرف المشتري فيه زراً وبناء حيث تسقط دعواه على ما عليه الفتوى
 قطعاً للاطماع الفاسدة بخلاف ما اذا باع الفضولى ملك رجل والمالك
 ساكت حيث لا يكون رضى عندنا خلافاً لابن ابي ليلي * وفى التبيين لم يعين القريب
 هنا وفى الفتاوى لابي الليث ذكر انه لوباع عقارا وابنه وامرأته حاضر يعلم به
 وتصرف المشتري فيه زماناً ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت
 البيع اتفق مشايخنا على انه لاتسمع مثل هذه الدعوى وهو تليس محض
 وحصوره عند البيع وتركه فيما يصنع فيه اقرار منه بانه ملك البايح وان لاحق له
 فى المبيع وجعل سكوته فى هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعاً للاطماع الفاسدة

لاهل مصر في الاضرار بالناس وتقييده بالقرب ببقى جواز ذلك مع القريب انتهى لكن لم يقيد المصنف بقوله ان يتصرف المشتري فيه زمانا لان التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجارم ان الجار يخالفه قال ظهير الدين فتوى ائمة بخارى على ان سكوته لا يكون تسليما وله المطالبة والدعوى كما اذا كان الحاضر الساكت غير الولد والزوجة والقريب لان سكوت الناطق لا يجعل اقرارا وائمة خوارزم على رأى ائمة سمرقند حيث لا تسمع دعواه واختار القاضى في قنا واه انه تسمع في الزوجة لافى غيرها وفي المنع يتأمل المقتى في ذلك ان رأى المدعى الساكت الحاضر ذاحيلة اتقى بعدم السماع وان رأى خلافه اتقى بالسماع لكن الغالب على اهل الزمان الفساد فلا يفتى الا بما اختاره اهل خوارزم (ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت) المرأة (فطلب اقاربها المهر) منه (وقالوا) اى الورثة (كانت الهبة في مرض موتها وقال) الزوج (بل في صحته فالقول له) استحسانا كما في الزبلى وطامة شروح الكنز وغيره واستظهره في فتح القدر في آخر باب المهر **قلت** نقابله القياس ان القول للورثة وهو الذى اعتمده في التنوير تبعا للاستحسان وغيره وقد حرره فيما علقته عليه فلحفظ (ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما قروست بمطل فيما تدعى عليه عند ابى يوسف) استحسانا (وبه يفتى) وكذا لو ادعى وارث المقر وقد قررناه في الاقرار

لاهل مصر في الاضرار بالناس وتقييده بالقرب ببقى جواز ذلك مع القريب انتهى لكن لم يقيد المصنف بقوله ان يتصرف المشتري فيه زمانا لان التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجارم ان الجار يخالفه قال ظهير الدين فتوى ائمة بخارى على ان سكوته لا يكون تسليما وله المطالبة والدعوى كما اذا كان الحاضر الساكت غير الولد والزوجة والقريب لان سكوت الناطق لا يجعل اقرارا وائمة خوارزم على رأى ائمة سمرقند حيث لا تسمع دعواه واختار القاضى في قنا واه انه تسمع في الزوجة لافى غيرها وفي المنع يتأمل المقتى في ذلك ان رأى المدعى الساكت الحاضر ذاحيلة اتقى بعدم السماع وان رأى خلافه اتقى بالسماع لكن الغالب على اهل الزمان الفساد فلا يفتى الا بما اختاره اهل خوارزم (ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت) المرأة (فطلب اقاربها المهر) منه (وقالوا) اى الورثة (كانت الهبة في مرض موتها وقال) الزوج (بل في صحته فالقول له) استحسانا كما في الزبلى وطامة شروح الكنز وغيره واستظهره في فتح القدر في آخر باب المهر **قلت** نقابله القياس ان القول للورثة وهو الذى اعتمده في التنوير تبعا للاستحسان وغيره وقد حرره فيما علقته عليه فلحفظ (ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما قروست بمطل فيما تدعى عليه عند ابى يوسف) استحسانا (وبه يفتى) وكذا لو ادعى وارث المقر وقد قررناه في الاقرار

(والاقرار ليس سببا للملك) قال الشارح الباقي ليست في الكذب قلت ولعلها ليست في نسخته والانهى في عامة نسخ الكذب كالاتي على المتبع ول يحفظ ذلك ٧٤١ فقد غلط فيه كثير من (ولو قال لا آخر وكلتك ببيع هذا فسكت سار وكيلا)

و يجعل سكوته قبولا لانه العادة (ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك عزلها) لانه عين من جهته قلت ف يحفظ هذا فقد غلط فيه بعضهم (ولو قال لا آخر وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكلي فطريق عزله) وحيلته (ان يقول عزلتك ثم عزلتك) قال الشارح ليست في الكذب هنا قلت بل هنا ولعله على قياس ما مر فتدبر ووجهه ان متى لموم الاوقات (و) اما كذا فلموم الافعال حتى (ولو قال كلما عزلتك فانت وكلي فطريقه ان يقول) في عزله (رجعت عن الوكالة المطلقة وعزلتك عن) الوكالة (المنجزة) الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينزل (وقبض بدل الصلح قبل الفرق) من المجلس (شرط ان كان) الصلح (دينا بدين) لانه صرف اوبيع وفيه لا يجوز الفرق عن دين بدين لان الصلح يقع على غير المستحق بعقد المدائنة (والا) اي وان لم يكن دينا بدين (فلا) يشترط قبضه لان الصلح على غير المستحق بعقد المدائنة اذا وقع على عين متعين لا يبقى دينا كصلحه على شعير بعينه عن حنطة في الذمة كما في عامة الكتب قلت ما في شرح

لم اقبضه يحلف المشتري استحسانا وكذا لو اقر الواهب ثم انكر واراد استخلاف الموهوب يحلف وكذا لو اقر بقبض الدين ثم قال كذبت وكذا لو اقر المشتري بقبض المبيع ثم قال لم اقبضه فله ذلك استحسانا عده لاعند الطرفين وروى ان محمدا لما قلد القضاء رجع الى قول ابي يوسف (والاقرار ليس سببا للملك) لانه ليس بناقل للملك المقر الى المقر له لان الاقرار اخبار يحمّل الصدق فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف (ولو قال لا آخر وكلتك ببيع هذا) الشيء (فسكت) المخاطب (سار وكيلا) لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين واذا سكت صحت الهبة وسقط لما بيناه وان قال من ساعته لا قبل بطل وبقي الدين على حاله (ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك) الزوج الموكل (عزلها) لانه عين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق بفعلها فلا يصح الرجوع عن اليمين وهو تعليق من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عالة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي كما في التبيين (ولو قال لا آخر وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكلي فطريق عزله ان يقول عزلتك ثم عزلتك) لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انزل عن الوكالة المنجزة فتجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني انزل عن الوكالة الثانية كما في التبيين (ولو قال) لا آخر وكلتك بكذا على اني (كلما عزلتك فانت وكلي) لا يكون معزولا بل كلما عزله كان وكيلا لان كالتقيد عموم الافعال فاذا اراد ان يعزله (فطريقه ان يقول رجعت عن الوكالة المطلقة وعزلتك عن المنجزة) فانه اذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فاذا قال بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينزل (وقبض بدل الصلح قبل الفرق شرط ان كان) الصلح (دينا بدين) بأن وقع الصلح على دراهم عن لدانير او على شيء آخر في الذمة لانه صرف اوبيع وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين (والا) اي وان لم يكن دينا بدين (فلا) يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على غير متعين لا يبقى دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة وقد مر في موضعه (ومن ادعى على صبي دارا فصالحه ابوه على مال الصبي فان كان له) اي للمدعى (بينة جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر بما يتفان فيه) بن للناس

الباقي بخطة لان الصلح اذا وقع على غير غرم بالعين المعجمة والراء ثم الميم لا يخفى ما فيه فتنبه (ومن ادعى على صبي دارا فصالحه ابوه على مال الصبي فان كان له) اي للمدعى (بينة جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر بما يتفان فيه) ويجعل صومه كالشراء من المذمى

لان للصبى فيه منفعة وهى سلامة العياله لانه لو لم يصلح يستحق المدعى بالينة
 فيأخذه فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعى (وان لم يكن له)
 اى للمدعى (بينة او كانت) البينة (غير عادلة لايجوز) الصلح لان الاب يصير
 متبرعا بمال الصبى بالصلح لامشترى لانه لم يستحق المدعى شيئا من ماله لولا الصلح
 (ومن قال لا يبتلى) على دعوى هذا الحق (ثم برهن) اى اقام بينة (صح)
 برهانه لانه يمكن ان تكون له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك وعن الامام انها
 لا تقبل لظاهر التناقض والاصح القبول بخلاف ما اذا قال ليس لي حق عليه
 ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه للتناقض (وكذا لو قال لاشهاده لى فى
 هذه القضية ثم شهد) لما مر وعن الامام انها لا تقبل ايضا وقيل تقبل وفاقا
 ان وافق . وفى التوير قال تركت دعواى على فلان وفوضت امرى الى الآخرة
 لا تسمع دعواه بعده وفى التبيين لو قال ليس لى عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد
 فانه تقبل شهادته او قال لاجه لى على فلان ثم اتى بالحجة فانها تقبل ولو قال
 لا اعلم لى حقا على فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا تقبل ولو قال هذه الدار
 ليست لى او ذلك العبد ثم اقام بينة ان الدار او العبد له تقبل بينته لانه لم يثبت
 باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم يثبت به لغيره حق كان لقوا ولهذا تصح دعوى
 الملاعن نسب وله نفي بطلانه نسبة لانه حين نفيه لم يثبت فيه حقا (والامام
 لذى ولاء الخليفة ان يقطع) من الاقطاع (انسانا من طريق الجادة) وهى
 الشارع الاعظم (ان لم يضر) ذلك (بالمارة) لعموم ولايته فى حق الكافة
 فيما فيه نظر بهم وكان له ذلك من غير ان يلحق ضررا باحد . ألا ترى انه اذا رأى
 ان يدخل بعض الطريق فى المسجد او بالعكس وكان فى ذلك مصلحة للمسلمين
 كان له ان يقطع ذلك والامام الذى ولاء الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فيملك
 ما يملكه (ومن صادرة السلطان) بأن اراد ان يأخذ منه مالا (ولم يعين) السلطان
 (يبيع ماله) بل طلب منه جملة من المال (فباع ماله نفذ) ببيع لانه غير مكروه
 به وانما باع باختياره غاية الامر انه احتاج الى بيبه لايفاء ما طلب منه وذلك
 لا يوجب الكره كالدائن اذا حبس بالدين فباع ماله لقضاء الدين الذى عليه
 فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره فى الايفاء لافى البيع كما فى التبيين
 (ولو خوف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لاتصح الهبة ان قدر
 على الضرب) لانها مكروهة عليها لانه يثبت بمثله (وان اكرهها)
 اى المرأة (على الخلع فقطع يقطع الطلاق) لان طلاق المكروه واقع (ولا يجب
 المال) لعدم الرضى (ولو
 احوالت انسانا بالمهر على الزوج)
 يأخذ منه عوض دينه مثلا
 (ثم وهبت من الزوج

(وان لم يكن له بينة او كانت
 غير عادلة لايجوز) لانه
 يكون حينئذ يكون متبرعا
 لامشترى (ومن قال لا يبتلى
 ثم برهن صح) ولو بعد
 حلف خصمه (وكذا لو قال)
 الشاهد (لاشهاده لى فى
 هذه القضية ثم شهد)
 لامكان التوفيق بالنسيان ثم
 التذكر بخلاف ما قال ليس لى
 حق ثم ادعى حقا لم يسمع
 لتناقض (وللامام الذى ولاء
 الخليفة ان يقطع) من الاقطاع
 (انسانا من طريق الجادة ان لم
 يضر بالمارة) لان للامام
 ولاية ذلك فكذا نائبه (ومن
 صادرة السلطان ولم يعين
 يبيع ماله) فلوعينه فكمه الا ان
 يأخذ الثمن طوطا (فباع ماله)
 بسبب المصادرة (نفذ) بيبه
 لانه غير مكروه به بل باع
 باختياره (ولو خوف امرأته
 بالضرب حتى وهبت مهرها
 منه لاتصح الهبة ان قدر على
 الضرب) لانها مكروهة عليه
 (وان اكرهها على الخلع
 فقطع يقطع الطلاق) لان
 طلاق المكروه واقع (ولا يجب
 المال) لعدم الرضى (ولو
 احوالت انسانا بالمهر على الزوج)
 يأخذ منه عوض دينه مثلا
 (ثم وهبت من الزوج

لا تصح الهبة) لأنه تعلق به حق المحتال قالوا وهو الحيلة ﴿قلت﴾ أنما تم الحوالة بقبوله فيعلم حيلته الآن يقال أنه يتمكن المحتال من مطالته برفعه إلى من لا يشترط قبوله فتأمل (ومن اتخذ بثرا أو بالوعة في داره فزمنها حائط جارها وطلب) جاره (تحويله لا يجبر عليه) لأنه تصرف في خالص ٧٤٣ ملكه (وإذا سقط الحائط منه لا يضمن) لعدم تصديه إذ عفره في ملكه

فكان تسيبا ﴿قلت﴾ وقد قدم في الإجارة أنه لو سق أرضه سقيا لا تختمه فتعدى لجاره ضمن إلا أن يفرق بما سقيا وقد قيده بما لا تختمه (ومن عمر دار زوجته بما لها بالذنها فالعمارة لها والنفقة دين له عليها) لصحة امرها (وان عمرها لها) أي للزوجة كافي الكنز والتنوير وفيه قوله بعده لنفسه فافهم بل هذا أحسن لفادته الحكم في المبهم فليعلم (بلا أذنها فالعمارة لها وهو متبرع) في البناء فلا يرجع (وان عمر لنفسه بلا أذنها فالعمارة له) ويكو غاصبا للعرصة فيومر بالتفريع ان طلبت ذلك (ومن أخذ غير ما له فزعه انسان من يده فلا ضمان على النازع) لأنه تسبب كمن أمسك هاربا فقتله عدوه لم يضمن (ومن في يده مال انسان فقتال له السلطان ادفعه الى والا) تدفعه الى (قطعت يدك او ضربتك حسين سوطا لا يضمن لو دفع) لأنه مكروه عليه (ولو وضع في الصحراء منجلا ليصيده حمار وحش وسمى عليه نجاء في النقد) قيد اتفاق

لا تصح الهبة) لأنه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن فصار كما لو باع المرهون أو وهبه (ومن اتخذ بثرا أو بالوعة في داره فزمنها) أي من البئر أو بالوعة (حائط جارها وطلب) الجار (تحويله) أي تحويل ذلك إلى موضع آخر (لا يجبر عليه) أي على التحويل لأنه تصرف في خالص ملكه (وان سقط الحائط منه) أي من ذلك أي من سبب النز (لا يضمنه) أي لا يضمن صاحب البئر لأن هذا تسبب فلا يجب الضمان إلا بالعدوى (ومن عمر دار زوجته بما له) أي بالزوج (بأذنها) أي ماذن الزوجة (فالعمارة) تكون (لها) أي للزوجة لأن الملك لها وقد صح امرها بذلك (والنفقة) التي صرفها الزوج على العمارة (دين له) أي للزوج (عليها) أي على الزوجة لأنه غير متطوع فيرجع عليها لصحة الأمر فصار كالمأمور بقضاء الدين (وان عمرها) أي الدار (لها) أي للزوجة (بلا أذنها) أي للزوجة (فالعمارة لها) أي للزوجة (وهو) أي الزوج في العمارة (متبرع) في الاتفاق فلا يكون له الرجوع عليها به (وان عمر لنفسه بلا أذنها) أي الزوجة (فالعمارة له) أي للزوج لأن الآلة التي بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه فيكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريع ان طلبت زوجته ذلك كافي التبيين لكن بقي صورة وهي ان يمر لنفسه بأذنها في الفرايد بنى ان تكون العمارة في هذه الصورة له والعرصة لها ولا يؤمر بالتفريع ان طلبته انتهى (ومن أخذ غير ما له فزعه انسان من يده فلا ضمان على النازع) اذا هرب الغريم لأن النزاع تسبب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فاعل مختار فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فأبقى او كدلالة السارق على مال غيره فان الدال لا يجب عليه الضمان لأن التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة ولكن أمسك هاربا من عدو حتى قتله العدو فان أمسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا (ومن في يده مال انسان فقتال له السلطان ادفعه) أي هذا المال (الى والا) قطعت يدك او ضربتك (حسين سوطا لا يضمن) الدافع (لو دفع) المال الى السلطان لأنه مكروه عليه فكان الضمان على المكروه او على الآخذ او اياه ماشاء المالك ان كان الآخذ مختارا والا فعلى المكروه فقط كافي التبيين لكن ان كان المكروه والآخذ هو السلطان فقط بشهادة قوله الى فلامنى لقوله او على الآخذ تدبر (ولو وضع في الصحراء منجلا ليصيده) أي بالمنجل (حمار وحش وسمى عليه) عند الوضع (فنجاء) في اليوم الثاني (ووجد الحمار مجروحا ميتا لا يحل اكله) لأن الشرط ان يجرحه انسان او يذبحه ولم يوجد وتقيده باليوم الثاني اتفاق حتى لو وجد ميتا من ساعته لا يحل لدم شرطه (ويكروه من الشاة الحيا) مقصورا وهو الفرج

اذ لو وجد ميتا من ساعته لم يحل لدم شرطه (ووجد الحمار مجروحا ميتا لا يحل اكله) لأن الشرط ان يذبحه انسان او يجرحه والا فهو كالنطيحة (ويكروه) تحريما على الاوجه (من الشاة) سبع (الحيا) مقصور وهو الفرج

(والخصية والمثانة والذکر والغدة والمرارة والدم المسفوح للآثر الوارد في كراهة ذلك لكن في عدالهم من المكروه تسامح وقد نظمها الطرسوي . فقال . كره الزوال من الذبحة سبعة . وهي ٧٤٤ المرارة والمثانة والذکر . وكذا الحيا

(والخصية والمثانة والذکر والغدة والمرارة والدم المسفوح) لما روى الأوزاعي عن
واصل بن جبلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من الشاة الذکر
والإثنين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال الامام الدم حرام وكره الستة وذلك
لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناوله الص قطع بخرمه وكره ما سواه
لانه مما سخره النفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهة لقوله تعالى ويحرم عليهم
الخبائث كما في التبيين لكن ان هذه الاشياء ان كانت من الخبائث ينبغي القول بخرمها لان
قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث يتضمها فكيف تجعل مكروهة وان لم يكن كذلك فلا بد
من الدليل على الكراهة بمعنى آخر وفي شرح الوهبانية تفصيل وحاصله ان الامام اطلق
اسم الحرام على الدم المسفوح وسمى ما سواه مكروها لانه ثبت حرمة بدليل مقطوع
به وهو النص المعتبر وهو قوله تعالى الا ان تكون ميتة او دما مسفوحا وبقية الستة
لم تثبت به بل بالاجتهاد وبظاهر الكتاب المحتمل للتأويل والحديث (ولقاضي
ان بقرض مال الفئاب والطفل واللقطة) لقد رته على الاستخلاص فلا يفوت
الحفظ به بخلاف الاب والوصى والمثقت لعجزهم فيكون تضييعا الا ان المثلقت
اذا نشد اللقطة ومضى مدة النشيدات ينبغي ان يجوز له الاقراض من فقير لانه
لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض اولى كما في التبيين وفي الاقضية
انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يحصل غلة لليتيم اما اذا وجدت فلا يملك هكذا
روى عن محمد وينبغي ان يشترط لجواز الاقراض القاضي عدم وصى اليتيم او كان
منصوب القاضي فانه لم يجوز عند وجود الوصى وهو الصحيح كما في الفصولين
(و او كانت حشفة الصبي ظاهرة) حيث (من رآه ظنه محتئا و) الحال انه
(لا تقطع جلدة ذكره الا بمشقة جاز ترك ختانه) على حاله لان قطع جلدة ذكره
لتكشف الحشفة فاذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان يوارى
الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم يقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع اكثر من
النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل وان قطع النصف فادونه لا يستدبه
لعدم الختان حقيقة وحكما (وكذا) جاز ترك ختان (شيخ اسلم و قال اهل
النظر لا يطبق الختان) للمذنب الظاهر والختان سنة وهو من شعائر الاسلام
وخصائصه فلو اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم الامام (ووقت الختان غير
معلوم) عند الامام فانه قال لا علم لي بوقته ولم يرو عنها فيه شيء (وقيل
سبع سنين) وقيل لا تختن حتى يبلغ وقيل اقصاص اثني عشرة سنة وقيل تسع
سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرة اعتبارا او تحلقا
فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطبق الم الختان

والاثنين ودمها . وكذلك
غدها وقد تم الاثر .
(وللقاضي ان بقرض مال
الفئاب والطفل واللقطة)
لقد رته على الاستخلاص
بخلاف اب ووصى ومثقت
لعجزهم (و او كانت حشفة
الصبي ظاهرة) بحيث (من رآه
ظنه محتئا و) الحال انه
(لا تقطع جلدة ذكره الا
بمشقة جاز ترك ختانه) لان
المقصود حاصل وان كان
يوارى الحشفة يقطع الفضل
ولو ختن ولم يقطع الجلدة
كلها ينظر فان قطع اكثر من
النصف كان ختانا وان كان
النصف فما دونه فلا لعدم
الختان حقيقة وحكما (وكذا
شيخ اسلم و قال اهل النظر
لا يطبق الختان) لا يختن لمذنب
الظاهر (ووقت الختان غير
معلوم وقيل) قاله في الكنز
واعتمده في التنوير (سبع
سنين) لانه حينئذ يؤمر
بالصلاة فكذا الختان وثمة
اقوال والاشبه ان العبرة
لطاقته وختان المرأة ليس
سنة في الاصح بل مكرومة
للرجال وقد جمع الامام
الاسيوطي من ولد محتونا

من الانبياء فقال . وفي الرسل غنون لعمرك خلقه . ثمان وتسع طيون اكارم . وهم ذكرا شيث (ختن)
لدريس يوسف . وحنظلة عيسى وموسى وآدم . ونوح شيب سام لوط وصالح . سليمان يحيى هود ياسين خاتم .

ولا يجوز ان يصلى على غير الانبياء والملائكة عليهم الصلاة والسلام (الابطريق التبع) وهل يجوز الترحم على النبي قولان
 كافى المنع عن الزلمي **قلت** وفي الذخيرة انه يكره وجوزه السيوطى تبعاً لاستقلالافليكن التوفيق والله اعلم ويستحب الترضى
 للصحابة والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الاخيار وكذا يجوز عكسه على الراجح كافى التوير (ولا) يجوز
 (الاعطاء) اى الهدايا (باسم النيروز والمهرجان) وان قصد تعظيمه يكفر كافى التوير (ولا بأس بلبس القلانس) غير حرير وكرباس
 عليه ابريسم فوق اربع اصابع وصح انه عليه الصلاة والسلام لبسها (وللساب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل) ولو قرشياً قال الله
 تعالى والذين اتوا العلم درجات فالرافع هو الله فمن يضعه يضمه الله في جهنم وهو المراد بأولى الامر على الاصح عند الاسلاف
 وورثة الانبياء بلا خلاف (ولحافظ القرآن ان يحتم في اربعين يوماً) فيقرأ في كل يوم حزباً ونصفاً تقريباً لفهم معانيه ويعتبر
 بما فيه فانه المقصود والله الموفق لذلك **٧٤٥** والهادى لاحسن المسالك **كتاب الفرائض** هي جميع فريضة من

الفرض وهو لغة لمعان كاليان
 والقطع والتقدير واصطلاحاً
 هنا التصيب المقدر للوارث
 شرعاً ثم نقل الجمع علم هذا العلم
 كالانصار وخص بهذه التسمية
 لان سهامه مقطوع بها قال كما
 تعالى فريضة من الله ولذا
 قال عليه الصلاة والسلام تعلموا
 الفرائض وموضوعه التركات
 وحده «علم بأصول» من فقه
 وحساب «يعرف به حق كل»
 من التركة واستمداده من هذه
 الاصول وغاياته ابطال الحقوق
 لاربابها واركانه ثلاثة وارث
 ومورث وموروث وشروطه
 ثلاثة موت مورث حقيقة او
 حكماً كفقود او تقدير الجنين
 فيه غرة ووجود وارثه عند
 موته حياً حقيقة او تقديرها
 كالحمل والعلم بمجهة ارثه وهذا
 يختص بالقضاء ولهذا شرط

ختن والافلا وهو اشبه بالفقه وختان المرأة ليس بسنة (ولا يجوز ان يصلى على غير
 الانبياء والملائكة الابطريق التبع) كما يقال اللهم صل على محمد وآله وصحبه وسلم ونحو ذلك
 وذلك لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي زيادة الرحمة والقرب
 من الله تعالى ولا يليق ذلك لمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالعبود والمغفرة
 والتجاوز . ويستحب الترضى للصحابة والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد
 وسائر الاخيار وكذا يجوز الترحم على الصحابة والترضى للتابعين ومن بعدهم من العلماء
 والعباد (ولا) يجوز (الاعطاء باسم النيروز والمهرجان) اى الهدايا باسم هذين اليومين
 حرام بل كفر ان قصد تعظيم المذكور من النيروز والمهرجان كما بيناه في موضعه
 (ولا بأس بلبس القلانس) لما روى بأن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كان له قلانس
 يلبسها وقد صح ذلك (وللساب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل) لما مر انه افضل منه قال الله
 تعالى هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلاة وهي احد
 اركان الاسلام وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم والمراد
 بأولى الامر العلماء في اصح الاقوال والمطاع شرعاً يقدم العلماء وورثة الانبياء عليهم الصلاة
 والسلام على ما جاءت به السنة (ولحافظ القرآن ان يحتم في اربعين يوماً) لان المقصود
 من قراءة القرآن فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة وذلك يحصل بالتأني
 لابلتوانى في المعانى بقدر واللحتم اقله باربعين يوماً يقرأ في كل يوم حزباً ونصف حزب
 واقل والله در المصنف رحمه الله تعالى انه ختم كتابه في بيان قراءة القرآن وكيفية الختم

كتاب الفرائض

في هذا العلم العلم بالانساب كاشروط المهارة (مجمع - ٩٤ - نى) في علم الحساب واما اسبابه وموانعه فتأتى في الكتاب واما اصوله فتلاثة
 الكتاب والسنة في ارث ام الام بشهادة المغيرة وابن سلمة واجاع الامة في ارث ام الاب باجتهاد عمر رضى الله تعالى عنه الداخل في
 عموم الاجاع وعليه الاجاع ولا مدخل للقياس هنا خلافاً لمن زعمه في ام الاب وقد علمت جوازه ثم زعم زفر وتبعه مشايخ العراق ان
 ارث الحى من الحى لا من الميت والالامتع وراثته للازواج لانقضاء الزوجية بالموت حتى لو علق عتق امرأته الامة بموت مولاهما
 فماتت ولا وارث له غيره عتقت عنده خلافاً لنا كما بسط عند قول الوهبانية . قيل الوفاة الارث بعض يقرره . وتخريجها لابن الهذيل
 يحرره **قلت** ولكن آخر مسئلة في التارخانية والاعتماد على ان الحى يرث من الحى انتهى فليتبناه ثم رأيت في نسخة معتدة
 مثل الاول فليعمل ثم الحقوق المتعلقة بالتركة هنا خمسة بالاستقراء لان الحق اما للميت او عليه او لاولاد او لاولاد التجهيز والثانى
 اما ان يتعلق بالذمة وهو الدين المطلق او لا والمتعلق بالعين والثالث اما اختياري وهو الوصية او اضطرارى وهو الميراث

فلذا قال (بدأ) وجوبا (من تركه) الانسان (الميت) الخالية عن كل حق للغير تعلق بعين من التركة كالرهن والبد الجاني
 فيقدم على تجهيزه اتفاقا لتعلقه بالمال قبل صيرورته تركة كما حرره فيما علقته على التتوير والسراجية ﴿قلت﴾ فاذا ذكره مثلا
 مسكين من تصحيح خلاصه منظور فيه بل تعليلهم يفيدان ذلك ليس بتركة اصلا والاصل ان كل حق يقدم في الحياة يقدم في
 الوفاة فليحفظ ﴿قاعدة﴾ الميت بالتخفيف من حل به الموت وبالتشديد من سيوت قال الخليل انشد ابو عمرو • يسألني تفسير ميت
 وميت • فدونك قد فسرت اركنت تعقل • فمن كان ذاروح فذاك ميت • وما الميت الا من الى القبر يحمل • وهل يمنع الدين
 من انتقال التركة للملك الورثة او لاختلاف وعلى القول بالمنع فهل يمنع كل التركة او بقدر الدين خلاف كذا افاده العلاءي
 الامام ﴿قلت﴾ وقد منافي القضاء ان ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة لعدم ملكهم حينئذ فليحفظ (بتجهيزه)
 ويجهز من تلزمه نفقته كولد مات قبله ولو بلحظة وكزوجة ولو غنية ﴿٧٤٦﴾ على المعتمد عندنا وعند الشافعية ﴿قلت﴾

فما في السراج والجوهرة
 و البحر ل زخر والضياء
 المعنوي انه لولها مال فكفنها
 في مالها بالايجاع فيه ماويه
 والقنوى على ما ينافيه كالا
 ينحني على الفقيه (ودفنه) من
 عطف الخاص على العام كانه
 لمزيد لاهتمام بستر الميت لانه
 المفصود والمرام وقد تركه
 في الكثر والتتوير فتنه (بلا
 اسراف ولاقتير) ككفن
 السنة او قدر ما يلبسه في
 حياته وهذا اذا لم يوص بذلك
 فلو اوصى تعتبر الزيادة على
 كفن المثل من الثلث وكذا
 لو تبرع الورثة به او اجبي
 فلا بأس بالزيادة من حيث
 القيمة لا العدد واسحسن
 المتأخرون العمامة للمالم

وجه التأخير بين فلا يحتاج الى البيان هي جمع فريضة من الفرض وهو التقدير يقال فرض
 القاضي النفقة اى قدرها وسمى هذا العلم الفرض لان الله تعالى قدر بنفسه ولم يفوض تقديره
 الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والرابع والثلث والثلثين
 والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص
 فيها مجملة وانما السنة بينتها وهذا العلم من اشرف العلوم قال صلى الله تعالى عليه وسلم لعلم ثلاثة
 وما سوى ذلك فضل آية محكمة او سنة قاعة او فريضة عادلة وقد حدث صلى الله تعالى عليه
 وسلم على تعليمه وتعلبه بقوله تعلموا الفرائض وعلوها فانها نصف العلم وهو نفسى وهو اول
 شئ يزرع من امتى (بدأ من تركه الميت) الخالية عن تعلق حق الغير بعينها كالرهن والبد
 الجاني والمشتري قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كافي حال حياته وان لم يكن يبدأ
 (بتجهيزه ودفنه) عتبار الحالة الحية فان المرأ يقدم نفسه في حياته فيما يحتاج اليه من النفقة
 والكسوة والسكنى على اصحاب الديون ما لم يتعلق حق الغير بعين ماله فكذا بعد وفاته فانه
 يقدم بتجهيزه ودفنه (بلا اسراف ولاقتير) وهو قدر كفن الكفاية او كفن السنة او قدر ما
 يلبسه في حياته من اوسط ثيابه او من الذى كان يعزى به في الاعياد والجمع والزيارات
 على ما اختلفوا فيه وقال ابو يوسف كفن المرأة على زوجها خلافا لمحمد قال
 الصدر الشهيد وقاضيان القنوى على قول ابى يوسف (ثم تقضى ديونه)
 من جميع ماله الباقي بعد التجهيز والدفن اى ثم يبدأ بوفاء دينه الذى له مطالب
 من جهة العباد لادين الزكاة والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط

وشريف وفي الضرورة مما يسر هل للرماء منع من كفن لمثل قولان والصحيح نعم ولو سرق كفنه فلو قبل (بالموت)
 تقضه كفن مرة بعد اخرى وكله من كل ماله ولو عليه دين ما لم يقبضه الرماء واصحاب الوصايا فلا يسترد منهم بخلاف
 الورثة ولا يجبر الورثة على قبول كفن متبرع بخلاف حله وحفر قبره ويرد لمن تطوع بكفنه لو تلف الميت بأكل ذئب
 ونحوه (ثم تقضى ديونه) اى اتى لها مطالب من جهة العباد من جميع ما تبقى بعد التجهيز ان وفيه الا فان كان صاحب الدين
 واحدا فله الباقي وما يقبله ان شاء عفا او تركه لدار الجزاء وان جماعة فان بعضهم اولى كدين صحة قدم وان استوا
 فبالخصص وامادى الله فلا يجب الا بوسية فاذا اجتمعا ولا وفاء فدين العباد اولى عندنا لانه تعالى هو الغنى ونحن الفقراء فلذا قال
 (ثم تنفذ وصاياه) التى اوصى بها للاجنى مسلما كان او كافرا بنير اجازة الورثة او للوارث عند اجازة الورثة وهم كبار

سواي قيدت بين اولائك الثلث والرابع فانها مقدمة على الارث مطلقا **قلت** وهذا هو الصحيح خلافا لشخ الاسلام واختاره في الاختيار وارضاءه الباقي وغيره فتنبه (من ثلث ما بقى) من ماله (بعد قضاء الدين) لا من ثلث اصل المال والاربع استغرق جميع الباقي فيؤدي الى حرمان الورثة بالوصية وذالايحوز **قلت** وانما قدمت في الآية اهمتاما لكونها مظنة التفريط (ثم يقسم الباقي) بذلك (بين ورثته) وهم اصناف ثلاثة اصحاب الفرائض والعصبات وذووا الارحام (ويستحق الارث) باحد ثلاثة بالاستقراء (بنسب) اي قرابة رحم (ونكاح) صحيح ولوبلا وطء ولاخلوة اجاء **قلت** فلا توارث فاسد ولا باطل اجاء (وولاء) بنوعيه والمستحقون ٧٤٧ للتركة عشرة اصناف ذكرها قمه له (ويبدأ باصحاب الفروض) الاثني

عشر (ثم) يبدأ (بالعصبات) الى الجنس فيستوى فيه الواحد والجمع وجهه للازدواج (النسبية) بتريهيم الآتي لقوله عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرائض بأهلها فما اقتت فلا ولي رجل ذكر متفق عليه وعليه الاجاع **قلت** واتبع بذكر ذكر ليفيد ان الرجل هنا ما يقابل المرأة لا ما يقابل الصبي فيشمل البالغ وغيره وهذا كما قال علماء المالكي في مثل قوله تعالى وما من دابة في الارض ولا طائر يطير بجناحيه ان اسم الجنس محتمل للفردية والجنس معا وبالصفة يعلم المراد فلما وصف الدابة والطائر بقوله في الارض ويطير بجناحيه علم ان المراد الجنس لا الفردية وغير رجل ليفيد ان العصبية

بالموت فلا يلزم الورثة اذا وها الا اذا اوصى بها وتبرعوا بها من عندهم (ثم تنفذ وصاياها من ثلث ما بقى بعد الدين) اي ثم يبدأ بوصيته اي بتنفيذها من ثلث ما بقى بعد تجهيز الدين وفي اكثر من الثلث لا يحوز الاباجزة الورثة على ما صرحتم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل تشريك لهم حتى اذا سلمه شيء سلم للورثة ضمه او اكثر (ثم يقسم الباقي بين ورثته) اي الذين ثبت ارثهم بالكتاب والسنة واجاع الامة (ويستحق الارث بنسب ونكاح وولاء) كاسيا في مفصلا (ويبدأ باصحاب الفروض) اي كل صاحب سهم مقدر في الكتاب او في السنة او الاجاع كاذكره السرخسي وتقديمهم على العصبية لقوله عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرائض بأهلها فما اقتت فلا ولي رجل ذكر (ثم) يبدأ (بالعصبات النسبية) فان العصبية النسبية اقوى من السببية يرشدك الى ذلك ان اصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون اصحاب الفروض السببية اعني الزوجين (ثم) يبدأ (بالمعق) بكسر التاء مذكرا كان او مؤنثا فان من اعتق عبدا او امانة كان الولاء له ويرثه ويسمى ذلك ولاء العتاقة والنعمة (ثم عصبته) اي يبدأ عند عدم مولى العتاقة بعصبته من الذكور وهذا قيد لا بد منه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث (ثم الرد) اي يبدأ بعد العصبات السببية بالرد على ذوى الفروض النسبية لبقاء قرابتهم بعد اخذ فرائضهم دون ذوى الفروض السببية (ثم ذوى الارحام) اي يبدأ عند عدم الرد لانقضاء ذوى الفروض النسبية بذوى الارحام وهم الذين لهم قرابة وليسوا بعصبية ولا ذوى سهم (ثم مولى الموالاة) اي عند عدم هؤلاء المذكورين يبدأ في جميع الميراث بمولى الموالاة ان لم يوجد احدا الزوجين وان وجد يبدأ به ايضا لكن في الباقي من فرضه وتفصيل حال مولى الموالاة قدم في موضعه (ثم المقر له بنسب) على الغير (لم ثبت) نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره يعنى ان هذا

اقوى نسبا ولذا يستحق به جميع المال حالة الانفرد بجهة واحدة بخلاف صاحب الفرض فانه به وبالرد فيلحفظ (ثم بالمعق) ولو اشى ثم وهو العصبية السببية (ثم عصبته) اي الذكور لا غير لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن كما ياتي ثم الرد على ذوى الفروض النسبية بقدر حقوقهم فلا يرد على الزوجين لكن في قبة المنية وغيرها انه يرد عليهما في زماننا **قلت** وسحقه (ثم ذوى الارحام) بدمهم (مولى الموالاة) الكل او الباقي بعد فرض احد الزوجين (ثم المقر له بنسب) على غيره بحيث (لم يثبت) نسبه بهذا الاقرار من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره **قلت** وذلك كاقارره بالاخ ونحوه فانه لا يثبت به نسبه ولكن يكون حكمه كما ذكر لانه وصية معنى حق لو رجع صح واما اذا صدقه المقر عليه او اقر بمثل اقراره او الورثة وهم من اهل الاقرار او شهد رجل آخر مع صلاحته لذلك فانه يثبت نسبه حقيقة وبزاحم الورثة المعروفين وان رجع المقر وكذا لو صدقه المقر قبل رجوعه لان النسب اذا ثبت لا يبطل بالرجوع ومن ضرورة ثبوته انه كما في اقراره على نفسه بالوالدين والولد كما في عامة كتب المذهب التي عليها يعتمد واليهما يذهب **قلت** فما في فرائض الامام العتابي وضوء السراج من ان الاقرار بالام لا يصح منظور فيه او رواية مرجوحة والحق صحة مجامع الاصاله فكانت كالا بفتنه

(ثم) بدمهم (الموصى له بأكثر من الثلث) ولو بالكل وانما قدم عليه المقر له لأنه نوع قرابة واعلم ان كل ما جاز بأجازة الورثة
 يمدك الجار له من قبل الموصى عندنا والاجازة رفع المانع وان لم يمت عن زوج و اوصت لاجنبي بنصف مالها كان للاجنبي
 نصف مالها وللزوج نصف الباقي بعد الثلث وليت المال السدس وان لم يوصت بنصف مالها لزوجها كان له الكل
 نصفه ارثا ونصفه وصية كما في الحانية **قلت** ومفاده صحة الوصية للوارث حيث لا مزاحم وقد قدمناه فليحفظ (ثم) توضع
 التركة في (بيت المال) لارثا بل فياً للمسلمين وليس بدمه غيره لبدأ به فلذا قدرنا في مع صلتها دون الباء فتنبه (ويمنع الارث)
 على ما هنا ربة (الرق) ولو ناقصا ككتاب وكذا بعض عند ابي حنيفة ومالك والشافعي ومالك واهل حنابلة ومالك واهل حنابلة ومالك
 الشافعي لا يرث بل يرث وقال اجد يرث ويرث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية **قلت** وقد ذكر الشافعية مسألة يرث فيها
 الرقيق مع رق كله صورها مستأمن حتى عليه فطحق بدار الحرب فاسترق ومات رقيقا بسراية تلك الجنابة فديته لورثته ولم أره
 لا يمتنا فليحمر (واقتل كما) الموجب للقتل او الكفارة وان سقط بجمرة الابوة (كأمر) في الجنائيات وعند الشافعي لا يرث القاتل
 مطلقا ولومات القاتل قبل المقتول ورثه المقتول اجاءا (واختلاف ٧٤٨ المتين) اسلاما وكفرا وقال اجد اذا

اسلم الكافر قبل قسمة التركة
 ورث وكان مماذ ومغاوية
 يورثان المسلم من الكافر وبه
 اخذ الحسن ومحمد بن الحنفية
 وهو القياس لقوله عليه
 الصلاة والسلام الاسلام
 يعلو ولا يعلى عليه ولكن
 على الاول المعول واما المرتد
 فيورث عندنا خلافا للشافعي
قلت وذكر الشافعية مسألة
 يرث فيها الكافر صورتها
 كافر مات عن زوجة حاملا
 ووقفنا ميراث الحمل فاسلمت
 ثم ولدت ورث الولد ولم
 أره صريحا لعلنا فليراجع

المقر له مؤخر في الارث عن مولى الموالة ومقدم على الموصى له بجميع المال وفصله
 السيد في شرح الفرائض فيطالع (ثم الموصى له بأكثر من الثلث) اي اذا عدم من تقدم
 ذكره يبدأ بمن اوصى له بجميع المال فيكمل له وصيته لان منعه مما زاد على الثلث لاجل
 الورثة فاذا لم يوجد احد منهم فله عندنا ما عين له كاملا وانما اخرج عن المقر له بناء على ان له
 نوع قرابة بخلاف الموصى له (ثم بيت المال) اي اذا لم يوجد احد من المذكورين توضع
 التركة في بيت المال على انها مال ضائع فصار فياً لجميع المسلمين فيوضع هناك وليس ذلك
 بطريق الارث وعند الشافعية ان بيت المال منتظما يقدم على ذوى الارحام والرد
 ولا ميراث عندهم اصلا لمولى الموالة ولا للمقر له بالنسب على الغير ولا للموصى له بجميع
 المال (ويمنع الارث الرق) وافرأ كان او ناقصا لان جميع ما في يده من المال فهو لمولاه
 فلو ورثناه عن اقربائه لوقع الملك لسيدته فيكون توريثا للاجنبي بلا سبب وانما باطل
 اجاءا (واقتل كما) تفصيله في الجنائيات (واختلاف المتين) فلا يرث
 الكافر من المسلم اجاءا ولا المسلم من الكافر على قول علي وزيد وعامة الصحابة
 رضى الله تعالى عنهم واليه ذهب علماؤنا والشافعي كما تفصيله (واختلاف
 الدارين حقيقة) كالحربي ولدى (او حكما) كالمستأمن والذمي او الحربيين

واعلم ان الكفار يتوارثون فيما بينهم بنسب وولاء ونكاح يقر عليه بعد اسلامه كنكاح بغير شهود لا ما لا يقر عليه (من)
 بعد اسلامه كنكاح محرمة هو الصحيح واما النسب فيثبت فيما بينهم بالانكحة الفاسدة فيستحق به التوارث فلو لجوسى قرابتان
 فان امكن الجمع بينهما في الارث يرث بكل منهما والافاقر بهما وهو مذهب عامة الصحابة وعليه علماؤنا رحمهم الله تعالى
 واذا تراءفوا الينا قسمنا بينهم مثلنا قال تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم بما انزل الله (و) الرابع (اختلاف الدارين) فيما بين الكفار
 عندنا خلافا للشافعي (حقيقة) كحربي وذمي (او) اختلافهما (حكما) كاستأمن وذمي وكحربيين من دارين مختلفين كترك
 وهندي لا تقطاع العصمة فيما بينهم بخلاف المسلمين وان شطت دارهم كاستأمن وحربي **قلت** وقول صاحب السراجية
 في شرحه ان المستأمن لا يرثه ورثته الحربيون بل يوضع ماله في بيت المال منظور فيه لمخالفته لعامة الكتب من انهم
 يرثونه لبقاء حكم الامان في ماله لحقه للاحقهم وايصال ماله لورثته من حقه فيمنع ذلك صرفه لبيت المال فليتنبه له **قلت**
 وزاد بعضهم اربعة اخرى وهى النبوة لحديث الصحيحين نحن معاشر الانبياء لانورث ما تركناه صدقة وقد نص ابن
 نجيم في الاشباه ان النبي لا يرث ولا يرث فليحفظ وعند الشافعي يرث فقط وبكسره المرتدة وبنفيها

بالرق اجماع فالاقسام اربعة والارتداد فالمرتد لا يرث احدا اجاعا وليس ذلك لاختلاف ملتين لانه لا ملته على ما عرف في عمله
وجماله تاريخ الموتى كالغرقى والهديمى وجهالة الوارث وذلك في خمس مسائل او اكثر مبسوطه في المجتبى وغيره منها رضمت صينا
مع ولدها وماتت وجهل ولدها فلان توارث وفي الحقيقة الموانع خمسة اربعة في المتن والردة كما علم ذلك بالاستقراء الشرعى وما زاد
عليها قسميته مانعا مجاز لان انتفاء الارث معه ليس لوجود مانع بل لانتفاء الشرط والسبب (والجمع على توريشهم) فرضا وتصيبا
او بهما (من الرجال) بالاختصار (عشرة) وبالبسط خمسة عشر (الاب وابوه) وان علا وهذان من اعلى النسب (والابن وابنه) وان
سفل وهذان من اسفل النسب والباقي من حاشيته (و) هو (الاخ) مطلقا لاي لابوين اولاب اولام (وابنه) اى لابوين اولاب وان
نزل (والعم) المصبة لابوين اولاب (وابنه) لابوين اولاب وان بعد وسواء في ذلك عمومة الميت او عمومة ابيه او جده وان علا
وهؤلاء الثمانية يرثون بالنسب (و) التاسع (الزوج) العاشر (مولى النعمة) وهو المقتق وعصبته بنفسه وهذان يرثان بالنسب (و)
الجمع على توريشهم بالفرض او بالتعصيب ﴿٧٤٩﴾ بالغير او مع الغير (من النساء) بالاختصار (سبع) وبالبسط عشر (الام

والجدة) لام اولاب وهاتان من
اعلى النسب (والبنت وبنت
الابن) وان نزل ابوها وهاتان من
اسفل النسب ويخرج عنه بنت
بنت الابن ونحوها فلان يرث
لانها من ذوى الارحام كما
ياتى (و) من حاشيته (الاخت)
مطلقا لابوين اولاب اولام
وهؤلاء الخمس يرثون بالنسب
(والزوجة ومولاة النعمة
ولو بمقتق المعتق وان بعدت
وهاتان بالسبب (وهم) اى
السبعة عشر نفرا للجمع على
توريشهم من الرجال والنساء
وبالبسط خمسة وعشرون
ولا يجتمعون اذ منهم الزوجان

من دارين مختلفين كما مر ذكره فلا حاجة الى التكرار (والجمع على توريشهم
من الرجال عشرة الاب وابوه) اى اب الاب (والابن وابنه والاخ وابنه والعم
وابنه والزوج ومولى النعمة) اى مولى العتاقة (ومن النساء سبع الام والجدة) اى
ام الام (والبنت وبنت الابن والاخت والزوجة ومولاة النعمة) اى مولاة العتاقة
(وهم) اى الوارثون للجمع على توريشهم قسمان (ذوو فرض وعصبة) اى المورث
(فذو الفرض من له سهم مقدر والسهم المقدره في كتاب الله تعالى ستة النصف) وقد ذكر
في كتاب الله تعالى في ثلاثة مواضع فقال وان كانت واحدة اى البنت فلها النصف
وقال ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال وله اخت فلها نصف ما ترك (والربع)
وقد ذكر في موضعين حيث قال فلکم الربع مما تركن وقال ولهن الربع مما تركن
(والثمن) وقد ذكر في موضع حيث قال ولهن الثمن مما تركن (والثلاثان) وقد ذكر
في موضعين قال في حق البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفي حق
الاخوات فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان (والثلث) وقد ذكر في موضعين حيث
قال فلامه الثلث وقال وان كانوا اى اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث
(والسدس) وقد ذكر في ثلاثة مواضع حيث قال ولا يورث لكل واحد منهما

الا في مسألة الميت الملقوف في الكفن فكشف عنه فاذا هو خنثى له الا لثان كذا ذكره الملا فى وغيره من الحنفية والشافعية ﴿قلت﴾
ولكن المنقول عندنا ان البيئة للمرأة لانها اكثر اثباتا كما في الفصل الثالث في دعوى الخارج من دعوى التارخانية والاصح
عند الشافعية ان البيئة للرجل لزيادة العلم كما افاده السنشورى في شرح الترتيب معزيا لابي طاهر فليحفظ صنغان صنف (ذو فرض
(و) صنف (عصبة) بنفسه وبغيره ومع غيره كما ياتى (فذو الفرض) منهم (من له سهم) اى فرض (مقدر) اى مدين في كتاب الله
تعالى (والسهم) اى الفروض (المقدرة) يعنى المذكورة المعينة (في كتاب الله تعالى) احترزه عن غير المذكور فيه كثلث ما سبق
للأم وكالسبع الى العشر في باب العول لانه ثابت باجماع الامة (سته) فقط لاسباب لها في الكتاب العزيز فذكرها الله تعالى في ثلاثة
عشر موضعا النصف في ثلاثة مواضع والرابع في موضعين والثمن في واحد وكل من الثلثين والثلث في موضعين والسدس في ثلاثة
مواضع وهى نوعان الاول (النصف والرابع والثمن و) الثانى (الثلثان والثلث والسدس) والضابط الاخصر الربع
والثلث وضعف كل ونصفه او النصف والثلاثان وضعفهما ونصف نصفهما او الثمن والسدس وضعفهما وضعف نصفهما

(فالنصف) فرض خمسة (البنات) المنفردة (وبنت الابن عند عدمها) فالولاد الابن كالولاد الصلب كورهم كذ كورهم واناثهم كاثانهم ومحجبون ومحجبون (وللاخت لابوين وللأخت لاب عند عدمها) وقوله (إذا انفردن) أي عن يعصهاراجع للاربية (و) الخامس (للزوج) أيضا (عند عدم الولد وولد الابن) ولو اثنى بشرط الارث فخرج ولد البنت ومن قام به مانع وفي الصحاح الولد يكون واحدا وجما (والربع) فرض اثنين (له) ٧٥٠ ← أي للزوج (عند وجود احدهما)

أي الولد أو ولد الابن الوارث ولو من غيره (وللزوجة وان تعدت) أي الأربع (عند عدمها) ولو من غيرها (والثمن) فرض واحدة فقط (لها كذلك) أي وان تعدت (عند وجود احدهما) ولو من غيرها لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن **فان قلت** مقابلة الجمع بالجمع يقتضي اقسام الآحاد على الآحاد فيكون لكل امرأة ربع او ثمن **قلت** قد يتروك ذلك المانع وهو لزوم حرمان بقية الورثة وهو متف بالاجماع او المستحقة للفرض احدا من لمقابلة الجمع بالجمع فيقتضي مقابلة الفرد بزاجها البقية لعدم الاولوية (والثلاثان) فرض أربعة اصناف (لكل اثنين فصاعدا) أي فذهب عددهن الى حالة الصعود على الاثنين وهو منصوب على الحال من العدد من عطف الجملة على الجملة ولا يجوز فيه غير النصف

السدس وقال وان كان له اخوة فلامه السدس وقال في حق ولد الام وله اخ واخت فللكل واحد منهما السدس ثم شرع في التفصيل فقال (فالنصف للبنات وبنت الابن عند عدمها) أي عدم البنت لان بنت الابن قامت مقامها اذا عدت البنت (و) النصف (للاخت لابوين وللأخت لاب عند عدمها) أي عدم الأخت لابوين (إذا انفردن) عن اخواتهن واما اذا اختلطن بهم تصير عصابات بهم ويكون للذكر مثل حظ الانثيين كما سيأتي (و) النصف (للزوج عند عدم الولد وولد الابن) وقيد بولد الابن ليخرج ولد البنت فان الحكم لا يكون كذلك بل يكون لها الربع معه (والربع له) أي للزوج (عند وجود احدهما) وان سفل لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكن الربع مما تركن فيستحق كل زوج اما النصف واما الربع مما تركته امرأته (وللزوجة) الربع (وان) وصلية (تعدت عند عدمها) أي الولد أو ولد الابن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد (والثمن لها) أي للزوجة (كذلك عند وجود احدهما) أي الولد أو ولد الابن وان سفل لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وان كن اكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين = احدهما ان يلزم الاجاف بقية الورثة لانه لو اعطى كل واحدة منهن يأخذن الكل اذا ترك اربع زوجات بلا ولد والنصف مع الولد = والثاني ان مقابلة الجمع بالجمع يقتضي مقابلة الفرد بالفرد كقوله ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم فيكون لواحدة الربع او الثمن عند انفرادها بالنص واذا كثرت وقعت المزاجة بينهم فيصرف اليهن جميعا على السواء لعدم الاولوية ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص او بالاجماع فتصير له حالتان (والثلاثان لكل اثنين فصاعدا بمن فرضهن النصف) وهي البنات والاخوات لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك (والثلث للام عند عدم الولد وولد الابن) (و) عدم (الاثنين من الاخوة والاخوات) ولها مع هؤلاء (السدس) ولفظ الجمع في الاخوة في قوله فان كان له اخوة يطلق على الاثنين فيحجب الام لهما من الثلث الى السدس من أي جهة كانا او من وجهتين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله تعالى عنهم وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه لم يحجب الام من الثلث الى السدس الا بثلاثة منهم عملا بظاهر الآية (ولها) أي للام (ثلث ما سبق بعد فرض احد الزوجين في زوج وابوين او زوجة وابوين) فيكون لها السدس مع الزوج

(و) ولا يستعمل الا بالفاء او ثم (من فرضهن النصف) كما مر (والثلث) فرض اثنين (للأم عند عدم الولد) (و) للبنت (و) عدم (ولد الابن) كذلك (و) عدم (الاثنين من الاخوة والاخوات) لابوين اولاب اولام ولو مختلفين ومحجوبين بالثخص (ولها) ايضا (ثلث ما سبق) من المسئلة (به فرض احد الزوجين) وذكركر (في) سئلتين (زوج وابوين او زوجة وابوين

ويلقبان بالعريتين والفراوتين والقريتين وظاهر كلامه ان ثلث الباقي ليس فرضا آخر غير الستة لذكره مع الثلث وان
 عده كثير فرضا سابعا زائدا على فروض القرآر فانه ليس بشيء لانه في الحقيقة اما سدس اربع فلينفظ (ولو كان مكان
 الاب فيهما جد) صحيح (فلها ثلث الجميع) عندهما وعمامة الصحابة والعلماء (خلافا لابي يوسف) فعنده هو كالأب ﴿قلت﴾
 وكتبت في شرح التور ان الجد كالأب ﴿٧٥١﴾ الا في اربعة عشر مسألة خمس في الفرائض وبقية في غيرها (والاثنين

فصاعدا من ولد لام) اي
 الاخ والاخت لام لاية الكلاله
 ﴿قلت﴾ وقد اختلف في معنى
 الكلاله على اقوال ستة
 اصحها من لا ولده ولا والد
 (يقسم) عليهم (لذكورهم
 وانثاهم بالسوية) عند
 الاجتماع بالاجاع (والسدس)
 فرض سبعة (لواحد منهم
 ذكرا او اثني) او خنثي
 بالاجاع (وللام عند وجود
 الولد) كذلك (او ولد الابن)
 وان سفل كذلك (او الاثنين)
 فصاعدا (من الاخوة
 والاخوات) مطلقا لما تقرر
 ان اقل الجمع هنا اثنان ﴿فان
 قلت﴾ لم يجها ولد الابن
 كآبيه دون ولد الاخ كآبيه
 ﴿قلت﴾ لا تطلق الولد عليه
 مجزا شايما بل قيل حقيقة
 بخلاف اطلاق الاخ على
 ولده ولقوته جبا ﴿فرع﴾
 لو ولد ولدان ملتصقان لهما
 رأسان واربعه ارجل
 واربعه ايد وفرجان فمن
 ابن القطان من الشافية انهما
 كالاثنين في جميع الاحكام من
 حجب وارث وقصاص وغيرها

والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين فصار
 للام ثلاثة احوال ثلث الكل وثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين والسدس وابن عباس
 رضى الله تعالى عنهما لا يرى ثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي للأب وخالف فيه
 جمهور الصحابة رضى الله تعالى عنهم (ولو كان مكان الاب فيهما جد فلها) اي للام (ثلث
 الجميع) عند الطرفين فلا يبالي بتفصيلها عليه لكونها اقرب منه (خلافا لابي يوسف) فان لها
 مع الجدا ايضا ثلث الباقي عنده كما في الاب فعلى هذه الرواية جعل الجد كالأب فيعصب الام
 كما يعصبها الاب (و) ثلث (الاثنين فصاعدا من ولد الام يقسم) الثلث (لذكورهم وانثاهم
 بالسوية) يعني الاثني منهم تأخذ مثل ما يأخذ الذكر منهم بلا تفضيل الذكور منهم على الاثني
 لقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والشركة تقتضى المساواة
 (والسدس للواحد منهم) اي من اولاد الام (ذكر او اثني) لقوله تعالى وان كان رجل
 يورث كلاله او امرأة وله اخ واخت فلكل واحد منهما السدس والمراد به اولاد الام
 ولهذا قرأ بعضهم وله اخ واخت لام (و) السدس (للأم عند وجود الولد او ولد الابن او)
 وجود (الاثنين من الاخوة والاخوات) كما سبق (و) السدس (للأب مع الولد او
 ولد الابن) فان كان مع الاب ابن فله فرضه اعني السدس والباقي للابن وان كان معه
 بنت فله السدس ايضا لان اسم الولد يتناول الابن والبنت وللبنت النصف بالفرض
 وما بقي للأب ايضا لا ما لولى رجل ذكر من العصابات عند عدم الابن وولد الابن ولد
 شرعا بالاجاع قال الله تعالى يا بني آدم وليس دخول ولد الابن في الولد من باب الجمع بين
 الحقيقة والمجاز بل هو من باب عموم المجاز او عرف كون حكم ولد الابن حكم الولد
 بدليل آخر وهو الاجاع (وكذا) السدس الجرد الصحيح عند عدمه اي عدم الاب
 لان الجرد الصحيح كالأب الا في اربع مسائل مشهورة ثم عرفه فقال (وهو)
 اي الجرد الصحيح (من لا يدخل في نسبه الى الميت ام) كأب الاب (فان دخلت)
 في نسبه الى الميت ام (فجد فاسد) فلا يرث الاعلى انه من ذوى الارحام
 لان تحلل الام في النسبة يقطع النسب اذ النسب الى الآباء لان النسب للتعريف
 والشهرة وذلك بالمشهور وهو الذكور دون الاناث (و) السدس (للجدة
 الصحيحة وان) وصلة (تمددت) كام الام مع الا - فيشتركن في السدس

قال شيخ شيخنا العلائى الامام واليه اذهب ولم اجدها فيما عندي من كتب المذهب (وللاب مع الولد) ولو خنثي (او ولد
 الابن) وان سفل كذلك اذا كان وارثا فان لم يكن معه فرع وارث لم يفرض له عند الجمهور (وكذا) السدس (للجد الصحيح) مع
 من ذكر (عند عدمه) لسقوطه بالاجاع (و) الجرد الصحيح (هو من لا يدخل في نسبه الى الميت ام) او جده ولا يكون الا واحدا
 (فان دخلت) في نسبه ام (فجد فاسد) ويتعدد (وللجدة الصحيحة وان تمددت) عند عدمها اي الام لسقوطها بها كما يأتي في الحجب

(و) الجدة الصحيحة (هي من لا يدخل في نسبتها الى الميت جد فاسد) ويتعدد (ولبت الابن وان تعددت) ولو من ابنين فاكثر وهذا (مع) وجود البنت و (الواحدة من بنات الصلب) تكلمة ﴿٧٥٢﴾ للثلاثين (وللاخت لاب كذلك) اي

ان تعددت (مع) وجود (الاخت الواحدة لابوين) تكلمة للثلاثين وعليه الاجماع **قلت** ﴿﴾ فتلخص ان جملة اصحاب الفروض ثلاثة عشر فترا تسع من الاماث الام والجيدات وذوات النصف الاربع والاخت لام والزوجة واربع من المذكور الاب وابوه والاخ للام والزوج وباقي المذكور الوارثين عصبات كما افاده بقوله ﴿ فصل ﴾

﴿ فصل ﴾

(والعصبة) (والحقيقة هو) (العصبة) (بنفسه) وهو (ذكر) ليس في نسبتها الى الميت (اي) فيه نظر لان الاخ لاب وام يدخل في نسبته (اي) واجب بان المراد ينتسب بالاشي فقط ﴿قلت﴾ وفيه ما لا يخفى فلذا قال ابن الهمام في كفايته • وليس يخلو حده عن نقد • فينبغي تعريفه بالعد • ثم عدده اربعة عشر (وهو يأخذ ما ابقته الفرائض) اي جنسها (وعند الافراد) بنفسه (يحجز جميع المال) بجهة واحدة ثم الاربعة عشر اصناف جزء الميت ثم اصله ثم جزء امه ثم جزء (الذكر) حده كما قال (واقربهم) اليه (جزء الميت وهو الابن وابنه وان سفل) مثل الفاء

اذا كن ثاببات متحاذايات في الدرجة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اطعموا الجدة السدس وابويكر رض الله تعالى عنه اشرك بين الجدتين في السدس وكان ذلك بمحضر الصحابة ولم ينكر عليه احد فكان اجاا ثم عرفها فقال (وهي) اي الجدة الصحيحة (من لا يدخل في نسبتها الى الميت جد فاسد) هي من يتخلل في نسبتها الى الميت ذكر بين اثنين (و) السدس (لبنت الابن وان) وصلية (تعدد مع الواحدة من بنات الصلب) تكلمة للثلاثين لان حق البنات الثلاثان وقد اخذت الواحدة النصف لقوة القرابة فبقي السدس من البنات فياخذ بنات الابن واحدة او متعددة وما بقي من التركة فللولى عصبه فبنات الابن من ذوات الفروض مع الواحدة من الصليات هذا اذا لم يكن في درجتهم ابن ابن واما اذا كان معهن ابن ابن يكن عصبه معه ولا يرثن السدس كاسيأتي (وللأخت لاب كذلك) اي لها السدس وان تعددت (مع الاخت الواحدة لابوين) لان حق الاخوات الثلاثان وقد اخذت الواحدة لابوين النصف فبقي منه سدس فيعطى للاخوات لاب تكلمة للثلاثين ولا يرثن مع الاخنين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن كاسيأتي

(الذكر)

(ثم) بعده (اصله وهو الاب و) ابوه وهو (الجد الصحيح) كاسم (وان علا) عند عدم الاب واما تقديمه على اخوة فذهب الخليفة
 الاقدم وعليه اماننا الاعظم كما يأتي في الحجب (ثم) بعده (جزء ابيه وهم الاخوة لابوين اولاب) بعد الاشقاء (ثم بنوهم وان سفلوا)
 كابن ابن اخ لابوين اولاب (ثم) ٧٥٣ بعد ذلك (جزء جده وهم الاعمام لابوين اولاب ثم بنوهم وان سفلوا)

كالقدم (ثم جزء جد ابيه)
 وهم اعمام اب الميت (كذلك)
 اي لابوين ثم لاب ثم بنوهم
 لابوين ثم لاب وان سفلوا
 كما في ولاية الانكاح وبعد
 ترجيحهم بقرب الدرجة
 يرجحون بقوة القرابة فن
 لابوين اولى من لاب كما يأتي
قلت واذا اجتمعت في درجة
 واحدة جاعة من العصبة قسم
 عليهم باعتبار ابدانهم لا باعتبار
 اصولهم كابن اخ وعشرة
 بنى آخ آخر او ابن عم وعشرة
 بنى عم آخر فالمال بينهم على
 احد عشر سهما لكل سهم
 (و) لما ذكر العصبة بنفسه ذكر
 (العصبة بغيره) وهو (من)
 فرضه (من النساء) النصف
 عند الانفراد (والثلثان) عند
 الثلثية والجمع وذكر الضمير
 باعتبار العصبة وهن الاربع
 بالنساء كما فانهن (يصرن
 عصبة باخوتهن) ولو حكما
 كابن ابن ابن يعصب من مثله
 او فوقه كما يأتي (و) حينئذ
 (يقسم) المال بينهم (للكر
 مثل حظ الاثني) وافاد ان
 الشقيقة انما تصير عصبة مع

الذكر سهما مقدار فتعين الباقي له فدل ان الولد الذي ذكر مقدم عليه بالعصوبة وابن
 الابن ابن لانه يقوم مقامه فيقدم عليه ايضا ومن حيث لمعقول ان الانسان يؤثر ولدوله
 على ولده ويختار صرف ماله ولاجله يدخر ماله عادة على ما قال عليه الصلاة والسلام
 الولد بمنجلة مجبنة وقضية ذلك ان لا يجاوز بكسبه محل اختياره الا اناصرنا مقدار الفرض
 الى اصحاب الفروض بالنص فبقى الباقي على قضية الدليل وكان ينبغي ان يقدم البنات ايضا
 عليه وعلى كل عصبه الا ان الشارع ابطل اختياره بتعيين الفرض لها وجعل الباقي لاولي
 رجل (ثم اصله وهو الاب والجد الصحيح) اي اب الاب (وان) وصلية (علا) واوايهم
 به الاب لان الله تعالى شرط لارث اخوة الكلاله وهو الذي لاولد له ولاوالد على
 ما بيناه فعمل بذلك انهم لا يرسون مع الاب ضرورة وعليه اجاع الامة فاذا كان ذلك مع
 الاخوة وهم اقرب الناس اليه بعد فروعه واصوله فاطنك مع من هو ابعد منهم كالاعمام
 وغيرهم والجد يقوم مقامه في الولاية عند عدم الاب ويقدم على الاخوة فيه فكذا
 في الميراث وهو قول ابي بكر الصديق رضى الله تعالى عنه وبه اخذ الامام (ثم جزء ابيه
 وهم الاخوة لابوين او) الاخوة (الاب ثم بنوهم وان) وصلية (سفلوا) وانما قدموا على
 الاعمام لان الله تعالى جعل لارث في الكلاله للاخوة عند عدم الولد والوالد فعمل
 بذلك انهم يقدمون على الاعمام وانما قدم الاخ لاب وام لانه اقوى لانصالة من الجانبين
 (ثم جزء جده وهم الاعمام لابوين اولاب ثم بنوهم وان) وصلية (سفلوا) ثم جزء
 جد ابيه كذلك (اي اولاهم بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم جزء الجد
 فكانوا اقرب ثم اعمام الاب لكونهم اقرب بعد ذلك لانهم جزء الجد ثم اعمام
 الجد لانهم اقرب بعدهم ويقدم العم لاب وام على العم لاب ثم العم لاب على
 ولد العم لاب وام (والعصبة بغيره من فرضه النصف والثلثان) وهم اربع
 من النساء (يصرن عصبة باخوتهن ويقسم للذكر مثل حظ الاثنيين)
 فالبنات بالابن وبنات الابن بابن الابن لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر
 مثل حظ الاثنيين والاخوات لاب وام باخيهن والاخوات لاب باخيهن لقوله
 تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الاثنيين (ومن لا فرض
 لها) من الاناث (واخوها عصبة لا تصير عصبة به) اي باخيا (كالعمة)
 تصير عصبة بالعم الذي هو اخوها فالمال كله للعم دون العمة وبنات العم
 لا تصير عصبة بابن العم فالمال كله لابن العم دون بنت العم (وبنت الاخ)

اخيها الشقيق لامع الاخ لاب (جمع - ٩٥ - ن) بل يفرض لها معه وعليه الاجاع (ومن لا فرض لها)
 من الاناث (واخوها عصبة) بنفسه (لا تصير عصبة به) كذات فرض لا اختصاص ذلك بنوعين البنات بالبنين والاخوات
 بالاخوة ضرورة ان لا يساوى نصيبها نصيبه او يفوقه اما من لا فرض له منهن فلا (كالعمة) وبنات العم (وبنت الاخ)

لانهن من ذوى الارحام ﴿قلت﴾ وهذا بالاجماع وخلافه خطأ وان اوهمه عبارة التنوير كما نبهنا عليه في شرحه وفي لرحبية . وليس ابن الاخ بالمصعب . من مثله اوفوقه في النسب . واعلم ان قول بعضهم اربعة من الذكور يعصبون اخواتهم الابن وابنه والاخ لابوين اولاب تقريبا لما ذكرنا ان ابن الابن يعصب بنت عمه وبنت عم ابيه وبنت عم جده وعمته وعمه ابيه وعمه جده . وكذلك قولهم اربعة من الذكور لا يعصبون اخواتهم ابن الاخ وعم وابن العم والمعتق لان الاب لا يعصب اخته وهي العممة والجد لا يعصب اخته ﴿٧٥٤﴾ وهي عمه الاب فتنبه (و) لما ذكر

العصبة بغيره ذكر (العصبة مع غيره) وهم (الاخوات لابوين او) الاخوات (لاب مع البنات وبنات الابن) وان سفل لقول الفرصين اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والمراد من لجمعين هنا الجنس ﴿قلت﴾ والفرق بين الباء ومع ان الباء للالصاق فيفيد مشاركته في حكم العصبية بخلاف مع فانها للمقارنة للمشاركة في الحكم وقال البديع البساء للسببية ومع شرطية فافتراقا (وذو الابوين من العصبات) ذكرا كان او اثنى (مقدم) في الميراث (على ذى الاب) فقط (حق ان الاخت لابوين) اذا صارت عصبة (مع البنت) او بنت الابن (تتجب) اى تمتع (الاخ لاب) اقوة قرانتها نقوله

لا تصير عصبة باخيها فالمل كله لابن الاخ لان النص الوارد في سيرورة الاناث بالذكور عصبة اما هو في موضعين البنات بالبنين والاخوات بالاخوة والاناث في كل منهما ذوات فروض فمن لا فرض له من الاناث لا يتناوله النص (والعصبة مع غيره الاخوات لابوين اولاب مع البنات وبنات الابن) والاولى ان يقول او بدل الواو تدبر لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة واما سمين عصبة مع غيره ومع اخواتهن عصبة بغيره لان ذلك الغير وهو البنات شرط بصيرورتهن ولم يجمع لهن عصبة بهن لان انفسهن ليست بعصبة فكيف يجمع لهن غيرهن عصبة بهن بخلاف ما اذا كن عصبة باخواتهن لان الاخوات بنفسهم عصبة فيصرق بهن عصبة تبعا (وذو الابوين من العصبات مقدم على ذى الاب) الواحد لان القرابتين من العصبات اولى من ذى قرابة واحدة مع تساويهما في الدرجة ذكرا كان ذوى القرابتين او اثنى لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ان اعيان بنى الام يتوارثون دون بنى العلات والمقصود من ذكر الام ههنا اظهار ما يرجح به بنوا الاعيان على بنى العلات (حق ان الاخت لابوين مع البنت) سواء كانت صلبية او بنت ابن وسواء كانت واحدة او اكثر (تتجب الاخ لاب) خلافا لابن عباس رضى الله تعالى عنهما فان الاخت لا تصير عصبة مع البنات عنده (وعصبة ولد الزنا وولد الملائنة مولى امه) لانه لاب له والنبي صلى الله تعالى عليه وسلم الحق وولد الملائنة بأمه فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب فيرثه قرابة امه ويرثهم فلو ترك اما وبنتا والملاعن قلبنت النصف وللأم السدس والباقي يرد عليهما كانه لم يكن له اب . وكذا لو كان معهما زوج او زوجة اخذ فرضه والباقي بينهما فرضا وردا ولو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعن فلأمه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقي رد عليهما ولاشئ لابن الملاعن لانه لاخ له من جهة الاب . ولومات ولد ابن الملائنة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة ولا يرثونه

عليه الصلاة والسلام ان اعيان بنى الاب والام يتوارثون دون بنى العلات يرث الرجل اخاه لايه وامه دون اخيه لايه (قوم) رواه الترمذى وان ما جده وعلم ان الاخوة ثلاثة اصناف بنوا الاعيان وهم الاخوة والاخوات لاب وام بنوا العلات وهم الاخوة والاخوات لاب وبنوا الاخياف وهم بنوا الام (وعصبة ولد الزنا وولد) لمرأة (الملائنة مولى امه) اى يتوارثان من قبل الام لانه لاب لهما ويفترقان في مسألة واحدة وهي ان ولد الزنا يرث من توأمه ميراث الاخ لامه وولد الملائنة يرث التوأم ميراث اخ لابوين ﴿قلت﴾ والمراد بالمولى ما يع لمعتق والعصبة ليع مالو كانت الام حرة الاصل كما بسطه لعامة قاسم واما الولد المشترك نسبه من الامة فيرث من كل ميراث ابن كامل ويرثه ميراث اب واحد واقرباء كل منهما ينسبون اليه بجهة ابوة كاملة ويشارك بعضهم بعضا في ميراثه فكأنهم اقرباء اب واحد وان مات احدهما فهو للباقي منهما يرث منه ميراث اب كامل

(والاب مع البنت صاحب) حظين (فرض وعصبة) ومن حرف المفتى ان يقول للبنت النصف والاب ما بقي روى ان الحجاج سأل الشعبي رجده الله تعالى عن بنت واب فقال للبنت النصف والباقي للاب فقال له اصبت في المعنى واخطأت في العبارة هلا قلت للاب السدس والبنت النصف والباقي للاب عصبة فقال الشعبي اخطأت واصاب الامير **قلت** وهذا ثابت في عامة نسخ المتن ساقط من نسخة شرح العلائي الامام (وآخر) جميع (العصبات) قال للجنس (مولى العتاقة) وهو عصبة بنفسه ولواتي وسبب ولاء العتاقة العتق على ملكه لا الاعتاق بدليل عتق قريبه بملكه ولانه يقال ولاء العتاقة لا ولاء الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص (ثم عصبتة) بنفسه (على الترتيب المذكور) في العصبة بنفسه لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحة **٧٥٥** كحمة النسب **قلت** وليس هنا عصبة بغيره ولا مع غيره لقوله عليه

الصلاة والسلام ليس للنساء من الولاء الاماعة . الحديث وهو وان كان فيه شذوذ لكنه تأكد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطه السيد واقره في منح الفغار وقد انكره العيني واقره العلائي الامام **قلت** ومن شرائط ثبوت الولاء ان لا تكون الام حرة الاصل فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها ولو الاب معتق لما تقرر ان الولد يتبع الام كما في البدائع وعامة الكتب وقد حررته في الولاء فلينحفظ ذلك ثم ذكر ثلاث فروع فقال (فن ترك اب مولاه وابن مولاه) فماله كله لابن مولاه (دون ابيه عندهما) وعند ابى يوسف للاب

قوم جده وهم الاعمام واولادهم وبهذا تعرف بقية مسائله وهكذا ولد الزنا الا انهاما يفترقان في مسألة واحدة وهو ان ولد الزنا يرث من تومته ميراث اخ لام وولد الملاءنة يرث التوام ميراث اخ لاب وام كافي الاختيار (والاب مع البنت صاحب فرض وعصبة) كما مر ذكره (وآخر العصبات مولى العتاقة) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الولاء لحة كحمة النسب ولانه احياء معنى بالاعتاق فاشبهه الولادة (ثم عصبتة) اى عصبة مولى العتاقة (على الترتيب المذكور) بان يكون جزء المولى اولى وان سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء جده يقدمون بقوة القرابة عند الاستواء وبعلو الدرجة عند التفارقت (فن ترك اب) الاولى بالالف لانه في موضع النصب (مولاه وابن مولاه) فماله كله لابن مولاه) لما ان الابن وابن الابن وان سفل مقدم على الاب وهذا عند الطرفين (وعند ابى يوسف للاب السدس والباقي للابن) هذا قوله الآخر وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود وبه قال شرح والنهي وقولهما هو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعي والقول الاول لابي يوسف (ولو كان مكان الاب جد فماله للابن اتفاقا) وذلك لان الاب كالابن في العسوبة بحسب الظاهر لان اتصال كل منهما بالميت بلا واسطة وكون الابن اقرب يحتاج الى ماصر من ان زيادة قربه امر حكيم فوق الخلاف هناك بخلاف الجد فان اتصاله بواسطة الاب فيكون الاب اقرب من الجد ويكون الابن اقرب منه بلا اشتباه فلا يزاحه الجد في الولاء اما ابن الابن مع الجد فالظاهر ان يرث ابن الابن عند ابى يوسف ايضا لانه اشبه بالابن من الجد بالاب كما في الفتاوى (ولو ترك جد مولاه واخا) مولاه (فالجد اولى) ويكون الولاء كله للجد عند الامام لانه اقرب للميت في العسوبة من الاخ على مذهبه (وعندهما يستويان) فيكون الولاء بينهما نصفين

السدس والباقي للابن) عسوبة قياسا على الارث قلنا ذلك بالفريضة لا بالعسوبة ولا فريضة في الولاء اصلا (و) الثاني (لو كان مكان الاب جد) صحيح (مكمله للابن) عسوبة (اتفاقا) ولاشئ للجد عندهم **قلت** وهذه من المسائل التي ليس الجدي فيها كالأب بالاتفاق (و) الثالث (لو ترك جد مولاه واخا) فالجد اولى (على الترتيب المتقدم وهذا عنده) (وعندهما يستويان) وهذا فرع اختلافهم في ميراث الجد مع الاخ فعنده الجدي سقط الاخ خلافا لهما واما بنت المعتق فلاشئ لها في ظاهر الزوية وافق بعضهم بدفعه لها بل ولدوى ارحامه بل وللولد رضاعا كما يرد على الزوجين في زماننا كما في الاشباه والقنية عن الزيلعي عن النهاية واقره العلائي الامام **قلت** ولم ارفق زماننا من افق بهذا ولا من قضى به وعلى القول به فينبغي جوازه ديانة فليحمر وليتدبر

(والعصبة) بنفسه كاسر (انما يأخذ ما فضل عن ذوى الفروض) اى جنسها فان لم يفضل شئ يسقط عندنا وحينئذ (فلو تركت) المرأة (زوجا واخوة لام واخوة لابوين واما) او جدة فأصل المسئلة من ستة (فالنصف) لثلاثة (للزوج والسدس) واحد (للأم) او للجد (والثلث) اثنان (الآخر لام) بالنص ويسقط الاشقا (و) حينئذ (لا يشاركهم) اى الاخوة لام و(الاخوة لابوين) فى الثلث لانهم عصبة ولم يبق لهم شئ وهو قول ابى بكر وعمر وعلى وابن عباس وغيرهم رضى الله تعالى عنهم وعن عمر انه يشرك بينهم فى العام القابل حين قال له الاشقا هب ان ابانا كان جارا او جارا ما بقى فى البم وقال ذلك على ما قضينا اى يؤخذ وهذا على ما قضى اى اليوم فاذا از الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد (و) لذا (تسمى) هذه المسئلة عند من شرك كاشافى (المشركة والحارية) والحجرية واليعة للمروين وكذلك يفرض مالك **٧٥٦** والشافى للاخت لابوين اولاب

النصف وللجد السدس مع زوج وام فتعول لتسعة وتسمى المنبرية والاكدرية وعند ابى حنيفة واحد تسقط الاخت **قلت** وحاصله انه ليس عندنا مسئلة المشتركة اتفاقا ولا مسئلة الاكدرية على المقتضى به كما يأتى **فصل** فى الحجب وهو لغة المنع وشرا منع وارث باقرب منه عن ارثه كله ويسمى حجب حرمان وبمعناه ويسمى حجب نقصان وفيه معنى اللغة وهذا لوانع لمعنى فى غيره فلو لمعنى فى نفسه ككونه رقيقا او قاتلا او كافرا او متباينا فى الدار فانه يسمى محروما لا يحجوب اثم (حجب الحرمان) عن الارث بالمرءة (منتف فى حق ستة) ثلاثة من الذكور وثلاثة من الاناث وهم (الابن والاب والبن والابن والام والزوجة) فهم الابوان والوالدان والزوجان فلا يحجبون حرمانا احاءا بل

(والعصبة انما يأخذ ما فضل عن ذوى الفروض) كاسر (فلو تركب زوجا واخوة لام واخوة لابوين واما فالنصف للزوج والسدس للام والثلث للاخوة لام ولا يشاركهم الاخوة لابوين) لان المسئلة من ستة نصفه وهو ثلاثة للزوج وثلثه وهو اثنان للاخوة لام وسدسه وهو واحد للام وما فضل عن فرض ذوى الفروض شئ حتى يعطى للاخوة لابوين وهم عصبة وبه قال ابو بكر الصديق رضى الله تعالى عنه واخذ علماؤنا وقال عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه تشترك الاولاد لاب وام مع الاولاد لام وبه اخذ مالك والشافى وكان عمر رضى الله تعالى عنه يقول اول ما قال الصديق رضى الله تعالى عنه ثم رجع عنه الى قول عثمان رضى الله تعالى عنه وسبب رجوعه انه سئل عن هذه المسئلة فأجاب كما هو مذهبه فقام واحد من الاولاد لاب وام وقال يا امير المؤمنين واثن سلم ان ابانا كان جارا أو اسنان ام واحدة فاطرق رأسه مليا وقال صدق لانه بنوام واحدة فشاركهم فى الثلث فلهذا سميت المسئلة حارية ومشركة وعثمانية وعن هذا قال (وتسمى المشتركة والحارية)

فصل

فى الحجب وهو فى اللغة المنع وفى اصطلاح اهل هذا العلم منع شخص معين عن ميراثه اما كله ويسمى حجب الحرمان او بعضه ويسمى حجب النقصان بوجود شخص آخر فشرع فى تفصيل كل منهما فقال (حجب الحرمان منتف فى حق ستة) من الورثة (الابن والاب والبن والام والزوجة) فان قلت قد يحجب هذا الفريق بالقتل والردة والرقية فلا يصح ان يحجب الحرمان منتف فى هذا الفريق قلت الكلام فى الورثة وهم على ذلك التقدير ليسوا بورثة (ومن عداهم يحجب الابعد بالاقرب و) يحجب (ذو القرابة) الواحدة (بذى القرابتين ومن يدلى بشخص لا يرث معه) اى مع وجود ذلك الشخص كابن الابن مثلا فانه لا يرث مع الابن (الا اولاد الام حيث يدلون) اى ينسبون الى الميت (بها) اى بالام (و) لكن (يرثون معها) اى مع الام قال الفاضل

يحرمون بالقتل ونحوه كاسر (ومن عداهم) عصبة او ذوفرض (يحجب الابعد بالاقرب) كالابن يحجب (لشريف) اولاد الابن (و) يحجب (ذو القرابة) الواحدة (بذى القرابتين) كالاخ لاب بالاخ لابوين فان تفاوتت الدرجة فلا اعتبار بالقوة بل يعتبر قرب الدرجة (و) كل (من يدلى) ملصقا قرابته (بشخص لا يرث) ذلك المدلى (معه) بل يحجب به مطلقا (الا اولاد الام) اى الاخوة والاخوات لام (حيث يدلون بها) الى الميت (ويرثون معها) امدم استغراقها للتركة بجهة واحدة

(وتحجب الاخوة) مطلقا
 (بالابن وابنه وان سفل وبالاب)
 اجاءا (والجد) الصحيح على
 الصحيح المختار للفتوى كما يأتي
 (وتحجب اولاد العلات
 بالاخ لابوين ايضا وعندهما
 لا تحجب الاخوة لابوين
 اولاب بالجد) اب الاب
 وان علا واما الاخوة لام
 فحجوبون بالجد اجاءا
 وبالولد ولو انى (بل)
 الاخوة ولوانا (يقاسمونه)
 عندهما على اصول زبدبن
 ثابت رضى الله عنه وبه
 اخذ زفر والحسن ومالك
 والشافى (و) حينئذ (هو
 كاخ) واحد في المقاسمة (ان
 لم تنقصه المقاسمة) معهم (عن)
 مقدار (الثلث) وذلك (عند
 عدم ذى الفرض) وله حينئذ
 افضل الامرين من المقاسمة
 ومن ثلث الجميع **قلت**
 وضابطه انه ان معه دون
 مثليه فالمقاسمة خير له او
 مثلاه فسيان او اكثر فالثلث
 خيره • وصور الاول فقط
 خمس جد واخ واخت او
 اختان او ثلاث اخوات
 او اخ واخت • والثانى
 ثلاثة جد واخوان او
 اربع اخوات او اخ او
 اختان • والثالث لا ينحصر

الشريف وتحقيق هذا الاصل ان الشخص المدلى به ان استحق جميع التركة لم يرث
 المدلى مع وجوده سواء اتحد في سبب الارث كما في الاب والجد والابن وابنه اولم
 يتحدا كما في الاب والاخوة والاخوات فان المدلى به لما حرز جميع المال لم يبق للمدلى
 شئ اصلا وان لم يستحق المدلى به الجميع فان اتحد في السبب كان الامر كذلك كما في
 الام وام الام لان المدلى به لما اخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلى من النصيب
 الذى يستحق بذلك السبب شئ وليس له نصيب آخر فصار محروما وان لم يتحدا
 في السبب كما في الام واولادها فان المدلى به حينئذ يأخذ نصيبه المستند الى سببه والمدلى
 يأخذ نصيبا آخر مستندا الى سبب آخر فلا حرمان • فان قلت أليست الام تستحق جميع
 التركة اذا انفردت عن غيرها من اصحاب الفرائض والعصبات قلنا ليس ذلك الاستحقاق
 من جهة واحدة فانها يستحق بعض التركة بالفرض • بعضها بالرد والمراد استحقاق جميعها
 من جهة واحدة كما في العصبية (وتحجب الاخوة) مطلقا • يحجب الحرمان
 (بالابن وابنه وان) وصلية (سفل وبالاب) لانهم كلاله وتورث الكلاله
 مشروط بعدم الولد والوالد كاس (والجد) عند الامام (وتحجب اولاد العلات)
 وهى الاخوة والاخوات لاب (بالاخ لابوين ايضا) لان ميراث الاخوة والاخوات
 لاب وام جار مجرى ميراث الاولاد الصلبية وان ميراث الاخوة والاخوات
 لاب كميراث اولاد الابن ذكورهم كذكورهم وانما هم كانوا فكما تحجب اولاد
 الابن بالابن كذلك تحجب الاخوة والاخوات لاب وام (وعندهما لا تحجب
 الاخوة لابوين اولاب بالجد بل يقاسمونه وهو) اى الجدة (كاخ) ان لم تنقصه
 المقاسمة عن الثلث عند عدم ذى الفرض (قال الفاضل الشريف ان الجدة يشبه
 الاب في حجب اولاد الام وفي انه اذا زوج الصغير او الصغيرة لم يكن لهما خيار
 اذا بلغا وفي انه لا ولاية للاخ في النكاح مع قيام الجدة في ظاهر الرواية كالأب
 وفي انه لا يقتل الجدة بولد الولد وفي ان حليلة كل واحد من الجانبين تحرم على
 الآخر وفي عدم قبول الشهادة وفي صحة استيلاء الجدة مع عدم الاب وفي انه لا يجوز
 دفع الزكاة اليه وفي انه يتصرف في المال والنفس كالأب • ويشبهه الاخ في انه
 اذا كان للصغير جد وام كانت النفقة عليهما اثلاثا على اعتبار الميراث كما على الاخ
 والام وفي انه لا يفرض النفقة على الجدة المعسر كالأخ وفي عدم وجوب صدقة الفطر
 للصغير على الجدة وفي ان الصغير لا يصير مسلما باسلام الجدة وفي انه اذا اقر ببنافلة
 وابنه حتى لا يثبت النسب بمجرد اقراره وفي انه لا يجر ولاء نافلته الى مواليه كل
 ذلك كما في الاخ فلتمارض هذه الاحكام اختلفت العلماء من المحابة والتابعين وغيرهم
 رضى الله تعالى عنهم في مسألة الجدة مع الاخوة فجعل كالأب في حجب الاخوة لام
 وكالأخ في قسمة الميراث مادامت المقاسمة خيرا له فاذا لم تكن خيرا له اعطيت له الثلث
 المال لانه مع الاولاد يرث السدس ومع الاخوة يضاعف ذلك وايضا اذا قسم المال

(او) لم تنقصه المقاسمة معهم (عن) مقدار (السدس) وذلك (عند وجوده) اى ذى الفرض فيعطى فرضه من اقل حارجه وللجد حينئذ خير امور ثلاثة انقاسمة او ثلث الباقي او سدس الجميع ويعد ولد الاب على الجدة اضرار الله ثم يخرجون من البين خائبين ومثله كثيرة كجدواخ لابوين واخ لاب استوى الثلث والمقاسمة فللجد الثلث والباقي للشقيق ويمضى الاخ لاب خائبا ولو بدل اختا لاب فللجد خسان والباقي للشقيق ويخرج الاخت خائبة الا اذا كان في المسئلة شقيقة واختان لاب مثلا فلان ما زاد على مقدار النصف للشقيقة والباقي يكون لاولاد الاب . واعلم ان زيادهم يفرض للاخت مع الجد ابدا الا في الاكدرية وهى زوج وجدوا وام اخت لابوين اولاب اصلها من سنة وتعمل التسعة وتصح من سبعة وعشرين لزوج تسعة والام سنة وللجد مع الاخت اثنا عشر للجد ثمانية والاخت اربعة وسبعتا كدرية لانها اكدت على زيد . مذهبه من ثلاثة اوجه العول والفرض للاخت وجمع الفرضين **٧٥٨** **قلت** وهى من المتشابهة التى يمايها

فيقال ورثة اربعة اخذ احدهم ثلث المال والثانى ثلث الباقي والثالث ثلث مابقى والرابع الباقي . او يقال اخذ احدهم جزءا من المال والثانى نصف ذلك الجزء والثالث نصف الجزئين والرابع نصف الاجزاء وفى المحيط وغيره قال مشايخنا لولا هذه المسئلة لكان اصح الاقويل بعد قول ابى بكر قول زيد رضى الله تعالى عنهما وقد قال ابن عباس رضى الله عنهما الايتى الله زيد يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل اب الاب ابا فلذا قال (والفتوى على قول الامام) الاعظم كما هو قول الخليفة الاعظم من غير تردد فى ذلك فانهم وكذا فى متن السراجية ان على قول الامام الفتوى

بين الابوين فللام اثالث وللاب الثلثان وهما فى الدرجة الاولى ولما كان الجدة والجد فى الدرجة الثانية وكان للجد السدس كان للجد ضعفه اعنى الثلث فاذا كان مع الجد اخ واحد اخذ بالمقاسمة نصف المال فهو خير له من الثلث واذا كان معه اخوان فهما اى المقاسمة والثلث متساويان واذا كان معه ثلاثة اخوة فالثلث خير له لان نصيبه بالمقاسمة حينئذ ربع هذا اذا لم يكن معه صاحب فرض (او) ان لم تنقصه المقاسمة (عن السدس عند وجوده) اى وجود ذى الفرض يعنى اذا كانت معه اختان لاب وام يجعل الجدة كاخ ويكون المال بينه وبين الاختين للذكر . مثل حظ الاثنتين . وكذا اذا كانت معه ثلاث اخوات وان كانت معه اربع اخوات فالمقاسمة والثلث سواء لانه اذا جعل كاخ يكون كاختين ويكون عدد الاخوات ستة ويكون الاثنان من الستة له والاثنان ثلث الستة وتكون المقاسمة والثلث مستويين وان كانت معه خمس اخوات يكون الثلث خيرا لانه ان جعل كاخ يكون بمنزلة اختين فيكون عدد الاخوات سبعا فيكون حصته ناقصة عن السدس فيكون الثلث خيرا له وباقي احكام المقاسمة المذكور فى كتب الفرائض وشروحها فليراجع (والفتوى على قول الامام) وهو سقوط الاخوة والاخوات بالجدة لكن المختار فى زماننا ان يفتى بعد اخذ الجدة السدس بالمصالحة فى الباقي بين الاخوة والاخوات وبينه (واذا استكمل بنات الصلب الثلاثين سقط بنات الابن) لان ارثهن كانت تكمل للثلاثين وقد كمل بنتين فيسقطن اذ لا طريق لتوريثهن فرضا . ومعصيا (الا ان يكون بمخداهن او اسفل منهن ابن ابن فيعصب من بمخداه ومن فوقه) لكن (من ليست بذات

وان قال مصنفها فى شرحها كالمبسوط والمجتبى ان الفتوى على قولهما **قلت** والذى استحسن بعض المتأخرين (سهم) من مشايخنا فى مسائل الجدة الفتوى بالصلح فى مواضع الخلاف وقالوا اذا كنا نفتى بالصلح فى تضمين الاجير المشترك لاختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم فالإختلاف هنا اظهر فالفتوى فيه بالصلح اولى كما نقله شيخ شيخنا الملاي الامام عن المبسوط وشرح السراجية لحيدر قنبر (واذا استكمل بنات الصلب الثلاثين سقط بنات الابن الا ان يكون بمخداهن) اى معهن فى درجاتهن (او اسفل منهن) بدرجة او اكثر (ابن ابن فيعصب) بنصب الباء عطا على ان يكون (من) كانت معه (بمخداه ومن فوقه من ليست بذات

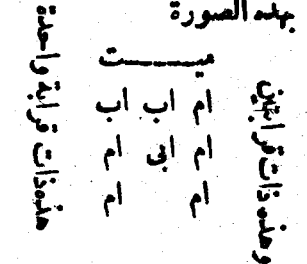
(سهم) فانه لا يعصب ذات السهم كالبنات الصلبية مثلا (ويسقط من دونه)
 (ويسقط) ابن الابن (من)
 دونه) في الدرجة لانه اقرب
 وتعامه في المطولات وتسمى
 التشبيب (واذا استكمل
 الاخوات لابوين الثلثين سقط
 الاخوات لاب الا ان يكون
 معهن اخ لاب) فيعصبهن وقد
 قدمنا انه ليس ابن الاخ بالمعصب
 (والجدات) الصحبات
 من جهة الام او الاب
 (كلهن يسقطن بالام) اجاما
 (و) تسقط (الابويات
 خاصة) دون الاميات (بالاب
 ايضا) كما يسقطن بالام (وكذا)
 يسقطن (بالجد) اذا كن من
 قبله فلذا قال (الا ام الاب)
 وان علت فانها لا تسقط بالجد
 لانها ليست من قبله اذ هو
 زوجته فترث منه لعدم
 الاولاد وكلما ازداد درجة
 زيد جدة الى غير نهاية واما
 الاب فلا يرث معه الاجدة
 واحدة من قبل الام لان
 الصحيحة من قبلها واحدة
 فقط والابويات يحجب به
 (و) الجدة (القربى منهن من
 أى جهة كانت تحجب البعدى
 من أى جهة كانت) وهذا
 ساقط من نسخة شيخ شينغا
 الملاي الامام ولا بد منه فتنبه

واذا كانت يعصب ابن الابن من بجدائه ومن هو فوقه يكون الباقي بينهم لذك كرمثل
 حظ الاثنين سواء كان اخاهن او لم يكن وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت رضى الله
 تعالى عنهما وبه اخذ عامة العلماء وروى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه انه قال
 يسقطن بنات الابن بنتى الصلب وان كان معهن غلام ولا يقاسمته وان كانت البنت
 الصلبية واحدة وكان معهن غلام كان لبنات ابن اسوأ الحالين من السدس والمقاسمة
 وابهما اقل اعطين ثم الاصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب ان اقربهن الى الميت
 ينزل منزلة البنت الصلبية والتي يليها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا وان سفلن
 مثاله لو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر
 بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر بعضهن اسفل من بعض فالعليا
 من الفريق الاول لا يوازيها احد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الاول
 توازيها العليا من الفريق الثاني فيكون لهما السدس تكملة للثلثين ولا شئ للسفليات
 الا ان يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن بجدائها ومن فوقها من لم يكن
 صاحبة فرض حق لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى
 من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث فسقطت السفليات ولو كان الغلام
 مع السفلى من الفريق الثاني عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى والعليا
 من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان مع السفلى من الفريق
 الثالث عصب الجميع غير اصحاب الفرائض (واذا استكمل الاخوات لابوين
 الثلثين سقط الاخوات لاب) لان ارثهن كانت تكملة للثلثين وقد كل اختين فيسقطن
 (الا ان يكون معهن اخ لاب) فيعصبهن كما في بنات الابن (والجدات كلهن يسقطن
 بالام) سواء كانت ابويات او اميات (والابويات خاصة) اى دون الاميات (بالاب
 ايضا) اى كما يسقطن بالام وهو قول عثمان وزيد بن ثابت وعلى وغيرهم ونقل عن
 عمر وابن مسعود وابى موسى الاشعري رضى الله تعالى عنهم ان ام الاب ترث
 مع الاب واختاره شريح والحسن وابن سيرين لان ارث الجدات ليس باعتبار الادلاء
 لان الادلاء بالاشى لا يوجب استحقاق شئ من فرضيتها بل استحقاقهن الارث باسم
 الجدة ويتأدى في هذا الاسم الام وام الاب وكان الاب لا يحجب الاولى لا يحجب
 الثانية ايضا وهو مردود بان مجرد الاسم بدون القرابة لا يوجب الاستحقاق والقرابة
 لا تثبت بدون اعتبار الادلاء فوجب الادلاء الا يرى ان الجدة انفسا لا ترث
 مع كونها جدة لعدم الادلاء (وكذا) تسقط الابويات (بالجد الام الاب) وان علت
 كام ام الاب وهكذا فانها ترث مع الجد لانها ليست من قبله (و) الجدة (القربى منهن)
 اى من الجدات (من أى جهة كانت) اى سواء كانت من قبل الام او من قبل الاب
 (تحجب) الجدة (البعدى من أى جهة كانت) البعدى فيثبت الحجب ههنا في اقسام

(وارثة كانت القربى او محجوبة كام الاب معه فانها) ولو محجوبة بالاب (محجب ام ام الام) وهو الصحيح كالوكانت وارثة واعلم انه يؤخذ لكل جدة درجتان على طريق تضعيف بيوت الشطرنج فللجدة الاولى ثنتان ام امه وام ابيه وللثانية اربعة وللثالثة ثمانية وللرابعة ستة عشر وللخامسة اثنان وثلاثون جدة وهكذا وهذا مع معرفة عدد الجدات الوارثات كم بازالهن من الساقطات مبسوط في المطولات (واذا اجتمع) في درجة واحدة (جدتان) صحيحتان (احدهما ذات قرابة) واحدة (كام ام الاب) فقط (والاخرى ذات قرابتين كام اب الاب وهي ايضا ام ام الام) بان زوجت امرأة ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المرأة جدته لابوبه (فلت ٧٦٠) السدس لذات القرابة (الواحدة

اربعة وهذا مذهب علمائنا رحمهم الله تعالى واحدى الروايتين عن زيد بن ثابت وفي رواية اخرى عنه ان القربى ان كانت من قبل الاب والبعدي من قبل الام فهما سواء فيكون حينئذ حجب القربى في اقسام ثلاثة فقط من تلك الاربعة وقد عمل بهذه الرواية مالك والشافعي في الاصح من احد قوليه ودليل الطرفين مبين في شروح الفرائض فليطالع (وارثة كانت القربى) كام الاب عند عدمه مع ام ام الام وكام الام عند عدمها مع ام ام الاب (او محجوبة كام الاب معه) اى مع وجود الاب (فانها محجب ام ام الام) اعنى ان يخلف الميت الاب وام الاب وام ام الام يكون المال كله للاب عندنا لان البعدي محجوبة بالقربى والقربى محجوبة بالاب (واذا اجتمع جدتان احدهما ذات قرابة) واحدة (كام ام الاب و) الجدة (الاخرى ذات قرابتين كام اب الاب وهي ايضا ام ام الام ثلث السدس لذات القرابة) الواحدة (وثلاثه للاخرى) اى التى هي ذات قرابتين (عند محمد وينصف عند ابى يوسف) باعتبار الابدان وهو قول زفر وتوضيحا ان امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد وهذه المرأة جدة لهذا الولد الذى مات من قبل ابيه لانها ام اب ابيه ومن قبل امه لانها ام ام امه فهى جدة ذات قرابتين ثم نقول هناك امرأة اخرى قد كانت تزوج بنتها ابن المرأة الاولى فولد من بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذى هو ابو الميت فهذه الاخرى ام ام اب الميت فهى ذات قرابة واحدة وهاتان المرأتان جدتان في مرتبة واحدة فاذا اجتمعتا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة ودليل الطرفين مبين في شروح الفرائض (المحروم بالقتل ونحوه) كالردة والكفر (لايحجب) غيره اصلا لا يحجب حرمان ولا حجب نقصان وهو قول عامة الصحابة رضوان الله تعالى عليهم (والمحجوب بحجب الحرمان يحجب) غيره (كامر في الجدة وكالاخوة والاخوات) محجبهم الاب ويحجبون الام من الثلث الى السدس) اما عند ابن مسعود فلان المحروم عنده حاجب مع انه ليس بوارث

وهى الجدة الاولى (وثلاثه للاخرى) اى لذات القرابتين هذه الصورة



وهذا (عند محمد) باعتبار الجهات (وينصف) بينهما باعتبار الابدان (عند ابى يوسف) ومعها ابو حنيفة كافي المجمع والتنوير وبه قال مالك والشافعي وبه جزم في الكنز فقال وذات جهتين كذات جهة (قلت) فكان هو المرجح وان اقتضى صنيع المصنف خلافه فليتبه له واصل هذا ان لترجيح بكثرة العلة لا يجوز على ما عرف في الاصول ثم الوضع في ذات قرابتين اتفاق لامكان الزيادة الى غير نهاية وعند ابى يوسف

يقسم اصنافا مطلقا وعند محمد باعتبار الجهاد وان كثرت فليحفظ (والمحروم) عن الارث (بالقتل) (اصلا) مباشرة كامر (ونحوه) ككفر ورق (لايحجب) عندنا اصلا بل يلحق بالعدم في باب الارث وعليه عامة الصحابة وعن ابن مسعود انه يحجب نقصانا لحرمانا (والمحجوب بحجب الحرمان يحجب) غيره كالاخوات (كامر في الجدة) انها محجب بالاب مثلا ومحجب البعدي كام ام الام حرمانا (وكالاخوة والاخوات) مطلقا (يحجبهم الاب) حرمانا (و) مع ذلك (يحجبون الام من الثلث الى السدس) نقصانا ويختص حجب النقصان بخمسة بالاب وبنت الابن والاخت لاب والزوجين

بلا كسر او بالرد او بالعول وهو اصطلاحاً زيادة السهام على مخرج الفريضة فلذا قال (واذا زادت سهام الفريضة) على مخرج الفريضة المسمى بأصل المسئلة (فقدعات) ومخارج الاصول سبعة خمسة حالة الانفراد مخرج النصف والثلث والرابع والسادس والثلث وثلاثة حالة الاجتماع ستة واثنا عشر واربعة وعشرون ولكن لا حاجة لعدالسة مرتين كالا حاجة لمخرج الثلثين لان اصله اصل الثلث فليحفظ (واربعة مخارج) من السبعة الاصول (لا تعول) وهي (الاشنان والثلاثة والاربعة والثمانية) فهذه لا تعول بالاستقراء (وثلاثة تعول) وهي (السة) وضعفها وضعف ضعفها فالسة تعول اربع عولات (الى عشرة وترا وشفا) فتعول لسبعة كزوج وشقيقتين والثمانية كهم وام ولتسة كهم واخ لام ولعشرة كهم واخ لام آخر ووجه الحصر في الاربعة ان اجزائها اربعة سدس وثلث وثنان ونصف فتبلغ عشرة

اصلاً فكذا المحجوب بل هو اولى لانه اقرب وارث من وجه دون وجه واما عندنا فلان المحجوب انا جعلناه بمنزلة المدوم لانه ليس باهل للميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه دون وجه آخر فيجعل كالميت في حق استحقاق الارث حتى لا يرث شيئاً ويجعل حياً في حق الحجب فهو وارث في حق محجوبه لولا حاجبه يحجبه

﴿ فصل ﴾

في العول هو في اللغة يستعمل بمعنى الميل لقوله تعالى ذلك ادنى ان لاتعولوا او بمعنى كثرة العيال او بمعنى الارتفاع ومن هذا المعنى الاخير اخذ المعنى المصطلح عليه وهو ان يزداد على المخرج من اجزاء اذا ضاق عن قرض وعن هذا قال (واذا زادت سهام) اصحاب الفريضة على (الفريضة فقد عالت) الفريضة واعلم ان مجموع المخارج سبعة لكن في الحقيقة تسعة ستة لكل فرض من الفروض الستة حال الانفراد وثلاثة حال الاختلاط الا ان مخرج الثلث والثلثين واحد ومخرج السدس واختلاط النصف ايضاً واحد فسقط اثنان وبقي سبعة (واربعة) منها (مخارج لا تعول) اصلاً لان الفروض المتعلقة بهذه المخارج اربعة اما ان يبقى المال بها او يبقى منه شيء زائد عليهما (الاشنان والثلاثة والاربعة والثمانية) اما الاثنان فلان الخارج منه اما نصفان كزوج واخت لابوين اولاب او نصف وما بقى كزوج واخت ابنت وعصبة فلا يتصور في مسألة قط اجتماع * واما الثلاثة فلان الخارج منها اما ثلث وثلثان كأختين لام واختين لابوين اولاب * واما ثلث وما بقى كام واختين لام وعصبة واما ثلثان وما بقى كبنتين اوختين وعصبة ولا يتصور في مسألة قط اجتماع ثلثين وثلثين او ثلث وثلث وثلثين * واما الاربعة فلان الخارج منها اما ربع ونصف وما بقى كزوج وبنت او زوجة واخت وعصبة او ربع وما بقى كزوجة وعصبة او ربع وثلث وما بقى كزوجة وابوين ولا يتصور في مسألة قط اجتماع ربعين ونصف * واما الثمانية فلان الخارج منها اما ثمن وما بقى كزوجة وابن او ثمن ونصف وما بقى كزوجة وبنت واخ لاب وام (وثلاثة) منها (تعول الستة الى عشرة وترا) اي من حيث الوتر واراد به السبعة والتسعة (وشفا) اي من حيث الشفع واراد به الثمانية والعشرة * مثال عولها الى سبعة زوج واختان لابوين اولاب او زوج وجد واخت لاب * ومثال عولها الى ثمانية زوج واخت من اب واختان وام او زوج وثلث اخوات متفرقات او زوج وام واخت من اب او زوج واختان من ابوين واخت من ام او زوج وام واختان من اب * ومثال

(والاثنى عشر) تعول (الى سبعة عشر) ثلاثا على توالى الافراد (وترا لاشفا) فعول لثلاثة عشر كزوجة وشقيقتين وام وخمسة عشر كهم واخ لام والسبعة عشر كهم واخ آخر لام * ووجه الحصر ان اجزاءها خمسة نصف وربع وثلاث وثلثان وسدس تضم اليها فتبلغ سبعة عشر (واربعة وعشرون) تعول (الى سبعة وعشرين) فقط (عولا واحدا) ثمنها عند الجمهور كما (في) المسئلة (المنبرية وهي امرأة وبتان وابوان) وسميت منبرية لان عليا رضى الله تعالى عنه سئل عنها وهو على منبر الكوفة يقول في خطبته الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجى فسئل عنها ابو حنيفة فقال من رويها والمرأة صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته فتعجبوا من فطنته ﴿ فان قلت ﴾ لم عالت الستة شفا ايضا وبجميع اجزائها دون غيرها ﴿ قلت ﴾ لانها مخرج اصلى قوى فكان كأم الباب فلذا اعتبرنا جميع اجزائها بخلاف الاثنى عشر والاربعة والعشرين فانها مخرجان تقليان فاعتبرنا الجزء الذى هو سبب النقل وهو وتولانه فى الاثنى عشر ربع وفى الاربعة والعشرين ثمن وكل منهما وترفعنا بالوتر وقرب مخرج الاثنى عشر للمخرج الاصلى القوى تقوى فال ثلاثا ونقص عولة واحدة ولبعد مخرج الاربعة والعشرين ضعف فال عولة واحدة وعن ابن مسعود عولتين الى احدى وثلاثين ايضا بناء على ما صرح المحروم عنده بحجب نقصانا لاجرامانا ٧٦٢ كزوجة وام وشقيقتين واختين

لام وابن محروم فصد للزوجة الثمن ثلاثة وللأم اربعة وللشقيقتين ستة عشر و للاختين لام ثمانية وتسمى ثلاثينية ابن مسعود وعندنا اصلها من اثنى عشر وتعول لسبعة عشر لان المحروم لا يحجب كامر وعليه الفتوى ولقوة الستة تكون عادلة و عاذلة وعائلة ولضعف ضعفها وضعف ضعفها لم يكن فيها العدل اصلا بل اماردية او عاذلة كما اتفق العول من كل مسئلة اصلها اثنان او ثلاثة

عولها الى تسعة زوج وثلاث اخوات متفرقات وام او زوج واختان من اب واختان من ام او زوج واختان من الابوين وام واخت من ام ومثال عولها الى عشرة زوج واختان من اب واختان من ام والام (والاثنى عشر) يعول (الى سبعة عشر وترا لاشفا) و اراد به ثلاثة عشر وخسة عشر وسبعة عشر * مثال عولها الى ثلاثة عشر زوج وبتان وام او زوجة واختان لابوين واخت لام او زوج وبتان ابن وام اوجدة * ومثال عولها الى خمسة عشر زوج وبتان وابوان او زوجة واختان لاب واختان لام ومثال عولها الى سبعة عشر اربع اخوات لام وثمانى اخوات لاب وجدتان وثلاث زوجات (واربعة وعشرون) تعول (الى سبعة وعشرين عولا واحدا فى) المسئلة (المنبرية) وعند ابن مسعود تعول الى احد وثلاثين (وهي امرأة وبتان وابوان) وجه تسميتها بالمنبرية مذكور فى شروح الفرائض (والرد ضد العول) اذ بالعول ينتقض سهام ذوى الفروض ويزداد اصل المسئلة وبالرد يزداد السهام وينقض اصل المسئلة وذلك (بأن لا تستغرق السهام الفريضة مع عدم) المستحق من (العصبية فيرد الباقي على ذوى السهام) الفريضة (سوى الزوجين بقدر سهامهم) وهو قول عامة الصحابة رضى الله تعالى عنهم اى جمهورهم

بل اماردية او عادلة وكما انصفا اى العدل والعول من كل مسئلة اصلها اربعة او ثمانية بل دائما ردية ثم كل مسئلة صاهما (وبه) ثمانية او اربعة وعشرون او ستة وثلاثون او عائلة لسبعة عشر فالميت ذكر وفى الستة العائلة ثمانية او تسعة او عشرة فهو اثنى عشر وفى غير ذلك يحتمل ويحتمل والاصل الاصيل فى ذلك الاستقراء ﴿ مهمة ﴾ فى معرفة مقدار ما ينقص لعول من نصيب كل وارث طريقه ان نسب سهام العول لاصل المسئلة بعولها فا كان اسم اصل النسبة فهو قدر النقص فلو عالت الستة لسبعة مثلا كزوج وشقيقتين فالعول سهم زائد فانسبه الى السبعة يكن سباعا وهو قدر ما ينقص العول من نصيب كل وارث قبل العول ولو نسبته للاصل بلاعول كان الحاصل قدر ما ينقص العول من نصيب كل من الورثة الذى يأخذه بعد العول فيكون فى هذه سدسا وقس على ذلك (و) اعلم ان (الرد ضد العول) كامر لانه نقص فى سهام الفريضة فكانا صدين وذلك (بأن لا تستغرق السهام) اى الفروض (الفريضة مع عدم العصبية) المستحقة للباقي (فيرد الباقي على ذوى السهام) اجاءا افساد بيت المال (سوى الزوجين) فلا يرد عليهما وقال عثمان رضى الله تعالى عنه يرد عليهما ايضا كما فى المتع وغيرها ﴿ قلت ﴾ وجزم فى الاختيار بان هذا وهم من الراوى فراجعهم وقد قدمته هنا وفى الولاء فارجع اليه (بقدر سهامهم) اى بحسب النسبة بين سهامهم

ثم مسائل الرد اربعة اقسام لان ٧٦٣ المردود عليه اما صنف او اكثر وعلى التقديرين اما ان يكون من لا يرد عليه

اولا (ف) الاول (ان كان من يرد عليه جنسا واحدا) كبنات او اخوات وليس معهم من لا يرد عليه (فالمسئلة) حينئذ تقسم (من عدد رؤسهم) بانفسا ما بلغ ابتداء قطعا للتطوير (و) الثاني (ان كانوا جنسين او اكثر) اى ثلاثة لا الاكثر بالاستقراء فلو عبر بها لكان اولى (فن) مجموع (عدد سهامهم فن اثنين) تجمل المسئلة (لو كان في المسئلة سدسان) كجدة واخت لام (ومن ثلاثة لو سدس وثلث) كاخت اخرى لام. (ومن اربعة لو سدس ونصف) كام وبنت (ومن خمسة لو ثلث ونصف) كام واخت لغيرام (او سدسان ونصف) كام واخت لغيرام كبنتين او اختين لغيرام وام فكلها من خمسة (ف) الثالث (ان كان مع) القسم (الاول من لا يرد عليه) وهو الزوجان (اعطى) من لا يرد عليه (فرضه من اقل مخارجه ثم قسم الباقي) منه (على رؤسهم) ووقع في نسخة العلاء الامام على ذى سهم وفيه ما فيه (فان استقام) عليهم فيها (كزوج) فله الربع (وثلاث بنات) لهن الباقي ثلاثة مستقيمة عليهن (والا) يستقيم (فان وافق

وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوى الفروض بل هو لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعي وقال عثمان رضى الله تعالى عنه يرد على الزوجين ايضا وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما لا يرد على ثلاثة الزوجين والجد (فان كان من يرد عليه جنسا واحدا فالمسئلة من عدد رؤسهم) كبنتين واختين انهما لما استويا في الاستحقاق صارا كبنين او اخوين فجعل المال بينهما نصفين واعطى لكل واحد منهما نصف التركة وكذا الجدتان والمراد بالاختين ان تكونا من جنس واحد بان يكون كلاهما لاب او لام او لابوين (وان كانوا) اى من يرد عليه (جنسين او اكثر) من جنسين (فن عدد سهامهم) اى تجمل المسئلة من عدد سهامهم اى من مجموع سهام هؤلاء المجتمعين المأخوذ من مخرج المسئلة (فن اثنين) اى تجمل المسئلة من اثنين (لو كان في المسئلة سدسان) كجدة واخت لام لان المسئلة حينئذ من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة فاجعل الاثنين اصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين (و) تجمل (من ثلاثة لو) كان فيها (سدس وثلث) كولى الام مع الام او اخوين لام وجدة او ام واخ لام (و) تجمل (من اربعة لو) كان فيها (سدس ونصف) كبنت وبنات ابن او اخت لابوين او اخوات لاب او اخت لاب واخ لام او جدة مع واحد ممن يستحق النصف من الاناث (و) تجمل (من خمسة لو) كان فيها (ثلث ونصف) كاخت لاب وام او اختين لام وكاخت لاب وام او ام (او سدسان ونصف) كبنت وبنت ابن وام (او ثلثان وسدس) كبنتين وام فالمسئلة في هذه الصور الثلاث ايضا من ستة. والسهام التى اخذت منها خمسة فى الصورة الاولى للاخت من الابوين ثلاثة اسهم وللأختين لام سهمان وقس عليها سائرهما (فان كان مع الاول) الظاهر بالواو اى مع الجنس الواحد ممن يرد عليه (من لا يرد عليه) كالزوج او الزوجة (اعطى فرضه) اى فرض من لا يرد عليه (من اقل مخارجه ثم قسم الباقي) من ذلك المخرج (على) عدد (رؤسهم) اى رؤس من يرد عليه اعنى ذلك الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤسهم اذا انفردوا عن لا يرد عليه (فان استقام) الباقي عليهم فيها ونعمت هى اذ لا حاجة الى ضرب (كزوج وثلاث بنات) للزوج الربع فاعطه من اقل مخارجه الربع وهو اربعة فاذا اخذ ربه وهو سهم بقى ثلاثة اسهم فاستقام على رؤس البنات (والا) اى وان يستقم الباقي على عدد رؤس من يرد عليهم (فان وافق) رؤسهم ذلك الباقي فا حصل تصح منه المسئلة (ضرب وفق رؤسهم) اى رؤس من يرد عليهم (فى مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات) فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج

ضرب وفق رؤسهم فى مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات) فوافقها اثنان تضرب فى الاربعة تكن ثمانية فمها تصح

(وان) لم يوافق بل (بان ضرب كل) عدد (رؤسهم فيه كزوج وخس بنات) فالثلاثة تبين الخمسة فاضربها في الاربعة تبلغ عشرين ومنها تصح (و) الرابع (ان كان مع) القسم (الثاني) وهو هنا الجنسان فقط لا اكثر اذ لا رد مع اربع طوائف اصلا بحكم الاستقراء ﴿قلت﴾ فاراد ٧٦٤ ﴿بالتالي بفضه لا كله فليتبه له

فانه قد خفي على كثير حتى الباقى حيث صرح بالاكثر وهو سهو ظاهر ولكن لا يدركه الامن هو في هذا الفن ماهر الحمد لله تعالى على نعمائه فقد بلغت في هذا العلم الغاية من البداية الى النهاية (من لا يرد عليه قسم الباقي) من مخرج فرض من لا يرد عليه (على مسألة من يرد عليه فان استقام) فتصح بلا ضرب ﴿قلت﴾ ويوجد في بعض نسخ المتن وان استقام بالواو وهكذا بخط الشارح الباقي وفيه ما فيه لان ذلك مشروط باستقامة الباقي عليهم وذلك (كزوجة واربع جدات وست اخوات لام) عليه فمخرج من لا يرد عليه اربعة للزوجة واحد يبقى ثلاثة تستقيم على سهم الجدات وسهم الاخوات لكنه منكسر على آحاد كل فريق كما بانى (والا) يستقيم (ضرب جميع مسألتهم في مخرج فرض من لا يرد عليه) فابنغ منه تصح فروض الفريقين (كاربع زوجات وتسع بنات

واحد منها يبقى ثلاثة فلا ينقسم على عدد رؤس البنات الست لكن بينهما موافقة بالثالث فيضرب وفق عدد رؤسهن وهو اثنان في الاربعة تبلغ ثمانية فلزوج منها اثنان وللبنات ستة (وان بان) رؤسهم ذلك الباقي (ضرب كل رؤسهم) اى رؤس من يرد عليهم (فيه) اى في مخرج فرض من لا يرد عليه (كزوج وخس بنات) اصلها من اثنى عشر لاجتماع الربع والثئين لكنها يرد مثلها الى الاربعة التى هي اقل مخرج فرض من لا يرد عليه فاذا اعطينا الزوج ههنا واحد منها يبقى ثلاثة فلا يستقيم على البنات الخمس بل بينهما وبين عدد الرؤس مبانة فضر بنا كل عدد رؤسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه اى الاربعة فحصل عشرون ومنها تصح المسئلة كان للزوج واحد ضربناه في المضروب الذى هو خمسة فكان خمسة فاعطيناه اياها وكان للبنات ثلاثة ضربناها في الخمس حصل خمسة عشر فكل واحد منهن ثلاثة (وان كان مع الثاني) اى مع اجتماع جنسين بمن يرد عليه (من لا يرد عليه قسم الباقي) من مخرج فرض من لا يرد عليه (على مسألة من يرد عليه فان استقام) فيها (كزوجة واربع جدات وست اخوات لام) فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اخذت المرأة واحدا منها يبقى ثلاثة وهى ههنا مستقيمة على مسئلة من يرد عليه لانها ايضا ثلاثة لان حق الاخوات لام الثلث وحق الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم واحد ففي هذه الصورة استقام الباقي على مسئلة من يرد عليه وتعامه في شروح الفرائض فليطالع (والا) اى وان لم يستقم ما يبقى من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه (ضرب جميع مسألتهم) اى مسئلة ان يرد عليه (في مخرج فرض من لا يرد عليه) فالمبلغ الحاصل من هذا الضرب مخرج فرض الفريقين (كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات) فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فاذا دفعناه ثمنها الى الزوجات يبقى سبعة فلا يستقيم على الخمسة التى هي مسئلة من يرد عليه ههنا لان الفرضين ثلثان وسدس بل بينهما مبانة فيضرب جميع مسئلة من يرد عليه اعنى الخمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فيبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج فروض الفريقين فاذا اردت ان تعرف حصة كل فريق منهما من هذا المبلغ الذى هو مخرج فروضهما فطريقه ما اشار اليه بقوله (ثم يضرب سهام من لا يرد عليه) من اقل مخرج فرضه (في مسألة

وست جدات) اذ الباقي سبعة لانستقيم على الخمسة فاضربها في الثمانية تبلغ اربعين فنه تصح (ثم) (من) اذا اريد اخراج فرض كل فريق (يضرب سهام من لا يرد عليه) بانها ما يبلغ كذا بخط شيخ شيخنا العلائى الامام ﴿قلت﴾ وفيه كلام لا يخفى على ذى الافهام لانه سهم واحد بداله لانه مخرج الفرض ولعله غيره تمييز الماتن بالسهام (في مسألة

من يرد عليه) بالغا ما بلغ وهو هنا خمسة للزوجات الاربع (و) يضرب (سهام) كل فريق (من يرد عليه فيما ياتي من مخرج فرض من لا يرد عليه) وهو هنا سبعة يكن للجدات سبعة وللبنات ثمانية وعشرين ﴿قلت﴾ وفي كلام العلامة الامام هنا كلام لا يخفى على ذوى الافهام (و) حينئذ استقام فرض كل فريق ولكنه منكسر على آحاد كل فريق فلا بد ان تصحح على رؤس كل فريق (باصول) السبعة (الآتية) في حساب الفرائض فتصح هذه من الف واربعمئة واربعين والتي قبلها من ثمانية واربعين واعلم ان جميع مسائل ﴿٧٦٥﴾ الفرائض ثلاثة اقسام اما عائلة او عايلة او عايلة كما مر وان لا يتصور في

باب الرد الانكسار على ثلاثة اجناس الا اذا كان فيها زوجان كما اشرنا اليه وان اصول مسائل الرد على ما عليه الجمهور ثمانية اثنان وثلاثة واربعة وستة كما عرفت وثمانية وكزوجة وبنت اصلها ثمانية وكزوج وبنت وام فان اصلها اثني عشر وكزوجة وبنت وجدة فان اصلها اربعة وعشرون وكزوجة وام وبنت وبنت ابن فان اصلها اربعة وعشرون وان الاربعة الاخيرة لا بد فيها من احد الزوجين بعكس الثلاثة والخمسة واما الاربعة والاثنان فيشتركان

﴿فصل﴾ في توريث ذوى الارحام والاصل فيه قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله احي في حكمه للاجتماع ان الجدة ترث مع انها لم تذكر في القرآن والحديث البخارى

من يرد عليه) فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور (و) يضرب (سهام من يرد عليه) من مسئلتهم (فما ياتي من مخرج فرض من لا يرد عليه) فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه وذلك لان حق كل فريق ممن يرد عليه انما هو في الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم في المسئلة المذكورة للزوجة من ذلك المخرج واحد فاذا ضربنا في الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهي حق الزوجات من اربعين والبنات اربعة فاذا ضربناها فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهي لهن من الاربعين وللجدات واحد فاذا ضربناه في السبعة كان سبعة فهي للجدات قد استقام بهذا العمل فرض من لا يرد عليه وفرض كل فريق ممن يرد عليه وان انكسر السهام المأخوذة من مخرج فروض الفريقين على البعض او الجميع (و تصحح) المسئلة (بالاصول الآتية)

﴿فصل﴾

في ذوى الارحام (ذو الرحم) هو في اللغة بمعنى القرابة مطلقا وفي الشريعة (قريب ليس بعصبة ولا ذى سهم) مقدر في كتاب الله تعالى اوسنة رسوله واجماع الامة (ويرث) ذو الرحم (كأثر العصبة عند عدم ذى السهم) وعدم العصبة الا اذا كان ذو السهم احد الزوجين فيرث معه بعد اخذ فرضه لعدم الرد عليه وانما قيدنا بعدم العصبة لانه لا يكفي بعدم ذى السهم فلي هذا لو قيده لكان اصوب (فن انفرد منهم) فنهيم ليس بصلة انفرد بل بيان لمن (احرز جميع المال) كان عامة الصحابة اى اكثرهم رضى الله تعالى عنهم يرون توريث ذوى الارحام وهو مذهبنا وقال زيد بن ثابت لاميراث لهم ويوضع المال في بيت المال وبه قال مالك والشافعي. لنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض اى اولى بمرث بعض بالنقل وقال صلى الله تعالى عليه وسلم الخال وارث من لا وارث له وروى ان ثابت بن دحاح مات فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لعاصم بن عدى هل تعرفون له فيكم نسبا فقال انه كان فينا غريبا فلا نعرف له الا ابن اخت هو ابولبابة بن عبد المنذر فجعل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم

وغيره الخال وارث من لا وارث له وعليه اجماع الخلفاء الاربعة وقد ذكر الخصاص انه متى اجتمعت الخلفاء الاربعة على شىء كان حجة لا يسع تركه (ذو الرحم) امة القريب مطلقا وشرعا (قريب ليس) هو (بعصبة ولا ذى سهم) فهو حينئذ قسم ثالث (و) حكمه انه (يرث) قريبه (كأثر العصبة) النسبية لكن (عند عدم) العصبة (ذى السهم) سوى الزوجين لان الرد مقدم عليه بلا خلاف (فن انفرد منهم) ولم يوجد معه وارث غيره (احرز) اى استحق (جميع المال) لعدم المترحم

(ثم) الصنف الثالث اى (جزء ابيدهم اولاد الاخوات) كلهن (واولاد الاخوة لام) ذكورا واناثا (وبنات الاخوة) كلهم (ثم) الصنف الرابع اى (جزء جدته) او جدته (وهم العمات) مطلقا (والخالات والاخوال) كذلك (والاعمام لام وبنات الاعمام) كلهم (قلت) وهذا الترتيب هو المقتضى كما قدمناه وقيل الاصناف خمسة باعتبار اولاد الصنف الرابع ولذا افرد في السراجية بفصل على حدة والى اشارة الصنف بقوله (ثم) يقدم بعد ذلك (اولاد هؤلاء) اى اولاد الصنف الرابع ومن بدل بهم وحكمهم كما مر في الصنف الاول ان اقربهم اولى وقيل الاصناف ستة باعتبار جهة عمومته ابوي الميتم ابوي به وخوولتهم واولادهم واليه اشار بقوله (ثم) يقدم (جزء جدابيه) اى الميتم (او) جزء جد (امهم) **٢٦٨** عمات الاب او عمات (الام وخالاتهما)

اى الاب والام (واخوالهما واعمام الاب لام واعمام الام) مطلقا (وبنات اعمامهما) اى الاب والام (واولاد اعمام الام) وقيل هؤلاء من الصنف الخامس والحكم كما مر ولولا خشية الملل لا وسعت المقال ولكن من لم يستضى بمصباح لم يستضى بمصباح (فصل) في توريث الفرقى والهدى وذى القربتين والمجوس والحمل والمفقود والمرتب والاسير فقال مقدم الاولين (والفرقى) جمع فرقى (والهدى) جمع هديم بمعنى المفعول فيها اى (اذا) ماتوا بجماعة جيا (لم يعلم ابيهم مات او لا يقسم مال كل) منهم (على ورثته الاحياء ولا يرث بعض) الورثة (الاموات من

وان علون كما بنى ام الميتم وام ابي امه (ثم) يقدم (جزء ابيدهم وهم اولاد الاخوات) وان سفلا لسواء كانت تلك الاولاد ذكورا او اناثا وسواء كانت الاخوات لاب وام اولاد اولام (واولاد الاخوة لام وبنات الاخوة) وان سفلا سواء كانت الاخوة من الابوين او من احد هما (ثم) يقدم (جزء جدته وهم العمات والخالات والاخوال والاعمام لام) فانهم اخوة لابييه من اعموا اعتبر فيهم كونهم لام لان العم من الابوين او من الاب عصبية (وبنات الاعمام) مطلقا (ثم) اولاد هؤلاء ثم جزء جدابيه او امه وهم عمات الاب او الام وخالاتهما واخوالهما واعمام الاب لام واعمام الام وبنات اعمامهما واولاد اعمام الام) فان جميعها من ذوى الارحام وروى عن الامام ان اقرب الاصناف الى الميت واقدمهم في الورثة عنه هو الصنف الثانى وهم الساقطون من الاجداد والجدات وان علون ثم الصنف الاول وان سفلا ثم الثالث وان نزلا ثم الرابع وان بعدوا وروى ابو يوسف والحسن بن زياد عنه وابن سماعة عن محمد عنه ان اقرب الاصناف الاول ثم الثانى ثم الثالث ثم الرابع وهو المأخوذ للفقوى وعندهما الثالث وهم اولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوة لام مقدم على الجد ابى الام وعمامه مبنين في شروح الفرائض فليطالع

فصل

(والفرقى) جمع الفرقي (والهدى) اى الطائفة التى هدم عليهم جدار او غيره وكذلك الحرق (اذا لم يعلم ابيهم مات اولاً) كما اذا غرقوا في السفينة مما او وقوا في النار دفعة او سقط عليهم جدار او سقف بيت عياداه تعالى او قتلوا في المعركة ولم يعلم التقدم والتأخر في موتهم جملوا كأنهم ماتوا معاً (يقسم مال كل على ورثته الاحياء ولا يرث بعض) هؤلاء (الاموات من بعض)

بعض) على المتخذ المختار للفقوى عند اصحابنا وعليه وعامة الصحابة واما اذا علم موتها او موتهم معا (هو) اولم يعلم شئ او علم التلاحق دون عين السابق فان علم عين السابق ورثه اللاحق بلا خلاف (قلت) فهذه اربعة احوال وثاني خامس وهو ما لو علم ثم اشكل امره بعد ذلك ففي منع الفغار عن شرح المجمع انه يعطى كل باليقين ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين او يصطلحوا انتهى (قلت) وكذا في الاختيار شرح المختار من غير ذكر خلاف ومثله في شرح السراجية لمصنفها وتبعه بعض شراحها ولكن تعقبه شيخ شيخنا الملايى الامام بانه ليس بصحيح عندنا رواية ولا دراية بل هو قول الشافعية في المبسوط والمحيط وغيرهما انه لومات احدهما ولم يدر ايها هو جملا كأنهما ماتا معا من غير ذكر خلاف انتهى (قلت) وعلاؤه بتحقيق التعارض

ولكن في الافراد وكذا الحكم لو اشكل السابق وهذا مذهب ابي حنيفة رحمه الله تعالى **قلت** ومفاده ان مذهبهم بخلافه وحينئذ فعليه يحمل فليتأمل ثم ذكر شيخنا العلاءي الامام انه لو برهن كل من الورثة ان اباهم مات آخراتها ترنا عند ابي حنيفة وكذا لو ادعى ورثة كل ان اب الآخريات اولوا وخلف لم يصدق اما لو برهن احدهم ان اباهم مات آخرها يصدق لعدم المعارض وكذا لو ادعى احدهم وحلف يصدق ثم قال ولو مات اخوان عند الزوال او الطلوع والغروب في يوم واحد احدهما بالمشرق والآخر بالمغرب ورث ميت المغرب من ميت المشرق لموته قبله لان الشمس وغيرها من الكواكب تزول وتطلع وتغرب في المشرق قبل المغرب انتهى فليحفظ **قلت** ومفاده انه لو اتحدت البلدة او تقاربت لم يكن الحكم كذلك فليراجع ذلك (و) اعلم انه (ان اجتمع) في شخص واحد جهتا **٧٦٩** فرض وتعصيب بان كان (ابناعم) عصبه (احدهما اخ لام) بان نكح

عمامة فولدت ابنا (اعطى السدس فرضا ثم اقتسما الباقي عصبوبة) نصفين وكذا لو كان الآخر زوجا اعطى النصف فرضا وفي معاينة الرهبانية وعن تركت ابن عم ثلاثة فن ارثها الثلثين احرز الاصغر وما يليق اغلوطه ثلاثة بنى عم احدهم زوج و آخر اخ لام وثلاثة اخوة متفرقين فالصواب في الجواب انه لاشي هناللعصبية وتصح من اصلها ستة **قلت** وقد يجتمع جهتا تعصيب كابن هو ابن ابن عم بان تنكح ابن عمها وكان هو ممتق وقد يجتمع جهتا فرض وانما يتصور في المجوسى لنكاحهم المحارم فلذا قال (ولا يرث المجوسى بالانكحة المستحلة عندهم (الباطلة) عندنا لان النكاح الفاسد لا يوجب

هو المختار عندنا لانه قول ابي بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما وعلى في الرواية المشهورة واحدى الروايتين عن ابن مسعود ووجهه ان الارث يثني على التيقن بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حياة الوارث بعد الموت فلما لم يتيقن بوجود الشرط لم يثبت الارث بالشك وفي احدى الروايتين عن على وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما وبه اخذ ابن ابى ليلي يرث بعضهم من بعض الا من ورث كل واحد منهم من مال صاحبه فانه لا يرث منه . صورته رجل وابنه انهدم الحائط عليهما ولم يدرا بهما مات اولوا لكل منهما امرأة وابن وترك كل منهما ستة عشر دينارا فعلى قول الجمهور تركته بين زوجته وابنه الحى وكذا تركه الابن ان لم تكن زوجة ابيه امه وان كانت فيزاد لها الثلث وعلى القول الآخر للزوجة من تركه الاب الثلث والباقي بين ابنه الحى والميت بالسوية فيصيب الميت سبعة دنانير واما تركه الابن فلزوجته منها الثلث ولابيه السدس ولزوجة ابيه ان كانت امه ايضا السدس والباقي للابن في الحالين فما اصاب اباه من تركته وهو دينار وثلاث دنانير يقسم بين ورثة ابيه سوى الابن الميت وما اصابه من تركه ابيه وهو سبعة دنانير يقسم بين ورثته سوى الاب الميت (وان اجتمع ابناعم احدهما اخ لام اعطى السدس له (فرضا ثم اقتسما) اى ابنا العم (الباقي عصبوبة) كما مر (ولا يرث المجوسى بالانكحة الباطلة) اى اذا تزوج المجوسى امه او غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح (وان اجتمع فيه) اى في المجوسى (قرابتان لو انفردا) والظاهر لو انفردتا (في شخصين ورثتا) اى الشخصان (بهما) اى بالقرابتين (ويرث) ذلك المجوسى الذى اجتمع فيه فيه قرابتان (بهما) اى باقرابتين (وان كانت احديهما) اى احدى القرابتين (تحجب الاخرى يرث بالحاجة) يعنى لو اجتمعت في المجوسى قرابتان لو تفرقتا في شخصين حجت احديهما الاخرى

التوارث بين المسلمين فكذا (مجم - ٩٧ - نى) بينهم وكل نكاح لو اسلما يقران عليه يتوارثان وان لاغلا كافي الجوهرة وغيرها واما بالقراية فيتوارثون لثبوتها فلذا قال (وان اجتمع فيه قرابتان لو انفردا في شخصين ورثا بهما) شرعا (يرث بهما) جميعا عندنا فلو تزوج امه فولدت بنتا ترث الثلثين من امها لانها بنتها وبنت ابنها فتأخذ السدس ايضا تكملة للثلثين وعلى هذا القياس (وان كانت احديهما تحجب الاخرى يرث) المجوسى (بالحاجة) دون المحبوبة اجماعا فلو ماتت البنت عن امها وهى جدتها ترث بالامومة فقط ومتى جاؤنا قسما بينهم مثلنا كما قدمنا

(ويوقف للحمل نصيب ابن واحد) او بنت واحدة ايهما كان اكثر (هو) الاصم (المختار) للفتوى لانه الغالب ويكلفوا احتياطا وهذا الوجه يشار لهم ابو محجبه نقضنا فلو لم يحجهم حرمانا وقف الكل قبل وكذا لو الولادة قريبة دون شهر وبه جزم نزيل حلب في شرحه على السراجية ولكن الاطلاق ظهر كذا كره الاكل في شرحها ولو لم يعلم ان ما في البطن حمل او لم يوقف فان ولدت تستأنف القسمة ولو ادعت الحمل عرضت على ثقة ولو ولدت ميتا لم يرث اي اذا خرج بنفسه اما لو خرج فيرث ويورث (وعند ابي يوسف نصيب ابنتين فان خرج اكثره حيا) بما تم حياته ولو يترك عين او شفة (ومات ورث) وصلى عليه (وان) كان خرج (اقله) حيا ثم مات (فلا) يرث كالوولده لاكثر من سنتين ﴿٧٧٠﴾ فلو استأشهر فصاعد يرث ما لم

يجاوز السنتين كذا في شرح السراجية لمصنفها وتبعه غيره ﴿قلت﴾ ومفاد انه لو ولد لتام السنتين يرث و ليس كذلك كما تقرر في محله فتدبه وهذا لو الحمل من الميت والافلون ستة اشهر او لتامها تحميها مذمات والا لا ﴿قلت﴾ ولم أر ما لو كان احد على التقديرين يرث وعلى الآخر لا وقد حرره فيما علقته على التوير وفي الوهبانية . وحالة ان تأت بابن فلم يرث . وان ولدت مثاله الثالث بقدر ﴿قلت﴾ وبقى المفقود وحكمه كالحمل فيوقف نصيبه من مال مورثه فان ظهر حيا فله وان حكم بموته قسم ماله بين من يرثه عند الحكم بموته ويقدر كأنه مات حالة حكم الحاكم وما وقف له رد لورثة مورثه ولا يستحق المفقود ولا وارثه منه شيئا كما تقرر في باب وكذا لمرتد يوقف ما اكتسبه

يرث بالحاجبة وان لم يحجب يرث بالقرابنتين (ويوقف للحمل نصيب ابن واحد) (هو المختار) وعليه الفتوى وذلك لان من المتأد الغالب ان لا تلد المرأة في بطن واحد الاولاد وحدا فيبني عليه الحكم ما لم يعلم خلافه (وعند ابي يوسف نصيب ابنتين) وفي السراجية وعند محمد يوقف نصيب ثلاثة بنين رواه ابي ثوبان بن سعد لكن هذه الرواية ليست موجودة في شروح الاصل ولا في طائفة الروايات وفي رواية اخرى عند نصيب ابنتين وهو قول الحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف رواه عنه هشام وروى الخفاف عن ابي يوسف نصيب ابن واحد كما في المتن فعلى هذا لو قال وعن ابي يوسف لكان اولي وعند الامام نصيب اربعة بنين (فان خرج اكثره) اي اكثر الحمل (حيا ومات ورث) لان الاكثر له حكم الكل فكأنه خرج كله حيا (وان) خرج (اقله) وظهر منه شيء من هذه العلامات ثم مات (فلا) يرث لانه لما خرج اكثره ميتا فكأنه خرج كله ميتا وان خرج مستقيما وهو ان يخرج رأسه او لا فالمعتبر صدره يعني اذا خرج صدره كله وان خرج منكوسا وهو ان يخرج رجلاه او لا فالمعتبر سرته وان لم يخرج السرته لم يرث

فصل

في المناسخة (المناسخة) هي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد بها هنا ان ينقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه وعن هذا قال (ان يموت بعض الورثة قبل القسمة) فان كان ورثة الميت الثاني من عداد ورثة الميت الاول ولم يقع في القسمة تغير فانه يقسم المال حينئذ قسمة واحدة اذ لا فائدة في تكرارها كما اذا ترك بنين وبنات من امرأة واحدة ثم مات احدى البنات ولا وارث لها سوى تلك الاخوة والاخوات لاب وام فانه يقسم مجموع التركة بين الباقيين للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة كما كانت يقسم بين الجميع كذلك فكان الميت الثاني لم يكن في البين وان وقع تغير في القسمة بين الباقيين كما اذا ترك ابنا من امرأة وثلاث بنات من امرأة اخرى ثم ماتت احدى البنات

في حال رده في بيت المال عنده خلافا لهما والاسير المسلم كثيره في الميراث ما لم يفارق دينه فكمترد وان لم تعلم (و) رده ولا حياته ولا موته فكمفقود فان جاء مسلما وانكر الردة بعد الحكم لم ينتقض الحكم بانكاره لانه قضى بالحجة على من هو خصم فلا ترد عليه امرأة ولا ماله الا ما كان قائما بينه في يد وارثه كما في المرتد المعروف اذا جاء تابيا ﴿فصل﴾ في (المناسخة) هي لغة النقل ونحوه وصرفا نقل التركة من وارث لاخر قبل القسمة كما افاده بقوله (ان يموت) يرث الميت الاول (بعض الورثة) واحدا او اكثر (قبل القسمة) لتركة الميت الاول فاذا اردت معرفة الانصبا

(فصحح المسئلة الاولى) على
ورثة الميت الاول بالطريق
الآتى فى حساب الفرائض
الذى لا يدركه الامن هو فى
هذا الفن رايض وفى درر
بحره غائض فهو فيه بقله
كالبحر الفاض الحمد لله على
نعمه ونسأله ان يزرع عناكل
عارض معارض و غبي
غايض بوجه متناقض
ليس جناحه للحق
بخافض ربنا اقبح بيننا وبين
قومنا بالحق وانت خير
القائمين بكل مفضل غامض
(ثم) صحح المسئلة (الثانية)
الا اذا انحدا كان مات
عن عشرة بنين ثم مات
احدهم عنهم (فان استقام)
اى انقسم (نصيب الميت
الثانى) من مسئلة الميت
الاول (على مسئلة) فيها
(والا) ينقسم فان كان بينهما
موافقة بجزء ما (فاضرب
وفق الصحح الثانى فى) جميع
(الصحح الاول ان وافق
نصيبه مسئلته) فالحاصل مخرج
المسئلتين ويسمى ذلك فى
اصطلاح الفرضيين الجامعة
(والا) اى وان لم يكن بينهما
موافقة بل كان بينهما مباينة
(فاضرب كل) الصحح
(الثانى فى) كل الصحح (الاول)

وخلفت هؤلاء اعنى الاخ لاب والاختين من الابوين او كان ورثة الميت الثانى
غير ورثة الميت الاول كزوج وبنت وام فمات الزوج قبل بقسمة عن امرأة
وابوين ثم ماتت البنت قبلها ايضا عن ابنين وبنت وجدة هى ام الامراة التى
ماتت اولاً ثم ماتت هذه الجدة عن زوج واخوين (فصحح المسئلة الاولى)
ويعطى سهام كل وارث من هذا الصحح (ثم) صحح المسئلة (الثانية)
وتنظر بين ما فى يده من الصحح الاول وبين الصحح الثانى فى ثلاثة احوال هى
المماثلة والموافقة والمباينة (فان استقام) بسبب المماثلة (نصيب الميت الثانى)
من فريضة الميت الاول (على مسئلته) فيها ونعمت لان الصحح الاول ههنا
بمنزلة اصل المسئلة هناك والصحح الثانى ههنا بمنزلة رأس المقسوم عليه ثمة
وما فى يد الميت الثانى بمنزلة سهامهم من اصل المسئلة فى صورة الاستقامة
تصحح المسئلتان من الصحح الاول كما اذا مات الزوج فى المثال المذكور عن امرأة
وابوين لان اصلها اثنا عشر فاذا اخذ الزوج منها ثلاثة والبنت ستة والام
اثنين بقى منها واحد يجب ردها على البنت والام بقدر سهامهما فاذا رددنا
المسئلة الى اقل مخرج فرض من لا يرد عليه صارت اربعة فاذا اخذ الزوج منها
واحدا بقى ثلاثة فلا يستقيم على الاربعة التى هى سهام البنت والام بينهما
مباينة فيضرب هذه السهام التى هى بمنزلة الرأس فى ذلك الاقل فيحصل ستة
عشر فلزوج منها اربعة وللبنت تسعة والام ثلاثة ثم تلك الاربعة التى هى
للزوج منقسمة على ورثته المذكورين فلزوجته واحد منها ولامه ثلث ما يبق
وهو ايضا واحد ولا يبه اثنان فاستقام ما فى يد الزوج من الصحح الاول على
الصحح الثانى وصحت المسئلتان من الصحح الاول (والا) اى وان لم يستقيم
نصيب الميت الثانى من فريضة الميت الاول على مسئلته (فاضرب وفق
الصحح الثانى فى) جميع (الصحح الاول ان وافق نصيبه مسئلته) لان
فى الصحح اذا انكسر سهام طائفة واحدة عليهم وكان بين سهامهم ورؤسهم
موافقة يضرب وفق عدد الرأس فى اصل المسئلة فكذا هنا يضرب وفق
الصحح الثانى الذى هو بمنزلة الرأس هناك فى الصحح الاول القائم هنا مقام
اصل المسئلة فيحصل به ما تصح منه المسئلتان كما اذا ماتت البنت ايضا فى ذلك
المثال وخلفت كما ذكر ابنين وبنتا وجدة فان ما فى يدها فى الصحح الاول تسعة
و صحح مسئلتهما ستة وبينهما موافقة بالثلث فيضرب ثلث الستة وهو اثنان
فى ستة عشر فالبلغ وهو اثنان وثلاثون مخرج المسئلتين (والا) اى وان
لم يوافق نصيبه مسئلته (فاضرب كل) الصحح (الثانى فى) كل الصحح (الاول)
على قياس ما فى باب الصحح على تقدير المباينة بين رأس الطائفة وبين سهامهم

فالخاص من الضرب مخرج المستثنين) ويسمى ذلك جزء السهم (ثم) اذا اردت معرفة نصيب كل وارث في المستثنين من ذلك التصحيح (اضرب سهام ورثة الميت الاول في وقتي التصحيح الثاني) لومواثقا (او في كلة) لومياتنا (و) الضرب ايضا (سهام وورثة الميت الثاني في وقتي ما في يده) لومواثقا (او في كلة) لومياتنا (فاخرج) من الضرب في الخالين (فهو نصيب كل فريق) من المستثنين لان تركة الميت الثاني هي بعض مسئلة الميت الاول فاذا ضرب جميع فريضة الاول في الثانية ضرب كل منهما ضرورة قيام الضرب بالطرفين (فان مات ثالث) ايضا قبل القسمة (فاجعل المبلغ) الثاني (مكان) التصحيح (الاولى) اجعل التصحيح (الثالث مكان) التصحيح (الثاني) وتم العمل كما مر (وكذا تفعل ان مات) قبل القسمة (رابع) او خامس) او سادس (وهل اجرا) اي ويستمر العمل على هذا استمرار كلمات ﴿ ٧٧٢ ﴾ واحد تقيمه مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام الاولى الى غير

(فالخاص من الضرب مخرج المستثنين) كما اذا ماتت في ذلك المثال الجدة التي هي ام المرأة المتوفاة اولا وخلقت زوجا واخوين فان ما في يدها تسعة كما عرفت آنفا وتصحيح مسئلتها اربعة وبين التسعة والاربعة مبانة فاضرب حينئذ الاربعة في التصحيح السابق اعني اثنين وثلاثين يبلغ مائة وثمانية وعشرين فهي مخرج المستثنين وتامة في السيد الشريف (تم اضرب سهام وورثة الميت الاول) من تصحيح مسئلته (في وقتي التصحيح الثاني) على تقدير الموافقة (او في كلة) على تقدير المبانة فيكون الخاص من ضرب سهام كل وارث منهم في هذا المضروب نصيبه من المبلغ المذكور والسببان التصحيح الثاني ووقفه ههنا بمنزلة الضروب في اصل المسئلة ثمة (و) اضرب (سهام وورثة الميت الثاني) من تصحيح مسئلته (في وقتي ما في يده) على تقدير الموافقة (او في كلة) على تقدير المبانة (فاخرج فهو) اي الخاص من هذا الضرب (نصيب كل فريق) لان حق وورثة الميت الثاني انما هو فيما في يده فصار سهام كل واحد منهم مضروبة فيه (فان مات ثالث) من الورثة قبل القسمة (فاجعل المبلغ) الذي صح منهم المسئلة الاولى والثانية (مكان الاول والثالث مكان الثاني) في العمل كان الميت الاول والثاني صارا ميتا واحدا فيصير الميت الثالث ميتا ثانيا (وكذا تفعل ان مات رابع او خامس وهل اجرا) الى غير النهاية فانه للمصار تصحيح الميت الاول والثاني والثالث تصحيحا واحدا صاروا كلهم ميتا واحدا فيصير الميت الرابع ميتا ثانيا وكذا الحال اذا صار تصحيح اربعة من الموتى تصحيحا واحدا كانوا بمنزلة ميت واحد فصار اخطاس ميتا ثانيا وهكذا الى ما لا يتناهى وتفصيل هذا الباب في شرح الفرائض للسيد فليراجع

حساب الفرائض

نهاية هكذا تخرج مسائل هذا الباب والمسهل لها المهارة في علمي الفرائض والحساب الحمد لله الكريم الوهاب اللهم للصواب وبالجملة فهو علم العمل فلا تغفل والاحسن الاضبط فيه القسمة بطريق الجدول وهو من الصناعة العجيبة والطريقة القريبة اذ فيه راحة كبيرة للحاسب وقلة غلط على الكاتب لكنه محتاج لقلم الهندي وانا وضعه لك بمثل كما هو مقرر عندي واخذته بسندي وكال جدي عن ابي وجدي وتقريبه للمتسدى ان الميتين الاولين خمسة جداول ثم لكل ميت ثلاثة جداول فاذا اردت معرفة الجدول كلها فاضرب

عدد الاموات في ثلاثة ابناء واطرح من الحاصل واحدا ابدا فالباقي عدد الجداول المطلوبة فلو كان في المسئلة (الفرائض) ستة اموات فاضرب عددهم في ثلاثة يكن ثمانية عشر اطرح منها واحدا يبقى سبعة عشر هي عددها وليس جدول القيراط بداخل في ذلك لانه امر زائد على التصحيح وقد سموا هذا العلم بعلم الشباك وبعلم المنبر لانه يصير كالشباك وكلنبر والايسر الاخصر ان تكتفي برسمه فقط ولكن اياك ثم اياك من الغلط فنقول وبالله التوفيق ويده مقاليد التحقيق لومات عن زوجة وثلاثة بنين وبنين منها ثم ماتت بنت عن المذكورين ثم ابن عن امه وابنين ثم ماتت الزوجة عن باقي اولادها ثم ماتت البنت الباقية عن ابن وزوج ثم مات احد الابنين من الاولى عن اخيه وزوجته فارسم الجدول هكذا الى سبعة عشر جدولاً لان الاموات ستة وقد قسمتها لك واحتجتها وحررت لك قيراطها بهذه المسئلة ﴿ حساب الفرائض ﴾

اعلم ان مخرج كل فرض مفرد اقل عدد يكون ذلك الفرض منه واحدا صحيحا فالواحد الصحيح عدد عند الحاجة دون الحساب فالواحد عندهم ليس بعدد بل مبدأ العدد واختلف في تعريفه على اقوال احسنها ما قاله ابن البناء انه ما تألف من الآحاد كالأثنين فصاعدا ومن خواصه انه يساوي نصف مجموع حاشيته كالحمسة مثلا حاشيتها السقلى اربعة والعليا ستة ومجموعهما عشرة نصفها خمسة وتامه في المطولات وبه علم ان الواحد ليس بعدد مخلوه عن الحاشية السفلى فافهم (الفروض) ٧٧٣ الستة السابقة (نوعان) ثلاثة انواع وثلاثة نوع آخر بالاستقراء

(الاول النصف ونصفه وهو الربع ونصف ونصفه وهو الثمن) او تقول الثمن وضعفه وضعفه وضعفه (والثاني الثلثان ونصفهما وهو الثلث ونصف نصفهما وهو السدس) او تقول السدس وضعفه وضعفه وضعفه على التضعيف والتتصيف كما مر عند قوله والسهام ستة (فالنصف) الذى هو فرض خمسة (يخرج من اثنين والربع) المفروض لاثنين (من اربعة والثمن) المفروض لواحد (من ثمانية والثلثان) المفروض لاربعة (والثلث) المفروض لاثنين مخرجهما (من ثلاثة والسدس) المفروض سبعة (من ستة) والاصل ان مخرج كل كسر سمي به الا النصف فمخرجه اثنان وليسا سمي به ثم عند الانفراد فالمخرج اصل المسئلة واما عند

(الفروض) الستة المذكورة في كتاب الله تعالى (نوعان) على التنصيف ان بدأت بالاكتر او على التضعيف ان بدأت بالاقل فثلاثة منها نوع وثلاثة اخرى نوع آخر (الاول النصف ونصفه) اى نصف النصف (وهو الربع ونصف نصفه) اى نصف الربع (وهو الثمن و) النوع (الثاني الثلثان ونصفهما) اى نصف الثلثين (وهو الثلث ونصف نصفهما) اى نصف نصف الثلثين (وهو السدس) فالنصف يخرج من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان والثلث من ثلاثة والسدس من ستة) فان مخرج كل فرض من هذه الفروض سمي به من الاعداد اذ الربع سمي به الاربعة وكذا الباقي الا النصف فانه من اثنين والاثنان ليس سمي بالنصف فان كان في مسئلة النصف فقط كما فيمن خلف بنتا واخا لاب وام فهى من اثنين وان كان فيها الربع وحده كما فيمن تركت الزوج مع الابن كانت من اربعة وان كان فيها الثمن فقط كما فيمن ترك الزوجة والابن كانت من ثمانية وان كان فيها الثلث وحده كما اذا ترك اما واخا لاب وام وان كان فيها الثلثان فقط كما اذا ترك بنتين واما فهى من ثلاثة وان كان فيها السدس فقط كما اذا ترك ابا وابنا فهى من ستة (وان اختلف النصف) من النوع الاول (بالنوع الثاني) كله اى بالثنين والثلث والسدس كما اذا تركت زوجا واما واختين لاب وام واختين لام (او اختلف ببعض النوع الثاني كما اذا اختلف النصف بالثلث فقط او بالثنين فقط او بالسدس وحده او بالثلث والثنين معا او بالثنين والسدس معا او بالثلث والسدس معا) فمن ستة) اى فالمسئلة من ستة لان مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثنين ثلاثة وكلاهما داخلان في الستة فهى مخرج النصف المختلط بفروض النوع الثاني على جميع الوجوه المذكورة وايضا بين مخرج النصف والثلث مباينة فاذا ضرب احدهما في الآخر حصل ستة فهى مخرج لهما (او اختلف (الربع) من النوع الاول بكل الثاني كما اذا خلف زوجة واما واختين لاب وام واختين لام او ببعضه كما اذا اختلف بالثنين فقط او بالثلث فقط او بالسدس

الاجتماع فلا يخلو اما ان تختلط كل نوع بنوعه او احد النوع بالنوع الآخر فالاول مخرج الاقل مخرج للكل فالثمن مخرج للربع والنصف والسدس مخرج للثلث والثنين اذ قاعدة التداخل الاكتفاء بالاكبر الاكثر والثاني ما ذكره بقوله (وان اختلف النصف) من النوع الاول (بالنوع الثاني) اى بكله كمسئلة ام الفروج زوج وام وشقيقة بنت واختين لام (او ببعضه فن ستة) كزوج وشقيقتين وام (او) اختلف (الربع) من النوع الاول بكل الثاني او ببعضه كزوجة وام وشقيقتين او اختين

(فن اثني عشر) لتركبها من ضرب اثنين في ستة او ثلاثة في اربعة (او) اختلط (الثلث) من النوع الاول بكل النوع الثاني او ببعضه (فن اربعة وعشرين) وصورة اختلاط الثلث بكل الثاني يتأتى في الوصايا او على رأى ابن مسعود فانهم **قلت** وصورة الاختلاط بالقسمة العقلية سبعة وخسون لان النوع الاول ثلاثة والاختلاط منه اربعة صار سبعة والنوع الثاني كذلك فاضرب السبعة في السبعة تبلغ تسعة واربعين واختلاط كل نوع ببعضه ببعض اربعة تكن ثمانية يبلغ مجموعهما ما ذكرنا لكن لا وجود شرعا لثلاثين منها اذ لا يتصور ربع وثلث الا ان يفرض الميت خنثى مشكلا على ما صرحوا يأتى بقى سبعة وعشرون ثم اعلم ان بعض شراح السراجية كحيدر وامير الدولة قالوا انه لا يجمع في مسألة اكثر من اربعة فروض يعرف ذلك بالاستقراء انتهى **قلت** وفيه نظر لانه قد يجمع في مسألة خمسة فروض كزوج وام واخت لابوين واخت لاب واختين لام فهذه من ستة وتطول لشدة وقد يجمع فهاسته فروض كهؤلاء وزوجة ايضا بان يكون **٧٧٤** الميت خنثى مشكلا وادعيا الزوجية

فانه ثبت لكل فرضه كالا يخنثى **قلت** ويمكن ان تجاب عن الاول بانه عند عدم تكرار الفرض وعن الثاني بانه نادر والتادير لاحكمه على انا قدمنا ان الاصح عدم ارضهما لافهم وقدمنا احكامه وانه يرث اقل النصيين عند الامام والساحبين وعليه الفتوى وهذا لو يرث بكل حال فلو في حال دون حال لم يدفع له شيء حتى يظهر امره او يبلغ فيصطلم مع بقية الورثة بالاتفاق واذ بلغ لا يبقى مشكلا غالبا واذ ظهر امره بعد البلوغ يسترد من الورثة ما اخذوا من نصيبه وقد لا يكون الخنثى مشكلا في ارضه بان يكون هو الوارث وحده او مع احد الزوجين

فقط او بالثلثين والسدس مما او بالثلثين والثلث او بالثلث والسدس معا (فن اثني عشر) فالمسئلة من اثني عشر لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة وقد دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فاكتفينا بها مخرج الكل (او) اختلط (الثلث) من النوع الاول بكل الثاني هذا التعايتصور على رأى ابن مسعود رضى الله تعالى عنه واما على رأينا فهو غير متصور كما قرر في موضعه او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين والسدس او بالثلث والسدس على رأيه او بالثلثين والثلث على رأيه او بالثلثين فقط او بالثلث فقط (فن اربعة وعشرين) اى فالمسئلة من اربعة وعشرين لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة التي دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فوجب الاكتفاء بما عرفت وبين الستة ومخرج الثلث اعنى الثمانية موافقة بالنصف فضررنا نصف احدهما في كل الاخرى فحصل اربعة وعشرون وايضا بين مخرج الثلث والثلثين ومخرج الثلث ميانة فضررنا الكل في الكل فصار الحاصل ايضا اربعة وعشرين فمما تخرج الفروض المختلطة بالثلث (واذا انكسر سهام فريق عليهم) اى على الورثة من ذلك الفريق (وباينت سهامهم) اى سهام من انكسر عليهم (عدددهم فاضرب عدددهم) اى كل عدد رؤس من انكسر عليهم السهام (في اصل المسئلة) ان لم تكن عائلة وفي اصلها مع عولها ان كانت طائلة (كامرأة واخوين) اصل المسئلة اربعة فاذا اخذت المرأة منها واحدا بقى ثلاثة ولا يستقيم على الاخوين وبينهما ميانة فضررنا الاثنين في اصل المسئلة فحصل ثمانية فللمرأة من اصل المسئلة واحد ضررناها في الاثنين فلم يتغير فالاشنان لها والاخوين من اصل المسئلة ثلاثة ضررناها في الاثنين فحصل ستة فكل واحد ثلاثة منها

او كان له ولد ام وتامه في المطولات واعلم ان يحتاج في تصحيح المسائل الى سبعة اصول ثلاثة منها بين السهام والرؤس (و) واربعة منها بين الرؤس والرؤس اما الثلاثة التي بين السهام والرؤس فاحدها ان تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم بلا كسر فلا حاجة الى الضرب كأبوين واربع بنات وثانيها ان تكون السهام منكسرة على طائفة واحدة فقط ولا يكون بين سهامهم ورؤسهم موافقة وهو المراد بقوله (واذا انكسر سهام فريق) من الورثة (عليهم) باعتبار عدد رؤسهم (وباينت سهامهم) من القرىضة (عدددهم فاضرب عدددهم) او هو المنكسر عليه ويسمى جزء السهم (في اصل المسئلة) يبلغ التصحيح وذلك (كامرأة واخوين) لغير اما اصلها من اربعة للمرأة ربع واحد يبقى للاخوين ثلاثة لا يستقيم فاضرب الاثنين في الاربعة تكن ثمانية فمما تصح ولو كانت عائلة فاضرب فيها وعولها كاسر وثانيها ان تنكسر السهام على طائفة واحدة لكن بين سهامهم ورؤسهم موافقة كما به عليه بقوله

(وان وافق سهامهم) المنكسرة عليهم (عددهم فاضرب وفق عددهم في اصل المسئلة) يبلغ التصحيح وذلك كاسمأة وستة اخوات فالباقي ثلاثة توافق الستة بالثلاث اثنين فاضربهما في الاربعة تبين المية فنصح واعلم انه اذا كان الكسر على فريق واحد كان لكل منهم بعد التصحيح سهام كلهم قبله في المباينة ووقفها في الموافقة ولكل سهم حظه السهم واما الاربعة التي بين الرؤس والرؤس فاما $\frac{770}{1000}$ ان تماثلا او يتداخل او يتوافقا او يتباينا ذكر الاول بقوله (وان انكسر سهام

فريقين) ان اربعة (واكثر) واكثره اربع فرق بالاستقراء التام (وعمالت اعداد رؤسهم) كاشنين واثنين وثلاثة وثلاثة (فاضرب احد الاعداد) المتماثلة (في اصل) تلك (المسئلة) وعولها يبلغ التصحيح (كثلاث بنات وثلاثة اعمام) فنكتفي باحد المتماثلين فاضرب ثلاثة في اصل المسئلة تكمل تسعة منها تصح (و) الثاني (ان تداخلت الاعداد) كثلاثة واتي عشر (فاضرب اكثرها في اصل) تلك (المسئلة) يبلغ التصحيح (كاربع زوجات وثلاث جدات واتي عشر) فاضرب اكثرها وهو هنا اثني عشر في اصل المسئلة وهو اثني عشر ايضا يبلغ التصحيح مائة واربعة واربعين (و) الثالث (ان وافق بعض الاعداد بعضا) مجزءا (فاضرب وفق احدهما في جميع الثاني و) اضرب (المبلغ) الحاصل من

(وان وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم) اي عدد رؤس من انكسر عليهم السهام (في اصل المسئلة) ان لم تكن عائلة وفي اصلها مع عولها ان كانت عائلة (كاسمأة وستة اخوة) اصل المسئلة اربعة واذ اخذت المرأة واحدا منها بقي ثلاثة ولا تستقيم على الستة وبينهما موافقة بالثلاث فاضربنا وفق عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة وهو اربعة فيكون ثمانية كان للزوج واحدا فاضرب في اثنين فيكون اثنين وللأخوة ثلاثة فاضرب في اثنين فيكون ستة لكل واحد منهم سهم (وان انكسر سهام فريقين او اكثر وتماثلت اعداد رؤسهم فاضرب احد الاعداد في اصل المسئلة) حتى يحصل ما تصح منه المسئلة على جميع الفرق (كثلاث بنات وثلاثة اعمام) اصل المسئلة ثلاثة اثنان منها للبنات وواحد للاعمام فينكسر على الفريقين لكن بين اعداد رؤس البنات واعداد رؤس الاعمام تماثل فيضرب عدد احدهما وهو ثلاثة في اصل المسئلة فيكون تسعة الثلثان منها ستة وهي حق البنات الثلاث والباقي وهو ثلاثة للاعمام (وان تداخلت الاعداد فاضرب اكثرها) اي اكثر الاعداد (في اصل المسئلة) حتى يحصل ما تصح منه المسئلة (كاربع زوجات وثلاث جدات واتي عشر) فاضربها من اثني عشر للزوجات الربع وهو ثلاثة ولا يستقيم عليها وللجدات السدس وهو سهران ولا يستقيم عليها ايضا والاعمام الباقي وهو سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فيضرب اكثرها وهو اثني عشر في اصل المسئلة وهو اثني عشر فيكون مائة واربعة واربعين كان للزوجات ثلاثة فيضرب في اثني عشر فيكون ستة وثلاثين وللجدات سهران فيضربان في اثني عشر فيكون اربعة وعشرين والاعمام سبعة فيضرب في اثني عشر فيكون اربعة وعثمانين (وان وافق بعض الاعداد بعضا فاضرب وفق احدها في جميع الثاني و) اضرب (المبلغ في وفق الثالث ان وافق والا) اي وان لم يوافق (في جميعه و) اضرب (المبلغ في الرابع كذلك) اي في وفقه ان وافق والا في جميعه (ثم) اضرب (الحاصل في اصل المسئلة) حتى يحصل ما تصح منه المسئلة (كاربع زوجات وخمس عشرة جدة وثمانى عشرة بنتا وستة اعمام) اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن وهو ثلاثة ولا تستقيم عليها ولا توافق وللجدات السدس وهو اربعة ولا تستقيم عليها ولا توافق

الضرب بالغا ما يبلغ (في وفق) العدة (الثالث ان وافق والا) يوافق (في جميعه و) اضرب (المبلغ) الثاني (في) العدد (الرابع كذلك) اي في وفقه او وافق والا في كله (ثم) اضرب (الحاصل) ويسمى جزء السهم (في اصل المسئلة) يبلغ التصحيح (كاربع زوجات وخمس عشرة جدة وثمانى عشرة بنتا وستة اعمام) فجزء السهم هنا مائة وثمانون اضربه في اصل المسئلة وهو هنا اربعة وعشرون يبلغ التصحيح وذلك اربعة آلاف وثلاثمائة وعشرون

(و) الرابع (ان تباينت الاعداد فاضرب كل احدها في جميع الثاني ثم) اضرب (المبلغ في) جميع العدد (الثالث ثم) اضرب (المبلغ) للثاني (في) جميع العدد (الرابع ثم) اضرب (الحاصل) وهو جزء السهم (في اصل) تلك (المسئلة) يبلغ التصحيح (كأمرأتين وعشرين بنات وست جدات وسبعة اعمام) فجزء ٧٧٦ سهم هنا مائتان وعشرة لتوافق

رؤس البنات والجدات لسأهم بالنصف فاضربها في اصل المسئلة وهو هنا اربعة وعشرون يحصل التصحيح وذلك خمسة آلاف واربعون ومنها تستقيم (و) اعلم كما نبهناك مرارا انه (ان كانت المسئلة عائلة) كما علمته في العول (فاضرب) جزء السهم وهو (ما ضربته في الاصل) للمسئلة بلاعول (فيه مع العول) كأنه اصل المسئلة (في جميع ذلك) من الاصول السبعة السابقة كزوج وخمس اخوات فاضرب رؤسهن في اصل المسئلة وعولها وهو سبعة فتصح من خمسة وثلاثين (فان قلت) ينبغي ان يكون الاصول ثمانية اربعة بين السهام والرؤس واربعة بين الرؤس والرؤس (وقلت) لما لم تعتبر المداخلة بين عدد الرؤس والسهام صارت الاصول سبعة ثم اعلم ان الموافقة لاتأتى في كل صنف

ولبنات الثلثان وهو ستة عشر ولا تستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرجع الى النصف وهو تسعة وبقي للاعمام سهم فقنا اربعة وخمسة عشر وتسعة وستة ثم طلبنا بينهما التوافق فوجدنا الاربعة موافقة للسته بالنصف فرددنا احدهما الى نصفها وضربناه في الاخرى صار المبلغ اثني عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث احديهما في جميع الاخرى صار المبلغ ستة وثلاثين وبين هذا المبلغ الثاني وبين خمسة عشر موافقة بالثلث ايضا فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة في ستة وثلاثين فحصل مائة وثمانون ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث في اصل المسئلة اعني اربعة وعشرين فصار الحاصل اربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين وتمامه في شروح القرائض فليطالع (او ان تباينت الاعداد فاضرب كل احدها في جميع الثاني ثم المبلغ في الثالث ثم المبلغ في الرابع ثم) اضرب (الحاصل في اصل المسئلة) حتى يحصل ما تصح منه المسئلة (كأمرأتين وعشرين بنات وست جدات وسبعة اعمام) اصلها ايضا اربعة وعشرون للزوجين الثمن وهو ثلاثة لا تستقيم عليهما وبين رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا عدد رؤسهن وللجدات السدس وهو اربعة لا تستقيم عليهن وبين اعداد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا النصف عدد رؤسهن ولبنات الثلثان وهو ستة عشر لا تستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وللاعمم الباقي وهو واحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤسهم مباينة فاخذنا عدد رؤسهم فصار معنا من الاعداد المأخوذة للرؤس اثنان وثلاثة وخمسة وسبعة وهذه كلها اعداد متباينة فضربنا الاثنان في ثلاثة صارت ستة ثم ضربنا هذا المبلغ في خمسة فصار ثلاثين ثم ضربنا لثلاثين في سبعة فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل المسئلة وهو اربعة وعشرون فصار المجموع خمسة آلاف واربعين فنهنا تستقيم المسئلة على جميع الطوائف هذا اذا لم تكن المسئلة عائلة (و) اما (ان كانت المسئلة عائلة فاضرب ما ضربته في الاصل فيه مع العول في جميع ذلك) على ما قررناه في المسائل المذكورة

من الاصناف الاربعة التي يقع الكسر عليها لان منها الزوجات ولهن الربع او الثمن ثلاثة من اثني (فصل) عشر او اربعة وعشرين فان كن ثلاثة فسهامهن منقسمة عليهن كما لو كانت واحدة وان كن ثنتين او اربعا فمباينة فثبت عدم موافقتهم فسقطت هذه من الحالات الخمس

فصل في معرفة التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين اما ان يتساويا او لا الاول التماثل والثاني اما ان يفهم
الاقل الاكثر او لا الاول التداخل والثاني اما ان يفهم عدد ثبات او لا الاول لتوافق والثاني التباين واليه اشار بقوله
(تماثل العددين) عبارة عن (كون احدهما مساويا) للعدد (الآخر) في الكمية (كالثلاثة والثلاثة) والاربعة والاربعة
وهكذا على التساوي (وتداخلهما) ٧٧٧ يعرف بأن تطرح (العدد) (من) العدد (الاكثر)
منهما (مرتين او اكثر
فيفينه) بالطرح (او يقسم)
العدد (الاكثر) منها (على)
العدد (الاقل) منهما (فينقسم
قسمة صحيحة) بلا كسر
(كالخمس) والاربعة (مع
العشرين) حيث تقف
وتنقسم بذلك (وتوافقهما)
يعرف (بأن تنقص) العدد
(الاقل) منهما (من) العدد
(الاكثر) منهما (من الجانبين)
سارا (حتى يتوافقا في مقدار)
عدد ثالث لا يمكن التقصيص
منه (فان توافقا في واحد)
بأن يبق واحد (فهما متباينان)
لما سر ان الواحد ليس بعدد
(وان) كان توافقا (في اكثر)
من واحد (فهما متوافقان)
بجزء العدد المفق (فان كان)
متوافقا فيه (اثنين فهما
متوافقان بالنصف وان
ثلاثة فبالثلث او اربعة
فبالربع) (وهكذا) يكون
التوافق (الى) تمام (العشرة)
الهاء للتشبيه والكاف
للتشبيه وذات اسم اشارة

فصل

(وتداخل العددين يعرف بأن تطرح الاقل من الاكثر مرتين او اكثر فيقينه)
اي يقف الاقل الاكثر كالثلاثة والستة (او يقسم الاكثر على الاقل فينقسم قسمة
صحيحة) اي قسمة لا كسر فيها كالستة فانها منقسمة على الثلاثة وعلى الاثنين
ايضا بلا كسر فيصيب من الستة كل واحد من الثلاثة اثنان ومن اثنين ثلاثة
وقس على ذلك سائر المتداخلين والسبب فيه انه اذا عد عدد ما هو اكثر منه
كان الاكثر مثل الاقل او امثاله فيصيب بالقسمة كل واحد من آحاد الاقل آحاد
صحيحة بعد امثال الاقل في الاكثر ثم مثل المتداخلين بقوله (كالخمس مع العشرين)
لانك اذا طرحت الخمسة من العشرين اربع مرات افيت العشرين فهما متداخلان
وكذلك اذا قسمت العشرين على الخمسة يحى اربعة اقسام صحيحة او نقول التداخل
هو ان يزيد على الاقل مثله او امثاله يساوي الاكثر او ان يكون الاقل جزءا لاكثر
جزأ مفردا من الاكثر فلا تداخل بين الستة والتسعة وان كان الستة ثلث التسعة
لانها ليست جزأ مفردا ومن شرط التداخل ان لا يكون الاقل زواجا مع كون الاكثر
فردا وان لا يزيد الاقل على نصف الاكثر (و) يعرف (توافقهما) اي العددين في
جزء كالنصف ونظائره (بأن ينقص الاقل من الاكثر من الجانبين حتى يتوافقا في
مقدار فان توافقا في واحد فهما متباينان) كالخمس مع السبعة والتسعة واحد عشر
مع عشرة (وان) توافقا (في اكثر) من واحد (فهما متوافقان فان كان) الاكثر (في)
اثنين فهما متوافقان بالنصف) كثمانية عشر مع الثمانية فانه اذا القيت من ثمانية
عشر ثمانية مرتين بقي منها اثنان واذا القى اثنان من الثمانية ثلاث مرات
بقي منها ايضا اثنان فهما متوافقان بالنصف (وان) كان الاكثر (ثلاثة
فبالثلث) كافي التسعة والاثني عشر (او) كان الاكثر (اربعة فبالربع) كالثمانية
والاثني عشر (هكذا الى العشرة) اي يكون التوافق في الاعداد التي هي
العشرة وما دونها بواحد من الكسور التسعة المشهورة وهي النصف الى العشرة
وتسمى هي مع ما يتركب منها بالاضافة او التكرير بالكسور المنطقة (وان) توافقا
(في واحد عشر) كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين (فيجزء من واحد عشر) اي هما

للقرب فكانه قال انبهك بان الحكم (جمع - ٩٨ - في) فيما جاوز الاربعة الى العشرة كالحكم فيما دونه لما سر ان يخرج
كل كسر سمي بالانصف وتسمى هذه الكسور المنطقة وهي تسعة بالاستقراء وما عداها تسمى اصما والنسبة اليه
بلفظ الجزئية منه لا غير كاذكره بقوله (وان) توافقا (في واحد عشر) مثلا اوسبعة عشر او تسعة عشر (فيجزء من
احد عشر) ونحوها كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين فتقول جزء من واحد عشر جزءا مثلا

(وهل جرا) اي ويستمر الحكم على هذا استمرارا في كل عدد اصم فينسب اليه بلفظ الجزئية منه لا غير ثم لما ذكر التصحيح والنسب ذكر معرفة النصيب فقال (وان اردت) بعد تصحيح المسئلة بين الفرق (معرفة نصيب كل فريق) منهم (من التصحيح) الذي صحت منه المسئلة (فاضرب ما كان له) اي لذلك الفريق (من اصل) تلك (المسئلة) المفروضة (فما ضربته في اصل) تلك (المسئلة) قبل التصحيح وهو المسمى بجزء السهم (فاخرج) بالضرب (فهو نصيبه) اي نصيب ذلك الفريق (وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد) من افراد أي فريق اردنه فاذا اردت ان تعرف نصيب كل واحدة من المرأتين مثلا في المسئلة الاخيرة فاقسم ما كان لهما من اصل المسئلة وهو ثلاثة على عدد رؤسهما يخرج **٧٧٨** سهم ونصف اضر به في جزء السهم

متوافقان بجزء من احد عشر (وهل جرا) اي ان توافقا في ثلاثة عشر متوافقان بجزء من ثلاثة عشر كسعة وعشرين وتسعة وثلاثين فان العادلها ثلاثة عشر وفي خمسة عشر متوافقان بجزء من خمسة عشر كثلاثين مع خمسة واربعين فان خمسة عشر يعدها معا فهما متوافقان بجزء منهما (وان اردت معرفة نصيب كل فريق) كالبنات والجدات والزوجات والاعمام وغيرها (من التصحيح) الذي استقام على الكل (فاضرب ما كان له) اي لكل فريق (من اصل المسئلة) فيما ضربته في اصل المسئلة (اي في المضروب الذي ضربته في اصلها) (فاخرج) من هذا الضرب (فهو نصيبه) اي نصيب ذلك الفريق (وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد) من افراد ذلك الفريق من التصحيح (وان شئت) سهام كل فرد من اصل المسئلة (فانصب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم) مفردا عن اعداد رؤس غيرهم (ثم اعط بثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم) من افراد ذلك الفريق (وان اردت قسمة التركة بين الورثة او الغرماء) الواو الواصلة ههنا مستعارة لاو الفاصلة اذ لا يتصور القسمة بين الطائفتين معا لان التركة ان وقت بجميع الديون فلا قسمة بين الغرماء والافلام قسمة بين الورثة (فانظر بين التركة والتصحيح فان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسام) المبلغ (الحاصل) من هذا الضرب (على وفق التصحيح) فما خرج فهو نصيب ذلك (الوارث) مثاله زوج وام واختان لاب وام اصلها من ستة وتمول الى ثمانية فلزوج منها ثلاثة وللأم واحد ولكل من الاختين سهمان فان فرض ان جميع التركة خمسون دينار ان يكون بين التصحيح والتركة موافقة بالنصف فيضرب سهم الزوج من التصحيح وهو ثلاثة في وفق التركة وهو خمسة وعشرون يبلغ خمسة وسبعين ثم تقسم الخمسة والسبعون على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للزوج من التركة ثمانية عشر دينارا وثلاثة ارباع دينار ويضرب سهم الام من التصحيح وهو واحد في خمسة وعشرين وهو وفق التركة فيكون خمسة وعشرين ثم

وهو ما شان وعشرة تبلغ ثلاثمائة وخمسة عشر هو نصيب كل امرأة وهكذا البقية وقالوا الاوضح طريق النسبة فلذا قال (وان شئت فانصب سهام كل فريق) من الورثة (من اصل) تلك (المسئلة الى عدد رؤسهم) مفردا (ثم اعط بثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم) اي من افراد ذلك الفريق ففي مسئلتنا انصب ثلاثة المرأتين الى رأسيهما يكن مثلا ونصفا فيعطى من المضروب مثله ونصفه يكن ماص وقرس الباقي وقد قيل من ملك النسبة ملك الحساب ولكن ربما كانت النسبة اعسر فيكون العمل بالضرب اعسر وتمع طرق آخر ولكن ما ذكر اعسر فتدبر ثم لما بين النصيب ذكر طريق القسمة فقال (وان اردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء)

الواو بمعنى او يعني قسمة كل وحده لاما لتقدم الغرماء على قسمة الموارث كما تقرر ثم لا يخفى ان الثمرة المقصودة (تقسمها) بالذات قسمة التركات وحينئذ (فانظر بين التركة والتصحيح) في ثلاثة احوال (فان كان بينهما) ماثلة فيها او (موافقة) بجزء ما (فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسام) المبلغ (الحاصل) من الضرب (على وفق التصحيح) لانه الوسط المعلوم (فاخرج) بالقسمة (فهو نصيب ذلك الوارث) من جملة التركة لانه الوسط المجهول ومثاله ظاهر لا يخفى على الماهر

(وان لم يكن بينهما موافقة) بل ميانة (فاضرب سهام كل وارث) من التصحيح (في جميع التركة ثم اقسام) المبلغ (الحاصل) من الضرب (على جميع التصحيح) لانه الوسط المعلوم (فاخرج) بالقسمة (فهو نصيبه) اي نصيب ذلك الوارث كما سرت وثمانية طرق اخرى متى كان بين المسئلة والتركة اشتراك بجزء ما فرد كل منهما الى وفقه احسن واخصر فتدبر (وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق) من التركة يعني كالمعمل فيما سرت لكنهما اکتفوا هنا بالنظر بين اصل المسئلة والتركة توافقا ونحوه على ما سرت من النسب الاربع فتدبر ﴿قلت﴾ واختيار صحة القسمة في جميع ما سرت ان تجمع الانصاء من الصحاح والكسور وتقابل المجموع بالتركة فان ساواها فالعمل صحيح والافتطأ ولم يذکر ما لو كان في التركة كسر وله طرق احسنها ان تبسط الصحیح والكسر من جنس الكسر فلو كان نصفاً بسطت الجميع انصافاً بأن تضرب الجميع في مخرج الكسر وتزيد بسطه وتعتبر الحاصل كالتصحيح وكذا لو كان الكسر ثلثاً وربما كان مخرج الكسر اثنا عشر فابسط الجميع انصافاً اسداس وعليه فالقياس ﴿قلت﴾ وحيث لا تركة محررة تحول الى القراريط المقررة وهو ايسر على المفتي والمستفتي ثم القيراط في عرف اهل الحجاز واليمن والشام ومصر والمغرب جزء من اربعة ﴿٧٧٩﴾ وعشرين وفي عرف اهل العراق ونواحيها جزء من عشرين جزاً وفي

عرف آخرين جزء من ستة عشر وعلى كل فالقيراط الواحد ثلاث حبات او ستة دوانق او اثنا عشر ارزة فالحبة وهي الشعيرة المتوسطة التي لم تقشر وقطع من طرفها مادي وطال نسبتها الى القيراط ثلث فهو جزء من اثنين وسبعين عندنا وعند المراقبين جزء من ستين كالدقيقة بالنسبة الى الدرجة الفلكية عند المنجمين وعند الآخرين جزء من ثمانية واربعين وقس البقية ﴿قلت﴾ وقدمنا في الزكاة

تقسيمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للام ستة دنانير وربع دينار ويضرب سهم كل من الاختين وهو سهمان في وفق التركة فيبلغ خسين ثم تقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون لكل واحد من الاختين اثني عشر دينار او نصف دينار (وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث في جميع التركة ثم اقسام) المبلغ (الحاصل) على جميع التصحيح (فاخرج) من هذه القسمة (فهو نصيبه) اي نصيب ذلك الوارث كما اذا فرض ان جميع التركة خمسة وعشرون ديناراً كان بينها وبين التصحيح الذي هو ثمانية ميانة فاذا اردت ان تعرف نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلاثة في كل التركة يحصل خمسة وسبعون ثم اقسام هذا المبلغ على التصحيح اعني ثمانية فيخرج تسعة دنانير وثلاثة اثمان دينار فهذه نصيب الزوج واضرب ايضا نصيب الام من التصحيح وهو واحد من جميع التركة فيكون الحاصل خمسة وعشرين فاذا قسمتها على الثمانية خرج ثلاثة دنانير وثمان دنانير فهي نصيب الام واضرب نصيب كل اخت من التصحيح وهو اثنان في كل التركة يحصل خسون فاذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير وربع دينار فهو نصيب كل اخت من التركة (وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق) من الورثة يعني فاضرب ما كان

ان المتقال وهو الدينار عشرون قيراطا والقيراط خمس شميرات كما ذكرنا والدرهم الشرعي سبعون شعيرة فالمتقال درهم وثلاثة اسباع درهم لانه مائة شعيرة والشعيرة ستة خردال والخردلة اثناعشر فلسا والفلس ست نقرات والنقرة ثمان قطميرات والقطمير اثنا عشر ذرة والذرة هو الذي يرى في شعاع الشمس ذكره ابواليث في تفسيره وثمان عبارات اخر لا تخلوا عن تناقص فتدبر ﴿قلت﴾ ولهم في تحويلها القيراط طرق من احسنها ان تقسم سهام المسئلة على مخرج القيراط وهو اربعة وعشرون ابداً وتعتبر النسب السابقة ويحلها لاضلاعه ان امكن ثم تضع الاضلاع في الجدول على ما قدمناه في المناصفة مقدماً للقسمة اكبرها ويجوز خلافه وتقسيم كل نصيب على آخر الاضلاع وهو الذي على يسارك ثم ثم وحيث صحت القسمة على ضلع منها فضعه تحته او فوقه صفراً ومهما انكسر فضعه تحته او فوقه او انطلق في الجواب بالقيراط الصحيح اولاً ثم بالكسور مضافة الى التصحيح ثم قد يكون ضلعه عدداً اصم فتقسم على جملته وينسب اليه بلفظ الجزئية وقد تصح المسئلة من عدد دون القيراط فقسمتها بنسبتها لمخرج القيراط فيجدها كسرامنه ادا فاضرب ما لكل وارث في مخرج ذلك الكسر واقسم الحاصل على بسطه فيخرج ماله من القراريط والامتحان في جميع ذلك بصحة الجمع

قلت ﴿ في لوائح بعض الورثة نصيبه ﴾ ٧٨١ ﴿ في التركة او وهدبه من باقيهم على عدد رؤسهم بالسوية او بحسب سهامهم

في الاول اقسام نصيب الباع
من المسئلة بينهم كاتقسم على
صنف سهامه فان اقسام فيها
اوبان ار وافق فاضربه او
وقفه في المسئلة والمضروب
هو جزء السهم ولو كانت
التركة نقدا واخذ بعض
الورثة بميراثه قدرا معلوما
منه او كانت نقدا وعرضا
فأخذ بعضهم بميراثه العرض
والباقون التقدر وارتدت
معرفة قيمة العرض ونحوه
مثلا او قيل لك اخذ بعض
الورثة من التركة كم كانت
التركة وغير ذلك من
المسائل الخفيات والملقبات
والغويصات فقد تكفل
بذلك كله كتابنا في هذا الفن
المتعلق باستخراج الجهولات
المسمى بكتاب الفحص
العويص في حل مسائل
الغويص نسأل الله تعالى
بفضله وكرمه ان يجعل لنا
المشكلات ويسهل علينا
العويصات وان يختم لنا
ولا حبتنا بالصالحات وان
يجمعنا بيننا وبين سيد السادات
في اعلى الدرجات وان لا يشمت
بنا الاعداء واهل الجهالات
انه ولي الحسنات وذاقر
الزلات ومجيب الدعوات

مثاله زوج وام وعم ففيها نصف وثلث الكل وما بقى فاسلمها وتصحيحها من ستة فاذا
صالح الزوج على شئ كافي ذمته من المهر وخرج من ابين تطرح سهامه من التصحيح
وذلك ثلاثة ويقسم باقي التركة على سهام الباقين على ما كان اثلاثا ثلثاء للام وثلاثة للعم
﴿ قال الفقير ﴾ يريد المولى الفاضل روح الله روحه وزاد في اعلى غرف الجنان فتوح
نفسه النفيسة (هذا آخر) كتاب سماه (ملحق الابحر ولم آل) من الاول وهو
التصوير (جهدا) اي لم امنك جهدا (في عدم ترك شئ من مسائل الكتب الاربعة)
وهي القدوري والمختار والكنز والوقاية كاسر في الخطبة (والتمس) على صيغة
المتكلم من الالتماس (من الناظر فيه) اي هذا الكتاب (ان اطلع على الاخلال بشئ
منها) اي من مسائل الكتب الاربعة بأن لا يذكره في محله (ان يلتمه) مفعول التمس
(بحمله فان الانسان محل التسيان) سمي الانسان لانه الناس ولذلك قيل * اول الناس
اول الناسي (وليكن) امرغائب (ذلك) اي الاخلاق بحمله الاصلى (بعد التأمل في
مضان تلك المسئلة) اي بعد التأمل في مواضع يظن تلك المسئلة منها (فانه ربما ذكرت
بعض المسائل في بعض الكتب المذكورة في موضع وفي غيره في موضع آخر فاكتفيت
بذكرها) اي بذكر تلك المسئلة (في أحد الموضوعين) فيظن ان هذا ليس بحمله لكن
بعد التأمل يظهر وجهه (ثم اني زدت) فيه (مسائل كثيرة من الهداية ومن
جمع البحرين) قال في الخطبة ونبذة من الهداية فيكون مناقضا لما قال هناك
لكن اسلفنا التوفيق بينهما ثم فلاحاجة الى التكرار (ولم ازد شئاً من غيرهما)
اي غير الهداية وجمع البحرين (حتى يسهل الطلب على من اشتبه عليه
صحة شئ مما ليس في الكتب الاربعة والله حسبي) اي كافي (ونعم الوكيل)
الحمد لله على الكمال والتمام * والصلاة والسلام على افضل الرسل الكرام * محمد
سيد الانام وعلى آله وصحبه العظام * ما بقى على وجه الارض علماء الاعلام * بمون الله
العزير الجليل وعليه الاعتماد والتعويل في ان يهديني سواء السبيل * ويجعلني من رحمته
في ظل ظليل * ويصغني عن حزلة الافهام ويثبتني يوم تزل الاقدام * انه قريب
مجيب * وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه انيب * وقد انتهى هذا الشرح وتم
بفضله تعالى ببلدة « ادرنه » صانها الله عن البلية قاضيا بالعساكر المتصورة
في ولاية الروم ايلي المعورة رجيا من الله عز وجل العفو بما وقع مني فيه من
القصور والخطب والزلل * وذلك في ليلة الخميس في اليوم التاسع عشر من
جمادى الآخرة من شهور سنة سبع وسبعين والى من هجرة من له العز والشرف
* اللهم اجعله لي ذخرا نافعا وخيرا باقيا بجرمة جميع الانبياء والمرسلين
خصوصا بجرمة حبيبك محمد المصطفى صلوات الله تعالى عليه وعليهم اجمعين آمين

قلت ﴿ ومن الطفها المسئلة المأمونية وسميت بذلك لوقوعها في خلافة المأمون وهو ابو العباس ابو جعفر عبدالله بن

الرشيد فانه كما اراد ان يولى القضاء لاحد يسأله عنها فاجبه عنها احد حتى وصفه يحيى بن اكرم فاستحضره الخليفة ليقلده
قضاء البصرة فلما دخل عليه وكان ذميمة الخلق فاستحقره فأحسن يحيى بن ٧٨٢ ﴿ اكثر بذلك فقال يا امير المؤمنين سلفي

فان المقصود على لاحسى
وصوتى لا صورتي وكان
من عادة الخلفاء ان يمتحنوا
القضاة و العمال والامراء
بالفرائض فقال ماتقول في
ابوين وبتين لم تقسم التركة
حتى ماتت احدى البنتين و
خلفت من في المسئلة اوزوجا
ومن في المسئلة فقال يا امير
المؤمنين هل الميت الاول
رجل او امرأة فاجب المأمون
فطنته وقال اذا عرفت الفرق
عرفت الجواب فكتب له
عهدة وولاه على البصرة
فانه ان كان الميت الاول
امرأة يكون الجهد فاسدا فلا
يرث قيل فاستحقره مشايخ
البصرة واستصغروه فامتحنوه
فقالوا كم سن القاضي فقال
سن عتاب بن اسيد حين وولاه
التي صلى الله تعالى عليه
وسلم مكة فسكتوا ومن
الاتفاق الغريب انه بعون
الله تم فقدبر المورخة بلفظ
(فرض) ١٠٨٠ والله سبحانه
وتعالى اعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب والحمد لله
وحده وصلى الله وسلم على
نبي الانبي بعده وعلى آله



﴿ وقد تم تبييضه بين الصلاتين من يوم الثلاثاء ثالث عشر من رجب المرجب المعظم
سنة ثلاث وعشرين وتسعمائة على يد الفقير الى الله الغني ابراهيم بن محمد بن
ابراهيم الحلبي والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه
اجمعين وعلى التابعين لهم باحسانه الى يوم الدين ﴿ وهذا المتخلف من خط المؤلف
ابراهيم الحلبي كاسيأتي من اسامي الكتب لكن الناسخ ترك لعدم وقوعه في بعض النسخ

﴿ ملتي الابحر في فروع الخفية ﴾

للشيخ الامام ابراهيم بن محمد الحلبي المتوفى سنة ست وخسين وتسعمائة جملة مشتملا
على مسائل القدوري والمختار والكنز والوقاية بمبارة سهلة واذاف اليه بعض
ما يحتاج اليه من مسائل المجمع ونبذة من الهداية وقدم من اقاويلهم ما هو الارجح
وأخر غيره واجتهد في التنيه على الاصح والاقوى وفي عدم ترك شئ من
مسائل الكتب الاربعة ولهذا بلغ صيته في الآفاق ووقع على قبوله بين الخفية
الاتفاق • قال وقد تم تبييضه بين الصلاتين في يوم الثلاثاء ثالث عشر رجب سنة
ثلاث وعشرين وتسعمائة (وشرحه تليذه الحاج على الحلبي) توفي سنة سبع وستين
وتسعمائة أورد فيه الاعتراض والجروح على شروح المتون الاربعة (وشرحه المولى
محمد الثيروى المعروف بشي) توفي سنة ست عشرة والف (ومحمد بن محمد المعروف
بان البهنسى) من مشايخ دمشق الى كتاب البيع وتوفى في جمادى الآخرة سنة سبع
وثمانين وتسعمائة (وشرحه الشيخ نور الدين على الباقاني القادري) تليذه البهنسى اوله
الحمد لله الذي شرع الاحكام الى آخره قال ولما كان ملتي الابحر اجل متون المذهب
واجمها واتمها فأنه وانفهمها اردت ان اشرحه بعد ان كتب عليه شيخى فريد دهره
شيخ الاسلام الشيخ محمد البهنسى المتوفى سنة سبع وثمانين وتسعمائة وكنت
انا السبب في ذلك بقراءتى المتن عليه وطلبت منه ذلك كما اشار اليه في الديباجة
بقوله وقد طلب منى شرحه بعض المترددين من افاضل المشتغلين بتحصيل العلم ولم يقرأ
هذا المتن عليه احد الا الفقير فقراءت من الاول الى النفقات وانتهت كتابته هناك ثم
قرأت ثانيا الى خيار الرؤية وكتب من البيوع اليها ثم سافر الى الحج وتوفى بعد
ما جمع بسنة فشرعت في هذا الشرح في اوائل سنة تسعين وتسعمائة وتم في

وحزبه وعجبه وسلم تسليما كثيرا دائما مؤبدا الى يوم الدين والحمد لله رب العالمين سبحان ربك رب (ثالث)
الغزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين

ثالث عشر ذى الحجة سنة خمس وتسعين وتسعمائة ووقع التخلل في هذا المدة
بلا كتابة في أيام كثيرة بسبب الحج سنة ثلاث وتسعين وتسعمائة وقد جمت
فيه من كتب المذهب من الهداية وشروحا وغير ذلك وسماء بمجربى الانهر
على ملتي الابحر (ومن شروحه شرح اسماعيل افندي السيواسي) في اربع
مجلدات وتوفي سنة ثمان واربعين والالف (وشرح الشيخ الامام علاء الدين
ابن ناصر الدين) الامام بجامع نجامية دمشق الحنفي المتوفى سنة فرائضه وسماء
سكب الانهر على فرائض ملتي الابحر اوله . الحمد لله الذي قضى بالحمام على
جميع الانام الخ واته في شهر جادى الآخرة سنة تسعين وتسعمائة (وشرحه
شاه محمد بن احمد بن ابي السعود الصديقي الحنفي المناصري) شرحا بمزوجا
اوله . الحمد لله الذي زين بهدايته سماء الشريمة الى آخره وسماء منتهى الانهر
في شرح ملتي الابحر الفه سنة اثنتين وخسين والالف (وشرحه المولى العلامة
قاضي القضاة بالساكر الرومية عبدالرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان المدعو
بشيخي زاده) المتوفى سنة ثمان وسبعين والالف شرحا بسيطا وسماء بمجمع
الانهر في شرح ملتي الابحر قال وقع الاعام الاختتام في سنة سبع وسبعين
والف (وشرحه العلامة محمد بن علي بن محمد بن علي الملقب بعلاء الدين
انطصكني دمشق) المتوفى سنة ثمان وثمانين والالف وسماء در المنتقى في شرح
المنتقى (وشرحه المولى مصطفى بن عمر بن الشيخ محمد المشهور بحلب) المتوفى
سنة ثلاث وتسعين والالف (والمولى القاضي بالقسطنطينية السيد بن محمد الحلبي)
المتوفى سنة اربع ومائة والالف شرحا مشهورا بالسيد الحلبي (وللشيخ خليل
ابن رسولان عبد المؤمن السينوي الاچيه چايي) شرح المبسوط في مجلدين
سماء اظهار فرائد الابحر وايضاح فوائد الانهر اوله الحمد لله الكريم الواهب
المنان الى آخره (وللشيخ عثمان الودحدي الادرنوي) المتوفى في حدود
سنة ثلاثين ومائة والالف تقريبا شرح مبسوط فاية البسط (وللملتي شرح
مسمى بالمتقى) شرحه بالقول والعزو الى من اخذ منه اوله . الحمد لله رب العالمين
الى آخره (وشرح مناسكا الشيخ محمد بن صالح المعروف بقاضي زاده المدني) المتوفى
سنة سبع وثمانين والالف (والمولى علي بن شرف الدين الشيخ عبد الباقي بن الشيخ
احمد الشهير بطريقي) شرح بمزوج وسماء نورالتقى في شرح الملتي آتمه في محرم سنة
ثمان ومائة والالف اوله . الحمد لله الذي فقه في الدين من اراد به خيرا الخ (وشرحه
المولى محمد افندي الحفيد) المشهور بطورون شرحا مبسوطا (من كشف الظنون)
وملتي ترجمه سمي موقوفاتي افندي بالدفعات طبع اولتمشدر مؤلفي ديباجه سنده
سبب تألفي بيان الملش ديكر ترجمه لري فائق بولنديني جله عندنده مسلدر

قد تم طبع هذين الشرحين كأنهما سراج البحرين ﴿ مجمع الانهر في شرح ملتقى
الابجر ﴾ لمبد الرحمن افندي داماد المدعو بشيخي زاده وفي هامشه ﴿ درالملتقى
في شرح الملتقى ﴾ لمؤلف در المختار شرح تنوير الابصار في المطبعة العامرة في ايام
دولة مولانا المعظم وسلطاننا المقنم السلطان ابن السلطان ﴿ السلطان محمد رشاد
خان ﴾ خامس. ادام الله دولته الى آخر الدوران بقاء الشريعة المصطفوية
والدين السمجة السهلة الحنيفة وقد اعتنى بتصحيفه وترتيبه راجي بشفاعته
النبي المختار غفر الأوزار من الغفور والستار احمد بن عثمان بن احمد
المنتسب الى قرمحصار وقد تصادف ختامه في اوائل

محرم الحرام سنة ١٣٢٨ من هجرة من خلقه الله

تعالى على اجل التمت واكمل الوصف صلى الله

تعالى عليه وسلم وعلى جميع الآل

والصحابه وجميع امة الاجابة

آمين يا معين

﴿ فهرست الجلد الثاني من مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ﴾

	صفحة
﴿ كتاب البيوع ﴾	٢
فصل فيما يدخل في البيع تبعا بغير تسمية وما لا يدخل	١٤
باب الخيارات صح خيار الشرط لكل من العاقدين	٢٣
فصل في خيار الرؤية	٣٤
فصل في خيار العيب	٤٠
باب البيع الفاسد	٥٣
فصل قبض المشتري المبيع بيعا باطلا	٦٥
باب الأقالة	٧١
باب المراجعة والتولية والوضعة	٧٤
فصل في بيان البيع قبل قبض المبيع	٧٩
باب الربا	٨٣
باب الحقوق والاستحقاق	٩٠
فصل في بيان أحكام الاستحقاق	٩٢
باب السلم	٩٧
مسائل شتى في البيع	١٠٧
﴿ كتاب الصرف ﴾	١١٥
﴿ كتاب الكفالة ﴾	١٢٣
فصل ولو دفع الاصيل المال الى كفيله	١٣٨
باب كفالة الرجلين والعبد	١٤٣
﴿ كتاب الحوالة ﴾	١٤٦
﴿ كتاب القضاء ﴾	١٥٠
فصل في الحبس	١٦٠
فصل في كتاب القاضى الى الناضى	١٦٤
فصل ويجوز قضاء المرأة في غير حد وقود	١٦٨
فصل في المحكم	١٧٣
مسائل شتى	١٧٤
فصل في القضاء بالمواريث	١٧٨

﴿ كتاب الشهادات ﴾	١٨٤
فصل يشهد بكل ما سمعه اورآه	١٩٠
باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل	١٩٥
باب الاختلاف في الشهادة	٢٠٥
باب الشهادة على الشهادة	٢١١
باب الرجوع عن الشهادة	٢١٥
﴿ كتاب الوكالة ﴾	٢٢١
باب الوكالة بالشراء والبيع	٢٢٧
فصل لا يصح عقد الوكيل بالبيع او الشراء مع من ترد شهادته له	٢٣٥
باب الوكالة بالخصومة والقبض	٢٤١
باب عزل الوكيل	٢٤٦
﴿ كتاب الدعوى ﴾	٢٤٩
باب التحالف	٢٦٢
فصل في بيان احكام دفع الدناوى	٢٧٠
باب دعوى الرجلين	٢٧٢
فصل في التنازع بالايدي	٢٨١
باب دعوى النسب	٢٨٤
﴿ كتاب الاقرار ﴾	٢٨٨
باب الاستثناء	٢٩٦
باب اقرار المريض	٣٠٢
﴿ كتاب الصلح ﴾	٣٠٧
فصل يجوز الصلح عن مجهول ولا يجوز الاعلى معلوم	٣١١
باب الصلح في الدين	٣١٥
فصل الدين المشترك والتخارج	٣٢٧
﴿ كتاب المضاربة ﴾	٣٢١
باب المضارب يضارب	٣٢٨
فصل في المنفرقات ولا ينفق المضارب من مالها	٣٣٢
﴿ كتاب الوديعة ﴾	٣٣٧
﴿ كتاب العارية ﴾	٣٤٥

﴿ كتاب الهبة ﴾	٣٥٢
باب الرجوع عنها	٣٥٩
فصل في بيان احكام مسائل متفرقة	٣٦٥
﴿ كتاب الاجارة ﴾	٣٦٧
باب مايجوز من الاجارة وما لايجوز	٣٧٥
باب الاجارة الفاسدة	٣٨١
فصل الاجير المشترك من يعمل لغير واحد	٣٩٠
باب فسخ الاجارة	٣٩٨
مسائل منثورة	٤٠٢
﴿ كتاب المكاتب ﴾	٤٠٥
باب تصرف المكاتب	٤٠٩
فصل واذا ولدت المكاتبه من مولاه	٤١٣
باب كتاب لعبد المشترك	٤١٧
باب العجز والموت	٤١٩
﴿ كتاب الولاء ﴾	٤٢٣
فصل ولاء الموالاته سببه العقد	٤٢٧
﴿ كتاب الاكراه ﴾	٤٢٨
﴿ كتاب الحجر ﴾	٤٣٧
فصل في بيان احكام البلوغ	٤٤٤
﴿ كتاب المأذون ﴾	٤٤٥
فصل في بيان حكم الصبي والمعتوه	٤٥٤
﴿ كتاب النصب ﴾	٤٥٥
فصل وان غير ما نصبه	٤٥٩
فصل في بيان مسائل تنصل	٤٦٤
بمسائل النصب	
﴿ كتاب الشفعة ﴾	٤٧١
فصل وان اختلف الشفيع والمشتري	٤٧٦
باب مايجب فيه الشفعة وما لايجب	٤٨٠
فصل وتبطل الشفعة بتسليم	٤٨٣
الكل أو البعض	

- ٤٨٧ ﴿ كتاب القسمة ﴾
 ٤٩٢ فصل في كيفية القسمة
 ٤٩٦ فصل في المهايأة
 ٤٩٨ ﴿ كتاب المزارعة ﴾
 ٥٠٤ ﴿ كتاب المساقاة ﴾
 ٥٠٧ ﴿ كتاب التباع ﴾
 ٥١٢ فصل فيما يحل أكله وما لا يحل
 ٥١٥ ﴿ كتاب الاضحية ﴾
 ٥٢٣ ﴿ كتاب الكراهية ﴾
 ٥٢٤ فصل في بيان احوال الاكل منه فرض
 ٥٢٦ فصل في الكسب
 ٥٣١ فصل في اللبس
 ٥٣٨ فصل في بيان احكام النظر ونحوه
 ٥٤٣ فصل في بيان احكام الاستبراء
 ٥٤٦ فصل في البيع
 ٥٤٩ فصل في المفرقات
 ٥٥٦ ﴿ كتاب احياء الموات ﴾
 ٥٦٢ فصل في الشرب
 ٥٦٤ فصل في كرى الانهار
 ٥٦٨ ﴿ كتاب الاشربة ﴾
 ٥٧٤ ﴿ كتاب الصيد ﴾
 ٥٨٤ ﴿ كتاب الرهن ﴾
 ٥٩١ باب ما يجوز ارتهانه الرهن به وما لا يجوز
 ٦٠٠ باب الرهن يوضع عند عدل
 ٦٠٣ باب التصرف في الرهن وجنابته والجنابة عليه
 ٦١٠ فصل رهن رجل عصيرا قنمرا
 ٦١٤ ﴿ كتاب الجنایات ﴾
 ٦١٨ باب ما يوجب القصاص وما لا يوجه
 ٦٢٤ باب القصاص فيما دون النفس
 ٦٢٦ فصل ويسقط القصاص بموت القاتل

- ٦٢٩ فصل ومن قطع يدر جل ثم قتله
 ٦٣٢ باب الشهادة في القتل
 ٦٣٧ كتاب الديات
 ٦٤٠ فصل في النفس الدية
 ٦٤٢ فصل لاقود في الشجاج
 ٦٤٩ فصل في الجنين
 ٦٥٢ باب ما يحدث في الطريق
 ٦٥٧ فصل في الحائض المائل
 ٦٥٩ باب جنابة البهيمة
 ٦٦٥ باب جنابة الرقيق والجنابة عليه
 ٦٧١ فصل دية العبد قيمته
 ٦٧٤ فصل وان جنى مدبر اوام ولد
 ٦٧٤ باب غضب العبد والصبي والمدبر والجنابة في ذلك
 ٦٧٧ باب القسامة
 ٦٧٨ كتاب المعاقل
 ٦٩١ كتاب الوصايا
 ٦٩٦ باب الوصية بثلث المال
 ٧٠٦ باب العتق في المرض
 ٧١٦ باب الوصية للاقارب وغيرهم
 ٧١٤ باب الوصية بالخدمة والسكنى والتمرة
 ٧١٦ باب وصية الذي
 ٧١٨ باب الوصي
 ٧٢٧ فصل شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد
 ٧٢٨ كتاب الخشي
 ٧٣٢ مسائل شتى
 ٧٤٥ كتاب الفرائض
 ٧٥٢ فصل في العصبات
 ٧٥٦ فصل في الحجب
 ٧٦١ فصل في العول
 ٧٦٥ فصل في ذوى الارحام
 ٧٦٨ فصل في القر في الهدى
 ٧١٢ حساب الفرائض
 ٧٧٧ فصل وتداخل العددين يعرف