بسم الله الرحمن الرحيم

الله يجتبي إليه من يشاء ويهدي إليه من ينيب

الحمد لله الذي البداية إلى النهاية ومنه الكفاية والهداية على الطباع

المجلد الثالث

شرح الوقاية

مع حاشية تكملة

عمدة الرعاية

للعلامة ابو الحسنات مولانا مولوی محمد عبد الحی صاحب لکهنوی

١ مکمل تفصیلی حالات صاحب وقایہ وشارح وقایہ
تالیف، محمد حنیف گنگوہی

٢ علم اصول فقہ

٣ ذکر طبقات الفقهاء الحنفية ودرجاتهم
من عمدة الرعاية للعلامة عبد الحی اللکهنوی

مع اضافة المفيدة

میر محمد کتب خانہ آرام باغ کراچی

بسم الله الرحمن الرحيم

الله يجتبي إليه من يشاء ويهدي إليه من ينيب

الحمد لله الذي به البداية وإليه النهاية ومنه الكفاية والهداية على الطباع

المجلد الثالث

شرح الوقاية

مع حاشية تكملة

عمدة الرعاية

للعلامة ابو الحسنات مولانا مولوی محمد عبد الحی صاحب لکھنوی

مع اضافة المفيدة

(١) مکمل تفصیلی حالات صاحب وقایہ وشارح وقایہ
تالیف، محمد حنیف گنگوہی

(٢) علم اصولِ فقہ

(٣) ذکر طبقات الفقهاء الحنفية ودرجاتهم
من عمدة الرعاية للعلامة عبد الحی اللکھنوی

میر محمد کتب خانہ آرام باغ کراچی

میر محمد کتب خانہ مرکز علم و ادب آرام باغ کراچی

مع اضافة المفيدة

(١) مکمل تفصیلی حالات صاحب وقایہ وشارح وقایہ
تالیف: محمد حنیف گنگوہی

(٢) علم اصولِ فقہ

(٣) ذکر طبقات الفقهاء الحنفية ودرجاتهم
من عمدة الرعاية للعلامة عبد الحی اللکھنوی

مکمل تفصیلی حالات
صاحب وقایہ و شارح وقایہ

تالیف، محمد حنیف گنگوہی

نام ونسب شارح وقایہ کا نام عبید اللہ ہے اور لقب صدر الشریعۃ الاصغر اور والد کا نام مسعود ہے اور دادا کا نام محمود اور لقب تاج الشریعہ ہے (علامہ دمیاطی نے "تعالیق الانوار علی الدر المختار" میں بواسطہ شیخ مرتضیٰ حسینی تاریخ بخارا سے اور علامہ کفوی رومی نے کتاب "اعلام الاخیار فی طبقات فقہاء مذہب النعمان المختار" میں علامہ ازنیقی نے "مدینۃ العلوم" میں یہی ذکر کیا ہے۔ علامہ قہستانی نے "جامع الرموز" میں اور ملا لطف اللہ نے حواشی شرح میں دادا کا نام عمر بتایا ہے۔

اور پردادا کا نام احمد ہے اور لقب صدر الشریعۃ الاکبر ہے اور پردادا کے باپ کا نام عبید اللہ ہے اور لقب جمال الدین اور کنیت ابو المکارم اور عبید اللہ جمال الدین کے باپ کا نام ابراہیم ہے آخر میں آپ کا نسب حضرت عبادہ بن الصامت ؓ سے مل جاتا ہے شجرہ نسب یہ ہے:- صدر الشریعۃ الاصغر عبید اللہ بن مسعود بن تاج الشریعۃ محمود بن صدر الشریعۃ الاکبر احمد بن جمال الدین ابی المکارم عبید اللہ بن ابراہیم بن احمد بن عبد الملک بن عمیر بن عبد العزیز بن محمد بن جعفر بن خلف بن ہارون بن محمد بن محمد بن محبوب بن الولید بن عبادہ بن الصامت الانصاری المحبوبی۔

رفع اشتباہ ہم نے یہ پوری تفصیل اس لئے ذکر کی کہ ان کے نسب کے سلسلہ میں بہت سے لوگوں نے غلطی کی ہے چنانچہ صاحب مدینۃ العلوم نے عبید اللہ کو تاج الشریعۃ کا والد قرار دیا ہے اور ان کے درمیان جو صدر الشریعۃ الاکبر احمد کا واسطہ ہے اس کو حذف کر دیا فانہ قال "ومن شروح الہدایۃ الکفایۃ لتاج الشریعۃ وہو محمود بن عبید اللہ بن محمود المحبوبی" نیز عبید اللہ کے باپ کا نام محمود مانا ہے حالانکہ ان کا نام ابراہیم ہے اسی طرح قہستانی نے اپنی عبارت "عبید اللہ بن مسعود بن تاج الشریعہ عمر بن صدر الشریعہ عبید اللہ بن محمود بن محمد المحبوبی اھ" میں پے در پے پانچ جگہ غلطی کی ہے۔ اوّل یہ کہ تاج الشریعۃ کا نام عمر قرار دیا ہے حالانکہ ان کا نام محمود ہے دوم یہ کہ تاج الشریعۃ کو عبید اللہ کا بیٹا مانا ہے حالانکہ وہ احمد بن عبید اللہ کا بیٹا ہے۔ سوم یہ کہ صدر الشریعۃ کو عبید اللہ کا لقب دیا ہے حالانکہ وہ ان کے بیٹے احمد کا لقب ہے جو تاج الشریعۃ کے باپ ہیں چہارم یہ کہ عبید اللہ کے والد کو محمود کے ساتھ موسوم کیا ہے حالانکہ وہ مسمی بابراہیم ہے پنجم یہ کہ عبید اللہ کے دادا کو محمد کے ساتھ کے ساکیا ہے۔ حالانکہ ان کا نام احمد بن عبد الملک ہے۔ اسی طرح صاحب کشف الظنون وغیرہ نے بھی سلسلۂ نسب میں کئی جگہ غلطی کی ہے جس کی تفصیل مقدمہ سعایہ، مقدمہ عمدۃ الرعایۃ اور الفوائد البہیہ میں موجود ہے۔

تحصیل علوم شارح وقایہ اپنے وقت کے امام، جامع معقول ومنقول، محدث جلیل، بے مثل فقیہ، علم تفسیر، علم خلاف وجدل، نحو ولغت، ادب وکلام اور منطق وغیرہ کے متبحر عالم تھے علم کی تحصیل اپنے دادا تاج الشریعۃ وغیرہ اکابر علماء

سے کی تھی۔ آپ کے خاندان میں نسلاً بعد نسل فضل وکمال منتقل ہوتا رہا آپ کے جد امجد صدر الشریعۃ الاکبر سے مشہور ہوئے تو آپ صدر الشریعۃ الاصغر کہلائے حافظ ابو طاہر محمد بن حسن بن علی طاہری اور صاحب فصل خطاب محمد بن محمد بخاری مشہور بخواجہ پارسا وغیرہ آپ کے شاگرد رشید ہیں۔

وفور علم وطرز تدریس علامہ قطب الدین رازی شارح شمسیہ آپ کے ہمعصر ہیں اور معقولات میں طرفہ روزگار انہوں نے آپ سے بحث ومباحثہ کرنا چاہا تو پہلے آپ نے اپنے پروردہ غلام وتلمیذ خاص مولوی مبارک شاہ کو ان کے درس میں بھیجا اس وقت آپ ہراۃ میں تھے اور قطب الدین رے میں تھے مبارک شاہ نے وہاں پہنچ کر دیکھا کہ صدر الشریعۃ ابن سینا کی کتاب الارشادات اس طرح پڑھا رہے ہیں کہ نہ مصنف کی پیروی کرتے ہیں اور نہ کسی شارح محقق طوسی وغیرہ کی مبارک شاہ نے درس کی یہ کیفیت دیکھ کر قطب الدین رازی کے پاس لکھا کہ یہ شخص تو آگ کا شعلہ ہے آپ اس کے مقابلہ کے لئے ہرگز نہ آئیں ورنہ شرمندگی ہوگی قطب الدین نے مبارک شاہ کی یہ بات مان لی اور مباحثہ کا خیال چھوڑ دیا۔

سنہ وفات وآرام گاہ آپ نے بزبانِ حافظ یہ کہتے ہوئے ؎

این جانِ عاریت کہ بحافظ سپرد دوست :: روزے رخش ببینم وتسلیم وے کنم

۷۴۷ھ میں جان جان آفریں کے سپرد کی۔ تعدیل العلوم کا تعارف کراتے ہوئے صاحب کشف الظنون نے کتاب الطبقات میں علامہ کفوی نے اور خطیب عبد الباقی وغیرہ نے سنہ وفات یہی ذکر کیا ہے ملا علی قاری نے چھ سو اسی (۶۸۰) کے قریب بتایا ہے اور صاحب کشف الظنون نے وشاح، وقایہ، نقایہ، اور شرح فصول الخمسین کا تعارف کراتے ہوئے ۷۲۹ھ ذکر کیا ہے غالب یہ ہے کہ پہلا قول (۷۴۷ھ) ہی صحیح ہے۔

آپ کا اور آپ کے والدین کا اور والدین کے اجداد سب کے مزارات شارع آباد بخارا میں ہیں اور آپ کے دادا تاج الشریعۃ اور نانا برہان الدین کا مزار کرمان میں ہے۔

تصنیفات وتالیفات آپ نے مشہور فقہی کتاب وقایہ (جو آپ کے دادا تاج الشریعۃ کی تصنیف ہے) اعلیٰ شرح لکھی جو نہایت مقبول ومتداول اور داخل درس ہے پھر وقایہ متن کا اختصار کیا جو نقایہ کے نام سے موسوم ہے جس کو عمدہ بھی کہتے ہیں اصول فقہ میں تنقیح پھر اس کی شرح توضیح لکھی جس کی شرح سعد الدین تفتازانی نے تلویح کے نام سے کی ہے یہ بھی داخل درس ہیں ان کے علاوہ دوسری اہم تصانیف یہ ہیں۔

المقدمات الاربعہ۔ تعدیل العلوم (اقسام علوم عقلیہ میں) وشاح (علم معانی میں) شرح فصول الخمسین (نحو میں) کتاب الشروط، کتاب الحاضرہ وغیرہ۔ مشکلاتِ علوم اور مسائل کے حل میں آپ بڑے ماہر تھے اس لئے آپ کی تمام تصانیف سے نفع عظیم ہوا۔

فہرست شروحات کتاب وقایہ

نمبر شمار	شرح	مصنف	سنہ وفات
۱	شرح وقایہ	علاء الدین علی بن عمر رومی مشہور بقرہ خواجہ	سنہ ۸۰۰ھ
۲	〃 〃	عبداللطیف بن عبدالعزیز بن فرشتہ مشہور بابن ملک . . .	.
۳	عنایہ شرح وقایہ	سید علی قہتانی رومی	اواخر سنہ ۸۰۰ھ
۴	شرح وقایہ	علی بن مجد الدین محمد بن محمد بن مسعود بن محمود بن محمد بن فخر الدین رازی	سنہ ۸۷۵ھ
۵	〃 〃	سید شریف علی بن محمد بن علی جرجانی	سنہ ۸۱۶ھ
۶	〃 〃	محمد بن حسن بن احمد بن ابی یحییٰ کواکی چلبی	سنہ ۱۰۹۶ھ
۷	الحمایہ فی شرح الوقایہ	شیخ یوسف بن حسین کرماستی	فی حدود سنہ ۹۰۰ھ
۸	شرح وقایہ	محمد بن مصلح الدین قوجوی معروف بشیخ زادہ رومی . . .	سنہ ۹۵۰ھ
۹	〃 〃	شمس الدین محمد بن عبداللہ بن احمد بن محمد بن ابراہیم تمرتاشی .	سنہ ۱۰۰۴ھ
۱۰	〃 〃	علامہ فصیح الدین ہروی	.
۱۱	توفیق العنایہ فی شرح الوقایہ	شیخ زین الدین جنید بن صندل	.
۱۲	الاستغناء	شیخ علاء الدین علی طرابلسی	.
۱۳	التطبیق	شیخ قاسم بن سلیمان بیکندی	سنہ ۹۷۰ھ
۱۴	الاستغناء فی الاستیفاء	شیخ حسام الدین الکوسج	.

فہرست حواشی شرح وقایہ

نمبر شمار	حاشیہ	مصنف	سنہ وفات
۱	حاشیہ شرح وقایہ	علی بن مجد الدین محمد بن محمد بن مسعود بن محمود بن محمد	سنہ ۸۷۵ھ
۲	ذخیرۃ العقبیٰ	یوسف بن جنید توقانی مشہور باخی چلپی	سنہ ۹۰۵ھ
۳	حاشیہ شرح وقایہ	حسن چلپی بن شمس الدین محمد شاہ بن شمس الدین محمد بن حمزہ . .	سنہ ۸۸۶ھ
۴	〃 〃 〃	محی الدین محمد بن تاج الدین مشہور بخطیب زادہ رومی . . .	سنہ ۹۰۱ھ
۵	〃 〃 〃	محی الدین محمد بن ابراہیم بن حسین نکساری رومی	-

نمبر شمار	حاشیہ	مصنف	سنہ وفات
۶	حاشیہ شرح وقایہ	شیخ یوسف بن حسین کرماستی	فی حدود سنہ ۹۰۰ھ
۷	〃 〃 〃 (تا باب الشہید)	محی الدین احمد بن محمد محمی	〃
۸	〃 〃 〃	مصلح الدین مصطفیٰ بن حسام الدین	〃
۹	〃 〃 〃	محی الدین محمد شاہ بن علی بن یوسف بالی بن شمس الدین محمد بن حمزہ	سنہ ۹۲۹ھ
۱۰	〃 〃 〃 (تا باب الشہید)	اسعدی بن التاجی بیگ مشہور بتاجی زادہ	سنہ ۹۰۳ھ
۱۱	〃 〃 〃 (علی الاوائل)	محی الدین چلپی محمد بن علی بن یوسف بالی فناری	سنہ ۹۵۴ھ
۱۲	〃 〃 〃	کمال الدین اسماعیل قرامانی مشہور بقرہ کمال	.
۱۳	〃 〃 〃	یعقوب باشا بن خضر بیگ بن جلال الدین رومی	.
۱۴	〃 〃 〃	شیخ سنان الدین یوسف رومی	.
۱۵	〃 〃 〃	شمس الدین احمد بن قاضی موسیٰ مشہور بالخیالی	بعد سنہ ۸۶۲ھ
۱۶	〃 〃 〃	محمد بن فراموز مشہور بملا خسرو	سنہ ۸۸۵ھ
۱۷	〃 〃 〃	محمد بن محمد مشہور بعرب زادہ رومی	سنہ ۹۶۹ھ
۱۸	〃 〃 〃	تاج الدین ابراہیم بن عبیداللہ حمیدی	سنہ ۹۷۳ھ
۱۹	〃 〃 〃	شیخ صالح بن جلال	〃
۲۰	〃 〃 〃	محمد بن مصلح الدین قوجوی معروف بشیخ زادہ رومی . . .	سنہ ۹۵۰ھ
۲۱	〃 〃 〃	حسام الدین حسین بن عبداللہ	سنہ ۹۲۶ھ
۲۲	〃 〃 〃	شیخ مصطفیٰ بن خلیل	سنہ ۹۳۵ھ
۲۳	〃 〃 〃 (علی الاوائل)	شمس الدین احمد بن بدر الدین مشہور بقاضی زادہ رومی . .	سنہ ۹۸۸ھ
۲۴	〃 〃 〃	شیخ الاسلام احمد بن یحییٰ بن محمد بن سعد الدین تفتازانی . . .	سنہ ۹۱۶ھ
۲۵	〃 〃 〃	عصام الدین ابراہیم بن محمد اسفرائنی	سنہ ۹۴۳ھ
۲۶	〃 〃 〃	محی الدین محمد قرہ باغی	سنہ ۹۴۲ھ
۲۷	〃 〃 〃	قاضی شمس الدین احمد بن حمزہ معروف بعرب چلپی . . .	سنہ ۹۵۰ھ
۲۸	〃 〃 〃	مفتی ذکریا بن بہرام	سنہ ۱۰۱۰ھ
۲۹	〃 〃 〃	عبداللہ بن صدیق بن عمر ہروی	.

نمبرشمار	حاشیہ	مصنف	سنہ وفات
۳۰	حاشیہ شرح وقایہ	شیخ وجیہہ الدین بن نصر اللہ بن عماد الدین گجراتی . . .	۹۹۸ھ
۳۱	حل المشکلات	شاہ لطف اللہ بن اورنگ زیب معروف بملانان . . .	.
۳۲	غایۃ الحواشی	ابو المعارف محمد عنایت اللہ قادری لاہوری	.
۳۳	حاشیہ شرح وقایہ	شیخ نور الدین بن شیخ محمد صالح احمد آبادی ; . . .	۱۱۵۹ھ
۳۴	» » عز (تا بحث مسح الراس)	محمد یوسف بن محمد اصغر بن ابی الرحم بن یعقوب . . .	۱۲۸۶ھ
۳۵	» » » (غیر تام)	عبد الحلیم بن امین اللہ بن محمد اکبر بن ابی الرحیم	۱۲۸۵ھ
۳۶	» » »	خادم احمد بن محمد حیدر بن محمد مبین بن محب اللہ بن احمد عبد الحق	۱۲۷۶ھ
۳۷	» » » غیر تام	عبد الرزاق بن جمال الدین احمد	۱۲۷۸ھ
۳۸	» » »	محمد حسن بن ظہور حسن بن شمس علی سنبھلی	.
۳۹	» » »	عبد الحکیم بن عبد الرب بن بحر العلوم عبد العلی	۱۲۸۷ھ
۴۰	تعلیق بر شرح وقایہ	ابو الخیر محمد معین الدین بن شاہ خیرات علی بن سید احمد کردی	.
۴۱	عمدۃ الرعایۃ	مولانا عبد الحی بن عبد الحلیم بن امین اللہ انصاری	۱۳۰۴ھ
۴۲	نور الہدایہ (اردو)	مولانا وحید الزمان بن مسیح الزمان لکھنوی فاروقی حنفی لہ . .	

میر محمد کتب خانہ آرام باغ کراچی

علم اصولِ فقہ

تعریف اصول فقہ اصول فقہ مرکب اضافی ہے جو دو جزؤں پر مشتمل ہے اصول (مضاف) اور فقہ (مضاف الیہ)، پس اصول فقہ کی تعریف میں ان دونوں جزؤں کی تعریف کا پیشِ نظر رہنا ضروری ہے۔

اصول اصل کی جمع ہے اصل کے لغوی معنی ما یبنی علیہ غیرہ ہیں، اصطلاحی حیثیت سے بھی اصول کے یہی معنی مراد ہیں کیونکہ اصولیین کے یہاں علم اصولِ فقہ وہ ہے جس پر فقہ کی بنیاد قائم ہو اسی لئے علامہ کمال الدین ابن الہمام نے "التحریر" میں اس کی تعریف یوں کی ہے "انہ ادراک القواعد التی یتوصل بہا الی استنباط الفقہ" جس کا مطلب یہ ہے کہ اصولِ فقہ ان قواعد کا علم ہے جن سے تفصیلی ادلہ کے ساتھ عملی احکام کے استنباط کی شاہ راہ قائم ہو۔

مثلاً علم اصول یہ ثابت کرتا ہے کہ امر مقتضی وجوب ہوتا ہے اور نہی مقتضی تحریم پس جس وقت فقیہ نماز یا زکوٰۃ کا حکم نکالنا چاہے کہ واجب ہے یا غیر واجب تو وہ آیت "اَقِیمُوا الصَّلٰوۃَ وَاٰتُوا الزَّکوٰۃَ" کو سامنے رکھے گا اور جب حج کا حکم مستنبط کرنا چاہے تو ارشادِ نبی صلی اللہ علیہ وسلم "ان اللّٰہ کتب علیکم الحج فحجوا" سے مستنبط کرے گا اور جب شراب کا حکم اخذ کرنا چاہے تو آیت "انما الخمر۔ الی قولہ فاجتنبوہ" سے اخذ کرے گا کہ اس میں اجتناب عن الخمر مطلوب ہے کہ شراب سے بچو اور اجتناب عن الخمر نہی عن القرب ہے کہ اس کے پاس بھی نہ جاؤ اور حرمت پر دلالت کرنے میں نہی عن القرب سے زیادہ کوئی نہی نہیں ہے۔ فقہ (مضاف الیہ) کی پوری تحقیق علم فقہ کے ذیل میں گزر چکی اس کی طرف رجوع کرو۔

موضوع ادلہ اربعہ کتاب اللہ، سنت رسولؐ، اجماع و قیاس اور احکام اصولِ فقہ کا موضوع ہیں، بعض حضرات کی رائے یہ ہے کہ احکام اصولِ فقہ کے موضوع میں داخل نہیں، اصولِ فقہ میں جو ان کا ذکر ہوتا ہے وہ تبعاً ہوتا ہے جیساکہ عموماً ہر فن میں بعض امور بالتبع ذکر کئے جاتے ہیں۔

پھر علم فقہ کا موضوع احکام عملیہ مع ادلہ تفصیلہ ہے اور علم اصولِ فقہ کا موضوع بیان طریق استنباط، پس ان دونوں علموں کا توارد تو ادلہ پر ہی ہوتا ہے لیکن ورود کی حیثیت مختلف ہے کہ ادلہ پر فقہ کا ورود بایں حیثیت ہوتا ہے کہ ان سے احکام جزئیہ عملیہ کا استخراج ہو اور اصولِ فقہ کا ورود ادلہ پر بیان طریق استنباط بیان مراتب جمیت وغیرہ کی حیثیت سے ہوتا ہے چنانچہ علم اصولِ فقہ ہی قرآن کی جمیت اور سنتِ رسولؐ پر اس کی تقدیم ظنی و قطعی وغیرہ امور کو واضح طور پر بیان کرتا ہے۔

غرض وغایت احکامِ شرعیہ کو ادلہ تفصیلہ کے ساتھ جاننا اور استنباط مسائل کے قواعد کو معلوم کرنا ہے۔

تدوین انسان کا کوئی فعل ایسا نہیں ہے جس کے ساتھ کوئی حکم شرعی متعلق نہ ہو مگر انسان کے افعال بے انتہا ہیں اور ہر ایک فعل کا جداگانہ حکم بیان کرنا اگر محال نہیں تو متعذر ضرور ہے اس لئے ایسے قواعد

کی تدوین ضروری تھی جن کے ذریعہ احکام کو اصولِ شریعت سے استنباط اور استدلال کرنے کا طریقہ معلوم ہوسکے۔ صحابۂ کرام رجلاء قلبی اور فیضِ صحبت نبویہ کے باعث اس فن سے مستغنی تھے۔ نیز عہدِ صحابہ میں علوم نے صناعت کی صورت بھی اختیار نہیں کی تھی اس لئے جہاں اور علوم کی تدوین عہدِ صحابہ میں نہیں ہوئی وہیں اصولِ فقہ کی تدوین بھی عمل میں نہیں آئی۔ عہدِ صحابہ گزرجانے کے بعد ہر علم نے صناعت کی صورت اختیار کی تو اس فن کی تدوین بھی صناعت ہی کے پیرایہ میں کی گئی۔

دوسری صدی

حضرات فقہاء مجتہدین نے اپنے اپنے طرزِ اجتہاد کے مطابق مسائل کا استنباط کیا ہے اور ظاہر ہے کہ مجتہد کے لئے اصول وضوابط کے بغیر اجتہادی مسائل بیان کرنا کسی طرح ممکن نہیں۔ پھر امام ابوحنیفہ علمِ فقہ کے مدوِن اول ہیں تو یقیناً آپ نے تدوین فقہ کے وقت اصولِ فقہ کی بھی بنیاد ڈالی ہوگی۔ لیکن اس فن میں آپ کی کوئی تحریر نہیں ہوسکی۔ علامہ خضری نے لکھا ہے کہ امام ابو یوسف اور امام محمد نے بھی اصولِ فقہ پر کچھ کتابیں لکھی تھیں مگر اس وقت ان کا صحیح سراغ لگانا بہت مشکل ہے۔

اب اصولِ فقہ میں سب سے پہلی تصنیف بقول علامہ اسنوی (فی التمہید) امام شافعی متوفی ۲۰۴ھ کا وہ رسالہ ہے جس میں آپ نے اوامر، نواہی، بیان اور خبر ونسخ وغیرہ کے متعلق چند مباحث لکھے ہیں۔ یہ رسالہ دراصل آپ کی کتاب الام کا مقدمہ ہے جو علم فقہ کا سنگِ بنیاد سمجھا جاتا ہے اس میں آپ نے حسبِ ذیل امور سے گفتگو کی ہے۔
(۱) قرآن اور اس کا بیان (۲) سنت اور قرآن کے لحاظ سے اس کا مقام (۳) ناسخ ومنسوخ (۴) علل احادیث (۵) خبرِ واحد (۶) اجماع (۷) قیاس (۸) اجتہاد (۹) استحسان (۱۰) اختلاف، آپ کے بعد علماءِ اسلام نے اصولِ فقہ میں نہایت تنقیح وتحقیق کے ساتھ مطول ومختصر کتابیں لکھیں اور اس فن کو پایۂ تکمیل تک پہنچا کر سچی خدمات کا ثبوت پیش کیا۔

شیعہ امامیہ کا دعویٰ باطل

امامیہ حضرات کا دعویٰ ہے کہ سب سے پہلے علمِ اصول کو مدوّن کرنے والے امام محمد باقر بن علی زین العابدین ہیں پھر آپ کے صاحبزادے امام ابوعبداللہ جعفر صادق چنانچہ سید حسن الصدر لکھتے ہیں "اعلم ان اول من اسّس اصول الفقہ وفتح بابہ وفتق مسائلہ الامام ابوجعفر محمد الباقر ثم من بعدہ ابنہ الامام وقد امليا على اصحابهما قواعدہ وجمعوا من ذلک مسائل رتبها المتاخرون على ترتيب المصنفين فيه بروايات مسندة اليهما متصلة الاسناد"۔
لیکن یہ دعویٰ مناقشہ سے خالی نہیں اس واسطے کہ خود صدر موصوف نے "املیا" کہا ہے "صنفہا" نہیں کہا، اور ظاہر ہے کہ گفتگو امامین مذکورین کی جانب ان قواعد وضوابط کی اصل نسبت میں نہیں ہے بلکہ امام شافعی کی اسبقیت واولیت، تدوین وتنظیم، تصنیف وتالیف، ترتیب وتبویب کی حیثیت سے ہے اور اس میں کوئی شک نہیں کہ اصولِ فقہ کے ابواب مرتب کرنے، اس کی فصول جمع کرنے، کتاب وسنت اور ان کے طرق اثبات، دلالات لفظیہ، عام، خاص، مشترک مجمل، مفصل، اجماع اور اس کی حقیقت سے بحث کرنے اور ضبطِ قیاس وتکلم فی الاستحسان میں امام شافعی سے مقدم کوئی نہیں ہے

تیسری صدی

دوسری صدی کے آخر میں اصولِ فقہ پر باقاعدہ تصنیف وتالیف کا کام شروع ہوچکا تھا۔ چنانچہ دوسری صدی کے آخر میں یا تیسری صدی کے شروع میں شیخ ابومنصور محمد بن محمد ماتریدی متوفی ۳۳۳ھ نے اصول فقہ میں دو کتابیں نہایت عمدہ تصنیف کیں ایک کتاب الجدل اور دوسری ماخذ الشرع یہ دونوں کتابیں غایت احکام واتقان میں بے خلل ہیں۔ بعدہ ربما من جمع الاصول والفروع۔

چوتھی صدی

میں شیخ احمد بن حسین معروف بابن برہان فارسی متوفی ۳۰۵ھ نے کتاب الذخیرہ اور امام ابوبکر جصاص احمد بن علی حنفی متوفی ۳۷۰ھ نے کتاب الاصول تصنیف کی۔ اصولِ فقہ میں یہ دونوں کتابیں اس دور کی عمدہ ترین کتابیں ہیں۔

پانچویں صدی

میں اس فن پر علماء نے بہت زیادہ کام کیا اور دس کتابیں نہایت عمدہ وجود میں آئیں۔
(۱) الانوار: قاضی ابو زید عبداللہ بن عمر دبوسی حنفی متوفی ۴۳۰ھ کی تصنیف ہے جو کتب متقدمین میں سب سے عمدہ کتاب ہے۔ اس میں آپ نے قیاس کے متعلق نہایت شرح وبسط کے ساتھ اس قدر مباحث لکھے ہیں کہ اس فن کو مہذب کرکے درجۂ تکمیل تک پہنچانے کے ساتھ اسکی اساس وبنیاد کو نہایت مستحکم ومضبوط بنادیا۔ (۲) تقویم الادلۃ: یہ بھی قاضی ابو زید موصوف کی تصنیف ہے۔ (۳) کفایہ: قاضی ابویعلیٰ محمد بن محمد بن حسین بن الفراء حنبلی متوفی ۴۵۸ھ کی تصنیف ہے (۴) تبصرہ: شیخ ابواسحاق ابراہیم بن علی شیرازی شافعی متوفی ۴۷۶ھ کی تصنیف ہے۔ (۵) تذکرہ العالم والطریق السالم: یہ ابونصر عبدالسید بن محمد الصباغ شافعی متوفی ۴۷۷ھ کی تصنیف ہے۔ (۶) التحفہ (۷) کتاب البرہان: یہ دونوں کتابیں امام الحرمین ابوالمعالی عبدالملک بن عبداللہ جوینی شافعی نیشاپوری متوفی ۴۷۸ھ کی تصانیف ہیں۔ متکلمین کی روش پر جو کتابیں تصنیف کی گئی ہیں ان میں کتاب البرہان بہت عمدہ کتاب ہے۔ (۸) اصول فخرالاسلام (کشف) یہ امام فخرالاسلام علی بن محمد بزدوی حنفی متوفی ۴۸۲ھ کی عظیم الشان، جلیل البرہان اور نہایت مستند کتاب ہے۔ (۹) الاصول: یہ شمس الائمہ محمد بن احمد سرخسی حنفی متوفی ۴۸۳ھ کی تصنیف ہے۔ موصوف خوارزم میں محبوس تھے۔ اسی قید وبند کی حالت میں اس کا املا کرایا۔ (۱۰) مستصفیٰ: ابوحامد محمد بن محمد غزالی متوفی ۵۰۵ھ کی متکلمانہ طرز پر بہت عمدہ کتاب ہے۔

چھٹی صدی

کی تصانیف میں سے بعض یہ ہیں (۱) الاصول: شیخ ابوبکر محمد بن حسین ارسابندی معروف بقاضی القضاۃ حنفی متوفی ۵۱۲ھ کی تصنیف ہے۔ (۲) الاوسط: یہ شیخ شہاب احمد بن علی بن محمد معروف بابن البرہان شافعی متوفی ۵۱۸ھ کی تصنیف ہے۔ (۳) المغنی: شیخ جلال الدین عمر بن محمد الخبازی الخجندی الحنفی متوفی ۶۹۱ھ کی تصنیف ہے (۴) محصل (المحصول) امام فخرالدین محمد بن عمر رازی شافعی ۶۰۶ھ کی تصنیف ہے۔ یہ امام الحرمین کی کتاب "البرہان" اور امام غزالی کی "مستصفیٰ" اور عبدالجبار معتزلی کی کتاب "العہد" اور ابوالحسین بصری معتزلی کی شرح کتاب العہد سے ملخص ہے۔ اس میں استدلال واحتجاج کی جانب زیادہ میلان ہے۔

ساتویں صدی

(۱) احکام الاحکام فی اصول الاحکام شیخ ابوالحسن علی بن ابی علی بن محمد معروف بسیف الدین آمدی شافعی متوفی سنہ ۶۳۱ھ کی تصنیف ہے۔ یہ بھی مذکورہ بالا چار کتابوں سے ملخص ہے لیکن اس میں تحقیق مذاہب و تفریع مسائل کی جانب توجہ زیادہ ہے۔ یہ چار قواعد پر مرتب ہے قاعدہ اول اصول فقہ کے مفہوم میں ہے اور قاعدہ دوم ادلہ سمعیہ میں، قاعدہ سوم احکام مجتہدین میں قاعدہ چہارم ترجیح میں یہ سنہ ۶۲۵ھ کی تصنیف ہے۔ (۲) المنتہی۔ یہ جمال الدین ابو عمر عثمان بن الحاجب متوفی سنہ ۶۴۶ھ کی تصنیف ہے، بقول علامہ شیرازی، سیف الدین آمدی کی احکام کا اختصار ہے۔ (۳) الحاصل۔ قاضی تاج الدین محمد بن حسین آرموی متوفی سنہ ۶۵۶ھ کی تصنیف ہے، موصوف نے شیخ ابوحفص عمر بن الصدر الشہید الوزان کے اشارہ پر امام رازی کی محصول کا اختصار کیا ہے ذی الحجہ سنہ ۶۱۴ھ میں اس کی تالیف سے فارغ ہوئے۔ (۴) الصفوۃ۔ ابوالرجاء مختار بن محمود بن محمد الزاہد حنفی متوفی سنہ ۶۵۸ھ کی تصنیف ہے۔ (۵) تحصیل۔ شیخ سراج الدین ابوالثناء محمود بن ابی بکر متوفی سنہ ۶۷۲ھ کی تصنیف ہے۔ یہ بھی امام رازی کی محصول کا اختصار ہے۔ (۶) تنقیح الفصول شہاب الدین ابو العباس احمد بن ادریس قرانی مالکی متوفی سنہ ۶۸۴ھ کی تصنیف ہے موصوف نے حاصل اور محصول دونوں کتابوں سے چند مقدمات اور قواعد اقتباس کرنے کے بعد قاضی عبدالوہاب مالکی کی کتاب الافادہ سے کچھ چیزوں کا اضافہ کرکے ایکسو فصول اور بیس ابواب میں مرتب کیا ہے۔ (۷) منہاج الوصول الی علم الاصول۔ قاضی ناصر الدین عبداللہ بن عمر بیضاوی متوفی سنہ ۶۸۵ھ کی تصنیف ہے، اس کا ماخذ تاج الدین آرموی کی کتاب "الحاصل" ہے ایک مقدمہ اور سات کتب پر مشتمل ہے (۸) بدیع النظام الجامع بین کتاب البزدوی والاحکام شیخ مظفر الدین احمد بن علی معروف بابن ساعاتی بغدادی حنفی متوفی سنہ ۶۹۴ھ نے احکام آمدی اور کشف بزدوی دونوں کو جمع کیا ہے جس سے یہ عمدگی میں ان سے بھی دوبالا ہوگئی کیونکہ یہ فقیہانہ و متکلمانہ دونوں طرز کو حاوی ہے۔ اس کے بعد التحریر کمال الدین محمد بن عبدالواحد مشہور بابن الہمام متوفی سنہ ۸۶۱ھ نے اور تحریر المنقول و تہذیب الاصول شیخ علاء الدین ابوالحسن علی بن سلیمان بن احمد بن محمد مرداوی حنبلی متوفی سنہ ۸۸۵ھ وغیرہ نے بھی اس فن میں کتابیں تصنیف کیں اور سلسلہ تیرھویں صدی تک جاری رہا۔ اصولِ فقہ کی جو کتابیں داخلِ درس ہیں یہ ہیں۔ منتخب حسامی، المنار، توضیح تنقیح، تلویح، مسلم الثبوت، نور الانوار، اصول الشاشی۔

ماخوذ از ظفر المحصلین
باحوال المصنفین
مطبوعہ: میر محمد کتب خانہ آرام باغ۔ کراچی

میر محمد کتب خانہ آرام باغ کراچی

ذكر طبقات الفقهاء الحنفية ودرجاتهم
من عمدة الرعاية للعلامة عبد الحي اللكهنوي

اعلم انه ذكر الكفوي في طبقات الحنفية ان الفقهاء الحنفية على خمس طبقات الاولى طبقة المتقدمين من اصحابنا كتلامذة ابي حنيفة

نحو ابي يوسف ومحمد وزفر وغيرهم فانهم يجتهدون في المذهب ويستخرجون الاحكام من الادلة الاربعة على حسب القواعد التي قررها استاذهم ابو حنيفة فانهم وان خالفوه في بعض احكام الفروع لكنهم يقلدونه في قواعد الاصول بخلاف مالك والشافعي وابن حنبل فانهم يخالفونه في احكام الفروع غير مقلدين له في الاصول وهذه الطبقة هي الطبقة الثانية من الاجتهاد والثانية طبقة اكابر المتأخرين من الحنفية كابي بكر احمد الخصاف والامام ابي جعفر احمد الطحاوي وابي الحسن الكرخي وشمس الائمة عبد العزيز الحلواني وشمس الائمة محمد السرخسي وفخر الاسلام علي بن محمد البزدوي والامام فخر الدين حسن المعروف بقاضيخان والصدر الاجل برهان الدين محمود صاحب الذخيرة البرهانية والمحيط البرهاني والشيخ طاهر بن احمد صاحب نصاب الخلاصة وامثالهم فانهم يقدرون على الاجتهاد في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب ولا يقدرون على مخالفته لا في الاصول ولا في الفروع ولكنهم يستنبطونها على حسب اصول قررها ومقتضى قواعد بسطها صاحب المذهب الثالثة طبقة اصحاب التخريج من المقلدين كالرازي واضرابه فانهم لا يقدرون على الاجتهاد اصلا لكنهم لاحاطتهم بالاصول وضبطهم للمأخذ يقدرون على تفصيل قول مجمل ذي وجهين وحكم مبهم محتمل لامرين منقول عن ابي حنيفة او عن احد من اصحابه برأيهم ونظرهم في الاصول والمقايسة على امثاله ونظائره من الفروع وما وقع في الهداية كذا في تخريج الرازي من هذا القبيل الرابعة طبقة اصحاب الترجيح من المقلدين كابي الحسين احمد القدوري وشيخ الاسلام برهان الدين علي المرغيناني صاحب الهداية وامثالهما وشأنهم تفضيل بعض الروايات على بعض آخر بقولهم هذا اولى وهذا اصح رواية وهذا ارجح دراية وهذا اوفق للقياس وهذا ارفق بالناس والخامسة طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين الاقوى والقوي والضعيف وظاهر المذهب وظاهر الرواية والروايات النادرة كشمس الائمة محمد الكردري وجمال الدين الحصيري وحافظ الدين النسفي وغيرهم مثل اصحاب المتون من المتأخرين كصاحب المختار وصاحب الوقاية وصاحب المجمع وشأنهم ان لا ينقلوا في كتبهم الاقوال المردودة والروايات الضعيفة وهذه الطبقة ادنى طبقات المتفقهين واما الذين هم دون ذلك فانهم كانوا ناقصين عامين يلزمهم تقليد علماء عصرهم لا يحل لهم ان يفتوا الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء انتهى كلامه وذكر عمر بن عمر الازهري المصري في آخر كتابه الجواهر النفيسة شرح الدرة المنيفة في مذهب ابي حنيفة وعلي القاري المكي في رسالته في ذم الروافض وغيرهما من محشي الدر المختار وغيرهم نقلا عن ابن كمال باشا مؤلف الاصلاح والايضاح وسيأتي ان شاء الله ذكره ان الفقهاء على سبع طبقات فذكر خمس طبقات نحو ما مر ذكره وزاد الطبقة الاولى وهي طبقة المجتهدين بالاجتهاد المطلق كالائمة الاربعة ومن سلك مسلكهم في تأسيس قواعد الاصول واستنباط احكام الفروع من الادلة الاربعة من غير تقليد لاحد لا في الفروع ولا في الاصول والطبقة السابعة وهي طبقة المقلدين الذين لا يقدرون على ما ذكر ولا يفرقون بين الغث والسمين ولا يميزون بين الشمال واليمين بل يجمعون ما يجدون كحاطب ليل فالويل لهم ولمن قلدهم كل الويل انتهى قلت لا منافاة بين التخميس والتسبيع فان من خمس اقتصر على الفقهاء الذين لم يبلغوا درجة الاجتهاد المطلق ولم يسقطوا عن رتبة التمييز بين الضعيف والقوي ولم يصلوا الى رتبة التقليد المطلق ومن سبع عمم فادخل في القسمة المجتهدين المطلقين والعلماء

الخير المبين وقد زل قدم صاحب الدر المختار شرح تنوير الابصار حيث قال قد ذكروا ان المجتهد المطلق قد فقد واما المقيد فعلى سبع مراتب مشهورة انتهى فان المجتهد المطلق داخل في المراتب السبع لا خارج عنها والمرتبة السابعة ليست من مراتب الاجتهاد لا المطلق والمقيد فالصواب ان يقول اما المقيد فعلى خمس مراتب مشهورة ويعلم ان هذه القسمة سبعة كانت او خمسة وان كانت صحيحة لكن في ادراج الفقهاء المذكورين الذين درجهم اصحاب التقسيمات ككتب غيرهم في كل قسم تحت ذلك القسم نظر من وجوه منها انهم درجوا ابا يوسف ومحمدا في طبقة مجتهدي المذهب الذين لا يخالفون امامهم في الاصول وليس كذلك فان مخالفتهما لامامهما في الاصول غير قليلة حتى قال الامام الغزالي في كتابه المنخول انهما خالفا ابا حنيفة في ثلثي مذهبه انتهى وقال شمس الائمة محمد بن عبد الستار الكردري في رد المنخول ان الامام ابا حنيفة قد علم انهما بلغا رتبة الاجتهاد وان وظيفة المجتهد العمل باجتهاده دون اجتهاد غيره فامر بترك العمل بقوله اذا لم يظهر دليله. وقال لا يحل لاحد ان ياخذ بقولي ما لم يعلم من اين قلته ونهى الى التقليد وندب الى معرفة الدليل فلم يظهر لهما دليل قول ابي حنيفة في بعض المسائل و ظهرت لهما الامارة على خلافه فلذا خالفا قوله بامره وعملا برايهما بامره انتهى فالحق انهما مجتهدان مستقلان بلغا رتبة الاجتهاد المطلق الا انهما لحسن تعظيمهما لاستاذهما وفرط اجلالهما له انهما اصلا اصله وسلكا نحوه وتوجها الى العمل بمذهبه تاييدا ونصرا له فانتسبا اليه فمن ثم عدهما المحدث الدهلوي في الانصاف وغيره ومثلهم كثيرا كالشعراني في الميزان من المجتهدين المنتسبين ومنها ان قولهم في الخصاف والطحاوي والكرخي انهم لا يقدرون على مخالفة امامهم لا في الاصول ولا في الفروع يرده من النظر في احوالهم المذكورة في طبقات الحنفية واقوالهم وآرائهم المأثورة في الكتب المعتبرة والاصلية ومنها ان عدهم ابا بكر الرازي الجصاص من الذين لا يقدرون على الاجتهاد مطلقا بعيد جدا مع عدهم شمس الائمة الحلواني والسرخسي والبزدوي وقاضيخان في المجتهدين في المذهب مع ان الرازي اقدم منهم زمانا واعلى منهم شانا واوسع منهم علما وادق منهم نظرا ومنها ان شان القدوري اجل من شان قاضيخان وصاحب الهداية ان لم يكن اجل منه فليس بادنى منه فجعل قاضيخان في مرتبة ثالثة وحط القدوري وصاحب الهداية عنها ليس ما ينبغي. ذكر احمد بن حجر المكي الهيتمي الشافعي في رسالة شرح الغاية على من ادعى معرفة تقول في الفنا وعوارة نقلا عن شرح المهذب للنووي ان المجتهد اما مجتهد مستقل ومن شروطه فقه النفس وسلامة الذهن ورياضة الفكر وصحة التصرف والاستنباط وتيقظ معرفة الادلة والالة المذكورة في الاصول وشروطها والاقتباس منها مع الدراية والارتياض مع استعمالها مع الفقه والضبط لامهات مسائله وذا عدم من ازمنة طويلة واما منتسب وهو اربعة اقسام احدها ان لا يقلد امامه في المذهب والدليل لاتصافه بصفة المستقل وانما نسب اليه لسلوكه طريقه في الاجتهاد وثانيها ان يكون مجتهدا مقيدا في المذهب مستقلا بتقرير اصوله بالدليل غير انه لا يتجاوز في ادلته اصول امامه وقواعده وشرطه كونه عالما بالفقه واصوله وادلة الاحكام تفصيلا وكونه بصيرا بمسالك الاقيسة والمعاني تام الارتياض في التخريج والاستنباط بغير المنصوص عليه لامامه لا يعرى عن تقليد له لاخلاله ببعض ادوات المستقل كالنحو والحديث وهذه صفة اصحابنا اصحاب الوجوه وثالثها ان لا يبلغ رتبة الوجوه لكنه فقيه حافظ لمذهب امامه قائم بتقرير ادلته يصور ويحرر ويقرر ويمهد ويزيف ويرجح وهذه صفة كثير من المتاخرين الى اواخر المائة الرابعة الذين رتبوا المذهب وحرروه ورابعها ان يقوم بحفظ المذهب ونقله وفهم مشكله ولكنه ضعيف في تقرير دليله وتحرير اقيسته فهذا يعتمد نقله وفتواه فيما يحكيه من مسطورات مذهبه انتهى ملخصا

مير محمد كتب خانه آرام باغ كراچی

مير محمد كتب خانه مركز علم وادب آرام باغ كراچی

مع اضافة المفيدة

١ مكمل تفصيلی حالات صاحب وقايه وشارح وقايه
تاليف، محمد حنيف گنگوہی

٢ علم اصول فقه

٣ ذكر طبقات الفقهاء الحنفية ودرجاتهم
من عمدة الرعاية للعلامة عبد الحی اللكهنوی

بسم الله الرحمن الرحيم

اللّٰهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ مَن يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَن يُنِيبُ ۝

الحمد لله الذي البداية واليه النهاية ومنه الكفاية والهداية على الطباع

المجلد الثالث

شرح الوقاية

مع حاشية تكملة

عمدة الرعاية

للعلامه ابو الحسنات مولانا مولوى محمد عبد الحى صاحب لكهنوى

مير محمد كتب خانه آرام باغ كراچى

صورة ما افاده الحبر النبيل والعلامة الجليل المتخلص بالآسى مولانا محمد عبد العلى المدراسى مقرظا على هذا الكتاب ومؤرخا لعام طبعه بالاستنباب

ان عمدة رعاية مايتوشح به الوقاية عن الوقوع فى الجناية والغواية زبدة دراية مايترشح به الرواية من الحديث والآية حمد المحمود الذى لا بداية له ولا نهاية ونعت المنعوت الذى عرج على معراج الهداية فى بداية مفتاح العناية بفتح ابواب الكفاية صلى الله عليه وعلى آله وصحبه المشمرين اذيال البناية فى صرح الحماية من البداء الى الغاية **وبعد** فان من فى تعاليم كل العلوم علا شانه وتفهيم جل الفهوم سما مكانه من اعجب اهل الدراية بروايته النظام وانجم مصاقع اولى الرواية بل ايته الباهرة من استفاد منه فن المعقول تفهم انه المحقق الدوانى فى زمانه ومن استفاض عنه علم المنقول يتفق انه العلامة الزرقانى فى اوانه روج سكة تدريس الحديث والتفسير بعد كسادها واصلح ملكة التصنيف والتاليف بعد فسادها اسوة الفقهاء والمحدثين نخبة العلماء والمفسرين قسطاس نظام العلم والايقان نبراس صراط الدين والايمان وارث علوم سيد المرسلين سالك مسلك الخلفاء الراشدين عارف نكات العلوم كاشف السر المكتوم مولانا وبالفضل اولانا ابو الحسنات **محمد عبد الحى** اللكنوى المرحوم المتوفى سلخ ربيع الاول فى آخر ليل يوم الاثنين سنة اربع وثلثمائة بعد الالف من الهجرة النبوية عليه الف الف صلوة وتحية لما كتب الحاشية المسماة **بعمدة الرعاية** على الجلدين الاولين من نصف **شرح الوقاية** رحمه قد طبعت فى المطبع اصح المطابع تحت ادراكى بتصحيح الكابى والبروف وتنقيح الكلمات والحروف فشاعت بحسن التلقى بالقبول فى الاطراف والبلدان وذاعت بلطف طبعها المطبوع عند طباع العلماء الفحول فى الاكناف والاوطان لكن متنه من النصف الاخير كان خاليا عن الحواشى بل كان بغير التحشية مملوا من الغواشى فامتدت اعناق الطلاب بطلب تحشيته بالاستكتاب فتوجه اليه وعلق الحاشية عليه المسماة **بتكملة عمدة الرعاية** على المجلد الثالث من شرح الوقاية العالم العريف والفاضل الغطريف الجامع بين الاصول والفروع المرجع اليه فى المعقول والمسموع الفقيه النبيل والنبيه الجليل ذو الراى الصائب مولانا **فتح محمد** التائب سلمه الواهب عن النوائب فالبسه بتحشيته حلة الطبع بعد مقابلته على النسخ المعتبرة المصححة المقروة على الاساتذة الاعلام وبذل غاية الجهد فى تصحيحه وتنقيحه كما يظهر ذلك عند ذوى الافهام وهذه التكملة جاءت على طرز حاشية **عمدة الرعاية** من البدء الى النهاية حيث تحل بها غوامض المطالب وتنكشف بها دقائق المآرب جاء فيها بالعجب العجاب كاشفا عن وجه مشكلات المسائل جلباب الحجاب فكيف لا وهذا الحبر العريف تلميذ رشيد لمولانا المرحوم الموصوف وانا العبد الآسى محمد عبد العلى المدراسى عفا عنه ربه الاناسى ارخت تاريخا عجالة للوقت فى هذه الايام لعام ختم ذلك الارتسام

الحمد لله الذى وهو القديم الواجب ۔۔۔ والنعت للطب الذى وهو الشفيع الكافل

هذا كتاب طبعه قد جاء مطبوع الورى ۔۔۔ بل طبع اهل الفقه والفتيا اليه المائل

من اخرج المعنى من المبنى له فهو الذى ۔۔۔ **فتح محمد** اسمه وهو المحشى الكامل

نصح فصيح مصقع بلغ بليغ عارف ۔۔۔ طلق طليق موجز ذلق ذليق عاقل

صلح صليح صالح مدن صدير محصن ۔۔۔ ثبت ثبيت حجة مفت نقية فاضل

احكامه اصلا وفرعا كلها شرعية ۔۔۔ فيضانه درسا وتدريسا لكل شامل

آسى لعام الطبع ارخ ارخة فى مصرع ۔۔۔ قد جاء من مصر الهدى فى الفقه سفر كامل

١٣١٥هـ

له للطبع الاول وثانيا قد طبع فى سنة ١٣٢٣هـ ١٢

بسم اللہ الرحمٰن الرحیم

فہرس مضامین المجلد الثالث من شرح الوقایة مع بعض الفوائد المسمّیٰ بتکملة

صفحہ	مضمون
٩	نظم
١٠	کتاب البیع
١١	مسألة التعاطی
١٢	ذکر الثمن
١٣	ذکر المبیع
١٤	المراد بالوصف
١٥	الفرق بین السہم والذرع
١٦	حکم کسور الذرع والعدد فی البیع
١٧	بیع البر فی سنبلہ
١٧	بیع الثمر قبل بدو الصلاح
١٨	شرط ترک الاثمار علی الشجر
١٨	علی من یکون اجرة الکیل والنقد
١٨	حکم تسلیم العوضین
١٨	بیع المقایضة
١٠٥	بیع العینة
	الحواشی
١/٢	اقسام البیوع واصولہ
٣/١٠	تعریف المال
٥/١٠	الایجاب والقبول ماہما
١/١١	مسألة المجلس
٢/١٢	ذکر الثمن والمثمن
١٣/١٣	ذکر المثلی
٢/١٣	الذرع قد یکون وصفا وقد یکون مقصودا

صفحہ	مضمون
١٠/١٦	حکم المبیع المستور
٦/١٧	معنی الاصلاح فی الثمار
١/١٨	جواز ترک الاثمار علی الشجرة
٢/١٨	المال الذی یتعین والذی لا یتعین
٢٥	توضیح بیع العینة
١٩	باب الخیار
١٩	مدة الخیار
١٩	خیار النقد
٢٠	الملک فی الخیار
٢٠	المقبوض علی سوم الشراء
	هل یحتاج من لہ الخیار الی اعلام صاحبہ ام لا
٢٤	الارث فی الخیار
٢٤	الخیار فی اثنین
٢٥	بیع العبد بالخیار فی احدہما
٢٥	خیار التعیین
٢٦	خیار الوصف
	الحواشی
٢/١٩	الکلام فی مدة الخیار
٣/١٩	ترک المال عند اجل ایسعہ او یزیدہ
٢/٢٣	معنی الاعلام لصاحبہ
٢٢/٢٥	خیار الشرط فی خیار التعیین
١/٢٦	جواز الاربعة او الزائد فی

صفحہ	مضمون
١/٢٦	خیار التعیین
١/٢٦	الاصل فیما یکون لجابرہ وفیما لا یکون
٢٦	فصل فی خیار الرؤیة
٢٧	مبطل لخیار الرؤیة
٢٧	ما یکون الرؤیة
	الحواشی
٣/٢٦	الضابطة فی الخیار
٧/٢٩	ما تکفی من الرؤیة
٣٠	فصل فی خیار العیب
٣٢	ما یسقط حق الرجوع
٣٧	ما هو رضاء بالعیب
٣٩	البراءة من العیب
	الحواشی
١/٣٠	الضابطة فی انواع العیوب
٧/٣٨	البراءة من الحقوق المجہولة
٣٩	باب البیع الفاسد
٤٠	الفرق بین البیع الفاسد والباطل
٤٠	حکم ضم المبیع الی غیر المبیع
٤٢	بیع المزابنة والملامسة والقاء الحجر
٤٤	بیع حق التعلی
٤٦	بیع المسیل والطریق

صفحہ	مضمون
٤٧	البیع بشرط یقتضیہ العقد
٤٩	البیع الی الاجل المجہولة
٤٩	صح اسقاط الاجل قبل حلولہ
٥٠	احکام البیع الباطل والفاسد
٥٢	فی ربح البیع الفاسد
	الحواشی
١/٣٩	ضابطة الباطل والفاسد
٧/٣٩	تعریف المدبر وحکم بیعہ
١/٤٠	التراب مال
١/٤١	بیع المسجد العام
٥/٤١	تفصیل مسألة السمک
٧/٤١	جاز بیع الحمام الذی یطیر ثم یعود فی حال طیرانہ
١/٤٣	بیع الحشرات والهوام ودو
	طہارة لحم المذبوح
٢/٤٣	القول بعموم البلوی تختص لعلماء الحذاق
١/٤٤	اقسام الجلود
٣/٤٤	فی العاج
٣/٤٤	الاختلاف فی البیع الفیل
٥/٤٤	بیع الحقوق وانواعها
٣/٤٧	مباحث الشرط فی البیوع
٤/٥٠	اقسام البیوع الفاسد واحکامها
٤/٥٠	العقد علی ثلثة درجات

صفحہ	مضمون
۵۴	فصل البیوع المکروھۃ
۵۴	السوم علی سوم غیرہ
۵۵	الجلب
۵۵	البیع عند اذان الجمعۃ
۵۵	تفریق صغیر عن ذی رحم
	الحواشی
۳/۵۴	حکم البیع المکروہ فی الدنیا والآخرۃ
۱/۵۵	الجلب شرط فیہ الضرر
۶/۵۵	البحث فی بیع الحاضر للبادی
۷/۵۵	ایضاً
۹/۵۵	البحث فی البیع عند الاذان للجمعۃ
۱/۵۹	الکلام فی بیع ھل من یزید
۵۶	باب الاقالۃ
۵۶	تعریف الاقالۃ
۵۷	یمنع الاقالۃ ھلاک المبیع لا غیر
۵۷	باب المرابحۃ والتولیۃ
۵۷	ما ملحق بالثمن فی التولیۃ والمرابحۃ
۵۷	اذا ظہر الخیانۃ فی المرابحۃ والتولیۃ
۵۷	حکم الربح فیما شراہ من عبد المأذون
۶۰	فیما یکون المبیع معیبا والخ
	الحواشی
۶/۵۷	البیع اما تولیۃ او مرابحۃ او
۷/۵۷	مساومۃ او وضیعۃ
۷/۵۷	الربح بالاجل یسقط
۸/۵۷	الکلام فی حد المرابحۃ وغیرھا
۱/۵۷	الضابطۃ فی جواز المرابحۃ
۶۰	فصل فی عدم جواز البیع قبل القبض
۶۱	صح التصرف فی الثمن قبل القبض

صفحہ	مضمون
۶۱	الحط والزیادۃ فی الثمن والمبیع
۶۲	الزام الاجنبی علی نفسہ شیئاً فی البیع
۶۲	صح الاجل فی الدیون سوی القرض
	الحواشی
۱۲/۶۲	بحث الوزن والکیل مرتین
۵/۶۲	تعریف القرض
۷/۶۲	بحث الاجل فی القرض
۶۳	باب الربوا
۶۳	تعریف الربوا
۶۳	علۃ الربوا
۶۵	جاز بیع الحفنۃ بحفنتین
۶۷	جاز بیع الفلس بفلسین
۶۷	التعیین فالربوی ان لم یکن صرفا
۶۸	بیع لحم حیوان بلحم حیوان
۶۹	بیع الجید بالردی
۶۹	لاربوا بین السید وعبدہ
۶۹	لاربوا بین مسلم وحربی فی دار الحرب
	الحواشی
۱/۶۳	الربوا سبعۃ انواع
۱۰/۶۴	البحث فی بیان علۃ الربوا
۵/۶۴	الضابطۃ فی امتیاز القدر
۱۲/۶۴	تفسیر الجنس
۹/۶۶	فی ان النقد محمول علی العرف تابع لہ
۱/۶۷	فیما یعتبر فیہ القدر بالعرف
۵/۶۷	تفسیر الفلس
۲/۶۸	البحث فی الرطب بالتمر
۵،۶/۶۹	المراد بلا ربوا الخ
۷۱	فصل فی الاستحقاق
۷۱	لا ضمان فی الرھن
۷۲	الدعوی المجہول

صفحہ	مضمون
	الحواشی
۱/۶۴	البحث فی الحقوق
۳/۶۵	تحقیق العلو
۴/۶۵	بحث الظلۃ
۷۲	فصل فی بیع الفضولی
۷۳	المسائل المتعلقۃ بالغصب
	الحواشی
۳/۷۲	فی بیع الفضولی
۵/۷۲	المشتری من الغاصب
۷۵	باب السلم
۷۵	فیما یصح السلم
۷۶	شروط السلم
۷۸	ما لا حمل لہ یوفیہ حیث شاء
۷۸	مسائل القبض
۷۹	توکیل رب السلم
	الحواشی
۱/۷۵	بحث السلم واثباتہ
۱/۷۹	خمسۃ لا تجوز فی السلم وخمسۃ تجوز
۲/۷۹	البحث فی تعیین مکان التسلیم
۳/۷۹	البحث فی رد راس المال
۶/۷۹	توکیل رب السلم فی قبض المسلم فیہ
۸۳	الاستصناع
۸۳	الاستصناع بیع ولیس بوعد
	الحواشی
۴/۸۳	بحث الاستصناع
۸۴	مسائل شتی
۸۴	جواز بیع جمیع الحیوانات
۸۵	الذمی فی البیع کالمسلم
۸۵	اذا غاب المشتری قبل القبض واداء الثمن
۸۵	اذا اشتری اثنان وغاب احدھما
۸۷	الفرخ والبیض للآخذ

صفحہ	مضمون
	الحواشی
۱۰/۸۴	بحث الکلب وامثالہ
۱/۸۵	نجاسۃ الکلب
۸۷	کتاب الصرف
۸۷	تعریف الصرف
۸۷	شرط صحۃ الصرف
۸۸	لا تصرف فی الصرف قبل القبض
۸۹	الاستحقاق فی الصرف
۹۰	بیع الدینار ممن علیہ دراھم
۹۱	حکم الخلط
۹۱	حکم الکساد
۹۲	حکم الکسور
	الحواشی
۶/۸۷	تحقیق الصرف
۳/۹۲	من مہمات احکام الفلوس
۹۳	کتاب الکفالۃ
۹۳	این یبرأ الکفیل بالدفع
۹۵	الاحضار المشروط
۹۶	لا جبر فی اعطاء الکفیل فی الحدود والقصاص
۹۰	شرط الحبس فی الحد والقصاص
۹۰	صح الرہن والکفالۃ بالخراج لا بالزکوۃ
۹۷	تعلیق الکفالۃ
۹۹	للطالب حق المطالبۃ
۱۰۱	لا کفالۃ بما تعذر استیفاؤہ
۱۰۳	الکفالۃ عن المفلس المیت
۱۰۴	رجع الکفیل فیما قبضہ للاداء
۱۰۶	الکفالۃ بما ذاب علیہ
۱۰۷	الکفالۃ بلا اذن الامر

صفحہ	مضمون	صفحہ	مضمون	صفحہ	مضمون	صفحہ	مضمون
١٠٧	ابطال الدعوى بعد ما ضمن الدرك	١٢٠	اهلية القضاء لمن		القضاء	٩/١٣١	الحكم لا يملك على غير الخصمين
١٠٧	شهادة المدعى على ملك [illegible]	١٢٢	صح الدخول فى القضاء	٥/١٢٢	الاول من دون الديون	١٣٨	مسائل شتى
١٠٧	الكفالة الغير الصحيحة	١٢٣	اين يجلس للقضاء وما ينبغى		عمر رضى الله عنه	١٣٨	متعلق بالبناء الجديد
١٠٩	دعوى الكفيل التاجيل		له ان يفعل	٥/١٢٢	من ولى القضاء ما يفعل اولا	١٤١	ذكر النقود الكاسدة
١١٠	دين على اثنين كل كفل عن الآخر	١٢٦	فصل فى الحبس	٢/١٢٣	الاعتماد على ما فى دفاتر الحكام		كالزيوف والنبهرجة
١١٣	عبدان كوتبا وكفل كل عن الآخر	١٢٧	كتاب القاضى الى القاضى	٣/١٢٣	الكلام فى الجلوس	١٤٥	ذكر انشاء الله تعالى فى
	الحواشي	١٢٧	لا يقبل الكتاب فى الحد	١/١٢٣	فى نجاسة المشرك		آخر الصك يبطل كله
١/٩٣	بحث الكفالة	١٣	صح قضاء المرأة الا فى الحدود	٣/١٢٣	نصب الغرماء للقضاة و	١٤٨	من قال مالى او ما املكه صدقة
٣/٩٣	الكفالة على ثلثة اوجه		والقصاص حكم الاستخلاف		جلوس المشير عنده	١٤٨	صح الايصاء بلا علم الموصى
٩/٩٣	بعد موت المكفول له		والوكالة فى القضاء	٤/١٢٣	ما لا يجوز للقاضى فعلها		لا التوكيل
١/٩٨	ابطال البينة الافرنجى	١٣٠	واذا رفع حكم القاضى الى قاض آخر	٤/١٢٣	فى الهدايا التى يهدى الى القاضى	١٤٩	مسألة الاخبار
٣/٩٩	الكفيل يتبع الاصيل	١٣١	فيما يقضى فى الاختلافيات	٩و١٠/١٢٣	التسوية بين الخصمين	١٥٠	ضمانه القاضى
٥/١٠٨	فى قسمة الدين قبل القبض	١٣٢	لا يعتبر خلاف البعض فيما	٣/١٢٦	مسائل الحبس	١٥١	اتباع امر القاضى
٦/١٠٨	معنى النوائب وحكمها		اجتمع عليه الجمهور	٥/١٢٦	متى يحبس القاضى	١٥١	اخبار القاضى بعد عزله
١/١٠٩	معنى الجباءة وحكم الٹكس	١٣٣	فيما تنفذ القضاء ظاهرا وباطنا	١/١٢٩	رد ما اورد على ابى حنيفة فى عدم		بقضائه
	الافرنجى والمحصلات	١٣٤	لا تنفذ القضاء خلاف		قبول الكتاب فى الحدود والقود		الحواشي
٢/١٠٩	حكم ضمان الٹكس للمال		رأى القاضى فى مجتهد فيه	٦/١٢٩	دفع الكتاب الى الخصوم	٥/١٣٠	ضابطة العشرين صورة للزائغة
	الذى لزم ظلما وقسما مال	١٣٤	القضاء على الغائب	١/١٣٠	حكم الكتاب بعد موت القاضى	١٣٩	عشرون صورة للزائغة
	الذى لزم على وجه الحرام كالربوا		الحواشي	٥/١٣١	بحث لطيف فى الحكم	٣/١٤٩	بحث الخبر واقسام
١١٥	كتاب الحوالة	٣/١٢٠	بحث القضاء حقوق السلطان	٥/١٣٢	القضاء على اربعة اقسام	٦/١٥١	البحث فى قضاء الجاهل
١١٦	براءة المحيل عن الدين		والعلماء القاضى وما يلزم	٥/١٣٢	كل وجه نفاذ القضاء فى	١٥١	كتاب الشهادة
١١٩	يكره السفتجة		على القاضى		الظاهر والباطن		
	الحواشي	٥/١٣٠	اقسام الولاية على خمسة مراتب	١/١٣٣	حل المشكل فى نفاذ القضاء	١٥٢	تعريف الشهادة
٦/١١٥	الفرق بين الحوالة والكفالة	٦/١٣٠	شروط القضاء	٣/١٣٣	تقليد القضاء فى ما خالف	١٥٢	يجب الشهادة بطلب المدعى
١/١١٦	الشهادة على النفى	٢/١٢١	العزل بفسق القاضى		مذهبه	١٥٣	نصاب الشهادة
٣/١١٧	الحوالة على اربعة اوجه	٤/١٣١	من هو اولى للقضاء	٤/١٣٣	عدم جواز القضاء على الغائب	١٥٤	العدالة شرط لوجوب
٤/١١٧	اقسام الاداء	١/٢٢	طلب القضاء	١٣٦	باب التحكيم		القبول لا لصحته
١/١١٩	بحث السفاتج وهنڈی	٣/١٢٢	قبول القضاء	١٣٧	لا تحكيم فى الحدود والقصاص	١٥٤	لا يسأل القاضى عن الشهود
	منی آرڈر وغیرہ	٤/١٢٢	قصة الامام ابى حنيفة	١٣٧	صح التحكيم فى سائر المجتهدات		قبل ان يطعن الخصم
١٢٠	كتاب القضاء		فى الفرار عن قبول		الحواشي	١٥٥	مسائل التزكية والرسالة

صفحہ	مضمون	صفحہ	مضمون	صفحہ	مضمون	صفحہ	مضمون
١٥٦	لا یشہد علی الشہادۃ ما لم یشہد علیہا	٢/١٦٣	شہادۃ المغنیۃ	١٨٩	شراء الوکیل لنفسہ شیئا معینا	٣/٢٠٠	اقسام الوکالۃ وحکم العزل
١٥٧	الشہادۃ علی القرائن	١١/١٦٣	شہادۃ من فعل فعلا محقرا		الموکل		بانواعہا
	الحواشی	١٢/١٦٣	من ظہر سب السلف	١٩٠	مخالفۃ الوکیل بامر الموکل	٢٠١	**کتاب الدعوی**
١/١٥٢	بحث الشہادۃ وتفاصیلہ	٣/١٦٥	بحث فی الجرح	١٩١	الاختلاف بین الامر والمامور	٢٠١	تعریف الدعوی والمدعی
٥/١٥٢	عدم وجوب الشہادۃ اذا خاف	٥/١٦٦	الاختلاف بین الشہود	١٩٣	لا تجوز بیع الوکیل وشراءہ	٢٠٥	لیس علی المدعی یمین
	الجور	٢/١٦٩	الاوجوب للشہادۃ اذا خاف الجور		ممن ترد شہادتہ لہ	٢٠٥	لا یحلف فی الست
٣/١٥٢	وجوب اداء الشہادۃ وعدمہ	٢/١٧٣	تعریف المشہود لہ	١٩٤	الرجوع علی الوکیل دون علی	٢٠٨	لا یحلف بالطلاق والعتاق
١/١٥٣	البحث فی لفظ الشہادۃ	٦/١٧٣	تعزیر شاہد الزور		الموکل امرا	٢٠٨	لا تختص الیمین بالزمان والمکان
٥/١٥٥	فی المترجم	٦/١٧٤	لا یقبل شہادۃ الزور	١٩٥	تصرف احد الوکلاء	٢٠٨	حلف غیر المسلم
٩/١٥٧	طریق الشہادۃ فیما	٦/١٧٥	بحث فی شہادۃ الزور	١٩٥	لا ولایۃ للعبد	٢١٠	یحلف الوارث علی العلم
	یصیر بعضہا ظالما	٥/١٧٥	القاضی اذا ثبت عندہ	١٩٥	لا ولایۃ للکافر علی مال الصغیر	٢١٠	صح الفداء عن الحلف
١٥٨	**باب قبول الشہادۃ**		بالبینۃ وسکت یستحق العزل		**الحواشی**		**الحواشی**
	وعدمہ	١٧٩	**کتاب التوکیل**	٦/١٨٥	الشراء بالدین علی الوکیل	٦/٢٠١	الضابطۃ للدعاوی لابد
١٥٨	شہادۃ اہل الاہواء	١٨٠	اعلام فی الوکالۃ للخصومۃ	٢/١٨٦	ضابطۃ فی انتساب الامر الی الوکیل		للقضاۃ علمہا والتفاصیل
١٦٢	شہادۃ المحدود فی القذف	١٨٠	من یمتنع عن حضور مجلس القضاء	١/١٨٨	الضمان علی ثلثۃ اوجہ		الاخر
١٦٣	من لا یقبل شہادتہ	١٨١	ما یضیفہ الوکیل الی نفسہ	٢/١٨٩	ضابطۃ فی کون البیع للوکیل	٦/٢٠١	البحث فی حد الدعوی
١٦٦	اذا قال الشاہد وہمت	١٨٢	یثبت الملک للموکل ابتداء		او للموکل	٣/٢٠٢	للمدعی حیثیتان
١٦٧	شرط موافقۃ الشہادۃ الدعوی	١٨٣	ما لا یضیفہ الوکیل الی نفسہ	١/١٩٠	البحث فی تجویز التوکیل امر	٣/٢٠٢	البحث فی ذکر الحد الرابع
١٦٧	اختلاف الشہود فیما بینہم	١٨٣	الفرق بین الرسول والوکیل		المسلم الیہ بمعنی السفارۃ	١/٢٠٥	الشروط الستۃ لصحۃ الدعوی
١٧٢	**الشہادۃ علی الشہادۃ**		**الحواشی**	٣/١٩٥	الکلام فی الاختلاف والامر	١/٢٠٥	التناقض یفسد الدعوی
١٧٣	من اقر انہ شہد زورا	١/١٨٩	بحث الوکالۃ وتفاصیلہا	١٩٥	**باب الوکالۃ بالخصومۃ**		الا فی النسب والحریۃ
١٧٥	لا رجوع عن الشہادۃ	٣/١٨٠	فی التوکیل للخصومۃ		**وبالقبض**	٢/٢٠٥	الشروط السبعۃ لصحۃ القضاء
	الا عند قاض	١/١٨١	اضافۃ الحقوق الی الوکیل	١٩٧	صح اقرار الوکیل بالخصومۃ	١/٢٠٨	کیفیۃ الملازمۃ
١٧٥	ضمان الرجوع		وانواعہ	١٩٨	لا الیمین علی الوکیل	٣/٢٠٨	البحث فی تخصیص الحلف
١٧٧	ضمن الشاہد الفرع لا الاصل	٥/١٨٢	التوکیل فی الاستیفاء		**الحواشی**		بالمکان والزمان
	الحواشی	١/١٨٣	اضافۃ الحقوق الی الوکیل	٣/١٩٩	بحث فی الیمین علی الوکیل	٢/٢٠٩	الفرق بین النار والصنم
٩/١٦١	فی شہادۃ الاعمی	١٨٤	**باب الوکالۃ**	٢٠٠	**باب عزل الوکیل**		فی الحلف
٥/١٦٢	شہادۃ المحدود بعد ما تاب ولد		**بالبیع والشراء**			٢/٢٠٩	الاختیار فی الحلف وجواز
	علی من رد علی ابی حنیفۃ	١٨٤	لا یصح الامر بشراء شیء مجہول	٢٠٠	تبطل الوکالۃ بموت احدہما		التکیل عند القاضی
٦/١٦٢	الشہادۃ مع العداوۃ	١٨٧	حق الحبس بقبض الثمن		**الحواشی**	٢/٢١١	الصحیح انہ لا بینۃ بعد التحلیف

صفحہ	مضمون	صفحہ	مضمون	صفحہ	مضمون	صفحہ	مضمون
۲۱۱	باب التحالف	۲۳۸	باب الاستثناء	۱۲/۲۷۷	حکم رد المستعار مع ضرر	۲۹۲	ما یکون فیہ حق الحبس للاجیر
۲۱۳	فیما لا یتحالفان	۲۳۸	ابطال الاقرار بقولہ ان شاء اللہ		المستعیر لہ		فی الاجرۃ اولا
۲۱۶	وان اختلف الزوجان فی		الحواشی	۲۷۸	کتاب الهبة	۲۹۳	لیس للاجیر اذا تخصص العمل
	متاع البیت	۱/۲۳۸	بحث الاستثناء	۲۷۸	تعریف الهبة		بید ان یستعمل الغیر
۲۱۷	فصل فی ذی الید	۳/۲۳۸	ضابطۃ فی الاستثناء	۲۷۹	تتم الهبة بالقبض الکامل	۲۹۵	ذکر الضمان فی الاجارۃ
	الحواشی	۴/۲۳۸	البحث فی ان شاء اللہ تعا	۲۸۰	الهبة فیما لا یقسم		الحواشی
۱/۲۱۱	موضوع التحالف	۷/۲۴۰	تغییر العنوان لحفظ الحقوق		الحواشی	۱/۲۸۹	مقابلۃ الاجارۃ مع البیع
۱/۲۱۵	الرقبۃ لیست بملحوظۃ فی الکتابۃ		لیس بکذب	۴/۲۷۸	بیان الهبة وتفاصیلها	۱۲،۵/۲۸۹	تحقیق فی لفظ الاجارۃ
۳/۲۱۷	فی جواب ذی الید براهینہ	۲۶۹	باب المضارب	۵/۲۷۸	تعریف الهبة	۲۰،۱۹/۲۹۰	الکلام فی الاجارۃ الطویلۃ
۲۱۹	باب دعوی الرجلین		الذی یضارب	۳/۲۸۱	هبة الواحد لجماعۃ	۱۱/۲۹۱	التام نوعان
۲۲۳	لا ترجیح بکثرۃ الشهود	۲۶۹	فی ضمان الودیعۃ	۲۸۲	باب الرجوع عنها	۸/۲۹۳	حکم الاجرۃ بحسابها
۲۲۶	فصل فی تنازع الایادی	۲۷۱	دعوی الرجلین علی الودیعۃ	۲۸۵	لا رجوع الا بتراض او حکم قاض	۴/۲۹۳	البحث فی القلع
	الحواشی		الحواشی	۲۸۶	صح الرجوع فی هبۃ المشاع	۱/۲۹۵	فیما مضت من الاجارۃ فی
۶/۲۱۹	بحث لطیف فی دعوی	۱/۲۶۹	تعریف الودیعۃ والبحث عنها	۲۸۶	الهبة بشرط العوض بیع انتهاء		استیجار البناء والغرس-
	الرجلین	[illegible]/۲۷۰	الضمان مع الاقرار ولا		الهبة تتم والشرط الفاسد تسقط	۲/۲۹۵	الزیادۃ نوعان
۱۳/۲۲۱	القرعۃ للتطییب لا للاستحقاق	۲۷۳	کتاب العاریۃ	۲۸۷	الحواشی	۳/۲۹۵	بیان الضمان
۷/۲۲۱	لا یقبل البینۃ علی نکاح امرأۃ	۲۷۴	الکلمات التی تدل علی العاریۃ	۴/۲۸۱	الصحۃ ولا بأس لا یلزمہ	۲۹۷	باب الاجارۃ الفاسدۃ
	اشتهرت نکاحها من زوجہ	۲۷۵	المستعیر یملک الاعارۃ		عدم الاثم	۲۹۷	حکم الاجر فی الفاسد
۲۲۷	باب دعوی النسب	۲۷۵	المستعیر لہ یملک الایجار ام لا	۶،۵/۲۸۲	القول بجواز الرجوع والجواب	۳۰۰	اجارۃ الحمام والحجام والظئر
۲۲۷	لا یعتبر التناقض فی دعوی النسب	۶،۵/۲۸۲	ولکن کذا المستاجر		مما یرد علینا	۳۰۱	الاجارۃ علی الطاعات والمعاصی
۲۲۸	لا یسمع الدعوی بعد موت الولد	۲۷۳	التملیکات علی اربعۃ انواع	۵/۲۸۸	الاختلاف فی تفسیر [illegible]	۳۰۲	یجبر المستاجر علی دفع ما قبل
۲۳۱	فی دعوی الولد	۲۷۷	اعارۃ النقدین والکیل	۲۸۲	بیان الصدقۃ	۳۰۳	الاجارۃ المشاع
	الحواشی		والموزون والمعدود قرض	۲۸۸	بیان الصدقۃ	۳۰۳	فیما یکون الاجرۃ بعض
۷/۲۲۷	الکلام فی دعوی النسب	۲۷۷	صح اعارۃ الارض للبناء		الحواشی		معقود علیہ
۲۳۲	کتاب الاقرار		الحواشی	۱/۲۸۸	تعریف الصدقۃ	۳۰۳	جمع العمل مع الوقت
۲۳۲	حد الاقرار	۱/۲۷۳	بحث العاریۃ وتعریفها	۷/۲۸۸	لا عوض فی الصدقۃ	۳۰۳	شرط کری الارض مکروبا
۲۳۴	لزم بیان ما جهل فی الاقرار	۱/۲۷۴	رد ما یرد علی ابی حنیفۃ	۲۸۹	کتاب الاجارات	۳۰۵	الاجارۃ الفاسدۃ بعد
	الحواشی	۳/۲۷۵	الضابطۃ فی اعارۃ	۲۸۹	التحقیق فی لفظ الاجارۃ		التام قد یعود صحیحا
۱/۲۳۲	تعریف الاقرار		للمستعیر لہ والمستاجر	۲۸۹	تعریف الاجارۃ		الحواشی
۲/۲۳۲	الضابطۃ فی الاقرار	۱/۲۷۷	حکم التسلیم بهلاک المعیر	۲۹۱	لا تجب الاجرۃ بالعقد		

صفحہ	مضمون
۴/۲۹۷	الاحکام فی الاجارۃ الباطل
	والفاصل بتفاصیلها
۵/۲۹۹	اذا جری العقد علی
	الصفقات المتساویات
۳/۳۰۰	البحث فی اجارۃ الحجام
	والحمام والظئر
۶/۳۰۱	الکلام فی الاجرۃ علی الطاعات
۳/۳۰۲	الکلام فی الاجارۃ علی المعاصی
۶/۳۰۲	الحقوق المعروفۃ للمعلمین
۲/۳۰۳	الاجارۃ المشاع
۲/۳۰۳	الضابطۃ فی الاجرۃ
۵/۳۰۳	التاویل فی جمیع الوقت
	والعمل
۲/۳۰۵	الکلام فی الارض المستاجر
	التی لم یذکر ما یزرع فیها
۳۰۵	باب من الاجارۃ
۳۰۶	حکم ضمان علی الاجیر المشترک
۳۰۷	لا یضمن آدمیا ان هلک
۳۰۷	الاجیر الخاص یستحق الاجر
	بتسلیم نفسه

صفحہ	مضمون
۳۰۸	لا یضمن اجیر الخاص
۳۰۸	صح تردید الاجر بتردید
	العمل
۳۰۸	فی عملت لی مجانا
	الحواشی
۳/۳۰۷	الکلام فی عمل الصالح
۱/۳۰۸	ان اجیر الخاص یستحق
	الاجرۃ بتسلیم نفسه
۳۱۱	باب فسخ الاجارۃ
۳۱۱	عذر الفسخ
۳۱۳	مسائل شتی
۳۱۵	باب المکاتب
۳۱۸	تصرف المکاتب
۳۱۸	ضابطۃ الشروط فی الکتابۃ
۳۲۷	باب کتابۃ العبد المشترک
۳۳۰	باب الموت والعجز
۳۳۳	کتاب الولاء
۳۳۷	کتاب الاکراہ

صفحہ	مضمون
۳۳۸	شرط اعتبار الاکراہ
	الحواشی
۳/۳۳۷	الکلام فی الاکراہ
۳۴۳	کتاب الحجر
۳۴۴	الحجر علی مفت ماجن و نحوه
	الحواشی
۱۰/۳۴۴	الحجر علی کل من لفعله
	اثر فی العامۃ
۳۴۵	مسئلۃ البلوغ لتفویض
	ماله الیه
۳۴۵	حبس القاضی للصغیر فی الدین
۳۴۶	فصل فی بلوغ الصغیر
	الحواشی
۶/۳۴۴	الحجر علی اربعۃ اصناف
۱۱/۳۴۴	مجحر کل من من فعله اثر
	فی الخلق
۳۴۶	کتاب الماذون
	کتاب الغصب
۳۵۴	تعریف الغصب

صفحہ	مضمون
۳۵۵	حکم الغصب
۳۵۷	یتصدق ما حصل من الغصب
۳۵۸	فیما لا یرد عین المغصوب
۳۶۱	زوائد الغصب
۳۶۲	غصب ما لا یجوز بیعه
۳۶۳	ضمان کسر المعازف ومثله
۳۶۴	فی ضمان الساعی
	الفوائد المتفرقۃ
۵/۴۸	تغیر الحکم بتغیر اسبابها
۶/۴۶	القول بعموم البلوی
	تختص بعلماء
	الحذاق
۳/۱۸۳	فی الدعوی
۴/۱۳۲	بحث فی المتعۃ
۴/۱۳۲	الظهر الی مثلین بدلیل
	ارجح ۱۲۰ تفصیل الکبائر
۵/۱۶۳	الاشربۃ علی
	ثلثۃ احوال
۶/۲۳۵	المضروب لا یکون عددا
۵/۲۳۲	والمضروب فیه لا یکون معدودا
۵/۲۳۶	اعتبار لطیفۃ متعلق بالحساب
۲/۲۳۶	النیۃ لا یقبل فی التخفیف
	فی القضاء

میر محمد کتب خانہ مرکز علم و ادب آرام باغ کراچی

دیباچهٔ منظوم تکملهٔ عمدة الرعایة علی المجلدین الاخیرین من شرح الوقایة از مؤلف تکملة

بسم اللہ بنام حق کن آغاز
از دل چو لب چکیدن آرد
صد شرح و ہزار شد حواشی
خورشید بآئنہ توان دید
شایستۂ کار مرد طلبید
روشن نفسی بزرگ روئے
صد قافلہ طالبانش در راہ
توفیق ازل قرینش آمد
از نور زجد خود بیان را
در ختم بسے تکلفے داشت
جبریل بوجد شد ثنا گفت
از گرد فنا کشیدہ دامن
یکچند بکاوش جگرہا
لیکن دل و دیدہ در کہ میداشت
فریاد طلب کہ با اثر بود
ناچار سرے فگندہ برخاک
کارے ننمود شکرہا گفت
حیرت زدہ چون نہند قدم پیش
آن عبد احد بعبد خود فرد
او دست کشاد من زبان را
ز آغاز چو اختتام او شد
آن کس کہ نظر کند در افتد
گفتم دگوییمت دگر بار
بنگر بہ روایت و درایہ

مضمون نیاز و صفحۂ راز
صد گوش نجان شنیدن آرد
مضمونش باوج دور باشی
اینجا ہمہ عکس رنگ خورشید
می خواست کہ بایدش پسندید
قدسی صفتے فرشتہ خوئے
ظاہر نہ بجز قدم - قدم گاہ
فرمان قضا برنیش آمد
حرفی نہ گذاشت عدی کار را
بر وقف گر توقفے داشت
نعمان بہ نعیم مرحبا گفت
اندر رہ قدس شد قدم زن
خاموش شدہ فگندہ سرہا
این زہرہ و این جگر کہ میداشت
در مدرسہ ہر دمش گذر بود
بر بستہ کمر بعزم افلاک
با سلک گہر شبہ شدہ جفت
مانند خرد بہ پیش اندیش
وصفش بہ تمام کی توان کرد
زین ہر دو کشادہ ام جہان را
این سکۂ زر بنام او شد
آن کو کہ قدم نہد سر افتد
با طمع و حسد مساز زنہار
چون در پس آفتاب سایہ
گفتن ہنر ز خود ادب نیست

سر گرو بہ سجود گردان
یعنی کہ بشرح پاک دستور
ناخن بشکست عقدہ نگشود
غایات نظر بہ کم نگاہی
پس دفتر قدس برکشودند
چون جان بہمہ تن لطافتی داشت
مفتاح علوم خانۂ او
تسلیم نمود و خامہ برداشت
تفصیل و نکات و سعایہ
کلکش چو ز جنبش آرمیدہ
فوج ملک از فلک رسیدہ
نگذشتہ ہزار و سیصد و چار
آخر کہ حیات بالتقاضاست
آورد کہ چنین خیال بستن
مجلس شد و جمع و کار فرمود
لرزان جگرے ز ترسناکی
چون جلد سوم گرفت انجام
دل خواست نخواست چون خدا خواست
آنجا کہ کتاب خانہ ہست
کردم بسوم نظر دوم بار
او نعمت بیکران بمن داد
با این ہمہ زر فشانی او
بس بس نظریکہ عام کردم
ہر مسالۂ زمان نشین
انصاف ز اہل دل عجب نیست

دل نغمہ کش درود گردان
کان شرح وقایہ ہست مشہور
ہر حرف ہزار خامہ فرسود
بیداری شب بعذر خواہی
در اہل نظر نظر نمودند
مانند ہنر شرفتے داشت
صد دفتر عقل نامۂ او
یک عقدہ بدون حل نگذاشت
مقصود بعمدة الرعایہ
شاباش ز سو بسو رسیدہ
شد عرش بر و ہزار دیدہ
بنہفت بخاک گنج اسرار
ہر گونہ نشاط خواستنہاست
در پہلوی شیر نر نشستن
زان گونہ کہ پای عذر فرسود
عرشی سفری و جسم خاکی
رفتن بگرفت باز پس گام
اسباب ہمہ ز غیب آراست
از دفتر او فسانہ ہست
شد قند مکرر این بتکرار
نعم البدلے زمن باد باد
با این ہمہ مہربانی او
نعمت کہ علی الدوام کردم
با صورت حال او فتکین
تائب کہ ز دو براہ استاد

زان مژدہ برخصت سخنہا
با اینہمہ شرح و خوش بیانی
مشاطہ بشانہ کاری خویش
چون عجز بچارہ سازی آمد
زان جمع چنان چو شمع مستانہ
علمش بعمل موافقت ساخت
آن ابو الحسنات عبد حی نام
تحقیق نمود راز وا کرد
نو شرح طویل مختصر کرد
دروازۂ آسمان کشودند
زین غلغلہای آسمانی
زین حادثہ ہر کسی غمی شد
ہر دل طلب کمال میکرد
زین گونہ بسی زمانہ بگذشت
گفتند عطیۂ الٰہی ست
ناگاہ بفیض اوستادش
یکچند سکوت ہمرہ ابند
آن تاجر فاخر نہ مانہ
برخاست بزد نثار کردن
پس حصۂ چارمی کشادم
عالم ہمہ پر ز فیض عامش
منت نہ کشی و شکر گوئی
بنگر بر خش کہ جان نواز است
بخشے ست ز حادثہ رسانید
ہم علم و عمل نصیب دبادا

افروز چو شمع انجمنہا
معنیش بلفظ لن ترانی
از پیچ و خمش چو شانہ دلریش
تائید بدل نوازی آمد
از تاج قبول حق سرافراز
اعمال علم بعلم افراخت
احیاے علوم دین از و عام
زو خانۂ دین نسخ نسخہا کرد
بر ہمت او خود نظر کرد
این بوی خوش از زمین بودند
بر داشت دل از طلسم فانی
در عالم علم برہمی شد
ہر دیدہ چنین خیال میکرد
ہست بہ رو بہانہ بگذشت
تائب چہ مقام عذر خواہی ست
توفیق در سے بر کشادش
تشویش بدل سخن ہمی راند
در دہر چو نام خود یگانہ
فرمود مرا بکار کردن
از فقہ و حدیث داد دادم
لیکن حق او خصوص علمش
نے آنکہ براہ کج بپوئی
منگر بطمع کہ دل گداز است
تحقیق موافق و مخالف

كتاب البيع

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع

هو مبادلة المال بالمال ينعقد بايجاب وقبول بلفظي الماضي

كتاب البيع

وبتعاط في النفيس والخسيس فمبادلة المال بالمال علة صورية

للبيع والايجاب والقبول والتعاطي علة مادية له والمبادلة يكون

بين اثنين فهما العلة الفاعلية ولم يقل على سبيل التراضي ليشمل

ما لا يكون بالتراضي كبيع المكره فانه ينعقد هو الصحيح انما

قال هذا لان عند البعض انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في

النفيس والتعاطي عند البعض الاعطاء من الجانبين ويكفي عند

البعض من احد الجانبين كما اذا ساوم احد المبيع ولم يكن معه

وعاء يجعل المبيع فيه فكال ففارقه فجاء بالوعاء واعطى الثمن

فهو جائز ولو قال كيف تبيع الحنطة فقال قفيزا بدرهم وقال

كل لي خمسة اقفزة فكال فذهب بها فهذا بيع وعليه خمسة

دراهم واذا اوجب واحد قبل الآخر في المجلس كل المبيع بكل

الثمن او ترك الا اذا بين ثمن كل اي اذا قال بعت هذا بدرهم

وذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز وما لم يقبل

بطل الايجاب ان رجع الموجب او قام احدهما عن مجلسه

كتاب البيع

واذا وجدا لزم البيع اي لا يثبت خيار المجلس خلافا للشافعي
بالصيغة التثنية اي الايجاب والقبول
رحمه الله ولما ذكر الايجاب والقبول اراد ان يذكر الثمن والمبيع
وانما قدم ذكر الثمن لانه وسيلة الى حصول المبيع وهو المقصود و
الوسائل متقدمة على المقاصد فقال وصح البيع في العوض المشار
اليه بلا علم بقدره ووصفه لا في غير المشار اليه فانه حينئذ لا بد
من ان يذكر قدره ووصفه وبثمن حال وبالاجل علم وبالثمن المطلق اي ان
لم يذكر صفته بان قيل بعت بعشرة دراهم فان استوت مالية النقود
فعلى ما قدر به من اي نوع اي يقع البيع على عشرة دراهم من اي
نوع كان اي يعطي المشتري اي نوع شاء وان اختلف فعلى الاروج

كتاب البيع

وفسد ان استوى رواجها اى فى صورة اختلاف مالية النقود الا
ان يبين احدها اى احد النقود وهذا استثناء منقطع لان البحث
فى البيع بالثمن المطلق فلا يكون حال بيان احد النقود من جنس احوال
اطلاق الثمن ثم بعد ذكر الثمن شرع فى ذكر المبيع فقال وفى الطعام والحبوب كيلا
وجزافا ان بيع بغير جنسه وباناء او حجر معين لم يدر قدره وفى
صاع فى بيع صبرة كل صاع بكذا اى اذا قال بعت هذه الصبرة
كل صاع بدرهم صح فى صاع واحد وفى كلها ان سمى جملة قفزانها
اى اذا قال بعت هذه الصبرة وهى عشرة اقفزة كل قفيز
بدرهم صح فى الكل وفسد فى الكل فى بيع ثلة او ثوب وكل
شاة او ذراع بكذا لان البيع لا يجوز الا فى واحد وذلك الواحد
متفاوت وكذا كل معدود متفاوت فان باع صبرة على انها

مائة صاع بمائة وهي اقل واكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او
فسخ البيع وما زاد للبائع لانه لم يبع الا مائة صاع فالزائد له
وان باع المذروع هكذا اخذ الاقل بكل الثمن او ترك والاكثر
له بلاخيار للبائع لان الذرع في الثوب وصف والمراد بالوصف
الامر الذي اذا قام بالمحل يوجب في ذلك المحل حسنا او قبحا
فالكمية المحضة لا يكون من الاوصاف بل هي اصل لان الكمية
عبارة عن قلة الاجزاء او كثرتها والشيء انما يوجد بالاجزاء والوصف
ما يقوم بالشيء فلا بد ان يكون مؤخرا عن وجود ذلك الشيء فالكمية
التي تختلف بها الكيفية كالذرع في الثوب امر يختلف به حسن المزيد
عليه فان الثوب اذا كان عشرة اذرع تساوي عشرة دنانير وان كان
تسعة اذرع لا تساوي تسعة دنانير لانه لا يكفي جبة والعشرة
تكفي فوجود الذرع الزائد على التسعة يزيد للتسعة حسنا فيصير

كتاب البيع

كتاب البيع

كالاوصاف الزائدة فلا يقابلها شيء من الثمن اي الثمن لا ينقسم
على الاجزاء كما ينقسم في الحنطة فانه اذا كان عشرة اقفزة بعشرة دراهم
كان قفيز واحد بدرهم ولا كذلك في الثوب فاذا باع عشرة اذرع بعشرة
وكان الثوب تسعة اذرع كما في مسألتنا لا يأخذه بتسعة بل ان شاء
اخذه بعشرة وان شاء فسخ وان كان زائدا كان للمشتري فانه باع
هذا الثوب فوجد المشتري فيه امرا مرغوبا كان للمشتري كما
اذا اشترى عبدا فوجده كاتبا وان قال كل ذراع بدرهم اخذ الاقل
بحصته او ترك وكل الاكثر كل ذراع بدرهم او فسخ لانه افرد
كل ذراع بدرهم فلا بد من رعاية هذا المعنى واعلم ان المسألة
فيما اذا باع ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم
فاذا هو تسعة اذرع او احد عشر ذراعا حتى لو كان تسعة ونصفا او
عشرة ونصفا فحكمه ليس كذلك على ما سيأتي في هذه الصفحة

وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار
هذا عند ابي حنيفة رح وقالا صح في الوجهين لانه باع عشرا مشاعا من
الدار وله ان في الثاني المبيع محل الذراع وهو معين مجهول لا مشاع

كتاب البيع

بخلاف السهم ولا يبيع عدل على انه عشرة اثواب وهو اقل او اكثر لانه
اذا كان اقل لا يدرى ثمن ما ليس بموجود فيكون حصة الموجود
مجهولة وان كان اكثر لا يكون المبيع معلوما ولو بيّن لكل ثمنا صح في
الاقل بقدره وخيّر وفسد في الاكثر لان المبيع مجهول وفي بيع ثوب على انه
عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذ بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة
في تسعة ونصف ان شاء وقال ابو يوسف رحمه الله ان شاء اخذ باحد
عشر في الاول وبعشرة في الثاني وقال محمد ان شاء اخذ بعشرة ونصف
في الاول وبتسعة ونصف في الثاني لان من ضرورة مقابلة الذراع
بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه ولابي يوسف رح انه لما افرد كل ذراع
ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص ولابي حنيفة ان الذراع
وصف وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع ففي الاقل
عاد الحكم الى الاصل وصح بيع البر في سنبله والباقلى والارز و

السمسم في قشرها بيع البر في سنبله يجوز عندنا وعن الشافعي قولان في بيع

الباقلي الاخضر لا يجوز عنده والجوز واللوز والفستق في قشرها الاول

انما قال في قشرها الاول لان فيه خلاف الشافعي اما في قشرها الثاني

فيجوز اتفاقا وبيع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا ويجب قطعها وشرط تركها

كتاب البيع

كتاب البيع

على الشجر يفسد البيع كاستثناء قدر معلوم منها اى باع الثمر على النخيل

واستثنى قدرا معلوما لا يجوز البيع لانه ربما لا يبقى شيء بعد المستثنى

وآجرة الكيل والوزن والعدد والذرع على البائع وآجرة وزن الثمن

ونقده على المشترى وفى بيع سلعة بثمن سلم هو اولا وفى غيره سلما

معًا اى فى بيع السلعة بالثمن اى بالدراهم او الدنانير سلم الثمن

اولا لان السلعة يتعين بالبيع والدراهم والدنانير لا يتعين الا بالتسليم

فلا بد من تعيينه لئلا يلزم الربوا وفى غيره اى فى بيع السلعة بالسلعة

وهو بيع المقايضة وفى بيع الثمن بالثمن اى الصرف سلما معًا لتساويهما فى التعين وعدمه

باب الخيار

صح خيار الشرط لكل من العاقدين ولهما ثلثة ايام واقل لا اكثر الا انه
يجوز ان اجاز في الثلاث اى اذا بيع وشرط الخيار اكثر من ثلثة ايام
لا يجوز البيع خلافا لهما لكن ان اجيز في ثلثة ايام جاز البيع عند
ابى حنيفة رح خلافا لزفر رح فان شرى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة
ايام فلا بيع صح والى اربعة لا فان نقد الثمن في الثلث جاز انما ادخل الفاء في قوله
فان شرى لانه فرع مسألة خيار الشرط لان خيار الشرط انما شرع ليدفع بالفسخ الضرر

عن نفسه سواء كان الضرر تأخير اداء الثمن اوغيره فاذا كان الخيار
لضرر التاخير من صور خيار الشرط فالتصريح به يكون من فروع خيار
الشرط هذا الذي ذكر قول ابي حنيفة وابي يوسف وخلافا لمحمد فانه يجوز
في الاكثر فهو جرى على اصله في التجويز في الاكثر وابو حنيفة رح جرى على
اصله في عدم التجويز في الاكثر اما ابو يوسف رح انما لم يجوز
ههنا جريا على القياس وجوزثمه لاثر ابن عمر فانه جوز الى شهرين

باب الخيار

ولا يخرج المبيع عن ملك بائعه مع خياره فان قبضه المشتري
فهلكه عليه بالقيمة اى بيع بشرط خيار البائع فقبضه المشتري فهلك
في يده يجب عليه القيمة لانه مقبوض على سوم الشراء وهو مضمون
بالقيمة ويخرج عن ملك البائع مع خيار المشتري وهلكه في يده
بالثمن كتعيبه اى اذا كان الخيار للمشتري وقبض المشتري فهلك
او تعيب في يده يجب الثمن ولا يملكه المشتري اى اذا كان الخيار
للمشتري لا يملكه المشتري عند ابي حنيفة خلافا لهما وثمرة

الخلاف تظهر في هذه المسائل وهي قوله فشراء عرسه بالخيار لا يفسد
نكاحه عند ابي حنيفة رح لعدم الملك وعندهما يفسده وان وطيها ردها
لانه بالنكاح لا في البكر اي ان وطيها المشتري في ايام الخيار يملك ردها
عند ابي حنيفة رح لان الوطي بالنكاح فلا يكون اجازة الا ان تكون
بكرا لانه نقصها بالوطي فلا يملك الرد وعندهما لا يملك الرد وان كانت
ثيبا لان المشتري قد ملكها فيفسد النكاح فالوطي يكون بملك
اليمين فيكون اجازة ولا يعتق قريبه عليه في مدة خياره اي ان شرى
قريبه بالخيار لا يعتق عند ابي حنيفة رح في ايام الخيار خلافا لهما ولا
من شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر اي قال ان ملكت عبدا
فهو حر فشراه بالخيار لا يعتق في ايام الخيار عند ابي حنيفة رح لعدم الملك
ولا يعد حيض المشتراة في المدة من استبرائها اي ان اشترى
امة بالخيار فحاضت في ايام الخيار فهذه الحيضة لا تعد من
الاستبراء عند ابي حنيفة رح لان الاستبراء انما يجب بعد ثبوت
الملك ولا استبراء على البائع ان ردت عليه بالخيار اي ان ردت الامة
المشتراة بالخيار لا يجب الاستبراء على البائع عند ابي حنيفة رح لان الاستبراء

باب الخيار

باب الخیار

انما یجب بالانتقال من ملک الی ملک ولم توجد عند ابی حنیفۃ حیث

لا یملکھا المشتری ومن ولدت فی المدۃ بالنکاح لا تصیر ام ولد لہ ای

ان اشتری زوجتہ بالخیار فولدت فی ایام الخیار فی ید البائع لا تصیر

ام ولد للمشتری فیملک الرد عند ابی حنیفۃ رح وعندھما تصیر ام

ولد لانھا ولدت فی ملک المشتری فلا یملک الرد وانما قلنا فی ید

البائع حتی لو قبض المشتری وولدت فی یدہ تصیر ام ولد لہ بالاتفاق

لانھا تعیبت بالولادۃ فلا یملک الرد فصارت ملکا للمشتری فالولادۃ

وقعت فی ملک المشتری لا فی ملکہ فتصیر ام ولد لہ وھلکہ فی

ید البائع علیہ ان قبضہ المشتری باذنہ واودعہ عندہ لارتفاع

القبض بالرد لعدم الملک ای المشتری بالخیار ان قبض مشتراۃ

ثم اودعہ عند البائع فھلک فی ید البائع فھلکہ فی یدہ یکون

علی البائع لان القبض قد ارتفع بالرد لان المشتری لم یملکہ

فلم یصح الایداع بل ردہ الی البائع یکون رفعا للقبض فیکون

الھلاک قبل القبض علی البائع وعندھما لکن لما ملکہ المشتری

صح ایداعہ ولم یرتفع القبض فکانہ ھلک فی ید المشتری

فيكون الهلاك من ماله وبقي خيار مأذون شرى بالخيار وابرأه

بائعه عن ثمنه في المدة لان المأذون يلي عدم التملك اى ان

شرى عبدٌ مأذون شيئا بالخيار وابرأه بائعه عن ثمنه في مدة الخيار

بقي خياره عند ابى حنيفة رح وعندهما لا يبقى له الخيار لانه ان بقي

كان له ولاية الرد فرده يكون تمليكا بغير عوض والمأذون لا يملك ذلك

وعند ابى حنيفة رح لما لم يملكه كان رده امتناعا عن التملك وللمأذون

ولاية ذلك فانه اذا وهب له شئ فله ولاية ان لا يقبله وبطل شراء

ذمى من ذمى خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما

باسقاط خياره اى اذا اشترى ذمى بشرط خياره من ذمى خمرا

ثم اسلم المشترى بطل شراؤه لانه ان بقي فعند اسقاط الخيار

يتملكه المشترى فيلزم تملك المسلم الخمر وعندهما ينفذ الشراء

وبطل الخيار لانه لو بقي يملك ردها والرد يكون تمليكا والمسلم

لا يملك تمليك الخمر فهذه المسائل ثمرة الخلاف ومن له الخيار

باب الخيار

یجیز وان جھل صاحبه ولا ینفسخ بلا علمه ای ان فسخ من له

الخیار لا ینفسخ بلا علم صاحبه خلافاً لابی یوسف والشافعی

(من الافعال ۱۲)

رحمهما لهما انه ان شرط علم صاحبه لم یبق فائدة فی شرط الخیار لان

صاحبه ان اختفی فی مدة الخیار فلم یصل الخبر الیه فیتم العقد

فیتضرر من له الخیار فان فسخ وعلمه فی المدة انفسخ والا تم

(ای مدة کانت ۱۲)

عقده ویورث خیار العیب والتعیین لا الشرط والرؤیة خیار التعیین

ان یشتری احد الثوبین بعشرة علی ان یعین ایاً شاء وخیار

الشرط یورث عند الشافعی رح ایضاً وخیار الرؤیة لا یتاتی علی

مذهبه لان شراء ما لم یره لا یجوز عنده فی اظهر القولین وان

اشتری وشرط الخیار لغیره فای اجاز ونقض صح ذلک فان

(شروع فی مسألة اخری ۱۲ — البائع او المشتری ۱۲)

اجاز احدهما وفسخ الآخر فالاول اولی ولو وجدا معاً فالفسخ

(لان قوله لنبع بالاولیة ۱۲ — ای وجد القولان ۱۲)

اولی قالوا لان شرط الخیار لغیر العاقد انما یثبت بطریق النیابة

(النیابة ۱۲)

عن العاقد فیثبت له اقتضاء اقول اذا اشتری علی ان لغیر

(ای العاقد ۱۲ — لان من ضرورة التملیک الملک ۱۲)

بالخیار لا یثبت الخیار الا برضاء المتعاقدین فیکون نائباً عن

(الغیر ۱۲)

المتعاقدین ثم رضی البائع بخیار الغیر لا یقتضی رضاه

باب الخیار

بخيار المشتري وبيع عبدين بالخيار في احدهما صح ان فصل ثمن كل

وعين محل الخيار وفسد في الاوجه الباقية وهي ما اذا لم يفصل

الثمن ولم يعين محل الخيار او فصل الثمن ولم يعين او عين ولم

يفصل لجهالة الثمن والمبيع او جهالة احدهما بقي ان في صورة الجواز

وان لم يوجد الجهالة لكن قبول ما ليس بمبيع جعل شرطا لقبول

ما هو مبيع فينبغي ان يفسد بالشرط الفاسد عنده والجواب ان البيع بشرط

الخيار داخل في الايجاب لا الحكم فلا يصدق عليه انه ليس بمبيع من

كل وجه بل هو مبيع من وجه فاعتبرنا الوجهين ففي صورة الجهالة

اعتبرنا انه ليس بمبيع حتى يفسد العقد وفي صورة ان يكون كل

واحد منهما معلوما اعتبرنا انه مبيع حتى لا يفسد العقد وشراء احد

الثوبين او احد ثلثة على ان يعين اياً شاء في ثلثة ايام صح ان لم يشترط تعيينه

باب الخيار

تكملة عمدة الرعاية على المجلد الثالث من شرح الوقاية

ولا فی احد اربعة لان القیاس عدم الجواز لکنا استحسنا فی الثلثة

لمکان الحاجة لان الثلثة مشتملة علی الجید والردی والمتوسط وفی الزائد

علی الثلثة ابقیناه علی الاصل وهو عدم الجواز واخذه بالشفعة دارا

ای اخذ المشتری ۱۲ — الجملة مبتداء ۱۲ — بعدم الضرورة ۱۲

ببیعت بجنب ما شرط فیه الخیار رضاء ای اشتری دارا علی انه بالخیار

صفة للدار ۱۲ — جزاء ۱۲

فبیعت دار بجنب تلک الدار واخذها المشتری بشفعة فهذا الاخذ

دلیل رضاء بشراء تلک الدار لان الاخذ بالشفعة یقتضی اجازة فی شراء

المشفوع به وخیار شرط المشتریین یسقط برضاء احدهما وکذا خیار العیب والرؤیة

بصیغة التثنیة وکذا الحکم فیما اذا کان البائع اثنین ۱۲

لانه ان رده الاخر یکون معیبا بعیب الشرکة وعندهما للاخر ان یرد لان

الخیار ثابت لکل واحد وعبد مشتری بشرط خبزه او کتبه ووجد

مسألة خیار الوصف ۱۲ — ای انه خباز ۱۲ — ای انه کاتب ۱۲ — ای المشتری ۱۲

بخلافه اخذه بثمنه او ترک لان الاوصاف لا یقابلها شیء من الثمن

فصل فی خیار الرؤیة

باب خیار الرؤیة

باب خيار الرؤية

صح شراء مالم يره خلافا للشافعي رحمه الله وللمشتري الخيار عندها
اي عند الرؤية الى ان يوجد مبطله وان رضي قبلها اي ان رضي قبل
الرؤية يكون له حق الفسخ اذا رآه لكن لو فسخ قبل الرؤية ينفذ الفسخ
بحكم انه عقد غير لازم حتى لا يجوز اجازته عند الرؤية ولا لبائع اذا باع
شيئا لم يره لا يكون الخيار اذا رآه ويبطله وخيار الشرط تعيبه وتصرف
لا ينفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا لغيره كالبيع المطلق اي بدون
شرط الخيار والرهن والاجارة قبل الرؤية او بعدها اي هذه التصرفات
تبطل خيار الرؤية سواء كانت قبل الرؤية او بعدها وما لا يوجب حقا لغيره
كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان هذه
التصرفات لا تربو على صريح الرضاء وهو مما يبطله بعد الرؤية اما التصرفات
الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حقا لغيره فلا
يمكن ابطاله والنظر الى وجه الامة والصبرة ووجه الدابة وكفلها وظاهر
ثوب مطوي غير معلم الى موضع علمه معلما ونظر وكيله بالشراء
او بالقبض كاف لا نظر رسوله والوكيل بالقبض هو الذي ملكه القبض
فقال له كن وكيلا عني بقبضه بخلاف الرسول فانه الذي امره

باب خيار الرؤية

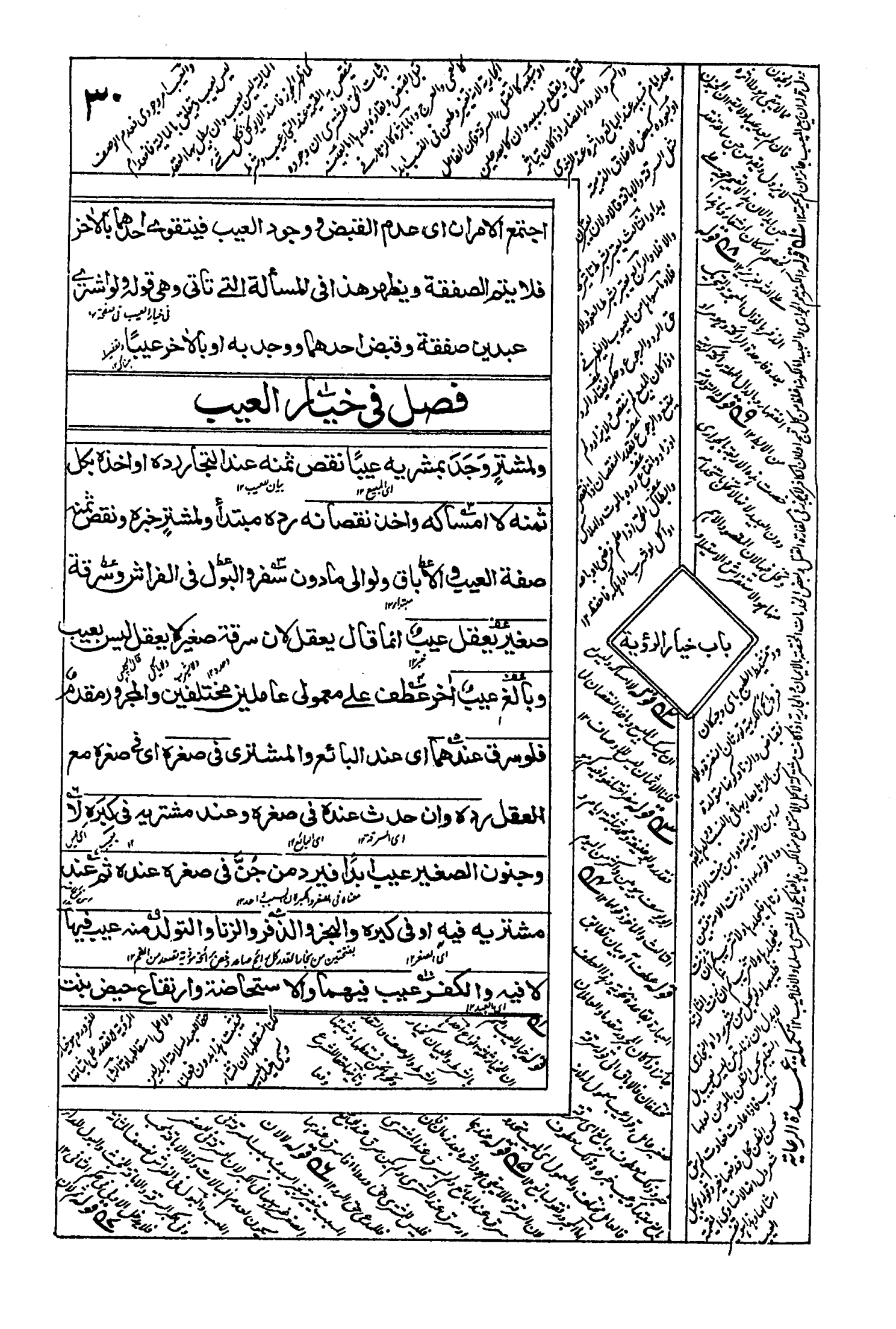
بأداء الرسالة بالتسليم فالبائع اذا لم يسلم اليه لا يملك الخصومة بخلاف الوكيل وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكله بالقبض لا بالنظر ولابي حنيفة رحمه الله ان القبض الكامل بالنظر ليعلم ان هذا هو الذي أمر بقبضه وشرط رؤية داخل الدار اليوم انما قال اليوم لان الرواية انه اذا رأى حيطان الدار واشجار البستان من خارج كان كافيا وذلك لان دورهم وبساتينهم لم تكن متفاوتة فرؤية الخارج كانت مغنية عن رؤية الداخل اما الان فالتفاوت فاحش فلا بد من رؤية الداخل وبيع الاعمى وشراؤه صح وله الخيار مشتريا ويسقط بمس البيع وشمه وذوقه اي بمسه فيما يدرك بالمس وبشمه فيما يدرك بالشم وبذوقه فيما يدرك بالذوق وبوصف العقار ولا اعتبار لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما هو قول ابي يوسف رحمه الله ومن رأى احد الثوبين ثم شراهما ثم رأى الآخر فله ردهما لا رد الآخر وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن رأى

على شرح الوقاية

عمدة الرعاية

باب خيار الرؤية

شيئا ثم شراه مخيرًا ان وجده متغيرًا والا لا والقول للبائع في عدم تغيره وللمشتري
في عدم رؤيته اى اذا اشترى شيئا قد رآه فقال البائع انه لم يتغير حتى لا
يكون لك الخيار فالقول للبائع مع حلفه ولو قال المشتري لم اره ولى
الخيار فالقول للمشتري مع الحلف ولو اشترى عدل زطى وقبضه
فباع منه ثوبًا او وهب وسلم لم يرده بخيار رؤية او شرط بل بعيب
الزط جيل من الناس في سواد العراق والثوب الزطى ينسب اليهم والاصل
فيه ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز وبعد
التمام يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب
يمنعه قبل القبض لا بعده وهذا لانه اذا شرط الخيار لاحدهما لم يتحقق
الرضاء الكامل وكذا اذا لم ير المشتري مشتراه اما اذا لم يشترط الخيار
او شرط الخيار فاجاز من له الخيار والمشتري قد رأى المبيع ورضي
به فبعد ذلك ان قبض فقد تم الصفقة لحصول الرضاء الكامل لكن
مع ذلك يمكن ان يكون المبيع معيبا والمشتري لا يرضى به فيفسخ
العقد فذلك امر متوهم فلا يمنع تمام الصفقة وان لم يقبض المبيع
فالبيع في معرض الفسخ بان يهلك في يد البائع فيرتفع العقد فاذا



اجتمع الامران اى عدم القبض ووجود العيب فيتفرق احدهما بالآخر
فلا يتم الصفقة ويظهر هذا فى المسألة التى تأتى وهى قوله ولو اشترى
عبدين صفقة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا

فصل فى خيار العيب

وللمشترى وجد بمشريه عيبا نقص ثمنه عند التجار رده او اخذه بكل
ثمنه لا امساكه واخذ نقصانه رده مبتدأ وللمشترى خبره ونقص ثمنه
صفة العيب والاباق ولو الى مادون سفر والبول فى الفراش وسرقة
صغير يعقل عيب انما قال يعقل لان سرقة صغير لا يعقل ليس بعيب
وبالغ عيب آخر عطف على معمولى عاملين مختلفين والجر مقدم
فلو سرق عندهما اى عند البائع والمشترى فى صغره اى فى صغره مع
العقل رده وان حدث عنده فى صغره وعند مشتريه فى كبره لا
وجنون الصغير عيب ابدا فيرد من جن فى صغره عنده ثم عند
مشتريه فيه او فى كبره والبخر والدفر والزنا والتولد منه عيب فيها
لا فيه والكفر عيب فيهما ولا استحاضة وارتفاع حيض بنت

باب خيار الرؤية

سبع عشرة سنة لا اقل عيب فان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عنده

ای الحیض ای عیب فی من لم تبلغ الی سبعة عشر سنة یجوز ان ترد بهی بالفتح ١٢

آخر فله نقصانه لا رده الا برضی بائعه كثوب شراه فقطعه فظهر عيب

وكبائعه اخذه كذلك فلا يرجع مشتريه ان باعه اى لا يرجع المشترى

بالنقصان ان باعه لان البائع كان له ان يقول انا اخذه معيبا

فالمشترى بالبيع يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فان خاطه

او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم ظهر عيبه لا ياخذه بائعه ورجع

بنقصانه اى رجع المشترى بنقصان العيب ولا يكون للبائع ان يقول

انا اخذه معيبا لاختلاط ملك المشترى بالمبيع وهو الخيط والصبغ

والسمن كما لو باعه بعد رؤية عيبه اى كما يرجع المشترى بنقصان

العيب ان باع الثوب المخيط او المصبوغ والسويق الملتوت بعد رؤية عيبه

لانه بالبيع لم يصر حابسا للمبيع اذ قبل البيع لم يكن للبائع اخذه

معيبا لاختلاط ملك المشترى به فلم يبطل حق الرجوع بالنقصان او اعتقه

قبلها مجانا او دبره او استولدها او مات عنده قبلها اى قبل رؤية

العيب صورة المسائل انه اعتق المشترى العبد مجانا او دبره او استولد

المشتراة او مات المشترى فى يد المشترى ثم اطلع على عيبه رجع بالنقصان

باب خيار الرؤية

باب خيار الرؤية

وان اعتقه على مال او قتله او اكل الطعام كله او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع الحاصل ان الموت لا يبطل الرجوع بنقصان العيب لانه لا صنع للمشتري فيه والاعتاق مجانا لا يبطله ايضا استحسانا والقياس ان يبطله لان الاعتاق لصنعه فصار كالقتل وجه الاستحسان ان للاعتاق له شبهان شبه بالقتل في انه بصنع المشتري وشبه بالموت في ان الاصل في الآدمي الحرية فكان الملك موقتا الى زمان العتق فرجع الى الحالة الاصلية فان كان بعد رؤية العيب اعتبر ذلك الشبه فلا رجوع له بخلاف الموت بعد رؤية العيب فان حق الرجوع فيه ثابت له وان كان قبل رؤية العيب اعتبر هذه الشبهة حتى يكون له فيه حق الرجوع

واما المسائل الأخر فلا رجوع بالنقصان فيها وان شرى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فله نقصانه في المنتفع به وكل ثمنه في غيره ومن باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء باقرار او بينة او نكول رده على بائعه وان رد برضاه لا اشترى شيئا ثم باعه فادعى المشتري الثاني عيبا على المشتري الاول اثبت ذلك بالبينة او بالنكول او بالاقرار فقضى القاضي فرد على بائعه كان له ان يخاصم البائع الاول قال

باب خيار العيب

في الهداية معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة فان قيل
المشتري الاول اذا انكر اقراره بالعيب فاثبت هذا بالبينة صار كانه اقر
عند القاضي فان الثابت بالبينة كالثابت عيانا فينبغي ان لا يكون له
ولاية الرد على البائع الاول سواء اقر عند القاضي او انكر اقراره فيثبت
بالبينة لان الاقرار حجة قاصرة فاي فائدة في قوله معنى القضاء بالاقرار
انه انكر الاقرار قلنا نحن لم نجعل الاقرار حجة متعدية ولم نقل ان الرد
على المشتري الاول رد على بائعه بل له ان يخاصم بائعه فان المشتري
الثاني اذا اثبت ان العيب كان في يد المشتري الاول ورد عليه فالمشتري
الاول ان اثبت ان العيب كان في يد بائعه رد عليه والا فلا والفرق
بين اقراره عند القاضي وبين اثبات اقراره بالبينة انه اذا اقر عند القاضي
يكون طائعا في اخذ المبيع فصار كما اشترى من المشتري الثاني
فلا يكون له ولاية الرد على البائع الاول اما اذا انكر اقراره بالعيب فيثبت
بالبينة لم يكن طائعا في الاخذ فيكون اخذه بحكم الفسخ كانه لم بيع فيكون
له المخاصمة مع بائعه وقد قيل هذه المسألة فيما اذا ادعى المشتري الثاني
على المشتري الاول ان العيب كان في يد البائع الاول فحينئذ للمشتري الاول

ان يخاصم على بائعه اما اذا ادعى ان العيب كان في يد المشتري الاول فليس
له ان يخاصم على بائعه اقول فيه نظر لانه اذا ادعى ان العيب كان في
يد البائع الاول واقام عليه البينة وقضى على المشتري الاول فهذا القضاء
ليس قضاء على البائع الاول وهذه البينة لم تقم على البائع الاول ولا على
نائبه لان ما يدعى على الغائب ليس سببا لما يدعى على الحاضر فان قبض
مشتر ثم ادعى عيبا لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف بائعه او يقيم بينة فقوله
او يقيم مرفوع عطف على قوله لم يجبر وليس عطفا على قوله يحلف بائعه
لانه حينئذ يكون اقامة البينة غاية لعدم الجبر فان اقام البينة ينتهي عدم
الجبر فيلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب فالحاصل ان
المشتري اذا ادعى عيبا يقيم بينة على دعواه ويرد وان لم يكن له بينة يحلف
بائعه انه لا عيب فحينئذ يجبر على دفع الثمن لا قبل الحلف فاحد الامرين
ثابت اما اقامة البينة على وجود العيب وعدم الجبر على دفع الثمن حتى يحلف
وان نصب قوله او يقيم فله وجه وهو ان يكون المراد بعدم الجبر على دفع
الثمن عدم الجبر على دفعه بشرط ان يكون الثمن واجبا بحكم البيع وهو
مغيا باحد الامرين اما الحلف على انه لا عيب فحينئذ يجبر على دفع الثمن

باب خيار العيب

باب خیار العیب

او اقامة البینة علی وجود العیب فحینئذ یفسخ البیع ولا یبقی القول واجبا

فبنیٰ عدم الجبر بشرط کونه واجبا وعند غیبة شهوده دفع الثمن ان حلف

بائعه ولزم عیبه ان نکل ای ان قال المشتری شهودی غیّب فع الثمن

ان حلف بائعه ان لا عیب فیه وان نکل البائع ثبت العیب فان ادعی اباقه

اقام بینة اولا انه ابق عنده ثم حلف بائعه بالله لقد باعه وسلمه وما

ابق قط او بالله ما لہ حق الرد علیک من دعواہ هذا او بالله ما ابق

عندک قط لا بالله لقد باعه وما به هذا العیب لا بالله لقد باعه وسلمه

وما به هذا العیب: فما لم یحلف بهذین الطریقین اذ فی الاول یمکن ان

یکون العیب وقت البیع فیحدث بعد البیع قبل التسلیم وعلی هذا

التقدیر للمشتری حق الرد ایضا واما فی الثانی فلان البائع یمکن ان

یاول کلامه بان یکون المراد ان العیب لم یکن موجودا عند البیع والتسلیم

یعنی ان وجود العیب عند کل واحد منهما منتف فیمکن انه کان موجودا

عند التسلیم لا البیع فان قلت هذا الاحتمال ثابت فی قوله لقد باعه

وسلمه وما ابق قط ای وجد کل واحد منهما وما ابق عند وجود کل

واحد فیمکن انه قد ابق عند وجود التسلیم لا البیع قلت کلمة قط تنافی هذا

باب خيار العيب

المعنى لانها موضوعة لعموم السلب في الماضي وذلك المعنى هو سلب العموم

وعند عدم بينة المشتري على العيب عنده يحلف بائعه عندهما انه ما
نعلم انه ابق عنده واختلفوا على قول ابي حنيفة رح قد ذكر ان المشتري اقام
بينة اولا انه ابق عنده فان لم تكن له بينة يحلف البائع عندهما انك ما تعلم
انه ابق عند المشتري لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على
من انكر فكل شئ يثبت بالبينة فعند العجز عنها يتوجه اليمين على المنكر
واختلف المشائخ رح على قول ابي حنيفة رح ووجه عدم الاستحلاف ان
اليمين لا يتوجه الا على الخصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب عنده فلا يمكن اثبات
هذا بالحلف لانه دور اما البينة فقد تقام ليصير خصما لكن لا يحلف ليصير خصما
والفرق ان وجوب الحلف ضرر فاذا لم يكن خصما فلا وجه لالزام الضرر عليه
بخلاف اقامة البينة اذ المدعي مختار في اقامتها فهي اهون من الزام الضرر
عليه فجعل اقامة البينة طريقا لاثبات كونه خصما لا التحليف ولو قال البائع بعد

التقابض بعتك هذا المعيب مع آخر وقال المشتري بل هذا وحده فالقول له
اي اذا ظهر في المبيع بعد التقابض عيب فيرده المشتري ويطلب الثمن فيقول البائع
هذا الثمن مقابل بهذا الشئ مع شئ آخر ويقول المشتري بل هو مقابل بهذا الشئ وحده

باب خيار العيب

فالقول له مع اليمين لان الاختلاف وقع في مقدار المقبوض فالقول للقابض
كما في الغصب وكذا اذا اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض اى اتفقا
ان المبيع شيئان واختلفا في المقبوض فقال المشتري قبضت احدهما فقط
وقال البائع بل قبضتهما فالقول للمشتري على ما مر ولو اشترى عبدين
صفقة وقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما
رد المعيب خاصة لان الصفقة انما تتم بالقبض فقبل القبض لا يجوز
تفريق الصفقة وبعد القبض يجوز وكيلي او وزني قبض فوجد ببعضه
عيبا رد كله او اخذه لانه اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد
وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد حتى لو كان في وعاءين فهو بمنزلة
عبدين فيرد الوعاء الذي فيه المعيب ولو استحق بعضه لم يرد باقيه
بخلاف الثوب لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام
الصفقة لان تمامها برضاء العاقدين وهذا بعد القبض اما لو
استحق البعض قبل القبض فللمشتري حق الفسخ في الباقي لتفريق
الصفقة قبل التمام اما في الثوب فالتبعيض يضره فله الخيار في الباقي
ومداواة المعيب وركوبه في حاجته رضاء ولو ركب لرده او سقيه

او شراء علفه ولا بد له منه فلا ولو قطع بعد قبضه او قتل بسبب كان
عند بائعه رده واخذ ثمنه الرد في صورة القطع اما في القتل فالمراد به
اخذ الثمن عند ابي حنيفة رح لان هذا بمنزلة الاستحقاق عنده واما عندهما
فيرجع بالنقصان لان هذا بمنزلة العيب فيقوم بدون هذا العيب ومع
هذا العيب فيضمن البائع تفاوت ما بينهما كما لو اشترى جارية حاملا
فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا وغير
حامل ولابي حنيفة رح ان سبب الهلاك كان في يد البائع فاذا هلك
في يد المشتري يكون مضافا الى ذلك السبب بخلاف الحمل فان
الحمل ليس سببا للهلاك ولو باع وبرئ من كل عيب صح وان لم يعدها
وعند الشافعي رح لا يصح بناء على اصله ان البراءة عن الحقوق المجهولة
لا يصح عنده وعندنا يصح اذ اسقاط المجهول لا يضر لانه لا يفضي الى
المنازعة ثم هذه البراءة تشمل العيب الموجود وايضا العيب
الحادث قبل القبض عند ابي يوسف رح وعند محمد رحمه
الله لا يشمل العيب الحادث

باب خيار العيب

باب البيع الفاسد

بطل بيع ما ليس بمال كالدم والميتة والحر والبيع به وكذا بيع ام الولد والمدبر والمكاتب وبيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن اعلم ان المال عين يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج

باب البيع الفاسد

التراب ونحوه والدم والميتة التي ماتت حتف انفه اما التي خنقت او جرحت في غير موضع الذبح كما هي عادة بعض الكفار وذبائح المجوس فمال الا انها غير متقومة كالخمر والخنزير ويخرج منه الحر لانه لا يجري فيه الابتذال بل هو مبتذل والمال الغير المتقوم مال امرنا باهانته لكنه في غير ديننا مال متقوم فكل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل سواء جعل مبيعا او ثمنا وكل ما هو مال غير متقوم فان بيع بالثمن اي بالدراهم او الدنانير فالبيع باطل وان بيع بالعرض او بيع العرض به فالبيع في العرض فاسد فالباطل هو الذي لا يكون صحيحا باصله ووصفه والفاسد هو الصحيح باصله لا بوصفه عند ابي حنيفة رح وعند الشافعي رح لا فرق بين الباطل والفاسد وتحقيق هذا في اصول الفقه وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميت وان سمى ثمن كل وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره بحصته لان المدبر محل للبيع عند البعض فبطلانه لا يسري

باب البيع الفاسد

الى الغير كسلك ضم الى وقف فى الصحيح وفسد بيع العرض بالخمر وعكسه
اى البيع فاسد فى العرض حتى يجب قيمته عند القبض ويملك هو بالقبض
لكن البيع من الخمر باطل حتى لا يملك عين الخمر ولم يجز بيع سمك لم يصد
او صيد والقى فى حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة وجاز ان اخذ منها بلا حيلة
الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله حتى لو دخل بنفسه وسد
مدخله يجوز بيعه لان سد المدخل فعل اختيارى موجب
للملك واعلم انه نظم كثيرا من المسائل فى سلك واحد فقال لم يجز
لكن لم يبين ان البيع باطل او فاسد وانا ابين ذلك ان شاء الله تعالى
ففى السمك الذى لم يصد ينبغى ان يكون البيع باطلا فيه اذا كان
بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير
متقوم لان المتقوم بالاحراز ولا احراز فيه واما السمك الذى صيد
والقى فى حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة ينبغى ان يكون البيع فيه فاسدا
لانه مال مملوك لكن فى تسليمه عسر ولا بيع طير فى الهواء ينبغى ان يكون
باطلا كبيع الصيد قبل ان يصطاد وبيع الحمل والنتاج ينبغى ان يكون
باطلا لان النتاج معدوم فلا يكون مالا والحمل مشكوك الوجود

باب البيع الفاسد

باب البيع الفاسد

فلا يكون مالاً واللبن في الضرع ذكروا فيه علتين احدهما انه لا يعلم انه (بفتحتين بشير "اي پستان")
لبن او دم او ريح فعلى هذا يبطل البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون
مالاً والثانية ان اللبن يوجد شيئاً فشيئاً فملك البائع يختلط بملك
المشتري والصوف على ظهر الغنم لانه يقع التنازع في موضع القطع
وكل بيع يفضي الى المنازعة فهو فاسد وجذع في سقف وذراع من
ثوب ذكر موضع قطعه اولا فان البيع فيهما فاسد والمراد ثوب يضره
القطع ويعود صحيحاً ان قطع او قطع الذراع قبل فسخ المشتري لان (كما في الفرش والرداء)
المفسد قد زال وضربة القانص وهي ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة
وهذا البيع ينبغي ان يكون باطلا لما ذكر في الطير في الهواء والمزابنة
وهي بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصاً مثل كيل حال
من التمر على النخيل وخرصاً تمييز عن المثل اي يكون التمر على النخيل مثلاً
بطريق الخرص لكيل التمر المجذوذ فهذا البيع من البيوع الفاسدة
بشبهة الربوا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهي ان يتساوما
سلعة لزم البيع ان يمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها
البائع اليه فهذه البيوع فاسدة لان انعقاد البيع متعلق باحد

م عنه كما رواه البخاري نهى النبي عليه السلام

تكملة عمدة الرعاية

هذه الافعال فيكون كالقمار ولا بيع ثوب من ثوبين الا بشرط ان ياخذ

ايهما شاء ولا المراعي ولا اجارتها بيع المراعي اي الكلاء باطل لانه غير

محرز واما اجارتها فلانها اجارة على استهلاك عين ولا النحل الا مع

الكوارة الكوارة بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوي من طين

هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح فينبغي ان يكون البيع باطلا

عندهما لعدم المال المتقوم وعند محمد رح والشافعي رح يجوز اذا كان محرزا

ودود القز وبيضه فعند ابي حنيفة رح بيعهما باطل وعند ابي يوسف رح

يجوز ان ظهر القز وعند محمد رح يجوز مطلقا والآبق الا من زعم انه

عنده زعم اي قال فهذا بيع فاسد لوجود المال المتقوم الا انه لا قدرة

على تسليمه فانه اذا قال المشتري انه عندي يجوز ولبن امرأة في

قدح انما قال في قدح لان بيع اللبن في الضرع قد ذكر فلبن امرأة انما

يبطل بيعه لانه من اجزاء الآدمي فلا يكون مالا وفيه خلاف الشافعي رح

وعند ابي يوسف رح يجوز بيع لبن الامة اعتبارا للجزء بالكل ولابي

حنيفة رح ان الرق غير نازل في اللبن فهي باقية على اصل الآدمية

وشعر الخنزير فان البيع فيه باطل وان حل الانتفاع به للخرز ضرورة

باب البيع الفاسد

ولا بشعر الادمی فان بیعه باطل ولا الانتفاع به ولا جلد المیتة قبل دبغه
فان بیعه باطل وان صح بیعه والانتفاع به بعده کعظمها وعصبها
وصوفها وشعرها وقرنها ووبرها فان بیع هذه الاشیاء صحیح وکذا
الانتفاع بها لان الموت غیر حال فی هذه الاشیاء والفیل کالسبع
خلافا لمحمد رح حتی یجوز بیع عظمه والانتفاع بعظمه خلافا
لمحمد رح فانه کالخنزیر عنده ولا بیع علو بعد سقوطه ای
اذا کان العلو لرجل والسفل لرجل فسقطا او سقط

باب البیع الفاسد

العلو وحده فباع صاحب العلو علوه بطل بيعه اذ بعد السقوط لم يبق
الا حق التعلي وهو ليس بمال وبيع شخص على انه امة وهو عبد فان
البيع باطل بخلاف ما اذا اشترى كبشا فاذا هو نعجة فان البيع منعقد
وللمشتري الخيار والاصل في ذلك ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا
ففي مختلفي الجنس يتعلق بالمسمى ويبطل لانعدام المسمى وفي متحدي
الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد بوجود المشار اليه لكن المشتري
بالخيار لفوات الوصف فالذكر والانثى في بني ادم جنسان لفحش التفاوت
ولاختلاف الاغراض و في غير بني ادم جنس واحد وشراء ما باع باقل
مما باع قبل نقد ثمنه الاول باع شيئا بخمسة عشر ولم ياخذ الثمن ثم
اشتراه بعشرة فتقاص العشرة بعشرة من خمسة عشر فيبقى للبائع على
المشتري خمسة فهي ربح ما لم يضمنه اي الثمن وهو خمسة عشر لانه
لما لم يقبضه البائع لم يدخل في ضمانه وانما الغنم بازاء الغرم فيكون
الربح حراما فيكون هذا البيع فاسدا خلافا للشافعي وشراء ما باع مع شيء
اخر لم يبعه بثمنه الاول فيما باع وان صح فيما لم يبع باع شيئا بخمسة

باب البيع الفاسد

عشرة لم يأخذ الثمن ثم اشتراه مع شيء آخر بخمسة عشر فالبيع فاسد
في المبيع الاول وجائز في الآخر فيقسم الثمن على قيمتها فيجوز في الشيء
الآخر بحصته من الثمن وهو خمسة عشر وزيت على ان يوزن
بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا انما يفسد لانه شرط لا يقتضيه
العقد بل مقتضى العقد ان يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما في المسألة
الثانية وهي ما قال بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا
في نفس الظرف وبقدره فالقول للمشتري اي اشترى سمنا في زق
ورد الظرف وعشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة
ارطال فالقول للمشتري وبطل بيع المسيل وهبته وصحا في الطريق
صح البيع والهبة في الطريق قيل ان اريد رقبة المسيل والطريق فمقدار
ما يسيل الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق فمعلوم وان
لم يبين فهو مقدار عرض باب الدار كذا في باب القسمة فيجوز فيه البيع
والهبة وان اريد حق التسييل فان كان على الارض فمجهول لما مر وان
كان على السطح فهو حق التعلي وهو حق متعلق بعين لا يبقى فحق المرور
فيه روايتان وجه البطلان انه غير مال ووجه الصحة الاحتياج به وهو

حق معلوم متعلق بعین بأن وامر المسلم ببیع خمر او خنزیر او شراءهما

ذمیا وامر المحرم غیره ببیع صید لا فقوله وامر عطف علی الضمیر المرفوع

المتصل فی قوله صح وهذا العطف جائز لوجود الفصل وهو قوله فی

الطریق وهذا عند ابی حنیفة رح وعندهما لا یجوز لان الموکل لا یلیه

بنفسه فلا یولی غیره وله ان العاقد هو الوکیل بتصرفه باهلیته

والبیع بشرط یقتضیه العقد کشرط الملک للمشتری او لا یقتضیه

ولا نفع فیه لاحد کشرط ان لا یبیع الدابة المبیعة بخلاف شرط لا یقتضیه

العقد وفیه نفع لاحد العاقدین او المبیع یستحقه ای یکون المبیع

اهلا لاستحقاق النفع بان یکون ادمیا فظهر ان قوله ولا نفع فیه

لاحد اراد به لاحد من العاقدین والمبیع المستحق حتی لو کان النفع

للمبیع الذی لا یستحق النفع کشرط ان لا یبیع الدابة المبیعة لا یکون

باب البیع الفاسد

الحواشي المتعلقة بصفحة ٤٧

... فاذا كان المبيع من الثاني او الثالث فلا استحقاق لهما للنفع ... وان كان المبيع من الاول ... والثالث لا استحقاق ...

قوله لا ... احتراز عن التكرار ...

قوله والمبيع ... كالعبد والامة ...

[illegible]

١٣ تبع ١٢

تكملة عمدة الرعاية على المجلد الثالث من شرح الوقاية ::

باب البيع الفاسد

هذا الشرط مفسد اكشرط ان يقطعه البائع او يخيطه قباء او يحذوه نعلا
او يشركه اى يجعل للنعل شراكا هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
حاشية ١٢
للمشترى وصح فى النعل استحسانا انما يجوز فى النعل للتعامل والقياس
والاستحسان مبنى عليه ١٢
ان لا يجوز او يستخدمه شهرا اى يستخدمه البائع شهرا وهذا نظير
اى المبيع اذا كان عبدا او امة ١٢ — اى يستخدم البائع من العبد الذى باعه ١٢
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع او يعتقه او يدبره او
حاشية ١٢
يكاتبه هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو
اهل لاستحقاق النفع وبيع امة الا حملها عطف على شرط
لا يقتضيه العقد والاصل ان كل ما لا يصح افراده بالعقد لا يجوز
استثناؤه من العقد فانه من توابع الشئ فيكون داخلا فى المبيع
تبعا له فاستثناؤه من العقد شرط لا يقتضيه العقد فيكون مفسدا
والى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يدريا ذلك
وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف والجزاز القطاف جنى الثمر
عن الاشجار والجزاز قطع الصوف عن ظهر الغنم ويكفل اليها اى يجوز
الكفالة الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة يحتملها الكفالة وصح
ولا يجوز التاجيل فى البيع ١٢
ان اسقط الاجل قبل حلوله اى ان اسقط هذه الآجال المجهولة

احكام البيع الباطل والفاسد

باب البيع الفاسد

قبل حلولها ينقلب البيع صحيحاً ثم اعلم ان الحكم في البيع الباطل ان المبيع ان هلك في يد المشتري فعند البعض امانة وعند البعض مضمون بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء واما حكم البيع الفاسد ففي المتن شرع في احكامه فقال فان قبض المشتري المبيع بيعاً فاسداً برضاء بائعه صريحاً او دلالة كقبضه في مجلس عقده وكل من عوضيه مال يملكه فان قيل كلامنا في البيع الفاسد فيكون كل من العوضين مالاً البتة اذ لو لم يكن لكان البيع باطلاً قلنا قد يذكر الفاسد ويراد به الباطل كما ان في اول كتاب القدوري جعل البيع بالميتة فاسداً وهو باطل فلهذا قال وكل من عوضيه مال حتى اذا اختلط حتى لو يشمل الفاسد الباطل يكون هذا القيد مخرجاً له عن هذا الحكم وهو ان يصير ملكاً على انه قد يكون البيع فاسداً مع انه لا يكون كل من عوضيه مالاً كما اذا باع وسكت عن الثمن فالبيع فاسد عندهما حتى يملك بالقبض ويجب الثمن اي القيمة

باب البيع الفاسد

ولزمه بمثله حقيقةً او معنىً اى ان هلك فى يد المشترى وجب عليه المثل حقيقة فى ذوات الامثال والمثل معنىً وهو القيمة فى ذوات القيم

ولكل منهما فسخه قبل القبض وكذا بعده ما دام فى ملك المشترى ان كان الفساد فى صلب العقد كبيع درهم بدرهمين اراد بالفساد فى صلب العقد الفساد الذى يكون فى احد العوضين ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد كشرط ان يهدى له هدية ذكر فى الذخيرة ان هذا قول محمد اما عندهما فلكل واحد حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتبايعين فاذا هما راضيان بالعقد فان باعه للمشترى او وهبه وسلم او اعتق صح وعليه قيمته وسقط حق الفسخ لانه تعلق به حق العبد وانما يفسخ حقا لله تعالى واذا اجتمع حق الله وحق العبد يرجح حق العبد لحاجته ولا يأخذه البائع حتى يرد ثمنه اى البائع اذا فسخ البيع الفاسد لا يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع محبوس بالثمن بعد الفسخ فان مات هو فالمشترى احق به حتى يأخذ ثمنه اى باع شيئا بيعا فاسدا ووقع التقابض ثم فسخ البيع ثم مات البائع فللمشترى حق حبس

باب البيع الفاسد

المبيع حتى يأخذ الثمن ولا يكون اسوة لغرماء البائع فطاب للبائع ربح
ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به صورة المسألة
باع جارية بيعا فاسدا بالدراهم او بالدنانير وتقابضا فباع المشتري
الجارية وربح لا يطيب له الربح وان ربح البائع في الثمن يطيب له الربح
(لان الربح عين الجارية فلا يطيب ١٢)
والفرق ان المبيع متعين في العقد فيكون فيه خبث بسبب فساد الملك
(في عينه ١٢)
وفي فساد الملك شبهة عدم الملك والشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمة
(لان الملك الفاسد على شرف النقض فهو كعدم الملك ١٢)
فان النبي عليه السلام نهى عن الربوا والريبة واما الدراهم والدنانير
(اي الشبهة ١٢)
فغير متعينة في العقد ولو كانت متعينة كانت فيه شبهة الخبث
بسبب الفساد فعند عدم التعين يكون في تعلق العقد بها شبهة فيكون
(وان ليس فليس ١٢) (بالثمن ١٢)
فيها شبهة الشبهة ولا اعتبار لها هذا في الخبث بسبب فساد الملك اما
الخبث بسبب عدم الملك فيشتمل النوعين عند ابي حنيفة رح يعني ان
(كمال المغصوب والسرقة ومهر البغي وكسب الربوا وبدل البيع الباطل لانه لا ملك فيها ولا ملكه ١٢)
الربح في المغصوب لا يطيب له سواء كان المغصوب مما يتعين كالجارية
مثلا او مما لا يتعين كالدراهم والدنانير حتى ان باع الدراهم المغصوبة و
حصل فيها ربح لا يكون طيبا لان في الاول حقيقة الخبث وفي الثاني
(اي الدراهم المغصوبة ١٢)
شبهة الخبث والشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمة كما طاب ربح
(نفس الملك فيه شبهة ١٢)

مال ادعاه فقضى به ثم ظهر عدمه بالتصادق اى ادعى على رجل مالا فقضاه

على الآخر ۱۲ — فى دار القضاء ۱۲ — اى عدم صحة الدعوى ۱۲

فربح فيه المدعى ثم تصادقا على ان هذا المال لم يكن على المدعى عليه

بالمال المقضى — واجبا ۱۲

فالربح طيب لان المال المقضى به بدل الدين الذى هو حق المدعى

المراد من الدين الذى ادعى به على المدعى عليه ۱۲

والمدعى باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه استحق

المراد به المال المقضى به ۱۲

ملك البائع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع فى حق

البدل بيعا فاسدا فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين فان قيل

اى واجب الفسخ ۱۲ — وقد مر بيانه ان الخبث لا يؤثر فى غير المتعين ۱۲

ذكر فى الهداية فى المسألة السابقة ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها

بعينها لانها تتعين بالتعيين فى البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة

الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا

يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع

فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيا فى رفع العقد الفاسد واذا

لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبهة البيع حتى لا يسرى الفساد الى

بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة وايضا لتداول الايدى تاثير فى رفع الحرمة

باب البيع الفاسد

على ما عرف ولو بنى فى دار شراها شراء فاسدا لزمه قيمتها وشك ابو يوسف فيه

اى لزم على المشترى اداء قيمتها ولا يردها لانها تبدلت ۱۲

هذا عند ابى حنيفة وعندهما ينقض البناء وهذه المسألة

تكملة عمدة الرعاية على الجلد الثالث من شرح الوقاية

باب البيع الفاسد

من المسائل التي انكر ابو يوسف روايتها عن ابي حنيفة فان ابا يوسف قال لمحمد ما رويت لك عن ابي حنيفة انه ياخذها بقيمتها بل رويت انه ينقض البناء وقال محمد بل رويت الاخذ بالقيمة لكن نسيت فشك ابو يوسف في روايته عن ابي حنيفة ومحمد لم يرجع عن ذلك وحمله على نسيان ابي يوسف فانه ذكر في كتاب الشفعة ان المشتري شراءً فاسداً اذا بنى فيها فللشفيع الشفعة عند ابي حنيفة رح وعندهما لا شفعة له فهذا يدل على انقطاع حق البائع ببناء المشتري عند ابي حنيفة رح خلافاً لهما **وكره النجش** نجش الصيد بسكون الجيم اثارة والنجش جاء بفتح الجيم وسكونه وهو ان يستام سلعة لا يريد شراءها باكثر من قيمتها ليرى الآخر فيقع فيه **والسوم على سوم غيره** اذا رضيا بثمن **وتلقي**

الجلب لمضر باهل البلد لجلب المجلوب فان المجلوب اذا قرب من البلد تعلق به حق العامة فيكره ان يستقبل البعض فيشتريه ويمنع العامة عن شرائه وهذا انما يكره اذا كان مضرًا باهل البلد وقد سمعت ابياتًا لطيفة لمولانا برهان الاسلام رحمه الله فكتبتها احمادًا وهي

ابو بكر الولد المنتخب	لكفتارة هي لي ام اب
اراد الخروج لامر عجيب	فقلت الم تسمعن يا بني
فقد قال اني عزمت الخروج	بنهي نبي عن تلقي الجلب

وبيع الحاضر للبادي طمعًا في الثمن الغالي زمان القحط صورته ان البادي يجلب الطعام الى البلد فيطرحه على رجل يسكن البلد ليبيع من اهل البلد بثمن غالٍ فهذا يكره في ايام العسرة والبيع عند اذان الجمعة وتفريق صغير عن ذي رحم محرم منه بلا حق مستحق هذا عند ابي حنيفة ومحمد اما عند ابي يوسف اذا كانت القرابة قرابة ولاد لا يجوز بيع احدهما بدون الآخر فانه عليه السلام قال ادرك ادرك ولو كان البيع نافذًا لا يمكنه الاستدراك ولو كان بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية والرد

فصل في البيوع المكروهة

بالعيب لا يكره ولا بيع من يزيد

باب الاقالة

هي فسخ في حق المتعاقدين وبيع في حق الثالث الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما عند ابي حنيفة رح فان لم يمكن جعلها فسخا في حقهما يبطل وفائدة انه بيع في حق الثالث انه يجب الشفعة بالاقالة فان الشفيع ثالثهما ويجب الاستبراء لانه حق الله تعالى والله ثالثهما و عند ابي يوسف رح هي بيع فان لم يمكن جعلها بيعا تجعل فسخا فان لم يمكن تبطل وعند محمد رح عكس هذا فبطلت بعد ولادة المبيعة هذا تفريع على كونها فسخا اذ بعد الولادة لا يمكن الفسخ فتبطل عند ابي حنيفة رح وعندهما لا تبطل لانها تكون بيعا وصحت بمثل الثمن الاول وان شرط غير جنسه او اكثر منه اذا تقايلا على غير جنس الثمن الاول او على اكثر منه فعند ابي حنيفة رح يجب الثمن الاول لان الاقالة فسخ عنده والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول فذلك الشرط شرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فصحت الاقالة وبطل الشرط وعندهما يكون بيعا بذلك المسمى و كذا في الاقل الا اذا تعيب ذلك اي يجب الثمن الاول اذا تقايلا على اقل منه

اي اذا قال بالثمن الاقل لزم الكل ١٢

باب الاقالة

تكملة عمدة الرعاية

الا اذا تعيّب فيجب الاقل وهذا عند ابي حنيفة وكذا عند ابي يوسف تكون بيعاً بالاقل فان الاصل عنده انه بيع وعند محمد تكون فسخاً بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال كان فسخاً فهذا اولى الا اذا دخل عيب فانه فسخ بالاقل ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك بعضه يمنع بقدره والله اعلم

باب المرابحة والتولية

المرابحة هي بيع المشترى بثمنه وفضل والتولية بيعه به بلا فضل والمرابحة هي ان يشترط ان البيع بالثمن الاول الذي اشترى به مع فضل معلوم والتولية ان يشترط انه بذلك الثمن بلا فضل وشرطهما شراؤه بمثلي لان فائدة هذين البيعين ان الغبي يعتمد على فعل الذكي فتطيب نفسه بمثل ما اشترى به هو او بمثله مع فضل وهذا المعنى انما يظهر في ذوات الامثال دون ذوات القيم لان ذوات القيم قد تطلب بصورها من غير اعتبار ماليتها وايضاً القيمة مجهولة ومبنى البيعين على الامانة وله ضم اجر القصار والصباغ والطراز والفتل والحمل الى ثمنه لكن يقول قام علي بكذا لا اشتريته بكذا فان ظهر للمشتري خيانة في المرابحة

باب المرابحة والتولية

اخذه بثمنه اورده وفي التولية حط من ثمنه وعند ابي يوسف يحط
فيهما وعند محمد رح خيّر فيهما فان اشترى ثانيا بعد بيع بربح فان رابح طرح
عنه ما ربح وان استغرق الربح الثمن لم يرابح اذا اشترى بعشرة وباعه
بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه ان باعه مرابحة يقول قام على بخمسة
وان اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة
اصلا وعندهما يقول قام على بعشرة في الفصلين لان البيع الثاني بيع متجدد
منقطع الاحكام عن الاول ولابي حنيفة رح ان قبل الشراء الثاني يحتمل ان
يطلع على عيب فيرده عليه فيسقط الربح الذي ربحه فاذا اشتراه
ثانيا تاكد ذلك الربح فصار للمشتري الثاني شبهة ان الربح حصل به فلا
يكون منقطع الاحكام عن الاول ورابح سيد شرى من ماذونه المحيط دينه
برقبته على ما شرى بائعه اذا اشترى العبد الماذون المحيط دينه برقبته
ثوبا بعشرة فباعه من مولاه بخمسة عشر فالمولى ان باعه مرابحة يقول قام
على بعشرة كماذون شرى من سيده اي اذا اشترى المولى بعشرة ثم باعه من
ماذون المحيط دينه برقبته بخمسة عشر فالماذون ان باعه مرابحة يقول
قام على بعشرة لان بيع المولى من عبده الماذون وشراءه منه اعتبر

عدمًا فی حق المرابحة لثبوته مع المنافی وامّا قال المحیط دینه برقبته لانه
یکون للعبد الماذون ملک اَمّا الماذون الذی لادین علیه فلا ملک
له فلا شبهة فی ان البیع الثانی لا اعتبار له اما اذا کان علیه دین محیط فـ
یکون البیع الثانی بیعًا ومع ذلک لا اعتبار له فی حق المرابحة فیثبت
الحکم بالطریق الاولی فیما لادین علیه وربّ المال علی ما شراه مضاربه
بالنصف اولا ونصف ما ربح بشرائه ثانیا منه ای اشتری المضارب
بالنصف ثوبًا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فالثوب
قام علی رب المال باثنی عشر ونصف فان اعورت المبیعة او وطیت
ثیبًا رابح بلا بیان ای لایجب علیه ان یقول انی اشتریتها سلیمة فاعورت
ای حال کونها ثیبا ۱۲
فی یدی وعند ابی یوسف والشافعی رح لزمه بیان هذا لانه لاشک انه
ینقص الثمن بالاعوار وما قیل ان الاوصاف لا یقابلها شیٔ من الثمن
معناه ان الاوصاف لا یکون لها حصة معلومة من الثمن لان الثمن
لا یزید بسبب الوصف ولا ینقص بفواته علی ان هذا البیع مبنی علی الامانة
فالاحتیاطات السابقة لا تناسب هذا لکنا نجیب بانه لم یات من
ای السکوت من بیان العیب ۱۲
البائع غرور فانه صادق فی قوله قامت علی بکذا لکن المشتری اغتر

باب المرابحة والتولیة

باب المرابحة و التولية

بجماقته فعليه ان يسأل انك اشتريت بكذا سليمة او معورة فيبين له الحال فاذا قصر فى ذلك لا يجب على البائع كشف حال لم يسأل عنها وان فقئت او وطئت بكراً لزمه بيانه وفرض فار وحرق نار للثوب المشترى كالاولى وتكسره بنشره وطيه كالثانية ومن اشترى بنساء رابح بلا بيان خير مشتريه فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وكذا التولية فان ولى بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره فسد البيع وان علم فى المجلس خير

فصل لم يجز بيع مشرى قبل قبضه الا فى العقار والفرق بينهما ان نهى النبى عليه السلام عن بيع ما لم يقبض معلل بان فيه غرر انفساخ العقد على تقدير الهلاك والهلاك فى العقار نادر وعند محمد لا يجوز فى العقار ايضاً عملاً باطلاق النهى ومن شرى كيلياً كيلاً اى بشرط الكيل لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله فانه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشترى وشرط كيل البائع بعد بيعه بحضرة المشترى حتى ان كاله البائع قبل البيع لا اعتبار له وان كان بحضرة المشترى وكذا ان كاله بعد البيع بغيبة المشترى وكفى به فى الصحيح ان كاله البائع بعد البيع بحضرة المشترى فهذا كاف ولا يشترط

ان يكيل المشترى بعد ذلك ويحمل الحديث المذكور ما اذا اجتمع الصفقتان بشرط الكيل على ما سياتى فى باب السلم وهو ما اذا اسلم كر بر فلما حل الاجل شترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز او كذا ما يوزن او يعد اى لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفى ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشترى لا ما يذرع اى لا يشترط ما ذكر فى المذروعات وصح التصرف فى الثمن قبل قبضه مثل ان يأخذ البائع من المشترى عوض الثمن ثوبا والحط عنه والمزيد فيه حال قيام المبيع لا بعد هلاكه قوله حال قيام المبيع يتعلق بالمزيد فان الزيادة على الثمن لا يصح بعد هلاك المبيع لكن الحط يصح وفى المبيع اى صح الزيادة فى المبيع ويتعلق استحقاقه بالجميع يمكن ان يراد به ان البائع يكون مستحقا لجميع الثمن من الزائد والمزيد عليه والمشترى يستحق جميع المبيع من الزائد والمزيد عليه ويمكن ان يراد انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو

باب المرابحة والتولية

مذهب زفر رح والشافعي رح فيرابح ويولي على الكل ان زيد وعلى ما بقي

تفريع على الحاقه بالاصل ١٢

ان حط فان الزيادة والحط التحقا باصل العقد والشفيع ياخذ
بالاقل في الفصلين اي في الزيادة على الثمن والحط عنه اما في
الحط فلانه التحق باصل العقد واما في الزيادة فلان حقه تعلق

اي ما بقي بعد الحط ١٢

بالثمن الاول فلا يملك الغير ابطال حقه الثابت فلو قال بع عبدك
من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ
الالف من زيد والزيادة منه ولو لم يقل من الثمن فالالف على
زيد ولا شيء عليه وكل دين اجل الى اجل معلوم صح
الا القرض فانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة
فلا يجوز لانه يصير ربوا لان النقد خير من النسيئة

باب المرابحة والتولية

باب الربوا

هو فضل خال عن عوض شرط لاحد العاقدين في المعاوضة اي فضل احد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعي اي الكيل والوزن ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون من باب الربوا وكذا فضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون من هذا الباب وانما قال خال عن العوض احترازا عن بيع كري بر وشعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس وقال شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون من باب الربوا وقال في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن العوض الذي هو في الهبة ربوا وعلته القدر مع الجنس المراد بالقدر الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص فالاصل الحرمة وعند مالك علته الطعم والادخار فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص والحديد الجص من المكيلات والحديد من الموزونات وفيهما خلاف الشافعي ومالك بناء على ما ذكرنا من العلة

خرج عنه اذا لم يكن فضلا ١٢ — خرج عنه ما لم يكن مشروطا ١٢

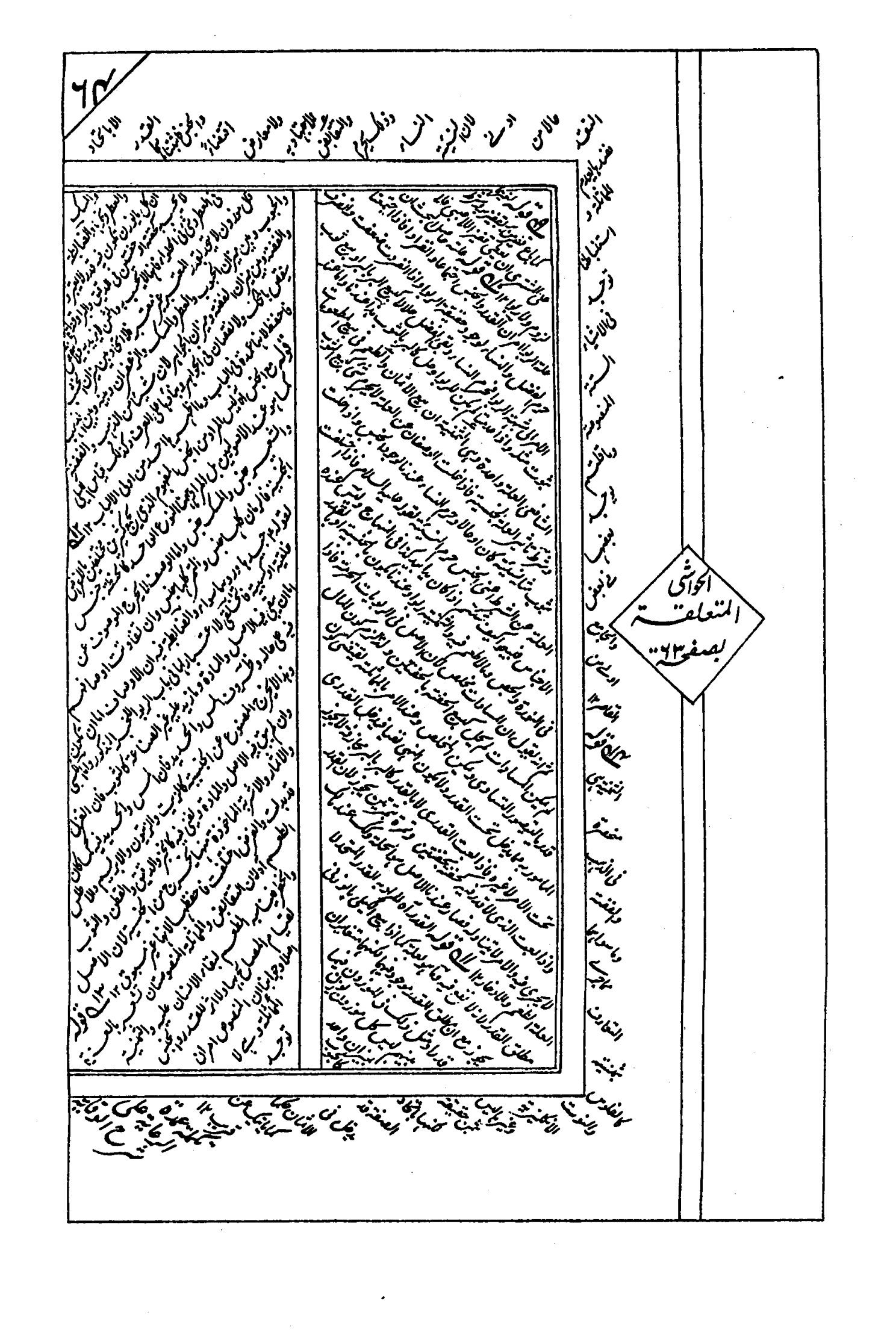
اي الفضل يكون بالمعيار ١٢

لان الجنسية مفقودة ١٢

اي فيه كران من البر وكران من الشعير ١٢

لان الهبة كلها فضل ولا فيه الربوا ١٢

لان العلة هي الجنسية موجودة فيه فلا خلاف للشافعي ١٢



الحواشي المتعلقة بصفحة ٦٣

[illegible]

باب الربوا

وحل متماثلا اى البيع فى الاشياء المذكورة وبلا معيار اى حل البيع متفاضلا

فيما لا يدخل فى المعيار كحفنة بحفنتين وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين وعند

الشافعى لا يحل بيع المطعومات حفنة بحفنتين بناء على ما ذكرنا من

العلة وبناء على ان الاصل عندنا الحل وعنده الحرمة فعندنا ما يدخل فى

الكيل يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل فيه يبقى على اصله وهو الحل وعند

الشافعى الاصل الحرمة والمساواة مخلص فما لا يدخل فى المسوى الشرعى وهو الكيل

يبقى على الاصل وهو الحرمة وانما جعل الحرمة اصلا بقوله عليه السلام

لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فما لا يكون مساويا كان حراما

قلنا المعنى لا تبيعوا الطعام الذى يدخل فى المسوى الشرعى الا سواء بسواء

كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين يكون المراد الحيوان الذى يمكن

قتله بالسكين لا القمل والبرغوث فان وجد الوصفان حرم الفضل

والنساء وان عدما حلا وان وجد احدهما لا الاخر حل التفاضل لا النساء

كسلم هروى فى هروى وبر فى شعير اى ان وجد القدر والجنس حرم

الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء وان كان مع التساوى كقفيز

بر بقفيز بر احدهما او كلاهما نسيئة وان عدم كل منهما حل

تكملة عمدة الرعاية على المجلد الثالث من شرح الوقاية

باب الربوا

كل واحد من الفضل والنساء فان وجد احدهما لا الآخر حل الفضل لا النساء كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الاخير وهو الجنسية وان بيع خمسة اذرع من الثوب الهروي بستة اذرع منه يدا بيد جاز ايضا لان الجنسية موجودة دون القدر ولا يجوز النسيئة في الصورتين مع التساوي او لا معه وذلك لان جزء العلة وان كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة والشبهة في باب الربوا ملحقة بالحقيقة لكنها ادون من الحقيقة فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة على ان الخبر المشهور وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد يؤيد ما قلنا وعند الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء والشعير والبر والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني ابدا وان ترك فيها اي وان ترك الكيل في الاربعة المتقدمة والوزن في الآخرين لقوله عليه السلام الحنطة

فيجوز التفاضل نقدا ١٢

دليل حكم الجواز في النقد وحكم المنع في النسيئة ١٢

اي شبهة المعدومية ١٢

من ان النسيئة حرام والنقدية جائز ١٢

بالحنطة الحديث ويحمل في غيرها على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساويا

اى غير الستة المذكورة ١٢

وزنا والذهب بجنسه متماثلا كيلا كما لم يجز مجازفة واعتبر تعيين الربوي

في غير صرف بلا شرط تقابض المعتبر في بيع الاموال الربوية ان يكون

المبيع معينا حتى لو لم يكن معينا كان سلما فلا بد فيه من شرائطه اذا

لم يوجد شرائط السلم كان العقد بيعا غير سلم فلا بد من التعيين ولا يشترط

التقابض في المجلس ان لم يكن صرفا حتى لو كان صرفا يشترط وعند الشافعي

يشترط التقابض في المجلس في بيع الطعام سواء بيع بجنسه او بخلاف جنسه

هذا في الاموال الربوية اما في غيرها ان لم يكن معينا فان كان مما يجري

المبيع ١٢

فيه السلم فان وجد شرائط السلم يصح بشرائطه بطريق السلم فان

لم توجد يفسد البيع وان لم يجز فيه السلم يفسد البيع لعدم التعيين وجاز

بيع الفلس بفلسين باعيانهما خلافا لمحمد له ان الفلوس اثمان فلا

تتعين بالتعيين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما او كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما

ان ثمنيتهما بالاصطلاح واصطلاح الغير لا يكون حجة على المتعاقدين وهما

ابطلا ثمنيتهما لانهما قصدا تصحيح العقد ولا وجه له الا بتعيينهما وخروجهما

عن الثمنية لانهما اذا خرجا عن الثمنية يكون اعيانهما مطلوبة لا ماليتهما

باب الربوا

ليس العاقدين اعتباره ايضا انها اذا اراداما اثبتها العامة صار اعتبارهم فلا اثمن و ١٢ تكملة عمدة الرعاية

باب الربوا

فيمكن ان يعطى فلسين ويأخذ فلسا طلبا لصولة تر واللحم بالحيوان خلافا

عطف على قوله فلس ١٢

لمحمد فان عنده اذا بيع الحيوان بلحم حيوان من جنسه لا يجوز البيع الا اذا كان اللحم اكثر من لحم ذلك الحيوان ليكون الزائد فى مقابلة السقط وعندهما يجوز مطلقا لانه بيع الموزون بما ليس بموزون والدقيق بجنسه كيلا والرطب بالرطب والتمر هذا عند ابى حنيفة رح وعندهما وعند الشافعى

خرما خشك ١٢

رحمهما الله لا يجوز ان نقص الرطب بالجفاف والعنب بالزبيب والبر رطبا

انگور تر ١٢ — انگور خشك ١٢

او مبلولة بمثله او باليابس والتمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما متساويا

انگور خشك ١٢

والدليل فى جميع ذلك انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة يجوز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء وان لم يكن بيع الجنس بالجنس يجوز كيف

اسقط اعتبار التفاوت فى الربويات بهذا الحديث لكنه لا تعلق له بالمبلول والمنقع لانه نوع اختلاط ١٢

ما كان لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ولحم حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلا وكذا اللبن وكذا خل الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر والدقيق او بالسويق وان كان احدهما نسيئة وبه يفتى وانما يجوز بيع الخبز بالبر لان الخبز

صار عدديا هذا اذا كانا نقدين وان كان الخبز نسيئة والبر والدقيق نقدا
يجوز عند ابي يوسف رح وبه يفتى لا بيع الجيد بالردي من الربوي والبسر
بالتمر الا متساويا والبر بالدقيق او بالسويق او الدقيق بالسويق متفاضلا
او متساويا والزيتون بالزيت والسمسم بالحل حتى يكون الزيت والحل
اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون بعض الزيت بالزيت الذي
في الزيتون والباقي بالتجيرة ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف
وبه يفتى اما عند ابي حنيفة رح لا يجوز لا وزنا ولا عددا للتفاوت
الفاحش وعند محمد رح يجوز بهما للتعامل وعند ابي يوسف رح يجوز وزنا
للتعامل والحاجة لا عددا للتفاوت في احاده ولا ربوا بين سيد
وعبده لان العبد وما معه لمولاه ومسلم وحربي في داره اي في دار
الحرب لان ماله مباح فيجوز اخذه باي طريق كان خلافا
لابي يوسف رح والشافعي رح اعتبارا بالمستامن في دارنا

باب الربوا

باب الحقوق والاستحقاق

يدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف في بيع الدار الكنيف المستراح

لا الظلة في المغرب ظلة الدار السدة التي فوق الباب وعن صاحب

اي لا يدخل الظلة ١٢

المحصيين هي التي احد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الآخر على

اسم كتاب ١٢

حائط الجار المقابل الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير

هو فيها او منها والشجر لا الزرع في بيع الارض ولا الثمر في شجر فيه ثمر الا

بشرطه وان ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو في شراء بيت بكل حق ولا في

متصلة ١٢ اي لا يدخل الثمر في الشجر والزرع في الارض وان قال بعت بكل حق ١٢

شراء منزل الا بذكر ما ذكر اي الحقوق والمرافق الى آخرها فالحاصل

اي بكل قليل وكثير ١٢

ان العلو يدخل في بيع الدار وان لم يذكر الحقوق ويدخل في بيع المنزل

هذا اذا لم يكن العلو لغير البائع ١٢

ان ذكر الحقوق والمرافق ولا يدخل في بيع البيت وان ذكر الحقوق

والمرافق فالمنزل بين البيت والدار لا يكون فيه مربط الدواب بل يكون

باب الحقوق والاستحقاق

تكملة عمدة الرعاية على المجلد الثالث من شرح الوقاية

باب الحقوق والاستحقاق

بيتا او ثلثة او نحو ذلك يتعيش فيه الرجل المتاهل فالعلو يكون
من توابعه لا من توابع البيت لان الشئ لا يستتبع مثله بل دونه ولا
الطريق والشرب والمسيل في البيع الا بذكرها ذكر ايضا بخلاف الاجارة
فان الشرب والطريق والمسيل يدخل في الاجارة بلا ذكر الحقوق والمرافق
فان الاجارة تقع على المنفعة ولا منفعة بدون هذه الاشياء واما البيع
فيرد على الرقبة وايضا يمكن ان ينتفع المشتري بالتجارة ولا كذلك
في الاجارة ويؤخذ الولد ان استحقت امه ببينة وان اقر بها لا ولدها
اشترى رجل جارية فولدت عنده فاستحقها رجل فانه ياخذها
وولدها وان اقر بها لا لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكه من الاصل والاقرار
حجة قاصرة يثبت الملك ضرورة صحة الاخبار فيندفع الضرورة بثبوت
الملك بعد انفصال الولد شخص قال لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه
فبان حرا ضمن ان لم يدر مكان بائعه لانه بالامر بالشراء يصير ضامنا
للثمن عند تعذر الرجوع على البائع دفعا للضرر وعند ابي يوسف لا ضمان
عليه ورجع عليه اي رجع هذا الشخص بما ضمن على البائع ولا ضمان
في الرهن اصلا اي ان قال ارهني فاني عبد فارتهنه فبان حرا فلا ضمان

عليه سواء علم مكان الراهن او لا لان الرهن ليس عقد معاوضة

فلا يكون الامر به ضمانا للسلامة وقال في الهداية في صورة المسألة

ضرب اشكال وهو ان الدعوى شرط عند ابي حنيفة لحرية العبد والتناقض

يمنع صحة الدعوى فكيف يظهر انه حر ولا رجوع في دعوى حق مجهول في

باب الحقوق والاستحقاق

دار صولح على شيء واستحق بعضها اي ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء

ثم استحق بعض الدار فالمدعى عليه لا يرجع على المدعي بشيء لان للمدعي

ان يقول دعواي في غير ما استحق ولو استحق كلها رد كل العوض لان المدعى

به داخل في المستحق وفهم صحة الصلح عن المجهول اي دلت هذه المسألة

على ان الصلح عن المجهول على مال معلوم صحيح وانما يصح لان الجهالة فيما

يسقط لا يفضي الى المنازعة وقد ينقل عن بعض الفتاوى ان الصلح لا يصح

الا ان يكون الدعوى صحيحة فهذه المسألة تدل على ان هذه الرواية غير

صحيحة لان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وكثير من مسائل الذخيرة

تدل على عدم صحة تلك الرواية ورجع بحصته في دعوى كلها ان استحق

فصل في بيع الفضولي

شيء منها اي ان ادعى كل الدار فصولح على شيء ثم استحق نصفها يرجع

بنصف البدل ولمالك باع غيره ملكه فسخه وله اجازته

ان بقي العاقدان والمبيع وكذا الثمن ان كان عرضا فسخ مبتدأ ولما
خيره مقدما وهذا بيع الفضولي وهو منعقد عندنا خلافا للشافعي
وهو ملك للمجيز وامانة عند بائعه اى ان اجاز المالك فالثمن ملك له
ويكون امانة في يد البائع وله فسخه قبل الاجازة اى للبائع حق الفسخ
قبل اجازة المالك دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد راجعة اليه
وجاز اعتاق المشتري من الغاصب لا بيعه ان اجيز بيع الغاصب
اذا باع الغاصب العبد المغصوب فاعتقه المشتري فاجاز المالك البيع

باب الحقوق والاستحقاق

۵۷ قوله ومن توضیحه رجل اشتری عبدا من رجل فارا فالرد واقام البینة علی ان البائع مقر بان العبد لیس مملوکا للبائع

ینفذ الاعتاق وعند محمد لاینفذ لقوله علیه السلام لاعتق فیما لایملکه ابن ادم ولو ثبت فی الاخرة لثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فیتوقف الاعتاق مرتبا علیه کاعتاق المشتری من الراهن ولو باع المشتری من الغاصب ثم اجیز البیع الاول لاینفذ الثانی لان بالاجازة یثبت ملك بات للمشتری الاول فاذا طرء علی الملك الموقوف للمشتری الثانی ابطله ولو قطع یده ثم اجیز فارشه للمشتری ای قطعت ید العبد فاخذ ارشها ثم اجاز المالك البیع فارشه للمشتری لان الملك تم له من وقت الشری فتبین ان القطع وقع علی ملك المشتری فالارش له ویتصدق بما زاد علی نصف ثمنه ای اذا کان الارش زائدا علی نصف الثمن فالزیادة لاتطیب له فوجب تصدقه اذ فی الزیادة شبهة عدم الملك ومن شری عبدا من غیر سیده فاقام بینة علی اقرار بائعه او سیده لعدم

باب الحقوق والاستحقاق

امة مريدًا رده لا يقبل وان اقر بائعه به عند قاض وطلب مشتريه رده
ببيعه الفرق بين الصورتين ان البينة لا تقبل الا عند صحة الدعوى
وفي المسألة الاولى لم يصح الدعوى للتناقض وفي الصورة الثانية التناقض
لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعد البائع في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما

باب السلم

السلم بيع الشئ على ان يكون المبيع دينا على البائع بالشرائط المعتبرة
شرعا فالمبيع يسمى مسلما فيه والثمن راس المال والبائع مسلما اليه
والمشتري رب السلم يصح فيما يعلم قدره وصفته كالمكيل والموزون مثمنا
انما قال مثمنا احترازا عن الموزون الذي يكون ثمنا كالدراهم والدنانير
والمذروع كالثوب مبينا طوله وعرضه ورقعته اي غلظته وسخافته
والمعدود متقاربا كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معلوم
وصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا
يقال مالح الا في لغة رديئة والطري في حينه فقط اي السلم في السمك الطري
لا يجوز الا في حين يوجد السمك في الماء وزنا وضربا معلومين اي لا بد
ان يكون وزن معلوم ونوع معلوم والطست والقمقمة والخفين

باب السلم

الا اذا لم يعرف به اي بالصفة لا فيما لا يعلم قدره وصفته كالحيوان وعند

حيث لا يمكن بيانها وضبطها ١٢ — اي لا يجوز ١٢

الشافعي يجوز في الحيوان لانه يعلم بذكر الجنس والنوع والصفة قلنا

في ذلك فحش التفاوت واطرافه كالرؤس والاكارع وجلوده عددا

اي اطراف الحيوان ١٢

والحطب حزما والرطبة جرزا والحزم جمع الحزمة وهي بالفارسية بند

هيزم والجرز جمع الجرزة وهي بالفارسية دسته تره وانما لا يجوز في

الحطب للتفاوت حتى ان بين طول ما يشد به الحزمة يجوز والجواهر

والخرز وبصاع وذراع معين لم يدر قدره وبر قرية وثمر نخلة معينا

وفيما لم يوجد من حين العقد الى حين المحل وعند الشافعي يجوز اذا

اي في الاسواق لان القدرة المتوهمة لا تكفي ١٢ — اي حلول الاجل ١٢

كان موجودا وقت المحل للقدرة على التسليم حال وجوده ولنا قوله

عليه السلام لا تسلموا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولانه عقد المفاليس

فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل ولا في اللحم

هذا عند ابي حنيفة رح وقالا يصح ان بين جنسه ونوعه وسنه وصفته

وموضعه وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب مائة من

شرطه بيان جنسه كبر او شعير ونوعه كسقية او بخسية اي حنطة

فيه خلاف فقال ابو حنيفة رح لا خير في السلم في اللحم كما في الهداية وقالا اجاز ١٢

سقية اي التي تسقى منسوبة الى السقي والبخسية التي لا تسقى منسوبة

باب السلم

الى النجس وهو الارض التي تسقى بماء السماء سميت بذلك لانها منجوسة
الحظ من الماء وصفته جيدا او رديء وقدره معلوما نحو كذا كيلا لا ينقبض
ولا ينبسط فلا يجعل الزنبيل كيلا او وزنا واجله معلوما وهذا عندنا واما
(او يكون وزنه معلوما ان كان يوزن ١٢)
عند الشافعي يجوز السلم في الحال واقله شهر في الاصح انما قال في الاصح
لانه قد قيل اقله ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر رأس المال
في الكيلي والوزني والعددي فان العقد فيها يتعلق بالمقدار فلابد من
بيان مقداره وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا كان رأس المال
معينا لا يحتاج الى بيان مقداره لان المقصود يحصل بالاشارة كما في
الثمن والاجرة ولابي حنيفة رح انه ربما يكون بعض رأس المال زيوفا
ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري كم بقي او ربما لا يقدر
(فيضطر الى ابداله بعد المجلس ١٢)
على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون
معلوما بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا معينا فان العقد لا يتعلق
بمقداره فلا يجب بيان قدر رأس المال ثم فرع على هذه المسألة
مسألتين فقال فلم يجز في جنسين بلا بيان رأس مال كل واحد
منهما ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان

تكملة عمدة الرعاية على المجلد الثالث من شرح الوقاية ١٢

باب السلم

ایفاء مسلم فیه ان کان لحمله مؤنة ومثله الثمن والاجرة والقسمة ای
اذا کان المسلم فیه شیئا لحمله مؤنة یجب بیان مکان ایفائه عند ابی حنیفة
وعندهما یوفیه فی مکان العقد وعلی هذا الخلاف الثمن والاجرة
اذا کان لحملهما مؤنة والقسمة ای اذا اقتسما الدار وجعلا مع
نصیب احدهما شیئا لحمله مؤنة وما لا حمل له یوفیه حیث شاء هو الاصح
وفی روایة الجامع الصغیر یوفیه فی مکان العقد ثم لما فرغ من بیان شرط
صحة السلم ذکر شرط بقائه فقال وقبض رأس المال قبل الافتراق
شرط بقائه فلو اسلم مائة نقدا ومائة دینا علی المسلم الیه فی کر بر
بطل السلم فی حصة الدین فقط ای لا یشیع الفساد لان العقد صحیح
وهذا الشرط شرط البقاء فیکون ضعیفا ثم من تفاریع قبض رأس المال
ان السلم لا یجوز مع خیار الشرط وخیار الرؤیة لانهما یمنعان تمام
التسلیم بخلاف خیار العیب فانه لا یمنع تمامه فلو اسقط خیار الشرط
قبل الافتراق صح خلافا لزفر رح ولم یجز التصرف فی رأس المال والمسلم

فيه كالشركة والتولية قبل قبضه صورة الشركة ان يقول رب السلم لآخر
اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية
ان يقول اعطني ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك ومن
صورة التصرف في رأس المال ان يعطي بدل رأس المال شيئا آخر و
من صورة التصرف في المسلم فيه ان يعطي بدله شيئا آخر ولا شراء
شئ من المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة حتى يقبضه قال
النبي صلى الله عليه وسلم لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك
اي لا تأخذ الا المسلم فيه على تقدير المضي على العقد او رأس
مالك على تقدير اقالة العقد ولو شرى كرا وامر رب السلم
بقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع صفقتان السلم وهذا الشراء
فلا بد من ان يجري فيه الكيلان ولو امر مقرضه به صح اي

باب السلم

باب السلم

لو استقرض بُرًّا فاشترى من آخر بُرًّا فامر المقرض بقبض بُرّه منه قضاءً لقرضه صح لان القرض عارية فكانه يقبض عين حقه يرد عليه ان ما يقبضه في السلم ايضا عين حقه لئلا يلزم الاستبدال فاجاب في الهداية بان ما يقبضه في السلم غير حقه لان الدين غير العين فالشرع وان جعله عينه ضرورة لئلا يكون استبدالا لكن لا يكون عينه في جميع الاحكام ففي وجوب الكيل لا يكون عينه فيكون قابضا هذا العين عوضا عن الدين الذي له على المسلم اليه وكذا لو امر رب السلم بقبضه له ثم لنفسه فاكتاله ثم لنفسه قوله وكذا اى يصح في هذه الصورة كما يصح في الصورة الاولى وهي ما اذا اشترى المسلم اليه كرًّا وامر رب السلم بان يقبضه لاجل المسلم اليه اولا ثم لنفسه فاكتال للمسلم اليه ثم اكتاله لاجل نفسه يصح وانما يصح لانه قد جرى فيه الكيلان ولو كال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره بغيبته او كال البائع في ظرفه او في ظرف بيته بامر المشتري لم يكن قبضا لان في السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لا في العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف

استعاره من رب السلم وفی البیع لم یصح امر المشتری لانه استعار الظرف
من البائع ولم یقبضه فیکون فی ید البائع فکذا الحنطة التی فیه واما
قال بغیبته حتی لو کان حاضرا یکون قبضا لانه فعله ینتقل الیه بخلاف
کیله فی ظرف المشتری بامره ای اذا اشتری حنطة معینة فامر
المشتری البائع ان یکیله فی ظرف المشتری بغیبته ففعل یصیر
قابضا لانه ملک العین بالشراء فامره صادف ملکه ولو کال
الدین والعین فی ظرف المشتری ان بدأ بالعین کان قبضا
وان بدأ بالدین لا عند ابی حنیفة رح ای اذا اشتری الرجل من
آخر کرا بعقد السلم وکرا معینا بالبیع فامر المشتری البائع ان یجعل
الکرین فی ظرف المشتری ان بدأ بالعین کان قبضا اما فی العین
فلصحة الامر واما فی الدین فلاتصاله بملک المشتری وان بدأ
بالدین لا یصیر قبضا لان الامر لم یصح فی الدین فلم یصر قابضا
له فبقی فی ید البائع فخلط ملک المشتری بملکه فصار مستهلکا
عند ابی حنیفة رح فینتقض القبض والبیع وعندهما المشتری
بالخیار ان شاء نقض البیع وان شاء شارکه فی المخلوط

باب السلم

لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت فتقايلا
فماتت في يده بقي ويجب قيمتها يوم قبضها اي اشترى كرا بعقد السلم
وجعل الامة رأس المال وسلم الامة الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد
السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل فيجب قيمة الامة
على المسلم اليه يردها الى رب السلم ولو ماتت ثم تقايلا صح اي في
الصورة المذكورة ان كان الموت قبل التقايل صح التقايل وذلك
لان صحة الاقالة تعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا
المقايضة في وجهيه اي اذا باع امة بعرض فهلك احدهما دون الآخر
فتقايلا صح التقايل ولو تقايلا ثم هلك احدهما بقي التقايل فقوله
وكذا الى آخره تقديره بقي تقايل المقايضة وصح تقايلها في كلا الوجهين
اما البقاء ففي صورة تقدم التقايل على الهلاك واما الصحة ففي
صورة تأخره عنه بخلاف الشراء بالثمن فيهما اي ان اشترى بالدراهم
والدنانير امة ثم تقايلا ثم ماتت الامة في يد المشتري لم يبق
التقايل ولو ماتت ثم تقايلا لا يصح التقايل ولو اختلف عاقدا السلم
في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اي قال المسلم اليه شرطنا الردي

وقال رب السلم لم نشترط شيئاً حتى يكون العقد فاسداً فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على رأس المال عادةً فانكاره الصحة دعوى امر يكون ضرراً في حقه فكان متعنتاً ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئاً فالواجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة رح لانه يدعي الصحة فالحاصل ان في الصورتين القول لمدعي الصحة عنده وعندهما القول للمنكر ولو اختلفا في الاجل فقال احدهما شرطنا الاجل وقال الآخر لم نشترط فايهما ادعى الاجل فالقول قوله عند ابي حنيفة رح لانه يدعي الصحة وعندهما القول للمنكر

فصل في الاستصناع

والاستصناع

باجل معلوم سلم تعاملوا فيه اولا وبلا اجل فيما يتعامل كخف و قمقمة وطست صح بيعاً لا عدة الاستصناع ان يقول للصانع كالخفاف مثلاً اصنع لي من مالك خفاً من هذا الجنس

هذه الصفة يكن افان اجّل اجلًا معلومًا كان سلمًا سواء جري
فيه التعامل اولا فيعتبر فيه شرائط السلم وان لم يؤجل فان كان
مما يجري فيه التعامل صح بطريق البيع لا بطريق العدة فان لم
يجر فيه التعامل لا يجوز ثم ذكر فروع قوله انه بيع لا عدة فقال
فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع الآمر عنه والمبيع هو العين لا
عمله فان جاء بما صنعه غيره اوصنعه هو قبل العقد فاخذه صح
ولا يتعين له بلا اختياره فصح بيع الصانع قبل رؤية الآمر وله
اخذه وتركه ولم يصح لا يتعامل كالثوب اي اذا لم يؤجل
كما شرحناه

مسائل شتى

صح بيع الكلب والفهد
والسباع عُلّمت اولا هذا عندنا وعند ابي يوسف رح
لا يجوز بيع الكلب العقور وعند الشافعي رح

لا يجوز بيع الكلب اصلاً بناءً على انه نجس العين عنده وعندنا انما يجوز

بناءً على الانتفاع به وبجلده والذمي في البيع كالمسلم الا في الخمر والخنزير

قيده في البيع لان حكمه الحكم السلم في الجميع

وهما في عقد الذمي كالخل والشاة في عقد المسلم حتى يكون الخمر من ذوات

الامثال والخنزير من ذوات القيم ومن زوج مشتريته قبل قبضها صح

فان وطيت فقد قبضت والا فلا اي بمجرد التزويج لا يكون قابضا والقياس

ان يصير قابضا لانها تعيبت بالتزويج وجه الاستحسان ان التعييب

الحقيقي استيلاء على المحل فيكون قبضا بخلاف التعييب الحكمي

مسائل شتى

ومن شرى شيئا وغاب غيبة معروفة فاقام بائعه بينة انه باعه

اعني بمجرد العقد — المشتري

منه لم يبع في دينه اي في ثمن المبيع بل يطلب الثمن من المشتري ان

كان مكانه معلوما وان جهل مكانه بيع اي بيع ولو في الثمن وان اشترى

اثنان وغاب واحد فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه ان حضر

نعيم البائع على القبول والتسليم

الغائب الى ان ياخذ حصته هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح

وذلك لانه مضطر لايمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن فاذا اداه لم يكن متبرعا فان حضر الغائب لا ياخذ حصته الا ان يسلم ثمن حصته الى شريكه وعند ابي يوسف هو متبرع في اداء حصة شريكه لانه دفع دين غيره بغير امره وان اشترى بالف مثقال من ذهب وفضة يجب من كل نصفه وفي بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة وزن السبعة قد سبق في كتاب الزكوة ولو قبض زيفا بدل جيد جاهلا به وانفق او نفق اي هلك فهو قضاء عندهما وعند ابي يوسف رح يرد مثل زيفه ويرجع بجيده لان حقه في الوصف مراعى ولا قيمة له فوجب المصير الى ما ذكرنا قلنا الزيف من جنس حقه ووجب رد الزيف عليه ليأخذ الجيد ايجاب له عليه ولم يعهد في الشرع مثله يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل

مسائل شتى

لاجل نفع كثير ولو فرخ او باض طير في ارض او تكسر ظبي فيها فهو للآخذ اي لا يكون لصاحب الارض لان الصيد لمن اخذ والمراد بتكسر الظبي انكسار رجله وانما قال تكسر لانه لو كسرها احد يكون له لا للآخذ وفي بعض الروايات تكنس اي دخل في الكناس وهو ماواه بخلاف ما اذا اعد صاحب الارض ارضه لذلك وبخلاف ما اذا عسّل النحل في ارضه كصيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف ودرهم ودنانير او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له ولم يكف حتى ان اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا ان لم يعد له لكن لما وقع كفه صار بهذا الفعل له

كتاب الصرف

هو بيع الثمن بالثمن جنسا بجنس او بغير جنس كبيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة وبيع الذهب بالفضة وشرط فيه

التقابض قبل الافتراق وصح بيع الذهب بالفضة بفضل وجزاف لا بيع الجنس بالجنس الا مساويا وان اختلفا جودة وصياغة وانما ذكر الفضل والجزاف ولم يذكر التساوى لانه لا شبهة فى جواز التساوى بل الشبهة فى الفضل والجزاف فذكرهما ولا التصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه فلو اشترى به ثوبا فسد شراء الثوب اى لو اشترى بثمن الصرف قبل قبضه ثوبا فسد شراء الثوب ومن باع امة تعدل الف درهم مع طوق الف بالفين ونقد من الثمن الفا او باعها بالفين الف نسيئة والف نقدا او باع سيفا حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسين فما نقد ثمن الفضة وهو الالف فى بيع الامة والخمسون فى بيع السيف سكت او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا سكت فظاهر لانه لما باع فقد قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض فى مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فانه ليس معناه خذ هذا على انه ثمن مجموعهما لان ثمن المجموع الفان فى الجارية والمائة فى السيف فمعناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز فان افترقا بلا قبض بطل فى الحلية

كتاب الصرف

نقط وان لم يتخلص بلا ضرر بطل اصلاً اى ان لم يكن يتخلص الحلية
من السيف بلا ضرر وافترقا بلا قبض بطل فى كليهما ووجدت على حاشية
نسخة المصنف مع علامته صح لكن لا بخط المصنف هذا الالحاق
وهو هذا التفصيل اذا كان الثمن اكثر من الحلية فان لم يكن لا يصح فقوله
وان لم يكن يشمل ما اذا كان الثمن مساويا للحلية او اقل منها او لا يدرى
فانه لا يجوز البيع اما لتحقق الربوا او الشبهة ومن باع اناء فضة وقبض
بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض فقط واشتركا فى الاناء اى صح البيع فيما
قبض ثمنه وفسد فيما لم يقبض ولا يشيع الفساد كما ذكرنا فى باب السلم
ان الفساد طار وان استحق بعضه اخذ المشترى باقيه بحصته او رده
اى ان استحق بعض الاناء فالمشترى بالخيار لان الشركة عيب فى الاناء
وفى صورة قبض بعض الثمن قد ثبت الشركة لكن لا يكون للمشترى
الرد بهذا العيب لانه تثبت برضى المشترى لان الشركة انما تثبت من
جهته لانه نقد بعض الثمن دون البعض فقد رضيا بهذا العيب بخلاف
الاستحقاق اذ المشترى لم يرض به فله ولاية الرد ولو استحق بعض قطعة
نقرة بيعت اخذ ما بقى بحصته بلا خيار لان الشركة ليست بعيب فى قطعة

النقرة لان التبعيض لا يضرّه وصحّ بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير هذا عندنا واما عند زفر والشافعي فلا يجوز لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع في صرف الجنس الى خلاف الجنس تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة يحتمل الصرف المذكور وليس فيه تغيير تصرفه لان موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل فيكون الدرهمان في مقابلة الدينارين والدينار في مقابلة الدرهم ويكون كر البر في مقابلة كري الشعير وكر الشعير في مقابلة كري البر وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة دراهم بعشرة الدراهم بقي درهم في مقابلة دينار وبيع درهم صحيح ودرهمين غلتين بدرهمين صحيحين ودرهم غلة الغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار وانما يجوز هذا لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة وبيع من عليه عشرة دراهم ممن هي له دينارا بها مطلقة ان دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة اي لزيد على عمرو عشرة دراهم فباع عمرو دينارا من زيد بعشرة مطلقة اي لم يضف العقد بالعشرة التي على عمرو وصح البيع ان دفع عمرو الدينار فصار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون هذا التقاص فسخا للبيع

كتاب الصرف

كتاب الصرف

الاول وهو بيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعاً للدينار بالعشرة التي على عمرو
اذ لو لم يحمل على هذا لكان استبدالاً ببدل الصرف ولا يجوز هذا اذا باع
الدينار بالعشرة المطلقة اما اذا باعه بالعشرة التي له على عمرو صح ويقع
المقاصة بنفس العقد فان غلب على الدراهم الفضة وعلى الدينار الذهب
فهما فضة وذهب حكماً فلم يجز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساوياً
وزناً وان غلب عليهما الغش فهما في حكم العرضين فبيعهما بالفضة الخالصة على
وجه حلية السيف اي ان كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم
او اقل او لا يدري لا يصح وان كانت اكثر يصح ان لم يفترقا بلا قبض وبجنسه
متفاضلاً صح بشرط القبض في المجلس وانما يصح صرفاً للجنس الى خلاف
الجنس لانه في حكم شيئين فضة وصفر فاذا شرط القبض في الفضة يشترط
في الصفر لعدم التمييز وان شرى سلعة بالدراهم المغشوشة او بالفلوس
النافقة صح فان كسدت بطل اي كسدت قبل تسليمها بطل عند ابي حنيفة
وعندهما لا يبطل فعند ابي يوسف يجب قيمتها يوم البيع وعند محمد آخر
ما يتعامل به الناس ولو استقرض فلوساً فكسدت يجب مثلها هذا
عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح يجب قيمتها يوم القبض

وعند محمد يوم الكساد كما مر ومن شرى شيئا بنصف درهم فلوس او
دانق فلوس او قيراط فلوس صح وعليه ما يباع بنصف درهم او دانق
او قيراط منها اى اشترى شيئا بنصف درهم او دانق او قيراط على ان
يعطى عوض ذلك الثمن فلوسا صح وعلى المشترى من الفلوس
ما يعطى فى مقابلة ذلك الثمن والقيراط عند الحساب نصف عشر
المثقال وعند زفر رح لا يجوز هذا البيع لان الفلوس عددية وتقديرها
بالدانق ونحوه ينبئ عن الوزن وكنا ان الثمن هو الفلوس وهى معلومة
والعددى لا يوزن
ولو قال لمن اعطاه درهما اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة
فسد البيع اى قال اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه ما ضرب من الفضة
لان الواجب فى بيع الصرف المساوات
على وزن نصف درهم الا حبة فيلزم الربوا بخلاف اعطنى نصف
درهم فلوس ونصفا الا حبة اى اعطاه الدرهم وذكر الثمن
ولم يقسم على اجزاء الدرهم فالنصف الا حبة بمثله وما بقى
بالفلوس ولو كرر اعطنى صح فى الفلوس فقط اى كرر لفظ
لان المساوات فيه ليس بشرط
اعطنى فى الصورة الاولى وهى تقسيم الدرهم صح فى الفلوس
ولم يصح فى الدرهم الا حبة لانه لما كرر اعطنى صار بيعين

كتاب الصرف

كتاب الكفالة

هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين هو الاصح وعند البعض هي ضم الذمة الى الذمة في الدين لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت المطالبة والاصح الاول لان الدين لا يتكرر فانه لو اوفاه احدهما لا يبقى على الآخر شيء وهي ضربان بالنفس والمال فالاول ينعقد بكفلت بنفسه ونحوها مما يعبر به عن بدنه وبنصفه وبثلثه وبضمنته وعلي اوالي او انا به زعيم او قبيل فيلزمه احضار المكفول بان طلب المكفول له فان لم يحضره يحبسه الحاكم وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك ويبرأ بموت من كفل به ولو انه عبد انما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته وبدفعه الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا بريء فان شرط تسليمه

في مجلس القاضي وسلم في السوق او في مصر اخر برئ وان سلم في برية او
في السواد او في السجن وقد حبسه غيره لا قيل في زماننا لا يبرأ بتسليمه
في السوق لانه لا يعاونه احد على احضاره مجلس القضاء فعلى هذا
ان سلمه في مصر اخر انما يبرأ اذا سلمه في موضع يقدر على احضاره في مجلس
القضاء حتى لو سلمه في سوق مصر اخر لا يبرأ في زماننا لعدم حصول المقصود
قوله وقد حبسه غيره اي غير هذا الطالب قيل انما لا يبرأ ههنا اذا كان السجن
سجن قاض اخر اما لو كان السجن سجن هذا القاضي يبرأ وان كان حبسه
غير هذا الطالب لان القاضي قادر على احضاره من سجنه وبتسليم من كفل
به نفسه من كفالته اي بتسليم المكفول به نفسه من كفالة الكفيل
وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اليه اليه متعلق بالتسليم
والضمير راجع الى المكفول له ولو مات المكفول له
فللوصي والوارث مطالبته به اي مطالبة الكفيل

كتاب الكفالة

المجلد الثاني من شرح الوقاية

كتاب الكفالة

بالمكفول به فان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا اى ان لم يأت به
غدا فهو ضامن لما عليه ولم يسلمه غدا لزمه ما عليه خلافا للشافعى
له انه ايجاب المال بالشرط فلا يجوز كالبيع قلنا انه يشبه البيع ويشبه
النذر فان علق بشرط غير ملائم لا يصح وبملائم يصح عملا بالشبهين
ولم يبرأ من كفالة بالنفس لعدم سبب البرأة بل انما يبرأ اذا ادى المال لانه
لم يبق للطالب على المكفول عنه شئ فلا فائدة فى الكفالة بالنفس ولو
مات المكفول عنه ضمن المال لوجود الشرط وهو عدم الموافاة ومن
ادعى على رجل مالا بينه اولا فكفل بنفسه لخر على انه ان لم يواف به غدا فعليه
المال صحت الكفالة ويجب عند الشرط صورة المسألة ادعى رجل على
اخر مائة دينار فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه
المائة فقوله مالا اى مالا مقدرا وقوله بينه اولا اى بين صفته على وجه
يصح الدعوى او لم يبين وفى المسألة خلاف محمد فقيل عدم الجواز عنده
مبنى على انه قال فعليه المائة ولم يقل المائة على المدعى عليه

فعلى هذا ان بين المدعى المائة لا تكون كفالته صحيحة ايض كما اذا لم يبين
الآن يقول فعليه المائة التي يدعيها وقيل انه مبنى على انه لما لم يبين
لم يصح الدعوى فلم يستوجب حضاره الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة
بالنفس فلا يجوز الكفالة بالمال فعلى هذا ان بين تكون الكفالة
صحيحة وكما انه لو قال فعليه المائة او عليه المال فيراد به المعهود فان
بين المدعى فظاهر وان لم يبين فبعد ذلك اذا بين التحق البيان
باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس فيترتب عليها الكفالة

كتاب الكفالة

بالمال ولا جبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص هذا عند ابي حنيفة
وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه
خالص حق العبد ولابي حنيفة ان مبناهما على الدرء فلا يجب فيهما
الاستيثاق ولو سمحت به نفسه صح اى لو سمحت نفس من عليه الحد
او القصاص فاعطى كفيلا بالنفس صح ولا حبس فيهما حتى يشهد
مستوران او عدل لما ذكر انه لا جبر على الكفالة عند ابي حنيفة فبين
ماذا تصنع صاحب الحق فعنده يلازمه الى وقت قيام القاضي
عن المجلس فان احضر البينة فبها وان اقام مستورين او شاهدا

كتاب الكفالة

عده لا يكفل عند ابي حنيفة رح بل يحبسه للتهمة حتى يتبين الحق وان
لم يحضر شيئا من ذلك خلى سبيله وصح الرهن والكفالة بالخراج لانه
دين مطالب به بخلاف الزكوة لانها مجرد فعل وانما اورد هذه المسألة ههنا
وان كان الحق ان يذكر في الكفالة بالمال لانه في ذكر الكفالة بالنفس في
الحدود والقصاص وللخراج مناسبة بالحدود لما عرف في اصول
الفقه ان فيه معنى العقوبة فلهذه المناسبة اورد ههنا ليعلم ان حكمه
حكم الاموال حتى يجبر فيه على الكفالة بالنفس بناء على صحة الكفالة
فيه واخذ الكفيل بالنفس ثم اخر فهما كفيلان اي ليس اخذ الكفيل
الثاني تركا للاول والكفالة بالمال تصح وان جهل المكفول به اذا صح دينا
الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء وهو احتراز عن بدل
الكتابة فانه غير صحيح اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا وهو يسقط
بالعجز نحو كفلت بما لك عليه تصح هذه الكفالة وان كان المال المكفول
مجهولا او بما يدركك في هذا البيع هذا الضمان يسمى ضمان الدرك
وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن للمشتري رد الثمن ان استحق المبيع
مستحق او علق الكفالة بشرط ملائم نحو ما بايعت فلانا او ما ذاب لك

عمدة الرعاية

المجلد الثالث من شرح الوقاية

كتاب الكفالة

عليه او ما غصبك فعلى ما ذاب اى ما وجب ففى هذه الصورة ما شرطية

اى اخذ منك فهو ١٢

معناه ان بايعت فلانا فيكون فى معنى التعليق عنى بالملائم المناسب فان

هذه الاشياء اسباب لوجوب المال فيناسب ضم الذمة الى الذمة

فقوله ما بايعت فلانا اى ما بايعت منه فانى ضامن لثمنه لا ما

اشتريت منه فانى ضامن للمبيع فان الكفالة بالمبيع لا يجوز على

ما يأتى وان علقت بمجرد الشرط فلا كان هبت الريح وجاء المطر فان

اى لا يصح الكفالة لان المال لا يجب الا بالشرط الملائم ١٢

كفل بما لك عليه ضمن قدر ما قامت به بينة وبلا بينة صدق الكفيل فيما

لان البينة حجة تعم النفس والغير ١٢

يقر به مع حلفه والاصيل فيما يقر باكثر منه على نفسه فقط اى ان

من الكفالة ١٢

لم يقم البينة صدق الكفيل فى مقدار ما يقر به مع انه يحلف على نفى

الزيادة وينبغى ان يحلف على العلم بانك لا تعلم ان اكثر من هذا واجب

على الاصيل فان نكل او اقر بالزائد لزم عليه وانما يحلف على العلم لان

الحلف فيما يجب على الغير ليس الا على العلم وان اقر الاصيل

باكثر مما اقر به الكفيل يكون ذلك مقتصرا عليه لان الاقرار حجة

اى الاقرار بالاكثر ١٢ — على الاصيل ١٢

قاصرة وكلمة ما فى قوله فيما يقر به موصولة والضمير فى به

اى كلمة ما فى قوله فيما الخ ١٢

راجع الى ما و فى قوله فيما يقر باكثر منه مصدرية اى

اى كلمة ما فى قوله فيما الخ ١٢

صدق الاصيل فى اقراره باكثر منه اى مما يقربه الكفيل فلو جعلت موصولة يفسد المعنى لانه حينئذ يصير تقدير الكلام صدق الاصيل فى الشئ الذى يقر باكثر منه اى من ذلك الشئ فالشئ الذى يقر الاصيل باكثر منه هو ما اقربه الكفيل والغرض ان الاصيل يصدق فى الاكثر لا انه يصدق فيما اقربه الكفيل وللطالب مطالبة من شاء من اصيل وكفيل ومطالبتهما فان طالب احدهما فله مطالبة الاخر هذا بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين فان اختيار احدهما يتضمن تمليكه يعنى اذا قضى القاضى بذلك كذا فى مبسوط شيخ الاسلام فاذا ملك احدهما لا يمكنه ان يملك الاخر وتصح بامر الاصيل وبلا امره ثم ان امره رجع عليه بعد ادائه الى طالبه ولا يطالبه قبله بخلاف الوكيل بالشراء فانه اذا اشترى كان له مطالبة الثمن من مؤكله قبل ادائه الى البائع لان العقد بين الوكيل والمؤكل مبادلة حكمية وان لم يأمره لم يرجع فان لوزم الكفيل بالمال فله

ملازمة اصيله وان حبس فله حبسه لانه لحقه هذا الضرر بامره
فيعامله بمثله وان ابرئ الاصيل او لوفى المال برئ الكفيل وان ابرئ
هو لا يبرئ الاصيل لان الدين على الاصيل فالبراءة عنه توجب البراءة
عن المطالبة بخلاف العكس وان اخر عن الاصيل تاخر عنه بخلاف
عكسه اعتبارا للابراء المؤقت بالمؤبد فان صالح الكفيل الطالب عن
الف على مائة برئ الكفيل والاصيل ورجع على الاصيل بها ان
كفل بامره لانه اضاف الصلح الى الالف الذى هو الدين على الاصيل
فيبرئ عن تسعمائة وبراءته توجب براءة الكفيل فان كانت
الكفالة بامره رجع الكفيل بما ادى هو المائة وان صالح على جنس
اخر رجع بالالف لانه مبادلة فيملكه الكفيل فيرجع بجميع
الالف فان قلت ان الدين على الاصيل فكيف يملكه الكفيل
لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يصح قلت
اما عند من جعل الكفالة ضم الذمة الى الذمة فى
الدين فظاهر واما عند الاخرين فان المكفول له اذا ملك
الدين من الكفيل اما بالهبة او بالمعاوضة فالدين

كتاب الكفالة

يجعل ثابتا فى ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك كذا قالوا وان صالح
عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان هذا الصلح ابرأ الكفيل
عن المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل وان قال الطالب للكفيل
برئت الىّ من المال رجع على اصيله لانّ البراءة التى ابتدؤها
من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء
كانه قال برئت بالاداء الىّ فيرجع بالمال على الاصيل ان كانت
الكفالة بامره وكذا فى برئت عند ابى يوسف رح خلافا
لمحمد رح له ان البراءة يكون بالاداء او بالابراء فيثبت الادنى
ولابى يوسف رح انه اقر بالبراءة التى ابتدؤها من المطلوب
وهى بالاداء فيرجع وفى ابرأتك لا يرجع قيل فى جميع ذلك ان كان
الطالب حاضرا يرجع اليه فى البيان ولا يصح تعليق البراءة
عن الكفالة بالشرط كسائر البراءات كما اذا قال ان قدم
فلان من السفر ابرأتك من الدين لا يصح البراءة
ولا الكفالة بما تعذر استيفاءه من الكفيل كالحدود

كتاب الكفالة

والقصاص و بالمبيع بخلاف الثمن اعلم ان الكفالة بتسليم المبيع
تصح لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شئ فمراد المصنف رح الكفالة بمالية
المبيع وذلك لان ماليته غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك
ينفسخ البيع ويجب رد الثمن بخلاف الثمن وبالمرهون اي بماليته
لكن تصح بتسليم المرهون فان هلك لا يجب عليه شئ فالحاصل
ان الكفالة بمالية الاعيان المضمونة بالغير لا تصح فاما بالاعيان
المضمونة بنفسها تصح عندنا خلافا للشافعي رح وذلك مثل
المبيع بيعا فاسدا والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء
فانه مضمون بالقيمة وبالامانة كالوديعة والمستعار
والمستاجر ومال المضاربة والشركة قالوا الكفالة
بمالية الوديعة والعارية لا تصح اما بتمكين

كتاب الكفالة

المالك من اخذ الوديعة نصح وكذا بتسليم العارية وبالحمل على
دابة مستاجرة معينة اذلا قدرة له على تسليم دابة المكفول
عنه بخلاف غير المعينة فان المستحق ههنا الحمل على اى دابة كانت
فالقدرة ثابتة ههنا وبخدمة عبد مستاجر لها معين لما ذكر
فى الدابة وعن ميت مفلس هذا عند ابى حنيفة رح بناء على ان ذمة
الميت قد ضعفت فلا يجب عليها الا ان يتقوى باحد الامرين اما بان
يبقى منه مال او يبقى كفيل كفل عنه فى ايام حياته فيكون الدين
دينا صحيحا فيصح الكفالة وعندهما اذا ثبت الدين لم يوجد مسقط
يكون دينا صحيحا فيصح الكفالة وبلا قبول الطالب فى المجلس وعند
ابى يوسف رح اذا بلغه الخبر واجاز جاز وهذا الخلاف فى الكفالة
بالنفس والمال جميعا الا اذا كفل عن مورثه فى مرضه مع غيبة غرمائه
صورته ان يقول المريض لوارثه فى غيبة الغرماء تكفل عنى بما على
من الدين فكفل وانما يصح لان ذلك فى الحقيقة وصية ولهذا لا
يشترط تسمية المكفول له وبمال الكتابة حر كفل به او عبد لانه
دين ثبت مع المنافى وانما قال حر كفل به او عبد لدفع

كتاب الكفالة

توهم ان كفالة العبد به ينبغي ان تصح بانه يجوز ثبوت مثل هذا
الدين عليه لان العبد محل الكتابة فخصه دفعا لهذا الوهم ولا يرجع
اصيل بالف ادى الى كفيله وان لم يعطها طالبه اى اذا عجل الاصيل
فادى المال الى الكفيل الذى كفل بامره ليس له ان يستردها
مع ان الكفيل لم يعطها للطالب كما اذا عجل اداء الزكوٰة لان
الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت سببا للدينين دين الطالب
على الكفيل و دين الكفيل على المكفول عنه مؤجلا الى وقت
ادائه فاذا وجد السبب وعجل صح الاداء وملكه الكفيل فلا
يسترده المكفول عنه وهذا بخلاف ما اذا اداه على وجه الرسالة
لانه حينئذ تمحض امانة فى يده وما ربح فيها الكفيل فهو له لا
يتصدق به اذا عامل الكفيل فى الالف التى ادى الاصيل اليه
وربح فيها فالربح له حلالا طيبا لا يجب تصدقه لما ذكرنا انه
ملكه وندب رد ربح كر كفل به وقبضه له ورده الى قاضيه احب قوله
وربح كر مبتدأ وله خبره اى ان كانت الكفالة بكر حنطة
فاداه الاصيل الى الكفيل فباعه الكفيل وربح فيه فالربح له

لكن رده الى قاضيه وهو الاصيل احب لانه تمكن فيه خبث بسبب
ان للاصيل حق استرداده على تقدير ان يقضي الاصيل الدين بنفسه
فيكون حق الاصيل متعلقا به فهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين
كالكر بخلاف ما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير كما في المسألة
السابقة وهذا عند ابي حنيفة رح واما عندهما لا يكون الرد الى قاضيه
احب اذ لا خبث فيه اصلا كفيل امره اصيله بان يتعين عليه ثوبا
ففعل فهو له اي امر الاصيل الكفيل بان يشتري عليه ثوبا
بطريق العينة وبيع العينة ان يستقرض رجل من تاجر شيئا فلا
يقرضه قرضا حسنا بل يعطيه عينا ويبيعها من المستقرض باكثر
من القيمة فالعينة مشتقة من العين سمي بها لانه اعراض عن الدين
الى العين فالاصيل امر كفيله بان يشتري ثوبا باكثر من القيمة

كتاب الكفالة

ليقضي به دينه ففعل فالثوب للكفيل لان هذه وكالة فاسدة لعدم
تعيين الثوب والثمن وما ربح بائعه فعليه اى اذا اشترى الثوب
اى على الكفيل خسارته
بخمسة عشر وهو يساوى عشرة فباعه بالعشرة فالربح الذى حصل
للبائع وهو الخمسة التى صارت خسرانا على الكفيل فعلى الكفيل لان
الوكالة لما لم تصح صار كانه قال ان اشتريت ثوبا بشئ ثم بعته باقل
من ذلك فانا ضامن لذلك الخسران فهذا الضمان ليس بشئ ولو كفل
بما ذاب له او بما قضى له عليه وغاب اصيله فاقام مدعيه بينته على
كفيله ان له على اصيله كذا ردت لانه اذا اقام البينة ان له على
اصيله كذا ولم يتعرض لقضاء القاضى به لا يجب على الكفيل لانه كفل
بما قضى القاضى به ولم يوجد هذا فى الكفالة بما قضى له عليه ظاهر
وكذا بما ذاب له لان معناه تقرر وهو بالقضاء وان اقام بينة ان له
على زيد كذا وهذا كفيله بامره قضى به عليهما هذا ابتداء مسألة لا تعلق لها
بما سبق وهو الكفالة بما ذاب له وبما قضى له عليه صورة المسألة اقام رجل
بينة ان له على زيد الفا وهذا كفيله بهذا المال بامره قضى عليهما ففى
هذه الصورة قد كفل بهذا المال من غير التعرض بقضاء القاضى بخلاف

كتاب الكفالة

كتاب الكفالة

المسألة المتقدمة فاذا قضى عليهما يكون للكفيل حق الرجوع على الاصيل وهذا عندنا وعند زفر لا يرجع عليه لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فارتفع انكاره وفي الكفالة بلا امر قضى على الكفيل فقط اي اقام البينة على انه كفيله بلا امره يقضي القاضي بالمال على الكفيل فقط ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعده لانه ترغيب للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك البائع فلا يصح دعوى ملكيته ولو شهد وختم لا وانما قال وختم لان المعهود في الزمان السابق كان الختم في الشهادات صيانة عن التغيير والتبديل فالوان كتب في الصك باع ملكا او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك بطلت اي بطلت دعواه بعد هذه الشهادة لان الشهادة تكون اقرارا بان البائع قد باع ملكه او باع بيعا باتا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه يكون مناقضا ولو كتب شهادته على اقرار العاقدين لا اي لا يبطل دعواه بعد هذه الكتابة لعدم التناقض ولو ضمن العهدة اي اشترى رجل ثوبا فضمن احد بالعهدة فالضمان باطل لان العهدة قد جاءت لمعان للصك القديم وللعقد

وحقوقه وللدرك فلا يثبت احد المعانی بالشك او الخلاص ای اذا ضمن

ای تذکیرن العهدة بمعنی الدرك — فلا یجوز به الضمان — معطوف علی العهدة وخبره بطل

الخلاص فلا یصح عند ابی حنیفة رح وهو ان یشترط ان المبیع ان استحق یخلصه ویسلم الیه بای طریق کان وهذا باطل اذ لا قدرة له علی هذا

وعندهما یصح وهو محمول علی ضمان الدرك او المضارب الثمن لرب

عطف علی العهدة

المال ای باع المضارب وضمن الثمن لرب المال او الوکیل بالمبیع لموکله

معطوف علی العهدة

ای باع الوکیل وضمن للموکل الثمن وانما لا یجوز لان الثمن امانة عند المضارب والوکیل فالضمان تغییر حکم الشرع ولان حق المطالبة للمضارب والوکیل فیصیران ضامنین لنفسهما او احد البائعین حصة صاحبه

ای المضارب والوکیل — خبر لاسم وهو ضمیر التثنیة

من ثمن عبد باعاه بصفقة بطل وبصفقتین صح ای باعا عبدا بصفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصة من الثمن لا یصح لانه لو صح الضمان مع الشرکة یصیر ضامنا لنفسه ولو صح فی نصیب صاحبه یؤدی الی قسمة الدین قبل قبضه وذا لا یجوز بخلاف ما لو باعاه بصفقتین فانه یصح الضمان لانه لا شرکة

کضمان الخراج والنوائب والقسمة ای صح ضمان هذه

كتاب الكفالة

الاشياء اما الخراج فقد مر واما النوائب فهي اما بحق ككرى النهر واجر
الحارس وما يوظف لتجهيز الجيش وغير ذلك واما بغير حق كالجبايات
في زماننا والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا وفي الثانية خلاف والفتوى
على الصحة فانها صارت كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله
الرجوع على مالك الارض واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها
او الحصة منها وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والنوائب غير
الموظفة وايا ما كان فالكفالة بها صحيحة وان قال ضمنته الى شهر صدق
هو مع حلفه وان ادعى الطالب انه حال اي قال الكفيل كفلت بهذا
المال تكن المطالبة بعد شهر وقال الطالب لا بل على صفة الحلول فالقول
قول الكفيل مع الحلف وهذا بخلاف ما اذا اقر بدين مؤجل وقال المقر له
لا بل هو حال فالقول للمقر له والفرق انه اذا اقر بالدين ثم ادعى حقا له
وهو تاخير المطالبة والمقر له منكر فالقول له بخلاف الكفالة فانه

كتاب الكفالة

لا دين فيها فالطالب يدعي انه مطالب في الحال والكفيل ينكره

ولا يوخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على

بائعه اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية فلم يقض

بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على

الكفيل دين على اثنين كفل كل عن الآخر لم يرجع على شريكه الا بما

ادى زائدا على النصف اشتريا عبدا بالف وكفل كل منهما عن

صاحبه بامره للبائع فكل ما اداه احدهما لا يرجع به على

صاحبه الا ان يكون زائدا على النصف لان وقوع المؤدى عما

عليه اصالة اولى من وقوعه عما عليه كفالة ولو كفلا بشيء عن

رجل وكل كفل به عن صاحبه رجع عليه بنصف ما ادى وان قل

اى على رجل الف فكفل كل واحد من شخصين آخرين عن الاصيل

بهذا الالف ثم كفل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه بامره بهذا

الالف فكل ما اداه احدهما وان قل رجع على الآخر بنصفه

بخلاف الصورة الاولى فان الاصالة ترجح على الكفالة

كتاب الكفالة

کتاب الکفالة

اما ههنا فالکل کفالة فلا رجحان وقال فی الهدایة الصحیح ان صورة
المسألة علی هذا الوجه احتراز عما اذا کفلا بالف حتی کان الالف
منقسمًا علیهما نصفین ثم کفل کل واحد منهما عن صاحبه بامره
ففی هذه الصورة لا یرجع علی شریکه الا بما ادی علی النصف اقول
فی هذه الصورة کل ما اداه ینبغی ان یرجع بنصفه علی شریکه
لانه لما لم یکن لاحدی الکفالتین رجحان علی الاخری
فکل ما اداه یکون منهما فیجب ان یرجع بنصف

ما ادى فلا فرق بين هذه الصورة والصورة التي خصها بالصحة و
ان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان وضع المسألة فيما اذا
كفل كل منهما بالف عن الاصيل ثم كفل كل منهما بالف عن
صاحبه فاذا ابرأ احدهما بقي الكفالة الاخرى بكل الالف وفي الصورة
التي احترز بالصحة عنها اذا ابرأ احدهما يبقى الكفالة الاخرى
بخمسمائة ولو فسخت المفاوضة اخذ رب الدين ايا شاء
من شريكيها بكل دينه لما عرفت ان شركة المفاوضة يتضمن
الكفالة ولم يرجع احدهما على صاحبه الا بما ادى زائدا على
النصف لما عرفت ان جهة الاصالة راجحة على جهة الكفالة
اقول في هذه المسألة اشكال وهو ان احد المفاوضين اذا
اشترى شيئا ثم فسخا المفاوضة فالبائع ان طلب الثمن من
مشتريه فلا تعلق لهذه المسألة بمسألة الكفالة بل المشتري في
النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل فكل ما ادى ينبغي ان يرجع
بنصفه على الشريك لانه اشترى العبد صفقة واحدة فصار
الثمن دينا عليه ولا يمكن قسمته فكل ما يؤديه يؤديه منه من

كتاب الكفالة

شريكه فيرجع عليه بالنصف وان طلب البائع الثمن من الشريك يكون ذلك بسبب ان المفاوضة تضمنت الكفالة فيكون كفيلاً في الكل الا ان الكفالة في النصف الذي هو ملك العاقد تمحضت كفالة في النصف الذي هو ملكه اصيل من وجه فبالنظر الى ان حقوق العقد راجعة الى الوكيل يكون الشريك كفيلاً للثمن فمطالبته الثمن توجه اليه بحكم الكفالة وبالنظر الى ان الملك في هذا النصف وقع له فيكون في اداء نصف الثمن اصيلاً فما اداه يكون راجعاً الى هذا النصف فلا يرجع الى العاقد وفيما زاد على النصف يرجع عبدان كوتبا بعقد واحد وكفل كل عن صاحبه رجع كل على الآخر بنصف ما اداه عبدان قال لهما المولى كاتبتكما بالالف الى سنة وقبلا وكفل كل عن صاحبه فكل ما اداه احدهما رجع على الآخر بنصف ما ادى وانما قيد بعقد واحد حتى لو كاتبهما بعقدين فالكفالة لا تصح اصلا اما اذا كاتب بعقد واحد لا تصح قياساً لانه كفالة ببدل الكتابة وتصح استحساناً بان يجعل كلا منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقاً بادائه ويجعل كفيلا

كتاب الكفالة

كتاب الكفالة

بالالف فى حق صاحبه فما اداه احدهما يرجع بنصفه على
الاخر لاستوائهما فان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله
ان ياخذ حصة من لم يعتقه منه اصالة ومن الاخر كفالة
ورجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه لا صاحبه عليه بما ادى
عن نفسه لان المال فى الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل
على كل منهما تصحيحا للكفالة ومال لا يجب على عبد حتى
يعتق حال على من كفل به مطلقة اقر عبد محجور بمال فالمال
لا يجب عليه الا بعد العتق وان كفل به حر كفالة مطلقة اى لم
يتعرض للحلول والتاجيل يجب عليه حالا لان المانع من الحلول
فى ذمة العبد انه معسر لان جميع ما فى يده لمولاه ولا مانع
فى الكفيل ولو ادى رجع عليه بعد عتقه اى ان ادى الكفيل
وكانت الكفالة بامر العبد رجع عليه بعد عتقه ولو مات
عبد مكفول برقبته واقيم بينة انه لمدعيه ضمن كفيله
قيمته رجل ادعى رقبة عبد فكفل اخر برقبته فمات
العبد فاقام المدعى بينة انه له ضمن الكفيل قيمته

لان الواجب على المولى رده على وجه تخلفه قيمته فالكفيل اذا كفل
فانما وجب عليه ذلك بخلاف ما اذا ادعى مالا على العبد فكفل آخر
برقبة العبد فمات العبد فلا شئ على الكفيل فان كفل سيده
عن عبد مالا وهو غير مديون عن سيده فعتق فما ادى كل واحد
لا يرجع على صاحبه لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع
لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر وعند زفر ان كانت
الكفالة بالامر يثبت الرجوع لان المانع قد زال و
هو الرق وانما قال غير مديون ليصح كفالته فان
المولى ان امر العبد المديون بالكفالة عنه لا تصح الكفالة

كتاب الحوالة

هي تصح بالدين برضى المحيل والمحتال والمحتال عليه الحوالة

كتاب الحوالة

نقل الدين من ذمة الى ذمة قوله بالدين اى بدين للمحتال على
المحيل هذا الذى ذكره رواية القدورى وفى رواية الزيادات
تصح بلا رضى المحيل وصورته ان يقول رجل للطالب ان لك على
فلان كذا فاحتله على فرضى بذلك الطالب صحت الحوالة وبرئ
الاصيل وصورة اخرى كفل رجل عن الآخر بغير امره بشرط براءة
الاصيل وقبل المكفول له ذلك صحت الكفالة ويكون هذه
الكفالة حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ الاصيل كفالة

واذا تمت برئ المحيل من الدين بالقبول ولم يرجع عليه المحتال

اى لم يرجع المحتال بدينه على المحيل الا اذا توى حقه بموت

المحتال عليه مفلسا او حلفه منكرا حوالة ولا بينة عليها وقالا او
بان فلسه القاضى فان تفليس القاضى معتبر عندهما
وعند الشافعى رح وعند ابى حنيفة لا اذ رزق الله وقوف لاحد
على ذلك الا بالشهادة فالشهادة على ان لا مال له

شهادة على النفي وتصح بدراهم الوديعة ويبرأ بهلاكها اي يبرأ
المودَع وهو المحتال عليه عن الحوالة بهلاك الوديعة في يده
وبالمغصوبة ولم يبرأ بهلاكها اي لم يبرأ الغاصب بهلاك
الذي على المحتال عليه قبل الهلاك
الدراهم المغصوبة لان القيمة تخلفها وبالدين اي بدين
معطوف على الوديعة
المحيل على المحتال عليه فلا يطالب المحيل المحتال عليه لانه
تعلق به حق المحتال ثم ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد
موته انما قال هذا لدفع توهم ان المحتال لما كان اسوة
اي المصنف
لغرماء المحيل بعد موته يكون حق المحيل متعلقا بذلك الدين

كتاب الحوالة

كتاب الحوالة

ان الحوالة بالدين وان كانت موجبة لتعلق حق المحتال بذلك
الدين لكنها ادنى مرتبة من الرهن حتى لا يكون المحتال احق به
بعد موت المحيل وفى المطلقة له الطلب من المحتال عليه اى اذا
كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالوديعة او المغصوب والدين
فللمحيل طلب الوديعة والمغصوب والدين من المحتال عليه
ولم تبطل باخذ ما عليه او عنده اى لم تبطل الحوالة باخذ المحيل
ما على المحتال عليه او عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة
سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة ففى المطلقة ظاهر واما
فى المقيدة فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال عليه فاذا
دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن
المحتال عليه ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه
مثل ما حال انما احلت بدين كان لى عليك اى احال رجل رجلا
على اخر بمائة فدفع المحتال عليه الى المحتال ثم طلب المحتال
عليه تلك المائة من المحيل فقال المحيل انما احلت بما ثبت لى
عليك والمحتال عليه ينكر ان عليه شيئا يكون القول له لا للمحيل ولا يكون

كتاب الحوالة

قبول الحوالة اقرارًا من المحتال عليه بمائة لان الحوالة تصح من غير ان يكون للمحيل على المحتال عليه شئ ولا قول المحتال للمحيل عند طلبه ذلك احلتني بدين لي عليك اي لمال واخذ المحتال المال من المحتال عليه فطلب المحيل ذلك المال من المحتال فقال المحتال للمحيل قد احلتني بالدين الذي لي عليك والمحيل ينكر ان عليه شيئًا فالقول له لا للمحتال ولا يكون الحوالة اقرارًا من المحيل بالدين للمحتال على المحيل فان الحوالة مستعملة في الوكالة ويكره السفتجة وهي اقراض لسقوط خطر الطريق في المغرب السفتجة بضم السين وفتح التاء ان يدفع الى تاجر مالا بطريق الاقراض ليدفعه

الى صديقه فى بلد آخر وانما يقرضه لسقوط خطر الطريق وهى تعريب سفتة وانما سمى الاقراض المذكور بهذا الاسم تشبيهاً له بوضع الدراهم والدنانير فى السفتجة اى فى الاشياء المجوفة كما يجعل العصا مجوفاً ويخبأ فيه المال وانما شبه به لان كلاً منهما احتيال لسقوط خطر الطريق اولان اصلها ان الانسان اذا اراد السفر وله نقد او اراد ارساله الى صديقه فوضعه فى سفتجة ثم مع ذلك خاف الطريق فاقرض ما فى السفتجة انساناً آخر فاطلق السفتجة على اقراض ما فى السفتجة ثم شاع فى الاقراض لسقوط خطر الطريق

كتاب القضاء

الاهل للشهادة اهل للقضاء وشرط اهليتها شرط اهليته

كتاب القضاء

والفاسق اهل له فيصح تقليده ولا يقلد اي يجب ان لا يقلد
حتى لو قلد يأثم كما صح قبول شهادته ولا تقبل بالمعنى المذكور
ولو فسق العدل استحق العزل في ظاهر المذهب وعليه
مشايخنا رحمهم الله وعند بعض المشايخ ينعزل والاجتهاد
شرط للاولوية فلو قلد جاهل صح ويختار الاقدر والاولى وعند
الشافعي رح لا يصح تقليد الفاسق والجاهل واعلم انه قد كان
الاحتياط فيما قال الشافعي رح لكن بحسب الزمان لو شرط
العلم والعدالة لانسد امر القضاء بالكلية ودفع الشر

كتاب القضاء

والفساد اعظم مما احترز عنه ولا يطلب القضاء ومنع الدخول

اي طلبه

فيه لمن يتق عدله وكره لمن خاف عجزه وحيفه ومن قلد سأل

عن القيام على الانصاف

ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها الصكوك والسجلات والزم

جمع خريطة شبه الكيس — جمع صك هو ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها

محبوسا اقر بحق لا من انكر الا ببينة وان اخبر به المعزول لانه

بالعزل التحق بواحد من الرعايا وشهادة الواحد لا تقبل والا

ينادي عليه ثم يخليه اي ان لم تقم البينة على المحبوس المنكر

اي بعد الانتظار ومدة مفوضة الى راي القاضي

ينادي ان كل من له حق على فلان بن فلان المحبوس

فليحضر مجلس القاضي فان لم يحضر احد يخليه

وعمل في الودائع وغلة الوقوف بالبينة او باقرار ذي اليد لا بقول
المعزول اي لا يقبل قول المعزول ان قال هذا وديعة فلان دفعتها
الى هذا الرجل وهو منكر الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه اي من
القاضي المعزول ويجلس للحكم ظاهرا في المسجد والجامع اولى
جلوسا ظاهرا او هو الجلوس للشهود الذي ياتي الناس لقطع الخصومات
من غير اختصاص بعض الناس بذلك المجلس وعند الشافعي
يكره الجلوس في المسجد لانه قد يحضر المشرك والحائض
ولنا جلوس النبي عليه السلام وايضا القضاء عبادة

كتاب القضاء

كتاب القضاء

ونجاسة المشرك من حيث الاعتقاد والحائض لا تدخل بل تفصل
خصومتها على باب المسجد ولو جلس في داره واذن بالدخول
جاز ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته
قدر اهداه اذا لم يكن بينهما خصومة ولا يحضر دعوة الا العامة
العامة هي التي يتخذها وان لم يحضر القاضي وعند محمد رحمه الله الخاصة
ان كانت من قريبه يجيبه كالهدية ويشهد الجنازة ويعود المريض
ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار احدهما ولا
يضيفه ولا يضحك ولا يمزح معه ولا يشير اليه ولا يلقنه

کتاب القضاء

حواشی صفحہ ۱۲۴
متعلق عہدای زیادالذی کان متعارا
بالسادات حال تحریر الاسلام بقبل ان ازداد مال المہدی کان
القضاء وقال فخر الاسلام عندازدیاد مال کان فی فراغ المال
العادۃ بازدیاد القنوا علی ان لا یاخذ المدیۃ من الخصوم فی حال
منہا خصوصۃ القنوا علی ان لا یاخذ المدیۃ من الخصوم فی حال
واذکان ہوا قرب تلف فان اتفق لہ ان یاخذ المدیۃ منہا کیف وما
ورضاہما اذ ہو ان لا یکون وہا لا یملک الرجوع ہذا ہو الصحیح
ان الشہود عن اجابۃ الدعوۃ قالت بالتحضر الدعوۃ الا عامۃ من اہل المصلین
سنب لخانۃ الحضر وہو السبیل لقول علیہ السلام من حضر الدعوۃ
فاشارہ ایضا ان ادعی فرینۃ ابیعیۃ کما مر فی الہدیۃ والظاہر ان ترجیح
الخاصۃ علی العامۃ بحسب الدعوۃ والا فالعامۃ اکثر ثوابا
لعدم الفرق بین الہدیۃ والضیافۃ وبہ یفتی کما مر فی الہدیۃ والظاہر ان ترجیح
القریب کذلک فی الجامع الصغیر لو اہدی الی اخیہ وہو فقیر
فی الخانات والمدائن ہذا بناء علی ان الضیافۃ لا تختص بالطعام
لناس فان کان کذلک فلا باس وان کان خاصۃ فہذا یختص
بخصوص دون خصوص بل یکون لہا حکم الطعام کما مر
واجابۃ الدعوۃ للوعظ والعلماء واہل العلم لہ الاحسن وشیاکما
فاشارہ والی ما مر عن الزکوۃ من قولہ علیہ السلام
لہ ومن فضل الخبز مع اذہ علیہ السلام
الرسول وقد مع اذہ علیہ السلام
عدت حوف علیہ السلام
السلام ومنہا

الاشارۃ
واتباع الجنازۃ وفی
الخانیۃ لا یبطل المجلس اذا خرج
القضاء ولا یجوز الخروج وان عرض ہ لا یظہر باعذارہ
واجابۃ دعوۃ العلماء والصلحاء والاشراف لا یعد ذلک تکبرا بل ہو
علیہ بعض الرجال من الاجابۃ والاباس بان یذہب ہو او بعض
العشیرۃ وزیارۃ العلماء والصلحاء والاشراف لا یعد ذلک تکبرا بل ہو
واما خواص والصحاب انجاریب والعرف فیہا اباس بشاورتہم فی
امر ان احتیج الی ذلک لانہم اشاروا بما یکون اصلح وان لم یحتج الی
مشاورتہم لا باس بمشاورتہم کی لا یظن بہ الاستبداد بالرای
ان یقعد اعلی صدر المجلس ویجلس الخصمان بین یدیہ وہذا
تقرر علیہ السلام من ابتلی بالقضاء بین المسلمین فلیسو
الاشارۃ وہو النظر وہو الی ابی یوسف وہو سہو من الناسخ
فی العینی ان قاضی السلطان مع رجل فقیر السلطان مع الفاضی
قوم ویجلس خصمہ بین یدیہ ویقعد ہو علی الارض ویقضی کما فعلہ شریح
اذا قاضی علی فرسہ وہی ان ابا یوسف قال فمذ موہ الیہ
الی آخرہ اما اذا کان الخصمان حتی بالقلب لا ینبغی ان یجلس
بالقلب الا باخذ احدہما علیہ لانہ لا یعقد علی الرشید
فی الخبز فی حبہ علیہ السلام لعائشۃ رضی اللہ عنہا
قدم بین قلبہ وان لم یعقد ولا یجلس
ولم یوثق فیتوقف

الاجابۃ ۱۲ منہ
غرۃ الرعایۃ

كتاب القضاء

بحجة وكره تلقين الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا واستحسنه ابو يوسف رح فيما لا تهمة فيه وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم ويحبس الخصم مدة رأها مصلحة في الصحيح وانما قال هذا لاختلاف الروايات في تعيين مدة الحبس والاصح ان التقدير مفوض الى رأي القاضي لتفاوت احوال الاشخاص في ذلك بطلب ولي الحق ذلك ان ثبت امر القاضي المقر بالايفاء فامتنع او ثبت الحق بالبينة اي ان ثبت الحق بالبينة فطلب ولي الحق الحبس يحبسه القاضي من غير احتياج الى ان يامر القاضي بايفاء الحق فيمتنع وان ثبت بالاقرار لا يحبسه

كتاب القضاء

ان يأمره فيمتنع اذ فى صورة البينة ظهر مطله بانكاره وفى الاقرار
انما يظهر المطل بان يمتنع من الايفاء بعد الامر فان الحبس جزاء
المماطلة فيما لزمه بعقد كمهر وكفالة المراد المعجل وبدلا عن
مال حصل له كثمن مبيع وفى نفقة عرسه وولده لا فى دين اى
لا يحبس فى دين الولد وفى غيرها لا نحو الديات وارش الجنايات
ان ادعى فقره الا اذا قامت بينته بضده ثم شرع بعد ذلك فيما
يفعله القاضى اذا كان الخصم حاضرا ولم يكن فقال فان شهدوا
على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو السجل اى حكم بالشهادة
وكتب بالحكم وهذا المكتوب هو السجل فيكتب حكمت بذلك
او ثبت عندى فان هذا حكم وان شهدوا على غائب لم يحكم
وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب
الحكمى وكتاب القاضى الى القاضى وهو نقل الشهادة حقيقة و
يقبل فيما لا يسقط بشبهة اى ما سوى الحدود والقصاص اذا
شهد به عنده كالدين والعقار والنكاح والنسب والمغصوب والامانة
والمضاربة المجحودتين فان الامانة ومال المضاربة

اذا لم يجد الا يحتاج الى كتاب القاضي الى القاضي واذا يجد صار

معضو بين و فى المغصوب تجب لقيمة وهي دين فيجري فيه الكتاب

الحكمي اذ لا احتياج الى الاشارة بل يعرف بالصفة بخلاف العين

المنقولة فانه يحتاج فيها الى الاشارة هذا عند ابي حنيفة رح وكذا

عند ابي يوسف رح الا في العبد الابق فيقبل فيه وقد ذكر في

كيفيته هكذا يكتب قاضي بخارا الى قاضي سمرقند ان فلانا وفلانا

شهدا عندي ان عبد فلان المسمى بالمبارك الذي حليته كذا

وكذا ابق من مالكه ووقع بسمرقند في يد فلان الى آخر الكتاب

ويختمه فاذا وصل الى قاضي سمرقند يحضر الخصم مع العبد

ويفتحه بشرائطه فان لم يكن حليته كما كتب يتركه وان كان

فالخصم ان ذهب الى بخارا فبها والا يسلم العبد الى المدعي لا على

وجه القضاء ويأخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنقه

شيئا ويختمه صيانة عن التبديل عند شهادة الشهود ويكتب

الى قاضي بخارا جواب كتابه وانه ارسل اليه العبد فاذا

وصل اليه الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في

غيبة العبد ليشهدوا في حضوره ويشيروا اليه انه ملك المدعي لكن لا
يحكم لان الخصم غائب ثم يكتب الى قاضي سمرقند ان الشهود شهدوا
بحضوره ليحكم قاضي سمرقند على الخصم ويبرأ الكفيل عن
كفالته وعن محمد رح قبوله فيما ينقل وعليه المتأخرون
لا في حد وقود ويجب ان يقرأ على من يشهدهم ويختم عندهم
ويسلم اليهم وابو يوسف رح لم يشترط شيئا من ذلك واختار
الامام السرخسي رح قول ابي يوسف رح فعند ابي يوسف رح يشهدهم ان هذا
كتابه وختمه وعن ابي يوسف رح الختم ليس بشرط اقول
اذا كان الكتاب في يد المدعي يفتى بان الختم شرط وان كان
في يد الشهود يفتى بانه ليس بشرط واذا سلم الى المكتوب اليه
لم يقبله الا بحضرة خصمه وبشهادة رجلين او رجل وامرأتين
فاذا شهدوا انه كتاب قاضي فلان قرأه علينا في محكمته
وختمه وسلمه الينا فتح القاضي وقرأه على الخصم

كتاب القضاء

والزمه بما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل بموته وعزله قبل وصوله

الذي كان في بلدة بعد احضاره ١٢

وكذا بموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل

اي لا يبطل بموت المكتوب اليه ١٢

اليه من قضاة المسلمين وعند ابي يوسف رح لا يشترط ان يكتب

الى قاضٍ معين بل يكفي ان يكتب ابتداءً الى كل من يصل

اليه من قضاة المسلمين لان تعيين المكتوب اليه تضييق لا فائدة

فيه وان مات الخصم ينفذ على وارثه وصح قضاء المرأة الا في حد وقود

لان شهادتها لا تقبل فيهما ولا يستخلف قاض ولا يوكل وكيل

الا من فوض اليه ذلك ففي المفوض نائبه لا ينعزل بعزله

وبموته مؤكلا بل هو نائب الاصيل انما قال مؤكلا لان في

اي الخليفة

الوكالة ينعزل الوكيل بموت مؤكله فاراد ان يصرح ان

الوكيل ههنا لا ينعزل بموت مؤكله لانه في الحقيقة ليس

نائبه بل هو نائب الاصيل واما في القضاء فان النائب لا ينعزل

اي نائب المؤكل ١٢

بموت المنوب عنه فخص المؤكل بالذكر لان الاشتباه

من كانت له والقضاء يكون بمصلحة عامة فلا يبطل بموت احد ١٢ تكملة

فيه ولا شبهة في باب القضاء فلم يذكر ثم قال بل هو نائب الاصيل
ففي التوكيل ينعزل بموت الاصيل وفي القضاء لا ينعزل وفي غيره ان
فعل نائبه عنده او اجازه او كان قدر الثمن في الوكالة صح اي
في غير المفوض يعني اذا لم يفوض الى القاضي والوكيل ان يستخلف
الغير فاستخلفا ففعل النائب بحضور المنوب صح لانه اذا فعل بحضوره
ففعله ينتقل اليه وكذا ان فعل بغيبته فوصل الخبر الى المنوب فاجازه
لانه اذا انضم رأيه الى ذلك الفعل صار كانه فعل وكذا ان قدر
الوكيل الاول الثمن فباشر وكيله لانه بتقدير الثمن حصل رأيه
وباعمل برأيك يوكل اي اذا قال المؤكل للوكيل اعمل برأيك كان للوكيل
ان يوكل غيره ويمضي حكم قاض آخر في مختلف فيه في الصدر
الاول الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع
اي اذا قضى القاضي ورفع حكمه الى قاض آخر

كتاب القضاء

يجب عليه امضاؤه الا ان يكون مخالفا للكتاب كمتروك التسمية عامدا
فانه مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه او للسنة
المشهورة كالقضاء بحل المطلقة الثلثة بنكاح الزوج الثاني بلا وطي
على مذهب سعيد بن المسيب فانه مخالف للسنة المشهورة
وهي قوله عليه السلام لا حتى تذوقي من عسيلته الحديث او
للاجماع كالقضاء بحل متعة النساء لان الصحابة قد اجمعوا
على فساده فحاصل هذا ان القاضي اذا قضى في المجتهد فيه يصير
مجمعا عليه ويجب على قاض اخر تنفيذه وهذا اذا حكم على وفق
مذهبه اما اذا حكم على خلاف مذهبه فسيأتي ويجب ان يعلم
القاضي ان المسألة مختلف فيها وايضا هذا اذا كان محل القضاء مختلفا
فيه اما اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه كالقضاء على الغائب فانه
لا يصير مجمعا عليه الا ان يرفع قضاءه الى قاض اخر فيمضيه فح
يصير مجمعا عليه فبعد الامضاء ان رفع الى قاض اخر يجب عليه
تنفيذه وفي ما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض ذكر في
اصول الفقه ان العلماء اختلفوا في ان الاجماع هل ينعقد باتفاق

كتاب القضاء

اكثر المجتهدين اولا بد من اتفاق الكل ففى الهداية اختار ان اتفاق الاكثر
كاف ففى مقابلة اتفاق الاكثر لا يعتبر خلاف الاقل فى كتب اصول
الفقه رجحوا ذلك المذهب وهو ان اختلاف الاقل فى مقابلة الاكثر
معتبر فان واحدا من الصحابة رض ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا
نحن اكثر منك بل اعتبروا المخالفته وايضا قال فى الهداية ان المعتبر
الاختلاف فى الصدر الاول اى الصحابة لكن الاصح انه لا يشترط
ذلك حتى يكون اختلاف الشافعى رح معتبرا والقضاء بحرمة او
حل ينفذ ظاهرا وباطنا ولو بشهادة زور اذا ادعاه بسبب معين
حتى لو ادعى جارية ملكا مطلقا واقام على ذلك بينة زور وقضى
القاضى به لا يحل له وطيها بالاجماع لان الملك لا بد له من سبب
وليس البعض اولى من البعض فلا يمكن اثبات سبب معين
مثبت به الحل فان اقامت بينة زورا انه تزوجها وحكم بحل
لها تمكينه هذا عند ابى حنيفة رح وعندهما ينفذ ظاهرا اى يسلم
القاضى الزوجة الى الزوج ويأمرها بالتمكين لا باطنا اى لا
يثبت الحل فيما بينه وبين الله تعالى ومذهبهما ظاهر واما

كتاب القضاء

کتاب القضاء

مذهب ابی حنیفة رح فمشکل جداً فان الحرام المحض کیف یکون سببا
للحل فیما بینه وبین الله تعالیٰ وجوابه انا لم نجعل الحرام المحض وهی
الشهادة الکاذبة من حیث انه اخبار کاذب سببا للحل بل حکم القاضی
صار کانشاء عقد جدید وهو لیس حراما بل هو واجب لان القاضی
غیر عالم بکذب الشهود والقضاء فی مجتهد فیه بخلاف رایه ناسیا
مذهبه او عامدا لا ینفذ عندهما وبه یفتی واما عند ابی حنیفة رح
ان کان ناسیا مذهبه ینفذ وان کان عامدا ففیه روایتان
وعندهما لا ینفذ فی الوجهین لانه قضاء بما هو خطاء عنده
والفتوی علی قولهما رحمة الله علیهما ولا یقضی علی الغائب
الا بحضرة نائبه حقیقة کالوکیل وشرعا کوصی القاضی
اوحکما بان کان ما یدعی علی الغائب سببا لما یدعی علی الحاضر
کما اذا ادعی دارا علی رجل انه اشتراها من فلان
الغائب واقام البینة علی ذی الید فان القاضی یقضی

بهذه البينة على الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره فان كان شرطا لا يصح اى ان كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعى على الحاضر كما اذا ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته واقام بينة على التطليق بغيبة زيد اختلف فيه المشائخ والصحيح انه لا يقبل وانما يقبل فى السبب دون الشرط لان السبب اصل بالنسبة الى المسبب فيكون الحاضر نائبا عن صاحب السبب وهو الغائب كالوكيل ولا كذلك اذا كان شرطا وانما لا يقضى على الغائب فى صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حق الغائب اما اذا لم يكن كما اذا علق طلاق امرأته بدخول زيد فى الدار يقبل ويقرض مال اليتيم ويكتب ذكر الحق يجوز للقاضى اقراض مال اليتيم لانه محافظة والقاضى قادر على اخذه متى شاء ولا يجوز للوصى لعدم قدرته على الاخذ وكذا للاب فى الاصح فلو فعل يضمن واذا اقرض القاضى كتب فى ذلك وثيقة

باب التحكيم

وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا ولزمهما حكمه بالبينة والنكول

والاقرار واخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهدين حال ولايته

اى صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهدين فى زمان

ولايته لان اخباره حال ولايته قائم مقام شهادة رجلين

بخلاف ما اذا اخبر بعد الولاية لانه التحق بواحد من الرعايا

فلابد من الشاهد الآخر وبخلاف ما اذا اخبر بانه قد حكم

لانه اذا حكم العزل فلا يقبل اخباره ولكل منهما ان يرجع

قبل حكمه ولا يصح حكم المحكم والمولى لابويه وولده وعرسه

كما لا تصح الشهادة لهؤلاء ولا التحكيم فى حد وقود لانهما لا

يملكان دمهما ولهذا لا يملكان اباحته قالوا وصح فى سائر المجتهدات

ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام قال مشايخنا ان تخصيص هذه

الرواية وهى قوله ولا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص

يدل على جواز التحكيم فى جميع المجتهدات كالكنايات

باب التحكيم

باب التحكيم

وفسخ اليمين ونحوهما وتخصيص المجتهدات بالذكر ليس لنفي
الحكم عما عداه فان ما ليس للاجتهاد فيه مساغ كالثابت
بالكتاب او السنة المشهورة او الاجماع لا شك في صحة التحكيم
في ذلك وفائدة الزام الخصم فان المتبايعين ان حكما حكما
فالحكم يجبر المشتري على تسليم الثمن والبائع على تسليم المبيع
ومن امتنع يحبسه فذكر المجتهدات ليدل على غيرها بالطريق
(القاضي)
الاولى واذا صح التحكيم في جميع القضايا لا يفتى بذلك لان
العوام يتجاسرون على ذلك فيقل الاحتياج الى القاضي فلا يبقى لحكام
الشرع رونق ولا للمحكمة جمال وزينة وحكم المحكم في دم خطأ
بالدية على العاقلة لا ينفذ لان العاقلة لم يحكموه وكذا ان
حكم بالدية على القاتل لا ينفذ ايضا فينقضه القاضي ويقضي
على العاقلة لان حكم المحكم مخالف لمذهب القاضي
(لان مذهبه عدم جواز التحكيم في مثل هذا)
ومخالف للنص وهو قوله عليه السلام قوموا فدوه و
معنى عدم نفاذه على العاقلة ان للمحكم لا يكون ولاية
طلب الدية من العاقلة وحبسهم ان امتنعوا فان رفع

حكمه الى قاض آخر ان وافق مذهبه امضاه والا ابطله اى ليس

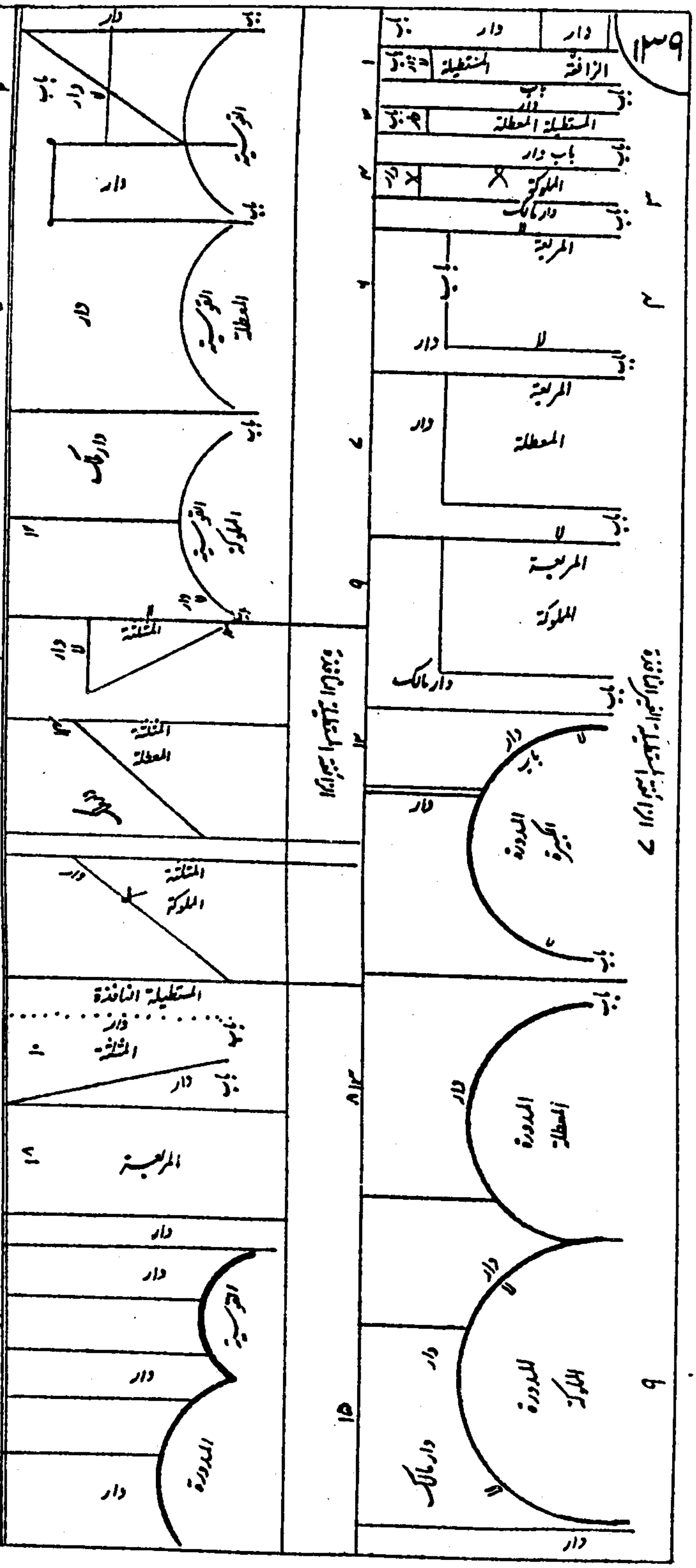
حكم المحكم مثل حكم المولى فى ان المختلف فيه يصير مجمعا عليه

مسائل شتى منه

وليس لصاحب سفل عليه علو لآخر ان يتد فى سفله او ينقب

كوة بلا رضى الآخر ولا لاهل زائغة مستطيلة تنشعب منها

مسائل شتى من القضاء



كما روى البخاري عن
عروة قال خاصم الزبير
رجلا من الانصار في شريج
من الحرة فقال النبي
صلى الله عليه وسلم اسق
يا زبير ثم ارسل الماء الى
جارك فقال الانصاري
ان كان ابن عمتك فتلون
وجهه ثم قال اسق يا زبير
ثم احبس الماء حتى يرجع الى
الجدر ثم ارسل الماء الى
جارك فجعل الشارع عليه
السلام ارض الانصاري تابعا
لارض الزبير في السقي

الحواشي
المتعلقة بصفحه
١٣٨

والماء فاعطى للزبير حقا سابقا
٥٦ قوله زائغة الطريق
الذي عاج عن الطريق الاعظم
ويجب ان يقيد بنافذة لكنه
اطلق اعتمادا على ما فهم من
قوله الغير النافذة فيكون مقابلها
النافذة لا محالة وتصوير ما قد
يتناول عشرين صورة كما
تظهر من ملاحظة الجدول ان
هذه الصفحة ١١ تكملة
عمدة الرعاية على المجلد
الثالث من شرح
الوقاية

مستطيلة غير نافذة فتح باب في القصوى في مستديرة لزق طرفاها بها لهم ذلك في القصوى اى في المنشعبة من الاولى قوله لزق طرفاها اى اتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد بطرفيها غاية سعتها وهذا اذا كانت مثل نصف دائرة او اقل حتى لو كانت اكثر من ذلك لا يفتح فيها الباب فلتصور صورتين في الاولى يكون له فتح الباب دون الثانية والفرق ان الاولى تصير ساحة مشتركة بخلاف الثانية فانه اذا كان داخلها اوسع من مدخلها تصير موضعا آخر غير تابع للاولى ومن ادعى هبة في وقت فسئل البينة

فقال قد جحدنيها فاشتريتها منه او لم يقل ذلك فاقام بينة على الشراء بعد وقت الهبة تقبل وقبله لا قوله فاقام بينة على الشراء بعد وقت الهبة تقبل وقبله لا يرجع الى الصورتين اى ما اذا قال قد جحدنيها وما اذا لم يقل ذلك فان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب قبل الهبة فلا يقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة واما دعوى الشراء بعد وقت الهبة فلا تناقض فيها لانها تقرر ملكه بعد الهبة ومن ادعى ان زيدا

اشترى جاريته فانكر وترك المدعى خصومته حل له وطيها لانه
اذا تعذر البائع حصول الثمن من المشترى فات رضاء البائع فيستبد
بفسخه لاسيما اذا جحد المشترى فان جحوده فسخ من جهته وصدق
المقر بقبض عشرة اى قال قبضت من فلان عشرة دراهم
ان ادعى انها زيوف او نبهرجة لا من ادعى انها ستوقة ولا
من اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اى قال
استوفيت منه عشرة دراهم لان الاستيفاء يدل
على الكمال والزيف ما يرده بيت المال لا النبهرجة للتجار
والستوقة ما غلب غشه الزيف والنبهرجة من جنس الدراهم التى فضته
غالبة على الغش الا انهما بالنسبة الى الجيد يكون فضتهما
اقل الا ان رداءة الزيف دون رداءة النبهرجة فالزيف لا يرده
التجار ويجرى فيه المعاملة الا ان بيت المال لا يقبله فان
بيت المال لا يقبل الا ما هو جيد غاية الجودة والنبهرجة يرده
التجار والنبهرج الباطل والردى من الشئ والدرهم النبهرج
قيل ما بطل سكته وقيل الذى فضته ردية

وقيل الغالب الفضة وهو معرب بنهره وفي المغرب لجاجة بالنون
والستوقة تعريب سه توية اى داخله نحاس مطلى بالفضة
وقوله ليس لى عليك شئ للمقر بالالف يبطل اقراره وبل لى عليك الالف
بعده بلاحجة لغو فان قال المدعى عليه عقيب دعوى مال
ما كان لك على شئ قط فاقام المدعى البينة على الف وهو على
القضاء او الابراء قبلت هذه خلافا لزفر رحمه الله لان القضاء
يقتضى سبق حق وكذا الابراء وقد قال ما كان لك على شئ
قط فلا يصدق فى دعوى القضاء والابراء قلنا القضاء قد
يكون بلا حق وكذا الابراء فان المدعى قد يبرأ عن حق ثابت فى زعمه
وان لم يكن ثابتا فى الحقيقة وان زاد على انكاره ولا اعرفك
ردت اى قال ما كان لك على شئ قط ولا اعرفك ثم
اقام بينة على القضاء او الابراء لا تقبل لتعذر
التوفيق لانه لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء ومعاملة
وابراء بدون المعرفة وذكر القدورى انه تقبل

كتاب القضاء

ايضا لان المحجب او المخدرة قد يامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق واعلم ان امكان التوفيق هل يكفي في دفع التناقض ولا بد من ان يصرح بالتوفيق اختلف فيه المشائخ وجه الاول ان مع امكان التوفيق لا يتحقق التناقض فيحمل عليه صيانة لدعواه عن البطلان وجه الثاني انه لا بد للدعوى من الصحة يقينا فامكان الصحة لا يبطل حق المدعى عليه اذا عرفت هذا فاقول في كل صورة يقع الشك في صحة الدعوى لا نقول ان امكان الصحة كاف كما اذا ادعى الهبة فسئل بينته فلم يقدر فادعى الشراء فاقام بينة على الشراء من غير ان يبين ان الشراء قبل وقت الهبة او بعده لا تقبل البينة لانه يحتمل ان يكون الشراء قبل وقت الهبة وعلى هذا التقدير لا يصح دعوى الشراء على ما مر ويحتمل ان يكون الشراء بعد وقت الهبة وعلى هذا التقدير يصح دعوى الشراء

كما مر فاذا وقع الشك في صحة الدعوى لا تصحيح بالشك لان غاية
ما في الباب ان شراءه كان متحققا قبل وقت الهبة فيكون
معنى دعوى الهبة اني كنت اشتريتها منه لكن ارتفع ذلك
العقد ثم صار ملكا له ثم وهب مني فلا بد من اقامة البينة
على الهبة فاذا لم يكن له بينة لا يصح دعواه ولا يبطل حق المدعى
عليه بالشك وفي كل صورة لا يكون الشك في صحة دعواه
حتى يلزم ابطال حق المدعى عليه بالشك نقول امكان التوفيق
كاف كما اذا اقام البينة على القضاء او الابراء بعد انكاره
المدعى به واقامة المدعي البينة عليه او اقام البينة على الشراء
بعد وقت الهبة تقبل فاحفظ هذه الضابطة فانه كثير النفع ثم اعلم
ان التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا كان الكلام الاول
قد ثبت لشخص معين حقا حتى اذا لم يكن كذلك لا يمنع صحة
الدعوى كما اذا قال لا حق لي على احد من اهل سمرقند

كتاب القضاء

حاشية عمدة الرعاية على المجلد الثالث من شرح الوقاية

ثم ادعی شیئا علی واحد من اهل سمرقند یصح دعواه ومن اقام البینة
علی الشراء واراد الرد بعیب رد ت بینة بایعه علی براءته من
کل عیب بعد انکاره ببیعه ادعی رجل علی اخر انی اشتریت
منک هذا العبد بالف وسلمت الیک الالف فظهر فیه
عیب فارده بالعیب فعلیک ان ترد الثمن الی فانکر الخصم البیع
فاقام المدعی بینة علی البیع فادعی الخصم براءة المدعی من کل
عیب واقام بینة علی ذلک لا تسمع للتناقض وعند ابی یوسف
تسمع قیاسا علی المسألة المذکورة وهی ما کان لک علی شئ
قط والفرق لابی حنیفة و محمد ان فی مسألة الدین لان الدین
قد یقضی وان کان باطلا وههنا دعوی البراءة من العیب یستدعی
قیام البیع وقد انکره وذکر ان شاء الله تعالی فی اخر صک
یبطل کله وعند هما اخره وهو استحسان ای اذا کتب
صک اقرار ثم کتب فی اخره کل من اخرج هذا
الصک وطلب ما فیه من الحق ادفع الیه ان شاء الله تعالی
فقوله ان شاء الله ینصرف الی الکل عند ابی حنیفة

کتاب القضاء

حتى يبطل جميع الصلح وهو القياس كما في قوله عبده حر وامرأته
طالق ان شاء الله وعندهما ينصرف الى الآخر وهو الاستحسان لان
الصلح للاستيثاق فالاستثناء ينصرف الى ما يليه نصراني
مات فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته لا بل قبله
صدقوا كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته
وقالوا لا بل بعده هذا عندنا وعند زفر رح في المسألة الاولى
القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات
ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما
للحال وهي تصلح حجة للدفع ومن قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث
له غيره دفعها اليه اي دفع الوديعة اليه ولو اقر بابن آخر لمودعه
وجحد الاول فهي له اي للمقر له الاول لان الاقرار الاول لم
يكن له مكذب فصح ولا يصح الثاني لان الاول مكذب
له ولا يكفل غريم ولا وارث في تركة قسمت

كتاب القضاء

بين الغرماء او الورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريما ولا وارثا اخر

وهذا الاحتياط ظلم اى اذا شهد الشهود للغرماء او الورثة ولم

يقولوا لا نعلم للميت غريما او وارثا اخر قسمت التركة بينهم ولا يوخذ

منهم كفيل وقد احتاط بعض القضاة فاخذ وامنهم كفيلا

وهذا الاحتياط ظلم لانه ثبت حقهم ولم يعلم حق لغيرهم ولانه

لم يوجد المكفول له وهذا عند ابى حنيفة رح وعندهما

ياخذ القاضي كفيلا عنهم وعقارا قام ذيد بحجة انه له ولاخيه

ارثا من ابيهما قضى له بنصفه وترك باقيه مع ذى اليد بلا تكفيله

يجحد دعواه اولا هذا عند ابى حنيفة رح فان ذا اليد قد اختاره الميت

فلا ينقص يده عما اليس من عيبه ظاهرا وعندهما ان جحد ذو اليد

لا يترك الباقى فى يده لان الجاحد خائن فيوخذ منه ويجعل فى

يد امين وان لم يجحد ترك الباقى فى يده للابن الغائب واذا ترك

فى يده لا يوخذ منه كفيل والمنقول مثله وقيل يوخذ هو منه

بالاتفاق اى اذا كانت للمسألة فى المنقول قيل هو على هذا الخلاف

كتاب القضايا

فانه اذا ترك الباقي في يده اذا لم يجد ففي صورة الجحود اولى لانه
مضمون في يده ولو وضع في يد آخر كان امانة فالاول اولى قيل
يؤخذ منه عند الجحود اتفاقا و وصيته بثلث ماله على كل شيء
وما لي اوما املك صدقة على مال الزكوة هذا عندنا وعند زفر
يقع على كل شيء قضية الاطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد
بايجاب الله تعالى فان لم يجد الا ذلك امسك منه قوته فاذا ملك
تصدق بما اخذ ولم يقدر بشيء لاختلاف احوال الناس قيل
المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يومه وصاحب المستغلات
يحتاج اليه الى وصول غلته واكثر ذلك شهر وصاحب الضياع
الى وصول ارتفاعه واكثر ذلك سنة وصاحب التجارة الى وصول
مال تجارته وصح الايصاء بلا علم الوصي بدلا التوكيل اي جعل
شخصا وصيا بعد موته ولم يعلم الوصي بذلك فباع شيئا

كتاب القضاء

من التركة يجوز بيعه بخلاف ما اذا وكل رجلا بالبيع ولم يعلم
الوكيل بذلك فباع شيئا لا يجوز بيعه وعند ابي يوسف لا يجوز بيع
الوصي ايضا شرط خبر عدل او مستورين لعزل الوكيل ولعلم
السيد بجناية عبده وللشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر
بالشرائع لا بصحة التوكيل اي اذا عزل المؤكل الوكيل فاخبره
بذلك عدل او مستوران لا يصح تصرفه بعد ذلك ولو خبره فاسق
او مستور الحال لا اعتبار لاخباره حتى تجوز تصرفه وكذا اذا جنى
عبد خطاء فعلم السيد بجنايته باخبار عدل او مستورين فباع
السيد عبده يكون مختارا للفداء وكذا اذا علم الشفيع ببيع الدار
فسكت ان اخبره عدل او مستوران يكون سكوته تسليما وكذا في علم البكر

كتاب القضاء

بانكاحها اذا سكتت والمسلم الذى لم يهاجر اذا اخبره عدل او مستوران يجب عليه الشرائع اما صحة التوكيل لا يشترط لها ذلك حتى اذا اخبره فاسق بان فلانا وكله بالبيع فباع يجوز بيعه وذلك لانه انما يشترط العدد والعدالة فى الشهادة لانها الزام محض فلا بد من التوكيد واما التوكيل فليس فيه معنى الالزام اصلا فلا يشترط فيه شئ من وصفى الشهادة اى العدد والعدالة واما عزل الوكيل ونحوه فالزام من وجه دون وجه فمن حيث انه لا يبقى له ولاية التصرف يكون الزام ضرر ومن حيث ان المؤكل يتصرف فى حق نفسه بالعزل ليس بالزام فشرط له احد وصفى الشهادة ولا يضمن قاض او امينه ان باع عبدا للغرماء اى باع عبد المديون لاجل الدائنين واخذ ثمنه فضاع فاستحق العبد فيرجع المشترى على الغرماء لانه تعذر الرجوع على القاضى فيضمن الغرماء لان القاضى قد عمل لهم وامين القاضى كالقاضى وان باع الوصى لهم بامر قاض فاستحق العبد او مات قبل قبضه فضاع ثمنه

كتاب القضاء

رجع المشتري على الوصي وهو عليهم لان العاقد هو الوصي فعليه

الرجوع والوصي يرجع عليهم لانه عمل لاجلهم ولو امرك قاض

عالم عادل بفعل قضى به على هذا من رجم او قطع او ضرب وسعك

فعله وصدق في عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره ولم يصدق

قول غيرهما القاضي اما عالم عدل او جاهل عدل او عالم غير

عدل او جاهل غير عدل فالاول ان قال قضيت بقطع يد زيد

فاقطع يده جاز لك قطع يده والقاضي الثاني ان قال هذا

فلابد من ان نسئله عن سببه فان احسن تفسيره وجب

تصديقه فيجوز لك قطع يده واما الاخيران فلا يقبل قولهما

وصدق في قاضي عزل وقال لزيد اخذت منك الفا فقضيت به

لعمرو ودفعت اليه او قال له قضيت بقطع يدك في حق و

ادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر بكونهما في قضائه

لان زيد المال اقر بكون الاخذ والقضاء بقطع اليد في زمان قضائه

فالظاهر ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي اما اذا لم يقر

بكونهما في زمان قضائه بل قال انما فعلت هذا قبل

كتاب القضاء

التقليد او بعد العزل فان اقام بينة على هذا فالقاضي يكون مبطلا في هذا الفعل وان لم يكن له بينة فالقول للقاضي

كتاب الشهادة والرجوع عنها

كتاب الشهادة

هي اخبار بحق للغير على آخر الاخبارات ثلثة اما بحق للغير على آخر وهو الشهادة او بحق للمخبر على آخر وهو الدعوى او بالعكس وهو الاقرار ويجب بطلب المدعي وسترها في الحدود ابر اى افضل ويقول في السرقة اخذ لا سرق انما يقول اخذ لئلا يضيع حق المالك ولا يقول سرق لئلا

كتاب الشهادة

يجب الحد في نصابها للزنا اربعة رجال وللقود وباقي الحد رجلان
وللبكارة والولادة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة انما
قال هذا لان عيوب النساء اذا كانت مما يطلع عليه الرجال
كالاصبع الزائدة مثلا لا يكفي شهادة امرأة ولغيرها مالا كان او
غير مال كنكاح ورضاع وطلاق ووكالة ووصية رجلان او رجل
وامرأتان انما قال مالا او غير مال لان فيه خلاف الشافعي رحمه
الله تعالى فان غير المال لا تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين عنده
بل هذا مخصوص بالمال وشرط للكل العدالة ولفظ

كتاب الشهادة

الشهادة اعلم ان العدالة شرط عندنا لوجوب القبول
لا لصحة القبول فبغير العدل لا يجب على القاضي ان لا يقبل
شهادته اما ان قبل وحكم به صح حكمه فلم يقبل ان قال اعلم او
ايتقن ولا يسأل قاض عن شاهد بلا طعن الخصم اى لا يسأل
القاضي ولا يتفحص ان الشاهد عدل او غير عدل اذا لم يطعن الخصم
فيه الا في حد وقود وقالا يسئل في الكل سرا وعلنا وبه يفتى في
زماننا ويكفي سرا لانه قد قيل تزكية العلانية بلاء وفتنة فان
المزكى ان اعلن بمساوي الشاهد يهيج بينهما عداوة وبغضا وربما
يمنعه الخوف او الحياء او غيرهما عن ان يقول في الشاهد ما هو

حق وكفى للتزكية هو عدل فى الاصح فانه قد قيل لا بد ان يقول هو
عدل جائز الشهادة لكن الاصح هو الاول لان الحرية ثبتت بدار
الاسلام فاذا قال هو عدل يكون جائز الشهادة ولا يصح تعديل
الخصم بقوله هو عدل اخطأ او نسى فان قال عدل صدق يثبت
اى اخطأوا فيما شهدوا عليه
الحق وكفى واحد للتزكية وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكى و
الاثنان احوط هذا عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رحمهما الله تعالى
واما عند محمد رح يجب الاثنان وهذا فى تزكية السر اما
فى تزكية العلانية فقد قال الخصاف رحمه الله تعالى
يجب الاثنان اجماعا لانها فى معنى الشهادة حتى لا يصح تزكية
العلانية من العبد ولا بد ان يكون المزكى عدلا فلا تقبل
تزكية الفاسق ومستور الحال ولمن سمع بيعا او اقرارا او حكم
قاض او رأى غصبا او قتلا ان يشهد به وان لم يشهد عليه فقوله
ان يشهد به مبتدأ ولمن سمع خبره مقدما عليه وسماع
البيع انه قد سمع قول البائع بعت وقول المشترى اشتريت
ويقول اشهد لا اشهدنى اى فى صورة لم يشهد المشهود

كتاب الشهادة

كتاب الشهادة

عليه ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها فلا يشهد عليها من
سمع شهادة شاهد او الاشهاد على الشهادة اى سمع رجل اداء
الشهادة عند القاضى لا يسع له ان يشهد على شهادته وكذا
ان سمع اشهاد الشاهد رجلا آخر على شهادته لا يسع ان يشهد
على شهادته لانه ما حمله وانما حمل غيره ولا يشهد من رأى
خطه ولم يذكر شهادته هذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى
لان الخط يشبه الخط وعندهما يحل اذا علم ان هذا خطه
لان التغيير فيه نادر وقيل فيما ذكر انه لا يشهد لا خلاف
فيه وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضى شهادته فى ديوانه لان ما
يكون تحت ختمه يؤمن عليه التغيير بخلاف الصك فانه فى يد
الخصم ولا بالتسامع بلا عيان الا فى النسب والموت والنكاح
والدخول وولاية القاضى واصل الوقف اذا اخبرهما عدلان او
رجل وامرأتان اذا كانوا عدلا والمراد باصل الوقف ان هذه
الضيعة وقف على كذا فبيان المصرف داخل فى اصل
الوقف اما الشروط فلا يحل فيها الشهادة بالتسامع

كتاب الشهادة

ويشهد رائي جالس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض

شروع فيما يجوز الشهادة على القرائن ۱۲

ورجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه

وشيء سوى الرقيق في يد متصرف كالملاك انه له فقوله ورجل

اى رائى شيئا سوى العبد لان حكم العبد غير هذا

وامرأة عطف على قوله جالس وقوله انها عرسه عطف على قوله

انه قاض فهذا من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين

والمجرور مقدم فان جالس معمول راء وانه قاض معمول يشهد

وانما قال سوى الرقيق لان الآدمي له يد على نفسه فيدفع يد

الغير عن نفسه والمراد انسان يعبر عن نفسه حتى لو لم يعبر

عن نفسه كالصغير والصغيرة فانهما لا يد لهما فيعتبر يد الغير

فان اقر للقاضي ان شهادته بالتسامع او بحكم اليد بطلت

اقول هذا يؤكد قول ابى يوسف رحمه الله ان مجرد اليد لا تحل الشهادة بل يشترط ان يقع فى قلبه انه ملكه فانه قد قيل ان قول ابى يوسف رحمه الله تعالى تفسير لاطلاق قول محمد رحمه الله فى الرواية وذلك لان مجرد اليد لو كان سببا للملك لما بطل عند الاظهار سبب الشهادة فاذا تبين انه يشهد بمجرد اليد بطلت شهادته

ومن شهد انه شهد دفن زيد او صلى عليه قبلت وهو عيان لان معائنة الموت لا يكون الا من واحد او اثنين فحضور الدفن او الصلوة بمنزلة المعاينة ولا يجرى فى مثل ذلك التلبيس عادة

باب قبول الشهادة وعدمه

وتقبل الشهادة من اهل الاهواء الا الخطابية اهل الاهواء اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقا

والبعض فرقوا بين الهوى الذى هو كفر كالقول بانه تعالى جسم والهوى الذى ليس بكفر وعند الشافعى لا تقبل شهادتهم لفسقهم قلنا لم يقع فى الاعتقاد الباطل الا ديانة والكذب عند الجميع حرام وأما الخطابية فهم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة

والذمى على مثله وان خالفه ملة وعلى المستأمن والمستأمن على مثله ان كان من دار واحدة شهادة الذمى تقبل عندنا وعند مالك والشافعى رحمه الله لا يقبل ثم عندنا انما تقبل على الذمى والمستأمن وان خالفه ملة كالنصارى والمجوس فان الكفر كله ملة واحدة ولا تقبل على المسلم وشهادة المستأمن تقبل على المستأمن ان كانا من دار واحدة ان كانا من دارين كالترك والروم فلا تقبل

ولا تقبل ايضا على المسلم ولا ايضا على الذمى وعدو بسبب الدين ومن

اجتنب عن الكبائر ولم يصر على الصغائر وغلب صوابه

قبول الشهادة وعدمه

قبول الشهادة وعدمه

اختلفوا فى تفسير الكبائر قيل هى سبع الاشراك بالله تعالى والفرار
من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق ونهب مال
المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد البعض اكل مال اليتيم بغير حق
واكل الربوا وقد ورد فى الحديث اجتنبوا السبع الموبقات الشرك
بالله والسحر وقتل النفس التى حرم الله الا بالحق واكل الربوا واكل
مال اليتيم بغير حق والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات
المؤمنات الغافلات وقد قال عليه السلام الكبائر الاشراك
بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس فالصحيح
ان هذه الاحاديث ليست لبيان الحصر فالكبيرة كل ما سمى
فاحشة كاللواطة ونكاح منكوحة الاب او ثبت لها بنص قاطع
عقوبة فى الدنيا او فى الآخرة وقال الامام الحلوانى رحمه الله
تعالى كل ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة
الله تعالى والدين فهى كبيرة ثم بعد الاجتناب عن الكبائر
كلها لا بد من عدم الاصرار على الصغيرة فان الاصرار
على الصغيرة كبيرة وقوله وغلب صوابه

اى حسناته اغلب من سيأته فان الالمام بالصغيرة لا يسقط

العدالة فقوله ومن اجتنب الى قوله وغلب صوابه تفسير العدالة

اقول لا بد من قيد اخر وهو ان يجتنب الافعال الخسيسة الدالة

على الدناءة اى عدم المروة كالاكل فى الطريق والبول على الطريق

والاقلف الا اذا ترك الاختتان استخفافا بالدين والخصى وولد الزنا

والعمال وعند مالك لا تقبل شهادة ولد الزنا على الزنا لانه

يحب ان يكون غيره كنفسه واما العمال فان نفس العمل

ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا

كان وجيها ذا مروة لا يجازف فى كلامه تقبل شهادته وان كان

فاسقا فقد يروى عن ابى يوسف رحمه الله تعالى ان الفاسق

اذا كان لوجاهته لا يقدم على الكذب تقبل شهادته لاخيه

وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة لا من اصول فى

قبول الشهادة وعدمه

رواية عن ابي حنيفة رح تقبل فيما يجري فيه التسامع وهو قول
زفر رحمه الله تعالى وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى
تقبل اذا كان بصيرا عند التحمل وان عمي بعد الاداء قبل القضاء
لا يقضي القاضي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا
لابي يوسف رحمه الله تعالى وقوله الظهر ومملوك ومحدود في قذف
وان تاب انما قال هذا لانها تقبل عند الشافعي رح اذا تاب
الا من حد في كفره فاسلم وعدو بسبب الدنيا ولا لاصله
وفرعه وزوجه وعرسه في العدل ولا تقبل شهادته على من يعاديه
وتقبل له وفي الاصل الى اخره على العكس وفي الزوج والعرس
خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وسيد لعبده ومكاتبه

قبول الشهادة وعدمه

قبول الشهادة وعدمه

وشريكه فيما يشترك فانه انما قال هذا لان تقبل للشريك في غير
مال الشركة ولكن لا تقبل شهادة الاجير وقيل يراد به التلميذ
الخاص الذي يعدّ ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه
وقيل يراد به الاجير مسانهة او مشاهرة ومخنث بفعل الردي
فانه ان لم يفعل الردى تقبل شهادته فان عدم القدرة على الجماع
ولين الكلام وتكسر الاعضاء غير مانع للقبول ونائحة ومغنية
ومدمن الشرب على اللهو اي شرب الاشربة المحرمة فان الاشربة
التي لا تحرم مادامها لا تسقط الشهادة ما لم يسكر بل دمان السكر
يسقط وقد ذكر ان المراد من الادمان الادمان في النية
وهو ان يشرب ويكون في عزمه ان يشرب كلما وجد وقال
الامام السرخسي رح شرط مع ذلك ان يظهر ذلك للناس
او يخرج السكران فيسخر منه الصبيان حتى ان من شرب الخمر
في السر لا تسقط عدالته وقد ذكر في الحواشي ان هذا في غير
الخمر اما في الخمر فلا يحتاج الى قيد اللهو اقول لا بد في الخمر
من قيد الشرب بطريق اللهو ايضا فان شربها للتداوي بان

قال له الاطباء لا علاج لمرضك الا الخمر فحرمتها مختلف فيها ولا تسقط

الشهادة وكذلك من يجلس مجالس الفجور والشرب لا تقبل

شهادته وان لم يشرب ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغني

للناس انما قال للناس لان من يغني لدفع الوحشة عن نفسه

لا يسقط العدالة او يرتكب ما يحد به او يدخل الحمام بلا ازار او

ياكل الربوا شرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان

الانسان قلما ينجو عن البيوع الفاسدة وكل ذلك ربوا او يقامر

بالنرد او الشطرنج او تفوته الصلوة بهما قال في الهداية او

يقامر بالنرد او بالشطرنج ثم قال فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس

بفسق مانع لقبول الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا فهم من

هذا ان في النرد لا يشترط المقامرة او فوت الصلوة فقيد المقامرة

او فوت الصلوة في النرد وقع اتفاقا وفي الذخيرة من يلعب بالنرد

فهو مردود الشهادة على كل حال او يبول على الطريق

او ياكل فيه او يظهر سب السلف اي الصحابة

قبول الشهادة وعدمه

والعلماء المجتهدين الماضيين رضوان الله عليهم اجمعين ولو شهد
ابنان ان الاب اوصى الى زيد وهو يدعيه صحت وان انكر لا اي ان
شهدا ان الاب جعل زيدا وصيًا في التركة وهو يدعي انه وصي
صحت شهادتهما وانما قال وهو يدعيه لانه لو انكر لا تقبل الشهادة
كشهادة دائني الميت ومديونه والموصى لهما ووصيه على
الايصاء اي صح شهادة هؤلاء اذا ادعى زيد انه وصي وان
شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه وادعى الوكيل او
جحد ردت لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت
الوكالة يثبت بشهادتهما فلا يمكن ثبوتها بهما لمكان
التهمة بخلاف الايصاء لان الوصي اذا ادعى يكون قبول الشهادة
كتعيين الوصي والقاضي يملك ذلك كالشهادة على
جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولم يوجب حقا للشرع

قبول الشهادة وعدمه

او العبد مثل هو فاسق او آكل الربوا او انه استاجرهم صورة
المسألة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح
ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت لى صورة
المسألة هذه لانه لو لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود
فساق او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما
اذا اخبره مخبر ان الشهود فساق وتقبل على اقرار المدعي بفسقهم
لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم او على انهم عبيد او محدودون
في القذف او شاربوا خمر او قذفة او شركاء للمدعي او انه استاجرهم
بكذا لها واعطاهم ذلك مما كان لي عنده او اني صالحتهم على
كذا او دفعته اليهم على ان لا يشهدوا وعلى وشهدوا اي على
ان لا يشهدوا على شهادة الزور ومع ذلك شهدوا شهادة
الزور فيجب عليهم اداء ما اعطيتهم فان في هذه الصور يوجب
الجرح حقا للشرع او للعبد على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي
فتقبل ولو شهد عدل ولم يبرح مكانه حتى قال اوهمت بعض
شهادتي قبل اي اخطأت بنسيان ما يجب ذكره كما اذا ادعى

قبول الشهادة وعدمه

قبول الشهادة وعدمه

المدعى عشرة دراهم فشهد على الخمسة ثم قال نسيت البعض بل
الواجب عشرة او قال اخطأت بزيادة باطلة كما اذا ادعى المدعى
خمسة دراهم فشهد على عشرة ثم قال اخطأت وقلت العشرة مقام
الخمسة فان كان فى المجلس قبلت الشهادة وقوله اخطأت فى المجلس
يقبل من العدل وان كان الموضع موضع شبهة لان المدعى اذا ادعى
الخمسة لا تقبل الشهادة على العشرة لان المدعى يصير مكذبا
للشاهد وفى غير هذا المجلس ان كان الموضع موضع شبهة لا تقبل
لانه يوهم التلبيس من المدعى وان لم يكن للموضع موضع شبهة
كما اذا لم يذكر لفظة الشهادة ثم يزيد فى مجلس اخر لفظة الشهادة
تقبل من العدل مع ان المجلس مختلف وشرط موافقة الشهادة

لان اصل الشهادة قد تم والتهمة لم يبق فلا فائدة فى اشتراط المجلس

للدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى عند ابى حنيفة رح وقا
عندهما لا يشترط اتفاقهما لفظا ومعنى بل يكفى اتفاقهما معنى
فلو ان شهد احدهما بالف والاخر بالفين او مائة ومائتين
او طلقة وطلقتين او ثلث اى شهد احدهما بمائة والاخر
بمائتين او شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقتين او ثلاث

قبول الشهادة وعدمه

فانهما ترد عند ابی حنیفة رح وعندهما تقبل على الاقل اذا ادعى المدعی
الاكثر حتى اذا ادعى الاقل يكون المدعى مكذبا للشاهد بالاكثر وقبلت
على الف فى بالف والف ومائة اى فى شهادة احدهما بالف والآخر
بالف ومائة ان ادعى المدعى الاكثر حتى اذا ادعى الاقل بان قال
لم يكن الا الالف اوسكت عن دعوى المائة الزائدة لم تقبل شهادة
مثبت الزيادة واما ان قال كان اصل حقى الفا ومائة ولكنى استوفيت
المائة اوابرأته عنها قبلت شهادته للتوفيق كطلقة وطلقة ونصف
ومائة ومائة وعشرة اى كشهادة احدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف
وشهادة احدهما بمائة والآخر بمائة وعشرة فان الشهادة مقبولة
اتفاقا للاتفاق على الالف وعلى الطلقة وعلى المائة ولا شك ان
قولهما اظهر وفرق ابی حنیفة رح ضعیف وهو انهما متفقان على
الالف فى شهادة احدهما بالالف والآخر بالف ومائة غير متفقين فى
شهادة احدهما بالالف والآخر بالالفين ولو شهدا بالف اوبقرض الف
وزاد احدهما قضى كذا قبلت بالف وبقرض الف ورد قول قضى كذا

كتاب الشهادة

لان شهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد معه اخر ولا يشهد من علم
حتى يقر المدعى عند الناس بما قبض اى يجب على الذى يعلم قضاء
البعض ان لا يشهد حتى يقر المدعى عند الناس بما قبض لئلا يتضرر
المدعى عليه وذكر الطحاوى عن اصحابنا ان شهادته لا تقبل وهو قول
زفر رح لان المدعى يكذب شاهد قضاء البعض قلنا الاكذاب فى
غير المشهود به لا يمنع القبول ولو شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة
واخران بقتله فيه بكوفة ردتا اى شهدا بقتل زيد فى ذلك اليوم
بكوفة ترد البينتان لان احدهما كاذبة بيقين وليست احديهما اولى
من الاخرى فان قضى باحديهما ثم قامت الاخرى ردت هى لان الاولى ترجحت
اى قبل بها الشهادة
باتصال القضاء بها فلا ينتقض بالثانية ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا
فى لونها قطع ولو اختلفا فى الذكورة لا وعندهما لا يقطع فى الوجهين وقيل
الاختلاف فى لونين متشابهين كالسواد والحمرة لا فى السواد والبياض
وقيل فى جميع الالوان له ان السرقة يقع فى الليالى والرائى يراه من بعيد
فاللونان يتشابهان والاظهر قولهما ولو شهد بشراء عبد وكتابته
بالف والاخر بالف ومائة ردت سواء ادعى البائع او المشترى

لان العقد يختلف باختلاف الثمن فيكون على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل وكذا اذا اعتق بمال وصلح عن قود ورهن وخلع ان ادعى العبد والقاتل والراهن والعرس فيه لف ونشر فدعوى العبد يرجع الى العتق بمال وهكذا على الترتيب لان المقصود ههنا العقد وهو مختلف وان ادعى الآخر اى المولى فى العتق على المال وولى المقتول فى الصلح عن القود والمرتهن فى الرهن والزوج فى الخلع فهو كدعوى الدين فى وجوهها اى ان كانا الشاهدان مختلفين لفظا لا تقبل عند ابى حنيفة رح وان كانا متفقين معنى فان ادعى المدعى الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل ولقائل ان يقول ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الآخر بالاكثر ويمكن ايضا ان يكون اصل الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف او ابرأ عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالف غير العقد بالاكثر فبقى على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما فى الطرف الآخر والاجارة كالبيع فى اول المدة وكالدين بعدها اذ فى اول المدة المقصود هو العقد فلا يقبل الشهادة

كتاب الشهادة

وبعد المدة يكون الدعوى من الاجير وهو يدعى الاجرة فيكون كدعوى
الدين فيقبل كما تقبل فى دعوى الدين وصح النكاح بالف استحسانا
وقالا ردت فيه ايضا هذا هو القياس لان المقصود هو العقد من الجانبين
فصار كالبيع وجه الاستحسان ان المال فى النكاح تبع ولا اختلاف فيما
هو الاصل وهو العقد فيثبت ثم وقع الاختلاف فى التبع فيقضى بالاقل
ويستوى دعوى اقل المالين او اكثرهما فى الصحيح وقد قيل
ان الاختلاف فى دعوى الزوجة اما فى دعوى الزوج فلا
تقبل اتفاقا اذا المقصود هو العقد ولا المال وفى جانب الزوجة
يمكن ان يكون المقصود هو المال لكن الصحيح ان الاختلاف فى الفصلين
ولزم الجر لشاهد الارث بقوله مات وتركه ميراثا له
او مات وذا فى ملكه او فى يده اذا قال الشهود كان هذا للمورث
وهذا المدعى لا يقضى للوارث حتى يجر الميراث الى المدعى بقولهم مات
وتركه ميراثا له الى آخره خلافا لابى يوسف فانه لا يشترط الجر عنده فان
قال كان لابيه اعاره او اودعه او اجاره من فى يده جاز بلا جر لان يد
المستعير والمودع والمستاجر قائمة مقام يده فلا حاجة الى الجر ولو شهدا

كتاب الشهادة

بيد حي منذ كذا ردت اى شهدا انه كان في يد المدعي منذ شهر والحال انه ليس في يد المدعي عند الدعوى لا تقبل لان اليد متنوعة الى يد ملك ويد امانة ويد ضمان فتعذر القضاء باعادة اليد المجهول وعند ابي يوسف تقبل وان اقر المدعى عليه بذلك او شهدا بانه اقر بيد للمدعي صح لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وتقبل الشهادة على الشهادة الا في حد وقود وشرطها تعذر حضور الاصل بموت او مرض او سفر وعند ابي يوسف ويكفي مسافة ان غدا لا يبيت الى اهله وشهادة عدد عن كل اصل لا تغاير فرعي هذا وذلك خلافا للشافعي اذ عنده لابد من اربعة يشهد اثنان عن هذا والآخران عن ذلك وعندنا يكفي اثنان يشهدان عن هذا ويشهدان عن ذلك ويقول الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا او الفرع يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا او قال اني اشهد على شهادتي بذلك بعض المشائخ طولوا وقالوا يقول الاصل اشهد بكذا وانا اشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي وفيه خمس شيئات ويقول الفرع اشهد بكذا ان فلانا شهد عندي بكذا واشهدني على شهادته بكذا وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك وفيه

كتاب الشهادة

ثمانی شیئان والاحسن الاقصر قول ابی جعفر ان یقول الاصل اشهد علی
شهادتی بکذا او یقول الفرع اشهد علی شهادة فلان بکذا من غیر احتیاج
الی ذکر زیادة وعلیه فتوی الامام السرخسی فان عدل الفرع لاصل صح
کما حل لشاهدین الاخروان سکت عنه ینظر فی حاله ای ینظر القاضی
فی حال الاصل فان ثبت عدالته تقبل شهادة فرعه هذا عند
ابی یوسف وعند محمد لا تقبل اذ لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم یعرف
الفرع عدالة الاصل لم تقبل شهادته فلا تقبل شهادة الفرع قلنا لا یشترط
معرفة الفرع عدالة الاصل بل یشترط ان یثبت ذلک عند القاضی
فان ثبت عنده یقبله والا لا وان انکر الاصل شهادته بطلت شهادة فرعه
ولو شهدا عن اثنین علی عزة بنت حز المضری وقالا اخبرنا بمعرفتها وجاء
المدعی بامرأة لم یدریا انها هی ام لا قیل له هات شاهدین انها عزة اعلم ان
الغرض من هذه المسألة انه لا یشترط ان یعرف الفرع المشهود علیه بل یقال
للمدعی هات شاهدین یشهدان ان الذی احضرته هو المشهود علیه ولیس
الغرض انه اذا شهدا علی فلانة بنت فلان المضری یکون النسبة تامة ویکون
الشهادة مقبولة لانه اذا لم یذکر الجد فلا بد ان ینسب الی السکة الصغیرة

كتاب الشهادة

اوالى الفخذ اى الى القبيلة الخاصة ليتم النسبة ويقبل الشهادة عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف رحمهم الله تعالى فان ذكر الجد لا يشترط عنده فلا يشترط ما يقوم مقامه من ذكر السكة او الفخذ وكذا الكتاب الحكمى اى اذا جاء كتاب القاضى الى القاضى ولا يعرف الشهود المشهود عليه قيل للمدعى هات شاهدين ان هذا هو المشهود عليه فان قالا فيهما المضريين لم يجز حتى ينسباهما الى فخذهما اى قالا فى الشهادة على الشهادة والكتاب الحكمى المضرية لم يجز لان هذه النسبة عامة ثم اعلم ان هذا فى العرب اما فى العجم فلا يشترط ذكر الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم بل ذكر الصناعة يقوم مقام ذكر الجد ومن اقر انه شهد زورا شهر ولم يعزر فان شريحا كان يشهر ولا يعزر فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن سوقيا عند اجتماعهم فيقول انا اخذناه شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وقالا يوجعه ضربا ويحبسه وهو قول الشافعى فان عمر ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وقد قيل انما وضع المسألة فى الاقرار لان شهادة الزور لا تعلم الا بالاقرار لا تعلم بالبينة اقول قد يعلم بدون الاقرار كما اذا شهد بموت زيد وبان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا

قائل من جانب القاضى ١٢

اذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يومًا وليس بالسماء علة ولم يرا

الهلال ومثل هذا كثير **فصل** لا رجوع عنها الا عند قاض فان رجعا

عنها قبل الحكم بها سقطت ولم يضمناه وبعده لم يفسخ اي ان رجعا عن

الشهادة بعد حكم القاضي لم يفسخ الحكم وضمنا ما اتلفاه بها اذا قبض

مدعاه دينًا كان او عينًا حتى اذا قضى القاضي ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب

الضمان بل يتوقف الضمان على القبض فلما قبض يضمن الشهود وعند

الشافعي رح لا ضمان على الشهود اذا رجعوا اذ لا اعتبار للتسبيب عند

وجود المباشرة وهو حكم القاضي قلنا اذا تعذر تضمين المباشر وهو القاضي

لانه ملجأ في القضاء يعتبر التسبيب فان رجع احدهما ضمن نصفًا والعبرة

للباقي لا للراجع فان رجع احد ثلثة شهد والم يضمن لبقاء نصاب الشهادة

وان رجع اٰخر ضمنا نصفًا لان نصف نصاب الشهادة باق وان رجعت امرأة

من رجل وامرأتين ضمنت ربعًا وان رجعتا ضمنتا نصفًا وان رجعت ثمان

من رجل وعشر نسوة فلا غرم وان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعًا لبقاء

ثلثة ارباع النصاب وان رجع الكل فعلى الرجل سدس عند ابي حنيفة ونصف

عندهما وما بقي عليهن على القولين لهما ان للرجل الواحد نصف النصاب

كتاب الشهادة

فالنساء ان كثرن يقمن مقام رجل واحد لابي حنيفة رح ان كل
امرأتين مع الرجل تقوم مقام رجل واحد ان رجعن فقط فنصف
اجماعا لبقاء نصف النصاب في هو الرجل وغرم رجلان شهدا مع امرأة
ثم رجعوا الا هي لانه لم يثبت بشهادة المرأة الواحدة شيء ولا يضمن الراجع
في نكاح بمهر مسمى شهدا عليها او عليه الا ما زاد على مهر مثلها اي
ان شهدا بالنكاح بمهر مسمى مساو لمهر المثل ثم رجع فلا ضمان سواء
شهدا على المرأة او على الرجل لانهما لم يتلفا شيئا وكذا ان كانا
المسمى اقل من مهر المثل لان منافع البضع غير متقومة عند
الاتلاف اما اذا كان المسمى اكثر من مهر المثل ضمنا ما زاد على مهر
المثل وفي بيع الا ما نقص عن قيمة مبيعه اي لا يضمن الراجع في بيع
الا ما نقص عن قيمة المبيع صورة المسألة اذا ادعى المشتري انه اشترى العبد
بالف وهو يساوي الفين فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا الالف وانما
قلنا ادعى المشتري حتى ان ادعى البائع الثمن لم يضمنا لان
البائع رضي بالنقصان وان كان الثمن مساويا للقيمة فلا ضمان
لعدم الاتلاف وان كان الثمن اكثر فان كان الدعوى

من المشتري فلا ضمان لان المشتري رضي بالزيادة على القيمة وان كان الدعوى من البائع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة وهذه المسألة غير مذكورة في المتن لان وضع المسألة في المتن فيما اذا كان الدعوى من المشتري فان عبارة الهداية هكذا وان شهدا ببيع فان هذا الكلام انما يقال اذا ادعى المشتري ان البائع باع فانكر البائع البيع فشهد الشهود على البيع وان كان الدعوى من البائع فالبائع يدعي ان المشتري اشترى مني هذا العبد بكذا وعليه الثمن فانكر المشتري شراءه فشهد الشهود انه اشترى العبد بكذا وعليه الثمن فالعبارة الصحيحة ان يقال شهدا على الشراء (اي اذا كان الدعوى من البائع ١٢) فعلم ان وضع مسألة الهداية في دعوى المشتري وهذا دقيق تفرد به خاطري

وفي طلاق الا نصف مهرها قبل الوطي اي اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا ضمنا نصف المهر اما بعد الدخول فلا لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف (لانه قد استوفى حقه بالدخول ١٢) وضمن في العتق القيمة وفي القصاص الدية فحسب اذا شهدا ان زيدا قتل عمرا فاقتص زيد ثم رجع يجب الدية عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يقتص

وضمن الفرع بالرجوع لا اصل بقوله ما اشهدته على شهادتي واشهدته وغلطت قوله لا اصل مسألة مبتدأة لا تعلق لها برجوع الفرع فاذا قال الاصل ما

كتاب الشهادة

تكملة عمدة الرعاية

كتاب الشهادة

اشهدت الفرع على شهادتى لا يلتفت الى قوله ولا يضمن وان قال اشهدته وغلطت فلا ضمان عند ابى حنيفة وابى يوسف ويضمن عند محمد ولو رجع الاصل والفرع غرم الفرع فقط هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف لان القضاء وقع بشهادة الفرع فهى علة قريبة فيضاف الحكم اليها وعند محمد رحمه الله تعالى ان شاء ضمن الاصل وان شاء ضمن الفرع وقول الفرع كذب اصلى او غلط فيها ليس بشئ لان كذب الاصل لا يثبت بقول الفرع والفرع لم يرجع عن شهادته فلا يلتفت الى قوله وضمن المزكى بالرجوع عن التزكية هذا عند ابى حنيفة خلافا لهما لان التزكية جعلت الشهادة شهادة لا شاهد الاحصان اى اذا شهدوا على الزنا وشهد الشهود على احصان الزانى فرجم ثم رجع شهود الاحصان لم يضمنوا لان الاحصان شرط محض لا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية وهما قاسا المزكى على شاهد الاحصان كما ضمن شاهد اليمين لا الشرط اذا رجعوا اى اشهد شاهدان انه علق عتق عبده بشرط وشهد آخران على وجود الشرط فحكم بالعتق ثم رجع الكل ضمن شاهد اليمين لانهما صاحب العلة

كتاب التوكيل

باب التوكيل

جاز التوكيل وهو تفويض التصرف الى غيره وشرطه ان يملكه الموكل الضمير المنصوب يرجع الى التصرف والظاهر ان المراد مطلق التصرف فان عبارة الهداية هكذا ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف بان يكون حرا عاقلا بالغا او ماذونا وان اريد بالتصرف التصرف الذي وكل به لا مطلق التصرف يكون قولهما لا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى فان المسلم اذا وكل الذمي ببيع الخمر يجوز عنده ويعقله الوكيل ويقصده اي يعقل ان البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعرف الغبن اليسير من الفاحش ويقصد العقد حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر فصح توكيل الحر البالغ والماذون مثلهما ولو قال كل منهما لكان اشمل لتناوله

الضمير المفعول يرجع الى قوله يملكه ١٢

اي مابه الوكالة ١٢

مفعول به لقوله لتناوله ١٢

باب التوكيل

توكيل الحر البالغ مثله والماذون وتوكيل الماذون مثله والحر البالغ
والمراد بالماذون الصبي العاقل الذي اذنه الولي والعبد الذي اذنه
المولى وصبيا يعقل وعبدا محجورين ويرجع حقوق العقد الى مؤكلهما
(عطف على قوله مثلهما ١٢)
دونهما اي اذا وكل الحر البالغ او الماذون صبيا محجورا او عبدا محجورا
يرجع حقوق العقد الى موكلهما ولا يرجع اليهما بكل ما يعقده بنفسه
(متعلق بقوله فصح ١٢)
يتعلق بقوله فصح توكيل الحر الى اخره وبالخصومة في كل حق
ولا يلزم بلا رضى خصمه قال بعض المشائخ ان التوكيل بالخصومة
بلا رضى الخصم باطل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى صحيح عندهما
وقال البعض الاختلاف في اللزوم لا في الصحة وفي الهداية اختار هذا
الا الموكل مريضا لا يمكنه حضور مجلس الحاكم او غائبا مسيرة سفر
ومريدا للسفر وهو ان يكون مشتغلا باعداد عدة السفر ومخدرة لا
تعتاد الخروج وبايفائه واستيفائه الا في استيفاء حد وقود بغيبة
مؤكله اي صح التوكيل باعطاء كل حق وكذا بقبض كل
حق الا انه لا يصح في استيفاء حد وقود بغيبة الموكل لشبهة العفو في
القصاص وشبهة ان يصدق القاذف في حد القذف وشبهة

ان يدعى المال ولا يدعى السرقة وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه
اى لا يحتاج فيه الى ذكر الموكل فان فى البيع والشراء عن الموكل يكفى ان
يقول الوكيل بعت او اشتريت كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق
به فيسلم المبيع اى فى الوكالة بالبيع ويقبضه اى فى الوكالة بالشراء
وثمن مبيعه ويطالب بثمن مشتريه ويخاصم فى عيبه وشفعة ما بيع
وهو فى يده فان سلمه الى آمره فلا يرد بالعيب الا باذنه ويرجع بثمن
مشتريه مستحقا هذا كله عندنا وعند الشافعى رحمه يرجع الحقوق
الى الموكل لكن يجب ان يعلم ان الحقوق نوعان حق يكون للوكيل
وحق يكون على الوكيل فالاول كقبض المبيع ومطالبة ثمن المشترى
والمخاصمة فى العيب والرجوع بثمن المستحق ففى هذا النوع

باب التوكيل

باب التوكيل

للوكيل ولاية هذه الامور لكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبر الموكل
على هذه الافعال لانه متبرع فى العمل بل يوكل الموكل لهذه الافعال
(الوكيل ١٢ — المعقول به ١٢)
وسياتى فى كتاب المضاربة بعض هذا وهو قوله وكذا سائر الوكلاء
(اى فى كتاب المضاربة ١٢)
وان مات الوكيل فولاية هذه الافعال لورثته فان امتنعوا وكلوا
موكل مورثهم وعند الشافعى للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل
من الوكيل او وارثه وفى النوع الاخر الوكيل مدعى عليه فللمدعى ان
(اى يكون على الوكيل حق ١٢)
يجبر الوكيل على تسليم المبيع وتسليم الثمن ولخواتهما ويثبت الملك
(ثم يرجع الوكيل على الموكل ١٢)
للموكل ابتداءً فلا يعتق قريب وكيل شراه اى اذا اشترى الوكيل
(تفريع على قوله ابتداء ١٢)
فالاصح ان يثبت الملك للموكل ابتداء وعند بعض المشايخ يثبت
الملك اولاً للوكيل ثم ينتقل منه الى موكله بسبب عقد يجرى
بينهما وان لم يكن ملفوظا بل مقتضى للتوكيل السابق فعلى التخريج
الاول اذا وكل احدا ان يشترى قريبه من مالكه فاشتراه لا يعتق
على الوكيل لانه لم يملكه وعلى التخريج الثانى لا يعتق ايضا
لانه يثبت للوكيل ملك غير متقرر فلا يعتق

وحقوق عقد يضيفه الى موكله كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم

عطف على ما قبلها اى قوله وحقوق عقد يضيفه ١٢

عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن

واقراض تتعلق بالموكل لا به فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا وكيل

عرس بتسليمها ولا ببدل الخلع وللمشتري منع الثمن من موكل

بايعه فاذا دفع اليه صح ولم يطالبه بايعه ثانيا اعلم ان في بعض

هذه الامثلة نظرا في انها يضاف الى الوكيل او الموكل اما البيع

المراد منه كل ذكر من اول الباب الى المذكور في هذا السطر ١٢

والاجارة فلا شك انهما مستغنيان عن ذكر الموكل فهما من

القسم الاول والنكاح والخلع لا يستغنيان عنه فهما من القسم

الثاني واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في

الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا

متعلق بقوله فلا فرق ١٢

على ان يصالح بالمائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو

بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار

الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع

فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في

حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق

باب التوكيل

باب الوكالة بالبيع والشراء

الامر بشراء الطعام على البر في دراهم كثيرة وعلى الخبز في قليلة وعلى الدقيق في متوسطه وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال

هذه الوكالة ينبغي ان تكون باطلة لان الطعام يقع على كل ما يطعم فيكون جهالة جنسه فاحشة لكن المتعارف في قول اشتر لي طعاما ان يراد به الحنطة او الدقيق او الخبز ولا يصح بشراء شيء فحش جهل جنسه كالرقيق والثوب والدابة وان بين ثمنه اعلم ان كل شيئين يتحد حقيقتهما ومقاصدهما فهما من جنس واحد وان اختلفت الحقيقة والمقاصد فهما من جنسين فان فحش جهالة الجنس بان ذكر جنسا تحته اجناس كالرقيق فانه ينقسم الى ذكر وانثى وهما في بني آدم جنسان لاختلاف المقاصد ثم كل منهما قد يقصد منه الجمال كما في التركي وقد يقصد منه الخدمة كما في الهندي وكذا الثوب والدابة فلا يصح الوكالة بشراء هذه الاشياء وان بين الثمن

اي كل قد يقصد من الثوب الستر او دفع الحر او البرد او الجمال ١٢

الا اذا ذكر نوع الدابة كالحمار والمراد بالنوع ههنا الجنس الاسفل في اصطلاح الفقهاء اطلق عليه النوع لانه نوع بالنسبة الى الاعلى ويسمى في المنطق نوعا اضافيا او ثمن الدار او المحلة الدار مما فحش جهالة جنسه فلا بد ان يبين

الاستثناء من قوله لا يصح ١٢

اي ذكر ثمن الدار او ذكر المحلة ليتعين بنوع تعيين ١٢

باب الوكالة بالبيع والشراء

ثمنها ومحلتها وصح بشراء شئ علم جنسه لا صفته كالشاة والبقر فانهما جنس واحد لاتحاد المقصود والمنفعة فلا احتياج الى بيان الصفة كالسمن والهزال ونحوه

بشراء شئ جهل جنسه من وجه كالعبد وذكر نوعه كالتركي او ثمن عين نوعًا العبد معلوم الجنس من وجه لكن من حيث المنفعة والجمال كانه اجناس مختلفة فان بين نوعه كالتركي يصح الوكالة وكذا اذا بين ثمنا ويكون الثمن بحيث يعلم منه النوع وبشراء عين بدين له على وكيله

المراد بالعين الشئ المعين وفي غير عين ان هلك في يد الوكيل هلك عليه فان قبضه آمره فهو له اي امره ان يشتري بالالف الذي له على المامور عبدًا ولم يعين العبد فاشتراه فمات في يد المامور فهلك عليه لا يصير للآمر الا ان يقبضه وهذا عند ابي حنيفة رح بناء على ان الوكالة لم يصح لان الدراهم والدنانير تتعين في الوكالات فيكون الشراء مقيدا بذلك الدين فيصير تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل ذلك الغير وهذا لا يصح بخلاف ما اذا كان العبد متعينا فان البائع يصير حينئذ وكيلا بقبض الدين فيصح تمليك الدين وعندهما اذا قبض المامور يصير ملكا للآمر لان الدراهم والدنانير لم تتعين فلم يتقيد التوكيل بالدين فصحت الوكالة فيكون

باب الوكالة بالبيع و الشراء

باب الوكالة بالبيع والشراء

للآمر وجوابه ما مر من انها تتعين فى الوكالات فانه اذا قيل الوكالة ان كانت عينا
كانت او دينا فهلكت او سقط الدين تبطل الوكالة وبشراء نفس المأمور
من سيده ان قال بعنى نفسى لفلان فباع فان لم يقل لفلان عتق
على المولى اى اذا قال رجل لعبد اشترلى نفسك من مولاك فالعبد
ان قال لمولاه بعنى نفسى لفلان فباع يقع عن الآمر وان لم يقل
لفلان عتق على المولى فان قيل الوكيل بشراء شئ معين اذا اشتراه
من غير ان يضيف الى الآمر يقع عن الآمر قلنا الوكيل قد اتى بنصرف من جنس
آخر وهو العتق على مال وفى مثل هذا يقع عن الوكيل وفى شراء نفسه
الآمر من سيده بالف دفع ان قال لسيده اشتريته لنفسه فباع عتق
عليه وان لم يقل لنفسه كان للوكيل وعليه ثمنه والالف لسيده اى اذا
قال عبد لرجل اشتر لى نفسى من مولاى بالف ودفعها اليه فقال الوكيل
اشتريته لنفسه فباع يكون اعتاقا على مال وان لم يقل لنفسه كان الشراء
واقعا من الوكيل فيكون الثمن على المشترى وهذا الالف للمولى لانه كسب عبده
فان قال اشتريت عبدا للآمر فمات وقال الآمر بل لنفسك صدق الوكيل
ان كان دفع الآمر الثمن والا فللآمر اى امر رجلا بشراء عبد

باب الوكالة بالبيع والشراء

بالف فقال الوكيل قد فعلت ومات العبد عندي وقال الآمر اشتريت

لنفسك فان كان دفع الآمر الثمن فالقول للوكيل وان لم يدفع فالقول

(مع اليمين ان لم تقم الآمر البينة ١٢)

للآمر وعلل في الهداية فيما اذا لم يدفع الآمر الثمن بان الوكيل اخبر بامر

(مع اليمين ان لم يقم الوكيل البينة ١٢)

لا يملك استينافه وفيما اذا دفع الثمن بان الوكيل امين يريد الخروج

عن عهدة الامانة اقول كل واحد من التعليلين شامل للصورتين

فلا يتم به الفرق بل لا بد من انضمام امر آخر وهو ان فيما اذا لم يدفع الثمن

(اي لا يحصل الفرق ولا يتم ١٢) (ليتم به الفرق ١٢)

على الآمر وهو ينكره فالقول للمنكر وفيما اذا دفع الثمن يدعي الآمر

الثمن على المامور وهو ينكره فالقول للمنكر وله الرجوع بالثمن

على الآمر دفعه الى بائعه اولا اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على الآمر

اذا فعل ما امر به سواء دفع الوكيل الثمن الى بائعه اولم يدفعه جعلوا

هذه المسألة مبنية على انه يجري بين الوكيل والموكل

مبادلة حكمية فيصير الوكيل بائعا من موكله فله مطالبة الثمن

وان لم يدفع الى بائعه وله حبس المبيع من آمره

لقبض ثمنه وان لم يدفع بناء على ما ذكرنا من المبادلة

الحكمية فان هلك في يده قبل حبسه منه هلك على الآمر

باب الوكالة بالبيع والشراء

ولم يسقط ثمنه وبعد حبسه منه سقط فانه اذا حبسه عن الآمر لقبض الثمن فهلك في يد الوكيل يكون مضمونا على الوكيل ثم اختلف فيه فعند ابي يوسف رح يضمن ضمان الرهن وعند محمد رح وهو

اي في ضمان الوكيل الثمن للمبيع المحبوس ١٢

قول ابي حنيفة رح يضمن ضمان المبيع فما ذكر في المتن من سقوط الثمن اشارة الى هذا المذهب وعند زفر رح يضمن

اي مذهب الامام ١٢

ضمان الغصب اذ عنده ليس له حق الحبس فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشرة فعند زفر رحمه الله تعالى يضمن خمسة عشر و عند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر رح

اي ابي يوسف ومحمد وابي حنيفة رحمهم الله ١٢ — اي يكون الثمن خمسة عشر والقيمة عشرة ١٢

يضمن عشرة فيطالب الخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف لان الرهن يضمن باقل من قيمته ومن الدين وعند محمد رح يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر وليس للوكيل بشراء عين

شراؤه لنفسه فلو شرى بخلاف جنس ثمن سمى او بغير النقود او غيره

بامره بغيبته وقع له وبحضرته للآمر اى ان وكل بشراء شئ معين

فالوكيل ان لم يخالف امر الموكل فالمشترى للموكل وان خالف

فللوكيل فالموكل ان سمى الثمن فالوكيل ان اشترى بخلاف ذلك الجنس

كان مخالفة وان لم يسم الثمن فان اشترى بغير النقود كان مخالفة

لان المتعارف الشراء بالنقود والمعروف عرفا كالمشروط شرطا وان اشترى

غير الوكيل بامره لكن بغيبته يكون مخالفة وان كان بحضرته لا يكون

مخالفة لانه حضر رايه وفى غير عين هو للوكيل الا اذا اضاف العقد

الى مال امره او اطلق ونوى له اى قال الوكيل اشتريت

هذه الالف والالف ملك الموكل او اطلق اى قال اشتريت

بالف مطلق من غير ان يقيد بالف هو ملك الموكل لكن نوى

الشراء للآمر يكون للآمر ويبطل الصرف والسلم بمفارقة الوكيل

دون امره صورة السلم ان يوكل رجلا بان يشترى

باب الوكالة بالبيع والشراء

منه الرسول والسفير لانهما ليسا العاقد بن نفسهما ... تكملة عمدة الرعاية

كتاب التوكيل

له كر بعقد السلم وليس المراد التوكيل ببيع الكر بعقد السلم لان هذا
لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره
ولا نظير له في الشرع وانما يعتبر مفارقة الوكيل لان العاقد هو الوكيل
فان قال بعني هذا لزيد فباعه ثم انكر الامر اي انكر المشتري ان زيدا امره
بالشراء اخذه زيد لان قوله بعني لزيد اقرار بتوكيله لان هذا
البيع انما يكون لزيد اذا امره زيد به فلا يصدق في انكاره امره فان صدق
لا ياخذه جبرا اي ان صدق زيد المشتري انه لم يامره لا ياخذه
جبرا لان اقرار المشتري ارتد برده وانما قال جبرا لان المشتري ان سلمه
الى زيد يكون بيعا بالتعاطي فالتسليم على وجه البيع
يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء مَن
لحم بدرهم فشرى منوين بدرهم مما يباع من بدرهم
لزم موكله منٌ بنصف درهم هذا عند ابي حنيفة

كتاب الوكالة

وعندهما يلزمه منوان بدرهم لان الموكل امره بصرف الدرهم الى اللحم
فصرفه وزاده خيرا لانه امره بشراء منٍّ لا بشراء الزيادة وانما قال مما
يباع منه بدرهم حتى لو اشترى لحما لا يباع من بدرهم بل باقل يكون
الشراء واقعا للوكيل لان الامر امره بشراء لحم يساوي من منه بدرهم لا باقل منه
فان امره بشراء عبدين عينين بلا ذكر الثمن فشرى احدهما او شراهما بالف
وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او باقل صح وباكثر لا الا اذا اشترى
الاخر بباقي الثمن قبل الخصومة اي اذا امر بشراء عبدين معينين فان
لم يذكر الثمن فشرى احدهما يقع عن الامر لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق
الجمع بينهما وان سمى ثمنهما بان قال اشتر هذين العبدين بالف وقيمتهما
سواء فشرى احدهما بالنصف او باقل صح عن الامر وان اشترى
باكثر من النصف لا يقع عن الامر بل يقع عن الوكيل الا اذا اشترى الاخر
بباقي الثمن قبل الخصومة لان المقصود حصول العبدين بالف وعندهما ان اشترى احدهما
باكثر من النصف مما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الثمن ما يشتري به الباقي يصح عن الامر فان
قال اشتريته بالف وقال الامر بل بنصفه فالقول للامر ان ساواه والا
فللامر اي ان اعطاه الامر الالف وقال اشتر لي جارية فشرى وقال اشتريتها

بالف وقال الآمر اشتريتها بخمسمائة صدق الوكيل ان ساوى المبيع
الالف وان لم يساوه صدق الآمر لانه امره بشراء جارية بالف والوكيل
لا يملك الشراء بالغبن الفاحش فلا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل

وان لم يكن الفه وساوى نصفه صدق الآمر وان ساواه تحالفا

(قيمة المبيع ١٢)

اى قال اشترلى جارية بالف ولم يعطه الالف وقال المامور اشتريتها
بالالف وقال الآمر بل بنصفه فان كان قيمتها خمسمائة صدق الآمر
وكذا ان كانت اكثر من خمسمائة واقل من الف لظهور المخالفة لان الآمر
قطع بشراء جارية تساوى الفا بالف وان كانت قيمتها الفا تحالفا
لان الوكيل والموكل بمنزلة البائع والمشترى فان تحالفا ينفسخ البيع بينهما
وبقى المبيع للوكيل واعلم ان المراد بقوله صدق فى جميع ما ذكر التصديق
بغير الحلف

وكذا فى معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا فى ثمنه ان صدق
البائع المامور فى الاظهر تحالفا

اى امر ان يشترى له هذا العبد
ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال اشتريته بالف وقال الآمر بل بنصفه
تحالفا وان صدق البائع المامور وانما قال هذا لان فى صورة تصديق

(وصلية ١٢ — اى يتحالفان ولا يفيده تصديق البائع ١٢)

البائع المامور قد قيل لا تحالف بل القول للمامور مع اليمين لان الخلاف يرتفع

بتصديق البائع فلا يجري التحالف لكن الاظهر ان يتحالف وهذا قول
الامام ابي منصور الماتريدي لان البائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وايضا
هو اجنبي عن الموكل فلا يصدق عليه **فصل** لا يصح بيع الوكيل وشراءه
ممن ترد شهادته له هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز ان كان بمثل
القيمة الا من عبده او مكاتبه وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض
والنسيئة هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يصح الا بما يتغابن الناس
فيه ولا يصح الا بالدراهم والدنانير لان المطلق ينصرف الى المتعارف
والمراد بالنسيئة البيع بالثمن المؤجل وعندهما يتقيد باجل متعارف
وبيع نصف ما وكل ببيعه هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز الا ان
يبيع الباقي قبل ان يختصما لئلا يلزم ضرر الشركة واخذه رهنا و
كفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع في يده او توى ما على الكفيل
الضمير ضاع يرجع الى الرهن وصورة التوى ان يرفع الحادثة الى قاض
يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك رحمه الله
تعالى فحكم ببراءة الاصيل ثم مات الكفيل مفلسا وتقيد شراء
الوكيل بمثل القيمة وبزيادة يتغابن الناس فيها وهي ما يقوم به

باب الوكالة بالبيع والشراء

مقوّم ويوقف شراء نصف ما وكل بشراءه على شراء الباقي هذا بالاتفاق
والفرق لابي حنيفة رح بين البيع والشراء ان في الشراء تهمة وهي انه
اشترى لنفسه ثم ندم فيلقيه على الموكل ولا تهمة في البيع فيبقى لان
الامر ببيع الكل يتضمن ببيع النصف لانه ربما لا يتيسر بيع الكل فعنده

ولو رد مبيع على وكيل بعيب يحدث مثله اولا يحدث ببينة او نكول

او اقرار رده على امره الا وكيل اقر بعيب يحدث مثله لزمه ذلك اي باع
الوكيل بالبيع ثم رد عليه بالعيب فان كان العيب مما لا يحدث مثله كالاصبع
الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على الامر سواء كان الرد
اي يكون حدوثه ممكنا لكن لا في هذه المدة ١٢
على الوكيل بالبينة او بالنكول او بالاقرار وان كان العيب مما يحدث مثله
فان كان الرد عليه بالبينة او بالنكول رده على الامر وان كان بالاقرار
...الوكيل ١٢
لا يرده على الامر وتاويل اشتراط البينة او النكول او الاقرار في العيب
الذي لا يحدث مثله ان القاضي ربما يعلم ان هذا العيب لا يحدث
مثله في مدة شهر لكن يشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه
الحجج او كان العيب لا يعرفه الا النساء او الاطباء وقول المرأة حجة في توجه
الخصومة لا في الرد فيفتقر الى هذه الحجج للرد حتى لو عاين القاضي البيع

باب الوكالة بالبيع والشراء

والعيب ظاهر لا يحتاج الى شئ منها فان باع نسأ فقال امرتك

بنقد وقال الوكيل اطلقت صدق الآمر وفى المضاربة المضارب لان

الامر يستفاد من الآمر فالقول له واما المضاربة فالظاهر فيها الاطلاق

فالقول للمضارب ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به

الا فى خصومة ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اما

فى خصومة فلان الاجتماع يفضى الى الشغب فى الامور الاخر لا يحتاج

الى الرأى ولا يصح بيع عبد او مكاتب او ذمى فى مال صغيرة المسلم و

شراءه اى الشراء بماله فالحاصل ان العبد والمكاتب لا ولاية لهما

فى مال ولدهما الصغير والكافر لا ولاية له فى مال صغيره المسلم

باب الوكالة بالخصومة وبالقبض

للوكيل بالخصومة القبض عند الثلاثة اى عند ابى حنيفة وابى

يوسف ومحمد رح خلافا لزفر رح كالوكيل بالتقاضى فى ظاهر الجواب

ويفتى بعدم قبضهما الآن فان الوكيل بالتقاضى يملك القبض فى ظاهر

المذهب لكن الفتوى فى هذا الزمان على ان الوكيل بالخصومة

والوكيل بالتقاضى لا يملكان القبض لظهور الخيانة فى الوكلاء

الوكالة بالخصومة والقبض

وللوكيل بقبض الدين الخصومة هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما
لا يملك الخصومة لا للذي يقبض العين فلو قام حجة ذي اليد على وكيل
بقبض عبد ان موكله باعه منه يقصر يده ولا يثبت البيع فيقام
ثانيا على البيع اذا حضر الغائب ادخل فاء التعقيب في قوله فلو قام
لان هذه المسألة من فروع ان الوكيل بقبض العين هل هو وكيل
بالخصومة ام لا ففي هذه المسألة قياس واستحسان فالقياس ان العبد
يدفع الى الوكيل ولا تقبل بينته ان الموكل باع من صاحب اليد لان البينة
قامت على غير خصم وفي الاستحسان يقصر يد الوكيل من غير ان يثبت
البيع في حق الموكل لانه خصم في قصر اليد وان لم يكن خصما في اثبات
البيع على الموكل كما يقصر يد الوكيل في نقل المرأة والعبد بلا طلاق وعتق
لو قامت حجتهما عليه حتى يحضر الغائب اي اذا جاء رجل وقال انا وكيل
فلان الغائب بنقل امرأته او عبيده الى موضع كذا فاقامت المرأة
البينة على ان موكله طلقها والعبد على انه اعتقه يقصر يد الوكيل من
غير ان يثبت الطلاق والعتق بل اذا حضر الغائب تجب اعادة اقامة
البينة فقوله حتى يحضر الغائب يتعلق بقوله بلا طلاق وعتق اي

الوكالة بالخصومة و القبض

لا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر الغائب فانه اذا حضر يقع ان اعيدت البينة فاعادة البينة قد سبقت في المسألة الاولى وقد جعل حكم هذه المسألة كالحكم الاول فيفهم اعادة البينة وصح اقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي وعند غيره لا هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف يجوز وان كان عند غير القاضي وعند زفر رح وكذا عند الشافعي رح لا يجوز اصلا لانه مأمور بالخصومة لا بالاقرار ولنا ان الخصومة يراد بها الجواب فيتضمن الاقرار كتوكيل رب المال كفيله بقبض ماله عن المكفول عنه (كما لا يجوز ١٢) اي كما لا يصح توكيل رب المال كفيله بقبض المكفول عن المكفول عنه لان الوكيل من يعمل لغيره وهنا يعمل لنفسه ومصدق الوكيل بقبض دينه ان كان غريما (اي مديونا ١٢) أمر بدفع دينه الى الوكيل اي ادعى رجل انه وكيل الغائب بقبض دينه من الغريم فصدقه الغريم امر بتسليم الدين الى (اي صاحب الحق ١٢) الوكيل ثم ان كذبه الغائب دفع الغريم اليه ثانيا ويرجع به على الوكيل فيما بقي وفيما ضاع لا لان غرضه من دفعه براءة ذمته فاذا لم يحصل غرضه ينقض الدفع اما ان ضاع لا يضمنه لانه اعترف انه محق في القبض والاسترداد به

اسهل من التضمين فله ولاية ذلك لا ولاية هذا الا اذا كان ضمنه عند
دفعه اودفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته بان قال الوكيل
ان حضر الغائب وانكر التوكيل فانى ضامن هذا المال او الغريم
دفعه اليه بناء على دعوى الوكيل من غير ان يصدق وكالته ففى
هاتين الصورتين ان انكر الغائب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع
المال وان كان مودعا لم يؤمر بدفعها اليه اى ان كان مصدق
الوكيل مودعا لم يؤمر بدفع الوديعة الى مدعى الوكالة لان تصديقه
اقرار على الغير بخلاف الدين فان الديون تقضى بامثالها والمثل
ملك المديون ولو قال تركها المودع ميراثا لى وصدقه المودع امر
بالدفع اليه اى ادعى ان المودع مات وترك الوديعة ميراثا لى وصدقه
المودع امر بالدفع اليه ولو ادعى الشراء منه لم يؤمر بدفع الوديعة
اى ادعى انه اشترى من المودع وصدقه المودع لم يؤمر بدفع
الوديعة الى المدعى لان المدعى اقر بملك الغير والغير اهل للملك
لانه حى فلا يصدق فى دعوى البيع على ذلك الحى بخلاف مسألة
الارث لانهما اتفقا على موت المودع فكان هذا اتفاقا على انه

الوكالة بالخصومة والقبض

الوكالة بالخصومة و القبض

ملك الوارث ومن وكل بقبض مال فادعى الغريم قبضه انه دفع اليه

واستحلف دائنه على قبضه لا الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين

جاء الوكيل بقبض الدين من المديون فادعى المديون ان الدائن قد

قبض دينه ولا بينة له يؤمر بالدفع الى الوكيل فاذا حضر الدائن وانكر

القبض يستحلف ولا يستحلف الوكيل بانك ما تعلم ان الموكل قد قبض

الدين لان الوكيل نائب له اقول ان ادعى المديون انك تعلم ان الموكل

قبض الدين وانكر الوكيل العلم ينبغي ان يستحلف لانه ادعى امرا لو اقر به

الوكيل يلزمه ولم يبق له طلب الدين فاذا انكره يستحلف ولا يرد الوكيل

بعيب قبل حلف المشتري لو قال البائع رضي هو به وكل المشتري رجلا

برد المبيع بالعيب فغاب المشتري فاراد الوكيل الرد فقال البائع رضي

المشتري بالعيب فالوكيل لا يرد بالعيب حتى يحلف المشتري انه لم يرض

بالعيب والفرق بين هذه المسألة ومسألة الدين ان التدارك ممكن في

مسألة الدين باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكول

رب الدين وههنا غير ممكن لان القضاء بفسخ البيع يصح وان ظهر

الخطاء عند ابي حنيفة رح لان القضاء ينفذ ظاهرا وباطنا عنده

فلا يستحلف المشتري بعد ذلك واما عندهما فقد قالا يجب ان يرد بالعيب كما في مسألة الدين لان التدارك ممكن عندهما ببطلان القضاء وقد قيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر الرد في الفصلين الى ان يستحلف ومن دفع الى اخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة له فهي بها قيل هذا استحسان وفي القياس يصير متبرعا بانفاق ما هو ملكه وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرنا

باب عزل الوكيل

للموكل عزل وكيله ووقف على علمه وتبطل الوكالة بموت احدهما وجنونه مطبقا الجنون المطبق شهر عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وعنه انه اكثر من يوم وليلة وعند محمد رحمه الله حول فقدر بالحنيا طا

[illegible]

ولحاقه بدار الحرب مرتدا وكذا بعجز موكله مكاتبا وحجره ماذونا وافتراق الشريكين اى احد الشريكين وكل ثالثا فى التصرف فى مال الشركة فافترقا تبطل الوكالة وان لم يعلم به وكيلهم اى وكيل المكاتب والماذون واحد الشريكين وبتصرف الموكل فيما وكل به سواء لم يبق محلا للتصرف كما اذا وكله بالاعتاق فاعتق او بقى محلا كما لو وكله بنكاح امرأة فنكحها الموكل ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها للموكل

كتاب الدعوى

هى اخبار بحق له على غيره والمدعى من لا يجبر على

اى يدعى الحق وان لم يكن فى الواقعة

[illegible]

[illegible]

[illegible]

كتاب الدعوى

[illegible]

كتاب الدعوى

الخصومة والمدعى عليه من يجبر لما فسر الدعوى كان المدعى على هذا التفسير هو المخبر بحق له على غيره فقول المدعى من لا يجبر على الخصومة تفسير آخر ذكره بعض المشائخ وقد قيل المدعى من يلتمس خلاف الظاهر وهو الامر الحادث والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلي لكن الاعتبار في هذا للمعنى دون اللفظ حتى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة فهو مدع في الظاهر لكنه في المعنى منكر للضمان وهي تصح بذكر شيء علم جنسه وقدره هذا في دعوى الدين لا في دعوى العين فان العين ان كانت حاضرة تكفي الاشارة بان هذا ملك لي وان كانت غائبة يجب ان يصفها

كتاب الدعوى

ويذكر قيمتها وانه في يد المدعى عليه هذا يختص بدعوى الاعيان في
المنقول يريد بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق
كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل الثمن اقول هذه العلة
يشتمل العقار ايضاً فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم وفي
العقار لا يثبت اليد الا بحجة او علم القاضي قال في الهداية انه لا تثبت اليد
في العقار الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح دفعاً لتهمة المواضعة
اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول فان اليد فيه مشاهدة
فتهمة المواضعة ان المدعي والمدعى عليه تواضعا على ان يقول المدعى
عليه ان الدار في يدي والحال انها في يد ثالث فيقيم المدعي بينة ويحكم
القاضي بانها ملك المدعي وانما قال في الهداية هو الصحيح لان عند
بعض المشايخ يكفي تصديق المدعى عليه انها في يده ولا يحتاج الى
اقامة البينة فانه ان كان في يده واقر بذلك فالمدعي ياخذها منه
ان ثبت ملكيته بالبينة او باقرار ذي اليد او نكوله وان لم يكن في يده
واقر بذلك لا يكون للمدعي ولاية الاخذ من ذي اليد وان اقام المدعي
البينة لان البينة قامت على غير خصم فعلم انه اذا اقر ذو اليد باليد

فان الضرر لا يلحق الا بذى اليد ولا يلحق الى غيره فتهمة المواضعة
مدفوعة على ان تهمة المواضعة ان كانت ثابتة ههنا
ففى صورة اقامة البينة ثابتة ايضا فان الدار اذا كانت
فى يد رجل امانة فواضع المدعى وذو اليد على ان ذا اليد
لا يقول انها امانة فى يده حتى يقيم المدعى البينة على
انها فى يد ذى اليد ثم يقيم بينة على انها ملك المدعى فيقضى القاضى
ويأخذ المدعى الدار فالحاصل انه اذا ظهر انه فى يد ثالث وذو اليد
اقر انه فى يده لا يصير الثالث محكوما عليه ولكن ان ظهر ان فى يد ذى اليد
يد امانة لا يد خصومة والمطالبة به عطف على قوله وانه فى يد
المدعى عليه واحضاره ان امكن ليشير اليه المدعى والشاهد والحالف

اى يجب احضار المدعى بها ان امكن والا فلا ١٢

وذكر قيمته ان تعذر والحدود الاربعة او الثلثة فى العقار واسماء
اصحابها ونسبتهم الى الجد ذكر الحدود يشترط فى دعوى الدار عند
ابى حنيفة وان كانت مشهورة وعندهما لا يشترط اذا كانت مشهورة ثم
ذكر الحدود الثلثة كاف عندنا خلافا لزفر فانه اذا ذكر ثلثة حدود كما فى
هذه الصورة فالحد الرابع خط مستقيم آخر والنسبة الى الجد قول ابى حنيفة

ونهاية على الشكل الاول لا غير ١٢

فان كان رجلا مشهورا يكتفي بذكره وهذا في دعوى الاعيان اما في
دعوى الدين فلا بد من ذكر الجنس والقدر كما مر وذكر في الذخيرة
انه اذا كان وزنيا كالذهب والفضة لا بد ان يذكر الصفة بانه
جيد او ردي وان يذكر نوعه نحو بخاري الضرب او نيشافوري الضرب
واذا صحت سأل القاضي الخصم منها فان اقر حكم او انكر وسأل المدعي
بينة فان اقام قضى عليه وان لم يقم يحلف ان طلب خصمه فان نكل
مرة اي قال لا احلف او سكت بلا آفة وقضى بالنكول صح وعرض
اليمين ثلثا ثم القضاء احوط ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه
فيه خلاف الشافعي فان عنده اذا نكل الخصم يرد اليمين على المدعي وعندنا
هذا بدعة واول من قضى به معاوية وهو مخالف للحديث المشهور
ولا يحلف في نكاح ورجعة وفيء في ايلاء واستيلاد ورق ونسب وولاء
اعلم ان في هذه الصور لا يستحلف عند ابي حنيفة رح وعندهما يستحلف
وصورتها ادعى الرجل النكاح وانكرت المرأة او بالعكس او ادعى الرجل

كتاب الدعوى

بعد الطلاق وانقضاء العدة الرجعة في العدة وانكرت المرأة او بالعكس
او ادعى الرجل بعد انقضاء مدة الايلاء الفيء في المدة وانكرت المرأة
او بالعكس او ادعى الرجل على رجل مجهول النسب انه ابنه او عبده وانكر
المجهول او بالعكس او اختصما في ولاء العتاقة او ولاء الموالاة على هذا
الوجه او ادعت الامة على مولاها انها ولدت منه ولدا او ادعاه و
قد مات الولد ولا يجري في هذه المسألة العكس لان المولى اذا ادعى
ذلك تصير ام ولد باقراره ولا اعتبار لانكار الامة وانما يستحلف عندهما
لان النكول اقرار لان الحلف واجب عليه على تقدير صدقه في انكاره
فاذا امتنع علم انه غير صادق في الانكار اذ لو كان صادقا لاقدم على
اداء الواجب وهو الحلف واذا كان النكول اقرارا عندهما والاقرار يجري في
هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضى بالنكول ولابي حنيفة ان اكثر
ما يحترز عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا ولا يحلف واذا امكن حمله على
البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل والبذل لا يجري في هذه
الاشياء ويمكن ان يقال لما لم يجر البذل في هذه الاشياء لا يجعل النكول بذلا فيحمل
على الاقرار وفي فتاوى قاضي خان ان الفتوى على قولهما في النكاح وفي [illegible]

كتاب الدعوى

تكملة عمدة الرعاية على المجلد الثالث من شرح الوقاية

كتاب الدعوى

كما اذا ادعى رجل على رجل اخر انك قذفتني بالزنا وعليك الحد لا يستحلف بالاجماع وكذا اذا ادعت المرأة على الزوج انك قذفتني بالزنا وعليك اللعان وحلف السارق وضمن ان نكل ولم يقطع لان المال يلزم بالنكول لا القطع وكذا الزوج اذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول لانه يحلف في الطلاق اجماعا فان نكل ضمن نصف مهرها وكذا في النكاح اذا ادعت هي مهرها اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر او النفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عند ابي حنيفة رح لان المال يثبت بالنكول لا الحل وفي النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة اي يحلف في دعوى النسب اذا ادعى المدعي مالا فيثبت بالنكول المال لا النسب عند ابي حنيفة رح وغيرهما كالحجر في اللقيط وامتناع الرجوع في الهبة وكذا منكر القود اي يحلف اجماعا لانه حق العباد فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص فان الاطراف بمنزلة الاموال فيجري فيها البذل بخلاف النفس هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يلزم الارش في النفس وما دونها فان النكول اقرار فيه شبهة فلا يثبت به القصاص بل يلزم المال فان قال لي بينة حاضرة اي في المصر وقال لا بينة لي او شهودي غيب يحلف

اے اذا ادعے القتل على رجل وقال لي البينة ١٢

كتاب الدعوى

ولا يكفل في طلب حلف الخصم لا يحلف ويكفل بنفسه ثلثة ايام فان

لان الحلف معقب من العجز عن البينة ١٢

ابى لازمه اى ان ابى الخصم عن اعطاء الكفيل لازمه المدعى ثلثة ايام
ثم عطف على الضمير المنصوب فى لازمه قوله والغريب قدر مجلس الحكم اى
لازم المدعى الغريب مقدار ما يكون القاضى جالسا فى المحكمة ولا يكفل الا
الى اٰخر المجلس اى ان اخذ منه الكفيل لا يؤخذ الا الى اٰخر مجلس الحكم فان
اتى بالبينة فبها والا يحلف ان شاء او يدعه والحلف بالله لا بالطلاق و
الاعتاق فان الح الخصم قيل صح بهما فى زماننا اى جاز للقاضى ان يحلف
بالطلاق والعتاق ويغلظ بصفاته نحو بالله الطالب الغالب المدرك
المهلك الحى الذى لا يموت ابدا ونحو ذلك لا بالزمان والمكان هذا عندنا
وعند الشافعى رحمه الله تعالى يغلظ بالزمان كبعد صلوة العصر يوم
الجمعة وبالمكان كالمسجد الجامع عند المنبر ويحلف اليهودى بالله
الذى انزل التورٰىة على موسى عليه السلام والنصرانى بالله الذى

انزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني
بالله ولا يحلفون في معابدهم ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح نحو
بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم في الحال وفي الطلاق ما هي بائن منك
الآن وفي الغصب ما يجب عليك رده لا على السبب بالله ما بعته ونحوه
مثل بالله ما نكحتها وبالله ما طلقتها وبالله ما غصبته لان هذه الاسباب
ترتفع بان باع شيئا ثم تقايلا فان احلف على السبب يتضرر المدعى عليه
هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يحلف على السبب في جميع
ذلك الا عند تعريض المدعى عليه بان يقول ايها القاضي لا تحلفني على
السبب فان الانسان قد يبيع ثم يقيل ويطلق ثم يتزوج وقيل
ينظر الى انكار المدعى عليه فان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم
يحلف على الحاصل هذا ما قالوا ولقائل ان يقول ينبغي ان يحلف على السبب
دائما وان عرض المدعى عليه فلا اعتبار لذلك التعريض لان غاية
ما في الباب انه قد وقع البيع ثم وقع الاقالة ففي دعوى الاقالة يصير
المدعى عليه مدعيا فعليه البينة على الاقالة فان عجز فعلى المدعي اليمين لا
اذا ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة

والخصم لا يراهما اى يحلف على الحاصل الا ان يلزم من الحلف على الحاصل
ترك النظر للمدعى فيحلف على السبب كدعوى الشفعة بالجوار فانه يمكن
ان يحلف على الحاصل انه لا يجب الشفعة بناءً على مذهب الشافعىؒ
فان الشفعة لا تثبت بالجوار عنده فيحلف المشترى على السبب بالله ما
اشتريت هذه الدار وكذا اذا ادعت النفقة بالطلاق البائن كالخلع
مثلاً فانه لا يجب النفقة عند الشافعىؒ وتجب عندنا فان حلف بالله
ما تجب عليك النفقة فربما يحلف على مذهب الشافعىؒ فيحلف على
السبب بالله ما طلقتها طلاقاً بائناً وكذا فى سبب لا يرتفع كعبد
(اى يحلف على السبب فى سبب لا يرتفع ١٢)
مسلم يدعى عتقه فان المولى يحلف بالله ما اعتقته فانه لا ضرورة
الى الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد
المسلم اذا اعتق لا يسترق وفى الامة والعبد الكافر على الحاصل
لان السبب قد يرتفع فيهما اما فى الامة فبالردة واللحاق الى
دار الحرب ثم السبى واما فى العبد الكافر فبنقض العهد واللحاق الى
دار الحرب ثم السبى ويحلف على العلم من ورث شيئاً فادعاه آخر
على البتات ان وهب له او اشتراه البتات القطع فالموهوب له

والمشتری یحلفان باللہ لیس ھذا ملکالک فعدم الملک مقطوع بہ بخلاف الوارث فانہ یحلف باللہ لا اعلم انہ ملک لک فانہ ینفی العلم بالملک وعدم الملک لیس مقطوعا بہ فی کلامہ وصح فداء الحلف والصلح منہ ولا یحلف بعدہ ای اذا توجہ الحلف فقال اعطیت ھذہ العشرۃ فداء من الحلف وقبل الآخر او قال المدعی صالحت عن دعوی الحلف علی کذا وقبل الآخر صح وسقط حق الحلف

باب التحالف

ولو اختلفا فی قدر الثمن او المبیع حکم لمن برھن

حکم لمثبت الزیادۃ لان الزیادۃ خلاف الظاھر والبینۃ لھا وطالب الزیادۃ ثبت مدع وقائل الاقل دافع منکر وحاصلہ تقبل

وان برهنا حکم لمثبت الزیادة وهو البائع ان کان الاختلاف فی قدر الثمن والمشتری ان کان الاختلاف فی قدر المبیع وان اختلفا فیهما کما اذا قال البائع بعت هذا العبد الواحد بالفین وقال المشتری لا بل بعت العبدین بالف فحجة البائع فی الثمن وحجة المشتری فی المبیع اولیٰ فان عجزا رضی کل بزیادة یدعیه الاخر والا تحالفا فقوله فان عجزا یرجع الی الصور الثلث ای ما اذا کان الاختلاف فی الثمن او المبیع او فیهما فان کان الاختلاف فی الثمن فیقال للمشتری اما ان ترضی بالثمن الذی ادعاه البائع والا فسخنا البیع وان کان الاختلاف فی المبیع فیقال للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتری والا فسخنا البیع وان کان الاختلاف فی کل منهما یقال ما ذکر بکلیهما فان رضی کل بقول الاخر فظاهر والا تحالفا وحلف المشتری اولا فی الصور الثلث لانه یطالب اولا بالثمن فانکاره اسبق وایضا یتعجل فائدة النکول وهی وجوب الثمن وفی بیع السلعة بالسلعة وفی الصرف یبدأ القاضی بایهما شاء ویحلف کل علی نفی ما ادعاه الاخر ولا احتیاج الی اثبات ما یدعیه وهو الصحیح وفسخ القاضی البیع ای بعد التحالف ومن نکل لزمه دعوی الاخر ای اذا عرض الیمین اولا

کتاب التحالف

باب التحالف

على المشتري فان نكل لزمه دعوى البائع فان حلف يعرض اليمين على
البائع فان حلف يفسخ البيع وان نكل لزمه دعوى المشتري ثم اعلم
ان الاختلاف اذا كان في الثمن فالتحالف قبل قبض المبيع موافق للقياس
لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها والمشتري يدعي
وجوب تسليم المبيع باقل الثمنين والبائع ينكره فكل منهما مدع و
منكر فيتحالفان اما بعد قبض المبيع فمخالف للقياس فان المشتري
لا يدعي شيئا لان المبيع قد سلم له والبائع يدعي زيادة الثمن و
المشتري ينكرها لكن التحالف هذا ثبت بقوله عليه السلام اذا
اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا ولا تحالف في الاجل
وشرط الخيار وقبض بعض الثمن وحلف المنكر سواء اختلفا في اصل
(اي في كون المبيع مؤجلا او حالا)
الاجل او في قدره فقال المشتري الثمن مؤجل انكر البائع او قال المشتري
الثمن مؤجل الى سنة وقال البائع بل الى نصف سنة حلف منكر
الزيادة او قال احدهما البيع بشرط الخيار وانكر الآخر او قال احدهما
لي الخيار الى ثلثة ايام وقال الآخر لا بل الى يومين او قال المشتري اديت
بعض الثمن وانكر البائع ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشتري
(فيكون القول قول البائع وان نكل وحصل البعض)

زيادة على عارض الشرط ١٢

باب التحالف

اى ان هلك المبيع فى يد المشترى بعد القبض ثم اختلفا فى قدر الثمن فلا تحالف عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح والقول للمشترى مع يمينه وعند محمد رح يتحالفان وينفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعى عقدا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة ولا بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اى لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا ويجعل الهلاك كان لم يكن فكان العقد لم يكن الا على القائم فيتحالفان هذا تخريج بعض المشائخ رح وينصرف الاستثناء عندهم الى التحالف فقالوا ان المراد بقوله فى الجامع الصغير يأخذ الحى ولا شئ له اى لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشائخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشترى ولا يأخذ الزيادة فالاستثناء ينصرف الى يمين المشترى لا الى التحالف يعنى انهما لا يتحالفان ويكون القول قول المشترى مع يمينه الا ان يرضى البائع ان يأخذ الحى ولا يخاصمه فى الهالك فح لا يحلف المشترى لانه انما يحلف اذا كان منكرا ما يدعيه البائع فاذا اخذ البائع الحى صلحا عن جميع ما ادعاه على المشترى فلا حاجة الى تحليف المشترى

كتاب التحالف

ولا في بدل الكتابة ولا في رأس المال بعد اقالته وصدق المسلم اليه
ان حلف ولا يعود السلم اي اقالة عقد السلم فوقع الاختلاف في رأس
المال فالقول قول المسلم اليه ولا تحالف لانه ان تحالفا تنفسخ
الاقالة ويعود السلم وذا لا يجوز لان اقالة السلم اسقاط الدين والساقط
لا يعود ولو اختلفا في قدر الثمن بعد اقالة البيع تحالفا وعاد البيع
فانهما اذا تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود البيع وذا غير ممتنع ولو اختلفا
في بدل الاجارة او المنفعة قبل قبضهما تحالفا وترادا وحلف المستاجر
اي منفعة المستاجر كالسكنى والركوب ، لان الاجارة تشبه البيع
اولاً ان اختلفا في الاجرة والموجر ان اختلفا في المنفعة فاي نكل
يثبت قول صاحبه واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى
ان اختلفا في الاجرة وحجة المستاجر ان اختلفا في المنفعة لان حجة
الموجر تثبت زيادة الاجر وحجة المستاجر تثبت زيادة المنفعة والحجج
للاثبات وحجة كل في فضل يدعيه اولى ان اختلفا فيهما كما اذا
قال الموجر اجرت الى سنة بمائتين وقال المستاجر لا بل اجرت الى
سنتين بمائة واقاما البينة يثبت في سنتين بمائتين ولا تحالف ان
اي الحق في سنتين للمستاجر بحكم شهوده وبمائتين للموجر بحكم شهوده
اختلفا بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر اي اختلفا في قدر الاجرة

بعد قبض المنفعة فلا تحالف عليهما فالقول للمستاجر لانه منكر الزيادة وهذا ظاهر عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح لان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يقاس الاجارة على البيع فان التحالف في الاجارة تثبت قياسا على البيع واما عند محمد رح فان البيع يفسخ بقيمة الهالك وههنا ليس للمنافع قيمة وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخت فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى فان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكانها تنعقد بعقود مختلفة ففيما بقي يتحالفان قياسا على البيع وفيما مضى لا بل القول فيه للمنكر وهو المستاجر وان اختلف الزوجان في متاع البيت فلها ما صلح لها وله ما صلح له او لهما اي اختلفا ولا بينة لاحدهما فما صلح للنساء يكون للمرأة مع يمينها وما صلح للرجال او للرجال والنساء يكون للرجل مع يمينه وان مات احدهما فالمشكل للحي المراد بالمشكل ما يصلح للرجال والنساء فهو للحي مع يمينه هذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه والحيوة والموت سواء لقيام الورثة مقام المورث وعند محمد رح ان كانا حيين فكما قال ابو حنيفة رح

باب التحالف

وبعد الموت ما يصلح لهما لورثة الزوج وان كان احدهما عبدا فالكل للحر في الحيوة وللحي بعد الموت وعندهما العبد الماذون والمكاتب كالحر

فصل ولو قال ذو اليد هذا الشئ اودعنيه او اعارنيه او اجرنيه او رهنيه زيد وغصبته منه وبرهن عليه سقطت خصومة المدعي

فصل في الدعوى

لان يد هؤلاء ليست يد خصومة وان قال اشتريته من الغائب وقال
المدعى غصبته او سرقته او سرق منى لا وان برهن ذو اليد على
ايداع زيد لان ذا اليد اذا قال اشتريته من الغائب فقد اقر بانه يد
خصومة فلا يسقط عنه الخصومة وكذا ان ادعى المدعى الفعل على ذى
اليد كما اذا قال غصبته منى او سرقته منى لا يسقط عنه الخصومة وكذا اذا
قال سرق منى وقال ذو اليد اودعنيه فلان واقام البينة لا يسقط عنه الخصومة
عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد تسقط كما لو قال الشهود اودعه
من لا نعرفه فانه لا تندفع الخصومة لاحتمال ان يكون المدعى هو الذى
اودعه عنده بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه تسقط الخصومة
عند ابى حنيفة فان الشهود عالمون بان المودع ليس هو المدعى وعند
محمد لا يسقط الخصومة حيث لم يذكروا شخصا معينا اودعه عنده ولو
قال ابتعته من زيد اى قال المدعى اشتريته من زيد وقال ذو اليد
اودعنيه هو سقطت الخصومة بلا حجة الا اذا برهن المدعى ان زيدا
وكله بقبضه فان المدعى اذا قال انه اشتراه من زيد فقد اقر انه
وصل الى ذى اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة الا اذا اثبت الوكالة

فصل في الدعوى

بقبضه هذه المسائل تسمى مخمسة كتاب الدعوى لانها خمس صور وهى
الايداع والاعارة والرهن والغصب والاجارة وايضا فيها خمسة اقوال
فعند ابن شبرمة لا يندفع الخصومة وعند ابن ابى ليلى يندفع الخصومة
بلا بينة وعند ابى يوسف رحمه الله تعالى ان كان ذو اليد رجلا صالحا
يندفع الخصومة الا اذا كان معروفا بالحيل لامكان ان يدفع ما
فى يده الى من تغيب عن البلد ويقول له اودع عندى بحضرة
الشهود كيلا يمكن لاحد الدعوى علىّ وعند محمد رحمه الله
تعالى لا يندفع الخصومة اذا قالوا نعرفه بوجهه لا
باسمه ونسبه وعند ابى حنيفة رحمه الله تعالى
يندفع الخصومة بالبينة كما ذكرنا

باب دعوى الرجلين

بينة الخارج فى الملك المطلق احق من بينة ذى اليد وان وقت احدهما
فقط اعلم ان بينة الخارج عندنا احق من بينة ذى اليد فعند الشافعى
رحمه الله تعالى بينة ذى اليد احق ثم ان وقت احدهما فقط فعند
ابى حنيفة رحمه الله ومحمد رح الخارج احق وعند ابى يوسف رح صاحب الوقت

الحواشي المتعلقة بصفحة ٢١٩

قوله صاحب التاريخ

اولى من الساكت والاسبق اولى

من الملك الضعيف اولى من الملك القوي

اولى من الخارج ... المطلق ... القابض

فالخارج اولى ... وان ارخ الواحد فقط

... القابض بعد ... ذي اليد ... صاحب التاريخ

والقابض ... اولى ... وان ادعيا ... ضعيف

وان ادعيا ملكا ... فالخارج احق وان ارخ

فان ادعيا ... اولى ... التاريخ ... صاحبه

فاتحاد ... السبب ... والملك القوي ... الضعيف

قوله فلا ترجيح ... المتلقي الذي ...

قوله المطلق معناه ... قوله ذي اليد ... وقال في الهداية ...

قوله وقت ... اي من تاريخ

... البينة للاثبات ... ذو اليد دافع ...

قوله وان وقت ...

... مع التاريخ

باب دعوى الرجلين

احق ولو برهن خارجان على شئ قضى به لهما هذا عندنا وعند الشافعى

رحمه الله تعالى تهاترت البينتان فان برهنا فى النكاح سقطا لتعذر

الجمع بينهما بخلاف الملك فان الشركة فيه ممكن وهى لمن صدقته

فان ارخا فالسابق احق فان اقرت لمن لاحجة له فهى له وان برهن

الاخر قضى له وان برهن احدهما وقضى له ثم برهن الاخر لم يقض له الا اذا

ثبت سبقه كما لم يقض بحجة الخارج على ذى يد ظهر نكاحه الا اذا

ثبت سبقه اى اذا كانت امرأة فى يد رجل ونكاحه ظاهر وادعى

الخارج انها زوجته واقام البينة لم يقض له الا اذا ثبت ان نكاحه

سابق فان برهنا على شراء شئ من ذى اليد فلكل نصفه

بنصف الثمن او تركه اى لكل واحد منهما الخيار ان شاء

اخذ نصف ذلك الشئ بنصف الثمن وان شاء

باب دعوى الرجلين

تركه وبتركه احدهما بعد ما قضى لهما لم يأخذ الآخر كله وهو للسابق ان ارخا

اى ذكرا للشراء من ذى اليد تاريخا ولذى يد ان لم يورخا او ارخ احدهما

ولذى وقت ان وقت احدهما فقط ولا يد لهما اى اذا ارخا فالسابق

احق وان لم يؤرخا او ارخ احدهما فان كان فى يد احدهما فذو اليد اولى

وان لم يكن فى يد احدهما فان وقت احدهما فهو احق وان لم يوقت لاحدهما

فقد مر ان لكل نصفه بنصف الثمن او تركه والشراء احق من هبة وصدقة

مع قبض اى قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر وهبه لى زيد

وقبضته او تصدق على زيد وقبضته فبرهنا فمدعى الشراء احق والشراء

والمهر سواء ورهن مع قبض احق من هبة معه فان برهن خارجان على

ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد وخارج على ملك مؤرخ وذو يد

على ملك اقدم فالسابق احق وان برهنا على شراء شئ متفق تاريخهما

من آخر اى قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر اشتريته من عمرو

وذكرا تاريخا واحدا ووقت احدهما فقط استويا فالحاصل انه اذا

وقت احدهما فقط وتلقيا من واحد فصاحب الوقت احق وان

تلقيا من اثنين فهما سواء فان برهن خارج على الملك وذو اليد

باب دعوى الرجلين

على الشراء منه او برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن
او اتخاذ جبن او لبد او جز صوف فذو اليد احق ولو برهن كل على
شراء من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال في يد من معه اي برهن كل
واحد من ذي اليد والخارج على الشراء من صاحبه ولم يذكرا تاريخا سقط
البينتان وترك المال في يد صاحب اليد وعند محمد يقضى للخارج
كان ذا اليد اشتراه اولا ثم باعه من الخارج ولا يعكس لان البيع قبل
القبض لا يجوز وان كان في العقار عند محمد رحمه الله وانما قال بلا وقت
حتى لو ارخا ففيه تفصيل مذكور في الهداية فطالعها ان شئت واعلم
ان صاحب الهداية ذكر هذه المسائل من غير ضبط وانا جمعتها من الذخيرة
مضبوطة موجزة فاقول ان برهن المدعيان فان كان تاريخ احدهما
سابقا فهو احق وان لم يكن فان كان كل منهما ذا يد فهما متساويان
وكذا ان كان كل منهما خارجا في الملك المطلق وهذا اذا لم يؤرخا او ارخ
احدهما او ارخا ولم يكن احدهما سابقا حتى ان كان تاريخ احدهما سابقا
فقد مر ان السابق احق وكذا في الملك بسبب لا اذا تلقيا من واحد وارخ
احدهما فقط فانه احق وان كان احدهما ذا يد والآخر خارجا

باب دعوى الرجلين

فالخارج اولى في الملك المطلق شاملا للصور المذكورة الا اذا ادعيا مع الملك المطلق فعلا كما اذا قال هو عبدي اعتقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما سواء لانهما خارجان اذ لا يد على المكاتب ولو قال احدهما هو عبدي كاتبته وقال الآخر دبرته او اعتقته فهذا اولى فالضابطة ان كل بينة يكون اكثر اثباتا فهي احق هذا في الخارج وذي اليد في الملك المطلق واما في الملك سببا فان ذكرا سببا واحدا فان تلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق شاملا للصور المذكورة وان ذكرا سببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب كما في المتن ولا يرجح بكثرة الشهود فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته

ولو ادعى احد الخارجين نصف دار والآخر كلها فالربع للاول وقالا الثلث للاول والباقي للثاني اعلم ان ابا حنيفة رح اعتبر في هذه المسألة طريق المنازعة وهو ان النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة والنصف بقي الآخر فيه منازعتهما على السواء فينصف فلصاحب الكل ثلثة ارباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة

وأما سمي بهذا الان في المسألة كلاً ونصفاً فالمسألة من اثنين وتعول
الى ثلثة فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو
العول وأما المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل
له الثلثان من الثلثة فيضرب الثلثان في الدار فيحصل له ثلثا الدار
وصاحب النصف له ثلث من الثلثة فيضرب الثلث في الدار فيحصل له
ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في
الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان وان كانت معهما فهي للثاني نصف
بقضاء نصف لا بر فان الدار اذا كانت في يديهما يكون النصف في يد كل
منهما فالنصف الذي في يد مدعي الكل لا يدعيه الآخر فيترك في يده
والنصف الذي في يد مدعي النصف يدعيه كل واحد منهما فمدعي الكل
خارج وبينة الخارج اولى فان برهن خارجان على نتاج دابة وارخا قضي
لمن وافق وقته سنها وان اشكل فلهما اما اذا خالف سنها التاريخين
بطلت البينتان وتركت الدابة مع ذي اليد فان برهن احد الخارجين
على غصب شيء والآخر على وديعته استويا اي ان ادعى احد
الخارجين على ذي اليد انك غصبت هذا الشيء مني والآخر

باب دعوى الرجلين

ادعى انی اودعت هذا الشیء عندك وبرهنا ينصف بينهما لاستوائهما
فان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا واللابس احق من اخذ الكم
والراكب من اخذ اللجام ومن فی السرج من رديفه وذو حملها ممن
علق كوزة منها ای صاحب اليد فی هذه الصورة هو الاول وجالس
البساط والمتعلق به سواء كمن معه ثوب وطرفه مع اخر والقول للصبی
يعبر فی انا حر وان قال انا عبد فلان قضی لمن معه كمن لا يعبر المراد
بالتعبير ان يتكلم ويعقل ما يقول فان كان معبرا ويقول انا حر فالقول
قوله لانه فی يد نفسه ولو قال انا عبد زيد وهو فی يد عمرو كان
عبدا لعمرو لانه لما اقر انه عبد انه ليس فی يد نفسه فيكون عبدا
لصاحب اليد وان لم يكن معبرا لا يكون فی يد نفسه فيكون عبدا
لصاحب اليد اقول اليد على الانسان ليس دليلا ظاهرا على الملك
فان من رأى انسانا فی يد اخر يتصرف فيه تصرف الملاك لا
يجوز ان يشهد انه ملكه فان الاصل فی الانسان الحرية
فكون الصبی الذی لا يعبر عبدا لصاحب اليد مشكل والحائط
لمن جذوعه عليه او متصل ببنائه اتصال تربيع

باب دعوى الرجلين

اتصال التربيع اتصال جدار بجدار بحيث يتداخل لبنات هذا الجدار

في لبنات ذلك وانما سمي اتصال التربيع لانهما اذا بنيا كان

ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع (ولمن له عليه هرادي) المراد

بالهرادي الخشبات التي توضع على الجذوع بل هو بين الجارين

لو تنازعا اي اذا كان لاحدهما عليه هرادي ولا شيء للآخر عليه فهو

بينهما (وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها) بناء على

ان لا ترجيح بكثرة العلة (ارض ادعى رجل انها في يده ولآخر كذلك

وبرهنا قضي بيدهما فان برهن احدهما او كان لبن فيها او بنى

او حفر قضي بيده) فان الاستعمال دليل اليد

باب دعوى النسب

(مبيعة ولدت لاقل من نصف حول منذ بيعت فادعى البائع الولد

متعلق بقوله ولدت

يثبت نسبه منه وامية امه ويفسخ البيع ويرد الثمن وان ادعاه المشتري

الواو متصلة

مع دعوى البائع او بعدها) هذا عندنا وعند زفر والشافعي رح دعوته

مخصصة بكسر الدال بدعوى النسب وما لغتها فلطعام

باطلة لان البيع اعتراف منه بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا

ولنا ان العلوق امر خفي فيعفى فيه التناقض وكون العلوق في يد البائع دليل

باب دعوى النسب

علي انه منه واما قال وان ادعاه المشتري مع دعوته او بعدها حتي لو ادعي
المشتري قبل دعوة البائع ثبت النسب من المشتري ويحمل علي ان المشتري
نكحها واستولدها ثم اشتراها وكذا لو ادعاه بعد موت الام بخلاف موت
الولد يعني اذا ماتت الامة والولد حي فادعاه البائع وقد جاءت به
لاقل من ستة اشهر يثبت النسب منه وان مات الولد لا لان الولد اصل
في ثبوت النسب قال النبي عليه السلام اعتقها ولدها واذا صحت الدعوة
بعد موت الام فعند ابي حنيفة رح يرد كل الثمن وعندهما يرد حصة الولد
لا حصة الام ولو ادعاه بعد عتقها يثبت نسبه ويرد حصته من الثمن
اي لو ادعى البائع الولد انه ولده بعد ما اعتق المشتري الام وقد جاءت به لاقل
من نصف حول يثبت نسب الولد ويرد البائع حصة الولد من الثمن بان يقسم
علي قيمة الام وقيمة الولد فما اصاب الولد يرده البائع الي المشتري وما اصاب الام
لا يرده وبعد عتقه ردت دعوته اي ان ادعى البائع الولد بعد ما اعتقه المشتري
ردت دعوة البائع كما لو ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين
او ولدت لاكثر من سنتين اي ردت دعوة البائع اذا كانت المدة
من وقت البيع الي وقت الولادة اكثر من نصف حول الا اذا صدقه

المشتری واذا صدقه فحکم القسم الثانی کالاول وفی الثالث لم یبطل

بیعه القسم الاول ما اذا ولدت لاقل من نصف حول من زمان البیع والثانی

ما اذا ولدت لاکثر من نصف حول او اقل من سنتین والثالث ما اذا ولدت

لاکثر من سنتین ففی القسم الثانی یثبت نسبه وامیتها ویفسخ البیع

ویرد الثمن کما فی القسم الاول وهی ام ولد نکاحا ای ام الولد نکاحا هی امة

ولدت من زوجها فملکها الزوج او امة ملکها زوجها فولدت فادعی

الولد وههنا یحمل علی هذا ولو باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بیع

باب دعوی النسب

مشتریه صح نسبه ورد بیعه وکذا لو کانت الولد او الام او رهن

او اجر او زوجها ثم ادعاه صحت الدعوة فی حق الام والولد جمیعا وینقض

هذه التصرف ویرد الجاریة علی البائع اعلم ان عبارة الهدایة کذلک ومن

باع عبدا ولد عنده وباعه المشتری من اخر ثم ادعاه البائع الاول

فهو ابنه وبطل البیع لان البیع یحتمل النقض وماله من حق الدعوة

لا یحتمله فینتقض البیع لاجله وکذلک اذا کاتب الولد او رهنه او اجره

او کاتب الام او رهنها او زوجها ثم کانت الدعوة لان هذه العوارض

تحتمل النقض فینتقض ذلک کله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق

والتدبير على ما مر اقول ضمير الفاعل فى كاتب ان كان راجعا الى المشترى
وكذا فى قوله او كاتب الام يصير تقدير الكلام ومن باع عبدا ولد عنده
او كاتب المشترى الام وهذا غير صحيح لان المعطوف عليه بيع الولد لا بيع
الام فكيف يصح قوله كاتب المشترى الام وان كان راجعا الى من فى قوله
ومن باع عبدا فالمسألة ان رجلا كاتب من ولد عنده او رهنه او
اجره ثم كانت الدعوة وح لا يحسن قوله بخلاف الاعتاق لان مسألة
الاعتاق التى مرت ما اذا اعتق المشترى الولد لان الفرق الصحيح ان
يكون بين اعتاق المشترى وكتابته لا بين اعتاق المشترى وكتابة
البائع اذا عرفت هذا فمرجع الضمير فى كاتب الولد هو المشترى و
فى كاتب الامة فى من باع ولو باع احد توأمين ولدا عنده من امه
واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الآخر يثبت نسبهما منه وبطل عتق
المشترى لان من ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر
والتوأمان ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر ولو قال لصبى
معه هو ابن زيد ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته
هذا عند ابى حنيفة رح وعندهما ان جحد زيد بنوته يصير

باب دعوى النسب

ابنا للذي في يده الصبي لان الاقرار في النسب يرتد بالرد وكذا النسب
مما لا يحتمل النقض والاقرار بمثله لا يرتد بالرد ولو كان مع مسلم و
كافر صبي فقال المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني فهو حر ابن للكافر
لانه ينال الحرية في الحال والاسلام في المآل اذ دلائل الوحدانية
ظاهرة وفي عكسه يثبت الاسلام بتبعية ويحرم عن الحرية وليس في وسعه
اكتسابها ولو قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها
وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما ولو ولدت امة مشتراة ادعى
المشتري الولد ثم استحقت غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم وهو حر
اي لو ولدت امة مشتراة وادعى المشتري الولد ثم استحقت الام فالولد
حر ويضمن الاب وهو المشتري قيمة الولد للمستحق لان ولد المغرور
حر بالقيمة والمراد بالمغرور رجل وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين
او نكاح فولدت ثم استحقت وانما يسمى مغرورا لان البائع غره وباع
منه جارية لم تكن ملكا له ويعتبر قيمة الولد يوم الخصومة فان مات
الولد فلا شيء على ابيه لعدم المنع منه وتركته له لانه حر الاصل فان قتل
ابوه او غيره غرم الاب قيمته ويرجع بها كثمنها على بائعه لا بالعقر اي ان قتله

باب دعوى النسب

الاب يضمن قيمته للمستحق ولكن ان قتله غيره فاخذ الاب ديته فان الدية بدل له فسلامة البدل للاب كسلامة الولد ثم منع البدل من المستحق كمنع الولد فيغرم القيمة ويرجع بالقيمة على البائع كما يرجع بثمنها ولا يرجع بالعقر الذي اخذ منه المستحق لانه بدل استيفاء منفعة البضع

كتاب الاقرار

هو اخبار بحق لآخر عليه وحكمه ظهور المقر به لا انشاؤه فصح الاقرار بالخمر للمسلم لا بطلاق وعتق مكرهاً لما كان حكم الاقرار الظهور لا الانشاء صح الاقرار بالخمر للمسلم ولا يصح تمليك الخمر اياه

كتاب الاقرار

ولا يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مكرها ولو كان انشاء يصح لان طلاق المكره وعتاقه واقعا عندنا ولو اقر حر مكلف بحق معلوم او مجهول صح ولزمه بيان ما جهل بماله قيمة صحة الاقرار بالمجهول مبنية على انه اخبار لا انشاء تمليك وصدق المقر مع حلفه ان ادعى المقر له اكثر منه ولا يصدق في اقل من درهم في على مال ومن النصاب في على مال عظيم من الذهب او من الفضة ومن خمس وعشرين في الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة ومن ثلثة نصب في اموال عظام ودراهم ثلثة ودراهم كثيرة عشرة هذا عند ابي حنيفة رح لان جمع الكثرة اقل عشرة وعندهما لا يصدق في اقل من النصاب وكذا درهما درهم وكذا كذا احد عشر وكذا وكذا احد وعشرون لان كذا وكذا كناية عن العددين واقل عددين يذكران بغير واو احد عشر واقل عددين يذكران بالواو احد وعشرون ولو ثلث بلا واو فاحد عشر لانه لا نظير لثلثة بلا واو فلا قول منه اثنان بلا واو يعني احد عشر ومع واو فمائة واحد وعشرون وان ربع زيد الف يعني ان ربع لفظ كذا مع الواو فيكون الف ومائة واحد وعشرون وعلي او قبلي اقرار بدين وصدق ان وصل به هو وديعة

كتاب الاقرار

وان فصل لا لان ظاهرة الاقرار بالدين فقوله هو وديعة يكون بيان تغيير بتاويل ان عليه حفظ الوديعة وهو يصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص وعندى او معى او فى بيتى او كيسى او صندوقى امانة وقوله لمدعى الالف اتزنها او انتقدها او اجلنى بها او قضيتكها او ابرأتنى منها او تصدقت بها على او وهبتها لى او احلتك بها على زيد اقرار وبلا ضمير لا لانه ان لم يذكر الضمير يحتمل ان يراد زن كلامك بميزان العقل او انتقد كلامك ولا تقل قولا زيفا و اجلنى يراد به امهلنى فى الجواب وقضيت يراد به حكمت بانك كاذب و ابرأتنى من ان لا تدعى على وتصدقت على كثيرا فما بالك تدعى على بلا حق ووهبتنى كثيرا كما فى تصدقت واحلت لك علما على زيد فما صنعت به وان اقر بدين مؤجل صدق المقر له ان قال هو حال وحلف اى حلف المقر له على انه ليس مؤجلا فيجب له الدين حالا ومائة ودرهم كلها دراهم وفى مائة وثوب ومائة وثوبين تفسر المائة وما ثلثة اثواب كلها ثياب اعلم ان فى قوله لفلان على مائة ودرهم عند الشافعى تفسر المائة كما فى على مائة وثوب وهو القياس وعندنا اذا ذكر بعد لفظ العدد ما هو من المقدرات كما اذا قال مائة ودرهم

كتاب الاقرار

ومائة وقفيز حنطة يكون المائة من جنس ذلك المقدّر قياسا على ما

اذا ذكر بعد لفظ العدد عددا آخر نحو مائة وثلثة اثواب وان لم يكن

المقدّر ان كالثوب مثلا فيفسر المائة والاقرار بدابة في اصطبل يلزمها

فقط وخاتم حلقته وفصه اي الاقرار بخاتم يلزم حلقته وفصه هذا من باب

العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم نحو في الدار زيد والحجرة

عمرو كذا في قوله وسيف جفنه وحمائله ونصله وحجلة العيدان

والكسوة الحجلة البيت المزين بالثياب والسرر وتمر في قوصرة

ايا هما كثوب في منديل او ثوب وثوب في عشرة اثواب واحد

هذا عند ابي يوسف فان عشرة اثواب لا تكون تابعة لثوب

واحد وعند محمد يلزمه احد عشر ثوبا لان الثوب النفيس

الثالث من شرح الوقاية

يلف في ثياب كثيرة وخمسة في خمسة بنية الضرب خمسة وبنية مع عشرة
وعند حسن بن زياد يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكر في كتاب الطلاق وفي من
درهم الى عشرة وما بين درهم الى عشرة عليه تسعة هذا عند ابي حنيفة رح
لان الغاية الاولى تدخل ضرورة والاخيرة لا تدخل وعندهما تدخل الغايتان
فيجب عشرة وعند زفر رح لا تدخل شئ منهما فيجب ثمانية وفي له من داري
ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما والفرق لابي حنيفة رح ان
في قوله ما بين الواحد الى العشرة لا وجود لما بينهما الا بانضمام الاول كما
يقال سني ما بين خمسين الى ستين اي مع انضمام الاحاد التي دون
الخمسين بخلاف ما بين الحائطين ولو اقر بالحمل صح وحمل على الوصية من غيره
اي يحمل هذا الاقرار على ان رجلا اوصى بالحمل لرجل ومات الموصي فالان يقر
وارثه بانه للموصى له وكذا ان بين المقر سببا صالحا كالارث والوصية
اي يصح الاقرار للحمل ان بين المقر سببا صالحا كالارث والوصية

كتاب الاقرار

كتاب الاقرار

فان الوصية للحمل تصح والحمل يرث وان لم يبين سببا صالحا كما لو بيّن
الهبة او قال اشتريت له لا يصح وانما لا يحتاج الى ذكر السبب الصالح في
الاقرار بالحمل لان الوصية متعينة هناك بخلاف الاقرار للحمل فان الاسباب
متعارضة كالارث والوصية فان ولدت حيا لاقل من نصف حول
اي من وقت الاقرار فله ما اقر وان ولدت حيين فلهما وان ولدت ميتا
فللموصي والمورث لانه اذا بين السبب في قال ان فلانا اوصى بهذا الحمل
او ان فلانا مات وتركه ميراثا له فيكون هذا اقرارا بملك الموصي والمورث
فينقسم بين ورثتهما وان فسر ببيع او اقراض واهم الاقرار لغى هذا
عند ابي يوسف رح وعند محمد رح يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح
وان اقر بشرط الخيار بان قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار فيه
ثلثة ايام صح وبطل شرطه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن
المسائل الكثيرة الوقوع انه لو اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعند
ابي حنيفة رح ومحمد رح لا يلتفت الى قوله لكن يفتى على قول ابي يوسف رح
ان المقر له يحلف ان المقر لم يكن كاذبا وكذا لو ادعى وارث المقر
بعد ما لبعض لا يلتفت الى قوله لان حق الورثة لم يكن

تم المجلد الثالث من شرح الوقاية

تمت سلسلة عمدة الرعاية

ثابتا فی زمان الاقرار والاصح التحلیف لان الورثة ادعوا امرا لو اقر به
المقر له یلزمه واذا انکر استحلف وان کان الدعوی علی ورثة المقر له
فالیمین علیهم بالعلم ان لا نعلم انه کان کاذبا

باب الاستثناء

ومن استثنی بعض ما اقر به متصلا لزمه باقیه وان استثنی الکل
فکله ای لزمه کله لان استثناء الکل لا یصح فان استثنی کیلیا او وزنیا
من دراهم صح قیمة وان استثنی غیرهما منها لم یصح ان قال له علی مائة
دراهم الا دینارا او الا قفیز حنطة صح الاستثناء وان قال الا ثوبا لم یصح
هذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رح لوجود المجانسة من وجه اذا کان
مکیلا او موزونا وعند محمد رح لا یصح فی الکل لعدم المجانسة من وجه
وعند الشافعی رح یصح فی الکل للمجانسة من حیث المالیة ومن اقر ووصل
به ان شاء الله تعالی بطل اقراره ولو استثنی بناء دار اقر بها کانا للمقر له لان
الاستثناء لا یصح لان البناء انما یدخل بالتبعیة فما هو کذلک لا یصح
استثناؤه وان قال بناؤها لی وعرصتها لک فکما قال وفص الخاتم و
نخلة بستان کبناءها ان قال هذا الخاتم لفلان الا فصه او هذا البستان

باب الاستثناء

له الا نخلته لا يصح الاستثناء ولو قال ان الحلقة له والفص لي او الارض له
والنخل لي يصح فان قال له علي الف من ثمن عبد ما قبضته وعينه فان
سلمه المقر له لزمه الالف والا لا فقوله ما قبضته صفة العبد وقوله عينه اي
عين العبد وهو في يد المقر له فان سلمه المقر له ذلك العبد الى المقر
لزمه الالف والا لا وان لم يعين لزمه وما قبضته لغو اي قوله ما قبضته
لغو عند ابي حنيفة رح سواء وصل او فصل لان انكار القبض في غير
المعين ينافي الوجوب لان جهالة المبيع كهلاكه فلا يجب الثمن فيكون
هذا رجوعا وعندهما ان وصل صدق لانه بيان تغيير عندهما كقوله من
ثمن خمر اي يكون لغوا عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل وعندهما ان وصل
صح وان فصل لا وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة
او رصاص لزمه الجيد هذا عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل وعندهما

ان وصل صدق لانه رجوع عنده وبيان تغيير عندهما وفي من غصب
او وديعة ان ادعى احد هذه صدق وان فصل في الاخير اي لو قال له علي
الف من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل
وان قال ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا والفرق
بين البيع والقرض وبين الغصب والوديعة ان الاولين يقعان على
الجياد فان فسر الدراهم بغير الجياد يكون رجوعا والغصب والوديعة يقعان
على كل ذلك والستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم وانما
يسميان دراهم مجازا فيكون بيان تغيير ان وصل صدق وان فصل
لا وصدق في غصبت ثوبا وجاء بمعيب وفي له علي الف درهم الا انه
ينقص كذا متصلا وان فصل لا لان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا
ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن
وفي اعطيته وديعة وقال الآخر غصبته لا والفرق ان في الاول اقر بوجوب
الضمان وهو الاخذ وفي الثاني لم يقر بذلك بل الآخر يدعي
عليه الغصب وهو ينكر فالقول له وفي هذا كان
وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه

باب الاستثناء

تكملة عمدة الرعاية

اى المقر له لانه اقر بيده ثم ادعى انه كان لى فاخذته فيسلم الى المقر له ويقيم البينة وصدق من قال آجرت فرسى او ثوبى هذا فركبه او لبسه ورده او خاط ثوبى هذا بكذا فقبضته هذا عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما يجب ان يسلم الى المقر له ثم يدعيه كما فى مسألة الوديعة وهو القياس ووجه الاستحسان ان فى الاجارة لم يقر بيد الآخر مطلقا بل بيد ضرورية لاجل الانتفاع فيبقى فيما وراء الضرورة فى حكم يد المؤجر بخلاف الوديعة

باب اقرار المريض

دين صحته مطلقا اى سواء علم بسببه او علم بالاقرار ودين مرضه المراد مرض الموت بسبب معلوم فيه وعلم بلا اقرار كبدل ما ملكه او اتلفه ومهر عرسه سواء وقدما على ما اقر به فى مرض موته هذا عندنا وعند الشافعى هذا يساوى الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان اقرار المريض

باب اقرار المريض

وقدم بما تعلق به حق الغير والكل مقدم على الارث وان شمل ماله اى الديون الثلثة وهى دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين المرض الذى علم بمجرد الاقرار مقدم على الارث وان شمل جميع المال ولا يصح ان يخص اى المريض فى مرض الموت غريما بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه الا ان يصدقه البقية اى بقية الغرماء فى الدين وبقية الورثة فى الاقرار لوارث وان اقر المريض بشئ لرجل ثم بنوته ثبت نسبه وبطل اقراره وصح ما اقر لاجنبية ثم نكحها لان فى الاول اقرار المريض لابنه وفى الثانى لاجنبية ولو اقر ببنوة غلام جهل نسبه ويولد مثله لمثله اى هما فى السن بحيث يولد مثله لمثله وصدقه الغلام ثبت نسبه ولو فى مرض وشارك الورثة تصديق الغلام انما يشترط اذا كان ممن يعبر وان لم يعبر ومات المقر ثبت نسبه وشارك الورثة بلا تصديق وصح اقرار الرجل والمرأة بالوالدين والولد والزوج والمولى وشرط تصديق هؤلاء كما شرط تصديق الزوج او شهادة القابلة فى اقرارها بالولد تكفى شهادة امرأة واحدة وذكر القابلة خرج مخرج العادة وصحت التصديق بعد موت

المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة هذا عند ابي حنيفة رح لان حكم النكاح
ينقطع بالموت فلا يصح تصديق الزوجية بعد انقطاعها بخلاف تصديق
الزوجة لان حكم النكاح باق بعد الموت لوجوب العدة وعندهما يصح
باعتبار ان حكم النكاح وهو الارث باق بعد الموت وكذا ان التصديق
يستند الى الاقرار والارث ح معدوم ولو اقر بنسب من غير الولاد كالاخ والعم
لا يصح لانه تحميل النسب على الغير ويرث الا ان لا وارث آخر وان بعد
ومن اقر باخ وابوه ميت شاركه في الارث بلا نسب لان الميراث

باب اقرار المريض

حقهم فيقبل فيه اقراره وأما النسب ففيه تحميل على الغير ولو اقر احد ابني

فلا يثبت بمجرد اقراره ١٢

ميت له على آخر دين بقبض ابيه نصفه فلا شئ له والنصف للآخر اذا

متعلق باقر ١٢

كان لزيد على عمرو مائة درهم فاقر احد ابني زيد ان زيدا قبض خمسين فلا شئ للمقر والباقي لاخيه لان اقرار المقر ينصرف الى نصيبه

كتاب الصلح

هو عقد يرفع النزاع صح مع اقرار وسكوت وانكار اي مع اقرار المدعى عليه او سكوته او انكاره وعند الشافعي لا يصح الا في صورة الاقرار فالاول كبيع ان وقع عن مال بمال فيجري فيه الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وشرط سواء صولح عن دار او على دار فللشفيع الشفعة ويثبت الرد بالخيارات الثلث لكل واحد من المدعي والمدعى عليه في بدل الصلح والمصالح عنه ويفسده جهالة البدل وما استحق من المدعى يرد المدعي حصته من العوض وما استحق من البدل رجع بحصته من المدعي وكاجارة ان وقع عن مال بمنفعة فشرط التوقيت فيه اي ان كان البدل منفعة يعلم بالتوقيت كالخدمة وسكنى

الحواشي المتعلقة بصفحة ٢٤٤

قوله صح ٢٤٤ تصحيحا لتسميه [illegible]

قوله ويعقد [illegible] معنى الرضا [illegible] عن ذكرها [illegible] فان العقود [illegible]

الايجاب والقبول وتبطل العاقد [illegible] على ان [illegible] عنه

قوله [illegible] ولا يرتفع النزاع ودل على [illegible] ارتفع النزاع ١٢

[illegible] الصلح والصلح وضعت [illegible] وليكون اشارة على

[illegible] الاثبات [illegible] بالثلثه [illegible] في نفس الصلح

قوله [illegible] الاختلاف [illegible] اوان [illegible]

[illegible] قوله [illegible] صح ٢٤ [illegible]

اختلاف فيه [illegible] في من صلح مع [illegible] الخلع [illegible]

[illegible] عليه السلام [illegible]

[illegible] ملك العين [illegible] والاعراض

[illegible] الصلح [illegible] التحليل

[illegible] فالصلح [illegible]

قوله [illegible] محمود ١٢

قوله [illegible] الصلح [illegible]

[illegible] الصلح [illegible] في نفس الامر [illegible]

قوله [illegible] حيث [illegible] الدعوى [illegible]

قوله فلا شفيع [illegible] الدار [illegible] المدعى [illegible]

[illegible] الشفعة [illegible]

قوله [illegible] المدعى [illegible] الدار [illegible]

قوله [illegible] الاجارة [illegible]

[illegible] المصنف [illegible]

[illegible]

كتاب الصلح

الدار بخلاف ما اذا وقع الصلح عن المال على نقل هذا الشئ من هنا الى
ثمه ويبطل بموت احدهما في المدة والآخران اى الصلح مع سكوت او انكار
معاوضة في حق المدعي وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر فلا شفعة في
صلح عن دار مع احدهما اى مع السكوت او الانكار وتجب في الصلح على دار
اى الشفعة
لانه اذا صولح عن دار ففي زعم المدعى عليه انه لم يتجدد له ملك وزعم المدعي
ليس بحجة على المدعى عليه فلا تجب الشفعة واذا صولح على دار ففي زعم
فيما كان الدار المصالح عنه
المدعي انه اخذها عوضا عن حقه فيؤاخذ بزعمه فتجب الشفعة وما استحق
اى المصالح عليه
من المدعى رد المدعي حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه مع
المستحق فيما استحق وما استحق من البدل رجع الى الدعوى في كله او بعضه
المدعى عليه
اى ان استحق بعض البدل من يد المدعي رجع الى دعوى حصة ما استحق
من المصالح عنه وان استحق كله رجع الى دعوى الكل وفي الصلح مع الاقرار
اذا استحق البدل رجع الى المبدل لوجود اقرار المدعى عليه وفي السكوت
والانكار رجع الى دعوى المبدل ولو صالح على بعض دار يدعيها لم يصح و
حيلته ان يزيد في البدل شيئا او يبرئ المدعي عن دعوى الباقي انما
لم يصح لان بعض الدار لا يصلح عوضا عن الكل فاذا زاد في البدل شيئا

تكملة عمدة الرعاية على المجلد الثالث من شرح الوقاية

كل هم او ثوب يكون ذلك الشئ عوضا عما بقي في يد المدعى عليه وان ابرأه
المدعي عن دعوى الباقي يصح ايضا لان هذه براءة عن دعوى الاعيان
وهي صحيحة وان لم يكن البراءة عن الاعيان صحيحة والفرق بينهما يظهر
فيما اذا كان الدار في يد المدعى عليه فيبرئ المدعي عن دعوها يصح وان
لم يكن في يد المدعى عليه فلا كما اذا مات واحد وترك ميراثا فبرئ واحد عن
نصيبه لا يصح لان هذه براءة عن الاعيان وصح الصلح عن دعوى
المال والمنفعة قيل صورة الصلح عن دعوى المنفعة ان يدعي على الورثة
ان الميت كان اوصى بخدمة هذا العبد وانكر الورثة وانما يحتاج الى ذلك
لان الرواية محفوظة انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكره ثم صالح لا يجوز
والجناية في النفس وما دونها عمدا او خطأ والرق ودعوى الزوج النكاح
وكان عتقا بمال وخلعا اي كان الصلح على مال عن دعوى الرق كالعتق
بمال فان كان الصلح مع الاقرار كان عتقا بمال في حقهما حتى يثبت الولاء
وان لم يكن مع الاقرار فهو عتق بمال في زعم المدعي لا في زعم المدعى عليه بل قطع
نزاع في زعمه فلا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة وكان الصلح خلعا في دعوى الزوج
النكاح ففي الاقرار يكون خلعا مطلقا وفي الاخريين في زعم الزوج لا في زعمها حتى لا تجب

كتاب الصلح

[illegible marginal glosses]

عليها العدة وان تزوجت زوجا اخر جاز في القضاء اما فيما بينها وبين الله
تعالى فان علمت انها كانت زوجة للاول لا يحل لها التزوج في عدته وان علمت
انها لم تكن حلّ ولم يجز عن دعويها النكاح ذكر في الهداية ان في بعض نسخ
مختصر القدوري جواز الصلح بان يجعل بدل الصلح زيادة في المهر
وفي بعض النسخ عدم الجواز ففي الوقاية اختار هذا لان الصلح ان جعل
منه فرقة فالعوض لم يشرع الا من جانبها وان لم يجعل فالبدل لا يقع
في مقابلة شيء ولا عن دعوى الحد لانه حق الله تعالى ولا اذا قتل ذو
اخر عمدا فصالح عن نفسه لان رقبته ليست من تجارته فلا يجوز له
التصرف فيها وصح صلحه عن نفس عبد له قتل رجلا عمدا لان عبده من كسبه
فيصح تصرفه فيه استخلاصه والصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او
عرض هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يصح باكثر من القيمة
الا ان يكون زيادة يتغابن الناس فيها لان حقه في القيمة فالزائد ربوا وله ان
حقه في الهالك باق فاعتياضه باكثر لا يكون ربوا فان الزائد على المالية في

كتاب الصلح

مقابلة الصورة وفي موسر اعتق نصفاً له فصالح عن باقيه باكثر من
نصف قيمته بطل الفضل هذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر واما
عنده فلان القيمة منصوص عليها ههنا فلا يجوز الزيادة عليها وثمه
غير منصوص عليها ولو صالح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة
نصف العبد وبدل صلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه
يلزم الموكل لا وكيله لان الصلح في هاتين الصورتين ليس بمنزلة
البيع اما في الاول فظاهر واما في الثاني فلانه اخذ البعض و
حط الباقي فيرجع الحقوق الى الموكل الا ان يضمنه اي الوكيل
فح يكون البدل عليه لاجل الكفالة وفيما هو كبيع لزم وكيله اي
فيما يكون الصلح عن مال على مال من غير جنس المصالح عنه
ويكون مع الاقرار وان صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الى
ماله او اشار الى نقد او عوض بلا نسبة الى نفسه او اطلق ونقد
صح وان لم ينقد فان اجازه المدعى عليه لزم البدل والا رد اي
صالح الفضولي عن جانب المدعى عليه مع المدعي وضمن بدل الصلح
او قال صالحتك على الف درهم من مالي او على الفي هذا او على عبدي

كتاب الصلح

هذا أو قال صالحتك على هذا الالف او على هذا العبد من غير ان
ينسبهما الى نفسه او أطلق وقال صالحتك على الف درهم نقد ففي
هذه الصور صح الصلح وان لم ينقد الالف ان اجازه المدعى عليه لزم
والا فلا وصلح على بعض جنس ما له عليه أخذ لبعض حقه وحط
لباقيه لا معاوضة لان بعض الشئ لا يصح عوضا للكل فصح عن الف
حال على مائة حالة أو على الف موجل ففي الاول يكون اسقاطا لما
فوق المائة وفي الثاني يكون اسقاطا لوصف الحلول وعن الف جياد على مائة
زيوف لانه يكون اسقاطا لما فوق المائة واسقاطا لوصف الجودة
في المائة ففي هذه الصور يصح الصلح ولا يشترط قبض بدل الصلح ولم
يصح عن دراهم على دنانير موجلة لان هذا الصلح معاوضة فيكون صرفا
فيشترط قبض الدنانير قبل الافتراق او عن الف موجل على نصفه حالا
لان وصف الحلول يكون في مقابلة خمسمائة وذلك الوصف ليس
بمال او عن الالف سودا على نصفه بيضا لانه يكون معاوضة الف سود
بخمسمائة وزيادة وصف ومن امر باداء نصف دين عليه غدا على انه
برئ مما زاد ان قبل وفي برئ وان لم يف عاد دينه اى ان قال ادّ الى خمسمائة

كتاب الصلح

غدًا على انك برئ من الباقى فقبله فادى برئ وان لم يؤد خمسمائة فى الغد عاد دينه وهذا عند ابى حنيفة رح ومحمد رح وعند ابى يوسف رحمه الله تعالى لا يعود دينه لان البراءة مطلقة لان كلمة على للعوض واداء النصف لا يصلح عوضا للبراءة فبقى البراءة مطلقة ولهما ان كلمة على للشرط فيكون البراءة مقيدة بالشرط فيفوت بفواته وفيه نظر لان كلمة على دخلت على البراءة فهذا التعليل انما يصح لو قال ابرأتك عن خمسمائة على ان تؤدى الخمسمائة الاخرى ويمكن ان يجاب عنه بانه وان كان فى اللفظ هكذا لكن فى المعنى كل واحد مقيد بالآخر لانه ما رضى بالبراءة مطلقا بل بالبراءة على تقدير اداء خمسمائة فصارت البراءة مشروطة بالاداء فاذا لم يؤد علقه هذا من املاء المصنف ان لم يوقت لم يعد اى ان لم يوقت الاداء بل قال اد الى خمسمائة ولم يقل غدا ففى هذه الصورة ان لم يؤد الدين لم يعد دينه لانه ابراء مطلق وكذا الوصالح من دينه على نصف يدفعه اليه غدا وهو برئ مما فضل على انه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه ففى هذه الصورة ان قبل برئ عن الباقى فان لم يؤد فى الغد فالكل عليه كما فى المسألة الاولى وهذا بالاجماع فان ابرأه

كتاب الصلح

عن نصفه على ان يعطيه ما بقي غدا فهو برئ ادى الباقي او لا وقد علل في
هذه الصورة بما علل ابو يوسف رحمه الله في المسألة الاولى وهذا عجيب بل
التعليل الذي ذكر من جانب ابي حنيفة رح ومحمد انما يصح في هذه المسألة
لان الابراء مقيد بالشرط هنا لا في المسألة الاولى ويمكن ان يجاب عنه بان
هذا انما جاء من لفظ غدا لان الابراء في الحال لا يمكن ان يكون مفيدا
باعطاء خمسمائة غدا من املاء المصنف رح ولو علق صريحا كان اديت الي
كذا او اذا او متى لا يصح اي ان قال ان اديت الي كذا فانت برئ من الباقي
لا يصح لان الابراء المعلق تعليقا صريحا لا يصح فان الابراء فيه معنى التمليك
ومعنى الاسقاط فالاسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا
المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا كما في
الصورة المذكورة يصح وان قال للاخر سرا لا اقر لك بمالك علي حتى
تأخره عني او تحطه ففعل صح عليه ولو علن اخذ للحال ولو صالح احد ربي
دين عن نصفه على ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه او اخذ نصف
الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع الدين فان الشريك ان ضمن
له ربع الدين فلا حق له في الثوب هذا اذا كان الدين

كتاب الصلح

مشترکا بینهما بان یکون واجبا بسبب متحد کثمن المبیع صفقة واحدة
وثمن المال المشترک والموروث بینهما او قیمة المستهلک المشترک فان
کل ما اخذه احد الشریکین فللآخر اتباعه ولو قبض احد شیئا من الدین
شارکه شریکه فیه ورجعا علی الغریم بما بقی ای لا یکون للغریم ان یقول
للذی اعطاه نصف الدین انی قد اعطیتک حقک فلیس لک علی
شیء فان ما اعطاه ایاه مشترک بینه وبین شریکه فلو شری عن غریمه
بنصفه شیئا ضمنه شریکه ربع الدین او تبع غریمه ای اشتری احد
الشریکین بنصفه من الغریم شیئا فللشریک الآخر ان یضمنه ربع الدین
لانه صار قابضا نصف الدین بالمقاصة فیضمنه شریکه الربع بخلاف
مسألة الصلح فانه اذا اخذ الثوب بطریق الصلح عن النصف فمبنی
الصلح علی الحط فالظاهر ان قیمة الثوب اقل من نصف الدین فلو ضمنه
ربع الدین یتضرر آخذ الثوب فلآخذ الثوب ان یقول انی ما اخذت الا الثوب
فان شئت خذ نصفه بخلاف مسألة الشراء اذ مبناه علی المماکسة فلا
یتضرر المشتری بضمان ربع الدین وفی الابراء عن حظه والمقاصة بدین
سبق لم یرجع الشریک ای اذا ابرأ احد الشریکین الغریم عن نصیبه لا یرجع

الشريك الآخر على ذلك الشريك لان الابراء اتلاف لا قبض و كذا ان
وقعت المقاصة بدين له سابق صورته لزيد على عمرو خمسون درهما
فباع عمرو و بكر عبدا مشتركا بينهما من زيد بمائة درهم حتى وجب لكل منهما
على زيد خمسون درهما و وقعت المقاصة بين الخمسين التي وجبت لعمرو على
زيد و بين الخمسين التي كانت لزيد على عمرو فليس لبكر ان يقول لعمرو انك
قبضت الخمسين التي وجبت لك على زيد حيث وقع المقاصة بينها
و بين الخمسين التي كانت لزيد عليك فاد الى نصفها وانما لا يكون له
ذلك لان عمرو اقاص دينه بالمقاصة لا قابض شيئا ولو ابرأ احدهما عن
البعض قسم الباقي على سهامه اى اذا كان الدين بين الشريكين
نصفين فابرأه احدهما عن نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا
لانه بقي له ربع وللآخر نصف وبطل صلح احد ربي سلم من نصفه على ما دفع
اى اذا اسلم رجلان في كر ورأس مالهما مائة وسلم كل واحد خمسين درهما
ثم صالح احدهما عن نصف كره بالخمسين التي دفعها الى المسلم اليه واخذ
الخمسين فهذا الصلح لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجوز كما
اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه لهما انه لو صح في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين

عــه نظير لاستدلال ابى يوسف ١٢

في الذمة ولو جاز في نصيبهما لابد من اجازة الآخر ولم توجد فان اخرج احد
الورثة عن عرض او عقار بمال او ذهب بفضة او عكسه او نقدين بهما صح قل
بدلا او لا انما يصح عن النقدين اى الدراهم والدنانير بهما سواء قل البدل
او كثر لانه يصرف الجنس الى خلاف الجنس على ما عرف في كتاب
الصرف وفي نقدين وغيرهما باحد النقدين لا الا ان يكون المعطى اكثر
من قسطه من ذلك الجنس اى اذا كان المعطى له مائة درهم يجب ان
يكون المائة اكثر من حصته من الدراهم ليكون ما يساوى حصته في
مقابلتها وما فضل في مقابلة غير الدراهم وذلك لان الصلح لا يجوز
بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة عن الاعيان لا يجوز وبطل
الصلح ان شرط فيه لهم الدين من التركة يعني ان اخرج احد الورثة
وفي التركة ديون وشرط ان يكون الدين لبقية الورثة بطل الصلح
لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين فذكر لصحة الصلح
حيلا فقال فان شرطوا ابراءة الغرماء منه او قضوا نصيب المصالح منه
تبرعا او اقرضوه قدر قسطه منه وصالحوا عن غيره واحالهم
بالقرض على الغرماء صح الحيلة الاولى ان يشترطوا ان

كتاب الصلح

كتاب الصلح

يبرأ المصالح الغرماء عن حصته من الدين ويصالح عن اعيان التركة
بمال وفي هذا الوجه فائدة لبقية الورثة لان المصالح لا يبقى له على
الغرماء حق لان حصته من الدين نصيب لهم (بالابراء ١٢) والثانية ان بقية الورثة
يؤدون الى المصالح نقدا ويحيل (المصالح ١٢) لهم (لبقية الورثة ١٢) حصته من الدين على الغرماء
وفي هذا الوجه ضرر بقية الورثة لان النقد خير من الدين والثالثة
وهي احسن الطرق وهي الاقراض فلنفرض ان حصة المصالح من الدين
مائة درهم ومن العين مائة ايضا ويصالحون على الدراهم فلا بد
ان يكون بدل الصلح اكثر من مائة وهو مائة وعشرة دراهم
فيقرضونه مائة وهو يحيلهم بالمائة على الغرماء وهم يقبلون
الحوالة ثم يصالحون عن غير الدين على عشرة فان كان غير الدين
بحيث يجوز الصلح عنه بعشرة فظاهر فان لم يكن (اي جوازه ١٢) يزاد على العشرة
شيء آخر كسكين مثلا ليكون العشرة في مقابلة العشرة
والباقي في مقابلة السكين وفي صحة الصلح عن تركة جهلت
على مكيل او موزون اختلاف فعند بعض المشائخ رح لا يجوز
بشبهة الربوا وعند البعض يجوز لان ههنا شبهة شبهة
(وهذا هو الاصح لان التصحيح خير من الابطال ١٢)

كتاب الصلح

الربوا ولا اعتبار لها لانه يحتمل ان يكون فی التركة من جنس بدل الصلح
وعلى تقدير ان يكون من جنسه يحتمل ان يكون زائدا على بدل الصلح
ولاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولو جهلت وهی غير المكيل والموزون
فی يد البقية صح فی الاصح وجه عدم الصحة ان هذا الصلح بيع لا ابراء
لان البراءة عن الاعيان لا يجوز واذا كان بيعا فاحد البدلين مجهول
فلا يصح ووجه الصحة ان التركة اذا كانت فی يد بقية الورثة فالجهالة
لا تفضی الى المنازعة فيجوز وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط
للتركة ولا يصالح قبل القضاء فی غير محيط ولو فعل قالوا صح ای ينبغی
ان لا يصالح قبل قضاء الدين فی دين غير محيط ولو صولح فالمشائخ
قالوا صح لان التركة لا يخلو عن قليل دين والدائن قد يكون غائبا
فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر الورثة والدائن لا يتضرر لان على
الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين وقسم الباقی استحسانا ووقف
الكل قياسا وجه القياس ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة ووجه
الاستحسان لزوم ضرر الورثة ومن المسائل المهمة انه هل يشترط
لصحة الصلح صحة الدعوى ام لا فبعض الناس يقولون يشترط

لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شئ يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة مسائل تؤيد ما قلنا

كتاب المضاربة

هي عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وهي ايداع

احترز به عن سائر العقود التي تكون للعاقدين خاصة ۱۲ اي من جانب رجل هو رب المال ۱۲

اولا وتوكيل عند عمله وشركة ان ربح وغصب ان خالف وبضاعة

لان المال يكون عند المضارب امانة ۱۲ حيث يملكان الربح على قدر ما شرطا ۱۲ شرط رب المال ۱۲

ان شرط كل الربح للمالك وقرض ان شرط للمضارب اعلم ان في

اي الربح كله ۱۲

هذه العبارة تساهلا وهو ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف تكون بضاعة او قرضا وانما قال ذلك بطريق التغليب

لعدم الشركة فيهما وقد فرضناه ۱۲

والحق ان يقول ان المضاربة ايداع وتوكيل وشركة وغصب ودفع المال الى آخر ليعمل فيه بشرط ان يكون الربح للمالك بضاعة وبشرط ان يكون للعامل قرض فنظم الدفع المذكور في سلك المضاربة تغليبا واجارة فاسدة ان فسدت فلا ربح له عنده اي لا ربح للمضارب عند الفساد بل اجر عمله ربح او لا ولا يزاد على ما شرط خلافا لمحمد ولا يضمن المال فيها اي في المضاربة الفاسدة كما

وانه يقول يعطى للعامل بالغا ما بلغ اي لا اعتبار للمسمى بل الاعتبار للاجرة قياسا على اشاله ۱۲

كتاب المضاربة

في الصحيحة ولا يصح الا بما يصح فيه الشركة وتسليمه الى المضارب (اي المضاربة ١٢)
وشيوع الربح بينهما فتفسد ان شرط لاحدهما زيادة عشرة اعلم ان
كل شرط يقطع الشركة في الربح او يوجب جهالة الربح يفسدها وما
عداها من الشروط الفاسدة التي تفسد البيع لا تفسد المضاربة
بل يبطل ذلك الشرط وكذا شرط الوضيعة على المضارب وللمضارب
في مطلقها ان يبيع بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد المراد بالمطلق ما لم
يقيد بزمان او مكان او نوع من التجارة وان يشتري ويوكل بهما
بالبيع والشراء ويسافر وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى ليس له
ان يسافر وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه ان دفع في بلده ليس له ان
يسافر وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده ويبضع ويودع ورب المال (لان الرجوع الى بلده ليس بسفر ١٢)
ولا تفسد هي به اي لا تفسد المضاربة بان يبضع رب المال
خلافا لزفر رح ويودع ويرهن ويرتهن ويوجر ويستاجر ويحتال

بالثمن على الايسر والاعسر اى يقبل الحوالة وليس له ان يضارب
الا باذن المالك او باعمل برأيك الضابط ان الشئ لا يتضمن مثله
بل يتضمن دونه كالايداع ونحوه ولا ان يقرض او يستدين وان قيل
له ذلك اى اعمل برأيك ما لم ينص عليهما اى على الاستدانة والاقراض
وانما يصح المضاربة باعمل برأيك دون الاقراض لان المضاربة من صنيع
التجار وهي مجلبة للربح بخلاف الاقراض اذ لا فائدة فيه فلو اشترى
بالمال برا وقصر وحمل بماله وقيل له ذلك اى اعمل برأيك فقد
تطوع لانه لا يملك الاستدانة وان صبغه احمر فهو شريك بما زاد
ودخل تحت اعمل برأيك كالخلطة اى اذا قال اعمل برأيك فصبغه احمر
يكون شريكا بما زاد ويدخل الصبغ تحت اعمل برأيك وكذا الخلط
بماله بخلاف القصارة لانه لا يختلط به شئ من ماله وانما قال
صبغه احمر حتى لو صبغه اسود فانه لا يدخل تحت اعمل برأيك
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان السواد نقصان عنده واما
سائر الالوان غير السواد فكالحمرة ولا يضمن المضارب بصبغه
احمر وبالخلط بماله اذا قال اعمل برأيك وله حصة

كتاب المضاربة

صبغ ان بيع وحصة الثوب في المضاربة اي في مال المضاربة ولا ان
يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه رب المال فان جاوز عنه
ضمن وله ربحه ولا ان يزوج عبدا او امة من مالها اي من مال
المضاربة ولا ان يشتري من يعتق على رب المال سواء كان
قريبه او قال رب المال ان اشتريت فلانا فهو حر فلو شرى كان
له لا لها اي كان للمضارب لا للمضاربة ولا من يعتق عليه
ان كان ربح ولو فعل ضمن وان لم يكن له ربح صح فان زادت
قيمته عتق حصته ولم يضمن شيئا لانه لا صنع له في زيادة
القيمة وسعى العبد في قيمة حصته منه اي قيمة حصة رب المال
من العبد مضارب بالنصف شرى بالفها امة فولدت ولدا مساويا
الفا فادعاه فصار قيمته الفا ونصفه سعى لرب المال في الف و
ربعه او اعتقه ولرب المال بعد قبض الف تضمين المدعي نصف
قيمتها وجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش
النكاح لكن لم تنفذ لعدم الملك لان مال المضاربة اذا صار
اعيانا كل واحد يساوي راس المال لا يظهر الربح بل كل واحد

يصلح ان يكون رأس المال لانه يمكن ان يهلك ما سواه و يبقى واحد
فقط فلا رجحان لاحد لكونه رأس المال او ربحا ثم اذا ازدادت
القيمة بعد الدعوة حتى صار قيمة الولد الفا وخمسمائة ظهر
الربح فنفذت الدعوة السابقة و يثبت النسب وعتق الولد
لقيام ملكه فى البعض ولا يضمن لرب المال شيئا لان عتقه بالدعوة
والملك مؤخر فيضاف اليه ولا صنع له فيه لانه ضمان اعتاق فلابد
من صنعه فله الاستسعاء فى رأس المال ونصف الربح والاعتاق
عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى فاذا قبض الالف فله ان يضمن المضارب
الذى ادعى الولد نصف قيمة الام لان الالف الماخوذ صار رأس
المال لتقدمه استيفاء فالجارية كلها ربح لكن نفذت الدعوة السابقة
وصارت ام ولد له فيضمن نصف قيمتها لانه ضمان تملك فلا يشترط الصنع

باب المضارب الذى يضارب

لا يضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا اذن رب المال الى ان
يعمل الثانى فى ظاهر الرواية وهو قولهما والى ان يربح فى

باب المضارب الذي يضارب

رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وجه الاول ان الدفع
ايداع وهو يملكه فاذا عمل تعين انه مضاربة فيضمن وجه
الثاني ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع وهو يملكهما
فاذا ربح ثبت الشركة في يضمن كما لو خلط بغيره وعند زفر رح يضمن
بمجرد الدفع فلو اذن بالدفع فدفع بالثلث وقيل له ما رزق الله
بيننا نصفان فنصف ربحه للمالك وسدسه للاول وثلثه للثاني
وان قيل له ما رزقك الله فلكل ثلث لان المالك قد اذن بالدفع
مضاربة فللمضارب الثاني ما شرط له المضارب الاول فما
رزق الله المضارب الاول وهو الثلثان يكون نصفين بينه
وبين رب المال ولو قيل ما ربحت فهو بيننا نصفان ودفع بالنصف
فللثاني نصف ولهما نصف لان ربح المضارب الاول النصف وهو
مشترك بينه وبين رب المال ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او ما فضل
فنصفان وقد دفع بالنصف فنصفه للمالك ونصفه للثاني ولا شيء
للاول ولو شرط للثاني ثلثيه فللمالك والثاني شرطهما وعلى الاول السدس
لان للمالك النصف وللمضارب الثاني ثلثين فيضمن للمضارب الاول السدس

باب المضارب الذي يضارب

وصح ان شرط للمالك ثلثا ولعبده ثلثا ليعمل معه اى مع المضارب ولنفسه
ثلثا وتبطل بموت احدهما ولحاق المالك بدار الحرب مرتدا بخلاف لحاق المضارب
بدار الحرب مرتدا حيث لا تبطل المضاربة لان له عبارة صحيحة ولا ينعزل حتى
يعلم بعزله اى ان عزل رب المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله فلو علم
فله بيع عرضها ثم لا يتصرف فى ثمنه ولا فى نقد نض من جنس رأس ماله نض
بالضاد المعجمة اى صار نقدا ويبدل خلافه به استحسانا اى يبدل نقدا نض
لكنه خلاف جنس رأس ماله بان كان رأس المال دراهم والنقد دنانير
او بالعكس وفى القياس لا يبدل له لوجود العزل ولا ضرورة بخلاف العرض
وجه الاستحسان ان الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فتحققت الضرورة
ولو افترقا وفى المال دين لزمه اقتضاء دينه ان كان ربح والا لا لانه ان كان
ربح فهو يعمل بالاجرة وان لم يكن ربح فهو متبرع فى العمل ويوكل
المالك به اى ان لم يكن ربح فالمضارب بعد الافتراق يوكل المالك
بالاقتضاء فان المشترى لا يدفع الثمن الى رب المال لان الحقوق
ترجع الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب المالك وكذا سائر
الوكلاء اى ان امتنع سائر الوكلاء عن الاقتضاء يوكلون

الملاك والبياع والسمسار يجبران عليه المراد بالبياع الدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه الحنطة ونحوها ليبيعها فهو يعمل بالاجرة ايضاً فيجبران على تقاضي الثمن وما هلك صرف الى الربح اولا فان زاد على الربح لم يضمنه المضارب لانه امين فان قسم الربح وفسخ عقدها ثم عقدت عقداً فهلك المال كله او بعضه لم يترادّ الربح اي فسخ العقد والمال في يد المضارب ثم عقدا فهلك المال وان لم يفسخ ثم هلك ترادّ او اخذ المالك ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب

باب المضارب الذي يضارب

ونفقة مضارب عمل في مصره في ماله كدوائه نفقة للمضارب مبتداء وفي ماله خبره وان مرض المضارب سواء كان في الحضر او في السفر فالدواء في ماله وعن ابي حنيفة رح الدواء بمنزلة النفقة وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز وركوبه بكراء وشراء وعلفه في مالها بالمعروف وضمن الفضل اي ان انفق زائدا على المعروف ضمن الفضل ورد ما بقي في يده بعد قدوم مصره الى مالها اي ما بقي من الطعام ونحوه وما دون سفر بعد واليه ولا يبيت باهله كالسفر وان بات كسوق

باب المضارب الذي يضارب

مصرة فان ربح اخذ رب المال ما انفق من رأس ماله اى اخذ من
الربح ما انفق المضارب من رأس المال حتى يتم رأس المال فان فضل شئ
قسم فان رابح متاعها يحسب نفقته لا نفقة نفسه اى ان رابح وقال
قام على بكذا يحتسب فيه ما انفق على المتاع من كراء حمله ونحو ذلك ولا
يحسب نفقة المضارب مضارب بالنصف شرى بالف بزا وباعه بالفين
وشرى بهما عبدا فضاعا في يده غرم المضارب ربعهما والمالك الباقي
وربع العبد للمضارب وباقيه لها ورأس المال الفان وخمسمائة ورابح
على الالفين فقط اى اشترى بالف ثم باعه بالفين وشرى بالفين عبدا
ولم يدفعهما الى البائع حتى ضاع الالفان في يد المضارب غرم المضارب
ربع الالفين لانه ملك المضارب في المال ثلاثة الارباع فاذا دفعهما
يصير رأس المال الفين وخمسمائة لان رب المال دفع اولا الفا ثم دفع الفا
وخمسمائة فان باعه مرابحة يقول قام على بالفين وقوله فقط اى لا يقول
قام على بالفين وخمسمائة لان الشراء وقع بالالفين فلا يضم الوضيعة
التى وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب فلو بيع بضعفهما
فحصتها ثلاثة آلاف والربح منها نصف الف بينهما اى ان بيع

باب المضارب الذي يضارب

باربعة الاف فثلاثة الاف حصة المضاربة والالف ملك المضارب خاصة ثم ثلاثة الالف بين فمنها راس المال وهو الفان وخمسمائة فبقي الربح خمسمائة نصفها لرب المال ونصفها للمضارب ولو شراه من رب المال بالف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه فقوله شراه بنصفه صفة للعبد وضمير الفاعل في شراه يرجع الى رب المال فالمضارب ان باعه مرابحة يقول قام علي بنصف الالف لان شراء المضارب من رب المال وان كان جائزا ففيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة فيعتبر اقل الثمنين ولو شرى بالفها عبدا يعدل ضعفه فقتل خطاء فربع الفداء عليه وباقيه على المالك اي اذا امتنعا عن الدفع واختار الفداء يعني ارش الجناية يفدي بان يقدر الملك والعبد بعد للمضارب لان راس المال الف والعبد يساوي الفين واذا فديا خرج عنها فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام انما يخرج العبد عن المضاربة لان قضاء القاضي بانقسام الفداء يتضمن انقسام العبد والمضاربة تنتهي بالقسمة ولو شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقله دفع رب المال ثمنه ثم وثم اي اذا دفع

فالقلنا ان ربح العبد المضارب فربع الفداء — اي العبد الذي شراه بنصف الالف — اي الف المضاربة — اي يساوي قيمته — العبد — العبد — عن المضاربة — اي اعطيا فداء العبد وهو الدية — اي الف المضاربة — اي الاداء

قوله ثلاثة آه لان العبد يكون للمضارب لما قلنا ولكنه ربح بالمضاربة ثلاثة الالف من راس المال الفان وخمسمائة من الربح الالف ثلثه الارباع ثلثه آلاف من مال الالف ربح ١٢ قوله وخمسمائة الفان وخمسمائة لان رب المال دفع اولا الالف وثانيا الالف ونصفها وخمسمائة ربحا جميعها الفان وخمسمائة ١٢ ثلاثة الالف قوله آه لان المضارب اذا قوم الربح ملك الربع فالالف الربح بينهما ملك المضارب خاصة لانه ظهر الربح ثلاثة ارباع من مال المضاربة وهي ثلاثة الالف ومنها راس المال الفان وخمسمائة والربح خمسمائة تقسم بينهما بالنصف ١٢ قوله ٥٣ ولو شرى آه اي شرى المضارب من رب المال العبد الذي كان شراه رب المال بخمسمائة فاذا باعه مرابحة يقول قام علي بخمسمائة ١٢ قوله ٥٤ ربع آه لان ربع الفداء من المضارب الاولى كان من الربح ثلاثة فانه يشتري بالالف بالمضاربة يخدم بعد ان باعه بالفين يحكم بخمسمائة للمضاربة بينهما من الربح من الربح جهة فافترقا ١٢ تكملة عمدة الرعاية

رب المال ثمنه وهلك فی ید المضارب قبل ان یؤدیه الی البائع ثم
یدفع رب المال الی المضارب ثمنه مرة اخرى وهكذا ان هلك
فی یده وجمیع ما دفع راس ماله وصدق مضارب قال معی الف
دفعته الی والف ربحت لا مالك قال الكل دفعته وعند زفر
رحمه الله تعالى وهو القول الاول لابی حنیفة رحمه الله تعالى القول
لرب المال لانه ینكر دعوى المضارب الربح ولنا ان الاختلاف
فی مقدار المقبوض فالقول للقابض مع الیمین ولو قال من معه
الف هو مضاربة زید وقد ربح صدق زید ان قال هو بضاعة
ای صدق زید مع الیمین لانه ینكر دعوى الربح او دعوى تقویم
عمل المضارب كما لو قال قرض وقال زید بضاعة او ودیعة یعنی صدق
زید مع الیمین لانه ینكر دعوى التملیك والتملك ولو قال
المالك عینت نوعا صدق المضارب ان جحد ای مع الیمین
لان الاصل فی المضاربة العموم بخلاف الوكالة لان
الاصل فیه الخصوص ولو ادعى كل نوعا صدق المالك
ای مع الیمین لان الاذن یستفاد من جهته

باب المضارب الذی یضارب

كتاب الوديعة

هي امانة تركت للحفظ فلا يضمنها المودع ان هلكت اي بلا تعدٍ منه

وله حفظها بنفسه وعياله والسفر بها عند عدم النهي والخوف

السفر الخروج للسفر فالسفر مصدر والسفر الحاصل بالمصدر

فاختار المصدر وان نهى عن السفر او كان الطريق مخوفا فسافر

فهلك المال ضمن ولو حفظ بغيرهم ضمن الا اذا خاف الحرق والغرق

فوضعها عند جاره او في فلك آخر فان حبسها بعد طلب ربها

قادرا على التسليم او جحدها معه ثم اقر بها اولا اي جحدها مع رب

الوديعة يضمن سواء اقر بها بعد الجحود اولا وانما قال مع رب

الوديعة لانه ان جحدها مع غير المالك لا يضمن لان هذا

من باب الحفظ وان جهّل المودع الوديعة عند الموت يصير

غاصباً او خلط بماله حتى لا يتميز فانه ان خلط بخلاف الجنس ينقطع

حق المالك ويجب الضمان اتفاقاً وكذا ان خلط بجنسه عند ابى

حنيفة رح وكذا عند ابى يوسف الا اذا خلط بما هو اكثر منه يجعل

الاقل تابعاً للاكثر لا بما هو اقل فانه لا ينقطع حق المالك بل تثبت

الشركة وعند محمد رح لا ينقطع حق المالك بل تثبت الشركة سواء كان

اقل واكثر او تعدى المودع فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها ثم خلط

مثله بما بقى او حفظ فى دار امر بحفظها فى غيرها ضمن اى حفظ فى دار امر المودع بالحفظ

فى غيرها فقوله ضمن جزاء الشرط وهو قوله فان حبسها الخ وان

اختلطت بلا فعله اشتركا ولو ازال التعدى زال ضمانه كما اذا

وضعها فى دار اخرى ثم ردها الى دار امر المالك بالحفظ

فيها زال الضمان اى ان كانت الوديعة بحيث لو هلكت

لكانت مضمونة فزال هذا المعنى وانما قلنا هذا لان زوال

الضمان حقيقة غير ممكن لان حقيقة زوال الضمان

بعد الهلاك وبعد الهلاك لا يمكن ازالة التعدى وعند الشافعى

رحمه الله تعالى ان ازال التعدى لا يزيل الضمان ولا يدفع

كتاب الوديعة

کتاب الودیعۃ

الی احد المودعین قسطہ بغیبۃ الآخر اما اذا کانت الودیعۃ غیر المکیل
والموزون فبالاتفاق وان کانت من المکیل والموزون فکذا عند
ابی حنیفۃ رحمہ اللہ تعالی خلافاً لہما لانہ لیس للمودع ولایۃ
القسمۃ ولاحد المودعین دفعہا الی الآخر فیما لا یقسم ودفع نصفہا
فقط فیما یقسم ای اذا کانت الودیعۃ عند رجلین وہی مما لا یقسم
یحفظہا احدہما باذن الآخر وان کانت مما یقسم لا یجوز لاحدہما
ان یدفعہا الی الآخر للحفظ بل یقسمان فیحفظ کل واحد نصفہا
وہذا عند ابی حنیفۃ رح وعندہما یجوز الدفع الی الآخر فیما یقسم
وضمن دافع الکل لا قابضہ ای اذا دفع الکل الی الآخر فیما یقسم
یضمن الدافع النصف ولا یضمن القابض لان مودع المودع لا یضمن
عندہ فان نہی عن الدفع الی عیالہ فدفع الی من لہ منہ بد ضمن
والی من لا بد لہ منہ کدفع الدابۃ الی عبدہ وشئ یحفظہ النساء
الی عرسہ لا کما لو امر حفظہا فی بیت معین من دار فحفظ فی آخر
منہا لان بیوت دار واحدۃ لا یتفاوت فلا فائدۃ فی التعیین
بخلاف الدار لان الدارین یتفاوتان فان کان لہ

كتاب الوديعة

خلل ظاهر ضمن اى اذا كانت للبيت الذى حفظها فيه خلل ظاهر
وقد عين بيتا اٰخر من هذه الدار ضمن ولو اودع المودع فهلكت ضمن
الاول فقط هذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالىٰ وقالا رحمهما الله
يضمن ايهما شاء فان ضمن الاٰخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب
ضمن ايهما شاء هذا بالاتفاق فهما قاسا مودع المودع على مودع
الغاصب فان المودع اذا دفع الى الاجنبى صار غاصبا وفرق ابو حنيفة
رحمه الله بان المودع اذا دفع الى الغير لا يضمن ما لم يفارقه فاذا
فارق ترك الحفظ فيضمن ولا يضمن الاٰخر لانه صار مودعا حيث
غاب الاٰخر ولا صنع له فى ذلك كثوب القته الريح فى حجر انسان ولو
ادعى كل من رجلين الفا مع ثالث انه له اودعه اياه فنكل لهما
فهذا والف اٰخر عليه لهما ادعى زيد على عمرو ان الالف الذى
فى يدك لى اودعته اياك وادعى بكر على عمرو كذلك ولا بينة
لاحد وعمرو منكر فالقاضى يحلفه لكل واحد على الانفراد ويبدأ
بايهما شاء فان تشاحا اقرع فيهما فان نكل لاحدهما يحلفه
للاٰخر فان نكل له ايضا فهذا الالف مع الالف الاٰخر عليه يكون

لهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما سواء بالنكول او بالاقرار وذلك حجة في حقه ويصرف الالف اليهما وصار قاضيا نصف حق كل منهما بنصف حق الآخر فيغرمه واعلم ان النكول ههنا يفارق الاقرار فانه اذا اقر لاحدهما يقضى له ولا يحلف للآخر لان الاقرار حجة في نفسه والنكول انما يصير حجة بقضاء القاضي فجاز تاخير القضاء ليحلف الثاني حتى اذا نكل لاحدهما او قضى القاضي به فعلى رواية فخر الاسلام البزدوي رح يحلف للثاني فان نكل يقضى بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني وعلى رواية الخصاف رح لا يحلف للثاني لان القضاء وقع في مجتهد فيه لان بعض العلماء قال اذا نكل لاحدهما يقضى له ولا يؤخر لتحليف الثاني لان النكول كالاقرار وفي الاقرار لا يؤخر

كتاب العارية

هي تمليك منفعة بلا بدل فان اللفظ ينبئ عن التمليك فان العرية العطية والمنافع قابلة للتمليك كالوصية بخدمة العبد وعند البعض هي اباحة الانتفاع بملك الغير واعلم ان التمليكات اربعة انواع تمليك العين بالعوض بيع وبلا عوض هبة وتمليك المنفعة بعوض اجارة وبلا عوض

كتاب العارية

كتاب العارية

عارية وتصح بأعرتك ومنحتك اصل المنح ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد فروعي فيه اصل الوضع فحمل على العارية

واطعمتك ارضي وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي وداري لك سكنى اي داري لك بطريق السكنى فداري مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب وعمرى سكنى اي داري لك عمرى سكنى فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف وتقديره اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره

وسكنى تمييز ويرجع المعير فيها متى شاء ولا يضمن بلا تعد ان هلكت هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى العارية

مضمونة ولا نوجه لان الشئ لا يستتبع ما فوقه فان لم يعطبت

ضمنه المعير ولا يرجع على احد والمستاجر بالنصب عطف على الضمير

المنصوب في ضمنه ويرجع على موجره ان لم يعلم انه عارية معه ان

لم يعلم المستاجر انه عارية مع موجره وانما يرجع عليه المستاجر

للغرور بخلاف ما اذا علم اذ لا غرور من الموجر وبعارها اختلف

استعماله اولا ان لم يعين منتفعا به وما لا يختلف ان عين اى

ان اعار شيئا ولم يعين من ينتفع به فللمستعير ان يعيره

سواء اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل

على الدابة وان عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله بغيره

جاز وان اختلف لا وكذا الموجر اى اذا اجر شيئا فان لم يعين من

ينتفع به فللمستاجر ان يعيره سواء اختلف استعماله او لا

وان عين يعير ما لا يختلف استعماله لا ما اختلف وعند

الشافعي رحمه الله تعالى ليس للمستعير الاعارة لان العارية

عنده اباحة الانتفاع والمباح له لا يملك الاباحة وعندنا هي

تمليك المنافع والمستعير لما ملك المنافع كان له ان يملكها

كتاب العارية

غيره فمن استعار دابة او استاجر مطلقا يحمل و يعير له اى للحمل
اى يكون الاذن مطلقا ۱۲

و يركوب يعين و ضمن بغيره وان اطلق الانتفاع فى الوقت و النوع
اى بعين الراكب بعد الركوب فلا سبيل الى الاطلاق ۱۲

تنتفع به ماشاء اى وقت شاء وان قيد ضمن بالخلاف الى شر
بها ۱۲

فقط القيد اما ان يكون فى الوقت دون النوع او فى النوع دون

الوقت او فيهما فان عمل على موافقة القيد فظاهر و ان خالف

فان كان الخلاف الى مثل و الى خير لا يضمن و الى شر يضمن و كذا

تقييد الاجارة بنوع او قدر اى ان وافق او خالف الى مثل او الى

خير لا يضمن و الى شر يضمن و ردها الى اصطبل مالكها او مع
مبتدا ۱۲ اى الدابة المستاجرة او المستعارة ۱۲

عبده او اجيره مشاهرة او مشاهرة او مع اجير بها او عبده
اى المستاجر ۱۲

يقوم على دابته او لا تسليم اى رد الدابة الى اصطبل مالكها
خبر ۱۲

فهلكت قبل الوصول الى مالكها لا يضمن لان هذا تسليم و كذا
اى كذلك الرد ۱۲

ان ارسلها المستعير مع عبده الى المالك فهلكت قبل الوصول

اليه و كذا ان ارسلها مع اجيره مسانهة او مشاهرة بخلاف

اجيره مياومة اذ ليس فى عياله فيضمن بالتسليم اليه و كذا ان سلمها

الى اجير المالك او عبده سواء يقوم على الدواب او لا فهلكت

قوله التقييد

قوله يحمل آه تفسير لما سبق اى اذا اطلق الاذن يجوز له الحمل و الاعارة للحمل لانه لا يختلف باختلاف الحامل ۱۲

قوله و بركوب يعين اى اذا استاجر او استعار و كان الاذن مطلقا فركب بنفسه او اركب غيره فيكون الاذن معينا بفعله فلا ينبغى له الغير ۱۲

قوله مسانهة اى اجير السنة او الشهر او الفصل او الاجرة ان يتعين ... لانه فى عياله ... فى الاذن ۱۲

قوله مياومة اى اجير اليوم الذى يكون اجرته لان العرف جرى على ان الاجير اليومى لا يعمل بعد ذلك ... ۱۲

كتاب العارية

قبل الوصول الى المالك وهو الاصح وقيل يضمن بالتسليم الى عبده الذى
لا يقوم على الدواب فدلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع
كرد مستعار غير نفيس الى دار مالكه فان هذا تسليم بخلاف المستعار
النفيس كالجواهر حيث لا يرد الا الى المعير بخلاف رد الوديعة والمغصوب
الى دار مالكهما فان هذا لا يكون تسليما بل لا بد من الرد الى المالك
وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض لانه لا ينتفع
بهذه الاشياء الا بالاستهلاك الا اذا عين الانتفاع كاستعارة
الدراهم ليعتبر الميزان او يزين الدكان وفائدة كونها قرضا انها
لو هلكت فى يد المستعير قبل الانتفاع تكون مضمونة وصح اعارة
الارض للبناء والغرس وله ان يرجع عنها ويكلف قلعها ولا يضمن ان
اطلق اى لا يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع ان كانت الاعارة
مطلقة اى غير موقتة وضمن ما نقص بالقلع ان وقت اى وقت الاعارة
ورجع عنها قبل ذلك الوقت وانما يضمن للغرور وفى صورة الاطلاق ما غره
بل اغتر المستعير واعتمد على الاطلاق وكره الرجوع قبله اى قبل الوقت لانه
خلف الوعد ولو اعار للزرع لا يوخذ حتى يحصد وقت او لا لان للزرع نهاية

معلومة ففي الترك من رعاية الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له
نهاية معلومة واجرة رد المستعار والمستاجر والمغصوب على
المستعير والموجر والغاصب لان الرد واجب على المستعير
والغاصب عند طلب المالك واما على المستاجر التمكين
والتخلية دون الرد فان منفعة القبض للموجر فيكون مؤنة
الرد عليه لا على المستاجر ويكتب المعار له قد اطعمتني
ارضك لا اعرتني اذا اعيرت للزراعة اذا اعيرت الارض
للزراعة فاراد المستعير ان يكتب كتابا فعند ابي حنيفة رح
يكتب لفظ الاطعام لانه ادل على الزراعة فان اعارة الارض
قد يكون للبناء والغرس وعندهما يكتب لفظ الاعارة

كتاب الهبة

هي تمليك عين بلا عوض وتصح بوهبت ونحلت واعطيت
واطعمتك هذا الطعام فان الاطعام اذا نسب الى الطعام
كان هبة واذا نسب الى الارض كان عارية وجعلت هذا لك
واعمرتك وجعلته لك عمري قال النبي صلى الله عليه وسلم

كتاب الهبة

من اعمر عمري فهي للمعمر حال حياته ولورثته من بعده بخلاف ما اذا
قال داري لك عمري سكنى فان قوله سكنى يجعله عارية وحملتك
على هذه الدابة بنيتها وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة
اي يكون للهبة بنية الهبة وقد يراد في العارية ١٢
تسكنها فان قوله تسكنها ليس تمييزا بل هو مشورة وفي هبة سكنى
اي داري لك هبة سكنى فقوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله
فيكون عارية او سكنى هبة اي داري لك بطريق السكنى حال
كون السكنى هبة اي موهوبة او نحلى سكنى النحلى اسم من النحلة
اي الاعطاء تقديره نحلتها نحلة ثم قوله سكنى تمييز او سكنى صدقة
اي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او صدقة عارية
اي داري لك حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز فهم
منه المنفعة او هبة عارية اي داري لك بطريق العارية حال
كونها هبة فلما قال عارية فهم منها المنفعة معناه حال
كون المنافع موهوبة لك وتتم بالقبض الكامل اي تتم
الهبة بالقبض الكامل الممكن في الموهوب
للموهوب له فالقبض الكامل في الموهوب المنقول ما يناسبه

وفی العقار ما یناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الکامل فیما یحتمل القسمة بالقسمة حتی یقع القبض علی الموهوب بطریق الاصالة من غیران یکون بتبعیة قبض الکل وفیما لا یحتمل القسمة بتبعیة قبض الکل فنصح ان قبض فی مجلسها بلا اذن وبعدہ باذن ای اذا قبض فی مجلس الهبة بلا اذن کان قبضا لان الهبة دلیل الاذن وبعد انقضاء المجلس لابد ان یاذن الواهب صریحا کمشاع لا یقسم متعلق بقوله فنصح والمراد بانه اذا قسم لا یبقی منفعته کالرحی والحمام والبیت الصغیر لا فیما یقسم ای لا یصح الهبة فی مشاع لو قسم یبقی منفعته عندنا خلافا للشافعی رحمه الله تعالی وهذا الخلاف مبنی علی اشتراط القبض هو یقول المشاع محل للقبض کما فی البیع ونحوہ ونحن نقول القبض منصوص علیه ههنا فلابد من کماله لقوله علیه السلام لا یجوز الهبة الا محوزة مقبوضة ولا فرق عندنا بین ان یهبه من الشریک او من الاجنبی والمفسد هو الشیوع المقارن لا الشیوع الطاری کما اذا وهب ثم رجع فی البعض الشائع او استحق البعض المشائع بخلاف الرهن

كتاب الهبة

فان الشيوع الطارى مفسد له فان قسم وسلم صح اى لو وهب النصف المشاع ثم قسم وسلم صح لان تمامها بالقبض وعند القبض لا شيوع فان وهب دقيقا فى بر او دهنا فى سمسم او ان طحن او اخرج وسلم وكذا السمن فى اللبن انما لا يجوز لان الموهوب معدوم وقت الهبة بخلاف المشاع وهبة لبن فى ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل فى الارض وتمر فى نخل كالمشاع اى لا يجوز هذه الهبات لكن ان فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وقبضت تصح وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد وما وهب لطفله بالعقد وما وهب اجنبى له بقبضه عاقلا او قبض ابيه او جده او وصى احدهما او ام هو معها او اجنبى يربيه وهو معه او زوجها لها بعد الزفاف اى زوج الطفل الموهوب لها لا قبلها لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين دار الواحد لان الكل يقع فى يده بلا شيوع وفى عكسه لا اى هبة واحد لاثنين دارا لا تصح عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تصح لان التمليك واحد فلا شيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد فيثبت

الشيوع بخلاف الرهن لانه محبوس بدين كل واحد بكماله كتصدق
كما يأتي في بابه ١٢
عشرة على غنيين وصح على فقيرين اى اذا تصدق بعشرة على غنيين
لا يصح عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وكذا اذا وهب لهما للشيوع
وعندهما تصح الهبة لانه لا شيوع عندهما كما في هبة واحد دارا
من اثنين وكذا تصح الصدقة على الغنيين لان الصدقة على الغنيين
يراد بها الهبة مجازا والهبة جائزة ولو تصدق بعشرة على فقيرين
فان التصدق قربة والهبة مرة لكن الاعطاء في كليهما بدون عوض وهذا امر العلاقة بينهما ١٢
او وهب العشرة لهما جاز بالاتفاق لان الصدقة يراد بها وجه الله
تعالى قال النبي صلى الله عليه وسلم الصدقة تقع في كف الرحمن
قبل ان تقع في كف الفقير فلا شيوع واما الهبة على الفقيرين فهي
لانها وقعت في كف واحد ١٢
صدقة والصدقة جائزة وكذا الهبة

باب الرجوع عنها

ومن وهب فرجع صح هذا عندنا لقوله عليه السلام الواهب
احق بهبته ما لم يثب اى ما لم يعوض وعند الشافعي رحمه
الله تعالى لا يصح الا في هبة الوالد لولده لقوله صلى الله عليه
وسلم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده

باب الرجوع عنها

باب مانع الرجوع في الهبة

ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملكه للحاجة
ومنعه الزيادة متصلة كبناء وغرس وسمن لا منفصلة وهي مثل
الولد وموت احد العاقدين وعوض اضيف اليها ولو من اجنبي
بنحو خذه عوض هبتك فقبض الواهب فلو وهب ولم يضف رجع
كل بحصته وخروجها عن ملك الموهوب له والزوجية وقت الهبة
فلو وهب لها فنكحها رجع ولو وهب فابانها لا وقرابة المحرمية
وهلاك الموهوب وضابطها حروف دمع خزقه قد قيل بيت
ومانع حق الرجوع الى الهبة + يا صاحبي حروف دمع خزقه
فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج
والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك ورجع

فانظر لان المقام منزلة للاقدام ١٢ باقي الحواشي في صفحة ٢٨٤

الحواشي المتعلقة بصفحة ٢٨٣

بقية حواشي صفحة ٢٨٣

١٢ قوله ...

في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها لا في استحقاق نصف العوض حتى يرد ما بقي هذا عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه ظهر بالاستحقاق ان العوض هو الباقي فقط فما لم يرده لا يرجع بالهبة وانما يكون له حق الرد لانه لم يسقط حق الرجوع الا ان يسلم له كل العوض ولم يسلم ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض فلو باع نصفها او لم يبع شيئا رجع في النصف يعني ان باع الموهوب له نصف الهبة فللواهب ان يرجع في النصف الباقي وكذا اذا لم يبع شيئا فللواهب حق الرجوع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي النصف اولى ولا يصح الا بتراض او حكم قاض فلو اعتق الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء صح اي اعتق الموهوب له الموهوب ولو منعه فهلك لم يضمن اي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ما رجع لكن لم يقض القاضي فهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن وكذا ان هلك في يده بعد قضاء القاضي لان يده غير مضمونة

باب الرجوع عنها

الا اذا طلبه فمنعه مع القدرة على التسليم وهو مع احدهما
اى الرجوع مع التراضى او قضاء القاضى فسخ من الاصل لاهبة
للواهب فلم يشترط قبضه وصح فى المشاع فان تلف الموهوب
اى فى يد الموهوب له فاستحق فيضمن الموهوب له لم يرجع
على واهبه لان الهبة عقد تبرع فلا يستحق فيها السلامة وهى
بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط قبضهما وتبطل بالشيوع يجوز
ان يكون قبضهما من باب اضافة المصدر الى الفاعل والمفعول
محذوف للدلالة ويجوز ان يكون على العكس وبيع انتهاء فترد
بالعيب وخيار الرؤية ومثبت للشفعة هذا عندنا وعند زفر
والشافعى رح هى بيع ابتداء وانتهاء لان الاعتبار للمعانى قلنا
يشتمل على المعنيين فيجمع بينهما ما امكن فان قلت الهبة
تمليك العين بلا عوض والبيع تمليك بعوض فكيف يجمع
بينهما وايضا التمليك لا يجرى فيه الشرط فقوله وهبت لك
هذا على ان تهب لى ذلك صار بمعنى ملكتك هذا بذلك قلت
يحمل على المعنيين فى الحالين كالابتداء والبقاء والتمليك

باب الرجوع عنها

عمدة الرعاية

لا يجرى فيه شرط يصير به قمارا فاما الشرط الذى يصير به فى
المآل عوضا صحيحا فالتمليك لا ينافيه فيكون شرطا ابتداء اعتبارا
للعبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض لكنه شرط بمعنى
العوض اعتبارا بما يؤول اليه حتى يترتب عليه احكام البيع حالة
البقاء لا فى الابتداء **فصل** ومن وهب امة الا حملها او على ان
يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها
على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها صحت وبطل
استثناؤه وشرطه رأيت فى بعض الحواشى ان قوله او يعوضه
شيئا منها يرجع الى التصدق بشرط العوض فانه اذا تصدق
بطل الشرط واذا وهب بشرط العوض فالشرط صحيح اقول اذا
وهب بشرط ان يعوض شيئا فالشرط باطل وشرط العوض انما
يصح اذا كان معلوما فعلم ان قوله او يعوضه يرجع الى الهبة
والصدقة ولو اعتق الحمل ثم وهبها صحت اى الهبة لان الحمل
لم يبق ملكا فاذا وهب الام صار كانه وهبها واستثنى الحمل فالهبة
جائزة ولو دبره ثم وهبها لا لان الحمل بقى ملكه فلم يكن كالاستثناء

باب الرجوع عنها

ولا ينفذ الهبة فى الحمل فيبقى هبة شئ مشغول بملك الواهب

اوهبة المشاع ومن قال لغريمه اذا جاء غد فهو لك اوانت منه

برئ فهو باطل لما مر ان التعليق الصريح فى الابراء لا يصح وجاز

العمرى للمعمر له حال حياته ولورثته بعده وهى جعل داره له

مدة عمره فاذا مات ترد عليه اى العمرى جعل الدار له مدة

عمره مع شرط ان المعمر له اذا مات ترد على الواهب وهذا

الشرط باطل كما جاء به الحديث وبطل الرقبى وهى ان مت قبلك

فهو لك الرقبى اسم من الرقوب هو الانتظار فكانه ينتظر

الى ان يموت المالك وهى باطلة عند ابى حنيفة رحمه الله

ومحمد رح لانه تعليق التمليك بخطر وعند ابى يوسف رح يصح

لان قوله دارى لك رقبى اى دارى لك وانا انتظر موتك لتعود

الى فيصح ويبطل الشرط كالعمرى فالاختلاف مبنى على تفسيرها

وصدقته كهبته لا تصح الا بقبضه ولا فى شائع يقسم اى اتصدق

بنصف الدار لا يصح بخلاف ما اذا تصدق بشئ على فقيرين كما مر

ولا عود فيها والفرق بينهما ان الرجوع لا يصح فى الصدقة لانه

باب الرجوع عنها

وصل اليه العوض وهو الثواب

كتاب الاجارات

قال بعض اهل العربية الاجارة فعالة من المفاعلة واجر على زنة فاعل لا افعل لان الايجار لم يجئ فالمضارع يواجر واسم الفاعل المواجر وفي عين الخليل اجرت زيدا مملوكي اواجره ايجارا وفي الاساس اجر وهو مؤجر ولم يقل مواجر فانه غلط ومستعمل في موضع قبيح وهي اسم للاجرة كالجعالة اسم للجعل واجر ياجر من باب طلب اي اعطاه الاجرة فهو اجر فوضح الفرق بين الموجر والاجر والاجارة فعالة من اجر يوجر بمعنى الاجرة لكن في الشرع نقل الى العقد فقال وهي بيع نفع معلوم بعوض كذلك دينٍ او عينٍ ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى الدار وزراعة الارض مدة كذا طالت او قصرت لكن في الوقف لا تصح فوق ثلث سنين في المختار كيلا يدعي المستاجر انه ملكه فعلة عدم الجواز اذا كانت هذا المعنى

الحواشي المتعلقة بصفحة ٢٨٩

١١ قوله يتخذ بيت النكاح
بيع وقيل يكتب [illegible] رجل النكاح التعريب
والتصوير [illegible] وبلا اجرة وقال النكاح وضع لتحليل التمتع
في الجد [illegible] عقد اختصاص وبلا اجرة [illegible] فان الرهن
سوالا وجوابا وعندنا يكن عدم رجل الا ان النكاح وضع بماده فان الرهن
بطريق معين ومحل مخصوص على ما اقتضاه الحكمة الالهية فضلا على عباده وهو موضوع
ودواعيه لا يحل الاصدات لفعله او باذن له الا بالنكاح فانه يحل له وهو مباح
لانتفاع العاقد من السكنى والركوب ونحوه مباح في نفسه وانما حرم لتعلق حق الغير
برفع بما هو النفع الا المستاجر بخلاف النكاح فان التمتع لما كان الاجرة في
فلا يكون فيها خلل على المرء ١٢ ١٢ قوله نفع احترز به عن عقد البيع فانه
الاجارة غير الكيل الا بحقيقة يبيع الملك والتبرعين وان دلت على العوض كما يدل
على العين والنفع فيه يبيع الملك ومقصود ليخرج الاجارة بالمعاصي و
الكرامات لكن المراد منه التمتع فيها مباح ليخرج الزنا بمن اجارة للمجد
بالمواضع كما قال صاحب الهداية المختار اجارة السائم التعريب الاثم لم يجوز ونده
ليجنب ما بين به الا يجوز وتمنا وان كان حنيفا لكن التعريب التعريب والنقود
نفعا مقصودا لان المقاصد تختلف بان من المقاصد التي لا يحل الا بالاجارة والذكاة
وحسن تقريره وضع عليه الا ان الا يجعل اجارته وكذلك اجارة الفاسدة لان العقد
عن [illegible] الا بعض منها فالاجارة عن الاجارة والفاسدة بالتي جرى عليه
العين بالملك ١٢ ١٢ قوله احترز عن الاجارة ذكرها فائدة
فصار اذا كان العوض مجهولا وقالف المصنف ههنا ذكر في الكتب اقليم
ان دخل الفاسدة ههنا واخرج في هذا لكن احرار اجرا بيان ليفعل
في البيع حيث ان قال من استاجر اجرا ان ذكرها فالبيع
والمعلوم بيته فيتعين من قوله اجرا اجرا فليعلمه مع تخفيفه ١٢ ١٣ قوله
اجبه وقال من ان اجرا ذكره يعني نفعا لان نفعا البيع تمامه
عليه والاجرة ذكره يعني لا يعني ان بعنى الاختيار البداية
ببعض الانبياء ذكره تمامه بالعاقد
وانما ذكره الهداية
حنه يحمد

لفظ
البيع ذكر لفظ العوض
والمصنف بعد ذكره وسكت
عن ذكره لكان اولى واخصر ولفظ العوض
مقابلة النفع لمن ان يكون بعوض النفع وهذا اولى لم
يخرج ما يكون فيهما العوضان منفعة كسكنى الدار بالركوب ويبقى
ان يقال بان كلمة العوض لا يختص بالعوض ولا بالعين بل يعم ١٢ ١٥ قوله
دينا كان او عينا والمراد من الدين المعقود وعطف بيان لعوض اعني العوض
١٦ قوله ويعلم آه لما كانت المنافع غير موجودة كالسكنى والركوب ونحوه ١٢
شرط معلومهما العقد يعرف بالبيان والاشارة ١٢ ١٧ قوله بذكر المدة
آه لان المدة يعني مقدار النفع فان كان المدة والسكنى والركوب لها واقل
من شهر فكما يقدر الثمن والبيع باشارة والكيل وغيره قد يقدر النفع بالمدة واذا
تقع المدة كالسكنى ١٢ ١٨ قوله طالت آه لان النفس والتعامل فيه مطلق
والحاجة قد تقتضي في ساعة وقد تقع الى مدة مديدة فانه كما جاز في البيع ان
يكون البيع قليلا او كثيرا حتى يجوز ان يشتري الرجل كل طعام في الارض اذا
قدر على النقد وان يكون لم يبايع آخر فلهذا جاز تطويل المدة الى
مدة اشتراط التعيين والتقدير وعدم المانع لا يجوز لان الثابت بالعادة كمن
كما لا يتعين به والاجارات تنفسخ بالموت وكذلك لا يجوز ان يشرط الدوام
يقول اجرتكه ارضي بهذا الدوام على ان يقتضي كل سنة كذا لان فيه معنى تمليك
العين او الاجارة بعد موت وذا لا يجوز نعم اذا شرط مثل هذه الامور مجاورة
ومواعدة لا باس به لان العهود وغير العقود والعقود فتح الوجود دون العقود
فتنبه ١٢ ١٩ قوله في الاوقاف آه اعني لا يجوز المدة الطويلة في الاوقاف
لان المتولي اذا غفل ولم يرجع اليه وطال مدة تصرف المستاجر
ومات الشهود وبدعي انه ملكه وفيه حق المستحقين
فلذا افتوا بعدم الجواز ما فوق ثلث
سنين وعندي الجواز
حسن

يكون الامر بالجواز
ويشترط فيه
التجديد بعد الاجارة
والشهود بالبدل
وتغيير واعتبار
من الجانبين وينبغي
نفعا ودرء نفع ما عدا
منه ١٢ ٢٠ قوله فجاز عدم آه
اعني الحكم بالمنع
ليس بالنص بل عارض
عليها واشار الهداية

فالاولى ان
عليه
القصيرة لا يعتبر
ونحوه والاجارة
على الزارعين
والتفصيل الخراج
اصلاح الارض
الزراع من
القائمة تعطلها
الطويلة يتبع
لان الاجارة

فلذا عدم الجواز
الى ان الاجارة
الطويلة اذا حلت
عن هذه العلة
وامن التوالي ونحو
فلا وجه الى المنع
وفي طول وجه آخر
وهي ان ملاك
الارض قد يترتب
بعد حين فان آجر
الى مدة طويلة لم
يستخرجه من
الاجارة وذلك
لا يحسن في الاوقاف
فالاولى ان يفوض
الامر الى المتولي ان كان
محمود النظر وجيد ودياته
والا بنظر القاضي اليه لعله
يحل مدة فان امن من
العلة المذكورة ورأى
في الطوالة مصلحة فله ذلك
ذلك والاقوال في الكتاب في
سبيل دون تحفظ الالفاظ
١٢ تكملة عمدة الرعاية
على المجلد الثالث من
شرح الوقاية

كتاب الاجارة

لا تصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة كما جوزها البعض تجاوز الله
عنهم وتذكر العمل كصبغ الثوب وخياطة وحمل قدر معلوم
على دابة مسافة علمت وبالاشارة كنقل هذا الى ثمه ولا تجب
الاجرة بالعقد خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فان الاجرة عنده
تجب بنفس العقد بل بتعجيلها فان المستاجر اذا عجل الاجرة
فالمعجل هو الاجرة الواجبة بمعنى انه لا يكون له حق الاسترداد او
بشرطه فانه اذا شرط تعجيل الاجرة تجب معجلة او باستيفاء النفع
او التمكين منه فتجب للدار قبضت ولم يسكنها وتسقط بالغصب بقدر
فوت تمكنه وللموجر طلب الاجرة للدار والارض بكل يوم وللدابة
بكل مرحلة وللقصارة والخياطة اذا تمت وان عمل في بيت
المستاجر انما قال هذا لان الخياط اذا عمل في بيت المستاجر
فخاط بعض الثوب ثم سرق الثوب فله الاجرة بقدر ما خاط

فهذا دليل على ان الاجرة تجب بقدر العمل لكن نقول بالسرقة
انتهى عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة الى الكل فتجب
اجرة ما عمل بخلاف ما اذا لم ينته العمل على البعض فانه
لا يمكن ان يطلب الاجرة بكل عمل قليل ولا تقدير للابعاض
فيتوقف الطلب على كل العمل وللخبز بعد اخراجه من التنور فان احترق
بعد ما اخرج فله الاجرة وقبله ولا غرم فيهما هذا عند ابي حنيفة
لانه امانة عنده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له وان
شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجرة وللطبخ بعد الغرف ولضرب
اللبن بعد الاقامة هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يستحق حتى يشرجه
لان التشريج من تمام العمل وعند ابي حنيفة رح هو زائد
كالنقل ومن لعمله اثر في العين اي شئ من ماله قائم
بتلك العين كصباغ وقصار يقصر بالنشاء والبيض له

كتاب الاجارة

۵ قوله وحامل الخ اعني لاشيئ لحامل خط او زاد يحمله بالاجرة الى زيد فوجد الموت زيد وانما قال لموت زيد لان الرد في ذلك الحالة

كتاب الاجارات

حبسها للاجر فان حبس فضاع فلا غرم ولا اجر هذا عند ابي حنيفة
وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه
بالخيار عندهما ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر وان شاء
ضمنه معمولا وله الاجر ومن لا اثر لعمله اي لبس شئ من مال قائما
بتلك العين كالحمال والملاح وغاسل الثوب لا حبس له بخلاف
راد الابق فان الابق كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباعه منه
بالجعل وعند زفر رح ليس له حق الحبس سواء كان لعمله اثر في
العين ام لا ولمن يطلق له العمل ان يستعمل غيره فان قيد بيده
فلا كما اذا امره ان يخيطه بيده ولاجير الحج بعياله ان مات
بعضهم وجاء بمن بقي اجره بحسابه وحامل خط او زاد الى زيد
باجر ان رده لموته لا شئ له هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما وعند محمد رح له اجر الذهاب في الخط اي الكتاب وفي
الزاد لا شئ له اتفاقا حيث نقض عمله بالرد وصح استيجار الدار

م المعقود عليه واما الثالث وصف ابدا فكما يخير المشتري في مبيع اذا ظهر خلاف الوصف المشروط وينقص الثمن اذا انقص المبيع يكون

او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه فان العمل المتعارف فيهما سكنى
فينصرف اليه وله كل عمل سوى موهن البناء كالقصارة والحدادة
ولو استأجر ارضا للبناء او غرس صح واذا انقضت المدة سلمها
فارغة الا ان يغرم الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه بلا رضى المستاجر
ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى بتركه فيكون
البناء والغرس لهذا والارض لهذا وقوله ويتملكه بالنصب
عطف على ان يغرم وقوله والا اى وان لم ينقص القلع الارض
وقوله او يرضى عطف على قوله ان يغرم فالحاصل انه يجب
على المستاجر ان يسلمها فارغة الا ان يوجد احد الامرين الاول ان يعطى
الموجر قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك يكون
جبرا على تقدير ان ينقص القلع الارض ويكون برضاء المستاجر على
تقدير ان لا ينقص والامر الثانى ان يرضى الموجر بترك البناء والغرس
فى ارضه هذا الذى ذكره فى وجوب القلع وعدم وجوبه وفهم
منه ولاية القلع للمستاجر وعدمها فان لم يذكر انه ان نقص
القلع الارض يتملكه بلا رضى المستاجر فح لا يكون للمستاجر القلع فى غير

كتاب الاجارات

هذه الصورة يكون والرطبة كالشجرة فان لها بقاء فى الارض بخلاف
الزرع فانه اذا انقضت المدة لا يجبر على القطع قبل اوان الحصاد
وضمن بارداف رجل معه وقد ذكر ركوبه اى ركوب المستاجر
من غير ذكر الرديف نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل فان الخفيف
الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها وبالزيادة
على حمل ما زاد الثقل ان اطاقت حملها والا كل قيمتها اى ضمن
بالزيادة على حمل ما زاد ان كان الحمل بحيث تطيق هذه الدابة
وان لم يكن الحمل كذلك يضمن كل قيمتها كعطبها بضربها وكبحها
العطب الهلاك وكبح اللجام جذبه الى نفسه عنفا يعنى ضمن بهلاك
الدابة بسبب الضرب وكبح اللجام كل قيمتها عند ابى حنيفة رح وعندهما
لا الا ان يكون ضربا او كبحا غير متعارف وبجوازها عما استوجرت
اليه ذاهبا وجائيا وردها اليه قوله وردها بالجر عطف على
جوازها اى يضمن بجواز الدابة عن موضع استوجرت اليه ثم
ردها الى ذلك الموضع وان كان الاستيجار ذاهبا وجائيا وانما
قال هذا نفيا لما قيل انه انما يضمن اذا استاجرها

ذاهبًا فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى ذلك الموضع
فيضمن بالجواز عنه واما اذا استاجرها ذاهبًا وجائيًا فجاوز عن
ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن كالمودَع اذا خالف ثم عاد
الى الوفاق لكن الصحيح الضمان اقول ان هلكت الدابة في ذلك الموضع
(في هذه الصورة ١٢)
بسبب يتيقن بانه لا مدخل لجوازها عن ذلك الموضع في تحقق
ذلك السبب يفتى بعدم الضمان وان هلكت بسبب لا يتيقن بل
(الهلاك ١٢)
يمكن ان يكون له مدخل يفتى بالضمان ونزع سرج حمار مكترى
(للجواز ١٢) (عطف على ما قبله وهو قوله ضرب الخ ١٢)

واوكفه مطلقًا واسراجه بما لا يسرج بمثله دون ما يسرج بمثله
اى ان اكترى حمارًا مسرجًا فنزع السرج واوكفه وحمل عليه
فهلك ضمن سواء كان الاكاف مما يوكف هذا الحمار بمثله
اولا وان نزع السرج او سرجه بسرج آخر فان كان هذا
السرج مما لا يسرج هذا الحمار بمثله يضمن وان كان يسرج
بمثله لا يضمن الا اذا كان في الوزن زائدًا على الاول فيضمن
بحسابه وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما ان اوكفه باكاف
يوكف بمثله لا يضمن الا اذا كان زائدًا في الوزن على

له قوله كالمودع ليس الوديعة كالاجارة لان الوديعة موضوعة للحفظ فاذا عاد عادت والاجارة موضوعة لنفع المشروط فاذا عاد لا تعود فالقياس بينهما [illegible] بالضمان كما اشار اليه الشارح بقوله الصحيح ١٢

٢ قوله يفتى الخ اى [illegible] ما قال الشارح بالقول الفصل بالضمان لكن الحكم بالضمان احرى لان [illegible] بالزمان [illegible] ١٢ كذا في [illegible] الرعاية

السرج الذي نزعه فيضمن بقدر الزيادة وسلوك الحمال طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا او لا يسلكه الناس او حمله في البحر

اي يكون الطريق لا يسلكه الناس فيكون مخوفا ١٢

فله الاجر ان بلغ اي للحمال الاجر في جميع ما ذكر ان بلغ المنزل لحصول المقصود ومن استاجر ارضا لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا وحكم الغصب هذا او من دفع

حيث زرع فيه غير المذكور ١٢

ثوبا ليخيطه قميصا فخاطه قباء ضمن قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على ما سمي لانه لا يزاد على المسمى

اي لا يزاد اجرة المثل لانه رضي بالزيادة ١٢ — لانه لم يرض بالزيادة ١٢

عندنا في الاجارة الفاسدة والله اعلم

باب الاجارة الفاسدة

الشرط يفسدها والمراد شرط يفسد البيع وفيها اجر المثل لا يزاد على المسمى هذا عندنا وعند زفر والشافعي يجب

١ قوله وتفاوتا اي يكون بين الطريقين تفاوت [illegible] ٢ قوله فله الاجر [illegible] ٣ قوله [illegible]

٤ قوله باب الاجارة الفاسدة [illegible]

[illegible]

باقي حواشي در صفحه ٢٩٨

من كل جانب غير الثمين كما استأجر رجلا على ان يعطي سيفا او ثوبا فلا سبيل الى ما قالوا ويجب ما شرط ١٢ ش

قوله عند زفر والشافعي رحمهما الله ٢٣ وبها يقول لان الاجرة اذا لم يتعين بالتعيين فاذا نقصت ان كانت اجرة المثل قليلا منه فيمكن الزيادة

الحواشي المتعلقة بصفحة ٢٩٧

اذا زادت في الزيادة انفاه للفضيلتين ونحن نقول اذا بطل التسمية بالفساد وعاد الامر الى الاصل وهو اجرة المثل فاذا نقصت الفضل اعتبارا بالاصل واما اذا زادت اعتبر التسمية تكملة بنفاذ الفاسد على الصحيح ١٢ تكملة عمدة الرعاية على المجلد الثالث من شرح الوقاية

حواشي متعلقة صفحة ٢٩٨

لا يملك الصيد والسمك قبل الاصطياد لكن بالاجارة في ... ان لا ارض المملوكة بان يستبيحه فيه ويمكن تمتع بشبكتها امر آخر وفاسدها ان يكون المعقود عليه فلا يجب على الموجر قبل التقدير لا استيجار على صلوة الجنازة وخدمة الولد او خدمة المرأة زوجها ما كان يجب عليها او اجاز الامام والحاكم او وكيل في اداء اجرة السلطان ونحوه الواجب نفس الطاعة العادل والشهادات وغيرهم من التخصيصات زائدة عليه ولا اجرة بتلك الطلقة وقيد الوقت الى الآن والعلم عند الله الرحمن وهو وجه الفساد الاول فيه خمسة على صرت استأجر واراد شرط المدة على نفسه فلا يعلم جاز الجهالة الثاني الاجرة يمكن في المدة الا ان لقيد المدة فيصح ويجب الاجرة المشروطة والمعروف في المدة ويبطل التقدير بعدم النقص لا بها اجرة لكن الدار اذا اخرب ولم يكن تقدير الاجرة فقال للخياط ان خطت الا ان يجوه الاجير ويكره كان التردد وفي قدر الاجرة فقال هذا فيها وبحر لصبا و اليوم فلك درهم ولعبه نصف وان قال هذا القميص بدرهم فان عملت اليوم ذا ان يشبع على الاجرة يمكن قال هذا شرطا فلا باس به وان في العقود وفرغت شيئا فعليك درهم انما بين ابسر او المدة والثاني في ان عليهن استأجر الدابة او الدار ولم يبين [illegible] الصاحب لا يكون الاجرة منفعة مباحة يمكن استأجر الدار وشرط في العقد خدمة او غناء او زنا والثالث ان يتخلى بها ولا يفعل الفاحشة [illegible] شرعا ولكن استأجر المرأة وشرط ان [illegible] مقدورا [illegible] ادبي [illegible] ان لا [illegible]

على التسليم بالاجارة الشائع الشيء المستأجر او ان يكون بعيدا [illegible] ويجعل الاجرة بعض المعقود عليه كمن اعطى النساج غزلا وشرط له ذراعا من الثوب الذي ينسج فالاجر العقد على هذا الثوب قبل عمله والسادس ان يشترط شرطا مفسدا كما علمت في البيع وهي ان يكون نافعا للآجر او المستأجر او العبد او الامة اذا استؤجرت المحرمة فالذي آجر ارضا ان يزرع ويرده مكروبا وهذا شرط المؤجر او استأجر دارا على ان يحفظها صاحب الدار وهذا شرط المستأجر او آجر عبدا على ان يفعل كذا وكذا من الزراعات التي ليس لها دخل في الاجرة ودخل في ذلك الاشتراط بالعمل مع الوقت كمن استأجر اجيرا وشرط عليه كذا من العمل مع الحضور من الطلوع الى الزوال فان تم العمل الاجرة وان نقص العمل فلا تحل له الاجرة بعد الوقت السابع ان يكون العقد للدوام التام كون المعقود عليه ينتفع به في الحال التاسع ان لا يمكن النفع من المال المستأجر الا بهلاك عينها العاشر الترديد والترديد في الاجر والعمل وفي بعضها بعض الاختلاف يأتيك انشاء الله تعالى ١٢ ش

قوله فيها اجر المثل اي لا يستحق الاجير ما شرط في العقد بل يكون له ما يكون لامثاله في ذلك العمل وقال الشافعي لا يستحق الا الدراهم او الدنانير اذا وقت الاجرة وان سمى شيئا ويعتبر الزمان والمكان عند التقويم لان الاسعار تختلف باختلاف الاعتبار ١٢

قوله لا يزاد على الخ اعلم ان للفساد وجوها وقد يقع بعدم المسمى او بجهالته فيجب الاجرة بالغة ما بلغت كما هو مذهبهما وقد يقع بوجه آخر ويكون البدل معلوما فلا يزاد على المسمى مثل ان استأجر اجيرا بعشرة قدرت الاجرة فان بلغت عشرة او دونه فله ذلك وان زادت عليه فلا يعطى له شيء زائدا وهذا انما يكون من جانب العقدة او في الآخر ومن جانب نقد كالدراهم او الدنانير كله اذا شرط

باب الاجارة الفاسدة

بالغاً ما بلغ كما في البيع الفاسد تجب قيمة العين بالغة ما بلغت و
لنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد وقد اسقطا الزيادة
فيه وصح اجارة دار كل شهر بكذا في واحد فقط وفي كل شهر
سكن ساعة في اوله هذا عند بعض المشائخ فانه حين يهل
الهلال يكون لكل واحد حق الفسخ فاذا مضى ادنى زمان
لزم العقد في هذا الشهر وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما
حق الفسخ في الليلة الاولى مع اليوم الاول من الشهر اذ في اعتبار
اوان رؤية الهلال حرج وفي كل شهر علم مدته بان قيل
اجرت لستة اشهر كل شهر بكذا او اجارتها سنة بكذا وان
لم يسم قسط كل شهر واول المدة ما سمي والا فوقت العقد فان
كان حين يهل يعتبر الاهلة والا فالايام كالعدة اي ان كان
عقد الاجارة عند الاهلال يعتبر الاهلة وان كان في اثناء الشهر
فعند ابي حنيفة رح يعتبر الكل بالايام كل شهر ثلثون يوما وعندهما
يعتبر الاول بالايام والباقي بالاهلة فان اجر في عاشر ذي الحجة
سنة فعند ابي حنيفة رح يقع على ثلثمائة وستين يوما وعندهما

الشهر الاول يعتبر بالايام وهو ثلثون يومًا فذو الحجة ان تم على ثلثين يومًا فالسنة تتم على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة عشرين يومًا فالسنة تتم على الحادي العشر من ذي الحجة والحق ان يتم السنة على عاشر ذي الحجة على كل حال اذ لو تتم على حادي عشر يدخل العاشر في تمام السنة فلزم تكرار العيد الاضحى في سنة واحدة احدهما في اول المدة والثاني في اخرها وهل سمعت ان عيد الاضحى يتكرر في سنة واحدة واجارة الحمام و

باب الاجارة الفاسدة

الحجام والظئر باجر معين وبطعامها وكسوتها هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز للجهالة وهو القياس وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد وهو الاستحسان وليس للزوج وطيها الا في بيت المستاجر فان البيت ملكه فيمنعه فيه وله في نكاح ظاهر فسخها ان لم ياذن بها فان اقرت بنكاحه لا اى ان كان النكاح ظاهرا بين الناس او يكون عليه شهود فللزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه اما

ان علم النكاح باقرارها لا ولاهل الصبي فسخها ان مرضت او

حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح

طعامه ودهنه لا ثمن شئ منها وهو واجره واجب على ابيه

فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة

فلا اجر ولم يصح للاذان والامامة

باب الاجارة الفاسدة

والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والنوح والملاهي وعسب التيس ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه والاصل عندنا

اي بصحة الاجارة ١٢

انه لا يجوز الاجارة على الطاعات ولا على المعاصي لكن لما وقع

على تفصيل ما قلنا ١٢

الفتور في الامور الدينية يفتى بصحتها لتعليم القرآن والفقه تحرزا

اي الاجارة ١٢

عن الاندراس ويجبر المستأجر على دفع ما قيل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء الغير المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى هي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر

باب الاجارة الفاسدة

ولا اجارة المشاع الا من الشريك هذا عند ابي حنيفة رح وقالا يجوز
اجارة المشاع من الشريك وغيره ولو دفع الى اخر غزلا لينسجه
بنصفه او استاجر حمارا ليحمل عليه زادا ببعضه او ثورا ليطحن
برا له ببعض دقيقه فهذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي صلى
الله عليه وسلم عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله
والصورتان الاوليان في معنى قفيز الطحان او رجلا ليخبز له
كذا اليوم بكذا اي اذا استاجر رجلا ليخبز له عشرة امناء اليوم بدرهم
فان هذا فاسد عند ابي حنيفة رح وعندهما يصح اذ المعقود عليه
العمل وذكر الوقت للتعجيل له انه جمع بين العمل والوقت والاول
يوجب كون العمل معقودا عليه وفيه نفع للمستاجر والثاني
يوجب كون تسليم النفس في هذا اليوم معقودا عليه وفيه
نفع للاجير فيفضي الى المنازعة ولو كان معقودا عليه كليهما لا
يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فذلك مما لا قدرة عليه
لاحد عادة حتى لو قال يخبز له عشرة امناء في اليوم نعم عن
ابي حنيفة رح انه يصح لان كلمة في لا يقتضي الاستغراق او ارضا

باب الاجارة الفاسدة

بشرط ان يثنيها اى يكربها مرتين فان كان المراد يردها مكروبة
فلا شك فى فساده فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
العاقدين وهو الموجر وان لم يكن المراد هذا فان كانت الارض لا تخرج
الريع الا بالكراب مرتين لا يفسد العقد لان الشرط مما يقتضيه العقد
وان كانت تخرج بدونه فان كان اثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد
اذ فيه منفعة رب الارض وان كان اثره لا يبقى لا يفسد او يكرى
انهارها ذكر ان المراد الانهار العظام فان منفعة كريها يبقى بعد
انقضاء العقد بخلاف الجداول او يسرقنها فان منفعته يبقى بعد
انقضاء العقد او يزرعها بزراعة ارض اخرى فسد اى استاجر
ارضا ليزرعها ويكون الاجرة ان يزرع الموجر ارضا اخرى هى
للمستاجر لا يجوز عندنا وعند الشافعى رح يجوز لان المنافع
بمنزلة الاعيان عنده ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء
عندنا كبيع ثوب هروى بمثله واحدهما نسية وقوله فسد
جواب الشرط وهو قوله ولو دفع الى آخره بخلاف استيجارها
على ان يكربها ويزرعها ويسقيها او يزرعها فانه

يصح لان هذا شرط يقتضيه العقد فان لم يذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح ان لم يعمه بان قال ازرع فيها ما شئت وهذا بخلاف الدار فان استيجارها تقع على السكنى على ما مر فان زرعها ومضى الاجل عاد صحيحا وهو الاستحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند محمد رح لا يعود صحيحا وهو القياس ومن استاجر جملا الى مصر ولم يسم حمله وحمل المعتاد فنفق لم يضمن لان الاجارة فاسدة فالعين امانة كما في الصحيحة وان بلغ فله المسمى اى استحسانا كما ذكرنا في مسألة الزراعة فان خاصما قبل الزرع او الحمل نقض عقد الاجارة اى ان يخاصم المتعاقدان قبل الزرع في مسألة اجارة الارض بلا ذكر الزرع وقبل الحمل في هذه المسألة ينقض القاضي العقد

باب من الاجارة

الاجير المشترك يستحق الاجر بالعمل فله ان يعمل للعامة انما

ادخل الفاء فی قوله فلا لان هذا مبنی علی ما سبق لان الواجب علیه
(وهو قوله المستحق ۱۲)
ان یعمل هذا العمل من غیر ان یصیر منافع الاجیر للمستاجر
(مملوکا ۱۲ — فلا یعمل لغیره ۱۲)
فسمی بهذا ای بالاجیر المشترک کالصباغ ونحوه ولا یضمن ما هلک
(ای بالمشترک لان منفعته لا یختص بواحد ۱۲ — الاجیر المشترک ۱۲)
فی یده وان شرط علیه الضمان وبه یفتی اعلم ان المتاع فی یده
امانة عند ابی حنیفة رح فلا یضمن الا بالتعدی کما فی الودیعة و
عندهما یضمن الا اذا هلک بسبب لا یمکن الاحتراز عنه کالموت
حتف انفه والحرق الغالب اما اذا سرق والحال انه لم یقصر
فی المحافظة یضمن عندهما کما فی الودیعة التی یکون باجر فان
الحفظ مستحق علیه وابو حنیفة رح یقول الاجرة فی مقابلة العمل
دون الحفظ فصار کالودیعة بلا اجر اما ان شرط الضمان فعند بعض
المشائخ انه یضمن عند ابی حنیفة رح وعند البعض انه لا یضمن
وفی المتن اختار هذا لان شرط الضمان فی الودیعة باطل
(ای عدم الضمان ۱۲)
لکن یمکن ان یقال اذا شرط الضمان هنا صار کان الاجرة فی
مقابلة العمل والحفظ جمیعا ففارق الودیعة التی لا اجر
فیها بل ما تلف بعمله کدق القصار ونحوه کزلق الحمال

باب من الاجارة

وشدّ المكاري وقدّ الملاح وهذا عندنا وعند زفر رح والشافعي رح
لا يضمن لانه يعمل باذن المالك ولنا ان المامور به العمل الصالح
اقول ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه
القدر المعتاد على ما ياتي في الحجام او عملا لا يعتاد فيه المقدار
المعلوم ولا يضمن به آدميا غرق في السفينة او سقط من الدابة
(اي بعمل ۱۲)
اي آدميا غرق بسبب مد السفينة او سقط من الدابة بسبب شد
المكاري لان الآدمي غير مضمون بالعقد بل بالجناية ولهذا تجب على
العاقلة الضمان وضمان العقود لا يتحمل العاقلة ولا حجام او بزاغ
او فصاد لم يجاوز المعتاد فان انكسر دن في طريق الفرات ضمن الحمال قيمته في
(اي قيمة الدن ۱۲)
مكان حمله بلا اجر او في موضع كسره مع حصته اجره لانه لما
اوجب الضمان فله وجهان احدهما ان يجعل فعله تعديا من
الابتداء فان الحمل شيء واحد او يجعل الاول باذنه ثم صار تعديا
عند الكسر فيختار ايا شاء والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم

باب من الاجارة

نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير للخدمة سنة اولرعي الغنم ويسمى اجيرا
واحدا لانه لا يعمل لغيره ولا يضمن ما تلف في يده او بعمله وصح
ترديد الاجر بالترديد في خياطة الثوب فارسيا او روميا وصبغه
بعصفر او زعفران وفي اسكان البيت عطارا او حدادا وفي حمل
الدابة الى الكوفة او واسط وفي هذه الدار او هذه وفي حمل
كر بر او شعير عليها ويجب اجر ما وجد اي قيل ان خطته فارسيا
فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين واجرتك هذه الدار شهرا
بدرهم او هذه الدار شهرا بدرهمين وهكذا اذا كان في ثلثة
اشياء وفي اربعة اشياء لا كما في البيع غير انه يشترط خيار التعيين
في البيع دون الاجارة لان في الاجارة تجب الاجرة بالعمل وعند
العمل يتعين بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع
مجهول وذكر في الهداية في مسألة العطار والحداد وكر البر
والشعير خلاف ابي يوسف ومحمد رحمهما وفي الدابة الى كوفة
او واسط لاحتمال الخلاف ومسألة الخياطة والصبغ متفق
عليهما ولو ردد في خياطة اليوم او غدا اي اذا قال ان خطته اليوم

باب من الاجارة

باب من الاجارة

فبدرهم وفي غد بنصف درهم فله ما سمي ان خاطه اليوم ولم مثل ان
خاطه غدا هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما الشرطان جائزان
وعند زفر رح فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد
للترفيه لا التوقيت فيجتمع في كل يوم تسميتان لهما ان كل واحد
منهما مقصود فصار كاختلاف النوعين وله ان ذكر اليوم ليس
للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل مفسد كما مر بل ذكره
للتعجيل وذكر الغد للتعليق فيجتمع في الغد تسميتان ولا يجاوز
المسمى اى اجر المثل ان كان زائدا على نصف درهم لا يجب الزيادة
وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم
لكن الصحيح هو الاول لان المسمى في الغد نصف درهم وفي الاجارة
الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى وان خاطه في اليوم الثالث
فاجر المثل لا يزاد على نصف درهم ولا يسافر بعبد مستأجر
للخدمة الا بشرطه ولا يسترد مستأجر اجر ما عمل عبد محجور
اجر عبد محجور نفسه فان اعطاه المستأجر الاجر لا يسترده لان
هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية

حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجرة ولا
يضمن اكل غلة عبد غصبه فآجر هو نفسه اى رجل غصب عبدا
فآجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجرة فاكلها فلا ضمان عند ابى حنيفة
لان العبد لا يحرز نفسه فكذا ما في يده فلا يكون متقوما وقالا يضمن
لانه مال المولى وصح للعبد قبضها ويأخذها مولاه قائمة هذا بالاتفاق
لان بعد الفراغ يعتبر ماذونا كما مر ولو استاجر عبدا شهرين شهرا
باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة والثاني بخمسة وحكم
الحال ان قال مستاجر لعبد مرض هو او ابق في اول المدة وقال
الموجر في آخرها اصل هذه المسألة الطاحونة فان المالك اذا قال
ماء الطاحونة كان جاريا في اول المدة وقال المستاجر لم يكن جاريا
يحكم الحال وصدق رب الثوب في امرتك ان تعمله قباء او
تصبغه احمر فلا اجر وقال امرتني بما عملت لان الاذن مستفاد
من رب الثوب المراد ان يصدق باليمين وفي عملت لي
مجانا لا صانع قال بل باجر لان المالك ينكر تقوم عمل
الصانع وعند ابي يوسف رح ان كان الصانع معاملا له

يجب الاجرة وعند محمد رح ان كان معروفا بهذه الصنعة للاجر يجب
الاجرة وابو حنيفة رح يقول الظاهر لا يصلح حجة لاستحقاق الاجرة

باب فسخ الاجارة

هي تفسخ بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض
والرحى او اخل به كمرض العبد ودبر الدابة انما قال تفسخ لان
العقد لا ينفسخ لامكان الانتفاع بوجه اخر لكن للمستاجر حق الفسخ
فلو انتفع بالمعيب او ازال الموجر العيب سقط خياره اي خيار
المستاجر وبخيار الشرط والرؤية وبالعذر هذا عندنا وعند
الشافعي رح لا تفسخ بخيار الشرط ولا بالعذر وهو لزوم ضرر لم يستحق
بالعقد ان بقي كما في سكون وجع ضرس استوجر بقلعه فان بقي العقد

باب فسخ الاجارة

باب فسخ الاجارة

يقلع السن الصحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس استوجر
من يطبخ وليمتها فانه ان بقي العقد يتضرر المستاجر بطبخ غير الوليمة
ولحوق دين لا يقضى الا بثمن ما اجره فانه ان بقي يلزمه ضرر الحبس
وسفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا او في المصر فان الاستيجار للخدمة
مطلقا يتقيد بالخدمة في المصر فان قال مالك العبد لا تسافر
وامض على الاجارة فللمستاجر ان يفسخ فان اراد المستاجر ان
يخرج العبد فلمالكه الفسخ اما ان رضي المالك بخروج العبد فليس
للمستاجر حق الفسخ وافلاس مستاجر دكان ليبيع فيه وخياط استاجر
عبدا ليخيط معه فترك عمله قيل تاويله خياط يعمل براس ماله
فذهب راس ماله واما الذي ليس له مال ويعمل بالاجرة
فراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر وبدو امكتري
الدابة من سفره بخلاف بدو المكاري والفرق بينهما
ان العقد من طرف المكتري تابع لمصلحة السفر فربما يبدو له
ان لا مصلحة في السفر فلا يمكن الزامه لاجل الاكتراء
ومن طرف المكاري ليس كذلك فبدوه بدو من

هذا العقد قصدا فلا اعتبار له وترك خياطة مستاجر عبد ليخيطه ليعمل في الصرف اذ يمكنه ان يقعد الخياط في ناحية من الدكان ويعمل بالصرف في ناحية وبيع ما اجره وتنفسخ بموت احد العاقدين ان عقدها لنفسه فان عقدها لغيره فلا كالوكيل والوصي ومتولي الوقف

مسائل شتى

ومن احرق حصائد ارض مستاجرة او مستعارة فاحترق شئ في ارض جاره لم يضمن قيل هذا اذا كانت الرياح هادئة اما اذا كانت مضطربة يضمن فان اقعد خياطا او صباغا في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح اي يتقبل احدهما العمل من الناس بوجاهته ويعمل الآخر بحذاقته ففي الهداية حمل على شركة الوجوه وفيه نظر لانه شركة الصنائع والتقبل فكان صاحب الهداية اطلق شركة الوجوه عليه لان احدهما يقبل العمل لوجاهته وهذا العقد غير جائز قياسا لان احدهما يقبل العمل ويستاجر الآخر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول وجاز استحسانا ووجهه ان تخصيص قبول العمل باحدهما لا يدل

مسائل شتى من الاجارة

عـ القبول منهما اما من صاحب الدكان اصالة ومن الصانع وكالة وهو شركة والثاني توقف الاجرة على العمل وجوابه انه ليس باجير وانما

على نفيه من الآخر فاذا عقدا شركة الصنائع ويقبل احدهما
العمل ويعمل الآخر فيجوز فكذا ههنا والحاجة ماسة بمثل هذا العقد
فجوزناه كاستيجار رجل يحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا
معتادا هذا عندنا وعند الشافعي رح لا يجوز للجهالة ولو اراه
الجمال فاجود فان استاجره لحمل قدر زاد فأكل منه زاد عوضه
ومن قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا فلم
يفرغ فعليه المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها
فانعقد بينهما عقد اجارة الا اذا جحد الغاصب ملكه وان
اقام عليه بينة من بعد فانه اذا جحد ملكه لم يكن راضيا
بالاجارة مع ان المغصوب منه اقام البينة بعد جحود الغاصب
انه ملكه ثم عطف على قوله الا اذا جحد قوله أو اقر بالملك
له لكن قال لا ارضى بهذا الاجر فانه ح لا يكون راضيا بالاجارة

مسائل شتى من الاجارة

وصحت الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة اي المساقاة
والوكالة والكفالة والمضاربة والقضاء والامارة اي
تفويضهما والايصاء اي جعل الغير وصيا والوصية

والطلاق والعتاق والوقف مضافة اى مضافة الى الزمان المستقبل

كما يقال فى المحرم اجرت هذا الدار من غرة رمضان الى سنة كذا

لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح

والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين

كتاب المكاتب

الكتابة اعتاق المملوك يدا حالا ورقبة مالا فان كاتب قنا ولو

صغيرا يعقل بمال حال او مؤجل او منجم اى مؤقت بازمنة معينة

اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع بعد ذلك نحو ان يقول

كاتبتك بمائة على ان تؤدى كل شهر كذا او كل عشرة ايام كذا

وعند الشافعى رح لا يجوز حالا ولا بد من نجمين اى شهرين لانه عاجز

عن التسليم فى زمان قليل قلنا يمكن ان يستقرض وفى السلم

الاجل قائم مقام المعقود عليه او قال جعلت عليك الفا تؤديه

نجوما اولها كذا واخرها كذا فان اديته فانت حر

كتاب المكاتب

كتاب المكاتب

وان عجزت فقن وقبل العقد صح اى صح هذا العقد بلفظ الكتابة
او بلفظ يؤدى معناها وهو قوله او قال جعلت عليك الخ وخرج
من يده دون ملكه فان المكاتب عبد ما بقى عليه درهم وعتق
مجانا ان اعتق وغرمه السيد ان وطى مكاتبته او جنى عليها او على
ولدها او مالها اى العقر او ارش الجناية او مثل المال او قيمته
فان كاتب على قيمته او عين لغيره بتعيين بالمتعين هذا فى ظاهر
الرواية وعن ابى حنيفة رح انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق
وان عجز يرد الى الرق وفيه احتراز عن دراهم الغير او دنانيره
فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعيينها او مائة ليرد سيده عبدا
غير عين حتى لو شرط ان يردها عبدا معينا صح او المسلم على
خمر او خنزير فسد فقوله او المسلم عطف على الضمير المستتر فى
قوله فان كاتب والعطف جائز لوجود الفصل وعتق فيهما وسعى
فى قيمته ان ادى ما سمى وفى ظاهر الرواية انما يثبت العتق و
السعاية فى القيمة اذا ادى ما سمى وهو الخمر والخنزير و
عن ابى حنيفة رح انه انما يعتق باداء عينهما ان قال اديتهما

فانت حر ولا فرق فی ظاهر الروایة وعند ابی یوسف رح ان ادی
العین عتق وان ادی القیمة عتق ایضا وعند زفر رح لا یعتق
الا باداء القیمة لان المسلم نهی عن اقتراب الخمر فاقیمت القیمة
مقامها ولا تنقص مما سمی وزیدت علیه هذه مسألة مبتدأة
لا تعلق لها بمسألة الخمر والخنزیر ومعناها ان القیمة
فی الکتابة الفاسدة اذا کانت من جنس المسمی فان کانت ناقصة
عن المسمی لا تنقص عن المسمی وان کانت زائدة زیدت علیه ووضع
المسألة فی المبسوط فیما اذا کاتب عبده بالف علی ان یخدمه ابدا
فالکتابة فاسدة فیجب القیمة فان کانت ناقصة عن الالف لا
تنقص وان کانت زائدة زیدت علیه وصحت علی حیوان ذکر
جنسه فقط ای لم یذکر نوعه وصفته ویؤدی الوسط او قیمته
انما یجبر لان کل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما
قیمة الوسط فلان الوسط یعرف بالقیمة فصارت اصلا
فدفع القیمة قضاء فی معنی الاداء وفی کافر کاتب عبدا مثله
بخمر مقدرة صح وای اسلم لسیده قیمتها وعتق بقبض الخمر

کتاب المکاتب

لان عتقه متعلق بقبضها لكن مع ذلك يجب القيمة كما مر

باب تصرف المكاتب

صح بيعه وشراءه وسفره وان شرط ضده فانه ان شرط ان لا
يسافر فله السفر استحسانا لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو
مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بهذا الشرط فان الكتابة تشبه
البيع ومع ذلك هي اعتاق بالنظر الى العبد فقلنا كل شرط مفسد
يكون في احد البدلين كما لو شرط خدمة مجهولة يفسدها وكل
شرط لا يكون كذلك لا يفسدها عملا بالشبهين وانكاح امته
وكتابة عبده لانهما يفيدان المال وعند زفر والشافعي رحمهما
لا يجوز الكتابة وهو القياس لانها تؤدي الى العتق وهو ليس
من اهله ووجه الاستحسان انها افادة المال وعتقه يضاف الى
المولى وله ولاءه ان ادى بعد عتقه وكسبه ان ادى قبل اي
للمكاتب الاول ولاء الثاني ان ادى الثاني بعد عتق الاول ولسيده
ان ادى قبل لا تزوجه الا باذنه ولا هبته ولو بعوض ولا تصدقه
الا بيسير وتكفله واقراضه واعتاق عبده ولو بمال لانه

كتاب المكاتب

فوق كتابته وبيع نفس عبده منه وانكاحه فان ذلك اعتاق

وهذا اتلاف مال والاب والوصى فى الرقيق الصغير كالمكاتب اى كل تصرف

يملكه المكاتب فى عبده يملكانه فى رقيق الصغير وما لا فلا فانهما

يملكان تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب

المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال

وبيع عبده من نفسه وشئ من ذا لا يصح من ماذون ومضارب

وشريك اى من قوله لا تزوجه الى هنا واما انكاح امته وكتابة

عبده بهما وان لم يكونا جائزين للماذون لم يدخلهما فى قوله

وشئ من ذا بل ذكرهما فى كتاب الماذون بقوله ولا تزوج

رقيقه ولا مكاتبته لان قوله هنا وانكاح امته عطف

على البيع والشراء وهما جائزان للماذون فتخصيص الاشارة

فى قوله وشئ من ذا الى بعض المعطوفات دون البعض لم يكن

حسنا فجعل الاشارة الى قوله لا تزوجه الى اخره ويكاتب

عليه بالشراء ولده ووالده لا من لا ولاد بينهما عند

ابى حنيفة رح وعندهما انه ان اشترى ذا رحم محرم

كتاب المكاتب

منه كالاخ والعم يدخل فى كتابته كما يعتق عليه لان للمكاتب
كسبا لا ملكا فجعل الكسب كافيا للصلة فى قرابة الولادة اذ القادر
على الكسب مخاطب بالنفقة فى الولاد لا فى غيره اذ لابد فيه من
اليسار وصح بيع ام ولده اى شراها بدونه فان شرى معه فلا
هذا عند ابى حنيفة رح وعندهما لا يصح بيعها وان شراها
بدون الولد لانها ام ولده فلا يجوز بيعها وله ان القياس ان يجوز
بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق
به ما لا يحتمل الفسخ واما اذا كان معها ولد ثبت امتناع البيع
بتبعية الولد قال صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها
ولا يثبت اصالة والقياس ينفيه كولد ولد له من امته متعلق
بقوله ويكاتب عليه بالشراء اى اذا ولد له ولد من امته فادعاه
دخل فى كتابته وكسبه له اى كسب ولد المكاتب يكون للمكاتب
لان الولد كسبه فكسب الولد كسب كسبه فان كاتب قنين له
زوجين فولدت دخل الولد فى كتابتها وكسبه لها اى زوج امته
عن عبده فكاتبهما فولدت ولدا دخل الولد فى كتابة

الام وكسبه للام لان الولد يتبع الام في الرق والعتق وفروعه فان
ولدت حرة بزعمها من مكاتب او عبد نكحها باذن فاستحقت
فولدها عبد اي تزوج المكاتب باذن مولاه امرأة فقالت انا
حرة فولدت منه فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف رح وعند محمد رحمهما حر بالقيمة لانه ولد
المغرور ولهما ان القياس ان يكون عبدا لكونه مولودا بين رقيقين
وفي الحر خالفنا القياس باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه
لان حق المولى مجبور بالقيمة يؤديها الحر في الحال وههنا لا قدرة
للعبد على ادائها في الحال بل تؤخر الى العتق فان وطئ من يملكه
بغير اذن المولى فاستحقت او بشراء فاسد فردت اخذ عقرها
في الحال كالماذون بالتجارة اي وطئ المكاتب او الماذون امة
بغير اذن المولى بناء على انها ملكه بان اشتريها او وهبت له
ثم استحقت الامة او اشترى امة شراء فاسدا فوطيها ثم ردت
يجب العقر في الحال ولو نكحها فوطيها اخذ حين عتق
اي نكح المكاتب او الماذون امة بغير اذن المولى فوطئ ثم

كتاب المكاتب

استحقت يجب العقر بعد العتق والفرق انه لولا الشراء لما سقط
الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر فيكون من توابع التجارة
فيكون ثابتا في حق المولى والنكاح ليس من باب الكسب فلا ينتظمه
الكتابة ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطي لا بالشراء والاذن
بالشراء ليس اذنا بالوطي والوطي ليس من التجارة في شيء فلا يكون
ثابتا في حق المولى وصح تدبير مكاتبه وعجز نفسه وكان مدبرا

او مضى عليها وسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان مات سيده
فقيرا اي له الخيار اما ان يعجز نفسه وكان مدبرا او مضى على الكتابة
فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار ان
يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وعندهما يسعى

كتاب المكاتب

في الاقل منهما فان الاعتاق منجزٌ عند ابي حنيفة رح بقي الثلثان عبدا فان ادى للتدبير ثلثي القيمة في الحال عتق الكل في الحال وان ادى للكتابة ثلثي البدل مؤجلا عتق مؤجلا فيفيد التخيير وقد تلقى ههنا الحرية ببدلين معجل بالتدبير ومؤجل بالكتابة فيتخير بينهما وعندهما لما لم يكن منجزا صار موت المولى معتق الكل وقد سقط عنه ثلث المال وبقي الثلثان فكل ما هو اقل من ثلثي البدل او ثلثي القيمة يسعى فيه ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر واستيلاد مكاتبته ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد له اي ولدت المكاتبة فادعى المولى الولد تصير ام ولد له فتخير بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى فان مضت على الكتابة فلها ان تأخذ العقر من سيدها وكتابة ام ولده فعتقت بموته مجانا ومدبرته اي صحت كتابة مدبرة وتسعى في ثلثي قيمته او كل البدل في موت سيدها معسرا هذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح تسعى في الاقل منهما وعند

كتاب المكاتب

عمدة الرعاية على المجلد الثالث من شرح الوقاية

محمدٌ تسعیٰ فی الاقل من ثلثی القیمة او ثلثی البدل فالخیار وعدمه
فرع التجزی وعدمه کما مرّ واما المقدار فمحمد رحمه الله تعالیٰ
یقول البدل لما کان مقابلاً بالکل فبالموت یسلم له ثلث
البدل ومن المحال ان یجب البدل فی مقابلة الثلث وهما
یقولان البدل وقع فی مقابلة الثلثین لان الظاهر ان الانسان
لا یلتزم المال فی مقابلة ما یستحق حریته **وصح صلحه مع مکاتبه علی**
نصف حالٍ من بدلٍ مؤجل ای صح صلحه والقیاس ان لا یصح لانه
اعتیاض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل فی حق
المکاتب مالٌ من وجهٍ لانه لا یقدر علی الاداء الا به وبدل الکتابة لیس
بمالٍ من وجهٍ حتی لا تصح الکفالة به فاعتدلا **فان مات مریض کاتب**
عبده علی ضعف قیمته باجلٍ ورد ورثته الاجل ادی ثلثی البدل حالاً و
باقیه مؤجلاً او استرق ای خیر العبد بین ان یؤدی ثلثی البدل حالاً
والباقی مؤجلاً وبین ان یمتنع فیسترق وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف
وعند محمدٌ خیر العبد بین ان یؤدی ثلثی القیمة حالاً والباقی الی تمام
البدل مؤجلاً وبین ان یمتنع فیسترق لان المریض لیس له التاجیل

کتاب المکاتب

تکملة عمدة الرعایة

فی ثلثی القیمة اما فیما وراء لا یصح له الترك فیصح له التاخیر لهما ان جمیع المسمی بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالمبدل فکذا بالبدل فلا یصح التاخیر الا فی ثلثه و فی نصف قیمته هنا ای فیما اذا کان البدل نصف القیمة هنا ای فی المسألة المذکورة وهی موت المریض الذی کاتب عبدا علی بدل مؤجل ادی ثلثیها حالا او استرق ای خیر العبد بین ان یؤدی ثلثی القیمة حالا وبین ان یمتنع فیسترق لان المحاباة وقعت فی المقدار وفی التاخیر فتنفذ بالثلث دون الثلثین اتفاقا فان قال حر لسید عبد کاتب عبدك علی کذا او شرط العتق بادائه اولا ای سواء قال علی الف ان ادیت فهو حر او لم یقل ففعل وادی لحر عتق ولم یرجع ای لا یرجع المؤدی علی العبد لانه متبرع فی الاداء وانما یعتق باداء الحر اما ان شرط العتق بادائه فظاهر واما ان لم یشترط فالقیاس ان لا یعتق وفی الاستحسان انه یعتق لانه یتوقف علی قبول العبد الغائب فیما یضره وهو وجوب البدل علیه لا فیما ینفعه وهو صحة اداء القائل البدل وان قبل العبد فهو مکاتب ای ان کاتب الحر العبد وبلغ العبد وقبل فهو مکاتب لان الکتابة موقوف علی اجازته فان کوتب

کتاب المکاتب

حاضر وغائب وقبل الحاضر فان ادى قبل جابر او عتقا صورة المسألة ان يقول كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر وفي حصة الغائب يتوقف على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه فيجعل لنفسه اصلا وللغائب تبعا فيصح كما يصح على الاولاد بالتبعية فايهما ادى قبل جبر اما الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن صورته استعار رجل عينا من غيره ليرهنه بدين عليه للآخر فرهنه ثم احتاج المعير الى استخلاص عينه فان ادى الدين الى المرتهن يجبر المرتهن على القبول وان لم يكن على معير الرهن دين وانما هو على المستعير فاذا ادى المعير الدين يرجع على المستعير وان ادى بغير امره لانه مضطر الى تخليص عينه ولا يتمكن الا باداء الدين ولم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر وانما يرجع معير الرهن لانه مضطر في الاداء لانه يخاف تلف ماله في يد المرتهن وقبول الغائب لغو لان العقد نفذ على الحاضر فان كوتبت امة وطفلان لها فقبلت فأي ادى لم يرجع وعتقوا كما في المسألة الاولى

كلاهما في عقد واحد ١٢ — اي لا يكون للمولى الانكار والرد ١٢ — الشروط كما في الدال ١٢ — اي الحر او العبد ١٢ — اي القبول من الحاضر ١٢ — اي القبول من الغائب ١٢ — اي يرهن ضمانا ١٢ — او الوصيلة ١٢ — وصيلة ١٢ — على التخليص ١٢ — والمضطر لا يكون متبرعا ١٢ — على الآخر ١٢

قوله على الاولاد آه اي اذا كاتبت الامة وله اولاد ثم ادت المال عتقت هي اصالة واولادها تبعا فكذا هنا ١٢ — قوله يرى عليه آه لانه ان لم يكن له عليه دين لم يجبر على القبض لانه من الاجنبي ١٢ — قوله فأي آه اي ان ادت الام شيئا او الطفل ١٢

باب كتابة العبد المشترك

باب كتابة العبد المشترك

اذن شريكي عبد للاخر بكتابة حصته بالف وقبضه ففعل و
قبض بعضه فله ان عجز الضمير في حصته وفي قوله فله يرجع الى
الاخر هذا عند ابي حنيفة رح واصله ان الكتابة متجزية فيكون مقتصرا
على نصيبه وفائدة الاذن انه ان لم يأذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى
ذلك واذنه بشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا
في نصيبه على القابض فيكون له وعندهما الكتابة غير متجزية فالاذن
بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في
البعض والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز مكاتبة لرجلين جاءت
بولد فادعاه احدهما ثم جاءت باخر فادعاه الاخر فعجزت فهي ام ولد للاول و
ضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وشريكه عقرها وقيمة الولد وهو ابنه
هذا عند ابي حنيفة رح وبيانه ان استيلاد المكاتبة المشتركة متجز عند ابي حنيفة
فيقتصر على نصيبه لان المكاتبة لا تنتقل من ملك الى ملك كما في المدبر
واستيلاد القنة لا يتجزى فاذا استولد احد الشريكين القنة
المشتركة صارت كلها ام ولد له ويضمن نصف قيمتها للشريك

باب کتابة العبد المشترك

اذا عرفت هذا فاستیلاد الثانی قبل العجز وقع فی ملکه ظاهرا فیثبت نسب ولده لکن اذا عجزت صارت کانّ الکتابة لم تکن فظهر انه فی الحقیقة وطی ام الولد للغیر فاستیلاد الاول وقع غیر متجزی وکلها ام ولد له ویضمن نصف قیمتها لشریکه ولا تکون ام ولد للشریك لکن ولد الشریك ولده مغرور حیث وطی معتمدا علی الملك فیکون حرا بالقیمة ویضمن تمام عقرها واما عندهما فاستیلاد المکاتبة لایتجزی
ای الاول
فقبل العجز صارت ام ولد للاول وانتقل نصیب الثانی الیه فیفسخ الکتابة
لان الکل والجزء سواء فیما لایتجزی — ای الی الاول
فان الکتابة تنفسخ بالاستیلاد فیما لا یتضرر به المکاتب فیکون وطی الثانی فی غیر ملکه فیجب علیه تمام العقر ولا الحد للشبهة ولا یکون ولده حرا بالقیمة ویضمن الاول للشریك نصف قیمتها مکاتبة عند ابی یوسف رح والاقل من نصف قیمتها ومن نصف ما بقی علیها من بدل الکتابة
ای وجب الاقل
عند محمد رح واذا انفسخت الکتابة فی حصة الشریك عندهما قبل العجز فکلها مکاتبة للاول بنصف البدل عند الشیخ ابی المنصور رح وبکل البدل عند عامة المشائخ رح وای دفع العقر الیها ای قبل العجز لاختصاصها بمنافعها واعواضها فان لم یطأها الثانی ودبّرها

باب كتابة العبد المشترك

فعجزت بطل تدبيره وهي ام ولد للاول والولد له وضمن لشريكه نصف
عقرها ونصف قيمتها لانه بين بالعجز انه تملك نصيب الشريك وقت
الاستيلاد فالتدبير وقع في غير ملكه بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور فان
حررها اي المكاتبة المشتركة احدهما غنيا فعجزت ضمن نصف قيمتها
لشريكه ورجع به عليها هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يرجع هذا مبني
على ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع به عليها عند ابي حنيفة رح لا عندهما
عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الآخر مليا او عكسا اي حرره احدهما
ثم دبره الآخر عتق المدبر او استسعى فيهما اي في المسألتين او ضمن
شريكه في الاولى فقط اعلم ان في المسألة الاولى اذا دبره الاول فللثاني
الاعتاق او التضمين او الاستسعاء عند ابي حنيفة رح فاذا اعتق الثاني
لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء ثم بالاعتاق تفسد نصيب المدبر
فله ان يعتق او يستسعي او يضمن قيمته مدبرا وقد مر في باب عتق
البعض من كتاب الاعتاق ان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن واذا ضمنه
لا يتملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك واما في المسألة الثانية
اذا اعتق الاول فللآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له

ولاية التضمين بل بقي له ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق او الاستسعاء ثابتة في المسألتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الأخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير والتضمين نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الأخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان معسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والعسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه سيصل اليه لا يعجزه الحاكم الى ثلثة ايام اى ان مضت ثلثة ايام ولم يؤد حصة ذلك النجم حكم له بعجزه والا عجزه اى ان لم يكن له وجه سيصل اليه عجزه هذا عند ابى حنيفة رح ومحمد رح وعند ابى يوسف رح لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها بطلب سيده او سيده برضاه اى فسخها سيده برضى المكاتب وعاد رقه وما فى يده لسيده فان مات عن وفاء اى عن

باب الموت والعجز

قال بقي بدل الكتابة لم تنفسخ كتابته هذا عندنا وعند الشافعي تبطل الكتابة بفوات المحل ونحن نقول هو حي في بعض الاحكام فكذا في هذا لاحتياجه الى ذلك والاثر الكفر هو الرق ويستند الحرية الى ما قبل الموت

وقضى البدل من ماله وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه ولدوا في كتابته حتى لو ولدوا قبل الكتابة لا يتبعونه او شراهم وكوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا مرة اي بكتابة واحدة فان الولد ان كان صغيرا يتبعه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته سعى على نجومه فاذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه ومن شراؤه ادى البدل حالا او رد رقيقا هذا عند ابي حنيفة وعندهما الولد المشترى يسعى على نجوم الاب ايضا لانه كوتب بتبعية الاب

فان ترك ولدا من حرة ودينا يفي بدلها فجنى الولد وقضى به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا الابيه لان هذا القضاء لا ينافي الكتابة لان مقتضى الكتابة الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب وانما قال ودينا يفي لانه لو كان عينا لا يتاتى القضاء

باب الموت والعجز

باب الموت والعجز

بالالحاق بالام لانه يمكن الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه

(من العين الذي ترك ابوه ١٢)

فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان القضاء يكون ولاء الولد لموالي الام

معناه ان الاب مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة فيكون القضاء في

فصل مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة وطاب لسيده ما ادى اليه

من صدقته فعجز اي اذا لم يكن المولى مصرفا للزكوة فاخذ المكاتب

الزكوة لكونه من المصارف ثم اداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر

ان المولى اخذ الزكوة وهو غني ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا

عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقته وقد قال النبي

عليه السلام لك صدقة ولنا هدية فان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا

اي بالجناية فعجز دفع او فدى اي جنى مكاتب فلم يقض بموجب الجناية

فعجز خير بين دفعه واداء ارش الجناية لان هذا هو موجب جناية العبد

لكن الكتابة صارت مانعة عن الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم

الاصلي وان قضى به عليه مكاتبا فعجز بيع فيه اي وان قضى بموجب الجناية

على المكاتب حال كونه مكاتبا ثم عجز بيع في ذلك لانه دين متعلق برقبته

بالقضاء به فانتقل الى قيمته ولا تنفسخ بموت السيد وادى البدل الى

ورثته على نجومه فان اعتقه بعضهم لا يصح وان اعتقوه عتق مجانا لانه
لا ينتقل من ملك الى ملك فلا يصح اعتاقه بعض الورثة واما اعتاق
الكل فيجعله ابراء تصحيحا للعتق ولا كذلك اعتاق بعض الورثة لانه
لا يمكن جعله ابراء البعض تصحيحا للعتق فان ابراء البعض لا يصح
العتق لانه لا يعتق شيء بابراء البعض والله اعلم

كتاب الولاء

هو ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه او بسبب عقد
الموالاة فالولاء نوعان ولاء العتاقة وولاء الموالاة فابتدء بولاء
العتاقة فقال من اعتق باعتاق او بفرع له كالكتابة والتدبير والاستيلاد او
بملك قريبه اى بمالكية قريبه اياه فولاؤه لسيده وان شرط عدمه
فان ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد فينفذ العتق ويبطل الشرط فان
قيل كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما
يعتقان بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد السيد نعوذ بالله منها
ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات
مدبره او ام ولده فالولاء له ومن اعتق امة زوجها قن فولدت

لاقل من نصف حول ای من وقت الاعتاق فلہ ولاء الولد بلانقل عنه ای ان اعتق ابوہ لا ینتقل ولاء الولد من موالی الام الی موالی الاب لان الحمل کان موجودا وقت الاعتاق فاعتاقہ وقع قصدا فلا ینتقل ولاءہ من معتقه وکذا لو ولدت ولدین احدهما لاقل من ذلک و ان کان الاخر اکثر منه ای لو ولدت الامة المعتقة ولدین توأمین بین الاعتاق وولادة احدهما اقل من نصف حول لا ینتقل ولاء ولدین ایضا لان احد التوأمین کان موجودا وقت الاعتاق فکذا الاخر والتوأمان ولدان من بطن واحد بین ولادتهما اقل من نصف حول فان ولدت لاکثر منه فولاء الولد لسیدها فان اعتق الاب جر ولاء ابنه الی قومه ای وان ولدت الامة المعتقة ولدا وبین الاعتاق وولادته اکثر من نصف حول فولاء الولد لسید ام یعنی ان الولد ان مات فولاءہ لسید الام فان اعتق الاب قبل موت الولد صار الولد بحیث ان مات بعد موت الاب فولاء الولد یکون لمعتق الاب وانما قلنا قبل موت الولد لان الاب ان اعتق بعد موت الابن لا ینتقل ولاء الابن الی موالی الاب لان مولی الام استحق ولاء الولد زمان موته

فالولاء لمن اعتقه کیف ینتقل الی غیرہ ۱۲ قوله من بطن آه ای بما فیها من نار واحد فیکون وجود الاول دلیلا علی ان الثانی کان موجودا ۱۲ قوله فعل آه ای ولا انتقال لاستحقاق ذلک ان الانتقال للولاء ولذا لا ینتقل الی موالی الاب من موالی الام

فالولاء الولد بالقصد کان الاعتاق ما ان اعتاق قارنا الولد تابع بالقصد لان ولی الولد علی الامة الاعتاق وقع قصدا لسبب قوله

کتاب الولاء

كتاب الولاء

وبعد تقرر ذلك لا ينتقل عنه وانما قلنا بعد موت الاب لانه لا اذا اعتق
والولد مات قبل موت الاب فميراثه للاب فلا يكون ولاءه لمولى الاب

عجمي له موالي الموالات نكح معتقة العرب فولدت ولدا فولاء ولدها لمواليها
هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح واما عند ابي يوسف رح فولاءه لمولى الاب موالاة
ترجيحا لجانب الاب وهما رجحا ولاء العتاقة وان كان من جانب الام ولما
وضع المسألة في العجمي لان ولاء الموالات لا يكون في العرب لان لهم شعوبا
وقبائل فلا ارث لمولى الموالاة لتأخره عن الوارث النسبي وان كان من
ذوي الارحام واما العجم فقد ضيعوا انسابهم فيتصور فيهم مولى الموالات

والمعتق عصبة تقدم النسبي عليه وهو على ذي الرحم اي المعتق شخص يأخذ
ما بقي من صاحب الفرض وكل المال لعند عدمه والنسبي اما عصبة
بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا تدخل في نسبته الى الميت انثى او بغيره
وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة
مع البنت وكلهم يقدم على المعتق والمعتق يقدم على ذوي الرحم اي من
لا فرض له وتدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق
ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده اي زمان السيد

كتاب الولاء

ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبته سيّد على الترتيب
الذي يعرف في علم الفرائض ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن او اعتق من
اعتقن كما في الحديث وعبارة الحديث هذه ليس للنساء من الولاء الا ما
أعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن أو دبرن
او دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء
من الولاء الا ولاء من اعتقهن او ولاء من اعتقه من اعتقهن واما
ولاء المدبر فقد عرفته ففي مدبر المدبر يفرض ذلك مرتين ومسائل
جر الولاء قد مرت **فصل** ان اسلم رجل على يد رجل ووالاه او غيره
على ان يرثه ويعقل عنه صح قوله ان اسلم رجل على يد رجل الخ قيد
اخرج مخرج العادة وهو ليس بشرط لصحة هذا العقد فعقل عليه وارثه
له اى ان جنى الاسفل فديته على المولى الاعلى وان مات فارثه
للاعلى هذا عندنا وعند الشافعي لا اعتبار بعقد الموالاة واخر عن
ذي الرحم وله النقل عنه بمحضره الى غيره ان لم يعقل عنه فان عقل عنه
اوعن ولده فلا ولا يوالي معتق احدا اصلا فان ولاء العتاقة مقدم على
ولاء الموالاة فشرطه ان لا يكون معتقا وايضا من شرطه

١ه قوله الترتيب الذي الخ وهي ان عصبات النسب مقدمة على عصبات السببية اي معتق المعتق ١٢

٢ه قوله ليس للنساء الخ معناه ان النساء لا يرثن بالولاء الا الولاء الذي اعتقنه او الذي اعتقه معتقهن وكذلك الكتابة والتدبير وكيفية جر الولاء تقدم الآن

أن يكون مجهول النسب وأن لا يكون عربياً لأن للعرب قبائل
ولا يرث منه أهل قرابته

فيكون لهم الورثة النسبية فلا يرث المولى

كتاب الإكراه

هو فعل يوقع المكره بغيره فيفوت به رضاه أو يفسد اختياره مع بقاء الأهلية يقال أوقع فلان بفلان ما يسوءه ثم الإكراه نوعان أحدهما أن يكون مفوتاً للرضى وهو أن يكون بالحبس والضرب والثاني أن يكون مفسداً للاختيار وهو أن يكون التهديد بالقتل وقطع العضو ففوت الرضاء أعم من فساد الاختيار ففي الحبس والضرب يفوت الرضاء ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضى ولكن الاختيار غير صحيح بل الاختيار فاسد وتحقيقه أن الرضاء في مقابلة الكراهة والاختيار في مقابلة الجبر ففي الإكراه بالحبس والضرب لا شك أن الكراهة موجودة فالرضى معدوم لكن الاختيار متحقق مع وصف الصحة فإن الاختيار إنما يفسد في مقابلة تلف النفس والعضو فإن كل أمر فيه هلاك أحدهما فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوانات ألا ترى أن القوة الماسكة كيف تمسك الإنسان بل جميع الحيوانات عن الهوى من المكان العالي ومن الإلقاء

كتاب الاكراه

في النار عند مظنة التلف فالامتناع عنه وان كان اختياريا فهو اختيار صورة قريب من الجبر فكذا في الاكراه عند خوف تلف النفس او العضو اختيار الامتناع عما فيه مظنة التلف اختيار فاسد لان الانسان عليه مجبور من حيث ان الطبع عليه مجبول ومع ذلك الاهلية باقية في الملجي وغير الملجي لتحقق العقل والبلوغ وشرطه قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا وروي عن ابي حنيفة رح ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فكانه قال ذلك بناء على ما كان واقعا في عصره وخوف المكره ايقاعه اي يغلب على ظنه ان المكره يوقعه وكون المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضاء اعلم ان هذا يختلف باختلاف الناس فان الاراذل ربما لا يعتنون بالضرب والحبس فالضرب اللين لا يكون اكراها في حقهم بل الضرب المبرح وكذا الحبس الا ان يكون حبسا مديدا يتضجر منه والاشراف يعتنون بكلام فيه خشونة فمثل هذا يكون اكراها لهم والمكره ممتنعا عما اكره عليه قبله لحقه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا فلو اكره بقتل او ضرب

شدّ يدا او حبس حتى باع او اشترى او اقر او اجر فسخ او امضى فان هذه
العقود يشترط فيها الرضى فالاكراه الذى يعدم الرضى وهو غير الملجى يمنع نفاذها
لكنها تنعقد وله الخيار فى الفسخ والامضاء ويملكه المشترى ان قبض
فيصح اعتاقه ولزمه قيمته لان بيع المكره عندنا بيع فاسد لان ركن
البيع صدر من اهله فى محله والفساد لفوات الوصف وهو الرضاء و
المبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فلو قبض واعتق او تصرف تصرفا
لا تنقض ينفذ عندنا خلافا لزفر رح اذ هو عنده بيع موقوف والموقوف
قبل الاجازة لا يفيد الملك فان قبض ثمنه او سلم طوعا نفذ وان قبضه
مكرها لا ورد ان بقى لم يذكر فى الهداية حكم التسليم مكرها لكن ذكر
فى اصول الفقه ان الاكراه اذا كان على البيع والتسليم يكون التسليم
مقتصرا على الفاعل ولم يجعل الفاعل آلة للحامل فى التسليم لانه لو حمل على
تسليم المبيع ولو جعل آلة له تصير تسليم المغصوب فاذا كان التسليم
مقتصرا على الفاعل ينبغى ان ينفذ ويجب القيمة فان قلت يشكل
بقبض الثمن فان الفاعل لا يمكن ان يكون آلة فيه ومع ذلك لا ينفذ فيه
قلت لا يلزم هنا من جعله آلة تغير الفعل الذى اكره عليه بخلاف

كتاب الاكراه

كتاب الاكراه

تسليم المبيع فلو اكره البائع لا المشتري وهلك المبيع في يده اي في يد المشتري
ضمن قيمته للبائع وله ان يضمن ايا شاء فان ضمن المكره رجع على المشتري
بقيمته وان ضمن المشتري نفذ كل شراء بعده لا ما قبله فقوله ضمن
قيمته للبائع اي ضمن المشتري بمعنى ان اقرار الضمان عليه وله اي للبائع
وهو المكره بالفتح ان يضمن ايا شاء من المكره بالكسر ومن المشتري فان
ضمن المكره رجع على المشتري وان ضمن المشتري نفذ كل شراء بعده
لا ما قبله فان المشتري اعم من ان يكون مشتريا اولا او ثانيا او ثالثا
العقود فانه ان ضمن المشتري الثاني القيمة يصير ملكا له فينفذ كل شراء
بعد ذلك الشراء ولا ينفذ الشراء الذي كان قبله فيرجع المشتري الضامن
بالثمن على بائعه ثم هذا البائع بالثمن على بائعه وهذا بخلاف ما اذا
اجاز المالك احد العقود حيث ينفذ الجميع لانه اسقط حقه وهو المانع
فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت الملك المستند فيستند الى حين
العقد لا ما قبله فان اكره على اكل ميتة او دم او لحم خنزير او شرب
خمر بحبس او ضرب او قيد لم يحل او بقتل او بقطع حل بر لان هذه
الاشياء مستثناة عن الحرمة في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة

كتاب الاكراه

حل ولا ضرورة في اكراه غير ملجئ فان صبر فقتل اثم كما في المخمصة وعلى الكفر بقتل او قطع عضو رخص له ان يظهر ما اجبر به بلسانه وقلبه مطمئن بالايمان وبالصبر اجر ولم يرخص بغيرهما اي بغير القتل والقطع روي ان خبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب حتى صلب فسماه النبي عليه الصلوة والسلام سيد الشهداء واظهر عمار وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال رسول الله عليه السلام فان عادوا فعد والفرق بين هذا وبين شرب الخمر ان شرب الخمر يحل عند الضرورة والكفر لا يحل ابدا فيرخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة لان حقه يفوت بالكلية وحق الله تعالى لا يفوت بالكلية لان التصديق باق ورخص له اتلاف مال المسلم بهما اي بالقتل والقطع وضمن المكره بكسر الراء اذ في الافعال يصير الفاعل آلة للحامل لا قتله فان قتل المسلم لا يحل بالضرورة ويقاد المكره فقط اي ان كان القتل عمدا فعند ابي حنيفة ومحمد رح القصاص على الحامل لان الفاعل يصير آلة وعند زفر رح على الفاعل لانه مباشر ولا يحل له القتل وعند ابي يوسف رح لا يجب على احد للشبهة وعند الشافعي رح يجب عليهما على الفاعل بالمباشرة

وعلى الحامل بالتسبيب في التسبب عنده كالمباشرة كشهود القصاص وصح

نكاحه وطلاقه وعتقه اي اعتاقه فان هذه العقود تصح عندنا مع

وجود الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع

بقيمة العبد ونصف المسمى ان لم يطأ اي يرجع المكره على من اكره

في صورة الاكراه بالاعتاق بقيمة العبد لان الاعتاق من حيث انه اتلاف

يضاف الى الحامل لان الاتلاف فعل فيمكن فيه جعل الفاعل آلة للحامل

وان لم يمكن ذلك في القول ويرجع عليه في الاكراه بالطلاق بنصف المسمى

ان لم يوجد الدخول لان نصف المسمى في معرض السقوط بان تجيء الفرقة

من قبل المرأة فليتأكد بالطلاق قبل الدخول فمن هذا الوجه يكون

اتلافا فيضاف الى الحامل بجعل الفاعل آلة له بخلاف ما بعد الدخول

لان المهر تقرر بالدخول ولقائل ان يقول المهر يجب بالعقد والطلاق

شرطه والحكم لا يضاف اليه وايضا سقوطه بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له

ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه واسلامه بلا قتل

لو رجع الاصل عندنا ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع نفاذه

وكذلك كل ما ينفذ مع الهزل ينفذ مع الاكراه والاسلام انما يصح مع الاكراه

لقوله عليه السلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فالإسلام يصح مع خوف القتل لكن إذا أسلم المكره ثم ارتد لا يقتل لتمكن الشبهة في إسلامه لا إبراء مديونه أو كفيله ورد نذره فلا تبين عرسه ولو زنى يحد إلا إذا أكرهه السلطان هذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يحد أقول كون الإكراه مسقطا للحد متفق عليه فيما بينهم بل هذا الاختلاف إنما هو في تحقق الإكراه من غير السلطان فإن عند أبي حنيفة الإكراه لا يتحقق من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الإكراه فيحد وإذا أكره السلطان فزنى لا يحد لوجود الإكراه هنا وعندهما الإكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين

كتاب الحجر

هو منع نفاذ تصرف قولي (اي التصرف القولي ١٢) إنما قال هذا لأن الحجر لا يتحقق في أفعال الجوارح فالصبي إذا أتلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون وسببه الصغر والجنون والرق فلم يصح طلاق صبي ومجنون غلب (بصيغة المجهول ١٢) أي المجنون المغلوب هو الذي اختلط عقله بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا أو غير المغلوب هو الذي يختلط كلامه فيشبه كلامه مرة كلام العقلاء

كتاب الحجر

تكملة عمدة الرعاية

ومرة لا وهو المعتوه وسيجيء حكمه وعتقهما واقرارهما وصح طلاق العبد و
اقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو اقر العبد المحجور بمال لزمه بعد
عتقه وبحد وقود عجل فانه في حق دمه مبقي على اصل الآدمية حتى
لا يصح اقرار مولاه بذلك عليه ومن عقد منهم وهو يعقله اجاز وليه او رد
قوله منهم يرجع الى الصبي والعبد والمجنون فان المجنون قد يعقل البيع
والشراء ويقصدهما وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه
الذي يصلح وكيلا من الغير والمراد بالعقد في قوله ومن عقد منهم العقود
الدائرة بين المنفعة والمضرة بخلاف الاتهاب فانه يصح بلا اجازة الولي وبخلاف
الطلاق والعتاق فانهما لا يصحان وان اجازهما الولي وان اتلفوا شيئا
ضمنوا لما بينا انه لا حجر في افعال الجوارح ولا يحجر مكلف بسفه وفسق
ودين هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما وعند الشافعي يحجر
على السفيه وايضا اذا طلب القاضي غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي
ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له
بل مفت ماجن وطبيب جاهل ومكار مفلس علم ان ابا حنيفة رحمه الله
يرى الحجر على هؤلاء الثلثة دفعا لضررهم عن الناس فالمفتي الماجن هو الذي

كتاب الحجر

يعلم الناس الحيل والمكاري المفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ
الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع للمكتري عن الرفقة
فان بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وصح تصرفه
قبله وبعده يسلم اليه ولو بلا رشد اعلم ان الصبي اذا بلغ غير رشيد
لم يسلم اليه ماله اتفاقا قال الله تعالى وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ اَمْوَالَكُمْ الى
قوله فَاِنْ اٰنَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُشْدًا فابو حنيفة رح قدر الايناس بالزمان
وهو خمس وعشرون سنة فان هذا سن اذا بلغ المرء يمكن ان يصير
جدا لان ادنى مدة البلوغ اثنا عشرة حولا وادنى مدة الحمل ستة اشهر ففي
هذا المبلغ يمكن ان يولد له ابن ثم في ضعف هذا المبلغ يمكن ان يولد لابنه
ابن فالظاهر ان يونس منه رشد ما في سن خمس وعشرين فيدفع فيه اليه
امواله وقبل هذا السن ان تصرف في ماله بيعا او شراء او نحوهما يصح تصرفه
عند ابي حنيفة رح وقالا لا يصح لانه لو صح لم يكن منع المال عنه مفيدا
قلنا بل يفيد لان غالب تبذير السفهاء بالهبة فيمنع المال يمنع الهبة ثم
بعد خمس وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه رشد عند ابي حنيفة رح
فان هذا السن مظنة الرشد فيدار الحكم معها وحبس القاضي المديون

ای اجبر المدیون لیبیع ماله لدینه وقضی دراهم دینه من دراهمه وباع

دنانیره لدراهم دینه وبالعکس استحسانا اعلم ان القیاس ان لا یبیع لدراهم

دنانیر الدین ولا الدنانیر لاجل دراهم الدین لانهما مختلفان لکن فی الاستحسان

یباع کل لاجل الاخر لانهما متحدان فی الثمنیة لا عرضه وعقاره خلافا

لهما فان المفلس اذا امتنع من بیع العرض والعقار للدین فالقاضی یبیعهما

ویقضی دینه بالحصص ومن افلس ومعه عرض شراه ولم یؤد ثمنه فبائعه

اسوة للغرماء ای افلس ومعه عرض شراه ولم یؤد الثمن فبائعه اسوة للغرماء

وقال الشافعی یحجر القاضی علی المشتری بطلبه ثم للبائع خیار الفسخ

فصل

بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال والجاریة بالاحتلام والحیض

والحبل فان لم یوجد فحین یتم له ثمانی عشرة سنة ولها سبع عشرة و

قالا فیهما بتمام خمس عشرة سنة وبه یفتی وادنی مدته له اثنا عشرة سنة

ولها تسع سنین فان راهقا فقالا بلغنا صدقا وهما کالبالغ حکما

کتاب المأذون

الاذن فك الحجر واسقاط الحق اعلم ان الاصل فی الانسان ان یکون مالکا

للتصرفات فاذا اعرض له الرق وتعلق به حق المولی صار مانعا لکونه

كتاب المأذون

مالكا للتصرف فاذا اسقط المولى حقه وازال المانع عن التصرف وازال
اى حق المنع ١٢
حجره اى منعه عن التصرف فهو الاذن هذا عندنا وعند الشافعى رح
هو توكيل وانابة ثم يتصرف العبد لنفسه باهليته فانه ليس بتوكيل
والوكيل هو الذى يتصرف لغيره فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف
فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك العبد عن الحجر
فى صدر الباب ١٢
فعطف على قوله ينفك قوله يتصرف فلم يرجع بالعهدة على سيده
هذا تفريع على انه يتصرف لنفسه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من
المولى لكونه مشتريا لنفسه بخلاف الوكيل فانه يطلب الثمن من الموكل
لانه اشترى للموكل ولم يتوقت هذا تفريع على انه اسقاط الحق لا
اى ليس له مدة بل الاذن ابدى مالم يمنعه المولى ١٢
توكيل فان الاسقاط لا يتوقت والتوكيل يتوقت فعبد اذن يوما مأذون
مبتدا ١٢ خبر ١٢
حتى يحجر عليه ولم يتخصص بنوع فان اذن فى نوع عم اذنه فى الانواع
هذا تفريع على انه فك الحجر وليس بتوكيل لان فك الحجر هو الاطلاق
عن القيد فلا يتخصص بتصرف وفيه خلاف الشافعى رح والمراد انه
اذا اذن فى نوع من التجارة عم اذنه فى الانواع وكذا اذا قيل اقعد صباغا
فانه اذن بشراء ما لا بد لهذا العمل منه نبيعه وكذا اذا قيل اد الى الغلة
الخراج ١٢

كتاب المأذون

كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين فان هذا استخدام لا اذن ويثبت دلالة فعبد راٰه سيده يبيع ويشتري وسكت مأذون هذا عندنا خلافا لزفر رح والشافعي وانما يكون مأذونا دفعا للغرور وصريحا فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه اجماعا تخصيص الشيء بالذكر في الروايات ان دل على نفي الحكم عما عداه فتعميم التجارة اجماعا يختص بما اذا اطلق اما اذا قيد فعندنا يعم التجارات خلافا للشافعي فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش ولا يصح عندهما بالغبن الفاحش لانه تبرع وله انه من باب التجارة ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي يأخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعها ويشارك عنانا انما قال عنانا احترازا عن المفاوضة ويدفع المال ويأخذه مضاربة ويستأجر اي يستأجر شيئا كالاجير والبيت وغيرهما ويؤجر نفسه هذا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ويقر بوديعة وغصب ودين ويهدي طعاما يسيرا ويضيف من يطعمه ويحط من الثمن بعيب قدرا معهودا ولا يتزوج ولا يزوج رقيقه وعند ابي يوسف رح يزوج الامة لانه تحصيل المال لهما انه ليس من التجارة ولا يكاتبه ولا يعتق اصلا

ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض قالوا لا بأس للمرأة ان يتصدق بشئ يسير كالرغيف مثلاً من بيت زوجها هذه المسألة ليست من هذا الباب لكنها ذكرت للمناسبة فان المرأة مأذونة عادة بهذا وكل دين وجب بتجارة او بما هو فى معناه كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطئ مشترية بعد الاستحقاق يتعلق برقبته يباع فيه ويقسم ثمنه بالحصص وبكسبه حصل قبل الدين او بعده وبما اتهب اى بما وهب له فقبل الهبة هذا عندنا وقال زفر والشافعى لا يباع هو فى الدين لكن يباع كسبه لان غرض المولى تحصيل مال لم يكن لا فوت ما قد كان ولنا ان الدين ظهر فى حق المولى فيتعلق برقبته دفعاً للضرر عن الناس لا بما اخذه سيده منه قبل الدين وطولب بما بقى بعد عتقه اى اذا قضى دينه من ثمن رقبته اذا بيعت ومن كسبه فان بقى شئ من الدين طولب به اذا اعتق وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين وما زاد للغرماء ويتحجر ان ابق هذا عندنا وعند الشافعى لا يتحجر لان الاباق لا ينافى الاذن فانه يصح اذن الآبق ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان المولى لا يرضى باسقاط حقه حال تمرده ما

كتاب المأذون

كتاب المأذون

اذا اذنه صريحاً فهو يفوت الدلالة اوفات سيده او جن مطبقا او لحق
بدار الحرب مرتدا او حجر عليه بشرط ان يعلم هو واكثر اهل سوقه دفعا
للغرور عن الناس والامة ان استولدها اي تحجر الامة ان استولدها
عندنا وعند زفر لا تحجر لانه يجوز اذن المستولدة قلنا فيه دلالة
الحجر اذ الظاهر انه لا يرضى ان تخرج وتعامل مع الناس لكن اذا اذنها
فالصريح يفوت دلالة الحجر لا ان دبرها وضمن قيمتها للغرماء اي في صورة
الاستيلاد والتدبير ان كان على المستولدة وعلى المدبرة دين محيط غرم
السيد قيمتها ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه لم يحبس الا الرقبة فعليه
قيمتها ولو حجر فاقراره بما معه امانة او غصب او اقر بدين عليه صح هذا عند
ابي حنيفة وقالا لا يصح لان مصحح الاقرار الاذن وقد زال ولان المصحح
اليد وهي باقية ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه هذا عند
ابي حنيفة وعندهما يملك لان الرقبة ملكه فكذا الاكساب وله ان ملك
المولى يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث
وهنا مشغول بها فلم يعتق عبد كسبه باعتاق سيده اي عند ابي حنيفة
وعندهما يعتق ويضمن السيد قيمته للغرماء وعتق ان لم يحط دينه

اى برقبته وكسبه ببيع من سيده بمثل القيمة لا باقل وسيده منه بمثلها
او باقل اى يجوز بيع الماذون الذى يشمل دينه ماله ورقبته من سيده
وانما يجوز لان سيده اجنبى من ماله اذا كان عليه دين محيط وعندهما
ان باع باقل من قيمته يجوز البيع ويخير المولى بين ازالة المحاباة ونقض
البيع لان الضرر عن الغرماء يندفع بذلك وانما لم يجوز ابو حنيفة
للتهمة كما فى الوارث ولا تهمة فيما اذا حابى الاجنبى فلو باع بالاكثر حط
الفضل ونقض البيع اى يؤمر السيد بازالة المحاباة او نقض البيع
وبطل ثمنه لو سلم مبيعه قبل قبضه ولم يحبس مبيعه لثمنه اى السيد ولانه
حبس المبيع بقبض الثمن فان سلم المبيع قبل قبض الثمن ابطل حقه فى العين فلم
يبق له حق الا فى الدين والمولى لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن
وصح اعتاقه مديونا اى صح اعتاق المولى العبد المأذون حال كونه
مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملكه فيه باق وضمن السيد
الاقل من دينه وقيمته اى اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين
اذ لا حق للغرماء الا فى الدين وان كان القيمة اقل من الدين يضمن القيمة
لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وطولب بما بقى من دينه معتقا اى ضمن المأذون

كتاب الماذون

الذی عتق فضل دینه علی القیمة فان بیع عبد ودین محیط برقبته وغیبه
المشتری اجاز الغریم بیعه ولم ثمنه او ضمن المشتری او البائع قیمته
فان ضمنه ای البائع ورد علیه بعیب یرجع البائع علی الغریم بقیمته
وعاد حقه فی العبد ای رجع البائع علی الغریم وعاد حق الغریم فی العبد
فان باعه سیده کما معلما بدینه فللغریم رد بیعه ان لم یصل ثمنه الیه
وان وصل ولا محاباة فی البیع لا وانما قال معلما بدینه لان البائع اذا اعلم
المشتری ان علی العبد الدین والمشتری رضی بذلک توهم ان ینفذ البیع
برضاء البائع والمشتری فنقول ان مع هذا یکون للغرماء ولایة رد البیع
اذا لم یصل الثمن الیهم وان وصل فان لم یکن فی البیع محاباة فلا وان کانت
فاما ان ترفع المحاباة او ینقض البیع ولا یخاصم المشتری منکر دینه
ان غاب بائعه اذا کان البائع غائبا والمشتری منکر الدین فالدائن
لا یخاصمه عند ابی حنیفة ومحمد لانه لیس خصما له وعند ابی یوسف
هو خصم ویقضی للغریم بدینه لانه یدعی الملک لنفسه فیکون خصما
لکل من ینازعه ولهما ان الدعوی یتضمن فسخ العقد وفی الفسخ قضاء
علی الغائب ولو اشتری عبدا وباعه ساکتا عن اذنه وحجره فهو مأذون عبد

کتاب المأذون

قدم مصرا وقال انا عبد فلان مأذون في التجارة ويبيع ويشتري فهو مأذون
وكذا ان سكت عن الاذن والحجر فان تصرفه دليل على اذنه ولا يباع لدينه
الا اذا اقر سيده باذنه لان للمولى اذا لم يقر بالاذن فالدين لا يعتبر في
حقه والمعاملون انما تضرروا لانهم اعتمدوا على ظاهر الحال وللمولى لم يغرهم
وتصرف الصبي ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضر كالطلاق
والعتاق لا وان اذن به وما نفع وضر كالبيع والشرى علق باذن وليه
اكتفاء بالاهلية القاصرة في النافع واشتراطا للكاملة في الضار
ودفعا للضرر بانضمام راى الولي في المتردد بينهما وعند الشافعي رحمه
الله لا تصح تصرفه باجازة الولي فكذا لا يصح اسلامه وشرطه ان يعقل
البيع سالبا للملك والشراء جالبا له ووليه ابوه ثم وصيه ثم جده ثم
وصيه ثم القاضي او وصيه انما قال ثم وصيه في الاولين وقال او وصيه في
الاخيرة لان وصي الاب من استخلفه بعد موته في التصرف في مال
ولده واما الذي اذن له في التصرف حال حياته فوكيل لا وصي وكذا
في الجد واما وصي القاضي فهو الذي امره بالتصرف في مال اليتيم فهو يتصرف
في حال حيوة القاضي وانما سمي وصيا مع ان الايصاء هو الاستخلاف

كتاب المأذون

بعد الموت لان هنا يصير خليفة للاب كان الاب جعله وصيا فان فعل القاضي يصير كفعله فمعنى الكلام ان وليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم الجد ان لم يكن للاب وصي ثم وصيه بعد موته ثم القاضي او وصيه ايهما تصرف صح ولو اقر بما معه من كسبه او ارثه صح فان الولي اذا اذن الصبي بالتجارة صح اقراره بكسبه لانه من تمام التجارة اذ لو لم يصح اقراره لا يعامله الناس مع ان اقرار الولي لا يصح لانه اقرار على الغير واقرار الصبي اقرار على نفسه والحجر انتفع بالاذن فصار كالبالغ فصح اقراره بالارث ايضا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح في الارث لانه انما يصح في الكسب لانه من توابع التجارة ولا كذلك في الارث

كتاب الغصب

هو اخذ مال متقوم محترم بلا اذن مالكه يزيل يده فالغصب لا يتحقق في الميتة لانها ليست بمال وكذا في الحر ولا في خمر المسلم لانها ليست بمتقومة ولا في مال الحربي لانه ليس بمحترم وقوله بلا اذن مالكه احتراز عن الوديعة وانما قال يزيل يده لان عند اصحابنا هو ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة وعند الشافعي هو اثبات اليد المبطلة ولا يشترط ازالة اليد

مع ما قاله الشارح ان الاشياء قد تكون متفاوتة في الصفة والقيمة مع هذا يباع بالوزن او الذرع او العد ولا يكون هذا مثليا وقد لا يكون متفاوتة حيث يتفاوت قيمة الواحد على الاخر ويباع بالوزن والكيل

المحققة قلنا كلامنا في الفعل الذي هو سبب للضمان وهو ازالة اليد فيتفرع على هذا مسائل كثيرة منها ان زوائد المغصوب لا تكون مضمونة عندنا خلافا له لان اثبات اليد متحقق بدون ازالة اليد ومنها الاختلاف في غصب العقار وسياتي ومنها ما قال في المتن فاستخدام العبد وحمل الدابة غصب لا جلوسه على البساط اذ في الاولين نقلهما من مكان الى مكان وفي الاخر البساط على حاله ولم يفعل فيه شيئا يكون ازالة لليد وقد فرع على هذا الاختلاف تبعيد المالك عن المواشي حتى هلكت وامساك الغير حتى قلع الاخر ضرسه وليس هذا التفريع بمستقيم لان اثبات اليد لم يوجد في هاتين المسألتين ثم لا بد ان يزاد على هذا التعريف لا على سبيل الخفية ليخرج السرقة

وحكمه الاثم لمن علم ورد العين قائمة والغرم هالكة ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب اعلم انه جعل هذه الاقسام الثلثة مثليا مع ان كثيرا من الموزونات ليس بمثلي بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما فاقول ليس المراد بالوزني مثل ما يوزن عند البيع بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الكيل والوزن او العد ولا يختلف بالصنعة فانه اذا قيل هذا الشئ بدرهم او من بدرهم او عشرة بدرهم انما

كتاب الغصب

يقال اذا لم يكن فيه تفاوت واذا لم يكن فيه تفاوت كان مثليا وانما قلنا لا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون مثليا ثم ما لا يختلف بالصنعة اما غير مصنوع واما مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة فكل ذلك مثلي واذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات فكل ما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا وهذا انما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت وهو ما يجوز فيه السلم فانه يعرف ببيان طوله وعرضه ورفعته وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم فلا يحتاج الى ذلك فيما يوجد له مماثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فمن ذوات القيم

وما ذكر من الكيلي واخواته فيبتنى على هذا فان انقطع المثلي فقيمته يوم يختصمان هذا عند ابي حنيفة لان القيمة يجب يوم الخصومة وعند محمد يجب يوم الانقطاع لانه حينئذ ينتقل المثلي الى القيمة وعند ابي يوسف يوم تحقق السبب وهو الغصب فانه اذا انقطع المثل لحق الى ما لا مثل له اقول هذا اعدل اذ لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها وفي المعدوم هذا متعذر او متعسر ويوم الانقطاع لا ضبط له وايضا لم ينتقل الى القيمة في هذا اليوم اذ لم يوجد من المالك طلب وايضا عند وجود المثل لم ينتقل

كتاب الغصب

كتاب الغصب

الى القيمة وعند عدم لا قيمة له في غير المثلى قيمة يوم غصبه كالعددي المتقاو
اى الشئ الذي يعد ويكون افراده متفاوتة لا يراد ههنا ما يقابل بالثمن
مبنيا على العد كالحيوان مثلا فانه يعد عند البيع من غير ان يقال
يباع الغنم عشرة بكذا فان ادعى الهلاك حبس حتى يعلم انه لو بقي لاظهر ثم
قضى عليه بالبدل وشرطه كون المغصوب نقليا فلو غصب عقارا وهلك
في يده لم يضمن هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد والشافعي
رحمهما يجري فيه الغصب اما عند الشافعي رح فلان حد الغصب هو اثبات اليد
المبطلة يصدق عليه واما عند محمد رح فلان الغصب وان كان عنده كما ذكرنا
لكن ازالة اليد في العقار يكون بما يمكن فيه لا بالنقل وهما يقولان ان
الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين وهو لا يتصور في العقار
لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما
اذا بعد المالك عن المواشي وضمن ما نقص بفعله كسكناه وزرعه او باجارة
عبد غصب ضمن العقار وغيره اما في العقار كالسكنى والزرع وفي غير العقار
كما اذا غصب عبدا فاجره فعمل فعرض له مرض ونحافة ضمن النقصان وتصدق
باجرة واجر مستعاره وربح حصل بالتصرف في مودع او مغصوب به

متعيّنا بالاشارة وبالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار

اليها ونقد غيرها او الى غيرها ونقدها او اطلق ونقدها لا وبه يفتى

اى تصدق عند ابى حنيفة رح ومحمد رح خلافا لابى يوسف رح بالحر عبد غصب

فاجره واخذ الاجرة فكذا بالاجرة عبد مستعار قد اجره واخذ اجره وكذا

تصدق بربح حصل بالتصرف فى المودع او المغصوب اذا كان مما يتعين

بالاشارة وكذا يتصدق بربح حصل بالشراء وديعة او مغصوب

لا يتعين بالاشارة اذا اشار اليها ونقدها فقوله او بالشراء عطف

على التصرف اما ان اشار اليها ونقد غيرها او اشار الى غيرها ونقدها

او اطلق ونقدها بان لم يشر الى شئ بل قال اشتريت بالف درهم ونقد

من دراهم الغصب والوديعة ففى جميع هذه الصور يطيب له الربح

ولا يجب له التصدق فان غصب وغيّر وزال اسمه واعظم منافعه

ضمنه وملكه بلا حل قبل اداء بدله كذبح شاة وطبخها وشيّها او طحن

بر وزرعه وجعل الحديد سيفا والصفر اناء والبناء على ساجة لبر

الساجة بالجيم خشبة منحوتة مهيأة للاساس عليها وهذا عندنا لانه احدث

صنعة متقومة يصير حق المالك هالكا من وجه وعند الشافعى

كتاب الغصب

تمت عمدة الرعاية على المجلد الثالث من شرح الوقاية

كتاب الغصب

لا ينقطع حق المالك عنه لان العين باق ولا يعتبر فعل الغاصب لانه محظور
فلا يصير سببا للملك فان ضرب الحجرين درهما او دينارا او اناء لم يملك هو
لمالكه بلا شئ هذا عند ابی حنيفة رح لان الاسم باق ومعناه الاصلی
الثمنية وكونه موزونا وهو باق حتى يجری فيه الربوا وعندهما يصير ان
للغاصب قياسا على غيرهما فان ذبح شاة غيره وطرحها المالك عليه
واخذ قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها وكذا لو خرق ثوبا او فوت
بعض العين وبعض نفعه لا كله حتى لو فوت كل النفع يضمن كل القيمة
وفي يسير نقصه ولم يفوت شيئا منها ضمن ما نقص ومن بنی على ارض غيره
او غرس امر بالقلع والرد هذا في ظاهر الرواية وعند محمد رح ان كان قيمة
البناء او الغرس اكثر من قيمة الارض فالغاصب يملك الارض بقيمتها
وللمالك ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان نقصت بای
ان نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة قيمة ذلك فقال فتقوم
بلا شجر وبناء وتقوم مع احدهما مستحق القلع فيضمن الفضل بينهما قيل
قيمة الشجر المستحق للقلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت
منها اجرة القلع فالباقی قيمة الشجر المستحق للقلع فاذا كانت قيمة الارض

كتاب الغصب

مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهما يبقى تسعة دراهم فالارض
مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن للمالك التسعة فان حمّر
الثوب او صفّر او لتّ السويق بسمن ضمنه ابيض و مثل سويقه او اخذهما
وغرم ما زاد الصبغ والسمن فان سوّد ضمنه ابيض او اخذه ولا شئ
للغاصب لانه نقص هذا عند ابي حنيفة وعندهما التسويد كالتحمير قيل
هذا الاختلاف بحسب اختلاف العصر فينظر ان نقصه السواد كان
نقصانا وان زاده يعد زيادة وعند الشافعي المالك يمسك الثوب ويأمر
الغاصب بقلع الصبغ ما امكن ولا فرق بين السواد وغيره بخلاف مسألة
السويق فان التميز غير ممكن له القياس على قلع البناء قلنا في قلع البناء
لا يتلف مال الغاصب لان النقض يكون له وههنا يتلف فرعاية الجانبين
فيما قلنا والسويق مثلي فان طرحه على الغاصب يأخذ المثل بخلاف الثوب
فيأخذ فيه القيمة **فصل** ولو غيّب ما غصب وضمن المالك قيمته ملكه خلافا
للشافعي لان الغصب يكون سببا للملك قلنا انما يملكه ضرورة ان
المالك يملك بدله لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد بخلاف
ما لا يقبل الملك كالمدبر وصدّق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم يقم

كتاب الغصب

بجنة الزيادة فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر وقد ضمن الغاصب بقول اخذ
المالك ورد عوضه او امضى الضمان وان ضمن بقول مالكه او بحجة او بنكول
غاصبه فرق له ولا خيار للمالك لانه تم ملكه لان المالك رضى بذلك
ادعى عليه هذا المقدار ونفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاق عبد
ضمن بعده لان الملك المستند كاف لنفاذ البيع لا للاعتاق وزوائد الغصب متصلة
كالسمن والحسن ومنفصلة كالولد والثمر لا يضمن الا بالتعدي او بالمنع
بعد الطلب هذا عندنا وعند الشافعي مضمونة وقد مر ان هذا مبني على
الاختلاف في حد الغصب وضمن نقصان ولادة معه وجبر بولد يفي به خلافا
لزفر والشافعي فان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه قلنا سببهما شيء واحد
وهو الولادة ومثل هذا لا يعد نقصانا فلو زنى بامة غصبها فردت حاملا
فولدت فماتت ضمن قيمتها هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما
لا يضمن لان الرد وقع صحيحا وقد ماتت في يد المالك بسبب حادث في
ملكه وهو الولادة وله انه لم يصح الرد لان سبب التلف حصل في يد الغاصب
بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى الضمان بعد فساد الرد ثم عطف على الحرة
قوله ومنافع ما غصب سكنه او عطله فانها غير مضمونة بل عندنا سواء

كتاب الغصب

اسنوفى المنافع كما اذا سكن فى الدار المغصوبة او عطلها وعند الشافعى رح
مضمونة باجر المثل فى الصورتين وعند مالك رح مضمونة ان استوفى
لا ان عطلها وهذا بناء على عدم تقومها عندنا وان تقومها ضرورى
فى العقد واتلاف خمر المسلم وخنزيره وان اتلفهما الذمى ضمن خلافا
للشافعى رح فان الذمى تبع المسلم فلا تقوم فى حقه ولنا انه مترو على
اعتقاده ولو غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له كالنقل من الظل الى الشمس
او جلد ميتة فدبغه اى بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذهما المالك بلا شىء ولو
اتلفهما ضمن ولو خللها بذى قيمة كالملح والخل ملكه ولا شىء عليه هذا عند ابى حنيفة رح
وعندهما اخذها المالك واعطى ما زاد الملح فلو دبغ به الجلد اى بشىء له قيمة كالقرظ
والعفص اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ فيه ولو اتلفه لا يضمن هذا عند
ابى حنيفة رح وعندهما يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ
فيه فالحاصل انه اذا خلل او دبغ بما لا قيمة له اخذهما المالك لان الاصل
حقه وليس من الغاصب سوى العمل ولا قيمة له اما اذا خلل او دبغ بذى قيمة
يصير ملكا للغاصب ترجيحا للمال المتقوم على غير المتقوم والفرق لابى حنيفة رح
بين الخل والجلد ان للمالك ان يأخذ الجلد ولا يأخذ الخل لان الجلد باق لكن

ازال عنه النجاسات واللحم غير باقٍ بل صارت حقيقةً اخرى فانما لا يضمن الجلد عند ابي حنيفة رح اذا اتلفه لانه غصب جلدًا غير مدبوغ ولا قيمة له والضمان يتبع التقوم لكن العين اذا كانت باقيًا لا يشترط وضمن بكسر معزفٍ واراقة سَكَرٍ ومنصفٍ وصح بيعها المعزف آلة اللهو كالطنبور والمزمار ونحوهما هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يضمن وعند ابي حنيفة انما يضمن قيمته لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فمضمون بالاتفاق وفي ام ولد غصبت فهلكت لا يضمن بخلاف المدبر هذا عند ابي حنيفة رح فان المدبر متقوم عنده لا ام الولد وعندهما يضمنهما لتقومهما ومن

كتاب الغصب

ولیغرم عنده محمد رحمه الله ١٢

حل عبد غيره او رباط دابته او فتح باب اصطبلها او قفص طائره فذهبت او سعى

الى اصطبل الدابة ١٢

متعلق بقوله سعى ١٢

الى سلطان بمن يؤذيه ولا يدفع بلا رفع او من يفسق عطف على من يؤذيه و

المراد منه القادر على الغرامة والتعزير فان سعى الى الذى لم يقدر على الغرامة لا يغرم ١٢

لا يمتنع بنهيه او قال مع سلطان قد يغرم وقد لا يغرم ان وجد مالا فيغرم

السلطان شيئًا لا يضمن ولو غرم البتة يضمن وكذا الوسعى بغير حق عند

محمد زجرًا له وبه يفتى وعند ابى حنيفة وابى يوسف لا يضمن الساعى لانه

توسط فعل فاعل مختار وفى فتح باب الاصطبل والقفص خلاف محمد

لهما توسط فعل المختار وله ان الطائر مجبول على النفار

تمت

الخاتمة الحمد لله الذى جعل الفقه مقوما للنظام وحجة فى يوم القيام وهدانا اليها بحبيبه ونبيه محمد عليه الصلوة والسلام واتباعه الكرام **اما بعد** يقول العبد المذنب **فتح محمد** تائب لما وفى الله سبحانه الاستاذ العلام شيخ الخواص والعوام فخر الهند مولانا ابا الحسنات **محمد عبد الحى** ادخله الله دار السلام وكان قد كتب حلا على المجلدين الاولين من شرح الوقاية وسماه **بعمدة الرعاية** وفقنى ربى على ان كتبت على المجلد الثالث من البيوع الى الغصب واودعت فيه ما هو منتهى الطلب ثم منعنى قلة الاستطاعة من اتمام التاليف والاشاعة حتى اتانى الكتاب فيه تسلية من كل باب اعاننى وامرنى به والمرة والهمم صاحب القول مع القدم الارادة فقمت بحسن الارادة متمما للافادة وانت ناظر بما اكرمنى ربى من حسن الحل خير الختام ثم نحمده ونشكره على طبع المجلد الثالث ثانيا وابتداء الرابع اولا اللهم اجعله مقبولا وفى عبادك معمولا وتوفنى بك مشغولا امين

كتاب الغصب

میر محمد کتب خانہ مرکز علم و ادب
آرام باغ۔ کراچی

بسم الله الرحمن الرحيم

الله يجتبي إليه من يشاء ويهدي إليه من ينيب

الحمد لله الذي به البداية واليه النهاية ومنه الكفاية والهداية على انطباع

المجلد الرابع من

شرح الوقاية

مع حاشية تكملة

عمدة الرعاية

للعلامة ابو الحسنات مولانا مولوی محمد عبد الحی صاحب لکھنوی

میر محمد کتب خانہ آرام باغ کراچی

بسم الله الرحمن الرحيم

فہرست مضامين شرح الوقاية مع بعض فوائد تكملة عمدة الرعاية من الجلد الرابع

الصفحہ	المضمون
۵	كتاب الشفعة
۵	الشفعاء ثلثة
۶	طلب المواثبة
۷	لا تبطل الشفعة بتاخير الدعوى
۸	العهدة على البائع
۹	للشفيع خيار العيب والرؤية
۱۰	فيما صنع المشتري في الدار
	الحواشي
۳/۵	البحث على قوله جبرا
۱/۷	الطلب ثلثة
۴/۸	فيما لم يحضر الثمن
۳و۳و۲/۱۰	فيما شرى بغير النقدين
۵/۱۱	مسئلة الرجوع
۱۲	باب ما هي فيه اولا وما يبطلها
۱۲	الشفعة قصدية وغير قصدية
۱۳	فيما ليس فيه الشفعة
۱۶	جواز الحيلة في اسقاط الشفعة لا في الزكوة
۱۷	الصلح من حق الشفعة
	الحواشي
۱۳/۱۲	فيما شرى بغير مال
۴/۱۴	في المختلفات الامر الى القاضي
۲/۱۶	دفع الشناعة عن ابي يوسف

الصفحہ	المضمون
۱/۱۷	الصلح في الشفعة
۶/۱۷	الشفعة فيما بيع بالخيار
۱۹	كتاب القسمة
۱۹	رزق القاسم من بيت المال
۲۰	القسمة في دعوى البيع اوالارث
۲۳	طريق التقسيم
۲۴	دعوى الغلط في التقسيم مع اقرار الاستيفاء
	الحواشي
۳/۲۲	القسمة على اقسام
۵/۲۶	ثبوت المهاياة
۲۷	كتاب المزارعة
۲۸	شروط صحة المزارعة
۲۹	مزارعة الفاسدة
	الحواشي
۱۰/۲۸	بيان سبعة اوجه للمزارعة بل هي عشرة
۶/۲۹	بطلان المزارعة بموت احدهما
۱/۳۰	صحة شروط المزارعة
۳۰	كتاب المساقات
۳۱	بحث المدة

الصفحہ	المضمون
۳۲	فان مات العامل
	الحواشي
۷/۳۰	الخلاف بين المساقات والمزارعة
۲/۳۱	البحث فيما مات العامل
۷/۳۲	حيلة في عقد المساقات
۳۲	كتاب الذبائح
۳۳	الذكوة اختياري واضطراري
۳۴	شرط الذابح
۳۵	بحث ترك التسمية عامدا
۳۵	حل ذبيحة من نسي التسمية
۳۶	ذكوة الجنين ذكوة امه
۳۷	ذكر حيوان الحرم
۳۸	حل السمك والجراد بلا ذكوة
	الحواشي
۵/۳۳	معنى الحيوان من شانه الذبح
۱و۲/۳۴	البحث في الظفر والسن
۷/۳۴	ذكر ذبح النصارى واليهود
۱۲/۳۴	بحث ترك التسمية
۶/۳۵	حكمة في تخصيص ذكر الله عند الذبح
۱/۳۶	ضابطة فيما يؤكل لحمه اولا
۳۷	كتاب الاضحية
۳۷	اشتراك ستة في البقرة
۳۸	الاضحية من عليه الفطرة
۳۸	الاضحية من الصغير

الصفحہ	المضمون
۳۹	جاز تبديل الجلد واللحم بما ينتفع بعينه
۳۹	وقت الاضحية
۴۰	التصدق ان مضت قيمتها
۴۰	فيما تصح الاضحية
	الحواشي
۲/۳۷	بيان الشركة في الاضاحي
۵/۳۷	مذهب مالك في الشراكة
۲/۳۸	الاضحية واجبة او سنة
۶/۳۸	لا تجوز التصدق من اضحية الصغير
۱/۳۹	البحث على جلود الاضاحي
۲/۴۰	ما يفعل من لم يضح في الوقت
۶/۴۰	ما طهر الكبش من الضأن ام من المعز
۴۲	كتاب الكراهية
۴۳	احكام الاكل
۴۳	كره استعمال اناء الذهب والفضة
۴۵	حكم قبول الخبر
۴۵	اخبار الدين
۴۶	الجلوس في اللهو
۴۶	ابتلاء ابو حنيفة في اللهو
۴۷	احكام اللباس
۴۹	كره على الطفل الذهب والفضة
۵۰	لا يكره الخرقة للوضوء
۵۱	لا يكره الرتم

الصفحة	المضمون
٥١	بيان ستر العورة وما يباح النظر اليها
٥٢	مسئلة العزل
٥٣	مسئلة الاستبراء
٥٤	مسئلة التقبيل والاعتناق
٥٥	حكم المصافحة
٥٦	بيع العذرة
٥٦	اخذ الدين من ثمن الخمر
٥٦	دخول الذمي في المسجد
٥٧	الشرار للعصائر ومن في معناه
٥٨	اجرة حمل للذمي
٥٨	حكم تغيير البيعة والكنائس
٥٩	اللعب بالشطرنج
٥٩	بيع ارض مكة واجارتها
٥٩	في الدعاء
٥٩	تغيير المصاحف
٦٠	مسئلة الاحتكار
	الحواشي
٢و٥و٦/٤٢	بحث الكراهة
١و٢و٣/٤٣	البحث في الاكل
١و٢/٤٤	البحث في استعمال الذهب والفضة
٣/٤٤	في اناء الرصاص ونحوه
٤/٤٤	في عروض الذهب والفضة
٣/٤٥	شرط حلية الذبيحة لاهل الكتاب
١/٤٦	اخبار البرقية
٨/٤٦	في مجلس اللهو
١/٤٧	حكم آلة التي اخترعها النصارى وسماها گراموفون
٢و٣/٤٧	البحث في مجالس الغناء

الصفحة	المضمون
٢و٣/٤٨	قدر الجواز من الابريسم والفضة والذهب
٨/٤٨	حكم الالوان وقدر الستر
٣و٤/٤٩	التي سمي بالذهب والفضة
٨/٤٩	الذهب والفضة لا يحل الاكل للنساء
١/٥٠	البحث فيما اخترعها الناس
٢و٣/٥٠	مسئلة البدعة
٤/٥٠	مسئلة النظر
٥/٥١	مسئلة الحجاب
٣/٥٢	مسئلة النظر بين الرجال والنساء
٤/٥٤	بحث في التقبيل والمعانقة
١/٥٥	بحث في المصافحة
٢و٣و٤/٥٥	في التقبيل في المصافحة والاعتناق
١/٥٦	بحث في بيع العذرة
٢/٥٦	بحث في من يأخذ حقه من المال الحرام
٤/٥٦	بحث في نجاسة الكافر وعدمه
٤/٥٧	بحث في رزق القاضي
٧/٥٧	بحث في التصرف في مال الصغير وذاته
٣و٤/٥٨	بحث لطيف في البيع
٥و٦/٥٩	الدعاء بمعقد العز
٧/٥٩	في الحق على الله سبحانه
تمام صفحه/٦٠	بحث الاحتكار
٦١	**كتاب احياء الموات**
٦١	من احيى ملكه
٦٢	حريم البئر والعين
	الحواشي
٤/٦٢	تقدير الذرع

الصفحة	المضمون
٦٤	**كتاب الاشربة**
٦٤	تعريف الخمر
٦٥	عشرة احكام للخمر
٦٦	بيان الاشربة التي لا تحرم شربها
٦٧	لا يحد في الدردي بلا سكر
	الحواشي
٤/٦٦	البحث فيما يقال انه خمر ولا علم لنا به الى الآن
٥/٦٦	الاصل فيما يشرب ما سوى الخمر من الاشربة المسكر
٢/٦٧	حكم البنج والتباكو والافيون والقهوة والچا ونحوها
٦٧	**كتاب الصيد**
٦٨	علامة التعليم
٦٩	من شرط الحل التسمية عند الرمي والارسال
٧١	يصاد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل
	الحواشي
٤/٦٧	معنى الصيد
١/٦٨	للصيد ثلثة عشر شرطا
٢/٧٠	المقتول بالبندق ونحوه
٨/٧٠	التسمية على الآلة وعلى الصيد
١/٧١	حكم المقطوع من الحيوان
٧٢	**كتاب الرهن**
٧٢	الرهن تتم بالقبض

الصفحة	المضمون
٧٣	ضمان المرهون باقل من القيمة والدين
٧٤	لا يجوز النفع بالمرهون
٧٤	لزوم احضار الدين عند الطلب
٧٥	للمرتهن حق الرهن
٧٥	المصارف على من يكون
	الحواشي
١/٧٢	معنى الاتصال
٤/٧٤	الانتفاع عن المرهون
٥/٧٤	مؤنة حمل المرهون
٥/٧٥	الاستعمال على نوعين
٧٦	ما يصح رهنه والرهن به
٧٧	ما لا يصح رهنه
	الحواشي
١/٧٨	الاعيان ثلثة
٨٢	**باب الرهن عند عدل**
٨٣	لا ينعزل الوكيل بالبيع في الرهن
	الحواشي
١/٨٥	بحث في مسئلة الرجوع
٢/٨٦	اعتراض ابي حازم القاضي على محمد وجوابه
٨٦	**باب التصرف والجناية في الرهن**
٨٦	المرتهن احق بالرهن من سائر الغرماء
٩٢	اذا حل المبيع محل الرهن
٩٣	تصح الزيادة في الرهن

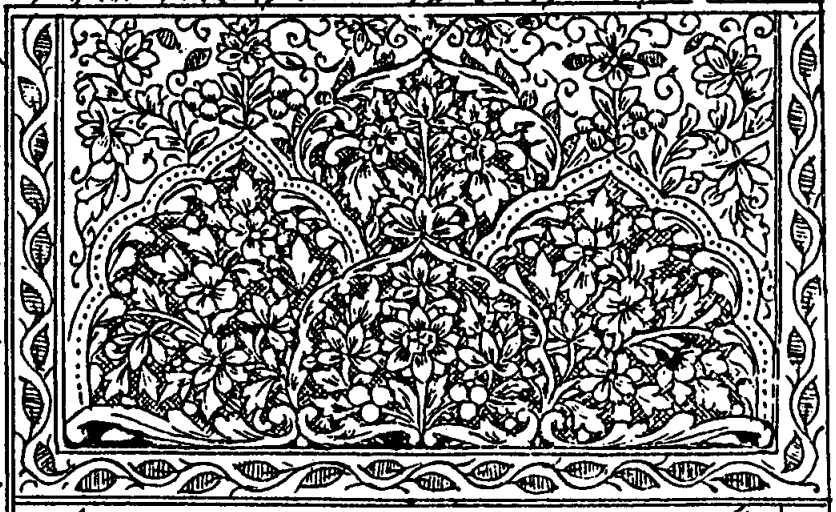
الصفحہ	المضمون
	الحواشی
3/88	اعارة الرہن
4/90	بحث فی نقصان السعر
9/92	فی نماء الرہن
2/93	بحث الزیادة فی الرہن والدین
94	کتاب الجنایات
94	القتل خمسة انواع
	الحواشی
5/95	القود معین
5/95	فی آلة قتل العمد
6/95	لا ارث فی نوع الرابع والخامس
97	باب ما یوجب القود وما لا یوجب
97	معنی النفس بالنفس والحر بالحر
97	لا یقتل المسلم والذمی بالمستامن
98	لا یقاد الا بالسیف
100	یجب قتل من شہر سیفا علی المسلمین
101	من قتل جملا صال علیہ
	الحواشی
3/97	البحث فی قوله تعالی النفس بالنفس
4/97	البحث فی قتل المسلم بالذمی
10/97	القتل فی القتال
2و1/101	لا یقتل من قتل بظن انه یقتله
101	باب القود فیما دون النفس
101	لا قود فی عظم الا فی السن
103	یقتص جمع بفرد وفرد بجمع
	الحواشی
1/104	دلیل عدم وجوب المال
8/104	القصاص یثبت ابتداء لا خلافة

الصفحہ	المضمون
109	باب الشہادة فی القتل
110	لا یشترط فی دعوی الارث ان یدعی کل الورثة
113	عشر حالة للرمی والوصول
	الحواشی
1/110	لا یشترط دعوی کل من الورثة فی الارث
5/112	اختلاف الشہود والسؤال عنہم
3و2/113	الفرق بین المجمل والمطلق
114	کتاب الدیات
114	بیان الدیة
115	بیان کفارة القتل
116	مسائل الدیة
116	نکتة لطیفة فی دیة السن
117	کل عضو ذہب نفعه بالضرب ففیه دیة
121	عمد الصبی والمجنون خطاء
121	فی الجنین غرة عبد
123	ما استبان بعضه خلقة تامة
	الحواشی
11/114	قیمة الدیة
8و3/115	البحث فی قدر الدیة
3و2/116	فی دیة الذمی
5/116	فی دیة السن
4/116	ذکر ترتیب الجروح التی ترک فی الشرح
123	باب ما یحدث فی الطریق
124	لو وضع حجرا او حفر بئرا فی الطریق
125	حائط مال الی الطریق

الصفحہ	المضمون
	الحواشی
1/125	قتل رجل من وجه شتی
127	باب جنایة البہیمة وعلیہا
127	فیما ضمن الراکب
129	ضمن من ضرب دابة علیہا راکب
	الحواشی
7/127	من فعل حدثا فی الطریق بقید السلامة
130	باب جنایة الرقیق
135	فصل فی دیة العبد
130	جنایة المدبر وام الولد
141	باب القسامة
142	کرر الحلف ان قل الرجال
143	الحلف علی الاقرب
143	القسامة علی اہل الخطة
	الحواشی
3/141	الاصل فی القسامة
145	کتاب المعاقل
147	کتاب الوصایا
147	الوصیة مندوب باقل من الثلث
149	للموصی ان یرجع
	الحواشی
6/148	لا تجوز الوصیة للحربی
2/149	للوصیة خمس مراتب
51	باب الوصیة بالثلث
	الحواشی
1/152	ضرب الصحاح تنتج تکثیر اجزاء المضروب لا تکثیر نفسه
160	باب العتق فی المرض
161	مرض صح منه کالصحة

الصفحہ	المضمون
163	باب الوصیة للاقارب وغیرہم
163	معنی الصہر والختن والآل
	الحواشی
5/163	البحث فی معنی الصہر
165	باب الوصیة بالسکنی والخدمة
166	تورث بیعة وکنیسة جعلها فی الصحة
	الحواشی
3/166	البحث فی البیعة ونحوہا
167	باب الوصی
168	ولی عبدا او کافرا او فاسقا بدل القاضی
168	حکم ولایة الاثنین او الجماعة
170	الوصیة بالحج
171	لا یبیع الوصی ولا یشتری الا بما یتغابن به الناس
171	جاز للوصی ان یدفع المال مضاربة
	الحواشی
7/167	رد الوصیة بعد الموت
5/168	ضم القاضی الی الوصی آخر
3/169	الوصیة الی الاثنین او الجماعة
170	بحث الرجوع
173	کتاب الخنثی
173	تعریف الخنثی
174	حکم الخنثی
175	ارث الخنثی
	الحواشی
7/174	نکتة فی میراث الخنثی
174	الخنثی المشکل
177	مسائل شتی
177	حکم الاخرس
179	خلط اللحم المذبوح بغیر المذبوح

تمت



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة

هي تملك عقار على مشتريه جبرا بمثل ثمنه اى بمثل ثمن المشتري وهو الثمن الذي اشترى به وتجب بعد البيع المراد بالوجوب الثبوت وتستقر بالاشهاد اذ حق الشفعة قبل الاشهاد متزلزل لانه بحيث لو اخر الطلب تبطل فاذا اشهد استقر اى لا تبطل بعد ذلك بالتاخير وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي تقديره رؤس الشفعاء لا الملك اى انما تملك العقار اذا اخذه الشفيع برضاه وبرضى المشتري وقوله بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه للخليط في نفس المبيع ثم له في حق المبيع اى ثم للشريك في حق المبيع

كتاب الشفعة

كتاب الشفعة

كالشرب والطريق خاصين كشرب نهر لا تجري فيه السفن وطريق لا ينفذ

ثم لجار ملاصق بابه في سكة اخرى كواضع جذوع على الحائط انما ذكر واضع

الجذوع ليعلم انه جار وليس بخليط ولا يشترط للجار الملاصق وضع الجذوع

حتى لو لم يكن له شيء على الحائط يكون جارا ملاصقا وعند الشافعي رح

لا يثبت الشفعة للجار بل للاولين ويطلبها الشفيع في مجلس علمه

بالبيع بلفظ يفهم طلبها كطلب الشفعة ونحوه مثل انا طالب للشفعة

او اطلبها واعتبار مجلس العلم اختيار الكرخي وعند بعض المشايخ رح ليس

له خيار المجلس حتى ان سكت ادنى سكوت تبطل شفعته وهو

طلب المواثبة انما سمي بهذا ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب

يطلب الشفعة ثم يشهد عند العقار او على من معه من بائع او مشتري فيقول

اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها

الآن فاشهدوا عليه وهو طلب الاشهاد اعلم ان هذا الطلب انما يجب عند
التمكن من الاشهاد عند الدار او عند صاحب اليد حتى لو تمكن ولم يشهد
بطلت شفعته وفي الذخيرة اذا كان الشفيع في طريق مكة فطلب طلب
المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او عند صاحب اليد يوكل وكيلا
ان وجد وان لم يجد يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر
طلب ان وجد ولم يفعل بطلت شفعته ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى
فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الي وهو طلب تمليك
وخصومة وبتاخيره لا تبطل الشفعة وقال محمد اذا اخره شهرا بطلت
وبه يفتى واذا طلب سال القاضي الخصم عنها اي عن مالكية الشفيع
الدار المشفوع بها فان اقر بملكه ما شفع به ونكل الحلف على العلم بانه
مالك لها او لو برهن الشفيع ساله عن الشراء فان اقر به او نكل

كتاب الشفعة

عن الحلف على الحاصل والسبب علوان ثبوت الشفعة ان كان متفقا
عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة على وان كان
مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار
لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي وقد سبق في كتاب الدعوى
او برهن الشفيع قضى له بها وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضى
لزمه احضاره وللمشتري حبس الدار بقبض ثمنه فلو قيل للشفيع اد الثمن
فاخر لا تبطل شفعته والخصم البائع ان لم يسلم اي خصم الشفيع البائع ان لم
يسلم المبيع الى المشتري ولا تسمع البينة عليه حتى يحضر المشتري فيفسخ بحضوره
انما يشترط حضور البائع والمشتري لان الملك له واليد للبائع فاذا سلم
الى المشتري لا يشترط حضور البائع لانه صار اجنبيا ويقضى للشفيع
بالشفعة والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار على البائع

وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن على البائع فيطلب منه وللشفيع خيار الرؤية

والعيب وان شرط المشتري البراءة عنه وان اختلف الشفيع والمشتري في

الثمن صدق المشتري اي مع الحلف لان الشفيع يدعي استحقاق الدار

عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهن فالشفيع احق هذا عند ابي حنيفة

ومحمد وحجتهما ما ذكرنا وايضا يمكن صدق البينتين بجريان العقد مرتين

فياخذ الشفيع بالاقل وعند ابي يوسف بينة المشتري احق لانها اكثر اثباتا

وان ادعى المشتري ثمنا وبائعه اقل منه بلا قبضه فالقول للبائع بلا قبض

الثمن فالقول للبائع ومع قبضه للمشتري اي مع قبض الثمن فالقول

للمشتري واخذ في حط الكل بالكل ومسألة حط البعض قد مرت في باب

المرابحة بقوله والشفيع ياخذ بالاقل في الفصلين وفي الشراء

كتاب الشفعة

بثمن مثلی بمثله وفی غیره بالقیمة وفی عقار بعقار اخذ کل بقیمة

الآخر وفی ثمن مؤجل بحال او طلب فی الحال واخذ بعد الاجل هذا

(ای بثمن حال)

عندنا واما عند زفر والشافعی فی قوله القدیم فله ان یاخذه فی الحال

(ای فی قول الشافعی لا فی قول زفر)

بالثمن المؤجل ولو سکت عنه بطلت ای ان سکت عن الطلب وصبر

حتی یطلب عند الاجل بطلت شفعته وفی شراء ذمی بخمر وخنزیر

والشفیع ذمی بمثل الخمر وقیمة الخنزیر والشفیع المسلم بقیمة کل وفی بناء

المشتری وغرسه بالثمن وقیمتهما مقلوعین کما فی الغصب او کلف

(حال عن المجرور)

المشتری قلعهما ای اخذ الشفیع فیما اذا بنی المشتری او غرس بالثمن وقیمتهما

مقلوعین او کلف المشتری قلع البناء والغرس والمراد بقیمتهما مقلوعین قیمتهما

مستحقی القطع کما مر فی الغصب وعن ابی یوسف انه لا یکلف بالقلع

كتاب الشفعة

بل يخير بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البناء او الغرس وبين ان يترك وهو قول
الشافعي لان التكليف بالقلع من احكام العدوان والمشتري ههنا محق
في البناء قلنا بنى في موضع تعلق بها حق متاكد للغير من غير تسليط ق
رجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس ثم استحقت اي ان اخذ الشفيع
بالشفعة او بنى او غرس ثم استحقت الارض رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة
البناء او الغرس على احد بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمة البناء او الغرس على
البائع لانه مسلط من جهته بخلاف الشفيع فانه اخذ جبرا وبكل الثمن ان خربت او جف
الشجر اشترى دارا فخربت او بستانا فجف الشجر فالشفيع ان اراد ان ياخذ بالشفعة

يأخذ بجميع الثمن وأخذ العرصة لا النقض بحصتها ان هدم المشتري البناء أما
يأخذ بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف وفي الاول تلف بآفة سماوية
ولا يأخذ النقض لانه ليس بعقار ولم يبق تبعا وفي شراء ارض مع ثمر نخيل
أو لا ثمر عليها فاثمر معه أخذها بثمرها وبحصتها من الثمن ان جذ المشتري
في الاول وبالكل في الثاني اشترى ارضا وذكر ثمر النخيل في البيع اذ لا يدخل
بدون الذكر او شرى ولم يكن على الشجر ثمر فاثمر في يد المشتري فالشفيع يأخذ الارض
مع الثمر في الفصلين وان جذه المشتري فالشفيع يأخذ الارض بدون ثمر
النخيل لكن في الفصل الاول يأخذ بحصة الارض من الثمن وفي الفصل الثاني
يأخذ بكل الثمن لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن

باب ما هي فيه او لا وما يبطلها

اي باب ما يكون فيه الشفعة او لا يكون وما يبطل الشفعة انما يجب قصدا
في عقار ملك بعوض هو مال وان لم يقسم كرحى وحمام وبئر اي الشفعة القصدية
تختص بالعقار بخلاف غير القصدية فانها تثبت في غير العقار فان الشجر
والثمر يؤخذان بالشفعة تبعا للعقار ثم لا بد ان يكون العقار ملك بعوض
حتى لو ملك بهبة لا تثبت الشفعة ثم العوض لا بد ان يكون مالا حتى

كتاب الشفعة

لو خولع على دار لا تثبت الشفعة وانما قال ان لم يقسم لان الشفعة لا تثبت عند الشافعيؒ فيما لا يقسم لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار لا فى عرض وفلك وبناء ونخل بيعا قصدا حتى ان يبيع البناء والنخيل بتبعية الارض تجب فيها الشفعة وارث وصدقة وهبة الا بعوض ودار قسمت لان فى القسمة معنى الافراز وجعلت اجرة او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد او مهر وان قوبل ببعضها مال فمن قوله او جعلت اجرة خلاف الشافعيؒ فان هذه الاعواض متقومة عنده ولنا ان تقوم المنافع ضرورى فلا تظهر فى حق الشفعة وكذا الدم والعتق واذا قوبل ببعضها مال كما اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة فى جميع الدار عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا تجب فى حصة الالف اذ فيها مبادلة مالية وهو يقول معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح

كتاب الشفعة

ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع او بيعت بخيار البائع وما سقط خياره

حتى اذا سقط الخيار ثبت الشفعة او بيعا فاسدا وما سقط حق فسخه

فانه اذا بيع بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها ثبت

الشفعة او رد بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء بعد ما سلمت اى

بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بخيار الرؤية وبقضاء القاضي فلا

شفعة لانه فسخ لا بيع وتجب برد بلا قضاء وباقالة اى يثبت الشفعة

في الرد بالعيب بلا قضاء القاضي لانه لما لم يجب الرد فاخذه بالرضا

صار كانه اشتراه وكذا تجب الشفعة بالاقالة لان الاقالة بيع في حق

الثالث والشفيع ثالثهما وللعبد الماذون مديونا في مبيع سيده ولسيده

في مبيعه اى تجب الشفعة للعبد الماذون حال كونه مديونا دينا محيطا

برقبته وكسبه فله الشفعة فيما باع سيده وكذا للسيد حق الشفعة فيما باع

العبد الماذون المذكور بناء على ان ما في يده ملك له ولمن شرى واشترى له

لا لمن باع او بيع له او ضمن للدرك اى يجب الشفعة للمشتري سواء اشترى

اصالة او وكالة وكذا تجب الشفعة لمن اشترى له اى لمن وكل اخر بالشراء فاشترى

لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة وفائدته انه لو كان المشتري

او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك الخ فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده ولا يكون للبائع شفعة سواء كان اصيلا او وكيلا وكذا لا شفعة لمن بيع له اى ان وكل بالبيع والموكل شفيع فلا شفعة له وكذا اذا ضمن الدرك فبيع وهو شفيع له لا شفعة له لان الاستخلاص عليه ولا فيما بيع الا ذراعا من طول حد الشفيع هذا حيلة لاسقاط شفعة الجوار وهى ان تباع الدار الا مقدار عرضه ذراع او شبرا او اصبع وطوله تمام ما يلاصق من الدار المبيعة دار الشفيع فانه اذا لم يبع ما لا يلاصق دار الشفيع لا تثبت الشفعة او شرى سهما منها بثمن ثم باقيها الا فى السهم الاول هذا حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجوار وهى انه اذا اراد ان يشترى الدار بالف ليشترى شيئا قليلا منها كسهم واحد من الف سهم مثلا بالف الا درهما ثم ليشترى الباقى بدرهم فالشفيع لا ياخذ الشفعة الا فى السهم الاول بثمنه لا فى الباقى لان المشترى صار شريكا وهو احق من الجار او شرى بثمن ثم دفع عنه ثوبا الا بالثمن هذه حيلة اخرى تعم الجار وغيره وهى ما اذا اريد بيع الدار بمائة فيشترى الدار بالف ثم يدفع ثوبا يساوى مائة فى مقابلة الالف فالشفيع لا ياخذه الا بالف ولا يكره

كتاب الشفعة

كتاب الشفعة

حيلة اسقاط الشفعة والزكوة عند ابى يوسف رحمه الله وبه يفتى في
الشفعة وبضده في الزكوة اعلم ان حيلة اسقاطهما لا يكره عند ابى يوسف
رحمه الله ويكره عند محمد رحمه الله ويفتى في الشفعة بقول ابى يوسف لانه
منع عن وجوب الحق لا اسقاط للحق الثابت وهكذا يقول في الزكوة لكن هذا
في غاية الشناعة لانه ايثار للبخل وقطع رزق الفقراء الذين قدره الله تعالى
في مال الاغنياء والانخراط في سلك الذين يكنزون الذهب والفضة
ولا ينفقونها في سبيل الله والاستبشار بما بشرهم الله تعالى اقول
الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر
به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجيران
والشفيع متعنت لا يحب جاره فيحتال في اسقاطها ويبطلها ترك
طلب المواثبة والاشهاد وتسليمها بعد البيع فقط اي التسليم قبل البيع
لا يبطلها وتسليم الاب والوصي والوكيل اي الوكيل بطلب الشفعة
فان تسليمهم لا يبطل الشفعة عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح
خلافا لمحمد وزفر رح فان هذا ابطال حق ثابت للصغير وانما شرعت
لدفع الضرر ولهما انه في معنى ترك الشراء

وصلحه منها على عوض ورد عوضه اي الصلح على العوض يبطل الشفعة لانه

اى صلح الاب والوصى والوكيل فالضمير يرجع الى كل واحد ١٢

تسليم لكن الصلح غير جائز لانه مجرد حق التملك فيجب رد العوض وموت

من حيث وجوب البدل وجائز من حيث الترك ١٢ — اعنى ما صلح عليه ١٢

الشفيع لا المشترى فان الشفيع اذا مات تبطل الشفعة ولا تورث عنه

خلافا للشافعى رحمه الله لانها ليست بمال وهذا اذا مات بعد البيع قبل

اى الاختلاف ١٢

القضاء اما اذا مات بعد قضاء القاضى قبل نقد الثمن او بعده تصير

الدار المشفوعة ١٢

للورثة وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها لزوال سبب الاستحقاق

يبطل الشفعة بيع ما يشفع به ١٢ — هو الدار الملاصق او الارض المتصل ١٢

قبل التملك بخلاف ما اذا كان البيع بشرط الخيار فان سمع شراء ك

فسلم فظهر شراء غيرك او بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلى

الشفيع ١٢

او وزنى او عددى متقارب قيمته الف او اكثر فهى له وبعرض كذلك

٧٠
كتاب الشفعة
٤

لا اى سمع البيع بالف فسلم وكان باقل اوكان بكيلي اووزني اوعددي
متقارب قيمته الف او اكثر فالشفعة ثابتة له لان هذه الاشياء من
ذوات الامثال فالشفيع ياخذ بها وربما يكون له الاخذ بهذه الاشياء
اليسر وان كانت قيمتها اكثر من الالف فيكون له حق الشفعة بخلاف
ما اذا ظهر ان البيع كان بعرض قيمته الف او اكثر لا يبقى له الشفعة
لان الشفيع ياخذ هنا بالقيمة فان كانت قيمته الفا فقد سلم البيع
به وان كانت قيمته اكثر فتسليم المبيع بالف تسليم المبيع بالاكثر
بالطريق الاولى وشفيع حصة احد المشتريين لا احد الباعة اى
اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع
جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد البائعين ويترك حصة الباقية
ان شاء اخذ كلها او ترك لان هنا يتفرق الصفقة على المشتري وثمة
لا يتفرق وايضا يتحقق في الاول دفع ضرر الجار لا في الثاني والنصف مفرزا
بيع مشاعا من دار فقسما اى اشترى نصفا مشاعا من دار فقسمه
البائع والمشتري فالشفيع ياخذ النصف مفرزا لان القسمة من تمام القبض

كتاب القسمة

هي تعيين الحق الشائع وغلب فيها الافراز في المثلي والمبادلة في غيره فيأخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لا في الثاني وان اجبر عليها في متحد الجنس فقط عند طلب احدهم اي المبادلة غالبة في غير المثلي مع انه يجبر على القسمة في غير المثلي اذا كان متحد الجنس مع ان المبادلة لا يجري فيه الجبر فانه انما يجبر عليها لان فيها معنى الافراز مع ان الشريك يريد الانتفاع بحصته فاوجب الجبر على ان المبادلة قد يجري فيها الجبر اذا تعلق حق الغير به كما في قضاء الدين وينصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا اجر وهو احب وان نصب باجر صح و هو على عدد الرؤس هذا عند ابي حنيفة رح وقالا الاجر

يجب على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك له ان الاجر مقابل بالتميز و
هو لا يتفاوت بل قد يصعب في القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره
فاعتبر اصل التميز ويجب كونه عدلا عالما بها ولا يعين واحد لها لان الامر
قد يضيق على الناس والاجر يصير غاليا ولا يشترك القسام اي ان قسم واحد
لا يكون الاجر مشتركا بينهم فانه يفضي الى غلاء الاجر وصحت برضاء الشركاء
الا عند صغر احدهم اذ ح لا بد من امر القاضي وقسم نقلي يدعون ارثه
بينهم وعقار يدعون شراءه او ملكه مطلقا فان ادعوا ارثه عن زيد
لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته عند ابي حنيفة رح حضر جماعة
عند القاضي وطلبوا قسمة ما في ايديهم فان كان نقليا فان ادعوا شراءه
او ملكه مطلقا قسم لكن هذا غير مذكور في المتن فان ادعوا ارثه عن
زيد قسم ايضا وان كان عقارا فان ادعوا شراءه او ملكه مطلقا قسم ايضا اما اذا
ادعوا ارثه عن زيد لا يقسم عند ابي حنيفة رح حتى يبرهنوا على الموت وعدد
الورثة وعندهما يقسم كما في الصور الاخر لان ملك المورث باق بعده فالقسمة قضاء
على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء لان الملك بعد الشراء
غير باق للبائع وبخلاف غير العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة

كتاب القسمة

تفيد زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه فلا يحتاج الى القسمة فالمسئلة

التي لم تذكر في المتن يفهم حكمها من قسمة النقلي المورث وكذا من قسمة

العقار المشتري بالطريق الاولى فهذا المذكور ولا ان برهنا انه معهما

حتى برهن انه لهما الضمير في انه يرجع الى العقار فقيل هذا قول ابي حنيفة

والاصح انه قول الكل لانهما اذا برهنا انه معهما كان القسمة قسمة الحفظ

والعقار غير محتاج الى ذلك فلابد من اقامة البينة على الملك ولو برهنا

على الموت وعدد الورثة وهو معهما ومنهم طفل او غائب قسم ونصب

من يقبض لهما اى ان حضر وارثان وبرهنا على الموت وعدد الورثة

والعقار معهما ومن الورثة طفل او غائب قسمه ونصب من يقبض

للطفل او الغائب وعبارة الهداية والدار في ايديهم فقيل هذا سهو

والصواب في ايديهما حتى لو كان في ايديهم لكان البعض في يد الطفل

او الغائب وسياتي انه ان كان كذلك لا يقسم فان برهن واحد وشرى ا

وغاب احدهم وكان مع الوارث الطفل او الغائب او شئ منه لا

اى ان حضر واحد واقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان

الواحد لا يصلح مقاسِما ومقاسَما ومخاصِما ومخاصَما ولو كان مقام الارث

كتاب القسمة

شراء وغاب احدهم لا يقسم لان فى الارث ينتصب احد الورثة خصما عن
الباقين وان كان فى صورة الارث العقار او شئ منه فى يد الغائب
او الطفل لا يقسم ايضا لان القسمة تصير قضاء على الغائب او الطفل
من غير خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم اى احد الشركاء ان
انتفع كل بحصته وبطلب ذى الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة
حصته اى لا يقسم بطلب ذى القليل لانه لا فائدة له فهو متعنت
فى طلب القسمة وقيل على العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر
صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وقيل يقسم بطلب كل واحد
ولا يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل للقلة وقسم عروض اتحد جنسها
لا الجنسان والرقيق والجواهر والحمام والبير والرحى الا برضاهم
وقالا يقسم الرقيق والجواهر بطلب البعض كما يقسم الابل وسائر
العروض له ان التفاوت فاحش فى الآدمى فصار كالاجناس
المختلفة وفى الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم ودور
مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحدها
اى اذا كانت الدور قريبة بأن كانت كلها فى مصر واحد قسم كل

كتاب القسمة

وحدها عند ابي حنيفة رح وقالا يقسم بعضها في بعض وان كانت الدور
بعيدة اي في مصرين فقولهما كقول ابي حنيفة رح ويصور القاسم
ما يقسم ويعدله ويذرعه ويقوم البناء ويفرز كل قسم بطريقه و
شربه ويلقب السهام بالاول والثاني والثالث ويكتب اسماءهم
ويقرع والاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج ثانيا اي يصور
الدار المقسومة على قرطاس ليرفع الى القاضي ويعدلها اي تسويها
على سهام القسمة ويذرعها ويصور المذرعان على ذلك القرطاس
بقلم الجدول فيكون كل ذراع في ذراع لشكل بسنة ويقدر الثبوت
والصفة وغيرها بتلك الذرعان ويقوم البناء ويبتدء القسمة من
اي طرف شاء فان جعل الجانب الغربي اولا يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه
ثالثا وهكذا ويكتب اسماء اصحاب السهام اما على القرعة او غيرها فمن
خرج اسمه اولا يعطى نصيبه من الجانب الغربي جملة من العرصة والبناء
الى ان يتم نصيبه ثم من خرج اسمه ثانيا يعطى نصيبه متصلا بالاول و
هكذا الى ان يتم سواء كانت الانصباء متساوية او متفاوتة ولا يدخل الدراهم
في القسمة الا برضاهم اي لا يدخل في قسمة العقار الدراهم الا بالتراضي

حتى اذا كان ارض وبناء تقسم بطريق القيمة عند ابى يوسف رح ق عن

ابى حنيفة رح انه يقسم الارض بالمساحة فالذى وقع البناء فى نصيبه

يرد على الاخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم ضرورة وعن محمد

انه يرد على شريكه من العرصة فى مقابلة البناء فاذا بقى فضل ولا يمكن

التسوية فح يرد للفضل دراهم لان الضرورة فى هذا القدر فان وقع

مسيل فى قسم وطريقه فى قسم اخر بلا شرط فيهما صرف ان امكن

والا فسخت سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد ان قوم كل واحد وقسم بها

عند محمد وبه يفتى اى قسم بالقيمة عنده وعند ابى حنيفة رح يقسم

بالذراع كل ذراع من السفل فى مقابلة ذراعين من العلو وعند

ابى يوسف رح يقسم بالذراع ايضا لكن العلو والسفل متساويان

فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض حصته وقع

فى يد صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة قالوا لانه يدعى فسخ القسمة

فلا يصدق الا بالبينة قال فى الهداية ينبغى ان لا يقبل دعواه للتناقض

وفى المبسوط وفى فتاوى قاضى خان ما يؤيد هذا وجه رواية المتن انه

اعتمد على فعل القاسم فى اقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأمل

كتاب القسمة

ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وشهادة القاسمين
حجة فيها اي في القسمة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي
ليست بحجة لانها شهادة على فعل نفسهما قلنا لا بل شهادة على فعل
غيرهما وهو الاستيفاء وان قال قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه وان قال
قبضت حقي ولكن اخذ بعضه بعدما قبضته حلف خصمه وان قال قبل
اقراره اصابني كذا ولم يسلم الي تحالفا وفسخت لانه اختلاف في مقدار ما
حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع فان استحق بعض
حصة احدهما شائع اولا لم تفسخ ورجع بقسطه في حصة شريكه
وتفسخ في بعض مشاع في الكل اعلم ان الاستحقاق اما في بعض نصيب
احدهما فان كان بعضا شائعا لا تفسخ عند ابي حنيفة رح وتفسخ عند
ابي يوسف رح والاصح ان محمدا مع ابي حنيفة رح وصورته انهما اقتسما
دارا فوقع النصف الغربي لاحدهما فاستحق النصف الشائع من هذا
النصف الغربي فاذا لم تفسخ فالمستحق منه بالخيار ان شاء نقض القسمة
دفعا لضرر التشقيص وان شاء رجع على الآخر بالربع وان كان بعضا
معينا من نصيب احدهما فقد قيل انه على الاختلاف والصحيح انها لا تفسخ

كتاب القسمة

من شرح الوقاية تكملة عمدة الرعاية على الجلد الرابع

كتاب القسمة

بالاجماع بل يرجع بقسطه فی حصة شريكه كما اذا كانت الدار بينهما

اى قسط الجزء من يده ١٢

نصفين فقسمت فاستحق من يد احدهما بيت هو خمسة اذرع رجع

اى قطعة من الدار الحجرة ونحوها ١٢

بنصف ما استحق فی نصيب صاحبه وان كانت اثلاثا ثلث لاحدهما

والثلثان للآخر فان استحق من يد صاحب الثلث رجع بثلثى ما استحق

وان استحق من يد صاحب الثلثين رجع بثلث ما استحق وان استحق البعض

اى صاحب الثلثين ١٢

من نصيب كل واحد فان كان شائعا فسخت القسمة وان كان معينا لم

يذكر هذه المسئلة فاقول لا تفسخ القسمة بل يجعل هذا المستحق كان لم يكن

فان كان الباقی فی يد كل واحد منهما بقدر نصيبه فلا رجوع لاحدهما على صاحبه

وان نقص من نصيب احدهما يرجع بالحصة كما اذا كانت الدار نصفين

اى الحصة التى تخرج فی الاستحقاق ١٢

والمستحق عشرة اذرع خمسة من نصيب هذا وخمسة من نصيب ذلك

فلا رجوع لاحدهما على صاحبه وان كانت اربعة من هذا وستة من

ذلك يرجع الثانی على الاول بذرع وصحت المهاياة المهاياة مفاعلة

من التهيئة او من التهيؤ فكان احدهما هي الدار لانتفاع صاحبه او يتهيأ للانتفاع به كما اذا فرغ من انتفاع صاحبه في سكون هذا بعضا من دار وهذا بعضا وهذا علوها وهذا اسفلها او خدمة عبد هذا يوما وهذا يوما

ای خدمة عبد زيد يوما وعمرو يوما كسكنى بيت صغير بان يسكن فيه زيد يوما وعمرو يوما وعبدين هذا هذا العبد والآخر الآخر

ای يخدم زيدا هذا العبد ويخدم عمروا العبد الآخر

كتاب المزارعة

هي عقد الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة رح لما روي عن النبي عليه السلام نهى عن المخابرة ولانها استيجار الارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان وصحت عندهما وبه يفتى لتعامل الناس وللاحتياج بها والقياس على المضاربة بشرط صلاحية الارض للزرع واهلية العاقدين وذكر المدة ورب البذر وجنسه وقسط الآخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج فتبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة او ما يخرج من موضع معين

كتاب المزارعة

أو رفع رب البذر بذره أو رفع الخراج وتنصيف الباقي هذا اذا كان الخراج
اى يخرج الخراج اولا ثم تقسيم

خراجا موظفا اما اذا كان الخراج خراج مقاسمة كالربع والخمس لا
مثلا الربع من الخارج من الارض او خمسه

يفسد العقد كما شرط رفع العشر لان هذا لا يؤدي الى قطع الشركة
اى لا بأس في شرط رفع مقدار العشر والمفسد هو القاطع

او التبن لاحدهما والحب للآخر لقطع الشركة فيما هو المقصود او تنصيف
اى الخارج

الحب والتبن لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد او تنصيف

التبن والحب لاحدهما لقطع الشركة في المقصود فان شرط تنصيف

الحب والتبن لصاحب البذر او لم يتعرض للتبن صحت لان في

الاول الشرط مقتضى العقد فانه نماء ملكه وفي الثاني الشركة

فيما هو المقصود حاصلة وح التبن لصاحب البذر وعند البعض مشترك
عند البعض تبعا للبذر

تبعا للحب وكذا لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل لآخر او الارض
بطل

او العمل له والبقية لآخر بطلت لو كانت الارض والبقر لزيد او البذر
العقد

والبقر له والآخران للآخر او البذر له والباقي لآخر اعلم انها بالتقسيم

العقلي على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلثة

من اٰخر وهذا على اربعة اوجه وهو اما ان يكون الارض والعمل او البذر
او البقر من احدهما والباقي من الاٰخر والاولان جائزان والثالث لاحتمال
الربوا والرابع غير مذكور في الهداية وهو ايضا غير جائز لانه استيجار
البقر باجر مجهول واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الاٰخر
وهو على ثلثة اوجه وذلك اما ان يكون الارض مع البذر او مع البقر
او مع العمل من احدهما والباقيان من الاٰخر والاول جائز دون الاٰخرين
اذ لا مناسبة بين الارض والعمل وكذا بين الارض والبقر وعن ابي يوسف رحمه الله
جواز هذا واذا صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل ان لم يخرج
ويجبر من ابى عن المضي الا رب البذر لان المضي عليه لا يخلو عن ضرر
وهو اهلاك البذر ومتى فسدت فالخارج لرب البذر وللاٰخر مثل
ارضه او عمله ولا يزاد على ما شرط وعند محمد بالغا ما بلغ ولو ابى رب
البذر والارض وقد كرب العامل فلا شيء له حكما ويسترضي ديانة وتبطل
بموت احدهما وتفسخ بدين محوج الى بيعها هذا قبل ان ينبت الزرع لكن يجب ديانة ان
يسترضي اذا عمل العامل ما اذا انبت الزرع ولم يستحصد لا يباع الارض لتعلق حق
المزارع فان مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك

كتاب المزارعة

ای اجر مثل ما فیه نصیبه ونفقة الزرع علیهما بالحصص مثل اجرة
السقی وغیره من العمل یکون علیهما بقدر الحصة کاجر الحصاد والرفاع
والدوس والتذریة فانه علیهما بقدر حصة کل واحد منهما فان شرط
علی العامل فسدت لانه شرط مخالف لمقتضی العقد فان الزرع اذا
ادرک انتهی العقد وعن ابی یوسف رح انه یصح ای یصح الشرط ولزمه للتعامل
قال الامام السرخسی هو الاصح فی دیارنا لوقوع التعامل فالحاصل ان کل
عمل قبل الادراک فهو علی العامل وما بعده فعلیهما بالحصص والله اعلم

کتاب المساقاة

هی دفع الشجر الی من یصلحه بجزء من ثمره وهی کالمزارعة حکما وخلافا
وشروطا فان حکم المساقاة حکم المزارعة فی ان الفتوی علی صحتها
وفی انها باطلة عند ابی حنیفة رح خلافا لهما وفی ان شروطها کشروطها
فی کل شرط یمکن وجودها فی المساقاة کاهلیة العاقدین وبیان نصیب
العامل والتخلیة بین الاشجار وبین العامل والشرکة فی الخارج فاما
بیان البذر ونحوه فلا یمکن فی المساقاة وعند الشافعی رحمة الله علیه
المساقاة جائزة والمزارعة انما تجوز فی ضمن المساقاة

لان الاصل ھو المضاربۃ والمساقاۃ اشبہ بہا لان الشرکۃ فی الربح فقط

وفی المزارعۃ لا تجوز الشرکۃ فی مجرد الربح وھو ما زاد علی البذر الا المدۃ

فانہا تصح بلا ذکرہا استحسانا فان لادراک الثمر وقتا معلوما وتقع علی

اول ثمر یخرج وادراک بذر الرطبۃ کادراک الثمر الرطبۃ بالفارسیۃ

سپست تر فانہ اذا دفع الرطبۃ مساقاۃ لا یشترط بیان المدۃ فیمتد

الی ادراک بذر الرطبۃ فانہ کادراک الثمر فی الشجر اقول الغالب ان

البذر فیہا غیر مقصود بل تحصد فی کل سنۃ ست مرات او اکثر

فان ارید البذر تحصد مرۃ وتترک فی المرۃ الثانیۃ الی ان یدرک البذر

فیما لا یوخذ البذر ینبغی ان یقع علی السنۃ الاولی علی السنۃ التی تنتہی

الرطبۃ فیہا بعد العقد وذکر مدۃ لا یخرج الثمر فیہا یفسدہا ومدۃ قد یبلغ

فیہا وقد لا یصح ای ذکر مدۃ کذا یصح فلو خرج فی وقت سمی فعلی الشرط

والا فللعامل اجر المثل ای لیعمل الی ادراک الثمر وتصح فی الکرم والشجر

والرطاب واصول الباذنجان والنخل ان کان باقیۃ ثمرا لا مدرکا کالمزارعۃ

ھذا عندنا وعند الشافعی لا تصح الا فی الکرم والنخیل وانما تصح فیہما

بحدیث خیبر وفی غیرہما بقی علی القیاس وعندنا تصح فی جمیع ما ذکر لحاجۃ

کتاب المساقاۃ

الناس ثم اذا صحت تصح وان كانت الثمر على الشجر الا ان يكون الثمر مدركا لانه يحتاج الى العمل قبل الادراك لا بعده كالمزارعة تصح اذا كان الزرع بقلا ولا تصح اذا استحصد لكن اجارة الارض لا تصح الا وان تكون خالية عن زرع المالك فان مات احدهما او مضت مدتها والثمر نيء يقوم العامل عليه او وارثه وان كره الدافع او ورثته اى مات العامل والثمر نيء يقوم ورثة العامل عليه وان كره الدافع وان مات الدافع يقوم العامل كما كان وان كره ورثة الدافع استحسانا دفعا للضرر ولا تفسخ الا لعذر وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل او سارقا يخاف على سعفه او ثمره عذر ودفع فضاء مدة معلومة ليغرس يكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر والغرس لرب الارض وللآخر قيمة غرسه واجر عمله لانه في معنى قفيز الطحان لانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان وانما لا يكون الغرس لصاحبه لانه غرس برضاه ورضى صاحب الارض فصار تبعا للارض وحيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستاجر صاحب الارض العامل في ثلث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه والله اعلم

كتاب المساقاة

كتاب الذبائح

حرم ذبيحة لم تذك اراد بالذبيحة حيوانا من شانه الذبح حتى يخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح وانما حملناه على ذلك لا على المعنى الحقيقي اذ لو حمل عليه لكان المعنى حرم مذبوح لم يذك اى لم يذكر اسم الله تعالى عليه فلا يتناول حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما ولا ما اذا قطع من الحيوان الحي عضو واذا حمل على المعنى المجازى وهو ما من شانه ان يذبح يتناول الصور المذكورة ثم

فسر التذكية بقوله وذكوة الضرورة جرح اين كان من البدن والاختيار

ذبح بين الحلق واللبة اللبة المنحر من الصدر وعروقه الحلقوم والمرى والودجان الحلقوم مجرى النفس والمرى مجرى الطعام والشراب وفي الهداية

عكس هذا وهو سهو من الكاتب او غيره فلم يجز فوق العقدة والبعض

افتوا بالجواز لقوله عليه الصلوة والسلام الذكوة بين اللبة واللحيين وحل

بقطع اى ثلث منها اقامة للاكثر مقام الكل وبكل ما افرى الاوداج وانهر

الدم ولو بليطة ومروة الليطة قشر القصب والمروة الحجر الذى فيه حدة

الا سنا وظفرا قائمتين اما اذا كانا منزوعين تحل الذبيحة عندنا لكن يكره

كتاب الذبائح

وعند الشافعي الذبيحة بهما ميتة لقوله عليه السلام ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك ونُدب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده ارفاقا بالمذبوح والجر برجلها الى المذبح قوله والجر بالرفع عطف على الضمير في كره وهو جائز لوجود الفصل وذبحها من قفائها والنخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن عن الاضطراب وشرط كون الذابح مسلما او كتابيا ذميا او حربيا قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وذلك لانهم يذكرون اسم الله عليها فحل ذبيحتها لو مجنونا او امرأة وصبيا يعقل ويضبط حتى لو كان المجنون او الصبي بحيث لا يعقل ولا يضبط التسمية لا يحل ذبيحتهما او اقلف او اخرس لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد تارك التسمية عمدا هذا عندنا لقوله تعالى لا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي واقوى حجته قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله تعالى

او فسقا اهل لغير الله به فيحمل قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله

عليه وانه لفسق على ما اهل لغير الله به بقرينة قوله تعالى وانه لفسق

وايضا اذا لم يوجد هذا فى المحرم يكون حلالا قلنا لا ضرورة فى الحمل

فاذا لم يحمل فيكون قد لا احد باز لا قبل قوله ولا تاكلوا لئلا يلزم الكذب

فان تركها ناسيا حل لعذر النسيان قال الله تعالى ربنا لا تواخذنا

ان نسينا او اخطانا فقوله عليه السلام تسمية الله تعالى فى قلب

كل مسلم يحمل على حالة النسيان وعند مالك لا يحل فى النسيان ايضا

كتاب الذبائح

وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله

اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة ان عطف نحو بسم الله واسم

فلان او فلان اى باسم الله وفلان فان فصل صورة ومعنى كالدعاء

قبل الاضجاع وقبل التسمية لا باس به وحبب نحر الابل وكره ذبحها وفى

البقر والغنم عكسه هكذا عندنا وعند مالك ان ذبح الابل ونحر البقر والغنم

لا يحل ولزم ذبح صيد استانس وكفى جرح نعم توحش او سقط فى بير

ولم يمكن ذبحه هذا عندنا وعند مالك لا يحل الا بالذكوة الاختيارية ولا

يحل جنين ميت وجد فى بطن امه هذا عند ابى حنيفة وعندهما وعند الشافعى

كتاب الذبائح

اذا تم خلقه اكل وذكوة الام ذكوة له ولا ذو ناب او مخلب من سبع او طير

اى الجنين ١٢

ولا الحشرات والحمر الاهلية والبغل والخيل والضبع والزنبور والسلحفات

ولا ابقع الذى ياكل الجيف والغداف والفيل واليربوع وابن عرس ولا

حيوان مائى سوى سمك لم يطف والجريث والمارماهى لناب بالفارسية دندان

نيش وذو ناب حيوان ينتهب بالناب وذو المخلب طائر يختطف بالمخلب و

فى الحمر الاهلية خلاف مالك وفى الخيل خلافهما وخلاف الشافعى رح

اى خلاف الصاحبين رحمهما ١٢

ولنا قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها الاية وفى الضبع خلاف

الشافعى وهو بالفارسية كفتار والسلحفات سنك پشت والا بقع كلاغ

من الخبائث الحشرات ١٢ — لانه ياكل الجيف ١٢

بيشه والغداف كلاغ سياه بزرك واليربوع موش دشتى وهو حلال عند

الشافعى وابن عرس راسو قوله لم يطف من الطفو اى لم يعل على

الماء ميتا حتى ان طفى الماء ميتا حرم والجريث نوع من السمك وهو

غير المارماهى كذا فى المغرب وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة

وغراب الزرع والارنب والعقعق معيقا اى مع الذكوة

كتاب الاضحية

هي شاة من فرد وبقرة او بعير منه الى سبعة ان لم يكن لفرد اقل من سبع حتى لو كان لاحد لسبعة اقل من السبع لا يجوز عن احد كان وصف القربة لا يتجزى وعند مالك رح تجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل من سبعة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه او جلده اي يكون مع اللحم اكارع او جلد ففي كل جانب شئ من اللحم وشئ من الاكارع او يكون في كل جانب شئ من اللحم وبعض الجلد ويكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وصح اشتراك ستة في بقرة مشتراة للاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رح لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء

كتاب الاضحية

وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا وذا قبل الشراء احب اشارة الى

اى الشركة ١٢

الاشتراك وعن ابى حنيفة رح يكره الاشتراك بعد الشراء ولا تجب على من

اى الاضحية ١٢

عليه الفطرة وقد مر فى الفطرة وانما تجب لقوله عليه السلام من وجد

سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وعند الشافعى رح هى سنة لنفسه

لا لطفله فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة رح تجب

على طفله كما فى الفطرة قلنا سبب الفطرة راس يمونه ويلى عليه بل

يضحى عنه ابوه او وصيه من ماله هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح

وقال محمد والشافعى رح يضحى عنه ابوه من مال نفسه لا من ماله واكل

كتاب الاضحية

منه الطفل وما بقى يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع به
بالاستهلاك كالخبز ونحوه وانما يجوز ان يبدل بذلك لا بهذا قياسا على
الجلد فان الجلد يجوز ان ينتفع به بان يتخذ جرابا واذا بدل له بما ينتفع
بعينه فللبدل حكم المبدل فهو كالانتفاع بعينه لكن التبديل باللحم
تمول وبما ينتفع به بالاستهلاك فى حكم اللحم فاذا كان الحكم فى الجلد
هذا قاسوا عليه اللحم اذا كان للصبى ضرورة واول وقتها بعد الصلوة
ان ذبح فى مصر اى بعد صلوة العيد يوم النحر وبعد طلوع فجر يوم
النحر ان ذبح فى غيره وآخره قبيل غروب اليوم الثالث فالمعتبر فى هذا
مكان الفعل لا مكان من عليه لكن الاضحية لا تجب على المسافر كذا فى
الهداية وعند مالك والشافعى رح لا تجوز بعد الصلوة قبل نحر الامام وتجوز
عند الشافعى رح فى اربعة ايام واعتبر الآخر للفقير وضده والولادة

كتاب الاضحية

والموت اى اذا كان غنيا فى اول الايام فقيرا فى اخرها لا تجب عليه وفى على
العكس تجب وان ولد فى اليوم الاخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب
عليه وكره الذبح ليلا فان تركت اى التضحية ومضت ايامها تصدق
الناذر وفقير شراها للاضحية بها حية والغنى بقيمتها شراها او لا
المراد انه نذر ان يضحى بهذه الشاة فانه ح يتعلق بالمحل والفقير انما
يجب عليه بالشراء بنية الاضحية فاما الغنى فالواجب يتعلق بذمته
شرى الشاة او لا وصح الجذع من الضان الجذع شاة لها ستة اشهر
والضان ما تكون له الية والثنى فصاعدا من الثلاثة اى من الشاة
اعم من ان يكون ضانا او معزا ومن البقر ومن الابل وهو ابن خمس من
الابل وحولين من البقر وحول من الشاة قيل الثنايا ابن حول وابن ضعف
وابن خمس من ذوى ظلف وخف كالجماء والخصى والثولاء ودون العمياء
والعوراء والعجفاء والعرجاء التى لا تمشى الى المنسك الجماء التى لا قرن
لها والثولاء المجنونة والعوراء ذات عين واحدة وقد قيدت العجفاء
بانها لا تنقى اى ما يكون عجفها الى حد لا يكون فى عظامها

كتاب الاضحية

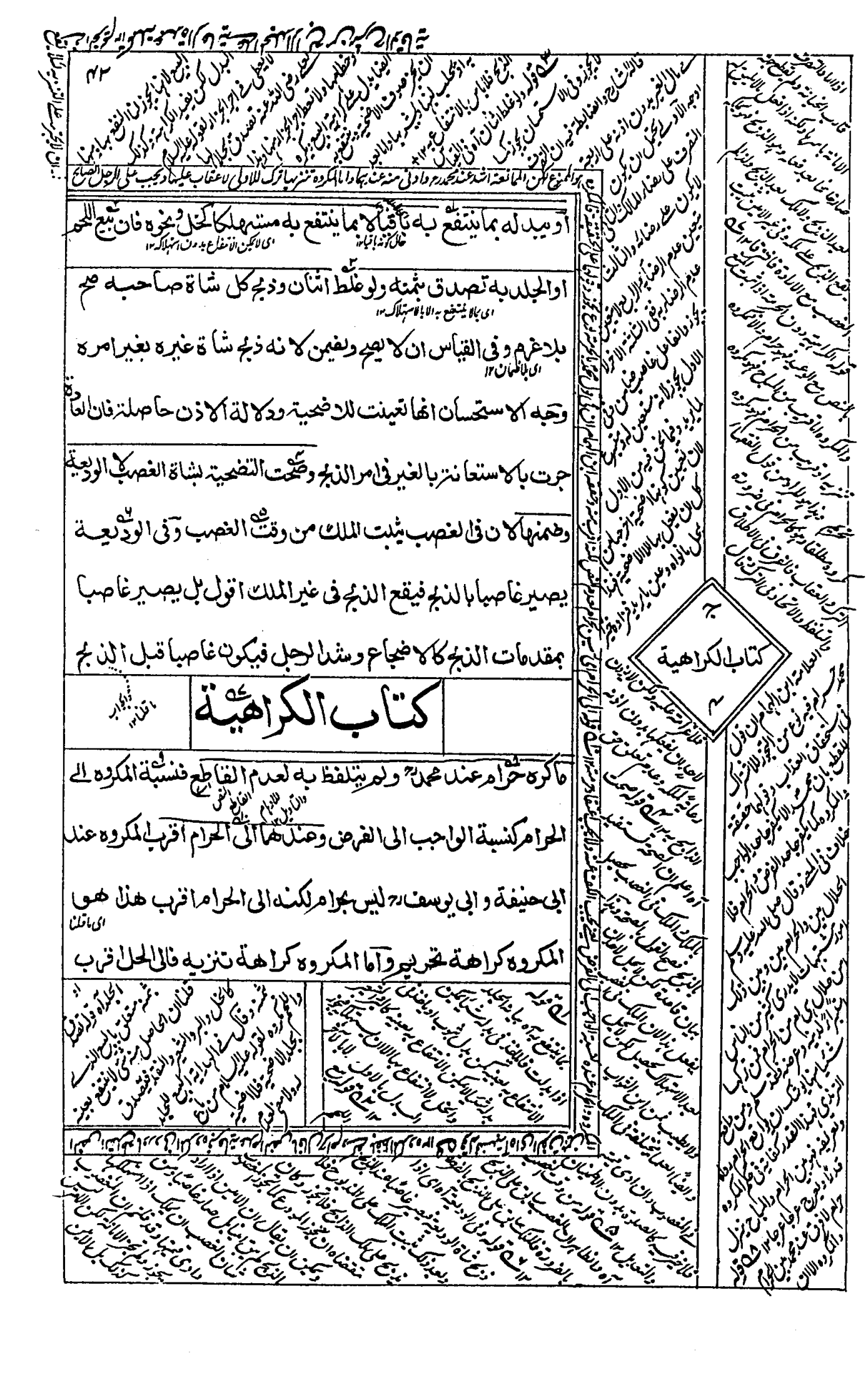
تقى اى مخ ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او
ذنبها او عينها او اليتها هذا رواية الجامع الصغير وقيل الثلث وقيل
الربع وعندهما ان بقى اكثر من النصف اجزاه ثم طريق معرفة ذهاب
ثلث العين ان يشد العين المائوفة فيقرب اليها العلف اذا كانت جائعة
فينظر انها من اى مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب
اليها العلف فينظر انها من اى مكان رأت العلف فينظر الى تفاوت ما
بين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا فان مات احد
سبعة وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح وعن ابى يوسف انه لا يصح
وهو القياس لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت
وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق
فان فيه الزام الولاء على الميت كبقرة عن اضحية ومتعة وقران وان كان
احدهم كافرا او من يريد اللحم لا لان البعض ليس بقربة وهى لا تتجزى
ويأكل منها ويوكل ويهب من يشاء وندب التصدق بثلثها وتركه لذى
عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن والا امر غيره وكره ان
ذبحها كتابى ويتصدق بجلدها او يعمله آلة كجراب وخف او فرو

كتاب الاضحية

كتاب الكراهية

فصل

الاكل فرض ان دفع به هلاكه وماجور عليه ان مكنه من صلوته قائما ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام فوقه الا لقصد قوة صوم الغد اولئلا يستحي ضيفه وكره لبن الاتان وبول الابل اما لبن الاتان فحكمه حكم لحمه واما بول الابل فحرام عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف رح يحل به التداوي لحديث العرنيين وعند محمد رح يحل مطلقا لانه لو كان حراما لا يحل به التداوي قال عليه السلام ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم وابو يوسف رح يقول لا يبقى حراما للضرورة وابو حنيفة يقول الاصل في البول الحرمة وهو عليه السلام قد علم شفاء العرنيين وحيا واما في غيرهم فالشفاء فيه غير معلوم فلا يحل الاكل والشرب



او يبدله بما ينتفع به باقيا لا بما ينتفع به مستهلكا كالخل ونحوه فان بيع اللحم او الجلد به تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم وفي القياس ان لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للاضحية ودلالة الاذن حاصلة فان العادة جرت بالاستعانة بالغير في امر الذبح وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها لان في الغصب يثبت الملك من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك اقول بل يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح

كتاب الكراهية

ما كره حرام عند محمد رح ولم يتلفظ به لعدم القاطع فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وعندهما الى الحرام اقرب المكروه عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ليس بحرام لكنه الى الحرام اقرب هذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب

والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة اى للرجال والنساء قال

عليه السلام انما يجرجر فى بطنه نار جهنم وحل من اناء رصاص

اى الذى يستعمل ١٢

وزجاج وبلور وعقيق ومن اناء مفضض وعند الشافعى رح يكره و

جلوسه على كرسى مفضض منقيا موضع الفضة فقوله وجلوسه

كتاب الكراهية

كتاب الكراهية

عطف على الضمير في حل وهذا يجوز لوجود الفصل فعند ابي حنيفة رح
الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي والسرير والسرج
او نحوه مفضضاً انما يحل اذا كان متقيا موضع الفضة اي لا يكون
الفضة في موضع الفم وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس
على الكرسي وعند ابي يوسف رح يكره مطلقا ومحمد رح قد قيل انه مع
ابي حنيفة رح وقد قيل انه مع ابي يوسف رح وقبل قول كافر قال شريت
اللحم من مسلم او كتابي فحل او مجوسي فحرم فان قول الكافر مقبول في
المعاملات للحاجة اليه اذ المعاملات كثيرة الوقوع وقول فرد كافر
او انثى او فاسق او عبد في المعاملات كشراء ذكر والتوكيل كما اذا
اخبراني وكيل فلان في بيع هذا يجوز الشراء وقول العبد والصبي
في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى فلان اليك هذه الهدية
يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات
كالخبر عن نجاسة الماء فتيمم اذا اخبرها مسلم عدل ولو عبد او يتحرى

في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رأيه ولو اراق فتيمم مع غلبة صدقه او توضاء فتيمم في كذبه فاحوط ومقتدى دعي الى وليمة فوجد ثمة لعبا او غناء لا يقدر على منعهم يخرج البتة وغيره ان قعد واكل جاز ولا يحضر ان علم من قبل وقال ابو حنيفة رح ابتليت بهذا مرة فصبرت وذا قبل ان يقتدى به ودل قوله

كتاب الكراهية

على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء بالمحرم يكون اعلم انه لا يخلو اما ان علم
قبل الحضور ان هناك لهوا لا يحل له الحضور وان لم يعلم قبل الحضور
لكن هجم بعده فان كان قادرا على المنع يمنع وان لم يكن قادرا فان كان
الرجل مقتدى يخرج لئلا يقتدي الناس به وان لم يكن مقتدى فان
قعد واكل جاز لان اجابة الدعوة سنة فلا تترك بسبب بدعة كصلوة
الجنازة تحضرها النياحة قال ابو حنيفة رح ابتليت بها مرة فصبرت قالوا
قوله ابتليت يدل على الحرمة ويمكن ان يقال الصبر على الحرام لاقامة
السنة لا يجوز والصبر الذي قال ابو حنيفة رح ان يكون جالسا معرضا
عن ذلك اللهو منكرا له غير مشتغل ولا متلذذ به فصل لا يلبس

رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع اى فى العرض ارادمقدار العلم وروى
انه عليه السلام لبس جبة مكفوفة بالحرير وعند ابى حنيفة رح لا فرق
بين حالة الحرب وغيره وعندهما يحل فى الحرب ضرورة قلنا الضرورة
تندفع بما لحمته ابريسم وسداه غيره ويتوسده ويفترشه هذا عند
ابى حنيفة رح لما روى انه عليه السلام جلس على مرفقة من حرير قال لا
يكره ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره وعكسه فى الحرب فقط انما
اعتبر فى المخلوط اللحمة حتى لو كانت من الابريسم لا يحل الكانت من غيره

كتاب الكراهية

يحل اعتبارا للعلة القريبة ولا يتحلى بذهب وفضة الا بخاتم ومنطقة و
حلية سيف منها ومسمار ذهب لثقب فص وحل للمرأة كلها ولا يتختم
بالحجر والحديد والصفر لكن يجوز ان كان الحلقة من الفضة والفص من
الحجر وتركه لغير الحاكم احب اي ترك التختم لغير السلطان والقاضي احب
لكونه زينة والسلطان والقاضي يحتاج الى الختم ولا يشد سنه بذهب
بل بفضة هذا عند ابي حنيفة رح وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا كما
ان شرب الخمر حرام فكذا اسقاءها حرام لا خرقة لوضوء او مخاط

عند البعض يكره ذلك لانه نوع تجبر لكن الصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر يكره ولا الرتيمة هو الخيط الذى يعقد على الاصبع لتذكر الشئ فعقده لا يكره لانه ليس بعبث لان فيه غرضا صحيحا وهو التذكر انما ذكر هذا لان من عادة بعض الناس شد الخيوط على بعض الاعضاء و كذا السلاسل وغيرها وذلك مكروه لانه محض عبث فقال ان الرتيمة ليس من هذا القبيل

فصل وينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته الى تحت ركبته السرة ليست بعورة عندنا والركبة عورة وعند الشافعى على العكس ومن عرسه وامته الحلال الى فرجها ومحرمه

الى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد ان امن من شهوته والا فلا لا

الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره فان حكم امة الغير حكم المحرم لضرورة

رويتها في ثياب المهنة وما حل نظراً منها حل مساً وله مس ذلك ان

اراد شراها وان خاف شهوته وامة بلغت لا تعرض في ازار واحد

ومن الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط هذا في ظاهر الرواية و

عن ابى حنيفة رح انه يحل النظر الى قدميها وقد مر في كتاب الصلوة

ان القدم ليست بعورة قلنا في الصلوة ضرورة وليس في نظر الاجنبي الى

القدم ضرورة بخلاف الوجه والكف وكذا السيرة فانها في النظر الى

قدميها كالاجنبية فان خاف اى الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة

كقاض يحكم وشاهد يشهد عليها ومن يريد نكاح امرأة او شراء

امة ورجل يداويها فان هؤلاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة

للحاجة فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وتنظر المرأة

كتاب الكراهية

تكملة عمدة الرعاية على شرح الوقاية المجلد الرابع

من المرأة كالرجل من الرجل وكذا من الرجل ان امنت شهوتها والخصى والمجبوب والمخنث فى النظر الى الاجنبية كالفحل ويعزل عن امته بلا اذنها وعن عرسه به العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ذكره ولا ينزل فى الفرج ومن ملك امة بشراء اونحوه كالوصية والارث ونحوهما ولو بكرا ومشرية من امرأة او عبد او محرمها اى محرم الامة لكن غير ذى رحم محرم لها حتى لا تعتق الامة عليه او من مال صبى اى كانت الامة من مال صبى حرم عليه وطيها ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض وبشهر فى ذوات شهر وبوضع الحمل فى الحامل فان الحكمة فى الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة للماء المحترم عن الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل او توهم الشغل بماء محترم لكنه امر خفى فادير الحكم على امر ظاهر وهو استحداث الملك وان كان عدم وطى المولى معلوما كما فى الامور التى عدها وهى قوله ولو بكرا الى اخره فان الحكمة تراعى فى الجنس لا فى كل فرد ولكن يرد عليه ان الحكمة لا تراعى فى كل فرد لكن تراعى فى الانواع المضبوطة فان كانت الامة بكرا ومشرية ممن لا يثبت نسب ولدها منه وهو ان يكون الولد ثابت النسب ينبغى ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحترم متيقن

كتاب الكراهية

في هذه الانواع والجواب انه انما يثبت بالنص لقوله في سبايا اوطاس الا

لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة فان

السبايا لا تخلو من ان يكون فيها بكر او مسبية من امرأة ونحو ذلك ومع

هذا حكم النبي حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في

حرمة الخمر بقوله انما يريد الشيطان ان يوقع الاية فلا يمكن ان يقول

احد اني اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصدني عن الصلوة فاذا كانت

المصلحة غالبة في تحريمه فالشرع يحرم على العموم لما ان في التخصيص

ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث ترتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم

في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة

معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع ولم تكف حيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض

ولا الولادة كذلك وتجب في شراء امته الا شقصا هو له لان الملك تم له والحكم

يضاف الى العلة التامة لا عند عود الآبقة وردّ المغصوبة والمستاجرة و

فك المرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك ورخص حيلة اسقاط الاستبراء

عند ابي يوسف خلافا لمحمد واخذنا بالاول ان علم عدم وطئ بائعها في ذلك الطهر

وبالثاني ان قربها وهي ان لم تكن تحته حرة ان ينكحها ثم يشتريها اذ بالنكاح

كتاب الكراهية

لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته لا يجب ايضا وان كانت ان ينكحها

البائع قبل الشراء او المشتري قبل قبضه من يوثق به ثم يشتري و يقبض

فيطلق الزوج اي ان كانت تحته حرة فالحيلة ان ينكحها البائع قبل شراء

المشتري رجلاً عليه اعتماد ان يطلقها ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج

فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطيها فلا استبراء

فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وح لم يوجد حدوث الملك

فلا استبراء او ينكحها المشتري قبل القبض ذلك الرجل ثم يقبضها ثم

يطلقها الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وح لا يحل الوطي اذا حل بعد

طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك ومن فعل بشهوة احد دواعي الوطي بامتيه

لا تجتمعان نكاحا حرم عليه وطيهما ودواعيه حتى يحرم عليه احدهما ودواعي

الوطي هي القبلة والمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة فان للدواعي الوطي

حكم الوطي وتحريم احدهما يكون بازالة الملك كلا او بعضا او بانكاحها

كتاب الكراهية

وكره تقبيل الرجل واعتناقه في ازار واحد وجاز مع قميص

ومصافحته عطف على الضمير فى جاز هذا عند ابى حنيفة ومحمدؒ وقال

اى المصافحة بالمسلم ۱۲

ابو يوسفؒ لا باس بهما فى ازار واحد واما مع القميص فلا باس

الا من الشهوة واما دا ظهار محبته وهى جائزة ماموره ۱۲

بالاجماع والخلاف فيما يكون للتحية واما بالشهوة فلا شك فى الحرمة

كتاب الكراهية

اجماعًا وكره بيع العذرة خالصة وصح في الصحيح مخلوطة كبيع السرقين والانتفاع بمخلوطها لا بخالصها فان بيع السرقين جائز عندنا وعند الشافعي لا يجوز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر باعه بخلاف المسلم اي بخلاف دين على المسلم فانه لا يوخذ من ثمن خمر باعه المسلم لان بيعه باطل فالثمن الذي اخذه حرام وتحلية المصحف بالرفع عطف على اخذ دين ودخول الذمي المسجد هذا عندنا وعند مالك والشافعي يكره

لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام قلنا لا يراد نهي الكفار
عن هذا لان قوله انما المشركون نجس لا يوجب الحرمة بعد عامهم هذا
بل المراد بشارة المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من الدخول بعد عامهم
هذا وعيادته وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة ورزق القاضي
اى من بيت المال فان القضاء وان كان عبادة ولا اجر على العبادة
فيحل يجوز لان في المنع الامتناع عن القضاء وسفر الامة وام الولد
بلا محرم فان مس اعضائهما في الاركاب كمس اعضاء المحارم وشراء ما لا بد

كتاب الكراهية

النفع معروفا فيهم لا يحل فان المعروف كالمشروط وتمت تكملة عمدة الرعاية على المجلد الرابع من شرح الوقاية

للطفل منه وبيعه لاخ وعم وام وملتقط هو في حجرهم واجارته لامه فقط فان الام تملك اتلاف منافعه بالاستخدام ولا كذلك غيرها وبيع العصير ممن يتخذ خمرا فان المعصية لا تقوم بعين العصير بخلاف بيع السلاح ممن يعلم انه من اهل الفتنة فان المعصية تقوم بعينه وحمل خمر ذمي باجرة هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز ولا يحل له الاجر واجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر هذا عند ابي حنيفة رح لتخلل فعل الفاعل المختار وقالا لا يجوز وانما قال بالسواد لانه لا يجوز في الامصار اتفاقا وفي سوادنا لا يمكنون منها في الاصح فان ما قال ابو حنيفة رح مختص بسواد الكوفة فان اكثر اهلها ذمي فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيه ظاهرة وبيع بناء بيوت مكة وتقييد العبد وقبول هدية تاجرا واجابة دعوته و استعارة دابته وفي القياس لا يجوز وجه الاستحسان انه صلى الله عليه وسلم قبل هدية سلمان وبريرة وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين اي كره ان يكسو العبد غيره ثوبا وان يهدي النقدين واستخدام الخصي فانه حث على اخصاء الانسان وهو غير جائز واقراض بقال شيئا

كتاب الكراهية

يأخذ منه ما شاء فانه قرض جر نفعا واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو

هذا عندنا وعند الشافعي يباح لعب الشطرنج اذ فيه تشحيذ الخاطر

لكن بشرط ان لا تفوته الصلوة ولا يكون فيه ميسر قلنا هو مظنة فوت

اى القمار ١٢ اى الشطرنج ١٢

الصلوة وتضييع العمر واستيلاء الفكر الباطل حتى لا يحس بالجوع

والعطش فكيف بغيرهما وجعل الغل في عنق عبده وبيع ارض مكة

واجارتها هذا عند ابي حنيفة رح لان مكة حرام وعندهما يجوز لان ارضها

فلا يجوز اجارتها ١٢

مملوكة وقوله في دعائه بمعقد العز من عرشك وبحق رسلك وانبيائك

لانه يوهم تعلق عزه بالعرش ولا حق لاحد على الله تعالى وعند

ابي يوسف رح يجوز الاول للأثر المأثور وتعشير المصحف ونقطه

كتاب الكراهية

الا للعجم فانه حسن لهم واحتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله

التخصيص بالقوت قول ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح كل ما اضر

بالعامة حبسه فهو احتكار وعن محمد رح لا احتكار في الثياب ومدة

الحبس قيل مقدرة باربعين يوما وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة

في الدنيا لكن ياثم وان قلت المدة ويجب ان يامره القاضي ببيع

ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل عزره والصحيح ان القاضي

يبيع ان امتنع اتفاقا لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر وهذا عند

ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح كل ذلك يكره وعند محمد رح كل ما يجلب

منه الى المصر غالبا فهو في حكم المصر ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى

الارباب عن القيمة فاحشا فليسعر بمشورة اهل الرأي

كتاب الكراهية

كتاب احياء الموات

هي ارض لا نفع بها لانقطاع مائها او غلبته عليها ونحوها كما اذا نزت

اى لا يكون المنفعة فيه لاجل تحرج الرشے والمطلب للعمد للاحياء والمعادن ان نفعة والانهار والارض ذات الاشجار

او صارت سبخة عادية او مملوكة في الاسلام لا يعرف مالكها بعيدة من

العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه وعند محمد ما كان مملوكا لمسلم

اى لا يسمع جهورى وهذا اعتبار ابى يوسف وفى رواية عنه مقدر بغلوة

او ذمى لا يكون مواتا فاذا لم يعرف مالكها كان لعامة المسلمين ولو ظهر

مالكها ترد اليه ويضمن نقصان الارض والبعد عن العامر شرطه ابو يوسف

خلافا لمحمد من احيا ملكه ان اذن له الامام ولو ذميا والا فلا اى ان لم ياذن

الامام لا يملكه هذا عند ابى حنيفة وهما لم يشترطا اذن الامام ولم يجز احياء

ما عدل عنه الماء وجاز عوده فان لم يجز جاز اى ان لم يجز عود الماء

جاز احياؤه ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلث حج دفعها الامام الى غيره التحجير

في الاصل وضع الاحجار ليعلم الناس انه اخذها ثم سمى الاعلام التى

لا يكون بوضع الاحجار وقيل اشتقاقه من الحجر بالسكون فان كربها

وسقاها فهو احياء عند محمد وان فعل احدهما فهو تحجير ومن حفر

احياء الموات

كتاب احياء الموات

بيرا فى موات بالاذن فله حريمها للعطن والناضح اربعون ذراعا من كل
جانب فى الاصح بير العطن البير التى يناخ الابل حولها ويسقى وبير
الناضح البير التى يستخرج ماءها بسير البعير ونحوه وعندهما حريمها
ستون ذراعا وانما قال فى الاصح لانه قد قيل الحريم اربعون ذراعا
من كل الجوانب وذراع العامة ستة قبضات وعند الحساب كذلك
فانهم قدروه باربع وعشرين اصبعا كل اصبع ست شعيرات مضمومة
بطون بعضها ببطون البعض وللعين خمسمائة كذلك اى من كل
جانب ومنع غيره من الحفر فيه لا فيما وراءه وله الحريم من ثلثة
جوانب اى الذى حفر من منتهى حريم الاول دون الاول وللقناة حريم
بقدر ما يصلحها هذا عند ابى حنيفة رح وقيل اذا لم يخرج الماء فهو كالنهر
فلا حريم له وعند ظهور الماء كالعين فله الحريم خمسمائة ذراع ولا
حريم لنهر فى ارض غيره الا بحجة هذا عند ابى حنيفة رح وعندهما له
مسناة النهر يمشى عليها ويلقى عليها الطين وكذا فى ارض موات
فمسناة بين نهر رجل وارض الاخر وليست مع احدهما الارض اى
لم يكن لاحدهما عليها غرس او طين ملقى فهى لصاحب الارض عند ابى حنيفة رح

وان كان فصاحب الشغل هو صاحب اليد عند ابی یوسف حریمه

مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعند محمد مقدار بطن النهر

من كل جانب **فصل** الشرب نصيب الماء والشفة شرب بنی آدم

والبهائم ولكل حقها فی كل ماء لم یحرز باناء وسقی ارضه من البحر

ونهر عظیم کدجلة ونحوها وشق نهر لارضه منها او لنصب الرحی

ان لم یضر بالعامة لا سقی دوابه ان خیف تخریب النهر لکثرتها او ارضه

بالجر عطف علی دوابه وشجره من نهر غیره وقناته وبئره الا باذنه وله

سقی شجر او خضر فی داره حملا بجرار فی الاصح وکری نهر یملك من بیت

المال فان لم یکن فیه شیء فعلی العامة ای یجبر الامام الناس علی کریه

وکری نهر یملك علی اهله من اعلاه لا علی اهل الشفة ومن جاوز من

ارضه قد برئ ای کل شریك جاوز الذین یکرون النهر عن ارضه لم یکن

علیه کری باقی النهر وهذا عند ابی حنیفة وقالا علیهم کریه من اوله الی

آخره وصح دعوی الشرب بلا ارض هذا استحسان لانه قد یملك بدون

الارض ارثا وقد یباع الارض ویبقی الشرب للبائع فان اختصم قوم فی

شرب بینهم قسم بقدر اراضیهم ومنع کل منهم من سکر النهر

فصل الشرب

وان لم يشرب بدونه الا برضاهم وكل منهم من شق نهر منه ونصب رحى
ودالية او جسر عليه بلا اذن شريكه الا رحى وضع فى ملكه بان يكون
بطن النهر وحافتاه ملكا له وللاخر حق التسييل ولا يضر بالنهر ولا بالماء
ومن توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام وقد كانت بالكوى الكوى جمع
الكوة وهي بوزن البيت ثم استعيرت للثقب التى تثقب فى الخشب
ليجرى الماء فيه الى المزارع او الجداول وانما منع لان القديم يترك على
قدمه ومن سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لانه
اذا تقادم العهد يستدل به على ان حق تلك الارض والشرب يورث
ويوصى بالانتفاع ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به
ولا يجعل مهرا او بدل الصلح ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره
او غرقت ولا من سقى من شرب غيره وهو قول الامام المعروف بخواهر
زاده رح وفى الجامع الصغير البزدوى انه يضمن والله اعلم

كتاب الاشربة

حرم الخمر وهي النئ من ماء العنب غلى واشتد وقذف بالزبد ان قلت
هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة ولا نقول ان كل

كتاب الاشربة

بمسكر خمرا لاشتقاقه من مخامرة العقل فان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يسمى
الدبس قارورة لقرار الماء فيه ورعاية الوضع الاول ليست لصحة الاطلاق
بل لترجيح الوضع وقد حققناه في التنقيح وقذف الزبد هو قول ابي حنيفة
وعندهما اذا اشتد صار مسكرا لا يشترط قذف الزبد ثم عينها حرام
ان قلت ومن الناس من قال السكر منها حرام وهذا مدفوع بان الله
تعالى سماها رجسا وعليه انعقد اجماع الامة ثم يكفر مستحلها وسقط
تقومها لا ماليتها ويحرم الانتفاع بها ويحد شاربها وان لم يسكر ولا يؤثر
فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعي هذه عشرة احكام كالطلاء وهو
ماء عنب قد طبخ فذهب اقل من ثلثيه وغلظ نجاسته ونقيع التمر اي

السكر ونقيع الزبيب نيئين اذا غلى واشتدت الضمير يرجع الى الطلاء
ونقيع التمر ونقيع الزبيب وعند الاوزاعي الطلاء وهو الباذق مباح وكذا
نقيع الزبيب وعند شريك بن عبد الله السكر مباح لقوله تعالى تتخذون
منه سكرا ورزقا حسنا واعلم ان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة
اذا غلت واشتدت وقذفت بالزبد وعندهما يكفي الاشتداد

فصل الشرب

كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى فيكفر مستحلها فقط وحل المثلث العنبي مشتد اي
حال كونه شديدا ١٢
يطبخ ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ثم يوضع حتى يغلي و
يشتد ويقذف بالزبد وكذا ان صب فيه الماء حتى يرق بعدما ذهب
ثلثاه ثم يطبخ ادنى طبخة ثم يوضع الى ان يغلي ويشتد يقذف بالزبد
وانما حل المثلث عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح خلافا لمحمد ومالك رح
والشافعي رح ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب
ما لم يسكر بلا لهو وطرب اي انما يحل هذه الاشربة اذا شرب ما لم يسكر
اما القدح الاخير وهو المسكر حرام اتفاقا وشرطه ان يشرب لا لقصد
اللهو والطرب بل لقصد التقوي والخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر
والزبيب ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد يحل بلا لهو وطرب
ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ بلا لهو ولا طرب
وخل الخمر ولو بعلاج اي بالقاء شيء فيه وهذا احتراز عن قول الشافعي رح
فان التخليل اذا كان بالقاء شيء لا يحل الخل قولا واحدا وان كان
اي فيه قول واحد ١٢
بغير القاء شيء ففيه قولان له ولا انتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير

الدباء القرع والحنتم الجرة الخضراء والمزفت الظرف المطلا بالزفت اى القير والنقير

الظرف الذى يكون من الخشب المنقور اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر

فاذا حرمت الخمر حرم النبى صلى الله عليه وسلم استعمال هذه الظروف اما لان فى استعمالها

تشبها بشرب الخمر واما لان هذه الظروف كان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبى

عليه السلام استعمال هذه الظروف فان اثر الخمر قد زال عنها وايضا فى ابتداء

تحريم شئ يبالغ ويشدد ليترك الناس مرة فاذا ترك الناس واستقر الامر يزول ذلك

التشديد بعد حصول المقصود وكره شرب دردى الخمر والا متشاط به المراد

بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر الا انه ذكر لفظ الكراهة لا الحرمة لعدم

النص القاطع فيه ولا يحد شاربه بلا سكر فان فى الخمر انما يحد لشرب القليل لان

قليل الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك فى الدردى فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الصيد

يحل صيد كل ذى ناب وذى مخلب من كلب او بازى ونحوها قد مر فى

الذبائح معنى ذى الناب وذى المخلب ثم اعلم ان الخنزير مستثنى لانه

نجس العين وابو يوسف استثنى الاسد لعلو همته والدب لخساسته والبعض

الحق الحداءة به لخساسته والظاهر انه لا يحتاج الى الاستثناء فان الاسد

كتاب الصيد

والدب لا يصيران معلمين بعلو الهمة والخساسة فلو يوجد شرط حل الصيد
بشرط علمهما وجرحهما اى موضع منه هذا عند ابى حنيفة ومحمد وعن ابى
يوسف انه لا يشترط الجرح وارسال مسلم او كتابى اياها مسميا اى لا
يترك التسمية عامدا على ممتنع متوحش يوكل يشترط فى الصيد ان يكون
ممتنعا بالقوائم او الجناحين فالصيد الذى استأنس ممتنع غير متوحش
والصيد الواقع فى الشبكة والساقط فى البئر الذى اثخنه متوحش غير ممتنع
لخروجه عن حيز الامتناع وان لا يشارك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده
مثل كلب غير معلم او كلب مجوسى او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك
التسمية عمدا ولا يطول وقفته بعد ارساله فانه ان طال وقفته بعد
الارسال لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال بخلاف ما اذا اكمن الفهد
فان هذا حيلة فى الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال وتعلم المعلم
بترك اكل الكلب ثلث مرات وبرجوع البازى بدعائه فان اكل منه
البازى اكل لا ان اكل الكلب ولا ما اكل منه بعد تركه ثلث مرات ولا ما
صاد بعد حتى يتعلم وقبله واذا بقى فى ملكه اى لا يحل ما صاد الكلب بعد
ما اكل حتى يتعلم اى يترك الاكل ثلاث مرات ولا يحل ما صاد قبل الاكل

كتاب الصيد

اذ بقي في ملكه فان الكلب اذا اكل علم انه لم يكن كلبا معلما وكل ما صاد
قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل فيحرم اذا بقي في ملك الصياد ومن

شرط الحل بالرمي التسمية اي لا يتركها عامدا والجرح وان لا يقعد عن
بالقتل بالرمح او نحوه ١٢
طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فادركه
ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لان هذا ليس في وسعه وان قعد عن طلبه
يحرم لان في وسعه ان يطلبه وقد قال عليه السلام لعل هوام الارض قتلته

فان ادركه المرسل او الرامي حيا ذكاه المراد انه ادركه حيا وفيه من الحيوة
فوق ما يكون في المذبوح يجب التذكية حتى لو ترك التذكية يحرم وقد
قال في المتن فان تركها عمدا المراد به انه ترك التذكية مع القدرة عليها اما
ان لم يتمكن من التذكية ففي المتن اشارة الى حله كما روي عن ابي حنيفة
وكذا عن ابي يوسف وهو قول الشافعي وفي ظاهر الرواية انه يحرم وان
كان حياته مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار لها فلا يجب التذكية اما
في المتردية واخواتها وفي الشاة التي مرضت فالفتوى على ان الحيوة
وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا

ما ذكيتم فان تركها اي التذكية عمدا فمات او ارسل مجوسي كلبه

فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه

المعراض السهم الذي لا ريش له سمي معراضا لانه يصيب الشيء بعرضه

فلو كان في راسه حدة فاصاب بحده يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما

قال هذا لانه يحتمل ان يكون قد قتله بثقله حتى لو كان خفيفا به حدة

يحل للتعين ان الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء فانه يحتمل ان الماء

قتله فيحرم او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم لان الاحتراز عن

مثل هذا ممكن فان وقع على الارض ابتداء فان الاحتراز عن مثل هذا غير

ممكن فيحل او ارسل كلبه فزجره مجوسي فانزجر او لم يرسله احد فزجره مسلم

فانزجر اعلم انه اذا اجتمع الارسال والزجر اي السوق فالاعتبار للارسال

فان كان الارسال من المجوسي والزجر من المسلم حرم وان كان على العكس حل

وان لم يوجد الارسال ويوجد الزجر يعتبر الزجر فان كان من المسلم حل وان

كان من المجوسي حرم او اخذ غير ما ارسل عليه اكل هذا عندنا فانه لا يمكن

التعليم بحيث ياخذ ما عليه وعند مالك لا يؤكل وان ارسل فقتل

صيدا ثم قتل صيدا اخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر

وكذا لو ارسل على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية

كتاب الصيد

واحدة كصيد رمى فقطع عضوا كل منه الا العضو هذا عندنا وعند الشافعي

ای یکره اکل اذا رمی فقطع ١٢ ولا یکل عضو آخر ١٢

اكلا جميعا لنا قوله عليه السلام ما أبين من الحي فهو ميت وان قطع اثلاثا

والاكثر مع عجزه اي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس

والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او قد بنصفين اكل

كله لان في هذه الصور لا يمكن حياته فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله

عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف

الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح

وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان الحيوة فوق حيوة المذبوح

فان رمى صيدا فرماه آخر فقتله فهو للاول وحرم وضمن الثاني قيمته مجروحا

ان كان الاول اثخنه والا فللثاني وحل اي رمى صيدا فرماه آخر فقتله فان

كان الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك للاول ويكون حراما لان ذكوته

ذكوة اختيارية فيحرم حيث قتله بالرمي واذا كان ملكا للاول وحرم برمي

الثاني فالثاني يضمن قيمته حال كونه مجروحا برمي الاول وان لم يكن الاول

اخرجه عن الامتناع فهو ملك للثاني لانه قد صاده ويكون حلالا لان ذكوته

اضطرارية ويصاد ما يوكل لحمه وما لا يوكل فما لا يوكل لحمه فلا صطيادا ليطهر لحمه وجلده

كتاب الصيد

كتاب الرهن

هو حبس الشئ بحق يمكن اخذه منه كالدين فان الدين يمكن اخذه من المرهون بان يباع المرهون بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل صورتها من شئ آخر وينعقد بايجاب وقبول غير لازم اى ينعقد حال كونه غير لازم فللراهن تسليمه والرجوع عنه اى تسليم الرهن بمعنى المرهون والرجوع عن الرهن بمعنى العقد فاذا سلم وقبض محوزا اى مقسوما غير شائع مفرغا اى غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر بدون الثمر ودار فيها متاع الراهن بدون المتاع متميزا لزم اى ان كان متصلا بحق الراهن خلقة كالثمر على الشجر يجب ان يميز ويفصل عنه فالمفرغ يتعلق بالمحل فيجب فراغه عما حل فيه كالثمر وهو ليس بمرهون سواء كان اتصاله به خلقة او مجاورة والمتميز يتعلق بالحال في المحل فيجب انفصاله عن محل غير مرهون اذا كان اتصاله بخلقة حتى لو كان اتصاله بالمجاورة لا يضره كرهن المتاع الذى في بيت الراهن والتخلية قبض فيه كما في البيع التخلية ان يجمعه الراهن في موضع يتمكن المرتهن من اخذه هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا يثبت القبض في المنقول

كتاب الرهن

الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان بمنزلة الغصب عند مالك يلزم بان
القبض وضمن باقل من قيمته ومن الدين اعلم ان هذا تركيب مشكل غفل
الناس عن اشكاله وهو انه يتوهم ان كلمة من هي التي تستعمل مع افعل
التفضيل وليس كذلك لانه ان اريد انه مضمون باقل من كل واحد
فهذا غير مراد وان اريد انه مضمون باقل من المجموع او باقل من احدهما ان كان
الواو بمعنى او فهذا شئ مجهول غير مفيد بل المراد انه مضمون بما هو الاقل فان
كان الدين اقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان كانت القيمة اقل من
الدين فهو مضمون بالقيمة فيكون من للبيان تقديره انه مضمون بما هو
اقل من الاخر الذي هو القيمة تارة والدين اخرى ثم اذا علم الحكم فيما اذا كانت
القيمة اكثر وهو انه مضمون بالدين والفضل امانة فهم الحكم في صورة المساواة
انه يكون مضمونا بالدين فلو هلك وهما سواء سقط دينه وان كانت قيمته اكثر
فالفضل امانة وفي الاقل سقط من دينه بقدرها ورجع المرتهن بالفضل
فالحاصل ان يد المرتهن على الرهن يد استيفاء لانه وثيقة لجانب الاستيفاء
لتكون موصلة اليه فيكون استيفاء من وجه ويتقرر بالهلاك فاذا كان
الدين اقل من القيمة فقد استوفى الدين والفضل امانة وان كانت القيمة اقل

يكون مستوفيا بقدر المالية وهي لقية فيرجع بالفضل هذا عندنا وعند مالك وهو
مضمون بالقيمة وعند الشافعي هو غير مضمون بل هو امانة وللمرتهن طلب
دينه من راهنه فانه لا يسقط بالرهن طلب الدين وحبسه به اي حبس
الرهن بالدين وحبس رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه او يبرأه فانه
لا يبطل الا بالرد على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين
لا الانتفاع به باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة وهو متعد لو
فعل ولا يبطل الرهن به اي بالتعدي واذا طلب دينه امر باحضار رهنه فان
احضره سلم كل دينه اولا ثم رهنه وان طلب في غير بلد العقد ان لم يكن
للرهن مؤنة حمل وان كان سلم دينه بلا احضار رهنه انما يسلم الدين
اولا ليتعين حق المرتهن كما ذكر في البيع ان الثمن يسلم اولا ولهذا المعنى
وقوله وان طلب متصل بما سبق وهو قوله امر باحضار رهنه اي يؤمر
باحضار الرهن وان كان طلب الدين في غير بلد العقد وهذا الحكم وهو
الامر باحضار الرهن في غير بلد العقد انما يثبت ان لم يكن للرهن مؤنة الحمل
حتى ان كان للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا احضار الرهن ولا يكلف مرتهن
طلب دينه باحضار رهن وضع عند عدل ولا ثمن رهن باعه المرتهن بامره حتى

كتاب الرهن
۴

يقبضه اى ان امر الراهن المرتهن ببيع رهنه فباعه فان لم يقبض الثمن لا يكلف

باحضار الثمن اذا طلب دينه وان قبض الثمن يكلف باحضاره ولا مرتهن معه

رهن تمكينه من بيعه حتى يقضى دينه اى لا يكلف مرتهن معه رهن ان

يمكن الراهن من بيع الرهن ثم هذا الحكم وهو عدم التكليف المذكور مغيا

الى قضاء الدين ولا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض

البقية اى لا يكلف مرتهن قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه ثم هذا الحكم

وهو عدم التكليف المذكور مغيا الى قبض بقية الدين وله حفظه بنفسه و

عياله كالزوجة والولد والخادم الذين فى عياله وضمن بحفظه بغيرهم و

ايداعه وتعديه وجعله خاتم الرهن فى خنصره لا بجعله فى اصبع اخر فان

جعله فى الخنصر استعمال وجعله فى اصبع اخر لا لعدم العادة بل هو من باب الحفظ

وعليه مؤن حفظه ورده الى يده او رد جزء منه كاجرة بيت حفظه وحافظه

فاما جعل الابق ومداواة الجرح فيقسم على المضمون والامانة اى على المرتهن

مؤنة الحفظ كاجرة بيت الحفظ واجرة الحافظ وكذا مؤنة رده الى يد المرتهن

ان خرج من يده كجعل الابق فهو على المرتهن اذا كان قيمة الرهن مثل

الدين وكذا مؤنة رد جزء من الرهن الى يد المرتهن كمداواة الجرح اذا كان قيمته

كتاب الرهن

مثل الدين فما اذا كان قيمته اكثر منه فيقسم على المضمون والامانة فما هو

مضمون فعلى المرتهن وما هو امانة فعلى الراهن وهذا بخلاف اجرة بيت

الحفظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة المرهون اكثر من الدين لان

وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له وعلى الراهن

مؤن تبقيته واصلاح منافعه كنفقة رهنه وكسوته واجر راعيه

وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامورة

باب ما يصح رهنه والرهن به وما لا يصح

لا يصح رهن مشاع وثمر على نخل دونه وزرع ارض ونخل ارض دونها لعدم كونه

متميزا وكذا عكسها اي لا يصح رهن نخل بدون ثمر وارض بدون زرع او نخل

لعدم كونه مفرغا فلا يتم القبض وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون

الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها فيجوز لان

الاتصال ح يكون اتصال مجاورة ولو رهن النخيل بمواضعها جاز ايضا لان

الاتصال حينئذ اتصال مجاورة ورهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد ثم لما ذكر

ما لا يجوز رهنه اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا بالامانات كالوديعة

والمستعار ومال المضاربة والشركة ولا بالدرك صورته باع زيد من عمرو

دارا فرهن بكر عند المشتري شيئا بما يدركه في هذا البيع وكذا لو رهن شيئا بما

ذاب له على فلان لا يجوز ولو كفل بهذا يجوز ولا بعين مضمونة بغيرها

المراد ان لا تكون مضمونة بالمثل وبالقيمة كمبيع في يد البائع اي باع شيئا ولم

يسلم فرهن به شيئا لا يجوز لانه اذا هلكت العين لم يضمن البائع شيئا لكنه

يسقط الثمن وهو حق البائع ولا بالكفالة بالنفس وبالقصاص بالنفس و

ما دونها وبالشفعة اي كفل بنفس رجل فرهن بها شيئا ليسلمها واذا وجب عليه

القصاص فرهن شيئا لئلا يمتنع عن القصاص لا يجوز وكذا اذا رهن البائع او

المشتري شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لا يجوز لعدم الدين

في هذه الصور وباجرة النائحة والمغنية وبالعبد الجاني او المديون فانه

غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يكون على المولى شيء فاذا لم يصح الرهن

في هذه الصور فللراهن ان ياخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون

في يد المرتهن قبل طلب الراهن هلك بلا شيء لانه لا حكم للباطل فبقي

القبض باذن المالك ولا رهن خمر وارتهانها من مسلم او ذمي للمسلم

اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا ويرتهنها من مسلم او ذمي ولا يضمن له

مرتهنها ذميا وفي عكسه الضمان اي ان رهن المسلم من ذمي خمرا فهلكت في

باب ما يصح رهنه

بید الذمی لا یضمن للمسلم شیئا وان رهن الذمی من المسلم خمرا فهلکت فی

ید المسلم یضمن المسلم للذمی لانہا مال متقوم فی حق الذمی دون المسلم

وصح بعین مضمونۃ بالمثل او بالقیمۃ کالمغصوب وبدل الخلع والمهر

وبدل الصلح عن دم عمد فان هذه الاشیاء اذا کانت قائمۃ یجب عینها و

ان هلک یجب المثل او القیمۃ فیصح الرهن بها وبالدین ولو موعودا بان

رهن لیقرضه کذا فهلکه فی ید المرتهن علیه بما وعد ای ان هلک فی

ید المرتهن فللراهن علی المرتهن المقدار الذی وعد اقراضه فهلکه بالرفع

مبتداء وفی ید المرتهن صفته وعلیه خبره واعلم ان الرهن انما یکون

مضمونا بالدین الموعود اذا کان الدین متساویا للقیمۃ او اقل مما اذا کان

اکثر فلا یکون مضمونا بالدین بل بالقیمۃ وانما لم یذکر هذا القسم لان الظاهر

ان لا یکون الدین اکثر من قیمۃ الرهن وان کان علی سبیل الندرۃ فحکمه

یعلم مما سبق فاعتمد علی ذلک وبراس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فیه

فان هلک فی المجلس فقد اخذ وان افترقا قبل نقد المرهون وهلک بطل

ای اذا رهن براس مال السلم او ثمن الصرف فان هلک الرهن قبل الافتراق

فالمرتهن قد استوفی حقه وان افترقا قبل نقد المرهون به وقبل هلاک

باب ما یصح رهنه

المرهون بطل السلم والصرف وهذا التفصيل لا يتاتى فى الرهن بالمسلم فيه

فيصح مطلقا فان هلك الرهن يصير مستوفيا للمسلم فيه فلا يبقى السلم

ورهن المسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ اى اذا كان الشئ مرهونا بالمسلم

فيه ثم فسخا عقد السلم فهو مرهون بالبدل اى يكون لرب السلم ان يحبس

الرهن حتى يقبض راس المال ولو هلك رهنه بعد الفسخ هلك به اى اذا

رهن المسلم اليه عند رب السلم شيئا بالمسلم فيه ثم فسخا عقد السلم فهلك

الرهن فى يد رب السلم فهلكه يكون بالمسلم فيه اى يكون على رب السلم ان

يودى الى المسلم اليه مقدار الطعام المسلم فيه لانه اذا هلك الرهن صار

كان رب السلم استوفى المسلم فيه لان يد المرتهن على الرهن يد استيفاء فيتقرر

بالهلاك فصار كان رب السلم استوفى المسلم فيه ثم فسخا العقد فعلى رب السلم

اداء المسلم فيه الى المسلم اليه وبدين عليه عبد طفله عطف على راس المال

اى صح الرهن بدين على الاب عبد طفله وهذا عندنا وعند ابى يوسف وزفر

لا يصح وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء وجه الاستحسان ان فى حقيقة

الايفاء ازالة ملك الصغير بلا عوض فى الحال وفى هذا نصب حافظ لماله

مع بقاء ملكه وبثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا

باب ما يصح رهنه

والذكية ميتة اى اشترى عبدا او خلا او شاة مذبوحة ورهن بثمن المشترى
وهو عشرة دراهم مثلا شيئا ثم ظهر العبد حرا والخل خمرا والشاة ميتة فالرهن
مضمون اى ان هلك وقيمته عشرة دراهم او اكثر فعلى المرتهن عشرة دراهم
يوديها الى الراهن وان كانت قيمته اقل فعليه القيمة لان رهنه بدين واجب
ظاهرا او ببدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين صلح مع انكاره ورهن ببدل
الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون كما ذكرنا وصح رهن الحجرين
والمكيل والموزون فان رهن بجنسه فهلك هلك بمثله قدرا من دينه لا عبرة للجودة
قوله قدرا تمييز من مثله اى يعتبر المماثلة فى القدر وهو الوزن والكيل فلا اعتبار للجودة
وعندهما يعتبر القيمة فيقوم بخلاف الجنس ويكون رهنا مكانه فان رهن ابريق فضة
وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم فهلك فعند ابى حنيفة هلك بالدين وعندهما ان كان
قيمته مثل وزنه او اكثر فكذا وان كان قيمته اقل فهى ثمانية مثلا يشترى بثمانية دراهم
ذهب ليكون رهنا مكانه فان قيل فى هذا التركيب وهو قوله فهلك بمثله قدرا
من دينه نظر لان الدين اذا كان خمسة عشر ووزنه عشرة وقد هلك فقد هلك
بعشرة دراهم من الدين فعلى المديون خمسة فيكون من للتبعيض فلا يتناول
ما اذا كان وزنه عشرة والدين عشرة لان التبعيض غير ممكن ولا يكون للبيان

باب ما يصح رهنه

منا لانه لما اريد به التبعيض في صورة لا يكون للبيان في صورة اخرى لان المشترك لا عموم له ولا يتناول ايضا اذا كان وزنه خمسة عشر والدين عشرة لانه يصير معناه ان هلاكه بمقدار خمسة عشر من الدين وهو عشرة فهذا غير مستقيم قلنا ليس غرضه بيان انه باي شيء مضمون في صورة بل الغرض انه هالك باعتبار الوزن لا باعتبار القيمة فتقديره انه هالك بمثله وزنا من الدين اذا كان الدين زائدا فاذا علم الحكم في هذه الصورة يعلم في صورة المساواة وفي صورة ان يكون الوزن زائدا على الدين لما عرف ان الفضل امانة

باب ما يصح رهنه

ومن شرى شيئا على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا بعينهما من ثمنه وابى صح استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه صفقة في صفقة ووجه الاستحسان انه شرط ملائم لان الكفالة والرهن والاستيثاق ملائم للوجوب وانما قال بعينهما لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا يفسد البيع ولا يجبر على الوفاء هذا عندنا لانه لا جبر على التبرعات وعند زفر رحمه الله تعالى يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن وللبائع فسخه الا اذا اسلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اذ عندنا لما صح الشرط فانه وصف مرغوب فبفواته يكون للبائع

باب ما يصح رهنه

حق الفسخ فان قال لبائعه امسك هذا حتى اعطى ثمنك فهو رهن اى اعطى
المشترى البائع شيئا غير مبيعه وقال امسك هذا حتى اعطى ثمنك
يكون رهنا لانه تلفظ بما ينبئ عن الرهن والعبرة للمعانى وعند زفر رح
لا يكون رهنا وان رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن
من كل منهما اى يصير كله محبوسا بدين كل واحد لا ان نصفه يكون رهنا
عند هذا ونصفه عند ذلك وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث
لا يصح عند ابى حنيفة رح فان الاول لا يقبل الوصف بالتجزى بخلاف الهبة
واذا تهايئا فكل فى نوبته كالعدل فى حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته
فان عند الهلاك يصير كل مستوفيا حصته والاستيفاء مما يتجزى فان
قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لما مر ان كله رهن عند كل واحد ان
رهنا رجلا رهنا بدين عليهما صح بكل الدين ويمسكه الى قبض الكل وانما
صح هذا لان قبض الرهن وقع فى الكل بلا شيوع وبطل حجة كل منهما انه
رهن هذا منه وقبضه هذه مسئلة مبتدأة لا تعلق لها بما سبق وصورتها
ان كل واحد من الرجلين ادعى ان زيدا رهن هذا العبد من هذا المدعى
وسلمه اليه واقام على ذلك بينة تبطل حجة كل واحد لانه لا يمكن القضاء

لكل واحد منهما ولا لاحدهما العدم اولويته ولا الى القضاء لكن بالنصف للشيوع

ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل ذلك كان مع كل نصفه رهنا بحقه هذا قول ابى حنيفة رح ومحمد رح وهو استحسان وعند ابى يوسف رح هذا باطل وهو القياس كما فى الحيوة وجه الاستحسان ان حكمه فى الحيوة وهو الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع فى الدين والشيوع لا يضره

باب الرهن عند عدل

ثم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده هذا عندنا وقال مالك رح لا يجوز لان يده يد المالك ولهذا يرجع عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض قلنا يده على الصورة يد المالك وفى المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون المالية فنزل منزلة شخصين ولا اخذ لاحدهما منه وضمن بدفعه الى احدهما وهلكه معه هلك رهن فان وكل العدل او غيره ببيعه اذا حل اجله صح فان شرطه فى التوكيل فى الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن بل بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه او وصيه

مقامه عندنا وعند ابی یوسف رح ان وصی الوکیل یملک بیعه له بیعه بغیبة

ورثته ای للوکیل بیع المرهون بغیبة ورثة الراهن ولا یبیع الراهن او

المرتهن الا برضی الآخر ای لا یکون للراهن بیع الرهن الا برضاء المرتهن

وایضا لا یکون للمرتهن بیع الرهن الا برضاء الراهن بان وکلا وباعه فاجاز

الراهن بیعه فان حل اجله وراهنه غائب اجبر الوکیل علی بیعه کالوکیل

بالخصومة غاب موکله وابا فان الوکیل یجبر علی الخصومة فالحاصل

ان الوکیل لا یجبر علی التصرف الا ان فی هذه الصورة اذا غاب الراهن

وابی الوکیل عن البیع فان المرتهن یتضرر فیجبر الوکیل علی البیع کما یجبر علی

الخصومة اذا غاب الموکل فان الموکل اعتمد علیه وغاب فلو لم یخاصم یتضرر

الموکل ویضیع حقه فیجبر الوکیل علی الخصومة ولکن انما یجبر لو شرط بعد الرهن فی

الاصح اعلم ان فی الجبر قولین احدهما ان الجبر انما یثبت اذا کانت الوکالة

لازمة وهی ان تکون فی ضمن عقد الرهن فان کان بعده لا یجبر والآخر ان

الجبر بناء علی ان حق المرتهن یضیع فیجبر کالوکیل بالخصومة اذا غاب

الموکل وانما کان هذا القول اصح لان عدم الدلیل لا یدل علی عدم المدلول

خصوصا اذا وجد دلیل آخر فان باع العدل فالثمن رهن فهلکه کهلکه

باب ما یصح رهنه

باب الرهن عند عدل

فان او فى ثمنه المرتهن فاستحق اى الراهن ففى الهالك اى اذا هلك الرهن

فى يد المشترى ضمن المستحق الراهن قيمته وصح البيع والقبض او العدل

ثم هو الراهن وصحا او المرتهن ثمنه وهوله ويرجع المرتهن على راهنه بدينه

اى المستحق اما ان يضمن الراهن قيمة الرهن لانه غاصب وح صح البيع وقبض

الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان واما ان يضمن العدل القيمة لانه

متعد بالبيع والتسليم وح العدل بالخيار اما ان يضمن الراهن القيمة وح

صح البيع وقبض الثمن واما ان يضمن المرتهن الثمن الذى اداه اليه وهوله

اى ذلك الثمن يكون للعدل فيرجع المرتهن على راهنه بدينه وفى القائم

اخذه اى المستحق المرهون من مشتريه ويرجع هو على العدل بثمنه ثم

هو على الراهن به وصح القبض او على المرتهن بثمنه ثم هو على الراهن بدينه

اى العدل بالخيار اما ان يرجع على الراهن بالثمن وح صح قبض المرتهن الثمن

واما ان يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع على الراهن بدينه وان لم

يشترط التوكيل فى الرهن رجع العدل على الراهن فقط قبض المرتهن

ثمنه اولا اى ما ذكر خيار العدل بين تضمين الراهن او المرتهن

انما يكون اذا كانت الوكالة مشروطة فى عقد الرهن فانه ح تعلق حق

المرتهن بالوكالة فللعدل تضمين المرتهن لانه باعه لحقه اما اذا لم تكن
مشروطة فی الرهن تکون کالوکالة المفردة فانه اذا باع الوکیل وادی الثمن الی
آخر بامر الموکل ثم لحقه عهدة لا یرجع علی القابض فههنا لا یرجع الا علی
الراهن سواء قبض المرتهن الثمن او لم یقبض وصورة ما لم یقبض ان العدل
باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن فی ید العدل بلا تعدیة ثم استحق
المرهون فالضمان الذی یلحق العدل یرجع به علی الراهن فان هلك الرهن
مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قیمته هلك بدینه ای یکون مستوفیا
دینه وان ضمن المرتهن رجع علی الراهن بقیمته وبدینه ای المستحق بالخیار بین
تضمین الراهن او المرتهن فان ضمن الراهن ملکه باداء الضمان فصح الرهن و
ان ضمن المرتهن یرجع علی الراهن بالقیمة لانه مغرور من جهة الراهن و
بالدین لانه انتقض قبضه فیعود حقه کما کان قبل علیه لما کان قرار الضمان
علی الراهن فی الملك فی المضمون یثبت لمن علیه قرار الضمان فتبین انه رهن ملك نفسه

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بیع الراهن رهنه فان اجاز مرتهنه او قضی دینه نفذ وصار ثمنه
رهنا وان لم یجز وفسخ لا ینفسخ فی الاصح وصبر المشتری الی فك الرهن او الرفع

باب التصرف والجناية في الرهن

الى القاضي ليفسخ اعلم ان المرتهن اذا فسخ ينفسخ في رواية والاصح انه لا ينفسخ لان حقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فالمشتري ان شاء صبر الى فك الرهن او رفع الامر الى القاضي ليفسخ البيع وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده رهنه فان فعلها غنيا ففي دينه حالا اخذ دينه وفي موجله قيمته للرهن بدلا الى محل الجلا اي اخذ قيمته لاجل ان يكون رهنا عوضا من المرهون الى زمان حلول الاجل فائدته تظهر اذا كانت القيمة من غير جنس الدين كما اذا كانت القيمة الدراهم والدين كر بر ولا قدرة له على اداء الدين في الحال فيكون الدراهم رهنا الى محل الاجل ان فعلها معسرا ففي العتق سعى العبد في اقل من قيمته ومن الدين فيرجع على سيده غنيا وفي اخويه سعى في كل الدين ولا رجوع فان الراهن اذا اعتق وهو معسر فان كان الدين اقل من القيمة سعى العبد في الدين وان كانت القيمة اقل سعى في القيمة لانه انما يسعى لانه لما تعذر المرتهن استيفاء حقه من الراهن ياخذه ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار ماليته ثم يرجع بما سعى على السيد اذا ايسر سيده لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي التدبير والاستيلاد سعى في كل الدين لان كسب المدبر والمستولدة

ملك المولى فيسعيان في كل دينه ولا رجوع واتلافه رهنه كاعتاقه غنيا اي ان اتلف الراهن الرهن فكما اعتقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا الى زمان حلول الاجل و

اجنبي تلفه ضمنه مرتهنه وكان اي الضمان رهنا معه ورهن اعارة مرتهنه

راهنه او احدهما باذن صاحبه آخر سقط ضمانه فهلكه مع مستعيره هلك

بلا شيء ولكل منهما ان يرده رهنا فان مات الراهن قبل رده فالمرتهن احق به من الغرماء لان حكم الرهن باق فيه لان يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد الرهن مرهون غير مضمون ومرتهن اذن باستعمال رهنه واستعارة من راهنه لعمل

باب التصرف والجناية في الرهن

ان هلك قبل عمله او بعده ضمن قيمة الرهن ولو هلك حال عمله لا وصح
استعارة شئ ليرهن فيرهن بما شاء وان قيد تقيد بما عين من قدر
وجنس ومرتهن وبلد فان خالف ضمن المعير مستعيره ويتم رهنه بينه
وبين مرتهنه او اياه الضمير راجع الى المرتهن ومعطوف على المستعير ورجع
هو بما ضمن وبدينه على راهنه فان وافق وهلك مع مرتهنه فقد اخذ
كل دينه ان كانت القيمة مثل الدين او اكثر وضمن مستعيره قدر دين
اوفاه منه لا القيمة والبعض دينه ان كانت اقل وباقي دينه على راهنه
اى ان وافق وهلك الرهن مع المرتهن فان كانت قيمته عشرة والدين
عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين ويضمن المستعير الدين الذى اوفاه
وهو عشرة للمعير وان كانت قيمته خمسة عشر والدين عشرة فقد اخذ
المرتهن كل الدين فيضمن المستعير الدين الذى اوفاه اى العشرة
ولا يضمن القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وان كانت القيمة عشرة
والدين خمسة عشر فقد اخذ المرتهن بعض الدين وهو عشرة وباقي الدين
على الراهن ويضمن المستعير قدر ما اوفاه من الدين وهو العشرة ولا
يمتنع المرتهن اذا قضى المعير دينه وفك رهنه اذ هو يسعى فى تخليص

باب التصرف والجناية فى الرهن

تم المجلد الرابع من شرح الوقاية ١٢

باب التصرف والجناية في الرهن

ملكه ويرجع على الراهن بما ادى لانه غير متبرع كما ذكرنا فلو هلك مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان استخدمه او ركبه من قبل لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي رح وجناية الراهن على الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبرة لانها حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهي الدفع بالجناية الى المرتهن فان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعه بالجناية الى المرتهن فان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان الجناية حصلت في ضمان المرتهن فعليه تخليصه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه ومن رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل قبض المرتهن المائة من حقه وسقط باقيه لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر رح فاذا كان الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا للكل من الابتداء وان باعه بامره وقبض ثمنه رجع بما بقي اي ان باعه المرتهن بامر الراهن بالمائة بعد ان صار قيمته مائة وقبض ثمنه

رجع بما بقى لان الدين لم يسقط بنقصان السعر لان نقصان السعر ليس

هلاكا لاحتمال العود على ما كان واذا كان الدين باقيا وقد امر الراهن

ان يبيعه بمائة تكون الباقى فى ذمته وان قتله عبد يعدل مائة فدفع

به فكه بكل دينه هذا عند ابى حنيفة رح وابى يوسف وعند محمد هو بالخيار

ان شاء فكه وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله وعند زفر

رحمه الله يصير رهنا بمائة لانه بقى الخلف بقدر العشر فيبقى الدين بقدره

قلنا لزفر رحمه الله ان العبد الثانى قائم مقام الاول فصار كما كان

الاول قائما وتراجع سعره ثم لمحمد ان المرهون تغير فى ضمان المرتهن

فيخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض ولهما ان التغير لم يظهر فى حق

العين لقيام الثانى مقامه فان جنى الرهن خطأ فداه مرتهنه ولم يرجع

اى على الراهن لان الجناية حصلت فى ضمان المرتهن ولا يملك الدفع

لان المرتهن غير مالك فان ابى دفعه الراهن او فداه وسقط الدين اى

ان ابى المرتهن ان يفديه قيل للراهن ادفع العبد او افد عنه واياً فعل

سقط الدين واعلم ان الدين انما يسقط بتمامه اذا كان الدين اقل من

قيمة الرهن او مساويا اما اذا كان اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد

باب التصرف و الجناية فى الرهن

باب التصرف والجناية في الرهن

ولا يسقط الباقي لكن لم يذكر في المتن هذا لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر

فانه ذكر مراراً ان الفضل في الرهن امانة ١٢

من قيمة الرهن وان مات الراهن باع وصيه رهنه وقضى دينه هذه مسئلة مبتدأة لا تعلق لها بمسئلة الجناية اي اذا مات الراهن فوصيه يبيع الرهن باذن المرتهن ويقضي دينه كما اذا كان الراهن حيا فله البيع باذن المرتهن لكن اههنا فان لم يكن له وصي نصب وصيا يبيعه

فصل في المتفرقات

عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر وتخلل وهو يعدلها اي الخل يعدل عشرة بقي رهنا بها فالحاصل ان ما هو محل للبيع محل للرهن وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا للبيع ابتداء لكن محل له بقاء

كما استثنا الخمر في البيع ١٢

فكذا للرهن وشاة قيمتها عشرة رهنت بها فماتت فدبغ جلدها فعدل درهما فهو رهن به ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن وهو رهن مع اصله ويهلك بلا شيء فانه لم يدخل تحت العقد مقصودا

فان هلك اصله وبقي نماؤه افتكه بقسطه فيقسم الدين على قيمته يوم فكه وقيمة
اى النماء

اصله يوم قبضه ويسقط حصة اصله وفك بقسطه كما اذا كان الدين

عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة

فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك

به والزيادة في الرهن تصح وفي الدين لا هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح

وعند ابي يوسف رح يجوز الزيادة في الدين ايضا فان الدين بمنزلة الثمن

والزيادة في الثمن يجوز قلنا الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن

وعند زفر رح والشافعي رح لا يجوز في شئ منهما كما لا يجوز في المبيع والثمن

عندهما وقد مر في البيوع فان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع عبدا

كذلك رهنا بدل الاول فهو رهن اى الاول رهن حتى يرده الى راهنه
اى عبدا قيمته الف — اى العبد الاول — اى الخروج عن الرهن — اى الاول

ومرتهنه امين في الآخر حتى يجعله مكان الاول ان يرد الاول الى الراهن
اى الثاني — اى العبد الاول

فيصير الثاني مضمونا ولو ابرأ المرتهن راهنه عن دينه او وهبه
اى الدين

منه فهلك الرهن اى في يد المرتهن هلك بلا شئ وهذا استحسان

وفي القياس هلك بالدين وهو قول زفر رح ولو قبض المرتهن دينه

او بعضه من راهنه او غيره او شرى بالدين عينا
اى بعض دينه

باب التصرف والجناية في الرهن

او صالحه عنه على شئ او احال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه

معه هلك بالدين ورد ما قبض الى من ادى وبطلت الحوالة ولكن الو

تصادقا على ان لا دين ثم هلك هلك بالدين حكم هذه المسائل مبنى على

ان يد المرتهن يد استيفاء يتقرر ذلك بالهلاك فاذا هلك تبين ان الاستيفاء

وقع مكررا فيرد ما قبض الى من ادى فان ادى المديون يرد اليه وان ادى

غيره يرد الى ذلك الغير وان احال تبطل الحوالة وفى صورة التصادق الو

وجود الدين محتمل اذا عرفت هذا فزفر قاس المسئلة الخلافية على هذه

الصورة ووجه الاستحسان هو الفرق بينهما وهو ان الهلاك بالدين

يقتضى وجود الدين وبالابراء والهبة لا يبقى الدين اصلا بخلاف

الاستيفاء فان بالاستيفاء لا ينعدم الدين بل يثبت لكل منهما على الآخر

دين فيسقط الطلب لعدم الفائدة

كتاب الجنايات

اعلم ان القتل خمسة انواع عمد وشبه عمد وخطاء وجار مجرى الخطاء

والقتل بسبب فبين هذه الانواع باحكامها فقال القتل العمد ضربه

قصدا بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد من خشب او حجر وليطة ونار

كتاب الجنايات

هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي ضربه قصدا بما لا يطيقه
البنية حتى ان ضربه قصدا بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وبه يأثم
ويجب القود عينا هذا عندنا خلافا للشافعي فان القود غير متعين عنده
بل الولي مخير بين القود واخذ الدية لنا ان المال انما يجب في الخطاء
ضرورة صيانة الدم عن الهدر اذ لا مماثلة بينه وبين النفس ففي العمد
لا يجب المال مع احتمال المثل صورة ومعنى لا الكفارة خلافا للشافعي
وهو يقول لما وجبت في الخطاء فاولى ان تجب في العمد ونحن نقول لا يلزم
من كون الكفارة ساترة للخطاء كونها ساترة للعمد وهو كبيرة محضة
وشبهه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر كالعصا والسوط والحجر الصغير واما
الضرب بالحجر العظيم والخشب العظيم فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة رح
خلافا لغيره وفيه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة سياتي
تفسير الدية المغلظة وتفسير العاقلة ان شاء الله تعالى بلا قود وهو
فيما دون النفس عمد اي ضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد
موجب للقصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد وفي الخطاء و
لو على عبد انما قال هذا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون

على العاقلة فمع ذلك اذا كان قتله خطاء تكون الدية على العاقلة فقصد ا

كرميه مسلما ظنه صيدا اوحربيا وفعلا كرميه غرضا فاصاب ادميا

الخطاء ضربان خطاء فى القصد وخطاء فى الفعل فالخطاء فى الفعل ان

يقصد فعلا فصدر منه فعل اخر كما اذا رمى الغرض فاخطاء فاصاب

غيره والخطأ فى القصد ان لا يكون الخطاء فى الفعل وانما يكون الخطاء فى

قصده بانه قصد بهذا الفعل حربيا لكن اخطأ فى ذلك القصد حيث

لم يكن ما قصده حربيا وليس فى الخطاء اثم القتل بل اثم ترك الاحتياط

فان شرع الكفارة دليل الاثم وما جرى مجراه كنائم سقط على اخر

فقتله اى كقتل نائم سقط على اخر فتلف ذلك الشخص بسبب

سقوطه عليه كفارة ودية على عاقلته وفى القتل بسبب كتلفه اسے

كا تلافه بوضع حجر وحفر بئر فى غير ملكه دية على العاقلة

بلا كفارة ولا ارث الا هنا هذا عندنا وعند الشافعى تجب

الكفارة ويثبت به حرمان الميراث الحاقا بالخطاء قلنا القتل

معدوم حقيقة والحق بالخطاء فى حق الضمان ففى غيره بقى على اصله

كتاب الجنايات

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

هو يجب بقتل ما حقن دمه ابدا عمدا اى ما حفظ دمه ابدا وهو المسلم والذمى وابدا احتراز عن المستامن فان حقن دمه موقت الى رجوعه

فيقتل الحر بالحر وبالعبد هذا عندنا وعند الشافعى لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا ان النفس بالنفس وقوله الحر بالحر لا يدل على النفى فيما عداه على اصلنا على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمى هذا عندنا خلافا للشافعى لا بمستامن بل هو بمثله اى يقتل المستامن بمثله وهو المستامن والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبى والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة والفرع باصله لا بعكسه ولا بسيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن فى الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ولا بمكاتب قتل عن اخ وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا لانه ظهر الاختلاف بين الصحابة رضى الله عنهم فى موته حرا او رقيقا فان مات حرا

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

باب ما يجب القود وما لا يوجب

فالولي هو الوارث وان مات رقيقا فالولي هو المولى فاشتبه من له الحق
فلا يقتص قاتله وان اجتمع الوارث والمولى فان لم يدع وارثا غير سيده
او ترك ولا وفاء اقاد سيده هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح
وان لم يترك وفاء اقاد السيد ايضا لانه متعين ويسقط قود ورثه
بانه مولى العاقلة او السيد فليس الولي غيره ١٢
على ابيه اي اذا قتل الاب شخصا ولي القصاص ابن القاتل يسقط
القصاص لحرمة الابوة ولا يقاد الا بالسيف هذا عندنا وعند الشافعي رح
اي لا يقتص ولا يقتل القاتل الا بالسيف فلا يجوز بآلة غيره كما في زماننا ١٢
يفعل به مثل ما فعل فان مات فيها والا تحز رقبته تحقيقا للتسوية
اي تقطع ١٢
ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف وايضا يحتمل ان لا يموت فيحتاج
رواه ابن ماجة ١٢ — بالآلة التي اراد قتله ١٢
الى حز الرقبة فلا تسوية ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه ويصالح
صفة للاب ١٢
ولا يعفو وللوصي الصلح فقط اي ليس له ولاية العفو ولا القتل اذ ليس له
الولاية على نفسه بل على ماله والقتل قصاص من باب الولاية على النفس و
اي نفس المقتول ١٢
ليس له ولاية القصاص في الاطراف والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب
اي للوصي ١٢
هو الصحيح حتى يكون لابيه ووصيه ما يكون لاب المعتوه ووصيه والقاضي
بمنزلة الاب ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير قودا لهما هذا عند ابي حنيفة رح
وقالا ليس للكبير ولاية القصاص حتى يدرك الصغير البلوغ لانه حق

مشترك كما اذا كان بين الكبيرين احدهما غائب له انه حق لا يتجزى لثبوته
بسبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت لكل كملا كما في ولاية الانكاح واحتمال
العفو عن الصغير منقطع بخلاف الكبيرين ويقتص في جرح ثبت
عيانا او بحجة وجعل المجروح ذا فراش حتى مات وفي قتل بحجر مر لا
في قتل بظهره او عوده او مثقل وخنق او تغريق او سوط والى في ضربه
فمات المر بالفارسية كلند وان اصابه بظهره فلا قصاص عند ابي حنيفة
وعند وجوب القصاص نظرا الى الآلة وعنه انه يجب اذا جرح وعندهما
وعند الشافعي يجب وان اصابه بعود المرفان كان مما يطيقه الانسان
فلا قصاص بالاتفاق وان كان مما لا يطيقه ففيه خلاف كما في الخنق و
التغريق لا قصاص عند ابي حنيفة رح خلافا للغير وفي موالاة السوط
لا قصاص خلافا للشافعي رح ولا في قتل مسلم مسلما ظنه مشركا عند
التقاء الصفين بل يكفر ويدى اي يعطى الدية وفي موت بفعل نفسه
وزيد وسبع وحية ثلث الدية على زيد لانه مات بثلاثة افعال ففعل
السبع والحية جنس واحد لكونه هدرا مطلقا وفعل نفسه جنس آخر
وهو انه هدر في الدنيا لا في الآخرة وفعل زيد جنس آخر فيجب ثلث

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

الدية اقول يجب ان ينظر الى ما هو موثر فى الموت و ينظر الى اتحاده و تعدده

فالسبع والحية اثنان ولا اعتبار فى ذلك لكونهما هدرا ويجب قتل من

شهر سيفا على المسلمين ولا شئ بقتله فان قلت لما قال يجب قتل من

شهر فما الاحتياج الى قوله لا شئ بقتله قلت يحتمل ان يجب قتله دفعا

للشر و مع ذلك يجب بقتله شئ ولا شئ فى من شهر سلاحا على رجل ليلا

او نهارا فى مصر او فى غيره او شهر عليه عصا ليلا فى مصر او نهارا فى

غيره فقتله المشهور عليه لسلاح اذا شهره فلا شئ بقتله مطلقا

لانه غير ملبث والعصا اذا شهره ليلا فى مصر او نهارا فى غيره فلا شئ

بقتله ايضا لانه وان كان ملبثا ففى الليل فى المصر لا يلحقه الغوث وكذا

فى النهار فى غير المصر ولا على من تبع سارقه المخرج سرقته ليلا فقتله

و فى الليل فى غير المصر اولى

هذا اذا لم يتمكن من الاسترداد الا بالقتل لقوله عليه السلام قاتل

دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولا يتمكن من

دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن

صاحب الدار انه جاء لقتله يحل قتله و قتل بقتل من شهر عصا نهارا فى مصر

فان العصا ملبث والظاهر لحوق الغوث نهارا فى المصر فلا يفضى الى القتل

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

عالماً خلافاً لهما ويقتل من شهر سيفاً فضرب لم يقتل فرجع فقتله آخر

والحكم على الغالب ١٢ اى لم يقتل الذى يريد قتله ١٢

فانه اذا ضرب ولم يقتل ورجع عادت عصمته فاذا قتله آخر فقد قتل معصوماً فعليه القصاص ويجب الدية بقتل مجنون او صبى شهر سيفاً على رجل فقتله هو اى المشهور عليه عمداً فى ماله اى يجب الدية فى ماله لان العاقلة لا يتحمل العمد والقيمة اى يجب القيمة فى قتل جمل صال عليه هذا عندنا لانه قتل شخصاً معصوماً واتلف مالاً معصوماً لان فعل الصبى والمجنون والدابة لا يسقط العصمة وانما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر وعن ابى يوسف رح انه يجب الضمان فى الدابة لا فى الصبى والمجنون لان عصمتهما لحقهما فتسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها فلا تسقط بفعلها وعند الشافعى رح لا يجب الضمان فى شئ اصلاً لانه قتل لدفع الشر كما فى العاقل البالغ

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن حفظ المماثلة فقط فيقتص قاطع اليد عمداً من المفصل انما قال من المفصل احترازاً عما اذا قطع من نصف الساعد ومن نصف الساق اذ لا يمكن حفظ المماثلة وان كانت يده اكبر مما قطع كالرجل

باب القود فيما دون النفس

وَمَارِنِ الانف فان الرجل اذا قطعت من المفصل يجب القصاص وفي
مارن الانف يجب القصاص لا في قصبة الانف لانه لا يمكن فيها حفظ
المماثلة والاذن والعين اذا ضربت فذهب ضوءها وهي قائمة فيجعل على
وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا اذ في القلع لا يمكن
رعاية المماثلة وكل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي ان يظهر العظم
ولا قود في عظم الا في السن فيقلع ان قلعت وتبرد ان كسرت ولا بين
رجل وامرأة وبين حر وعبد وبين عبدين في الطرف هذا عندنا
وعند الشافعي يجب القصاص الا اذا قطع الحر طرف العبد فانه لا قصاص
عنده ايضا وانما لا يجري القصاص عندنا لان الاطراف يسلك بها
مسلك الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة ولا في قطع يد
من نصف الساعد وجائفة برأت فان الجائفة اذا برأت لا يجري فيها
القصاص لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك اما
اذا لم تبرأ فان كانت سارية يجب القصاص وان لم تسر يصبر الى
ان يظهر الحال من البرء والسراية واللسان والذكر الا ان يقطع الحشفة
هذا عندنا لان الانقباض والانبساط يجري فيهما فلا تراعى المماثلة وعن

ابی یوسف ان کان القطع من الاصل یقتص وطرف المسلم والذمی سواء

وخیر المجنی علیه ان کانت ید القاطع شلاء او ناقصة باصبع او الشجة

لا تستوعب ما بین قرنی الشاج واستوعب ما بین قرنی المشجوج ای شج

رجل رجلا موضحة حتی وجب القصاص والشج طولها مقدار شبر مثلا

وراس المشجوج صغیر استوعب الشجة ما بین قرنیه وراس الشاج عظیم

لا تستوعب الشجة وهی شبر ما بین قرنیه فالشین الذی لحق المشجوج اکثر

مما یلحق الشاج فالمشجوج بالخیار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش

ویسقط القود بموت القاتل وبعفو الاولیاء وبصلحهم علی مال قل او جل و

یجب حالا ای لم یذکر الحلول والتاجیل یجب حالا ولا یکون کالدیة موجلا

وبصلح احدهم وبعفوه ولمن بقی حصته من الدیة ای لمن بقی من الورثة

فان القصاص والدیة حق جمیع الورثة عندنا خلافا لمالک والشافعی

فی الزوجین فان صالح بالف وکیل سید عبد وحر قتلا فالصلح عن دمهما

بنصف ای ان کان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولی العبد رجلا بان یصالح

من دمهما علی الف ففعل فالالف علی الحر والمولی نصفان ویقتل جمع

بفرد وبالعکس اکتفاء ان حضر ولیهم ای یقتل فرد بجمع ویکتفی بقتله

باب القود فیما دون النفس

ولا شئ لاوليائهم غير ذلك خلافا للشافعيؒ فان عنده يقتل للاول ويجب
للباقين المال وان لم يدر الاول قتل جميعا لهم وقسم الديات بينهم وقيل
يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته وان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية
اى ان حضر ولى واحد قتل له وسقط حق الباقين عندنا ولا يقطع يدان بيد
وان امرا سكينا على يد فقطعت وضمنا ديتها هذا عندنا وعند الشافعيؒ
اذا اخذ رجلان سكينا وامراه على يد اخر تقطع يدهما اعتبارا بالنفس و
لنا ان الانقطاع وقع باعتمادهما والمحل متجز فيضاف الى كل واحد البعض
بخلاف النفس فان زهوق الروح غير متجز وان قطع رجل يمينى رجلين فلهما
يمينه ودية يد فان حضر احدهما وقطع فللاخر الدية هذا عندنا سواء
قطعهما على التعاقب ومعا وعند الشافعيؒ فى التعاقب يقطع بالاول فى
القران يقرع ويقاد عبد اقر بقود هذا عندنا لانه غير متهم فيه لانه مضر
به ولانه مبقى على اصل الحرية فى حق الدم وعند زفرؒ لا يصح اقراره كما فى المال
للاقرار انه حق المولى ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم الى اخر فماتا يقتص للاول
وعلى عاقلته الدية للثانى لان الاول عمد والثانى خطاء ومن قطع
يد رجل ثم قتله اخذ بهما فى عمدين ومختلفين براء بينهما اولا وخطائين بينهما

باب القود فيما دون النفس

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

براء كفت دية ان لم يبرأ بين هذين هذه ثمانية مسائل لان القطع اما عمدا او خطأ ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما براء او لا يكون صار ثمانية فان كان كل واحد منهما عمدا فان كان برء بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عند ابي حنيفة رح لان القطع ثم القتل هو المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فدخل جزاء القطع في جزاء القتل و تحقيق هذا في اصول الفقه في الاداء والقضاء وان كان كل منهما خطاء فان كان برء بينهما اخذ بهما اي يجب دية القطع والقتل وان لم يبرأ بينهما كفت دية القتل لان دية القطع انما يجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول وان قطع عمدا ثم قتل خطاء سواء برأ بينهما او لم يبرء اخذ بالقطع والقطع اي يقتص للقطع وتوخذ دية النفس وان قطع خطأ ثم قتل عمدا سواء برأ بينهما او لا توخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لان احدهما عمد والاخر خطاء كما في ضرب مائة سوط برأ من تسعين ومات من عشرة فانه يكتفي بدية واحدة لانه لما برأ من تسعين لم يبق معتبرة الا في حق التعزير ولكن الكل جراحة اندملت ولم يبق

لها اثر على اصل ابى حنيفة رح وعن ابى يوسف فى مثله حكومة عدل وعن محمد رح اجرة الطبيب وتجب حكومة عدل فى مائة سوط جرحته وبقى اثرها سيأتى فى كتاب الديات تفسير حكومة العدل ومن قطع يد رجل فعفا عن القطع فمات منه ضمن قاطعه ديته هذا عند ابى حنيفة رح وقالا لا يجب شئ لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وهو القطع ان لم يسر والقتل ان سرى له انه عفى عن القطع فاذا سرى علم انه كان قتلا لا قطعا (فلا يفيد العفو ١٢) وانما لا يجب القصاص لشبهة العفو ولو عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس والخطاء من ثلث ماله (يجب من ثلث ماله ١٢) والعمد من كله اى اذا كانت الجناية خطاء وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها فالعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه القود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال فان قلت القود انما يجب بعد الموت تشفيا للصدور للاولياء فينبغى ان لا يصح عفو المقتول قلت السبب انعقد فى حقه (لان المقتول السبب سيجئ ١٢) فيعتبر وسيأتى كيفية وجوب القود

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

وكذا الشجة اى لو كانت مقام القطع الشجة فهى على الخلاف المذكور فان
كالاذن ١٢

قطعت امرأة يد رجل فنكحها على يده ثم مات يجب مهر مثلها ودية يده
الرجل ١٢ — اى ارش يده ١٢ — الرجل ١٢

فى مالها ان تعمدت وعلى عاقلتها ان اخطأت اى ان قطعت امرأة يد

رجل عمدا فنكحها على يده فهو نكاح اما على الموجب الاصلى للقطع العمد وهو
الرجل ١٢

القصاص فى الطرف فهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل وعليها الدية فى مالها

واما على ما هو واجب بهذا القطع وهو الدية فانه لا قصاص بين الرجل

والمرأة فى الطرف ثم اذا سرى وظهر ان دية اليد غير واجبة فيجب مهر المثل

وان قطعت خطاء يجب مهر المثل ايضا لهذا ودية النفس على العاقلة

فلا مقاصة ههنا بخلاف العمد فان نكحها على اليد وما يحدث منها او على

الجناية ثم مات ففى العمد مهر المثل وفى الخطاء رفع عن العاقلة مهر مثلها
الرجل ١٢ — اى من الجرح العمد

والباقى وصية لهم فان خرج من الثلث سقط والا يسقط ثلث المال انما

يجب مهر المثل فى العمد لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا

فيجب مهر المثل ولا شئ عليها بسبب القتل لان الواجب القصاص وقد

اسقطه وان كان خطاء يرفع عن العاقلة مهر مثلها لان هذا تزوج على
اى ليسقط — الرجل حيث جعله مهرا ١٢

الدية وهى تصلح مهرا فان كان مهر المثل مساويا للدية ولا مال له سوى

٧٠
باب ما يوجب القود وما لا يوجب

هذا فلا شئ على العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع
المال وان كان مهر المثل اكثر لا يجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر
المثل وان كان مهر المثل اقل فالزيادة وصية للعاقلة فتصح لانهم ليسوا
فلا يزاد لها ١٢
بقتلة وتعتبر من الثلث فان خرجت من الثلث سقطت والا تسقط
مقدار ثلث المال وهذا الفرق بين التزوج على اليد وبين التزوج على
الجناية على قول ابي حنيفة رح واما عندهما فالحكم في التزوج على اليد كما
اي في الحكم واحد ١٢
ذكرنا في هذه المسئلة وهي التزوج على الجناية فان مات المقتص له بقطع قبل
اي من يقتص له في القطع ١٢
المقتص منه اي من قطع يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه
اي المقتص له ١٢
وعند ابي يوسف رح لا يقتل لانه لما اقدم على القطع قصاصا ابرأه عما
وراءه قلنا استيفاء القطع لا يوجب سقوط القود لكن له القود اذا قطع يد
من عليه القود وضمن دية النفس من قطع قودا فسري اي من له القصاص
في الطرف فاستوفاه فسرى الى النفس يضمن دية النفس عند ابي حنيفة لان
حقه في القطع وقد قتل وعندهما لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهو القطع
ولا يمكنه التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص والاحتراز
اي ديه واجب ١٢
عن السراية ليس في وسعه وارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس
فاعل ضمن ١٢ — اي على القاطع ١٢

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد

(من له حق في دية ١٢ — اي عن القاطع ١٢ — اي القاطع ١٢ — اي الولي القاطع ١٢)

عند ابي حنيفة رح لانه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة

(لان حقه كان في القتل واستوفى القطع ١٢)

وعندهما لا يضمن شيئا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائه

فاتلف البعض فاذا عفا فهو عفو عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئا

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

القود يثبت يدا للورثة لا ارثا اعلم ان القصاص يثبت للورثة ابتداء

عند ابي حنيفة رح لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لان يملك

(اي القصاص ١٢)

شيئا الا ما له اليه حاجة كالمال مثلا فطريق ثبوته الخلافة وعندهما

(اي للميت حاجة اليه ١٢)

طريق ثبوته الوراثة والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي سبق ملك المورث

(اي بين الخلافة والوراثة ١٢)

ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك فالمراد بالخلافة

ههنا ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله ففي القتل اذا اعتدى القاتل

على المقتول فالحق ان يعتدي المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن

اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير ان المقتول ملكه ثم انتقل منه الى

(اي ملك القصاص ١٢)

الورثة ثم اذا ثبت هذا الاصل فرع عليه قوله فلا يصير احدهم خصما عن

البقية اعلم ان كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فاحدهم خصم عن الباقين

باب الشهادة في القتل

باب الشهادة فى القتل

اى قائم مقام الباقين فى الخصومة حتى ان ادعى احد لورثة شيئا من التركة
على احد واقام بينة يثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد
الدعوى وكذا اذا ادعى احد على احد الورثة شيئا من التركة واقام البينة
عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعى الى ان يدعى على كل واحد وما يملكه
الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير احدهم خصما عن الباقين ففرع على هذا
قوله فلو اقام حجة بقتل ابيه غائبا اخوه فحضر يعيدها اى فلو اقام احد
(المدعى ١٢ — والحال ان اخ المدعى غائب ١٢ — الغائب ١٢)
الورثة بينة واخوه غائب ان فلانا قتل اباه عمدا يريد القصاص ثم حضر اخوه
يحتاج الى اعادة اقامة البينة عند ابى حنيفة رح خلافا لهما وفى الخطأ والدين
لا اى اذا كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال
وطريق ثبوته الميراث وفى الدين اذا اقام احد الورثة البينة ان لابيه على
فلان كذا فحضر اخوه لا يحتاج الى اقامة البينة فلو برهن القاتل على عفو
العائب فالحاضر خصم وسقط القود اى اذا كان بعض الورثة غائبا والبعض
(بالعفو من احد الاولياء ١٢)
حاضرا فاقام القاتل البينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه
يدعى على الحاضر سقوط حقه فى القصاص وانتقاله الى مال فيكون خصما
وكذا لو قتل عبد بين رجلين احدهما غائب اى عبد مشترك بين رجلين

احدهما غائب قتل عمدا فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم ويسقط عنه القود لما ذكرنا فان شهد وليا قود بعفو اخيهما بطلت وهي اي الشهادة عفو منهما فان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية وان كذبهما فلا شئ لهما وللأخر ثلث الدية وان صدقهما الاخر فقط فله الثلث هكذا ذكر في الهداية وفيه نوع نظر لانه ان اريد بالشهادة حقيقتها فهي لا تكون بدون الدعوى والمدعي هو القاتل فكيف يكون تكذيب القاتل من اقسام هذه المسئلة وان اريد بالشهادة مجرد الاخبار لا يصح الحكم بالبطلان مطلقا اذ هو مخصوص بما اذا كذبهما ومن الاقسام ما اذا صدقهما الاخر وحينئذ لا يبطل الاخبار وايضا الاقسام اربعة ولم يذكر الا الثلثة فالحق ان يقال فان اخبر وليا قود بعفو اخيهما فهو عفو القصاص منهما فان صدقهما القاتل والاخر فلا شئ له ولهما ثلثا الدية وان كذباهما فلا شئ للمخبرين وللاخر ثلث الدية وان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية وان صدقهما الاخر فقط فله ثلث الدية اما الاول وهو تصديقهما فظاهر واما الثاني وهو تكذيبهما فلان اخبارهما بعفو الاخر اقرار بان لا حق لهما في القصاص فلا قصاص لهما ولا مال

باب الشهادة في القتل

لتكذيبه القاتل والآخر ثلث الدية لان حق المخبرين لما سقط في
القصاص سقط حق الآخر لعدم تجزيه وانتقل الى المال اذا لم يثبت عفوه
لان الاخبار المخبرين بعفوه لم يصح لانهما يجران به نفعا وهو انتقال حقهما
الى المال واما الثالث وهو تصديق القاتل فقط فان للآخر ثلث الدية لما
ذكرنا وكذا الكل من المخبرين بتصديق القاتل فقط لان حقهما انتقل الى
المال واما الرابع وهو تصديق الآخر فقط فهو الاستحسان والقياس
ان لا يكون على القاتل شيء لان ما ادعاه المخبران على القاتل لم يثبت
لانكاره وما اقر به القاتل للآخر بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان
القاتل بتكذيبه المخبرين اقر بان لاخيهما ثلث الدية لزعمه ان القصاص
سقط بدعواهما العفو على الآخر وانقلب نصيب الآخر مالا والآخر لما
صدق المخبرين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا
لهما بما اقر به القاتل ووجههما مذكور في الهداية وان اختلف شاهدا

باب الشهادة في القتل

باب الشهادة في القتل

القتل في زمانه او مكانه او آلته او قال شاهد قتله بعصًا وقال الآخر جهلت آلة قتله لغت وان شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته تجب الدية القياس ان لا يجب شيء لان حكم القتل يختلف باختلاف الآلة ووجه الاستحسان انهم شهدوا بمطلق القتل والمطلق ليس بمجمل فيثبت اقل موجبيه وهو الدية وتجب في ماله لانه الاصل في القتل العمد فلا يتحمله العاقلة وان اقر كل من الرجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما ولو قامت بينة بقتل زيد عمدا واخرى بقتل بكر اياه وادعى الولي قتلهما لغتا لان في الثاني تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد له وهذا يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفي الاول تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به وهو انفراده في القتل وهذا لا يبطل الاقرار والعبرة لحالة الرمي لا للوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد فوصل هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجب شيء اذ بالارتداد سقط تقومه فصار مبريا للرامي عن موجبه كما اذا ابرأ بعد الجرح قبل الموت له ان المرمي اليه حالة الرمي متقوم والقيمة لسيد عبد رمي اليه فاعتقه فوصل

هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد فضل ما بين قيمته مرميا
الى غير مرمي والجزاء على محرم رمى صيدا فحل فوصل لا على حلال
رماه فاحرم فوصل ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع
شاهده فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس نعوذ بالله فوصل
لا ما رماه مجوسي فاسلم فوصل لان المعتبر حالة الرمي

كتاب الديات

الدية من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم ومن
الابل مائة وهذه في شبه العمد ارباع من بنت مخاض وبنت لبون
وحقة وجذعة وهي المغلظة وفي الخطاء اخماس منها ومن ابن مخاض
الدية عند ابي حنيفة رح لا تكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا
منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا
حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضي الله تعالى عنه جعل على اهل كل مال منها

كتاب الديات

كتاب الديات

وله ان هذه الاشياء مجهولة فلا يصح بها التقدير ولم يرد فيها اثر مشهور

بخلاف الابل وعند الشافعي رح من الورق اثنا عشر الف درهم ثم الدية

المغلظة عند ابي حنيفة رح و ابي يوسف رح خمس وعشرون بنت مخاض

وهي التي تمت عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي تمت

عليها حولان وخمس وعشرون حقة وهي التي تمت عليها ثلث سنين و

خمس وعشرون جذعة وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي

ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها

اولادها الثنية التي تمت عليها خمس سنين والخلفة التي في بطنها

ولد مضت عليه ستة اشهر والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة رض

عنهم ونحن اخذنا بقول ابن مسعود رض ودية الخطاء عندنا عشرون ابن

مخاض وهو ذكر تمت عليه حول ومن الاصناف الاربعة المذكورة

عشرون عشرون وعند الشافعي رح عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض و

كفارتهما عتق مومن فان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا اطعام فيهما لانه

لم يرد به النص وصح رضيع احد ابويه مسلم لانه يكون

مومنا بالتبعية لا الجنين وللمرأة نصف ما للرجل في دية

كتاب الديات

النفس وما دونها هذا عندنا وعند الشافعي ما دون الثلث لا بنصف

وللذمي ما للمسلم هذا عندنا وعند الشافعي دية اليهودي والنصراني

اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وعند مالك دية اليهود

والنصراني نصف دية المسلم ودية المسلم عنده اثنا عشر الف درهم وفي

النفس والانف والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر

واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف ولحية حلقت فلم تنبت و

شعر الراس الدية اي الدية الكاملة وعند مالك والشافعي يجب في اللحية

وشعر الراس حكومة العدل كما في اثنين منها في اليدين اثنان وفي احدهما

نصفها وكما في اشفار العينين وفي احدها ربعها في كل اصبع يد او رجل

عشرها وفي كل مفصل من اصبع فيها مفاصل ثلث عشرها وما فيه

مفصلان نصف عشرها كما في كل سن فان فيها نصف العشر لما كان

عدد الاسنان اثنين وثلاثين فينبغي ان يجب في كل سن ربع

ثمن الدية فما الحكمة في وجوب نصف العشر فيخطر ببالي ان عدد الاسنان

وان كان اثنين وثلاثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا

تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها فالعدد

المتوسط للاسنان ثلاثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن يبطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقية واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر والله اعلم بالحقيقة وكل عضو ذهب نفعه بضرب ففيه دية كيد شلت وعين عميت ولا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا لانه لا يمكن حفظ المماثلة في غير الموضحة وفيها يمكن وهذا عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح القصاص فيما قبل الموضحة بان يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك ويقطع بها مقدار ما قطع وهي ما يوضح العظم اي يظهره وفيها خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم وفي المنقلة عشرها ونصف عشرها وهي التي تحول العظم بعد الكسر وفي الآمة والجائفة ثلثها الآمة التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ والجائفة الجراحة التي وصلت الى الجوف وفي جائفة نفذت ثلثاها لانها بمنزلة الجائفتين والحارصة والدامعة والدامية

كتاب الديات

والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة العدل اى ما يجرص الجلد اى
يخدشه وما يظهر الدم ولا يسيله كالدمع من العين وما يسيل الدم وما
يبضع الجلد اى يقطعه وما ياخذ فى اللحم وما يصل الى السمحاق اى جلدة
رقيقة بين اللحم وعظم الرأس ثم فسر حكومة العدل بقوله فيقوم عبد بلا
هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو هو يرجع
الى قدر التفاوت وهى ترجع الى حكومة العدل فيفرض ان هذا الحر عبد
وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومع هذا الاثر تسعمائة درهم فالتفاوت
بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهى
عشرة الاف درهم فعشرها الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى
احترازعما قال الكرخى رح انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة
فيجب بقدر ذلك من نصف العشر الدية وفى كل اصابع يد بلا كف ومعها
نصف الدية سواء قطعها مع الكف او بدونها فان الكف تابع لها ومع نصف
الساعد نصف الدية وحكومة عدل فان الذراع ليست تبعا وفى رواية
عن ابى يوسف رح ان ما زاد على اصابع اليد والرجل الى المنكب والى
الفخذ فهو تبع لان الشرع اوجب فى اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم

كتاب الديات

لهذه الجارحة الى المنكب وفى كف فيها اصبع عشرها وان كانت اصبعان

فخمسها ولا شئ فى الكف هذا عند ابى حنيفة رح وقالا ينظر الى ارش الكف

والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل فى الكثير وان كانت

ثلاثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شئ فى الكف بالاجماع لان

للاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف وفى اصبع زائدة وعين صبى وذكره

ولسانه لو لم يعلم الصحة بما دل على نظره وتحرك ذكره وكلامه حكومة

عدل هذا عندنا وعند الشافعى يجب دية كاملة لان الغالب الصحة

اما ان علم صحة هذه الاعضاء فالواجب الدية الكاملة اتفاقا ودخل

ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه فى الدية وان ذهب سمعه

او بصره او نطقه لا هذا عندنا وعند زفر رح لا يدخل فى ذهاب العقل

والشعر ايضا لان كل واحد جناية على حدة قلنا الراس محل العقل والشعر

فالجنايات كلها على الراس فيدخل بعض الدية فى الكل والراس ليس

محل السمع والبصر فالجناية عليهما لا تستتبع الموضحة ولا قود ان ذهبت

عيناه بل الدية فيهما اى فى الموضحة والعينين الدية وهذا عند

ابى حنيفة رح وقالا فى الموضحة القصاص وفى العينين الدية

كتاب الديات

كتاب الديات

ولا يقطع اصبع شل جاره هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند زفر
يقتص من الاول وفي الثاني ارشها وفي اصبع قطع مفصله الاعلى فشل
ما بقي بل دية المفصل والحكومة فيما بقي ولا بكسر نصف سن اسود باقيها
بل كل دية السن ويجب الارش على من اقاد سنه ثم نبتت اي نبت
سن من اقاد ظلما انه اقاد بغير حق وكان واجبا ان يستاني حولا ثم
يقتص ولما كان بغير حق ينبغي ان يجب القصاص لكن اسقط
للشبهة فيجب الارش او قلعها فردت الى مكانها ونبت عليه اللحم
اي يجب الارش على من قلع سن غيره فرد صاحب السن سنه
الى مكانها فنبت عليها اللحم وانما يجب الارش لان نبات اللحم لا اعتبار
له لان العروق لا تعود او ان قلعت فنبتت اخرى فانه لا يجب الارش
على القالع عند ابي حنيفة رح لان الجناية انعدمت معنى كما اذا قلع
سن صبي فنبتت اخرى لا يجب الارش على القالع بالاجماع وعندهما يجب
الارش لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى
او التحمت شجة او جرح بضرب ولم يبق له اثر فانه يسقط الارش عند
ابي حنيفة رح لزوال الشين الموجب وعند ابي يوسف رح عليه ارش الالم

وهو حكومة العدل قيل ينظر ان الانسان بكم يخرج نفسه مثل هذه الجراحة فان بعض الناس يخرج نفسه ويأخذ على ذلك شيئا وعند محمد تجب اجرة الطبيب وثمن الدواء ولا يقاد جرح الا بعد برءه هذا عندنا وعند الشافعي يقتص في الحال كما في القصاص في النفس وعمد الصبي والمجنون خطأ وعلى عاقلته الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث ومن ضرب بطن امرأة فالقت جنينا تجب غرة خمسمائة درهم على عاقلته ان القت ميتا ودية ان حيا فمات اى تجب الدية الكاملة ان القت حيا فمات لان موته بسبب الضرب واعلم ان الغرة عندنا تجب في سنة فانه عليه السلام جعل الغرة على العاقلة في سنة وايضا هي بدل العضو من وجه وما كان بدل العضو يجب في سنة ان كان ثلث الدية او اقل نصف العشر وعند الشافعي تجب الغرة في ثلث سنين كالدية وغرة

كتاب الديات

ودية ان كان ميتا فماتت الام ودية الام فقط ان ماتت فالقت ميتا لانه

يمكن ان يكون موته لسبب اختناقه بعد موتها وعند الشافعیؒ يجب

الغرة ايضاً وديتان ان ماتت فالقت حياً فمات وما يجب فی الجنين لورثته

سوی ضاربه ای ان كان الضارب وارثا للجنين لا يكون له شئ مما وجب

اذ لا ميراث للقاتل وفی جنين الامة نصف عشر قيمته فی الذكر و

عشر قيمته فی الانثی اعلم ان الجنين اذا كان حرا يجب فيه خمسمائة درهم

سواء كان ذكرا او انثی اذ لا تفاوت فی الجنين بين الذكر والانثی وهو نصف

عشر من دية الذكر وعشر من دية الانثی فاذا كان رقيقا يجب ان تكون

نصف عشر قيمته علی تقدير ذكورته وعشر قيمته علی تقدير الانوثة لان

دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر يقدر من قيمته فان قلت يلزم

ان يكون الواجب فی الانثی اكثر من الواجب فی الذكر قلت لا يلزم لان فی

العادة قيمة الغلام زائد علی قيمة الجارية بكثير حتی ان قومت جارية

بالف درهم يقوم الغلام الذی مثلها فی الحسن بالفی درهم فنصف قيمة

الجنين ان كان ذكرا لا يكون اقل من قيمته ان كان انثی وعند ابی يوسفؒ

يجب النقصان لو انتقصت الام بالقائها كما فی البهائم فان الضمان

فی قتل الرقیق ضمان مال عنده وعند الشافعیؒ یجب عشر قیمة الام فان

ضربت فاعتق سیدها حملها فالقته فمات یجب قیمته حیا لا دیته لان

قتله بالضرب السابق وقد کان فی حال الرق ولا کفارة فی الجنین هذا

عندنا وعند الشافعیؒ یجب وما استبان بعض خلقه کالتام فیما ذکر

وضمن الغرة عاقلة امرأة اسقطت میتا عمدا او بدواء او فعل بلا

اذن زوجها فان اذن لا اعلم انها تجب علی عاقلة المرأة فی

سنة واحدة وان لم تکن لها عاقلة تجب فی مالها فی سنة ایضا

باب ما یحدث فی الطریق

من احدث فی طریق العامة کنیفا او میزابا او جرصنا او دکانا

وسعه ذلک ان لم یضر بالناس الکنیف المستراح والمیزاب مجری

الماء والجرصن البرج وقیل مجری ماء یرکب فی الحائط وعن البزدوی

جذع یخرج من الحائط لیبنی علیه ولکل نقضه ای فی صورة لم یضر

بالناس فالحاصل انه ان اضر بالناس لا یجوز له ان یفعل وان لم

یضر بهم یجوز لکن مع ذلک یکون لکل واحد نقضه لانه

باب ما یحدث فی الطریق

تصرف فی الحق المشترک فلکل نقضه کما فی الملک المشترک مع انه لم یضر

وفی غیر النافذ لا یسعه بلا اذن الشرکاء وان لم یضر بالناس وضمن عاقلته

دیته من مات بسقوطها کما لو وضع حجرا او حفر بئرا فی الطریق فتلف النفس

فان تلف به بهیمة ضمن هو ان لم یاذن به الامام فان الضمان فی جمیع

ما ذکر باحداث شیء فی طریق العامة انما یکون اذا لم یاذن به الامام

فان اذن الامام او مات واقع فی بیر طریق جوعا او غما فلا هدر عند ابی حنیفة

ومحمد وعند ابی یوسف رح ان مات غما یجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع

والمراد بالغم ههنا الاختناق من هواء البیر ومن نحی حجرا وضعه آخر

فعطب به رجل ضمن لان فعل الاول انفسخ بفعل الثانی فالضمان

علی الثانی کمن حمل شیئا فی الطریق یسقط منه علی آخر او دخل

تمثیل لوجوب الضمان لانفساخ الفعل الاول

بحصیر او قندیل وحصاة فی مسجد غیره او جلس فیه غیر مصل

فعطب به احد نحو ان سقط الحصیر او القندیل علی احد وسقط الطرف

الذی فیه الحصاة علی احد او کان جالسا غیر مصل فسقط علیه اعمی ضمن لا

من سقط منه رداء لبسه او ادخل هذه الاشیاء فی مسجد حیه وجلس فیه مصلیا

باب ما یحدث فی الطریق

هذا عند ابی حنیفة رح و عندهما لا یضمن بادخال هذه الاشیاء فی

المسجد سواء کان مسجد حیه او غیره لان القربة لا یتقید بشرط السلامة

له ان تدبیر المسجد لاهله دون غیرهم ففعل الغیر مباح فیکون مقیدا

بشرط السلامة وعندهما الجالس فی المسجد لا یضمن سواء جلس للصلوة

او غیر الصلوة فالحاصل ان الجالس للصلوة فی المسجد لا یضمن عند ابی حنیفة

سواء فی مسجد حیه او غیره والجالس لغیر الصلوة یضمن سواء فی مسجد

حیه او غیره و فی سقوط الرداء انما لا یضمن عند محمد رح اذا لبس

ما یلبس عادة اما ان لبس ما لا یلبس عادة کجوالق القلندرین فیسقط

علی انسان فهلک یضمن فهذا اللبس بمنزلة الحمل و فی الحمل یضمن ورثته

باب ما یحدث فی الطریق

حائط مال الی طریق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمی ممن یملک نقضه

کالراهن بفک رهنه فانه یملک نقضه بفک رهنه واب الطفل

والوصی والمکاتب والعبد التاجر فلم ینقض فی مدة تمکن نقضه ضمن

ما تلف به وعاقلته النفس وصورة الطلب ان یقول ان حائطک

هذا مائل فاهدمه وصورة الاشهاد ان یقول اشهدوا انی تقدمت الی

هذا الرجل بهدم حائطه واعلم انه ذکر فی الکتب الطلب والاشهاد لکن

الرابع من شرح الوقایة

باب ما يحدث في الطريق

الاشهاد ليس بشرط وانما ذكر ليتمكن من اثباته عند الانكار فكان من باب
الاحتياط لا من اشهد عليه فباع وقبضه المشتري فسقط الطلب وطلب
ضمن لا يملك نقضه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار فان مال الى
دار رجل فله الطلب فيصح تاجيله وابراؤه منها الا ان مال الى الطريق فلاجل
القاضي او من طلب لانه حق العامة فلا يكون لهما ابطاله فان بنى مائلا
ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح ونحوه اشراع الجناح اخراج
الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليها اما نحوه كالكنيف والميزاب حائط
بين خمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل ضمن العاقلة خمس
الدية كما ضمنوا ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بيرا او بنى حائطا اي
ضمن عاقلة من طلب منه النقض خمس الدية لان الطلب صح في الخمس
وضمن عاقلة حافر البير وباني الحائط ثلثي الدية لان الحافر والباني في
الثلثين متعد وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ضمنوا النصف في الحائط
والحفر والبناء اما في الحائط فلان التلف بنصيب من طلب منه معتبر

وفي نصيب غيره لا فكان نصفين كما في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الانسان وفي مسئلة الحفر والبناء فلان التلف بسبب المالك لا يوجب الضمان وبسبب الغاصب يوجب فيقسم نصفين والله اعلم

باب جناية البهيمة وعليها

ضمن الراكب ما وطئت دابته او ما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت او صدمت لا ما نفحت برجلها او ذنبها فان الاحتراز عن الوطي وما يشابهه ممكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب هذا عندنا وعند الشافعي رح يضمن بالنفحة ايضا لان فعلها يضاف الى الراكب او عطب انسان بما راثت او بالت في الطريق سائرة او وقفها لذلك فان اوقفها لغيره ضمن فانها ان راثت او بالت في الطريق حالة السير لا يضمن اما اذا اوقفها لتروث او تبول لا يضمن لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف وان اوقفها لغير ذلك يضمن لانه متعد بالايقاف ان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير لان الاحتراز عن الاول متعذر بخلاف الثاني وضمن

السائق والقائد ما ضمنه الراكب عليه الكفارة لا عليهما اى لكان مكان
الراكب سائق او قائد يضمن كل منهما ما ضمنه الراكب يجب على الراكب
الكفارة لا على السائق والقائد والراكب يحرم عن الميراث لا القائد

والسائق وضمن عاقلة كل فارس دية الاخر ان اصطدما وماتا هذا عندنا
وعند الشافعي يضمن كل نصف دية الاخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه
وفعل صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصف صاحبه قلنا فعل كل منهما مباح
والمباح فى حق نفسه لا يضاف اليه الهلاك وفى حق غيره يضاف وسائق

باب الجناية البهيمة وعليها

دابة وقع اداتها على رجل فمات وقائد قطار وطئ بعير منه رجلا ضمن
الدية وان كان معه سائق ضمنا فان قتل بعير ربط على قطار بلا علم قائده

رجلا ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط لان الرابط
اوقعهم فى هذه العهدة اقول ينبغى ان تكون فى مال الرابط لان الرابط
اوقعهم فى خسران المال وهذا مالا يتحمله العاقلة قالوا هذا اذا ربط
والقطار فى السير لانه امر بالقود دلالة اما اذا ربط فى غير حالة السير فالضمان
على عاقلة القائد لانه قاد بعير غيره بغير امره لا صريحا ولا دلالة فلا

يرجع بما لحقه من الضمان ومن ارسل كلبا او طيرا وساقه فاصاب

باب جناية البهيمة وعليها

في نوره ضمن في الكلب لا في الطير ولا في كلب لم يسقه الحاصل انه لا يضمن

في الطير ساق او لم يسق ويضمن في الكلب ان ساق وان لم يسق لا في

الكلب ينتقل الفعل اليه بسبب السوق وان لم يسق لا ينتقل اليه

لانه فاعل مختار ولا يضمن في الطير اذا لم يسق وكذا ان ساق لان بدنه

لا يطيق السوق فوجوده كعدمه ١ اقول نعم لا يطيق الضرب اما السوق فبالزجر والصياح

بخلاف الصيد فانه يحل الصيد بمجرد الارسال للضرورة وعن ابي يوسف رح

انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا والمشائخ اخذوا بقوله وقال في

دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا ومن ضرب دابة عليها راكب

او نخسها فنفحت او ضربت بيدها اخرا ونفرت فصدمته وقتلته ضمن

هو لا الراكب هذا عندنا وعند ابي يوسف رح ان الضمان على الراكب

والناخس نصفين وهذا اذا نخسها بلا اذن الراكب اما اذا نخسها باذنه فلا

يضمن لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فانتقل الى الراكب فلا

يضمن بالنفحة كما اذا نخس الراكب الدابة فنفحت وفي فقء عين شاة القصاب

ما نقصها وفي عين بقرة الجزار وجزوره والحمار والبغل والفرس ربع

القيمة لانه انما يمكن اقامة العمل بها باربع اعين عينيها وعيني المستعمل

وعند الشافعیؒ یجب النقصان کما فی شاة القصاب قلنا فی شاة القصاب المقصود اللحم

باب جنایة الرقیق وعلیه

فان جنی عبد خطاء دفعه سیده بها ای بالجنایة ویملکه ولیها او فداه بارشها حالا هذا عندنا وعند الشافعیؒ الجنایة فی رقبته یباع فیها الا ان یقضی المولی الارش ثمرة الخلاف یظهر فی تباع الجانی بعد العتق فان المجنی علیه یتبع الجانی اذا اعتق عند الشافعیؒ فان فداه فجنی فهی کالاولی فانه اذا فدی طهر عن الاولی فصارت الاولی کان لم تکن فیجب بالثانیة الدفع او الفداء فان جنی جنایتین دفعه بها الی ولیهما یقتسمانه علی قدر حقهما او فداه بارشهما فان وهبه او باعه او اعتقه او دبره او استولدها ای الامة الجانیة ولم یعلم بها ضمن الاقل من قیمته ومن الارش فان علم بها غرم الارش فان المولی قبل هذه التصرفات کان مختارا بین الدفع والفداء ولما لم یبق محلا للدفع بلا علم المولی بالجنایة لم یصر مختارا للارش فصارت القیمة مقام العین ولا فائدة فی التخییر بین الاقل والاکثر فیجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه یصیر مختارا للارش کما لو علق عتقه بقتل زید ورمیه او شجه ففعل ای قال ان قتلت زیدا فانت حر فقتل وقال

ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه فانت حر فشجه غرم
الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية كما
لو قال اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فاذا مرض يصير فارا وعند زفر رح
لا يصير مختارا للفداء اذ لا جناية وقت التكلم ولا علم بوجودها فان قطع
عبد يد رجل عمدا فدفع اليه فاعتقه فسرى فالعبد صلح بها وان لم يعتقه رد
على سيده فيقتل او يعفى فانه اذا اعتق دل على انه قصد تصحيح الصلح
اذ لا صحة له الا ان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها اما اذا لم يعتق
وقد سرى تبين ان المال غير واجب لان الواجب هو القود فكان الصلح
باطلا فيرد ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوه فان جنى ماذون مديون خطاء
فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها
الاقل منها ومن الارش فان السيد اذا اعتق الماذون المديون فعليه
لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية
خطاء فعليه الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع اذ لا يزاحم
احدهما الاخر لانه لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين فان ولدت
ماذونة ولدا يباع معها للدين ولا يدفع معها للجناية لان الدين في ذمة

باب جناية الرقيق وعليه

باب جناية الرقيق وعليه

الامة متعلق برقبتها فيسري الى الولد في الجناية الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الامور الشرعية لا الحقيقية فان قتل عبد خطاء ولي حر زعم ان سيده اعتقه فلا شيء للحر عليه اي قال رجل هذا العبد قد اعتقه مولاه فقتل ذلك العبد شخصا خطاء وذلك الرجل ولي جناية فلا شيء له لانه لما قال ان مولاه اعتقه فادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى عن موجب الجناية فان قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول فانه اسند قتله الى حالة منافية للضمان فكان منكرا فالقول قوله كما اذا قال العاقل البالغ طلقت امرأتي او بعت داري وانا صبي او انا مجنون وكان جنونه معروفا فالقول قوله فان قلت ينبغي ان لا يكون لقول العبد اعتبار لان معنى قول الاخ ان دية القتل على عاقلتك ومعنى قول القاتل ان الواجب على مولاي الاقل من قيمتي ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان كان عالما بها فلا اعتبار لقول العبد في حق المولى قلت الاخ يدعي على القاتل القتل الخطأ بعد العتق ولا بينة له فالقاتل ان اقر بذلك تلزمه الدية لان ما يثبت بالاقرار لا يتحمله العاقلة فهو منكر ذلك بل يقول قتلته

قبل العتق فيعتبر قوله في نفي قتله بعد العتق لا في انه يثبت على المولى شئ
لان قوله لا يكون حجة على المولى فان قال قطعت يدها قبل اعتاقها
وقالت بل بعده صدقت وكذا في اخذ المال منها الا في الجماع والغلة
اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما
اعتقتك وقالت بل بعده فالقول قولها عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح
وعند محمد رح القول قوله وهو القياس لانه ينكر الضمان باسناد الفعل الى حالة
معهودة منافية للضمان قلنا لم يسنده الى حالة منافية له لانه يضمن لو
فعله وهي مديونة على ان الاصل في هذه الامور الضمان فقد اقر بسبب الضمان
ثم ادعى البراءة عنه بخلاف ما اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة
قبل الاعتاق فان تلك الحالة منافية للضمان بسبب الجماع واخذ الغلة
وايضا الظاهر كونهما في حالة الرق فان امر عبد محجورا وصبي صبيا
بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل ويرجعوا على العبد بعد
عتقه لا على الصبي الآمر لان المباشر هو الصبي المامور فتضمن عاقلته
ثم يرجعون على العبد اذا اعتق لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن
قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق ولا يرجعون على الصبي الآمر لقصور اهليته

باب جناية الرقيق والجناية عليه

فان كان مامور العبد مثله دفع السيد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع
في الحال ويجب ان يرجع بعد عتقه باقل من قيمته ومن الفداء اي ان
امر عبد محجور عبدا محجورا بقتل رجل ففي الخطاء دفع السيد القاتل او
فداه ولا رجوع على العبد الآمر في الحال انما قال ويجب ان يرجع بعد العتق
اذ لا رواية لذلك فينبغي ان يرجع باقل من قيمته ومن الفداء لان قيمته
اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة
بل يدفع العبد قوله ينبغي ان لا يرجع بشيء لان الامر لم يصح والامر لم يوقعه
في هذه الورطة لكمال عقل المامور بخلاف ما اذا كان المامور صبيا وكذا
في العمد ان كان العبد القاتل صغيرا فان كان كبيرا اقتص اي في العمد دفع
اي في قتل العمد ١٢
السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر باقل من قيمته ومن الفداء
ان كان العبد القاتل صغيرا فان عمد الصغير كالخطاء وان كان كبيرا يجب
القصاص فان قتل قن عمدا حرين لكل واحد وليان فعفا احد وليي كل
منهما دفع نصفه الى الآخرين او فداه بدية وسقط حق من عفا في الدية
اي نصف العبد ١٢ — الذين لم يعفوا ١٢
وانقلب حصة من لم يعف مالا ان يدفع نصفه او الدية الواحدة فان
قتل احدهما عمدا والآخر خطاء وعفا احد وليي العمد فدى بدية لولي

باب جناية الرقيق وعليه

الخطأ وبنصفها لاحد وليي العمد ودفع اليهم فتقسم اثلاثا عولا عند ابي حنيفة رح

وارباعا منازعة عندهما اما طريق العول فان ولي الخطاء يدعيان الكل

واحد وليي العمد يدعي النصف فيضرب هذان بالكل في ذلك بالنصف مثله

التركة المستغرقة بالدين وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يدفع ارباعا

ثلاثة ارباعه لولي الخطاء وربعه لولي العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف

لولي الخطاء بلا منازعة وبقي منازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف

فلهذا يقسم ارباعا فان قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله اي عبد رجلين قتل

ذلك العبد قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل عند ابي حنيفة رح وقالا يدفع

الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية

فصل دية العبد

قيمته فان بلغت هي دية الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل عشرة

هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح اظهارا لانحطاط رتبة العبد عن الحر و

عند ابي يوسف رح والشافعي رح يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب

قيمته ما كانت هذا بالاجماع فان المعتبر في الغصب المالية لا الآدمية

وما قدر من دية الحر قدر من قيمته اي قيمة العبد ففي يده نصف قيمته ان كانت

قيمته عشرة آلاف او اكثر يجب في يده خمسة آلاف الا خمسة دراهم عند طرفيه

باب جناية الرقيق وعليه

عمداً فاعتق فسرى قيل ان ورثه سيده فقط والا لا اى ان كان وارث

ان يقتص من القاطع لان القطع صار قتلا ١٢

المعتق السيد فقط استوفى القود عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وعند

محمد لا لان القصاص يجب بالموت مستند الى وقت الجرح فان اعتبر

حالة الجرح فسببه لولاية الملك وان اعتبر حالة الموت فالسبب لوراثة

بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع كجهالة المستحق قلنا لا اعتبار

لجهالة السبب عند تيقن من له الحق وان لم يكن الوارث السيد فقط اى بقى

له وارث غير السيد لا يقاد بالاتفاق لانه ان اعتبر حالة الجرح فالمستحق

السيد فقط وان اعتبر حالة الموت فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة

المقضى له تمنع الحكم فان اعتق احد عبديه فشجا فعين احدهما فارشهما للسيد فان قتلهما

اى العبدان ١٢ للعتق ١٢ اى ارش العبدين ١٢

رجل خطاء تجب دية حر وقيمة عبد وان قتل كلا رجل فقيمة العبدين

اى قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فبين السيد ان المراد باحدهما هذا المعين

فارشهما للسيد لما عرف ان البيان اظهار من وجه وانشاء من وجه وبعد

الشجة يبقى محلا للانشاء فاعتبر انشاء فكانه اعتق وقت البيان وفى

باب جناية الرقيق وعليه

فقاء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان

اى ان شاء السيد دفع العبد الى الجانى واخذ القيمة وان شاء امسكه

بلا اخذ النقصان وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يخير بين الدفع والامساك
مع اخذ النقصان وقال الشافعي رح ضمنه القيمة وامسك الجثة العمياء فانه
يجعل الضمان في مقابلة الفائت فبقي الباقي على ملكه كما اذا فقاء احدى عينيه
وقالا المالية معتبرة في حق الاطراف وانما سقطت في حق الذات فقط و
حكم الاموال ما ذكرنا كما في الخرق الفاحش وقال ابوحنيفة رح المالية ان كانت
معتبرة فالادمية غير مهدرة فالعمل بالشبهين اوجب ما ذكرنا **فصل** فان
جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش اذ لا حق لولي
الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة فان جنى اخرى
شارك ولي الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه بقضاء اذ ليس في جناياته الا قيمة

باب جناية الرقيق وعليه

واحدة وان تبع السيد او الولي الاولى ان دفعت بلا قضاء هذا عند ابي حنيفة
وعندهما لا يتبع السيد لان الجناية الثانية لم تكن موجودة عند دفع
القيمة الى ولي الاولى فقد دفع كل الواجب الى مستحقه وله ان الثانية مقارنة
للاولى من وجه ولهذا يشارك ولي الاولى فان دفع الى الاول طوعا كان
ضامنا بخلاف ما اذا دفع بغير طائع بحكم القاضي ومن غصب عبدا اقطع
سيده فسرى ضمن قيمته اقطع فان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى
في يده اي في يد الغاصب لم يضمن فان الغاصب اذا غصب مقطوع اليد
يجب رده كذلك فاذا امتنع فعليه قيمته اقطع وان قطع المولى في
يد الغاصب استولى عليه فصار مستردا فيبرأ الغاصب عن الضمان مع انه
مات في يده وضمن عبد محجور غصب مثله فمات معه فان المحجور مواخذ بافعاله
فان كان الغصب ظاهرا يباع فيه وان لم يكن ظاهرا بل اقر به لا يباع
فيه بل يواخذ به اذا اعتق فان جنى مدبر عند غاصبه ثم عند سيده
او عكس ضمن قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب ودفع الى الاول ثم
في الاولى رجع به على الغاصب وفي الثانية لا اي غصب رجل مدبرا
فجنى عنده خطاء ثم رده على المولى فجنى عنده خطاء او كان الامر

باب جناية الرقيق وعليه

باب جناية الرقيق وعليه

بالعكس اى جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده خطاء ففى الصورتين
يضمن المولى قيمته لاجل الجنايتين ثم يرجع بنصفها على الغاصب ثم يدفع
هذا النصف الى ولى الجناية الاولى دون الثانية لان حقه لم يجب الا
والمزاحم قائم فلم يجب فاذا دفع هل يرجع به على الغاصب ام لا ففى الصورة
الاولى يرجع وفى صورة العكس لا وهذا عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح
وقال محمد رح نصف القيمة التى رجع به على الغاصب يسلم للمولى ولا يدفع الى
الجناية الاولى لانه عوض ما اخذ ولى الجناية الاولى فلا يدفع اليه كيلا
يجتمع البدل والمبدل فى ملك شخص واحد لهما ان حق الاول فى جميع
القيمة لانه حين جنى فى حقه لا يزاحمه احد وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثانى
فاذا وجد شيئا من بدل العبد فى يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه فاذا اخذ
منه يرجع به المولى على الغاصب لان ما اخذه منه بسبب كان عند الغاصب ولا
يرجع به فى صورة العكس لان الجناية الاولى كانت فى يد المالك والقن فى
الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع القن وقيمة المدبر اى اذا كان مقام
المدبر قن فى الفصلين يدفع القن ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب ليسلم
للمالك عند محمد رح وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول فاذا دفعه الى الاول

يرجع في الفصل الاول على الغاصب في الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في
كل مرة ضمن سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب ودفع نصفها
الى الاول ورجع به على الغاصب اى مدبر غصبه الغاصب فجنى عنده ثم رده
على المالك ثم غصبه فجنى عنده فعلى المالك قيمته بينهما نصفين لانه منع
رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمته ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لان
الجنايتين كانتا عنده فيدفع نصفها الى الاول ويرجع به على الغاصب قبل دفع
النصف الى الاول وهذا متفق عليه وقيل فيه خلاف محمد كما في تلك
المسئلة ومن غصب صبيا حرا فمات معه فجاءة او بحمى لم يضمن وان مات
بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية والقياس ان لا يضمن بالغصب و
هو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا
يضمن بالغصب بل بالاتلاف تسببا بنقله الى مكان فيه الصواعق
او الحيات كما في صبي اودع عبدا فقتله فان اتلف مالا بلا ايداع ضمن و
ان اتلف بعده لا الايداع يتعدى الى المفعولين يقال اودعت زيدا
درهما فالفعل المجهول وهو اودع اسند الى المفعول الاول وهو الصبي فالوديعة
عنده ان كان عبدا ضمنه بالقتل وان كان مالا غيره لا يضمنه عند ابي حنيفة

باب جناية الرقيق وعليه

ومحمد رح ويضمن عند ابی یوسف والشافعی رح لانه اتلف مالاً معصوماً

قلنا غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته حيث وضعه في يد

الصبي واما العبد فعصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم

باب القسامة

ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في

محلة او بدنه بلا راسه او اكثره او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله وادعى

ولي القتيل على اهلها او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي

بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم قضي على اهلها بالدية

بديته فالالف واللام يقوم مقام ضمير يعود الى المبتدأ وهو ميت هذا عندنا و

قال الشافعي ان كان هناك لوث اي علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر

يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة واحد عدل او جماعة غير عدول ان اهل

المحلة قتلوه استحلف الاولياء خمسين يمينا ان اهل المحلة قتلوه ثم يقضي بالدية

باب القسامة

على المدعى عليه سواء كان الدعوى بالعمد او بالخطاء وقال مالك يقضى
بالقود ان كان الدعوى بالعمد وهو احد قولى الشافعي وان لم يكن به لوث
فمذهبه مثل مذهبنا الا انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولى وان
حلفوا لا دية عليهم لما ان البينة على المدعى واليمين على من انكر فاليمين
عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص فاذا
حلفوا حصلت البراءة عن القصاص وانما تجب الدية لوجود القتيل بين
اظهرهم وانه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة فى حديث رواه
سهل وحديث رواه ابن زياد بن مريم وكذا جمع عمر رضى الله عنه فان ادعى
على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم فان لم يكن فيها اى الخمسون فى محلة
كرر الحلف عليهم الى ان يتم ومن نكل منهم حبس حتى يحلف ولا قسامة
على صبى ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية فى ميت لا اثر به
او خرج دم من فمه او دبره او ذكره فان الدم يخرج من هذه الاعضاء
بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين وما تم خلقه كالكبير اى وجد
سقط تام الخلق به اثر الضرب فهو كالكبير وفى قتيل وجد على دابة يسوقها
رجل ضمن ما قلنا ديته لا اهل المحلة وكذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا

باب القسامة

ضمنوا اي السائق والقائد والراكب في دابة بين قريتين عليها قتيل على اقربهما

فان وجد في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته ان ثبت انها له بالحجة

وعاقلته ورثته ان وجد في دار نفسه هذا عند ابي حنيفة رح فان الدار

حال ظهور القتيل للورثة فالدية على عاقلتهم عندهما وعند زفر رح

لا شيء فيه والحق هذا لان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه

قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون

ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة والقسامة

على اهل الخطة دون السكان والمشترين فان باع كلهم فعلى المشترين هذا

عند ابي حنيفة ومحمد رح فان نصرة البقعة على اهل الخطة وعند ابي يوسف رح

هي عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما يكون بالملك يكون بالسكنى والمشتري

واهل الخطة سواء في التدبير وقيل ابو حنيفة رح بنى هذا على ما شاهد بالكوفة

فان وجد في دار بين قوم لبعض اكثر فهي على الرؤس لان صاحب القليل

والكثير سواء في الحفظ والتقصير فان بيعت ولم تقبض فعلى عاقلة البائع

باب القسامة

تمت عمدة الرعاية على المجلد الرابع من شرح الوقاية

باب القسامة

وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد هذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير له سواء كان الخيار للبائع او للمشتري وفي الفلك على من فيه وفي مسجد محلة على اهلها وبين القريتين على اقربهما وفي سوق مملوك على المالك هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف رح على السكان وفي غير مملوك والشارع والسجن والجامع لا قسامة والدية على بيت المال اما عند ابي يوسف فالقسامة على اهل السجن لانهم سكان وفي قوم التقوا بالسيوف واجلوا عن قتيل اي انكشفوا عنه على اهل المحلة الا ان يدعي الولي على القوم او على معين منهم فان وجد في برية لا عمارة بقربها او ماء يمر به فهدر ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد وبطل شهادة بعض اهل المحلة

يقتل غيرهما او واحد منهم ومن جرح في حي فنقل فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة

والدية على الحي وفي رجلين في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا

ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح فانه لا يضمن عنده

لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف رح ان الظاهر ان الانسان لا يقتل

نفسه وفي قتيل قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة

ومحمد رح وعند ابي يوسف رح القسامة على العاقلة ايضا لان

القسامة على اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها والله اعلم

كتاب المعاقل

العاقلة اهل الديوان لمن هو منهم اي الجيش الذي كتب اساميهم في الديوان وهذا عندنا وعند الشافعي رح هم اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولا نسخ بعده ولنا ان عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فهذا لا يكون نسخا بل يكون تقرير المعنى ان العقل على اهل النصرة وقد كانت بالانواع بالقرابة ونحوها فصارت في عهد عمر رضي الله عنه بالديوان ولو كانت بالحرف فالعاقلة

كتاب المعاقل

على اهل الحرفة وتوخذ من عطاياهم في ثلث سنين كذا المحيط في مال القاتل
فان قتل الاب ابنه توخذ في ثلث سنين عندنا وعند الشافعي تجب حالا
فان خرجت لاكثر منها او اقل اخذ منه اي ان اعطيت عطاياهم ثلث
سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع سنين يوخذ
في سنة واحدة او اربع سنين وخيبة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان
توخذ من كل في ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط في كل سنة درهم او درهم و
ثلث هو الاصح انما قال هو الاصح لان رواية القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة
دراهم في كل سنة لكن الاصح انه لا يزاد على اربعة دراهم في ثلث سنين هكذا نص محمد
وعند الشافعي رحمه الله يجب على كل احد نصف دينار وان لم يتم الحي ضم اليه اقرب
الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات والقاتل كاحدهم هذا عندنا وعند الشافعي
رحمه الله لا يجب على القاتل شئ وللمعتق حي سيده وللمولى الموالاة مولاه

الورثة قد رضوا بالوصية وغنوا من قبلهم او كانوا اغنياء من مال انفسهم لا ينظرون الى التركة نظر المحتاج فعند ذلك يكون الوصية باقل من الثلث مندوبا وبالثلث جائز ١٢ قوله كتركها اي كما هو

١٤٧

وحيه ويتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل وقل ارش الموضحة فصاعدا لا

ما يجب بصلح او اقرار لم تصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتل

ابنه عمدا او لا بجناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة بل الجاني

كتاب الوصايا

هي ايجاب بعد الموت وندبت باقل من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم

بحصتهم كتركها بلا احدهما اي ان لم تكن الورثة اغنياء ولا يصيرون

الاغنياء بجعلهم من التركة فترك الوصية افضل وصحت للحمل وبه ان ولدت
لاقل من مدته من وقتها اي انما تصح الوصية ان ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت الوصية والفرق بين اقل مدة الحمل وبين اقل من مدة من الحمل
دقيق الاول ستة اشهر من وقت الوصية والثاني اقل من ستة اشهر وبه
والاستثناء اي انما تصح الوصية والاستثناء في وصية بامة الا حملها فان
كل ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه من العقد فاذا صح الوصية بالحمل
صح استثناء الحمل من الوصية ومن المسلم للذمي وعكسه قيد بالذمي لان
الوصية للحربي لا تجوز وبالثلث للاجنبي لا في اكثر منه ولا لوارثه وقاتله

كتاب الوصايا

كتاب الوصايا

مباشرة الا باجازة ورثته قوله مباشرة احتراز عن القتل تسبيبا كحفر البير

وعند الشافعي تجوز الوصية للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل

اي لا تجوز عندنا وتجوز عنده ١٢

ثم انه قتل الموصي ولا من صبي هذا عندنا وعند الشافعي تجوز ومكاتب

وان ترك وفاء وقدم الدين عليها وتقبل بعد موته ويبطل قبولها او ردها

الواو وصلية ١٢

في حياته وبه اي بالقبول يملك الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له

بلا قبول فهو لورثته اي لورثة الموصى له وله ان يرجع عنها بقول صريح

او فعل يقطع حق المالك عما غصب كما مر قد مر في كتاب الغصب

متعلق بقوله يقطع ١٢

قوله فان غصب وغير فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه فهذا

التغير رجوع عن الوصية او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق

اي بما يزيد ١٢

بسمن والبناء في دار اوصى بها او تصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة لا بغسل ثوب

اوصى به ولا يجوزها خلافا لابي يوسف فان الجحود رجوع عنده وتبطل

هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها اي وهب المريض لامرأة شيئا

او وصى لها بشيء ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب

بعد الموت وعند الموت هي وارثة له واما الهبة فهي وان كانت منجزة فهي

كالمضافة الى الموت لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين

المستغرق وعند عدم الدين يعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فان اقر لها

ثم تزوجها حيث يصح لانها عند الاقرار اجنبية كاقراره ووصيته وهبته

لابنه كافرا او عبدا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اي ان اقر المريض او اوصى

او وهب لابنه الكافر ثم اسلم الابن قبل موت الاب بطل ذلك اما الاقرار فلان

البنوة قائمة وقت الاقرار فاعتبر في الاقرار تهمة الايثار واما الهبة والوصية

فلما مر فكذا ان كان الابن عبدا او مكاتبا فعتق لما بينا وصح هبة مقعد و

مفلوج واشل ومسلول من كل ماله ان طال فان لم يخف موته والا فمن ثلثه

وان اجتمع الوصايا قدم الفرض وان اخر وان تساوت قوة قدم ما قدم

كتاب الوصايا

اى ان اجتمع الوصايا فضاق عنها ثلث المال فان كان بعضها فرضا وبعضها

نفلا قدم الفرض وان كان كلها فرايض او كلها نوافل قدم ما قدم الموصى فان

اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان بلغ نفقته ذلك و الا فمن حيث

تبلغ فان مات حاج فى طريقه واوصى بالحج عنه يحج من بلده اى يحج

بلده عند ابى حنيفة رح ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث تبلغ

وعندهما يحج من حيث مات وان لم تبلغ النفقة ذلك فمن حيث تبلغ

باب الوصية بالثلث

فى وصيته بثلث ماله لزيد ومثله لآخر ولم يجيزوا ينصف ثلث بينهما و

بثلث له وسدس لآخر يثلث وبثلثه لبكر وكله لآخر ينصف وقالا يربع قال

ابو حنيفة رح الوصية باكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة فقد وقع باطلا فكانه

اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما وقالا انما يبطل الزايد على الثلث

بمعنى ان الموصى له لا يستحق حقا للورثة لكن يعتبر فى ان الموصى له ياخذ من

الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث

ثلثة فالثلث واحد والكل ثلاثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذا السهام

فهذا مبنى على اصل مختلف بينهم وهو قوله ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث

باب الوصية بالثلث

عند ابی حنیفة رح المراد بالضرب الضرب المصطلح بین الحساب فانه اذا
اوصی بالثلث والکل فعند ابی حنیفة رح سهام الوصیة اثنان لکل واحد
نصف یضرب النصف فی ثلث المال فالنصف فی الثلث یکون نصف الثلث
وهو السدس فللکل سدس المال وعندهما سهام الوصیة اربعة
لصاحب الثلث واحد الواحد من الاربعة ربع فیضرب الربع فی ثلث المال
فالربع فی الثلث یکون ربع الثلث ثم لصاحب الکل ثلثة من الاربعة وهی
ثلثة ارباع فیضرب ثلثة الارباع فی الثلث یعنی ثلثة ارباع الثلث لصاحب
الثلث واحدة من الاربعة فیضرب الواحدة فی الثلث وهو ربع یعنی ربع الثلث
هذا معنی الضرب وقد تحیر فیه کثیر من العلماء الا فی المحاباة والسعایة والدراهم
المرسلة صورة المحاباة ان یکون للرجل عبدان قیمة احدهما ثلثون والاخر
ستون فاوصی بان یباع الاول من زید بعشرة والاخر من عمرو بعشرین ولا
مال له سواهما فالوصیة فی حق زید بعشرین وفی حق عمرو باربعین یقسم
الثلث بینهما اثلاثا فیباع الاول من زید بعشرین والعشرة وصیة له و
یباع الثانی من عمرو باربعین والعشرون وصیة له فاخذ عمرو من
الثلث بقدر وصیة وان کانت زائدة علی الثلث وصورة السعایة

باب الوصية بالثلث

اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال
اى ستين وثلثين ؛ اى سوى العبدين
وللثانى بثلثى المال فسهام الوصية بينهما ثلاث واحد للاول و اثنان للثانى
فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى فى
عشرين ويعتق من الثانى ثلثه وهو عشرون ويسعى فى اربعين فيضرب
كل بقدر وصيته وان كان زائدة على الثلث صورة الدراهم المرسلة اى
لزيد بثلثين درهما وللآخر بستين درهما وماله تسعون درهما يضرب كل بقدر
وصيته فيضرب الاول الثلث فى ثلث المال والثانى الثلثين فى ثلث المال
الذى وصله وهو ثلثون ثلث من التسعون ؛ وهو ستون
والمراد بالمرسلة مطلقة اى غير مقيدة بانها ثلث او نصف او نحوهما
وانما فرق ابو حنيفة رح بين هذه الصور الثلث وبين غيرها لان الوصية
اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرها
والشرع ابطل الوصية فى زائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر فى حق الضرب
بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه اى شئ من المال كما فى الصور الثلث
فانه ليس فى العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا وصى بخمسين درهما
واتفق ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر
له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية يكون معتبرة

في حق الضرب وهذا فرق دقيق شريف وبمثل نصيب ابنه صحت بنصيب ابنه لا لان

الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره وفيه خلاف زفر رح وله ثلث زاد وصي

مع ابنين وبجزء من ماله بنية الورثة اي يقال للورثة اعطوا ما شئتم لانه مجهول

والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة وبسهم السدس في عرفهم وهو كالجزء في

عرفنا فالسدس قول ابي حنيفة رح بناء على عرف بعض الناس في قالا له مثل نصيب احد

الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيزا الورثة فان قال سدس مالي له ثم قال

ثلثه له واجازوا له ثلث اي يكون السدس داخلا في الثلث فان قلت قوله

ثلث مالي لان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصيب عند اجازة

باب الوصية بالثلث

باب الوصية بالثلث

الورثة وان كان فی السدس خيار او فی السدس من نشاء فهذا ممتنع ايضا قلت لا
جواب لهذا السوال فی سدس مالی فكم له سدس لان المعرفة اذا اعيدت معرفة
كان الثانی عين الاول وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه متفاوتة او عبيده ان
هلك ثلثاه فله مابقی فی الاولين وثلث الباقی فی الاخرين هذا عندنا وعند
زفر رح له ثلث الباقی فی كل الصور لان حق الموصی له شائع فی الجميع فاذا
هلك ثلث المال هلك ثلثا حق الموصی له لنا ان حق الموصی له مقدم علی
حق الورثة فكل ما يجری فيه الجبر علی القسمة ويمكن جمع حق احد المستحقين
فی الواحد كالدراهم والغنم يجمع حق الموصی له فيه مقدما فيجمع فی الباقی بخلاف
ماليس كذلك كالثياب المتفاوتة والعبيد وبالف وله عين ودين هو عين ان
خرج من ثلث العين والا فثلث العين وثلث مايوخذ من الدين وبثلث لزيد
وعمرو وعمرو ميت كله لزيد لان الميت لايزاحم الحی كما لو قال لزيد وجدار وعن ابی
يوسف انه ان لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم

باب الوصية بالثلث

يوص للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فيكون راضيا بتمام الثلث لزيد فان قال بينهما فنصفه لهاى ز قال ثلث مالى بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد نصف الثلث لانه صريح في ان لزيد نصف الثلث و بثلث وهو فقير له ثلث ماله عند موته اى قال ثلث مالى له ولا مال للموصى فاكتسب مالا فللموصى له ثلث مال الموصى عند موته وبثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطلت قوله ولا غنم له معناه انه لا غنم له عند الوصية ولم يستفد غنما حتى ان استفاد غنما فالصحيح ان الوصية تصح وبشاة من مالى او غنمي ولا شاة له قيمتها في مالى وبطلت في غنمي فانه اذا قال له شاة من مالى ولا شاة له علم ان المراد مالية الشاة واذا قال له شاة من غنمي ولا غنم له يراد عين الشاة وليست موجودة فيبطل الوصية واعلم انه قال في الهداية ولا غنم له وقال في المتن ولا شاة له وبينهما فرق لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم لكن اذا لم يكن له غنم لا يلزم ان لا يكون له شاة لاحتمال ان يكون له احد لا كثير فعبارة الهداية تناولت صورتين ما اذا لم يكن له شاة اصلا وما يكون له شاة لكن لا غنم له ففي الصورتين تبطل الوصية وعبارة المتن لم تتناول الا الصورة الاولى ولم يعلم منها

الحكم في الصورة الثانية فعبارة الهداية اشمل لكن هذه احوط وبثلث ماله

لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن ثلاثة اخماس

هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد يقسم الثلث على سبعة

اسهم فلامهات الاولاد ثلثة منها لان المذكور في الفقراء والمساكين

لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث لهما ان الجمع

المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى ولا يحل لك النساء فيراد

به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها وبثلثه لزيد وللفقراء نصف له ونصف

لهم هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا وبمائة لزيد ومائة لعمرو او بها

لزيد وخمسين لعمرو ان اشرك اخر معهما فله ثلث ما لكل في الاول ونصفه في الثاني

لان في الصورة الاولى نصيب زيد وعمرو يتساويان وقد اشرك اخر معهما

فهو شريك للاثنين فله ثلث ما لكل واحد منهما ولا يمكن مثل هذا في الصورة

الثانية لتفاوت نصيب زيد وعمرو فهو شريك لكل واحد فله نصف ما لكل واحد

باب الوصية بالثلث

باب الوصية بالثلث

منهما وقوله على دين فصدقوه صدق الى الثلث اي امر الورثة بان يصدقوا

اللائن في مقدار الدين يجب عليهم ان يصدقوا الى الثلث فاصل الحق

دين ومقداره يثبت بطريق الوصية وهذا استحسان وفي القياس لا

يصدق لان المدعي لا يصدق الا بحجة فان اوصى مع ذلك عزل ثلث

لها وثلثاه للورثة وقيل لكل صدقوه فيما شئتم ويوخذ ذو الثلث بثلث ما اقروا

به وما بقي فلهم والورثة بثلثي ما اقروا به ويحلف كل على العلم بدعوى الزيادة

اي اوصى مع ذلك الدين الذي امر بتصديق مقداره بثلث ماله لقوم

يعزل ثلث المال للوصية والثلثان للورثة وقيل للموصى لهم صدقوه فيما

شئتم فاذا اقروا بمقدار فثلث ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال و

ما بقي من الثلث فللموصى لهم ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بشيء

فثلثا ذلك الشيء يكون في حقهم وهو ثلثا المال والباقي للورثة ويحلف كل

واحد من الموصى لهم والورثة على العلم بدعوى الزيادة وبعين لوارث و

اجنبي له نصفه وخاب الوارث وانما يكون للاجنبي النصف لان الوارث اهل الوصية

بخلاف ما اذا اوصى به لحي والميت فان الميت ليس باهل وبثلاثة اثواب

متفاوتة بكل للرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل ثوب

حقك بطلت لكن ان سلموا ما بقي اخذ ذو الجيد ثلثي الاعز ذو الردي ثلثي
الاخس و ذو المتوسط ثلث كل اي اوصى بثلثة اثواب متفاوتة جيد و
متوسط وردي وقال الجيد لزيد والمتوسط لعمرو والردي لبكر فهلك واحد
ولا يدري اي هو والورثة تقول لكل واحد هلك حقك فالوصية باطلة لكن
الورثة ان تسامحوا واسلموا الثوبين الباقيين الى زيد وعمرو وبكر اخذ زيد ثلثي
الاجود من الثوبين واخذ بكر ثلثي الردي وعمرو ثلث كل واحد وببيت معين
من دار مشتركة قسمت فان اصاب فهو للموصى له والا فله قدره اي وصى
زيد لعمرو ببيت معين من دار مشتركة بين زيد وبكر يجب ان تقسم الدار
فان وقع البيت في نصيب زيد فهو للموصى له وان وقع في نصيب الشريك
فللموصى له مثل ذراع ذلك البيت من نصيب الموصي وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح له مثل ذراع نصف ذلك
البيت كما في الاقرار اي ان كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك
قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف عين من مال غيره للاجازة

٧٠
باب الوصية بالثلث
٣

بعد موت الموصى والمنع بعدها اي بعد الاجازة فانه ان اجازه فاجازته تبرع فله ان يمتنع من التسليم فان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث دفع ثلث نصيبه هذا عندنا والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر رح لان اقراره بالثلث يوجب مساواته اياه وجه الاستحسان انه اقر بثلث شائع فيكون مقرا بثلث ما في يده فان ولدت الموصى بها بعد موته فهما له اي للامة الموصى بها وولدها ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه هذا عند ابي حنيفة رح لان التبع لا يزاحم الاصل وعندهما ياخذ من كل احد بالحصة فاذا كان له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم بعد موت الموصى حتى صار ماله الفا ومائتين فثلث المال اربعة مائة فعند ابي حنيفة للموصى له الام وثلث الولد وعندهما ثلثا كل منها

باب العتق في المرض

العبرة بحال العقد في التصرف المنجز فان كان في الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه والمضاف

الى موته من الثلث وان كان فى الصحة التصرف المنجز هو الذى وجب حكمه
فى الحال والمضاف الى الموت ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتى
او هذا لزيد بعد موتى ففى المنجز يعتبر حالة التصرف فان كان صحيحا فى تلك
الحال ينفذ من كل ماله وان كان مريضا ينفذ من الثلث فالمراد التصرف
الذى هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين فى المرض
ينفذ من كل المال والنكاح فى المرض بمهر المثل ينفذ من كل المال واما
المضاف الى الموت فيعتبر من الثلث سواء كان فى زمن الصحة او زمن المرض

باب العتق فى المرض

ومرض صح منه كالصحة واعتاقه ومحاباته وهبته وضمانه وصية فان حابى
فاعتق فهى احق وهما فى عكسه سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا
قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف
الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق فى كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد
الذى قيمته مائة ثم باع العبد الذى قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث
وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى فى نصف
قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وقالا عتقه اولى
فيهما لانه لا يلحقه الفسخ له ان المحاباة اقوى لانه فى ضمن عقد المعاوضة لكن

باب العتق فى المرض

وُجِدَ اولا وهو لا يحتمل الدفع فيزاحم المحاباة ففى عتقين بين المحاباتين نصف
للاولى ونصف للاخرين وفى محاباة بين عتقين لها نصف الثلث ولهما
نصف والعتق اولى عندهما فيهما ومن اوصى بان يعتق بهذه المائة عبد
لا ينفذ بما بقى ان هلك درهم بخلاف الحج هذا عند ابى حنيفة رح وعندهما
ينفذ العتق بما بقى كما فى الحج لان القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد
بخلاف الحج وتبطل الوصية بعبده ان جنى بعد موته فدفع وان فدى
لا ومن اوصى بان يعتق الورثة عبده بعد موته فجنى العبد فدفع بطلت الوصية
لان الدفع قد صح فخرج عن ملكه فبطلت الوصية اما ان فداه الورثة كان الفداء
فى مالهم لانهم التزموه فجازت الوصية لانه طهر عن الجناية فان اوصى لزيد
بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه فى صحته والوارث فى مرضه صدق
الوارث وحرم زيد الا ان يفضل عن ثلثه شئ او يبرهن على دعواه اى
اوصى لزيد بثلث ماله واعتق عبدا فادعى زيد ان الميت قد اعتق العبد فى
الصحة لئلا يكون وصية فتنفذ وصية من ثلث المال وقال الوارث اعتقه فى مرضه

والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فالقول للوارث لانه منكر استحقاق زيد فيحرم زيدا الا ان يكون ثلث المال زائدا على قيمة العبد فتنفذ الوصية لزيد فيما زاد الثلث على القيمة او يبرهن زيد ان العتق كان في الصحة فتقبل بينته لانه خصم في اثبات ذلك ليثبت له الوصية بالثلث فان ادعى رجل دينا على ميت وعبد اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته هذا عند ابي حنيفة رح وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لا يحتمل البطلان فيبطل معنى بايجاب السعاية

باب الوصية للاقارب وغيرهم

جاره من لصق به هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما الملاصق وغيره سواء وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه وختنه زوج كل ذات رحم محرم منه واهله عرسه هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما كل من يعولهم

باب الوصية للاقارب

ويصيبهم نفقته لقوله تعالى وأتوني بأهلكم أجمعين له أنه حقيقة في
الزوجة قال الله تعالى وسار بأهله ويقال تأهل فلان وآله أهل بيته
وأبوه وجده منهم وأقاربه وأقرباءه وذو قرابته والنسابه محرماه فصاعدا
من ذوي رحمه الأقرب فالأقرب غير الوالدين والولد وإنما قال محرماه
لأن أقل الجمع ههنا اثنان فاعتبر الأقربية كما في الميراث وهذا عند
أبي حنيفة رح وقالا الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له أدرك الإسلام
وعند بعض المشايخ رح إلى أقصى أب له أسلم ويدخل الأبعد مع وجود
الأقرب ثم لا يدخل قرابة الولادة وقد قيل من قال للوالد قريبا فهو
عاق فإن كان له عمان وخالان فهذا للعمين هذا عند أبي حنيفة رح وقالا
يقسم بينهم أرباعا لعدم اعتبار الأقربية وفي عم وخالين نصف بينه
وبينهما لأن أقل الجمع إذا كان اثنين فللواحد النصف بقي النصف الآخر
فيكون للخالين وعندهما يقسم أثلاثا بينهم وفي عم له نصف أي أوصى
للأقارب وله عم واحد له النصف لما ذكرنا آنفا والعم والعمة سواء فيهما

وفي ولد زيد الذكر والانثى سواء وفي ورثته ذكر كالانثيين لانه اعتبر الوراثة

وحكم الارث هذا وفي ايتام بنيه وعميانهم وزمناهم وارامله يدخل

فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا والا فللفقراء منهم اوصى

لايتام بني زيد او عميانهم الى اخره فان كانوا قوما يحصون دخل الفقير

والغني فانه يكون تمليكا لهم وان كانوا قوما لا يحصون لا يكون تمليكا

لهم بل يراد به القربة وهي في دفع الحاجة فيصرف الى الفقراء منهم اي

فقراء ايتام بني زيد وفقراء عميانهم وكذا في الباقي وفي بني فلان الانثى

منهم وبطلت الوصية لمواليه فيمن له معتقون ومعتقون لان اللفظ

مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل على احدهما وفي بعض كتب الشافعي ان الوصية للكل

باب الوصية بالسكنى والخدمة

تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا وبغلتهما

فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه لها اي الى الموصى له لاجلها و

والا قسم الدار اثلاثا ويهايا العبد اي يقسم الدار وسلم الى الموصى له مقدار

ثلث الدار ليسكن فيه والعبد يخدم الموصى له بمقدار ما صحت فيه

الوصية ويخدم الورثة مقدار ما له تصح وبموته في حيوة موصية تبطل

وبعد موته يعود الى الورثة اى بموت الموصى له بعد موت موصيه تعود الى ورثة الموصى لانه اوصى بان ينتفع الموصى له على ملك الموصى فاذا مات الموصى له يعود الى ورثة الموصى بحكم الملك وثمرة بستانه ان مات وفيه ثمرة له هذه فقط اى للموصى له الثمرة الكائنة حال موت الموصى لا ما يحدث بعده وان ضم ابدا فله هذه وما يحدث كما فى غلة بستانه اى اوصى بغلة بستانه سواء ضم لفظ الابد ولا فله هذه وما يحدث وصوف غنمه وولدها ولبنها له ما فى وقت موته ضم ابدا اولا والفرق بين الثمرة والغلة والصوف ان الغلة تطلق على الموجود وعلى ما يوجد مرة بعد اخرى والثمرة والصوف لا يطلقان الا على الموجود الا انه اذا ضم ابدا صار قرينة دالة على تناول المعدوم فتصح فى الثمرة دون الصوف لان العقد على الثمرة المعدومة يصح شرعا كالمساقاة لا على الصوف والولد ونحوهما وتورث بيعة وكنيسة جعلتا فى الصحة لان هذا بمنزلة الوقف عند ابى حنيفة والوقف يورث عنده واما عندهما فلان هذه معصية فلا تصح الوصية فان جعل احدهما شيئا فى ما او لا تصح فان اوصى يهودى او نصرانى ان يجعل لقوم مسمين بيعة او كنيسة تصح ولقوم غير مسمين تصح عند ابى حنيفة لا عندهما

باب الوصية بالسكنى والخدمة

فان الوصية بالمعصية لا تصح لانه قربة في معتقدهم وهم متروكون
على ما يدينون كوصية مستامن لا وارث له هنا بكل ماله لمسلم او
ذمي فان الوصية بكل المال انما لا تصح لحق الورثة واما المستامن
فورثته في دار الحرب وهم في حكم الاموات فلا مانع من الصحة والله اعلم

باب الوصي

يقال اوصى الى فلان اي فوض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم
منها الوصاية بالكسر والفتح والمفوض اليه الوصي ومن اوصى الى زيد
وقبل عنده فان رد عنده رد والا لا واما لا يصح الرد بغيبته لانه غره
عليه حيث قبل بحضوره فان صح الرد بغيبته يلزم الغرور فان سكت
فمات موصيه فله رده وضده اي القبول ولزم بيع شئ من التركة
وان جهل به اي بالايصاء فان الوصي اذا باع شيئا من التركة من غير
علم بالايصاء ينفذ البيع بخلاف الوكيل اذا باع شيئا بلا علم بالوكالة
فان رد بعد موته ثم قبل صح الا اذا انفذ قاض رده اذ بمجرد الرد لا
تبطل الوصاية لان في بطلانها ضررا بالميت الا اذا كان ذلك بحكم القاضي والى عبد

باب الوصي

وكافر وفاسق ابدل له القاضي بغيره قيل الوصاية صحيحة وانما تبطل باخراج

القاضي وقيل في العبد باطلة وفي غيره صحيحة وقيل في الكافر باطلة لعدم

ولايته على المسلم وفي غيره صحيحة والى عبده صح ان كان ورثته

صغارا والا لا هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا تصح وان كانت الورثة

صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع وله انه لعبده من الشفقة ما لا

يكون لغيره والصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة

بخلاف ما اذا كان البعض كبارا اذ لهم المنع وبيع نصيبهم من هذا العبد

والى عاجز عن القيام بها ضم اليه غيره اي يضم القاضي اليه غيره

ويبقى امين يقدر اي اذا كان الوصي امينا قادرا على التصرف لا يجوز

للقاضي اخراجه بل يجب تنفيذه والى اثنين لا ينفرد احدهما الا بشراء

كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه وقضاء دينه وطلبه وشراء حاجة

الطفل والاتهاب له واعتاق عبد عين اي اذا كان اوصى باعتاق عبد

معين فاحد الوصيين يملك اعتاقه لعدم الاحتياج الى الراي بخلاف اعتاق

العبد لغير المعين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين وحفظ اموال

ضائعة وبيع ما يخاف تلفه فان بعض هذه الامور مما لا يحتاج الى الراى

وبعضها مما يخاف فيه التوقف فلا يشترط الاجتماع والاجتماع فى الخصومة شرط

هذا قول ابى حنيفة رح ومحمد رح وعند ابى يوسف رح ينفرد كل بالتصرف فى جميع

الاشياء ووصى الوصى وصى اليه فى ماله او مال موصيه وصح فيهما وقسمة

الوصى عن الورثة مع الموصى له تصح فلا ترجع عليه ان ضاع قسطهم

معه اى قسمة الوصى التركة مع الموصى له عن الورثة الصغار او الكبار

الغائبين تصح حتى لو قبض الوصى نصيب الورثة وضاع فى يده لا يكون

للورثة الرجوع على الموصى له بشئ وقسمته عن الموصى له معهم لا فيرجع

بثلث ما بقى اى قسمة الوصى عن الموصى له الغائب مع الورثة الكبار

الحاضرين لا تصح حتى لو قبض نصيب الموصى له الغائب وهلك فى يده

رجع الموصى له بثلث ما بقى اما عن الموصى له الحاضر فقبض الوصى نصيبه

ان كان باذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون له حق الرجوع

وان لم يكن باذنه فله الرجوع وصحت للقاضى اخذه قسطه اى صحت

للقاضى قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة واخذ القاضى نصيب

باب الوصى

الموصى له فقوله واخذه عطف على الضمير في صحت ويجوز لوجود الفصل
بينهما فان قاسمهم في الوصية بحج بثلث ما بقي ان هلك في يده او
في يد من يحج اى قسم الوصى مع الورثة في الوصية بحج فهلك
المال في يد الوصى او في يد من يحج حج بثلث ما بقي عند ابي حنيفة رح
وعند ابي يوسف رح ان كان ما افرز للحج ثلث المال لا يوخذ من الباقي
شئ للحج وان كان اقل يوخذ الى تمام الثلث وعند محمد لا يوخذ شئ
في الحالين لان افراز الوصى كافراز الميت ولو افرز الميت شيئا من ماله
للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي ولابي يوسف رح ان محل الوصية
الثلث فينفذ ان بقي من الثلث شئ ولابي حنيفة رح ان تمام القسمة
بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه قبل
القسمة وصح بيع الوصى عبدا من التركة بغيبة الغرماء اى يجوز للوصى بيع
لقضاء الدين عبدا من التركة بغيبة الغرماء وضمن وصى باع ما اوصى
ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق بعد هلاك ثمنه معه ورجع في التركة
اوصى الميت بان يباع هذا العبد ويتصدق بثمنه فباع الوصى العبد وقبض
الثمن فهلك في يده فاستحق العبد في يد المشتري وضمن الوصى الثمن اى يرجع المشتري

باب الوصي

بالثمن على الوصي ثم الوصي يرجع في التركة لانه عامل للميت وكان ابو حنيفة رح

يقول اولا لا يرجع في التركة لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكره وعند محمد رح

يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث كما يرجع في مال الطفل وصي باع ما

اصابه من التركة وهلك معه ثمنه فاستحق رجع الطفل على الورثة بحصته

قسم الميراث فاصاب الطفل عبد فباعه الوصي وقبض ثمنه فهلك العبد

في يده فاستحق العبد واخذ المشتري الثمن من الوصي رجع الوصي في مال الطفل

لانه عامله ويرجع الطفل على الورثة بنصيبه مما بقي في ايديهم لان القسمة

قد انتقضت وصار كان العبد لم يكن ولا يبيع وصي ولا يشتري الا بما يتغابن به

باب الوصي

اعلم انه يجوز للوصي ان يبيع مال الصبي وهو من المنقولات من الاجنبي بمثل القيمة

وبما يتغابن الناس فيه وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين ويجوز ان يشتري

له من الاجنبي كذلك لا بالغبن الفاحش واما الاشتراء من نفسه فان كان

الوصي وصي الاب يجوز لا ان كان وصي القاضي لكن بشرط ان يكون للصغير فيه

منفعة ظاهرة وفسر بان يبيع ماله عن الصغير وهو يساوي خمسة عشر

بعشرة او يشتري مال الصغير لاجل نفسه وهو يساوي عشرة بخمسة عشر

هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح واما عند محمد رح فلا يجوز بكل حال

واما بيع الاب مال الصغير من نفسه فيجوز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه واما
عقار الصغير فان باعه الوصي من اجنبي بمثل القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين
واختيار المتأخرين انه انما يجوز ان ارغب المشتري بضعف القيمة او للصغير
حاجة الى ثمنه او على الميت دين لا يقضى الا بثمنه قالوا وبه يفتى واما الاب
ان باع عقار صغيره بمثل القيمة ان كان محمودا عند الناس ومستور الحال
يجوز فالقول بان بيع العقار من الاجنبي انما يجوز عند تحقق الشرائط المذكورة
كرغبة المشتري بضعف القيمة ونحو ذلك يؤذن بان بيعه من نفسه لا يجوز
لان العقار من النفس لا من الاموال فاذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة ويدفع
ماله مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال على الاملاء لا على الاعسر ولا يقرض
ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان بيع ماله انما يجوز للحفظ والعقار
محصن بنفسه ولا يتجر في ماله لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة ووصي
اب الطفل احق بماله من الجد فان لم يكن له وصي فالجد ولغت شهادة
الوصيين لصغير بمال وكبير بمال الميت وصحت لغيره لان التصرف في مال
الصغير للوصي سواء كان من التركة او لم يكن واما مال الكبير فان لم يكن من
التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز الشهادة وان كان من التركة لا يجوز

باب الوصي

الشهادة عند ابی حنیفة رح ویجوز عندهما لانه لا تصرف للوصی فی مال

الکبیر قلنا له ولایة الحفظ وولایة البیع اذا کان الکبیر غائبا کشهادة

رجلین للآخرین بدین الف علی میت وللآخرین للاولین بمثله بخلاف

الشهادة بوصیة الف اوللاولین بعبد وللآخرین بثلث ماله فانه یجوز

الشهادة عند ابی حنیفة رح ومحمد رح وعند ابی یوسف رح لا یجوز

کتاب الخنثی

وهو ذو فرج وذکر فان بال من ذکره فذکر وان بال من فرجه فانثی

وان بال منهما حکم بالاسبق وان استویا فمشکل ولا تعتبر الکثرة هذا

عند ابی حنیفة رح وقالا تعتبر الکثرة فان بلغ وخرج له لحیة او وطئ

امرأة فرجل وان ظهر له ثدی او نزل له لبن او حاض او حبل او وطئ فانثی

ای ان ظهر تلک العلامات فقط فذکر وان ظهر هذه العلامات فقط

فانثی والا فمشکل ای ان لم یکن کذلک بان لم یظهر شیء من العلامات

المذكورة او اجتمعت علامات الذكور مع علامات الاناث كما اذا
خرجت لحيته وظهر له ثدي فمشكل ويقف بين صف الرجال
والنساء فان قام في صفهن اعاد وفي صفهم يعيد من بجنبيه
ومن خلفه بحذائه ويصلي بقناع ولا يلبس حريرا او حليا ولا يكشف
عند رجل او امرأة ولا يخلو به غير محرم رجل او امرأة ولا يسافر بلا محرم
وكره للرجل والمرأة ختنه وتبتاع امة تختنه ان ملك مالا والا فمن
بيت المال ثم تباع وان مات قبل ظهور حاله لم يغسل وييمم
من التيميم وهو جعل الغير ذا تيمم وانما لا يشترى له جارية
تغسله لان الجارية لا تكون مملوكة له بعد الموت اذ لو
كانت لجاز غسل الجارية لسيدها اذا لم يكن خنثى وكان هذا
اولى من غسل الرجل الرجل ولا يحضر مراهقا غسل ميت وندب
تسجية قبره فقد مر معنى التسجية في باب الجنائز ويوضع الرجل
بقرب الامام ثم هو ثم المرأة اذا صلى عليهم ليكون جنازة المرأة

كتاب الخنثى

ابعد من عيون الناس ثم الخنثى فان ترك ابوه وابنا فله سهم و
للابن سهمان وعند الشعبي رح له نصف النصيبين وذا ثلثة
من سبعة عند ابي يوسف رح وخمسة من اثنى عشر عند محمد رح
واعلم ان عند ابي حنيفة رح له اقل النصيبين اي ينظر الى نصيبه
ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان انثى فاي منهما يكون اقل
فله ذلك ففي هذه الصورة ميراثه على تقدير الانوثة اقل
فله ذلك فان تركت زوجا وجدة واخا لاب وام هو خنثى فعلى
تقدير الانوثة له ثلاثة من سبعة وعلى تقدير الذكورة اثنان
من ستة فله هذا لانه اقل ذلك لان الثلث اقل من ثلاثة
الاسباع لان ثلث السبعة اثنان وثلث واحد وثلاثة اسباع
السبعة ثلاثة وعند الشعبي رح له نصف النصيبين اي مجموع بين
نصيبه ان كان ذكرا وبين نصيبه ان كان انثى فله نصف ذلك
المجموع ففسره ابو يوسف رح بانه ثلاثة من سبعة لان له الكل
على تقدير الذكورة والنصف على تقدير الانوثة فصار واحدا و
نصفا فنصفه ثلاثة الارباع فيكون للابن الكل ان كان منفردا

كتاب الخنثى

وللخنثى ثلاثة الارباع فمخرجه الاربعة اربعة فالكل اربعة وثلاثة الارباع ثلثة فصار سبعة بطريق العول للابن اربعة وللخنثى ثلاثة وان شئت تقول له النصف ان كان انثى والكل ان كان ذكرا فالنصف متيقن ووقع الشك في النصف الاخر فالنصف صار ربعا فالنصف والربع ثلاثة ارباع وفسر محمد رحمه الله بانه خمسة من اثنى عشر لانه يستحق النصف مع الابن ان كان ذكرا والثلث ان كان انثى والنصف والثلث خمسة من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة ووقع الكسر بالنصف فضرب في اثنين صار خمسة من اثنى عشر وهو نصيب الخنثى والباقي وهو سبعة نصيب الابن وان شئت تقول الثلث ان كان انثى والنصف ان كان ذكرا ومخرجهما ستة فالثلث اثنان والنصف ثلاثة فاثنان متيقن ووقع الشك في الواحد الاخر فالنصف صار اثنين ونصفا وقع الكسر بالنصف فصار خمسة من اثنى عشر وان اردت ان تعرف ان ثلثة من سبعة اكثر ام خمسة من اثنى عشر

فلابد من التجنيس وهو جعل الكسرين من مقام واحد فاضرب السبعة فى اثنى عشر صار اربعة وثمانين ثم اضرب الثلثة فى اثنى عشر صار ستة وثلثين فذلك هو الثلاثة من السبعة واضرب الخمسة فى سبعة صار خمسة وثلاثين فهذا هو الخمسة من اثنى عشر والاول وهو ستة وثلثون زائد على هذا اى على خمسة وثلثين بواحد من اربعة وثمانين فهذا هو التفاوت بين ما ذهب اليه ابو يوسف وما ذهب اليه محمد رح

مسائل شتى

كتابة الاخرس وايماؤه وبما يعرف به نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان اما الكتابة فهى اما غير مستبين كالكتابة على الهواء وعلى الماء فلا اعتبار لها واما مستبين غير مرسوم نحو ان يكون على ورق شجر او على جدار او على كاغذ لكن لا على رسم الكتب بان يكون معنونا فهو كالكناية لابد من النية او القرينة كالاشهاد مثلا واما مستبين مرسوم بان يكون على كاغذ ويكون معنونا

نحو من فلان الی فلان فهذا مثل البیان سواء کان من الغائب او
من الحاضر ولا یحل ای اذا اقر بما یوجب الحد بطریق الاشارة او
قذف بطریق الاشارة وقالوا فی معتقل اللسان ان امتد ذلک
وعلم اشارته فکذا والا فلا المعتقل اللسان هو الذی عرض له احتباس
اللسان حتی لا یقدر علی الکلام فعند الشافعی رح حکمه حکم الاخرس
عند اصحابنا ان امتد ذلک وعلم اشارته کان حکمه حکم الاخرس
والا فلا وقدر الامتداد بسنة وقیل بان یبقی الی زمان الموت
قیل وعلیه الفتوی وفی غنم من بوحنة فیها میتة وهی اقل تحری
واکل فی الاختیار انما قال فی الاختیار لانه یحل اکل المیتة فی حال
الاضطرار وقال الشافعی رح لا یباح التناول لان التحری دلیل ضروری
ولا ضرورة ههنا قلنا التحری یصار الیه لدفع الحرج واسواق المسلمین
لا تخلو عن المسروق والمغصوب والمحرم ومع ذلک یباح التناول
اعتمادا علی الغالب والله اعلم بالصواب

تمّت

میر محمد کتب خانه آرام باغ کراچی

مسائل شتیٰ

اشتہار امتناع

واضح رہے کہ جو تصنیف ان حواشی کا جلد ثالث کتاب البیع سے غصب تک مدرسہ رفاہ المسلمین نے اور جلد رابع کتاب الشفعہ سے آخر تک نیاز مند فتح محمد تائب مؤلف حواشی نے فروخت کر دیا ہے کوئی صاحب بلا اس کی اشاعت و طبع کا قصد نہ فرمائیں طبع بیجا سے نقصان نہ اٹھائیں۔

العبد فتح محمد تائب بقلم خود

میر محمد کتب خانہ

کی قابل قدر دینی و علمی کتابیں

تنظیم الاشتات لحل عویصات المشکوٰۃ
(عکس از صحیح نسخہ طبع چاٹگام) اس ایڈیشن میں "میر محمد کتب خانہ" نے مندرجہ ذیل نادر اور مفید متعدد رسالوں کا اضافہ کیا ہے۔
(۱) مقدمہ شیخ عبدالحق محدّث دہلویؒ۔ مطلب خیز اردو ترجمہ اور حواشی از مولانا محمد شفیع حجۃ اللہ صاحبؒ فرنگی محلی معہ تعارف مولانا مفتی سید عمیم الاحسان صاحبؒ۔
(۲) العُلالۃ النّاجعۃ (ترجمہ) العُجالۃ النّافعۃ۔ تصنیف:۔ شاہ عبدالعزیز محدّث دہلویؒ۔ ترجمہ۔ جناب استاذ السیّد عبدالاحد القاسمی ومعہا رسائل عدیدۃ رسالۃ "مایجب حفظہ للناظر" ورسالۃ "بیان ماخذ المذاہب الاربعۃ" ورسالۃ "نخبۃ الفکر فی مصطلح أھل الأثر" و رسالۃ "لمعات علم الحدیث وتقریظ العلامہ محمد یوسف البنّوری صاحبؒ۔
(۳) خیر الاصول فی حدیث الرسول مؤلفہ مولانا خیر محمد جالندہریؒ معہ رسالہ منظومہ فارسی از مفتی الٰہی بخش صاحب کاندھلویؒ
(۴) مقدمۃ فقہ السّنن والآثار (المسمّٰی) میزان الاخبار مصنفہ: المفتی السیّد محمد عمیم الاحسان المجددی البرکتی۔

ایضاح المطالب شرح اردو کافیہ۔
مؤلفہ: مولانا مولوی محمد مشیّت اللہ صاحب۔

رسالہ نافع مشق فرائض از مولانا مفتی سید عمیم الاحسان صاحبؒ۔

نادر مجموعہ رسائل جناب مولانا محمد قاسم صاحب نانوتویؒ۔
(دس رسائل کا مجموعہ)

الہدیۃ المرضیۃ فی الدروس الانشائیۃ تالیف:۔
حضرت مولانا الاستاذ محمد رحمت اللہ الجلال آبادیؒ۔

لامیۃ المعجزات (مع ترجمہ اردو) موسومہ البیّنات (جس میں ایک سو معجزات کا مجموعہ ہے) از۔ مولانا اعزاز علی صاحبؒ۔

تیسیر المنطق مصنّفہ: جناب مولانا عبداللہ صاحب گنگوہی۔

اشرف المرقی شرح اردو میبذی
از حضرت مولانا محمد حسن صاحب مدرس دارالعلوم دیوبند۔

مصباح المنیر شرح اردو نحو میر تالیف مولانا سید حسن صاحبؒ ابن امام النحو۔

بدر منیر شرح اردو نحو میر مولفہ مولوی عبدالرّب صاحب میرٹھی۔

مکمل تاریخ دارالعلوم دیوبند جس میں میر محمد کتب خانہ نے مزید نادر تاریخی اضافات شامل کئے ہیں۔ مصنّفہ: سیّد محبوب رضوی صاحب۔

مکمل جمال القرآن مع حاشیہ تسہیل الفرقان تصنیف:۔ مولانا مولوی محمد اشرف علی تھانویؒ۔

سلعۃ القربہ فی توضیح شرح النخبہ تالیف: مولانا محمد عبدالحیٔ صاحبؒ۔

دلیل الخیرات فی ترک المنکرات وخیر الصلات فی حکم الدعا للاموات: از مولانا مولوی مفتی محمد کفایت اللہ صاحبؒ۔

مراۃ القرآن فی لغۃ القرآن خادم القرآن حافظ عبدالحیٔ صاحبؒ۔

النفائس المرغوبہ فی حکم الدعاء لعد المکتوبہ معہ ضمیمہ کریمہ والصحائف المرفوعہ فی جواب اللطائف المطبوعہ۔

مشکوٰۃ الانوار (شرح اردو) نور الانوار
تالیف: جناب اسلام الحق صاحب

قدسی تنوّرات شرح اردو قطبی تصوّرات
تالیف: مولانا محمد حنیف صاحب گنگوہیؒ

میر محمد کتب خانہ آرام باغ کراچی

تفصیلی فہرست مفت طلب فرمائیں۔

میر محمد کتب خانہ کی چند قابل قدر کتب معہ نادر اضافات مفیدہ

مجموعۃ قواعد الفقہ وھی تحوی علی سبع رسائل

از: مفتی السید محمد عمیم الاحسان مجدی برکتی رح

صاحب علم حضرات اس مفید مجموعہ کو (مجموعہ قواعد الفقہ) کے نام سے طلب فرمائیں (میر محمد کتب خانہ) نے اس میں تین سو سے زائد صفحات پر مشتمل دو نادر اور مفید رسالوں کا اضافہ کرکے (مجموعۃ القواعد الفقہ) کو متخصصین و فقہاء و مفتین اکرام و علماء اکرام اور طلباء حضرات جو اس کے آداب کے حامل ہیں ان کے لئے ایک نادر اور معلوماتی مجموعہ پیش کیا ہے۔ اضافات درج ذیل ہیں :-

(۱) قواعد الکلیۃ من الاشباہ والنظائر (لابن نجیم المصری صاحب البحر (۲) قواعد الکلیۃ من المدخل الفقھی العام إلی الحقوق المدنیۃ (المصطفیٰ احمد الزرقاء) استاذ القانون المدنی والشریعۃ اسلامیۃ فی کلیۃ الحقوق بدمشق۔

کتاب کے شروع میں جناب مفتی اعظم حضرت مولانا مفتی ولی حسن صاحب شیخ الحدیث جامعۃ العلوم اسلامیہ و حضرت مولانا سلیم اللہ خان صاحب شیخ الحدیث و مہتمم الجامع الفاروقیہ اور جناب جسٹس مولانا مفتی محمد تقی عثمانی صاحب نائب مہتمم دار العلوم کراچی کی تقاریظ بھی شامل ہیں۔ عمدہ کاغذ اعلیٰ جلد ریگزین سنہری ڈبل ڈائی قیمت -/۹۲ روپے

الجواھر المضیہ فی طبقات الحنفیۃ

تالیف :- محی الدین ابو محمد عبد القادر بن ابی الوفاء حنفی مصری (متوفی ۷۷۵ھ)

فقہاء حنفیہ اور ان کے طبقات کے بارے میں علمی دنیا کی پہلی نایاب کتاب جس میں فقہاء کے تراجم کو حروف کی ترتیب سے جمع کیا گیا ہے ٹائپ عمدہ طباعت اعلیٰ گلیز کاغذ مجلد پشتہ سنہری ڈائی قیمت -/۱۲۰

ابن ماجہ شریف (عربی)

معہ اضافہ (۱) رسالہ ماتمس الیہ الحاجہ لمن یطالع سنن ابن ماجہ (۲) شروط الائمۃ الخمسۃ و شروط الائمۃ الستۃ (۳) اسکے حاشیہ پر موطا امام مالک رح و شرح موطاء (۴) اسعاف موطاء برجال الموطا از علامہ سیوطی رح (۵) نخبۃ الفکر از علامہ ابن حجر عسقلانی رح۔ یہ پانچ خصوصیتیں آج تک کسی ابن ماجہ میں یکجا نہیں تھیں اعلیٰ کاغذ عمدہ مجلد پشتہ سنہری ڈائی -/۱۴۰

اصول البزدوی عربی

تالیف : امام فخر الاسلام علی بن محمد البزدوی الحنفی رح۔ اصول فقہ کی یہ کتاب اپنے مختصر اور جامع طرز بیان کے اعتبار سے فن کی مقبول ترین کتاب ہے حواشی پر حافظ قاسم بن قطلوبغا الحنفی کی تخریج احادیث ہے آخر میں ایک رسالہ اصول الکرخی کا بھی شامل بھی ہے (جدید طبع شدہ) اعلیٰ کاغذ مجلد پشتہ سنہری ڈائی -/۸۸ روپے

تاریخ الخلفاء

مؤلفہ : الامام الحافظ جلال الدین عبد الرحمٰن بن ابی بکر السیوطی المتوفی فی عام ۹۱۱ من الھجرۃ تحقیق الاستاذ محمد محی الدین عبد الحمید۔

گلیز کاغذ مجلد پشتہ سنہری ڈائی -/۸۰ روپے

تدریب الراوی عربی

مصنف : جلال الدین عبد الرحمٰن بن ابی بکر السیوطی رح۔ مع تحقیق : عبد الوہاب عبد اللطیف۔ درس نظامی کی علوم الحدیث پر عمدہ کتاب ہے۔ تمام عربی مدارس میں داخل نصاب ہے۔

گلیز کاغذ مجلد ریگزین سنہری ڈائی۔ قیمت -/۱۱۲ روپے

شرح معانی الآثار للطحاوی

تالیف : علامہ ابی جعفر بن محمد الطحاوی رح۔ میر محمد کتب خانہ نے اس میں مندرجہ ذیل اضافات شامل کئے ہیں (۱) رسالہ سیرت امام طحاوی رح (۲) تلخیص اسماء الرجال طحاوی مصنفہ علامہ عینی رح (۳) الیانع الجنی فی اسانید الشیخ عبد الغنی محدث دہلوی (۴) الدر المنصور فی اسانید الشیخ الہند مولانا محمود الحسن رح (۵) کتاب الضعفاء الصغیر مصنفہ امام بخاری رح (۶) تبییض الصحیفۃ فی مناقب الامام ابی حنیفہ رح۔ اعلیٰ کاغذ مجلد پشتہ سنہری ڈائی کامل در ۲ جلدیں -/۲۴۸

التوضیح والتلویح معہ الحاشیۃ التوشیح

التوضیح : صدر الشریعۃ۔ التلویح :- للعلامۃ التفتازانی رح۔ التوشیح :- عبد الرزاق محمد الشہیر بالامیر علی السید المعظم رح (معہ اضافہ دو نادر رسالہ) (۱) شیخ الاسلام رح (۲) ملا خسرو رح۔ جس کی وجہ سے اسکی افادیت بڑھ گئی ہے اعلیٰ کاغذ مجلد پشتہ سنہری ڈائی جلد اوّل -/۹۶ مجلد مکمل دو جلدیں -/۲۰۴

میر محمد، کتب خانہ آرام باغ کراچی