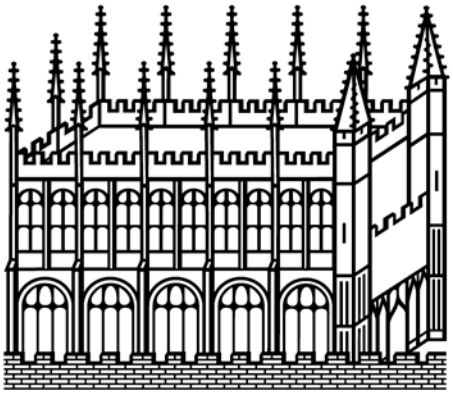


Bodleian Libraries

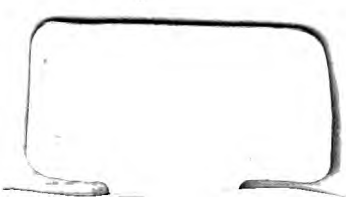
UNIVERSITY OF OXFORD

This book is part of the collection held by the Bodleian Libraries and scanned by Google, Inc. for the Google Books Library Project.

For more information see:

http://www.bodleian.ox.ac.uk/dbooks

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 2.0 UK: England & Wales (CC BY-NC-SA 2.0) licence.



پلانے کی حد بموجب شریعت۔

کتب فقہ فارسی

بدائع منظوم۔ مسائل فقہ مصنفہ مولوی ناظم علی۔

نام حق۔ مصنفہ شرف الدین بخاری۔

مائۃ مسائل۔ مصنفہ مولوی احمد اللہ۔

شرح وقایہ مع ملتقی الابحر۔ حاشیہ پر ترجمہ شرح وقایہ عربی کا از شاہ عبد الحق دہلوی دو جلد مین۔

۱۔ جلد اول۔

۲۔ جلد دوم

مسلک المتقین منظوم علماے ولایت نے اسمین مسائل فقہ حنفیہ کے کار آمد ضروری مندرج کیے ہین مصنفہ مولوی الہ یار خان۔

فتاوی برہنہ۔ اسمین مسائل فقہیہ ہین مصنفہ مفتی محمد نصیر الدین مغفور۔

جامع صغیر۔ مصنفہ امام محمد بن حسن صہبائی مع رسالہ احوال طبقات فقہا و رسالہ اقامۃ الحجج مصنفہ جناب مولوی عبد الحسن صاحب۔

ہدایہ مع ترجمہ فارسی و شرح حامل المتن منقول از مطبوعہ کلکتہ جو چند علماے نامدار نے باتفاق راے مدون کیا یہ کتاب مختاران و وکلا کے لیے مفید ہی چار جلد مین۔

۱۔ جلد اول۔ کتاب الطہارۃ سے کتاب الحج تک۔

۲۔ جلد دوم۔ کتاب النکاح سے کتاب الوقف تک۔

۳۔ جلد سوم۔ کتاب البیوع سے کتاب الغصب تک۔

۴۔ جلد چہارم۔ کتاب الشفعہ سے مسائل شتی تک۔

ایضاً۔ ہر چار جلد کاغذ سفید۔

INDIAN INSTITUTE OXFORD

کنز الدقائق۔ فقہ کتاب مصنفہ جناب مولوی نصیر الدین صاحب ثانی۔

مالابد منہ۔ مع ت نامہ مصنفہ قاضی ثناء اللہ پانی پتی۔

کتب اصول فقہ عربی

حسامی محشی متین ہی مصنفہ مولانا حسام الحق مغفور بصحت علما فرنگی محل لکھنؤ چھپی۔

کتاب التحقیق۔ معروف بہ غایۃ التحقیق۔ یہ شرح حسامی ہی از مولوی عبد العزیز بن احمد البخاری بصحت علماے فرنگی محل چھپی۔

اصول شاشی۔ محشی۔

اشباہ النظائر۔ شرح حموی از سید احمد بن محمد حنفی۔

شرح مسلم الثبوت۔ مصنفہ بحر العلوم ملا عبد العلی بصحت علماے فرنگی محل چھپی۔

نور الانوار۔ شرح منار اصول فقہ مین تصنیف مشہور از ملا جیون استاد عالمگیر محشی بہ حواشی حاشیہ قمر الاقمار و رسالہ احکام النفائس و رسالہ ترویح الجنان۔

توضیح تلویح مع سہ حاشیہ۔ مصنفہ صدر الشریعۃ۔

۱۔ حاشیہ چلپی۔ مصنفہ ملا حسن چلپی۔

۲۔ حاشیہ شیخ الاسلام مصنفہ ملا شیخ الاسلام۔

۳۔ حاشیہ خسرو مصنفہ ملا خسرو۔

کتب علم کلام عربی

حاشیہ میر زاہد۔ شرح مواقف از تصنیفات مولوی محمد زاہد بن مولوی اسلم الحسنی الہروی۔

شرح عقائد نسفی۔ محشی از ملا سعد الدین تفتازانی۔

در مختار فی شرح تنویر الابصار بہت عمدہ فتاوی
اہل اسلام کے مسائل اور فتوون کا اس کتاب پر زیادہ
دارومدار ہی۔ اول تو اسکا متن تنویر الابصار ہی ایک
جامع کتاب ہی اور جب اسکی شرح ہی پھر تو کوئی مسئلہ
کوئی احتمال کوئی جزئی مسئلہ باقی نہ ہو لانا بالفضل
اولنا مشہور خاص و عام گروہ اسلام علاء الدین حنفی
اسکے مصنف ہین سبحان اللہ خداے تعالی نے استخراج
مسائل اور اختراع جزئیات کی قوت ارشادی اور
ملکہ راسخہ انکو ایسا عطا فرمایا تھا کہ حتی الامکان انھون نے
اپنے تبحر اور فضیلت سے کوئی بات ناتمام نہین چھوڑی
احتمال سے احتمال اور جزئی سے جزئی اور سب سے مسئلہ
پیدا کیا ہی اگرچہ علم فقہ کے بہت سے فتاوی مثل فتاوی
عالمگیری اور فتاوی قاضی خان اور فتح القدیر اور
عینی اور کنز الدقائق وغیرہ تصنیف ہوے ہین مگر ہر ایک
کی شان علحدہ علحدہ ہی مگر جس خوبی اور بسط اور
انکشاف مسائل کی یہ کتاب تصنیف ہوئی ہی اسکا طرز
ہی سب سے نرالا ہی عبارت نہایت صاف و سلیس
ہی جسمین اجنبی اور غریب لغت نام کو بھی نہین اور
فی الحقیقت ایسے عالیشان فتاوی کی ایسی ہی عام فہم
عبارت ہونی چاہیے۔

۱۔ جلد اول۔ کتاب الطہارۃ سے کتاب الحج تک۔
۲۔ جلد دوم۔ کتاب النکاح سے کتاب الوقف تک۔
۳۔ جلد سوم۔ کتاب البیوع سے کتاب الغصب تک۔
۴۔ جلد چہارم۔ کتاب الشفعہ سے تا مسائل شتی۔

فتاوی قاضی خان۔ مصنفہ قاضی حسن بن منصور بن
محمود اوزجندی مع فتاوی سراجیہ حاشیہ پر بڑے
رتبے کا فتاوی ہی مقبول العلما بڑی کوشش سے بصحت
تمام چھپا ہی چار جلد مین۔

۱۔ جلد اول۔ کتاب الطہارۃ سے کتاب الحج تک۔
۲۔ جلد دوم۔ کتاب النکاح سے کتاب الوقف تک۔
۳۔ جلد سوم۔ کتاب البیوع سے کتاب الغصب تک۔
۴۔ جلد چہارم۔ کتاب الشفعہ سے تا مسائل شتی۔

اور اکثر ارباب افتا کا اسی کے مسائل پر عمل ہی۔

جامع الرموز۔ متداول بین العلماء از کتاب الطہارۃ
تا کتاب القضا چار حصہ۔

شرح وقایہ مع چلپی یہ حاشیہ شرح وقایہ کا نہایت
مستند ہی کمال درجہ کا محشی ہو کر چھپا ہی چار جلد یعنے
کتاب الطہارۃ و کتاب النکاح و کتاب البیوع و کتاب الشفعہ
اور جو حواشی کثرت سے تھے اور کاغذ حاشیہ کا مکتفی
نہ تھا لہذا علحدہ اوراق پر چھاپ کر اپنی جگہ پر لگا دیے ہین

مختصر وقایہ۔ مصنفہ صدر الشریعۃ عبید اللہ اسمین
کتاب الطہارۃ و کتاب النکاح و کتاب البیوع و کتاب الشفعہ کے
چارون حصون کا بیان ہی۔

فتاوی کنز الدقائق۔ محشی مصنفہ عبد اللہ بن مسعود
النسفی چار جلد مین کتاب الطہارۃ و کتاب النکاح و
کتاب البیوع و کتاب الشفعہ و ما یتعلق بہا سب مذکور ہین
دوہرہ حاشیہ ہی۔

قدوری۔ مصنفہ ابو الحسن بن احمد بن محمود بن
جعفر البغدادی بتصحیح علماے فرنگی محل طبع ہوئی۔

عمدۃ البضاعۃ۔ فی مسائل الرضاعۃ بچون کے دودھ

خاتمة الطبع

الحمد لله اولا واخرا ، باطنا وظاهرا ، ونصلي على محمد وآله وعترته واصحابه ، الناسجين على منواله ، المشارين على مشارعه اما بعد فلما كان هذا الكتاب المنزه عن الارجاس المشتهر بين الناس المسمى بشرح الالياس حاويا للمسائل الفقهية ، جامعا لاحكام الشرعية على مذهب السنية الحنفية ، وقد طبعه بعض التجار في بعض الامصار ، وزاد على حاشيته ما يزيل اغلاقه ويزيد انشراحه ويحكم وثاقه ومع ذلك قد بقي اكثر المشكل تحت الاستار والحبائل فهدى اليه الطلاب ايدي الاخذ والالتهاب حتى صار في اسرع الزمان عزيز الوجود كما كان عزيز الشان ولما راى الحال على هذا المنوال ، من طبعه الى اشاعة الكتب الدينية راغب ، وتحصيل المدارج القصوى طالب وقد فاز بدرجة الكمال من اخلاقه الجميلة ، وفاق على اقرانه وامثاله بمحاسنه النبيلة ممهد قواعد الجود والسخا ، مشيد اركان البذل والعطا ، منطقة بروج العظمة والاقبال قطب سماء الدولة والاجلال ، مركز دوائر الفخامة ومحيطها ، صاحب فضائل كثيرة بيانى لا يحيطها المستغني بابقائه عن التوصيف ، والغني باوصافه عن التعريف البالغ فيضه في الافاق على كر الدهور ومن الشهور المنشي نول كشور لا زال توفيقاته متضاعفة ومدارج اقباله متصاعدة ، قام لطبعه مرة بعد اخرى بعدما كشف عن وجوه فوائده قناع المعضلات ، ورفع عن وجنات مسئلته حجاب المشكلات بتوضيح معانيه ، وتبيين مبانيه ، فجاء بحمد الله كما يجلو الابصار كانه جنة تجري من تحتها الانهار ، وكان ذلك في شهر ربيع الاول سنة احد بعد الالف وثلاث مائة من هجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم مطابقة سنة ١٨٨٤ عيسوية

اولا وفي غنم مذبوحة فيها ميتة هي اقل من المذبوحة تحرى به واكل واذا كان الميتة
اكثر او كانا نصفين لم ياكل وهذا في حالة الاختيار بان يجد مذبوحة بيقين
مثلا واما في حالة الضرورة تحرى واكل سواء كان المذبوحة اقل او اكثر او كانا سواء
لان الميتة تحل عند الضرورة فالمختلط اولى ولكن مع هذا لا ياكل به لا تحرى وقال
الشافعي رح لا يحل الاكل في حال الاختيار وان كان المذبوحة اكثر لان التحري دليل
ضروري ولا ضرورة في حال الاختيار ولنا ان الغلبة تقوم مقام الضرورة في اثبات
الاباحة لانا نعلم ان اسواق المسلمين لا تخلو عن الحرام ومع هذا جاز التناول
والشراء وغيره باعتبار الغالب وهذا لان القليل لا يمكن التحرز عنه وتعذر الامتناع عنه
فصار عفوا عفا الله عنا سيئاتنا وعما طغى القلم في تحرير شرحنا هذا ويقول الفقير الى رب الناس
محمود بن الياس قد اتفق فراغ بيان البيان من رقم ما جمعت فيه
من فوائد ونظمت من فوائد وقد ودعته في نعته حبيب الدعة ولدير كبرى
وعند الصياح يجمد القوم السرى فالحمد لله الذي وفقني لاتمام مشتملا
على اكثر مسائل الهداية والكافي والنقاية موضحا لمعضلاتها منبيا
لعويصاتها والصلوة والسلام لاتمان الاكملان على نبيه محمد واله واصحابه
وازواجه واهل بيته اجمعين في ليلة جمعة الثامن عشر من ذي الحجة
من احدى وخمسين وثمان ما اذا علم انه لا يتضح مخزون اسراره ولا
ينكشف مضمون انواره على هذا له الا بعد استعمال الفكر وامعان
النظر فاما من سولته نفسه واراد ان يدرك البقية فهو مغبون
بل ربما يحكم بالاختلال وكم من غائب قولا صحيحا
والله تعالى اعلم بالصواب

تمت

البسط وهو جعل كل كسر سهما صحيحا يصير للابن المعروف اربعة وللمختنى ثلاثة بان
يجعل كل ربع سهما كان المخرج اربعة فيضم المجموع سبعة ونصف النصيبين خمسة
من اثنى عشر سهما عند محمد رح وفى تخريجه القسمة لان الخنثى لو كان ذكرا كان له نصف المال
ولو كان انثى كان له ثلث المال فيكون له نصف النصف ونصف الثلث فيحتاج الى عدد
له نصف ولنصفه نصف وله ثلث وثلثه نصف واقله اثنى عشر فى حال له نصف ونصف
ثلثه وفى حال له نصف ثلث وهو اثنان فيكون خمسة والباقى وهو سبعة للابن المعروف

مسائل شتى كتابة الاخرس وايمائه بما يعرف به نكاحه وطلاقه وبيعه وشراءه
وقوده كالبيان فالكتابة على ثلثة اوجه مبتين مرسوم معنون نحو من فلان الى فلان
كما يكون على كاغذ وهى بجرى مجرى النطق فى الحاضر والغائب مبتين غير مرسوم كالكتابة
على الجدار او على اوراق الشجر او على الكاغذ لكن لا على رسم الكتابة لان لا يكون معنونا
فهو بمنزلة الكتابة لا بد له من البينة والقرينة كالاشهاد مثله وغير مبتين وغير مرسوم
كالكتابة على الهواء او على الماء فلا اعتبار بها ولا يثبت بها حكم واما الايماء فهو حجة
من الاخرس فى حق هذه الاحكام المذكورة بضرورة لانها من حقوق العباد والغالب
فى القصاص حق العبد ولكن لا يجب والفرق بين القصاص وهو ان الحد لا يقام الا ببيان
لا شبهة فيه لان الزنا ان الشهادة بالوطى الحرام والاقرار به لا يوجب الحد ما لم يصرح
بالزنى والقصاص يقام بالشهادة والاقرار بمطلق القتل وان لم يوجد التصريح بالعمد
وقالا فى مفتقل اللسان اى الذى عرض له احتباس اللسان حتى لا يقدر
على الكلام من اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس من الكلام ان
امتد ذلك الاعتقال سنة وقيل بان يبقى الى زمان الموت قبل وعليه الفتوى
وعلم اشارته فلذا اى اشارته كالبيان كما فى الاخرس وان لم يعلم
اشارته فليس اشارته بمنزلة البيان وعند الشافعى رح حكمه حكم الاخرس امتد ذلك

مرأة وصلى بقناع وان صلى بغير قناع يعيدها استحسانا ولا يلبس حريرا وحليا ولا يكشف
عند رجل وامرأة ولا يخلو به غير محرم رجل او امرأة ولا تسافر بلا محرم من الرجال وكره
للرجل والمرأة ختنة وتشترى من ماله امة تختنه ان ملك مالا فان الخنثى ان كان ذكرا
فنظر الامة الى عورته كنظر مملوكة الى سيده وان كانت امرأة فانه نظر الجنس الى الجنس وانه مباح
حال العذر والا اى وان لم يكن له مال فمن بيت المال اى يشترى الامة لتختنه لان مال بيت المال
معد لنوائب المسلمين ثم تباع الامة ويرد ثمنها الى بيت المال وان مات قبل ظهور حاله لم يغسل
رجل وامرأة ويتيمم من التيمم وهو جعل الغير ايتمم ذكرا او انثى ولا يحضر حال كونه مراهقا غسل ميت
ذكرا كان الميت او انثى وندب تسجية قبره لانه ان كان انثى فقد اقاموا واجبا وان كان ذكرا فالتسجية
لا يضره وان مات هو اى الخنثى او رجل وامرأة وضع الرجل بقرب الامام ثم وضع هو اى الخنثى ثم
وضعت المرأة اذا صلى عليهم فقدم على المرأة ويؤخر على الرجل ليكون جنازة المرأة ابعد عن عيون الناس
ثم الخنثى فان تركه اى الخنثى ابوه اى الخنثى وترك ابنا معروفا فله سهم من الارث وللابن المعروف
سهمان وهذا عند ابى حنيفة رح فان عنده له اى للخنثى اقل نصيبين اى ينظر الى نصيبه ان كان
ذكرا والى نصيبه ان كان انثى فاى منهما يكون اقل فله ذلك ففى هذه الصورة يكون ميراثه على تقدير
الانوثة اقل فله ذلك وان تركت المرأة زوجا وحدة واخا لاب وام وهو خنثى فعلى تقدير الانوثة له
ثلاثة من سبعة وعلى تقدير الذكورة له اثنان من ستة وهذا هو اقل فله ذلك وهو قول عامة
الصحابة وعليه الفتوى وعند الشعبى رحمه الله تعالى وهو قول ابن عباس رض له اى الخنثى نصف
نصيبين اى يجمع بين نصيبه اذا كان ذكرا وبين نصيبه ان كان انثى فله نصف ذلك المجموع
وهو فى هذه الصورة ثلثة من سبعة عند ابى يوسف رح وفى تخريجه القسمة بين الخنثى والابن
المعروف لان الخنثى ان كان ذكرا فله سهم كالابن المعروف وان كان انثى كان نصف سهم
معطى نصف النصيبين وذلك ثلثة ارباع السهم لان نصف نصيب الذكر نصف
سهم ونصف نصيب الانثى ربع سهم فصار للخنثى ثلاثة ارباع السهم وبعد

اذا كان على الميت دين لا وفاء له الا من ثمن العقار او يكون للصغير حاجة الى ثمن العقار
او يرغب المشتري في شرائه بضعف القيمة وعليه الفتوى ويدفع الوصي ماله اي مال الموصى
مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال بمال اليتيم على الاملى لان ولاية الوصي نظرية يحتال على
الاعسر لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه ولا يقرض مال اليتيم ويجوز للوصي ان
يبيع مال الكبير الغائب كالشيء من ماله لا العقار لانه قائم مقام الموصي وهو الاب
مثله ولا ولاية له على ابنه الكبير فكذا وصيه الا ان يبيع المنقول لانه من الحفظ لانه ياتي
عليه اسباب التوى فكان البيع حفظا له اذ حفظ الثمن اليسر وبيع العقار ليس من الحفظ
لانه محفوظ بنفسه ولا يتجر الوصي في ماله لان المفوض اليه الحفظ دون

التجارة كتاب الخنثى هو ذو فرج اراد به قبل المراة وذكر فان بال من ذكره

فذكور وان بال من فرجه فانثى وان بال منهما حكم بالسبق خروجا وجد بلا معارض
وان استبق يا في السبق مشكل ولا يعتبر الكثرة في البول عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وعندهما يعتبر الكثرة فان بلغ وخرج له لحية او وطئ امراة او احتلم كما يحتلم الرجال او
كان له ثدي مستوى فهو رجل وان ظهر له ثدي كثدي المراة او انزل له اللبن خالص

او حاض او حبلت او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امراة وان لم يظهر
علامة احدهما اي الرجل والمراة وذلك بان لم يظهر له شيء من علامات
الذكور والاناث او ظهرت علامة الرجال والنساء كما خرجت له لحية وظهر
له ثدي مشكل والاصل في الخنثى المشكل ان يوخذ فيه بالاحوط في امور
الدين وان لا يحكم بشيء وقع الشك فيه في بتوته فان قام خلف الامام قام بين صف
الرجال والنساء فلا يتخلل الرجال والنساء فان قام في صفهن اي صف النساء
اعاد صلوته احتياطا لاحتمال انه رجل وان قام في صفهم اي الرجال فصلوته قائمة ويعيد
صلوته من يحينه اي الذي عن يمينه ويساره ومن خلفه بحذائه لاحتمال انه

لا يكون لاحدهما ان يتصرف دون صاحبه الا بشراء كفنه اى كفن الموصى وتجهيزه لانه
وربما يكون احدهما غائبا فهى اشتراط اجتماعهما فساد الميت والا فى الخصومة فى حقوقه على الناس
لانه لا يمكن اجتماعهما عليه فانهما وان حضرا لم يتكلم الا احدهما وفى اجتماعهما شغب والا فى
قضاء دينه بجنس حقه وطلبه لانه لا يحتاج فيه الى الراى والا فى شراء حاجة الطفل مثل الطعام والكسوة
ففى التاخير خوف هلكه جوعا وعريانا والا فى اتهاب له والا فى اعتاق عبد غيره واخذ الوصيين
يملك عتاقه لعدم الاحتياج الى الراى بخلاف اعتاق العبد الغير المعين والارد وديعته
والا لتقييد وصيته بشرط ان يكون الوديعة والوصية معينين لعدم الاحتياج الى الراى
والا فى جميع اموال ضائعة لان فى التاخير خشية الفوات والا فى بيع ما يخاف تلفه لان فيه
ضرورة وما ضوى ذلك من البيع والرهن والاجارة والكفالة والكتابة اى جعل العبد
مكاتبا وما اشبه ذلك فلا ينفرد احد الوصيين بذلك وهذا عند ابى حنيفة رح ومحمد رح
وعند ابى يوسف رح ينفرد كل من الوصيين فى جميع الاشياء اذا مات الوصى وقد اوصى الى
اخر فخ ووصى الوصى حتى التصرف فى ماله اى مال الموصى ومال موصيه اى الموصى الاول وصى عندنا
وعند الشافعى رح لا يكون الثانى وصيا فى مال الموصى الاول ولا يبيع ولا يشترى الا ما يتغابن
الناس فيه فللوصى ان يبيع مال الصبى من المنقولات من الاجنبى بمثل القيمة وبما يتغابن
الناس فيه فللوصى ان يبيع مال الصبى من المنقولات من الاجنبى بمثل القيمة وبما يتغابن الناس فيه وهو
ما يدخل تحت تقويم المقومين ويجوز له ان يشترى للصبى من اجنبى كذلك لا بالعين الفاحش واما من نفسه فان كان
الموصى وصى الاب يجوز كما ان كان وصى القاضى لكن بشرط ان يكون فيه منفعة ظاهرة وفسر ذلك بان يبيع ماله من الصغير
بما يساوى خمسة عشر بعشرة او اشترى ماله لاجل نفسه وهو يساوى عشرة وخمسة عشر وهذا عند ابى حنيفة رح
وابى يوسف رح وعند محمد رح لا يجوز هذا بكل حال وصح الموصى بيع عقار للوصى اذا كان
الورثة كلهم صغارا سواء كانوا حضورا او غيبا وعلى الميت دين او لا ولكن انما يبيع بمثل القيمة
وبما يتغابن فيه قيل هذا جواب السلف وجواب المتاخرين انه انما يجوز بيع عقار الصغير اذا كان

بالقرى هنا ما ليس فيه من شعائر الاسلام شئ اما اذا كانت قرية فيها من شعائر الاسلام
شئ فهي كالمصر **فصل** ومن اوصى الى زيد يقال اوصى الى فلان اى فوض اليه
التصرف في ماله بعد موته وقيل رد الوصية عنده اى عند الموصى وفي وجهه فان رد بعد
القبول عنده وفي وجهه رد لانه متبرع في ذلك فان شاء اقام عليه وان شاء رجع عنه او ليس
في الرجوع غبن وتغرير والا اى وان لم يرد عند الموصى وفي وجهه بل ردها في غير
وجهه لا يكون ردا لانه اعتمد عليه الموصى فان صح الرد بغيبته في حيوته ورد بعد
مماته يلزم الغرور فان اوصى الى زيد وسكت من الرد والقبول في حيوته فمات موصيه فله
رده وضده اى القبول ولزم الوصية ببيع شئ من التركة بعد موت الموصى اى ان باع هذا الساكت
بعد موت الموصى شيئا من التركة لزمه بيعه وان جهل به اى بالايصاء لوجود دليل القبول وهو التصرف
في التركة فان رد بعد موته ثم قبل صح اى ان مات الموصى وهو لم يقبل ولم يرد في حيوته فقال بعد موته
الا اقبل فاذا قبل بعد ذلك يصح الا اذا انفذ القاضي رده ولو اوصى الى عبده او كافر او فاسق اخرجه
وبدله القاضي بغيره وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج عن الوصية والتبديل
انما يكون بعد الوصية وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل في جميع هذه
الصور وقيل في العبد باطل وفي غيره سيبطل وقيل في الكافر باطل ايضا ولو اوصى الى عبده
صح ان كان كل ورثته صغارا واذا كان الورثة كبارا وصغارا لم يصح وهذا عند ابي حنيفة رح
وعندهما لا يصح في الوجهين كان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع
وله ان العبد من الشفقة ما لا يكون لغيره والصغار وان كانوا ملاكا لكن ليس لهم ولاية
المنع فلا منافاة بخلاف ما اذا كان البعض كبارا اذ لهم المنع ويبيع نصيبهم من هذا العبد
ولو اوصى الى عاجز عن القيام بها اى بالوصية ضم القاضي اليه غيره اذ لو لم يفعل يتضرر
الموصى بعجزه عن التصرف لورثته بترك التصرف ويبقى امين يقدر اى اذا كان الوصي امينا
يقدر على التصرف لا يجوز للقاضي اخراجه بل يجب تبقيته ولو اوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما اى

ولو قسمت الدار مهيأة من حيث الزمان يجوز ايضا وبموته اى الموصى له في
جوزة موصية تبطل لانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وبموت الموصى له بعد موته
اى بعد موت الموصى يعود الموصى به الى الورثة اى ورثة الموصى له بحكم الملك فان
الرقبة ملكهم وصحت الوصية بثمرة بستانه ثم ان مات الموصى وفيه ثمرة
فللموصى له هذه الثمرة فقط دون الثمرة التي يحدث بعدها وان ضم ابدا ذا قال
له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وما يحدث بعدها فيما يستقبل ما عاش الموصى
له كما في غلة بستانه اى ان اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وما يحدث فيما
يستقبل وان لم يقل ابدا والحاصل ان الثمرة لا يتناول الحادث بعدها الا ان يزيد
ابدا والغلة يتناوله وان لم يقل ابدا وصحت الوصية بصوف غنمه وولدها ولبنها
وكان له اى للموصى له ما في بطونها وما في ضرعها من اللبن وما على ظهر الغنم من
الصوف في وقت موته اى موت الموصى سواء ضم قوله ابدا اولا والفرق بينهما و
بين ما تقدم الصوف واللبن والولد الموجود يصح استحقاقها بالعقود فانها يملك
بالبيع وغيره فكذا بالوصية فاما المعدوم منها فلم يشرع استحقاقها بشئ من
العقود فلا يصح استحقاقها بعقد الوصية ايضا اما الثمرة او الغلة المعدومة فتصح
استحقاقها بعقد المزارعة والمعاملة فيصح بعقد الوصية ايضا بل اولى لانها اوسع
واذا ضم يهودي او نصراني بيعة او كنيسة ثم مات يورث بيعة وكنيسة جعلتا
في الصحة لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة رح والوقف يورث فلا يلزم
فكذا هذا واما عندهما فلان هذا معصية فلا يصح والوصية بجعل احدهما
اى ان اوصى يهودي او نصراني ان يجعل القوم مسلمين بيعة او كنيسة تصح لقوم
غير مسلمين يصح عند ابي حنيفة رح لا عندهما قال مشائخنا هذا الاختلاف فيما
اذا اوصى ببناء بيعة او كنيسة في القرى قاما في المصر فلا يجوز بالاتفاق والمراد

ام الموصي لانهم لا ينسبون الى اب الموصي الاكبر واقاربه وذو انسابه محرماه اي من اوصى للاقارب
ولذي انسابه يدخل فيه محرماه اي ان كان له محرماه فقط يصرف الوصية اليهما لان اقل
الجمع في الوصية اثنان فصاعدا من كل ذي رحم محرم يقدم الاقرب فالاقرب من
كل ذي رحم محرم منه كما في الميراث غير الوالدين والولد اي ولا يدخل في هذه الوصية
الاب والام والولد ولهذا قيل من قال للوالد قريبا فهو عاق ولكن يدخل قيمة الجد والجدة
وولد الولد في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح ان الجد وولد الولد لا يدخل فيه وقالا
الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له ادرك الاسلام وعند بعض المشايخ الى
اقصى اب له اسلم وفي ولد زيد اي لو اوصى لولد زيد الذكر والانثى سواء لان اسم
الولد ينتظم الكل وفي ورثته ذكر كانثيين اي لو اوصى لورثة زيد فالوصية بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين كما في الارث فان لفظ الورثة يدل على ذلك وفي بني فلان الانثى
منهم اي لو اوصى لبني فلان يدخل فيه انثى وهذا قول ابي حنيفة رح اولا وهو قول محمد رح
لان اسم بني فلان يتناول الانثى ايضا وعند ابي يوسف رح وهو قول ابي حنيفة رح آخرا
لا يدخل فيه الانثى بل هذا اللفظ للذكر لا غير وبطلت الوصية لمواليه ومن له معتقون
الا ان يبين ذلك في حيوته لان لفظ المولى مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل على
احدهما فوجب التوقف وقال الشافعي رح الوصية لهم جميعا وهو رواية عن ابي حنيفة
رح وهو قول زفر رح وصحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا
لان المنفعة تحتمل التمليك في حال الحيوة فكذا بعد المماة وصحت الوصية بغلتهما اي
غلة عبده وداره فان خرجت الرقبة اي رقبة العبد والدار من الثلث سلمت الرقبة
اليه اي الى الموصى له بخدمة العبد وسكنى الدار ومستغلهما والا اي وان لم يخرج الرقبة
من الثلث مثلا ان لا مال له سواهم اقتسمت الدار اثلاثا يسكن الموصى له او يستعمل
ثلثها والورثة ثلثين وتهيا في خدمة العبد يخدم الموصى له يوما والورثة يومين

حر بعد موتي او قال هذا لزيد بعد موتي ففي المنجز يعتبر حال التصرف فان كان في حال
الصحة فمن كل ماله ينفذ التصرف المنجز والا اي وان لم يكن التصرف المنجز في حال الصحة
بل كان في المرض فمن ثلثه اي من ثلث المال يعتبر والمراد بالتصرف المنجز الذي هو انشاء
ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال وكذا النكاح
بمهر المثل ينفذ من كل المال واما التصرف المضاف الى موته فيعتبر من الثلث وان كان في
حال الصحة فان دبر عبده في حال الصحة او في حال المرض يعتبر من ثلث ماله وكل مرض صح منه فهو
كالصحة لان حق الورثة او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت ومن اعتق عبدا في مرضه
او باع وحابا او وهب او ضمن حالا كان حكم اعتاقه ومحاباته وهبته وضمانه حكم وصيته
في حق الاعتبار من الثلث وليس المراد في هذه التصرفات وصية حقيقة لان الوصية ايجاب بعد
الموت وهذه التصرفات منجزة **فصل** ومن اوصى شيئا لجاره يدخل في جاره من يصدق واراه
به اي داره بداره عند ابي حنيفة رح وزفر رح وعندهما الجار كل من يسكن محلة الموصي
ويجمعهم مسجد المحلة ومن اوصى بصهره يدخل في صهره كل ذي رحم محرم من عرسه وكذا
يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابنه وزوجة ابيه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل
صهره انما يدخل تحت الوصية من كان صهر الموصي يوم موته لان المعتبر حال الموت ومن
اوصى لختنه يدخل في ختنه كل زوج امرأة ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات
والعمات والخالات وكذلك كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء كذا ذكره محمد رح وعندهما
يتناول كل من عياله ونفقته سوى مماليكه واهله عرسه فان اسم الاهل حقيقة في ذلك
وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يتناول كل من في عياله وفي نفقته سوى مماليكه
اعتبارا للعرف ومن اوصى لآله يدخل في آله اهل بيته ويدخل فيه ابوه وجده وكل من ينسب اليه
من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب اولا بعد الذكر والانثى والمسلم والكافر
لان الآل القبيلة التي ينسب اليها ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابة

هذين العبدين ولم يجزه الورثة صار المحاباة بقدر الصلح فيكون بينهما اثلاثا باخذ
الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الاخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا
كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة رح وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف بجميع الالف لانها يزيد
على ثلث المال والا في السعاية صورة السعاية ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف
وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازة الورثة يعتقان جميعا وان لم يجيزوا يعتقان
من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما فثلثا الالف للذي قيمته الفان
وتسعى في الباقي وثلث الالف للذي قيمته الف والا في الدراهم المرسلة اي المطلقة غير المقيدة
بانها اي جزء من المال اي نصفه او ثلثه او نحوهما وصورته ان يوصي لرجل بالف درهم ولاخر بالفين
وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان
الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال اخر يخرج هذا القدر من الثلث وانما فرق ابو حنيفة
رح بين هذه الصور الثلث وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا
كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية في الزائد على الثلث يكون ذكره لغوا لان
اللفظ في مجراه لم يصح فلا يعتبر في حق المضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه باي شيء
من المال كما في الصور الثلث فانه ليس في الصارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين
درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق
المائة واذا لم يكن له مال اصلا عند الوصية فالوصية بالدراهم المرسلة صحيحة لاحتمال
ان يستفيد مالا واذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب فان هذا فرق
دقيق كداب ابي حنيفة والوصية بمثل نصيب ابنه صحت لان مثل شيء غيره وهذا بخلاف الوصية
بنصيبه اي نصيب الابن لا يصح لان نصيب الابن مال الابن فيكون الوصية بمال الغير فلا يصح
وقال زفر رح يصح والعبرة بحال العقد في التصرف المنجز ثم التصرف ضربان منجز هو الذي
يوجب حكمه في الحال ويضاف الى الموت وهو الذي يوجب حكمه بعد الموت كانت

شرح الياس ج ٢ ٣٠٢

منه من بلده عند ابي حنيفة رح وزفر رح ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث يبلغ وفي
وصيته بثلث ماله لزيد وبسدسه لآخر ولم يجز وا الى الورثة بثلث الثلث بينهما اي
لا يجعل ثلث المال بينهما على السواء بل يقسم على قدر حقهما وفي وصيته بثلثه لزيد
وكله لآخر ولم يجيزوا الى الورثة بنصف الثلث بينهما عند ابي حنيفة رح لان الوصية
بالكثير من الثلث اذا لم تجز الورثة قد يقع باطلا فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف
الثلث بينهما وقال ابو يوسف الثلث بينهما فيجعل الثلث بينهما على اربعة اسهم ثلاثة للموصى
له بالكل وربعه للموصى له بالثلث لان الوصية بالزائد على الثلث انما يبطل بمعنى ان
الموصى له لا يستحقه حقا لورثته لكن تعتبر في ان الموصى قصد شيئين سلامة ما سمى
لكل واحد منهما بكماله وتفضيل احدهما على الآخر وقد تعذر تحصيل مقصوده في احد
الحكمين بحق الورثة لكن لم يتعذر في حكم الآخر وهو تفضيل فمخرج الثلث ثلثة والثلث
واحد والكل ثلثة فصارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام وهذا مبني على الاصل الذي
يختلف بينهما وهو قوله ولا يضرب في الثلث الموصى له بالكل من الثلث عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة رح سهام الوصية اثنان لكل واحد
نصفه فيضرب النصف في ثلث المال ليحصل نصف الثلث وهو سدس المال فلكل
واحد سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة فيضرب
الربع في ثلث المال ليحصل ربع الثلث فهو للموصى له بالثلث ثم للموصى له بالكل
ثلثة من اربعة ارباع فيضرب ثلثة من الارباع في الثلث ليصير ثلثة ارباع
الثلث فهو للموصى له بالكل وهي ثلثة الا في المحاباة فان صاحب المحابات
يضرب في الثلث بجميع المحاباة مثل ان يكون لرجل عبدين قيمة احدهما الف ومائة وقيمة
الآخر ستمائة فاوصى بان يباع الاول من زيد بمائة والآخر من بمائة فهذا قد حصلت المحاباة
لاحدهما بالف والآخر بخمسمائة وذلك كله وصية لانه في حال المرض فان لم يكن له مال سوى

الموصى الوصية لا يكون رجوعا وعند ابى يوسف رح الحج رجوع وتبطل هبة المريض وصيته لمن
نكحها بعد هلاكه ان وهب لمريضة امرأة اجنبية او اوصى لها ثم تزوجها ثم مات بطل
الهبة والوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهى وارثة له حد والوصية للوارث باطلة
واما الهبة فهى وان كانت منجزة صورة وهى كالمضافة الى بعد الموت حكما لانها وقعت
مزاحمة الوصايا وتقرر حكما بعد الموت لانها تعتبر من الثلث وتبطل بالدين المتفرق
كاقراره اى المريض وصيته وهبته لابنه كافر او عبد ان اسلم الابن او اعتق العبد بعد
ذلك اى بعد الاقرار والوصية والهبة فانه اذا اقر المريض لابنه الكافر او وصى له او وهب
له ثم اسلم الابن قبل موت الاب بطل ذلك كله اما الاقرار فلان البنوة قائمة وقت
الاقرار والبنوة سبب الارث فاعتبر فى ايراث تهمة الايثار فصار ملحقا بالوصية
والهبة فلما مر وكذا اذا كان الابن عبدا او مكاتبا ثم اعتق لما بينا وهبة مقعد
ومفلوج واشل ومشلول يعتبر من كل ماله ان طال مدته وصار بحال لم يخف
موته غالبا فهؤلاء كالصحيح لانه اذا طاول ذلك صار طبعا من طبائعه ومدة التطاول
مقدرة بسنة المفلوج من فلجت الشئ اى سقفته نصفين لانه ذهاب النصف والاشل
فساد فى اليد والمشلول الذى شلت انثياه اى نزعت خصياه كذا فى المغرب والاسبى
وان لم يطل مدة ذلك فمن ثلثه اى من ثلث ماله تعتبر هبته وان اجتمع الوصايا
مثل الحج والزكوة والكفارات وضاق عنها ثلث المال فان كان بعضها فرائض وبعضها
نوافل قدم الفرض مثل الزكوة والحج سواء قدم الموصى اخره لانها هم وان تساوت
الوصايا قوة كانت كلها فرائض او كلها نوافل قدم ما قدم الموصى لان الظاهر من حال الانسان
انه يبتدئ بما هو الاهم عنده وان اوصى بحج الاسلام اجج عنه رجلا راكبا من بلده كان
الواجب عليه الحج من بلده ان بلغ نفقة ذلك اى الاحجاج من بلده والا اى وان لم تبلغ
النفقة ذلك فمن حيث يبلغ وان مات حاج اى فاصد الحج فى طريقه واوصى بالحج قضى عنه

المحبوك من مكاتب وان ترك وفاء لانه ليس باهل التبرع وقيل لا يصح عند ابي حنيفة رحمه
الله وقالا يصح وقدم الدين عليها اى على الوصية لان ادلة الدين واجب والوصية تطوع وتقبل
الوصية بعد موته اى بعد موت الموصى لان زمان ثبوت حكم بعد الموت وتبطل قبولها وردها
في حيوته اى حيوة الموصى حتى لو قال في حيوته لا اقبل ثم قبل بعد موته صح عندنا وعند زفر رح
لا يصح وبه اى بالقبول بعد الموت يملك الموصى به وبعد القبول يلزمه ولا يصح رده على الورثة
بلا رضائهم وان رد الموصى له الوصية بطلت عندنا وقال زفر رح وهو احد قولي الشافعي رح
لا يبطل الا في مسئلة واحدة فانه يملك بلا قبول وهي اذا مات موصى له قبل موت هواى الموصى
له بلا قبول فهواى الموصى به رح يكون ملكا لورثة الموصى له استحسانا وفي القياس ان
يبطل الوصية لان الملك موقوف على القبول وقد امتنع بالموت وجه الاستحسان ان الوصية تمت
من جانب الموصي عونة بحيث لا يلحقها الفسخ من جهته وانما توقف على الموصى له وهو القبول فاذا
مات بطل لانه لم يبق اهلا للقبول فدخل في ملكه وله اى للموصي ان يرجع عنها اى عن الوصية
بقول صريح مثل قوله رجعت عما اوصيت لفلان او بفعل يدل على الرجوع وذلك مثل فعل يقطع
حق المالك عما غصب كما مر اذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه او يقطن ثم غزله او يغزل ثم نسجه
او بحنطة فاتخذ منها اناء ونحو ذلك كما مر في كتاب الغصب من قوله فان من غصب شيئا فغيره فزال
اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه فهذا التغيير رجوع عن الوصية او فعل من الموصي
يورث في الموصى به ما يمنع تسليمه لا بداى لا مما زاد كلفة السويق الموصى به بسمن
لان التسليم وجزء متعذر رده ولا يمكن نقض ما صنع ومثل البناء في الدار الموصى بها هو مثل تصرف
من الموصي يزيل ملكه كالبيع والهبة فلو باع الموصي العين الموصى بها ثم اشتراها او وهبها
ثم رجع فيها بطلت الوصية لانه بالبيع والهبة زال الملك والوصية لا تنفذ الا على ملكه واذا
زال كان رجوعا لا يغسل ثوب موصى به لان غسل الثوب لا يكون دليل الرجوع بل هو
امارة تقرير الوصية لان من يعطي الثوب لانسان يغسله عادة ولا يجحد عادة فان جحود

Mehr Bücher finden Sie auf www.pdfbooksfree.pk

لان احد بهما صدقة والاخرى صلة وصحت الوصية للحمل وبه بان اوصى لرجل بما في بطن امة
ان ولدت الحامل لاقل من مدة اى مدة الحمل وهي ستة اشهر اما الاول فلان الوصية
اخت للميراث والجنين صلح وارثا فكذا اصلح موصى له فان قيل الوصية تحتاج الى القبول وهو
ليس من اهل القبول قلنا الوصية تشبه الميراث وتشبه الهبة فتشبيها بالهبة
اذا حصلت من يتصور منه القبول يشترط القبول وتشبيها بالارث لا يشترط القبول
اذا حصلت لمن لا يتصور منه القبول واما الثاني فلانه يجري في الحمل الوراثة
فيجري فيه الوصايا لان الوصية اخت الميراث من وقتيا اى من وقت الوصية للحمل
وبه علمنا بوجود الحمل وقت الوصية بخلاف ما اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر قيل المعتبر
اقل مدة الحمل من وقت موت الموصي لا من وقت الوصية والاول قول الطحاوي وهو اختيار
صاحب الهداية وصحت هي اى الوصية والاستثناء في وصيته بامة الا حملها الاصل ان كل
افراده بالعقد يصح استثناء ه ويصح افراد الحمل بالعقد فيصح استثناء ه وصحت اى الوصية
من المسلم للذمي ويعكسه اى من الذمي للمسلم لانه يعقد الذمة يسلك المسلم في المعاملات
حتى جاز التبرع من الجانبين في حال الحياة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية الحربي
هو في دارهم باطلة وفي السير الكبير ما يدل على الجواز وجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل
وان فعل جاز وصحت بالثلث للاجنبي ولا يصح في اكثر منه اى من الثلث الا باجازة الورثة
لان سعدا قال للنبي عليه الصلوة والسلام اوصي بكل مالي قال لا قال اوصي بنصف مالي
قال لا قال اوصي بثلث مالي قال الثلث كثير والثلث كثير لا يصح لوارثه بقوله عليه الصلوة
والسلام لا وصية للوارث الا باجازة بقية الورثة ولانه لما كان له حظ بعد الدين يكون القبول
مباشرة الا باجازة ورثته وعن ابي يوسف رح لا يصح للقاتل باجازة الورثة ايضا اما اذا كان
قتل بالتسبيب كحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه فصح للقاتل وقال الشافعي رح تجوز الوصية
ولا من صبي سواء مات قبل البلوغ او بعده الشافعي رح يصح اذا كان الوصي في وجوه

بالبالغ في النافع المحض وبالطفل بالضار المحض وفيما هو دائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون هذا النوع من التصرف منعقدا موقوفا بالاجازة وليه اى ولى الصبى ابوه ثم وصيه وهو الذى استخلفه ابوه بعد موته بالتصرف فى مال ولده ثم جده وهو اب الاب وان علا ثم وصيه اى وصى الجد ثم القاضى او وصيه وهو الذى امره القاضى بالتصرف فى مال اليتيم وانما سمى وصيا مع ان الايصاء هو الاستخلاف بعد الموت لانه كان وصى الاب فان فعل القاضى يصير كفعل الاب فاما الام فلا يصح الاذن منها له فى التجارة ولو اقر الصبى المأذون للولى او لغيره بما معه اى بيده من كسبه او ورثه صح لان الولى اذا اذن الصبى بالتجارة صح اقراره بكسبه لانه من تمام التجارة اذ لو لم يصح لا يعامله الناس مع ان اقرار الولى لا يصح وصح اقراره بموروثه ايضا فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة انه لا يصح اقراره فيما ورثه عن ابيه لان صحة اقراره فى كسبه لحاجة الى ذلك ولا حاجة فى الموروث عن ابيه

كتاب الوصايا

هى جمع وصية يقال اوصى فلان الى زيد او لعمرو وكذا ايضا وصى به توصية والوصية والوصاية اسمان فى معنى المصدر وهى اى الوصية ايجاب بعد الموت والقياس يابى جوازها لانها تمليك مضاف الى حال زوال المالكية الا انا استحسنا جوازها لحاجة الناس لان الانسان يريد ان ينتفع بماله مدة الحياة ثم بعد موته يصرفه الى الخيرات فيحتاج الى تصرف يفيد هذا الغرض وقد بقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما فى قدر التجهيز والتكفين والدين وندبت الوصية باقل من الثلث وقال بعض الناس الوصية واجبة على من له يسار عند غنى ورثته اى الموصى او استغنائهم بحصتهم من الميراث لكثرتها اى الوصية بلاء احدهما اى بان ترك الوصية ان لم يكن الورثة اغنياء ولا يصيرون اغنياء بحصتهم من الميراث لان ترك الوصية صدقة على القريب يقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبى والاولى اولى لقوله عليه الصلوة والسلام افضل الصدقة على ذى رحم محرم كالشيخ وقيل يجوز فى هذه الحالة

اى وصح الاب من نفذ وصيه من غير القاضى ولا يخفى ان الوصى ليس بوارث ولا يصح الوصية له ولا يصح الرجوع عن الوصية بعد موته فكيف يتصور الاقرار بالموروث عن الوصى فالاولى ان يقال ان الوصى لما كان يتصرف فى مال الصبى بالولاية عن الاب صار كالاب فى صحة اقراره بالموروث عن الوصى ولا يخفى ان هذا ايضا لا يخلو عن شىء فتدبر

قوله ثم وصيه اى وصى الاب ثم وصى وصى الاب وهكذا

قوله ثم القاضى اى ثم وصى القاضى ثم وصى وصى القاضى وهكذا

قوله او وصيه اى وصى الجد

قوله بما معه اى بيده من كسبه

قوله او ورثه اى ورثه عن غير ابيه

قوله كتاب الوصايا

قوله ثم بعد موته اى موت المالك

قوله وندبت الوصية باقل من الثلث

قوله او استغنائهم اى الورثة

قوله بحصتهم اى بحصة الورثة

قوله اى صيرورة التركة ملكا لهم بالاختيار او قوله بان يبرئ كل منهم الموصى اليه عما يخصه من التركة او يبرئ كل عشيرته الاقارب ورحمه المحرم عما يخصهم من التركة كما فى المختصر للقدورى او يبرئ كل عشيرته الاقارب ورحمه المحرم عما يخصهم من التركة كما فى المختصر للقدورى او يبرئ كل عشيرته الاقارب ورحمه المحرم عما يخصهم من التركة كما فى المختصر للقدورى

قوله ولو اقر المأذون الخ

قوله اى عما ورثت عن ابيه او غيره صح وذلك لان الاذن كما يصح للحاجة الى التجارة يصح للحاجة الى الاقرار فى ظاهر الرواية كما فى النهاية والكافى وغيرهما

قوله ثم بعد موته اى موت المالك

قوله اى الوصية

قوله اى الوصية

قوله اى الموصى

قوله اى الوصية

قوله اى الموصى

قوله اى الوصية

قوله اى الموصى

الغرماء لانه بالعقد ملك العرض بعينه وان باع من العبد شيئا ولم يسلم المبيع اليه يكون له اى
للمولى حبس مبيعة فى يده لاستيفاء ثمنه لان البايع له حق حبس المبيع حتى يستوفى الثمن وصح
اعتاقه اى اعتاق السيد عبدا ماذونا سواء كان الدين محيطا اولم يكن لان ملك
المولى فيه باق وضمن بسببه للغرماء الاقل من قيمته ومن دينه اذا كان الدين اقل من قيمته ضمن
الدين اذ لا حق للغرماء الا فى الدين وان كان القيمة اقل من الدين ضمن القيمة لانه تعلق
حقهم بالقيمة والسيد اتلفها بالاعتاق ولو قدم عبد مصر قال انا عبد فلان واشترى
وباع فهو على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق عدلا كان او غير
عدل ويكون ماذونا وثانيهما ان يكون ساكتا عن اذنه وحجره ولا يخبر بشئ فهو ماذون
ستحسانا والقياس ان لا يكون ماذونا لان السكوت محتمل بين الحجر والاذن وجه الاستحسان الظاهر انه عبد
ماذون حملا لامر المسلم على الصلاح ودفعا للضرر عن الناس ولكن لا يباع العبد لانه الا اذا اقر
سيده باذنه بعد ما حضر وان قال السيد هو محجور فالقول له لانه تمسك بالاصل وهو الحجر فان المولى
اذا لم يقر بالاذن فالدين لا يظهر فى حقه والمعاملون انما تضرروا لانهم اعتمدوا على ظاهر الحال
والمولى لم يغرهم وتصرف الصبى ان نفع نفعا محضا كالاسلام فانه اعظم المنافع والاهتداء الى قبول الهبة
صح باذن مولاه وقال الشافعى رح لا يصح وان ضر للصبى كالطلاق والعتاق لا يصح وان اذن
به اى بتصرف الضار ومانفع وضر كالبيع والشراء فانه يصح هذا النوع من التصرف وينعقد
لكن علق نفاذه باذن وليه حتى نفذ بعقد وشراء لا باذن وليه بشرط ان يعقل ان البيع سالبا
للبيع والشراء ويكون حاليا له للمبيع والحاصل ان الصبى مستحق للنظر والتصرفات ثلاثة ضار محض كالطلاق
والعتاق والهبة والصدقة فلا يملك الصبى وان اذن له وليه ونافع محض كقبول الهبة
والصدقة فيملك الصبى بغير اذن وليه ودائر بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح
فيملكه بالاذن ولا يملك بدون الاذن لان الصبى العاقل يشبه المكلف من حيث انه عاقل مميز ويشبه
الطفل الذى لا عقل له من حيث انه لم يتوجه اليه الخطاب فى عقله قصور للغير عليه ولانه فلا لحقه

ويحجر اى يصير العبد المأذون محجورا ان ابق وقال الشافعي رح يبقى مأذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء
الاذن فان اذن الابق يصح فلان لا ينافي بقائه اولى ولنا ان دلالة الاذن كالتصريح بالاذن
فكذا دلالة الحجر كالتصريح بالحجر وقد وجد دلالة الحجر اذ الظاهر ان المولى لا يرضى بتصرف الابق المتمرد او
مات سيده او جن مطبقا اما اذا لم يكن مطبقا بان يجن ويفيق لا يتحجر او لحق بدار الحرب مرتدا
لان اللحوق موت حكمي حتى يقسم ماله بين ورثته او حجر عليه بشرط ان يعلم هو اى المأذون واكثر اهل
سوقه دفعا للضرر عن الناس وقال الشافعي رح يصح الحجر عليه بغير علم العبد واهل السوق و
يتحجر الامة المأذونة ان استولدها سيدها وعند زفر رح لا يتحجر وضمن المولى قيمتها اى قيمة
الامة المستولدة للغريم لاتلافه محلا تعلق به الغريم ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك سيده
ما معه من كسبه هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يملك لان الرقبة ملكه وكذا الاكتساب
وله ان ملك المولى يثبت خلافة عن العبد بعد فراغه عن حاجته وهناك مشغول بحاجته
فلم يعتق من اكتسبه المأذون باعتاقه اى باعتاق السيد عند ابي حنيفة رح وعندهما يعتق
ويضمن السيد قيمة العبد للغرماء وان لم يشتمل دينه ماله ورقبته جاز اعتاق السيد
عبدا اكتسبه المأذون بالاجماع ويبيع المأذون الذي يشتمل دينه ماله ورقبته مقامه من
سيده بالقيمة لان سيده اجنبي عن ماله اذا كان عليه دين محيط وليس في البيع بمثل القيمة
ابطال حق الغرماء وان باعها باقل من القيمة لا يجوز عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز ويجبر ازالة
المحاباة ونقض البيع ويبيع سيده متاعه منه بها اى بالقيمة او باقل من القيمة لانه لا تهمة في
هذا المبيع فان باع السيد متاعه من المأذون باكثر من القيمة نقض البيع او حط الفضل
لان الفضل تعلق به حق الغرماء فيؤمر السيد بان ينقض البيع او حط الفضل واذا باع منه شيئا
بطل ثمنه اى سقط عن ذمة العبد ان سلم السيد مبيعه قبل قبضه اى قبض الثمن لان تسليم المبيع
سقط حق المولى في الحبس ولم يبق اليد الذي كان ثابتا له فلو بقي الثمن يبقى دينا في ذمة العبد فالمولى
لا يستوجب دينا على عبده بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا فان المولى احق بذلك العرض من

قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل مضي الشهر لتضرر به المولى وكذا يضيف من يطعمه ومن يعامله لا
من لا يطعمه ويحط من الثمن بعيب في مبيعه قدرا عهد بين التجار لانه من صنيعهم وربما يكون
الحط انظر له من قبول العيب ولا يزوج عبده وامته لانه ليس من التجارة وقال ابو يوسف رح له تزويج الامة
لانه يحصل به المال ولا يكاتب رقيقه لانه ليست بتجارة وكل دين وجب بتجارة كالبيع والشراء وصورة وجوب
الدين بالبيع هو ان يبيع ويقبض الثمن ويستحق المبيع من المشتري والثمن قد هلك في يد البائع
او بما هو في معناها اي معنى التجارة كغرم وديعة جحدها او غصب وامانة جحدها وكذا مال المضاربة
والعارية البضاعة فهذه الاشياء عند الجحود ينقلب غصبا وكان الضمان الواجب بهذه الاشياء
ضمان غصب وضمان الغصب ضمان المعاوضة فكان الدين واجبا بما هو في معنى التجارة وذكر
الامانة بعد الوديعة لان الامانة اعم من الوديعة وعقر وجب بوطي مشتراة بعد الاستحقاق
لاستناد الغرم الى الشراء فانه لولا الشراء لوجب عليه الحد ولم يجب العقر فيكون في معنى دين التجارة
بخلاف ما اذا تزوج المكاتب امراة فوطئها ثم استحقت لانه موجبه المهر بالنكاح وهو ليس بتجارة يتعلق
خبر مبتداء وهو قوله وكل دين برقبته يباع المأذون فيه اي كل واحد من الديون المذكورة ويقسم
ثمنه بين اصحاب الديون بالحصة ويتعلق بكسبه سواء حصل الكسب قبل لحوق الدين او بعده فما
له اي قبل الهبة فيه هذا عندنا وعند زفر والشافعي رح لا يباع هو في الدين لكن يباع كسبه
لان غرض المولى حصول مال لم يكن لا قوت مال قد كان ولنا ان الدين ظهر في حق المولى فيتعلق برقبته
دفعا للضرر عن الناس لا يتعلق دينه بما اخذه سيده من يده قبل الدين بل سلم للمولى ما اخذه
منه لانه وجد شرط الخلوص للمولى وان بقي شيء من ديونه طولب بما بقي من الديون بعد عتقه
لثبوت الدين في ذمته وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين وهذا استحسانا والقياس ان لا يجوز
اخذ الغلة مع وجود الدين لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك
نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بما كسبه ولا يحصل كسب المكاسب الا بنفاذ الاذن في التجارة فلو منعنا المولى من اخذ
الغلة يحجر عليه فيسد باب الاكتساب والباقي للغرماء اي ما بقي في يده بعد اخذ السيد الغلة للغرماء

به صار مانعا لكونه مالكا للتصرفات فاذا اسقط حقه وازال حجره فهو متصرف بالمالكية الاصلية
لنفسه هذا عندنا وعند الشافعي رح الاذن توكيل وانابة العبد مقام المولى فلم يرجع بالعهدة على
سيده هذا تفريع على انه يتصرف لنفسه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب العبد الثمن من المولى
لانه يتصرف لنفسه بخلاف الوكيل فانه يطلب من الموكل ولو اذن العبد يوما فهو ماذون ابدا
الى ان يحجر لان الاذن اسقاط والاسقاط لا يتوقت كالطلاق والعتاق وكذا لو اذن في نوع من
التجارة فهو ماذون في جميع انواع التجارة وعم اذنه وعند زفر رح والشافعي رح لا يكون ماذونا
الا في ذلك النوع واما اذا اذن بشراء شيء معين فانه استخدام وليس باذن ويثبت الاذن
صريحا بان قال اذنت لك دلالة كما اذا راه سيده يبيع ويشتري وسكت فانه يصير ماذونا عندنا ولا فرق بين
ان يبيع عينا مملوكا للمولى او الاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا كان صحيحا او فاسدا وانما يصير ماذونا دفعا للغرور
عن الناس وفيه خلاف لزفر والشافعي رح فيبيع ويشتري مطلقا ولو كان البيع والشراء بغبن فاحش عند
ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز بالغبن الفاحش ويوكل بهما اي بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة ويرهن
ويرتهن لانهما ايفاء واستيفاء فيكونان من توابع التجارة ويتقبل الارض اي يستاجرها ويأخذها
مزارعة ويشتري بذر البرعة لان هذه التصرفات يبتغى به الربح ويشاركه شركة عنانا احتراز
عن الشركة المفاوضة فانه ليس له ذلك فانها تتضمن الكفالة وهو لا يملكها ويدفع المال
مضاربة ويأخذه مضاربة ويستاجر ما يحتاج اليه كالاجير والبيت وغيرهما ولو جر نفسه لان الاجارة
تجارة وفيه خلاف الشافعي رح ويقر بوديعة وغصب لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح
لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته ولو كان اقراره بها بعد الحجر فانه ان اقر بعد الحجر ان ما في يده
امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين على نفسه فاقراره جائز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يصح
اقراره ويؤخذ به بعد العتق وما في يده لمولاه ويهدي طعاما يسيرا لان التاجر يحتاج اليه
لاستجلاب قلوب المهاجرين وعن ابي يوسف رح ان العبد المحجور عليه اذا دفعه
المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام لا باس به بخلاف ما اذا دفعه

الماذون شيئا من ماله ويرتهن شيئا من مال غيره لان الاول ايفاء والثاني استيفاء فيكونان من توابع التجارة ١٢ ح

فان لم يظهر له مال على بيلة وان كان دينه دراهم وماله دراهم قضى القاضي بغيرها دراهم دينه من دراهمه كان للدائن حق الاخذ من غير رضاه وللقاضي ان يجبره على ذلك ولكن ان كان دينه دنانير وماله دنانير قضى القاضي دنانيره بجنسه من دنانيره وان كان دينه دراهم وله دنانير او على العكس باع القاضي كلا من الدراهم والدنانير لقضاء الآخر وهذا استحسان والقياس ان لا يبيع الدراهم لاجل الدنانير الدين ولا الدنانير لاجل الدراهم لانهما جنسان مختلفان وجه الاستحسان الدراهم والدنانير جنسان صورة جنس واحد معنى لانهما متحدان في الثمنية لا يبيع القاضي عرضه وعقاره كان للناس في الاعيان اغراض فلا يجوز للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق الضرر به اما النقود فهي وسائل ولا غرض في اعيانها وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا اذا امتنع المديون عن بيع العرض والعقار للدين فالقاضي يبيعها ويقضي دينه ومن افلس ومعه عرض شراه من رجل لم يعطه ثمنه فبائعه اي بائع ذلك العرض اسوة اي مشارك للغرماء في ذلك وقال الشافعي رح يحجر القاضي على المشتري ثم يكون للبائع خيار فسخ البيع ببلوغ الغلام بالاحتلام والاجارة بالانزال والاصل فيه ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة لكن الاجال لا يكون الا مع الانزال فجعل سببا للبلوغ وبلوغ الجارية بالاحتلام والحيض والحبل فالحبل لا يكون الا من رجل وذا يكون بعد الانزال فان لم توجد هذه العلامات فحتى يتم خمس عشرة سنة عند ابي يوسف ومحمد والشافعي رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح وبه يفتى وعند ابي حنيفة رح ثمانية عشر سنة للغلام وسبعة عشر سنة للجارية وعن ابي حنيفة رح للغلام تسع عشرة سنة اد ادنى مدة اي مدة البلوغ له اي للغلام اثنى عشر سنة ولها اي للجارية تسع سنين فصدقا اي الغلام والجارية حتى اي حين بلغ الغلام اثنى عشر سنة والجارية تسع سنين فاقرا اي الغلام والجارية به اي بالبلوغ وقد يكون احكاما مهما احكام البالغين لان البلوغ امر خفي لا يقف الا من جهتهما فيقبل قولهما

فصل في الاذن

الاذن في اللغة الاعلام وفي الشرع فك الحجر الثابت بالرق واسقاط الحق اي حق المولى ثم يتصرف العبد لنفسه باهلية فان الاصل في الانسان ان يكون مالكا للتصرفات فاذا عرض له الرق تعلق المولى

السفه في اللغة هو خفة يعرض الانسان من غضب او فرح يحمل على القول من غير
تامل وفي لسان اصحاب الشرع وهو العمل بخلاف موجب الشرع وهو اتباع
الهواء وترك ما يوجب العقل والسفيه من عادته الاسراف وان يتصرف تصرفات
لا غرض له فيه او لغرض لا يعده العقلاء غرضا او فسق دين هذا عند ابي حنيفة رح
وعندهما وعند الشافعي رح يحجر على المديون المفلس اذا طلب غرماءه الحجر عليه
لما روي ان النبي عليه السلام حجر على معاذ بن جبل رض بطلب غرمائه ولان
منعه القاضي عن البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي رح يحجر على الفاسق
ايضا زجرا له وحجر مفت ماجن هو الذي يعمل الناس حيلة من الحيل الباطلة مثل ان يعلم
المراة حتى ترتد فبينها من زوجها ثم تسلم ويعلم الرجل ان يرتد فيسقط عنه الزكوة
ثم يسلم ولا يبالي ان يحرم خلا لا ويحل حراما وطبيب جاهل هو الذي يسقي الناس
في امراضهم دواء مهلكا وهو يعلم بذلك او لا يعلم ومكاري مفلس هو الذي
يكاري الدابة ويأخذ الكراء والناس يعتمدون عليه للاداء فاذا جاء اوان السفر
لا دابة له فيقطع المكتري عن الرفقة فضرر هؤلاء الثلاثة عاما المفتي الماجن
يفسد على الناس دينهم والطبيب الجاهل يفسد ابدانهم والمكاري المفلس يفسد
اموالهم فيحجر عليهم فاذا بلغ الغلام غير رشيد لم تسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا
وعشرين سنة فهذا سبق اذا بلغ المراهق يمكن ان يصير جدا الان ادنى مدة البلوغ اثنى عشر
سنة وادنى مدة الحمل ستة اشهر فتى هذه المدة يمكن ان يولد ابن ثم في ضعف هذه
المدة يمكن ان يولد لابنه ابن فيصير في خمس وعشرين سنة جدا وان تصرف عبد الرشيد
في ماله صح تصرفه قبله اي قبل خمس وعشرين سنة وهذا عند ابي حنيفة رح
وقالا لا يجوز تصرفه في ماله قبله وبعده اي بعد خمس وعشرين سنة ليسلم
اليه ماله بلا رشد وقالا لا تسلم اليه ماله حتى يصير رشيدا واذا وجب دين على رجل وطلبت غرماؤه
حبسه حبس الحاكم اي الحر المديون لدينه واذا حبسه شهرين او ثلثة اشهر يسال عن ماله

٢٩١

من زوجها كما في الذخيرة ويدخل فيه القاضي الماجن لما في الخلاصة ولو ان
قاضيا ان التقط والذي يفتي عن جهل كما في
لم يحجر في الهداية وان جاز تقويمه وعليه عمل
من الكراهة وكل جاهل لا يولى اليه يجوز
الجنس وانما عين من الجنون والاسم الخانة بالضم
فيها قولهم فلان طبيب جاهل ومرداد
اوخن وداء كما في الغيبة اه ح اولا كما في الذخيرة
رشد اذا وفق الله الهم امواله ولم يكن مبذرا
الرشد فالحجر لدفع تبين وجوده ويدعيه
التفرد قول ابي حنيفة رح

سنة وقال ابو يوسف رح اذا بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده لان الظاهر ان يصير جدا الان ادنى مدة البلوغ اثنى عشر سنة وادنى مدة الحمل ستة اشهر فتى مدة يمكن ان يولد ابن ثم لابنه ابن ثم في ضعف هذه المدة يمكن ان يولد لابن ابنه ابن فيصير جدا لابن ابن ابن في خمس وعشرين سنة فيكون رشيدا بالظاهر ولهما ان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وانما يصلح للدفع فيثبت الحجر بالسفه ولا يرتفع الا بالرشد وهو ان يبلغ مصلحا لماله وهذا لا يعرف الا بعد خمس وعشرين سنة لان الغلام قد يبلغ مفسدا في اول البلوغ ثم يترقى الى الصلاح شيئا فشيئا فلا بد من مدة يتبين فيها حاله وقدرناها بخمس وعشرين سنة لان الظاهر ان الانسان في هذه المدة يبلغ اشده ويستحكم عقله وقال ابو يوسف رح اذا بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده لان الظاهر ان يصير جدا الان ادنى مدة البلوغ اثنى عشر سنة وادنى مدة الحمل ستة اشهر فتى مدة يمكن ان يولد ابن ثم لابنه ابن ثم

مع الاكراه فحد واذا كره السلطان فرنى لا يجد لوجود الاكراه هنا وعندهما يتحقق الاكراه من السلطان وغيره كما هو في عصرهما فلا يجد سواء كره السلطان او غيره فيكون لهذا الاختلاف في حكم

كتاب الحجر والاذن

وهو اي الحجر في اللغة المنع ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة وسمي العقل حجرا لانه يمنعه من القبائح وفي الشرع هو منع نفاذ القول اما افعال الجوارح فلا يتحقق فيه الحجر فالصبي والمجنون اذا اتلفا مال الغير يجب الضمان كما سيجيء وسببه اي الحجر الصغر فلا يصح تصرف صغير الا باذن وليه والجنون فان كان المجنون مغلوبا وهو الذي لا يفيق فتصرفه لا ينعقد وان لحقه الاجازة لانه عديم العقل وان لم يكن مغلوبا بان يجن ويفيق وهو المعتوه تنفذ تصرفه ولكن توقف على الاجازة والرق فالرقيق لا ينفذ تصرفاته الا الطلاق فانه يملك الطلاق بدون المولى فضموا اي الصغير والمجنون والرقيق بالفعل المتلف اي ان اتلفوا شيئا ضمنوا حتى ان ابن يوم لو انقلب على فارورة الانسان فكسرها يجب الضمان عليه في الحال فكذا العبد والمجنون اذا اتلفا شيئا الزمهما ضمانه في الحال وان اقر العبد بمال لم يلزم في الحال بل آخر الى زمان العتق الا قرارا بمال لان اقراره نافذ في حق نفسه لقيام اهلية لكونه مكلفا غير نافذ المانع وهو حق سيده فاذا زال المانع بالعتق نفذ اقراره وان اقر العبد على نفسه بحد كما اذا اقر انه زنى او قصاص كما اذا اقر انه قتل رجلا عمدا عجل بحد وقود ولا يوخران الى زمان العتق لانه مبقى على اصل الحرية في الحد والقصاص لانهما من حواض الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمي وان كان مملوكا من حيث انه قابل

هذه التصرفات ويرجع المكره بقيمة العبد المعتق على المكره الحامل في الاكراه على الاعتاق لان الاعتاق
من حيث انه اتلاف مال يضاف الى الحامل لان الاتلاف فعل يمكن فيه جعل الفاعل آلة للحامل وان
لم يمكن جعل الفاعل آلة في التلفظ بالاعتاق ونصف المسمى اي يرجع المكره بنصف المسمى في صورة الاكراه
بالطلاق ان لم يطأ لان نصف المهر في معرض السقوط بارتدادها وتقبيل ابن زوجها فيتأكد بالطلاق
قبل الدخول فمن هذا الوجه يكون اتلافا للمال فيضاف الى الحامل بجعل الفاعل آلة له بخلاف ما اذا
دخل لان المهر يتأكد بالدخول فلا يجب الضمان فيبقى مجرد اتلاف ملك النكاح وانه ليس بمال فان قيل المهر يجب
بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف الى الشرط وايضا سقوط المهر بالفرقة من قبلها مجرد وهم فلا
اعتبار له فينبغي ان لا يضمن الحامل على الطلاق وصح نذره حتى لو اكره على ان يوجب على نفسه
صدقة او صوما او حجا او شيئا يتقرب به الى الله تعالى لزم ذلك وكذا صح يمينه بان اكره على
اليمين بشيء من ذلك او بغيره وذلك لان النذر واليمين مما لا يتحمل الفسخ وما لا يؤثر فيه الفسخ بعد
وقوعه لا يؤثر فيه الاكراه من حيث منع الصحة كالاعتاق لان اثر الاكراه في فوت الرضاء واثره في عدم
اللزوم واثره في ثبوت حق الفسخ فما لا يتحمل الفسخ لا يتأتى فيه اثر الاكراه وصح ظهاره فان اكره على
ان يظاهر امرأته كان ظهارا لان الظهار من اسباب التحريم فيستوي فيه الجد والهزل والاكراه
ورجعة لانها استدامة النكاح فتلحق به وايلاؤه فان الايلاء يمين في الحال وطلاق في المآل والاكراه
لا يمنع كل واحد منهما وفيئه فيه اي في الايلاء لان الفيء كالرجعة في استدامة النكاح وصح اسلامه
ولكن بلا قتل لو رجع اي ان اسلم المكره ثم ارتد لا يقتل لتمكن الشبهة في اسلامه والشبهة دارئة
للقتل لا يصح ابراؤه عن دينه او كفيله ولا ردته فلو اكره على الردة لا يرتد ولا تبين امرأته لان
الردة تتعلق بالاعتقاد وفي اعتقاده الكفر شك فلا يثبت بينونته بالشك وان اكره على الزنى
وزنى حد عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يحد الا اذا اكرهه السلطان فح لا يحد اتفاقا قيل الظاهر
ان كون الاكراه سقط للحد متفقا عليه فيما بينهم بل هذا الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من غير
سلطان فعند ابي حنيفة رح لا يتحقق الاكراه من غير سلطان كما شاهد في عصره والزنى في الصورة المذكورة لا يكون

او قيد لم يحل له ذلك لان الالجاء لا يتحقق بهما وحل بالملجئ وهو تلف النفس او العضو شرب الخمر
او اكل الميتة ونحوه مما عدد فانه كان حرمة هذه الاشياء ثابتة بالشرع في حال الاختيار وقد تحقق
الضرورة هنا فالحقت هذه الاشياء بسائر الاطعمة والاشربة ولا يسعه الصبر على ما توعد به حتى
صبر اثم وعن ابي يوسف رح لا يأثم وهكذا في من اصابته مخمصة فلم يتناول من الميتة حتى مات يكون
اثما عند ابي يوسف رح لا يأثم ورخص بها اي بالاكراه الملجئ اظهار كلمة الكفر فان ظهر ذلك وكان قلبه
مطمئنا بالايمان لا يأثم لحديث عمار بن ياسر رض فان المشركين اخذوه ولم يتركوه حتى سب النبي عليه
الصلوة والسلام وذكر الهتهم بخير فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم فان عادوا
فعد ان عادوا الى الاكراه فعد الى طمانينة القلب بالصبر ان صبر حتى قتل او قطع عضو ولم يظهر الكفر اجر
اي كان ماجورا مثابا فان المشركين اخذوا حبيبا وعاقبوه على ان يذكر الهتهم بخير ويسب النبي عليه
الصلوة والسلام وهو يسب الهتهم ويذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير فقتلوه فسماه النبي عليه
الصلوة والسلام افضل الشهداء وقال هو فيهم في الجنة والفرق بين الكفر والشرب ان شرب الخمر يحل عند الضرورة
والكفر لا يحل ابدا فرخص ظهاره مع قيام دليل الحرمة لان التصديق بالقلب باق فلا يفوت حق الله بالكلية
ورخص بالاكراه الملجئ اتلاف مال مسلم لان حرمة النفس فوق حرمة المال فاستقام ان يجعل اتلافه وقاية
المال دفاعا لحفظ النفس ولكن اخذ مال الغير ظلم فاذا صبر حتى قتل فقد بذل نفسه لدفع الظلم
فصار مثابا وان اكره على اتلاف مال مسلم بالحبس او الضرب لا يسعه ذلك وضمن المال المتلف
الحامل اي المكره بكسر الراء لا المكره لان المكره آلة للمكره فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا
القبيل فكان المكره اخذ المكره واتلف به المال لا يرخص بالاكراه الملجئ قتله اي قتل المسلم
بل يصير المكره حتى يقتل فان قتل المسلم كان المكره القاتل اثما ولكن يقاد هو اي الحامل فقط ان كان
عمدا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح لان الفاعل يصير آلة له وعند زفر رح يجب القود على المكره
لانه هو القاتل وقال ابو يوسف رح لا يجب القود عليهما وقال الشافعي رح يجب عليهما اما على القاتل
فبالمباشرة اما الحامل فبالتسبيب وصح نكاحه اي نكاح المكره وطلاقه وعتاقه عند الشافعي رح لان

لا يتحقق الا من السلطان لان القدرة لا يكون الا من السلطان فقد قالوا هذا اختلاف عصر
وزمان لا اختلاف حجة وبرهان كان في زمان ابي حنيفة رح لم يكن لغير السلطان من القوة ما
يتحقق به الاكراه فاجاب على ما شاهد في زمانه وفي زمانهما ظهر الفساد فصار الامر الى كل
متغلب فتحقق الاكراه من الكل وشرط خوف الفاعل القادر على المكره ايقاع ما هدد به وذلك بان يغلب
على ظن المكره ان المكره يوقع ما هدد به فان غلب ظنه انه لا يفعل به لم يكن اكراها وشرط كون
المكره به متلفا نفسا او عضوا وهذا النوع عن الاكراه هو الملجئ المفسد للرضا ويسمى اكراها تاما
وكون المكره به غما بعدم الرضاء كالحبس المديد والضرب المؤلم وهذا يختلف باختلاف الناس فان الاشراف
لا يغمون بالضرب والحبس فالضرب الذي لا يكون اكراها في حقهم بل الضرب المبرح وكذا الحبس
الا ان يكون مؤبدا ينضم منه وذلك على قدر ما يراه الحاكم اذا رفع اليه واما الاشراف فانهم
يغمون بمجرد كلام فيه خشونة مثل هذا يكون اكراها لهذا وشرط كون الفاعل قادرا على المكره ممتنعا عما
اي الفعل الذي اكره عليه فيلزم ما لو اكره بقتل ماله او اتلافه او اعتاق عبده او بحبس احد او بشيء آخر كالتهديد بمال العبد او
بحبس الشرع كالزنا وشرب الخمر واكل الميتة فلو اكره بالملجئ كالقتل وقطع العضو وضرب يخاف منه التلف
على نفسه او عضو من اعضائه او غيره اي غير الملجئ كالضرب الشديد والحبس المديد على ما يسع
ماله ونحوه كالشراء بسلعة او اجارة داره او على اقرار لرجل بالف مثلا ففعل فهو بالخيار ان شاء امضى
هذه التصرفات لان الاكراه بعدم الرضاء والرضاء شرط لهذه التصرفات وان شاء امضى
هذه التصرفات فان واذا باع مكرها ملكه اي المبيع المشتري ان قبض المبيع لان بيع المكره فاسد
لا باطل لان ركن البيع صدر من اهله في محله والفساد لفوات الوصف هو الرضا وفي البيع
الفاسد يصير المشتري مالكا بالقبض عندنا وعندزفر لا يملك فصح عتاقه اي عتاق المشتري
وتدبيره واستيلاده وكل التصرف لا يمكن نقضه ولكن لزمه قيمته اي قيمة المبيع فان قبض
البائع بالاكراه ثمنا ثمن المبيع طوعا او سلم المبيع طوعا نفذ البيع لانه يبقى للبائع حق الرجوع كان المطلق
دليل اجازة البيع ولو اكره على ان يأكل الميتة والدم او لحم الخنزير او شرب الخمر فضرب او حبس

العبد عاقلة مولاه او جناية عمد سواء كانت في النفس او في الاطراف قال النبي عليه الصلوة
والسلام لا يعقل العاقلة عمدا وهذا معنى قوله او قتل ابنه عمدا ولا ما دون ارش
الموضحة اى اقل من نصف عشر الدية فان نصف العشر ارش الموضحة لانه ينجل العاقلة
للتحرز عن اجحاف المال والاجحاف في القليل بل يجب المال في الصور المذكورة على الجاني في ماله

كتاب الاكراه

هو في اللغة مصدر اكرهته اذا حملته على امر يكرهه ولا يريده
والمكره بالفتح اسم منه وفي الشريعة فعل يوقعه المرء بغيره يقال اوقع فلان بفلان ما يبيحه فيفوت
رضاه او رضا الغير كما اذا اكره بالحبس او الضرب او يفسد به اختياره كما اذا اكره بالتهديد
بالقتل او قطع العضو مع بقاء اهلية المكره فانه لا يزول اهلية المكره بالاكراه ولا يسقط
عنه الخطاب ولا يصير مجبورا على الفعل بحيث لا يكون له اختيار اصلا بل هو اهل
لتوجه الخطاب بسبب العقل والبلوغ وله اختيار في الجملة فان الاكراه لا يكون
على فعل لا اختيار للمكره فيه فالاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضاء وهو ان
يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالتهديد
بالقتل او قطع العضو ففوت الرضاء اعم من فساد الاختيار فان الحبس والضرب
يفوت الرضاء لكن الاختيار الصحيح باق وفي القطع والقتل لا رضاء ولكن له اختيار غير
صحيح بل اختياره فاسد فالرضا في مقابلة الكراهة والاختيار في مقابلة الجبر ففي الاكراه
بالحبس والضرب لا شك ان الكراهة موجودة فالرضاء معدوم ولكن الاختيار متحقق منعدم و
الصحة لان الاختيار انما يفسد لخوف تلف النفس او العضو وكان كل امر فيه تلف احدهما
فالامتناع عنه كان محبوبا في طبيعة جميع الحيوانات فالامتناع عنه وان كان اختيارا بالصورة
قريبا من الجبر ففي الاكراه عند خوف تلف النفس او العضو اختيار الامتناع عما فيه مظنة
الهلاك اختيار فاسد لان الانسان عليه مجبول فكان الطبع عليه مخلوقا وشرط في تحقق الاكراه قدرة
الحامل المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا لان قال ابو حنيفة رح ان الاكراه

بالقبائل يعتبر ذلك وان كانوا يتناصرون بالحرفة فعاقلته اهل الحرفة يؤخذ الدية من عطياتهم حين
خرجت العطايا من الديوان والعاقلة جبة وقبيلة لمن ليس منهم اى من اهل الديوان يؤخذ من كل واحد من العاقلة
فى ثلث سنين ثلاثة دراهم او اربعة اى يقسم الدية عليهم فى ثلث سنين ولا يؤخذ
من كل واحد فى كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وذكر القدورى فى المختصر يقسم عليهم فى ثلث
سنين ولا يزاد الواحد على اربعة دراهم فى كل سنة والصحيح هو الاول وعند الشافعى رح يجب
على كل واحد نصف دينار وان لم يتسع الحى وذلك ان يصيب الرجل اكثر من المقدر ضم
اليه اى الحى اقرب الاحياء نسبا ثم الاقرب فالاقرب كما فى العصبات وعلى هذا حكم الرايات
والجيش اذا لم يتسع ذلك ضم اليهم اقرب الرايات نصرة اذا نابتهم نائبة الاقرب فالاقرب وذا فوض
الى راى الامام وان لم يتسع الدية الحى وما ضم اليه من اقرب الاحياء نسبا يكون الباقى من الدية
على الجانى لانه اصل فى الجناية وادخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدى كاحدهم وقال الشافعى رح
ليس على القاتل شئ من الدية والعاقلة للمعتق حى سيده قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مولى
القوم منهم والعاقلة لمولى الموالات مولاه وحيه اى حى مولاه وفيه خلاف الشافعى رح و
المعتبر للعاقلة فى العجم اهل النصرة سواء كان النصرة بالحرفة او غيرها كالقرب فى السكنى فى محلة
مثلا ومن لا عاقلة له بان كان لقيطا او نحوه تعطى الدية من بيت المال ان كان بيت المال
مضبوطا فى جماعة المسلمين هم من اهل النصرة عن ابى حنيفة رح ان الدية فى ماله والا اى
وان لم يكن بيت المال مضبوطا فعلى الجانى الدية وتتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل ابتداء
لا ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة لان الاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لانه لا ولاية
له عليهم ولا تتحمل العاقلة ما يجب بقتل عمد سقط قوده بشبهة مثلا اذا قتل مكاتبا
عمدا وترك وفاء وله وارث وسيد كما مر او قتل ابنه عمدا فانه لا قود على الاب ويجب
الدية فى ماله لا على العاقلة ولا تتحمل العاقلة جناية عبده خطا على آخر لان المولى
فى كونه مخاطبا بجناية العبد بمنزلة العاقلة فكما لا يتحمل عن العاقلة عواقلتهم لا تتحمل جناية

قتله زيد مثلا ويراد في حلفه وحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا وهو غير زيد مثلا لا يريد سقاط
الخصومة عن نفسه بقوله قتل زيد فلا يقبل قوله فيحلف بهذه الصفة لانه لما اقر بالقتل على واحد
مثلا صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فحلف عليه وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل
غيرهم او بقتل احد منهم هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا شهد بعض اهل المحلة بقتل غيرهم
قبل هذه الشهادة وفي رجلين في بيت ليس معهما ثالث في جراحة احدهما قتيل ضمن الاخر الدية وعند
محمد رح لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ولابي يوسف رح ان الظاهر ان لا انسان لا يقتل نفسه فلا
يعتبر هذه التوهم وفي قتيل في قرية امرأة اي لو وجد القتيل في قرية امرأة فالقسامة عليها ولو حلف
خمسين يمينا وقدر عاقلتها هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح القسامة على العاقلة
ايضا لان القسامة انما يجب على من كان من اهل النصرة فالمرأة ليست من اهل النصرة ولهما ان القسامة
في القتيل باعتبار الملك نفيا لتهمة القتل والمرأة في الملك تهمة القتل كالرجل وكانت كالرجل في
القسامة فصل العاقلة اي جماعة العاقلة وهم الذين يودون الدية ماخوذة من العقل وهو الدية
سميت بها لانها تعقل اي تمنع الدماء من ان يسفك ويقال عقلت القتيل اي اعطيت دية
والعاقلة اهل الديوان هم اهل الرايات في الجيش الذي كتب اساميهم في الديوان وهو الجريدة
اي القطع من قرطاس الجيش وجمعت وجردت من سائرها بوجه من الوجوه من دون الدوانيك
وجمعها الولاة والقضاة يقال فلان من اهل الديوان اي ممن يثبت له السهم في الجريدة لمن هو
منهم اي من اهل الديوان هذا عندنا وعند الشافعي رح الدية على اهل العشيرة لانه كان كذلك
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده ولنا ان عمر رض لما دون الدوانيك
فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رض ولم ينكر عليه احد وكان ذلك اجماعا منهم
وليس هذا نسخا واجماعا على خلافه وما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فانهم علموا ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وكان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته
ثم لما دون عمر رض الدوانيك صار القوة والنصرة بالديوان حتى ان كان القاتل عن قوم يتناصرون

للمالك ويدى عاقلته ان ثبت انها اى الدار له اى للرجل بالحجة حتى لو ثبت بمجرد العبد لا
تدى عاقلته وتدى عاقلة ورثته ان وجد القتيل فى دار نفسه هذا عند ابى حنيفة رح لان
الدار حال ظهور القتيل للورثة فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر رح لا شئ فيه قيل والحق
هذا لان الدار فى يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كان الدار للورثة فالعاقلة
انما يتحملون ما على الورثة تخفيفا لهم فلا يمكن الايجاب على عاقلة الورثة للورثة والقسامة على اهل
الخطة اى على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الامام البلدة وقسمها
بين الغانمين بخط خط لتميز انصبائهم دون السكان والمشترين هذا عند ابى حنيفة رح
ومحمد رح لان هذه النصرة على اهل الخطة دون غيرهم وقال ابو يوسف رح اهل الخطة والمشترون
والسكان سواء فى القسامة والدية وقيل ان ابا حنيفة رح هذا على ما شاهد بالكوفة من عادة
اهلها فى زمانه ان اصحاب الخطة فى كل محلة يقومون بتدبير المحلة لا يشاركهم غيرهم فى ذلك فان
باع كلهم اى كل اهل الخطة فعلى المشترين لانه زال من تقدمهم فتدبير اهل المحلة وان وجد
القتيل فى دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لرجل اخر وللاخر ما بقى مثلا فالدية على عدة الرؤس لان
صاحب القليل والكثير سواء فى الحفظ والتدبير وان وجد فى الفلك فالقسامة والدية على
من فيها اى الفلك من الركاب والملاحين وان وجد فى مسجد محلة فالقسامة والدية على اهلها
وان وجد فى سوق مملوك يجب على المالك عند ابى حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح
على السكان وان وجد فى سوق غير مملوك او الشارع الاعظم والجامع او السجن لا قسامة لانه يتعلق
بجميع المسلمين ويجب الدية على بيت المال وعند ابى يوسف رح ان وجد فى السجن فالقسامة
والدية على اهل السجن وان وجد فى برية لا عمارة بقربها هدر وتفسير القرب ما مر من استماع
الصوت وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت مملوكة لاحد يجب القسامة والدية على عاقلة
المالك وان وجد فى ماء يمر به هدر لانه ليس فى يد احد ولا فى ملكه وقال زفر رح على اقرب القرى
القسامة والدية ولو كان النهر صغير القوم معروفين فالقسامة والدية عليهم ومستحلف قال

٢٨٣

برأ واعن القصاص ثم قضى على اهلها بالدية اى دية المسيت فقوله ميت مبتدأ وخبره وحلف تم قضى عطف عليه والالف واللام فى الدية يقوم مقام الضمير يعود الى المبتدأ وذكر فى المبسوط فى ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم وهو قول ما وقع فى اكثر النسخ واذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية فيحتمل ان يراد به على عاقلة اهل المحلة هذا عندنا وعند الشافعى رح ان كان هناك لوث اى علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر شهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة واحد وجماعة غير عدل ان اهل المحلة قتلوه استحلف الاولياء خمسون يمينا ان اهل المحلة قتلوه ثم قضى بالدية على المدعى عليه سواء كانت الدعوى بالعمد او بالخطأ وقال مالك رح يقضى بالقود ان كان الدعوى بالعمد هو احد قولى الشافعى رح وان لم يكن هناك لوث حلف اهل المحلة على نحو ما قلنا وان ادعى الولى القتل على واحد من غيرهم اى غير اهل المحلة سقط القسامة عنهم اما اذا ادعى على واحد منهم اى من اهل المحلة بعينه لم يسقط القسامة عنهم فان لم يكن الخمسون حاضرا فيها اى فى المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم خمسون يمينا وان كان العدد كاملا الى خمسون رجلا فاراد الولى ان يكون على واحد منهم لم يكن له ذلك لانه انما يصار الى التكرار للضرورة ولا ضرورة هنا ومن نكل عن اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين فيه متحقق تعليما لامر الدم لا قضاء ولا دية ان خرج الدم من قيمته او دبره او ذكره او انفه لان الدم يخرج من هذه المخارق بلا فعل احد وان قتيل وجد على دابة بسوقها رجل فالدية على عاقلة اى عاقلة الرجل دون اهل المحلة لان القتيل فى يده فصار كما لو كان فى داره والراكب على الدابة والقائد لها كالسائق فالدية على عاقلة الراكب ان كان واحدا وعلى عاقلة القائد ان كان واحدا وان اجتمع السائق والراكب والقائد فالدية على عاقلتهم وقتيل وجد على دابة بين قريتين فالقسامة والدية على اقربهما قيل هذا محمول على ما اذا كانت بحيث يبلغ اهل المحلة الصوت لانهم قصروا واما اذا كانوا بحيث لا يبلغهم الصوت فلا شئ عليهم وان وجد القتيل فى دار رجل يكون عليه القسامة اى خمسون يمينا لان الدار يعرى حفظ الدار الخاص

كما سقط الدية فان اقام البينة حلف واخذ وان نكل حبس عنده حتى يحلف او يقر وعند الشافعى رح يقضى بالنكول الا ان عنده يرد اليمين على المدعى فان حلف قضى له بحقه وان نكل لا شئ له لان النكول عنده بذل فلا يقضى به على المدعى كما فى سائر الحقوق وعندنا هو بمنزلة الاقرار فيقضى به على الناكل كما فى سائر الحقوق وعند مالك رح يقضى بالنكول مع يمين المدعى وعند ابى يوسف رح مع شاهد واحد وفى شهادة النساء روايتان كالوا خمسين

الذين يقسمون كل فى ناحية من المحلة ثم يقضى عليهم بالدية وهو قول الشافعى رح وقال مالك رح يقسم على اهل المحلة الذين بينهم وبين القتيل اقل من ستة اميال وهو قول ابى يوسف رح

الرابع وهو ان يموت المقتول ولم يقل قتلنى فلان وذلك على اربعة اوجه اما ان يكون بين القتيل وبين المحلة التى فيها القتيل عداوة ظاهرة او لا يكون بينهما عداوة ولكن بينهما شهادة واحد او لا يكون بينهما شئ من ذلك وفى كل وجه اما ان يكون القتيل وجد فى المحلة او فى الطريق فان وجد فى المحلة فان كان بينهما عداوة ظاهرة او شهادة واحد فالقسامة والدية على اهل المحلة وان لم يكن بينهما شئ من ذلك فلا قسامة ولا دية وان وجد فى الطريق فان كان بينهما عداوة ظاهرة او شهادة واحد فالقسامة والدية على اقرب المحلتين اليه وان لم يكن بينهما شئ من ذلك فلا قسامة ولا دية

الخيط والذريرة والكرباس وغيرها ان الحبس الخ

ان مات حتف انفه فلا يخلو من اثر يكون بالميت او اثر ضرب او خنق فان لم يكن اثر ضرب او خنق فلا يخلو اما ان يكون القتيل ذكرا او انثى فان كان ذكرا فلا يخلو اما ان يكون بالغا او صبيا فان كان بالغا فلا يخلو اما ان يكون حرا او عبدا فان كان حرا فلا يخلو اما ان يكون مسلما او ذميا فان كان مسلما فلا يخلو اما ان يكون عاقلا او مجنونا فان كان عاقلا فلا يخلو اما ان يكون صحيحا او مريضا فان كان صحيحا فلا يخلو اما ان يكون صحيح البدن او زمنا فان كان صحيح البدن فلا يخلو اما ان يكون شابا او شيخا فان كان شابا فلا يخلو اما ان يكون قويا او ضعيفا فان كان قويا فلا يخلو اما ان يكون شجاعا او جبانا فان كان شجاعا فلا يخلو اما ان يكون جلدا او غير جلد فان كان جلدا فلا يخلو اما ان يكون رامى الحدقة او غير رامى الحدقة فان كان رامى الحدقة فلا يخلو اما ان يكون ساكن الاطراف او غير ساكن الاطراف فان كان ساكن الاطراف فلا يخلو اما ان يكون ساكن الجوارح او غير ساكن الجوارح فان كان ساكن الجوارح فلا يخلو اما ان يكون ساكن الاعضاء او غير ساكن الاعضاء فان كان ساكن الاعضاء فلا يخلو اما ان يكون ساكن الاصابع او غير ساكن الاصابع فان كان ساكن الاصابع فلا يخلو اما ان يكون ساكن الانامل او غير ساكن الانامل فان كان ساكن الانامل فلا يخلو اما ان يكون ساكن الاظفار او غير ساكن الاظفار فان كان ساكن الاظفار فلا يخلو اما ان يكون ساكن الاشفار او غير ساكن الاشفار فان كان ساكن الاشفار فلا يخلو اما ان يكون ساكن الاجفان او غير ساكن الاجفان فان كان ساكن الاجفان فلا يخلو اما ان يكون ساكن الحدقة او غير ساكن الحدقة فان كان ساكن الحدقة فلا يخلو اما ان يكون ساكن البؤبؤ او غير ساكن البؤبؤ فان كان ساكن البؤبؤ فلا يخلو اما ان يكون ساكن الشحمة او غير ساكن الشحمة فان كان ساكن الشحمة فلا يخلو اما ان يكون ساكن الجلد او غير ساكن الجلد فان كان ساكن الجلد فلا يخلو اما ان يكون ساكن اللحم او غير ساكن اللحم فان كان ساكن اللحم فلا يخلو اما ان يكون ساكن العظم او غير ساكن العظم فان كان ساكن العظم فلا يخلو اما ان يكون ساكن النخاع او غير ساكن النخاع فان كان ساكن النخاع فلا يخلو اما ان يكون ساكن الدماغ او غير ساكن الدماغ فان كان ساكن الدماغ فلا يخلو اما ان يكون ساكن الرأس او غير ساكن الرأس فان كان ساكن الرأس فلا يخلو اما ان يكون ساكن الوجه او غير ساكن الوجه فان كان ساكن الوجه فلا يخلو اما ان يكون ساكن العين او غير ساكن العين فان كان ساكن العين فلا يخلو اما ان يكون ساكن الحدقة او غير ساكن الحدقة فان كان ساكن الحدقة فلا يخلو اما ان يكون ساكن البؤبؤ او غير ساكن البؤبؤ فان كان ساكن البؤبؤ فلا يخلو اما ان يكون ساكن الشحمة او غير ساكن الشحمة فان كان ساكن الشحمة فلا يخلو اما ان يكون ساكن الجلد او غير ساكن الجلد فان كان ساكن الجلد فلا يخلو اما ان يكون ساكن اللحم او غير ساكن اللحم فان كان ساكن اللحم فلا يخلو اما ان يكون ساكن العظم او غير ساكن العظم فان كان ساكن العظم فلا يخلو اما ان يكون ساكن النخاع او غير ساكن النخاع فان كان ساكن النخاع فلا يخلو اما ان يكون ساكن الدماغ او غير ساكن الدماغ فان كان ساكن الدماغ فلا يخلو اما ان يكون ساكن الرأس او غير ساكن الرأس فان كان ساكن الرأس فلا يخلو اما ان يكون ساكن الوجه او غير ساكن الوجه فان كان ساكن الوجه فلا يخلو اما ان يكون ساكن العين او غير ساكن العين

لانه لا يحبس فى شئ من الديون الا فى هذه المواضع الثلاثة

ان مات حتف انفه فلا يخلو من اثر يكون بالميت او اثر ضرب او خنق فان لم يكن اثر ضرب او خنق فلا يخلو اما ان يكون القتيل ذكرا او انثى فان كان ذكرا فلا يخلو اما ان يكون بالغا او صبيا فان كان بالغا فلا يخلو اما ان يكون حرا او عبدا فان كان حرا فلا يخلو اما ان يكون مسلما او ذميا فان كان مسلما فلا يخلو اما ان يكون عاقلا او مجنونا فان كان عاقلا فلا يخلو اما ان يكون صحيحا او مريضا فان كان صحيحا فلا يخلو اما ان يكون صحيح البدن او زمنا فان كان صحيح البدن فلا يخلو اما ان يكون شابا او شيخا فان كان شابا فلا يخلو اما ان يكون قويا او ضعيفا فان كان قويا فلا يخلو اما ان يكون شجاعا او جبانا فان كان شجاعا فلا يخلو اما ان يكون جلدا او غير جلد فان كان جلدا فلا يخلو اما ان يكون رامى الحدقة او غير رامى الحدقة فان كان رامى الحدقة فلا يخلو اما ان يكون ساكن الاطراف او غير ساكن الاطراف فان كان ساكن الاطراف فلا يخلو اما ان يكون ساكن الجوارح او غير ساكن الجوارح فان كان ساكن الجوارح فلا يخلو اما ان يكون ساكن الاعضاء او غير ساكن الاعضاء فان كان ساكن الاعضاء فلا يخلو اما ان يكون ساكن الاصابع او غير ساكن الاصابع فان كان ساكن الاصابع فلا يخلو اما ان يكون ساكن الانامل او غير ساكن الانامل فان كان ساكن الانامل فلا يخلو اما ان يكون ساكن الاظفار او غير ساكن الاظفار فان كان ساكن الاظفار فلا يخلو اما ان يكون ساكن الاشفار او غير ساكن الاشفار فان كان ساكن الاشفار فلا يخلو اما ان يكون ساكن الاجفان او غير ساكن الاجفان فان كان ساكن الاجفان فلا يخلو اما ان يكون ساكن الحدقة او غير ساكن الحدقة فان كان ساكن الحدقة فلا يخلو اما ان يكون ساكن البؤبؤ او غير ساكن البؤبؤ فان كان ساكن البؤبؤ فلا يخلو اما ان يكون ساكن الشحمة او غير ساكن الشحمة فان كان ساكن الشحمة فلا يخلو اما ان يكون ساكن الجلد او غير ساكن الجلد فان كان ساكن الجلد فلا يخلو اما ان يكون ساكن اللحم او غير ساكن اللحم فان كان ساكن اللحم فلا يخلو اما ان يكون ساكن العظم او غير ساكن العظم فان كان ساكن العظم فلا يخلو اما ان يكون ساكن النخاع او غير ساكن النخاع فان كان ساكن النخاع فلا يخلو اما ان يكون ساكن الدماغ او غير ساكن الدماغ فان كان ساكن الدماغ فلا يخلو اما ان يكون ساكن الرأس او غير ساكن الرأس فان كان ساكن الرأس فلا يخلو اما ان يكون ساكن الوجه او غير ساكن الوجه فان كان ساكن الوجه فلا يخلو اما ان يكون ساكن العين او غير ساكن العين

هناك ان دفع كل القيمة الى احدهما بقضاء لم يضمن للثاني وان دفع بغير قضاء كان للثاني
الخيار فهذا مثله ومن غصب صبيا حرا غير بالغ لا يعبر عن نفسه فمات معه اى مع الغاصب فجاءة او
بحمى لم يضمن وان مات الصبي بصاعقة اى بنهش حية ضمن عاقلته الدية استحسانا والقياس
ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي رح كان غصب الحر لا يتحقق وجه الاستحسان
انه يضمن بالاتلاف لا بالغصب كان نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق بسبب التلف لانه لا يكون في كل
مكان مخافة الموت بالحمى والفجاءة لانه يكون في كل الاماكن حتى لو نقل الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض
بصفة واما اذا كان صبي عبر عن نفسه لا يضمن لانه لا يثبت يد الاخذ عليه حكما لانه يعارضه
بلسانه كما في صبي اودع عبدا فقتله اى قتل الصبي العبد فانه يضمن عاقلة الصبي قيمة العبد فان
اتلف الصبي مالا بدلها ايداع ضمن الصبي عاقلته وان اتلف صبي مالا بعده اى بعد الايداع عند
لا يضمن وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح ويضمن عند ابي يوسف رح والشافعي رح لانه اتلف مالا
معصوما ولابي حنيفة رح ومحمد رح ان الاتلاف حصل عن تسليط عرفا اذ من عادة الصبيان افساد
المال فاما اودع المال عند الصبي كان اذنا بالاتلاف فلا يضمن بخلاف ما اذا كان الوديعة عبدا لانه
معصوم بحق الادمية اذ العبد بقي على اصل الحرية في حق الدم فلا يجوز للمالك قتله غيلة من اتلافه
كما انه ليس للمالك ولاية الاتلاف واما سائر الاموال فللمالك ان يتلفها فيجوز له تسليط غيره على
الاتلاف

فصل في القسامة

هي من القسم بمعنى اليمين يقال اقسم بالله قسما وقولهم حكم القاضي بالقسامة اسم منه وضع موضع الاقسام ثم قيل للذين يقسمون قسامة وقيل هي الايمان التي تقسم على
اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه
او عينه وجد في محلة او وجد اكثره او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله وادعى وليه اى ولي الميت
القتل عمدا او خطأ على اهلها اى اهل المحلة او ادعى على بعضهم غير معين حلف خمسون رجلا
حرا مكلفا منهم يختارهم اى الخمسون الولي لان اليمين حقه وكيفية اليمين بالله ما قتلنا ولا علمنا
قاتلا وهو لا يحلف الولي لان البينة على المدعي واليمين على من انكر والولي هو المدعي فلذا حلف عليه ثم اذا حلفوا

مختار اللارش ضرورة من قتل عبدا خطأ يجب عليه قيمته لان دية العبد قيمته ولكن لا يزاد على عشرة
الاف فان بلغت هي اي قيمة العبد دية الحر اي عشرة الاف درهم وبلغت قيمة الامة دية الحرة اي
خمسة الاف درهم نقص من كل واحد من القيمتين عشرة دراهم فيقضى في العبد بعشرة الاف درهم
الا عشرة دراهم وفي الامة بخمسة الاف درهم الا عشرة في اظهر الروايتين وفي رواية الا خمسة و
هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف والشافعي رح يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي
ضمان الغصب اي ان غصب عبدا او امة قيمته عشرون الفا فهلك في يده يجب قيمته ما كانت
اي بالغة ما بلغت فهذا بالاجماع وكل ما قدر من دية الحر قدر من قيمته اي قيمة العبد لان القيمة
في العبد كالدية في الحر ففي يد العبد يجب نصف الدية قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح وفي فقاء عيني العبد
ان شاء سيده دفعه اي العبد الى الفاقي واخذ قيمته منه او ان شاء امسكه اي العبد بلا اخذ
النقصان هذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان شاء اخذ قيمته ودفع رقبته الى الفاقي وان شاء امسكه
وضمن ما نقصه وقال الشافعي رح يمسكه ويأخذ كل القيمة وان جنى مدبر او ام ولد جناية
ضمن السيد الاقل من قيمته اي قيمة احدهما ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد
تعذر بسبب من جهة المولى ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من
القيمة فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى الى ولي الجناية الاولى بقضاء فلا شيء على المولى
وشارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى في قيمة دفعت اليه اي ولي الجناية الاولى بقضاء
اذ ليس في جنايته اي في جنايات المدبر او ام الولد الا قيمة واحدة حتى لو اعتقه المولى وعليه جنايات
لا يلزمه الا قيمة واحدة وولي الجناية الثانية بالخيار ان شاء اتبع ولي الجناية الاولى ان دفعت القيمة
بلا قضاء هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يتبع السيد ويتبع الاول سواء كان القيمة دفع
بقضاء او بغير قضاء لانه حين دفع الى الاول لم يكن جنايته الثانية موجودة فلا يضمن له
شيئا وله ان القيمة يجب على السيد باعتبار منع الرقبة وانما منعها بالتدبير السابق مثلا وذلك
في حق اولياء الجنايتين سواء فيجعل في حق اولياء الجنايتين كان دفع القيمة بعد وجودهما

الناخس ما تلف بالضرب والصدم حتى النفحة ولا يضمن الراكب لان الناخس متعد في فعله والراكب
غير متعد في فعله فيضمن المتعدي وعن ابي يوسف رح يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين ويجب في
فقاء عين شاة القصاب ما نقص الفقاء في عينها لان المقصود من الشاة هو اللحم فلا يعتبر الانقصان
والقصاب ليس بقيد ووضع المسئلة فيها لظهور ان المقصود منها هو اللحم وكذا من كل شاة
واما في فقاء عين البقرة والحرور كان للقصاب او لغيره وعين الحمار والبغل والفرس فالواجب ربع
القيمة وقال الشافعي رح الواجب فيها النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ان الشاة لا تعمل بل ينتفع
بها كما ينتفع بالامتعة فوجب النقصان من غير تقدير فاما ما عددناه من البهائم فهي عاملة ولا يمكن
اقامة العمل بها الا باربعة اعين عيناها وعينا من يستعملها فكانها ذات اربعة اعين فوجب ربع القيمة بفوات
احدها **فصل** في جناية الرقيق والجناية عليه ان جنى عبد جناية خطأ فسيده بالخيار ان شاء
دفعه سيده بها اي بالجناية وان شاء فداء بارشها حالا وامسك عبده عندنا وقال الشافعي
جنايته في رقبته يباع فيه الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الخلاف في اتباع الجاني بعد العتق
فعندنا اذا اعتق المولى بعد العلم بالجناية كان مختارا للفداء وعنده لا يطالب المولى بعد العتق
بل يطالب العبد واعلم ان التقييد بالخطأ ههنا انما يفيد في جناية العبد في النفس لانه
اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد التقييد بالخطأ لان خطاء العبد
وعمده فيما دون النفس سواء يوجب المال في الحالين لان القصاص لا يجري بين العبدين ولا
بين العبد والحر فيما دون النفس فان وهبه اي وهب السيد العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره
او استولدها اي الامة الجانية والحال ان السيد لم يعلم بها اي بالجناية ضمن السيد الاقل من قيمة العبد
ومن الارش لان السيد قبل هذه التصرفات مخير بين الدفع والفداء وفوت عليه الدفع بهذه
التصرفات ولم يصر مختارا للفداء لعدم العلم بالجناية فقامت القيمة مقام العبد فيضمن الاقل
من القيمة ومن الارش وانما يضمن الاقل لان حق ولي الجناية في الاقل ولا معنى لتخيير السيد
بين الاقل والاكثر وان علم بالجناية غرم الارش لانه يفوق عليه دفع العبد بهذه التصرفات فصار

ايضا لان الاحتراز عنه متعذر فضمن بالكبير لان التحرز عنه غير متعذر قيل الكبير هو الذي
يراه الراكب من غير تكلف والسائق والقائد كالراكب اي ان كان مكان الراكب
سائق او قائد يضمن ما ضمنه الراكب الا ان الكفارة اي كفارة القتل ان تلف نفس عليه
اي على الراكب فقط لا على السائق والقائد والراكب يحرم من الميراث الا السائق والقائد
لان القتل انما حصل بثقل الراكب اما فعل السائق والقائد فتسبب الى القتل والكفارة جزاء الفعل
فلا يجب بالتسبب واذا اصطدم فارسان فماتا ضمن عاقلة كل واحد منهما دية الاخر وقال
اي تلافيا بالتصاق كل منهما الاخر ١٢ قه
زفر رح والشافعي رح يضمن كل نصف دية الاخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل
صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه قلنا كل واحد منهما مباح والمباح في حق نفسه لا يضاف
اليه الهلاك وفي حق غيره يضاف اليه الهلاك كالنائم اذا انقلب على غيره وان ارسل كلبا فاصاب شيئا
فاتلفه في فوره ضمن المرسل ان ساقه بان مشى خلفه لان الكلب محمول على الاتلاف من جهة المرسل السائق
اي فور الارسال بلا سكون به رميل الى جانب آخر ١٢ قه
فاضيف فعله اليه فكان الكلب آلة الاتلاف وان لم يسق الكلب لا يضمن لان الكلب عامل باختياره
فلا يضاف الاتلاف الى المرسل لانه انقطع عنه فعل المرسل وان ارسل طيرا فاصاب واتلف شيئا لا يضمن
في الطير سواء ساقه او لم يسقه اما اذا لم يسقه فظاهر لانه فاعل مختار وانقطع عنه فعل المرسل واما
ان ساقه فلان الطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فان قيل نعم بدن الطير
لا يحتمل السوق بالضرب لكن يحتمل بالزجر والصياح قلنا الزجر والصياح غير معتبر في باب التضمين
الا ترى انه لو ارسل الكلب وزجره وصاح عليه ولكنه لم يسقط لم يضمن وانما اعتبر الزجر والصياح
في حل الصيد للضرورة لان للناس حاجة الى الاصطياد ولا طريق سوى الارسال والزجر ولا ضرورة
في حق الضمان وعن ابي يوسف رح انه اوجب الضمان في هذا كله وكذا الدابة المنفلتة اذا اصابت
فاتلفت مالا او نفسا لا يضمن صاحبها لانه لم يوجد منه ما يوجب نسبة الاتلاف اليه من الارسال
والسرق ونحوهما وان سار الرجل على الدابة في الطريق ونخسها رجل بلا اذن الراكب فضربت بيدها
رجلا او نفرت وصدمت وقتلت او نفحت فح اجتمع فعل الراكب والناخس ومع هذا ضمن هو اي
اي لا عن دابة يعود ونحوه بلا اذن الراكب ١٢

فسقط وتلف به مال او نفس فالضمان بالحصة اى يضمن الذى طلب منه النقص خمس المال
فى تلف المال وضمن العاقلة خمس الدية فى تلف النفس او كانت دارا مشتركة بينا الثلثة
مثلا وحفر احدهم فى دار مشتركة بئرا بغير اذن صاحبه فتلف به مال او نفس فالضمان
بالحصة اى ضمن الحافر ثلثى المال فى تلف المال وضمن عاقلته ثلثى الدية فى تلف النفس
وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا يجب الضمان نصفين فى المسئلتين لان ما تلف بنصيب
من طلب منه النقص فى المسئلة الاولى معتبر وما تلف بنصيب من لم يطلب منه هدر
فجعل قسمين وما تلف بالحفر فى نصيبه فى المسئلة الثانية غير معتبر وما تلف فى نصيب
فى الحفر غير معتبر فانقسم نصفين وله ان الطلب وقع فى الخمس فى المسئلة الاولى
ولم يقع فى اربعة الاخماس فيجب الضمان بقدر الطلب والحفر فى المسئلة الثانية وقع
فى ملكه وملك غيره فما وقع فى ملكه وهو الثلث فالحافر فيه غير متعد فلا يجب الضمان وما
وقع فى ملك غيره وهو الثلثان فى الحافر فيه متعد فيجب الضمان بقدر التعدى

فصل فى

جناية البهيمة ضمن الراكب ما اتلفه دابته بان وطئت الدابة او اصابت برجلها
او بيدها او اصابت براسها او كدمت اى عضت بمقدم استانها او صدمت اى
ضربت بحفرها لان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن للراكب لا ما نفحت اى ما ضربت
يقال نفحت الدابة اى ضربت بحد حافرها برجلها او ذنبها فى حال سيرها لانه لا يمكن
الاحتراز عن النفحة فى حالة السير وعند الشافعى رح يضمن بالنفحة وان اوقفها
فى الطريق ضمن بالنفحة عندنا ايضا او تلفت بما راثت او بالت فى الطريق سائرة
لان التحرز عنه غير ممكن او اوقفها لذلك اى للروث والبول فانه لا يضمن ايضا
ما تلفت بما راثت او بالت لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف وان اوقفها
لغير ذلك يضمن لانه متعد بالايقاف وذكر فى المغرب لا يقال اوقفه الا فى لغة رديئة او اصابت
بيدها او رجلها حصاة او حجرا صغيرا او نحوه كالغبار والنواة فقفأ به عينا لم يضمن

العامة اذا كان بغير اذن الامام اما اذا احدث ذلك باذن الامام فلا ضمان لان للامام
ولاية عامة ورب حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه اى نقض الحائط مسلم
او ذمى وصورة الطلب ان يقول حائطك هذا مائل فاهدمه ممن يملك نقضه
كالراهن فانه يملك نقضه بفك رهنه والولى للطفل والوصى حتى لو مال الحائط الصغير
فاشهد على ابيه او وصيه فسقط واتلف شيأ فالضمان فى مال الصغير والمكاتب لان له
ولاية النقض والعبد التاجر سواء كان عليه دين او لا لتمكنه من هدم الحائط
فلو نقض الحائط فى مدة يمكن نقضه ضمن خبر لقوله ورب حائط مالا تلف به
اى بالحائط وضمن عاقلة النفس وعند الشافعى رح لا يضمن وهو القياس لانه لم يوجد
منه صنع هو تعد وجه الاستحسان انه اذا مال الى الطريق فقد شغل هواء الطريق
بحائط ورفعه بيده فاذا طولب بالنقض ولم يفرغ الهواء صار جانيا فان قيل قد شرط
القوم الاشهاد فى التضمين حتى قالوا صورة الاشهاد اشهدوا انى قد تقدمت الى
هذا الرجل فى هدم الحائط هذا فلم اهمله المصنف قلنا الشرط هو الطلب والاشهاد
ليس بشرط حتى لو طولب من غير اشهاد وهو يقر بالطلب يضمن هكذا قيل ولكن على
هذا ينبغى ان لا يشترط الاشهاد فى اخذ الابق وينبغى ان مولى الآبق يضمن لو اقر
ان الاخذ اخذه للرد فيجب الجعل ولا يضمن من طلب منه نقض حائط فباع الحائط
وقبضه المشترى فسقط الحائط فانه يبرأ البائع عن ضمانه ولا ضمان على المشترى
لانه لم يطلب منه النقض فان طلب منه فهو ضامن او طلب ممن لا يملك النقض
وهو كالمودع ونحوه مثل المرتهن والمستاجر وساكن الدار لانهم لا يتمكنون من نقضه
وان مال الحائط الى دار رجل فله الطلب خاصة لان الحق له دون غيره وان بنى الحائط
مائلا ابتداء ضمن ما سقط عليه بلا طلب لانه متعد فى شغل هواء بطريق بنائه
وان كان الحائط المائل مشتركا بين خمسة مثلا وطلب احد الشركاء نقض الحائط

ومحمد رح وهو الظاهر من قول ابي يوسف رح وعنه انه لا يجب في جنين الامة شيء وانما يجب
نقصان الام ان تمكن فيها نقص وان لم تتمكن فلا يجب شيء كما في جنين البهيمة وقال الشافعي
رح يجب في الجنين عشر قيمة الام ذكرا كان او انثى وما اي جنين استبان بعض خلقه كالظفر
والشعر مثلا كالتام خلقة في جميع هذه الاحكام لانه ولد في حق النفاس ومضي العدة
وامومية الولد وكذا في حق وجوب الغرة وضمن الغرة عاقلة امراة اسقطت جنينا
ميتا عمدا بدواء شربت او عالجت به فرجها او فعل كضرب بطن بنفسها متعمدا بلا
اذن زوجها وان فعلت باذنه فلا يجب شيء **فصل** فيما يحدث في الطريق من احدث في
طريق العامة كنيفا هو المستراح او ميزابا او جرصنا هو البرج وقيل مجرى ماء تركب في الحائط
وعن الامام البزدوي هو جزع يخرج من الحائط يبنى عليه او دكانا وسعه اي يجوز له
ذلك وان لم ينتفع به ان لم يضر بالناس ولكل واحد من اهل الطريق نقضه وان لم يضر
فالحاصل اذا ضر بالناس لا يجوز ذلك وان لم يضر يجوز ولكن مع ذلك لكل واحد نقضه
لانه تصرف في حق مشترك فلكل نقضه كما في الملك المشترك مع انه لم يضر في طريق غير نافذ لا
يسعه ذلك بلا اذن الشركاء وان لم يضر بهم وضمن عاقلته اي عاقلة من احدث دية من مات
بسقوطها اي الكنيف والميزاب والجرصن ونحوها لانه سبب الهلاك كما لو وضع
حجرا وحفر بيرا في الطريق فتلف به اي بالحجر او بالبير نفس فانه يضمن عاقلته دية المتلف
لا يضمن العاقلة ان مات الواقع في البير جوعا او غما هذا عند ابي حنيفة رح وقال
ابو يوسف ان مات جوعا فكذلك اي كما قال ابو حنيفة رح وان مات غما يجب
الضمان لان الغم سبب الوقوع اذ المراد بالغم هنا الاحتباس من هواء البير وقال محمد يجب
الضمان في الوجوه كلها وان تلف به بهيمة ضمن هو اي واضع الحجر او حافر البير لان
العاقلة يتحمل النفس لا المال ان لم ياذن به الامام اي انما يجب الضمان في احداث الكنيف
والميزاب والجرعين والدكان ووضع الحجر وحفر البير في طريق

يقوم معه اى مع هذا الاثر نقدر التفاوت بين القيمتين هواى قدر التفاوت هى اى حكومة عدل
فان كان من غير الجراحة يبلغ قيمته القامشاة ومع الجراحة يبلغ قيمته تسعماية علم ان الجراحة اوجبت
نقصان عشر قيمة فوجب عشر الدية وبهذا القول اخذ شمس الائمة السرخسى رح وبه يفتى
وقال الكرخى ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية
ويجب فى اصابع يد واحدة مع نصف الساعد نصف الدية لان فى كل اصبع عشرا من الابل وفى الكف
خمسة وهى بين الرفق والكف ١٢ نصف الساعد وهذا قول ابى حنيفة رح ومحمد رح وهو رواية عن ابى يوسف رح
وعنه انه ما زاد على اصابع اليد والرجل الى المنكب والفخذ فهو تبع والكف تابع
لاربع اصابع والعبرة لاربع اصابع فان قطع الاصابع الخمس يجب نصف الدية وان قطعها
مع الكف يجب ايضا نصف الدية وفى اصبع زائدة حكومة عدل سواء كان
عمدا او خطاء وسواء كان للقاطع اصبع زائدة لان لا منفعة فيه ولا زينة فلا
يجب بازاء شئ مقدر ولكنه جزء من الادمى فلم يمكن اهداره فيجب حكومة عدل تعظيما
لدم الادمى وفى عين صبى ولسانه وذكره حكومة عدل لو لم يعلم الصحة اى صحة هذه
الاعضاء بما يدل على نظره اى نظر الصبى وكلامه وحركة ذكره هذا عندنا
وعند الشافعى رح يجب الدية كاملة واذا علم صحة هذه الاعضاء فالواجب دية
كاملة اتفاقا ولا يقاد جرح الابعد برء لان المعتبر فى الجنايات مآلها لان حكمها فى
الحال غير معلوم فربما يسرى الى النفس فيكون قتلا فما لم يستقر على شئ من البرء والعلة
لم يدر انها اى جناية وقال الشافعى رح يقتص منه فى الحال وعمد الصبى والمجنون
خطأ لان العمد لا يتحقق منهما لانه ينبنى على العلم وهو بالعقل ولا عقل للمجنون وفى
الصبى قصور وعلى العاقلة دية اذا بلغت خمسمائة درهم وان كانت اقل من خمسة فى ما
كان ما دون خمسة لا يتحمل العاقلة لانه فى معنى ضمان المال بل كفارة وحرمان الارث كان
حرمان الارث شرع عقوبة وفى الكفارة ايضا معنى العقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة وقال

واما اذا كان سمعه وبصره باقيين او ضعف فيهما او ذهب احدهما او ذهب
نقصان العقل او ضعف فيه او ذهب فيه فعليه حكومة عدل لان هذه الاشياء
لا يوجب الارش مقدرا كما فى الموضحة قوله والعبرة لاربع اصابع
فان اللام يرد لمعنى الجنس ويكتفى بكل واحد منها او بعضها
لانه لو لم يعلم حكم الاشفين ح قوله فى اصبع زائدة حكومة عدل
وعين صبى ولسانه وذكره حكومة عدل لو لم يعلم
الصحة اى صحة هذه الاعضاء بما يدل على نظره اى نظر الصبى وكلامه وحركة ذكره هذا عندنا
وعند الشافعى رح يجب الدية كاملة واذا علم صحة هذه الاعضاء فالواجب دية
كاملة اتفاقا ولا يقاد جرح الابعد برء لان المعتبر فى الجنايات مآلها لان حكمها فى
الحال غير معلوم فربما يسرى الى النفس فيكون قتلا فما لم يستقر على شئ من البرء والعلة
لم يدر انها اى جناية وقال الشافعى رح يقتص منه فى الحال وعمد الصبى والمجنون
خطأ لان العمد لا يتحقق منهما لانه ينبنى على العلم وهو بالعقل ولا عقل للمجنون وفى
الصبى قصور وعلى العاقلة دية اذا بلغت خمسمائة درهم وان كانت اقل من خمسة فى ما
كان ما دون خمسة لا يتحمل العاقلة لانه فى معنى ضمان المال بل كفارة وحرمان الارث كان
حرمان الارث شرع عقوبة وفى الكفارة ايضا معنى العقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة وقال

اى احد الاشفار يعنى اى ربع الدية ثم يحتمل ان يراد بالاشفار الاهداب مجازا ويحتمل
ان يراد بها منابت الشعر والحكم فيها هكذا ولو قطع الجفون باهدابها يجب دية واحدة
كان الاهداب والجفون كشئ واحد فصارا كالمادن مع القصبة ويجب فى قطع اصابع اليدين
او الرجلين كل الدية وفى كل اصبع من اليد او الرجل عشرها وفى كل مفصل من الاصابع
غير الابهام ثلثه اى ثلث عشر الدية وفيه اى فى كل مفصل من الابهام نصفه اى نصف
عشر الدية لما فى كل سن فان فيه نصف عشر دية بدليل قوله عليه الصلوة والسلام فى كل
خمس من الابل ولهذا استغنى عن بيان الحكمة فى وجوب نصف العشر مع عدد الاسنان اثنان
وثلثون وكل عضو ذهب نفعه بضرب كالبداة اشلت او العين اذا ذهب ضوءها ففيه دية
دية ذلك العضو كان الحكم منوط اى متعلق بتفويت جنس المنفعة لا بتفويت الصورة ولا قود
فى الشجاج لانه لا يمكن ضبط المماثلة فيها الا فى الموضحة اذا كانت عمد الموضحة هى التى
تظهر العظم واصل المماثلة فيها ممكن بان تنتهى السكاكين الى العظم دون ما تجاوز القود فيها
المصحبان بسيلان الدم [illegible] بعد ذلك ويقطع بها مقدارها فطر وفيها
فى اذا كانت خطا نصف عشر الدية وفى الباضعة عمدا وهى التى تكسر العظم من الهشيم وهو كسر
الشئ عشرها وفى السمحاق هى التى تقل العظم اى تحوله بعد الكسر عشرها ونصفه اى نصف العشر
الامة وهى التى وصلت الى ام الدماغ وهو الجلد الذى فيه الدماغ وفى الجائفة وهى
الجراحة التى وصلت الى الجوف ثم انها وفى جائفة نفذت الى جانب اخر ثلثا ها لانها عبر له
الجائفتين وفى الحارصة هى التى تحرص الجلد اى تشقه وتخدشه وفى الدامعة هى التى تظهر الدم
ولا يسيله كالدمع فى العين الدامية وهى التى تسيل الدم والباضعة هى التى يبضع اى يقطع اى
والمتلاحمة هى التى تشق اللحم دون العظم ثم تتلاحم بعد شقها اى يتلاحم ويتلاصق والسمحاق
وهى جلدة رقيقة فوق القحف اذا انتهت اليها الشجة سميت سمحاقا حكومة عدل اختلفوا فى
تفسير حكومة العدل قال الطحاوى ويقوم المجنى عليه لو فرض انه لو كان عبدا بلا هذه الاوتر شم

جمالا مقصودا فى الادمى على الكمال يجب كل الدية لانه اتلاف للنفس من وجه واتلاف
النفس من وجه ملحق باتلاف النفس من كل وجه تعظيما للآدمى ففى الانف كل الدية لانه
ازال جمالا على الكمال لان كل جمال الوجه به فصار كالنفس كانها هالكة وكذا فى الحشفة
كل الدية لانها الاصل فى حقيقة الايلاج والذوق والقصبة تابعة فى العقل كل الدية لان
العقل من اعظم ما يختص به الآدمى وفى احدى الحواس الخمسة كالسمع والبصر والذوق
والشم واللمس كل الدية لان كل واحد منها منفعة مقصودة فقد روى عن عمر رض
انه قضى باربع ديات لرجل على رجل بضربة واحدة على الراس ذهب بها عقله وبصره وسمعه
ومنفعة ذوقه وكذا فى اللسان كل الدية ان منع النطق واداء الحروف وكذا فى قطع
بعض اللسان اذا منع الكلام الدية ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل نقسيم على عدد الحروف
وقيل نقسيم على عدد حروف تتعلق باللسان فيقدر ما لا يقدر ويجب قيل ان قدر على اداء اكثر
الحروف يجب حكومة عدل ففى اللحية اذا حلق ولم ينبت سنة كل الدية وكذا فى شعر
الراس اذا حلقت ولم ينبت سنة كل الدية فان مات قبل مضى السنة ولم ينبت لا شئ
فيه ونكلم فى لحية الكوسج والاصل انه اذا كان على ذقنه شعرات معدودة فليس فى حلقها
شئ لان وجودها بمنزلة وكالعدم وان كان اكثر من ذلك وكان على الذقن والخد جميعا
ولكنه غير متصل فقيه حكومة عدل واذا كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج
وهذا كله اذا لم ينبت فان نبت حتى استوى كما كان يجب لا شئ لانه ليس بفعل
الجانى اثر فهو بمنزلة الصربة التى لا يبقى اثرها ولكنه يوديه على ذلك وقال مالك والشافعى
يجب فى اللحية وشعر الراس حكومة عدل كما يجب كل الدية فى اثنين مما يوجد فى البدن
اثنان ففى العينين او اليدين او الحاجبين او اللحيين او الاليتين او الرجلين او الاذنين
او الشفتين او ثدى المرأة كل الدية وفى احدهما نصفها وقال مالك والشافعى يجب فى
الحاجبين حكومة عدل وكذا يجب كل الدية فى اشفار العينين اذا لم تنبت وفى احدها

حولان وخمس وعشرون من خفة هي التي تمت عليها ثلث سنين وخمس وعشرون من جذعة
وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي رح ثلثون حقة وثلاثون جذعة واربعون
ثنية كلها خلفة في بطونها اولادها والثنية التي تمت عليها خمس سنين والخلفة هي
التي في بطونها ولد مضت عليه ستة اشهر وهي اي هذه الدية من الابل هي الدية
المغلظة ومعنى التغليظ ان يوجب شيئا فيه لا يجب في الخطأ والتغليظ مختلف فيه
بين الصحابة ونحن ناخذ بقول ابن مسعود رض فان قضى بالدية في غير الابل لم تغلظ
وهذه اي المائة من دية الابل في قتل الخطأ اخماس منها اي من الاربعة المذكورة يعني
عشرون من بنت مخاض وعشرون من بنت لبون وعشرون حقة وعشرون من جذعة
وعشرون من ابن مخاض هو الذي تمت عليه سنة وقال الشافعي رح عشرون ابن لبون
مكان ابن مخاض وكفارتهما اي كفارة شبه العمد والخطأ عتق انسان مؤمن ذكرا كان او انثى
لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وعن بعض اصحابنا انه لا كفارة في شبه العمد عند ابي حنيفة رح
والصحيح هو الاول فان عجز عن العتق صام شهرين ولاء لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأي
لا يجوز وصح عن الكفارة صبي رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم بتبعية خير الابوين
دينا لا يصح الجنين لانه عضو من وجه ولم يعرف حيوته وسلامته وللمرأة نصف ما للرجل في دية
النفس وما دونها حتى يجب في قتل المرأة خطأ خمسة الاف درهم وفي قطع يدها الفان وخمسمائة
هكذا روي عن علي رض وعن زيد بن ثابت رض ثلث الدية وما فوقها تنتصف وما دونها
لا ينتصف وبه قال الشافعي رح والذمي والمستأمن كالمسلم في الدية وقال الشافعي رح دية
الكتابي اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثلثمائة درهم وقال مالك رح دية الكتابي ستة
الاف وهو قول الشافعي رح ففي قطع الانف كل الدية وكذا لو قطع المارن او القصبة
لا يزاد على الدية الواحدة والاصل انه اذا فوت جنس المنفعة على الكمال او زال

الورثة لا يضر احدهم خصما عن البالغين نفع على هذا قوله فلو اقام احد الاخوين حجة
قتل ابيه غائبا اخوه محضر الاخ الغائب يعيدها اى البينة وهذا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما
وفي نقل الخطاط الدين لا يعيد البينة اى ان كان النقل خطأ لا يحتاج الى اعادة البينة كان
موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا في الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على
فلان كذا محضر الباقي لا يحتاج الى اقامة البينة ثانيا كما ذكرناه ومن رمى سهما كان العبرة في
الضمان بحال الرمي لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير شخصا جانيا بفعل يدخل
تحت اختياره وهو الرمي لا حال الوصول واصابة السهم فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد
المرمي اليه فوصل السهم اليه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا شيء على الرامي لانه اتلف حصل
في محل لا عصمة له فاشبه اتلاف غير المعصوم هدر وله ابي حنيفة رح ان الرامي انما يصير قاتلا بالرمي
لان الرمي فعله والمرمي اليه وقت الرمي معصوم متقوم لكن لا يجب القصاص لاعتبار حاله
التلف لانه يصير شبهة في سقوط القود فيجب الدية

كتاب الديات

جمع دية الدية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس
ثم قيل بذلك المال دية تسمية بالمصدر رح فاؤها محذوفة كما في عدة وتركيبها يدل على
معنى الخروج والخروج ومنه الوادي ومقدار ذلك المال من الذهب الف دينار
لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وعليه
الاجماع ومن الفضة عشرة الاف درهم وقال مالك والشافعي رح اثنا عشر الفا ومن
الابل مائة وللقاتل الخيار يؤدي اى نوع شاء من الانواع الثلثة ولا يثبت الدية الا من هذه
الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة رح وعندهما منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة
ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء وهو المختار وقيل في زماننا قميص و
سراويل وهذه المائة من الابل في شبه العمد ارباع عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح خمس
وعشرون من بنت مخاض اى التي تمت عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها

عن النفس ايضا لان العفو عن القطع عفو عن موجبه لان نفس الفعل وهو القطع لا يحتمل العفو
وموجبه احد الشيئين ضمان اليد ان لم يسر وضمان النفس ان سرى ولابي حنيفة رح انه عفى
عن القطع فاذا سرى علم انه كان قتلا لا قطعا وانما لا يجب القصاص بشبهة العفو ولو عفى المقطوع
القاطع عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فمات فهو عفو عن النفس لان الجناية اسم
جنس فالعفو عنها عن القطع والنفس جميعا واما العفو عن القطع وما يحدث منه فصريح
فالخطأ يعتبر من ثلث ماله اي اذا كان القطع خطأ وقد عفى عن الجناية او عن القطع ويحدث عنه
فمات فهو عفو عن الدية ويعتبر من الثلث لان الدية مال وحق الورثة متعلق بها والعفو فيه يصح
من الثلث والعمد معتبر عن كله اي كل المال لان القطع اذا كان عمدا فموجبه القود وهو ليس بمال فلم يتعلق
به حق الورثة فيصح العفو عنه عن الكمال وحق القود يثبت بطريق الخلافة يدا للورثة لا ارثا اي القود
غير موروث لانه يثبت بعد الموت ابتداء عند ابي حنيفة رح لتشفي صدور الورثة اذ الميت ليس باهل
للتشفي والقصاص ملك الفعل في المحل ولا يتصور الفعل من الميت لان الميت ليس باهل لان يملك
شيئا الا ماله حاجة اليه كالمال مثلا بطريق ثبوت القود والخلافة عنده وعندهما طريق ثبوته
الوراثة والفرق بينهما ان الوراثة يستدعي ثبوت الملك للمورث ثم الانتقال منه الى الوارث و
الخلافة لا يستدعي ذلك فالمراد بالخلافة ههنا ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله
ففي القتل اذا تعدى القاتل على المقتول فالحق ان يقتص المقتول القاتل لكنه عاجز عن اقامته
فالورثة اقاموا مقامه من غير ان المقتول ملكه اولا ثم انتقل منه الى الورثة واذا ثبت هذا الاصل
فرع عليه قوله فلا يصير احدهم اي احد الورثة خصما عن البقية في اثبات حقها بغير وكالة فان
كل ما يملكه الورثة وراثة فاحدهم خصم عن الباقي اي اقام مقام الباقين في الخصومة حتى ان ادعى
احد الورثة شيئا من التركة على احد واقام بينة عليه يثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون من الورثة
الى تجديد الدعوى واقامة البينة وكذا ادعى احد على احد الورثة شيئا من التركة واقام البينة
عليه ثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على كل واحد ما يملكه الورثة لا بطريق

فسقط وتلف به مال او نفس فالضمان بالحصة اى يضمن الذى طلب منه النقض خمس المال
فى تلف المال وضمن العاقلة خمس الدية فى تلف النفس او كانت دار مشتركة بين الثلثة
مثلا وحفر احدهم فى دار مشتركة بئرا بغير اذن صاحبه فتلف به مال او نفس فالضمان
بالحصة اى ضمن الحافر ثلثى المال فى تلف المال وضمن عاقلته ثلثى الدية فى تلف النفس
وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا يجب الضمان نصفين فى المسئلتين لان ما تلف بنصيب
من طلب منه النقض فى المسئلة الاولى معتبر وما تلف بنصيب من لم يطلب منه هدر
فجعل قسمين وما تلف بالحفر فى نصيبه فى المسئلة الثانية غير معتبر وما تلف فى نصيب
فى الجفر غير معتبر فانقسم نصفين وله ان الطلب وقع فى الخمس فى المسئلة الاولى
ولم يقع فى اربعة الاخماس فيجب الضمان بقدر الطلب الحفر فى المسئلة الثانية وقع
فى ملكه وملك غيره فما وقع فى ملكه وهو الثلث فالحافر فيه غير متعد فلا يجب الضمان وما
وقع فى ملك غيره وهو الثلثان فى الحافر فيه متعد فيجب الضمان بقدر التعدى **فصل فى**
جناية البهيمة ضمن الراكب ما اتلفه دابته بان وطئت الدابة او اصابت برجلها
او بيدها او اصابت براسها او كدمت اى عضت بمقدم استانها او صدمت اى
ضربت بجفرها لان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن للراكب لا ما نفحت اى ما ضربت
يقال نفحت الدابة اى ضربت بحد حافرها برجلها او ذنبها فى حال سيرها لانه لا يمكن
الاحتراز عن النفحة فى حالة السير وعند الشافعى رح يضمن بالنفحة وان اوقفها
فى الطريق ضمن بالنفحة عندنا ايضا او تلفت بما راثت او بالت فى الطريق سائرة
لان التحرز عنه غير ممكن او اوقفها لذلك اى للروث والبول فانه لا يضمن ايضا
ما تلفت بما راثت او بالت لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف وان اوقفها
لغير ذلك يضمن لانه متعد بالايقاف وذكر فى المغرب لا يقال اوقفه الا فى لغة رديئة او اصابت
بيدها او رجلها حصاة او حجرا صغيرا او نحوه كالغبار والنواة فقفا به عينا لم يضمن

العامة اذا كان بغير اذن الامام اما اذا احدث ذلك باذن الامام فلا ضمان لكان للامام
ولاية عامة ورب حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه لم نقض الحائط مسلم
او ذمي وصورة الطلب ان يقول حائطك هذا مائل فاهدمه ممن يملك نقضه
كالوالد فانه يملك نقضه بملك رهنه والولي للطفل والوصي حتى لو مال حائط الصغير
فاشهد على ابيه او وصيه فسقط واتلف شيأ فالضمان في مال الصغير والمكاتب لان له
ولاية النقض والعبد التاجر سواء كان عليه دين او لا لتملكه من هدم الحائط
فلو ينقض الحائط في مدة يمكن نقضه ضمن خبو لقوله ورب حائط مائل به
اي بالحائط وضمن عاقلة النفس وعند الشافعي رح لا يضمن وهو القياس لانه لم يوجد
منه صنع هو تعد ووجه الاستحسان انه اذا مال الى الطريق فقد شغل هواء الطريق
بحائط ورفعه بيده فاذا طولب بالنقض ولم يفرغ الهواء صار جانيا فان قيل قد شرط
القوم الاشهاد في التضمين حتى قالوا صورة الاشهاد اشهدوا اني قد تقدمت الى
هذا الرجل في هدم الحائط هذا فلم اهمله المصنف قلنا الشرط هو الطلب والاشهاد
ليس بشرط حتى لو طولب من غير اشهاد وهو يقر بالطلب يضمن هكذا قيل ولكن على
هذا ينبغي ان لا يشرط الاشهاد في اخذ الابق وينبغي ان مولى الآبق يضمن لو اقر
ان الاخذ اخذه للرد فيجب الجعل ولا يضمن من طلب منه نقض حائط فباع الحائط
وقبضه المشتري فسقط الحائط فانه يبرأ البائع عن ضمانه ولا ضمان على المشتري
لانه لم يطلب منه النقض فان طلب منه فهو ضامن او طلب ممن لا يملك النقض
وهو كالمودع ونحوه مثل المرتهن والمستأجر وساكن الدار لانهم لا يتمكنون من نقضه
وان مال الحائط الى دار رجل فله الطلب خاصة كان الحق له دون غيره وان بنى الحائط
مائلا ابتداء ضمن ما سقط عليه بلا طلب لانه متعد في شغل هواء بطريق بنيانه
وان كان الحائط المائل مشتركا بين خمسة مثلا وطلب احد الشركاء نقض الحائط

ومحمد رح وهو الظاهر من قول ابي يوسف رح وعنده انه لا يجب في جنين الامة شيء وانما يجب نقصان الام ان تمكن فيها نقص وان لم تمكن فلا يجب شيء كما في جنين البهيمة وقال الشافعي رح يجب في الجنين عشر قيمة الام ذكرا كان او انثى وما اي جنين استبان بعض خلقه كالظفر والشعر مثلا كالتام خلقة في جميع هذه الاحكام لانه ولد في حق النفاس ومضي العدة وامومية الولد وكذا في حق وجوب الغرة وضمن الغرة عاقلة امراة اسقطت جنينا مستبان عمدا بدواء شربت او عالجت به فرجها او فعل كضرب بطن نفسها متعمدا بلا اذن زوجها وان فعلت باذنه فلا يجب شيء **فصل** فيما يحدث في الطريق من احدث في طريق العامة كنيفا هو المستراح او ميزابا او جرصنا هو البرج وقيل مجرى ماء تركب في الحائط وعن الامام البزدوي هو جزع يخرج من الحائط يعني عليه او دكانا وسعة اي يجوز له ذلك وان لم ينتفع به ان لم يضر بالناس ولكل واحد من اهل الطريق نقضه وان لم يضر فالحاصل اذا ضر بالناس لا يجوز ذلك وان لم يضر يجوز ولكن مع ذلك لكل واحد نقضه لانه تصرف في حق مشترك فلكل نقضه كما في الملك المشترك مع انه لم يضر في طريق غير نافذ ليس له ذلك بلا اذن الشركاء وان لم يضر بهم وضمن عاقلته اي عاقلة من احدث دية من مات بسقوطها اي الكنيف والميزاب والجرصن ونحوها لانه سبب الهلاك كما لو وضع حجرا وحفر بئرا في الطريق فتلف به اي بالحجر او بالبئر نفس فانه يضمن عاقلة دية المتلف كما يضمن العاقلة ان مات الواقع في البئر جوعا او غما هذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ان مات جوعا فكذلك اي كما قال ابو حنيفة رح وان مات غما يجب الضمان لان الغم سبب الوقوع اذ المراد بالغم هنا الاختناق من هواء البئر وقال محمد يجب الضمان في الوجوه كلها وان تلف به بهيمة ضمن هواي واضع الحجر او حافر البئر لان العاقلة يتحمل النفس لا المال ان لم يأذن به الامام اي انما يجب الضمان في احداث الكنيف والميزاب والجرعين والدكان ووضع الحجر وحفر البئر في طريق

الشافعي رح عمد الصبي والمجنون عمد حتى يجب الدية في ماله من ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا
في الاصل خيار المال والمراد هنا خمسمائة درهم اي نصف عشر دية الرجل وعشر دية المراة وعند
مالك والشافعي رح يجب قدر ستمائة درهم على عاقلة الضارب وقال مالك رح يجب الدية وقال
الضارب ان القت المراة جنينا ميتا ذكرا كان الجنين او انثى اذ لا تفاوت في الجنين الحر بين الذكر
والانثى فيجب في الذكر نصف عشر دية الرجل وفي الانثى عشر دية لان الانثى تجب الدية كاملة ان القت جنينا
حيا فمات لان الظاهر انه مات بسبب الضرب ويجب غرة بسبب الجنين ودية كاملة بقبل الام ان القت
جنينا ميتا فماتت الام يجب دية الام فقط ولا شيء في الجنين وان ماتت الام فالقت جنينا
ميتا انما لا يجب في الجنين لانه يحتمل ان لا يكون موته بالضرب بل بسبب حتى فاته بعد موت
الام وقال الشافعي رح يجب الغرة ايضا ويجب بيان ان ماتت الام من الضرب فالقت جنينا
حيا فمات انه قاتل شخصين وما يجب في الجنين من البدل فهو لورثته وقال الشافعي رح لا يكون
سوطي ضاربه حتى لو ضرب رجل بطن امراة فالقت ابنه فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث ابوه منه لانه قاتل
حق ولا يرث القاتل ويجب في جنين الامة نصف عشر قيمتها في الذكر لو فرض حيا وعشر قيمتها في الانثى
لو فرضت حية بيان هذا انه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيئته لو كان حيا فينظر
كم قيمته بهذا المكان فان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته وان كان انثى يجب عشر قيمته فان قيل فيه
تفضيل الانثى على الذكر لان عشر قيمته اذا كان انثى اكثر من نصف عشر قيمته ان كان ذكرا
وفي الديات يفضل الذكر على الانثى ولا تفضل الانثى على الذكر قلنا هذا التسوية في الحقيقة والتفاوت
جائز هنا بالاتفاق وهذا لان القيمة هناك كالدية ودية الانثى على النصف من دية الذكر
فصار العشر من هذا لان نصف العشر من الذكر والتفضيل انما يجب عند تفاوت الحال بتفاوت
المالية وهذا يكون في المنفصل لا في الاجنة لانه لا مالية له لكنه في الجنين انما يجب ضمان الجنين
باعتبار قطع النشو والانثى في معنى النشو تساوي الذكر ربما يكون الانثى اسرع نشوا من الذكر بعد
الانفصال فلهذا جوزنا تفضيل الانثى على الذكر لو تصور ثمة ووجوب البدل في الامة قول ابي حنيفة رح

يقوم معه اى مع هذا الاثر فقدر التفاوة بين القيمتين هو اى قدر التفاوة هى اى حكومة عدل
فان كان من غير الجراحة يبلغ قيمته الفا مثلا ومع الجراحة يبلغ قيمته تسعمائة اعلم ان الجراحة اوجبت
نقصان عشر قيمته فوجب عشر الدية وبهذا القول اخذ شمس الائمة السرخسى رح وبه يفتى
وقال الكرخى ينظر مقدار هذا الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية
ويجب فى اصابع يد واحدة مع نصف الساعد نصف الدية للاصابع وحكومة عدل
هو ما بين الرفق والكف
لنصف الساعد وهذا قول ابى حنيفة رح ومحمد رح وهو رواية عن ابى يوسف رح
وعنه انه ما زاد على اصابع اليد والرجل الى المنكب والفخذ فهو تبع والكف تابع
للاصابع والعبرة للاصابع فان قطع الاصابع الخمس يجب نصف الدية وان قطعها
مع الكف يجب ايض نصف الدية وفى اصبع زائدة حكومة عدل سواء كان
عمدا او خطا وسواء كان للقاطع اصبع زائدة لا لانه لا منفعة فيه ولا زينة فلا
يجب ارش مقدر ولكنه جزء من الادمى فلم يمكن اهداره فيجب حكومة عدل تعظيما
للادمى وفى عين صبى ولسانه وذكره حكومة عدل لو لم يعلم الصحة اى صحة هذه
الاعضاء بما دل على نظره اى نظر الصبى وكلامه وحركة ذكره هذا عندنا
وعند الشافعى رح يجب الدية كاملة واذا علم صحة هذه الاعضاء فالواجب دية
كاملة اتفاقا ولا يقاد جرح الا بعد برء لان المعتبر فى الجنايات مالها لان حكمها فى
الحال غير معلوم فربما يسرى الى النفس فيكون قتلا فما لم يستقر على شئ من البرء والهلاك
لم يدر انها اى جناية وقال الشافعى رح يقبض منه فى الحال وعمد الصبى والمجنون
خطأ لان العمد لا يتحقق منهما لانه يبنى على العلم وهو بالعقل ولا عقل للمجنون وفى عقل
الصبى قصور وعلى العاقلة دية اذا بلغت خمسمائة درهم وان كانت اقل من خمسمائة ففى مالهما
لان ما دون خمسمائة لا يتحمل العاقلة لانه فى معنى ضمان المال بلا كفارة وحرمان الارث لان
حرمان الارث شرع عقوبة وفى الكفارة ايض معنى العقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة وقال

اى احد الاشفار ربعها اى ربع الدية ثم يحتمل ان يراد بالاشفار الاهداب مجازا ويحتمل
ان يراد بها منابت الشعر والحكم فيها هكذا ولو قطع الجفون باهدابها يجب دية واحدة
لان الاهداب والجفون كشئ واحد فصار كالمادن مع القصبة ويجب في قطع اصابع اليدين
او الرجلين كل الدية وفي كل اصبع من اليد والرجل عشرها وفي كل مفصل من الاصابع
غير الابهام ثلثه اى ثلث عشر الدية وفيه اى في كل مفصل من الابهام نصفه اى نصف
عشر الدية كما في كل سن فان فيه نصف عشر دية ايضا لقوله عليه الصلوة والسلام في كل من
خمس من الابل ولهذا استغنى عن بيان الحكمة في وجوب نصف العشر مع عدد الاسنان اثنان
وثلثون وكل عضو ذهب نفعه بضرب كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها ففيه دية
دية ذلك العضو لان الحكم منوط اى متعلق بتفويت جنس المنفعة لا بتفويت الصورة ولا قود
في الشجاج لانه لا يمكن ضبط المماثلة فيها الا في الموضحة اذا كانت عمدا الموضحة هي الشجة التي
تظهر العظم واعتبار المماثلة فيها ممكن بان ينتهي السكين الى العظم وعن محمد رح يجب القود فيما قبل
الموضحة بان يسرى غرز الاسنان ثم يجذب حديدة بقدر ذلك ويقطع بها مقدار ما قطع وفيها
في اذا كانت خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة خطأ او عمدا وهي التي تكسر العظم من الهشم وهو كسر
الشئ عشرها وفي المنقلة هي التي تنقل العظم اى تحوله بعد الكسر عشرها ونصفه اى نصف العشر وفي
الامة وهي التي وصلت الى ام الدماغ وهو الجلد الذي فيها الدماغ وفي الجائفة وهي
الجراحة التي وصلت الى الجوف ثلثها وفي جائفة نفذت الى جانب اخر ثلثاها لانها بمنزلة
الجائفتين وفي الحارصة هي التي تحرص الجلد اى تشقه وتجدشه وفي الدامعة هي التي تظهر الدم
ولا يسيله كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة هي التي تبضع الجلد اى تقطعه
والمتلاحمة هي التي تشق اللحم دون العظم ثم يتلاحم بعد شقاقها اى يتلاحم ويتلاصق والسمحاق
وهي جلدة رقيقة فوق القحف اذا انتهت اليها الشجة سميت سمحاقا حكومة عدل اختلفوا في
تفسير حكومة العدل قال الطحاوي فيقوم المجني عليه لو فرض انه لو كان عبدا بلا هذا الاثر ثم

جمالا مقصودا فی الآدمی علی الکمال یجب کل الدیة لانه اتلاف للنفس من وجه واتلاف
النفس من وجه ملحق باتلاف النفس من کل وجه تغلیظا للآدمی ففی الانف کل الدیة لانه
ازال جمالا علی الکمال لان کل جمال الوجه به فصار کالنفس کما فیها کلها وکذا فی الحشفة
کل الدیة لانها الاصل فی حقیقة الایلاج والدفق والقصبة تابعة فی العقل کل الدیة کان
العقل من اعظم ما یختص به الآدمی وفی احدی الحواس الخمسة کالسمع والبصر والذوق
والشم واللمس کل الدیة لان کل واحد منها منفعة مقصودة فقد روی عن عمر رض
انه قضی باربع دیات لرجل علی رجل بقرینة واحدة علی الراس ذهب بها عقله وبصره وسمعه
ومنفعة ذوقه وکذا فی اللسان کل الدیة ان منع النطق او اداء اکثر الحروف وکذا فی قطع
بعض اللسان اذا منع الکلام الدیة ولو قدر علی التکلم ببعض الحروف قیل نقسیم علی عدد الحروف
وقیل نقسم علی عدد حروف تتعلق باللسان فیقدر ما لا یقدر یجب وقیل ان قدر علی اداء اکثر
الحروف ویجب حکومة عدل ففی اللحیة اذا حلق ولم ینبت سنة کل الدیة وکذا فی شعر
الراس اذا حلقت ولم ینبت سنة کل الدیة فان مات قبل مضی السنة ولم ینبت لا شیء
فیه ونکلم فی لحیة الکوسج والاصل انه اذا کان علی ذقنه شعرات معدودة فلیس فی حلقها
شیء لان وجودها بشینه ولا بزینة وان کان اکثر من ذلک وکان علی الذقن والخد جمیعا
ولکنه غیر متصل فقیه حکومة عدل واذا کان متصلا وفیه کمال الدیة لانه لیس بکوسج
وهذا کله اذا فسد لم ینبت فان نبت حتی استوی کما کان یجب لا شیء لانه لیس بفعل
الجانی اثر فهو بمنزلة الضربة التی لا یبقی اثرها ولکنه یودیه علی ذلک وقال مالک والشافعی
یجب فی اللحیة وشعر الراس حکومة عدل کما یجب کل الدیة فی اثنین مما یوجد فی البدن
اثنان ففی العینین او الیدین او الحاجبین او اللحیین او الالیتین او الرجلین او الاذنین
او الشفتین او ثدیی المراة کل الدیة وفی احدهما نصفها وقال مالک والشافعی رح یجب فی
الحاجبین حکومة عدل وکذا یجب کل الدیة فی اشفار العینین اذا لم تنبتا وفی احدها

حولان وخمس وعشرون من خلفة هي التي تمت عليها ثلث سنين وخمس وعشرون من جذعة
وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي رح ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون
ثنية كلها خلفة في بطونها اولادها والثنية التي تمت عليها خمس سنين والخلفة هي
التي في بطونها ولد مضت عليه ستة اشهر وهي اي هذه الدية من الابل هي الدية
المغلظة ومعنى التغليظ ان يوجب شيئا فيه لا يجب في الخطأ والتغليظ مختلف فيه
بين الصحابة ونحن ناخذ بقول ابن مسعود رض فان قضى بالدية في غير الابل لم تغلظ
وهذه اي المائة من دية الابل في قتل الخطأ اخماس منها اي من الاربعة المذكورة يعني
عشرون من بنت مخاض وعشرون من بنت لبون وعشرون حقة وعشرون من جذعة
وعشرون من ابن مخاض هو الذي تمت عليه سنة وقال الشافعي رح عشرون ابن لبون
مكان ابن مخاض وكفارتهما اي كفارة شبه العمد والخطأ عتق انسان مؤمن ذكرا كان او انثى
لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وعن بعض اصحابنا انه لا كفارة في شبه العمد عند ابي حنيفة رح
والصحيح هو الاول فان عجز عن العتق صام شهرين ولاء لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأي
لا يجوز وصح عن الكفارة صبي رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم بتبعية خير الابوين
دينا لا يصح الجنين لانه عضو من وجه ولم يعرف حيوته وسلامته وللمرأة نصف ما للرجل في دية
النفس وما دونها حتى يجب في قتل المرأة خطأ خمسة الاف درهم وفي قطع يدها الفان وخمسمائة
هكذا روي عن علي رض وعن زيد بن ثابت رض ثلث الدية وما فوقها تنتصف وما دونها
لا ينتصف وبه قال الشافعي رح والذمي والمستأمن كالمسلم في الدية وقال الشافعي رح دية
الكتابي اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثلثمائة درهم وقال مالك رح دية الكتابي ستة
الاف وهو قول الشافعي رح ففي قطع الانف كل الدية وكذا لو قطع المارن او القصبة
لا يزاد على الدية الواحدة والاصل انه اذا فوت جنس المنفعة على الكمال او زال

الورثة لا يصير احدهم خصما عن الباقين نفرع على هذا قوله فلو اقام احد الاخوين حجة
قتل ابيه غائبا اخوه فحضر الاخ الغائب يعيدها اى البينة وهذا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما
وفي نقل الخطاط الدين لا يعيد البينة اى ان كان النقل خطا لا يحتاج الى اعادة البينة كان
موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا في الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على
فلان كذا فحضر الباقي لا يحتاج الى اقامة البينة ثانيا كما ذكرناه ومن رمى سهما كان العمد في
الضمان بحال الرمي لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير شخصا جانيا بفعل يدخل
تحت اختياره وهو الرمي لا حال الوصول واصابة السهم فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد
المرمي اليه فوصل السهم اليه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل
في محل لا عصمة له فانه لا تلاف غير المعصوم هدر ولابي حنيفة رح ان الرامي انما يصير قاتلا بالرمي
لان الرمي فعله والمرمي اليه وقت الرمي معصوم منقوم لكن لا يجب القصاص لاعتبار حاله
التلف لانه يصير شبهة في سقوط القود فيجب الدية

كتاب الديات

جمع دية الدية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس
ثم قيل بذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاءها محذوفة كما في عدة وتركيبها يدل على
معنى الخروج ومنه الوادي ومقدار ذلك المال من الذهب الف دينار
لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وعليه
الاجماع ومن الفضة عشرة الاف درهم وقال مالك والشافعي رح اثنا عشر الفا ومن
الابل مائة وللقاتل الخيار يؤدي اى نوع شاء من الانواع الثلثة ولا يثبت الدية الا من هذه
الانواع الثلثة عند ابي حنيفة رح وعندهما متى وجد من البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة
ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء وهو المختار وقيل في زماننا قميص
سراويل وهذه المائة من الابل في شبه العمد ارباع عند ابي حنيفة رح وفي يوسف رح خمس
وعشرون من بنت مخاض اى التي تمت عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها

عن النفس ايضا لان العفو عن القطع عفو عن موجبه لان نفس الفعل وهو القطع لا يحتمل العفو
وموجبه احد الشيئين ضمان اليد ان لم يسر وضمان النفس ان سرى ولابي حنيفة رح انه عفى
عن القطع فاذا سرى علم انه كان قتلا لا قطعا وانما لا يجب القصاص بشبهة العفو ولو عفى المقطوع
القاطع عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فمات فهو عفو عن النفس لان الجناية اسم
جنس فالعفو عنها عن القطع والنفس جميعا واما العفو عن القطع وما يحدث منه فصريح
فالخطأ يعتبر من ثلث ماله اي اذا كان القطع خطأ وقد عفى عن الجناية او عن القطع ويحدث عنه
فمات فهو عفو عن الدية ويعتبر من الثلث لان الدية مال وحق الورثة متعلق بها والعفو وصية فيصح
من الثلث والعمد معتبر عن كله اي كل المال لان القطع اذا كان عمدا فموجبه القود وهو ليس بمال فلم يتعلق
به حق الورثة فيصح العفو عنه عن الكمال وحق القود يثبت بطريق الخلافة يدا للورثة لا ارثا اي القود
غير موروث لانه يثبت بعد الموت ابتداء عند ابي حنيفة رح لتشفي صدور الورثة اذ الميت ليس باهل
للتشفي والقصاص ملك الفعل في المحل ولا يتصور الفعل من الميت لان الميت ليس اهلا لان يملك
شيئا الا ماله حاجة اليه كالمال مثلا بطريق ثبوت القود والخلافة عنده وعندهما طريق ثبوته
الوراثة والفرق بينهما ان الوراثة يستدعي ثبوت الملك للمورث ثم الانتقال منه الى الوارث و
الخلافة لا يستدعي ذلك فالمراد بالخلافة ههنا ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله
ففي القتل اذا تعدى القاتل على المقتول فالحق ان يقتص المقتول القاتل لكنه عاجز عن اقامته
فالورثة اقاموا مقامه من غير ان المقتول ملكه اولا ثم انتقل منه الى الورثة واذا ثبت هذا الاصل
فرع عليه قوله فلا يصير احدهم اي احد الورثة خصما عن البقية في اثبات حقها بغير وكالة فان
كل ما يملكه الورثة وراثة فاحدهم خصم عن الباقي اي اقام مقام الباقين في الخصومة حتى ان ادعى
احد الورثة شيئا من التركة على احد واقام بينة عليه يثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون من الورثة
الى تجديد الدعوى واقامة البينة وكذا ادعى احد على احد الورثة شيئا من التركة واقام البينة
عليه ثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على كل واحد ما يملكه الورثة لا بطريق

تعدى الى غير حقه وكذا لو كان الشجة في طول اللواس وهي تأخذ من جبهة الى قفاه لا يبلغ
الى قفاه الشاج فهو بالخيار ايضا ومن وجب عليه القود يسقط القود بموت القاتل لفوات محل الاستيفاء
وفيه خلاف الشافعي رح فان الواجب عنده من القصاص والدية احدهما فاذا مات لا تجب
احدهما تعين الاخر فيسقط بعفو ولي من الاولياء وصلحه من نصيبه على عوض للباقي
من الورثة حصته من الدية والاصل ان القصاص والدية حق جميع الورثة واذا ثبت الحق للكل
فكل واحد فيهم من استيفائه واسقاطه صلحا وعفوا من غير فرقة سقوط حق البعض في
القصاص سقوط حق الباقين اذ القصاص لا يتجزى فتحول حق الباقين الى الدية وقال مالك رح والشافعي
رح لا يرث الزوجان من الدية ويقتل جمع بفرد اي اذا قتل جماعة واحدا عمدا تقتل الجماعة
وبالعكس اذا قتل فرد جماعة وخطر اولياء القتيل قتل الفرد بهم جميعا على سبيل الكفاية لا شيء
لهم من المال فان حضر ولي واحد من اولياء المقتولين قتل له وسقط حق الباقين وقال الشافعي رح
ان كان قتلهم على التعاقب يقتل باولهم ويقضى بالدية لمن بعد الاول في تركته وان قتلهم معا قرع
بينهم ويقضى بالقصاص ان خرجت قرعته وبالدية للباقين وفي قول قتل لهم جميعا وقسمت الدية بينهم ولا يقطع
يدان بيد اي اذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية
وقال الشافعي رح يقطع بهما صورة المسئلة المختلفة فيها بيننا وبين الشافعي رح فيما اذا اخذ سكينا
من جانب وامرأة على يده حتى قطعت اما اذا وضع احدهما السكين من جانب والاخر طرفا اخر
وامرأة حتى انقطعا لا يجب القصاص عنده ايضا وتيمار عبدا فرقبود وقال ذفر رح لا يضمن قرارا
لانه يؤدي الى ابطال حق المولى كالاقرار بالمال لانه متهم ولنا ان العبد على اصل الحرية في حق
الحدود والقصاص وبطلان حق المولى ضمن فلا يبالي به وانما يورد اقراره بمال لانه متهم فيه ولا تهمة ههنا
لانه يقتل به ومن رمى عبدا عمدا فنقل السهم منه الى اخر فمات فالقول الاول والثاني على عاقلته
الدية للثاني لان الاول عمد وفيه القصاص والثاني خطأ فتجب الدية فيه على عاقلته ومن قطع يد رجل عمدا فعفى
المقطوع من قطعه فمات المقطوع منه ضمن قاطعه نفسه في حال ذفر لا اذا عفى عن القطع فهو عفو

وكانه نقل من الهداية كما وقع في بعض النسخ هكذا ولو قلع من اصله يقلع الثاني لكنه لم يوجد
في النسخ الصحيحة من الهداية ومخطوطة في بعضها وذكر في الكافي والنهاية والكفاية ان
قلع السن لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما يفسد به الثانية لكن يرد
بالمبرد الى موضع اصل السن وتبرد السن بالمبرد بقدر ما كسرت ولا يجب قود بين رجل وامرأة
فيما بين دون النفس في الاطراف وكذا بين مرد عبد وعبدين لان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال لانها خلقت وقاية للانفس فالاموال ولا مماثلة بينهما للتفاوت في القيمة بتقويم الشرع فان الشرع
قدم اليد الواحدة للحر مثلا بخمسمائة دينار قطعا ولا يبلغ قيمة يد العبد الى ذلك ولو بلغت
انما يبلغ بالحزر والظن فلا يكون مماثلة اليد الحر يقينا وعند الشافعي رح يجب القود الا اذا
قطع الحر طرف العبد فانه لا قصاص عنده ايضا ولا يجب القصاص في الجائفة هي الجراحة التي وصلت
الى الجوف فمن جرح اخر جائفة فبرأت فلا قصاص عليه لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك
اما اذا لم يبرأ الجائفة فان كانت سارية الى الهلاك يجب القصاص وان لم يبرأ بعد لا يقتص الى ان يظهر
الحال من البراءة والسراية ولا في اللسان والذكر لانهما ينقبضان وينبسطان فتعذر عليه المماثلة
فيهما وعن ابي يوسف اذا قطعا عن اصلهما يجب القصاص الا ان يقطع الذكر من الحشفة لان موضع
القطع معلوم فيمكن رعاية المماثلة فيها فلو قطع بعض الحشفة فلا قصاص لانه لا يعلم مقدار البعض
واذا كانت يد المقطوع صحيحة خير المجني عليه ان كانت يد القاطع ناقصة الاصابع او شلاء
ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غير القطع وان شاء اخذ الارش كاملا وقال الشافعي
رح يقطع يده ويضمن النقصان وخير المشجوج ان كانت الشجة تستوعب ما بين قرني المشجوج
اي بان جنى راسه ويستوعب ما بين قرني الشاج اي شج رجل رجلا موضحة حتى وجب القصاص
والشجة طولها مقدار شبر مثلا وراس المشجوج صغير يستوعب الشجة ما بين قرنيه وراس الشاج
اعظم لا يستوعب الشجة ما بين قرنيه فالشين الذي يلحق المشجوج اكثر من الشين الذي يلحق الشاج
فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش وفي عكسه مخير ايضا لتعذر الاستيفاء كاملا

اثنين للاشتراك في الحكم وهو كونهما هدرا والفعل انما يعتبر واحدا ومتعددا باعتبار وحدة
الحكم وتعدده ولا شيء بقتل مكلف شهر سيفا ليلا او نهارا في مصر او غيره على مسلم لقوله عليه الصلوة
والسلام من شهر على المسلمين سيفا فقد حل دمه اي هدر ولان السيف غير ملبث فيحتاج الى
دفعه بالقتل او شهر عصا ليلا الا اذا شهر نهارا في مصر اي شهر مكلف على مسلم عصا صغيرا
ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا فلا يجب عليه شيء لان العصاء الصغير
وان كان ملبثا ولكن في الليل لا يدركه الغوث فيضطر الى دفع وكذا في النهار في غير المصر
لا يدركه الغوث وان شهر عليه عصا نهارا في المصر فقتله المشهور عليه عمدا فقتل به عند ابي حنيفة
وعندهما لا قصاص عليه والدية في ماله اي مال القاتل في غير مكلف اي اذا شهر المجنون او
الصبي على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله وقال الشافعي رح
لا شيء والقيمة في قتل جمل صال عليه اي على القاتل القيمة مبتدأ وعليه خبره اي اذا صال جمل
على رجل فقتله يجب عليه القيمة لانه اتلف مالا معصوما لان فعل الدابة لا يسقط العصمة
وعن ابي يوسف رح انه يجب الضمان في الجمل الصائل ولا يجب في الصبي والمجنون وقال الشافعي لا
يجب الضمان اصلا ويجب القود فيما دون النفس اذا امكن رعاية المماثلة وهو المساواة
فكل جناية فيما دون النفس ان امكن فيه المساواة يجب فيه القود وما لا فلا كقطع اليد
من المفصل ولا عبرة لكبر اليد وصغرها وانما قال من المفصل احترازا عما اذا قطع من نصف
الساعد فانه لا يمكن رعاية المساواة وكقطع الرجل من المفصل وما دون الانف وهو ما
دون قصبة الانف وهو ما لان منه والاذن لامكان رعاية المساواة وكل شجة يمكن فيها رعاية
المماثلة كالموضحة وهو ان تظهر العظم وعين قائمة ضربت فذهب ضوءها لانه يمكن
رعاية المساواة فجعل وعلى وجهه اي وجه الضارب وعلى عينه الاخر فطن رطب ويربط ويقابل عينه
بمرآة محماة فانه تذهب ضوءها لانه يمكن رعاية المماثلة لا يجب القود ولا يمكن رعاية المماثلة ان قلعت
العين ولا في كسر عظم لاحتمال الزيادة والنقصان الا السن فيقلع ان قلعت وهكذا وقع في الرواية

فمات من ذلك اختلف اصحابنا الشافعي رح فقال بعضهم يحرم تقبيله ولا يفعل مثل ما فعل به وقال بعضهم
نخذ آلة عن الخشب مثل آلة الرجل فيفعل به مثل ما فعل ذلك في الخمر يوجر الماء حتى يموت بتحقيقا للمساواة
ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا قود الا بالسيف ومن قتل وله وليان صغير وكبير مثلا ان يكون للمقتول
اخوان صغير وكبير يستوفي الكبير قبل كبر الصغير قود النساء الصغير الكبير هذا عند ابي حنيفة
رح وعند ابي يوسف رح ومحمد رح ليس للكبير ولاية القود حتى كبر الصغير لانه حق مشترك
كما اذا كان القود مشتركا بين الكبيرين واحدهما غائب وله ان القصاص حق لا ينجري لشبوته
بسبب لا يجري وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير معدوم والاصل ان ما لا يجري اذا
وجد سببه كاملا يثبت لكل واحد على الكمال كولاية النكاح كذلك انفرد كل واحد باستيفائه
بخلاف الكبيرين لاحتمال العفو من الغائب حال استيفاء القصاص وفي قتل مسلم مسلما ظنه
مشركا عند التقاء الصفين الكفارة ميت اخيره وفي قتل مسلم اذا التقى صف المسلمين
وصف من المشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قصاص عليه وعليه الكفارة لانه خطأ في
القصد يجب الدية قيل انما يجب الدية اذا كانوا مختلطين اما اذا كان القتل في صف المشركين
فلا يجب شيء لانه هو الذي اهدر دمه حيث وقف في صفهم وكثر سوادهم وفي موت يفعل نفسه كما اذا شج
رجل نفسه فعل زيد ويفعل سبع كما اذا عقره اسد وفعل حية بان نفشة حية تلك الدية لانه
مات بثلث افعال كان فعل الاسد والحية جنس واحد لانه هدر في الدنيا والاخرة وفعل الانسان
بنفسه جنس اخر لانه هدر في الدنيا ومعتبرة في الاخرة حتى يأثم بالاجماع وفعل زيد جنس
اخر لانه معتبرة في الدنيا والاخرة فصار ملته اجناس فيكون التلف بكل واحد ثلثه فيجب على زيد
ثلث الدية فان قلت يجب ان ينظر الى ما هو مؤثر في الموت وينظر الى اتحاده وتعدده والسبع والحية
اثنان ولا اعتبار في ذلك لكونهما هدرا قلنا للكلام فيما اذا اشتبه الحال ولم يعلم ان المقتول بأي
هذه الافعال الثلث مات واما اذا علم انه مات بفعل نفسه ويفعل كان هو المعتبر مثاله اذا علم
انه مات بفعل نفسه او بفعل السبع والحية كان هدرا قطعا ولا اعتبار لكون فعل السبع والحية

عما عداه على الصحيح فلا فرق بين الحر والعبد والذمي والمعاهد والمستأمن والمرتد والزاني المحصن وتارك الصلاة وقاطع الطريق والباغي والصائل والمحارب والقاتل نفسه والحربي الذي لم تبلغه الدعوة والحربي الذي بلغته الدعوة والحربي الذي لا أمان له إذا قتل بعد الظفر به قبل الإسلام أو الذمة أو الأمان وكذا لا قصاص بقتل الجماعة الواحد ولا بقتل الأصل الفرع ولا بقتل الوالد ولده ولا بقتل الأب ابنه ولا بقتل الأم ولدها ولا بقتل الجد ابن ابنه ولا بقتل الجدة ابن ابن ابنها ولا بقتل الأب ابن بنته ولا بقتل الأم ابن بنتها ولا بقتل الجد ابن بنته ولا بقتل الجدة ابن بنتها ولا بقتل الأب ابن ابن بنته ولا بقتل الأم ابن ابن بنتها ولا بقتل الجد ابن ابن بنته ولا بقتل الجدة ابن ابن بنتها ولا بقتل الأب ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الأم ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الجد ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الجدة ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الأب ابن ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الأم ابن ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الجد ابن ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الجدة ابن ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الأب ابن ابن ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الأم ابن ابن ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الجد ابن ابن ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الجدة ابن ابن ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الأب ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الأم ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الجد ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الجدة ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الأب ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الأم ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الجد ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الجدة ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الأب ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الأم ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الجد ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الجدة ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الأب ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الأم ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الجد ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الجدة ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الأب ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الأم ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الجد ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الجدة ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الأب ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الأم ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الجد ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الجدة ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الأب ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الأم ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الجد ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الجدة ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الأب ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الأم ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الجد ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الجدة ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الأب ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الأم ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الجد ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الجدة ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الأب ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الأم ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الجد ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الجدة ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الأب ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الأم ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الجد ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الجدة ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الأب ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الأم ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الجد ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الجدة ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الأب ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الأم ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الجد ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الجدة ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الأب ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الأم ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الجد ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنته ولا بقتل الجدة ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن بنتها ولا بقتل الأب ابن بنته ولا بقتل الأم ابن بنتها ولا بقتل الجد ابن بنته ولا بقتل الجدة ابن بنتها ولا بقتل الأب ابن بنته ولا بقتل الأم ابن بنتها ولا بقتل الجد ابن بنته ولا بقتل الجدة ابن بنتها ولا بقتل الأب ابن بنته ولا بقتل الأم ابن بنتها ولا بقتل الجد ابن بنته ولا بقتل الجدة ابن بنتها ولا بقتل الأب ابن بنته ولا بقتل الأم ابن بنتها ولا بقتل الجد ابن بنته ولا بقتل الجدة ابن بنتها ولا بقتل الأب ابن بنته ولا بقتل الأم ابن بنتها ولا بقتل الجد ابن بنته ولا بقتل الجدة ابن بنتها ولا بقتل الأب ابن بنته ولا بقتل الأم ابن بنتها ولا بقتل الجد ابن بنته ولا بقتل الجدة ابن بنتها ولا بقتل الأب ابن بنته ولا بقتل الأم ابن بنتها ولا بقتل الجد ابن بنته ولا بقتل الجدة ابن بنتها ولا بقتل الأب ابن بنته ولا بقتل الأم ابن بنتها ولا بقتل الجد ابن بنته ولا بقتل الجدة ابن بنتها ولا بقتل الأب ابن بنته ولا بقتل الأم ابن بنتها ولا بقتل الجد ابن بنته ولا بقتل الجدة ابن بنتها

اذ هي آلة الضرب للتاديب دون القتل وشبه العمد متحقق عندنا وعند الشافعي رح خلافا
لمالك وفيه اي في شبه العمد الاثم لانه قاصد الى الضرب وارتكاب ما هو محرم شرعا
والكفارة لانه خطا نظرا الى الآلة فدخلت تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ ودية مغلظة
على العاقلة سيجيء تفسير الدية المغلظة وهو شبه العمد فيما دون النفس عمد اي لا
يكون فيما دون النفس شبه عمد فضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد يوجب القصاص
لان ما دون النفس لا يختص اتلافه بآلة دون آلة وفي القتل الخطأ فعله او قصده اي الخطأ على
نوعين خطأ في القصد وهو ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم وخطأ في
الفعل وهو ان يرمي غرضا فاصاب آدميا فالحاصل ان في وصول الرمي الى المحل الذي
اصابته لكنه مخطئ باعتبار قصده لانه قصد الصيد او الحربي وفي الثاني لم
يقصد الرمي الى ذلك المحل الذي اصابه وانما قصد الرمي الى محل آخر وهو الغرض وانما انحصر
في هذين النوعين لان رمي السهم الى شيء معين بالقصد اليه مشتمل على فعلين فعل القلب
هو القصد وفعل الجارحة وهو الرمي ولو اتصل الخطأ بالفعل الاول كان هو النوع الاول
ولو اتصل الفعل الثاني كان هو النوع الثاني كرميه غرضا فاصاب آدميا مثال للخطأ في الفعل
او مسلما ظنه صيدا او حربيا مثال الخطأ في القصد كما ذكرنا وما جرى في القتل الذي
جرى مجراه اي مجرى الخطأ كالنائم سقط على آخر فمات الآخر بسبب سقوط النائم عليه كفارة
ودية مبتدأ وخبره في الخطأ فيما جرى عليها اي على العاقلة في الثلث سنين وفي القتل بسبب
كحفر البئر في غير ملكه ونحوه كوضع حجر في غير ملكه دية عليها اي على العاقلة ولا يتعلق به الكفارة
ولا ارث في شيء من صور القتل الا ها هنا اي في القتل بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث وقال الشافعي
متعلق بالخطأ في احكامه ونقصان الصبي هدر اي اذا قتل رجل صبيا يجب القود وكذا نقصان
الانوثة هدر فاذا قتل الرجل المرأة يجب القود وكذا نقصان الرق هدر فقتل الحر بالعبد خلافا للشافعي
لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا قوله تعالى ان النفس بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر لا يدل على نفي الحكم

فاذا احتاجوا الى سلاحهم اهل البغي اولى ان ياخذوا وباع قتيل عادلا ان ادعى حقيقة وقال كنت على
الحق حين قتلت وانا الان على الحق يرثه وان قال كنت على باطل يوم قتله لا يرثه وقال ابو يوسف
رح والشافعي رح لا يرث الباغي في الوجهين كعلته كما اذا قتل العادل الباغي فانه
يرثه ولا يجب شيء بقتل باغ مثله اي باغيا آخر فانا ان ظفرنا عليهم لم يجب شيء **كتاب**
الجنايات الجناية ما يجنيه من شر اي يجر شرا ويكسب تسميته بالمصدر من جنى عليه
شرا وهو عام في كل قبيح وشنيع الا انه خص بما يجرم من الفعل سواء كان في النفس او في المال
وفي اصطلاح الفقهاء يطلق اسم الجناية على الفعل في النفوس والاطراف واما الفعل في المال
فخصوه باسم الغصب والسرقة والقتل على خمسة اوجه عمد اوشبه عمد وخطأ وجرى مجرى
الخطأ والقتل بسبب والاصل بيان انواع القتل بغير حق مما يتعلق به الاحكام كالقصاص او الدية
والكفارة وغير ذلك فاما القتل من حيث هو اكثر من خمسة كالقتل قصاصا ورجما وقتل الجراحي
وقتل قطاع الطريق وغير ذلك والقتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء سواء كان سلاحا
كالسيف والسكين او لم يكن سلاحا نحو الابرة وكنارة فانها تعمل عمل السلاح في القطع وتفرق
الاعضاء ومحدد من الحديد والحجر او غير ذلك ولو كان محددا من خشب او ليطة القصب
اي قشرة فان المراد بالعمد القصد الى القتل وهو امر باطن لا يعرف الا بدليل ودليله استعمال آلة
قاتلة عادة هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي رح العمد ضربه قصدا بما لا يطيقه
البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وبه اي بالقتل العمد يأثم لقوله تعالى ومن
يقتل مؤمنا متعمدا فجزاءه جهنم ويجب القود عينا فقط بلا كفارة وقال الشافعي رح القود والدية
متعلقان بل الولي يخير بين القود واخذ الدية ويجب الكفارة وشبه العمد ضربه قصدا لما غرما
ذكر اي بغير ما يفرق الاجزاء كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر العظيم فشبه
العمد عند ابي حنيفة رح كما ذكرنا وسمي شبه العمد لان في هذا القتل معنيين معنى قتل العمد باعتبار قصد
الفاعل الى الضرب ومعنى قتل الخطأ باعتبار العدام قصد القتل بالنظر الى الآلة التي استعملها

حتى تسلم وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انها تحرج في كل يوم وتضرب سبعة وثلاثين سوطا
حتى تموت او تسلم وصح تصرفها اى تصرف المرتدة في مالها من البيع والشراء والهبة وغير ذلك وكسبها
اى كسب الاسلام وكسب الردة لورثتها لانه لاخراج منها فلم يوجد سبب الفيء وصح ارتداد صبي يعقل و
يقيم الحج الواضحة على وحدانية تعالى ونبوة محمد عليه الصلوة والسلام وهذا عند ابي حنيفة رح و
محمد رح حتى يبطل نكاحه ويحرم عن الميراث وصح اسلامه في احكام الدنيا والاخرة حتى لا يرث من ابويه
ان كانا كافرين وقال ابو يوسف رح ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي رح اسلامه
ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد وقلنا ان عليا رض اسلم وهو صبي وصح النبي عليه الصلوة والسلام
اسلامه وكان على رض يفتخر به حتى كان يقول سبقتكم على الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان احتلام واقتل
من اسلم من الرجال ابو بكر الصديق رض ومن النساء خديجة رضي الله عنها وعن الصبيان علي رض ويجبر الصبي
العاقل عليه اى على الاسلام ولكن الاصل على الصبي ان ابى عن الاسلام وان بلغ كافرا

فصل في البغاة

والبغاة جمع باغ من البغي وهو الظلم وفي الشريعة هو قوم مسلمون
خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الامام الى العود الى الصواب المسلمين ويكشف شبهتهم
فان تحيزوا اجتمعين اى تجاوزوا ومالوا الى فئة من المسلمين ليتعينوا بهم واجتمعوا
واتخذوا حيزا ومكانا حل لنا قتالهم ابتداء خلافا للشافعي رح لانه لا يحل قتل المسلم
الا دفعا وقلنا ان خروجهم على الامام معصية والقيام بقتالهم نهي عن المنكر فقاتلهم وان
يبدؤا ويجهز اى يقال اجهز على الجريح اى اتم قتله على جريحهم دفعا للشر وقال الشافعي
لا يجوز ذلك ويتبع موالهم ان كان لهم فئة وفيه خلاف الشافعي رح ايضا وان لم تكن لهم
فئة لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موالهم لانه لا يخاف ان يلحق بالفئة فلا ضرورة الى قتله فلا يقتل
لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ولا يقسم مالهم ولا يرد عليهم بل يحبس مالهم الى ان يتوبوا
فلا يرد عليهم ويستعمل بسلاحهم ودوابهم عند الحاجة خلافا للشافعي رح لانه لا يحل
الانتفاع بمال المسلم بدون رضائه ولنا انهم اذا احتاجوا الى سلاح اهل العدل فلهم ان ياخذوا

روى الحسن عنه ان من كان وارثا له وقت ردته وبقي الى موته يرثه ومن حدث بعد ذلك لا يرثه حتى
لو اسلم بعض ورثته بعد ردته لا يرث على هذه الرواية وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رح انه
يعتبر وجود الوارث وقت الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته قبل موت المرتد وروى محمد عن ابي حنيفة
يعتبر من يكون وارثا له حين مات او قتل سواء كان موجودا عند الردة او حدث بعدها وكسب حال
ردته فيء هذا عند ابي حنيفة رح وقالا كلاهما لوارثه المسلم وقال الشافعي رح كلاهما وفي قضى
دين كل حال من الاسلام والردة من كسب تلك الحال اي دين حال الاسلام يقضى من كسبه
تلك الحال اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حال الاسلام ودين حال الردة يقضى من كسبه حال الردة
وعن ابي حنيفة رح انه يبتدأ بكسب الاسلام فان لم يوف به يقضى من كسب الردة وقالا يقضى ديونه من
كسبه وبطل نكاحه وذبحه لان الحل بهما يعتمد الملة وصح طلاقه لان النكاح قد انفسخ بالردة فيكون المرأة
معتدة فان طلقها يقع واستيلاده يعني امة المرتد اذا ولدت فادعى نسبه يثبت نسب هذا الولد منه وكانت
الامة ام ولده ويوقف بيعه وشراؤه وباقي معاملاته كهبة واجارة ووصية ومفاوضة والحاصل ان تصرفات
المرتد انواع نافذ اتفاقا كقبول الهبة والاستيلاد والطلاق ويبطل اتفاقا كالنكاح والذبح وموقوف اتفاقا
كولايته على اولاده الصغار والمفاوضة ومختلف في توقفه كالبيع والشراء والاجارة والعتق والتدبير
والكتابة والوصية وقبض الديون فعند ابي حنيفة رح هذا النوع من التصرفات ان اسلم نفذ
وان مات او قتل او لحق بدار الحرب حكم به بطل وعندهما ينفذ هذه التصرفات الا عند ابي يوسف
ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى يعتبر تبرعاته من كل المال وعند محمد رح ينفذ من المريض حتى
يعتبر متبرعاته من ثلث فان لحق المرتد بدار الحرب وجاء الى دار الاسلام مسلما قبل حكم بلحاقه
فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن وارثه ما اتلف من ماله وان جاء مسلما
بعده اي بعد الحكم بلحاقه وماله موجود بعينه مع ورثته اخذه اي اخذ ماله واما ماله الذي ازاله
الوارث عن ملكه او اتلفه فلم يضمنه ولا تقتل مرتدة حرة كانت او امة لان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن قتل النساء وقال الشافعي رح تقتل ان لم تسلم ولكن يجبر على الاسلام ويحبس

اللباس يختص به اهل العلم والشرف والزهد كالرداء والعمامة ويكون مكاعبهم على خلاف
مكاعبنا خشنة فاسدة اللون غير مزينة تحقيرا لهم وتعظيما للدين واهله ومصرف الجزية
والخراج وما اخذ منهم اى اهل الحرب بلا قتال وحرب مثل الاراضى التى اجلوا عنها اهلها
وما اهدى اهل الحرب الامام مصالحنا خبر لقوله مصرف الجزية كسد الثغر هو موضع المخافة من
العدو وبناء جسر هو ما يوضع ويرفع وقنطرة هى ما لا يرفع ورزق العلماء وكفاية القضاة والعمال
والمقاتلة وذريتهم لان هذا مال بيت المال وصل الى المسلمين بغير قتال وهو معد لمصالح
المسلمين

فصل فى بيان احكام المرتد

ومن ارتد عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام
لرجاء العود اليه قالوا العرض غير واجب لانه كافر بلغه الدعوة وتجديد الدعوة فى مثله مستحب و
ان كانت له شبهة كشفت الشبهة لان الظاهر انه اعترض شبهة ارتد لاجلها فعلينا ازالتها
فان استمهل يمهله الامام وحبس ثلثة ايام لا يزيد على هذا لانه لا يرتد الا بشبهة ظاهرة فيجب
الامهال عند الاستمهال وان لم يطلب التاجيل يقتله فى ساعة فى ظاهر الرواية وفى النوادر عن ابى حنيفة
وابى يوسف رح انه يستحب للامام ان يوجله ثلثة ايام طلب ذلك او لم يطلب وقال الشافعى
يجب على الامام ان يوجله ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك فان تاب فيها اى بالخصلة
الحسنة اخذ والا اى وان لم يتب قتل وهى اى التوبة بالتبرى عن كل دين سوى
الاسلام بعد الاتيان بكلمة الشهادة او التبرى عما انتقل اليه لحصول المقصود وقتله قبل
عرض الاسلام عليه ترك ندب كما ذكرنا بلا ضمان على القاتل لانه يستحق القتل بالارتداد
ويزول ملكه اى ملك المرتد عن ماله بسبب ردته زوال الا موقوفا ان تبين حاله فان اسلم عاد ملكه
على حاله هذا عند ابى حنيفة رح وعندهما لا يزول ملكه بل يبقى ملكه الى ان يقتل وان
مات او قتل على ردته او لحق بدارهم اى دار الحرب وحكم به اى بالحاقه بدار الحرب استقر كفره عتق مدبره
وام ولده وحل الدين عليه وقال الشافعى رح يبقى ملكه موقوفا بعد لحاقه كما كان قبل
لحاقه وكسب حال اسلامه لوارثه المسلم واختلفت الروايات عن ابى حنيفة رح فيمن يرث المرتد

كفره ايضا اغلظ فلا يقبل منهما اى من وثنى عربى ومن مرتد الا الاسلام او القتل والاسترقاق والسيف
زيادة فى العقوبة وعند الشافعى رح يسترق عبدة الاوثان من العرب ولا يوضع الجزية على
راهب لا يخالط الناس لانه لا يجوز قتله اذا لم يخالطهم والجزية فى حقه بدل على القتل وذكر محمد
رح عن الحنيفة رح انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابى يوسف رح لا على شيخ وامراة
ومملوك واعمى وزمن لانه لا يقتل هؤلاء والجزية بدل من القتل ولا على فقير لا يكتسب خلافا
للشافعى رح وتسقط الجزية بالموت والاسلام اى ان مات الكافر او اسلم بعد مضى السنة
قبل ان يوخذ منه الجزية تسقط عنه ولا يسقط عن تركته وعند الشافعى رح ان اسلم بعد كمال السنة
لا تسقط عنه وان اسلم قبل كمال السنة فله وجهان وان مات كافرا استوفى من تركته ويتداخل الجزية
وتداخل الجزية بالتكرار اى اذا مرت على ذمى سنون ولم يوخذ منه الجزية لم يجب الا عليه جزية واحدة
باعتبار السنة التى هو فيها وقال ابو يوسف رح ومحمد رح والشافعى رح تجب الجزيات كلها ولا يجوز ان يحدث
بيعة او كنيسة فى دار يقال كنيسة لمعبد اليهود والنصارى لمعبدهم وكنيسة مطلقا فى الاصل وان
غلب استعمال الكنيسة لمعبد اليهود والبيعة لمعبد النصارى وهم اى الذميين اعادة المنهدم
من البيعة والكنيسة لا اذا ارادوا ان يبنوا اوسع من الاول فيمنعون من الزيادة
ويميز الذمى عن المسلمين فى ركبه ومركبه وسرجه وسلاحه وقلنسوته فلا يركب خيلا ولا يعلق سلاحا
لاظهار الصغار على الذمى واصله ان الله تعالى وصف الذمى بالصغار حيث قال يعطوا الجزية عن يد وهم
صاغرون والصغار الذل المتمكن فلا بد من اظهار اثار دل عليه وتظهر الكنيسة وهو خيط غليظ
بقدر الاصبع من الصوف يشد به الذمى على وسطه وهو غير الزنار من الابريسم لان اهانة الذمى
بنفس العلامة مقصودة ولا اهانة فى الزنار من الابريسم لان الذمى يحمل به ويركب على رحل
كالمسلم من الهيئة ويمنعون نساؤهم عن نسائنا فى الطريق حالة المشى وفى الحمام ويعلم على دورهم
علامة ما تتميز بها عن دور المسلمين لئلا يقف عليها سائل يستغفر لهم ويكون ذلك
للمسلمين قال مشايخنا المعنى ان لا يتركوا ان يركبوا الا عند الضرورة كالخروج الى الاستاء ويمنعون

لكن ملكا حراما لحصوله بسبب العدو فيتصدق به اى بما اخرجه واذا دخل الحربى البلد مستأمنا
لم يمكن حربيا ان يقيم هنا اى فى دار الاسلام سنة وللامام ان يوقت فى ذلك ما دون سنة كالشهر
والشهرين وما دنى الاوقات غير مقدر بل هو مفوض الى رأى الامام وقيل له اى للحربى ان اقمت هنا
سنة او ادنى منها على ما وقته الامام تضع عليك الجزية وهى اسم لما يؤخذ من الذمى يقال
جزئ يعنى قضى ومنه الجزية لانها تجزئ عن الذمى وتكفى عن القتل فاذا اداها سقط عنه القتل فان
رجع قبل المدة فيها فان اقام سنة او مات قبلها فهو ذمى ولا يترك ان يرجع الى اى
دار الحرب لانه لما صار ذميا بالاقامة لا يمكن نقض الذمة ولا يغير جزية ووضعت يصلح الجزية
على ضربين جزية توضع بصلح وتراض فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدى الامام
بوضعها اذا غلب على الكفار واقرهم على املاكهم واذا غلبوا واقروا على اعلاكهم يوضع
على كتابى ومجوسى هو لا يمن من اهل الكتاب ولذا لا يوكل ذبيحته وانما اخذ الجزية منه لانه
من المجوس وشئ مجمع فيه خلاف الشافعى فانه عنده لا يوضع عليه الجزية بل يسترق طهر غناه
اى غناء كل من المذكورين وظاهر الغنى هو صاحب المال الكثير الذى لا يحتاج الى العمل وقيل هو
الذى يملك عشرة الاف درهم فصاعدا الكل سنة ثمانية واربعون درهما فى كل شهر اربعة
دراهم ويوضع على المتوسط الحال وهو الذى له مال لا يستغنى بماله عن العمل وقيل الذى يملك مائتى
درهم فصاعدا نصفها اى اربعة وعشرون درهما فى كل شهر درهمان ويوضع على فقير يكتسب
من حاجته ولا مال له وقيل الذى يملك ما دون المائتين ولا يملك شيئا يبعها اى اثنا عشر درهما
فى كل شهر درهم وقال الشافعى رح يوضع على كل ذى حالم دينارا او ما يعدل الدينار ويستوى فيه
الغنى والفقير لا يوضع الجزية على وثنى عربى لان كفره اغلظ قال النبى عليه الصلوة والسلام كان منهم
نساء القرآن نزل بلغتهم فكانوا احق الناس باتباع النبى عليه الصلوة والسلام واعرف بمعنى
القرآن واعلم بيلاغته واعجازه فكان الحجة عليهم ألزم فان ظهر عليه اى على الوثنى العربى وظفله
درهم فى يقسم بين الغانمين ولا على مرتد لانه قال شرف الاسلام موقوف على محاسنه فيكون

بهما اى بالاستيلاء والاحراز بدارنا حرهم وما هو ملكهم لان الشرع اسقط عصمة الكفار
جزاء على كفرهم وتملك اموالهم لان الاستيلاء على المباح سبب الملك وما لهم غير معصوم
بسبب كفرهم وان غلبنا عليهم بعد ما ظهروا علينا واخذوا اموالنا واحرزوها بدارهم فكل من
وجد منا ماله اخذه بلا شئ ان لم يقسم المال بين جيشنا الغانمين فاخذنا بالقيمة ان
قسم انما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه
وبعد القسمة من وقع المال فى نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه فى
الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة دفعا للضرر من الجانبين وقبل القسمة الملك فيه للعامة
فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالى فلا يتحقق الضرر واخذ بالثمن ان شراه اى من الكفار
تاجر منا فى دار الحرب واخرجه الى دارنا وعبد لهم اى الكفار اسلم ثمة اى فى دار الحرب فجاءنا
او ظهرنا عليهم عتق اصله ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حاصر الطائف خرج
جماعة من عبيدهم اليه ثم جاء مواليهم واسلموا وطلبوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يردهم عليهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هم عتقاء الله تعالى كعبد مسلم شراه
كافر مستامن هنا اى دار الاسلام وادخله اى العبد دارهم اى فى دار الكفار فانه يعتق
عند ابى حنيفة رح وعندهما لا يعتق لان الواجب ان يجبر المستامن على بيعه وقد نال
الاجبار اذ لا بد لنا عليهم فبقى عبدا فى ايديهم وله انه اذا زالت ولاية الاجبار اقيم
الاعتاق مقامه تخليصا للمسلم عن ايدى الكفار ولا يتعرض تاجرنا ثمة لدمائهم وما لهم
اى اذا دخل مسلم دار الحرب تاجرا لم يحل له ان يتعرض لشئ من دمائهم واموالهم
لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض غدر والغدر
حرام الا اذا غدروا واخذ ملكهم ماله اى مال تاجرنا او اخذ غيره اى غير الملك بعلمه اى
بعلم الملك ولم يمنعه الملك وح يجوز التاجر تعرضهم لانهم بدأوا بنقض العهد والغدر وما
اخرجه اى تاجرنا بطريق التعرض بعد ما دخل دارهم بامان ملكه لورود الاستيلاء على مال مباح

بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والباقي للفرق الثلث ومن دخل دارهم فاغار خمس
اي ان دخل جماعة لها منعة دار الحرب واخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه وان ياذن
لهم يجب عليه نصرتهم كما اذا اذن لهم فكان ما اخذوا ماخوذا بالجهاد فيخمس لا يخمس من لا منعة
ولا اذن له اي ان دخل الواحد والاثنان دار الحرب بلا اذن الامام واخذ الواحد او
الاثنان شيئا لم يخمس وقال الشافعي رح يخمس ولو دخل باذن الامام ففيه روايتان ويخمس في
رواية في المشهور لانه لما اذنه الامام فقد التزام النصرة فكان الماخوذ بقوة الامام وللامام
ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة وقت
القتال ويحرض على القتال وقال الشافعي رح لا يصح التنفيل الا من الخمس فيجعل لاحد من
المقاتلة شيئا زائدا على سهم الغانمين كالسلب فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ونحوه اي نحو
السلب كان يقول لسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس اي بعد ما رفع الخمس جعلت لكم ربع الباقي او ثلثه
ونحو ذلك والسلب في اللغة المسلوب وعند الفقهاء مركبه اي مركب المقاتل وما عليهما اي على المركب
والراكب المقتول من ثيابه وسلاحه وماله وكذا ما على مركبه من السرج وغير ذلك

فصل

في استيلاء الكفار واذا غلب بعض الكفار كالترك مثلا على بعض الكفار كالروم واخذوا
اموالهم يملك بعض الكفار بعضا اخر واموالهم بالاستيلاء وكذا ان غلب علينا الكفار واخذوا
اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوا اموالنا بالاستيلاء والاحراز بدارهم وقال الشافعي رح لا
يملكونها ولا يملك الكفار حربا وتوابعه كالمدبر والمكاتب وام الولد ولا يملكون عبدا بالابق اذا
دخل دارهم واخذوه عند ابي حنيفة رح وعندهما يملكونه لان الاستيلاء ورد على محل قابل
للتمليك فيثبت الملك فيه كدابة ندت اليهم واخذوها ولابي حنيفة رح ان سبب الملك الاستيلاء
ولم يوجد لان للعبد يد على نفسه لانه ادمي مكلف الا انه سقط اعتبار يده على نفسه بحق سيده
فاذا زالت يد سيده بانفصاله عن دارنا ظهر يده على نفسه فدفعت يده ثبوت يد الكفار
عليه فلا يتحقق الاستيلاء فلا يثبت الملك بخلاف الدابة لانها لا يد لها على نفسها وتمام

المغنم الى دار الحرب المقاتل اى يشارك له فيه اى فى المغنم خلافا للشافعى رح بعد القضاء القتال
لاشتراكه فى المغنم سوقى لم يقاتل وقال الشافعى فى احد قوليه يسهم له ولا من مات من المقاتلين
فيها اى فى دار الحرب فلا حق له فى المغنم وعند الشافعى رح من مات بعد استقرار الغنيمة يورث نصيبه ويرث
قسط مغنم من مات من المقاتلين هنا اى فى دار الاسلام لان الارث انما يجرى فى ملك والملك انما يثبت بعد
الاحراز بدار نا وحل لنا تمرة فى دار الحرب من الغنم طعام كالخبز والحمد والدهن يدهن به ويوقد الدابة وعلف لها
وحطب سواء كان بها حاجة اولا وحل لنا فى دار الحرب سلاح نحتاج به حاجة بان لم يكن لنا سلاح او انقطع
سلاحنا لا يحل هذه الاشياء بعد الخروج منها اى من دار الحرب ومن اسلم من دار الحرب ههنا اى
فى دار الحرب عصم بالاسلام نفسه لان الاسلام عاصم لنفسه وطفله لانه تابع مسلما تبعا له
وماله معه او ماله او دعه معصوما اى وضعه امانة عند مسلم او ذمى ويقسم الامام المغنم بين الغانمين
خمسة اولا ويقسم ما وراه اى اربعة اخماس بين الغانمين فيكون للفارس منهم ثلثة اسهم عند
ابى حنيفة رح وعند صاحبيه والشافعى للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهم
واحد ويعتبر فى استحقاق سهم الفارس الفارس او الراجل وقت مجاوزة
الدرب هو الباب الواسع على السكة والمضيق من مضائق الروم والمراد ها هنا مدخل
دار الحرب لا شهود الواقعة وعند الشافعى رح يعتبر شهود الواقعة فمن دخل دار الحرب
فارسا فعقرت فرسه استحق سهم الفارس ومن دخل راجلا فاشترى فرسا وقاتل فارسا
استحق سهم الراجل وعند الشافعى رح الجواب على العكس فى الفصلين الخمس
الغنم يقسم على ثلثة اسهم يعطى لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوى القربى
عليهم على الباقين من الاصناف الثلثة يعنى يدخل ايتام ذوى القربى فى سهم اليتيم ويقدم
على باقى الايتام وكذا مساكين ذوى القربى وابن السبيل منهم ولا شئ من الخمس
يعنيهم اى ذوى القربى وعند الشافعى رح يقسم الخمس على خمسة اسهم سهم لرسول الله
صلى الله عليه وسلم فى حياته وبعده يصرف سهمه الى الخليفة وسهم لذوى القربى يستوى فيه غنيهم وفقيرهم يقسم

٢٥٣

اعنى الاول والمشروب وغيرها
ذكره يريد الغنم ذهاب الريح او ذوب الشحم
عن الانتفاع بذلك الا عند الاضطرار
او انه يشكل بعدم الاذن للامام
لغير حاجة ونحو ذلك
صحيحا بالحاجة الا اذا اتفق
ان شخصوص بالحاجة
اشتراه او شرط له
الشريف الليل فى المحيط
عادة للتخصيص فان الطعام
وان لم يتيسر اكلها الا بالطبخ
الانتفاع به والانتفاع بالمطبوخ
يتكلم بما يدل الاذن
قوله صلى الله عليه وسلم
قال كنا نصيب
الانتفاع بما يخاف
رواه البخارى
ان حيا
رواه ابو داود
فقال ابن
عن ابى ثعلبة
رواه احمد ومسلم وابو داود والنسائى

والسكر والفواكه الرطبة والبابسة والسمن والزيت وكل شئ يعتاد اكله عادة لا ازرعيه

في ايديهم فيحلوا الامان عن المصلحة ظاهرا وكذا لغا امان من اسلم ثمة او في دار الحرب
ولم يهاجر بعد الاسلام وكذا لغا امان صبي عاقل وعبد محجورين عن القتال هذا عند
ابي حنيفة رح وقال محمد رح والشافعي رح يصح امان صبي عاقل والعبد وابو يوسف مع
محمد رح في رواية الكرخي رح ومع ابي حنيفة رح في رواية الطحاوي ومجنون وكذا صبي لا
يعقل

فصل في المغنم

والقسمة ما فتح عنوة هي مصدر الغاني اذا زال وخضع
والاسم العنوة ومنها فتح مكة عنوة اي بالقتال لا بالصلح قسمه الامام ان شاء بين
الجيش بعد ما خمسه وان شاء اقر اهله عليه ومن عليهم وتركهم احرار المسلمين
الاصل وترك الاراضي مملوكة لهم بجزية وخراج على اراضيهم وقال الشافعي رح له ذلك
في الرقاب ولكنه يقسم الاراضي ولا يتركها في ايديهم بالخراج وقتل الاسرى ان شاء
او استرقهم وتركهم احرارا ان شاء ذمة لنا ليكونوا اهل ذمة لنا ونفي منهم المن ان يترك
الاسير الكافر مجانا من غير ان ياخذ شيئا منه وفيه خلاف للشافعي رح ونفي
فداهم وردهم الى دارهم والفداء ان يترك الاسير ويوخذ منه مال او اسيرا مسلما
منهم في مقابلته فالفداء قبل ان يضع الحرب اوزارها يجوز بالمال لا بالاسير المسلم
وبعده لا يجوز بالمال باجماع علمائنا وبالنفس لا يجوز عند ابي حنيفة رح وعند محمد
رح يجوز وعند ابي يوسف رح روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا ونفي قسمة مغنم
ثمة اي في دار الحرب وقال الشافعي رح لا باس في القسمة في دار الحرب بعد ما تم
انهزام المشركين وهذا بناء على اصل وهو ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار
الاسلام عندنا وعنده يثبت الا ايداعا بان قسم المغنم بين المسلمين قسمة ايداع
ليحملوا الى دار الاسلام فياخذه منهم وقسمه بينهم والردء اي القوم الذين وقفوا
على مكان حتى اذا ترك المقاتل القتال قاتل اولئك وقيل الردء العون وقيل الذي
يخدم المقاتلين ومدد الحقه اي للقاتلة ثمة اي في دار الحرب قبل ان يخرجوا

فيكون عذرا وبلا غلول هو السرقة من المغنم ومثلة وهي اسم من مثل
به يمثل مثلا اي نكل نكل لا معناه جعله نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء و
تسويد الوجه ويقال مثل بالقتيل اي قطع انفه وبلا قتل عاجز عن القتال كصبي
ومجنون وامراة وشيخ فان ومقعد واعمى ومن قاتل من هولاء يقتل وعند الشافعي
رح يقتل الشيخ الفاني والمقعد والاعمى الا امراة ملكة يتعدى صورها
بالمسلمين وذا راى في الحرب اذ الاستعانة بالراي فوق القتال او ذا مال يحث الكفار
به اي بماله على الحرب وبلا قتل اب كافر ابداء وان قصد الاب قتله ولا يمكنه دفعه الا بقتله
لا باس بقتله وهكذا في الام والجد ولو كان الكافر اخاله يجوز ان يبتدا بقتله و
بلا اخراج مصحف وامراة في السرية لا يومن عليها فربما يقعان في ايدي الكفار
فيكون سببا للاستمتاع بالمراة والاستخفاف بالمصحف الا في جيش عظيم يومن
عليه لان الغالب هو الظفر والنصرة ولو دخل عليهم مسلم بامان لا باس بان
يحمل معه المصحف اذا كانوا وافين بالعهد واذا راى الامام ان يصالح اهل الحرب فصالحهم
ان كان الصلح خيرا بان كان للمسلمين ضعف وللكفار شوكة ويصالحهم بالمال عند الحاجة اما
اذا لم يكن حاجة لم يجز ونبذ الصلح ان كان هو اي النبذ انفع له للمسلمين ويقاتلهم قيل نبذ
الصلح ان خانوا لانهم صاروا ناقضين للعهد بالخيانة وصولح المرتد ولكن بلا اخذ
مال لان اخذه تقرير المرتد على ذلك وهو لا يجوز وان صالح المرتد بمال واخذ المال منه لا يرد
عليه اي على المرتد لان في الرد معونة له ولا يباع سلاح وحديد وخيل منهم اي من اهل الحرب
ولو كان البيع معهم بعد الصلح معهم وصح امان حر وحرة كافرا او جماعة او اهل
حصن او مدينة فلم يجز لاحد من المسلمين قتالهم فان كان الامان شرا للمسلمين
نبذ الامام الامان وادب الامن لاسابه على الامام ولغا امان الذمي لانه
منهم فيميل اليهم واسير في يد الكفار وتاوهم معاهم اي مع الكفار لانهما مقهوران

فرض كفاية بدء اى ابتداء ان لم يقاتل الكفار ان قام به بعض من المسلمين سقط عن الباقين
ولا اى وان لم يقم اصلا بعض المسلمين اثموا اى كل المسلمين وهذا كصلوة
الجنازة ورد السلام ان اقام به البعض سقط عن الكل ولا اثموا اى الكل لا يجب على
الصبى لسقوط التكاليف عنه ولا على عبد وامراة لاشتغالهما بخدمة المولى والزوج
وحقهما مقدم على حق الشرع كحاجتهما دعنى الله تعالى داعى ومقعد واقطع نجزهم
فانه فيحاربهم اى الكفار تدعوهم الى الاسلام والدعوة فى ابتداء الاسلام كانت واجبة
والان من قبيل الاستحباب لانتشار الدعوة فان ابوا عن قبول الاسلام فالى اداء الجزية
ندعوهم وهذا فى حق من يقبل منهم الجزية كاهل الكتاب والمجوسى وعبدة الاوثان من العجم
فاما المرتدون وعبدة الاوثان من العرب فلا يقبل منهم الجزية فقاتلهم ان اسلموا
فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا لا يراد بهذا الحكم على العموم حتى يدل على انه يجب
عليهم من العبادات وغيرها ما يجب علينا بل يراد انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم
اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم وتعرضوا لدمائنا واموالنا بعضنا على بعض عند
التعرض فان قبل قبول الجزية كنا نتعرض لدمائهم واموالهم وتعرضوا لدمائنا واموالنا
فقبول الجزية ليس الا لزوال هذه التعرض وان ابوا عن قبول الجزية نقاتلهم ويحاربهم
بما يهلكهم من الضرب بالسيف والرمى ونصب المجانيق وغير ذلك وقطع شجرهم وفسد
زرعهم وخرب بيوتهم وارسل عليهم الماء باغدر هو الخيانة ونقض العهد فان قيل
ينبغى ان يجوز الغدر لقوله عليه الصلوة والسلام الحرب خدعة قلنا المراد ان الحرب
ما دامت قائمة يجوز الخدعة بان يوليهم الامام ان لا نحاربهم فى هذا اليوم حتى
امنوا فحاربهم فيه او يذهب الى جانب اخر حتى غفلوا فيأتيهم فجاءة او بيات
ونحو ذلك اما اذا جرى بيننا وبينهم قرار ان لا نحارب فى هذا اليوم حتى امنوا
فانه لا يجوز المحاربة بنقض العهد وهذا ليس من باب خداع الحرب بل خداع فى السلم

واقعة على حق الله تعالى خالصا فانتقل عصمة المال الى الله تعالى ولا يبقى معصوما حقا للعبد
لان العصمة متحدة فاذا تحولت الى الله تعالى لم يبق للعبد والتحق في حق العبد بما لا قيمة له كالخمر
فلا يضمن ومعصوم اي مسلم او ذمي مخرج وقطع الطريق على معصوم اي مسلم او ذمي حتى
لو قطع الطريق على المستأمن لا يجب القطع فاخذ قاطع الطريق قبل اخذ مال وقتل نفس جنس
بعد ما عذر حتى يتوب ويظهر فيه سيماء الصالحين وان اخذ المال من مسلم او ذمي جماعة
ونصيب كل واحد منهم اذا قسم نصاب اي عشرة دراهم فصاعدا قطع يده ورجله من خلاف
يعني يده اليمنى ورجله اليسرى لئلا يفوت جنس المنفعة وان قتل بلا اخذ مال قتل حدا حتى
ان عفى الاولياء لا يلتفت الى عفوهم لانه حق الله تعالى وعند الشافعي رح الواجب قصاص
وان قتل معه اي مع اخذ المال قتل اي ان شاء الامام قتله من غير قطع او صلب من غير
قطع ايضا وان شاء قطع يده ورجله من خلاف ثم قتل او صلب حيا مع القطع ايضا وقال
ابو يوسف ومحمد رح يقتل او يصلب ولا يقطع وعن ابي يوسف انه ليس للامام ان يدع
الصلب وعنه انه يترك على خشبة كذلك حتى ينقطع فيسقط

كتاب الجهاد

مصدر من جاهدت العدو اذا قاتله في تحمل الجهد وبذل كل واحد منهما جهده اي طاقته في دفع صاحبه
ثم غلب في الاسلام على قتال الكفار ونحوه لما فيه من المجاهدة مع المخالفين لاعزاز الدين وهدم
قواعد المشركين ويقال كتاب السير جمع سيرة وهي الطريقة وسمي به هذا الكتاب لانه يبين فيه سير المسلمين في
مقاتل مع الكفار الجهاد فرض عين ان هجم الكفار على بلد وصار النفير عاما ولا يستنهيا دفعهم الا بقتال
المسلمين جميعا فيجب على جميع الناس الدفع فيخرج المرأة بلا اذن زوجها والعبد بلا اذن سيده
وان هجم الكفار على شعر من الشعور يصير فرض عين من كانوا يقرب عنه وهم يقدرون على
الجهاد واما البعيد عن دراهم فلما بلغ الخبر اليهم يصير فرض عين عليهم ان احتيج
اليهم بان خيف على من كان اقرب منه انهم عاجزون عن المقاومة او بان لم يعاجزوا
ولكن تكاسلوا ثم وثم الى ان يصير فرض عين على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا و

ان يجعل يده بعد القطع في الدهن الذي اغلى ثم يقطع رجله اليسرى ان عاد الى السرقة
فان عاد وسرق ثالثا لا يقطع بل يسجن حتى يتوب وتعزر ايضا وعند الشافعي يقطع يده
اليسرى في المرة الثالثة ورجله اليمنى في المرة الرابعة وشرط للقطع خصومة المالك
وطلبة المال ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا لابن ابي ليلى رح فيهما
لان القطع خالصا حق الله تعالى وللشافعي رح في الاقرار لان الشهادة تبتنى على الدعوى
في المال بخلاف الاقرار ولنا ان الخصومة شرط الظهور السرقة لانها جناية اخذ مال
الغير ولم تثبت الجناية على مال الغير الا بخصومة المالك وخصومة ذي يد حافظ
كالمودع ونحوه مثل الغاصب وصاحب الربوا كما اذا باع دينارين وقبضهما فافترقا من غير
والمستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل
من له يد حافظة سوى المالك كالاب والوصي ومتولي الوقف والوكيل ويقطع
بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء وعند رفر رح لا يقطع بخصومتهم لان هؤلاء مالئوا
يحضر المالك وما تقطع به ان بقي رد على صاحبه والا اي وان لم يبق بان لا يضمن
وان استهلك السارق فكذلك في رواية ابي يوسف رح عن ابي حنيفة رح وهو
المشهور وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رح يضمن وقال مالك رح ان كان السارق
ذا مال يضمن في الحال والا لا يضمن اصلا وقال الشافعي رح يضمن السارق هلك
المال او استهلكه عندنا القطع مع الضمان لا يجتمعان وعند الشافعي رح يجتمعان
لانهما حقان اختلفا محلا وسببا اذ محل القطع اليد ومستحقه الحق وسببه الجناية
على حق الله تعالى وهو ترك الانتهاء عما نهاه عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه
المسروق منه وسببه اثبات اليد على مال الغير على وجه العدوان وجوب
احدهما لا يمنع وجوب الاخر ولنا ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام لا غرم
على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان القطع خالصا حق الله تعالى فلا يجب لاجتماع

البيت بالحفنة وفيه خلاف ابي يوسف رح او ترى قطع صرة خارجة من كمه غيره واخذ
الدراهم فانه لا يقطع وان ادخل يده في كمه وطرحها واخذها قطع لان الرباط في الوجه الاول
من خارج فبالطرح يتحقق الاخذ من خارج فلم يوجد هتك الحرز باخراج المال وهو الكم
وفي الوجه الثاني من داخل فبالطرح يتحقق هتك الحرز باخراج المال من الكم وبحل الرباط
يقطع في الوجه الاول لان الدراهم بقي في الكم بعد حل الرباط فيتحقق هتك الحرز بالاخراج
منه وفي الوجه الثاني لا يقطع لانه اذا حل الرباط بقي الدراهم خارجة من الكم فلم
يوجد اخراج المال من الحرز وانما اخذه من خارج الكم فلا يقطع وعن ابي يوسف رح
انه يقطع في الوجوه كلها او سرق حمارا من القطار او حمله فانه لا يقطع سواء كان
معه سائق سيوقه او قائد يقوده او لا لان مقصود القائد والسائق القود والسوق
دون الحفظ وقطع ان حفظ ربه او نام عليه لان الحرز يثبت بالحافظ اذا كان
قاصدا للحفظ والنوم عليه حفظ وكذا ان نام بقربه او سوق الحمل واخذ
منه شيئا فان الجوالق او في فتل هذا حرز وادخل يده في صندوق او كم
واخذ المال فان الصندوق والكم حرز فيقطع اذا خرج من مقصورة دار فيها مقاصير
الى صحنها كما ذكرنا والمراد موضع كمدرسة ونحوها فيه حجرات ليسكن في كل منها
انسان لا تعلق له بالحجرات الاخر لان الدار التي صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه
وخدامه او سرق صاحب مقصورة من اخرى او من هذه الدار او نقب اللص
البيت فدخل والقى شيئا في الطريق ثم خرج واخذه فان هذا الفعل معتاد من السراق
لتعذر الخروج مع المتاع او لتفريغ يده فيمكنه استبداع رب المال وان لم ياخذه
من الطريق لا يقطع خلافا للشافعي رح او حمله على حمار فسافر واخرجه كان سر الدابة
مضافا الى سائقها وعند زفر رح لا قطع في الالقاء والحمل ويقطع يمين كل سارق
من زنة وهو عظم الساعد وعند الخراج يقطع من المنكب ويحسم والحسم

فتح الزاء وسكون النون هو الرسغ ||

اذا بصق في الدرهم

اي حجرة دار فيها مقاصير الى صحنها اي او اخرج لسارق من منازل او منازل دار كبيرة في كل منها ساكن على حدة كالمدارس والخوانق والخانات الى صحن هذا

مكاسب مكاتبه حقا ولا ان سرق الضيف من مضيفه لاختلال الحرز بالاذن بالدخول ولا
من مغنم لما روي ان عليا رضي الله تعالى عنه اتي برجل سرق من المغنم فدرء عن الحد فقال ان له
فيه نصيبا وحمام وبيت اذن للناس في دخوله فيه لاختلال الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار
والخانات وعن ابي حنيفة رح ان سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع وعندهما لا يقطع وهو ظاهر
المذهب وعليه الفتوى والاصل في ذلك ان الحرز معتبر لتحقق السرقة ثم المال يكون محرزا بالمكان
تارة وهو كل مكان اعد لحفظ الامتعة فيه كالدور والبيوت والصناديق والخيام ويكون
محرزا بالحافظ تارة كمن حبس في الصحراء وفي الطريق وعنده متاع فهو محرز محفوظ به لان هذه
المواضع ليست بحرز فصار المال فيها محرزا بالحافظ وفيما يكون محرزا بالمكان لا يعتبر الاحراز
بالحافظ اذا حفظ بالمكان فوق الحرز بالحافظ فان سرق في الحمام شيئا وله حافظ فلا
قطع لان الحمام حرز وقد اختل بالاذن بالدخول فيه ولا اعتبار بالحافظ فيه فلا قطع
وهذا بخلاف الحافظ في المسجد فانه يقطع فيه لان المسجد ليس بحرز لانه ما بني للاحراز
فاعتبر بالحافظ ولا ان سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لان تمامه باخراج المال من الحرز والدار
كلها حرز واحد وهذا اذا كان الدار صغيرة بحيث لا يستغني اهل البيوت عن الانتفاع بصحن
الدار وان كانت الدار كبيرة وفيها مقاصيرة اي حجر ومنازل وفي كل مقصورة مكان
ويستغني اهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكنة فسرق
رجل من مقصورة واخرجها الى صحن الدار قطع كما سيجيء لان الاخراج من الحرز وجد
او نقب اللص البيت فدخل واخذ المال وناول من هو خارج من البيت فلا يقطع واحد
منهما اما الاول فلانه لم يجد منه الاخراج واما الثاني فلانه لم يوجد منه هتك الحرز فلم يتم السرقة
من واحد منهما وعن ابي يوسف رح انه ان كان الخارج ادخل يده حتى ناوله الاخر المتاع بالقطع
عليهما وان كان الداخل اخرج يده مع المتاع حتى اخذ منه الخارج يقطع الداخل لا الخارج
او نقب فادخل يده في بيت واخذ المال لانه ليس بهتك الحرز على الكمال لان الهتك ان يدخل

عليه القطع ومال عامة كمال بيت المال لانه مال المسلمين وهو منهم ومال له اي للسارق فيه شركة
لان الشركة يورث الشبهة ومثل حقه حالا او موجلا اي من كان له على الآخر دراهم مثلا حالة كانت او
موجلة فسرق مثلها منه لم يقطع لان لرب الدين ان يستوفي جنس حقه اذا ظفر به ولو كان مزيدا اي اذا سرق
زيادة على دينه لم يقطع ايضا لانه يصير كالشريك في المسروق بقدر حقه وان سرق خلاف جنس حقه يقطع لانه
لا يباح له الاخذ وعن ابي يوسف رح انه لا يقطع وان كان دينه دراهم فسرق دنانير المديون فالصحيح
ان لا يقطع لان النقود جنس واحد حكما وما قطع فيه فسرق وهو بحاله اي من سرق علينا فقطع فيها
فردها الى مالكها ثم عاد فسرقها ثانيا والحال انه لم يتغير عن حالها لم يقطع وعن ابي يوسف رح والشافعي
رح يقطع لقوله عليه الصلوة والسلام فان عاد فاقطعوه ولنا ان القطع يقتضي سقوط عصمة
المحل حقا للعبد لان القطع حق الله تعالى لكونه جزاء وكل ما هو جزاء فهو خالص حق الله
تعالى كما قال الله تعالى جزاء بما كسبا نكالا من الله ومن ضرورته تحويل العصمة الى الله تعالى
وسقوط العصمة من جهة العبد وبالرد على المالك ان عادت العصمة بقي شبهة سقوطها
فلا يقطع ولو تغيرت عن حالها بان سرق غزلا فقطع فرده ثم نسج فسرق ثانيا قطع لتبدل العين
ومال ذي رحم محرم من بيته واما في الولاد فلا خلاف فيه لان البعضية توجب المبسوطة
في مال والاخلال في الحرز ففيما عدى الولاد خلاف للشافعي رح فعنده هذه القرابة ملحقة بسبي
الاعمام وعندنا بالولاد لان الدخول على هؤلاء جائز كما في الولاد فاختل الحرز ولو سرق
مال الغير من بيت ذي رحم محرم لا يقطع لعدم الحرز ولو سرق مال ذي رحم محرم من بيت غيره
يقطع لتحقق الحرز ولو سرق من امه رضاعا واخته رضاعا يقطع وعن ابي يوسف رح اذا سرق من امه
رضاعا لا يقطع لانه يدخل عليها بلا استيذان عادة بخلاف اخته رضاعا ولا من زوج ولا عرس فان احد
الزوجين اذا سرق مال الآخر لا يقطع وقال الشافعي رح يقطع وقال مالك رح ان سرق من بيت
سوى البيت الذي هما فيه يقطع ولا من سيده وعرسه اي عرس سيده ولا من سيدته
وزوج سيدته لثبوت الاذن بالدخول عادة فاختل الحرز ولا من مكاتبه لان للمالك في

٢٤٥

اشربة مطربة اى مسكرة لان الشراب ان كان حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد وان
كان مرا فان كان خمرا فلا قيمة لها وان كان غيرها فان للعلماء فى تقومها اختلافا
ومال السرقة يجب ان يكون مالا متقوما اجماعا والات لهو كالنرد والشطرنج واناء
من ذهب والطنبور وما اشبه ذلك من الملاهى لان للاخذ ان يقول اخذتها
للكسر وصليب من ذهب هو شئ مثلث كالتمثال تعبده النصارى وعن ابى
يوسف رح انه ان كان الصليب فى مصلى النصارى لا يقطع لعدم الحرز وان
كان فى بيت آخر يقطع وباب مسجد لانه ليس بمحرز ومصحف لان اخذه يتاول
للقراءة والنظر فيه لان آلة اشكال وقع والقطع لا يجب مع الشبهة وفيه خلاف
للشافعى رح وابى يوسف رح وصبى حر لانه ليس بمال ولو كان المصحف والصبى الحر
محليين لان الحلية تبع لهما وعن ابى يوسف رح ان بلغ حليته نصابا
يقطع وعبد لانه خداع لا سرقة الا العبد الصغير الذى لا يعبر عن نفسه لانه
مال مطلق كسائر الاموال وقال ابو يوسف رح لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل
ودفتر لان المقصود ما فيه وهو ليس بمال ولان الدفتر ان كان شرعيا ككتب
التفسير والحديث والفقه فهى كالمصحف وان كان شيئا مكروها فهو كالطنبور
الا دفتر الحساب والمراد ما مضى حسابه لان ما فيه لا يقصد بالاخذ وانما المقصود
الكاغذ فيقطع ان بلغ نصابا واختلفوا فى كتب الادب فقيل هو ملحق بدفتر الحساب
وقيل بكتب التفسير والفقه لان معرفتها يتوقف عليها ولا فى فهد وكلب لانهما يوجدان
مباح الاصل وخيانة كما اذا خان فى الوديعة او دخل البيت بلا اذن ونهب
وهو ان ياخذ الشئ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية ونبش
هو استخراج الشئ المدفون ومنه النباش الذى ينبش القبر لقول عليه
الصلوة والسلام لا قطع على المختفى وهو النباش بلغة اهل المدينة وقال ابو يوسف والشافعى

انه لايحتاج الى الخفية كما فى السرقة الكبرى اى قطع الطريق وكيف هى فيقول كيف كانت هذه
السرقة وانما يسأل عن ذلك لجواز ذلك انه نقب البيت او دخل دارا واخرج المتاع ففى هذا الوجه
لايقطع عند ابى حنيفة ومحمد رح وعند ابى يوسف رح هى وانما يسأل عن ذلك لجواز انه تقادم العهد وهو ما لم
القطع وقد رح يمضى الشهر كما بينا واين هى وانما يسأل عن ذلك لجواز انه سرق من غير الحرز
او دار الحرب ثم اسر وانما يسأل عن ذلك ان المسروق قضاء لا ومن سرقه وانما يسأل عن ذلك المسروق
من بعض الناس كذى رحم محرم لايوجب القطع فان قيل لا احتياج الى هذا السؤال لان المسروق اذا حضر
بخاصم والشهود يشهدون بالسرقة منه قلنا يحتمل ان يكون المسروق منه ذى رحم محرم من السارق
والشهود لم يعلموا بذلك فينبغى ان يسأل الامام وانما يسألهم الامام عن هذه الاشياء احتياطا
كما فى الحدود وبنيتها اى الشاهدان هذه الامور قطع جزاء لقوله فان اقترفن شاركن فى السرقة
جمع واصاب كلا منهم قدر نصاب السرقة اى عشرة دراهم قطعوا عند مالك رح ان
سرق جماعة ثلاثة دراهم قطعوا وان اخذ بعضهم المتاع وخرج به اى مع ان الاخذ
صدر من بعضهم فقط قطع الجميع والقياس ان يقطع الاخذ وحده وهو قول زفر رح ونحن نقول
ان الاخذ انما يخرج المتاع بقوتهم فصاروا مخرجين اخذين معنى لايقطع بنافذ اى نحيس
ويوجد مباحا فى دارنا غير مرغوب فيه كالخشب والحشيش والسمك والصيد وقال الشافعى
رح يقطع بسرقة كل ما يبلغ قيمته نصابا الا التراب والطين والسرقين وهو رواية عن
ابى حنيفة رح ولنا قول عائشة رض كان اليد لا يقطع على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم فى الشئ التافه او شئ مما يفسد سريعا لا يصلح للادخار والامساك
كاللبن واللحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر ونبيع لان الاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام لا قطع
فى ثمر ولا حريسة جبل رطبة اجماعا لانه يسارع اليه الفساد وكذا لا يقطع عندنا اذا سرق
القماد عن رؤس الاشجار وان صار تمرا ويبقى وزرع لم يحصد وان كان عليه حوائط
كان الاحراز قبل الاحصاد لانه تم فان الزرع يترك للبنات لا للاحراز و

فرزا ولم يزد الواحد الخشبة من
السنبل لم يقطع كما فى الواقعات الحسامية منه
فتاوى صاحب نقاية الرواية قوله وكيف كما فى الدراية قوله لان الاخذ قد يكون بلا قطع كما اذا دخل يده
فى الدار واخرج المتاع قوله وعشيش لان المقام
مانع القطع اذا ثبت بالبينة دون الاقرار كما ذكره
المصنف قيل وهذا الحكم يدل على ان الحشيش لا
يقطع بالاخذ منه والطرح البسط قوله وكم سرق
من مجلس القضاء كما فى المحيط فانه لا يقطع
شئ قوله من سرق ما احترز عن الاخذ من بيت
دار سرجهم قوم وخرج قوم ليخرجوا ما اى من المتاع
كان متواريا او خرجه جرا كيس فان اقتسموه
عليهم ثم يرد فانه يقطع لانه اخذ نصيبه صواب
ما قوله ثم يرد على تقدير ان يقسموه فى البيت
معناه كما خرج ثقال المتاع فوق الواحد واصحاب
قطعوا الى قطع الامام وكذا الجميع وان اخذ
بعضهم دون بعض كما لو وجد الواحد شاركه فى الاخذ
ثم لم يقطع فيه اى فى الاخذ من الكل قوله
من عشرة الفس من ذرع واحد مرقوم من كل
قطع طاق النصاب بحيث لو قسم على الكل
لاصاب كل واحد عشرة دراهم قوله وان اخرج
واحد منهم ثوبا فقطع ثم اخرج آخر ثوبا
فقطع ثم اخرج آخر ثوبا فقطع لم يقطع
فانهم صاروا ثوبا ان كان صاحب كل ثوب
اقل من نصاب ولم يعرف واحد منهم
سرقة صاحبه لانه لم يوجد اخراج
الكل دفعة واحدة ولا يمكن
ان يجعل البعض شريكا
فى البعض

فوجب التعزير وبقذف مسلم بيا فاسق وهو ليس بفاسق ويا كافر يا سارق و
هو ليس بسارق ويا مخنث الخنث ما يدل على تكسر ولين وامثاله مثل يا خائن يا لوطي يا
ابن القحبة وغير ذلك مما يعد عارا وعيبا في العرف لا يعزر بيا حمار فانه يراد به معناه المجازي
اي البليد مثلا فهو امر خلقي وكذا القرد ويراد به قبيح الصورة والكلب يراد به شيء
البخلق ففي امثال ذلك لا تعزير وقيل الا ان يقال لعالم او علوي او رجل صالح ممن هو شريف
النسب فانهم اهل الكرامة فيعزر باهانتهم بخلاف الاراذل فانهم لا يبالون في امثال ذلك
ومن حد او عزر فمات هدر دمه لانه مامور بالحد والتعزير فانتقل فعله الى الآمر وهو الله
تعالى فصار كان الله تعالى اماته بلا واسطة وقال الشافعي رح يجب الدية في بيت المال وان
عزر زوج عرسه فماتت لا يكون هدرا لانه ليس بمامور بذلك بل ذلك مباح له والمباحات
تقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق

كتاب السرقة

هي في اللغة اخذ شيء
من الغير خفية واستترا اي شيء كان وفي الشريعة اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية
قدر عشرة دراهم مضروبة من فضة فلو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة
لا يجب القطع وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان المضروب وغير المضروب سواء وعند الشافعي رح
ربع دينار ذهب وعند مالك رح ثلثة دراهم وعند الحسن درهم وعند اصحاب الظواهر
المال غير مقدر بل السرقة يتحقق في القليل والكثير سلوكا فان اخذ المباح سمي اصطيادا
او احتطابا لا سرقة محرزا فما لا يكون محرزا لا يكون اخذه سرقة بلا شبهة احتراز
عما يكون في الحرز شبهة كما اذا سرق من بيت ذي رحم بمكان مثل بيت او دار او صندوق
وحافظ كجالس في الطريق او مسجد وعنده مال فان اقر بها اي بالسرقة مرة
هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعند ابي يوسف رح لا يقطع ما لم يقر مرتين وعنه انه
شرط اقرارين في مجلسين مختلفين او شهد رجلان وسالهما الامام او القاضي ما هي السرقة فانها يطلق
على اشياء فان من يستمع كلام الغير سرا او لا يعتدل في الركوع والسجود سمي سارقا ايضا وربما يتوهم

مرات فحد مرة فهو لذلك كله خلافا للشافعي رح بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب
فانه يجب لكل واحد حد على حدة والتعزير هو تاديب دون الحد واصله من العزر بمعنى
الرد والدفع سمي به لانه يمنع عن المعاودة وهو مفوض الى رأي الامام عند ابي حنيفة رح
وقالا رح هو كالحد لا ينقص عنه وقدره ابو يوسف رح في رواية ببلوغ التعزير تسعة وثلثين سوطا
وفي رواية تسعة وسبعين والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام من بلغ حدا
في غير حد فهو من المعتدين اي من الى حد اني موضع لا يجب الحد فهو من المعتدين
قدر ابو حنيفة رح اعتبارا باقل حد العبد وهو خمسة عشر لان ما دونها ينقص منه سوطان ابو يوسف
رح يعتبر حد الاحرار وهو ثمانون للقذف فينقص منه سوطان في رواية وهو
قول زفر رح وفي رواية نقص خمسة وقول محمد رح مضطرب في بعض الكتب
مع ابي حنيفة رح وفي بعضها مع ابي يوسف رح واقله ثلثة جلدات لان ما دونها
لا يقع به الزجر وذكر بعض المشايخ ان ادناه مفوض الى راي الامام وعن ابي يوسف

رح ان التعزير على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يعزب كل نوع من بابه
بقرب القبلة واللمس من حد الزنى والقذف بغير الزنى من حد القذف وعنه انه
يجوز التعزير باخذ المال وصح حبسه مع الضرب لان الحبس صلح تعزيرا حتى جاز الاكتفاء به فجاز
ان ينضم اليه وضربه اي التعزير اشد لانه زجر فيه التخفيف من حيث نقصان العدد فلو جرى فيه
التخفيف من حيث الخفة يفات المقصود وهو الزجر ثم للزنا اشد ثم للشرب لان حرمة
الزنا لا تنكشف بحال من الاحوال وحرمة الخمر تنكشف بالضرورة والاكراه ولهذا كان الزنا
في كل الاديان حراما بخلاف شرب الخمر ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف
لاحتمال ان يكون القاذف صادقا في قذفه ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل
شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتين ومن القاذف جناية واحدة
فكان ضربة اخف وان كان منصوصا عليه وهو اي التعزير يقذف مملوك عبدا كان او حرا او
ام ولد او كافرا بزنى لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لانعدام الاحصان

لانه لا يتالم في حال السكر لا يحد بمجرد الريح بلا اقرار وشهادة ولان وجود ريح الخمر
لا يصلح دليلا على الشرب فقد يتكلف لزوال الريح مع بقاء الخمر في البطن وقد يوجد
رائحة الخمر من غير الخمر فان من استكثر باكل السفرجل يوجد منه رائحة الخمر او بمجرد
القيء فان علم الشرب بان تقيا الخمر لا يحد بلا اقرار وشهادة او بمجرد السكر لان
السكر من المباح كلبن الرمان لا يوجب الحد ولا ان رجع عن الاقرار لانه حق الله
تعالى يعمل فيه الرجوع ومن شهد يحد متقادم قريبا من امام بان يكون مكان
الشاهد قريبا من امامه بحيث يقدر على اداء الشهادة بغير تاخير حتى لو كان الشاهد
بعيدا تقبل شهادته رد قوله ولم يقبل شهادته لان الاقدام على اداء الشهادة بعد التاخير
والستر يحتمل ان يكون العداوة وعند الشافعي رح يقبل الا في حد قذف لان فيه حق
العبد وهو لا يسقط بالتقادم وان شهد بالسرقة المتقادمة ضمن السارق السرقة
وان لم يقطع يده لان المال حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم وان اقر به اي بالحد
المتقادم حد لانه لا تهمة في الاقرار وهو اي التقادم للشرب بزوال الريح عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وبغيره اي بغير الشرب كالزنى والقذف
والسرقة بمضي شهر هو الاصح وقيل بمضي ستة اشهر وعن ابي حنيفة رح انه
لم يقدر في ذلك وفوضه الى راي القاضي في كل عصر وعند محمد رح التقادم للشرب
ايضا بمضي شهر وان شهد الشهود بزنا رجل الفلانة وهي غائبة حد الرجل وان
شهدوا بسرقة من غائب لا يحد السارق لان بالغيبة يفوت الدعوى وهي شرط
لان الشهادة على السرقة شهادة بملك المسروق فلا يقبل بدون الدعوى وليست الدعوى
بشرط لثبوت الزنى عند القاضي ونصف حد العبد المراد به الجلد وانما نصف
لمكان الرق المنقص للكرامات والعقوبات اذ الجناية عند وفور النعمة اغلظ
وكفى اصل لجنايات الحد حبسها اي ان قذف مرات او زنى مرات او شرب

ينصف بالرق الا ان الشافعي مال الى تغليب حق العبد فيه لفقره فيما يحتمه على الشرع لحاجة العبد
وغناء الشرع ونحن مائلنا الى تغليب حق الشرع لان حق العبد يصير مراعيا باعتبار حق
الشرع ولا يصير مراعيا باعتبار حق العباد لا ولاية له في استيفاء حق الشرع فيترجح على هذا
الاصل الفروع المختلفة منها الارث اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع
ومنها العفو فانه يصح عفو المقذوف عندنا وعنده لا يصح وعن ابي يوسف رح في العفو مثل
قول الشافعي رح ومنها انه لا يجوز عندنا وعنده يجوز وفي قوله لآخر بازاني فقال الآخر
لا بل انت حد لان كل واحد منهما قذف صاحبه اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان معناه
بل انت زان ولو قال رجل لعرسه يا زانية فقالت لا بل انت حرمت العرس كانها قذفت
الزوج فتحد وينبغي ان يجب اللعان لان قذف الرجل امرأته يوجب اللعان ولكن لا لعان
لانها لما حدت لم تبق اهليته للعان اذ اللعان لا يجري بين المحدودة في القذف وبين زوجها
وان قالت العرس في جواب قول الزوج يا زانية زنيت بك هنا لا يجب الحد واللعان
لان قول المرأة يحتمل ان يكون تصديقا له يعني زنيت بك قبل النكاح ويحتمل ان يكون ردا
يعني ان متى زنى فهو ليس لا يتمكيني اياك لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل
هذه الحالة لانه اغضبها واذاها فهي تغضبه وتوذيه فلا يكون لها دعوى اللعان لاحتمال
المعنى الاول ولا حد عليهما لاحتمال المعنى الثاني **فصل** من اخذ تلبسا يريح الخمر او
سكران زائل العقل بحيث سلب عنه التمييز بين شيء وشيء فلا يعقل الرجل من النساء والارض
من السماء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رح هو من يهذي ويختلط حده
هزله وهذا في غير الخمر وفي الخمر يحد بشرب قطرة بنبيذ او اقر به اي بشرب الخمر او
بالسكر بالنبيذ مرة وعن ابي يوسف رح انه يشترط الاقرار مرتين صاحيا فان اقر
في حال السكر لا يحد او شهد به رجلان ولا يقبل فيها شهادة النساء مع الرجال او
علم شربه طوعا فان شرب مكرها لا يوجب الحد يحد صاحيا ولا يحد حتى يزول عنه السكر

القذف بصريح الزنى كزنيت مثلا واحترز به عما اذا كان القذف بطريق الكناية بان قال الرجل لمحصن يا زانى فقال الآخر صدقت لم يحد المصدق او بلست لا بيك وهذا اذا كانت امه محصنة لانه قذف امه حقيقة او ليست بابن فلان وهو ابوه المعروف الذى يدعى له حد خلو لقوله من قذف تمانين سوطا ان كان القاذف حرا وشرط مطالبة المقذوف لحد الشرب فان الصحابة رضى الله عنهم تشاوروا فى حد الشرب فقال كل واحد منهم ما بلغ له فقال على رضى الله عنه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفترى فى كتاب الله تعالى ثمانون سوطا فاستحسنوه واتفقوا على ذلك فكان اجماعا وقال الشافعى رح حد الشرب اربعون سوطا وحق الطلب يقذف الميت للوالد والجد وان علا والولد وولده وان سفل لو كان الولد محرما من الارث لولد الولد مع وجود الولد والكافر والعبد خلافا لزفر رح وكالقاتل وبنت ولد بنت كما يثبت لولد ابن خلافا لمحمد رح وعند الشافعى رح حق الطلب لكل وارث كان حد القذف يورث عنده وعندنا لا يورث بل يثبت لمن يلحق به عار فى النسب لا يطالب احد سيده ولا اباه بقذف امه المحصنة اى ان قذف السيد ام عبده ليس للعبد مطالبة لنفى الحد من سيده والولد ولد ان قذف الاب ام ابنه ليس لابن مطالبة من الاب لو كان لها ابن من غيره له ان يطالب وليس كما لا يجرى فيه اى فى حد القذف ارث فان مات المقذوف بطل الحد عندنا وعند الشافعى رح يجرى فيه الارث ولا يبطل بموت المقذوف فلذا لا يجرى فيه عفو ولا عوض واصل المسئلة بان حد القذف مشتمل على حق الله تعالى وحق العبد اتفاقا فمن حيث انه شرع لصيانة غرض العبد وشرط فيه الدعوى لقبول الشهادة ولا يبطل بالتقادم ولا يصح الرجوع بعد الاقرار حق العبد ومن حيث انه سمى حدا والحدود شرعت زواجر حق الله تعالى فلا يباح القذف باباحة العبد ولا يستوفيه الامام دون المقذوف ولا ينقلب مالا وينتصف بالرق والعقوبات الواجبة

الدليل هنا نفي الحرمة بالذات اي لو نظر الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا
للحرمة بخلاف الشبهة في الفعل فانه ليس هناك دليل بل ظن غير الدليل دليلا كامة
ابنه وللاب حق في مال الولد لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ومعتدة الكنايات
بان قال لها انت بائن او علي حرام او بتة او غير ذلك من الكنايات ثم جامعها في عدتها
لا حد عليه لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في وقوع البينونة بهذه الالفاظ فيبقى
الشبهة قيام النكاح والامة المبيعة قبل التسليم فان وطيها البايع لا حد عليه لانها
في ضمانه ويده والملك فان زال لكن شبهة الملك باق بدليل انها لو هلكت في يد
البائع تنقض البيع ويعود الى قديم ملك البائع فلا يحد في هذه الصور وان اقر با
لحرمة لقيام الدليل نظر الى ذاته وحد بوطي امة اخيه او عمه وسائر محارمه سوى
الولاد وان قال ظننت انها تحل لان ظنه لم يستند الى دليل وبوطي امراة اجنبية وجدها
في فراشه فوطيها وان قال حسبتها امراتي لانه بعد امتداد العهد وطول الصحبة لا تشتبه
عليه امراة وان هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات لا يحد ان زفت
اليه غير زوجته وقلن اي النساء هي زوجتك لانه اعتمد دليلا معتبرا وهو
الاخبار في موضع الاشتباه اذ المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في اول الوهلة
ولا يحد الخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام فانه لو زنى او سرق او شرب
او قذف لا يحد ولا يوخذ لان الحد حق الله تعالى والخليفة هو المكلف باقامته
على نفسه وان قتل انسانا يقتص لان حق استيفاء القصاص للولي فيكون
الخليفة كغيره وكذا يوخذ الخليفة بالمال ان اتلفه فان من له الحق
وهو المالك واو الوارث

فصل في حد القذف والشرب

من قذف رجلا محصنا او امراة محصنة اي حرا مكلفا مسلما عفيفا عن الزنى
فان الاحصان في حد الزنا شرط فيه الوطي بنكاح صحيح بخلاف الاحصان في حد

المائة ولا يجلد سيد كاه عبده او امته بدون اذن الامام وقال الشافعي رح ان يقيم الحد الذي
هو محض حق الله تعالى ان عاين سببه واقر بين يديه وان ثبت بالبينة فله قولان وفي القذف
والقصاص له وجهان ولا يدرء شيء منها بالشبهة الا القطع في الخمر ليصل الا ابعد الى بدنها وتحد
المراة جالسة كان مبنى حالها على الستر جاز الحفر لها لانه استر لها واربما يضطرب اذا
مسها الحجارة فيبدو عورتها وان ترك الحفر لا يضره لا يجوز له الحفر لان مبنى حاله على الشهر
ولا جمع بين جلد ورجم في المحصن عندنا خلافا لاهل الظواهر يجلد ثم يرجم ولا جمع بين جلد ونفي
وقال الشافعي رح يجمع بينهما حد الجلد مائة ويغرب سنة لانه سياسة بان رأى الامام
في ذلك مصلحة فيغرب بقدر ما يرى وذلك تعزير لا حد ولا تختص بالزنا بل يجوز
في كل جناية والولاية فيه للامام وان زنى المريض حد لا الوجع يرجم المريض وان كان حد
الجلد لا يجلد الا بعد البرء لان الجلد في المرض ربما يقع مهلكا وترجم الحامل بعد
الوضع وعند ابي حنيفة رح انه يؤخر الى ان يستغني الولد عنها اذا لم يكن احد يقوم
بتربيته وان كان حدها الجلد يجلد بعد النفاس وكان النفاس نوع مرض فينتظر البرء
منه ويدرأ الحد بالشبهة وهو ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي انواع شبهة في الفعل
اي ظن غير دليل الحل دليله وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه دون من لم تشتبه
عليه كامة ابويه وكامة جده وان علا وامة زوجته فلا يجد اذا ظن انها
تحل وان قال علمت انها حرام حد وان ادعى احدهما يظن ولم يدع الاخر ذاك لم يجد
حتى انهما علما بالحرمة وروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان الجارية ان اتت الحل ولم يدع الفحل حد فانتفى الاملاك بين الوصول والفروع فلم يجب
ان للابن ولاية وطي جارية الاب وغنى الزوج بمال الزوجة مستفاد من قوله تعالى وجدك
عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها يورث شبهة كون مال الزوجة ملك
الزوج وشبهة في المحل اي بقيام دليل نافي للحرمة ذاتا اي بالنظر الى ذات الدليل فان

يراه الامام ثم يجيئ فيقر فاذا تم اقراره اربع مرات فيساله من الزنا كما يراى ما هو
وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى وقيل لا يسال من متى زنى هنا لان التقادم
يمنع الشهادة دون الاقرار والاصح انه يسال لجواز انه زنى في صباه فان بين الامور المذكورة
حبب للامام تلقينه او رجوعه الاقرار بلعلك لبست ونحوه كلعلك قبلت او تزوجتها
او وطيتها بشبهة فان رجع المقر قبل اقامة حده او في وسطه قبل رجوعه خلى سبيله وقال
الشافعي رح وقول ابن ابي ليلى يقيم الحد عليه والا يرجع حد وهو اى الحد للمحصن اى الحر مكلف
عاقل بالغ مسلم وطى امراة بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان اى الامور التي يثبت
بها الاحصان ما عدا الوطى كانت حاصلة قبل هذا الوطى فاذا وجد الوطى تم جميع ما يثبت
به الاحصان رجمه خبر لقوله هو في قضاء حتى يموت بيدايه اى بالرجم شهوده وقال ابو يوسف رح
في رواية والشافعي رح لا يشترط بداية الشهود فان ابوا اى الشهود كلهم او بعضهم عن الابتداء
او غابوا او ماتوا سقط الحد عند ابي حنيفة ومحمد رح وهو رواية عن ابي يوسف رح ثم يرجم الامام
ثم يرجم الناس وفي الزاني المقر يبدا الامام ثم يرجم الناس وغسل وكفن وصلى عليه بعد
ما رجم والحد لغير المحصن جلدة مائة وسطا بين المبرح وغير المولم بسوط لا ثمرة له
اى ثمرة السوط عذبة وذنبه وطرفه وقيل ثمرة السوط عقد اطرافها والاول اصح
وينزع عنه ثيابه لان النزاع ابلغ في وصول الالم اليه الا الازار لان في نزعه كشف
العورة ويفرق الضرب على بدنه لانه لما وصلت لذات قضاء الشهوة الى كل البدن فليصل
الم الضرب الى الكل فقال الشافعي يختص به الظهر الا راسه ووجهه وفرجه وقال
ابو يوسف رحمه الله تعالى اخر الضرب الراس ايضا سوطا قائما في كل حد لان
مبنى الحد على التشهير والقيام ابلغ في ذلك بلا مد المراد ان الجلاد لا يمد
يده فوق راسه وقيل مراد انه بعد ما اوقع السوط على بدن المجلود لا يمده وقيل
ان يطرح على الوجه ويمد رجلاه وكل ذلك لا يفعل وللعبد نصفها اى النصف

واعلم ان بعض الاحكام حقوق الله تعالى خاصة وهي عبادات خالصة كالايمان والصلوة
والزكوة والصوم والحج والجهاد وعقوبات خالصة كالحدود لانها شرعت لمصلحة تعود الى
كافة الناس فالله تعالى شرع حد الزنا لصيانة فراش المسلمين عن الفساد وشرع حد الشرب
لصيانة عقولهم وشرع حد القذف لصيانة اعراضهم وشرع حد السرقة لصيانة
اموالهم والزنى وطي الرجل في قبل خال عن الملك اي ملك النكاح وملك اليمين وشبهته
شبهة الملك المعتدة البائن والثلاث او امة ابن الواطي كما سيجيء ويثبت الزنى عند
الامام بشهادة اربعة بالزنى صريحا لا بالوطي وجماع فيسألهم الامام عن
الزنى ما هو وانما يسأل عن الماهية لان من الناس من يعتقد ان كل وطي حرام زنى
وكان الشارع اطلق الزنى على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وزناهما
النظر ويسأل كيف هو وقيل انما يسأل عن الكيفية للاحتراز عن اناس الفرجين
من غير ايلاج وقيل للاحتراز عن صورة الاكراه ويسألهم من اين زنى
للاحتراز عن الزنى في دار الحرب او البغي فانه لا يجب الحد ويسأل متى زنى
للاحتراز ان يكون العهد متقادما فان حد الزنى لا يقام بعد تقادم العهد
ويسأل بمن زنى للاحتراز ان يكون له نكاح او شبهة نكاح مع المفعول
بها فان بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطيها في فرجها كالميل في المكحلة سأل
الامام عن كنهه وعد لواسا وعلنا على ما سيجيء في الشهادة حكم به اي بحد الزنى
ويثبت الزنى باقراره اي باقرار الزاني العاقل البالغ على نفسه بصريح
الزنى اربعا في اربعة مجالس من مجلس المقر وقال ابن ابي ليلى يقام الحد
بالاقرار اربع مرات وان كان في مجلس واحد وقال الشافعي رح يحد
بالاقرار مرة واحدة بردده الامام كل مرة فان يقول لعلك قبلت او غمزت
جنون ويزجره من الاقرار وينظر الكراهة وبامر بتجنيبه فيذهب حين

البيع صفقة واحدة مثل ان جمع اثنان فى عبدين لكل واحد منهما عبد وباعاهما
صفقة واحدة فيكون الثمن دينا مشتركا بينهما وكان الدين لمورث بينهما بان
مات مورثهما وله دين على رجل فورثاه وكقيمة المستهلك المشترك ولو صالح
احدهما دين مشترك كامن نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع شريكه
عزيمه بنصفه اى نصف الدين او اخذ نصف الثوب من شريكه واصله
ان الدين المشترك اذا قبض احدهما منه فلصاحبه الخيار ان شاء شركه فى
عين المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ العين خير من الدين كان الدين ليس
بمال فى الاصل وانما يصير مالا باعتبار المال وهو القبض قيل هذه الزيادة
مسندة الى اصل الحق واصل الحق كان مشتركا فكذا الزيادة فكان له ان يشاركه
فى المقبوض ولكنه المشاركة باق على الملك القابض لان حق الشريك فى الدين
والمقبوض عين والعين غير الدين وقد قبضه بدلا عن حقه فيملك حتى ينفذ
تصرفه فيه هبة وقضاء دين عزيمة ويضمن لشريكه حصته اذا ثبت هذا فقول
فى مسئلة الكتاب الشريك بالخيار ان شاء يتبع الغريم بنصف الدين لانه
كان عليه ولم يستوفه فيبقى فى الذمة وان شاء اخذ نصف الثوب لان
الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع وقيل المسئلة بالمصالحة لانه اذا
اشترى احدهما بنصفه سلعة لم يشركه الاخر فيها وضع المسئلة فى الدين
لان فى العين من الشريكين اذا صالح احدهما من نصيبه على شئ لم يشركه
الاخر فيه

كتاب الحدود

الحد فى اللغة المنع ومنه سمى
البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسميت عقوبة الجانى حدا لانها تمنع عن
المعاودة وارتكاب سببها وفى الشريعة عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى خاصة فلا يكون تعزيرا
حد العمد التقدير لانه مفوض الى راى القاضى ولا قصاص حدا لانه حق العبد وهو فى القصاص

لانه جعل وصف الحلول في مقابلة خمسمائة فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام او عن
الف سود على نصفه بيضاء لانه يكون معاوضة الف سود لخمسمائة وزيادة وصف فكان
ربوا ومن عليه دين وامر باداء نصف دين عليه غدا على انه بريء مما زاد ان قبل وفعل برئ
من وان لم يف ولم يؤد الخمسمائة غدا عاد دينه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ومحمد رحمه الله تعالى وعند ابي يوسف رح لا يعود دينه لان البراءة حصل مطلقا
فيثبت البراءة مطلقة وهذا لانه لم يذكر للابراء عوضا سوى النقد في الغد وهو لا يصلح
عوضا لانه كان واجبا عليه للطالب قبل الصلح فلا يصلح عوضا في الصلح واذا لم يصلح
عوضا كان ذكره والعدم بمنزلة واحدة فكان الابراء حاصلا مطلقا فلا يعود دينه
ولهما ان الابراء مقيد بشرط مرغوب فيتعلق بسلامته ويفوت بفواته وهذا لانه ابراء بتعجيل
خمسمائة وادائها غدا ولعل له رغبة في ذلك خوفا من افلاسه وقوله على انه بريء خرج مخرج الاعواض
ولكنه لا يصلح عوضا فيحمل على الشرط لان على يجيء للشرط ولا يقال كلمة على دخلت على البراءة بمنزلة
دخولها على الاداء شرطا للبراءة لانا نقول دخولها على البراءة بمنزلة دخولها على الحكم
المقابلة الثابتة بينهما وعدم انفكاك كل واحد منهما عن الاخر فانه ما رضي بالبراءة
مطلقا بل براءة على تقدير اداء خمسمائة فصارت البراءة مشروطة بالاول
ولو علق البراءة بشرط صريحا كان اديت او اذا اديت او متى اديت الى كذا من الدين
فانت بريء من الباقي لا يصح الابراء لتعلقه بالشرط الصريح وتعليق البراءة بالشرط
الصريح باطل كقوله ان دخلت الدار فانت بريء لان الابراء اسقاط حتى لا يتوقف
على القبول وفيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتعليق التمليك بالشرط كالبيع
ونحوه لا يجوز وتعليق الاسقاط بالشرط كالاعتاق والطلاق جائز ففي الابراء المشتمل
على المعنيين قلنا يصح اذا لم يصرح بالشرط ولا يصح اذا صرح به عملا بالشبهتين ولو
كان الدين مشتركا بين الشريكين بان يكون واجبا بسبب واحد كثمن المبيع اذا كان

كالبيع اما الاول فلان فيها اسقاطه محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه واما
الثاني فلانه اخذ بعض الحق واسقط الباقي فيرجع الحقوق الى الموكل فكان صالحا عن رجل
فضولي بغير امره فهذا على وجوه ان صالح بمال وضمن البدل ثم الصلح ان الحاصل للمدعي
عليه البراءة وصلح الفضولي ان يكون اصلا في الضمان اذا اضاف الضمان الى نفسه
او اضاف الصلح الى ماله بان قال صالحتك على الفي هذا الف عبدي هذا او اشار الى نقد
او عرض بان قال صالحتك على هذا الالف او على هذا الثوب من غير ان ينسبهما
الى نفسه فالصلح واقع عن الفضولي ولم يلزم تسليم المال اليه او اطلق المال بان
قال صالحتك على الف درهم ونقد المال وسلم صح ولم يلزم ان اطلق المال ولم ينقد
فالصلح موقوف ان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزم المال على المدعي عليه والا لا
وان لم يجز المدعى عليه ذلك الصلح رد وبطل هذا اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم
ينفذ الصلح على المصالح وصلحه على بعض حبس ماله عليه كما اذا كان لرجل
على الف درهم فصالحه على خمسمائة مثلا اخذ بعض حقه وحط الباقية
فكانه ابرا عن بعض حقه بان قال صالحتك عن الالف على خمسمائة ولم
يقل ابرأتك عن الباقي جاز ويبرأ المطلوب عن الباقي لا معاوضة اذ لا يمكن
جعله معاوضة لما فيه من الربوا لان بعض الشيء لا يصلح عوضا للكل وتصرف
العاقد نصحح ما امكن فيجعل اسقاطا فصح الصلح عن الالف حال على مائة حالة
فيجعل اسقاط المائتين فوق المائة وعن الف حال على الف موجل فيجعل اسقاطا
لوصف الحلول او عن الف جياد على مائة زيوف فيجعل اسقاطا لما فوق المائة
لوصف الجودة في المائة فلم يصح الصلح عن دراهم على دنانير موجلة الى شهر
مثلا لان الدنانير غير مستحقة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيجعل معاوضة
فيكون بيع صرف وبيع الدراهم بالدنانير لا يصح او عن الف موجل على نصفه حالا

مع اقرار كان عتقا في حقهما حتى يثبت الولاء وان لم يكن مع اقرار فجعل في حق المدعى
عليه بدلا للمال لدفع الخصومة وفي حق المدعي كانه اعتقه على مال الا انه لا ولاء
للمدعي لعدم اقرار المدعى عليه الا ان يقيم المدعي بعد ذلك بينة فيقبل بينته على
اثبات الولاء وعن دعوى الزوج اي رجل على امراة نكاحا فان اقرت يكون الصلح
خلعا مطلقا وان انكرت او سكتت يكون الصلح خلعا في زعم الزوج لا في زعمها حتى لا يجب
عليها العدة وان تزوجت زوجا اخر جاز في القضاء اما في بينهما وبين الله تعالى فان علمت انها
كانت زوجة للاول لا يحل لها التزوج في عدته وان علمت انها لم تكن الزوجة
للاول حلت قالوا لا يحل للزوج اخذ البدل فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه
والظاهر ان هذا عام ولا اختصاص له بدعوى النكاح فكان الصلح عتقا بمال في دعوى
الرق وخلعا في دعوى النكاح كما ذكرنا لان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه ولم يجز
الصلح عن دعويها على الزوج النكاح هكذا ذكره في بعض نسخ مختصر القدوري وفي بعضها قال
يجوز وجه عدم الجواز ان الزوج اذا بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل بترك الدعوى منها فرقت
فالعوض في الفرقة لم يشرع من جانب الزوج بل من جانبها اذ لم يسلم من هذه الفرقة للزوج
شيئا وان ما المراة هي التي تسلم لها نفسها وتخلص من الزوج وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كانت
عليه قبل الصلح فيكون هي على دعويها فلا يكون ما اخذ عوضا عن شيء فلا يجوز لانه رشوة
محضة من غير دفع خصومة ويلزمها رده ولا يجوز عن دعوى حد حتى لو اخذ زانيا او سارقا
او شارب الخمر فصالح المدعي بدراهم على ان يعفو عنه فان الصلح باطل ومن وكل رجلا بالصلح
عنه صح ولزم بدل صلح هو كبيع كما اذا وقع الصلح عن مال بمال من غير جنس المصالح
عنه ويكون الصلح مع اقرار على الوكيل بالصلح لانه بمنزلة البيع فيكون المطالب بالمال الوكيل
دون الموكل لان الحقوق فيه راجع الى الوكيل وما اي بدل صلح ليس كبيع كالصلح عن دم
عمد او الصلح عن بعض دين بدعيه لزم على الموكل دون الوكيل لان الصلح في هاتين الصورتين ليس

بحصة ما استحق من العوض وهو مصالح عنه واذا استحق كل العوض يرجع الى دعوى ما
استحق لان المعوض عنه في الصلح عن انكار او سكوت هو الدعوى فاذا استحق العوض
رجع بالمعوض عنه وهو الدعوى ولو ادعى دارا وصالح عن بعض من دار يدعيها لم
يصح الصلح والمدعى على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء
بعض الحق واسقاط للبعض والاسقاط لا يرد على الاعيان بل هو مخصوص بالديون هذا
جواب غير ظاهر الرواية واما على ظاهر الرواية فانه يصح الصلح وفي الذخيرة رجل
ادعى دارا في يد رجل واصطلحا على بيت معلوم من دار اخرى للمدعى عليه فهو
جائز وان وقع الصلح على بيت معلوم من الدار التي وقع الدعوى فيها فكذلك الصلح
جائز لان في زعمه انه اخذ بعض حقه وترك البعض وفي زعم المدعى عليه انه فداء
عن يمينه وحيلته ان يزيد المدعى عليه في البدل شيئا ليكون المدعى مستوفيا بعض
حقه واخذ العوض عن البعض او يبرأ المدعى عن دعوى الباقي لان هذه براءة عن
دعوى العين والبراءة عن دعوى العين صحيحة كما اذا مات واحد وترك
ميراثا فبرء واحد من الورثة عن نصيبه من الميراث لا يصح لان هذه براءة
عن الاعيان وذا لا يجوز وصح الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع وعن دعوى
المنفعة بان ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار فجحده الوارث او اقر به فصالحه
الوارث على شيء جاز لانه جاز اخذ العوض عن المنفعة بالاجارة فكذا بالصلح قيل يحتاج الى هذا التصوير
لان الرواية محفوظة انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكره ثم صالحا لا يجوز وعن دعوى الجناية
في النفس بان ادعى ولي القتيل ثم صالح وما دونها كالاطراف عمدا كانت الجناية لقوله
تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية اي من اعطي له من دم اخيه المقتول شيء
بطريق الصلح او خطأ لان موجب جناية الخطأ المال فيصير الصلح بمنزلة البيع وعن دعوى
الرق بان ادعى رجل انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال اعطاه طبخ فان كان الصلح

عنها على سكنى دار او خدمة عبد سنة وح يعتبر فيه ما يعتبر في الاجارة فشرط التوقيت
فيه ان كان البدل منفعة يعرف بالتوقيت كسكنى الدار والخدمة بخلاف ما اذا وقع الصلح
على نقل هذا الشيء من هذا الى بغداد فانه لا يشترط فيه التوقيت ويبطل الصلح بموت
احدهما اي المدعى عليه والمدعي في المدة كما يبطل الاجارة وعند ابي يوسف رح لبس هذا
الصلح كالاجارة من كل وجه حتى لو ادعى دارا ثم صالح عنها بسكنى دار او خدمة عبد
او ركوب هذه الدابة الى بغداد ولبس هذا الثوب شهرا ثم هلك المدعي او المدعى عليه
ومحل المنفعة قبل الاستيفاء بطل الصلح قياسا وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح ان
مات مدعي لا يبطل الصلح والمدعي يستوفيه فان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد
وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب والاخران
اي الصلح مع سكوت والصلح مع انكار معاوضة بمعنى البيع والاجارة في حق المدعي
لان الاعتبار في العقود للمعاني وفي زعم المدعي انه ياخذه عوضا عن حقه وبدفع
اليمين وقطع النزاع وخصومة في حق المدعى عليه لان في زعمه ان لا حق له عليه فلا
شفعة في الصلح عن دار مع السكوت او الانكار لان المدعى عليه زعم انه يستبقي الدار مملوكة
على نفسه من هذا الصلح وبدفع المال لقطع خصومة المدعي وزعم المدعي ليس بحجة عليه بل
يجب الشفعة في الصلح على دار لان المدعي ياخذ الدار عوضا عن حقه في زعمه فيوخذ بزعمه فيجب الشفعة
وما استحق من المدعي فيهما اذا وقع الصلح عن انكار او سكوت فكما مر في الصلح عن اقرار
من ان ما استحق من المدعي يرد المدعي حصته من العوض ففي الصلح عن انكار او سكوت
اذا استحق من المدعي يرد المدعي حصته من العوض واذا استحق كل المدعي كل العوض
وخاصم المدعي مع المستحق لان ما اخذ عوضا في زعم المدعي وبالاستحقاق فات المعوض
عنه فلزمه رد العوض وما استحق في الصلح عن انكار وسكوت من العوض رجع
المدعي الى الدعوى اي اذا استحق بعض العوض من يد المدعي رجع الى دعوى

صدقة المشتري فثبت النسب منه ويحتمل ان البائع استولدها بحكم النكاح حملا للامر على الصلاح
ولا يبطل البيع والولد عبد للمشتري ولا يصير الامة ام الولد للبائع كما لو ادعاه اجنبي آخر لان يتصادقا
ان الولد من البائع لا يثبت كون العلوق في ملكه لان البائع لا يدعي ذلك وكيف يدعي ولان الولد لا يبقى
في بطن اكثر من سنتين فكان حادثا بعد زوال ملك البائع فلا يثبت حقيقة العتق للولد ولا حق العتق للامة
ولا يظهر بطلان البيع **كتاب الصلح** هو في اللغة اسم بمعنى المصالحة وهي خلاف المخاصمة واصله
من الصلاح وهو استقامة الحال وفي الشريعة عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول و
شرطه ان يكون البدل اي المصالح عليه مالا معلوما ان احتيج الى قبضه والا لا يشترط
معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه صلحا حقا في حانوته فصالحا ان
يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل واحد منهما مقدار حقه لان
جهالة الساقط لا يفضي الى المنازعة وصح الصلح باقرار اي مع اقرار المدعى عليه وسكوته اي
المدعي المدعى عليه وانكار اي المدعى عليه وقال الشافعي رح لا يصح الصلح مع الانكار وسكوت
ثالثا اي الصلح مع اقرار كبيع اي بمنزلة البيع ان وقع الصلح عن مال بمال لوجود معنى البيع
وهو مبادلة المال بالمال بتراض ففيه اي في هذا الصلح يجري الشفعة اذا كان المدعى
او بدل الصلح عقارا ويجري فيه الخيارات خيار الرؤية والعيب والشرط فلو صلح
عن دار او على دار فللشفيع المشفعة ويثبت الرد بالخيارات المذكورة من المدعي والمدعى
عليه في بدل الصلح والمصالح عنه ويفسده اي الصلح جهالة البدل مثل ان يكون
البدل عبدا او دابة لان جهالة البدل مفضية الى المنازعة وما استحق من المدعى رجع
المدعي عليه على المدعي ويرد المدعي حصته اي حصة ما استحق من العوض وما استحق
من البدل اي المصالح عليه رجع على المدعى عليه بحصته من المدعي وان استحق الكل
رجع بالكل لانه مبادلة كالبيع وحكمه الاستحقاق هذا والصلح مع اقرار كما جاز ان وقع
عن مال بمنفعة لوجود معناها وهو تمليك المنفعة بعوض كما اذا ادعى دارا ثم صالح

العتق صحت الدعوة بالنسبة اليها لان العتق بعد ثبوته لا يحتمل البطلان وليس من
ضرورة ثبوت نسب الولد وحريته صيرورة الام ام ولده كولد المغرور فانه حر الاصل
ثابت النسب من المستولد وامه ليست ام ولده بل هي امه لو لادها كذا في المبسوط ولانه بالنكاح
يثبت النسب ولا يصير الامة ام ولده ولا يعتبر دعوة المشتري مع دعوة البائع او بعده
وعن ابراهيم النخعي دعوة المشتري اولى اما لو ادعاه المشتري اولا فلان دعوة البائع
يعتبر دعوة المشتري ولا يعتبر دعوة البائع ويثبت النسب من المشتري ويجعل على ان
المشتري نكحها اولا واستولدها ثم اشتراها وان مات الولد فادعاه البائع دون ولد
لاقل من نصف حول لا يعتبر دعوة البائع بعد موت الولد ولم يثبت نسبه لاستغنائه
ولم يصر الامة ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فاذا لم يثبت نسب لم يثبت الاستيلاد وامّا
ان ماتت الامة والولد حي فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من نصف حول يعتبر
دعوة البائع ويثبت النسب لان الولد اصل في ثبوت النسب قال النبي عليه الصلوة
والسلام اعتقها ولدها واذا صحت الدعوة بعد موت الام فعند ابي حنيفة يرد كل
الثمن وعندهما يرد حصة الولد لا حصة الام او اعتقه اي ولو اعتق المشتري الولد
لا يعتبر دعوة البائع ايضا لا في حق الام ولا في الولد لان الولد هو المقصود في ثبوت
النسب والام تبع واذا اعتق المشتري الولد فقد حال بالولد ما يمنع الدعوة فلم يصح
الدعوة في حق الولد فلا يصح في حق الام ايضا لانها تبع له نعم للبائع حق استحقاق النسب
لكن الثابت للمشتري حقيقة الاعتاق فسقط الحق بضعفه بمقابلة الحقيقة يقوتها
ولكن لا يعتبر دعوة البائع لو ولدت لاكثر من نصف حول او اقل من ستين لانه احتمل
ان العلوق لم يكن في ملكه فلم يوجب الحجة الا اذا اصدقه المشتري يثبت النسب ويبطل البيع ويكون
الولد حرا والام ام ولد البائع لانهما تصادقا فاحتمل ان يكون العلوق في ملكه فولدت لستين من
وقت البيع او اكثر فهما ردت دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه لكن يكون ام ولده نكاحا

حيث يكون جالسا لبساطه والمتعلق به سواء كان الجلوس ليس بيد عليه حتى لا يصير غاصبا
ليساطه لغيره بمجرد الجلوس عليه وكذا اى سواء من بمعه ثوب وطرفه مع آخر اى اذا كان
الثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر تنازعا فيه فهو بينهما نصفان لان كل واحد
منهما يثبت يده على هذا الثوب الا ان يد احدهما يثبت في اكثره ويد الآخر ثبت في
اقله والزيادة ليس من جنس الحجة فلا يوجب ترجيحا كما لو اقام احد المدعيين شاهدين
واقام الآخر اربعة وذو بيت من دار كذى بيوت منها في حق ساحتها فان الساحة بينهما
نصفين لانهما سواء في استعمال الساحة بالمرور ولعل المرور لصاحب القليل اكثر بان
كان ولا جاز اجا **فصل** في دعوى النسب جارية مبيعة ولدت لاقل من نصف
حول من يوم بيعت فادعى البائع الولد يثبت نسبه اى نسب الولد منه اى من البائع
ويثبت امتها للولد وبفسخ البيع ويرد الثمن والقياس ان يبطل دعواه ولا يثبت
النسب من البائع اذا لم يصدقه المشتري وبه اخذ زفر والشافعي رح كان البائع مناقض في
كلامه فان البيع اعتراف منه بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا ولنا ان
العلوق امر خفي فيعفى فيه التناقض ويكون العلوق في يد البائع دليل على انه
منه اذ الظاهر عدم الزنى منهما واذا صحت الدعوة استند الى وقت العلوق فيظهر
انه باع ام ولده ولو ادعاه اى البائع الولد بعد عتقها اى بعد عتق المشتري
الام وقد جاءت به لاقل من نصف حول يثبت نسبه اى نسب الولد من البائع
ويرد حصته من الثمن اى يرد البائع حصة الولد فانه يقسم الثمن على قيمة
الام وقيمة الولد فما اصاب الولد يرد البائع الى المشتري وما اصاب الام
لا يرد فان قيل ينبغي ان لا يصح اعتاق المشتري ويجب عليه رد كل الثمن فانه
لما ثبت نسب الولد ظهر ان الام ام ولد البائع فلا يصح البيع ورح يبطل الاعتاق ويجب
عليه رد كل الثمن قلنا لما اعتق المشتري الام فقد حال بالام ما منع وهو

معنى ضرب الكسور فى عدد اضافة الكسر اليه فضرب ثلثين فى الدار التى جعلت ثلثه
اضافة الثلثين اليها اى ثلثان من الثلث وضرب الثلث فيها اضافة اليها وان كانت
الدار معهما اى فى يد المدعيين الذين يدعى احدهما نصف والاخر الكل وبرهنا فهى
الدار كلها للثانى اى المدعى الكل نصف بالقضاء ونصف لا بالقضاء وكان
الدار اذا كانت فى يدهما يكون النصف فى يد كل واحد منهما فالنصف الذى فى يد
مدعى الكل لا يد عميد احد فيتوك فى يده والنصف الذى فى يد مدعى النصف يد عميد
كل واحد منهما فمدعى الكل خارج وبينة الخارج اولى وبرهن خارجان
على تتاج دابة اى على انها نتجت عندهما وارخا اى ذكرا تاريخا وسن الدابة
يوافق احد التاريخين قضى لمن وافق تاريخه سنها لان الحال يشهد له فيرجح وان
اشكل السن فلهما اى تكون الدابة بينهما نصفان وصار كانهما لم يذكرا تاريخا اما
خالفا سنها من تاريخين بطل البينتان وبتوك الدابة مع ذى اليد نظهور كذب
الفريقين وذو اليد مبتدأ المستعمل خبره كمن لبس فاذا تنازعا فى قميص مثلا
واحدهما لابسه دون الاخر فذو اليد للابس وكذا اذا كان الاخر اخذ الكم
القميص مثلا واحدهما لابسه دون الاخر فذو اليد بين اللابس لاخذ الكم لان نصف اللابس
اظهر وكذا لو كان احدهما راكبا فان الراكب هو ذو اليد لاخذ اللجام وكذا من كان راكبا فى
السرج هو ذو اليد لا رديفه وكذا لو تنازعا فى بعير وعليه حمل لاحدهما كان ذو اليد
هو ذو الحمل لا من علق كوزه عليه وكذا لو تنازعا فى حائط فذو اليد من اتصل الحائط
ببنائه اتصال ترصيع لانهما انما يبنيان ليحيطان مع جدارين آخرين بمكان مربع او وضع
عليه اى على الحائط الجذوع فهو ذو اليد ولا اعتبار لوضع خشبات عليه حتى لو تنازعا
فى حائط ولاحدهما عليه خشبات وليس للاخر شئ فهو بينهما ولا يخص
صاحب الخشبات لو تنازعا فى البساط احدهما جالس عليه والاخر متعلق به فهو بينهما

لشئ بينهما لاستوائهما فان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا واعلم ان الرجلين
اذا ادعيا عينا وبرهنا فلا يخلو اما ان يكون يدعيا ملكا مطلقا او ارثا او شراء وكل
قسم ثلثة اقسام لانه اما ان يكون المدعى في يد ثالث او في يدهما او في يد احدهما
وكل وجه على اربعة اقسام لانه اما ان لم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا
وارخا وتاريخ احدهما اسبق او ارخ احدهما دون الاخر وجملة ذلك ستة وثلثون
فصلا ولا ترجح بكثرة الشهود وزيادة عددها حتى لو اقام احد المدعيين شاهدين
والاخر اربعة فهما سواء فان الترجيح عندنا لا يقع بكثرة العلل بل بقوة العلة وعند
الاوزاعي لاكثر العدد ولا يترجح ايضا بزيادة العدالة وعند مالك تقضى باعدل البينتين
ولو ادعى احد الخارجين نصف الدار في يد رجل والخارج الاخر ادعى كلها وبرهنا
على ذلك فعند ابي حنيفة رح يقسم الدار بين مدعيين ارباعا بطريق المنازعة
فالربع للاول اي لمدعي النصف والباقي للثاني اي لمدعي الكل فابو حنيفة رح اعتبر
في هذه المسئلة طريق المنازعة وهو ان نصف الدار سلم لمدعي الكل بلا منازعة
لثبوت منازعتهما في النصف الاخر فينتصف بينهما فجعل الدار على اربعة اسهم لحاجتنا
الى الرابع واقل مخرجه اربعة فلمدعي الكل ثلثة ارباع ولمدعي النصف ربع وقالا يقسم
الدار بينهما اثلاثا الثلث للاول والباقي للثاني فهما اعتبرا طريق العول والمضاربة
اما العول فلان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين ويعول الى ثلثة فلمدعي
الكل سهمان ولمدعي النصف سهم واما المضاربة فلان كل واحد منهما يضرب اي ياخذ
بقدر حقه فلمدعي الكل الثلثان من الثلثة ولمدعي النصف ثلث لان الدار
جعلت سهمين لحاجتنا الى النصف بواسطة دعوى النصف ففي المسئلة
سهمان وسهم اي مثلثان وثلث فيضرب صاحب الكل حقه وهو ثلثان في الدار
فحصل له سهمان ويضرب صاحب النصف حقه وهو الثلث فيها فحصل له سهم فان

لاتصال القضاء بالاول دون الثاني الا اذا اثبت الاخر سبقه اي سبق نكاحه على الاول
فحينئذ يقضي بها للثاني لظهور الخطأ في الاول وهذا كله لم يقض بحجة المدعي على الخارج
على ذي يد ظهر نكاحه الا اذا اثبت سبقه اي اذا كانت المرأة في يد رجل ونكاحه
ظاهر وادعى الخارج انها زوجته واقام البينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه
سابق وان ادعى رجلان كل واحد منهما انه اشترى شيئا من صاحب اليد وبرهنا على
شراء شئ من ذي اليد فلكل نصفه بنصف الثمن وتركه اي ولكل واحد
الخياران شاء اخذ نصف ذلك الشئ بنصف الثمن وان شاء تركه وانما خير كل من
المشتريين لانه ما رضي بالعقد الا ان يسلم له كل المبيع فاذا لم يسلم اختل رضاه فخير لزوال
احدهما بعد ما قضي له بان قال بعد قضاء القاضي لا اختاره لم ياخذ المدعي الاخر كله
لانه صار مقضيا عليه في النصف الذي هو نصيب الاخر فانفسخ البيع فيه بخلاف ما لو قال
ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون له ان ياخذ كله لانه يدعي الكل وان ادعى احدهما
شراء والاخر هبة وقبضا واقاما البينة كان الشراء احق من الهبة لان الشراء عقد
ضمان يوجب الملك في العوضين والهبة ينزع وكذا لو ادعى احدهما الشراء والاخر الصدقة
او الرهن لان الشراء احق من صدقة ورهن مع قبض ولو ادعى رجل الشراء
من ذي اليد وادعت المرأة ان ذي اليد تزوجها عليه كان الشراء والمهر سواء
فيقضي لكل واحد منهما بالنصف لان كل واحد منهما يثبت الملك بنفسه كما
في الدعوى بين المشتريين فان قبل الشراء مبادلة مال بمال والنكاح مبادلة مال
بما ليس بمال فكان الشراء اولى قلنا النكاح اولى لان الملك في الصداق يثبت بنفس
العقد ويتأكد حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الشراء وقال محمد رح الشراء
اولى وكذا لو ادعى احد الخارجين على ذي اليد انك غصبت هذا الشئ مني والاخر
ادعى اني اودعت هذا الشئ عندك وبرهنا كان الغصب والوديعة سواء فينصف

مال انسان غصبا ثم يد فعه سرا الى من يريد ان يغيب من البلدة حتى يودعه بشهادة الشهود
فاذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه يقيم ذو اليد البينة ان فلانا اودعه فيبطل حقه
ويدفعه خصومة المالك وهذا اذا عرف شهود صاحب اليد المودع باسمه ونسبه ووجهه
فاما اذا قال الشهود ذو اليد اودعه رجل لا نعرفه اصلا فالقاضي لا يقبل شهادتهم
اصلا ولا يندفع خصومة المدعي عن صاحب اليد بالاجماع وعند محمد رح ان قال
شهود ذو اليد نعرف المودع بوجهه ولا نعرف باسمه ونسبه لا يندفع الخصومة عنه وعن
ابي حنيفة رح يندفع الخصومة بالبينة وهذه المسئلة يسمى مخمسة كتاب الدعوى فان الخمسة
من العلماء اتوا الا كما ذكرناه وهي ايضا خمس مسائل وهي ما اذا قال هذا الشئ لفلان الغائب
عندي وديعة او عارية او اجارة او رهن او غصب ولو ادعى ذو اليد والخارج
الملك المطلق كان حجة الخارج في الملك المطلق اقوى من حجة ذي اليد لان حجته
اكثر اثباتا وعند الشافعي رح حجة ذي اليد اقوى ان وقت احدهما فقط دون الاخر وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح صاحب الوقت
اولى ولو ادعى رجلان ملكا مطلقا والمدعى في يد ثالث ولم يوقتا او وقتا وقتا واحدا
ويرهن خارجان على شئ قضى لهما نصفين لاستوائهما في الحجة وعند الشافعي رح
تهاترت البينات اي سقطت ولو ادعى خارجان وبرهنا في النكاح اي بنكاح امرأة سقطا
ولم يقض بواحدة من البينتين لان العمل تعذر بهما لانه لا يحتمل الشركة بخلاف الملك فان الشركة
فيه ممكن وهي ذو جهتين ضد فتنه لا نحكم بالنكاح بتصادق الزوجين وان ادعى احد
الزوجة فالسابق اولى لما فيه من زيادة الاثبات ويلزم من ذلك بطلان نكاح الاخر وان
اقرت المرأة بالزوجية لاحدهما له فهي زوجته ليتصادقهما عليه فان برهن الاخر على
انها زوجته قضى بها له لان البينة اقوى من الاقرار وان برهن احدهما على انها زوجته
وقضى بها له تم ادعى ويرهن الاخر على انها امرأته لم يقض له بها لان الشئ لا يتقوض بما دونه

وقال ابو يوسف ان برهن احدهما ان وقت الخارج قبل وقت ذي اليد قضى له بالملك المطلق
وان برهنا على وقت واحد او لم يوقتا او وقتا وقتا واحدا او لم يعلم التاريخ
فالخارج اولى بالقبول لان البينات للاثبات وذو اليد الخارج اثبت الملك والبد
فترجحت بكثرة اثباتها وعند الشافعي رح حجة ذي اليد اقوى ان وقت احدهما فقط
فهو اولى بالقبول لان البينات للاثبات وذو اليد الخارج اثبت الملك والبد
فترجحت بكثرة اثباتها وعند الشافعي رح حجة ذي اليد اقوى ان وقت احدهما فقط
فهو اولى بالقبول لان البينات للاثبات وذو اليد الخارج اثبت الملك والبد

والعقار والمواشي والنقود فالقول فيها للزوج لان المرأة وما في يدها في يد الزوج
فالاموال كل لها في يد زوج بخلاف ما يختص بها لان لها ظهر ظاهر اخر وهو اظهر
من اليد وهو الاستعمال فجعلنا القول قولها وان مات احدهما اي احد الزوجين واختلف
ورثته مع الاخر في متاع البيت فالمشكل اي ما يصلح للرجال والنساء للحي مع يمينه لان
اليد للحي لا للميت والجواب في غير المشكل على ما مر وهذا الذي ذكرنا قول ابي حنيفة رح وعند
ابي يوسف رح يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه والطلاق والحيوة
والموت سواء وقال محمد رح ما صلح له فله وما صلح لها فلها وما صلح لهما فله
في حال حيوته وورثته لقيامهم مقامه وقال الشافعي ومالك وزفر رح المشكل بينهما
وقال ابو ليلى الكل للرجل ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصري الكل لها وله ثياب
وان كان احدهما عبدا اي مملوكا سواء كان محجورا او ماذونا فالكل اي كل متاع البيت
للحر في حال الحيوة لان يد الحر اقوى لانها يد ملك ويد المملوك ليست بيد ملك وقال ابو يوسف
ومحمد رح المأذون والمكاتب كالحر وان مات احدهما فكل المتاع للحي حرا كان او عبدا بعد الموت لانه لا يد للميت فبقيت
يد الحي بلا معارض هكذا ذكره في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس
الائمة الحلواني والقاضي فخر الدين وقاضي خان وذكر شمس الائمة السرخسي رح في جامع
الصغير وقع في بعض النسخ للحي مبهما وهو سهو وفي رواية محمد رح والزعفراني للحر منهما بالراء
ولو ادعى رجل عبدا مثلا في يد رجل انه له سقط دعوى الملك المطلق ان قال وبرهن ذو اليد على
ان العبد المدعى مثلا وديعة زيد عندي او عارية او رهن او موجر او مغصوب من زيد
لانه اثبت بالبينة ان يده ليست يد خصومة فلا خصومة بينه وبين المدعي وقال ابن شبرمة
لا يخرج من خصومته وان اقام البينة على ما قال ابن ابي ليلى يخرج من خصومته بمجرد قوله بغير بينة وقال ابو يوسف
ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لم يندفع
الخصومة عنه باقامة البينة رجع اليه حين ابتلي بالقضاء او عرف احوال الناس فقال المحتال قد يأخذ

اولى ان اختلفا فى الاجرة وبينة المستاجر اولى ان اختلفا فى المنفعة وان اختلفا فيهما يتحالفان ويفسخ
الاجر شهر العشرة والمستاجر شهرين بخمسة يقبل بينة كل واحد منهما فيما يدعى من الزيادة فيقضى
بشهرين بعشرة ولو اختلفا فى قدر الاجرة بعد قبضها اى قبض المنفعة لا يتحالفان والقول للمستاجر
مع يمينه لانه منكر للزيادة وهذا لان جريان التحالف لفائدة الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن
فسخ العقد فيها فلا يجرى التحالف فان قيل عدم جريان التحالف ظاهر على مذهب الحنيفة
ابى يوسف رحمهما الله تعالى لان هلاك المعقود عليه مانع للتحالف عندهما فاما عند
محمد رح فينبغى ان يجرى التحالف كما لو هلك المبيع قلنا اذا فسخ البيع بالتحالف يمكن الجبر بقيمة
المعقود عليه لان العين متقومة بنفسها وهنا اذا يتحالفا فسخ العقد فلا قيمة للمعقود
عليه لان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد وبالفسخ ارتفع العقد من الاصل ولو اختلفا
بعد قبض بعضها اى قبض بعض المنفعة تحالفا وفسخت الاجارة فيما بقى اى من المدة لان
عقد الاجارة ينعقد ساعة ساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة
كالمعقود عقدا منبتا فصار ما بقى من المدة كالمنفردة بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما
اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقد ابل الجملة معقود عليه بعقد
واحد فاذا تعذر الفسخ فى بعضه بالهلاك تعذر فى الكل ضرورة وكان القول فى مقدار
الاجرة للمستاجر فيما مضى من المدة لانه منكر للزيادة وان اختلف الزوجان فى متاع
البيت فادعى كل ان المتاع له والنكاح بينهما قائما وليس بقائم ولا بينة لاحدهما
فلما ما صلح لها اى القول للمرأة مع يمينها فيما يصلح لها كالدرع والخمار والمرات
ونحوها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان الرجل صائغا او يبيع ثياب النساء فحينئذ ما
صلح له كالعمامة والقباء والفلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب
فالقول فيها قول الزوج مع يمينه الا اذا كان العمامة تسع ثيابا للرجال او مما
يصلح لهما كالفراش والاسمتعة والاوانى والرقيق والمنزل

صح شاع يعنى سهاب وظروف ١٢

فى الدرهم والدراهم ولو الباقى مع يمين وفى الدرهم والدراهم ولو كان صرافا فهو كغيره فيما عدا النقد
والنقد والنقود لان الاموال كلها فى يده والقول قوله فى الكل الا فى النقد والنقود لان الظاهر
شاهد له فيهما ولو كان الاختلاف فى حال قيام النكاح او بعد الفرقة والموت فالقول قول
الزوج او ورثته لان الظاهر شاهد له فى الكل الا فى ثياب الرجل لان الظاهر شاهد لها فيها
والثياب والفرش والحوائج والمتاع والمنازل فى يده والقول

ولو اختلفا فى متاع البيت بعد موت احدهما او طلاقه فالقول للحى منهما او ورثته
لان الظاهر شاهد له الا فى ثياب الرجل لان الظاهر شاهد لها فيها والثياب والفرش
والحوائج والمتاع والمنازل فى يده والقول قوله فى الكل الا فى النقد والنقود لان الظاهر
شاهد له فيهما ولو كان صرافا فهو كغيره فيما عدا النقد والنقود لان الظاهر
شاهد له فيهما ولو كان الاختلاف فى حال قيام النكاح او بعد الفرقة والموت فالقول قول
الزوج او ورثته لان الظاهر شاهد له فى الكل الا فى ثياب الرجل لان الظاهر شاهد لها فيها
والثياب والفرش والحوائج والمتاع والمنازل فى يده والقول قوله فى الكل الا فى النقد
والنقود لان الظاهر شاهد له فيهما ولو كان صرافا فهو كغيره فيما عدا النقد والنقود
لان الظاهر شاهد له فيهما ولو كان الاختلاف فى حال قيام النكاح او بعد الفرقة والموت
فالقول قول الزوج او ورثته لان الظاهر شاهد له فى الكل الا فى ثياب الرجل لان الظاهر
شاهد لها فيها والثياب والفرش والحوائج والمتاع والمنازل فى يده والقول قوله فى الكل

السلعة لان حال هلاك السلعة ليس في معنى حال قيام السلعة لان عند قيامها
يندفع الضرر عن كل واحد منهما بالتحالف بانه يفسخ العقد فيعود كل واحد منهما الى
راس ماله بعينه وبعد هلاكها لا يحصل ذلك فان العقد بعد هلاك السلعة لا يحتمل الفسخ
بالاقالة والرد بالعيب فلن ابا التحالف ولا يتحالفان بعد هلاك بعضه اى بعض المبيع
كما اذا اشترى عبدين صفقة واحدة فقبضهما ثم مات احدهما واختلفا في الثمن فقال
المشتري اشتريتهما بالف درهم وقال البائع اشتريتهما بالف درهم يتحالفان عند
ابي حنيفة رح الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اى لا ياخذ من الثمن الهالك
شيئا اصلا ويجعل الهالك كانه لم يكن وكان العقد لم يكن الا على العبد القائم
فيتحالفان على القائم ويفسخ العقد ويأخذ البائع العبد الحي ولا شيء له من الهالك
وقال ابو يوسف رح يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول للمشتري في حصة
الهالك من الثمن مع يمينه وقال محمد رح يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك ولو اختلفا
اى المؤجر والمستاجر في بدل الاجارة قبل استيفاء المنفعة وقبضها بان قال المؤجر اجرت
الدار شهرا بعشرة دراهم وقال المستاجر استاجرت بثمانية دراهم او المنفعة قبل قبضها
بان قال المستاجر استاجرت الدار شهرين وقال المؤجر اجرت شهرا يتحالفان ويفسخ العقد كما
في البيع لان الاجارة قبل قبض المنفعة تظير البيع قبل قبض المبيع باعتبار كل واحد من
المتعاقدين يدعي على صاحبه وهو ينكر وكل من العقدين معاوضة يحتمل الفسخ فالحقت
الاجارة بالبيع فان قيل تمام المعقود عليه شرط والمنفعة معدومة قلنا الدار مثلا
اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة يقدر او المنفعة كالمبيع فاذا وقع
الاختلاف في المنفعة لزم التحالف كما اذا اختلفا في المبيع والاجرة كالثمن فعند الاختلاف في الاجرة لزم
التحالف كالاختلاف في الثمن فان وقع الاختلاف في الاجرة يد الثمن المستاجر وان وقع في المنفعة يد اليمين المؤجر
وايهما نكل لزمه الدعوى صاحبه وايهما اقام البينة يقبل بينته وان اقاما فبينة المؤجر

بعرض اليمين على البائع فان حلف نفسخ البيع وان نكل لزمه دعوى المشتري ولا تحالفا
ان اختلفا في الاجل سواء قال المشتري الثمن مؤجل وانكر البائع وقال المشتري الثمن مؤجل
الى سنة وقال البائع بل الى نصف سنة لان هذا الاختلاف في غير المعقود عليه والمعقود
به والشرع علق وجوب التحالف باختلافهما المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع
فتعلق وجوب التحالف باختلافهما فيما يثبت به البيع البيع يثبت بالمبيع والثمن لا باجل
واذا اختلفا في المبيع والثمن فكل واحد منهما يدعي عقدا غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره
فيتحالفان قال زفر رح والشافعي يتحالفان اذا اختلفا في الاجل فكذا لا يتحالفان اختلفا في شرط الخيار
قال احدهما شرط الخيار وانكر الآخر وقال احدهما الخيار الى ثلثة ايام وقال الآخر لا بل الى
يومين لانهما اختلفا في امر زائد واتفقا على المعقود عليه والمعقود به فلا يتحالفان ولان
اختلفا في قبض بعض الثمن بان قال المشتري ادیت بعضه وانكر البائع ولو اختلفا في قبض كل
الثمن بالحكم كذلك حيث يكون الحلف على البائع لاغير فاذا لم يذكره كان ذلك مفوضا عنه
باعتبار انه صار ذلك بمنزلة سائر الدعاوى ولانه يعلم بذكر البعض وحلف المنكر
اي منكر الاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن والقول له مع حلفه وان هلك
المبيع بعد القبض ثم اختلفا في قدر الثمن لا يتحالفان عند ابي حنيفة و
ابي يوسف رح بعد هلاك المبيع وحلف المشتري والقول له وعند محمد رح
يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي رح وعلى
هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او تغير وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب
بان زاد زيادة منفصلة او منفصلة لان كل واحد منهما يدعي عقدا غير العقد
الذي يدعيه صاحبه والآخر منكر فان البيع يختلف باختلافهما في الثمن فيتحالفان
ولهما قوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا
وترادا والتحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا يتعدى الى هلاك

للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع ان كان الاختلاف
في المبيع قبل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري والا فسخنا البيع ان كان الاختلاف في كل منهما قبل ذلك
لكل منهما فان رضي كل بقول الآخر تظاهرا والا تحالفا لان العرض دفع الخصومة وقد امكن ذلك بوصف احدهما
بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كل واحد منهما عما يختار فان لم يتراضيا استحلف
كل واحد منهما على دعوى الآخر ولان الاصل ان الاختلاف في الثمن فالتحالف قبل موافق
للقياس لان البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي على
البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا وهو اقل الثمنين والبائع ينكر فكان كل واحد
منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى الخلاف
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح فان المشتري لا يدعي على البائع شيئا لان المبيع قد سلم له
فبقي دعوى البائع على المشتري بزيادة الثمن وهو منكر وانما يثبت التحالف بعد القبض
لقوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها فتحالفا
وحلف المشتري اولا في الصور الثلثة هو الصحيح وهو المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف
وهو قول محمد ورفر رح لان انكار المشتري اسبق لانه يطالب اولا بالثمن فيكون
هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه ولان اليمين انما شرعت لفائدة النكول ونكول
المشتري تعجل فائدته وهو تسليم الثمن ونكول البائع يتأخر فائدته لان تسليم المبيع
يتأخر الى زمان استيفاء الثمن لانه يقال للبائع امسك المبيع حتى تستوفي الثمن فكان
تقديم ما تعجل فائدته بالنكول اولى وعن ابي يوسف رح انه يبدأ بيمين البائع
وقيل يقرع بينهما وهل اذا كان بيع عين بدين فان بيع عين بعين او ثمن بثمن يبدأ
القاضي بيمين ايهما شاء واذا حلفا فسخ القاضي البيع بينهما ان طلبا او طلب
احدهما وقيل يفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول ومن نكل منهما عن اليمين
لزمه دعوى الآخر واذا عرض اليمين اولا على المشتري فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف

والاصل ان التحليف فى الشرع على نوعين على البتات الى القطع والعلم فان التحليف يكون على مافى
علم من يستحلف وهو الحالف فالمشترى او الموهوب له ومالك بسبب شرعى وضع الملك فيصح تحليفه
على البتات اما الوارث فلا علم له بما صنع مورثه ظاهرا فلو احلفناه على البتات لاستحلف على اليمين
مع كونه صادقا فيها فيتضرر فطولب بالعلم والضابط ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات
وعلى فعل غيره على العلم وفى كل موضع وجب اليمين على البتات فنكلفه على العلم لا يكون
مقبولا واذا نكل عن اليمين على العلم لا تعيد ذلك النكول ولو وجبت على العلم فحلف على
البتات فسقط عنه الحالف على العلم ولو نكل عنه يقضى عليه وصح فداء الحلف فانه اذا
توجه الحالف على المدعى عليه فاقتدى بمال وقال اعطيت هذه العشرة مثلا فداء عن
اليمين وقبل الآخر صح وكذا صح الصلح عنه اى من الحلف كما اذا قال المدعى صالحت عن
دعوى الحلف على مال وقبل الآخر صح وليس للمدعى ان يستحلفه بعد الفداء والصلح لانه
اسقط حضومته باخذ البدل منه

فصل

ولو اختلفا المتبايعان فى قدر الثمن بان ادعى المشترى ثمنا اقل وادعى البائع اكثر منه او قدر المبيع بان اعترف البائع بقدر
من المبيع وادعى المشترى اكثر منه حكم لمن برهن اى اقام البينة على مدعاه سواء كان
بائعا او مشتريا وان برهنا فالبينة لمثبت الزيادة اولى لان البينة شرعت للاثبات وحكم
لمثبت الزيادة وهو البائع ان كان الاختلاف فى قدر الثمن والمشترى ان كان الاختلاف
فى قدر المبيع وان اختلفا فيهما اى فى قدر الثمن وقدر المبيع جميعا كما اذا قال البائع بعت
هذا العبد الواحد بالفين وقال المشترى اشتريت العبدين بالف واقام كل واحد حجة
تقبل الحجتان معا فحجة البائع فى زيادة الثمن اولى لانها اكثر اثباتا وحجة المشترى فى زيادة
المبيع اولى لانها اكثر اثباتا وان عجز اى المشترى والبائع عن اقامة البينة ولم يكن
لكل واحد منهما بينة سواء كان الاختلاف فى الثمن او فى المبيع او فيهما رضى كل
من البائع والمشترى بزيادة تدعيه الآخر والا تحالفا فان كان الاختلاف فى الثمن قبل

ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب كالبيع ونحوه يحلف على السبب فان انكر الحكم
يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض ذلك الى راى القاضي فان قيل
ينبغي ان يحلف على السبب دائما وان عرض المدعى عليه فلا اعتبار لذلك التعرض لان غاية ما في الباب
انه وقع البيع ثم وقع الاقالة ففي دعوى الاقالة يصير المدعى عليه مدعيا فعليه البينة على الاقالة
فان عجز فعلى المدعي اليمين قلنا دفع الدعوى اسهل من اثبات المدعي اذ ربما يعجز مدعي الاقالة
عن اقامة البينة ولا يامن من المدعى عليه ان يجبر على اليمين الكاذبة فان الشايع ان كل احد
يقال في باب الدعوى دافعا مدعى عليه ويجوز ان يكون مدعيا مثبتا واذا انكر المدعى عليه الحاصل
وقال لا بيع قايم بيننا مثلا كيف يجعله مدعيا اذ لا يجوز للقاضي ان يلزمه ان يكون مدعيا
فلذلك قال الا ان يتضرر المدعي فيكون في التحليف على الحاصل ترك النظر له فيحلف على السبب
بالاجماع كدعوى الشفيع الشفعة بالجوار والمشتري ضمن لا يراها بان كان المشتري الشافعي
المذهب فانه ربما يحلف على مذهب الشافعي رح انه لا يجب الشفعة فان الشفعة لا تجب بالجوار عنده
فلو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر
في حق المدعي فيحلف المشتري على السبب مثل بالله ما اشتريت هذه الدار وكذا يحلف على السبب اجماعا
في سبب لا يتكرر ولا يرتفع برافع كعبد مسلم يدعي عتقه على مولاه وجحده فان المولى يحلف على
السبب بالله ما اعتقه فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل فان العبد المسلم لا يجوز ان يعود رقيقا
بعد العتق وفي دعوى الامة والعبد الكافر العتق يحلف المولى على الحاصل مثل ما هي حرة او
ما هو حر في الحال لان السبب قد يرتفع فيهما ويمكن تكرار الرق اما في الامة فبالرد واللحاق
بدار الحرب ثم السبي واما في العبد الكافر فبنقض العهد واللحاق بدار الحرب ثم السبي بخلاف عبد المسلم
ويحلف على العلم من ورث شيئا فادعاه اخر اي لو ورث رجل عبد مثلا فادعى رجل اخر انه
له ولا بينة للمدعي واراد تحليف الوارث على دعواه يحلف بالله تعلم ان هذا عبده ويحلف
على البتات ان وهب له او اشتراه فان الموهوب له والمشتري يحلف بالله ليس هذا ملكا للمدعي

بالمدعى عليه والتقدير بثلثة ايام هروى وعن ابى حنيفة رح وهو الصحيح وعند ابى يوسف رح
مقدر بما بين مجلس القاضى ولا فرق فى الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال
والخطر وعن محمد انه اذا كان معروفا والظاهر من حاله ان لا يخفى نفسه بذلك القدر
لا يجب عليه اعطاء الكفيل وكذا لو كان المدعى حقيرا لا يخفى المرء نفسه بذلك القدر
فان الى الخصم ان يعطيه الكفيل لان مداى دارمعه حيث سار ولو كان الخصم غريبا لا يلزم
المدعى والقدر مجلس الحكم اى مقدار ما يكون القاضى حاكما فى المحكمة فقوله والغريب عطف
على الضمير المنصوب فى لازمه وكذا لا يكفل بالغريب الا الى آخر المجلس فان اتى بالبينة فيها
والا يحلف انشاء ويبدء به لان فى اخذ الكفيل والملازمة زيادة على هذا القدر اضرار
بالغريب والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عليه الصلوة والسلام ولا تحلفوا بابائكم ولا
بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر ولا بالطلاق والعتاق لما روينا
فان الخصم به قيل صح للقاضى ان يحلف بهما اى بالطلاق والعتاق فى زماننا لقلة مبالات
الناس باليمين بالله تعالى لكن القاضى اذا حلف المدعى عليه بالطلاق فنكل لا يقضى عليه
بالنكول ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وذكر الامام قاضى خان فى فتاواه انه اذا اراد المدعى
تحليفه بالطلاق والعتاق ففى ظاهر الرواية لا يجيبه القاضى الى ذلك التحليف فى زماننا لان
التحليف بالطلاق والعتاق ونحوه حرام وبعضهم جوزوا ذلك فى زماننا والصحيح ظاهر
الرواية ويغلظ بصفاته نحو بالله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم
الذى يعلم من السر كما يعلم من العلانية ونحو ذلك وله ان يزيد فى التغليظ على هذا
وله ان ينقص منه الا انه يحتاط به فلا يذكر بلفظ الواو ولا يكرر عليه اليمين وان شاء
القاضى لم يغلظ فيقول قل بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه شتى
فمنهم من يمتنع اذا اغلظ اليمين ويجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأى فى ذلك الى القاضى وقيل لا
يغلظ على الرجل المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ على الخطير من المال دون

قذفها قذفا موجب اللعان وانكر الزوج لا يستحلف بالاجماع الا اذا ادعى في النكاح والنسب مالا كمهر
ونفقة وارث اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كمهر ونفقة وانكر الزوج يحلف فان نكل
يلزم ولا يثبت الحل عند ابي حنيفة رح وكذا اذا ادعى رجل هو زمن على رجل انه اخ المدعى عليه وطلب
ان يفرض القاضي عليه النفقة وانكر المدعى عليه ان يكون هذا المدعي اخاه فانه يستحلف المدعى
عليه ولكن ان نكل يثبت ما ادعى من المال لا النسب وكذا اذا ادعى المدعى عليه وان اباهما مات وترك
مالا في يد المدعى عليه وانكر المدعى عليه فانه يستحلف وان نكل يثبت الارث لا النسب فقوله
كمهر خاص بالنكاح وقوله ونفقة مشتركة بين النكاح والنسب وقوله وارث خاص بالنسب
وحلف السارق ان انكر وضمن المال ان نكل ولكن لم يقطع يده لان في السرقة يدعي المال والحد
والمال يثبت بالنكول لا الحد وحلف الزوج ان ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول او بعده فيثبت
ان نكل نصف المهر في الطلاق قبل الدخول وكله في الطلاق بعد الدخول في قولهم جميعا
لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان قصد المال وكذا ادعى قودا وانكر المدعى
عليه حلف منكر القود اجماعا فان نكل في النفس لا يقضى بقتل ولا دية بل يحبس حتى يقر او يحلف
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الدية وان نكل فيما دونها اي دون النفس تقتص منه عند ابي حنيفة رح
لان الاطراف تستوفى بالنكول كالاموال لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت
وقاية النفس كالاموال فتجري فيها الابتذال الا يرى انه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يضمن شيئا وعندهما
يلزم الارش فيما دون النفس ايضا فان النكول اقرار منه وفيه شبهة فلا يثبت به القصاص بل
يلزم المال واذا قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب حلف الخصم لا يحلف عند ابي حنيفة
رح ولو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب يحلف ويكفل بنفسه اي يقال للمدعى عليه
اعطه كفيلا ثلثة ايام لئلا يغيب فيبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل ثقة معروف الدار
حتى يحصل فائدة التكفيل وهو الاستيثاق واخذ الكفيل بعد اقامة البينة قياسا واستحسانا
وقبل اقامتها بمجرد الدعوى استحسانا عندنا اذ فيه نظر للمدعي وليس في التكفيل كثير ضرر

له بشيء ولا يحلف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والاخر منكر فانه لا يحلف
الرجل ولا المرأة ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد انقضاء العدة انه راجعها في العدة
وفي ايلاء بان ادعى الزوج المولى عليها او هي عليه بعد انقضاء مدة الايلاء انه فاء اليها في
المدة وانكر الاخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ادعت
انها ولدت منه ولدا وقد مات وانكر المولى ولا يتصور في هذه المسئلة من الجانب الاخر اذ لو ادعى
المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى مجهول النسب انه
عبده ادعى الي وانكر الاخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه او هو يدعي عليه
انه ابوه وانكر الاخر ولم يذكر المصنف هذه المسئلة في شرح الوقاية مع انه مذكور في المتن
فكانه عنها وولاء سواء كان ولاء اعتاقه بان ادعى على معروف النسب انه معتقه وانا مولاه
او ادعى المعروف عليه ذلك وانكر الاخر او ولاء الموالاة بان ادعى على رجل مجهول النسب انه مولاه
ولاء موالاة او ادعى المجهول عليه ذلك وانكر الاخر فعند ابي حنيفة رح لا يستحلف في هذه
المسائل البيع وعندهما يستحلف واذا نكل يقضى عليه بالنكول لان النكول اقرار لان الحلف
واجب عليه على تقدير صدقه في انكاره واذا امتنع عن الحلف علم انه غير صادق في انكاره
واذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضى عليه بالنكول
ولابي حنيفة ان النكول بذل المرء ربما يتحرز عن اليمين الصادق فيبذل شيئا ولا يحلف واذا امكن
حمله على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل والبذل لا يجري في هذه الاشياء وقد
قيل في هذه الاشياء **شعر** وليس ان يستحلف في النكاح + وانقى والرجعة
للاصلاح + والرق والولاء والولادة + في جحود المرء الاستيلاد + وقال فخر الدين في جامع الصغير
الفتوى على قولهما وقيل ينبغي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه اخذا
بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله ولا يستحلفه في حد بان ادعى رجل على رجل
اخر انك قد فتني بالزنا وعليك الحد وانكر الاخر لا يستحلف بالاجماع ولعان بان ادعت المرأة على زوجها

يشترط في الشهادة وان ذكر الثلثة من الحدود يكتفى به عندنا خلافا لزفر رح بخلاف ما
اذا غلط في الرابعة فانه لا يقبل وذكر اسماء اصحابها اي اصحاب الحدود ونسبهم الى الجد لان تمام
التعريف به فان كان الرجل مشهورة يكتفى بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كان مشهورة
عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يشترط واذا صحت الدعوى سال القاضي الخصم اي المدعى عليه
عنها فان اقر قضى عليه واطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف
على القضاء وكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة لانها
انما تصير حجة باتصال القضاء بها او انكر يسال القاضي المدعي بينة على دعواه فان اقام البينة
قضى عليه بها وان لم يقم حلفه ان طلبه الى طلب التحليف خصمه اي المدعي لان اليمين حقه فان المدعي
التوى حقه بانكاره فشرع الاستحلاف لحقه حتى لو كان الامر كما زعم يكون التواء بمقابلة التواء
فان اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع والا ينال المدعى عليه الثواب بذكر اسم الله تعالى على سبيل
التعظيم صادقا فان نكل المدعى عليه عن اليمين مرة وقال لا احلف على المدعي او سكت
بلا آفة من صمم او خرس وقضى بالنكول صح عندنا وعند الشافعي رح لا يقضى بل يرد اليمين
على المدعي كما سيجيء وعرض القاضي اليمين على المدعى عليه ثلثا فيقول له اعرض عليك
اليمين ثلث مرات فان حلفت والا قضيت ثم ذكره العرض ثلث مرات فح القضاء بالنكول
احوط والتقدير بالثلث في عرض اليمين لازم في المروي عن ابي يوسف ومحمد رح والجمهور على
انه للاحتياط حتى لو قضى بالنكول مرة نفذ قضاؤه في الصحيح كما ذكرنا ولا بد ان يكون
النكول في مجلس القضاء وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ولا يرد اليمين على المدعي
وان نكل خصمه اي اذا قال المدعى عليه انا احلف لا يحلف المدعي اتفاقا واذا قال لا احلف
ونكل لا يرد اليمين على المدعي عندنا وعند الشافعي رح اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا
ونكل المدعى عليه ليرد اليمين على المدعي فان حلف قضى به والا لا وكذا اذا اقام شاهدا واحدا
وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له عليه بما ادعى وان نكل لا يقضى

٢٠٩

ويذكر قدرها بالكيل فيقول كذا قفيزا ويذكر في تفريق الان القفزان تتفاوت في انفسها ويذكر سبب الوجوب لان احكام الدين تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان بسبب السلم يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء ولا يجوز الاستبدال به قبل القبض وان كان من ثمن مبيع يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يشترط بيان احكام الايفاء وانما يصح دعوى العين يذكر انه في يد المدعى عليه لانه يصير خصما لكونه في يده وفي المنقول يجب ان يزيد ويقول بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل الثمن الا ان هذه العلة يشتمل العقار فينبغي ان يقول فيه ايضا بغير حق وفي العقار لا يثبت اليد الا بحجة او علم القاضي وهو الصحيح لاحتمال ان يكون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه معاين وعند بعض المشايخ يكفي تصديق المدعى عليه ان العقار في يده والمطالبة انما يصح الدعوى بمطالبة المدعي بين المدعي عليه فهو عطف على قوله بذكر شيء وباحضاره اي باحضار المدعي ان امكن احضاره بان كان عينا منقولا ليشير اليه المدعي والشاهد والحالف لان الاعلام بالقصى ما يمكن شرط وذا في المنقول بالاشارة حتى قالوا في المنقول الذي تعذر النقل كالرحى ونحوه حضر القاضي عنده او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر احضاره فانه لما تعذر مشاهدة عنه يجب ذكر قيمته ليصير المدعى معلوما وفي الذخيرة ان وقع الدعوى في عين الغائب لا يعرف مكانه بان ادعى رجل انه غصب منه ثوبا او جارية لا يدري انه قائم او هالك فان بين الجنس والصفة والقيمة يكون مسموعة وبينه مقبولة وان لم يذكر القيمة اشار في عامة الكتب انها مسموعة لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلفه ببيان القيمة يضر به وقال في الاسرار اذا كانت المسئلة مختلفا فيها ينبغي للقاضي ان يكلف المدعي بيان القيمة فان كلفه ولم يبين ليسمع دعواه واذا سقط بيان القيمة من المدعي سقط من الشاهد بطريق الاولى وذكر الحد وهو الاربعة او الثلثة في العقار وكما يشترط التحديد في الدعوى

في الارث لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له فيه وشركته في الارث
وللمقر فيه ولاية فيثبت الشركة في الارث بلا ثبوت النسب من الاب ولو اقر احد ابني انسان
ميت له اي للميت على اخر دين يقبض ابيه الميت نصفه اي نصف الدين وكذبه الابن
الاخر فلا شيء عليه وله اي للمقر والنصف من الدين للاخر اي للابن الاخر الذي لم يقر لان
الاقرار ينصرف الى نصيبه اي المقر

كتاب الدعوى

هي في اللغة قيل قول
يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وهذا معنى قوله اخبار بحق له على غيره وقيل عبارة
عن اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة والمسالمة يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو
المدعى عليه والحال المدعى والمدعى به خطأ ونحو المصدر الادعاء والدعوى اسم منه والفها
للتانيث يقال دعوى صحيحة او باطلة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى
واما شرعا فيراد به اضافة الشيء الى نفسه في حالة مخصوصة وهي حالة المنازعة والخصومة
ولهذا قال والمدعي شرعا من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على
الخصومة اذا تركها وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى من يكون مستحقا
بقوله بلا حجة كذي اليد وقال محمد رح المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعي هو الصحيح
لكن الشان في معرفة والترجيح بالفقه عند الحذاق اذ المعتبر هو المعنى دون الصورة
حتى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة فهو مدعي في الظاهر لكن في المعنى منكر لوجوب
الضمان ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى الرد انه لا يلزم رد ولا ضمان وهي الدعوى
انما تصح بذكر شيء علم جنسه بان يدعي ذهبا او فضة او حنطة او شعيرا وقدره
بان يقول كذا دينارا او درهما او كذا حنطة او شعيرا وهذا في دعوى الدين وينبغي
ان يذكر النوع والصفة ايضا ففي الذخيرة ان كان المدعي مكيلا فانما
تصح الدعوى اذا ذكر المدعي جنسه بانه حنطة او شعير ويذكر
مع ذلك نوعا انها سقية او برمية خريفة او ربيعة ويذكر مع ذلك صفتها انها جيدة او ردية

في احد قوليه يصح وقيل معنى قوله الا ان يصدقه البقية اى بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في الاقرار لوارثه وهو خلاف الظاهر وخلاف ما صرح به في الهداية والكافي فيبطل الاقرار وان اقر لاجنبي ثم ادعى بنوته وقال انه ابني بعد اى بعد الاقرار لانه ظهر انه اقرار للوارث لا يبطل الاقرار ان اقر لاجنبية ثم نكح الاجنبية وعند زفر يبطل الاقرار ايضا للتهمة ولنا ان اقرار من ليس بينهما سبب التهمة فلا تبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعواه يستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة في زمان الاقرار فلا يصح ولو اقر المريض ببنوة غلام مجهول نسبه وليس له نسب معروف وهما في السن بحيث يولد مثله لمثله اى مثل المقر وصدقه الغلام اذا كان الغلام مما يعبر عن نفسه واما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فلا بد من تصديق يقع به ثبوت نسبه اى نسب الغلام من المقر وشارك الوارثة في الميراث لان النسب من الحوائج الاصلية فلما ثبت نسبه صار كالوارث المعروف وشرطه ان لا يكون نسب معروف لان ذلك يمنع ثبوت النسب من غيره وان يولد مثله لمثله بان يكون مكذبا ظاهرا واذا اقرت المرأة بالولد فان لم يكن ذات زوج يثبت النسب منها بقولها وان كانت ذات زوج شرط تصديق الزوج لان فيه تحميل النسب على الزوج اذ النسب منه فلا يلزم بلا التزامه او شهادة قابلة في اقرارها بالولد فان سبب ثبوت النسب من المرأة الولادة ويمكن ان يقف عليها القابلة وغيرها ولذا قيل ذكر القابلة خرج مخرج العادة ولو اقر بنسب من غير الاخ او عم او ابن اخ او ابن ابن لا يصح اقراره في النسب لانه حمل النسب على الغير وذا لا يجوز ولكن يثبت المقر له من المقر الميت الا ان يكون معه وارث آخر معروف قريب او بعيد فانه اخي بما بالوارث من المقر له حتى لو اقر باخ وللمقر عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لانه لم يثبت نسبه فلا يزاحم الورثة المعروف ومن مات ابوه واقر باخ لم يثبت النسب اخيه من ابيه لان فيه حمل النسب على الاب وابوه ميت ولا يمكن تصديقه ولكن يشاركه الاخ المقر له

على الف درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة او الا فلسا صح قيمة فلزم المقر الف درهم الا قيمة دينار وقيمة قفيز الحنطة او الفلس وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وهو استحسان والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء لعدم المجانسة وهو قول محمد رح وزفر رح وجه الاستحسان ان المجانسة من وجه ثابتة لان المقدرات جنس واحد معنى لانها تتفاوت في الزمة والعدديات التي لا تتفاوت كالمقدرات في ذلك بخلاف ما لو استثنى الشاة او الثوب فانه لا يصح هذا الاستثناء عندنا وقال الشافعي رح يصح لا يصح استثناء التابع كالبناء والفص والنخل بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها او قال هذه الخاتم لفلان الا فصه او قال هذا بستان لفلان الا نخله لان الاستثناء انما يكون فيما يتناوله الكلام نصا وهذا كمن قال هذه الامة لفلان الا وطوءها ودين صحة مطلقا اي سواء علم سببه كما اذا استقرض مالا وعاين الشهود او علم بالاقرار ودين مرضه اي مرض الموت بسببه اي في مرضه وعلم دين المرض بمعاينة القاضي او بمعاينة الشهود وبلا اقرار كما اذا اشترى شيئا في مرضه وعاين الشهود او تزوج امرأة بمهر مثلها او استاجر شيئا بمعاينة الشهود سواء خير لقوله ودين صحته وقد مر اي دين الصحة ودين المرض المعلوم سببه على ما اي على دين ما قر به في مرضه ولم يعلم سببه وقال الشافعي رح هذا يساوي الاولين لاستواء سببه وهو الاقرار ولنا ان اقرار المريض وضع بما تعلق به حق الورثة او الغرماء حتى لا يجوز بتوعر بشيء اذا كان الدين محيطا وفيما زاد على الثلث اذا لم يكن عليه دين تعلق حق الورثة بماله وقدم الكل اي كل الديون الثلثة وهي دين الصحة ودين المرض لسبب معلوم ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار على الاقرار وان اشتمل جميع ماله لان اقرار المريض صحيح وانما يرد لحق غرماء الصحة فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته ولا يصح ان يحض المريض غريما دون غريم بقضاء دينه لان حق الكل في التعليق بماله على السواء وعند الشافعي رح يصح تخصيص بعض الغرماء ولا يصح اقراره لوارثه بدين او بعين الا ان يصدقه بقية الورثة وقال الشافعي

مائة وثلثة واعقبهما تفسير فانصرف اليهما استويا في الحاجة الى التفسير ولا يقال الا ثوب لا يصلح
مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد وفي قوله له علي مائة وثوب او ثوبان لزمه
ثوب واحد في الاول وثوبان في الثاني ويجب ان يفسر المائة في الوجهين لانها مبهمة وثوب او ثوبان
لا يصلح لها لان الثوب ليس من المقدرات بخلاف قوله مائة ودرهم فان الدرهم يصلح تفسيرا للمائة
والفرق ان المقدرات كالمكيلات والموزونات يثبت دينا في الذمة كثيرا كما في السلم والقرض والثمن
وكذا في جميع المعاملات فكثر استعمالها بكثرة اسباب وجوبها فاستثقلوا تكرارها فاكتفوا بذكرها مرة كما
ذكرنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فانه لا يكثر وجوبها في الذمة لان الثياب لا يثبت في
الذمة الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة اي لا يكون تفسيرا والاقرار بدابة
في اصطبل يلزمها اي يلزم اقرار الدابة فقط وعلى قول محمد رح يلزم الدابة والاصطبل لان الاصطبل
مضمون عنده بالغصب وعند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح مضمون ومثله الطعام في البيت لان الغصب لا يثبت
في العقار عندهما وسيف اي الاقرار بالسيف يلزمه جفنه وحمائله ونصله فهذا من باب العطف على معمولي عاملين
مختلفين والمجرور مقدم وصح اقراره بالحمل اي بحمل آدمية او شاة لرجل صح اقراره لان له وجها صحيحا بان اوصى رجل بالحمل
لرجل ومال فاقر ورثته بان هذا الحمل لفلان وصح اقراره له ان بين سببا صالحا وهذا على ثلثة اوجه احدها
ان يبين سببا صالحا بان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فاستهلكته فهذا
الاقرار صحيح فان ولدت في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار بان وصفته لاقل من نصف
الحول مذ مات الموصي والمورث فله اي للحمل ما اقر وان ولدته لاكثر من نصف حول لم يستحق
شيئا فان ولدت ميتا فالمال له مردود على ورثة الموصي او المورث وثانيها ان يبين سببا
مستحيلا بان يقول قرضني الف درهم او باع مني شيئا بالف فهذا الاقرار باطل ولا يلزم شيئا وثالثها ان
يبهم الاقرار فانه لم يصح عند ابي يوسف وعند محمد رح يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح وان اقر بشرط الخيار
اذا قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام صح الاقرار وبطل الشرط لان الاقرار اخبار
ولا مدخل للخيار في الاخبار واستثنا كيلي او وزني وعددي متقارب من دراهم بان قال له

المجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل العددين ليس بينهما حرف
العطف يصير احد عشر ولو قال كذا وكذا درهما مع واو فهو احد وعشرون لان اقل العددين
اللذان بالواو يصير احد وعشرون ولو ثلث فقال كذا كذا الا بلا واو فاحد عشر جاء للواحد منها
على الشطر لانه لا نظير للثلثة بلا واو والا قرب منه اثنان بلا واو والغى احد عشر ولو ثلث وقال كذا وكذا
وكذا مائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلث اعداد مع العطف وان لم يعد
عليها الف لان ذلك تطويل ولو قال له علي وقبلي كذا فهو اقرار وابدين لان على للايجاب
او الالزام وقبلي تبيين من الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن فلان فلو قال المقر
في قوله له علي وقبلي وديعة صدق ان وصل به قوله هو وديعة وان فصل لا يصدق
لان ظاهر قوله اقرار بالدين وقوله وديعة تفسير له لكن اللفظ يحمل مجازا الان الحفظ في الوديعة
مضمون عليه والمال محل الحفظ فقد ذكر المحل واراد ما يحله فكانه قال علي او قبلي حفظ كذا
فيصدق في موصولة لا مفصولة ولو قال عندي كذا او معي ونحوه مثل في بيتي او في صندوقي
او كيسي فهو امانة لان كل ذلك اقرار بكون الشئ في يده وذا يكون امانة ويكون مضمونا
والامانة اقلهما وقوله لمدعي الالف له لو قال رجل لي عليك الف فقال له اتزنها وقضيتكها
او خرجها مثل احلتني بها او انقدها او ابرأتني منها او تصدقت بها علي او وهبتها او احلتك
بها على زيد فهو اقرار لان الكناية تنصرف الى الالف المذكور وهو الموصوف بالوجوب فكانه قال اتزن
الالف الواجب لك علي ولو لم يذكر الكناية بان اتزن او انقد واحلني او قضيتكه لا يكون
اقرارا لانه لا دليل الى انصرافه الى المذكور وان قال له علي مائة ودرهم او قال مائة وثلثة
ثوب لم يصدق في درهم في الاول وقال الشافعي رح المائة مبهمة والدرهم معطوف عليه فيجب تفسير
المائة وهو القياس ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة كان الناس اثقلوا تكرار
الدرهم فاكتفوا بذكره مرة الا ترى انهم يقولون احد وعشرون درهما ويقال بعتك هذه
المائة ودرهم وهذا مما يكثر استعماله ولزم كلها ثياب في الثالثة لانه ذكر عددين مبهمين على

صحة الاقرار فاما اذا لم يكن متفاحشة بان قرانه غصبت هذا العبد من هذا او من هذا
فانه يصح هذا الاقرار على الاصح لانه يفيد وفائدته وصول الحق الى المستحق وطريق
الوصول انهما اجتمعا على اخذه فلهما حق الاخذ ولكن اجهالة المقر به صحة
الاقرار كان يقال لرجل لك على احدنا الف درهم ولزم اى المقر بالمجهول لبيانه
لان التجهيل من جهته فلزمه البيان بماله قيمة كانه وصفه بالوجوب فى الذمة
وما لا قيمة له لا يصف بالوجوب فى الذمة والقول له اى للمقر مع يمينه ان ادعى
المقر له اكثر منها اى مما بين ولا يصدق المقر فى اقل من درهم فى قوله على مال فالقول له
المقدار ويقبل قوله فى القليل والكثير لان الكل مال الا انه لم يصدق فى اقل من درهم
لانه لا يعد مالا عادة ولا يصدق المقر فى اقل من النصاب فى عشرين دينارا او مائتى درهم
فى قوله على مال عظيم من ذهب او فضة لان النصاب مال عظيم حتى صار صاحبه
به غنيا وهذا قول ابى يوسف رح ومحمد رح وهو رواية عن ابى حنيفة رح
وعنه انه اذا قال من فضة يصدق فى عشرة دراهم ولا يصدق المقر فى اقل
من خمسة عشر فى الابل فى قوله لفلان على مال عظيم من الابل لانه ادنى نصاب
يجب فيه من جنسه وكان ينبغى ان يقدر فيه خمس من الابل لانه يجب فيه شاة
لكن الخمس مال عظيم من وجه حتى وجب فيه الزكوة وليس بعظيم من وجه حتى
لا يجب فيه من جنسه فاعتبرنا ذكرنا ليكون عظيما مطلقا ولا يصدق فى اقل من قدر النصاب
قيمة فى اقراره بمال عظيم فى غير مال الزكوة كالحنطة مثلا وانه قال له على درهم وهى ثلثة لانه
ادنى الجمع لانهايته لا قضائه ولو قال له على دراهم كثيرة لم يصدق فى اقل من عشرة عند ابى حنيفة رح
وعندهما لا يصدق فى اقل من مائتى درهم ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير المبهم كذا ذكره فى الهداية
وذكر فى التتمة فى فتاوى فاضيخان رح لو قال كذا دينارا فعليه دينار ان لان كذا كناية عن العدد
واقل العدد اثنان ولو قال كذا كذا درهما فهو احد عشر لان كذا كذا كناية عن العدد

وان شاء ضمن الاصول وضمن المزكي ان رجع عن التزكية عند ابي حنيفة رح لان الحكم
يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة والعدالة انما تثبت بالتزكية فصارت
في معنى علة العلة وعندهما لم يضمن لانه اثنى على الشاهد خيرا لا شاهد الاحصان اي اذا
شهدوا على الزنا وشهد الشهود على احصان الزاني ثم رجع الشهود الاحصان لم يضمنوا لان
الاحصان شرط محض لا يضاف الحكم اليه وعند زفر يضمن شهود الاحصان اذا رجعوا وضمن
شاهد اليمين لا شاهد الشرط اذا رجعوا اي اذا شهد شاهدان انه قال لعبده اذا دخلت
الدار فانت حر وشهد اخران بوجود الشرط اي الدخول وحكم بالعتق ثم رجع الكل
ضمن الشاهد اليمين لا شاهد الشرط لان شهود اليمين شهود علة والعبرة للعلة

كتاب الاقرار

هو اخبار بحق لاخر عليه وليس باثبات للحق وحكمه ظهور المقر به
لا ثبوته والشاءه ابتداء ولهذا قالوا لو اقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له اخذه
عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يسلم المال بطيب نفسه فيكون تمليكا مبتدا منه على
سبيل الهبة والملك ويثبت للمقر له بلا تصديق وقبول ويبطل برده والمقر له اذا صدقه
ثم رده لا يصح رده والاقرار ملزم على المقر ما اقر به فصح الاقرار بالخمر للمسلم ولا يصح تمليك
الخمر اياه ولا يصح بطلاق واعتاق مكرها ولو كان انشاء يصح لان اعتاق المكره وطلاقه
واقعان عندنا فلو اقر حر مكلف اي عاقل بالغ بحق صح قيد بالحر ليصح اقراره
مطلقا اذ العبد المحجور لا يصح اقراره بالمال وان كان يصح اقراره بالحدود والقصاص
والعبد الماذون اذا اقر بدين لرجل او وديعة او عارية او غصب يصح لانه ملحق بالاحرار
في حق الاقرار لان المولى اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته ولو كان الحق المقر به
مجهولا فكما يصح الاقرار بالمعلوم يصح بالمجهول لان الحق قد يكون مجهولا بان تلف مالا ولا يدري قيمته
او يخرج خراجه لا يعلم ارشها او يبقى عليه باقية حساب لا يحيط علم به بخلاف الجهالة في المقر له
اذا كان جهالته متفاحشة بان قال هذا العبد لواحد من الناس فانها تمنع

بما يختص به الشهادة من المجلس هو مجلس القاضي وحكمه وجوب التحرير كما ذكرنا وضمان ما
التحرير كما سيجئ فان رجعا عنها اى عن شهادتهما قبل الحكم سقطت شهادتهما فيما لم يقض
شيئا وان حكم بشهادتهما ثم رجعا بعده لم ينفسخ الحكم لان الكلام الثاني مثل الاول في الدلالة
على الصدق وقد ظهر رجحان الاول لاتصال القضاء وضمنا للمشهود عليه ما اتلفا بشهادتهما
وقال الشافعي رح لا يضمنان لان الاعتبار للتسبب عند وجود المباشرة وهو حكم القاضي قلنا لا يمكن
الجاء القاضي على مباشرة وهو القاضي وان حصل الاتلاف بقضائه لانه بمنزلة الملجأ من جهتهما
الى القضاء لانه وجب عليه القضاء شرعا حتى لو امتنع عنه يأثم ويعزل وانما يضمنان اذا قبض
المدعي مدعاه حتى ان فتى القاضي ولم يقبض المدعي لا يجب الضمان بل يتوقف الضمان على القبض
وان رجع احدهما ضمن النصف والاصل ان العبرة في هذا الباب للراجع فان شهد ثلثة
احد الثلثة لم يضمن الراجع شيئا لانه يبقى من يبقى بشهادته كل الحق فان رجع آخر ضمن نصفا
لانه بقي نصف نصاب شهادة فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع الثاني فقط لان التلف انما حصل
التلف مضاف الى المجموع لان رجوع الاول لم يظهر لمانع وهو بقاء من يبقى بشهادته كل الحق وهو
اثنان فاذا رجع الثاني ظهر ان التلف بهما وان شهد رجل وعشرة نسوة ثم رجعوا اى الرجل والنساء
جميعا فعلى الرجل سدس المال وعليهن خمسة اسداس عند ابي حنيفة وعليه نصف عندهما وعلى
النساء نصف لان النساء وان كثرن في الشهادة لم يضمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا يثبت شهادتهن
الا مع انضمام رجل واحد فكان الثابت بشهادتهن نصف المال فلان كل امرأتين في الشهادة تقومان مقام رجل
واحد فعشرة نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد بذلك ستة من الرجال ثم رجعوا
وان رجعن اى النساء كلهن فقط دون الرجل فعليهن نصف المال وصار كما لو شهد ستة رجال
ثم رجع خمسة وضمن الفروع فقط ان رجع هو والاصل جميعا لان سبب الاتلاف في الشهادة
القائمة في مجلس القاضي واذا وجد من الفروع فيجب الضمان عليهم عند الرجوع
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الفروع

قوله والحرة في ضمان الراجع من شهود الدين ثلثا قيمتها لان الدين ثلثا قيمتها لان الدين ثلثا قيمتها

على شهادتي بكذا وفيه شيئتان ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان وفيه ايضا شيئتان
من احتياج الى زيادة شئ وكان يفتي شمس الائمة به وصح تعديل شهود الفرع فشهود الاصل
كذا اذا شهد شاهدان وصح تزكية احد الشاهدين لاخرهما ان كلا من الشاهدين
من اهل التزكية وانكار شهود الاصل بان قالوا ما لنا شهادة في هذه الحادثة وما توا ادعاء
فجاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة يبطل شهادة شهود
الفرع واما محضر شهود الاصل لا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكر شهود
الاصل ومن اقر انه شهد زورا ثم رجع علم ان الشاهد الزور يعزر اجماعا اتصل
القضاء بشهادته او لم يتصل فان ارتكب كبيرة يلحق ضررها بالمسلمين لانهم
اختلفوا في كيفية التعزير فقال ابو حنيفة رح تعزيره يشهيره فقط ولم يعزر
بالضرب والحبس وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي رح
لما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم
وجهه ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان شريحا كان يشهر ولا يضرب فيبعثه الى
سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمعوا ما كانوا
يقول انا وجدناه شاهد زور فاحذروه واحذروه الناس وشريح كان
قاضيا في زمان الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه احد منهم
فكان محل الاجماع فكان هذا حجة جامنه باجماع الصحابة لا بتقليد الشريح وشاهد
الزور يعلم باقراره على نفسه بالكذب معتمد كما يقول كذبت فيما
شهدت متعمدا او بان يشهد بقتل رجل ثم يجئ المشهود عليه بقتله
حيا او بغير ذلك **فصل في الرجوع** عن الشهادة لا رجوع عنها الا عند
القاضي فللرجوع ركن وهو قول الشاهد شهد بزورا وراجعت
عما شهدت به وشرط جوازه ان يكون عند القاضي لانه فسخ للشهادة فيختص

الاصل او الطعن في شهادة الفرع بطلان شهادة الفرع وفي خلاف
ان

وكذا لو كانت يده يد غصب لانها تصير يد ملك بالضمان لان الموت يتقرر الضمان
ويصير المضمون ملكا له وان كانت يد امانة فتصير يد غصب بالتجهيل فصارت يد الشهادة
ملك ايضا وقال ابو يوسف رح لا يلزم الجر والانتقال لقبول البينة فان قال الشاهد
كان لابيه لكن اودعه او اعاره من في يده جاز ذلك بلا جر اتفاقا اما عند ابي يوسف فلعدم
اشتراط الجر عنده واما عندهما فلان يد المودع والمستعير كيد المودع والمعير فصار كان
الشاهد قال مات ابوه والدار في يده وتقبل الشهادة على الشهادة في كل حق لان الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة
عند موته او سفره او غيبته فلو لم يقبل شهادة الفرع تبطل حقه الثابت وكما يجوز في
وباغته يجوز في درجات حتى يجوز الشهادة على شهادة الفرع ثم وثم الا في حد وقود لان
في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة من حيث البدلية فلا يقبل فيما يندرئ في
الشبهة كالحدود والقصاص كما لا تقبل شهادة النساء مع الرجال وشرط لها اي للشهادة
على الشهادة تعذر حضور الاصل في مجلس القاضي بموت او مرض او سفر وعن
ابي يوسف انه لم يجعل السفر شرطا بل يكفي مسافة لو غدا الى القاضي لاداء الشهادة
ثم يستطيع ان يبيت باهله وشرط شهادة عدد عن كل اصل فلا تقبل شهادة رجل
واحد على رجل واحد خلافا لمالك رح لا يشترط تغاير فرعي هذا الشاهد وفرعي ذلك
الشاهد فان شهد رجلان على شهادة رجلين جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز
الا الاربع على كل اصل فرعان وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل الشاهد الفرع
اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا وقال شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا
اشهدني على شهادته بكذا وقال اني اشهد على شهادتي بذلك ففي شهادة الاصل ثلث شينات وفي
شهادة الفرع خمس شينات ولها لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الاصل اشهد بكذا وانا اشهدك على شهادتي فاشهد
على شهادتي وفيه خمس شينات ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهد عندي بكذا واشهدني على شهادتي بذلك
وامرني ان اشهد على شهادتي بذلك وانا اشهد على شهادته بذلك وفيه ثمان شينات وبها لفظ قصر وهو ان يقول الاصل اشهد

اذا ادعى الراهن لا يقبل وكذا قبل الشهادة في خلع ان ادعى من له المال يعني اذا ادعى الزوج انه
خلع امرأته على الف ومائة واختلف الشاهدان يقبل الشهادة على الاقل واما اذا ادعت المرأة
لا يقبل كما ذكرنا والاجارة نظير بيع في اول المدة يعني اذا ادعى الموجر او المستاجر في اول مدة
الاجارة ان الاجارة وقعت على الف ومائة واختلف الشاهدان لا يقبل هذه الشهادة لان المقصود
اثبات العقد والاجارة تعيين مال بعدها اي بعد مضي المدة يعني اذا ادعى الموجر بعد مضي المدة
ان الاجارة وقعت على الف ومائة واختلف الشاهدان يقبل هذه الشهادة لان المقصود اثبات المال
لا العقد وفي الصورة المذكورة لو ادعى المدعي الفين واختلف الشاهدان في الف والفين لا يقبل الشهادة
عند ابي حنيفة رح وعندهما يقبل ولو كان الدعوى في النكاح واختلف الشاهدان في
المهر ثبت النكاح باقل المالين يعني بالف عند ابي حنيفة رح استحسانا سواء كان الدعوى من الزوج
او من المرأة والمدعي يدعي الاقل او اكثر خلافا لهما فعندهما لا يثبت النكاح وهو القياس
لان المقصود من الجانبين وهو عقد النكاح والنكاح بالف غير النكاح بالف ومائة
فبطلت الشهادة كما في البيع وله ان المهر في النكاح تابع ومن حكم التبع ان لا
يغير الا ترى ان النكاح لا يبطل بنفي المهر ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه واذا اتفقا
على ما هو الاصل فوجب القضاء بالنكاح وبقي المهر مالا منفردا فوجب القضاء باقل المالين كما
في مال المنفرد وقيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية فان كان المدعي هو الزوج
لا يقبل اجماعا لان غرضها قد يكون المال اما الزوج فلا يقصد الا العقد والاصح ان
الخلاف في الفصلين كما ذكرنا ولزم الجر في الارث اي من ادعى دارا واقام بينة
على انها كانت لابيه لا يقضى له حتى يجر الشاهد الميراث الى المدعي بقوله مات ابوه
وتركه ميراثا او مات ابوه وذا ملكه او في يده فانه لما ثبت بهذه الشهادة كون الدار ملكا
للمورث يوم الموت يثبت الملك للوارث ضرورة والشهادة باليد وقت الموت شهادة بالملك
لانها لا تخلف من ان يكون يده يد ملك او غصب او امانة فان كانت يد ملك فظاهر

١٩٧

INDIAN INSTITUTE OXFORD

فلم يسبق له الا شهادة واحدة فلم يقض به وكذا اذا سكت عن دعوة المائة الزائدة لم يقبل
شهادة مثبت الزيادة لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولم يوجد حتى لو وافق
فقال كان اصل حقي الف ومائتر كما يشهد به ذلك الشاهد لكن استوفيت مائة اوابرأ
عنها ولا يعلم بذلك الشاهد قبلت لزوال التكذيب بالتوفيق وهذا ان
فصل المدعي المال واداءه ولا يقبل الشهادة ان قصد المدعي العقد فان ادعى انه اشترى
عبد فلان وشهد احدهما انه اشتراه بالف وشهد الآخر انه اشتراه بالف
وخمسمائة لا يقبل الشهادة لانهما لم يتفقا على عقد واحد فالشراء بالف غير الشراء
بالف وخمسمائة والمقصود اثبات العقد فاذا اختلف المشهود به تعذر الحكم لفقد الحجة
وكذا ان كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما
تقبل الشهادة في عتق بمال ان ادعى من له المال يعني اذا ادعى المولى انه اعتق عبده على
الف ومائتر وشهد شاهد انه اعتق على الف وشهد الآخر انه اعتق على الف ومائتر
يقبل الشهادة على الف لان العتق يثبت باقرار المولى فبقيت الدعوى في الدين فان ادعى
المولى الاقل لا يقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى المولى الاكثر يقبل في الاقل واما اذا ادعى
العبد ان المولى اعتقه وانكر المولى لا يقبل هذه الشهادة لان المدعي لا يقصد اثبات المال بل مقصوده
اثبات العقد وهو مختلف لان العتق على الالف يخالف العتق على الف ومائتر وكذا تقبل الشهادة
في صلح عن قود لو ان ادعى من له المال يعني اذا ادعى ولي المقتول انه صالح القاتل على الف ومائتر وشهد
شاهد انه صالحه على الف وشهد آخر انه صالحه على الف ومائتر تقبل هذه الشهادة على الاقل لان المقصود
اثبات المال اما اذا ادعى القاتل انه صالح ولي المقتول على الف ومائتر وانكر ولي المقتول واختلف
الشاهدان لا يقبل هذه الشهادة لان المقصود اثبات عقد الصلح وكذا تقبل الشهادة عن الصلح في دين
ان ادعى من له المال يعني ان ادعى المرتهن انه ارتهن هذه الدار بالف ومائتر وشهد شاهد انه
بالف وشهد الآخر انه ارتهنه بالف ومائتر يقبل هذه الشهادة لان المقصود اثبات المال اما

الشهادة لو اقام المدعى عليه البينة على اقرار المدعى بفسقهم لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي على الزامه لانه لا يوقع بالتوبة ولان الشاهد لم يشهد باظهار الفاحشة بل بصيانة فاسقا وكذا تقبل على انهم عبيد لان الرق حق الله تعالى او شاربوا خمر لم يتقادم العهد لان فيه احياء حق الله تعالى وهو الحد وقذفه والمقذوف يدعي لان فيه اثبات حد القذف وفيه حقان حق العبد وحق الله تعالى والغالب فيه حق الله تعالى او شركاء المدعي بان شهدوا بمال مشترك بينهم وبينه لان الشهادة ترد بالتهمة واذا استأجرهم المدعي لاداء الشهادة واعطاهم الاجرة ثبتت التهمة والشهادة ترد بالتهمة واذا استأجرهم المدعي لاداء الشهادة واعطاهم الاجرة لانها من مال الذي كان في يده لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه او اقام المدعي عليه البينة على انه صالحهم الشهود او وقعت اليهم كذا من المال لئلا يشهد واعلى بعد الباطل فاذا شهدوا على فعليهم ان يردوا ذلك المال على فانه تقبل بينة المدعي عليه لان فيه ضرورة ليصل المدعي عليه الى ماله حتى لو قال لما اعطيهم المال لم تقبل لان فيه اظهار الفاحشة بلا ضرورة وشرط موافقة الشهادة الدعوى لان الشهادة لاجل تصديق الدعوى فيجب ان يوافقها كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى عند ابي حنيفة المراد باتفاقهما اتفاقهما لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمين وعندهما لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمين وعندهما لا يشترط اتفاقهما لفظا ومعنى بل يكفي اتفاقهما معنى فترد الشهادة عند ابي حنيفة رح في الالف والفين اي ان شهد احدهما بالف والاخر بالفين ترد وكذا ان شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقتين او ثلث وعندهما تقبل اذا ادعى الاكثر حتى ان ادعى الاقل يكون المدعي مكذبا بالشاهد الاكثر وان شهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة يثبت في الف والف ومائة الاقل وتقبل الشهادة عليه لان الشاهدين اتفقا على الاقل وهو الالف لفظا ومعنى وهذا لان ذكر المائة على سبيل العطف والمعطوف غير المعطوف عليه فكانا كلمتين متباينتين لا يتعلق احدهما بالاخرى بخلاف الالف والالفين فان الالفين كلمة واحدة عند دعوى الاكثر فان قال المدعي لم يكن حقي الا الالف فشهادة الذي يشهد بالف ومائة باطلة بتكذيب المدعي اياه في الزيادة

فروع الخان الولوالجي الاول بالنقص غير المتعبر وتقبل عند ابي حنيفة على الالف او المائتين او الطيلسان عند ابي يوسف الاكثر لانهما اتفقا على الاقل لان المدعي والصحيح قول كما في المضمرات الاتفاق قلم يثبت ما في الفين من الالف والعدم صفة قوله وذوات نهاية سود الاوبار كما لا يخفى جامع الرموز قوله الاقل والالف لا خلاف للالفين فصار ذكر العشرة وعشرة وعشرة عشرة وذلك كعشرة وعشرة وعشرة عشرة قوله عند دعوى الاكثر فان ادعى الاقل او سكت

عام ولان الاولى فى تغنى المراة مطلقا لان دفع الصوت منها حرام خصوصا اذا كان مع الغناء وهذا فى
التغنى للناس لو يرتكب ما يحد به من الكبائر لانه فسق او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام او
باكل الربوا وشرط فى المبسوط ان يكون اكل الربوا مشهورا به لان الناس قلما يمكنه التفادى عن الاسباب
المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا او يقامر بالنرد والشطرنج لانه كبيرة او يفوته الصلوة للاشتغال بهما
فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون القمار او فوت الصلوة فليس بفسق مانع للشهادة لان للاجتهاد مساغ
فعند الشافعى رحمه الله تعالى مباح واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة بكل حال فعلم من
هذا ان فى النرد لا يشترط المقامرة او فوت الصلوة ووقع التقييد بهما اتفاقا او يبول على الطريق
او ياكل فيه او يظهر سب السلف هو فى اللغة جمع سالف وهو الماضى وفى الشرع اسم
لكل من يقلد مذهبه وبقى اثره كابى حنيفة واصحابه فانهم سلفنا والصحابة والتابعين
سلف لابى حنيفة واصحابه وانما لا يقبل شهادة هؤلاء لان هذه الافعال تدل على قصور العقل
والمروة ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع من الكذب عادة ولا يقبل الشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق
الشاهد ولم يوجب حقا من حقوق الشرع او للعبد مثل هو فاسق او اكل الربوا وانما
لا يقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفى وسع القاضى الزام الفسق مما لا يدخل تحت الحكم
وليس فى وسع القاضى الزامه لانه يرفعه بالتوبة ولان الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة
وهى حرام والمشهور به لا يثبت بشهادة الفاسق ويمكنه ان يخبر القاضى بذلك سرا لانه لا ضرورة على ملاء
من الناس او مثل انه اى المدعى استاجرهم اى الشهود لاداء الشهادة لانه شهادة
على جرح مجرد والاستيجار وان كان امرا زائدا عليه فلا خصم فى اثباته لان المدعى
اجنبى عنه فان قيل ينبغى ان يقبل الشهود فى الجرح المجرد لانه فى معنى التزكية
علانية قلنا فى هذه الشهادة نسبة المشهود الى فسق فيجب عليهم التعذير بهذه
الاشاعة وكان يمكنهم ان يخبروا القاضى بحال الشهود سرا فلما لم يفعلوا ذلك صاروا
فسقة باشاعة الفاحشة من غير ان يثبت بها حقا ولا يصلح الفاسق معدلا وتقبل

يجب احضاره وآلة هذا التمييز البصر وقد عدم وقال مالك رح تقبل شهادته قال زفر وهو
رواية عن ابي حنيفة رح تقبل فيما يجري فيه التسامع وقال ابو يوسف والشافعي رح اذا تحمل
الشهادة وهو بصير ثم اداها وهو اعمى يقبل ولا من مملوك لان الشهادة من باب الولاية
لانها قول يلزم على الغير والمملوك ليس له ولاية على نفسه فعلى غيره اولى ولو ادى حالة
الحرية وتحملها قبلها تقبل شهادته وقال مالك شهادته مقبولة ولا من محدود في قذف
وان تاب لان رد شهادته من تمام حده وقال الشافعي رح تقبل شهادته اذا تاب الا من قذف
وحد في حال كفره فاسلم فح تقبل شهادته لان هذه الشهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها
رد فان هذه الشهادة لم تكن ثابتة زمان الحد والرد ولا من عدو على من يعاديه بسبب الدنيا
وتقبل شهادة العدو للعدو ولا من سيد بعده سواء كان عليه دين او لا لانه شهادة لنفسه من
كل وجه اذا لم يكن عليه دين ومن وجه اذا كان عليه دين ومكاتبه كما ذكرنا ولا من شريكه فيما يشتركان فيه ولو
بما ليس من شركتهما تقبل لعدم التهمة ولا من مخنث بفعل الردي مثل التشبيه بالنساء والتمكين من الرجال
فاما من كان في كلامه لين واعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة
ولا من نائحة ومغنية لانهما مرتكبان محرما ولم يرد بها التي تنوح في مصيبتها بل التي تنوح في مصيبة
الناس ولا من مدمن الشرب على اللهو اطلق الشرب على اللهو ليتناول جميع الاشربة المحرمة من الخمر والسكر
وغيرها والادمان شرط في الخمر ايضا وانما يشترط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر
في بيته لا يبطل عدالته وان كان يشرب الخمر كثيرا وانما يبطل اذا ظهر ذلك عند الناس او يخرج سكران فيلعب
منه الصبيان والمراد بالادمان في النية وهو ان يشرب بعد ذلك كلما وجده وشرط الادمان على السكر في سائر الاشربة
وفي الخمر الادمان على نفس الشرب ومن يلعب بالطيور لان الغالب انه نظر الى العورات في السطوح وغيرها وذا
فسق واما اذا كان يمسك الحمام في بيته للاستيناس ولا يطيرها فهو عدل مقبول الشهادة
والطيور لان اللعب حرام او يغني للناس واذا اقتفى بحيث لا يسمع غيره ذلك ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة
فلا باس به لا يقال فيه تكرار فقد ذكر المغنية قبل هذا لانا نقول ذلك مخصوص بالمرأة وهذا

في العقبى كالسرقة واكل مال اليتيم وما ليس بفاحشة في الشرع ولا يشرع عليها عقوبة في
احد الدارين كالقبلة والغمزة فهو صغيرة وقيل ما كان حراما لعينه فهو كبيرة وما كان
حراما لغيره فهو صغيرة والاصح ان ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله
تعالى والدين فهو كبيرة والا فهو صغيرة وغلب صوابه اي ان كانت حسناته اغلب
من سيئاته هذا هو الصحيح في تفسير العدالة المعتبرة شرعا فالعدالة شرط لقبول الشهادة
ومع كون الشاهد عدلا جاز ان لا يقبل شهادته لمانع مثل ان يكون اعمى ومثل الاكل
في الطريق والبول عليها كما سيجيء فما قيل لا بد من قيد اخر في قبول الشهادة وان يجتنب
الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة كالاكل في الطريق ليس بسديد ويقبل شهادة
الاقلف هو الذي لم يختتن وعن ابن عباس رضي الله عنهما لا يقبل شهادته وانما
يقبل عندنا اذا ترك بعذر او بخوف الهلاك فانه اذا ترك على الاعراض عن سنة او لاستحقاق
الدين لا يقبل شهادته لانه لم يبق عدلا والخصي وولد الزنا لانه عليهما اصر بلا اختيارهما
فلا يخل بالعدالة والتمييز وقال مالك رح لا يقبل شهادة ولد الزنا اي في اثبات الزنا
والعمال فالمراد عمال السلطان الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند
الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق قالوا هذا في عصرهم لان الغالب عليهم الصلاح
فاما الذين في زماننا فلا يقبل شهادتهم لغالبية ظلمهم والحاصل انهم ان كانوا عدولا يقبل
شهادتهم والا لا وذكر شمس الائمة السرخسي ان العامل اذا كان وجيها في الناس ذو مروة لا يجاوز في
كلامهم يقبل شهادتهم واما اذا كان ساقط المنزلة عند الناس ويجاوز كلامهم لا يقبل شهادتهم
وقيل المراد بالعمال الامراء وقيل هم الذين يعملون بايديهم ويواجرون انفسهم ومن الناس
من قال لا يقبل شهادة هؤلاء وانما اورد هذه المسئلة رد القول ذلك القائل لا يقبل
شهادتهم لان كسبهم اطيب الكسب فلا يوجب ذلك حرجا لا يقبل من اعمى لانه محتاج في تحمل
الشهادة وادائها الى تمييز بين المشهود والمشهود عليه بالاشارة اليهما والى المشهود به فيما

وقال الشاهد اشهد بالتسامع او بحكم اليد بطلت شهادته ولا يقبل ممن شهد انه شهد
اي حضر دفن زيد وصلى عليه قبلت شهادته فلو شهد ان زيدا مات وفسر القاضي ذلك
قبلت شهادته وهذا عيان لان معاينة الموت لا يكون الا من واحد واثنين فخصوص الدين والصلوة
بمنزلة المعاينة ولا يجري في ذلك التلبيس **فصل** في قبول الشهادة وعدمه وتقبل الشهادة
من اهل الاهواء وهو جمع الهوى مصدر هوى يهوى اذا احبه واشتهاه ثم سمي به
المهوي محمودا كان او مذموما ثم غلب على غير المحمود فقيل فلان اتبع هواه اذا اريد ذمه و
منه فارقون من اهل الهوى لمن زاغ عن طريق المثلى من اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم
معتقد اهل السنة كالجبرية والقدرية والحشوية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة
ومن سار بسيرتهم وقال الشافعي رح لا تقبل الشهادة منهم لان الخطابية هم صنف من اهل الرفض
منسوبون الى ابي الخطاب محمد بن ابي وهب بن الاجدع وكان يزعم ان عليا رضي الله عنه كان نورا
وجعفر بن محمد الصادق اله الاصغر فطرده جعفر فادعى في نفسه انه نبي وزعم اتباعه ان جعفرا والخطاب
اعظم منه وهم يدينون بشهادة الزور لموافقتهم على مخالفهم وقيل يعتقدون الشهادة لمن خالف
عندهم انه محق ويقولون ان المسلم لا يحلف كاذبا ويقبل شهادة الذمي اذا كان عدلا في دينه
على مثله وقال مالك والشافعي لا يقبل شهادتهم على احد وان اختلفا الذمي ومثله كالنصارى
واليهود فانهم وصفوا من اهل دارنا فيقبل شهادة بعضهم على بعض وعلى المستأمن والذمي يعقد
الذمة صنفا كالمسلم وتقبل شهادة المسلم على المستأمن فكذا شهادته عليه وعلى المستأمن وتقبل شهادة
المستأمن مثله اذا كانا من دار واحدة فان كانا من دارين كالترك والروم لا تقبل لان الولاية بينهما
باختلاف الدارين ولهذا لا يجري بينهما التوارث ويقبل الشهادة من عدو على معاديه لسبب الدين
والعدو من يفرح بمحزنه ويحزن بفرحه قيل يعرف ذلك بالعرف ويقبل شهادة من اجتنب الكبائر
وان الم بصغيرة ولكن لم يصر على الصغائر فمن ارتكب كبيرة واصر على صغيرة سقطت عدالته ثم فعل
الكبيرة ما سمي فاحشة في شرع كاللواطة والزنا او شرع عليها عقوبة بنص قاطع الدين كالوطء بالنار
والتغريق بالماء

وبينهما ابتساط الازواج انها عرسه عمداً بظاهر الحال ويشهد رأى شئ سوى الرقيق عبد
كان امامة فى يد انسان متصرف فى ذلك الشئ كالملك انه اى ذلك الشئ ملكه واشتراط
التصرف فى ذلك الشئ للشهادة قول بعض مشايخنا وبه قال الشافعى رح وبعض مشايخنا
لم يشترطوا ذلك ففى الهداية والكافى ومن كان فى يده سوى الرقيق اى العبد والامة
وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك وعن ابى يوسف رح
انه يشترط مع ذلك ان يقع فى قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا اى قوله ان
يقع فى قلبه انه له تفسيراً لطلاق محمد رح فى روايته ثم المسئلة على اربعة اوجه اما ان عاين
المالك والملك بان عرف المالك باسمه ونسبه وجهه وعرف الملك لحدوده ورآه فى
يده بلا منازع ثم رآه فى يد آخر فجاء الاول وادعى الملك وسعه ان يشهد انه للاول بالملك على
على اليد وان عاين الملك دون الملك بان عاين الملك محدوداً وينسب الى فلان بن فلان بن الفلانى
وهو لا يعرف بوجهه ونسبه ثم جاء الذى ينسب اليه الملك وادعى المالكية هذا الحد على شخص حل له ان
يشهد وان لم يعاين الملك دون الملك ولكن سمع من الناس قالوا الفلان بن فلان فى قرية كذا
ضيعة حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يد عليها لا يحل له ان يشهد له
بالملك فان المالك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع ان له فى قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف
تلك الضيعة بعينها لا يسعه ان يشهد لانه لا يحصل له العلم بالحد وهو شرط للشهادة
واما العبد والامة فان كان يعرف انها رقيق حل له ان يشهد لان اليد بالملك كان الرقيق
لا يكون فى يد نفسه فيكون فى يد المتصرف عليه وان كان لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران
لا يعبران عن انفسهما فلذلك لانه لا يد لهما فيثبت يد المتصرف عليهما حقيقة وصار كالثياب والدواب وان
كانا صغيرين او كبيرين يعبران عن انفسهما فذلك مصرف الاستثناء لان لهما يداً على انفسهما حتى
اذا ادعى عبد انه حر الاصل كان القول له وعن ابى حنيفة رح ومحمد رح وابى يوسف يحل له ان يشهد فيهما ايضاً
بجعلوا اليد دليلاً على الملك فى الكل لكن ينبغى ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسر حتى لو فسر

ولكن الشهود اذا شهدوا بالملك المطلق ينبغى ان يقبل ولا يسعه ان يرجع عن شهادته
وان رجع لا يضمن شيئاً لان الشهادة بالملك المطلق تكون بالسبب ظاهراً
فان يجوز ان يكون الشئ ملكه بسبب خفى فلا يضمن بالشك
وان شهدوا بالملك المطلق ثم رجعوا قبل القضاء لم يقض بشهادتهم
وان رجعوا بعد القضاء لم يضمنوا شيئاً
وان شهدوا بالملك المطلق ثم رجع احدهم قبل القضاء لم يقض بشهادتهم
وان رجع بعد القضاء ضمن ربع القيمة
وان شهدوا بالملك المطلق ثم رجع احدهم قبل القضاء لم يقض بشهادتهم
وان رجع بعد القضاء ضمن ربع القيمة
وان شهدوا بالملك المطلق ثم رجع احدهم قبل القضاء لم يقض بشهادتهم
وان رجع بعد القضاء ضمن ربع القيمة

ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهد لئلا يكون كاذبا ونوع لا يثبت حكمه بنفسه كالشهادة على الشهادة فاذا سمع الشاهد ان يشهد بشئ عند القاضي لم يجز ان يشهد على شهادته الا ان يشهد له وكذا لو سمع ان يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه ربما حمله غيره ولا يحل ان يشهد من رأى خطه ولم يذكر شهادته لان الخط يشبه الخط فلعله خط غيره وقيل هذا قول ابي حنيفة رح وعندهما يحل له ان يشهد لان الظاهر انه خطه والعمل الظاهر واجب وان ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق انا شهدنا وانت تعلم ولم يذكر الحادثة لا يحل له ان يشهد ولا يحل ان يشهد الشاهد بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول بامرأة وولاية القاضي اي كونه قاضيا فانه يسع الشاهد ان يشهد هذه الاشياء بالتسامع وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز الشهادة بالتسامع لان المطلق للشهادة هو العلم وذا يحصل بالمعاينة وبالوقوف كالبيع والهبة وجه الاستحسان ان معاينة اسباب هذه الاشياء مختصة بجمع خاص فسبب النسب الولادة ولا يحضرها الا قابلة وبسبب القضاء التقليد ولا يعاين ذلك الا الوزير ونحوه من الخواص وكذا النكاح لا يحضره كل واحد وكذا الميت لا يعاينه كل واحد والدخول لا تقف عليه الا بامارة وان هذا وقف اعلى كذا فالصحيح انه يقبل الشهادة بالتسامع على اصل الوقف دون الشرائط فبيان المصرف داخل في اصل الوقف قال شيخ الاسلام ظهير الدين الرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهد وان هذا وقف على مسجد او مقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا يقبل على شرائطه مثل ان يشهد وانه ما يبدأ من غلته فيصرف الى كذا فلا يحل فيها الشهادة بالتسامع اذا اخبره شاهدان بهذه الاشياء رجلان او رجل وامرأتان وقيل يكفي في الموت باخبار واحد لان الناس يكثرون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا احاد واحدة ويشهد رأي انسان جالس في مجلس القضاء ويدخل عليه الخصوم انه قاضي وكذا يشهد رأي رجل وامرأة يسكنان بيتا واحدا

قوله فلا اخبره طرف اي يشهد بالتسامع بخلاف الاسود واخبار اثنين الخ

تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل ونقط لان النصوص وردت بهذا اللفظ فيقيد
بها ولان فيها زيادة تاكيد لان فيها معنى الحلف فانه لو قال اشهد ان افعل كذا يكون
يمينا فلو لم يذكر لفظ الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته ولا بد ان يسال القاضي في
السر والعلانية عن حال الشهادة في جميع الحقوق عندهما مطلقا سواء طعن الخصم او لا وبه
اي بقولهما يفتى في زماننا وعند ابي حنيفة رح يقتصر القاضي على ظاهر العدالة في مسلم ولا يسال
عن الشاهد ما لم يطعن المشهود عليه فان طعن فيهما سال عنهما في السر وزكاهما في العلانية الا
في الحدود والقصاص فانه يسال في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لم يطعن
وكفى السؤال والتزكية سرا في زماننا فان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي
يعاملون الجارح بالاذى وصورة تزكية السر ان يبعث القاضي رسولا الى المزكي ويكتب
اليه كتابا فيه اسم الشاهد ونسبه وحليته ومحلته وسوقه ان كان سوقيا حتى
يعرف المزكي فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل ومن عرفه
بالفسق لا يكتب ذلك تحت اسمه بل يسكت احترازا عن هتك الستر الا اذا اعدله غيره
وخاف انه لو لم يصرح بذلك تقضى بشهادته فح تصرح بذلك ومن لم يعرفه لا بالعدالة
ولا بالفسق يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي مستورا وكفى واحد في التزكية والاثنان احوط
في التزكية هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يجوز الا الاثنان هذا الخلاف في
التزكية سرا واما في التزكية علانية فالعدل شرط بالاجماع وكذا الخلاف في ترجمة الشاهد
وفي الرسالة الى المزكي اي من ينقل قول المزكي الى القاضي بعد ما بلغ قول القاضي الى المزكي
فعند محمد رح لا يجوز الا الاثنان وعندهما يكفي واحد ولكن الاثنان احوط ولا يشترط الاشهاد
الا في الشهادة على الشهادة فما يحمل الشاهد نوعان نوع يثبت حكمه بنفسه بلا اشهاد كالبيع
والاقرار وحكم الحاكم والنصب والقتل فاذا سمع الشاهدان البيع والاقرار وحكم الحاكم ورأى الغصب
والقتل وسعيان يشهد ولا يشترط الاشهاد عليه لانه علم اما هو موجب بنفسه عيانا واذا مطلق للاداء

على المخبوء الدعوى اخبار بحق للغير على الآخر والانكار اخبار بنفي الحق على المخبر الشهادة اخبار بحق للغير على غيره ولكن يشترط ان يكون في مجلس القضاء ولفظ الشهادة فهذا القيد فصل للشهادة ويجب اداء الشهادة بطلب المدعي ولا يسع للشاهد كتمانها وشرعا في الحد وافضل فالشاهد فيها مخير بين الستر والاعلان لتردده بين جهتين اقامة الحد فالستر لكن الستر افضل لقوله عليه الصلوة والسلام للذي شهد عنده ولو سترته بثوبك لكان خيرا لك ولكن يجب ان يشهد بالمال ويقول في السرقة اخذه ولا يقول سرقه لجواز الحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر لذا يجب الحد والشهادة على مراتب ونصابها للزنى اربعة رجال لقوله تعالى لولا جاءوا عليه باربعة شهداء الاية وللقوة وباقي الحدود غير الزنى رجلان ولا يقبل في الحدود والقصاص شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ونصابها للبكارة والولادة وعيوب النساء قيما اي في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة وعند الشافعي رح يشترط الاربع وعندنا مالك امرأتان وان كان العين في موضع يطلع عليه الرجال كالاصبع الزائد مثلا لا يكفي شهادة امرأة ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان الحق مالا او غير مال كالنكاح والطلاق والاعتاق والايداع والوكالة والوصية والرجعة ونحو ذلك رجلان او رجل وامرأتان وقال الشافعي لا يقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار والاعارة والكفالة وشرط للكل اي جميع ما تقدم العدالة الا من جاز عن محظورات دينية كان من ارتكب غير الكذب من المحظورات فقد يرتكب الكذب الضار وهي شرط لوجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل الولاية والقضاء والسلطنة والامارة والشهادة عندنا فغير العدل يجب على القاضي ان لا يقبل شهادته اما لو قبل وحكم به صح وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة

لا يبطل الشفعة عنده خلافا لهما وكذا في علم البكر بالنكاح فان البكر اذا اخبرت بالنكاح الولي اياها
فان كان المخبر واحدا غير عدل لا يكون سكوتها رضا عنده خلافا لهما وكذا في علم مسلم اي من اسلم
في دار الحرب ولم يهاجر الينا فاخبر بما عليه من الفرائض وبالشرائع ان كان المخبر واحدا عدلا او
مستورين لزمه الفرائض والشرائع حتى لو ترك يلزمه قضاؤها وان كان المخبر فاسقا ان صدقه
فكذلك ان كذبه فعلى الاختلاف الذي قلنا قال الشمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه يلزمه
القضاء هنا لان من يخبره فهو رسول رسول الله عليه السلام ولا يشترط خبر عدل او مستورين
لصحة التوكيل فلو اخبره فاسق بان فلانا وكله بالبيع فباع يجوز وقيل قول قاض عالم عدل قال
لك قضيت على زيد انا بهذا اي بالرجم مثلا فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وقيل قول
قاض جاهل عدل ان استفسر باحسن تفسيره وبين سببه بان يقول في حد الزنا اني استفسرت
المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه يثبت عندي
بالحجة انه اخذ نصاب من احرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة
انما يحتاج الى استفسار الجاهل لانه ربما يظن غير الدليل دليلا لا يقبل قول قاض غيرهما
اي غير عالم عدل وجاهل عدل اي عالم فاسق وجاهل فاسق لتهمة الخطاء والخيانة فالحاصل
ان القضاء اربعة انواع عالم عدل يجب قبول قوله بظاهر الامر لعدم تهمة الخطاء
والخيانة وجاهل عدل فيستفسره فان احسن تفسيره وجب تصديقه وقبول
قوله والا فلا وجاهل فاسق وعالم فاسق لا يقبل قولهما لتهمة الخطاء والخيانة الا ان يعاين
سبب الحكم

كتاب الشهادة

هي في اللغة اخبار بصحة الشيء عن مشاهدة
وعيان فمن هذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وقيل هي مشتقة
من الشهود وهو بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر مجلس القضاء للاداء فسمي الحاضر شاهدا
واداؤه شهادة وفي الشريعة اخبار بحق للغير على شخص آخر مشروط في مجلس القضاء ولفظ شاهد
فقوله اخبار بحق جنس يدخل فيه الاقرار والدعوى والانكار والشهادة فان الاقرار اخبار بحق للغير

حكمت لم يصدق لانه التحق بواحد من الرعناء فلا بد من الشاهد الآخر وكذا لا يقبل اخباره
بعد الحكم انه حكم لانه اذا حكم عزل فلا يقبل اخباره ولكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك قبل حكم لانه
محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان رفع حكمه الى قاض احصاه
ان وافق مذهبه وان خالف مذهبه ابطله فليس حكم المحكم مثل حكم المولى في ان
المخالف فيه يصير مجمعا عليه لان المحكم له ولاية على المحكمين بخلاف ولايته على غيرهما
واما القاضي المولى فله ولاية على كل الناس فكان قضاءه حجة في حق
كل الناس فلا يكون للقاضي الآخر ان يرده اذا صادف محله بان يكون
فصلا مجتهدا فيه ولا يصح القضاء والحكم سواء كان الحكم مولى او محكما والشهادة
ان يكون بينهما اي بين الحاكم والمحكم له وبين الشاهد والمشهود له ولاد او زوجية فمنع الحكم
والشهادة لابويه وولده وزوجته للتهمة بخلاف ما اذا حكم او شهد عليهم وصح الايصاء بالفقراء
على الوصي ان جعل رجلا وصيا بعد موته ولم يعلم الوصي بذلك فباع شيئا من التركة بطريق الفضولي
يجوز بيعه لا يصح التوكيل حتى يعلم الوكيل فلو وكل رجلا ببيع ولم يعلم الوكيل بذلك فباع
الوكيل لا يجوز بيعه والفرق ان الوصية استخلاف لان الوصي يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف
على العلم كتصرف الوارث واما الوكالة فاثبات ولاية التصرف في ماله وليست باستخلاف عن ابي حنيفة
لا يصح بيع الوصي ايضا حتى يعلم ويشترط خبر عدل او مستورين لغير الوكيل اي اذا عزل الموكل
الوكيل فاخبره بذلك عدل او مستوران يثبت العزل ولا يصح تصرفه بعد ذلك ولو اخبره بالعزل فاسق
او مستوران لا اعتبار بذلك ولا يثبت العزل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يقبل خبر العدل
والفاسق والمستوران والعبد والحر على هذا اذا جنى عبد خلاف يشترط عند الحنفية علم ليس
بجنايته عبده خبر عدل او مستورين فاذا باع السيد بعد ذلك عبده او عتقه يكون مختارا
للفداء ولو اخبره فاسق او مستوران لا يكون كذلك خلافا لهما وكذلك في علم الشفيع بالبيع
يشترط عنده خبر عدل او مستورين وعندهما لا يشترط فلو اخبره واحد غير عدل ببيع الدار سكت

لا يكون الحاضر غائبا عن الغائب ان كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعى على الحاضر هذا قول بعض المتاخرين
فانه على قول بعض المتاخرين فللشرط اعتبار ايضا كما للسبب لان المدعى كما يتوقف على السبب يتوقف على الشرط
ايضا وصورته رجل قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق ثم ان امرأة الحالف ادعت على الحالف ان فلانا
طلق امرأته وفلان غائب وقامت البينة لا تقبل منها هذه البينة ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها وقد افتى
بعض المتاخرين بقبول هذه البينة وانما لا يقضى على الغائب في صورة الشرط اذا كان الشرط يتضرر
به الغائب ويكون فيه ابطال حق الغائب اما اذا كان الشرط لا يتضمن ضررا كما لو قال لامرأته
ان دخل فلان الدار فانت طالق ثم ان المرأة لو اقامت البينة على ان فلانا قد دخل الدار وفلان
غائب تقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق عليها وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا
اي يشترط في الحكم اهل القضاء في غير حد وقود قالوا تخصيص الحد والقود يدل على جواز التحكيم
في جميع المجتهدات كالكتابات بانها رواجع وفسخ اليمين بالطلاق المضاف ونحوهما
وتخصيص المجتهدات بالذكر ليس لنفي الحكم عما عداها فان ما ليس للاجتهاد فيه مسا
كالثابت بالكتاب والسنة المشهورة او الاجماع ولا شك في صحة التحكيم في ذلك فذكر
المجتهدات يدل على ان غيرها بالطريق الاولى واذا صح التحكيم في جميع القضايا لا يفتى بذلك
ويقع الاحتياج الى حكم المولى اي القاضي لان العوام يتجاسرون على ذلك فيقع الاحتياج الى القاضي
ولزمهما اي الخصمين حكمه بالبينة او بالنكول او الاقرار وصح اخباره باقرار احدهما اي احد الخصمين
وبعدالة شاهد حال ولايته يعني لو قال المحكم لاحدهما قد اقررت عندي بهذا بكذا وكذا او قامت
عندي عليك بينة لهذا بكذا وكذا فعدلوا عندي وقد الزمتك ذلك وحكمت به لهذا
وانكر المقضي عليه ان يكون اقر عنده بشيء او اقامت البينة عليه بشيء لم يلتفت الى قوله لانه
اخباره حال ولايته قائم مقام شهادة رجلين كالقاضي المولى اذا قال في حال قضائه لانسان قضيت
عليك لهذا باقرارك او ببينة قامت عندي على كذا فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار
المقضي عليه فكذا هنا الا ان يخرجه من الحكم ويعزله قبل ان يقول حكمت عليك ثم قال المحكم بعد ذلك

الزوجة باطنا لانه لو فعل ذلك كان زانيا عند الناس فيجدونه وذكر شيخ الاسلام ان على
قول ابي يوسف الاخير يحل للاول وطيها سرا وعلى قول محمد يحل للاول ما لم يدخل الثاني فان
دخل بها الثاني لا ان لا يحل للاول وطيها سواء كان الثاني يعلم بحقيقة الحال او لم يعلم
اصلا كما اذا ادعى على امرأة نكاحا وهي تجحد واقام عليها شاهدي الزور وقضى القاضي
بالنكاح بينهما حل للزوج وطيها وحل للمرأة التمكين منه عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
في قوله الاول وعند محمد وابي يوسف في قوله الاخر لا يحل له ذلك بينه ظاهرا ونفيا بالنفاذ
ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة الى الزوج ويقول اسلمي نفسك اليه فانه زوجك وباطنا ونفيا
بالنفاذ باطنا ان يحل له وطيها ويحل لها التمكين فيما بينهما وبين الله تعالى ولو كان القضاء بشيء
زور كما ذكرنا فيجعل قضاء القاضي بمنزلة انشاء العقد وهذا اذا ادعى سبب معين بان ادعى جارية بسبب الشراء
من زيد على امرأة نكاحا اما اذا ادعى ملكا مطلقا بان ادعى جارية انها ملكه ولم يذكر السبب
واقامت بينة وقضى بها القاضي لا يحل له وطيها بالاجماع ولا يقضى على غائب وقال الشافعي رح
يجوز القضاء على الغائب بالبينة لا بحضرة نائبه ومن يقوم مقامه حقيقة بان نائبه او وكيل
او شرعا بان اقامه القاضي كوصي القاضي وفي المسخر من جهة القاضي اختلاف الروايتين في الاخرة
اذا نصبه القاضي مسخرا على الغائب من جهته لا يجوز لو حكم عليه لا يجوز الحكم عليه وتفسير المسخر من جهة
القاضي ان ينصب القاضي وكيلا من جهة الغائب يسمع الخصومة عليه وحكما اي من يقوم مقامه
من حيث الحكم الشرعي بان كان ما يدعيه على الغائب سببا للتاذي على الحاضر فانتصب الحاضر
خصما عنه وصار القضاء عليه كالقضاء على الغائب كما اذا ورث الراي يجعل انه دار انتقل
من ملك الغائب في هو ما لكها وانكر ذو اليد وقال الدار داري واقام المدعي البينة على
دعواه قبلت بينته ويقضى له ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب ينقلب الحاضر
خصما عن الغائب حتى لو حضر الغائب انكر لا يلتفت الى انكاره لان ما يدعي على الغائب
وهو الشراء منه بسبب لثبوت ما يدعي على الحاضر كان الشراء من المالك لنفسه لا محالة

بذلك اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ينفذ قضاؤه وعامتهم على انه لا ينفذ وانما ينفذ
اذا علم بكونه مجتهدا فيه وقال شمس الائمة السرخسي هذا ظاهر المذهب والقضاء في مجتهد فيه
على وفاقه اي وفاق مذهبه ينفذ ظاهرا وباطنا ويجعل الحكم المختلف فيه بين المجتهدين مجمعا عليه
بينهم فان عرض هذا القضاء على قاض احق بمصيبة ولا يجوز له ان يرده وان كان يرى غير ذلك
لان اجتهاد الثاني كالاول والاول يؤيد باتصال القضاء به الا فيما اي حكم خالف
الكتاب كما اذا قضى قاض بشاهد واحد ويمين فانه يخالف قوله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتين فمثل هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه بدليل قوله
تعالى وذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى والسنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة
الثلاثة بنفس نكاح الزوج الثاني بلا وطي على ما ذهب اليه سعيد بن المسيب
فانه مخالف لحديث رفاعة وهو قوله عليه السلام لا حتى تذوقي من عسيلته ويذوق
من عسيلتك او الاجماع كالقضاء بحل نكاح متعة النساء لان الصحابة
قد اجمعوا على فساد ذلك وهذا اذا كان محل القضاء مختلفا فيه وان كان نفس القضاء
مختلفا فيه كالقضاء على الغائب فان قضى قاض عليه لا يصير مجمعا عليه الا ان يرفع
قضاؤه الى قاض آخر فيضمه فح يصير مجمعا عليه بامضاء آخر فبعد الامضاء ان رفع الى
قاض آخر يجب تنفيذه والقضاء بحرمة كما اذا ادعت المرأة على زوجها انه طلقها ثلاثا واقامت على
شهود الزور وقضى القاضي بالفرقة بينهما وزوجت بزوج آخر بعد القضاء العدة فعلى
قول ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح الاول لا يحل للزوج الاول وطيها ظاهرا وباطنا
ويحل للزوج الثاني وطيها ظاهرا وباطنا علم بحقيقة الحال ان الزوج الاول لا يطلقها بان كان
الزوج الثاني احد الشهود او لم يعلم بان كان الزوج الثاني اجنبيا واما على قول ابي يوسف الآخر وهو
قول محمد لا يحل للزوج الثاني وطيها اذا كان عالما بحقيقة الحال وان لم يعلم بحقيقة الحال
يحل له وطيها وهل يحل له وطيها على قول ابي يوسف الآخر ام لا لا يحل مع انه لا يقع

دون غيره وعند كما انه لا يوكل وكيل بخاص المأمور باقامة الجمعة مطلقا حيث يجوز له استخلاف
الغير وان لم يوذن له لانه على شرف الفوات لتوقيته وضيق الوقت ولا كذلك القضاء لا من فوض
اليه ذلك اى الاستخلاف والتوكيل بان يقول السلطان للقاضي ول من شئت ويقول الموكل للوكيل
وكل من شئت ففي المفوض اليه لا استخلاف صار القاضي الثاني قاضيا من جهة السلطان لا من جهة هذا
القاضي وفي المفوض اليه التوكيل صار الوكيل الثاني من جهة الموكل لا من الوكيل الاول حتى ان نائبه
وهو القاضي الثاني والوكيل الثاني لا ينعزل بعزله وموته وان كان المفوض اليه موكلا انما قال ذلك
لان في الوكالة ينعزل الوكيل بموت موكله فاراد ان يصرح ان الوكيل هيهنا لا ينعزل بموت موكله لانه
ليس في الحقيقة نائبه بل هو اولى نائب المفوض اليه نائب الاصل وهو السلطان في القضاء والموكل الاول في
التوكيل ففي التوكيل ينعزل الثاني بموت الاصل وهو الموكل الاول وفي القضاء لا ينعزل بموت الاصل وهو السلطان
فلما كان لاشتباه في التوكيل خصه بالذكر في التوكيل واما في القضاء فلا اشتباه ان الثاني لا ينعزل بموت
المولى وهذا اذا لم يقل الخليفة للقاضي الاول من شئت واستبدل من شئت ولم يقل الموكل للوكيل
ذلك واما اذا قال ذلك فللقاضي والوكيل عزل الثاني وفي غيره اى غير المفوض اليه ان فعل نائبه عند
وخصومه او فعل بغيبته لكن وصل الخبر اليه اجاهو اى غير المفوض اليه قضاء القاضي وتصرف الوكيل
الثاني ان كان الموكل الاول قد الزم في باب الوكالة صح فعل النائب لانه اذا فعل بحضوره ففعل النائب ينتقل اليه
وكذلك اذا فعل بغيبته لكن وصل الخبر اليه فاجاز لانه اذا انضم اليه رايه فكانه فعل بنفسه وكذلك
اذا قال الموكل الثمن كان بتقدير الثمن حصل رايه وباعمل برايك بركل اى اذا قال الموكل للوكيل اعمل
برايك جاز له ان يوكل غيره والقضاء في المجتهد فيه على خلاف مذهبه مثاله اذا قضى الحنفي بجواز بيع
الدرهم بالدرهمين متفاضلا لمذهبه او عامدا ينفذ عند ابي حنيفة رح وفي رواية عنه لا ينفذ ان كان عالما وعند هما
لا ينفذ في الوجهين لانه قضاء بما هو خطاء عنده وعليه الفتوى كذا في الهداية وفي الصغرى
اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى
وفي الفصول محالا الى المحيط والذخيرة اذا قضى القاضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم

المكتوب اليه من القضاة الا اذا كتب فيه الى فلان بن فلان قاضي بلدة كذا وكتب
بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه لما عرف الاول صحت كتابة
القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له ولو كتب ابتداء من فلان بن فلان قاضي بلدة
كذا والى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين لا يجوز عند ابي حنيفة رح و
محمد رح وعند ابي يوسف رح ان كتب هذا ابتداء يجوز ان يقبل وتوسع فيه لما ابتلي
بالقضاء وقد قيل في كيفية ان يكتب قاضي بخارى الى قاضي سمرقند ان فلانا وفلانا
بينهما شهدا عندي ان عبد فلان ويذكر نسب المسمى بالمبارك ويذكر حليته ابق منه ووقع
بسمرقند في يد فلان ويذكر نسبه الى اخر الكتاب واذا وصل الى قاضي سمرقند يحضر
الخصم مع العبد ويفتحه بشرائطه فان يكن حليته كما كتب يتركه وان كانت حليته
موجودا فالخصم ان ذهب الى بخارى والا يسلم العبد الى المدعي لا على وجه القضاء
ويأخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنقه شيئا من الرصاص ويختم ضيانه عن
التبديل عند شهادة الشهود ويكتب الى قاضي بخارى جواب كتابه انه ارسل اليه
العبد فاذا وصل الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في
حضوره ويعيروا اليه انه ملك المدعي فاذا اعادوا شهادتهم يقضي الكاتب به له
ثم يكتب الى قاضي سمرقند ان يبرئ كفيله وفي بعض الروايات ان القاضي الكاتب لا يقضي
بالعبد للمدعي لكن يكتب الى قاضي سمرقند ان الشهود شهدوا بحضوره ويشهد شاهدان
على كتابه وختمه وما فيه ويبعث بالعبد ليحكم قاضي سمرقند على خصمه ويبرئ الكفيل عن كفالته
وكتاب القاضي الى القاضي في بخارى كذلك غير ان القاضي المكتوب اليه لا يدفع الجارية الى
المدعي بل يبعث بهما مع يد امين وان مات الخصم ينفذ على وارثه لقيام مقامه والمرأة
تصلح ان تقضي في كل شيء الا في حد وقود كشهادتها فان حكم القضاء والشهادة واحدة
ولا يستخلف قاض على القضاء لان السلطان فوض القضاء اليه ورضي برأيه وعلمه وامانته

ان حد وفود فانه لا يقبل فيهما كتاب القاضي لانه لا ينفك عن شبهة فلا تقبل فيما يسقط بالشبهات فاذا اقام المدعي عند القاضي الشهود انه كان له عبد ابق فهو اليوم في يد فلان ويعرف العبد غاية التعريف بالصفة والاسم والبينة وقيمته والدار التي جليت منها كتب القاضي شهادة الشهود ونقل شهادتهم في الكتاب بمجلس القاضي المكتوب اليه فيقرأ الكتاب على الشهود الذين ينقلون كتابه وانما يقرأ عليهم ليعرفوا ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم ويختم الكتاب عندهم كيلا يتوهم التغيير ويسلم اليهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رح كان من اصلهما ان علم الشهود بما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط جواز القضاء بذلك وكذا حفظ ما في الكتاب من وقت التحمل الى وقت الاداء شرط عندهما ولهذا يدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم ليكون معونة لهم على حفظهم وعند ابي يوسف رح ان شيئا من ذلك ليس بشرط وهو قول الشافعي رح يكفي ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وعنده ان الختم ليس بشرط لان الناس قد يتساهلون في ذلك لان ابتلي بالقضاء فليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف رح ثم اذا وصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه نظر الى ختمه ولا يقبله الا بحضور الخصم لانه لا بد له من اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب نقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فلا يفتح القاضي الكتاب الا بحضرة الخصم ولا يقبل الكتاب الا باقامة البينة رجلين او رجل وامرأتين على انه كتاب فلان القاضي قرأه علينا وختمه وسلم لان الكتاب قد تزور وينقل والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا بد له من الحجة فيفتحه ويقرأه على الخصم ويلزم ما فيه ما لم يتوما في الكتاب عند القاضي انه كتابه الى المكتوب اليه وانما لم يقبل المكتوب اليه ان بقي الكاتب قاضيا حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب اليه او بعده قبل القراءة لم يقبله ولا يعمل به لكتاب القاضي غيره او غير القاضي

الى حد وفود فانه لا يقبل فيهما كتاب القاضي لانه لا ينفك عن شبهة فلا تقبل فيما يسقط بالشبهات فاذا اقام المدعي عند القاضي الشهود انه كان له عبد ابق فهو اليوم في يد فلان ويعرف العبد غاية التعريف بالصفة والاسم والبينة وقيمته والدار التي جليت منها كتب القاضي شهادة الشهود ونقل شهادتهم في الكتاب بمجلس القاضي المكتوب اليه فيقرأ الكتاب على الشهود الذين ينقلون كتابه وانما يقرأ عليهم ليعرفوا ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم ويختم الكتاب عندهم كيلا يتوهم التغيير ويسلم اليهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رح كان من اصلهما ان علم الشهود بما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط جواز القضاء بذلك وكذا حفظ ما في الكتاب من وقت التحمل الى وقت الاداء شرط عندهما ولهذا يدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم ليكون معونة لهم على حفظهم وعند ابي يوسف رح ان شيئا من ذلك ليس بشرط وهو قول الشافعي رح يكفي ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وعنده ان الختم ليس بشرط لان الناس قد يتساهلون في ذلك لان ابتلي بالقضاء فليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف رح ثم اذا وصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه نظر الى ختمه ولا يقبله الا بحضور الخصم لانه لا بد له من اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب نقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فلا يفتح القاضي الكتاب الا بحضرة الخصم ولا يقبل الكتاب الا باقامة البينة رجلين او رجل وامرأتين على انه كتاب فلان القاضي قرأه علينا وختمه وسلم لان الكتاب قد تزور وينقل والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا بد له من الحجة فيفتحه ويقرأه على الخصم ويلزم ما فيه ما لم يتوما في الكتاب عند القاضي انه كتابه الى المكتوب اليه وانما لم يقبل المكتوب اليه ان بقي الكاتب قاضيا حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب اليه او بعده قبل القراءة لم يقبله ولا يعمل به لكتاب القاضي غيره او غير القاضي

المنقوش اسمه على العبد والى ربه ويقبل ... وهو الصحيح لان الظاهر ... للجواز بالمنقول ... الضرورة ... الشهادة ... الكتاب ... ليتحمل ... الى ... ان ... ان ... ان

حبس فيما اى فى دين لزمه بعقد كالكفالة والمهر لان التزام المال باختياره دليل
يساره اذ الظاهر انه لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه او بدل مال حصل له كالثمن والقرض
فانه ظهرت قدرته بما دخل فى ملكه وكذا يحبس الزوج فى نفقة عرسه ويحبس الاب فى
نفقة ولده لان النفقة الحاجة الوقت فهو بالمنع قصد فى هلكه ولا يحبس الاب فى دينه
اى فى دين الولد لان الحبس نوع عقوبة فلا يستحق الولد والده بخلاف نفقة الولد فانها
لدفع الهلاك وفى غيرها اى فى غير ما لزمته الى الاخر مثل الاعراض المغصوبات ومثل الديات
وارش الجناية وضمان اعتاق العبد المشترك وبدل الكتابة لا يحبس ان ادعى فقره وقال انا فقير
لان الاصل فى الادمى الفقر الا اذا قامت بينة بضده اى الغنى فح يحبس ثم شرع فيما يفعله
القاضى اذا كان الخصم حاضرا او لم يكن حاضرا فقال وان شهدوا على خصم حكم بها اى
بالشهادة لوجود الحجة وكتب به اى بالحكم وهو كتاب الحكم السجل فكتب القاضى حكمت
بذلك او ثبت هذا عندى فان هذا حكم واذا شهدوا على الغائب لا يحكم اذ لا يصح القضاء
على الغائب بل يكتب كتابا حكميا وهو كتاب القاضى الى القاضى وبالحقيقة نقل الشهادة
بحكم القاضى المكتوب اليه ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم فى معلوم اى المدعى
به على معلوم اى المدعى عليه معلوم اى المدعى وهو مقبول فى كل حقوق كالدين والنكاح بان
ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضى بذلك والطلاق بان ادعت امرأة
طلاقا على زوجها والشفعة والوكالة والوصية والوراثة والقتل اذا كان موجبه المال والنسب
عن الحى والميت والغصب والامانة ما المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين والدين يعرف بالوصف ولا يحتاج
فيه الى الاشارة وكذا فى العقار لانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة ولا يقبل فى الاعيان المنقولة
كالثياب والعبيد والاماء للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة عن ابى يوسف
انه يقبل فى العبيد دون الامة لان الاباق يغلب فى العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما
وعن محمد رح انه يقبل فى جميع ما ينقل وعليه المتاخرون قال قاضى الاسبيجابى وعليه الفتوى

او ممن اعتاد جوت عادته قبل القضاء مهما دانه لانه لا يضر كلا بقضائه بل باعتبار المعتاد بينهما قد يزاد عهد ولو زاد المهدي على المعتاد وزيادة اذا لم يكن لهما خصومة ولو كان للقرب خصومة لا يقبل هديته وكذا لو وقعت بعد اعتياد المهاداة خصومة لا يقبل ايضا للتهمة ولا يحضر دعوة الا اذا كان عامة الصحب ان المضيف لو علم ان القاضي لا يحضر الدعوة لا يتخذها فهي خاصة وان كان يتخذها فهي عامة وان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يحبه وان كان الدعوة خاصة لان اجابة دعوة صلة الرحم كذا ذكره الخصاف وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة لا يجب الدعوة الخاصة للقريب على قول محمد رح يجب كالهدية ويستوي بين الخصمين اذا حضر طوسا وانبا لقوله عليه السلام اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليبتسم بينهم في المجلس والاشارة واللحظ والبسار احدهما ولا يضيفه ولو اضاف الخصمين جميعا فليس به باس وفي المبسوط لا ينبغي ان يضيف احد الخصمين الا ان يكون معه خصمه ولا يضحك في وجه احدهما لانه تجري على خصمه ولا يتم معه ولا مع غيره لانه تذهب مهابته ولا يشير اليه لان في الاشارة الى احدهما سوء الاخر وكره يلقنه حجته لانه اعانة لاحد الخصمين وكذا لا يلقن الشاهد بقوله اتشهد بكذا ولكن يسكت حتى يتكلم الشاهد بما يريد لان التلقين للشاهد ابو يوسف رح فان الشاهد قد يحضر في الكلام لاجابة مجلس القاضي فيترك الشهادة والاشارة فكان تلقينه احياء لحقوق المسلمين فيما لا تهمة فيه فان لا يستفيد الشاهد بتلقينه زيادة علم واذا ابثت المدعي الحق عند القاضي حبس الخصم كالغريم صدرها مصلحة فالصحيح ان التقدير في الحبس مفوض الى راي القاضي لان الحبس للاستيجار وذا مما يختلف فيه احوال الناس وقيل يحبسه شهرين او ثلثة اشهر وعن ابي حنيفة انه مقدر بشهر واحد وعنه ستة اشهر وعنه باربعة اشهر يطلب في الحق حبس الخصم ان امتنع المقر بالحق عن الايفاء بعد ما القاضي بالايفاء او ثبت الحق بالبينة فانه اذا ثبت بالبينة ظهر مطله بانكاره فيحبسه كما يثبت الحق لان الحبس جزاء الظلم وبالمطل يصير ظالما لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم واما اذا ثبت الحق بالاقرار لم يعرف مطلة في الحال فلا بد ان يامره القاضي بالايفاء فاذا امتنع

اى القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه والاجتهاد شرط للاداء ولوليه في الصحيح
حتى يصح تقلد القضاء للجاهل عندنا خلافا للشافعي رح وينبغي ان لا يطلب القضاء اى يغلبه
ولا يسأله بلسانه لقوله عليه السلام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه
ملك يسدده اى يلهمه الرشد اى يعلم الرشد وانما يباح ان يدخل في القضاء من يثق بنفسه
عدله واداء فرضه ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه
الحيف فيه وقيل يكره الدخول فيه مختار او الصحيح ان الدخول فيه رخصة والامتناع عزيمة
ومن قلد القضاء سأل ديوان القاضي كان قبله ديوان القاضي الخرائط التي فيها نسخ السجلات
والصكوك والمحاضر ونصيب الاوصياء والقسيم في اموال الوقف وتقدير
النفقات ونظر في حال المحبوسين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه
اياه ولا يعمل في المحبوس بقول القاضي المعزول لانه صار كواحد من الرعايا بشهادة
الواحد لا يقبل وان لم يقر المحبوس بحق ولا يقيم البينة على المنكر لم يعجل بتخليته
حتى يأمر ان ينادي من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه
وبين فلان فان حضر فيها وان لم يحضر واحد يأتي في ذلك اياما على حسب ما يرى
ثم اخذ من المحبوس كفيلا واطلقه وكذا لا يعمل بقول المعزول في غلة الوقف
والوديعة لا يقبل قول المعزول بان قال هذا وديعة فلان دفعها الى هذا الرجل وهو
ينكر الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه اى من المعزول ثم يأخذ بقول المعزول الوديعة
ويسلم الى الذي اقر المعزول انه له ويقرض مال اليتيم ويكتب الصك ويحفظ
في ديوانه وكذا يملك القاضي اقراض مال الغائب ويحبس في المسجد للقضاء جلوسا
ظاهرا والجامع اولى لجلوسه الظاهر لان مجلس القاضي ينبغي ان لا يكون مخفيا
والجامع اشهر المواضع وقال الشافعي رح يكره الجلوس في المسجد لا يقبل هذا بحال
فان هذا لامر له غلول الا من ذي رحم محرم لانه من صلة الرحم وفي الرد قطعها

من غيره لان حيوته تثبت بالاستصحاب فاذا علمنا حيوته قيستصحب ذلك مالم يظهر خلافه
واستصحاب الحال فيصلح لابقاء ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن ثابتا وفي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته
بقاء ما كان على ما كان وفي توريثه من غير اثبات امر لم يكن ثابتا وقولنا لا نورث المفقود احدا يوقف قسط
من مال مورثه الى ان يبلغ تسعين سنة وعليه الفتوى لانه هو الغالب في زمانتا والحيوة بعدها نادر ولا اعتبار
للنادر في ظاهر الرواية بقدر بموت اقرانه في بلده فاذا لم يبق احد من اقرانه حكم بموته وعن ابي يوسف مائة سنة
اذا تم له مائة وعشرون سنة من تولده حكم بموته وعن ابي يوسف مائة سنة فان ظهر المفقود حيا
انه كان مستحقا لذلك اى قسط الموقوف من مال مورثه وبعدها اى بعد مضي مدة تسعين سنة
ويحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة اى تسعين سنة فتعتد امراته عدة الموت من ذلك الوقت ويقسم
ماله بين من يرثه الان اى ورثة الموجودين في ذلك الوقت كانه مات في ذلك الوقت معاينة
ومن مات قبل ذلك لم يرثه منه ويحكم موته في حق مال غيره حين فقده كان حيوته باعتبار الظاهر
ويصلح حجة لدفع الاستحقاق فلا يستحق ميراث غيره فيرد ما وقف له من مال غيره الى من يورث الغير عند موته
اى موت ذلك الغير **كتاب القضاء** القضاء هو عبارة عن الالزام شرعا اهله اى اهل القضاء اهل الشهادة كلاهما من القضاء
والشهادة الزام والشهادة ملتزمة على القضاء والقضاء ملزوم بالخصم ما يشترط لاهلية القضاء
يشترط لاهلية الشهادة ويصح اى القضاء الشهادة من الفاسق حتى لو فلد القضاء يصح لكن يجب ان
لا يفلد حتى لو قلد جائر كما يصح قبول الشهادة من الفاسق لكن لا يقبل كانه لا يؤمن عليه لقلة مبالاته بالواجبات
فسقه ولو كان عدلا وفسق العدل بعد ذلك باخذ الرشوة او بغيره يستحق ان يعزل في ظاهر الرواية
وعليه مفتى وقيل ينعزل بالفسق وقال الشافعي لا يجوز قضاء للفاسق كما لا يقبل الشهادة وعن
علمائنا الثلثة في النوادر انه لا يجوز قضاؤه واجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه
فيما ارتشى وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لانه من امور الدين فبناه على الامانة والاصح
عن الخيانة وقيل يصلح لانه يجتهد كل مجتهد حذر عن النسبة الى الخطأ ومن اخذه

١٧٥

الى آخره ... الشهادة ... القضاء ... الفاسق ... الشهادة ... الفاسق ... القضاء ... الشهادة ... القضاء ... الخصم ... الشهادة ... القضاء ... الشهادة ... القضاء ... الشهادة ... القضاء

وقد وعد له الاعانة والمعين لا يستحق شيئا وفي المبسوط هذا اذا علم ان العبد كان ابق فان
انكر المولى ان يكون العبد ابق فالقول قوله وعلى هذا الورد فانكر المولى ان يكون العبد
ابق فلا جعل له الا ان يشهد الشهود بانه ابق من مولاه او ان مولاه اقر باقراره فح يجب له
الجعل

كتاب المفقود

يقال فقدت الشيء اي غاب عني فهو مفقود
وهو شرعا غائب لم يدر موضعه وحيوته وموته واشتراه وانقطع خبره فهو حي في
حق نفسه باعتبار اول حاله فان علمنا حيوته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه واذا كان
حيا فلا تنكح عرسه ولا يفرق بينه وبين امراته وقال مالك اذا قضى اربعة سنين يفرق
القاضي بينه وبينها ان طلبت ذلك ثم تعتد عدة الوفاة ثم تزوجت من شاءت
فان عاد الزوج بعد العدة ولم يتزوج بزوج اخر فهو احق بها وان تزوجت فلا سبيل
له عليها ولا يقسم ماله بين الورثة ولا يفسخ اجارته كما لو غاب وعلم حيوته
ويقلم القاضي عليه من يقبض حقه وغلاته وديونا اقر بها غريمه ويحفظ ماله
لان القاضي ناظر لكل من عجز عن النظر لنفسه وفي نصب القائم على ماله والحافظ له
نظر فينصب من يحفظ ماله ويتبع ما يخاف فساده كالثمار ونحوها لان حفظ
عينه متعذر فيحصل الى حفظ ثمنه ولا يبيع ما لا يخاف فساده لان ولاية البيع المنظر له
وحفظ العين فيما يتاتى له النظر وينفق من ماله على قريبه ولادا مثل ولده وابويه
وعلى زوجته والاصل كل من يستحق النفقة في ماله في حال حضرته بغير قضاء القاضي
ينفق عليه من ماله عند غيبته مثل ولده الصغير والكبير الانثى والذكر الزمن
لان هذا لا يكون من القاضي قضاء حقيقة بل يكون تمكين المستحق من اخذ حقه
وان تمكنوا من ذلك كان لهم ان ياخذوا فيعينهم القاضي على ذلك وكل من لا يستحق
حضرته الا بالقضاء لا ينفق من ماله في غيبته كالاخ والاخت والخال والخالات
لان نفقتهم تجب بالقضاء والقاضي لا يقضي على الغائب وهو ميت في حق غيره فلا يرث

لانها تاخذ صفة الرهن عند اختيار الحبس فان حضر مدعيها وبين علامتها بان سمى وزن الدراهم
وعددها ووعائها ودعا لها على الملتقط الدفع اليه ولا يجب ولا يجبر على ذلك في القضاء بلا حجة وقال مالك
والشافعي رح انه يجبر ويجب الدفع لان بين علامة ولا باس بان ينتفع الملتقط بها ان كان فقيرا
لانه محل الصدقة والا اي وان لم يكن فقيرا لا يصرفها الى نفسه وقال الشافعي رح ينتفع بها الى
يحكم القرض بل تصدق بها على الغير ولو كان التصدق على اصله كابويه وفرعه كولده
وزوجته انكانوا فقراء وندب اخذ لاقط لئلا يقع فيما وقد عليه لما في الاخذ من احياء حق المالك
وترك الاتصال قيل اجب لانه لا ينوح عن مكانه فيأتي به مالكه فياخذه بخلاف الابق فانه فر من صاحبه
تمردا وعنادا وانصال هو المملوك الذي يخضل الطريق الى منزله وقيل اخذ انصال افضل وينبغي
للواجد ان يأتي بها لاقط الى الامام ليحفظها لانه يقدر على حفظها بنفسه عادة ولا يقدر
على حفظ الابق بنفسه عادة ولراده اي لمراد الابق قنا او مدبرا او ام ولد من مدة سفر وهو اكثر
الجعل اربعون درهما وان كانت القيمة اقل منها وان لم يعد لها وهذا عند ابي يوسف رح وعند محمد رح
يقضى له بقيمته لان دراهما لا وجوه بها يثبت احيانا لحقوق الناس نظرا اليهم ولا نظر في ايجاب اربعين
درهما لا يساوي ذلك وله ان هذا تقدير عن فاشرعا بالاجماع وقد رده بلا تعرض بقيمة العبد
فيجب اتباعه وقال الشافعي لا جعل له الا بالشرط ان اشهد انه اخذه للرد فلا اشهاد عليه حتى
اي واجب عند ابي حنيفة ومحمد رح حتى لو رده من غير ان يشهد عند الاخذ لا جعل له عندهما
ولواده من الاقل منها اي مدة السفر فتقسط فيقسم الاربعون على ثلثة ايام او بقدر الوضع في
الرد بما دون مدة السفر باصطلاحهما او يفوض الى راي القاضي فان ابق منه اي من
الراد لم يضمن لانه امانة في يده ولا جعل له وهذا ان شهد على نفسه انه ياخذها للرد
فان لم يشهد فلا شيء له من الجعل وضمنه ان ابق منه كما ذكرنا في اللقطة واذا قال الرجل
لغيره ان عبدي قد ابق فان وجدته فخذه فقال المامور نعم ان كان المامور وجده على
مسيرة ثلثة ايام فاخذه ورده على المولى فله جعل له لان المولى قد استعان منه ورده لان

Mostly illegible boilerplate text in Urdu/Arabic, apparently commentary and boilerplate from a different work, not part of the main text.

عليه في مكان وجدت وفي المجامع وان كان شيئا يعلم ان ملكها لا يطلبها كالنواة وقشور
رمان بان كان جمعها من مواضع مختلفة وصارت كثيرة بحيث يكون قيمة له ان ياخذها
وينتفع بها بلا تعرض ولكنه يبقى على ملك المالك حتى كان له ان ياخذها وذكر شيخ الاسلام
انه ليس له ان ياخذها ويصير ملكا للاخذ وكذلك الجواب في التقاط السنابل به وكان يفتي
الصدر الشهيد مدة يغلب على ظنه انه لا يطلبها مالكها بعدها اي بعد تلك المدة وهو الصحيح وروي
عن ابي حنيفة انها ان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما على حسب ما يرى وان كانت عشرة فصاعدا
عرفها حولا وقدر محمد زمان التعريف في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهذا
قول مالك والشافعي وعرف ما لا يبقى لو اتى عليه يوم او يومين كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار اي
ان يخاف فساده ثم اذا مضى وقت التعريف ولم يظهر صاحبه يتصدق به لانه التزم حفظه على
مالكه وذا بايصال عينه اليه ان وجده والا فبايصال ثوابه اليه فاذا بالتصدق وان شاء امسكه
فربما يظهر صاحبه فان جاء ربها اي بعد التصدق بها فهو بالخيار ان شاء اجازه اي بالتصدق فيكون له
ثوابا او ان شاء ضمن الاخذ وفي الهداية والكافي الشاء ضمن الملتقط والمسكين اذا هلكت في يده
وايهما ضمنه لم يرجع الاخر وان كانت قائمة اخذها من يد المسكين وما انفق الملتقط عليها بلا اذن
حاكم فهو متبرع لا ولاية له على ذمة مالكها فصار كما لو قضى دين غيره بغير اذنه وما انفق باذنه
فهو دين على رهنها اي مالكها لان امر الحاكم حال الغيبة كامره واجر القاضي ماله منفعة
كالبهيمة مثلا وانفق عليها من اجرتها احياء للبهيمة ونظرا للمالك حيث لا يلزم الدين عليه كالابق
اي يفعل بالعبد الابق مثل هذا اي اجر وانفق عليه وما لا منفعة له اذن بالانفاق عليه ان كان الانفاق اصلح
وجعل النفقة دينا على مالكها ولا اي وان لم يكن الانفاق اصلح بان خاف ان يستغرق النفقة قيمتها باع
اللقطة وامر بحفظ ثمنها وانما يامر بالانفاق يومين او ثلثة ايام بقدر ما يقع عنده انه لو كان المالك حاضرا
لظهر واذا حضر المالك للمنفق حبسها اي حبس اللقطة منه لاخذ النفقة لان هذا دين وجب له بسبب هذا المال فكان
له تعلق به فاشبه الرهن ولا يسقط دين النفقة بالهلاك في يد الملتقط قبل الحبس فان هلكت بعد الحبس سقطت النفقة

ان كان الواجد ذميا في رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذه او ذميا في مكان المسلمين ففي
رواية يعتبر الواحد في الفصلين وفي رواية ايهما كان موجبا للاسلام يعتبر ذلك وفي رواية الحكم بزيه وعلامته
وان وجد بيع اللقيط مال اي مال سد عليه كان له لانه في يده وهو من اهل الملك لكونه حرا وصرف ذلك المال اليه بامر
القاضي عند البعض وقيل يصرف الواجد اليه بغير امر القاضي ويجوز للملتقط قبض هبته لانه نفع
محض وتسليمه في خرقة وصحة لانه من باب تشفيقه وحفظ حاله ولا يجوز للملتقط الكاحل
لان ولاية التزويج على الغير يستحق بالقرابة او الملك ولم يوجد واحد منهما ولا تصرف ماله بالبيع
والشراء والاجارة وفي مختصر القدوري له ان يواجره لانه يعود الى تشفيقه وحفظه من الآفات
وجه الاول وهو الاصح لانه لا يملك اتلاف منافعه واللقطة وقد مر معناها واختلف الناس
فيمن وجد لقطة فالمتقدمون يقولون لا يحل له ان يرفعها لانه اخذ مال الغير بغير
اذن صاحبه وبعض المتقدمين من الائمة التابعين كانوا يقولون يحل له ان يرفعها
وتركه افضل والمذهب عند علمائنا وعامة الفقهاء ان رفعها افضل من تركها
لانه لو تركها لا يامن ان يصل اليها يد خائنة فيكتمها من صاحبها ولهذا قالوا يجب
اذا خاف الضياع وهي امانة ان اخذها واشهد شاهدين على اخذه ليرد على ربها
والاشهاد ان يقول من سمعتموه ان ينشد لقطة فدلوا على صاحبها والا اي وان لم
يشهد الاخذ انه اخذها ليردها ضمن ان اقر انه اخذها لنفسه بالاجماع وان لم
يقر بهذا وقال اخذتها للرد على المالك وجحد المالك اخذها للرد ضمن عند ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف رح لا يضمن والقول قوله في انه اخذها للرد وذكر في فتاوى
قاضيخان هذا الاختلاف في الاشهاد فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد احدا
ان يشهده عند الرفع او خاف انه لو شهد عند الرفع ياخذ منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون
ضامنا وان وجد من يشهد فلم يشهدهم ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة وعرفت اي يجب تعريف اللقطة
قليلة او كثيرة بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فياتي مالكها ويصفها لاردها

ان يلقطه اى يرفعه وهو من باب وصف الشئ بما يؤول اليه مثل قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وفى الشريعة اسم لهذا الطفل بشرط ان لا يعرف نسبه كذا اللقط فى اللغة من اللقط اسم لمال يوجد فى الطريق ولا يعرف مالكه بعينه سمى بذلك لانها يلقط غالبا ولا بق اسم المملوك الذى فر من مولاه من ابق اذا فر رفعه اى رفع اللقيط اجب عن تركه لما فيه من التوجه على الضعيف عن ان خيف هلاكه بان كان فى مفازة او كان غالب ظنه هلاكه يجب رفعه كاللقطة ويصير حكمها وهو حكم الدار دار الاحرار فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الظاهر لكنه حجة قاصرة كما اذا ادعى ان اللقيط عبده واقام حجة على ذلك ونفقته وجنايته فى بيت المال لانه يعد للصرف الى المحتاجين وهو صار كالمفقد الذى لا مال له وكذا عقل جنايته فى بيت المال ولو قتل وترك ماله كان اورثته له اى لبيت المال ميراثا للمسلمين لان الغرم بمقابلة الغنم فلما كانت نفقته وجنايته فى بيت المال كان ارثه له وان التقطه رجل لا يؤخذ من يده لان يده سبقت اليه فكان احق بحفظه ونسبه يثبت من يدعيه ولو كان المدعى غير الملتقط اذا لم يدع الملتقط نسب هذا اللقيط استحسانا والقياس ان لا يثبت نسبه من غير الملتقط لان قصده بهذا الدعوى اخذه من الملتقط وحق الحفظ ثبت له على وجه ليس لغيره ان ياخذ فلا يقبل مجرد دعواه فى ابطال الحق الثابت وجه الاستحسان ان اللقيط محتاج الى النسبة فهو فى الحقيقة اقرار بما ينفعه فصح دعواه ثم من ضرورة ثبوت النسب ان يكون اخا بحفظ ولده ولو كان ادعى النسب رجلين معا لانهما استويا او يثبت نسبه ممن يصف منهما من المدعيين علامة بدنه فى جسده فيكون هو ابنه كان الظاهر شاهد له اذ العلامة وافقت كلامه او كان المدعى عبدا فانه يثبت النسب منه لانه ينفعه لكن اللقيط كاذب لان المملوك قد تلد الحرة فلا يبطل الحرية الثابتة بالشك او كان ذميا فانه يثبت نسبه استحسانا والقياس ان لا يصدق لانه حكم له بالاسلام ولو جعل ابنا للكافر بطل عوده لكان يتعالى فى الدين فكان حكما بابطال اسلامه وجه الاستحسان ان من حكمه شيئان احدهما ثبوت نسبه ينفعه والآخر كفره وذا يضره فصح دعواه فيما ينفعه ولهذا قلنا لو كان مسلما ان لم يكن فى مقرهم اى مقر الذميين اما اذا كان فى مقرهم كما اذا وجد فى قرية من قراهم او فى بيعة او كنيسة كان ذميا

لان الاصل فى بنى آدم اذا ولدوا حيارا ان الدار دار الاسلام

ان كان الواجد صبيا في رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذه او ذميا في مكان المسلمين ففي
رواية يعتبر الواجد في الفصلين وفي رواية ابهما كان موجبا لذلك سرا ويعتبر ذلك في رواية الحكم نزيه وعلانية
وان وجد بعض اللقيط ما لا في مال سن عليه كان له لانه في يده وهو من اهل الملك لكونه مراهقا ضرورة ذلك المال القاضي عند البعض وقيل يضيف الواجد اليه بغير امر القاضي ويجوز للملتقط التبرع به لانه نفع
محض وتسليمه في خرقة وصبغة لانه من باب تشفيقه وحفظ حاله ولا يجوز للملتقط الكاحل
كان ولاية التزويج على الغير يستحق بالقرابة او الملك ولم يوجد واحد منهما ولا نصرف مال الصبي
والشراء والاجارة وفي مختصر القدوري له ان يؤاجره لانه يعود الى تشفيقه وحفظه من الضياع وجه
الاول وهو الاصح لانه لا يملك انفاذ صنائعه واللقطة وقد مر معناها واختلف الناس
فيمن وجد لقطة فالمتقدمون يقولون لا يحل له ان يرفعها لانه اخذ مال الغير بغير
اذن صاحبه وبعض المتقدمين من الائمة الثابتين كانوا يقولون يحل له ان يرفعها
وتركه افضل والمذهب عند علمائنا وعامة الفقهاء ان رفعها افضل من تركها
لانه لو تركها لا يأمن ان يصل اليها من خائنة فيكتمها من صاحبها وبهذا قالوا يجب
اذا خاف الضياع وهي امانة ان اخذها واشهد شاهدين على اخذه ليرده على صاحبه
الاشهاد ان يقول من سمعتموه ان ينشد لقطة فدلوا على صاحبها الا اي وان لم
يشهد لاخذ انه اخذها ليردها ضمن ان اقر انه اخذها لنفسه بالاجماع وان لم
يقر بهذا وقال اخذتها للرد على المالك وجد المالك اخذها للرد ضمن عند ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف رح لا يضمن والقول قوله في انه اخذها للرد وذكر في فتاوى
قاضيخان هذا الاختلاف في الاشهاد فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد احدا
ان يشهد له عند الرفع او خاف انه لو شهد عند الرفع يأخذ منه الظالم قبل الاشهاد لا يكون
ضامنا وان وجد من يشهد فلم يشهد هم ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة وعرفت بحمد الله
قليلة او كثيرة بأن نادى الى وجدت لقطة لا ادري مالكها فيأتي مالكها ويصفها لاردها

ايام عرفه درهم ليوما وان كانت
فكان هذا وما ذكره في المختصر واحدا لانه فوضها الا
من هذه المكاتبة ليس بلازم وقيل ان تيقنا
لا للطلب ما بعد ذلك وان غلب على ظنه ان صاحبها
محتاج اذا خاف ان نفسه لتصدق به وعند عليه السلام
من يصدق لا لكتمانه اداه مسلم وقال جابر بن
عليه السلام الى بن كعب
والا فاجتمع بها ودعا بها
التقدير ليس بلازم فانما يوضع
كان للمال ادعى محمد النكاح
اذا كثرة فيضها بالجمل ويضعها
لا يحتاج للامرة فان المال
نفقته عليه كما في
نكاحها وقيل لا يجوز
فلا يجوز

ان يلقطا اى يرفعه وهو من باب وصف الشئ بما يؤول اليه مثل قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وفى الشريعة اسم لهذا الطفل بشرط ان لا يعرف نسبه كذا اللقط فى اللغة من اللقط اسم لمال يوجد فى الطريق ولا يعرف مالكه بعينه سمى بذلك لانها يلقط غالبا واللابق اسم المملوك الذى فر من مولاه من ابق اذا فر رفعه اى رفع اللقيط اجيب عن تركه لما فيه من التوجه على الغير وان خيف هلاكه بان كان فى مفازة او كان غالب ظنه هلاكه يجب رفعه كاللقطة ويسجل حكمها وهو حر لان الدار دار الاحرار فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الظاهر كالمحجة ثم كما ادعى ان اللقيط عبده واقام حجة على ذلك ونفقته وجنايته فى بيت المال لانه يعد للصرف الى المحتاجين وهو صار كالمقعد الذى لا مال له وكذا اعقل جنايته فى بيت المال ولو ترك مالا كان له رقبته اى لبيت المال ميراثا للمسلمين لان الغرم بمقابلة الغنم فلما كانت نفقته وجنايته فى بيت المال كان له رقبته وان التقطه رجل لا يوخذ من اخذه لان يده سبقت اليه فكان احق بحفظه ونسبه يثبت ممن يدعيه ولو كان المدعى غير الملتقط اذا ادعى الملتقط نسب اللقيط استحسانا والقياس ان لا يثبت نسبه من غير الملتقط لان قصده بهذا الدعوى اخذه من الملتقط وحق الحفظ ثبت له على وجه لا يمكن غيره ان ياخذ فلا يقبل مجرد دعواه فى ابطال الحق الثابت ووجه الاستحسان ان اللقيط محتاج الى النسبة فهو فى الحقيقة اقرار بما ينفعه فصح دعواه ثم من ضرورة ثبوت النسب ان يكون اخا لمن يحفظ ولده ولو كان ادعى النسب رجلين معا لانهما استويا او يثبت نسبه ممن يصف منهما من المدعيين علامة به فى جسده فيكون هو اولى به لان الظاهر شاهد له اذا العلامة وافقت كلامه او كان المدعى عبدا فانه يثبت نسبه لانه ينفعه لكن اللقيط كافر لان المملوك قد تلد الحرة فلا يبطل الحرية الثابتة بالشك او كان ذميا فانه يثبت نسبه استحسانا والقياس ان لا يصدق لانه حكم له بالاسلام لو جعل ابنا لكافر عجوه لكان يتعالى فى الدين فكان حكما بابطال اسلامه ووجه الاستحسان ان من حسب كلامه شيئان احدهما ثبوت نسبه وذا نفعه والاخر كفره وذا يضره فصح دعواه فيما ينفعه وهذا لقول كان مسلما ان لم يكن فى مقرهم اى مقر الذميين اما اذا كان فى مقرهم كما اذا وجد فى قرية من قراهم او فى بيعة او كنيسة كان ذميا

ALWAQF

البانه على صيد فلم يأخذه او اخذ غير ما ارسله اليه حل لانه لا يمكن التعليم بجميع ما ذكرناه
وقال مالك والشافعي رح لا يحل كصيد رمى فقطع عضوا منه حل الصيد لا يحل العضو المقطوع منه لقوله عليه السلام
ما ابين من الحي فهو ميتة وهذا ابان شيئا يبقى المبان منه دونه عادة كاليد الرجل الفخذ
وما يلي القوائم والاقل من نصف الراس وان قطع الصيد ثلاثة او اكثره مع عجزه الى قطع نطعتين
بحيث يكون ثلثه في طرف الراس وثلثان في طرف العجز او قطع راسه او قطع نصف راسه
او اكثره او بنصفين حل المبان منه اكل كله اذ لا يتوهم بقاؤه حيا بعد هذا كان قتله
وهذا كله عندنا وعند الشافعي رح المبان والمبان منه في الوجوه كلها اذا مات الصيد
واذا رمى صيدا فاصابه فرماه اخر فقتله فهو للاول اي ملك الاول حرم ولم يوكل
وضمن الثاني له اي للاول قيمته اي قيمة الصيد مجروحا وهذا اذا كان الاول تخنه وخرجه
عن حيز الامتناع يقال الخنث الجراحات اي وهنته وضعفته وانما كان ملكا للاول لانه اذا
اثخنه ملكه بالاخذ معنى واما حرم ولم يوكل لاحتمال موته بالرمي الثاني وهو ليس بذكوة لانه بالاثخان
الحق صيدا فلا يحل بذكوة الاضطرار للقدرة على ذكوة الاختيار وانما ضمنه الثاني قيمته مجروحا
الاول ملكه فالثاني قد اتلف صيدا مملوكا له منقوصا بجراحته فلذا يضمنه كملك لان قيمته المتلف
يعتبر يوم الاتلاف وهذا اذا علم ان القتل حصل من الثاني بان كان الرمي الاول بحال يجوز
ان يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه فيكون القتل مضافا الى الثاني وان علم ان الموت
حصل من الجرحين او لم يدر ضمن الثاني ما نقص جراحته والا اي وان لم يكن
الاول اثخنه واخرجه عن حيز الامتناع فرماه اخر فقتله فللثاني الصيد لانه بعد وقال
عليه السلام الصيد لمن اخذه وحل اكله لان الصيد يحل بذكوة الاضطرار بجراحة بصاد
ما يوكل لحمه وما لا يوكل لان في اصطياده تحصيل منفعة جلده او شعره او ريشه او دفع
اذاه عن الناس **كتاب اللقيط واللقطة والابق** اللقيط في اللغة
من اللقط وهو الرفع فعيل بمعنى المفعول اسم لطفل موضع على الطريق سمي به لانه يلتقط

نسخه حر الياس جزء ٢

وقال الشافعي رح ان غاب عن بصره ثم ادرك ميتا لا يحل قال مالك رح اذا غاب عنه فان لم يبت ليلة
يحل وان بات ليلة لا يحل فان ادركه اي الصيد المرسل الكلب او البازي والرامي السهم حيا ذكاه فان تركها
اي التذكية عمل احرم الصيد لانه ترك ذكوة الاختيار مع القدرة عليها كما حرم الصيد اذا اصابه
وقتله معراض بعرضه العراض اسم السهم بلا ريش ولا نصل سمي به لانه يمضي ويصيب الشيء بعرضه
فلو كان في راسه حدة فاصاب بحدة يحل او قتله بندقة هي طينة مدورة يرمى بها ويقال لها
الجلاهق وهي ثقيلة وان كانت ذات حدة وانما حرم لاحتمال انها قتله بثقلها حتى لو كانت
خفيفة ولها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح ولو رماه بمروة حديدة ولم يبضع بضعا حرم لان القتل
بالدق وكذا اذا رماه بها فان بانت راسه او قطعت اوداجه لان العروق قد يقطع بثقل الحجر والاصل
في هذه المسائل ان الموت اذا اضيف الى الجرح قطعا حل الصيد واذا اضيف الى الثقل قطعا
حرم وان وقع الشك ولم يدر انه مات بالثقل او الجرح حرم احتياطا او رمى الصيد فوقع في ماء
او على سطح او جبل ثم تردى على الارض وانما حرم لانه المتردية والله تعالى ذكرها في جملة المحرمات
ولانه يحتمل الموت بغير الرمي ولو وقع على الارض ابتداء حل لان ذلك لا يستطيع الامتناع عنه فيكون عفوا فصار الحاصل
ان سبب الحل وسبب الحرمة اذا اجتمعا وامكن الحرز عما هو سبب الحرمة يرجح جهة الحرمة احتياطا وان كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده
مجرى عدمه وان لم يرسل الكلب والبازي احد ولكنه انبعث على اثر الصيد بغير ارساله فزجره مسلم فيعتبر
الزجر ويحل الصيد استحسانا فيما لم يرسل منه والقياس ان لا يحل لان الزجر ليس بارسال والارسال
شرط ووجه الاستحسان انه لما انزجر بزجره جعل ذلك بمنزلة ابتداء الارسال ولو اجتمعا
اي الزجر والارسال من مسلم ومجوسي بان ارسله مجوسي وزجره مسلم او بالعكس يعتبر الارسال
فيما اذا ارسله مجوسي وزجره مسلم فانزجر حرم وفيما اذا ارسله مسلم وزجره مجوسي
حل والفرق ان الزجر دون الارسال لانه بناء عليه ففي المسئلة الاولى ارسال المجوسي موجب للحرمة فلا
يرتفع بزجر المسلم لانه دونه وفي الثانية ارسال المسلم موجب للحل فلا يرتفع بزجر المجوسي لانه دونه وكل
من لا يجوز ذكوته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عمدا في هذا بمنزلة المجوسي وان ارسل الكلب

الاسد والدب لانهما لا تعلمان كما ذكرنا وبشرط جرحهما فلا بد من جرح في ظاهر الرواية لتحقيق
الذكوة الاضطراري وهو الجرح في اي موضع كان من البدن وقد مر من قبل وعن ابي يوسف رح انه لا يشترط
الجرح وبشرط ارسال مسلم يعقل الذبح والتسمية حتى لا يوكل صيد الصبي والمجنون اذا لم يعقل الذبح
والتسمية او كتابي كذلك ممن يكون له ملة التوحيد دعوى مسميا عند ارساله لا يترك التسمية عمدا
لان الارسال بمنزلة امرار السكين فلا بد من التسمية عنده على كل ممتنع بالقوائم او الجناحين متوحش
فالصيد الذي استانس ممتنع غير متوحش والصيد الواقع في الشبكة متوحش غير ممتنع فخروجه عن حيز
الامتناع يوكل اي اذا كان من جنس ما يوكل شرعا ويشترط ان لا يشارك ذو ناب المعلم او ذي مخلب
مما لا يحل صيده من كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا
ويشترط ان لا يطول وقفته اي وقفة المعلم بعد الارسال ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلاث مرات
هذا عند ابي يوسف ومحمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح لكن بين هذه الرواية عن ابي حنيفة
وبين قولهما فرق ففي قولهما انما يصير معلما ان صار ثلثا ولم يوكل منها فيحل ح الرابع وعلى قول ابي حنيفة
على تلك الرواية يوكل الصيد الثالث وعن ابي حنيفة انه لم يوقت وقتا ولكنه فوض الى اجتهاد
صاحبه فان كان اكثر رايه انه صار معلما فهو معلم ورجوع البازي واجابة صاحبه بدعائه وهذا
ماثور عن ابن عباس رضي الله عنه فان اكل الكلب بعد ما تركه ثلاثا تبين جهله لان علامة العلم
ترك الاكل فكان اكله علامة الجهل فلا يحل ان يوكل ما قد صار قبل هذا الاكل وبقي في ملكه
محرزا في بيته فان الكلب اذا اكل علم انه لم يكن معلما فكلما صار قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل
فيحرم اذا بقي في ملك الصائد وهذا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما واما الصيد التي اكل منها فلا
تظهر الحرمة فيها لعدم المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازات فحرم اتفاقا ولا يحل ان ياكل ما تصيد
بعد الاكل حتى يتعلم كما في الابتداء وشرط الحل بالرمي التسمية بان لا يتركها عمدا والجرح لتحقق
ذكوة الاضطرار وان لا يقعد الرامي عن طلبه ان غاب الصيد عن بصره متحاملا سهمه
ثم ادركه واذا قعد عن طلبه ثم ادركه ميتا لا يحل بخلاف ما اذا لم يقعد فان الاحتراز عنه غير ممكن فاجزه للضرورة

باقيا كالقدر والقصعة ولا يبدل بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك كالملح والخل والمرق ونحوها فان بيع الجلد بغير
ذلك كالدراهم والخل والملح مثلا يتصدق بثمنه لان معنى التمول سقط عن الاضحية فاذا تمولها بالبيع
انقلب القربة الى بدله فوجب التصدق به ولو غلط اثنان وذبح كل واحد منهما شاة صاحبه
صح عنهما ويأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه بلا غرم وضمان وهذا
استحسان والقياس ان لا يصح ويضمنه كل واحد منهما لصاحبه وهو قول زفر لان كل واحد
ذبح شاة غيره بغير اذنه ووجه الاستحسان ان كل واحد منهما كان وكيلا من الآخر في الذبح دلالة
وصح التضحية بشاة الغصب وعند زفر لا يصح لانه حين ضحى بها لم يكن سالكا لها ولنا انه ضمنها و
ملكها عند اداء الضمان مستندا الى ضمان الغصب السابق فكان التضحية واردة على ملكه لا تصح بشاة
الوديعة لانه لا يضمنها ويصير غاصبا بالذبح فلم يثبت الملك الا بعد فكانت التضحية واردة على ملك
الغير فان قيل يصير غاصبا بمقدمات كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح
فقلنا تعرض الذبح فجاءت من غير اتيان بمقدمات الذبح كما ذبحها قائمة مثلا فانه يصير غاصبا
بالذبح وضمنها اي شاة الغصب والوديعة كما ذكرنا

كتاب الصيد

هي في اللغة الاصطياد
وقد يسمى المصيد صيدا تسمية بالمصدر فيجمع على صيود والاصطياد مباح لغير المحرم
وهو نوعان احدهما الاصطياد بالجوارح كالكلب والفهد والصقور والبزاة والثاني
الاصطياد بالرمي والصيد اسم لكل حيوان متوحش طبعا لا يمكن اخذه الا بحيلة
سواء كان ماكول اللحم او غير ماكول اللحم لما في اصطياده تحصل منفعة
جلده او دفع اذاه عن الناس يحل اكل صيد كل ذي ناب من الكلب ونحوه وذي مخلب
من البازي وقد مر في الذبائح معنى ذي ناب ومخلب والخنزير مستثنى من ذلك فلا يجوز
الاصطياد به لانه نجس العين فكان الانتفاع به محرما وعن ابي يوسف انه استثنى
الاسد والدب لانهما لا يتعلمان ولا يعملان لغيرهما اما الاسد فلعلو همته واما الدب
فلخساسته والحق بعضهم الجداة بهما لخساسته بشرط علمهما قيل هذا الشرط لمعنى استثناء

يوما او يومين ثم يقرب العلف الى الشاة قليلا حتى اذا رآه من مكان اعلم في ذلك ثم يشد العين الصحيحة ويقرب العلف الى الشاة قليلا قليلا اذا رآه من مكان كذلك اعلم في ذلك المكان ثم قس ما بين رؤيته الاولى والثانية من المسافة فان كانت المسافة بينهما الثلث فقد ذهب الثلث وبقي الثلثان وان كان النصف فقد ذهب النصف وان اشتري سبعة بقرة يضحي بها ومات احد سبعة قبل النحر فقال ورثته وهم كبار نحن نذبحها عنه وعنا (الى قوله) والقياس انه لا يصح وهو رواية عن ابي يوسف لان نصيب الميت صار ميراثا والتضحية تقرب بطريق الاتلاف فلا يصح من الورثة عن الميت كالاعتاق عن الميت واذا لم يوص في نصيبه بشيء عن الشركاء ورجعوا ان الورثة قائمون مقام الموروث بعد موته والذبح من الوارث عن مورثه بالقرب المالية صحيح كالتصدق عن الميت وانما لا يجوز الاعتاق لما فيه من الزام الولاء على الميت وهو ليس من اهل الولاء وانما شرط ان يكون قصد الكل قربة وان اختلف جهاتها كبقرة تذبح عن اضحية وشبعة وقران فانه يصح عند نا خلافا للزفر لانا نحكم المقصود وهو القربة فان الورثة لما اذنوا صار ذلك قربة ايضا فان تضحية المرء عن غيره مشروعة بصفة القربة ولو ذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم عن الكل لانه لم يقع بعضها قربة بعدم الاذن منهم فلم يقع الكل قربة لعدم التجزي وان كان احدهم اي الشركاء السبعة كافرا او مريدا اللحم لا يصح اي لا يجزئ واحد منهم لان ذلك البقر لم يصر قربة لان الكافر ليس من اهلها ولكن الراجح انه في القربة ولا اراقة فلا يجزي قربة فبطل الكل ويأكل منها وفي اذا ذبح شاة لا يأكل منها الا بأكل النادر ولو اكل فعليه قيمة ما اكل ولو كل ويهب من بشيء من لحم غنياء الفقراء وذكر التصدق بثلثها والافضل التصدق منه كان جهات الانتفاع ثلثة الاكل والاهداء والادخار اطعام الفقراء وذكر تركه اي التصدق لذكر عيال توسعة عليهم ومن الذبح بيده ان كان احسن الذبح كان الاولى في القربات ان يقوم بنفسه كذا اي وان لم يحسن الذبح امر غيره به ولكن يشهدها بنفسه لقوله لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك اول قطرة من دمها كل ذنب عملتيه ولقوله عليه السلام لكنا بني ان ذبح جائز كان من اهل الذبح والقربة تقوم بأنابة دينية ولكن كره ذبح كتابي لان فعله ليس بقربة بتصدق بجلدها لانه جزء منها او يجعله الله استعمل في البيت كجراب وغربال ونطع او يبيعه لهما ينتفع به في البيت

مطلقا ومضت ايام النحر يتصدق بقيمتها وفقير شرى للاضحية ومضى وقتها يتصدق حية
لانها يجب على الفقير بالشراء بنية الاضحية فاذا مضى الوقت يجب عليه التصدق بعينها
والغني يتصدق قيمتها اذا مضى وقتها شرى للاضحية او لا اي او لم يشتر لانها واجبة
على الغني في ذمته ولا يتعين ما اشتراه للاضحية فيجب عليه التصدق بالقيمة ولا يجوز ان يتصدق
بها وصح الجذع هو في مذهب الفقهاء ما تمت له ستة اشهر من الضان هو ما يكون له
الية وذكر في المبسوط اذا تم له سبعة اشهر فهو جذع بعد ذلك وقالوا هذا اذا كان
عظيما بحيث لو اختلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد ولا خلاف ان الجذع
من المعز لا يجوز وصح الثني فصاعدا من غيره وهو اي الثني ابن حول اي ما تم له سنة وطعن في
الثانية من الضان والمعز وابن حولين اي ما تم له سنتان وطعن في الثالثة من البقر ويدخل فيها
الجواميس لانه من نوع البقر وابن خمس الذي تم عليه خمس سنين وطعن في السادسة من الابل قيل
بالنظم شعر الثنايا ابن حول وابن ضعف وابن خمس من ذوي ظلف خف ويجوز ان يذبح النوكاء
اي المجنونة قيل هذا اذا كانت تعلف وان كانت لا تعلف لا يجوز والجماء اي التي لا قرن لها خلقة
وكذا مكسورة القرن بالطريق الاولى والخصي وعن ابي حنيفة رح انه اولى لان لحمه اطيب ولا يجوز ان يذبح عجفاء
لا تنقي اي ما يكون عجفها الى حد لا يكون في عظامها نقي اي مخ ولا عرجاء بينا عرجها بحيث لا تمشي
الى المنسك ولا ما ذهب اكثر من ثلث اذنها او عينها والاصل ان العيب الفاحش مانع واليسير غير
مانع لان الحيوان قلما يخلو عنه فلا يمكن الاحتراز وفي تقديره عن ابي حنيفة رح اربع روايات ففي
ظاهر الرواية عنه الزائد على الثالث حتى لو كان الذاهب اكثر من الثلث لا يجوز وان كان الذاهب
الثلث او اقل من الثلث يجوز وهكذا روى هشام عن محمد رح وفي رواية يشير الثلث
حتى لو كان الذاهب اقل من الثلث يجوز واذا كان الذاهب الثلث لا يجوز وفي رواية
ابن شجاع عن ابي حنيفة رح الربع وفي رواية الزائد على النصف وهو قولهما وانما يعرف
الذهاب قدر النصف او الثلث من العين بان يشار عين المعيبة بعد ان لا تعلف الشاة

لانها تاخذ صفة الرهن عند اختيار الحبس فان حضر مدعيها وبين علامتها بان سمى وزن الدراهم
وعددها ووعائها ووكائها حل للملتقط الدفع اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء بلا حجة وقال مالك
والشافعي رح انه يجبر ويجب الدفع ان بين علامة ولا باس بان ينتفع الملتقط بها ان كان فقيرا
لانه محل الصدقة والا اي وان لم يكن فقيرا لا يصرفها الى نفسه وقال الشافعي للغني صرفها الى نفسه
بحكم القرض بل تصدق بها على الغير ولو كان التصدق على اصله كابويه وفرعه كولده
وعرسه ان كانوا فقراء وندب اخذ الابق لمن قوي وقدر عليه لما في الاخذ من احياء حق المالك
وترك اتصال قيل احب لانه لا ينزح عن مكانه فياتي به مالكه فياخذه بخلاف الابق فانه فر من صاحبه
تمردا وعنادا والضال هو المملوك الذي ضل الطريق الى منزله وقيل اخذ اتصال افضل وينبغي
للراد ان ياتي بالابق الى الامام بخلاف اللقطة لانه يقدر على حفظها بنفسه عادة ولا يقدر
على حفظ الابق بنفسه عادة ولراده اي لراد الابق قنا او مدبرا او ام ولد من مدة سفر او اكثر
الجعل اربعون درهما وان كانت القيمة اقل منها وان لم يعد لها وهذا عند ابي يوسف رح وعند محمد رح
يقضى له بقيمته الا درهما لان وجوبه يثبت احياء لحقوق الناس نظرا اليهم ولا نظر في ايجاب اربعين
بردما لا يساوي ذلك وله ان هذا تقدير عرفا شرعا بالاجماع وقد رده بلا تعرض بقيمة العبد
فيجب اتباعه وقال الشافعي لا جعل له الا بالشرط ان اشهد انه اخذه للرد فالاشهاد عليه حتم
اي واجب عند ابي حنيفة ومحمد رح حتى لو رده من غير ان يشهد عند الاخذ لا جعل له عندهما
ولراده من الاقل منها اي مدة السفر نفسه فيقسم الاربعون على ثلثة ايام او يقدر الوضح في
الرد بما دون مدة السفر باصطلاحهما او يفوض الى راي القاضي فان ابق منه اي من
الراد لم يضمن لانه امانة في يده ولا جعل له وهذا ان شهد على نفسه انه ياخذها للرد
فان لم يشهد فلا شيء له من الجعل وضمنه ان ابق منه كما ذكرنا في اللقطة واذا قال الرجل
لغيره ان عبدي قد ابق فان وجدته فخذه فقال المامور نعم ان كان المامور وجده على
مسيرة ثلثة ايام فاخذ ورده على المولى فلا جعل له لان المولى قد استعان منه في رد الابق

عليه في مكان وجدت وفي الجامع وان كان شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور
رمان بان كان جمعها من مواضع مختلفة وصارت كثيرة بحيث يكون قيمة له ان يأخذها
وينتفع بها بلا تعريف ولكنه يبقى على ملك المالك حتى كان له ان يأخذها وذكر شيخ الاسلام
انه ليس له ان يأخذها ويصير ملكا له بل هو كان يفتي
الصدر الشهيد مدة بغلبة على ظنه انه لا يطلبها مالكها بعد ما اي بعد تلك المدة وهو الصحيح
عن ابي حنيفة انها ان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما على حسب ما يرى وان كانت عشرة فصاعدا
عرفها حولا وقدر محمد زمان التعريف في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهذا
قول مالك والشافعي وعرف ما لا يبقى ثوابي عليه يوم او يومين على ما اطلعت عليه المدة له
ان يجف فتباع ثم اذا مضى وقت التعريف ولم يظهر صاحبه يتصدق به لانه التزم حفظه على
مالكه وذا بايصال عينه اليه ان وجده والا فبايصال ثوابه اليه فاذا بالتصدق وان شاء امسكه
فرعا يظهر صاحبه فان جاء ورضيها اي بعد التصدق بها فهو بالخيار ان شاء اجازة اي بالتصدق فيكون له
ثوابا وان شاء ضمن الآخذ وفي الهداية والكافي ان شاء ضمن الملتقط والمسكين اذا هلكت في يده
وايهما ضمنه لم يرجع الآخر وان كانت قائمة اخذها من يد المسكين وما انفق الملتقط عليها بلا اذن
حاكم فهو متبرع لا ولاية له على ذمة مالكها فضاء كما لو قضى دين غيره بغير اذنه وما انفق باذنه
فهو دين على رهبها اي مالكها لان امر الحاكم كحال الغيبة كامره واجر القاضي ماله منفعة
كالبهيمة مثلا وانفق عليها من اجرتها احياء للبهيمة ونظرا للمالك حيث يلزم الدين عليه كالآ
اي يفعل بالعبد الآبق مثل هذا اجر الفق عليه ولا منفعة له اذن بالانفاق عليه ان كان الانفاق
وجعل النفقة دينا على مالكها ولا اي وان لم يكن الانفاق اصلح بان تحاف ان يستغرق النفقة
اللقطة وامر بحفظ ثمنها وانفاقها ايام بالانفاق يومين او ثلثة ايام بقدر ما يقع عنده انه لو كان المالك حاضرا
نظر واذا حضر المالك للمنفق حبسها اي اللقطة حتى يأخذ منه النفقة لان هذا دين وجب له بسبب هذا المال فكان
له تعلق به فالرهن لا يسقط دين النفقة بالهلاك في يد الملتقط قبل الحبس فان هلك بعد الحبس سقطت النفقة

ان كان الواجد ذميا في رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذه او ذميا في مكان المسلمين ففي
رواية يعتبر الواحد في الفصلين وفي رواية ايهما كان موجبا للاسلام يعتبر ذلك وفي رواية الحكم بزيه وعلامته
وان وجد بيع اللقيط مال اي مال سد عليه كان له لانه في يده وهو من اهل الملك لكونه حرا وصرف ذلك المال اليه بامر
القاضي عند البعض وقيل يصرف الواجد اليه بغير امر القاضي ويجوز للملتقط قبض هبته لانه نفع
محض وتسليمه في خرقة وصحة لانه من باب تشفيقه وحفظ حاله ولا يجوز للملتقط النكاح
لان ولاية التزويج على الغير يستحق بالقرابة او الملك ولم يوجد واحد منهما ولا تصرف ماله بالبيع
والشراء والاجارة وفي مختصر القدوري له ان يواجره لانه يعود الى تشفيقه وحفظه من الآفات
وجه الاول وهو الاصح لانه لا يملك اتلاف منافعه واللقطة وقد مر معناها واختلف الناس
فيمن وجد لقطة فالمتقدمون يقولون لا يحل له ان يرفعها لانه اخذ مال الغير بغير
اذن صاحبه وبعض المتقدمين من الائمة التابعين كانوا يقولون يحل له ان يرفعها
وتركه افضل والمذهب عند علمائنا وعامة الفقهاء ان رفعها افضل من تركها
لانه لو تركها لا يامن ان يصل اليها يد خائنة فيكتمها من صاحبها ولهذا قالوا يجب
اذا خاف الضياع وهي امانة ان اخذها واشهد شاهدين على اخذه ليرد على ربها
والاشهاد ان يقول من سمعتموه ان ينشد لقطة فدلوا على صاحبها والا اي وان لم
يشهد الاخذ انه اخذها ليردها ضمن ان اقر انه اخذها لنفسه بالاجماع وان لم
يقر بهذا وقال اخذتها للرد على المالك وجحد المالك اخذها للرد ضمن عند ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف رح لا يضمن والقول قوله في انه اخذها للرد وذكر في فتاوى
قاضيخان هذا الاختلاف في الاشهاد فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد احدا
ان يشهده عند الرفع او خاف انه لو شهد عند الرفع ياخذ منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون
ضامنا وان وجد من يشهد فلم يشهدهم ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة وعرفت اي يجب تعريف اللقطة
قليلة او كثيرة بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فياتي مالكها ويصفها لاردها

ان يلقطه اى يرفعه وهو من باب وصف الشئ بما يؤول اليه مثل قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وفى الشريعة اسم لهذا الطفل بشرط ان لا يعرف نسبه كذا اللقط فى اللغة من اللقط اسم لمال يوجد فى الطريق ولا يعرف مالكه بعينه سمى بفعله لانها يلقط غالبا والابق اسم المملوك الذى فر من مولاه من ابق اذا فر فرفعه اى رفع اللقيط اوجب عن تركه لما فيه من التوجه على الضعفاء وان خيف هلاكه بان كان فى مفازة او كان غالب ظنه هلاكه يجب رفعه كاللقطة ويسجئ حكمها وهو حر لان الدار دار الاحرار فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الظاهر ولحريته كما اذا ادعى ان اللقيط عبده واقام حجة على ذلك ونفقته وجنايته فى بيت المال لانه يعد للصرف الى المحتاجين وهو صار كالمعدم الذى لا مال له وكذا عقل جنايته فى بيت المال ولو قال وترك ماله كان اولى لانه اى لبيت المال ميراثا للمسلمين لان الغرم بمقابلة الغنم فلما كانت نفقته وجنايته فى بيت المال كان ارثه له وان التقطه رجل لا يؤخذ من اخذه لان يده سبقت اليه فكان احق بحفظه ونسبه يثبت ممن يدعيه ولو كان المدعى غير الملتقط اذا لم يدع الملتقط نسب هذا اللقيط استحسانا والقياس ان لا يثبت نسبه من غير الملتقط لان قصده بهذا الدعوى اخذه من الملتقط وحق الحفظ ثبت له على وجه لين بخيره ان ياخذ فلا يقبل مجرد دعواه فى ابطال الحق الثابت وجه الاستحسان ان اللقيط محتاج الى النسبة فهو فى الحقيقة اقرار بما ينفعه فصح دعواه ثم من ضرورة ثبوت النسب ان يكون احق بحفظ ولده ولو كان ادعى النسب رجلين معا لانهما استويا او يثبت نسبه من بينهما من المدعيين عند ابى حنيفة رحمه الله فى حسبة فيكون هو ابنا له لان الظاهر شاهد له اذا العلاقة وافقت كلا او كان المدعى عبدا فانه يثبت لنسبه لانه ينفعه لكن اللقيط كان حرا لان المملوك قد تلد الحرة فلا يبطل الحرية الثابتة بالشك او كان ذميا فانه يثبت نسبه استحسانا والقياس ان لا يصح لانه حكم له بالاسلام لو جعل ابنا للكافر كما يكون عونه لكان بتعاله فى الدين فكان حكما بابطال اسلامه وجه الاستحسان ان من حكم له بشيئين احدهما ثبوت نسب ذا نفعه والاخر كفره وذا يضره فصح دعواه فيما ينفعه وهذا نقول لكان مسلما ان لم يكن فى مقرهم اى مقر الذميين اما اذا كان فى مقرهم كما اذا وجد فى قرية من قراهم او فى بيعة او كنيسة كان ذميا

الملتقط لانه سابق اليه فلو وقع اليه لم يأخذه منه لان الطفل حقه بالاختيار كما فى قاضيخان ١٢ ح

البانه على صيد فلم ياخذه او اخذ غير ما ارسله اليه حل لانه لا يمكن التعليم بحيث يأخذ عينه
وقال مالك والشافعي رح لا يحل كصيد ٥ فقطع عضو منه حل الصيد ولا يحل العضو المقطوع منه لقوله عليه السلام
ما بين من الحي فهو ميتة وهذا ابان شيئا يبقى المبان منه دونه عادة كاليد والرجل والفخذ
وما يلي القوائم والاقل من نصف الراس ان قطع الصيد ثلثه فما او اكثره مع عجزه اي قطع نطعتين
بحيث يكون ثلثه في طرف الراس وثلثان في طرف العجز او قطع راسه او قطع نصف راسه
او اكثره او بنصفين حل المبان منه اكلا كله اذ لا يتوهم بقاؤه حيا بعد هذا لكان قتله
وهذا كله عندنا وعند الشافعي رح المبان والمبان منه في الوجوه كلها اذا مات الصيد
واذا رمى صيدا فاصابه فرماه اخر فقتله فهو للاول اي ملك الاول وحرم ولم يؤكل
وضمن الثاني له اي للاول قيمته اي قيمة الصيد مجروحا وهذا اذا كان الاول اثخنه وجرحه
عن حيز الامتناع يقال اثخنته الجراحات اي وهنته وضعفته وانما كان ملكا للاول لانه اذا
اثخنه ملكه بالاخذ معنى اذا حرم ولم يؤكل لاحتمال موته بالرمي الثاني وهو يسير بن كوته لانه بالاثخان
لم يبق صيدا فلا يحل بذكوة الاضطرار للقدرة على ذكوة الاختيار وانما ضمنه الثاني قيمة مجروحا
الاول ملكه فالثاني قد اتلف صيدا مملوكا له منقوصا بجراحته فلزمه نقصان جراحته
يعتبر يوم الاتلاف وهذا اذا علم ان القتل حصل من الثاني بان كان الرمي الاول بحال يجوز
ان يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه فيكون القتل مضافا الى الثاني وان علم ان الموت
حصل من الجرحين او لم يدر ضمن الثاني ما نقص جراحته والا اي وان لم يكن
الاول اثخنه واخرجه عن حيز الامتناع فرماه اخر فقتله فللثاني الصيد لانه بعد ذكوة وقال
عليه السلام الصيد لمن اخذه وحل اكله لان الصيد يحل بذكوة الاضطرار يجوز ان يصاد
ما يوكل لحمه وما لا يوكل لان في اصطياده تحصيل منفعة جلده او شعره او ريشه او دفع
اذاه عن الناس **كتاب اللقيط واللقطة والآبق** اللقيط في اللغة
فعيل بمعنى المفعول من اللقط وهو الرفع سمي به الطفل الموضوع على الطريق لا يعرض

Bibliography Info

وقال الشافعي رح ان غاب عن بصره ثم ادركه ميتا لا يحل قال مالك رح اذا غاب عنه ان لم يبت ليلة يحل وان بالليلة لا يحل فان ادركه اي العبد المرسل الكلب او البازي او الرامي السهم حيا ذكاه فان تركها اي المذكية عمدا حرم الصيد لانه ترك ذكوة الاختيار مع القدرة عليها كما حرم الصيد اذا اضجعه وقتله معارض بعرضه العراض اسم السهم بلا ريش وهو لا ينفصل سمي به لانه يعقر بعرضه فيصيب الشيء العريض فلو كان في راسه حدة قاصبة يحل او قتله بندقة هي طينة مدورة يرمى بها ويقال لها الجلاف وهي بقيلة وان كانت ذات حدة وانما حرم لاحتمال انها قتلته بثقلها حتى لو كانت خفيفة وليس لها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح ولو رماه بمروة حديدة ولم يضع بضعا حرم لان القتل بالثقل ولكن اذا رماه بها فان بانت راسه او قطعت اوداجه لان الذبح قد يقطع بثقل الحجر والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا اضيف الى الجرح قطعا حل الصيد واذا اضيف الى الثقل قطعا حرم وان وقع الشك ولم يدر انه مات بالثقل او الجرح حرم احتياطا او رمى الصيد فوقع في الماء او على سطح او جبل ثم نزدى على الارض وانما حرم لانه المتردية والله تعالى ذكرها في جملة المحرمات ولانه يحتمل الموت بغير الرمي ولو وقع على الارض ابتداء حل لان ذلك لا يستطاع امتناع فيكون سقوطه فعلا لحاصل ان سبب الحل وسبب الحرمة اذا اجتمعا ولم يكن الحرام هو السابق برجح جهة الحرمة احتياطا وان كان مما لا يمكن التحرز عنه رجح جهة الحل

ولو ارسل كلبه او بازيه على صيد فزجره مسلم او مجوسي فانزجر ثم ارسله فقتله حل وان لم يرسل الكلب والبازي احد ولكنه انبعث على اثر الصيد بغير ارساله زجره مسلم فيه انزجر ويحل الصيد استحسانا فيما لم يرسل ضمنه والقياس ان لا يحل لان الزجر ليس بارسال والارسال شرط وجه الاستحسان انه لما انزجر بزجره جعل ذلك بمنزلة ابتداء الارسال ولو اجتمعا اي الزجر والارسال من مسلم ومجوسي بان ارسله مجوسي وزجره مسلم او بالعكس يعتبر الارسال فقيما اذا ارسله مجوسي وزجره مسلم فانزجر حرم وفيما اذا ارسله مسلم وزجره مجوسي حل والفرق ان الزجر دون الارسال لانه بناء عليه ففي المسئلة الاولى ارسال المجوسي مؤثر لحرمة الصيد فلا يرتفع بزجر المسلم لانه دونه وفي الثانية ارسال المسلم موجب للحل فلا يرتفع بزجر المجوسي لانه دونه وكل من لا يجوز ذكوته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عمدا في هذا بمنزلة المجوسي وان ارسل الكلب

الاسد والذئب لانهما لا تعلمان كما ذكرنا وبشرط جرحهما فلا بد من جرح في ظاهر الرواية
الذكوة الاضطرارية وهو الجرح في اي موضع كان من البدن وقد مر من قبل وعن ابي يوسف انه لا يشترط
الجرح ويشترط ارسال مسلم يعقل الذبح والتسمية حتى لو اكل صيد الصبي والمجنون اذا لم يعقل الذبح
التسمية وكما في كذلك ممن يكون له ملة التوحيد دعوى مسميا عند ارساله لا يترك التسمية عمدا
لان الارسال بمنزلة اجراء السكين فلا بد من التسمية عند كل ممتنع بالقوائم او الجناحين حتى
فالصيد الذي استأنس ممتنع غير متوحش والصيد الواقع في الشبكة متوحش غير ممتنع فجرحه عقره
لامتناع يؤكل اي اذا كان من جنس ما يؤكل ثرعا ويشترط ان لا يشارك ذو ناب المعلم او ذي مخلب
مما لا يحل صيده من كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب يسترسل للصيد وارسل وترك التسمية عمدا
ويشترط ان لا يطول وقفته اي وقفة المعلم بعد الارسال ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلاث مرات
هذا عند ابي يوسف محمد رحمهما الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وفي ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
وبين قولهما فرق ففي قولهما انما يصير معلما ان صار تاركا ولم يوكل منها فيجاوز الرابع على قول ابي حنيفة
على تلك الرواية يؤكل الصيد الثالث وعن ابي حنيفة انه لم يوقت وقتا ولكنه فوض الامر الى رأي
صاحبه فان كان اكثر رأيه انه صار معلما فهو معلم ورجع البازي واجابة صاحبه بدعائه وهذا
ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه فان اكل الكلب بعد ما تركه ثلاثا بتدين جهله لان علامة العلم
ترك الاكل فكان اكله علامة الجهل فلا يحل ان يؤكل ما قد صار قبل هذا الاكل وبقي في ملكه
محرزا في بيته فان الكلب اذا اكل علم انه لم يكن معلما فكل ما صاد قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل
فيحرم اذا بقي في ملك الصائد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فانه
يظهر الحرمة فيها لعدم الحلية وما لم يجز بان كان في المفازة لم يحرم التناول لاحتمال ان يأكل ما
اصطاد بعد الاكل حتى تعلم كما في الابتداء وشرط الحل بازاء التسمية بان لا يتركها عمدا والجرح لتحقق
ذكوة الاضطرار وان لا يقعد الرامي عن طلبه ان غاب الصيد عن بصره فجاء ميتا وسهمه
فيه اثر جرحه واذا قعد عن طلبه ثم ادركه ميتا لا يحل لجواز ان يكون قد مات بسهم آخر غير سهمه
ان لم يقعد عنه فان لم يتوار عنه بل رآه يتردى او يتدحرج من الجبل حل لانه لا يمكنه اللحاق به
الا بعد زمان فلا يكون قاعدا عن طلبه وان توارى عنه فان كان يرجو ان يجده قريبا بان كان
يعلم ان جراحته لا تبلغ به الا موضعا قريبا او كان يرى اثر سهمه في الارض فهو على هذا
الخلاف وان كان لا يرجو ان يجده قريبا بان كان يعلم ان جراحته تبلغ به موضعا بعيدا او
كان لا يرى اثر سهمه في الارض فقعوده عن طلبه ليس بقعود عرفا فيحل اكله
وان كان يرجو ان يجده على رأس ميل او ميلين او ثلاثة اميال فقعوده قعود عرفا فلا يحل اكله
وان كان يرجو ان يجده على رأس فرسخ او فرسخين او ثلاثة فراسخ فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس يوم او يومين او ثلاثة ايام فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس شهر او شهرين او ثلاثة اشهر فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس سنة او سنتين او ثلاثة سنين فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس اربعة سنين او خمسة سنين فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس ستة سنين او سبعة سنين فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس ثمانية سنين او تسعة سنين فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس عشرة سنين فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس احد عشر سنة او اثنتي عشرة سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس ثلاثة عشر سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس اربعة عشر سنة او خمسة عشر سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس ستة عشر سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس سبعة عشر سنة او ثمانية عشر سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس تسعة عشر سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس عشرين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس احد وعشرين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس اثنين وعشرين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس ثلاثة وعشرين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس اربعة وعشرين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس خمسة وعشرين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس ستة وعشرين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس سبعة وعشرين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس ثمانية وعشرين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس تسعة وعشرين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس ثلاثين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس احد وثلاثين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس اثنين وثلاثين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس ثلاثة وثلاثين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس اربعة وثلاثين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس خمسة وثلاثين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس ستة وثلاثين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس سبعة وثلاثين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس ثمانية وثلاثين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس تسعة وثلاثين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس اربعين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس احد واربعين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس اثنين واربعين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس ثلاثة واربعين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس اربعة واربعين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس خمسة واربعين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس ستة واربعين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس سبعة واربعين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس ثمانية واربعين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس تسعة واربعين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس خمسين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس احد وخمسين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس اثنين وخمسين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس ثلاثة وخمسين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس اربعة وخمسين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس خمسة وخمسين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس ستة وخمسين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس سبعة وخمسين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس ثمانية وخمسين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس تسعة وخمسين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس ستين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس احد وستين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس اثنين وستين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس ثلاثة وستين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس اربعة وستين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس خمسة وستين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس ستة وستين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس سبعة وستين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس ثمانية وستين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس تسعة وستين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس سبعين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس احد وسبعين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس اثنين وسبعين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس ثلاثة وسبعين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس اربعة وسبعين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس خمسة وسبعين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس ستة وسبعين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس سبعة وسبعين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس ثمانية وسبعين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس تسعة وسبعين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس ثمانين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس احد وثمانين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس اثنين وثمانين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس ثلاثة وثمانين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس اربعة وثمانين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس خمسة وثمانين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس ستة وثمانين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس سبعة وثمانين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس ثمانية وثمانين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس تسعة وثمانين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس تسعين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس احد وتسعين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس اثنين وتسعين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس ثلاثة وتسعين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس اربعة وتسعين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس خمسة وتسعين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس ستة وتسعين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس سبعة وتسعين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس ثمانية وتسعين سنة فقعوده ليس بقعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس تسعة وتسعين سنة فقعوده قعود
وان كان يرجو ان يجده على رأس مائة سنة فقعوده ليس بقعود

باقيا كالقدر والقصعة ولا يبدل بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك كالملح والخل والمرق ونحوها فان بيع الجلد بغير
ذلك كالدراهم والخل والملح مثلا يتصدق بثمنه لان معنى التمول سقط عن الاضحية فاذا تمولها بالبيع
انقلب القربة الى بدله فوجب التصدق به ولو غلط اثنان وذبح كل واحد منهما شاة صاحبه
صح عنهما ويأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه بلا غرم وضمان وهذا
استحسان والقياس ان لا يصح ويضمنه كل واحد منهما لصاحبه وهو قول زفر لان كل واحد
ذبح شاة غيره بغير اذنه ووجه الاستحسان ان كل واحد منهما كان وكيلا من الآخر في الذبح دلالة
وصح التضحية بشاة الغصب وعند زفر لا يصح لانه حين ضحى بها لم يكن مالكا لها ولنا انه ضمنها و
ملكها عند اداء الضمان مستندا الى ضمان الغصب السابق فكان التضحية واردة على ملكه لا تصح بشاة
الوديعة لانه لا يضمنها ويصير غاصبا بالذبح فلم يثبت الملك الا بعد فكانت التضحية واردة على ملك
الغير فان قيل يصير غاصبا بمقدمات كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح
فقلنا تعرض الذبح فجاءت من غير اتيان بمقدمات الذبح كما ذبحها قائمة مثلا فانه يصير غاصبا
بالذبح وضمنهما اي شاة الغصب والوديعة كما ذكرنا

كتاب الصيد

هي في اللغة الاصطياد
وقد يسمى المصيد صيدا تسمية بالمصدر فيجمع على صيود والاصطياد مباح لغير المحرم
وهو نوعان احدهما الاصطياد بالجوارح كالكلب والفهد والصقور والبزاة والثاني
الاصطياد بالرمي والصيد اسم لكل حيوان متوحش طبعا لا يمكن اخذه الا بحيلة
سواء كان ماكول اللحم او غير ماكول اللحم لما في اصطياده تحصل منفعة
جلده او دفع اذاه عن الناس يحل اكل صيد كل ذي ناب من الكلب ونحوه وذي مخلب
من البازي وقد مر في الذبائح معنى ذي ناب ومخلب والخنزير مستثنى من ذلك فلا يجوز
الاصطياد به لانه نجس العين فكان الانتفاع به محرما وعن ابي يوسف انه استثنى
الاسد والدب لانهما لا يتعلمان ولا يعملان لغيرهما اما الاسد فلعلو همته واما الدب
فلخساسته والحق بعضهم الجداة بهما لخساسته بشرط علمهما قيل هذا الشرط لمعنى استثناء

يوما او يومين ثم يقرب العلف الى الشاة قليلا حتى اذا رآه من مكان اعلم انى ذلك ثم يشد
العين الصحيحة ويقرب العلف الى الشاة قليلا قليلا اذا رآه من مكان كذلك اعلم فى ذلك
المكان ثم يفعل فيما بين هذه الاولى والثانية من المسافة فان كانت المسافة فيما بينهما الثلث فقد
ذهب الثلث وبقى الثلثان وان كان النصف فقد ذهب النصف وان اشتبه سبعة
بقرة يضحى بها ومات احد سبعة قبل النحر فقال ورثته هم كنا نحزرها عنه عن الميت وعلم صحة ذلك
والقياس ان لا يصح وهو رواية عن ابى يوسف لان نصيب الميت صار ميراثا والتضحية تقرب
بطريق الاتلاف فلا يصح من الورثة عن الميت كالاعتاق عن الميت واذا ألم بحر فى نصيبه بحر
عن الشركاء ووجه ان الورثة قائمون مقام الموروث بعد موته والذبح من الوارث عن مورثه بالقرب المالية
صحيح كالتصدق عن الميت وانما لا يجوز الاعتاق لما فيه من الزام الولاء على الميت وهو ليس من اهل
الولاء وانما شرط ان يكون قصد الكل قربة وان اختلف جهاتها كبقرة تذبح عن اضحية ومتعة
وقران فانه يصح عندنا خلافا للزفر رح لانحا المقصود وهو القربة فان الورثة لما اذنوا صار ذلك قربة
ايضا فان تضحية المرء عن غيره مشروعة بصفة القربة ولو ذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم
الكل لانه لم يقع بعضها قربة بعدم الاذن منهم فلم يقع الكل قربة لعدم التجزى وان كان احدهم اراها
النكاء السبعة كافرا او مريد اللحم لا يصح اى لا يجزيهم واحد منهم لان ذلك لم يصر قربة لان الكافر لا يتقرب بها
ولكن الارادة اللحم تبنى القربة ولا ارادة لا تجزى قربة فبطل الكل ويأكل منها وفى اذا ذبح شاة لا يأكل
الذابح ولو اكل يغرم قيمة ما اكل ويكره ان يبيع من لحم اضحيته شيئا من الاشياء حتى الفقراء لان التصدق بثلثها و
الانتفاع بالثلث كان جائزا الانتفاع بثلثه الاكل والادخار لما روينا ان ترك اى التصدق لان عيال
ترسيعة عليهم وذبح الذبح بيده ان كان احسن الذبح كان الاولى فى القربات ان يقوم بنفسه ولا اى ولم
يحسن الذبح اقام غيره بامره ولكن يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رض قومى فاشهدى اضحيتك فانه
والقربة تقوم باقامة بعضه وكره ان يذبح كتابى لان ذبحه ليس بقربة تصدق بجلدها او خرزها
او يجعله آلة استعمل فى البيت كالجراب والغربال والنطع ويبدل بهما ينتفع به فى البيت

مطلقا ومضت ايام النحر يتصدق بقيمتها وفقير شرى للاضحية ومضى وقتها يتصدق حية
لانها يجب على الفقير بالشراء بنية الاضحية فاذا مضى الوقت يجب عليه التصدق بعينها
والغني يتصدق قيمتها اذا مضى وقتها شرى للاضحية اولا اي ولم يشتر لانها واجبة
على الغني في ذمته ولا يتعين ما اشتراه للاضحية فيجب عليه التصدق بالقيمة ولا يجوز ان يتصدق
بها وصح الجذع هو في مذهب الفقهاء ما تمت له ستة اشهر من الضان هو ما يكون له
الية وذكر في المبسوط اذا تم له سبعة اشهر فهو جذع بعد ذلك وقالوا هذا اذا كان
عظيما بحيث لو اختلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد ولا خلاف ان الجذع
من المعز لا يجوز وصح الثني فصاعدا من غيره وهو اي الثني ابن حول اي ما تم له سنة وطعن في
الثانية من الضان والمعز وابن حولين اي ما تم له سنتان وطعن في الثالثة من البقر ويدخل فيه
الجواميس لانه من نوع البقر وابن خمس الذي تم عليه خمس سنين وطعن في السادسة من الابل قيل
بالنظم شعر الثنايا ابن حول وابن ضعف وابن خمس من ذوي ظلف خف ويجوز ان يذبح النوكاء
اي المجنونة قيل هذا اذا كانت تعلف وان كانت لا تعلف لا يجوز والجماء اي التي لا قرن لها خلقة
وكذا مكسورة القرن بالطريق الاولى والخصي وعن ابي حنيفة رح انه اولى لان لحمه اطيب ولا يجوز ان يذبح عجفاء
لا تنقي اي ما يكون عجفها الى حد لا يكون في عظامها نقي اي مخ ولا عرجاء بينا عرجها بحيث لا تمشي
الى المنسك ولا ما ذهب اكثر من ثلث اذنها او عينها والاصل ان العيب الفاحش مانع واليسير غير
مانع لان الحيوان قلما يخلو عنه فلا يمكن الاحتراز وفي تقديره عن ابي حنيفة رح اربع روايات ففي
ظاهر الرواية عنه الزائد على الثالث حتى لو كان الذاهب اكثر من الثلث لا يجوز وان كان الذاهب
الثلث او اقل من الثلث يجوز وهكذا روى هشام عن محمد رح وفي رواية يشير الثلث
حتى لو كان الذاهب اقل من الثلث يجوز واذا كان الذاهب الثلث لا يجوز وفي رواية
ابن شجاع عن ابي حنيفة رح الربع وفي رواية الزائد على النصف وهو قولهما وانما يعرف
الذهاب قدر النصف او الثلث من العين بان يشار عين المعيبة بعد ان لا تعلف الشاة

باللحم بعد اراقة الدم فذلك تطوع ومال الصبي لا يقبل التطوع فاذا اضحى الاب او الوصي من مال
طفل غني فياكل الطفل منه وما بقي يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف بالدراهم ولا بما
ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه لان التبديل بالدراهم تمول وما ينتفع به بالاستهلاك في
حكم الدراهم فلا يجوز فاول وقتها اي وقت الاضحية بعد صلوة العيد عند مالك رح والشافعي رح لا يجوز
بعد الصلوة قبل نحر الامام ان ذبح في مصره فلا يجوز للمصري الذبح حتى يصلي الامام العيد لعدم
الشرط لا لعدم الوقت ووقتها بعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره اي في غير المصر فاهل السواد
يذبحون بعد الفجر والمعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما
انشق الفجر ولو كان على العكس لا يجوز الا بعد الصلوة فاذا اراد المصري التعجيل يامر باخراج الاضحية
الى خارج المصر في موضع يباح للمسافر قصر الصلوة فيضحي كما انشق الفجر ولو ضحى بعد ما صلى
اهل المسجد ولم اهل الجبانة اجزاه استحسانا والقياس انه لا يجوز لان هذا قبل الصلوة
من وجه وبعد الصلوة من وجه فلا يجوز بالشك احتياطا في العبادات وجه الاستحسان ان الشرط
هو الذبح على اثر صلوة مصيرة وقد وجد لانها صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاهم ولو كان على
العكس يجوز قياسا واستحسانا لان المسنون في العيد الخروج الى الجبانة فاهل الجبانة اصل وقد
صلوا واخره اي اخر وقتها قبل غروب الشمس من اليوم الثالث فاذا غربت الشمس لم يجز التضحية
بعده وقال الشافعي رح يجوز في اليوم الرابع وهو اخر ايام التشريق واعتبر في وجوب الاضحية
الاخر اي اخر الوقت للفقير وضده اي اذا كان غنيا في اول ايام وفقر في اخرها لا يجب عليه
وان كان بالعكس يجب عليه والولادة والموت اي ان ولد في اليوم الاخر يجب عليه على تقدير
الوجوب وان مات فيه لا يجب وكره الذبح في الليل لاحتمال الغلط لظلمة الليل في الذبح او في الشاة
انها له او لغيره وان يذبح شاة فات منها بعض الشرائط ولو لم يذبح حتى مضى ايام النحر يقضي الناذر الذي
اوجب على نفسه تضحية شاة بعينها بان يكون في ملكه شاة فيقول على ان اضحي بهذه الشاة او
يقول على ان اضحي بهذه فيجب ان يتصدق بها حية وان اوجب على نفسه تضحية شاة

وهو التمليك وهي واجبة على كل مسلم حر مقيم موسر في يوم الاضحى عند ابي حنيفة رح ومحمد رح دون زفر رح والحسن رح وابي يوسف رح في رواية وعن ابي يوسف رح في الجامع انها سنة وهو قول الشافعي رح وذكر الطحاوي رح وانها عند ابي حنيفة رح واجبة وعند ابي يوسف رح سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ رح وهو الصحيح والاصح انها واجبة عند اصحابنا ويجوز شاة من ضأن وبقرة او بعير منها وهي تجزئ عن سبعة اذا لم يكن بقصد القربة من جميعهم وان كان نصيب احدهم دون السبع لا يجزئ عن الكل حتى لو مات وترك بنتا وامرأة وبقرة فضحيا بها لم يجز الا ثمن عن المرأة وقال مالك رح يجوز البدنة عن اهل بيت واحد سبعة كانوا او اكثر ولا يجوز عن اهل البيتين وان كانوا اقل من سبعة واذا جاز الاضحية على الشركة يقسم الشركاء اللحم وزنا لانه موزون لا جزافا لان في القسمة معنى التمليك فيحتمل الربوا الا اذا قسم معاينة مع اللحم شيء من الكارع او الجلد لان في كل جانب شيء من اللحم وشيء من الكارع لو يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم والكارع وفي الجانب لحم وجلد فانه يجوز للتجانس والخلافه وصح اشتراك ستة في بقرة متمتع بها او اضحية وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز وهو رواية عن ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح لانها اعدت للقربة فلا يجوز له ان يبيع شيئا منها بعد ذلك والاشتراك تمليك بعض الاضحية من الجزار بدل وهذا بيع ولنا انه لو اشركهم معه في الابتداء بان اشترى واجله جاز فكذا اذا اشركهم بعض الشركاء قبل تمام المقصود وهذا لان الانسان قد يحتاج الى الاشتراك فانه قد يجد بقرة سمينة ولا يظفر بالشركاء وقت البيع فيشتريها ثم يطلب الشركاء فيها بعد ذلك وذا اي الاشتراك قبل الشراء احب لبعده عن الاختلاف وعن صورة الرجوع في القربة وعن ابي حنيفة انه يكره الاشتراك بعد الشراء ولا تجب عن طفله الصغير في ظاهر الرواية وروى الحسن رح عن ابي حنيفة رح انها تجب عن ولده الصغير وان كان للطفل مال فقد قال بعض مشايخنا يجب ان يضحي الاب او الوصي من مال طفل غني عن ابي حنيفة رح وابي يوسف رح والاصح انه لا تجب كذا في الكافي لانه ان كان المقصود الاتلاف والاب لا يملك في مال ولده كالاعتاق وان كان المقصود التصدق

يصدق بلحم هو اراقة الدم فذلك يتطوع واذا ضحى الاب او الوصي من مال طفل غني فما كل الطفل منه وطابق سبعة اجزاء عينية

تنزيهية لان الكراهة بمعنى الكرامة لثلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح وروى الحسن عن ابي حنيفة رح الكراهة في سؤره كما في لبنه وقيل لا بأس بلبنه لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد ولا يحل الضبع لانه من السباع وقال الشافعي رح يؤكل الضبع واليربوع اي موش دشتي وهو حلال عند الشافعي رح والغراب الابقع الذي يأكل الجيف جمع جيفة وهي جثة الميتة المنتنة ولا يحل حيوان مائي وقال الشافعي رح ومالك رح يؤكل جميع حيوان البحر واستثنى الكلب والخنزير والانسان سؤ سمك لم يطف واما الطافي الذي يموت في الماء فهو حرام وقال الشافعي رح ومالك رح لا بأس بأكله والاصل في السمك عندنا ان ما مات سبب فهو حرام كالمنخنقة وما مات منه بغير سبب يحل كالطافي وان ضرب بسمك فقطع بعضها يحل اكل ما بين منبر وما بقي لان موته بسبب وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شئ من طير الماء او غيره وكذا ان ماتت في جب ماء او جمعها حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فماتت لانه ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهو لا يقدر على التخليص منها او اكل شيئا القاه في الماء ليأكله فمات منه او ربط في الماء فمات او انجمد الماء فبقيت بيت انجمد وما يؤكل وان مات بجمد الماء او البرد يؤكل في رواية لوجود سبب موتها وفي الرواية الاخرى لا يؤكل لان الماء لا يقتل السمك وحل الجراد والنوع السمك والحريث والمار ماهي بلا زكوة وقال مالك رح لا يحل الجراد الا ان يقطع الماخذ اوانه ويقتله وحل غراب الزرع لانه يلتقط الحب وليس من سباع الطير والعقعق وقال ابو يوسف رح سألت ابا حنيفة رح عن العقعق فقال لا بأس به فقلت انه يأكل الجيف فقال انه يخلط تارة يأكل الحب وتارة يأكل الجيف وقال ابو يوسف رح يكره كله كان غالب اكله الجيف وحل اكل الارنب مع انها مع الزكوة كانه ليس من السباع ولا من اكله الجيف فصار كالظبي

كتاب الاضحية

هي بضم الهمزة وكسرها اسم لما يذبح في ايام النحر بنية القربة لله تعالى وجمعها الاضاحي وقال ضحية وضحايا كهدية وهدايا وضحوا اضحى ويسمى يوم الاضحى اعلم ان القربة المالية نوعان نوع بطريق الفعل كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالاعتاق وفي الاضحية اجتمع المعنيان فانها تقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم تصدق باللحم

ثم ما مات في الماء قبل ان الحريث من الحيوانات وما لا فلا كذا في الخلاصة وفي الشرح ويؤكل ما مات من السمك بالطفو وان مات بغير سبب كما في الخلاصة وفي الشرح ويؤكل ما مات من السمك بالطفو وان مات بغير سبب كما في الخلاصة وفي الشرح ويؤكل ما مات من السمك بالطفو وان مات بغير سبب كما في الخلاصة وفي الشرح

حسن من زياد اشعارا ولم يشعر وقال ابو يوسف رح ومحمد رح والشافعي رح اذا تم حلقه اكل
وان لم يتم حلقه لم يوكل وفي التوازل رجل له شاة حامل فاراد ذبحها ان تقاربت الولادة
يكره ذبحها لان فيه تضييعا لما في بطنها من غير فائدة وهذا التفريع انما يأتي على قول
ابي حنيفة رح وفيه ايضا الجنين اذا خرج حيا ولم يكن من الوقت ما يقدر على ذبحه
فمات يوكل وهذا التفريع على قول ابي يوسف رح ومحمد رح ولا يحل ذو ناب من
السباع وما يلي الرباعيات وذو مخلب للطير كالنظر للانسان من جسم وطير فالمراد
بالناب والمخلب ما هو سلاح منهما بان يصيد بها فذو ناب من السباع كالاسد
والذئب والنمر والفهد والثعلب والكلب والسنور البري والاهلي وذو مخلب من الطير
كالصقر والبازي والنسر والعقاب والشاهين ولا يحل الحشرات هو ما يغار داب
الارض مما ليس له دم سائل وقيل هي الفارة والعقارب والضاب فالمؤثر في الحرمة
الايذاء وهو تارة يكون بالناب وقد يكون بالمخلب او الخبث وهو قد يكون خلقة كما
في الحشرات والهوام ومعنى التحريم كرامة بني آدم كيلا يعد شيء من هذه الصفات الذميمة
اليهم بالاكل لان للغذاء من الاثر في ذلك فقال عليه السلام لا يرضع لكم الحمقاء فان اللبن
يغذي ولا يحل اكل لحم الحمر الاهلية والبغل وكان لبث الوحشي يحل اكل الحمار الاهلي ولا يحل اكل لحم
الخيل عند ابي حنيفة رح وما لك رح وعند محمد والشافعي رح لا بأس باكله لحديث جابر ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية ولحوم الخيل ولان سؤره
طاهر على الاطلاق وبوله كبول ما يوكل لحمه فدل انه ما كول كالانعام وله قوله تعالى والخيل
والبغال والحمير لتركبوها وزينة الآية سبقت لبيان المنة وقد من علينا بالركوب لم يبين الاكل ولو كان
ما كولا لكان اولى ببيانه منفعة الاكل انه اعظم وجوه المنافع لانه فيه بقاء النفوس ولا يليق بالحكيم
تعالى العدول عن بيان اعظم المنافع الى بيان الادنى عند اظهار المنة وهذا الاستدلال منقول عن ابن عباس رض
فعلى هذا المراد بما نقل عن ابي حنيفة رح انه يكره الخيل كراهة تحريم لانه قال صاحب الحصر وهذا دليل الكراهة عندنا

قضاء لانه مخالف للاجماع وحرم المذبوح ان عطف على اسم الله تعالى غيره نحو ان يقول بسم الله واسم فلان او
بسم الله ومحمد رسول الله يجر محمد لانه اهل به لغير الله وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره ان وصل ولم
يعطف نحو ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان او يقول بسم الله محمد رسول الله برفع محمد لان
الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود الوصل صورة والقران ظاهر وذلك
متصور بصورة الحرام فيكره وحل المذبوح ان فصل غير اسم الله صورة ومعنى كالدعاء قبل
الاضجاع والتسمية لانه عليه السلام كان يقول بعد الذبح اللهم تقبل هذه من محمد وممن شهد لك
بالوحدانية ولي بالبلاغ فهذه ثلثة مسائل احدها ان يذكر موصولا على العطف والشركة والثانية
ان يذكر موصولا لا على وجه العطف والثالث ان يذكر موصولا وذكر الامام التمرتاشي ان ذكر
اسم الله تعالى واسم رسول الله موصولا بغير واو فهذا على اوجه اما ان ينصب محمدا او يخفضه
او يرفعه في كلها حل لان اسم الرسول عليه السلام غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ
لكن يكره لوجود الوصل صورة وان ذكر مع الواو ان خفضه لا يحل لانه يصير ذابحا بهما وان رفعه يحل
لانه كلام مبتدأ وان نصبه اختلفوا فيه وعلى هذا القياس لو سمى اسما اخر مع اسم الله تعالى
وندب نحر الابل النحر قطع العروق في اسفل عنقه عند الصدر وانما ندب النحر لان موضع النحر
من الابل لا لحم عليه وما سوى ذلك من حلقه لحم غليظ والعروق مجتمعة في النحر فكان النحر في الابل
اسهل وكره ذبحها الذبح قطع العروق في اعلى العنق تحت اللحيين وانما كره لمخالفة السنة وفي
البقر والغنم عكسه اي ندب ذبحها لانه اليسر لاجتماع العروق في المذبح وعند مالك ان ذبح
الابل ونحر البقر والغنم لا يحل وكفى الجرح والعقر في نعم توحش ولم يمكن ذبحه لانه لم يقدر الا على
ذكوة الاضطرار او نعم سقط في بئر ووقع العجز عن ذكوة الاختيار ولم يمكن ذبحه وقال مالك
لا يحل بذكوة الاضطرار في الوجهين ولا يحل الجرح في صيد استانس لانه قدر على ذكوة الاختيار
فلا يحل بذكوة الاضطرار ولا يحل جنين ميت وجد في بطن امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة
او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يوكل الجنين عند ابي حنيفة رح وزفر و

١٥٩

الذكر في حق العامة اليوم فلت اتمام المدة مقام التسمية في حق الناسي بالحديث وهو معذور مستحق للمغفرة ومعتقب ولا دليل على انه سنة مقامها في حق

والنسيان كما في الصحاء قيل فيكره وكل تعذيب للبهيمة

وقال بعضهم ان ذبح

بيان الاحكام قوله وكره كل تعذيب الخ

بلا فائدة متعلم بعد تخصيص كالحرق الى الموت

والذبح من القفا وقطع الرأس مكروه والصحيح

بين يديه بعد الاضجاع ان شاء ذبح

وقطعها ولان الاكثر ارجو قالها

صيد لمحل مقدور عليه بالذبح مختص

الذبح فانه لا يحل كما في الهداية

يحل الذبح في الحلق واللبة

قوله وشرط

قوله والحلق

قوله

ضبط اي القدرة على قطع الاوداج كما في المحيط

ان كلا من المعطوفات لبيان

النحع وهو ان يبلغ السكين النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب

الفتح والضم لغة في الكسر قيل هو ان يمد رأسه حتى يظهر منحره وقيل ان يكسر عنقه قبل ان

يسكن عن الاضطراب وكل ذلك مكروه لانه تعذيب الحيوان بلا ضرورة وكره السلخ قبل ان يبرد

اي قبل ان يسكن عن الاضطراب وكره كل تعذيب بلا فائدة مثل قطع وجز ما يريد في جز رجله

الى المذبح ومثل ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع اكثر العروق وان ماتت قبل قطع

اكثر العروق لا يحل والحاصل ان كل ما فيه زيادة الم لا يحتاج اليه في الذكوة مكروه وشرط في الذبح

كون الذابح على ملة التوحيد اعتقادا او دعوى سواء كان مسلما فانه على ملة التوحيد اعتقادا

او كتابيا فانه يدعي التوحيد ولو كان الكتابي حربيا فحل ذبيحة الكتابي الحربي والذمي عنهما

العربي والتغلبي لاطلاق قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمتولد من

كتابي وغير كتابي يحل ذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا وقيما لا يحل الذكوة كالسمك

يستوي فيه الكتابي والمجوسي وغيرهما انما يحل ذبيحة الكتابي اذا لم يذكر وقت

الذبح غيره او اسم المسيح اما اذا ذكر ذلك فلا يحل كما لا يحل ذبيحة المسلم اذا ذكر غير

اسم الله تعالى او امرأة او مجنونا او صبيا يعقل اي يعلم ان حل الذبيحة معلق بالتسمية ويعلم

شرائط الذبح من افراد الاوداج ونحوه ويضبط اي يقدر على قطع الاوداج ونحوه ويحسن القيام

بها اما اذا كان المجنون او الصبي بحيث لا يعقل ولا يضبط لا يحل الذبيحة او اتلف الذكي لا يختن

اخرس لانه يومي ايماء يعرف به التسمية لا يصح الذبح من كتاب له كالوثني لانه لا يعتقد الملة اصلا

لانه ليس له ملة التوحيد اعتقادا ولا دعوى او من ندي لانه لا ملة له لانه ترك ما كان عليه وما

انتقل اليه لا يقر عليه ولا يصح ذبح تارك التسمية عمدا وان نسي التسمية صح بغير النسيان وقال الشافعي

يصح في الوجهين وقال مالك لا يصح في الوجهين وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال الباز

والكلب وعند الرمي وقول الشافعي مخالف للاجماع فان من كان قبله اجمعوا على الحرمة اذا ترك التسمية

عامدا واهلا قال ابو يوسف والمشايخ ان متروك التسمية عامدا لا يسمع فيه الاجتهاد ولو قضى قاض بجوزه لا ينفذ

من شاته الذبح حتى يخرج السمك والجراد ويتناول حرمة فالميت بمذبوح كالمتردية والنطيحة
نحوهما ليس بسديد لان المقصود بيان حرمة مذبوح لم تترك شرعا واما مثل السمك والجراد فعلم
الله لا يذبح وخروج مثل المتردية والنطيحة لا يضر اذ ليس الغرض من هذا الكلام بيان حكمها
والذكوة على توعين ذكوة الضرورة اى حال عدم القدرة وهو جرح اين كان اى فى اى موضع
كان من البدن وذكوة الاختيار اى حال القدرة فيعتبر محل مخصوص وهو ذبح بين الحلق
واللبة وهى النحر من الصدر وعروقه اى العروق التى تقطع فى الذبح اربعة الحلقوم وهو مجرى
النفس والمرى وهو مجرى الطعام والشراب وهو راس المعدة والكوش والودجان
هما عرقان فى العنق ليجرى فيه الدم وقال الشافعى رح يقطع الحلقوم والمرى وان
لم يقطع الودجان وحل المذبوح بقطع ثلث منها اى من هذه الاربعة عند
ابى حنيفة رح وهو قول ابى يوسف رح او لا عنده انه يشترط قطع الحلقوم والمرئ
واحد الودجين وعن محمد رح انه لا بد من قطع اكثر كل واحد من هذه الامور
الاربعة وعند مالك رح شرط قطع الكل فلم يجز القطع فوق العقدة لان الذبح حينئذ وقع
اعلى من الحلقوم وقيل يجوز وهو بناء على ما ذكر فى جامع الصغير ان الذبح فى الحلق كله
وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين وذكر
فى فوائد الامام الرستغنى من ذبح الشاة عقدة الحلقوم مما يلى الصدر وكان يجب ان يبقى
مما يلى الراس ليوكل امر لا فقال هذا القول قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر بل يجوز ان كان
بقيت العقدة مما يلى الراس او مما يلى الصدر وحل الذبح بكل ما قطع الاوداج وانهر الدم
فيه حدة كالمروة وهى الحجر الذى فيه حدة والليطة وهى قشر القصب الا ان يكون ما فيه حدة
سنا وظفرا قائمين اما اذا كانا منتزعين يحل الذبيحة بهما عندنا لكن يكره هذا الذبح
وقال الشافعى رح الذبيحة ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا
الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ونحن نحمل على غير المنتزع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك وكره

بحل شرب الخيطان وحل نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف رح اذا شرب بلا لهو وطرب وفي النوادر عن محمد ان شرب النيء منه بعد ما اشتد
لا يحل والشيخ الخسرواني ذكر الفتوى على قول محمد ولا حد على من شرب مما يتخذ من العسل والبر والشعير
والذرة والتين والفانيذ والسكر والتوت والكمثرى وغير ذلك سكرا ولم يسكر كذا في مبسوط شمس الائمة
السرخسي وذكر في الهداية ومبسوط شيخ الاسلام الاصح ان يحد وكذا المتخذ من ابان اذا اشتد وقيل
على قول ابي حنيفة رح لا يحل لبن الرمكة كلحمه والصحيح انه يحل لان كراهة لحمه لما فيه من قطع مادة الجهاد
فلا يتعدى حكمه الى لبنه فعل خل الخمر ولو بعلاج بالقاء شيء فيه كالملح والخل وقال الشافعي التخليل ان كان
بالقاء شيء فيه لا يحل قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء كالنقل من الظل الى الشمس والقاء
النار بالقرب منه فله فيه قولان واذا سارت الخمر تطهر ما يواريها من الاناء تبعا للخل فاما اعلاه وهو الذي
انقص عنه قبل صيرورته خلا قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غلاه بالخل فيتخلل من ساعته وحل الانتباذ في الدباء
وهو القرع والحنتم هو الجرة الاخضر او كل ظرف معد للخمر وعن ابي عبيدة هي جرار خمر يحمل فيها الى المدينة
الواحدة حنتمة والزفت وهو الوعاء المطلي بالزفت وهو القار والنقير وهذه الظروف كانت مختصة بالخمر
فلما حرمت حرم العتبي استعمال هذه الظروف فلما مضت مدة اباح النبي استعمالها وحرم شرب
دردي الخمر لان فيه اجزاء الخمر ودردي كل شيء بمنزلة صافيه والامتشاط به فانه شيء تضعه بعض النساء لانه يزيد في
الشعر وحرام لانه نوع انتفاع بالخمر فحرم شرعا من كل وجه ولا يحد شاربه اي دردي الخمر بلا سكر فان في الخمر
انما يحدث الشرب القليل لان قليل الخمر يدعو الى كثيره ولا كذلك في الدردي فان الطباع لا تميل
الى شربه بل من يعتاد الخمر يراق الدردي فصار كغير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر وقال
الشافعي رح يحد بلا سكر

كتاب الذبائح

وهي جمع الذبيحة وهي اسم ما
يذبح كالذبح بالكسر واما الذبح بالفتح فمصدر ذبح اذا قطع الاوداج حرم ذبيحة اي
مذبوح لم تترك شرعا اي لم يذكر اسم الله عليها فالتزكية شرط لحل الذبيحة وهي كما
توجب حلها توجب طهارتها وان لم يكن ماكول اللحم وما قيل اراد بالذبيحة حيوانا

ما يطلى به عن قطران وغيره ويقال لكل ماء خمر من الاشربة طلاء على التشبيه والمراد ههنا ما غلظ
طبخ ادنى طبخة فذهب اقل من ثلثيه وليسمى الباذق وقال الاوزاعي هو مباح وهو قول بعض اصحاب
الظواهر وبعض المعتزلة وغلظا الى الحمرة والطلاء بحاسة كالبول والدم وحوم تقيع الثمر اي السكر وهو في
الاصل مصدر سكر من الشراب الملهو من ماء الرطب اذا كان مسكرا وقال شريك بن عبد الله هو خمر لا يقبل
الزبيب لتقيع انفا الزبيب بحرة في الماء لخروج الحلاوة في الجابية ونقعه اذا القاه فيها لتسيل
ويخرج حلاوته واسم الشراب نقيع بلين اي خال كون السكر ونقيع الزبيب نبيذ اذا اغلت واشتدت
اي الطاقة ونقيع التمر ونقيع الزبيب اذا اشتدت وقذف بالزبد هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يكفي
الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر انوى من حرمة هذه الثلثة لان حرمة الخمر قطعية ثبت بالكتاب
والسنة وهو جماع وحرمة الثلاثة بضرب من الاجتهاد حتى جاز بيعها وضمن متلفها عند ابي حنيفة رح
ولا يكفي مسخها خلا في الخمر فيكفي مسخها فقط كما ذكرنا وحل المثلث العنبي فان غلا وصار مسكرا
وهو الذي ذهب ثلثاه بالطبخ وبقي ثلثه ثم غلا واشتد وقذف بالزبد لكن ان صب فيه الماء حتى
زال بعد ما ذهب ثلثاه ثم يطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد ويقذف بالزبد هذا عند
ابي حنيفة رح وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد والشافعي رحمهما الله تعالى حل وهو قليله وكثيره حرام وسئل ابو
الليث عنه فقال لا يحل شربه فقيل له خالفت اباحنيفة رح وابا يوسف فقال لا انهما يخبران
للناس ويستفتى والناس يشربون للتجرد والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي
واما اذا قصد به التلهي فلا يحل بالاتفاق وعن محمد مثل قولهما وسئل عنه ابو حفص فقال ذلك وعنه لو قلت
فيه فقال لا حرمة ولا بأس به وحل نبيذ التمر بنبذ في حرة الماء او غيره اي يلقى فيها حتى تحلو وحل نبيذ الزبيب
مطبوخا كل واحد منهما اذا طبخ ادنى طبخة وان غلى واشتد اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لم يسكر
بلا نية لهو ولا طرب هذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح وعند محمد والشافعي رح
حرام واما القدح الاخير المسكر فحرام بالاتفاق وكذا اذا قصد التلهي وحل الخليطان وهو
ان يجمع تمرا وماء الزبيب وطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي وقال اصحاب الظواهر لا

موضع فمن المعاملات الوكالة والمضاربة والرسالة في الهدايا والاذن في التجارات فان
قال عبد كافر ارسل ليشتري لحما واشتريت اللحم من مسلم او كتابي يهودي او نصراني حل اكل
وان قال اشتريت من مجوسي حرم اكله لان الظاهر انه ذبحه المجوسي وشرط المسلم العدل في
الديانات لانها لا يأثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فلا يقبل الا قول المسلم العدل ولا يقبل فيها
المستور في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يقبل قوله فيها كالخبر عن
نجاسة الماء حتى اذا اخبر بنجاسة الماء مسلم عدل لم يتوضأ به ويتيمم وفي قول الفاسق
والمستور نحوي فان كان اكثر رايه انه صادق يعمل به وان كان اكثر رايه انه كاذب لا يعمل
الترجيح جانب الكذب بالنحوي

كتاب الاشربة

هي لغة جمع شراب وهو
كل ما يشرب من المائعات ومراد الفقهاء بها ما حرم منها وكان مسكرا حرم الخمر
وهي لي من ماء العنب اذا غلا بان صار اسفله اعلاه واشتد المراد بالاشتداد كونه صالحا
للاسكار وقذف بالزبد اي رماه وازاله فانكشف عنه وسكن وتميز الصافي من
الدرد وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد
وقال بعض الناس كل مسكر خمر لان الخمر ما خامر العقل وكل مسكر فهو مخامر العقل
ولنا ان الاسم للنيء من ماء العنب اذا صار مسكرا حقيقة باتفاق اهل اللغة وسمي
خمرا لتخمره اي لشدته وقوته فان لها قوة وهذا ليست لغيرها الا مخامرة العقل وملاهم
انه سمي بها لمخامرة العقل فذا لا يدل على ان كل ما يخامر العقل يسمى خمرا فان الفرس
الذي يكون احد شقيه ايضا والاخر اسود سمي ابلق ولا يسمى الثوب الذي فيه لون
السواد والبياض بهذا الاسم وكذا القارورة سمي بها لمعنى القرار ولا يسمى دنا
بها لقرار الماء والحاصل ان القياس لا يجوز في اللغة ووجه التسمية لا تطرد وقد حقق في
موضعه ثم عين الخمر حرام وان قلت ومن الناس من انكر حرمة عينها وزعم ان السكر منها
حرام فذلك باطل مخالف للكتاب والسنة والاجماع فكان انكار حرمة عينها كفرا كالطلاء وهو الاصل

فانه سنة المسلمين السفهاء والمفسدين وكره احتكار قوت البشر ولبهائم الاحتكار
حبس الطعام للغلاء والتخصيص بالقوت قول ابي حنيفة رح وعليه الفتوى وقال ابو يوسف رح كل
ما اقر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا ومدة الحبس قيل مقدر باربعين
يوما وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان كان المدة قصيرة ويجب ان يأمر القاضي
ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل ذلك عزره والصحيح ان القاضي يبيع اذا امتنع الفاقا في بلد
يضر باهله بان كان البلد صغيرا فاما اذا كان لا يضر بان كان البلد كبيرا فلا بأس به والحاصل
ان التجارة في الطعام غير محمودة اذا كان على قصد الاحتكار وتربص الغلاء وقصد الاضرار
بالناس اما اذا لم يكن شيء من ذلك فهو محمود لان الكاسب حبيب الله تعالى لا يكره احتكار
غلة ارضه لان ذلك خالص حقه لا حق لاحد فيه فلم يكن في الحبس مبطلا لحقهم ولا غلة مجلوبة
من بلد آخر عند ابي حنيفة لان حق العامة يتعلق فيما في المصر وجلب الى فنائها فاما في غير ذلك
لا بأس به وقال ابو يوسف رح يكره مطلقا وقال محمد رح كل بقعة يجلب
منها الى المصر في العادة فهو بمنزلة فناء المصر فيحرم الاحتكار فيها ويكره تسعير الحاكم على الناس
الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة بان تعدى الارباب عن قيمته تعديا فاحشا بان يبيعوا نصف
ما يباع به كما اذا باعوا قفيزا بمائة وهو يشترى بخمسين وعجز الحاكم عن صيانة حقوق المسلمين
الا بالتسعير فلا بأس به بمشورة من اهل الرأي والبصيرة ومن باع بما قدره الحاكم صح لانه
ليس بمكره على البيع ومن تعدى عن ذلك وباع بالثمن فوقه لم يبطل القاضي البيع وهذا
واضح على قول ابي حنيفة رح لانه لا يرى الحجر على الحر وفي ابطال بيعه نوع حجر عليه وكذا عندهما
لانه حجر على قوم مجهولين فلا يصح الا ان يحجر على قوم باعيانهم وقال مالك يلزم الحاكم
التسعير عام الغلاء وقيل قول فرد كيف ما كان بعد ان كان مميزا عاقلا سواء كان حرا
او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا او امرأة في المعاملات لمساس الحاجة الى قبوله لكثرة
وقوع المعاملات وكون المميز العاقل من اهل الشهادة في الجملة والعدل لا يوجد في كل

يه وصح خصاء البهائم وخصاء الهرة اذا كان فيه منفعة او دفع ضرر ولا باس بكي الاغنام
وكي الصبيان اذا كان الداء اصاب الصبيان ولا يصح خصاء الادمي لانه لا يتعلق به منفعة مشروعة
ولهذا كرهوا كسب الخصي لان كسبه يحصل بالمخالطة مع النسوان او صح انزاء الحمير على الخيل
لانه عليه الصلوة والسلام ركب البغلة واقتناها ولو كان هذا الفعل مكروها لما فعل
لان فيه فتح بابه وصح سفر الامة وام الولد بلا محرم بل مع الاجانب قالوا هذا في زمانهم لغلبة
الصلاح واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وصح بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان العصير يصلح
لامور شتى وهو بعينه ليس آلة الفساد انما يكون تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة
لان عينه آلة للشر بلا تغير وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على هذا الفعل وكرها
اقراض بقال شيئا ياخذ منه اي من البقال ما شاء ومعنى المسئلة ان رجلا فقيرا له درهم يخاف
التلف لو كان في يده وليس له فلوس حتى يشتري بها ما سنحت له من الحاجة كل ساعة فيعطي
الدرهم للبقال لان ياخذ منه ما يحتاج اليه بحسابه جزءا فجزءا حتى يستوفي ما يقابل الدرهم وهذا
الفعل منه مكروه لان حاصل هذا راجع الى قرض جر فيه نفعا وهو مكروه وينبغي ان يودعه
ثم ياخذ منه ما شاء فان ضاع فهو وديعة فلا شيء عليه لانه لم يقرضه وانما اودعه وكره اللعب
بالنرد والشطرنج فان قامر فهو حرام بالاجماع وان خلا عن القمار فهو حرام ايضا لكونه عبثا
لقوله عليه الصلوة والسلام كل لعب حرام واباح الشافعي رح الشطرنج فان قامر بالشطرنج
سقطت عدالته وردت شهادته وان لم يقامر به وكان متاولا فيه قبلت الشهادة ولم ير ابو حنيفة
باسا بالسلام عليهم لشغلهم عما فيه وكره ابو يوسف ومحمد تحقيرا لهم حيث اسقطهم عن درجة
السلام وكره الغناء للناس لانه ينصر لهم على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المخاوفة
والكذب وان كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا باس به وكذا كل لهو
كالضرب بالقصب والمزامير وغير ذلك وجعل الغل في عنق عبده وهو معتاد بين الظالمين قالوا
هذا في زمانهم عند قلة الاباق اما في زماننا فلا باس به لغلبة الاباق خصوصا في اليهود بخلاف التقليد

لانها منكرة حتى لغير فاذا خل بعد طلوق الزوج ولم يوجد حدوث الملك فانه يجب الاستبراء
ومن قبل بشهوة احدى محارمه كدواعي الوطي كالقبلة واللمس مثلا وباشرة لا تجب معا نكاحا لاختين اوام
وبنت وكانت احدى هؤلاء محرمة الاخرى او خالتها حرم عليه وطيهما بذا عينا حتى يحرم احدى هما
على نفسه بان باعها او اعتقها او نكحها او غير ذلك ولو وطي احدى هما حل له وطي الموطوءة دون
الاخرى وكره لا تقبيل ثم الرجل او بين لا او شيئا منه وعناقه في ازار واحد وهو قول الكرخي رح
وقال ابو يوسف رح لا باس بالتقبيل والمعانقة قال ابو منصور الماتريدي رح وعليه الفتوى وهو الاصح
الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز قالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غلبة الازار اما
اذا كان عليه قميص واجبه فلا بامن به بالاجماع وهو الصحيح ورخص بعض المتاخرين بتقبيل
يد العالم او المتورع على سبيل التبرك وعن سفيان ان تقبيل يد العالم سنة وتقبيل
يد غيره لا يرخص فيه قال الصدر الشهيد هو المختار وما يفعل بعض الجهال من تقبيل يد بعضهم
لغير عبوده فهو مكروه فلو رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الارض بين يدي العلماء حرام
والفاعل والراضي به اثمان وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود كانه يريد التحية دون
العبادة وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله تعالى وجه التعظيم كفر وكره لا باس بالمصافحة
لانها سنة قديمة واما القيام لتعظيم الغير فمن الشيخ ابي القاسم الحكيم انه اذا دخل عليه احد من
الاغنياء تقوم له وتعظيمه لا بقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال لان الاغنياء يتوقعون مني
التعظيم فاذا تركت تعظيمهم لتضرروا ولا يطلب الفقراء وطلبة العلم مني ذلك وانما يطمعون
مني جواب السلام والتكلم معهم في العلم ونحوه وكره بيع العذرة هي يصح لادمي خالصة فنجس العين
وعن بحينفة رح انه لا باس بالانتفاع من العذرة الخالصة وصح بيعها مخلوطة بالتراب والرماد
فالمخلوطة مال متقوم يجوز بيعها والانتفاع بها بالقاء في الاراضي وصح بيع السرقين بالكسر
معرب سوكين وقال الشافعي رح لا يصح وقال الشيخ ابو منصور كل ما انفصل من الادمي لا يجوز الانتفاع
بنحو الظفر والشعر والعذرة وانما انفصل من غير الادمي من الحيوانات يجوز بيعه والانتفاع
من غير الادمي كما في الكفاية ويكره بيع طعين الاكل وطاحونة الحبوب والعصفر ونحوه كما في المنتقى

والوداع كل ذلك مكروه عند البعض

او وصية او غيرها ولو كانت الامة بكرا او كانت مشتراة من ابيها كما اشتراها
من امراة او عبد ماذون او محرم لها غير ذي رحم او كانت الامة من مال صبي باعها ابوه
حرم عليه وطيها ودواعيه كالقبلة واللمس والمعانقة والنظر الى فرجها بشهوة حتى
تستبرئ اي تطلب براءة رحمها وعن ابي يوسف رح انه اذا ايقن بفراغ رحمها من ماء
البائع فليس عليه الاستبراء بحيضة كاملة ولا يجوز بالحيضة التي اشتراها في اثنائها
الى ابي يوسف رح اذا طهرت من هذه الحيضة فللمولى ان يطأها بعد القبض قبل ان يجري في الحيض
حاضتها بعد الشراء او غيرذلك من ابتداء الملك وقبل القبض خلافا لابي يوسف رح فيمن تحيض وفي
بشهر في ذات شهر ممن لا تحيض من صغر او كبر لان الشهر قائم مقام الحيض في بوضع الحمل في
الحامل فان العدة تنقضي بوضع الحمل فلو ان تنقضي به عدة الاستبراء وفي ان انقطع حيضها
صادف عشرة الطهر فهي ممن تحيض بتركها حتى تبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس
تقدير في ظاهر الرواية الا ان مشائخنا قالوا بيان ذلك بشهرين وثلثة اشهر وكان محمد رح
يقول استبراءها بادنى اشهر وعشرة ايام ثم رجع وقال استبراءها بشهرين وخمسة ايام الفتوى
عليه ورخص حيلة اسقاطه اي اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف رح وقال محمد يكره والماخوذ
قول ابي يوسف رح ان علم عن عدم وطي بائعها في هذا الطهر وقول محمد رح فيما اذا علم انه وطيها
ان لم تكن تحته اي المشتري حرة ان ينكحها ثم يشتريها ويقبضها ولا يلزم الاستبراء كان
بالنكاح ثبت عليها الفراش ولا يلزم الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته لا يجب
وان كانت تحته حرة فالحيلة ان ينكحها البائع الشخص الاخر قبل الشراء او بعد الشراء
القبض ثم يشتري في الصورة الاولى او يقبض المشتري في الصورة الثانية ثم يطلق الزوج
الصورتين قبل الدخول ولا يلزم الاستبراء في الصورتين اما في الصورة الاولى فلانه اشترى منكوحة
ولا يحل وطيها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل للمشتري ولم يوجد حد ولا
فلا يجب الاستبراء واما في الصورة الثانية فلان الاستبراء يجب بعد القبض ولا يحل

Powered by Google

الشهوة فان الضرورات تبيح المحظورات ولكن عند النظر ينبغي ان يقصد اداء الشهادة
والحكم عليها ولا يقصد قضاء الشهوة واختلفوا فيها اذا دعي لتحمل الشهادة وهو يعلم انه
اذا نظر اليها اشتهاها فمنهم من يجوز ذلك بشرط ان يقصد تحمل الشهادة والاصح انه
لا يحل له ذلك وكذا اذا اراد ان يتزوجها فلو بالرجل ان ينظر اليها على وجه ارادة النكاح وان كان يعلم انه
تشتهيه ولكن للمشتري عند ارادة الشراء للمجارية يجوز له النظر اليها وان يأمن الشهوة وكلما يباح النظر
اليها يباح مسها اذا امن الشهوة على نفسه وعليها كذا في المبسوط وذكر في المختصر لا باس بان
يمس ساقها وصدرها وذراعها وينظر الى ذلك كله مكشوفا وقال الشافعي رحمه الله
يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى ولا يباح المس اذا اشتهى لان اباحة النظر ليعلم
قدر المالية وهو يصير معلوما بالنظر بدون المس وكذا الطبيب ينظر الى موضع المرض
لارادة المداواة ولكن ينظر الى موضع المرض من العورة بقدر الضرورة وينبغي ان
يعلم امرأة مداواة المرأة كان نظر الجنس احق فان لم يجد امرأة تداوي او لم يقدر على
تعليم امرأة لخيف الهلاك فلا باس بان ينظر منها كل موضع سوى موضع المرض ثم
تداويها رجل ويغض بصره ما استطاع الا من ذلك الموضع وكذا ينظر الرجل الى الرجل الى
موضع الاحتقان من الرجل عند الحاجة والخصي الذي ينزع خصياه ونحوه كالمجبوب
والعنين والمخنث كالفحل في النظر الى الاجنبية وقد رخص بعض المشايخ اختلاط
المجبوب حف صاءه بالنساء والاصح انه لا يجوز ذلك وكذا رخص البعض في الترك
مع النساء مختنا في اعضاءه لين في لسانه تكسير ولا يشتهي النساء ولا يكون مختنا في الرد من
الاصحاب والاصح ان يقول كل من كان من الرجل فانه يحل له ان ينظر اليها الا ان يكون مغفلا وينظر الرجل من المرأة
الى كل اعضاء من يحل بينهما وطي فينظر الرجل الى فرج زوجته وامته وشاعضائها من شعرة وكذا العكس الا
ان الاولى ان لا ينظروا كل واحد منهما الى عورة صاحبه وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل
معنى المودة وما يحل نظره من الاعضاء المذكورة محل مسه على ما ذكرنا واحد ملك امة وشراءه

اليه من الرجل يباح مسه فان ما ليس بجور يجوز مسه كما يجوز النظر اليه وينظر المرأة
من المرأة ومن الرجل محرما كان او لا سوى ما بين السرة الى الركبة وعن ابي حنيفة رح ان نظر
المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح لها الى النظر الى ظهرها
وبطنها والاول اصح وينظر الرجل من محرمة بنسب او رضاع او مصاهرة ومن امة غيره الى
وجهها وراسها وساقها وعضدها وكل ما وراء الظهر والبطن والفخذ وكما يجوز
النظر الى هذه المواضع يباح المس وانما يباح النظر والمس اذا امن الشهوة على نفسه
وعليها اما اذا خاف الشهوة على نفسه او عليها فلا يحل له ذلك ويحل ان يخلو ويسافر لمحرمه
فان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا باس بان يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وفخذها
دون ما تحتها اذا امن الشهوة فان خاف على نفسه او عليها يقينا او ظنا او شكا فيجب
عن ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا فان لم يمكنها يتكلف
بالثياب لئلا يصيبه حرارة عضوها وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن نفسه بقدر الامكان وينظر الرجل
من الحرة الاجنبية الى الوجه والكفين لانها تحتاج الى ابداء وجهها في المعاملة مع الرجل والى ابداء كفيها في
الاخذ والاعطاء ومواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يباح الى
قدميها ايضا وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى خواصها ايضا وهذا اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم
ان نظر اشتهى لم يحل النظر الى شيء منها وكذا اذا شك في الاشتهاء وكان اكثر رايه ذلك ولا يحل
ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يامن الشهوة وهذا اذا كانت شابة تشتهى فان كانت عجوزة
لا باس بمصافحتها ومس يدها وكذا لو كان شيخا يامن على نفسه وعليها فلا باس ان يصافحها
والصغيرة ان كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها وينظر الرجل من السيدة الى الوجه والكفين كالحر
الاجنبي وقال مالك وللشافعي نظره اليها كنظر الرجل الى ذوات محارمه وشرط في حل النظر الامن
الشهوة الا عند الضرورة كالقضاء فان القاضي اذا اراد ان يحكم يجوز ان ينظر الى
وجهها وان خاف ان يشتهي والشاهد اذا اراد الشهادة يجوز له النظر وان لم يامن

انه يتخذ منه الاصنام فاشبه الصفر ولو كان الحلقة من الفضة والفص من الحجر يجوز ولا يحل
ان يلبس رجل حرير الما روينا الا قدر اربعة اصابع مضمومة لانه مشروع لانه عليه السلام
كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير ويحل الحرير للنساء وقال بعض الفقهاء يحل للرجل ايضا وقال بعض
الفقهاء هو حرام عليهما وفي ايسر الكبير ان العلم حلال سواء كان صغيرا او كبيرا ويحل ان يتوسد
اي الحرير ويفرشه وينام عليه عند ابي حنيفة رح وقالا يكره ويكره التحلي في ستر الحرير وتعليقه على
الاثواب كذا حمل للرجل ان يلبس الحرب غيره ما سداه ابريسم ولحمته غيره كالقطن فقالا كان
الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز اسم ثوب سداه حرير ولحمته صوف
حيوان في الماء وحل عكسه اي ما لحمته ابريسم وسداه غيره في الحرب فقط تصويرة ذم السلاح
وفيه رعب في قلوب الاعادي ويكره في غير الحرب واعتبر اللحمة في الحل دون السدى كان
الثوب بالنسج يصير ثوبا وهو باللحمة والسدى فيضاف كونه ثوبا الى اخلاصرين وهو اللحمة لها عرف
ان العبرة في الحكم لاخر الوصفين فيجعل اللحمة اصلا في الاباحة والتحريم وكره لباس الصبي
ذهبا او حريرا لان النص جعل ليسهما حراما على الذكور فكان لا الباس حراما كشرب الخمر
لما كان حراما كان يسقيها للصبي حراما وينظر الرجل من كل بدن الرجل والمرأة من المرأة والرجل سوى ما بين
السرة الى الركبة قال عليه الصلوة والسلام عورة الرجل ما دون سرته حتى يجاوز ركبته
وهذا يبين ان السرة ليست بعورة بخلاف ما يقول الشافعي رح انها عورة والركبة عورة
خلافا له والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر واعلم ان مسائل النظر اربعة اقسام نظر الرجل
الى الرجل كما ذكرنا والمرأة الى المرأة والمرأة الى الرجل ونظر الرجل الى المرأة وهو اربعة نظر الرجل
الى زوجته وكتبه والى ذوات محارمه والى اماء الغير والى امرأة الاجنبية ثم حكم العورة في اي ركبة
اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى من رأى غيره مكشوف الركبة
ينكر بر يقين ولا ينازعه ان لم ير وان رآه مكشوف الفخذ انكر عليه بعنف ولا يضربه ان لم
ير الا مكشوف السرة او ليست العورة وادبه على ذلك ان لم ير ما يباح النظر

ان يلبس حريرا ... الا قدر اربعة اصابع ... لانه عليه السلام ... يلبس جبة ... بالحرير ... للنساء ... الفقهاء ... للرجل ... هو حرام ... الصغير والكبير ... ان يتوسد ... في ستر الحرير ... الثوب ... الحرب ... ما سداه ... ولحمته ... الحرير ... ثوبا ... ولحمته ... السدى ... الحرب ... يكره ... الحرير ... الحرير ... الحرير

يكون نظر الواقف وعند ابي حنيفة رح اذا قضى القاضي بجواز وقف المشاع فقد قضاء وصار
وقفا عليه كسائر المختلطات فان طلب بعضهم القسمة لا يقسم بينهما بل تتعين نوبة كل
واحد من وقت وتصيبه
عقار مشترك بينه وبين غيره فهو الذي يقاسم شريكه عند من يقول بالقسمة
وان كان الارض كلها له ووقف بعضها فالقاضي يقاسم مع الواقف واجمعوا على ان الكل
لو كان وقفا على ارباب فاراد وا القسمة لا يقسم ويبدا من ارتفاع الوقف بعمارته
شرط الواقف ذلك او لم يشترط ان وقف على الفقراء وما فضل منها يقسم الفقراء
وان كان وقف على رجل معين يمكن مطالبته بالعمارة واجره للفقراء فهي على عمارته
في ماله اي مال ذلك الرجل المعين اي مال شاء يطالب في حال حياته ولا يحبس شيء
من الغلة ولا يأخذ منه فان امتنع من العمارة او كان فقيرا اجره اي الوقف الحاكم
وعمره باجرته ثم ان عموده الى مصرفه رعاية للحقين ولا يجبر الممتنع على
العمارة لان في العمارة اتلاف ماله ولا يصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك لها
ونقصه النقض بضم النون وقيل بكسرها البناء المنقوض اي نقض الوقف وما الهدم
من بنائه يصرف الى عمارته ان احتاج او يدخر الى وقت الحاجة اليها ان استغنى
عنه وان تعذر صرفه اليها اي الى العمارة بيع وصرف ثمنه اليها صرف البدل
الى مصرف المبدل ولا يقسم نقضه بين مصارفه اي بين مستحقيه لانه جزء
من العين وحقهم في الانتفاع دون العين والعين حق الله تعالى اوحق الواقف

كتاب الكراهية

هي في اللغة مصدر كرهت الشيء كراهة والراهية فهو مكروه
اذا لم ترده وتم ترضه وكل ما كره في الشرع حرام عند محمد رح ولكن لم يلفظ به ولم يطلق
عليه لفظة الحرام لعدم وجدان النص القاطع فيه فنسبته المكروه الى الحرام كنسبة
الواجب الى الفرض وعندهما ما كره الى الحرام اقرب وهذا في المكروه كراهة تحريم واما المكروه
كراهة تنزيه فهو الى الحلال اقرب كالاكل على مرافق ونحو يوجر عليه وبالترك لا يعاقب

موته للفقراء وعند محمد لا يصح لان التسليم عنده شرط ليخرج العين عن ملكه الى الله تعالى
شرط الغلة لنفسه بناء في ذلك والفتوى على قول ابي يوسف رح ترغيبا للناس في الوقف وكذا اذا
جعل الولاية لنفسه ما دام حيا صح الوقف والشرط عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح فانه لا يجوز
الوقف عنده الا مقبوضا مسلما فاذا سلم فليس له الولاية بوجه من الوجوه وصح عنده شرط الواقف
ان يستبدل به ارضا اخرى خيرا منه او مثله اذا شاء وعند محمد الشرط باطل والوقف
جائز والآن لا يفتى بصحة الاستبدال لما فيه من الفساد وصح عنده ترك ذكر مصرف مؤبد حتى
لو وقف على جهة يصح عنده فاذا انقطع صرف الى الفقراء وان لم يسمهم ومحمد رح
شرط التابيد فقال اذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يصح اذا لم يجعل اخره للمساكين وقيل
قول ابي حنيفة رح كقول محمد رح والصحيح ان التابيد شرط على قول محمد رح ولكن ذكره ليس بشرط
عند ابي يوسف رح لان قوله وقفت يقتضي الازالة الى الله تعالى وذا مقتضى للتابيد فلا حاجة الى
التابيد وعند محمد رح يشترط ذكر التابيد لانه تصدق بالمنفعة والغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون
مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص عليه وصح عند محمد رح وقف منقول فيه
تعامل بين الناس كالمصحف ونحوه كالكتب والكراع والسلاح والفأس والقدوم والمنشار
والجنازة وثيابها وما يحتاج اليه من الاواني والقدر وفي غسل الموتى وعليه الفتوى وعامة المشايخ
وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز في غير الكراع والسلاح وان كان المنقول شيئا لم يجر التعارف
بوقفه كالثياب والحيوان لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رح كل ما يجوز الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز
بيعه يجوز وقفه ولا يملك الوقف ولا يتملك بعد الصحة لانهما ينافيان لمقتضى الوقف
وبعض المتاخرين جوزوا بيع الواقف اذا ضرب لعمارة الباقي والاصح انه لا يجوز فان الوقف لا يقبل الملك
كالحر لا يقبل الرقبة لكن يجوز قسمة وقف المشاع عند ابي يوسف رح نظرا الى ان القسمة تميز وافراز
غاية الامر ان الغالب في قسمة غير المكيلات والموزونات معنى المبادلة الا انه جعل
الغالب في الوقف معنى الافراز لا المبادلة لان الشركة في الاعيان عيب وازالة العيب فالقسمة

المتصل به بطريقه بان يجعل له طريقا عاما للمسلمين وانما شرط لزوال الملك الاقرار لان
المسجد لا بد ان يكون خاصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله فلا تدعوا مع الله احدا
اى مختصة لله تعالى ولا يخلص لله تعالى الا به واذن للناس بالصلوة فيه بان يقول للناس
صلوا فيه ابدا حتى لو قال صلوا يوما او شهرا او نحوه فصلوا لا يزول ملكه وصلى فيه واحد وشرط
الصلوة فيه لان التسليم شرط عند ابي حنيفة رح ومحمد رح في الاوقاف كلها غير ان التسليم
كل شيء بحسب ما يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه ثم يكفي بصلوة الواحد في رواية
عند ابي حنيفة ومحمد رح كما ذكر الخصاف وفي رواية يشترط الصلوة بجماعة وهو الصحيح كذا
في الكافي وقال ابو يوسف رح يزول ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم
ليس بشرط عنده وعند محمد رح تسليمه الى المتولي وقبضه شرط لزوال ملك الواقف ولزوم
الوقف لان زوال الملك يصير ورثة حقا خالصا لله تعالى انما يثبت في ضمن التسليم الى العبد
كالصدقات والزكوة فانها يكون ملكا لله تعالى بواسطة كونها ملكا للفقراء لان
التمليك منه لا يتحقق قصدا لان ما في ايدينا ملكه تعالى على الحقيقة فالوقف يكون لله
تعالى بواسطة قبض المتولي وعند ابي يوسف رح يزول ملك الواقف بنفس القول لان الوقف
شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين لا للتمليك فيصح تفريع على قول ابي يوسف رح
عنده وقوف المشاع خلافا لمحمد رح لان التسليم والقبض عنده شرط والقبض لا يتم
في المشاع الا بالقسمة لان القبض ان يصير الشيء في حيز القابض ويده من كل
وجه والمشاع في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه واما عند ابي يوسف رح
فالوقف اسقاط الملك والشيوع لا يمنعه والفتوى على قوله والخلاف في مشاع
يحتمل القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة كالحمام الصغير فيصح مع الشيوع عند
محمد ايضا وفي المسجد والسقاية والمقبرة لا يصح مع الشيوع عند ابي يوسف رح
وصح عنده جعل الواقف تمام الغلة او بعضه لنفسه في حال حيوته وبعد

والقياس يترك بالتعامل وقيل اذا باع الشرب بمحاربة جاز وتصير الماء تبعا للمجرى وكذا
الاجارة والهبة اي ولا يوجر شرب ولا يوهب لما ذكرنا ومن سقى ارضه من شرب غيره
يضمن هذا اختيار امام فخر الاسلام وعلى رواية الاصل لا يضمن وهو قول الامام المعروف
بخواهر زاده وذكر في خزانة المفتين ان كان لرجل شرب يوم فجاء انسان وسقى بهذا الشرب
ارض نفسه الاصح انه لا يضمن لان الماء قبل الاحراز بالاواني لا يصير مملوكا فقد تلف ما ليس
بمملوك لغيره لا يضمن من سقى ارضه فسال من مائها الى ارض جاره فنزت او عرفت ارض جاره
من هذه الماء قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا لا يتحمل ارضه عادة اما اذا سقى سقيا
لا يتحمل ارضه فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا

كتاب الوقف

الوقف في اللغة مصدر وقفه اذا حبسه وقفا وقف وبنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى وقيل هو
للموقوف وقف تسمية للمصدر وفي الشريعة عند ابي حنيفة رح حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنفعة على الفقراء على وجه من وجوه الخير ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا
يجوز الوقف عنده اصلا والاصح انه جائز اجماعا الا انه غير لازم عنده ويرجع عنه ويباع
ويوهب ويورث كالعارية فينتفع به زراعة وسكنى وغيرهما كما ينتفع بالمملوكات وعندهما
هو حبس العين على ملك الله تعالى ويزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العباد
فيلزم ولا يوهب ولا يورث كالمسجد يصير ملكا لله تعالى ضرورة حصول ما
قصده وهو كونه مصلى للمسلمين على الدوام وقيل الفتوى على قولهما فلا
يزول ملك الواقف عن الوقف عند ابي حنيفة رح الا ان يحكم به حاكم لان القاضي
اذا قضى في محل مجتهد فيه ينفذ وصورة حكم الحاكم ان يسلم الواقف ما وقفه
الى المتولي ثم يرجع محتجا بعدم اللزوم فيقضي القاضي باللزوم فيلزم ولو حكما
رجلا فحكم المحكم بلزوم الواقف فالصحيح انه لا يرتفع الخلاف وللقاضي ان يبطله ولو بموته
اذا مت فقد وقفت داري على كذا يكون لازما بالاجماع والا في مسجد بني وافرز اي ميزه عن ملكه

الشرب بقدر ارضه وان كان الاعلى يريد ان يسكر النهر منع الاعلى من سكر النهر اى
سده على الاسفل لان فى السكر قطع منفعة الماء عن الاسفل وان لم يشرب الاعلى بدونه
اى بدون السكر الا برضاءهم بان اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم فى نوبته او توافقوا
على ان الاعلى يسكر النهر ويفهم من قوله منع الاعلى ان للاسفل سكر النهر بلا رضاهم
وينبغى ان لا يكون له ذلك لانه يحتمل ان يضر سكر النهر من الاسفل للاعلى ومنع كل منهم
اى من الشركاء من نصب رحى ماء عليه ونحوه كالدالية وهى جذع طويل وقد سبق
ذكرها كالسانية وهى البعير الذى يسقى عليه ويقال للدلو مع ادواته سانية وكالجسر وهو ما يتخذ
من الخشب والالواح يوضع ويرفع وكالقنطرة وهو ما يتخذ من الآجر والحجر فيكون موضوعا دائما
ولا يرفع الا ان يكون ذلك فى ملكه بان يكون بطن النهر وحافتاه مملوكا له والآخر حق السيل
بحيث لا يضر بالنهر بكسر الصفة ولا بالماء بان تتغير عن سنته التى يجرى الماء عليه ومنع
كل واحد من الشركاء من التغير كما وقعت عليه القسمة مما كان قديما لتوسيع فم النهر
وكالقسمة بالايام بعد ما كانت بالكوى وهى مفاتح الماء الى المزارع او الى الجداول جمع كوة هى روزن
البيت استعيرت لثقب الماء وكذا اذا اراد ان يؤخر الكوى من فم النهر فيجعلها فى اربعة اذرع
من فم النهر الى اسفله ليس له ذلك التغير لان الماء يحتبس فى ذلك المكان فيزداد دخول الماء عليه ولو
اراد ان يسفل كواه اى يجعلها اعمق مما كان او يرفعها الى وجه الارض له ذلك فى الاصح لان قسمة
الماء فى الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة وكسوق
شربه الى ارض له اخرى لم يكن له فى ذلك النهر شرب فيما مضى والشرب مما يورث لانه قد يملك
بالارث ما لم يملك بسائر اسباب الملك كالقصاص والدين والخمر فانها يملك بالارث فكذا
الشرب ويوصى بالانتفاع به لان الوصية اخت الميراث ولا يباع الشرب بلا ارض فى ظاهر
الرواية وهو القياس لانه بيع المعدوم فانه لا يدرى ان الماء يجرى فى الوقت الثانى ام لا
الا عند مشايخ بلخ فانهم يجوزون بيع الشرب لان اهل البلخ تعاملوا وتعارفوا بذلك لحاجتهم

١٣١

عام من وجه وخاص من وجه وهو مملوك دخل باءه كما في القسمة وهو خاص من كل وجه
والفاصل بينهما استحقاق الشفعة بعده ومؤنة كري نهر لم يملك ولم يدخل باءه كما في المقاسم
السلطان من بيت المال كان ذلك من حاجة عامة المسلمين ومال بيت المال معد لمصالحهم فان لم يكن فيه
اي في بيت المال شئ فعلى العامة يجبر السلطان على كريه الا انه يخرج له من كان يطيقه
ويجعل مؤنته على المياسر الذين لا يطيقونه بانفسهم ومؤنة كري نهر ملك ودخل
ماءه تحت القسمة سواء كان عاما من وجه او خاصا من كل وجه على اهله لا على بيت
المال من اعلاه اي فمن اوله الى آخره من اسفله ومن جاوز الذين يأذن من ارضه بمر من الكري
ولم يكن عليه كري باقي النهر وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما مؤنة الكري عليهم جميعا
ان اوله وآخره بحصص الشرب والارضين بيانه ان شركاء النهر اذا كانوا عشرة فمؤنة
الكري على الباقين اتساعا الى ان يجاوز ارضا اخرى ثم يكون على الباقين اثمانا على هذا
التفصيل الى آخر النهر عنده وعندهما المؤنة عليهم اعشارا من اول النهر الى آخره ويقول
ابو حنيفة رح اخذ وانا في الفتوى ثم انما يبرأ عن الكري اذا جاوز ارضه كما ذكرنا وهو الاصح
وزعم بعض مشائخنا ان الكري اذا انتهى الى فوهة ارضه من النهر فليس عليه شئ من المؤنة
واذا جاوز الكري ارض رجل سقط عنه مؤنة الكري فهل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه
قبل له ذلك لان الكري قد انتهى في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ الشركاء من الكري للخبر عن هذا
الخلاف في جري الرسم ان باخذ في الكري من اسفل النهر او يترك بعض النهر من اعلاه حتى يفرغ من اسفله
وليس على اهل الشفة شئ من الكري وصح وقف الشرب بلا ارض استحسانا والقياس انه لا يصح لان شرط
الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهولة لا يقبل الا اعلام وجه
الاستحسان ان الشرب قد يملك بغير الارض ارثا او وصية وقد يباع الارض بدون
الشرب وهو مرغوب فيه منتفع به فيصح فيه الدعوى وان اختصم قوم في شرب من النهر
بينهم لهم عليه ارضون قسم الشرب بقدر اراضيهم لان الظاهر ان حق كل منهم من

والشفة شرب بنى ادم والبهائم يقدم هل الشفة اى الذين لهم حق الشرب بشفاههم وان يسقوا دوابهم ولكل واحد من الناس حقها اى حق الشفة وحق السقى الدواب لشفة الكافانى على الملم كله بان كان جدولا صغيرا ومايردها من الابل والمواشى كثيرة بقطع الماء لبشربها قيل لا يمنع منه كان الابل لا يردها فى كل وقت وقال اكثرهم له ان يمنع ولهم ان ياخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب فى الصحيح ان لم يخف بحريب النهر لكثرة الدواب بكسر صفة فى كل ماء لم يجر ما اذا احرز صار مملوكا له فانقطع حق غيره عنه ولو كان البئر او العين او الحوض فى ملك رجل فلا ان يمنع من يريد الشفة من الدخول فى ملكه اذا كان يجد ماء آخر يقرب هذه الماء فى غير ملكه احد وان كان لا يجد ذلك يقدم نصا حب النهر اما ان يخرج الماء اليه او يتركه ليا خذ نصيبه ولكل واحد حق الشرب فى كل ماء ونصب الوحى لا اذا اضر العامة فحينئذ لا يكون له ذلك دفعا للضرر عنهم ولا اذا خص النهر بغيره اى دخل ماءه فى المقاسم جمع مقسم يقدم النهر له مقسم كان اراد وضع القسمة وهو موضع السكر المعهود كالانهار المملوكة والآبار والعيون والحاصل ان المياه اربعة انواع الاول ماء البحار ولكل واحد فيها حق الشفة وسقى الارض حتى ان من اراد ان يكرى منها نهرا الى ارضه لم يمنع من ذلك كان لا انتفاع من ماء البحر كالانتفاع من الشمس والقمر والهواء والثانى الاودية العظام كجيحون نهر ترمذ وسيحون نهر خوارزم ودجلة نهر بغداد فللناس فيه الشفة على الاطلاق وحق سقى الارض بان احيى احد ارضا مواتا وكرى منه نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون فى ملك احد فله ذلك وان كان يضر بالعامة فلا يكون له ذلك وعلى هذا نصيب الوحى عليه فسق النهر الوحى كشفة للسقى الثالث اذا دخل ماءه فى المقاسم اى مقسم الشفة ثابت وان اراد رجل ان يسقى بذلك الماء ارضا لاهل النهر منعه عنه اضرارهم الا فالزائد الماء المحرز فى الاوانى وهو مملوكة للمحرز والقطع حق غيره عنه كالصيد المأخوذ والانهار ثلثة نهر غير مملوك لاحد وهو عام من كل وجه لم يدخل ماءه فى القسمة اى لا يملك فى ذلك كجيحون ونحوه فانه لا يمكن قسمة مائه بان يكون يوم لقوم ويوم للآخرين ونهر مملوك دخل ماءه تحت القسمة الا انه

اشار بالماء الى الشفة وغيره وفى نسخة الحق من نفس او مركبة كالدواب وهو كذا لانه تفصيل لما قبله لم يمنع حقه وهو الشفة والسانح نحو البئر مملوك بخلاف الماء الجارى حيث يقال بلا سلاح لانه ملكه وبدا اذا كان الماء كثيرا لم يكن الا ناضحها فانه يترك شيئا ملك الملاك كما فى الهداية وغيره ١٢ منه قوله فى المقاسم اى مجارى ماء مملوك كما فى فتوحه ليس صاحب النهر ان يمنع احدا من الشرب منه ولو لم يكن له حقوق الا برضاهم كما فى التحفة والمقسم اى موضع السكر المعهود كما فى المغرب والقسمة اى موضع تقسيمه كمجلس موضع الانهار وقوله ان له الخ يعنى ان له ان يمنع نصف الاستثناء المفرغ من الاعم العام اى ليس له ان يمنع احدا من الشرب الا لضرر عام بالطريق الاولى ان لصاحبها ان يمنع والشفة من الدخول فى ملكه ان كان يجد الماء فى غير ملكه احد وان لم يجد فالماء فى ملكه مملوك ١٢ منه قوله وكرى النهر مصدر يقال كرى النهر كما فى الصحاح ١٢ منه قوله وحق سقى الارض الخ اى الحق الذى ثبت للشفة فى الشرب ثابت للسقى فى الارض ١٢ منه قوله فالزائد الخ اى فالماء الزائد على قدر الحاجة ١٢ منه قوله فى الاوانى الخ اى فى الظروف ١٢ منه قوله نهر غير مملوك الخ اى لا يدخل ماءه تحت القسمة ١٢ منه

ان يتصرف في ملكه فان حفر آخر بئرا في حريم الاول فللاول ان يسد ما حفره الثاني وله ان يضمنه النقصان
وللاول ان يأخذ ما يكبس ما حفره وقيل يضمن النقصان ثم يكبسه نفسه وهذا هو الصحيح وان
حفر الثاني بئرا في غير حريم الاول بل في منتهاه قريبا منه فذهب ماء بئر الاول وعرف ان ذهاب
ذلك من البئر الثاني فلا شئ عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له
ان يخاصم في تحويل ماء البئر الى بئره اي فالثاني الذي حفر في منتهى حريم الاول الحريم من ثلثة
جوانب دون جانب الاول لثبوت ملك الحافر الاول فيه وللقناة اي مجرى الماء تحت الارض حريم بقدر
ما يصلحها وعن محمد رح انها بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما واما عنده فلا حريم
لها ما لم يظهر الماء على وجه الارض لانها نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور
الماء هي بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع ومن كان له نهر في ارض غيره فعند
ابي حنيفة رح لا حريم للنهر الا ان يقيم بنيته على ذلك وقالا له مسناة نهر يمشي عليها ويلقى عليها
طينه وهو موضع الخلاف في ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما او ان لا يكون الحريم مشغولا
بحق احدهما واما اذا كان لاحدهما عليه غرس او طين يلقى عليه فصاحب الشغل اولى به بالاجماع لانه
صاحب يد وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه اذا كان على المسناة اشجار لا يدري من غرسها
فعنده الاشجار لرب الارض وعندهما لرب النهر وثانيهما ان ولاية الغرس على المسناة لرب الارض
عنده واما عندهما لرب النهر والقاء الطين قيل على هذا الخلاف وقيل ان لرب النهر ذلك ما لم يفحش
وهو الصحيح وان اراد ان يمر عليها صاحب النهر فقيل ليس له ذلك ولا شبهة ان لا ضرر اذا لم يلق فيه
ضرر قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين ثم عند ابي يوسف رح
حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعند محمد رح مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا
ارفق بالناس قال الفقيه ابو جعفر الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين اما الانهار
الصغار التي يحتاج الى كريها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق **فصل الشرب** بالكسر غة
نصيب من الماء شريجة عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراع او الدواب

Bibliotheca Alexandrina

فاذا لم يحصل بدفعه الى غيره ليحصل المقصود وانما شرط ترك ثلث سنين لانه اذا عمل يحتاج الى
ان يرجع الى وطنه ويهيأ اسبابه ثم يرجع الى ذلك الموضع فيجيبه فيجعل له من المدة للرجوع الى وطنه
سنة لان دار الاسلام يقطع من ادناها الى اقصاها سنة فلعله انما يحجر في اقصا طرف دار
الاسلام وبلده في طرف الاخر من دار الاسلام ولاصلاح اموره في وطنه سنة والرجوع الى ذلك
الموضع سنة وهذا من طريق الدراية واما في الحكم اذا احياها انسان قبل مضي هذه المدة فهي له لتحقق
الاجل منه دون الاول ومن حفر بيرا في ارض موات بالاذن من الامام عند ابي حنيفة رح وبغير اذنه ايضا
عندهما فله حريمها للعطن والعطن والمعطن مناخ الابل ومتركها حول الماء فبير العطن هي
التي ينزح الماء منها باليد والناضح هو البعير وبير الناضح هي التي ينزح الماء منها بالبعير
وانما يضاف ليفرق بين ما يسقى منه باليد وما يسقى منه بالناضح اربعون ذراعا
من كل جانب لان حافر البير لا يتمكن من الانتفاع ببيره الا بما حولها فانه يحتاج
الى ان يقف على شفر البير ليسقي الماء والى ان يبني على شفر البير ما يركب عليه
البكرة الى ان يبني حوضا يجتمع فيه الماء والى موضع يقف فيه مواشيه عند الشرب
والى موضع تنام فيه مواشيه بعد الشرب والى موضع القيام ومواشيه و
استحقاق الحريم لذلك وقدره الشرع باربعين ذراعا ثم قيل اربعون ذراعا
من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع وفي القول الاصح اربعون ذراعا
من كل جانب والذراع هو المكسر وهو ست قبضات وهو ذراع العامة وانما وصف بالمكسر لانه
نقص بقبضة من ذراع الملك وهو من بعض الاكاسرة لا لكسرى الاخير اذ كان ذراعه
سبع قبضات كل قبضة اصابع وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما حريم بير الناضح ستون
ذراعا والحريم للعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب في القول الاصح وعند بعضهم خمسمائة
ذراع من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا ومنع غيره من الحفر فيه
اي في حريم البير لان حريم البير صار مملوكا لصاحب البير ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فلم يكن

كتاب احياء الموات

هي ارض خراب دخلت في عامر بلا نفع اي تعذر زراعتها لانقطاع ماء عنها او لغلبة غرق عليها ونحوه اي مما يمنع الزراعة ولا يعرف مالكها وشرط عند محمد رح ان لا يكون مملوكا للمسلم او ذمي مع انقطاع الامر نفاق بها لان الميت على الاطلاق ينصرف الى الكامل وكماله ان لا يكون مملوكا لاحد لانه اذا كان مملوكا للمسلم او ذمي لا يكون مواتا لانه ان عرف مالكه فهو له وان لم يعرف مالكه فهو لعامة المسلمين كمن مات وترك مالا ولم يترك وارثا فانه لا يكون لاحد ان يملكه على التخصيص لوظهر له مالك يرد عليه ويضمن الزرع نقضا بعيدا عن العامر بحيث اذا وقف انسان جهورى الصوت على مكان عال فصاح بأعلى صوته لا يسمع صوته ذلك الانسان من اقصاه اي من اقصى العامر فالى اي موضع ينتهي صوته يكون من فناء العمران لان اهل القرية يحتاجون الى ذلك الموضع لرعى المواشي وغيره وما وراء ذلك يكون من الموات ان لم يعرف مالكه والبعيد من القرية على ما قال شرط ابو يوسف رح لان الظاهر ارتفاق اهلها منه لا ينقطع اذا كان قريبا من القرية وعن ابي يوسف رح في رواية ان البعيد قدر غلوة وعن محمد رح يعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية فالحاصل انه عند ابي يوسف رح يدار الحكم على القرب والبعد وعند محمد رح يدار على حقيقة الارتفاق وشمس الائمة اعتمد على ما اختاره ابو يوسف رح من احياء المراد بالاحياء جعله صالحا للنماء والزراعة بعد ان لم يكن كذلك ملكه ان اذن له الامام وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة رح وقالا يملكه وهو رواية عن ابي حنيفة رح وهو الاصح لما روي عن النبي عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له ولان الاحياء مشتق من الحي وهو المنع فان من اعلم في موضع من الموات علامة فكأنه منع الغير من احياء ذلك الموضع ثم التحجير قد يكون لوضع الاحجار عليه وقد يكون بغير الحجر بان عز حولها اغصانا او نبقا او الارض واحرق ما فيها من الشوك واحصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها لمنع الناس من الدخول او حفر فيه بئرا ذراعا او ذراعين ولم يعمرها الى ثلث دفعها الامام الى غيره بعد ما اخذها منه لانه انما دفعها اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر والخراج

فللعامل اجر المثل فيعمل الى ادراك الثمر لفساد العقد لانه تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار
فيها فلو كان معلوما عند ابتداء العقد كان فاسدا فكذا اذا تبين في الانتهاء بخلاف ما
اذا لم يخرج اصلا لانه بما حدث من الآفات لا تبين ان الثمار لا تخرج في المدة المذكورة فلم يتبين
الفسد فبقي العقد صحيحا وموجبه الشركة في الخارج ولا خارج فلم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء
ولا تصح المساقاة ان ادرك في بعض النسخ انتهى الثمرة وقت العقد لا الشركة بعد المساقاة
انما تصح فيما يحدث بعمل العامل ويزداد بعمله ولا اثر للعمل بعد الادراك كالمزارعة فانها ان
استحصد الزرع وادراك لا تصح ايضا فان مات احدهما اي ان مات رب الارض والثمر في يقوم
العامل عليه وان كره وارث رب الارض او ان مات العامل وارثه عليه وان كره رب الارض
دفعا للضرر عن الجانبين ولا تفسخ المساقاة الا بعذر كما ذكر في المزارعة وكون العامل مريضا
مرضا يضعفه ولا يقدر على العمل او كونه سارقا معروفا بالسرقة يخاف منه على سعفه اي غصون
النخل قبل الادراك او ثمرة عذر لانه يلزم رب الارض ضرر لم يلتزمه فتفسخ ودفع رجل اي
رجل فضاء اي ارضا بيضاء سنين معلومة ليغرس فيها نخلا او شجرا او كرما ويكون
الارض والشجر مشتركا بينهما لا تصح لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة
لا بعمله وهو الارض وان غرسها فاخرجت الثمر فجميع الثمر والغرس لرب الارض فللآخر
اي للغارس قيمة غرس واجر عمله فيما عمل لانه استاجره بجعل ارضه بستانا بآلات نفسه
على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله وبآلته ويكون في معنى قفيز الطحان
المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغرس عين مال قائمة كانت للعامل وقد تعذر ردها عليه
للاتصال بالارض فيلزم قيمتها مع اجر مثل عمله فيما عمل لانه ابتغى على عمله عوضا ولم يسلم له
فيستوجب اجر المثل وقيل حيلة الجواز في ذلك ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض و
يستاجر صاحب الارض العامل ثلث سنين بشيء قليل ليعمل في نصيبه وفي فتاوى قاضي خان
رجل دفع الارض الى رجل مدة معلومة على ان يغرس المدفوع اليه فيها اغراسا على ان

وقال الشافعي رح ومالك رح المساقاة جائزة ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة وشرط التبعية
عند مالك رح ان يكون الاصل ضعف التبع لانه يتحقق التبعية الا انها تصح بلا ذكر المدة
لان لادراك الثمر وقتا معلوما عادة فصارت المدة معلومة فان تقدم او تاخر فذلك يسير
وتقع العقد على اول ثمر يخرج لانا تيقنا ان العقد يتناول اول الثمر وفيما وراء ذلك شك
فلا يثبت الا بالتيقن ولو رفع رطبة قد انتهى جدارها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج
بذرها على ان ما رزق الله في ذلك من بذرها فهو بينهما نصفا ولم يسم مدة جاز استحسانا
وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر في انه لا يشترط بيان المدة لان لادراك البذر وقتا معلوما
عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة يكون صحيحا والرطبة
لصاحبها ولو دفع الاصول رطبة على ان يقوم عليها حتى يذهب اصولها وينقطع نباتها
على ان الخارج بينهما فهو فاسدة لانه ليس لذلك نهاية معلومة في العادة وجهالة المدة في المساقاة
يفسده اذ لو دفع اصول رطبة نابتة في الارض مساقاة ولم يسم سنة او الاكثر فهذا على
وجهين فان لم يكن لجزازها وقت معلوم فالعقد فاسد وان كان لجزازها وقت معلوم فالعقد
جائز ويقع على الجزاءة الاولى وهذا لان الرطبة مما يزاد طولا بطول المدة فمتى لم يكن وقت الجزاز معلوما
كان مدة المعاملة مجهولة بخلاف الثمر لان ملاء دراكها وقتا معلوما اذا بلغ ذلك لا يزداد بعد ذلك فان طول
الزمان اما الرطبة فبخلافه فظهر ما ذكرنا من تفصيل المسائل انه ليس المراد به اذا رفع رطبة مساقاة
لا يشترط بيان المدة ويمتد الادراك لا بذر الرطبة ولا توجه ان الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل يحصل في
سنة ستة مرات او اكثر وان اريد البذر يصد مرة ويترك في المرة الثانية الى ان يدرك البذر فمما لا يوجد البذر
ينبغي ان يقع على السنة الاول وذكر مدة لا يخرج الثمرة فيها كما اذا رفع نخلا او شجرا او كوبا مساقاة
شهرا معلومة يعلم انها لا يخرج ثمر في تلك المدة يفسدها لان المقصود الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع ما هو
المقصود فيكون مفسدا للعقد بخلاف ذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا يخرج فيها بل يتاخر عنها فانه لا يفسدها بل جاز موقوفة
فان خرج الثمر في تلك المدة فهو بينهما على ما شرطا لصحة العقد فان لم يخرج فيها بل تاخر عن تلك المدة

يحصد لانه لو بيع الارض في الدين يؤدي الى ابطال حق المزارع اصلا وفي التاخير اضرار بالغرماء
لكن ضرر التاخير هون فيتاخر البيع الى وقت الحصاد فان مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل
اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لان مدة انقضت فقد التفى العقد الان في قلعه
ضرر لقضينا العقد باجرته كما في الاجارة ونفقة الزرع مثل اجر الستي ونحوه عليهما بالحصص على مقدار
حقوقهما حتى يحصد لانه عمل في مال مشترك حيث انتهى العقد بانتهاء المدة واستحقا
العمل على العامل انما كان في المدة بالعقد ولم يبق كاجر الحصاد ونحوه كالرفاع اي دفع الزرع البيدر
والروس والتذرية فانه ايضا عليهما بالحصص فان شرط اجر الحصاد ونحوه في الزراعة على العامل فسد
عند محمد رح وهذا الحكم عام في جميع المزارعات غير مختص بصورة انقضاء المدة والزرع لم يدرك وهذا
لان المزارعة تنتهي باستحصاد الزرع وليس الحصاد من عمل المزارعة في شيء فكان شرطا مفسدا
للعقد وصحح هذا الشرط عند ابي يوسف رح لانه متعارف وهو اختيار مشايخ بلخ وبه يفتى
قال شمس الائمة السرخسي وهو الصحيح في ديارنا واعلم ان الاصل ان كل عمل قبل الادراك
كالحفظ والستي فهو على العامل لان العقد وقع على العمل وكل عمل بعد تمام الادراك
قبل القسمة كالحصاد والدياس والرفاع فهو عليهما لان الخارج ملكهما وكل عمل بعد
القسمة كالحمل الى البيت فهو على كل واحد منهما في نصيبه خاصة قال الفقيه
ابو بكر البلخي كان محمد بن سلمة وغيره من مشايخ بلخ يفتون بجواز المزارعة
مع هذه الشرائط ويزيدون على هذه ويقولون بجواز شرط تنقية والحمل الى منزل
رب الارض كان المزارعة بهذه الشرائط متعارف **فصل المساقاة** هي لغة مفاعلة
من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء شائع من ثمرة الخارج وهي كالمزارعة
في انها باطلة عند ابي حنيفة رح وعندهما صحيحة والفتوى على قولهما وفي ان شرطها
كشروطها مما يمكن وجوده في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والشركة
في الخارج والتخلية بين الاشجار والعامل واما بيان البذر ونحوه لا يمكن في المساقاة

ان لم يخرج شيء من الارض لان الشركة في الخارج دون غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا
فسدت المزارعة ولم يخرج شيء فانه يجب اجر المثل للعامل في الذمة واذا عقدت المزارعة وابى
احد المتعاقدين على المضي في العقد يجبر من ابى عن المضي لان البذر
لا يتوصل على الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر فانه يجبر على ذلك كما لو استاجر اجيرا
لهدم دار ثم بداء لصاحب الدار انعدام الهدم لم يجبر على ذلك فكذا هذا فاذا امتنع
الذي ليس من قبله البذر فانه يجبر على المضي لان الوفاء بالعقد يلحقه فان ابى رب الارض
البذر من قبله بعد ما قلب الارض العامل فلا شيء للعامل في عمل الكرب لان عمله انما يتقوم
الخارج ولا خارج هنا قالوا هذا الجواب في الحكم لكن فيما بينه وبين الله تعالى يجب ان ليس له
العامل ويعطي مثل اجر عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيب من الخارج
فاذا انعدت الارض منه فقد غره فيفتى ان يطلب ضمان فسدت المزارعة فالخارج كله
ملكه وانما يستحق الآخر بالتسمية وان فسدت يكون الخارج كله لرب البذر ولاجر المثل فلو كان البذر
فللعامل اجر مثل عمله وان كان البذر من قبل العامل فلرب الارض اجر مثل ارضه ولكن عند ابي حنيفه رح
وابي يوسف رح ولا شيء لاجر المثل على ما شرط له في المزارعة لرضاه بسقوط الزيادة وعند
محمد رح له اجر مثله بالغا ما بلغ وتبطل المزارعة بموت احدهما اي احد المتعاقدين فلو كان دفع
الارض الى ثلث سنين فلما بلغت الزرع في السنة الاولى ولم يحصد ومات رب الارض ترك
الارض في يد المزارع حتى يحصد الزرع ويقسم بالشرط تنقض المزارعة في السنتين
الباقيتين لان في بقاء العقد في السنة الاولى مراعاة لحقين حق المزارع والورثة وفي
القطع ابطال لحق العامل ولو مات رب الارض قبل المزارعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار
تنقض المزارعة لانه ليس في ذلك اتلاف مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة العمل لانه يتقوم
بالخارج ولا خارج فلا يجب شيء وتفسخ المزارعة بين رب الارض حتى يخرج له الى بيعها
اي بيع الارض هذا فيما ان لم ينبت الزرع ولو نبت الزرع ولم يحصد لم يبع الارض في الدين حتى

او الخراج فيؤدي الى قطع الشركة وهذا اذا كان الخراج موظفا اما اذا كان الخراج مقاسمة
نحو الثلث او الرابع يجوز كما لو شرط رفع عشر وقسمة الباقي والارض عشرية لانه مشاع
فلا يؤدي الى قطع الشركة وكذا يفسد ان يشترط كل التبن لغير رب البذر لانه شرط
يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج من الارض الا للتبن ولا ينعقد الحب وصح شرط التبن
للآخر اي لرب البذر فان هذا الشرط مقتضى العقد لان التبن نماء ملكه وغيره انما يستحق
بالشرط ولا شرط او لم يتعرض للتبن فانه يصح ايضا وح التبن لرب البذر وقيل التبن بينهما ايضا لان المعتبر
هو العرف فيما لم ينص عليه العاقدان او لانه تبع الحب فيعطى له حكمه ولا يصح شركة المضارعة
عندهما الا بشرط ان يكون الارض والبذر لاحد الشريكين والبقر والعمل لآخر لان رب الارض
كان استاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط
بابرة نفسه او يكون الارض وحدها لاحد والبذر والبقر والعمل لآخر لان رب البذر كان استاجر
الارض بجزء معلوم او يكون العمل وحده له اي لاحد والباقي لآخر لان رب الارض
كانه استاجر العامل يعمل بآلته فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب واعلم ان
ما يقوم به المزارعة اربعة وهي الارض والبذر والعمل والبقر وبهذه الاعتبار يصير الاقسام العقلية
سبعة لانه اما ان يكون احد هذه الاربعة فقط احد الشريكين كالارض او البذر او العمل او البقر
والثلاثة الباقية من الشريك الآخر فهذه اربعة اقسام اما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من
الآخر فهذه ثلثة اقسام كما اذا كان الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل من احدهما و
الباقيات من الآخر فثلثة من الاقسام السبعة صحيحة وهي المذكورة في المتن واربعة منها
فاسدة وقد نظم المص في هذه بيتا فارسيا شعر زمين تنها عمل تنها زمين با تخم اي عاقل
ورای این سه صورت وان همه ناجائز و باطل وعن ابي يوسف رح انه اذا كان الارض
والبقر او احد والبذر والعمل لآخر فهي صحيحة وهي خلاف ظاهر الرواية واذا صحت
المزارعة فالخارج يكون بينهما على الشرط لصحة الالتزام والمسلمون عند شروطهم ولا شيء للعامل

لانه عليه الصلوة والسلام دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما تخرج
من ثمر وزرع وبذلك عمل الصحابة والتابعون والصلحون الى يومنا هذا بلا نكير وبه يفتى
لاحتياج الناس اليها وتعاملهم بها فان الانسان قد يكون له ارض ولا يهتدى الى الزراعة
وقد يكون بضد ذلك فلا بد من شرعها لتنتظم مصلحتهما ويحصل
مقصودهما من الزرع كالمضاربة بشرط اصلاحية الارض للمزرع كان المقصود لا يحصل بدونه بشرط
اهلية العاقدين وهذا الشرط لا يختص بالمضاربة فان اهلية العاقدين شرط فى كل عقد ويشترط ذكر
المدة بان قال الى السنة او سنتين وما اشبه ذلك ولو لم يذكر مدة كان فيها من الزراعة
فسد وكذلك اذا ذكر مدة لا يعيش احدهما الى مثلها غالبا لان العقد يرد على منفعة الارض
اذا كان البذر من قبل العامل او منفعة العامل ان كان البذر من قبل رب الارض والمنفعة
لا تعرف مقدارها الا ببيان المدة وعن محمد رح انها من غير ذكر المدة جائزة ويقع على سنة واحدة
اى زرع واحد وبه اخذ الفقيه ابو الليث ويشترط ذكر رب البذر كان المقصود عليه يختلف باختلافه
فان البذر اذا كان من قبل العامل فان المعقود عليه منفعة الارض وان كان البذر من قبل رب
الارض فالمعقود عليه منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه ويشترط ذكر جنسه اجنس البذر
لانه لا بد من اعلامهم جنس الاجرة ولا يصير ذلك معلوما الا ببيان جنس البذر ويشترط نصف
الشريك الاخر اى من ليس البذر من قبله لانه يستحق ذلك عرضا عن العمل بالشرط وما لم يكن
معلوما لا يستحق شرطا بالعقد ويشترط التخلية بين الارض وبين العامل حتى اذا شرط فى العقد
ما يمنع به التخلية وهو مثل عمل رب الارض مع العامل لا يصح العقد ويشترط شيوع الحب الحاصل
من الارض بينهما يعنى ينبغى ان لا يشترط فيه مقدار معين لاحدهما لا يجوز
ان لا يخرج من الارض الا ذلك القدر فلم يبق الشركة على ذلك التقدير
ومن شرطها بقاء الشركة فتفسد ان شرط ما ينا فيه اى شيوع الحب الخارج كرفع رب
البذر بذره او رفع الخراج ثم قسمت الباقى بينهما جاز ان لا يخرج من الارض الا قدر البذر

عند العقد فلو كان
فيها قائم القطن وسعت
الى وقت فراغ الارض فسخت الا ذا اضاف

اى بشرط كونهما حرين بالغين او عبدا

ذكر المدة او كثر فان ذكر وقت لا يمكن

بعض وعن ثمن سلمه اخذا بالقياس وذكر المدة

جاز ويقع على اول زرع واحد وبه اخذ الفقيه

وبالاول يفتى كما فى الواقعات كذا فى جامع الرموز

ومنع خاصة الخلخالى قول ذكر المدة لانها تضبط

منافع الارض او العامل وهى لا تعرف الا بالمدة

وفسد بتعيين سلمه رح الا يشترط بيان المدة وقيل

ذكر رب البذر ولو قال لانسان قال وقبل لشرط

لتعرفها او اجرتك اياها او استاجرتك لتعمل فيها

بيان ان البذر من قبل رب الارض ولو قال لزراعها

نفسك فقيه بيان ان البذر من قبل العامل وان لم

يكن فى شئ من ذلك قال ابو بكر البلخى حكم الوقف فى

ذلك ان الاحد الاقف فسدت المزارعة كذا فى جامع الرموز

اذا كان من رب الارض فهو شاجر الارض وعنه خلافه

من الحاصل فشاجر الارض وعنه خلافه فالحكم للاصل

البيان كما فى الواقعات كذا فى جامع الرموز

وحاشية الخلخالى قوله رب البذر

بالبيع اذا امتنع من طلب الثمن عند المشتري لا يجب عليه ولكن يوكل المالك بطلب الثمن عن المشتري
وكذا المستبضع اذا باع مال البضاعة يوكل المالك بطلب الثمن والذي يعمل بالاجرة مثل البياع اي
الدلال والسمسار بكسر السين الاول المتوسط بين البائع والمشتري فارسية ومصدرها السمسرة
وهو ان يتوكل الرجل من الحاضرة الى البادية فيبيع لهم ما يحلبون به يجبران عليه اي على طلب الثمن واستيفائه
لانه يصل اليهما بدل عملهما وما ملك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا دون راس المال لان
الربح تابع وراس المال اصل والهلاك يصرف الى التبع دون الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو
دون النصاب فان زاد الهلاك على الربح فلا ضمان على المضارب لانه امين وان قال المالك عينت
نوعا وقال المضارب ما سميت لي نوعا بعينه صدق المضارب مع اليمين ان ادعى العموم في كل تجارة
وجحد قول المالك لان الاصل في المضاربة العموم فكان القول لمن تمسك بالاصل قال زفر رح صدق
المالك وان ادعى كل واحد منهما نوعا صدق المالك مع اليمين لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار
قول من يستفاد الاذن من جهته احق والبينة للمضارب ولاحتياجه الى نفي الضمان وكذا صدق المالك
مع اليمين ان قال المالك دفعت المال اليك بضاعة او وديعة وقال ذو اليد انه المال عندي مضاربة
او قرض لان ذا اليد يدعي عليه تمليك المال والربح وهو ينكر فكان القول للمنكر والبينة لذي اليد

كتاب المزارعة

وهو في اللغة مفاعلة من الزراعة يقال زرع الله الحرث اي انبته وانماه وقولهم زرع
الزرع الارض اذا اثارها للزراعة من اسناد الفعل الى السبب مجازا كذا في المغرب وفي الشريعة
عقد على فعل الزرع ببعض الخارج والمزارعة يقتضي فعلا من الجانبين مع ان فعل الزرع
يوجد من احد الجانبين وانما سمي بها بطريق التغليب كالمضاربة ولا تصح المزارعة عند
ابي حنيفة رح لان النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن المخارعة وهي مزارعة الارض على
الثلث او الربع وخص بالثلث او الربع لمكان العادة في ذلك الوقت ولانه في المعنى استيجار
الزرع ببعض ما خرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن قفيز الطحان وهو ان يستاجر رجلا ليطحن له كرا من حنطة بقفيز من دقيقها ولكن صحت عندهما

العمل على العبد لا يمنع تسليم المال لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا و
اشتراط العمل اذن له بخلاف اشتراط العمل على رب المال فانه لا يصح لانه يمنع التسليم وتبطل المضاربة
بموت احدهما اي رب المال او المضارب لانها توكيل وبموت الموكل والوكيل يبطل الوكالة و
لحاق المالك بدار الحرب مرتدا لانه كالموت حتى يقسم ماله بين ورثته ويعتق مدبره
وام ولده وقيل لحاقه واما قبل لحوقه يتوقف تصرفات مضاربة عند ابي حنيفة رح
على التفاوت بالاسلام او الطلاق بالموت او القتل ولو كان المضارب مرتدا ولحق بدار الحرب فالمضاربة
على حالها عندهم وان عزله رب المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله لانه وكيل من جهته والعزال الوكيل
بالعزل القصدي يتوقف على علمه فلو لم يعلم بالعزل واشترى وباع فتصرفه جائز فلو علم بالعزل والمال عرض فله
بيع عرضها اي عرض المضاربة ولا يمنع عن ذلك لان حقه يظهر في الربح بقدر راس المال وذا بالبيع فيسلم
يجوز ان يتصرف في ثمنه لان العزل انما لا يعمل ضرورة راس المال وبعد النقد لا ضرورة ولا يتصرف
ايضا في نقد نض بالضاد المعجمة اي صار نقدا والناض الدراهم والدنانير من جنس راس ماله بان كان
النض دراهم او دنانير وراس مال المضاربة دنانير وبدل خلافه به اي خلاف راس المال اي وان كان راس
المال دراهم ومال المضاربة دنانير او بالعكس له ان يبيعها بجنس راس المال استحسانا والقياس
ان لا يجوز تصرفه لثبوت المجانسة بينهما من حيث الثمنية فصار كان راس المال
قد نقد ووجه الاستحسان ان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وذا لا يمكن الا
ان يبيع ما في يده بجنس راس المال ولو افترقا وفي المال دين يؤمر اي يجبر الحاكم بطلبه اي بطلب
الدين ان كان ربح لانه بمنزلة الاجير فانه يستحق الربح بازاء عمله والربح كالاجرة وقد سلم
له الربح فيجبر الحاكم على اتمام عمله ومن اتمام عمله استيفاء ما وجب من الديون والا اي
فان لم يكن الربح لم يلزمه الطلب لانه وكيل متبرع والمتبرع لا يجبر على ما يتبرع
به ولكن يوكل المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد فلم يكن رب المال
المطالبة بالديون فيما عقده المضارب الا بالتوكيل اياه وكذا سائر الوكلاء مثل الوكيل

وعندهما يعتق فلا يحصل المقصود وهو الاستبداد ولو فعل اي اشترى من يعتق عليه صار مشتريا لنفسه دون المضاربة وضمن المال ان نقد من مال المضاربة وان لم يكن المضارب ربح في المال صح ان يشتري من يعتق عليه لانه لا ملك له فيه يعتق عليه فاره ما بلغ من تصرف الفقير على بيعه فيقع الشراء على المضاربة ونفقة مضارب عمل في مصره ليس في مال المضاربة بل في ماله لانه في مصره ساكن بالسكون الاصلي لا للمضاربة فلم يكن نفقته في مال المضاربة وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه وركوبه وهو بفتح الواء ما يركب كراء وشراء وعلفه اي علف الركوب في مالها اي في مال المضاربة لانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجب النفقة في مالها لاجل الاحتباس بالعمل وانما يطلق ذلك بالمعروف وحتى لو زاد على المعروف وجاوز المعتاد بين التجار ضمن الفضل اما الدواء في ماله في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان الدواء في مال المضاربة ولو كان خرجه فيما دون سفر ان كان بحيث يعود اليوم يرجع الى منزله فهو كالمقيم في المصر لان اهل السوق يخرجون في المصر تجيء يبيتون في منزلهم وان كان ما دون السفر بحيث يغدو الليلة لا يبيت باهله فنفقته في مال المضارب كالسفر لان خروجه للمضاربة فصار كالخروج للسفر فان ربح المضارب اخذ المالك من الربح اولا ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس المال ثم قسم الربح الباقي لان قسمة انما شرعت بعد تسليم راس المال وان دفع المضارب راس المال غيره مضاربة بلا اذن رب المال لم يضمن بمجرد الدفع لانه ابداع وهو يملكه بل ضمن المال عند عمل المضارب الثاني في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف ومحمد رح لانه اذا عمل ظاهر انه مضاربة يضمن وقيل لا يضمن حتى يربح الثاني فاذا ربح ضمن لرب المال عند ربحه وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لانه اذا ربح يثبت الشركة فيضمن كما لو خلط بغيره وقال زفر رح يضمن بالدفع اعمل اولم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف رح رصح ان شرط في المضاربة بعد المال تتبع مثل ان شرط ثلث لرب المال وثلث لعبد رب المال يعمل مع المضارب وثلث في يد مضارب كان اشتراط

ذلك المصر فليس له ان يسافر به وان دفع في غير مصره له ان يسافر ويبضع المال بضاعة
ولو اعطى لرب المال بضاعة صح ولا تفسد هي اي المضاربة به اي بان يبضع لرب المال خلافا
لزفر رح ويودع المال يرتهن ويرهن ويوجر ويستاجر ويحتال اي تقبل الحوالة بالثمن على الايسر
والاعسر لان غرض رب المال حصول الربح ولا يحصل ذلك الا بان يملك المضارب جميع اصناف التجارة
ليحصل غرضه لانه قد يربح في نوع منها دون نوع والايداع ان لم يحصل الربح به لكن فيه حفظ المال
وهو منع التجارة ولا يقرض لانه تبرع ولا فائدة فيه ولا يستدين على المضاربة وان قيل له اعمل برايك
باذن المالك صريحا بان ينص على الاستدانة ولا يضارب لانه يجعل بعض ربح ماله لغيره وهو لم يرض
به ولان الشيء لا يستتبع مثله ولا يخلطه اي مال المضاربة بماله الا باذنه او باعمل برايك فصح له ان يدفع
المضاربة ويخلط بماله واذا كان لا يملك الاستدانة وان قال اعمل برايك فلو قيل للمضارب هذا اي اعمل برايك
وشرى بكل راس المال ثوبا وقصر الثوب بماله او شرى متاعا حمل المتاع بماله اي بمال المضارب تبرع لانه
لا يملك الاستدانة فلم ينفذ على رب المال اذا لم يصرح بالاستدانة بخلاف ما اذا اشترى المضارب ثوبا وصبغ
الثوب احمر فانه لا يكون تبرعا بل يصير المضارب شريكا بما زاد الصبغ في الثوب لانه خلط ماله بمال المضاربة
اذ الصبغ عين قائم فلو بيع الثوب كان ما يخص قيمة الصبغ للمضارب وما يخص الثوب الابيض على المضاربة حتى اذا كانت
قيمة الثوب غير مصبوغ الفا ومصبوغ الفا ومائتين كان الالف للمضاربة ومائتا درهم المضارب بدل مال وهو
الصبغ بخلاف القصارة والحمل لانه ليس للمضارب غير مقائم حتى يكون بعض الثمن بازائه وان خص له رب المال
التصرف لا يجاوز بلدا او سلعة ووقتا او شخصا عينه المالك لانه انما ملك التصرف تفويض المالك فيقيد
بما فوض اليه فان جاوز عنه ضمن لانه تصرف في مال غيره بغير اذنه وله اي للمضارب ربحه وعليه نقصانه ولا يزوج عبدا او امة
من مال المضاربة لان التزويج ليس من عمل التجارة وعن ابي يوسف رح انه يزوج الامة ولا يشتري من يعتق
على رب المال سواء كان قريبه او قال رب المال ان اشتريت فلانا فهو حر فلو اشترى من يعتق على رب المال
فللمضارب ولا يكون للمضاربة ولا يشتري من يعتق عليه اي على المضارب بقرابته او يمين كما ذكرنا وان
كان المضارب ربح في المال لانه شريك فيعتق عليه بنصيبه ويفسد نصيب رب المال عند ابي حنيفة رح

رب المال لتعديه على مال الغير ويكون بضاعة ان شرط بعد دفع المال بالمضاربة كل الربح
للمالك وان دفع ابتداء بضاعة فهو ظاهر وكذا هي قرض ان شرط بعد الدفع كل الربح للمضارب
وان دفع قرضا ابتداء فظاهر ويكون المضاربة اجارة فاسدة ان فسدت المضاربة فاذا صارت فاسدة
فلا ربح له اي للمضارب والربح كله لرب المال لانه نماء ملكه بل للمضارب اجر مثل عمله لانه لم يرض
بالعمل مجانا ولا سبيل للمسمى المشروط للفساد فصار الى اجر المثل ضرورة ربح او لا يربح
في رواية الاصل وعن ابي يوسف رح اذا لم يربح فلا اجر له ولا يزاد اجر مثله عمل على ما شرط
عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح كما مر في الشركة ولا يضمن المضارب المال بالهلاك فيها
اي في المضاربة الفاسدة لانه عين استاجر المضارب ليعمل به فلا يكون مضمونا عليه
كاجير الواحد كما لا يضمن في المضاربة الصحيحة لانه امين ولا تصح المضاربة الا بمال
تصح فيه الشركة وهو الدراهم والدنانير عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح والفلوس
الرائجة عند محمد رح مثلهما حتى ان المضاربة بما سوى هذه الاشياء لا يجوز
اجماعا وحاصله ان العروض لا تصلح لراس المال المضاربة عندنا خلافا لمالك رح
وكذا الكيلي والوزني خلافا لابن ابي ليلى ولا تصح الا بتسليمه اي بتسليم المال الى المضارب
لان المضاربة انعقدت على راس المال من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر
فيجب ان يخلص يد المضارب في المال ليتمكن منه العمل فيه وشيوع الربح بينهما اي بين
رب المال والمضارب فان شرط لاحدهما دراهم مسماة تفسد فكل شرط يقطع الشركة
في الربح او يوجب جهالة الربح يفسدها وما عداه من الشروط الفاسدة التي تفسد البيع
لا تفسد المضاربة بل يبطل ذلك الشرط وللمضارب في مطلقها اي مضاربة غير
مقيدة بالمكان والزمان والسلعة ان يبيع بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد بين التجار
وان يشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشراء ويسافر بمال وعن ابي يوسف رح
انه ليس له ان يسافر به وعنه وعن ابي حنيفة رح اذا دفع المال اليه في مصر وهو من اهل

١٢٥

وهل يصيبان شيئا ام لا والرضاء بالمجهول لغو فاسقط اعتبار رضائه وقد استوفى منافعه بعقد
فاسد فله اجر مثله بالغا ما بلغ والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال كما اذا شرط في الشركة دراهم
مسماة من الربح لاحدهما فيفسد الشركة فيكون الربح بقدر المال حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح
ثلاثا فالشرط باطل فيكون الربح نصفين لان الربح ببيع المال وتبطل الشركة بالموت اي بموت احدهما
والجنون والارتداد واللحاق بدار الحرب ان قضي به ولم يزك احدهما مال الاخر بلا اذنه فلو ادى
احدهما زكوة مال الاخر لم يجز لان كل واحد منهما نائب عن صاحبه في التجارة لا في اداء
الزكوة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي الزكوة عنه فاديا ولاء اي على التعاقب ضمن
الثاني للاول عند ابي حنيفة رح علم باداء الشريك الاول اولا وعندهما ان علم باداء صاحبه
ضمن والا لا وكذا اشار محمد رح في كتاب الزكوة من المبسوط وذكر في الزيادات ولا يضمن علم باداء
الشريك اولا وهو الصحيح عندهما وكذا الخلاف في الوكيل باداء الزكوة اذا ادى بعد اداء الموكل بنفسه
وان اديا معا مثل ان ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداءهما في زمان واحد ولا يعلم تقدم
احدهما على الاخر ضمن كل واحد من الشريكين قسط غيره علم او لم يعلم عند ابي حنيفة رح وعندهما
لا يضمن ان لم يعلم فان قيل اذا اديا معا ينبغي ان يجب الضمان عند ابي حنيفة رح بعدم سبق اداء
الموكل فلم يقع فعل الوكيل نفلا قلنا اداء الموكل بنفسه ان لم يسبقه تحقيقا سبقه اعتبارا او
تقديرا لان تصرف الموكل على نفسه اقرب من تصرف الوكيل فيصير سابقا معنى كالوكيل بالبيع مع الموكل
اذا باع وخرج الكلامان معا نفذ الموكل دون الوكيل

كتاب المضاربة

هي في اللغة من ضرب
في الارض اذا سار فيها ومنه قوله تعالى واخرون يضربون في الارض يعني الذين يسافرون للتجارة
وفي الشريعة عقد شركة في الربح بمال من جانب رجل وعمل من جانب اخر سمي بالمضاربة لان
المضارب يسير غالبا في الارض طلبا للربح وهي ايداع فالمضارب اولا امين لانه قبض المال باذن مالكه
على جهة المبادلة والوثيقة كما في الرهن وتوكيل عند عمله لانه يتصرف لرب المال بامره وشركة فالمضارب شريك
لرب المال ان ربح لان الربح حصل بالمال والعمل فاشتركا فيه وغصب يصير غاصبا ان خالف اي المضارب

لا يشتري بالنسبة الا من له وجاهة عند الناس اي قدر وشرف والاول هو الاوجه كذا في المغرب
وهي باطلة عند الشافعي رح فتصح مفاوضة اذا روعيت بشرائطها بان يكون رجلان من
اهل الكفالة وان يكون ثمن المشتري بينهما بصفتين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة او ما في معناها
ومطلقها عنان لان مطلقها ينصرف اليه لان المعتاد بين الناس شركة العنان وكل واحد وكيل الاخر
فيما يشتريه اذا كان العقد مطلقا واما ان شرطت فيه المفاوضة فكل وكيل وكفيل فان شرطا مناصفة
المشتري بينهما ومثالثة فالربح كذلك اي مشتركا مناصفة او مثالثة وشرط الفضل باطل
اي ان اشترطا ان يكون المشتري بينهما نصفين او اثلاثا وشرطا ان يكون ربح احدهما زائدا
على قدر ملكه فذلك الشرط باطل فان الربح في هذه الشركة بالضمان والضمان يقدر بقدر
الملك في المشتري فان قيل يجوز ان يكون زيادة الربح لاحدهما لزيادة اهدائه وعمله في
شركة العنان قلنا انما يجوز اشتراط زيادة الربح لزيادة الهداية والعمل في مال معلوم كما في
شركة العنان والمضاربة ولم يوجد ههنا ولا تصح الشركة في اخذ المباحات كاحتطاب الحطب و
احتشاش الحشيش واستسقاء الماء واجتناء الثمار من الجبال والبوادي من الجوز والفستق وغيرهما
وكذلك الشركة بنقل التراب وبيعه من ارض لا يملكانها والجص والملح والكحل وما اشبه
ذلك فخصت المباحات بمن اخذها وليس للاخر شيء ان لم يعمل ونصفت ان اخذاها
معا وخلطا لان الاستواء في الاخذ يوجب الاستواء في الملك وان عمل احدهما واعانه الاخر
على عمله بان اشتركا في الاحتطاب وقلع احدهما الحطب وجمع الاخر او قلع وجمع احدهما و
حمله الاخر وان اشتركا في الاستسقاء ولاحدهما بعمل وللاخر رواية يسقي عليه الماء ويسقي
يكون الماء للمحرز والحطب للاخذ ويكون للمعين اي الجامع والحامل في الاحتطاب فصاحب
العدة اي البغل والرواية في الاستسقاء اجر المثل لانه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد فيلزم اجر
المثل ولكن لا يزاد اجر المثل على نصف القيمة اي قيمة الماخوذ عند ابي يوسف رح لرضائه بنصفها خلافا
لمحمد رح فعنده يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لان المسمى مجهول اذ لم يدر اي نوع يصيبان من الماخوذ

١٢٣

ذلك والصحيح هو الاول لان الدفع مضاربة لتحصيل الربح ويوكل من يتصرف في المال بيعا وشراء
ونحوهما للاحتياج اليه والمال في يده اي يد كل واحد من الشريكين امانة فلا يضمن الا بالتعدي
والنوع الثالث شركة الصنائع والاعمال ويسمى شركة التقبل وهو ان يشترك الصانعان كخياطين
او خياط وصباغ ويقبل العمل باجر بينهما فيكون الكسب بينهما على ما شرطا ولا يشترط فيهما
اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك رح وزفر رح فلو عمل احد الشريكين في دكان والاخر في دكان
اخر يجوز عندنا خلافا لهما وصحت هذه الشركة خلافا للشافعي رح وان شرط العمل نصفين
والمال المستفاد اثلاثا لانه قد يكون بينهما تفاوت في العمل فيصح منهما اشتراط التفاوت في الربح
قال زفر رح لا يصح ولزم كلا عمل قبله احدهما اي اذا وقع رجل الى احدهما عملا فله ان ياخذ بذلك
العمل ايهما شاء ولكل واحد منهما ان يطالب الاجر اي اجر عمل احدهما والى ايهما دفع الاجر يصح الدفع اليه
ويكون الكسب بينهما وان عمل احدهما فقط وشركة الصنائع قد يكون مفاوضة وعنانا فالمفاوضة
ما ذكر في الشركة لفظ المفاوضة او ذكر ما هو في معنى المفاوضة بان اشترط الصانعان
ان يكون قبول الاعمال منهما على التساوي وان يتساويا في الربح وان يكون كل منهما
كفيلا عن صاحبه ما لحقه بسبب هذه الشركة فهي مفاوضة حتى يراعى فيها شرائط المفاوضة
لوجود معنى المفاوضة وهي المساواة المطلقة وان تفاوتا في شيء مما ذكرنا مثلا ان يشترطا
على ان ما قبل من الاعمال فعلى احدهما الثلثان وعلى الاخر الثلث والاجر بينهما على قدر ذلك فهذه شركة
عنان لوجود معنى العنان حتى يراعى فيها شرائط العنان وكذا ذكر لفظ العنان وكذا لو اطلقها فهو
شركة عنان استحسانا لانه المتعارف والنوع الرابع شركة الوجوه وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريا
بوجوههما ويبيعا فيكون الربح بينهما وهذه شركة المفاليس وانما اضيف الى الوجوه لانها تبذل
فيها لعدم المال والاضافة فيه بمعنى الباء كما في شركة الابدان وذلك لانهما اشتركا في الشراء
والبيع بوجوههما وابتذالهما بالوجه لا بشيء اخر وقيل هو ان يشتريا من وجه الذي لا يعرف
وقيل لانهما يشتريان بجاههما وربما هو من الوجه على القلب بدليل العبارة الاخرى لانه

زفر رح والشافعي رح انما الربح نماء المال فيشترط كل واحد من الشريكين اذا اشترى
شيئا فهو مطالب بثمن مشتراه لا غير اي دون الآخر لان المطالبة على الآخر انما تتوجه في المفاوضة لانها
تتضمن الكفالة والموجود ههنا الوكالة فقط والوكيل هو الاصيل في الحقوق فتوجه المطالبة
اليه دون صاحبه ثم رجع على شريكه بحصة اذا اداه من ماله لانه وكيل من جهة الشريك والوكيل
بالشراء اذا انقد الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله بان يقول
اشتريت عبدا ونقدت الثمن من مال نفسي وهلك العبد فعليه البينة ولا تصحان اي المفاوضة
والعنان الا بالنقدين والفلوس النافقة والتبر اي ذهب غير مضروب والنقرة اي فضة غير
مضروبة ان تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة ففي كل بلد جرى التعامل بالبايعة بالتبر
والنقرة يصح الشركة بهما وفي كل بلدة لم يجر التعامل بهما لم يصح وقيل صحة الشركة بالفلوس
قول محمد رح وعندهما لا يصح والصحيح ان الشركة في الفلوس يصح على قول الكل وقال
مالك رح يصح الشركة في العروض اذا اتحد الجنس وتصحان بالعروض بعد ان باع كل واحد
منهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم يعقدان الشركة مفاوضة او عنانا ويصير العرض
راس مال الشركة وهذا اذا كان قيمة متاعهما مساوية ولو كانت في عرضيهما تفاوت
بان يكون قيمة عرض احدهما مائة وقيمة عرض صاحبه اربع مائة يبيع صاحب الاقل اربعة اجناس
عرضه بخمس عرض الآخر فصار العرض كله بينهما اخماسا وهلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء
يفسدها اي عقد الشركة لان المعقود عليه في الشركة المال وبهلاك المعقود عليه يفسد العقد كالبيع
وهو اي هلاك المال على صاحبه قبل الخلط في ايديهما هلك اي سواء هلك المال في يد صاحبه او في يد
الآخر او في يدهما اما اذا هلك في يد صاحب المال فظاهر وكذا اذا هلك في يد الآخر لان المال بقي على ملكه
فكلاهما امين في راس مال صاحبه وهلاك المال بعد الخلط عليهما لانه لا يتميز فجعل الهلاك من مالهما ولكل واحد
من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع المال لان له ان يستعمل الغير في التجارة بالاجارة فلان يكون له
ذلك بلا اجرة اولى ويودع لانه من عادة التجارة ويضارب وعند ابي حنيفة رح انه ليس له

اي يدفع مضاربة ١٢ قه

١٢١

عه اي القطعة المذابة من الذهب او الفضة كما في المغرب والمراد غير المضروبة فهي مستدركة بالتبر ولذا لم يذكر في الكافي ١٢ قهستاني

لان الملك ثبت في المستقرض لهما ولو اقرض احدهما مالا مشتركة بينهما ذكر في المبسوط
يلزم على صاحبه عند ابي حنيفة لانه مفاوضة وعندهما لا يلزم على صاحبه حتى يكون لشريكه
حق الرجوع لانه تبرع ابتداء وان ورث احدهما او وهب له او تصدق عليه ما يصح فيه الشركة
كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقبض قبل القبض يشترط في الهبة دون الارث وفي الهداية
وان ورث احدهما او وهب له ووصل الى يده وفي الكافي ان قوله ووصل الى يده يرجع الى الهبة والارث
فعلم ان القبض يشترط فيهما صار عقد المفاوضة عنانا وبطل المفاوضة لان المساواة بين الشريكين فيما
يصلح راس مال الشركة شرط للمفاوضة ابتداء وبقاء وانما يصير عنانا لعدم شرط المساواة
فيه فكانهما انشأ الشركة في الحال ولا مساواة بينهما فيكون عنانا وفي ارث العرض والعقار
وهبتهما بقي العقد مفاوضة لان المساواة فيما لا يصلح راس مال الشركة ليست بشرط في المفاوضة
في الابتداء فكذا في البقاء وشركة عنان وهي لغة من عن اذا عرض كانه عن لهما شيء فاشتركا
فيه او من عنان الفرس لان كلا منهما جعل عنان التصرف في يد صاحبه وشرعا شركة اثنين في
كل تجارة او في نوع من التجارة كما اذا اشتركا في بز او طعام وتصح ببعض ماله دون البعض و
تصح مع اشتراط فضل مال احدهما على مال الاخر فانه قد يكون احدهما اهدى واحذق بالتجارة او اكثر
عملا فلا يرضى بالمساواة ويتساوى مالهما مع التفاوت في الربح بان يكون المال نصفين والربح اثلاثا
وعكسه بان يكون الربح مساويا ولا يكون المال مساويا خلافا لزفر رح والشافعي رح وذكر في فتاوى قاضيخان
فان شرط المساواة في المال واشترط لاحدهما فضل الربح فان شرطا العمل عليهما كان الربح بينهما على ما
شرطا عملا جميعا او عمل احدهما دون الاخر وان شرط العمل على المشروط له فضل الربح جاز
ايضا وان شرطا العمل على اقلهما ربحا لم يجز ويصح مع كون احدهما اي احد المالين دراهم والاخر دنانير
وكون احد المالين دراهم بيض والاخر اسود خلافا لزفر والشافعي رح وهذا بناء على ان الخلط
شرط عندهما وذا لا يتحقق في مختلف الجنس وعندنا يصح بلا خلط والحاصل ان الشركة
في الربح مستند الى العقد وهو الشرط عندنا فلم يشترط المساواة والخلط والاتحاد وعند

في مال الغير ولا فالاول الصنائع والثاني الوجوه وهي اي المفاوضة في اللغة المساواة يقال فاوضه
في كذا اي جاذاه وفعل مثل فعله والناس فاوضوا في هذا اي سواء لا تباين بينهم وفي الشريعة
شركة متساويين مالا والمراد بالمال ما يصلح راس المال الشركة كالدراهم والدنانير ولا يعتبر
التفاضل في مال لا يصلح لراس المال الشركة كالعروض والعقار والديون وحريته اي لا بد
ان يكونا حرين بالغين ليتحقق التساوي بينهما في الملك والتصرف واهلية الوكالة والكفالة
فلا يصح بين حر وعبد وصبي وبالغ لعقد التساوي اذ الحر البالغ يستبد بالتصرف والكفالة
والعبد لا يملك واحدا منهما الا باذن السيد والصبي لا يملك الكفالة اذن له وليه ولا
وكذا لا يصح بين العبدين وبين صبيين وبين المكاتبين ودينا اي لا بد ان يكون ملتهما
واحدة فيصح بين المسلمين وبين الذميين ولا يصح بين مسلم وكافر عند ابي حنيفة رح وعند
ابي يوسف يجوز ولكن يكره وعند الشافعي رح لا يجوز شركة المفاوضة وقال مالك رح لا ادري
المفاوضة ويتضمن المفاوضة الوكالة اي كل واحد من الشريكين وكيل للآخر في المعاملة لان
مقتضى المفاوضة المساواة فكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرفات والكفالة فكل واحد
من الشريكين كفيل للآخر فاذا اشترى احدهما كان للبائع مطالبة الثمن من الآخر واذا تضمن
الوكالة كان مشتريا كل واحد منهما ملكا لهما مشتركا بينهما فكان شراء احدهما كشرائهما
طعام اهله والادام وكسوتهم فانها يكون للمشتري خاصة فانها مستثناة من مقتضى المفاوضة
ضرورة واذا تضمن الكفالة كان كل دين لزم احدهما بالتجارة وبما يصح فيه الشركة كالشراء
ونحوه كالبيع والاجارة مثل ان يستاجر احد المفاوضين اجيرا في تجارتهما او دابة فللمؤجر
ان يطالب بالاجر ايهما شاء ضمن الآخر وهذا في التجارة بالاتفاق وان غصب احدهما
شيئا واستهلكه ضمن الآخر عند ابي حنيفة رح ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح واما
ان لزم احدهما دينا مما لا يصح فيها الشركة كالنكاح والخلع والصلح عن دم لا يضمنه
الآخر لانها لم يدخل تحت المفاوضة لكونها ليست بتجارة ولو استقرض احدهما مالا لزمهما

ولكن تبطل الوكالة بحجر موكله حال كونه مكاتبا وحجره حال كونه ماذونا لان بقاء الوكالة يعتمد قيام امر التوكيل وقد بطل المكاتب حجر الماذون وافتراق الشريكين سواء كانت الشركة مفاوضة او عنانا فاذا وكل احد الشريكين ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا تبطل الوكالة في حق الشريك الاخر الذي لم يوجد من التوكيل صريحا واما صار وكيلا عنه بالشركة فلما افترقا بطل وكيله عنه لكن يبقى في حق الام فينبغي ان لا يعزل فيما اذا وكله الشريكين صريحا بافتراقهما وان علم بعزله وكيلهما اي وكيل المكاتب والماذون واحد الشريكين فانه لا فرق بين العلم وعدمه لان هذا العزل حكمي والعلم شرط للعزل القصدي لا للعزل الحكمي كما اذا اعتق العبد الذي وكل ببيعه وتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به اي اذا وكل اخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة لانه لما فعل ذلك الفعل بنفسه تعذر على الوكيل ذلك الفعل سواء لم يبق محلا للتصرف كما اذا وكل بالاعتاق فاعتق عوكلا او بقي محلا كما لو وكل بنكاح امرأة فتزوجها الموكل ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها للموكل لان حاجته قد انقضت

كتاب الشركة

هي في اللغة الاختلاط وترك بها دال على ما سيأتي وفي الشرع عبارة عن اختلاط الشركة اي الشركة لتسايلهما واختلاط بعضها ببعض ويطلق هذا الاسم على العقد وان لم يوجد اختلاط اذا العقد بسبب شركة بعقد شركة بان احدهما شركة ملك وهي ان يملك اثنان عينا ارثا او شراء او هبة او صدقة او وصية او استيلاء وتخليط مالهما بان صنع من احدهما او بخلطهما خلطا يمنع التمييز اصلا كالبر مع البر او الشعير بالشعير وكل واحد من الشريكين كاجنبي في مال صاحبه فلا يجوز ان يتصرف في نصيب الاخر الا باذنه وثانيهما شركة عقد وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا فيقول الاخر قبلت وشرطها ان لا يعين لاحدهما دراهم من الربح لانه يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اي شركة العقد اربعة اوجه مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه وجه الاحصاء فيها هو انه اما ان يذكر المال في عقد الشركة او لا فان ذكر فاما ان يلزم اشتراط المساواة في ذلك المال اي في راس المال والربح او لا فان لزم فالمفاوضة والا فالعنان وان لم يذكر فاما ان يشترط العمل فيما بينهما

وكل ابطل الوكالة بحجر موكله حال كونه مكاتبا وحجره حال كونه ماذونا لان بقاء الوكالة يعتمد قيام امر التوكيل وقد بطل المكاتب حجر الماذون وافتراق الشريكين سواء كانت الشركة مفاوضة او عنانا فاذا وكل احد الشريكين ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا تبطل الوكالة في حق الشريك الاخر الذي لم يوجد من التوكيل صريحا واما صار وكيلا عنه بالشركة فلما افترقا بطل وكيله عنه لكن يبقى في حق الام فينبغي ان لا يعزل فيما اذا وكله الشريكين صريحا بافتراقهما وان علم بعزله وكيلهما اي وكيل المكاتب والماذون واحد الشريكين فانه لا فرق بين العلم وعدمه لان هذا العزل حكمي والعلم شرط للعزل القصدي لا للعزل الحكمي كما اذا اعتق العبد الذي وكل ببيعه وتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به اي اذا وكل اخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة لانه لما فعل ذلك الفعل بنفسه تعذر على الوكيل ذلك الفعل سواء لم يبق محلا للتصرف كما اذا وكل بالاعتاق فاعتق عوكلا او بقي محلا كما لو وكل بنكاح امرأة فتزوجها الموكل ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها للموكل لان حاجته قد انقضت

كتاب الشركة

هي في اللغة الاختلاط وترك بها دال على ما سيأتي وفي الشرع عبارة عن اختلاط الشركة اي الشركة لتسايلهما واختلاط بعضها ببعض ويطلق هذا الاسم على العقد وان لم يوجد اختلاط اذا العقد بسبب شركة بعقد شركة بان احدهما شركة ملك وهي ان يملك اثنان عينا ارثا او شراء او هبة او صدقة او وصية او استيلاء وتخليط مالهما بان صنع من احدهما او بخلطهما خلطا يمنع التمييز اصلا كالبر مع البر او الشعير بالشعير وكل واحد من الشريكين كاجنبي في مال صاحبه فلا يجوز ان يتصرف في نصيب الاخر الا باذنه وثانيهما شركة عقد وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا فيقول الاخر قبلت وشرطها ان لا يعين لاحدهما دراهم من الربح لانه يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اي شركة العقد اربعة اوجه مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه وجه الاحصاء فيها هو انه اما ان يذكر المال في عقد الشركة او لا فان ذكر فاما ان يلزم اشتراط المساواة في ذلك المال اي في راس المال والربح او لا فان لزم فالمفاوضة والا فالعنان وان لم يذكر فاما ان يشترط العمل فيما بينهما

بالخصومة من المدعي فاقر بالقبض او الابراء او من المدعى عليه فاقر عليه بالحق لا يصح
اقراره عند غيره اي غير القاضي لكن اذا شهد شاهدان باقراره في غير مجلس القضاء عند
القاضي يخرجه القاضي من الوكالة ولا يسمع خصومته لمكان التناقض وهذا عند ابي حنيفة
رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يصح اقراره عليه وان اقر في غير مجلس القاضي وقال زفر
والشافعي رح لا يصح في مجلس القاضي وفي غيره وهو قول ابي يوسف رح اولا لانه مامور بالخصومة لا بالاقرار
ولنا ان الخصومة يراد بها الجواب مطلقا لا للانكار فقط فانه يمكن ان يعلم ان المدعي محق فلا يمكن الانكار
شرعا وتوكيله بما لا يملكه لا يجوز فيحمل على الجواب مجازا تحريا للصحة وطريق المجاز موجود لان
الخصومة جواب مقيد فيراد مطلق الجواب وللموكل عزل وكيله من الوكالة فان كان
الوكيل حاضرا والخصم غائبا فاراد ان يعزل وان كان وكيل المدعي صح عزله وان كان
وكيل المدعى عليه فان كانت الوكالة بغير التماس المدعي صح عزله وان كان بالتماس المدعي لا يصح
عزله حال غيبة المدعي لان بالتوكيل ثبت نوع حق للمدعي قبل الوكيل وهو ان يحضره مجلس
ويخاصمه ويثبت حقه عليه فلو صح عزله يبطل هذا الحق اصلا بخلاف ما اذا كان الوكيل بغير
التماس الطالب حيث يصح العزل حال غيبة الطالب ووقف العزل على علمه اي علم الوكيل فان
لم يبلغه الخبر فهو على وكالته وقال الشافعي رح ينعزل وان لم يبلغه الخبر وتبطل الوكالة بموت
احدهما اي الموكل او الوكيل وجنونه جنونا مطبقا اي مستوعبا وحد المطبق شهر عند ابي يوسف لانه سقط به الصوم
عنه واكثر من يوم وليلة لانه سقط به الصلوات الخمس وعند محمد رح حول كامل وهو الصحيح لان استمراره حولا
مع اختلاف فصوله آية استحكامه اذ يسقط به جميع العبادات كالصوم والصلوة وما دون الحول
فلا يمنع وجوب الزكوة ولحاقه بدار الحرب مرتدا قالوا الحكم المذكور وهو ان تبطل الوكالة
بلحاقه بدار الحرب بدون حكم القاضي قول ابي حنيفة رح لان تصرفات المرتد موقوفة عنده
وكذا وكالته فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما
فتصرفاته نافذة ولا تبطل الوكالة الا ان يموت او يقتل او يحكم القاضي بلحوقه

كما في الذخيرة وذكر في الصغرى انه لو استثنى الاقرار بحضرة الطالب صح والا لم يصح وقال محمد رح انه ايضا يصح كذا في جامع الرموز

عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر وعند الطرفين يضمن خمسة وان كان بالعكس فعند زفر رح
يضمن عشرة فيطالب الخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف رح لان الرهن يضمن باقل
من قيمته ومن الدين وعند ابي حنيفة رح ومحمد رح يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر وفي
قوله بعد الحبس احتراز عما اذا هلك قبل الحبس فللوكيل ان يرجع بالثمن على الامر وليس للوكيل بشراء
عين شراءه لنفسه اي لو وكله بشراء شيء بعينه ليس له ان يشتريه لنفسه ولو اشترى لنفسه
فهو للامر لانه بقبول الوكالة التزم ان ما يوجد من شراءه لهذا العين فهو للموكل وهو اعتمد عليه
فان كان الثمن مسمى وشراءه بخلاف جنس الثمن المسمى من الموكل وقع الشراء له اي للوكيل لانه خالف امره
فنفذ الشراء له **فصل** للوكيل بالخصومة القبض سواء كان الخصومة في الدين او
في العين هذا اصل الرواية وهو قول علمائنا الثلثة خلافا لزفر رح ولكن يفتى الان بخلافه
اي يفتى على قول زفر رح لظهور الخيانة في الوكلاء ولا كل من يؤتمن على الخصومة لا يؤتمن
على المال وللوكيل بقبض الدين الخصومة عند ابي حنيفة رح حتى لو اقام المدعى عليه البينة
ان رب الدين قد استوفى منه او ابراه يقبل بينته وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن
ابي حنيفة رح لا للوكيل بقبض العين فانه لا يملك الخصومة حتى ان من وكل وكيلا بقبض
عبد له وغاب وجاء الوكيل ليقبض العبد فاقام العبد البينة انه اعتقه الموكل لم تقبل بينته
في اثبات العتق والقياس ان يدفع العبد الى الوكيل لان البينة قامت على غير خصم ولكن في
الاستحسان يسمع هذه البينة لدفع الخصومة من غير ان يثبت العتق في حق الموكل و
يتوقف حتى يحضر الموكل ويقصر يد الوكيل لقبض العبد لانه خصم في قصر اليد وان لم يكن خصما في اثبات
العتق على الموكل وتوقف حتى يحضر الموكل ونقل المراة اي اذا جاء رجل وقال انا وكيل الغائب في نقل امراته
الى موضع فاقامت المراة البينة على ان موكله طلقها لا تقبل هذه البينة على اثبات الطلاق ولكن يقصر يد
الوكيل حتى يحضر الغائب ان اقام الحجة على العتق في الصورة الاولى والطلاق في الثانية بلا ثبوتهما اي بلا ثبوت
العتق والطلاق كما ذكرنا وصح اقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي ولا فرق بين ان يكون الوكيل

اجناسا شتى من الاطلس الى الكساء والدابة فى اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفى العرف يقع على الفرس والحمار والبغل وان امره رجلا بشراء عبد بألف صدق الوكيل فى قوله

اشتريت عبد الآمر فمات عندى وقال الآمر بل اشتريت لنفسك انكان دفع الآمر الثمن الى الوكيل انه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعى الثمن عليه وهو ينكر الثمن ولا اى وان لم يدفع الآمر الثمن فالآمر مصدق كان الوكيل اخبر عما لا يملك استيلافه وهو الشراء وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر والقول للمنكر وهذه المسئلة على ثمانية لوجه لانه اما ان يكون الثمن منقودا او لا وجه على وجهين لانه اما ان يكون مأمورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فانكان مأمورا بشراء عبد بعينه فان اخبر بشرائه والعبد قائم حى فالقول للمأمور اجماعا منقودا كان الثمن او غير منقود وانكان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندى بعد الشراء وانكره الموكل فانكان الثمن غير منقود فالقول قول الآمر وانكان الثمن منقودا فالقول للمأمور وانكان العبد بغير عينه فانكان حيا فقال المأمور اشتريته لك وقال الآمر هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابى حنيفة رح وعندهما القول للمأمور وانكان العبد ميتا وهى مسئلة الكتاب فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر وانكان الثمن منقودا فالقول للمأمور والوكيل بالشراء حبس المبيع من امره بقبض الثمن وان لم يدفع الوكيل الثمن الى بائعه لانه يعتبر مبادلة تحكمية بين الوكيل والموكل فكان الوكيل بائعا والموكل مشتريا وللبائع حبس المبيع لقبض الثمن وعند زفر رح ليس له حق الحبس فان هلك فى يد الوكيل بعد الحبس ضمن ضمان المبيع وسقط كل الثمن قلت قيمته او كثرت وهذا عند ابى حنيفة رح ومحمد رح لانه كان الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشترى يسقط كل الثمن بهلاكه وعند زفر رح يضمن الوكيل القيمة ضمان الغصب وعند ابى يوسف رح يضمن ضمان الرهن حتى لو كان فيه وفاء بالثمن يسقط ولا يرجع الوكيل بالفضل على الموكل فانكان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وانكان الثمن عشرة والقيمة خمسة

سويق الطعام فانما في عرف غير اهل الكوفة ينصرف الى شراء كل مطعوم وبعض مشائخنا ما ورد النهر قالوا الطعام في عرفنا يتناول كل ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه فينصرف التوكيل اليه دون الحنطة والدقيق والخبز قال الصدر الشهيد رح وعليه الفتوى واذا لم يبين الوكيل شيئا وقال اشتر لي حنطة لم يجز على الامر لانه لم يبين له المقدار وجهالة القدر في المكيل والموزون كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الامر مما سمى له وفي فتاوى صدر الولوالجية يقع الطعام على الخبز فقط سواء كان الدراهم كثيرا او غيرها بدلالة القرينة والامر بشراء حمار يصح اي التوكيل لشراء الحمار وان لم يسم الثمن لان الجنس صار معلوما بالتسمية واما الجهالة في الوصف والامر لشراء دار يصح ان ذكر ثمنها ومحلتها لانهما يختلفان باختلاف في الجيران والمحال لتفاوتهما في الصغر والكبر والسكة والامر لشراء شيء علم جنسه من حيوان او ثوب وذكر نوعه او ثمنه عين نوعه والاصل ان الجهالة ثلاثة انواع جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق فان تحت كل منها اجناسا وهذا يمنع صحة الوكالة وان بين الثمن وجهالة يسيرة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والفرس والبغل وجهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس التوكيل بعبد او امة او دار فان بين الثمن او النوع يصح ويجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين الثمن والنوع لا يصح ويلحق بجهالة الجنس اذا ثبت هذا فقول يصح التوكيل بشراء فرس او بغل او حمار وان لم يسم الثمن لان هذه جهالة النوع وهي يسيرة ويمكن درکها بالنظر الى حال الموكل ويصح التوكيل بشراء عبد او امة او دار ان سمى الثمن لانه قلت الجهالة اذ لا يمكن درکها بحال الموكل وان لم يبين الثمن لا يصح لانه لتشتمل النزاع اما العبد فكان التركي والحبشي والهندي والسندي والمولد وكذا الامة واما الدار فكما ذكرنا فان بين النوع كالتركي او ذكر ثمنا علم به النوع يصح التوكيل لا يصح الامر والتوكيل ان تحنس جنسا لتفاوت من كل وجه كالرقيق فانه ينقسم الى ذكر وانثى وهما في بني آدم جنسان لاختلاف المقاصد ثم كل منهما قد يقصد به الجمال كالتركي قد يقصد به الخدمة كالهندي وكذا الثوب الدابة فان الثوب يتناول

ليس له ان يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل وان باع الوكيل نساء وقال قد اطلق لي الامر اي امرني بالبيع مطلقا وقال الموكل بل امرتك بالبيع نقدا صدق الامر لان الامر مستفاد من جهته الامر فكان القول قوله في المضاربة اذا قال رب المال للمضارب امرتك بالبيع بالنقد قال المضارب بل دفعت مضاربة ولم تعين شيئا صدق المضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم ثم مطلق الامر بالبيع ينتظم النقد والنسيئة الى اي اجل كان عند ابي حنيفة رح وعندهما يتقيد باجل متعارف حتى لو باع باجل غير متعارف بين التجار بان باع الى خمسين سنة جاز عنده خلافا لهما واذا وكل وكيلين لا ينفصل تصرف احد الوكيلين في حدة فيما وكلا به كالبيع نحو لان الموكل رضي برايهما فاذا انفرد احدهما بطل غرضه هذا اذا وكلهما بكلام واحد بان قال وكلتكما ببيع عبدي هذا او بخلع امرأتي اما اذا وكلهما بكلامين لكل واحد منهما ان ينفرد بالتصرف الا ان يوكلهما في الخصومة فلاحدهما ان يخاصم دون صاحبه لان المعهود بين الناس هو الانفراد بالكلام في مجلس القاضي عند الشعب لا يشترط حضرة صاحبه في خصومة عند الجمهور قيل يشترط ولكنهما لا يقبضان لان لاموكل اجتماعهما على القبض ممكن وقد رضي بامانتهما معا لا بامانة احدهما وقال زفر رح لا يصح الانفراد بالخصومة ولا في رد وديعة قيد بردها لانه اذا وكل وكيلين بقبض وديعة ليس لاحدهما ان ينفرد بالقبض فقط وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا لان هذه الامور لا يحتاج الى الراي في البعض عبارة الواحد كعبارة الجد ولا يصح بيع عبد او مكاتب او ذمي او صغيرة المسلم او شراء للصغير بماله اذ لا ولاية للعبد والمكاتب في مال احدهما الصغير ولا ولاية للذمي في مال صغيرة المسلم ومن دفع الى آخر دراهم ووكل ان يشتري له طعاما فان لامر يقع الطعام يقع على البر في دراهم كثيرة ويقع على الجيد في دراهم قليلة ويقع على الرديء في دراهم متوسطة بين القليل والكثير فمن واحد الى ثلثة قليلة ومنها الى خمسة او ستة او سبعة متوسطة والقياس ان يتناول الطعام كل مطعوم لاطلاق الاسم ووجه الاستحسان ان الطعام متى اطلق في البيع والشراء يراد به البر او دقيقه او خبزه قيد هذا بقيد في اهل الكوفة فان الشعير يقل فيها

قوله ليس له ان يخاصم الموكل الخ اي ليس للوكيل ان يخاصم الموكل في الحقوق التي تتعلق بالعقد كالثمن والمثمن والعهدة والخصومة فيها للموكل لا للوكيل وكذا الخصومة في الاستحقاق والعيب والرد بالعيب والرؤية والشفعة وكذا الخصومة في الاجارة والكفالة والصرف والسلم والشركة والوكالة والمضاربة والوديعة والعارية والرهن والهبة والصدقة والوصية والغصب والاقرار بالغصب والاقرار بالوديعة والاقرار بالدين والاقرار بالعين والاقرار بالاستهلاك والاقرار بالاتلاف والاقرار بالجناية والاقرار بالقتل والاقرار بالسرقة والاقرار بالزنا والاقرار بالشرب والاقرار بالردة والاقرار بالبغي والاقرار بالحرابة والاقرار بالقطع والاقرار بالحد والاقرار بالقصاص والاقرار بالدية والاقرار بالعاقلة والاقرار بالجراحة والاقرار بالشجة والاقرار بالقتل والاقرار بالسرقة والاقرار بالزنا والاقرار بالشرب والاقرار بالردة والاقرار بالبغي والاقرار بالحرابة والاقرار بالقطع والاقرار بالحد والاقرار بالقصاص والاقرار بالدية والاقرار بالعاقلة والاقرار بالجراحة والاقرار بالشجة

المقبوض حق الموكل لانه بدل ملكه ولا يطالب الوكيل المشتري بالثمن ثانيا لان الحق وصل الى
مستحقه **فصل** في الوكالة بالبيع والشراء وان وكل رجلا بالبيع والشراء لا يصح بيع الوكيل
وشراؤه ممن يرد شهادته له عند ابي حنيفة رح لانه مواضع التهمة مستثناة من الوكالات وتتهم
بالعقد مع هؤلاء وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه وصح بيع الوكيل بالبيع مطلقا
بما قل من الثمن او كثر والعروض وهذا عند ابي حنيفة رح لانه مامور ببيع مطلق وقد اتى ببيع
مطلق خال عن التهمة فيصح بيعه وقالا لا يصح بيعه بنقصان الا بما يتغابن الناس مثله و
لا يجوز الا بالدراهم والدنانير وهو قول الشافعي رح وصح بالنقد والنسيئة عنده
لان امره ببيع مطلق والتقييد بالثمن الحال يبطل صفة الاطلاق والبيع بالنسيئة معتاد
بين التجارة كالبيع بالنقد وعند الشافعي رح لا يبيع الا بالنقد وصح بيع الوكيل نصف
ما وكل ببيعه وهذا عند ابي حنيفة رح لان التوكيل مطلق وهو يتناول المفرق والمجتمع
الا ترى انه لو باع الكل الثمن الذي باع به النصف جاز فاذا باع النصف به اولى ان
يجوز وعندهما لا يصح الا ان يبيع الباقي قبل ان يختصما وصح اخذه اي اخذ الوكيل
بالبيع رهنا بالثمن او كفيلا بالثمن لان حق الاستيفاء للوكيل والرهن والكفالة
يؤكدان الاستيفاء فيملكها الوكيل فلا يضمن اي الوكيل ان ضاع في يده لانه صار
كانه استوفى الثمن لانه لو استوفى حقيقة ثم ان هلك في يده لا يضمن او توى ما
على الكفيل بان يرفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب
مالك رح فيحكم براءة الاصيل بنفس الكفالة ثم مات الوكيل مفلسا فتوى المال على الكفيل
فلا ضمان على الوكيل ويقيد شراء الوكيل بمثل القيمة وبزيادة يتغابن الناس في مثلها
ولا يجوز بما لا يتغابن في مثله وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رح بين البيع
والشراء ان الشبهة ممكن في الوكيل بالشراء لجواز انه اشترى لنفسه فلما لم يعجبه
لفلاء الثمن اراد ان يحوله على الامر حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه

INDIAN INSTITUTE OXFORD

هذا هو الصحيح وقيل يثبت الملك للوكيل اولا ثم ينتقل عنه الى الموكل فكانه جزئي قد
بينهما وان لم يكن ملفوظا بل مقتضى للتوكيل فلا يعتق قريب وكيل بشرائه لانه لم يملكه
وهذا على تقدير ثبوت الملك ابتداء ظاهر اما على تقدير ثبوت الملك للوكيل ابتداء
فلا يعتق ايضا لانه يثبت للوكيل ملك غير متقرر بل ينتقل الى الموكل وترجع الحقوق الى
الموكل في كل عقد يضيفه الوكيل الى موكله مثل نكاح فانه لو اضاف الى نفسه كان النكاح له
وخلع وصلح عن انكار وعن دم عمد وعتق على مال وكتابة وصدقة وهبة واعارة وايداع
ورهن واقراض فكذا الاستعارة والاستيجار والاستيهاب والارتهان والاتهاب فالحكم والحقوق
كلها يتعلق بالموكل وكذا الوكالة بالشركة والمضاربة اما التوكيل بالاستقراض فلا يصح
ولا يثبت الملك فيما استقرض للموكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة ارسلني اليك فلان ويستقرض
فحينئذ يثبت الملك للمستقرض والفرق بين المصلح عن اقرار وانكار ان الاول كالبيع فيلزم
تسليم البدل على الوكيل واما الثاني فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل به سفير
محض ولا يرجع الحقوق اليه فمعنى اضافة الصلح عن الانكار الى الموكل ان حقوقه يرجع
الى الموكل في المعنى فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصلح على مائة
فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يلزم على
عمرو تسليم المائة الا على الوكيل فالصلح في المعنى مضاف الى عمرو ولهذا يكون الوكيل
سفيرا محضا ولا يلزم عليه شيء وكانه قال صالحت من جهة عمرو الا ترى ان الوكيل في البيع اذا
اضاف البيع الى الموكل بان قال بعت له ترجع الحقوق الى الوكيل لا الى الموكل وان اضاف
العقد اليه لفظا لانه في المعنى غير مضاف فلا يطالب وكيل زوج بالمهر بناء على ان حقوق النكاح
لا ترجع الى الوكيل وكذا لا يطالب وكيلها اي وكيل الزوجة بتسليمها وكذا لا يطالب ببدل الخلع ان وكل
بالبيع فباع الوكيل وطالب الموكل المشتري بالثمن للمشتري منع الثمن من موكل بائعه لان حق القبض
للوكيل والموكل كالاجنبي عن حقوق العقد فان دفع المشتري الثمن اليه اي الموكل صح اذ الثمن

في اداء التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار
بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا بوضاء صاحبه وصح التوكيل بايفاء اى باداء كل حق واستيفاء
اى قبض كل حق لاتى استيفاء حد وقصاص بغيبة موكله لانهما يسقطان بالشبهات فلا
يستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة وقال الشافعي رح يستوفى القصاص
في حال غيبة الموكل ويجوز التوكيل باثبات حد السرقة والقذف والقصاص باقامة الشهود
فاذا ثبت فللموكل استيفاؤه وقال ابو يوسف رح انه لا يصح التوكيل باثبات الحدود
والقصاص باقامة الشهود ايضا وقول محمد رح مضطرب والاظهر انه مع ابي حنيفة رح وقيل
هذا الخلاف في حال غيبة الموكل اما في حضرته فهو جائز اجماعا والتوكيل باثبات حد الزنا
وحد شرب الخمر لا يصح اتفاقا ويرجع الحقوق الى الوكيل لا الى الموكل في كل عقد لضيف الموكل
الى نفسه اى لا يحتاج فيه الى الاضافة الى الموكل مثل بيع وشراء واجارة وصلح عن اقرار فان
الوكيل في هذه العقود يكفي ان يقول بعت واشتريت او اجرت واستاجرت وصالحت ولا يحتاج
الى ذكر الموكل فيسلم الوكيل المبيع في الوكالة بالبيع نقبضه في الوكالة بالشراء ويقبض عن مبيعه
ويجب عليه ثمن مشتراه فيطالبه ويسلمه ولو قال والثمن عطفا على المبيع يجعي يسلم الوكيل
الثمن ويقبضه لم يحتج الى قوله وثمن مبيعه وعليه ثمن مشتراه ويخاصم في الرجوع عند الاستحقاق
اذا استحق المبيع من المشتري يرجع بالثمن على الوكيل ويخاصم في العيب اذا باع ويخاصم فيه اذا اشترى
وكذا يخاصم في شفعة ما اشترى وهواى المبيع في يده اى في يد الوكيل بخلاف ما اذا سلمه الموكل
واعلم ان الحقوق نوعان نوع يكون للوكيل كقبض المشتري اذا كان وكيلا بالشراء وقبض الثمن المبيع
اذا كان وكيلا بالبيع والمخاصمة في العيب الرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية
هذه الامور لكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل على هذه الافعال ونوع يكون
الحقوق على الوكيل كتسليم المبيع وتسليم الثمن ونحوها ففي هذا النوع يكون الوكيل مدعى عليه
فلما عجان يجبره على ذلك ويثبت الملك في باب الوكالة بالشراء للموكل ابتداء اعتبارا للتوكيل
اى موكل الوكيل بشراء اورد ان اضاف الى نفسه

عالم الكتب

توكيل الحر الحر وتوكيل الحر الصبي وتوكيل الحر العبد واما ان يكون الموكل صبيا ماذونا وهو ايضا ثلثة
توكيل الصبي حرا بالغا وتوكيل الصبي عبدا واما ان يكون الموكل عبدا ماذونا وهو ثلثة ايضا
توكيل العبد حرا وتوكيل العبد صبيا وعبارة المتن يشتمل جميع هذه الاقسام فان تقدير
الكلام صح توكيل الحر مثل الحر والماذون وتوكيل الماذون مثل الحر والماذون بمعنى ايهما
وقع صح ولا شك في شموله الاقسام فما قيل لو قال كلا منهما لكان اشمل محل تامل
وكانه حمل العبارة على ان المراد توكيل الحر مثله وتوكيل الماذون مثله وانت تعلم
انها اعم وصح توكيل الحر والماذون صبيا عاقلا وعبدا محجورين لان كلا منهما اهل
للتصرف حتى ينفذ تصرفهما بالاذن ولكن يرجع الحقوق اي حقوق العقد الى موكلهما
ولا ترجع اليهما لان في رجوع الحقوق اليهما ضررا بالصبي وبالسيد فلزم الموكل
وعن ابي يوسف رح ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي محجور او عبد
محجور له خيار الفسخ بكل متعلق بيصح اي صح التوكيل بكل ما يعقده الموكل بنفسه كالبيع والشراء
والاجارة والنكاح والطلاق والخلع والصلح والاعارة والاستعارة والهبة والصدقة
والايداع والرهن والارتهان والاقراض وكذا تقاضي الدين بالخصومة في كل حق والشرط
ان يكون التوكيل بالخصومة برضاء الخصم فلا يصح التوكيل عند ابي حنيفة رح الا برضاء الخصم الا ان
الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وقالا يصح التوكيل بغير رضاء الخصم وهو
قول الشافعي رح ثم قيل الخلاف في الصحة والصحيح ان الخلاف في اللزوم فعنده صحيحة غير لازمة حتى
لا يلزم الخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل وهذا يخالف حالة المرض والسفر فانه ليس للخصم حق المطالبة باحضار
الموكل للعجز عن الحضور والمريض اذا لم يمكنه الحضور بنفسه ويمكنه بركوب الدابة والحمل على ايدي الناس يلزم منه توكيل
بلا رضاء الخصم وان كان لا يزيده الركوب مرضا في الاصح واذا قال انا يريد السفر يلزم التوكيل بلا رضاء الخصم
طالبا كان الموكل او مطلوبا ولو كانت المراة مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم قيل يلزم
التوكيل والحقوها بالمريض والمتاخرون اختاروا الفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت

سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما في المطلقة فظاهر واما في المقيدة فلانه ليس حق الاخذ
فاذا دفع اليه المحتال عليه دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه للمحتال ولا تبطل الحوالة
ويكره السفتجة وهي بضم السين وفتح الفاء هو تعريب سفته وصورتها ان يدفع الى تاجر كالا بطريق اقراض
ليدفع الى صديقه في بلد آخر وانما يدفعه بطريق الاقراض لا على سبيل الامانة لسقوط خطر الطريق وقيل هي
ان يقرض انسانا مالا ليقضيه المستقرض الى المقرض في بلد آخر يريده المقرض ليفيد به سقوط خطر الطريق
وانما سمي هذا القرض بها لان معه سفته محكم وفي هذا النوع من القرض احكام الامر فان لم يكن المنفعة
مشروطة وما كان فيه غرم ظاهرا فلا باس به وهي في معنى الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض ولهذا
اوردها في كتاب الحوالة **كتاب الوكالة** هي لغة بالكسر والفتح مصدر وكل ومنه وكله بالبيع فوكل به
قبل الوكالة والوكيل القائم بما فوض اليه والجمع الوكلاء وكانه فعيل بمعنى مفعول لانه
موكول اليه الامر اي مفوض اليه وفي الشريعة تفويض الانسان التصرف الى غيره واقام مقام
نفسه وشرطه اي شرط التفويض ان يملكه اي التصرف الشرعي الموكل بنفسه لان
الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من جهته ومن لا يقدر على شيء
كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا قول ابي يوسف ومحمد رح واما قول ابي حنيفة رح
فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا للتصرف
فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع
الصيد وقيل المراد به ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع بعارض وبيع الخمر للمسلم يجوز في الاصل
وان امتنع بعارض النهي وشرطه ان يعقله الوكيل اي يعرف ان الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن
والبيع على عكسه فلو وكل صبيا لا يعقل او مجنونا بطل التوكيل ويقصده اي يقصد بما شرع
السبب ثبوت الحكم فلو تصرف هازلا لا يقع عن الامر ثم فرع على الشرائط المذكورة فقال
فيصح توكيل الحر البالغ والماذون اي الصبي العاقل الذي اذنه الولي اذ العبد الذي اذنه
الولي مثلهما اي مثل الحر البالغ والماذون فالاقسام تسعة لانه اما ان يكون الموكل حرا وهو ثلثة

فلسه اى حكم بافلاسه حال حيوته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضى
عنده لان المال عاد وراى فقد يصبح الرجل فقيرا ويمسى غنيا وبالعكس وعندهما يتحقق
وقال الشافعى رحمه الله لا يعود الحق الى ذمة المحيل وان توى وتصح الحوالة بلا رضى المحيل عليه المحتال
فاذا طلبه المحتال عليه بمثل ما احال فقال المحيل احلت بدين لى عليك ضمن المحيل مثل الدين
ولا يقبل قوله بتحقق سبب رجوع المحتال عليه لانه قضى دينه بامره وهو سبب لرجوع المحيل
يدعى على المحتال عليه دين وهو ينكره والقول للمنكر وتصح الحوالة بدراهم الوديعة
اى من اودع رجلا دراهم واحال بها عليه رجلا اخر صح لان المودع وهو
المحتال عليه اقدر على قضاء مال الحوالة من الوديعة ولكن يبرء المحتال عليه بهلاكها
اى هلاك الوديعة برد الحوالة اذا لم يمتنع عن التسليم عند الطلب لان المحتال عليه التزم
بالاداء من دراهم الوديعة فان هلك برئ وكذا تصح بالدراهم المغصوبة التى غصبها
المحتال عليه ولكن لم يبرء المحتال عليه بهلاكها لانها صارت الى خلف وهو الضمان وتصح
بدين للمحيل عليه اى على المحتال عليه والاصل فى جميع ذلك ان الحوالة نوعان مقيدة بدين المحيل
على المحتال عليه او بعين فى يده بغصب او ديعة او غير ذلك ومطلقة بان يرسل الحوالة
ارسالا ولا يقيدها بدين او عين او يحيل على رجل ليس عليه دين ولا فى يده عين كما يقول المكارين
لرب الدين احيلك بالف التى على على هذا الرجل فلم يقبل ليودعها من المال الذى عليه او العين
الذى عنده من غصب او وديعة فلا يطالبه اى المحتال عليه فى الحوالة المقيدة لان المحتال له
تضمن امرين احدهما توكيل المحتال بقبض الدين او العين من المحتال عليه الثانى امر المحتال عليه
بتسليم ما عنده الى المحتال فلا ياخذ المحيل ذلك من المحتال عليه تعلق حق المحتال به وليس للمحتال عليه
ان يدفعها الى المحيل فان دفع الى المحيل ضمن المحتال لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال وفى
الحوالة المطلقة للمحيل الطلب من المحتال عليه دينه وغصبه وديعته ايضا اى كما ان للمحتال
الطلب فلا تبطل الحوالة باخذ المحيل ما عليه اى على المحتال عليه من الدين او عنده من الغصب والوديعة

الاصيل حوالة فان المعتبر هو المعنى الا ترى ان الهبة بشرط العوض بيع وتصح الحوالة بلا دين
للمحتال على المحيل فان قيل فان احاله فقد اقر بالدين لان الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة
قلنا الحوالة تستعمل في التوكيل وتستعمل في نقل الدين فلم يكن حجة للمحتال على ان المحيل صار
معترفا بالدين بل لما كان محتملا كان القول قول من ابهم مع يمينه ووجب القول بالادنى وهو التوكيل
فان قيل لو كان توكيلا ينبغي ان لا يشترط رضاء المحتال عليه قلنا هو توكيل من وجه فيعمل
بالشبهين ويصح به اي بالدين للمحتال على المحيل برضاهما اي برضاء المحيل والمحتال عليه الذي
قبل الحوالة واما رضاء المحتال عليه فلانه يلزمه الدين اما رضاء المحتال فلان الدين حقه والدين
ينتقل بالحوالة فلا بد من رضاه بها للتفاوت في الذمم واما رضاء المحيل وهو المديون فليس
بشرط ذكره في الزيادات لانه لا ضرر له في التزام المحتال عليه الدين بل فيه نفعه صورته ان يقول
رجل للطالب ان لك على فلان الفا فاحتله علي فرضي بذلك الطالب صحت الحوالة وبرئ
الاصيل في رواية القدوري رضاء المحيل شرط واختار في المتن هذه الرواية واذا تمت الحوالة
فيبرأ المحيل من الدين بقبول المحتال ولا يرجع المحتال على المحيل وقال زفر رح لا يبرأ المحيل كما
في الكفالة ولا يقال لو انتقل الدين من ذمة المحيل ذمة المحتال عليه يبرأ المحيل بالحوالة على الغير
ما اجبر الدائن على القبول اذا نفذ المحيل كما لو تبرع انسان بقضاء دينه
لانا نقول يحتمل عود المطالبة الى المحيل بالتوى فلم يكن متبرعا لان المتبرع من يقصد
الاحسان الى الغير من غير ان يقصد الاحسان الى الغير من غير ان يقصد دفع الضرر عن نفسه اصلا
وهو بهذا الاداء قصد دفع الضرر عن نفسه حيث اسقط عن نفسه المطالبة و
الحبس حال اعساره فلا يكون متبرعا الا ان يتوى حقه اي يهلك حق المحتال والتوى
عند ابي حنيفة رح باحد الامرين اما بموت المحتال عليه مفلسا ولم يترك كفيلا او بجحد المحتال
عليه الحوالة او حلفه منكر الحوالة ولا بينة للطالب عليها لان التوى انما يتحقق عند
العجز عن الوصول الى الحق ويتحقق العجز بكل واحد منهما وقالا بهذين ووجه ثالث بان

ويحتمل ان يقع وان لا يقع وقيل معناها اذا طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه وامتنع
الآخر عن ذلك فضمن انسان بها صح لان القسمة واجبة عليه وقيل المراد بالقسمة اجرة الكيال
الذي يقسم الغلة اذا كان الخراج مقاسمة وان كانت النوائب والقسمة بغير حق لما ذكرنا ومال لا يجب
على عبد حتى يعتق حال على من كفل به مطلقا مال مبتدأ لا يجب صفته حال خبره اي اذا اقر عبد
باستهلاك مال وكذبه المولى او اقرضه انسان او باعه وهو محجور او وطئ امرأة بشبهة
بغير اذن المولى فضمن رجل هذه الاموال عن العبد مطلقا اي ولم يذكر الحلول والتأجيل
صحت الكفالة ويجب على الكفيل مال حالا اما صحة الكفالة فلانه كفل بدين مضمون على
الاصيل واما الحلول فلان الدين على العبد حال لوجود سببه وانما لا يطالب العبد
قبل عتقه لمانع شرعي لان جميع ما في يده ملك سيده ولا مانع في حق الكفيل فيجب حالا وبطل دعوى
ضامن الدرك مثل ان يقول للمشتري انا ضامن الثمن ان استحق المبيع لانه ترغيب للمشتري
في الشراء فصار الكفيل مقرا بملك البائع فلا يصح دعواه لنفسه بعد ذلك وبطل دعوى
شاهد كتب شهادته شهد بذلك على صك الشراء وقد كتب فيه اي في الصك باع
ملكه او باع بيعا باتا نافذا ولا يصح دعوى بعد ذلك لان شهادته يكون اقرارا بان البائع
ملكه بيعا باتا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه يكون مناقضا والتناقض يبطل الدعوى بخلاف شاهد
كتب في صك الشراء شهد على اقرار العاقدين فانه لا يكون كتابة الشهادة على هذا الوجه اقرارا بان البائع
باع ملكه فيصح دعواه بعد ذلك

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بما
له على رجل فاحتال به زيد على رجل فانا محيل وزيد محال ومحتال والمال محال به والرجل محتال عليه
قولهم للمحتال المحتال له لغو لا حاجة الى هذه الصلة ويقال للمحتال حويل وفي الشريعة اثبات دين
الآخر على آخر اي على المحتال عليه وفيه احتراز عن الكفالة على الوجه الاصح مع عدم الدين على المحيل
بعده اي بعد الاثبات فان الدين لم يبق بعد الحوالة على المحيل بل انتقل الى ذمة المحتال عليه
وبرئ المحيل عن الدين واذا كان كذلك فهي بشرط عدم براءته كفالة وهذه اي الكفالة بشرط براءة

لنفسه ولا يصح ضمان احد البائعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة واحدة
لان الصفقة اذا كانت واحدة فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح الضمان فما يؤديه
الضامن يكون مشتركا بينه وبين المضمون له فكان للضامن ان يرجع بنصيبه على الشريك
لان ما استحق بنصيب احدهما للاخر ان يشارك فيه فاذا رجع بطل حكم الادراك في مقدار
ما وقع الرجوع فيه ويصير كانه ما ادى الا الباقي ثم وثم الى ان لا يبقى شيء ففي هذا ضمان ابتداء
وابطاله انتهاء وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصيبه بعقد
على حدة ثم ضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان وصح ضمان الخراج لانه
دين وجب عليه حتى يحبس به ويلازم لاجله ويطالب اشد المطالبة فاشبه سائر الديون
والمراد بالخراج الخراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة
على ما يراه الامام لا المقاسمة وهي التي يقسم الامام ما يخرج من الارض فانها غير واجبة في الذمة
فلم يكن في معنى الدين والنوائب اذا اريد بها ما يكون بحق كاجرة الانهار المشتركة ونحو ان
يقضي القاضي بكري نهر مشترك بينه وبين غيره شركة خاصة فابى واحد من الكري
واتفق شريكه بامر القاضي يصير حصة الاتي دينا في ذمته فيصح الكفالة بها وكذا الجراحات
بين قوم مصمونة يصح الكفالة بها وكذا ما وظف الامام على الناس عند الحاجة او تجهيز
الجيش لقتال المشركين وقد خلا بيت المال عن المال واحتاج الى غناء اسارى المسلمين
وظف على الناس لانه دين واجب مضمون يصح الكفالة به وان اريد بها ما ليس بحق كما يجبايات
في زماننا اختلف المشائخ فيه قال بعضهم لا يصح الكفالة بها لان الكفالة التزام المطالبة
بما على الاصيل شرعا ولا شيء هنا على الاصيل وقال بعضهم يصح لانها في حق توجه المطالبة
فوق سائر الديون ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط
يؤجر وان كان لا خطأ ظالما في الاخذ والقسمة فيؤجر هو ان نائبة الموظفة الراتبة وهي
المقاطعة الديوانية في كل شهر او شهرين او ثلثة اشهر والمراد بالنوائب ما يؤخذ غير راتب بل يلحقه حيفا

مطالب من جهة المقاسمة فانه دين
مشائخ يحفظ او يغرم او يقتل او يؤخذ
الوزير او الامام في كل سنة دون المقاسمة
الى آخره فان الخراج الموظف
فيصح ضمان الكفالة بها
كفيل النهاية
قبح الباقي اي الى آخره
الطريق فانها دين واجب
والفقيه ليس له ان يحابي
الموظفة فيؤجر في ذلك
وقوله في الزيادة
ذكر الكرخي في
وقال الفقيه
وقال الفقيه
ضمان الدرك
قوله

عند ابي حنيفة رح وعندهما رح يصح لانه كفل بدين واجب عليه فيصح كما في حال حيوته وله ان ذمة
الميت قد ضعفت عن الاداء والدين في الحقيقة فعل الاداء ولهذا يوصف بالوجوب وبعد الممات
لا يتصور منه الاداء فيسقط الدين في حق احكام الدنيا او الكفالة بالساقط لا يجوز
اما اذا بقي منه مال تعلق الدين بماله فلا يسقط ولا يصح بلا قبول الطالب في المجلس
وقال ابو يوسف رح اذا بلغه الخبر فاجاز يجوز وقيل يجوز عنده بوصف النفاذ ورضاء الطالب ليس بشرط
عنده والخلاف في الكفالة بالنفس والمال الا في مسئلة واحدة وهي ما اذا قال
المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين لغرمائي وكفل الوارث عن مورثه
في مرضه مع غيبة غرمائه فانها يصح استحسانا بطريق الوصية من المريض الوارث
بان يقضي دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين ورب الدين فان الجهالة لا تمنع صحة
الوصية ولا بمال الكتابة حر كفل به او عبده لانه ليس بدين صحيح لثبوته مع المنافي لان المكاتب عبد ما بقي
عليه درهم والمولى لا يستوجب على عبده دينا ولا العهدة اي من اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة
بطل الضمان لان العهدة اسم مشترك فقد يقع على الصك القديم لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهدة
وهو ملك البائع في يده ولا يلزمه التسليم وقد يقع على العقد لانها اخذت من العهد والعقد
والعهد سواء ويقع على حقوق العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان
فبطل الضمان والخلاص اي ضمن الخلاص بطل ايضا عند ابي حنيفة رح لان تفسيره عنده
تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو باطل لانه ضمن ما لا يقدر على الوفاء به
ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن صح الضمان ويصح ضمان الخلاص عندهما مفسر بضمان
الثمن ان عجز عن تسليم العين وهذا كالدرك ولا يصح ضمان المضارب الثمن لرب المال اي اذا باع
المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للمضارب فلو اصح الضمان
صار ضامنا لنفسه ولا يصح ضمان الوكيل بالبيع لموكله اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره
ثم ضمن الثمن عن المشتري للامر لم يصح لان حق مطالبة الثمن للوكيل فيصير ضامنا

لايجب على البائع شئ وانما يسقط حقه في الثمن وانكان المبيع مضمونا على البائع بسقوط حقه في
الثمن لانفسه لايمكن تحقق معنى الكفالة اذهي ضم الذمة في المطالبة ولا يتحقق الضم بين
المختلفين فان ماثبت على الاصيل وهو سقوط حقه في الثمن لا يمكن اثباته في حق الكفيل
وما امكن اثباته على الكفيل من كونه مضمونا عليه بالقيمة لا يمكن اثباته على الاصيل والمراد الكفالة
بمالية المبيع اما الكفالة بتسليم المبيع بعد دفع الثمن الى البائع فتصح لتحقق معنى الضم في المطالبة
فان الكفيل يطالب بتسليم المبيع كالبائع لكن بوهلك لايجب على الكفيل شئ كالاصل
بخلاف الثمن بان كفل للبائع عن المشتري بالثمن فانه يصح لانه دين كسائر الديون ولا
بالرهون بان كفل للراهن عن المرتهن به بمعنى انه لو هلك فعلى بدله اى قيمته لان المرهون
عين مضمون بغيره وهو الدين ولا يمكن تحقق معنى الكفالة على ما ذكرنا في المبيع و
لو كفل بتسليم المرهون عن المرتهن الى الراهن بعد ما استوفى المرتهن الدين يصح ولا بالامانات
لانها غير مضمونة كالودائع والعارية والمستاجر ومال المضاربة ومال الشركة وعند
ابي يوسف رح ومحمد رح العين في يد الاجير المشترك مضمونة فيصح الكفالة عندهما
ولو كفل بتسليم المستاجر الى المستاجر يصح لان التسليم مستحق على المؤجر ونقل عن الخفيفة
ان الكفالة بالامانة غير واجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة ومال الشركة لايصح
اصلا اى لا بنفسها ولا بتسليمها والكفالة بالامانة واجبة التسليم كالعارية يصح بتسليم العين
ولو هلك لايجب شئ فان عين العارية غير مضمونة لكن تسليمها مضمون فان ضمن
التسليم جازه في الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من اخذ الوديعة صحيحة ولا تصح الكفالة
بالحمل على دابة مستاجرة معينة لان المستحق تسليم تلك الدابة والكفيل عاجز
عنه لانها ملك الغير وان كانت الدابة غير معينة صحت الكفالة لان المستحق
هو الحمل ويمكنه الحمل على دابة نفسه ويجد منه عبد مستاجر كذا اى معين كما في
الدابة ولا عن ميت مفلس اى اذا مات المديون مفلسا فتكفل عنه رجل للغرماء لم يصح

Harvard College Library

وهي تابعة للدين فكان من ضرورة سقوط الدين سقوط الفرع والتأجيل ابراء موقت
فيعتبر بالمؤبد لا عكسه اي ابراء الطالب الكفيل لا يسري الى الاصيل لان سقوط الفرع لا يوجب سقوط الاصل
وكذا التاجيل بخلاف ما لو كفل بالمال الحالي مؤجلا الى شهر فانه يتاخر عن الاصيل وان صالح
الكفيل الطالب عن الف على مائة برئ الاصيل والكفيل عن تسع مائة اذا الصلح اضيف
الى الالف فهو دين على الاصيل فيبرأ الاصيل ويبرأ الكفيل ايضا ضرورة وان ادى الكفيل المائة
رجع على الاصيل بها ان كانت الكفالة بامره لان بالاداء يملكه ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع
وان صالح عن الالف على جنس اخر فبالالف اي يرجع الكفيل على الاصيل لانه مبادلة فملك
ما في ذمة الاصيل فيرجع بجميع الالف عليه فكان الطالب اشتراه بالالف من الكفيل واحاله
على الاصيل وان صالح الكفيل على جنس اخر او بالف عن موجب الكفالة وهو مطالبة الكفيل
لا يبرأ الاصيل ويكون للطالب حق المطالبة من الاصيل لان هذا الصلح ابرأ الكفيل عن
المطالبة فلا يبرأ الاصيل ولا يصح تعليق البراءة عنها اي عن الكفالة بشرط مثل ان يقول اذا قدم
زيد فانت بريء من الكفالة لان في البراءة عنها معنى التمليك كسائر البراءة كما لو قال ان
قدم فلان من السفر فانت بريء من الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل
ظاهر وكذا على قول غيره لان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانه وسيلة اليه و
التمليكات لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت على الكفيل المطالبة دون الدين
في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد بالرد ابرأ الكفيل ويرتد ابرأ الاصيل برده
ولا تصح الكفالة بالحدود والقصاص لان كل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا يصح الكفالة اذ الكفالة
انما يصح بشيء مضمون يجري النيابة في ايفائه ولا يجري النيابة في العقوبات لان الغرض من شرطيتها زجر العاصي
عن المعاصي وهذا لا يتحقق اذا اقيم على غير الجاني وهذا اذا كفل بنفس الحد فلو كفل بنفس من عليه الحد
فقد سبق بيانه ولا بالبيع حتى لو كفل للمشتري عن البائع بالمبيع على معنى انه لو هلك قبل القبض
فعلى بدله اي قيمته لا يصح لان المبيع مضمون بغيره وهو الثمن فانه لو هلك المبيع في يد البائع قبل القبض

فلو قال ما بايعت من الناس او ما ذاب لك على الناس او غصبك احد شيئا فعلى ضمانه لم يصح وان
علق الكفالة بمجرد الشرط المحض بان كان غير ملائم فلا يصح الشرط اما الكفالة فصحيحة كان هبت
الريح او جاء المطر وكذا اذا كفل به الى مجيء المطر او هبوب الريح يبطل الاجل وصحت الكفالة لانها
ليست من الاجل المتعارف بين التجارة ما يصح تعليقها بالشرط فلا يبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق وان كفل بمالك واجب عليه ضمن قدر ما قامت به بينة لان الثابت
بالبينة كالثابت عيانا فتحقق ما عليه فيصح الكفالة وان لم يقم بينة فالقول للكفيل
في مقدار ما يعترف به مع يمينه في نفي الزيادة وينبغي ان يحلف على العلم لان الحلف
فيما يجب على الغير لليس الا على وصدق الاصيل في القدر الزائد على نفسه فقط
دون الكفيل لان الاقرار حجة قاصرة فيقتصر على الاصيل ولا يتعدى الى الكفيل بخلاف
البينة فانها حجة متعدية واذا طالب الدائن احدهما اي الاصيل والكفيل فله مطالبة
الآخر ومطالبتهما معا وهذا بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين فانه
ليس له ان يضمن الآخر لانه اذا ضمن احدهما بالرضاء او بالقضاء فقد ملك المغصوب
منه فلا يملك رجوعه وتمليكه من الآخر والمطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك
ما لم يوجد حقيقة الاستيفاء حتى ان استوفاه من احدهما صار الدين
ملكا له فلا يكون له مطالبة الآخر وفي الغصب اذا اختار تضمين احدهما بلا رضاء
ولا قضاء له ومطالبة الآخر وتصح الكفالة بامر الاصيل وبلا امره لانه تصرف في حق
نفسه بالتزام المطالبة فان امر الاصيل رجع الكفيل عليه اي بما ادى عنه بعد ادائه لانه
ادى دينه بامره فيرجع عليه ولا يطالب الاصيل قبل الاداء وان لوزم الكفيل بالمال
لازم اصيل حتى يخلصه وان حبس الكفيل حبسه ايضا لانه الذي ادخله في هذه العهدة
فيلزم تخليصه وابراؤه اي ابراء الطالب وتاجيله اي تاجيل الطالب الدين عن الاصيل يسري
الى الكفيل فيبرأ الكفيل ويتأخر الدين عنه اذ الدين على الاصيل عندنا وعلى الكفيل المطالبة به

وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس به واذا لم يرد ان نفسه حتى لزمه المال ولم يبرأ عن كفالته
بالنفس اذ لا يتنافى بين الكفالتين فكل واحد منهما للتوثيق حتى لو كفل بما مع ما يصح وانما
يبرأ اذا ادى المال لانه لم يبق للطالب على المكفول به شئ فلا فائدة في الكفالة بالنفس وقال الشافعي رح
لا يصح الكفالتان اما الكفالة بالنفس فلانه مثل له ولا ينقاد له بل يمانعه ويدافعه واما الكفالة
بالمال فلانها سبب وجوب المال وتعليق سبب وجوب المال بعدم الاحضار لا يصح كالبيع
ولنا في الكفالة بالنفس انه يقدر على تسليمه ببيان موضعه للطالب لان الكفيل يكون
من معارفه ظاهرا فيقدر على تسليمه بنفسه او بالاستعانة باعوان القاضي اذا الظاهر
انه يكفل بنفس من قدر على تسليمه وفي الكفالة بالمال انها تشبه النذر ابتداء باعتبار التزام المال ويشبه البيع
انتهاء لان الكفيل يرجع على الاصيل بما ادى عنه فكان مبادلة فلذا لا يصح تعليقها بمطلق
الشرط كهبوب الريح عملا بشبه البيع ويصح بشرط متعارف كقدوم الموافق في وقت كذا عملا
بشبه النذر وان مات المكفول عنه في هذه الصورة ضمن الكفيل المال لان شرط لزوم المال عند
الموافاة وقد وجد واما بالمال عطف على قوله اما بالنفس فصح الكفالة بالمال وان جهل المال
المكفول به اذا صح دينه بخوارزم يقول كفلت بما لك عليه او بما يدرك لك في هذا البيع فان جهالة
المكفول به لا تمنع صحة الكفالة لبنائها على توسع لانها تبرع ابتداء وهذا الضمان يسمى ضمان
الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن للمشتري عند الثمن اذا استحق المبيع والدين الصحيح لا يسقط
الا باداء او ابراء وفيه احتراز عن بدل الكتابة ولا يصح الكفالة به لثبوته في ذمة المكاتب
مع المنافاة لانه عبد ما بقي عليه درهم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا انه محاجته الى العتق
يثبت الدين فكان ثابتا في حقه لا في حق الكفالة او على الكفالة بشرط ملائم لها بان كان الشرط
لوجوب المال نحو ما بايعت فلانا فانا ضامن من الثمن او ما اشتريته فانا ضامن للبيع فان الكفالة
بالمبيع لا يجوز وما ذاب لك اي حق وجب مستعيرا من ثوب الشحم عليه اي على فلان او ما غصبته
فلان فعلى ضمانه وما عافيه فلان حتى يصير المكفول عنه معلوما فان جهالة تمنع صحة الكفالة

في ذلك الوقت ان طلب المكفول له مطلقا او مقيدا رعاية لما التزمه فان احضره فيها والا حبسه الحاكم ان امتنع عن ايفاء حق عليه فصار ظالما ولو غاب المكفول به امهل الحاكم للكفيل مدة ذهابه ومجيئه ويستوثق منه بكفيل وهذا اذا عرف مكانه وان وقع الاختلاف فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرف فان كان له خرجة معروفة ويخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول للطالب والا فالقول للكفيل وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل بعد ما يبرأ الكفيل بموت من كفل به لانه عجز عن احضاره وكذا يبرأ الكفيل بتسليمه اي المكفول به حيث يمكنه اي في مكان يقدر المكفول له على مخاصمته فيه في مصر سواء كان مصرا كفله فيه او مصر الحق وعند هما لا يبرأ بتسليمه في مصر آخر وان سلم في غير او سواء لم يبرأ الا يقدر على المخاصمة لعدم حاكم يحكم فيه ويبرأ الكفيل بتسليمه اي بتسليم المكفول به نفسه اي المكفول له بجهة الكفالة بان قال سلمت نفسي اليك عن الكفيل ولو لم يقل عن الكفيل لا يبرأ هنا اي في مصر يمكنه المخاصمة وكذا يبرأ اذا سلم وكيل الكفيل او رسوله تقيما مقامه بخلاف ما اذا سلم اجنبي لا يبرأ ولا يشترط قبول الطالب التسليم كان الكفيل يبرأ نفسه بايفاء ما التزم فلا يتوقف ذلك على قبول صاحب الحق كالمديون اذا وضع الدين بين يدي الطالب فانه لا يشترط قبوله وان شرط تسليمه عند القاضي اي يبرأ بتسليمه حيث يمكن مخاصمته وبتسليم نفسه هنا وان شرط تسليمه في مجلس القاضي كان المقصود تسليمه على وجه يوصله الى حقه وقد حصل وفي رمانا لا يبرأ لان اكثر الناس في زماننا يعينون المطلوب على الامتناع من الحضور لانقياد لغلبة اهل الفساد فكان التقييد بمجلس القضا مفيدا وان مات المكفول له فلوصيه ان كان له وصي او وارثه ان لم يكن له وصي مطالبته الكفيل بدي اي بالمكفول به لقيام الوصي او الوارث مقامه وان كان له على آخر وكفل رجل بنفسه على انه ان لم يوافه به اي ان لم يات به غدا فعليه المال صح الكفالتان اي الكفالة بالنفس والكفالة بالمال فان لم يسلم النفس غدا ضمن المال لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافات

والمضمون بها احضار المكفول به وهو مذهب الشافعي رح وعندنا لا تصح وتنعقد
اي الكفالة بالنفس بكفلت بنفسه قال ابو حنيفة ومحمد رح الكفالة لا تتم بالكفيل وحده
سواء كفل بالمال او بالنفس ما لم يجد قبول المكفول له او قبول اجنبي عنه في مجلس العقد وقال
ابو يوسف رح ان الكفالة تتم بالكفيل وحده وجد القبول او لم يوجد وفائدة الخلاف
تظهر فيما اذا مات المكفول له قبل القبول فعند من يقول بالتوقف لا يؤخذ به الكفيل وانما يعار
عن البدن وهو ما يصح اضافة الطلاق اليه كجسده ورقبته وراسه ووجهه او بجزء شائع
كنصفه وثلثه كما في الطلاق ولو كفل بيده او برجله لا يصح وكذا بضمنته او هو علي
او الي اي انا مستلزم بتسليمه لان علي للالتزام والي بمعنى علي قال عليه الصلوة والسلام
من ترك مالا فهو لورثته ومن ترك كلا اي يتيما او عيالا فالي اي علي او انا به زعيم
لان الزعامة هي الكفالة او انا به قبيل فان الكفيل يسمى قبيلا ويسمى الصك قبالة
لانه وثيقة بالحق وان قال انا ضامن لمعرفته فهو باطل لان موجب الكفالة
التزام التسليم وهو ضمن لمعرفته دون التسليم وعامة المشايخ قالوا ولو قال فلان
اشناي من ست او قال اشنائي فلان بر من ست يكون كفيلا وكانهم فرقوا بين العربية
والفارسية ولا جبر عليها اي على الكفالة واعطاء الكفيل في حد سواء كان في حد قذف
وقصاص هذا عند ابي حنيفة رح وقالا يجبر على اعطاء الكفيل في حد القذف
والقصاص لان الكفالة شرعت لتسليم النفس وتسليم النفس واجب على
الاصل هنا فصح الكفالة به كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى
لانها محض حق الله تعالى والكفالة شرعت وثيقة كيلا يفوت حقنا والله غني
عن ذلك وفي القصاص وحد القذف حق العبد وله قوله عليه الصلوة والسلام
لا كفالة في حد مطلقا ولان الكفالة للاستيثاق ومبنى الحدود والقصاص على الدرء ويلزمه
اي الكفيل احضار المكفول به مطلقا من غير تقييد بوقت او في وقت عين احضار المكفول

بالدين وبطل الصلح ويجب عليه رد بدل الصلح او بعد الحوالة اي لو احال الراهن المرتهن
بالدين على غيره ثم هلك الرهن هلك بالدين فيرد المرتهن ما قبض وتبطل الحوالة لان
بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الدين
الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا وكذا لو تصادقا اي الراهن والمرتهن على
ان لا دين له عليه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بالدين الذي زعما ان الرهن به في
الاصل يعني يأخذ الراهن من المرتهن بعد الهلاك الدين المظنون وجهه ان الرهن
مضمون بالدين او بجهته عند توهم الموجود كما في الدين الموجود وقد بقيت الجهة لانه
يحتمل ان يتصادقا على قيام الدين بعد ان يتصادقا على ان لا دين بخلاف الابراء لانه مسقط
الدين اصلا وذكر شمس الائمة في المبسوط اذا تصادقا على ان لا دين بقي ضمان الرهن اذا كان
تصادقهما بعد هلك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين
ظاهرا يكفي لضمان الرهن فكان مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم هلك
الرهن فان هناك يهلك امانة لان بتصادقهما قبل الهلاك ينتفي الدين من الاصل وضمان
الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف
المشايخ فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا

كتاب الكفالة

هي لغة الضم ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا
اي ضمها الى نفسه وشرعا ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة الذمة العهدة لان نقضه
يوجب الدم ويفسر بالامان والضمان وكل ذلك متقارب ويسمى محل التزام الذمة بها في قولهم
ثبت في ذمتي كذا ومن الفقهاء من يقول هي محل الضمان والوجوب وقيل هي معنى يعتبر
بسببه الادمي على الخصوص اهلا لوجوب الحقوق له وعليه لا في الدين وقيل في الدين
وهو قول الشافعي رح فيصير الدين الواحد دينين والاول هو الاصح لان الدين بقي في
ذمة الاصيل كما كان فلا يتصور وجوبه في ذمة الكفيل لان جعل الدين الواحد دينين
قلب الحقيقة وقال مالك رح ان الاصل يبرأ عن الدين بالكفالة كما في الحوالة وهي اما بالنفس

مقام الاول والزيادة فيه اى فى الرهن بصح بان رهن ثوبا قيمة عشرة بعشرة ثم زاد الراهن ثوبا
آخر ليكون رهنا مع الاول بعشرة ثم اذا صحت الزيادة فى الرهن سمى هذه الزيادة حصت به فيقسم
الدين على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضه لان حكم الرهن فى الزيادة
انما يثبت بقبض المرتهن فيعتبر قيمتها حيث يثبت حكم الرهن كما يعتبر ذلك فى قيمة الاصل حتى
لو كان قيمة الاصل يوم قبضه الفا وقيمة الزيادة يوم قبضت خمسمائة والدين الفا
يقسم اثلاثا فى الزيادة ثلث الدين وفى الاصل ثلثا الدين والزيادة فى الدين كالاى
ذا رهن عبدا بالف وقيمته الفان ثم حدث للمرتهن دين آخر بالشراء او الاستقراض
فيجعله الراهن بالدين القديم رهنا به بالدين الحادث فانه لا يصير الرهن الاول رهنا
بالدين الحادث عند ابى حنيفة ومحمد رح بل يكون كل الرهن بمقابلة الرهن السابق
وقال ابو يوسف يجوز الزيادة ايضا وقال زفر والشافعى رح لا يجوز فيهما ولو ابرا المرتهن
والراهن عن الدين او وهب له ولو هلك الرهن فى يد المرتهن بعد الابراء او الهبة ولم يمنع
المرتهن الراهن بعد طلب الراهن هلك بلا شئ ولا ضمان على المرتهن هذا استحسان وقال زفر رح
يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض قد زال حكمه فبقى الضمان ما بقى القبض ولنا ان
ضمان الرهن باعتبار القبض والدين معا لانه عند استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين
وبالابراء او الهبة لم يبق الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما وبهذا
الورد الرهن على الراهن بعادية ونحوها سقط الضمان بعد القبض مع بقاء الدين كذلك
اذا ابرأ عن الدين سقط الضمان لانعدام الدين مع بقاء القبض واذا امتنع المرتهن بعد
الابراء والهبة الرهن بعد طلب الراهن ثم تلف فى يده ضمن قيمته لان حق المنع لم يبق فصار
بالمنع غاصبا لا بعد القبض اى لو قبض المرتهن بنية بايفاء الراهن وبايفاء متطوع
ثم هلك الرهن فى يده هلك بالدين ويجب عليه رح ما قبض الى من قبض منه وهو الراهن والمتطوع
او بعد الصلح اى وصالح المرتهن مع الراهن عن الدين على شئ ثم هلك الرهن فى يد المرتهن يهلك

المرتهن على الراهن مضمونة ايضا وتسقط الجناية من دينه بقدرها اى بقدر ضمان
الجناية ان كان الضمان بصفة الدين بان كان الدين دراهم او دنانير اما اذا
كان الدين مكيلا فانه يسقط جناية الرهن عليهما اى على الراهن
والمرتهن وعلى مالهما هدر غير معتبر عند ابي حنيفة وقالا جنايته على المرتهن
والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ في النفس وما
دونها واما جناية الرهن على الراهن فغير معتبر بالاتفاق كان جناية
المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر وهذا لان هذه الجناية الموجبة للقصاص
اما على المرتهن فغير مشكل واما على الراهن فلان المستحق بها دمه والمولى من
دمه كاجنبي آخر وفداء الرهن كولده وثمره ولبنه وصوفه دهن حتى يستوفي
الدين لكن النماء ليس بمضمون ويهلك في يد المرتهن بلا شيء حتى لا يسقط شيء من الدين
بهلاكه لانه لم يدخل تحت العقد معقودا وقال الشافعي رح النماء ليس برهن وقبله
مالك وان هلك الاصل وبقي هواى النماء فك النماء بقسطه بان يقسم الدين على قيمته
اى قيمة النماء يوم الفك وانما يعتبر قيمته يوم الفك لانه انما يصير له حصة من الضمان
بالفك فانه لو هلك قبل الفك هلك بغير شيء وقيمة الاصل يوم القبض لان الاصل
في ضمانه يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل كما اذا كان الدين عشرة وقيمة
الاصل يوم القبض عشرة وقيمته يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط
وثلث العشرة حصة النماء فيفك النماء به وتبديل الرهن يصح مثل ان يرهن عبدا قيمته الف
درهم بالف ثم اعطاه عبدا آخر قيمته الف مكان الاول فالاول رهن حتى يرده على الراهن
والمرتهن في الاخيرين حتى يجعله مكان الاول لان الضمان في الاول متعلق بالقبض والدين
فيبقى القبض والدين فاذا لم يجد الرد بقي الاول رهنا في يده واذا بقي الاول رهنا لا يكون الثاني
لان الراهن لم يرض بجعلهما رهنا وانما رضي بجعد هما فاذا رد الاول انتقض الرهن فيه وقام الثاني

مستقرضة يكون الكفن على الكفن ولو كفن
كانت جناية الرهن موجبة للدين على المولى ولو
خطأ وفيما دونها كذلك عند ابي حنيفة رض
وقالا الجناية على الراهن كذلك
والجناية على المرتهن اما ان تكون
عمدا او خطأ والعمد اما ان يوجب
القصاص او المال باصل الجناية
والخطأ يوجب المال
والاول والثاني
والثالث والرابع
والخامس
والسادس
والسابع
والثامن
والتاسع
والعاشر

وهلك الرهن بضمن تمام القيمة لانه تصرف بغير اذنه فصار غاصبا والمعير الخيار ان شاء ضمن
المستعير وتم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه رهن ملك
نفسه وانشاء ضمن المرتهن ورجع المرتهن بما ضمن من القيمة على الراهن لانه مغرور
من جهة الراهن ورجع بالدين لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان وان اتفق
بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر وهلك عند المرتهن
بطل المال عن الراهن لان الاستيفاء قد تم بهلاك الرهين فقد ادى ضمن الراهن
للمعير قدر الدين او فاه منه وسقط عند هلاك الرهن لانه صار قاضيا دينه
اى وذلك المعار فان كان قيمته مثل الدين او اكثر ضمن قدر الدين وان كانت اقل وجب بحسبه
بهذا القدر من مال المعير ولا يضمن تمام قيمته ان كان الدين اقل مثلا وبان كان قيمة
الرهن عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين وضمن المستعير الدين الذى
اوفاه اى العشرة لا الخمسة وان كانت القيمة عشرة والدين خمسة عشر فقد اخذ
المرتهن كل دين فيضمن المستعير الدين الذى اوفاه وهو العشرة لا الخمسة وان كانت
القيمة عشرة والدين خمسة عشر فقد اخذ المرتهن بعض الدين وهو عشرة وبقى الدين
على الراهن ويضمن المستعير قدر ما اوفاه وهو عشرة ولا يمتنع المرتهن من تسليم
الرهن الى المعير اذا قضى المعير دينه وفك رهنه لانه يسعى فى تخليص ملكه ويرجع المعير
على الراهن بما ادى الى المرتهن ولو هلك الشئ المعار للرهن مع الراهن قبل رهنه او بعد
فله لا يضمن لانه حفظ العين فى الحالين باذن المالك وبالهلاك قبل الرهن وبعد انفكاكه
لم يصر قاضيا شيئا من دينه بمالية والضمان انما يكون باعتبار استيفاء الدين منه ولم يستوف
وان اختلف الراهن والمعير فقد هلك الرهن فقال المالك هلك فى يد المرتهن وقال
المستعير هلك قبل رهنه او بعد ما فكه فالقول للراهن مع يمينه لان الضمان باعتبار
استيفاء منه وهو منكر وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تعلق به حق
المرتهن فيضمن الراهن ويكون الضمان رهنا عند المرتهن وجناية

سعى المدبر وام الولد للمرتهن فى كل الدين لا كسبها ملك السيد وقدرة الراهن على اداء الدين
بكسبها وهذا لان رجوع المدبر وام الولد على السيد اذا صار غنيا واتلافه اى اتلاف
الراهن رهنه فهو كاعتاقه حال كونه غنيا اى كان دينا حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا
اخذ منه القيمة فيكون رهنا الى زمان حلول الاجل واحتبس بقيمه صفته مرهونة فالمرتهن هو
الخصم فى تضمينه فيأخذ القيمة منه وكان الضمان رهنا معه وفى يده لانه اخذ بالمبدل فيكون
اخذا بالبدل ورهن اعاره مرتهنه راهنه ليخدمه او يعمل به عملا او اعاره احدهما باذن صاحبه
رهنا آخر اجنبى خرج من ضمان المرتهن وسقط ضمانه عنه لان الضمان عليه باعتبار قبضه وقد
زال لكل واحد منهما ان يعود رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فى العين باقى
الى حكم الضمان فى الحال وليس من لوازم الرهن قولو المرهونة مرهون وليس مضمون بالهلاك
وان مات الراهن قبل رده اى رد الرهن الى المرتهن فالمرتهن احق من سائر غرمائه لان حكم
الرهن باق فيه لان العاريه ليست بلازمة وهذا بخلاف ما اذا اجر الراهن او باعه وسلمه ثم
من اجنبى باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ولا يعود رهنا الا بعقد لو مات الراهن قبل
الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء لان هذه التصرفات وجبت حقا لازما للغير
فى المرهون فبطل به حكم الرهن ولم يتعلق بالعاريه حتى لا يلزم وهو ان اذن باستعمال رهنه
اى اذا اذن الراهن المرتهن ليستعمل يكون عاريه حال العمل ان هلك قبل ان يتخذ فى
عمله او هلك بعده اى بعد الفراغ من العمل ضمن المرتهن كالرهن لبقاء يد المرتهن قبل
العمل وارتفاء يد العاريه بعده وان هلك حال عمله لا يضمن لان يد العاريه
غير مضمونه واذا ثبت يد العاريه بالاستعمال انتفى يد الضمان وصح استعارة شئ من
العين المرهون فان اطلق ولم يقيد بشئ يجرى عليه ويرهن بما شاء من قليل او كثير
وعند من شاء وفى اى بلد شاء لان المعير اطلق فالتقييد زيادة عليه فلا يجوز اذا قيد
بحنس او قدر او انسان او بلد يجرى عليه لان التقييد مقيد للمعير فان خالف المستعير

خواهرزاده ونحو الاسلام مرهنة الرواية اصح **فصل** في التصرف والخيانة في الرهن
وقف بيع الراهن اذا باع رهنه بغير اذن المرتهن لتعلق حقه ان اجاز البيع مرهنة
او قضى دينه نفذ البيع وصار ثمنه رهنا وانتقل حقه اليه في الصحيح وعن ابي يوسف رح
ان المرتهن اذا شرط عند الاجازة ان الثمن يكون رهنا فهو رهن والا لا يكون رهنا وان لم
يجز المرتهن وفسخ البيع لا ينفسخ في الاصح من الروايتين لان التوثق انما كان لصيانة حق المرتهن في الحبس
لا يبطل حقه بانعقاد هذا الحق موقوفا واذا بقي موقوفا صار المبيع مشغولا بحق المرتهن فسلم
له المبيع لان المانع على شرف الزوال او رفع الامر الى القاضي حتى يفسخ القاضي البيع لانه يحكم
العجز عن التسليم وفي رواية ينفسخ البيع الى القاضي لا اليه وفي رواية ابن سماعة عن محمد رح ينفسخ البيع
بفسخ المرتهن وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن سواء كان موسرا او معسرا وتدبيره واستيلاده
رهنه وقال الشافعي رح لا ينفذ الاعتاق اذا كان معسرا فان فعلها اي الاعتاق والتدبير و
الاستيلاد وحال كونه غنيا ففي ذمته خلاص الدين المرتهن من الراهن ولا يضمن قيمة الرهن
لانه لا فائدة في تضمين القيمة مع حلول الدين في الدين الموجل اخذ قيمته اي قيمة الرهن
وتكون رهنا مقام الرهن الاول دفعا للضرر عن المرتهن الى محل اجله فاذا احل الدين
اخذ حقه ان كانت القيمة من جنس حقه ورد الفضل وان لم يكن القيمة من جنس حقه
ورد القيمة ويظهر الفائدة في هذه الصورة وان فعلها الراهن حال كونه فقيرا
ففي صورة العتق سعى المعتق للمرتهن في اقل من قيمته ومن الدين فان الراهن اذا اعتق
وهو معسر فان كان الدين اقل من القيمة سعى المعتق في الدين وان كانت القيمة اقل
سعى في القيمة لانه لما تعذر وصول المرتهن الى حقه من جهة المعتق وجب الرجوع
الى من ينتفع بالعتق وهو المعتق والمعتق انما ينتفع بقبل رهنا لبته ورجع العبد
سعى على سيده الراهن اذا صار غنيا لانه سعى في دين سيده وقضاه والعبد
مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه وفي صورة احبته اي اختي العتق وهو التدبير والاستيلاد

يضمنه وهلكه معه اي مع العدل هلك رهن لان يده في حق المالية يد المرتهن والمضمون هو
المالية فان وكل الرهن العدل او غيره كالمرتهن مثلا ببيعه اذا حل دينه صح التوكيل
فان شرط التوكيل في صلب عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل ولم ينعزل الوكيل بالعزل لانه تعلق
به حق المرتهن وفي العزل ابطال حقه وكذا لا ينعزل اذا عزله المرتهن ولا ينعزل بموت احدهما
سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما الا بموت الوكيل فانه اذا مات الوكيل انقضت الوكالة
ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الموكل لم يرض برأي غيره وعن ابي يوسف رح ان
وصي الوكيل يملك بيعه وفي الذخيرة اذا مات العدل في الرهن وقد كان وكيلا بالبيع
فاوصى الرجل بالبيع لم يجز الا ان يكون الراهن قال له في اصل الوكالة وكلتك ببيع الراهن
واخرت لك ما صنعت فيه من شيء فيجوز لوصيه ح ان يبيعه ولا يجوز لوصيه ان يوصي
الى ثالث به فان حل الاجل وابى الوكيل الذي في يد الراهن ان يبيعه والراهن او وارثه
غائب اجبر الوكيل على البيع وكيفية الاجبار ان يحبسه الحاكم اياما ليبيع فان لج بعد
الحبس اياما فالقاضي يبيع عليه كوكيل بالخصومة اي اذا كان بين الرجلين خصومة فوكل المدعى
عليه رجلا بخصومته ليطلب المدعي وغاب موكله واباها اي الى الوكيل الخصومة فانه يجبر على الخصومة
لان المدعي انما خلى سبيل الخصم اعتمادا على ان وكيله يخاصم فلا يكون الوكيل ان يمتنع
منه ويلحق الضرر بالمدعي لان فيه ابطال حقه وان باع العدل الراهن فقد خرج
من الرهن لانه صار ملكا للمشتري فالثمن حينئذ رهن وان كان غير مقبوض بقيامه
مقام ما كان مقبوضا فهلكه اي الثمن من مال المرتهن كهلكه اي كهلك الرهن لبقاء
عند الرهن في الثمن لكونه قائما مقام المبيع ثم المرهون لو هلك يسقط الدين كذا هنا وهذا
اذا كان التوكيل مشروطا في عقد الرهن فان كان بعد تمام العقد ذكر شمس الائمة السرخسي رح في
ظاهر الرواية لا يجبر العدل على البيع لان رضاء المرتهن قد تم بدونه وهو توكيل مستانف ليس في ضمن عقد لازم
وعن ابي يوسف رح ان التوكيل على البيع بعد الرهن يلحق باصل العقد فيصير كالمشروط فيه قال شيخ الاسلام

ولزفر رح فيه روايتان فان هلك الرهن برأس مال المسلم وثمن الصرف والمسلم فيه في المجلس قبل
الافتراق فقد تم عقد الصرف والسلم واخذ به المرتهن حقه اى استوفى رب السلم المسلم
فيه والبائع ثمن الصرف والمسلم اليه رأس مال المسلم وهذا لان المجانسة بين الرهن والمسلم
فيه وثمن الصرف ورأس مال المسلم ثابتة في المالية فتحقق الاستيفاء من حيث المالية لان
الاموال كلها جنس واحد فتحقق المجانسة فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يصح الاستبدال في المسلم
فيه وثمن الصرف ورأس مال السلم في جميع الصور لان المجانسة من حيث المالية ثابتة في
جميعها فلا يحرم الاستبدال مطلقا والحال انه لا يجوز الاستبدال في هذه الاشياء في غير صورة
الرهن بالاتفاق قلنا المجانسة اعتبرت في صورة الرهن دون غيرهما لان المرتهن عند هلاك
الرهن يجعل مستوفيا عين حقه لا على وجه الاستبدال لان عين الرهن لا يكون مملوكا
للمرتهن ولهذا قلنا لو كان الرهن عبدا فمات كان كفنه على الراهن وانما يصير مستوفيا
ماليته والاعيان في الرهن باعتبار صفة المالية جنس واحد وان افترقا اى المتعاقدان في
الصرف والسلم عن المجلس قبل نقد ثمن الصرف ورأس مال السلم وقيل هلك الرهن بطلا
اى عقد الصرف والسلم لانه لم يوجد القبض في المجلس حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه
يكون بهلاك فلا يثبت قبله ويتم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده اى اتفق
الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند عدل صح ويتم الرهن بقبضه وقال
ابن ابي ليلى رح لا يصح لان العدل نائب عن الراهن لا عن المرتهن ولهذا لو هلك الرهن
في يده ثم استحقه رجل يرجع العدل على الراهن دون المرتهن ولنا ان قبض العدل
كقبض المرتهن لان اليد في باب الرهن على الصورة يد امانة وعلى المعنى مضمونة
فكان يده على الصورة يد المالك في الحفظ وعلى المعنى وهو المالية يد المرتهن
لان يده يد مضمونة والمضمون هو المالية فنزل العدل منزلتهما تحقيقا لغرضهما
ولا اخذ لاحدهما اى الراهن والمرتهن منه اى من العدل لتعلق حقهما جميعا به ولو دفع الى احدهما

نخل الارض دونها اى دون الارض لان المرهون متصل بما ليس برهون خلقة فكان
رالة الشاع وكذا لا يصح لو رهن الارض دون النخلة او دون الزرع او رهن النخل دون
ثمرة وروى الحسن عن ابى حنيفة رح ان رهن الارض بدون الاشجار يصح لان اسم الشجر على
نابت الارض وهذا يسمى بعد القطع جزعا لا شجرا فكان استثناء للملبث فكان
عنا لما سوى المنبت من الارض وكان جائزا ولا يصح رهن الحرث فرعه كالمكاتب
للدبر وام الولد ولا بالامانات اى لا يصح الرهن بمقابلتها كالوديعة والعارية ومال
مضاربة ومال الشركة لان القبض فى باب الرهن قبض مضمون على القابض قدر
لدين وليس فى الامانات ضمان والمبيع فى يد البائع فان من باع شيئا ولم يسلمه
ى المشترى فرهن به شيئا لا يصح لانه اذا هلك المبيع ينفسخ البيع ويسقط الثمن
والقصاص اى اذا وجب عليه القصاص فى النفس او دونها فرهن به شيئا لئلا
منع من القصاص لا يصح وان كانت الجناية خطأ صح الرهن لان الواجب هو المال ثم
استيفاؤه ممكن من الرهن وصح الرهن بعين مضمونة عند الهلاك بالمثل ان كان
مثليا وبالقيمة ان لم يكن مثليا كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم
العمد فيصح الرهن بهذه الاشياء لانها مضمونة فان كانت قائمة وجب تسليمها وان كانت هالكة
وجب مثلها ان كان مثليا وقيمتها ان لم يكن لها مثل وصح الرهن بالدين ولو كان موعودا
ذلك بان رهن شيئا ليقرضه كذا درهما فتقابلة الرهن فى يد المرتهن عليه اى على المرتهن
بما وعد اقراضه اى اذا هلك الرهن فى يد المرتهن فللمرتهن على المرتهن المقدار الذى وعد
ان يقرضه وهذا اذا كان الدين الموعود متساويا بقيمة الرهن او اقل منه اما
ان كان الدين الموعود اكثر من قيمة الرهن يجب على المرتهن الدفع بمقدار
قيمة الرهن ولم يذكر المصرح هذا القسم لان الظاهر ان الدين لا يكون اكثر
من قيمة الرهن وصح الرهن برأس مال المسلم وثمن الصرف وقال زفر رح لا يصح المسلم فيه

الرهن فيسلم اولا كل دينه حتى يتعين حقه كما تعين حق الراهن لتحقق التسوية ثم
يسلم رهنه كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وكذا امر المرتهن باحضار
رهنه ان طلب المرتهن دينه في غير بلد وقع العقد فيه ان لم يكن للرهن مؤنة حمل لان
الاماكن كلها كمكان العقد فيما لا حمل له وان كان له مؤنة يأخذ المرتهن دينه ولا يكلف ولا يؤمر
باحضار الرهن لان المرتهن عاجز عن الاحضار والتسليم غير واجب عليه في بلد لم يجر العقد فيه ولكن يحلف
المرتهن بالله ما هلك الرهن ان طلب الراهن ذلك لان الراهن غائب فيحتمل هلكه وعلى اعتبار
هلاكه لا يجب قضاء الدين واذا حلف المرتهن قضى الدين ويجب عليه اي على المرتهن مؤنة حفظه
اي حفظ الرهن وذلك مثل اجر الحافظ واجر الذي يحفظ فيه الرهن وهذا لان المرتهن في
الحفظ عامل لنفسه لانه يقصد به صيانة حقه عند التوى بالجحود واحضار الرهن
ليتسارع الى قضاء الدين وعن ابي يوسف رح ان كراء المأوى على الراهن ويجب
على الراهن مؤن بقيته مثل نفقة الرهن وكسوته واجرة ظئر ولد الرهن
وسقي بستان وتفتيح نخله وجزازه والقيام بمصالحه وجعل العبد الآبق على
المرتهن اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كان قيمة الرهن اكثر فجعل
الآبق منقسما على الراهن والمرتهن فعلى المرتهن بقدر الدين المضمون وعلى الراهن بقدر
الامانة وكذا مداوات الجرح والقروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية منقسم
على قدر المضمون من الرهن والامانة فما هو مضمون فعلى المرتهن وما هو امانة
فعلى الراهن والخروج على الراهن خاصة **فصل** لا يصح رهن مشاع فيما يقسم و
ما لا يقسم سواء كان من الشريك او من الاجنبي وسواء كان الشيوع مقارنا او طاريا
بان رهن جميع العين ثم تفاسخا العقد في النصف ورده المرتهن هو الصحيح وعن
ابي يوسف رح ان الشيوع الطاري لا يمنع بقاء حكم الرهن وقال الشافعي رح يجوز رهن
المشاع ولا رهن ثمر على نخل دونه اي دون النخل ولا رهن زرع ارض او نخلها

قيمته اكثر من دينه فالفضل امانة وبقدر الدين صار المرتهن مستوفيا لدينه وفي
اقل اي اذا كانت قيمة الرهن اقل من الدين سقط من دينه بقدره اي بقدر الرهن ورجع
المرتهن على الراهن بالفضل بيانه اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن
سقط دينه وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة عندنا وعند زفر رح يرجع الراهن
على المرتهن بخمسة لان الرهن عنده مضمون بالقيمة ويحفظ الرهن كالوديعة اي للمرتهن ان
يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه واجيره مسانهة ومشاهرة لان عينه امانة
عنده والحفظ يكون بهؤلاء فملك الدفع اليهم كما في الوديعة وان تعدى اي المرتهن
في الرهن ضمن جميع قيمته كالغصب لان الزيادة على قدر الدين امانة والامانة تضمن بالتعدي
ولا يصح فيهما اي في الوديعة والرهن رهن واجارة واعارة وايداع ولا يصح في الموجر الاول
اي الرهن ويصح الاجارة والاعارة والايداع ولا يصح في المعار الاولان اي الرهن والاجارة
ويصح الاعارة والايداع وقد نظم المصنف رح بالفارسية هذه المسائل **قطعه**

موجر از رهن فقط ميدار دور	عاريت را موجر و مرهون مكن
رهن و مودع قابل اين چار نيست	بشنو از صدر شريعت اين سخن

ولا يبطل الرهن لو فعل المذكورات من الرهن والاجارة والاعارة والايداع
لان هذا تعدي المرتهن والرهن لا يبطل بالتعدي لكن يضمن الراهن لو فعل المذكورات
كما مر من قوله وان تعدى ضمن كالغصب وجعل الخاتم في خنصره تعدي فيكون ضامنا لانه مامور بالحفظ
لا بالاستعمال واليمنى واليسرى فيه سواء لان الناس يختلفون فيه تجملا وجعله في اصبع اخرى في
غير الخنصر حفظ وليس بتعد ولا استعمال لان الخاتم لا يستعمل كذلك عادة واذا طلب المرتهن دينه
من الراهن امر المرتهن باحضار رهنه لان قبض الرهن استيفاء فلو امر بقضاء الدين قبل احضار
الرهن يحتمل ان يهلك الرهن فيصير المرتهن مستوفيا لدينه مرتين الا اذا وضع الرهن عند عدل فح لا
يؤمر ولا يكلف المرتهن باحضار الرهن لان الراهن لم يرض بيد المرتهن فلا يلزمه احضار ما ليس في يده وان احضر المرتهن

والرهن المرهون تسمية بالمصدر والجمع رهون ورهان ورهن رهن الرهنية والرهن في
الشريعة حبس مال يتقوم بوجه يمكن اخذه اي اخذ البعض من هذا المال كالدين فلا يصح
الرهن لا بدين واجب ظاهرا وباطنا ويمكن اخذ الدين من المرهون بان يباع المرهون
بخلاف العين كالامانات فان الرهن بها لا يصح لانه لا يمكن اخذها من المرهون
فان الصورة مطلوبة فيها فلا يمكن اخذ الصورة من المرهون وينعقد بايجاب مثل ان يقول
رهنتك هذه الشيء بالدين الذي لك علي وقبول وقيل الركن مجرد الايجاب والقبول
شرط والظاهر ان القبول ايضا ركن لان من حلف لا يرهن بدون القبول ولكن لا يلزم الراهن
بالايجاب والقبول فللراهن ان يرجع عن العقد وان لا يسلم المرتهن بل يلزم ان سلم الراهن
الرهن وقبض المرتهن لقوله تعالى فرهان مقبوضة وقال بعض اصحابنا القبض شرط الجواز قال
مالك رح يلزم الرهن بالايجاب والقبول ويجوز اي مقسوما احترازا عن رهن المشاع فانه لا يصح عندنا
مفرغا عن ملك الراهن اي غير مشغول بحقه احترازا عن رهن دار فيها متاع الراهن بدون
المتاع وعن رهن الارض بدون النخل متميزا اي لم يكن الرهن متصلا بغيره اتصال خلقة
كالرهن الثمر على الشجر دون الشجر فانه تفريع متعلق بالمحل فيجب فراغة عما ليس برهن حال
فيه مجاورة كالمتاع في البيت او خلقة كالثمر على الشجر والثمر متعلق بالحال في المحل فيجب القصاد عما
ليس برهون من المحل الذي اتصل بها خلقة اما لو كان اتصاله بالمحل المجاورة كالمتاع في البيت
رهنه ويلزم بالقبض والتخلية بين الراهن والمرتهن بان يضعه الراهن في موضع يتمكن المرتهن
من اخذه تسليما في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح ان التسليم لا يثبت في
المنقول الا بالنقل والاول اصح كما ان التخلية تسليم في البيع لان حقيقة الاستيفاء
يثبت بالتخلية واذا قبض المرتهن المرهون ضمن في قال الشافعي رح اما لا يسقط شيء من الدين بهلاكه
وبه قال مالك رح بالاقل اي الاقل من قيمته اي قيمة المرهون تارة ومن الدين اخرى فمن بيانية لا تبعيضية
فلو هلك وهما اي الدين والقيمة سواء سقط دينه وصار المرتهن مستوفيا لدينه ان كانت

للشافعي رح فعنده لا ضمان في جميع الصور وكذا منافع الغصب لا يضمن سواء استوفى
المنافع كما اذا سكن الدار المغصوبة او استعمل العبد المغصوب او عطلها لا شيء عليه و
عند الشافعي رح يضمن سواء عطلها او استعملها وقال مالك رح ان استعملها يجب اجر المثل
وان عطلها لا شيء عليه وفي فتاوى السراجي اذا سكن دارا معدة للغلة من غير استيجار يجب
اجر المثل وعليه الفتوى بخلاف ما اذا اراق السكر بفتحتين هو التي من عصير الرطب اذا اشتد
وهو في الاصل مصدر فانه يضمن ويجب قيمته السكر لا المثل لان المسلم ممنوع من ان يتملك عنه لانه
حرام والمنصف هو من ماء العنب اذا طبخ حتى يذهب نصفه وغلا واشتد وهو مضمون بالقيمة ايضا
كما ذكرنا وبخلاف كسر المعزف وهو آلة اللهو كالطنبور والمزمار ونحوهما فيجب القيمة وهذا عند ابي حنيفة رح
وعندهما لا يضمن وقيل الفتوى على قولهما في عدم الضمان لكثرة الفساد فيما بين الناس لان هذه
الاشياء اعدت للمعصية فيبطل تقومها كالخمر فيما بين الناس فيجب ويضمن قيمته لكن لا للهو ففي
الطنبور يضمن قيمة الخشب المنحوتة وكذا في المزمار والامة المغنية والكبش النطوح والحمامة
الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي فانه يجب القيمة فيها غير صالحة لهذه الامور ومن حل
قيد عبد الغير فابق العبد او فتح باب قفص طير فطار او باب اصطبل فخرجت الدابة وضلت
لا يضمن لانه اعتراض على الحل والفتح والاباق والايطار فعل فاعل مختار فلم يضف التلف الى
الحل والفتح وقال محمد رح يضمن ومن سعى بغير حق مثل ان يأتي بكلام كذب ويكون ذلك
سبب اخذ المال فتلف به المال يضمن الساعي وهذا عند محمد رح وبه يفتى وعند ابي حنيفة رح
وابي يوسف رح لا يضمن الساعي اما اذا كانت السعاية بحق ان يؤديه ولا يمكنه دفع الاذى
الا بسعاية او كان فاسقا لا يمنع بامر المعروف لا يضمن الساعي او قال مع حاكم يغرم البتة
انه وجد مالا فغرمه يضمن واما اذا كان الحاكم عادلا لا يغرم او قد يغرم وقد لا يغرم فلا يضمن

كتاب الرهن

هو في اللغة جعل شيء محبوسا باي شيء كان وباي سبب كان
والتركيب دال على الثبات والدوام يقال رهنت الرجل الشيء ورهنته عنده

بقلعه لان مؤنة القلع صرفت الى المقلوع دون القائمة فاذا زادت قيمة المقلوع بذلك
فانكانت قيمة الارض مائة وقيمة البناء والشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم فبقي تسعة
دراهم فالارض مع البناء او الشجر تقوم بمائة وتسعة فيضمن المالك التسعة فان رد الثوب المغصوب
فمالكه بالخيار ان شاء ضمن قيمة الثوب ابيض وسلم الثوب للغاصب وقال الشافعي رح للمالك ان
يمسكه ويأمر الغاصب بازالة الصبغ عن ثوبه بالقدر الممكن ويضمنه نقصان الثوب ان نقص فللمالك ثوبه
واخذه وغرم ما زاد الصبغ في الثوب لانه صاحب الاصل قلنا الخيار في تمليك الوصف وان سوى الثوب ضمن
قيمة الثوب لا بيض وسلم الثوب للغاصب واخذه ولا شيء للغاصب عند ابي حنيفة رح لان السواد
نقصان وعندهما رح التسويد زيادة كالحمرة قيل هذا اختلاف في عصر وزمان وابو حنيفة رح اجاب
على ما شاهد في زمانه من عادة بني امية فانهم كانوا يمتنعون من لبس السواد وهما اجابا على
ما شاهدا في عصرهما من عادة بني العباس يلبسون الثياب السود وان عصبت عنده وباع ولحق ثم ضمن المالك
قيمته ونقد البيع لا العتق والفرق ان الملك للغاصب فيه ناقص لثبوته بعد اداء الضمان مستندا
الى زمان الغصب والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لجواز البيع لا العتق
كملك المكاتب فانه يملك البيع ولا يملك العتق لنقصان ملكه وزوائد المغصوب سواء كانت منفصلة كالسمن
والجمال او متفصلة كالولد والثمر والصوف واللبن امانة في يد الغاصب ولا تضمن ان هلك المذكورات
من الزوائد لانها ليست بمغصوبة لان الغصب ازالة القيد المالك وقيده ما كانت ثابتة على الزوائد حتى
يزيلها الغاصب وقال الشافعي رح زوائد المغصوب مضمونة لا بالتعدي فيها بان اتلفها او
ذبحها او اكل او باع وسلم او المنع من مالكها بعد الطلب حتى لو منع ولد المغصوبة
بعد الطلب يضمن لتحقق التفويت بقصر يده عنه بالمنع واذا اتلف خمر المسلم او خنزيره
لا يضمن وهذه المسئلة على اربعة اوجه اتلاف المسلم خمر المسلم او خنزيره واتلاف
الذمي خمر المسلم او خنزيره واتلاف المسلم خمر الذمي او خنزيره واتلاف الذمي خمر الذمي او
خنزيره ففي الاولين لا ضمان على المتلف بالاجماع وفي الاخرين على المتلف الضمان عندنا خلافا

قبل اداء بدله اى المثل او القيمة كذبح شاة وطبخها احترز به عما اذا ذبح ولم يطبخ فانه فات
اعظم المنافع وهو الدر والنسل ولكن لم يذكر اسم الشاة لانه يقع شاة مذبوحة وجعل
صفر اناء فلو ابى المالك اخذ القيمة واراد اخذ اللحم المطبوخ او الاناء لم يكن له ذلك لان ملكه قد زال وهذا
كله عند الشافعى رح وهو رواية عن ابى يوسف رح لم ينقطع حق المالك بخلاف ما اذا غصب
الحجرين اى الذهب والفضة وضربهما دراهم او دنانير او آنية فهما للمالك ولم يزل ملكه عنهما
بلا شئ للغاصب عند ابى حنيفة رح وقالا يملكهما الغاصب وعليه مثلهما لتبدل الاسم والمقصود
بالصنعة وله ان اسم العين لم يبدل لان اسم الذهب والفضة باق بعد الصنعة والمعنى الاصلى
وهو الثمنية باق حتى يجرى فيهما الربا ولو خرق ثوبا مغصوبا خرقا فاحشا وفوت بعض العين وبعض نفعه بان
كان يصلح الثوب قبل الخرق القباء وبعده لا يصلح له ويصلح للقميص مثلا وانما يفوت به بعض العين
من حيث الظاهر اذ الظاهر ان الثوب اذا قطع يفوت من اجزائه شئ فصاحب الثوب
بالخيار اما ان ضمن الغاصب طرحه اى الثوب المالك عليه اى على الغاصب واخذ
كل قيمته وكان الثوب للغاصب لانه مستهلك من وجه فانه لا يصلح لجميع ما كان صالحا
قبله او اخذه اى الثوب وضمن الغاصب نقصانه لانه تعيب من وجه لكون الثوب قائما
حقيقة وفى الخرق اليسير وهو ما لا يفوت به شئ من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان ضمن الغاصب
ما نقص واخذ المالك ثوبه لان العين قائم من كل وجه ومن بنى فى ارض غيره او غرس فيها امر
بالقلع والرد وقيل له اقلع البناء والغرس وردها لانه جعل ارض غيره مشغولة فيؤمر بتفريغها
كما لو شغل ظرف غيره بطعام وللمالك اى لمالك الارض ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه
لان حقه فى المقلوع ان نقصت الارض به اى بالقلع وان كان بلا رضاه لان البناء والغرس
تبع الارض فمراعات صاحب الارض اولى ومعرفة قيمته مامورا بقلعه ان تقوم الارض مع
البناء او الشجر المامور مالكه بقلعه وتقوم وليس فيها هذا البناء او الشجر ففضل ما بينهما
هو قيمة البناء والشجر المامور مالكه بقلعه ثم قيمة المقلوع اكثر من قيمة المامور

شرح الباس ج ٢

٨١

لان المالك يدعي عليه الزيادة وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه ان لم يقم المالك حجة
على الزيادة وان اقام البينة على الزيادة تجب الزيادة فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر
مما ضمن وقد ضمن الغاصب بقوله مع حلفه اخذه اي المغصوب المالك ان شاء ورد له
لانه لم يتم رضاه بهذا القدر حيث ادعى الزيادة وانما لم يأخذ الزيادة لعدم البينة
او امضى الضمان ان شاء واذا ظهر المغصوب وقيمته اكثر وضمن اي الغاصب كما بقوله
بل يقول المالك او بينة اقامها او ينكول الغاصب عن اليمين فهو للغاصب ولا خيار للمالك
لانه رضي بالمبادلة بهذا حيث ادعى الزيادة وان ظهر المغصوب وقيمته مثل ما قضى
الغاصب او دونه فيما اذا ضمن بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار في ظاهر الرواية
وهو الاصح ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد البدل وقال الكرخي
لا خيار له وان اجر الغاصب المغصوب اي الامانة كالعارية والوديعة واخذ الاجرة او ربح
بالتصرف فيهما اي في المغصوب او الامانة كما اذا غصب او اودع الفا فاشترى
بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالفين جارية فباعها بثلاثة آلاف وكذا اذا كان
المغصوب او الامانة غير الدراهم والدنانير كالعروض مثلا تصدق بالاجرة وجميع
الربح عند ابي حنيفة ومحمد رح لانهما حصلا بسبب خبيث وهو التصرف في مال
الغير وعند ابي يوسف رح لا يتصدق وعند الشافعي رح لا يملك الربح لان يكون اي المغصوب
والامانة دراهم او دنانير لم يشتر اي لم يضف العقد اليهما بان قال اشتريت بالف
من الف المغصوب او الامانة او قال اشتريت بهذا الالف الحال انه غير غصب وامانة
ولكن نقد الف الغصب او الامانة او اشار واضاف العقد اليهما بان قال اشتريت بهذا
الالف الحال انه غصب وامانة ولكن لم يعط هذا الالف الغصب او الامانة بل نقد غيرها
في هذه الصور لا يتصدق بالربح وبطيب وان غصب شيئا وغيره فزال اسمه واعظم منافعه
زال ملك المغصوب منه عنه وضمن الغاصب وملكه لكن يباح له الانتفاع به

وذلك يوجب زوال يد المالك عنه لا جلوسه على البساط لانه لم يوجد فيه النقل والتحويل
والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن الغاصب مر بلا يده وحكمه الاثم لمن علم به
وان كان بدون العلم بان ظن بان الماخوذ ماله او اشترى عينا ثم ظهر استحقاقه فلا اثم
عليه لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان ورد العين على المالك ان كانت قائمة فانه الموجب
الاصلي وقبل الموجب الاصلي القيمة العين مخلص ولهذا لو ابرأه عن الضمان حال قيام العين يصح
حتى لو هلكت بعده لا يجب الضمان ورد الغرم ان كانت العين هالكة في يده بفعله او بفعل غيره ويجب
رد المثل في المثلي ففيه مراعاة حق المستحق صورة ومعنى فكان اعدل من القيمة التي فيها مراعاة المعنى فقط
وهو المالية كالمكيل والموزون والعددي المتقارب مثل الجوز واللوز والبيض وعند زفر العددي
المتقارب تجب القيمة فان انقطع المثل عن ايدي الناس فقيمته اي فتجب قيمة المثلي يوم
يختصمان عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يوم الغصب وقال محمد رح يوم الانقطاع
لان الغصب اوجب المثل خلقا ويصير الى القيمة للعجز عن اداء المثل وذلك بالانقطاع فيعتبر
قيمته يوم الانقطاع ولابي يوسف ان المثل لما انقطع التحق بما لا مثل له في وجوب القيمة فيعتبر
قيمته يوم الغصب ولابي حنيفة ان القيمة لا يكون مشروعا مع وجود احتمال المثل لانه خلف عنه
ولا ينقطع احتمال المثل بالانقطاع بل بالخصومة والقضاء ولهذا لو صبر الى مجيء له انه كان
مطالبة المثل ويعرف القيمة براي ذوي البصيرة لانهم يعرفونها وان كان المثل معدوما
ومنقطعا عن ايدي الناس ويجب في غير المثلي قيمته لانها المثل معنى يوم الغصب وقال مالك
يجب في مثله صورة من ذلك الجنس كالعددي المتفاوت مثل الثياب والدواب فان ادعى
الغاصب الهلاك حبس مدة حتى يعلم انه لو بقي لظهر لان الحق متعلق بالعين وللناس
اغراض في الاعيان فلا يقبل قوله في الهلاك حتى يحصل عليه غلبة الظن بالحبس ومدة الحبس مفوض
الى راي القاضي ثم اذا لم يظهر بعد مضي المدة قضى عليه بالبدل وهذه المسئلة تدل
على ان الاصل رد العين والقول فيه اي في بدل الغصب وهو القيمة للغاصب مع حلفه

الريح فالقته في حجره فاذا هلكت من غير صنعه لم يضمن ولو اودع الغاصب المغصوب عند رجل
وهلك في يد مودع الغاصب ضمن المغصوب منه ايا شاء من الغاصب ومودعه

كتاب الغصب

وهو في اللغة اخذ الشيء ظلما وقهرا مالا كان او غيره يقال غصب زوجة فلان وولده وسمي المغصوب
غصبا تسمية المفعول بالمصدر وفي الشريعة اخذ مال احتراز عن الحر والميتة والدم فانها
ليست بمال عرفا وشرعا متقوم احتراز عن الخمر والخنزير حيث لا تقوم لهما شرعا محترم
احتراز عن مال الحربي علنا اي ظاهرا لا على وجه الخفية احتراز عن السرقة بلا اذن مالكه
احتراز عن مال الوديعة يزيل ذلك الاخذ يده اي يد المالك احتراز عن العقار فان الغصب
عندنا ازالة يد المحقة باثبات اليد المبطلة وعند الشافعي رح ازالة يد المالك ليس بشرط
بل اثبات اليد المبطلة كاف وثمرة الاختلاف يظهر في زوائد المغصوب مثل ولد المغصوبة
وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لانعدام ازالة اليد لان يد المالك ليست بثابتة
على هذه الزيادة فلا غصب في العقار لان الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لا في العقار
لان ازالة اليد لا يتحقق فيه حتى لو اخذ عقارا فهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت
تحت الماء او اخذ دارا فانهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
وقال محمد والشافعي رح وهو قول ابي يوسف رح اولا يضمن لانه اثبت يده عليه على وجه يتضمن تفويت يد المالك
فيكون سببا لضمان كما في المنقول ولنا ان الغصب لا يتصور في العقار كما ذكرنا فلا يجب الضمان وهذا
لان ازالة المحل عن يد المالك انما يكون بالنقل والتحويل وذلك لا يتصور في العقار وانما يتصور
منع المالك عنه وضع المالك تصرف في المالك فصار كما لو ابعد المالك عن المواشي فان
ذلك لا يكون غصبا حتى لو حبس المالك حتى ذهب مواشيه لا يضمن وما نقص من
المغصوب بفعله اي بفعل الغاصب يضمنه بالاتفاق وذلك بان هدم بيتا او انهدم بسكناه
وعمله بان كان عمله الحدادة او القصارة فوهن جدار الدار اما اذا سكن في الدار والتهديت
لا بسبب سكناه وعمله فلا ضمان عليه واستخدام العبد غصب لانه بالاستخدام اثبت يد التصرف عليه

لا يدفع اليه قسطه فمن المشايخ من قال الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال وفيما هو من ذوات القيم سواء والصحيح ان الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون وما عداها من الثياب والدواب والعبيد ليس للحاضر ان ياخذ نصيبه بالاجماع ولو اودع رجل عند رجلين يجوز لاحد المودعين دفعها اى دفع الوديعة الى المودع الاخر فيما لا يصلح ان يقسم بان لا يبقى منتفعا بعد القسمة كان الملك رضى بذلك حيث يعلم انهما لا يجتمعان على حفظه اناء الليل والنهار وله لاحد المودعين دفع نصفها فيما يصلح ان يقسم بان يبقى منتفعا به بعد القسمة كان الملك لما رضى بذلك حيث يعلم تعذر اجتماعهما على الحفظ وقالا لاحدهما ان يحفظ الكل باذن الاخر فيما يقسم ايضا واذا دفع الكل الى الاخر فيما يقسم ضمن دفع الكل لا قابضه اى قابض الكل لانه مودع المودع وهو لا يضمن عنده ولا اعتبار للشبهة عن الدفع الى من لا بد من حفظه اى ذا اودع وديعة وقيل له لا تدفع لامرأتك او عبدك او ولدك او اجيرك وهم فى عياله ودفع الى من نهاه عنه فهلك فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له اهل او خدم سواه فهو ضامن وان كان لا يجد بدا من الدفع اليه فلا اعتبار للنهى وهذا كمن اودع دابته وقال لا تدفعها الى غلامك او فهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة تحفظ بايدى النساء والرجل لا يجد بدا منها ولا اعتبار ايضا للنهى عن الحفظ فى بيت من داره حتى لو حفظها فيه لا فى بيت آخر ضمن لان البيتين من دار واحدة فلما اختلفا فى الحرز فلا فائدة فى التعيين الا ان يكون له اى للبيت الذى نهى عن الحفظ فيه خل ظاهر فح صح الشرط فالتعيين يضمن بالمخالفة والو اودع رجل رجلا وديعة فاودع المودع الى آخر من غير عياله فهلكت ضمن الاول لان الثانى نائب عنه حتى يبرأ المودع عن الضمان بالدفع اليه وان كان الثانى من عياله ضمن الاول والثانى عند ابى حنيفة رحمه الله لا يضمن الثانى لانه امين المودع وعندهما يضمن الثانى ايضا لان يد الثانى كيد الاول لانه متعد بالتسليم بغير اذن المالك والثانى متعد بالقبض بغير اذن المالك فله ان يضمن ايهما شاء ولو ان المال وصل الى الثانى من يدامين فلا يضمن وهذا لان الضمان لا يجب بمجرد الدفع مالم يفارقه لان الحفظ لا يفوت ما دام فى مجلسه فاذا افارق الاول من الثانى فانما يضمنه الاول بترك الحفظ حين فارقه واما الثانى فانما ترك الحفظ بل هو امين فصار هذا فى حقه كشوب هبت به

الدفع الى عياله فلما لم يقولا فى الدفع الى زوجته شيء مطلقا تحقق التعدى فكيف يقولان به فى القابض الخاص والمودع واذا لم يعلم انه نهى عن الدفع اليه فلا ضمان عليه كما فى الغاصب واذا لم يعلم انه نهى عن الدفع اليه فلا ضمان عليه كما فى الغاصب وقد ذكر ابو اليسر هذا التفصيل فى الغاصب ايضا يدل على الفرق بين الغاصب والمودع من قبل حسن المختار فى الغاصب ما تقدم فى الحاوى فى الغاصب ما تقدم فى الحاوى وضمانه فيه كما ذكر شارح الجامع الصغير من الفرع الذى ذكره فى شرح الجامع الصغير من الفرع الذى ذكره فى شرح الجامع الصغير

قوله ضمن الثانى اى ضمن الثانى ان شاء لان يد الثانى كيد الاول اذا كان امينا فلا يضمن عنده ضمن الاول بالاجماع

قوله ضمن الاول بالاجماع

قوله لان الثانى نائب عنه حتى يبرأ المودع عن الضمان

قوله لان الثانى امين عنده لانه

مالا واستودعته اياه اى دفعت اليه ليكون عنده فانا مودع ومستودع بالكسر وزيد مودع ومستودع بالفتح
والمال مودع به ومستودع ايضا اى وديعة وشريعة تسليط الغير على حفظ المال فالوديعة امانة فى يد المودع تركت عنده
للحفظ وقد يكون الشئ امانة ولا يكون وديعة كما اذا هبت الريح والقت ثوب انسان فى حجر
غيره فان الثوب امانة عنده وليس بوديعة والحكم فى الوديعة انه يبرأ عن الضمان اذا عاد الى
الوفاق ولا يبرأ عنه اذا عاد الى الوفاق فى الامانة وضمانها كالعارية فلا يضمن المودع ان هلكت
الوديعة بلا تعد عليها وان تعدى عليها فهلكت ضمن كالعارية وان سرقت الوديعة عند
المودع ولم يسرق معه مال اخر للمودع لم يضمن عندنا وعند مالك رح يضمن وله اى للمودع حفظها
بنفسه وبمن فى عياله من زوجته او ولده او والديه او اجيره مسانهة او مشاهرة والعبرة فى
المساكنة لا للنفقة حتى لو اودعته المراة ودفعتها الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج فى نفقتها
وكذا الابن الكبير اذا كان يسكن مع المودع وان نهى عن الحفظ بمن فى عياله لان المطلوب
حفظ الوديعة على وجه يحفظ ماله نفسه وللانسان ان يحفظ ماله بنفسه تارة وبيد من فى
عياله اخرى وللمودع السفر بها وان كان له حمل ومؤنة عند عدم النهى عن السفر
وعدم الخوف بان كان الطريق امنا ولا يقصده احد غالبا ولو قصده يمكنه رفعه بنفسه او برفقته
السفر وقالا ليس له ذلك اذا كان له حمل ومؤنة اى يحتاج فى الحمل الى الظهير او اجرة حمال و
قال الشافعى رح ليس له ذلك فى الوجهين وان نهى عن السفر او كان الطريق مخوفا فسافر فهلك
المال ضمن ولو حفظ بغيرهم ضمن لان المالك لم يرض بذلك الا اذا وقع داره حريقا
غالبا وخاف الحرق او يكون فى فلك فخاف الغرق فوضعها عند جاره او فلك اخر لانه تعين طريقا
للحفظ فى هذه الحالة فصار ماذونا دلالة وقيل هذا اذا احاط الحريق بمنزل المودع
فان لم يكن احاط بمنزله ضمن ولا يصدق على العذر حتى يقيم البينة فان حبسها بعد
طلب ربها حال كونه قادرا على التسليم ضمن لانه لما طلب لم يكن راضيا بامساكه فضمن
بحبسه او جحدها عند صاحبها ضمن لان المالك عزله عن الحفظ وهو بالامساك

بالهبة او بالقرض اذ ناهما ضرار قالوا هذا اذ [illegible] العارية اما اذا عين الجهة بان استعار البيت في دراهم او دنانير كثيرة فوضع على الدكان حتى يظن الناس غناءه فتعابا ملون معه لا يكون قرضا لتعين جهة الانتفاع بها مع بقاء العين صح اعارة الارض للبناء والغرس لانه منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة وله ان يرجع عنها كالعارية للبناء لزمته قيمة البناء والغرس قلعهما او لا يضمن ان طلق الا يضمن ان لم يطلق وقت يقدر على قلعه بلا ضرر يظهر والا فلا يقلع الا بعد مضي مدة يؤاجر مثله فيها ويكلف المستعير قلعهما لانه شغل ارض الغير به فيؤمر بتفريغه ثم ان لم يكن وقت العارية فقد وقت يضمن شيئا من قيمة البناء والغرس الذي يلحق المستعير انما يلحقه من قبله حيث بنى في محله كان لغيره حق الرجوع فيه والمعير لم يصر غارا ولكن المستعير مغرر ونقصه حيث بنى بمطلق العقد انه بتركها في يده من غير سبق وعد وضمن المعير للمستعير ما نقص بالقلع ان رجع عنها قبله اي قبل المدة لان بالتوقيت يصير غارا المستعير لانه بنى في غير ملكه على رجاء سابق عن المعير والمغرور ان يدفع الضرر عن نفسه بالرجوع على الغار وقال زفر لا يضمن المعير وكره الرجوع قبل الوقت كان قيد حلف الوعد وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكون له الا ان يشاء المستعيران ترفعهما ولا يضمن المعير قيمتهما فيكون له خلك وهذا اذا لم يكن القلع مضرا بالارض فان كان مضرا بها فالخيار لرب الارض لانه صاحب الاصل والمستعير صاحب حق فكان الخيار لصاحب الاصل لرجحانه ولو اعاد ارضا للزرع لا يأخذ المعير حتى يحصد الزرع وقت او الا ان لا ادراك له وقتا معلوما فكان في الترك مراعاة الحقين لانه انما ترك بالاجر لبقاء ارضه مجانا ولا يفوت زرع الآخر ليعتدل النظر من الجانبين واجرة المستعار والمستاجر والمغصوب على المستعير والموجر والغاصب لف ونشر يعني اجرة رد مستعار على المستعير لانه قبض لمنفعة نفسه والرد واجب عليه والاجرة مؤونة الرد فيكون عليه واجرة رد المستاجر على الموجر لان منفعته تحقق للموجر حيث سلم له الاجرة والرد غير واجب على المستاجر وانما وجب عليه التمكين والتخلية واجرة رد المغصوب على الغاصب لان الرد واجب دفعا للضرر عن المالك فيكون مؤنة الرد عليه

كتاب الوديعة

هي اسم من الايداع والايداع لغة تسليط الغير على حفظ ما شيء كان مالا او غير مال يقال اودعت زيدا

Property of the Punjab Government

غيره ثم اراد ان يركب بنفسه ففيه اختلاف المشايخ على ما ذكرنا وان اطلق المعير الانتفاع في حق الوقت والنوع انتفع
المستعير ما شاء اي نفع شاء اي وقت شاء عملا باطلاق اللفظ وان قيد في الوقت والنوع فليس للمستعير
ان يعدو ذلك عملا بالتقييد وضمن بالخلاف الى شر كما اذا اعار دابة وقيد ان يحمل الحنطة فحمل
الحديد فقط اي لا يضمن بالخلاف الى مثل او خير فالكلام في الانتفاع بالمستعار احدها
ان تكون العارية مطلقة في حق الوقت والانتفاع فللمستعير ان ينتفع به اي نوع شاء
وخير اي وقت شاء وثانيهما ان يكون مقيدة فيهما بان قيد بيوم ونص على منفعة فليس له
ان يعدو ذلك الا ان يكون خلافا الى خير ومثل وثالثها ان يكون مقيدة في حق الوقت و
مطلقة في حق الانتفاع والرابع عكسه وفي هذين الوجهين يجري ما اطلق على الطلاقه
وما قيد على تقييده وكذا اي مثل تقييد العارية تقييد الاجارة بنوع او قدر انه اذا وافق
المستاجر او خالف الى مثل او خير لا يضمن وان خالف الى شر يضمن وردها اي رد الدابة المستعارة الى اصطبل
مالكها تسليم فلو هلك بعد ذلك لم يضمن لانه رد العارية الى المربط وهو في يد المالك فكانه رده الى المالك
فهذا استحسان والقياس ان يضمن لانه لم يردها الى مالكها او ردها مع عبده اي عبد المستعير او اجيره
مسانهة او مشاهرة تسليم لان للمستعير ان يردها بيد من في عياله بخلاف الاجير مياومة
او ردها مع اجير ربها اي مالكها فانه تسليم او مع عبده اي عبد رب الدابة سواء كان العبد يقوم
على دابته او لا يقوم تسليم خبر لقوله وردها وقيل الرد مع العبد الذي يقوم على الدواب
تسليم دون غيره والاول هو الصحيح ولو ردها مع اجنبي فهلك ضمن كرد مستعار
غير نفيس الى دار مالكه فان مجرد هذا تسليم اما ان كان المستعار نفيسا كعقد لؤلؤ
فلا بد من رده الى مالكه ولو رد الى دار المالك فهلك يضمن بخلاف رد الوديعة والمغصوب
الى دار مالكهما لان الوديعة والمغصوب يرد الى المالك عرفا والعارية ترد الى دار
المالك عرفا وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض لان العارية للانتفاع
ولا يتاتى الانتفاع بهذه الاشياء الا باستهلاك عينها فاقتضت تمليك عينها وذا

يرجع على المستاجر وضمن المعير المستاجر لانه قبض قال للغير بنفسه بغير اذنه ويرجع المستاجر على موجره اذا لم يعلم المستاجر انه كان
عارية في يد الموجر دفعا للضرر الغرور عن نفسه وان علم بكونها عارية في يد الموجر لم يرجع
عليه لانه لم يجد الغرور ويعار ما اختلف استعماله كما اذا اعار ثوبا للبس او دابة للركوب
فان الناس يتفاوتون في اللبس والركوب فلبس القصاب والدباغ لا يكون كلبس الصراد والبزاز
وركوب العسكري لا يكون كركوب السوقي او لا يختلف استعماله كما اذا اعار دابة للحمل ففي هذين الوجهين
للمستعير ان يعيره ان لم يعين المعير منتفعا به ويعار ما لا يختلف استعماله وان عين منتفعا به
فالصور الاربعة احدها ما اختلف استعماله ولم يعين ما ينتفع به والثاني ما لا يختلف استعماله ولم
يعين والثالث ما لا يختلف استعماله وعين ففي هذه الصور يجوز للمستعير ان يعير العارية لغيره والرابع
ما اختلف استعماله وعين من ينتفع به ففي هذه الصورة لا يجوز للمستعير ان يعير العارية من غيره
وكذا اي مثل اعارة المعار اعارة الموجر فاذا استاجر شيئا ففي ثلث صور من الصور المذكورة يجوز
للمستاجر ان يعيره وفي الصورة الواحدة لا يجوز كما ذكرنا في العارية وقال الشافعي ليس
للمستعير ان يعير وهو بناء على ما مر ان الاعارة اباحة المنافع عنده والمباح له الطعام
لا يقدر ان يبيح لغيره وعنده الاعارة تمليك المنافع والمالك يملك التمليك من الغير
فالمستعير لما ملك المنافع كان له ان يملكها غيره فمن استعار دابة مطلقا لم يسم شيئا
او استاجرها مطلقا له ان يحمل ويعير له اي غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب
ويركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما اطلق فله الخيار وايا من الركوب والاركاب
فعل المستعير او المستاجر تعين ويضمن بغيره اي لغير المعين حتى لو ركب بنفسه ليس له
ان يركب غيره ولو اركب وهلك ضمن ولو ركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعل ذلك وهلك
ضمن لان تعينه كتعين المالك ولو عين المالك يضمن بالخلاف فكذا ههنا وذكر في الذخيرة انما يعير لغيره
اذا لم يركب بنفسه اما اذا ركب فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ليس له ان يعيره وهو اختيار فخر الاسلام
البزدوي ولو اعار وقال بعضهم له ان يعير واذا اعار لا يضمن وهو اختيار شمس الائمة وشيخ الاسلام وكذا في الابتداء لو ركب

فلا يصح اضافتها الى الزمان المستقبل اربعة عشر كما في المحرم اجرت هذه الدار من غرة رمضان الى سنة
بكذا فيكون مبتدأ الاجارة الوقت المستقبل لا البيع واجازه بان باع الفضولي عبد رجل فقال المالك اذا جاء غدا
فقد اجزت البيع وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال واما صلح دم العمد
فيصح اضافته وابراء الدين فما لا يصح اضافته الى الزمان عشرة

كتاب العارية

اصلها عورية فعلية منسوبة الى العار وهي اسم من الاعارة واخذها من العار اي العيب خطأ يقال استعرت
منه الشيء فاعاريته واستعرته اياه على حذو الجار كذا في المغرب وقيل هو مشتقة من التعاور وهو
التناوب وكانه جعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان يعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء وهي شرعا
تمليك نفع بلا عوض وقال الشافعي والكرخي رح هي اباحة الانتفاع لا تمليك المنفعة وثمرة الاختلاف
تظهر في اعارة المستعير وعندهما لا يجوز لانها اباحة وعندنا يجوز لانها تمليك فتمليك
المنفعة بلا عوض عارية وبعوض اجارة وتمليك العين بلا عوض هبة ومع عوض بيع
وتصح العارية باعرتك فانه صريح فيها ومنحتك هذا الثوب لان المنح في الاصل ان يعطي
الرجل للرجل ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها فيحمل على العارية نظرا الى الاصل واطعمتك
ارضي فان الاطعام اذا نسب الى الارض يراد بها اكل غلتها وحملتك دابتي فان الحمل هو الاركاب وبرايه
العارية عرفا واخدمتك عبدي فانه اذن في استخدام عبده وداري لك سكنى فداري مبتدأ
ولك خبره وسكنى تمييز اي سكنى داري لك فيكون عارية وداري لك عمري سكنى فعمري مفعول
مطلق بفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمري والعمرى جعل الدار لاخذ مدة عمره وسكنى
تمييزه اي سكنى داري لك فيكون عارية ويرجع المعير في العارية متى شاء لقوله عليه السلام
العارية مردودة ولا يضمن المستعير العارية بلا تعد ان هلكت سواء هلكت من استعماله او لا من
استعماله وقال الشافعي رح ان هلكت من استعماله المعتاد لم يضمن وان هلكت لا في حال الانتفاع
يضمن ولا يؤجر العارية لانها تمييز لازم في الاسلام والاجارة لازمة فان اجرها المستعير فعطبت ضمنه
المستعير للمعير ولا يرجع المستعير فيما ضمنه المعير على احد لانه ظهر بعد الضمان انه اجر ملك نفسه فعطبت فلا

او بقوت مقصوده فربما يكون مقصوده الحج او طلب الغريم فذهبت نفقة او حضر غريمه او حصلت تلك التجارة
بخلاف بين المكارى فان العقد في طوفه ليس بشائع لمصلحة السفر لانه يمكن الوفاء المعقود عليه من غير بسنوان
يبعث غلامه تلميذه مع دوابه وبخلاف ترك خياطة مستاجر عبد ليخيط وتمامه ليعمل
في الصرف فانه ليس بعذر لانه يمكن ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية من الدكان وهو
يعمل للصرف في ناحية اخرى من الدكان اما لو استاجر دكانا ليبيع فيه الطعام ضد له ان
يقعد في السوق لصيانة فهو عذر لان التجارة الاولى ربما يلحقه فيها خسران والعمل بالامرين
بنفسه متعذر فيجعل عذرا في مسئلتنا العمل بالامرين ممكن لان العامل شخصان او بخلاف
بيع ما اجره من اجر عبد الله باعه فليس بعذر لانه لا يلزم الضرر بالمضي على موجب العقد وانما
يفوته الاسترباح وانه امر زائد وتنفسخ الاجارة بموت احد العاقدين ان عقدها لنفسها
وقال الشافعي لا تنفسخ بموتهما ولا بموت احدهما فان عقدها لغيره فلا تنفسخ لبقاء من العقد له
كالوكيل والاب والوصي ومتولي الوقف فان عقد الاجارة منتقل الى الغير فيموت هو لا
لا تنفسخ الاجارة واما اذا مات احد المستاجرين او احد الموجرين ينفسخ الاجارة في نصيبه بقيت
في نصيب الحي وقال زفر تنفسخ في نصيب الحي ايضا لانه اجارة المشاع ولو كان الشيوع
مقارنا للعقد يمنع صحة العقد فاذا طرا عليه الشيوع افسده ولنا ان شرط صحة العقد
يشترط عند حدوث والعقد لا عند بقائه ولو قال المالك لغاصب داره فرعها لي والا فاجرتها كل شهر
بكذا درهما فسكت الغاصب ولم يفرغ اي الدار فسكوت الغاصب رضا بالاجارة ويجب عليه المسمى
لان المالك اذا عين الاجرة والغاصب سكت ورضي انعقد بينهما اجارة شرعا اما اذا لم يحكم الغاصب
ملكه لا يجب شيء وان قام المالك البينة بعد جحود الغاصب انه ملكه لانه اذا جحد ملكه لم يكن راضيا بالاجارة
وكذا لا يجب شيء ان اقر الغاصب عليك المالك لكن قال لا اريد بهذا الاجارة وصح الاجارة
وفسخها والمزارعة والمساقاة والوكالة والكفالة والمضاربة وتفويض القضاء والامارة
والايصاء اي جعل الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة

هو المسمى في الغد ولا يسافر بعبد استاجر للخدمة الا بشرط ذلك لان خدمة السفر اشق من خدمة
الحضر **فصل** تفسخ الاجارة بعيب اخل بالنفع لان المعقود عليه في الاجارة المنافع فصار
كما اذا وجد العيب في المبيع كدبر الدابة ومرض العبد ولا تنفسخ الاجارة ولكن للمستاجر
حق الفسخ فلو انتفع المستاجر بالمعيب او زال العيب سقط خياره اي خيار المستاجر
وتنفسخ الاجارة بخيار الشرط كمن استاجر دارا على انه بالخيار ثلثة ايام فشرط الخيار
يصح له حق الفسخ ويعتبر اول المدة من وقت سقوط الخيار وعند الشافعي رح لا يصح شرط
الخيار في الاجارة ولخيار الرؤية وتفسخ بالعذر عندنا خلافا للشافعي رح وهو اي العذر لزوم ضرر
لم يستحق بالعقد كسكون وجع ضرس استوجر بقلعه فانه لو لم يفسخ العقد يقع السن الصحيح وفيه ضرر ولحوق
دين بعيان او ببيان من الموجر او اقرار لا يقضى ذلك الدين الا بثمن ما اجر فات من اجر دكانا ثم افلس ولزمه
دين ولا مال له سواه فهذا عذر يفسخ به الاجارة لان في ابقاء العقد ضرر بالعاقد وهو الحبس في الدين
وسفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا فان الاستيجار للخدمة مطلقا مقيد بالخدمة في الحضر
عرفا او في المصر فان قال مالك العبد لا تسافر به فللمستاجر ان يفسخ الاجارة وان اراد المستاجر
ان يخرج العبد فللمالك الفسخ اما ان رضي المالك بخروج العبد فليس للمستاجر حق الفسخ و
افلاس مستاجر وكان في السوق ليتجر فيه فهذا عذر وله ان يفسخ الاجارة لانه استاجر للانتفاع
به فهو يتضرر بابقاء العقد بعد ما افلس وافلاس خياط استاجر عبدا ليخيط معه فترك عمله
لان عجز عن المضي على العقد بالافلاس فان قيل الخياط يتوصل الى الخياطة بالمخيط
والمقراض ولا يعجز عن اكتسابهما فكيف يتحقق افلاسه قلنا تاويل المسئلة في خياط يعمل
لنفسه في ثياب نفسه ثم يبيع الثياب كما هو عرف اهل الكوفة لا الخياط الذي يعمل للناس
على هذا الخياط قد يعجز عن العمل بان يظهر خيانته عند الناس فيخافون عن معاملته وتسليم
العمل اليه وبدل مكتري الدابة اي من استاجر دابة ليسافر ثم ندم واراد ان يعود من سفره فهو عذر
في فسخ الاجارة لان العقد من طرفه تابع لمصلحة السفر وقد يتعذر عليه السفر بهلاك اسبابه
وعسى

٦٩

وان ذكر المدة اولا بان استاجر شهرا ليرعى غنمه بدرهم فهو اجير واحد الا ان يقول يرعى غنم غيري
ولا يضمن الاجير الخاص ما هلك في يده بان سرق او غصب منه لان العين في يده امانة بالاجماع او هلك بعمله
بان انكسر القدم في عمله او خرق الثوب من دقه لانه لما سلم نفسه صار عمله كعمل رب المال فكانه
فعل بنفسه فلا يضمن وهذا اذا لم يتعمد الفساد واما اذا تعمد الفساد يضمن بالتعدي وان ردد المستاجر
الاجر بترديد العمل بان قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطت رومياً وقال للصباغ ان صبغته
بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين صح وجاز الشرطان ويجب اجر ما عمل وعند زفر رح
والشافعي لم يجز الشرطان وكذا يجوز اذا ردد بين ثلثة اشياء وان ردد بين اربعة اشياء لم يجز والاصل في ذلك جميع
البيع والجامع بينهما دفع الحاجة غير انه اذا باع احد العبدين لم يصح الا بشرط الخيار
وفي الاجارة لم يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بعمل فاذا شرع في احد العملين ارتفعت
الجهالة وفي البيع يستحق الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة المفضية الى المنازعة على وجه
لا يرتفع الا باثبات الخيار وان ردد المستاجر في عمله اي في عمل الموجر اليوم او غدا كما قال للخياط ان خطت
اليوم فبدرهم وان خطت غدا فبنصف درهم صح الشرط الاول وفسد الثاني فله اي للموجر ما سمى ان عمل اليوم
فلو خاط اليوم فله درهم وله اجر مثله ان عمل غدا وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد
الشرطان جائزان وقال الشافعي وزفر الشرطان فاسدان لانه اجتمع في اليوم والغد
تسميتان ففسد العقد كما لو قال ان خطت اليوم فبدرهم ونصف درهم وكذا الغد
اما في اليوم فلان المضاف الى العقد ثابت في اليوم لان ذكر الغد للتوقيت لا للتعليق واما في
الغد فلان العقد المنعقد في اليوم باق في الغد لان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت ولهما ان
الثابت في كل واحد من الوقتين تسمية واحدة فيجوز العقدان ولابي حنيفة رح ان العقد المضاف
الى الغد لم يثبت في اليوم فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلا يكون الاجر مجهولا في اليوم والعقد المضاف
الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الاجر مجهولا
ولا يجاوز اجر المثل المسمى اي اجر المثل ان كان زائدا على نصف الدرهم لا يجب الزيادة لانه

وان لم يعمل كما في اجير الوجل الواحدة وذكر العمل يدل على ان المعقود عليه العمل قال ويجب
الاجر بالعمل وجهالة المعقود عليه يفضي الى المنازعة فانه اذا فرغ من العمل قبل مضي
اليوم فللمستاجر ان يقول منافعك في بقية اليوم حقي باعتبار تسمية الوقت وان استعملك اذا لم
يفرغ من العمل الى الليل فللاجير ان يقول عند مضي اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة وعن ابي حنيفة
انه يصح الاجارة اذا فارق في اليوم وقد سمى عمله لانه للظرف وهو لا يقتضي استيفاء المظروف

فصل الاجير المشترك من يكون عقده وارداً على معلوم بتيا محله فالمعقود عليه في حقه الوصف الذي
يحدث في العين فلا يحتاج الى ذكر المدة ويستحق الاجر بالعمل وله ان يعمل للعامة ولذا سمي مشتركا كالقصار
ونحوه كالصباغ والاسكاف والمتاع عنده ولا يضمن ما هلك في يده عند ابي حنيفة رح وزفر والحسن
بن زياد سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او بامر لا يمكن التحرز عنه كالغرق والحريق
الغالب او الغارة الغالبة والمكابرة وقالا ان هلك بامر يمكن التحرز عنه يضمن وان شرط عليه الضمان به
يقتضي وهو قول الفقيه ابو الليث وقيل يضمن اذا شرط الضمان عليه كان الاجر في مقابلة العمل
والحفظ معاوضة كالوديعة التي يكون وفي الاسرار ان المتاخرين اختاروا الفتوى بالصلح
على نصف القيمة بل يضمن ما تلف بعمله كتخريق الثوب وتمزيقه الحمال والقطاع المتنقل بشبكة المكارى الحمولة عن
السفينة من مدة وقال الشافعي رح لا ضمان عليه لانه مامون في العمل ولنا انه ماذون في العمل المصلح كان
يثبت بالعقد والعقد على العمل المصلح الا انه لا يضمن الاجير ما تلف من غير فعله في بيت المستاجر
من الدابة وان كان يسوقه او قاده لان ضمان الاجير لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية الا ترى انه تجب
على العاقلة وضمان العقود لا يتحمله العاقلة ان يتجاوز العمل المعتاد فاذا اتلف وتجاوز المعتاد
يضمن دية الادمي والاجير الخاص من يكون عقده وارداً على منافعه لا يصير المنافع معلومة الا بكون المدة
والمستاجر يستحق الاجر بتسليم نفسه فيه اي مدة الاجارة جامع تمكنه من العمل وان لم يعمل اما اذا امتنع من العمل لم يستحق
الاجر كالاجير المشترك وعي الغنم او الحنطة شهرا وقد يسمى اجيرا واحدا لانه لا يمكنه ان يعمل في تلك المدة لغيره
واعلم انه اذا استاجر غنم بدرهم شهرا فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيرك فيكون اجيرا واحدا

والفقه والمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فالاستيجار على ذلك باطل وعند الشافعي
كل ما لا يتعين على الاجير اقامته فالاستيجار عليه صحيح ويفتى اليوم بصحته لان المنع في ذلك الزمان لرغبة الناس
في التعليم حسبة لله ومروة المتعلمين في مجاراة الاحسان بالاحسان بلا شرط وفي زماننا قد زال العنيان ففي الامتناع
عنه تضييع لهذه الامور وقال مشايخنا يجبر الاب على دفع الاجر الى الاستاذ وكذا يجبر على الحلوة المرسومة
وهو بفتح الحاء المعجمة هدية تحصل الى المعلمين على رؤس بعض السور سميت بذلك لان العادة اهداء الحلاوى
ولا تصح الاجارة للمعاصي كالغناء والنوح وسائر المناهي كالمزمار والطبل لان الاستيجار على المعصية باطل ولا
يصح لعسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عليه السلام ان السحت عسب التيس
والمراد به اخذ الاجرة ولا تصح اجارة المشاع الا من الشريك عند ابي حنيفة رح وزفر رح فيما يقسم وفيما لا يقسم وعند
ابي يوسف ومحمد والشافعي رح يجوز صورته ان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك
او يوجر نصف عبده او نصف دابته وذكر في المغني ان الفتوى في اجارة المشاع على
قول ابي يوسف رح ومحمد رح ولا يصح اجارة الرحى ليطحن ببعض دقيقه مثل قفيز منه
وهذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عن قفيز الطحان وهو ان يستاجر
رجلا او ثورا او رحى ليطحن حنطة هذه ببعض دقيق منها لان المسمى غير مقدور التسليم
فان المستاجر عاجز عن تسليمه وانما يصير مقدور التسليم بفعل الغير فلا يعد قادرا قبل
حصوله ونحوه مثل ما اذا دفع الى حائك غزلا لينسج له بالنصف او الثلث او استاجر
رجلا ليحمل له طعاما بقفيز منه او استاجر حمارا ليحمل عليه طعاما بقفيز منه فهذه
الصور في معنى قفيز الطحان ولا يصح الجمع بين الوقت والعمل مثل ان يستاجر رجلا ليخبز له
هذه العشرة الامناء اليوم بدرهم او ليخيط له ثوبه اليوم بدرهم وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما يصح لان المعقود عليه العمل وذكر الوقت للتعجيل ولو لم يفرغ في اليوم فعليه
ان يعمل في الغد ولو فرغ في نصف النهار فله الاجر كاملا وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر
الوقت يدل على ان المعقود عليه المنفعة اذ الوقت العمل فيجب الاجر بتسليم النفس اليوم

يوما فالسنة تتم على عاشر ذى الحجة وان تمت على تسعة وعشرين
يوما فالسنة تتم على الحادى عشر ذى الحجة ويتكرر عند الاضحى
كما ذكرنا كالعدة للطلاق فى حق المرأة التى ليست من ذوات الحيض وصح اجارة الحمام
واختلفوا فيه لتعارف الناس ما فيها من الجهالة ساقط الاعتبار لكان الضرورة والحجام
لانها اجارة على عمل معلوم باجر معلوم وقوله عليه السلام ان من السحت كسب الحجام منسوخ
فانه عليه الصلوة والسلام احتجم واعطى الحجام اجرته ولو كان حراما لم يعطه اياها لانه كما لا يحل
اكل الحرام لا يحل ادفعه الى غيره وصح اجارة الظئر مدة معلومة باجر معين لان الحاجة
ماسة اليه الصغير لا يتربى الا بلبن الادمية والام قد يعجز من الارضاع لمرض او غيره
فلم يحصل المقصود الا باستئجار الظئر وصحت بطعامها وكسوتها عند ابى حنيفة رح وعندهما
وهو قول الشافعى رح لا يصح وهو القياس لان الاجرة مجهولة وله ان الجهالة انما تفسد
العقود لما انها تفضى الى المنازعة وهذه الجهالة لا تفضى الى النزاع لان العادة بين الناس
التوسعة على الاظآر لانفعة ذلك يرجع الى الاولاد والزوج وطيها بحكم عقد النكاح لا يملك
المستأجر لان البيت ملكه فله منع الزوج وله اى للزوج فى نكاح ظاهر اى معروف بين الناس
فسخها اى فسخ الاجارة ان لم يأذن الزوج بها اى بالاجارة لان هذه الاجارة توجب خللا
فى حق الزوج فيكون للزوج فسخ الاجارة ولا يكون للزوج فسخ الاجارة ان لم يكن النكاح مقرا
بل اقرت الظئر بنكاحه لان عقد الاجارة لزمها واقرارها بالنكاح غير مقبول فى حق حبس منافعها
ولاهل الصبى فسخها اى فسخ الاجارة ان مرضت الظئر او حملت لان لبن المريضة والحامل يضر
بالصبى وعليها غسل الصبى وغسل ثيابه واصلاح طعامه كالمنع وهو كذلك لان العادة ان الظئر
تتولى ذلك وعلى ابيه الاجرى اجر الظئر وثمنها اى ثمن الطعام والشراب الدهن فان ارضعته
فى المدة بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر لها لان الاجارة وقعت على
الارضاع وليس هذا ارضاعا ولم تصح الاجارة للعبادات كالاذان والامامة وتعليم القرآن
ولو سمت لبن نفسها لم يستحق الاجرة كما فى الكفاية

المعقود عليه واذا ظهر الفساد فيجب على المستاجر اجر المثل لكن لا يزاد على المسمى اى
الواجب الاقل من المسمى واجر المثل وقال زفر والشافعى رح يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لان المنافع
متقومة عندهما فاذا تعذر ايجاب المسمى يجب المصير الى القيمة كما فى البيع الفاسد ولنا ان المنافع
غير متقومة بنفسها وانما صارت متقومة شرعا بالعقد لضرورة حاجة الناس وقد اسقط
المتعاقدان الزيادة وصح اجارة دار كل شهر بكذا بلا بيان المدة فى شهر واحد فقط وفسد فى بقية
الشهور لانه لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية
بعضها فتعين الادنى واذا تم شهر الاول كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة فكذا
صح الاجارة فى كل شهر ان يسكن ساعة فى اوله ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضى الشهر الداخل
لانه يتم العقد بتراضيهما بالسكنى فى اول الشهر الثانى كما ان البيع يثبت بتراضيهما فى التعاطى
وهذا عند بعض المتاخرين فانه حين يهل الهلال كان لكل واحد منهما حق الفسخ فاذا مضى ادنى
زمان لزم العقد وفى ظاهر الرواية لكل واحد منهما حق الفسخ فى الليلة اولى من الشهر الداخل مع يومها
لان ذلك راس الشهر وفى اعتبار رؤية الهلال خرج وان سمى فى اجارة الدار كل شهر اول المدة بان قال اجرت
من رمضان فذاك اى المسمى اول المدة والا اى وان لم يسم اول المدة بان قال اجرت كل شهر بكذا فوقت العقد
اى اول المدة وقت العقد فان كان وقت العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة فى الشهور كلها لان الاهلة اصل
فى الشهور والا اى وان لم يكن العقد حين يهل الهلال بل يكون فى اثناء الشهر فالايام معتبرة فى كل
الشهور فتعتبر فى كل شهر ثلاثون يوما عند ابى حنيفة رح وهو رواية عن ابى يوسف رح وعند محمد
يعتبر الشهر الاول بايام والثانى بالاهلة وهو رواية عن ابى يوسف رح ايضا فان اجر الدار مثلا فى
عاشر ذى الحجة يقع الاجارة عند ابى حنيفة رح على ثلث مائة وستين يوما ويتكرر عيد الاضحى فى
السنة التى جعلها المتعاقدان سنة اجارتهما كما اذا قال اجرت هذه الدار السنة التى هى ثلث مائة
وستون يوما فانه يتكرر عند الاضحى فى سنة الاجارة ولا استنكار فيه وانما المتنكر تكرار عند الاضحى فى السنة
الشرعية وعند محمد رح الشهر الاول بالايام وهو ثلاثون يوما فذو الحجة ان تم على ثلثين

يعمه بان يقول استاجرت الارض على ان يزرعه ما يشاء وح يكون الارض خالية عن
الزراعة حتى يتمكن من الانتفاع فان استاجرها للبناء فيها او للغرس فيها نخلا او شجرا صح لان
هذا منفعة مقصودة بالاراضي فاذا انقضت المدة لزم للمستاجر ان يقلع البناء او الغرس
ويسلمها فارغة لانه ليس لهايتهما مدة معلومة فلو لم يقلعهما يتضرر رب الارض بخلاف ما
اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع ولم يدرك حيث يترك باجر المثل في يده الى ان يستحصده
لان لبلوغ الزرع غاية معلومة فكان في التاخير باجر المثل مراعاة للحقين الا ان يغرم المؤجر
للمستاجر قيمته مقلوعا وان يتملكه هذا بمنزلة التفسير لقوله يغرم بلا رضاء المستاجر لان
نقص القلع الارض لانه يتضرر المؤجر بنقصان ارضه فلا ان يختار التملك بلا رضاء المستاجر لانه لا ضرر
للمستاجر بعدما اعطاه المؤجر قيمة البناء والغرس والا اي وان لم ينقص القلع الارض فبرضاه اي
يغرم المؤجر المستاجر ويعطيه قيمة البناء او الغرس ويتملكه برضاء المستاجر لان البناء والغرس له ولما لم
ينقص القلع الارض كان له ان لا يرضى بتملك المؤجر ويقلع البناء والغرس والا ان يرضى المؤجر بتركه اي
بترك البناء او الغرس في الارض لان الحق له فله ان لا ياخذه واذا تركه فيكون البناء او الغرس هذا
اي للمستاجر والارض لهذا اي للمؤجر وعلى تقدير رضاء المؤجر بالترك للمستاجر يقلع البناء او الغرس
ان لم ينقص القلع الارض وهذا ظاهر والرطبة كالشجر فاذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة قلعت
الرطبة لانه ليس لانتهائها غاية معلومة فصارت كالشجر واذا استاجر الدابة ليحمل عليها مقدارا معلوما زاد
على ذلك فعطبت وضمن الحصة بالزيادة على حمل ما ذكر لان تلف الدابة بالثقل منقسم بعشرة اجزائه مثلا
ماذون فيه فانقسم عليهما وهذا ان اطاق مثل هذه الدابة مقدار هذا الحمل ويضمن كل القيمة ان لم يطق مثل
هذه الدابة هذا الحمل لانه خارج عن العادة فلم يكن ماذونا فيه **فصل في الاجارة الفاسدة**
تفسدها شروط تفسد البيع وكل شرط مخالف لموجب العقد فهو مفسد للعقد لان الاجارة
بنيت على المضايقة والمماكسة فتفسد بالشرط كالبيع مثل ان يستاجر رحى ماء على انه ان انقطع الماء
فالاجر عليه فهذا الشرط مخالف لموجب العقد لان موجب العقد ان لا يجب الاجر الا بالتمكن من استيفاء

منه فملك جنسه ولمن اطلق له العمل بان يقول استأجرتك لتخيط هذا الثوب بدرهم فهذا
من قبيل اطلاق العمل عرفا وان كان المذكور خياطة لفظا ان يستعمل غيره لان المستحق
عليه عمل في منه يمكن ايفاءه بنفسه وبالاستعانة غيره كايفاء الدين فان قيد بان شرط
ان يخيط بيده اى بنفسه لا يكون له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه عمل مخصوص بيده
فيستحق عينه ومن استأجر اجيرا ليذهب الى البصرة ويجئ بعياله المعلومين كان اجير
المجئ بعياله ان مات بعضهم وجاء بمن بقى له اجره بحسابه وهذا اذا قلت
بمؤنة الباقين بموت من مات واما اذا لم ينقص بموته بان مات الكبار مثلا فله
كل الاجر وان استأجر حامل كتاب وزاد ليذهب الى زيد بالبصرة ويجئ بجواب
الكتاب ان ذهب ورده اى الكتاب او الزاد لموته اى لموت زيد فلا شئ
له عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح قال محمد رح اجر الذهاب لا اجر المجئ و
ذكر فقيه ابو الليث رح قول ابى يوسف رح مع محمد رح وغيره ذكر مع ابى حنيفة رح
وذكر الذهاب الكتاب ليشير به الى ان هذا حكم فيما اذا استاجره بالذهاب بشئ ليس له
حمل ومؤنة وكذا المجئ بالجواب لانه لو لم يشترط عليه المجئ بالجواب وترك الكتاب عنده فيما اذا
كان ميت فانه يستحق الاجر كاملا وعند محمد رح وزفر رح ان استاجره ليذهب بالطعام
فرده له الاجرة وصح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه بان قال استأجرت
هذه الدار او هذه الدكان سنة فقط ولم يقل للسكنى لان المقصود عليه معلوم بالعرف
وهو السكنى فينصرف اليه وله كل عمل نحو الوضوء او غسل الثياب وكسر الحطب ووضع
المتاع وغير ذلك سوى موهن البناء كالقصارة والطحن والحدادة لان ذلك يضر بالبناء
فليس له ان يعمله الا برضاء المالك لا يصح استيجار الارض للزراعة حتى لو سمى ما يزرع فيها
فى الارض لان الارض تارة يستاجر للزراعة وتارة البناء والغرس وغيرهما وما يزرع فيها
متفاوتة بعضه يضر بالارض فما لم يبين شئ من ذلك لا يصير المعقود عليه معلوما فيقضى الى او

طلب الاجرة قبل الفراغ من العمل بل طلب الاجرة اذا قامت القصارة والخياطة وكان
ابو حنيفة رح يقول اولا وهو قول زفر رح لا يجب ايفاء شيء من الاجر الا بعد استيفاء جميع المنفعة
سواء كانت الاجارة معقودة على المدة كما في اجارة الدار والارض او على قطع المسافة كما في
كراء الدابة الى مسكنه وعلى العمل كما في القصارة والخياطة والصباغة ثم رجع عن هذا وقال
ان وقعت الاجارة على المدة او على قطع المسافة يجب ايفاء الاجرة بحصته ما استوفى
من المنافع وللاجير للخبز طلب الاجرة بعد اخراجه اي الخبز من التنور فاذا احترق الخبز من
غير فعله بعد ما اخرج فله الاجر لانه اوفى عمله وان احترق قبله اي قبل الاخراج لا اجر
له ولا غرم عليه فيهما اي في الاحتراق بعد الاخراج وقبله هذا قول الكل وذكر القدوري
في شرحه ان على قولهما يجب الضمان وهو اختيار صاحب الهداية ولا ضمان عليه في الخطب
واللبن لانه صار مستهلكا قبل وجوب الضمان وللاجير طلب الاجرة للطبخ بعد الفراغ اي بعد
اخراج المرقة من القدر الى القصاع ويضرب اللبن بعد قامته عند ابي حنيفة رح قالا يستحقها
حتى يشرجه لان التشريح من تمام العمل والان العمل قد تم بالاقامة والانتفاع به يمكن والتشريح عمل زائد
ويحبس العين للاجر كل من حافظ ملكه اي شيئا صار به اي بالعين كالصباغ والقصار خلافا لزفر
رح فان عنده ليس له حق الحبس فان حبس العين لاستيفاء الاجرة فضاع فلا غرم عليه لانه لما لم يصر مقهورا
بالحبس بقي العين في يد امانة ولا اجر له لانه هلك المعقود عليه قبل التسليم وان هلك المعقود
عليه قبل التسليم يجب سقوط البدل كالمبيع اذا هلك في يد البائع وهذا عند ابي حنيفة رح
وعندهما العين مضمونة قبل الحبس فكذا العدة ولصاحبه الخيار ان شاء ضمن قيمته غير معمول
ولا اجر له وان شاء ضمن قيمة معمول وله الاجر بخلاف الحمال والملاح وكل صانع ليس شيء
من ماله قائما بالعين فليس له ان يحابس العين للاجر لان المقصود عليه وهو العمل
وقد تلاشى واضمحل واما الابق اذا رده انسان فانه يحبس للجعل ولا اثر لعمله لانه يحبس
للعمل ولكن لما رد عينا كان على شرف الهلاك صار بمنزلة احياء العين فملكه منه فكانه باعه

والموزون او عين كالعبيد والثياب ثم اعلام العوض ان كان من النقود ببيان النقد وبيان
الصفة انه جيد او وسط او ردي وان كان العوض مكيلا او موزونا او عدديا متقاربا
فاعلامها ببيان القدر والصفة ويحتاج الى مكان الايفاء ان كان له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة رح
وان كان عرضا او شربا يشترط فيه مثل شرائط السلم وهذا كله ان كانت الاجرة دينا وان كانت
الاجرة عينا فاعلامها بالاشارة ويعلم النفع بثلثة اشياء بذكر المدة كاستيجار الدور
للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة وان طالت لان المنافع تحدث شيئا فشيئا
فمقدار يصير معلوما ببيان المدة لكن في الوقف لا تصح فوق ثلاث سنين في الصحيح لانه ربما
يدعي المستاجر ملكها قيل والحيلة لجواز الاجارة الطويلة على الاوقاف ان يعقدوا عقودا متفرقة
كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والثاني غير لازم لانه مضاف كذا في الذخيرة ويذكر
العمل وذا ببيان محله كصبغ الثوب او خياطته او استاجر الدابة ليحمل عليها مقدارا معلوما
وبالاشارة والتعيين كنقل هذا الطعام مثلا الى ثمه اي موضع معلوم ولا يجب تسليم الاجرة
بالعقد اي بنفس العقد عينا كانت او دينا وقال الشافعي رح يملكه بنفس العقد ويجب تسليمها
عند تسليم الدار والدابة الى المستاجر لانها عقد معاوضة فمطلقه يوجب ملك البدل بنفسه
كعقد البيع قلنا عقد المعاوضة يقتضي تقابل البدلين في الملك والتسليم اي يثبت الملك في
البدلين معا كالبيع واحد البدلين وهو المنفعة لم تصر مملوكة بنفس العقد بل تراخى الملك فيها الى حين
وجودها فكذا الاجرة بل يجب بتعجيلها من غير شرط فان المستاجر اذا عجلها ليس له الاسترداد كما لا يسترد
الواجب فمعنى الوجوب بالتعجيل ان لها حكم الوجوب او بشرطها فاذا شرط تعجيل الاجرة يجب معجلة او
باستيفاء النفع المعقود عليه والتمكن منه اي من استيفاء نفع فيجب الاجرة لدار قبضت وان لم يسكنها
المستاجر وان غصبها غاصب من يد المستاجر تسقط الاجرة بالغصب بقدر فوت تمكنه اي المستاجر من الانتفاع
هل ينفسخ بالغصب قيل لا ينفسخ وقيل ينفسخ وللمؤجر طلب الاجرة من المستاجر للدار مدة والارض معلومة
لكل يوم وكذا من استاجر الدابة التي مسكنه فللمؤجر طلب الاجر للدابة لكل مرحلة وليس للمؤجر للقصار والخياطة

والشافعي رح ينعقد بيعا ابتداء وانتهاء حتى تثبت الملك بمجرد العقد ولا يبطل الشيوع لان هذا تصرف معاوضة ولنا قضيتان وما اشتمل على جهتين يجب بينهما ما امكن توفيرا على الشبهين خطرهما واوهب لرجل جارية واستثنى الحمل او شرط فالهبة ما يفسد البيع كشرط رد الموهوبة عليه بعد حين او ان يعتقها او يستولد ها بطل الاستثناء والشرط وصحت الهبة ما بطلان الاستثناء فلانه لا يصح افراده بالعقد والحمل مما لا يصح افراده بالعقد فكذا لا يصح استثناءه والا بطلان الشرط فلمخالفته موجب العقد لان الشرط يعمل في عقود التبرعات واما صحة الهبة فلانها لا يبطل بالشروط الفاسدة لقابل العقد صحيح والشرط فاسد لان الملك في الهبة معلق بالفعل الحسي وهو القبض الفعل الحسي لا يبطل بالشرط الفاسد لان الحس اذا وجد لا يرد لها فلا يمكن ان يجعله عدما وان عتق الحمل ثم وهبها الام صحت الهبة او رد الحمل ثم وهبها لا تصح الهبة والام والفرق ان التدبير لا يزيل ملك المدبر فالموهوب متصل عما ليس بموهوب وملك الواهب فصار كهبة المشاع فيما يقسم وهبة شيء مشغول بملك الواهب فلم يجز اما الاعتاق فيزيل ملك المعتق فاذا وهب الام بعد اعتاق الجنين فالموهوب غير متصل عما ليس بموهوب وملك الواهب فيه زائل وصح الهبي وهبة الحمل دون الام وهبة المعمر له مدة عمره بشرط ان رد الدار على الواهب اذا مات المعمر لم يصح التمليك وبطل الشرط ويكون البدل له في حال حياته ولورثته بعد موته والاصل ان الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد كما ذكرنا فيكون الهبة جائزة والشرط باطلا ويصح الرجوع في الهبة لان الرجوع في الاصل مصدر بمعنى الرجوع الا ان قبلك في الدار تسمى قبلة وهي الناحية فكانه نظر الى كل واحد منهما موصوفا كانه يقول انا صورت ان تكون قبلتي قبلتك ان متنا فهي لك وهي باطلة عند ابي حنيفة رح ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح وجه قوله ان الرجوع في التمليك المطلق ثابت بالاجماع والقبلة لا تفيد التمليك المطلق لانها من المرافق فيحمل ابو يوسف رح هذا اللفظ على انه تمليك للحال والرجوع الى ما شاء ومنظر فيكون كالعمرى والاصل ان التمليك في هذا تعليق تمليك الخطر وهو موت المالك قبله وذا باطل واذا لم تكن هبة عندنا يكون عارية على ما قررنا على الاصل المتقدم والصدقة كالهبة تقضي بالقبض فيها بدون الاذن ومنه ان يقسم كما اذا تصدق بنصف الدار الا حوائي رجوع فيما وراء القبلة والصدقة باطلة بالشيوع لان القبول قد حصل فلا رجوع لو تصدق على فقير واحد او على فقراء المسجد لا يرجع اعتبارا للفظ في مسئلة وللمعنى في المسئلة الثانية حتى رجوع فيما وراء القبلة في الصدقة على الفقراء وفي نسخ كلية الرجوع لا يرجع لانه يقول الصدقة على الفقراء هبة بشرط العوض وهو الثواب يعني بهما الرجوع اعلم ان العمل بالحقيقة عند عدم المانع واجب وقد وجد المانع عند ابي يوسف رح فيعمل بالحقيقة عنده وعند محمد رح ان شاء رجع وان شاء لم يرجع فيعمل بالحقيقة ايضا فيثبت الخيار له كما في بيع الاصل والثمر على ما عرف في موضعه

كتاب الاجارة

وهي لغة اسم للاجرة وهي كراء الاجير وما اجرت عملك كذا واوجرته اجارا فهو موجر من اجر ما اجرة فلا يقال مؤجر فانه خطأ وشرعا بيع المنفعة معلوم بعوض كذا في معلوم دين الكنز وهو المكيل

الله تعالى اذا الصدقة تقع لله تعالى وهذا لم يكن فيما رجوع قال عليه السلام الصدقة تقع في كف الرحمن قبل ان تقع في
كف الفقير فما فقر للفقير بالله عن الله تعالى الحكم الرزق الموعود لله تعالى واحد لا شريك له فلا يتمكن التبرع فيها فيصح كالهبة اذا وهبت
لواحد وقبضها ثم ان الحكم الوكالة عن الموهوب له يصح الرجوع عنها الى الهبة في الشافعي رحمه الله يعني لا هبة له لان عقد تمليك فيجب ان لا يتم الا بالقبض
بثبت حق الرجوع فيها بان الولد لقوله عليه السلام لا يرجع الوالد في هبته الا الوالد فيما وهب لولده والا لما قوله عليه السلام الواهب احق بهبته
ما لم يثب منه عوض هذا لان المقصود بالهبة الثواب عادة وهذا يقال الا يادي قرض المعروف كالمشروط والمراد برجوع الاب انه
اذا احتاج الى ذلك فملكه فان الاب ينفرد بالاخذ من مال الابن لحاجته ويسمى رجوعا باعتبار الظاهر لا يصح الرجوع الا بالتراضي وحكم
قاضي لان الرجوع فسخ العقد قلنا يصح الا ممنوعة وهو لقاضي وضعها لانهما على انفسهما وينعقد الرجوع زيادة متصلة بالموهوب
كالغرس والبناء والسمن لان الرجوع ممتنع والموهوب زيادة ليست به فلم يصح الرجوع فيها والفضل غير ممكن بين حق الاصل والزيادة ولو كانت
الزيادة منفصلة بانكانت الهبة امة فولدت عند المولى هو الموهوب له فلو جاز الرجوع في الاصل دون الزيادة كان ممكنا وهو
احدهما للواهب والموهوب له وان قال الموهوب له فلا املك ان اقبل الرد وثبتها واذا قالا الواهب فلا ان الفضل في حق الرجوع الواهب دون غيره
عوض الصيف اليها بان قال الموهوب له الواهب اخذ هذا العوض عن هبتك واما وشاكله فقبضه هبة للواهب ولو هب للواهب شيئا ولم يقبل هذا
فلكل واحد منهما ان رجع ولو كان العوض عن جنبه منبرا فقبض العوض يبطل الرجوع ايضا وخروجها عن ملك الموهوب له بالبيع
او وهبها الاخر والهبة لانها نظير القرابة بدليل جريان التوارث بينهما بلا وقت الهبة حتى لو وهب اجل امرأته ثم نكحها ان جن
لو وهبها ثم اتته هبة بانها فليس ان يجمع قرابة المحرمية لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة الى ذي رحم محرم لم يرجع فيها وهذا الموهوب
انعدم الرجوع بعد فلو دفع الموهوب له الهدايا صدقة بلا حلف وضابطها ان ما وقع حرف وصف خرقة فان الزيادة قائمة وهي موهوبة
احدهما والعين العوض الخارج من ملك الموهوب له الى ملك القرابة لها هذا الموهوب وقيل بيت وعلم عن حق الرجوع
في الهبة بالصدقة وجود معنى خروجه عن ملك الواهب الى الموهوب له الا ترى ان الهبة من الاصل فيعود الملك القديم للواهب لا الهبة حتى لا يشترط قبض الواهب
لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وهو الرجوع في المشاع وقال زفر الرجوع بغير قضاء بمنزلة الهبة
المبتدأة وهي الهبة بشرط العوض بان وهب عبده لرجل على ان يهب له عبده فهبة ابتداء شرط فقبض
الواهب الموهوب له ليكون على ان يكون المصدر مضافا الى الفاعل المفعول الاخر محذوف وتبطل بالشيوع فان وهب شخصا مشاعا
اشترك لم يجز الى منتهاه حتى اذا قابض فاسد العقد وصار في حكم المبيع وهبا العيب يخير الرد به بالتشفعة في العقار قال زفر

ويوجب نقصانا في ماليته فانه لا يحتمل القسمة فان قسم المشاع المحتمل للقسمة وسلم
صح لان التمام بالقبض والشيوع قد زال عند القبض وكذا اى مثل هبة المشاع هبة اللبن في ضرع
ونحوه كصوف على ظهر غنم وزرع نخل في ارض وثمر على نخل فان الهبة لا تصح في هذه الاشياء اذا
استحق اللبن وسلم وقطع الزرع والنخل والثمر وسلم تصح لان عدم الصحة لاتصال الموهوب على ما لا يمكن
مع امكان الفصل وقد انعدم القبض كالمشاع ولا يصح هبة دقيق في بر ودهن في سمسم وان لحم وسلم
اللبن دقيقا واخرج الدهن وسلم لان الموهوب معدوم وقت الهبة فان الدقيق حادث بالطحن والدهن بالعصر
وغاية ما في الباب ان الدقيق يحصل بلحظة الطحن والدهن بالسمسم بعد العصر لان الطحن والعصر
نزعهما فيضاف الى الموجود اليهما وهبة ما معلوما هو له اى اذا كانت العين الموهوبة وديعة له
او عارية او امانة او غصبا فالهبة تامة ويثبت الملك بمجرد العقد بلا قبض جديد
لانه لا يطفره فانها تامة بمجرد قوله وهبت لان الموهوب في قبض لا يفتقر عن قبض الهبة لا قرب
ان يكون زيدا الاب يد مودعه وكذا اذا وهبت للطفل امه شيئا وهو في حجرها او البوه
ميت لا وصي له جازت الهبة وقبض الام بمنزلة قبض الاب لو كان حيا وقبضه اى قبض الطفل عاقلا او
من يربيه كالعم والاخ كذا الاجنبي هو اى الطفل معه اى مع من يربيه وقبض الزوج للزوجة الطفلة
في بعد الزفاف معتبر خبر لقوله وقبضه وما عطف عليه في هبة الاجنبي اى للطفل لانه يتحض نفعا له
وقال الشافعي رح لا يصح قبض الصبي العاقل بنفسه صح هبة اثنين من الواحد لانهما سلماها معا
اليه جملة هو قد قبضها جملة فلا يدخل فيه الشيوع اذ المانع الشيوع عند القبض لا عند العقد
عكسه اى ان وهبهما واحد اثنين لا اى لا يصح عند ابي حنيفة رح عندهما يصح لانه تمليك واحد فلا يتحقق
الشيوع والملك يثبت على الشيوع في النصف لهذا وفي النصف لهذا بالاجماع القبض لا يتحقق في المشاع تصدق عشرة
دراهم على عليه فانه لا يصح عند ابي حنيفة رح عندهما رح يصح لانه تمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما في هبة واحد
دار لاثنين على ما مر لنا قوله ان التصدق على عينين اداء الهبة مجازا والملك يثبت للعينين على الشيوع القبض
لا يتحقق المشاع صح تصدق عشرة دراهم على فقيرين بالاتفاق لان التصدق على الفقيرين يراد به وجه

قوله الاب الخ فان كان الاب قد
فوض امور بالى الزوج حيث يجعل الى الزوج قام مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها
قبض الزوج حفظ مالها
كذا اذا وهب اجنبي لطفل الخ
حاز قبضه
ان يريد من الحد او الاخ اذا لم يكن الام او الام
اجنبي وهو في عيال الزوج
عاقلا فان كان غافلا او كان الولد
وقال بعضهم لم يكن قبض هذا الزوج قال
الاب والاول المختار كما في المضمرات
ان في الاطلاق نسيانا كما اذا
حضرت الاب الآن الزوج عليها كما اذا كانت تحت حجر
الصغير اذا كانت تحت حجر
بقبضها بمنزلة قبض الزوج
منقطع جاز قبضه وان
قوله اى الابعض فقال الصاحبان
للشيوع في قول الروايات
فالشيوع في قول
لان الابعض ثبت له
الوقال ثبت له
الشيوع
قبض الكل
قوله اى قبض الكل
قوله اى قبض الكل
قوله اى

وقول محمد رح مضطرب ذكر ابو سليمان رح ان ابا يوسف رح مع ابي حنيفة رح والاصح انه
مع ابي حنيفة رح وصحت المهايأة وهي في لسان اهل قسمة المنافع وهي جائزة واعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع
بها مع بقاء عينها وسكون هذا على احد الشريكين بعضا من دار معين وسكون هذا على الشريك
الآخر بعضا آخر من هذه الدار وفي خدمة عبد احدهما ان تهايا على ان يخدمه العبد هذا الشريك يوما
ويخدم هذا الشريك يوما ويخدم هذا الشريك الآخر يوما آخر كذلك اي صحت المهايأة في سكنى بيت صغير
على ان يسكن هذا الشريك يوما وهذا يوما آخر لان المهايأة قد يكون في الزمان وقد يكون من حيث
المكان والتهايؤ في الزمانين متغيرين جائز هنا وصحت المهايأة في خدمة عبد بان يخدم هذا الشريك
هذا العبد يخدم الشريك الآخر بعده هذا ظاهر عندهما لانهما يجوزان قسمة الرقيق اما عند ابي حنيفة رح فلان
الخدمة هي القيام بالجوارح والتفاوت في ذلك قليل بخلاف اعيان الرقيق لانها يتفاوت تفاوتا فاحشا
على امر الله اعلم بالصواب كتاب الهبة هي التبرع بما ينفع به الموهوب له لغة يقال وهب له مالا وقد يقال وهبه
مالا ويسمى الموهوب هبة وتمليك عين بلا عوض شرعية واهلها اهل التبرع وهو تصح بوهبت فانه
صريح في الهبة وتحلت ما اعطيت فانه يستعمل في التمليك بغير عوض ونحوهما كاعطيت واطعمت
هذا الطعام جعلت هذا الثوب لك اعمرت هذا الشيء وهذه الالفاظ يجاب بها لا بد له من القبول
لانها عقد وقيام العقد بالايجاب والقبول وتتم الهبة بالقبض حتى لا يثبت الملك قبل القبض و
قال مالك رح يثبت في مجلس الهبة ولو وقع القبض بلا اذن الواهب لان القبض هنا
بمنزلة القبول من حيث توقف الملك عليها وكما ان الايجاب منه يكون تسليطا على القبول فكذا يكون
تسليطا على القبض وهذا بخلاف ما اذا قبض بعد ما بعد المجلس فانه لم يجز الا باذن الواهب لان قضية الهبة
في شيء مشاع يحتمل ان يقسم ويصح فيما لا يحتمل ان يقسم قال الشافعي رح يصح ويغني بهما
لا يحتمل القسمة الا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد احد او دابة احد او لا يبقى
منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير الحمام الصغير والثوب
ولغيرنا ما يحتمل ان يقسم منتفعا به قبل القسمة وبعدها فالاصل ان كل شيء يضره التبعيض

في قسم آخر ولم يشترطوا ذلك في القسمة صرف المسيل والطريق عنه ان امكن الصرف فليس له
ان يتطرق او يسيل في قسم آخروا لا ان لم يكن الصرف فسخت القسمة لان المقصود منها هو
قطع الشركة ولم يحصل وصورته دار بين رجلين فيها صفة وبيت باب البيت في الصفة ومسيل
ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما واصاب الصفة احدهما وقطعة من الساحة واصاب البيت
احدهما وقطعة من الساحة وليذكرا طريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت يقدر يفتح بابه فما اصابه
من الساحة وبسيل ماء ه وفي ذلك فاراد ان يمر في الصفة على حالة وبسيل ماء ه على ما كان فليس له
ذلك سواء شرط كل واحد منهما ان ما اصابه له لكل حق له او لم يشترط ذلك لان اقرار احد المتقاسمين
بالاستيفاء ثم زعم انه اراد ان بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا صدق بالحجة لانه يدعي لنفسه حق
الفسخ بعد ظهور سبب لزوم العقد فلا يقبل قوله الا بالحجة فان لم يكن له حجة استحلف الشركاء و
لانهم طلبوا قراره بذلك لزمهم فاذا نكلوا واحلفوا عليه فمن حلف منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل عن اليمين
جعل بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم ذلك بينهم على قدر نصيبهما قالوا وينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا لانه
متناقض وجه القبول له اعتمد على قسمة القاسم فاقر بالاستيفاء ثم لما ظهر الغلط في قسمة القاسم
لا يوخذ بذلك الا ترى اذا قسمت الدار او الارض بين الورثة او المشتركين فانكر بعضهم ان يكون استوى نصيبه
يكون شهادة القاسمين الذين نفذ لهما القسمة على استيفاء حقه حجة مقبولة عند ابي حنيفة رح و
ابي يوسف رح وقال محمد رح الشافعي رح لا تقبل وهو قول ابي يوسف رح الاول وذكر الخصاف قول محمد رح مع قولهما محمد
رح انه شهد على قول نفسه فلا تقبل قلنا لا بل شهد على الاستيفاء وهو فصل غيره وتفسخ القسمة ان استحق
بعض مشاع في الكل وهذا بالاتفاق ولا يفسخ القسمة ان استحق بعض حصة احدهما شائعا كان المستحق او معينا و
هذه المسئلة على ثلثة اوجه الاول ان استحق جزء شائع من الكل فيفسخ القسمة اجماعا والثاني ان استحق جزء
بعينه فهو لا يخلو اما من الكل وهذه غير مذكورة في المتن واما من نصيب احدهما فلا يفسخ اجماعا و
الثالث ان استحق جزء شائع من نصيب احدهما فلا يفسخ بل المستحق عليه بالخيار ان شاء يرجع بقسطه
على صاحبه وان شاء ينقض القسمة وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح تفسخ القسمة

الحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة وهذا لان الشركة قبل القسمة ميقات على حكم ملك
الميت بدليل ان حقه يثبت في الزوائد التي تحدث بعد ذلك ويقضى منها ديونه وينفذ وصاياه
وبالقسمة يقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعد ذلك من الزوائد
فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة اما النقلي فهو في معرض التلف فيقسم وان ادعوا
ارثه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ فكان القسمة للحفظ بخلاف العقار لانه محصن بنفسه
لا يخشى عليه التلف فلم يكن قسمة للحفظ بل كانت قسمة قضاء على الميت بقطع حقه ولا يقسم
ايضا ان برهنوا انه اي العقار معهم اي في ايديهم واراد القسمة حتى يبرهنوا انه لهم لاحتمال
ان يكون لغيرهم اذ اليد في العقار ليس بدليل للملك قيل هذا اي عدم القسمة قول
ابي حنيفة رح خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان بحق الملك تكميلا
للمنفعة وبحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء
عنه لان العقار محفوظ بنفسه ولا يقسم ايضا ان كان شيء منه اي من العقار مع الوارث الطفل
والوارث الغائب لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والطفل باخراج شيء مما كان في يده من غير
خصم حاضر ولا فرق في هذا الفصل من اقامة البينة وعدمها في الصحيح ولا تدخل الدراهم التي ليست
من التركة في القسمة اي في قسمة العقار ليجبر لها نقصان بعض الانصباء صورته دار بيد
جماعة فاراد ما قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء
دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض فلا يكلف الذي
وقع البناء في نصيبه ان يرد باداء البناء من الدراهم الا برضائهم او بان تعذر القسمة فح للقاضي
ذلك حتى اذا كان ارض وبناء يقسم بطريق القيمة عند ابي يوسف رح وعند ابي حنيفة رح انه
يقسم الارض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم
ضرورة وعند محمد رح انه يرد على شريكه من العرصة في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن
التسوية فح يرد للفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر وان قسم بينهم وقع مسيل في قسم او طريقة

فيها على القسمة ولا الحمام ولا البير ولا الرحى وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل
المنفعة فاذا لم يبق كل نصيب منتفعا لا يقسم القاضي الا برضائهم استثناء من قوله ولا يقسم
الجنسان آه وذلك لالتزامهم الضرر بانفسهم دور مشتركة في مصر قسم كل دار على حدة
ولا يجمع نصيب احدهم في دار وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا الراي في ذلك للقاضي فان راى
ان الاصلح قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة لهما ان الدور جنس واحد
نظرا الى اتحاد الاسم والصورة واصل السكنى والاجناس نظرا الى اختلاف اغراض وتفاوت منفعة السكنى باختلاف المحال
فكان الترجيح مفوضا الى راي القاضي وله ان الدور اجناس مختلفة لاختلاف المقاصد باختلاف المحال والجيران
والقرب الى المسجد والماء والقرب الى السوق والبعد عن السوق والداران اذا كانتا في مصرين لا يجتمعان
في القسمة عندهما كما هو مذهبه كذا روى هلال عنهما وعن محمد رح انه يقسم احدهما في الاخرى وهو تسمية الجمع او
دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد على حدة بالاجماع لاختلاف الجنس وصحت القسمة ان اتفقت الشركاء
واقتسموا بينهم بالتراضي من غير امر القاضي لولايتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم فح يحتاجون الى
امر القاضي لقصور ولايتهم عنه وقسم نقلي في ايدي الشركاء حضروا عند القاضي ويدعون انه ارثه
يعني اذا كان المال المشترك سوى العقار وادعوا انه ميراث لهم قسم القاضي بينهم بالاجماع
باعترافهم من غير اقامة البينة على الموت وعدد الورثة واذا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا
قسم ايضا وهذا ظاهر وكذا قسم عقار يدعون شراءه ويعترفون به وروي عن ابي حنيفة رح
غير رواية الاصول ان القاضي لا يقسم بينهم فسوى بين الشراء والارث او ملكه مطلقا من
غير ذكر السبب فان ادعوا ارثه اي العقار عن فلان لا يقسم القاضي بينهم حتى يبرهنوا اي يقيموا
البينة على موته وعدد ورثته عند ابي حنيفة رح وقالا يقسم بينهم باقرارهم ويذكر القاضي
في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ولهما ان العقار في ايديهم وهي دليل الملك وقد اخبروا
بالارث من ابيهم والاصل في اخبار المسلم الصدق والبينة انما تقام على المنكر ولا منكر ههنا
ولا منازع لهم فلا تفيد وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقولهم ليس

هذه مؤنة لحقهم بسبب الملك وعند ابي حنيفة رح المعتبر عليه هو التمييز فالاجر مقابل
وتمييز الاقل كتمييز الاكثر بل قد يكون العمل في معرفة الاقل اكثر لان الحساب يدق لقلة النصيب وقد
ينعكس فاعتبر نفس التمييز بحيث كونه اي القاسم عدلا يعتمد على قوله عالما بها للقسمة يتقلد
عليها ولا يعين قاسم واحد لا يجاوز القاضي الناس على قاسم جبارا يستاجره لان القاسم
لو تعين يتضرر الناس لانه يقضي الى غلاء الاجر ولا يشترك اي القسام كيلا يتواضعوا على الاجر
بخلاف ما اذا لم يشتركوا لانه يتسارع كل قاسم الى القسمة باجر يسير لحداثة عهد الفوت ويقسم بطلب
احدهم اي حد الشركاء ان انتفع كل شريك بحصته بعد القسمة لان في القسمة تكميل المنفعة
وقسم بطلب صاحب الكثير فقط اي دون طلب صاحب القليل ان لم ينتفع الشريك الاخر وهو صاحب
القليل بعد القسمة لقلة حصته كذا ذكره الخصاف وهو الاصح لان الاول يطلب
من القاضي ان يخصه من الانتفاع بملكه ويمنع غيره وهذا طلب الانصاف
لا التعنت فعلى القاضي اجابته واما الثاني فمتعنت في طلب القسمة فالقاضي يرد التعنت
بالرد وذكر الخصاف على عكس هذا وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم
القاضي ولم يقسم الا بطلبهم او رضاهم لان نصيب كل واحد للقلة لان الجبر على القسمة
لتكميل المنفعة وفي هذه القوبتها لكن يجوز برضاهم لان الحق لهم وهم اعرف بشانهم اما
القاضي فيعتمد الظاهر ولا يقسم الا جنسان جبرا فيقسم القاضي كل موزون مكيل ومعدود
ومتقارب كالذهب والفضة والنحاس والابل والبقر والغنم بانفرادها ولا يقسم شاة وبعيرا
قسمة جمع بان يجمع نصيب احدهم في الشاة خاصة ونصيب الاخر في البعير خاصة بل يقسم الشاة بينهم
جميعا وكذلك البغلة وغيره لا يقسم الرقيق جبرا عند ابي حنيفة رح وقالا يقسم لاتحاد الجنس كالابل
والغنم فله ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة فلا يجبر الاجبار
على القسمة ولا الجواهر كاللآلي والياقوت وقيل لا يقسم الكبار عنها لفحش التفاوت ويقسم الصغار
لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق فالاولى ان لا يجبر

العرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على البعض
الوجوه ثم ظهر خلافه بقيت الشفعة كما كانت كان التسليم لم يوجد على الوجه الذي
استحقوا باع دارا الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لعدم الجوار
هذا هو الصحيح في اسقاط الشفعة وكذا الموهوب له قدر ذراع من الجانب الذي هو متصل بملك
الجار ثم بيع ما بقي منه فلا يجب الشفعة للجار لان ملكه لا يلاقي المبيع ثم الحيلة لاسقاط الشفعة
الغائبة لا شك انه مكروه وذلك ان يقول المشتري للشفيع ان ابيع انا بيع الدار منك فما الخذت
فلا فائدة ذلك في الاخذ بالشفعة فقال الشفيع نعم تسقط الشفعة فاما الحيلة كيلا يجب الشفعة
فعند ابي يوسف لا يكره وعند محمد رح يكره على هذه الحيلة لاسقاط الزكوة والله اعلم بالصواب

كتاب القسمة

هي في اللغة اسم مصدر الاقتسام يقال اقتسموا المال بينهم وفي الشرع
تعيين الحق الشايع وهي لا تعرى عن معنى الافراز والمبادلة ولكن غلب فيها
في الافراز في المثلي كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لعدم التفاوت بين ابعاضها
فكان ما يأخذ كل شريك مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل غير حقه الا ترى ان
لاحدهما ان يأخذ نصيبه عند غيبة صاحبه ولو كان مبادلة يشترط رضاه وغلب فيها المبادلة
في غير المثلي كالحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كل شريك
كانه اخذ حقه ولهذا لا يقدر احدهما ان يأخذ عند غيبة صاحبه فيما خذ كل شريك حصته
بغيبة صاحبه عنه اي في المثلي لا هنا اي في غير المثلي كما ذكرنا وندب للقاضي نصب قاسم
ويرزق من بيت المال ليقسم بين الناس بلا اجر لان القسمة فصل الخصومة لان تمام انقطاع
يكون بالقسمة فاشبه القضاء من هذا الوجه فالاولى ان يجعل كفايته في بيت المال كرزق
القاضي وان لم يفعل ذلك بل نصب قاسم يقسم باجر على القاسمين صح لان المنفعة حصلت
لهم فيكون الغرم عليهم فيقدر باجر مثله كيلا يتحكم القاسم بالزيادة عليهم هو الذي اجر القاسم
على عدد رؤس الشركاء عند ابي حنيفة رح وقالا على قدر الانصباء هو قول الشافع رح لان

اي رؤس المتقاسمين ١٢

قبل القضاء بالشفعة لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك بخلاف ما لو باع
الشفيع داره على انه بالخيار بعد شراء المشتري فانه يكون على شفعته لان الملك لم يزل ويشفع
حصة احد الجماعة المشترين اي اذا اشترى خمسة مثلا دارا من رجل فللشفيع ان يأخذ
نصيب احدهم وترك الباقي لانه ليس في هذا الاخذ ضرر تفريق الصفقة على المشترين
لان الشفيع يقوم مقام احد المشترين ولا فرق في هذا قبل القبض او بعده وهو الصحيح
وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه افضل فقال ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم
ليس له ذلك لانه متى اخذ احدهم من يد البائع يتضرر البائع بتفريق اليد بخلاف ما بعد
القبض لانه ليس في يد البائع ولكنا نقول قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد
الشفيع ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته لئلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع
كاحد المشتريين لا يشفع نصيب احد الجماعة الباعة اي ان اشترى احد دارا من
خمسة مثلا اخذ الشفيع كلها او تركها وليس له ان يأخذ البعض دون البعض وقال
الشافعي رح له ان يأخذ حصة احدهم كما في الفصل الاول فان سمع الشفيع ان المشتري زيد
وسلم الشفعة بشراء زيد فظهر شراء غيره فهو على شفعته لتفاوت الناس في الجوار
فالرضاء بجوار زيد لا يكون رضاء بجوار غيره ولو ظهر ان المشتري زيد وغيره فله ان يأخذ
نصيب غير زيد لان التسليم لم يوجد في حق غيره او سمع الشراء بالف درهم
فظهر ان الشراء باقل من الف او بمثلي كحنطة او شعير قيمتهما الف او اكثر فتسليمه باطل
فلا تسقط شفعته الا ان يسمع الشراء بالف وسلم الشفعة ثم ظهر ان يقيمي كالعرض
قيمته الف او اكثر فانه لا يبقى له الشفعة لان الشفيع انما يأخذها هنا بقيمة العروض
فان كانت القيمة الفا فقد سلم المبيع به وان كانت قيمته اكثر فتسليم المبيع بالف تسليم بالاكثر
بالطريق ولو ظهر ان البيع بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وبطلت الشفعة وان كانت
اقل فهو على شفعته وقال زفر رح له شفعته في الوجهين والاصل ان

مضمون بالقيمة ولا في رد بخيار اي من اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها
المشتري بخيار رؤيته او شرط او عيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه
فيعود الى قديم ملك البائع فلا يتجدد للشفيع الشفعة لان الشفعة في انشاء العقد ولا فرق في هذا
بين القبض وعدمه الا في خيار عيب فانه ان ردها بلا قضاء فللشفيع الشفعة لان الرد بغير
قضاء بمنزلة البيع المبتدأ خلافا لزفر رح المراد بالعيب بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض
فسخ من كل قبض وان كان بغير قضاء لعدم تمام الملك ولهذا يتفرد الراد به من غير ان يحتاج الى
رضاء صاحبه او قضاء قاض ولا شفعة لمن باع فيما باع وكيلا كان او وصيا لان اخذه بالشفعة
يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو مردود شرعا او لمن بيع له وهو الموكل فانه اذا وكل
وكيلا ببيع داره فباع الوكيل داره وللموكل دار اخرى تجنب الدار المبيعة لا شفعة للموكل
فان تمام البيع به فانه لا توكيل لما جاز بيعه او لمن ضمن الدرك عن البائع وهو
الشفيع لانه تقرير البيع فكان كالبائع بل لمن اشترى اصالة وكالة او اشترى له اي
للموكل وكل بالشراء لان الشفعة انما يبطل باظهار الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة
فيها والشراء اظهار الرغبة فيها فلا يكون ابطالا للشفعة وفائدته انه لو كان المشتري
او الموكل بالشراء شريك وللدار شريك اخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا
شفعة للجار مع وجوده ويبطلها تسليمها بعد البيع فقط لا قبله فلو سلم بعد البيع
وهو لا يعلم بالشراء فتسليمه جائز لانه اسقاط فلا يتوقف على العلم ويبطلها الصلح من شفعة
على عوض مع بطلانه اي بطلان الصلح فلا يجب العوض ورده ان اخذ لانه اسقط حقه ولكنه طمع
في غير مطمع فيكون العوض رشوة ويبطلها موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بالشفعة
ولم يكن لوارثه حق الاخذ بالشفعة وقال الشافعي رح يورث عنه واما ان مات بعد القضاء
بالشفعة قبل نقض الثمن لا يبطل الشفعة موت المشتري لان المستحق باق بموت المستحق عليه
لم يتغير بسبب الاستحقاق ويبطلها بيع ما يشفع به بعد شراء المشتري سواء علم بالشراء او لا

بخلاف القياس بالآثار والمعنى ان لا يجوز الشفعة الا انا جوزنا الشفعة بالآثار في معاونة
مال بمال فيقتصر عليها ولانها انما يجب عند رغبة البائع يعرفها الا ترى انه يكتفي بثبوت البيع في
حق البائع ولهذا كان للشفيع ان ياخذ بالشفعة ان اقر البائع بالبيع بان كذبه المشتري لثبوت
البيع باقرار البائع وان لم يثبت ملك المشتري لانكاره او في هبة مشروطة بعوض لانها
في معنى البيع لكن بشرط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه وينبغي ان يكون العوض
مشروطا في العقد وان لم يكن العوض مشروطا في العقد فلا شفعة خلافا لمالك رح ولا يجب
الشفعة في الشجر والثمر بيعا قصدا بلا عرصة ولو بيعا بتبعية العرصة يجب فيهما الشفعة وكذا الشفعة في بناء بيع قصدا
بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل
لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار ولا في بيع بخيار للبائع لان خيار البائع يمنع خروج المبيع
عن ملكه الا بعد سقوطه اي بعد سقوط الخيار بزوال المانع لخروج المبيع عن ملكه وتكلموا
في ان طلب الشفيع يشترط عند البيع ام عند سقوط الخيار والاصح انه يشترط عند
سقوط الخيار وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة انها عند ابي يوسف رح ومحمد رح
فلانه صار مالكا للمبيع واما عنده فلخروج البيع عن ملك البائع وحق الشفعة يعتمد على
انقطاع حق البائع لا على ثبوت الملك للمشتري كما ذكرنا فان اخذ الشفيع في ايام الخيار فقد
وجب البيع ولا خيار للشفيع لان الخيار لا يثبت الا لمن شرط له والشرط للمشتري دون الشفيع ولا في
البيع الفاسد اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع في البيع واما بعد القبض فلاحتمال الفسخ
لان لكل واحد من العاقدين فسخه والفسخ مستحق حقا للشرع الا بعد سقوط فسخه بان باع
المشتري من آخر فحينئذ وجبت الشفعة لان امتناع حق الشفعة انما كان لثبوت حق الفسخ فاذا
سقط حق الفسخ وجبت الشفعة وللشفيع ان ياخذه بالبيع الثاني بالثمن المذكور او ينقض البيع الثاني و
ياخذ بالبيع الاول بقيمته لانه اجتمع له سببان فله ان ياخذ بايهما شاء فان اخذ بالثاني اخذ بالثمن
لان الشراء الثاني صحيح وان اخذ بالاول اخذ بالقيمة لان للبيع في البيع الفاسد

ابطاحق يرجع بذلك القدر على المشتري لانه ظهر انه اخذ منه فوق حقه ان زاد
المشتري للبائع في الثمن لم يلزمه الزيادة على الشفيع واخذ المبيع بزيادته اي في زيادة الثمن
باقلهما اي اقل الثمنين لان الشفيع استحق اخذ المبيع بالثمن الاول قيل الزيادة المشتري
لا يملك ابطال الحق الثابت للشفيع وان حط البائع عن المشتري كل لم يسقط
عن الشفيع واخذ المبيع في حط الكل بالكل اي كل الثمن لانه لا يلحق باصل العقد لان
حط جميع الثمن لو الحق باصل العقد يصير العقد هبة ولا شفعة في الهبة ويصير بيعا
بلا ثمن فيكون فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد فيودي الى ابطال حق الشفيع واخذ الشفيع
في الشراء الذي ثمن المثلي كالمكيل والموزون والمعدود والمتقارب بمثله لقدرته على المثلي الكامل واخذ
في الشراء الذي ثمن غير المثلي كالعرض والعقار بقيمة الثمن لتعذره عن المثلي الكامل
ويعتبر قيمته وقت الشراء لا وقت الاخذ ففي بيع عقار باعقار اخذ كل من الشفيع
كلا منهما بقيمة الاخر وفي بيع دار بعرض اخذها بالقيمة اي بقيمة العرض وقال اهل المدينة
اخذها بقيمة الدار ويخير الشفيع في ثمن مؤجل بيع داره بالبناء اخذها حال وطلب
الشفيع في الحال وصبر حتى ينقضي الاجل ثم اخذ الدار بعد الاجل لو سكت عن الطلب حتى
بعد الاجل بطلت شفعته وفي قول ابي يوسف الاخر لم يبطل وليس له ان يأخذ في الحال
بثمن مؤجل وقال زفر والشافعي في القول القديم وعن مالك ذلك اذا كان
الاجل معلوما فان كان مجهولا نحو الحصاد والدياس وما اشبه ذلك فقال الشفيع انا اعجل
الثمن واخذها لم يكن له ذلك لان الشراء بالاجل المجهول فاسد في حق الشفيع وحق الشفيع لا يثبت
في الشراء الفاسد واذا بنى المشتري في العرصة او غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة
فهو بالخيار في بناء المشتري وغرسه ان شاء اخذ بالثمن وقيمتهما اي قيمة البناء والغرس مقلوعين
او كلف المشتري قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلف للقلع ويخير بين ان يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس
وبين ان يترك وهو قول مالك والشافعي وليست الشفعة الا في بيع صحيح لانها انما ثبتت عندنا

لان التكليف بالقلع عن احكام العدوان والظلم والمشتري بناء محق في البناء ١٢

وفي الاصل وان لم يطلب في الحال لان الطلب انما هو للاخذ وهو في الحال لا
يتمكن منه على الوجه الذي يطلبه لاحتمال ان يموت المشتري قبل الاجل او يكون موجل
فيتغير الاخذ به حال الاجل او يكون مؤجل من ذلك فلا فائدة في
الطلب انما تكلم على ما اذا كان الاجل معلوما لعدم الفائدة في
الطلب لا الاعراض عن الاخذ ٢ منه
اي ان تركه مقلوعا لنفقته وقيمة القلع فان قيمتها
ربع البناء والغرس يأتي في القلع ١٢ منه
تقسيمان بالارض فان كان في القلع
يأخذها بقيمة قيمتها الا ان يكون في القلع
والغرس من الزكي والاخضر فيخير ان شاء اعطاه ما زاد وضعها وان شاء امره بقلعها

يستحق المبيع ضمان الثمن على البائع فيطالبه منه قال الشافعي المعهدة على المشتري
بكل حال سواء اخذها من يد البائع او من يد المشتري فاذا قضى للشفيع بالمبيع فله رده
بسبب خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة عنه لان الاخذ بمنزلة الشراء
لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري لا برمته
لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع وان اختلف الشفيع في الثمن يكون القول
للمشتري مع يمينه في قدر الثمن لان الشفيع يدعي حق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري
ينكر والقول للمنكر مع يمينه ولو اقاما البينة يكون بينة الشفيع احق من بينة وقال
ابو يوسف والشافعي رح بينة المشتري احق لانه يثبت زيادة الثمن والمثبت اولى
ولابي حنيفه رح ومحمد رح انه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع لاحتمال انه اشترى
مرتين مرة بالاقل ومرة بالاكثر وللشفيع ان يأخذ بايهما شاء ولو ادعى المشتري ثمنا وبائعه
اقل منه اخذ الشفيع بقوله اي بقول البائع قبل قبضه اي البائع الثمن سواء كان المبيع في
يده او في يد المشتري لان الثمن انكان كما قال البائع فظاهر وانكان اكثر كما قال المشتري وقد
حط البائع الثمن عن المشتري والحط عنه حط عن الشفيع واخذ الشفيع بقول المشتري
ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع بعده اي بعد قبض البائع الثمن لان حكم البيع حق البائع
قد انتهى لوصول الثمن اليه فصار كاجنبي اخر فلا قول له بعد ذلك في مقدار الثمن وبقي
الاختلاف بين الشفيع والمشتري فيكون القول للمشتري مع يمينه كما مر انما قال وبائعه
اقل منه لانه لو ادعى البائع اكثر يتحالفان اي البائع والمشتري ويتراادان وايهما نكل
فظهر ان الثمن ما يقوله الاخر فيأخذ الشفيع بذلك او احلفا يفسخ القاضي العقد بينهما
واخذ الشفيع بما قال البائع لان فسخ العقد لا يوجب بطلان حق الشفيع واذا حط البائع
عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع واخذ المبيع بالاقل وفي حط بعض الثمن خلاف
للشافعي رح وكذا اذا اخذ الشفيع ثم حط البائع عن المشتري بعض الثمن فانه يحط ذلك عن الشفيع

ماذكره المص رح اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه ومثله في فتاوى
قاضيخان والخلاصة عن ابي يوسف رح انه اذا ترك المخاصمة اختيارا في قدر مجلس من
مجالس القضاء تبطل الشفعة فاذا تقدم الشفيع الى القاضي وادعى الشراء وطلب الشفعة صورة
ذلك وان يقول الشفيع القاضي ان فلانا اشترى دارا وبين مصرها ومحلتها وحدودها وانا
شفيعها بدار لي قرة بتسليمها الي وبعد ذلك سال القاضي الخصم عن مالكية الدار المشفعة
بها فان اقر بملك ما يشفع به او انكر واستحلف ونكل عن الحلف على العلم بانه مالكه وانما يحلف
على العلم لانه حلف على ما في يد غيره هذا قول ابي يوسف رح وعند محمد رح يحلف على
البتات او برهن الشفيع على ان الدار التي يشفع بها ملكه ثم يساله القاضي عن الشراء هل اشترى
ام لا فان اقر به اي بالشراء وانكر واستحلف ونكل عن الحلف بالله ما اشتريت هذه الدار او بالله
ما استحق في هذه الدار بشفعة وانما يحلف على البتات لانه حلف على فعل نفسه او
برهن الشفيع على الشراء قضى له بها اي بالشفعة فلزمه حينئذ احضار الثمن وهذا ظاهر
الرواية الاصل وعن محمد رح لا يقضي القاضي حتى يحضر الشفيع الثمن الشفيع هو رواية الحسن
عن ابي حنيفة رح واذا قضى بالشفعة قبل احضار الثمن فللخصم ان يحبس الدار له
اي لقبض الثمن لانهما نزلا منزلة البائع والمشتري وللشفيع ان يخاصم
البائع اذا كان المبيع في يده لان البائع يصير مستحقا عليه يدا فكانت الخصومة
ثابتة قبله كالمالك لكنه لا يسمع القاضي البينة على البائع في يده المبيع حتى
يحضر المشتري فيفسخ البيع بحضوره لان الملك للمشتري واليد للبائع
والشفيع يريد استحقاقهما جميعا والقاضي يقضي لهما للشفيع فيشترط
حضورهما بخلاف ما اذا كان المبيع في يد المشتري حيث لا يشترط حضور البائع لان
حكم العقد في حق البائع قد انتهى بالتسليم الى المشتري فصار كاجنبي
اخر ويقضي بالشفعة والعهدة على البائع فيجب عليه تسليم المبيع وعند

بالجر مع جواز الرفع ١٢ ق

عن محمد رح وقال ابن ابي ليلى ان طلب الى ثلثة ايام فله الشفعة وقال سفيان الثوري له
مهلة يوم وقال شريك هو على شفعته ما لم يبطلها صريحا ودلالة بمنزلة سائر الحقوق
المستحقة وذكر في المبسوط اذا علم في البيع وهو محضر من المشتري فالجواب واضح ان طلبها
وكذلك اذا كان محضرا من الشهود وينبغي له ان يشهدهم على الطلب وكذلك ان لم يكن
بحضرته احد حين سمع ينبغي ان يطلب الشفعة والطلب صحيح من غير اشهاد و
الاشهاد للخالفة الجحود فينبغي له ان يطلب حتى اذا لحقه المشتري امكنه ان يحلف انه طلبها كما
سمع وهو طلب مواثبة لقوله عليه الصلوة والسلام الشفعة لمن واثبها ثم يشهد على طلبه
وهو طلب التقرير والاشهاد لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضي لا يمكنه الاشهاد ظاهرا
على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد الطلب الاشهاد والتقرير حتى لو سمع
الشراء بحضرة البائع المشتري او الدار وطلب المواثبة واشهد على ذلك فذلك يكفيه و
يقوم ذلك مقام الطلبين عند العقار لتعلق الحق به وعند ذي يده اي صاحب يد العقار
من بائع اي اذا كان المبيع في يده او مشتر اقبضه لا الملك له فاذا فعل ذلك استقرت
شفعته مدة هذا الطلب فقد اراد بالتملك حتى لو لم يطلب بعد ما تمكن من الطلب الثاني عند
الدار والبائع او المشتري بطلت شفعته وصورة هذا الطلب ان يقول لرفلانا اشترى هذا الدار
وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة او اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف
رح انه يشترط تسمية المبيع وعينه وتحديده فان احدهما اي لاحد الطلبين بطلت شفعته كما ذكرنا
يطلب عند القاضي هو طلب الخصومة والتملك ويتأخير شهرا اي بتأخير هذا الطلب بغير عذر
كالمرض ونحوه شهرا تبطل الشفعة عندهما وهو قول زفر رح لانه لو لم يسقط حقه بتأخير الخصومة
حقوق المشتري فانه تعذر اعلامه للتصرف مخافة ان ينقض الشفيع تصرفه وقدر بشهر لانه في
حكم الاجل لما دونه عاجل وبه يفتى عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح لا يسقط الشفعة
بتأخير هذا الطلب وهو ظاهر الرواية وذكر في الهداية والكافي والفتوى على قول ابي حنيفة رح

لدفع الضرر سواء وبيانه دار بين ثلاثة لاحد نصفها ولاخر ثلثها ولاخر سدسها فباع
صاحب النصف نصيبه وطلب الاخران الشفعة يقضى بينهما نصفان عندنا بقدر رؤسهما وقال
الشافعي رح اثلاثا بقدر ملكهما للخليط اي الشريك في نفس المبيع وليس الشريك في الشرب والطريق
والجار شفعة مع الخليط في الرقبة ثم ان سلم الخليط في نفس البيع تثبت الشفعة للخليط في حق المبيع
وعند ابي يوسف رح ان مع وجود الشريك لا شفعة لغيره سلم او لا كالشرب وهو بكسر الشين
النصيب من الماء وفي الشريعة عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب والطريق
الخاصين كشرب نهر لا يجري فيه السفن قيل اريد به اصغر السفن وما يجري فيه السفن فشركه
عام هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعن ابي يوسف رح الخاص ان يكون نهرا يسقى منه
قراحان او ثلثة او بستانان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام القراح من الارض كل
قطعة على حيالها وعامة المشايخ على ان الشركاء على النهر اذا كانوا لا يحصون فهو نهر كبير وان كانوا يحصون
فهو نهر صغير لكنهم اختلفوا بعد هذا في حد ما يحصى وما لا يحصى بعضهم قدر ما لا يحصى بخمسمائة وبعضهم بمائة وبعضهم
باربعين وبعض مشايخنا قالوا الاصح ما قيل فيه انه مفوض الى راي كل مجتهد في زمانه ان رآهم كثيرا
كانوا كثيرا وان رآهم قليلا كانوا قليلا وقيل الخاص ما يتفرق ماؤه بين الشركاء فلا يسقى اذا انتهى الى
الاخر ولا يكون له منفذ والعام بخلافه وطريق لا ينفذ ثم يثبت لجار ملاصق وهو الذي على ظهره
الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى صورته مشترك بين اثنين في دار يقوم في سكة غير نافذة
واذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء
في الدار احق بالشفعة من الشركاء في السكة فان سلموا فاهل السكة احق فان سلموا
فالجار الملاصق احق وبطلبها اي الشفيع بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كطلبت
الشفعة او اطلبها وانا طالبها في مجلس علمه بالبيع هذا اختيار الكرخي رح واصح
الروايتين عن محمد رح وعند عامة المشايخ يطلبها كما علم من غير توقف حتى لو بلغه
خبر البيع ولم يطلب واخر ساعة بطلب شفعته وهو رواية

فان افترقا قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد فان وقع القبض في البعض كما اذا باع فضة
وقبض بعض ثمنها ثم افترقا صح البيع فيه وفي بعض المقبوض وبطل فيما لم يقبض كما في بيع اناء الفضة
وقبض بعض ثمنه ثم افترقا بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وصار الاناء مشتركا بينهما لانه
صرف كله وقد وجد التقابض في البعض دون البعض فيصح فيما وجد شرطه ويبطل فيما لم يوجد
شرطه الفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض بعض فلا يتعدى الى ما بقي وكذا صح
البيع في كل السيف المحلى اذا باع سيفا محلى بمائة درهم حليته خمسون وقبض من الثمن خمسين
صح البيع في السيف والحلية جميعا ان خلصت الحلية عن السيف بلا ضرر اما صحة البيع في الحلية فلانه
لما باع فقد قصد الصحة ولا صحة الا بان يصرف القبض اقبض الخمسين الى ثمنها اي ثمن الحلية
فيحمل عليه تحريا للصحة البيع واما في السيف فلانه امكن افراده بالبيع لانه يستخلص حليته بلا ضرر فكان
الخمسين التي لم ينعقد ثمن السيف ان لم يميز وسكتا هذا ما ذكرنا من تجري صحة البيع وان لم يقبض
من الثمن بطل البيع فيها اي في الحلية لان البيع فيها صار وقد فات شرطه وصح في السيف لما ذكرنا انه لما كان
يتخلص الحلية بلا ضرر امكن افراده بالبيع وهذا اي صحة البيع اذا كان الثمن يزيد عما في الحلية
فانكان مثله او اقل لم يصح البيع للربوا وكذا اذا زاد لاحتمال الربوا خلافا لزفر رح ان
لم تخلص الحلية من السيف بلا ضرر وافترقا بلا قبض بطل البيع اصلا في الحلية والسيف
اما في الحلية فلعدم قبض الثمن واما في السيف فلانه لا يمكن تسليمه الا بضرر فصار كبيع الجذع
في السيف كتاب الشفعة هي في الاصل اسم للملك المشفوع بملك من فعلهما كان وترا
فشفعته باخرى نظيرها الاطلة واللقمة في ان كلا منها فعلة بمعنى مفعولة والشفع
هو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشترى الى ملك الشفيع وفي عرف الفقهاء تمليك العقار على
مشتريه جبرا بمثل ثمنه وسببها الاتصال وشرطها معاوضة مال بمال وتثبت لقدر
رؤس الشفعاء لا بقدر الصباء الملك وقال الشافعي رح الشفعة على مقادير الصباء
الملك لانها من حقوق الملك ولنا انها شرعت لدفع الضرر والكل في الانعقاد

وهكذا في الاسد ان كان بحال يقبل التعليم ويصاد به يجوز بيعه والا لا
يجوز بيعه واما الفهد فقد اختلف الروايات فيه وعن ابي حنيفة رح بيع الفيل جائز والهرة
يجوز بيعها والذمي في البيع كالمسلم لقوله عليه السلام اذا بذلوا الجزية فلهم ما للمسلمين و
عليهم ما على المسلمين ولانه مكلف محتاج كالمسلم فاستووا في مباشرة العقود التي هي وسيلة
الى اقامة التكاليف الا في الخمر والخنزير خاصة فيهما عندهم كالخل والشاة وعقدنا حتى
يكون الخمر ذوات الامثال والخنزير ذوات القيم وذهبهم فوقع في ثوب رجل فهو له وان اعده اي
الثوب له الا الدرهم او كفه اي كف الثوب بعد ما وقع الدرهم فيه وهو اي وان لم يعد
الثوب او لا يكفه فلا خذ واعتبر به اي بالدرهم المنثور سائر المباحات كما اذا فرخ طير
او باض او تكنس ظبي في ارض رجل فهو لاربابها لان اعدارضه الاصطياد لانه صار
اخذا له حكما فيعتبر بما لو اخذه حقيقة ولو لم يعد ارضه للاصطياد فهو للاخذ لانه
مباح سبقت يده اليه وكذا اذا نصب شبكته للحفاف فتعلق بها صيد فهو للاخذ وان نصبها
للصيد فهو له

فصل الصرف هو بيع بعض الثمن بالثمن اي بيع الذهب والفضة بالذهب والفضة جنسا

بجنس او بغير جنس سمي هذا البيع صرفا لانه يحتاج فيه الى نقل بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل
والوديعة والاموال انواع نوع ثمن بكل حال كالنقدين وصحبة الباء ولا قويل بجنسها او بغيرها
ونوع مبيع بكل حال كالثياب والدواب والمماليك ونوع ثمن من وجه كالمكيل والموزون فانه اذا
كان معينا في العقد كان مبيعا والم يكن معينا وصحبة الباء فقابله مبيع فهو ثمن
ونوع ثمن باصطلاح هو سلعة في الاصل فان كان رائجا كان ثمنا كالفلوس النافقة كانت سلعا كان
سلعة هذا لان الثمن عند العرى يكون دينا في الذمة والنقود لا يستحق بالعقد دينا في الذمة
فكانت ثمنا بكل حال والعرض لا يستحق بالعقد الا عينا فكانت مبيعة للكيل الموزون يستحق عينا بالعقد تارة
ودينا اخرى فكان ثمنا في حال ومبيعا في حال وحكم الثمن ان لا يشترط وجوده في ملك العاقد
ولا يبطل العقد بفوات تسليمه لانه ان بيع بجنسه او بغير جنسه يكون شرط التقابض في العوضين قبل الافتراق

ماقال بعض المشائخ من ان هذا في زماننا لان الفلوس كانت رائجة في زمانهم فغير صحيح لان الفلوس النافقة لا تكون ثمنا اصلا وان كانت رائجة كما في زماننا كذا في الكافي وغيره

ولا يكون له خيار الرؤية كما في مطلق السلم وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما رح
ان كان الاستصناع باجل فيما فيه التعامل فهو ليس بسلم واما اذا لم يكن فيه تعامل فهو سلم عندهما رح
والحاصل ان المبيع لما كان دينا امكن تصحيحه سلما واستصناعا لكنهما رجحا الاستصناع اعمالا
للفظ في حقيقته وحملا للتاجيل على التعجيل في المدة بخلاف ما لا تعامل فيه لانه لا يمكن
تصحيحه استصناعا فيحمل على السلم ضرورة وهو رجح السلم لان جوازه بالكتاب والسنة
المستفيضة واجماع الامة وجواز الاستصناع بالتعامل فيه شبهة لانه عند زفر رح
والشافعي رح لا يجوز والاستصناع بلا ذكر اجل فيما يتعامل فيه بيع ولا يجوز فيما
لا يتعامل فيه لعدم المجوز بالقياس ثم ذكر فروع قوله بيع فيجبر الصانع على العمل ولا خيار
له وعن ابي حنيفة رح ان له الخيار ولا يرجع الامر عن امره وعند من يقول الاستصناع وعدة يصح رجوع
الامر كما يصح للصانع لامتناع عن العمل والمبيع هو العين لا عمله وقال ابو سعيد البردعي
رحمه الله المعقود عليه هو العمل وانما ينعقد بيعا عند التسليم والصحيح ان المعقود عليه
العين فلو جاء هذا تفريع على ان المبيع العين بما صنعه غيره اي غير الصانع او هو قبل العقد
فاخذه المستصنع صح ولا يتعين المصنوع له اي للامر بلا اختياره وعن ابي يوسف رح
ان المصنوع يتعين للامر بلا اختياره لان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع بما
لا يرغب غيره في شرائه بتلك الصفة فيصح بيعه للصانع المصنوع قبل رؤية الامر
لان العقد يتعين فيه قبل اختياره واذا حضره وراه المستصنع فهو بالخيار ان شاء
اخذ وان شاء ترك لانه اشترى ما لم يره مسائل شتى صح بيع الكلب والفهد
والسباع كالذئب والاسد علمت اولا لانها اموال متقومة وهذا عندنا وعند ابي
يوسف رح لا يصح بيع الكلب العقور وعند الشافعي رح لا يصح بيع الكلب مطلقا وذكر شمس الائمة
السرخسي ان الكلب ان كان بحال يقبل التعليم يجوز بيعه والا فلا قال وهو الصحيح من
مذهبنا وانما لا يجوز بيع العقور الذي لا يقبل التعليم وان قيل يجوز

يتعين مكان العقد للسلم واما لم يكن لحمله مؤنة كالمسك والكافور لا يحتاج فيه
الى بيان الايفاء عندهم ويوفيه في اي موضع شاء هو الاصح وفي رواية يوفيه في مكان العقد
ولو عينا مكانا قيل لا يتعين وقيل يتعين لانه يقيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم ولو عين البصرة فحمله
حمل مؤنة يكفيه لان البصرة مع تباعد اطرافه مكان واحد وفي هذا الحكم وقبض راس المال
سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالعروض قبل الافتراق بالابدان شرط بقائه اي بقاء
عقد السلم على صحته وقال مالك لم يترك قبض راس المال بقيا او يومين جائز وقد جمعوا
جملة الشروط فقولهم اعلام قدر راس المال كالمكيل والموزون والمعدود والتعجيل واعلام
المسلم فيه جنسا ونوعا وقدرا او صفته والتاجيل وبيان مكان الايفاء فيما له حمل المؤنة على
التحصيل وفي هذا قيل بالفارسية بيت صحت عقد سلم را شرطها شناسي دان محل علم جنس و نوع و
قدر و صفت شد بيجم اجل و موضع ايفاء راس المال هم بايد تعين بيا و بدان حمل امام المتقدمين صدر
الاجل فلو كان راس المال بعضه عينا على المسلم اليه بعضه عينا بطل العقد في حصة الدين
يعني لو سلم مائتي درهم في كر بمائة دينا على المسلم اليه فسلم مائة نقد بطل في حصة الدين لانه دين
بدين والنبي عليه السلام نهى عن بيع الكالي بالكالي وصح في حصة النقد لوجود قبض بعض راس المال في
المجلس ولا يشيع الفساد كما قال زفر لان الفساد طرا اذا اسلم صح لان قبض راس المال شرط بقاء
السلم على صحته شرط انعقاده صحيحا والفساد طرا لا يشيع ويجوز النصر وف بالشركة والتولية وغيرها
قبل راس المال والمسلم فيه قبل القبض صورة الشركة ان يقول رب السلم لاخر اعط نصف راس
المال حتى يكون شريكا في المسلم فيه وصورة التولية ان يقول اعطني مثل ما اعطيت للمسلم اليه حتى
يكون المسلم فيه لك ومثل هذا التصرف بيع المبيع قبل القبض وبيع كله الا استصناع
ان يقول للخفاف اخرز لي خفا من ادمك هذا فاقرح جلدي وبراه رجله بكذا او يقول للصانع اصنع
لي خاتما من فضتك وبين وزنه وصفته بكذا فان كان اجل فهو سلم سواء تعاملوا فيه
كالخف ونحوه الا كالثوب ونحوه فيشترط قبض راس المال واستقصاء الوصف

حتى لو كان في بلد لا ينقطع يصح مطلقا لا في الحيوان للتفاوت الفاحش فيه وقال الشافعي
يصح ان بين جنسه ونوعه وصفته لا في اطرافه كالرؤس والاكارع لانها عددية
متفاوتة فالتفاوت بين راس راس وكراع وكراع معتبر فيما بين الناس ولو اسلم فيهما وزنا اختلفوا فيه ولا في
جلوده عددا للتفاوت الا ان بين الطول والعرض والصفة ولا وجه للقول بعدم
الصحة في الجلود لانه لما صح فيها اذا بين الطول والعرض والصفة يكون مثل الثياب ويصح
السلم فيها بالشرائط فكذا في الجلود وقال مالك رح يصح السلم في راس الحيوان وجلوده
عددا ولا في الجواهر لانها عددية متفاوتة في الصغار التي تباع وزنا يصح السلم فيه
لانها يعلم بالوزن ولا بصاع وذراع معينين لم يدر قدره اي قدر كل واحد منهما
لانه يتاخر في السلم فربما يضيع الصاع والذراع قبله فيفضي الى المنازعة ولا بد ان يكون
المكيل مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة ونحوها فان كان مما ينكبس بالكبس
كالزنبيل والجراب لا يصح لتمكن المنازعة فيه الا في قرب الماء استحسانا للتعامل فيه وكذا عن
ابي يوسف رح وشروطه سبعة بيان جنسه كبر وشعير وبيان نوعه كسقية ونجسية حنطة
سقية التي يسقى سيحا فعيل بمعنى المفعول ونجسية ينسب الى النجس وهي الارض التي يسقيها
السماء لانها منقوصة منجوسة الحظ من الماء بيان صفته كجيد ورديء ووسط وبيان قدره نحو كذا كيلا
بمكيال معروف او كذا وزنا وبيان اجله فلا يصح السلم الا مؤجلا وقال الشافعي رح يصح حالا ومؤجلا
واقله اي اقل اجله شهر في الاصح وعليه الفتوى وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وبيان قدر راس المال و
وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كما في الكيلي والوزني والعددي وقال ابو يوسف رح و
محمد رح لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت هذه الدراهم في كر ولم يدر وزن
الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لم يجز عنده وعندهما يجوز و
اجمعوا على ان راس المال ان كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة فلا يجب بيانه وبيان مكان ايفاء سلم
فيه لحمله مؤنة كالبر ونحوه وقالا ليس بشرط وكذا ان شرطاه صح فان لم يشترطاه

لان الحقوق ثمة لا يرجع اليه لانه سفير ومعبر ومن غصب عبدا وباعه واعتقه المشتري
جاز اعتاق المشتري من الغاصب ان اجيز بيع الغاصب وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف
رح وقال محمد رح وزفر رح وهو رواية ابي يوسف رح لا يجوز الاعتاق لانه لا عتق
بدون الملك اذ البيع موقوف والموقوف لا يفيد الملك ولهما ان الملك ثبت موقوفا فيتوقف الاعتاق
بتوقف الملك ونفذ بنفاذه لان الاعتاق من حق الملك والشيء اذا نفذ نفذ بحقوقه ولا يجوز
بيعه اي بيع المشتري من الغاصب ان اجيز بيع الغاصب لان بالاجازة يثبت الملك للبائع وهو المشتري
الاول ملك مات فان اطرأ على ملك موقوف لغيره ابطله فصل في بيع السلم هو بمعنى
السلف سمي هذا العقد به لكونه معجلا على وقته فان اوان البيع بعد وجود المعقود عليه في
ملك العاقد والسلم انما يكون مادة فيما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا على وقته
يسمى سلما وسلفا ويصح السلم فيما يضبط ويعلم قدره ووصفه لان المسلم فيه دين وهو
يعرف بالوصف فاذا كان مادا امكن ضبط صفته ومعرفة قدره يصح السلم فيه و
ذلك كالمكيل والموزون حال كونه مثمنا بخلاف الدراهم والدنانير لانهما اثمان فلا
يصح فيهما والمذروع كالثوب والبساط والحصير مبينا طوله وعرضه ورقعته اي غلظته
ورقته لان مقدار المالية يصير معلوما بذكر هذه الاشياء والتفاوت اليسير بعدها
ليس بمعتبر والمعدود متقاربا كالجوز والبيض لان المتقارب وهو ما لا يتفاوت
احاده في القيمة معلوما مضبوط الوصف مقدور التسليم فيصح فيه السلم عددا
والصغير والكبير فيه سواء كان هذه التفاوة ساقطة الاعتبار بخلاف البطيخ والرمان
التفاوة احادهما تفاوتا فاحشا وكما يصح السلم فيه عددا يصح كيلا لانه مما يعلم بالكيل
وقال زفر رح لا يصح كيلا فيصح في السمك المليح اي القديد الذي فيه ملح وزنا ومنسا معلومين
لكونه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم لانه غير منقطع بخلاف السماء الطري
فلا يصح فيه السلم غير حينه لانه منقطع عن ايدي الناس خصوصا في الشتاء لا لخماد الماء

العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل والدار لان كل مسكن يسمى خانه سواء كان
صغيرا او كبيرا الا دار السلطان فانها يسمى سراى هكذا قالوا وهو لا يوافق عرفنا الان
كالطريق والشرب والمسيل فانها لا يدخل في البيع الا بذكر ما ذكرنا لان هذه الاشياء ان كانت تابعة
للمبيع من حيث انه لا يقصد عينها وانما يقصد بها الانتفاع بالمبيع لانها اصل بنفسها
لانه يتصور قيامها بذاتها والمبيع للمبيع من وجه دون وجه فلا يدخل الا
بذكر الحقوق والمرافق وتدخل هذه الاشياء في الاجارة بلا ذكرها ذكر لان الاجارة
شرعت للانتفاع ولا يتحقق الانتفاع الا بهذه الاشياء ولا كذلك البيع لانه لم
يشرع للانتفاع فان الانسان كما يشترى شيئا ينتفع به فقد يشتريه لبيعه ومن اشترى جارية
فولدت عنده لا ستيلاد كما يأتي فخرج الولد ان استحقت امه ببينة فان قيل بما ذا اى لام لا
لا يخالجه الريب ان البينة حجة طافة فيثبت بها الملك من الاصل ولهذا يرجع المشترى
على البائع بالثمن عند الاستحقاق بالبينة والولد كان متصلا بها يوم ئذ فيثبت الاستحقاق
فيهما والاقرار حجة قاصرة فيثبت بها الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة
باثباته بعد انفصال الولد فلا يظهر الاستحقاق في حق الولد لهذا لا يرجع المشترى على
البائع عند الاستحقاق بالاقرار وملك باع غيره اى الفضولى ملكه بلا اذنه فسخه اى
فسخ العقد البيع اى شراء مطلقا سواء بقى العاقد ان المبيع والاولى للمالك اجازته
لا مطلقا بل ان بقى العاقدان والمبيع وكذا شرط بقاء الثمن لو كان عرضا فكل عقد صدر
عن الفضولى وله مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا على الاجازة عندنا وعند الشافعى
رح تصرفات الفضولى باطلة ولا يتوقف على اجازة وهو اى الثمن ملك للمجيز
اى ان اجاز المالك البيع فالثمن ملكه وامانة عند بائعه اى الفضولى فلو هلك
لا شئ عليه وله اى للبائع فسخه اى فسخ البيع قبل الاجازة دفعا للضرر عن
نفسه فان حقوق العقد ترجع اليه بخلاف الفضولى في النكاح حيث لا يكون له الفسخ قبل الاجازة

وما كان متصلا بالبناء بطريق التبعية لاتصال البناء بالعرصة ولهذا
يدخل العلو بلا ذكر لكونه متصلا بالبناء والمفتاح لا يدخل قياسا لانه غير متصل بالبناء
وفي الاستحسان يدخل بتبعية العلو تعرف والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل
بالبناء يدخل ولو كان من خشب ولا يدخل الظلة هي كل ما اظلك من بناء او جبل او سحاب
وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها الساباط الذي يكون على ظهر الطريق الذي يكون احد
طرفي جذوعه على حائط الدار المبيعة والطرف الآخر على حائط الجار المقابل وعلى الاساطين
المنصوبة بحذاء الدار وذكر في المغرب ظلة السدة التي فوق الباب الا بذكر كل حق لها او برفقها
او بكل قليل وكثير هو فيها او منها فلا يدخل الظلة في بيع الدار الا بذكر احد هذه الفاظ عند ابي حنيفة
رح وعندهما يدخل بلا ذكره ان كان مفتحها في الدار ويدخل الشجر وان لم يسم لا الزرع
الا بالتسمية في بيع الارض لان الزرع مودع في الارض لا القرار كالمتاع الذي فيها بخلاف الشجر فان
اتصالها بالارض للقرار كالبناء وذكر القدوري والاسبيجابي ان الزرع انما لا يدخل في بيع الارض
بلا ذكر اذا لم ينبت بعد او نبت وصار له قيمة بعد اما اذا تنبت ولم يصر له قيمة بعد قيل يدخل
وقيل لا يدخل هنا ايضا وكذا لا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بشرط ولا العلو في بيع بيت الا
بشرطه متعلق بقوله لا الزرع الى آخره ولا يدخل العلو في بيع منزل الا بذكر ما ذكر اي كل
حق هو له والحاصل ان العلو يدخل في الدار وان لم يذكر بكل حق ويدخل في بيع منزل
ان ذكر ولا يدخل في بيع البيت وان ذكر بكل حق لان البيت اسم لمسقف واحد له دهليز و
المنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل
وصحن غير مسقف فكانت الدار اعم من اختيها لاشتمالها عليهما فاستتبعت العلو على تقدير
ذكر الحقوق وعدمه والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله بلا تفاوت والشيء لا يستتبع مثله
والمنزل دون الدار وفوق البيت فله منزلة بين المنزلتين فيوفر على الشبهين حظهما
واجل العلو فيه تبعا قالوا هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل

وصح التصرف في الثمن قبله اي قبل قبضه مثل ان يأخذ البائع من المشتري عوض
الثمن ثوبا او اشتراه به لانه ليس فيه احتمال انفساخ العقد بالهلاك لانه دين ثابت في
الذمة ولا يتعين بالتعيين وصح للبائع الحط عنه عن الثمن سواء بقي المبيع ولا وصح
للمشتري المزيد البائع فيه اي في الثمن بقي المبيع او ان هلك المبيع بصح الزيادة في الثمن فقوله
بقي المبيع يتعلق بالمزيد وصح للبائع المزيد في المبيع لاجل المشتري وينبغي ان يصح المشتري
ان يحط من المبيع البائع ولم يذكر في المتن والاصل ان الزيادة والحط يلحقان باصل العقد
فيصير كان العقد ورد على هذا القدر حتى كان البائع حبس المبيع ان يستوفي باصل الثمن
والزيادة لذا او في المشتري الثمن استحق مع الزيادة وليس لبائع ان يمنع من تسليم الزيادة
وعند زفر والشافعي لا يصح الزيادة والحط على اعتبار الالحاق باصل العقد بل
على اعتبار ابتداء الهبة لكن في الزيادة على الثمن والحط عنه الشفيع ياخذ بالاقل
من الثمن اما في الزيادة في الثمن فلان حق الشفيع تعلق بالثمن الاول فلا يملك
الغير ابطاله حقه الثابت واما في الحط فلانه الحق باصل العقد وينبغي للشفيع
اذا زيد في المبيع او حط عنه ان يأخذ الجميع ولم يفهم من المتن وصح تاجيل كل
دين حال حتى لو سلم شيئا ثم حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا لان
الحلول حقه فله اسقاطه بتاجيل يتيسر اعلم عليه الدين ولو اجله الى اجل فانكان
الجهالة فاحشة كهبوب الريح لا يصح ولو كانت مقاربة كالحصاد والدياس يصح الا القرض فان
تاجيل القرض لا يصح حتى لو اجله عند الاقراض مدة معلومة او بعد الاقراض لا يثبت
الاجل وله ان يطالبه في الحال وهذا بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من ماله فلانا
الف درهم الى سنة حيث يلزم من ثلث ماله ان بقي ضوة ولا يطالبوه قبل المدة لان وصية
تطوع الموصي وقال مالك لزم التاجيل في القرض لازم ويدخل البناء والمفتاح والغلق والعلو والسفل
وهو المستراح في بيع الدار وان لم يذكر لان اصل العرصة في الدار وانما دخل البناء

وفيه رمز ... الى ان الاصح الاستعمال في ... العروض والعروض قبض في الحال صحيح ... كما في العقار وكذا الثاني ... بضمه الحرف والعقد ... العقد فلا يقبل التفرق ... اي صح التاجيل ... كان قوله الا يتجيل ... القبض فانك ... شيخ الاسلام فتجب ... كما في الخلاصة ... لو قال حططت كلا او بعضه عن الثمن ... ان ابرأت عن ما ذكره الزرجي ... كان قوله الا يتجيل ... القبض غير صحيح خان ... ان الابراء قبل القبض ... وان ابرأه عن الثمن ... ان كانت بعد ... كما في الخلاصة ... وفيه رمز ... الى ان الاصح ... العروض والعروض ... كما في العقار ... وكذا الثاني ... بضمه الحرف ... العقد فلا يقبل التفرق ... اي صح التاجيل ... كان قوله الا يتجيل ... القبض فانك ... شيخ الاسلام فتجب ... كما في الخلاصة ... لو قال حططت كلا او بعضه عن الثمن ... ان ابرأت عن ما ذكره الزرجي ... كان قوله الا يتجيل ... القبض غير صحيح خان ... ان الابراء قبل القبض ... وان ابرأه عن الثمن ... ان كانت بعد ... كما في الخلاصة ... وفيه رمز ... الى ان الاصح ... العروض والعروض ... كما في العقار ... وكذا الثاني ... بضمه الحرف ... العقد فلا يقبل التفرق ... اي صح التاجيل ... كان قوله الا يتجيل ... القبض فانك ... شيخ الاسلام فتجب ... كما في الخلاصة ... لو قال حططت كلا او بعضه عن الثمن ... ان ابرأت عن ما ذكره الزرجي ... كان قوله الا يتجيل ... القبض غير صحيح خان ... ان الابراء قبل القبض ... وان ابرأه عن الثمن ... ان كانت بعد ...

متفاضلا او متساويا لبقاء المجانسة من وجه اذ السويق اجزاء حنطة مقامه والدقيق
اخراج حنطة غير مقلية وبيع حنطة مقلية بغير مقلية لا يجوز بحال لان الكيل غير مسق
بينهما لتخلخل المقلية وكذا بيع الدقيق بالسويق وعندهما يجوز متفاضلا ومتساويا لانهما
جنسان ولا بيع السمسم بالخل الا ان يكون الخل اكثر مما في السمسم وهذا على اربعة اوجه ان علم ان الخل
الذي في السمسم اكثر من الخل المنفصل لا يجوز لتحقق الفضل الخالي عن العوض من حيث زيادة الدهن
والثخين وكذا ان علم انه مثله لان الثقل يكون فضلا خاليا عن العوض وان كان
المنفصل اكثر جاز والفضل بالثقل وهذه الثلثة بالاجماع وان لم يعلم انه مثله او اكثر منه
او اقل جاز عند زفر رح وعندنا لا يجوز لشبهة الفضل ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند
ابي يوسف رح وعليه الفتوى لانه موزون فيعلم بالوزن لا بالعدد لتفاوت احاده قدرا فلا
يتحقق التساوي وعند ابي حنيفة رح لا يصح وزنا ولا عددا لانه وان وزن فهو متفاوت بالخبز و
الخباز التنور والتقديم والتاخير اي اول التنور واخره وعند محمد رح يصح بهما للتعامل والقياس
بالتعامل كالاستصناع لا ربوا بين السيد وعبده فيصح بيع درهم بدرهمين لان العبد وما في
يده لمولاه فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان العبد ماذونا غير مديون فان كان مديونا لا يصح
ولا بين مسلم وحربي في داره اي في دار الحرب لقوله عليه السلام لا ربوا بين مسلم وحربي
في داره وفيه خلاف والشافعي رح **فصل** لا يجوز بيع مشتري منقول قبل قبضه اي لو
اشترى شيئا مما ينقل ويحول لا يجوز بيعه قبل قبضه طعاما كان المنقول
او غيره لانه يحتمل ان يكون يهلك المبيع قبل القبض وعاد الى قديم
ملك البائع فيفسخ العقد الاول فيكون المشتري بائعا ملك غيره
ومتى قبضه ثم البيع فيكون بائعا ملك نفسه وقال مالك رح يجوز بيع المشتري
قبل القبض في غير الطعام واما بيع العقار قبل القبض فيجوز عند ابي حنيفة رح و
ابي يوسف رح لان الهلاك في العقار نادر وقال محمد رح لا يجوز قياسا على المنقول

في ابطال وصف الثمنية تصحيح العقد فلنا الاصطلاح في الفلوس على صفة
الثمنية والعددية جميعا والعاقدان اعرضا عن اعتبار صفة والثمنية وما اعرضا عن
اعتبار صفة العددية فيها واتفقا على ابقائها عددية تصحيحا لعقدهما ولو لم يتعينا بان
كان بغير اعيانهما فكان احدهما غير معين لا يجوز البيع وجاز بيع اللحم بالحيوان لانه بيع موزون
بغير موزون فيجوز كيف ما كان وقال محمد رح والشافعي رح اذا باعه بلحم من جنسه بان باع شاة
بلحم شاة لا يجوز الا ان يكون اللحم المقرر اكثر من اللحم الذي في شاة قياسا ليكون اللحم
بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بازاء السقة والدقيق بجنسه متساويا كيلا لوجود الشرط
وهو المساواة وتوهم التفاوة هدر كما في البر بالبر وفيه بخلاف الشافعي رح والرطب بالرطب وبالتمر
متساويا خلافا لابي يوسف رح ومحمد والشافعي رح فعندهم لا يجوز لانه ينقص الرطب باجفاف
والعنب بالزبيب متساويا وهو كبيع الرطب بالتمر على الخلاف وقيل لا يصح اتفاقا وجاز بيع البر رطبا او
مبلولا بمثله او باليابس متساويا والتمر المنقع بالمنقع والزبيب المنقع بالمنقع منهما اي من التمر والزبيب
متساويا متعلق بجميع ما سبق وعند محمد رح لا يجوز في جميع ذلك وجاز بيع لحم حيوان كلحم الضان
بلحم حيوان اخر كلحم البقر متفاضلا لعدم اتحاد الجنس وكذا جاز بيع اللبن الحيوان بلبن حيوان اخر
متفاضلا كلبن الغنم بلبن البقر لاختلاف الاصول واللحوم والالبان في احد قولي الشافعي رح جنس واحد
وكذا بيع خل الدقل هو نوع من ارداء التمر يتخذ منه الخل غالبا بخل العنب متفاضلا لاختلاف
في اصليهما وكذا شحم البيض بالالية او باللحم لانها الاجناس مختلفة لاختلاف المقاصد والخبز
بالبر والدقيق متفاضلا لان الخبز عددي ووزني والبر والدقيق كيلي فلم يجمعهما القدر من كل وجه عن
ابي حنيفة رح انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين وان كان احدهما نسيئة فان كان البر
نسيئة جاز بالاتفاق وان كان الخبز نسيئة جاز عند ابي يوسف رح خلافا لهما وعليه الفتوى ولا يجوز بيع البر
بالدقيق او بالسويق متفاضلا او متساويا لشبهة المجانسة لان احدهما بر والاخر جزء البر والمعيار فيهما الكيل
وهو غير مسو بينهما لاكتنان الدقيق وتخلخل البر فلذلك لم يجز البيع اصلا لشبهة الفضل وبيع الدقيق بالسويق عند ابي حنيفة رح

المعلول ولكن لا يمكن ان يثبت بشبهة العلة ما هو اقوى وهو حقيقة المعلول و
قال الشافعي رح الجنس بانفراده لا يحرم النساء ولا يجوز بيع الكيلي كالحنطة بمثله الا
متساويا كيلا فلا يجوز بيع الحنطة بالحنطة متساويا وزنا وكذا لا يجوز بيع الوزني بمثله الا مثلا
وزنا فلم يجز بيع الذهب بمثله متساويا كيلا لان الحنطة مكيلة فشرط جواز المساواة
كيلا والذهب موزون فشرط جوازه المساواة وزنا وبالعكس لا يعرف
المساواة فيما هو المعيار فيه شرعا فلم يجز كما لو باع مجازفة والجيد مما يجري فيه
الربوا والردي منه سواء حتى لا يصح بيع الجيد بالردي الا مثلا بمثل فلو باع قفيزا
من حنطة جيدة بقفيزين من ردية لا يجوز لان وصف الجودة غير معتبر
شرعا وجاز بيع حفنة وهو ملا الكف بحفنتين وكذا جاز بيع التقاح بالتفاح
لعدم القدر لانه يعرف بالمعيار فلم يوجد فلم يتحقق الفضل المحرم اذ المراد به
الفضل على القدر عند الشافعي رح لا يجوز بيع المطعومات حفنة بحفنتين
واذا كان كل واحد من البدلين لا يدخل تحت نصف صاع فهو في حكم الحفنة
اذ لا تقدير في الشرع لما دونه بخلاف نصف الصاع لورود التقدير به فشرع
في صدقة الفطر وغيرها فادنى ما فيه الربوا من المكيلات نصف صاع وذا
منون واما اذا كان احد البدلين يبلغ حد نصف صاع واكثر فبيع احدهما بالاخر
لا يجوز حتى لو باع حفنة بنصف صاع لا يجوز وجاز بيع فلس بفلسين باعيانهما اي
يكون كل واحد من البدلين معينا ولا يكون احدهما بنسية وقال محمد رح يجوز كما
لو باع الدراهم بالدراهم لان الفلوس الرائجة ثمن كالدراهم ولهما انه باع عينا بعدد
يعتبر عددا يين فيجوز كالجوزة بالجوزتين وتمنية الدراهم بالخلقة واما تمنية
الفلوس فبالاصطلاح وقد ابطل العاقدان ثمانيتهما قصد التصحيح العقد فان قيل ان خرج في
حقهما من ان يكون ثمنا فيعود وزنيا فكان هذا بيع قطعة صفر بقطعتين صفر فاسد فلم يكن

فهو كيل ابدا وان اعتاد الناس بيعه وزنا وكل ما نص على تحريم التفاضل
فيه وزنا مثل الذهب والفضة فهو وزن ابدا وان لم ينص عليه مثل غيرهما من غير
المذكورات محمول على العرف وعادة الناس فان تعارفوا فيه الكيل فهو مكيل وان
تعارفوا فيه الوزن فهو موزون وان تعارفوا فيه الكيل والوزن فهو مكيل وموزون عن
ابي يوسف رح معتبر في كل الاشياء هو العرف وان كان على خلاف المنصوص عليه فعلى هذا
لو باع البر بجنسه متساويا وزنا والذهب بجنسه متساويا كيلا لم يجز عندهما رح وان تعارفوا
ذلك خلافا له فان وجدا الوصفان القدر واجلس وحرم الفضل وحرم النسأ ايضا وان كان
مع النساء كقفيز بقفيزين احدهما وكلاهما نسية وان عدما اي الوصفان ان الفضل والنسأ حلا
اي الفضل والنسأ لعدم العلة فيجوز بيع المكيل للموزون بالتفاضل والنساء وهو ظاهر
ان وجد احدهما فقط وعدم الآخر حرم النسأ فقط مثل ان يسلم ثوبا هرويا في هروي
سواء كان الثوبان متساويين في ذرع او احدهما ازيد فان احد جزئي العلة وهو الجنسية موجود
هاهنا لان الجزء الآخر هو الكيل والوزن او يسلم حنطة في شعير سواء كان متساويين في الكيل
او احدهما ازيد فان احد جزئي العلة هو الكيل موجود هاهنا دون الآخر وهو الجنسية ولا
يحرم الفضل الصورتين كما انه اباع خمسة اذرع من الثوب الهروي بستة اذرع منه يدا بيد
فحرمة ربوا الفضل يتعلق بالوصفين وهذا ظاهر واما حرمة النسأ فباحدهما وذلك لان
جزء العلة وان كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة نظرا الى انه حال الربوا من وجه اما
ذاتا بالقدر واما معنى بالجنسية والنقد خير من النسية فتحقق شبهة الربوا والشبهة
في الربوا ملحقة بالحقيقة فان قيل ينبغي ان يثبت حرمة الفضل باحد الوصفين كما
يثبت حرمة النسأ ولا يجوز بيع قفيز من حنطة بقفيزي شعير يدا بيد قلنا حرمة الربوا
النسأ لا حقيقة الفضل فهي من شبهة واحد الوصفين جزء العلة فله شبهة العلة ويمكن
ان يثبت بشبهة العلة شبهة المعلول كما يثبت بحقيقة العلة حقيقة

العقد الاول من كل وجه فلو لم يحط في التولية لم يتولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير
مرابحة فتغير التصرف ولو لم يحط في المرابحة ويثبت جميع المسمى تبقى مرابحة لان الربح فيها اكثر
حافظه للشتري فلم يتغير التصرف فاذا امكن تقويم المرابحة مع اعتبار التسمية اعتبرناها
واثبتنا الخيار وفضل الربوا في اللغة الفضل يقال هذا يربو على هذا اي يفضل ويسمى
المكان المرتفع ربوة لفضله على سائر الاماكن وفي الشرع هو فضل مال حقيقة وحكما
كما في ربوا النسيئة مثل بيع الدراهم بالدراهم متساوية نسيئة خال عن عوض شرط لاحد
المتعاقدين في المعاوضة فلو لم يكن الفضل خاليا عن العوض لا يكون ربوا كبيع كر بر
وكر شعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول لكن غير خال عن
العوض فانه يصير في الجنس الى خلاف الجنس لو شرط الفضل الغير المتعاقدين كان يكون
ربوا ايضا وكذا لو كان الفضل الخالي عن العوض في غير المعاوضة لا يكون ربوا كالفضل
في الهبة وعلته اي علة حرمة الفضل وجوب المساواة القدر وهو عبارة عن التساوي
في الصورة فيثبت له المماثلة فيهما اي الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات مع
الجنس هو عبارة عن التشاكل في المعاني فيثبت به المماثلة معنى فالمماثلة صورة ومعنى علة حرمة
الفضل فالاصل فيه قوله عليه السلام الذهب بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير
والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا عندنا اباحة البيع في هذه
الاموال اصل كما في سائر الاموال والفساد بعارض عدم المساواة لوجود الفضل الخالي
عن العوض فالحديث اوجب المساواة وانها يتصور وجوبها في محل يقبلها واذا انما
يحصل باقدر والجنس باعتبار كونه قابلا للمساواة يجب المساواة ويحرم الفضل وعنده
الشافعي حرمة البيع في هذه الاموال اصل والجنسية شرط والجواز بعارض المساواة و
العلة الطعم في المطعوما والثمنية في الاثمان وعنده مالك العلة الاقتيات والادخار وكل
شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا مثل البر والشعير والتمر والملح

الذي ذكره بمقابلة السلعة يخرج الصرف والتولية في اللغة ان يجعل شخص واليا وفي
الشرع ان يشترط في البيع انه بما شرى من الثمن السابق بلا زيادة ربح والمرابحة ان يشترط
في البيع انه به اي بما شرى من الثمن السابق مع فضل اي مع فضل ربح معلوم وشرطهما شراؤه بمثلي
اولا كالمكيلات والموزونات فان فائدة هذين البيعين ان الغني محتاج في التجارة الى ان يعتمد على
فعل الزكي فيطيب نفسه بمثل ما اشترى به او بزيادة ربح لئلا يغبن وهذا المعنى انما يظهر في ذوات
الامثال لان القيمي في ذوات القيم مجهولة تعرف بالظن والخرز فلا يطيب نفس المشتري وله ضم اجرة
القصار والحمل ونحوهما كالصبغ والفتل والطراز وسوق الغنم لان عرف التجارة جار بالحاق هذه
الاشياء برأس المال ولا يعدون ذلك خيانة ولكن لا يقول اشتريته بكذا لئلا يكون كاذبا
بل يقول قام علي بكذا فان ظهر للمشتري خيانة من البائع في المرابحة فهو بالخيار اخذه
بثمنه الذي ذكر الخائن او رده على الخائن وفي التولية حط قدر الخيانة من الثمن وهذا
عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح يحط من ثمنه قدر الخيانة فيهما اي في التولية والمرابحة
عنا محمد رح خير فيهما لمحمد رح انهما باشرا عقدا باختيارهما بثمن سمياه فيعقد بجميع الثمن و
ذكر المرابحة والتولية للترويج والترغيب فجرى مجرى الوصف فان ظهر الخيانة فات
الوصف المرغوب في الثمن فيخير ولابي يوسف رح ان الاصل هو لفظ المرابحة
والتولية ولهذا ينعقد البيع بقوله وليتك بما اشتريت او بعتك مرابحة
على ما اشتريت اذا كان ذلك معلوما وذكر الثمن جار مجرى التفسير فلا بد من
بناء العقد الثاني في حق الثمن على الاول وقدر الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الاول فلا
يمكن اثباته في العقد الثاني فيحط ضرورة غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال
وفي المرابحة منه ومن الربح حتى لو ابتاع ثوبا بعشرة على ربح خمسة فظهر ان البائع
كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان وما قابله من الربح وهو
درهم فيأخذ الثوب باثني عشر درهما ولابي حنيفة رح في الفرق بينهما ان التولية بناء على

قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول فيبطل الاقالة لان بيع المنقول قبل
القبض لا يجوز والاقالة هو الفسخ فالفسخ يكون بالثمن الاول وقال محمد رح الاقالة فسخ
اذا تعذر جعلها فسخا فيجعل بيعا الا ان يمكن جعلها فسخا وبيعا فتبطل وصح 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 يكون
على الثمن الاول فذكر الشرط فاسد والاقالة لا تفسد به وعندهما في الشرط الزيادة يكون
بيعا اذ البيع صح عند ابي حنيفة رح وعند محمد رح جعلها بيعا ممكن فاذا زاد فقد قصد
البيع فيجعل بيعا وكذا في الشرط الاقل عند ابي يوسف رح يكون بيعا لانه صح عنده وعند
محمد رح فسخ بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو اقال وسكت عن الكل يكون
فسخا فهذا احق وان اقال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة
ويلغو ذكر جنس اخر وعندهما يكون بيعا فاما عند ابي يوسف رح فلان الاصل ما عنده
محمد رح فجعله بيعا ولذا يجب الثمن الاول عنده اذا تقابلا على الاقل اذا تعيب المبيع
يجب الاقل والمخطوط باذاء العيب فانه لما جنس عند المشتري بعض المبيع لا يعد ان
يحبس عند الباقي بعض الثمن لان منها هلاك الثمن بل هلاك المبيع لان شرط صحة
الاقالة قيام العقد لانها دفع العقد فيقتضي قيام المبيع وقيامه بالمبيع لا بالثمن لان المبيع
محل اضافة العقد بخلاف الثمن فانه يثبت له حكم الوجود في الذمة بسبب العقد وما يكون
وجوده بسبب العقد كان حكم العقد وحكم العقد لا يكون محل العقد لان محل العقد شرط
العقد وشرط شيء يسبقه وحكم الشيء يعقبه بينهما مناقاة وهلاك بعضه كبعض المبيع و
يمنع الاقالة بقدره اعتبارا للبعض بالكل **فصل** في التولية والمرابحة البياعات
بحسب الثمن الذي يذكر بمقابلة السلعة انواع اربعة المساومة وهي التي لا يلتفت الى الثمن
السابق ومنها بيع الوضيعة وهو بيع باقل من الثمن الاول ومنها المرابحة في التولية وقولنا بحسب الثمن

وعلف واهل المصر في قحط وهو لا يبيعهما لكن يبيعهما من اهل البادية رغبة في
الثمن الغالي واهل المصر يتضررون بذلك فيكره لانه اضرار باهل المصر وقيل صورته
ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر من البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر
على الناس فانه منهي عنه لانه لو ترك لباع بنفسه ورخص في السعر والبيع وقت النداء الى
ان يتم الجمعة والمعتبر الاذان بعد الزوال وكره تفريق صغير عن ذي رحم محرم منه بخلاف الكبيرين
والزوجين والاصل فيه ان ملك مملوكين واحدهما صغير او كانا صغيرين واحدهما
ذو رحم محرم من الاخر لم يفرق بينهما لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها
فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة لان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير
يشفق على الصغير ففي التفرق بينهما ايحاش الصغير وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز في قرابة
الولادة ويجوز في غيرها لا يكره بيع من يزيد لورود الاثر فيه ولان حاجة الفقراء ماسة
الى هذا البيع **فصل** الاقالة في اللغة الرفع وفي الشرع دفع البيع السابق قال ابو حنيفة
رح الاقالة فسخ في حق المتعاقدين وفائدة كونها فسخا في حقهما انها لا يبطل بالشروط الفاسدة
ولو كانت بيعا في حقهما لبطلت بالشروط الفاسدة كالبيع فتبطل الاقالة بعد ولادة
المبيعة لانه لا يمكن جعلها فسخا اذ الزيادة المنفصلة يمنع فسخ العقد لان الفسخ
رفع ما كان ثابتا ورفع ما كان زائدا على ما كان ثابتا محال وبيع جديد في حق
الثالث وفائدة ذلك ان المبيع اذا كان عقارا مما يجب فيه الشفعة في اصل البيع
ثم تقايلا البيع وعاد المبيع الى ملك البائع وطلب الشفيع الشفعة في الاقالة فيجب بها
الشفعة لانها بمنزلة البيع في حق الثالث وهو الشفيع وقال ابو يوسف رح الاقالة بيع
جديد الا ان لا يمكن جعلها بيعا بان كان المبيع منقولا ولم يقبضه المشتري فلا يجوز بيعه
ان تقايلا في بيع العروض بالعروض بعد هلاك احدهما فيجعل فسخا الا ان لا يمكن
جعلها بيعا ولا فسخا بان باع العروض بالدراهم وتقايلا بعد هلاك العروض او تقايلا في المنقول

بعد التقابض اى لو اشترى امة مثلا شراء فاسدا بالف درهم وتقابضا وربح كل واحد
منهما فيما اقبض طاب للبائع ما ربح في الثمن ولا يطاب للمشتري ربح مبيعة الى
الامة فيتصدق به اى بالربح واصله ان الخبث نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث
لفساد الملك والمال نوعان ما يتعين كالعروض ولا ما يتعين كالنقود فالخبث
لعدم الملك تعمل في النوعين كالموغوب والغاصب اذا تصرفا في العروض النقود ويربح يتصدق
بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رح لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث
وفيما لا يتعين تمكن شبهة الخبث لتعلق الحق به من حيث سلامة المبيع به وتقدير الثمن
به فصار ملك الغير وسيلة الى الربح فتمكن فيه شبهة خبث اما الخبث لفساد الملك كما في شراء
الفاسد فيعمل فيما يتعين كالعروض مثلا لا فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير لان فساد
الملك دون عدم الملك لان في فساد الملك شبهة عدم الملك وشبهة لمحة بالحقيقة في الحرمة فان
النبي عليه السلام نهى عن الربوا والربية وما الدراهم والدنانير فغير متعين في العقد لو كانت متعينة
فيه شبهة الخبث لسبب الفساد فعند التعيين يكون في تعلق العقد بها شبهة فيكون فيها شبهة
الشبهة لاعتبارها وكره النخعي وهو بفتحتين وروي بالسكون ان يتساوم السلعة بازيد
من ثمنها ولا يريد شراءها ترغيبا للغير في الثمن الزائد وقال عليه السلام لا تناجشوا والسوم على
سوم غيره وهو ان يزيد في الثمن بعد تقرره لا ارادة الشراء وقال عليه السلام لا يتساوم الرجل
على سوم غيره هذا اذا رضيا بثمن فاما اذا ساومه بشيء ولم يكن اجد هما رضيا الصحيح فلا بأس
للغير ان ساومه ليشتريه لان هذا بيع من يزيد وكره تلقي الجلب المصر باهل البلد للجلب جمع الجالب او
بمعنى المجلوب فهو اذا قرب من باب تعلق به حق العامة فيكره لان البيع يتقبله البعض ويشتريه بغبن العامة
عن شبه انه لما فيه من تضييق الامر على الحاضر فان كان لا يضر باهل البلد لا بأس بان يلبس السعر على
الوارد ويشتري منهم بارخص الثمنين فحينئذ لما فيه من تعميم الاسعار على الواردين والاضرار بهم
وبيع الحاضر للبادي زمان الغلاء قيل صورته ان الرجل اذا كان له طعام

خلافا لزفر رح والشافعي رح واعلم ان القوم قد جمعوا هذه المسائل وصرحوا بعدم جواز
البيع فيها ولم يبينوا ان البيع فيها باطل او فاسد ونحن ذكرنا في اثناء المسائل تصريحا و
اشارة فلا ينبغي لك ان لا تنتبه لما هو الحق فان قبض المشتري هذا شروع في بيان احكام
البيع الفاسد واما البيع الباطل فلا يفيد حكما اصلا ويكون المقبوض فيه امانة
عند القابض لان العقد اذا بطل فبقي مجرد القبض باذن المالك وذا لا يوجب الضمان
وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء قيل الاول قول ابي حنيفة
رح والثاني قولهما المبيع بيعا فاسدا برضاء بائعه صريحا باذن اذن بالقبض او دلالة كقبضه
في مجلس عقده والبائع لا ينهاه فان للمبيع تسليطا منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل
الافتراق ولم ينهه صح استحسانا في الصحيح وان قبضه بعد الافتراق على المجلس لا يصح قبضه
ولا يملكه وكل من عوضيه مال احتراز عن البيع الباطل وانما ذكره مع التقييد بقوله بيعا فاسدا
لان الفاسد قد يطلق على الباطل كما ذكرنا ملكه جزاء لقوله فان قبض وقال الشافعي رح لا يملكه
وان قبض باذنه صريحا واذا هلك في يد المشتري لزمه مثله حقيقة اي صورة ومعنى في ذوات
الامثال كالبر والشعير لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى فقط او معنى كالقيمة فهي
مثل من حيث المالية كما في ذوات القيم مثل الحيوانات ويعتبر قيمته يوم القبض وقال محمد رح قيمته
يوم اتلفه فان كان الفساد بشرط زائد بان باع الى اجل مجهول فلمن له منفعة الشرط حتى
فسخه دون من عليه قيل هذا قول محمد رح واما عندهما فلكل واحد من المتعاقدين حق
الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتبايعين فانهما راضيان بالعقد والا اي وان لم يكن الفساد
بشرط زائد بل يكون الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين فلكل منهما حق الفسخ بمحضر
من الاخر فان خرج المبيع من ملك المشتري بان باعه او وهبه وسلمه او اعتقه او بنى فيه دارا او مسجدا
فلا فسخ وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد والفسخ لحق الشرع وحقه اذا اجتمع مع حق
العبد يقدم حق العبد لان الله تعالى غني والعفو منه ارجى لانهما ونا لحق الشرع وطاب للبائع ربح ثمنه

طرح وزن ايطرف فانه يجوز البيع لان هذا الشرط يوافق مقتضى العقد ولا يجوز البيع بشرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اى احد المتعاقدين او نفع المبيع الذى يستحق النفع
اى يكون البيع اهلا لاستحقاق النفع بان يكون اميا حتى لو كان النفع لمبيع لا يستحق النفع
كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة لا يكون بذا الشرط مفسدا وحاصل المذهب ان كل شرط
يقتضيه العقد اى يجب بالعقد بلا شرط كشرط الملك للمشترى فى المبيع او بشرط تسليم
المبيع لا يفسد العقد لانه يثبت بمطلق العقد فلا يزيده الشرط الا تاكيدا وكل شرط لا يقتضيه العقد
الا انه يلائم البيع اى يوكد موجبه كالبيع بشرط ان يعطى المشترى بالثمن رهنا او كفيلا وهو معلوم
بالاشارة او تسمية لا يفسد العقد ايضا لان الرهن شرع وثيقة تاكيدا لجانب الاستيفاء و
استيفاء الثمن موجب العقد فما يوكده يلائم العقد فلا يفسده فان لم يكونا معلومين فسد البيع
لان جهالة الرهن والكفيل يفضى الى النزاع فالمشترى يعطيه رهنا او كفيلا والبائع يطالبه باخر و
كل شرط لا يلائم العقد الا ان الشرع ورد بجوازه كخيار الشرط والاجل ولم يرد الشرع بجوازه لكنه
متعارف كشراء نعل على ان يحذوه البائع او بشركه لا يفسد ايضا استحسانا للتعامل
وهو حجة يترك به القياس وكل شرط لا يقتضيه ولا يلائم ولم يرد الشرع بجوازه وليس بمتعارف وفيه
منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق كذا ذكرنا يفسد العقد
كبيع العبد بشرط ان لا يبيع المشترى فان العبد تفتحه ان يتداوله الايدى وان لم يكن فيه منفعة
لاحد كشراء دابة وثوب بشرط ان لا يبيعه بطل الشرط وصح البيع فى ظاهر المذهب وعن ابى يوسف رح
انه يفسد به البيع قال الشافعى رح انه يجوز البيع بشرط الاعتاق وهو رواية عن ابى حنيفة رح ولا يجوز البيع بثمن
موجل الى اجل مجهول كالنيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان يدر العاقدان ذلك
لانها اجل مجهول وجهالته يودى الى المنازعة لان البيوع مبنية على المماكسة والمضايقة حتى لو كان
ذلك معلوما للعاقدين صح لان المانع الجهالة ولم يوجد وكذا التاجيل الى قدوم الحاج والحصاد
والخراز والدياسة والقطاف للجهالة لانها يتقدم ويتاخر وصح البيع ان اسقط الاجل قبل الحلول

ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان مختلفان لفحش التفاوت في المقاصد والمعاني المطلوبة
والمبتغى من العبيد الاستخدام خارج البيت ومن الاماء الاستخدام داخلها كالطبخ والكنس و
الاستفراش والاستيلاد وانهما في الحيوانات جنس واحد لتفاوت المقاصد والمعاني المطلوبة والمبتغى من
الكل اللحم والركوب او الحمل ومتى اجتمعت الاشارة والتسمية في العقد فان كان المشار اليه مع المسمى جنسين
مختلفين تعلق العقد بالمسمى وبطل بعدمه كما اذا اشترى قصارا على انه ياقوت فاذا هو زجاج وان كان المشار
اليه من جنس المسمى ولكنه فارقه بوصفه تعلق العقد بالمشار اليه وانعقد البيع لوجوده وخير المشتري
لفوات الوصف كشراء عبد على انه خباز فاذا هو كاتب ولا يجوز شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد ثمنه
الاول حتى لو اشترى امة بالف درهم حالة او نسيئة وقبضها ثم باعها من البائع بخمس مائة قبل
نقد الثمن فسد البيع عندنا خلافا للشافعي رح ولو اشترى بمثل الثمن الاول او اكثر جاز وذلك
لان الثمن قبل القبض لا يدخل في ضمان البائع فاذا اعاد اليه عين المبيع بالصفقة التي خرج
عن ملكه بقابل خمس مائة بخمس مائة قصاصا وسلم للبائع خمس مائة مع سلامة الجارية له
وهذه الزيادة ربح ما لم يضمن لانها تنشأ من زيادة الثمن الاول على الثمن الثاني والثمن الاول لم
يدخل في ضمان البائع بخلاف ما اذا اشترى بمثل الثمن الاول او اكثر لان الربح ثمة حصل للمشتري
والمبيع دخل في ضمانه وشراء ما باع مع شيء آخر لم يبعه بثمنه الاول فيما باع وصح فيما لم يبعه
حتى لو اشترى امة بخمس مائة وقبضها ثم باعها واخرى معها على البائع قبل نقد الثمن
بخمس مائة صح الشراء في التي لم يشترها من البائع وفسد في الاخرى لانه لا بد له ان يجعل
بعض الثمن بمقابلة امة لم يشترها منه فكان مشتريا للاخرى باقل مما باع ضرورة وهو
فاسد عندنا ولم يجز بيع زيت على ان يوزن بائع بظرفه ويطرح للظرف كذا رطلا لان حكم
هذا الشرط يخالف مقتضى العقد لان مقتضاه ان يطرح عنه مقدار وزن الظرف
فاذا شرط ان يطرح عنه مكان كل ظرف كذا رطلا وجاز ان يكون له انقص او اكثر فكان
شرطا مخالفا لمقتضى العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة ففسد العقد بخلاف شرط

الارض جائز اذا كانت مملوكة وانما المراد به الكلاء اطلاق المحل على الحال اما
عدم جواز البيع فانه رد على ما ليس بمملوك للبائع اذ بمجرد نبات الكلاء والارض لا ينقطع
شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فبقي على اصل الاباحة مالم يوجد الاحراز فان رب
الارض لا يكون محرزا له بكونه في ارضه وينبغي ان يكون هذا البيع فاسدا واما اذا نبت الشجر
في ارض مملوكة فهو مملوك لصاحب الارض وان نبت لا بنباته وانما لانها اجارتها لانها اجارة على
استهلاك العين ولو ورد على استهلاك عين مملوكة بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يصح لان
محل الاجارة المنافع دون الاعيان فاذا ورد على استهلاك عين مباحة فاولى ان لا يجوز والا بيع
النحل ينبغي ان يكون هذا البيع فاسدا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد والشافعي رح
يجوز لانه مال يجوز الاصطياد لكونه مباحا ولكن لا يجوز بيع معسل النحل اذا استوى من طين حتى لو باع كوارا فيها
عسل مافيها من النحل جاز ولا يجوز بيع اجزاء الادمي كشعر وليد امراة ولو قد جزه كانت امة وام
قال الشافعي رح يجوز لانه طاهر منتفع به فاشبه الشعر وصوف الميتة ولنا ان الجزء يحلة الموت
عند بعض اصحابنا لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه نزل الا اجزاء الخنزير كشعره وهذا البيع
باطل وجلد الميتة قبل دبغه وذلك بجرمته لانتفاع به لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة
باهاب ولا عصب وهو اسم لجلد الغير المدبوغ وهذا البيع باطل وبعد الدباغ يباع وينتفع به لطهارته
بالدباغ وود الفز وبيضته عند ابي حنيفة رح ينبغي ان يكون هذا البيع باطلا خلافا لهما
لكن عند ابي يوسف رح يجوز بيع الدود اذا كان فطيما فنبذ القز والا وانتشر فقولهما في بيضته عند
محمد رح يجوز بيعهما كيف ما كان وعليه الفتوى اعتبارا للعادة ولا يجوز بيع العلو بعد سقوطه
اذا كان علو الرجل وسفل الاخر فسقط او سقط العلو وبقي السفل فبناء على ان العلو علو بطل
البيع بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال وان سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل
البيع لهلاك المبيع قبل التسليم وبيع شخص على انه امة فهو عبد او على زعم انه عبد فهو امة
هذا البيع باطل خلافا للزفر رح ولو اشترى بيضة على انها دجاجة او على انها ديك فاذا هي انثى صح البيع للمشتري الخيار لان الاصل

اخذها بلا اصطياد اولم يملك لانه غير مالك لها او لم يسد موضع دخول الماء
فصار بحال لا يستطيع الخروج عنها لا يصح البيع عند بعض المشائخ لانه لا يملكها لان
هذا القدر ليس بالحرز وقيل يصح البيعان اكثر الناس بغير اصطياد لانه لما فعل
ذلك صار اخذ الهرجكما فصار ملكا له كما لو وقع شيء في شبكته وهذا الخلاف فيما اذا
لم يهيئ الخطيرة للاصطياد لها اما ان هيأها ملكها بالخلاف وهذا البيع ينبغي
ان يكون فاسدا لانه باع ملكه لكن غيره مقدور التسليم فصار كبيع الابق وما
لا قدرة على تسليمه لا بصر كالجذع المسقف والذئب من الثوب يضره القطع ذكر موضع
قطعه اولا لانه يمكن التسليم لا بضرر واما اذا كان الثوب لا يضره القطع كالكرباس يجوز
البيع ذراعا منه هذا البيع فاسد ولو اخرج البائع الجزع وقطع ذراعا من الثوب قيل
فسخ المشتري العقد انقلب صحيحا لزوال المانع من الصحة ولا يجوز بيع ما فيه غرر هو ما انطوت
عنك معينة خفية عليك عاقبته كحمل هو ما كان في البطن ونتاج هو ما يجاهد
الحمل وقد كانوا يعاودن في الجاهلية فابطل النبي عليه السلام ذلك ولبن في ضرع
فانه لا يدري ان في الضرع لبنا او ريحا وهذا البيع باطل ولا يجوز بيع ما يقضي جهالته
الى المنازعة كالصوف على ظهر الغنم لانه يقع التنازع في موضع القطع وعن ابي يوسف
رح انه يجوز بيع هذا الصوف والمزابنة وهي بيع ثمر محدود اي مقطوع بمثله على النخل خرصا
اي حزرا والمزابنة من الزبن وهو الدفع فان هذا البيع يودي الى النزاع والدفاع وهذا
البيع فاسد لشبهة الربوا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة هذه بيوع كانت في الجاهلية وهو
ان يساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او وضع عليها حصاة وبذها اليه البائع لزم
البيع فالاول بيع الملامسة والثاني بيع القاء الحجر والثالث المنابذة وقد نهى النبي
عليه السلام عن هذه البيوع لانه ينعقد البيع متعلقا باحد هذه الافعال
فيكون فاسدا لانه كالقمار ولا بيع المراعي ولم يرد بها رقاب المراعي لان بيع رقبة

المكاتب والمدبر وام الولد فان هذه الاشياء لا يعد مالا عند احد من له دين سماوي
من ليس له دين سماوي فهو بمنزلة الجماد وهذا لان صفة المالية يتمول كل الناس او يتمول
البعض كما مر وكل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل سواء جعل مبيعا او ثمنا وقال الشافعي
رح يجوز بيع المدبر وبطل بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن اي بالدراهم و
الدنانير والتقوم يثبت باباحة الانتفاع شرعا فقد يثبت صفة التقوم بدون المالية
فان جبة من حنطة ليست بمال لعدم تمول الناس اياه حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع
بها شرعا وبطل بيع قن القن من العبيد الذي ملك هو وابوه وعن ابن الاعرابي عبد قن
اي خالص العبودية وعلى هذا صح قول الفقهاء لانهم يعنون به بخلاف المدبر المكاتب
ضم الى حر وبطل بيع زكية اي مذبوحة ضمت الى ميتة وان سمى ثمن كل منهما وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما ان سمى لكل واحد ثمنا صح البيع في القن والزكية وصح البيع في
قن ضم الى مدبر او مكاتب او ام ولد او قن غيره بحصته لان هؤلاء محل البيع في
الجملة فبطلانه لا يسري الى الغير لملك ضم الى وقف فانه يصح البيع في الملك بالحصة
في الاصح وقال زفر رح لا يصح البيع في القن والملك وفسد بيع العروض بالخمر والخنزير و
عكسه فالبيع في العروض فاسد حتى يملك ويجب قيمته عند القبض لكن في الخمر والخنزير باطل
حتى لا يملك عينهما ولا يجوز بيع المباحات كسمك في الماء وطير في الهواء او بيع حطب في الصحراء
قبل ان يملك ويجوز وينبغي ان يكون هذا البيع باطلا سواء كان بالدراهم والدنانير او بالعرض
لان المباحات قبل الاحراز ليس بمال لان المال ما يجوز فيه المضايقة والابتذال والظاهر انها
ما دامت مباحة ليس كذلك ولا يجوز بيع ما لا قدرة على تسليمه الا بحيلة وان كان مالا مملوكا
كالعبد الابق اذا كان عبد غير المشتري وكالطير ان اخذه ثم ارسله في الهواء او كالسمك
اذا صيد وابقي في خطيرة لا يوخذ الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم ولو كان ياخذ
بغير اصطياد وحيلة جاز ولو اجتمعت في الخطيرة لا باصطياده لم يصح بيعها امكن

القبض لان للقبض شبها بالعقد فانه يثبت ملك التصرف واليد كما ان العقد يثبت ملك الرقبة
فالتفريق في القبض كالتفريق في العقد كما اذا اوجب البائع في شيئين وقبل المشتري احدهما فانه
غير جائز كما في الكيلي والوزني يعني لو كان المبيع كيليا او وزنيا من نوع واحد وجد ببعضه
عيبا رده كله او اخذه كله ليس له ان يرد المعيب خاصة وان قبض ما قبل القبض فظاهر
لان فيه تفريق الصفقة على البائع قبل الاتمام وكذا بعد القبض لان الكيلي والموزوني
كشيء واحد لو كان المبيع شيئا واحدا حقيقة وجد ببعضه عيبا بعد القبض لا يرد
المعيب فقط بخلاف العبدين اذ كل واحد منهما مال بصفة الانفراد قيل هذا اذا كان الكيلي
والوزني في وعاء واحد اما اذا كانا في وعائين فهو كعبدين حتى يرد الوعاء المعيب دون الآخر ولهذا
استحق لبعض من الكيلي والوزني لم يرد الباقي لان الشركة في الكيلي والموزون لا بعد عيبا لان التبعيض
لا يضرهما ولا استحق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقدين وهذا اذا كان بعد
القبض واما لو استحق البعض قبل القبض فللمشتري حق الفسخ في الباقي ولتفريق الصفقة قبل
الاتمام بخلاف ما اذا استحق بعض الثوب فان له الخيار في رد الباقي اذ التبعيض فيه عيب يضره
وصح ان برأ البائع عند البيع من كل عيب وان لم يسم العيوب ولم يعلمها فليس للمشتري
ان يرد بعيب وقال الشافعي لا يصح البراءة من كل عيب ما لم يسم ويقول بها تسقط من كل عيب كذا لو
فوجواز البيع بهذا الشرط له قولان وعند زفر رح يصح البيع ويبطل الشرط ثم
يدخل في هذه البراءة العيب الموجود عند العقد والعيب الحادث بعد
العقد قبل القبض عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح وزفر
رح لا يدخل الحادث **فصل في البيع الصحيح والفاسد والمكروه**
والصحيح ما كان مشروعا باصله ووصفه والفاسد ما كان مشروعا باصله لا بوصفه
ومكروه ما كان مشروعا باصله ووصفه لكن جاور شيئا آخر منهي عنه وقد يجعل
الفاسد اعم من الباطل فكل باطل فاسد ولا ينعكس يطلق بيع ما لا يتمول كالدم والميتة والحر ابتداء

بل تحقق خصومة اخرى فانه متى نكل عن اليمين تحقق العيب في الحال فتحقق بينهما
خصومة اخرى وهو ان هذا العيب ليس بحادث عنده عند البائع ويحتاج الى استحلاف البائع
مرة اخرى تم برهن المشتري اذا قام البينة انه ابق عند البائع او حلف البائع انه باعه سلمه
وما ابق او حلفه بالله ماله حق الرد عليك بهذا الدعوى وانما يحلف على البتات لانه
يحلف على فعل نفسه ولا يحلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه ترد النظر للمشتري لانه
ان ابق بعد قبل التسليم لا يحنث لانه حينئذ يتعلق الحنث ببقاء العيب في الحالين و
المعلق بالشرطين لا ينزل الا عند وجودهما ولا يمين على المشتري اذا ادعى
العيب حتى يتبين عدمه بحلف او غيره ذلك لان المشتري انكر وجوب دفع الثمن
حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب لان حقه في التسليم ومداواة العيب وركوبه في
حاجة رضا الا اصل ان المشتري اذا تصرف في المبيع بعدما علم بالعيب تصرف الملاك
بطل حقه في الرد لانه دليل الرضاء بالعيب لا يكون ركوبه لرده او سقيه او شراء
علفه والحال انه لا بد منه لا يكون رضا لانه يحتاج في رده الى سوقه ومر بما لا ينقاد له
ما لو ركبه وكذا في السقي وشراء العلف ولو اختلفا فقال البائع ركبته لحاجتك
وقال المشتري لا بل رددته عليك فالقول للمشتري ولو اشترى عبدا بصفقة واحدة
الصفقة ضم اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد وجدا احدهما عيبا
خاصة ان قبضهما جميعا وقيل هذا في شيء يمكن افراد احدهما بالانتفاع كالعبدين اما اذا لم
يمكن افراد احدهما بالانتفاع كزوجي الخف ومصراع الباب فانه يرد هما او يمسكهما وقال زفر رح
له رد هما لا رد احدهما والا اذا لم يقبضهما سواء لم يقبض احدهما او قبض احدهما
سواء وجد بغير المقبوض عيبا او بالمقبوض احدهما جميعا او رد احدهما عن ابي يوسف رح انه
اذا وجد بالمقبوض عيبا رده خاصة والاول هو الصحيح وانما جاز رد احدهما بعد قبضهما لان الصفقة
بالقبض لان العيب يمنع تمام الصفقة وتفريق الصفقة بعد تمامها جائز نخلا وما قبل القبض فان الصفقة لا يتم معه

اعلم ان الخلاف على فعل الغير يكون على
ان الخلاف في الحقيقة راجع الى الاول
وهو ان الاصل في الاقرار ان يكون على
وان الاصل في الاقرار ان يكون على
ان الاصل في الاقرار ان يكون على
ان الاصل في الاقرار ان يكون على

العيب لامتناع الرد بفعله لانه بالبيع صار ممسكا للمبيع معنى فكان المبيع في
يده وهو بدل ان يرجع بنقصان العيب في ثمنه ليس له ذلك فكذا اذا باعه في
كل موضع لو كان المبيع قائما على ملكه لا يمكنه رده وان رضي بائعه
به فاذا خرج عن ملكه يرجع بنقصان العيب لان الرد كان ممتنعا قبل بيعه
فلم يصر ممسكا للمبيع ببيعه هكذا ذكروا وعلى هذا الاصل ينبغي ان يرجع المشتري
على البائع ان باع ما اشتراه بملكه قبل ظهور العيب والروية لان المبيع لو
كان القائم على ملك المشتري لا يمكنه رده وان رضي البائع به لان المبيع اختلط
بملك المشتري فيمتنع الرد لحق الشرع للزيادة الحادثة فينبغي ان يرجع بالنقصان
وبعد كسر الجوز اي من اشترى جوزا ونحوه كالبيض والبطيخ والقثاء والخيار
وكسرها فوجد فاسدا رجع بالنقصان في المنتفع به للانسان والحيوان
مع فساده ولا يرجع لتعذره بالكسر لانه عيب حادث وقال الشافعي رح انه
اذا كسره مقدارا لا بد منه للعلم بالعيب رجع بالكل اي بكل الثمن وفي غير
في غير المنتفع به اصلا اي بحيث لا يصلح لاكل الناس ولا العلف الدواب
كالقرع اذا وجده مرا او البيضة اذا كانت مذرة هذا اذا ذاقه فوجده
كذلك فتركه فان تناول شيئا منه بعد ما ذاقه لا يرجع عليه بشيء وان
اشترى عبدا فجاء بالعبد الى البائع وادعى الاباق ليسأل القاضي عن البائع
ابه كان هذا العيب في يده امرا فان اقر ثبت العيب في حق سماع الدعوى ان انكر
اثبت ولانه ابق عنده بالبينة او بنكول البائع عن الحلف على العلم اي يحلف
البائع ما لم يعلم انه ابق عند المشتري وهذا قولهما واختلف المشايخ على قول
ابي حنيفة رح فقيل يحلف عنده ايضا وقيل لا يحلف عنده وهو الصحيح لان التحليف
شرع لدفع الخصومة متحققة لا لاستيفائها ولو حلف البائع هنا لا ينقطع الخصوم بينهما

فان قال ان الاستحلاف بل البيع لا يصلح ان الرد
بعيب قبل البيع فيكون سببا للامتناع البيع ثم لو صلا الرد
بعد الاستحلاف

فالاصل ان كل ما يمنع الرد بعد البيع فكان ذا الاقرب وهما الرد بعد الاستحلاف

فكان الرد بعد البيع وهما الرد بعد الاستحلاف

قوله ثم لو باع

قوله ثم لو باع

قوله ثم لو باع

طعاما فاكل بعضه ثم اطلع على عيب لا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما
اكل وما بقي لان الطعام في الحكم كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب
دون البعض كما لو باع البعض وعن ابي يوسف ومحمد رح انه يرجع بنقصان
العيب في الكل وعنهما ان يرد ما بقي ويرجع بنقصان فيما اكل
او اكل كله لان تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع بنقصان
العيب بسلامة العوض له وعندهما رح يرجع او كان المشتري ثوبا
لبس فتخرق لم يرجع لما ذكرنا انه تعذر الرد بفعل مضمون وعندهما رح يرجع
وان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عند المشتري عيب آخر كما اذا اشترى
ثوبا فقطعه ولم يخط فوجد به عيبا آخر رجع به اي بنقصان العيب لامتناع
الرد بسبب القطع لكونه عيبا حادثا الا ان ياخذ البائع ويقبل كذلك
اي معيبا لان الرد قد امتنع لحق البائع وقد رضي بذهاب المالية وهذا ما لم
يختلط المبيع بملك المشتري وان اختلط بان قطع الثوب وخاطه او صبغه
احمر او اصفر او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب فانه لا ياخذه البائع
ورجع بنقصان العيب لاختلاط المبيع بملك المشتري وهو الخيط والصبغ و
السمن فيمتنع الرد لحق الشرع لان زيادة الكمالة اذ هو في معنى وحرمة
الربوا حق الشرع فلا يرجع المشتري على البائع بنقصان العيب ان باع ما
اختلط بملك المشتري قبله اي قبل ظهور العيب والروية لان المشتري
حبس المبيع على البائع بالبيع لا بعده لان الرد كان ممتنعا قبل البيع للزيادة
الحادثة في الثوب من ملك المشتري فلم يكن المشتري حابسا للمبيع والاحسن
في العبارة هذا فيرجع المشتري ان باعه بعد الاقبله الاصل في كل موضع
لو كان المبيع قائما ويمكنه الرد برضاء البائع فان باعه لا يرجع بنقصان

ينفر عن صحبة الكافر والاستحاضة وارتفاع الحيض من بنت سبع عشرة سنة
عيب لانها دليل داء في الباطن وانما يعرف هذا بقول الامة لانه لا طريق لمعرفة ذلك
الا بهذا ثم يستحلف البائع مع هذا وان كان بعد القبض فترد اينكوله وان
كان قبل القبض فكذلك في الصحيح وعن محمد يرد بلا يمين البائع وان ظهر
عيب قديم بعد ما مات العبد المشتري في يد قبل رؤيته العيب او اعتقه
مجانا او دبره او استولد الامة المشتراة المشتري رجع على البائع بالنقصان
فان الموت لا يبطل الرجوع بنقصان العيب لان الملك قد ينتهي بالموت فامتناع
الرد امر حكمي لا يفعل المشتري اذ لا صنع له فيه اي الموت واما الاعتاق فالقياس
فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي رح لان امتناع الرد بفعله و
هو الاعتاق فصار كانه حابس له ويريد الرجوع وفي الاستحسان يرجع
بنقصان العيب لان الاعتاق انهاء للملك اتمام له لان الملك في الادمي
يثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي ويتقرر بمضي مدته
فيشبه بالموت فيرجع فيه كما يرجع في الموت والتدبير والاستيلاد كالاعتاق
فان المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للانتقال الى ملك من ملك فقد تعذر
الرد فيرجع بنقصان العيب لا يرجع بنقصان العيب بعد ما اعتق العبد على
مال او كاتبه ثم اطلع على عيب لانه زال ملكه اي ملك معتق بعوض
فصار كالبيع وعن ابي حنيفة رح وهو قال ابي يوسف رح انه يرجع لان البدل
والمبدل ملك فصار كالاعتاق بلا مال او قتله لان القتل فعل مضمون
اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك
فيصير كانه استفاد عوضا عن العبد فلا يرجع وعن ابي يوسف رح انه
يرجع لان المقتول ميت باجله فكانه مات حتف انفه او كان المشتري

صغير لا يعقل فليس بعيب وكذا البول في الفراش لا يكون عيبا في الصغير جدا والعيب في
السرقة لا يختلف بين ان يكون من المولى او من غيره الا في المأكولات فان سرقة ما يؤكل
لاجل الاكل من المولى لا يعد عيبا ومن غير المولى يعد عيبا وسرقة ما يؤكل
لا لاجل الاكل بل للبيع سواء المولى ومن غيره عيب والبول والاباق والسرقة
من بالغ عيب اخر ومعنى هذا اذا ظهرت هذه العيوب عند البائع في صغره
ثم حدثت عند المشتري في صغره فهو عيب يرد به لاتحاد السبب بالتحاد السبب واذا
وجدت هذه الاشياء في الصغير عند البائع فباعه فوجدت عند المشتري بعد البلوغ
لم يرده لاختلاف العيب باختلاف السبب وان وجدت هذه الاشياء بعد البلوغ عند
البائع ثم وجدت عند المشتري يرده به لان شرط استحقاق الرد وجود العيب الواحد
عند البائع والمشتري فاما العيب الذي في يد البائع لا يوجب الرد للمشتري مع عيب حدث
في يده فالاباق والبول في الفراش والسرقة في حال الصغر لعب واللعب والبول في الفراش
هو لضعف المثانة وقلة التامل في العواقب وفي حال الكبر يخبث الباطن والحياء فيه
وخبث في الطبيعة ورغبته في المال فاختلف السبب فيختلف العيب وجنون
الصغير عيب ابدا يعني اذا جن عند البائع في الصغر او في الكبر يرده لانه عين الاول
لان السبب متحد وهو افة في الدماغ وقيل اذا اشترى عبدا قد جن عند البائع فله
ان يرده وان لم يجن عند المشتري والجمهور على انه لا يرده ما لم يعاد عند المشتري وهو الصحيح
والبخر هو نتن الفم والذفر بالذال المعجمة والتحريك هو المراد الفقهاء رائحة
منتنة في الابطين والزنا والتولد منه عيب فيها اي في الامة لا فيها في العبد لان
المقصود من الامة الاستفراش وزناها وكونها ولدت زنا يخل بهذا المقصود والمقصود من العبد
زناه وكونه ولد زنا لا يخل لهذا المقصود الا ان يكون الزنا عادة له قال الشافعي
رح الزنا عيب مطلقا كالسرقة والكفر عيب فيهما اي في الغلام والجارية لان طبع المسلم

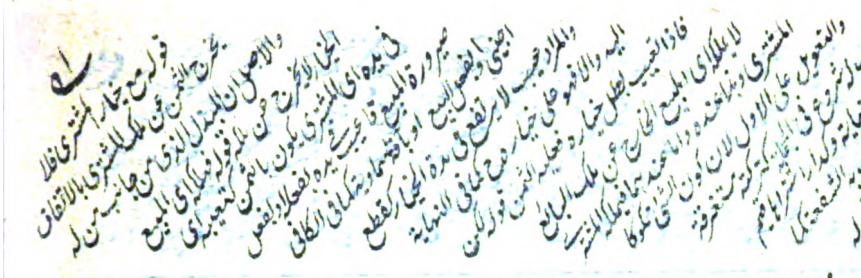
في الدار بيتان مشتبهان وبيتان ضيفيان وبيتان طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط
رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمربلة والعلو الا في بلد يكون العلو مقصودا
ويعتبر نظر وكيله بالشراء فابرؤيته يسقط الخيار اجماعا ويعتبر نظر وكيله بالقبض حتى
لو اشترى طعاما فوكل رجلا كما في سمرقند بعضهم شرط رؤية الكل وهو الاظهر و
يعتبر بالقبض فقبض الوكيل بعد ما رآه فليس للمشتري اي ان يرده اذا رآه ولا يعتبر
نظر رسوله فان ارسل رسولا بالقبض فقبض الرسول بعد ما رآه فللمشتري ان يرده وصورة الوكيل
ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا عني بقبض المبيع وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عني بقبضه وعندهما
بخيفة وعندهما الوكيل والرسول سواء للمشتري ان يرده اذا رآه وصح عقد الاعمى ان اشترى باعم وقال
الشافعي رح لا يصح لان لا يجوز شراء ما لم يره ولنا الخيار اذا رآه يعتبر الجنس الا على المبيع اذا كان مما يعرف بالجنس وشمه
اذا كان يعرف بالشم وذوقه اذا كان يعرف بالذوق لان هذه الاشياء نقيد العاكما في بصير يعتبر
وصف العقار عنده بابلغ ما يمكن فاذا قال رضيت سقط خياره وعن ابي يوسف رح انه يقاد الى ذلك
الموضع اذا صار بحيث لو كان بصيرا لراه فقال رضيت سقط خياره وقال الحسن بن زياد وبشر رح رواية
عن ابي حنيفة رح يوكل بصير القبضه وهو ينظر اليه ومن رأى شيئا ثم اشترى بعده فلا خيار له ان تغير لانه
اشترى عينا لم يره لانه بالتغير صار شيئا آخر فلا يفيد الرواية السابقة وان لم يتغير فلا خيار له وان
اختلفا في التغير فقال المشتري تغير وقال البائع لم يتغير كان القول للبائع مع يمينه في عدم التغير
وعلى المشتري البينة وهذا اذا كان المدة قريبة ليعلم انه لا يتغير في مثل ذلك المدة فان
بعد المدة بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انه لم يتغير
فالقول للمشتري وان اختلفا في الرؤية فالقول للمشتري في عدم رؤيته مع الحلف
لانه ينكر لزوم احاد ثا **فصل** في خيار العيب في الرؤية والمشتري وجد عينا في مشتراته
نقص ثمنه عند التجار رده مبتدا لمشتري خيره او اخذه اي المبيع بكل ثمنه وليس للمشتري
امساكه واخذ نقصان العيب والاباق والبول في الفراش وسرقة صغير يعقل عيبا ما سرقة

الخيار اذا راه وقال الشافعي رح لا يصح العقد لان المبيع مجهول ولنا قوله عليه الصلوة والسلام
من اشترى الى اخره ولمشتريه الخيار عندها اى عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء ترك وخيار
الرؤية غير موقت بل يبقى الى ان يوجد مبطلا لان الحديث اثبت خيارا مطلقا للمشتري
فلا يتوقف ويبقى وان رضي المشتري قبلها اى قبل الرؤية لان الخيار تعلق ثبوته بالرؤية فلا يثبت قبلها
ويكون معدوما فلا يصح اسقاط الخيار لكن لو فسخ البيع قبل الرؤية نفذ الفسخ لان
العقد غير لازم لا يصح الخيار لبائعه بان لم يره بان ورث شيئا فباعه قبل الرؤية فانه لا خيار له
اذا راه وكان ابو حنيفة رح يقول اولا له الخيار ثم رجع وقال لا خيار له ويبطله اى خيار الرؤية و
خيار الشرط تعيبه قبل الرؤية وبعدها وتصرف لا ينفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب
حقا لغيره كالبيع المطلق بلا خيار والرهن والاجارة والهبة مع التسليم فان هذه التصرفات
يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما تعلق اى لما تعلق بالمبيع حق الغير يتعذر الفسخ فيسقط
الخيار وما اى التصرف لا يوجب حق الغير كالبيع بخيار الشرط للبائع ومساومته بان عرض الى
البيع وهبته بلا تسليم يبطل الخيار بعدها اى بعد الرؤية لانها سقط الخيار بصريح الرضاء
فيسقط بدليله ايضا وهذه التصرفات دليله فقط اى لا قبل الرؤية لان الخيار لا يبطل قبلها
بصريح الرضاء فلا يسقط ايضا بدليله الا اذا تعلق به حق الغير كان مانعا من الفسخ كما ذكروا
فان باع قبل الرؤية بشرط الخيار للمشتري وبدا المشتري عليه بخيار الشرط ثم راه لا يكون له الرد بحكم
خيار الرؤية ولا يعتبر رؤية كل المبيع لتعذرها اذ البواطن والدقائق لا يرى بل يعتبر رؤية
المقصود من المبيع كوجه الامة والغلام لان العلم به وبصفاته يتحقق برؤية الوجه والنظر الى
غيره من الجسد لا يبطل الخيار ووجه الدابة وكفلها وشرط بعضهم رؤية القوائم و
عن محمد رح رؤية الوجه يكفي في بني ادم وموضع علم الثوب المعلم فما لم يره العلم موضع
المعلم لا يسقط خياره لان المالية تتفاوت بحسبه وظاهر ثوب غيره اى غير المعلم عند
زفر رح لا بد من نشره ورؤية كله وبيوت من دار مقصودة حتى لو كان

والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمال على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم يتحد الحاجة فلم
يجوز ونشرء عبدين بالخيار صح ان فصل الثمن وعين محل الخيار اي باع عبدين بالف
على انه بالخيار في احدهما وكان الخيار للمشتري ان فصل الثمن وعين محل الخيار كما
اذا باع سالما او غانما بالفين كل منهما بالف على ان البائع والمشتري بالخيار في سالم
ثلثة ايام صح البيع وفسد في الاوجه الباقية وهذه المسئلة على اربعة اوجه احدها ان
يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار كما ذكرنا والثاني ان لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار كما اذا
باع سالما او غانما بالفين على ان البائع والمشتري مخير في احدهما والثالث ان يفصل الثمن و
لا يعين الذي فيه الخيار كما اذا باعهما بالفين كل واحد بالف بشرط الخيار في احدهما والرابع ان يعين
الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن كما اذا باعهما بالفين بشرط الخيار في سالم ففي الوجه الاول صح البيع وفي الوجه
الثلاثة فسد لجهالة البيع والثمن فان من فيه الخيار غير داخل تحت الحكم البيع فبقي الاخر وحده وهو
مجهول فصار البيع مجهولا والثمن يثبت بطريق الحصة بالتفسير فيكون مجهولا وعند مشتر بشرط كتبه
وخيرة او امة اشتراه بشرط انها بكر ولم يوجد هذه الاوصاف في المشتري تخير المشتري لفوات الوصف المرغوب وطاب
بدونه واذا اخذ المشتري اخذ بثمنه جميعا او تركه لان الوصف لا يقابلها شيء من الثمن وهذا الشرط
لا يفسد البيع لان كل شرط اشترط في البيع ورجع الى بيان صفة المبيع لا يفسد العقد لكونه ملائما كاشتراط صفة
السلامة على العيب ويورث خيار التعيين كما اذا اشترى احد الثوبين بعشرة على ان يعين ايا شاء فمات المشتري يقوم
وارثه مقامه وله ان يعين ايا شاء والعيب لان الوارث يستحق المبيع سليما عن العيب كالميت فاذا وجد فيه
عيبا له ان يرده لا خيار الشرط فان العقد يتم بموت من له الخيار وابطل خياره بموته وقال مالك تنفسخ
العقد وقال الشافعي رح خيار الشرط يورث ويقوم وارث من له الخيار مقامه واجمعوا على انه لو مات عليه الخيار
بقي الخيار لمن له الخيار وكذا لا يورث خيار الرؤية لان الخيار يثبت للعاقد بالنص كما سيجيء والوارث
ليس بعاقد فلا يثبت له الخيار **فصل** صح شراء ما لم يره كما اذا اشترى زيتا في زق او زقي
جوالق واتفقا على انه موجود في ملكه لقوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله

فكان الرد امتناعا عن التملك والماذون يملكه كما لو وهب له شيء فامتنع عن
القبول وعندهما خياره لانه ملكه عندهما فكان الرد والفسخ من العبد تمليكا الى
البائع بلا بدل وهو تبرع والماذون لا يملكه وكما اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا
على ان المشتري بالخيار وقبضها ثم اسلم المشتري بطل البيع عنده رح لانه لم يملكها
فلو لم يبطل البيع بتملكها المشتري عند اسقاط الخيار بعد اسلامه فلزم تملكه لمسلم الخمر واذا
لا يجوز وعندهما نفذ البيع ولا يبقى الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد والرد يكون
تمليكا والمسلم لا يملك تمليك الخمر والفسخ اي فسخ من له الخيار سواء كان بائعا او مشتريا
لا يعمل في انتقاض البيع الا ان يعلم صاحبه بالفسخ في المدة اي في مدة الخيار فلو
فسخ في حال غيبة صاحبه فان بلغه الخبر قبل مضي المدة انتقض البيع لحصول العلم واذا
بلغه بعد مضي المدة تم البيع وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح لان العقد منعقد مع الخيار
وبالفسخ يرتفع الانعقاد في حق الاخر وهو لا يخلو عن الضرر بالاخر وقال ابو يوسف والشافعي رح يجوز
الفسخ بغير علم صاحبه بخلاف الاجازة اي ان اجاز البيع من له الخيار يعمل اجازته في نفاذ البيع
وان لم يعلم بها صاحبه في المدة ويسقط الخيار بمضي المدة اي اذا مضت مدة الخيار تم
البيع وقال مالك رح اذا مضت المدة ولم يجز البيع بطل البيع وبكل ما يدل على الرضاء
كالركوب والوطي والاعتاق وغير ذلك لان هذه التصرفات دليل التملك كذلك
اخذ بالشفعة ولو اشترى على اذن الخيار ثلثة ايام فباع الرجل دار الجنبها واخذه المشتري
الشفعة صح اخذه وكان اخذها لشفعة رضى بالبيع شراء احد الثوبين او اخذ ثلثة اثواب
على ان العين واحدا من الثوبين والاثواب صح وهذا خيار التعيين لا يصح في الاكثر من الثلثة
وعند مالك رح يصح كما في الثلثة وعند زفر والشافعي رح لا يصح في الكل وهو القياس الجهالة
المبيع لان المبيع احد الثوبين واخذ الثلثة هو مجهول ولكنا نقول جوز ذلك لمكان الحاجة الى التروي
لاختيار الوفق والجهالة ههنا لا يفضي الى النزاع لان الامر مفوض الى المشتري فيختار ايا شاء ويرد الباقي

الشرى بان ساوم الشيء ويسمي الثمن وقبض ذلك الشيء وهلك في يده ضمن قيمته
اما اذا لم يسم الثمن لم يضمن ويخرج المبيع عن ملك البائع مع خيار المشتري لان البيع
في جانب البائع لازم فاذا قبضه المشتري فهلكه في يده بالثمن وقال الشافعي
رح بالقيمة كتعيبه اي تعيب المبيع بفعل المشتري او بفعل اجنبي او بآفة سماوية او غيرها لان
المشتري عجز عن هذا المبيع كما قبض فسقط خياره ولزم العقد وكذا الهلاك فانه لا
يخلو عن مقدمة العيب فيجب على المشتري لكن لا يملكه المشتري اذا كان الخيار له
عند ابي حنيفة رح وعندهما يملك المشتري وهذا اصل يبتني عليه مسائل اشار اليها
بقوله فلا يثبت احكام الملك عنده كعتق قريبه اي لو اشترى قريب المحرم بالخيار
لا يعتق عنده في ايام الخيار خلافا لهما ونحوه كما اذا اشترى زوجته بالخيار لا
يفسد النكاح عنده وعندهما يفسد ولو ولدت المشتراة في يد البائع لا تصير ام
الولد للمشتري عنده خلافا لهما وكما اذا حلف ان ملكت هذا العبد فهو حر واشتراه
بالخيار لا يعتق في ايام الخيار عنده وعندهما يعتق وكما اذا اشترى امة بالخيار فحاضت في
ايام الخيار لا تعد هذه الحيضة من الاستبراء عنده رح وعندهما رح تعد من
الاستبراء ولو ردت الامة بالخيار على البائع لا يجب الاستبراء على البائع عنده
لان الاستبراء على البائع اذا ردت الامة بعد القبض وكما اذا اشترى وقبض المبيع
باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده هلك مال البائع لان قبض المشتري قد
ارتفع بالرد لان المشتري لم يملكه فلم يصح الايداع بل رده الى البائع رفع القبض فيكون
الهلاك قبل القبض من المال البائع وعندهما رح لما ملكه المشتري يصح ايداعه
ولم يرتفع القبض فكانه هلك في يد المشتري فيكون الهلاك من ماله وكذا اذا اشترى
عبدا ماذونا شيئا بالخيار فابرأه بائعه عن الثمن في مدة الخيار صح الابراء وبقي خياره
فان اختاره كان المبيع له بلا ثمن وان فسخ عاد المبيع الى البائع لان عنده لم يملكه



اي للمشتري لصحة الابراء ١٢

الخيار لانه مخالف من مقتضى البيع وهو اللزوم وانما يجوز لقوله عليه السلام لحبان
ان سفقنا الانصاري اذا بايعت فقل لا خلابة بيننا ولي الخيار ثلثة ايام ويليها
الا انه يجوز البيع ان شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام ولجاز في الثلث خلافا لزفر و
الشافعي وانما يجوز البيع ان لجاز في الثلث مع انه ينعقد فاسدا لان المفسد قد ال قبل
تقرره بدخول يوم الرابع فيجوز العقد وقيل ان العقد لم يقع فاسدا بل هو موقوف والفساد
يبنى بالاتصال يوم الرابع فاذا اجاز قبل يوم الرابع فقد منع اتصال المفسد بالعقد فصار
كان الخيار لم يكن مشروطا في اليوم الرابع وكذا اذا مثل خيار الشرط ان اشترى
بشرط انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام او اكثر فلا بيع بينهما وهذا في معنى شرط
الخيار لان الحاجة فيه ماسة الى انفساخ العقد عند عدم النقد دفعا للضرر فعند
ابي حنيفة رح شرط نقد الثمن جائز الى ثلثة ايام والى الزيادة غير جائز كشرط الخيار
وعند محمد رح يجوز الزيادة على الثلث كشرط الخيار واما ابو يوسف رح فلم يجوز شرط
نقد الثمن الى الزيادة على الثلاث مع انه يجوز شرط الخيار على الزيادة لان القياس
ما قال ابو حنيفة رح فجرى في خيار النقد على القياس وفي خيار الشرط اخذا لاثر وهو
ما روى ابن عمر رضي الله عنهما وهو اجاز خيار الشرط زيادة على الثلاث وان نقد في الثلث
صح عندهم لزوال المفسد وعند زفر رح لا يجوز خيار النقد ولا يخرج بيع عن ملك بائعه
مع خياره لان العين لا يخرج عن ملكه بطريق التجارة الا برضائه وبشرط الخيار
فات رضاه وفيه خلاف الشافعي رح فان قبض المشتري فهلكه في يد المشتري في
مدة الخيار عليه بالقيمة ان لم يكن شيء مثلي فعليه القيمة وان كان مثليا فعليه المثل وقال
لا شيء عليه لانه امين ونحن نقول البائع ما رضي بقبضه بجهة العقد والمقبوض بجهة
العقد مضمون بالقيمة لان ضمان الاصل هو القيمة وانما يتحول الى الثمن عند اتمام الرضاء ولم يوجد
حين شرط البائع الخيار لنفسه اصلا بوهلك في يد البائع فسخ كما في بيع البات كالمقبوض على سوم

والثاني الاكثر الاكبر المعنى الاخير اذ لو قال ازهب بهذا الثوب خان رضيته اشتريته فذهب بها فهلك بها لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب

في سنبلة والباقلاء الاخضر ونحوه كالارز والسمسم والجوز واللوز والفستق في قشرة
الاول وقال الشافعي رح لا يصح بيع الباقلاء الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشرة
الاول وله في بيع السنبلة قولان انما قال في قشرة الاول لان فيه خلاف الشافعي رح اما
في قشرة الثاني فيجوز اتفاقا وصح بيع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا فبيع الثمار قبل الظهور
لا يصح اتفاقا وان باعها بعد ان يصير منتفعا بها يصح وان باعها قبل ان يصير
منتفعا بها بان لم تصلح تناول بني آدم وعلف الدواب فالصحيح انه يصح لانه ان لم يكن منتفعا بها
في الحال فهو بمعرض ان يصير منتفعا بها في المآل بواسطة الترك وقال الشافعي رح لا يصح بيع
ثمرة بعد ما صارت منتفعا بها قبل الادراك ويجب على المشتري قطعها اي قطع الثمرة في
الحال ليفرغ ملك البائع وشرط تركها على الشجرة يفسد البيع لانه شرط مخالف العقد
المقتضي للبيع ويشغل ملك الغير وهذا اذا لم يبنه عظمها فان تناهى عظمها وباعها
مطلقا او بشرط القطع صح وان باعها بشرط الترك لم يصح قياسا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رح وصح استحسانا عند محمد وذكر في الاسرار ان الفتوى على قوله لانه شرط متعارف
بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لان الثمار على رؤس الاشجار تزيد وهذه الزيادة تحدث
بعد البيع من ملك البائع اعني الارض والشجر فكانه ضم المعدوم الى الموجود فاشتراهما فيفسد البيع
كاستثناء قدر معلوم منها اي باع الثمر على الشجر واستثنى قدرا معلوما يفسد البيع لجهالة ما بقي
بعد الاستثناء بل بما لا يبقى شيء بعد الاستثناء وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رح
وفي ظاهر الرواية وهو قول مالك رح يصح البيع

فصل في الخيار

هو التخيير
بين الفسخ والاجازة صح خيار الشرط من اضافة الحكم الى سببه اي صح الخيار الذي
يكون بسبب الشرط لكل واحد منهما من البائع والمشتري ولهما ثلثة ايام واقل
ولا يصح اكثر منها عند ابي حنيفة رح وزفر والشافعي رح وقال ابو يوسف ومحمد
رح يصح ان كانت مدة معلومة طالت او قصرت والقياس يقتضي عدم جواز شرط

قدر معين فلا يستحق المشتري الزيادة عليه والقول ليس بوصف حتى يتبع الاصل
وفي المذروع اي ان باع المذروع على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فوجد اقل من
الذراع الذي سماه فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الاقل بكل الثمن او ترك البيع وان
وجده الاكثر بالذراع الذي سماه كان الاكثر له اي للمشتري ولا خيار للبائع و
اصله ان الذراع فيما يذرع يشبه الاوصاف اذ الاسم لا يتغير بزيادة الذرع ونقصا
بل يتغير وصفه فيصير اطول واقصر وهما من الاوصاف فان اراد سلم للمشتري
لان الصفة تابعه فيستحق باستحقاق المتبوع كما لو باع عبدا على انه معيب فاذا هو سليم وان
نقص فقد فات الوصف المرغوب فيختل رضاءه فله الخيار في الاخذ وعدم الاخذ
كما لو اشتراه سليما فوجده معيبا ولا يخط شيء من الثمن لان الوصف لا يقابله شيء من
الثمن والفاصل بين القدر والوصف ان ما لا ينقص الباقي بفوته فهو اصل وما ينقص
الباقي بفوته فهو وصف فعلم من هذا ان القدر في المكيلات والموزونات اصل والذراع في
المذروعات وصف فان انتقص قفيزا واحدا من مائة قفيز لا يتعيب الباقي ويشتري
الباقي بالثمن الذي كان حصته مع القفيز الواحد وان انتقص الواحد من الثوبين
لا يشتري بالثمن الذي كان يشتريه معه فان العتابي كان خمسة عشر ذراعا يشتري بخمسة
عشر دينارا اما اذا انتقص خمسة ذراع منه لا يشتري الباقي العشرة بعشرة دينار
لانه لا يكفي جبة وخمسة عشر يكفي واذا قال بعت المذروع على انه عشرة اذرع كل ذراع
بدرهم فوجد المشتري اقل من عشرة او اكثر فبالحصة فيهما اي في الاقل والاكثر
فان وجد اقل فله الخيار ان شاء اخذ الاقل بكل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع
وكذا ان وجد اكثر فله الخيار ان شاء اخذ كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع
لانه اذا قال كل ذراع بدرهم جعل الذراع اصلا لان مقابلة الثمن به من خواص
كونه جعل اصلا فان الثمن لا يقابل الاوصاف ونزل كل ذراع بمنزلة الثوب وصح بيع البر

وان كان في جنس واحد ويقع مطلق الثمن بان ذكر قدره ولم يذكر صفته كما اذا قال
بعت بعشرة دراهم على الاروج الغالب لان المتعارف بين الناس المعاملة بالنقد الغالب فكان
التعين بالعرف كالتعين بالنص فانصرف المطلق اليه فان استوى رواج في النقود
فسد البيع ان اختلف ماليتها وعيارها اي جودتها ورداءتها لان الثمن المسمى مطلق
مجهول وهذه الجهالة تفضي الى النزاع اذ الطالب يطالب باعلى النقود والمطلوب
يسلم ادناه وكل هذه صفتها يمنع جواز البيع وان استوى رواجها و
ماليتها جاز البيع ويعطي المشتري اي نوع شاء اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف
في المالية فان بيع شيء ذو افراد كل واحد منها بكذا فان لم يتفاوت الافراد صح
البيع في فرد واحد كما اذا باع صبرة حنطة كل صاع بدرهم صح البيع في صاع
واحد عند ابي حنيفة رح الا ان يسمي جملة صيعانها بان قال هذه الصبرة صيعان
كل صاع بدرهم يصح في الكل وقالا صح في الكل سمى او لم يسم والا اي وان تفاوت افراده
اذ باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فلا يصح البيع اصلا لا في واحد ولا في الجميع
ان لم يسم عدد الافراد فههنا ثلثة اوجه اما ان جملة الصيعان وجملة الاغنام لم
يبين جملة الثمن او بين جملة الثمن ولم يبين جملة الصيعان وجملة الاغنام ففي هذين
الوجهين يجوز البيع في الكل اجماعا لان المبيع لما صار معلوما بالتسمية وقد بين
ثمن كل صاع وكل شاة فصار الثمن معلوما ضرورة وكذا عكسه وان لم يبين جملة الثمن و
لا جملة الصيعان والاغنام فعنده لا يجوز الا ان يعلم عدد الصيعان والاغنام في
المجلس وعندهما يجوز في الكل وان باع صبرة حنطة على انها مائة صاع
بمائة درهم فان نقص الصاع عن مائة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ
المشتري الموجود بالحصة من الثمن او فسخ البيع لانه لم يتم رضا المشتري بالموجود
فله الخيار وان زاد الصاع على المائة فللبائع الزيادة لان البيع قد وقع على

وقيل الاعطاء من احد الجانبين يكفي كما اذا ساوم ولم يكن معه وعاء فذهب
بالمبيع مع وعاء البائع ثم جاء بالوعاء واعطى الثمن والمراد بالنفيس ما يكثر ثمنه
كالعبيد والاماء وبالخسيس ما يقل ثمنه كالبقل واللحم والخبز والرمانة واذا اوجب واحد من
المتعاقدين قبل الاخر في المجلس ان شاء واخذ كل المبيع بكل الثمن او ترك وهذا اختيار
القبول وهو يمتد الى اخر المجلس وعند الشافعي رح على الفور وليس للاخر ان يقبل
في بعض المبيع دون البعض الا اذا بين ثمن كل واحد بان قال بعت هذا بدرهم وذاك
بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز وقيل لا يجوز الا ان يقول بعت هذين بعت
هذا بدرهم وقبل المشتري احدهما جاز ما اذا لم يكرر لفظ البيع لا يصح قبول
احدهما وان سمى لكل واحد منهما ثمنا وما لم يقبل الاخر بطل الايجاب ان رجع
الموجب عنه لانه خلا عن ابطال حق الغير او قام احدهما عن المجلس لان القيام
دليل الاعراض والرجوع واذا وجد اي الايجاب والقبول لزم البيع فلا خيار لواحد
منهما وقال الشافعي رح لكل واحد منهما خيار المجلس ما لم يتفرقا بدنا ويعرف المبيع بالاشارة
اليه وان لم يعرف القدر والصفة لا بذكر القدر والصفة بان قال بعت كذا من حنطة
فان لم يكن مشارا اليه لم يصح العقد الا في السلم لانه انما يقع عادة بما ليس موجودا
في ملك البائع فيعرف بذكر القدر والصفة ويعرف الثمن باحدهما اي بالاشارة وبذكر القدر
والصفة والحاصل ان الاصل في المبيع ان يلاقي عينا لتحقق القدرة على التسليم
فيعرف بالاشارة دون ذكر القدر والصفة اما الثمن فلا يجب ان يكون عينا لانه
يثبت في الذمة فيكتفى فيه الاشارة او ذكر القدر والصفة ولا يضر الجزاف في جواز البيع
كما اذا قال بعت هذه الصبرة من الحنطة بتلك الصبرة من الشعير ولم يعلم قدرهما جاز البيع لان
الجهالة لا تمنع من التسليم الا في بيع الجنس بالجنس فانه لا يجوز لاحتمال الربوا وهذا اذا كان شيئا
مثل ما يدخل تحت الوزن او الكيل فاما اذا كان قليلا فيجوز بيع البعض بالبعض مجازفة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع

هو في اللغة تمليك المال بالمال وفي الشرع مبادلة مال متقوم بمال متقوم تمليكا وتملكا بتراض قيد به ليخرج بيع المكره اذ الغرض بيان بيع النافذ والمال ما يجري فيه التنافس والاستبدال فصفة المالية لشيء يتمول كل الناس او يتمول البعض اياه والقيمة بشيء انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا فالخمر مال لكن ليس بمتقوم والبيع من الاضداد ويقع في الغالب على اخراج المبيع من الملك قصدا والشراء كذلك ويقع في الغالب على اخراج الثمن عن الملك قصدا وينعقد بايجاب وقبول سواء اوجب البائع اولا وقبل المشتري او بالعكس فان الايجاب هو المذكور ولا سمي به لانه اوجب على صاحبه الجواب والانعقاد عبارة عن انضمام كلام احد المتعاقدين الى الاخر وحاصله التيسير والحصول بلفظي ماض كبعت واشتريت ولا ينعقد بلفظين احدهما مستقبل نحو ان يقول البائع بيعك او اشتر مني ويقول المشتري اشتريت او يقول المشتري بعني فيقول البائع بعت وينعقد بتعاط مطلقا اي في الاشياء النفيسة والخسيسة عند الجمهور وهو الصحيح وشرط في بيع التعاطي الاعطاء من الجانبين عند شمس الائمة الحلواني

وَاِنَّ اِلْيَاسَ لَمِنَ الْمُرْسَلِيْنَ

المجلد الثانی من

شرح الیاس

۱۳۰۰ھ

فی المعاملات

طبع فی المطبع المنسوب الی المنشی انور للشوارقع فی بلدة لکنؤ

اطلاع۔ اس مطبع مین ہر علم و فن کی کتب کا ذخیرہ سلسلہ وار فروخت کے لیے موجود ہی جسکی فہرست مطول ہر ایک شائق کو چھاپہ خانہ سے مل سکتی ہی جسکے معاینہ و ملاحظہ سے شائقان اصلی حالات کتب کے معلوم فرما سکتے ہین قیمت بھی ارزان ہی اس کتاب کے تمثیل بیچ کے تین صفحہ جو سادے ہین اُنمین بعض کتب فقہ عربی و فقہ فارسی و اصول فقہ عربی کی درج کرتے ہین تاکہ جس فن کی یہ کتاب ہی اُس فن کی اور بھی کتب موجودہ کارخانہ سے قدردانون کو آگاہی کا ذریعہ حاصل ہو

کتب فقہ عربی

فتاوی عالمگیری۔ علمانے متفق ہوکر مسائل ضروریہ فقہ عبادات اور معاملات کو ایک اعلےٰ درجہ کا ذخیرہ عہد دولت عالمگیر مین بموجب مجوزہ بادشاہ کے بنایا جسکی چار جلد ہین کاغذ سفید۔

۱۔ جلد اول۔ جسمین مسائل کتاب الطہارۃ سے تاکتاب الحج ہین۔

۲۔ جلد دوم۔ کتاب النکاح سے تاکتاب الوقف

سلسل ہند سہ جلد اول و ثانی یکجائی۔

۳۔ جلد سوم۔ کتاب البیوع سے کتاب الغصب تک۔

۴۔ جلد چہارم۔ کتاب الشفعہ سے تاکتاب الفرائض۔

ایضاً۔ کاغذ خانی۔

۱۔ جلدین اولین۔

۲۔ جلد سوم۔

۳۔ جلد رابع۔

INDIAN INSTITUTE OXFORD

یہ فتاوی کثیر الضخامت کمال درجہ کا مستند اور متداول ہی کہ تمام قلمرو زیر حراست بلاد اسلامی مین اسی فتاوی کے مسائل پر خواہ وہ مسائل عبادات سے ہون یا معاملات سے علدرآمد اور انجام کار عدالت اسلامی کا اسی کتاب کے مسائل پر موقوف ہی اور علماے ہند کا اسپر اتفاق ہی کیا غریب صنعت چھاپہ کی اختراع ہوئی ہی کہ جسکے ذریعہ سے ایسی کتابین بڑی بڑی حجم کی خوشخط اور صحت مین خوب میسر آجاتی ہین اور اس ارزانی کے ساتھ تمام ملک محروسہ اسلامی وغیرہ شہرتین مل سکتی ہین یہ انسان کو ایک موہبت مواہب عظمیٰ الٰہی سے تصور کرنے اور شکر بجالانے کا مقام ہی لہذا اہل علم ایسے گوہر بے بہا کو نقد جان سے خرید فرماوین تو بجا ہی۔

عینی شرح ہدایہ۔ حامل المتن اور حاشیہ پر پورا ہدایہ بھی چڑھا ہی مؤلفہ شیخ ابا محمد بن احمد العینی یہ شرح بہت کمیاب اور نادرات سے ہی سارے ہندوستان مین تبلاش صرف ایک کتاب بہم پہونچی جسکی نقل ہوکر بصحت و کوشش تمام چھپی۔ یہ کتاب چار جلد مین ہی۔

۱۔ جلد اول۔ کتاب الطہارۃ سے تاکتاب الحج دو ٹکڑے یعنے دو حصہ مین۔

۲۔ جلد دوم۔ کتاب النکاح سے تاکتاب الوقف دو ٹکڑے یعنے دو حصہ مین۔

۳۔ جلد سوم۔ کتاب البیوع سے تاکتاب الغصب۔

۴۔ جلد چہارم۔ کتاب الشفعہ سے تامسائل شتی۔

ذخیرۃ العقبیٰ۔ حاشیہ شرح وقایہ کا مصنفہ علامی اخی یوسف بن جنید چھاپہ کلکتہ سے نقل ہوکر چھپا۔

ملامٹھ۔ حاشیہ شرح وقایہ مصنفہ ملا آخوند مٹھ کتاب البیوع سے کتاب الوصایا تک۔

Sharuh Illias 2d Part

وَاِنَّ اِلْيَاسَ لَمِنَ الْمُرْسَلِيْنَ

المجلد الثانی من

شرح الیاس

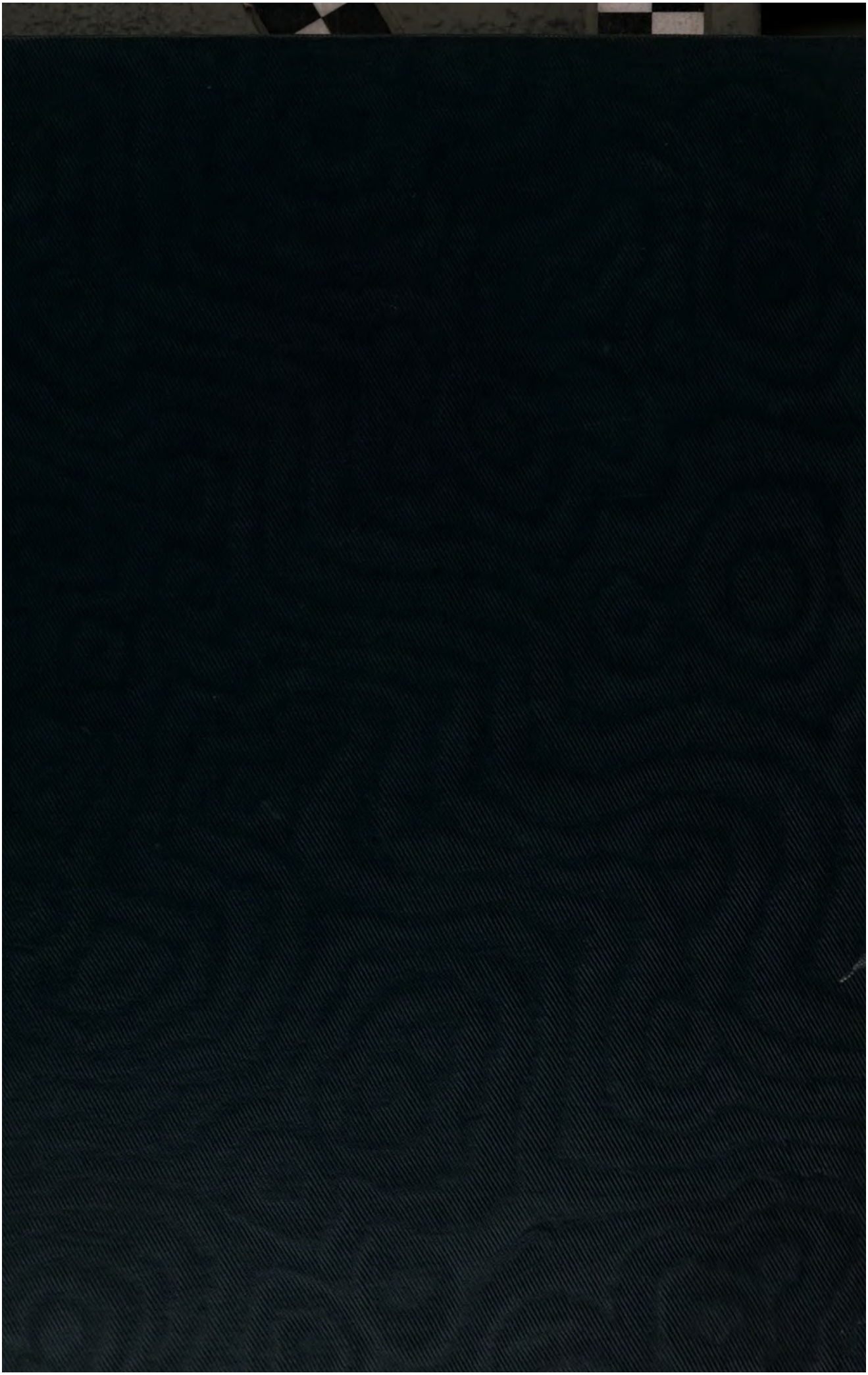
۱۳۰۰ھ

فی المعاملات

طبع فی المطبع المنسوب الی المنشی انور للشوارع فی بلدة لکنؤ

Vol 2

53 E 56

Indian Institute, Oxford.

The Lucknow Sparks Library.
Presented
by
Munshi Newul Kishore.