من متملكات احقر الناس بدر الدين ولد ملا مفتاح الدين البلغاري

القهستانى
الجلد الثانى من كتاب

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع

لما تشارك هو واليمين فى تعهد العاقد ولها شرف فى ذاتها عقبها به فقال (هو) اى البيع كالمبيع لغة (مبادلة مال بمال) اى اعطاء المثمن واخذ الثمن ويقال على الشرى وهو اعطاء الثمن واخذ المثمن ويقالان على ما اذا اعطى سلعة بسلعة كما فى المفردات فالمبادلة اعطاء مثل ما اخذ والمال ما ملكته من كل شئ كما فى القاموس وكذا فى المغرب على ما روى عن محمد وفيه اشعار بان المنفعة مال والتحقيق على ما فى الاصول انها ليست بمال فانه ما يدخر لوقت الحاجة ويدخل فيه ما يكون مباح الانتفاع شرعا وما لا يكون كالخمر والخنزير ويخرج عنه حبة من نحو شعير وكف تراب وشربة ماء كما يخرج الميتة والدم فالمال يثبت بالتمول اى بادخار كل الناس او بعضهم فان ابيح الانتفاع به شرعا فمتقوم بالكسر والا فغير متقوم فان عدم التمول والانتفاع عنه لم يكن مالا ويطلق المال كالمالية على القيمة وهى ما تدخل تحت تقويم متقوم من الدرهم او الدينار وعلى المثمن وهو ملازم بالبيع وان لم يقوم به واختص الاول بالمثمن بقرينة الباء وفيه اشعار بان البيع يتعدى الى مفعولين كلاهما بنفسه او الثانى بمن كما فى الاساس والمغرب وغيرهما فقدا شكل ما فى الرضى انه من حمل النقيض على النقيض فان الشرى يتعدى بمن (بتراض) من الجانبين فلو كان احدهما مكرها لم يكن بيعا لغة كما فى اكراه الكفاية والكرمانى وعليه يدل كلام الراغب خلافا لفخر

الاسلام وما اشار اليه المص وغيره انه معنى له شرعى فشكل لانه يدخل فيه بيع باطل كبيع الخنزير ويخرج عنه بيع صحيح كبيع المكره على انه كغيره من المحققين وقد صرحوا بان البيع عقد وانه اشار اليه بقوله (وينعقد) البيع ويحصل شرعا (بايجاب وقبول) اى من ايجاب وقبول او بسببهما فمن الظن انهما خارجان من حقيقة البيع وينبغى ان يكون الواو بمعنى الفاء فانهما لو كانا معا لم ينعقد كما قالوا فى السلام وفيه اشارة الى ان الاب اذا باع ماله من ابنه الصغير او اشترى لم ينعقد بدونهما كما ذهب اليه بعض المشايخ والصحيح انه لو قال بعته او اشتريته من مال ولدى فقد تم العقد كما فى المحيط وكذا الوصى لو باع مال اليتيم لنفسه او للقاضى بامره او العبد نفسه من مولاه بامره كما فى الزاهدى لما تقرر ان الاحكام الشرعية على وفق المعانى اللغوية لزم ان يكون البدلان مالا وعن نجم الائمة رحمه الله لم ينعقد بما هو اقل من فلس كما فى المنية والاطلاق شامل لانواعه الاربعة الجائز والفاسد والموقوف والباطل كما فى النظم وغيره فيتناول النوعين من التجارة الحلال المسمى بالبيع والحرام المسمى بالربا فانه يطلق على كل بيع فاسد كما فى الثانى من شهادات الذخيرة وتتمة الكلام قدمر فى النكاح (بلفظى ماض) كقول البايع اعطيت او بذلت او رضيت والمشترى اجزت او قبلت او فعلت او رضيت كما فى التحفة والماضى اعم من الحقيقى فينعقد بلفظ الحال نحو ابيع وهو الصحيح كما فى الكرمانى وفيه اشارة الى انه لو قال اشترى فقال اشتريت لم ينعقد الا اذا قال بعت كما فى شرح الطحاوى ولكن فى الزاهدى انه ينعقد بلفظ الامر عند بعض لا بالمستقبل وعن ابى يوسف لو قال عبدى هذا لك بالف ان اعجبك فقال اعجبنى فهنا بيع وكذا وافقتك ووافقنى وعنه لو قال ابعتنى عبدك فيقال نعم فقال قد اخذته فهذا بيع لازم ولو كتب الى رجل اشتريت فكتب قد بعت فهذا بيع ولو كتب بعت فكتب قد بعت لم يكن بيعا لانه لم يوجد احد الركنين ولو قال من اين اسب خود را بتو عوض كردم فقال الآخر انا فعلت ايضا فهذا بيع والى انه يشترط سماع كل من العاقدين كلام الاخر كما فى المحيط ولعل الاكتفاء بشعور بان البيع ينعقد بلا ذكر الثمن وفى التمرتاشى فيه روايتان (ويتعاطا) اى بتشارك البايع والمشترى فى العطو واخذ المثمن والثمن فى المجلس فقبض احد البدلين لا يكفى كما قال الحلوانى رحمه الله والصحيح انه يكفى كما فى الذخيرة وقاضيخان قيل هذا اذا قبض المبيع واما اذا قبض الثمن فلا يكفى كما فى العمادى لكن فى الزاهدى انه يكفى اذا كان على وجه الشراء (مطلقا) اى غير مقيد بالنفيس والخسيس نص عليه محمد كما فى الاختيار وهو الصحيح وقال الكرخى انه لا ينعقد الا فى الخسيس كما فى المحيط والمراد بالنفيس ما يكثر قيمته كالعبيد والامتعة وبالخسيس ما يقل كالبقل والرمان واللحم والخبز كما فى النهاية (واذا

اوجب) اى اوقع الايجاب (واحد) من المتعاقدين (قبل) اى اوقع القبول (الآخر) منهما فى المجلس ان شاء وهذا خيار القبول ويمتد للحاجة الى التفكر كما فى الاختيار (كل المبيع) اى كل جزء من اجزاء ما يتعين بالعقد (بكل الثمن او ترك) الآخر البيع فليس للمشترى ان يقبل كل المبيع ببعض الثمن او بعضه بكله او بعضه لانه يلزم تفريق الصفقة الواحدة وذا لا يجوز لتضرر البايع وانما اتحد الصفقة اذا اتحد العقد بان لا يكرر لفظ البيع او الشرى وان تعدد العاقد والثمن بان يذكر لكل ثمن ولم يتعدد عندهما الا اذا تعدد الاكثر من الثلاثة وبالاول يفتى كما فى الخلاصة وغيره (الا اذا بين ثمن كل) من المبيع بان يقول بعت هذا بذاك وهذا بكذا فانه يقبل البعض بالبعض وفى الاكتفاء اشعار بانه لو رضى البايع فى المجلس وقسم الثمن باعتبار الاجزاء كما اذا اضيف العقد الى قفيزين لم يجز وهو جائز نعم لو قسم باعتبار القيمة كما اذا اضيف الى عبدين لم يجز وان رضى به لان استيناف عقد بلا تعيين حصة المبيع كما فى المحيط (وما) دام اوان (لم يقبل) الاخر المبيع (بطل الايجاب ان رجع الموجب) عنه وان لم يعلم به الاخر كما فى التتمة (او) ان (قام احدهما) من المجلس وذكر شيخ الاسلام انه اذا لم يذهب لم يبطل كما فى المحيط وفيه اشعار بانهما لو تبايعا يمشيان بلا سكتة بين الكلامين انعقد البيع وقيل ما لم يتفرقا بالابدان والاول اصح كما فى الاختيار (واذا وجدا) اى الايجاب والقبول (لزم البيع) بلا خيار المجلس لاحدهما وفيه اشارة الى ان البيع يتم بهما ولا يحتاج الى القبض كما فى المحيط (ويعرف) المبيع الحاضر (بالاشارة) اليه (لا) يعرف المبيع الحاضر ولا يحتاج الى معرفته (بذكر القدر) بالسكون والفتح اى الكمية (والصفة) اى الحالة التى عليها الشئ من حلية بان قال عشرة امناء من البر الجيد مثلا (الا فى السلم) لكن فى السلم والاموال الربوية مما كان المبيع غائبا يعرف بذكرهما كما فى المشهور ويعرف المثلى كالكيلى بالانموزج الا ان يختلف وله خيار العيب كما فى الاختيار وبما ذكرنا من تحقيق المتن ظهر انه غير مخالف لما فى الشرح وغيره من انه يعرف بذكرهما كما ظن (و) يعرف (الثمن) وجوبا (باحدهما) اى بالاشارة حاضرا وذكر القدر والصفة غائبا اى لازما فى الذمة (ولا يضر) ولا يفسد (الجزاف) فى بيع مكيل او موزون كما اذا باع صبرة من البر بصبرة من الشعير والجزاف مثلثة الجيم كما فى القاموس وغيره معرب كزاف بالضم وهو الحدس بلا كيل ولا وزن كما ذكره المطرزى (الا) فى بيع (الجنس) اخص من النوع عند الاصولية (بالجنس) كالبر بالبر فانه يضر الجزاف فيه لاحتمال الربا فشرط العلم بالمماثلة فيكال او يوزن وانما عرف باللام اشارة الى انه انما يضر اذا دخل تحت المعيار الشرعى كما اذا باع نصف من من البر بمنوين منه فصاعدا لان ادنى مال الربا نصف صاع او قفيز على اختلاف الروايتين كما يأتى

(ومطلق)

(ومطلق الثمن) الذى ذكر قدره دون صفته فاللام للعهد وهذا اولى من الثمن المطلق فانه يتناول الماهية بكونها مطلقة والمذكور يتناول الماهية على اى حال كانت يحمل (على الاروج) اى اكثر نقود البلد فى التعامل وقال ابن الفارس انى اظن الراء والواو والجيم دخيلا واعلم انه لو قال بعت الدار او الثوب او البطيخ فعلى الدنانير او الدراهم او الفلوس ان تعاملوا بها والا فالمعتاد (فان استوى رواج النقود) جمع نقد اى الدرهم او الدينار المميز فانه فى الاصل تمييز الدرهم وغيره كما فى القاموس (فسد) البيع (ان اختلف مالیتها) اى قيمتها فان استوت صح وصرف الى ماقدريه من اى جنس كان (وان بيع) شئ مشار اليه (ذوافراد) واجزاء من المثلى او القيمى (كل واحد) وفرد من هذه الافراد (بكذا) فبين ممن كل فرد بلابيان مجموع المبيع والثمن ويدخل فيه كل اثنين او ثلاثة (فان لم تتفاوت) الافراد كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة كما اذا باع هذه الصبرة كل قفيز بخمسين درهما (صح) البيع (فى واحد) منها لا غير الا اذا علم عدد الكل فى المجلس بالكيل او التسمية فانقلب جائزا وكان للمشترى خيار التكشف ان شاء اخذ بما ظهر له من الثمن وان شاء ترك وقيل ذكر المجلس وقع اتفاقا فانقلب لو علم بعد المجلس (والا) يوجد عدم التفاوت بان يتفاوت من حيث الذات كالعدديات كالاغنام والثياب او القيمة كالذرعيات فان الذراع من مقدم البيت او الثوب اكثر قيمة منه من مؤخره كما اذا باع هذه الاغنام كل غنم بعشرة دراهم (فلا) يصح ويفسد (اصلا) لا فى كل ولا فى بعض لجهالة مفضية الى المنازعة وهذا كله عنده واما عندهما فقد صح فى الكل فى الصورتين بلا خيار للمشترى ان رآه وعليه الفتوى كما فى المحيط وغيره ثم اشار الى ان البيع صحيح بلا خلاف ببيان مجموع المبيع او الثمن بلا بيان كل فقال (فان باع صبرة) مجاز بقرينة المذروع اى مجموعا من المعدود او الموزون او المكيل فان الصبرة بالضم ماجمع من الطعام بلا كيل ولا وزن (على انه) اى المجموع (مائة صاع) او من اوشاة او ثوب (بمائة) من الدراهم (فان نقص) عن المائة عشرة مثلا (اخذ المشترى) التسعين (بالحصة) بالكسر اى لنصيبه من الثمن واسقط ثمن ماعدم (او فسخ) البيع (وان زاد) على المائة (فللبايع) مازاد لانه لم يدخل تحت البيع وقيل ان نقص المكيل او المعدود فالبيع فاسد كما فى المنية وفيه اشارة الى ان التخيير فيما اذا لم يقبض شيئا منه فلو قبض كان بمنزلة الاستحقاق بلا خيار له كما فى البيع الفاسد من قاضيخان (وفى بيع (المذروع) من نحو الارض والثوب ان لم يبين حصة كل فان نقص (اخذ) المشترى (الاقل بكل الثمن) اى مجموعه (او) كل جزء من (الاقل بكل) جزء من الثمن (او ترك) وفسخ البيع (و) ان زاد كان (الاكثر له) اى للمشترى بالثمن بلا زيادة قضاء

وليس له ديانة كما في فاضيخان (و) ان بين حصة كل بان (قال كل ذراع بدرهم فبالحصة) يأخذ (ان شاء فيهما) اى في الزيادة والنقصان و يترك البيع ان شاء والاصل ان الذراع يشبه الاصل من حيث ان القيمة تزداد بزيادة الوصف من حيث انه يصير اطول واقصر فباعتبار الاول صار كل مبيعا عند بيان حصة كل ذراع وباعتبار الثاني لم يقابله شئ عند بيان حصة المجموع وفيه اشعار بان ماوجده من الزائد على الذراع من الكسر لم يقابله شئ من الثمن فهو للمشترى بلاخيار وقال محمد انه يأخذه بالحصة مع الخيار وعند ابى يوسف فرض الكسر صحيحا ان شاء والاول قول ابى حنيفة وهو الاصح ومنهم من قال ان الخيار فيما يتفاوت جوانبه كالقميص والسراويل واما فيما لايتفاوت كالكرباس فلا يأخذ الزائد لانه في معنى الكيل كما في المحيط (وصح بيع البر) والشعير (في سنبله) اى حال كونه فيما على الزرع بشعير وبر ودراهم فلو باعه بجنسه لم يجز لشبهة الربا (و) بيع (الباقلاء ونحوه) كالحمص والارز والجوز (في قشره الاول) الظاهر فصح في القشر الثاني لانه ملحق بالمقصود والتخلص بالدياس والتذرية في هذه الصور على البايع كما في الاختيار والقشر بالكسر غشاء الشئ خلقة اوعرضا كما في القاموس (و) صح (بيع ثمرة لم يبد) من البدو بالتشديد (صلاحها) اى لم يظهر صيرورتها منتفعا بها بان يأكلها حيوان وقيل انه لايصح والصحيح الاول كما في الكافي وغيره فلو بيع مثل ورد الكمثرى مع اوراقه جاز بيعها عند الكل وفيه اشارة الى ان البيع قبل الظهور لم يصح كما اذا اشترى ثمار بستان يقال بالفارسية برباغ و بعضها لم يخرج وافتى الفضلي وغيره بجوازه بتبعية الموجود اذا كان اكثر من المعدوم ولو بيع الاشجار ايضا حتى يحدث الباقي على ملك المشترى جاز عند الكل ولو لم يرض به البايع اشترى الموجود ببعض الثمن واخر البيع في الباقي الى وقت وجوده الكل في المحيط (اوقد بدأ) صلاحها وصارت منتفعة وعظمت وانما ذكره وان كان السابق مشيرا اليه لفائدة ستعلم واعلم ان النضج من الشمس واللون من القمر والطعم من سائر الكواكب (ويجب) على المشترى في الحال (قطعها) اى قطع ثمرة ولو بدا صلاحها فان تركها بامره بغير شرط جاز وطاب الفضل و بغير امره تصدق بالفضل الا اذا تناهت اواستأجر شجرها ولو باطلة لانها غير معتادة كما في الاختيار (وشرط تركها على الشجر) والرضى به (يفسد البيع) عندهما وعليه الفتوى كما في النهاية ولايفسد عند محمد ان بدا صلاح بعض وقرب صلاح الباقي وعليه الفتوى كما في المضمرات وفيه اشارة الى انه اذا باع بشرط القطع جاز كما اذا باع نصف الزرع من شريكه كما في المحيط وفيه انه لو باع من انسان نصيبه من مطمحة لايجوز وان رضي به شريكه فينبغي ان يشترى كلها منه ثم يفسخ

فى النصف (كاستثناء قدر معلوم) كالنصف والصاع والصبرة لان الباقى مجهول وزنا مشاهدة ولم يفسد فى ظاهر الرواية كما فى الهداية وفيه اشارة الى انه باع رطلا صح لانه استثناء القليل من الكثير كما فى الكرمانى

﴿ فصل ﴾

(صح خيار الشرط) اى الاختيار للشرط للفسخ اوالاجازة بسبب شرطه ولو بعد البيع فالخيار اسم من الاختيار والاضافة كصلاة الظهر و يجوز ان يكون كصلاة الاولى اى الخيار المشروط اوكمجرد قطيفة اى الشرط الذى يوجب الخيار (لكل منهما) اى البايع والمشترى منفردا (اولهما) جميعا وفيه اشعار بانه لايختص بالبيع الصحيح ولايجرى فى الصرف والسلم حتى لوشرط لبطل كما يأتى (ثلاثة ايام) بالنصب على الظرف اوبالرفع على الابتداء والخبر هو الظرف المقدم و يجوز ان يكون هو مبتدأ على نحو قوله تعالى ومنهم دون ذلك فيكون من قبيل التجاذب (واقل) منها (لايجوز) بالتوقف اوالفساد كما يأتى (اكثر) منها عنده وهو الصحيح واما عندهما فيجوز بشرط التعيين كما فى المحيط ولوجعل الضمير المجرور للمتعاقدين لكان شاملا للاجارة والكتابة والقسمة والصلح عن المال والرهن والخلع وغيرها كما فى العمادى (الانه) اى البيع بشرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام (يجوز) اى يرتفع التوقف اوالفساد عنده على تخريج الخراسانية اوالعراقية والاول اوجه كما فى النهاية (ان اجاز) البيع (فى الثلاث) من الايام فترك التاء لحذف التمييز وفيه تسامح فانه لواجاز فى الليل الرابع جاز ولودخل فى الصبح بلا اجازة فقد تقرر الفساد كما قال اهل خراسان والكلام مشير الى انه لولم يكن الخيار موقتا لم يكن له الاجازة فى الثلاث وقد جاز عند الكل وكذا بعده عندهما خلافا له وعن ابى يوسف انه اذا شرط الخيار يوما بعد سنة جاز البيع وله الخيار يوما بعد سنة كما فى المحيط وغيره (وكذا اى مثل خيار الشرط فى الصحة (ان شرط انه) اى المشترى (ان لم ينقد) اى لم يعط البايع (الثمن) مفعوله الثانى اى ثمن العبد مثلا (الى ثلاثة ايام) اواقل (اواكثر) منها (فلا بيع) بينهما و يسمى خيار النقد فان العقد فى الاولين جائز عند الثلاثة وفى الثانى فاسد عنده يرتفع بالنقد قبل مضى اليوم الثالث على تخريج العراقية وموقوف يفسد بلا نقد اذا مضى اليوم الثالث على تخريج الخراسانية كما فى المحيط فلا تنفسخ العقد وهو الصحيح ولذا لواعتقه المشترى وهو فى يده ينفذ عتقه ولوكان فى يد البايع لاينفذ واما عندهما فجائز كما فى النظم وفيه اشارة الى انه لولم يبين الوقت اصلا او بين مجهولا كالايام فقد فسد كما فى الذخيرة (ولايخرج مبيع عن ملك بايعه) بالاتفاق (مع خياره) فيخرج الثمن عن ملك

المشترى بالاتفاق ولا يدخل فى ملك البايع عنده و يدخل عندهما (فهلكه) بالضم اسم اومصدر اى هلك المبيع (فى يد المشترى) مدة الخيار يكون ضمانه (بالقيمة) فى القيمى وبالمثل فى المثلى وعن الشيخين بالمسمى (كالمقبوض على سوم الشراء) اى على وجه الشراء اى للشرى والاضافة للبيان والسوم من المشترى الا ستيام ومن البايع العرض على البيع مع بيان الثمن كما فى المغرب فالتفسير بالعرض على البيع لا ينبغى من وجهين احدهما انه من البايع و مانحن فيه من المشترى والثانى الاكتفاء بجزء المعنى الاترى انه لوقال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب بها فهلك لا يضمن ولوقال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوى كما فى النهاية (ويخرج) المبيع عن ملك البايع (مع خيار المشترى) فلا يخرج الثمن عن ملك المشترى بالاتفاق والاصل ان البدل الذى من جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه (فهلكه) اى المبيع (فى يده) اى المشترى يكون (بالثمن كتعيبه) اى صيرورة المبيع ذا عيب فى يده بفعله او بفعل اجنبى او بفعل المبيع او بآفة سماوية كما فى الكافى والمراد عيب لا يرتفع فى مدة الخيار كقطع اليد والا فهو على خياره ح كما فى النهاية فاذا تعيب بطل خياره فعليه الثمن (لكن لا يملكه اى المبيع الخارج عن ملك البايع (المشترى) وهذا عنده واما عندهما فيملكه المشترى والتعويل على الاول لان كون الشئ مملوكا بلا مالك له مشروع فى الجملة كتركة مستغرقة بالدين كما فى النهاية وكدار اشتراها قيم الكعبة اوالمسجد له ولذا وجبت به الشفعة كما فى النظم فاذا لم يملكه عنده (فلا يثبت احكام الملك فى) مدة (الخيار كعتق قريبه) اى لا يعتق ذو رحم محرم منه اذا اشتراه بالخيار لانه لا يملكه (ونحوه) كعتق مشترى بالخيار اذا حلف المشترى ان ملكه فهو حر و كفساد النكاح اذا اشترى زوجته بالخيار وكالاجزاء عن الاستبراء اذا حاضت المشتراة فى مدة الخيار وكالهلاك على المشترى بالخيار اذا اودع عند البايع بعد القبض فانه لا يثبت هذه الاحكام عنده وتجب عندهما وعن ابى يوسف اذا اشترى عبدا على انه بالخيار لم يجبر البايع على دفع العبد الى المشترى ولا المشترى على دفع الثمن اليه ولو دفع احدهما يجبر الآخر كما فى المحيط (والفسخ) اى فسخ العاقد لعقد الخيار بان يقول احدهما فسخت هذا البيع اوتركته كما هو المتبادر (لا يعمل) فى رفع العقد (الا ان يعلم صاحبه) فلا يشترط حضوره ولا رضاه ولا القضاء عليه (فى المدة) للخيار فلا يعمل ان علم بعدها فان فسخ فيها ولم يعلم صاحبه فهو موقوف عند الطرفين وفى رواية عن ابى يوسف وعنده يعمل بدون العلم كما فى المحيط ولو اختفى صاحبه فى الايام الثلثة فان طلب من القاضى ان ينصب عن صاحبه خصما ليرده عليه قيل ينصبه وهو اختيار نصر بن يحيى وقيل لا ينصب وهو اختيار ابى عبد الله البلخى

وان طلب الاعذار والاعداء بان يبعث مناديا ينادى على باب البايع ان القاضى يقول ان خصمك فلان بن فلان يريد رد البيع فان حضرت والانفضت البيع فعن محمد فى رواية يجيبه الى ذلك وفى رواية لايجيبه لكن يأخذ من صاحبه وكيلا ثقة حتى يرد عليه وفى قيد التبادر اشعار بانه ان فسخ بفعله عمل بلا علم صاحبه بلا خلاف كالوطئ والتقبيل وكرهن المشترى وهبته واجارته وكذا من البايع مع التسليم كما فى العمادى وسيشير اليه بخلاف الاجارة فانها تعمل بدون العلم (وسقط) الخيار (بمضى المدة) وبموت احدهما له الخيار كما فى الكافى وباغمائه وجنونه فى المدة فلو افاق فيها فالاصح انه لايسقط كما اذا سكر من الخمر او البنج كما فى المحيط ولما فرغ عما يفسخ من القول العام شرع فيما يختص بالمشترى من الفعل فقال (وما) اى بما (يدل على الرضا) بالبيع من فعل لايحتاج اليه للامتحان او يحتاج اليه لكنه لايحل فى غير الملك بحال فانه لو فعل مرة يدل على رضاه بخلاف مالو فعل مايحتاج اليه للامتحان مايحل فى غير الملك فان الاشتغال به مرة لايدل على الرضاء كما فى المحيط (كاركوب) الخاص فلو ركب دابة لينظر الى سيرها لايدل على رضاه كما لو ركبها ليردها او ليسقيها او ليعلفها وفيه اشعار بانه لو استخدم الجارية مرة للامتحان ثم اخرى فان كان من نوع واحد فهو رضا والافلا كما فى المحيط (والوطئ واللمس والتقبيل) والنظر الى الفرج بشهوة والاسكان والمرمة والبناء والتجصيص والهدم ورعى الماشية وكرى الانهار كما فى المحيط ثم شرع فى خيار التعين (فقال وشراء احد الثوبين) اوالعبدين (او) احد (ثياب (ثلاثة) بعشرة دراهم على ان يعين المشترى بالقول اوالفعل احدا منهما اومنها (صح) الشراء استحسانا (لا) يصح شراء الاحد الواقع (فى الاكثر) من الثلاثة كشراء احد الاربعة للتعامل فى الاول دون الثانى والاكتفاء مشيرا الى ان خيار الشرط لايشترط فيه وهو الصحيح على ماقال فخر الاسلام وقيل يشترط فيشترى احد الثوبين على انه بالخيار يأخذ ايهما شاء وهو بالخيار ثلاثة اشهر وهو الصحيح على ما قال الامام السرخسى كما فى النهاية وقيل فيه روايتان فعلى الاول يصح بدون العقد ويلزم فى احدهما فلا يردهما وعلى الثانى انعكس الحكم والى انه يجوز البيع مع الخيار ثلاثة ايام فصاعدا عنده وهذا على تخريج ابن الشجاع خلافا للكرخى رحمهما الله وانما خص هذا الخيار بخيار المشترى لان خيار البايع لم يذكره محمد فقيل لايجوز وقيل يجوز كما فى المحيط وهو الاصح كما فى الكافى (وشراء عبدين) مسميين بالقابل والمقبول (بالخيار فى احدهما) ثلاثة ايام (صح) الشراء (ان فصل الثمن) بان قال كل واحد منهما بمائة (عين محل الخيار) بان قال على انى بالخيار فى القابل (وفسد) الشراء فى كليهما (فى الاوجه) الثلثة (الباقية) ان لايفصل الثمن ولايعين محل الخيار وان يفصله ولايعينه

وان لايفصله ويعينه لجهالة الثمن والمبيع اواحدهما كما فى غاية الكتب وقال ابو يوسف انه صح فى الثالث فلو فسخ فيما عين بقى الاخر على الصحة فعمل الايجاب فيه بحصة من الثمن الذى ذكر جملته كما فى العام المخصوص من الكشف وفيه اشعار بانه اذا اشترى عبدا وشرط الخيار فى نصفه للبايع اوالمشترى صح لاستواء النصفين قيمة وكذا اذا اشترى كيليا اووزنيا كما فى المحيط وغيره ولايخفى ان الاحسن تقديمه على مسئلة خيار التعيين لان المبيع مجموع العبدين والخيار خيار الشرط (وعبد مشترى بشرط كتبه) اى كتابته اوغيره من الحرف (ولم يوجد) الكتب (اخذ بثمنه) لان الوصف لايقابل بشئ من الثمن كما اذا اشترى دارا اوارضا على ان فيها كذا وكذا بيتا اونخلة فوجدها ناقصة (اوترك) ان امكن والافيرجع المشترى على البايع بالنقصان وعن ابى حنيفة رحمه الله انه لايرجع كما فى النهاية (ويورث) اى يعطى للمورث بالفتح ويثبت له (خيار التعيين) لاختلاط ملكه بملك الغير فللمورث رد احدهما كالمورث (و) يورث خيار (العيب) بتبعية العين لان للمورث طلب الجزء الفائت من المبيع كالمورث ولايبعد ان يترك التكلف فى الموضعين فان الا يراث وان وضع للجواهر الا انه قد كثر استعماله فى الاعراض (لا) يورث خيار (الشرط والرؤية) لانهما مخصوصان بالعاقد بالنص ويجرى هذه الخيارات فيما يفسخ برد البدل كما فى الاجارة ونحوها لافيما لايفسخ كما فى الخلع والنكاح وتمامه فى العمادى واضافة الخيار فى الثلاثة كما فى الثالثة اى خيار المشترى بسبب رؤية المبيع

فصل

(صح شراء مالم يره) المشترى كانه متنقبة حاضرة مشارا اليها اوغائبة مشار الى مكانها وليس فيه غيرها اوالبايع كاورثه ولم يره قط كما فى المبسوط والمحيط والذخيرة وغيرها وفيه اشعار بانه لوقال بعت منك ما فى كمى هذا اوما فى كفى هذا من شئ جاز عند العامة ولمشتريه خيار الرؤية كما فى المحيط (ولمشتريه) اى مشترى العين بالدين اى الدرهم اوالدينار كما هو المتبادر (الخيار) الفسخ والاجازة وفيه اشارة الى ان الخيار لايمنع ثبوت الملك فى البدلين بل لزومه والى انه لو باع دينا بدين فلاخيار لهما ولو باع عينا بعين كان لهما الخيار كما فى المحيط وغيره فمن الظن ان الاحسن صح شراء مالم يره المشترى وله الخيار (عندها) اى عند الرؤية فلو اجازه ثم يراه كان له ان يرده وقال بعضهم ليس له ذلك لكن لارواية فيه كما فى التحفة والاول مروى عن ابى يوسف وعليه عامة المشايخ وهو الصحيح والاطلاق دال على ان الفسخ لايشترط فيه قضاء القاضى ولارضاء البايع ولاحضوره وذهب الطرفان الى ان الفسخ لايصح بدون حضوره كما فى المحيط

ثم ذكر غاية الخيار بعدها فقال (الى ان يوجد ما يبطله) اى الخيار كالتصرف الآتى وقال بعض المشايخ انه لو تمكن من الفسخ بعد الرؤية فلا فسخ سقط خياره كما فى النهاية (وان رضى) المشترى بالبيع واجازه (قبلها) اى الرؤية فان الخيار معلق بالرؤية بالبصر وهذا مستدرك بقوله عندها كما لا يخفى (لا) خيار فى ظاهر الرواية (لبايعه) اى مالم يره البايع فى هذه الصورة وهذا تأكيد لما سبق واحتراز عما روى عن ابى حنيفة ان الخيار للبايع ايضا كما فى العمادى وبما ذكرنا فى السابق ظهر ان لا تسامح فيه لكون الضمير راجعا الى مالم يره المشترى (ويبطله) اى خيار الرؤية وخيار الشرط (تعيبه) اى المبيع عند المشترى تعيبا حقيقيا كما مر فى خيار الشرط او حكميا كما اذا اشترى شيئا لم يره وحمله البايع الى منزل المشترى ثم رآه فاراد رده فانه لا يرد لانه يحتاج الى الحمل فهو بمنزلة عيب حادث عند المشترى وعن محمد رحمه الله من اشترى ما لم يره بالرى فحمله الى الكوفة ليس له ان يرده بالكوفة ولكن يحمله الى الرى ويرده ثم كما فى المحيط (وتصرف يوجب حقا لغيره) اى غير المشترى سواء كان ذلك الغير هو الله تعالى او عبدا من عباده فيدخل فيه الاعتاق والتدبير والاجارة والرهن والهبة مع التسليم (كالبيع بلا خيار) للبايع سواء كان للمشترى فيه خيار ام لا (قبل الرؤية وبعدها) ظرفا تعيب وتصرف لا يبطله والا لزم ابطال الشئ قبل ثبوته وارتكاب التجوز ظن غير محتاج اليه على انهما اقرب (وما لا يوجبه) من التصرف والبارز للحق (كالبيع بخيار) للبايع ثلثة ايام (ومساومة) اى عرض المبيع على المشترى للبيع مع ذكر الثمن (وهبة بلا تسليم تبطل) هذه التصرفات الخيار (بعدها) اى الرؤية (فقط) اى لا يبطل هذه التصرفات قبل الرؤية وذكر فى العمادى ان خيار البايع لا يبطل خيار الرؤية الا فى رواية الحسن عنه وذكر فى المحيط انه اصح كما قيل المقصود من المبيع لتعذر رؤية الكل (كوجه الامة) والعبد فاذا رأى ظهرها وبطنها فله الخيار (ووجه الدابة وكفلها) معا عند ابى يوسف وقال محمد يعتبر النظر الى مؤخرها لا غير وعنه انه يعتبر النظر الى وجهها او جسدها والنظر الى قوائمها لا يكفى وعن ابى حنيفه فى البرذون والحمار والبغل يكفى ان يرى شيئا منه الا الحافر والذنب والناصية وفى شاة القنية لابد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها وفى شاة اللحم لابد من الجس حتى يظهر به الهزال والسمن كما فى المحيط والكفل محركة العجز والدابة من الاسماء الغالبة فى الاصل ما يدب على الارض وفى العرف ماله قوائم اربع كالفرس (وموضع علم) الثوب (المعلم) على ما روى عنه (وظاهر غيره) اى المعلم من الثوب كالكرباس لقلة التفاوت فله الخياران وجد الباقى دونه وعنه رؤية جميع البساط وما كان له وجهان من ثوبين مختلفين فرؤية كلا الوجهين وعند محمد اذا كان البطانة

دون الظهارة فرؤية البطانة وفى المكاعب الوجه دون الصرم ولو جعل الغير اعم من الثوب لكان اشارة الى ان رؤية احد المصراعين او الخفين غير كاف فاذا اشترى رحا بادواتها ومنها شئ مبائن لم يره فله الخيار وكذا اذا اشترى سرجا بادواته ورآه دون اللبد والى انه اذا كان عدديات متفاوتة كالثياب التى فى الجراب فرؤية كل واحد واذا كانت غير متفاوتة كالجوز والبيض فرؤية البعض يكفى اذا وجد الباقى مثل المرئى وكذا المكيل والموزون اذا كان فى وعاء واما فى وعائين فان كان متماثلا فكذا عند العراقية وان كان دونه فعلى خياره ويرد الكل عند الرد على الصحيح احترازا عن تفريق الصفقة وفى الكرم رؤية داخله وفى البستان رؤية رؤس الاشجار واذا اشترى ماغاب فى الارض كالجزر والبصل فرؤية البعض لايكفى عنده واما عندهما فان استدل به على الباقى فى عظمه ورضى به فهو لازم الكل فى المحيط وبيوت مقصودة من الدار حتى انه اذا كان فيها بيتان شتويان وبيتان صيفيان فرؤية الكل مع رؤية الصحن فلايشترط رؤية المزبلة والعلو الافى بلد يكون مقصودا وبعضهم اشترطوا رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه وفى البيت الصغير الذى يسمى غله خانه يكفى رؤية الخارج كما فى المحيط (و) يعتبر (نظر وكيله بالشراء) اى بشراء غير عين فلو اشترى شيئا رآه الموكل كان للوكيل خيار الرؤية وفيه اشارة الى انه لووكل بشراء معين وقد رآه مؤكله فليس للوكيل خيار الرؤية والى ان رؤية الوكيل بالرؤية لايكون كرؤية الموكل فلووكل انسانا برؤية ماالشتراه ولم يره فقال ان رضيته فخذه فذهب ورضى لايجوز كما فى الفصولين (او بالقبض) اى وكيل المشترى شيئا لم يره بقبضه وقدراه فليس للوكل المشترى ان يرده عنده واما عندهما فله ذلك اذاراه وعلى هذا الخلاف اذا اشترى شيئا على انه بالخيار فوكل وكيلا بقبضه وهذا كله اذا كان مكشوفا واما اذا كان مستورا فمجرد القبض لايبطل خيار المشترى وفيه اشعار بان خيار العيب لايبطل بقبض الوكيل بالقبض وهو الصحيح كما فى المحيط وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا منى بالقبض (لا) يعتبر عندهم (نظر رسوله) بالشراء والقبض وصورته ان يقول كن رسولا منى بذلك وليس اليه الاتبليغ الرسالة (وجس الاعمى) بالجيم فيما يجس ويلمس باليد ويقلب كالثياب (وشمه) فيما يشم (وذوقه) فيما يذاق (ووصف الصفار) من احد (عنده) بابلغ مايمكن وقال يحسن يوكل بصيرا يقبضه وهو اشبه بقوله وعن ابى يوسف انه لوقيد اليه بحيث لوكان بصيرا يراه سقط خياره وقال بعض ائمة بلخ يمس الحيطان والاشجار فاذا رضى سقط خياره وحكى ان اعمى اشترى ارضا فمسها حتى انتهى الى موضع منها فقال هذا موضع كدس فقالوا لافقال هذه لايصلح لى لانها لاتكسو نفسها فكيف تكسونى

كما فى المبسوط ولو وصف له ثم ابصر فلا خيار له ولو اشتراه ثم عمى انتقل الخيار الى الصفة كما فى المحيط وفيه اشعار بان هذه الاعمال من البصير غير مسقطة لخياره وكلام الكرمانى مشير الى انها مسقطة لخياره وفى المنية لو اشترى مالم يره مما يذرق فذاقه ليلا سقط خياره (ومن رأى شيئا ثم شرى) ما رأى من الشئ (فله الخياران تغير) ذلك الشئ عما كان عليه عندها وفيه اشارة الى انه لا فصل بين طول المدة وقصرها والى انه لو لم يتغير ليس له خيار بلا فصل بينهما كما اشار اليه الكافى لكن فى العمادى عن الذخيرة وان لم يوجد فيه ان من اشترى ما رآه فلا خيار له الا ان يمضى له شهر فصاعدا وقيل ان اشترى ما راه غير قاصد للشراء فله الخيار (والقول للبايع) مع يمينه والبينة على المشترى اذا اختلفا (فى عدم تغيره) لانه متمسك بالظاهر لكن قالوا هذا اذا كانت المدة قريبة فان كانت بعيدة بان راى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول قول المشترى كما فى الكافى (و) القول (للمشترى) مع يمينه والبينة على البايع (فى عدم رؤيته) اى المشترى المبيع فيضاف الى الفاعل وقد يضاف الى المفعول (ولمشتر) خبر رده (وجد لمشتريه غيبا) كان عند البايع ولم يره المشترى عند البيع ولا عند القبض كما فى الهداية اورآه الا انه لم يكن عيبا بينا لا يخفى على الناس ثم علم انه عيب كما فى المحيط وفى كلامه اشعار بان العيب الموجود عند البايع مالم يوجد عند المشترى لم يكن له ولاية الرد كما سيأتى ثم وصف العيب على وجه الكشف فقال (نقص ذلك (ثمنه) نقصا ولو يسيرا (عند التجار) على اختيار القدورى وقيل بعده اهل صناعته فاحشا وقال شيخ الاسلام يعده الناس عيبا (رده) اى رد المشترى مشتريه على وجه الشرع بان يكون برضى البايع او بقضاء القاضى وعلى التقديرين فسخ فلو رده قبل القبض فلا حاجة الى احد هذين فينفسخ بمجرد قوله رددت وهذا كله اذا لم يتمكن من ازالة العيب بلا مؤنة وانتقص المبيع بازالته والافليس له الرد كما فى المحيط فالاطلاق لا يخلوا عن شئ (واخذ ثمنه) بلا مانع فليس له امساكه وخط بعض ثمنه (والاباق) كالكتاب لغة الاستخفاء وشرعا استخفاء العبد عن المولى تمردا ويدخل فيه المستأجر والمستغير والمستودع وليس باباق لو فر من محلة الى محلة او قرية الى بلد واما العكس فاباق ولا يشترط مسيرة السفر كما فى الخزانة والاحسن فالاباق (والبول فى الفراش) بلام العهد اى اباق صغير وبول صغير (وسرقة صغير) بمال وان لم يكن عشرة دراهم وقيل ما دون درهم ليس بعيب ولا فرق بين ان يسرق من مولاه اوغيره لكن سرقة المأكول من المولى للاكل ليس بعيب (يعقل) العقد (عيب) فكل من هذه الثلاثة من غير المميز بان يكون ما دون خمس

سنين ليس بعيب على ماقيل فلو عاد واخذ من هذه فى صغره فى يد المشترى فقد رده وقيل لايشترط المعادة بلا وجوده فى يد البايع والاول الصحيح (ومن بالغ) من عطف جملة على جملة والتقدير الاباق والبول والسرقة من شخص بالغ عبدا اوامة (عيب آخر) فلو حدث واحد منها فى الصغر عند البايع ثم فى الكبر عند المشترى لم يرده لانه من الكبير للخبث ومن الصغير للمدمن وقلة المبالاة (وجنون الصغير) المطبق وقيل اكثر من يوم وليلة وقيل ساعة (عيب) واحد (ابدا) اى الصغر والكبر فاوجن فى الصغر عند البايع ثم جن فى الكبر عند المشترى فله الرد ولولم يجن عنده فقد ردعند كثير من المشايخ الكبر المسائل فى المحيط والصحيح انه لم يرد بدون المعاودة وعليه الجمهور كما فى الكافى واعلم ان العقل معدنه القلب وشعاعه الى الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع يبس الدماغ كما فى النهاية (والبخر) بفتحتى الباء بنقطة من تحت والخاء المعجمة نتن الفم وغيره كما فى القاموس والاول مراد الفقهاء كما فى المبسوط (والذفر) بفتحتى الذال المعجمة والفاء سدة الريح طيبة اوخبيثة ومرادهم نتن الابط كما فى الطلبة وغيره ومن الظن الفاسد الناشى من قلة التأمل ان فى المغرب مرادهم منه حدة الرايحة منتنة اوطيبة لانه قال اراد منه الصنان بضم المهملة وهو نتن الابط على ان عد الرايحة الطيبة من العيوب عيب لايخفى على عاقل (والزنا والتولد منه) اى من الزنا كل من هذه الاربعة (عيب فيها) اى فى الجارية (لافيه) اى العبد لانه لايستفرش فى المحيط ليس الا ولان بعيب فيه الا اذا كانا فاحشين والزنا عيب فيه قديما وفيه اشارة الى ان تمكينه من الفعل القبيح عيب لكن فى العمادى هذا اذا كان بلا اجر والا فليس بعيب يرد به والى ان نفس الولادة ليس بعيب وفيه روايتان والى ان المعاودة لاتشترط فى جميع العيوب وفى الخزانة وغيره انه شرط الا فى الزنا وفى الزاهدى ان ترك الصلاة وغيره من الذنوب عيب (والكفر عيب فيهما) اى فى الجارية والعبد لعدم الاثمان على المصالحة الدينية والاستحاضة (وارتفاع) اى انقطاع (حيض بنت سبع عشرة) سنة عنده وخمس عشرة عندهما والاخصر الاشمل فى اوانه كما فى المحيط (عيب) لانه علامة الداء والاطلاق لايخرج عن شئ فان ادنى مدته شهران وخمسة ايام فى رواية محمد وعليه عمل الناس اليوم كما فى الخلاصة وسنتان فى رواية ابى حنيفة وزفر رحمهما الله وبه يأخذ القاضى المقلد وثلاثة اشهر فى رواية ابى يوسف كما فى الكافى وطريق اثباته اقرار البايع اونكوله ولايقبل قول الامة ولاتسمع الدعوى الا اذا ادعى الانقطاع بالحبل اوالداء ومن العيوب المشتركة ترك ختان الولد الكبير كما فى المحيط (وان ظهر) عند القاضى (عيب) فى المبيع فلو هلك بعد الظهور فى المحكمة لم يرجع بالنقصان كما فى الخزانة (قديم)

اى كائن عند البايع (بعد مامات) المبيع عند المشترى (اواعتقه) اى المشترى المبيع (مجانا) اى بلامال (اودبره) اواستولدوالمبتعه (رجع) المشترى على البايع (بالنقصان) اى بما نقص بالعيب من بعض الثمن وهو تفاوت مابين القيمتين قيمة مقوم بلاعيب ومع عيب فان كان التفاوت عشرا فرجع بعشر الثمن ونصفا فنصفه (لا) يرجع بشئ ان ظهر عيب عندهما خلافا لابيوسف (بعدما اعتق على مال اوقتله) المشترى وان قتل غيره ضمن القيمة وعنهما يرجع بالنقصان كما فى المضمرات والاصل انه ان تلف المشترى من غير فعل المشترى كالموت رجع به وكذا من فعله فعلا لم يضمن به لووقع عنه فى ملك الغير كالاعتاق مجانا واما التلف بما ضمن به كالاعتاق على مال فلم يرجع (او) بعدما (اكل بعضه) من الطعام المشترى فلايرجع بنقصان ماكل ومابقى ولايرد مابقى وعن ابيوسف يرجع بنقصانهما وعندمحمد يرد ويرجع بنقصان ماكل وعليه الفتوى فان المكيل والموزون فى حكم شيئين كشعير وحنطة واما عندهما ففى حكم شئ واحد وهذا اذاكان الطعام فى وعاء والا ففى حكم شيئين بلاخلاف ولذا يرد مافى وعاء اخر بالاتفاق كمافى المحيط والعمادى (او) بعدما اكل (كله) فلايرجع بشئ عنده وهو الصحيح كمافى المحيط وغيره ويرجع بالنقصان عندهما وعليه الفتوى كمافى الاختيار وغيره (او) بعدما (لبس فتخرق) الثوب من اللبس فلايرجع بشئ عنده وهو الصحيح وقالا يرجع بالنقصان وفيه اشعار بانه لوتخرق لامن لبس لم يرجع بالنقصان بلاخلاف كمافى المحيط وغيره فلاوجه لماقيل الظاهران المراد تخرقه بحيث يصير مستهلكا والا فلافرق بين التخرق وقطع الثوب مع انه يرجع فيه (و) ان ظهر عيب قديم (بعدما حدث) فى يد المشترى (عيب) جديد بفعل المشترى اوفعل الاجنبى او بافة سماوية كمافى العمادى (رجع) المشترى (به) اى النقصان وفى المنية لوزال العيب الجديد بعد الرجوع به جازرد المعيب مع بدل النقصان خلافا للمرغينانى ومال الترجمانى الى الرد اذا كان بدل النقصان قائما والافلا (الاان يأخذه) اى المبيع البايع (كذلك) اى معيبا غير طالب لحصة النقصان (مالم يختلط) اى يأخذه زمان عدم اختلاط المبيع (بملك المشترى) كمااذا اشترى ثوبا وقطعه ولم يخطه وفيه اشارة الى انه لواختلط بملكه لايأخذه البايع وذا بلا خلاف وان رضى به المشترى كما اذا زاد زيادة منفصلة غير متولدة من المبيع كالصبغ والخياطة والبناء واما المتولدة منه كالسمن والجمال فلايمنع اخذه فى ظاهر الرواية. ان رضى به المشترى فان ابى وطلب نقصان العيب فليس للبايع اخذه عندالشيخين خلافا لمحمد واما المنفصلة المتولدة كالولد والثمر والارش فقبل القبض لاتمنع الرد بالعيب وبعده تمنع فيرجع بالنقصان واما غير المتولدة كالكسب والغلة والهبة فلايمنع الرد فيفسخ

العقد فى الاصل ويسلم الزيادة للمشترى مجانا كما فى المحيط وغيره (فلا يرجع) المشترى على البايع بالنقصان (ان باع) اى المبيع (قبله) اى الاختلاط لانه ازالة عن ملكه مع امكان الرد وفيه اشعار بانه لو باع بعضه لم يرجع بالنقصان بحصة ما باع وكذا بحصة ما بقى على الصحيح ولم يرد عنده كما فى المحيط (لا) يكون له عدم الرجوع و يرجع به ان باعه (بغده) اى الاختلاط لانه ازالة عن ملكه مع عدم امكان الرد (و) ان ظهر عيب قديم بقلة اللبن (بعد كسر الجوز ونحوه) كاللوز والفستق (رجع) المشترى (بالنقصان) من الثمن (فى) المكسور (المنتفع به) لتعذر الرد بالكسر الا اذا رضى باخذ المكسور (و) رجع (بالكل) من الثمن (فى غيره) اى المنتفع به بان كان خاويا او منتنا اولم يكن لقشره قيمة لبطلان البيع فيرده ومابقى وفيه اشارة الى انه لو كان لقشره قيمة او البعض منتفعا به رجع بحصة غيره وقيل بطل العقد فرد القشر ورجع بكل الثمن والى الاول مال السرخسى وعلى هذا البطيخ والدبا والقثاء فان قطع ووجد منتنا لم يصلح لاكل حيوان رجع بالثمن وان صلح رجع بالنقصان كما فى الكرمانى (واذا ادعى الاباق) اى نحو الاباق والبول على الفراش والسرقة والجنون من عيوب لا تعرف الا بالخبر بان يقول المشترى ان الجنون كان فى يد البايع وقد وجد فى يدى وزاد فى غيره كلاهما فى الصغر والكبر فانه ليس بعيب عند الاختلاف كما مر فيسأل القاضى او وقع عند المشترى فان انكر (اثبت) المشترى (انه ابق عنده) اى المشترى (بالبينة) ان كانت (او نكول البايع) اى امتناعه (عن الحلف على العلم) بثبوت الاباق عند المشترى ان لم يكن للمشترى بينة وفيه اشعار بان تحليف البايع قول الكل او قوله وفى الكافى وغيره انه يحلف عندهما واما عنده ففيه خلاف والاصح انه لا يحلف (ثم) بعد احدهما ان انكر البايع الاباق عند المشترى او اتحاد حاله فان قدر المشترى على اقامة البرهان والبينة (برهن انه ابق عند البايع) او على انه اقر بالاباق او ان الحال متحدة (او حلفه) اى البايع (على البتات) لانه تحليف على فعل نفسه وهو تسليم المعقود عليه سالما فلا يرد انه يقتضى ان يكون تحليف على العلم لانه على فعل الغير وهو الاباق (انه باعه وسلمه وما ابق) عنده (قط) بضم الطا وفتحها مخففة وحركات الطا مشددة كما فى القاموس والمعنى على ما اظن باع العبد وسلمه حال كونه غير حادث الاباق عند البيع الى وقت التسليم فانه حال من مفعول كل من الفعلين والفعل دال على الحدوث واليه اشير فى المحيط والذخيرة والتحفة والكافى والنهاية وغيرها وهذا مما يحفظ فان الشارحين والمفتين فى زماننا قد ظنوا باستعانة كلمة قطانة يحلف انه لم يابق فى الازمنة الماضية لا فى يده ولا فى يد بايع آخر ولا يخفى انه حكم ليس له نظير لانه

قريب بما لا يطاق من التكليف على انه لو اريد ذلك يقال ما ابق الا عندك ثم اشار الى عبارة اخرى فى كيفية التحليف تبركا بما روى عن ابى يوسف فقال (او) حلف بالله (ما له حق الرد) اى حق هو الرد (على بهذه الدعوى) اى بسبب يدعيه فان حلف والارد على البايع وفيه اشعار بانه لو استحلف البايع على الرضا حلف ما سقط حقك فى الرد بهذه الدعوى على ما قال اكثر القضاة وانما خص هذا النوع من العيب لانه لو كان مما يعرفه الاطباء او النساء فواحد منهم يكفى وان كان الاثنان احوط ولو كان مما هو الظاهر كالاصبع الزائدة رد بلا استحلاف وتمامه فى الذخيرة (ولا ثمن) بالاجبار (على المشترى) وان قبض المبيع (اذا ادعى العيب) الموجب للفسخ بان لم يبرأ البايع عن كل عيب ولم يرض به ولذا عرف المعيب (حتى يتبين) عند القاضى (عدمه) اى عدم العيب الحقيقى او الحكمى اما بحلف البايع او ببينة على ان المشترى رضى بالعيب او برأ عن كل عيب او نكول المشترى عن الحلف على الرضا او البرأة (ومداواة المعيب) كسقى الدواء للاطلاق بخلاف سقى الكشك وفى مداواة الجرح والاحتجام روايتان كما فى المحيط (وركوبه) اى المعيب (فى حاجته) اى المشترى (رضا) فان تصرف المشترى بعد العلم بالعيب تصرف الملاك مبطل لحقه فى الرد لانه دليل الامساك بخلاف ما اذا وجد فى الدابة عيبا فى السفر وخاف على الحمل ان تركها فانه يردهما لانه معذور كما فى الزاهدى (لا) يكون رضا ركوبه (لرده) على صاحبه (او سقيه او شرى علفه) استحسانا ثم اشار الى تعليله فقال (ولا بدله منه) اى للمشترى من الركوب اى للضرورة وقيل ان الاخرين محمولان على ما لا بد له منه لعجزه كالشيخوخة او لصعوبتها كالجماعة فالركوب بدون العجز والصعوبة رضى كما فى التمرتاشى ونقل عنه فى النهاية والكفاية تفصيل لم يوجد فيه (ولو شرى نحو (عبدين) مما استغنى كل منهما عن الاخر فى الانتفاع كثوبين وزوجى ثور غير مألوفين واحترز به عما لا يستغنى كزوجيه المألوفين وزوجى خف ومصراعى باب كما سياتى (صفقة) اى شراء واحدا بان لم يتكرر لفظه فانها فى الشريعة عبارة عن العقد نفسه وفى اللغة ضرب اليد على اليد عند البيع او البيعة والاسم الصفق (ووجد باحدهما عيبا رده) اى المعيب بحصة من الثمن غير معيب بالرضا او القضا (خاصة ان قبضهما) لان تفريق الصفقة بعد التمام يجوز وفى خيار العيب بالقبض يتم اى يصير المبيع به لازما (والا) يقبضهما بان قبض احدهما او لم يقبض اصلا (اخذهما) بكل الثمن (او ردهما) كما عرف (فى) حق (العددى) المتفاوت (والكيلى والوزنى) من الاخذ والرد (وان قبض) المبيع كله فلا يرد بعض الجوز والبيض والحنطة الصغار وهذا اذا كان فى وعاء والا فله رد المعيب خاصة وبه افتى ابو جعفر وابو بكر

خواهرزاده كما فى المحيط (ولواستحق البعض) مما ليس فى تبعيضه ضرر بقرينة الآتى كثوبين وعبدين وصبرة من كيلى اووزنى (لم يرد) المشترى (الباقى) بل اخذه بحصة من الثمن وعنده له خيار الباقى وفيه اشعار بان الاستحقاق فى كان بعد قبض الكل فلو استحق البعض قبله او بعد قبض البعض فله رد الباقى (بخلاف) استحقاق بعض مثل (الثوب) والدار والكرم والعبد مما فى تبعيضه ضرر فان له رد الباقى واخذ ثمن ما استحق (وصح) البيع (ان برئ) البايع بالكسر الفضل والفتح نادر والمصدر برأ و براءة بالفتح والصفة برئ (من كل عيب) موجود عند البيع اوحادث قبل القبض عند الشيخين ولم يدخل فيه الحادث عند محمد ان عدها مفصلة نحو ابرأتك من الزنا والكفر والسرقة وغيرها (وان لم يعدها) اى لم يذكر العيوب مفصلة نحو ابرأتك عن كل عيب وفيه اشارة الى انه لو برئ عن كل داء لم يبرأ عن العيوب كما فى الخزانة و برأ عن كل مرض دون الكى واثر قرح قد برأ واصبع زائدة وعنه ان الداء مرض فى الجوف كما فى المحيط والى انه لايشترط رؤية ما ابراه خلافا لابن ابى ليلى فناظره ابو حنيفة فى مجلس الدوانيقى فقال لو باع عبدا فى ذكره برص لزمه الرؤية فافحمه وضحك الدوانيقى كما فى المبسوط وغيره

﴿ فصل ﴾

(بطل) اى انتفى بيع (ما ليس بمال) من مبيع على ماهو المتبادر على انه قال بعده بالثمن فالتعميم ظن وفيه اشعار بان البيع الباطل ما انتفى ركنه وان كان الباطل اعم فانه مالا ثبات له عند التفحص عنه وشرعا ما انتفى ركنه اوشرطه سواء كان من قبيل العبادة والمعاملة كصلاة بلاوضوء ونكاح بلا شهود وكثيرا مايطلق الفاسد عليه وبالعكس وهو لغة ذاهب الرونق وشرعا ماوجد اركانه وشروطه دون اوصافه الخارجية المعتبرة شرعا كبيع بخمر وصلاة بلا فاتحة وفيه تسامح فى الاسناد فان البطلان كالفساد فى الحقيقة صفة المصدر دون الحاصل منه كما فى الاصول (كدم) مسفوح فينبغى ان يصح بيع كل دم غير مسفوح من غير الآدمى والخنزير (و) بيع (الحر) فيكون معطوفا كلا حسقه على مابقرينة ماعلى انه كان مالا فى شريعة يعقوب عم حتى استرق السارق على ماقالوا كما فى شرح التأويلات وغيره فلا ينبغى ان يقال انه لم يكن مالا عند احد (واتباعه) جمع التبع اى اشباه الحر وهى معتق البعض والمكاتب والمدبر وام الولد لكن قدمر ان معتق البعض كالمكاتب عنده وكالحر عندهما وفى النهاية انه جاز بيع المكاتب برضاه فى اصح الروايتين وبيع المدبر المقيد اجماعا وكذا جاز بيع المطلق وام الولد من نفسهما و تفذ القضاء بجواز بيعهما (و) بطل (بيع مال غير

متقوم) بكسر الواو اى غير منتفع به شرعا (كالخمر) فيما بين المسلمين ومسلم وكافر (وكالخنزير) وقال عبد الواحد والحاكم وعبد الصمد ان البيع فيها فاسد لا باطل كما فى النظم وكذا بيع ما مات بالخنق والجرح فى غير المذبوح كما فى الكشف لكن فى المحيط ان بيع محنق المجوس باطل عند ابى يوسف رحمه الله خلافا لمحمد ويخرج عنه بيع السرقين لانه منتفع به من حيث الالقاء فى الارض ويدخل فيه بيع فرس اوثور من خرف لاستيناس الصبى لانه لا قيمة له ولا يضمن متلفه وكذلك بيع بزوات يكتب الديوان على العمال كما فى المنية (بالثمن) اى بطل بيع هذه الاشياء بالدرهم اوالدينار وفيه اشارة الى ان بيعها بالعرض غير باطل وفى الشرح ان بيع غير متقوم بالعرض باطل كالبيع بما ليس بمال وفى التحفة انه فاسد عند بعضهم (و) بطل (بيع قن) اى عبد وتمامه فى النكاح (ضم الى حر) من البدلين (و) بيع (ذكية) اى مذبوحة (ضمت الى ميتة) منهما (وان سمى ثمن كل) من البدلين وجاز فى القن والذكية ان سمى عندهما كما فى الكافى وغيره لكن فى المحيط والمبسوط وغيرهما انه فسد فيهما عندهما كما فسد قبل التسمية عندهم والكلام مشير الى ان حكم البيع الباطل ان لا يصير البدلان ملكا لاحد من المتبايعين وان قبضا باذنهما فالمقبوض امانة يهلك بلا شئ عنده ومضمون مهلك بالقيمة عندهما كما فى الاختيار وهو الصحيح على ما ذكره السرخسى كما فى قاضيخان (و) صح البيع اى وجد بجميع اركانه وشروطه واوصافه الخارجية المعتبرة (فى قن ضم الى) مملوك له من (مدبر) اومكاتب اوام ولد فالمملوك اعم (او) ضم الى (قن غيره) اى البايع سواء كان ذلك القن قن المشترى اوغيره (بحصة) من القن فى الصورتين وان لم يسم الحصة (كملك ضم الى وقف) اى موقوف كما اذا باع ضيعة بعضها وقف فانه صح فى الملك بحصته عند السرخسى والسغدى وفيه اشعار بانه اذا باع كرما فيه مسجد لم يدخل المسجد فيه وذا اذا كان عامرا والا فقد دخل على ما قال بعضهم كما فى المحيط (وفسد) فى العرض (بيع العرض) اى غير الثمن (بالخمر) ونحوها مما ليس بمتقوم وبطل فى الخمر اى انتفى اوصافه دون اركانه وشروطه (و) كذا فسد (عكسه) اى بيع نحو الخمر بالعرض لان العرض مقصود فى الصورتين بخلاف الخمر وللتنبيه على الفساد لم يخرطا فى سلك عدم الجواز لاحتمال البطلان فهو ليس بانسب كما ظن واعلم انه منه شروع فى تفصيل ما اجمل مما يفسد البيع من ستة اشياء على ما فى المشارع من عدم الملك والغرور والجهالة والعجز عن التسليم ورود النهى والشرط (ولا يجوز) ويفسد (بيع المباحات) اى غير المملوك كحطب الصحرا وحشيشه وطير الهواء وسمك البحر ومائه وماء البير والنهر (قبل ان يملك) بنحو الاحراز فلو احرز الماء فى حوضه من نحاس اوصفر او جص وباعه جاز بشرط ان ينقطع الجرى حتى

لا يختلط المبيع بغيره ولو اشترى كذا وكذا قربة من ماء الفرات بدرهم جاز وعنه لو اشترى من سفا كذا وكذا وكذا قربة من ماء دجلة بدرهم على ان يوفيها فى منزله جاز وعنه انه فاسد لان الماء معدوم والقربة لم يتعين كما فى المحيط والمراد بيعها بالعرض لا بالثمن فان بيعها به باطل كما ذكره فى الشرح (و) لا يجوز بيع (ما لا قدرة) للبايع (على تسليمه) من مملوك كطير او سمك اخذوا رسل فى بيت او جب لا يمكن اخذه (الا بحيلة) اى باحتيال منه وفيه اشارة الى انه لا يجوز بيع الآبق الا اذا علم انه عاد اليه ورضى المشترى بالانتظار على ما قال الكرخى وذهب كثير من المشايخ الى انه لو عاد احتيج الى عقد جديد والى انه لو باع برج حمام بالنهار لم يجز وبالليل جاز ولو باع ما دخل موضعا لا يستطيع الخروج منه ففيه خلاف وهذا اذا لم يتهيأ له موضعا والا فيجوز بلا خلاف كما فى المحيط والى انه لو بيع ما يطير فى الهوا فلو عاد الى بيته جاز كما فى النهاية (او) الا (بضرر) للبايع كما اذا باع جذعا فى سقف اولبنة فى جدار او ذراعا فى ثوب او خشبة من طرف معلوم او حلية سيف او نصف زرع غير محصود من غير شريك فانه فاسد الا اذا سلمه قبل الفسخ فانه يعود صحيحا كما فى المشارع وغيره (ولا) يجوز بيع (ما فيه) مملوك او غيره (غرر) بضمتين اسم من التغرير التعريض للهلاك وشرعا ما يوهم انه غير موجود (كحمل) بالفتح اى مثل بيع جنين (و) مثل (لبن فى ضرع) كيلا او مجازفة فانه فاسد لاحتمال اريح والدم ونحوهما ومثله بيع بذر البطيخ ودقيق الحنطة ودهن السمسم وعصير العنب والكرباس قبل النسج (ولا) بيع (ما يفضى) اى يصل (جهالته) اى جهالة نفس المبيع او ثمنه او لفظ دال عليه (الى المنازعة) بين المتعاقدين فلو باع ما فى هذه الدار من نحو الدقيق والثوب لانه بمنزلة بيع ما فى الدنيا او باع دارا والمشترى لم يعلم بحدودها وكذا لو باع نصيبه منها وهو لم يعلم به عند الطرفين كما فى قاضيخان وذكر فى النظم انه لم يجز عنده خلافا للصاحبين وعنه انه لم يجز الا اذا علم وكذا فسد لو باع عدل ذطى بقيمته لجهالة الثمن لكن فى المحيط بطل بيع طعام لم يبين كيله ثم شرع فيما نهى عنه مما فى الجاهلية فقال (ولا) يجوز بيع (المزابنة) وهى لغة المدافعة من الزبن وهو الدفع (و) عندنا (بيع تمر) بنقطتين ويجوز الثلاث (بمجدود) كيلا ومجازفة بالجيم والمهملتين ويجوز الاجحام فانهما بمعنى المقطوع (بمثله) والاحصر بيع ثمرهما على النخل خرصا) بفتح المعجمة وسكون الراء والصاد المهملة اى بطريق الجرز والتخمين فيكون تمييزا عن نسبة المثل الى الضمير وفى القاموس الزبن بيع كل ثمر على شجر بتمر كيلا والمزابنة بيع رطب فى النخل بالتمر (ولا بيع الملامسة والقاء الحجر والمنابذة) وهو ان يمس المشترى ما يريد شراءه وباقى حصاة عليه وينبذه البايع اليه كما فى النظم وغيره وقد استدرك التفسير

ههنا بما اشتهر انه ان يقول احدهما اذا لمست انا ثوبك وانت ثوبي اولمستك والقيت حصاة اليك ونبذت انا اليك اوانت الى المبيع فقد وجب بيعه بكذا فان الكل غرر كما لاريب فيه وقد صرح به الفايق وغيره وظاهر كلامه ناظرا الى ان ما ذكره كله من البيوع الفاسدة التي هي اكثر من ثلاثين كما في النتف وغيره لكن في النظم ان ماسوى مايفضي الى الجهالة من البيوع الباطلة هي اكثر من ثلاثين وفي المحيط عن ابي يوسف انه باطل ايضا ولايخفى ان الانسب بالكتاب ترك امثال هذه المسائل (ولا بيع المراعي) بكسر العين جمع المرعى بفتحها وهوالرعي بكسر الراء الكلاء رطبا او يابسا كما في الصحاح وغيره فمن الظن انه من ذكر المحل وارادة الحال واللام للعهد بقرينة مامر من انه لايجوز بيع المباحات فاشار الى انه لوسقى ارضه لاجل الحشيش فنبت بتكلفه لم يجز وهو مختار القدوري لكن في النوازل جاز بيعه لانه ملكه كما في المحيط (ولا) يجوز ويفسد (اجارتها) حتى لايملك الآجر الاجرة بالقبض اذالاجارة لاستهلاك المنفعة دون العين (و) لابيع (النحل) زنبور العسل وعن محمد يجوز اذا كان محرزا اومجموعا (الامع الكوارات) جمع الكوارة بالضم والتخفيف ويكسر ويشدد المعسل من الخشب اوالطين اوالعسل في الشمع كما في القاموس وعلى التقديرين يجوز بيعه معها بالاجماع كما في المضمرات لكن الكرخي قد انكر وقال ان النحل لم يدخل في البيع تبعا للعسل لانه يدخل التبع اذا كان من حقوقه كما في المحيط وغيره (ولا) بيع (اجزاء الادمي) كالشعر والعظم واللبن وعن ابي يوسف جاز بيع لبن الامة وعنه لابأس باكل المرأة وقيل لايباع للطفل اذا استغنى وصب في بعض العين اذا علم زوال الرمد به كما في التمرتاشي (و) اجزاء (الخنزير) فان بيع نفسه قدر والانتفاع بشعره من حيث الخرز ضرورة فان في مبدأ شعره قدر اصبع صلابة وبعده لين يصلح لوصل الخيط يستعمله اهل قاضي تركستان موضع الخيط لفقد انه فيما بينهم يستثنى في الشرع وعن ابي يوسف انه مكروه لانه نجس ولذا لم يلبس السلف مثل هذا الخف وفي الاكتفاء اشعار بجواز بيع اجزاء غيرهما كالشعر وغيره ولو ميتة وفي العصب روايتان كما في المحيط (ولا) يجوز ويبطل بيع (جلد الميتة) ولحمها فيجوز بيع جلد السبع المذبوح ولحمه الالحم الخنزير وان كان للسنور فانه لايطعم له لانه نجس كما في المحيط (ولادود القز) اي الابريسم خلافا لمحمد وكذا لابي يوسف الااذا ظهر القز فيه كما في الهداية لكن في المحيط انه قول الشيخين والفتوى على قول محمد (و) لا (بيضته) بفتح الباء اي بذر القز اي بذر دوده بالفارسية تخم پيله لانه ينتفع به من حيث ذاته (خلافا لهما) في الجواز لانه كبذر البطيخ وعليه الفتوى كما في الخلاصة ويجوز ان يتعلق الخلاف ببيع الدود ايضا في التجنيس عن الصاحبين

يجوز بيع دوده ويضمن متلفه (ولا) موضع (العلو) اى علو السفل بكسر الفاء وضمها فيهما (بعد سقوطه) اى العلو لانه لم يبق الاحق تعلى متعلق بهواء الساحة فلم يكن مالا ولا متعلقا به وفيه اشارة الى بطلان بيعه بعد سقوط السفل والى جواز بيع العلو قبل سقوطه والى جواز بيع الشرب بدون الارض لانه متعلق بالمال وفى رواية لم يجز للجهالة وهو مختار مشايخنا والى جواز بيع الطريق وحق المرور ولم يجز بيعه عند العامة للجهالة واما بيع المسيل وحق التسييل فلم يجز بالاتفاق الكل فى المحيط (و) لا بيع شخص مشار اليه (على انه امة وهو عبد) وبالعكس واختلف انه فاسد او باطل كما فى الكرمانى وفيه اشارة الى انه لو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هى ضأن فالبيع جائز كما اذا اشترى فصا على انه ياقوت احمر فاذا هو اصفر الان للمشترى الخيار فيه اذا رآه والاصل ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا فى عقد فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة له والاشارة لغو فالبيع باطل لان المبيع معدوم والذكر والانثى فى بنى آدم جنسان بخلاف البهايم واذا كان من خلاف وصف المسمى فالعبرة للمشار اليه والتسمية لغو فالبيع جائز والى ان العبرة للمسمى اذا لم يعلما ان المشار اليه من خلاف جنس المسمى واما اذا علما به فالعبرة للمشار اليه فلو قال بعت منك هذا الحمار واشار الى عبد قائم بينهما انعقد العقد على العبد كما فى المحيط (و) لا يجوز ويفسد (شراء ما باع) البايع من سلعة اوغيرها سواء كان الشراء من البايع اوممن قام مقامه كالوارث وسواء كان البيع لنفسه او لغيره بالوكالة (باقل مما باع) من الثمن (قبل نقد) كل (ثمنه) اى ثمن ما باع (الاول) او بعضه لان بين الثمنين شبهة المقابلة وهى مثبتة لشبهة الربا والشبهة فى الحرمات كالحقيقة وانما ترك فاعل الشراء ليشمل شراء من لا يقبل شهادته للبايع كعبده ومثل ولده ووالده سواء كان شراؤه لنفسه فى حياة البايع او بعدها وهذا عنده على قول بعض المشايخ واما عند ابى يوسف فلا يجوز شراء الوارث مطلقا خلافا لمحمد وانما قلنا من البايع لانه المتبادر فلو اشتراه من المشترى الثانى اوالموهوب له اوالموصى له جاز وفى قوله باقل مما باع اشارة الى انه لو اشترى بمثله اواكثر جاز والى ان الفساد عند اتحاد الجنس فلو اختلف جنسا جاز وفى قوله قبل نقد ثمنه اشعار بانه لو اشترى بعده يجوز وبان المبيع لم يتغير بعيب فلو تغير جاز كما اذا تغير سعره الكل فى المحيط (و) كذا (شراء ما باع) البايع اووكيله حال كون ما باع (مع شئ) اخر (لم يبعه) اى ذلك الشئ قبل نقد ثمنه الاول ولم يذكره للسابق (بثمنه) متعلق بالشراء (الاول) اوالاقل اوالاكثر لكن يكون حصة ثمن المبيع الاول اقل من ثمنه (فيما باع) متعلق بلا يجوز فيصح فيما لم يبعه فلو اشترى جارية بالف ثم باع مع عبده بها من البايع قبل نقدها جاز فى العبد وفسد فى الجارية لانه

شراء باقل مما باع ولا يسرى الفساد لضعفه وفوائد القيود قد مرت ولو فرع المسئلة لكان اسلم من الاستدراك (ولا) شراء (زيت) دهن الزيتون (على ان يوزن بظرفه) اى بشرط وزنه معه (و) ان (يطرح للظرف كذا) اى احد عشر (رطلا) مثلا لانه شرط نافع لا يقتضيه العقد (بخلاف شرط طرح) مقدار (وزن الظرف) فانه يجوز لانه شرط يقتضيه العقد وان اختلفا فى الظرف و مقداره فالقول للمشترى مع يمينه ولا يخفى انه مستغنى عنه بقوله (ولا) يجوز ويفسد (البيع بشرط) حرف الباء اوعلى دون ان وان كان خلاف الظاهر فان ان مبطل للبيع وان كان فى شرطه ضرر الا فى صورة ان يقول بعته ان رضى فلان به قال ابو الفضل رح انه يجوز الخيار فيه اذا وقت فيه ثلاثة ايام كما فى آخر هبة النهاية وغيره والمتبادر ان يكون بلا واو فلو قال بعت هذا العبد بالف درهم وعلى ان تقرضنى عشرة جاز البيع كما فى المحيط (لا يقتضيه العقد) اى لا يجب بنفس البيع (وفيه) اى ذلك الشرط (نفع لاحدهما) اى المتعاقدين كشرط البايع ان لا يسلم الى المشترى الى شهر اواقل اواكثر او يقرضه مالا اويهبه اويتصدق عليه بمال اويواجره اويعيره وكذا شرط المشترى (او) نفع (لمبيع يستحق) اى يثبت له حق فيصح منه طلبه مثل ان يبيع عبدا بشرط ان لا يخرجه من ملكه اويستولد اويكاتب اويدبر اوغير ذلك فان كل واحد منها مفسد للبيع وفيه اشارة الى ان البيع جائز بشرط يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع اوالثمن اوالملك للمشترى وكذا بشرط فيه مصلحة لاحدهما خلافا لابى يوسف وكذا بشرط فيه نفع لمبيع غير مستحق كشرط ان لا يخرج فرس مبيع من ملكه فانه ربما يكون المشترى اكثر تعاهدا به وكذا بشرط ان لا ينفع ولا يضر كما اذا باع طعاما بشرط الاكل كما فى المحيط وكذا بشرط ان ينفع لغيرهم كشرط ان يقرض اجنبيا دراهم فان الشرط باطل كما فى الاختيار والى انه لو كان شرطا لا يقتضيه لكن يلايمه كاعطاء المشترى الكفيل اوالرهن بالثمن اولا يلايمه لكن يرد الشرع بجوازه كالخيار والاجل اولم يرد لكنه متعارف كالاستصناع وخدو البايع نعلا كان البيع فاسدا لكنه صحيح كما فى المحيط وغيره (ولا) البيع بشرط تأجيل الثمن اوالمبيع العين اوالدين (الى اجل) اى زمان امر منتظر الوجود (جهل) ذلك الاجل كوقت قدوم الحاج اوالحصاد وفيه اشارة الى انه اذا باع مطلقا ثم اجل الى هذه الآجال صح واخر المطالبة والى ان الاجل المعلوم فى المبيع والثمن العينين صحيح لكنه باطل كما فى النهاية والى انه لو اجل الى النيروز اوالمهرجان اوصوم النصارى اوفطر اليهود فان كان معلوما فصحيح والا ففاسد كما فى الاختيار وانما جهل لان النيروز انواع نيروز العامة وهو اول يوم

من فرودين ماه ونيروز الخاصة وهو اليوم السادس منه ونيروز السلطان وهو اول يوم يكون في نصف نهاره الشمس في اول درجة من درجات الحمل ونيروز المجوس ويقال نيروز الدهاقين وهو اليوم الذي دخل فيه الشمس في الحوت والمهرجان نوعان عامة وهو اول يوم من الخريف اعني يوم السادس عشر من مهرماه وخاصة وهو اليوم الحادي والعشرون منه وصوم النصارى سبعة وثلثون يوما في مدة ثمانية واربعين يوما فان ابتداء صومهم يوم الاثنين الذي يكون قريبا من اجتماع التيرين الواقع بين ثاني شباط وثامن آذر ولا يصومون يوم الاحد ويوم السبت الا يوم السبت الثامن والاربعين ويكون فطرهم يعني عيدهم يوم الاحد بعد ذلك وفطر اليهود ان يأكلوه سبعة ايام من خامس عشر من الشهر السابع من شهور تاريخهم ابتداؤه قبل سنة الروم بشهر موافقة لموسى وقومه عليه السلام فانه خرج من مصر في الخامس عشر وعبر عن البحر ولم يجدوا من الطعام الا برا في سنبله فيطبخ من دقيقه فطير ثم يأكلونه فاغرق الله سبحانه وتعالى فرعون وقومه فنجوا عنه واما فطر اليهود كما في الهداية وغيره فليس بيوم مشهور عندهم الا ان يقال اريد يوم افطروا فيه فانهم يصومون بنص التورية ستة وثلاثين يوما وتمام الكلام في شرح الزيجات سيما كشف الحقايق (وصح) البيع وصار باتا بعد ما توقف او صحيحا بعد ما فسد من اختلاف اهل خراسان والعراق (ان اسقط) المشتري (الاجل) بان قال ابطلته اوتركته لا برئت منه اولا حاجة لي فيه (قبل الحلول) اي حلول الاجل (وان قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا) يحتاج اليه وان كان شروعا في حكم البيع الفاسد لان بعض سابقه بيع باطل (برضا بايعه صريحا) كقبض المشتري المبيع بامره في المجلس او بعده على الرواية المشهورة (او دلالة كقبضه) من الاضافة الى الفاعل او المفعول (في مجلس عقده) على رواية الزيادات وهو الاصح وفيه اشارة الى ان التخلية في البيع الفاسد ليست بقبض وهو الاصح كما في الزاهدي لكن الصحيح انها قبض كما في قاضيخان والى ان القبض بعد المجلس بلا رضاء لم يعتبر ولو بعد قبض الثمن لكنهم قالوا انه محمول على ما اذا كان الثمن شيئا لا يملكه البايع بالقبض كالخمر والخنزير والا قبض الثمن اذن له بالقبض كما في النهاية (وكل من) اي والحال ان كل واحد من المبيع والثمن (عوضيه) اي البيع (مال) ذكره القدوري ومن تابعه لكن الصواب انه غير لازم ولذا تركه صاحب الاختيار وغيره وما في الكافي انه لاخراج البيع مع نفي الثمن فانه ليس ببيع حقيقة في رواية لانعدام الركن ففيه ان حق الاداء على هذا وثبوت عوضيه وان الثمن ليس بركن وان اعتبر في مفهومه كما في الاصول وان الكلام في البيع الفاسد على ان مثل بيع الخمر يدخل فيه (ملكه) ملكا خبيثا حراما فلا يحل للمشتري

الاكل والشرب واللبس والوطئ وقيل يحل وفيه اشارة الى انه يملك عين المبيع ولهذا ثبت الشفعة بالدار المشتراة شراء فاسدا كما ذهب اليه مشايخ بلخ وقال مشايخ العراق انه لا يملك ولذا قالوا ان الشفعة غير ثابتة به واما تصرفه فيه فبتسليط الملك وان كره والاول اصح كما فى الزاهدى وغيره (ولزمه) اى المشترى بواو الاعتراض لا العطف على ملكه كما ظن (مثله) اى المبيع (حقيقة) اى صورة ومعنى فى ذوات الامثال كالكيلى والوزنى (او) مثله (معنى) اى قيمة فى ذوات القيم كالحيوان والعرض وفيه اشارة الى ان المبيع لو كان موجودا رد بعينه والى ان العبرة للقيمة يوم القبض وعند محمد يوم الاستهلاك الا اذا زادت من حيث العين لا السعر فانه يوافق الشيخين كما فى المحيط وغيره (فان كان الفساد) اى فساد البيع (بشرط زائد) على العقد كالقرض والخيار والاجل ونحو ذلك وقد كان المبيع قائما بلا زيادة ونقصان فى يد المشترى بقرينة الماضى والاتى (فلمن) يقع (له الشرط) دون من عليه (فسخه) بلا قضاء وعلم من غيره وفى رواية المبسوط لابد من احدهما وفى رواية المنتقى للبايع الفسخ كما فى الخزانة وبه فسر الكرمانى وعلل بان الرضاء قد تحقق من المشترى لكن فى الكافى ان الفسخ له عند محمد ولكل منهما عند الشيخين بشرط علم صاحبه عندهم وفيه اشارة الى ان من عليه الشرط يفسخ بالقضاء او الرضاء على ما قال محمد والى ان قبل القبض لهما الفسخ بالطريق الاولى وذا بالاجماع وفى اشتراط علم الصاحب اختلاف المشايخ كما فى العمادى والى ان ليس للبايع اخذ المبيع بعدا لفسخ قبل اداء الثمن كما فى الكافى (والا) يكن الفساد به بل بامر فى العقد كبيع عرض بالخمر (فلكل منهما) اى العاقدين فسخه بلا علم الصاحب على ما قال ابو يوسف واما عندهما فيشترط علمه كما فى الفصولين لكن فى الكافى انه شرط عندهم والاولى فى الموضعين مكان اللام كلمة على فان اعدام الفساد واجب حقا للشرع كما فى المحيط وغيره (فان خرج) هذا المبيع المقبوض (عن ملك المشترى) بتصرف يحتمل النقض كالبيع والرهن والهبة مع التسليم اولا كالاعتاق والتدبير والكتابة (او بنى فيه) بناء او غرس فيه شجرا اولته بسمن او غسله او قطعه وخاطه او غزله او نسجه او طحن او صبغ او غير ذلك مما زاد المشترى فى يد المشترى (فلا فسخ) لكل منهما فى شئ منها الا اذا رضى المشترى بالفسخ وفيه اشارة الى انه ان لم يخرج كالاجارة والنكاح فسخ لكنه للقاضى والى انه لو عاد الى ملكه بفك الرهن او الرجوع فى الهبة او عجز المكاتب او رد المشترى بالعيب فقد فسخ الا اذا قضى بالقيمة والى انه لو انتقص بفعل المشترى فللبايع الفسخ وله اخذ الارش وكذا بآفة سماوية او بفعل الاجنبى لكن له اخذ الارش منه او من المشترى بخلاف

ماذا قتله اجنبي فان له ان يضمن المشترى لا القاتل الكل فى المحيط (وطاب) اى حل (للبائع ربح ثمنه) من دراهم البيع اودنانيره (بعد التقابض) اى اشتراك البائع والمشترى فى قبض المبيع والثمن لتملكه ولم يطب قبله لعدم تملكه والاحسن القبض اذ لادخل لقبض المبيع فيه (لا) يطيب (للمشترى ربح مبيعه) ولو بعد التقابض (فيتصدق) المشترى (به) اى الربح وجوبا كالبائع قبل القبض فانه لايطيب له والاصل ان المال نوعان مايتعين بالتعيين كالعروض ومالا يتعين به كالنقدين فانه واجب فى الذمة لابعينه وخبثه نوعان مالعدم الملك ومالفساد سبب الملك كربح الوديعة وهذا البيع والاول منه يعمل عند الطرفين فى كل من نوعى المال فلايطيب ربح الوديعة عرضا اونقدا لانه حصل من مال الغير فوجب تصدقه واما الثانى فيعمل فى الاول من المال لان الربح جزء من بدل المملوك ملكا فاسدا فوجب التصدق دون الثانى لانه وان تعين فى العقود للرد عند قيامه لكنه لم يتعين على الاصح فى العقد الثانى لان الربح حصل به لابالنقد فلايكون الربح جزأ من بدل مايملك ملكا فاسدا فلايجب تصدقه كما اشير اليه فى الكرمانى وغيره (وكره) وحرم (النجش) بفتح النون والجيم اوسكونها وهو لغة الاثارة وشرعا الزيادة فى الثمن لرغبة المشترى بان يقول ليس هذا ماكنت اطلب منك بكذا وهو اكثر مما اشتريه وهذا اذا كان مثل الثمن فان كان اقل فزاد الى القيمة فمحمود كما فى شرح الطحاوى (و) كره (السوم) اى الاستشراء بثمن كثير على سوم (غيره) اى استشراء غيره بثمن قليل (اذا رضيا) ظرف السوم (بثمن معلوم) لم يبق بينهما الا العقد فلو زاد قبل التراضى فهو بيع المزايدة الآتى الدال على جوازه المفهوم فان نادى دلال على سلعة فطلبه انسان بثمن فقال الدلال اسئل المالك فلابأس ان يزيد احد فى هذه الحالة فان اخبر الدلال المالك بذلك فقال بعه به واقبض الثمن فليس لاحد ان يزيد بعد ذلك كما فى المحيط والكلام مشعر بجواز هذين البيعين كما فى النظم وغيره لكنهما باطلان على مادل الظهيرية (و) كره (تلقى الجلب) اى استقبال من فى المصر جلبا بفتحتين اوالسكون اى مجلوبا من طعام اوحيوان اوغيره (المضر) صفة التلقى (باهل مصر) الذين جاؤا بالجلب اوجئ اليهم فلواضر بهم اوليس عليهم السعر لكره والا لم يكره كما فى المحيط وغيره (و بيع الحاضر) اى المقيم فى المصر مالا جلب ليباع بالثمن الغالى (للبادى) اى لاجل المقيم بالبادية وقيل بيعه الطعام اوالعلف من البادى بذلك الثمن فاللام بمعنى من (زمان القحط) اى احتباس المطر وفيه اشارة الى انه يكره اذا اضر باهل المصر والا لم يكره كما فى الاختيار (و) كره (البيع) جالسا اوقائما اوواقفا لاماشيا الى الجمعة (وقت النداء) اى بعد الزوال

الى ان يصلى (و) كره فى ظاهر الرواية (تفريق صغير) بالبيع اوالهبة اوالصدقة اوالوصية اوالمهر اوغيره مما ليس بحق عليه (عن) صغير اوكبير (ذى رحم محرم) للقرابة (منه) اى الصغير اجتمعا فى ملك احد فلا يكره التفريق بين كبيرين ولابين جان ومدبر وام ولد ومكاتب ومعتق وغيره ولا بين ذى رحم غير محرم مثل ولدى عمين واخوين من الرضاع والزوجين ولابينهما اذا كانا لرجلين لكل منهما شقص اولصبى ورجل اولرجل وامرأته اومكاتبه اومضاربه وتمامه فى النظم وعن ابى يوسف ان بيع احدهما باطل وعنه انه جائز مكروه فى غير الوالدين وفيه اشعار بان الكراهة تمتد الى البلوغ وان رضيا بالتفريق وقيل اذا راهقا اورضيا به فلا بأس به وهو رواية عن ابى يوسف وعنه لابأس به بلامراهقة اذا رضيا كما فى المحيط (ولا) يكره (بيع من يزيد) والمزايدة انسب الا انه تبرك بعبارته صلى الله تعالى عليه وسلم واشار الى صورته وهى ان ينادى الرجل على سلعة بنفسه اونائبه ويزيد الناس الى ان يرضيا بثمن وفيه اشعار بانه لايكره بيع مايساوى درهما بالف درهم وهذا عند ابى يوسف خلافا لمحمد كما فى الخزانة وغيره وتمامه فى كراهة هى به انسب

﴿ فصل ﴾

(الاقالة) اى اقالة البيع غير السلم فانه ليس بفسخ كما فى تحالف الهداية (فسخ للعقد ان امكن (فى حق المتعاقدين) اى فيما ثبت بنفس العقد من غير شرط فيجب على البايع رد الثمن الاول كما يأتى ولايبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع ويصح ان يبيع منه قبل استرداد المبيع ولوكان بيعا لبطل ويصح استرداد المبيع بلا اعادة الكيل والوزن والفسخ لغة النقض والتفريق كما فى القاموس وشرعا رفع العقد على وصف كان قبله بلازيادة ولانقصان والمتعاقدان هم من الحقيقى والحكمى فيشمل اقالة الوارث وفيه اشارة الى انها لغة الفسخ كما فى القاموس فان الاحكام الشرعية على وفاق المعانى اللغوية كما فى حوالة الهداية وقيل ازالة القول السابق فان الهمزة للسلب ورد بانها من بنات الياء على ان معانى الابواب مما يحتاج الى السماع كما تقرر والى انها شرعا فسخ العقد عند الندم منه والى انها باطلة ان لم يمكن جعلها فسخا والى انها يحتاج الى الايجاب والقبول فيصح بلفظى ماض وبامر وماض عند الشيخين او الطرفين على اختلاف المشايخ (فتبطل) الاقالة (بعد ولادة المبيعة) المقبوضة اذا الزيادة المنفصلة مانعة للفسخ بخلاف المتصلة فانها لاتمنع كما لاتمنع الزيادة فى المبيع قبل القبض (بيع) من جهة المشترى من البايع (فى حق ثالث) غير العاقدين هو الله سبحانه اوغيره تعالى فيما ثبت بالشرط لابالعقد (فيجب بها) اى الاقالة (الاستبراء) فى الجارية فانه حق الله تعالى والله ثالثهما (و) يجب بها (الشفعة)

فى العقار فان الشفيع ثالثهما و يجب التقابض لو كان البيع السابق صرفا ولا تسقط الزكاة اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ثم رد بالعيب بغير قضاء فاسترد العوض فهلكت فى يده فانه بيع فى حق الفقير (وصحت) الاقالة (بمثل الثمن الاول وان شرط غير جنسه) اى الثمن الاول واحترز به عما قيل انها تبطل عنده بغير جنسه كما فى المحيط والاحسن تقديم هذه الجملة لانها من فروع الفسخ (او) شرط (الاكثر) حال كونه (منه) اى جنس الثمن الاول فيكون من للتبعيض و يجوز ان يكون اللام زائدة ومن تفضيلية او يقدر افعل آخر عاريا عن اللام متعلقة به اى اكثر منه كما ذكره الرضى (وكذا) صحت بمثله وان شرط (الاقل) لانه فسخ وهو رفع ما كان فيلزم المثل و يلغو غير الجنس والاكثر والاقل (الا اذا تعيب) المبيع عند المشترى فانها يصح بالاقل وصار المحطوط بازاء نقصان العيب وهذا كله اصل ابى حنيفة وفرعه واما اصل ابى يوسف فهو ان الاقالة بيع فى حق الكل الا ان لا يمكن بان كان المبيع منقولا غير مقبوض فيجعل فسخا الا ان لا يمكن بان كان المبيع عرضا هالكا وثمنه دراهم فتبطل واما اصل محمد فهو انها فسخ الا اذا تعذر بان زاد فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فتبطل كما فى المضمرات فجميع ما ذكره من الصور السبع بيع الا الاخير عند ابى يوسف لان مبيعها مقبوض وكذا عند محمد الا السادسة المشروطة الاقل فانها فسخ لانه غير متعذر فيها بخلاف البواقى واعلم ان هذا الاختلاف فيما اذا حصلت الاقالة بلفظ الاقالة اما اذا حصلت بغيرها كلفظ المفاسخة والمتاركة والرد فانها فسخ بلا خلاف كما فى الذخيرة وغيرها ولو كان بلفظ البيع فبيع بلا خلاف كما فى الاختيار (ولم يمنعها) اى الاقالة (هلاك الثمن) لانه باق بوجود الذمة (بل) هلاك (المبيع) لان الاقالة تقتضى بقاء العقد القائم ببقاء المعقود عليه فصحت اقالة بيع عبد بكر بعينه بعد هلاك العبد لان البر مبيع من وجه كما فى المحيط (وهلاك بعضه) اى المبيع كموت احد العبدين المبيعين (منع) الاقالة (بقدره) اى الهالك ولم يمنع فى الباقى والكلام مشير الى ان هلاك البدلين يمنع الاقالة لكن فى الاختيار وغيره انه لم يمنع فى الصرف لان الاثمان لم تتعين فى الاقالة

﴿ فصل ﴾

(التولية) لغة جعل الشخص واليا وشريعة ما اشير اليه بقوله (ان يشرط) اى يحصل بان يشترط بقرينة الآتى (فى البيع) اى بيع مع العرض احتراز عن الصرف بقرينة تأخيره فالتولية والمرابحة لم تكونا فى بيع الدراهم والدنانير كما فى الكفاية (انه) اى البيع (بما شرى به) اى بما قام على البايع من الثمن او غيره بقرينة ما يأتى (والمرابحة) تحصل (به) اى بذلك اى بان يشترط فى البيع انه بما شرى به (مع فضل) اى زيادة شئ

معلوم من الربح فيخرج به التولية ولايصح بربح ده يازده الاان يعلم بالثمن فى المجلس كما فى الاختيار وقولهم ده يازده بجمعى معناه عشرة باحد عشرة او بعشرة مع احدى عشر والمعنى باع ما اشتراه بعشرة باحد عشر استحسانا اولياحد وعشرين قياسا والاول مذهب الجمهور كما فى النظم وبما قلنا من معنى ماشرى به صح مرابحة بيع المغصوب بعد اداء قيمته بالقضاء اوالمملوك بهبة اوصدقة اووراثة كما فى النهاية وفيه اشارة الى ان البيع باعتبار الثمن اربعة فان الثمن السابق ان لم يكن ملتفتا اليه فهو المساومة وان كان ملتفتة فبالمثل تولية والزيادة مرابحة والنقصان وضيعة والى ان الجار والمجرور فى الموضعين خبر واجرى الضمير مجرى اسم الاشارة بلا تسامح فى الظن ماوقع عن الكل ان قوله به معناه بما شرى به وعن البعض انه ح ان كان المرابحة من عطف الجملة ينتقض بالمساومة وان كان من عطف المفرد يلزم عطف المعمولين بلاتقديم المجرور (وشرطهما) اى التولية والمرابحة (شراؤه) قبلهما بمثلى كيلى اووزنى اوعددى متقارب لانه لواشترى بقيمى لايباع تولية ولامرابحة بجهالة قيمة لا تعرف الا بالتخمين وكان عليه ان زاد او بيعه ممن يملكه فانه لواشترى عبدا بثوب فباعه مرابحة ممن يملك ذلك الثوب يجوز لقدرته على ادائه وان لم يملكه بطل البيع لانه انعقد بقيمة مجهولة كما فى المحيط وغيره (وله) اى للبايع تولية اومرابحة (ضم اجر القصار) الى رأس المال وهو من القصر الدق كالضراب من الضرب وفى بعض النسخ اجر القصارة بالكسر فانه المصدر فى الحرف غالبا (و) اجر (الحمل) وكراء الدابة (ونحوهما) كاجر النسج والخياط والغسال والفتل والكرى وسوق الغنم ونفقة الرقيق والحيوان وكسوتهم بالمعروف بخلاف اجرة الطبيب والبيطار والختان والرابض ومعلم القرآن والشعر وغيرها من الاعمال فان مايوجب زيادة فى المبيع اوقيمته يضم ومالا فلا كما فى المضمرات وفيه اشارة الى انه لايضم الباج الذى اخذ فى الطريق الا اذا عرف بين التجار بالضم وكذا اجرة السمسار الا اذا شرطت فى العقد والى ان ماعمل بيده من قصارة اوخياطة اوغيرهما لايضم كما فى المحيط وغيره (ويقول) البايع اذا ضم (قام) المبيع (على بكذا) من الدراهم ولايقول اشتريته به صيانة عن الكذب وقد يكون مما لايصح ان يقول ذلك من ان يشترى متاعا ثم رقمه باكثر من ثمنه ثم باعه على رقمه لانه لوقال ذلك لكان كذبا ولارخصة فيه ولكن يقول رقمته كذا فانا ابيعه مرابحة على ذلك كما فى المبسوط وغيره (فان ظهر) غن البايع بالاقرار اوالبينة اوالنكول (خيانة) كما اذا اشترى ممن لايقبل شهادته له كابويه بلا بيان فانه لايصح البيع فيهما خلافا لهما وكما اذا دفأ المولى عينه اواجنبى فاخذ رشها بلا بيان بخلاف ما اذا قرض الفار واحرق النار (فى مرابحة اخذه) المشترى

(بثمنه) المسمى (اورد) المبيع (وفى التولية) ظرف مابعده كظرف ماقبله و يجوز فيهما العكس (حط) عند ابى حنيفة (عن الثمن) قدر الخيانة وعند ابى يوسف (حط) مقدار خيانة الربح وخيانة الاصل (فيهما) اى المرابحة والتولية فاذا باع بعشرة على ربح خمسة ثم ظهر ان البايع اشتراه بثمانية حط درهمان من الاصل ودرهم من الربح واخذ باثنى عشر (وعند محمد خير فيهما) بين الاخذ بالثمن و بين الرد ولم يحط شئ فيهما وفى المحيط لو حدث به ما يمنع الفسخ من نحو الهلاك لزمه المسمى بلا خيار ولاشئ له فى قول الطرفين وعن محمد ان المشترى يرد قيمة المبيع و يرجع على البايع بالثمن والكلام مشعر بانه لو قال للمشترى قيمة متاعى كذا اومتاعى يساوى كذا فاشترى بناء على ذلك فظهر بخلافه كان له الرد بحكم التغرير وان لم يقل ذلك ليس له الرد و بعضهم لايفتون بالرد بكل حال والصحيح ان يفتى بالرد اذا وجد التغرير و بدونه لايفتى بالرد كما فى الكافى

﴿ فصل ﴾

(الربا) بالكسر والقصر اسم من الربو بالفتح والسكون كما قال ابن الاثير فلامه واو ولذا قيل فى النسبة ربوى وكتب بالالف والياء والواو كما فى التهذيب لكن الياء كوفية وفى الكافى انه قد يكتب بالواو وهذا اقبح من كتابة الصلاة لانها فى الطرف متعرضة للوقف واقبح منه انهم زادوا بعدها الفا تشبيها بواو الجمع وحط القرأن لايقاس عليه فالاول الوجه وهو لغة الفضل وشرعا مشترك بين معانى الاول كل بيع فاسد والثانى كل عقد فيه فضل والقبض فيه مفيد للملك كما فى شهادات الكفاية والثالث ربا النساء والرابع ربا النقد والى الاخيرين اشار بقوله (فضل) شرعى وهو فضل الحلول على الاجل والعين على الدين كما فى ربا النساء اوفضل احد المتجانسين على الاخر بالمعيار الشرعى اى الكيل والوزن كما فى ربا النقد للاحتراز عن نحو بيع ثوب بيز نسئة و بيع كر بر وشعير بكرى بر وشعير و بيع مائة بمائة ودانق وحفنة بحفنتين وذراع من الثوب بذراعين نقدا فان الفضل فيهما لم يعتبر شرعا (خال عن عوض) للاحتراز عن نحو بيع كرى بر بكر بر وفلس (شرط) صفة اخرى تركه اولى فانه مشعر بان تحقق الربا يتوقف عليه وليس كذلك والحد لايتم الا بالعناية (لاحد العاقدين) اى البايعين او المقرضين او الراهنين للاحتراز عما اذا شرط لغيرهما (فى) عقد (المعاوضة) للاحتراز عن هبة بعوض زائد و يدخل فيه ما اذا شرط فيه من الانتفاع بالرهن كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس وشرب اللبن واكل الثمر فان الكل ربا حرام كما فى الجواهر والنتف (وعلته) اى علة الفضل وموجب حرمته وفيه تسامح والتحقيق علة وجوب التساوى من الجهتين المذكورتين للاحتراز عن هذين الفضلين كما فى كتب الاصول والفروع فهذا مشير الى علة ربا

التساوى ربا النقد كما يجئ فلم يكن قرينة لاختصاص التعريف بربا النقد كما ظن (القدر) لغة كون الشئ مساويا بالغيره بلا زيادة ولا نقصان وشرعا التساوى فى المعيار الشرعى الموجب للمماثلة الصورية واليه اشار بقوله (اى الكيل) فى المكيلات (والوزن) فى الموزونات (مع الجنس) شرعا التساوى فى المعنى باتحاد اسم الذات والمقصود اوالمضاف اليه اوالمنتسب فكل من الصفر والشبه ولحم البقر والغنم والثوب الهروى والمروى جنسان لفقد ان الاتحاد المذكور (والبر والشعير والتمر والملح كيلى) اى منسوب ذلك الى الكيل (والذهب والفضة وزنى) ذلك (وغيرها) اى الاشياء الستة تبنى (على العرف) اى عرف زمانه صلى الله عليه وسلم او زماننا فالاموال الربوية غير مقصورة على الستة فما عرف كيله ووزنه بالنص من الستة فكيلى ووزنى ابدا كما مر واما مالا نص فيه مما عرف كيله ووزنه على عهده صلى الله عليه وسلم فكذا وان خالف عرفنا ومالم يعرف فالمعتبر عرفنا وهذا عند الطرفين واما عنده فالمعتبر عرفنا وان كان كيليا اووزنيا على عهده صلى الله عليه وسلم كما فى المحيط وفيه اشارة الى جواز كون الشئ كيليا ووزنيا وليس بكيلى ووزنى كالماء فانه عند الشيخين ليس بكيلى ووزنى وعنده كيلى ووزنى كما فى الخزانة والى انه لا ربا فى الحيوان والذرعى والعددى نقدا فجاز بيع مائة جوز بمائتين منه كما فى النظم وغيره (فان وجد الوصفان) اى القدر والجنس معا (حرم الفضل والنساء) كالجماد اسم من نساء اى تأخر كالنسئة على الفعيلة كما فى الطلبة والمعنى حرم هذان المبيعان بسبب الفضل الحقيقى والحكمى فلا يحل اكله ولو بعد القبض لكن يجوز فيه سائر التصرفات مع الكراهة لانه بيع فاسد وفى تأخير النساء اشعار بانه انكر من ربا النقد ولذا كفر منكره بلا خلاف بخلاف منكر ربا النقد لخلاف ابن عباس كما فى الزاهدى وروى رجوعه عنه على ان الصحابة لم يسوغوا اجتهاده فيه فمستحله كافر اولئك اصحاب النار هم فيها خالدون كما فى المبسوط وغيره (وان عدما) اى الوصفان (حلا) اى الفضل والنساء كبيع عشرة اذرع من الثياب بقفيزى شعير نقدا ونساء (وان وجد احدهما) وهو القدر فى المثمنين والثمنين والجنس فى المثمنين (حرم النساء) حتى اذا اسلم قفيز برقى قفيز شعير لا يجوز لوجود الكيل فى مثمنين وكذا اذا اسلم الحديد فى الزعفران لوجود الوزن فيهما وكذا اذا اسلم الدرهم فى الذهب لوجود الوزن فى ثمنين وكذا اذا اسلم ثوب هروى فى مثله لوجود الجنس فى مثمنين واما اذا اسلم الدرهم فى الزعفران فيجوز لانه لم يوجد الوزن فى مثمنين اوثمنين بل فى ثمن ومثمن وكذا اذا اسلم الفلوس فى الرصاص لانه لم يوجد الجنس والوزن الا اذا صار كاسدا فانه صار وزنيا فوجد

الوزن فى مثمنين كما فى المحيط (فقط) فلا يحرم الفضل فى بيع قفيز بر بقفيزى شعير وخمس اذرع من الاثواب بعشر منها نقدا فان القدر والجنس مؤثر ان فى اثبات التسوية الموجبة لحرمة الفضل الحقيقى والحكمى بحكم الحديث فكانا معا علة واحدة له والفضل الحقيقى قوى والحكمى ضعيف فكل منهما صالح لان يكون علة تامة له دون الاول فلا ينبغى ان يحرم الفضل مع احديهما كما ظن (ولا يجوز) ان يباع (الكيلى بمثله الا مساويا كيلا) فلا يجوز بيع بر بير متساويا وزنا الا اذا علم انهما متماثلان كيلا الا رواية شاذة عن ابى يوسف وقد اختاره بعض اصحابنا كما فى الخزانة وعليه الفتوى لعموم البلوى كما فى المضمرات (و) لا (الوزنى) بمثله (الامتساويا وزنا) فلا يجوز بيع الذهب بمثله متساويا كيلا الا رواية شاذة عن ابى يوسف انه جاز اذا اعتاده الناس والكلام مشير الى انه لو باع تمرا بتمر كيلا بكيل مثلا بمثل وتفاوت الوزن جاز وكذا لو باع وزنا بوزن مثلا بمثل وتفاوت الكيل كما فى المحيط واعلم ان الكلام معطوف على الشرطية فيكون مصدرا بفاء النتيجة فلم يكن مكررا كما ظن (والجيد) من الربوية (والردى) من ردو الكرم رداءة اى فسد ويجوز ان يكون من ردى كرضى ردى بفتحتين فهو ردى اى هلك اومن رد عليه ردا اى لم يقبله وخطأه كما فى القاموس فهو مهموز او ناقص على فعيل او مضاعف منسوب (سواء) اى متساويان فى حكم الربا ولذا لو باع قفيزا من البر الجيد بقفيز من الردى جاز ولو استهلك البر الجيد او باعه الوصى فابدل بالردى لم يجز وكذا لو باعه المريض حتى اعتبر من الثلث كما فى حكم امر الكشف (وجاز بيع حفنة) من براورز اوعدس اونحوه وهى بفتح المهملة وسكون الفاء ملأ الكفين كما فى الصحاح والمقاييس لكن فى المغرب والقاموس والطلبة والنهاية ملأ الكف (بحفنتين) ولو من جنس لانه كمقابلة الحفنة الجيدة بالرديتين فيتساويان وفيه اشارة الى ان كل واحد من البدلين من المكيلات اذا لم يبلغ نصف صاع او قفيزا على الروايتين او العبارتين فلا بأس به واما اذا بلغ احدهما دون الآخر ففيه روايتان فلو باع اقل من نصف القفيز من البر بقفيز منه جاز على رواية الاصل لكنه مكروه على ما روى عن ابى يوسف انه يكره ان يبيع تمرة بتمرتين وكان يقول ان ما حرم منه الكثير فقد حرم منه القليل كما فى المحيط وغيره (و) جاز بيع (فلس بفلسين باعيانهما) اى بسبب تعيين ذوات البدلين ونقدهما فالباء للسببية لا بمعنى مع كما ظن فانه حال ولم يجز تنكير صاحبها كما تقرر وجمع العين على نحو قلوبكما وهذا البيع لم يجز عند محمد لانه ثمن كالدراهم وقالا ان الثمن بالاصطلاح وقد بطل بمثله وفيه اشارة الى انه لو كان كلاهما او احدهما غير معين لم يجز كما فى النهاية (و) بيع (اللحم) المفصول من الشاة او البقر مثلا (بالحيوان)

الحى ولو من جنسه متفاضلا لانه موزون بغيره وقال محمد لم يجز فى الجنس الا اذا علم ان اللحم اكثر من لحم ذلك الحيوان ليكون بعض بازاء السقط وفيه اشعار بانه اذا كان مذبوحا غير مسلوخ اى غير مفصول عن السقط لم يجز وهذا اذا لم يكن المفصول اكثر والا فيجوز كما يجوز اذا سلخ وتساويا كما فى المحيط وبان بيع لحم السبع جائز وفيه روايتان وعن ابى حنيفة ان اللحم اذا طبخ خرج من الوزن حتى جاز بيع بعضها ببعض متفاضلا كما فى الخزانة ولا بأس بلحوم الطير واحدا باثنين يدا بيد كما فى الظهيرية (والدقيق) المنحول (بجنسه) ولو غير منحول متساويا (كيلا) لانه كيلى وعن الفضلى انه انما جاز اذا كانا ملبوسين وفيه اشعار بانه لو بيع وزنا لم يجز وفيه روايتان كما فى الظهيرية (و) بيع (الرطب بالرطب) متساويا كيلا (و) بيع الرطب (بالتمر) كذلك وبيع الرطب بالبسر والتمر بالبسر وقالا لا يجوز بيع الرطب بالتمر لانه عليه الصلاة والسلام سئل عنه فقال اينقص اذا جف فقيل نعم قال فلا اذن واجيب بان السؤال عن البيع نسأ على الصحيح كما فى سنن ابى داود والمراد من السؤال التنبيه على اشتراط المساواة لا الاستعلام فعلة النهى عدم المساواة بين النقد والنسئة كما اشير اليه فى غاية المغنى فمن الظن السوء رد الجواب بان السؤال حينئذ لا يلائم استفساره عليه السلام (و) بيع (العنب بالزبيب) والعنب متساويا كيلا وقالا لا يجوز وفيه اشعار بان العنب والزبيب جنس واحد وان اختلف الوانه كما روى عن ابى يوسف فى المحيط (والبر رطبا اومبلولا بمثله) اى بيع البر رطبا اومبلولا وبيع البر مبلولا بالبر مبلولا متساويا كيلا (او) بيع البر رطبا اومبلولا (باليابس) متساويا كيلا وكله جائز عند ابى يوسف الا بيع الرطب باليابس وغير جائز عند محمد الا ان يعلم تساويهما بعد الجفاف واليبس كما فى الظهيرية (والتمر) المنقع (اوالزبيب المنقع) اسم مفعول من انقع الزبيب فى الخابية اذا القاه فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة كما فى المغرب اى الذى اصابه ماء وانتفخ (بالمنقع منهما) اى التمر والزبيب ولا يستنكر عود ضمير الاثنين الى المعطوف باومع المعطوف عليه كما ظن على ما ذكره الرضى وهذا عند الشيخين خلافا لمحمد وفيه اشارة الى انه لا يجوز بيع احدهما باليابس منه وهذا عنده خلافا للشيخين كما فى الكافى وغيره ولا يظهر فى هذين اختيار قوله (متساويا) كيلا قيد مابعد اللحم فان الاصل اشتراك المعطوفين فى القيد كما تقرر والكلام لا يخرج عن اشعار بان الثمار كالتفاح والكمثرى كلها جنس واحد وان اختلف انواعه والوانه فلم يجز بيع نوع من العنب بنوع آخر منه متفاضلا كما فى المحيط (ولحم حيوان) حى كالشاة (بلحم حيوان) حى (آخر) كالبعير (ولو متفاضلا) لاختلاف الجنس (وكذا) اى مثل اللحم (اللبن) فجاز بيع لبن الغنم بلبن البقر متفاضلا للاختلاف (و) كذا (خل الدقل) بفتحتين اردأ التمر كما فى القاموس

(بخل العنب) متفاضلا للاختلاف (و) كذا (شحم البطن) بيه او اللحم (بالاليه) دنبه (او باللحم) متفاضلا (والخبز) ولو من البر (بالبر والدقيق) ولو منه متفاضلا بالاجماع على ماذكره القدوري وعن ابي حنيفة انه لاخير فيه والفتوى على الاول كما في المضمرات وفيه اشعار بان بيع الخبز بالخبز لم يجز وعن محمد لا بأس ببيع قرص بقرصين يدا بيد كما في المحيط (وان كان احدهما) اى البر والدقيق (نسيئة) والخبز نقدا فلم يجز عكسه عنده خلافا لابي يوسف وعليه الفتوى كما في الكرماني فالسلم في الخبز وزنا جائز وكذا عددا وعليه الفتوى كما في المضمرات والاحسن انه لو اراد دفع البر الى الخباز واخذ الخبز متفرقا فطريقه ان يباع خاتم مثلا من الخباز بقدر ما اراد من الخبز ويجعل الخبز الموصوف بصفة معلومة ثمنا حتى يصير دينا في ذمة الخباز ويسلم الخاتم ثم يشترى الخاتم بالبر كما في الخزانة (لا) يجوز ويفسد بيع (البر بالدقيق او بالسويق متفاضلا ومتساويا) كيلا في قولهم لانهما مكتنز ان والبر منخلخل والسويق دقيق البر المقلي او الدقيق بالسويق متفاضلا او متساويا في قوله قياسا على بيع البر باحدهما وقالا يجوز نقدا لانهما جنسان (ولا السمسم بالحل) بفتح المهملة دهن السمسم بالكسر (الا ان يكون الحل اكثر مما في السمسم) من الحل عند المتعاقدين فانه جاز بلا خلاف فلو علم ان الحل مثله او اقل لم يجز بالاتفاق وكذا لو لم يعلم عندنا خلافا لزفر ومثله في الوجوه الاربعة بيع اللبن بالسمن او بشاة ذات لبن وبيع شاة ذات صوف بصوف او الرطب بالدبس والقطن بحبة والتمر بالنواة والعنب بالزبيب في قول او بالعصير والنحاس الابيض بالاحمر ولب الجوز بالدهن كما في النظم وينبغي ان يكون فساد المثل فيما اذا كان بغير الجنس قيمة ففي المحيط قالوا اذا كان الحل مثل ما في السمسم ولم يكن للثقل قيمة جاز بيعه (ويستقرض الخبز) عند ابي يوسف (وزنا لا عددا) للتفاوت ولا يستقرض مطلقا عند ابي حنيفة خلافا لمحمد والفتوى على الاول كما في النهاية وغيره وقيل هذا اختلاف زمان وقيل اختلاف مكان واتفقوا على انه ليس باختلاف برهان كما في الروضة (ولا ربا بين السيد وعبده) اى مملوكه القن والمدبر وام الولد الا اذا كان مأذونا مديونا لان ما في يده ليس للسيد (ولا) ربا عند الطرفين (بين مسلم وحربي في داره) لاباحة اخذه بلا عذر وفيه اشارة الى انه ربا بين مسلم ومستأمن في دارنا والى ان لا ربا بين حربيين في دار الحرب خلافا لابي يوسف كما في النظم

فصل

(لا يجوز بيع مشترى) دون المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والمعتق والموهوب والميراث والصدقة (منقول) دون العقار خلافا لمحمد وسيأتي (قبل قبضه) للنهي عن بيع ما لم يقبض (وصح التصرف) كالاستبدال (في الثمن) ولو مكيلا او موزونا (قبله) اى

قبضه وفيه رمز الى انه لايصح الاستبدال فى العروض والقروض قبله والاول صحيح كما فى العمادى وكذا الثانى عند الضحاى وذهب القدورى الى انه سهو منه ولايشكل بدل الصرف والسلم فان الشرع جعله عينا يتعلق به العقد فلا يقبل التصرف (والحط عنه) اى صح للمشترى القاء كل المبيع او بعضه عن البايع او للبايع القاء كل الثمن او بعضه عن المشترى وان لم يبق المبيع ولم يقبض الثمن فصح ان يقول حططت كله او بعضه عنك اووهبته منك اوابرأتك عنه على ماذكره السرخسى وذهب شيخ الاسلام الى ان الابراء قبل القبض غير صحيح فان كان هذه الامور قبل القبض فهو حط بالاتفاق وان لم يلتحق باصل العقد وان كانت بعد القبض فكذلك الاالابراء فانه ليس بحط عند شيخ الاسلام فلم يجب رد المقبوض عنده كما فى المحيط فمن التوهم الظاهر ان الضمير للثمن وان كونه للمشترى توهم (وصح) للمشترى (المزيد) المعهود اى الزيادة المقبولة فى المجلس فان القبول شرط كما فى الاختيار وغيره (فيه) اى الثمن بقرينة مابعده (ان بقى المبيع) بحيث يكون محلا للمقابلة فى حق المشترى فلايصح الزيادة فى الثمن بعد مابا عه اوفسخ الغزل المشترى ثوبا للهلاك بالنسج بخلاف ما اذا قطع وخاط الثوب المشترى قميصا لان المبيع باق فلو اشترى عبدين صفقة بالف درهم فزاد مائة يقسم الزيادة على قيمتها بخلاف مالو حط فانه ينصف وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح وعنه انه صح وان لم يبق المبيع وعن محمد انه صح ان بقى فى نفسه فيصح بعد بيعه كما فى المحيط (و) صح المزيد (فى المبيع) وان لم يبق فالمزيد يلتحق بالعقد حتى يجعل كانه وقع على الاصل والمزيد معا فلواشترى وزادوا منع البايع عن المزيد اجبر عليه ثم اشار الى دفع توهم ان الشفيع ينبغى ان يأخذ بالثمن الاول فى الحط وبالمجموع فى المزيد واستدرك بقوله (لكن الشفيع) فيهما (يأخذ) المبيع (بالاقل) اى الثمن الاقل من الثمن الاول والباقى بعد الحط وهذا فى الحط ظاهر واما فى المزيد فلانه يتعلق به حق الشفيع بالعقد الاول وفيه اشعار بان ما زاده البايع اوحط المشترى من المبيع اخذ الشفيع الكل لان حقه متعلق به (وصح) وجاز (تأجيل كل دين) اى مال واجب بالعقد اوالاستهلاك اوالاستقراض مجهل الى اجل معلوم اومجهول جهالة متقاربة كالحصاد تيسيرا على المديون وفيه اشعار بان تعجيله لم يصح وهو صحيح والمتبادر ان يكون المديون حيا فلو مات واجله الدأين بسؤال وارثه لم يصح هذا التأجيل قيل هذا قول محمد خلافا لابى يوسف وهو الاصح عند بعضهم لكن الخصاف ذكر ان الاول قول الكل كما فى العمادى ولايرد السلم والصرف لما ذكرنا انهما يجعلان عينين (الا القرض) بالفتح والكسر فان تأجيله لم يصح وحرم لانه معاوضة انتهاء فيصير ربا النسئة كما ذكره المص فالاحسن ذكره فى الفصل السابق الا ان التعويل على انه عارية

ابتداء وانتهاء كما فى النهاية وغيره فالاصح ان يبدل صح بلزم والمعنى لزم تاجيل كل دين الا القرض فانه لم يلزم وله ان يأخذه متى شاء بقى ان الاستثناء لايخرج عن شئ لان القرض مال يعطيه من مثله فيسترده بعينه والدين عند المحققين فعل هو تمليك او تسليم كما فى كفالة الكرمانى وغيره من المتداولات وفى القاموس الدين ماله اجل والقرض مالا اجل له واعلم انه لو احال المستقرض المقرض على احد بدينه فاجله المقرض مدة معلومة لصح ولم يطلب قبلها لان الحوالة مبرأة ثم عطف على قوله لايجوز فقال (و يدخل البناء) هو فى الاصل مصدر بمعنى المبنى ويدخل فيه الباب والسلم ولو من خشب ان كان متصلا به (والمفتاح) اى مفتاح الغلق وكذا الغلق بالفارسية كليد ان ولا يدخل مفتاح القفل والقفل (والعلو) اى علو العرصة احترازا عن حق التعلى للغير ولم يدخل الى عنان السماء فيبيع الهوآء فيفسد لان المراد مايدخل تحت العقد دون غيره من نحو الهوآء (والكنيف) اى المستراح ولو فى الشارع والمربط والمطبخ والبئر (فى بيع الدار) بطريق التبعية لان الدار اسم لما دير عليه الحائط والاصل ان ما اتصل بالبناء يدخل فى البيع من غير ذكر واما مالا يتصل به فلا يدخل الا اذا كان مما لا يجرى فيه الضنة عرفا (لا) يدخل (الظلة) اى الساباط التى احد طرفيها على جدار هذه الدار والطرف الاخر على جدار دار اخرى وعلى الاسطوانات التى يكون خارج الدار وتمامه فى الايمان (الا بذكر كل حق هو) اى ذلك الحق (لها) اى الدار صفة حق فحق الشئ تابع لا يدله منه كالطريق والشرب كما فى الكرمانى وغيره (او بمرافقها) اى بذكر مرافقها جمع مرفق بكسر الميم وفتح الفاء وليس بمعطوف على المجرور كما ظن وفيه اشعار بانه والحق مترادفان شرعا وهذا ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه اعم فانه تابع الدار مما يرتفق به كالمتوضأ والمطبخ كما فى شروط الصيرفى (او بكل) حق (قليل وكثير) بالواو كما قال محمد آخرا دون اولا باحة فاوجبت العموم كما فى التزهة (هو) داخل (فيها او) خارج (منها) باودون الواو على ما اختاره اصحابنا كما ذكره الصيرفى او الجملة صفة لحق مقدر لا لقليل وكثير فان الصفة لم توصف ولا لكل على رأى كما تقرر وبهذا التقرير اندفع طعن ابى يوسف على محمد بدخول الامتعة فيها وطعن زفر عليه بدخول الزوجة والولد والحشرات وفيه اشعار بانه مرادف للاولين والمركب موصوف به كما فى الكشاف فالظلة لاتدخل بدون احدها عند ابى حنيفة وكذا عندهما اذا لم يكن مفتحها الى الدار والا فتدخل مطلقا كما فى الكافى (و) يدخل (الشجر) ولو غير مثمر صغيرا وقيل لايدخل غير المثمر وقيل لا الكبير غير المثمر ولا الصغير مطلقا وفى دخول قوائم الخلاف خلاف والاول اصح لاتصاله بالارض اتصال قرار (لا الذرع) وما فى حكمه كالورد والآس والقطن والرطبة وشجر الباذنجان (فى بيع الارض) لانه لم يتقرر فاوغرس

للقطع كشجر الحطب لم يدخل كما فى المحيط وفيه اشعار بان الذرع اذا لم يصر له قيمة لم يدخل كما قيل والصواب انه يدخل ولا خلاف ان ما لم ينبت لم يدخل كما فى المضمرات (و) لا تدخل (الثمر) كالارض (فى بيع الشجر) و يدخل الارض عند محمد وعن ابى يوسف روايتان والفتوى على انها تدخل لكن مقدارها مقدار الشجر وقت البيع فلو زاد غلظا فامر ان ينحت منه وقيل مقدار ما يكون فيه من عروق الابقاء ملك لذلك بدونها وقيل مقدار ما يأخذ ظلها اذا قام الشمس فى كبد السماء كما فى اقرار الظهيرية وهذا اذا اشترى للقطع بدون الارض فيؤمر بقلعه مع عروقه على ما عليه العادة لا الى ما يتناهى من العروق الا اذا اشترط البايع القطع على وجه الارض او كان فى القلع مضرة نحو ان يكون بقرب حائط فيؤمر ان يقطع على وجه الارض (فان قلعه) او قطعه ثم نبت من اصله او عروقه فالنابت للبايع وان قطع من اعلى الشجر فللمشترى كما فى المحيط (ولا يدخل العلو فى بيع بيت) هو مسقف له دهليز كما فى النهاية (الا بشرطه) اى شرط البايع وهو التنصيص على المبيع متعلق بما بعد الشجر فلا يدخل الزرع والثمر والعلو فى بيع الارض والشجر والبيت الا بذكر كل واحد منها باعيانها فلا يدخل بذكر احد من الالفاظ الثلثة وعن ابى يوسف ان الاولين يدخلان بذكر كل منها (ولا) العلو فى (بيع منزل) هو لغة موضع النزول وشرعا دون الدار وفوق البيت واقله بيتان كما ذكره المطرزى لكن فى النهاية انه اسم لما اشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل بعياله والدار اسم لما اشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف (الا بذكر ما ذكر) اى بذكر واحد من الالفاظ الثلثة وفى الكفاية انهم قالوا التفصيل فى عرف الكوفة واما فى عرفنا فيدخل العلو فى بيع كل مسكن صغيرا كان او كبيرا يسمى بخانه الادار السلطان فانها تسمى بسراى (كالطريق والشرب والمسيل) فانها لا تدخل فى البيع الا بذكر ما ذكر واللام للعهد اى مسيل الماء والنهر فى ملك خاص وشرب الارض ومائها وينبغى ان لا يدخل الشرب اصلا فى موضع يتعارف بيع الارض بلا شرب وطريق الدار عرضه عرض الباب الذى هو مدخلها وطوله منه الى الشارع او هو اعم منه ومن طريق خاص فى ملك انسان وقت البيع فلو سد الطريق القديم لم يدخل بذكره فالطريق الى الشارع العام والى سكة غير نافذة تدخل فى البيع كما فى المحيط لكن فى الخلاصة ان الاخيرة لا تدخل الا بما ذكر بخلاف الطريق النافذة فانها لا تدخل اصلا وان كان له حق المرور كما كان قبل الشراء (ويدخل) الطريق واخواه (فى الاجارة) للدار ونحوها بلا ذكر ما ذكر وان لم ينتفع الموجر بدونها ومثلها الرهن والصدقة الموقوفة (ويؤخذ) من المشترى (الولد) الذى ولدته امة عنده بلا استيلاد (ان استحقت امه) على المشترى (ببينة) لانها حجة كاملة وفيه اشعار

بان الولد يدخل فى القضاء بالام تبعا كما قال بعضهم لكن الاصح ان القضاء بالولد شرط ايضا لانفصاله وقت القضاء كما فى النهاية (وان اقر) المشترى لرجل (بها) اى الامة (لا) يؤخذ الولد بالتبعية اذ الاقرار حجة قاصرة ولم يذكر النكول لانه فى حكم الاقرار كما فى العمادى (وللمالك) خبر فسخه فافاد التقديم ان ليس للمشترى ولاية الفسخ وهذا منه شروع فى البيع الموقوف مما وجد فيه ركن البيع مع اشتراط الانعقاد وهو الاهلية لكن لم يوجد شرط النفاذ وهو الملك والولاية كما فى النهاية (باع غيره) الفضولى من احد (ملكه) مفعول باع (فسخه) اى البيع وان لم يبق اركان البيع وفيه اشعار بان فى فسخ بيع الفضولى لايحتاج الى القضاء (وله) اى للمالك (اجازته) بان يقبض الثمن او يطلبه او يقول اجزته اوتصدقت بثمنه عليك ولو قال احسنت ففيه روايتان كما اذا قال بئسما صنعت وفى ظاهر الرواية انه رد وعليه الفتوى وفى تقديم الخبر اشعار بان البيع لم ينفذ لو اجازه وارث المالك بعد موته كما فى العمادى وفى الكلامين رمز الى ان بقاء الملك شرط للفسخ والاجازة ولذا لم يصرح به فى قوله (ان بقى العاقدان والمبيع) لان الاجازة يتوقف على بقاء اركان العقد فلو كان ثوبا فصبغه ثم اجازه رب الثوب لم يجز لهلاك المبيع وفى الاكتفاء اشعار بان العلم بمقدار الثمن لم يشترط لصحة الاجازة فلو اجاز ثم علم فرد لم يرتد بارد كما فى العمادى (وكذا) للمالك اجازته ان بقى فى يد البايع (الثمن) مع بقائهم حال كونه (عرضا) لانه بيع من وجه فيشترط للاجازة قيام الخمسة فيما يتعين بالتعيين وهذه الاجازة اجازة نقد لاعقد فهو للبايع دون المجيز لانه صار مشتريا ورجع المجيز على البايع بقيمة المبيع او مثله وفيه اشارة الى انه لو كان نقدا لم يشترط للاجازة بقاء الثمن وفى المنتقى انه شرط كما فى العمادى (وهو) اى الثمن الذى لم يتعين كالنقدين (ملك) عند الاجازة (للمجيز) فيكون البايع كوكيل له (و) هو (امانة) ولو بعد الاجازة (عند بايعه) من قبيل التنازع فهلك بلاشئ الا انه اذا هلك قبلها ولم يعلم المشترى وقت ادائه انه فضولى فانه كان مضمونا كما فى العمادى (وله) اى لهذا البايع (فسخه قبل الاجازة) اى اجازة المالك بخلاف فسخ النكاح فانه لايجوز قبل الاجازة بالقول ويجوز بالفعل (وجاز) عندهما خلافا لمحمد وزفر (اعتاق) العبد (المشترى) اسم مفعول او فاعل صلته (من الغاصب) ان اجاز المالك اعتاقه بعد بيع الغاصب لوجود الملك الذى يشترط عند العتق لالاعتاق (لا) يجوز و يبطل بلاخلاف (بيعه) اى ذلك المشترى من احد وان اجاز المالك بعد بيعه بيع الغاصب لان الملك للمشترى الثانى الموقوف ابطاله حينئذ ملك بات للمشترى الاول فقوله (ان اجيز بيع الغاصب) قيد المسئلة الاولى والمسئلة الثانية معترضة لايحتاج الى شرط كما ظن

(فصل)

﴿ فصل ﴾

(يصح السلم) بفتحتين اسم من الاسلام وهو التقديم وقال القدورى انه فى اللغة عقد يتضمن تعجيل احد البدلين وتأجيل الآخر ثم خص الشرع بعقد يوجب تعجيل الثمن وتأجيل المثمن وينعقد بلفظ البيع على الاصح و بالسلف والسلم كما فى الاختيار يقال اسلم اليه الدراهم فى البر اى قدمه اليه عليه فالمشترى مسلم ورب السلم والبايع مسلم اليه والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال وانما اخر عن الربا لانه كالمقدمة له الا ترى ان المسلم فيه و رأس المال المتحدى الجنس لا يجوز ان يكونا مكيلين اوموزونين وان كانا متساويين (فيما يعلم قدره ووصفه) اى فيما يمكن ان يضبط بالوصف والقدر من مسلم فيه يكون من الاجناس الاربعة والا يفضى الى المنازعة (كالمكيل) اى مايعرف مقداره بالكيل من نصف صاع اواكثر والاحسن من مكيل كالحنطة والشعير والتمر والملح والحمص والارز والذرة والزبب والسمن والخل والعسل والمخ والعدس والنوبا والكحل وغيرها (والموزون) اى مايعرف مقداره بالوزن من منوين اواكثر مما يباع بالامناء والاوانى كالدهن والمسك والعنبر والزعفران والفانيد والسكر والبصل والثوم والحديد والنحاس والصفر والقطن وحبه وغيرها حال كون الموزون (ثمنا) لانه لوكان المسلم فيه ورأس المال دراهم اودنانير لم يجز السلم بالاجماع وكذا لوكان احدهما مسلما فيه فقط على الاصح وقيل انه يجعل بيعا بثمن مؤجل صيانة لكلامه وفيه اشارة الى انه يجوز السلم فى الفلوس عددا خلافا لمحمد فانه ثمن عنده والى انه لايجوز فى التبر لانه ملحق بالمضروب وفى رواية ملحق بالعروض كما فى التحفة (والمذروع) اى مايعرف مقداره بالذراع وهو الخشب المعروف كالثوب من الكتان والقطن والصوف والخز والحرير وكالبساط كالبوريا حال كون المذروع (مبينا طوله وعرضه) ذراعا (ورفعته) بالضم اى غلظه فى الاصل مايكتب و يرفع به الثوب وفى عمومه يدخل الحرير وقد اشترط بيان وزنه ايضا على الصحيح كما فى المحيط وكذلك الخز كما فى الظهيرية (والمعدود) اى مايعرف مقداره بالعدد (متقاربا) اى متحدا كل آحاده فى القيمة كالجوز والبيض والباذنجان والآجر واللبن فانه لايباع عرفا بيضة ضخمة بيضة صغيرة باهدار التفاوت وفيه اشعار بان السلم صح فى المتفارب كيلا ووزنا وعددا وذا عند العلماء الثلثة ولم يصح عددا عند زفر وبانه لم يصح فيما يتفاوت كالرمان والبطيخ كما فى التحفة (فيصح) السلم (فى السمك) بفتحتين الحوت (الملبح) وزنا اوكيلا معلوما وفيه اشعار بانه لا يصح فى الطرى منه وان كان فى حينه وهو غير صحيح والصحيح انه يصح كيلا ووزنا فى الصغار وفى الكبار روايتان واعلم انه اذا اسلم مكايلة اوموازنة فيما ثبت وزنه اوكيله نصا ففيه عن اصحابنا

روايتان والمليح المقدد الذى فيه ملح وخالف الهداية وغيره فى ايثاره على المالح لانه لغة ردية كما فى النهاية (لا) يصح السلم و يبطل وزنا وعددا (فى الحيوان) طائرا اوغيره لانه لايضبط وعن الشيخين انه يصح وزنا (ولا) عددا (فى اطرفه) كالرؤس والكرش والامعاء والكبد والطحال والاكارع لانها معدودة متفاوتة وفى الكافى انهم اختلفوا فيما اذا اسلم فيها وزنا (ولا) عددا (فى جلوده) اى الحيوان كالابل والبقر والغنم وغيرها الا اذا بين له ضرب معلوم و يصح وزنا وفيه اشعار بانه يصح فى اللحم المتزوع ولا خلاف فيه بل فى الغير المتزوع ولوقضى بصحة السلم فى اللحم جاز اجماعا و بانه يصح فى الشحم والالية وزنا كما فى الخزانة (ولا) عددا ووزنا وكيلا (فى الجواهر) كبارا وصغارا كاللعل والعقيق والزمرد والياقوت والبلور واللؤلؤ وفى المحيط انه يصح وزنا فى صغاره للادوية ولايخفى ان الجواهر تشتمل الشبه والاسرب والحديد ونحوها (و) لايصح فى مقدر (بصاع) اى كيل معين (وذراع) اى خشبة (معينين) ذلك عند المتعاقدين و يحتمل الاضافة والمعنى صاع رجل معروف وذراع رجل معروف (لم يدر قدرهما) اى قدر ذلك الصاع والذراع لاعندهما ولاعند الناس واعلم ان الوصف الاخير لم يذكر فى الاصل وقالوا انه اراد فعل الكيل والذرع الصادر من رجل معروف وانما لم يصح السلم لاحتمال مؤنة (وشروطه) اى شروط السلم بصيغة الكثرة اشارة الى ان الشروط اكثر من عشرة فان رأس المال يشتمل على خمسة كما تبين واشار فى السابق الى شرطين كون المسلم فيه مما يضبط ومما يتعين وفى الربا الى شرطين كون المسلم فيه ورأس المال خاليين عن احد وصفى علة الربا كما فى النهاية وغيره ثم اشار الى البواقى فقال (بيان جنسه) اى المسلم فيه (كبر) وتمر فلو اسلم فى طعام قرية معينة لفسد بخلاف مااذا اسلم فى طعام نحو خراسان (ونوعه) اذا اختلف انواعه والافلس بشرط كما فى الخلاصة وغيره (كسقية) اى رسقية على تأويل حنطة سقية نحو الدين القيمة على تأويل الملة القيمة كما فى سورة البينة من الكشاف واليه اشار الص فى الشرح والسقى مايسقيه الماء الجارى خلاف البخسى هو مايسقيه ماء السماء فهو فعيل بمعنى مفعول يستوى فيه المذكر والمؤنث ولا يلحق التاء الا اذا حذف موصوفه كما تقرر فمن الظن ان التاء للنقل على انه سماعى كما فى الايضاح وغيره والجنس والنوع قدمر فى الطلاق (وصفته) التى تختلف بها القيمة (كجيد) ونيكو ونيك وسره واجبر رب السلم على القبول لواعطى الجيد مكان الردى بخلاف العكس كما فى قاضيخان (وقدره) بمقدار معروف عند الناس مثل كذا صاعا اومنا اوذراعا اوعددا (واجله) اى اجل المسلم فيه المعلوم ولم يقيده لما سيأتى (واقله) اى ادنى الاجل (شهر) وعن اصحابنا انه ثلثة ايام وقيل عشرة ايام

وقيل اكثر من نصف يوم وعن الخصاف مازاد على مجلس العقد ولو ساعة والمختار ماتمكن من تحصيل مثل المسلم فيه والاول اصح وعليه الفتوى كما في المضمرات وينبغي ان يكون الاجل بحيث يمكن من الوصول الى الموضع المشروط والا فالبيع فاسد كما في شرح الطحاوي (و) بيان (قدر رأس المال) جنسا كدرهم او برنوعا اذا اجتمعت النقود كهروية وصفة وقدرا وانتقادا ولو كان مشارا اليه حال كون رأس المال متحققا (في) ضمن (الكيلي والوزني والعددي) المتقارب فلو اسلم هذه الدراهم او الشعير او الارز او الحمص او الحديد او البيض او الجوز في كرحنطة لم يجز لانه يفضي الى المنازعة اذر بما وجد بعض رأس المال عيبا فاذا لم يبين لم يقسم المسلم فيه على قدره فلم يصح قدرا صح فيه البيع وهذا عنده واما عندهما فقد جازلانه يتعين بالاشارة فيقسم على القيمة وفيه اشعار بانه لوكان رأس المال شيئا ذرعيا اوحيوانا اوعدديا متفاربا بلا بيان صح عند الكل لان الاشارة كافية فيه عندهم كما اشير اليه في الهداية والمحيط والاختيار وغيرها وذكر في الزاهدي ان رأس المال لوكان زيفا ان تجوز به في المجلس وبعده جازلانه جنس حقه وكذا ان لم يتجوز واستبدل في المجلس وكذا جاز لوكان مستحقا اوستوقا واستبدل في المجلس بخلاف مالم يجوز وان استبدل الزيف بعد الافتراق بطل وان كان في مجلس الرد الا اذا كان قليلا وهذا عنده واما عندهما فلا يبطل اذا استبدل في مجلس الرد لان الدراهم قلما تخلوعن زيف لانه لايخلوعن القليل فعفي في ذلك اقل من النصف وروى ان النصف قليل وروى الثلث وان وجده ستوقا اومستحقا بعد الافتراق ولم يجز المستحق بطل بقدره اتفاقا لانه خلاف جنسه ومن الظن انه ليس من تفريعه مافي الوقاية انه لم يجز ما اذ اسلم نقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه لان من تفريعه ما اذا لم يبين بعض رأس المال كما في الهداية وشروحها وغيره (و) بيان (مكان ايفاء) اي اعطاء (مسلم فيه) وافيا اذا كان شيئا (بحمله) بالفتح مصدر حمل الشيء بالكسر والاحسن ان يقال باتمام الحمل والمعنى لمسلم فيه (مؤنة) بالفتح اي نقل يحتاج في حمله الى ظهر او اجرة حمال كالحنطة وقيل مالا يحمل الى مجلس القضاء مجانا وقيل مالا يمكن رفعه بيد واحدة كما في الكرماني وهذا قوله آخرا وقالا انه ليس بشرط فان مكان العقد متعين له والاول المختار فان الخلاف لم يذكر في خزانة المفتين وفيه رمز الى انه لوطلب في مكان آخر قيمته فيه مثل قيمته في المشروط جاز اذا حل الاجل على ماقال نجم الائمة خلافا لبعض المفتين وهذا احب الا اذا عجز رب السلم من استيفاء حقه بسبب اقامة المسلم اليه في ذلك المكان كما في المنية والى انه اذا لم يكن له مؤنة كالنسأ لم يشترط بيانه بالاجماع ويتعين مكان العقد على اصح الروايتين ولو بين مكان قبل لم يتعين

لعدم الفائدة وقيل يتعين لان قيمة العنبر فى المصر اكثر مافى السواد مع الامن من الطريق كما فى الاختيار والى ان وجود المسلم فيه و بقاؤه شرط عند حلول الاجل وهوشرط من وقت العقد الى الاجل فلووجد عنداحدهما اوفيما بينهما لاغيرفالسلم لم يجز واذا انتهى الاجل فلم يأخذه رب السلم حتى انقطع بان لايوجد فى الاسواق فله الفسخ واخذ رأس المال اوانتظار وجوده كما فى المحيط والى ان السلم لايجوز فيمالايوجد فى ذلك الاقليم كارطب فى خراسان لانه كالمنقطع كما فى الاختيار (وقبض رأس المال) واو غير نقدا لتخلية (قبل الافتراق) بالبدن فلايضر القبض بعد مشيهما اونومهما بلاغيبة (شرط بقائه) اى بقاء السلم على الصحة فلوابى المسلم اليه قبضه فى المجلس اجبر عليه وفيه اشارة الى ان شرط الخيار مفسد للسلم لانه يمنع تمام القبض سواء كان لاحدهما اولهما الاذا ابطله صاحبه قبل الافتراق ورأس المال قائم فى يد المسلم اليه فانه ينقلب جائزا ولوهلك لم ينقلب كما فى المحيط والى ان غير القبض شرط صحة العقد واذا فقد واحد منها فقد بطل العقد بشهادة ماتقرر فى الاصول و به يشعر التفريع فى قوله (فلوكان) بعض رأس المال (دينا و) بعضه (عينا) نقدا (بطل) العقد عندهم (فى حصة الدين) سواء كان العقد مطلقا بان قال اسلمت اليك مائتى درهم فى كر حنطة ثم جعلا مائة من رأس المال قصاصا بالدين او مقيدا بان قال اسلمت اليك فى مائة نقد ومائة دين لى عليك وسواء اضيف الى دراهم بعينها اولا وذلك لفقدان القبض وفيه اشعار بان العقد قد صح عندهم فى حصة العين والمراد من الدين هوماعلى المسلم اليه فلوكان الدين على الاجنبى فهو غير صحيح فى حق الكل حتى لونقد الكل من ماله فى المجلس لم ينقلب جائزا بخلاف ما اذا كان الدين على المسلم اليه فانه بالنقد فى المجلس ينقلب الى الجواز كما فى المحيط (ولا يجوز) للمسلم اليه (التصرف فى رأس المال) بالشركة بان يدخل فيه بعد العقد شريكا او بالبيع اوالاستبدال اوالتولية اونحوها (و) لايجوز لرب السلم التصرف (فى المسلم فيه) بشئ مماذكرنا (قبل قبضه) اى رأس المال اوالمسلم فيه فلوتقابلا سلما صحيحا فاشترى المسلم اليه من رب السلم برأس المال قبل قبضه شيئا لم يجز كما لم يجز للمسلم اليه ان يبرئ رب السلم من رأس المال لان الابراء اسقاط ينعدم به القبض الواجب حدا من حدود الشرع فلايجوز اسقاطه (والاستصناع) لغة طلب العمل متعد الى مفعولين شرعا بيع مايصنعه عينا فيطلب فيه من الصانع العمل والعين جميعا فلوكان العين من المستصنع كان اجارة لااستصناعا كما فى اجارة المحيط وكيفيته ان يقول لصانع كخفاف مثلا اخرز لى من ادیمك خفا صفته كذا بكذا درهما (باجل) كشهر (بيع سلم) وحكى عن الهند وانى انه ان ذكره المستصنع فليس بسلم وان ذكره الصانع فسلم

(وقيل)

وقيل ان ذكر ادنى مدة يمكن فيه من العمل فاستصناع وان كان الاكثر فسلم راعى شرائطه من نحو قبض رأس المال ومكان الايفاء والاستقصاء في الاوصاف وعدم الخيار كما في اللهم وغيره (تعاملوا) اى الناس من غير نكير يرد من علماء كل عصر (فيه) اى الاستصناع كاواني الصفر والنحاس والزجاج والعيدان والاسلحة والخفاف والقلانس والاوعية من الادم والطين (اولا) تعاملوا فيه كالجباب ونسج الثياب ولا خلاف منهم فيه للضرورة واما ما تعاملوا وصلح عقده سلما واستصناعا فاستصناع عندهما عملا بحقيقة اللفظ لكن السلم اقوى لثبوته بالنص والاجماع (و) الاستصناع (بلا اجل) ذكر (فيما يتعامل) فيه معاقدة اجارة ابتداء ولذا لو مات الصانع قبل تسليم المصنوع لايستوفى من تركته (بيع) انتهاء قبل تسليمه ولذا ثبت له خيار الرؤية وكان الحاكم الشهيد يقول هو مواعدة وانما ينعقد بالتعاطي اذا جاء مفروغا عنه ولذا ثبت الخيار لكل والاول اصح كما في النهاية وفيه اشعار بانه اذا فقد الاجل والتعامل فليس ببيع ولا استصناع صحيح عملا بالقياس كما اشير اليه في الكافي ثم اذا كان بيعا (فيجبر الصانع على العمل) فلا خيار له وعنه انه لا يجبر فله الخيار وعن ابي يوسف لا خيار لواحد منهما (ولا يرجع الآمر عن امره خلافا للحاكم (والمبيع) هو (العين لا العمل) كما قال البردعي والاول اصح لان المقصود هو العين وذكر الصنعة لبيان الوصف كما في المبسوط والاحسن ويكون المبيع هو العين لانه معطوف على ما بعد الفاء لا العمل لايضاح التفريع (فلو جاء) الصانع بما صنعه غيره او صنعه هو قبل العقد فاخذه) المستصنع (صح) الاخذ (ولا يتعين) المصنوع (له) اى للآمر (بلا اختياره) اى الصانع واذا لم يتعين له (فصح بيعه) اى الصانع المصنوع من غيره (قبل رؤيه الآمر) واختياره فلو اختار لم يصح البيع اتفاقا

﴿ مسائل شتى ﴾

(وصح بيع الكلب والسباع) كالنمر والصقر عام بعد الخاص (علمت) اى الكلب والسباع (اولا) كما في الهداية وقال الامام السرخسي ان بيع الكلب العقور الغير المعلم لم يجز وقال محمد ان الاسد ان لم يعلم لم يجز بيعه والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما واختلف الرواية عن ابي حنيفة في القردة وكره عند ابي يوسف وجاز عند محمد والفيل كالهرة في الجواز وفي التخصيص اشعار بعدم جواز بيع هوام الارض كالحية والعقرب والوزغ ودواب البحر غير السمك كالضفدع والسرطان لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وحرم الانتفاع بها الكل في المحيط وقال بعضهم ان بيع الحية يجوز اذا انتفع بها للادوية كما في المنية ولا يخفى ان هذه المسئلة مستدركة بما مر في البيع

الفاسد (والذمي في البيع كالمسلم) لانه مكلف بمثل هذه الاحكام كالمسلم (الافي الخمر والخنزير) فان بيعهما من المسلم باطل (فهما) اى الخمر والخنزير (في جواز عقده كالخل والشاة في) جواز (عقدنا) فيكون الخمر مثلية والخنزير قيميا عنده وفي تخصيص الخمر اشعار بجواز بيع سائر الاشربة المحرمة واذا وجب الضمان على المستهلكة عنده ولم يجب عندهما (ودرهم) اودينار اوفلس اولؤلؤ اوسكر اونحوه (نثر) بالتخفيف والتشديد اى رمى متفرقا على العروس اوغيرها فوقع في ثوب رجل ذيلا كان اوغيره (فهو) اى الدرهم والفاء في حيز نكرة موصوفة (له ان اعده) اى هيأ ذلك الثوب بان بسطه (له) اى لوقوعه فيه (او كفه) بالكاف اواللام كما في بعض النسخ اى ضم الثوب بعد وقوعه فيه فان اخذ غيره منه فله الاسترداد (والا) يعده او يكفه (فللآخذ) المأخوذ وفيه اشعار بانه لايكره نثر ما كتب عليه اسم تعالى واختلف المشايخ فيه واعلم انه اذا وقع الدرهم الى غيره للنثر لم يحبس لنفسه شيئا منه كما انه لم يلتقطه بعد النثر في السكر له ذلك ولو حضر رجل لم يحضر عند النثر اختلف في جواز اخذه كما في المحيط (واعتبر به) اى قس على نثر الدرهم (سائر المباحات) فلو صار طيرا بيض اوفرخ اوجرح ظبي في ملك رجل كان له ان اعده له والا فللآخذ واذا عد مكانا للسرقين فما وقع فيه فهو له عند بعضهم كما في النهاية ولا يخفى ان هذه الاحكام بالكراهة انسب ولذا ذكر بعض المشايخ فيه

﴿فصل﴾

(الصرف) في اللغة الدفع وفي الشريعة (بيع الثمن بالثمن) اى احد الجنسين بالآخر ولو غير مضروب بقرينة ماياتي حال كونه (جنسا بجنس) اى فضة بفضة اوذهبا بذهب (او) جنسا (بغير جنس) اى فضة بذهب اوذهبا بفضة اوثوبا باوذهبا بذهب اوفضة فيجوز بيع احد الجنسين مع غيره فيصرف حصة الجنس الى الصرف وما في الاصول ان المعرفة اذا اعيدت فاثانية عين الاولى والنكرة بالعكس فليس بكلي وانما سمي به لوجوب دفع ما في يد كل من العاقدين الى الآخر (وشرطه) اى شرط جواز الصرف وصحته كما هو المتبادر واليه ذهب بعض المشايخ اذالموجود في مجلس العقد كالموجود وقت العقد وسيأتي اشارة الى ما قال بعض المشايخ من انه شرط بقائه على الصحة والى كل منهما اشار محمد في الكتاب كما في الذخيرة (التقابض) اى اشتراك المتعاقدين في قبض الثمنين (قبل الافتراق) بالبدن حتى لوطال قعودهما في مجلس العقد اواغمي عليهما اوذهبا فرسخا اوناما فتقابضا صح وعن محمد ان النوم افتراق وعنه ان النوم

الطويل افتراق وعنه انه جعل الصرف كالخيار فيبطل بما هو دليل الاعراض كالقيام عن المجلس وفي هذا الشرط اشارة الى شرطين ان لا يكون فيه اجل ولا خيار شرط بخلاف خيار العيب والرؤية فان افترقا من غير تقابض او من اجل او شرط خيار فسد البيع ولو تقابضا في الصور قبل التفرق انقلب صحيحا كما في المحيط ولم يذكر ما هو شرط رابع من التساوي في الوزن اذا كانا من جنس واحد اعتمادا على ما سبق في الربا على انه بصدد الشروط المختصة فلو بيع ذهب بذهب مجازفة لم يجز الا اذا علم تساويهما قبل الافتراق (وان وقع) التقابض (في البعض) من البدلين (صح) البيع (فيه) من قبيل التقدم الحكمي اي في ذلك المقبوض من البدلين وفسد فيما لم يقبض (في) مثل (اناء فضة) ظرف وقع في الظن انه منه تسامح وحذف فان المعنى ان وقع قبض البائع في البعض من الثمن صح البيع فيه اي فيما يقابل ذلك البعض من المبيع حال كون المبيع في اناء فضة والصواب وفي اناء فضة ان وقع في البعض صح بقدره (وصار) الاناء (مشتركا) بينهما فيكون للمشتري منه بقدر ما نقد من الثمن ولا خيار له لان عيب الشركة من قبله حيث لم ينقد جميع ثمنه وانما لم يذكره على سبيل التفريع اشعارا بما قال بعض المشايخ ان التقابض شرط لبقاء الصرف لانه لو جعل شرطا لجوازه ينبغي ان لا يصح هذا العقد عند ابي حنيفة لان الفساد في البعض اذا تمكن في صلب العقد يسري الى الكل عنده خلافا لهما كما تقرر بخلاف ما لو كان شرطا للبقاء فانه لا يتمكن في صلب العقد بل هو عارض فيصح فعلى هذا يشير الى كلا القولين في التقابض (وكذا) اي مثل الحكم في بيع الاناء الحكم (في) بيع مثل (السيف) واللجام وغيرهما (المحلى) اي المزين بعين الذهب او الفضة فالمحلى اعم من المذهب والمفضض (ان خلصت الحلية) اي امكن تخليصها او ازالتها من السيف (بلا ضرر) يعود الى البائع فصح البيع في السيف والحلية جميعا بقدر ما قبض وصار السيف مشتركا بينهما وهذا اذا باع بثمن من جنسها واكثر منها فان كان من خلاف جنسها جاز كيف كان واذا كان مثله او اقل اولا يدري انه اقل او اكثر لا يجوز لا في السيف ولا في الحلية وفي الصفة اشارة الى انه لو كان السيف مموها اي مطلى بماء الذهب او الفضة جاز البيع مطلقا لان بالتمويه صار مستهلكا او خارجا عن الوزن اذ لا يمكن وزنها حالا ولا يخلص فلم يبق موزونا كحبة من الحنطة كما في المحيط (ويصرف القبض) اي قبض البائع الثمن وان سكت المشتري اولا (الى ثمنها) اي الحلية كلا او بعضا ثم الباقي الى ثمن السيف (وان لم يقبض شيئا) من الثمن (بطل) البيع (فيها) اي في الحلية لانه صرف فقد شرطه وفي التخصيص اشعار بانه صح البيع في السيف لانه بيع لا يشترط فيه التقابض وقوله بطل مذكور في الهداية وغيرها لكن في فتاوى قاضيخان

ويفسد الصرف بالافتراق قبل القبض ولا يبطل وهل يتعين المقبوض للرد فيه روايتان والاظهر انها تتعين (فان لم تخلص) الحلية من السيف (بطل) البيع (اصلا) اى فى الحلية والسيف لانعدام شرطه ولا يخفى انه اشار بهذا الكلام الى رعاية حسن الاختتام

﴿ كتاب الشفعة ﴾

عقب البيع بها لانها بعده على انه شرط عند الجمهور اوهو والشركة سبب لها كما قال شيخ الاسلام (هى) لغة فعلة بالضم بمعنى مفعول من قولهم كان هذا الشئ وترا فشفعته بآخر اى جعلته زوجا له فهى فى الاصل اسم للملك المشفوع بملك ولم يسمع منها فعل ومن لغتا فقهاء باع الشفيع الدار التى يشفع بها اى تؤخذ بالشفعة كما فى المغرب وشرعا (تملك العقار) دون المنقول كالشجر والبناء فانه من منقول لم تجب الشفعة فيه الا بتبعية العقار كالدار والكرم والرحى والبئر وغيرها وتمامه فى آخر الطلاق والمتبادر ان يتملك ملكا طيبا لاطلاقه واحترز به عن الخبيث كما اذا اشترى غير الشفيع بالاكراه فانه تصرف فاسد و يشترط الصحة للشفعة كما يأتى (على مشتريه) التجدد الملك ظرف جبرا واحترز به عما ملكه بلاعوض كالهبة والارث والصدقة او بعوض غير عين كالمهر والاجارة والخلع والصلح عن دم عمد فانه لاشفعة فى شئ منها ودخل فيه ماوهب بعوض فانه اشتراء انتهاء كامر (جبرا) فلا المشترى لايرضى به فى الاكثر وهو تمييز من جبره قهره كما ذكره ابن الاثير والاحسن تركه لانه مستدرك بكلمة على (بمثل ثمنه) اى مثل ثمن العقار المشترى به فى المثلية والقيمية ومالزم بالخط والبناء ونحوهما فعارض واحترز به عما اذا اخذه باكثر او اقل منه فانه بالشراء لا الشفعة (و يثبت) تملك ذلك العقار (بقدر رؤس الشفعاء) لابقدر الملك اى ملكهم لان علة الاستحقاق اتصال الملك لاقدره ولذا قسم على التنصيف ماباع شريك لصاحب نصف وثلث وسدس وجار له جاران احدهما من ثلثة جوانب وثانيهما من جانب (او) لايثبت (للخليط) اى الشريك فهو فعيل بمعنى فاعل من خالطه شاركه (فى نفس) العقار (المبيع) اى فى كل جزء منه او بعض فيثبت للشريك فى البيت ثم فى الدار ثم فى الاساس كما فى النظم وغيره وفى اضافة الثبوت الى التملك اشارة الى ان الطلب واجب على الكل وان لم يتمكنوا من اخذه الا ترى ان الجار اذا لم يطلب الشفعة لمكان الشريك ثم سلم الشريك الشفعة لم يكن للجار شفعة كما فى الثامن عشر من المحيط (ثم) بعد ما لم يكن فيه شريك اوكان لكن بطل شفعته بوجه ما يثبت (للخليط) تركه اخصر الا انه ذكره للتنبيه على انه المسمى بالخليط حقيقة فان الاول والثانى يسميان بالشريك كما اشار اليه الاسبيجابى

(وغير)

وغيره فيكون ذكره على سبيل المشاكلة (فى حق المبيع) اى فيما لابد له منه من تابع له وعن ابى يوسف لا شفعة للغير مع الشريك فى الرقبة وان سلم لانه حجبه (كالشرب) بالكسر اى شرب نهر العقارين ومائه والاحسن من الشرب (والطريق) اى ثم الطريق كما فى النظم ولذا اخرت فلو بيع عقار بلاشرب وطريق وقت البيع فلاشفعة فيه من جهة حقوقه ولو شاركه احد فى الشرب وآخر فى الطريق فصاحب الشرب اولى من صاحب الطريق (الخاصين) فلو كانا عامين فللجار فالشرب الخاص (كشرب نهر) للعقارين (لايجرى فيه السفن) اى اصغر السفن فانهر العام عند ابى حنيفة مايجرى فيه السفن كدجلة وفرات وذكر شيخ الاسلام ان المشايخ اختلفوا فيه فقيل الخاص مايتفرق ماؤه بين الشركاء ولايبقى اذا انتهى الى آخر الاراضى ولا يكون له منفذ الى المفاوز التى لجماعة المسلمين والعام مايتفرق ويبقى وله منفذ وعامة المشايخ على انه ماكان شركاؤه لايحصون واختلفوا فيما لايحصى من خمسمائة اومائة اواربعين اوعشرة والاصح انه مفوض الى رأى كل مجتهد فى زمانه كما فى المحيط فلو باع حصته بشربها فالشفعة للخليط ثم لاهل الجدول ثم لاهل الساقية ثم لاهل النهر العظيم كما فى الكشف والطريق الخاص مثل (طريق لاينفذ) اى لايخرج اى طريق رأسها ضيق وآخرها واسع فيها دور مثلا وجميع اهلها شفعاء ولو مقابلا (ثم) بعد الطريق (لجار) له عقار واحترز به عما يكون وقفا اواجارة اووديعة (ملاصق) اى متصل بالمبيع ولو حكما كما اذا بيع بيت من دار فان الملازق له ولا قصى الدار فى الشفعة سواء (بابه) اى والحال ان باب عقار الجار اوالمبيع (فى سكة) بالكسر فى الاصل طريق مستو (اخرى) نافذة اوغيرنافذة بان يكون ظهره الى ظهر المبيع وبه يمتاز عن الطريق وهذا اذا كان المبيع ذاباب الا ترى انه لواشترى نهرا ولرجل ارض فى اعلاه الى جنبه والآخر فى اسفله فلهما الشفعة فى جميع النهر من اعلاه الى اسفله لان كل واحد منهما جار له كما فى المحيط (ويطلبها) بان يقول اطلب الشفعة فى المكان الذى اشتريت بالحق الذى لى اوشفعه خواهانم بدان جاى كه بخريدى بدان حق كه مراست كما فى النظم اوطلبت الشفعة وانا طالبها كما قال بعضهم ولايجمع بين الماضى والمستقبل عند بعضهم وعن الفضلى اوقال قروى شفعة شفعة كان طلبا والصحيح صحة الطلب بما يفهم منه الطلب كما فى قاضيخان وغيره وفيه اشعار بان الاشهاد على هذا الطلب لايشترط فيصح بدونه لوصدقه المشترى كما فى الاختيار وغيره (فى مجلس علمه) اى الشفيع (بالبيع) حتى لوسكت ساعة لم تبطل ولو قام تبطل على رواية عن محمد واختيار الكرخى وبعض مشايخ بخارى وفى ظاهر الرواية يشترط على فور علمه بالبيع حتى لوسكت ساعة تبطل واليه ذهب مشايخ بلخ وعامة

مشايخ بخارى كما فى المحيط وغيره وقيل فى يوم وقيل فى سنة وقال الحسن فى ثلثة ايام كما فى النظم والاول اصح على ما قال الجصاص كما فى الظهيرية والظن كالعلم ولذا لو اخبر عدل وجب الطلب وقالا لا يشترط عدالة المخبر ولا بلوغه كما اشار اليه الزاهدى وغيره والاطلاق دال على وجوب الطلب ولو لم يكن عنده احد لئلا يسقط الشفعة ديانة اوليتمكن من الحلف عند الحاجة كما فى النهاية (وهو) اى الطلب فى المجلس (طلب مواثبة) بالجر اى مسارعة من الوثوب سمى به ليدل على غاية التعجيل (ثم) اى بعد طلب المواثبة طلب الاشهاد ويسمى بطلب التقرير ايضا كما اشار اليه بقوله (يشهد) من الاشهاد (على طلبه) اى الشفيع (عند العقار) بان يقول ياقوم اشهدوا انى طلبت الشفعة فى هذا العقار وابو زيد الكبير لا يشترط هذا الطلب عنده كما فى المحيط والاحسن ان يجعل الظرف متعلقا بيشهد كما دل عليه الوقاية وشرحه فان الفعل اصل فى العمل على انه يشير الى ان طلب الاشهاد انما يحتاج اليه اذا لم يكن الاشهاد عند احد هؤلاء الثلثة كما فى المحيط وغيره فمن الظن ان الاحسن ان يجعل متعلقا بطلبه (او) عند (ذى يده) اى متصرف العقار حال كونه (من بايع) فلا يصح الاشهاد عند بايع ليس بذى يده على ماذكره القدورى وعصام والناطفى واختاره الصدر الشهيد وذكر شيخ الاسلام وغيره ان الاشهاد يصح عنده استحسانا كما فى المحيط (او) عند (مشتر) واو غير ذى يد بان يقول له اطلب منك الشفعة فى دار اشتريتها من فلان حدودها كذا وانا شفيعها بالشركة فى الدار او الطريق او بالجوار بدار حدودها كذا فسلمها الى فلا بد ان يبين حدود الدارين مع كل واحد من مراتب الثبوت كما فى قاضيخان لكن فى الكافى وغيره ان تبيين هذه الامور ليس مما لابد منه وفيه اشارة الى ان له الاشهاد عندا بعد هؤلاء مع الاقرب على ماقال بعض المشايخ وذهب آخرون الى انه انما يشهد عند الاقرب كما فى المحيط وغيره لكن فى النظم ان الاشهاد عند العقار انما يشترط اذا لم يقدر عليه عند البايع او المشترى وانما ذكر كلمة ثم اشارة الى ان مدة هذا الطلب لم يكن على فور المجلس فى الاكثر بل مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد كما فى النهاية وغيره (فان اخر اشفيع احدهما) اى الطلبين طلب مواثبة عن المجلس وطلب الاشهاد عن مدة التمكن منه ويمكن ان يراد بالضمير النوعان من الطلبين النوع الاول ماذكرنا والثانى لاشهاد عند البايع او المشترى او عند المشترى فانه لو اشهد عند العقار ولم يشهد عند احدهما او اشهد عند البايع ولم يشهد عند المشترى بطل الشفعة الا بعذر مثل غيبة مدة السفر وتمامه فى النظم (بطلت) الشفعة وعند محمد لو حمد او حوقل او سبح او اجاب سلاما قبله او شمت عاطسا ليس باعراض كما اذا اتم الاربع قبل الظهر وبعد الجمعة او سأل عن كمية الثمن كما فى الاختيار (ثم) اى

بعد الطلبين (يطلب) طلبا مسمى بطلب خصومة وتمليك (عند القاضى) اذا لم يسلم المشترى العقار اليه بان يقول الشفيع للقاضى ان فلانا اشترى عقارا حدوده كذا وانا شفيعه بقعارلى حدوده كذا فره بتسليمه الى (ويتأخيره) اى طلب الخصومة (شهرا تبطل) عند محمد كما فى الهداية لكن فى المحيط والذخيرة والخلاصة والمضمرات وغيرها من المتداولات انه رواية عن الصاحبين وعنهم ثلثة ايام وعن محمد سبعة ايام وعنه شهرين كما فى النظم ولا تبطل اصلا عند ابى حنيفة (وبه) اى بما عند محمد (يفتى) لحاجة الناس اليه كما فى المشاهير كالذخيرة والخلاصة والمضمرات وغيرها فقد اشكل ما فى الهداية والكافى ان الفتوى على قوله ويستثنى الاعذار من ذلك فبتاخير واحدة من هذه الطلبات بها لم تبطل الشفعة كما اذا علم بالبيع نصف الليل واخر الطلب الى الصبح اوطلب مواثبة واخر الطالبين للمرض اوالحبس اوغيره كما فى المحيط وغيره (فاذا طلب) طلب الخصومة (سأل القاضى الخصم) الدال على الاثنين المدعى والمدعى عليه بالاشتراك فسأل اولا الشفيع المدعى عن موضع المشفوع به وحدوده ثم عن سبب الاستحقاق لاختلاف الاسباب ثم سأل المدعى عليه هل المشفوع به ملك الشفيع (فان اقر) الخصم (بملك مايشفع) الشفيع المدعى (به) من عقاره (اونكل عن الحلف) بطلب الشفيع (اماعلى العلم) كما قال ابو يوسف لانه فعل الغير نحو بالله ما نعلم (بانه) اى الشفيع (مالكه) اى العقار واما على البتات كما قال محمد والفتوى على الاول كما فى الكبرى (او برهن الشفيع) على انه ملكه بان اقام شاهدين ان هذا العقار الذى بجوار هذا العقار المبع ملك هذا الشفيع قبل ان يشترى هذا المشترى العقار وهوله الى الساعة لا نعلم انه خرج عن ملكه ولو قالا ان هذا العقار لهذا الجار لا يكفى كما فى المحيط وعن ابى يوسف لا حاجة الى البرهان (سأله) اى سأل القاضى الخصم المدعى عليه (عن الشراء) اى شراء المشترى للعقار وقال هل اشتريته (فان اقر) الخصم (به) اى الشراء (ونكل عن الحلف) على البتات فان كان ثبوت الشفعة مختلفا فيه فعلى السبب بالله لم تشتر اولم تبع وان كان متفقا عليه فعلى الحاصل بالله ما استحق الشفيع فى هذا العقار الشفعة من الوجه الذى ذكره على مقتضى ما مر فى الدعوى وفيه اشعار بان المشترى لو انكر طلب المواثبة حلف على العلم ولو انكر طلب التقرير فعلى البتات لاحاطة العلم به كما فى الكبرى ولو كان المدعى وكيل شفيع وادعى المشترى تسليم الشفيع سلم العقار الى الوكيل واتبع الموكل للتحليف كما فى قاضيخان (او برهن الشفيع) على انه اشتراه (قضى) القاضى فى ظاهر الرواية (له) اى للشفيع (بها) اى الشفعة وعن الطرفين انه لا يقضى بلا احضار الثمن وان نقد قضى كما فى الاختيار وان طلب المشترى اجلا اجله يومين اوثلثة ايام بلا قضاء (فلزمه) اى اذا قضى فقد لزم الشفيع (احضار الثمن)

فلولم ينقده حبسه القاضى كما فى المحيط (و يحبس) المشترى (الدار) اى العقار (له) اى الثمن (ولايسمع) القاضى (البينة) ولايقبل خصومة الشفيع (على البايع) اى بايع ذى يد (حتى يحضر المشترى فيفسخ بحضوره) اى يزيل القاضى بحضور المشترى الاضافة من المشترى الى الشفيع فى قول البايع بعت منك فيصير المخاطب بالكاف شفيعا مع بقاء الباقى فان بناء الشفعة على البيع ونظيره من المحسوس رمى سهم الى احد فانه لم يتبدل باصابة غيره لتحلله وانما شرط حضوره ايضا رعاية لحق اليد والملك (و يقضى بالشفعة) كما فى الهداية لكنه مستدرك لان هذا الفسخ متضمن له (وعهدته) بالجر مع جواز الرفع (على البايع) ظرف يقضى اوخبر مبتداء هو عهدته من العهد الحفظ وباعتباره سمى بها حقوق العقد كضمان الدرك وتسليم العقار والصك القديم وعن ابى يوسف ان العهدة على المشترى ان ينقد الثمن للبايع وفيه اشعار بانها تسمع على مشتر ذى يد بلا حضور البايع لانه اجنبى وعلى المشترى عهدته وله منع كتاب الشراء لانه ملكه كما فى المحيط (وللشفيع) ثبت (خيار الرؤية) وان رآه المشترى (و) خيار (العيب) لانهما بمنزلة البايع والمشترى والاكتفاء مشير الى انه لايثبت له خيار الشرط والاجل لعدم الشرط (وان شرط المشترى) فى الشراء (البراءة) اى براءة البايع (منه) اى من العيب والرد عليه بالعيب (والقول للمشترى) مع اليمين عند اختلاف المشترى والشفيع (فى) قدر (الثمن) لانكاره الاقل ولايتحالفان لاشتراط كون كل مدعى عليه وهو مفقود فى الشفيع (و بينة الشفيع) على الشراء بثمن اقل (احق) عند الطرفين (من بينته) اى المشترى على الشراء باكثر منه لانه الملزم بينة الشفيع و فيه اشعار بانه لواختلف البايع والمشترى اوهما والشفيع فبينة البايع احق لانها تثبت الزيادة (ولوادعى) المشترى (ثمنا) وادعى (بايعه) اى العقار ثمنا (اقل منه) اى من ذلك الثمن (اخذ) الشفيع العقار (بقوله) اى بالثمن الذى قاله البايع بلايمين حال كون ذلك القول صادرا منه (قبل القبض) اى قبض البايع كل الثمن سواء قبض المشترى العقار اولا لانه حط من البايع وفيه اشارة الى ان البايع لوادعى الاكثر لم يأخذ به فانهما يتحالفان وتمامه فى المحيط (و) اخذ الشفيع (بقول المشترى) حال كونه (بعده) اى القبض لان البايع حينئذ اجنبى (واخذ) الشفيع العقار (فى) صورة (حط بعض الثمن) بان قال البايع حططت عن المشترى بعض الثمن اووهبته منه سواء كان قبل قبضه او بعده (اوزيادته) اى زيادة الثمن من المشترى ولو بالتجديد (باقلهما) اى الثمنين فى الحط اخذ العقار بما وراء المحطوط لانه التحق باصل العقد وفى الزيادة اخذه بالثمن الاول لانه حق الشفيع فتكليف الزيادة ابطال حقه (وفى حط الكل) وهبته قبل القبض وبعده (بالكل) فلا يصح فى حق الشفيع لانه لايلتحق باصل

العقد لكنه يصح في حق المشتري واما الابراء عن البعض او الكل فقيل القبض كالهبة واما بعده فلا يصح لا في حق الشفيع ولا في حق المشتري وقدم عنه في البيع (وفي الشراء) اي شراء مسلم من مسلم (بثمن مثلي) اي مكيل او موزون او عددي متقارب (مثله) وانما قيدنا بالمسلم لانه اذا اشترى ذمي من ذمي بخمر او خنزير والشفيع مسلم فانه اخذ بقيمة الخمر او الخنزير كما في الكافي (وفي غيره) اي المثلي كالعقار والحيوان والاقمشة (بقيمة الثمن) وقت الشراء لا وقت الاخذ بالشفعة كما في الذخيرة (ففي) صورة (عقار) كدار اشترى احد (بعقار) كدار (اخذ كل) على المعلوم او المجهول اي اخذ كل من الشفيعين عقارا هو شفعته او اخذ كل من العقارين (بقيمة) العقار (الاخر) لانه بدله (وفي) صورة (ثمن مؤجل) اجلا معلوما فانه اذا جهل الاجل كالحصاد فالبيع فاسد (بحال) اي اخذ بثمن حال (او في) ثمن مؤجل (طلب) الشفيع الشفعة (في الحال) اي في المجلس فان سكت عنه بطلت خلافا لابي يوسف (واخذ) العقار (بعد الاجل) لا في الحال (وفي بناء المشتري) في العقار قبل القضاء بالشفعة (و) في (غرسه) شجرا فيه (بالثمن) اي اخذ العقار بالثمن في الصورتين (وقيمتهما) اي بقيمة المبنى والمغروس (مقلوعين) اي مستحقين للقلع فان قيمته اقل من قيمته مقلوعا بقدر اجرة القلع اي رفع البناء والغرس كما يأتي في الغصب (او كلف المشتري قلعها) الا اذا كان في القلع نقصان بالارض فان الشفيع له ان يأخذها مع قيمة البناء والاغراس مقلوعة غير ثابتة وعن ابي يوسف ان الشفيع يخير بين الترك والاخذ بالثمن مع قيمة البناء والغرس بلا قلع كما في النهاية فلو اشترى دارا وضعها باشياء كثيرة ثم جاء الشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالشفعة واعطاه ما زاد فيها وان شاء ترك واوجعل مسجدا او مقبرة ثم حضر الشفيع قضي له بالشفعة وله ان ينقض المسجد وينبش الموتى كما في المحيط وذكر في النظم انه لا ينقض المسجد وبطلت شفعته كما لا ينبش الموتى (وليست) الشفعة (الا في بيع) صحيح للعقار موجب لخروجه عن ملك البائع من كل الوجوه فلا شفعة في بيع الوفاء لان حق البائع لا ينقطع رأسا كما في فاضيخان وفيه اشعار بثبوت الشفعة باقرار البائع بالبيع ولو انكره المشتري كما في المحيط (او هبة بعوض) مشروط في العقد مقبوض غير مشاع فان هذه الهبة بيع انتهاء فيعتبر انطلب عند التقابض في ظاهر الرواية كما في المحيط وفي غير الاصول انها لا تثبت في الهبة كما في فاضيخان (ولا) يثبت الشفعة (في) بيع نحو (شجر وثمر) من المنقولات كالبناء (بيعا) او وهبا (قصدا) اي بيعا قصديا فيثبت الشفعة فيها بتبعية العقار فلو اشترى نخلة بارضها ففيها الشفعة تبعا للارض بخلاف ما اذا اشترى ليقلعها حيث لا شفعة فيها لانها منقلية كما في البناء والزرع كما في المحيط فالاحسن ان يقال ولا في نحو شجر (ولا في البيع بخيار) للبائع اتفاقا اذ المبيع لم يخرج

عن ملكه بخلاف ما اذا كان الخيار للمشترى فانه خرج عن ملك البائع اتفاقا وعن ابى حنيفة انه لاشفعة فى خيار المشترى واذا كان الخيار لهما فلاشفعة لاجل خيار البائع كما فى المحيط (الا بعد سقوطه) اى الخيار للبائع فانه يثبت له الشفعة حينئذ وفيه اشعار بانه يطلب بعد سقوط الخيار وقيل عند البيع والاول اصح كما فى الكافى والثانى الصحيح كما فى الهداية (ولا فى البيع الفاسد) ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ فلو وقع فاسدا بعد ما كان صحيحا فقد بقى حق الشفعة (الا بعد سقوط فسخه) بالهبة او البناء او الغرس فان له الشفعة حينئذ خلافا لهما فانه لايسقط الفسخ بالاخيرين فلو باع صحيحا سقط فسخه وللشفيع ان يأخذ بالثمن الثانى او بالقيمة كما فى المحيط (ولا فى رد بخيار) اى اذا اشترى عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشترى بخيار رؤية اوشرط فلاشفعة للشفيع ولو بعد القبض لان الرد ليس ببيع بل فسخه (الا) فى رد بسبب (خيار عيب) بعد القبض (بلا قضاء) فان له فيه الشفعة كما لو تقايلا فلا شفعة لورد بخيار عيب بلاقضاء قبل القبض او بقضاء قبله او بعده كما فى الزاهدى (ولا لمن) اى لوكيل (باع) ما كان بجنب عقاره من عقاره موكله لانه يلزم منه ابطال عمله (او بيع له) اى لا لموكل باع وكيله ما بجنب عقاره لانه بايع معنى (او ضمن الدرك) بفتحتين او السكون اى الثمن عند الاستحقاق فلا شفعة لضامنه فى عقار البائع لانه كالبائع (بل) الشفعة (لمن) اى لوكيل (اشترى) ما بجنب عقاره من عقار لموكله فطلب الشفعة من الموكل (او اشترى له) اى لموكل اشترى له وكيله عقارا بجنب عقاره (و يبطلها) اى الشفعة (تسليمها) واسقاطها بان قال بلا تعيين احدا سقطت شفعتى فيما اشترى او قال لذى اليد سلمتها لك ولو قال للوكيل سلمتها لك فتسليم وان كان المبيع فى يد الموكل (بعد البيع) وان لم يعلم بوجوبها (لا) يبطلها (قبله) اى البيع اذ يلزم اسقاط الحق قبل تحققه (و) يبطلها (الصلح عنها على ماسوى المشفوع) (مع بطلانه) اى الصلح فلا يجب البدل لان للشفيع ليس الاحق اخذ المشفوع وانما استثنى المشفوع لانه لو صالح على بيت معين مثلا منه لم يبطل الشفعة لان الثمن مجهول فله اخذ الكل بخلاف ما اذا صالح على شئ معلوم منه كالنصف فانها تبطل (و) يبطلها (موت الشفيع) قبل القضاء لابعده فلو ارثه اخذه وعليه ثمنه (لا) موت (المشترى) فللشفيع ان يأخذه ولو باعه الوصى اوالقاضى لبقاء السبب وهو الاتصال بالملك (و) يبطلها (بيع ما يشفع به قبل القضاء) بعابا تا فلو باع بالخيار لم تبطل (وشفع) بالضم اى اخذ بالشفعة وملك بها (حصة احد المشترين) اى نصيب بعض جماعة اشتروا عقارا احد صفقة واحدة كما شفع حصة كلهم لانه ليس واخذها ضرر عيب الشركة وفيه ايماء الى ان الشفيع لم يأخذ نصيب

احدهم قبل القبض وهذا اذا لم يؤد الشفيع والمشترى الثمن والا فيأخذ وعنهم انه لم يأخذ الابعد القبض والاول الصحيح كما فى الهداية وغيره والى ان المشترى لو لم يتعدد لم يأخذ بعض عقار البايع لضرر الشركة وذا بلا خلاف عن اصحابنا كما فى الذخيرة ومن الظن ان المص عدل عن عبارة الهداية والكافى وللشفيع ان يأخذ نصيب احد المشترين ولعل وجهه صحة الحكم بجواز الشفعة سواء كان قبل قبض المشترى او بعده فتأمل (لا) يشفع حصة (احد البائعة) اى البايعين عقارهم للضرر على المشترى وفيه اشعار بانه يأخذ حصة كلهم وعنهم انه يأخذ حصته قبل القبض واعلم انه اذا طلب الحصة فهو على شفعته فى الباقى وقيل بطلت واذا اشترى دارين اوقريتين صفقة والشفيع واحد لايشفع احديهما وان كانت بالمشرق والاخرى بالمغرب فيشفعهما او يتركهما كما فى الخزانة (فان سلم) الشفيع (شراء زيد) بان اخبران المشترى زيد (فظهر شراء غيره) عمرو (او) سلم (الشراء بالف) من الدراهم (فظهر) انه اشترى (باقل) منها لاتسقط شفعته لانه استكثر فان ظهر انه باكثر تسقط (او) ظهر انه اشترى (بمثلى) اى مكيل اوموزون اوعددى متقارب قيمته اقل اواكثر (لاتسقط) شفعته وان ظهر انه اشترى بدنانير قيمته الف لم تسقط كما قال الطرفان على مافى الاسرار وقال ابو حنيفة وزفر وتسقط عند ابى يوسف بناء على انهما جنسان اوجنس كما فى الذخيرة وغيره فمن عدم التتبع ظن معتمدا على الكافى والهداية ان فى اطلاق المثلى تساهلا (لا) بعدم سقوط الشفعة فتسقط (ان سلم) الشراء بالف (ثم ظهر انه) اشترى (بمثلى قيمته الف اواكثر) فلا تسقط ان ظهر انه باقل وفى الاكتفاء اشعار بانه يكره الحيلة لدفع الشفعة قبل الثبوت بنحو ان يجعل الثمن مجهولا كما اذا باع بدراهم معلومة وفلوس غير معلومة فانه لايحكم بها للجهالة وهذا اعنى الكراهة عند محمد وقال ابو يوسف انها لم تكره وتكره بعد الثبوت بان يقول المشترى للشفيع اشتره منى بما اخذت فقال الشفيع اشتريته وقيل لاتكره كما فى المحيط وذكر فى الواقعات والكبرى والنصاب والمضمرات انها تكره بعد الثبوت بالاتفاق واما قبله فلا بأس وهو المختار وكذا الحيلة فى دفع الربا بان باع مائة درهم وفلسا بمائة وعشرين درهما وكذا فى منع وجوب الزكاة بان باع السائمة بغيرها قبل الحول وتشنيع المص وغيره فى ذلك على الامام ابى يوسف فى غاية الشناعة فانه اعلى مكانا وارفع شانا ان يطعن عليه احد وقد ايده ماصح عندنا ان افضل العلماء فى زمانه واكمل العرفاء فى اوانه زين الملة والدين ابابكر التابادى قد رأى فى المنام ان شافعى المذهب قال فى مجلس النبى صلى الله عليه وسلم ان ابا يوسف يجوز حيلة فى اسقاط الزكاة فقال صلعم ان ماجوزه ابو يوسف حق اوصدق وانما اورد

مسئلة اسقاط الشفعة فى آخر الكتاب اشارة الى حسن الاختتام كما هو شان اولى الالباب

﴿ كتاب القسمة ﴾

عقب بالشفعة مع اشتمال الكل على المبادلة ترقيا من الادنى الى الاعلى بجوزاها ووجوب القسمة فى الجملة (هى) اى القسمة بالكسر لغة اسم من الاقتسام كما فى المغرب وغيره او التقسيم كما فى القاموس لكن الانسب بما يأتى من لفظ القاسم ان يكون مصدر قسمه بالفتح اى جزأه كما فى المقدمة وعرفا (تعيين الحق) اى تمييز حق كل مما يتولى صاحبه اثباته واسقاطه من المال فيخرج تعيين الديون ولو قال تعيين الملك لم يشكل بالمهاياة فان الحق يستعمل غالبا فى المالية (الشايع) اى المفى ترك بين اثنين فصاعدا قبل ذلك التعيين وفيه اشعار بان القسمة تتضمن معنى الافراز والمبادلة فان ما اجتمع لكل كان بعضه له وبعضه لصاحبه فباعتبار الاول افراز وبالثانى مبادلة الا ان احدهما راجح فى بعض المواد واشار اليه فقال (وغلب فيها) اى رجح من معنى القسمة ويجوز تشديد غلب (الافراز) اى التمييز المحض (فى المثلى) اى المكيل والموزون والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاضه (و) غلب فيها (المبادلة) اى الاعطاء من الجانبين (فى غيره) اى غير المثلى من العقار وسائر المنقولات للتفاوت بين ابعاضه واذا كان كذلك (فيأخذ كل شريك) من آخر حصته بغيبة صاحبه) وان لم يرض به ويبيع كل نصيبه مرابحة (ثم) اى فى المثلى وفيه اشعار بان القاضى لا يجبر احدا منهم على القسمة فيه الا اذا كان المثلى من جنس واحد لا يأخذ بغيبة صاحبه ولا يبيع مرابحة لانه ليس عين حقه (هنا) اى فى غير المثلى (وندب) للامام (نصب قاسم يرزق) اى يوصل الله اليه رزقا هو ما ينتفع به (من) مال يجبى (الى بيت المال) المعهود اى مكان معد المال الخراج وغيره مما اخذ من الكفار كالجزية وصدقة بنى تغلب فلا يرزق من بيوت الاموال الثلثة الباقية كبيت مال الزكاة وغيره الا بطريق القرض (ليقسم) المال بالكسر ويجوز التشديد (بلا اجر) على المتقاسمين (وان نصب) الامام قاسما (باجر) عليهم مقدر غير زائد على اجر المثل (صح) ذلك النصب لان النفع لهم والكلام مشير الى ان للقاضى القسمة واخذ الاجرة لكنه غير مستحب كما فى الهداية لكن فى الخلاصة انه لم يأخذ للقسمة بل للكتابة بقدر اجر المثل وهو المختار (وهو) اى اجر القاسم عنده يقسم (على عدد الرؤس) اى رؤس المتقاسمين وعندهما على قدر انصبائهم والاول الصحيح فان المعقود عليه هو التمييز لا غير كما فى المضمرات وعنه ان الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع عنها والاطلاق مشعر بان اجر الكيل والوزن على هذا الخلاف والاصح انه على قدر الانصباء بلا خلاف كما فى المبسوط

(ويجب كونه) اى القاسم (عدلا) اى متقيا وانما خالف الهدايه فى تركه الامين لشموله اياه (عالما بها) اى بكيفية القسمة لانها من جنس عمل القضاء كما فى الهداية وفى التعليل اشعار بان هذين الامرين غير واجبين فيها كما انهما غير واجبين فى القضاء على ماذكره ثمه فاريد بالوجوب الوجوب العرفى الذى مرجعه الى الاولوية كما اشار اليه الاختيار وخزانة المفتين (ولايعين) من جهة امام قاسم (واحد) ولو بلا اجر منهم اضيق الامر عليهم كما اشار اليه المص وتبعه بعض لكنه خلاف مامر انه صح نصب احد باجر فالاولى ان يقول ولا يجبرون على واحد فيصير المعنى ولا يجبرهم ان يستاجروا قاسما لانه لا يجبر على العقد كما فى الهداية والكافى وغيرهما وفيه اشعار بانه يعين اثنان فصاعدا الا اذا اشتركوا كما قال ولا يشترك القسام بالضم جمع القاسم والمعنى لا يترك القاسمين ان يشتركوا فى الاجر فيأمر كلا بالانفراد فى ذلك والا فقد يتفقون على الاجر الزائد (وقسم) المال بين الشركاء (بطلب احدهم) القسمة (ان انتفع كل) منهم (بحصته) بعد القسمة كما اذا كان المقسوم بيتين كبيرين متساويين (و) قسم (بطلب صاحب المال الكثير) اى المنتفع به وان ابى صاحب القليل (فقط) فلا يقسم بطلب صاحب القليل مع اباء صاحب الكثير (ان لم ينتفع) بحصته (الاخر) صاحب القليل (لقلة حصته) والاخصر وقسم بطلب المنتفع بحصته ولو واحدا وقيل بطلب غير المنتفع وقيل بطلب كل منهما والاول اصح كما فى الهداية وغيره والاخر اصح كما فى الاختيار وغيره واليه ذهب اصحابنا وعليه الفتوى كما فى المضمرات وغيره (ولم يقسم الا بطلبهم) ورضاهم (ان تضرر كل) منهم (للقلة) وعدم المنفعة بالحصة وفى رواية يقسم القاضى بينهم وفيه اشعار بانهم لو اقتسموا لانفسهم جاز كما فى المحيط (ولا) يقسم (الجنسان) المختلفان اسما ومعنى قسمة جمع بان يجمع حصة احد فى جنس واحد وحصة الاخر فى الاخر لفحش التفاوت فيقسمان قسمة فرد بان يقسم كل جنس بانفراده فلو كان المقسوم ابلا وغنما مثلا لم يجمع نصيب واحد من الوارثين فى الابل خاصة ونصيب الاخر منهما فى الغنم خاصة بل يقسم الابل بينهما ثم الغنم كذلك وعلى هذا المكيل والموزون وتبر الذهب والفضة وتبر النحاس والحديد (والرقيق) ونحوه مما هو جنس واحد اسما واجناسا مختلفة معنى فلا يقسم عنده قسمة جمع الا اذا كان معه شئ آخر كالعروض واما عندهما فقيل يقسم بدونه وقيل الرأى فيه الى القاضى واذا كانوا ذكورا واناثا لا يقسم فى قولهم كما فى فتاوى قاضيخان (والجواهر) والحلى كاللؤلؤ والياقوت والزبرجد وقيل يقسم الصغير منها وقيل المتحد الجنس كما فى الهداية وفيه اشعار بانه لا يقسم الدرة الواحدة لانه لا يقسم مايحتاج فى قسمته الى كسر او قطع او شق يضره

الرقيق مما
الجنس

كما فى المحيط والجوهر كل جر يستخرج منه ماينتفع به كما فى القاموس (والحمام) ونحوه مما فى تقسيمه ضرر كالرحى والجدار بين الدارين والبيت الصغير والباب والخشب والقميص وكذا القناة والبيء والعين والنهر التى ليس معها ارض ولايقسم الطريق الااذا كان لبعض طريق اخر وتمامه فى المحيط (الا برضاهم) قسمة الجنسين والرقيق والجواهر والحمام فانها تقسم لان الحق لهم ودورا واو فرحة او كروم (مشتركة) ولو فى مصر قسم كل عند ابى حنيفة وهو الصحيح كما فى المضمرات وهذا قسمة فرد لا قسمة جمع وقيل هذا فى الاولوية لا فى الجواز وقالا ان كانت فى مصر واحد فارأى الى القاضى فى القسمتين وفى مصرين يقسم قسمة فرد عند ابى يوسف وقسمة جمع عند محمد وقيل هو مع ابى يوسف وفيه اشعار بان المنازل والبيوت ليست كالدور فان المنازل اذا تلازقت فقسمة فرد والا فقسمة جمع والبيوت تقسم قسمة فرد كما فى المحيط (اودار اوضيعة) اى عرصة غير مبنية (اودار وحانوت) اى دكان (قسم كل) من الدور المشتركة او الدار والضيعة او الدار والحانوت (وحدها) اى قسمة فرد فيقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة لانها اجناس مختلفة اوفى حكمها فلو اكتفى بما سبق من قوله ولا الجنسان لكان اخصر (وصحت) القسمة (بالتراضى) اى اشتراك الشركاء فى الرضاء بلا قضاء لان الحق لهم (الا عند صغر احدهم) فانها لاتصح الا ان يقسم وصيه او وليه ثم من نصبه القاضى كما فى الاختيار فمن الظن انها لاتصح الا بامر القاضى (وقسم) بمجرد الاقرار اتفاقا (نقلى) اى منقول فى ايديهم (يدعون) اى الشركاء عند القاضى (ارثه) اى النقلى (بينهم) اى قسم بين الورثة وفيه اشعار بانه اذا ادعوا ملكه اوشراءه قسم بينهم بمجرد الاقرار كما فى النهاية وغيره (و) قسم بمجرد الاقرار وعنه لايقسم الا بالبينة على الشراء (عقار يدعون شراءه) عن فلان (او) يدعون (ملكه مطلقا) اى بلا سبب من اسباب الملك كالهبة والصدقة على رواية المبسوط وسيأتى رواية الجامع (فان ادعوا ارثه) اى العقار (عن فلان) لايقسم (حتى برهنوا على موته) اى فلان (و) على (عدد ورثته) وقالا يقسم بمجرد الاقرار والاول الصحيح كما فى المضمرات (ولا) يقسم عند الكل وقيل عنده (ان برهنوا) على انه (معهم) بطريق الملك مطلقا وطلبوا القسمة (حتى برهنوا) على (انه ملك لهم) اى ان ادعوا ملكا مطلقا لايقسم حتى يقيموا البينة عليه لاحتمال ان يكون لغيره كما فى الجامع الصغير والانسب ان يجامع مع رواية المبسوط فيقول ولا ان ادعوا ملكه مطلقا حتى برهنوا عليه وقيل يقسم بلا برهان (ولا) يقسم (ان كان شئ منه) اى العقار اوكله (مع الوارث الطفل) اى فى يده الا ان ينصب القاضى وصيا عنه ويقيم البينة فانه يقسم (او) مع الوارث (الغائب) الا ان ينصب عنه خصما ويقيم البينة فانه يقسم على ماروى عن ابى

يوسف كما في المحيط فان حضر اثنان يجعل القاضي احدهما مدعيا والاخر مدعى عليه فان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت وباقي الورثة ويسمع البينة ويقسم كما في الهداية فالاطلاق لا يخلو عن شئ (ولا يدخل) من خارج التركة (الدراهم) او الدنانير (في القسمة) اي قسمة التركة عقارا كان او منقولا (الا برضاهم) فلو كان في قسم فضل لا يستوى بالدراهم بل بما كان من جنس المقسوم كفضل البناء فانه عوض بالارض دون القيمة وعن ابي يوسف يقسم الكل باعتبار القيمة وعن ابي حنيفة الاصل ان يقسم الارض بالمساحة ويجوز ان يسوى النصيب الاجود او البناء الفاضل بالدراهم والاول قول محمد وهو احسن واوفق للاصول وينبغي ان يستثنى ما اذا تعذر بان يكون قيمة البناء اضعاف قيمة الارض او يقع لاحدهما جميع البناء فانه يجعل القسمة في البناء بالدراهم والنفي اما بمعنى عدم الجواز او بمعنى ترك الاولى وتمام الكلام في المضمرات والاختيار (وان وقع) عند قسمة العقار (مسيل قسم) لاحد المتقاسمين منه (او طريقه في قسم) متقاسم (اخر) منه (صرف) ذلك المسيل او الطريق (عنه) اي عن هذا القسم الى اخر سواء ذكر كل من المتقاسمين الحقوق اولا (ان امكن) الصرف بان يكون في هذا القسم ساحة تصلح مسيلا او طريقا له (والا) يمكن الصرف عنه بان لا يكون فيه هذه الساحة (فسخت) القسمة واستوفت لفسادها فان صحيحها ان لا يحتاج كل منهما الى ما يتعلق بنصيب الاخر فلو قسم صفة فيها بيت طريقه فيها ومسيله على ظهرها فان كان لذلك البيت تلك الساحة صح القسمة والا فلا وفيه اشارة الى ان القسمة فاسدة وان ذكر الحقوق لكنها لم تفسد حينئذ لانه قد رضى كل منهما بابقاء الطريق والمسيل على ما كان عليه بالتنصيص عليه وذكر الحاكم انها لم تفسد وان لم يذكر الحقوق لبقائهما على حالهما كما في الكافي وغيره واعلم ان في طريق الدار والارض يكفي مرور رجل وثور ولا يشترط مرور الحمولة والعجلة فلو لم يمر فيه رجل وثور لم يكن طريقا ولم يجز قسمته كما في المحيط وغيره (وان اقر) احد من المتقاسمين (بالاستيفاء) اي بأخذ تمام حصته من المقسوم (ثم ادعى ان بعض حصته) منه (وقع في يد صاحبه غلطا صدق) ذلك في هذه الدعوى (بالبينة) ان كانت والا استحلف فان حلف لم يكن له عليه سبيل وان نكل جمع الحصتان ثم قسمتا على قدر النصيبين وانما صدق لانه يدعى فسخ القسمة فلا يصدق الا بالبينة على ما قالوا كما ذكره المص وفيه اشعار بالضعف ولذا قال في المضمرات انه مشكل لان البينة تثبت على دعوى صحيحة ولم توجد لتناقضه وقال صاحب الهداية والكافي ينبغي ان لا يقبل دعواه للتناقض وفيه اشارة الى انه لم يوجد رواية وقد صرح به في شرح الطحاوي والمحيط والذخيرة وغيرها ويجوز ان يراد بالغلط

الغصب فيصدق بالبينة والافالقول للمدعى عليه كما فى هذه الكتب والاوجه ان يراد بالحجة اقرار صاحبه ولذا عرفت والرواية فى المبسوط وغيره (وشهادة القاسمين) على احد المتقاسمين عند اختلافهما فى الاستيفاء (حجة) تقبل الاعند محمد وقال الطحاوى انها لم تقبل بالاتفاق اذا قسما باجرة والبه مال بعض المشايخ (وفسخت) القسمة اجماعا (ان استحق بعض) بالتنوين (مشاع فى الكل) اى فى نصيب كل واحد من المتقاسمين كنصف دار لان المستحق شريك ثالث يتوقف القسمة على رضاه وفيه اشعار بانه لواستحق بعض معين من نصيب كل لم يفسخ لانه ان كان الباقى نصيب كل لم يرجع والارجع بنقصان نصيبه كما اذا كان الدار بينهما فاستحق عشرة اذرع اربعة من هذا وستة من ذاك فانه يرجع بذراع على الاول (لا) يفسخ ان استحق (بعض حصة احدهما) سواء كان جزأ بعينه مما اصاب واحدمنهم اوجزأ شايعا منه (بل يرجع المستحق عليه بحصة فى نصيب صاحبه بالاتفاق وكذا فى الشايع عند الطرفين واما عنده فيفسد القسمة فيستأنف لعدم الافراز (وصحت المهايأة) فى الاعيان المشتركة التى يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها ولاتناغيها انها تجبر عليه ان طلب احدهما وفيه رمز الى انه يقسم ابتداء وانتهاء بطلب واحد منهما والى ماقال شيخ الاسلام ان لكل منهما نقضها وان لم تكن عارية عن المبادلة الا اذا كانت بحكم الحاكم فيشترط رضى كل منهما وهى بالهمزه والالف لغة المواضعة ثم المراضاة اى اختيار كل واحد حالة واحدة مأخوذة من الهيئة الحالة الظاهرة للمتهيئ للشئ وشريعة مقاسمة المنافع (فى سكون هذا) اى احد المتهايئين (بعضا) اى موضعا معينا (من دار) مشتركة بينهما (وهذا) الآخر منهما (بعضا) آخر منها وانما آثر السكون لان فى الاستغلال خلافا وان كان الظاهر جوازه وانما قدم المهايأة المكانية لان فى الزمانية روايتين وانما اختار الدار الواحدة اشارة الى جوازها فى الدارين بالطريق الاولى (و) صحت (فى خدمة عبد) مشترك بين زيد وعمرو مثلا (هذا) زيدا (يوما وهذا) عمرا (يوما) آخر وخص خدمة العبد لانه لايجوز استغلاله بلاخلاف وكذا استغلال عبدين عنده (كسكنى بيت صغير) هذا يوما وهذا يوما وفيه ايماء الى ان فى الكبير لايجوز الزمانية وينبغى ان يكون فيه روايتان كما مر فى الدار (و) صحت فى خدمة (عبدين) مشتركين بين بكر وخالد (هذا العبد) بدل بعض (هذا) بكرا (والاخر) العبد (الاخر) خالدا وفيه اشعار مابانها تصح فى ركوب دابة ودابتين وهذا عندهما خلافا لابى حنيفة وتصح فى ارضاع جاريتين هذه ابنه سنتين والاخرى الاخر كذلك ومسائل الباب فى المحيط وغيره والكلام مشير الى انها لاتصح

فى المثليات ولا تبطل بموت احدهما كما فى الاختيار ومن الظن الحصر على اثنتى عشرة مسئلة والختم على الاخر من حسن الاختتام

﴿ كتاب الهبة ﴾

عقب بالقسمة مع اشتمال كل على التمليك ترقيا من الاعلى الى الادنى فانها تعرى عن العوض (وهى) لغة تبرع بما ينفع المعطى له ويتعدى اما باللام نحو وهبته له وحكى ابو عمرو وهبتك كما فى القاموس وقالوا بحذف اللام منه واما بمن نحو وهبته منك على ما جاء به من احاديث كثيرة فى الصحيح كما فى دقايق النووى فظن من المطرزى انه خطاء ومن التفتازانى انه عبارة الفقهاء وشريعة (تمليك عين) ولو هزلا حالا كما هو المتبادر فلم تتناول الوصية كما ظن على ان الكرمانى قد ذكر انها هبة معلقة بالموت ويخرج عنه الاجارة والعارية والمهايأة لكن فى النظم ان الهبة لعموم التمليك حتى لو قال وهبت لك هذه الدار او الثوب فتسكن فيها او تلبسه شهرا فقيل يصح ولا تقع من العبد والمستسعى والمجنون والصغير وغيرهم مما يسوا من اهل التمليك ويدخل فيه ما يكون على وجه المزاح فلو قال له هب لى كذا فقال وهبت وقال الآخر قبلت وسلم اليه جاز عن ابن المبارك انه مر بقوم يضربون بالطنبور فقال متحرزا عن الضمان على قوله هبوا لى حتى نرى كيف اضرب فدفعوا اليه فضرب به على الارض وكسره وقال ارأيتم كيف اضرب كما فى الظهيرية وغيره وفيه اشارة الى انها تصح بالتعاطى كما فى اول النساء من شرح التأويلات فان التمليك اعطاء الملك كما فى المقدمة لكنه يوهم ان الايجاب ليس بركن وهو ركن بلا خلاف كما يأتى والظاهر ان الهبة لا تتحقق فيما ليس بمال فذكره احسن وان اشكل بهبة الطاعات فانها هبة صحيحة عند اهل السنة كما صرح به الامام مجد الدين الاسترو شنى فى الجامع وغيره (بلا عوض) اى بلا ذكر عوض فان سببها الثواب الدنيوى كالعوض والثناء او الاخروى كالنعيم المخلد كما فى النهاية فيشمل الهدية التى يراد بها اكرام المهدى لا غير والصدقة التى يراد بها وجه الله تعالى ويخرج البيع والقسمة والكلام مشير الى ان الهبة امر محبوب مندوب وقال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كالتوحيد والايمان كما فى النهاية (وتصح) الهبة (بوهبت) فيه دلالة على ان القبول ليس بركن كما اشار اليه الخلاصة وغيرها وذكر فى الكرمانى ان الايجاب فى الهبة عقد تام وفى المبسوط ان القبض كالقبول فى البيع ولذا لو وهب الدين من الغريم لم يفتقر الى القبول كما فى الكبرى لكن فى الكافى والتحفة انه ركن وذكر فى الكرمانى انها

تفتقر الى الايجاب لان ملك الانسان لا ينتقل الى الغير بدون تمليكه والى القبول لانه الزام الملك على الغير وانما يحنث اذا حلف ان لا يهب فوهب ولم يقبل لان الغرض عدم اظهار الجود وقد وجد الاظهار ولعل الحق ما في المتن فان في التأويلات التصريح بالهبة غير لازم ولذا قال اصحابنا لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جاز (ونحلت) اى اعطيت بطيبة من نفسه بلا عوض ونحوهما مثل جعلت وكسوت واعطيت وفي البقالي انه ان كان في يده فهبة والا فوديعة ومنحتك هذه الدراهم دون الارض والاعارية واطعمتك هذا الطعام امر بقبضه واين ترا فلو قال اين تراست فاقرار كما في المحيط وذكر في الظهيرية انه اذ قال هب لي هذه الجارية فقال فداى تو باد اواز تو در يغ نيست لا يكون هبة (وتم) الهبة فيملك (بالقبض) اى الحيازة وهي ان تصير الشيء في حيز القابض كما في الكرماني والمستصفى وفيه اشعار بان التخلية اى التمكن من الحيازة لم يكن قبضا وهذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد فلو وهب ثوبا حاضرا من رجل فقال قبضته لم يصر قابضا عنده خلافا لمحمد كما في الظهيرية وغيره والاطلاق مشعر بان القبض شرط فيما لا يقسم الا انه يكتفي فيه بالقبض القاصر كما في الهداية (في مجلسها) اى الهبة (ولو) كان القبض (بلا اذن) صريح (وتم) بالقبض (بعده) اى المجلس لو كان (باذن) صريح والحاصل انه اذا اذن بالقبض صريحا يصح قبضه في المجلس وبعده ويملكه قياسا واستحسانا ولو نهى عن القبض بعد الهبة لا يصح القبض لا في المجلس ولا بعده ولا يملكه قياسا ولو لم يؤذن له بالقبض ولم ينه عنه ان قبض في المجلس صح القبض استحسانا لا قياسا وان قبض بعد المجلس لا يصح القبض قياسا واستحسانا ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض فان كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا لا قياسا وان كان بغير اذنه لا يجوز هذا لكنه مخالف لما ذكرنا من التأويلات (ولا يصح) ان يهب ولو من شريكه ويفسدا ولا يتم لعدم كمال القبض (في) شيء (مشاع) غير مقسوم شيوعا مقارنا للعقد واما الطارئ فغير مفسد الا (في) رواية عن ابي يوسف كما اذا وهب وسلم ثم رجع في البعض كما في فاضيخان او استحق البعض كما في دعوى النهاية والكرماني لكن في الظهيرية ان في صورة الاستحقاق تفسد لمقارنة الشيوع فلعل في المسئلة روايتين فلا يرد على المص شيء مما ظن الظان (ويقسم) على وجه ينتفع به بعد القسمة كما قبلها كالارض والدار والبيت الكبير فانها منتفع بها في الحالين فلو لم ينتفع بها اصلا كعبد ودابة او لم ينتفع انتفاعا قبل القسمة كالحمام والطاحونة والبيت الصغير فانها تصح وكل ما يوجب قسمته نقصانا فهو مما لا يقسم والا فمما يقسم فاذا وهب درهما لرجلين لا يصح لان تنصيف الدرهم لا يوجب نقصانا فهو مما يقسم والصحيح انه يصح لان الصحيح لا يكسر عادة

فيما لا يقسم وعن ابي يوسف اذا وهب درهما من درهمين فان كانا متساويين لم يصح لانه مجهول وان كانا مختلفين يصح لان الموهوب قدر درهم وهو مشاع لا يقسم كما في المحيط (فان قسم) المشاع قبل التسليم (وسلم) الموهوب (صح) ذلك الهبة لكمال القبض وفيه اشارة الى انه لو وهب النصف شايعا وسلم ثم وهب النصف الثاني وسلم لا يجوز والى ان التسليم يفيد الملك على ما قال اصحابنا وهو الصحيح كما في الزاهدي لكنه ملك خبيث وبه يفتى كما في موضع من الواقعات وفي موضع آخر منه انه لا يفيد الملك وهو المختار كما في المضمرات وهذا مروى عن ابي حنيفة وهو الصحيح كما في العمادي وفيه دلالة على ان الشيوع المقارن مبطل للهبة كما سيصرح به المص (وكذا) لا يصح ويفسد (هبة لبن في الضرع) فان استخرج وسلم صح استحسانا (ونحوه) كصوف على ظهر الغنم وثمر على شجر وزرع ونخل في ارض فلو وهب دارا فيها متاع الواهب او حوالقا او جرابا فيها طعام الواهب لا يصح لان الموهوب مشغول بما ليس بهبة ولو وهب المتاع والطعام دون الجوالق والدار وسلم جاز لان الموهوب غير مشغول بغيره بل هو شاغل غيره كما في قاضيخان (لا) يصح ويبطل لعدم الوجود هبة (دقيق في بر وان طحن) البر (وسلم) الدقيق وكذا هبة الدهن في السمسم والزيت في الزيتون على الاصح وقيل يجوز اذا سلط على القبض كما في المحيط (وهبة) ما كان (مع الموهوب له) اى في يده وليس بمحضر منه من الوديعة والعارية والرهن ونحوها (تامة) لا يحتاج الى قبض جديد بان يرجع الى الموضع الذي فيه العين وينقضي وقت يمكن فيه من قبضها فان القبضين اذا تجانسا تناوبا للتشابه واذا تغاير الاينوب الاعلى من الادنى فقبض الوديعة مع قبض الهبة يتجانسان لانهما قبض امانة ومع قبض الشراء يتغايران لانه قبض ضمان فلا ينوب الاول عنه كما في المحيط ومثله في شرح الطحاوي لكنه ليس على اطلاقه فانه اذا كان مضمونا بغيره كالمبيع المضمون بالثمن والمرهون المضمون بالدين لا ينوب قبضه عن القبض الواجب كما في المستصفى ومثله في الزاهدي فلو باع من المودع احتاج الى قبض جديد وتمامه في العمادي (كهبة الاب لطفله) ما معه فانها تامة لا تحتاج الى قبض جديد سواء كان في عياله اولا (وقبضه) اى الطفل حال كونه (عاقلا وقبض من يربيه) اى الطفل (وهو) اى الطفل (معه) وقبض (الزوج) لزوجته الصغيرة (بعد الزفاف) بالكسر اى بعد البعث الى بيته (معتبر) خبر القبض (في هبة الاجنبي له) اى الطفل فالاجنبي اذا وهب لصغيرة وقبض زوجها المبعوث اليه جاز وكذا اذا وهب اجنبي لطفل عاقل وقبض بنفسه جاز قبضه استحسانا كما جاز قبض هبة الاجنبي لطفل من يربيه من الجد والاخ والعم او الام او وصيه او اجنبي وهو في عياله وان لم يكن عاقلا وكان ابوه حاضرا في هذه الصور

على ما قالوا منهم فخر الاسلام وقال بعضهم لم يجز قبض غير الزوج حال حضرة الاب والاول المختار كما في المضمرات فمن الظن ان في الاطلاق تسامحا اذ القبض لم يصح حال حضرة الاب الامن الزوج ومنهم من قال ان الصغيرة اذا كانت تجامع مثلها لم يجز قبض الزوج عليها كما اذا لم تزف الى بيته وجاز قبضها بنفسها حينئذ واومات الاب اوغاب غيبة منقطعة جاز قبضهم لمن يعوله كما في المحيط (وصح هبة اثنين) او اكثر معا (دار الواحد) من موهوب له بالاجماع لكمال القبض (وعكسه) بان وهب واحد دارا لاثنين او اكثر (لا) يصح ويفسد عنده للشيوع خلافا لهما فان القبض بمرة فالشيوع من طرف الواهب غير مفسد بالاتفاق ومن طرف الموهوب له مفسد على الخلاف فلو قال لرجلين وهبت لكما هذه الدار لهذا نصفها ولهذا نصفها جاز عندهما اما لو قال وهبت لك نصفها ولهذا نصفها لم يجز لاثبات الشيوع في العقد ولو وهب لابنيه صغيرا في عياله وكبيرا وقبض الكبير صح الاعند ابي حنيفة وعن ابي يوسف انها فاسدة الا ان يسلم الدار الى الكبير ثم يهب الدار لهما كما في الظهيرية فلو وهب لهما لم يجز في قولهم كما في الزاهدي (كتصدق عشرة) او اكثر من الدراهم (على غنيين) فانه على الخلاف لان التصدق هبة مجازا عنده (وصح) التصدق (على فقيرين) عندهما وفي رواية عنه ولا يصح في رواية كالهبة لرجلين ففي مسئلة الصدقة روايتان وهو الاظهر كما في المبسوط والصحيح الصحة كما في العمادي (و يصح) ويكره للدناءة (الرجوع عنها) اي رجوع الواهب عن الهبة الصحيحة بلا مانع (بتراض) اي بالرضى بالرجوع من الجانبين (او حكم قاض به) لانه فسخ والباء ظرف يصح و يدخل في الهبة الهدية فان للمهدي الرجوع كما في المنية والكلام مشير الى انه يرجع قبل القبض كما في النهاية والى انه صح الرجوع في الفاسدة وان وقع احد من الامور السبعة لان المقبوض منها مضمون بعد الهلاك فله الرجوع قبله كما في العمادي والى ان الرجوع لا يصح بغيرهما لكن في الكرماني وغيره انه يصح من الاب حكما ولو كان لا يليق مروءة (و يمنعه) اي الرجوع عن الهبة الصحيحة بقرينة السابق (زيادة) تورث زيادة المالية كما هو المتبادر (متصلة) بالعين الموهوبة ولو من غير الموهوب له كالنقط مع الاعراب وكتب الدفاتر وتعليم القرآن والكتابة وعمل آخر وقال محمد انه يرجع في التعليم وكاسلام العبد الكافر وكاخراج الجارية الى دار الاسلام واخراج الثوب الهروي الى موضع زاد قيمته فيه وكتحديده السكين والجمال والسمن والكبر وقصارة الكرباس والصحة وصيرورته سميعا او بصيرا والبناء والتجصيص والتطيين والاصلاح والغرس وكاذا وهب حلقة فركب فيها فصا لا يمكن نزعه الا بضرر واحترز بالزيادة عن النقصان كما اذا كان طويلا وقت

الهبة ثم صار اطول بحيث يكون اسمح وبالمتصلة عن المنفصلة كما اذا ولدت الجارية الموهوبة فانه يرجع عن ذلك اذا استغنى الولد عنها وبالعين عن زيادة السعر وفيه اشعار بان مانع الزيادة اذا ارتفع كما اذا بنى ثم هدم عاد حق الرجوع كما فى المحيط وغيره ومن الظن انه ينافيه ماقى النهاية انه حين ذاد ولايعود حق الرجوع بعده لانه قال ذلك فيما اذا زاد وانتقص جميعا كما صرح نفسه به (وموت احدهما) اى الواهب والموهوب له ولابد من ذكر كل فان الميت حى فى حق التجهيز والتكفين وقضاء الدين وتنفيذ الوصية وغيرها كما تقرر فمن الظن ان الخروج عن الملك يغنى عن ذكر موت الموهوب له (و) يمنعه (عوض) ولومن جنس الهبة لكن لامن عينها فلوعوض درهم من الف هبة لرجع وانما اطلق العوض ليشمل ماهو عوض الجميع فيبطل الرجوع فى الجميع وعوض البعض فلم يبطل فى الباقى وحكم العوض حكم الهبة فيصح بما يصح به الهبة ويبطل بما يبطل كما فى الاختيار (اضيف اليها) اى بشرط ان يضيف الموهوب له العوض الى الموهوب على وجه يعلم الواهب انه عوض هبته مثل ان يقول وهبتك عوض هبتك اوجزاها اوثوابها اوبدلها اومقابلها اوغير ذلك فاذا لم يعلم الواهب انه عوض هبته كان لكل منهما الرجوع (واو) وقع ذلك العوض (عن اجنبى) بغير امره ولم يرجع الاجنبى الى الموهوب له بما عوضه وان كان بامره الا اذا ضمنه صريحا كما فى الهداية والنهاية (وخروجها) اى الهبة بالبيع والهبة والاعتاق والتدبير ونحوها (عن ملك الموهوب له) لانه كتبدل العين فلوضحى الشاة الموهوبة لم يرجع عند ابى يوسف خلافا للطرفين كما فى المغنى (والزوجية وقت الهبة) فلو وهب لامرأته شيئا ثم ابانها لم يرجع ولو وهب لاجنبية ثم تزوجها رجع وكذا الحكم اذا وهبت لزوجها اولاجنبى لان للبقاء حكم الابتداء (وقرابة المحرمية) من اضافة السبب الى المسبب ويجوز العكس والياء مصدرية اى قرابة هى سبب لكون احدهما محرما لآخر ولوكان كافرا حربيا كالاصل والفرع فيرجع قريب غير محرم كولد العم والخال ومحرم غير قريب للرضاع والمصاهرة كابنت الرضاعية وام المرأة واعلم ان ماذكره من الاطلاق موافق للكافى وغيره من المتداولات وذكر فى النظم ان هذه القرابة مانعة عندهما لاعنده لكن فيه لووهب لمحرم مكاتب لم يرجع بالاتفاق وفيه اشعار بانه لو وهب وكيل اخيه لم يرجع لان القبض والملك يقعان له كما فى المنية (وهلاك الموهوب) اى تلف عينه اوعامة منافعه مع بقاء الملكية فلا يظن ان الخروج عن الملك مغن عنه فلوتلف بالله تراب موهوب لم يرجع كما لووهب سيفا فجعله سكينا اوسيفا آخر ولووهب شاة فذبحها لرجع بلاخلاف كما فى المغنى (وضابطها) اى جامع

الموانع السبع (حروف دمع خرقه) فالحروف لاتمام المعنى وللتنبيه على ارادة الحروف مما بعده فالدال للزيادة المتصلة والميم بموت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة القريبة والهاء الهلاك والمعنى التركيبي ان دمعه لكثرته بحال كان اطرافه تصول تخرج وجهه فالحرف الطرف وخرقه اى نفذ فيه وتذكير الضمير على نحو قوله تعالى {ان رحمة الله قريب من المحسنين} ولها ضوابط اخر كخزع قدمه وق عز خدمه وزعق خدمه يقال خزع فلان اى تخلف والعز كالعزة والخدم بفتحتين جمع خادم وزعق بالكسر صاح (وهو) اى الرجوع عن الهبة بشرط (فسخ) للهبة (من الاصل لاهبة للواهب) فلو هلك الموهوب في يد الموهوب له بعد الرجوع لم يكن للواهب ان يضمنه وهذا الاصل مشكل في صورة الزيادة المنفصلة اذ العقد لم يرد على هذه الزيادة وهذا عند الصاحبين على رواية الجامع واما على رواية الاصل عن ابي سليمان انه عقد جديد عند محمد اذا كان بتراض فاذا وهب وسلم ثم وهب الثاني وسلم ثم رجع هذا الوقت بغير قضاء فليس للواهب الاول ان يرجع على هذه الرواية بالاتفاق اذا وصل الى الواهب الثاني بهبة اوارث اووصية اوشراء اوغير ذلك كما في المحيط (وهي) اى الهبة هدية كانت اوغيرها (بشرط العوض هبة ابتداء) وعند العقد اى بشرط حرفه كلمة على دون الباء فانه بيع ابتداء وانتهاء اجماعا فصورة الاول ان يقول وهبت لك هذا العبد على ان تعوضني هذا الثوب اوكذا درهما وصورة الثاني ان يقول وهبته الثوب بالف درهم كما في النهاية وفيه اشعار بانه اذا كان حرف الشرط كلمة ان بان يقول وهبتك كذا ان كان كذا ينبغي ان يكون الهبة باطلة كالبيع واذا كان هبة ابتداء (فشرط قبضهما) اى قبض العاقدين العوضين وقد يضاف الى المفعول (وتبطل بالشيوع) المقارن ويرجع كل عنها وهذا منه بيان لنفي الصحة السابق كما وعدناه (وبيع انتهاء) اى عند اتصال القبض (فبرد بالعيب) الكائن بالموهوب و) خيار (الرؤية و يثبت الشفعة) مع شرائطها ولا يرجع كل بعد ذلك ولو استحق ما في يد احدهما يرجع على الاخر بما في يده ان كان قائما وبقيمته هالكا (وان استثنى الواهب الحمل) بان قال وهبت هذه الجارية اوالناقة الا حملها (اوشرط) في الهبة (مايفسد البيع) من شرط نافع لاحدهما اى الموهوب اوغيرهما مر في البيع (بطلا) اى الاستثناء والشرط لان الحمل وصف لم يكن من جنس المستثنى منه ولهذا لايجوز هبة والشرط مخالف لمقتضى العقد ومن الظن ان الاظهر توحيد الضمير لما مر غير مرة (وصحت الهبة) اى هبة الجارية والحمل معا (وان اعتق) المالك (الحمل ثم وهبها) اى الام (صحت الهبة) اى هبة الام كما صح اعتاق الحمل (وان دبره) اى الحمل (ثم وهبها) لايصح الهبة

لانها هبة المشغول بملكه بخلاف الاول وفى قاضيخان لايجوز الهبة فيهما فى رواية و قيل جازت فيهما والصحيح ماذكره (و تصح العمرى) بالضم اسم من الاعمار كما فى الصحاح يقال اعمرته الدار عمرى اى جعلتها له ليسكنها مدة عمره فاذا مات عادت اليه هكذا فعلوا فى الجاهلية كما ذكره ابن الاثير (وهى) اى العمرى فى الشريعة (جعل) مثل (داره له) اى المعمرله (مدة عمره) اى المعمرله (بشرط ان يرد) الدار على المعمر اوعلى ورثته (اذا مات) المعمرله اوالمعمر بان قال اعمرتك دارى هذه مدة حياتك اووهبت لك هذا العبد حياتك فاذامت فهى لى واذامت انافهى لورثتى اوهى هبة لك ولعقبك من بعدك وهذا كله تمليك صحيح فى الحال وان قال اسكنتك دارى هذه حياتك ولعقبك من بعدك فهذه عارية لتصريحه بلفظ الاسكان وهو تصرف فى المنفعة كما فى المبسوط وذكر فى قاضيخان انها ان يقول وهبتها منك على انك ان مت قبلى فهى لى وان مت قبلك فهى لك (و بطل) فى الشريعة (الشرط) اى شرط الرد على المعمر اوورثته كما فى الجاهلية فالدار للمعمرله حال حياته ولورثته بعد مماته (ولايصح) و يبطل (الرقبى) بالضم من المراقبة (وهى) لغة ان تعطى انسانا ملكا و تقول ان مت فهو لك وان مت فلى كما فى المبسوط والصحاح والمقائس وغيرها وهو الصواب وكونها من الارقاب لم يقل به احد كما فى المغرب بالعين وشريعة عند الطرفين ان يقول دارى لك رقبى اى (ان مت قبلك فهى لك) كناية عن قولك ان مت قبلى فهى لى وانما لم يصرح به احترازا عن سماجة ذكر مراقبة موته وعند ابى يوسف ان يقول دارى لك رقبى اى ان مت قبلك فهى لك فالرقبى اسم من المراقبة بالاتفاق كما فى الكرمانى وغيره والخلاف فى تفسيره بناء على انها متضمنة للشرطيتين فقالا انها تعليق بالخطر وهو انتظار موت الموهوب له فتكون باطلة و قال انها تمليك فى الحال والشرط وهو انتظار موت الواهب باطل فتكون صحيحة والاول هو الصحيح كما فى المضمرات وغيره فمن الظن ان القول بان الرقبى من المراقبة لان كل واحد منهما يرقب موت صاحبه كانه يقول ان مت فهى لك وان مت فهى لى لايلايم شيئا من التفسيرين ومن الافتراء مانسب الى الصحاح من ان الرقبى اسم من الارقاب (والصدقة) على غيره (لاتصح) ولا يثبت الملك (الا بالقبض) فى المجلس او بعده اذنا كالهبة والصدقة على نفسه افضل عند ابى بكر اذا كان محتاجا وعلى غيره عند الفقيه اذا صبر على الشدة ولا بأس بالصدقة على من يسأل الناس الحافا الا اذا علم انه ينفق فى معصية كما فى المحيط (ولا) يصح (فى شايع يقسم) كما اذا تصدق بنصف دار مثلا لانها هبة ابتداء (ولا عود) اى رجوع (فيها) اى الصدقة لانه احرز الثواب فيلزم وفيه اشعار بان الفقير

والغنى يستويان فى عدم العود و قال بعضهم ان له العود على الغنى وفى هذا الكلام لطافة رعاية حسن الاختتام كما لايخفى على من وهب له الذوق التام

كتاب الاجارة

عقبه بالهبة ترقيا من الاعلى الى الادنى فانه تمليك المنافع لا الاعيان (وهى) لغة بحركات الهمزة كما فى القاموس بيع المنافع كما فى الهداية فانها وان كانت فى الاصل مصدر اجر زيد يأجر بالضم اى صار اجيرا الا انها فى الاغلب تستعمل بمعنى الايجار اذ المصادر يقام بعضها مقام البعض فيقال اجرت الدار اجارة اى اكريتها ولم يجئ من فاعل بهذا المعنى على ماهو الحق كذا فى الرضى لكن فى القاموس وغيره انها اسم الاجرة و يقال اجرت المملوك اجرا او آجره اياه ايجارا وهو آجره اى اكراه اى اعطاه ذلك باجرة وهى كالاجر مايعود اليه من الثواب و شرعا (بيع نفع) فى حق الحكم لا فى حق العقد فانه بهذا الاعتبار بيع عين قائمة مقام النفع فيقع الملك فى النفع و بدله ساعة فساعة ولذا جاز الاضافة الى المستقبل بان قال آجرتك دارى غدا فالاجارة فى حكم عقود منفردة يتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع و النفع المنفعة وهى عبارة عن اللذة و الراحة من دفع الحر والبرد وغيرهما كما فى غصب النهاية وفيه اشارة الى ان الاجارة تنعقد بما ينعقد به البيع من لفظ ماض ونحوه واختلفوا فى الانعقاد بلفظ الحال مع النية والى انها تنعقد بالتعاطى كما اذا استأجر قدورا بغير عينها وانه لايجوز للتفاوت بينهما من حيث الصغر والكبر الا انه لوجاء بقدور وقبلها على الكراء الاول جاز وهى اجارة مبتدأة بالتعاطى والى انها لاتصح بمالاينتفع به الابعد هلاك عينه فلايستأجر شجرة باكل ثمرها وناقة بشرب لبنها وماء يسقى ارضه به كما فى المحيط وغيره (معلوم) جنسا وقدرا بما يجئ (بعوض) مالى اونفع من غير جنس المعقود عليه كسكنى دار بركوب دابة ولايجوز بسكنى دار للربا واحترز به عن العارية والوصية بالنفع (كذا) اى معلوم قدرا وصفة فى غير العروض لانه شرط شروط فى غيرها (دين) اى مثلى كالكيل والموزون والعددى المتقارب (اوعين) اى قيمى كالثياب والدواب وغيرهما (ويعلم النفع) قدرا (بذكر المدة وان طالت) ككنى سنة اواكثر (لكن فى) اجارة (الوقف) اى الموقوف سواء كان دارا اوارضا اوغيرهما (لايصح) ولا يلزم و يبطلها القاضى (فوق ثلاث سنين) ولولم يشترط ان لايواجر اكثر من ثلاث وعقد لكل سنة عقدا لكنه كلام مجمل فانه ان شرط الواقف ذلك لم تصح والا فالمختار ان يصح فى الضياع

وان لايصح فى غيرها الا اذا كانت المصلحة فى العدم او الصحة فانه امر يختلف باختلاف الزمان والمكان كما فى المضمرات ومن الظن ان مشايخ بلخ جوزوها نعم جوزها بعض مشايخنا الا اذا خيف دعوى الملكية بطول المدة كما فى قاضيخان وقال بعض المشايخ ان اضطر المتولى فى ذلك يرفع الى القاضى حتى يواجرها وقال بعضهم يعقد بنفسه عقودا فان الاول لازم اتفاقا وكذا الباقى على الصحيح كما فى الظهيرية (و) يعلم النفع جنسا (بذكر العمل) اى عمل متعلق بمحل خاص فانه معرف لنفع المستأجر من ذلك المحل (كصبغ الثوب) فانه اذا ذكر ثوب القطن او الصوف مثلا ولون ما يصبغ به عرف جنس النفع وفيه اشارة الى انه لايشترط بيان قدر الصبغ بان يبين انه يجعله فى الصبغ مرة او مرتين حتى يصير مشبعا وهذا اذا كان الصبغ مما لايختلف والا فيشترط قدره كما اشير اليه فى الكافى وذكر فى الاختيار انه يصير معلوما بالتسمية كما اذا آجار الدابة لحمل شئ معلوم فانه اذا عرف قدر المحمول وجنسه والمسافة صار معلوما والصبغ بالفتح التلوين وبالكسر ما يصبغ به (و) يعلم جنسا وقدرا (باشارة) اى بذكر العمل مع الاشارة الى انتهائه (كنقل هذا) الطعام مثلا (الى ثمه) اى موضع كذا لانه اذا عرف ماينقله مع موضع ينتهى اليه صار معلوما (ولايجب الاجرة) اى اداء الاجرة عينا كانت اودينا وقيل انها واجبة دينا (بالعقد) نفسه لانها تنعقد ساعة فساعة وفيه اشعار بان نفس الوجوب قد ثبت بنفس العقد كما فى الكرمانى (بل) يجب ويثبت الملك فيها (بتعجيلها) اى باداء الاجرة قبل استيفاء النفع من غير شرط فلا يستردها فهى من عطف الجملة بحذف على نحو قوله تعالى {ولله يسجد من فى السموات} الى قوله والشمس والقمر ومثله كثير فى القديم وغيره من الكلام فمن الظن ان فيه تساهلا لانه جمع بين الوجوب بين فى لفظ نعم الاولى تأخيره عن المعطوفات الآتية لان معنى الوجوب فيها كما فى الاول (او) يجب بسبب (شرطه) اى بشرط التعجيل فى العقد لانه اسقط حقه (او باستيفاء النفع) اى اخذ كله (او التمكن منه) اى القدرة على النفع فى المدة التى ورد عليها العقد فى المكان الذى اضيف اليه العقد والاجارة صحيحة كما هو المتبادر واما اذا كانت فاسدة فقد اشترط الاستيفاء والتسليم من جهة المواجر فلو استأجر دابة يوما للركوب خارج المصر الى مكان كذا فذهب اليه بالدابة بعد مضى اليوم بلاركوب لم يجب شئ كما اذا امسكها فى المصر لعدم التمكن من الاستيفاء فى مكان العقد وكما اذا اشترى عبدا وآجره البايع للخدمة يوما فمضى ذلك اليوم بلاخدمة لعدم الاستيفاء والتسليم من جهة المواجر كما فى المحيط وغيره (فتجب) الاجرة (للدار) مستأجرة (قبضت) ولو بالتخلية واخذ المفتاح (ولم يسكنها) لانه تمكن من السكنى (وتسقط) الاجرة وقيل لاتجب

وفى انفساخها خلاف كما فى الكافى وغيره (بالغصب) اى بان غصب من المستأجر احد عينا مستأجرة (بقدر) فوت (تمكنه) من النفع ان كلا فكل وان بعضا فبعض (وللموجر طلب الاجرة) من المستأجر (للدار والارض) المستأجرتين مدة معلومة (لكل يوم) وان كان القياس فى كل ساعة لان اليوم ايسر (وللدابة) المستأجرة بقطع المسافة (لكل مرحلة) ومنزل وعن ابى يوسف اذا استأجر دارا يسكنها شهرا لا يلزمه حتى يستكمل سكنى الشهر واذا سار نصف الطريق اوثلثه لزمه بحسابه (وللقصارة) اى غسل الثوب فانها بالكسر مصدر على قياس سائر الحرف (والخياطة) والصياغة وغيرها من الحرف (اذا تمت) القصارة والخياطة ونحوها على كل العمل او بعضه بان سرق الثوب قبل اتمام العمل كما ذكره المص فمن الظن ان اقوى دليل على وجوب الاجر بقدر العمل ما فى فتاوى خان انه اذا قطع الخياط الثوب فمات كان له اجر القطع على الصحيح والاطلاق مشير الى انه لو عمل فى بيت المستأجر لم يستحق الاجرة الا بعد التمام لان بعض العمل غير منتفع به كما فى التجريد والهداية وقد نقل الكافى عنها بلا انكار وذكره المحيط عن القدورى ثم قال انه خلاف ما فى الاصل فانه قال انه يستحق بقدر العمل وبه صرح الزندوستى والتمرتاشى وفخر الاسلام والمرغينانى وغيرهم فكان فيه روايتان (و) له طلبها (للخبز) فى داره (بعد اخراجه) اى الخبز الدال عليه المصدر (من التنور) لانه تم العمل حينئذ وفيه اشارة الى انه يستحق اجر ما اخرجه منه ولو بعضا بحسابه والى انه لو خبز فى دار نفسه لم يستحق الاجر بلا تسليم كما اشير اليه فى المضمرات (فاذا احترق) من غير فعله الخبز كله او بعضه بحيث يفسد ولا ينتفع به آدمى (بعد ما اخرجه) اى بعد الاخراج منه (فله الاجر) تاما (و) اذا احترق (قبله) اى الاخراج (لا) اجر له وان خبز فى بيت المستأجر للهلاك قبل التسليم (ولا غرم) اى لا ضمان على الخباز (فيهما) اى فى هذين الاحتراقين لانه امانة عنده واما عندهما فعليه مثل دقيقه بلا اجر وقيمة الخبز مع الاجر ولا ضمان فى الملح والحطب كما ذكره القدورى وفى المحيط ان فى الاحتراق الاول لم يضمن عندهم (وللطبخ) اى طبخ الوليمة اى طعام العرس بقرينة اللام فمن الظن انه تسامح فى الاطلاق (بعد الغرف) اى بعد جعل المرق فى القصاع وفيه اشارة الى انه لو طبخ قدر طعام لصاحبه ليس عليه الغرف للعرف والى ان تسوية الخوان ووضع القصاع واجب عليه على ما قيل كما فى الكرمانى والى انه لو افسد طعام الوليمة بان احرقه اولم ينضجه ضمن كما فى العمادى (ولضرب اللبن) فى ملك المستأجر مع تعيين الملبن واللبن بفتح اللام وكسر الباء والكسر مع السكون لغة اسم جمع عند

المحققين وجمع عند الاكثرين مايتخذ من الطين ويبنى بها (بعد اقامته) اى بعد نصب اللبن اذا صب وقالا بعد تشريحه وضم بعضه الى بعض فان تلف قبل التشريح تلف من مال المستأجر عنده ومن مال الآجر عندهما فاذا ضرب فى ملك الآجر لم يجب الا اذا عد عليه بعد الاقامة عنده و بعد التشريح عندهما كما فى النظم وفيه اشعار بانه اذا ضرب اللبن واصابه المطر فافسده قبل ان يقيم فلا اجر له وان عمل فى داره وانما قلنا مع تعيين الملبن لانه لو لم يعين ولهم ملابن تستعمل على السواء فسدت الاجارة فلو لم يكن لهم الا ملبن واحد او متعدد لكن يغلب استعمالهم لواحد منها صحت كما فى المحيط (و يحبس العين) بالفتح (للاجر من خلط) من صانع خلطا حقيقيا او حكميا (ملكه) اى شيئا من ماله (بها) اى بالعين (كالصباغ) فان الصبغ ملك الآجر خلط بالعين المستأجر فله حبسها وانما عم الخلط اشعارا بانه يحبسه كل صانع لعمله اثر فى العين سواء كان ذلك الاثر عينا متصلا بالعين كالنشاء والغراء ونحوهما او عرضا يرى و يعاين فى العين كبياض مرئى فى ثوب غسل بالماء وظهور جلد الرأس بالحلق والكسر فى الحطب وقال بعض المشايخ انه لا يحبس اذا كان الاثر العرض والاول اصح كما فى الزاهدى وغيره (فان حبس) العين للاجر (فضاع) بلا صنعه (فلا غرم) عليه لانها امانة (ولا اجر له) لعدم التسليم وقالا انه يغرم القيمة اما غير معمول بلا اجر او معمولا مع الاجر (بخلاف) من لم يخلط ملكه بها ولم يحدث فيه اثر من عمله كالملاح والغسال و (الحمال) بالحاء من الحمل وبالجيم هو مكارى الجمل فانه لم يحبس للاجر اجماعا وقال ابو يوسف فى الحمال ليس له طلب الاجر قبل الوضع لانه من تمام العمل كما فى المحيط (ولمن اطلق له العمل) بان لم يقيد بيده وقال خط هذا الثوب لى او اصبغه بدرهم مثلا (ان يستعمل غيره) لانه بالاطلاق رضى بوجود عمل غيره (فان قيد ذلك) العمل بيده او نفسه (لا) يستعمل غيره ولو غلامه او اجيره والافيضمنه وذكر فى المحيط انه اذا دفع الى نساج غزلا لينسجه كرباسا فدفع النساج الى غيره لينسجه فسرق منه ان كان اجيرا فلا ضمان على احد وان كان اجنبيا ضمن الاول بلا خلاف ولا يضمن الاجنبى عنده خلافا لهما (ولا اجير المجئ بعياله) المعلومين فان جهلوا فسدت الاجارة و وجب اجر المثل (ان مات بعضهم وجاء بمن بقى اجره بحسابه) مبتداء خبره لاجير المجئ اى من استأجر رجلا ليذهب الى البصرة و يجئ بعياله المعلومين فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقى فله الاجر بحساب من بقى اى فله اجر الذهاب بكماله واجر المجئ بقدر من بقى لان الاجر يقابل بنقل العيال لا يقطع المسافة ولهذا لو ذهب ولم ينقل احدا منهم لم يستوجب شيئا وقال الهندوانى هذا اذا كانت المؤنة تقل بنقصان العدد اما اذ

كانت مؤنة البعض والكل سواء فيجب الاجر بكماله كما فى الكرمانى (وحامل) مثل (كتاب) مما ليس له مؤنة لكنه لو استأجر للرسالة ولم يوجد المرسل اليه اولم يبلغه فله كل الاجر (اوزاد) حمله مؤنة من عمرو فى الكوفة (الى زيد) بالبصرة (باجر) معلوم (ان رده) اى الكتاب اوالزاد (لموته) اى زيد اوغيبة (لاشئ له) من اجرة الذهاب والمجئ للزاد بلا خلاف وللكتاب عندهما واما عند محمد فاجرة الذهاب واجبة سواء شرط المجئ بالجواب ام لا كما فى النهاية وغيره فمن الظن انه لابد من التقييد بالمجئ بالجواب حتى يتأتى خلاف محمد وان لم يقيد به ينبغى ان يكون له تمام الاجرة عند محمد و الكلام مشير الى انه لو ترك الكتاب ثمه وجب كل الاجرة وهذا اذا لم يشترط المجئ بالجواب والا فاجرة الذهاب بالاجماع كما فى النهاية و كذا اذا مزق الكتاب ثمه وقيل ينبغى ان لايجب الاجرة حينئذ لانه اذا ترك ثمه انتفع به وارثه بخلاف ما اذا مزقه كما فى الظهيرية (وصح استيجار دارا ودكان معد) للسكنى وهو كرمان معرب عند الجوهرى عربى عند ابن الفارس من دكنت المتاع اى نضدت بعضه فوق بعض (بلا ذكر مايعمل فيه) اى بلا ذكر السكنى عند العقد فانه المتعارف (وله كل عمل) فيه كالوضوء وغسل الثياب وكسر الحطب ووضع المتاع وربط الدواب هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فله ذلك اذا كان فيها موضع معدله وفيه اشارة الى انه لوقال عند العقد استأجرت هذه الدار للسكنى ليس له ان يعمل فيها غير السكنى كما فى الكرمانى (سوى موهن البناء) كالحدادة والقصارة والرحى الا برضى صاحبه وقيل اريد بالرحى رحى الماء والثور دون رحى اليد وقيل اريد الكل وقيل اريد رحى يد يضر البناء والافلا وعليه الفتوى وفيه اشعار بانه يسكن فيها من شاء وان لم يسم فى العقد كما فى العمادى (لا) يصح ويفسد (استيجار ارض) صالحة للزراعة مطلقا لان البعض يضر كالذرة والبعض لايضر مثل البطيخ فلكل من المتعاقدين فسخ هذا الاستيجار الا اذا زرعها ومضت المدة فحينئذ يصح ويلزم المسمى بخلاف سائر الاجارات الفاسدة كما فى المضمرات (حتى يسمى مايزرع فيها) من نحو الحنطة والياء مفتوحة ويجوز الضم (او) حتى (يعمه) اى مايزرع بان يقول على ان يزرع فيها مايشاء اوعلى ان يزرع كما فى النهاية (و) حتى (تكون) الارض (خالية عن) مانع (الزراعة) فلو كان فيها رطبة اوشجر او قصب اوكرم او غيرها مما لايسلم الا بضرر يلحقه فالاجارة فاسدة والحيلة ان يبيع هذه الاشياء من المستأجر بثمن معلوم ويتقابضان ثم يواجر الارض اوان يدفعها اليه معاملة ثم يواجر كما فى المحيط (فان استأجرها) اى الارض (للبناء اوالغرس) اى لاجل احدهما مدة معلومة (صح) ذلك الاستيجار لانهما

منفعة (فاذا انقضت المدة) اى مدة الاستيجار لهما (سلمها) اى الارض (فارغه) بان يقلعهما المستأجر لانه ليس لهما نهاية فيضر صاحب الارض ببقائهما وفيه اشعار بانه لواستأجر للزراعة وانقضت المدة لم يسلم ولايجب زيادة الاجرة الا اذا ترك بالقضاء اوالعقد باجر المثل الى زمان الادراك كما فى النتية (الا) فى صورتين فاشار الى الاولى فقال (ان يغرم الموجر) للمستأجر (قيمته) اى البناء اوالغرس حال كون كل (مقلوعا) اى مستحقا للقلع فانه اقل من قيمة المقلوع كما فى الغصب (و) ان (يتملكه) اى يتملك الموجر كلا منهما وترك هذه الجملة غير مضر ثم شرع فى قيد للفعلين فقال (بلا رضاء المستأجر) بذلك الغرم والتملك (ان نقص القلع) اى رفعها (الارض والا) ينقصها (فبرضاه) اى فيغرم الموجر القيمة ويتملك برضى المستأجر ثم اشار الى الصورة الثانية فقال (او) ان (يرضى) الموجر (بتركه) اى البناء اوالغرس فى ارضه ولوجعل ضمير يرضى لكل من الموجر والمستأجر لكان احسن (فيكون البناء اوالغرس لهذا) اى المستأجر (والارض لهذا) اى الموجر والاحسن لذا واعلم ان البناء فى الدار المستأجرة خلاف مافى الارض المستأجرة فانه لوبنى من تراب الدار فان كان من طينه لايقلع والا يقلع ويغرم قيمة التراب كما فى الظهيرية (والرطبة) والكراث ونحوهما (كالشجر) فاذا انقضت المدة يقلع لانه لانهاية لهما (وضمن) مستأجر بعير حمل عليه كمائة وعشرين منا من البر فعطب (الحصة) اى بعضا من سدس قيمته مائة وعشرين درهما مثلا المقابلة (بالزيادة) كعشرين منا من البر (على حمل) بالكسر كمائة منا منه (ذكر) عند العقد (ان اطاق) ذلك البعير الحمل والزيادة جميعا لانه هلك بسبب ثقلهما والثانى غير مأذون فيه (و) ضمن (كل القيمة ان لم يطق) لان المستأجر حمل عليه ماهو غير مأذون فيه فلوحمل الموجر عليه بلا مشاركته لم يضمن كالوحمل المستأجر جوالقا والموجر جوالقا فلو حملا عليه جوالقا واحدا ضمن المستأجر ربع القيمة وفيه اشارة الى انه لواستأجر حمارا ليركب الى مكان كذا فركب وحمل عليه شيئا ضمن قدر الزائد فسئل اهل البصيرة ان هذا الحمل كم يزيد على ركوبه فى الثقل وهذا اذا كان ركوبه فى موضع والحمل فى موضع اما اذا ركب على موضع الحمل فيضمن جميع القيمة وهذا اذا اطاق الراكب والحمل جميعا واما اذا لم يطق فيضمن كل القيمة كما فى العمادى وغيره

﴿ فصل فى الاجارة الفاسدة ﴾

(يفسدها شروط يفسد البيع) كجهالة المدة والاجرة اوالمعقود عليه كما فى الاختيار وكشرط لايقتضيه العقد كشرط العشر وكرى النهر واكاسه على المستأجر فان الكل

على الآجر كما فى المحيط (فيجب) عند فسادها (اجر المثل) اى اجر شخص مماثل له فى ذلك العمل والاعتبار فيه لزمان الاستيجار كما فى وقف الظهيرية ولمكان الاستيجار من جنس الدراهم او الدنانير لا من جنس المسمى ان كان غيره ولو اختلف اجر المثل بين الناس فالوسط والاجر يطيب وان كان السبب حراما كما فى المنية وفيه اشارة الى انه وجب اجر المثل بالغا ما بلغ سواء كان الفساد لعدم التسمية او لجهالة المسمى او غيره ثم استثنى ما اذا سمى فقال (لا يزاد على المسمى) فان كان مساويا لاجر المثل او زاد عليه فاجر المثل وان كان اقل منه فالمسمى كما فى الكرمانى (وصح) ولزم (اجارة دار) وارض (كل شهر بكذا) اى بعشرة دراهم مثلا حال كون تلك الاجارة كائنة (بلا بيان المدة) اى جملة الشهور كسنة اشهر وفيه اشعار بانه لو بين جملة المدة كعشرة اشهر صح فى الكل كما فى الكافى (فى واحد) وهو الشهر الاول وقيل فى الاشهر الثلثة الاول كما فى النهاية وفى ظرف لصح (فقط) اى موقوف فى الشهور لان كلمة كل للعموم وانه مجهول فاذا تم الشهر الاول فلكل منهما فسخ الاجارة بمحضر صاحبه وكذا بلا محضره عنده خلافا للطرفين وقيل لا يصح بلا خلاف كما فى النهاية (و) صح ذلك (فى كل شهر) بعد الشهر الاول حال كونه (يسكن) فى الدار (فى اوله) اى فى الساعة الاولى من الليلة الاولى وقيل فى الليلة الاولى وهذا اصح كما فى المضمرات والصحيح انقضاء احد الطرق الثلثة اما ان يقول قبل مضى الشهر الاول فسخت الاجارة فيتوقف الفسخ الى انقضاء الشهر فيعمل حينئذ او يقول قبله فسخت العقد رأس الشهر فيفسخ عند اهلال الهلال او يفسخ فى الليلة الاولى مع اليوم وهذا كله اذا لم يعجل بالاجرة والا فلم يفسخ كل فيما عجل كما فى النهاية (وان سمى) فى الاجارة (اول المدة) بان قال اجرتها من المحرم (فذاك) المسمى اول المدة (والا) يسم اول المدة (فوقت العقد) اول المدة (فان كان) وقت العقد (حين يهل) بضم الياء وفتح الهاء اى يبصر الهلال اى اليوم الاول من الشهر كما فى النهاية (اعتبر الاهلة) اى الهلال فان اللام يرد الجمع الى الجنس كما تقرر (والا) يكن وقت العقد حين يهل الهلال بل فى اثناء الشهر (فالايام) اعتبرت فان استأجر فعلى ثلثة اوجه اما على شهر فى اليوم الاول منه فيعتبر الشهر بالهلال لانه اصل والايام كالبدل او فى اثنائه فيعتبر بالايام لانه تعذر الاصل واما على كل شهر فى الاثناء فيعتبر الكل بالايام بلا خلاف اما عنده فلانه وقع فى الاثناء واما عندهما فانما يعتبر الاهلة كما يأتى اذا كان اخر المدة معلومة وههنا غير معلومة فيجب اعتباره مما يليه واما على شهور معلومة كاثنى عشر شهرا اما فى اليوم الاول فيعتبر بالهلال نقص او تم او فى الاثناء فعندهما يعتبر الشهر الاول بالايام ويكمل من الاخر وباقى الشهور بالاهلة وعنده يعتبر الكل بالايام كما فى المحيط والذخيرة وغيرهما

فعنده كل شهر ثلثون يوما والسنة ثلثمائة وستون وعندهما يعتبر مابقى من الشهر الاول مع الاخر ثلثين يوما والبواقى احد عشر شهرا هلاليا كما فى الحقائق وغيره فالسنة عنده عددية لا شمسية ولا قمرية وعندهما قمرية لا غير والمختار مذهب الامام فانه لو اجر فى عاشر ذى الحجة فالسنة تتم على عاشر ذى الحجة على كل حال وان تم على تسعة وعشرين والا يلزم تكرر عيد الاضحى فى سنة واحدة قمرية احدهما فى اول المدة والثانى فى آخرها هذا حاصل ماذكره المص فمن الظن ان الظاهر ان هذا الاستكارا ى التكرار انما يتم فى السنة القمرية واما اذا اعتبرت السنة بوجه آخر فربما يجب تكرره وان ذلك الاستكار على ماذكره الامام الزم واقوى حيث يتكرر فيه العيد وايام التشريق قطعا وايضا مثل هذا لاستكار يتوجه على ماذكره من الحق المختار وايضا لا يستقيم اطلاق الشهر الاول عندهما يعتبر بالايام ثلثين يوما انتهى فهذه خمسة اشكال على كلام المص منشاؤها عدم الاطلاع على مراده وبما بينا يحل الكل فتأمل (كالعدة) فان الايقاع اذا كان حين يهل الهلال يعتبر شهور العدة بالاهلة ناقصة كانت او كاملة وهذا بلا خلاف واذا كان فى اثناء الشهر ففى حق تفريق الطلاق يعتبر بالايام اتفاقا وكذا فى حق انقضاء العدة عنده واما عندهما فيعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالاهلة كما فى طلاق المبسوط وذكر فى النهاية نقلا عن اجارة المبسوط ان العدة فى هذه الصورة تعتبر بالايام اتفاقا وقدمر مستوفى (و) صح (اجارة الحمام) فيجوز اخذ الحمامى الاجرة ويكرهه بعض العلماء لانه شريت باشارته صلعم وكره بعضهم اتخاذه للنساء لانه قلما يخلو اجتماعهن عن فتنة والصحيح انه لا بأس باتخاذه للرجال والنساء جميعا للضرورة كما فى الكرمانى ولا اعتبار للجهالة مع اصصلاح المسلمين كما فى الاختيار (و) كذا اجارة (الحمام) فيجوز اخذ الاجرة عليه لانه صلعم اعطى اجرته والنهى الوارد عنه للاشفاق لما فيه من الخساسة (والظئر باجر معين) لانه عقد على منفعة هى تربية الصبى واللبن تابع وقيل عقد على اللبن لانه المقصود والخدمة تابعة والاول اقرب الى الفقه كما فى الهداية وهو الاصح كما فى الكافى لكن السرخسى قال ان الثانى اصح لانه لو كان اللبن تبعا لم تستحق اجرا لمن رده فهو على هذا كذلك الحى يغلب الف ميت وتمامه فى النهاية وفيه اشعار بان طعام الظئر وكسوتها على الظئر الا اذا شرط فى العقد كما فى المحيط وبانه صح استيجار الظئر الكافرة والفاجرة كما فى المضمرات لكن نهى عن ارضاع الحمقاء فان الرضاع يغير الطباع كما فى تفسير الزاهدى (و) صح استيجارها مدة معلومة (بطعامها وكسوتها) وان لم توصف كل منهما وحينئذ وجب الوسط منها وقالا لا يصح اذا لم يوصف والاول الاستحسان وفيه اشعار بانه اذا استأجر بدراهم او مكيل او موزون لابد من القدر

واوصف واذا استأجر بالثياب فلابد من شرائط السلم كما في المحيط (وللزوج وطئها) اى الظئر الموجرة وان خيف الحبل لانه حق ثابت بالنكاح لايبطله الاجارة (لا يجوز وطئها (في بيت المستأجر الا باذنه) لانه ليس له ولاية الدخول في ملك الغير فعلى هذا لايجوز الوطئ في المرهون (وله اى الزوج (في نكاح ظاهر) مشهور بين الناس (فسخها) اى اجارة الظئر وان لم يكن ممن يلحقه عار بارضاعها او خيف موت الصبي بان لايأخذ لبن غيرها كما في المحيط (ان لم يأذن) بالاجارة (لها) اى الظئر لانه يتضرر بها (لا ان اقرت بنكاحه) اى لايفسخها ان كان لها زوج مجهول لايعرف زوجيته الا بقولها (ولا هل الصبي فسخها ان مَرِضَتْ اَوْحَبِلَتْ) لان اللبن يفسد بالمرض والحبل وفيه اشعار بان الظئر والمسترضع لايفسخانها بلا عذر ككونها بذية العجوز او سارقة او سيئة الخلق او ممتنعة عن السفر بهم او ان لايأخذ مديها او يتقيأ اللبن اولا تكون معروفة بالفطورة وكان هذا اول اجارة لها او يتكرر ايذاؤهم لها كما في المحيط (وعليها غسل الصبي و) غسل (ثيابه) من النجاسة لا الادرن كما في الكرماني (واصلاح طعامه) اى مضغه او طبخه (ودهنه) بالفتح ويجوز الضم على نحو علفتها تبنا وماء باردا والمعنى على التقدير بن استعمال الدهن وفيه اشعار بانه ليس عليها ثمن مايعالج به الصبي كالريحان والدهن وهذا في عرفنا دون عرف الكوفية (وعلى ابيه) الحي (الاجر) اى اعطاء الاجرة على هذه الافعال للظئر فلو مات الاب فعلى الوصي من مال الصبي فلايبطل الاجارة بموته وقال ابو بكر البلخي انها تبطل اذا كان للصبي مال (و) عليه (ثمنها) اى ثمن نحو الصابون والثياب والطعام والدهن للعرف ولايخفى انه مستدرك بالاشعار السابق (فَاِنْ اَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِ شَاةٍ) اى صبت في فيه لبن شاة مثلا فلو صبت لبن نفسها فيه لم تستحق الاجرة كما في الكفاية وغيرها (او غذته بطعام) من الغداء او التغذية كلاهما بمعنى التربية (ومضت المدة فلا اجر لها) لان هذا لايسمى ارضاعا فان جدته الظئر فالاعتبار لبنها ولبيتهم وان اقام كل بينة فبينتها وهذا اذا شهد وا انها ارضعته بلبن شاة وما ارضعته بلبن نفسها فلو اكتفى بالنفي لم تقبل لانها شهادة على النفي بخلاف الاولى فان النفي فيها دخل في ضمن الاثبات كما في المحيط (ولايصح) ويبطل الاجارة عند المتقدمين (للعبادات) اى لكل عبادة غير واجبة فلو كانت على امر مباح كتعليم الكتابة والنجوم والطب والتعبير جازت بالاتفاق ولو كانت على امر واجب كما اذا كان المعلم او الامام او المفتي واحدا فانها لم تصح بالاجماع كما في الكرماني وغيره (كالاذان والامامة) والتذكير والتدريس والحج والغزو (وتعليم القرآن) والفقه وقرأتهما وانما لاتصح لقوة الرغبات والاستغناء بالعطيات

من بيت المال (ويفتى اليوم) اى يفتى المتأخرون (بصحتها) اى الاجارة لهذه العبادات لفتور الرغبات ولانه لايكون لهم حظ من بيت المال فلو امتنع الاب من المرسوم الى المعلم مثل مايقال بفجشنبهى وعيدى وغيرهما حبس على ذلك فلو اراد ان تصح على قول الكل فيستأجر المعلم مدة معلومة ثم يأمر بالتعليم وتمامه فى الخلاصة والمضمرات (ولا) تصح (للمعاصى كالغناء) بالكسر والمزمور كفقن كما فى الكرمانى وتفصيله فى الكراهية (والنوح) اى التدبة بان يبكى عليه وبعد محاسنه لانه صلعم قال كان ابليس اول من ناح واول من تغنى كما فى الكرمانى وفيه رمز الى انها تبطل للهو والمزامير والطبل وغيرها وكذا تحت الاصنام وزخرفة البيت بالتماثيل فلو استأجر رجلا لينحت له طنبورا او يربط يطيب له الاجر الا انه يأثم فى الاعانة على المعصية كما فى المحيط ولو استأجر مشاطة لتزيين العروس لايطيب لها الاجر الا ان يكون على وجه الهدية من غير شرط ولو استأجر رجلا ليكتب له غناء بالفارسية او العربية طاب له الاجر وكذا لو كتب لامرأة كتابا الى احبتها باجر كما فى الظهيرية ولو استأجر لكتابة تعويذ السحر يجوز اذا بين الكاغذ والخط كما فى المنيه (ولا لعسب التيس) بفتح العين وسكون السين المهملتين اى نز والذكر على الانثى واعطاء الكراء على النزو لانه حرام بالسنة والعسب ضراب الفحل واعطاء الكراء عليه والتيس فى الاصل الذكر من الظباء والمغزو الوعول كما فى القاموس (ولا اجارة المشاع) فيما يقسم ولا يقسم عند ابى حنيفة وزفر واما عندهما فيجوز وعليه الفتوى وطريق الجواز على قول الكل ان يلحقها حكم حاكم ليصير متفقا عليه او حكم حكم ان تعذر المرافعة او عقد الاجارة على الكل ثم يفسخ فيما يزد لان الشيوع الطارى لايفسدها بالاجماع كما لو مات احدهما او استحق بعضها فانها تبقى فى الباقى كما فى المضمرات وذكر فى النوادر عن ابى حنيفة انها تبطل فى النصف الباقى كما فى المحيط وفيه اشعار بان الشيوع المقارن مانع للانعقاد فلا يجب الاجر اصلا على ماقال بعض المشايخ والصحيح انها تنعقد فاسدة فيجب اجر المثل كما فى العمادى وعنه ان الشيوع المقارن غير مفسد كما فى الخلاصة (الا من الشريك) فانها جائزة بالاتفاق فى ظاهر الرواية وعنه انها لاتجوز ولو اجر البناء دون الارض لم يجز وفى النوادر يجوز وبه افتى ابو على النسفى وكذا لو آجر البناء ملكا والعرصة وقف او ملك لاخر وقيل يجوز وعليه افتوى كما فى الخلاصة والاولى للشريك فان كلمة من زيادة عامية كما ذكره المطرزى (ولا اجارة الرحى) حجر يطحن به او بيت فيه الحجر يكتب بالالف ايضا (ببعض دقيقه) اى الرحى فيفسد استيجار رجل رجلا اور حى اوثور ليطحن به هذا البر بقفيز منه او نصف اوثلث مثلا من دقيق هذا البر الان المسمى غير مقدور التسليم عند العقد ويسمى هذا الاستيجار بقفيز الطحان

بالفتح والتشديد آسيابان اقتناء بالخبز وفيه اشارة الى انه لوجعل البدل شيئا من البر اوالدقيق بلا اضافة لكان صحيحا لوجوبه فى الذمة ولايصح نحوه مما هو فى معنى قفيز الطحان كما اذا استأجر رجلا لينسج غزله ببعض منه فانه فاسد خلافا لمشايخ بلخ اوحمل الطعام على دابته بنصفه اودفع ارض ليغرس فيها اشجارا من عند نفسه على ان الارض والاشجار بينهما فان للمدفوع اليه اجر المثل مع نصف قيمة الاشجار وللدافع الباقى اودفع الى آخر بقرة باعلف ليكون الحادث بينهما فان الحادث كله لصاحب البقرة وعليه اجر المثل وثمن العلف فلوباع الصاحب نصفها من المدفوع اليه وابرأه عن الثمن كان الخارج بينهما النكل فى المحيط (ولا) يصح ويفسد فى الاجارة عنده ويصح عندهما (الجمع بين الوقت والعمل) لجهالة ان المعقود عليه العمل اوالمنفعة فان ذكر الوقت قد يقتضيها والمتبادر ان يكون العمل مبين المقدار معلوما فلولم يبين صح لانه لجهالته كانه لم يذكر الا الوقت كما اذا تكارى رجلا يوما الى الليل ليبنى بالآجر والجص وعنه فى المبين اذا قال فى اليوم جاز بخلاف اليوم بالنصب كما فى المحيط وفيه اشارة الى انه لوتوسط الاجرة بينهما صح لانه يذكر احدهما مع الاجرة ثم العقد والباقى للتعجيل اوتعيين العمل كما اذا قال استأجرتك اليوم بدرهم على ان تخبزلى هذا القفيز من الدقيق فلوجمع بين العمل والمدة قبل تمام العقد بذكر الاجرة لم يصح لانه لم يتعين احدهما للمقابلة بالاجرة كما اذا قال استأجرتك لتخبزلى هذا القفيز من الدقيق اليوم بدرهم اواستأجرتك اليوم لتخبزلى هذا الدقيق بدرهم كما فى الكرمانى وان ذكر الاجرة اولا ثم العمل بان قال استأجرتك بدرهم اليوم على ان تذرى هذا الكدس لم تصح لان ذكر الاجرة انما يحتاج اليه بعد انعمل كما فى المنية

فصل

(الاجير) هوالمستأجر بفتح الجيم كما فى المقانس من اجرت الاجير مواجرة اى عقدت معه عقد الاجارة كما فى الرضى اومن اجرت زيدا اى اعطيته اجرته فهو فعيل بمعنى مفاعل بالفتح اوفاعل ومن الظن انه بمعنى مفعول اومفاعل بالكسر فانه سماعى (المشترك) صفة الاجير احتراز عن الخاص فالانسب العام وقد يقال اجير المشترك بالاضافة على ان يكون المشترك مصدرا واختلف المشايخ فى الفاصل بين القسمين فقيل هو (من يستحق الاجر) اى الاجرة (بالعمل) لابتسليم النفس فالمعقود عليه فى المشترك هو العمل المعلوم ببيان محله (وله ان يعمل للعامة) اشارة الى قول آخر وهو من يتقبل العمل من غير واحد (كالقصار ونحوه) من الجزار والحزاز والصباغ والحمامى والراعى

وغيره من المحترفين (و) حكمه انه (لايضمن) عند ابى حنيفة والحسن وزفر وهو القياس (ماهلك) من المال بلاصنعه (فى يده) سواء امكن له التحرز عنه كالسرقة والغصب اولا كالحريق الغالب والغارة الغالبة وقالا ان امكن التحرز عنه فضامن قيمته قبل العمل بلا اجر وبعده معمولا باجر وغير معمول بلا اجر وبقولهما اخذ الفقيه والفتوى على قوله كما فى المضمرات الا ان المتأخرين افتوا بالصلح على نصف القيمة كما فى الكرمانى وغيره وقال الزاهدى على هذا ادركت مشايخنا بخوارزم (وان شرط عليه) اى ذلك الاجير (الضمان) وقال الفقيه ابو بكر انه يضمن حينئذ والى الاول مال الفقيهان ابو جعفر وابو الليث وعليه الفتوى كما فى الذخيرة (بل) يضمن (بعمله) ماهلك من حيوان وغيره بعمله عملا غير مأذون فيه كالدق المحرق للثوب كما فى المحيط وغيره فهو غير معتاد بالضرورة ولذا فسر المص العمل به فمن الباطل ماظن انه بطل تفسير المص بما فى الكافى ان قوة الثوب ورقته مثلا يعرف بالاجتهاد فامكن التقيد بالمصلح وفيه اشارة الى ان السفينة لوغرقت من موج اوريح اوصدم جبل او نحوه لم يضمن (الاالادمى) اى لكن الآدمى لم يضمن الاجير بهلاكه بالعمل (ان لم يتجاوز المعتاد) فلو غرق اوسقط من المد اوالسوق لم يضمن فمن الظن ان الاستثناء قاصر لدلالته على ان البزاغ يضمن بعمله المعتاد وان تفسيره العمل بأبى عنه الاستثناء والشرط نعم يشكل مافى العمادى انه لو فصد عبدا اوغلاما طلب الفصد منه فمات بسببه كان قيمة العبد ودية الغلام على عاقلة الفصاد (والاجير الخاص) يسمى باجير الوحد بالاضافة اى اجير المستأجر الوحد بالسكون وجاز الفتح يقال رجل وحد بفتحتين اى منفرد كما فى المغرب ثم اشار الى تعريفه على قول فقال (يستحق) الاجر (بتسليم نفسه) الى مستأجر واحد اواكثر ولذا اطلق فلو استأجر رجلان اوثلثة رجلا لرعى غنم لهما اولهم خاصة كان اجيرا خاصا كما فى المحيط وغيره (مدته) اى الاستيجار مع القدرة على العمل (وان لم يعمل) لكن لايمتنع عنه فلو امتنع لم يستحق الاجر ثم اشار فى ضمن المثال الى قول آخر فى تعريفه على طريق الاجير المشترك وهو من يتقبل العمل من واحد اى حقيقى اوحكمى كما مر فقال (كالاجير لرعى الغنم) اى كاجير مسانهة لرعى الغنم لهذا المستأجر لاغير بقرينة المقام واللام فى الموضعين للعهد فمن الظن انه تمثيل قاصر لترك الشهر ولوقدر الشهر بعد الغنم لم يكن مثالا للمشترك كما ظن فان المعنى كاجير لرعى غنمى شهرا وهو مثال للخاص كما فى المحيط وغيره نعم لزم ذكر الاجر على هذا بعد العمل وعلى ماقلنا اولا بعد الوقت والافسد الاجارة عنده كما مر (و) حكمه انه (لايضمن) بالاجماع (ماهلك) من غير صنعه (فى يده) كما اذا سرق (اوبعمله)

كما اذا مد السفينة وغيره كما ذكرنا في المشترك الا اذا عمل عملا لم يدخل في العقد كما اذا ضرب شاة ففقأ عينها او كسر يدها فانه يضمن (وان رد) المستأجر (الاجر بتزديد العمل) كما اذا قال ان خطته فارسيا فلك درهم وان روميا فدرهمان وان بزديا فثلثة (يجب اجر ما عمل) فان فارسيا فدرهم لوجوب الاجر بالعمل وكذلك الحكم في الصبغ بزعفران والعصفر والورس وكذا في السكنى في هذه وهذه وفي المسافة الى سمرقند وبخارى وخراسان ولم يجز الزيادة على الثلثة كالبيع فالاطلاق لا يخلو عن شيء (وان رد) المستأجر (في عمله اليوم او غدا) كما اذا قال ان خطته اليوم فله درهم وان غدا فنصف درهم (فله) اى الموجر (ما سمى) من درهم (ان عمله اليوم) فيصح الشرط الاول عندهم (و) له (اجر مثله ان عمل غدا) فلا يصح الشرط الثاني خلافا لهما فيجب ما سمي من نصف درهم عندهما ولو خاطه في اليوم الثالث فاجر المثل عندهم (ولا يجاوز) اجر المثل (المسمى) اى نصف درهم وان كان الاجر اكثر منه وفي الجامع لا يجاوز الدرهم ولا ينقص عن نصف درهم والاول الصحيح لان الاجارة فاسدة والمسمى في الغد نصف درهم هذا اذا جمع بينهما واما لو اقتصر على اليوم وخاط في الغد فاجر المثل عندهما واما عنده فلقائل ان يقول باجر المثل او بلا اجر وتمامه في المحيط (ولا يسافر بعبد مستأجر للخدمة الا بشرطه) اى لا يخرج الى السفر عبدا استأجره للخدمة الا اذا شرط ذلك وقت العقد لان خدمة السفر اشق وفيه رمز الى انه يخرجه الى القرى وافنية البلد والى انه له ولاية الاستخدام في انواع الخدمة وذا من السحر الى ما بعد العشاء والى انه لا يضرب وطعامه على صاحبه كما في الظهيرية وماذكر اولى مما في بعض النسخ من قوله ولا يسفر بالكسر فان مجيء الثلاثي منه قد منعه صاحب ايضاح المفصل

﴿ فصل ﴾

(تفسخ) الاجارة جوازا (بعب) قديم او حادث (حل بالنفع) من المستأجر فلو انهدم حائط من الدار او اعور الغلام بلا اخلال لم يفسخ كما في قاضيخان (كدبر الدابة) المستأجرة بالفتح اى جرح ظهرها او خفها كما قال ابن الاثير ويدخل فيه ندالدابة ومرض العبد وانقطاع ماء الرحى والضيعة وفيه اشارة الى انها لا تنفسخ بالعيب وقيل تنفسخ والاول اصح كما في الاختيار والى انه لا يشترط فيه القضاء والرضاء فينفرد به المستأجر ولو بعد القبض كما في العمادي والى انه لا يشترط حضور المالك كما في المضمرات وذكر في الصغرى انه شرط بالاجماع (فلو انتفع) المستأجر (بالمعيب)

فى مدة الاجارة (او ازيل العيب) كما ذا بنى الدار المهدومة اوزال العيب (سقط خياره) ولزنبدله (و) تفسخ (بخيار الشرط) قبل انقضاء الايام الثلثة فلو استأجر دكانا شهرا على انه بالخيار ثلثة ايام يفسخ فيها فلو فسخ فى الثالث منها لم يجب اجر اليومين لان ابتداء المدة من وقت سقوط الخيار كما فى الحصر وفيه اشعار بانه لايشترط حضور صاحبه ولاعلمه خلافا للطرفين والاول المختار وقيل للمفتى الخيار فى ذلك كما فى المضمرات (و) تفسخ بخيار (الرؤية) فلو استأجر قطعات من الارض صفقة واحدة ثم رأى بعضها فله فسخ الاجارة فى الكل وفيه اشعار بانه لايشترط فى هذا الفسخ القضاء والارضاء وينبغى ان يكون فيه خلاف خيار الشرط (و) تفسخ (بالعذر) دفعا للضرر وفيه اشارة الى انها لاتنفسخ بالعذر وقيل تنفسخ والى الاول ذهب عامة المشايخ وهو الصحيح كما فى الكافى والى انه ينفرد به صاحب العذر كما فى الاصل لكن الصحيح انه لاتفسخ بلاقضاء اورضاء وقيل انها تفسخ بدونهما فى عذر ظاهر فلايفسخ بالدين كما فى التمرتاشى (وهو) اى العذر (لزوم ضرر) هو نقصان احد المتعاقدين بدنا اومالا (لم يستحق) ذلك الضرر (بالعقد) ولم يلزم به (كسكون) اى مثل قلع السن الصحيح فى صورة زوال (وجع ضرس استوجر لقلعه) اى استأجره به فانه يفسخ للزوم ضرر القلع (و) مثل الحبس بالدين (فى حقوق دين) من جنس النفقة اوغيرها بعيان او بيان (لايقضى) ذلك الدين (بشئ الابثمن ماآجره) الموجر من نحو العقار المستأجر فانه يفسخ لماذكرنا ثم يباع وقيل يباع فيفسخ الاجارة كما فى قاضيخان (و) مثل (سفر مستأجر عبد للخدمة مطلقا) بلاتقييد بمصر (او) للخدمة (فى مصر) فان المولى يتضرر بمشقة السفر والمستأجر بتهيئة السفر وفيه اشارة الى اشتراط تحقق السفر فان انكره الموجر استفسر القاضى عمن يسافر معه وقيل يثبت بثيابه للسفر وقيل القول فيه للموجر وقيل للمستأجر فيحلف بالله انك عزمت على السفر وبه اخذ الكرخى والقدورى والى ان سفر الاجير ليس بعذر والى ان سفر مستأجر دار للسكنى عذر الكل فى المحيط (و) مثل (افلاس مستأجر دكان) مثلا (لتجر) فيه فانه عذر للافضاء الى اداء بدل الاجارة بالتجارة وفيه رمز الى ان لحقوق الدين عذر بالطريق الاولى والى ان ضيق الدكان ليس بعذر ككساد السوق وفيه خلاف كما فى المنية (و) مثل افلاس (خياط استأجر عبدا ليخيط) معه (فترك عمله) وفيه دلالة على انه يعمل لنفسه فانه المتبادر فلوعمل لغيره فافلس لم يكن عذرا لانه يسير بالابرة والمقراض والى انه لوظهر خيانته فامتنع الناس عن تسليم الثياب اليه كان عذرا

كلحقوق الدين كما فى المحيط (و بدأ مكترى الدابة من سفره) اى مثل انقلاب رأى مستأجر الدابة من السفر الى الحضر عند العقد او بعده ولو فى الطريق وفيه رمز الى ان بدأ قالع السن وهادم الدار من القلع والهدم عذر والبداء بالمد فى الاصل واوى مصدر بداله اى نشأ فيه رأى وهو ذو بدوات والاكثراء الاستيجار (بخلاف) مثل (بداء المكارى) اى آجر آء الدابة فانه ليس بعذر لجواز ان يبعث اجيرا اوتلميذا فلو مرض المكارى كان عذرا وعليه الفتوى (و) بخلاف (ترك خياطة مستأجر عبد ليخيط معه (ليعمل) ظرف ترك (فى الصرف) فان ذلك الترك ليس بعذر لامكان ان يخيط العبد فى جانب منه و يعمل فى الصرف فى آخر وفيه اشعار بانه اذا استأجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها و يشتغل بعمل آخر كان عذرا كما فى الهداية (و) بخلاف (بيع ماأجره) اى اذا باع الآجر الموجر من المشترى لم يكن البيع عذرا لان المستأجر لم يتضرر وفيه اشارة الى انه لو باع باذنه لم يفسخ وان اعتبر فى حق الفسخ لم يعتبر فى حق الحبس فلا ينزع من يده حتى يصل اليه ماله والى ان البيع بلا اذنه نافذ فى حق الاجر والمشترى فلا يجدد البيع بعد فسخ الاجارة وهو الصحيح كما فى المحيط (و تنفسخ الاجارة بلافسخ (بموت احد العاقدين) اى احد من الاجر والمستأجرا ومن الآجرين اوالمستأجرين اذالاجارة تنعقد ساعة فساعة فيتوقف على حياتهما وفيه اشارة الى انه لومات احد الآجرين اوالمستأجرين انفسخ العقد فى حصته دون الحى كما فى الكافى وقد تقرر استثناء الضروريات فمن الظن انه ينتقض بما اذا مات المكارى فى الطريق فانه لاينفسخ حتى لايبلغ مأمنا وكذا اذامات المزارع المستأجر لارض المزارعة نعم يشكل بما اذامات المعقود عليه كدابة معينة فانه ينفسخ حال كونه (قد عقدها لنفسه فان عقد) احد العاقدين الاجارة (لغيره فلا) ينفسخ لبقاء العاقدين حقيقة (كما وكيل) اجرا اومستأجرا وفيه اشعار بانه لاينفسخ بموتهما اذا كانا وكيلين للاجر والمستأجر كما فى قاضى خان (والوصى) والاب والقاضى (ومتولى الوقف) ولوموقوفا عليه (ولوقال) مالك (لغاصب داره منه فرغها) اى فاخرج من دارى (والا) تفرغ (فاجرتها كل شهر بكذا) اى فهى عليك كل شهر بمائة (فسكت) الغاصب (ولم يفرغ) داره (يجب المسمى) لانه رضى بالاجارة بطريق التعاطى وفى اضافة الدار اشعار فانه مقربانها ملك المغصوب منه فلوجحده واقام المغصوب منه البينة ولو بعد سنة انهاله يقضى بالدار بلاجر على الغاصب (وصح) اربعة عشر عقدا مضافة الى الزمان المستقبل (الاجارة) مثل ان يقول فى ذى الحجة اجرتك هذه الدار بكذا من هذا المحرم الى سنة لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة وفيه

(اشعار بانه)

اشعار بانه لو اراد نقض هذه الاجارة قبل مجئ ذلك الوقت لم يجز فلو عجل بالاجرة يملك وفى رواية جاز فلم يملك بالتعجيل والفتوى على الاول وبانه لو باع قبل ذلك صح البيع وعليه الفتوى وبانه لو علق وقال فى وسط الشهر اذا جاء رأس شهر كذا فقد اجرتك لم يجز كما قال ابو القاسم الصفار وذهب الفقيه ابو الليث وابو بكر الاسكاف انه جاز الكل فى قاضى خان والفرق ان الاضافة تنعقد سببا بخلاف التعليق الا ترى انه لو قال لله على ان اتصدق بدرهم غدا فعجله جاز ولو قال ان فعلت كذا فعلى ان اتصدق بدرهم لم يجز ومما مه فى الاصول (و) صح بالاجماع (فسخها) كما اذا قال فاسختك هذه الاجارة رأس الشهر الآتى ولو قال اذا جاء رأسه فقد فاسختك لم يجز وقال السرخسى جاز والفتوى على الاول كما فى فاضيخان وعن صاحب المحيط انه لا يصح اجماعا كما فى العمادى (و المزارعة والمساقاة) كما اذا قال دفعت اليك هذه الارض او الاشجار للزراعة او العمل فيها بعد شهر من هذا الوقت (و الوكالة) كما اذا قال بع عبدى غدا فانه يصير وكيلا لا يصح صرفه الا بعد الغد واختلف فى العزل قبله وصح الرجوع اجماعا بشرط علم الوكيل كما فى العمادى (والكفالة) بان قال كفلت بنفس فلان غدا (والمضاربة) كما اذا دفع عشرة دراهم الى فلان وقال بعدما صارت العشرة عشرين اعمل به مضاربة بالنصف فانه لم يصر مضاربا الا عند صيرورتها عشرين درهما (والقضاء والامارة) اى تفويضهما كما اذا قال الوالى لزيد كن قاضيا او اميرا فى بلد كذا غدا وفيه اشعار بان التحكيم لم يصح مضافا وعليه الفتوى كما فى الخلاصة (والايصاء) اى جعله وصيا (والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة) اى مضافات الى الزمان المستقبل كما اذا قال ارضى هذه موقوفة غدا و يصح العارية والاذن فى التجارة مضافين كما فى العمادى وفيه اشعار بانه لم يصح تعليق كل منها وقد صح تعليق المزارعة و المساقاة كما فى النهاية و ينبغى ان لا يصح فسخ كل منها غير الاجارة مضافا (لا) يصح (البيع) مضافا كما اذا قال بعتك عبدى غدا (واجازته) اى البيع اذا عقد فضولى كما اذا قال اجزت البيع غدا (و فسخه) اى البيع ولو بيعا جائزا فلو قال احد العاقدين فسخت البيع بعد مضى سنة اشهر لم يصح الفسخ كما فى العمادى (والقسمة) فلم يصح اقتسمت غدا هذه الدار على كذا (و) على هذا (الشركة والهبة والصدقة والنكاح و الرجعة والصلح عن مال) بخلاف الصلح عن غير مال كدم عمد (وابراء الدين) اى عن الدين كما اذا قال ابرأتك غدا عما لى عليك ولا يصح العفو عن القصاص مضافا كما فى العمادى وفيه اشعار بانه صح تعليق كل منها مضافا كما فى النهاية وانما اخر الابراء رمزا الى رعاية حسن المختم فانه لغة الفصل

اورد بعد الاجارة مع اشتمال كل على التمليك لانحطاطها من جهة العوض (هى) اى العارية بالتشديد وقد يخفف منسوبة الى العار فان طلبها عيب على ما قال الجوهرى وابن الاثير ورده الراغب وغيره بان العار يائى والعارية واوية على ما صرحوا انفسهم به وفى المبسوط وغيره انها من العرية رهى تمليك الثمار بلا عوض ورده المطرزى وغيره بالمشتقات استعاره منه فاعاره واستعاره الشئ على حذف من والصواب ان المنسوب اليه العارة اسم من الاعارة ويجوز ان يكون من التعاور التناوب وان يكون الياء للاغنى كالكرسى ذكره الزاهدى وشريعة (تمليك نفع) من عين مع بقائها احتراز عن قرض نحو الدراهم وعن البيع والهبة ورد لمذهب الكرخى انها اباحة الانتفاع بملك العين فان المستعير لايوجرها والاجارة جائزة فيما ملك بلا عوض لانه يعير ما لايتفاوت الناس فى الانتفاع به والمباح له لايملك ان يبيح غيره كما فى المبسوط (بلا عوض) احتراز عن الاجارة ولا ينتقض بهبة حق المرور فانها العارية دون الهبة لانها لم تكن الا تمليك العين وفيد اشعار بان العارية تصح بالتعاطى ولا يشترط الايجاب والقبول جميعا كما دل عليه قوله (وتصح) العارية (باعرتك) ارضى اى جعلتها عارية لك لكن فى المضمرات ان اركانها الايجاب والقبول وشرطها القبض (ومنحتك) ارضى اى اعطيتك ماحصل من ارضى فان المنح فى الاصل ان يعطى رجل رجلا ناقة او شاة ليشرب اللبن ثم رد على انه اضيف الى ماينتفع به مع بقاء عينه فلو اضيف الى مالا ينتفع به مع بقاء عينه كالدراهم لكان هبة كما فى الاصل (وحملتك على دابتى) اى اركبتك عليها فان الحمل هو الاركاب (واخدمتك عبدى) اى اذنته لاستخدامك (وداري لك سكنى) مصدر بمعنى الاقامة او اسم بمعنى الاسكان حال اى مسكنة او تمييز اى ملكت دارى لك سكنى وملكت سكناها لك (و) دارى لك (عمرى) ظرف اى مدة عمرى او مصدر من اعمرت كما مر فى الهبة (سكنى) تمييز وتفسير للتنصيص على العارية (و يرجع المعير) عن العارية المطلقة او المقيدة (متى شاء) اذا لم تنقلب اجارة والا فلا يرجع كما اذا استعار زقا وجعل فيه زيتا فاسترد فى الصحراء فانه لايرجع وله اجر مثله الى موضع يجد فيه زقا وكذا لو استعار امة لترضع ابنه فتعود وصار بحيث لايأخذ ثدى غيرها فانه لايسترد وعليه اجر مثل خادمته الى ان يعظم كما فى المغنى وغيره (ولا تضمن) العارية بالضم (بلا تعد) من المستعير (ان هلكت) العارية ولو بشرط الضمان فلو وقع قصاع الحمام او كوز

انقطاع من يده وانكسر لايضمن كما لوسرق منه مستعار بين يديه وهو نائم قاعدا اومضطجعا وهو فى الحضر فيضمن لو سرق منه نائما مسافرا كما فى المحيط (ولاتوجر العارية وان لم يختلف استعماله (فان اجرها) المستعير (فعطبت) بالكسر اى هلكت فى يد المستأجر بلاتعد (ضمنه) اى المستعير (المعير) بالمثل فى المثلى والقيمة فى القيمى قيمة ساعة العارية كما فى شرح الطحاوى (ولا يرجع) المستعير فيما ضمنه المعير (على احد) اى المستأجر لاغير فلا فائدة فى النكرة العامة (او) ضمن المعير (المستأجر و يرجع) المستأجر (على موجره) المستعير (ان لم يعلم) المستأجر (انه) اى المستأجر (عارية) فى يد الموجر فان علم بذلك لم يرجع لعدم الغرور وكان الاجرة للموجر المستعير لكنه يتصدق به عند الطرفين كما فى المغنى (ويعار ما اختلف استعماله) من العارية كالثوب للبس والدابة للركوب (اولا) يختلف كالدار للسكنى والدابة للحمل (ان لم يعين) المعير (منتفعا) اى من ينتفع بتلك العارية (و) يعار (مالا يختلف) استعماله (ان عين) منتفعا به فلايعار ما اختلف استعماله ان عين وفى الاكتفاء اشعار بان المستعير لا يملك الايداع من الاجنبى وهو الصحيح كما فى النهاية (وكذا) اى مثل المستعار (الموجر) بالفتح فى جريان الصور الاربع فيعار الموجر ان لم يعين منتفعا ومالم يختلف استعماله ان عين (فمن استعار دابة) مطلقا (او استأجرها مطلقا) بلا تعيين الحمل والركوب والحامل والراكب وغيرها من انواع الانتفاع (يحمل) كل من المستعير والمستأجر نفسه الدابة (و يعير كل الدابة (له) اى الحمل (و يركب) كل غيره (وايا) من الحمل والركوب والاعارة لهما (فعل) المستعير اوالمستأجر (تعين) ذلك الفعل بحيث كان العقد وقع عليه (وضمن كل منهما (بغيره) اى الفعل فاوحمل اوركب لايعير والافيضمن بالهلاك واوعار للحمل اوالركوب لايحمل ولايركب والافيضمن هو الصحيح كما فى الكافى ففى كل من الصور الاربع اختلاف المشايخ كما فى المغنى وفيه اشعار بانه لواستعارها اواستأجرها مقيدا بنفسه لايعير وهذا فى الركوب دون الحمل لان الاستعمال لم يختلف فيه كما فى الكافى (وان اطلق) المعير (الانتفاع) بالعاريه (فى النوع ظرف اطلق (والوقت انتفع بهاماشاء) من انواع الانتفاع (اى وقت شاء) وفى بعض النسخ فى الوقت والنوع فيكون على هذا نشرا على غير ترتيب اللف وهو صنعة بديعية كثيرة الوقوع فمن الظن ان الاولى ترتيب النشر فمن استعار دابة فله الحمل والركوب اليوم والليل فلا يضمن لو هلكت عند الاستعمال وقبله وبعده (وان قيد) المعير الانتفاع بنوع اوقدر اووقت اومكان (ضمن) المستعير (بالخلاف) فى واحد منها (الى شر فقط) فلم يضمن بالخلاف الى مثل اوخير الانه لايخلو عن شئ فمن استعار ثور ليكرب بها فلم يكرب او يعير ايوما ليحمل عشرة

اقفزة من الحنطة فحمل شيئا اخف واسهل على الدابة او الى مكان كذا فذهب الى مكان آخر ولو اقصر منه اولم يذهب وامسك فى بيته فهلك فى هذه الصور ضمن وتمامه فى العمادى (وكذا) اى مثل تقييد الاعارة (تقييد الاجارة) واطلاقها (بنوع اوقدر) اووقت اومكان فى انه ضمن بالخلاف الى شر فقط فهذا من قبيل الاكتفاء على نحو قوله تعالى {بيدك الخير} اى الخير والشر وهذا كثير فى الكلام القديم وغيره فمن الظن ان الاحسن وكذا الاجارة اطلاقا وتقييدا فان حكم الاجارة حكم الاعارة ففى كل موضع يضمن فى العارية يضمن فى الاجارة بلا اجر وفى كل موضع لا يضمن فى العارية لا يضمن فى الاجارة مع الاجر كما فى العمادى وغيره (وردها) اى الدابة المستعارة مبتدأ خبره تسليم (الى اصطبل) اى مكان معد للدابة (مالكها) تسليم فلا يضمن بالهلاك بعده لانه اتى بما هو المتعارف من رد العوارى الى دار المالك كما فى الهداية وفيه اشعار بان الاصطبل لو كان خارج الدار ضمن به لان الظاهر انها تكون بلا حافظ كما اشير اليه فى النهاية والكلام مشير الى انه لو ردها الى منزله لم يضمن كما لو ردها ولم يجد صاحبها ولا خادمه فربطها فى داره على معلفها كما فى المحيط وغيره و ردها مع من فى عياله المستعير كولده (او عبده او اجيره) فهو مجاز (مسانهة) اى اجارة مسانهة جيزى بسال دادن (او مشاهرة) جيزى بماه دادن لاميا ومة لانه ليس فى عياله كما فى الهداية (او مع اجير ربها) اى مع من فى عيال المعير كاجيره اوولده (او عبده) اى عبد من عباده (يقوم على دابته) اى يتعاهدها (اولا) يقوم عليها (تسليم) الى مالكها فيبرأ عن ضمان الرد لانه الواجب عليه واما ضمان العين فلا يجب بعد فلو هلك فى يد العبد لم يضمن ضمان العين، قال السرخسى القياس ان يضمن وتمامه فى المحيط وفيه اشارة الى انه لو استعار عبدا فرده الى دار مالكه اومع من فى عياله برئ من الضمان والى انه لو ورد الدابة اوالعبد الى اجنبى ضمن وقيل لو ردها الى من لا يقوم عليها فليس بتسليم والاصح هو الاول كما فى الهداية وغيره (كرد مستعار غير نفيس) كثير القيمة كالقدر والقصعة والكوز ونحوها (الى دار مالكه) فانه تسليم بخلاف النفيس كعقد جوهر فانه ليس بتسليم الا بالرد والى المعير كما فى الهداية (بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكهما) فانه ليس بتسليم فيضمن بالهلاك الا اذا رد الى المالك ولو بوضع بين يديه وقال شيخ الاسلام ان الوديعة كالعارية وعليه الفتوى كما فى العمادى (وعارية النقدين) اى الدرهم والدينار (والمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالفلوس النافقة (قرض) فانه اعطاء واحد كالعارية وان ضمن بالهلاك قبل الانتفاع ولو لم يستهلك بان استعار صيرفى دراهم لتسوية الميزان

او تزيين الدكان كان عارية لا قرضا فلو هلك لم يضمن كما فى الكرمانى وغيره (وصح اعارة الارض للبناء والغرس) بالكسر والفتح (وله) اى المعير فى العاريتين (ان يرجع) عنها لانها غير لازمة (و) ان (يكلف) المستعير (قلعهما) اى البناء والغرس فى الحال (وضمن) المعير للمستعير (ماتقص) اى ما نقص عنها (بالقلع) اى بسبب قلعهما (ان وقتها) اى عين وقتا للعارية لانه غادر حينئذ (ورجع قبله) اى قبل انتهاء الوقت فلو كان قيمة البناء او الغرس قائما فى الحال اربعة دراهم وفى المال عشرة ضمن ستة دراهم وذكر الحاكم ان له ان يضمن المعير قيمتهما قائمين فى الحال ويكونان له وان يرفعهما الا اذا كان الرفع مضرا بالارض فحينئذ يكون الخيار للمعير كما فى الهداية وغيره وفيه رمز الى ان لاضمان فى العارية المطلقة وعنه انه عليه القيمة والى ان لاضمان فى الموقتة بعد انقضاء الوقت فيقلع المعير البناء والغرس الا ان يضر القلع فحينئذ يضمن قيمتهما مقلوعين لا قائمين كما فى المحيط (وكره) كراهة تنزيه (الرجوع) عنها (قبله) اى قبل انقضاء الوقت لانه خلف الوعد الذى هو علامة المنافقين ويستحب الوفاء بالوعد كما فى الذخيرة (واواعار) لارض (للزرع) فيها (لايأخذ) من المستعير استحسانا لان التضرير بالمؤمن حرام (حتى يحصد) الزرع من احصده اى جاء وقت الحصاد بالفتح والكسر اى قطع الزرع وتمامه فى الرضى وجاز ان يكون من حصد الزرع يحصده بالضم والكسر اى جزه كما فى المغرب وغيره (وقت) العارية (اولا) يوقت كما فى الاصل وذكر الحاكم ان المعير لو اراد اخذ الارض قبل ان يستحصد فللمستعير ان يقلع الزرع وان يترك باجر المثل الى الحصاد وكان ابو الليث الحافظ يقول انما يجب الاجر اذا اجره المعير او القاضى وفيه اشعار بانه ليس للمستعير ان يكلف المعير قيمة الزرع وان اراد المعير ان يعطى المستعير بذره ونفقته والزرع له فان رضى المستعير وطلع الزرع يجوز والا فلا الكل فى المحيط (واجرة رد المستعار) فى العاريتين (و) اجرة رد (المستأجر والمغصوب) والمرهون والوديعة والمبيع بيعا فاسدا بعد الفسخ والمبيع بعد الاقالة والمبيع بالعيب او بخيار الرؤية والشرط تجب (على المستعير والموجر والغاصب) والراهن والمودع بالكسر والقابض والبايع والمشترى كما فى العمادى وغيره وهذا على ترتيب اللف مع الاشعار فى الكل بالاختتام اذ الاجرة انما تجب بعد قطع المرام

كتاب الوديعة

عقبه بالعارية مع اشتراك كل فى الامانة للترقى الى الادنى (هى) لغة فعيلة بمعنى مفعولة بناء

انتقل الى الاسمية من ودع ودعا اى ترك وكلاهما مستعمل فى القرآن والحديث كما قال ابن الاثير فلا ينبغى ان يحكم بشذوذهما وفى المغرب يقال اودعت زيدا مالا واستودعته اياه اذا دفعته اليه ليكون عنده امانة فانا مودع ومستودع بالكسر وزيد كالمال مع مودع ومستودع بالفتح وشرعا (امانة تركت للحفظ) فيه ادنى تسامح والمعنى ترك امانة ودفعها ليحفظها فخرج العارية لانها للانتفاع فالامانة مصدر امن بالضم اى صار امنا ثم سمى بها ما يؤمن عليه فهى اعم من الوديعة لاشتراط قصد الحفظ فيه بخلاف الامانة كما اذا اوقع الريح ثوب احد فى حجر احد ويبرأ عن الضمان بالوفاق فيها بخلاف الوديعة الا اذا انكرها كما فى شروح الهداية وغيرها لكن الامانة عين والوديعة معنى فيكونان متباينين كما لا يخفى وفيه اشعار بانها عقد استحفاظ فيلزم الايجاب والقبول ولو دلالة ولذا لو قال لصاحب الحمام اين اضع ثيابى فقال هناك فوضع فيه ثم خرج عنه ولم يجد ضمن كما لو وضع ثوبه عند احد ولم يقولا شيئا اما لو قال لم اقبله لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لا تعارض الصريح كما فى المحيط وغيره ثم شرع فى الحكم فقال (وضمانها) اى حكم ضمان الوديعة (كالعارية) اى مثل حكم ضمان العارية فقد ضمن المتعدى بالهلاك فلا يضمن بالسرقة ويستثنى منه اعارة الوديعة فانها موجبة للضمان بخلاف العارية كما فى الخزانة (وله) اى للمودع (حفظها بنفسه) فى داره ومنزله وحانوته ولو اجارة او عارية كما فى الاختيار (و) ببعض (عياله) بالكسر جمع عيل بالفتح والتشديد وهو من يعوله ويقوته وينفق عليه كالزوجة كما فى المغرب ويجوز ان يكون بلا حذف البعض فانه مفرد على ما فى القاموس وفيه اشعار بان الشرط هو النفقة لا المساكنة معه وليس كذلك فان العبرة فى هذا الباب للمساكنة الا فى حق الزوجة والولد الصغير حتى لو كانت فى محلة اخرى بلا نفقة لم يضمن بالدفع اليها كما لم تضمن الزوجة لو دفعت الى الزوج وهو يسكن معها كما فى المحيط وغيره لكن فى شرح الطحاوى انه من يسكن معه وينفق عليه كالغلام والاجير والاضافة للعهد اى عيال غير متهمة والا فيضمن بالدفع كما فى قاضيخان ويدخل فيه عيال العيال فلا يضمن لو دفع عياله الى عياله كما فى العمادى (وان نهى) المودع عن حفظه بعياله والاحسن تركه لما سيجئ تفصيله (و) له (السفر بها) وان كان له مؤنة وفيه رمز الى انه لا فرق بين السفر الطويل والقصير وهذا عنده وقال محمد لا يسافر مطلقا وقال ابو يوسف لا يسافر سفرا طويلا كما فى الزخيرة (عند عدم النهى عنه) بان امره بالحفظ مطلقا واما اذا قال احفظها فى هذا المصر ولا تخرجها منه فان كان سفره بد منه ضمن وان كان سفرا لا بد منه وكان فى المصر من فى عياله فكذلك والا لم يضمن كما فى المحيط (و) عدم (الخوف) بان كان الطريق امنا بلا

(مؤنة)

مؤنة فاذا كان لها مؤنة فان كان سفر الابد له منه ولم يكن فى المصر من فى عياله لم يضمن عندهم واما اذا كان سفراله بد منه فلا ضمان عنده وان بعدت المسافة وكذلك عند ابى يوسف ان قربت والافيضمن واما عند محمد فيضمن مطلقا وفيه اشعار بانه لوكان الطريق مخوفا لايسافر بها وضمن بالاجماع كافى المحيط (ولوحفظ بغيرهم) اى بغير نفسه وعياله بان استأجر اجنبيا ليحفظها وحينئذ يكون حافظا لامودعا كما فى الكرمانى (ضمن) المودع اوذلك الغير وفيه اشعار بانه لودفع الى عيال صاحبه ضمن كما ذكره القدورى لكن فى الجامع انه لم يضمن كما فى العمادى (الااذا خاف الحرق) اى حرقا يحيط بجميع محلها بالتحريك وقد يسكن النار كما فى الصحاح (اوالغرق) اى غرق سفينة الوديعة بالتحريك مصدر و يجوز السكون على ان يكون اسما من الاغراق (فوضعها عند جاره) فانه لم يضمن استحسانا وفيه رمز الى انه ان امكن ان يدفع الى من فى عياله فدفع الى اجنبى ضمن كما فى الكرمانى والى انه ان ارتفع الحريق ولم يسترددها منه لم يضمن على ماقال بعضهم كما فى العمادى (اوعند ذلك آخر) فانه لايضمن لانه طريق الحفظ وهذا كله اذا كان الحرق مشهورا بين الناس والالم يصدق فيه الابالبينة كما فى الكرمانى (فان حبسها) اى امسكها المودع (بعد طلب ربها) ولوحكما كالوكيل على مافى المضمرات (قادرا على التسليم) اى تسليم الوديعة وفيه اشارة الى انه لواسترددها فقال لم اقدر ان احضر هذه الساعة فتركها فهلكت لم يضمن لانه بالترك صار مودعا ابتداء والى انه لواسترددها فقال اطلبها غدا فلما كان من الغد قال هلكت لم يضمن ان هلكت قبل قوله اطلبها والى انه لوقال له فى السر من اخبرك بعلامة كذا فادفعها اليه ثم جاء رجل بتلك العلامة ولم يدفعها اليه حتى هلكت لم يضمن والى انه لوطلب فى ايام الفتنة فقال لم اقدر عليه هذه الساعة لبعدها اولضيق الوقت فاغاروا على تلك الناحية فقال اغير عليها لم يضمن والقول له الكل فى المحيط (او) ان (جحدها) اى انكر الوديعة بعد طلب المالك اوقائم مقامه بحضرته بلاية الحفظ كما هو المتبادر وفيه اشارة الى انه يضمن بجحود العقار كالمنقول وعن ابى حنيفة فى العقار روايتان والى انه لوانكرها بعد طلبه بان قال المالك ماحال وديعتى فقال ليس لك عندى وديعة اوانكر بلاحضوره اوفى وجه عدو مخافة التلف لم يضمن كما فى المحيط وعن الجرجانى انه انما يضمن اذا نقلت عن موضعها كما فى الزاهدى (اوخلط) الوديعة (بماله حتى لايتميز ماله) عنها خلط الجنس بالجنس كاللبن باللبن والبر بالبر والدرهم بالدرهم او بغير الجنس كالخل بالزيت والبر بالشعير وانما يضمن عنده فى هذه الصور لان الخلط استهلاك من كل وجه وقالا انه كذلك اذا خلط مايعا بمايع من غير جنسه واما اذا خلط

جنسا بجنس غير مايع فقد شاركه فيها فهلك من مالهما وكذلك حكم المايع عند محمد واما عند ابي يوسف فقد ضمن صاحب الكثير كما في الاختيار وغيره وفيه اشارة الى انه لو اختلط بغير صنعه لم يضمن وهو شريكه بلا خلاف والى انه لو خلط على وجه يتميز لم يضمن والى انه لو خلط بعض عياله لم يضمن هو بل الخالط ولو عبدا صغيرا وتمامه في الكافي او تعدى فيها بان كانت ثوبا او دابة (فلبس او ركب) او عبدا فاستخدم وليس قسما للحبس حتى يكون جعله قسيما له من قبيل التسامح كما ظن نعم لو ترك كما ذكره في ازالة التعدي لكان احسن (او حفظ) الوديعة (في دار) ولو احرز (امر) المودع (به) اي بحفظها (في غيرها) اي غير هذه الدار ولا بأس باعمال الضمير كما في الرضى وفيه اشارة الى انه لو امر بالحفظ في هذا البيت او هذا الجانب منه او هذا الصندوق او بيمينك احفظ في بيت او جانب او صندوق اخر او يساره لم يضمن لانها لم تتفاوت في الحرز كما في الكرماني (او جهلها) بالتشديد اي جعل المودع الوديعة بحيث لم يعرفها الورثة من جهله اي نسب الجهل اليه (عند الموت) اي لم يبينها عند موته (ضمن) المستودع في هذه الصور الست لانه غاصب فيها وينبغي ان يستثنى من الاخيرة صور متولي وقف عنده غلة الوقف ومستودع عنده مال اليتيم وغاز عنده مال الغنيمة واحد المفاوضين عنده مال الشركة على قول ومعتوه او مراهق محجور عنده مال احد فادرك ومات بلا بيان فانه لم يضمن في هذه الصور كما في المحيط وغيره (وان ازال التعدي) بان ترك اللبس او الركوب او الاستخدام سليما (زال ضمانه) الواجب بالتعدي وهذا ما وعدنا انه اشار بالضمان في التعدي فاواخذ بعض الوديعة لتفقته ثم بدا له ورده في مكانه فضاع ضمن ثم برئ بارد وقيل لم يضمن اصلا والاول الصحيح لان الاخذ بنية الانفاق اخذ لنفسه وهو سبب للضمان كما في المحيط (وان اختلطت) الوديعة بماله (بلا فعله) كما اذا انشق صرتان وانصب احديهما في الاخرى (اشتركا) اي المودع والمالك شركة اختلاط فالهالك من مالهما فلم يضمن كما اشير اليه (ولا يدفع) المودع (الى احد المودعين) كما في الاصل ولا يأخذ منه كما في الجامع (قسطه) اي نصيبه مما اودعاها من قيمي او مثلي كاثياب والمكيل (بغيبة الاخر) لانه لا يكون له ولاية القسمة وقال لا يدفع او يأخذ لانه طالب لما سلم اليه من نصفه كما قال بعض المشايخ والاصح ان القيمي لا يدفع بالاجماع كما في الاختيار (ولاحد المودعين) بالفتح (دفعها) اي الوديعة كلها (الى) المودع (الاخر فيما لا يقسم) كعبد او ثوب واحد او غيرهما مما يعيب بالتقسيم وفي مبسوط شيخ الاسلام انه يقسم من حيث الزمان (و) له (دفع نصفها) عنده ودفع كلها عندهما (فيما يقسم) كالمكيل والثياب وغيرهما مما لا يعيب بالتقسيم (وضمن دافع الكل)

نصف القيمة فيما يقسم عنده ولا يضمن شيئا عندهما وذكر شيخ الاسلام انه اذا رضيا ان يكون المال عند احدهما الى ان يحضر صاحب المال جاز ولم يذكر خلافا (لا) يضمن شيئا بالاجماع (قابضه) اى الكل وفى كلامه اشارة الى انهما اذا اودعا ما يقسم عند رجل فهلكت فقد ضمنا وكذا الحكم فى المستبضعين والوصيين والعدلين فى الرهن والوكيلين بالقبض والمرتهنين كما فى المغنى (ولا اعتبار للنهى عن الدفع الى من لا بد) من بعض عياله (من حفظه) فلو قال لا بد دفعها الى امرأتك او ابنك او عبدك او غير ذلك والمودع لم يجد بدا من الدفع اليه بان لم يكن له عيال سواه لم يضمن فان وجد بدا منه فهو ضامن كما فى المحيط (و) لا للنهى (عن الحفظ فى بيت) معين (من دار) فلو وضعها فيه وضاعت لم يضمن استحسانا وانما خص النهى بالذكر مع ان الامر كذلك لانه قد اشار اليه فى السابق كما ذكرنا (الا ان يكون له) اى لهذا البيت (خلل ظاهر) فانه يعتبر ويضمن بالخلاف وفى شرح الطحاوى اذا كان البيت الاخر احرز من المنهى عنه ضمن (ولو اودع المودع) الوديعة الى من ليس فى عياله بغير اذن ولا ضرورة كالحرق (فهلكت) فى يد المودع الثانى بعد ان يفارق الاول (ضمن) المودع (الاول) بلا خلاف واما المودع الثانى فلا يضمن عنده خلافا لهما فان الثانى امين عنده لا عندهما كما فى المغنى فلو ضمن الثانى رجع على الاول اذا لم يعلم ان الاول مودع والا لم يرجع على ما اشار اليه الحلوانى كما فى الزاهدى (ولو اودع الغاصب) المغصوب المودع ثم هلك فى يده (ضمن ايا شاء) من الغاصب والمودع وانما يرجع على الغاصب اذا لم يعلم انه غصب كما فى العمادى ولفظ الغاصب فى هذا المقام مناسب لبيان حكم الغصب والضمان يدل على الفراغ عما تقدم فى الجملة فيصلح ان يكون من قبيل حسن الختم

﴿ كتاب الغصب ﴾

اخر عن الوديعة مع مناسبة التضاد لان الخيانة مؤخرة عن الامانة (هو) لغة اخذ مال اوغيره من الغير قهرا تقول غصب يغصب بالكسر الزوجة الرجل وعليه ومنه غصبا وكثيرا ما يسمى به المغصوب وشريعة (اخذ مال) احتراز عن اخذ الدم والحر والميتة وكف من تراب وقطرة ماء ومنفعة فلو منع صاحب الماشية عن نفعها فهلكت لم يضمن كما فى النهاية (متقوم) اى مباح الانتفاع شرعا احتراز عن الخنزير والخمر والمعازف عندهما (محترم) اى حرام اخذه بلا سبب شرعى احتراز عن مال الحربى فى دارهم (علنا) اى اخذا ظاهرا لا خفية احتراز عن السرقة فهو قيد ضرورى متروك عن الهداية (بلا اذن مالكه) احتراز عن نحو الرهن والعارية (يزيل) ذلك الاخذ صفة له (يده) اى

تصرف المالك عن ملكه واحترز به عن العقار كما يأتي فالاصل ازالة اليد المحقة لاثبات اليد المبطلة ولهذا لو كان في يد انسان درة فضرب عليها يده فوقعت في البحر فقد ضمن وان فقد اثبات اليد ولو تلف ثمر بستان مغصوب لم يضمن وان وجد الاثبات لعدم ازالة اليد ولا يخفى انه لو قال هو ازالة اليد على مال الى آخره لكان احسن وذكر في الزاهدي انه على ضربين ماهو موجب للضمان فيشترط له ازالة اليد وماهو موجب للرد فيشترط اثبات اليد (فلا غصب) موجب للضمان (في العقار) لعدم ازالة اليد لانه في محله بلا نقل والتصرف في المالك بالتبعيد عنه فهو غصب موجب للرد لوجود اثبات اليد وهذا عند الشيخين واما عند محمد ففي العقار غصب والصحيح الاول في غير الوقف والثاني في الوقف كما في العمادي وغيره حتى لو هلك) العقار بان غلب عليه الماء او انقطع شربه او ذهب به السيل (في يده) اى الغاصب (لا يضمن) عندهما ويضمن عنده وانما لم يضمن ببس الزرع والشجر في غصب الارض والكرم لانهما لم ينقلا عن محلهما او في حكم العقار كما في العمادي (وما نقص) من العقار بان فات جزء منه او غيره (بفعله) من السكنى والزراعة والحدادة ونحوها (يضمن) اتفاقا فلو هدم حائط الدار ضمن بالبناء او القيمة على الخلاف كما في المنية ولو اخذ التراب من الارض ضمن بالنقصان وان لم يكن له قيمة وقيل يؤمر بالكبس وان كان له قيمة فقد ضمن وان لم ينقص كما في فاضيخان لكن في التتف ان بهلاك العقار ونقصانه لم يضمن عند ابي حنيفة خلافا لهما ويعرف النقصان بان ينظر بكم يستأجر هذه الارض قبل النقصان وبكم بعده فما تفاوت قيمة ما نقص كما في التتمة (واستخدام العبد) ولو مشتركا (غصب) حتى لو هلك ضمن القيمة او نصيب الصاحب لوجود ازالة اليد وعن ابن رستم عن محمد ان استخدام عبد مشترك ليس بغصب وفيه اشعار بان ركوب الدابة المشتركة وحملها غصب فيضمن نصيب صاحبها ولو ركب فنزل وتركها في مكانها لم يضمن لان الغصب لم يتحقق بدون النقل كما في المحيط وينبغي ان يكون الاستخدام كذلك (لا) غصب (جلوسه) اى الجالس (على البساط) او في الدار لعدم الازالة (وحكمه) اى الغصب (الاثم) اى استحقاق النار (لمن علم) ان المأخوذ مال الغير فلو ظن او جهل فلا اثم لكنه يوجب الضمان لانه يتعلق بالازالة وينبغي ان يعلم ان الغصب من الكافر اشد لانه معاقب بالنار اذ لا يوضع عليه وبال كفره الدائم ولا يكون له طاعة ولهذا قالوا ان خصومة الدابة اشد من خصومة الادمي كذا في المضمرات (ورد العين) المغصوبة في مكان غصبها التفاوت القيمة بتفاوت المكان حال كونها (قائمة) موجودة في يد الغاصب سواء كانت مثلية او قيمية فلو كانت القيمة في يد الخصومة

اقل مما فى بلد الغصب فحينئذ للمغصوب منه ان ينتظر او يرضى او يأخذ القيمة يوم الخصومة كما فى العمادى وفى التقديم اشعار بان رد العين اتم فانه الموجب الاصلى على ماقالوا كما فى الهداية وفيه اشعار بالضعف فان الجمهور ذهبوا الى ان الموجب الاصلى هو القيمة كما فى رهن الهداية والكافى (و) حكمه (الغرم) اى ضمان العين للمالك (هالكة) بفعله او بفعل غيره او بآفة سماوية (ويجب فى المثلى) اى مايوجد له مثل فى الاسواق بلا تفاوت معتد به كذا ذكره المص الاانه يشكل بنحو التراب والصابون والسكنجبين فانه قيمى (المثل) اى مثل الهالكة فى موضع الخصومة عند شيخ الاسلام وفى موضع الغصب عند الامام السرخسى كما فى المحيط فان كان القيمة فيه اكثر فللمغصوب منه الخيارات الثلثة وان كانت اقل فللغاصب الخيار الا ان ينتظر كما فى العمادى (كالمكيل) المتقارب (والموزون) المتقارب (والعددى) المتقارب (والزرعى) المتقارب اى مالايتفاوت احاده فى القيمة وانما قيدبه لانه ليس مطلق كل منها مثليا الا ترى ان السويق والناطف المبزر بتقديم الزاء بالفارسية حلواى مغزين قيميان وان كان الاول كيليا والثانى وزنيا على ماقال صدر الاسلام وذهب الاسبيجابى الى ان المثلى المكيل والعددى المتقارب وكل موزون مصنوع يضره التبعيض (فان انقطع المثلى) بحيث لم يوجد فى الاسواق كما فى الكرمانى وغيره اولم يوجد اصلا كما فى شرح الطحاوى (فقيمته) عند ابى حنيفة (يوم يختصمان) اى يقضى بينهما وهو الاصح كما فى الخزانة وهو الصحيح كما فى التحفة وعند ابى يوسف يوم الغصب وهو اعدل الاقوال كما قال المص وهو المختار على ماقال صاحب النهاية وعند محمد يوم الانقطاع وعليه الفتوى كما فى خيرة الفتاوى وبه افتى كثير من المشايخ كما فى صرف الكفاية (و) يجب (فى غير المثلى) اى مايتفاوت احاده فى المالية من القيمى (قيمته يوم الغصب) بالاجماع كما فى المضمرات وهذا اذا كانت هالكة وكذا اذا استهلكت عنده واما عندهما فقيمة يوم الاستهلاك كما فى المختلفات (كالعددى) المتفاوت والذرعى (المتفاوت) والحيوان وكل موزون غير ذلك من المصنوع ومادون نصف صاع وما اختلط من موزونين اومكيلين كالبر والشعير المختلطين وتمامه فى العمادى (فان ادعى) الغاصب (الهلاك) اى هلاك المغصوب به (حبس) ذلك الغاصب فانه مقر بالغصب فاذا انكر اقام عليه بينة والصحيح انه يقبل البينة فى حق الحبس وفيه رمز الى انه لايشترط بيان الجنس والصفة والقيمة وقيل باشتراطه (حتى يعلم) ويظن بمضى مدة موكولة الى رأى القاضى (انه) اى المغصوب (لو بقى) ولم يهلك (لظهر) وحينئذ يقضى بالقيمة وفيه اشعار بانه لورضى بالقيمة قبل الحبس لم يقض بها عليه وقال الحلوانى انه يقضى بها حينئذ الكل

فى المحيط (ثم) اى بعد هذا التلوم والعلم بالهلاك (قضى عليه بالبدل) مثليا او قيميا وفيه دلالة على ان الموجب الاصلى رد العين (والقول فيه) اى فى مقدار البدل (للغاصب) مع يمينه لانه المنكر (ان لم يقم) المالك (حجة على الزيادة) التى ادعاها فان اقيمت حجتها وجبت تلك الزيادة ولم يعتبر قول الغاصب حينئذ وفيه اشعار بانه لو لم يقم واقام الغاصب حجة القلة لم يقبل وهو الصحيح كما فى النهاية (فان ظهر) مغصوب ادعى هلاكه (وقيمته اكثر) اى حال كون قيمته اكثر مما ضمن الغاصب به وان قل كدانق فى الف درهم كما فى الزاهدى (و) الحال انه (قد ضمن) الغاصب (بقوله) اى الغاصب مع يمينه (اخذه) اى المغصوب الظاهر (المالك ورد بدله) لانه لم يتم رضاه (او امضى الضمان) اى اجاز ضمانه بان رضى بالبدل وترك المغصوب فى يد الغاصب وفيه اشعار بانه لو كان القيمة دونه او مثله لم يكن له خيار لانه توفر بدل ملكه لكن فى ظاهر الرواية الخيار وهو الاصح كما فى الهداية فالاولى ترك قوله وقيمته اكثر (وان ظهر) وقيمته اكثر او مثله او دونه (وقد ضمن) الغاصب (لا بقوله) اى الغاصب بل بتكوله او بقول المالك او ببينته (فهو) اى المغصوب (للغاصب) لرضاء المالك به (وان اجر) الغاصب (المغصوب) او الامين (الامانة) كالعارية والوديعة (او ربح الغاصب او الامين (بالتصرف) كالبيع (فيهما) اى المغصوب والامانة (تصدق) الغاصب او الامين وجوبا بالاجرة والربح عندهما خلافا لابى يوسف وفيه اشارة الى ان كلا من الاجرة والربح صار ملكا لهما ملكا خبيثا وحراما لخبث السبب وهو التصرف فى ملك الغير وكل حلال عنده لان المضمونات تملك باداء الضمان والى انهما لا يصرفان فى حاجتهما الا اذا كانا فقيرين فالغنى منهما لو تصرف تصدق بمثله والى انه لو ادى الى المالك حل له التناول لزوال الخبث كما فى الهداية والى انهما لا يصيران حلالين بتكرر العقود وتداول الالسنة كما فى الكرمانى (الا ان يكونا) المغصوب والامانة (دراهم او دنانير لم يشر) اى لم يضف (اليهما) وقت العقد بان اشار الى غيرهما او اطلق الثمن ونقدهما (او اشار) اليهما (ونقد غيرهما) فانه لا يتصدق به لانه حلال وفيه اشارة الى انه لو اشار اليهما ونقدهما تصدق لانه وان لم يتعين بالاشارة الا ان ضم النقد يورث الخبث هذا كله عند الكرخى وعليه الفتوى دفعا للحرج فى هذا الزمان كما فى الذخيرة وغيره الا ان مشايخنا قالوا انه لا يطيب بكل حال وهو المختار لاطلاق المبسوط والجامعين والى انه لو تزوج باحدهما امرأة او اشترى امة او ثوبا او طعاما حل الانتفاع ولم يتصدق بشئ فى قولهم لان الحرمة عند اتحاد الجنس وكل منهما مخالف للدرهم او الدينار كما اشير اليه فى الهداية وغيره ثم شرع فيما يوجب الملك فقال (وان غصب) شيئا

(وغير)

(وغير) الغاصب اياه بالتصرف فيه احتراز عن صبي غصبه فصار ملتحيا عنده فانه اخذه بلاضمان (فزال اسمه) احتراز عن كاغذ فكتب عليه او قطن فغزله اولبن فصيره مخيضا او عصير فخلله فانه لاينقطع به حق المالك وقيل ينقطع كما في المحيط (واعظم منافعه) اي اكثر مقاصده احتراز عن دراهم فسبكها بلاضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى اعظم منافعه ولذا لاينقطع حق المالك عنه كما في المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم بمغن عن اعظم المنافع كما ظن (ضمنه) اى الغاصب المغصوب (وملكه) بتقرر الضمان على الغاصب كما هو المتبادر واليه ذهب بعض المتقدمين وقال بعض المتأخرين ان سبب الملك الغصب عند اداء الضمان كما في المبسوط فلو ابى المالك عن اخذ القيمة واراد اخذ المغير لم يكن له ذلك كما في النهاية لكن حكى عن الامام مفتي الثقلين ان الصحيح عند المحققين من مشايخنا على قضية مذهب اصحابنا انه لايملك الا عند تراضي الخصمين بالضمان او قضاء القاضي به او اداء البدل كما في الذخيرة وغيره (بلاحل) للانتفاع به لانه ملك خبيث (قبل اداء بدله) مثليا او قيميا حقيقة او حكما كما اذا ضمنه الحاكم او المالك كما في الهداية وغيره وفيه اشارة الى انه لايستخلص عن وباله بعد اداء البدل بالتوبة والى انه يحل بعده بلا استحلال لكنه لم يحل كما في المحيط وغيره (كذبح شاة) اوابل او بقر مغصوبة مع سلخها وتأريبها (وطبخها) فانه حينئذ غيرها فلا يزول الاسم بالسلخ ولذا لاينقطع به حق المالك وضمن النقصان وكذا بالتأريب لاينقطع وقيل ينقطع به وقيل لاينقطع اذا كان للاراب قيمة كما في الزاهدي وفيه اشعار بانه لوطبخ الحنطة او اللحم المغصوب صار ملكا له بلاحل وهذا عندهما واما عنده فيحل وكذا لومضغ طعاما مغصوبا فابتلع وشرط الطيب عنده وجوب البدل وعندهما اداؤه وعليه الفتوى كما في الخلاصة وغيره (و) مثل (جعل صفر) اوحديد اوساجة مغصوب (اناء) مثل كوز اوقلسا اوسكينا او بابا فانه ضمنه وملك بلاحل (بخلاف) جعل (الجرين) الفضة والذهب اناء اودرهما اودينارا فان الاسم باق (فيهما) عنده (للمالك بلا شئ) عليه اوله وضمن مثله عندهما وفيه اشعار بانه لو دفع دراهم الى ناقد لينقد فغمزها وكسر ضمن الا اذا امر بالغمز على ماقالوا كما في قاضيخان وفيه اشعار بانه لم يضمن عند بعضهم على ماتقرر (ولوخرق ثوبا) مغصوبا بالتشديد اوالتخفيف كما في المضمرات والاول اولى لانه يشير الى الخرق الفاحش وللمتأخرين في تفسيره اختلاف والصحيح ماشار اليه بقوله (وفوت) بذلك التخريق (بعض عينه) وبقي بعضها (وبعض نفعه) وبقي بعضه بالواو وفي بعض النسخ بكلمة او كما في نسخ الوقاية وهي بمعنى الواو كما في المغني وغيره فان الاول هو الصحيح كما في الكرماني والهداية والمحيط وغيرها فمن

الظن الحكم الجزم بفساد كلامه بانه يفيد فحش خرق فات به بعض العين دون بعض النفع (طرحه) اى الثوب (المالك عليه) اى المخرق واخذ) منه (قيمته) سالما اواخذه) اى الثوب المخرق (وضمن) المالك مخرقة (نقصانه وفى الخرق اليسير) ضد الفاحش فوت الجودة لافوت بعض العين و بعض النفع كما اشير اليه فى المحيط و حكمه انه ضمن ماتقص لانه تعيب من وجه وقيل الفاحش ماتقص ربع القيمة واليسير دونه وقيل نصف القيمة ودونه وقيل مالايصلح بعده لثوب ما ومايصلح له وقيل يرجع فيهما الى اهل الصناعة فاعدوا فاحشا ففاحش و يسيرا فيسير وقيل ان طويلا ففاحش وعريضا فيسير والاول اصح وانما ذكر هذه المسئلة ههنا لانه غصب حقيقة او حكما اومبنى عليه بعض مسائله من قطع الثوب المغصوب فاحشا اويسيرا الكل فى المحيط والاصل ان مايوجب النقصان اربعة وفى الكل ضمان الا فى الاول تراجع السعر وفوت جزء من العين وفوت وصف مرغوب كفوت السمع واليد فى العبد وفوت معنى مرغوب كنسيان حرفة فى العبد فى يد الغاصب كما فى الزاهدى (ومن بنى) بناء (فى ارض غيره) غصبا (اوغرس) شجرا كذلك (امر) الغاصب (بالقلع) اى قلع البناء اوالشجر (والرد) اى رد الارض فارغة الى المالك ولوكان القيمة اكثر من قيمة الارض وقال الكرخى انه لايؤمر به حينئذ و يضمن القيمة وهذا اوفق لمسائل الباب كما فى النهاية و به افتى بعض المتأخرين كصدر الاسلام وانه احسن ولكن نحو نفتى بجواب الكتاب اتباعا لاشياخنا كما فى العمادى ومما لابد من معرفته ان القلع انما يحل اذا لم يقض عليه بالقيمة والاقيل انه يحل وقيل لايحل لانه تضييع المال بلافائدة كما فى الزاهدى (وللمالك ان يضمن) للغاصب (قيمة بناء اوشجر امر بقلعه) اى قائم فى الارض لاقيمة مقلوعا اذالمقلوع قيمة اكثر من القائم فان المؤنة والاجرة صرفت فى قلع المقلوع دون القائم كما فى النهاية وطريق معرفة القيمة ان يقوم الارض بلا بناء اوغرس اوتقوم مع احدهما مستحق القلع فيضمن الفضل مثلا اذا كانت قيمة الارض بدونه عشرة دراهم ومعه مستحق القلع خمسة عشر يضمن المالك خمسة للغاصب ويسلم الارض معه للمالك (ان نقصت) الارض (به) اى القلع وروى هشام عن محمد ان الارض ان نقصت به اخذ الارض وضمنه النقصان وليس له ان يأخذ الاشجار و يضمن قيمته للغاصب وانماله ذلك اذا فسد الارض بقلعهما كما فى المحيط وغيره (وان حمر) بالتشديد اوصفر الغاصب (الثوب) الابيض (ضمنه) اى ضمن الغاصب قيمة ذلك الثوب حال كونه (ابيض) وسلم الى الغاصب (اواخذه) اى الثوب (وغرم مازاد الصبغ) فيه لان الصبغ مال متقوم للغاصب وللمالك ترك الثوب على حاله والصبغ على حاله و يبيع

الثوب ويقسم الثمن بينهما على قدرهما كما في المحيط (وان سود) ذلك الثوب (ضمنه) اى ضمن المالك قيمته (ابيض اواخذه ولاشئ) عليه (للغاصب) وقالا ان السواد كالحمرة في حكم الخيار فيضمن او يغرم وقيل ان كان الثوب بما زاد قيمته بالسواد فالجواب ما قالا وان انتقص فما قال وقيل ان هذا اختلاف زمان فاجاب على عادة بني امية وهما على طريق العباسية حكي ان هارون الرشيد شاور ابا يوسف في لون ثوب اللبس فقال احسن الالوان ما كتب به كتاب الله تعالى فاستحسنه هارون وتبعه من بعده كما في الكرماني وغيره (وان باع) الغاصب العبد المغصوب (واعتق ثم ضمن نفذ البيع) اى بيع الغاصب (لا العتق) لان الملك الناقص يكفي لنفاذ البيع لا العتق وفيه اشارة الى ان تضمين قيمته يوم الغصب ويوم البيع سواء في النفاذ وهو لم ينفذ الا اذا ضمنه قيمته يوم الغصب والى انه لو باعه المشتري ايضا ثم ضمن المالك الغاصب لم ينفذ البيع الثاني ويبطل وقيل ينفذ ايضا لانه صار ملكا من وقت الغصب كما في العمادي (وزوائد الغصب) ونماؤه (متصلة) كالسمن والجمال (او منفصلة) كالولد واللبن والثمر (لا تضمن ان هلكت) اذ لا يزيلها الغاصب عن يد المالك والاحسن ترك الشرط اعتمادا على الاستثناء (الا بالتعدي) بان اهلك او اكل او باع وسلم (او المنع) اى بمنع الغاصب اياها عن المالك (بعد الطلب) اى طلبه منه (وخمر المسلم) لا يضمن مسلم او ذمي ان اهلكها بالشرب او القاء الملح والخل او بغيره فتصير خلا فلو اهلك خمر ذمي ضمن وتمامه في النهاية وفيه اشعار بانه آثم به وهذا اذا اتخذها للتخليل فلو اتخذها للشرب او البيع لم يأثم كما في الجواهر (وخنزيره) كذلك فلو اهلك مسلم او ذمي خنزير ذمي ضمن (ومنافع الغصب لا تضمن) ان اهلكها لحدوثها في يده فلو غصب عبدا خبازا او دابة واستعمل اياما ثم رده على مالكه لا يضمن وفيه اشعار بانه لو غصب منافعه بدون الاهلاك لا يضمن بالطريق الاولى كما اذا غصب ذلك العبد اياما بلا استعمال ثم رد كما في الكرماني ويستثنى منه منافع غصب الوقف فانها تضمن وعليه الفتوى كما في العمادي وسهى من ظن الاجارة غصبا واعترض على ما ذكره من الاصل اعتراضا فعليا بما في السراجية انه لو سكن دارا معدة للاستغلال وجب اجر المثل وعليه الفتوى (بخلاف) غصب (السكر) بفتحتين نبي من ماء الرطب اذا اشتد (والمنصف) اسم مفعول من التنصيف ما ذهب نصفه بالطبخ من ماء العنب فانه يضمن قيمتهما ان اهلكهما وقالا لم يضمن وفيه اشعار بانه لم يضمن ان اهلك الباذق ما ذهب قليله بالطبخ منه وعن ابي حنيفة فيه روايتان كما في الهداية (والمعزف) اى معزف مسلم او ذمي بالكسر وسكون العين المهملة وفتح الزاء والفاء

نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن كما في المغرب فمن الظن انه آلة للهو كالمزمار وغيره والاحسن العزف بفتح العين والسكون واحد المعازف الات اللهو كالبربط والطنبور والصنج والعود والمزمار والطبل والدف ونحوها (فيجب) عنده (قيمته لا للهو) اى قيمة المعزف من حيث انه خشب منحوت منتفع به في الجملة لا من حيث انه آلة للتلهي وقالا لم يضمن وهذا الاختلاف قيما اذا فعل بلا امر الامام والا فلا يضمن بلا خلاف وقيل هذا الخلاف في طبل ودف للهو واما في ما للعرس فيضمن بلا خلاف كما في الهداية وغيره وعلى هذا الخلاف النرد والشطرنج ويفتى بقولهما لكثرة فساد الزمان كما في الحقائق والمحيط وغيرهما وفي الزاهدي انه لم يضمن في قولهم بكسر دنان الخمر وخوابيه وعود المغني وفي الصغرى ان الاختلاف في الضمان دون اباحة اتلاف المعازف (ومن حل قيد عبد) ولو عاقلا فذهب او رباط سفينة فغرقت (او فتح قفص طائر) او باب اصطبل دابة فذهبت لا يضمن عندهما خلافا لمحمد وعنده لو طارا وذهبت على الفور ضمن والا فلا وقال السرخسي لو كان العبد عاقلا لم يضمن بالاتفاق وفي الكشف لو امر عبدا بالاباق ضمن (ومن سعى) ونم الى سلطان ولو غير جائر فيضمن الساعي مطلقا وعليه الفتوى كما في الجواهر والسعاية تختص بالنميمة كما في المفردات (بغير حق) فلو كان يوذيه ولم يمكنه دفعه الا بذلك لم يضمن كالمضروب اذا اشتكى الى سلطان فاخذ منه مالا لذلك وكذا اذا كان يفسق ولا يمتنع بالامر بالمعروف كما في المحيط (او قال) ولو صادقا (مع حاكم) اى رجل مصاحب لظالم (يغرم) الناس جزافا فالا محالة فلو كان قد لا يغرم جزافا لم يضمن كما في المحيط (انه) اى فلانا (وجد) وجمع (مالا فعرته) السلطان او الحاكم لا يضمن عندهما ويضمن عند محمد لانه غير مضطر فيه وهو المدار كما في القاعدي وعليه الفتوى لكثرة الفساد كما في الخلاصة وغيرها فلو مات الساعي اخذه المظلوم قدر الخسران من تركته وهو الصحيح ولو كان عبدا لم يطالب به الا عند العتق ولو كتب عامل اساعي اهل بلد بامر سلطان ودفع الى اعوان فاخذوا منهم دراهم فالمظلمة على كل من الثلثة في الدنيا والاخرة وذكر الصدر الشهيد انه لو امر انسانا باخذ مال الغير فالضمان على الاخذ لان الامر لم يصح وهكذا في كل موضع يكون الامر فيه غير صحيح الكل في الجواهر وقد تكرر ما في الختم على الضمان فهو الكافي

﴿ كتاب الرهن ﴾

اورد بعد الغصب لان فيه استيفاء في الحال بخلاف الرهن (هو) اسم ما وضع وثيقة للدين كما في المفردات ومصدر رهنه الشيء وقد قالوا ارهنه اى جعله رهنا وارتهن

منه اى اخذ، كما فى القاموس فالراهن المالك والمرتهن آخذ الرهن لكن فى اكثر الكتب انه لغة الحبس وشرعا (حبس مال متقوم) حيوانا كان اوجمادا عروضا اوعقارا مذروعا او معدودا مكيلا او موزونا وفيه اشارة الى ان الحبس الدائم غير مشروط ولذا لواعاره من الراهن اوغيره باذنه اوغصب منه الراهن لم يبطل والى انه يجوز الرهن بطريق التعاطى كما فى الكرمانى فيشكل مابعده الاان يعمم والمتبادر ان يكون الحبس على وجه الشرع فلواكره المالك بالدفع اليه لم يكن رهنا كما فى الكبرى فليس عليه ذكر الاذن كما ظن ويدخل فيه رهن ذمى خمرا عند ذمى (بحق) اى بسبب حق مالى ولومجهولا واحترز به عن نحو القصاص والحد واليمين (يمكن اخذه منه) اى استيفاء هذا الحق من ذلك المال واحترز به عن نحو مايفسد كالجدوعن نحو الامانة والمدبروام الولد والمكاتب لكنه لايتناول ماكان اقل من الدين (كالدين) اى مثل ماوجب فى الذمة ولوحكما من نحو بدل الاجارة والكتابة والجناية وفى الكاف اشارة الى انه جاز بالعين المضمونة امابنفسها مما يجب المثل اوالقيمة كالمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمقبوض بحكم البيع الفاسد وبدل الخلع فى يدها والمهر فى يده اوبغيرها كالمبيع قبل القبض فانه مضمون بالثمن كما فى الكرمانى وسيأتى فمن الظن ان المناسب ترك الكاف وان كان كلامه فى الشرح مائلا اليه نعم المناسب ترك الحكم الى التعريف وهوعقدوثيقة لطرف الاستيفاء (وينعقد) الرهن (بايجاب) كرهنتك بمالك على من الدين اوخذ هذا الشئ رهنابه (وقبول) كارتهنته سواء صدر من مسلم اوكافرا وعبداوصبيا واصيل اووكيل فالقبول ركن كالايجاب واليه مال اكثر المشايخ فانه كالبيع ولذا لم يحنث من حلف انه لايرهن بدون القبول وذهب بعضهم الى انه اشترط صيرورة الايجاب علة لانه عقد تبرع ولذا لم يلزم الابالتسليم ويحنث من حلف به بلا قبول كما فى الكرمانى ومن الظن انه غير تام لكون الهبة تبرعا والقبول فيه ركن لانه على هذا الخلاف كامر (ويلزم) الرهن (ان سلم) المرهون فالقبض شرط اللزوم فللراهن ان يرجع قبله واليه مال شيخ الاسلام وفى الاصل انه شرط الجواز وهو الاصح كما فى الذخيرة وفيه اشعار بان التخلية تكفى كما صرح به وفى الجواهر اذا تصادقا على القبض يكفى حال كون المرهون (محوزا) اسم مفعول من الحوز الجمع اى مجموعا غير متفرق كالثمر على الشجر كما فى الزاهدى اومعلوما يمكن حيازته فان كونه مجهولا يخل بقبضه كما فى الاختيار اومقسوما فانه لم يصح مشاعا كما فى الكرمانى (مفرغا) غير مشغول بحق الغير كالارض والنخل المشغول بالزرع والثمر (متميزا) غير مشاع كما فى النهاية والاختيار وغيرهما اوغير متصل اتصال خلقة كاتصال الثمر بالشجر كما فى الكرمانى ولايضره

الاستدراك على تفسير غيره وفيه رمز الى انه لورهن دارا فيها جدار مشترك لم يصح كما لو اتصل جدار منها متصل بجدار مشترك الا اذا استثنى الجدار وقال نجم الائمة ان الحائط لو اشترك صح الرهن فى العرصة والسقف والجدار كما فى الزاهدى والى ان اتصاف المرهون بهذه الصفات ليس بلازم عند العقد بل عند القبض فلو اتصل او اشتغل بغيره كان فاسدا لا باطلا وكذا لو كان شايعا وعند بعضهم يكون باطلا وهو اختيار الكرخى فلو ارتفع الفساد عند القبض صار صحيحا لازما كما فى الكرمانى (والتخلية) رفع الموانع والتمكين من القبض (تسليم) فى ظاهر الرواية وهو الاصح كما فى الهداية وغيره وعن ابى يوسف ان التسليم لا يثبت فى المنقول الا باخذ البراجم كما فى الكرمانى (كما فى البيع) الصحيح دون الفاسد فانه واجب الاعدام فلا يكفى فيه التخلية (وضمن) المرتهن ولورهنا فاسدا مرهونا هالكا فى يده ولو فسخ العقد وعند الكرخى المقبوض بالرهن الفاسد امانة كالمقبوض بالباطل والاول اصح كما فى الذخيرة (باقل من قيمته) اى قيمة الرهن عند القبض كما فى الاختيار (ومن الدين) اى بدين او قيمة اقل من قيمته اومن الدين مرتبا فكلمة من تفضيلية والمفضل الدين اولا والقيمة ثانيا والمفضل عليه بالعكس ومن الظن ان الاظهر بالاقل كما فى بعض النسخ وكذا ما فى الكرمانى ان الصحيح الاقل لان من تبعيضية والمعرفة لا تتناول النكرة الا ترى ان نحو افضل منهما اقتضى ثالثا بخلاف الافضل منهما فان الافضل صلح ان يكون بعضا منهما لان المعرفة تتناول المعرفة فانه قاعدة فقهية لم تشتهر عن النحاة وتمة الكلام فى طلاق المريض ولا يخفى انه مشعر بحكم المساواة ولذا فرع فقال (فلو هلك) كل الرهن فى يده (وهما) اى القيمة والدين (سواء) اى متساويان فى المقدار (سقط دينه) رأسا للاستيفاء (وان كانت قيمته) اى الرهن (اكثر) من الدين سقط فلم يرجع الى الراهن بشئ (فافضل امانة) اى ما كان زائدا على الدين من الرهن فى يده كان امانة فلم يضمن بهلاكه (وفى) قيمة له (اقل) من الدين (سقط من دينه بقدره) اى ذلك الاقل (ورجع المرتهن) على الراهن (بافضل) من دينه وفيه اشعار بانه لو هلك بعض الرهن قسم الدين على الهالك والموجود فلو رهن دارا قيمتها الف بالف فخربت فى يده قسم الالف على قيمة البناء والعرصة يوم القبض فما اصاب البناء سقط وما اصاب العرصة بقى وتمامه فى العمادى (ويحفظ) الرهن وجوبا على المرتهن (كالوديعة) فيحفظ بنفسه وببعض عياله كالوالد والزوجة والولد والعبد والاجير كما مر وفيه اشعار بان المرتهن يؤاخذ بما يؤاخذ به المودع ولذا قال (وان تعدى) المرتهن فى الرهن كالقراءة والبسه واللبس والركوب والسكنى والاستخدام بلا اذن والسفر (ضمن)

كله بكل قيمته (كالغصب) اى مثل ضمان الغصب لا الرهن فلا يضمن مازاد بل عليه قيمته يوم القبض فى القيمى والمثل فى المثلى الا اذا انقطع فقيمته يوم الخصومة وفيه اشارة الى انه يحرم الانتفاع من الرهن بلا اذنه واما با لاذن فيكره كما فى المضمرات وغيره ولا يكره كما فى المنية فلو اراد استمرار الاذن قال كلما نهى عن الانتفاع كان مأذونا به فى مدة الرهن كما فى الخزانة (ولا يصح) من المرتهن والمودع (فيهما) اى الرهن والوديعة (رهن واجارة واعارة) ولو عند عياله (وابداع) عند اجنبى وهذا تصريح بما علم ضمنا فان الكل تعد كما لا يخفى (و) لا يصح (فى الموجر) بالفتح (الاول) اى الرهن فيصح فيه الاجارة والاعارة وكذا الابداع وفيه اختلاف عند اصحابنا وتمامه فى العمادى (و) لا يصح (فى المعار الاولان) اى الرهن والاجارة فيصح الآخران وقد نظم الكل فقال ﴿ نظم ﴾ موجر از رهن فقط ميدار دور * عاريت را موجرو مرهون مكن * رهن و مودع قابل اين چار نيست * بشنو از صدر الشريعه اين سخن (ولا يبطل الرهن) عقدا (لو فعل) واحدا من العقود الاربعة لانه تعد لا ينافيه عقد الرهن (لكن يضمن) بالهلاك حينئذ (كامر) اى مثل ضمان الغصب وفيه اشعار بانه لو عاد الى الوفاق عاد رهنا برئ عن الضمان كما فى العمادى (وجعل الخاتم) بفتح التاء وكسرها (فى الخنصر) ليمنى او اليسرى بكسر الصاد ويفتح الاصبع الصغرى (تعد) واستعمال لا حفظ وفيه اشارة الى انه لو جعل الخاتم فوق خاتم له لم يضمن الا ذكان ممن يجعل بخاتمين كما فى قاضيخان (و) جعله (فى اصبع اخرى) ابهام او سبابة او وسطى او بنصر (حفظ) سواء كان الحافظ رجلا او امرأة وقال مشايخنا انه تعد منها فهى ضامنة وتمامه فى العمادى ولا يخفى انه لو قال وجعل الخاتم فى غير الخنصر حفظ لكان مغنيا عن سابقه (واذا طلب) المرتهن (دينه) فى بلد العقد (امر) المرتهن (باحضار رهنه) ان لم يكن للرهن مؤنة حمل بقرينة الآتى (الا اذا وضع) الرهن باتفاقهما (عند عدل) فحينئذ لا يؤمر به وفيه اشعار بانه لو لم يقدر على احضاره اصلا مع قيامه لم يؤمر به كما فى الذخيرة (فيسلم كل دينه) عند احضاره ليتعين الحق (ثم) يسلم (رهنه) وفيه رمز الى انه لو سلم بعض الدين لم يؤمر بتسليم بعض الرهن كما فى الهداية (وكذا ان طلب) دينه (فى غير بلد العقد) امر باحضار رهنه وقيل لا يؤمر (ان لم يكن للرهن مؤنة حمل) اى ثقلة ولا يخفى ان المؤنة ترفع مؤنة الحمل وفيه اشعار بانه اذا كان له المؤنة اجبر الراهن على قضاء الدين ولم يؤمر بالاحضار لكن ان طلب الراهن التحليف يحلف على البتات ما هلاك الرهن كما فى الذخيرة (وعليه) اى على المرتهن (مؤن) بضم الميم وفتح الهمزة جمع مؤنة (حفظه) اى

اى مايحتاج اليه فى حفظ نفس الرهن كاجرة الحافظ والبيت ومأوى الغنم فلايلزم شئ منه لواشترط الراهن كما فى الذخيرة (و على الراهن) وان لم يكن فى الرهن فضل (مؤن تبقيته) اى مايحتاج اليه فى نفس الرهن كالطعام والشراب واللباس واجرة الظئر والراعى والعلف وسقى البستان وكرى الانهار وتلقيح النخل وجذاء التمر وغيرها مما يصلحه وعليه العشر والخراج (وجعل الابق) بالضم اى اجرة راده من القرار (ومداواة الجرح) اى معالجته وثمن الدواء واجرة الطبيب وفداء الجناية (منقسم) ذلك بالحصص (على المضمون) اى مادخل فى ضمان الرهن (والامانه) اى مالم يدخل فيه منه وهذا اذا كان الدين وقيمة الرهن سواء فلورهن عبدا بالف قيمته الفان فابق فرده رجل من مسيرة السفر فالجعل عليهما نصفان وعلى هذا المداواة وقال مشايخنا هذا اذا خرج عند المرتهن والا فعلى الراهن وقيل انه على المرتهن فى الحالين كما فى الكرمانى واما اذا كانت اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة كما فى الخزانة واعلم ان الراهن اذا غاب فانفق المرتهن عليه شيئا بلا اذنه فهو متطوع الا اذا جعله القاضى دينا على الراهن فبمجرد الامر بالانفاق لم يرجع عليه عند اكثر المشايخ وعنه انه لوانفق بالقضاء وهو حاضر لم يرجع وعند ابى يوسف يرجع حاضرا وغائبا كما فى الذخيرة لكن فى فتاوى قاضيخان انه لوكان حاضرا وابى عن الانفاق فامر القاضى به رجع عليه وبه يفتى

﴿ فصل ﴾

(لايصح) ويبطل كما فى المعطوفات بعده على مافى الكنف وغيره (رهن مشاع) ولولم يقسم ومن الشريك شيوعا مقارنا كرهن نصف الدار شايعا اوطاريا كرهنهاثم القسم فى النصف مثلا وانما بطل لان هذا الشيوع راجع الى محل الرهن ومايرجع الى المحل فالبقاء كالابتداء وقد قالوا باستثناء الهبة من هذا الاصل لانها لاتحتاج الى القبض الاعند العقد بخلاف الرهن فان حكمه دوام القبض كما فى الكرمانى وغيره فمن الظن انه منقوض بالهبة وعن ابى يوسف ان الطارى غير باطل فالباطل مالايكون مالا اولايكون المقابل مضمونا فلوقبض مشاعا لم يدخل فى ضمانه وعن محمد انه دخل فى ضمانه ولوقبض مفرزا لم يكن رهنا الا بتجديد العقد وانما لم يصرح بالبطلان لان بعضهم قالوا انه فاسد فلوقبضه مشاعا كان مضمونا ولو قبض مفرزا عاد جائزا والفاسد ضد الباطل ويستثنى ماكان الراهن اثنين فانه لوكان لرجل على رجلين دين على كل على حدة فرهنا به عبدا مشتركا بينهما بجميع حقه رهنا واحدا اجاز ولورهن كل نصيبه من العبد لم يجز كما فى الذخيرة

(و) لايصح رهن (ثمر على نخل دونه) اى النخل (و) لارهن (زرع ارض او نخلها دونها) اى الارض وفيه اشارة الى انه لورهن باصولها جاز لانه يدخل من الارض فى الرهن وذلك معلوم معين والى انه لوفصل احدهما عن الاخر وسلم اليه مفصولا اوامر المرتهن بالفصل والقبض جاز والى انه لورهن الارض دون النخل جاز وهذا رواية ولم يجز فى ظاهر الرواية والى انه لورهن بناء الارض لم يجز كما فى الذخيرة (و) لايصح رهن (الحر وفروعه) اى المدبر وام الولد والمكاتب (و) لايصح (بالامانة) اى بمقابلة امانة منها كالوديعة والعارية والمستأجر والشفعة ومال المضاربة والشركة والبضاعة وغيرها حتى لو اودع زيد عند عمرو وديعة واخذ زيد من عمرو رهنا لم يجز وفيه اشعار بانه لواخذ بدل العارية او بدل الاجارة رهنا جاز كما فى النظم (و) لايصح بعين مضمونة بغيرها من الثمن وغيره مثل (المبيع فى يد البايع) حتى لواشترى عينا ولم يقبض فاخذ من البايع رهنا بهاكان باطلا ولذا لايضمن البايع بشئ بهلاك الرهن وقال شيخ الاسلام انه فاسد لان المبيع والرهن مال متقوم والفاسد ملحق بالصحيح فى الاحكام كما فى الكرمانى وذكر فى المبسوط انه جاز الرهن فيضمن بالاقل من قيمته ومن قيمة العين وبه اخذ الفقيه ابوسعيد البردعى وابوالليث وعليه الفتوى كما فى الكبرى وغيره (و) لايصح و يبطل بمقابلة (القصاص) بالنفس ومادونها حتى لوكان لرجل على رجل دم عمد فرهن القاتل به رهنا لم يصح وكذا اذاجرح رجل رجلا جراحة فيها قصاص فرهن الجارح به لانه لايمكن الاستيفاء من الرهن وفيه اشعار بانه اذا قتل رجل عمدا ثم صالح الولى على مال معلوم اوقتل رجل خطاء فقضى القاضى على عاقلته بالدية فاخذ الولى بالدية رهنا جاز وكذا اذاجرح جراحة لايستطاع فيه القصاص فقضى القاضى للمجروح بالارش فاخذ به رهنا جاز كما فى النظم (وصح بعين مضمونة) بنفسها وهى مايضمن عند الهلاك (بالمثل) فى المثلى (او بالقيمة) فى القيمى كالمغصوب وبدل الخلع والطلاق والكتابة وغيرها وهذا التفصيل مافى المبسوط وقال شيخ الاسلام ان الرهن بالاعيان باطل كما فى الذخيرة (و) صح (بالدين) كامر (ولو) كان ذلك الدين (موعودا بان رهن) شيئا (ليقرضه) المرتهن (كذا) اى عشرة دراهم وانما قيد به لانه لولم يعين المبلغ لم يكن مضمونا فى الاصح من الروايتين وعن ابى يوسف عليه القيمة وعن محمد انه لم يستحسن اقل من درهم وعن الشيخين انه يقرضه ماشاء كما فى المنية لكن فى الكبرى انه قول الطرفين (فهلكه) بغير صنعه بضم الهاء واللام اوسكونها اسم من الهلاك (فى يد المرتهن عليه) اى المرتهن خبر هلكه (بماوعد) من المسمى كعشرة دراهم وهذا اذاكان المسمى مساويا للقيمة اواقل واما اذاكان اكثر من القيمة فهو ضامن لها

كما فى الكفاية وغيره وانما اطلق تابعا للهداية وغيره فمن الظن انه لم يلتفت اليه لانه غير متعارف لانا لانسلم ذلك واوسلم لانسلم انه مفيد به كما لايخفى على واقف هذا الكتاب واعلم انه لوسمى فقال المرتهن لايكفيك فابعث الى رهنا حتى ابعث الكفاية فبعث فهلك الرهن كان عليه الاقل من الرهن ومن المسمى كما فى الذخيرة وغيره (و) صح الرهن (برأس مال السلم وثمن الصرف) قبل الافتراق ولم يصح عند زفر لانه استبدال وردبان الاستبدال اخذ صورة ومعنى والاستيفاء فى الرهن اخذ معنى فان العين امانة والمضمون هو المالية (و) صح بمقابلة (المسلم فيه) قبل الافتراق وبعده وعن زفر فيه روايتان (فان هلك) رهن رأس المال وثمن الصرف ومن الظن ان الضمير شامل لرهن المسلم فيه فابتلى بما ابتلى فان مابعده كالكلامه فى الشرح ناد باعلى صوت على بطلانه (فى المجلس) اى قبل الافتراق (فقد اخذ) المرتهن به وفيه اشعار بان قيمة الرهن مساوية لرأس المال وثمن الصرف او اكثر فان كانت اقل لم يصح الابقدره كما اشار اليه فقال (وان افترقا) اى المتبايعان تفرق الابدان (قبل نقد) اى اعطاء رأس المال وثمن الصرف (و) قبل (هلك) الرهن (بطلا) اى السلم والصرف لعدم القبض حقيقة ولاحكما فان المرتهن لم يصر قابضا لحقه الا بالهلاك وانما لم يذكر حكم رهن المسلم فيه وهو انه مستوف لحقه لانه يعلم من حكم الرهن بخلاف حكم اخويه (ويتم) الرهن و يلزم (بقبض عدل) غير المرتهن وفيه اشعار باشتراط كون العدل عاقلا بالغا لانه القادر على القبض كما فى الحصر (شرط) باتفاق المتعاقدين فى العقد (وضعه) اى الرهن (عنده) اى العدل (ولااخذ) اى اخذ الرهن (لاحدهما) اى الراهن اوالمرتهن منه اى العدل وفيه رمز الى انه لولم يشترط الوضع فوضع جاز اخذه كما اشير اليه فى الاختيار والى انه لودفع العدل الى احدهما لم يضمن لكنه ضامن القيمة فدفعت القيمة الى عدل اخر لانه خائن كما فى الذخيرة (وهلكه) اى الرهن (معه) اى العدل سواء كان فى يده اويد امرأته اوولده اوخادمه اواجيره (هلك رهن) لانه كالمرتهن (فان وكل) الراهن (العدل اوغيره) من نحو المرتهن (ببيعه) اى بيع الرهن مطلقا اوعند انتهاء اجل الدين (صح) ذلك التوكيل بالبيع مطلقا اوعند حلول اجله نشر على ترتيب اللف كما فى قاضيخان وغيره فالتخصيص بالحلول من الظن وفيه رمز الى ان تأجيل دين الرهن لم يفسد الرهن بخلاف تأجيل نفس الرهن لانه يفسد فى دوام الحبس كما فى المنية والى انه لووكل غير عاقل فباعه بعد بلوغه لم يصح وهذا عنده خلافا لهما واعلم ان العدل اذا لم يقبض الرهن حتى حل الدين بطل الرهن كما فى قاضيخان (فان شرط) هذا التوكيل (فى) عقد (الرهن لم ينعزل) الوكيل لانه من توابع العقد (بالعزل) اى عزل

الراهن فبقي ببقاء العقد وفيه رمز الى انه لم ينعزل بعزل المرتهن لانه لم يوكله كما في الهداية والى ان الراهن لم يعزله بلا رضاء المرتهن وذا بلا خلاف والى انه لو وكل بعد الرهن انعزل بالعزل وهذا في ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام الصحيح انه لم ينعزل كما في الذخيرة لكن الصحيح انه انعزل كما في فاضيخان (و) لم ينعزل هذا الوكيل (بموت احد) من الراهن او المرتهن او غيره وفيه اشعار بانه لو وكل بعد الرهن ومات الراهن انعزل على ما قال بعض المشايخ ولم ينعزل عند غيرهم كما في المضمرات (لا بموت الوكيل) فانه رفع الوكالة فلا يقوم وارثه مقامه وعن ابي يوسف ان وصيه يقوم مقامه وهذا خلاف جواب الاصل وفي التخصيص اشعار ببقاء الرهن فاجبر الراهن على البيع كما في الذخيرة (فان حل الاجل والراهن او وارثه) بعد موته (غائب) وابى الوكيل ان يبيعه (اجبر) بالاتفاق (الوكيل على البيع) اى حبسه القاضي اياما حتى باعه فان ابى بعده باع القاضي عندهم وقيل لم يبعه عنده كما في الكرماني وفيه رمز الى انه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل اجبره وفان ابى باعه القاضي عندهم او لم يبع عنده والى انه لو وكل بعد الرهن لم يجبر الوكيل كذا ذكره الكرخي وروى عن ابي يوسف والصحيح انه يجبر كما في الذخيرة (كوكيل) المدعى عليه بالتماس المدعي (بالخصومة) اى جواب الدعوى (غاب موكله وابا هما) اى ابى الوكيل الخصومة فانه يجبر الوكيل على الخصومة لئلا يبطل حقه (واذا باع) الراهن (العدل) الوكيل بالبيع (فالثمن رهن) وان لم يقبضه لقيامه مقامه بالبيع (فهلكه) اى الثمن في يد العدل (كهلكه) اى الرهن في يد المرتهن فيسقط من الدين بقدر الثمن وفيه اشعار بانه جاز ان يبيع الرهن بكل من الجنسين فان الدين حظه كما في الذخيرة

﴿ فصل التصرف والجناية في الرهن ﴾

(وقف) على اجازة المرتهن وعن ابي يوسف نفذ (بيع الراهن) بلا اذن المرتهن (رهنه) كما وقف على اجازة الراهن بيع المرتهن الرهن فان اجاز جاز والا فلا وله ان يبطله ويعيده رهنا ولو هلك في يد المشتري قبل الاجازة لم تجز الاجازة بعده وللراهن ان يضمن ايهما شاء وتمامه في شرح الطحاوي (وان اجاز مرتهنه) البيع (اوقضى) الراهن (دينه) اى الراهن ومن الظن انه للرهن او المرتهن فانه الاقرب (نفذ) البيع فلا ضرورة الى عقد جديد فيملك ملكا صحيحا وقيل ملكا فاسدا كبيع الفضولي وعن ابي حنيفة انه يحتاج الى عقد اخر كما في الرضى وفي موضع من المبسوط ان بيعه جائز وفي اخر فاسد وفي اخر باطل ويؤول الكل الى الموقوف وتمامه في النهاية

ف صورة قضى
ف صورة بيع

وفيه اشعار بانه لو باعه بلا اذنه من رجل ثم من اخر فاجاز بيع الاخر نفذ بيع الاخر كما فى الزاهدى (وصار ثمنه رهنا) فى ظاهر الرواية لان للبدل حكم المبدل وعن ابى يوسف انه لا يصير رهنا الا اذا شرط المرتهن عند الاجازة صيرورة الثمن رهنا والصحيح الاول كما فى الذخيرة (وان لم يجز) المرتهن البيع (وفسخ لا ينفسخ فى) القول (الاصح) لان حقه الحبس لا غير فبقى موقوفا وينفسخ فى رواية ابن سماعة كعقد الفضولى حتى لو استغله الراهن فلا سبيل للمشترى عليه (و) اذا كان موقوفا (صبر المشترى الى فك الرهن) فيسلم له المبيع (او رفع) المشترى هذه الحادثة (الى القاضى ليفسخ) البيع وفيه اشعار بان الراهن اذا تصرف فى الرهن بلا اذنه تصرفا يقبل الفسخ لم يجز ذلك التصرف فى حق المرتهن اصلا ولم يبطل حقه فى الحبس الا بعد قضاء الدين كالبيع والاجارة والكتابة والهبة والصدقة والاقرار فان تصرف تصرفا لا يقبل الفسخ نفذ وبطل الرهن واليه اشار فقال (وصح) بلا اذن المرتهن (اعتاقه) اى الراهن موسرا او معسرا (وتدبيره واستيلاده رهنه فان فعلها) اى فعل الراهن هذه الافعال الثلثة حال كونه (غنيا ففى) اى فهو فى صورة كون دينه (حالا) اى فى الحال سواء كان حالا فى الاصل او مؤجلا ثم حل (اخذ من) الفاعل لها (الدين) ولو جبر الان اجله قد انقضى ولا يضمنه القيمة لانه يقع مقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه الا اذا كان الدين من خلاف جنسها فحبست بالدين حينئذ كما فى الكافى (وفى) دينه (المؤجل) وللتفنن لم يقل ومؤجلا اخذ منه (قيمته) اى الرهن لانه تعدى فى حق المرتهن حال كونها (رهنا) عنده ولا ضرورة الى تقدير يكون كما ظن (الى محل اجله) دفعا للضرر فقبضها حينئذ اذا كانت من جنس حقه والمحل بكسر الحاء فان مضارعه مكسور (و) ان فعلها (فقيرا) اولى مما فى بعض النسخ معسرا (ففى) صورة (العتق) اى الاعتاق (سعى فى اقل) من هذه الثلثة (من قيمته) اى قيمة العبد يوم الاعتاق ويوم الرهن (ومن الدين) اى سعى للمرتهن العبد لتحصيل العتق عنده وتكميله عندهما فى الاقل من هذه الثلثة وقضى به الدين سواء كان حالا او مؤجلا الا اذا كان من خلاف جنسه فحبس ورجع المرتهن على الراهن ببقية دينه ان فضل على السعاية كما فى الذخيرة وشرح الطحاوى وغيرهما فان التفسير الناقص ان كانت قيمته اقل من الدين سعى فيها وان كان الدين اقل سعى فيه (ورجع) العبد الساعى بما سعى (على سيده) الراهن ان صار (غنيا او) ان فعلها معسرا (فى اخته) اى العتق من التدبير والاستيلاد (سعى) ذلك المدبر والمستولدة (فى كل الدين) سواء كان حالا او مؤجلا لان كسبهما مال المولى بخلاف المعتق ولذا الابراء على قيمته وقيل ان كان مؤجلا سعى المدبر فى جميع القيمة وحبسها رهنا

مكانه (ولا رجوع) للمدير والمستولدة على سيده غنيا لانه ماله (وانتلافه) اى الراهن (رهنه كاعتاقه) اياه (غنيا) فى دينه حالا اخذه ومؤجلا قيمته رهنا الى اجله ولا ضرورة الى فيد غنيا لاستحالة السعاية عليه (واجنبى) لاراهن ولا مرتهن ولا عياله (انتلفه) اى الاجنبى (صمنه) اى الاجنبى (مرتهنه) قيمة يوم انتلفه (وكان) الضمان (رهنا معه) اى المرتهن فلو كان الدين الفا كقيمة الرهن فاتلفه اجنبى وقيمته خمسمائة ضمن خمس مائة وصارت رهنا وسقط من الدين خمسمائة كانها هلكت بآفة (ورهن اعاره مرتهنه) راهنه او) اعاره (احدهما باذن صاحبه آخر) اجنبيا (سقط) من المرتهن (ضمانه) اى الراهن فلو هلك فى يد المستعير هلك بغير شئ ولا يسقط شئ من الدين (ولكل منهما) اى الراهن والمرتهن (ان يرده) اى الرهن المعار من الاجنبى حال كونه (رهنا) لان لكل حقا والاصل فى ذلك ان الضمان ينعدم بيد العارية ولا يرتفع عقد الرهن (وان مات الراهن) المستعير من المرتهن (قبل رده) اى الرهن المعار الى المرتهن (فللمرتهن احق) بالرهن (من) سائر (غرمائه) اى الراهن لبقاء العقد فلا يكون الرهن بينهم والغرماء جمع الغريم وهو مشترك بين المديون والدائن وانما خص الاعارة اذ لا اجارة والرهن يبطل عقد الرهن وينبغى ان يتذكر الوديعة اذ حكمها حكم الاعارة كما فى الذخيرة (ومرتهن اذن) من قبل الراهن (باستعمال رهنه ان هلك) اى الرهن (قبل عمله او بعده ضمن) المرتهن (كالراهن) لبقاء يد الرهن (و) ان هلك (حال عمله) بلا تعد (لا) يضمن لانه يد العارية حتى لا يسقط شئ من الدين وكذلك لو قرأ المرتهن من المصحف الرهن باذن الراهن فهلك حال القراءة لم يضمن و بعد الفراغ ضمن لانه عاد رهنا وفيه اشعار بانه لو استعمل بغير اذنه فهلك حال الاستعمال ضمن والضمان رهن كما فى الذخيرة ولو اباح سكنى الدار للمرتهن فوقع بسكناه خلل وخرب بعضه لم يسقط شئ من الدين لانه صار بالاباحة عارية ولو اباح له اكل ثمار البستان اولبن الشاة فلا بأس به ان لم يكن مشروطا والاصار قرضا فيه منفعة فيكون ربا كما فى الجواهر (وصح استعارة شئ ليرهن) ذلك الشئ بدين له (فان اطلق المعير) المعار الذى اراد الراهن رهنه عن قيد (او قيد) بقيد (يجرى) ذلك المطلق او المقيد (عليه) اى الاطلاق او التقييد فان اطلق فللراهن ان يرهنه باى جنس اوقدر اومرتهن اومكان شاء وان قيد بواحدة منها لم يخالفه اذ ربما يكون اداء جنس اسهل من جنس آخر وكذا فى البواقى (فان خالف) الراهن المستعير فى قيد وهلك المعار (ضمن القيمة) يتمامها المستعير لتعديه بالتسليم او المرتهن بالقبض فحينئذ يرجع المرتهن بالدين والضمان على الراهن وفى الاولى ملك الراهن المعار ويترتب عليه احكام الرهن وفى رواية ابن سماعة تأخر الملك عن الرهن فان سلم اولا ثم رهن ثم ضمن صح الرهن لانه

ضمن الراهن بالتسليم ذلك قبل الرهن ويترتب عليه فى ظاهر الرواية لثبوت الملك بالتعاطى قبل الرهن لانه ضمن بالقبض بلا تسليم الا ترى انه لو قبض مال انسان واعطى بدله ثبت بيع بالتعاطى وان تأخر التسليم عن العقد بالقول كما فى الكبرى (وان وافق) المستعير بما قيد به المعير (وهلك) وصار ذاعيب (فقدر دين اوفاه) اى فقد ضمن المستعير مقدار دين ادى هذا القدر (منه) اى من ذلك المعار فان كان قيمته مثل الدين او اكثر ضمن قدر الدين وان كانت اقل وجب على الراهن للمرتهن بقية الدين (ولايمتنع المرتهن) عن دفع الرهن المعار الى المعير فانه يجبر على دفعه (اذا قضى المعير دينه) اى المرتهن ولو بغير رضاه لان المعير له حق القضاء لتخليص ملكه بخلاف ما اذا تبرع اجنبى بقضاء دينه فان للمرتهن ان يمتنع عن دفع الرهن حينئذ ولاضرورة الى قوله (وفك رهنه) وتخليص ملكه عن يده ومن الظن الجمل على عدم امتناع قبول الدين فان ما بعده من قضاء الدين يأبى عنه الا اذا حمل على المجاز (ورجع) المعير بما قضى الى المرتهن (على الراهن) المستعير لانه مخلص غير متبرع كما هو المشهور لكن فى قاضيخان انه لايرجع اليه بقيمة المعار حتى لو كانت قيمته الفا ورهنه بالفين باذن المعير وقضاهما المعير لم يرجع الا بالالف (واوهلك) المعار (مع الراهن) اى فى يده (قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن) الراهن لانه لم يستوف الدين منه (وجناية الراهن على الرهن) اى فعل محرم صدر من الراهن على نفس الرهن العبد اوطرف منه (مضمونة) اى ضمن الراهن بها والضمان رهن لتعلق حق المرتهن به فالراهن كالاجنبى فى الضمان (وجناية المرتهن) على الرهن (تسقط من دينه بقدرها) من الاسقاط اى يسقط تلك الجناية بقدرها من دين له حال كونه دراهم اودنانير فالاضافة للعهد فان كان الدين غيرها كالمكيل لم تسقط شيئا منه وكان الدين على الراهن والجناية على المرتهن لكنه لواعور عينه يسقط نصف دينه كما فى الخلاصة (وجناية الرهن عليهما) اى فعل محرم من الرهن على طرف الراهن اوالمرتهن عمدا اوخطاء اوعلى نفسه مما يوجب القداء او الدفع بان قتله خطاء اوشبه عمد اوعمدا والراهن صبى اومجنون (وعلى مالهما) كالعبد (هدر) اى ساقط عن درجة الاعتبار شرعا امّا بالنسبة الى الراهن فلاخلاف فيه لانه جناية المملوك على المالك وكذا بالنسبة الى مال المرتهن لان التطهير عن الجناية واجب عليه فلا فائدة فى وجوب الضمان وعنه انه اذا كان القيمة اكثر من الدين يعتبر بقدر الامانة واما بالنسبة الى نفسه فعنده هدر لما مر واما عندهما فغير هدر لانه يفيد فائدة هى دفع الرهن اليه فيبطل الرهن ولو ابطل المرتهن الجناية فهو رهن بحاله وفيه اشارة الى ان الرهن لو قتل الراهن اوالمرتهن اوالاجنبى يقتص لانه حر فى حق الدم و بطل الرهن والى

ان جنايته على ولدهما وعلى مال غيرهما كالاجنبي ونمائه في الراهدى (ونماء الرهن) اى زيادته المتولدة من الاصل كالولد واللبن والصوف والوبر والعقر والارش والثمر وقوائم الخلاف (رهن) كالاصل فغير المتولدة كالكسب والهبة والصدقة ليس برهن فحبس الاولى دون الثانية فللراهن ان يأخذها من المرتهن (لكن) النماء بخلاف الاصل في انه ان هلك (بهلاك بلا) سقوط (شئ) من الدين الا الارش فانه اذا هلك سقط من الدين ما بازائه لانه بدل جزئه فقام مقام المبدل (وان هلك الاصل وبقي) النماء (هو) ولو حكما كما اذا اكل الراهن اوالمرتهن اواجنبي من النماء بالاذن فانه لم يسقط حصة ما اكل منه فيرجع به على الراهن وكما اذا هلك الاصل بعد الاكل فانه قسم الدين على قيمتهما ورجع على الراهن بقيمة ما اكل الكل في شرح الطحاوي (فك) النماء (بقسطه) اى النماء وكيفيته انه (يقسم الدين على قيمته) اى النماء (يوم الفك) لا قبله (و) على (قيمة الاصل يوم القبض) لا بعده (ويسقط حصة الاصل) من الدين فاذا ولدت الجارية المرهونة بالف ولدا قيمة كل الف صار رهنا فلم يؤخذ منه بلا رضاه ولو هلك افتكت الام بالف ولو هلك افتك الولد بخمسمائة كما لو نقص قيمتها ولو نقص قيمة الولد حتى تغير الى خمسمائة مثلا افتكت الام بثلثي الدين والولد بثلثه ولو صار قيمة الولد الفين افتك بثلثي الدين والام بثلثه فرجع المرتهن على الراهن بثلثي الالف في هذه الصورة وعلى هذا البواقي (وتبديل الرهن) برهن آخر يصح كما اذا رهن الراهن عبدا بالف درهم ثم جاء بجارية وقال خذها مكان العبد فرد المرتهن العبد اليه فانها تصير رهنا وان لم يقبضها فلو هلك الثاني بعد رد الاول هلك امانة وقيل باشتراط القبض لان يد المرتهن على الثاني يد امانة فلا تنوب عن يد ضمان كما في الهداية وهو المختار عند قاضيخان على ان اقامة الشئ مقام غيره انما يكون اذا زال الاول عن مكانه فيبقى رهنا ما قبض غاية ما في الباب ان يجعل فسخ في ضمن اقامة الثاني مقامه وتمامه في الكبرى (والزيادة) التي تسمى بزيادة قصدية احتراز عن تضمنية كالنماء (فيه) اى الرهن (يصح) قبل قضاء الدين لا بعده فكان الاصل والزيادة محبوسين عند المرتهن فيقسم الدين على قيمتهما يوم القبض وان زادت بعده فلو رهن عبدا بمائة ثم عبدا كان قيمة كل مائة فهلك احدهما سقط خمسون منه (و) الزيادة (في الدين لا يصح) عند الطرفين وزفر خلافا له والاول استحساني فاذا رهن عبدا بمائة قيمته مائتان ثم اخذ منه مائة على ان يكون العبد رهنا بالمائتين ثم مات فانه يسقط الدين الاول والفضل من العبد امانة ويبقى الدين الثاني بلا رهن عندهم واما عنده فسقط بموته الدينان جميعا (ولو هلك الرهن) في يد المرتهن بلا تعد كما اذا منعه عن الراهن (بعد) الهبة

(او الإبراء) اى ابراء المرتهن الراهنَ من الدين بان يقول ابرأتُ ذمتَك منه (هلك) الرهن (بلا شئ) من الضمان لانه امانة والقياس ان يضمن كما قال زفر (لا) يهلك بلاشئ وضمن المرتهن لوهلك الرهنُ فى يده (بعد القبض) اى قبض المرتهن الدين من الراهن اوغيره تبرعا (او) هلك الرهنُ بعد (الصلح) اى صُلح المرتهن مع الراهن عن الدين على عين (او) بعد (الحوالة) اى حوالة الراهن المرتهن بالدين على رجل سواء كان للراهن عليه دين ام لا فانه ضمن قياسا واستحسانا لتوهم وجود الدين بخلاف الابراء ولذا لو ابراء ربُّ الدين المديونَ بعد الاداء كان له ان يسترده كما فى الهداية وشروحها وقيد اشعار بان للراهن اخذ الرهن من المرتهن بعد الحوالة كما فى موضع من الزيادات وفى موضع آخر منه انه ليس له (فيرد) المرتهن فى هذه الصور (ماقبض) من الدين و بدل الصلح (وتبطل الحوالة) بالهلاك لحصول الاستيفاء كما فى النظم وغيره وفيه اشعار بان الدين ليس باكثر من قيمة الرهن والافينبغى ان لا يبطل الحوالة فيما زاد عليها لان الاستيفاء التام لم يتحقق والى ان الصلح لايبطل (وكذا) ضمن (لو) رهن رجلٌ من آخر عبدا يساوى الف درهم بالف درهم ثم (تصادقا) اى توافق الراهن والمرتهن (على ان لادين له) عليه (ثم هلك) الرهن فى يد المرتهن (هلك) حال كونه مضمونا (بالدين) الموجود لتوهم الثبوت بتذكرهما بعد التصادق فيأخذه الراهن من المرتهن على ماقال بعض المشايخ وقد نص محمد فى الجامع انه هلك امانة واليه ذهب بعض المشايخ كما فى الذخيرة وهو الصواب على ماقال الاسبيجابى كما فى الكفاية وقالوا لاخلاف فيه كما فى قاضى خان والاحسن ترك العاطف فى الذخيرة وغيرها اذا تصادقا بعد هلاك الرهن فهو مضمون وفى قاضيخان انه لو ارتهن عند انسان عبدا بكر حنطة فمات العبد ثم ظهر ان الكر لم يكن على الراهن كان الكر على المرتهن لان الكر كان عليه فى الظاهر ووجود الدين من حيث الظاهر يكفى لصحة الرهن فيرجع على المرتهن بالكر لابقيمة الرهن والرهن المظنون مضمون عند الصاحبين وعن ابى يوسف انه لم يكن مضمونا ويكفى ماقى هلاك الرهن مما يراعى فى باب حسن المختتم

﴿ كتاب الكفالة ﴾

اورده بعد الرهن لان الطالب ليس ذا يد للوثيقة هنا (هى) لغة الضم اوالضمان مصدر كَفَلَ كطَلَبَ وضَرَبَ وعلم وكرم كما فى القاموس وتعدى الى المفعول الثانى فى الاصل بالباء فالمكفول به الدين ثم تعدى بعن للمديون وكلاهما المديون فى الكفالة بالنفس

المكفول به والمكفول

كما قال العلامة النسفي وذكر الاسبيجابي ان لا يطلق عليه الا المكفول به وباللام للدائن ويقال له الطالب وللضامن الكفيل ولو امرأة كما في المغرب وغيره وشريعة (ضم ذمة) اي نفس كفيل (الى ذمة) اخرى اصيل والذمة لغة العهد وشرعا محل جعل جرى بينه وبين الله تعالى يوم الميثاق اووصف صار به الانسان مكلفا فالذمة كالسبب والعقل كالشرط ثم استعير على القولين للنفس والذات بعلاقة الجزئية والحلول فقولهم وجب في ذمته اي على نفسه وتمامه في الاصول (في المطالبة) اي اشتراك كل من الكفيل والاصيل في جواز طلب المكفول له نفسهما اودينا اوعينا واجبة التسليم كالمغصوب والعارية ولا يلزم من لزوم المطالبة الدين على الكفيل على ماترى ان الوكيل مطالب بالثمن وهو على الموكل لاغير وفيه اشارة الى انه يشترط ان يكون الكفيل مكلفا حرا فلا يصح ان يكون صبيا اوعبدا كما في الخزانة وانه فعل مشروع لكن الكف عنه اولى فان الاكثر ان يكون اوله ملامة واوسطه ندامة واخره غرامة فعليك بالسلامة كما في الخزانة ولا يخفى انه تعريف بالحكم فالاولى عقد وثيقة لطرف الوجوب (لا) انها في الكفالة بالدين ضم ذمة الى اخرى (في الدين) اوالاستيفاء من احدهما كالغاصب وغاصب الغاصب على ماذهب اليه بعض المشايخ لانه صار دينين دينين وهو غير معقول ولذا يصح هبة الدين من غير من عليه الدين وصحة الهبة من الكفيل للضرورة (وهو) اي القول الاول (الاصح) اي من الثاني كما في الهداية وهو الصحيح كما في الاختيار وغيره لما ذكرنا ومن الظن انه يجعل الدين دينين وهو قلب الحقيقة لان معناه عند المحققين انقلاب واحد من الواجب والممكن والممتنع الى الاخر والدين فعل واجب في الذمة هو ههنا تمليك مال بدلا عن شئ كما في الكرماني وغيره (وهي اما) ملبسة (بالنفس) اي نفس الاصيل فهي ضمان للاصيل الا ان كل مصدر تعدى بحرف جازان يجعل ذلك الحرف خبرا عن ذلك المصدر كما قالوا في اليك المصير ويقال كفلت بالنفس وبالمال كما في المغرب (وتنعقد) هذه الكفالة (بكفلت) اي بنحو كفلت زيدا لعمرو (بنفسه) اي زيد وفيد اشعار بانها تنعقد وتصح بمجرد الايجاب ويجئ انها لا تصح بلا قبول الطالب في المجلس عند الطرفين ولا يبعد ان يستعان بما يأتي ويقال ان معناه تحصيل ايجاب الكفالة او) تنعقد بكفل (بما) اي بكفالته بجسده وغيره مما (صح اضافة الطلاق اليه) من جزء معين يعبر به عن جميع البدن كالبدن والروح والرأس والوجه والرقبة اومن جزء شايع كالخمس والربع والبعض والجزء وبما ذكرنا من تأويل الفعل بالمصدر ظهر انه معطوف على قوله بكفلت لاعلى قوله بنفسه على تسامح كما ظن (وكذا) تنعقد (بضمنت) لانه تصريح بموجبه كما في الهداية وفيه اشكال لان الضمان

مرادف للكفالة كما فى المغرب والصحاح والقاموس وغيرها وفيه اشارة الى انه لو قال بذرفتم فهو كفيل كما فى العمادى والى انه لو قال انا ضامن لك حتى يجتمعا لم يكن كفيلا كما روى ابو حفص لكنه كفيل فى رواية ابى سليمان كما فى المحيط (او) بقوله هو لازم (على) اى احضاره بقرينة علىّ (او) هو ضم (الىّ) بقرينة الى الدال على الضم المعتبر فى الكفالة (او آنا به) اى بالاصيل (زعيم او قبيل) اى كفيل من زعم زعامة او قبل قبالة كما فى القاموس فلو قال قبول كردم صار كفيلا وقيل لا وقيل ان اراد الكفالة والا فوعد كما فى العمادى ويؤيد الاول ما فى التاج القبول بذرفتن وفيه رمز الى انه لو قال فلان آشنای منست او آشنا است لم يصر كفيلا لكنه صار كفيلا فى العرف وبه يفتى كما فى المضمرات والى انه لو قال كفلت بنفس فلان الى شهر على ان لا اكون كفيلا بعد ذلك لم يصر كفيلا اصلا وهذا حيلة لمن يلتمس منه الكفالة ولا يريد ان يصير كفيلا وتمامه فى العمادى (ولا اجبر) يكون (عليها) اى لا يجوز للقاضى جبر الاصيل على اعطاء الكفيل (فى حدّ) من الحدود كحد القذف والزنا (او قصاص) فى النفس او الاطراف لانه ينافى الكفالة فاذا لم يكفل لازمه ودار معه الى قيام القاضى عن المجلس فان احضر بينة والا خلّى سبيله كما فى الكرمانى وغيره وأجبر عليها عندهما فى حد القذف وقيل فى حد السرقة ايضا وفيه اشارة الى ان الاصيل لو تبرع بها فيهما صح وهى غير صحيحة فى الخالصة لله تعالى وهى فى حد الزنا وشرب الخمر والسرقة والى انه اجبر عليها فى التعزيرات وكل جراحة بلا قصاص كما فى المحيط والى ان المديون بالدين المؤجل لو اراد ان يغيب أجبر عليها كما فى المنتقى وخلافه فى ظاهر الرواية وعن عين الائمة ان المصلحة فى الاول لجور الناس كما فى الخزانة وغيره وعن الترجمانى الكبير ان كان المديون معروفا بالتسويف أجبر عليها كما فى القنية والاطلاق مشعر بانه يجبر عليها بمجرد الدعوى وان كان المدّعى عليه معروفا كما فى الصغرى وعن برهان الدين الكاتى انه لو قال لى عليه دعوى لم يجبر قبل بيان الدعوى كما فى المنية ثم اشار الى الحكم فقال (ويلزمه) اى الكفيل بالنفس (احضار المكفول به) اى الاصيل الذى عرف مكانه (مطلقا) اى فى وقت لم يعين ان كانت الكفالة مطلقة (او فى وقت عيّن) احضاره فيه ان كانت موقتة (ان طلب) احضاره (المكفول له) اى الدائن (فان لم يحضر) الكفيل الاصيل (حبسه) اى الكفيل (الحاكم) والقاضى لانه ظالم بمنع الحق وفيه اشارة الى انه حبس اول مرة وهذا ظاهر الرواية وقيل لا يحبس اول مرة لان الحبس جزاء المماطلة وقيل لا يحبس اولا اذا ثبت الكفالة باقرار والى انه لو لم يعرف مكانه لم يحبس لانه كموته فان غاب وعرف مكانه أمهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه كما فى قاضيخان وغيره فان عجز عن احضاره لم يحبس بل يلازمه حتى

يحضره كما في المضمرات فان ادعى الكفيل على الدائن ان المديون غاب ولا يدرى مكانه واقام على ذلك بينة اندفع عنه مطالبة الدائن كما في المنية (ويبرأ) الكفيل بالنفس (بموت من كفل به) من المديون لانه سقط الحضور عن الاصيل وفي الاضافة اشعار بان موت الكفيل غير مبطل للكفالة وليس كذلك فانه لم يؤاخذ به وارثه باحضار المكفول به كما في الهداية وغيره (و) يبراء (بتسليمه) اى الكفيل ولو حكما كرسول المكفول به الى المكفول له وان لم يقبله (حيث يمكنه مخاصمته) اى في موضع يقدر المكفول له على مخاصمة المكفول به بان يكون فيه حاكم فلو سلم في بريه فيها قاض برئ عنها وعن بعضهم ان بالتسليم في الرستاق لم يبرأ لان اكثر قضاته ظلمة كما في المنية فعلى هذا فلما برأ في زماننا ولو سلم في بلدة فيه حكام من لم يصدق فليجرب وفيه رمز الى انه لا يشترط ان يقول سلمت اليك بجهة الكفالة ولان يسلم بعد الطلب كما قال السرخسي وقال شيخ الاسلام انه لم يبرأ الا بعد الطلب كما في المحيط والى انه لم يبرأ بتسليم اجنبي وان قال سلمته عن الكفيل نعم لو قبل المكفول له برأ كما في قاضيخان (وبتسليمه) اى المكفول به (نفسه) الى المكفول له بان قال دفعت نفسي اليك من كفالة فلان فلو لم يسلم على هذا الوجه لم يبرأ كما في النهاية وغيره (ههنا) اى حيث يمكنه مخاصمته (وان شرط) وقت الكفالة متعلق بالبراءتين (تسليمه عند القاضي) لوجود الاستيفاء وهذا في زمانهم واما في زماننا ان شرط ذلك لم يبرأ الا بالتسليم في مجلس القاضي لفساد اكثر الناس وبه يفتى كما في المضمرات وغيره وفي الاكتفاء بالتسليم اشعار بانه لو اقر المكفول له انه لا حق له قبل المكفول عنه لم يبرأ الكفيل عن الكفالة كما لو اخذ من الكفيل كفيلا آخر كما في النظم (وان مات المكفول له فلوصيه اووارثه مطالبته) اى الكفيل (به) اى المكفول به لقيامه مقام الميت وفيه رمز الى انه لو سلم الى وصي فلوصي آخر ان يطالبه بالاحضار وكذا ان سلم الى وارث كما في المحيط والى ان لكل من الوصي والوارث ان يطالب اذا اجتمعا وليس كذلك فان الوصي مقدم على الوارث كما في الهداية والكافي وغيرهما فلو قال بالواو كما في الوقاية لكان احسن لامكان الاستدلال بالتقديم (وان كفل) رجل (بنفسه) اى المديون بمال كذا (على انه) اى الكفيل (ان لم يوافه) اى لم يأت الكفيل المكفول له (به) اى المكفول عنه فالموافاة عدى المص الى المفعول الثاني بالباء على ماهو القياس عند البعض (غدا) لم يذكر فخر الاسلام وقاضيخان في شرح الجامع (فعليه المال) المعلوم ويحتمل وجوها آخر المال الذي له عليه لكنه مجهول ثبت باقرار الكفيل او ببينة المكفول له ومائة درهم مثلا سواء اقر الكفيل انها دين اولا ومائة سوى الدين ومائة له على آخر فان في هذه الاربع صح الكفالة عند الشيخين

اذا لم يبرء الكفيل

خلافا لمحمد وتمامه في المحيط وغيره (صح) ذلك الكفالتان الكفالة بالنفس والكفالة بالمال والقياس ان الثانية لا تصح لانها سبب لوجوب المال والتعليق بالاخطار ينافيه الا انه ترك القياس بالتعامل (فان لم يسلم) الكفيل نفس المكفول به الى المكفول له (غدا ضمن) الكفيل (المال ولم يبرأ من الكفالة بالنفس) سواء ادى المال اولا لانها وقعت مطلقة غير مقيدة باداء المال كما في المحيط وغيره فمن الظن انه يبرأ بالاداء (فان مات المكفول عنه) في هذه الصورة قبل انقضاء المدة (ضمن المال) فاخذ من تركته لتحقق الشرط وانما ذكر هذه الشرطية زدا لما توهم انه لم يضمن لان الكفالة تبطل بموته كما في الكافي فليس الشرطية السابقة تغني عنها كما ظن وفيه اشعار بانه لو مات الكفيل قبل الانقضاء لم يضمن المال وليس كذلك فانه اخذ من تركته كما في النهاية (و) هي (اما) كفالة (بالمال) اى بنفس المال او بفعل يتعلق به كاحضار الامانات ونحوه واما لمنع الخلو (فيصح) الكفالة بالنفس والمال معا كما مر وفيه اشعار بانه يكفل المسلم عن الذمي بالخمر للذمي وهذا اذا كان الخمر عند المطلوب والا لم يصح كما في العمادي فتصح الكفالة بالمال كفالة مرسلة اى حالة نحو كفلت بماله على فلان او مضافة نحو كفلت بما بايعت احدا منهم (وان جهل المكفول به) جهالة متعارفة فلو كانت فاحشة غير متعارفة لم تصح وفيه رمز الى انها تبطل بجهالة المكفول له وعنه مرسلة او مضافة وهي تبطل بجهالة المكفول عنه في المضافة والى ان جهالتهما غير مانعة في الكفالة بالنفس وهي على هذا التفصيل ايضا الكل في النهاية (اذا صح دينه) اى لم يسقط من المتعاقدين الا بالاداء او الابراء كما في شروح الهداية وغيرها فيخرج عنه ثمن المبيع بشرط الخيار فانه سقط بالفسخ وكذا بدل الكتابة فانه سقط بالتعجيز كما في المشاهير لكن في النظم انها تصح ببدل الكتابة ويشكل بدين ميت مفلس فانه صحيح ولم تصح الكفالة به كما يأتي فالاحسن ان يزاد او بالموت والظرف متعلق بقوله فتصح نتيجة للسابق ولا يلزم منه ان الكفالة بالعين لم تصح ولذا قال في الهداية ان الكفالة بالاعيان المضمونة تصح وفيه اشعار بان الكفالة بالنفس تصح بدون الدين كما مر (نحو كفلت بما) وجب (لك عليه) من مال فالمكفول به مجهول وفيه اشعار بانه لو قال بما اقر بذلك فلان فهو على ثم مات فاقر فلان بشيء فهو كفيل وذا في تركته كما في قاضيخان (او) كفلت (بما يدركك) اى يلحقك (في هذا البيع) من ضمان الدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع كما في الازيكي او ضمان المبيع ان لحقه آفة كما في الكرماني فالمكفول به مجهول لاحتمال استحقاق الكل والبعض فيضمن الكفيل الكل والبعض والدرك بالفتح افصح من السكون (او) تصح وان (علق الكفالة) بالمال (بشرط ملائم)

اى مؤكد لموجبها بامكان استيفاء المكفول به او تعذره اووجوبه (نحو) ان جاء المكفول عنه اوغاب المكفول به (اوما بايعت) انت (فلانا) اى ان بعت شيئا من فلان فاشرطية كمابعد وفيه رمز الى ان كله لزمه قليلا اوكثيرا مرة اومرارا بخلاف مالو قال اذا بايعت شيئا فانه على مرة كما فى الخزانة وفى ذكر فلان اشعار بما مر من وجوب معلومية المكفول عنه فى المضافة فان فلانا علم للاناسى كما تقرر (اوما ذاب) لى ثبت اووجب من الذوب (لك عليه) اى لفلان (اوما غصبك) فلان (فعلى) واجب وانما لم يصرح بالمخبر عنه اشارة الى ان الكفالة بالنفس كما تكون مرسلة تكون مضافة كما فى قاضيخان والتقدير فتسليم ماوجب عليه اوتسليم من وجب ذلك عليه واجب على وفيه اشعار بان الشرط لولم يكن ملائما لصح الكفالة واليه اشار بقوله (وان علق) الكفالة (بمجرد الشرط) اى باشرط المجرد عن الملاءمة (فلا) يصح الشرط و بطل ويصح الكفالة كما فى الكافى وغيره فلا تسامح فيه كما ظن و يمكن ان يقال ان المعنى لانصح تلك الكفالة كما فى التحفة والمضمرات (كان هبت الريح) فتسليم المال اوالنفس على واجب كما مر فليس الامثلة مختصة بالكفالة بالمال كما ظن (وان كفل بمالك عليه) من مال مجهول (ضمن ماقامت به) من قدره (بينة وان لم يفهم) بينة (فالقول للكفيل) فيما يعترف به مع الحلف على العلم كما فى قاضيخان وغيره وانما يحلف على البتات فى فعل الغير اذا رجع الى مايلزم الحالف ومانحن فيه ليس من هذا القبيل كما ظن لان ذلك الفعل تسليم الزائد وهو فعل الاصيل حقيقة (وصدق الاصيل فى) القدر (الزائد على) حق (نفسه) اذا اخبر به فانه انشاء معنى (فقط) فلم يصدق على الكفيل ولم يطالب بطلب الطالب عنه ذلك الزائد فلو اقر فيما ذاب لك عليه بالف وقال الطالب بالفين و صدقه الاصيل فى ذلك لم يلزم على الكفيل الا الالف الا اذا ظهر انه معاند فى ذلك فيلزمه الالفان على ماقال الامام السرخسى ولايلتفت بما ظن فى هذا المقام من الاضطراب فى الكلام فانما ذكرناه هو مراد الكفاية والسلام (واذا طالب الدائن) المكفول له (احدهما) اى الاصيل والكفيل (فله) اى الدائن (مطالبة الاخر) لان له مطالبة الكل بخلاف تضمين احد الغاصبين اذ التضمين تمليك (وتصح) الكفالة بالنفس والمال (بامر الاصيل) بالكفالة (وبلامره) سواء كان بخطاب المكفول له اواجنبى كما قال اتكفل بنفس فلان او بماله لى اولفلان فقال كفلت (فان امر) الاصيل وقت العقد بالكفالة بالمال سواء كانت صحيحة اوفاسدة كما فى العمادى (رجع) الكفيل (عليه) اى الاصيل بما كفل جيادا كان اوزيوفا فلو كفل بجياد وقبل الطالب منه الزيوف فانه رجع عليه بالجياد لانه ملك بالاداء مافى ذمته وفيه اشعار بانه لولم يأمر بالكفالة لم يرجع بما ادى لانه متبرع والامر

شامل للرضاء فلو كفل بحضرتهما بلا امره فرضي المطلوب اولا رجع الكفيل عليه فلو رضي الطالب اولا لم يرجع لانه تم العقد به فلم يتغير كما في فاضيخان والمتبادر من الامر من يصح امره شرعا فلا يرد ما اذا كفل عن صبي محجور بمال بامره واداه فانه لا يرجع عليه وكذا اذا كفل الاجنبي عن عبد فانه لا يرجع الا بعد العتق ولا يرجع المولى عليه اصلا كما في المحيط وغيره (بعد اداه) اى الكفيل لا قبله وانما خص اداؤه لانه لو دفع الكفيل الى المكفول له بعد اداء الاصيل غير عالم به لم يرجع عليه كما في المنية (وان لوزم) اى لازم الطالب من يكفل له بالمال مأمور ابها اى دار معه اينما دار فاداه المال والملازمة في الاصل شدة المطالبة يقال فلان لازم فلانا اى صاحبه مصاحبة لا يفارقها مفارقة (لازم) الكفيل (اصيله) حتى يخلصه اى دار معه على نحوه حتى يخلصه فالجملة معطوفة على الشرطية دون الجملة اعني رجع عليه كما ظن وفيه اشعار بانه لو كان الكفيل امرأة يلازمها والاصح انه استأجر امرأة لتلازمها كما في اللم (وان حبس) الكفيل (حبسه) اى الاصيل الا اذا كان كفيلا عن احد الابوين او الجدين فانه ان حبس لم يحبسهم به يشعر قضاء الخلاصة (واراؤه) اى ابراء الطالب الاصيل (وتأجيله سرى) ذلك الابراء والتأجيل بالنسبة (الى الكفيل) فلا يطالب الدين وفيه اشارة الى ان اداءه سرى اليه والى ان تحليفه لا يسرى اذا حلف لا يفيد الابراءة الحالف كما في المنية والى ان تحليفه سرى اليه وهذا غير ظاهر اليه كما في الزاهدي (لا عكسه) اى ابراء الكفيل وتأجيله لا يسرى الى الاصيل لانه لا يجعل الفرع تابعا للاصل والكلام مشعر بان ابراء الكفيل والاصيل صحيح بدون قبولهما وهذا غير صحيح في ابراء الاصيل عن دين الصرف فانه يتوقف على قبوله وتمامه في المحيط (فان صالح) الطالب (الكفيل عن الف) من الدراهم (على مائة) منها (رجع) الكفيل بعد الاداء عليه بها) اى مائة لا بالف وفيه اشعار بانه برئ كل منهما بالصلح وبان الطالب يطلب الاصيل بتسعمائة لانه لم يصل اليه الا مائة وذكر الالف اتفاقي فلو صالحه على مائة فالحكم كذلك كما في المحيط (و) ان صالحه عن الف (على جنس اخر) من مكيل اوموزون اوغيره (فبالالف) رجع على الاصيل لانه بالصلح ملك ما في ذمة الاصيل (و) ان صالحه (عن موجب الكفالة) من مطالبته (لا يبرأ الاصيل) لانه لم يبرأ الا الكفيل (ولا يصح) ويبطل كما في الطلبة (تعليق البراءة عنها) اى تعليق كل من الطالب والكفيل براءة الكفيل عن الكفالة (بشرط) محض ليس للطالب فيه منفعة نحو ان قدم زيد فانت او انا برئ من الكفالة وعنه انه يصح لان عليه المطالبة فكان اسقاطا كاطلاق وانما لم يصح لان في الابراء تمليكا بنا فيه التعليق وذكر في المحيط انه لو كفل بنفس رجل على انه متى رأى الطالب بنفسه فانا برئ منها كان جائزا (كسائر

ابرأتك) اى مثل تعلق باقى البرآت عما يتعلق به فيبطل لو قال ان جاء زيد فانا برئ من ثمن هذا المبيع اومن مهر كذا اوغيره لما ذكرنا وذكر فى العمادى ان التعليق بشرط كائن صحيح كما اذا اعطى مديون لعيال دائن كذا من دينه فقال الدائن ان اعطيته فقد ابرأتك عنه (ولا) يصح (الكفالة) بما لا يمكن استيفاؤه من الكفيل كما اذا كفل رجل عن جان للطالب (بالحدود) اى بنفس حد القذف والسرقة والزنا والشرب (والقصاص) فان النيابة لا يجرى فى العقوبة هذا الا انه مستدرك بما مر ان الكفالة بالنفس والمال (ولا) يصح بالاعيان المضمونة بغيرها مثل الكفالة عن البايع للمشترى (بالمبيع) اى بمالية على معنى انه لو هلك قبل القبض وجب عليه قيمته واعلم تصح لان العقد قد انفسخ بالهلاك فلا شئ على الاصيل فما ظنك فى الكفيل وفيه اشعار بانها تصح بتسليم المبيع لان التسليم بعد تقد الثمن لازم على الاصيل الكل فى الكرمانى (بخلاف الثمن) فانه دين صحيح لغيره وهذا مستدرك كما لا يخفى (و) لا (بالرهون) فانه مضمون بغيره ولذا لو هلك لم يجب على المرتهن شئ لكن فى الاختيار انها تصح على الاصح بالمضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون وتبطل بالهلاك للقدرة قبل الهلاك والعجز بعده (ولا مانات) سواء كانت واجبة التسليم كالثانية والثالثة اوغير واجبة التسليم كاليواقى لكن فى التحفة انها تصح بواجبة التسليم كالمبيع والرهن وغيرهما (كالوديعة والعارية والمستأجر ومال المضاربة والشركة) فانها غير مضمونة والشرط كون المكفول به مضمونا على الاصيل (وبالحمل على دابة مستأجرة معينة) بان استأجر زيد عن عمرو دابة معينة لحمل كذا فكفل بكر عن زيد لعمرو بذلك الحمل على تلك الدابة لم يصح تلك الكفالة لانه لم يثبت له الولاية على دابة غيره فلو كفل بالحمل على دابة غير معينة تصح لانه قادر عليه وفيه اشعار بانه صح الكفالة بتسليم دابة مستأجرة معينة لتصور التسليم من غير تصرف فى ماله باعلام مكانها وبانه صح اجارة دابة غير معينة وهو الاصح كما فى المحيط وغيره (وبخدمة عبد كذا) اى مستأجر معين لانه لم يقدر عليه فان كفل بتسليمه جاز للقدرة عليه كما مر (و) لا (عن ميت مفلس) اى اذا مات الرجل مفلسا عليه دين فكفل عنه رجل لغريمه لم تصح لانه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة وهو قد سقط عنه فى الدنيا بالموت وصحتها تقتضى قيام الدين فى الدنيا وهذا عنده واما عندهما فيصح الكفالة عنه لانه كفل بدين ثابت ولم يوجد مسقط فى الاخرة والمفلس من افلس اذا صار ذا فلس بعد ان كان ذا دراهم اودنانير ثم استعمل مكان افتقر كما فى الطلبة (و) لا تصح عند الطرفين (بلا قبول الطالب) للكفالة (فى المجلس) اى مجلس عقدها سواء كفل بالنفس اوبالمال واما عند ابى يوسف فيصح موقوفا على اجازته وقبل نافذ اذله حق

الرد على اختلاف المشايخ واثره فيما اذا مات الطالب قبل القبول فانه لم يأخذ الكفيل به عنده و فيه اشارة الى انه لو وجد الايجاب والقبول من المطلوب اوقال اجنبي كفلت لفلان عن فلان فبلغ الطالب فقبل لم يصح عندهما كما فى المحيط والى انه لو كفل والمكفول عنه غائب واجاز الطالب صح الكفالة كما فى قاضيخان (الا اذا كفل) الوارث (عن مورثه فى مرضه) مرض الموت (مع غيبة غرمائه) فانه يصح الكفالة بلا قبول الطالب عندهما و فيه رمز الى ان صحة الكفالة لاتتوقف على تسمية المكفول به وله كما فى النهاية والى ان المريض لو لم يأمر الوارث بالكفالة صار كفيلا هذا عند ابى يوسف وفى رواية عنه واما عند غيره فلا يصير كفيلا كما فى قاضيخان والى انه لاحاجة الى كون المريض ذا مال وفى الهداية اشار الى الخلاف قالوا انما يصح اذا كان ذا مال وفى الاختيار قيل هو وصية حتى لاتصح اذا لم يكن له مال وقيل تصح لحاجته الى ابراء ذمته وفى الزاهدى كفالة الوارث عن المريض بامره بغيبة الطالب بقدر التركة تجوز وقوله عن مورثه مشير الى انه لو امر اجنبيا بالكفالة فكفل لم تصح ومنهم من قال انها تصح نظرا الى المريض كما فى النهاية وقوله مع غيبة غرمائه لمجرد الايضاح لانه يغنى عنه قوله بلا قبول الطالب (و) لا (بمال الكتابة) لانه ليس بدين صحيح كما مر وكذا بدل السعاية عنده (والعهدة) اى لايصح الكفالة بالعهدة لانها مشتركة بين معانى الصك القديم لانه وثيقة والعقد لان العهد العقد وحقوقه لانها ثمراته وغيرها فمن اشترى شيئا فضمن له رجل بالعهدة لم يصح لانه لم يصح العمل به قبل البيان وذا بلاخلاف فى ظاهر الرواية وعنهما انه ضمان الدرك كما فى غاية البيان (والخلاص) اى بالاستخلاص عند الاستحقاق وعندهما هو ضمان الدرك وهو ضمان الثمن عند الاستحقاق وفى الاكتفاء اشعار بان ضمان الدرك يصح وذا بلاخلاف كما فى الغاية وغيرها (ولا) يصح عند بيع مال المضاربة (ضمان المضارب الثمن) عن المشترى (لرب المال) ظرف الضمان (ولا) يصح عند بيع مال الوكالة ضمان الوكيل بالبيع) الثمن (لموكله) لان المال امانة فى يد المضارب والوكيل كما فى الهداية فقد استدركها تان بحكم الامانات (و) ضمان (احد البايعين) الشريكين حصة صاحبه من ثمن عبد) مشترك بينهما (باعاه بصفقة) واحدة فلو باعاه بصفقتين بان سمى كل لنفسه ثمنا ثم ضمن احدهما الاخر صح الضمان لامتياز نصيب كل عن الاخر والاشمل الاخصر ضمان احد الشريكين فى دين مشترك لآخر كما فى العمادى والاحسن تفصيل الفاسد ثم الباطل فان الفاسد منها الكفالة بمال الكتابة وضمان الدين المشترك والمضارب والوكيل وبطل ماسواها على مايشعر به كلام المحيط والفصولين وغيرهما وينبغى

ان يكون الآخران من الاربعة باطلين (وصح ضمان الخراج) موظفا او مقاسمة فانه دين مطالب من جهة المقاتلة اوغيرهم بدلا عن منافع الحفظ وغيره وقيل اريد به الموظف الذى يراه الامام فى كل سنة دون المقاسمة التى على الخارج فانه لم يجب فى الذمة وفيه اشعار بانه لم يصح ضمان الزكاة لانه عبادة غير بدل عن شئ كما فى النهاية وغيره (و) ضمان (النوائب) جمع النائبة اى الحادثة وشرعا مايضرب السلطان على الرعية لمصلحتهم كاجر حفظ الطريق ونصب الدروب وابواب السكك وكرى الانهار واصلاح الربض فانها دين واجب يحبس به طاعة للامام وقيل مايتزل بهم من جهة سلطان ولو بغير حق ولكن يعلم ولايفتى به لئلا يتجاسروا فى الزيادة ولان اكثر النوائب فى زماننا ظلم ولذلك من يمكن من دفعه فهو خيره كذا فى المنية وقيل لايصح الضمان بما يأخذه الظلمة فى زماننا ظلما وقيل يصح وعليه الفتوى كما فى النهاية وذكر فى الكرمانى انه يصح لتجهيز الجيش اذا لم يكن فى بيت المال مايكفيهم وتعاونوا على البر والتقوى (و) ضمان (القسمة) اى ضمان احد بتقسيم قيمى بين الشريكين عند طلب احدهما وان امتنع الاخر عنه وقيل انه فعل غير مضمون وقيل ان ماكان من الديوان راتبا فى كل وقت فنائبة وغير راتب فقسمة وبما ذكرنا من التفصيل ظهر انه قد استدرك قوله (وان كانت) تلك النوائب والقسمة (بغير حق ومال) خبره حال (لايجب) اداؤه (على عبد حتى يعتق) كما اقر عبد محجور باستهلاكه وكذبه المولى او باعه انسان اواقرضه اومهر امرأة نكحت بغير اذنه وكفل احدبه (حال على من كفل به) اى المال (مطلقا) غير مقيد بوصف التعجيل والتأجيل اذا لكفيل غير معسر وفيه ايماء الى انه لواستهلكه عبد معاينة اواذن فاقر بدين فهو عليه فى الحال والى انه لو كفل مؤجلا فليس بحال (وبطل دعوى) مبيع (من ضامن الدرك) لمن باع دارا وكفل عنه بالدرك وقبول الثمن عند الاستحقاق ثم ادعى الكفيل انها ملك له اولوكيله يبطل دعواه لانه ينافى احكام البيع (و) بطل دعوى مبيع (من شاهد كتب) بامر اوبغير امر (شهد بذلك) اوشهد بما فيه اواشهد عليه (على صك) اى قبالة للبيع ظرف كتب (كتب فيه) اى فى ذلك الصك (باع) فلان (ملكه) بيعا صحيحا اونافذا اولازما اوغيره مما يدل على صحة البيع فان فى تلك الشهادة اقرارا بانه باع ماهو ملكه لان ذلك فيما كتب اشارة الى ذلك فلا يصح دعواه وفيه رمز الى انه لو قال احدا كتب شهادتى فيه فكتب المأمور شهد بذلك صح دعواه كما لو كتب باع فلان داره وقد اقر انه باع ملكه (بخلاف) دعوى (شاهد كتب) فيه (شهد على اقرار العاقدين) بان كتب قد اقر بالبيع عندى اوجرى البيع بمشهدى اواشهد فلان بالبيع اوغيره مما لايدل

على صحته فانه صح هـذه الدعوى لانه ليس فيه اقرار بالملكية ولا يخفى ما فى هذه المسئلة فههنا عند ذوى الالباب من رعاية اللطافة فى ختم الكتاب

﴿ كتاب الحوالة ﴾

اورد بعد الكفالة لانها تخص بالدين ولم تشمل العين بخلاف الكفالة (وهى) لغة دالة على الانتقال فانها اسم من احلت زيدا بكذا من المال على رجل فاحتال زيد به عليه فاما محيل وزيد محال ومحتال والمال محال به ومحتال به والرجل محال عليه ومحتال عليه وقد لغى قولهم المحتال له للمحتال فانه بلا صلة رافع لمؤنة الصلة ومن الظن انه غير لغولان فى التاج ان المحتال له صاحب الدين فى الفقه فانه محل النزاع فكيف يستدل به وشريعة (اثبات دين) ولو حكما فى ضمن عقد اولا وسيجئ تمامه وبما ذكرنا لم يخرج عنه حوالة الدراهم الوديعة كما ظن فان بالحوالة صار المحتال عليه مجبورا على الاداء واحترز به عن الكفالة بالنفس وغيرها فان الدين وصف شرعى قابل للنقل الشرعى بخلاف الاعيان فانها محسوسة غير قابلة الا النقل الحسى (لآخر) اى المحال (على آخر) اى المحتال عليه بقرينة المقام فمن الظن انه يخرج عنه الحوالة على المديون ويدخل فيه اثبات الثمن للبايع على المشترى والقرض للمقرض على المستقرض ونحوهما لان فى الاول اثبات دين للمحال على المحال عليه وفى الثانى ليس كذلك واحترز به عن الكفالة على القولين الراجح والمرجوح (مع عدم) بقاء (الدين) ولو حكما (على المحيل) اى الاصيل (بعده) اى بعد اثبات الدين وهذا دفع لتوهم ان الدين ثابت فى ذمة المحيل ايضا وتأكيد لما قال بعض المشايخ ان الدين باق فى ذمة المحيل فانها اثبات المطالبة وذكر شيخ الاسلام انه قول محمد والاول قول ابى يوسف وهو الصحيح ولو احال الراهن المرتهن الدين على غيره لم يصح استرداد الرهن عنه ولو برأ المحال الدين عن المحيل لم يصح ويسترد ويصح عند محمد وقال بعضهم انه لم يثبت نصا انها اثبات المطالبة او الدين كما فى النهاية لكن فى الخلاصة ان الدين بالحوالة انتقل الى المحال عليه وبرئ المحيل عند العامة لكن فى المحيط ان الدين بها صار مشغولا بحق المحال ولم يصر ملكا له على الصحيح واعلم ان هذا تعريف رسمى وتعيين لمعنى الحوالة من بين سائر الافعال فان الحد هو العقد المخصوص فليس فيه دور لانه توقف الشئ على ما يتوقف عليه ذلك الشئ بحيث لا يتصور الا من جهة ذلك الشئ كما فى اساس الاقتباس وغيره ولا شك ان الثانى لا يتوقف على الاول بهذه الحيثية (فهى) اى الحوالة (بشرط عدم براءته) اى المحيل (كفالة وهذه) اى الكفالة (بشرط براءة الاصيل حوالة) اى كل واحدة من الحوالة

والكفالة تستعار للاخرى عند تحقق موجبه فلو قال احلت بشرط عدم براءة المحيل او كفلت بشرط براءة الاصيل كان كفالة وحوالة لان العبرة للمعانى (وتصح) الحوالة (بلا) ثبوت (دين للمحال على المحيل) بان يستعار الحوالة للوكالة لاشتمال كل على النقل كما فى الكرمانى (و) تصح (به) اى بدين له عليه والمتبادر ان يكون الدين معلوما والا فلا تصح كما اذا قال احلت جميع ما يذوب لك على فلان كما فى المنية (برضاهما) اى تصح برضى المحيل والمحال وفى الزيادات انها تصح بلا رضاء المحيل ورجحه صاحب الهداية حيث لم يقم الدليل الا عليه كما فى الكرمانى فلو قال للطالب ان لك على فلان كذا من الدين فاحتل به على فرضى به الطالب صحت وبرئ الاصيل (ورضى المحتال عليه) سواء كان عليه دين اولا وقيل لا يشترط رضاه كما فى الزاهدى وذكر فى شروط الظهيرية انه لا يشترط اجماعا وفيه رمز الى انه لا يشترط حضور المحال كما قال ابو يوسف لكنها باطلة عند الطرفين بلا حضورهما كما فى النظم والى انه لا يشترط حضور المحيل والمحتال عليه كما فى النهاية والى ان الحوالة فى الشرع ليست بعقد وهو عقد صورته ان يقول المديون للدائن احلت بمالك على من الدين على زيد وقال الدائن قبلت كما فى المستصفى (فيبرأ المحيل من الدين) الذى احاله للمحال على المحال عليه والتعريف وان حامل مؤنته لكنه جاء لتوطئة قوله (الا ان يتوى) اى يهلك الدين المحال به (بموت المحتال عليه) اى بسبب موته حال كونه (مفلسا) اى لم يترك عينا ولا دينا ولا كفيلا (او حلفه) اى يحلف المحتال عليه (منكر الحوالة) موصوفة بقوله (لا بينة) للمحيل والمحتال كما فى فاضيخان وشرح الطحاوى فالاكتفاء بالمحتال ظن (عليها) اى على تلك الحوالة فانه عند تحقق احد هذين الامرين عاد الى المحيل وعنه انه لا يعود (وقالا) اى الصاحبان ان التوى يكون بمن هو عنده من الامرين المذكورين (بان فلسه القاضى) اى بتفليس القاضى المحتال عليه وقضائه بافلاسه حين ظهر عليه حاله حال حياته وفيه اشعار بانه لو غاب المحتال عليه بحيث لا يدرى مكانه لعسرته لم يرجع المحتال على المحيل بالدين لكنه لو ماطله فجاء المحال الى المحيل وقال آن زر خود كير كه بمن ميدهد فقال المحيل سهل است من كيرم او من مى توانم كرفت رجع المحال بالدين على المحيل لانه بطل به الحوالة كما فى الجواهر والاحسن تأخير البراءة المذكورة فانه حكم مشترك بين قسمى الحوالة المطلقة ان يحيل بما كان للمحيل على المحال عليه اولم يكن له عليه من دين اوعين والمقيدة ان يحيل بماله عليه من احدهما ولو غصبا فاشار الى الاولى فقال (وتصح) حوالة شئ من دين اوعين (بلا شئ) او بلا ذكر شئ يجب للمحيل (على المحتال عليه) فان اداه

فعلى الاول يرجع بما اداه على المحيل لانه قضى دينه بامره وعلى الثانى يرى المحيل والمحتال عليه كما فى قاضيخان لكن او احال مائة من من الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال شئ ولا للمحتال على المحيل لم يصح الحوالة ولذا لو قبل المحتال عليه فلا شئ عليه كما فى المنية ثم اشار الى الثانية فابتداء بالعين فقال (و) تصح (بدراهم الوديعة) اى بمال الامانة كدنانير الوديعة وغيرها (ويبراء) المودع المحتال عليه من موجب هذه الحوالة (بهلاكها) اى تلك الدراهم (و) بالدراهم (المغصوبة) اى بما يكون مضمونا على المحتال عليه (ولم يبراء) الغاصب المحتال عليه (بهلاكها) لانها فاتت الى ضمان فكانها باقية بخلاف الوديعة (و) تصح (بدين) المحيل (عليه) اى على المحتال عليه ويبراءه ثم اشار الى حكم آخر من الحوالتين فقال فى المقيدة (فلا يطالبه احد) اى لا يطالب احد المحتال عليه بشئ من الوديعة والمغصوبة والدين (الا المحتال) فلا يطالب المحيل (وفى) الحوالة (المطلقة للمحيل الطلب ايضا) فللمحتال الطلب وليس للتقديم فائدة ظاهرة (ولا تبطل) الحوالة ولو مقيدة (باخذها) كان (عليه) اى المحتال عليه من الدين والمغصوبة (او) ما (عنده) من الوديعة فللمحيل ان يأخذ الدين او العين من المحتال عليه فى المطلقة لانه لم يتعلق به حق المحتال لعدم الاضافة اليه بخلاف المقيدة فانه ليس له ان يأخذه منه لانه صار مشغولا بالحوالة فلو دفع اليه ضمن (ويكره السفتجة وهى) لغة وشريعة بضم السين وسكون الفاء وفتح التاء اسم من السفتجة بفتح السين (اقراض) مالا ليأخذه صديقه وقيل نفسه فى بلد اخر ثم ذكر بعد اتمام المعنى علته وان احتمل ان يكون من تتمته فقال (لسقوط خطر الطريق) اى اشرافه على الهلاك فى الطريق فيكره وان لم يذكر هذه المنفعة وقيل انما يكره اذا ذكرت والا فلا بأس به كما فى النهاية وانما ذكر فى الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض ولا يخفى ما فى سقوط خطر الطريق من رعاية حسن الاختتام

﴿ كتاب الوكالة ﴾

وانما عقبه بالحوالة لانه وان اشتمل كل على تفويض امر لكن الوكالة بلا نفع (وهى) لغة بالفتح ويكسر اسم من التوكيل كما فى الصحاح وغيره وبالكسر ويفتح مصدر يكل فهو وكيل فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه الامر اى مفوض اليه وقولهم الوكالة الحفظ والوكيل الحفيظ مجاز بعلاقة السببية كما فى المغرب ويطلق الوكيل على الجمع والمؤنث كما فى القاموس وشريعة (تفويض التصرف الى غيره) اى اقامة احد غيره مقامه فى فعل شرعى معلوم مورث لحكم شرعى

كالنكاح والطلاق الموروثين للحل والحرمة فان اللام للعهد فلا حاجة الى زيادة امر شرعي كاظن ويخرج عنه ما اذا قال انت وكيلي في كل شئ فانه لم يصر به وكيلا لجهالة التصرف وفي الاستحسان يصير وكيلا بالحفظ فينبغي ان يزاد الحفظ كما في التحفة وكذا يخرج عنه الايصاء فانه نيابة بالولاية المنتقلة اليه دون القائمة به المتبادرة ويدخل فيه توكيل مسلم ذميا ببيع مال غير متقوم كما يأتي وفيه اشعار بان القبول لم يشترط فلو قال وكلتك بطلاقها ولم يقل المخاطب قبلت ولا رددت ثم طلقها وقع استحسانا لانه دليل القبول كما في المبسوط وفيه ايماء الى ان القبول شرط ولو حكما وبه يشعر كلام الهداية (وشرطه) اى شرط نفس ذلك الوكالة (ان يملكه الموكل) اى يقدر الموكل على التصرف المفوض اليه والا فالتوكيل باطل فلا يشكل انه خلاف عادته في اختيار رأيه دون رأيهما فان المسلم لا يملك بيع الخمر والخنزير وشراءهما وقد صح عنده خلافا لهما توكيله الذمي فيتصدق بالثمن ويتحلل ويتسبب لانه قادر عليه وان امتنع بعارض النهي كما في المضمرات (و) ان (يعقله) اى يدرك (الوكيل) ذلك التصرف بان يعلم ان البيع مثلا سالب للملك والشرى جالب له وان هذا الغبن فاحش وذلك يسير كما في الكرماني فتوكيل الصبي والمجنون باطل وقيل فاسد فلو كبر وافاق لا يجدد العقد كما في المحيط وغيره (و) شرط حكمه (ان يقصده) اى التصرف بان لا يهزل فيه والا فلا يقع عن الموكل وفيه رمز الى ان المعتوه يصلح ان يكون وكيلا لانه يعقله ويقصده وان لم يرجح المصلحة على المفسدة والى ان علم الوكيل بالوكالة لم يشترط خلافا لمحمد فلو وكل ببيع عبده وطلاق امرأته ففعل الوكيل قبل العلم جاز خلافا له كما في المحيط وغيره (فصح توكيل الحر البالغ) العاقل بقرينة الآتي او الحر الصبي او العبد الصبي (او) البالغ (المأذون) من جهة الولي او المولى العاقل (مثلهما) اى مثل الحر او المأذون فيجوز توكيل الحر البالغ او الحر الصبي او العبد الصبي او البالغ مأذونين فالاقسام ستة عشر حاصلة من ضرب اربعة في اربعة فمن الظن انها تسعة من ضرب ثلثة في ثلثة (و) صح توكيل الحر البالغ والمأذون (صبيا عاقلا او عبدا) صبيا او بالغا عاقلين حال كونهما (محجورين) عن التصرف فالاقسام اثنا عشر من ضرب اربعة في ثلثة (ويرجع الحقوق) اى حقوق العقد الواقع عن هذا الصبي والعبد (الى موكلهما) لا اليهما لقصور اهليتهما وفيه اشعار بان الحقوق ترجع الى الوكيل المأذون منهما وهذا اذا وكل بالبيع واما اذا وكل بالشراء فالى الموكل سواء كان الثمن حالا او مؤجلا كما في المحيط وغيره (بكل ما) موصوفة اولى من الموصولة والظرف للتوكيل اى صح التوكيل بكل عقد (يعقده) اى يحصله الانسان (بنفسه)

اى مستبدا بنفسه او بولاية نفسه عن الغير كالبيع والهبة والصدقة والوديعة وغيرها ولايشكل بتوكيل المسلم اوالذمى ذميا اومسلما ببيع الخمر اوشرائها وبالتوكيل ببيع السلم والاستقراض كماظن فان الكفالة كافية للاولين والثالث مستثنى بقرينة الاتى والرابع مختلف فيه كماسيجئ (و) صح التوكيل واولم يرض الخصم (بالخصومة) اى الجواب الصريح اوالدعوى الصحيح كافى المستصفى اوالجواب اقرارا كان اوانكارا كما فى التلويح وقال بعض المشايخ انه لم يصح بلارضاه والصحيح ان الخلاف فى اللزوم كافى الظهيرية فعنده لايلزم وعندهما يلزم وهو المختار فلايرتد الوكالة برد الخصم كما فى النهاية وغيره وافتى بعض المتأخرين باللزوم عند تعنت المدعى عليه وبعدمه عند اضرار المدعى وهو المختار عند الامام السرخسى وشمس الاسلام وهذا كله اذا كان مقيما صحيحا والافقد لزم بالاجماع كافى الظهيرية وفى حكم المريض المخدرة التى لم يعهد لها الخروج الا عند الضرورة كما فى النهاية فلو وكلت بالخصومة وتوجه اليها اليمين بعث القاضى اليها عدلا مستحلفا و شاهدين على الحلف اوالنكول وتمامه فى خزانة المفتين والاطلاق مشعر بانه صار وكيلا فى هذه الصورة بالانكار والاقرار جميعا وله ان يستثنى الاقرار عند محمد خلافا لابى يوسف كافى الظهيرية (فى كل حق) للرجل والمرأة ولو وضيعا على الناس اوعندهم اومعهم او بالعكس (و) صح (بايفائه) اى اداء كل حق (واستيفائه) اى قبضه (الافى حد) مصدر اى استيفاء فى حد من الحدود (وقصاص بغيبة موكله) عن المجلس كما اذا قال الموكل وجب لى على فلان حد اوقصاص فى النفس اوالطرف فوكلتك ان تطلبه منه فقبل فان استيفائهما بدون حضور الموكل باطل بالاجماع لسقوطهما بالشبهة وفيه رمز الى انه صح التوكيل باثبات الحد والقصاص خلافا لابى يوسف والى انه صح التوكيل باستيفاء التعزير كما فى شرح الطحاوى (ويرجع الحقوق) اى حقوق عقود تصدر من غير الصبى والعبد المحجور بن (الى الوكيل) دون الموكل ولذا جاز للوكيل ان يوكل غيره بهذه الحقوق ولم يجز للموكل كافى النهاية وانما اكتفى بالحقوق لان الملك يثبت للموكل ابتداء كما يأتى فى كل عقد فيه مبادلة ملك بملك كما (فى بيع) سوى سلم وقد يشير اليه تنكيره وفى الاطلاق رمز الى انه لو باع بحضرة الموكل فهى ترجع الى الوكيل كما فى الصغرى لكن الصحيح انها ترجع الى الموكل كما فى الجواهر والى انها للوكل هذا الوكيل غيره بالبيع فباع بحضرته فالحقوق الى الوكيل الثانى هو الصحيح كما فى الكافى والى انه لواضاف العقد الى موكله فهى ترجع الى الوكيل كما فى العمادى قال شرف الدين النواجزى انها لاترجع اليه وفى التخصيص اشعار بالخلاف كما لايخفى (وشراء) وان اضاف الى الموكل وخلافه فى العمادى

(وقيل)

وقيل لوكل باشراء فالحقوق الى الموكل لاغير كما فى الخزانة (واجارة) واستيجار (وصلح عن اقرار) دون انكار فان الحقوق فيه الى الموكل المدعى عليه ثم اشار الى تفصيل الحقوق فقال (فيسلم) الوكيل (المبيع) الى المشترى كما فى الوكالة بالبيع (ويقبضه) اى المبيع عن البايع فى الوكالة بالشراء ففيه استخدام (و) يقبض (ثمن مبيعه) فى البيع (و) يجب (عليه) اى الوكيل (ثمن مشتريه) فى الشراء وان لم يدفع اليه الموكل كما فى الصغرى (ويخاصم) بالفتح فى الاستحقاق والعيب فلو استحق المبيع رجع المشترى بالثمن على الوكيل بالبيع ان نقد الثمن اليه وان نقد الى الموكل رجع به عليه ولو وجد المشترى بالمبيع عيبا واثبت العيب عليه ورده بقضاء اخذ الثمن من الوكيل (ويخاصم) بالكسر (فى الاستحقاق) اى استحقاق المبيع فيرجع الوكيل بالشراء الى الثمن على البايع دون الموكل (والعيب) اى عيب المبيع فرده الوكيل على البايع وهو فى يده فان سلم الى الموكل فلم يرده الا برضاء الموكل الكل فى شرح الطحاوى واعلم ان المص قد ترك قيودا فى كثير من المسائل اعتمادا على الناظر المتتبع كما ترى فلا وجه للقول بالتسامح ههنا حيث لم يذكر قيد وهو فى يده والرد بالعيب مقيد به كما ظن (ويخاصم) بالفتح (فى) طلب (شفعة ما اشترى) من عقار فاشفع يخاصم الوكيل بالشراء (وهو) اى العقار (فى يده) اى الوكيل بخلاف ما اذا سلمه الى الموكل فانه يخاصمه دون الوكيل لانتهاء الوكالة فقوله فى شفعة معطوف على ما قدر من قوله فى الاستحقاق بقرينة المعنى المراد فلا تساهل بانه معطوف على ما هو معمول لكل من الفعلين كما ظن وفى قوله وعليه ثمن مشتريه اشعار بانه متى صار الوكيل بفعله مدعى عليه اجبر المدعى على هذا الفعل كتسليم المبيع وغيره ومتى كان متبرعا لم يجبر الموكل عليه كقبض المبيع والرجوع فى العيب والاستحقاق فان كان حيا وكل موكله بهذه الافعال والافان تبرع وارثه والا فوكل الموكل كذا ذكره المص لكن فى التحفة ان الموكل لم يباشر بنفسه فان العهدة على الوكيل حتى يجب عليه قبض الثمن وغيره وفى الخلاصة لو باع بحضرة الموكل فالعهدة على الوكيل وفى عيوب بيع قاضيخان ان الرد بالعيب على الوكيل وفى مأذون المحيط اذا غاب الوكيل او مات فالحقوق تنتقل الى الموكل وفى الظهيرية لو اخر الوكيل بالبيع فى قبض الثمن وكل الحاكم الموكل بقبضه وينبغى ان يكون حقوق الاجارة والصلح على ما ذكرنا (فيثبت الملك للموكل) اى موكل الوكيل بالشرى وان اضاف الى نفسه (ابتداء) فان الوكيل نائب فى حق الملك اصيل فى حق الحقوق وانتقالا بمبادلة حكمية عند الكرخى وهو المختار عند ابى طاهر الدباس والاول عند القاضى ابى زيد وهو الاصح كما فى النهاية وغيره (فلا يعتق قريب وكيل شراء) اى شرى الوكيل قريبه بنية الموكل لانه يثبت الملك للموكل وان كان بطريق الانتقال

فانه لا يستقر ملكية الوكيل بل تنتقل من ساعته والملك المستقر شرط لثبوت الحق كما في الكرماني فالقريب لا يعتق بالاتفاق كما ذكره المص فالاولى ان يفرع عليه ما ظهر فيه اثر الخلاف (و) يرجع الحقوق (الى الموكل) في كل عقد ليس فيه مبادلة ملك بملك (كما في نكاح وخلع) لان الوكيل فيهما سفير اى حاك حكاية غيره فلا يلزم عليه شيء كما في الكفاية وغيره (وصلح عن انكار) لانه فداء يمين للموكل دون اقراره فانه مبادلة (او) صلح عن (دم عمد) وشركة ومضاربة (و) في (عتق على مال وكتابة وتصدق وهبة) واستيهاب (واعارة) واستعارة (وايداع ورهن) وارتهان (واقراض) اى اعطاء مال اداء بعينه ولم يذكر الاستقراض لما مر في الايمان انه لا يصح التوكيل به وعليه الفتوى كما في الخزانة فما اشتهر انه باطل اريد بطلانه على اصح الروايتين (ولا يطالب) على المجهول (وكيل زوج بالمهر ولا وكيلها) اى الزوجة (بتسليمها) الى الموكل (ولا ببدل الخلع) للزوج لما مر انه سفير فيه (وللمشتري) من البايع الوكيل (منع الثمن من موكل بايعه) اى موكل وكيل يبيع ليس عبدا وصبيا محجورين لما مر فاضافة البايع عهدية (فان دفع) المشتري من الوكيل (الثمن اليه) اى الموكل (صح) الدفع لانه حقه (ولا يطالب ثانيا) اى لا يطالب بايعه الوكيل الثمن طلبا او طالبا ثانيا فهو مصدر اوجاز ويجوز ان يكون الفعل مجهولا والمعنى ولا يطالب الثمن او المشتري طلبا او مطلوبا ثانيا لانه لا فائدة في الاخذ ثم الدفع ولذا لو كان للمشتري على الموكل دين وقع المقاصة به كما في الهداية وهذا حيلة للوصول الى دين لا يوصل اليه

﴿ فصل ﴾

(لا يصح) ويفسد (بيع الوكيل) اى وكيل بوكالة مطلقة (و شراؤه) اى شراء ذلك الوكيل فلو قيد بتعميم المشية لصح كما اذا قال بع ممن شئت فباع (ممن يرد شهادته له) اى لذلك الوكيل للولاد او الزوجية او غيره للتهمة فلا يصح لو باع من نفسه او ولده او ولد ولده الصغيرين واضافة البيع للعهد فلو باع باقل من القيمة بغبن فاحش لم يصح بالاتفاق وكذا بمثل القيمة او بغبن يسير في رواية عنه ويصحان عندهما فلو باع باكثر من القيمة صح بلا خلاف كما في النهاية وغيره وفيه رمز الى انه لو باع من هؤلاء بامر الموكل صح كما في العمادي والى انه لو امر بالبيع وعين الثمن فدفع اليه الثمن من ماله وامسك له لم يصح لانه وكل بالبيع لا بالشراء وقيل لو علم الموكل بذلك وقت دفع الثمن اليه كان بيعا بالتعاطي كما في المنية والى انه لو باع من ابي الموكل او ابنه او عبده صح كما في الخزانة (وصح) عنده (بيع الوكيل)

بيعا مطلقا وليس الاضافة على نحو مامر فمن الظن ان الظاهر الاضمار (بما قل) من الثمن ولو غبنا فاحشا (او كثر منه) وانما ذكره ليتناول كل بدل فان القلة امر اضافي فلم يكن ذكره استطراديا كما ظن (والعرض) بالسكون ويحرك غير المخرين (والنسئة) وتأخر الثمن مطلقا وقالا لايصح الا بالنقدين بمثل القيمة او بما يتغابن فيه او باجل يسير كما في التمرتاشي فلو باع الى خمسين سنة صح عنده خلافا لهما ولو باع نقدا او اخر الثمن صح عنده خلافا لابي يوسف وفيه اشارة الى انه لو سمى الثمن فباع باقل لم يصح ولو باع باكثر صح كما في النظم والى انه لو امر بالبيع بالنقد فباع بالنسئة لم يصح كما في قاضيخان وكذا بالعكس كما في الخزانة (و) صح عنده (بيع نصف) اى بعض (ماوكل) وان ضره التبعيض كالعبد كما في الحقائق (ببيعه) مطلقا وعندهما اذا ضره التبعيض لم يصح بيع النصف الا اذا باع باقيه قبل ان يختصما لان الشركة عيب (و) صح (اخذه) اى الوكيل بالبيع (رهنا) ولو قليلا بالاتفاق الا اذا امر باخذه فانه لم يصح عندهما ان يأخذ رهنا قليلا يوجب نقصانا لايتغابن مثله كما في الصغرى (او كفيلا بالثمن) للاستيثاق (فلايضمن) الوكيل الثمن للموكل والقيمة للراهن (ان ضاع) الرهن (في يده) اى الوكيل (او) ان (توى) اى هلك (ماعلى الكفيل) من الثمن بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسا كما في الكرماني (وبقيد) عندهم (شراء الوكيل) اى من وكل بشراء شئ غير معين وان كان الثمن مسمى (بمثل القيمة) اى بما قوم به المقومون كلهم (وزيادة) عليه (يتغابن) اى يتحمل الناس بها (وهي) اى تلك الزيادة على رواية النوادر (ماقوم به مقوم) واحد دون الكل اى قدر بين من ظن برغبة الناس انهم يرغبون في ذلك الشئ بذلك القدر من الدرهم او الدينار فالباء صلة وليس بحال فلو اشترى ذلك الوكيل شيئا بعشرة دراهم فامتنع الموكل من اخذه لكونه غاليا عنده فعرض المشترى على المقومين فقوم بعض بتسعة وبعض بعشرة فهو داخل تحت تقويم مقوم فهو الغبن اليسير فلزم الموكل وان لم يقوم احد منهم بعشرة فلايدخل ولايتغابن فهو الغبن الفاحش فلزم الوكيل هذا هو الحد الفاصل بينهما وبه يفتى كما في بيع الصغرى وهو الصحيح وقال شيخ الاسلام ان هذا التحديد فيما اذا لم يكن له قيمة معلومة في البلد كالعبد واما اذا كانت معلومة كالخبز وغيره فالزيادة لاتنفذ على الموكل وان كانت قليلا لان اعتبار التقويم انما يكون فيما يحتاج اليه كما في المحيط وعلى رواية الجامع عن محمد ان اليسير نصف العشر او اقل وعن نصير بن يحيى انه في العشرة في العروض زيادة نصف درهم وفي الحيوان زيادة درهم وفي العقار زيادة درهمين كما في شرح الطحاوي وذكر في بيع الخزانة انه في الحيوان ده نيم وفي العروض ده يازده وفي العقار ده دوازده

وعن الحسن العكس وذكر في التمرتاشي انه في الكل ده نيم عند بعض وفي الكرماني ان ماذكر تفسير الفاحش عند بعضهم وعليه يدل كلام الهداية لكن الاول في اكثر الكتب والضابط اليسير له الغبن اليسير جامعه عن حاقب فالعين والخاء والقاف اشارة الى العروض والحيوان والعقار والنون والالف والباء الى نصف درهم ودرهم ودرهمين وفيه رمز الى انه لو امر بشراء شئ بعينه لا يتحمل منه الغبن اليسير ايضا عند بعضهم وقال بعضهم انه يتحمل اليسير لا الفاحش ولا يضمن فيه كما في المحيط والى ان الغبن اليسير انما يعفى اذا كان منفردا واما اذا كان مع الفاحش فلا يعفى كزيادة التجاسة على قدر درهم كما في العمادي (ويتوقف) عندهم (شراء نصف ماوكل بشرائه) من شئ بعينه كعبد ودار وثوب معينات (على شراء) النصف (الباقي) لانه خالفه بشراء نصف فلا يلزم الموكل الابعد شرائه الا اذا لزم القاضي شراء النصف على الوكيل كما اشير اليه في النهاية والكفاية وصرح به في قاضيخان وغيره فمن الظن انه محمول على الوكيل بشراء غير معين وان القياس يقتضي ان لا يتوقف على شراء الباقي اذا وكل بشراء معين (ولورد مبيع على وكيل) بالبيع (بعيب رده) الوكيل (على امره) اى موكله (الا وكيل) رفع على البدل اى لا يرده وكيل الا وكيل (اقر بعيب يحدث) مثله في مدة قصيرة فرد عليه بغير قضاء فانه لا يرده (ولزمه) اى الوكيل (ذلك) المبيع بلا خصومة للآمر وفيه رمز الى انه لو رد على الوكيل بقضاء القاضي بالبينة او بنكول الوكيل يرده على الموكل والى انه لو كان العيب مما لا يحدث في مدة قصيرة اولا يحدث اصلا كزيادة اصبع فرد على الوكيل بالاقرار بغير قضاء او بالقضاء بالبينة او بالنكول يرده على الموكل ايضا وفي عامة الروايات ان كان الرد بالاقرار بغير قضاء لا يخاصم الموكل ويلزم الوكيل والى انه لو رد بالاقرار بالقضاء لزم الوكيل الا ان يخاصم الموكل فيلزم عليه بالبينة او بالنكول وانما جعل النكول في باب الشراء كالاقرار لان المشتري لم يكن مضطرا في النكول فان الشراء سبب الملك بخلاف الوكيل فانه مضطر فيه كما اضطر عند اقامة البينة وتمامه في الكرماني وفي اسناد الاقرار الى الوكيل اشعار بانه لو اقر الآمر لعيب وانكر الوكيل لم ينتقض البيع ولم يلزم الآمر والوكيل شئ كما في المحيط (وان باع) الوكيل بالثمن (نساء) اى مؤجلا اجلا مطلقا او متعارفا كما مر (وقال) الوكيل (قد اطلق) الآمر (الامر) اى الوكالة بالبيع (فقال) الآمر (امرتك) ان تبيعه (بنقد صدق الآمر) مع اليمين وعلى الوكيل الثمن حالا وفيه اشعار بانه لو امره بالنقد فباع نساء لم يجز كما مر (وفي المضاربة) اذا باع المضارب نساً وقال قد اطلق رب المال امر المضاربة فقال امرتك بنقد صدق (المضارب) مع اليمين اذ العموم هو الاصل في المضاربة كما ان النقد في الوكالة

(ولايصح تصرف احد الوكيلين وحده) اى يبطل تصرف احدهما فيما يحتاج فيه الى رأى كل حتى يجيزه الموكل اوالوكيل الآخر الاانه اذا اشترى بنقد عليه فاذا باع اوكاتب اوخلع اوزوج مثلا يتوقف على اجازة الموكل اوالوكيل الآخر سواء كان الثمن مسمى اولا والوكيل حاضرا اوغائبا كما فى شرح الطحاوى وفيه اشعار بانه اذا تصرف احدهما والآخر حاضر لم يجز الااذا اجازه الآخر وان كان غائبا فاجاز لم يجز عنده وقال الحاكم نه خلاف مافى الاصل وقال ابو يوسف انه جائز كما فى المحيط والمتبادر ان يكون وكالتهما بكلام واحد بان قال وكلتكما يبع عبدى واما اذا وكلا بكلامين بان وكل به رجلا ثم اخر صح تصرف كل بدون اجازة الآخر (الا) اذا كان توكيلهما (فى خصومة) فان لكل منهما ان يخاصم لكن على وجه لايفوت فائدة توكيلهما بان يسوى الامر برأيهما وانما انفرد احدهما بالتكلم وفيه رمز الى ان لايشترط حضرة صاحبه فى خصومته كما قال الجمهور وقيل يشترط والى انه لايقبض احدهما بدون الآخر كما فى الكافى (و) فى (ردود يعة) كبضاعة وردعارية ومغصوب (وقضاء دين) دون قبض الوديعة والدين (وطلاق وعتق) فان لاحدهما ان يطلق ويعتق دون صاحبه وفى الاكتفاء اشارة الى انه لووكل وكيلين وقال يطلق احدهما دون صاحبه فطلق احدهما ثم طلق الآخر واجاز لم يجز وكذا العتق كما فى المحيط وذكر فى الهداية لوقال طلقاها ان شئتما لاينفرد احدهما به والظاهر ان الاعتاق كذلك (لم يعوضا) فانه لوكان الطلاق والعتق بعوض لم ينفرد احدهما الااذا اجازه الموكل اوالوكيل الاخر (ولايصح) ويبطل (بيع عبد) مال صغيره الحر المسلم من مشترى لرقبته (او) بيع (مكاتب) مال صغيره المسلم (اوذمى مال صغيره) فان ولدهم الكبير كالاجنبى فلم يصح بالطريق الالى (المسلم) قيد الكل وان لم يصح بيع الاولين مال صغيرهما لكافر ايضا فان امر المفهوم اكثرى لاكلى كامر غير مرة فليس فيه تسامح كما ظن (و) لا (شراؤه) اى شراء كل من هؤلاء شيئا من بايع للصغير المسلم بماله واما شراؤهم للصغير بمالهم فيصح والاوضح شمولا ولايصح تصرف عبد اومكاتب اوكافر فى مال صغيره المسلم لان ماسوى البيع من التصرفات لم يصح منهما كما فى الكفاية ولامن الذمى والمستأمن والحربى والمرتد فى مال ذلك الصغير لانقطاع ولاية الكفار عن المسلمين كما فى الكافى (والامر بشراء الطعام) اى طعام غير وليمة محمول (على البر فى) صورة (دفع دراهم كثيرة) بحيث يشترى بها فى العرف البر لا الخبز والدقيق فلو اشترى احدهما لايجوز على الآمر كما لو اشترى بها شعيرا اولحما اوفاكهة لايجوز عليه وفى دفع الثمن الى الوكيل اشعار بانه لو امر باشراء بلادفع له لايصح التوكيل (و) على (الخبز فى) دراهم (قليلة) بحيث

لايشترى بها فى العرف الا الخبز فلو اشترى بها غيره لايجوز على الامر (و) على (الدقيق فى) دراهم (متوسطة) بحيث لايشترى بها فى العرف الا الدقيق فلو اشترى غيره لايجوز عليه كما فى المحيط وغيره وقيل القليل مثل درهم الى ثلثة والمتوسط مثل اربعة الى خمسة اوسبعة كما فى الكفاية فالسبعة على هذا لم يكن من الكثير كما ظن ومافى المتن وان ذكر فى الهداية بلفظ قيل لكنه ربما ذكره وهو مرجح عنده وعليه يدل كلام الكرمانى وغيره وقالوا ان الطعام فى عرف الكوفية على البر ودقيقه وخبزه وفى عرف غيرهم على مايطعم وهو القياس وقال بعض مشايخنا انه مايمكن اكله بلاادام كاللحم والمشوى دون البر ودقيقه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كما فى الذخيرة (و) الامر بشراء الطعام (فى متخذ الوليمة) اى طعام العرس والمتخذ بالفتح اسم زمان (على الخبز) ولو كثرت الدراهم اوتوسطت للعرف (و) الامر بشراء (حمار) اوفرس اوبغل يصح بلا بيان الثمن وينصرف الى مايركبه مثل الموكل ولذا لو امر قاض بشراء حمار لايجوز عليه اذا اشترى مقطوع الاذن اوالذنب منه كما فى المحيط (و) الامر بشراء (دار) يصح (ان ذكر ثمنها ومحاتها) ويقع على دار مصر وكل فيه وجواب الظاهر انه يصح ان ذكر احدهما كما فى المحيط وذكر فى المضمرات ان ذكر الثمن يكفى وعن ابى يوسف لابد من الثمن والمصر (و) الامر بشراء (شئ) غير معين يصح (ان علم جنسه) المبين فى النكاح (من وجه وذكر ثمن عين) ذلك الثمن اى بين (نوعا) والاحسن ترك الصفة فان النوع صار معلوما بمجرد تقدير الثمن كما فى الهداية وعن ابى يوسف انه ينصرف الى مثل مايليق بحال الموكل وفيه اشارة الى انه لوكان معلوم الجنس من كل وجه كالشاة والبقر يصح وان لم يذكر الثمن والى ان جهالة وصف الثمن غير مانعة كما فى المحيط (لا) يصح ذلك الامر بذكر الثمن (ان فحش جهالة جنسه) بان جهل الجنس من كل وجه فهذا تصريح بما علم ضمنا كما لايخفى وفيه اشعار بانه لو بين نوع ذلك الجنس صح واريد بالنوع الجنس السافل كالحمار كما ذكره المصنف ولعله سهو فان الحمار ليس بجنس سافل عند احد (كارقيق) الشامل للذكر والانثى المختلفين فى بنى آدم (والثوب) الشامل للديباج والكتان والقطن (والدابة) الشاملة للفرس والبغل والحمار عرفا كما فى الهداية وغيره اولكل ذى قوائم اربع كما فى علم العربية وفى المفردات انها الفرس خاصة (وصدق) عندهم (الوكيل) لانه امين بشراء عبد ولومعينا ومن الظن انه يشعر بعدم التعيين (فى) قوله (شريت عبدا) معينا (للآمر فمات) العبد عنده (و) قد (قال) الآمر (بل) شريته (لنفسك ان دفع الآمر الثمن) الى الوكيل وفيه اشعار بانه لو اختلفا وهو حى صدق الوكيل بالطريق الاولى كما فى الهداية (والا) يدفع الثمن (فالآمر) الموكل صدق لانه انكر

الثمن وفيه اشعار بانه لو كان حيا صدق الآمر بالطريق الاولى عنده واما عندهما فكذلك اذا وكل بغير معين والاصدق الوكيل وتمامه فى الهداية (وللوكيل بالشرى (حبس المبيع) اى المشترى وانما اختاره عليه لانه اشهر ولم يرد انه اظهر لانه مناقشة بعد ظهور المراد (من آمره) ظرف الحبس (لقبض ثمنه) منه (وان لم يدفع) الوكيل الثمن الى بايعه الاانه لم يذكر محمد اصلا وما فى المتن عن الامام الحلوانى كما فى الذخيرة وفيه اشعار بان له ان يطالب الثمن من الموكل وان لم يؤده من مال نفسه الى البايع كما فى الصغرى (فان هلك) المبيع فى يد الوكيل (بعد الحبس) مستدرك بالفاء (سقط) عند الطرفين (الثمن) قل او كثر لانه بمنزلة البايع من الموكل فضمن الوكيل ضمان المبيع واما عند زفر فضمان الغصب فوجب قيمته بالغة ما بلغت وعند ابى يوسف ضمان الرهن فلو كان الثمن خمسة عشر والقيمة عشرة رجع على الآمر بخمسة عنده ولم يرجع بشئ عند الباقين ولو كان بالعكس رجع الموكل بخمسة عند زفر وسقط عندهم (وليس للوكيل بشراء) شئ (عين) اى معين ولو بلا تسمية ثمن (شراؤه لنفسه) لانه تعزيرو عزل بلاعلم الموكل فلو شرى لنفسه كان للموكل واحترز بالشراء عن النكاح فانه لو وكل بنكاح امرأة بعينها فتزوجها لنفسه فهى له كما فى الصغرى وفيه اشعار بانه لو وكل بشراء غير معين كان الشراء لنفسه الا اذا دفع الثمن من مال الموكل او نوى الشراء له كما فى المضمرات (فان شرى بخلاف جنس المسمى) كالمكيل ترك الجنس احسن فانه لو اشترى باكثر من الثمن (وقع) المشترى (له) اى الوكيل وفيه اشعار بانه لو لم يسم ثمنا كان فى حكم المسمى لان العرف فى العقود النقود

فصل

(للوكيل بالخصومة) فى الدين او العين (القبض) عند علمائنا لانه متم لها فلو وكل رجلا ان يدعى و يثبت ماله على فلان ولا يزيد عليه فاثبت عليه الوكيل بالبينة او اقر كان له ان يقبضه (و يفتى) اى يفتى كثير المتأخرين من مشايخ بلخ وسمرقند وغيرهم (الآن) اى بعد عصرهم (بخلافه) اى بان ليس له القبض لانه مارضى الا بالخصومة كما قال زفر من كبار العلماء لظهور المكر والخيانة فى الوكلاء والجبر والتلبيس فى القضاة نعوذ بالله واهل الاسلام من هؤلاء كما قاله الزاهدى فى نيف وخمسمائة ففس عليه ما فى نيف وتسعمائة وفيه اشعار بان للوكيل بالتقاضى القبض عندعلمائنا خلافا لزفر وعليه الفتوى كما فى الهداية وذكر فى المضمرات ان الاول ظاهر الرواية والآن بحكم عرف التجار وبه يفتى (وللوكيل بقبض الدين الخصومة) فلو اقام هذا الوكيل البينة على الدين او اقيم عليه ان موكله استوفاه او ابرأه تقبل خلافا لهما فان قبض الدين عنده قبض بمثل حقه وعندهما قبض

بعينه وتقبل على الوكالة عندهم وفيه رمز الى ان القاضى لووكل بقبض دين الغائب لم يكن له الخصومة والى ان الرسول والمأمور بقبض الدين ليس له الخصومة كما فى الذخيرة والى انه لوادعى الغريم الاستيفاء لم يحلف الوكيل فيدفع المطلوب الى الوكيل ثم يتبع الموكل ويستحلف كما فى الهداية والى ان الوكيل بقبض العين لايخاصم كما صرح به فقال (لا) يكون للوكيل (بقبض العين) الخصومة لانه كالرسول فلو اقام البينة عليه انه باع من موكله لم تسمع فى حق البيع وفيه اشعار بانه لم يدفع الوديعة الى الوكيل بقبضها بدون اثبات الوكالة وان اقرها المودع كما فى دعوى الخلاصة (و بقصر يد الوكيل) اى يتوقف على حضور الموكل قبض من وكل (بقبض العبد له) فى يد فلان (وتقل المرأة) اى بقصر يد الوكيل بنقل المرأة الناشزة الى موضع كذا ويتوقف على الحضور نقل الوكيل اياها (ان اقام) العبد (الحجة) اى البنية (على العتق) اى اعتاق موكله اياه (و) اقامت المرأة الحجة (على الطلاق) اى تطليق الموكل اياها قصرا (بلاثبوتهما) اى العتق والطلاق لانهما اقاما حجة على وكيل غير خصم ولذا وجب اعادتها لوحضر موكله بخلاف قصر اليد (وصح اقرار الوكيل) اى وكيل المدعى اوالمدعى عليه (بالخصومة عند القاضى) لانه محل الخصومة فلو وكل رجلا بالخصومة مدع فاقر باستيفائه اوابرائه اومدعى عليه فاقر بوجوب المال عليه صح لان الخصومة شاملة له كما مر وفيه اشعار بانه لوانكر ذلك الوكيل صح بالطريق الاولى وبانه لواستثنى الاقرار صح وصار وكيلا بالانكار كما لواستثنى الانكار صار وكيلا بالاقرار كما فى الذخيرة وذكر فى الصغرى انه لواستثنى الاقرار بحضرة الطالب صح والا لم يصح وقال محمد انه ايضا يصح (لا) يصح اقراره على موكله المدعى اوالمدعى عليه عند الطرفين (عند غيره) اى القاضى غيرانه لوثبت ذلك الاقرار بالبينة خرج عن الوكالة لمكان التناقض وقال ابو يوسف صح اقراره عند غيره ايضا (وللموكل) لاغير (عزل وكيله) وكالة مرسلة اومعلقة لان الوكالة حقه فلوقال عزلتك عن الوكالات كلها انعزل عن الوكالة المرسلة بالاجماع كما فى الصغرى ولوقال كلما عزلتك فانت وكيلى ثم قال رجعت عن الوكالة المعلقة انعزل على قول كثير من المشايخ وبه يفتى كما فى الخزانة وفيه المختار انه يملك اخراجه بمحضر من الوكيل ماخلا الطلاق والعتاق وتوكيله بسوآل الخصم ويدخل فيه بحدود الوكالة فان بحدود ماعدا النكاح فسخ وفى رواية لم ينعزل بالحدود واضافة الوكيل للعهد فانه لايعزل وكيلا تعلق بوكالته حق الغير الا برضاه كوكالة فى ضمن نكاح اورهن كما فى الذخيرة ولووكل الدائن بدين مؤجل يبيع داره بسؤاله عند الاجل كان له عزله قبله كما فى الجواهر وفيه اشارة الى انه

لوعلق وكالته بالشرط ثم عزله قبل وجوده صح وعليه الفتوى والى انه يبطل تعليق العزل بالشرط كما فى الخلاصة (وَوَقَفَ) عزل الوكيل (على علمه) اى الوكيل بسماع منه او كتاب اليه اورسالة ولو من عبد صغير وان اخبره عدل انعزل وان لم يصدقه ويخبر غير العدل لم ينعزل الا بالتصديق وعندهما انعزل اذا ظهر صدقه كما فى المحيط ولابعد ان يرجع ضمير علمه الى الموكل والمعنى وقف عزل الوكيل نفسه عن الوكالة على علم موكله كما فى الكرمانى (وتَبْطُلُ الوكالة) بالبيع اوالشراء اوغيره (بموت احدهما) اى الموكل والوكيل وتنتقل الحقوق من القبض والتسليم والرد بالعيب ونحوه الى من كان حيا منهما كما فى العمادى وذكر فى فصل الوكيل بالشراء من المحيط ان الوكيل لومات فحق الرد بالعيب لوارثه اووصيه وان لم يكن فللموكل فى رواية ولوصى القاضى فى اخرى ويستثنى منه مااذا باع الوكيل بالبيع الجائز ثم مات الموكل فانه لم ينعزل كمااذا وكل الوكيل وكيلا ثم مات موكله الاول فانه لم ينعزل وكيل الوكيل كما فى الفصولين (و) تبطل بسبب (جنونه) اى جنون احدهما بحيث لم يعرف البيع والشراء كما فى الذخيرة فلو اختلط عقله بالسنج بحيث لم يعرف الشراء لم يجز على الموكل كما فى الكبرى جنونا (مُطْبِقًا) بكسر الباء لغة مستوعبا وشريعة مستوعبا شهرا عنده وبه يفتى واكثر السنة عند ابى يوسف وسنة كاملة عند محمد كما فى بيع الصغرى وهو الصحيح كما فى الكافى وغيره واعلم ان الوكالة انما تبطل بالموت والجنون اذا كان الموكل يملك عزل الوكيل واما اذا لم يملك كالعدل فى باب الرهن والمرأة فى الامر باليد فلا ينعزل بموته وجنونه كما فى الصغرى (ولحاقه) بالكسر اى وصول احدهما (بدار الحرب) حال كونه (مُرْتَدًّا) وان لم يحكم القاضى باللحاق وقالا تبطل به ان حكم به فلو عاد احدهما من دار الحرب مسلما ولم يحكم بلحاقه تعود الوكالة عندهم وان حكم به ثم عاد تعود الوكالة عند محمد خلافا لابى يوسف كما فى الكرمانى وانما ذكر الارتداد مع اللحاق لان تصرف المرتد وان نفذ عندهما لكنه موقوف عنده (وكذا) تبطل (بعجز موكله) حال كون الموكل (مكاتبا) اى اذا وكل مكاتب وكيلا بالبيع مثلا ثم صار رقيقا بطل وكالة وكيله لانه وقع تصرفه فى مال الغير بلا امره وانما فصل بكذا للتنبيه على العامل البعيد لالماظن ان فيما بعده لم يشترط علم الوكيل لماسنذكره (وحجره) اى الموكل حال كون الموكل (مأذونا) اى اذا حجر عبده المأذون الموكل عن التصرف بطل وكالة وكيله لامر والكلام مشير الى ان المكاتب اوالمأذون اذا وكلا رجلا بالتقاضى اوالخصومة لم يبطل وكالته بالعجز اوالحجر كما فى النهاية (و) تبطل الوكالة فى حق من لم يوكل صريحا من الشريكين بسبب (افتراق) هذين (الشريكين) عن الشركة

صورة

شركة عنان اومفاوضة وقيل فيه نظر كما فى المستصفى وفيه دلالة على ان الوكالة باقية فى حق الموكل وان كان فى دلالة اللفظ على ذلك خفاء واستدل صاحب الكفاية على ماذكر بما فى الجامع ان احد المفاوضين لووكل رجلا بالشراء ثم افترقا لم تبطل الوكالة فى حقه وفيه انه قياس غير ظاهر على ان فى النظم لووكل احد من المفاوضين اوكلاهما رجلا لم ينعزل وكان وكيلا لكل منهما على حدة فان فعل احدهما كفعلهما ولووكل الشريكان عنانا رجلا ثم افترقا فانعزل لو علم بالافتراق ولووكل احدهما رجلا لم ينعزل الااذا كان الشرط بينهما ان يتصرف كل على حدة فى الظن انه لو وكل كلاهما ينبغى ان لاينعزل فى حق كل منهما (وان لم يعلم به) اى بموت الموكل اوجنونه اولحاقه بها اوعجزه اوعجره اوافتراقهما (وكيلهم) اى وكيل كل من الموكل الميت والمجنون واللاحق والمكاتب والمأذون والشريك لانه عزل حكمى والعلم شرط للعزل الحقيقى كما فى الجواهر والنظم وغيرهما فهذا الحكم عام لكل من الستة فلاوجه لتخصيص المصنف والشارحين بالثلثة الاخيرة (وتصرف الموكل فيما وكل به) تصرفا يعجز الوكيل عنه سواء علم به اولا كالبيع والهبة مع التسليم والاعتاق والتدبير والاستيلاد والكتابة واما اذا كان تصرفا لايعجز عنه كما اذا اذن العبد فى التجارة اورهنه اوآجره فلا ينعزل فلو باع الموكل بالبيع والوكيل معا فهو بينهما عند ابى يوسف وللمشترى من الموكل عند محمد لانه باع ملكه فهو اولى كما فى الاختيار وغيره ولايخفى انه معطوف على افتراق الشريكين فيكون مقيدا بالقيد فان الاصل اشتراك المعطوفين فى القيد وانما لم يقدمه لانه لايناسب الختم على قوله لم يعلم فلايرد ان الاحسن تأخير القيد وانما ختم على مسائل العزل رعاية لحسن الاختتام

﴿ كتاب الشركة ﴾

اورد بعد الوكالة لانها كالمقدمة للشركة كما سيظهر (هى) فى اللغة بالكسر والضم كما فى القاموس اسم ومصدر شرك فى كذا بالكسر فهو شريك اى شارك كما فى الديوان وغيره فهى كالمشاركة خلط الملكين كما فى المفردات وتطلق على العقد كما فى النهاية وشريعة اختصاص اثنين اواكثر بمحل واحد كما فى المضمرات ولما كان قريبا من اللغوى قسم بلا تعريف فقال (ضربان) اى نوعان (شركة ملك) اى اختصاص احدبآخر بسبب ملك فالاضافة بمعنى الباء كما فى المغرب (وهى) شرعا (ان يملك اثنان) فصاعدا عينا) وهى ضربان اختيارية بان يشتريا عينا اويتهبا اويوصى لهما فيقبلان اويستوليا عليها فى دارالحرب اويختلطا ماليهما وغير ذلك وجبرية بان اختلطا بحيث يتعذر اويتعسر التمييز

بينهما اوورثا مالا اوغيره كما فى الاختيار وغيره وهذا باعتبار الغالب فان من الجبرية الشركة فى الحفظ كما اذا هبت الريح بثوب فى دار بينهما فانهما شريكان فى الحفظ كما فى النظم فلو بدل عينا بامر لكان اولى (وكل) من هذين الاثنين (كاجنبي فيما) اى فى الامتناع عن تصرف مضر فيما كان (لصاحبه) من حصته فلو باع احدهما نصيبه من بناء مشترك من اجنبي بلااذن شريكه لايجوز وكذا الزرع والشجر ولو باع من شريكه جاز وعن هشام لم يجز كما فى بيع الصغرى وانما قيد بالمضر لان لاحدهما ان يصعد على سطح دار مشتركة بينهما كما فى المنية والحاصر زراعة ارض مشتركة بينه وبين غائب اذا نفعت الارض فلو نقصتها اوزاد الترك قوة ليس له ذلك كما فى غصب الكبرى (وشركة عقد) اى الشركة القابلة للوكالة الواقعة بسبب العقد بقرينة الآتى (وركنها) اى ماهيتها فان الركن يطلق على جميع الاجزاء كما فى قياس الكشف وانما ذكر بعد العقد فعالتوهم المجاز (الايجاب) بان يقول احدهما شاركتك فى عموم التجارات اوفى نوع منها (والقبول) بان يقول الاخر قبلت وحكمها الشركة فى الربح (وشرطها) اى شركة العقد (ان لايعين لاحدهما دراهم) مسماة (من الربح) والافسدت الشركة لاحتمال ان لايربح غيره (وهى) اى هذه الشركة (اربعة اوجه) جمع الوجه اى الطريق منها شركة (مفاوضة) ويقال شركة المفاوضة قدمت لانها اعظم بركة بالحديث (وهى) لغة المساواة والمشاركة مفاعلة من التفويض كان لكل واحد منهما ردما عنده الى صاحبه كما ذكره ابن الاثير وفيه اشعار بان المزيد قد يشتق من المزيد اذا كان اشهر وهو خلاف المشهور (و) شريعة (شركة) اى عقد شريكين (متساويين) اواكثر ولابأس بذكر لفظ الشركة للامر فى الحوالة والمتبادر ان يكونا بالغين فلا تنعقد بين صبيين مأذونين اوصبي مأذون وبالغ مالا من النقدين اوغيرهما مما يأتى والمراد التساوى من حيث القدر اذا كانا من جنس واحد ونوع واحد واما اذا كانا من جنسين اومن جنس ونوعين كالكسور مع الصحاح فيشترط مع ذلك التساوى فى القيمة فلو كان مال احدهما قد فضل فى القيمة لم يصح فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه يصح كما فى الذخيرة واشار بلفظ المتساويين الدال على الثبوت الى انه لو كان لاحدهما من جنس ذلك المال لم يدخل فى الشركة فسد المفاوضة كما فى فاضيخان والى انه لو قبض بعد الشركة ما على الناس من الديون اوزاد قيمة احد المالين قبل الشراء اوزاد بعد الشراء بالاخر فسدت فى كل هذه الصور كما فى الذخيرة ولابأس بان يكون لاحدهما عقارا وعروض كما فى المشارع (وحرية) فلا تجوز بين الحر والعبد وبين عبدين وبين حر ومكاتب وبين مكاتبين (ودينا) فتجوز بين المسلمين والذميين والكتابى والمجوسى والمسلم والمرتد لابين مسلم وكتابى عند الطرفين ويكره عند ابى يوسف

ويتوقف بين مسلم ومرتد عنده لاعندهما كما فى النظم ومن الشروط عموم التجارات والتساوى فى الربح ولم يذكر لما سيشير اليه ومنها لفظ المفاوضة اذ العوام قلما يعلمون شروطها كما فى المحيط وغيره وفيه اشعار بانه لو ذكر كل الشروط سواها صح العقد اذ العبرة للمعنى كما فى المبسوط وغيره فلا بأس بتركها مع ذكر الشروط كلها (وتتضمن) المفاوضة (الوكالة) فيصير كل واحد وكيلا عن صاحبه فحقوق عقد كل ينصرف الى الاخر كما ينصرف الى نفسه (والكفالة) فيصير كل كفيلا عن اخر فيما لحقه من نحو ضمان التجارة والغصب والاستهلاك (ومشترى كل) واحد من المفاوضين (لهما) فلا يملك احدهما شراء شئ لنفسه لتضمن الوكالة (الاطعام اهله وكسوتهم) وغيرهما مما لابد منه كنفقة نفسه وكسوته والادام وجارية الخدمة (وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة) من العقد كالشراء (ونحوه) كالبيع الجائز والفاسد والاجارة (ضمن الآخر) لتضمن الكفالة فالنشر على ترتيب اللف فالتصدير بالقاء احسن واحترز بما يصح فيه الشركة عما لا يصح فانه لا يضمن به الاخر كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد وفى الكنز ان كل ما لزم احدهما فعلى الاخر ايضا الا اقراره بالمهر وارش الجناية وعتق رحم محرم ويحلفهما بدين عليهما الا اذا حلف احدهما على البتات والاخر على العلم وفى شرح الطحاوى لو كفل احدهما بالنفس لا يؤاخذ به الاخر اجماعا ولو كفل بالمال اخذ به عنده خلافا لهما (وان ورث احدهما) ما يصح فيه الشركة (اووهب له) اوتصدق عليه اواوصى له (ما يصح فيه الشركة) من النقدين وغيرهما (و) قد (قبض) الوارث اوالموهوب له اوغيره وانما لم يثن الفعل لانه معطوف باو فيشترط قبض كل كما فى شرح الطحاوى والنظم وقاضيخان والمستصفى والكنز وغيرها وعبارة الهداية كالمتن بعينه فلا يشعر بان القبض شرط الهبة فقط كما ظن (صارت) المفاوضة (عنانا) فى جميع التجارات لانتفاء المساواة والتخصيص غير ظاهر فانه اذا فقد شرط من شروطها صارت عنانا كما فى شرح الطحاوى وغيره (وفى العروض والعقار) المقبوضين من جهة الارث اوالهبة اوالوصية اوغيرها ويستثنى من العروض نحو الفلوس الاتى والعقار داخل فى العروض (بقى) العقد (مفاوضة) لانه زاد غير مال الشركة (و) منها شركة (عنان) ويقال شركة العنان بالكسر اما اسم كما فى الديوان من العنن مصدر عن يعن بالضم والكسر اى عرض فكانه عن لهما شئ فاشتركا فيه كما فى القاموس اوالعن بمعنى الحبس فكانه حبس بعض ماله عن الشركة اوشريكه عن بعض التجارات فى ماله كما فى الاختيار واما مصدر عانه اى عارضه فكان كل واحد يعارض الاخر كما فى الديوان (وهو شركة) بين اثنين كل واحدهما حر اوعبد مسلم اوذمى اوصبى مأذون

(اوبالغ)

او بالغ اوامرأة (فى كل تجارة اونوع) منها كالتجارة فى الدقيق وفيه اشعار بان المفاوضة لاتكون الاعامة وذكر شيخ الاسلام انها قد تكون خاصة ايضا كما فى الذخيرة (و تصح ببعض ماله) اى مال كل منهما دون بعض (و) تصح (مع فضل مال احدهما) وتساوى الربح بينهما (و) مع (تساوى مالیهما مع تفاوت الربح) بينهما فتصح بالطريق الاولى فى الاول مع تفاوت الربح وفى الثانى مع تساويه سواء كان العامل كلا منهما اواحدهما فالاقسام ثمانية يشير الى ان الكل صحيح لكن لم يصح ماكان العمل لصاحب الاكثر والربح بينهما اولاحد المتساويين وزيحه اقل فان شرط ذلك كان باطلا والربح فى الاول اثلاثا وفى الثانى بينهما كما فى المغنى وغيره (و) مع (كون مال احدهما دراهم) صحاحا اومكسورا ايضا اوسردا اى ردية الفضة (و) مال (الاخر دنانير) سواء كانا متساويين فى القيمة اولا وفيه اشعار بان المفاوضة لاتصح مع اختلاف رأس المال وهذا رواية عن الشيخين وفى ظاهر الرواية انه يصح اذا تساويا فى القيمة كما فى المغنى (و) يصح (بلاخلط) خلافا لزفر وفيه اشعار بان فى المفاوضة يشترط الخلط وهذا قياس وفى الاستحسان لايشترط كما فى المبسوط وغيره (وكل) من الاثنين (يطالب بثمن مشتريه) لتضمن الوكالة والوكيل اصل فى الحقوق (لاغير) اى لايطالب بثمن مشترى صاحبه لانه لايتضمن الكفالة (ثم) اى بعد المطالبة (رجع على شريكه بحصته) من الثمن (ان اداه من ماله) لانه وكيل فى حصته وفيه اشعار بانه ان اداه من مال الشركة لم يرجع كما فى المضمرات وبانه لولم يؤده اصلا لم يرجع عليه كما اشير اليه فى الهداية ولاينا فى مامر فى الوكالة ان الوكيل رجع على الموكل وان لم يؤده كما ظن لان بين الوكالة الصريحة القوية والضمنية الضعيفة فرقا كما لايخفى (ولاتصحان) اى المفاوضة والعنان (الابالنقدين) اى الدرهم والدينار فلايجوز بالمصوغ منهما فى الروايات كلها فانه بمنزلة العروض كما فى المغنى (والفلوس النافقة) اى الرايجة فان الشركة تصح فيه عند محمد والمشهور عن الشيخين انها لاتصح كما فى المغنى والفتوى على قول محمد كما فى المضمرات وقال الاسبيجابى فى المبسوط انها تصح به على قول الكل لانها صارت ثمنا باصطلاح الناس كما فى الكافى (والتبر) اى جوهر الذهب والفضة قبل ان يضربا وقد يطلق على غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد واكثر اختصاصه بالذهب ومنهم من جعله فى الذهب حقيقة وفى غيره مجازا كما قال ابن الاثير (والنقرة) اى القطعة المذابة من الذهب والفضة كما فى المغرب والمراد غير المضروبة فهى مستدركة بالتبر ولذا لم يذكر فى الكافى (ان تعامل الناس بهما) اى التبر والنقرة فان لم يتعاملوا بهما لم تصح كما اذا لم يكن فى ذلك عرف ظاهر فظاهر المذهب انها لاتصح بهما كما فى المبسوط (و) لايصحان الا (بالعروض) غير التبر والنقرة (بعد ان باع

كل منهما) اى الشريكين (نصف عرضه بنصف عرض) الشريك (الاخر) وتقابضا حتى صار مالكل مشتركا بينهما شركة ملك ثم يعقدان شركة عقد مفاوضة اوعنانا فصار نصف مالكل مضمونا بالثمن على صاحبه فان حصل ربح فهو ربح مال مضمون عليهما فيصح وكذا لو باع نصف عرضه بنصف دراهم الاخر وتقابضا ثم عقدا عقدا مفاوضة اوعنانا وكذا لو كان مالهما مما يختلط بالخلط كالكيلى والوزنى كلاهما من جنس واحد فخلطا فوقعت بينهما شركة ملك لم يعقدا ان كما فى شرح الطحاوى وهذا اذا تساويا قيمة فلو تفاوتا بان يكون قيمة متاع احدهما اربعمائة وقيمة الاخر مائة باع صاحب الاقل اربعة اخماسه بخمس الاكثر ولو كان احدهما اجود قسم بينهما نصفان اوعلى قدر قيمة الجيد والردى كما فى المغنى ثم رس أالمال بعد البيع عروض اودراهم فيه خلاف مذكور فى المبسوطات (وهلاك مالهما) اى مال المفاوضة والعنان كما فى المغنى (اومال احدهما قبل الشراء) من جهة المالك (يفسدها) اى الشركة رأسا لان المال محل العقد فلو هلك مال احدهما فاشترى الاخر بماله كان المشترى له خاصة وهذا اذا اطلق العقد واما اذا قيد بان قال ما يشتريه كل فمشترك او اشترى ثم هلك كان المشترى مشتركا شركة عقد كما قال محمد فينفذ بيع كل منهما جميعا وقال الحسن انه شركة ملك فلا ينفذ الا فى نصيبه كما فى المغنى وغيره (وهو) اى الهلاك يقع (على صاحبه) حال كونه (قبل الخلط فى يدهما) اويدهما (هلك) لانه باق على ملكه (و) هو (بعد الخلط يقع) الهلاك (عليهما) لانه لا يتميز ولو اكتفى بالسابق لكفى (ولكل من شريكى مفاوضة وعنان ان يبضع) اى يجعل المال بضاعة (ويودع ويضارب) اى يدفع مضاربة (ويوكل) بالتصرف كالبيع (والمال فى يده) اى كل منهما (امانة) فلا يضمن الا بالتعدى كما فى اكثر المتداولات لكن فى النظم ان لكل من المفاوضين ماذكره وان يعيرا استحسانا ويواجر ويستأجر ويستقرض ويكاتب ويأذن عبد الشركة ويشارك شركة عنان ويخاصم ويرهن ويرتهن ولا يهب ولا يتصدق ولا يفاوض غيره ولا يقرض والشريك شركة عنان لا يضارب ولا يوكل ولا يبضع ولا يفاوض ولا يهب ولا يتصدق ولا يرهن ومنها شركة الاعمال وشركة الابدان وشركة التضمن (وشركة الصنايع) جمع صنيعة كالصحائف والصحيفة اوجمع صناعة كرسائل ورسالة فان الصناعة كالصنيعة حرفة الصانع وعمله ولذا يقال شركة المحترفة (و) شركة (التقبل) من قبول احدهما العمل والقاؤه على صاحبه كما فى الطلبة (وهى ان يشترك صانعان) اى عاملان بيدهما اى لاعرض لكل ولاعين فلا يشعر باشتراط كون كل عاملا فان هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن مباشرة ذلك العمل وممن لا يحسن لانه لا يتعين على المتقبل اقامة العمل به بل

له ان يقيم باعوانه واحزابه وكل واحد منهما غير عاجز عن ذلك كما فى المبسوط (كخياطين اوخياط وصباغ) تنبيه على ان اتحاد العمل والمكان ليس بشرط وان اختلافهما لم يكن شرطا وفى الكافى اشارة الى انه صح شركة الدلالين وقال المرغينانى انه غير صحيح والى انه صح شركة الجمالين كما فى المنية (و) ان (يتقبلا العمل) اى محل العمل له فان العمل عرض لايقبل القبول وفيه اشعار بان تقبل كل منهما شرط وقد ذكر فى المنية ان احدهما لوتقبل والاخر عمل جاز وقد اشرنا اليه وذكر فى الخلاصة انه لوكان من احد اداة ومن آخر عمل فسدت الشركة (باجر بينهما) يتساوى او يتفاوت (صحت) هذه الشركة خبر بعد خبر ذكره لقوله (وان شرط العمل نصفين والمال) اى الاجر (اثلاثا) مثلا ولايخلو الكلامان عن اشعار بان هذه الشركة تكون مفاوضة وعنانا عند استجماع الشرائط والمطلق ينصرف الى العنان فانه المتعارف كما فى الكافى (ولزم كلا) من الشريكين فى شركة مطلقة (عمل قبله احدهما) فللآمر بذلك العمل ان يأخذ به ايهما شاء (ويطالب) اى كل منهما (الاجر) وان لم يعمل الا احدهما (ويصح) للآمر (الدفع) اى دفع الاجر (اليه) اى كل منهما (والكسب) اى الاجر تفنن (بينهما وان عمل احدهما (و) منهما (شركة الوجوه) اى شركة اتتذال الشركاء اذ لامال لهم ولاعمل ولذا يقال لها شركة المفاليس وفيه مجاز من وجوه كما لايخفى (وهى ان يشتركا) فى نوع او اكثر كما فى المغنى حال كونهما ملابسين (بلامال) ولاعمل (ليشتريا بوجوههما) اى ابتذالهما وبالنسئة (ويبيعا) بالنقد والنسئة كما ان النظم (فتصح) شركة الوجوه (مفاوضة) اذا وجد شروطها وهى ان يكونا من اهل الكفالة وثمن المشترى عليهما نصفين وكذلك المشترى ويتلفظا بلفظ المفاوضة كما فى المضمرات (ومطلقها) اى شركة الوجوه (عنان) بالعرف الا ان تخصيص شركة الوجوه بذلك لايخلو عن شئ وذكر فى التحفة ان المطلق عنان وتصح مفاوضة اذا وجد شروطها وهى ان يتقبلا العمل ويعملا على السواء ويتساويا فى الربح والوضيعة ويكونا من اهل الكفالة فان لم يوجد واحد منها فعنان هذا الان شروطها فى المواضع الثلثة قد اختلفت ولم يتعرض فى المتداولات بانهما فى كل منها حقيقة والظاهر انها فى الاول حقيقة وفى الباقيين مجاز ترجيحا على المشترك وكل من الشريكين فى شركة الصنايع والوجوه (وكيل الاخر) عنانا وكفيل ايضا مفاوضة لامكان تحقق ذلك (فان شرطا) فى شركة الوجوه (مناصفة المشترى) بينهما فى المفاوضة والعنان (اومثالثته) اى المشترى فى العنان (فالربح بينهما كذلك) اى مناصفة اومثالثة (وشرط الفضل) اى فضل الربح فى هذه الشركة على قدر الملك (باطل) لان استحقاق الربح بالضمان والضمان يتبع الملك فيقدر بقدره (ولايصح

الشرط) فى كل شئ لا يصح فيه الوكالة فلا تصح (فى اخذ المباحات) اى فى كل شئ يباح اخذه كاخذ الصيد والملح والسنبلة وثمار الجبال والبرارى والاستقاء والاحجار والاتربة والجص والحشيش والحطب وغيرها من موضع يباح اخذه كما اذا اشترى على ان يبنيا من طين اوارض لا يملكانه و يطبخا آجرا فانها فاسدة كما فى المغنى (فخصت) المباحات اذا اخذت (بمن اخذها) فلا حق فيها لمن لم يأخذها (ونصفت) بينهما (ان اخذاها) معا لاستوائهما فى الاخذ وان اخذاها منفردين و خلطاها و باعاها قسم الثمن بينهما على قدر ملكهما فان لم يعرف قدر ملك كان بينهما صدق كل الى النصف مع اليمين واقيم البينة عليه فى الزيادة كما فى المغنى (وللمعين) فى الجمع اوالقطع اوالربط اوالحمل اوغيره (وصاحب العدة) اى المالك ما يحتاج الاخذ اليه من نحو الدابة والاكاف والجوالق وهى بالضم فى الاصل ما اعد لامر يحدث كما فى المقاييس (اجر المثل) على العامل وان لم يأخذ المعين وصاحب العدة ماله قيمة وذا بالاجماع كما فى قاضيخان (ولا يزاد) اجر المثل (على نصف القيمة) اى قيمة المباح يوم الاخذ ان كان له قيمة والا فينبغى ان يكون الحكم فيه بالتخمين والقياس (عند ابى يوسف) لانه رضى به وهو المختار عند المص بناء على تقديمه وهذا اصل جليل استدل به صاحب الكفاية وغيره (خلافا لمحمد) فانه عنده اجر المثل بالغا ما بلغ وهو المختار عند صاحب الهداية على ما دل عليه كلام الكفاية وكذا ما يأتى من كلام المص فى المضاربة (والربح فى) الشركة (الفاسدة) كما اذا عين لاحدهما دراهم مسماة (على قدر المال) فاشترط باطل (وتبطل) شركة العقد (بالموت) اى بموت احدهما (والجنون) اى بجنون احدهما مطبقا (واللحاق) اى لحاق احدهما بدار الحرب (مرتدا) كما اذا قتل احدهما مرتدا او حجر على احدهما سواء علم الآخر اولا كما مر فى الوكالة (ولم يزل احدهما مال الآخر) بعد الحول (بلا اذنه) فلو اداها احدهما لم يجز (فان اذن كل) منهما لصاحبه بالاداء (فاديا ولاء) اى متعاقبة بان ادى احدهما زكاة مال صاحبه ثم ادى الآخر (ضمن الثانى) للاول وان لم يعلم باداء الاول وقالا ضمن ان علم والا فلا كما فى زكوة المبسوط والصحيح انه لا يضمن عندهما وان علم وعلى هذا ما اذا وكل باداء الزكاة ثم ادى بعد اداء الموكل كما فى الكفاية (وان اديا) بغيبة صاحبه (معا) اى فى زمان واحد (ضمن كل) من الشريكين وان لم يعلم باداته (قسط غيره) اى نصيب صاحبه ولم يضمن عندهما كما فى زيادات العتابى وذكر فى الكافى ان كلامنهما لم يضمن اصلا عندهما وفى ذكر الاداء والضمان رمز الى ختم الكتاب

تاجخى

﴿ كتاب المضاربة ﴾

اورد بعد الشركة لانها كالمقدمة للمضاربة لاشتمالها عليها (هي) في اللغة مصدر ضَارَبَ فلان لفلان في ماله اي اتَّجَرَ لَهُ مشتقة من ضرب في الارض اذا سار فيها كما في المغرب وكلاهما مجاز من الضرب كما في الاساس وانما آثر هذه المادة على المقارضة التي هي لغة اهل المدينة موافقة لنص يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ وهذه الهيئة لانه سار المضارب غالبا وتسبب رب المال (و) في الشريعة (عقد شركة في الربح) بان يقول رب المال دَفَعْتُهُ مُضَارَبَةً اومُعَامَلَةً على ان يكون لك من الربح جزء معين كالنصف او الثلث اوغيره ويقول المضارب قَبِلْتُ ففيه رمز الى ان كلاً من الايجاب والقبول ركن والظرف للشركة واحترز به عن مزارعة يكون البذر فيها لرب الارض فان الحاصل من الزراعة يُسَمَّى في العرف بالخارج عن الشركة في رأس المال لاغير فانه شرط مفسد للمضاربة كما في الكرماني فلم يكن التعريف جامعا (بمال) ظرف الربح (من رجل) او اكثر (وعمل من) رجل (آخر) او اكثر فاكتفى بالاقل لكن يخرج عنه ما اذا كان العمل منهما فانه مضاربة كما يأتي (وهي) اي المدافعة المفهومة من التعريف (ايداع) حكما (اوّلاً) اي اول اوقات المضاربة وهو زمان كائن بعد القبض وقبل العمل فانه امين حينئذ لانه قابض باذنه بلا وثيقة وغير ذلك وانما انصرف اول لان الوصف فيه ضعيف بدون الموصوف ومن كما بيده الرضى (وتوكيل) حكما (عند عمله) لانه تصرف في ماله بامره (وشركة) حكما (إنْ رَبِحَ) المضارب لاستحقاق بعض الربح (وغصب) حكما (إنْ خالف) رب المال والربح للمضارب لكنه غير طيب عند الطرفين ثم زيد في الوقاية على قول المشايخ في المشهور وتبعه المص فقال (وبضاعة) حكما اي ابضاع فان الاسم يستعمل بمعنى المصدر كالعطاء بمعنى الاعطاء (ان شَرَطَ) عند عقد المضاربة (كل الربح للمالك وقرضٌ) حكما (ان شَرَطَ) عنده كل الربح (للمضارب) اي العامل وانما آثره عليه اشارة الى ان الدفع بلفظ المضاربة لم يصر به مضاربة كما في الذخيرة (واجارة) اوشركة اومزارعة (فاسدة) حكما (ان فَسَدَتْ) المضاربة وبما بينا من تفسير الضمير وغيره من زيادة قوله حكما ظهر اندفاع ما ادعاه المص وغيره من التساهل وهو ان المضاربة عقد شركة في الربح فكيف يكون ايداعا واجارة (فلا ربح له) اي المضارب (بل اجرٌ) مثل (عمله رَبِحَ) المضارب (اولا) يربح وهذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف اذا لم يربح لااجر له كما في الذخيرة ولعل ردة بعث على ذكر ماذكره في الاجارة (ولا يُزاد) اجر عمله (على ماشُرِطَ عند ابي يوسف) وهو المختار كما اشرنا اليه في الشركة (خلافا لمحمد) فان عنده يجب اجر عمله بالغا ما بلغ اذا ربح كما في الكرماني وفيه اشعار بان الخلاف فيما اذا ربح واما اذا لم يربح فاجر المثل بالغا

ما بلغ لانه لايمكن تقديره بنصف الربح المعدوم كما فى الفصولين لكن فى الواقعات ما قال ابو يوسف مخصوص بما اذا ربح وما قال محمد فيما هو اعم (ولايضمن) المضارب (المال) بهلاكه (فيها) اى المضاربة الفاسدة وهذا ظاهر الرواية وبه يفتى كما فى الواقعات وعن محمد انه يضمن كما فى الكرمانى وقال الطحاوى انه لايضمن عنده خلافا لهما والاصح انه لم يضمن عند الكل كما فى العمادى (كما) لايضمن (فى) المضاربة (الصحيحة) لانه امين ولو اراد رب المال ان يضمن المضارب بالهلاك يقرض المال معه ثم يأخذ منه مضاربة ثم يبضع المضارب كما فى الواقعات (ولاتصح) المضاربة (الابمال يصح فيه الشركة) من النقدين والتبر والفلس النافق لكن فى الكبرى ان فى المضاربة بالتبر روايتين وعن الشيخين انها تصح بالفلس ولم تصح عند محمد وعليه الفتوى فتفسد بالعروض الان بقول الدافع بعه واعمل به مضاربة فى ثمنه فانه جاز لانه اضاف المضاربة الى الثمن كما فى الهداية (و) الا (بتسليمه) اى المال (الى المضارب) على وجه الكمال ليتمكن من العمل فلو شرط ان يكون المال كل ليلة فى يد المالك فسد المضاربة وان كانت لاتبطل بالشروط الفاسدة كما فى العمادى وفيه اشعار بانه لو شرط عمل رب المال مع المضارب فسدت وعن محمد بن ابراهيم الضرير انها تفسد اذا شرط العمل معا واما اذا شرط ان يتصرف كل من رب المال والمضارب منفردا متى بدا له جاز كما فى النهاية (و) الا بسبب (شيوع) كل (الربح بينهما) حتى لو شرط ان يسكن احدهما فى دار صاحبه او يكون له دراهم مسماة فسد العقد فان كل شرط يوهم قطع الشركة يفسد المضاربة واما غيره من الشروط فباطلة غير مفسدة كاشتراط الوضيعة على المضارب وذكر شيخ الاسلام ان الشروط الفاسدة لاتفسد المضاربة على الاطلاق كما فى العمادى وفيه اشعار بانه لو شرط الربح ورأس المال معا او رأس المال فقط بينهما فسدت المضاربة كما فى الاختيار وفى الاكتفاء رمز الى انها تصح وان لم يكن المال ولا الربح معلوما وفى العمادى وغيره انها لاتصح (وللمضارب) مضاربة صحيحة او فاسدة (فى مطلقها) اى مطلق المضاربة غير مقيدة ببلدة اووقت اوسلعة اوشخص اونوع تجارة فلو دفعه المال على ان لايتجر به فى الكوفة اوفى البر فقيدة كما فى المضمرات وغيره وقد سمى فى الاختيار المطلقة بالعامة والمقيدة بالخاصة (ان يبيع) عنده (بنقد ونسئة) ولو بغبن فاحش وفيه خلاف الصاحبين كما فى الذخيرة (الا باجل لم يعهد) عند التجار فانه لم يجز عندهما خلافا لابى حنيفة كما فى قاضيخان وذكر فى الذخيرة والكافى انه لم يجز بلا ذكر الخلاف (وان يشترى) بنقد ونسئة بغبن يسير فلو اشترى بغبن فاحش فخالف وان قال له اعمل برأيك كما فى الذخيرة والاطلاق مشعر بجواز تجارته مع كل احد لكن فى النظم انه لايتجر مع

امرأته وولده الكبير العاقل ووالديه عنده خلافا للصاحبين وابن زياد وزفر ولا يشترى من عبده المأذون وقيل من مكاتبه بالاتفاق (و) ان (يوكل بهما) اى بالبيع والشرى بنقد ونسئة (ويسافر) بمال المضاربة براو بحرا وعنه انه لا يسافر وعند ابى يوسف يسافر الى موضع يقدر على الرجوع الى اهله فى يومه نحو فرسخين اوثلثة ولا يسافر سفرا مخوفا يتحامى الناس عنه فى قولهم كما فى قاضيخان (ويبضع) اى يستعين المضارب باحد فى التجارة كما فى النهاية (ولو) كان المستعان (رب المال) فيبيع ويشترى للمضارب وفيه اشعار بان الابضاع الى رب المال غير مفسد الا انه رد مذهب زفر قال (ولا تفسد) المضاربة (هى) تأكيد غير محتاج اليه (به) اى بابضاع رب المال فلو امر المضارب رب المال ان يبيع ويشترى له جاز فى قولهم كما فى الواقعات (ويودع) ويعير اوعية لها ويرتهن (ويرهن ويؤجر ويستأجر ويحتال) اى يقبل الحوالة بالثمن على الايسر والاعسر) اى على من ايسر واعسر معاملة من المشترى فان كل ذلك من توابع التجارة (ولا يقرض) المضارب لانه تبرع كاخذ الشفعة والعتق والكتابة والهبة والصدقة (ولا يستدين) اى لا يستقرض على المضاربة كما اذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة شئ من جنس ذلك الثمن فلو كان عنده من جنسه كان شراء على المضاربة ولم يكن من الاستدانة فى شئ كما فى شرح الطحاوى (الا ان يأذن المالك) بالاقراض والاستدانة فصار كغيره من التبرعات واذا اذن بالاستدانة فاشترى بينهما نصفان وكذا الدين عليهما ولا يتغير موجب المضاربة فربح مالها على ما شرطا (ولا يضارب) المضارب لاحد فى مالها (ولا يخلطه) اى مال رب المال (بماله) اى مال المضارب والا فضمن وهذا اذا لم يكن الخلط متعارفا فى تلك البلدة والا لم يضمن به على ما قالوا كما فى قاضيخان (الا باذنه) اى اذن رب المال بالمضاربة والخلط نصا (او باعمل برأيك) فحينئذ يضارب ويخلط (فلو قيل هذا وقصر) اى قال رب المال للمضارب اعمل برأيك فاشترى ثوبا وقصره بماله اى غسله من قصر يقصر بالضم قصرا وقصارة بالفتح اومن قصر الثوب بالتشديد اى جعده فغسله (اوحمل) المتاع المشترى من بلد الى بلد على دابة مستأجرة (بماله) اى المضارب فهو ظرف الفعلين (تبرع) المضارب به فلا يرجع بماله على رب المال لانه استدانة بلا اذن صريح (بخلاف ما اذا صبغ) بماله (احمر) اى بخلاف ثوب مشترى صبغ احمر او بخلاف صبغ ثوب مشترى فما موصوفة او موصولة اومصدرية واذا زائدة فى الصور كما صرح به الجوهرى واحترز بالحمرة عن السواد فانه نقصان عنده بخلاف الحمرة فانها زيادة فيصير شريكا له فيقسم بعد البيع ثمنه على قيمة صبغ المضارب وقيمة الثوب الابيض للمضاربة بخلاف القصارة والحمل فانه لا يصير

شريكا بهما اذليسا بمال قائم حتى لوقصر بالنساء صار شريكا وسائر الاوان كالحمرة ولم يذكر اعتمادا على الغصب ثم شرع فى حكم المضاربة المقيدة فقال (ولا يجاوز) المضارب (بلدا) عينه المالك بان يذكر بعد المضاربة ما يستقيم الابتداء به من احد من الالفاظ الستة كما اذا قال دفعته مضاربة بالكوفة اوفى الكوفة اوتعمل به فى الكوفة مرفوعا اومجزوما اوعلى ان تعمل به بالكوفة اولتعمل به فى الكوفة بخلاف ما اذا استقام الابتداء به كاعمل بالكوفة بالواو وبدونه فانه مشهورة من رب المال للمضارب وكانه قال ان فعلت كذا فهو انفع واحسن كما فى المحيط وغيره (و) كذا (سلعة) بالكسر اى متاعا عينه باحد من الالفاظ الستة والمشهورة مثلها مما كما فى الذخيرة فيقول مثلا دفعته مضاربة فى الكرباس وفى قاضيخان لوسمى شيئا فاشترى غيره كان الربح على ما شرطا الا ان يقول ولا يشترى غيره ولا يبعد ان يكون اشارة الى تعيين نوع من التجارة فلو قال دفعته على ان يعمل فى الثياب اوالرقيق اوالطعام فقد خص كما فى شرح الطحاوى (ووقتا) عينه بما ذكرنا فيقول دفعته مضاربة بالصيف اوا لخريف اوالليل وفى التقييد ان التعيين ان يقول فى الصيف لا فى الشتاء اوفى الخريف لا فى الربيع اوفى اليوم لا فى الليل (وشخصا عينه) اى ذلك المذكور (المالك) بما ذكرنا فيقول دفعته مضاربة بفلان فلو باع واشترى من غيره ضمن كما فى الذخيرة وذكر فى الخزانة ان اشترى من غيره جاز فى رواية (فان جاوز) المضارب (عنه) اى عما عينه المالك (ضمن) المال (و) كان (له ربحه) وعليه وضيعته لانه صار مخالفا وفيه اشارة الى ان اصل الضمان واجب بنفس المجاوزة عنه لكنه غير قار الا بالشراء فانه على عرضية الزوال بالوفاق وفى رواية الجامع انه لم يضمن الا اذا اشترى والاول هو الصحيح كما فى الهداية والى انه لوقال لا تتجر لا فى موضع كذا من البلد كان له ان يتجر فى كل البلد كما فى النظم وذكر فى الذخيرة انه لوقال لا يعمل الا فى سوق كوفة كان له ان يعمل فى غير سوقها والى انه لوقال اتجر مع الاحرار لا العبيد اوالبالغين لا الصبيان اوالرجال لا النساء وخالف المضارب فقد خالف كما فى التقييد ولم يذكر حكم المخالفة فى البيع والشراء بالنقد والنسئة لما اشير اليه فى المطلقة انه خالفه (ولا يزوج) عند الطرفين (عبدا) من مالها بامرأة (وامة) منه برجل ولو تزوج عبدا اخذ بالمهر بعد الحرية وقال ابو يوسف انه يزوج الامة لانه نوع تجارة وهو وجوب النفقة على الغير وفيه اشارة الى انه لا يحل للضارب وطئ جارية المضاربة ربح به اولا واذن به اولا كما فى المضمرات (ولا يشترى) المضارب (من يعتق على رب المال) من قريبه اومحلوف بعتقه بان قال ان اشتريته فهو حر (فلو اشترى) من يعتق (فللمضارب) ويضمن دفعا للضرر (ولا) يشترى (من يعتق عليه) اى المضارب مما ذكره (ان كان) المضارب (ربح)

(لانه)

لانه وان تصرف فى نصيبه الا انه يفسد نصيب رب المال عنده ويعتق عندهما ولو فعل هذا واشتراه (ضمن) مال المضاربة لانه مشترى لنفسه (وان لم يكن) للمضارب (قدر ربح صح) شراء من يعتق عليه على المضاربة لعدم المانع (ونفقة مضارب عمل فى مصره) اى مصر نفسه اومصر اهله سواء كانا صغيرين او كبيرين متحدين اومتعددين (فى ماله) اى المضارب فان لم يخرج من عمران المصر فالنفقة فى ماله وان دخل فى غير مصره ففى مالها وان نوى الاقامة خمسة عشر يوما فصاعدا كما فى شرح الطحاوى ونفقة مبتدأ خبره فى مالها (فى سفره) صفة نفقة (طعامه) بيانها (وشرابه) وادامه وعن ابى يوسف لحمه وعن الحسن فاكهته كما فى التجنيس (وكسوته واجرة خادمه) اى خابزه وطابخه وغاسل ثيابه وعامل مالابد له منه كما فى الكرمانى وغيره فقوله (وغسل ثيابه) مستدرك اللهم الا ان يراد به ثمن مايغسل به مثل الحرض والصابون كما فى الكفاية (و) اجرة (ركوبه كراء) اى اجرة كرائه والركوب بالفتح المركوب (وشراء علفه) اى اجرة علف ركوبه والحطب (فى مالها) اى فى رأس مال المضاربة الصحيحة الا اذا ربح فانه يجئ حكمه وانما قيد بالصحيحة وهى المتبادرة لان فى الفاسدة كان النفقة فى مال المضارب لانه اجير كما فى الخزانة وغيره وفيه اشارة الى ان ثمن الحجامة والفصد والتنور والادهان ومايرجع الى التداوى فى ماله كما فى شرح الطحاوى (بالمعروف) عند التجار وبلا اسراف فى الانفاق (وضمن) المضارب لرب المال (الفضل) على المعروف (ومادون السفر) اى ثلثة ايام ولياليها كسواد المصر (يغدو اليه) اى يذهب المضارب الى مادونه غدوة (ولايبيت باهله) اى لايكون فى جميع الليل عند اهله (كالسفر) فان بات باهله فكالحضر فنفقته فى ماله ونفقة الاول فى مالها (فان ربح) المضارب بعد الانفاق من رأس المال (اخذ المالك) من الربح (ما نفق) المضارب من رأس المال (ثم قسم الباقى) من الربح بينهما فلو انفق من ماله اواستدان يرجع فى مالها كما فى الاختيار (وان دفع المضارب) المال الى غيره (مضاربة بلا اذن) من المالك لم يجز (وضمن) الاول (عند عمل) المضارب (الثانى) وان لم يربح وبمجرد الدفع ضمن عند زفر وفى رواية عن ابى يوسف والفتوى على الاول كما فى الواقعات (وقيل) اى روى عن الشيخين انه ضمن (عند ربحه) اى الثانى وانما اسند الضمان الى الاول اشعارا بانه اذا ضمن الثانى رجع على الاول فان لرب المال الخيار فى قولهم وبان المضاربة الثانية صحت بينهما والربح على ماشرطا كما فى الواقعات ويطيب الربح للثانى دون الاول لانه ملك مستندا كما فى الهداية فان استهلكه الثانى فالضمان على الاول خاصة وعندهما يضمن الثانى والاشهر الخيار فيضمن ايهما شاء كما فى الاختيار

وهذا اذا كان المضاربتان صحيحتين واما اذا كانتا فاسدتين او احديهما فاسدة فلا ضمان على احد منهما (وصح) العقد او الشرط (ان شرط لعبد المالك شئ) من الربح مثل الثلث (ليعمل مع المضارب) والمشروط للمولى وان كان على العبدين وفيه اشارة الى انه ان شرط شئ لعبد المضارب او الاجنبي ليعمل مع المضارب صح بالطريق الاولى والمشروط للمضارب والاجنبي والى انه لو لم يشترط عمل احد منهم صح العقد والمشروط للمالك سواء كان على العبدين دين اولا وتمامه فى الذخيرة (وتبطل) المضاربة (بموت احدهما) اى المالك والمضارب وكذا بقتله وبجريطرأ على احدهما و بجنون احدهما مطبقا كما فى النظم (و) بسبب (لحاق المالك) مع حكم القاضي به بدار الحرب (مرتدا) لانه كالموت وهذا اذا لم يرجع مسلما والا لم يبطل فان ربح فهو على ما شرطا كما فى النهاية وغيره وفيه رمز الى ان العلم باحد منها لم يشترط للبطلان كما فى قاضيخان والى ان ردة المضارب لم تبطل لبقاء الملك كما فى الاختيار والى انه لو لحق المضارب بدراهم لم يبطل وفى النظم انها تبطل بلحاق احدهما بدراهم فلو لحق المضارب فعمل ثم عاد مسلما كان الربح له وتصدق به عند ابى حنيفة (ولا ينعزل) المضارب (حتى يعلم بعزله) اى المالك المضارب لانه عزل حقيقى فلو اشترى بعد العزل قبل العلم نفذ كما فى الاختيار (فلو علم) بعزله وفى المال عرض (فله بيع عرضها) اى غير النقدين من مال المضاربة لان الربح لا يظهر الا به وفيه اشعار بانه لم يجب البيع على المضارب وقد وجب عليه لما يأتى فالاولى اباع عرضها (ثم) اى بعد ما باع هذا العرض وغيره (لا يتصرف) المضارب بالبيع ونحوه (فى ثمنه) اى ما باع من العرض لعدم الضرورة (ولا) يتصرف (فى نقد ناض) صفة نقد بالفتح والضاد المعجمة اى حصل من بيع مال المضاربة يقال خذ ما ناض لك اى تيسر و حصل والناض عند اهل الحجاز الدراهم والدنانير كما فى المغرب حال كون ذلك الثمن والنقد واقعين (من جنس رأس ماله) اى مال عقد المضاربة ومن اكتفى انه حال عن فاعل ناض فقد اخطاء كما يأتى الآن (ويبدل) اى يجب ان يبيع (خلافه) اى خلاف جنس رأس ماله (به) اى بجنسه فانه اذا عزل ومال المضاربة من جنس رأس المال من كل وجه بان كان دراهم او دنانير لم يتصرف المضارب فيه اصلا واذا لم يكن من جنسه من كل وجه بان كان مال المضاربة عرضا ورأس المال احد النقدين لم يعمل عزله وتوقف حتى صار مثل رأس المال واذا كان من جنسه من وجه بان كان احدهما دراهم والآخر دنانير صرفه بما هو من جنس رأس المال دون العروض وتمامه فى الذخيرة (ولو افترقا) عن المضاربة (وفى المال) اى مال المضاربة (دين) على احد (لزمه) اى المضارب (طلبه) ونقده و ان نهاه رب المال عن الطلب (ان كان

المضارب (قدر ربح) اذ الربح كالاجرة له والكلام مشير الى ان نفقة الطلب فى مال المضارب وهذا اذا كان الدين فى مصره والافهى مال المضاربة كما فى الذخيرة (والا) يربح المضارب (يؤكل) اى يقال للمضارب وكل (المالك به) اى بطلبه وما فى الجامع انه يقال احل فقد اريد بالحوالة الوكالة فانه قد استعير كل فى كل كما اشير اليه فى الكرمانى وغيره لكن فى شرح الطحاوى ان المضارب يؤمر ان يحيل رب المال على المديون (وكذا) اى مثل ذلك المضارب المعزول (سائر الوكلاء) جمع الوكيل اى الوكيل بالبيع اذا باع وانعزل يقال له وكل رب المال بالطلب كما فى الكرمانى (والبياع) كالضراب من باع مال الناس باجر كما فى العاشر من وكالة الذخيرة وليس فى النهاية كما ظن (والسمسار) بالكسر المتوسطين البايع والمشترى كما ذكره الزمخشرى والمطرزى وابن الاثير والفيروز ابادى وفى المهذب السمسار كالدلال عرضه كنده فتفسير المص البياع بالدلال لايخلو عن شئ فالسمسار على ماذكرنا لم يكن فى يده مال الناس بخلاف البياع لكن فى العاشر المذكور ان البياع والسمسار وكيل من جانب البايع باجر فان الناس يحملون الاشياء اليهما فيبيعانها وتلميذهما وكيل من جانب المشترى فانه يعرض الاشياء ولهذا كانت البيعانة والسمسرة على البايع والشاكردانة على المشترى فعلى هذا يشكل التفرقة بينهما (بجبران عليه) اى طلب الثمن وقبضه وان لم يربح لانهما كالاجيران عادة كما فى الكافى (وماهلك) من مال المضاربة الصحيحة فان فى الفاسدة لم يضمن كما مر (صرف الى الربح اولا) لانه تبع فان زاد فالى رأس المال لان المضارب امين فان قسم الربح ثم هلك كل ما فى يد المضارب من رأس المال او بعضه بطل القسمة فرد من الربح حتى يستوفى رأس المال فيبدأ برأس المال ثم بالنفقة ثم بالربح الاهم فالاهم كما فى الاختيار فلو اريد ان لايبطل القسمة استوفى رب المال رأس المال ثم يقسم الربح ثم عقد للمضاربة ثم يرد رأس المال الى المضارب كما فى الذخيرة (وان قال المالك) بعد تصرف المضارب (عينت لك (نوعا) من التصرف ودفعت المال اليك مضاربة فى الدقيق مثلا (صدق المضارب) مع اليمين لان الاصل فى المضاربة العموم (ان جحد) تعيينه وادعى العموم وقال دفعته الى مضاربة بالنصف ولم تسم شيا وهذا لايخلو عن اشعار بانهما اذا ادعياهما قبل التصرف صدق المالك كما اذا ادعى المالك بعد التصرف العموم والمضارب الخصوص صدق المالك ايضا فان اقاما بينة ووقتا وقتا يقضى ببينة الثانى فانه ناسخ للاول فان لم يوقت البينتان اووقتا على السواء اووقت احديهما دون الاخرى قضى ببينة المالك وتمامه فى الذخيرة (وان ادعى كل) منهما (نوعا) فقال المالك عينت الطعام وقال المضارب الثياب (صدق

المالك) مع اليمين لان العبرة لبيانه بعد اتفاقهما على الخصوص فان اقاما البينة فالجواب ماقصلناه وعن ابي يوسف اذا ادعى المضارب عموم البلاد والمالك خصوصها صدق المضارب وعلى العكس صدق المالك كما في الذخيرة (وكذا) صدق المالك (ان قال) ان المال المدفوع اليه (بضاعة اووديعة وقال ذواليدانه مضاربة اوقرض) لما مر وكذا صدق المالك لوادعى المضاربة وذواليد القرض او بالعكس وانما ختم على لفظ القرض الدال على القطع اشعارا بحسن الاختتام

﴿ كتاب المزارعة ﴾

عقب به المضاربة مع اشتمال كل على شركة في شئ من الخارج رعاية لجانب مذهب الامام وانما لم يعتنوا بالمساقاة ايضا لانها نوع من المزارعة (وهي) في اللغة من الزرع وهو طرح الزراعة بالضم وهي البذر وموضعه المزرعة مثلثة الراء كما في القاموس الا انه مجاز حقيقته الانبات ولذا قال صلعم لايقولن احدكم زرعت بل حرثت اي طرحت البذر كما في الكشاف وغيره وانما آثر هذه المادة على المخابرة التي هي لغة مدنية لانه من خيبر اول مادفع مزارعة والاشتقاق من الجوامد قليل وهذه الهيئة لعمل احد وسيبية آخر واعلم ان المزارع آخذ الارض لادافعها وان جاز ان يطلق عليه ايضا كما في الطلبة وفي الشريعة (عقد الزرع) اي عقد بالزرع على نحو شركة عقد بان يقول مالك الارض دفعتها اليك مزارعة بكذا و يقول العامل قبلت فركنها الايجاب والقبول كما في الذخيرة والاولى عقد حرث (ببعض الخارج) اي خارج وحاصل مما طرح في الارض من بذر البر والشعير ونحوهما والباء متعلق بالزرع ولم ينتقض بما اذا كان الخارج كله لرب الارض او العامل فانه ليس مزارعة اذ الاول استعانة من العامل والثاني اعارة من المالك كما في الذخيرة (ولانصح) وتفسد المزارعة حتى ان الافضل ترك اجابة دعوة المزارع (عند ابي حنيفة) الا اذا كان البذر والآلات لصاحب الارض اوللعامل فيكون الصاحب مستأجرا للعامل والعامل للارض باجرة ومدة معلومتين و يكون له بعض الخارج بالتراضي وهذا حيلة زوال الخبث عنده وانما لم يصح بدونها لاختلاف فيه من الصحابة والتابعين لتعارض الاخبار عن سيد المرسلين صلوات الله عليه وعليهم اجمعين الى يوم الدين كما في المبسوط وقضى ابو حنيفة بفسادها بلاحد ولم ينه عنها اشد النهي كما في الحقائق و يدل عليه انه فرع عليها مسائل كثيرة حتى قال محمد انا فارس فيها لانه فرع عليها واراجل في الوقف لانه لم يفرع كما في النظم (وصحت عندهما) للحاجة (وبه) اي بما عندهما من الصحة (يفتى) كما في الواقعات والكافي وغيرهما وهذه معترضة (بشرط) ان صحت بشرط

(صلاحية الارض للزرع) عند العقد فلو كان فيها قوائم القطن و منعت عن الزراعة فسدت الا اذا اضاف الى وقت فراغ الارض فحينئذ يجوز على ما قال الفضلي كما في الفصل الآخر من قاضيخان (واهلية العاقدين) اى بشرط كونهما حرين بالغين او عبدا او صبيا مأذونين او مميزين لانه لم يصح عقد بدون الاهلية كما في الهداية فلم يختص به فتركه اولى (وذكر المدة) كسنة او اكثر فان ذكر وقت لا يتمكن فيه من الزراعة فهي فاسدة وكذا اذا ذكر مدة لا يعيش احدهما الى مثلها غالبا وجوزه بعض وعن محمد بن سلمة انها بلا ذكر المدة جائزة ويقع على زرع واحدة وبه اخذ الفقيه كما في الذخيرة وعليه الفتوى كما في الصغرى و بالاول يفتى كما في الواقعات (و) ذكر (رب البذر) ولو دلالة بان قال دفعت اليك لتزرعها الى او آجرتك اياها او استأجرتك لتعمل فيها فان فيها بيان ان البذر من قبل رب الارض ولو قال لتزرعها لنفسك ففيه بيان ان البذر من العامل وان لم يكن شيء من ذلك قال ابو بكر البلخي يحكم العرف في ذلك ان اتحد والا فقد فسدت المزارعة لان البذر اذا كان من رب الارض فهو مستأجر للعامل واذا كان من العامل فمستأجر للارض وعند اختلاف الحكم لا بد من البيان كما في الواقعات (و) ذكر (جنسه) اى البذر كالبر والشعير فان بعض الزروع يضر بالارض و ذكر شيخ الاسلام ان ذكره ليس بشرط استحسانا والاصوب انه شرط فان لم يذكر ففاسدة الا اذا زرعها فانقلبت جائزة لانه صار معلوما او عم بان قال ما بدا لي اولك كما في الذخيرة (و) ذكر (قسط الآخر) اى نصيب من لا بذر من جهته يعني نصيب العامل لانه اجرة في حقه فيشترط ان يكون معلوما فان ذكر قسطه ولم يذكر قسط صاحب البذر جازت بالاتفاق لكن لو ذكر قسطه وترك قسط الآخر جاز استحسانا كما في النظم (و) بشرط (التخلية بين الارض والعامل) ليقدر عليه فهي تفسد مما يمنع التخلية كاشتراط العمل على رب الارض ويجب ان يقول رب الارض سلمت اليك هذه الارض وهذا شرط لم يذكر في الكتاب كما في تتمة الواقعات (و) بشرط (شيوع الحب) اى حب خارج عنهما سواء كان التبن بينهما او رب البذر دون غيره بقرينة الآتي و يشكل ما اذا شرط القت لاحدهما و البذر لآخر فانه جاز كما في الذخيرة فمن الظن ان الحب اولى من الخارج لانه لا عبرة لشيوع التبن والاكتفاء مشير الى ان علم المزارع بالارض لم يشترط وقد وجب العلم بها فانه لم يتم الرضاء بدونه كما في التتمة والى ان العقد فسد بترك احد هذه الشروط والمشايخ استحسنوا جوازها بمجرد ان يقول المزارع اعمل انا في ارضك مزارعة و يرضى الصاحب بذلك فان العرف كاف كما في الجواهر (فتفسد) المزارعة (ان شرط ما ينافيه) اى ينافي الشيوع (كرفع البذر) وناحية معينة من الزرع

(اوالخراج) اى خراج وظيفة دراهم او قفز ان مسماتين فان شرط خراج مقاسمة جزء من الخارج كالثلث مثلا فانه غير مفسد للشيوع فاللام للعهد وفيه اشعار بانه لو شرط رفع العشر من الخارج والباقى بينهما جاز وهذا حيلة لرب الارض اذا اراد ان يرفع بذره (ثم قسمة الباقى) من البذر والخراج فهى مجرورة بالكاف وانما تفسد لانه ربما لم يبق شئ بعده (وكذا) فساد (شرط التبن) خبر كذا او بالعكس (لغيرب البذر) سواء شرط الحب بينهما اولرب البذر تفسد لان التبن نماء البذر الذى هو الاصل فاشتراطه لغير صاحب الاصل مفسد سواء كان صاحب الارض اولا (وصح) العقد ان تعرض بالتبن (لآخر) اى رب البذر مع شيوع الحب فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه لايصح اولم يتعرض بالتبن له مع شيوع الحب والتبن لرب الارض وعن بعض مشايخ بلخ انه بينهما كالحب لانه عرفهم وهو يحكم عند الاشتباه وعن الصاحبين انه لايصح وفيه اشعار بانه لوشرط التبن بينهما وسكت عن الحب فسدت لان المقصود هو الحب اذ الكل فى الذخيرة (ولاتصح) وتفسد المزارعة فى هذه الصور السبع (الا) فى صور ثلاث (ان يكون الارض والبذر لاحدهما) اى المتعاقدين (والبقر والعمل) والآلة (لآخر) منهما (والارض اوالعمل له) اى لاحدهما (والباقى) من البذر والبقر والعمل والآلة اوالارض والبذر والبقر والآلات (لآخر) واليه اشار المص فى نظمه المشهور ﴿ زمين تنها عمل تنها زمين باتخم اى كامل ❁ ورای این سه صورت وان همه ناجائز و باطل ﴾ يعنى فاسد ست چهار صورت باقى وهى ان يكون الارض والبقر او البذر والبقر احدهما لاحدهما والباقى لاخر وعن ابى يوسف انها تصح الا ان يكون البذر لاحدهما والباقى لاخر كما فى الذخيرة ولقائل ان يقول انه قد منع الحصر فى طرفى الصحة والفساد فى صور كثيرة اما فى الاول فلانه صح ان يكون الارض لاحد والبقر لاخر والبذر والعمل منهما والخارج نصفان وان يكون البقر لاحد والعمل لاخر والارض منهما والبذر اما منهما والخارج نصفان اومن العامل وله ثلثا الخارج كما فى التتمة وان يكون الارض والبذر و بقر واحد لاحدهما والعمل و بقر آخر لاخر كما فى المنية عن نجم الائمة وان يكون البقر لاحد والارض والبذر والعمل لهما والخارج نصفان كما فى التتف واما فى الثانى فانه لايصح ان يكون كل من الاربعة لاحد كما فى التتمة وان يكون البذر والبقر لاحد والارض لاخر والعمل لثالث وان يكون الارض والبذر لاحد والبقر لاخر والعمل لثالث وان يكون الارض والعمل والبقر لاحد والبذر بينهما كما فى العمادى وان يكون البذر والعمل لاحد والبقر لاخر والارض لثالث وان يكون العبد اوالبذر والعبد اوالبقر والعبدا و لارض والعبد والبقر لاحد

والباقي لاخر كما في الكنف فوضح بطلان ماظن ان الحصر صحيح (واذا صحت) المزارعة والقى البذر وخرج (فالخارج) بينهما (على الشرط) اى على ما شرطا عند العقد لصحة الالتزام (ولاشئ) من اجر المثل وغيره (للعامل ان لم يخرج شئ من الزرع لانها اما اجارة فالواجب المسمى وهو معدوم واما شركة في الخارج لاغير (ويجبر) اى يجبر الحاكم (من ابى) من المزارعين (عن المضى) على ماهو موجب العقد من العمل (الارب البذر) فانه لم يجبر على العمل لانه يلزم منه ضرر استهلاك البذر في الحال وفيه اشعار بان هذا قبل القاء البذر في الارض واما بعده فيجبر لان العقد حينئذ يصير لازما من الجانبين حتى لايملك احدهما الفسخ بعده الا بعذر كما في الذخيرة (فان ابى) رب البذر عن المضى والارض له (بعد ما كرب العامل) اى قلب الارض للحرث (يجب ان يسترضى) العامل باعطاء اجر مثل عمله لئلا يلزم الغرور وقال مشايخنا هذا ديانة واما الحكم فلاشئ له فيه اذا العقد على الخارج كما في المبسوط وفيه اشعار بانه لم يثبت رواية في مقدار مايه الاسترضاء (وان فسدت) المزارعة وخرج بعد القاء البذر (فالخارج لرب البذر) لانه نماء ملكه فان كان رب الارض طاب له الزرع وان زاد على قدر بذره واجر مثل ارضه وان كان عاملا يأخذ مثل بذره واجر مثل بقره ومقدار ما انفق وماغرم من اجر مثل الارض ثم يتصدق بالفضل عند الطرفين خلافا لابي يوسف كما في التتمة والنظم (وللاخر اجر المثل) وان لم ينبت شئ او نبت وهلك واللام في المثل للعهد اى مثل عمله ان كان صاحبه اومثل ارضه ان كان صاحبها اومثل البقر والارض مكروبا ان كان صاحبه وكل ذلك من جنس النقدين وان وجد الخارج كما في المنية وان كان البذر مشتركا فالخارج بينهما على قدر ملكهما كما في التتمة (ولا يزاد) اجر المثل في هذه الفصول (على ماشرط) عند الشيخين لانه رضى به واجر المثل بالغا مابلغ عند محمد لانه استوفى منافعه (وتبطل) المزارعة (بموت احدهما) اى رب الارض والمزارع وان كرب الارض وحفر النهر وسوى المسنيات ولايغرم ورثة رب الارض شيئا فان مات قبل الشروع فللاخر ان يمتنع وبعد الشروع تنفسخ العقد كما في التتمة وان مات رب الارض بعد الزراعة قبل الانبات ففي بقاء المزارعة اختلاف المشايخ ولومات بعد مابت قبل ان يستحصد بقي العقد استحسانا الى ان يستحصد كما في الذخيرة ويدخل في الموت لحاق احدهما بدار الحرب مرتدا فانه يبطل عنده خلافا لهما كما في النظم وينبغي ان يكون الجنون المطبق والحجر كذلك (وتفسخ) اى ويجوز فسخ المزارعة ولو بلا قضاء ورضاء كما في رواية الاصل واليه ذهب بعضهم ويشترط فيه احدهما في رواية الزيادات وبه

اخذ بعضهم كما فى الذخيرة (بدين محوج) اى بسبب دين لرب الارض مضطر (الى بيعها) اى الارض وفيه اشارة الى ان لامال له سواها والى ان لاحق للمزارع على رب الارض كحفر الانهار وتسوية المسنيات والى ان الارض لم تنبت وقال بعضهم انه يبيع فى هذه الصورة فان نبت لم يبع بالدين حتى يستحصد كما فى الذخيرة وانما لم يذكر مايوجب الفسخ من جانب المزارع كمرضه وخيانته اكتفاء بماسيأتى فى المساقاة ومنه عزيمة سفره والدخول فى حرفة اخرى كما فى النظم والى انه لو باع بعد الزرع بلاعذر توقف على اجازة المزارع فان لم يجز لم يفسخ حتى يستحصد او تمضى المدة على ماقال الفضلى كما فى قاضيخان (فان مضت المدة) المذكورة عند العقد (ولم يدرك الزرع) اى لم يستحصد (فعلى العامل) لرب الارض (اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك) الزرع الا اذا اراد قلعه فقيل لرب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه اوانفق انت على الزرع وارجع بما تنفقه فى حصته وفيه اشعار بانه ليس لرب الارض ان يأخذ الزرع بقلا لما فيه من الاضرار كما فى الهداية (ونفقة الزرع) كاجر السقى والحفظ (عليهما) اى العامل ورب الارض (بالحصص) اى بقدر نصيبهما كاجر الحصاد ونحوه) من الجمع والرفع الى البيدر والدياسة والتذرية والحفظ وغيرها فان الكل عليهما الى ان يقسم فاذا قسم فعلى كل نصيبه فانها ليست من اعمال المزارعة بل هى مؤنة ملك مشترك بينهما كما فى الكافى وفيه اشعار بان هذه الامور لم تختص بماذكر من الشرطية السابقة بل عامة فى جميع المزارعات كما فى الهداية فهذا الكلام جملة اسمية مستقلة ولم تكن معطوفة على جواب الشرط كما ظن بل على الشرط (فان شرط) اجر الحصاد ونحوه عند العقد (على العامل صح) الشرط اوالعقد (عند ابى يوسف وبه يفتى) لتعامل الناس وهو الصحيح فى ديارنا كما فى المبسوط وفسد فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة انه صح وهو مختار اكثر مشايخ بلخ كما فى التتمة وذكر فى المبسوط والهداية والكافى وغيرها انه صح فى رواية عن ابى يوسف فكلامه لايخلو عن شئ واعلم ان ماذكره من الشرائط ونحوها هو الحكم والديانة فان الحلال مايفتى به واما الطيب فما لايعصى الله تعالى فى كسبه ولايأذى حيوان بفعله كما ذكره الزاهدى فى تفسيره وذكر فى الزاهدى عن احكام القرأن للرازى من اخذ ارضا مزارعة اومعاملة اوزرع ارضه محافظا على الصلوات فى مواقيتها بجماعة لكنه اخر صلاة واحدة عن وقتها لاشتغاله بالزراعة لايكون زرعه طيبا وكذا الوزارع بلاطهارة اواخر الاجرة بعد ماجف عرقه اواخر اداء الثمن بعد حلول الاجل اواداه متفرقا بلارضاء البايع ويستحب ان يبذره على الطهارة ثم يقوم فى ناحية ويصلى ركعتين ثم يقول اللهم انا عبد ضعيف

وسلمت هذا اليك فتسلمه لى و بارك لى فيها ثم يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم فانه تعالى يحفظ هذا الزرع عن آفاته و يبارك فيها واذا ادرك الزرع يجب ان يكون الكيال على طهارة و يستقبل القبلة والا لايكون فيه بركة واذا فرغ من كيله يصلى ثم يقول يارب القيت بذرا واعطيتنى شيئا كثيرا فاجعلها قوت طاعة ولاتجعلها قوت معصية واجعلنى من الشاكرين وكذا فى غرس الاشجار

﴿ فصل المساقاة ﴾

من المزارعة كما فى الشتف وانما اثر على المعاملة التى هى لغة مدنية لانها اوفق بحسب الاشتقاق ولم يفرق بين معناها اللغوى والشرعى كما فى النهاية وغيره فالتفرقة من الظن (دفع الشجر) اى كل نبات بالفعل اوالقوة يبقى فى الارض سنة اواكثر بقرينة الآتى فيشمل اصول الرطبة والقوة وبصل الزعفران وماغرس وزرع فى فضاء مدفوعة وغيرها مما يأتى ومن عطف الكرم والرطبة على الشجر فقد افسد التعريف (الى من يصلحه) بتنظيف السواقى والسقى والتلقيح والتشذيب والشذو ذوالحراسة وغيرها بان يقول دفعت اليك هذه النخلة مثلا مساقاة بكذا ويقول المساقى قبلت ففيه اشعار بان ركنها الايجاب والقبول كما اشير اليه فى الكرمانى وغيره (بجزء) شايع بقرينة الآتى (من ثمره) اى مما يتولد منه فيتناول الرطبة وغيرها (وهى) اى المساقاة (كالمزارعة) اختلافا وشرطا وحكما (الانها) اى المساقاة (تصح بلاذكر المدة) لانها معاومة عرفا وفيه اشارة الى انها لاتصح عنده. وتصح عندهما وبه يفتى ويشترط فيها صلاحية الشجر للثمر حتى انه لودفع غرسا لم يبلغ الاثمار مساقاة لايجوز الابيان المدة لانه يتفاوت بقوة الارض وضعفها تفاوتا فاحشا كما فى الهداية والى انه يشترط اهلية العاقدين والتخلية بين العامل والشجر وشيوع الثمر وذكر قسط العامل فان ذكر قسط الدافع وسكت عن قسط العامل جاز استحسانا كما فى التتمة (وتقع) مدة المساقاة حينئذ (على) مدة (اول ثمر يخرج) فى هذه السنة فاول المدة وقت العمل فى الثمر المعلوم وآخرها وقت ادراكه المعلوم فيجوز فلو لم يخرج فيها انتقضت المساقاة (وادراك بذر الرطبة) بالفتح وهى الاسفست الرطب كما فى الكرمانى والبذر بالذال وفى بعض النسخ بالراء وهو اخص اذهو ماكان للبقل من الحب كما فى النهاية والبذر ماعزل للزراعة من الحبوب كما فى القاموس (كادراك الثمر) اى دفع الرطبة لادراك البذر كدفع الشجر لادراك الثمر يعنى اذا دفعها بعد ماتناهى نباتها ولم يخرج بذرها فيقوم عليها ليخرج البذر فهو جائز كما فى الكرمانى وغيره فعلى هذا لايرد ماذكره المص فى الشرح من الاعتراض فان شئت فارجع اليه

وفى الاختيار اذا دفع الرطبة وقد نبتت اودفع البذر ليبذره فانها فاسدة فان كان وقت جزها معلوما جاز ووقع على الجزة الاولى (وذكر مدة لايخرج الثمر فيها) كالشتاء (يفسدها) لانه فات الشركة فى الخارج فللعامل اجر المثل (بخلاف مدة قد يخرج) الثمر فيها (وقد لايخرج) فانه يصح كالو خرج الثمر فيها فهو على الشرط بينهما (وان لم يخرج) الثمر (فيها) بل بعدها يفسدها (فللعامل اجر المثل) وان اعطاه ماشرط له من النصف وغيره اواقل برضاه اوكثر جاز وكذا الحكم فى كل مساقاة فاسدة كما فى التتف وذكر فى الزاهدى ان الثمر اذا لم يخرج فلاشئ للعامل عند ابى يوسف وقالا له اجر المثل وفى الذخيرة ان سمى وقتا قد يتأخر عنه الثمر فان خرج ما يرغب مثله فى المساقاة فيصح والافلا (ولاتصح) المساقاة (ان ادرك الثمر) اى انتهى فى العظم (وقت العقد) لانه لا اثر للعمل حينئذ (كالمزارعة) فانه اذا دفع الزرع وقد استحصد على ان يحصده ويدسه ويذريه فانه لايصح وعن ابى يوسف انه يصح والاصل ان الثمر والزرع متى كان فى حد الزيادة يصح المساقاة والافلا كما فى النظم وذكر فى قاضيخان انه ان احتاج الى السقى اوالحفظ جاز المعاملة والافلا (فان مات احدهما) اى المالك والعامل وينبغى ان يكون اللحاق بدارهم كالموت وفى المبسوط اذا لحق صاحب الارض دين قادح انتقض المساقاة (والثمر فى) اى غير مدرك فان مات رب الارض (يقوم العامل عليه) كما يقوم قبله الى ان يدرك وان كان مكروها عند الورثة فان قال العامل انا اخذ نصف النى فللورثة ان يقتسموه على ماشرط اويعطوه قيمة نصيبه او ينفقوا عليه حتى يدرك فيرجعوا بذلك فى حصة العامل من الثمر (او) يقوم عليه (وارثه) اى العامل ان مات وان كره رب الارض فان قال ورثته انا نأخذ نصفه فلرب الارض الخيارات الثلثة وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل بين العمل والترك فان ابوا ان يقوموا عليه فلورثة رب الارض الكل فى الهداية (ولايفسخ) اى لايجوز فسخ المساقاة (الابعذر) كالدين القادح وهل يحتاج فى الفسخ الى القضاء اوالرضى قدمر (وكون العامل مريضا لايقدر على العمل) فى الشجر (اوسارقا) والاشمل خائنا كما فى التتمة (يخاف منه على سعفه) فانه قد يتصرف فيه بالحرق ونسج الزنبيل والمراوح وغيره والسعف بالتحريك ورق جريد النخل اى غصنه ويقال للجريد نفسه والواحدة سعفة كما فى المغرب وفيه اشعار بانه يحرم على العامل حرق شئ من الاشجار والدعائم والعريش والغصبان المشذبة بلا اذن صاحب الكرم لان كلها ملكه كما فى التتمة (او) على (ثمره) قبل الادراك (عذر) فان بعده يمكن دفع سرقته بالقسمة وفيه رمز الى انه يحرم اخراج شئ من الثمار للضيف وغيره بلااذنه لانها مشتركة بينهما وهذا لايختص به فان الدافع كذلك الاترى انه اذا اكل هو واهله من ثمره بلااذن المساقى ضمن كما فى التتمة

(دفع) الى آخر (فضاء) ى ارضا واسعة خالية فارغة ذكره ابن الاثير (ليغرس) لآخر فيها غرسا (ويكون الارض والشجر بينهما الايصح) المساقاة وتفسد لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا لابعمله وهو الارض كما فى الكرمانى وفيه اشارة الى انه لودفعها للغرس على ان يكون الشجر بينهما يصح والى انه لوشرط ان التمر او الشجر والثمر بينهما يصح سواء كان الغرس لرب الارض اوللعامل كما فى التتف وغيره (فللعامل قيمة غرسه) يوم الغرس (واجر عمله) فان كان الغرس للعامل فالشجر له يؤمر بقلعه وعليه اجر مثل الارض كما فى التتف وهذه المسئلة مما يشعر بالاتمام وبنا سب ختم الكلام والسلام

﴿ كتاب احياء الموات ﴾

عقب المزارعة به لان متعلقها اشرف من متعلقه والاحياء لغة جعل الشئ حيا اى ذا قوة حساسية اونامية وعرفا التصرف فى ارض موات بالبناء اوالغرس اوالزرع اوالكرب اوالسقى اوغيره كما فى الخلاصة وغيرها (وهو) اى الموات بفتح الميم وضمها لغة ارض لامالك لها كما فى القاموس وذكر فى المغرب المهملة انه فعال من الموت فى الاصل مالاروح فيه وفى المجمة ارض غير عامرة (و) شريعة (ارض) ملتبس (بلانفع) اى لم يزرع (لانقطاع مائها) اى الارض عنها بسبب ارتفاعها (ونحوه) من غلبته عليها اومن غلبة الرماد والاحجار اوصيرورتها نزة اوكونها سبخة اوغيره وفى الكرمانى وغيره انه تحديد لغوى زاد الشرع عليه (لايعرف مالكها) بعينه سواء كان فيها آثار العمارة كالمسناة اولم يكن كما فى المنية لكن لوظهر لها مالك ترد عليه ويضمن نقصانها كما فى الخزانة وعن محمد لايحيى ما له آثار العمارة ولا يأخذ منه التراب كما قصور الخربة كما فى قاضيخان فما لك مسلم اوذمى بوجه لم يكن مواتا وان مضت عليه القرون وصارت خربة كما فى المضمرات وذكر فى الذخيرة ان الاراضى التى انقرض اهلها كالموات وقيل كاللقطة (بعيدة عن العامر) اى البلد والقرية فان العامر بمعنى المعمور كما فى الصحاح وعند محمد اذا انقطع ارتفاق اهلها فموات ولوقريبة والاول قول ابى يوسف فدار الحكم على البعد عنده وهو المختار كما فى المختار وغيره وعلى الارتفاق عند محمد وبه يفتى كما فى زكاة الكبرى وهو ظاهر الرواية كما فى شرح الطحاوى ثم بين البعد وقال (لايسمع صوت) اى لايسمع البعيد صوتا كما قال الطحاوى وذهب الجرجانى الى انه صوت على قدر اذان الناس عادة كما فى الخزانة وعن ابى يوسف يقوم جهورى الصوت على اعلى مكان وينادى باعلى صوت وعنه البعد قدر غلوة كما فى الذخيرة (من اقصاه) اى اقصى العامر وطرفه فيعتبر الصوت من طرف الدور لا الاراضى العامرة كما فى التجنيس وقد تسامح

فى اضافة اسم التفضيل الى معرفة لم يكن باسم جنس (من احياء) اى الموات بحفر النهر او السقى على ماروى عنه كما فى الاختيار او بالكرب والسقى معا على ماروى عن محمد او باحدهما او بالغرس على ماروى عن ابى يوسف او البناء او الزرع او غيره كما فى الهداية وغيره (ملكه) اى ملك المحيى موضعا احياه دون غيره وعن ابى يوسف ان عمر كثر من النصف كان احياء للجميع والمتبادر انه ملك الرقبة وقيل ملك المنفعة والاول اصح كما فى الاختيار فلو زرعها آخر كان له ان ينزعها منه (اذن له الامام) فى الاحياء فلو لم يأذن له لم يملكه عنده وملكه عندهما والاول المختار فان قاضيخان قدمه وقد قرر ذلك فى اول كتابه والمتبادر ان يكون المحيى مسلما فان كان ذميا فلا يملكه بلا اذن بلا خلاف وان كان مستأمنا فلا يملكه اصلا بالاتفاق كما فى النظم (ومن حجر ارضا) اى اعلمها ولو بلا اذن بان يضع حولها احجارا او حشيشا محصودا منها او ينقيها منه او يحرق شوكها او يغرز حولها اغصانا يابسة او يحفر فيها بئر بقدر ذراع كما فى الذخيرة وغيره فالتحجير الاعلام كما نص عليه صاحب الاوضح فالاشتقاق من الحجر ظن غير محتاج اليه (ولم يعمرها) اى لم يحيها (ثلاث سنين) جمع الحجة بالكسر اى السنة (دفعها الامام الى غيره) اى غير المحجر وهذا ديانة فانه ان احياها غيره قبل هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول كما فى الهداية وقال شيخ الاسلام ان التحجير يفيد ملكا موقتا بثلاث سنين وعند البعض لا يفيده اصلا كما فى الكرمانى وفيه اشعار بانه لو احيى المحجر وتركها ثم زرع غيره كان للمحجر انتزاعه منه وهو الاصح لان ملكه بالترك لا يزول كما فى الهداية (ومن حفر بئرا) فى ارض (موات) فى قهر الامام (بالاذن) عند الكل وبغيره ايضا عندهما (فله) اى الحافر (حريمها) اى ما يحيط بها مما يلقى فيه التراب سمى به لانه يحرم تصرف الغير فيه فهو فعيل بمعنى فاعل اسناده مجاز وفيه رمز الى انه لو حفر فى ملك الغير لا يستحق الحريم ولو حفر فى ملكه كان له من الحريم ما شاء والى ان الماء لو غلب على ارض تركها الملاك اوماتوا او انقرضوا لم يجز احياءها فاو تركها المالك بحيث لا يعود اليها ولم يكن حريمها لعامر جاز احياؤها كما فى المضمرات (للعطن) اى لبئره وهى البئر التى يستقى منها باليد والعطن بفتحتين فى الاصل مناخ الابل حول الماء (والناضح) اى بئره اى البئر التى يستقى منها بالبعير والناضح بعير يستقى به والاضافة فى الموضعين لادنى ملابسة (اربعون ذراعا) عامة كل ست قبضة كل قبضة اربعة اصابع وقالا ان حريم الناضح ستون وعند محمد مقدار ما يمد الحبل اليه ولو اكثر من سبعين ويفتى بقول ابى حنيفة كما فى التتمة (من كل جانب) من الجوانب الاربعة فى الاصح احتراز عما قال عشرة من كل جانب والاول الصحيح لان الماء يتحول الى ما حفر دونها

كما في الهداية (و) الحريم (للعين) المستخرجة في ارض موات بالاذن (خمسمائة) ذراع عامة (ذلك) من كل جانب في الاصح كما في المبسوط وغيره وقيل ثلثمائة والاول اظهر كما في الزاهدي وقيل مائة وخمسة وعشرون من كل جانب وقيل التقدير المذكور في بئر وعين في اراضيهم لصلابتها واما في اراضينا فيزاد لرخاوتها كيلا ينتقل الماء الى الثاني كما في الهداية (ومنع غيره) اي الحافر (من الحفر) اي التصرف بحفر وذرع وبناء وغيره (فيه) اي حريم البئر والعين لانه ملكه فان حفر آخر بئرا في حريم الاولى فللاول ان يكبسه تبرعا وقيل له ان يأمر الثاني بالاصلاح جبرا وقيل يكبسه بنفسه ويضمنه النقصان بان يقوم ذلك قبل الحفر وبعده فيضمن التفاوت كما في الكفاية وغيره (فان حفر) غيره بالاذن (في منتهاه) اي منتهى حريم البئر والعين في جانب او اكثر (فله) اي للغير (الحريم من ثلثة جوانب) دون الاول لسبقه فلو حفر فيه اربعة على التعاقب فطريقه في الرابع وقيل له ان يتطرق من اي شاء كما في الظهيرية وفيد اشعار بانه لو ذهب ماء البئر الاولى بحفره فلا شيء عليه لان الماء تحت الارض غير مملوك لاحد كما في المبسوط (والقناة) اي مجرى الماء تحت الارض ويقال له بالفارسية كاريز كما في النهاية (حريم بقدر ما يصلحها) اي يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه وقيل هذا عندهما واما عنده فلا حريم له الا اذا ظهر الماء على وجه الارض فاذا ظهر فهي كالعين وعن محمد ان القناة كالبئر في الحريم كما في الهداية وذكر في الاختيار انه مفوض الى رأي الامام (ولا حريم) عنده (للنهر) اي المجرى الواسع للماء فانه فوق الساقية وهي فوق الجدول كما في المغرب فهو مجرى كبير لا يحتاج الى الكرى في كل حين واما عندهما فله حريم مقدار نصف بطن النهر عند ابي يوسف وعليه الفتوى كما في الكرماني ومقدار جميعه من كل جانب عند محمد وهذا اوفق كما في الهداية والزاهدي والحوض على هذا الاختلاف كما في الاختيار وفيه اشارة الى ان المجرى لو كان صغيرا يحتاج الى الكرى في كل وقت فله حريم بلا تفاوت كما في الكفاية وغيره عن كشف الغوامض وذكر في الاختيار وغيره انه لا حريم للنهر ظاهر عنده اذ كان في ملك الغير الا بينة وكذا اذا حفر في موات خلافا لهما لكن المحققين من مشايخنا قالوا ان له الحريم بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه وهو الصحيح كما في التتمة وذكر في الكرماني ان الخلاف في نهر مملوك له مسناة فارغة تلزقها الارض لغير صاحب الارض فالمسناة له عندهما ولصاحب الارض عنده وقد تسامح المص فانه لا نزاع عندهم ان ما به استمساك الماء فهو لصاحب النهر واعلم ان حريم شجر في موات خمسة اذرع من كل جانب كما في الهداية

بالكسر اسم المصدر فهو لغة الماء المشروب واليه اشار بقوله (نصيب الماء) اى الحظ المعين من الماء الجارى اولا كد للحيوان اوالجماد وشريعة زمان الانتفاع بالماء سقيا للزارع اوالدواب وانما خاف دأبه وذكر المعنى اللغوى دون الشرعى لئلا يتوهم انه مراد فى هذا المقام (والشفة) بفتحتين فى الاصل شفه اوشفو فابدل اللام بالتاء تخفيفا وشريعة (شرب بنى آدم) اى استعمالهم الماء لدفع العطش اوالطبخ اوالوضوء اوالغسل اوغسل الثياب اونحوه كما فى المبسوط فالشرب بالضم اوالفتح مصدر من حد علم (و) شرب (البهائم) اى استعمالهن الماء للعطش ونحوه مما يناسبهن والبهيمة مالا نطق له وذلك لما فى صوته من الابهام لكن خص التعارف بما عدا السباع والطير كما فى المفردات والاكتفاء مشعر بان الزرع والشجر ليسا من اهل الشفة كما فى المبسوط (والكل) من بنى آدم والبهائم (حقها) اى حق الشفة فلم يكن ملكا لهم لانه غير محرز (و) الكل من بنى آدم (حق سقى الدواب) اى دوابهم فيكون من قبيل حذف الخبر ولم ذكره لئلا يتوهم ان حق الشفة فيهن ان يشربن بانفسهن ومن الظن ان افراده للتخصيص بالقيد فان المعنى (ان لم يخف) اى بنو آدم والبهائم (تخريب) جانب (النهر) كما فى الاختيار وغيره وفيه اشعار بان العلم اوالظن بالتخريب لم يشترط للمنع واليه اشير فى الظهيرية والمراد من النهر بقرينة الآتى ما فيه ماء من ارض مملوكة فيشمل السافية والجدول والبئر والعين والحوض المملوكات كما فى التتمة (فى كل ماء) ظرف الحق (لم يحرز بانائه) الاولى فى اناء فى الاساس احرز شيئا فى وعائه فلو احرز فى جرة اوجب اوحوض مسجد من نحاس اوصفر اوجص وانقطع جريان الماء فانه يملكه وانما آثر الاحراز اشارة الى انه لوملاء الدلو من البئر ولم يبعده من رأسها لم يملك ذلك الماء عند الشيخين اذ الاحراز جعل الشئ فى موضع حصين والى انه لواغترف الماء من حوض الحمام بانائه الحمامى فانه يبقى على ملك الحمامى لكنه احق به من غيره كما فى المنية وغيره وفى لفظ الحق اشعار بانه لو منعه عن غير المحرز وهو يخاف على نفسه اومركبه كان له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اهلاكه بمنع حقه وهو الشفة والماء فى نحو البئر غير مملوك له بخلاف الماء المحرز حيث يقاتله بلا سلاح لانه ملكه وهذا اذ كان الماء كثيرا واما ذا لم يكف الا لاحدهما فانه يترك على ملك المالك كما فى النهاية وغيره (و) لكل من بنى آدم (حق الشرب) اى نصيب الماء للزرع بقرينة الماضى (ونصب الرحى) والدالية على جميع الانهار بقرينة الآتى (الا اذا اضر) ذلك الشرب والنصب (بالعامة) بان يغرق اراضيهم بشق نهر عظيم كدجلة للسقى اوالرحى (اوخص النهر بغيره) اى غير صاحب الشرب والنصيب منهم (ان دخل) ماؤه

(فى المقاسم) اى المقسم اى مجرى ماء مملوك لجماعة مخصوصة ليس صاحب الشرب والنصيب منهم فليكن له الحقان الارضاهم كما فى التتمة والمقسم كالمجلس موضع القسمة اى موضع السكر المعهود كما ذكره المطرزى فالمقسم بمعنى القسمة افتراء عليه وفى تخصيص ماء الانهار رمز الى ان له الحقين فى ماء البحار وان اضر بالعامة وفى استثناء النهر اشعار بانه ليس له هذان فى البئر والعين والحوض المعلومات بالطريق الاولى فان لصاحبها ان يمنع ذا شفة من الدخول فى ملكه ان كان يجد الماء فى ارض مباحة فان لم يجد فاما ان يخرج الماء اليه او يترك حتى يأخذ بنفسه بلا كسر النهر كما فى الهداية وغيره (وكرى نهر) اى اخراج الطين ونحوه منه فالكرى مختص بانهر كما فى النهاية وغيرها بخلاف الحفر على ما قال البيهقى الا ان كلام المطرزى يدل على الترادف (لم يملك) اى لم يدخل ماؤه فى المقاسم كنيل وفرات وغيرهما (من) مال (بيت المال) اى مال المسلمين يعنى من نحو الخراج والجزية دون العشر والصدقة لانهما للفقراء وفيه اشعار بان اصلاح مسناة منه ان خيف منه غرقا (فان لم يكن فيه) اى فى بيت المال شئ (فعلى العامة) اى الذين يطيقون الكرى ومؤنتهم من مال الاغنياء الذين لا يطيقونه (وكرى نهر) خاص اوعام قدم رحده فى الشفعة (ملك) ذلك النهر بان دخل فى المقاسم (على اهله) الاان فى العام لو امتنع عنه كلهم او بعضهم يجبرون عليه وفى الخاص لو امتنع الكل لا يجبرون الا عند بعض المتأخرين ولو امتنع البعض عنه اجبر على الاصح كما فى الخزانة ويمنع عند الشيخين الآبى عن شربه حتى يؤدى ما عليه من النفقة كما فى العيون ولا كتفاء يشير الى ان ليس الكرى على اهل الشفة لانهم جميع من فى الدنيا وليس البعض اولى كما فى الكرمانى وقال بعض المتأخرين انهم يجبرون عليه كما فى الذخيرة (من اعلاه) خبر بعد خبر وظرف للظرف وحاصله انه يبدأ فى الكرى من اول النهر عنده ومن اسفله عند المتأخرين كما فى الظهيرية وذكر فى الكافى انه يترك بعض النهر من اعلاه حتى يفرغ من اسفله (ومن جاوز) كريهم (من ارضه برئ) من مؤنة الكرى عنده واما عندهما فالكرى عليهم جميعا من اول النهر الى آخره بحصص الشرب والاراضى ويفتى بقوله كما فى التتمة وفيه اشعار بانه لو كان فم نهره فى وسط ارضه لم يبرأ الا بالمجاوزة عن ارضه وهذا فى النهر الخاص واما فى العام فقد برأ اذا بلغوا فم النهر قريتهم وفى الاكتفاء رمز الى انه اذا جاوز الكرى من ارضه جاز له فتح الماء فى النهر الخاص وفيه اختلاف المشايخ وتمامه فى الذخيرة واما فى النهر العام فينبغى ان يفتح بالطريق الاولى (وصح) استحسانا (دعوى الشرب) اى شرب يوم او اكثر من شهر فى نهر (بلا ارض) مع انه مجهول معدوم لما سيجئ انه قد يملك بدونها وهو على عرضية الوجود فلو ادعاه

مع الارض صح باطريق الاولى وانما لم يذكر صحة الدعوى فى آخر الكتاب وهو المناسب على ماظن لانه وجب عليه اثبات صحة الخصومة ليصح قوله (وان اختصم) وادعى (قوم فى شرب) من نهر مشترك (بينهم) لانه لم يدر كيف كان شرب اراضيهم (قسم) الشرب عند علمائنا (بقدر اراضيهم) اذالمقصود من الشرب سق الارض وبه يجوز وقيل يقسم على قدر الخراج كافى الذخيرة (ومنع) اشريك (الاعلى) بالنسبة الى الاسفل فمنعه الكل الا الاسفل فان فى منعه خلافا وهذا اذا كان الماء بحيث لوارسل ولم يسكر يصل كل منهم الى حقه فى الشرب واما اذا كان بحيث اوارسل الى الاسفل لايمكن له الانتفاع اصلا بان كان النهر شفة لم يمنع كافى الذخيرة (من سكر) اى سد (النهر) المشترك فلو انحدر الماء من الجبل الى وجه الارض فانتشر لايمنع الاعلى منه بل يكون لمن سبق اليه يده كافى الذخيرة وفيه اشعار بانه يشرب بقدر مايدخل فى ارضه بدون السكر كافى الهداية والسكر كانصر مصدر سكر النهر كنصر و يجوز كسر السين فانه اسم منه وماسد منه النهر وقد جاء فيه الفتح تسمية بالمصدر كما ذكره المطرزى (وان لم يشرب) ارض الاعلى (بدونه) اى السكر (الا برضاهم) اى اشركاء لباقية بان يسكره الاعلى حتى يملاء ارضه اوبان يستغنوا عن الماء اويتفقوا على ان يسكر كل فى نوبته فان ممكن من ان يسكر بلوح او باب فلا يسكر بالطين والتراب الا برضاهم كما فى المبسوط وينبغى ان يذكر مالا يرضى الشركاء من انه يبدأ بالاسفل فيشرب بحصته ثم باعلاه ثم وثم وقال شيخ الاسلام ان مشايخ الانام استحسنوا فى المنام ان يقسم الامام بالايام كافى الذخيرة (و) منع (كل منهم) اى الشركاء (من نصب رحى) على ماء مشترك (ونحوه) كالدالية والسانية والجسر والقنطرة الا برضاهم كما فى المبسوط وانما لم يذكر الاستثناء لاشتراك المعطوفين فى القيد (الا فى ملكه) الخاص لانه من اعلاه الى اسفله ملك مشترك بينهم (بحيث لايضر) النصب (بالنهر) بانكسار صفته (ولا بالماء) بطئ جريانه او بانتقاصه فانه لايمنع حينئذ لانه لايكون الا للتعنت فلا يلتفت اليه (و) منع كل منهم (من التغيير) المضر بالنهر اوالشرب كتوسيع فم النهر اوتحويل الكوة اى مفتح الماء الى المزرع من الاسفل الى الاعلى او بالعكس اوتأخيرها عن فم النهر بهذه الصورة اوتسفلها اوترفعها والاصح عند الامام الحلوانى انهما لايمنعان اوزيادتها اونقصانها اوترفع القنطرة ان كان موجبا لزيادة اخذ الماء اوالتقسيم بالايام مثل ان يقال نجعل لكم اياما معلومة تسد فيها كواتا ولنا اياما معلومة تسدون فيها كواكم اوسوق شرب ارضه الى ارض لاشرب لها اوسوقه حتى ينتهى الى هذه الارض اوسوقه الى نخيل فى ارض اخرى الكل فى المبسوط (مما كان قديما) الا برضاهم لان القديم يترك على

قدمه لظهور الحق فيه وفيه اشعار بانه اذا كان لرجل مياه فى اوقات متفرقة فى قرية لم يجز جمعها فى وقت الارضاهم كما فى الجواهر لكن فى التتمة انه جائز (والشرب يورث) كالقصاص والدين والخمر (ويوصى) اى يصح الوصية من الثلث (بالانتفاع به) اى بان يسقى ارض فلان يوما اوشهرا من شربه كالوصية بالانتفاع بثمر نخله (ولا يباع) فى ظاهر الرواية شرب يوم اواكثر ويفسد نص عليه محمد كما فى الذخيرة (بلا ارض) لانه مجهول لانه غير مملوك والابطل وفيه اشعار بجواز بيعه ولو مع ارض اخرى وهو الصحيح كما فى التتمة (الا عند اكثر (مشايخ بلخ) للتعامل والقياس يترك به ولم يجز عند الفقيه ابى جعفر واستاده ابى بكر البلخى وغيرهما اذ القياس لا يترك بتعامل بلدة واحدة كما فى الذخيرة (وكذا) لا يصح ويفسد (الاجارة) اى اجارة الشرب سواء كان بلا ارض اومع ارض اخرى فلو باعه اوآجره مع الارض جاز ويدخل الشرب فى البيع والاجارة بتبعية الارض كما فى الذخيرة (والهبة) والصدقة والعارية والرهن والقرض والمهر وبدل الخلع والصلح (ومن سقى) ارضه ولو كرما (من شرب غيره يضمن) بان ينظر بكم يشترى الشرب لو جاز بيعه سواء كان مثليا اوقيميا فان الماء مثلى فى رواية وقيمى فى اخرى وبالضمان اخذ فخر الاسلام المسمى بعلى البزدوى فى اثبت المغارة بينهما فقد اخطأ ولعل تأخير لا الآتية من سهو الناسخ والكلام من قبيل التجاذب فيكون متعلقة بما بعده لفظا وبه وبما قبله معنى فان الاكثرين منهم الوقاية والهداية وغيرهما انه لا يضمن وعليه الفتوى كما فى التتمة والخلاصة وذكر فى الزاهدى ومن سقى من شرب غيره يرفع الى السلطان ليؤدبه بالضرب والحبس وفى التتمة ان الماء وقع فى كرم زاهد من غير نوبته امر بقطعه وعن بعضهم انه طرح منه التراب المبلول وقال الفقيه لا امر به ولو تصدق بثمنه لكان حسنا وهذا افضل لبقاء الماء الحرام فيه بخلاف العلف المغصوب فان الدابة اذا سمنت به انعدم وصار شيئا اخر (لا) يضمن (من سقى ارضه فنزت ارض جاره) اى صارت ذات نز بالكسر يقال بالفارسية زهاب كما فى الطلبة وهذا اذا سقى فى نوبته مقدار حقه واما اذا سقى فى غير نوبته اوزاد على حقه يضمن على ما قال الامام اسمعيل الزاهد كما فى الذخيرة وذكر فى التتمة انه اذا سقى سقيا غير معتاد فتعدى ضمن وعليه الفتوى ولا شك ان ارضا له ذات نز انقطع عنه الارتفاق فيلايم ختم الكتاب كما لا يخفى على اولى الالباب

﴿ كتاب الوقف ﴾

عقب به احياء الموات لانه موات بلا محى له الآن ربنا افتح بيننا وبين قومنا بالحق

وانت خير الفاتحين} (هو) لغة مصدر وقفه اى حبسه فهو واقف وهم وقوف و يطلق على الموقوف فيجمع على الاوقاف ولايقال اوقفه الافى لغة ردية على ما قالوا كما فى المغرب وفيه اشعار بان التضعيف ضعيف فى الدر المصون ان اوقفه لم يسمع عند ابى عمرو وسمع عند غيره على ان التعدية بالهمزة قياسية انتهى وشريعة عنده (حبس العين) ومنع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها مقتصرة (على ملك الواقف) فالرقبة باقية على ملكه فى حياته وملك ورثته فى وفاته بحيث يباع و يوهب الان ما يأتى من النذر بالمنفعة يأبى عنه و يشكل بالمسجد فانه حبس على ملك الله تعالى بالاجماع اللهم الان يقال انه تعريف للوقف المختلف فيه وانما قيد بالقول لانه لو كتب صورة الوقفية مع الشرائط بلا تلفظ لم يصر وقفا بالاتفاق كما فى الجواهر (و) حبسها (على التصدق) اونذر بالتصدق على وجه الخير (بالمنفعة) منها فيكون من قبيل الاستثناء و يجوز ان يرفع وان يكون حكمه كما اشير اليه فى التحفة ولايشكل بالوقف على عترته صلعم فان فى جوازه روايتين (كالعارية) فى الحبس على الملك والتصدق بالمنفعة وفيه اشارة الى انه لو قال ارضى هذه موقوفة على المساكين صار وقفا فالقبول ليس مما لابد منه وهو ركن فى التبرعات كالصدقة والى ان سببه طلب زيادة الزلفى فى العقبى عند ربه الاعلى واما شرط العام فكونه حرا عاقلا بالغا والخاص فالاضافة الى ما بعد الموت اوالوصية خلافا لهما وقوله قوى من حيث المعنى وغير مخالف للآثار فانها محمولة على الاضافة اوالوصية كما فى المبسوط (و) شريعة (عندهما) هو غير محتاج اليه (حبس) للعين وازالة لملك المالك المجازى مقتصرة (على) حكم (ملك الله) المالك الحقيقى (تعالى) وتقدس والتصدق بالمنفعة بقرينة العطف فلايصح بعدان يكون ملكا لاحد من المخلوقين ويكون منفعة للمؤمنين وانما قدر الحكم لانه لم يصر ملكا لاحد وله نظير فى الشرع كالمسجد الذى نظيره الكعبة كما فى النهاية وبه يفتى كما فى الحقائق وغيره وان قال ابو يوسف لم نزل فى حيرة منذ خالفنا الشيخ فى الوقف كما فى المستصفى وقال محمد ان الشيخ لم يفرع عليه واذا كنت راجلا فيه كما فى النظم (فلا يزول ملك المالك) المجازى عن العين (عند ابى حنيفة) وان علق بموته على الصحيح بحوان مت فقد وقفت دارى على كذا كما فى النهاية (الا) اى لكن فى صورة (ان يحكم به) اى بجواز الوقف (حاكم) مولى فانه يزول ملكه حينئذ و يصير لازما فلم يصر بعد ملكا لاحد وهذا اذا ذكر الواقف شرائط اللزوم والا لم يزل ملكه الا اذا حكم حاكم بلزومه كما فى الجواهر وصورة المرافعة ان يسلم الواقف الوقف الى المتولى ثم يرجع عنه محتجا بعدم اللزوم فيختصمان اليه فيقضى بلزومه فحينئذ يزول و يلزم

لانه قضاء بالمختلف فيه فلم يكن لغيره ابطاله كما فى الظهيرية ولايشترط المرافعة فانه لو كتب كاتب من اقرار الواقف ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى بلزومه صار لازما وهذا ليس بكذب مبطل لحق ومصحح لغير صحيح فانه منع المبطل عن الابطال فلا بأس به وهذا لم يختص بالوقف فان كل موضع يحتاج فيه الى حكم حاكم يجتهد فيه كاجارة المشاع وغيره جاز فيه مثل هذه الكتابة كما فى الجواهر ونظيره فى المضمرات وغيره والحاكم مشعر بانه لو حكم به حكم لايزول ملكه ولايرتفع به الخلاف على الصحيح فللقاضى ان يبطله كما فى الحقائق (والا) اى لكن (فى مسجد) فانه يزول الملك عنه بالشروط الآتية عند الطرفين وبنفس القول عند ابى يوسف ولم يشترط الاضافة والوصية فيه عند احد منهم كما فى المحيط وغيره والا فى الموضعين المنقطع كما اشرنا اليه والا لم يصح التفريع كما لايخفى وفى التخصيص اشعار بانه لو جعل ارضه مقبرة اوخانا اوسقاية اوحوضا او بئرا اوقنطرة لا يزول عنده وكذا لواضيف الى مابعد الموت وهو الصحيح كما فى الخلاصة (بنى) فانه لوكان ساحة زال ملكه بمجرد الامر بالصلاة فيها ذكر الابد اولا كما فى المحيط (وافرزه) اى ميزه عن ملكه من كل الوجوه فلو كان العلو مسجدا والسفل حوانيت او بالعكس لايزول ملكه لتعلق حق العبد به كما فى الكافى وفيه خلاف كما فيما اذا جعل تحته حوض وعمامه فى النهاية (بطريقه) اى مع طريق المسجد بان يجعل له سبيلا عامة حتى لواذن الناس بالصلاة فى وسط داره لا يزول ملكه لانه لم يفرزه حتى ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وانما ذكر هذا القيد مع القيد السابق لرد ماروى عن الشيخين انه يزول به ملكه كما فى الهداية هذا لكن الصلوة شرط فى المسجد كما سيجئ فلوصلى فى هذا الوسط زال ملكه عنه كما فى السراجية (واذن الناس) اى كل الناس (بالصلوة) اى بكل صلوة (فيه) فلواذن لقوم اوللناس شهرا اوسنة مثلا لايزول ملكه كما فى المحيط (وصلى فيه) وان لم تكن باذان واقامة (واحد) سواء كان بانيا اوغيره فلوصلى بجماعة اوباذان واقامة صار مسجدا بلاخلاف كما فى الذخيرة وفى الاكتفاء بالاستثنائين اشعار بان فى غيرهما لايزول وفى الصغرى وغيره انه لواضاف الى مابعد الموت فقال ارضى هذه صدقة موقوفة مؤبدة حال حياتى وبعد مماتى زال ملكه عنها بالاجماع وذكر شيخ الاسلام انه لووقف فى مرض الموت لزم فى رواية وقال السرخسى ان المباشر فى المرض كالمباشر فى الصحة على الصحيح كما فى المغنى (وعند محمد) بعد القبول (تسليمه) اى الموقوف (الى المتولى) فى المجلس كما فى كتاب جامع النظم (وقبضه) اى المتولى اياه بمايليق به كقبض الخان بتزول مارة فيه باذنه والسقاية والحوض والبئر بالاستقاء منه فالتسليم والقبض للموقوف عليه (شرط) لزوال

ملكه عنده كما في قاضيخان فلا يحسن الاكتفاء بالمتولي وهو كالقيم من كان وكيلا للواقف في التصرف في الوقف ولذا انعزل بموته الا اذا فوضه حال حياته وبمماته فانه وكيل حال الحياة ووصي حال الممات كما في المحيط وغيره والتسليم الى المشرف ليس بشئ فانه الحافظ لا غير وهذا اذا لم يشترط الولاية لنفسه والا فقد سقط اشتراط التسليم لانه شرط مراعى كما في النهاية قبيل الفصل (وعند ابي يوسف يزول) ملكه (بنفس القول) اى بان يقول وقفته على كذا والكلام مشيرا الى انه لو كتب شرائط الوقف باجمعها بلا تلفظ به لم يصر وقفا عند الطرفين الا اذا كتب بيده وقال للشهود اشهدوا على بمضمونه فانه اقرار بانى وقفت كما ذكرت فيه او كلا ما نحوه فحينئذ يصير وقفا وتمامه في الجواهر ويكفي عنده الاشهاد كما في المغني وغيره وقوله اقوى من حيث انه اقرب من العتق وقول محمد اقوى لكونه اقرب من الانار كما في الكرماني وذكر في الخلاصة وابو حنيفة قد ضيق كل التضييق ولذا اخذ اكثر الاصحاب بقولهما وابو يوسف قد وسع كل التوسيع ولذا افتى بقوله كما في الظهيرية والمضمرات ومحمد وسط بين القولين ولذا اخذ به عامة المشايخ كما في الخلاصة وبه يفتي كما في الكبرى ثم شرع في تفريع قول ابي يوسف فقال (فصح عنده وقف المشاع) وقت القبض محتملا للقسمة واليه ذهب هلال ولم يصح عند محمد لانه لم يقبض مما شاع وقت العقد فقط اولم يحتمل القسمة اصلا يصح وقفه بلا خلاف الا المسجد والمقبرة فانهما وان كانا صغيرين بحيث لا يصلحان للصلاة والدفن بعد القسمة لا يصح وقفهما مشاعا بلا خلاف كما في النهاية والاطلاق دال على ان الشيوع الطارئ والمقارن فيه سواء فالتقييد بالمقارن ظن فلو وقف جميع ارضه ثم استحق بعض معين منها كهذا النصف لم يبطل في الباقي اصلا ولو استحق بعض شايع كنصف منها لم يبطل في الباقي عند ابي يوسف و بطل عند محمد كما في المغني وبه اخذ مشايخ بخارى وعليه الفتوى كما في المضمرات ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وبه افتى المتأخرون كما في الخزانة وهو المختار عند المص (و) صح عنده وعليه الفتوى ولم يصح عند محمد (جعل الغلة) اى منافع الوقف كلا او بعضا لنفسه مدة حياته وللفقراء مدة مماته فاذا مات صارت الغلة لهم والتخصيص بالنفس ليس بمفيد فانه لو وقف وقفا مؤبدا واستثنى الغلة لنفسه وعياله وحشمه مدة حياته جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف فاذا انقرضوا صارت للمساكين كما في المغني وفيه اشارة الى انه لا يحل للواقف ان يأكل من وقفه الا بالشرط كما في المضمرات والى انه لو شرط لنفسه الاكل من غات وعنده معاليق من عنب اوز بيب رد الى الوقف واما ان كان خبز البر فللورثة وهذا عند ابي يوسف واما عند محمد فليس فيه رواية ظاهرة واختلف المشايخ على قوله كما في المحيط (و) صح عنده وبه افتى مشايخ

بلخ (جعل الولاية) بالكسر والفتح اى تولى امر الوقف كالعزل والنصب وغيرهما (لنفسه) ولم يصح عند محمد الوقف والشرط لان التسليم شرط وبه افتى الصدر الشهيد كما فى الخلاصة (و) صح عنده للتحويل الى افضل (شرط ان يستبدل) الواقف (به) اى الوقف اوثمنه اذا بيع (ارضا اخرى اذا شاء) فيكون وقفا مكانه على شرطه وليس له ان يستبدل ثانيا الا بالشرط فى اصل الوقف وعند محمد وهلال صح الوقف وبطل الشرط لان الوقف يتم بدونه ولو شرط البيع فقط بطل البيع عند محمد وعن ابى يوسف انه جائز يبطل الشرط كما فى المغنى وفيه اشارة الى انه لو لم يشترط الاستبدال لم يستبدل وان كان ارض الوقف سبخة لا ينتفع بها كما فى قاضيخان وذكر فى الظهيرية انه قال ابو يوسف يجوز الاستبدال ومن المشائخ من لم يجوز وفى الخلاصة قال السرخسى من جوز الاستبدال فقد اخطاء وقال المص يجوز الاستبدال من غير شرط اذا ضعف الارض عن الريع ونحن لا نفتى به وقد شاهدنا فى الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة الى ابطال اكثر اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا وهذا فى زماننا ونعم الزمان هذا وهو شاك عنه واما فى زماننا فلا يبقى فيه اثر من الوقف فيتبدل ولا من الموقوف عليه فيستبدل به عليه ومع هذا نرجو من الله تعالى ان يحدث بعد ذلك امرا (و) صح عنده (ترك ذكر مصرف مؤبد) لان الوقف يغنى عن ذكره فالتأبيد شرط بالاجماع واما ذكره فشرط عند الطرفين خلافا لابى يوسف كما فى الهداية وغيره وذكر فى قاضيخان ان ذكر التأبيد لم يشترط عندا صحابنا خلافا لابى يوسف المسمى بالسكون فلو وقف على جهة يتوهم انقطاعها بان وقف على اولاده مثلا صح (فاذا انقطع) ذلك المصرف (صرف) ذلك الوقف (الى الفقراء) وان لم يذكرهم فان المقصود هو التقرب اليه تعالى وذا حاصل بذلك ولم يصح عندهما الا اذا جعل آخره للمساكين وقال ابو بكر بن سعيد صح ذلك بلا ذكره فى قولهم وهو المختار كما فى المضمرات (وصح عند محمد وقف منقول) من مكان الى مكان ومحول من هيئة الى هيئة وان لم يكن تابعا للعقار ولم يصح عند ابى حنيفة وان كان تابعا وصح عند ابى يوسف ان كان تابعا كما فى الزاهدى وغيره وذكر فى الخلاصة انه صح بالتبعية بالاجماع (فيه تعامل) اى تعارف (كالمصحف) الموقوف على اهل المسجد ويقرأ فيه اوفى غيره اوعلى جيرانه اوالمارة (ونحوه) كالكتاب والفأس والمنشار والطست والجنازة وثيابها والسلاح والخيل والحمار والعبيد والثيران وآلات الزراعة والشجر والشرب مع الارض والحمام مع البرج والنحل مع الكوارة فلو لم يتعامل كالثياب والحيوان لم يجز الا بالتبعية كما فى المغنى وغيره وذكر فى الزاهدى ان وقف المنقول جائز عند محمد وان لم يتعامل فيه وبطل عند ابى يوسف ان لم يتعامل

(وعليه الفتوى) اى يفتى بما صح عند محمد لحاجة الناس اليه وقيل لا يجوز وقف المصحف والكتب على المسجد والمدرسة ونحوه وعليه الفتوى كما فى المضمرات والاول الصحيح كما فى قاضيخان (ولا يملك) من التمليك (الوقف) بالبيع ونحوه ولو لاحياء الباقى فلا يبدل ارض باخرى لقصور الدخل وقيل يجوز دفع شئ منه الى ظالم طمع فيه لحفظ الباقى كما فى الجواهر وعن الحلوانى يجوز ان يباع و يشترى عند تعذر الاستغلال وجاز بيع المصحف الخرق وشراء آخر بثمنه وعن شمس الاسلام اذا افتقر الواقف جاز للقاضى ان يفسخ الوقف بطلبه كما فى المحيط (ولا يتملك) الوقف بوجه وان ملكه الواقف لانه آثم فحن الظن ان الظاهر الاكتفاء بالاول (لكن يجوز قسمة المشاع عند ابى يوسف) استحسانا لانه جعل القسمة فى الوقف افرازا وان غلب فيها المبادلة فى غير المثليات نظرا للوقف فلو كان العقار بينهما فوقف احدهما نصيبه جاز عنده ان يقتسما ولم يجب على الواقف ان يقف ثانيا ولا قضاء القاضى بجوازه الا اذا اراد رفع الخلاف (و يبدأ) اى يجب على القيم البداءة (من ارتفاع الوقف) اى حاصلاته (بعمارته) بالكسر مصدر اواسم ما يعمر به المكان بان يصرف الى الموقوف عليه حتى يبقى على ما كان عليه دون الزيادة وان لم يشترط ذلك كما فى الزاهدى وغيره فلو كان الوقف شجرا يخاف القيم هلاكه كان له ان يشترى من غلته فصيلا فيغرزه لان الشجر يفسد على امتداد الزمان وكذا اذا كان الارض سنجة لا ينبت فيها شئ كان له ان يصلحها منه كما فى المحيط واعلم انه اذا لم يكن فى يده ما يعمره لا يستدين الا بامر القاضى كما فى المنية (ان وقف على الفقراء) فلو فضل عن العمارة صرف اولا الى ولده الفقير ثم الى قرابته ثم الى مواليه ثم الى جيرانه ثم الى اهل مصره من كان اقرب الى الواقف منزلا وقال ابو بكر الاسكاف انه لا يعطى لاحد من اقربائه شئ كما فى المحيط ومن الظن انه يرجح بالفضل وقيل بالحاجة فان موضع هذه المسئلة ما اذا وقف على العلماء كما فيما نقل عنه من الفتية (وان وقف على) جميع اوواحد (معين وآخره للفقراء فهى) اى العمارة بقدر ما كان عليه (فى ماله) اى المعين وان لم يشترط فلا يؤخذ من الارتفاع (فان امتنع) المعين عن العمارة (او كان فقيرا) لا يقدر عليها (آجره) اى الوقف (الحاكم) القاضى او القيم استحسانا صيانة للوقف وفيه اشعار بان الواقف لا يوجره كما فى الكافى (وعمره باجرته ثم) اى بعد التعمير (رده) اى باقى الوقف الى مصرفه المعين وفيه اشارة الى انه ان امتنع بعضهم عن العمارة آجر حصته ثم رده اليه والى ان الخان اذا احتاج الى المرمة آجر بيتا او بيتين وانفق عليه من غلته وفى رواية يؤذن للناس بالنزول سنة و يوجر سنة اخرى و رم من اجرته وقال الناطفى القياس فى المسجد ان يجوز اجارة سطحه لمرمته كما فى المحيط (ونقضه) اى نقض الوقف

وما انهدم من بنائه من الآجر والخشب والجص والتراب وغيرها فانتقض بالضم والكسر البناء المنقوض كما فى المغرب فهو اسم من النقض بالفتح (يصرف) اى يصرفه الحاكم والقيم (الى عمارته) ان احتاج اليها بالفعل (او يدخر) اى يحبس (الى وقت الحاجة اليها) ان لم يحتج اليها بالفعل (وان تعذر صرفه) اى صرف عين النقض (اليها) اى الى العمارة بان لا يصلح لذلك (بيع) اى باع نحو القيم النقض (وصرف ثمنه اليها) لانه بدل النقض (ولا يقسم) النقض (بين مصارفه) اى مستحقى الوقف لانه جزء من العين وحقهم فى المنفعة وهذا كله اذا بقى اصل الوقف واما اذا خرب او استغنى عنه فان عرف الواقف يعود اليه او الى ورثته وان لم يعرف فلقطة صرف الى الفقراء وجاز الصرف باذن القاضى الى عمارة حوض ونحوه وهذا عند محمد وعليه الفتوى كما فى قاضيخان واما عند الشيخين فقد صرف الى اقرب مصرف من جنس ذلك الوقف فالرباط الى الرباط والبئر الى البئر او الحوض ونحوه وعليه اكثر المشايخ كما فى الزاهدى وبه يفتى لان الوقف اعتاق الارض كما فى المضمرات ولا يخفى ما فى مسئلة النقض من حسن المرام وكمال الدخل فى استحسان الامام

﴿ كتاب الكراهية ﴾

اورد بعد الوقف لانه اخذ بالارفق والكراهية مشتملة عليه الا ترى ان الاصل ستر كل المرأة وقد يبيح كشف بعضها ولذا سماه محمد بالاستحسان وما يبحث عن غير الكراهية استطرادى وهى فى الاصل منسوب الى الكره بالضم فغير وعوض الالف عن احدى الياءين واستعمل كالكراهة مصدر كره الشئ بالكسر اى لم يرده فهو كاره وشئ كره كنصر وفرح وكريه اى مكروه كما فى القاموس وغيره وشرعا ما كان تركه اولى وهو على نوعين كراهة تحريم وكراهة تنزيه ثم ذكر التحريم على المذهبين فقال (ما كره) اى فعل اطلق عليه من هذه المادة شئ (حرام) اى كالحرام فى العقوبة بالنار (عند محمد) وفى رواية عن الشيخين (ولم يلفظ به) اى لم ينقل محمد انه حرام (لعدم) وجدان الدليل (القاطع) على حرمته فالحرام ما منع عنه بدليل قطعى وتركه فرض كشرب الخمر والمكروه ما منع بظنى وتركه واجب كاكل الضب واللعب بالشطرنج كما فى الكشف والبدعة مرادفة للمكروه عند محمد كما فى العمادى (و) ما كره بالشبهة (عندهما) اى الشيخين (الى الحرام اقرب) من الحلال اى ما لم يمنع عنه وعوتب فاعله وهو المختار كما فى الخلاصة والمضمرات والكبرى والتجنيس وغيرها وهو الصحيح كما فى الجواهر فالاحسن تقديمه على قول محمد وفيه اشارة الى ان ما كره تنزيها عندهم ما لم يمنع عنه الا انه

عندهما ماكان الى الحل اقرب اى يثيب تاركه ادنى ثواب فاكره تحريما وتنزيها عندهما تنزيه عنده والتحريم عنده قسم من الحرام عندهما وهو ما منع عنه بدليل ظنى كما فى التلويح وغيره وانما لم يصرح بالتنزيه لان التحريم فى الباب اكثر والاهتمام به اولى والاصل فى الفصل بين الكراهتين انه ان كان الاصل فيه حرمة اسقطت لعموم البلوى فتنزيه والاقتحريم كسؤر الهرة ولحم الحمار وان كان اباحة غلب على الظن وجود المحرم فتحريم والافتنزيه كسؤر البقرة الجلالة وسؤر سباع الطير كما فى الجواهر واعلم انه اذا ترك سنة من السنن الهدى قيل يكره او يسيء واذا ترك سنة من السنن الزوائد قيل لا بأس به واذا ترك واجبا قيل يعيد كما فى كشف المنار وعن محمد ان ماكان دليل جوازه ارجح قيل لا بأس به وماكان دليل فساده ارجح قيل يحرم وما تساوى الدليلان قيل يكره كما فى زيادات البقالى وذكر فى ذبائح الهداية ان فى الحل لا بأس وفى الحرمة يكره اولم يؤكل (الاكل) للغذاء والشرب للعطش ولو من الحرام (فرض) يثاب عليه بحكم الحديث (ان دفع) الاكل (به) اى بالاكل (هلاكه) فلو امتنع من التداوى حتى مات لم يأثم له لان الشفاء غير متيقن بخلاف ما لو امتنع عن اكل الميتة كما فى الاختيار ومقدارها ما يسد رمقه واختلف انه حلال اوحرام رافع الاثم وقيل لو ضعف عن اداء الفرائض حل الاكل منها كما فى المكمل للفقيه وذكر فى الخزانة انه لو خاف على نفسه الجوع والعطش قتل بالسيف (والاكل) من المباح فوق الفرض (مأجور) ومثاب (عليه ان مكنه) اى الاكل (من) اداء (صلاته) الفرض (و) من (صومه) الفرض قائما وفيه اشعار بانه جاز تقليل الاكل بحيث يضعف عن الفرض لكنه لم يجز كما فى الاختيار (ومباح) غير مكروه فيكون حلالا غير حرام فان كل مباح حلال بلاعكس كالبيع عند النداء فانه حلال غير مباح لانه مكروه كما فى خلع النهاية (الى الشبع) بكسر الشين وفتح الباء وسكونها اسم ما يغذيه ويقوى بدنه (ليزيد) الشبع الاكل (قوته) مفعوله الثانى ويجوز رفعه لانه جاء لازما وفيه اشعار بانه لو اكل للسمن كره على ما قال ابن مقاتل وعن ابى مطيع لا بأس باكلها خبزا مكسورا فى الماء البارد للسمن كما فى قاضيخان ولا شيء على من رزق بطنا عظيما خلقة وقوله صلعم ان الله يبغض الحبر السمين ومعناه اذا تعمد ليسمن نفسه فلو اكل الوان الطعام ثم تقيأ فوجده نافعا فلا بأس به كما روى عن انس لانه علاج كما فى التجنيس (و) الاكل من المباحات (حرام) كما فى المحيط ومكروه كما فى قاضيخان (فوقه) اى الشبع وهو اكل طعام غلب على ظنه انه افسد معدته وكذا فى الشراب كما فى اشربة الكرمانى وغيره واستثنى ما استثنى المتأخرون فقال (الا لقصد) غرض صحيح مثل (قوة صوم الغد او لئلا يسخى ضيفه) الحاضر او الآتى بعد ما اكل

قدر حاجته فانه غير حرام فوقه وفى المحيط من الاسراف الاكثار فى الوان الطعام فانه منهى الا اذا قصد قوة الطاعة اودعوة الاضياف قوما بعد قوم (وحل) ولم يكره على الرجل والمرأة (استعمال المفضض) اى المزين بالفضة من الاناء والسكين والسرير والكرسى واطراف المرآة والمجمرة والمكحلة والركاب واللجام والثغر وغيرها والتفضيض سيم كرفت كردن كما فى الكرمانى وفى حكمه المذهب من هذه الاشياء والمضبب اى المزين بالذهب والمشدود بالضبة اى العريض منهما فالاحسن المذهب فانه المعلم لاخويه حال كون المستعمل للاناء والسرير ونحوه (متقيا) ومجتنبا بالفم واليد وغيره من الاعضاء (موضع الفضة) فلا يشرب منها ولا يأخذ ولا يجلس الاعلى هذا الوجه وكره استعمالها عندهما لان استعمال الجزء كالكل وله ان الفضة تابعة ولا اعتبار للتابع وهو الصحيح وهذا اذا تميز الفضة منها بالاذابة واما اذا لم يتميز بان يطلى بمائها فلا بأس به بالاجماع كما فى المضمرات وفيه اشعار بان استعمال الحرير حرام على الرجل والمرأة وسيأتى (و) حل عليهما استعمال (الاحجار) بان يجعل النحاس اوالرصاص اوالصفر اوالشبه اوالحديد اوالزجاج اوالبلور اوالعقيق اوغيره آنية مثلا فينتفع بها بوجه كما فى المضمرات وغيره وذكر فى المفيد والشرعة ان الاكل فى النحاس والصفر مكروه وفى الاختيار ان الخزف افضل قال صلى الله عليه وسلم من اتخذ اوانى بيته خزفا زارته الملائكة (لا) يحل و يحرم استعمال (الذهب والفضة للرجال) بان يؤخذ آنية منهما ويستعمل فى الشرب والاكل والادهان والتوضى والاكتحال فلو ادخل يده فيها واخرج منها شيئا فلا بأس به كما فى المحيط فينبغى ان يحل الاكل على الخوان وعنه انه يكره كما فى الخلاصة وفى الاستعمال اشعار بانه لا بأس باتخاذ الاوانى منهما للتجمل ويستثنى منه استعمال البيضة والجوشن منهما فى الحرب لانه ضرورة وماذكره شامل للنساء ايضا كما اشار اليه فى السابق وبه صرح فى الخزانة وغيره وذكر الرجال للاستثناء الآتى (الا) استعمال (خاتم) منهما على هيئة خاتم الرجال فانه يحل عليهم واما اذا كان له فصان اواكثر فحرام كما اذا كان من الذهب فانه حرام عليهم عند عامة العلماء وقالوا ان قصد بالتختم التجبر فكروه كما فى الكفاية وفى الاختيار سن ان يكون الخاتم على قدر مثقال فادونه وجاز ان يجعل فصه فضة اوعقيقا اوفيروزجا اوياقوتا اوزمردا اوغيره وفى التجنيس لاينقش صورة انسان اوطير اوهوام وينقش اسمه اواسم ابيه اواسما من اسمائه تعالى وفى البستان لاينقش محمد رسول الله وكان ذلك نقش خاتمه صلى الله عليه وسلم بثلثة اسطر كل كلمة سطر ونقش خاتم ابى بكر نعم القادر الله وعمر كفى بالموت واعظا يا عمر وعثمان اتصبرن اولتندمن وعلى الملك لله وخاتم ابى حنيفة قل الخير والا فاسكت وابى يوسف من عمل برأيه فقد ندم

ومحمد من صبر ظفر واونقش اسمه تعالى اواسم نبي صلعم استحب ان يجعل الفص فى كفه اذا دخل الخلاء وان يجعل فى يمينه اذا استنجى وفى المحيط جاز ان يجعل فى اليمنى الا انه من شعار الروافض وفى الهداية يجعل الفص الى باطن كفه بخلاف النساء لانه زينة فى حقهن وفى الاختيار التختم سنة لمن يحتاج اليه كالسلطان والقاضى ولغيره تركه افضل وفى الكرمانى نهى الحلوانى بعض تلامذته عنه وقال اذا صرت قاضيا فتختم وفى البستان عن بعض التابعين لايتختم الاثلثة اميرا وكاتب اواحمق (و) استعمال (منطقة) خلقتاه منها بكسر الميم وفتح الطاء وقيل ان كان كثيرا فيكره كما فى المنية وفيه اشعار بانه لو كان الكل او اكثر منها يكره كما فى الظهيرية (أوحلية سيف) اى استعمال سيف محلى (منها) اى الفضة وفى قاضيخان لابأس بحلية المنطقة والسلاح وحمائل السيف بالفضة فى قولهم ويكره ذلك بالذهب عند البعض وهذا اذا خلص منه الفضة اوالذهب والا فلا بأس به عند الكل (و) استعمال (مسمار) اى وتد فى وسط فص خاتم (من ذهب فى الخاتم) لانه تابع (ولا يتختم بحديد وصفر) اى لايحل ويحرم على الرجل والمرأة ان يجعل حلقة خاتمه من نحو حديد وصفر وشبه فان التختم انكشترى كردن كما فى التاج وغيره (وحجر) مثل بلور وفيروزج وياقوت وبشب بالباء وقيل بالفاء وقيل بالميم وقيل ان البشب ليس بحجر فلا بأس به وهو الاصح كما فى الخلاصة ويستثنى منه العقيق فانه قال صلعم من تختم بالعقيق فانه لم يزل فى بركة وسرور كما فى الزاهدى ومن الناس من اباح التختم بالذهب والحديد والحجر كما فى التمرتاشى (ولا يلبس رجل) اى لايحل لبسه فى جميع الاحوال عنده (حريرا) اى ثوبا يكون سداه ولحمته ابريسما وان كان فى الاصل الابريسم المطبوخ وقالا يكره فى غير الحرب وقال الاسبيجابى لايكره عندهما فى الحرب اذا كان ضعيفا لايدفع مضرة السلاح وقيل لايكره فى جميع الاحوال وهذا اذا لم يكن ضرورة والافلا بأس به اتفاقا كما فى المحيط وعن محمد لابأس للجندى اذا تأهب للحرب بلبس الحرير وان لم يحضره العدو ولكن لايصلى فيه الان يخاف العدو وفيه اشارة الى انه لو ترك الابريسم ثم ندف وغزل ونسج منه ثوب لم يلبس والى انه لو صلى على سجادة من الابريسم لم يكره فان الحرام هو اللبس اما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام كما فى صلاة الجواهر والى انه لايلبس وان لم يتصل بجلده وقال صاحب المحيط انه اذا لم يتصل به لم يكره عند ابى حنيفة الان الاول هو الصحيح وقيل انه حرام على النساء ايضا وعامة الفقهاء انه حل لهن وحرم عليهم والى انه جاز ان يكون عروة القميص وزره حريرا كالعلم فى الثوب والى انه لابأس ان يشد خمارا اسود من الحرير على العين الراعدة او الناظرة الى الثلج وان يكون التكة حريرا كما فى المنية (الاقدر

اربعة اصابع) كما هي وقيل مضمومة وقيل منشورة في العرض دون الطول فان القليل منه معفو كما في الزاهدي واطلاقه مشعر بانه يجمع المتفرق والظاهر انه لا يجمع كما في المنية (ويتوسده ويفرشه) اي يجوز عند الرجل ان يجعل الحرير تحت رأسه وجنبه ويكره عندهما وبه اخذ اكثر المشايخ كما في الكرماني وعلى هذا الخلاف تعليق الحرير على الجدر والابواب كما في الهداية وفيه اشارة الى انه لا بأس بالجلوس على بساط الحرير كما في الخزانة والى انه لا يكره الاستناد الى وسادة من ديباج هو منقش من الحرير وكذا وضع ملاءة الحرير على مهد الصبي (ويلبس) الرجل في الحرب وغيره بلا كراهة اجماعا (ماسداه) بالفتح اي ماسدّ من الثوب بالفارسية تان زنار (ابريسم) بكسر الهمزة وسكون الباء وكسر الراء وفتحها وحركات السين المهملة عربي او معرب كما في الصحاح والقاموس (ولحمته) بالضم ما ادخل بين السدى بالفارسية باف و پود (غيره) سواء كان مغلوبا او غالبا او مساويا للحرير كالقطن والكتان والصوف فان الاعتبار لاخر الوصفين وقيل لا يلبس الا اذا غلب اللحمة على الحرير والصحيح الاول كما في المحيط وقد نظمه ❊ تان زا بريسم بود از غير باف ❊ مر درا شايد كه بوشيد بي خلاف ❊ (و) يلبس بالاجماع (عكسه) اي ما لحمته ابريسم وسداه غيره (في حرب فقط) فلا يلبس في غير الحرب اجماعا (وكره لباس الصبي ذهبا او حريرا) لئلا يعتاده والاثم على الملبس لان الفعل مضاف اليه وفيه اشعار بانه يكره كل لباس خلاف السنة والمستحب ان يكون من القطن او الكتان او الصوف على وفاق السنة بان يكون ذيل القميص الى انصاف الساق ومنتهى الكم الى رؤس الاصابع وفحه قدر شبر كما في النتف واحب الالوان البياض ولبس الاخضر سنة كما في الشرعة ولبس الاسود مستحب كما في الخلاصة ولا بأس بالثوب الاحمر كما في الزاهدي (وينظر الرجل) جوازا الى اي عضو (من) اعضاء (الرجل) او بعضه فيكون من اسما كما في غير موضع من الكشاف والنظر كما يتعدى بنفسه يتعدى بالى كما في الاساس والاولى تذكير الرجل لئلا يتوهم ان الثاني عين الاول وكذا الكلام فيما بعد وفيه اشعار بانه لا بأس بالنظر الى الامرد الصبيح الوجه وكذا الخلوة ولذا لم يؤمر بالنقاب كما في التجنيس وذكر الزاهدي انه لو نظر الى عورة غيره باذنه لم يأثم (و) تنظر (المراة) حرة او امة مسلمة او كتابية (من المرأة و) من (الرجل) الاجنبي (سوى) ما كان (بين السرة) وغيرها حال كونها منتهية (الى الركبة) فحذف المعطوف مع العاطف على نحو قوله تعالى لا نفرق بين احد اي بين احد واحد لان بين يقتضي التعدد كما في باب الحذف من المغني والغاية داخلة تحت المغيا لان الصدر حينئذ متناول لها فالركبة عورة والسرة لا خلافا لابي عصمة المروزي من اصحابنا ولهذا لو كشف لا ينكر عليه الا بالرفق بخلاف العورة

الغليظة فانه يؤدب ان لج لانه يجمع عليه وما دون السرة الى العانة عورة خلافا للفضلى كما في الكافي وغيره وينبغي ان ينكر على كاشفه برفق فانه مجتهد فيه الا ترى ان في الكرماني ينكر على كاشف الفخذ بعنف ولا يؤدب لانه ليس بعورة عند اصحاب الظواهر وفي الهداية عن ابي حنيفة ان المرأة تنظر الى المرأة كالرجل الى المحارم حتى لا يجاح لها النظر الى ظهرها وبطنها وجنبيها (و) ينظر الرجل (من محرمه) نسبا اورضاعا اومصاهرة بالنكاح وكذا بالسفاح على الاصح كما في التمرتاشي (و) من (امة غيره) ولو مكاتبة اومدبرة اوام ولد اومعتقة البعض عنده (الى ماوراء الظهر والبطن والفخذ) مع ما يتبعها من نحو الجنبين والفرجين والاليتين والركبتين فينظر الى الشعر والرأس والوجه والاذن والعين والصدر والثدي والكتف والعضد والساعد والكف والساق والقدم وينظر عند ابن مقاتل من امة الغير الى ماسوى السرة الى الركبة كما في المحيط (و) ينظر الرجل (من) الحرة (الاجنبية) الى الوجه وهذا في زمانهم واما في زماننا فمنع من الشابة (و) ينظر العبد من السيدة الى الوجه) فالعبد كالاجنبي وقيل كالمحرم كما في التمرتاشي وفيه اشارة الى انه يحل النظر الى وجه الاجنبية الا انه مكروه كما في ايمان الولوالجي وهذا اذا لم يكن عن شهوة والا فحرام كما في نادرة الفتاوى (والكفين) تغليب اي الكف والقدم وينظر الى ذراعها في رواية كما في الخزانة والاطلاق ناظر الى ان المنفصل كالمتصل والاصل فيه ان كل عضو لا ينظر اليه قبل الانفصال لا ينظر بعده كشعر رأسها وقلامة رجلها وعظم ذراعها وساقها كما في الزاهدي وفي المرأة والامة اشارة الى انه ينظر الى الصغيرتين منهما كما فصل كذا في الزاهدي والكلام مشير الى ان الخلوة كالنظر وان كان معها غيرها كما في حج الهداية ويدخل العبد على سيدته بلا اذنها بالاجماع كما في التحفة والى انه لا ينظر الى ثيابها الرقيقة التي تصفها كما في المشارع والى انه لا بأس بان يتكلم مع المرأة والامة بما لا يحتاج اليه كما في صيد المبسوط (وشرط) لحل النظر اليها واليه (الامن) بطريق اليقين (عن شهوة) اي ميل النفس الى القرب منها اومنه اوالمس لها اوله مع النظر بحيث يدرك التفرقة بين اوجه الجميل والمتاع الجزيل فالميل الى التقبيل فوق الشهوة المحرمة ولذا قال السلف اللوطيون اصناف صنف ينظرون وصنف يصالحون وصنف يعملون وفيه اشارة الى انه اوعلم منه الشهوة اوظن اوشك حرم النظر كما في المحيط وغيره وفي السراجية لا تنظر امرأة الى بطن امرأة عن شهوة (الا عند الضرورة) فانه ينظر الى الوجه وغيره ولو عن شهوة (كالقضاء) اي حكم القاضي عليها اولها كما في المشارع (والشهادة) اي ادائها عليها اولها اومحلها وذكر شيخ الاسلام الاصح انها لا تباح عند التحمل اذ قد

يوجد من لايشتهى وفيه اشارة الى انه لاينبغى ان يقصد القاضى او الشاهد قضاء الشهوة بل مجرد الحكم واداء الشهادة وتحملها كما فى المحيط والى ان التحمل لم يصح بدون النظر ولو شهد شاهدان انها فلانة كما فى العمادى وذكر فى المنية اذا سمع صوتها واخبرت به نساء عندها ووثق بذلك كان له ان يشهد به وهو المختار (وارادة النكاح) فحينئذ لابأس بالنظر اليها اولوعن شهوة عملا بالسنة لاقضاء للشهوة كما فى المضمرات (او) ارادة (الشرى) للجارية فانه ينظر منها ولوعن شهوة لانه مضطر ليعلم مقدار ماليتها (و) ارادة (المداواة) كالاحتقان والافتصاد فان الاجنبى كالمحرم فيه ويدخل فيه معالجة القابلة عند الولادة واستكشاف العنة والبكارة (وينظر) المداوى (الى موضع المرض بقدر الضرورة) بان تستر سائر المواضع او يغض بصره ونحو ذلك وينبغى ان يعلم امرأة تداويها لان نظرها ابعد من الفتنة والاختتان ليس بضرورة ولذا قيل يختن الكبير نفسه ان امكن والا لم يفعل الا اذا امكنه النكاح او شراء جارية والظاهر انه يختن وكان ابو حنيفة يرى لصاحب الحمام ان ينظر الى العورة ولذا قيل يباح كشف الفخذين فى الحمام ويكره فى ملاء الناس كما فى الزاهدى (والخصى) الذى قطع خصياه (ونحوه) كالمجبوب والمخنث المتزئ بزى النساء والمتشبه بهن فى محلية الوطئ وتلين الكلام عن اختيار (كالفحل) فى الامتناع عن النظر لان الخصى قد يجامع وقيل هو اشد جماعا والمجبوب يستحق ويزنى والمخنث فحل فاسق وفيه اشعار بمنع مخالطة هؤلاء فى الكبرى ومن جوز مخالطتهم فمن قلة التجربة والديانة (و) ينظر (الى كل اعضاء من محل بينهما الوطئ) فينظر الرجل من زوجته ومملوكته وبالعكس الى جميع البدن من القرن الى القدم ولوعن شهوة لان النظر دون الوطئ الحلال وعن ابن عمر النظر وقت الوقاع ابلغ فى تحصيل اللذة وفيه اشارة الى جواز تجردهما للوطئ فى بيت وقيل يجوز ذلك اذا كان البيت صغيرا لم يكن اكثر من عشرة اذرع كما فى المنية والى ان المظاهر لاينظر الى فرج المظاهر منها على ما قال ابو حنيفة وابو يوسف لكن ينظر الى الشعر والظهر والصدر منها كما فى فتاوى قاضيخان والى انه لاينظر الى امته المجوسية والوثنية والمزوجة والمكاتبة والمشتركة فانهن كالاجنبيات كما فى الزاهدى ويشكل بالمقضاة فانه لايحل وطئها وينظر اليها والى ان لكل ان ينظر الى عورة نفسه والاولى ان لاينظر قال على رضى الله عنه من اكثر النظر الى سوئته عوقب بالنسيان وعد من شمائل الصديق رضى الله عنه انه لم ينظر الى عورته قط كما فى الكرمانى (وماحل نظره) اى كل عضو حل نظر من حل بينهما الوطئ اليه (حل مسه) فجاز مس كل عضو الآخر فلا بأس بمس الزوج فرجها والزوجة فرجه لتحرك فان فيه رجاء اجر عظيم

الحقنة بالضم من الادوية ومن

على ماقال ابو حنيفة كما فى الزاهدى وغيره ولوقال ولكل ممن حل بينهما الوطئ مس عضو منه لكان مغنيا عن الجملة السابقة ايضا لان المس فوق النظر ولوكان الضمير للرجل كما ذهب اليه الناظرون فيه لاحتاج الى قيد عدم الشهوة والضرورة لاخراج القاضى والشاهد والناكح وغيرهم واشكل بمس وجه الاجنبية وكفها وان جاز مصافحة بحوز غير مشتهاة وفى رواية يشترط ان يكون الرجل ايضا غير مشتهى كما فى الكرمانى ولايمس جارية عند شرائها وقال مشايخنا انه يباح بلا شهوة وجاز مس الرجل مانظر اليه من الرجل والمحرم وعن ابن مقاتل لابأس بان يطلى عورة غيره بالنورة كالختان الاانه يغض بصره وقيل اذا كان الاذار كثيفا جاز غمز الفخذ من فوقه وبه اخذ الحلوانى والاحتياط تركه واما مس ماتحت الازار على مايعتاد الجهلة فى الحمام فحرام كما فى الزاهدى (واذا حدث) لملك (ملك امة) رقبة ويد ابشراء اوهبة اورجوع عنها اوخلع اوصلح اوكتابة اوعتق عبد اوصدقة اووصية اوميراث اوسبى اوفسخ بيع بعد القبض اودفع بجناية اونحو ذلك واحترز بحدوث الملك عما اذا رجعت الآبقة اوردت المغصوبة اوفكت المرهونة اوعجزت المكاتبة اوانتقضت الاجارة اونحوذلك فانه لااستبراء عليه حينئذ بلا خلاف كما فى المحيط وملك الامة اعم من ان يكون كلا اوبعضا حتى لواشترى نصيب شريكه منها وقد حاضت عندهما مرارا يستبرئ كما فى النظم (ولو) كانت (بكرا اومشرية ممن لايطاء) اصلا مثل المرأة والصبى والعنين والمجبوب اوشرعا كالمحرم رضاعا او مصاهرة اونحو ذلك وعن ابى يوسف اذاتيقن بفراغ رحمها من ماء البايع لم يستبرئ كما فى الصغرى (حرم) على المالك (وطئها ودواعيه) كالقبلة والمعانقة والنظر الى فرجها بشهوة وغيرها وعن محمد لايحرم فى المسبية دواعيه كما فى الكبرى (حتى يستبرئ) المالك اوالامة اذابنى للمفعول اى يطلب براءة رحمها من الحمل فالاستبراء واجب لوانكر كفر عند بعضهم للاجماع على وجوبه كما لوانكر المعروفين من الصحابة رضى الله عنهم وقال عامة العلماء انه لايكفر لثبوته بخبر الواحد كما فى النظم وسببه حدوث الملك كما ذكره المص وغيره وهو المراد بماذكره المص فى خيار الشرط من ان الاستبراء انما يجب بالانتقال من ملك الى ملك وظن بعض ان القولين منه فاسد ان مستدلا بما قال قاضيخان ان البيع اذا انفسخ بعيب بعد القبض استبرئ وقبله لم يستبرئ فان الاول يدل على فساد قوله الاول والثانى على الثانى وهذا ظن فاسد فان فى الاول وجد حدوث الملك وفى الثانى لم يوجد واحد منهما لان القبض متم للبيع كما لايخفى وقال فخر الاسلام ان سببه ارادة الوطئ وقال صاحب الخلاصة ان علته استحداث

حل الوطئ بملك اليمين فى فرج فارغ من جهة الغير وشرطه حقيقة الشغل كما فى الحبلى اوتوهمه كما فى الحائلة وحكمته صيانة مائه عن الخلط بماء الغير ولايجوز ان يكون الحكمة موجبة مستعفية بخلاف السبب فانه سابق كما فى الكرمانى (بحيضة) كاملة (بعد القبض) من البايع او وكيله فلو وضعت المشتراة فى يد عدل حتى ينقد الثمن فحاضت عنده لم يحتسب منه كما فى الخزانة فلاعبرة بحيضة واقعة فى اثناء سبب الملك كالشراء او فى اثناء القبض اوبعده قبل الاجازة فى بيع الفضولى اوقبل التصحيح فى البيع الفاسد كما فى الهداية وهذا رواية الاصول وقال الفقيه انه قول الطرفين ورواية عن ابى يوسف وعنه انها كافية عنه كما فى النظم (فيمن تحيض) فلواشترى مستحاضة لايعلم حيضها يدعها من اول الشهر عشرة ايام كما فى المحيط ولو ارتفع حيضها قبل انقضاء ايامه تترك حتى استبان انها غير حامل على مافى الاصول وقيل هذا قول الشيخين وقيل قولهما انه لايقرب منها سنتين وقيل اربعة اشهر واثلثة اشهر وقال ابو مطيع تسعة اشهر وعن محمد اربعة اشهر وعشرة ايام وعنه نصفه كما فى النظم وعليه عمل الناس اليوم كما فى الخزانة وهو ارفق بالناس والاحوط سنتان كما فى الكبرى (و) يستبرئ (بشهر تام) بعد القبض كما فى كفاية الشعبى وينبغى ان يكون فيه خلاف ابى يوسف فلو حاضت فى اثناء الشهر انتقل الى الحيضة كالعدة (فى ذات شهر) اى صغيرة اوآيسة لقيام الشهر مقام الحيضة (وبوضع الحمل) بعد القبض (فى الحامل) ولومن الزنا فان وضعت قبل القبض استبرئ بعد النفاس خلافا لابى يوسف كما فى الظهيرية وغيره وانما قدر بعد القبض اذالمعطوفان يشتركان فى القيود فمن الظن ان الاحسن تقديم قوله بعد القبض على قوله بحيضة (ورخص حيلة اسقاطه) اى الاستبراء وفيه اشعار بان العزيمة ترك الحيلة ولذا قال محمد انها تكره مطلقا خلافا لابى يوسف والمأخوذ قوله (ان علم) المشترى (عدم وطئ بايعها فى هذا الطهر) الذى يوجد فيه سبب الملك وقول محمد ان علم وطئه كما فى الهداية وقيل التفصيل قول محمد واما عندهما فالحيلة تباح مطلقا كما فى الخلاصة وانما قيد بعدم الوطئ لانه لووطئها فيه ثم باع قبل الحيض لم يجز ان يحتال بقوله عليه السلام لايحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الاخران يجتمعا من امراة فى طهر واحد كما فى التجنيس وبالطهر لانه ظاهر حال المسلم فلو وطئ فى الحيض لم يكره الحيلة (وهى اى الحيلة (ان لم تكن تحته) اى المشترى (حرة ان ينكحها) اى ان ينكح المشترى الامة بانكاح البايع (ثم) اى بعد النكاح (يشتريها) الناكح ولايلزم الاستبراء لان بالنكاح ثبت له افراش الدال شرعا على فراغ الرحم ولم يحدث بالبيع الاملك الرقبة وذكر فى المنتقى انه عنده واما عند ابى يوسف فالاستبراء واجب واما عند محمد فمستحسن وفيه

اشعار بانه لايشترط القبض والدخول قبل الشراء كما قاله السرخسي وقال الحلواني يشترط القبض كيلا يوجد بحكم الشراء بعد فساد النكاح فانه لايجتمع مع ملك اليمين وقال المرغيناني يشترط الدخول لتصير معتدة له بعد فساد النكاح فانه اذا لم يدخل بها لم تكن عند الشراء منكوحة ولامعتدته لان فساد النكاح سابق على الشراء فعليه الاستبراء بدون الدخول لتحقق سببه كما في الظهيرية وبما ذكرنا ظهر ان المختار عند المص قول السرخسي الذي هو الامام فلاعليه بترك اختيار قول الحلواني كما ظن (و) هي (ان كانت) تحته (حرة) لان نكاحه لم يجز حينئذ (ان ينكحها) قبل البيع اوالقبض الرجل (الاخر) الذي لم يكن تحته حرة بانكاح البايع والمشتري على ان يكون امرها بيد المشتري في التطليقتين وهذه حيلة لدفع ان لايطلقها (ثم يشتري) المشتري ان انكح البايع (اويقبض) ان انكح المشتري (ثم) اي بعد الاشتراء اوالقبض بلادخول (يطلق) الآخر قبل قبض المشتري اوبعده فالمص اشار الى بيان روايتين بلاترجيح احديهما على الاخرى فانه اشار اولا الى ان وقت وجوب الاستبراء وقت الشراء وهو رواية الحيل ثم اشار الى ان وقته وقت القبض وهو رواية الاصل فلوطلقها قبل قبض المشتري لم يستبرئ على رواية الحيل واستبرئ على رواية الاصل بخلاف مالوطلقها بعد قبضه فانه لم يستبرأ على الروايتين جميعا فمن الظن ان رواية الاصل اصح وكلامه لايدل عليه وانما قيد بلا دخول لانه لوطلق بعد الدخول لكان عليها حيضتان فيطول المدة فلايحصل غرض المشتري وانما لم يجب الاستبراء في هاتين الصورتين لانه لم يحدث بالبيع الاملك الرقبة فانها في الاولى في يد الزوج وفي الثانية في يد البايع ويشترط للاستبراء حدوث ملك الرقبة واليد جميعا كما مر فاستقام ضابط وجوب الاستبراء على ماذكره المص في قوله اذا احدث الخ ولم يخرج الى قيود آخر ذكرناها في اثناء الكلام كما ظن (ومن فعل بشهوة احدى دواعي الوطئ) كالقبلة والمس وغيرهما ولم يذكر الوطئ لان كتاب النكاح قد اغنانا عنه (بامته لايحتمعان نكاحا) كاختين اوبنت وامها نسبا اورضاعا والجملة حال لاصفة بحذف اللتين فانه مما اختلف فيه ولم يجوزه البصرية (حرم عليه وطئهما بدواعيه) اي وطئ كل منهما مع دواعيه (حتى يحرم احديهما) بالاخراج عن ملكه كالاعتاق والبيع كلا اوبعضا اوالهبة اوالكتابة اوالنكاح الصحيح اوغيرها فحينئذ حل وطئ الاخرى بالدواعي لكن المستحب ان لايمسها حتى تمضي حيضة على الحرمة بالاخراج عن الملك وهذا احد انواع الاستبراء المستحب ومنها ماذا اراد ان يبيع جاريته ومنها ماذا اراد تزويجها ومنها ماذا تزوجها فان المستحب ان لايطأها الابعد الاستبراء وقيل هذا عنده واما عند محمد فلايطأها

الابعد الاستبراء وكذا الجواب فى ام الولد والمدبرة اذا زوجهما قبل العتق ومنها ما اذا رأى امرأته او امته تزنى ولم تحبل فلو حبلت لا يطأ حتى تضع الحمل ومنها ما اذا زنى باخت امرأته او بعمتها او خالتها او بنت اختها او اخيها بلا شبهة فان الافضل ان لا يطأ امرأته حتى تستبرئ المزنية بحيضة فلو زنى بها بشبهة وجب عليها العدة فلا يطأ امرأته حتى ينقضى عدة المزنية ومنها ما اذا رأى امرأة زنى ثم تزوجها فالافضل ان يستبرئ وهذا عنده واما عند محمد فلا يطأ الا بعد الاستبراء الكل فى النظم (وكره) اى حرم (تقبيل الرجل) فم رجل او يده او عضو امنه وهذا قول الطرفين وقال ابو يوسف لا بأس به كما فى الهداية ويدخل بالتبعية تقبيل المرأة فم امرأة اوخدها فانه مكروه عند اللقاء والوداع كما فى المنية وهذا اذا كان عن شهوة واما على وجه البر فجائز عند الكل كما فى قاضيخان وعن بعض المشايخ لا بأس به اذا قصد البر ولم يخف الشهوة كما فى الاختيار واللام مشيرا الى انه او قبل وجه فقيه او عالم زاهد اعزازا للدين فلا بأس به كما او قبل يد سلطان عادل لعدله ويد غيرهم لتعظيم اسلامه واكرامه فلو قبل لنيل الدنيا فكره كما لو قبل يد نفسه كما فى المحيط وقال الصدر الشهيد ان تقبيل يد الغير لا يرخص على المختار كما فى الكرمانى وقال شرف الائمة لو طلب من عالم او زاهد ان يدفع اليه يديه ليقبله لم يجبه وقيل اجابه كما فى المنية لان الصحابة رضى الله عنهم كانوا يقبلون اطراف النبى صلعم كما فى الاختيار وقال الفقيه ان القبلة خمسة قبلة محبة كتقبيل بعضنا بعضا على اليد ورحمة كتقبيل الوالد ولده على الخد وشفقة كتقبيل الولد اياهما على الرأس ومودة كتقبيل الاخ اخاه على الجبهة وشهوة كتقبيل الزوج زوجته على الفم كما فى البستان ومن القبلة قبلة الديانة كتقبيل الحجر والمصحف وقد قبله عمر وعثمان كل غداة وقيل انها بدعة كما فى المنية والكلام مشيرا الى ان من قبل الارض بين يدى سلطان او امير او سجد له بنية التحية لا يجوز فانه كبيرة كما فى المحيط وذكر فى اكراه المبسوط ان من سجد لغير الله على وجه التعظيم كفر وفى الظهيرية انه يكفر بالسجدة مطلقا وفى الزاهدى الايماء فى السلام الى قريب الركوع كالسجود وفى المحيط انه يكره الانحناء للسلطان وغيره (و) يكره عند الطرفين لا عند ابى يوسف (عناقه) بالكسر اى جعل كل من الرجلين يده فى عنق الآخر (فى ازار) ساتر ما بين السرة الى الركبة (واحد) احترازا عما اذا كان معه قميص او جبة او غيره فان كلا كازار ولم يكره بالاجماع وهو الصحيح وقال الامام ابو منصور ان المكروه منه ما على وجه الشهوة واما على وجه الكرامة فجائز كما فى الكافى وفى الاكتفاء اشارة الى ان المصافحة لم تكره بل هى سنة قديمة متواترة وقال صلى الله عليه وسلم من صافح اخاه المسلم وحرك يده

تنائرت ذنوبه وهي الصاق صفحة الكف بالكف واقبال الوجه بالوجه كما قال ابن الاثير فاخذ الاصابع ليس بمصافحة خلافا للروافض كما في الصلاة المسعودية والسنة فيها ان تكون بكلا يديه كما في المنية و بغير حائل من ثوب اوغيره كما في الخزانة وعند اللقاء بعد السلام كما في الشرعة وان يأخذ الابهام قال صلى الله عليه وسلم اذا صافحتم فخذوا الابهام فان فيه عرقا ينشعب منه المحبة والى ان القيام لغيره لم يكره وانما المكروه محبة القيام ممن يقام له كما في مشكل الآثار وعن ابي القاسم الحكيم انه يقوم للاغنياء لا للفقراء وكان صلى الله عليه وسلم يكره القيام لتعظيم الغير كما في النهاية وذكر في الزاهدي لا يكره ان يقوم لآخر في المسجد تعظيما له وكذا لو قام القارئ في خلال قرائته تعظيما له وفي الظهيرية لا يجوز ان يقوم القاري الا لعالم اولابيه اولاستاذه المعلم وفي كنز العباد لا يقوم لآخر في المسجد فانه صلى الله عليه وسلم قال لا تعظموني في بيت ربي ولهذا اوصى السلف لتلامذتهم ان لا يقوموا لهم في المسجد اذا درسوا وفيه اشارة الى جواز ما تعارف في زماننا من قيامهم في غير المسجد عند اتمام الدرس (وكره) و بطل (بيع العذرة) بفتح العين وكسر الذال اى الغائط وكذا بيع كل ما انفصل عن الآدمي كالشعر والظفر فانه جزء الآدمي ولذا وجب دفنه كما في التمرتاشي وغيره (خالصة) غير مخلوطة (و صح) بيعها (مخلوطة) بان يحمل اليها نحو التراب اوالرماد دون العكس فان حمل النجس ممنوع هكذا اطلق في المحيط والهداية والاختيار لكن في موضع من المحيط والكافي والظهيرية انه يصح اذا كان غيرها غالبا عليها فحينئذ اما ان يحمل المطلق على المقيد او يحملا على الروايتين اوعلى الرخصة والاستحسان على ما علم من غنية الهداية وصيده وفي زيادات العتابي ان المطلق يجري على اطلاقه الا اذا قام دليل التقييد نصا اودلالة فاحفظه فانه للفقيه ضروري (و) صح (الانتفاع بها) اى العذرة المخلوطة فلا ينتفع بالخالصة على الصحيح كما في الهداية فلو نقلت الى الضياع بنية تطهير السكك ثم تخلط بالتراب فتقوى الارض به يجوز ولو نقل بنية تقويتها يحرم كما في المنية (و) صح (بيع السرقين) بالكسر معرب سركين بالفتح لانه ينتفع به لاستكثار الريع وان كان نجسا وكذا بيع ما انفصل من غير الآدمي كما في الكفاية ويكره بيع طين الاكل وخاتم الحديد والصفر ونحوه كما في القنية (و) صح (خصاء البهائم) بالكسر اى نزع خصية الحيوانات كالثور والفرس وذكر شيخ الاسلام ان خصاء الفرس حرام واما خصاء غيره فلا بأس به ان كان فيه منفعة والا فحرام كما في المحيط (لا) يصح و يحرم خصاء (الآدمي) بالاتفاق لانه قطع النسل بلا منفعة و يزال عذرة الحامل البكر عند الولادة ببيضة اودرهم ولو ماتت الحامل والولد حي شق

بطنها من الجانب الايسر واوعكس قطع الولد ار بًا ار بًا ولايجوز اسقاط ولدمضى مدة ينفخ فيها الروح من مائة وعشرين يوما واماقبل مضيها فقد كره عند بعض المشايخ وحل عند بعض كما فى المحيط و يعالج الجراحات المخوفة والحصاة فى المثانة الا اذاقيل لاينجو اصلا ولا بأس بثقب اذن الطفل من البنات كما فى الظهيرية وذكر فى قاضى خان ان احد الابوين ان قطع اصبعا زائدة من الولد لم يضمن لانه معالجة (و) صح (انزاء الحمير) اى الحمار رو اللام الى الجنس والانزاء برجهانيدن (على الخيل) الاحسن الفرسة لان الخيل اسم جمع يستوى فيه الذكر والانثى وفيه اشعار بانه لم يصح انزاء الفرس على الحمار وقد صح كما فى شرح الطحاوى (و) صح (سفر الامة) ثلثة ايام (وام الولد) مستدركة بالامة (بلا محرم) ويكره سفرها فى زماننا لغلبة الفساد وعليه الفتوى كما فى السراجية وفيه اشارة الى انها لايعالج غير المحرم فى الانزال والاركاب وقيل عولجت عند الامن من الشهوة والى ان الحرة لم تصح ان تسافر ثلثة ايام بلامحرم واختلف فيمادون الثلاث وقيل انها تسافر مع الصالحين والصبى والمعتوه غيرمحرمين كما فى المحيط (و) صح عنده لاعندهما (بيع العصير) اى المعصور المستخرج من ماء العنب (من متخذه) اى ممن علم انه يتخذه (خمرا) كبيع الحرير من رجل لاحتمال ان يلبس امرأته كما فى الكرمانى والافضل ان لايبيعه وقيل انما لايكره عنده اذاباعه من ذمى لايشتريه مسلم والافكروه بالاتفاق كما فى الخانية وغيره وفى الجواهر عن العيون اريد البيع من المجوس واما من المسلم فيكره لانه اعانة على المعصية وفيه اشارة الى انه لولم يعلم انه متخذه الخمر لم يكره بلاخلاف والى ان بيع العنب والكرم منه لم يكره بلاخلاف كما فى المحيط لكن فى بيع الخزانة ان بيع العنب على الخلاف (وكره) وحرم (استخدام الخصى) اى استعمال خصى بلغ خمسة عشر سنة فى الدخول فى الحرم واما قبلها فلابأس به كما فى الكرمانى وغيره (و) كره (اقراض بقال) كخباز وغيره (شيئا) من البر او الدرهم لخوف ان يهلك لو كان فى يده مثلا بشرط (انه يأخذ منه) اى البقال (ماشاء) مما يحتاج اليه بحسابه حتى يستوفى مايقابله لانه قرض جر به نفعا وهو الاخذ منه حالا فحالا ولواودعه ثم يأخذ منه لم يكره الا انه لوضاع هلك عليه كما فى الكرمانى فلو تقرر بينهما قبل الاقراض ان يعطيه كذا درهما ليأخذه منه متفرقا ثم اقرضه لم يكره بلاخلاف كما فى المحيط واليه اشار كلامه الاان التخصيص بالاقراض غيرظاهر فانه لوقال اشتريت مائة من من الخبز وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة امناء فبيعه فاسد واكله مكروه كما فى الكبرى والصحيح ان يبيع من الخباز خاتمه مثلا بمقدار الخبز المذكور ووصفه حتى يصير دينا فى الذمة وسلم الخاتم ثم اشتراه منه بما اراد ان يدفع اليه من نحو البر كما فى الخزانة (و) كره وحرم (اللعب)

بكسر اللام وسكون العين وفتح اللام وكسر العين وسكونها مصدر لعب بالكسر والاسم اللعبة بالضم مايلعب به كما فى القاموس فاللعب مالا فائدة فيه اصلا كما فى الكشف (بانرد) هو اسم معرب ويقال له النردشير ايضا بفتح الدال وكسر الشين والشير اسم ملك وضع له النرد كما فى المهمات وفى زين العرب قيل ان الشير معناه الحلو وفيه نظر قالوا هو من موضوعات شابور بن اردشير ثانى ملوك الساسانية وهو حرام مسقط للعدالة بالاجماع فانه كبيرة (والشطرنج) بكسر الشين المعجمة والمهملة ولم يفتح لعبة كما فى القاموس معرب شدرنج يعنى ان من اشتغل به ذهب غناه الدنيوى وجاء الغناء الاخروى به فهو حرام وكبيرة عندنا وفى اباحته اعانة للشيطان على الاسلام والمسلمين كما فى الكافى وذكر فى التجنيس والمزيد وغيره انه لو قال ان هذا اللعب لتهذيب الفهم غير محرم ولو حرم من الكتاب اوالسنة اوالقياس فامرأته طالق وقع الطلاق لانه حرام بالاثار والقياس وفى النوادر الشافعى انه مكروه غير محرم الا اذا كان على شكل حيوان اوالقمار به قمار اوفحش اواخراج صلاة عن وقتها عمدا وفى احيائه انه بالاحرار صار كبيرة وفى عمدته لا ترد شهادته ان لعب به فى الاحايين مرة وفى روضته من داوم على اللعب بالشطرنج ردت شهادته بلا اقتران شئ موجب للتحريم وابو حنيفة لم ير بأس بالسلام عليهم لاشغالهم عن ذلك وقالا يكره اهانة واستحقارا لهم (و) كره وحرم (الغناء) بالكسر والمد اسم من التغنية فى الجمل غنى يغنى تغنية وغناء وبالفارسية سرود كفتن كما فى اجارة الكرمانى وعرفا ترديد الصوت بالالحان فى الشعر مع انضمام التصفيق المناسب لها فلم يتحقق الغناء بفقدان قيد من الثلثة كون الالحان فى الشعر وانضمام التصفيق بالالحان ومناسبة التصفيق لها فهو من انواع اللعب وكبيرة فى جمع الاديان حتى يمنع المشركون عن ذلك كما فى الاختيار وغيره وفى المضمرات من اباح الغناء يكون فاسقا وفى شرح سير الكبير للامام السرخسى انه كان صلى الله عليه وسلم يكره رفع الصوت عند قراءة القرآن والوعظ فما يفعله الذين يدعون الوجد والمحبة مكروه لا اصل له فى الدين ويمنع الصوفية مما يعتادونه من رفع الصوت فان ذلك مكروه فى الدين عند قراءة القرآن والوعظ فاحفظ ذلك عند سماع الغناء وفى الجواهر ان السماع والقول والرقص الذى يفعله المتصوفة فى زماننا حرام لا يجوز القصد والجلوس اليه وهو والغناء والمزامير سواء ومشايخ قبلهم فعلوا غير ما فعل هؤلاء فى العوارف سماع الغناء من الذنوب وما اباحه الا نفر قليل من الفقهاء ومن اباحه لم ير اعلانه فى المساجد والبقاع الشريفة وقال صلى الله عليه وسلم كان ابليس اول من تغنى وما نقل عنه صلى الله عليه وسلم انه سمع الشعر لا يدل على اباحة الغناء وكان النصر آبادى كثير

الولوع بالسماع فعوتب فى ذلك فقال هو خير من ان تقعد وتغتاب
الناس فقال ابو عمرو وغيره من اخوانه هيهات يا ابا القاسم ذلة السماع شر
من كذا وكذا سنة نغتاب الناس وقال السرخسى شرط التواجد فى زعقته ان يبلغ
الى حد لوضرب وجهه بالسيف لايشعر فيه بوجع ومارووا عنه صلى الله عليه وسلم
من حديث التواجد فقد تكلم اصحاب الحديث فى صحته وتخالج سرى انه غير صحيح
وفى الحقائق ان مجرد الغناء والاستماع اليه معصية وكذا قراءة القرآن بالالحان حتى قال
مشايخنا التالى والسامع آثمان وعن المرغينانى من قال لمثل هذا القارى احسنت
فقد كفر والاطلاق مشعر بان التغنى للناس ولنفسه كلاهما ممنوع وفى شهادات الذخيرة
ان التغنى لاستماع الغير مكروه عند عامة المشايخ وفى المحيط من الناس من جوز ذلك فى العرس
والوليمة للاعلان ومنهم من قال اذا تغنى ليستفيد نظم القوافى ويصير فصيح اللسان لابأس
به وقال بعضهم التغنى لنفسه دفعا للوحشة لايكره وذكر شيخ الاسلام ان جميع ذلك يكره
عند علمائنا وحمل ماورد من الاحاديث على انشاد الشعر المباح المشتمل على الحكمة والوعظ
وفى المضمرات من اباح الشعر كان فاسقا ولفظ الغناء مشعر بان النظر فى كتب الاشعار
بلاتحريك اللسان لابأس به على مافاوا كما فى قاضيخان وفيه اشارة الى ان مجرد النظر
مكروه عند بعضهم وانما خص الغناء بالذكر مع التعميم فيما بعد اهتماما بالمنع عنه اذهو
شايع بين الناس ولذا انجر الى بعض الاطناب (وكل لهو) اى لعب وعبث فالثانية بمعنى
كما فى شرح التأويلات والاطلاق شامل لنفس الفعل واستماعه فالفعل كالرقص
والسخرية والتصفيق والتقليس وضرب الاوتار من الطنبور والبربط والرباط والقانون
والمزمار والصنج والسرنا والبوق ومايقال بالفارسية سفيد مهره فان كلها مكروهة
لانها زى الكفار وكذلك ضرب النوبة للتفاخر والمباهات فلو ضرب للتنبيه
فلابأس به كما اذاضرب فى ثلثة اوقات لتذكير ثلاث نفخات من الصور لمناسبة بينهما
فبعد العصر للاشارة الى نفخة الفزع وبعد العشاء الى نفخة الموت وبعد نصف الليل
الى نفخة البعث كذا فى الملاعب للامام البزدوى وينبغى ان يكون بوق الحجام يجوز
كضرب النوبة وفى الاختيار لايكره ضرب الدف فى غير العرس وضربة المرأة للصبى
فى غير الفسق وعن الحسن لابأس به فى العرس ليشتهر وفى السراجية هذا اذالم يكن له
جلاجل ولا يضرب على هيئة التطريب وقال التورشتى فى التحفة انه حرام على قول
اكثر المشايخ وماورد من ضرب الدف فى العرس كناية عن الاعلان وتمامه فى البستان
ويكره عمل الشعوذة والنظر اليه كما فى المضمرات ولابأس بحبس الطيور والدجاج فى بيته
ولكن يعلفها وهو خير من ارسالها فى السكك واما امساك الحمامات فى برجها فمكروه

اذا اضر بالناس وقال ابن مقاتل يجب على صاحبها ان يحفظها و يعلفها وفى شرح السير للسرخسى انه قال صلى الله عليه وسلم لا تحضر الملائكة شيئا من الملاهى سوى النصال والرهان اى المسابقة بالرمى والفرس والابل والارجل وفى الكبرى يجوز المسابقة لوكان البدل من جانب فاذا كان من الجانبين فحرام لانه قمار الا اذا ادخلا محللا وفرسة يسبق و يسبق فقال كل منهما ان سبقتنى فلك كذا وان سبقتك فلى كذا وان سبقه فلاشئ له فحينئذ يجوز و يحل ان اعطاه فلا يستحق وفى الملاعب لوشرط المحلل انه ان سبقهما اعطاه احدهما اوكل منهما شيئا جاز وفى الكافى ان المتفقة عند اختلاف الجواب كالرامى ولا يجوز فى الحمير والبغل لكن فى الاختيار انه يجوز وفى الملتقط من لعب بالصولجان يريد الفروسية يجوز وفى الجواهر قد جاء الاثر فى رخصة المصارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهى فانه مكروه واما الاستماع فكاستماع ضرب الدف والمزمار والغناء وغير ذلك فانه حرام ان سمع بغتة يكون معذورا و يجب ان يجتهد ان لا يسمع لقوله عليه السلام استماع صوت الملاهى معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر وهذا اما لتغليظ الذنب كما فى الاختيار اوللاستحلال كما فى النهاية ويكره من الواعظ القاء الكم وضرب الرجل على المنبر والقيام والقعود والنزول منه والصعود عليه فى وسط الكلام كما فى خزانة الفتاوى ولو اراد ذكر مقتل الحسين ينبغى ان يذكر اولا مقتل سائر الصحابة لئلا يشابه الروافض كما فى العيون (و) كره (جعل الغل) اى الطوق من حديد الجامع لليد الى العنق المانع عن تحرك الرأس (فى عنق عبده) لانه عقوبة اهل النار وقال الفقيه ان فى زماننا جرت العادة بذلك اذا خيف من الاباق كما فى الكبرى (بخلاف التقييد) فانه غير مكروه لانه سنة المسلمين فى المتمردين (و) كره (احتكار) لغة احتباس الشئ انتظارا لغلائه والاسم الحكرة بالضم والسكون كما فى القاموس وشرعا اشتراء طعام ونحوه وحبسه الى الغلاء اربعين يوما وقيل شهرا وقيل اكثر من سنة وهذه المقادير للبيع والتغرير لا للاثم فانه يتفاوت بمقدار حبس (قوت البشر) اى ما يقوم بدنه به من الرزق كالبر والشعير والذرة والارز والدخن والتمر دون العسل والسمن كما فى التجنيس وغيره (و) قوت (البهائم) كالتبن والقت وهذا عند الطرفين وعليه الفتوى وقال ابو يوسف انه حبس كل ما يضر بالعامة واوذهبا اوفضة اوثوبا اوغير ذلك كما فى الكافى وشرط بعضهم الاشتراء وقت الغلاء ينتظر زيادته كما فى الاختيار فلو اشترى فى الرخص لا يضر بالناس لم يكره حكره كما فى التمرتاشى (فى بلد) اومافى حكمه كالرستاق والقرية (يضر) الاحتكار (باهله) بان كان صغيرا فلو لم يضر وكان كبيرا لم يكره لانه حبس ماله فلا يكره لو اشترى فى غير البلد ولو قريبا منه وجلبه اليه وحبسه

(وهذا)

وهذا عند، وفى رواية عن ابى يوسف واما عند محمد فيكره ان كان قريبا منه وعن ابى يوسف انه يكره ان اشتراه من نصف ميل كما فى المحيط والاصل قوله صلى الله عليه وسلم المحتكر ملعون اى مبعد عن درجة الابرار ولايراد المعنى الثانى للعن وهو الابعاد عن رحمة الله تعالى لانه لايكون الا فى حق الكفار اذ العبد لايخرج عن الايمان بارتكاب الكبيرة كما فى الكرمانى (لا) يكره (حبس غلة ارضه) بلا خلاف اذ لم يتعلق بها حق العامة ثم صرح بما اشار اليه فى السابق فقال (و) لاغلة (مجلوبة) اى جلبها المالك الى بلده (من بلد آخر) ولو قريبا منه لتعلق حق العامة بما جمع فى البلاد وقد بينا الخلاف ويستحب ان يبيعه فانه لايخلو عن كراهة كما فى التمرتاشى (و) يكره (تسعير الحاكم) اى تقدير الامام اوالقاضى الثمن للطعام وغيره (على الناس) اى ارباب القوتين ولو محتكرين فيأمر ببيع مافضل عن قوته وقوت عياله على اعتبار السعة فى ذلك بمثل القيمة اوبغبن يسير فان باع فبها والا امره مرة اخرى ووعظ وهدد فان قبل فبها والاحبسه وعزره على مايرى فلوسعره فباع للخوف لم يحل للمشترى لقوله عليه الصلوة والسلام لايحل مال امرئ مسلم الابطيب نفس منه (الا اذا تعدى الارباب) اى تجاوز اصحاب القوتين (عن قيمته) اى قيمة ذلك القوتين تعديا (فاحشا) بان يبيعوا بضعف القيمة كما اذا اشتروا بخمسين وباعوا بمائة فلابأس حينئذ ان يسعره ثمنا بمشورة اهل الرأى فان باع باكثر مما سعره جاز وامضاه القاضى وان لم يبعه اصلا باعه الحاكم عندهم وهو الصحيح وتمامه فى التمرتاشى والمحيط وغيرهما وفيه اشارة الى ان التسعير فى القوتين لا غير وبه صرح العتابى والحسامى وغيرهما لكنه اذا تعدى ارباب غير القوتين وظلموا على العامة فسعر عليهم الحاكم بناء على ماقال ابو يوسف ينبغى ان يجوز والله اعلم (وقبل) تنزها لاحكما بلامنازع (قول فرد) اى خبر واحد مميز (كيف ما كان) ذلك الفرد حرا كان اوعبدا ذكر كان اوانثى مسلما اوكافرا عدلا اوفاسقا ومافى كيفما كانى اذا ما وقدمر وفيه اشعار بانه يترجح بزيادة العدد لانه خبر بخلاف الشهادة فانه اثبات لايترجح (فى المعاملات) جمع المعاملة بانضم من العمل فعل يتعلق به قصد وهو حق العبد عرفا فالمعاملات خمسة المعاوضات المالية والمناكحات والمخاصمات والامانات والتركات فلوقال احد انه باع زيد من عمرو اونكح اوادعى عليه اواودع اوورث قبل قوله ولم ينكح ولم يشتر ديانة (فلوقال) واخبر (كافر) خادم لمسلم (شريت اللحم) المعهود (من مسلم اوكابى) قبل قوله فى حق ان الشراء منه وحينئذ (حل اكله) بالتبعية لانه خبر صادر عن عاقل قبح الكذب عنده لان قبحه عقلى (و) ان قال ذلك الكافر شريته (من مجوسى) قبل و (حرم) اكله وفيه اشارة الى انه ملك خبيث له فلم يكن له الرجوع كما لواشتراه

واخبر احد انه ذبيحة مجوسي والى ان تحكيم الرأي لم يشترط في خبر الفاسق وليس كذلك فانه او قال اني قد اشتريت هذه الجارية من فلان اووهبها لي اوتصدق بها علي اووكلني بها واكبر رأيه انه كاذب لم يقبل قوله كما لو استوى الوجهان كما في الكشف وغيره والى انه انما يقبل قول الفرد اذا لم يكن له منازع فلو رأى رجل جارية في يد رجل يدعي انها ملكه ثم رآها في يد آخر يدعي ان هذا الرجل ظلمني وغصبها مني لا ينبغي ان يشتريها لانه قد ثبت له منازع هو الغاصب باقراره كما في المحيط (و) قبل قول فرد بلا منازع (قد شرط العدل) اي عدله اي كونه منزجرا عما يعتقد حرمته (في الديانات) جمع ديانة بالكسر لغة دين دار شدن وعرفا حق الله تعالى وهو على قسمين عبادات خمس الصلاة والزكاة والصوم والحج والجهاد ومزاجر خمسة مزجرة قتل النفس ومزجرة اخذ المال ومزجرة هتك السر ومزجرة ثلب العرض ومزجرة خلع البيضة (كالخبر) منه (عن نجاسة الماء) فانه يقبل ولو من عبد اوامرأة فلم يشرب ولم يتوضأ به بل يتيمم وكالاخبار عن الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وكالاخبار عن رؤية هلال رمضان وكالافتاء ورواية الاحاديث والشرايع كما في الزاهدي ولا يخفى انه صلح ان يكون مثالا لجميع اقسام الديانات وفيه اشعار بان قبول قول المفتي غير العدل لم يجب ويشكل بما في القنية ان في رواية الحديث والفقه عنده يشترط الحفظ من وقت السماع والرواية الى حين الرواية وعندهما لا يشترط ذلك (وفي) خبر (الفاسق) بنجاسة الماء ونحوه وهو المسلم الذي صدر عنه كبيرة اوواظب على صغيرة (والمستور) الذي لم يدر عدالته وفسقه (نحرى) وفي رواية الحسن عنه ان المستور كالعدل لكن الاصح هو الاول فان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم فلو توضأ لم يجز وان اراقه فاحوط وفي العكس توضأ كما في خبر الكافر وان وقع في قلبه ان الكافر صادق فان اراقه فاحب والصبي والمعتوه اي الناقص العقل كالكافر وفي اهل الاهواء تفصيل تمامه في الكشف وختم على التحري اشارة الى انه طلب كتابا اخر ليشرع فيه كما لا يخفى واعلم ان من جعل الحق متعددا كالمعتزلة اثبت للعامي الخيار من كل مذهب مايهواه ومن جعل واحدا كعلمائنا الزم العامي اماما واحدا كما في الكشف فلو اخذ من كل مذهب مباحه صار فاسقا تاما كما في شرح الطحاوي للفقيه سعيد بن مسعود فيجب في المذهب الصلابة اي اعتقاد كونه حقا وصوابا كما في الجواهر ومشايخنا قالوا ان مذهبنا صواب يحتمل الخطاء ومذهب غيرنا خطاء يحتمل الصواب كما في الصفي فمقدار مايحتاج اليه لاقامة الفرض من الفقه فريضة وتعلم نحو السنن كالاذان مستحب ويكره التعلم للمباهات ومنه الكلام وراء قدر الحاجة كما في خزانة المفتين وذكر في العمان ان من اشتغل به نسب الى البدعة

وتعلم المنطق كشرب الخمر وفى قوت القلوب جعل الجهال اصحاب المنطق علماء وفى الجواهر ان الاشتغال بعلم الجدل تضييع العمر وفى البستان ان فى التعليم والتعلم للعربية اجرا وفى تحفة المسترشدين انه لا يجوز ان يعلم ويتعلم ويسمع ويكتب كل علم ضد للسنة كالنجوم اونقص للدين كاقاويل يتفرد بها الفلاسفة اوتقرير للدين الباطل اوالمعتقد الفاسد وفى الظهيرية انه لا يحل النظر فى كتب المعتزلة ولا امساكها وفى الزاهدى الكتب اذا خرجت عن الانتفاع بها محى عنها اسم الله تعالى والرسل والملائكة ثم يحرق الباقى وان القاها فى الماء الجارى كاهى اودفنها فلا بأس ويدفن المصحف وفى المنية لا يجوز ان يجلد القرآن بالمصحف ولو استعمل الوراقون كواغد من الاخبار والتعليقات فى المصحف وكتب التفسير والفقه فلا بأس به ولو استعمل فى كتب النجوم والادب يكره وفى التحفة اخذ الفال من المصحف مكروه وفى الخزانة لو خرج لطلب العلم بلا اذن ابويه لم يكن عاقا وفى التحفة يكره لبس ما كان شعارا لمخالفى الدين ويستحب اجابة الدعوة الا اذا كان منكرا فى بيته اوطريقه اوماله غير حلال اوقصده رياء وفى الزاهدى يستحب ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه فى كل اسبوع مرة ويوم الجمعة افضل ثم فى خمسة عشر يوما والزائد على الاربعين آثم وفى المسعودية يبتدأ فى تقليم اليد بمسبحة اليمنى ويختم بابهامها والرجل بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسرى وفى التهذيب قص الشارب ان يوازى حرف الشفة العليا وفى السراجية لا بأس ان يأخذ من اطراف اللحية اذا طالت ويكره الجلوس للمصيبة ثلثة ايام اواقل فى المسجد واما فى غيره فرخصة للرجال ويمنع القرى عنه ولا يعطى لهم شئ كما فى المنية ويكره اتخاذ الضيافة فى هذه الايام وكذا اكلها كما فى الذخيرة الفتاوى ويستحب زيارة القبور فيقوم بحذاء الوجه قربا وبعدا كما فى الحياة ويقول عليكم السلام ويدعوه مستقبل القبلة وقبل الدعاء قائما اولى وقال السرخسى لا بأس بالزيارة للنساء على الاصح كما فى الخزانة وذكر فى المحيط ان زيارتها وان لم تكره الان الاولى هو الترك

﴿ كتاب الاشربة ﴾

اورد بعد الكراهية لانها اقرب من الحرام بخلاف الاشربة جمع الشراب اسم من الشرب اى ما يشرب ماء كان اوغيره حلالا اوغيره وفى الشريعة ما حرم منه وهو اكثر من عشرة عند بعض اصحابنا والمضاف محذوف اى شرب الاشربة واصولها الثمار كالعنب والتمر والزبيب والحبوبات كالبر والذرة والدخن والحلاوات كالسكر والفانيذ والعسل

والالبسان كلبن الابل والرماك والمتخذ من العنب خمسة انواع اوستة ومن التمر ثلثة ومن الزبيب اثنان ومن كل البواقي واحد وكل منها على نوعين نيء ومطبوخ سيأتي تفصيله (حرم الخمر) لما في القرأن من الدلائل العشرة سلكها في عداد الاوثان والتسمية بالرجس والكون من عمل الشيطان والامر بالاجتناب وتعليق الفلاح به وايقاع العداوة وايقاع البغضاء والصد عن ذكر الله والصد عن الصلاة والنهي بصيغة الاستفهام المومي بالتهديد الشديد ولذلك سميت بالاثم شربت الاثم حتى ضل عقلي كذلك الاثم يذهب بالعقول وبالخمر لانها مأخوذة من الخمرة بالضم وهي مادة العجين واصله وهي ام الخبائث بالنص في المبسوط قال صلى الله عليه وسلم اذا وضع الرجل قدحا من خمر على يديه لعنه ملائكة السموات والارض فان شربها لم تقبل صلاته اربعين يوما وان داوم عليها فهو كعابد الوثن والاولى تأخيره لئلا يلزم الاستدراك وتقديم حكم الشيء على نفسه (وهي) اي الخمر فانها من المؤنثات السماعية الواجبة التأنيث والواو للاعتراض بدليل ازا الوصلية (النيء) بكسر النون وسكون الياء والهمزة ويجوز التشديد على القلب والادغام اي غير النضيج كما في المغرب فالنضيج ليس بخمر فلو طبخت لم يبق خمرا وفيه خلاف كما اشير اليه في الهداية فمن قال انه لم يبق خمرا لم يحد بالكله الا اذا سكر وعلى هذا ينبغي ان لا يحد شارب العرق مالم يسكر ولا يحنث في يمينه من قال والله لا اشرب الخمر وشرب العرق على ان مبنى الايمان على العرف ومن قال انه بقي خمرا فقد انعكس الحكم واليه ذهب الامام السرخسي وعليه الفتوى كما في تتمة الفتاوى ونقل الزاهدي عن المبسوط انه لو صب فيها سكرا وفانيذ حتى صار حلوا حل لزوال مرارته وفيه اشعار بانه لو زال مرارة الخمر بالطبخ حل كما في القنية (من ماء عنب) احتراز عن غير العنب فلو اخرج الماء من ثفله بعد عصره كان بمنزلة النقيع كما قال بعض المشايخ ولذا قال بعضهم انه بمنزلة الخمر حتى يحد شارب قطرة منه كما في اللمع (غلا) اي ارتفع اسفله اذا صله الارتفاع كما في المقاييس (واشتد) اي قوي بحيث يصير مسكرا (وقذف بالزبد) بالتحريك اي رماه بحيث لا يبقى فيه شيء من الزبد فيصفو ويرق فلو لم يقذف به حل عند الكل عند بعضهم في النظم قال بعضهم انه حل عنده ولم يحل عندهما قيل ان المختار انه بمجرد الاشتداد يحرم ولا يحد بدون القذف به احتياطا كما في النهاية (وان قلت) حال من الخمر اي حرمت حال كونها قليلة احتراز عما قال بعض المعتزلة ان الحرام هو الكثير المسكر لا القليل فانه حرام بالاجماع كما في الذخيرة ولو ترك القيدين الاولين اكتفاء بما يأتي من قوله اذا غلت واشتدت وذكر القيدين الاخيرين مما لكان افيد واخصر (كالطلاء) بالكسر والمد فانه حرام وان قل فالمقصود من التشبيه مجرد الجمع في هذا الوصف لا المبالغة

حتى يلزم ان يكون المشبه به اقوى واشهر وفى التشبيه تسامح والعطف احسن كما ظن (وهو ماء عنب) خالص كما هو المتبادر فلا يشمل البختج ولا الجمهورى كما سيأتى (طبخ) قبل الغليان بالنار او الشمس (فذهب اقل من ثلثيه) وقيل اذا ذهب بالطبخ ثلثه فطلاء ونصفه منصف وادنى شئ منه باذق والكل حرام كما فى الاختيار وغيره والباذق بكسر الذال وفتحها كما فى القاموس معرب باده وهو الخمر كما فى الفائق (غليظا بجاسة) تمييز اى غليظ نجاسة الخمر والطلاء كالبول كما فى الهداية وفيه ان نجاسة الطلاء خفيفة فى رواية وهو مختار الامام السرخسى والفتوى على الاول كما فى الكبرى وفيه اشعار بان الخمر نجس العين كما قالوا وفى الكرمانى وغيره ان جوهر الخمر كان عصيرا طاهرا ثم صار نجسا باعتبار صفة الخمرية فلم تكن نجس العين والاولى ترك بيان نجاسة الخمر لان كتاب الطهارة يغنيه وكان عليه ان يؤخر بيان نجاسة الطلاء لانه لا يكون نجسا الا اذا اشتدت ويمكن ان يقال انه قدم للاشعار بان نجاسة النقيعين خفيفة كما هو مختار السرخسى فى المبسوط وان كان فى الهداية انهما غليظتان فى رواية (و) مثل (نقيع التمر) اى السكر (و) نقيع (الزبيب نيين) اى غير مطبوخين فانهما حرامان ولو قليلين والنقيع اسم مفعول من المزيد او الثلاثى فى المغرب يقال انقع الزبيب فى الحاية ونقعه اذا القاه فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة وقال ابن الاثير انه شراب متخذ من زبيب او غيره من غير طبخ واليه اشار فى الصحاح والاساس فلا حاجة الى قيد نيين والسكر بفتحتين مختص بعصير الرطب فيكون التمر اليابس كالزبيب مجازا عن الرطب بعلاقة الكون بقرينة التفسير لكنه يوهم فسادا ظاهرا فالاولى اما ان يقال ونقيع البسر والرطب والتمر والزبيب كما فى الذخيرة واما ان يترك التفسير فيختار ما فى ربا الكافى ان التمر اسم جنس من حين ينعقد صورته الى ان يدرك والمختص بعصير البسر الفضيخ بالضاد والخاء المعجمتين من الفضخ وهو كسر الشئ المجوف (اذا غلت) الطلاء والنقيعان والظرف متعلق بحرم (واشتدت) فان كلها اذا كان حلوا حل اتفاقا واذا اشتدت فكذلك عنده خلافا لهما واذا قذفت بالزبد حرم اتفاقا وترك هذا القيد لانه اعتمد على السابق (وحرمة الخمر) وان قلت (اقوى) من حرمة هذه الثلثة وان كثرت للقطعية والظنية (فيكفر مستحلها) لانه دخل فى الايمان بتصديق مجموع ما انزل عليه عليه الصلاة والسلام فاذا جحد واحدا كانه جحد الكل كما فى الكرمانى فيفسق شاربها ويحد بشرب قطرة منها ولا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها قيمتها اذا كانت لمسلم (فقط) فلا يكفر مستحل هذه الاشربة ولا يفسق شاربها ولكن يضلل ولا يحد الا اذا سكر ويجوز بيعها ويضمن متلفها قيمتها عنده وقالا لا يجوز البيع ولا يضمن المتلف وعن ابى

يوسف يجوز بيعها اذا طبخ فذهب اكثر من النصف واقل من الثلثين والفتوى على قوله في البيع وكذا الضمان اذا لم يقصد المتلف الحسبة واما اذا قصدها وهو يعرف بالقرائن فالفتوى على قولهما اكل في المضمرات وفيه اشعار بحرمة الانتفاع بالخمر من كل وجه كما في المنية ولو خاف العطش المهلك حل شربها فان سكر بها لم يحد الا اذا شرب زائدا على قدر الحاجة كما في الزاهدي (وحل) العصير (المثلث) من التثليث سه يكي كردن بان يطبخ بالنار او بالشمس حتى يذهب ثلثاه ولا يعتبر بما خرج من القدر من شدة الغليان من الزبد فلو طبخ عشرة اصوع من العصير فذهب صاع بالزبد طبخ الباقي حتى يذهب ستة اصوع ويبقى الثلث فيحل كما في الكافي وينبغي ان يطبخ موصولا فان انقطع الطبخ ثم اعيد فان كان قبل تغيره بحدوث المرارة وغيرها حل والاحرم وهو المختار للفتوى وان يكون سفل قدره مستويا كاضلاعه وان ينقسم ارتفاع القدر ثلثة اقسام متساوية ويجعل على كل علامة فمثلا ويطبخ الى ان يرجع الى العلامة السفلى كما في خزانة المفتين (العنبي) احترازعن العصير الزبيبي والتمري فانهما يحلان بادنى طبخة وفيه اشعار بان المثلث ماء عنب خالص وذكر في الكشف انه اذا ذهب ثلثاه بالطبخ ثم رق بالماء وترك حتى اشتد يسمى مثلثا الا انه مخالف لعامة الكتب فانه يسمى باسامي اخر كالجمهوري لاستعمال الجمهور والحميدي منسوب الى حميد فانه صنعه وابو يوسفي ويعقوبي لانه اتخذه لهارون الرشيد والبختيج معرب بخته وفي الروضة والطلبة انه مثلث صب عليه من الماء بقدر ماذهب عنه من العصير ويشترط بعضهم ادنى طبخ بعد صب الماء واليه ذهب الفضلي وعليه الفتوى كما في اللم (مشتدا) وقاذفا بالزبد كما في الحقائق وغيره فسادام حلوا حل شربه بلا خلاف واذا قذف بالزبد حل عند الشيخين مالم يسكر ويحرم عند محمد وان لم يكفر مستحله كما في النظم وعنه مثل قولهما وعنه انه مكروه وعنه انه موقوف كما في الهداية وبه اخذ الفقيه وهو الصحيح كما في شرح مجمع البحرين والاول اصح كما في النهاية والظهيرية وقاضيخان والكبرى وفتاوى اهل سمرقند والحمدي كما في خزانة المفتين وهو الصحيح لان الخمر موعودة في العقبى فينبغي ان يحل من جنسه في الدنيا انموذجا ترغيبا كما في المضمرات ولئلا يلزم تفسيق الصحابة رضي الله عنهم وكان عمر رضي الله عنه استشار الناس فيما يستمرئ الطعام ويقوى على الطاعة في ليالي رمضان ليعطي الفقراء بعد الطعام فقال رجل من النصارى انا نصنع شرابا في صومنا واتى بالمثلث فصب عمر رضي الله عنه عليه ماء فشرب ثم ناوله عبادة وامر العمال ان يتخذه للناس للاستمراء كما في الكرماني (و) حل (نبيذ التمر) اسم جنس كالتمر فيتناول اليابس والرطب والبسر ويتحد حكم الكل كما في الزاهدي والنبيذ

شراب يتخذ من التمر او الزبيب او العسل او البر او غيره بان يلقى في الماء ويترك حتى يستخرج منه مشتق من النبذ وهو الالقاء كما اشير اليه في الطلبة وغيره (و) نبيذ (الزبيب) حال كون نبيذهما (مطبوخا ادنى طبخة) فافرق بينه وبين التقيع بالطبخ وعدمه كما في التحفة (وان اشتد) ذلك النبيذ وقذف بالزبد وفيه خلاف المثلث كما في النظم وغيره ولا يخفى انه حال كسابقه فلم يتعلق بالمثلث فلم يغن عما سبق من قوله مشتدا كما ظن وعن ابي حنيفة لا احرم ديانة ولا اشرب مروة وعن وكيع انه كان يشرب في ليالي رمضان للتقوى على العبادة كما في الكرماني وعن ابن مقاتل لو اعطيت الدنيا بحذافيرها ما شربت مسكرا وما افتيت بحرمة النبيذين مطبوخا وقال ابو يوسف في نفسي من انبذة مثل الجبال وكيف لا وقد اختلف فيه الصحابة كما في النجنيس وعن الشيخين ان نبيذهما لا يحل الا اذا ذهب ثلثاه بالطبخ كما في الكشف (اذا شرب) ظرف حل (مالم يسكر) اي يغلب الهذيان به من المثلث والنبيذ بن ظنا منه فلا يشترط بالاجماع السكر الموجب للحد عنده وما اسكر من القدح الاخير هو المحرم عندهما لانه العلة معنى كما في الحقائق وغيره وذكر في التتف ان القدح المسكر حلال مكروه عند ابي يوسف فالحرام هو السكر فحسب شربا (بلا نية لهو ولا طرب) اي خفة توجد لشدة السرور فان نوى باشرب واحدا منهما فالجلوس والمشي حرام كشرب قطرة والنية و بحدبه وان لم يسكر كما في المضمرات وغيره وفيه اشعار بان عينه حلال كما في السراجية فان قصد به استراء الطعام او التقوى في الليالي على القيام او في الايام على الصيام او على القتال لاعلاء الاسلام او التداوي لدفع الآلام فهو محل الخلاف بين علماء الانام وفي التتف قال محمد كل مسكر مكروه ولم يتلفظ بالحرام وينبغي ان يكون مثل الخمر مستثنى عن ذلك العام (وحل) بالاتفاق (الخليطان) اي ماء الزبيب والتمر او الرطب او البسر المجتمعين المطبوخين ادنى طبخة فاوجمع بين ماء العنب والتمر والزبيب لا يحل مالم يذهب منه بالطبخ ثلثاه كما في الكافي وانما ذكره مع اندراجه فيما قبل ليكون ردا على اصحاب الظواهر فانه لا يحل عندهم (و) حل عندهما خلا فا لمحمد (نبيذ العسل) يسمى بالبتع بكسر الباء بنقطة وفتح التاء (و) نبيذ (التين و) نبيذ (البر) يسمى بالمزر كما في المغرب (و) نبيذ (الشعير) يسمى بالجعة بالكسر (و) نبيذ (الذرة) يسمى بالسكركة بضم السين والكاف وسكون الراء كما في المغرب وغيره ومن الظن انه نبيذ البر (وان لم يطبخ) اذا شرب الخليطان والنبيذ وان اشتد ذلك وقذف بالزبد وسكر (بلا) نية (لهو وطرب) فالخليطان مقيد به وفيه اشارة الى انه لو شرب واحدا منهما للهو حرم بلا خلاف وحاصله ان شرب نبيذ الحبوب والحلاوات بشرطه حلال عند الشيخين فلا يحد السكران منه ولا يقع طلاقه

وحرام عند محمد فيحد ويقع كما فى الكافى وعليه الفتوى كما فى الكفاية وغيره وفى الاكتفاء رمز الى ان لبن الابل اذا اشتد لم يحل وهذا عند محمد وعنده انه مكروه واما عندهما فحلال والسكر منه حرام بلا خلاف والحد والطلاق على الخلاف وتمامه فى التمرتاشى والى ان لبن الرمالك اى الفرسة اذا اشتد لم يحل وهذا عنده على ماقيل والاصح انه يحل كما فى الهداية وذكر فى الخزانة انه يحل عند الصاحبين ويكره كراهة تحريم عند عامة المشايخ على قوله وعنده كراهة تنزيه وتمامه فى التمرتاشى والى ان النبيذ اى احد نوعى شجر القنب حرام لانه يزيل العقل وعليه الفتوى بخلاف نوع آخر منه فانه مباح كالافيون لانه وان اختل العقل به لكنه لايزول وعليه يحمل مافى الهداية وغيره من اباحة النبيذ كما فى شرح اللباب وتمامه فى شفاء الجيران للعلامة القانى (و) حل (خل خمر ولو) كان (بعلاج) اى بعمل كانقاء الملح والماء والسمك وايقاد النار عندها ونقلها الى الشمس عند بعضهم والصحيح انه لو لم يكن لصاحبها ضرر من وقوع الشمس عليها بلا نقل كرفع سقف لايحل نقلها فلو صب خمرا فى خله اساء ولم يفسد كما فى اللم ولو خلط الخمر بالخل وصار حامضا يحل وان غلب الخمر واذا دخل فيه بعض الحموضة لايصير خلا عنده حتى يذهب تمام المرارة وعندهما يصير خلا كما فى المضمرات ولو وقعت فى العصير فارة فاخرجت قبل التفسخ وتركت حتى صار خمرا ثم تخللت اوخللها يحل وبه افتى بعضهم كما فى السراجية ولو وقعت قطرة خمر فى جرة ماء ثم صب فى جب خل لم يفسد وعليه الفتوى ولا ينبغى ان يتعمد ترك العصير خمرا ثم صيرورته خلا والصحيح انه لابأس به لان وجود الخمر ليس بقبيح وانما القبيح الانتفاء فلايكون باتخاذه الخمر قاصدا القبيح وكان بعض السلف اذا ارادوا اتخاذ الخل صب فى اسفل الخابية خلا لكى يحمض مايخرج منه وهذا زيادة احتياط غير واجبة فى الحكم كما فى التمة والماذكر ان النبيذ المشتد حلال وتوهم ان زيادة الاشتداد الحاصلة بسبب الاوعية الثلثة توجب حرمته ازال ذلك التوهم فقال (و) حل (الانتباذ) اى اتخاذ نبيذ التمر والذرة ونحوه بان يلقى (فى الدباء) بالضم والمد القرعة (والحنتم) بفتح الحاء والتاء وسكون نون قبلها جرة خضراء (والمزفت) بالضم والتشديد جرة او خابية طليت ولطخت بالزفت بالكسر اى القار (وحرم) كما فى الزاهدى وغيره (شرب دردى الخمر) لتحقق اجزائها فيه ودردى اشئ مايبقى اسفله (والامتشاط) اى الانتفاع وان كان فى الاصل موى شانه كردن (به) اى بدرديها كالاحتقان به والامتشاط لتحسين الشعر وانما ثبت الحرمة على الكراهة الواقعة فى عبارة كثير من المتون لانه اراد التنبيه على المراد الدال عليه كلام الهداية (ولايحد شاربه) اى الدردى (بلا سكر) لغلبة الثقل وفى الزاهدى لوشرب مافيه

خمرحد عند الدقاق والعبرة للطعم عند الكرخي وانما ختم على حكم الدردي لانه مناسب لاتمام الكلام كما لايخفى على المتناظر في المرام

﴿ كتاب الذبايح ﴾

اورد بعد الاشربة لان حرمة مافيه اغلظ والذبيحة مايستذبح من النعم فانه منقول الى الاسمية من الوصفية اذالذبح ماذبح كما في الرضي وغيره فليس الذبيحة المذكاة كما ظن والمراد ذبح الذبايح بالفتح فانه لغة الشق كما في المفردات وغيره وشريعة قطع الحلقوم من باطن عند التصيل وهو مفصل مابين العنق والرأس وهو مختار المطرزي لكنه مخالف لمايأتي وقد اشكل بالتفية التي ذبحت من القفا والمشهور انه قطع الاوداج الشامل للنحر فلا حاجة الى الجواب عما في العنوان من التخصيص (حرم ذبيحة) توكل بقرينة المقام فخرج سباع البهايم والطير وغيرهما وكذا انواع السمك والجراد لكنه لم يتناول مابان من الحي وان ظنه المص (لم تذك) من التذكية وهي في اللغة الذبح والاسم الذكاة وفي الشريعة تسييل الدم النجس كما في صيد المبسوط فيخرج التردية والنطيحة ومن الظن انه اريد بالذبيحة مقطوع الرأس وبالتذكية قطع الاوداج فانه لامعنى له ولاقرينة عليه ومخرج لذكاة الضرورة وهي قسم من التذكية ولقلة مباحثه قدمه فقال (وذكاة الضرورة) اى الاضطرار وهو احسن ولذا اختاره الطحاوي (جرح) بالفتح اى شق جلده بشرطه (اين كان) اى في اى موضع (من البدن) اى بدن الذبيحة (و) ذكاة (الاختيار ذبح) اى قطع اوداج (بين الحلق واللبة) اى مبداؤه من العقدة الى مبداء الصدر بقرينة مايأتي وعليه يدل كلام النهاية والكفاية والكرماني فاللبة بالفتح المنحر والحلق في الاصل الحلقوم كما في القاموس والكرماني وغيره استعمل في بعض العنق بعلاقة الجزئية بقرينة رواية المبسوط والذخيرة وكلام التحفة والعتابي والكافي والمضمرات يدل على ان الحلق يستعمل في العنق بعلاقة الجزئية بقرينة رواية الجامع فالمعنى بين مبداء الحلق واللبة فالذبح عند الاولين من العقدة وعند الاخرين من اصل العنق فمن الظن الفاسد افساد كلام الكفاية بناء على كلام الاخرين مع انه حمله على خلاف مراده حيث نقله هكذا مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع في اعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالا وكلامه هكذا هذه الرواية يقتضي ان يحل وان وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة ولو جعل بين بمعنى في كما في الكرماني لم يستقم كما لايخفى (وعروقه) اى الحلق بالمعنى المذكور في المغرب الاوداج عروق الحلق في المذبح وكون الضمير للذبح الاختياري على ماظن بعيد من وجهين

وفيه تغلب فان الاولين ليسا بعرق (الحلقوم) اصله الحلق زيد الواو والميم كما في المقاييس مجرى النفس لاغير (والمرئ) على فعيل مهموز اللام مجرى الطعام والشراب اصله رأس المعدة المتصل بالحلقوم كما في التهذيب والديوان وغيرهما لكن في الطلبة ان الحلقوم مجرى الطعام والمرئ مجرى الشراب وفي العين ان الحلقوم مجرى هما وفي المبسوطين انهما عكس ماذكرنا موافق لما في الهداية فمن الظن انه سهو الكاتب (والودجان) تثنية ودج بفتحتين عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما الحلقوم والمرئ وعن الشيخين عروقه الحلقوم والودجان كما في الزاهدي (وحل) الذبح (بقطع اى ثلاث منها) اى الاربعة عنده وبقطع الاولين واحد الاخرين عند ابي يوسف وبقطع اكثر كل واحد منها عند محمد فلو قطع النصف كره تحريما كما في الخانية وغيره والاول اصح كما في المضمرات وعند محمد بقطع الاولين واكثر الاخريين وهو الاصح على ما قال مشايخنا كما في المحيط وفي الاكتفاء اشعار بانه لايشترط خروج الدم ولا الحركة لكن ان لم يعلم حياته يشترط احدهما كما في الظهيرية وقال بعضهم العبرة للدم على كل حال وقال بعضهم للحركة كما في النظم (فلم يجز) وحرم الذبح (فوق العقدة) الواحدة بين العنق وهذا تفريع ظاهر لو حمل على خلاف الظاهر بان يفرع على ذكاة الاختيار على مذهب الاولين وتفريع غير ظاهر لو حمل على الظاهر بان يفرع على الحل لان الاوداج مبتدأة من القلب الى الدماغ (وقيل) اى قال الامام الرستغفني (يجوز) فوق العقدة لقطع اكثر الاوداج وبه اخذ استاد السغناقي وقال ان الرستغفني امام معتمد في القول والعمل فلو اخذنا به يوم القيمة اخذناه كما في النهاية وفيه انه اذا كان الرستغفني مجتهد ايشاب على ذلك مخطئا وكذا التابع له وان لم يكن مجتهدا لم يجز ان يؤخذ به كما تقرر (و) حل (الذبح بكل مافيه حدة) كقصب وذهب وصفر وجر وخزف رقيق وخشب محدد (الا سنا وظفرا قائمين) غير منزوعين فانه ان قطع لم يحل به اذ الذبح به ميتة بالنص فلو كانا منزوعين عاملين عمل السكين حل عندنا وان كره وتذكير الصفة على التغليب فان السن مؤنث وفيه اشارة الى انه لايجوز بنحو القرن القائم كما في المبسوط والى انه لو توقدت النار على المذبح وانقطع العروق لم يحل على ما قال بعضهم وحل عند بعضهم كما في بيان الاحكام والاول اشبه بالصواب كما في الزاهدي (وكره) ولم يحرم (النخع) بفتح النون اى ابلاغ الذبح النخاع مثلثة وهو خيط ابيض في جوف القفا ينحدر من الدماغ يقال بالعربية خيط الرقبة وبالفارسية حرام مغز وان كره كراهة تنزيه ولذا قيل انه مصحف فان اصله حرام المغز من العظم وقيل النخع ان يمد رأسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن عن

الاضطراب فان الكل مكروه لما فيه من تعذيب حيوان بلا فائدة كما فى الهداية فابعده
مغن عنه واعلم ان الزمخشرى قال فى الكشاف والفائق والاساس وغيرها ان المعنى
الاخير انما هو للجمع بالباء دون النون وصوبه المطرزى وغيره الا ان الكواشى رده عليه
بان الجماع بالباء لم يوجد فى اللغة وقال ابن الاثير انى لما بحثت عنه فى كتب اللغة
والطب والتشريح فلم اجده فجرد منع لفاضل انتقاز انى اذ لك ليس بشئ (و) كره
(السلخ) اى نزع الجلد بالفتح دون الكسر فانه الجلد (قبل ان يبرد) اى يسكن عن
الاضطراب فان بعده لا يكره النخع والسلخ كما فى الهداية فالظرف متعلق بالمصدرين
وقال بعضهم ان السلخ قبله لم يكره كما فى التحفة وفيه اشعار بانه لو ابان عضوا قبله كره
كما فى بيان الاحكام (و) كره (كل تعذيب) للذبيحة (بلا فائدة) تعميم بعد تخصيص كالجر
الى المذبح والذبح من القفاء وقطع الرأس بمرة واحدة السفرة بين يديه بعد الاضجاع
فانه قال صلى الله عليه وسلم اذا هممت البهائم الاعن اربعة خالقها ورازقها وحتفها
وسفادها ولان عمر رضى الله عنه علاه بالدرة حتى هرب كما فى صيد المبسوط وهذا
لا يخلو عن اشعار بان ضرب الدرة جائز فيما يكره كراهة تنزيه (وشرط) لحل الذبح
(كون الذابح مسلما او كتابيا) عربيا او تغلبيا او ذميا (ولو كان الكتابى (حربيا) فحل ذبيح
الذمى كذبيح الاضحية بلا كراهة كخبزه وطبخه وان كان غيره اولى كما فى المنية (او)
كان الشخص الكتابى (امرأة) حائضة او نفساء او جنبا كما فى التتف (او مجنونا)
او معتوها (او صبيا) او احد ابويه مجوسيا (يعقل) اى يعلم التسمية او كون الحل بها
كما فى الكرمانى او كون الحل بقطع الاوداج كما فى المحيط (و يضبط) اى يقدر على قطع
الاوداج من ضبطه اى حفظه بالجزم كما فى الكرمانى واعلم ان كلا من المعطوفات السابقة
واللاحقة مقيد بقيد الفعلين اذ الاشتراك اصل فى القيود كما تقرر فمن الظن انهما قيدان
للصبى ويعلم حكم الباقى بالقياسة (او) كان الذابح (اقلف) اى صاحب قلفة وجلدة
قطعها الختان واحترز به عما نقل عن ابن عباس انه لم يجز ذبحه (او اخرس) اى ابكم
فانه معذور فى ترك التسمية (لا من) حال من مسلما فانه اسم غير محصل بجعل لا جزئه
فان لا مخصوصة به كما ذكره الرضى فليس من التسامح فى شئ كما ظن (لا كتاب له) كالوثنى
والحربى والمجوسى واما ذبيح الصابى فغير مكروه عنده لانه ممن يقر بعيسى ومكروه
عندهما لان منهم من لم يقر بنبى وعبدة الشمس على ما ذكره الكرخى وفيه انهم لم يقروا
الا بادريس لكن عظموا الملائكة كما مين اعتقادهم فوقع عنده ان تعظيمهم تعظيم
استقبال وعندهما تعظيم عبادة واعتباره اولى لان الحرمة تغلب عند الاشتباه
كما فى المبسوط (او مرتدا) بان صار حربيا او كتابيا فانه لا يقر على ملة (و) لا تارك

التسمية) اى ذكر الذابح اسمه تعالى المجرد على الذبيحة عند الذبح لله تعالى (عمدا) لانسيانا وفيه اشعار بان التسمية شرط للحل ويدخل فيه كل اسم من اسمائه فلو قال الله اوغيره مريدا له جاز كما فى المنية فلو سمى ولم ينو الذبح لم يحل كما فى الكبرى والاحسن بسم الله كما فى التتف والمستحب عند البقالى بسم الله والله اكبر وكذا عند الحلوانى الا انه كرهه مع الواو كما فى المحيط وما قال البقالى هو المتداول منقول عن ابن عباس كما فى الهداية وانما قلنا ذكر الذابح لانه لو سمى غيره لم يحل كما فى المحيط وانما قلنا المجرد لانه لو قال اللهم اغفرلى لم يجز لانه دعاء كما فى الهداية وانما قلنا على الذبيحة لانه لو سمى عند الذبح لافتتاح عمل لم يحل وانما قلنا عند الذبح لانه اذا فصل بينه وبين التسمية بعمل كثير لم يحل وقال الزعفرانى لو حد دالشفرة لم يحل فلو سمى على ذبيحة وذبح غيرها لم يحل وانما قلنا لله تعالى لانه لو سمى وذبح لقدوم الامير اوغيره من العظماء لايحل لانه ذبح تعظيما له لا لله تعالى ولهذا لايضعه بين يديه ليأكل بل يدفعه الى غيره وبخلاف ما اذا ذبح للضيف فانه لله تعالى ولهذا يضعه بين يديه ليأكل الكل فى الزاهدى وان نسى) التسمية عند الذبح (صح) اكله لانه معذور (وحرم) الذبح (ان عطف على اسم الله غيره نحو بسم الله واسم فلان) لان تجريد التسمية فريضة كما فى المنية وفيه اشارة الى انه لو رفع الغير لم يحرم وكذا لو نصب وفيه اختلاف المشايخ كما فى التمرتاشى والى انه لو قال بسم الله ومحمد رسول الله بالجر يحرم كما فى الهداية لكن فى التمرتاشى انه مكروه والى انه لو اعاد الجار وقال بسم الله وبنام فلان لم يحرم كما فى المحيط (وكره) الذبح كما فى النهاية والدعاء كما فى المحيط (ان وصل) الذابح بالتسمية الدعاء اوغيره (و) الحال انه (لم يعطف) ذلك الغير (نحو بسم الله اللهم تقبل من فلان) او اللهم اغفرلى او بسم الله صلى الله عليه وسلم (وحل) الذبح (ان فصل) غير التسمية عنها (صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع و) قبل (التسمية) نحو اللهم تقبل منى ثم اضجع وسمى وفيه رمز الى انه لو دعا بين الاضجاع والتسمية او بعد التسمية كره وفى التحفة ينبغى ان يدعو قبل التسمية او بعد الفراغ عنها منفصلا عنها او بعد الذبح لورود الاثر (وندب) اى سن (نحر الابل) اى قطع عروقها الكائنة فى اسفل عنقها عند صدرها لان موضع النحر عنها لاالحلق عليه وماسوى ذلك من الحلق عليه لحم غليظ فالنحر اسهل من الذبح كما فى المبسوط (وكره ذبحها) لمخالفة السنة كما فى الهداية وغيره وهذا ضابط ضرورى لمعرفة الكراهة فاحفظه (وفى البقر والغنم عكسه) اى ندب وسن ذبحهما وكره نحرهما فان اسفل الحلق واعلاه سواء فى اللحم منهما والذبح ايسر وفى المضمرات السنة ان ينحر البعير قائما ويذبح الشاة مضطجعة وكذا البقر كما فى الخلاصة وذكر فى التتف

ان ادب الذبح ان يضجع بالرفق وعلى اليسار ويوجه الى القبلة ويشد ثلاث قوائم فقط ويذبح باليمين ويحد الشفرة ويسرع فى الذبح واجراء الشفرة على الحلق (وكفى) فى الحلبة (الجرح) والرمى ولو يوما فى العمران (فى نعم) اى كل حيوان انسى وان لم يكن له يدان ورجلان كالدجاجة والحمامة والابل والبقر والغنم والحمار الوحشى والظبى والنعم بفتحتين وقد يسكن فى الاصل الابل والشاة اوالابل لاغير كما فى القاموس (توحش) اى صار وحشيا ومتنفرا ولم يمكن ذبحه لمكان الضرورة فلو علق دجاجة بشجر لاتؤخذ فرماها حل وفيه اشعار بانه اوقتل بنية الذكاة بعيرا حل عليه ولم يمكن اخذه حل كما لوتعسر الولادة على بقرة فادخل يده فى فرجها جارحا الولد بلاقدرة على ذبحه كما فى المحيط وغيره (اوسقط) النعم (فى بئر) وكل هوة (ولم يمكن ذبحه) شامل للنحر اى قطع اوداجه ولم يقدر على اخراجه فان وجأه وقداشكل عنده انه مات منه اكل فان علم انه لايموت منه حات لم يؤكل كما فى الذخيرة فاوسقط شاة فى بئر فطعن حل خلافا للحسن كما فى الخزانة (لا) يكفى الجرح بل يذبح ليحل (فى صيد استأنس) لانه لاحاجة اليه الااذا توحش (ولايحل) عنده (جنين ميت) وان نبت شعره (وجد فى بطن امه) من شاة او بقرة اوناقة اوغيرها وقالا اذاتم خلقه يحل لانه يتصل به حتى يفصل بالمقراض ويتغدى بغذائها ويتنفس بتنفسها قلنا لانسلم بل ببقية الله تعالى بلا غذاء اوالغذاء يوصل اليه كيف شاء كما فى الكرمانى والاول هو الصحيح كما فى المضمرات (ولا) يحل (ذوناب ومخلب) اى كل حيوان يصيد بالسن التى خلف الرباعية وبالمخلب الذى هوظفر كل سبع من الماشى والطائر كما فى القاموس وانما قلنا يصيد احترازا عن البعير والنعامة فان لهما نابا ومخلبا (من سبع) بفتحتين وسكون الباء وضمها هوحيوان منتهب من الارض مختطف من الهواء جارح قاتل عاد عادة فيكون شاملا لسباع البهائم والطير فلاحاجة الى قوله (اوطير) جمع طائر وقديطلق على الواحد المراد ههنا ولعل ذكره لموافقة الحديث فسبع ذوناب كالاسد والذئب والنمر والفهد والكلب والضبع والفيل والسنور الاهلى والوحشى والضب والخنزير والسنجاب والسمور والفنك والدلق والقرد واليربوع وابن عرس وابن آوى وطير ذومخلب كالعقاب والنسر والصقر والبازى والباشق والشاهين والحدأة والبغاث ولابأس بمالبس بذى مخلب كالخطاف والقمرى والسودانى والزرزر والعصافير والفاختة كما فى قاضيخان وكالدبسى موسيجه والخفاش فى رأى كما فى المحيط والعقعق كما فى الهداية والبوم فى رواية عن ابى يوسف كما فى العتابى والهدهد واللقلق والطاوس كما فى المضمرات والنعامة كما فى المغنى وذكر فى النظم انه يكره العقاب واللقلق والفاختة (ولاالحشرات) الصغار

من الدواب جمع حشرة محركة فيهما كالفارة والوزغة وسام ابرص والقنفذ والحية والضفدع والزنبور والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد ولا بأس بدود الزنبور قبل نفخ الروح لان مالا روح له لايسمى ميتة كما فى فاضيخان وماقيل ان الحشرات هوام الارض كاليربوع وغيره ففيه ان الهامة مايقتل من ذوات السم كالعقارب واعلم ان الحشرات محرمة عندنا حلال مكروه عند غيرنا كما فى التتف وان الشاة لوحملت من كلب ورأس ولدها رأس الكلب اكل الا رأسه ان اكل العلف دون اللحم اوصاح صياح الغنم لاالكلب اواتى بالصوتين وكان له الكرش لا الامعاء كما فى النظم (و) لا (الحمر الاهلية) دون الوحشية وان صارت اهلية ووضع عليها الاكاف فلو نزا احداهما على الاخرى فالحكم للام كما فى النظم ويدخل فيه لحمه ولبنه وشحمه الا انه منتفع به على الصحيح كما فى المغنى (و) لا (البغل) عنده وكذا عندهما ان كان النازى فرسا واما ان كان حمارا فالاصح انه لم يؤكل كما فى المضمرات (و) لا (الخيل عند ابى حنيفة) وفيه اشارة الى ان لحمه حرام عنده وقيل انه رجع قبل موته بثلثة ايام عن حرمة لحمه وعليه الفتوى كما فى كفاية البيهقى ثم انه مكروه كراهة تنزيه فى ظاهر الرواية وهو الصحيح على ماذكره فخر الاسلام وغيره اوكراهة تحريم وهو الاصح كما فى الخلاصة والهداية وهو الصحيح كما فى المحيط والمغنى وفاضيخان والعمادى وغيرها لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن لحم الخيل والبغال والحمير كما فى الكرمانى وغيره والى انه حل عند غيره كالصاحبين وفى المضمرات انه لم يكره عندهما وكره عنده وهو الصحيح ومافى انجاس الكافى انه مأكول بالاتفاق قول بعض على مانقله القاضى الامام على انه لاينافى كراهة لحمه عنده والى ان لبنه لايحل لانه متولد من اللحم والاصح انه يحل كما فى فاضيخان وغيره والى ان شحمه لايحل خلافا لهما (والضبع) بضم الباء وسكونها (واليربوع) الذى بالفارسية موش دشتى وهذا تخصيص بعد التعميم ردا على الشافعى فانهما يحلان عنده (والابقع) مجاز مرسل عن الغراب فانه ثلثة انواع الابقع مافيه سواد وبياض والاسود والزاغ (الذى يأكل الجيف) اى لايأكل الا الجيفة وجثة الميت وفيه اشعار بانه لو اكل من كل من الثلثة الجيفة والحب جميعا حل ولم يكره وقالا يكره والاول اصح كما فى الخزانة وغيره وفى الاكتفاء رمز الى انه حل اكل الابل والبقر والغنم الجلالة والدجاجة المخلاة الا انه مكروه كراهة تنزيه كما اشير اليه فى التتف فيحبس الابل اربعين يوما والبقر ثلثين والغنم سبعة والدجاجة ثلثة وقيل الغنم ثلثة والدجاجة يوما كما فى النظم والمختار فى الاولين عشرة والغنم اربعة والدجاجة ثلثة كما فى الكبرى والاصح ان يحبس الى ان يزول الرايحة المنتنة من العذرة كما فى المحيط وغيره والى انه

حل الغدة والذكر والانثيان والمثانة والعصبان اللذان في العنق والمرارة والقصيد الا انه مكروه كراهة تنزيه كما في بحر المحيط وكذا الدم الذي يخرج من اللحم والكبد والطحال دون الدم المسفوح فانه حرام قطعي بالنص (ولا حيوان مائي) اي ما يكون توالده ومعاشه في الماء (سوى سمك لم يطف) بضم الفاء اي لم يعل الماء ومات فيه بلا آفة من الطفو وهو العلو واما مامات بآفة وهو الطافي فيؤكل كما ذا هلك لضيق المكان والتزاحم اولدغ حية اواصابة حديدة اواكل دواء ملقى في الماء اووجد في بطن كلب وهو صحيح اووجد على وجه الماء وظهره من فوق اوانحسر الماء عنه فلو قتله حر الماء اوبرده لم يؤكل عنده خلافا لمحمد وهو ارفق كما في الخزانة (وحل الجراد) بانواعه وان مات حتف انفه وكان بحري الاصل بري المعاش كما قيل ان بيض السمك اذا انحسر عنه الماء يصير جرادا كما في المبسوط (وانواع السمك) كالماراهي والجريث وغيره واهل الاطلاق قول الشيخين فان انواعه حلال سواهما عند محمد كما في المضمرات وما قيل ان الجريث من الممسوخات باطل لانه لانسل لما مسخ اذ لا يبقى ثلثة ايام بلا ذكاة فانه اوصاد مجوسي جرادا اوسمكا اوترك مسلم التسمية عمدا يحل كما في المحيط وغيره (وغراب الزرع) ويقال له غراب الزيتون ايضا وهو طائر صغير الجثة احمر الرجل اسود البدن واريد به غراب لم يؤكل الا الحب سواء كان ابقع اواسود اوزاغا وتمامه في الذخيرة (والعقعق) هو طائر طويل الذنب فيه سواد وبياض يقال له بالفارسية عكه وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف كما في الزاهدي وعن محمد اذا اكل الجيف يكره واذا التقط الحب لا يكره كما في المحيط (والارنب) للذكر والانثى مذكور في جميع النسخ ومن تركه فقد سها وانما خص بالذكر لانه روي انها كانت امرأة لا تغتسل من الحيض فمسخت كما في الكرماني (معها) اي الذكاة وانما ذكر هذا الحال لدفع التوهم الناشئ من اشتراك المعطوفين في القيد وهو ان هذه الثلثة تحل بلا ذكاة وانما ذكر الذكاة ليكون دالا على الانتهاء المستفاد من القطع الدال على المصاحبة اشارة الى ختم الكتاب وانضمام كتاب آخر اليه

﴿ كتاب الاضحية ﴾

عقب به الذبائح لانها كالمقدمة له اذبها يعرف التضحية اي الذبح من ايام الاضحى (هي) بضم الهمزة وكسرها على افعولة فاعل كمرمي وقيل انها منسوبة الى الاضحى وفيه ان الواجب على هذا ان يقال اضحوية لان الالف الثالثة اوالرابعة اذا كانت مقلوبة تقلب واوا في النسبة كما تقرر ولا يبعد ان يقال انها منسوبة الى اضحى اوضحى فحذف

الواو وزيدت الالف على خلاف القياس ويؤيد الاخير مافى الاختيار انها من اضحى يضحى اذا دخل فى الضحى لانها تذبح وقت الضحى فسمى الواجب باسم وقته فهى مايذبح يوم الاضحى من الحيوان المخصوص والتضحية محذوفة فى العنوان كامر فى الذبائح والاضحية بمعنى التضحية كما فى الكرمانى والمضمرات ويؤيده وصفهم بالوجوب فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انها سنة وعن الطرفين فريضة كما فى قاضيخان وذكر الطحاوى انها واجبة عنده سنة عندهما وهو اختيار الامام رضى الدين النيسابورى كما فى الاختيار والصحيح انها واجبة كما فى المضمرات الا ان وجوبها دون كفارة اليمين وقد سبق ان وجوبها دون وجوب صدقة الفطر كما فى الذخيرة ويشترطله يسار الفطرة وربما يوهم ترك المحكوم عليه بالوجوب انها واجبة على من وجب عليه الفطرة لاغير وليس كذلك فانه مسلم حر غنى مقيم فلا تجب على المسافر الحاج اذا كان محرما ولو من اهل مكة كما فى شرح الطحاوى لكن فى المبسوط ان على اهل مكة التضحية وان حجوا وينبغى ان يعلم ان مجرد خروج المسافر عن الوطن مسقط للاضحية كما فى صلاة المسافر من الزاهدى والمقيم متناول لمن اقام فى الامصار والسواد والقرى والبوادى من اهل الكلاء وغيرهم كما فى المضمرات وهى عبادة شريفة فى الخلاصة لو ضحى باضحية مشتراة بعشرة دراهم فهو اولى من التصدق بالف درهم (شاة) اسم جنس شامل للضأن الذكر الكبش والانثى النعجة والمعز التيس والعنز والذكر منهما افضل اذا كان خصيا لان لحمه اطيب وانفع والمتبادر ان يكون اهلية وتوحشها غير مانع فلو كانت وحشية لاتجوز واذا كانت بينهما فالعبرة للام كما فى المحيط لكن فى النظم او ولدت من الظبى فلا رواية فى الاصول وقال عامة العلماء لا يجوز وقيل يجوز ان شابه الام وفى الخزانة لو ولدت من الكلب قال عامة العلماء لايجوز وقيل يجوز ان شابه الشاة وكره ذبح المعسر للديك والدجاجة تشبيها بالمضحين وفى التتكير اشعار بانه لو ضحى باكثر من واحد فالواجب واحدة الا ان المختار وجوب الكل كما فى الخزانة وذكر فى النظم ان الزائد على الواحدة تطوع عند العامة وقيل انه لحم لايصير التطوع اضحية وبانه لو اشترى سبعة سبع شياه على ان يكون لكل واحدة لابعينها فضحوا بها جاز وذا بلا خلاف كما فى المحيط (من فرد لاغير ولو عظيمة وفى النظم قال بعضهم يجزئ الشاة عن سبعة ولا تأخذ به (وبقرة) نوع منها الجاموس فيجوز عن سبعة على المختار كما فى المضمرات والتاء للوحدة فجاز الذكر والانثى وهى افضل كما فى الخزانة (وبعير) اسم جنس والانثى افضل وفيما ذكر ترق من الادنى الى الاعلى فان الافضل البعير ثم البقر ثم الضأن ثم المعز ثم اكبر بدنا اسمن واكبر سنا وكل ما كان اكثر

ثمنا فافضل وقال الخير اخرى الافضل لاهل البادية الابل و لاهل القرى البعيدة البقر ولاهل الامصار الكبش كما فى النظم وقيل شاة افضل من سبع البقرة اذا استويا فى القيمة وسبع شياه افضل من بقرة كما فى المحيط وقيل البقرة افضل تعظيما للشعائر وقيل يعتبر بالاحب عندهم منه) اى كل منهما مجزئ من فرد وهذا عند عامة العلماء وقيل سبعها اضحية منه والباقى تطوع كما فى النظم والفتوى على الاول كما فى قاضيخان وفى التكبير اشعار بانه لوضحى اربعة عشر ببقرتين مشتركتين بينهم جاز كما فى المنية (الى سبعة) هذا عند العامة وقيل يجوز البعير عن عشرة كما فى النظم (ان لم يكن لفرد) منهم (اقل من سبع) حتى لو كان له اقل منه لم يجز وصار لحما فلو كان نصيب الكل او البعض سبعا او اكثر جاز عنهم جميعا وان كان بين اثنين نصفين جاز على الاصح لان نصف السبع تابع لثلثة الاسباع كما فى الهداية وكذا جاز على الاصح لو كان بين ثلثة او خمسة او ستة كما فى الزاهدى وفى الكلام اشعار بانه لو ضحى عنه وعن ستة من اولاده وجعل لكل سبعا جاز الا انه غير ظاهر الرواية وعن الشيخين ان كان الكل صغارا او كبارا وفعل بامرهم يجوز وان فعل بغير امر الكل او البعض لا يجوز عن احد اتفاقا وعن الحسن لو ضحى عن نفسه وعن خمسة من اولاده الصغار وام ولده ولو بامرهما لم يجز عن احد وقال ابو القاسم يجوز عن نفسه فقط واعلم انه اذا لم يجد الاضحية الا بغبن فاحش قال نجم الائمة لا يلزمه شراؤها ولو لم يجد فى وطنه ايضا قال يلزمه المشى لطلبها الى موضع يمشون اليه لشرى الشاة عادة وقال غيره يلزمه المشى الى موضع يجد فيه الشاة وان كان بعيدا ما لم يزد على مدة السفر والاول اشبه بالصواب كما فى المنية (ويقسم اللحم) اى يصح قسمته بين الشركاء (وزنا) لانها بيع (لا) يقسم (جزافا) لاحتمال الربا وتحليل بعضهم بعضا ههنا لم يجز لانه هبة مشاع يقسم (الا اذا ضم معه) اى اللحم شئ (من) نحو (اكارعه) جمع كراع هو ما دون الكعب من الدواب (او جلده) او رأسه او شحمه فيقسم جزافا لانه صرف الجنس الى خلافه فلو كانوا سبعة وجعلوا اللحم سبعة والرأس مع قسم واحد والاكارع مع اربعة والجلد مع اثنين جاز كما فى الظهيرية ويشترط التحليل كما فى قاضيخان وفيه اشعار بانه لو اخذ بعضهم اللحم والسقط و بعض اللحم اكثر من السبع جاز لان الزيادة بازاء السقط كما فى المغنى (وصح) فى ظاهر الرواية للحاجة اليه وعن ابى يوسف لا يصح (اشترك ستة) غنية او فقيرة جملة او متفرقة (فى بقرة) او سبع شياه (مشرية) موجبة باللسان اولا (لاضحية) اى تضحية المشتراة كما فى قاضيخان (وذا) الاشتراك (قبل الشراء) اى شراء الغنى او الفقير (احب) احتراز عن الخلاف فان الاشتراك بعده قيل لم يجز من الفقير لانه اوجبها بالشراء فضمن حصة

الشراء وقيل الغنى اذا شاركه تصدق بالثمن لان مازاد على السبع غير واجب عليه وبالشراء قد اوجبه على نفسه وعن ابى حنيفة ان الاشتراك بعده مكروه كما فى الاختيار (ويضحى الاب اوالوصى) على الاصح (من مال طفل غنى) وقال محمد وزفر ان الاب يضحى من مال نفسه كما فى الهداية وقيل لايضحى على الاصح من مال الطفل بالاجماع لانه غير مخاطب والصحيح انه يضحى على ماقال القدورى والجد كالاب عند عدمه كما فى الاختيار والكلام مشعر بانه لايجب عليه ان يضحى عن طفل فقير فى ظاهر الرواية وعنه انه يضحى عنه وقيل يضحى عند الشيخين لاعند محمد وزفر كما فى المحيط والفتوى على الاول كما فى الكفاية وعنه ينبغى ان يضحى عن ولده وولد ولده ذكرا اوانثى ولايضحى عن رقيقه وام ولده بالاتفاق كما فى النظم (فيأكل الطفل) مامكن من اضحيته (ومايبقى) من اكله من اللحم وغيره (يبدل بمايتنفع بعينه) كالثوب لابالاستهلاك كالابار يز وسيأتى وفيه رمز الى انه لايتصدق الوصى من اضحيته والاضحى كما فى الخلاصة والى انه لايأكل غيره ولا يبدل بالمعطوم لكن فى جامع الصغار ان الاب اوالوصى اوالجد يطعم الصبى وعياله وخادمه ويأكل الابوان منه ويجوز ان يشترى بذلك اللحم مطعوما للصبى كالخبز وان ضحى من مال نفسه فهو كاضحية (واول وقتها) اى التضحية (بعد صلاة العيد) للحديث وفيه اشارة الى انه لايضحى قبل ماقعد الامام وكذا بعده قبل السلام فى ظاهر الاصول والى انه يضحى بعد سلام واحد وعن الحسن ينبغى ان لايضحى قبل الخطبة والى انه لوكان الامام محدثا اوجنبا جاز الاضحية وان اعيد الصلاة لانها معتبرة عند الشافعى كما فى النظم والى انه لوفات الصلاة لفتنة اوعمد جازت بعد الطلوع وهوالمختار لانه صار حينئذ كالسواد كما فى الواقعات وذكر فى المحيط انها لم تجز فى اليوم الاول الابعد الزوال واما فى اليوم الثانى والثالث جازت قبله لانه يصلى فيهما على وجه القضاء ولوشك فى يوم الاضحى فاحب ان لايؤخر الى اليوم الثالث والاقاحب ان يتصدق كله (ان ذبح فى مصر) لان الصلاة على اهله ولوقدمت احتمل التشاغل عن الصلاة ثم العبرة لمكان الاضحية فلوكانت فى السواد والمضحى فى المصر جازت قبل الصلاة وفى العكس لم يجز الااذا بعثت الى مايباح القصر فيه من خارج المصر فيضحى بها بعد الطلوع لما مر ان العبرة لمكانها وهذه حيلة للتضحية قبل الصلاة كما فى الهداية وغيره (و) اول وقتها (بعد طلوع فجر يوم النحر) العاشر من ذى الحجة (ان ذبح فى غيره) اى غير المصر من القرى والرباطات والبوادى لكن فى النظم وغيره ان اهل البوادى لايضحون الابعد صلاة اقرب الائمة منهم وفى المحيط ان الوقت المستحب لاهل المصر بعد الخطبة ولغيره بعد طلوع

الشمس واعلم ان فى المتن تسامحا اذ التضحية عبادة لا يختلف وقتها بالمصر وغيره بل شرطها فاول وقتها فى حق المصرى والقروى طلوع الفجر الا انه يشترط لاهل المصر تقديم الصلاة عليها فعدم الجواز لفقد الشرط لالعدم الوقت كما فى المبسوط واليه اشير فى الهداية وغيره ولعله اشار الى ما اختاره بعضهم ان وقت الوجوب فى حق المصرى بعد الصلاة او بعد مضى وقتها اذا لم يصلوا بعذر لما ذكرنا كما فى الزاهدى (واخره) اى اخر وقت التضحية ان ذبح فى مصر اوغيره (قبيل غروب) الشمس من (اليوم الثالث) الثانى عشر للاثر الاان العاشر افضل ثم الحادى عشر ثم الثانى عشر كما فى السراجية وفيه اشعار بان التضحية تجوز فى الليلتين الاخيرتين لا الاولى اذ الليل فى كل وقت تابع لنهار مستقبل الا فى ايام الاضحية فانه تابع لنهار ماض كما فى المضمرات وغيره وفيه اشكال لان ليلة الرابع لم تكن وقتا لها بلا خلاف الان يقال المراد فيما بين ايام الاضحية (واعتبر الاخر) اى اخر وقتها (للفقير وضده) الغنى فلو استغنى فى احد الاولين وافتقر فى الاخر وانتقص النصاب بالسرقة اوالانفاق اوغيرهما سقط الاضحية ولو افتقر ثم استغنى وجبت ولو ضحى فى احدهما فقير ثم استغنى فى الاخر اعاد على المختار كما فى المضمرات وقيل لم يعد وبه نأخذ كما فى الذخيرة وغيره (والولادة والموت) فلو ولد فى اليوم الاخر فعلى ابيه الاضحية له كما مر ولو مات فى الاخر سقطت حتى لم يجب عليه الايصاء ولو مات بعد الاخر فبالعكس والمورد امثلة فانه لو اشترى مقيم فيه اضحية فسافر فى الاخر جاز بيعها لانها لم تجب عليه كما فى المحيط ولو اسلم الكافر فى الاخر او بلغ الصبى او اقام المسافر وجبت كما فى المنية ولو قدم مسافر بلده وعزم الاقامة فيه خمسة عشر يوما لزمه الاضحية وصلاة العيدين والجمعة على ما قال قاضى خان فى اماليه كما فى بحر المحيط ولو اعتق فيه او ارتد سقطت كما فى الزاهدى (وكره الذبح) كراهة تنزيه (فى الليل) اى فى كل ليل متخلل بين هذه الايام لاحتمال فقد شرط الذبح وغيره فيستحب فى النهار كما فى النهاية (ويقضى) اذا مضى ايام النحر ولم يضح الغنى اوالفقير (الناذر) للاضحية بان قال نذرت ان اضحى شاة اواضحى ولم يسم شيئا فانه يقع على الشاة كما فى الخلاصة اوقال فيما ملكه اضحى به اوعلى ان اضحى اولله على ان اضحى كما فى الكفاية (و) يقضى (فقير شرى للاضحية) بان نوى عند الشراء ان يضحى به فاللام متعلق بالناذر وشرى جميعا (بتصدقها) اى يقضى بتصدق الاضحية الواجبة بالنذر اوبالنية عند الشرى ولم يتصدق على امه وزوجته وكذا زوجة عبده كما فى المنية والاطلاق مشير الى ان القليل والكثير سواء فى ذلك فلو اوجب على نفسه عشر اضحيات لزمه الكل على المختار وقيل اثنان كما فى المضمرات (حية) لان الاراقة انما عرفت قربة فى زمان مخصوص

وهذا بيان الافضلية كما فى الخلاصة فان تصدق بقيمتها اجزأه فالتصدق بها كالتصدق بالعين فيما هو المقصود كما فى الذخيرة وان ذبحها وتصدق بلحمها جاز فان كان قيمتها حيث اكثر تصدق بالفضل و لو اكل منها شيئا غرم قيمته وان باعها بما يتغابن الناس تصدق بثمنها و بما لا يتغابن بالفضل كما فى المحيط واعلم انه اذا هلك تلك الاضحية وجب اخرى عند ائمة بخارى وكذا عند غيرهم ان لم تكن معينة والا فلا شئ عليه فان اشترى اخرى ووجد الاولى فالافضل عندهم ان يضحى افضلهما ويضحى بالافضل عند ائمة بخارى ان كان غنيا والا فبالكل كما فى النظم وغيره (و) يقضى (الغنى) غير الناذر الاضحية (بتصدق قيمتها) اى قيمة ما يصلح للاضحية كما فى الخلاصة او قيمة شاة وسط كما فى الزاهدى والنظم وغيرهما (شرى) لاضحية (اولا) يشرى وانما اشرنا الى اضافة العهد لان شراء الغنى مع النية غير موجب عند الاكثرين وذكر الزاهدى انه لو لم يضح حتى مضى الايام فلا شئ عليه وروى انه يتصدق بقيمة شاة واعلم ان وجوب الاضحية بالشراء فقد اختلف فيه الروايات والمشايخ فقال بعضهم ان كلام الزيادات دال على ان شراء الموسر والمعسر موجب لها و كلام النوادر على انه غير موجب على ماروى عن الشيخين وذكر شيخ الاسلام ان شراء الموسر غير موجب باتفاق الروايات وشراء المعسر موجب فى ظاهر الرواية وروى الزعفرانى انه غير موجب وهو المختار عند السرخسى و ذكر الحلوانى ان شراء المعسر غير موجب فى ظاهر الرواية وروى الطحاوى انه موجب كما فى الذخيرة وذكر فى المشارع ان من اشترى شاة تعينت بالنية عند الطحاوى ولم يتعين عند الجمهور الا ان يقول على ان اضحى بها او اضحى بها والمختار ما فى المتن على ما دل عليه كلام خزانة المفتين (وصح الجذع) بفتحتين وهو فى اللغة (من) جنس (الضان) ما تم له سنة ومن المعز ما دخل فى السنة الثانية والبقرة الثالثة والابل الخامسة وقيل غير ذلك كما قال ابن الاثير و فى الشريعة ما اتى عليه اكثر الحول عند الاكثر كذا فى الكافى وفسر الاكثر فى المحيط بما دخل فى الشهر الثامن وفى الخزانة هو ما اتى عليه ستة اشهر وشئ وانما يجوز اذا كان عظيم الجسم اما اذا كان صغيرا فلا يجوز الا اذا دخل فى السنة الثانية و فى المحيط معنى كونه عظيما انه اذا رآه انسان يظنه ثنيا وفى الزاهدى هو عند الفقهاء ما تم له ستة اشهر وذكر الزعفرانى انه ما يكون ابن سبعة اشهر وعشر ثمانية او تسعة وما دونه حمل وانما قال من الضأن لانه لا يجوز من المعز وغيره بلا خلاف كما فى المبسوط وغيره لكن فى الخلاصة العتود من المعز كالجذع من الضأن مما اتى عليه اكثر الحول (و) صح (الثنى) كالكريم وهو ما القى ثنية بالكسر والسكون هى الاضراس الاربع التى فى مقدم الفم (فصاعدا)

اى فذهب السن حال كونه زائدة على الثنى (من غيره) اى الضأن (وهو) اى الثنى (ابن حول من الضأن والمعز) الاخصر من الغنم والاحسن صح الجذع وهو من الضأن ابن ستة اشهر ومن المعز ابن حول الخ (و) ابن (حولين من البقر) وعند جمهور الفقهاء هو ما دخل منه فى الثالث كما فى الكافى (و) ابن (خمس) من الاحوال (من الابل) وهكذا نظم الثنايا ابن حول وابن ضعف وابن خمس من ذوى ظلف وخف لكن فى كتب اللغة هو من ذى ظلف ما دخل فى السنة الثالثة ومن ذى خف فى السادسة وهكذا فى المحيط الا انه قال هو من الغنم ما دخل فى الثانية ثم قال هذا كله قول الفقهاء فهم يوافقون اهل اللغة فى الاكثر وفى الزاهدى من الابل ما دخل فى الخامسة والاول اصح وفى الاكتفاء اشعار بانه لا يذبح الجدى والحمل والعجل والفصيل كما فى المضمرات ولا الوحشى الا ما ذكرناه فى الذبائح (و يذبح) للاضحية (الثولاء) بالفتح التى جنت من الشاة وغيرها وكذا الجرباء لان الجرب فى الجلد وانما تذبحان اذا كانتا سمينتين كما فى الكافى ولقائل ان يقول باستدراك القيد بالعجفاء (والجماء) التى لا قرن لها خلقة وكذا العظماء التى ذهب بعض قرنها بالكسر او غيره فان بلغ الكسر الى المخ لم يجز وكذا العماء التى لا اسنان لها تعتلف وهذا فى ظاهر الاصول وعن ابى يوسف ان ذهب اكثرها لم يجز وعنه ان ذهب اكثر من النصف جاز كما فى النظم ويذبح مقطوعة اللسان المعتلفة وقال الزرنجرى انها الشاة لا البقرة لانه يأخذ العلف باللسان والشاة بالسن كما فى المنية (والخصى) بالنص فتذبح العاجزة عن الجماع والصغيرة الانثيين وكذا التى بها الكى والسعال كما فى النظم واعلم ان الكل لا يخلو عن عيب والمستحب ان يكون سليما عن العيوب الظاهرة فاجوز ههنا جوز مع الكراهة كما المضمرات (لا) يذبح (عجفاء) لا مخ فى عظمها من الهزال كما فى النظم ولا بأس بالمهزولة كما اذا كان لها بعض الشحم كما فى المحيط وقال المرغينانى اذا تناثر شعر الشاة او البقرة فى غير وقتهما وكان فى عظمهما مخ جاز وعن بعض المشايخ لا يذبح الخنثى لانه لا ينضج لحمها كما فى المنية (وعرجاء التى لا تمشى) برجلها العرجاء (الى المنسك) اى المذبح فلو مشت بثلاث قوائم ووضعت الرابعة وضعا خفيفا على الارض واستعانت بها بتمايل جاز ذكره شيخ الاسلام كما فى الكرمانى واعلم انه لا يذبح غنم لم يكن له احدى الحلمتين او ذهبت بآفة واما فى البدنة فلا يمتنع الا اذا ذهب كلتاهما كما فى الخلاصة ولا يجزى الجلالة التى لا تأكل الا الجيف كما فى الظهيرية (ولا) يذبح عندهما (ماذهب) من الاضحية (اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها) الواحدات اذ للاكثر حكم الكل وعنده ان الربع مانع وعنه الثلث وعنه الزيادة على النصف وهو قولهما وفى النصف عنهما روايتان واختار ابو الليث انه ان ذاهب الاكثر منها ومن نحوها جاز

وعليه الفتوى كما فى الزاهدى وذكر فى نادرة الفتاوى ان كل عيب مانع لها ان كان اكثر من النصف لايجوز بالاجماع وان كان اقل منه يجوز بالاجماع وان كان بقدر الثلث يجوز فى ظاهر الرواية وعنه لايجوز وهكذا فى النظم وطريق معرفة المقدار فى غير العين ظاهر واما فيها فقد قالوا يشد المعيبة بعد منع العلف يوما اويومين ثم يقرب العلف منها قليلا قليلا فاذا رآه من موضع اعلم به ثم يشد الصحيحة ويقرب العلف هكذا فالتفاوت بين الموضعين ان ثلثا فالذاهب ثلث وان نصفا فنصف وعلى هذا كما ذكره الزاهدى والكلام مشيرالى انه لايذبح التى ليس لها اذنان اواحديهما وعن الطرفين انها اذا خلقت بلا اذنين جاز كما فى المحيط والى انه لايجمع ماذهب من الاذنين على ماقال ابو على الرازى وقال ابن سماعة انه يجمع كما فى المنية والى انه لايذبح العمياء والعوراء والمقطوعة الالية والذنب فلوخلقت بلاذنب فعن ابى يوسف انه لايجوز كما فى المحيط والمراد من الذنب العظم الطويل فالشعور لم تعتبر الاعند حمير الوبرى فانها منه كما فى المنية والاصل فى العيوب على ماقال بعضهم ان كل مايزيل المنفعة على الكمال والجمال على الكمال فهو مانع كما فى المحيط وهذا كله اذا كان معيبا عند الشراء واما اذا كان بعده فقد منع فى حق الموسر لا المعسر فى رواية ابى سليمان واما فى رواية ابى حفص فغير مانع اصلا كما فى النظم وغيره (وان مات) قبل النحر (احد سبعة) مما اشتركوا فى بدنة (وقال ورثته) وهم كبار للستة الباقية (انحروها عنه) اى عن الميت (و) عنكم (صح) عنه وعنهم استحسانا وعن ابى حنيفة انه صح وتصدق الورثة حصة الميت وذكر الزعفرانى انه صح عند الطرفين واما عند ابى يوسف فالميت ان اوجبها بعينها اجبر الورثة على التضحية عنه والافلا وفيه اشعار بانه لواشترى للاضحية ولم يضح حتى مات كان ميراثا عنه فالورثة ان كانوا سبعة فضحوا بها عن انفسهم جاز كما فى النظم (كبقرة) ذبحها ثلثة (عن اضحية ومتعة وقران) فى الحج فانه يصح وكذا لوذبح سبعة عن ملك وعن الاحصار وجزاء الصيد والحلق والعقيقة اوالتطوع فانه يصح فى ظاهر الاصول وعن ابى يوسف الافضل ان يكون من جنس واحد فلو كانوا مختلفين وكل واحد متقرب جاز وعن ابى حنيفة انه يكره كما فى النظم (وان كان احدهم) اى الشركاء فى هذه الصورة اوغيرها (كافرا اومريدا للحم) لايصح ويكون الكل لحما لانه ليس بمتقرب وفيه اشعار بانه لوكان بعضهم متطوعا وبعض مريدا قضاء العام الماضى جاز عنهم وكان القاضى متطوعا فيتصدق للقضاء بقيمة شاة وسط كما فى النظم (ويأكل) الغنى غير الموجب على نفسه الاضحية كما هو المتبادر (منها) اى تلك الاضحية فلا يأكل الغنى الموجب بالنذر اوغيره وكذا الفقير الناذر والمشترى لها لاالفقير التاوى كما اشرنا اليه والاطلاق

دال على انه لو ضحى عن ميت بغير امره من مال نفسه جاز اكل المضحى هو المختار لانه
المالك والثواب للميت وكذا لو ضحى عنه بامره من ماله والمختار ان لا يأكل لانها ملك
الميت فيتصدق كما في المضمرات وغيره (ويؤكل) اى يطعم الغنى المذكور من يشاء استحبابا
(ويهب من يشاء) فقيرا او غنيا مسلما او ذميا ما شاء (وندب التصدق بثلثها) على الفقراء
واتخاذ لضيافة بثلث آخر للاقارب والاصدقاء بثلث كالاولية والشحم للعيال هذا هو السنة
والدرجة للمقتصدين واما درجة السابقين فان يأكل منه بقدر ما يفطر ثم يتصدق بالباقي
وابيح ان يأكل ويدخر كله له ولعياله وهذا درجة العوام كما في كفاية الشعبي وفيه اشعار
بانه لا ينقص عن الثلث وهو مستحب كما في الكافي ويستحب ان يأكل منها المضحى
كما في الذخيرة وينبغي ان يصرف الى فقراء الرستاق اذا كان الاضحية فيه فان المعتبر مكانها
كما في الخلاصة (و) ندب (تركه) اى ذلك التصدق ويجوز ان يرجع الى الندب (لذى عيال)
اى لمن عليه نفقة جماعة ظرف ندب (توسعة عليهم) اى العيال وفيه اشعار بانه لو كان
عليه نفقة واحد لم يكن الترك ندبا (و) ندب (الذبح بيده ان احسن) اى التضحية اى علم
شرائطها وقدر على ذلك (والا) يحسن (امر غيره به) وفيه رمز خفي الى انه يستحب
ان يحضر التضحية بنفسه لانه غفر له باول قطرة من دمها بالخبر ومن الادب ان ينوى
بها التقرب ويربطها قبل ايام النحر فان فيه اجرا عظيما ويجتهد في استسمانها
واستعظامها ويقلدها ويجللها وان يكون الذابح طاهرا كما في الزاهدي وثمة الآداب
في الذبائح (وكره ذبح كتابي) اضحيته لانها قربة ولو ذبح جاز بخلاف المجوسي (ويتصدق
بجلدها) لانه جزؤها (او يعمله آلة) يستعملها كالجراب والمنخل والغربال او يتخذه
فروا او كساء او خفا او نطعا او غيره فلو عمل جرابا واجره لم يجز وعليه تصدق الاجرة
كما في الظهيرية (او يبدله) اى يبيع الجلد (بما ينتفع به باقيا) كثوب يلبسه وقدر يطبخ
به وقيل لا يجوز بيعه بالثوب كما في قاضيخان (فان بيع) الجلد (بغير ذلك) مما لا ينتفع به
الا بعد الاستهلاك كالدراهم والمطعومات (يتصدق بثمنه) لان القربة انتقلت اليه وفيه
اشعار بكراهة هذا البيع وبانه لا يبدل اللحم بما يبقى والصحيح انه كالجلد فلو اشتراه به
جاز ولو اشترى ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه لم يجز وقيل لو اشترى به طعاما جاز كما في
الكرماني وذكر الزاهدي انه قول الطرفين واما على قول ابي يوسف فالبيع باطل
لانه كالوقف وفي المحيط لا بأس ببيعه بالدراهم ليتصدق بها وليس له ان يبيعه بها
لينفقها على نفسه ولو فعل ذلك تصدق بها وفي المنية لو اشترى بلحم الاضحية شيئا
مأكولا فاكله قال علي بن احمد لم يجب عليه التصدق بثمنه استحسانا وقال ايضا
اذا دفع اللحم الى فقير بنية الزكاة حسب عن الزكاة وقال صاحب المحيط لا يحسب في ظاهر

الرواية لكن لو دفع الى غنى ثم دفع اليه بنيتها يحسب * واعلم انه لا يحل ان يجز صوف اضحية ولا ان يحلب لبنها وان فعل ذلك يتصدق بذلك ولا يدفع جلدها ورأسها اجرة القصاب ولا يحل له ان يركب ولا ان يحمل عليها فان فعل ذلك ونقصها تصدق به وكذا ان آجرها كما فى السراجية (ولو غلط اثنان وذبح كل منهما (شاة صاحبه) باذنه دلالة (صح) عن كل منهما واخذ كل مساوخه من صاحبه (بلا غرم) فلو اكلا ثم علما فليحلل كل وان تشاحا بعد ذلك ضمن كل لصاحبه قيمة شاته و يتصدق كل بتلك القيمة ان مضى الايام (و صح التضحية) لنفسه (بشاة الغصب) من ولده الصغير اوالكبير اوعبده المأذون المستغرق الدين اوغيره لان الغاصب ملكها بسابق الغصب اى ملكه بالضمان مستندا الى يوم الغصب السابق فكان التضحية واردة على ملكه وقيل انما يجوز اذا ادى الضمان فى ايام النحر وعن ابى يوسف وزفر انه لا يصح كما فى الكرمانى وفيما ذكر من مراد الهداية ظهر ان ليس بينه و بين ما فى الكافى من انه ملك عند اداء الضمان شئ من التنافى كما ظن فانه اعتمد على ما حقق فى الغصب كما اعتمد الكافى عليه وذكر الاداء فقط فتدبر وفيه اشارة الى انه صح بما سرق من احد وعن ابى يوسف لم يصح كما فى النظم (لا) يصح التضحية بشاة (الوديعة) والعارية والبضاعة والمضاربة والزوج والزوجة والرهن والموكل بالشراء اوالحفظ كما فى النظم لانه ذبح ملك الغير فانه لا يملك الا بعد الذبح وقيل يصح بالوديعة كما فى الظهيرية واليه اشار شيخ الاسلام كما فى الذخيرة فقال المص متواردا ينبغى ان يصح اذ يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع و بشد الرجل فالذبح وارد على الملك ورد بمنع الغصب لجواز ان يكون نحو الاضجاع للحفظ ولو سلم كان الذبح واردا على الغصب لا الوديعة ولا يخفى انه غير موجه لكونه منعا على السند ولو سلم منعه لكونه سندا فمردود بان المراد الاضجاع بنية الذبح كما صرح به فى الظهيرية وان الذبح وارد على الوديعة صورة والملك المستند معنى على ماذهب اليه المص فتأمل نعم يشكل ماذكره بما تقرر ان الملك فى الغصب لا يثبت بدون التغيير ولا ينتفع به بلا نحو اداء الضمان وفى ثبوته كلام (وضمنهما اى المغصوبة والوديعة اتفاقا وللضمان الدال على قطع الخصومة لطافة حسن الاختتام بلا شك لمن له ذوق الكلام

﴿ كتاب الصيد ﴾

عقب به الاضحية لانها واجبة وذا مباح الا اذا كان للتلهى فيكون مكروها وهو مصدر صار كضرب وعلم اذا اخذ فهو صائد وذاك مصيد وسمى المصيد صيدا وهو على ما قال المطرزى حيوان ممتنع متوحش طبعا لا يمكن اخذه الا بحيلة فخرج عنه بالممتنع مثل الدجاج

والبط اذالمراد منه ان يكون له قوائم اوجناحان يملك عليهما و يقدر على الفرار من جهتهما و بالمتوحش مثل الحمام اذمعناه ان لايألف الناس ليلا ولانهارا و بطبعه ما توحش من الاهليات ودخل به متوحش بالف كالظبي لايمكن اخذه الابحيلة ئ لايملكه احد في القاموس وغيره الصيد ممتنع لامالك له فالصيد اعم من الحلال فيشكل ماقال ابن الاثير قيل لايقال للشئ صيد حتى يكون ممتنعا حلالا لامالك له اعم من المأكول صيد الملوك ارانب وثعالب وكلام الكرماني ناظر الى انه يطلق على الآدمي حقيقة واذاركبت فصيدي الابطال اي الشجعان وسيبه النشاط وحكمه الملك عند الاخذ ولوحكما ثم الصيد بشيئين بالحيوان والسهم فاشار الى الاول فقال (يحل صيد كل ذي ناب) كالكلب والفهد والنمر والاسد والدب وابن عرس والخنزير وغيرها (و) ذي (مخلب) كالصقر والباذي والباشق والحداءة وغيرها وفيه اشعار بان مالا ناب له ولامخلب لم يحل صيده بلاذبح لانه لم يجرح كما في الكرماني والجرح الآتي مغن عن التفصيل فالاداء صيد كل سبع وارد ماصاد بالناب والمخلب دون ماله ناب ومخلب كما مر في الذبايح (بشرط علمهما) اى علم كل ذي ناب وكل ذي مخلب اخذ الصيد بطريق الشرع فكل ماذكرنا من السباع ان علم حل صيدهن وعن ابي يوسف انه يستثنى منه الخنزير لكونه نجس العين وكذا الاسد والدب لانهما لايعلمان للغير للهمة والخساسة وقد يلحق الحداءة بالدب الكل في المضمرات وغيره وفي ظاهر الرواية امكن تعليم الكل فبشرط العلم لم يخرج الاسد والدب والحداءة كما ظن وماقال السغناقي ان الاسد والدب لايتصور فيهما التعليم فقد قال في البيع بخلافه والخنزير عند ابي حنيفة ليس بنجس العين على ما في التجريد وغيره على ان الكلب نجس العين عند بعضهم وقد حل صيده بالاتفاق والباء متعلق بحل وفيه اشعار بان الصيد يملك باخذهن وان لم يعلن كما في المنافي فالاولى توحيد الضمير (وجرحهما) اى قطع السبعين جزأ من الصيد ليتحقق ذكاة الاضطرار فلوخنقا اوجثما اى جاسا على صدره حتى قتل لم يحل قيل هذا عند محمد واما عندهما فيحل والفتوى على الاول كما في الذخيرة ويستثنى منه الباذي والصقر فانهما لوقتلاه جثما اوخنقا حل بالاتفاق كما في النظم فما في قاضيخان ان الجرح شرطه ومقتول الباذي حلال لم يحمل احدهما على ظاهر الرواية والآخر على غيره كما ظن والاكتفاء مشيرا الى ان الادماء ليس بشرط ومنهم من اشترط ان كانت الجراحة صغيرة كما في المحيط وغيره (و) بشرط (ارسال مسلم او كتابي) السبعين فلو انفلت من صاحبه فاخذ صيدا وقتله لم يؤكل كالوقتل بلاعلم بارسال احد لانه لم يقطع بوجود الشرط كما في الصغرى (مسميا) حال مما يضاف اليه الارسال فيشترط اقتران التسمية به فلوتركها عمدا عند الارسال ثم زجره معها فانزجر واخذ وقتله لم يؤكل وفيه تذكير لما مر من

اشتراط شرائط الذبح فلو ارسله مجوسي او مرتد او صبي لم يعقل لم يؤكل بخلاف الاخرس كما في المحيط وغيره (على ممتنع) بالقوائم او الجناحين (متوحش) اى متنفر اى على صيد (يؤكل) صفة اخرى فيشترط الارسال على الصيد ولو غير معين فلو ارسل على صيد واخذ صيودا اكل الكل مادام في وجه الارسال كما في قاضيخان (و) بشرط (ان لا يشارك) في جرح السبع (المعلم) بفتح اللام المشددة (ما لا يحل صيده) من سبع غير معلم او معلم غير مرسل او تارك التسمية عمدا ونحوه فلو ارسل السبع المعلم وشاركه غير المعلم في جرح صيدا لم يؤكل لانه اجتمع فيه المبيح والمحرم والاحتراز عنه ممكن فيرجح المحرم احتياطا ولو شاركه في اخذه دون الجرح كره كراهة تحريم على الصحيح كما في المحيط وفيه اشعار بانه لو رده عليه ذمي او مجوسي او دابة حل كما في الاختيار لكن اشترط في النظم ان لا يشاركه في الرد من لا يحل صيده كالمجوسي والحربي (و) بشرط (ان لا يطول) للاستراحة (وقفته) اى توقف المعلم (بعد الارسال) فلو كمن واستخفى الفهد في ارساله حتى اخذ الصيد وقتله اكل وكذا الكلب لو فعل مثله ولو ارسل الباذي فمكث ساعة في الكمين ثم اتبع الصيد وقتله فلا بأس باكله ولو اكل خبزا بعد الارسال او بال لم يؤكل كما في المحيط فالاولى ان لا يشتغل بعمل آخر بعد الارسال كما في النظم وغيره على ان عدم الطول امر غير مضبوط والحاصل ان شرط هذه الجارحة خمسة العلم والجرح والارسال وعدم المشاركة وعدم الاشتغال بالغير وكان عليه ذكر شرط سادس هو ان لا يبعد عن طلبه بعد الارسال كما في النظم وغيره (و يعلم المعلم) بضم الياء والميم (بترك اكل الكلب) من ذي ناب هو في الاصل كل سبع عقور غلب على السابع كما في القاموس فيشترط فيه ترك الاكل دون سائر السباع كالفهد وغيره كما ظن لانه شرط فيه الترك والاجابة داعيا ومرسلا جميعا لان عادته الافتراس والفرار كما في الاختيار والكرماني وغيرهما وذكر في النظم وغيره ان الفهد مستثنى منهن فانه كالكلب فلا يبعد ان يكون المعنى ترك اكل السبع الكثير الاستعمال وهو الكلب والفهد لا غير ولذا لم يتعرض لحكم البواقي (ثلاث مرات) متواليات لانه معتبر في كثير من الاحكام ولم يعتبر الاقل لاحتمال ان الترك للسبع او لخوف الضرب فيحل للرابع وهذا ظاهر الرواية عن الصاحبين ورواية عنه واما ظاهر روايته في علم السبعين فالتفويض فيه الى رأى المعلم او الصيادين اذا لمقادير لم تعرف اجتهادا وانما قال اكل لانه لو شرب من دم الصيد لم يضر وانما ترك مفعوله ليعم الجلد والعظم والجناح والظفر وغيرها كما في قاضيخان وغيره (ورجوع الباذي بدعائه) اى يعلم علم ذي المخلب عندهما برجوعه الى صاحبه بدعائه اياه والاحسن اجابة الصقر له داعيا ومرسلا فان كلا منهما شرطه كما في الكرماني وغيره

والصقر كل ماصيد به من طائر والباذى بالتخفيف والتشديد نوع من الصقور كما فى القاموس وغيره (فان اكل) فى حالة الاصطياد شيئا من نحو اللحم (بعد تركه) اى الاكل (ثلاثا) من المرات (تبين جهله) اى ظهر انه لم يصر معلما وانما ترك الاكل لالعلم (فلا يؤكل ماقد صاد) ذلك الكلب (قبله) سواء قدد اولا وقيل اكل منه ماصاد قبله بثلثة ايام اواكثر كما فى النظم (و) قد (بقى فى ملكه) فى البيت اوالمغازة والاوضح الاخصر فيحرم مابقى منه ولايحرم عندهما والاول الصحيح كما فى الزاد وفيه اشعار بانه لايحرم ماكل اذالحكم بالحرمة لايتصور الافى محل قائم وقد فات المحل بالاكل كما فى الكرمانى واليه اشار فى الكافى وغيره وههنا اشكال فان الحكم بالشئ لايقتضى الوجود الاترى انا نحكم بحرية الامة الميتة عند دعوى الولد حريتها (لا) يؤكل (مايصيد بعده حتى يتعلم) بترك الاكل ثلاثا او بحكم المفوض على المذهبين فلو فر الباذى من صاحبه ثم صاد لم يؤكل لانه جاهل ثم اشار الى بيان الثانى من الشيئين فقال (وشرط الحل بالرمى) اى رمى المسلم اوالكتابى السهم الى ممتنع متوحش يؤكل (التسمية) عند الرمى فيشترط بشرائط الذبح ايضا فلو رمى صبى اومجنون لم يعقل اومجوسى مسميا وقتل صيدا لم يؤكل (و) شرطه (الجرح) فلو دقه السهم لم يؤكل لفقد الذكاة وعدم شرط الادماء مع الخلاف السابق فى النظم (و) شرطه (ان لايقعد) الرامى اومأموره (عن طلبه) اى المرمى اليه (ان غاب) عن بصره (متحاملا سهمه) اى حاملا اياه وقد توهم من نسب المص الى الوهم فى ذلك بظن ان التحامل بمعنى الحمل غير وارد فان باب المجاز الشايع مفتوح وهو ملزوم لمعنى التحامل الذى هو التكلف فى الطيران وانما ادرج حمل السهم فيه اقتداء بشيخ الاسلام الرامى اذالم يشتغل بعمل آخر واتبع اثر الصيد فوجده وفيه سهمه ولايكون به اثر سبع اكل استحسانا وانما شرط التحامل لتيقن ان الجرح بالرمى لابسبب آخر لرمى آخر ووقوعه على جر حتى لوعلم يقينا ان الجرح برميه اكل وان لم يتحامل كما فى الكرمانى وتمام التفصيل فى المحيط وفيه اشعار بانه لوقعد عنه ثم وجده ميتا لم يؤكل وبان مدة الطلب غير مقدرة وقد قال ابوحنيفة انها مقدرة بنصف يوم اوليلة فان طلبه اكثر منه لم يؤكل وفى الزيادات ان طلبه اقل من يوم اكل كما فى المضمرات ولما فرغ من بيان حكم المرسل اليه والمرمى اليه ميتين شرع فى حكمهما حيين فقال (وان ادركه) اى الصيد (المرسل اوالرامى) فى الاصطياد بالسبع اوالسهم حال كون الصيد (حيا ذكاه فان تركها) اى التذكية (عمدا) حتى مات (حرم) وهذا اذا تمكن من ذبحه بان يكون فى الوقت سعة ومعه آلة الذبح فاذا لم يتمكن منه بان لايجد الالة اصلا او يجد لكن لايبقى من الوقت ماتمكن من تحصيل الالة والاستعداد للذبح لم يؤكل

فى ظاهر الرواية وعن الشيخين انه يحل وهذا اذا كان فيه من الحياة اكثر مما فى المذبوح بعد الذبح واما اذا كان مثله فهو ميت حكما فيحل اجماعا كما فى الهداية وغيره والكلام مشير الى انه لو مات قبل وصول الذابح اومع وصوله اوبعد وصوله بلافصل اكل وبه ناخذ كما فى النظم (كما اذا قتله) اى مثل حرمة قتله معراض يعرضه لانه لايخرق الجلد فى الاغلب والاحل كما فى الاختيار والمعراض كالمحراب سهم له اربع قذذ دقاق فاذا رمى به اعترض كما فى المقاييس اوسهم بلاريش دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده كما فى القاموس (اوبُندُقة) بضم الباء والدال طينة مدورة يرمى بها (ثقيلة ذات حدة) وان جرحته لاحتمال ان يكون بثقله وفيه اشعار بانه لوكانت خفيفة ذات حدة حل لانه قتل بالحدة فالحاصل ان الموت ان كان بالجرح بقينا يحل وان كان بالثقل لايحل كما لووقع الشك احتياطا فان رماه بسيف اوسكين فان جرحه بالحد يحل وان اصابه القفاء اوالمقبض لايحل الكل فى الاختيار (اورمى صيدا) برا او بحريا وجرحه (فوقع) الصيد (فى ماء) لاحتمال الموت بالماء (او) وقع بلامهلة بعد الرمى (على سطح) اوشجر اوحائط (ثم) وقع (على الارض) لانه متردى والاصل انه متى دخل على الصيد عسى ان لايأكل وههنا كذلك لانه لايجوز ان يقتله التردى والسقوط فلو وقع من الهواء على السطح اوالارض اوالآجر المبسوط ومات حل (ويعتبر) فى الحل والحرمة (الزجر) اى الاغراء بالصياح على نحو كلب اوفهد لانه كالارسال (فيما لم يرسل) منه فلو اتبعث احدهما بنفسه على صيد فازجر وزاد طلبه بزجر مسلم حل و بزجر مجوسى لم يحل كما اذا لم يزجر (ولو اجتمعا) اى الزجر والارسال (من مسلم) اوكتابى (ومجوسى) اووثنى اومرتد اومحرم اوتارك التسمية (يعتبر الارسال) لانه اقوى من الزجر فلوارسل مجوسى لم يؤكل وان زجره مسلم بخلاف العكس وهذا اذا زجره المجوسى فى ذهابه فلو وقف ثم زجره لم يؤكل كما فى الذخيرة (وان اخذ) مرسل (غير ما ارسل اليه) من الصيد (حل) لوجود الارسال ولايشترط التعيين كامر وفيه اشعار بانه لواصاب غير ما رماه حل كما فى قاضيخان ولذا لورمى صيدا فاصابه ونفذ ثم اصاب آخر ثم وثم حل الكل كما فى النظم (كصيد) رمى السهم اوالسكين اليه (فقطع عضو منه) كالالية ومات فانه حل المقطوع منه من الصيد (لاالعضو) المقطوع منه بالجزو فيه اشعار بانه لورمى الى سمك حل المقطوع ايضا لان ميتته حلال وبان العضو بان تمامه اوتعلق بجلده فهو بحيث لايلتئم بالعلاج والاحل الكل وتنكير العضو ناظر الى انه قليل بحيث يتوهم بقاء الصيد بدونه فان لم يتوهم حل الكل وعلى هذا الاصل يدور المسائل كما فى الذخيرة (فان قطع) الصيد (اثلاثا واكثره اى ثلثاه (مع عجزه) وثلثه

مع رأسه (او قطع نصف رأسه او اكثره) اى الرأس (اوقد) اى شق طولا (بنصفين اكل كله) اى المقطوع منه والمقطوع لانه لايعيش حينئذ وفيه اشعار بانه لوقطع عرضا بنصفين حل الكل بالطريق الاولى لان الاوداج من القلب الى الدماغ كما مر (وان رمى صائد (صيدا فرماه) صائد (آخر فقتله) الآخر فان الصيد يجوز ان يسلم بعد الرمى الاول (فهو) اى الصيد (للاول) لانه اثخنه وفيه رمز الى انهما لو رميا معا او احدهما بعد الآخر قبل اصابة الاول فقتلاه كان لهما معا كما فى النهاية والى انه علم ان القتل بالاول ملكه بالطريق الاولى اذا القتل يضاف اليه وتمامه فى الهداية (وحرم) عليه لامكان القتل بالثانى (وضمن الثانى له) اى الاول (قيمته) اى الصيد للاثخان (مجروحا) تمييز عن الاضافة لاحال عن المضاف اليه كما ظن (ان كان الاول اثخنه) اى اخرجه عن حيز الامتناع جزاؤه مايدل عليه من حرم وضمن (والا) يكن الاول اثخنه بان يبقى ممتنعا فرماه الثانى فقتله (فللثانى) لانه الآخذ (وحل) لتحقق الذكاة (ويصاد) جوازا (مايؤكل) من الحيوان (ومالايؤكل) كالذئب والخنزير لدفع الشر عن الغنم والزرع وانما اخر مسئلة الصيد سيما صيد غير المأكول اشعارا برعاية حسن الاختتام فانه دال على عدم البقاء

﴿ كتاب اللقيط واللقطة والآبق ﴾

عقب به الصيد لانه فى الاغلب اسلم منه ملكا ووجه الجمع والترتيب مما لا يخفى والمعنى لقط اللقيط والتقاط اللقطة وابق الآبق فاللقيط اسم مفعول من اللقط كالنصر وهو اخذ شئ من الارض قدرأيته ولم ترد وقد تكون عن ارادة وقصد كما فى المقاييس فهو شئ مأخوذ من الارض وشرعا طفل لم يعرف نسبه يطرح فى الطريق اوغيره خوفا من الفقر اوالزنا واللقطة بضم اللام وفتح القاف سماعا مبالغة الفاعل وبسكونها قياسا مبالغة المفعول كما فى الطلبة وقال الازهرى لم اسمعها بالسكون لغير الليث كما فى المغرب وانما قيل له بالفتح لجعله كالداعى الى الالتقاط وقيل انه اسم للملتقط وبالسكون للملقوط والاول اصح كما فى الاختيار وذكر فى القاموس انها بالضم والفتح والسكون وبفتحتين اسم مفعول من الالتقاط وكان التاء للنقل فهى لغة الآخذ والمأخوذ وشرعا مال بلاحافظ لم يعرف مالكه سواء كان من الحجرين اوالعروض اوالحيوان والابق صفة من ابق العبد كسمع وضرب ومنع آبقا واباقا ذهب بلاخوف ولاكد عمل اواستخفى ثم ذهب كما فى القاموس وشرعا مملوك من البشر فر من مالكه لسوء خلقه ثم شرع فى بيان احكام كل مرتبا فابتدأ بالاول فقال (رفعه) اى اللقيط وان لم يخف هلاكه (احب) وافضل لما فيه

من الرحم (وان خيف هلاكه) بان وجده فى الماء او بين يدى سبع (يجب) رفعه و يفرض وفى قاضيخان انه يستحب لو علم عدم الهلاك و يفرض لو علم الهلاك لا محالة (كاللقطة) فان اخذها بلا خوف احب ومع الخوف يجب وذكر فى الذخيرة ان اخذها فرض ان خاف الهلاك ومباح ان لم يخف وذا بلا خلاف ثم ظاهر الرواية ان الاخذ افضل وقيل الترك وقيل الاخذ من العدل افضل وفى المشارع قيل ان الاخذ افضل فى الحيوان والترك فى غيره وقيل الاخذ فى الغنم والترك فى الابل والبقر وفى المضمرات الاول اصح وفى قاضيخان هو الصحيح سيما فى زماننا واللام مشيرا الى انها نوعان مالا يطلب صاحبها كالنواة وقشر الرمان والسنابل الباقية فى الارض بعد رفع الحصاد و يملكها الآخذ على المختار كما فى كراهية الزاهدى ومايطلب فهوما يبحث انه يؤخذ ام لا ثم يعرف كما يأتى (وهو) اى اللقيط (حر) فى جميع الاحوال فى الشهادة والنكاح والاعتاق والجراحة والحد ونحوها لانه آدمى (الا) فى وقت الحكم (بحجة رقه) اى بحجة احد على انه رقيق فانه حينئذ يكون عبدا والحجة بينة اقيمت على الملتقط اذا كان اللقيط صغيرا او بينة على اللقيط او تصديقه اذا كان كبيرا كما فى النظم (ونفقته) اى اللقيط بالرفع فى بيت المال فلو انفق الملتقط بلا امر الامام تبرع فيه و بامره رجع على بيت المال اذا مات فى صغره وعليه اذا كبر كما فى النظم وفيه اشعار بان مجرد الامر بالانفاق يكفى للرجوع كما قال بعضهم والاصح انه لا يرجع الا ان يأمر و يقول على ان يكون ذلك دينا عليه كما فى الكرمانى (وجنايته) من الدية ونحوها (فى بيت المال) كان دينه لو قتل خطاء لبيت المال وفى العمد للامام ان يقتل قاتله وان يصالح على الدية وقال ابو يوسف ليس له الا الصلح كما فى النظم (وارثه) اى تركته فان بيت المال ليس من الوارث فى شئ كما تقرر فى محله (له) اى لبيت المال لعدم الوارث النسبى او السببى الا اذا جعل الامام ولاءه للملتقط فانه كان له لان من العلماء من قال انه كالمعتق ولو والى اللقيط الملتقط او غيره بعد البلوغ جاز الا اذا تأكد ولاؤه لبيت المال بان جنى فعقل عنه بيت المال فانه لا يجوز كما فى المحيط (ولا يأخذ) اللقيط جبرا (من آخذه) الملتقط لانه سابق اليد فله ان يدفع الى غيره باختياره فلو دفع اليه لم يأخذه منه لانه ابطل حقه بالاختيار كما فى قاضيخان (ويثبت) استحسانا (نسبه) بمجرد الدعوة (ممن يدعيه) اى من الملتقط او غيره اذا لم يدع الملتقط واللقيط حى فاذا مات لم يصدق الغير الا بالحجة وفى تخصيص النسب اشارة الى انه لو ادعى انه عبده لم يصدق وفى تذكير الفعل اشعار بان المرأة لو ادعت انه ابنها لم تصدق ثم قيل هذا اذا كان لها زوج والا فقد ثبت نسبه منها كما فى المحيط (ولو) كان من يدعى (رجلين) حرين او عبدين دعوتهما معا سواء اقاما البينة اولا وسواء وصفا اولا فانه صار ولدا لهما

برهما ويرثانه لعدم الاولوية وفيه اشارة الى انه لوادعت المرأتان لم يثبت النسب من واحدة منهما كما قالا واما عنده فيثبت منهما لكن عند التعارض لابد من حجة هي نصاب الشهادة في رواية وامرأة في رواية فان اقامت البينة ثبت نسبهما كما في المحيط والى انه لوادعى اكثر من رجلين لم يثبت منه وهذا عند ابي يوسف واما عند محمد فقد ثبت من الثلث لا الاكثر وعن ابي حنيفة ثبت من الاكثر كما في النظم (او) كان من يدعي (ممن يصف منهما) اى الرجلين حق الاداء الا ان يصف احدهما فان ظاهره ان النسب ثبت منهما ولو وصف احدهما وكون العطف بالواو لا يغني من الحق شيئا كما ظن (علامة) ملصقة (به) اى بجسد اللقيط وفيه رمز الى انه لو وصف واخطأ ولو في بعض ثبت منهما كما في المحيط فمن الظن ان كون الوصف مطابقا للواقع مجردتأكيد والى انه لو اقام احد من المدعيين بينة ثبت منه بالطريق الاولى كما في المضمرات (او) كان المدعى (عبدا) فيكون معطوفا على رجلين والفصل ليس بقادح كما ظن (وكان) اللقيط (حرا) لانه قد تلد له الحرة فلا يبطل الحرية الظاهرة بالشك كما في الهداية وفيه اشعار بانه لو ظهر ان زوجته امة كان اوعبدا كما قال ابو يوسف وما عند محمد فحر كما في الذخيرة والكلام مشير الى انه لوادعى عبد وحر فالنسب يثبت منه لامن العبد كما في الكافي (او) كان المدعى (ذميا وكان) اللقيط (مسلما) تبعا للدار (ان لم يكن) اى لم يوجد (في مقرهم) اى الذميين كمصرلهم اوقرية اومتعبد كبيت نار اوكنيسة وفيه اشارة الى انه لوادعى مسلم اوذمي فالنسب من المسلم والى ان اسلاما للقيط وكفره باعتبار المكان وهذا ظاهر الرواية وفي رواية اعتبر الواجد لان اليد اقوى وفي رواية الاسلام نظرا للصغير كما في الاختيار والى انه لم يعتبر الزي ومنهم من اعتبر فلوكان عليه زي اهل الشرك كان كافرا ولوجده مسلم في المسجد كما في المحيط (وماشد) من المال (عليه) اى اللقيط كان (له) عملا بالظاهر وفيه اشعار بانه لوشد على دابة هوعليها كان الكل له وعن محمد ان كان بحال يستمسك عليها كان له والافلا كما في المحيط (صرف اليه) اى صرف الملتقط الى ما يحتاج اللقيط اليه من الطعام والكسوة وغيرهما فالاولى بامر القاضي فانه قيل لايحتاج الى امره فان المال له ويتصدق في نفقة مثله كما في الاختيار (وللملتقط) من الاجنبيين وبه ظهر فائدة التقديم (قبض هبته) وصدقته لانه نفع محض ولذا يملكه آمرد ووصيه (وتسليمه في حرفة) نظرا له (لا) يجوز له (انكاحه) لعدم القرابة والسلطنة فانكحه السلطان ومهره في بيت المال وفي الذخيرة لايأمره بالختنة والاضمن ان هلك وقيل هذا اذالم يعلم انه ملتقط والاضمن (ولا تصرف ماله) اى تصرف في ماله من التجارة اعتبارا له بالام فني الكلام تسامح (ولا اجارته) اى اللقيط ليأخذ الاجرة لنفسه اعتبارا بالعم بخلاف

الام فان لها اجارته وانما اعاد كلة لاردا لما قال القدوري انله اجارته والاول اصح كما في الاختيار ثم شرع في الثاني من مباحث الكتاب فقال (واللقطة) المعهودة ولو كثيرة (امانة) بالاتفاق لايضمنها الملتقط الابالتعدي او المنع بعد الطلب (ان اشهد) عند القدرة شاهدين (على انه يرد على ربها) فلو وجدها في طريق اوغيره وليس فيه احد اشهد عند الظفر به فاذا ظفر ولم يشهد ضمن الااذا ترك الاشهاد لخوف ظالم كما في قاضيخان وقيل اذا اعتقد مع الاشهاد انه يأخذ لنفسه فهو ضامن ديانة كما في المحيط وكيفية الاشهاد ان يقول اشهدا اني اخذتها للرد او من سمعتم انه يطلب شيئا اولقطة فدلوه علي او عندي لقطة كما في الزاهدي وغيره (والا) يشهد عليه (ضمن) بعد الهلاك عنده لانه غاصب في الاخذ (ان جحد المالك اخذها للرد) اي انكر قول الملتقط اني اخذتها للرد اليك وقال محمد انها لم تضمن لانها امانة على كل حال فالقول له مع اليمين وابو يوسف مع محمد في الاصح والاول الصحيح كما في المضمرات وفيه اشارة الى ان البالغ والصبي سواء في الضمان بترك الاشهاد فاشهد ابوه اووصيه وعرف ثم تصدق كما في المنية والى انه لوصدقه المالك لم يضمن وذا بالاتفاق كما لو اقر انه اخذها لنفسه فانه ضامن بالاتفاق والى انه لوردها الى مكانها ثم هلكت لم يضمن قال الحاكم هذا اذا ردها قبل ان ينتقل عن ذلك المكان والافقد ضمن وعن محمد لومشى ثلاث خطوات ثم رد برئ وقيل هذا التفصيل فيما اذا اخذها لنفسه واما اذا اخذها للرد فلم يضمن اصلا كما في المحيط (وعرفت) اي وجب تعريف اللقطة التي تبقى كالذهب ونحوه كما ذكره المصنف بان ينادي جهرا في كل جمعة من ضاع له شئ فليطلبه عندي كما اشير اليه في الذخيرة فلا حاجة الى ذكر جنسها وصفتها (في مكان وجدت) تلك اللقطة فيه فانه اقرب الى الوصول (وفي المجامع) اي مجامع الناس كابواب المساجد والاسواق فانه الى وصول الخبر اقرب (مدة لاتطلب بعدها) اي زمانا يظن ان صاحبها لايطلب بعده هو المختار كما في الاختيار وغيره وهو الصحيح كما قال المصنف وعليه الفتوى وفي ظاهر الرواية انه عرفها سنة نفيسة كانت اوخسيسة وعن اصحابنا ان كان اقل من عشرة دراهم عرفها بقدر مايرى كما في المضمرات وعنهم انه عرف المأتين اكثر سنة واقل الى عشرة اشهر والى ثلثة عشر والى دوانق ثلثة ودانق يوما وعن السرخسي انه عرف مادون درهم يوما وفي نحو فلس ينظر يمنة ويسرة ثم يضعه في كف فقير كما في الكرماني وفي نحو تمرة تصدق مكانها اواكلها ان احتاج كما في المضمرات وفي نحو عنب اكله ساعة ولوغنيا كما في النظم ثم اختلف في التقدير من قدر المدة بالحول ونحوه فقيل عرف كل جمعة وقيل شهرا وقيل ستة اشهر كما في المحيط وقال الحلواني له ان يكتفي عن التعريف بالاشهاد ومثله في السير

الكبير وفى لفظ المجهول اشعار بانه لو عرفها غيره بامره جاز اذا عجز كما فى الذخيرة وجاز دفعها الى امين وله استردادها منه وان هلكت فى يده لم يضمن كما فى المنية (و) عرف (مالا يبقى) من لقطة تطاب (الى ان يخاف فساده) اى الى مدة يظن انها تفسد فيها ولا خلاف فى ذلك فلو وجد اللحم او اللبن او الفواكه الرطبة ونحوها عرف الى تلك المدة كما فى المختار ولم يتناول الثمار الساقطة تحت الاشجار فى الامصار والمختار انها اذا لم تكن مما يبقى يجوز ولا خلاف فى ذلك اذا كانت فى الرساتيق واما على الاشجار فلا يؤخذ فى موضع ولا بأس بالانتفاع عن التفاح والكمثرى الذى فى نهر جار كما فى المحيط لكن فى النظم لو كانت مما لا يبقى باعها بامر القاضى ثم حفظ ثمنها (ثم) اى بعد مضى مدة التعريف (يتصدق) الملتقط بها ان شاء ايصالا للحق الى المستحق بقدر الامكان فان ثوابه يصل اليه الا ان الافضل ان يحفظ ليجئ صاحبها فان التصدق رخصة والحفظ عزيمة كما فى الكرمانى وفيه اشعار بانه بعد المدة لم يدفعها الى الامام وفى النوادر يدفع اليه فان قبل فله التصدق والاقراض من غنى كما فى الذخيرة (فان جاء ربها) بعد التصدق (اجاز) وكان الثواب له (او ضمن الآخذ) الملتقط او الفقير اذا هلكت فاذا لم تهلك اخذها من الفقير وقال ابو جعفر اذا تصدق بامر القاضى لم يضمن وليس بصواب فانه لو تصدق القاضى ضمن كما فى الذخيرة والاكتفاء مشير الى انه لم يجب على الملتقط الايصاء فان كان يرجو وجود المالك وقال شمس الائمة انه يجب عليه كما فى المنية والى ان كلا من الملتقط والفقير لم يرجع على الآخر بعد التضمين كما فى الكرمانى (وما انفق) الملتقط على مالا يوجر من اللقطة فى مدة التعريف (بلا اذن حاكم) اى سلطان او قاض (تبرع) فلا يرجع الى ربها (و) ما انفق عليها (باذنه) فهو (دين على ربها) فله الرجوع وهذا ليس من عطف المفرد ولو سلم فالفصل لم يقدح كما ظن وفيه ايماء الى ان الحاكم انما امره بالانفاق بعدما تحقق كونه لقطة وذلك بالبينة وان قال لا بينة لى فان قال له انفق عليها ان كنت صادقا فحينئذ له الرجوع والا فلا والى ان مجرد امر الحاكم بالانفاق يكفى للرجوع والاصح انه لا يرجع الا ان يجعله دينا عليه كما فى النهاية (وآجر القاضى) ولو حكما كما اذا اذن الملتقط ان يوجر (ماله منفعة) وامكن اجارته للمالك فى رأى القاضى فى نحو ابل لقطة (وانفق عليها) من بدل الاجارة ليبقى الملك والاولى عليه فان ما ذكر (كالآبق) فى ان آجره القاضى وانفق عليه من بدل الاجارة كما فى الهداية لكن فى المحيط انه انفق عليه من بيت المال لانه لو امره القاضى بالكسب ابق ثانيا وفى الاختيار لو حبسه السلطان مدة ولم يجئ ربه باعه او انفق عليه من بيت المال وجعله دينا عليه او فى ثمنه ولا يوجره خوف الاباق ويحتمل ان يكون التشبيه فى الانفاق باذن وبلا اذن

وهل يصدق القاضي الزاد انه عبد ابق بلا بينة اختلف المشايخ فيه واذا صدقه يحبسه بطريق التعزير كما في المحيط (ومالا منفعة له) من لقطة (اذن) القاضي للملتقط (بالانفاق) عليه (ان كان) الانفاق (اصلح) للمالك من البيع ورجع عليه باذنه او يجعله دينا وهو الاصح قالوا انما امر بالانفاق يومين او ثلثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر امر ببيعها لان اداره النفقة مستأصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة كما في الهداية (والا) يكن الانفاق اصلح لاستغراق النفقة (باع) القاضي اومأموره وحفظ الثمن للمالك وفيه ايماء الى ان المالك اذا جاء لم ينقض البيع فلو بيع بلا امر القاضي كان له تنفيذ البيع قائمة وتضمين البايع او المشترى بالثمن هالكة كما في المحيط (والملتقط) عليها بشرط الرجوع او بدونه (حبسها) اى اللقطة عن ربها اذا جاء (لاخذا لنفقة) لانه كالبيع فان امتنع بيعت كالرهن (فان هلكت) اللقطة في يد الملتقط (بعد الحبس سقطت) النفقة فلو هلكت قبل الحبس لم تسقط لانها امانة (فان بين مدعيها علامتها) اى ان وجد رجل دراهم مثلا وادعى آخر انها له وسمى وزنها وعددها ووعاءها ورباطها (حل) للملتقط (الدفع) الى هذا المدعى وان لم يصدقه فلو دفع اليه اخذ منه كفيلا وفيه اشعار بانه لا يجبر على الدفع ولا خلاف فيما اذا لم يصدقه واما اذا صدقه ففي الجبر اختلاف المشايخ ثم لو دفع اليه وجاء آخر واقام بينة انها له اخذها من المدفوع اليه ولو هلكت كان له تضمين كل ويرجع المدعى على الاصح على المدفوع اليه وهو لم يرجع على الملتقط بلا خلاف كما في المحيط (ولا يجب) الدفع الى مبين العلامة (بلا حجة) والاحسن وجب بحجة (وينتفع) الملتقط (بها) اى باللقطة بعد التعريف حال كونه (فقيرا) كما ينتفع بها فقير آخر بصرفه اليه والاطلاق مشعر بانه ينتفع بها بلا امر الحاكم وذكر في النظم وغيره انه لم ينتفع عند العامة وينتفع عند بشر لانه محله وفي الظهيرية لو باعه الفقير وانفق الثمن على نفسه ثم صار غنيا لم يتصدق بمثله على المختار (والا) يكن الملتقط فقيرا (تصدق) بها بعد التعريف ولو بلا اذن القاضي وقدمر ولو كان تصدق (على) الفقراء من (اصله) من الآباء والامهات (وفرعه) من البنين والبنات (وعرسه) من الزوجات كما في الكافي وغيره لكن في الكامل وغيره ان مال اللقطات يصرف الى ادوية المرضى الفقراء ونفقتهم ونفقة اللقطة وجنايته واكفان الموتى ودفنهم وكفاية من عجز عن الكسب وغيرها من مصالح المسلمين لا الى من يفرض له نفقة واعلم انه لو اخذت امرأة املاة امرأة تلى ملاتها لم يجز للثانية ان تنتفع بها الا اذا تصدقت على ابنتها الفقيرة مثلا ثم تهبها منها فحينئذ تنتفع بها وكذا في المكعب اذا سرق وترك مكعب عوضا قيل هذا اذا كان المكعب الثاني مثل الاول او اجود واما اذا كان ادون فينتفع به بلا تكلف لانه راض

بذلك ومن اتخذ برج حمام فليأخذ من فراخها يصرف الى نفسه فقيرا والى غيره غنيا وحل شراؤه من الفقير كما في الظهيرية ثم شرع في الآخر من المباحث فقال (وندب اخذ الآبق) لان فيه احياء لحق المالك (لمن قوى عليه) اى قدر على اخذ الآبق فلو ادعى انه عبده واقام بينة قبلت والخصم هو القاضي عند بعضهم وينصب له خصما عند بعضهم ولا يدفعه اليه الا ان يحلف بالله ما ابعته ولا وهبته ولو ادعى بلا بينة واقر الآبق بانه عبده دفع اليه على سبيل الوجوب عند بعض المشايخ وعلى سبيل التخيير عند بعضهم كما في الذخيرة واخذ منه الكفيل لانه دفع بما ليس بحجة بخلاف الاول وكذا في اخذ الكفيل فيه روايتان والاحوط ان يأخذ كما في المحيط (وترك الضال) وهو المملوك الذي لم يجد سبيلا الى منزل مالكه (قيل احب) اى قال بعض المشايخ انه افضل لانه يستقر مكانه الى ان يجد مالكه وقال بعضهم ان اخذه احب لئلا يصل اليه يد الجاني وفيه اشعار بانه يأخذهما ويحفظهما ولا يدفع الى الامام وقال الامام الحلواني له الدفع اليه وقال السرخسي ينبغي ان يدفع اليه كما في المحيط واعلم ان الضال في النفقة كالآبق كما فصلنا الا انه لا يباع كما في التتف وغيره (و) وجب على المالك (اراده) اى الآبق فان اراد لا يستعمل في الضال (من مدة السفر) واكثر (اربعون درهما) لا غير فلو صالح على خمسين لم يجز الزيادة بخلاف الصلح على الاقل كما في المشارع ولو كان الراد رجلين نصف المبلغ بينهما كما انه لو اشترك الآبق بين رجلين كان المبلغ على قدر نصيبهما وفيه اشعار بانه لا شيء للمعين والمراد من الراد من لا يجب عليه ان يجيء بالآبق فلو جاء به سلطان او حافظ طريق او امير قافلة او وصي يتيم او احد الزوجين او الولد او من في عياله من الاب والاخ والاجنبي وغيرهم ليس له شيء كالوقان لغيره ان وجدته خدمه والآبق اعم من القن والمدبر وام الولد والكبير والصغير العاقل والمحجور والمأذون ورد الامة مع الرضيع كردها وليس للراد المكاتب شيء لانه باعتبار ماليته الكسب وهو احق بكسبه والمتبادر ان يسلمه الى المولى فلو جاء به الى مصر ثم ابق منه قبل التسليم فاخذه رجل وسلمه اليه ليس للاول شيء بخلاف ما اذا جاء به فغصب منه غاصب وسلمه الى المولى فانه اخذه وتمامه في المحيط (وان لم يعدلها) اى لم يساو قيمة الآبق اربعين درهما وهذا عند ابي يوسف واما عند محمد فينتقص من قيمته درهم ثم يؤدي الباقي اليه فلو كان قيمته عشرة دراهم وجب تسعة وفيه اشعار بانه وجب الاربعون لو كان هذا قيمته على ما قال ابو يوسف واما عند محمد فينتقص درهم كامر (ان اشهد) الراد عند الاخذ وقال عند الشاهدين (انه) عبد آبق (اخذه للرد) الى المالك وفيه اشعار بان الاشهاد واجب وهذا عنده خلافا لهما كما في المضمرات واشار في الاختيار الى ان محمدا مع ابي حنيفة (و) لراده (من اقل منها) اى مدة السفر (بقسطه)

اى بنصيب الاقل من مدة السفر فيقسم الاربعون على ثلثة ايام يبلغ كل يوم ثلثة عشر درهما وثلث درهم فيقضى بذلك ان رده من مسيرة يوم وهذا اذا اختصما عند القاضى والافان اصطلحا على شئ فله ذلك اليه اشار فى الاصل واختاره بعض المشايخ وقال بعضهم يفوض الى رأى الامام وهو الصحيح والاطلاق مشير الى انه لافرق بين ان يأخذ فى المصر وخارجه وعنه لو اخذ فى المصر ليس له شئ كما فى المضمرات (فان ابق) الآبق (منه) اى من الاخذ المشهد او مات فى يده (لم يضمن) لانه امانة وهذا اذا لم يستعمله لحاجة نفسه والافقد ضمن فى القنية (فان لم يشهد) الآخذ عند الاخذ مع التمكن على ذلك (فلا شئ له) كما اشار اليه (وضمن) عند الطرفين خلافا لابى يوسف لانه غاصب (ان ابق منه) وعلم كونه آبقا فلو انكر المولى اباقه فالقول له والآخذ ضامن اجماعا كما فى الذخيرة وغيره وفى قوله ابق منه الدال على الذهاب رعاية حسن الاختتام

﴿ كتاب المفقود ﴾

اخره عما سبق ولم يجمع مع المناسبة التامة لقلة وقوعه والمعنى فقد المفقود (وهو) والفقيد المعدوم من فقده فقدا وفقدانا بالكسر عدمه كما فى القاموس و يقال فقدته اذا اضللته اوطلبته وكلاهما متحقق فانه قد اضله اهله وهم فى طلبه كما فى الظهيرية وشريعة (غائب) اى بعيد عن اهله ولم يذكر الغائبة لانه من الاحكام المشتركة ولم يكن تغليبا كما ظن والالكان مجازا بلا قرينة (لم يدر اثره) اى لم يعلم حياته ولاموته ولامكانه ثم اشار الى حكمه فقال (حى فى حق نفسه) اى فيما يتعلق به من الاموال وغيرها بحكم الاستصحاب الذى هو الحكم ببقاء الامر الثابت وهو غير مثبت لكنه دافع (فلا ينكح عرسه) ولااخته من زوجها اذ النكاح معلوم والموت مجهول (ولا يقسم ماله) بين ورثته (ولا تفسخ اجارته) ولولم يكن له وكيل (يقيم القاضى من يقبض حقه) اى يعين وكيلا يقبض غلاته ودينا اقر به مديونه ولزم بعقده فلا يخاصم فى الدين المجحود الذى يعقد المفقود ولا فى نصيب له فى عقار اوعروض فى يد رجل لان وكيل القاضى بالقبض ليس وكيلا بالخصومة بالاجماع لكن لو قضى به نفذ وتمامه فى المحيط (و يحفظ ماله و يبيع) القاضى (ما يخاف فساده) من ماله كالعروض والثمار وقيل لو نقص عبده اوارضه بمضى الايام جاز بيعه وفيه اشعار بانه لا يبيع ماله للنفقة وعن الورى الاولى ان لا يبيع وعنه ان باع نفذ وعنه باع لدينه كما اذا علم كونه حيا غائبا منذ سنين بلا رجوع كما فى المنية (و ينفق) القاضى من نحو دراهمه وثمن ما يخاف فساده (على ولده وابويه وعرسه) وغيرهم ممن يستحق النفقة فى ماله حال حضوره بلا قضاء القاضى فلا

ينفق على الاخ والاخت والخال وغيرهم ممن لايستحقون النفقة الابالقضاء (ميت فى حق غيره) اذ الاستصحاب دليل ضعيف غير مثبت (فلا يرث) المفقود (من غيره) اى يوقف (قسطه من مال مورثه) فى يد عدل لامكان حياته فلو مات رجل وترك بنتين وابنا مفقودا اعطى نصف التركة لهما ووقف النصف الآخر (الى تسعين سنة) من وقت ولادته كما قال محمد بن فضل ومحمد بن حامد وعليه الفتوى وعن ابى حنيفة الى ثلثين سنة وعن بعضهم الى ستين وقيل الى سبعين وعن الثلثة الى ثمانين سنة وعليه الفتوى فى زماننا وعنهما الى مائة وعن المتقدمين الى مائة وعشرين سنة الكل فى المضمرات وهذا ظاهر الاصول كما فى النظم وعن محمد الى مائة وعشر وعن ابى يوسف الى مائة وخمس كما فى ضوء السراجية وعن ابى مطيع الى مائة وسبع كما فى المشارع وفى ظاهر المذاهب الى موت الاقران كما فى الهداية وهذا مروى عن محمد فقيل موت جميع الاقران فى جمع البلاد وقيل فى بلده وهذا ارفق وقال شيخ الاسلام انه احوط واقيس كما فى الذخيرة وقال بعضهم يفوض الى رأى القاضى كما فى البتابيع وقال مالك والاوزاعى الى اربع سنين فينكح عرسه بعدها كما فى النظم فلو افتى به فى موضع الضرورة ينبغى ان لابأس به على ماظن و يثبت موته باقامة البينة على وكيله اومن فى يده ماله كما فى المحيط (فان ظهر) المفقود (حيا) بالبينة اوغيرها (فله ذلك) اى قسطه الموقوف من مال مورثه اى ثبت ملكه فى ذلك (وبعدها) اى بعد مضى هذه المدة (يحكم بموته فيما) كان (له) من الحقوق ظرف يحكم (يوم تمت المدة) التسعون ظرف موته (فتعتد عرسه) كما تعتد (للموت) اربعة اشهر وعشرا وشهران وخمس اووضع حمل وفى الفاء اشعار بان ابتداء العدة مما يلى المدة المذكورة وفيه دلالة على انه يحكم بموته بمجرد انقضاء المدة فلا يتوقف على قضاء القاضى كما قال شرف الائمة وغيره وقال نجم الائمة ان القاضى عبد الرحيم نص على انه يتوقف عليه كما فى المنية (ويقسم ماله بين من يرثه الآن) اى ورثته الموجودين عند مضى تلك المدة فلا يرث منه من مات قبله (و) يحكم بموته (فى مال غيره من حين فقد) اى المفقود لانه حى بالاستصحاب الغير المثبت (فيرد ماوقف له) من القسط (الى من يرث الغير) اى يأخذ الارث من ذلك الغير الموروث (عند موته) اى ذلك الغير وفيه مع رعاية حسن الاختتام مانطق به الخبر من لطافة ان القاضى فى الاغلب ميت والله اعلم

﴿ كتاب القضاء ﴾

اخره عما تقدم لان الصالح له غائب لم يدر اثره ولذا قيل انه اعز من الكبريت الاحمر والزمرد الاخضر وهو ممدود و يقصر وقد اكثر ائمة اللغة فى معناه وآل اقوال جميعهم

الى انه اتمام الشئ قولا اوفعلا وقال ائمة الشرع انه قطع الخصومة اوقول ملزم صدر عن ولاية عامة (اهله اهل الشهادة) اى المستحق للشهادة بالاسلام والحرية والعقل والبلوغ مستحق للقضاء بذلك وانما جعل على نحو قوله بنونا ينوا بنائنا اشعارا بكمال المبالغة فيشير الى ان القضاء مثل الشهادة فيما ذكرنا من اشتراط شروط الاهلية وكذا فى شروط التحمل وهى المشاهدة والضبط والاداء وفى شروط القبول وهى العدالة وغيرها كما فى النهاية وغيرها وفى الكرمانى ان شروط التحمل العقل اى حسن النظر فى العاقبة والضبط اى حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء والعدالة اى الاجتناب من محظورات الدين وفيه رمز الى ان كل شاهد صالح للقضاء واوجاهلا فلولم يصلح غيره كان واجبا عليه واووجد الصالح فخيرفيه ولوكان ذلك اصلح فمستحب ولوكان غيره اصلح فمكروه ولوعلم عجزه عنه فحرام كما فى الاختيار وغيره (ويصحان) اى ينفذ القضاء ويجوز قبول الشهادة (من الفاسق) اى المسلم الذى اقدم على كبيرة اواصر على صغيرة وفيه اشعار بان قضاء المستور صحيح بلاقبح كما فى الكشف وبان العدالة شرط الاولوية وهذا ظاهر الرواية وفى النوادر عن اصحابنا انه لايجوز قضاؤه كما فى الاختيار (لكن لايقلد) الفاسق القضاء وجوبا وفيه اشعار بان الوالى آثم فى تقليده كما ذكره المص واليه اشار ما فى قسمة الهداية من ان القاسم يجب ان يكون عدلا لانه من عمل القضاء والتقليد جعل القلادة فى العنق وشرعا حكم وال بكون فلان قاضيا فى موضع كذا (ولاتقبل شهادته) اى لايجب قبولها لكن يجوز كما فى كشف المنار وذكر المص انه يأثم بالقبول فان العدالة شرط لوجوب القبول لالصحته وفيه اشارة الى ان القاضى والمفتى آثمان بالرواية المرجوحة كما افاده القاضى الامالى والى انه لايقبل فتوى الفاسق لانه من الديانات وقيل يقبل لانه يتحرز عما ينسب الى الخطاء كما فى الاختيار (ولوفسق العدل) اى صار فاسقا بالرشوة اوشرب الخمر اوالزنا اوغيرها بعد كونه عدلا (يعزل) اى يجب على الوالى عزله فلاينعزل به كما فى الظهيرية وغيره وذكر فى الهداية والمغنى انه يستحق العزل يعنى تيكو بود عزل اوكما فسره العلامة الكردرى على ما فى النهاية وهذا ظاهر الرواية وعليه مشايخنا كما فى الوقاية وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الواقعات وفيه اشعار بان حكمه نافذ بعد الفسق كما قال البزدوى وذكر الخصاف انه باطل فيما ارتشى لافى غيره وبه اخذ الحلوانى والسرخسى كما فى العمادى (وقيل ينعزل) القاضى اى ابتداء لصيرورته فاسقا وهذا مروى عن الائمة الثلثة (ومن اخذه) اى القضاء (بالرشوة) مثلثة اسم من الرشوة بالفتح كما فى المقاييس فهى لغة مايوصل به الى الحاجة بالمصانعة اى بان تصنع له شيئا ليصنع لك شيئا آخر كما قال ابن الاثير وشريعة مايأخذه

الآخذ ظلما بجهة يدفعه الدافع اليه من هذه الجهة وتمامه في الكرماني فالرشى الآخذ والراشي الدافع (لايصير قاضيا) على الصحيح فلو قضى في اجتهادية لم ينفذ فلقاض آخر ان يبطل كما لو قضى باشفعاء عند بعضهم كما في الفصولين واعلم ان مادفع اما للتودد وهو حلال من الجانبين واما لصير ورته قاضيا وهو حرام منهما واما لخوف على نفسه اوماله وهو حرام على الآخذ بلا خلاف حلال للدافع عند الاكثرين واما لسوى امره عند الوالي فان كان ذلك الامر حراما فحرام على الجانبين وان حلالا فحرام على الآخذ ان اشترط وحلال للدافع عند بعضهم وحرام عند اخرين الاان يستأجره مدة معلومة بما يدفع اليه فانه حلال للدافع وكذا للآخذ عند الاكثرين ومكروه عند غيرهم والرشوة لاتملك ولذا كان له الاسترداد ولو اصلح امره كما في المغني والنهاية وغيرهما (والاجتهاد) وان قال به بعضهم (شرط للاولوية) لكن يجب ان يكون عالما بالفقه موثوقا به وعن ابي يوسف ان المتورع احب الي من المجتهد وان كونه عالما بالفرائض يكفي وقيل يجوز تقليد الجاهل والاولى ان يكون عالما كما في الاختيار والاجتهاد لغة تحمل الجهد اي المشقة وشريعة بذل الفقيه تمام طاقته بحيث يحس من نفسه العجز عن المزيد عليه لتحصيل ظن بحكم شرعي وشرطه ان يكون عالما بمعاني مقدار خمسمائة آية اوثلثة آلاف حديث واردة في الاحكام لغة بان يعرف معاني المفردات والمركبات وخواصها في الافادة فيشترط علم اللغة والصرف والنحو والمعاني والبيان بحيث يعرف بذلك خطابات العرب وعاداتهم في الاستعمال وشريعة بان يعلم المعاني المؤثرة في الاحكام وان يكون عالما باقسامها من الخاص والمشترك والمجمل وغيرها وباقسام سند الحديث وعالما بحال الرواة الاانها كالمتعذر في هذا الزمان لكثرة الوسائط فالاولى الاكتفاء بتعديل الائمة الثقاة كالطحاوي وغيره وعالما بوجوه القياس بشرائطها واحكامها واقسامها وعالما بالاجماع ومواقعه للاحتراز عن مخالفته وهذا اذا اجتهد في جميع الاحكام واما اذا اجتهد في حكم دون حكم وهو جائز عند العامة فشرطه العلم بوجوه القياس وما يتعلق بذلك ولايشترط علم الكلام ولا علم الفقه وان حصل به منصب الاجتهاد في زماننا بمجرد ممارسته كما في الكشف وغيره ولذا قال الامام السرخسي لو اجتمع حفظ المبسوط مع العلم بمذهب المتقدمين في احد لكان له هذا المنصب كما في شرح ادب القاضي وقيل المجتهد من قدر على اتيان حجة قوية كتابية اوخبرية اوقياسية لصحة قوله كما في النظم (ولايطلب القضاء) اي لايميل احد اليه بالقلب وفيه اشعار بانه لاينبغي ان يميل اليه باللسان بالطريق الاولى في غاية البيان الطلب بالقلب والسؤال باللسان وفي المضمرات ان الطلب عن الامام والسؤال عن الناس كلاهما مكروه وبانه لايحل الميل بالشفعاء كما في الخلاصة

قال ابن عمر رضى الله عنهما انى اعوذ بالله ان يجعلنى قاضيا وقال النبى صلى الله عليه وسلم من كان قاضيا فقضى بالعدل فبالحرى ان ينقلب منه كفافا فما راجعه بعد ذلك وقال عليه التحية من جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير سكين رواهما الترمذى وتأويل بعض المحدثين انه من جعل قاضيا ينبغى ان يموت جميع دواعيه الخبيثة وشهواته الردية مؤكد لذلك فانه قلما يوجد المتصف به عند المتصف (وانما يدخل فيه) اى لا يدخل فى القضاء (الا من يثق عدله) اى يعتمد عليه والاحسن بعدله وفيه اشارة الى ان الفاسق لا يدخل فيه وكذا العدل الذى لا يثق بعدله وذكر قاضيخان انه يكره عند استجماع شرائطه والى انه لا بأس بالدخول ح لانه فرض كفاية لكنه مع ذلك واجب الترك كما فى الكرمانى والاكتفاء مشعر بانه جاز بلا اجبار خلافا للكرخى والخصاف وغيرهما من علماء العراق وهو اختيار ابى حنيفة وقد امتنع عنه حتى ضرب اسواطا ومحمد اباه حتى قيد نيفا وخمسين يوما وقال مشايخ بلادنا لا بأس به اذا كان صالحا له آمنا من نفسه الجور ومن غيره المنع كما فى الخلاصة (ومن قلد) القضاء (سأل) من المعزول او واحد من ثقاته والاثنان احوط (ديوان) اى خريطة فيها المحاضر والسجلات والصكوك ونسخ نصب القوائم وتقدير النفقات وغيرها من دونت الكلمة اى ضبطتها اصله دوان فهربوا من التضعيف الى ابدال الواو ياء استثقالا كما فى الازاهير واليه اشير فى الصحاح وغيره لكن فى القاموس انه مكسور ويفتح مجمع الصحف وكتاب يكتب فيه اهل الجيش والعطية واول من وضعه عمر رضى الله عنه وقال ابن الاثير انه فارسى معرب وانما اضيف (الى قاض قبله) لانه لا يسأل ما فى يد الخصم من الديوان اذ لا يؤتمن عليه من الزيادة والنقصان وانما سأله لانه يحتاج اليه للعمل به كما فى الاختيار لكن فى الخلاصة انهم اجمعوا انه لا يعمل بما يجد فى ديوانه وان كان مختوما واما ما فى ديوان نفسه فان كان ذاكرا لتلك الحادثة يعمل به والا فلا وقالا يعمل به مطلقا وفيه اشارة الى ان المعزول يجبر على دفع الديوان ولو ملكه وفيه خلاف كما فيما ملكه الخصم والصحيح انه يجبر فى الصورتين ولا خلاف انه يجبر اذا كان من بيت المال والى ان للسلطان عزله بلا ريبة عن ابى حنيفة انه لا يترك على القضاء اكثر من حول كيلا ينسى العلم فيقول لا فساد فيك لكن اخشى عليك نسيان العلم فادرسه ثم عد الينا حتى نقلدك ثانيا كما فى شرح ادب القاضى وفيه اشعار بان القاضى لا ينبغى ان يشتغل بغير القضاء ولو درسا (ولا يعمل) القاضى المقلد (فى) حق (المحبوس) للمماطلة او غيرها (بقول) القاضى (المعزول) فانه صار كشهادة الفرد بل باقرار المحبوس او ببينة المدعى فان لم يكن خصم ينادى عليه اذا جلس الى ايام كشهر يرى من يطلب فلانا المحبوس بحق فان حضر جمع بينهما والا يأخذ منه

كفيلا بالنفس ان وجده والا يخليه كما فى شرح ادب القاضى وفيه اشعار بان شهادته على فعل نفسه لم تقبل فلابد ان يشهد على قضائه شاهد ان سواه ثم يمضيه كما فى المبسوط (وكذا) لايعمل بقوله بل بالاقرار اوالبينة (فى غلة الوقف) كما اذا قال ثبت عندى ان ضيعة كذا وقف على كذا وحكمت به ووضعتها على يدى امين وامرته بانفاذ ارتفاعها الى مصرفها وصدقه الامين فانه لم يعمل بقوله ان جحد الواقف اووارثه ولم يقم عليه البينة كما فى المغنى وغيره والغلة كل مايحصل من نحو ربع ارض اوكرائها اواجرة غلام كما فى المغرب (والوديعة الااذا اقر ذواليد بالتسليم) اى بتسليم الوديعة اليه (منه) اى المعزول فان قال دفعت اليه كذا من مال فلان فاقر به اوبالدفع وقال لاادرى لمن هذا قبل قول المعزول وكان المال لفلان وفيه اشعار بانه لوانكر ماقال المعزول كان القول للمنكر كما فى الكرمانى ولك ان تصرف الاستثناء الى الوقف ايضا فانه لوقال ان هذه الضيعة وقف على كذا دفعتها الى فلان وصدقه انفذه المقلد عن المغزول كما فى المغنى وغيره (ويقرض) القاضى (مال اليتيم) بشرط ان يكون المستقرض حسن المعاملة غير لجوج من اهل المصر ولايجد من يأخذ مضاربة ولامايشترى به نافعا لليتيم والاتعين عليه المضاربة والشراء وفيه اشارة الى ان الوصى لايقرضه وكذا الاب وفيه روايتان كما فى الذخيرة والى انه لايشتريه لنفسه ولايستقرضه والى انه ان يقرض مال الغائب وكذا مال الوقف كما فى الخزانة (و) المسجد (الجامع) اى للناس للصلاة والحكم (اولى) من مسجد الحى ومسجد السوق والدار والطريق (لجلوسه الظاهر) غير الخفى على الغرباء وغيرهم وقال فخر الاسلام هذا اذا كان الجامع وسط البلد والافيختار الوسط منها والحائض وغيرها تأتى باب المسجد اويخرج اليها احد فينظر فى خصومتها كما فى خصومة الدابة واذا دخل المسجد يستحب ان يصلى للتحية ركعتين والاربع افضل ثم يدعوالله تعالى ان يوفق الحق ويستقبل القبلة بوجهه وفى زماننا يسند ظهره الى المحراب ويجلس معه قوما من الفقهاء الامناء للمشورة وفيه اشعار بانه لايقضى ماشيا ولا قائما ولامتكئا تعظيما لامر القضاء وان جاز ذلك كما فى المغنى واطلاقه مشير الى ان يوم البطالة والاستراحة لم يتعين وكان فى زمانه يوم السبت وفى زمان الخصاف دائر بين الاثنين والثلثاء وفى زماننا يوم الثلثاء كما فى شرح ادب القاضى لكن فى زماننا يوم الجمعة (ولا يقبل هدية) اى مالا اعطى اكراما لانها اذا دخلت الباب خرجت الامانة من الكوة فلو قبلها ردها ان امكن والا وضعها فى بيت المال كما فى الكرمانى وفيه اشعار بان للمفتى والوالى قبول الهدية لانها من حق المسلم وروى انه من الوالى رشوة كما فى الزاهدى (الا من ذى رحم محرم) فانه صلة الرحم (اومن اعتاد) قبل القضاء من الاجنبى (مهاداته)

لانه جرى على عادته (قدر المعهد) فى العرف بين الاقرباء او بين المتعادين وكذا الاقل من المعهود فلوزاد على ذلك لم يقبل الا اذا زاد ماله فزاد بقدره كما فى المغنى (اذا لم يكن لهما) اى لذى الرحم والمعتاد (خصومة) والافلا يقبل وفيه رمز الى انه يقل دينارا لعقد البكر ونصفه للثيب الا اذا لم يكن لها ولى كما فى نكاح المنية (ولا يحضر) القاضى (دعوة) ولو من قريب او معتاد (الا) دعوة (عامة) لانها لا تتخذ لاجله لان الاجابة سنة بلا تهمة وقيل انها كالعرس والختان وقيل ما زاد على عشرة والاول الصحيح كما فى الكافى وفيه اشعار بانه لا يحضر خاصة ضد مامر من التفصيل وقيل لا يحضرها للقريب عند الشيخين كما فى المغنى (ويسوى) وجوبا (بين الخصمين) فى الاصل مصدر ثم سمى به المخاصم ويطلق على الجمع واصل المخاصمة ان يتعلق كل بخصم الآخر بالضم اى جانبه كما فى المفردات (جلوسا) تمييز او ظرف فيسوى بين المسلم واليهودى فى مكان الجلوس بلا تقديم وتأخير وكذا بين السلطان وخصمه فى مجلسه وهو على الارض ولا يجلس احدهما عن يمينه والاخر عن يساره فيجثوا بين يديه على نحو قدر الذراعين لسماع الكلام بلا رفع الصوت ولا يربع ولا يقعى ولا يحتبى تعظيما كما فى المغنى (واقبالا) اى نظرا فلا ينظر الى احدهما واوعالما ولا يؤخذ بما لا يكون فى وسعه من ان يتمنى بالقلب ان يظهر حجة احدهما كما فى المبسوط (ولا يسار احدهما) اى لا يتكلم معه سرا لانه ينكسر به قلب الآخر وفيه اشعار بانه يسوى بينهما كلاما كما فى السراجية (ولا يضيفه) اى احدهما فلا بأس بان يضيفهما جميعا لانتفاء الميل حينئذ وفيه اشعار بانه لا بأس للامام ان يضيف بعض الناس كما فى المبسوط (ولا يضحك) لاحدهما لانه يجترئ على خصمه وفيه رمز الى انه لا يقهقه اصلا فانه مكروه لغيره (ولا يمزح معه) اى مع احدهما متنازع فيه تبع فيه الوقاية والاحسن تركه فى الهداية ولا يمازحهم لانه يذهب بمهابة القضاء (ولا يشير اليه) اى الى احدهما مستدرك باقبالا كما لا يخفى (ولا يلقنه حجة) لانه اعانة له ولهذا لا يفتى احدهما فيما خوصم اليه كما فى الخزانة (ولا يلقن الشاهد) اى يكره تلقينه (بقوله اتشهد بكذا) لانه اعانة وفى شرح ادب القاضى لا يجوز ان يقول له كيف تشهد لانه يشبه التلقين بل يقول بم تشهد (واستحسنه) اى التلقين (ابو يوسف فيما لا تهمة) بالسكون والفتح اسم من الاتهام (فيه) اى فى موضع ليس فيه ظن الاعانة كما اذا ترك لفظ الشهادة او الاشارة او حصر فى الكلام اولم يستفد زيادة علم بتلقينه كما فى الكرمانى وفيه اشعار بانه يكره التلقين فيه عند الطرفين وينبغى ان يفتى بقوله لانه اكثر مهارة فى مسائل القضاء كما تقرر وبانه لا يكره تلقين احد الشاهدين للآخر بالاجماع اعلم ان فى الاختيار وغيره انه لا يقضى

وقد حدث فيه هم اونعاس اوغضب اوجوع اوعطش اوحاجة انسانية ويقعد طرفي النهار ويبعد عنه اعوانه بحيث لايسمعون مابينه وبين الخصمين ويجوز ردهما مرتين لطمع الصلح (ويحبس) اى يمنع القاضى ويقرر فى سجنه (الخصم) ولومسلما سقيما صبيا وفيه خلاف وفيه اشعار بانه لايمنع عن الطعام واللباس والزوار والوطئ للحرائر والاماء والاكتساب ويفتى بالمنع عن الاخيرين وغيرهما مما هو تنعم كما فى الواقعات والمضارع يومى الى انه لايخرج من السجن للصلاة والحج والفطرة وصلاة الجنازة وغيرها كما اذا مات احد من اقاربه الاذا لم يوجد من يغسل والده اووالده واوجلس فيه متعنتا طين عليه الباب واعطى الخبز والماء من ثقبه والسجن المضمر دال على انه يحبس فى موضع وحش ليس له فيه فرش ولا احد يستأنس به والاضافة الى القاضى دال على انه لاينبغى ان يحبس فى سجن اللصوص الااذا خاف الفرار منه فانه يحول اليه حينئذ والاكتفاء مشيرا الى انه لايضرب ولايغل ولايخوف ولايجرد ولايقيد الااذا خاف الفرار الكل فى الخلاصة واجرة السجان والسجن على رب الدين واول من احدثه فى الاسلام على رضى الله عنه بناء فى العراق وسماه نافعا ففر منه الناس فبنى آخر فسماه مخيسا بالخاء المعجمة وكسر الياء المشددة وفتحها موضع التذليل وحبس سابق زمانه فى المسجد اوالد هليز كما فى شرح ادب القاضى وغيره (مدة رأها مصلحة) على الصحيح لتفاوت الناس فى احتمال الصبر على الحبس حتى انه اذا مضت ستة اشهر ووقع عند القاضى انه متعنت يديم الحبس وان مضى شهر اومادونه ووقع انه عاجز اطلقه كما فى الكرمانى وكذا لو لم يظهر عسرته عنده لكن اخبر به ثقة من اصدقائه اوجيرانه واخبار الاثنين احوط ولايشترط لفظ الشهادة الااذا جرى بينهما منازعة فى اليسار والاعسار واذا اطلقه لايمنعه عن الملازمة كما فى المغنى وانما قلنا على الصحيح لان مدة الحبس قيل شهر وقيل شهران وقيل ثلثة اشهر وقيل اربعة اشهر وقيل ستة اشهر كما فى الاختيار واعلم ان كل موضع قالوا ان الرأى فيه الى القاضى فالمراد قاض له ملكة الاجتهاد كما فى الواقعات الحسامية (بطلب ولى الحق) ولودانقا كما فى الخزانة وفيه ايماء الى انه لايحبس الابعد الطلب كما فى الواقعات (ان امتنع المقر عن الايفاء) اى امتنع عن ايفاء الحق الثابت على الاقرار به بان اقر مرة بعد اخرى وامر القاضى بالايفاء وفيه ايماء الى انه غنى فح يجب الحبس الذى هو جزاء لمماطلة الغنى (اوثبت الحق بالبينة) كعلم القاضى بيساره كما فى الخزانة فح يحبس لان البينة لاتكون الابعد المماطلة وفى هذا الكلام اشارة الى انه لايسأل القاضى المدعى عليه الك مال كما قال بعضهم والصواب عند الخصاف ان يسأله فان اقر بالمال حبسه والافقد قال للمدعى ثبت انله مالاحتى احبسه كما قال بعضهم وهكذا فى النوادر عن اصحابنا والى انه لايقبل البينة على الافلاس قبل الحبس وبه افتى العامة

وهو الصحيح ويقبل في رواية وبه افتى الفضلي ويقبل بعد الحبس قبل المدة عند الخصاف كافي شرح ادب القاضي (فيما لزمه) من الدين (بعقد) صدر منه او من غيره (كالكفالة) اي مثل المكفول به و بدل الاجارة والمهر وغيرها مما ليس ببدل مال حصل له و يستثنى منه المهر المؤجل و بدل الكتابة كما يأتي و بما ذكرنا اندفع ظن تقدير ما ليس ببدل مال حصل في يده كالكفالة (او) مثل (بدل ما حصل) المال (له) كالثمن و بدل القرض (وفي نفقة عرسه) ونفقة (ولده لا) يحبس (في دينه) اي لا يحبس الابوين في دين الولد وكذا الجدين وهذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يحبس لمنعه الحق كافي المغني (وفي غيرها) اي غير الصور الثلاث كضمان المتلفات وارش الجنايات واعتاق الاماء المشتركات و بدل الكتابات والمهور المؤجلات و نفقة سائر القريبات (لا) يحبس (اذا ادعى فقره) بان قال اني فقير اذ الاصل في الانسان هو الفقر (الا اذا قامت بينة) من المدعي (بضده) اي بغناه فانه يحبس مدة تغلب على الظن انه لو كان له مال اظهره فان لم يظهره يخلى سبيله كما اذا قامت البينة بفقره كافي الاختيار واعلم ان المحبوس الغني اذا امتنع عن قضاء الدين فان كان الدين والمال دراهم يؤدي القاضي منه بلا خلاف وان كان الدين دراهم والمال دنانير او عروضا او عقارا يستديم حبسه الى ان يبيع دنانيره بنفسه و يؤدي ولا يبيع العروض والعقار اصلا وهذا عنده واما عندهما فيبيع القاضي دنانيره وعروضه وفي العقار روايتان ان كان له ثياب يلبسها و يمكن ان يعيش باقل منها يبيعها و يؤدي بما سوى ما يشتري مما يعيش به وكذا المسكن ولا يواجره في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لو كان له عمل آجره وادى دينه بما سوى قوته وقوت عياله كافي المغني وغيره (واذا شهدوا) اي شهد رجلان فصاعدا فيشمل شهود الزنا (على) خصم (حاضر) وكتب به محضر بفتح الميم فهو ما جرى بحضرة القاضي من وصف الدعوى واسامي الشهود وخلاهم كافي المغرب بالمهملة (حكم بها) اي تلفظ القاضي بسبب الشهادة بقول مخصوص وهو قضيت على فلان لفلان بكذا ومثله حكمت او انفذت وكذا ثبت عندي او ظهر او صح على الصحيح كافي الفصولين وذكر في كفاية الشروط ان حكمت معناه رتبت عليه الاحكام وفائدته اعلام من له الحق بحقه او تمكينه من الاستيفاء كافي حدود الكافي فلو قال ابطلت حكمي او رجعت عن قضائي او وقفت على تلبيس من الشهود لم يعتبر كافي الخزانة وفيه ايماء الى انه لم يحكم بمجرد علمه بقضية حق الله كالزنا والشرب وكذا بحق العباد خلافا لهما وهذا اذا علم قبل تقلد القضاء واما بعده فيحكم به وبما علمه في الخزانة والى ان احضار الخصم لازم فان امتنع عن الحضور عزره القاضي بما يرى من ضرب او صفع او حبس او تعبيس وجه كما في الاختيار والى انه وجب عليه الحكم ح

حتى انه لو رآه واخر فسق فيأثم ويعزل ويعزر كما فى الرجوع عن الشهادة من الكافى ولو لم يره ذلك لكفر كما فى الكرمانى والى ان طلب الحكم ليس بشرط فانه من الاداب والى ان مجرد الشهادة ملزم للحكم على القاضى ولا يتوقف على التزكية كما فى الهداية وغيرها والى ان قول القاضى احكم ليس بلازم فانه احتياط ويمهله ثلثة ايام ان قال المدعى عليه لى دفع كما فى الخلاصة والى ان المصر لا يشترط للنفاذ كما فى النوادر وبه اخذ كثير من المشايخ وهذا فى ظاهر الرواية انه شرط كما فى عامة المتداولات (وكتب) القاضى (به) اى بالحكم لامضاء قاض آخر كما اذا ادعى رجل على رجل الفا واقام بينة وحكم بها ثم اصطلحا ان يأخذه منه فى بلد آخر وخاف ان ينكر وكتب به لامضاء قاضى ذلك البلد وفيه اشعار بان الكتابة واجبة عليه سيما اذا عطف على حكم لكن فى المبسوط انها غير واجبة ولا بأس ان يكلف القاضى الطالب صحيفة ليكتب فيها كما لا بأس بان يجعل ذلك من بيت المال ان كان فيه سعة وعلى هذا اجرة الكاتب (وهو) اى ما كتب فيه الحكم مع سابقه (السجل) اى المسمى بالسجل بكسر السين والجيم وتشديد اللام والضمتان مع التشديد والفتح مع سكون الجيم والتخفيف والكسر معهما لغات فيه كما فى الكشاف وهذا لغة اصلية وقيل معرب كما فى المفردات فى الاصل الصك كما فى الصحاح وهو كتاب الاقرار ونحوه وذكر فى كفاية الشروط ان احدا اذا ادعى على آخر فالمكتوب المحضر واذا اجاب الآخر واقام البينة فالتوقيع واذا حكم فالسجل (و) اذا شهدوا (على غائب) كان فى محلة اخرى او قرية او بلدة ويشترط فى ظاهر الرواية مسيرة السفر كما فى المغنى وعن ابى يوسف يجوز فيما لا يرجع فى يومه وعليه الفتوى كما فى الخزانة (لا) يحكم بها فان الحكم عليه غير جائز عندنا كما يأتى (بل يكتب) عطف على جملة لا يحكم (كتابا حكميا) وكتاب القاضى الى القاضى فهو ما يكتب فيه شهادة الشهود على غائب بلا حكم (ليحكم المكتوب اليه) فى رواية عن ابى يوسف فالاحسن ترك المكتوب اليه فانه يبعث الخصم او المدعى به الى المكتوب اليه حتى يحكم كما فى الكفاية (الا فى حد وقود) اى يكتب فى كل حق الا فى حد من الحدود وقصاص لان المكتوب اليه لم يشاهد الشاهد وفيه اشارة الى اشتراط انه من قاض معلوم والى انه يكتب فى النسب والنكاح والدين والامانة والمغصوب والمضاربة والمنقول والعقار كما فى الازبكى وغيره ثم ذكر شروطا ثلثة واخر كتابة الاسم فى داخله فقال (فيقرأ) القاضى الكاتب وجوبا (على) المنقول للكتاب (الشهود) عند المكتوب اليه انه كتاب فلان القاضى وهذا ليس بلازم اذ الشرط هو العلم ولو بالاخبار كما فى المشاهير (ويختم) على الكتاب بعد طيه ولا اعتبار للختم فى اسفله فلو انكسر

خاتم القاضي اوكان الكتاب منشورا لم يقبل وان ختم في اسفله كما في الذخيرة وانما قال (عندهم) اى الشهود لانه يشترط ان يشهدوا عنده ان الختم بحضرتهم كما في المغني وفيه اشعار باشتراط الختم ولوكان الكتاب في يد الشهود وهذا ليس بشرط الا اذا كان في يد المدعي وبه يفتى كما ذكره المص (ويسلم) في مجلس يصح حكمه فيه فلوسلم في غير ذلك المجلس لم يصح كما في الكرماني (اليهم) اى الشهود وينبغي ان يكتب كتابا اخر مثله بعينه ويسلم الى المدعي كما في النهاية وانما لم يذكر حفظ شهادتهم من وقت التحمل الى الاداء لانه شرط في جميع الشهادات عند ابي حنيفة كما في المغني (وعند ابي يوسف يكفي ان يشهدهم) القاضي (على ان هذا كتابه وختمه) فلا يشترط القراءة عليهم ولا الختم عندهم ولا التسليم اليهم وفيه اشعار بان الشروط الثلثة عند الطرفين كما في الهداية (وعنه) اى عن ابي يوسف (ان الختم) ايضا (ليس بشرط) فيكفي ان يشهدهم ان هذا كتابه وهذا اوسع وان كان الاحتياط فيما قال كما في الذخيرة (ثم) القاضي (المكتوب اليه لا يقبله) اى لا يأخذ الكتاب من المدعي (الا بحضور الخصم) اى وقت حضوره لانه لازمه كما في الاختيار وغيره لكن في الذخيرة وغيره ان حضوره شرط قبول البينة على الكتاب لا شرط قبول الكتاب وفي لفظ ثم اشعار بانه بعد تحقق المشروط والوصول والدعوى والانكار يعرض الكتاب على القاضي وان قبل استغنى من الكتاب (و) بحضور (البينة) اى الشاهدين (على انه) اى المكتوب (كتاب فلان) القاضي وفيه اشعار بانه يسلم الكتاب الى المدعي كما ذهب اليه ابو يوسف فاختار ههنا ماهو المعمول عند القضاة كما في النهاية (قرأه علينا) اواخبرنا به (وختمه وسلمه الينا) كل خبر بعد خبر وفيه رمز الى مذهب الطرفين وقال ابو يوسف ان الشهادة كافية كما مر والى انه لا يلزم ان يسأل عنهم ان القاضي الكاتب عادل ام لا وهذا ظاهر الرواية وفي النوادر انه لازم فلو قالوا انه غير عدل لم يقبله كما في المغني (فيفتحه) اى المكتوب اليه وقيل يجوز ان يفتحه بلا حضوره كما في الاختيار وفيه اشعار بجواز الفتح قبل ظهور عدالتهم كما قال ابو يوسف خلافا لهما وهو الصحيح كما في الكافي (ويقراء على الخصم ويلزمه مافيه) لانه ثبت عنده ما في الكتاب الا ان يقول الخصم لست بفلان الذي شهدوا به واقام البينة ان في هذه القبيلة اثنين بهذا النسب كما في الخلاصة (ان بقي الكاتب قاضيا) فلو مات اوانعزل حين وصول الكتاب لم يقبل لانه كشاهد فرد خلافا لابي يوسف فلو قبله ثم رفع الى قاض آخر امضاه وكذا اذا مات بعد الوصول قبل القرأة واما بعدها فيقبل على الصحيح كما في المغني وفيه اشعار بانه لزم كتابة التاريخ والا لم يقبل كما في الخلاصة (ولا يعمل به) اى بذلك الكتاب (غيره) اى المكتوب اليه (الا اذا كتب) داخل الكتاب

(بعد اسمه) اى المكتوب اليه (والى كل من يصل اليه) اى كتب من فلان بن فلان بن فلان الى فلا بن فلان بن فلان والى كل من يصل اليه (من قضاة المسلمين) فانه يعمل به غيره وان جهل استحسانا للحاجة اليه (وعند ابى يوسف يجوز ان يكتب) على (هذا) الوجه (ابتداء تسهيلا على الناس وعليه عمل القضاة اليوم ولا يجوز عندهما لان اعلام الكاتب والمكتوب اليه لم يحصل به وفيه اشعار بانه لو كتب اسمه فى العنوان لم يقبل خلافا لابى يوسف كما فى الاختيار (وان مات الخصم ينفذ) القاضى الكتاب (على وارثه) لقيامه مقامه ولو هرب الخصم من هذا البلد بعد ثبوت الدين عند القاضى المكتوب اليه كتب كتابا الى قاضى بلد فيه الخصم وكذا الثالث الى العاشر فلو ورد كتاب صحيح فى آبق مثلا وقبل المكتوب اليه بشرطه مع موافقته الحلية جعل المكتوب اليه فى عنق الآبق خاتما من الرصاص حتى لا يتعرض له احد فى الطريق ثم يدفع الآبق الى المدعى بلا قضاء ويأخذ منه كفيلا بالنفس ثم يكتب ما جرى الى الكاتب فاذا وصل اليه امر باعادة البينة ثم يقضى بالآبق ثم يكتب الى المكتوب اليه ليبراء كفيله وعن ابى يوسف انه لا يقضى به له لان الخصم غائب بل يكتب ما جرى عنده بشرطه ويبعث اليه الآبق معه ليحكم به عليه وكذا فى الجارية الا ان المكتوب اليه يبعثها مع المدعى على يد امين كما فى المغنى وغيره (والمراءة تقضى) فى جميع الحقوق وان كره كما فى الاختيار (الا فى حد وقود) فى ظاهر الرواية اعتبارا بالشهادة وعنه انها لا تقضى اصلا كما فى الذخيرة (ولا يستخلف قاض) على القضاء ولا ينفذ قضاء خليفته وعنه انها لا يقضى ولو مرض ايضا وقال الطحاوى انه نافذ فلا يبطله حاكم اعتبارا بالحكم كما فى تحكيم الزاهدى (ولا يوكل وكيل) لان المفوض برأيه وثق وفى الاكتفاء اشعار بان للوصى وامام الجامع ان يستخلف غيره كما فى الكافى (الا من فوض اليه) من قاض او موكل (ذلك) الاستخلاف او التوكيل بان قال ولّ او وكل من شئت وفيه رمز الى انه لم يستخلف بالاذن دلالة فلو جعل قاضى القضاة كان له الاستخلاف لان معناه التصرف فى القضاء تقليدا وعزلا وقال الامام النسفى ليس له الاستخلاف كما فى العمادى والى ان القاضى اذا اذن بالاستخلاف فاستخلف رجلا واذن بالاستخلاف جاز له ان يستخلف ثم وثم كما فى الخلاصة فاذا عرفت ذلك (ففى) القاضى او الوكيل (المفوض) اليه بفتح الواو اى الذى فوض اليه الاستخلاف او التوكيل ففيه حذف الصلة اعنى اليه ولو قيل بكسر الواو لسلم من خلاف الاصل (نائبه) اى نائب القاضى او الوكيل (لا ينعزل) نائبه (بعزله) اى عزل المفوض اياه الا اذا فوض اليه ذلك كما فى الكبرى ويجوز ان يكون العزل مضافا الى المفعول فلو عزل الوالى قاضيا او الموكل وكيلا لم ينعزل نائبه وقيل انعزل نائب القاضى

والقاضي لاينعزل الا اذا علم به وعن ابي يوسف انه لم ينعزل الا اذا نصب آخر مكانه كافي المغني وفيه رمز الى ان النائب انعزل بعزل نفسه وهذا اذا رضي الوالي به واقام غيره مقامه وكذا امام الصلاة نفسه كافي الجواهر (ولا) ينعزل النائب (بموته) اي المفوض حال كونه (موكلا بل هو) اي لان نائب المفوض فان بل بمعنى اللام على ماهو المذهب عند الكوفية مع انها داخلة على الجملة (نائب الاصل) حقيقة وهو الوالي او الموكل فهذا دليل المسئلتين وفيه اشارة الى ان نائب القاضي انعزل بموته كافي هداية الناطفي ولم ينعزل عند كثير من المشايخ والى ان قاضي أمير الناحية انعزل بموته لكن لم ينعزل قاضي الوالي بموته كالم ينعزل امراؤه كافي المغني فلم يحسن ان الاحسن كلمة الوصل (وفي) القاضي او الوكيل (غيره) اي غير المفوض اليه ذلك (ان) استخلف او وكل ثم (فعل نائبه) ما امره به من نحو القضاء والنكاح والخلع والكتابة دون نحو الطلاق والعتاق ولهذا لم يصح ولو عند الاول (عنده) اي بحضرة غير المفوض اليه على ماقال بعض المشايخ في نحو البيع لكنه لم يصح عند العامة الا باجازة (او) فعل نائبه بغيبته و (جاز) غير المفوض اليه (هو) للتأكيد (او كان) الموكل (قدر) اي عين (الثمن) ولو حكما كبدل الاجارة (في) عقد (الوكالة صح) فعل النائب وان كان الاول غائبا الكل في وكالة الصغرى (وباعمل برأيك) واعتقادك (بوكل) غيره ويكون الغير وكيلا عن الموكل ولذا لاينعزل الثاني بعزل الاول ولابموته وكلاهما ينعزل بموت الموكل (والقضاء) بحكم سوغ صاحبه فيه (على خلاف مذهبه) اي اجتهاده واعتقاده (ناسيا) غير ذاكر (مذهبه) لاينفذ عندهما وعليه الفتوى وينفذ عنده كافي الكافي وذكر في الخلاصة انه ينفذ عنده خلافا لابي يوسف ولارواية عن محمد وقال بعضهم الخلاف في انه هل يجوز له ان يأخذ بقول غيره عندهما لا يأخذ وعند محمد يأخذ وفي الصغرى لو قضى برأي غيره ناسيا ثم تذكر رأيه اخذ برأيه في المستقبل ونفذ قضاؤه عنده خلافا لابي يوسف (او عامدا لاينفذ) اي لايجوز بل يرد عندهما وعليه الفتوى وعنه روايتان كافي الكافي والفتوى على انه ينفذ كافي الصغرى وقال ابو علي النسفي انه لايجوز عند الشيخين ويجوز عند محمد وقال الامام ظهير الدين لارواية عن محمد وذكر ابو بكر الرازي انه لو قضى بخلاف مذهبه مع العلم لم يجز في قولهم وذكر الخلاف في بعض المواضع في حل الاقدام عليه كافي المغني وغيره (و) القضاء (على وفاقه) اي وفاق مذهبه (يجعل) الحكم (المختلف فيه مجمعا عليه) اي يصير ما اختلف فيه متفقا عليه بحيث لايرده قاض من قضاة المسلمين عند جميع المجتهدين كما هو المشهور لكنه مشكل فان فيه اشارة الى ان العبرة لحقيقة الاختلاف كما قالوا الا ان محمدا اعتبر اشتباه الدليل ولذا نفذ القضاء بشهادة رجل وامرأتين

فى الحدود والقصص اعتبارا باطلاق النص فى شهادتهن ولم ينقل فيه خلاف يعبأ به كما فى الذخيرة والى ان خلاف الشافعى ونحوه معتبر كما ذكره السعدى وغيره لكن الخصاف لم يعتبر الاختلاف الصدر الاول والى انه لا يشترط كونه عالما بانه مجتهد فيه والصحيح انه يشترط كما فى الخلاصة ونحن نفتى بانه لا يشترط كما فى الصغرى والى انه لا يشترط ان يكون القاضى مجتهدا كما قال الخصاف لكن ذكر الامام السرخسى انه قد اشترط كما فى الخزانة وذكر فى الذخيرة ان حكم القاضى فى محل مجتهد فيه انما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه وحكم عن اجتهاد على رواية السير الكبير وسيجئ انه لا يقضى بما يخالف قول اصحابنا وفى الانساب عن احمد بن حنبل اذا كان فى مسئلة قول العلماء الثلثة لم يسع لاحد ان يخالفهم والى ان القضاء فى مجتهد فيه كفسخ اليمين نافذ فى حق المقضى عليه وله وان كانا عالمين ولهما رأى بخلافه لكن قال ابو يوسف لا ينفذ فى المقضى له العالم والى ان حكم الحنفى نافذ فى الشافعى ولو مدعيا وقيل ينفذ حكمه ان اعتقده المدعى والا فلا كما فى الصغرى (فان عرض) هذا القضاء ورفع (على) قاض (آخر) ثان (يمضيه) اى ينفذه ويجعله بحكمه نافذا لازما وهذا منه واجب لترجيحه بالقضاء فليس له ان يرده فلو رده فرفع الى ثالث امضى قضاء الاول ورد الثانى كما فى المغنى وغيره وفيه اشعار بانه لو رفع ما قضى على خلاف مذهبه الى قاض آخر لا يمضيه وفى العمادى انه نافذ ليس لغيره نقضه وله نقضه عند محمد خلافا لابى يوسف لكن فى التتف لو قضى قاض على قول من اقاويل العلماء لكان صحيحا وليس لاحد من القضاة نقضه الى يوم القيامة (الا فيما خالف الكتاب) من الحكم كالقضاء بمحل متروكة التسمية عمدا كما ذكره المص وغيره والاحسن ان يمثل بالقضاء بتقديم الوارث على المديون فان الاول نافذ عند الطرفين كما فى المغنى وغيره (او السنة) المتواترة او (المشهورة) كالقضاء ببيع درهم بدرهمين و برفع الحرمة بنفس عقد المطلقة الثلث ومن الظن الفاسد ان الرفع مذهب مالك والشافعى والاوزاعى والا لنفذ القضاء به وقد سبق تمام الكلام عليه (او الاجماع) كالقضاء بمتعة النساء فانهم اجمعوا على بطلانه وكفر مستحله كما فى المضمرات وفيه اشعار بترتيب الادلة فيقضى بالكتاب ثم بالسنة المتواترة ثم بالمشهورة ثم الاحاد ثم اجماع الصحابة ثم اجماع التابعين ثم وثم ولا يقضى بقول بعضهم فى ظاهر الرواية ثم اصحابنا ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد اذا اتفقوا على امر لا يقضى بقول غيرهم كما فى المغنى ففى الاكتفاء نوع تقصير وان كان المناسب بالكتاب ترك الكل والكتاب هو المنزل المتواتر على نبينا صلى الله عليه وسلم والسنة ما صدر عنه صلى الله عليه وسلم من قول او فعل او تقرير والاجماع اتفاق المجتهدين من هذه الامة فى عصر على امر وهذا مختار الجمهور وقال الجصاص

والجرجانى انه اتفاق جماعة سوغ العلماء اجتهادهم وهذا مختار السرخسى وقال بعضهم انه اتفاق الجمهور وهو مختار الهداية والكافى وتمامه فى الكشف (وان كان نفس القضاء) اى قضاء الاول بحكم (مختلفا فيه) بان قال بعض العلماء انه نافذ و بعضهم انه غير نافذ بناء على ان الحكم مختلف فيه اوغير مختلف كبيع المدبر فانه فى الصدر الاول مختلف فيه ثم المتأخرون اجمعوا على انه لا يجوز فقال علماؤنا ان الاجماع المتأخر رافع للخلاف المتقدم وقال غيرهم انه غير رافع وكذا الحكم فى كل حادثة اختلفوا فى اختلافه (يصير مجمعا عليه) عندنا (بامضاء آخر) ثان وح ليس لاحد ابطاله و يبطل بابطال الآخر فليس لاحد بعده امضاؤه بخلاف ماسبق فان له امضاؤه لاغير كما فى المغنى وغيره فمن الظن انه مجرد توضيح فانه مما اختلف فيه وقدمر انه صار بالقضاء مجمعا عليه (والقضاء بحرمة او حل) عنده (ينفذ ظاهرا) اى قضاء (وباطنا) اى ديانة وعندهما لا ينفذ باطنا وعليه الفتوى كما فى الحقائق (ولو) كان القضاء (بشهادة زور) وكذب (اذا ادعاه) اى ادعى الحرمة او الحل (بسبب معين) هو اما العقود كالنكاح والبيع ونحوهما كما اذا ادعى انها امرأته واقام شهودا زورا عليه وقضى به فانه يحل الوطئ عنده ولا يحل عندهما وكما اذا ادعى انه باع هذه الجارية منه واشترى وعنه لو كان الثمن مثل قيمتها نفذ باطنا والا فلا فلو لم يقم البائع البينة وحلف المشترى ورد الجارية على البائع حل له الوطئ ان عزم بالقلب على ترك الخصومة وفى الهبة وسائر التبرعات منه عنه روايتان واما الفسوخ كالاطلاق والاقالة ونحوهما كما اذا قضى بشهود زور انه طلقها ثلاثا ثم تزوجت بزوج بعد العدة فانه يحل له الوطئ ظاهرا و باطنا عنده وان علم ان الزوج لم يطلقها لا يحل للاول ظاهرا و باطنا واما عندهما فيحل له ولا يحل للثانى اذا علم وعن ابى يوسف انه يحل للاول سرا وعن محمد يحل مالم يدخل بها الثانى وله ان هذا القضاء متضمن لانشاء عقد ولذا شرط حضور الزوجين فى النكاح عند العامة وقيل انه لم يشترط لانه ثبت اقتضاء والثابت اقتضاء غير ثابت بشرط واجمعوا ان القضاء فى معتدة الغير ومنكوحته لا ينفذ باطنا كما اذا ادعى جارية ملكا مطلقا وقضى بشهادة الزور فانه لم ينفذ باطنا فلم يحل له الوطئ لتعذر جعله انشاء للكثرة اسباب الملك ولذا قال بسبب معين (ولا يقضى) عندنا (على غائب) عن المجلس والبلد لان القضاء بالبينة وهى لم تعمل الا اذا سلمت عن العطن والطاعن غائب وفيه اشعار بانه لو اقر ثم غاب قضى عليه وهذا مجمع عليه واطلاقه مشير اليه والى انه لو اقيم البينة ثم غاب لم يقض عليه وهذا عند محمد خلافا لابى يوسف وهو ارفق للناس على ماقال السرخسى والى انه لو توجه عليه الحكم ثم اختفى لم يقض عليه عند ابى حنيفة وقال محمد نادى على

بابه ثلثة ايام فان خرج والا قضى عليه والى انه يقضى للغائب وليس كذلك فان فى المبسوط وغيره انه لا يقضى على الغائب ولا له من غير خصم لكن لو قضى وهو لا يرى ذلك كان نافذا عند الشيخين و عليه الفتوى فلو رفع الى قاض آخر ليس له ان يبطله وفيه اشعار بان نفس القضاء فيه ليس بمجتهد فيه بل المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة بلا خصم وقال الامام ظهير الدين ان نفس القضاء مختلف فيه فيتوقف على امضاء آخر الكل فى العمادى (الا بحضرة نائبه حقيقة) بانابة الغائب اياه ولو بواسطة (كوكيله) وابيه ووصيه ووصى وصيه وابى الاب ووصيه ووصى وصيه على الترتيب (اوشرعا) بانابة القاضى (كوصى القاضى) والمسخر اى الوكيل الذى نصبه القاضى ليسمع عليه الخصومة لمن اختفى فى بيته ولا يحضر مجلس الحكم بعدما بعث القاضى امناءه الى باب داره فنودى (او حكما) اى بان يحكم بانه نائبه (بان كان ما يدعى على الغائب) من نحو الاشتراء (سببا لما يدعى على الحاضر) من نحو الملك كما اذا ادعى دارا على حاضر انه اشتراها من الغائب فانه ان صدقه الحاضر لا يسلمها القاضى الى المدعى فانه قضاء على الغائب وهذا حيلة لدفع دعوى الخارج وان انكره الحاضر فاقام بينة عليه قضى القاضى بها عليه وهذا قضاء على الغائب ايضا ولذا لو حضر لا يحتاج الى اعادة البينة فالحاضر ينتصب خصما عنه ح وفيه اشعار بانه ان لم يكن سببا لم يقض عليه كما اذا قال احد لعبدان مولاك وكلنى ان احملك اليه فاقام العبد بينة ان مولاه اعتقه فانه يقضى بها على الحاضر بقصر يده عن العبد لا بالعتق على الغائب فان العتق وان كان موجبا لانعزال الوكالة بان وجد بعد الوكالة لكنه قد لا يوجب بان لا يكون هناك وكالة فلا يكون العتق سببا للانعزال لامحالة (لا) يقضى على الغائب (ان كان) ما يدعى على الغائب (شرطا) لما يدعى على الحاضر لان الشرط ليس باصل بالنسبة الى المشروط بخلاف السبب فان قضى فقد قضى على الغائب ابتداء كما اذا قال رجل لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق ثم اقامت المخاطبة بينة ان فلانا طلق امرأته وهو غائب فانها لم تقبل ولم يقض بالطلاق على الغائب وقيل قبلت بينته والاول اصح وفيه اشعار بانه لو علق بما لا يقضى على الغائب كما اذا علق طلاق امرأته بدخول زيد الدار ثم اقامت بينة انه دخلها قبلت وقضى بالطلاق والحاصل ان الشرط ان كان مضرا فى حق الغائب لا ينتصب الحاضر خصما عنه والا فقد انتصب وتمامه فى العمادى (و صح تحكيم الخصمين) اى جعلهما حاكما على انفسهما ولو احدهما قاضيا وفيه اشعار بان المحكم لا يحكم غيره الا برضاهما كما فى المغنى (من صلح) بالضم والفتح (قاضيا) تمييز اى صلح قضاؤه وشهادته فصح تحكيم المرأة والفاسق كما مر وفيه رمز الى انه لو لم يكن اهلا للتحكيم وقت التحكيم

ثم صار اهلا له وقت الحكم لم ينفذ حكمه كما اذا كان عبدا اوصبيا اوكافرا فاعتق او بلغ اواسلم كما فى المغنى (فى غير حد) من الحدود كالزنا وشرب الخمر والسرقة واللعان والقذف فلو حكم فيه كان باطلا بلا خلاف فالظرف متعلق بالتحكيم (وقود) اى قصاص فلا يصح حكمه وهذا رواية عنه ومختار الخصاف لكن فى رواية الاصل قد صح ذلك قياسا على غيره من الحقوق وهو الصحيح كما فى شرح ادب القاضى والغير شامل للطلاق والعتاق والكتابة والكفالة والشفعة والنفقة والديون والبيوع وكذا غيرها من المجتهدات كالاطلاق المضاف وهو الصحيح من المذهب الا ان كثيرا من مشائخنا امتنعوا عن الفتوى به كيلا يتجاسر العوام كما فى المغنى وذكر فى الخلاصة ان حكمه فى اليمين المضاف وسائر المجتهدات نافذ على الاصح لكن لا يفتى به وفى الخزانة انه لو استفتى فقيها فافتى ببطلان اليمين وسعه ان يأخذ بفتواه فان فتوى الفقيه للجاهل كحكم المولى (ولزمهما) اى الخصمين (حكمه) كالمولى بالبينة اوالاقرار اوالنكول لانهما ولاه عليهما (و) صح (اخباره) اى المحكم (باقرار احدهما وبعدالة شاهد حال ولايته) اى حال بقاء ولاية المحكم كما اذا قال لاحدهما قد اقررت عندى وقامت بينتك بكذا فعدلت فالآن قد حكمت به لهذا عليك فانكر المقضى عليه الاقرار واقامة البينة نفذ حكمه لانه يملك انشاء الحكم فى حال ولايته فلو عزله قبل ان يقول حكمت به لم يصدق فى ذلك وفيه اشارة الى ان اخباره باقرارهما وعدالتهما صحيح والى ان الاخبار بعد الحكم لم يصح بلا بينة لانقضاء الولاية كما فى الهداية لكن فى المبسوط انه لم يصح بعد القيام عن مجلس الحكومة لانه صار كغيره وفى المغنى انه لو اخبر عن الحكم وقد انكره نفذ لان المحكم كالمولى (ولكل منهما) اى الخصمين (ان يرجع) عن تحكيمه (قبل حكمه) عليهما فالعزل غير محتاج الى الاتفاق بخلاف التحكيم ولذا لو حكم بعده لم ينفذ لكنه لو اجاز العازل بعد الحكم جاز (فان رفع حكمه) اى المحكم (الى قاض) مولى (امضاه) ونفذه (ان وافق) حكمه (مذهبه) اى اعتقاد القاضى فلا يفسخ بعده وابطله ان خالف مذهبه فلا ينفذ بعده وان كان مجتهدا فيه وقال الطحاوى ليس للقاضى ان يبطل حكم المحكم كما فى الزاهدى (ولا يصح القضاء والشهادة) لمن يكون (بينهما) اى بين القاضى والمقضى له اوالشاهد والمشهود له (ولاد اوزوجية) فلا يقضى ولا يشهد للولد وان سفل ولا للوالد وان علا ولا الزوج للزوجة وبالعكس فلو قضى لزوجته اوابنه وامضاه آخر كان باطلا وقيل جاز ذلك ان وافق مذهبه وفيه اشعار بان القضاء والشهادة يصحان عليهما ولمثل الاخ والعم والخال ولمن بينهما رضاع بلا ولاد ثم شرع فى مسائل شتى فقال (وصح

الايصاء) اى جعل الغير وصيا له بعد موته (بلاعلم الوصى) بايصائه حتى لو باع شيئا من التركة جاز وهذا ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه لايصح بلاعلمه (لا) يصح (التوكيل) بلاعلمه حتى لو باع شيئا من مال الموكل لم ينفذ اتفاقا (وشرط) عنده (خبر عدل اومستورين) للمسائل الخمس الاتية ولايقبل خبر فاسقين لان خبر الفاسق واجب التوقف ويقبل عندهما وفيه اشعار بانه لايشترط لفظ الشهادة (لعزل الوكيل) اى وكيل تعلق به حق الغير فاذا لم يتعلق به كوكيل ثبت وكالته فى عقد الرهن لم ينعزل ولواخبر به عدلان وسيأتى تتمة الكلام فى الوكالة (وعلم السيد) اى شرط خبر عدل اومستورين لعلم السيد (بجناية عبده) حتى لو اخبر بها فاسق اومستور فباعه لم يكن مختارا للفداء عنده (و) لعلم (الشفيع بالبيع) للعقار حتى لواخبر ببيعه غير عدل لم يبطل شفعته عنده (و) لعلم (البكر) البالغ (بانكاح) اى بانكاح الولى اياها فلواخبر به فاسق وسكتت لم يكن رضا عنده (و) لعلم (مسلم) فى دار الحرب (لم يهاجر) الينا (بالشرايع) ظرف علم فلواخبر بالصلاة وغيرها من العبادات عدل اومستوران لزمه ذلك كالو اخبر به فاسق وصدقه واما اذا كذبه فلايلزمه عنده خلافا لهما كما قال مشايخنا والاصح عندى انه يقبل فيه خبر الفاسق عند الكل حتى يلزمه قضاء مافاته من الصلاة والصوم وغيرهما بعد اخبار الفاسق لانه مامور بالتبليغ من جهته صلى الله عليه وسلم الافليبلغ الشاهد الغائب كما فى كشف المنار والتتمة فى الكراهية (لا) يشترط خبر ذلك (لصحة التوكيل) فيقبل فيها خبر واحد ولوكافرا بلاخلاف لخلوها عن معنى الالزام (وقبل) وجوبا (قول قاض عالم عدل قضيت) انا (بهذا) العقار لزيد مثلا لفقد التهمة وهذا ظاهر الرواية وعن محمد انه رجع الى انه لم يقبل وبه اخذ كثير من المشايخ وقالوا مااحسن هذا فى زماننا فان القضاة قد افسد وادينا كما فى الكافى وغيره وعلى هذا لم يقبل كتاب القاضى الى القاضى فى شئ كما فى الكرمانى (و) قبل قول (جاهل عدل ان بين سببه) بان قال فى حد الزنا مثلا استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف ثم حكمت عليه بالرجم فلولم يبين سببه لم يقبل قوله لانه ربما يظن غير الدليل دليلا للجهل بخلاف العالم العادل فانه قبل قوله بلابيان السبب (لا) يقبل (قول غيرهما) من عالم اوجاهل فاسقين وفى الختم عليه ايماء الى ان السكوت عن تتمة المسائل اولى فان مقبول القول اعز من كل عزيز

﴿ كتاب الشهادة ﴾

اورد بعد القضاء لانه مع التناسب اشرف منها ذاتا (هى) لغة خبر قاطع كما فى القاموس او الحضور مع المشاهدة بالبصر او البصيرة كما فى المفردات

او الاخبار بصحة الشئ عن مشاهدة وعيان يقال شهد عند الحاكم لفلان على فلان بكذا شهادة فهو شاهد وهم شهود كما فى المفردات وغيره وشريعة (اخبار) اى اعلام (بحق) اى بمال اوغيره مما يثبت ويسقط الا انه يستعمل فى العادة فى حق المالية لاغير كما فى اقرار الكرمانى (للغير) اى حصل لغير المخبر من كل الوجوه كما هو المتبادر فيخرج عنه الانكار فانه اخبار به لنفسه فى يده وكذا دعوى الاصيل فانه اخبار لنفسه فى يد غيره وكذا دعوى الوكيل فانه ليس باخبار للغير من كل الوجوه كما ظن (على) غير (آخر) يخرج الاقرار اذهو اخبار على نفسه ويدخل فيه الشهادة بالزنا والبيع ونحوهما فانه فى الحقيقة شهادة بالحد للشارع على الزانى والثمن للبايع على المشترى والشهادة برؤية الهلال ليست بشهادة حقيقة ولذا لايشترط لفظ الشهادة على رأى والقول بانها شهادة بالصوم اوالفطر للشارع على المكلف يكون اخبارا بحق له على نفسه (ويجب) اى يفرض اداء الشهادة فى غير الحدود بحذف المضاف اوالمجاز المرسل (بطلب المدعى) وان لم يتعين للحمل فلا بأس بالتحرز عن التحمل ان لم يتعين والافواجب لان حقه قد ضاع كما فى الاختيار ويستثنى منه مااذا خاف على نفسه من سلطان اوغيره وكذا مااذا علم انه اقر عنده بما هو باطل فى الواقع وكذا مااذا علم ان القاضى لم يعدل على ماقال خلف بن ايوب اولم يقبل شهادته على ماقال ابو بكر الاسكاف كما فى المضمرات وفيه اشعار بانه لوامتنع عن ادائه بلاعذر ظاهر صار آثما فلو علم انه ان لم يشهد يذهب حق المشهود له صار فاسقا كما فى الخزانة فلوشهد بعده لم تقبل كما فى الذخيرة (وسترها) اى اخفاء الشهادة (فى الحدود افضل) من اظهارها لانه اشاعة فاحشة (ويقول) وجوبا فى) شهادة (السرقة) اشهد انه (اخذ) ماله وللتصريح به قال (لا) يقول (سرقه) والاضاع حق العبد بالقطع كما يأتى (ونصابها) اى اقل الشهود (للزنا اربعة رجال) للمبالغة فى الستر على انه من اثنين (وللقود) فى النفس والطرف (وباقى الحدود) غير الزنا من السرقة والقذف واللعان والشرب (رجلان) لارجل وامرأتان لكن مر فى القضاء انه نافذ بتلك الشهادة لاشتباه الدليل (و) نصابها (للبكارة) وجودا وعدما فان شهدت انها بكر يؤجل فى العنين ثم يفرق بينهما وان شهدت ان المبيعه ثيب يحلف البايع على البكارة ثم ترد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة (والولادة) فشهدت انها ولدت هذا المولود فلوشهدت على استهلال الصبى لم يقبل عنده فى حق الارث خلافا لهما وتقبل فى حق الصلاة بلا خلاف (وعيوب النساء) ولوجوارى (فيما لايطلع الرجال) عليه (امرأة) واحدة والاحوط امرأتان والاحب ثلاث والمخرج عن الخلاف اربع كما فى الاختيار وفيه اشارة الى انه لوشهد رجل بالعذراء

والولادة والرتقاء لم تقبل والاصح انها تقبل ويحمل على ان بصره وقع عليها بلا قصد اومع قصد الشهادة كما فى الخزانة والى ان مايطلع عليه الرجال لم يكن شهاد تهن تامة كالشهادة على جراحات النساء فى الحمام كما فى الكرمانى (ولغيرها) من الحقوق مالا كان اوغيره كالنكاح والرضاع والطلاق والعتاق والبيع والوكالة والوصاية وغيرها (رجلان اورجل وامرأتان) اوخنثاوان وفيه اشعار بانه لاترجيح بالزائد على الاثنين وان كان اعدل كما فى دعوى الاختيار ويستثنى منه حوادث صبيان المكتب فانه يقبل فيها شهادة المعلم منفردا كما فى التحقيق (وشرط) اى وجب (للكل) اى لوجوب قبول شهادة الرجال والنساء فى الحدود وغيرها من الحقوق (العدالة) لغة الاستقامة و شرعا الازجار عماهو محرم فى دينه وسيأتى التفصيل وفيه اشعار بانه لايجوز القبول قبل الاهلية اى الحرية والبلوغ والاسلام و بانه جاز القبول بعدها قبل العدالة كما فى كشف المنار وغيره الاان القاضى آثم كما ذكره المص فى القضاء وفى الزاهدى اذا تحرى القاضى الصدق فى شهادة الفاسق يقبل والافلا (و) شرط للكل (لفظ الشهادة) فلو قال اعلم اواتيقن لم يقبل شهادته وفى قياس الكشف ان الاداء يصح بلفظ ينبئ عن الولادة والتحقيق كلفظ اشهد ومايساويه فى المعنى وقال العراقية انه ليس بشرط فى شهادة النساء فى الولادة وغيرها والاول هو الصحيح كما فى الكافى وفيه اشعار بان اللفظ شرط لنفس القبول لالوجوبه بخلاف العدالة كما فى الكافى وغيره وانما لم يقل به ههنا لما اشار اليه فى القضاء كامر فليس فى البيان تساهل كما ظن (ويسأل القاضى) سرا وعلانية عندهم (عن حال الشاهد) جاره واهل سوقه فان لم يوجد فاهل محلته ممن كان عدلا صاحب خبرة بالناس غير طامع ولافقير وينبغى ان يكون فقيها يعرف اسباب الجرح والتعديل وفيه اشارة الى ان الجرح والتعديل مقبولان بعد الشهادة والى ان تعديل المشهود عليه صحيح الااذا كان فاسقا اومستورا لانه وان كان اقرارا على نفسه الا انه يوجب القضاء على القاضى والى ان القاضى اذا عرف جرح الشاهد اوعدالته لايسأل عنه كما فى المحيط فلوعدل فى قضية لم يستعدل فى اخرى الااذا طالت المدة وتكلموا فيه والصحيح قولان ستة اشهر والتفويض الى القاضى كما فى المضمرات فيسأل (عندهما) سؤالا (مطلقا) غير مقيد بطعن الخصم وعدمه و يحق دون حق واما عند ابى حنيفة فيسأل اذا طعن الخصم الا فى الحدود والقود واختلف انه اختلاف زمان او برهان (وبه) اى بما عندهما من انه يسأل بلا طعن (يفتى) كما فى المشاهير وذكر فى الاختيار انى تتبعت كثيرا من كتب ابى بكر الرازى فلم اجده انه رجح قوله على قول غيره الاهذه المسئلة لفساد الزمان (وكفى) السؤال (سرا) اى كفى سره بان يبعث غائبا الى المزكى رسولا اوكتابا فيه اسماء الشهود

وانسابهم وحلاهم ومحالهم فكتب تحت العادل هو عدل اوثقة والمستور مستور والفاسق الله اعلم فختم الكتاب ثم يقول القاضي للمدعي في غير العدل رد في شهودك ولا يقول جرحوا ولا يحتاج الى العلانية بان يجمع القاضي بين المزكي والشاهد ويقول للمزكي اهذا الذي عدلته وفيه اشعار بانه يفتي بكفاية السر فان الاصل اشتراك المعطوفين في القيد وعن محمد ان تزكية العلانية بلاء وفتنة وتزكية السر احدثه شريح وعليه الفتوى كما في المضمرات وغيره ويشكل ما في الاختيار انه يسأل سرا وعلانية وعليه الفتوى (والاثنان احوط) والواحد كاف (في التزكية) اى تعديل الشاهد (سرا) بان يقول المزكي هو عدل اوثقة وقيل كلاهما ليس بتعديل ولو قال لا اعلم منه الا خير الكان تعديلا على الاصح بخلاف ما اذا قال لا اعلم منه الا خيرا في علمنا فانه ليس بتعديل على الاصح وابلغ الالفاظ عدل ثقة جائز الشهادة كما في المحيط وفيه اشعار بانه يصلح في تزكية السر عبد واحدا وامرأة واحدة بخلاف العلانية فان اهلية الشهادة والعدل شرط فيها كالعدالة في الكل كما في الهداية وغيره فتركه ليس كما ينبغي (و) الاثنان احوط والواحد كاف (في ترجمة الشاهد) اى في تفسير كلامه بلغة اخرى الى القاضي وهذا مصدر ترجم فالتاء اصلية ومنه الترجمان بضمتين او فتحتين او فتح التاء وضم الجيم المفسر للسان كما في القاموس وترك الاضافة اولى اذ الاثنان احوط في ترجمة المدعى عليه كما في التمرتاشي وغيره (و) في (الرسالة) اى فيما نقل من كلام القاضي (الى المزكي) وفي العكس وهذا كله عند الشيخين واما عند محمد فيشترط العدد في التزكية والترجمة والرسالة وعنه انه لا يشترط العدد في تزكية السر ولو كان حقا لا يثبت الا بشهادة الاربع اشترط الاربع عنده كما في المحيط (ولا يشترط) لصحة الشهادة (الاشهاد) فان الشرط العلم فيجوز ان يشهد بكل ما سمعه وابصره كالبيع والاقرار والطلاق والغصب والقذف والقتل مما يثبت بدون القضاء فلو توسط رجل بين رجلين وقال له لا تشهد علينا بما تسمع مني حل له ان يشهد به كما في الصغرى وفيه اشعار بان الاشهاد ليس بلازم في حق لكن في الكبرى انه في المداينة والبيوع فرض الا اذا كان المال قليلا كدرهم لان في الترك خوف تلف المال الذي فيه تلف البدن الذي هو حرام وقال استاذنا انه ندب (الا في) حق لم يثبت الا بالقضاء (مثل الشهادة على الشهادة) فانه شرط فيها كما يأتي (ولا يشهد) في واقعة (من رأى خطه) فيها وعلم انه نقش خاتمه (و) الحال انه (لم يذكر) فيها (شهادته) وعلمه بها لمشابهة الخط وهذا عنده واما عندهما فيشهد وعليه الفتوى كما في الحقائق وقال نجم الائمة انه يشهد اذا تيقن انه خطه ولا يوجد شاهد غيره كما في المنية وقيل لا خلاف في الشاهد انما الخلاف في القاضي اذا وجد شهادته في ديوانه وفيه

اشعار بانه لم يشهد وان تذكر مجلس الشهادة او اخبره قوم ثقة وفيه الخلاف كما في الهداية وقال الخصاف ان من شرط صحة الشهادة عنده ان يتذكر الحادثة ومبلغ المال وصفته وتاريخه والافان شهد فزور وعند ابي يوسف ان يكون الصك مستودعا والافلم يشهد وان تيقن انه خاتمه وعند محمد ان يذكر خطه وبه يفتى كما في الخلاصة (ولا بالتسامع) من قبيل حذف الفعل كقوله تعالى ولله يسجد من في السموات الآية فلاتسامح فيه كما ظن والتقدير لايشهد بسبب التسامع لا العيان وهو لغة النقل عن الغير وشرعا الاشتهار وهو ما حصل من العلم بالتواتر او الشهرة او غيره ولو واحدا عدلا كما في الكافي وغيره وماسيأتي لايخلو عن مخالفة (الا في النسب) فانه جاز ان يشهد انه ابن فلان بن فلان بن فلان من سمع من جماعة عنده او عدلين عندهما وقيل يشهد به عبد عدل وفي الغريب لم يقبل الا اذا شهد عنده عدلان من بلده على الصحيح كما في شرح ادب القاضي وغيره (والموت) فانه لو شهد به من سمع من قوم عند بعضهم ومن عدل عند آخرين وحينئذ لو لم يقبل القاضي شهادته جاز ان يخبر به عدلا فشهدا به معا ولو اخبر واحد بالموت والآخر بالحياة اعتبر العدل ولو كان كلاهما عدلا اعتبر الموت كما في النهاية (والنكاح) فانه يشهد به من سمع من جمع عنده وعدلين عندهما وقيل يشهد به عدل كما في المحيط وذكر في المنية انه لو اخبر واحد جماعة انه حضر مجلس عقد فلان ثم جحده جاز لهم ان يشهدوا به (والدخول) بامرأته لاحكام كالعدة وغيرها وفي الخلاصة لايشهد بالتسامع في الدخول ولا يثبت الا بثبوت الخلوة (وولاية القاضي) اي كونه قاضيا في ناحية كذا فانه لو سمعه من الناس جاز له ان يشهد به (و) في (اصل الوقف) ان يشهد (ان هذا) الشيء (وقف على) موضع او جماعة (كذا) وفيه اشارة الى ان ذكر المصرف شرط حتى لو لم يذكره لم يقبل شهادته على ما ذكره المرغيناني كما في الكافي لكنه ليس بشرط على المختار ان كان وقفا قديما فيصرف الى الفقراء كما في خزانة المفتين وذكر في الظهيرية اذا كان وقفا مشهورا لم يعرف واقفه لم تقبل بلا ذكره على المختار وفي التتمة انه شرط بكل حال على الصحيح ثم ذكر جملة مستأنفة بلا تسامح كما ظن فقال (لا) يشهد به على المختار وان لم يكن فيه رواية (على شرائطه) اي شرائط الوقف بان يصرف الى المدرس كذا والى العمارة كذا مثلا وفيه اشعار بانه لو شهد على اصل الوقف وشرطه لم تقبل لانهم صاروا فسقة بالشهادة على شرطه كما في الاسروشني والشهادة اذا بطل بعضها بطل كلها كما في الجواهر والاكتفاء مشير الى انه لايشهد بالتسامع في القتل ولا في المهر وتقبل فيهما ولا في الطلاق والعتاق والولاء خلافا لابي يوسف كما في الخلاصة والى انه لايشهد به في الاملاك واسبابها كالبيع

والهبة والصدقة كما فى الذخيرة (اذا اخبره) ظرف فى اى يشهد بالتسامع فى هذه الامور اذا اخبر الشاهد (رجلان اورجل وامرأتان) فيشترط العدد ولايشترط العدالة ولالفظ الشهادة على ماقال بعضهم كما هوالظاهر من الاختيار وذكر فى العمادى انه يشهد بالتسامع اذا سمع من المحدود فى القذف اوالنسوان اوالعبيد وصدق ظاهرا وكذا من الصبى المميز لكن الاشهر انه ان كان واحدا فكلاهما شرط والافلا ثم شرع فيما ليس من الشهادة بالتسامع بل بالعيان فقال (ويشهد) بلاتسامع (رائى جالس) اى كل من رأى رجلا فى ناحية يجلس (مجلس القضاء) لاجله حال كون الجالس (يدخل عليه الخصوم) اى المدعى والمدعى عليه (انه قاض) اى يشهد الرائى على ان ذلك الجالس قاضى هذه الناحية (و) كذا يشهد رائى (رجل وامرأة يسكنان بيتا) واحدا (بينهما انبساط الازواج) كالمعانقة والتقبيل فان فى التاج الانبساط كستاخ شدن (على انها عرسه) عملا بالظاهر (و) كذا يشهد رائى (شئ) وعارف مال باوصافه كحدوده وحقوقه (سوى الرقيق) الكبير فان غير المعبر عن نفسه من الرقيق كالمتاع وعن الائمة الثلثة انه كالكبير كذا فى الذخيرة (فى يد متصرف) عرف بوجهه واسمه ونسبه فان مظروفية الرائى لايخلو عن اشارة اليه (كالملاك) بالضم جمع المالك ذوالملك اى تصرفا مثل تصرف المالك لاتصرف النائب كالمضارب والوكيل (على انه) اى ذلك الشئ (ملكه) اى المتصرف وفيه رمز الى انه يشترط مع ذلك ان يقع فى قلبه ان ذلك الشئ لذى اليد وقيل انه ليس بشرط وبالاول نأخذ والى انه لولم يرالملك والمالك اورأى الملك وعرفه ولم يرالمالك لكن سمع من الناس انه له لايشهد انه ملكه كما فى النهاية ثم استدرك مايوهمه صدر الكلام من من جواز التقييد بالتسامع فقال (لكن ان قال) الشاهد فى كل من الخمسة المسموعة اوالواحد الرائى عند قاض (ان شهادتى بالتسامع اوبحكم اليد) اى حكم تصرف المالك عن تلك الشهادة (بطلت) شهادته على الصحيح لان ترك الاطلاق ينبئ عن اعتراء الشبهة فى تلك الشهادة كما فى الكافى وغيره وهذا قول الائمة الثلثة كما فى قاضيخان لكنها لاتبطل فى النكاح والنسب اذا قالا سمعناه من قوم لايتصور تواطؤهم على الكذب وكذا فى الموت اذا قالا اخبرنا به ثقة وكذا لم يبطل فى الوقف على ماقال المرغينانى كما فى العمادى (ومن شهد) على موت زيد بقرينة الآتى فلاتسامح فيه كما ظن (انه) اى بناء على انه (حضر) ويجوز كسر الهمزة على انه للتعليل (دفن زيدا و) انه (صلى عليه قبلت) شهادته (وهذا عيان) بالكسر اى معاينة للموت حكما لا تسامع لانه لايدفن ولايصلى الاعلى الميت فكانت شهادة على الميت وهذا اذا لم يكن الشاهد منهما فى خبره بان لم يكن من ورثته ولا موصى له والافلا يعتمد

على خبر كما فى العمادى وغيره والاحسن تقديمه على قوله ويشهد رأى مجلس كما لا يخفى

﴿ فصل ﴾

(وتقبل الشهادة) جوازا (من اهل الاهواء) الذين خالفونا فى العقيدة من اهل القبلة وكانوا ستة فرق الخارجية المكفرون للختنين وطلحة والزبير وعائشة والمعاوية رضى الله عنهم والرافضية الملعونون اللاعنون على الصهرين وغيرهما من الاخيار عليهم رضوان الله الى يوم القرار والقدرية النافون للقضاء والقدر عنه تعالى والجبرية النافون لقدرة العبد والمعطلة القائلون بخلو الذات عن الصفات والمرجئة النافون لضرر الذنب مع الايمان ثم صار كل فرقة اثنتى عشرة فهم اثنتان وسبعون فريقا كلهم فى النار الامن اعتقدهم التوحيد كما فى التسديد وغيره من شروح الهداية لا يقال انهم بهذه الاعتقادات صاروا فاسقين فكيف تقبل شهادتهم مطلقا لانا نقول لانسلم انهم فاسقون فان الفسق لا يطلق على فعل القلب كما فى الكرمانى واللام اشارة الى ان كل من كفرهم كالمجسمة والخوارج وغلاة الروافض والقائلين بخلق القرآن لا تقبل شهادتهم على المسلمين كما فى المشارع وعن ابى يوسف من كفرته لم اقبل شهادته كما فى المحيط (الا الخطابية) طائفة من الروافض رئيسهم ابو الخطاب محمد بن ابى وهب صلبه عيسى بن موسى بالكوفة لانه قال ان عليا الاله الاكبر وجعفر الاصغر فانه لم يقبل شهادتهم لانهم يستجيزون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة والاهواء جمع هوى مصدر هويه اذا احبه واشتهاه ثم سمى به المهوى والمشتهى محمودا كان اومذموما ثم غلب فى المذموم ومنه اهل الاهواء وهم ليسوا بطائفة بعينها فانه يقال على من خالف السنة بتأويل فاسد كما فى الكرمانى (و) تقبل الشهادة (من الذمى) العدل (على مثله) فى الكفر فلا تقبل شهادته على المسلم ولا شهادة الكاذب منه على احد اذا لكذب حرام فى جميع الاديان كما فى الهداية (وان خالفا ملة) كالنصارى والمجوس (وعلى المستأمن) وان اختلفا دارا اذا الذمى كالمسلم فى قبول الشهادة عليهما (و) من (المستأمن على مثله) اظهر ما فى موضع الاضمار لزيادة الايضاح (اذا كانا من دار) واحدة فلو كانا من الروم والترك او الهند لم تقبل كما لا تقبل شهادة المستأمن على الذمى كما فى الكافى (و) على (عدو) من عدوله اى فرح بحزنه وحزين بفرحه وقيل انه يعرف بالعرف كما فى خزانة المفتين (بسبب الدين) اى بامر دينى لانه لا يكذب لدينه كاهل الاهواء كما فى الاختيار ولا يخفى انه مستدرك بما قبله وما بعده والباء ظرف عدو لا محذوف كما ظن ثم اشار الى تعريف

العدل على القول الصحيح كما فى الكافى وغيره فقال (ومن اجتنب الكبائر) اى كل فرد من افراد الكبائر كما فى اكثر الكتب لكن فى قضاء الخلاصة المختار اجتناب الاصرار على الكبائر فلو ارتكب كبيرة مرات قبل شهادته واختلفوا فى الكبيرة والاصح انه ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الدين كالاعانة على المعصية وضرب المزامير والطنابير كما فى الخلاصة والمحيط والذخيرة والكافى والمضمرات والكفاية وغيرها من الكتب المعتبرة واليه اشار المص فى الشرح ثم اشار الى رد من قال من الشافعية ان الصغيرة بالاصرار لا تصير كبيرة فقال (ولم يصر على الصغائر) اى لم يعزم على كل فرد من افراد الصغائر والصغيرة خلاف الكبيرة وقد بين وانما جمع واللام يرد الى الجنس لينص على انه كما اشترط البعد عن فعل كل كبيرة اشترط البعد عن نية كل صغيرة كما فى التمهيد فمن الظن ان الاحسن الصغيرة (وغلب صوابه) على خطائه اى كثر حسنه بالنسبة الى صغيرته فمن اجتنب الكبائر فان فعل مائة حسنة وتسعا وتسعين صغيرة فهو عدل وان حسنة وصغيرتين ليس بعدل وكان عليه ان يزيد قيدا آخر وهو ان يجتنب الافعال الدالة على الدناءة وعدم المروءة كالبول فى الطريق كما ذكره المص فى الشرح ولا ريب فيه فان ترك المروءة ليس بكبيرة على القول الاصح فى الكبيرة وقد صرح به فى قضاء الخلاصة فتنزيفه بدخوله فى الكبائر باطل (والاقلف) اى الذى لم يختن بعذر الكبر وخوف الهلاك فان الختان من اليوم السابع الى عشر سنين سنة فلم يقدح الا اذا ترك استخفافا (والخصى) اى المنزوع الخصية (وولد الزنا) لانه فاسق الاب (والعمال) بالضم والتشديد امراء السلطان وقيل المواجرون انفسهم وقيل ان كان العامل وجيها ذا مروءة لا يجازف فى كلامه تقبل شهادته والا فلا وقال الجمهور انهم اخذ والصدقات وقالوا ان فى زماننا لا تقبل شهادتهم لغلبة الظلم كذا فى الكافى والصحيح انهم ان كانوا عدولا تقبل والا فلا وذكر الصدر الشهيد لا تقبل من الرئيس والجابى فى السكة والبلد والصراف كما فى المحيط وشهادة عمال الوقف لا تقبل على الصحيح كما فى الجواهر (لا تقبل (من الاعمى) فى شئ من الحقوق سواء كان مسموعا او غيره دينا او عينا منقولا او عقارا وسواء كان اعمى وقت التحمل او وقت الاداء واما اذا لم يكن اعمى وقت التحمل فان كان المشهود منقولا فمقبولة بالاجماع وان كان دينا او عقارا فلا تقبل عند الطرفين خلافا لابى يوسف وهذا فيما لا يجرى فيه التسامع والا فتقبل بالاجماع كما فى الذخيرة وانما يعرف كونه بصيرا وقت التحمل بما اذا عرف القاضى الوقت الذى عمى فيه وتاريخ المدعى سابق على ذلك والا فلا يقبل قول الشاهد والمدعى فى ذلك كما فى المبسوط (ولا) من (مملوك) قن او مدبر او مكاتب او ام ولد او معتق البعض

(لانه)

لانه ليس من اهل الولاية على الغير (و) من (محدود فى قذف) اى لقذفه (وان تاب) لان تمام حده برد شهادته وفيه اشارة الى ان الشهادة قبل الحد تقبل وعنه تقبل قبل اكثره وعنه لم تقبل بضرب سوط واحد والى ان شهادة المعزر التائب مقبولة كما فى الكافى والى ان المحدود فى الشرب ونحوه تقبل شهادته كشهادة الفاسق بعد التوبة وقيل لم يقبل شهادته الابعد ستة اشهر وقيل بعد سنة والصحيح انه مفوض الى رأى المعدل او القاضى كما فى الكبرى والا كتفاء مشعر بانه لو اقام بعد الحد اربعة من الشهود على صدق مقالته صار مقبول الشهادة وهو الصحيح كما فى الكرمانى (الامن حد فى) قذف حال (كفره فاسلم) فانه يقبل شهادته على المسلم اذ بالاسلام حدث العدالة وفيه اشعار بانه لو شهد قبل الاسلام لم تقبل شهادته على الذمى كما فى الكافى (و) من (عدو) على عدوه (سبب الدنيا) اى بامر دنيوى بظهور فسقه كما فى بعض نسخ الهداية والمحيط والخلاصة والاختيار وغيرها من المتداولات فلو شهد موذى رجل بالضرب وغيره عليه لم يقبل وفى معالم السنن وغيره من كتب الحديث انها من العدو تقبل اذا كان عدلا وهو الصحيح عند صاحب المنية لكن لايخفى انه لايعارض ما فى كتب مذهبنا على ان نفسه قد قال ان الاول مذهب المتأخرين فعلم انه الصحيح فى زمانهم وزماننا (و) من (سيد لعبده ومكاتبه) وامته وام ولده لانه اشهد لنفسه فتقبل على احد منهم ولو شهد له فردها القاضى ثم اعتق قاعادها لم تقبل لتهمة الكذب (و) لاتقبل الشهادة (من شريكه) لشريكه (فيما يشركانه) من التجارة ظرف الشهادة والاولى يشتركان فيه فانه لايصح الاعند الاخفش والاضافة للعهد اى شركة العنان فانها لاتقبل للشريك المفاوض لانه لايكون الا فى جميع المال وفيه اشارة الى انها تقبل فيما لايشتركان فيه كالنكاح والوصية والحدود (و) من (مخنث) بفتح النون على المشهور والكسر افصح كما فى التهذيب ثم فسره فقال (يفعل الردى) من التشبيه بالنساء فى التزين والتمكين من الرجال واما اذا كان فى كلامه لين او فى اعضائه تكسر فهو كالخنثى فتقبل اذا كان معه رجل وامرأة لامرأتان (و) من (نائحة) فى مصائب الناس ولو بلا اجر فتقبل ممن ناحت فى مصيبة نفسها كما اشار اليه الكافى وغيره وينبغى ان لاتقبل لان صوتها حرام كما يأتى والنوح الندبة بالبكاء وتعداد المحاسن (ومغنية) اى من تغنى وتنشد شعرا فى الحكمة او غيره لحرمة صوتها كما فى الذخيرة وغيره لكنها المحترفة بالتغنى بين الناس فبمجرد التغنى لم يسقط العدالة كما فى الكرمانى (ومدمن الشرب) اى المصر على شرب الاشربة المسكرة غير الخمر فان المدمن المداوم (على اللهو) واتباع الهوى دون التداوى وانما اشترط الادمان ليظهر

فيه الشرب والالم يخرج من العدالة وانما استثنى الخمر لان مدمن شربها بلالهو ساقط العدالة كما فى الكرمانى وخزانة المفتين واليه اشير فى الذخيرة والمضمرات وفيه اشارة الى ان مدمن السكر يخرج عن العدالة كما فى المحيط وذكر فى النظم انها لاتقل من شارب الخمر والمسكر بلاتأويل وفى الاختيار وغيره انها تقبل عند محمد من شارب النبيذ متأولا الا انه اذا سكر اوشرب على اللهو وفيما قال المص انها تقبل من مريض شرب الخمر بقول الاطباء لاعلاج له الا الخمر لان فى حرمتها خلافا كلام كما ذكرنا على ان الاصح انها حرام نعم لوشرب لغص شئ فى حلقه ونحوه مما ينفعه لامحالة كان مباحا كما فى التمرتاشى وغيره واعلم ان الجالس مجالس الفجور كالمدمن كما فى الخزانة (ومن يلعب بالطيور) اى يطير لان اللعب حرام فمن امسكها بلاتطيير فعدل كما فى الكرمانى وكذا الوخلاها للعرف وقال شيخ الاسلام انه ليس بعدل لانها حينئذ تختلط بغيرها فيتصرف فى ملك الغير كما فى الذخيرة واللعب بالكسر مصدر لعب بالكسر يلعب بالفتح اى فعل فعلا غير قاصد به مقصدا صحيحا كما ذكره الراغب وفى الكشف انه مالايفيد فائدة اصلا والطيور جمع الطير جمع الطائر (او) بمثل (الطنبور) بالضم معرب دنبه يره فانه شبيه بالية الحمل ويدخل فيه المزمار ونحوه من الملاهى المستشنعة بين المسلمين دون نحو الحداء وضرب القضيب الااذا ضم معه نحو الرقص وكذا الخروج من البلد لقدوم امير الالتعظيم اوالاعتبار كما فى الكبرى (اويغنى) من اجل (للناس) لانه لدفع هم فتقبل من المغنى فانه العالم بالتغنى لغة وعرفا ورد الشهادة لاعلان الفسق لاللفسق كما فى الكرمانى (او يرتكب مايحده) كالزنا والسرقة واللواطة عندهما ويدخل فيه القذف قبل الحد فانه كبيرة مسقطة العدالة وبه يفتى كما فى الكبرى لكن بشرط اعلان الكبيرة كما فى النظم واكثر ماذكره لتفصيل ماأجمل فى العدل فلاوجه لظن ان الظاهر تركه لانه مستفاد منه (او يدخل الحمام) ويجمع النساس مرة (بلا ازار) لان ابداء العورة فسق كما فى الملتقى وانما سمى بالحمام لانه معرق يقال استحم الفرس اذا عرق والازار بالكسر مايلبس عند الدخول فى الحمام (او يأكل الربا) مع العلم بحرمته كما قال الامام السرخسى والظاهر انه غير محتاج اليه لان العلم مأخوذ فى مفهوم المعصية وشرط فى الاصل الادمان فان الربا يفيد الملك بالقبض والملك صحيح للاكل فكان ناقصا فى كونه كبيرة كما فى المحيط وغيره (او يقامر بالنرد اوالشطرنج) اى يلعب بالنرد ويقامر بالشطرنج فقد غلب تبعا للهداية بناء على الاشتهار فلاعب النرد بلاقمار لم تقبل شهادته بلاخلاف بخلاف لاعب الشطرنج فانه يقبل الااذا وجد واحد من الشروط الثلثة احدها مامر والثانى ماشار اليه بقوله (اوتفوته الصلاة) عن وقتها (بهما) اى بالشطرنج وانما ثنى الضمير كما فى الهداية لانه بنى على سابق كلامه

اوعلى قوله تعالى {يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان} وانما لم يذكر الثالث وهو اكثار الحلف عليه بالكذب لانه معلوم فلا تساهل في التقييد وتركه وذكر في الجواهر ان مجرد اللعب بالشطرنج قادح وقيل هذا اذا اتخذه صنعة فقد قيل روحوا القلوب ساعة فساعة ولا يشعر بان فوت الصلاة والصوم وغيرهما من الفرائض ليس بقادح (او يبول على الطريق) بين الناس (او يأكل) غير السوقي (فيه) اى في الطريق بين قوم غير سوقي وكذا غيرهما من المباحات القادحة في المروءة كصحبة الارذال وافراط المزح والحرف الدنية من نحو الدباغة والحياكة والحجامة بلا ضرورة كما في الكشف ويدخل فيه المشي في السوق بالسراويل وحده كما في الاختيار (او يظهر سب) واحد من (السلف) اى الصحابة رضى الله عنهم لظهور فسقه وبهم ما قيل من طعن في علماء الامة لا يلوم من الائمة كما في الكرماني ولذا قال ابو يوسف لا اقبل شهادة من يشتم اصحاب رسول الله صلعم لانه لو شتم واحدا من الناس لم يقبل شهادته فههنا اولى كما في المحيط فعلى هذا لا بعد ان يكون السلف شاملا للمجتهدين كلهم كما ذكره المص وغيره على ان السلف في الشرع كل من يقلد مذهبه في الدين كابي حنيفة واصحابه رحمهم الله فانهم سلفنا والصحابة والتابعين رضى الله عنهم فانهم سلفهم كما في الكفاية ولم يوجد اصل لما في المستصفى انه جمع سالف والمشهور انه في الاصل مصدر سلف اى مضى وسلف الرجل اباؤه والجمع اسلاف وفيه اشارة الى انه لو كتم سبهم قبل شهادته فان القادح الاعلان والى ان سب احد من الصحابة ليس بكفر كما في خزانة المفتين وغيره لكن في مجموع النوازل لو قتل احد من يسب الشيخين او يلعنهما رضى الله عنهما لم يقتص به فانه كافر لان سبهما ينصرف الى سب النبي صلى الله عليه وسلم وفيه اشعار بان اللعن والسب بمعنى وهو التكلم في عرض الانسان بما يعيبه وفيه اختلاف كما في الخلاصة وغيره والى انه لو شتم اهله ومماليكه واولاده قبل شهادته الا اذا كان في كل يوم وساعة كما في المحيط والى انه لا يقبل شهادة اشراف العراق لانهم متعصبون كما في الخزانة وغيره وفيه اشعار بانه لو نقل حنفي الى الشافعي لم يقبل شهادته وان كان عالما كما في اواخر الجواهر واعلم انه قدمر في القضاء ان لا يشهد من بينهما ولاد او زوجية وفي المنية عن نجم الائمة لا يشهد له خادمه وكاتبه ومشرفه ورعيته والمتكلم في احاديث الرعية وقسمة النوائب وكذا راكب بحر الهند لانه قد خطر بنفسه ودينه وكذا من سكن دار الحرب او اكثر سوادهم وعددهم وشبه بهم لينال بذلك مالا وقيل يشهد راكب البحر للتجارة وغيره وهو الصواب (ولا تقبل) من شهود المدعى عليه (الشهادة) عندنا خلافا للخصاف وهو رواية عن ابي يوسف حال كونها مشتملة (على جرح مجرد) اى جارحة مجردة اى لم يترتب عليه ما يترتب على الجرح

من دفع الخصومة عن المشهود عليه ولذا يقال له الجرح المفرد (وهو) اى الجرح المجرد (مايفسق) اى تفسيق الجارح (الشاهد) اى شاهد المدعى المعدل فان الحكم لم يجز قبل التعديل لاسيما اذا جرح كما ذكره المص وفيه ان مراد الفقهاء ان القاضى لم يلتفت الى هذه الشهادة ولكن يسأل عن شهود المدعى سرا وعلانية فاذا ثبت عدالتهم تقبل كما فى المضمرات ولانه ذكر فى خزانة المفتين انهم لو شهدوا على رجل بحق فاقام المشهود عليه انه استأجرهم لهذه الشهادة لم تقبل لانها شهادة على النفى وابطال للاولى (ولم يوجب) اى والحال ان الجارح لم يوجب بهذا الجرح على الشاهد اوالمدعى (حقا للشرع) كوجوب الحد (اوالعبد) كوجوب المال فلو اوجبه تقبل كما يأتى (مثل) قول الجارح (هو) اى الشاهد (فاسق اوآكل ربا) اوشارب خمر اوزان فى وقت اومقر بانى شاهد زور اوان المدعى مبطل فى هذه الدعوى وانما لم تقبل لان الشاهد صار فاسقا باشاعة الفاحشة المحرمة بالنص بلاضرورة فان الشهادة الكاذبة تندفع باخبار القاضى سرا كما فى الكافى وغيره من المتداولات (او) مثل (انه استأجرهم) اى ان المدعى استأجر الشهود على اداء هذه الشهادة فان هذه وان تضمنت امرا زائدا على الجرح لكن ليس له خصم يثبته اذلا تعلق له بالاجرة (وتقبل) الشهادة (على اقرار المدعى بفسقهم) اى بفسق شهوده لان غيرهم اشاع الفاحشة ثم حكوا عنه (وعلى انهم) اى الشهود (عبيد) اواحدهم عبد (او) انهم (شاربو اخمر) الان اوسار قون منى كذا اوزانوا النسوة بلاتقادم (او) انهم (قذفة) لفلان وهو يدعيه فان الكل يوجب حقا للشرع وهوالرق فى الاول والحد فى الباقى بخلاف مامر فانه يتقادم (او) انهم (شركاء المدعى) شركة مفاوضة فان فيهم تهمة كما اذا شهد ولد المدعى اووالده (او) انهم (اعطاهم من مالى الاجرة) اى بدل الاجارة (لها) اى لاداء الشهادة (على او) انهم (دفعت) انا (اليهم كذا) مالا (لئلا يشهد واعلى) بهذا الامر الباطل ومع هذا شهدوا فان كلامنها يوجب حقا للعبد (وشرط) للقبول (موافقة الشهادة الدعوى) فى المعنى لاغير وعليه يدل التشبيه فلو ادعى الملك مطلقا وشهدا بسبب اشراء تقبل وفى العكس اختلاف المشايخ كما لو ادعى بالسبب منذ سنة وشهدا بالسبب بلا تاريخ اوادعى بالسبب مطلقا وشهدا بتاريخ اولو ادعى مطلقا وشهد احدهما بالسبب والآخر مطلقا تقبل ولو ادعى بالسبب وشهد به احدهما والآخر مطلقا لم يقبل الكل فى العمادى ولو ادعى الابراء وشهدا بالصلح يقبل ان كان الصلح بجنس الحق ووفق بان كان الابراء عن البعض بالاستيفاء وعن البعض بالاسقاط كما فى المنية (كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى) بحيث يدل لفظاهما بالوضع على معنى واحد بالمطابقة لا التضمن (عند ابى

حنيفة) واما عندهما فالعبرة لما اتفقا عليه لاغير وفيه اشارة الى ان البينة لاتقبل بدون الدعوى وذا فى حقوق العباد لاغير والى انه لوشهد احدهما انه قال لامرأته انت خلية وشهد الآخر انت برية لم يثبت شيئا وان اتفقا معنى لانه لابد بالوضع على الطلاق والى انه لوشهد احدهما على الهبة والآخر على العطية تقبل والى انه لوشهد احدهما على الغصب والآخر على الاقرار لم تقبل كما فى الكافى وانما جعل موافقة الشهادة الدعوى مشبها لانه لايشترط هذه الموافقة من كل الوجوه الا ترى انه لوادعى الفين وشهدا بالف تقبل بالاتفاق كما فى النهاية (فترد) الشهادة عنده من احدهما (فى الف) اومائة اوطلقة (و) الآخر (الفين) اومائتين اوطلقتين لان الدلالة على الاقل بالتضمن غير معتبرة وتقبل عندهما على الالف اوالمائة اوالطلقة عند دعوى الاكثر لانهما اتفقا على الاقل فترد عند دعوى الاقل لان المدعى يكذب لشاهد الاكثر والصحيح قوله كما فى المضمرات لانه اذا لم يثبت الالفان لم يثبت مافى الضمن من الالف والمص ضعف قوله وذا منه نهاية سوء الادب كما لايخفى (ويثبت) فى شهادة (الف) من احدهما (والف ومائة) من الآخر (الاقل) الالف بلا خلاف للاتفاق فى الدلالة والاتفاق عليه والمائة كلمة اخرى فصار هذا كعشرة وخمسة وعشرة وذلك كعشرة وخمسة عشر (عند دعوى الاكثر) فان ادعى الاقل اوسكت بقى شاهد واحد لانه لم يعتبر شاهد الاكثر الااذا ادعى التوفيق لصيانة البينة بقضاء المائة او الابراء عنها و بينة التوفيق لاتكفى على الاصح كما فى النهاية (ان قصد المال) جزاؤه جملة يثبت اى ان قصد الشاهد ان فى شهادة الف والف ومائة ثبوتهما يثبت ذلك فان قصد عقد لم يثبت فلم يكن هذه الجملة فى شئ من التوضيح كما ظن بل جملة (لا) يثبت (العقد) بذلك اى لايثبت بشهادة الف والف ومائة عقد من العقود كالبيع بهما اى لايثبت عقد منها عند اختلاف الشاهدين على هذا الوجه لان المدعى يكذب احد الشاهدين فلم يبق الاشاهد فلا فرق بين دعوى الاقل اوالاكثر من الموجب اوالقابل وفيه اشعار بانهما لوسكتا عن جنس الثمن ثبت العقد كما فى اول دعوى الكرمانى ولما قرر اصلا مع فرع مشتمل على فروع فيها تفصيل فرع ذلك وان كان موضع مثل ذلك المطولات فقال (فتقبل) تلك الشهادة و يثبت الاقل (فى) شهادة (عتق بمال) سواء كان بطريق الكتابة اوغيرها (وصلح عن قود) على مال (ورهن وخلع ان ادعى من له المال) اى المولى والولى والمرتهن والزوج فلوادعى المولى عتق عبده على الف ومائة فشهد احدهما بذلك والآخر بالف يثبت الالف ولوادعى العتق على الفين وشهد هذان الشاهدان لم تقبل عنده وقبلت عندهما وثبت الالف ولوادعى الالف لم يثبت شئ وفيه ايماء الى انه

لوادعى العبد العتق اوالقاتل الصلح اوالراهن الرهن اوالمرأة الخلع وشهد الشاهد ان لم تقبل فلم يثبت شئ (والاجارة بيع) اى دعوى الاجارة كدعوى البيع اذا كانت (فى اول المدة) اى مدة الاجارة فلو ادعى احد من الآجر والمستأجر فى اول مدتها ان الاجارة على الف ومائة وشهدا لم تقبل لانه قصد العقد (و) الاجارة (مال بعدها) اى بعد مضى المدة فلو ادعى الآجر الاجارة بعدها على ذلك المبلغ مع الاختلاف قبلت وثبت الاقل لانه ثبت المال بخلاف ما اذا ادعى المستأجر فانها لم تقبل لانه ثبت العقد لكن يثبت بدل الاجارة باقراره (وثبت النكاح بالف) عنده سواء ادعى الزوج اوالزوجة الاقل اوالاكثر لانه لااختلاف فى الاصل وهو العقد بل فى التبع وهو المال فيثبت الاقل لاتفاق الشاهدين عليه (خلافا لهما) فانه لايثبت النكاح بالف بل لايثبت النكاح اصلا فلا يثبت الالف قبل هذا الاختلاف فيما اذا ادعى الاقل فلم يثبت بلاخلاف وقبل الاختلاف فيما اذا ادعى الاكثر واما اذا ادعى الاقل فلم يثبت بلاخلاف وقبل الاختلاف فيما اذا ادعت الزوجة واما اذا ادعى الزوج فلم يثبت بالاجماع والاصح هو الاول وفى الامالى قول ابى يوسف مع ابى حنيفة كذا فى الهداية وغيره الان هذا التفصيل خلاف ما فى العمادى ان شهود البيع والاجارة والطلاق وغيرها لواختلفوا فى مقدار البدل لم يقبل شهادتهم عندهما وكذا عنده الافى النكاح فانها تقبل و يرجع فى المهر الى مهر المثل (ولزم) للقبول عند الطرفين (الجر فى الارث) هو ان ينسب الارث من المورث الى الوارث على وجه لايتوهم فصل ملك بين ملكهما فلوادعى دارا مثلا ميراثا عن ابيه واقام بينة لم تقبل الا اذا جر الشاهد الميراث الى الوارث حقيقة كما اشار اليه بقوله (مات مورثه) اى معطى الارث المدعى الوارث (وتركه ميراثا له) اوحكما كما اشار اليه بقوله (اومات و) الحال ان (ذا ملكهما و) مات وذا (فى يده) وتصرفه وفيه اشعار بانهم لوشهدوا الحى فى ان العين كان ملكه تقبل بالاتفاق وبانهم لوشهدوا انه كان فى يده لم تقبل وعن ابى يوسف انها تقبل كما فى الكفاية وغيره (فان قال) الشاهد (كان) هذا الشئ (لابيه) اى المدعى (اودعه) ابوه (اواعاره) اوآجره (من) كان (فى يده) من المستودع والمستعير والمستأجر فان الموصول مفعول ثان على التنازع (جاز) هذا القول من الشاهد بالاجماع لان يد هؤلاء كيد المالك ولذا فرع على السابق وليس يد مالك ولذا قال (بلاجر) فتركه ليس باحسن نظرا الى الفاء كما ظن ثم شرع فى شهادة الفرع فقال (وتقبل) استحسانا (الشهادة على الشهادة) فصاعدا لكثرة الحاجة فى كل حق (الافى حد) من الحدود (وقود) فانها لم تقبل فيه لشبهة الزيادة والنقصان بتداول الالسنة وفيه اشعار بانها تقبل فى التعزير وهذا رواية عن ابى يوسف وعن ابى حنيفة انها لم تقبل كما فى الاختيار

(وشرطها) اى لقبول شهادة الفرع (تعذر حضور الاصل) لادائها باحد من الاسباب الثلثة (بموت) اى بموت الاصل كما فى الهداية وغيرها لكن فى قضاء النهاية وغيره ان الاصل اذا مات لاتقبل شهادة فرعه فيشترط حياة الاصل (اومرض) لايأتى معه مجلس الحكم وفيه اشعار بانها تقبل اذا كان الاصل مخدرة كما فى المنية وكذا اذا حبس الاصل فى سجن الوالى واما فى سجن القاضى ففيه خلاف كما فى المحيط (اوسفر) شرعى فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى فلو كان الفرع بحيث لو حضر الاصل مجلس الحكم امكنه البيتوتة فى منزله لم تقبل شهادته وتقبل عند اكثر المشايخ وعليه الفتوى كما فى المضمرات ولو كان الاصل فى المصر لم تقبل عنده وفى رواية عن محمد وتقبل عندهما كما فى الخزانة (و) شرط لها (شهادة عدد) من اثنين فصاعدا (عن كل اصل) من رجلين اورجل وامرأتين فلايشهد على شهادة رجل اقل من نصاب الشهادة وفيه اشعار بانهم لايشهدون على شهادة امرأة وقد جاز ذلك وان لم يقض حتى تشهد امرأة اخرى مع رجل آخر كما فى قاضيخان وبانه لايشهد اصل على شهادة نفسه ومع رجل آخر على شهادة اصل آخر كما فى النهاية (لا) يشترط (تغاير فرعى هذا) الاصل (و) فرعى (ذاك) الاصل فيشهد رجلان مرة على شهادة احد الاصلين ومرة على شهادة اصل آخر وفيه اشعار بان لايشهد اصل على شهادة نفسه وفرعان على آخر وقد جاز ذلك كما فى النهاية (ويقول الاصل) اى اصل كل من الفرعين عند التحميل (اشهد) عند الحاجة امر من الاشهاد فلو اشهد رجلا وهناك رجل يسمعه لم يجز له ان يشهد (على شهادتى) فلو لم يذكره لم يجز خلافا لابى يوسف فانه معلوم كما فى المحيط (انى اشهد بذلك) اى بان فلان بن فلان بن فلان اقر عندى له بالف درهم والجملة بدل من المجرور وفيه اشعار بانه يجب ان يقول عند الفرع وقت التحميل كما يشهد عند القاضى فان مجلس الاشهاد كمجلس القضاء كما اشير اليه فى الهداية وغيره لكن فى المشارع ان تأخير هذا القول عن الامر ليس بحتم (و) يقول (الفرع) اى فرع كل عند القاضى (اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته بكذا) تقديمه على مايأتى ليس بحتم وقوله فلانا مشعر بوجوب ذكر اسم الاصل كاسم ابيه وجده كما فى الخزانة (وقال) فلان (لى اشهد على شهادتى بكذا) هذا مما لابد منه خلافا لابى يوسف كما فى قاضيخان فيحتاج الاشهاد فى العربى والفارسى الى ثلاث شئات اوكافات والاداء فيهما الى خمس منهما والاحسن الاخصر ان يقول و يقول الاصل اشهد على شهادتى بكذا والفرع اشهد على شهادة فلان بكذا على ماقال المص وهذا مختار الفقيه ابى جعفر وابى الليث والامام السرخسى وهو اسهل وايسر وذكره محمد فى السير

الكبير كما فى المحيط وغيره وهو الاصح كما فى الزاهدى فيحتاج الاشهاد والاداء الى شيئين اوكافين وفى الاختيار الاحسن ماذكره والاحوط ماقال الخصاف ان يقول الاصل اشهد بكذا واشهدنك على شهادتى بكذا والفرع اشهد ان فلانا شهد عندى بكذا واشهدنى على شهادته فامرنى ان اشهد على شهادته ليكون ابعد من الاختلاف فيحتاج الاشهاد الى خمس شيئات والاداء الى ثمان (وصح تعديل الفرع) الذى هو عدل عند القاضى (الاصل) الذى لم يعلم عدالته بان قال هو عدل وعن محمد انه لايصح كتعديل نفسه وفيه ايماء الى انه لوقال الفرع ان الاصل ليس بعدل اولا اعرفه لم تقبل شهادته كماقال الخصاف وعن ابى يوسف انه يقبل وهو الصحيح على ماقال الحلوانى كما فى المحيط والى انه يجب ان يكون الاصل عدلا فلو خرس الاصل اوفسق اوعمى اوارتد لم تقبل شهادة فرعه كما فى الخزانة والى انه لوغاب كذا سنة ولم يعلم بقاؤه على عدالته قبل شهادة فرعه ان كان الاصل رجلا مشهورا كما فى الذخيرة (و) صح تعديل (احد الشاهدين) الفرعين الذى هو عدل عند القاضى الفرع (الآخر) الذى لم يعلم عدالته لانه من اهل التزكية وقيل ان تعدله لايصح لانه متهم بانه يريد تنفيذ شهادته كما فى الذخيرة وغيره ولايخفى انه مغن عن السابق وشامل لتعديل الاصل فرعه اذا حضر وقد صح ذلك كما فى القدورى (وانكار الاصل) قبل موته او بعد حضوره الشهادة فى هذه الحالة (يبطل شهادة الفرع) فان شهد لم تقبل فان التحميل شرط وفيه ايماء الى ان انكاره الاشهاد مبطل والى ان الاصل لونهى الفرع عن الاداء لم يعمل نهيه وفيه خلاف كما فى المحيط والى ان حضور الاصل لم يبطل شهادة الفرع وفيه خلاف كما فى حضوره بعد القضاء بناء على ان القضاء بشهادة الاصل اوالفرع كما فى قضاء المنية (ومن اقر) اقرارا حقيقيا اوحكميا بلا اكراه (انه شهد زورا) بالضم اى كذبا (شهر) اى بعث به القاضى الى اهل سوقه وقت الضحوة اجمع ماكانوا وان لم يكن سوقيا فالى اهل محلته وقت العصر اجمع ماكانوا ويقول امين القاضى ان القاضى يقرؤكم السلام ويقول انا وجدنا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس (ولم يعزر) ولم يضرب وهذا عنده واما عندهما فيضرب ثم يشهر وقيل لايشهر كما فى الحقائق ويفتى بقوله وقالا يضرب وجيعا و يحبس تأديبا ولايسود بالاجماع كما فى السراجية ولايبلغ تعزيره الى ار بعين عند محمد خلافا لابى يوسف وقال الحاكم ابو محمد الكاتب ان رجع تائبا لم يعزر بلاخلاف ومصرا يعزر بالضرب بلاخلاف وان لم يعلم فمحل الخلاف ثم اذا شهر اوعزر فتاب فان كان فاسقا تقبل شهادته على الخلاف وان كان مستورا لم تقبل ابدا وكذا عدلا فى رواية عن ابى يوسف وعنه انها تقبل وعليه الفتوى كما فى النهاية وانما عمم الاقرار ليشمل مثل ما اذا

شهد بموت زيد اوقتله ثم ظهر حيا او برؤية هلال ثم مضى ثلثون يوما ولم ير الهلال بلا علة او بولادة امرأة ثم ظهر انها بكر او بقطع شجر ثم يوجد قائما وفى الاقرار اشارة الى انه لو قال غلطت او اخطأت او ردت شهادته لتهمة اوخلل اوغيره لم يشهر ولم يعزر والى انه لايثبت بالبينة اصلا لانه نفى الشهادة كما فى الكافى وغيره والاكتفاء مشير الى ان التعزير بالادارة والاطافة فى الاسواق مع الضرب لم يجز فى غير شاهد الزور الا ان القاضى الامالى فدنقل عن العمدة انه جاز فى غيره كتارك الصلاة عمدا

﴿ فصل ﴾

(لارجوع) صحيح (عنها) اى الشهادة (الاعند قاض) لانه فسخ الشهادة وفيه اشارة الى ان الرجوع لايكون الابعد الشهادة والى ان ركنه قوله رجعت عما شهدت اوشهدت بزور فلايثبت الرجوع باقامة البينة ولاباستخلاف الشهود ولا بالاقرار الااذا جعل لانشاء الرجوع والى انه شرط مجلس القضاء ولوكان القاضى غير الذى شهد عنده كما فى النهاية والاكتفاء مشعر بان صحة الرجوع لايتوقف على القضاء بالرجوع او بالضمان على ماقال بعض المشايخ كما فى الصغرى (فان رجعا عنها قبل الحكم) بها (سقطت) الشهادة عن حيز الاعتبار فلايجوز ان يحكم بها (ولم يضمنا) اى الراجعان لانهما لم يتلفا شيئا لكنهما قد شهرا كما فى الكافى (و) ان رجعا (بعده) اى الحكم (لم يفسخ) الحكم لان الاول يرجح بالقضاء (وضمنا) عندهما وكذا عنده على الاصح كما فى الخزانة (ماتلفاه) من المال اوالمنفعة (بها) اى بهذه الشهادة ان كلا فكل وان بعضا فبعض الا اذا عوض لانهما اتلفا ماللمشهود عليه بالشهادة والاكتفاء مشير الى انهما لم يعزرا وقد عزر ولعله اكتفى بالسابق اشارة الى ان المدعى لم يضمن لان الحكم ماض ولاالقاضى لانه ملجئ فى الحكم ولذا لوامتنع عنه بعد التعديل يأثم ويعزر ويعزل كما فى الكافى (اذا قبض) المدعى ظرف ضمنا (مدعاه) من الدين المحررين اوالعين غيرهما كما فى الهداية لكن فى الاختيار انهما ضمنا قيمة العين بدون القبض لانه يملك بمجرد القضاء بخلاف الدين فانه لايملك الا بالقبض (والعبرة) فى ضمان الراجع من الشهود وعدمه (للباقى) منهم (لالراجع) والايفضى الى الحكم بالضمان مع بقاء الحق للمستحق كما اذا شهد اربعة ورجع منها اثنان (فان رجع احد ثلثة) من الشهود (لم يضمن) ذلك الاحد الراجع لبقاء مبنى الحق (فان رجع آخر) من الاثنين الباقيين (ضمنا نصفا) من المقبوض لان الاتلاف يضاف اليهما (وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا) اى الرجل والعشر على التغليب (فعلى الرجل سدس) من المال وعلى العشر خمسة اسداس منه (عند ابى

حنيفة) فان كل ثنتين منهن كرجل والزائد على هذا (وعلى كل) من الرجل والعشر (نصف عندهما) لانهن وان كثرن كرجل (وان رجعن) اى العشر (فقط) بلارجوع منه (فعليهن نصف) اجماعا لان الاعتبار لمابقى من النصف (وضمن الفرع) لالاصل (ان رجع) الفرع (هو) للعطف (والاصل) جميعا لان شهادة الاصل علة وقال محمد ان له ان يضمن كلا منهما وفيد اشارة الى انه لو رجع الفرع فقط لم يضمن الاهو والى انه لو رجع الاصل فقط لم يضمن احدا منهما وتمامه فى المضمرات (و) ضمن (المزكى) اذا رجع فلو قال فى شهود الزنا انهم احرار ثم بعد الرجم قال هم عبيد وقد علمت ذلك ضمن الدية وقالا الدية فى بيت المال ويجوز ان يكون المعنى ضمن الفرع ان رجع هو والاصل والمزكى فان شهادتهما علة العلة كما فى الكشف (لا) يضمن عندهم (شاهد الاحصان) اذا رجع لانه اثبت للزانى خصالا حميدة هى كونه حرا مسلما دخل بامرأة بنكاح صحيح وذا ليس بمؤثر فى اثبات الزنا الموجب للرجم وضمن عند زفر لان مكمل العقوبة كالموجب (و) ضمن (شاهد اليمين) اى يمين فى ضمن شرطية اذا رجع (لا) شاهد (الشرط) منها فلو شهد شاهد انه قال رجل لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق وشهد آخر انها دخلت فقضى عليه بنصف المهر ثم رجع الشاهدان ضمن شاهد اليمين فقط لانه السبب المتلف ولو رجع شاهد الشرط فقط ضمن عند بعضهم منهم فخر الاسلام والصحيح انه لم يضمن واليه مال السرخسى كما فى الكفاية فالضمير فى قوله (اذا رجعوا) للمزكى وشاهد الاحصان واليمين والشرط كما ان الظرف للضمان وعدمه المستفاد من المقام ولا يخفى مافيه من رعاية حسن الاختتام

﴿ كتاب الاقرار ﴾

اقره ههنا واخره عن الشهادة لانهما جنتان الا انها قاصرة (هو) فى اللغة اثبات الشئ باللسان او بالقلب او بهما ضده الانكار دون الجحود فانه مختص باللسان كما فى المفردات وفى الشريعة (اخبار) اى اعلام بالقول فلو كتب او اشار ولم يقل شيئا لم يكن اقرارا ويدخل فيه ما اذا كتب الى الغائب اما بعد فله على كذا فانه كالقول شرعا كما فى الصغرى (بحق) اى بما يثبت ويسقط من عين وغيره لكنه لا يستعمل الا فى حق المالية كما مر فيخرج عنه ما دخل من حق التعزير ونحوه (لآخر عليه) اى لغير المخبر على المخبر به يحترز عن الانكار والدعوى والشهادة ولا ينتقض على ما ظن باقرار الوكيل والولى ونحوهما لنيابتهم منا ب المثوبات شرعا (وحكمه ظهور المقر به) اى المخبر به للمقر له عليه (لا انشاؤه) اى لا اثبات المقر به لهذا اللفظ

ولذا قالوا ان المقر له اذا علم ان المقر كاذب فى اقراره ثم اخذه منه لم يحل له ديانة الا اذا اخذه عن طيب نفسه فانه تمليك مبتدأ كما فى الكفاية وغيره وانما لم يكتف بالاثبات عن النفى وجمعهما مبالغة فى رد ماقال بعض المشايخ ان الاقرار انشاء كما فى العمادى وغيره وانما اطلق اشارة الى ان تصديق المقر له لم يشترط وان ارتد برده ولو صدقه ثم رده لم يصح الرد كما فى الكافى ولو رده ثم اعاد اقراره صح الاقرار كما فى الزاهدى ولما كان الاقرار خبرا (فصح) اى فقد صح (الاقرار بالخمر للمسلم) لانه ليس بتمليك فيؤمر بالتسليم اليه (لا) يصح الاقرار (بطلاق اوعتق مكرها) لانه ليس بانشاء والافقد صح ولو من المكره وفيه اشعار بانه لو اقر بهما هازلا اوكاذبا بلا اكراه لصح ذلك وفى اكراه قاضيخان انه لم يصح ديانة (ولو اقر حر) فان اقرار العبد وان صح فى الحدود والقود لكنه لم يصح بالمال (مكلف) فان اقرار المجنون والصبى لم يصح الا اذا كان مأذونا وصح اقرار السكران كما سيأتى (بحق صح) اقراره (ولو) كان ذلك الحق (مجهولا) لايدرى ولوكان انشاء لم يصح لانه تمليك مجهول وفيه اشعار بان المقر اوالمقر له اذا كان مجهولا لم يصح فلو قال لزيد على الف درهم لم يصح لان زيدا فى الدنيا كثير وكذا لوقال لك على احدنا الف درهم لان المقضى عليه مجهول كما فى الكفاية والمتبادر فحش الجهالة فلو اقر لواحد من الناس لم يصح ولاحد هذين صح كما فى الكرمانى واطلاق الجهالة لايخلو عن شئ فان كل تصرف يشترط لصحته اعلام الحق فيه لم يصح الاقرار به مجهولا فلو اقر انه باع اوآجر شيئا لم يصح اقراره لانه تصرف فاسد بخلاف ماذا لم يشترط كما اذا اقر انه غصب اواودع مافى كيس وتمامه فى الكافى (ولزمه) فيما اقر بمجهول (بيانه) ولو مفصولا فلو لم يبين اجبره القاضى على بيانه (بماله قيمة) من المال ان كذبه المقر له فيما بين بغيره والا لم يكن عليه شئ آخر فلو قال له على شئ وبين بدرهم صح ولو قال غصبت منه شيئا وبين زوجته اوولده اوكفا من تراب اوقطرة من ماء لم يصح على الاصح (والقول له) اى للمقر مع يمينه (ان ادعى المقر له اكثر منه) اى مما بين لانه المنكر والكلام مشيرالى انه لو انكر الاقرار بمجهول واريد اقامة البينة عليه لم تقبل لان جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة وتمامه فى الجواهر والتحفة (ولايصدق) المقر (فى اقل من درهم) فى قوله (له على مال) اومال قليل لان مادونه من الكسور لايطلق عليه اسم المال عادة ولوقال دريهم اودنينير كان عليه درهم اودينار تام لانه ذكر المصغر لصغر الجرم (و) لايصدق فى اقل (من النصاب) العشرين اوالمأتين (فى) قوله له على (مال عظيم من ذهب اوفضة) اودراهم اودنانير لان النصاب عند الناس هو العظيم منها وعنه انه اذا قال من الدراهم يصدق فى عشرة دراهم كما فى الهداية والاصح ان الاول منه فى حق الغنى والثانى فى الفقير كما فى الكرمانى (و)

لايصدق فى اقل (من خمس وعشرين فى) قوله له على مال عظيم (من الابل) لانه العظيم المطلق والعدد الواجب الزكاة من جنسه وعلى هذا ينبغى ان يكون من الغنم اربعين ومن البقر ثلثين واموال عظام مقدرة بثلثة نصب (و) فى اقل من قدر النصاب قيمة) فى قوله له على مال عظيم من الحنطة او النحاس اوغيرهما (من غير مال الزكاة) واوقال مال نفيس او كريم اوجليل لزمه مائتان كما فى الكفاية (ودراهم) فى الاقرار (ثلثة) من الوزن المعتاد لان الدراهم جمع للرباعى فهو مشترك بين جمع القلة والكثرة والمتيقن من الافراد الثلثة (ودراهم كثيرة عشرة) لانه لما وصف لفظ مشترك بين الجمعين بالكثرة واقل جمع الكثرة احد عشر فالحمل على ماهو اكثر جمع القلة من عشرة اولى لانه المتيقن وهذا عنده واما عندهما فمائتان لانه كالمال العظيم وفى شاة كثيرة اربعون وفى ابل كثيرة خمس وعشرون واما حنطة كثيرة فخمسة اوسق عندهما ولارواية عنه والحنطة الكثيرة عشرة اقفزة وكذا كل مايكال او يوزن كما فى الم (وكذا درهما) فى الاقرار (درهم) لانه اقل مايفسر به وينبغى ان يكون درهمين وفى الكافى وغيره ان فى كذا دينارا دينارين لانه كناية عن العدد واقله اثنان وفى الاختيار وغيره عن محمد كذا درهم بالجر مائة درهم حملا على مائة درهم وفيه اشارة الى ان تمييز كذا قد يكون مجرورا بالاضافة فان محمدا هو الامام فى العربية مع ان فى مغنى اللبيب انه قول الكوفيين فارضى المخطئ له بكونه خارجا عن لغة العرب مخطئ ومن ظن غير محتاج اليه انه مبنى على عدم تمييز العامة (وكذا كذا) درهما اوكيلا اووزنا (احد عشر) بلا واولانه اقل عدد مركب يصلح ان يكون تفسيرا له وتعليل الكافى لكذا دينارا يقتضى ان يكون اثنى عشر وقس عليه سائر ماسيأتى (وكذا وكذا) بالواو (احد وعشرون) لانه اقل عدد مركب مع واو يصلح ان يكون تفسيرا (واوثلث) لفظ كذا (بلاواو فاحد عشر) لان احدا منها مكررا لانظير له فى المركبات العددية ويتلقى جواب لو بافاء عند الفقهاء (و) لوثلث كذا (مع واو فمائة واحد وعشرين) لانه اقل اعداد يذكر مع واو بين والاكثر فى الاستعمال عطف الاكثر على الاقل (وان ربع) كذا مع واو (زد الف) فهو احد وعشرون ومائة والف (و) له (على) انا (و) له (قبلى) بكسر القاف وفتح الباء اى عندى كما فى القاموس وغيره (اقرار بدين) له عليه فان على صيغة ايجاب محله الذمة ولايثبت فيها الدين كما فى الكرمانى وكذلك قبلى وقال القدورى انه امانة والاول اصح كما فى الهداية وفيه اشعار بان فى ذمتى ورقبتى ودين وواجب وحق اقرار بدين كما فى الم واختلف فى قوله مرا بفلان ده درم داده نيست (وصدق) المقر انه وديعة (ان وصل به) اى بقوله له على اوقبلى درهم قوله (هو وديعة) لان المعنى حفظ درهم

فيكون مجازا علاقته الحلول وفيه اشارة الى انه ان وصل به الدين ايضا وهو دين لترجيحه وان وصل العارية كان قرضا كما فى النهاية والى انه ان فصل عنه لايصدق انه وديعة لانه حينئذ يكون كالراجع عما اقر به فلاحاجة الى قوله (وان فصلا) يصدق (وعندى اومعى ونحوه) مثل فى كيسى اوصندوقى او بيتى اقرار بانه (امانة) لانها بالعين اولى من الدين (وقوله لمدعى الالف) عليه (اتزنها) امر معناه خذ بالوزن الالف الواجب لك على (او قضيتكها اونحوهما) مثل انتقدها اوتعد فاقبضها اوابرأتنى منها اوتصدقت بها على (اقرار) الا اذا تصادقا انها سخرية لان الاصل اعادة مافى السؤال فالضمير للالف الواجب فلوتركه لم يكن اقرارا كما فى الاختيار والكافى وغيرهما لكن فى الصغرى قضيتك اقرار وعن ابى يوسف ان ابرائنى منها ليس باقرار (ومائة ودرهم) اودرهمان اوصاع من بر وغيره ممايكثر فى الذمة (او) مائة (وثلثة اثواب) اوافراس اوغيره ممايقل فى الذمة (دراهم) فى الاول لان التقدير مائة درهم وانما اكتفوا به لانه ممايكثر وجوبه فى الذمة من الموزون والمكيل والمعدود المتقارب (وثياب) فى الثانى لانهم ذكروا بعد عددين مايفسرهما كثلثة وعشرين ثوبا فالدراهم والثياب حبران للمبتدأين مرتبين اوبمعنى الواو بقرينة الاتى وانما عدل صورة لئلا يتوهم كون الحكم انما يكون عند الاجتماع فمن انظن ان الواو احسن واعلم ان الاصل فى الباب ان الجنسين ثمن فيثبت فى الذمة ولوعينا وغيرهما من الموزون والمكيل والمعدود المتقارب يصلح ثمنا بالوصف فيثبت فى الذمة الا اذا عين واما نحو الحيوان والثوب فلم يصلح ثمنا فلم يثبت فى الذمة الا اذا لم يكن بمقابلته مال كما فى النكاح والعتاق والسلم والديات فحم يثبت فى الذمة كما فى النهاية وغيره (وفى مائة وثوب او) مائة (وثوبان) اوفرس اوفرسان اوغيره ممايقل فى الذمة ثوب وثوبان (بفسر المائة) المبهمة اذا العطف لم يوضع للبيان كما فى الكافى لكن فى فتاوى قاضيخان اوقال الف وثوب اوشاة اوبعيرا وفرس لزم الثياب اوالشياه اوالابعرة اوالافراس (والاقرار بداية) او بغصب دابة كائنة (فى اصطبل) اى بيت الدابة وهمزته اصلية اذ الزائدة لم تكن فى اول بنات الاربعة الا اذا جرى على الفعل (يلزمها) اى يلزم الاقرار على المقر الدابة (فقط) فلا يلزم الاصطبل عندهما خلافا لمحمد بناء على تحقق الغصب فى العقار وفيه اشعار بانه لواقر بثوب فى منديل اوحنطة فى جوالق لزماه معا بالاخلاق كما اشير اليه فى الهداية (وسيف) اى الاقرار بسيف يلزم (جفنه وحمائله) اذ السيف اسم الكل من النصل اى الحديد والجفن بفتح الجيم وسكون الفاء الغلافة والحمائل بالفتح جمع الحمالة بالكسر مايشد به السيف على الحاضرة من قطعة جلد طويلة وقال

الاصمعي انها جمع لا واحد له من لفظه وكانه مختار المص و الا فالمناسب المفرد وفيه اشعار بانه لو اقر بخاتم لزمه الحلقة و الفص لان الاسم ينطوي على الكل كما في الهداية (وصح اقراره بالحمل) اي حمل شاة او جارية بان اوصى مورث زيد بحمل جاريته لرجل فورثها زيد ثم اقر بحملها للرجل وهما عالمان بالوصية فاولم يعلما بها لم يحل الاقرار و الاخذ لحرمة الكذب كما في الكرماني (و) صح الاقرار (له) اي للحمل (ان بين سببا) للملك (صالحا) لتصحيح الاقرار له بان قال لما في بطن فلانة على الف درهم من جهة دين كان لابيه مات وانتقل اليه اوميراث ورثه منه اووصية له من غيره فاستهلكتها فان بين سببا غير صالح بان قال انه باع مني هذه الدار بكذا اواقرضني اووهب مني كذا لا يلزمه شيء اذلا يتصور شيء منه من الجنين وان لم يبين سببا اصلا لا يصح عند ابي يوسف خلافا لمحمد كما في الهداية (فان ولدت) ام الحمل (لاقل من نصف الحول) من حين تحقق سبب الملك كموت الموصي والمورث (فله) اي للحمل (ما اقر به) من المال وان كان غلاما وجارية فالمال بينهما في الوصية اثلاثا كما في الارث وان كان ميتا فهو لوارث الموصي اوالمورث و فيه اشارة الى ان الام لو كانت معتدة فولدت لاقل من سنتين من موت احدهما استحق الولد ما اقر لانه كان في البطن والى انها لو لم تكن معتدة فولدت لاكثر من ستة اشهر لم يستحق كما اشار اليه النهاية وغيره (وان اقر) بقرض اوغصب او وديعة اوعارية قائمة اومستهلكة (بشرط الخيار) ثلثة ايام نحو لفلان علي كذا على اني بالخيار ثلثة ايام (صح) اقراره بذلك فلزمه المال لوجود الصيغة الملزمة نحو علي اوعندي (و بطل شرطه) اي شرط الخيار فانه للفسخ الذي لا يكون الا في الانشاء والاقرار اخبار ولذا لو اقر المدعى عليه بشيء ثم ادعى انه كذب لم يحلف المدعي المقر له انه ليس بكاذب فيه عند الطرفين خلافا لابي يوسف وعليه الفتوى كما ذكره المص وغيره (واستثناء كيلي ووزني) وعددي متقارب من دراهم صح) ذلك الاستثناء استحسانا (قيمة) فيصح الاستثناء عن الجنس اي من حيث القيمة فلو قال له على مائة درهم الا دينارا او قفيز حنطة او خمسين جوزا لزمه المائة الا قيمة الدينار اوالحنطة اوالجوز وقال محمد لم يلزمه شيء لانه لم يصح الاستثناء لعدم الدخول وفيه اشارة الى انه لا يصح الاستثناء عن خلاف الجنس اي من حيث انه لم يصح ثمنا فلو قال له على مائة درهم الا ثوبا اوشاة لم يلزمه شيء عندهم لانه لم يدخل في المستثنى منه والى انه يصح استثناء الكل من الكل وهذا اذا اختلف اللفظ ولذا لو قال نسائي طوالق الا فلانة وفلانة وفلانة لم تطلق واحدة منهن كما في الكفاية لكنه خلاف ما ذكره في التوضيح وعن ابي يوسف لو قال له على الف درهم الا خمسمائة وخمسمائة

لم يصح كما فى الذخيرة والى انه لو قال له على مائة درهم ان اكرمنى لم يصح لانه رجوع عما اقر به على انه اخبار عن ثبوت الشئ فى الماضى والتعليق عما فى المستقبل كما فى الكرمانى (لا) يصح (استثناء التابع) للمستثنى منه لانه ليس بداخل فيه مقصودا فانه كالوصف للموصوف (كابناء) التابع للدار (والفص) للخاتم (والنخل) للبستان فلا يتناول صدر الكلام فيكون الكل للمقر له الا اذا اقام المقر بينة على ذلك كما فى قاضيخان وغيره والمتبادر انه لو اقر ببناء دار لدخل ما تحته من الارض وكذا لو اقر بالنخل فقيل مقدار ما يكون فيه من العروق التى لا بقاء لذلك النخل بدونها وقيل مقدارما يأخذ ظله فى كبد السماء وقيل مقدار غلظه وقت الاقرار كما فى الظهيرية (ودين صحته) اى الدين فى صحته ومن الظن انه من قبيل حب رمانك (مطلقا) اى غير مقيد باحد الدينين المعروف السبب والمعلوم بالاقرار (ودين مرضه) الذى غلب على الظن انه مات فيه حال كونه مقيدا (بسبب) حصل (فيه) اى المرض (وقد علم) ذلك السبب (بلا اقرار) بالمشاهدة ويقال له المعروف السبب كما اذا اشترى شيئا وقبض المبيع وقد رأه القاضى او الناس او استقرض شيئا وقبضه كذلك او استأجر شيئا او استهلك مالا لانسان او تزوج امرأة بمهر مثلها كذلك (سواء) خبر الدينين اى مستويان فى الدرجة فلا يرجح احدهما فى القضاء على الاخر (وقدما) اى دين الصحة ودين المرض المعروف السبب (على) دين ثالث هو (ما اقر به) ولو عينا فى يده (فى مرضه) لانه يبدأ بالاقوى فالاقوى (و) قدم (الكل) اى كل من دين الصحة ودين المرض المعروف السبب والمعلوم بالاقرار فالكل افرادى فانه اكثر استعمالا (على الارث) فان حق الورثة لا يتعلق بالتركة الا بعد الفراغ عما يحتاج اليه (وان شمل الكل) اى كل منها (ماله) فمن الظن ان تنكير الكل انسب بقوله ان شمل وفيه اشعار بما مر ان الاقرار ليس بتمليك والا لم يجز الا بقدر الثلث الا بتصديق الورثة (ولا يصح ان يخص) اى يميز المريض باختياره (غريما) اى دائنا من الدينين الاولين من غيره (بقضاء دينه) اى دين ذلك الغريم لان فيه ابطال حق الغير ومن الظن ان الظاهر ترك الضمير وفيه رمز الى انه لو خص الصحيح غريما بذلك لصح وتمامه فى بحر التهابة (ولا) يصح (اقراره) بدين اوعين (لوارثه) عند اقراره فلو اقر لابيه بدين لم يلزمه لكن فى العمادى وغيره انه لو اقر مريض مسلم لابنه الكافر واسلم قبل موته لم يصح ولو اقر لامرأته بدين المهر صح وفيه اشارة الى انه لو اقر لوارثه ولاجنبى لم يصح وقال محمد ان اقراره لاجنبى بقدر نصيبه صح والى انه يصح اقراره لوارثه وسيأتى وذكر فى الجواهر انه لو حكم حاكم بصحة الاقرار للوارث لم يحكم ببطلانه ولم يصر ميراثا (الا ان يصدقه البقية) اى يرضى بقية الغرماء بذلك التخصيص

وبقية الورثة بذلك الاقرار فيكون الاستثناء متعلقا بالمسئلتين على ماذكره المص ومن الظن ان لفظ التصديق يرده فان باب المجاز مفتوح كما ذكرنا لكنه يشكل بما ذكره فى التوضيح ان الاستثناء اذا تعقب الجمل المعطوفة ينصرف الى الكل عند الشافعى والى الاخير عندنا وهو المذهب عند محققى البصرية كما فى الرضى وفيما ذكره اشعار بان التصديق المعتبر مايكون قبل الموت واليه اشار تعليل صاحب الهداية حيث قال لانه تعلق حق الورثة بماله فى مرضه وهكذا اجاب ابنه نظام الدين وحافده عماد الدين كما فى العمادى لكن فى وصية الظهيرية ان لارواية فى التصديق قبل الموت لكن فى خزانة المفتين انهم لو اجازوا قبل موته لم يعتبر ولهم ان يرجعوا والمعتبر بعده (فيبطل) اقراره لغلام جهل نسبه ويولد مثله لمثله (ان ادعى بنوته) وصدقه الغلام (بعده) اى الاقرار لان البنوة ثابتة بينهما وقت الاقرار الا انها غير ظاهرة فيكون اقرارا لوارثه لايبطل اقراره لامرأة اجنبية ان نكح تلك المرأة بعده لانها لم تكن وارثة عند الاقرار (ولو اقر) رجل (ببنوة غلام) اى ولد كبير فيشمل البنت (جهل نسبه) فى بلد هو فيها وهو المراد من مجهول النسب فى كل موضع كما فى المنية لكن فى عتاق الكفاية ان المراد ماجهل نسبه فى بلد يتولد فيه فان عرف نسبه فيه فهو معروف النسب (ويولد مثله) اى الغلام (لمثله) اى المقر بان يكون الرجل اكبر منه باثنى عشرة سنة ونصف والمرأة اكبر منه بتسع سنين ونصف كما فى المضمرات (وصدقه الغلام) فى مدة حياته اوموته عطف على اقر دون غيره ولاحالا عن فاعله والازم ترك الغلام واتصافه بالتصديق حال الاقرار (ثبت) منه (نسبه) اى الغلام فصار كغيره من الورثة ولايؤثر انكارهم نسبه والمتبادر ان يدعى انه غلام نفسه فلو ادعى انه غلام ابنه لم يثبت نسبه وكان كالاقرار بالاخ كما فى الذخيرة وانما اشترط جهالة النسب لان النسب لم يثبت من شخصين وانما اشترط التصديق اشارة الى انه لم يثبت نسبه بمجرد الاقرار والى انه شرط فى ذلك المقر له العقل فلو كان غير عاقل لم يشترط التصديق كما فى المشاهير وكانه المراد مما فى عتاق قاضيخان ان اشتراط تصديق المقر له قول بعض المشايخ والصحيح انه لايشترط اى تصديق غير العاقل (وشرط تصديق الزوج) مع الشرائط الثلثة الماضية (اوشهادة) نحو (قابلة) من رجل اوامراة (فى اقرارها) اى الزوجة (بالولد) اى الذكر اوالانثى لما فيه من الزام النسب على الزوج وفيه اشارة الى ان احد هذين الامرين انما شرط اذا قام النكاح بينهما واما اذا كانت معتدة فيشترط تصديقه اوحجة تامة عنده واما عندهما فيكفى شهادة واحدة كما فى دعوى الكافى والى انها لولم تكن ذات زوج ولامعتدة ثبت النسب كما قالوا وقيل لايقبل قولها سواء كانت ذات زوج اولا كما فى النهاية (ولو اقر) رجل

(بنسب من غير ولاد) قريب بينهما كالاخ والعم والجد وابن الابن (لايصح) اقراره بالنسب وان اوجب النفقة والحضانة ولابد لثبوت النسب من البينة كما فى التحفة وفيه اشعار بانه يصح اقراره بالوالدين واشترط فيه الشرائط الثلثة كما فى الكافى والهداية لكن فى النهاية والخلاصة وغيرهما من المتداولات انه لايثبت نسب الام بالاقرار (ويرث) هذا المقرله من ذلك المقرلانه وان بطل الاقرار فى حق النسب لازال النسب على الغير لكنه صحيح فى حق الارث (الا) اذا كان (مع وارث) ولو بعيدا ذا رحم فانه لايرث المقرله ح فلواقر باخ وله عمة اوخالة كان الارث لها دونه لانه لما لم يثبت نسبه لايزاحم الوارث المعروف ولواقر باخ وليس له وارث آخر كان المال له الا اذا رجع عن اقراره فانه ح لبيت المال كما فى المضمرات (ومن اقر باخ) له (وابوه ميت شاركه) اى شارك المقر (فى الارث) المقرله سواء كان معه وارث آخر اولا لانه يؤخذ باقراره فيأخذ المقرله نصف ماقبض المقر من التركة (بلا) ثبوت (نسب لما مر) وانما ذكره رد المارووى عن ابى يوسف انه يثبت نسبه من الميت اذا كان هو الوارث لاغير كما فى المضمرات (ولو اقر احد ابنى ميت له) اى للميت (على آخر دين) الف درهم مثلا مبتداء ما قبله خبره والجملة صفة لميت (بقبض ابيه نصفه) اى اقر بقبضه نصف الدين خمسمائة وكذبه ابن آخر (فلاشئ له) اى للمقر من الدين لان الاقرار بالقبض اقرار بالدين على الميت وهو غير مضمون (والنصف) الباقى خمسمائة (للاخر) من الابنين وفيه اشارة الى انه لواقر بقبض الكل وكذبه الابن الاخر فان حلف كان له ان يرجع الى المديون بالنصف ثم المديون الى المقر به اذا ترك ابوهما الفاعينا والى انه لواقر احدهما بدين على ابيهما اخذ الدائن نصفه من نصيبه وهذا عند الفقيه ابى الليث وقال غيره اخذ الكل من نصيبه كما فى الخلاصة ولايخفى ما فى ذكر الآخر فى الاخر من رعاية حسن الاختتام

﴿ كتاب الدعوى ﴾

اخرها عن الاقرار وضعا لانها تكون مؤخرة عنه طبعا (هى) واحدة الدعاوى بفتح الواو وكسرها كما فى اول الحقائق غير منونة لان الفها للتانيث اسم من الادعاء مصدر ادعى زيد على عمرو مالا اى طلبه لاخذ العين اوالدين كما فى الكرمانى فزيد المدعى وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به لغة كما فى المغرب وقال شيخ الاسلام وغيره انها اضافة الشئ الى نفسه حال المسالمة والمنازعة كما فى النهاية فهى مشتركة بين معنيين كل منهما اعم من المعنى الشرعى وهو (اخبار) عند القاضى اوالحكم فانه شرط كما فى الاختيار (بحق) معلوم فانه شرط وفى شموله دعوى المنفعة خفاء والاطلاق فى الموضعين لايخلو

عن شئ (له على غيره) اى للمخبر على غير المخبر بحضوره كما يأتى ومن الظن انه منقوض بدعوى الوكيل والولى والوصى لما مر فى الاقرار ولما كان مدار الباب على المدعى والمدعى عليه فسر هما مع الاشارة الى الحكم فقال (والمدعى) شرعا (من لا يجبر) اى لا يكره (على) هذه (الخصومة) اى المخاصمة وطلب الحق فلا يشكل بما كان فيه مخاصما من وجه آخر كما اذا قال قضيت الدين بعد الدعوى فانه لا يجبر على الخصومة اذا تركها (والمدعى عليه من يجبر) على هذه الخصومة والجواب فلا يشكل بوصى اليتيم فانه مدعى عليه معنى فيما اذا اجبره القاضى على الخصومة لليتيم وانما عرفهما بذلك وعدل عما يقتضى التعريف اشارة الى اختلاف المشايخ فيهما فقيل المدعى من لا يجبر بحق له على غيره والمدعى عليه من يجبر بان لا حق لغيره عليه وقيل المدعى من يلتمس خلاف الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر (و) هى (انما تصح) فيه اشعار بان الدعوى كما تكون صحيحة تكون فاسدة فالصحيحة ما يتعلق به احضار الخصم ووجوب الحضور والمطالبة بالجواب ووجوب الجواب اذا انكر والاثبات بالبينة ولزوم احضار المدعى والفاسدة بخلاف ذلك بان لا تكون ملزمة لشئ على الخصم اذا ثبت كمن ادعى على غيره انه وكيله او يكون المدعى مجهولا فى نفسه كما فى الكفاية (بذكر شئ) اى قول دين اوعين (علم جنسه) اى جنس ذلك الدين (وقدره) بان يقال عشرة مثاقيل من الذهب اومكاييل من الحنطة وفيه اشارة الى انه لو كتب صورة دعوى بلا عجز عن تقريرها لم تسمع كما اشير اليه فى الخزانة والى انه لا يشترط بيان النوع كالمبيعة والصيغة كالجيد والسبب كالبيع والقرض كما يشعر به ظاهر الهداية الا انها شرط كما فى الذخيرة وغيرها وذكر فى مداينات المنية ان بيان قدر الكاغذ ووصفه ومقدار المال شرط فى دعوى قبالة فى يد الدائن ولا يشترط بيان عدد الخطوط (و) بذكر (انه) اى الشئ المعين بقرينة قوله (فى يد المدعى عليه) اى فى تصرفه بحيث ينتفع به من عينه فمن الظن انه تساهل فى البيان حيث شرط لصحة الدعوى مطلقا ذكر الجنس والقدر وهو مختص بالدين وفى الاضافة اشارة الى انه لو احدث يده على عقار فى يد غيره لم يصر بهذا ذا يد ولذا لو علم به القاضى امره بالتسليم اليه والى انه لو اخذ شيئا من رجل على انه ملكه ثم ادعى واقام بينة على ذلك تقبل لانه الخارج بالحقيقة كما فى العمادى (وفى) دعوى (المنقول يزيد) على ما ذكر من الجنس والقدر وانه فى يد المدعى عليه قوله (بغير حق) لاحتمال ان يكون محبوسا بمثل الثمن على ما قالوا كما فى الهداية وفيه اشعار بانه يزيد فى العقار ايضا عند بعض المشايخ كما فى قاضيخان والخزانة وهو المختار عند كثير من اهل الشروط وفى الكلام رمز الى انهم لو شهدوا انه ملك

المدعى بلاذكر انه فى يده بغير حق لم يقبل والاصح انه تقبل كما فى خزانة المفتين (وفى) دعوى (العقار لا يثبت اليد) اى يد المدعى عليه (الا بحجة) اى بينة تامة فلو ادعى انه ملكه بلاذكر انه فى يده لم تصح وان اقر به ذواليد وقيل ان اليد تصح بالاقرار كما فى الهداية فيحلف على الملك ح فلو اقر به امر بترك التعرض لكن لاتقبل البينة على الملك بدون اثبات اليد بالبينة وفيه اشارة الى ان هذا الحكم جار فيما اذا ادعى العقار بسبب وقد صح هذه الدعوى بالاقرار باليد والى ان فى المنقول يثبت اليد بالاقرار والى انهم لو شهدوا انه فى يد المدعى عليه لم يقبل فى ظاهر الرواية وعن محمد انها تقبل واعلم انه اذا شهدوا انه فى يده يسألهم القاضى انهم شهدوا عن سماع اومعاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انه فى يده وهذا لايختص به فانهم لو شهدوا على البيع مثلا يسألهم عن ذلك فانها شهادة بالملك للبايع والملك لايثبت بالاقرار الكل فى العمادى (اوعلم القاضى) باليد فانه بمنزلة حجة الا فى بعض الاحكام كما فى المطولات (والمطالبة به) اى انما تصح بمطالبة المدعى المدعى عليه بالمدعى عينا كان اودينا منقولا اوعقارا لان فى فائدة الدعوى اجبار القاضى المدعى عليه على ايفاء حق المدعى وذا لايجوز للقاضى الا اذا طالبه به فامتنع كما فى الاختيار فلو قال لى عليه عشرة دراهم ولم يزد على ذلك لم يصح دعواه مالم يقل للقاضى مره! حتى يعطينيه وقيل تصح وهو الصحيح على ماقال ابو نصر كما فى الخلاصة وغيره (واحضاره) اى باحضار المدعى عليه مايدعيه المدعى مجلس الحكم اذا ثبت اليد كما اذا شهدوا انه فى يده قبل هذه بسنة فانها تقبل لان الثابت لايزول بالشك (ان امكن) احضاره بان لايكون له حمل ومؤنة كالمسك والزعفران فان لم يكن بان يكون له حمل بان يكون بحال لايحمله انسان الى مجلس القاضى الا بالاجرة اولا يمكن رفعه بيد واحدة او يختلف سعره فى البلدان على الخلاف لم يجبر على الاحضار فان كان صبرة اوقطيعا اورحى فللقاضى ان يحضر بنفسه او يبعث امينا يسمع الدعوى والبينة ويقضى ثم ان كان خارج المصر لم يمضه كما فى العمادى وذكر فى الخزانة انهم لو شهدوا بشئ مغيب عن المجلس قبلت وان امكن احضاره بخلاف ماقال بعض الجهال انه لاتقبل (ليشير اليه) اى المدعى (المدعى) عند الدعوى (والشاهد) عند ادائها (والحالف) اى المدعى عليه عند الاستحلاف لانه شرط الاعلام باقصى مايمكن وذكر فى القاعدى الاحتياط ان يجمع الحالف بين الاشارة بالاصبع وبين اسم الاشارة والمشار اليه فيقول كه مرا بدين محمد بدين جهت كه دعوى ميكند چيزى دادنى نيست لئلا ينوى بالاشارة ثوبه فيكون صادقا فى يمينه كاذبا فى انكاره (وذكر قيمته) اى انما تصح بذكر قيمة مال

(ان تعذر) احضاره بالهلاك فلو لم يذكرها لم يصح الدعوى باتفاق الروايات كما في بيوع قضاء الخلاصة وفيه اشارة الى انه لو كان قائما تصح وهو الاصح كما في محاضر الخلاصة والى انه لا يشترط ذكر اللون والذكورة والانوثة والسن في الدابة وفيه خلاف كما في العمادي وقال السيد ابو القاسم ان هذه التعريفات للمدعى لازمة اذا اراد اخذ عينه او مثله في المثلي واما اذا اراد اخذ قيمته في القيمي فيجب ان يكتفي بذكر القيمة كما في محاضر الخزانة (و) ذكر (الحدود) جمع الحد وهو ما يميز به عقار عن غيره مما لا يتغير كالدور والاراضي والسور والطريق والنهر لا يصلح حدا لانه يزيد وينقص ويخرب وهذا عنده خلافا لهما وهو المختار عند شمس الاسلام (لاربعة او الثلثة) عند الثلثة لوجود الاكثر على ان الطول يعرف بذكر الحدين والعرض باحدهما وقد تكون مثلثة وعن ابي يوسف يكفي الاثنان وقيل الواحد (في) دعوى (العقار) لانه عرف بها وفيه رمز الى انه يبداء بما شاء منها وعند الشيخين بالغرب ثم المشرق ثم الشمال والى انه يحد ولو مشهورا وهذا عنده خلافا لهما فلو لم يحد وقضى بصحة ذلك نفذ والى ان ذكر المصر والقرى والمحلة لا يلزم كما قال بعضهم وذكر المرغيناني انه لو سمع قاض لصح هذه الدعوى والاحسن ان يبدأ بالاعم دار في بلد كذا في محلة كذا في سكة كذا الكل في العمادي وانما اشترط ذكرها اذا انكر المدعى عليه واما اذا اقر بعد الدعوى فالقاضي يأمره بالتسليم اليه لان الجهالة لا تضر بالاقرار كما في القاعدي (و) بذكر (اسماء اصحابها) اى الحدود (و) اسماء (نسبهم) اى اباء الاصحاب (الى) اسماء (الجد) اى اجداد الاصحاب والاحسن اسماء اصحابها الى اجدادهم فيقول في كل حد ينتهي الى ملك فلان بن فلان وقال ابو يوسف لم يشترط ذكر الجد واليه ذهب بعضهم والاول الصحيح فلو قضى بالثاني نفذ والعبرة لارتفاع الاشتراك فلو اشتهر رجل لا يحتاج الى ذكر النسب وفي اضافة الاصحاب اشعار بانه ذكر المالك فيقول لزيد ارض المملكه في يد الفلاني ولو اكتفى باليد لصح على المختار ولزيد ارض وقف على مسجد كذا في يد الفلاني ولزيد ارض من تركة الفلاني لا ارض ورثه فلان للجهالة كما في العمادي (واذا صحت) الدعوى بما ذكر (سأل القاضي الخصم) اى المدعى عليه (عنها) اى عن حقيقة هذه الدعوى للفرق بين القضاء بالاقرار والبينة والحاصل ان القاضي امر المدعى بالسكوت واستنطق المدعى عليه بلا التماس المدعى وهذا اصح مما اختاره بعض القضاة انه قال القاضي للمدعي اخبرني بخبرك فاذا اصغى فان التمس السؤال عن جوابه سأل عنه وفيه رمز الى انها اذا فسدت قال له قم فصحح دعواك وانما ترك معاملة القاضي مع الخصمين قبل اظهار الدعوى اشارة الى انه ان شاء

سكت حتى يبتدئ المدعى بالكلام اونكلم اولا وقال مالكما فان حشمة القضاة قد تمنعهما عن ذلك وهذا اصح مما اختاره بعض القضاة من السكوت لان فى التكلم تهييج الفتنة كما فى قضاء المبسوط (فان اقر) الخصم بما يدعيه المدعى اقرارا بالعبارة اوالكتابة فانها احدى اللسانين وذلك كما اذا برئ من المرض ولم يقدر على التكلم لضعفه فكتب اقراره (اوانكر) انكارا صريحا اوغير صريح كما اذا قال لااقر ولاانكر فانه انكار عندهم وماروى انه اقرار غير ظاهر فيحبس حتى يقر فغلط على ما اشير اليه فى المنية (وسأل) القاضى (المدعى) فى صورة الانكار (بينة) على ماادعاه (قضى) فى الصورتين (عليه) اى الخصم وفيه توسع فان القضاء بالاقرار الزام للخروج عن موجب ماقر به لانه حجة بنفسه بالبينة جعلها حجة لتوقف حجتها على القضاء والكلام مشير الى ان المدعى عليه لوسكت فاقام المدعى بينة لم يقض عليه وفى رواية قضى كما فى المنية والى انه لوانكر واقام بينة ثم اقر قضى عليه بالبينة كما قال بعض المشايخ والاقرب الى الصواب ان يقضى بالاقرار على ماقال آخرون كما فى العمادى (وان لم يقم) المدعى البينة بان يقول لاشهود لى اوهم غيب اومرضى (حلفه) اى الخصم وفيه اشارة الى انه انما يترتب التحليف على صحة الدعوى فيحلف فيما لايشترط فيه الدعوى من حقوق الله تعالى كالطلاق والعتاق والايلاء والظهار وحرمة المصاهرة والوقف وغيرها وتمامه فى العمادى والى انه لوحلف المدعى لم يعتبر وان كان فى مجلس القاضى فيحلفه القاضى كما فى شهادات المنية لكن فى طلاق الخزانة لوقال انت على حرام وقال لم انو به الطلاق فالقول قوله مع اليمين بتحليفه اياه وينبغى ان يقيد التحليف فانه انما وسعه ان يحلف اذا ظن ان المدعى انه مبطل فى دعواه واما اذا ظن انه صادق فلا يحلف بل يدفع المال اليه وكذا اذا شك انه صادق لاينبغى ان يحلف كما فى قاضيخان (ان طلب) التحليف (خصمه) هو مشترك عرفا بين المدعى عليه والمدعى وهو المراد فهو احسن فلو استحلف المدعى بعد ما حلف القاضى بلا طلبه حلف ثانيا فلا يحلف قبل طلبه وهذا عند الطرفين وكذا عند ابى يوسف الا فى قلائل منها تحليف الشفيع انه ما ابطل شفعته وتمامه فى العمادى وينبغى ان يستثنى من كان له دين على الميت فانه يحلف قبل طلب الوصى والوارث بالاجماع انه لم يستوف دينه من الميت بوجه كما فى الخلاصة وغيرها (فان نكل) اى امتنع عن الحلف (مرة اوسكت) عنه (بلا آفة) من خرس اوطرش اوغيره (وقضى له) عليه بالمال (بالنكول) اى بسبب الامتناع عنه (صح) ذلك القضاء ونفذ عند عامة المشايخ وهو الصحيح لانه بمنزلة الاقرار فلو قال بعد القضاء انا احلف لم يلتفت اليه وفى الوالوالجية ههنا وفى ثم ثمه دون القاء اشعار بانه لايشترط القضاء على فور النكول فيجوز ان يمهله يومين اوثلثة

ولو بعد عرض اليمين ثلاثا كما قال الخصاف وقال غيره انه يشترط وفيه اشعار بانه لابد ان يكون النكول فى مجلس القضاء دون غيره كما فى العمادى وقوله بالنكول اشارة الى ان السكوت يسمى بالنكول ايضا لكنه حكمى وهو كالحقيق فى الحكم على الصحيح كما فى الهداية والكافى فمن الظن انه مستدرك بل موهم كما لايخفى ولا يبعد ان يكون قوله نكل شاملا لنوعى النكول وقوله سكت معناه سكت عن جواب المدعى على ماذكرنا من الروايتين (وعرض اليمين) على المدعى عليه فى صورة النكول (ثلاثا) من المرات بان يقول له انى اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه ثم يقول احلف بالله ما لهذا عليك هذا المال الذى يدعيه وهو كذا وكذا ولاشئ منه فان ابى ان يحلف كذلك ثم وثم ويقول (ثم القضاء) عليه بدعوى المدعى (احوط) واولى فهو ليس بامر لازم فى ظاهر الرواية وعنهما ان العرض ثلاثا لازم فلو قضى بعد العرض مرة لم يصح واليه ذهب الحاكم كما فى قضاء المنية (ولا يرد اليمين) من مدعى عليه (على مدع) وان كان له شاهد واحد (او نكل خصمه) للحديث المشهور الكائن كالمتواتر البينة على المدعى واليمين على من انكر او المدعى عليه دعواه وفيه اشعار بانهما لو اصطلحا ان يحلف المدعى ويضمن المدعى عليه المال كان الصلح باطلا والمدعى على دعواه كما فى النهاية (ولا يحلف) المنكر عنده خلافا لهما (فى) تسعة امور صورة واكثر من عشرين معنى (نكاح) اى نفس النكاح او الرضى به او الامر به فلو ادعى احد من الزوجين بلا بينة نكاحا على الآخر وهو ينكره لم يحلف عنده بل يعلق حتى وجد البينة ولها دفعه بتحليف انها ان كانت امرأتك فهى طالق ويحلف عندهما فعند ابى يوسف بالله كه تو مرا زن نكردهٔ وعند محمد بالله كه وى زن تو نيست در ين حال وهو احوط كما فى القاعدى (ورجعة) بان يدعى احد الزوجين بعد العدة على الآخر انه راجعها ووطئ بعد العدة فان ادعى الرجعة فى العدة تثبت بقوله فى الحال (و) فى (فئ ايلاء) اى فى الرجوع فى مدة الايلاء بان يدعى احدهما على الاخر بعد مدة الايلاء انه فاء ورجع اليها فى مدته فان اختلفا قبل المدة يثبت الفئ بقوله (و استيلاد) اى طلب ولد بان يدعى احد من الامة والمولى او الزوجة والزوج انها ولدت منه ولدا حيا او ميتا كما فى فاضيخان لكن فى المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لم تتصور لان النسب يثبت باقراره ولا عبرة لانكارها بعده ويمكن ان يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما دل عليه تصويرهم (ورق) بان يدعى احد من المعروف النسب والمجهول النسب على الاخر انه عبده والمراد بالنسب النسبة والحال كما اشير اليه فى العمادى وانما اعتبر جهالة النسب لانه لو كان معروف الحال فهو حر او عبد بيقين فلم يصح عليه هذه الدعوى كما لايخفى على واقف الفن فمن البطلان الظاهر انه

لم يظهر وجهه (ونسب) ثبت باقرار المنكر بان يدعى احد من المعروف والمجهول انه ولده فلو ادعى انه اخوه او اخته او خاله او عمه لم يستحلف بلا خلاف كما فى الكافى (وولاء) اى ولاء العتاقة او ولاء الموالاة بان يدعى احد من المعروف والمجهول على الآخر انه معتقه او مولاه فلا يحلف عند ابى حنيفة فى هذه الامور لان المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول جعله بذلا واباحة صيانة عن الكذب الحرام والبذل لا يجرى فى هذه الامور فيحلف عندهما لانهما جعلا النكول اقرارا صيانة عن اليمين الكاذبة والاقرار يجرى فى هذه الامور فيحلف على صورة انكار المنكر لا على دعوى المدعى فيقول بالله ما بينكما نكاح قائم والفتوى على قولهما كما فى الكافى والمنتقى وهكذا فى الاختيار معللا بعموم البلوى وذكر فى النهاية قال المتأخرون ان المدعى اذا كان متعنتا يأخذ القاضى بقولهما ومظلوما بقوله (ولا) يحلف عندهم (فى حد) هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة او مغلوب حقه تعالى كحد القذف فان حق العبد فيه مغلوب فلو ادعى احد على احد قذفه بالزنا لم يحلف (و) كذا فى (لعان) بان ادعته على الزوج بالقذف لانه كالحد يندرئ بالشبهة والاكتفاء مشعر بانه لم يحلف فى غير ما ذكر وفى النظم وقاضيخان انه لا يحلف فى اكثر من عشرين صورة سواها ثم استثنى من الامور التسعة فقال (الا اذا ادعى) على المجهول اى لا يحلف منكر وقتا فى شئ منها الا فى وقت ادعاء مدع (فى) ضمن واحد من المذكورات مثل (النكاح) والرجعة وفئ ايلاء (والنسب) والاستيلاد والولاء والرق (مال) فانه يحلف فيه بلا خلاف لانه محض حق العبد ولذا يحلف فى دعوى العتق والتعزير (كمهر) معجل فى ادعائها النكاح او الرجوعين (ونفقة) فى الادعائين او ادعاء كونه ولدا او ام ولد ومعتقا او عبدا له (وارث) فى ادعاء الزوجية او القرابة من الميت ولما احتاج الباقى من المستثنيات الى تفصيل اشار اليه فقال (وحلف) بالاتفاق (السارق) عند ارادة اخذ المال (وضمن) بالتشديد (ان نكل ولم يقطع) يده لان المال ثبت بالنكول الذى فيه شبهة بخلاف القطع وبما ذكرنا من تفسير كلامه ظهر انه توهم من قال انه تسامح فى الاستثناء والحق ان يقول الا فى النكاح او النسب ادعى فيهما مال والاحسن ان يقدم الحد واللعان على الصور المختلفة ويؤخر النكاح والنسب فيقول الا اذا ادعى فيهما مال كما لا يخفى انتهى ولما انجر الكلام الى ما حلف فيه بلا خلاف ذكر بعض آخر منها على طريق الاستيناف فقال (و) حلف (الزوج) بالاتفاق (اذا ادعت) الزوجة (طلاقا) بلا بينة لها عليه (فيثبت ان نكل) الزوج (نصف المهر) قبل الدخول (او كله) بعده (وكذا) حلف بالاتفاق (منكر القود) فى النفس او فى الاطراف

(فان نكل فى) دعوى (النفس حبس حتى يقر) فيقتص منه (او) حتى (يحلف) فيطلق عن الحبس والا يحبس ابدا (و) ان نكل (فيما دونها) اى النفس (يقتص منه) لان الطرف فى الآدمى كالمال فى وقاية النفس ويجرى البذل فى المال لفائدة قطع الخصومة فيجرى فى الطرف ولا يرد قطع السارق بالنكول كما ظن لان الخصومة شرط فيه فلا يكون البذل الذى هو ترك الخصومة سببا لما اشار اليه الكرمانى وقالا ان النكول اقرار فيه شبهة فيلزم الدية فى الصورتين (وان قال) المدعى (لى بينة حاضرة) فى المصر او فى المجلس (وطلب حلف الخصم لا يحلف) الخصم عنده ويحلف عند ابى يوسف فى الصورتين وقول محمد مضطرب والاول الصحيح كما فى الزاد وفيه اشارة الى انه حلف اذا قال انهم غيب مسافة السفر كما فى الزاهدى فلو حضر واقبلت شهادتهم وان شرط عند التحليف ان لا تسمع بعده كما فى شهادات المنية والى انه لو كان له بينة عادلة حاضرة ولم يقل بذلك كان له ان يستحلف كما قال سيف الائمة لكن قال شرف الائمة هذا اذا ظن انه ينكل واما اذا ظن انه يحلف كاذبا فلم يعذر فى التحليف كما فى قضاء المنية (و يكفل) من التكفيل (بنفسه) اى يؤخذ من المدعى عليه كفيل بنفسه وله ان يطالب وكيلا بالخصومة وصح ان يكون الواحد كفيلا ووكيلا وان اعطاه فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل وان كان المدعى منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها كما فى الكفاية واطلاقه مشير الى ان القاضى يكفله ولو لم يطلبه المدعى وهذا اذا كان المدعى جاهلا بالخصومة واما اذا كان عالما فلا يكفله القاضى بلا طلبه كما فى الملتقى والى انه كفله ولو كان الخصم معروفا والمدعى حقيرا وعن محمد انه لا يجبر عليه اذا كان معروفا لا يخفى نفسه والمدعى حقيرا لا يخفى بذلك القدر كما فى الكرمانى (ثلثة ايام) مروية عن ابى حنيفة ويكفل الى جلوس القاضى مجلسا آخر ولو سبعة ايام وهذا ارفق للناس كما فى الكرمانى الا ان هذا فى الزمن الاول واما فى زماننا فالاول ارفق لانه يجلس كل يوم كما فى النهاية وهو الصحيح كما فى الهداية (فان ابى) عن اعطاء الكفيل (لازمه) اى دار المدعى او امين مع الخصم ثلثة ايام حيثما دار الا اذا دخل داره فانه يجلس على الباب ولا يمنعه عن الوضوء والغسل والغداء والعشاء ولا عن العمل الا اذا ادى مؤنته وله ان يلازمه بولده واحزابه فان الرأى الى المدعى على الصحيح كما فى قاضيخان وغيره ويستثنى منه المديونة فانه لا يلازمها الا امينة كما فى الهداية ومن القضاة المتأخرين من اوجب حبس الخصم لان المدعى يحتاج الى طلب الشهود وغيره كما فى قضاء الذخيرة وتمامه فى الكفاية (و) يلازم المدعى الخصم (الغريب) المسافر (قدر مجلس الحكم) لا غير فان اقام بينة والا يحلف او يدعه فهى جملة معطوفة على قوله يكفل لانه معطوف على المنصوب فى لازمه كما ظن المص

لانه غريب يفيد ان الغريب يلازمه و يكفل ان ابى غيره عن التكفيل (فلا يكفل) الغريب (الا) من اول المجلس (الى آخر المجلس) اذ الزيادة ضرر بالمسافر لكن فى قاضيخان انه لا يكفل بل يؤجل الى آخر المجلس و فى الخزانة انه يكفل يوما وعند الاختلاف القول لمنكر الاقامة لانها اصل (والحلف) الذى يقضى بالنكول عنه يكون (بالله) دون غيره فلو حلفه القاضى به فنكل فقضى به لم ينفذ كما فى الكفاية وغيره و يستثنى اصحاب الاعذار ولذا لا يحلف الاخرس الابان يقول القاضى له عليك عهد الله ان كان له عليك هذا فيشير بنعم اولا كما فى الينابيع وغيره (لا) يحلف (بالطلاق والعتاق) ونحوهما فانه حرام (فان الخ) و بالغ (الخصم) على التحليف به (قيل يصح) ذلك التحليف (بهما فى زماننا) لكثرة التحليف بالله فان لم يصح ذلك فقد ذهب دماؤهم واموالهم وفيه اشعار بان اكثرهم لم يحلفوا بهما والرأى الى القاضى والاول ظاهر الرواية فلا يميل القاضى الى غيره على الصحيح كما فى قاضيخان وغيره ولهذا اوقال المدعى حلفه بالطلاق اختلوا فى كفره كما فى سير المضمرات وتمامه مر فى الايمان (و يغلظ) جوازا القاضى (بصفته) بلا عطف والاتعدد اليمين فيقال على المشهور وقد ذكره المص بالله الطالب الغالب المدرك المهلك الحى الذى لا يموت ابدا لكن فى المتوسطات تردد فان الاسماء توقيفية وفى الخلاصة والذخيرة وغيرهما انه لا يغلظ عند اكثر المشايخ وفى قاضيخان انه لا يغلظ بان يقول بالله الرحمن الرحيم وقيل لا يغلظ الصالح و ينبغى للقاضى ان يعظم حرمة اليمين اولا و يتلو عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الآية كما فى الاختيار (لا) يغلظ وجوبا (بالزمان) اى فى الوقت الشريف كاول الجمعة وآخرها وليلة القدر لان فيه تأخير المدعى (و) لا (المكان) الشريف كبين الركن والمقام و بين الروضة والمنبر من الجامع والمسجد وعن ابى يوسف انه يوضع المصحف فى حجره و يقرأ الاية المذكورة ثم يحلف فى مكان منها كما فى المضمرات (و) يغلظ غير المسلم بما اعتقده فحينئذ (حلف اليهودى بالله الذى انزل التورية على موسى و) حلف (النصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار) وقال الشيخان ان المجوسى حلف بالله لا غير وعندانه لا يحلف الفرق الثلاث الا بالله كما فى الكافى وفيه اشعار بانه يحلف بالله وحده لان التغليظ لزيادة تاكيد كما فى الاختيار (والوثنى) وغيره من المشركين (بالله) وحده لانهم قالوا ما نعبدهم الا ليقربونا الى الله زلفى فلا يغلظ بالصنم وغيره كما فى الكرمانى (ولا يحلف) احد من الفرق الاربعة (فى معابدهم) ومكان عبادتهم للنهى عن تعظيمه (و يحلف على الحاصل) من سبب هو فعل يرتفع كبيع اوغصب يرتفع بالاقالة اوالاسترضاء وسيأتى (نحو بالله) ما بيت (بينكما بيع قائم) فى الحال اذا ادعى انه اشتراه (او) ما بينكما (نكاح قائم

في الحال) اذا ادعت النفقة فلو ادعت انكاح كان المثال على مذهبهما في التحليف كما مر
(او) بالله (ما هي بائن منك الآن) اذا ادعت الطلاق البائن فلو ادعت رجعيا حلف على
السبب لكنه خلاف ظاهر الرواية فانه يحلف على الحاصل في الظاهر وفيد اشعارا بان سبب
الحاصل كما يتحقق في ضمن فعل العقد يتحقق في ضمن فعل آخر من الافعال الحسية (لا)
يحلف (على السبب) اي الفعل المرتفع فلا يحلف (بالله ما بعته) منه (ونحوه) مثل
بالله ما نكحتها وما طلقتها بائنا لانه قد يطرئ عليه الاقالة والخلع والنكاح فحينئذ يتضرر
المدعى عليه وهذا كله عند الطرفين واما عنده فيحلف على السبب الا اذا قال المنكر
للقاضي لا تحلفني على السبب فان الانسان قد يبيع ثم يقيل فانه حلف على الحاصل كما
في الهداية لكن ذكر في الذخيرة وغيره انه لا يحلف الا على الحاصل في ظاهر رواية اصحابنا
وعن ابي يوسف انه لا يحلف الا على السبب وعنه انه يحلف على ما انكره من الحاصل
والسبب وهذا احسن الاقاويل عند الحلواني وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام ان
القاضي يحلف على ما يراه من الحاصل والسبب (الا ان يتضرر المدعى) من رأي المدعي
عليه الموجب لحلفه على الحاصل (فيحلف) ح (على السبب) بلا خلاف نظرا له (كدعوى
شفعة بالجوار) فان المشتري المدعى عليه اذا كان شافعيا حلف على الحاصل ماله قبله
شفعة لانه لا يرى ذلك فيتضرر الشفيع الحنفي فيحلف على السبب ما اشتريته ومن الظن
ان المدعى عليه قد يتضرر ببطلان الشفعة بتأخير الطلب لانه لا بد للقاضي من الاضرار
باحدهما والاولى به المدعى عليه لانه متمسك بعارض السقوط والمدعى بالاصل
حيث اثبت حقه بالسبب الموجب له من الشراء (وكذا) يحلف على السبب
بلا خلاف (في) دعوى (سبب) اي فعل (لا يتكرر) ولا يرتفع برافع لانه ليس مما يتضرر به
والاحسن ان يقول الا ان يتضرر المدعي اولا يتكرر السبب (كعبد مسلم يدعى) على
سيده (عتقه) فانه يحلف على ما اعتقه لانه لا يعود رقيقا فيتكرر الاعتاق والمرتد لا يسترق
بل يقتل والهرب الى دار الحرب ثم السبي نادر الا انه رواية عن ابي يوسف وفي الظاهر
انه يحلف على الحاصل كما في الذخيرة ويدخل في الكاف ما اذا بنى على حائط غيره
او اجرى ميزابا على سطحه او رمى ترابا في ارضه او سقى في ارضه نهرا فانه مما لا يتكرر
فيحلف على السبب كما في الاختيار (وفي الامة) ولو مسلمة (والعبد الكافر) اذا ادعيا عتقهما
يحلف سيدهما في ظاهر الرواية (على الحاصل) ماهي او هو حر في الحال لان الرق يتكرر
عليها بالردة واللحاق والسبي وعليه ينقض العهد واللحاق والسبي وعن ابي يوسف انه
يحلف على السبب وتمامه في الذخيرة (و يحلف على العلم) اي علم المدعى عليه بالمدعى
(من ورث شيئا) من عين علم ذلك بعلم القاضي اواقرار المدعى او بينة المدعى عليه

(فادعاه آخر) فقال له القاضي بالله ما تعلم ان هذا العين له وفيه ايماء الى انه لا يحلف وارث الدين قبل وصوله اليه خلافا للخصاف والاول المختار عند الفقيه وقاضيخان كما في الملم والى انه لو لم يتحقق كونه ميراثا حلف على البتات لتحقق سببه من كون العين في يده كما في الذخيرة والى انه لو حلف على البتات اعتبر لانه اقوى من العلم ولو نكل عنه قضى عليه لكن في هذا التفريع اشكال كما في العمادي (و) يحلف (على البتات) بالتخفيف اي قطع ما ادعى من المدعى (ان وهب) شيئ (له) اي المدعى عليه (او اشترى) المدعى عليه ثم ادعاه المدعي بلا بينة انه له فالموهوب له هذا والمشترى يحلف بالله ليس هذا ملكا للمدعي وفيه رمز الى انه لو وقع الدعوى على فعل المدعى عليه من وجه وعلى فعل غيره من وجه كما في العقود حلف على البتات وهذا مشكل لان اعتبار فعل الغير يوجب التحليف على العلم واعتبار فعل نفسه على البتات الا انه يرجح جانب البداءة لزيادة زجر ويستثنى من هذا الاصل الرد بالعيب فانه لو اشترى عبدا ثم ادعى السرقة في يد البايع حلف على البتات مع انه فعل الغير وقيل التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال المدعى عليه لا علم لي به فيحلف على البتات الا ترى انه لو اقر الوكيل بالبيع ان الموكل قبض الثمن وانكره الموكل حلف الوكيل على البتات بالله قد قبضه الموكل اذ لو نكل في الذخيرة والى انه في كل موضع يجب اليمين على البتات فيحلفه القاضي على العلم لا يعتبر وكذا لو نكل لم يعتبر نكوله كما في العمادي (وصح فداء الحلف والصلح عنه) اي عن الحلف كما اذا توجه حلف على المدعى عليه فاعطى المدعى مثل المدعى او اقل او صالحه عن دعوى الحلف على اقل من المدعى فانه يصح ذلك ويسقط ولا يعود الاستحلاف بعده وانما يصح صيانة لعرضه قال عليه الصلوة والسلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم وقد روى ان عثمان اقتدى يمينه فقيل في ذلك فقال اخاف ان يصيب الناس بلاء فيقال انه بسبب يمينه الكاذب كما في النهاية وفيه اشعار بانه لا يجوز ان يبيع اليمين لانه لم تكن مالا فله ان يستحلفه بعد ذلك كما في الكرماني .

﴿ فصل في التحالف ﴾

(ولو اختلفا) اي المتبايعان مثلا والواو للاستيناف (في قدر الثمن او المبيع) فقال البايع ان الثمن الفان او عبد وقال المشتري الف او عبدان (حكم) القاضي (لمن برهن) اي اقام البرهن والبينة على ما ادعاه فان الكل مدع والبينة مرجحة (وان اختلفا) فيه (و برهنا) حكم (لمثبت الزيادة) اي لبايع اثبت زيادة الثمن ومشتر زيادة المبيع لان مثبت الاقل ساكت ولا ينفي الزيادة قصدا بخلاف مثبت الاكثر فلا يعارض (وان اختلفا فيهما) اي

في قدر الثمن وقدر المبيع فقال البايع انهما الفان وعبد وقال المشترى الف وعبدان وجا فحجة البايع في الثمن) اولى لانها مثبتة الزيادة (و) حجة (المشترى في المبيع اولى) اى ولى وحقيق بالقبول فان هذا الوزن مشترك بين اصل المعنى والزيادة كما في طلاق النهاية والكرماني وغيرهما فلا يدانه يدل على جواز قبول حجة الاقل ولم تقبل اصلا (وان) اختلفا في احدهما او كليهما و (عجزا) عن اقامة الحجة (رضى) واحد (وكل) منهما اذا قيل له ان لم يرض فسخ البيع (بزيادة يدعيه الاخر) والضمير المنصوب للزيادة فانه مصدر (والا) يرض واحد منهما (تحالفا) اى اشترك البايع والمشترى في الحلف بالله ما باعه بالف وما اشتراه بالفين فيكتفى بالنفي كما في الاصل وذكر في الزيادات انه حلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين وما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف فيضم الاثبات الى النفي للتأكيد والصحيح هو الاول لان الايمان وضعت على ذلك لانها متعلقة بالمنكر وفيه اشارة الى ان التحالف يصح قبل قبض المبيع وهذا استحسان فان المشترى يدعى وجوب تسليمه والقياس ان لا يصح لانه ملك المبيع والى انه لا يصح بعد قبضه قياسا واستحسانا كما في المضمرات (وحلف المشترى اولا) في الصور الثلاث على الصحيح لانه المنكر المطالب بالثمن اولا وعن ابي يوسف ان البايع حلف اولا وقيل يقرع بينهما كما في الكافي وفيه ايماء الى انهما لو اختلفا في المبيع فقد حلف البايع اولا فلو اختلفا في الثمن حلف اولا من يدعى اولا وان ادعيا معا حلف من شاء وان شاء اقرع بينهما والى انهما لو اختلفا في جنس العقد فقال احدهما بالبيع والاخر بالهبة او جنس الثمن فقال احدهما انه دراهم والاخر انه دنانير لم يتحالفا وهذا عند الشيخين والمختار ان يتحالفا كما قال محمد والمتبادر من البيع هو بيع العين بالثمن فلو كان بيع عين بعين او ثمن بثمن حلف ايهما شاء لاستوائهما في الانكار الكل في الاختيار (وفسخ) بطلب احدهما (اقاضى البيع) بعد الحلف فان لم يطلبه تركهما حتى يصطلحا على شئ وفيه اشعار بانه لم ينفسخ بنفس التحالف وقيل ينفسخ والاول الصحيح كما في الكافي (ومن نكل) منهما عن الحلف (لزمه دعوى الاخر) منهما لان النكول حجة في دعوى الاموال (ولا يحالف) احد اذا اختلف في غير المعقود عليه وبه كما اذا اختلفا (في الاجل) اى في جنسه او قدره لانه راجع الى وصفا الثمن و يحالفا عند زفر (و) كما اذا اختلفا (في شرط الخيار) اى في جنسه او قدره من ثلثة ايام او اقل (و) كما اذا اختلفا (في قبض بعض الثمن) او كله ولم يذكره لانه مفروغ عنه باعتبار انه صار بمنزلة سائر الدعاوى وفيه اشعار بانهما لو اختلفا في قبض بعض المبيع حلفا وهما لا يحلفان كما اذا اختلفا في الحط والابراء او امكان دفع المسلم

فيه كما فى الكافى (وحلف منهما (المنكر) اى منكر الاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن (ولا) يتحالفان بعد الاختلاف فى قدر الثمن (بعد هلاك) كل (المبيع) فى يد المشترى على الصحيح لانه يحالف بعد القبض ويتحالفان عند محمد ويفسخ العقد على قيمة الهالك يوم القبض وهلاكه شامل لخروجه عن ملك المشترى اوزيادته زيادة متصلة متولدة اوغير متولدة اومنفصلة متولدة فانه لايتحالفان عندهما ويتحالفان عنده فيفسخ على العين فى المتصلة المتولدة من الاصل كالسمن وعلى العين اوالقيمة فى متصلة غير متولدة منه كالصبغ وعلى القيمة فى المنفصلة المتولدة كالثمر واما فى منفصلة غير متولدة منه كالكسب فيتحالفان ويفسخ على العين بالاجماع كما فى المبسوط وسياق كلامه دال على انه لوكان الثمن عينا تحالفا لان المبيع موجود فى احد الجانبين كما فى الهداية (وحلف المشترى) فى هذه الصورة لانه منكر لزيادة الثمن (وبعد هلاك بعضه) اى لايتحالفان اذا اختلفا فى قدر الثمن غير المقبوض بعد هلاك بعض المبيع فى يد المشترى وحلف المشترى فى هذه الصورة ايضا كما دل عليه العطف (الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك) منه اصلا فيصير كان العقد وقع على القائم فقط فانه يتحالفان ويفسخ على القائم فينصرف الاستثناء الى التحالف على ماقال عامة المشايخ ولا يبعد ان ينصرف الى تحليف المشترى المراد فى كلامه اى حلف المشترى الاان يأخذ البايع القائم صلحا ولا يأخذ شيئا اخر ويترك حصة الهالك عند البايع فيأخذ منهما ما اقر به المشترى مع القائم صلحا فانه لايحلف المشترى فى هاتين الصورتين على ماقال بعض المشايخ فى تخريج قوله وقال محمد انهما يتحالفان على القائم وقيمة الهالك فيردان وقال ابو يوسف انهما تحالفا على القائم والقول قول المشترى فى قيمة الهالك مع اليمين وتمامه فى الهداية وانما قلنا فى يد المشترى لانه لوهلك فى يد البايع تحالفا على القائم عندهم كما فى المضمرات (ولو اختلفا) اى الموجر والمستأجر قبل قبض المنفعة لما يأتى (فى بدل الاجارة) اى درهمين اودراهم (اوالمنفعة) شهرا اوشهرين اوفيهما معا بان قال الموجر اجرتك الدار شهرا بدرهمين وقال المستأجر استاجرتها شهرين بدرهم فان لم يقم بينة (تحالفا) فيفسخ الاجارة لاحتمال الفسخ بلا قبض المنفعة (كما فى البيع) فان كلا منهما عقد معاوضة (والمنفعة كالمبيع والاجرة كالثمن) فحلف الموجر اولا ان اختلفا فى المنفعة والمستأجر ان اختلفا فى الاجرة واى نكل ثبت قول صاحبه واى برهن قبل وان برهنا فبينة المستأجر ان اختلفا فى المنفعة وبينة الموجر ان اختلفا فى الاجرة وبينة كل فى فضل يدعيه ان اختلفا فيهما كما فى الهداية وفى التشبيه اشعار بانه يحلف اولا من يدعى اولا ان اختلفا فيهما وان ادعيا معا يحلف من شاء وان شاء اقرع بينهما كما فى البيع

(و) لواختلفا فى بدل الاجارة او المنفعة (بعد قبضها) اى المنفعة (لا) يتحالفان بالاجماع وهذا ظاهر عندهما واما عند محمد فلان المنفعة لا تقوم الا بالعقد وقد ارتفع بالتحالف والفسخ (و) لواختلفا فى بدل الاجارة او المنفعة (بعد قبض بعضها) اى المنفعة (تحالفا) فيما بقى اعتبارا للبعض بالكل (وفسخت الاجارة (فيما بقى) من المنافع لامكان الفسخ وهذا لاينافى مامر ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف عند ابى حنيفة لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فكان كل جزء من المنفعة بمنزلة المعقود عليه فيما بقى من المنفعة كمعقود عليه غير مقبوض فتحالفا فى حقه بخلاف عمه فان الكل معقود عليه (والقول للمستأجر) مع اليمين (فيما مضى) اى فى المنافع المقبوضة كلا او بعضا فهذا قيد المسئلتين كما فى الزاهدى والمضمرات وغيرهما واذا اختلف الزوجان) ولو صغيرين اومماليكين حال بقاء النكاح او بعده (فى متاع) اهل (البيت) اى فيما ينتفع به من نفسه اومما حصل منه كالعقار وغيره وادعى كل انه له بلا بينة (فلها) بلا خلاف مع اليمين (ماصلح لها) اى ما يختص بالنساء عادة كالاسورة والدرع والخمار والملاة الااذا كان صانعا او بايعا لها (وله) كذلك (ماصلح له) كالعمامة والقلنسوة والقميص والسيف والكتاب الااذا كانت صانعة او بايعة (وله) عند اطرافين مع اليمين (ما) صلح (لهما) معا كالنقود والاوانى والفرش والمواشى والمنازل والكروم والمزارع لان الاموال فى يده حقيقة واما عنده فلها منه قدر جهازمثلها وله الباقى مع اليمين وفيه رمز خفى الى ان الزوج لو كان حراثا فهوله وان كانت تطبخ والى ان الزوجة لو كانت معلمة فهو لها وان كان بعينهما والى انه لو التقطا سنبلة او حشيشا كان بينهما كما فى الخلاصة (وان مات احدهما) اى الزوجين ثم اختلف الورثة مع الحى فى المتاع (فالمشكل) اى ما يصلح لهما (للحى) مع اليمين عند ابى حنيفة لان اليد له وقال محمد انه للرجل اولورثه وقال ابو يوسف انما جهز به مثلها فلها اولورثها والباقى له اولورثه وفى الاكتفاء اشعار بان ما صلح له اولها فهوله اولورثه اولها اولورثها بلاخلاف كما فى الكفاية وعن زفر والشافعى ان المشكل بينهما وعنهما ان المتاع كله كذلك والبه ذهب مالك وقال ابن ابى ليلى ان المشكل للزوج حيا ولورثته ميتا وقال ابن شبرمة ان المتاع كله له الا ماعلى المرأة من الثياب وقال الحسن البصرى ان المتاع لصاحب البيت الا ما على الرجل من الثياب فهذه ستة كتاب الدعوى اومسبعته واعلم ان الاب لو ادعى بعد موت ابنه ان الجهاز كان عارية لها والزوج انه كان ملكا فالقول للاب على المختار الااذا استمر العرف بدفع الجهاز ملكا كما فى الخزانة (وان كان احدهما مملوكا) والآخر حرا (فالكل للحر) اذا اختلفا (فى الحياة) منهما (و) الكل (للحى) اذا اختلفا (بعد الموت) منهما كما فى عامة شروح الجامع وذكر

السرخسي انه سهو والصواب انه لحر مطلقا وهذا عنده واما عندهما فالمكاتب والمأذون كالحر لان لهما يدا معتبرة كما في النهاية وقوله الكل مشير الى ان الخلاف فيما اذا اختلفا في مطلق التاريخ على ما ذكره فخر الاسلام كما في المصفى لكن في الحقائق ان الخلاف فيما اذا اختلفا في الامتعة المشكلة (وسقط) عند ابي حنيفة (دعوى الملك المطلق) اى غير المقيد بالسبب بان يقول هو ملكي غصب مني واحد او اخذ بضم الفاء او غصبه مني فلان واحتز به عما اذا قال غصبته مني او اودعنك او اشتريت منك فانه لم يسقط كما في الخلاصة وفيه ايماء الى انها تسقط ولو كان المدعى عليه معروفا بالحيل خلافا لابي يوسف كما في الهداية (ان برهن ذو اليد) فان لم يبرهن لم تسقط خلافا لابن ابي ليلى وقال ابن شبرمة انها لم تسقط بالبرهان وفيه اشعار بانها تسقط اذا علم القاضي او اقر المدعى او برهن على اقراره بالوديعة مثلا كما في الخلاصة (ان المدعى) بالفتح واللام للعهد اى مدعى قائما فان هلك لم تسقط لانه صار دينا محله الذمة فينتصب خصما كما في النهاية (وديعة) ولو حكما كما اذا برهن انه وكله بالحفظ كما في النهاية او ضل منه فوجده كما في الاقضية وفيه ايماء الى انه لو قال نصف الدار لي ونصفها وديعة وبرهن يسقط في هذا النصف كما في قاضيخان (او عارية او رهن او موجر او مغصوب) ولو حكما كما اذا برهن انه انتزعه او سرقه منه كما في الخلاصة (من زيد) احتراز عما اذا لم يعرفه المدعى بالاسم والنسب فانها لم تسقط وان عرفه الشهود به لكنهم لو لم يعرفوا الا بوجهه لسقط عند ابي حنيفة خلافا لمحمد كما في النهاية وغيره ففي ذكره شيء وهذه المسئلة تسمى بمخمسة كتاب الدعوى للاشتمال على قول ابي حنيفة وابي يوسف وابن ابي ليلى وابن شبرمة ومحمد كما ترى (وحجة الخارج) عن التصرف وغير ذي اليد (في) دعوى (الملك المطلق) اى ملك العين او ملك المراءة بلا ذكر السبب كالشراء والتزويج كما يأتي (احق) اى حقيق عندهم لانه اكثر اثباتا متجاوزة (من حجة ذي اليد) اى المتصرف في الملك لثبوت الملك له وفيما ذكرنا اشعار بانه لو ادعى كل منهما امرأة وهي في يد احدهما وبرهنا فالخارج احق قياسا على ملك العين وقيل ذو اليد اولى على كل حال لتيقن سبب هو التزوج وتمامه في العمادي (وان وقت احدهما فقط) اى حال كون الخارج او ذي اليد عين وقت ملكه وهذا عند الطرفين واما عنده فالموقت احق كما في العمادي والتوقيت تحديد الاوقات والوقت في الماضي اكثر استعمالا كما في القاموس (ولو برهن خارجان قضي لهما) اى لو اقام برهانين اثنان على دعوى عين في يد ثالث ملكا مطلقا قضى القاضي بينهما نصفين وكذا ان وقت احدهما فقط بقرينة العطف وقال ابو يوسف ان برهان الموقت احق وقال محمد ان الاحق برهان المطلق كما في الكافي (وفي النكاح) اى في دعوى رجلين

بنكاح امرأة ليست في يدهما (وبرهنا) عليه (سقطا) اى البرهانان ولم يقض لواحد منهما لتعذر الترجيح والاشتراك (وهي) اى المراة (لمن صدقته) اى اقرت انه زوجها دون الاخر اذ النكاح ثبت بالتصادق (وان ارخا) بالتشديد ويجوز التخفيف كما يأتي والمعنى ان وقت الخارج وذواليد او الخارجان او الزوجان في الملك المطلق او بالسبب واحدهما سابق (فالسابق احق) كما اذا دخل احدهما بها او كانت في يده وفيه اشعار بان مجرد دعوى السبق يكفي كما قال بعض المشايخ وذهب آخرون الى انه لابد من بيان نحو ان الاول في رجب والثاني في شعبان وتمامه في العمادي وذكر في الخزانة انه لو وقت احدهما شهرا والاخر ساعة فالساعة اولى وارخ الكتاب وارخه وورخه اى وقته كما في القاموس وقيل التاريخ قلب التأخير وقيل معرب ماه روز واصطلاحا تعريف وقت الشئ بان يسند الى وقت حدوث امر شايع كظهور ملة او دولة او غيره كطوفان وزلزلة لينسب الى ذلك الوقت الزمان الآتي وقيل هو يوم معلوم نسب اليه ذلك الزمان وقيل هو مدة معلومة بين حدوث امر ظاهر وبين اوقات حوادث اخر كما في نهاية الادراك (وان اقرت) تلك المراة بالنكاح (لمن لاحجة له) اى لاحد من مدعيين خارجين لا بينة لاحد منهما (فهي له) للتصادق (فان برهن الاخر) بعد الاقرار للاول (قضي له) اى للمبرهن لقوة البرهان فان برهنا بعد لاقرار وارخا فالسابق اولى وان لم يورخا فالمعدل وان لم يعدل احد قضي للمقر له على الاقيس كما في العمادي (وان برهن احدهما) اى تفرد احد الخارجين بالدعوى واقامة البرهان على امراة بحدث النكاح (وقضي له ثم برهن) على النكاح الاخر الذي لم يدع (لم يقض له) لانه يلزم منه انتقاض القضاء بمثله (الا اذا اثبت) ذلك الاخر بالبينة (سبقه) اى سبق هذا النكاح فانه يقضي له لانه ظهر خطاء الاول وفي تخصيص الخارجين اشعار بانه لو ادعى الخارج نكاحها فبرهن وقضي له بالنكاح ثم برهن ذواليد قضي له وقال بعضهم انه لم يقض له كما في العمادي (كما لم يقض بحجة الخارج نكاحها على ذي يد ظهر نكاحه) اى لو ادعى نكاحها فبحدث ثم برهن يقضي له ثم ادعى الخارج نكاحها لم يقض له (الا اذا اثبت) الخارج (سبقه) بالبينة فانه يقضي له (وان برهنا على شراء) تمام (شئ من ذي يد فلكل نصفه بنصف) الثمن (وتركه) اذ قد يرغب في تملك الكل لا النصف واطلاقه مشعر بانه لو ارخ الكل على السواء او لم يورخا كان له الخيار وان كان تاريخ احدهما اسبق فالاسبق كما اذا ارخ احدهما فالمورخ وقوله من ذي يد مشير الى ان الشئ يكون في يد البايع فلو كان في يد احد المشتريين كان ذواليد اولى وان ارخ غيره والى انهما لو ادعيا

تلقى الملك من جهة واحدة فلو تلقياه من جهتين قضى بينهما عنده وللمورخ عند ابى يوسف ولغير المورخ عند محمد كما ذكره شيخ الاسلام وقال السرخسى انه بينهما عند الكل والى انهما خارجان فلو كان احدهما ذا يد فان تلقياه من جهة فلذى اليد والا فللخارج الا اذا سبق تاريخه الكل فى العمادى (ولو ترك احدهما) الشئ (بعد ما قضى له لم يأخذ الآخر كله) لان بالقضاء انفسخ العقد فى حق كل فى النصف وفيه اشعار بانه لو رضى احدهما باخذ الكل بكل الثمن قبل القضاء كان له اخذ الكل (والشراء احق من هبة) مع قبض (وصدقة) مع قبض (ورهن مع قبض) فلو اجتمع الشراء وواحد من هذه الثلثة فى دعوى عين منهما على ذى يد فالشراء اولى من غيره لانه لا يحتاج الى القبض الا اذا اراد خاحدهما فانه اولى فلو كان العين فى يد احدهما فذو اليد اولى ولو كان فى يدهما فهو بينهما الا اذا كان احد التاريخين اسبق و النكاح كالشراء مع كل منهما وفيه اشارة الى ان الثانيتين لو اجتمعتا فكالشرائين والى انهما لو اجتمعتا مع الرهن فهو اولى لانه من قبيل الترقى الى الاعلى وممامه فى العمادى و بيع الوفاء احق من البات كما فى التجنيس (والشراء والمهر سواء) فلو ادعى ان هذا العين اشتراه من ذى يد وادعت ان ذا اليد زوجها على هذا العين فهو بينهما كما ذهب اليه ابو يوسف والشراء احق عند محمد ولها عليه قيمة العين كما فى الهداية (وكذا الغصب والوديعة) سواء فهو بينهما ان ادعى انه غصبه من ذى يد والآخر وديعة له (ولا ترجيح) لدعوى على اخرى (بكثرة الشهود) فدعوى لها شاهد ان مساوية لما له ثلثة او اكثر من الشهود لان كلا منهما علة تامة بنفسها ولذا لا ترجيح لقياس بقياس وحديث بحديث واية باية (ولو ادعى احد خارجين نصف دار و) ادعى (الاخر) منهما (كلها فاربع للاول) على مذهبه اعتبارا للمنازعة فانه لا منازعة الا فى النصف فنصف النصف (وفالا الثلث) للاول (والباقى) من الثلثين (للثانى) اعتبارا للعول فان فيه نصفا وكلا فيعول من اثنين الى ثلثة (وان كانت) الدار المدعاة (معهما) وفى ايديهما (فهى) اى كلها (للثانى) اى لمدعى الكل (نصف) منها وهو ما فى يد الاول (بالقضاء) لان الثانى خارج (ونصف) منها (لابه) اى لا بالقضاء لانه فى يد الثانى بلا منازع حملا لامر المسلم على الصلاح وفيه اشعار بان القضاء على نوعين قضاء ترك وقضاء الزام ويسمى بقضاء الملك والاستحقاق ايضا والفرق من وجهين احدهما انه لو صار مقضيا عليه فى حادثة بهذا القضاء لم يصر فيها مقضيا له ابدا بخلاف قضاء الترك فانه يصير المقضى عليه مقضيا له بعد اقامة البينة والثانى انه لو ادعى ثالث و اقام بينة قبلت فى هذا القضاء واما فى قضاء الالزام فلم يقبل الا اذا ادعى تلقى الملك من جهة المقضى له كما فى احياء الموات من الكفاية والكرمانى

(ولو برهن خارجان على نتاج دابة) ومتوجها اى اقام كل منهما بينة على رؤية الولد عقيب امه ولايشترط الشهادة على رؤية انفصاله عن امه كما فى المضمرات والنهاية والكرمانى لكن فى المغرب ان قولهم لو اقام بينة انها نتجت عنده اى ولدت ووضعت والنتاج بالكسر وضع بهيمة ولدا ثم سمى به المنتوج (وارخا قضى لمن وافق تاريخه سنها) اى حول نتاج الدابة فانه شاهد للبينة (وان اشكل) سنها بان لم يعلم (فلهما) مناصفة لسقوط التوقيت وفيه اشارة الى ان السن لو وافق التاريخين فهو بينهما وكذا اذا خالفهما وقيل تهاترت البينتان ويقضى لذى اليد قضاء تركه وانما قال خارجان لانه ان برهن خارج وذواليد فبرهان من وافق السن وان اشكل فبرهان ذى اليد وان خالف تهاترتا عند عامة المشايخ وترك فى يد ذى اليد كما فى النهاية وانما قال نتاج دابة لانه لو برهنا انه ابنه فهو ابن من هو اسبق تاريخا عنده وقالا انه ابنهما كما فى المضمرات وللفارغ مما قوى فى اثبات الملك من البينة شرع فيما ضعف من اليد فقال (وذواليد) لشئ (المستعمل) المتصرف فيه الدال على انه مالك له فهو (احق) بالدعوى (كمن لبن) اى اتخذ من الطين ما يبنى به فى ارض فانه ذو يد لها من جهة الاستعمال فيكون احق بتلك الارض من غيره كما لو حفر فيها او غرس او بنى (و) مثل (اللابس) لثوب فانه مستعمل له احق باللبوس (لا) مثل (اخذ الكم) وغيره من الاطراف لنقصان الاستعمال بالنسبة الى اللابس (و) مثل (الراكب) فانه احق بالمركوب للاستعمال (لا) مثل (اخذ اللجام) بالكسر وهو احق من اخذ الذنب (و) مثل (من) ركب (فى السرج) فانه المستعمل للمركوب ولو كان الراكب اثنين فبينهما (لارديفه) لانه غير مالك عادة كما فى المشاهير وقال الاسبيجابى انه رواية عن ابى يوسف والظاهر ان الدابة بين الراكب والرديف (و) مثل من هو (ذو حمل) على دابة فانه المستعمل (لامن علق) عليها (كوزه) لنقصان التصرف والحاصل ان كل مثبت منها احق من صنفيه فانه المستعمل دونه (و) مثل (من اتصل الحائط) المتنازع فيه (ببنائه اتصال تربيع) بان يكون اتصاف لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة فى اتصاف لبنات الحائط غير المتنازع ان كان من نحو الحجر او يكون ساجة احدهما بالجيم مركبة فى الاخرى ان كان من الخشب كما فى الكافى او بان يكون الحائط المتنازع فيه من الجانبين متصلا بحائطين لاحدهما والحائط ان متصلان بحائطه بمقابلة الحائط المتنازع فيه على ما قال الكرخى او بان يكون الحائط المتنازع فيه متصلا جانباه بحائطين واتصالهما بحائط اخر لم يعتبر على ما روى عن ابى يوسف وعليه اكثر المشايخ كما فى الكرمانى وقول الكرخى انسب بمعنى التربيع چهار سو كردن وفيه اشارة الى انه لو لم يكن متصلا ببنائهما فهو بينهما

(سواء)

سواء كان فى ايديهما اولم يكن والى انه ان تصل ببنائهما فهو بينهما سواء كان اتصال تربيع اوملازقة و يقال له اتصال جوار ايضا والى انه ان كان احدهما اتصال تربيع والاخر اتصال ملازقة فهو لصاحب اتصال التربيع لانه المستعمل للحائط المتنازع فيه والى انه ان لم يكن لاحدهما اتصال وللاخر اتصال بطرفى المتنازع فيه او بطرف منه فهو بينهما وليس كذلك فان صاحب الاتصال اولى الكل فى الذخيرة (او) من (وضع عليه) اى الحائط (الجذوع) فاذا المستعمل فان كان عليه جذوع وللاخر اتصال ملازقة فالحائط لصاحب الجذوع وفيه اشارة الى انه ان كان عليه جذوع واحد وللاخر بوار اولاشئ عليه فهو لصاحب الجذع وان كان اقل من ثلثة والاخر ثلثة فهو له وان كان لكل عليه الجذوع ذلك بقدرها وتمامه فى العمادى والجذع ما تشعب منه الغصن منصوب على المفعولية (ولااعتبار) فى الترجيح (لوضع) ثلث اواكثر من (خشبات) صغيرة اوقصبات على الجذوع (عليه) اى الحائط فان كان لاحدهما عليه خشبات بلاشئ للاخر فالحائط بينهما (وجالس البساط والمتعلق به سواء) لان بمجرد الجلوس لم يصر غاصبا فيقضى به لهما كما اذا جلسا معا عليه (كمن معه) وفى يده (ثوب) لاعلى وجه اللبس (وطرفه مع آخر) فانه يقضى لهما (وذو بيت) واحد (من دار كذى بيوت منها فى حق) استعمال (ساحتها) من المرور ووضع الامتعة وصب الموضوء وكسر الحطب وغيرها كما ان ذا بيت كذى بيوت فى حق الطريق لانه لاترجيح بكثرة العلة كما مر والساحة فضاء بين الدار

﴿ فصل ﴾

(مبيعة) اى جارية لانباع الامرة كما هو المتبادر (ولدت) فى يد المشترى (لاقل من نصف حول منذ بيعت فادعى البايع) اى بايع المبيعة ولواكثر من واحد (الولد ثبت) بالاتفاق (نسبه) اى الولد (منه) اى البايع لتيقن العلوق قبل البيع فى ملكه مع دعوة لم تبطل بالبيع وبماذكرنا فى الصدر ظهر زيادة ماظن انه واجب عليه ان يقول منذ بيعت وقد ملكها سنتين احترازعما اذا بيعت مرتين فولدت لاقل من ستة اشهر فانه حينئذ لم يتيقن ان العلوق فى ملك البايع الاول اوالثانى والفاء مشعر بانه لوادعى قبل الولادة لم يثبت نسبه منه بل هو موقوف فان ولدت حيا ثبت والافلا كما فى الاختيار وفى لام البايع اشارة الى ان الجارية لو كانت بين جماعة فاشتراها منهم واحد منهم ثم ولدت فادعوه جميعا ثبت نسبه منهم عند ابى حنيفة والحسن وزفر وقالا ان كانت بين اثنين ثبت النسب والافلا كما فى النظم والاطلاق مشعر بان المشترى لولم يصدق البايع وقال لم يكن العلوق عندك كان القول

قول البايع اذالظاهر شاهده فان برهن احدهما فبينته وان برهنا فبينة المشترى عند ابى يوسف لانها تثبت صحة البيع و بينة البايع عند محمد لانها تثبت حرية الولد كما فى المنية (و) تثبت (امیتها) اى كون المبيعة ام ولد لثبوت النسب (ويفسخ البيع) ح لبطلان بيع ام الولد اتفاقا (و يرد) البايع (الثمن) على المشترى (ولواد عاه) اى البايع الولد (بعد عتقها) اى اعتاق المشترى المبيعة ولوعتقا حكميا كما اذا دبرها (ثبت نسبه) من البايع (و يرد) البايع الى المشترى (حصته) اى حصة الولد لاحصة الام حال كونها (من الثمن) بان يقسم الثمن على قيمتهما فما اصاب الولد يرد اليه وما اصاب الام يمسكه لانه سلمها الى المشترى وهذا عندهما واما عنده فيرد جميع الحصتين اليه لان البايع لما ادعى الولد اقر بكونها ام ولده فاخذ باقراره فيرد الجميع اليه وهو الصحيح من مذهبه كما فى الكرمانى (ولايعتبردعوى) ذلك (المشترى الولد) اى اذا ادعاه البايع قبله اومعه فان دعوته اولى للاستناد الى العلوق وفيه اشعار بانه لوادعاه المشترى قبل دعوة البايع ثبت نسبه منه وحمل على النكاح (ولا) يعتبر (دعوة البايع بعد موت الولد) فلا يثبت نسبه منه ولاامیتها وفيه اشارة الى انه يعتبر دعوته بعد موت المبيعة و يرد الثمن كله عنده وحصة الولد عندهما على ان ام الولد متقومة ام لا (او) بعد (عتقه) اى اعتاق المشترى الولد اذا لم يصدق البايع فى دعواه كما فى المبسوط وغيره فلو صدقه المشترى فى دعواه اعتبرت بعده (وكذا) لايعتبر دعوة البايع (او ولدت لاكثر من) اقل من (نصف حول) منذبيعت فيشمل ما اذا ولدت لنصف حول كما فى الخلاصة وغيره (اواقل من سنتين) لاحتمال ان لايكون العلوق فى ملكه (الااذاصدقه المشترى) فانه يثبت النسب منه والامية ويفسخ البيع وقال محمد انه يثبت النسب بلا تصديقه كما فى النظم وفيه اشارة الى انهما لوادعياه اعتبر دعوة المشترى لقيام الملك المحتمل للعلوق كما فى الاختيار (و) مبيعة ولدت (بعدسنتين اواكثر هى ام ولده) نى البايع (نكاحا) حملا لامره على السداد (ان صدقه المشترى) فح لا تصير المبيعة ام ولد ولايعتق الولد ولايفسخ البيع فلولم يعلم وقت البيع لم تعتبر دعوة البايع الا اذا صدقه المشترى لوقوع الشك فى العلوق وقدصح دعوة المشترى واوادعياه لم يعتبر دعوة احدهما للشك والمسلم والذمى والحر والمكاتب فيه سواء كما فى الاختيار ولايخفى مافى تصديق المشترى فى آخر الكلام من الايماء الى السكوت المناسب للاختتام

﴿ كتاب الصلح ﴾

عقب به الدعوى اوقوعه بعدها غالبا (هو) لغة اسم بمعنى المصالحة والتصالح خلاف

المخاصمة والتخاصم كما فى المغرب وغيره واصله من الصلاح وهو استقامة الحال على ما يدعو اليه العقل والصالح المستقيم الحال فى نفسه كما فى الكرمانى وانما ذكر الضمير لكونه مما يذكر ويؤنث كما فى الصحاح وشريعة (عقد) مشعر بان الصلح لم يتحقق الا بالايجاب والقبول فلو قال المدعى عليه صالحنى عن كذا على كذا فقال المدعى فعلت لم يتم الصلح الا اذا قال المدعى قبلت نعم قد تم الصلح به فيما اذا كان المصالح عنه وعليه مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لانه اسقاط عن بعض الحق والاسقاط قد يتم بالمسقط كما فى النهاية (يرفع) بالتراضى بالبدلين اى المصالح عنه وعليه (النزاع) اى نزاع المدعى والمدعى عليه يقال نازعته اى جاذبته فى الخصومة كما فى المجمل وبه يخرج سائر العقود كهبة الدين ممن عليه الدين والبدل شرط له كالدعوى الصحيحة وفيه رمز الى انه يصح بعد الدعوى الفاسدة قال بعض المشايخ لو كان المدعى مجهولا يصح الصلح لانه انما يصح لدفع الخصومة وذا يتحقق فى الفاسدة وقال بعضهم انه لا يصح لانه انما يصح لافتداء اليمين المترتبة على الصحيحة وتمامه فى قضاء الكفاية وذكر فى الزاهدى انهم قالوا ان الصلح صحيح بعد الفاسدة وهى ما يمكن تصحيحها بخلاف الباطلة كما اذا ادعى على احد مالا ليس عليه فصالحه على بدل معلوم ولذا للدافع حق الاسترداد كما فى الخلاصة وغيره والى انه امر مندوب مفوض الى متوسطين ولا ينبغى للقاضى ان يباشره بنفسه الا اذا كان وجه القضاء غير مستبين او وقعت الخصومة بين بلدتين او قبيلتين او محرمين فان وقعت بين اجنبيين قضى بينهما كما فى الذخيرة (وصح) الصلح وثبت الملك للمدعين فى البدلين وقد ثبت غير الملك للمدعى عليه كوقوع البراءة عن القصاص (باقرار) كما اذا ادعى عليه مالا فاقر به المدعى عليه ثم صالحه عنه على شئ من المال او المنفعة فانه قد صح ذلك بالاتفاق والظرف مستقر او اغو للمصاحبة (و) مع (سكوت) كما اذا ادعى عليه ذلك فسكت عن الاقرار والانكار فصالحه (و) مع (انكار) كما اذا ادعى ذلك فانكره المدعى عليه ونفاه فصالحه فانه قد صح عندنا حتى قال الامام ابو حنيفة ان هذا الصلح اجوز كما فى النظم وعن ابى منصور الماتريدى ان الشيطان لم يعمل فى ايقاع العداوة والبغضاء فى بنى آدم مثل ما عمل من ابطال الصلح على الانكار كما فى النهاية (فالاول) اى الصلح باقرار (كبيع ان وقع) الصلح (عن مال بمال) حتى اعتبر فيه ما اعتبر فى البيع (ففيه) اى الاول (الشفعة) اذا كان احد البدلين عقارا فان كان ما وقع عليه الصلح مثليا اخذه الشفيع بمثله من ذى اليد وان كان قيميا اخذه بقيمته بخلاف ما اذا كان البدلان عقارا فانه لا شفعة فى واحد منهما لانهما ملك المدعى بالاقرار كما فى شرح الطحاوى (و) فيه (الخيارات) فلكل من المصالحين خيار الشرط

والروية والعيب فى احد البدلين (ويفسده) كالبيع (جهالة البدل) اى المصالح عليه وفيه اشعار بصحة الصلح على معلوم ولو عن مجهول وبعدم صحته على مجهول ولو عن معلوم فلابد من بيان المصالح عليه بذكر مقداره فحسب فيما اذا صالحه على دراهم او دنانير اوفلوس لان معاملات الناس تغنى عن اتيان الصفة فيقع على النقد الغالب ويذكره مع الصفة فيما اذا صالحه على الشئ اوشئ من مكيل اوموزون مما لاحمل له ويذكرهما مع مكان التسليم فيما له حمل ويذكر الصفة والذرع والاجل فيما اذا صالحه على ثوب وبالاشارة والتعيين فيما اذا صالح على حيوان كما فى العمادى لكن فى قاضيخان ان المصالح عليه اوعنه اذا كان مجهولا واحتيج فيه الى التسليم يفسده للجهالة والا فلا فلو ادعى حقا مجهولا من دار فصالحه على حق مجهول من ارض لم يجز ولو صالحه على ان يترك كل منهما دعواه جاز ولو ادعى حقا مجهولا من دار فصالحه على مال معلوم ليسلم المدعى عليه المدعى لم يجز ولو صالحه عليه ليترك المدعى دعواه جاز ولو ادعى حقا معلوما فصالحه على مجهول كان على هذا التفصيل (وما استحق) بينة (من) بعض (المدعى) فى يد المدعى عليه (رد المدعى) اليه (حصته) اى حصة ما استحق (من) بعض (العوض) اى البدل وفى الكلام ايماء الى انه لواستحق كل المدعى رد المدعى كل العوض والى انه لودفع المدعى شيئا الى ذى اليد واخذ المدعى منه ثم استحق لم يرجع المدعى الى المدعى عليه بمادفع اليه لانه زاعم انه آخذ لحقه وانما دفع اليه لدفع الخصومة كما فى العمادى (وما استحق منه) اى من بعض العوض فى يد المدعى وفى بعض النسخ من البدل (رجع) الى المدعى عليه (بحصته من المدعى) وللمدعى ان يرد الباقى ورجع بكل المدعى كما لواستحق كل العوض وهذا اذا كان المستحق لم يجز الصلح فان اجازه وسلم العوض للمدعى رجع المستحق بقيمته على المدعى عليه كما فى شرح الطحاوى (و) الاول (كاجارة ان وقع) الصلح (عن مال بمنفعة) لوجود معنى الاجارة من تمليك المنافع بعوض (فشرط التوقيت) اى تعيين مدة الانتفاع (فيه) اى فيما هو كالاجارة من الصلح فلوادعى دارا فصالحه على خدمة عبده اوركوب دابته اوسكنى داره اولبس ثوبه اوزراعة ارضه كل ذلك سنة جاز الصلح لجواز عقد الاجارة على هذه الاشياء وفيه اشارة ما الى انه لوصالحه على سكنى بيت معين ابدا اوحتى يموت بطل الصلح كما فى النهاية والى ان اشتراط التوقيت انما هو فيما يحتاج الى التوقيت كما ذكرنا واما اذا لم يحتج اليه فلم يشترط كما لووقع الصلح عن مال على نقل هذا الشئ من ههنا الى ثمه (ويبطل) اى فيبطل الصلح عن مال بمنفعة (بموت احدهما) اى المدعى والمدعى عليه (فى المدة) التى وقت بها فلوكان المدعى لم يستوف شيئا من المنفعة

رجع على دعواه وان استوفى بعضها منها سلم حصتها من المتنازع فيه للمدعى عليه والباقى مشترك بينهما وهذا كله عند محمد واما عند ابى يوسف فلا يبطل بموت احدهما فلومات المدعى عليه استوفى المدعى جميع المنفعة كما فى حياته ولومات المدعى قام الوارث مقامه فى الانتفاع به وفيه اشعار بانه لوهلك محل المنفعة بطل الصلح باطريق الاولى وذا بلاخلاف كالومات احدهما وقدوقع الصلح على نحو ركوب دابة ولبس ثوب اذا الناس يتفاوتون فيه فلا يقوم الوارث مقامه كما فى المضمرات وانما قيد القسمين من الاقرار بالصلح عن مال لانه لو صالح عن منفعة بمال كان الانكار كالاقرار فلو ادعى ممرا فى دار اومسيلا على سطح اوشربا فى نهر فانكر اوانكر ثم صالحه على شئ معلوم جاز كما فى التتف (والاخران) اى الصلح بالسكوت والصلح بالانكار (معاوضة فى حق المدعى) فانه زعم انه آخذ لعوض حقه (وفداء يمين) اى افتداء يمين هى بدل من المدعى (وقطع نزاع فى حق الآخر) اى المدعى عليه فانه زاعم انه لاحق عليه للمدعى فلو ادعى حد القذف اوالتعزير اوحق الشرب فانكر الآخر وافتدى يمينه بمال حل له ذلك المال وفيه اختلاف المشايخ ولوادعى مالا عند قاض فانكر الآخر وحلف ثم ادعاه عند قاض آخر فانكر فصولح بينهما بشئ لم يصح الصلح عند بعضهم لان اليمين بدل عن المدعى واذا حلفه وقد استوفى البدل ويصح عند بعض المتأخرين وفى رواية عنه كما فى المنية ويستثنى منه مالا يمين عنده كما اذا ادعى نكاح امراة منكرة له فصالحته على مال فان هذا الصلح جائز بالاتفاق كما فى قضاء الكفاية (فلا شفعة) للشريك وغيره على المدعى عليه (فى صلح عن دار) لانه زاعم انه على اصل حقه ولا يلزم زعم المدعى لان المرأ لايوأخذ الا بزعمه الا ان الشفيع نائب عن المدعى فلو اقام الشفيع بينة على المدعى عليه ان الدار للمدعى اوحلف فنكل كان له الشفعة فى تلك الدار كما فى شرح الطحاوى (بل) الشفعة على المدعى (فى الصلح على دار) عن دار اوغيرها فانه معاوضة فى زعم المدعى وان كذبه المدعى عليه (وما استحق من المدعى) فى كل الآخرين (فكما مر) فى الاول انه يرد المدعى حصته من العوض وان استحق كل المدعى يرد كل العوض ويرجع بالخصومة الى المستحق لانه زاعم انه نائب عن المدعى عليه (وما استحق من العوض) فيهما (يرجع) المدعى (الى الدعوى) اى دعوى حصته من العوض وان استحق الكل يرجع الى الكل لان المبدل هو الدعوى وهلاك البدل قبل التسليم كالاستحقاق فى الاقرار والانكار والكلام مشير الى ان الرجوع الى دعوى العوض انما يكون فى مجرد الصلح فلو ادعى دارا فصالحه على ثوب مثلا فقال المدعى عليه بعت منك هذا الثوب بهذه الدار ثم استحق الثوب رجع الى دعوى المدعى كما فى

الهداية (ولوصالح) بالاقرار واخويه (على بعض دار) اومتاع اوغيرهما من اعيان (يدعيها لم يصح) هـذا الصلح فى رواية ابن سماعة عن محمد لان المدعى بهذا الصلح استوفى بعض حقه وابرأ عن الباقى والابراء عن الاعيان باطل فلو وجد بينة ان الكل له جازله اخذ الباقى وبه افتى شيخ الاسـلام والامام ظهير الدين لكن فى ظاهر الرواية انه يصح دعوى الباقى وقولهم ان الابراء عن الاعيـان باطل معناه بطل الابراء عن دعوى الاعيان ولم تصر ملكا للمدعى عليه ولذا لوظفر بتلك الاعيان حل له اخذها لكن لايسمع دعواه فى الحكم وفى اضافة البعض الى الدار اشعار بانه لوصالح على بعض الدين صح وبرئ عن دعوى الباقى وهذا فى الحكم واما ديانة فلم يبراء ولذا لوظفر به اخذه وفى ضمير الدار اشـارة الى ان بدل الصلح لوكان بيتا من داراخرى صح الصلح وليس له دعـوى الباقى باتفاق الروايات كما فى الذخيرة والمحيط وغيرهما (وحيلته) اى حيـلة صحة الصلح (ان يزيد) المدعى عليـه (فى البدل شيئا) آخر من مال يكون عوضا عن باقى الدار (او يبراء) المدعى (عن دعوى الباقى) ويقول برأت عنها اوعن خصومتى فيها اوعن هذه الدار فانه لووجد بينته بعد ذلك لم تقبل اذبذلك سـقط حقه وعن ابن سماعة عن محمد انه لوقال نحو ابرأتك عنه اوعن خصومتى فيه كان باطلا وله ان يخاصم الاترى انه لوقال لرجل فى يده عنده برئت عنه لم يسمع منه دعواه ولوقال ابرأتك منـه كان له ذلك وانما ابرأه عن ضمانه كما فى المحيط والذخيرة ولما فرغ عن شرائط الصلح واقسامه شرع فيما يجوز منه ومالا يجوز فقال (وصح الصلح) بالاقرار واخويه (عن دعوى المال) سواء كان مغصوبا اووديعة اوعارية اورهنا اونحو ذلك على بدل من خلاف جنسـه كما اذا صالح على ثوب مغصوب مستهلك على اكثر من قيمته فانه جائز عنده واما عندهما فلا يجوز اكثر مما يتغابن فيه فلوكان البدل من جنسه لم يجز ان يكون اكثر من قيمتـه وتمامه فى المحيط (و) عن دعوى (المنفعة) المعهودة فلواوصى بسكنى داره لرجل ثم مات فادعى الموصى له السـكنى فصالحه من السـكنى على سكنى دار اخرى اودراهم مسماة جاز كالواوصى بخدمة عبده منه وهوخارج من الثلث فصالحه الوارث على الخدمة على الدراهم اوعلى خدمة اخر اوعلى ركوب دابة اولبس ثوب شهرا وانما قلنا بالعهد لانه لوادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يجز كما فى المضمرات عن المبسوط (و) عن دعوى (الجناية فى النفس) من القتل (و) فيما (دونها) من نحو شج الرأس وقطع اليد (عمدا) كانت الجناية (اوخطاء) الا انه لوصالح فى العمد على اكثر من الدية جاز بخـلاف الخطاء وهـذا اذاصالح على واحـد من المقادير الثلثة فانه لوصـالح على مكيل اوموزون جاز بالغة ما بلغت وكـل مايصلح مهرا صلح بدل الصلح عن دم العمد فلوصالح على خمر

او خنزير سقط القصاص بلا شئ وفي الخطاء وجب الدية ولو صالحه بعفو عن دم آخر جاز كما في الاختيار (و) عن دعوى (الرق) كما اذا ادعى على مجهول النسب انه عبده ثم تصالحا على شئ معين كما في الكرماني (و) عن دعوى (الزوج النكاح) على امراءة (وكان) الصلح في الاول (عتقا بمال) فان صالحه باقرار العبد ثبت الولاء والا لا يثبت الا بالبينة على انه عبده (و) كان في دعوى الثاني (خلعا) موجبا للعدة الا اذا كان الصلح بانكار فلو كان مبطلا في دعواه لم يحل البدل ديانة وهو المختار وهذا عام في جميع انواع الصلح كما في النهاية وغيره وفي تخصيص الرق اشارة الى انه لا يصح الصلح فيما اذا ادعى العبد ان المولى اعتقه فصالحه على مال انه يبرأ من هذه الدعوى كما في المحيط وفي تخصيص الزوج ان الصلح لا يصح عن دعوى الزوجة النكاح فيما بعده مستغنى عنه وان المرأة لم تكن ذات زوج آخر وذلك لانه لو كانت ذات زوج لم يصح الصلح وليس عليها العدة ولا تجديد النكاح مع زوجها كما في العمادي (ولم يجز) الصلح (عن دعواها النكاح) على مال ولو بعض مهرها والازم اعطاء الرشوة او العوض منه في الفرقة وقيل يجوز الصلح عن هذه الدعوى بان اعتبر البدل ما جعل زائدا على المهر الا اذا اعتبر المهر ساقطا فلم يجز ان يعتبر بعض المهر بدل الصلح كما ظن والاول اصح كما في الاختيار وفيه اشعار بانه لو ادعت الطلاق عليه فصالحها على مال على ان تكذب نفسها او تبرأ من الدعوى بطل الصلح كما في المحيط (ولا) يجوز الصلح (عن دعوى حد) من الحدود فلو اخذ زانيا او سارقا او شارب الخمر او سكران واراد ان يرفعه الى الحاكم فصالحه على مال ان لا يرفعه اليه بطل الصلح ورد عليه كما في الكرماني وكذا اذا اخذ قاذف المحصن والمحصنة فصالحه الا ان حده سقط بالصلح الواقع قبل الرفع الى الحاكم بخلاف سائر الحدود واما بعد الرفع فلا يسقط اصلا وفيه ايماء الى ان الامام او القاضي اذا صالح شارب الخمر على مال وعفا عنه لم يصح ورد المال اليه كما في قاضيخان والى ان الصلح يجوز عن دعوى التعزير وفيه اختلاف المشايخ كما في الصلح عن حد القذف وقدمر والى انه لا يصالح واحد عن حق العامة كما اذا صالح عما اشرعه الى الطريق نعم للامام ذلك اذا كان فيه صلاح المسلمين ويضع ذلك في بيت المال وتمامه في الذخيرة (وبدل صلح) كان (هو) اى ذلك الصلح (كبيع) في انه مبادلة ملك بملك مع اقرار (على الوكيل) اذ اليه يرجع حقوق العقد وهذه المسئلة قد ذكرها في الوكالة (و) بدل (ما ليس) من صلح (كبيع) في انه ليس مبادلة ملك بملك (كالصلح) اى كبدل صلح (عن دم عمد) قد ذكره في الوكالة كما ذكر ان بدل صلح بانكار على الموكل (او على بعض دين يدعيه) اى ذلك البعض (على الموكل) لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا عليه الا اذا ضمنه فح

يوآخذ بعقد الضمان (وان صالح) مدعيا رجل (فضولى) بغير امر المدعى عليه (وضمن البدل) وقال للمدعى صالح فلانا على انى ضامن او صالح (اواضاف) الفضولى الصلح (الى ماله) حقيقة كما اذا قال له صالح فلانا على الف من مالى او صالحتك على الفى اوعبدى او حكما كما اذ قال صالحنى من دعواك على فلان على كذا (اواشار الى نقد) من الذهب اوالفضة (اوعرض) سواهما وقال على هذه الالف اوالعبد (اواطلق) الصلح عن القيدين وقال صالحتك على الف اوعبد (ونقد) اى سلم البدل (صح) الصلح فى هذه الصور الخمس بلا اجازة المدعى عليه والبدل فى الكل على الفضولى بلارجوع الى المدعى عليه واطلاقه مشير الى ان اقرار المدعى عليه وانكاره سواء فى الكل وليس كذلك فان فى صورة الضمان ان كان المدعى عليه مقرا يتوقف على اجازته والى ان المدعى ان كان عينا اودينا فسواء الا انه ان كان مقرا والمدعى عينا نفذ الصلح على المصالح وصار مشتريا من المدعى وفى قيد الفضولى اشعار بانه لوصالح بامره نفذ الصلح على المدعى عليه وعليه البدل الان فى صورة الضمان البدل على المصالح عند الامام الحلوانى وذكر شيخ الاسلام انه عليه وعلى المدعى عليه ايضا فيطالب المدعى به ايهما شاء الكل فى المحيط (وان) أطلق (ولم ينقد) البدل (ان اجازه) اى الصلح (المدعى عليه) بلافاء الجزاء لانه مشعر بانه لم يقصد ان الشرطية جزاء للاول كما تقرر (لزم البدل) المدعى عليه كما قال بعضهم وقيل صح الصلح على الفضولى ولم يتوقف الا اذا لم يذكر البدل كما فى الكفاية (ولا) يجز المدعى عليه الصلح (رد) و بطل سواء كان المدعى عليه مقرا اولا والبدل عينا اودينا (وصلحه) اى المدعى (على جنس ماله عليه) اى جنس الحق للمدعى على المدعى عليه بالبيع اوالاجارة اوالقرض اوالغصب اوغيرها ولايخفى ان الصلح على جنس الحق صلح على بعض الدين منه فليس فيه تسامح كما ظن (اخذ البعض حقه وحط) اى اسقاط وابرآء (باقيه) من الحق فلوقال المدعى للمدعى عليه المنكر صالحنك على مائة من الف عليك كان آخذا بمائة وابرأ عن تسعمائة وهذا قضاء لادیانة الا اذا زاد ابرأتك ولو غصب الفا واخفاها فصالحه المالك على خمسمائة فاعطاه الغاصب من تلك الالف اوغيرها جاز الصلح قضاء وعليه رد الباقى دیانة وان اظهرها فان جحد الغصب ثم صالح فكذلك لكن لو وجد بعده بينة عليه قبلت وان كان مقرا فعليه رد الباقى وان ابرأ عنه فى ضمن الصلح لانه ابرأ عن العين كما فى الظهيرية (لامعاوضة) لافضائه الى الربا وفيه اشعار بانه لوصالحه على خلاف جنسه كان معاوضة فلو صالحه من الدار على الدراهم وافترقا قبل القبض صح سواء كان عن اقرار اوانكار ولوصالح عن كر حنطة على عشرة دراهم وتفرقا قبله لم يصح

لانه افتراق عن دين بدين بخلاف الاول فانه افتراق عن عين بدين اودفع مال لاسقاط اليمين ولايشترط فيه القبض كما فى الذخيرة ثم فرع على الاصل المذكور ثلاث مسائل وقال (فصح) الصلح (عن الف حال على مائة حالة) فانه اخذ لمائة واسقاط لتسعمائة ولوكان معاوضة لم يصح لمكان الربا (او) عن الف حال على الف مؤجل) فانه اسقاط لصفة الحلول ولوكان معاوضة لزم بيع الدراهم بالدنانير نسيئة وفيه اشعار بانه لم يصح على مائة مؤجلة وفى صرف الظهيرية لوكان المستقرض جاحد القرض فالمائة الى الاجل (اوعن الف جياد على مائة زيوف) فانه اسقاط لبعض الاصل ولوصف الجودة بلا معاوضة ثم ابتدأ بكلامه تقريبا غير عاطف على صح كما ظن وايده كلام النهاية بعده فقال (ولم يصح) الصلح (عن دراهم) حالة (على دنانير مؤجلة) لانه بيع دراهم بالدنانير نسيئة (ولاعن الف مؤجل على نصفه حالا) فان النقد خير من النسيئة (اوعن الف سود) اى دراهم مضروبة عن نقرة سوداء مغلوبة الغش (على نصفه بيضاء) لانه رباء فلوصالح عن الف بيض على نصفه سوداء صح لانه اذا كان الذى يستوفيه ادون من حقه فهو اسقاط واذا كان ازيد قدرا اووصفا فمعاوضة كما فى النهاية (ومن امر) اى المديون الذى امره دائنه (باداء نصف دين عليه) اى المأمور المديون (غدا) ظرف الاداء (على) اى بشرط (انه برئ ممازاد) على نصفه (ان قبل) المأمور ذلك النصف (برئ) من النصف الآخر فى الحال فان وفى باداء ذلك النصف غدا فبها (وان لم يف) به (عاد دينه) كما كان عندهما لانه ابراء مقيد بالشرط ولايعود عند ابى يوسف لانه ابراء مطلق وعلى للمعاوضة وانما قيد الامر بالاداء لانه لوقال ابرأتك عن نصفه على ان تعطينى ذلك النصف غدا فقد برئ عندهم وان لم يعطه لاطلاق الابراء كما فى الخزانة وغيره ولعل فيه خلافا فى الظهيرية لوقال حططت عنك النصف على ان تنقد الباقى اليوم فقبل برئ عندهما خلافا لابى يوسف وانما قيد بغدا لانه لوقال ادانى نصفه على انك برئ ممازاد فقبل برئ عنه عندهم وان لم يؤد النصف لانه ابراء مطلق (ولوعلق) البراءة بالشرط (صريحا) احترازبه عن التعليق معنى كامر (كان) اواذا اومتى (اديت الى كذا) نصفا مثلا من دينه (فانت برئ من الباقى لايصح) الابراء وان اداه اذ فى الابراء معنى تمليك ينافيه التعليق كما تقرر وفيه اشعار بانه لوقدم الجزاء صح فى الظهيرية لوقال حططت عنك النصف ان نقدت الى نصفا فانه حط عندهم وان لم ينقده (ولوصالح احد ربى دين) اى احد الشريكين فى الدين (عن نصفه) المختص به (على ثوب) اوعرض اخر (اتبع شريكه) غير المصالح (غريمه) اى مديونه (بنصفه) المختص به وضمير النصفين للاحد والشريك

او الدين (واخذ) شريكه (نصف الثوب من شريكه) المصالح وح لغير المصالح كالمصالح ان يتبع الغريم بربع الدين ولو ضمن المصالح بربعه ليس له الخيار كما في الكرماني وانما قال صالح لانه لو اشترى ثوبا كان له ان يتبعه بنصفه او يأخذ ربع الدين من شريكه وليس له على الثوب سبيل لانه ملكه بالعقد وانما قال احد ربي دين اشارة الى اشتراك الدين وهو ان يلزم بسبب متحد مثل ثمن المبيع اذا كان الصفقة واحدة وهما متساويان في قدر الثمن وصفته فلو كان المبيع عبدين نصيب احد منهما اكثر وقبض احدهما منه شيئا لم يكن للاخر ان يشركه ومثل الثمن الموروث بان باع رجل عينا ومات قبل قبض الثمن وله وارثان ومثل قيمة المستهلك بان غصب رجل عرضا مشتركا بين رجلين ثم استهلكه والى انهما اشتركا في عين كالدار الموروثة فصالح احدهما على شئ لم يشركه الآخر فيه سواء كان المصالح مقرا او منكرا لان المصالح بايع لنصيبه وانما قال على ثوب لانه لو صالح على جنس حقه من الدراهم او الدنانير كان لشريكه ان يشاركه فيهما بخلاف ما اذا صالحه على عرض فانه للمصالح خيار اعطاء النصف او ربع الدين والكلام مشير الى انه لو استوفى احدهما نصيبه من الدين كان للآخر ان يشركه في المقبوض الا اذا وهب الغريم له مقدار حصته فقبض ثم ابرأ الغريم حصته من الدين كما قال نصيرا وباع من المديون كذا زيبيا بمقدار حصته من الدين وسلم اليه الزيب ثم ابرأ الغريم من حصته وطالبه بثمن الزيب كما قال ابو بكر الكل في التهايه وفي الختم على الشريك المقتضى لشريك آخر رعاية لمقتضى المقام

﴿ كتاب الحدود ﴾

عقيب به الصلح وان اشتمل كل على رفع النزاع لان حق العبد اقدم واللام للعهد اى بيان حد الزنا والقذف والشرب والتعزير تغليبا دون نحو حد السرقة وقطع الطريق بقرينة الآتي والحد المنع والحاجز بين الشيئين وتأديب المذنب كما في القاموس ثم بين حده شرعا فقال (الحد) بلام الجنس بقرينة مقام التعريف فيشمل الحدود الخمسة دون غيرها وقتل المرتد دون التعزير وهذا باعث الاظهار في مقام الاضمار (عقوبة) اى جزاء بالضرب او القطع او الرجم او القتل والمتبادر ان لا يشمل على العبادة فمن الظن انه شامل للخراج والكفارة وغيرهما مما فيه معنى العبادة والعقوبة معا وانما سمي بالعقوبة لانها تتلو الذنب من عقبه يعقبه اذا تبعه (مقدرة) مبينة في الكتاب والسنة او الاجماع (تجب) اى تفرض على الجاني (حقا لله تعالى) اى تعظيما وامتثالا لامره تعالى فان الحق المقرر الثابت الباقي خلاف الباطل الذاهب المتلاشي والمضاف ما اختص به الغير وما طلب منه رعاية جانبه على

وجه يليق به فحق الله امتثال امره وابتغاء مرضاته وحق الانسان كونه نافعا له اودافعا للضرر عنه كما فى الكرمانى وذكر فى الاصول ان حق الله ما يتعلق به النفع العام كحرمة الزنا فانه يتعلق بها سلامة الانسان وصيانة الفرش وغيرهما بخلاف حق العبد كحرمة ماله فانه يتعلق بها صيانته ولهذا يباح المال باباحته بخلاف الزنا و يدخل فيه ما هو خالص حق الله كحد الزنا والشرب والسرقة وقطع الطريق وما غلب فيه حق الله تعالى كحد القذف فان نفعه عام ولذا لا يجرى فيه الارث والعفو و فى المنية قال عين الائمة ان حق العبد فيه غالب الان الامام يستوفيه والاول اظهر كما فى الهداية (فلا تعزير) لجناية (ولا قصاص) لنفس اوطرف (حدا) اما الاول فلانه مقدر ولا يجب حقا لله تعالى الا اذا ارتكب منكرا غير جناية على انسان ولا موجب للحد كما فى القنية واما الثانى فلانه لا يجب حقا لله تعالى لغلبة حق العبد فيه ولذا يجرى فيه الارث والعفو كما فى المشاهير وذكر فى الحقائق ان من الحدود القصاص وقتل المرتد و القصاص مرفوع حملا على المحل ويجوز بالفتح على ما ذكره الرضى و من الظن جواز النصب حملا على اللفظ لان رسم الخط رده (وازنى) بافصر يكتب بالياء والزناء بالمدلغة نجدية والاول حجازية وطئ الذكر للانثى من الآدمى بلا عقد و ملك كوطئ الاجنبية ولغة وشرعا الوطئ المحرم لعينه وهو الموجب للحد و اليه اشار فقال (وطئ) اى غيبة حشفة اواكثر من الرجل (فى قبل) اى فرج انثى فلو لم يدخل الحشفة لم يحد لانه ملامسة وكذا لو وطئ صبى اومجنون باجنبية لان الاصل لم يحد فكذا التبع كما فى الظهيرية واما لو وطئ رجل صبية لحد لاغير و لو لاط بغلام اواجنبية لم يحد عنده خلافا لهما والاول الصحيح كما فى المضمرات و لو لاط بغلامه اوامته اومنكوحته لم يحد بلا خلاف كما فى المحيط (خال) ذلك الوطئ (عن الملك) اى ملك النكاح واليمين احترازعن وطئ جارية مشتركة ومنكوحة نكاحا فاسدا فان الوطئ المترتب على عقد لم يكن زنا شرعا ولغة كما فى النهاية (وشبهته) اى الملك كوطئ معتدة البائن وجارية الابن والاب وسيأتى تمامه واعلم ان لحد الزناء شروطا منها الرضاء فلو وقع باكراه لم يحد وعليه افتوى كما فى المضمرات والاكراه الى وقت الايلاج كما فى الخزانة و منها كون الموطوءة حية فان بوطئ الميتة يعزر ومنها التكلم والاسلام ودار الاسلام والتكليف وغيرها مما سنفصل (ويثبت) الزناء عند الحاكم (بشهادة اربعة) من الرجال العدول فى مجلس واحد فلو شهد واحد اواثنان اوثلثة لم تقبل وحد حد القذف كما لو شهد واحد بعد واحد فى اربعة مجالس وكذا لو شهد الفساق لانه تعالى امر بالتوقف فى خبر الفاسق وانه مانع عن العمل به كما فى الذخيرة (بالزناء) دون الوطئ او الجماع اوغيره

والالم يحد الشاهد ولا المشهود عليه كما فى النهاية (فيسألهم) بعد الشهادة (الامام) اى السلطان اونائبه او القاضى وفيه اشعار بوجوب السؤال كما فى شرح الطحاوى وقال قاضيخان ينبغى ان يسأل (ماهو) اى الزناء احترازا عن زناء العين واليد والرجل فانه يطلق عليه توسعا (وكيف هو) احترازا عن زناء الابط والفخذ والدبر كما فى المضمرات اوعن تماس الفرجين لاغير وقيل عن الاكراه والاول اصح فانه مختار المبسوط كما فى النهاية فان قلت ان السؤال عن الماهية يغنى عن ذلك فالاحسن صورة الاكراه كما ظن قلت الغرض من هذه الاسؤلة هو الاستقصاء وكمال الجهد والاحتياط فى الاحتيال لدرء الحد قال عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم كما فى الكافى وغيره من المشاهير فالاحسن الاحتراز عن الكل فلو شهد واحد بالاكراه والباقى بالمطاوعة لم يحد المشهود عليه ولا الشاهد وقالا يحد الرجل والمشهود كما فى الكافى (وابن زنى) احترازا عن الوطئ فى دار الحرب اوالبغى ولان اتحاد المكان شرط الاترى انه لوشهدا انه وطئها فى هذه الدار واثنان فى اخرى لم تقبل بخلاف ما اذا شهدا انه فى مقدم البيت واخران فى مؤخره فانه تقبل لامكان التوفيق كما فى المحيط (ومتى زنى) احترازا عن التقادم وايضا لوشهد اثنان انه فى ساعة من النهار واثنان فى اخرى لم تقبل وقالوا هذا اذا كان التوفيق لم يمكن والا تقبل كما اذا امتد الساعة الاولى الثانية كما فى المحيط (وبمن زنى) احترازا عن وطئ يكون احدهما اخرس اوالمنيتة اوالواطئ مستأمنا وايضا لوشهدوا انه زنى بامرأة لم يعرفوها لم يحد نعم لواقرانه لم يعرفها حد كما فى المحيط وغيره فمن ظن ان السؤال عن الماهية يغنى عنه فقد اخطاء (فان بينوا) كلها (وقالوا) بعد السؤال عن الماهية ففيه تسامح (رأيناه) اى رأينا ذكره فى فرجها متحركا اليه اشار قاضيخان (كالميل) اى الخشب الذى يكتحل به (فى المكحلة) بضم الميم والحاء آلة مخصوصة للكحل (وعدلوا) بضم العين اى اخبر الناس عن عدالتهم كما فى المضمرات (سرا وعلنا) فلا يكتفى بظاهر العدالة عنده (حكم به) اى بحد الزنى وهو الرجم فى المحصن والجلد فى غيره والاكتفاء بشعر بان المشهود عليه لم يقر بالزنا بعد شهادتهم فلو اقر به بعدها مرة سقط الحد اذ الشهادة انما تقام على الجاحد فاذا اقر تعذر الحكم بذلك كما فى الزاد وقاضيخان (و) يثبت الزنا (باقراره) اى الزانى وفيه اشارة الى انه يشترط فى الاقرار مايشترط فى البينة من الاختيار والتكلم والعقل والبلوغ وغيرها وفى الاختيار لواقر الذمى بوطئ الذمية حد واعلم انه لوتاب الى الله من ذلك لم يعلم الامام به لاقامة الحد عليه اذ الستر مندوب كما فى الكبرى وغيره (اربعا) من المرات كما فى قصة ماعز رضى الله عنه (فى اربعة مجالس) من مجالس المقر ثم يذهب حتى يتوارى عن بصر الامام ثم يجئ ويقر وقيل

من مجالس الامام والاول مروى عنه وهو الصحيح فلو اقر اربعا فى مجلس كان كاقرار واحد والاطلاق مشير الى انه لو اقر اربعا فى اربعة ايام او اربعة اشهر ثبت به الزنا كما فى المضمرات (رده) الامام وقال ابك داء او جنون او غيره (كل مرة) الا المرة الرابعة وفيه تسامح كما صرح به المص وكانه لم يطلع عليه خبر الاختصار وفى الكلام ايماء الى ان الاقرار لم يعتبر عند غير الامام حتى لو شهدوا بذلك لم تقبل لانه ان كان منكرا فقد رجع عن الاقرار والا فلا عبرة بالشهادة كما فى التحفة والى ان الرد واجب وفى الظهيرية ينبغى ان يطرده فى كل مرة وفى المحيط قالوا ينبغى للامام ان يزجر عن الاقرار ويظهر الكراهة ويأمر بتنحيته (فيسأله) عن الامور الخمسة كما مر وقيل لا يسأله عن الزمان لان التقادم مانع الشهادة لا الاقرار والاول اصح لجواز انه زنى فى صباه كما فى الكافى وفيه اشعار بوجوب السؤال (كما مر) وفى السراجية ينبغى ان يسأله (فان بين) ما مر (حبب) ای استحب (تلقينه) ای الامام (رجوعه) ای المقر (بلعلك لمست ونحوه) من قبلت اونظرت اوباشرت اوتزوجت (فان رجع) المقر عن اقراره (قبل حده) ای قبل الحكم بالحد اوبعده قبل الشروع فيه (او) بعده (فى وسطه) اوبعده قبل الموت (خلى) سبيله لاحتمال صدقه كما فى التحفة (والا) يرجع (حد) الامام اوالمقر على بناء الفاعل اوالمفعول وفى الاكتفاء اشعار بانه لو اقر احدهما فادعى الاخر النكاح لم يحد واحد منهما وعليه المهر لو ادعته قبل الحد وكذا لو كذب احدهما الآخر فى الزنا لم يحدا عنده وحد المقر عندهما كما فى المحيط وغيره (وهو) ای الحد الثابت بالبينة اوالاقرار خبره مابعده من قوله رجمه وبه يتعلق (للمحصن) بكسر الصاد وفتحها قال المطرزى احصنها زوجها ای اعفها فهى محصنة بالفتح واحصنت فرجها فهى محصنة بالكسر والاحصان فى الاصل المنع وكلام الكرمانى يدل على الكسر حيث قال انه من احصن ای دخل فى الحصن كما يقال اعرق اذا دخل فى العراق والانسان يصير داخلا فى الحصن عند وجود الصفات الخمس الدال عليها شرعا (ای الحر مكلف) ای عاقل بالغ مسلم) فلا يرجم بالوطئ عبدا ومجنون اوصبى اوكافر ولو حربا بل جلد كما يأتى وعن ابى يوسف انه يرجم الذمى الثيب الزانى وعنه يرجم الكتابى (وطئ) امرأة (بنكاح صحيح) حتى لو وطئ بنكاح فاسد اوملك يمين لم يرجم بالاجماع وعن محمد لو خلا بامرأته ثم طلقها وقال بوطئها والمرأة منكرة له كان محصنا وعن ابى يوسف لو تزوج امرأة بلاولى ودخل بها لم يصر احد منهما محصنا كما فى المحيط وغيره (وهما بصفة الاحصان) فيه تسامح فان المراد كونه حرا مكلفا مسلما والمعنى والحال ان كلا من الزوجين قبيل الوطئ يكون حرا مكلفا مسلما فلو تزوج الحر المذكور بامة اوصبية اومجنونة اوكافرة

ودخل بها لم يصر محصنا كما لو كانت الزوجة محصنة والزوج غير محصن الا اذا دخل بها بعد الاسلام والعتق والتكليف فح يصير محصنا بهذا الدخول وعن ابى يوسف انه لا يشترط الدخول على صفة الاحصان وعنه انه اذا دخل بها قبل العتق ثم اعتقا صارا محصنين كما فى الاختيار وانما لم يذكر المحصنة لان الاحصان من الاحكام المشتركة وهذا الكلام ككلام غيره دال على اشتراط بقاء الثلثة الاول عند الحد دلالة واضحة بلا ريب فخلو الكتب عنه سوى المبسوط وهم واعلم ان شرط الاحصان على الصحيح الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هى مثله واما التكليف فشرط اهلية العقوبة كما فى الكفاية وغيره (رجمه) اى رمى المحصن بالحجارة (فى فضاء) اى ارض فارغة واسعة (حتى يموت) متعلق برجمه لحديث ماعز رضى الله عنه وعن عمر رضى الله عنه انه قال انزل الله اية الرجم الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله ورسوله والله عزيز حكيم وهذا مما قالوا انه قرآن نسخ لفظه وبقى معناه وعليه اجماع العلماء كما فى الاختيار واريد بالشيخين على ما فى المضمرات الثيب من الرجال والنساء وفى الغاية رمز لى انه لو شرع فى رجمه فهرب اتبعه وهذا اذا ثبت بالبينة واما اذا ثبت بالاقرار فلا يتبعه فانه رجوع بخلاف الاول لانه لا يصح الرجوع فيه كما فى شرح الطحاوى والى انه لا بأس لكل من رمى ان يتعمد مقتله لانه واجب القتل الا ان يكون ذا رحم منه فان الاولى ان لا يتعمد لانه نوع من قطيعة الرحم كما فى الاختيار (ويبدأ به شهوده) اى تجب بداءة الشهود بالرجم لانهم يتجاسرون على الاداء وفيه ضرب احتيال الدرء كما فى المحيط (فان ابوا) اى الشهود كلا او بعضا عن الرجم (او غابوا او ماتوا) او جنوا او فسقوا او قذفوا كلا او بعضا او عموا او خرسوا او ارتدوا (سقط الرجم) عنه وعن ابى يوسف لو ابوا كلا او بعضا او غابوا رجم ولم ينتظر وهم وعن محمد لو كانوا مرضى او مقطوع الايدى يبدأ به الامام كما فى الاختيار (ثم) يرجم (الامام) او القاضى (ثم الناس) المؤمنون الذين عاينوا اداء شهادتهم او اذن لهم القاضى بالرجم وعن محمد لا يسعهم ان يرجموه اذا لم يعاينوا اداء الشهادة وذكر الطحاوى انهم اصطفوا منه صفا كالصلاة فكلما رجم قوم انصرفوا وتقدم غيرهم ورجموا كما فى المضمرات وانما اثر الناس على الانسان اشارة الى انه يجب ان يشهد عذابهما طائفة متجاوزة عن الواحد والاثنين لان الغرض التشهير كما فى المدارك وغيره وفى شرح التأويلات ان الغرض اما ذاك او دفع التهمة عن الحاكم او منع المجاوزة عن حدود الله او امتحان من يشهد وفى التجنيس ان محمدا فسر الطائفة فى الآية الكريمة بالواحد فصاعدا وقال ان شهوده مستحب اعانة للامام واهانة للمحدود وعظا للناس (وفى المقر يبدأ الامام) اى يرجم فى حق المقر خاصة الامام حال كونه مبتدأ

فهو تضمين شايع ليس فيه تسامح كما ظن (ثم الناس وغسل) المرجوم بعد موته (وكفن وصلى عليه) وكيف لا وقال صلى الله عليه وسلم فى ماعز رأيته ينغمس فى انهار الجنة الى غيره من اثبات الفضائل (وهو) اى الحد (لغير المحصن) اى لزان حر فقد سائر الشروط الخمس (جلده) بالفتح اى الضرب على جلده وبالكسر والتحريك يقال جلده اى ضربه بالسوط كما فى القاموس (مائة) من جلدة وان كانت المرئية مملوكة جلدا (وسطا) اى متوسطا بين المولم فى الغاية وغير المولم وفى المضمرات ضربا مولما غير قاتل ولا جارح لان المقصود الانزجار (بسوط) ذكره بعد تضمن الفعل للوصف الآتى وهو جلد مفتول يضرب به قيل اصله الخلط سمى به لكونه مخلوطا الطاقات بعضها ببعض كما فى المفردات (لا ثمرة له) اى لا عقدة فى طرفه كما فى الاساس والصحاح وغيرهما اولا ذنب له كما فى المغرب قال المطرزى وابن الاثير بالفارسية جبجرقه اولا شوك له كما فى الينابيع والاول هو المشهور والثانى اصح كما فى النهاية والكل مجاز من حمل الشجر واعلم ان الحد فى زمن عمر رضى الله عنه بالسوط باجماع الصحابة كما فى المستصفى واما قبله فتارة باليد وتارة بالثوب وتارة بالنعل وتارة بالعصاء وتارة بالجريدة الرطبة كما فى حديث المشكاة (ينزع ثيابه) اى يجرد الرجل عنها ليجد زيادة الالم فيزجر والجملة مستأنفة (الا الازار) فانه لا ينزع لكشف العورة (ويفرق على) جميع (بدنه) ويعطى كل عضو حظه من الضرب لانه نال اللذة (الا رأسه) اى اعلى راسه فان الوجه داخل فيه وقال ابو يوسف يضرب الرأس وعنه يضرب سوطا واحدا كما فى المضمرات (و) الا (وجهه وفرجه) لخوف الهلاك وفى المضمرات لا يفرق الا على عضو مقبل وهو البطن والصدر والوجه والفرج حال كون المجلود (قائما فى كل حد) من الحدود لانه حينئذ يكون الجالد اقدر على التفريق جلدا (بلا مد) للسوط فى العضو بعد الضرب او بلا مد لليد حال رفع السوط حتى جاوز الرأس او بلا مد للمضروب فى الارض فان الكل غير جائز على اختلاف المشايخ كما فى المحيط والقول الاخير نهى وتاكيد لقوله قائما على ان المفهوم ليس بقطعى فلم يكن مغنيا عنه كما ظن والاكتفاء مشعر بانه لا يمسك ولا يشد لان الالم يزيد به الا ان يعجزهم فيشد كما فى الذخيرة (و) هو (للعبد) قنا كان او مدبرا او مكاتبا او مستسعى (نصفها) وهو خمسون جلدة وقالا يتكامل حد المستسعى لانه حر مديون والقنة والمدبرة وام الولد كالعبد وان كان الزانى حرا والاولى ترك هذا الكلام لانه سيذكره قبيل بحث التعزير (ولا يحد سيد) عبده وامته (بلا اذن الامام) او نائبه لانه متهم فى ذلك بانه لنقصان ماله (ولا ينزع ثيابها) اى ثيابات المرأة لانها عورة وهذا تصريح بلا علم ضمنا للاستثناء (الا الفرو) اى اللباس الذى من جلود الغنم وغيرها (والحشو) اى الثوب المملو بالقطن

اوالصوف اوغيره فانهما يتزعان الا اذا لم يكن لها غير ذلك (ونحد) المرأة (جالسة) في كل حد كما علم لانه استر (وجاز) في الرجم (الحفر) الى السرة اوالصدر (لها) لانه ربما تضطرب فتكشف العورة وفيه اشعار بان كلا من الحفر وتركه حسن كما في المحيط وذكر في الهداية ان الحفر احسن (لا) يحفر (له) لانه ينافي التشهير وهذا تصريح بما علم ضمنا (ولا يجمع بين جلد ورجم) في المحصن وعند اصحاب الظواهر وغيرهم يجلد ثم يرجم (ولا) بين (جلد ونفي) اى اخراج من بلدة في غير المحصن وقال الشافعي يجلد مائة وينفى سنة ولنا ان الحد في الابتداء الايذاء باللسان ثم نسخ بالحبس في البيوت ثم نسخ بجلد مائة ونفي في البكر بالبكر اى في حد زنى رجل لم يتزوج بامرأة لم تتزوج وجلد ورجم في الثيب بالثيب ثم نسخ بجلد مائة في كل زان ثم نسخ واستقر الحكم بالرجم في المحصن والجلد في غيره كما في الكافي (الا سياسة) اى مصلحة للناس وتعزيرا لاحدا فانه يجوز سياسة الجمع بين الجلد والنفي كالنفي فقط لانه نفى عمر رضى الله عنه نصر بن الحجاج من المدينة الى البصرة وهو غلام صبيح الوجه افتتن به النساء والحسن لا يوجب النفي الا انه فعله سياسة فانه قال ماذنبي يا امير المومنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة عنك كما في الكشف وغيره وفيه اشارة الى ان السياسة لا تختص بالزنا بل يجوز في كل جناية والرأى فيه الى الامام على ما في الكافي كتقل مبتدع يتوهم منه انتشار بدعته وان لم يحكم بكفره كما في التمهيد والسياسة مصدر ساس الوالي الرعية اى امرهم ونهاهم كما في القاموس وغيره فالسياسة استصلاح الخلق بارشادهم الى الطريق المنجي في الدنيا والاخرة فهي من الانبياء على الخاصة والعامة في ظاهرهم و باطنهم ومن السلاطين والملوك على كل منهم في ظاهرهم لا غير ومن العلماء و رثة الانبياء على الخاصة في باطنهم لا غير كما في المفردات وغيرها (ورجم المريض) المحصن في الحال (ولا يجلد) المريض غير المحصن (الا بعد البرء) اى الصحة فانه يحبس المريض حتى يبرأ فيجلد وفيه اشارة الى انه اذا كان مريضا وقع اليأس عن برئه يقام الحد عليه تطهيرا كما في المحيط والى انه لا يجلد في الحر والبرد الشديدين لخوف التلف كما في شرح الطحاوى والى انه لو كان ضعيف الخلقة وخيف عليه الهلاك حد حدا خفيا مقدار ما يتحمل كما في الظهيرية وذكر في قاضيخان و شرح التأويلات انه ح جاز في حد الزنا ونحوه ان يجمع الاسواط فيضرب مرة واحدة بحيث اصابه كل واحد منها (ورجم الحامل بعد الوضع) اى وضع الولد ان كان له مرب والا بعد الاستغناء عنها صيانة عن الهلاك وفيه اشعار بانه لا تحبس الحامل وهذا اذا ثبت بالاقرار فان ثبت بالبينة تحبس مخافة الهرب وان قالت بالحمل فان قالت النساء بذلك حبست

سنتين ثم رجمت كما فى الاختيار (وتجلد بعد النفاس) سواء كان ساعة اواكثر لانها مريضة ولذا نفذ تصرفها من الثلث ح كما مر فى الطهارة فلواكتفى بالمريض جاز والحايض كالصحيحة حتى لاينتظر خروجها عن الحيض كما فى المحيط (ويدرأ) اى يدفع الحد عن الواطئ (بالشبهة) اى بسبب الشبهة اسم من الاشتباه وهى مابين الحرام والحلال والخطاء والصواب كما فى خزانة الادب وبه يشعر مافى الكافى من انها مايشبه الثابت وليس بثابت والاوفق لما فسره المص ما فى القاموس وغيره انها الالتباس وهى انواع منها شبهة العقد كما اذا تزوج امرأة بلاشهود وامة بغيراذن مولاها وامة على حرة ومجوسية وخمسة فى عقدة اوجمع بين اختين اوتزوج بمحارمه اوتزوج العبد امة بغيراذن مولاها فوطئها فانه لاحد فى هذه الشبهة عنده وان علم بالحرمة لصورة العقد لكنه يعزر واما عندهما فكذلك الا اذاعلم بالحرمة والصحيح هوالاول كما فى المضمرات وفى موضع منه اذا تزوج بمحرمه يحد عندهما وعليه الفتوى وذكر فى الذخيرة ان بعض المشايخ ظن ان نكاح المحارم باطل عنده وسقوط الحد لشبهة الاشتباه وبعضهم انه فاسد والسقوط لشبهة العقد ومحمد قد ابطل الاول وصحح الثانى (و) منها شبهة (فى الفعل) اى الوطئ لافى المحل فانه حرام عند الفاعل ويسمى شبهة الاشتباه اى شبهة المشتبه المعتبر فى حقه لا غير ثم فسر هذه الشبهة فقال (اى) بسبب (ظن غير الدليل) على حل الفعل (دليلا) عليه (كامة) اى كوطئ امة (ابويه) اى ابيه وجده اوامه (و) امة (زوجته) والمطاوعة ثلاثا اوعلى مال فى العدة وام ولده بعد العتق فى العدة وجارية مولاه فان فى وطئها شبهة وظنا يحل الانتفاع به اذله نوع حق فى هذه المحال (فلا يحد) الواطئ (ان ظن) بالضم وعلم (انها) اى الموطوءة فى هذه الصور (تحل) لهذه الشبهة لكن يجب العقر ولايثبت النسب وان ادعاه لانه زناء فى نفس الامر وفيه اشارة الى انه اوقال احدهما انى ظننت انه حلال لم يحد احد منهما لان الفعل خرج عن الزناء بهذه الشبهة فالزناء فيما يظن كل منهما الحل كما فى الاختيار (و) منها شبهة (فى المحل) اى الموطوءة وتسمى شبهة ملك وشبهة حكمية (اى بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا) اى بسبب وجود دليل ينفى ذاته الحرمة و يثبت الحل مع قطع النظر عن المانع (كامة) اى كدليل امة (ابنه) وابن ابنه وان سفل فانه صلى الله عليه وسلم اضاف مال الولد الى الاب بلام التمليك انت ومالك لابيك ولم يثبت حقيقة الملك فيثبت شبهة عملا بحرف اللام بقدر الامكان (و) مثل (معتدة الكنايات والمبيعة) بيعا صحيحا (قبل التسليم) والمبيعة بيعا فاسدا قبل التسليم وبعده والمبيعة بشرط الخيار والمرهونة قبل التسليم والمرهونة فى رواية وامة عبده المأذون المديون

ومكاتبه والامة المشتركة (فلا يحد) الواطئ (وان اقر بالحرمة) وقال علمت انها حرام على اقيام الدليل النافي للحرمة كما لا يخفى (وحد) الواطئ (بوطئ امة اخيه) او عمه او ذي رحم محرم غير الولاد والمستأجرة والمستعارة سواء ظن انها حلال او حرام عليه لعدم قيام الدليل واعلم انه لو زنى بامة وقتلها كان عليه الحد بالزناء والقيمة بالقتل عندهما واما عند ابي يوسف فعليه القيمة لا الحد لانه لم يبق زنى حيث اتصل بالموت كما في المحيط (و) بوطئ (اجنبية وجدها في فراشه) وان ظن انها امرأته لعدم الشبهة (وان) كان الواطئ (هو اعمى) لامكان تمييزه الا اذا دعاها فقالت انا زوجتك لانه اعتمد على دليل هو اخبارها ولو اجابته ولم تقل انا فلانة حد لانها يتميز بالتفحص كما في الاختيار (لا) يحد ويجب المهر بوطئ اجنبية (ان زفت) اي بعثت (اليه وقلن) اي النساء (هي زوجتك) لانه اعتمد على اخبارهن (ولا يحد) في شئ من حد الزناء والشرب والسرقة والقذف (الخليفة) اي الامام الاعظم الذي ليس فوقه امام اذ الزاجر لم يكن مزجورا هذا الا ان محمدا لم يذكر ما اذا قذف انسانا وقالوا ينبغي ان لا يجب اذ المغلوب فيه حق الله تعالى كما في الظهيرية واليه اشار كلام الهداية وغيره فاطلاق المص لا يخلو عن شئ (ويقص) الخليفة في القتل (ويؤخذ بالمال) المتلف لان الزجر فيه ولي الحق وفيه اشعار بانه لا يشترط القضاء لاستيفاء القصاص والاموال الا اذا انكر المال كما في اقرار الخلاصة وسير النهاية

﴿ فصل ﴾

(من قذف) اي ثبت بالاقرار مرة او بشهادة رجلين قذفه اي نسبته الى الزنى بنفسه والتحقيق في اللعان (محصنا او محصنة) اي حرا باقرار القاذف او بينة المقذوف (مكلفا) عاقلا بالغا (عفيفا عن الزناء) الشرعي فيحد قاذف واطئ المجوسية والحائض والمظاهر عنها والمحرمة باليمين والمعتدة عن غيره والاختين بملك اليمين والمشتركة شراء فاسدا لان هذا الوطئ ليس بالزناء فكان محصنا ولا يحد قاذف واطئ المنكوحة نكاحا فاسدا والاب الواطئ جارية ابنه والمكره على الزناء وغيرهم لانه حرام لعينه وان لم يأثم للجهل او للتكليف فلم يكن محصنا كما في الاختيار وفيه اشارة الى انه لو قذف مجبوبا او رتقاء لم يحد بخلاف ما لو قذف عنينا او خصيا او عذراء لتصور الزنى كما في المحيط والى انه لا يلزم ان يكون الشهود عددا لا كما في التجنيس وغيره والى ان الواطئ بالنكاح ليس بشرط والى انه لو قال رجل لآخر قل لفلان يازاني فقال ان فلانا يقول لك يازاني لم يحدا لانهما لم يقذفا بانفسهما كما في النظم (بصريح) اي قذف بصريح الزناء

كزنيت اوانت زان اويازانى او ياروسبى او ياجلب وكذا لوقال للمرأة يازانى لانه ترخيم واما وقال للرجل يازانية فلم يحد عند الشيخين وحد عند محمد لاحتمال كون التاء للمبالغة وكذا لوقال يازانئ بالهمزة وان اريد الصعود على شئ وفيه اشارة الى انه لو قال لها وطئك فلان وطئا حراما اوجامعك جماعا حراما اوزنيت قبل ان تخلق اوتولدى اوزنيت بيدك اورجلك لم يحد والى انه يحد القاذف بای لسان عربيا كان اوفارسيا اوغيرهما كما فى المحيط والى انه لوقال يا لوطى لم يحد عنده خلافا لهما كما فى قاضيخان واعلم ان الزانى هو الرجل والزانية المراءة وسميت بالزانية كالراضية بمعنى المرضية مجازا كما فى الهداية وهذا القول للتاكيد والاستغنى عنه بقوله قذف (او) قذفه (باست) اى بنحولست (لابيك) اى ولد الابيك الذى خلقت من مائه حقيقة ونحوه لست لاب كما فى الظهيرية وفى ترك التقييد بحالة الغضب ههنا والتقييد فى الشرح اشعار باختلاف الروايتين فى الاختيار انما حد به لانه صريح فى القذف كيازانية فالتقييد لغو وفى قاضيخان عن ابى يوسف انه قذف ولو فى حالة الرضاء ولم يقيد به فى المشاهير ولا فى الهداية والكافى فمن الظن انه مصرح فيهما وتركه من سهو الناسخ سهو (اولست بابن فلان وهو) اى الفلان (ابوه) فى حالة الغضب لانه تاف لنسبه من ابيه ح فكانه قال انك ولد الزناء فيصير قاذفا لامه فيشترط ان يكون امه محصنة لاغير وانما قال وهو ابوه لانه لوقال لست بابن فلان واراد به الجد لم يحد لانه صادق فيه وانما قلنا فى حالة الغضب لانه لوقال فى غير تلك الحالة لم يحد لاحتمال المعاتبة دون القذف بمعنى انك لاتشبه ابك فى محاسن الاخلاق كما فى الهداية وغيره ففى ترك القيد تسامح (حد) اى وجب عليه حد القذف بهذه الالفاظ فهو جزاء الشرط اوخبر المبتدأ وفيه اشعار باشتراط كون القاذف عاقلا بالغا فلا يحد المجنون والصبى لانهما ليسا من اهل العقوبة (ثمانين) فى الحر وار بعين فى العبد (سوطا) على الوجه الذى مر فيفرق على اعضائه ويتقى عنهما الحشو والفرو ولابجرد من الثياب لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزناء كما فى الهداية (لحد الشرب) اى المشروب من الخمر بمقدار ماوصل الى جوفه ومن غيره بالسكر فانه ثمانون سوطا على الوجه السابق فيفرق بعد التجريد فى المشهور وعن محمد انه لايجرد اظهارا للتخفيف فانه لم يرد به نص لانه باجماع الصحابة كما فى الهداية لكن فى قاضيخان انه يجرد للحد سراويل وحده وكذا فى حد الشرب فى ظاهر الرواية والاكتفاء بمشعر بان التوبة لاتلزم على المحدود الزانى والشارب وهذا فى الحكم واما ديانة فلازمة كما فى الجواهر (والطلب) اى طلب استيفاء الحد (بقذف الميت للوالد) وولده وان علا وكذا للام الا انه لم تذكر للاشتراك وفيه رمز الى ان حد القذف لايقام الابطلب المقذوف دفعا

للعار عنه وعن الوارث والى انه لو قذف حيا ثم مات بعد ما قضى بالحد سقط الحد عن القاذف وليس لاحد ولاية المطالبة به وكذا لو مات المقذوف بعد ما اقيم عليه بعض الحد سقط الباقي كما في المحيط (والولد) من الذكر والانثى (وولده) من ابن الابن وان سفل وفي الكلام اشارة الى انه لا يطلب به ابو الام وام الام وولد البنت والاخ والاخت والعم وغيرهم كما في المحيط والذخيرة والمغني وفيه في نسخة ان ولد الابن وولد البنت فيه سواء في ظاهر الرواية وفي الهداية وغيره ان الطلب لولد البنت عند الشيخين خلافا لمحمد والى انه لو عفى احدهم كان للباقي الطلب والى ان الاقرب والابعد في ذلك سواء كما في المشارع (ولو) كان الطالب (محروما) عن الميراث كما اذا قتل ابن اباه او بالعكس او كان الطالب كافرا فان له الطلب بالقذف وكذا اذا كان عبدا (ولا يطالب احد) من العبد والولد (سيده و) لا (اباه بقذف امه) اي بقذف السيد او الاب ام هذا الاحد لانه لم يعاقب السيد والاب بسبب العبد والولد وفيه اشارة الى انهما لا يطالبان السيد والاب بقذف نفسهما والاصول لا تحد بقذف الفروع والى ان الابن لا يطالب به الجد وان علا وام الام وان علت كما في الزاهدي (وليس فيه) اي حد القذف (ارث) عن المقذوف سواء مات قبل الشروع في حد القاذف او بعده (ولا عفو) للمقذوف عن القاذف فيحد بعد العفو الا ان يمنعه الامام عن الخصومة كما في الذخيرة واستحسن للامام ان يقول قبل الاثبات اعرض عن هذا كما في القاعدي (ولا عوض له) عنه فلو صالح على مال رد الامام وحد (وفي) قوله لآخر (يازاني فقال) الاخر (لا) ازني (بل انت) زان (حدا) اي القائلان به لان كلا منهما قذف صاحبه (و) في قوله (لعرسه) يازاني او يازانية فقالت لا بل انت (حدت) عرسه لانها قذفته (ولا لعان) وان قذفها لانه لما حدت لم تبق اهلا لشهادة هي شرط اللعان (وان قالت) العرس في جواب قول الزوج لها يازانى او يازانية (زنيت) انا (بك هدرا) اي سقط الحد واللعان عنهما لان هذا الجواب يحتمل التصديق والقذف وانما خصت العرس لانه لو وقع بين رجل واجنبية لم يحد هو بل هي لانها صدقته كما في المحيط (من اخذ بريح) اي حال كونه مع ريح (الخمر) ولو مع قليل منها فلو قاء خمرا او سكر منها او شرب حد بشرطه الا اذا اختلطت بمائع غالب عليها بحيث زال طعمها ورسمها فلم يحد الا اذا سكر كما في الذخيرة (او) حال كونه (سكران) وهو عنده (زائل العقل) بالكلية بمشروب او غيره فهو من لم يعرف الرجل من المرأة لما روى عن ابن عباس انه قال من بات سكران بات عروسا للشياطين فعليه ان يغتسل اذا اصبح وهذا مشير الى ان السكران من لا يحس بشيء كما في الظهيرية وعندهما من لا يعرف ما رواه من غيره عند الاكثرين او من كان اكثر

(كلامه)

كلامه هذيانا وهو المشهور وعليه الفتوى وعن ابن مقاتل من لايعرف مايقول واتفق ائمة بلخ انه يستقرأ سورة وعن ابى يوسف يستقرأ سورة الكافرون فان منهم من سكر وقرأها فى صلاة المغرب فترك اللآت منها فحرمت كما فى اللم وغيره واختلف ان السكر سرور اوغفلة عارضة للانسان غالبة على العقل بمباشرة بعض اسبابه كما فى الكشف (بنبيذ) اى بشراب حاصل من تمر او زبيب اوعسل اوقانيذ اوتين اوحنطة اوشعير اوذرة اوغيرها من الفواكه والحلاوات والحبوب وقيل لايحد الا بالسكر بماسوى التمر والزبيب ولاول مروى عن جميع اصحابنا وهو الاصح كما فى العمادى واذا سكر بما يتخذ من الحلاوات والحبوب لارواية فيه فقيل يحد وقيل لايحد وفى الاكتفاء اشارة الى انه لايحد بسكر الالبان كابن الرماك وقيل يحد ولارواية فيه كما فى التمرتاشى والى انه لايحد بسكر البنج عند الشيخين خلافا لمحمد كما فى الخزانة والاول الصحيح كما فى قاضيخان وبالثانى يفتى لفساد الزمان كما فى النهاية وقدمر منه فى الاشربة والى انه لايحد بما حصل من نحو الافيون وجوز بوى واليه اشار فى متن البزدوى واختلف انه مسكر ام لا (و) قد (اقر) المأخوذ (به) اى بشرب الخمر والنبيذ المسكر (مرة) واحدة عندهما ومرتين فى مجلس عند ابى يوسف والاول الصحيح كما فى المضمرات (صاحيا) اى عاقلا فلواقر به سكران لم يحد وان وجد منه ريح الخمر لانه بطل اقرار السكران بالحدود الخالصة لله تعالى لعدم استقراره على كلام كما فى قاضيخان وغيره وانما ترك فى الوقاية هذا القيد لان فى التتمة وغيره ان السكران كالصاحى فى اقواله وافعاله الا فى الردة فانه لوارتد لم تبن امرأته (اوشهد به) اى بشرب الخمر اوالنبيذ المسكر (رجلان) فلوشهد به النساء لم يحد كما مر وفيه ايماء الى انه لوشهد احدهما بالسكر من الخمر والآخر بالسكر من النبيذ اواحدهما بالسكر والآخر بالاقرار لم يحد ثم اذا شهدا يسألهما القاضى عن ماهية الخمر فان كل مسكر يسمى بها مجازا ثم عن كيفية الشرب ثم عن زمانه ثم عن مكانه لاحتمال الاكراه والتقادم وكونه فى دار الحرب فاذا بينا ذلك حبس اى الشارب حتى يسأل عن عدالتهما كما فى قاضيخان (وعلم) فى كل من صورة الاقرار والشهادة (شربه) مضاف الى الفاعل اوالمفعول اى شرب ذلك الخمر اوالنبيذ (طوعا) اى شرب طوع فلو شرب بالاكراه اوالعطش المهلك مقدار مايرويه فسكر لم يحد لان ذلك السكر بامر مباح وقالوا لوشرب مقداره وزيادة ولم يسكر حد كما فى حالة الاختيار ثم الاكراه لم يثبت الابحجة فلوشهدا عليه بالشرب فقال اكرهت عليه لم يرتفع الحد عنه كما فى قاضيخان (يحد) المأخوذ بالريح اوالسكر مع الاقرار اومع الشهادة فيشترط الريح اوالسكر مع كل منهما عند الشيخين واما عند محمد فلا يشترط الريح اصلا والاول الصحيح كما فى المضمرات

وفيه اشارة الى انه لايحد المأخوذ بارتج مع السكر بلاشهادة بالشرب كما سيذكر وفى الخزانة انه لايحد والى ان من اقر بالشرب وشهدا به عليه لم يحد بلا رايحة كما اشار اليه قاضيخان وانما بنى الفعل للمجهول للتعظيم فيشير الى ان الحدود الخالصة لله تعالى للامام والولاة والقضاة من عنده كما فى المحيط فلايحد قاضى الرستاق وفقيهه والمتفقه وائمة المساجد على ماقال شرف الائمة المكى كما فى المنية واطلاقه مشير الى انه لوشرب الحلال ثم دخل الحرم حد لكن لو التجاء الى الحرم لم يحد لانه قد عظمه بخلاف ما اذا شرب فى الحرم فانه قد استخفه كما فى العمادى و يستثنى منه الاخرس فانه لم يحد سواء شهدا عليه او اشار هو باشارة معهودة تكون اقرارا وكذا الذمى فانه لايحد الاحد القذف عندهما و يحد عند ابى يوسف الاحد الشرب والسكر وكذا المرتد فانه لو وجب عليه حد قبل ارتداده اقيم عليه الاحد الشرب كما لو شرب فى حال ردته كما فى قاضيخان (صاحيا) فلو شهد اعلى السكران لم يحد فيحبس حتى زال سكره تحصيلا لغرض الازجار (لا) يحد (بمجرد الريح) بلا اقرار ولا شهادة فان من استكثر اكل السفرجل والفتاح يوجد منه رايحة الخمر (او) بمجرد (القيء) فانه قد يشرب لاعن طوع (او) بمجرد (السكر) لانه قد يسكر من المباح وفيه تنبيه على انه لايحد بمجرد الاقرار بالشرب او السكر كما فى قاضيخان ولا بمجرد الشهادة لكن يعزر بمجرد الريح على ماقال علاء الترجمانى كما فى المنية وبمجرد السكر لتهمة الفسق كما فى قضاء المحيط و بمجرد الاقرار كما فى المحيط و بمجرد الشهادة على ماقال ابو يوسف الصغير الترجمانى وقال نجم الائمة لواخذ سكران يوجد منه الرايحة لم يحد لكنه يعزر ولايؤخر التعزير الى زوال السكر كما فى القنية ولو شرب النبيذ بلا سكر عزر كما فى قاضيخان (ولا) يحد (ان رجع عن الاقرار) بالشرب لصحة الرجوع عن حقوق الله تعالى (من شهد بحد) اى بسبب شئ موجب لحد من الحدود (متقادم) هو لغة بمعنى القديم كما فى الصحاح وشرعا ماسيأتى (قريبا من امامه رد) ذلك الشاهد خبرا وجزاء والاسناد مجاز عقلى مبالغة فلاحاجة الى حذف مضاف كما ظن وفيه اشعار بان التأخير للستر مانع للقبول لما فيه من تهمة الفسق بالتأخير وانما قال قريبا من امامه لانه لو كان بعيدا منه بان كان فى موضع لايكون فيه قاض او كان لهم مرض او مانع آخر لم يرد ولايمنع التقادم قبول الشهادة بل يمنع اتمام الحد بان يهرب بعد اقامة بعض الحد ثم اخذ بعد التقادم كما فى الذخيرة (الا فى قذف) فانه لم يرد لانه لم يتمكن من الشهادة الا بعد الدعوى فيغتفر بالتأخير وفى الاكتفاء اشعار بان التقادم مانع لقبول الشهادة فى حد الشرب والزناء وكذا فى السرقة فان للشاهد ان يشهد قبل الدعوى لاجل حبس السارق الى ان يجئ المسروق منه ففى التأخير تهمة الا انها معفوة فى الضمان فيقضى به لا بالقطع كما قال (وضمن) من الضمان

(او)

او التضمين (السرقة) بالنصب او الرفع اى المسروق (وان اقر به) اى بحد متقادم ولو قريبا من امامه (حد) ولو حقا لله فان التهمة فى الاقرار غير معتبرة اذ الانسان لا يعادى نفسه (وهو) اى التقادم (للشرب بزوال الريح) عند الشيخين و بمضى شهر عند محمد اعتبارا بسائر الحدود كما فى المضمرات وذكر فى قاضيخان انه بمضى شهر من وقت الشرب فى ظاهر الرواية وانما اعتبر الزوال لان الازالة بالمعالجة غير مانعة للحد كما فى الذخيرة (واغيره) اى الشرب كالزنى والقذف والسرقة (بمضى شهر) اذا لم يكن بينه و بين القاضى هذه المسافة على ماروى عن الائمة الثلثة وعنه بمضى شهر وعنده مفوض الى رأى الامام كما فى المضمرات وعنه سنة وعنده ايام كما فى الخزانة وعن محمد ثلثة ايام كما فى المحيط وذكر فى النظم ان التقادم قدر عشرين يوما من وقت الوجوب الى وقت الامضاء والاول اصح كما فى المضمرات (وان شهد بزناه) اى شهد اربعة بزناه زان (وهى) اى المزنية (غائبة حد) الزانى ولم ينتظر الى حضور الزانية كما فى العكس لعدم اشتراط الدعوى لثبوت الزنى وفيه اشعار بانه لو اقر بزناه وهى غائبة حد كما فى المحيط (وان) شهد (بسرقة من غائب لا) يحد بالقطع لان الشهادة على السرقة شهادة بملك المسروق للمسروق منه وذا لم تقبل بلا دعوى وفيه ايماء الى انه لو اقر بسرقة من غائب قطع وهذا استحسان وفى القدورى انه ينتظر حضور المسروق منه والطلب بها عندهما خلافا لابى يوسف كما فى المحيط (ونصف حد العبد) اى جلده للزناء والقذف والشرب فلا يرد مالا ينصف من القطع والقتل للسرقة وقطع الطريق (وكفى حد) واحد (لجنايات) كثيرة (اتحد جنسها) كما اذا زنى مرارا وشرب مرارا اوسرق مرارا اوقذف واحدا او اكثر بكلمة واحدة او اكثر مرارا فانه يحد حدا واحدا لكل نوع لحصول الازجار به ولذلك لو اقيم على القاذف تسعة وسبعون سوطا فقذف آخر لم يضرب الا سوط واحد للتداخل وظهور الكذب فاذا اختلف جنسها كما اذا زنى وقذف وشرب وسرق يجب لكل واحد حد على حدة فلو اجتمع ذلك مع قتل بدأ بحد القذف ثم قتل وسقط الباقى كما فى الاختيار وعن محمد اذا ضرب بعض الحد فى الخمر او الزناء ثم شرب اوزنى باخرى يضرب حد مستقل كما فى المحيط (واكثر التعزير) الذى هو بالسوط فانه قد يكون بغيره كما يأتى وهو فى الاصل المنع ولم يتعرض للمعنى الشرعى المراد اعتمادا على ماعلم من تعريف الحد ان التعزير عقوبة غير مقدرة حقا لله تعالى او العبد وسببه ما ليس فيه حد من المعاصى اما فعلى كما بين بعضه فى السوابق متفرقا واما قولى بعضه مبين ههنا (تسعة وثلثون سوطا) اى ضربا بالسوط عنده واما عند ابى يوسف فخمسة وسبعون وفى رواية تسعة وسبعون وهى اصح وقول محمد مضطرب وعن ابى يوسف لو رأى القاضى تعزير مائة اخذ بالاثر وان ضرب اكثر من

مائة جاز وعند ان التعزير على قدر عظم الجرم كما فى المحيط والذخيرة وغيرهما (واقله ثلثة) من الضربات كما فى الكافى او واحدة كما فى الخزانة اومايراه الامام كملامة وضربة على ماذكره مشايخنا كما فى الهداية والاصل انه ان كان مما يجب به الحد فالاكثر والا ففوض الى رأى القاضى كما فى قاضيخان وغيره (وصح) للامام (حبسه) اى حبس من عليه التعزير (مع الضرب) لان الحبس من التعزير فله ضمه مع الضرب وفيه تنبيه على ان للامام الخيار فى التعزير بغير الضرب كاللطم والتعريك والكلام العنيف والشتم غير القذف والنظر بوجه عبوس والاعراض وعن ابى يوسف انه يجوز باخذ المال الا انه يرد الى الصاحب ان تاب والا يصرف الى مايرى الامام وفى مشكل الاثار ان اخذ المال صار منسوخا وقيل ان تعزير مثل العلماء والعلوية بالاعلام بان يقول بلغنى انك تفعل كذا وتعزير الامراء والدهاقين به وبالجر الى باب القاضى وتعزير السوقيه ونحوهم بهما وبالحبس وتعزير الاخسة بهن وبالضرب كما فى الزاهدى وغيره وفى الكرمانى اذا كان ظريفا ذا مروءة جنى اول مرة لم يعزر فاذا فعل مرارا عزر فانه لم يكن ظريفا ﴿ بيت ﴾ فاذا تعفف عن محارم ربه * اذ ذاك يدعى فى الانام ظريفا * (وضربه) اى ضرب السوط للتعزير فليس الضمير للتعزير والاحتاج مابعده الى تكلف كما ظن (اشد) اى من ضربه للحد من حيث صفة الضرب عند البعض ومن حيث الجمع على عضو واحد عند آخرين كما فى شرح الطحاوى وقيل ليس فى المسئلة روايتان فان التفريق فى اكثر التعزير والجمع فى اقله كما فى المحيط وكيفيته ان يجرد عن ثيابه الا السراويل وفى موضع اخر لايجرد الاعن الفرو والحشو يضرب قائما على كل عضو مضروب فى الحد بلامد كما فى قاضيخان (ثم) ضربه (للزناء) اشد لان جنايته اعظم وحرمته آكد (ثم) ضربه (للشرب) اشد لان جنايته يقينية (ثم) ضربه (للقذف) اشد او شديد والاول اوفق لفظا ولابأس به معنى فان افعل مشترك اوعار عن مستعملاته وقد مر غير مرة والاكتفاء مشعر بان التعزير لايتقادم وجاز عفوه من جانب المجنى عليه عند الطحاوى ومن جانب الامام عند غيره ووفق بان الاول فى حق العبد والثانى فى حق الله تعالى كما فى المنية (وهو) اى التعزير يجب (بقذف) اى طعن غير المحصن فيكون القذف مجازا مرسلا اوتغليبا بقرينة يافاسق وغيره ويجوز ان يكون حقيقة والمعطوفات من قبيل الاستغناء مثل (مملوك) عبد اوامة (اوكافر بزنا) ولوصبيا يحامثل يازانى وهو ليس بزان وكذا يافاجر ياابن الفاجر يا ابن القحبة التى همتها الفجور وكذا حرام زاده فانه قذف للام كما فى القنية وفى الجواهر انه حد على الصحيح والاطلاق مشعر بان الصبى لوقذف بمامر او يأتى فقد

عزر كما قال السرخسي وعن الترجماني لم يعزر ووفق بانه عذر في حق العبد ولم يعزر في حق
الله تعالى كما في الزاهدي (و) بقذف (مسلم) صالح (يا فاسق) يا ابن الفاسق يا مجرم
يا شارب الخمر وكذا لو قال يا مباحي يا عوان فان العنوان في العرف هو الساعي والظالم
كما في الجواهر (يا كافر) الاحسن يا كافر بالله احترازا عما قال بعضهم انه لو قال يا كافر
لم يجب عليه التعزير لانه تعالى سمى المؤمن كافرا بالطاغوت كما في المضمرات وهل يكفر
قائله فيه خلاف والمختار انه لو اعتقد هذا الخطاب شتما لم يكفر ولو اعتقد المخاطب كافرا
كفر لانه اعتقد الاسلام كفرا كما في العمادي وما في المواقف انه لم يكفر بالاجماع اريد به
اجماع المتكلمين (يا سارق) يا لص يا خائن (يا خبث) يا بوث يا جيفة يا قذر يا بليد
يا قرطبان كما في الخزانة لكن في التجنيس لم يعزر يا قرطبان الراضي بفجور محارمه والقذف
لا يخلو عن ايماء الى انه او قال يا ناكس يا ابله يا لاشئ لم يجب عليه شئ كما في قاضيخان
وهل يجوز ان يجيب المخاطب المتكلم بمثل ما قال في التجنيس ان كان كلمة لا توجب
الحد يجوز كما اذا قال له يا خبيث لان التجاوز افضل (وامثاله) اى امثال ما ذكر من الفاظ
دالة على افعال اختيارية محرمة تعد عارا منسوبة الى من لم يتصف بها واحترز بها عن افعال
خلقية كقبح الصورة والسير وعما لا يحرم ولو عارا كدناءة الهمة وعما لا يعد عارا كلعب
النرد فلو قال لكيس اوطبيب اوصالح يا حمار او يا بهائم او يا قاهر لم يعزر كما اشار اليه
المص وصرح به قاضيخان وغيره والاشمل الاضبط ما في شرح الطحاوي من ارتكب
منكرا اوادى مسلما اومعاهدا بغير حق بفعله او بقوله وجب عليه التعزير الا اذا ظهر
كذبه فانه لم يجب عليه واليه اشار بقوله (لا) يعزر (يا حمار) يا خنزير يا كلب يا قرد
يا ذئب يا بقر وقال الفقيه ابو جعفر انه في الاخسة اما في الاشراف فالتعزير واليه اشير بقوله
(وقيل لا) يعزر يا حمار وامثاله (الا) اذا قاله (لعالم) بالعلوم الدينية على وجه المزاح
فانه يعزر فلو قال بطريق الحقارة كفر لان اهانة اهل العلم كفر على المختار كما ذا قال له اى
ابله اى نادان اى ناكس كما في الفتاوى البديعية الا انه يشكل بما في الخلاصة وغيره ان سب
الختين ليس بكفر (او علوى) اى منسوب الى على سواء كان من اولاد فاطمة رضى الله عنها
اولم يكن ولعل المراد كل متق والا فالتخصيص غير ظاهر على ما ذكرنا عن الفقيه وفي قوله
وقيل اشعار بان الاول اصح كما في المضمرات وهو مروى عن محمد وهو الصحيح كما في
قاضيخان وغيره الا انه اختار في الشرح الثاني وهو مروى عن ابي يوسف وهو الصحيح كما
في الفتاوى المضمومة الى الاختيار وقيل يعزر به في حق الكل فانهم يعدونه سبا كما في الاختيار
(ومن حد اوعزر) بالضم للتعظيم (فات) من ذلك (هدر) و بطل (دمه) لانه مأمور
من الشرع فلا يتقيد بشرط السلامة وفيه اشعار بان اقامة التعزير للامام عند العلماء الثلثة

وقيل لكل احد وهذا نما يستقيم اذا اشتغل بالجناية فانه نهى منكر واما بعد الفراغ فلا يعزر الا باذن الجانى فلو عزر بلا اذنه فالمحتسب ان يعزر المعزر بكسر الزاء كما فى المنية (وان عزر زوج) لترك الصلاة اوالغسل اوالاجابة اوالزينة اوالخروج من البيت اوغيره (عرسه) فانت (لا) يهدر دمها لانه مطلق فيه فيتقيد بشرط السلامة وفيه اشارة الى ان المولى يعزر عبده ولو بالخشب والى ان المعلم لو ضرب الصبى لم يهدر دمه الا ان يأذنه الاب الا ان يضرب ثلاثا اواقل ولا يضرب بالخشب وان اذنه الاب وعليه ان يضربه اذا بلغ عشر سنين للصلاة باليد لا بالخشب الكل فى الملتقط والكلام دال على الاختتام والابتداء لانه مشعر بالسكوت والكلام

﴿ كتاب السرقة ﴾

عقب به الحدود لانه منها مع الضمان (هى) اى السرقة كالسرق بالكسر مصدر سرق منه شيئا بالفتح اى جاء مستترا الى حرز فاخذ مال غيره والاسم السرقة بالفتح والكسر كما فى القاموس وشريعة نوعان لانه اما ان يكون ضررها بذى المال او به و بعامة المسلمين فالاول يسمى بالسرقة الصغرى والثانى بالكبرى بين حكمها فى الاخر لانها اقل وقوعا واشتراكا فى التعريف واكثر الشروط فعرفهما فقال (اخذ مكلف) بطريق الظلم كما هو المتبادر من هذه الاضافة فاحترز به عن شيئين فلا يقطع الصبى والمجنون ولا غيرهما اذا كان معه احدهما وان كان الآخذ الغير وعند ابى يوسف يقطع الغير ولا يقطع باخذ المصحف والكتب وآلات اللهو كما يأتى لاحتمال ان يأخذ للقراءة والنهى عن المنكر فى الظن بطلان التعريف منعا (خفية) بالضم والكسر فلا يقطع بالاخذ مكابرة فانه غصب كما اذا دخل نهارا او بين العشائين فى دار بابها مفتوح اوليلا وكل من الصاحب والسارق عالم بالآخر فلو علم احدهما قطع كما لو دخل بعد العتمة واخذ خفية اومكابرة معه سلاح اولا والصاحب عالم به اولا ولو كابره نهارا فنقب البيت سرا واخذه مغالبة لم يقطع (قدر عشرة دراهم) بوزن سبعة يوم السرقة والقطع فلو انتقص عن ذلك يوم القطع لنقصان العين قطع لانه مضمون على السارق فكانه قائم بخلاف ما انتقص للسعر فانه لا يقطع لانه غير مضمون عليه وعن محمد انه يقطع وذكر الطحاوى ان المعتبر يوم الاخذ وعن محمد لو اخذ نصف دينار قيمته عشرة قطع ولو اقل لا والمتبادر ان يكون الاخذ مرة فلو اخرج من الحرز اقل من العشرة ثم دخل فيه وكمل لم يقطع (مضروبة) فلو اخذ تبرا وزنه عشرة وقيمته اقل لم يقطع فيقوم باعز نقد راج بينهم ولا يقطع بالشك ولا بتقويم واحد او بعض من المقومين (مملوكا) فلا قطع باخذ غير المملوك اذا القطع مشروط بالدعوى

(محرزا) اى ممنوعا عن وصول يد الغير اليه وهو فى الاصل المجعول فى الحرز اى الموضع الحصين (بلاشبهة) تنازع فيه مملوكا ومحرزا فلا قطع باخذ الاعمى لجهله بمال غيره ولا بالاخذ من السيد والغنيمة وبيت المال (بمكان) اى بسبب موضع معد لحفظ الاموال كالدور والدكاكين والخانات والخيام والصندوق والمذهب ان حرز كل شئ معتبر بحرز مثله حتى لا يقطع باخذ لؤلؤ من اصطبل بخلاف اخذ الدابة (وحافظ) اى بسبب شخص يحفظه فلا قطع بالاخذ عن الصبى والمجنون ولا باخذ شاة او بقر او غيره من مرعى معها راع ولا باخذ المال من نائم اذا جعله تحت رأسه او جنبه اما اذا وضع بين يديه ثم نام ففيه خلاف ومن شروط القطع ان يكون المال متقوما وان لا يكون مباح الاصل وتافها وان لا يتسارع اليه الفساد وان يكون يد المسروق منه صحيحة فلا قطع بالاخذ من السارق وسيأتى الكل فى اثناء المسائل احاط المحيط بكل ماذكرنا من المسائل (فان اقر) المكلف (بها) اى السرقة طائعا كما هو المتبادر فلو اقر مكرها كان باطلا ومن المتأخرين من افتى بصحته ويحل ضربه ليقر كما فى خزانة المفتين وسئل الحسن عنه قال مالم يقطع اللحم لا يظهر العظم لكن فى الواقعات لا يفتى به لانه خلاف الشرع وفى التجنيس عن عصام ان اميرا سأله عن سارق اتى به وهو منكر فقال عليه يمين فقال الامير سارق و يمينها توا بالسوط فاضربوه عشرة حتى اقر فاتى بالسرقة فقال سبحان الله ما رأيت جورا اشبه بالعدل من هذا (مرة) عندهما ومرتين عند ابى يوسف وعنه الرجوع اليهما كما فى الكافى (اوشهد) بها (رجلان) عدلان فلم تقبل شهادة النساء وتقبل شهاد رجل وامرأتين فى حق المال كالشهادة على الشهادة كما فى المحيط وغيره (وسألهما) اى وجب على الامام او نائبه ان يسأل المقر والشاهد (ماهى) اى السرقة احترازا عن نحو الغصب والسرقة الكبرى (وكيف هى) لان الاخذ قد يكون بلا قطع كما اذا ادخل يده فى الدار واخرج المتاع (ومتى هى) لان التقادم مانع القطع اذا ثبت بالبينة دون الاقرار كما ذكره المص قبل ولذا اطلق ههنا فلا عليه كما ظن (واين هى) فانه لا قطع بالاخذ فى دار الحرب والبغى (وكم سرق) لانه لا قطع بلا نصاب اذا كان المسروق منه غائبا عن مجلس القضاء كما فى المحيط فالاطلاق لا يخلو عن شئ (وممن سرق) احترازا عن الاخذ من السارق وذى رحم محرم ونحوه (و بيناها) اى بين المقر والشاهد جميع ماسأله (قطع) السارق يده سواء كان مقرا او غيره جزاء لكسبه فان اقر بها ثم هرب ان كان فى فوره لا يتبع لصحة الرجوع عنه بخلاف ما اذا شهدا عليه بها ثم هرب فانه يتبع فى فوره ولو اقر رجلان بسرقة مائة درهم فقال احدهما هو مالى لم يقطع واحد منهما كما فى المحيط (وان شارك) فى الاخذ (جمع) اى ما فوق

الواحد (واصاب كلا) منهم بالقسمة على السواء (قدر نصاب) من عشرة دراهم مضروبة (قطعوا) اى قطع الامام ذلك الجمع (وان اخذ بعضهم) دون كلهم لوجود الاخذ من الكل معنى فانهم معاونون فان اصاب كلا اقل من ذلك لم يقطع وفيه ايماء الى انه لو سرق واحد عشرة من عشرة انفس من حرز واحد من كل درهم قطع لكمال النصاب فى حق السارق كما فى الظهيرية (لا) يقطع (بتافه) اى باخذ شئ حقير خسيس فى اعين الناس من النفه محركة الخساسة كما فى القاموس (يوجد مباحا) فى الاصل لما فيه من الشركة العامة ولانه لا يجرى فيه الشح (فى دارنا) فقطع بما يوجد مباحا فى دارهم كالساج والعاج والآبنوس والعود والصندل واللؤلؤ والياقوت فانها عزيزة فى دارنا وعن محمد لا قطع فى العاج والآبنوس بلا عمل فيهما وعنه لا قطع فى اللؤلؤ والياقوت كما فى المحيط (كخشب) غير معمول فقطع بالمعمول كاخذ السرير والباب (وحشيش مملوك) فلا قطع بالكلاء الرطب بالطريق الاولى واختلف فى القطع باخذ الوسمة والحناء كما فى شرح الطحاوى (وسمك) طرى او قديد (وصيد) برى او بحرى طيرا كان او غيره كالدجاج والبط والفهد وعن ابى يوسف انه يقطع فى كل شئ من المذكورات الا فى الطين والتراب والسرقين كما فى الهداية وغيره (او) بشئ (يفسد سريعا) لا يبقى سنة كما اشير اليه فى المضمرات (كلبن) واشربة غير مطربة وثريد وخبز (ولحم) طرى او قديد وقال مشايخنا لا يقطع باخذ الطعام فى سنة القحط وان كان لا يفسد ويحرز وكذا فى الحضب اذا كان يفسد ولو محرزا فان لم يفسد وكان محرزا يقطع كما فى المحيط (وفاكهة رطبة) ولو محرزة وفى الواقعات تكلموا فى الثمر الرطب والمختار ان لا يقطع به (وثمرة) اى لا يفاكهة يابسة (على شجرة) كالجوز واللوز لعدم الاحراز وانما قيد بالشجر لانه لو كان فى الحرز قطع كما فى المضمرات لكن فى النظم لو سرق ثمرا من الحرز قطع بخلاف غيره من الثمار فانه لم يقطع لانه يفسد سريعا (وبطيخ) لا يفسد سريعا كالقديد منه واما ما يفسد منه فداخل فى الفاكهة الرطبة فلم يدخل مطلق البطيخ فى الفاكهة الرطبة ولا فى اليابسة على الشجر كاظن (وزرع لم يحصد) وان كان له حائط موثق او حافظ وفيه اشعار بانه لو حصد وجمع فى بيدر قطع لانه صار محرزا ولذا لو اخذ الحنطة من السنبل لم يقطع كما فى الواقعات (واشربة مطربة) اى مسكرة لانه لا قيمة لشئ من المسكرات عند بعض اصحابنا كما فى الكرمانى وفى التقييد اشعار بانها لو كانت خلا او دبسا او عسلا او نحوه قطع وعن محمد انه لم يقطع وعنه لو اخذ اناء فضة قيمته عشرة فيه نبيذ لم يقطع بقيمة مائيه فلو كان فيه عسل قطع كما فى المحيط (وآلات لهو) كالدف والمزمار والطنبور والنرد والشطرنج وطبل الغزاة فانه لا يقطع باخذه على المختار كما فى الواقعات (وصليب) بالفتح شئ مثلث يتخذه النصارى قبلة وانما مثلث اذا انا بما

(قالوا)

قالوا من ثالث ثمنة وقيل خشبات يضم بعضها الى بعض زعموا ان عيسى على نبينا وعليه الصلوة والسلام صلب على مثله فتبركوا به كما فى المغرب المهملة العين (من ذهب) اوفضة سواء كان فى معبدهم اوفى بيت لهم وهذا عندهما وكذا عند ابى يوسف الا اذا كان فى البيت فانه يقطع وفيه ايماء الى انه لاقطع باخذ الصنم ولومن الحجرين (وباب مسجد) الاولى باب دار فانه يلزم منه بالطريق الاولى ان لايقطع بباب المسجد لانه يحرز بباب الدار مافيها بخلاف باب المسجد كما فى الهداية (ومصحف وصبى حر ولو) كانا (محليين) اى مزينين بالذهب اوالفضة قدر عشرة وهذا عندهما لان الكاغد والجلد والحلية تبع ولامالية للحر ولالمكتوب وقطع عند ابى يوسف اذابلغ الحلية نصابا (وعبد الاالصغير) الذى لايعبر عن نفسه فانه يقطع به لتحقق السرقة بخلاف الكبير فانه غصب اوخداع ويقطع عند ابى يوسف ولوصغيرا لايعقل ولايتكلم (ودفتر) بالفتح وقديكسر جماعة الصحف المضمومة كما فى القاموس فيشمل المصحف وكتب العلوم الشرعية والاداب ودواوين فيها حكمة دون دواوين فيها اشعار مكروهة وكتب العلوم الحكمية فانهما داخلان فى آلاتها لهو كما اشار اليه الزاد وغيره (الادفتر الحساب) بضم الحاء وتشديد السين جمع حاسب اى دفتر فرغ حسابه فان المقصود منه المال كما فى الكافى وغيره لكن فى المحيط انه يقطع به لانه لايحتاج اليه اذليس فيه احكام الشرع ولامايتوصل به اليها بخلاف المصحف وكتب الحديث والفقه والادب وقيل يقطع بكتب الادب لانه ليس فيها احكامه وفيه اشعار بانه يقطع بكتب الشعر والدواوين مطلقا وكذا كتب الحكمة وفى الخزانة لايقطع بكتب الحديث والشعر وعن ابى يوسف انه يقطع ولايقطع بكتب الوقف (ولا فى كلب) ونمر (وفهد) لانه مباح الاصل كما مر فالاولى ان يذكر قبله لانه داخل فى الصيد كما نص عليه المحيط (وخيانة) اى لايقطع بخيانة فى نحو وديعة فى يده من مال الغير لقصور الحرز (ونهب) اى غارة المال لانه اخذ علانية (ونبش) اى اخذ الكفن عن ميت فى قبره سواء كان الكفن مسنونا اوزائدا اواقل وسواء كان القبر فى الصحراء اوالبيت ولو مقفلا وقيل يقطع اذا كان مقفلا والاصح انه لايقطع عندهم لاختلال الحرز بحفر القبر وعن ابى يوسف انه يقطع بالكفن المسنون اوالاقل ولوكان القبر فى الصحراء كما فى الكشف فمن الظن ان الانسب المخون والمنهوب والمنبوش لان المعنى حينئذ لايقطع باخذ ماخان ونهب ونبش غيره بالاخذ ولايخفى انه غير مراد (ومال عامة) كمال بيت المال (ومال له) اى للآخذ (فيه) اى فى ذلك المال (شركة) كمال الغنيمة فان له نصيبا من بيت المال والمغنم فيقع فى الحرز خلل (ومثل حقه) اى لايقطع باخذ مثل دين له على غيره من دراهم

اوغيرها لانه استوفى حقه سواء كان (حالا اومؤجلا) لان الحق ثابت والتأجيل لتأخير المطالبة وفى المثل اشارة الى انه لواخذ اجود من حقه اواردى قطع والى انه لوكان حقه دراهم فاخذ دنانير قطع وهو رواية عن ابى يوسف كما فى الزاهدى والصحيح انه لم يقطع لان النقود فى حكم جنس واحد كما فى الذخيرة والى انه لو اخذ عروضا قطع لانه ليس له الاخذ الا بيعا وعن ابى يوسف انه لم يقطع لان له ان يأخذ رهنا اوقضاء من حقه عند بعضهم كما فى الهداية وفيه ايماء الى ان له ان يأخذ من خلاف جنسه عنده للمجانسة فى المالية وهذا اوسع فيجوز الاخذ به وان لم يكن مذهبنا فان الانسان يعذر فى العمل به عند الضرورة كما فى الزاهدى (ولو بمزيد) اى لواخذ مثل حقه مع زيادة عليه من ماله لم يقطع لصيرورته شريكا بمقدار حقه (وماقطع فيه وهو بحاله) اذا سرق مالا فقطع يده فيه فرده الى مالكه ثم سرقه ثانيا ولم يتغير المسروق عن الحالة الاولى حقيقة فانه لا يقطع وعن ابى يوسف انه يقطع كما فى الهداية وفيه اشارة الى انه لو سرق هذا المال مع شئ آخر قطع والى انه لو باعه مالكه بعد الرد ثم سرقه قطع لانه يتغير حكما كما قال مشايخ ماوراء النهر ولم يقطع عند مشايخ العراق لانه لم يتغير حقيقة والى انه لو سرق غزلا وقطع يده فيه فرده على مالكه فنسجه المالك وجعله ثوبا ثم سرقه قطع وكذا فى كل عين قطع فيه فرد على المالك فاحدث فيه صنعة لواحدثه الغاصب فى المغصوب انقطع حق المالك الا ترى انه لو سرق ثوب خز وقطع فيه ثم نقضه فسرق انتقض لم يقطع لان هذا الصنع لا يقطع حق المالك لو وجد من الغاصب كما فى المحيط (ومال ذى رحم محرم) كالاخوين والعمين (من بيته) لانه غير محرز فلو اخذ ماله من بيت غيره قطع لانه حرز وفيه اشارة الى انه لواخذ من بيت امه اواخته رضاعا قطع وعن ابى يوسف انه لم يقطع كما فى الهداية والى انه لواخذ من مال امرأة ابيه اوابنه اوزوج ابنته اوامه اوزوجة جده قطع وهو لم يقطع بلا خلاف كما فى النظم واضافة مال للعهد فيشمل ما اذا كان المال لغير ذى الرحم فانه لم يقطع كما فى الهداية فمن الظن ان الاحسن مال من بيت ذى رحم محرم ليشمل هذه الصورة (ولا) بمال زوج اخذت (من) بيت (زوج) لا تسكن فيه عرسه معه (و) مال (عرس) من بيت عرس لا يسكن فيه زوجها لانبساط بينهما فى الاموال عادة وفيه ايماء الى انه لواخذت من بيته اوبالعكس ثم طلقها وعند المرافعة انقضت عدتها لم يقطع اعتبارا للابتداء لكن لواخذ اجنبى من اجنبية اوبالعكس ثم تزوجها قبل المرافعة لم يقطع ايضا لان الزوجية مانعة كما فى المحيط (و) مال (سيده) من بيت سيده وسيدته من بيت سيدته ولم يذكره للاشتراك لا للتغليب لانه مجاز بلا قرينة كما ظن (ومن) بيت (عرسه) اى عرس السيد

(وزوج سيدته ومكاتبه) وعبده المأذون (و) مال (مضيفه) من بيت مضيفه من دار فلو كان اذن الضيف بالدخول فى بيت آخر فاخذ منه ففى القطع روايتان كما فى المحيط وفيه اشعار بانه لو اخذ من بيت غير مأذون فيه قطع بانه تفاق ولو اعتمد على ما يأتى من قوله و بيت اذن لكان جائز (او مغنم) اى غنيمة لان له فيه نصيبا ولا يخفى ان الآخذ ان كان من العسكر فالمغنم داخل فى مال الشركة والا ففى مال العامة (و) مال اخذ (من حمام) سواء كان له حافظ ام لا وهذا اذا اخذ منه نهارا واما اذا اخذه ليلا فقد قطع وضمن الحمامى ان امر بالحفظ كما فى المضمرات وفيه اشعار بانه لو اعتاد الناس دخول الحمام فى بعض الليل فهو كالنهار كما فى الاختيار وانما خص الحمام عما يأتى مما اذن فيه لان فى السراجية لو اخذ من حمام ورب المال حافظه قطع عند ابى حنيفة ولم يقطع عند محمد وعليه الفتوى (و) من (بيت اذن) للناس (فى دخوله) لاختلال الحرز فلو اخذ من المسجد لم يقطع الا اذا كان صاحبه فيه لان المسجد انما يصير حرزا بالحافظ ولو اخذ من الحانوت او الخان نهارا فكذلك اذا ك واما ليلا فقد قطع الا اذا اعتيد الدخول فيه بعض الليل فانه لم يقطع لوجود الاذن كما فى الاختيار (ولا) يقطع (ان اخذ ولم يخرجه من الدار) لان يد المالك قائمة حينئذ والدار يتناول الحانوت ونحوه مما كان حرزا بنفسه واهله يتقومون بصحبته انتفاع المنزل لا السكة والافهى ذات المقاصير كما فى الكرمانى (او) ان اخذ (وناول) اى اعطى (من هو خارج) من الدار من المعين لان الاخذ لم يوجد منهما وهذا عنده واما عند غيره فقطع الداخل والاول الصحيح كما فى المضمرات وعن ابى يوسف ان ناوله وقد ادخل الخارج يده فيها فلا قطع على احد منهما و به اخذ كثير من المشايخ كما فى الذخيرة (او) ان (ادخل يده) من الباب او الثقب (فى بيت واخذ) فانه لم يقطع بالاتفاق وعن ابى يوسف انه يقطع كما فى النظم وفيه ايماء الى انه لو دخل فيه ووضعه عند الباب او الثقب ثم خرج واخذه قطع وفيه اختلاف المشايخ كما فى الذخيرة والى انه لو اخذه من السيخ الاسفل قطع وذا بالاتفاق وكذا من الاعلى وفيه حصن والا فالقطع عند العامة كما فى النظم (او) ان (طر صرة) اى شق ما فيه الدرهم (خارجة من كم غيره) ظرف خارجة او طر فعلى الاول يكون الصرة من خارج الكم متصلة به وحينئذ لم يقطع بالطر والاخذ لعدم الحرز وعلى الثانى اما ان يكون من داخل الكم فلا يقطع بطر خارجه كما مر الا اذا حل رباطه وادخل يده فى الكم واخذه فانه قطع كما اذا كان الصرة خارجة غير مربوطة وادخل يده فى الكم واخذه لوجود الحرز واما ان يكون من خارج الكم مربوطا على ظاهره وحينئذ يقطع بالطر لانه اخذه من الحرز وهو الكم وعلى هذا لو حل الرباط واخذ

لم يقطع لان الدراهم خارج الكم وعن ابي يوسف انه يقطع بكل حال لانه محرز بالكم اوصاحبه (او) ان (سرق) اى اخذ (جملا) بالجيم والاحسن بعيرا ولومع الحمل (من القطار) بالكسر اى من الابل المقطورة والمقرب بعضها الى بعض على نسق واحد كما فى القاموس (اوحملا) بالحاء المكسورة اى جوالقا مملوا من المتاع واقعا على ظهر دابة وان لم يكن من قطار كما اشير اليه فى المحيط وغيره فمن الظن ان الاحسن تقديم الظرف على حملا ايضا على ان الاصل اشتراك المعطوفين فى القيد وانما لم يقطع وان وجد السائق والقائد والراكب لان كلا منهم قاطع مسافة اونا قل متاع لاحافظ (وقطع) السارق من القطار اوغيره (ان حفظه ربه) اى حفظ المسروق من الحيوان الاهلى والحمل والمتاع ما ذكره اوغيره وفيه ايماء الى انه لوسرق شاة او بقرة اوابلا من المرعى ومع الراعى من يحفظه قطع والا فلا وبه افتى كثير من المشايخ والى انه لواخذ متاعا من بيت السوق ليلا وعنده حافظ قطع والافلا بخلاف اذا كان الحرز بالمكان فانه يقطع بالاخذ وان لم يكن معه حافظ كما فى المحيط (اونام) الحافظ (عليه) اى مع المسروق من الحرز اوغيره فان على نحو للمصاحبة كما فى القاموس وغيره فمازاد المص وغيره من قيد او بقربه زائد ففيه اشعار بان المتاع يحرز بالحافظ فى حال نومه سواء جعله تحت رأسه اوجنبه او بين يديه وهو الصحيح وقيل لونام وهو بين يديه لم يقطع كما فى المضمرات فلوجلس فى الصحراء اوالمسجد اوالطريق وعنده متاعه فهو محرز وفى البقالى ان المتاع اذا كان بحيث يراه قطع وعن محمد لوكان عليه قلنسوته اوردائه اومنطقته وكذا لوسرق من نائمة حليا كما فى المحيط (وان شق الحمل) اى جوالق على الارض اوعلى ظهر جمل (واخذ منه شيئا) اى اخرج منه بيده ماقيمته عشرة دراهم فصاعدا فلوخرج الشئ بنفسه ثم اخذه لم يقطع لان الاخراج عن الحرز شرط (او) ان (ادخل يده) اوشيئا آخر تعلق بالمتاع (فى صندوق اوكم) اوجيب اوغيره واخذ منه (اواخرج من مقصورة) اى حجرة (دارفيها مقاصير الى صحنها) اى لواخرج السارق من منزل من منازل دار كبيرة فى كل منها ساكن على حدة كالمدارس والحوانيق والخانات الى صحن هذه الدار التى ينتفعون به انتفاع السكة قطع لانه اخرج من الحرز اذكل مقصورة حرز (اوسرق) واخرج (صاحب مقصورة) منها (من) صاحب مقصورة (اخرى) الى مقصورته وان لم يخرجه الى صحنها بخلاف ما اذا سرق صاحب بيت من بيوت دار صغيرة فى كل منها ساكن فانه لايقطع مالم يخرج من الدار ودخل السارق فى حرز (اوالقى شيئا) منه (فى) نحو (الطريق) كصحن الدار اوغيره (ثم) خرج و (اخذ) ذلك الشئ لانه صار مخرجا من الحرز بفعله وفيه ايماء الى انه لواخذ غيره قبل

ان يخرج او بعده لم يقطع خلافا لزفر كما فى النظم (او حمله) على نحو (حمار فساقه واخرجه) لان سير الدابة يضاف اليه للسوق وفيه رمز الى انه لو القى فى نهر قوى فى الحرز فخرج واخذ من الخارج لم يقطع وان لم يكن قويا فى ذلك الماء حتى خرج قطع وفيه اختلاف المشايخ كما فى المحيط والى انه لو علقه على طائر فطار الى بيته لم يقطع كما لو ابتلع دينارا فخرج كما فى الخلاصة وغيره والى نه لو خرج من الحرز ثم الحمار لم يقطع وكذا لو حمل على كلب فخرج بلا سوقه والى نه لو دخل مربط وترك بابه مفتوحا فخرج الدابة بنفسها فذهب بها من السكة لم يقطع وان صاح حتى خرجت فان كانت ثورا قال هش هش يقطع وان قال هوش هوش لم يقطع وان كانت حمارا وقال هير هير قطع وان قال هر هر لم يقطع كما فى النظم ثم شرع فى كيفية الحد فقال (يقطع يمين السارق) اى اليمنى من يديه فان اليسرى لم تقطع فى المرة الاولى بالاجماع واطلاقه مشعر بان اليمنى لو كانت شلاء او مقطوعة الاصابع قطعت وهذا ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه لم يقطع (من زند) بفتح الزاء وسكون النون هو الرسغ (ويحسم) اى يغمس فى الدهن المغلى وجوبا لان الدم لا ينقطع الا به والحد زاجر لا متلف ولهذا لا يقطع فى الحر والبرد الشديدين واجر الدهن على السارق كاجر الحداد ومقيم الحد كما فى آخر كراهية التمرتاشى (ثم) يقطع (رجله اليسرى) من الكعب ويحسم (ان عاد) الى السرقة وهذا كله اذا كان اليد اليمنى موجودة فان كانت ذاهبة او مقطوعة قطع الرجل اليسرى اولا كما فى الاختيار (فان عاد) الى السرقة سرقا (ثالثا) او رابعا (لا) يقطع اليد اليسرى ولا الرجل اليمنى وفيه اشعار بانه يشترط لكل من قطع اليد والرجل ان يكون كل من اليد اليسرى والرجل اليمنى صحيحة فلو كانت احديهما مقطوعة او شلاء او مقطوعة اصابع اليد او مقطوعة الابهام او الاصبعين او ثلثة فى رواية سوى الابهام او بالرجل عرج لا يستطيع المشى لم يقطع لفوات جنس المنفعة بطشا او مشيا كما فى الاختيار واليه اشير فى شرح الطحاوى لكن فى المحيط يشترط فى قطع اليد اليمنى ان يكون اليسرى والرجل اليمنى صحيحتين فلو قطع اليد اليسرى لم يقطع اليمنى ولو قطع الرجل اليمنى سقط القطع لكن لو قطع الرجل اليسرى قطع اليد اليمنى لانه لا يفوت جنس المنفعة بطشا (بل يعزر) استحسانا على ما قال بعض المشايخ كما فى الكافى او يضرب كما فى الاختيار (ثم يسجن) مخلدا (حتى يتوب) ومدة التوبة مفوضة الى رأى الامام وقيل ممتدة الى ان يظهر سيماء الصالحين فى وجهه وقيل يحبس سنة وقيل الى ان يموت كما فى الكفاية وللامام ان يقتله سياسة كما فى المضمرات (وشرط) لحد السرقة الثابتة بالاقرار او الشهادة (خصومة المالك) ولو حكما كالاب والوصى والوكيل ومتولى الوقف (او) خصومة (ذى يد) بالتنوين

(حافظ) اى ذى يد امين اوضمين (كالمودع) والمستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع (ونحوه) من الغاصب والقابض على سوم الشراء او بعقد فاسد و يستثنى منه الراهن فانه لايخاصم الراهن الابعد قضاء الدين واحترز بالحافظ عن السارق فانه لوسرق منه لم يقطع بخصومة احد ولومالكالان يده ليست بصحيحة فالاولى خصومة يد صحيحة وهى يدملك و يد امانة كيد المودع و يد ضمان كيد القابض على السوم وتمامه فى الاختيار (وماقطع به) من المال (ان بقى) فى يد السارق اوغيره بالشراء ونحوه (رد) الى المالك لانه لم يزل عن ملكه ورجع على السارق من ملكه بمادفعه اليه (ولا) يبق بان هلك اواستهلك (لايضمن) لسارق اولايملك المسروق منه تضمين السارق وعنه لواستهلك ضمن وعن محمد انه ضمن ديانة لاقضاء ولو استهلك غيره ضمن و يرجع بمادفع على السارق وفى المنتقى ان كلامنهما غيرضامن وهذا كله بعد القطع واماقبله فلواختار القطع لم يضمن كما اذاقال المالك انا ضمنته لم يقطع كما فى المحيط ثم شرع فى السرقة الكبرى فقال (ومعصوم) بالعصمة المؤبدة وهو مسلم اوذمى حر اوعبد (قطع الطريق على معصوم) اى زاحم المارة من مسلم اوذمى فى صحراء دارنا على مسافة السفر فصاعدا دون القرى والامصار ولابينهما وهذا ظاهر الرواية وعن ابى يوسف ان من قطاع الطريق من زاحم على اقل من مسيرة السفر اوالمصر ليلا وعليه الفتوى دفعا شر المتغلبة المفسدين كما فى الاختيار وغيره وقال بعض المتأخرين ان هذا فى زماننا واما فى زماننا فيتحقق قطع الطريق فى القرى والامصار وعن ابى يوسف من زاحم فى المصر او بين القرى فان كان بالسلاح يحد وان كان بغيره فلا الا اذا كان بالليل وانما قال معصوم اشارة الى انه لوكان واحد له قوة لم يمكن للمارة منه ومنه حد ولوامرأة وعن محمد لوكان فيهم امرأة باشرته اقيم الحد عليها دونهم وعن ابى يوسف ان على الحد دونها وعن ابى حنيفة انه لاحد على احد كما قال محمد وفى القدورى اجمع اصحابنا انه لاحد على المرأة كما لاحد على الصبى والمجنون وذى رحم محرم من احد من المارة وان باشره ولا على من كان احد منهم معه فيشترط للحد كونهم كلهم مكلفين اجنبيين اذالشبهة دارئة كما فى الذخيره وغيره فالاطلاق لايخلوعن شئ والتعلق مجاز فان المعنى قطع المارة من الطريق كما فى الكرمانى وقطاع الطريق اللصوص كما فى القاموس فهى جمع قاطع كطلاب وطالب و انما قال على معصوم لانه لوقطع على مستأمن اختلف فى وجوب حده والمتبادر انه لوقطع بعض المارة على بعض لم يحد اذالطريق فى حقهم كدار كما فى الاختيار وغيره (فاخذ) هذا المعصوم القاطع (قبل اخذ مال) المعصوم منه (و) قبل (قتله) عزر (وحبس حتى يتوب) و يظهر سيماء الصالحين عليه او يموت

(لانه)

لانه خوف معصوما وفى قاضيخان عزر وخلى سبيله وقيل ان الامام لايزال يطلبه حتى يخرج من دارالاسلام كما فى الاختيار (وان اخذ) قاطع المال (ونصيب كل) من القطاع (نصاب) من عشرة دراهم فى ظاهر الرواية وعشرين درهما فى رواية الحسن كما فى الظهيرية (قطع يده ورجله من خلاف) اى يده اليمنى ورجله اليسرى بلاقتل ثم رد المال ان بقى والالم يضمن وفى الاكتفاء اشعار بان هذا الحكم فيما اذا اخذ قبل التوبة فلوتاب قبل ان يأخذوا سقط عنه الحد لكن بقى حق العبد من المال اوالقصاص كما فى الاختيار وفى الاخذ مزالى انهم لولم يأخذوا اياهم وولوا لم يلزم ان يتبعوهم فان اخذوا مال احد كان لهم ان يتبعوهم وان غاب الااذا استهلكوه وان قتلوا احدا لم يتبعوهم الااذا حضر وليه كما فى المحيط وغيره (وان قتل) القاطع معصوما (بلاأخذ مال) منه (قتل حدا) اى سياسة لاقصاصا ولذا لم يلتفت الى عفو الاولياء لانه حق الله تعالى (و) ان قتل (معه) اى مع اخذ المال (قتل) بلا قطع وعنه انه يقطع وبعد القتل يدفع الى اهله حتى يدفنوه (اوصلب) بان يغرز خشبة فى الارض ثم يربط عليها خشبة اخرى فيضع قدميه على تلك الخشبة ويربط من اعلاه خشبة اخرى ويربط عليها يديه ثم يطعن بالرمح تحت ثديه اليسرى ويحرك الرمح حتى يموت به كما فى المضمرات (اوقطع) اليدوالرجل من خلاف (ثم قتل اوصلب) عندنا واما عندهما فيقتل اويصلب ولايقطع وعن ابى يوسف لايترك الصلب للنص وعن ابى حنيفة ان للامام ان يقتله ثم يصلب ثم فى ظاهر الرواية يترك على الخشبة ثلثة ايام ثم يخلى بينه وبين اهله حتى يدفنوه لضرر الناس بريحه وعن ابى يوسف انه يترك حتى يسقط عبرة وهذا كله اذا اخذ قبل التوبة ورد المال فلو رجع وتاب ورد المال لم يحد لكن يدفع الى اولياء المقتول ليقتلوه قصاصا او يصالحوه واما اذا تاب ولم يرد المال فقد قيل حد وقيل لم يحد بل دفع الى اوليائه كما فى المحيط وغيره وانما ختم على ذلك اشارة الى الختم والشروع فان فى قتل قطاع الطريق اطلاق المسافر على السير

﴿ كتاب الجهاد ﴾

عقب بالسرقة مع اشتمار كل على القتل ترقيا من الادنى الى الاعلى فان قتال الكفار اعظم اجرا وهو فى اللغة بذل ما فى الوسع من القول والفعل كما قال ابن الاثير وغيره وفى الشريعة قتال الكفار ونحوه من ضربهم ونهب اموالهم وهدم معابدهم وكسر اصنامهم وغيرها والمراد الاجتهاد فى تقوية الدين بنحو قتال الحربيين والذميين والمرتدين الذين هم اخبث الكفار للانكار بعد الاقرار والباغين فاللام للعهد على ماهو الاصل والاكثرون قدموه بالسير

جمع السيرة اسم من السير كما فى الطلبة ثم نقلت الى الطريقة ثم غلبت فى الشريعة على طريقة المسلمين فى المعاملة مع الكافرين والباغين وغيرهما ولما اراد بيان ماهو الاخص مما ذكر عدل من الاضمار الى الاظهار فقال (الجهاد فرض عين) بشرط القدرة على القتال والسلاح والزاد والراحلة وغيرها كما فى قاضيخان وغيره وحكمه ان يلزم كل احد اقامته ولايسقط باداء البعض فالمعنى فرض كل ذات بشرطه (ان هجم الكفار) المذكورون على دار من ديار الاسلام اى انتهوا اليها بغتة لانفس المسلمين وذراريهم واموالهم فان علم من فضاء يقرب منهم وقدروا على دفعهم فالجهاد فرض عين فى حقهم ومن بعد عنهم ففرض كفاية فتدب فى حقهم الااذا عجز الاقربون اوتكاسلوا فانه صار فرض عين فى حقهم ايضا ثم وثم الى ان يفترض على اهل الشرق والغرب جميعا فمن قام به سقط عنه ومن لم يقم بلاعذر اثم فالجهاد قبل العلم بالنفير لم يجب على احد فان الانسان لم يخاطب بعالم يعلم به وبعد العلم وجب على هذا الترتيب ويكفى ان يكون المخبر به فاسقا اوعبدا كما اشير اليه فى الذخيرة والمحيط والمغنى وغيرها وهذا فى زماننا واما فى الابتداء فالصفح ثم الموعظة الحسنة ثم القتل اذا قتلوا ثم البداءة به فى غير الاشهر الحرم ثم فى جمع الازمان والاماكن سوى الحرم كما فى الكرمانى (فيخرج) كل مسلم (حتى المراة والعبد بلااذن) من الزوج والسيد لان هذا الفرض اوجب (وفرض كفاية) اى فرض كل كاف ومقيم له وان كان فرضا على كل احد بطريق البداية (بدأ) اى ابتداء من المسلمين وقال بعض المشايخ ان الجهاد قبل الهجوم واجب وقيل تطوع والصحيح الاول فيجب على الامام ان يبعث سرية الى دار الحرب كل سنة مرة اومرتين وعلى الرعية اعانته اذا اخذ الخراج فان لم يبعث كان كل الاثم عليه وهذا اذا غلب على ظنه انه يكافيهم والا فلا يباح قتالهم بخلاف الامر بالمعروف كما فى الزاهدى والاطلاق مشعر بجواز الابتداء به فى الاشهر الحرم واحد فرد وثلثة سرد رجب وذوالقعدة وذوالحجة والمحرم وان كان الافضل ان يبتدأ به فى غيرها كما فى قاضيخان ثم اشير الى حكمه فقال (ارقام) اى انتصب (به بعض) من المسلمين العالمين به (سقط عن الباقين) اى باقى هؤلاء المسلمين (والا) يقم به بعض منهم (اثموا) اى جميع المسلمين العالمين به سواء كانوا كل المسلمين شرقا وغربا او بعضهم وفيه رمز الى ان فرض الكفاية على كل واحد من العالمين به بطريق البدل وقيل انه فرض على بعض غير معين والاول المختار لانه لو وجب على بعض لكان الاثم بعضا بعضهما وذا غير معقول والى انه قد يصير بحيث لايجب على احد وبحيث يجب على كل احد وبحيث يجب على بعض دون بعض فان ظن كل طائفة من المكلفين ان غيرهم قد فعلوا سقط الواجب عن الكل وان لزم منه ان لايقوم به احد وان ظن كل طائفة ان غيرهم لم يفعلوا وجب

على الكل وان ظن البعض ان غيرهم اتى به وظن آخرون ان الغير ما اتى به وجب على الاخرين دون الاولين وذلك لان الوجوب ههنا منوط بظن المكلف لان تحصيل العلم بفعل الغير وعدمه فى امثال ذلك فى حيز التعسر فالتكليف به يؤدى الى الحرج وتمامه فى مناهج العقول والى انه لم يجب على الجاهل به ومافى حواشى الكشاف للفاضل التفتازانى انه يجب عليه ايضا فمخالف للمتداولات (لا) يفرض (على صبى) لانه غير مكلف كالمجنون (وعبد) لان حق المولى مقدم على فرض الكفاية وفيه اشعار بانه لايخرج الولد الى الجهاد بلااذن احد الوالدين مثل المديون بلااذن الدائن كما فى الملتقى (وامرأة) حرة سواء كان لها زوج اولا لان من قرنها الى قدميها عورة وفى الجهاد قد انكشف شئ من ذلك لامحالة كما فى المحيط فلا يختص بالزوجة كما ظن (واعمى ومقعد) بضم الميم وفتح العين اى الذى اقعده الداء (واقطع) اى الذى قطع يده لعدم القدرة على الجهاد وفيه اشعار بان من عجز عنه بسبب من الاسباب لم يفرض عليه كما اشير اليه فى الاختيار واعلم ان من امهات هذا الباب معرفة الامام والدارين فالامام من بايعه اهل الحل والعقد ونفذ حكمه فيهم خوفا وقهرا فلا يصير اماما الا بهذين كما فى النظم وغيره ودار الاسلام ما يجرى فيه حكم اما المسلمين ودار الحرب ما يجرى فيه امر رئيس الكافرين كما فى الكافى وذكر فى الزاهدى انها ما غلب فيه المسلمون وكانوا فيه آمنين ودار الحرب ما خافوا فيه من الكافرين ولا خلاف ان دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء بعض احكام الاسلام فيها واما صيرورتها دار الحرب نعوذ بالله منه فعند، بشروط احدها اجراء احكام الكفر اشتهارا بان يحكم الحاكم بحكمهم ولا يرجعون الى قضاة المسلمين كما فى الخيرة والثانى الاتصال بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما بلدة من بلاد الاسلام يلحقهم المدد منها والثالث زوال الامان الاول اى لم يبق مسلم اوذمى فيها آمنا الا بامان الكفار اولم يبق الامان الذى كان للمسلم باسلامه وللذمى بعقد الذمة قبل استيلاء الكفرة وعندهما لايشترط الا الشرط الاول وقال شيخ الاسلام والامام الاسبيجابى ان الدار محكومة بدار الاسلام ببقاء حكم واحد فيها كما فى العمادى وغيره فالاحتياط ان يجعل هذه البلاد دار الاسلام والمسلمين وان كانت للملاعين والبد فى الظاهر لهؤلاء الشياطين ربنا لاتجعلنا فتنة للقوم الظالمين ونجنا برحمتك من القوم الكافرين كما فى المستصفى وغيره ثم اشار الى تفصيل الجهاد وتبين شروطه وغيرها فقال (فيحاصرهم) اى يحيط الامام مع التابعين بالكفار فى ديارهم اوغيرها فى موضع حصين لئلا يتفرقوا والفاعل ضمير المتكلم مع الغير بشهادة لنا وعلينا ويجوز ان يكون ضميرا عائدا للامام وكذا قوله (ويدعوهم الى) الايمان و (الاسلام) ليعلموا اننا لماذا نقاتل فلو قتل قبل الدعوة اثم بلاشئ من

الدية والكفارة وقيل ان هذا اى وجوب الدعوة فى ابتداء الاسلام واما بعد ما انتشر فهى مستحبة لزيادة التاكيد بشرطين احدهما ان لايكون فى التقديم ضرر بالمسلمين كالاستعداد للقتال والتحصن والاحتيال بحيلة فان دفع الضرر عنهم واجب والثانى ان يطمع فيهم مايدعوهم اليه كما فى المحيط (فان ابوا) عن قبول الاسلام (فالى الجزية) يدعوا هلها منهم كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم دون العرب والمرتدين كما ياتى و بين كمية الجزية و زمان ادائها لئلا يفضى الى المنازعة (فان قبلوا) الجزية (فلهم مالنا) من عصمة الدماء والاموال (وعليهم ماعلينا) من التعرض بهما كما فى الضمانات (وان ابوا) عن قبول الجزية (يقاتلهم) الامام بعد الاستعانة بالله تعالى فانه الناصر للاولياء والقاهر للاعداء (بما يهلكهم) من نحو ضرب السيف ورمى السهم ونصب المنجنيق وان كان فيهم مسلم اسيرا وتاجرا وطفلا الا انه لم يقصدهم بالاهلاك وعن الحسن انه لايحرق ولايهدم حصنا فيه احد منهم والاول ظاهر الرواية وهو الاصح كما فى المضمرات وقيل لايكره حمل رؤسهم الى دار الاسلام ان لحق لهم به وهن كما فى قاضيخان اوكان فيه فراغ قلب المسلمين بان كان المقتول من قواد المشركين اوعظماء المبارزين كما فى الظهيرية (و) يهلك (شجرهم) ولو ثمرة (وزروعهم) ولو عند الحصاد وغير ذلك مما يغيظهم كتخريب بيوتهم وقتل دوابهم وتحريق اسلحتهم (بلاغدر) بفتح المعجمة وسكون المهملة وهو نقض العهد كما ذا عهد ان لايحاربهم فى زمان كذا ثم يحاربهم فيه فلولم يعهد وخادعهم باستعمال المعاريض بان يظهر مع مبارز شيئا يضمر خلافه جاز فان عليا يوم الخندق قال لعمرو بن عبد وذا لم تشترط ان لاتستعين علىّ بغيرك فمن هؤلاء الذين دعوتهم فالتفت كالمستعد لذلك فضرب على ساقيه فقطع رجليه كما فى الظهيرية (ولاغلول) بالضم وهو خيانة وسرقة من الغنيمة مثل ان لايظهر شيئا مما غنمه هو اوغيره او يحتال بحيلة يلتحق بها بعض الاسارى الى دارهم والغلول فى الاصل الخيانة فى كل شئ خفية كالاغلال على ماقال ابن الاثير (ولامثلة) اى لم يجعلهم عبرة بان يسود وجوههم او يقطع بعض الاعضاء كالاذن والانف كما فى المغرب وقال ابن الاثير المثلة بالضم اسم من المثل بالفتح هو قطع الانف اوالاذن اوالذكر اوشئ آخر من الاطراف وانما نهى عن المثلة اذا كانت بعد الظفر بهم واما قبله فلا بأس به لانه ابلغ فى وهنهم كما فى الاختيار (و) بلا (قتل عاجز عن القتال) حقيقة اوحكما كاصحاب الصوامع والرهابين وشيخ فان وامى ومقعد ومفلوج ومقطوع اليمنى واليد والرجل وامرأة وصبى ومجنون وفيه اشعار بانه يقتل مقطوع اليد اليسرى والاخرس والاصم ومن يجن و يفيق فى حال افاقته لانه ممن يقاتل

(الا) امرأة (ملكة) اى ذات ملك فانها تقتل ليتفرق قومها (اوذا رأى فى الحرب اوذا مال بحث) اى يحرض الكفار على حرب المسلمين (به) اى الرأى اوالمال فان احدا من هؤلاء الزائدة على العشرة المذكورة اذا كان ملكا اوذا رأى اومال يقتل فانه كما تل يتعدى ضرره الى المسلمين وقالا كما روى عنه ان اصحاب الصوامع والرهبان يقتلون وبعض المشايخ وفق بينهما بالاختلاط وعدمه وتمامه فى المحيط (و) بلا (قتل اب كافر بدأ) ولاتقل لهما اف وفيه رمز الى انه يبتدأ بقتال كل ذى رحم محرم سوى الاب والام والجد والجدة فانه لايبتداء به لكن يلجئه الى موضع ويمسك به حتى يجئ غيره فيقتله والى انه اذا قصد قتله ولم يمكنه الهرب منه فلا بأس بقتله على ماقالوا كما فى المحيط (واخراج مصحف) الى دراهم لخوف الاستخفاف ان غلبوا وذكر الطحاوى ان النهى قد كان لفوت شئ منه وفى زماننا قد كثروهم لايستخفون به لانهم مقرون بانه كلامه تعالى الا ان الاول اصح لانهم فعلوا ذلك مغالطة للمسلمين كما فى المحيط ولايبعد ان يراد به ذو الصحف فيشمل كتب التفسير والحديث والفقه فانها بمنزلة المصحف كما فى الاختيار وغيره (وامرأة) ولوعجوزا اوجارية لمنفعة المسلمين كدا واة الجرحى وسقى الماء وغيرهما (الا فى جيش يؤمن) على المصحف والمراءة من الاستخفاف والاستماع فانهما يخرجان الاان اخراج الشابة مكروه وفيه اشعار بان الاخراج مع السرية مكروه كما فى المحيط وقد فرق ابوحنيفة بينهما بان اقل الجيش اربعمائة واقل السرية مائة وقال الحسن اقله اربعة الاف واقلها اربعمائة كما فى قاضيخان (و) ان ابواعنه (يصالحهم) الامام (ان) كان الصلح (خيرا) كما اذا نزل ببعض حصونهم ولم يكن له قوة فاراد ان يمر الى غيره فانه يصالحهم على ان لايقاتلوا لان هذا جهاد معنى فاذا كان به قوة لاينبغى ان يصالح لما فيه من ترك الجهاد صورة ومعنى اوتأخيره (و) يصالح (بالمال) اى ياخذه عنهم اودفعه اليهم (عند الحاجة) اى الاحتياج الى احدهما فلا يصالح بدون ذلك والمال المأخوذ غنيمة فيخمس ثم يقسم الباقى لانه اخذ بعد المحاصرة فلو اخذ قبلها بان ارسل اليهم رسولا كان جزية فيصرف الى مصرفها ولايخمس كما فى الاختيار (ونبذ) اى الامام الصلح اى نقضه جوازا (ان) كان (هو) اى النبذ (انفع له) من الوفاء وانما آثر النبذ على النقض اشارة الى اشتراط علم ملك الكفار بالنقض اومدة تبلغ الخبر الى ملكهم تحرزا عن الغدر قال ابن الاثير النبذ نقض العهد والقاؤه الى من كان بينه وبينه فلو مضت تلك المدة ولم يعلم به ملكهم قاتلهم لان التقصير منه فلم يكن غدرا كما فى الكافى (ويقاتلهم) الامام (قبل نبذ) اى نقض الصلح (ان خانوا) جميعا وفيه اشعار باشتراط علم ملكهم بتلك الخيانة فلو قطع بعضهم الطريق فى دارنا بلاعلمه لم يكن نقضا الافى حق ذلك البعض فلايقاتل الاياه

كما فى الهداية (وصولح المرتد) لطمع اسلامه (بلا مال) فانه كالجزية ولا جزية عليه لان فى ذلك تقريرا على الارتداد (وان اخذ) منه المال بالصلح (لا يرد) اليه لانه مال غير معصوم (ولا يباع) اى يكره كراهة التحريم ان يملك بوجه كالهبة (سلاح) منهم مما استعمل للقتل ولو صغيرا كالابرة (وحديد) اوما فى حكمه من الحرير والديباج فان تمليكه مكروه لانه يصنع منه الرماية (وخيل منهم) لئلا يتقوى به الكفار فلا بأس بتمليك الثياب والطعام والرصاص ونحوها كالا بأس لتاجرنا ان يدخل دارهم بامان ومعه مثل سلاح وهو لا يريد بيعه منهم وهذا اذا علم انهم لا يتعرضون له والا فيمنع عنه كما فى المحيط (ولو) كان البيع (بعد الصلح) لانه حينئذ (وصح امان حر وحرة) اى صح من الحر والحرة المسلمين ان يزيل الخوف عن كافر او اكثر واواهل بلد اوحصن و بلا قصدهما اياه باى لسان كان فلو قال انت امن اولك امانة الله وذمة الله اوعهد الله اولا بأس عليك اولا تخف اومترس لا يقاتله احد من المسلمين ولو قال لكافر تعال لا تقتل وفهم الكافر اول الكلام لا غير كان امانا من امن يؤمن اى ازال الخوف كما فى المحيط والمشهور انه كالا من بالسكون والفتح مصدر امن بالكسر وانما خص بالحر لان ذلك غالب فصح امان العبد المقاتل كما فى النظم فان كان الامان خيرا للمسلمين بان امن واحدا من اهل حصن لفتحه امضاه (وان كان شرا) لهم (نبذ) اى نقض الامام ذلك الامان واعلمهم بذلك كما مر (وادب) ذلك المؤمن اذا علم ان ذلك منهى شرعا فان لم يعلم ذلك لم يؤدب واعتبر جهله عذرا فى دفع العقوبة كما فى المحيط (ولغا امان الذمى) المعين المستعين لانه منهم (و) كذا امان (اسير وتاجر) مسلمين (معهم) اى وقت كونهما مصاحبين للمسلمين فيكون ظرفا لا صفة كما ظن فانه لم يسمع صفة فى كلامهم (و) كذا امان (من اسلم ثمه) اى فى دارهم (ولم يهاجر) الينا (و) كذا امان (صبى) عاقل ولو مراهقا (وعبد محجورين) عن القتال وصح امانهما عند محمد واضطرب قول ابى يوسف وفيه اشعار بانه صح امانهما مأذونين وذا بلا خلاف فى العبد واما الصبى فقد اختلف فيه ولم يصح عند العامة كما فى الاختيار لكن الاصح انه صح اتفاقا كما فى الهداية وغيره (و) امان (مجنون) لانه اشترط لصحة الامان ان يكون المؤمن ممتنعا بحاهدا يخافه الكفار كما فى الاختيار وانما اخره عن الصبى لان اقتران الصبى العاقل بالمسلم احسن من اقتران المجنون به فتقديمه على الصبى ليس باحسن كما ظن

﴿ فصل ﴾

(ماقح) من البلاد (عنوة) كفتحة اسم من العنو كالعتو صيرورة الشخص اسيرا

اى قهرا احتراز عما اذا اسلم اهله فانه عشرى وعما اذا صالحوا فانه بالماء خراجى اوعشرى (قسمه) اى المفتوح القابل للقسمة بينهم (الامام بين الجيش) اى جيشنا الفاتحين وحينئذ يكون نفس البلاد عشرية وفيه اشعار بانه يسترق نساؤهم وذراريهم ويرفع الخمس للفقراء ثم يقسم الباقى بينهم وسيأتى مايستأهل للقتال (اوافر اهله عليه) اى من عليهم بتمليك الرقاب والنساء والذرارى والاموال (بجزية) على رؤسهم (وخراج) على اراضيهم كما فعله عمر رضى الله عنه وقالوا الاول اولى عند حاجتهم والثانى عند عدمها ذخيرة لهم فى الزمان الثانى فانهم يعملون لهم كما فى الاختيار وفيه اشعار بانه جاز ان يقسم الكل الا الاراضى فانه جعلها بمنزلة الوقف على المقاتلة ابدا كما فى المضمرات وفى الاكتفاء ايماء الى انه لايجوز ان يمن عليهم برقابهم ويقسم اراضيهم وسائر اموالهم ولا بارقاب والاراضى ويقسم سائر الاموال الااذا دفع اليهم من المنقولات ماتيسر لهم الزراعة فانه حينئذ يجوز ولايكره كما فى المحيط وغيره (و) خير الامام فى حق الاسرى بين ثلثة (قتل) الامام (الاسرى) الذين يأخذهم من المقاتلين سواء كانوا من العرب اوالعجم وفيه اشعار بانه لايقتل النساء والذرارى بل يسترقون لمنفعة المسلمين كما فى التحفة وغيره واللام فى الاسرى للعهد اى اسرى كائنين منهم فصح عطفه على قسم اواقر وليس من حذف العائد فى شئ كما ظن والاسير الاخيذ والمقيد والمسجون ويجمع على الاسرى بفتح الهمزة وسكون السين وعلى الاسارى بضم الهمزة وفتحها كما فى القاموس لكن السماع الضم لاغير كما ذكره الرضى وغيره من المحققين فليس بجمع الجمع كما ظن (اواسترقهم) اى الاسرى المقاتلين ثم قسمهم كما ذكر (اوتركهم احرارا) الامايأتى من مشركى العرب والمرتدين (ذمة لنا) اى حقا واجبا لنا عليهم من الجزية والخراج فان الذمة الحق والعهد والامان وسمى اهل الذمة لدخولهم فى عهد المسلمين وامانهم كما قال ابن الاثير وقد ظن ان المعنى ليكونوا اهل ذمة لنا (ونفى منهم) اى لم يجز اطلاق الاسرى بلاشئ من الاسترقاق والذمة (و) نفى (فداءهم) اى اطلاقهم ببدل هو اما مال وذا لايجوز فى المشهور ولابأس به عند الحاجة على مافى السير الكبير كما فى الهداية وقال محمد لابأس به اذا كان بحيث لايرجى منه النسل كالشيخ الفانى كما فى الاختيار واما اسير مسلم وذا لايجوز عنده ويجوز عندهما والاول الصحيح كما فى الزاد لكن فى المحيط انه يجوز فى ظاهر الرواية وعنه انه يجوز وفى الاختيار قال الكرخى انه لايجوز عند ابى يوسف الاقبل القسمة ويجوز مطلقا عند محمد (و) نفى (رد هم الى دارهم) اى دار الحرب بعد المن والفداء لمافيه من تقوية الكفار وانما عقب بهما اشارة الى ان المنهى ليس مجرد المن والفداء واطلاقهم من الحبس

(وقسمة مغنم ثمه) اى لايجوز قسمة الغنيمة فى دار الحرب وهو المشهور من مذهب اصحابنا لانهم لايملكونها قبل الاحراز وعن ابى يوسف الاحب ان لايقسم كما فى المضمرات وقيل يكره كراهة تحريم عندهما وكراهة تنزيه عند محمد كما فى الهداية والحاصل ان القاسم ان كان هو الامام اوكان القسمة عن اجتهاد فالخلاف فى الكراهة والافى النفاذ بناء على ان الملك بالاستيلاء اوالاحراز كما فى الكرمانى (الا ايداعا) اى قسمة ايداع بان لم يكن للامام مايحمل الغنيمة فاودعها الغانمين ليخرجوها الى دار الاسلام باجرثم يقسمها ثمه ولايجبرهم على ذلك فى رواية وان لم يكن لهم مايحمل ذبح واحرق وقتل وفى المحيط انه يقسم بينهم حتى كلف كل فى حمل نصيبه على ماقالوا (وارده) بالكسر معين المقاتلين بالخدمة وقيل المقاتل بعد المقاتلين ويقرب منهم وهو فى الاصل الناصر كما قال ابن الاثير (ومدد) وهو الذى يرسل الى الجيش ليزيدوا وفى الاصل مايزاد به الشئ ويكثر (لحقه) اى لحق المدد (الامام ثمه) اى فى دار الحرب (كمقاتل فيه) اى مشابهان له فى استحقاق المغنم وفى حكم الردء من مرض منهم اوصار مجروحا قبل شهود الوقعة اواسر من العسكر ثم خرج اليهم ولوبعد الاحراز قبل القسمة كما فى قاضيخان فلو فتح بلد من بلادهم اواحرز المغنم بدارنا اوقسم فى دارهم او بيع فيها ثم لحقهم مدد لم يشاركهم كما فى الاختيار وقوله ثمه مشير الى انه لوقاتلهم فى دارنا كان للمقاتل والمستعين لالمدد لحقه بعد القتال كما فى المحيط (لا) يشبه المقاتل (سوقى) اى رجل منسوب الى سوق العسكر (لم يقاتل) فانه لاشئ له فيه لانه تاجر فان قاتل فكالمقاتل وفيه ايماء الى انه لودخلت امرأة دارهم لخدمة الزوج اوعبد لخدمة المولى ولم يقاتل ليس له شئ كما فى الاختيار (ولامن مات متا) قبل قسمة المغنم بقرينة قوله (ثمه) اى فى دار الحرب فلا يورث شيئا من المغنم واما من مات بعدها ثمه فيورث بلاخلاف كما فى المحيط وغيره (ويورث قسط مغنم) محرز ههنا (من مات) ولوقبل القسمة (هنا) اى فى دار الاسلام لتحقق سبب الملك هنا بخلاف ثمه الان كلامه لايخلو عن تسامح (ويحل) من اموالهم (لنا) اى لعسكر الاسلام ومتعلقيهم كنسائهم وذراريهم وعبيدهم دون اجيرهم (ثمه) اى فى دار الحرب (طعام) كالخبز والسمسم والزيت والفاكهة مطلقا والبصل والسكر وغير ذلك مما يؤكل عادة للتعيش فان الطعام لغة مايؤكل عادة للتعيش انما مقصودا اولا صلاح الغير والشاة مطعومة مأكولة وان لم يتيسر اكلها الا بالذبح كالبر والشعير واللحم واما مانبت فيها من الاودية فان كان له قيمة لايباح الانتفاع به والافيباح والشراب كالطعام ولم يذكره لظهوره (وعلف) كالتبن والقت وغيرهما مما يأكله الدواب ولابأس بان يعلفها البر اذا لم يوجد

الشعير لان كل ما ابيح الانتفاع به بجهة يباح الانتفاع به بجهة اخرى (ودهن) كالسمن والزيت للاكل والاستصباح بخلاف مثل دهن البنفسج فانه لم يؤكل لكن جاز الانتفاع به للاحراق (وحطب) كالخشب والقصب وغيرهما مما اعد للاحراق فان كان معدا لاتخاذ القصاع وله قيمة لا يباح احراقه (وسلاح) ومتاع ودواب (مما به حاجة) اى بذلك الطعام وغيره فان الاصل الاشتراك فى القيد فلا يباح اخذ المأكول والمشروب وغيرهما الا مقدار ما يحتاج اليه واذا استعمل السلاح ونحوه يرده الى المغنم وهذا اذا لم ينههم الامام عن الانتفاع بذلك لانه اذا نهاهم لا يباح ذلك اذ نهيه يدل على انه غير محتاج اليه ويجوز ان يكون الضمير فى به راجعا الى السلاح لانه اقرب والانتفاع به مقيد بالحاجة باتفاق الروايات الا انه يوهم انه مخصوص بالسلاح وليس كذلك فانه لو وجد ثوب مستعار او مستأجر او مشترى لم ينتفع بثياب المغنم لدفع البرد الشديد الكل فى المحيط (لا) يحل لنا شئ مما ذكر (بعد الخروج منها) اى من دارهم والدخول فى دارنا لان اباحته للضرورة وقد ارتفع حينئذ فلو فضل شئ منها رده الى المغنم اذا لم يقسم والا فكالقطة فان انتفع به بعد الخروج تصدق بقيمته غنيا (ومن اسلم منهم) احترازا به عمن اسلم فى دارنا وكان اهله وولده الصغير والكبير وجميع امواله منهم فان الكل يكون فيئا وعن مستأمن منا دخل دارهم فانه وان كان مثل من اسلم منهم فى جميع ما يأتى الا ان ودعه عند حربى لم تصر فيئا فى رواية ابى سليمان كاولاده ولو كبارا لانهم مسلمون (عصم نفسه) من القتل حقا لله ويسمى بالعصمة المؤثمة فلا يسترق ويجب الكفارة بقتله خطاء وهل يصير معصوما عن القتل حقا للعبد فيكون مضمونا بالاتلاف ويسمى بالعصمة المقومة فى ظاهر الرواية انه لم يصر معصوما فلا يجب بقتله عمدا القصاص وخطاء الدية وعن ابى يوسف عليه الدية والكفارة (وطفله) بالتبعية فاولاده الكبار وزوجته وجنينه يكون فيئا لان الجنين يسترق بتبعية الام وان كان حرا مسلما بالاصالة (ومالا معه) ثم من المنقول واما العقار فهو فئ (او) مالا (اودعه معصوما) مسلما او ذميا لانه فى يده حكما فلو غصب مالا وكان عند احدهما كان فيئا عند ابى حنيفة خلافا لهما ولو اودع مالا عند حربى كان فيئا لانه خرج عن يده الكل فى المحيط (و) يضرب من اربعة اخماس المغنم (للفارس) ولو امير الجيش (سهمان) سهم لنفسه وسهم لفرسه عنده واما عندهما فله سهم ولفرسه سهمان (وللراجل) ولو اميرهم (سهم) بالنص والكلام مشير الى ان العربى والبردون سواء والى انه لا يستحق شيئا للبعير والبغل والحمار والى انه لا سهم للزائد على فرس وقال ابو يوسف يسهم فرسان كما فى الاختيار وينبغى للامام اوناءبه ان يعرض الجيش عند دخول دراهم

ليعلم الفارس من غيره فيقسم بينهم بقدر استحقاقهم (ويعتبر) في الاستحقاق (وقت مجاوزة الدرب) على قصد القتال وهو بفتح الدال وسكون الراء مدخل دارهم وفي الاصل باب السكة الواسع ويفتح الراء منه فقيل السكون لغير النافذ والفتح للنافذ كما في القاموس (لا) يعتبر وقت (شهود الوقعة) اي وقت التقاء الصفين للقتال وعن ابي يوسف انه يعتبر هذا الوقت والاول ظاهر الرواية فمن هلك فرسه بعد المجاوزة ففارس ومن اشترى بعدها فراجل وفي رواية فارس ومن جاوز فارسا ثم باعه اورهنه اوآجره فراجل في ظاهر الرواية لانه لم يقصد القتال عند المجاوزة وعن ابي حنيفة انه فارس للمجاوزة ولو باعه بعد المجاوزة ثم اشترى آخر اووهب له آخر كان فارسا ولو باعه في وقت القتال كان راجلا على الاصح وبعد القتال فارس بالاتفاق ومن جاوز بفرس كبير اوصغير اومريض فراجل ولوغصب فرسه قبل المجاوزة ثم اخذه بعدها كان فارسا استحسانا ولوجاوز مستعيرا كان فارسا بخلاف ما اذا استعار بعدها كما في المحيط وغيره (والخمس لليتيم) المحتاج (والمسكين وابن السبيل) اي قسم واحد من خمسة اقسام المغنم والمعدن والركاز مختص بهؤلاء الثلثة غير متجاوز عنهم الى غيرهم فيصرف الى جميعهم او بعضهم كما في التتف والسراجية وغيرهما وفيه اشعار بان سبب استحقاق هؤلاء الثلثة احتياج اختلف سببه من اليتم والمسكنة وكونه ابن سبيل كما في المضمرات وفيه اشعار بانه لايصرف الى الفقراء لكن يأباه قوله (وقدم فقراء ذوى القربى) اى فقراء اقرباء النبي عليه السلام من بني المطلب وبني هاشم دون بني نوفل وعبد شمس من نحو جبير وعثمان فيقدم اليتيم منهم على اليتيم من غيرهم والمسكين على المسكين وابن السبيل على ابن السبيل للتقديم في النص والاصح ان يقال خمس الغنيمة والمعدن والركاز للمحتاج وذوى القربى منه اولى (ولا شئ) من الخمس (لغنيهم) لان سهمهم سقط بموته صلى الله عليه وسلم وبقي سهم فقرائهم كما قال عامة العلماء منهم الكرخي وقال بعض اصحابنا ان سهم ذوى القربى مطلقا سقط بموته واما سهمه تعالى فقد قال عامة اصحابنا انه لافتتاح الكلام تبركا وقال ابوسعيد البردعي و مجاهد و عطاء من اصحابنا انه لعمارة البيت الحرام واتفق اصحابنا ان سهمه صلى الله عليه وسلم سقط بموته كسهم الصفي وهو الذي اختاره من رأس الغنيمة قبل الخمس لنفسه اولاهل بيته لانه اخذه صلى الله عليه وسلم لاجل النبوة وهذا ماقال الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ان كنتم امنتم بالله كما في النظم (ومن دخل دارهم فاغار مالا) اى نهبه منهم (خمس) اى اخذ منه الخمس والباقي للغير (لامن لامنعة له) اى لاقوة له مانعة للغير عن ارادة السوء به اولاجماعة له من الانصار (ولا

اذن له) من الامام فانه لا يخمس و يكون الكل له لانه لم يدخل تحت الاعزاز الدين بل لاكتساب الدنيا والكلام مشير الى انه لو اغار واحد بلا اذن وله قوة خمس وهذا عند ابى حنيفة خلافا لابى يوسف بناء على الخلاف ان اقل السرية واحد او تسعة كما فى الينابيع والى انه لو اغار واحد او اثنان باذن بلا قوة خمس فى المشهور لالتزام الامام النصرة بالاذن كما فى الهداية لكن فى المضمرات لو اغار ثلثة او اقل لم يخمس فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه لم يخمس الا اذا بلغوا تسعة وفى النظم انهم قالوا لا يخمس عنده الا بالاذن او الجماعة و يخمس عندهما بالاثنين ولو بلا اذن واعلم ان الاغارة فى الاصل سرعة عدو الفرس ثم قيل للنهب كما فى الاساس والمنعة بفتح النون وقد يسكن كما فى المغرب وقيل بالفتح جمع مانع كما قال ابن الاثير (و يستحب للامام) على ما فى قاضيخان وغيره (ان ينفل وقت القتال) المباح تحريضا عليه فلو قتل المنفل من لا يباح قتله كامرأة غير قاتلة لم يستحق النفل كما فى الظهيرية وفيه اشارة الى انه يجوز التنفيل قبل القتال بالطريق الاولى والى انه لا يجوز بعده لكن بعد القسمة لانه استقر فيه حق الغانمين والى انه يجوز فى الخمس الا للغنى فان الخمس للمحتاج والى انه لا ينفل يوم الفتح اذ فيه ابطال حق الغير ولا ينبغى ان يطلق التنفيل بلا استثناء يوم الفتح لكن ان اطلق فالنفل له وهو بفتحتين لغة الزيادة ثم سميت الغنيمة به لانها زائدة على محللات هذه الامة فان الغنائم لم تكن حلالا على سائر الامم وفى الشريعة ما يخص به الامام بعض الغانمين كما فى المحيط وغيره ثم اشار الى تفسير التنفيل فقال (فيجعل لاحد) مثلا (شيئا زائدا على سهمه) من الغنيمة بان يقول مثلا من قتل قتيلا او جاء باسير او بذهب او غيره من الاموال فله سلبه او بعضه او كله وفيه اشارة الى انه ينقطع حق باقى الغانمين بالتنفيل لكن الملك لم يثبت الا بعد الاحراز عندهما واما عند محمد فقد ثبت بمجرد التنفيل فلو قال من اصاب جارية فهى له فاصابها واستبرأها لم يحل له وطئها ولا بيعها فى دارهم عندهما خلافا لمحمد كما فى الكافى والى انه لا ينبغى للامام ان ينفل بجميع المأخوذ لان فيه قطع حق الضعفاء قالوا هذا هو الاولى فان فعله مع سرية جاز لجواز ان يكون المصلحة فى ذلك كما فى الاختيار والى انه لو عمم ذلك بان يقول من قتل قتيلا فكذا فقتله الامام كان له النفل استحسانا عملا بالعموم بخلاف القياس كما لو قال احد منكم فقتل اثنان كان النفل لهما استحسانا لا قياسا كما فى المحيط وغيره (كالسلب) جميعا فلا يخمس الا ان يقول فله سلبه بعد الخمس فانه يخمس وكذلك ان جعل له الربع او النصف او الثلث مطلقا لم يخمس الا ان يقول فله الربع بعد الخمس كما فى الاختيار وغيره (و) مثل (نحوه) اى السلب كالحجرين والاوانى والثياب والاسير وغير ذلك والسلب بفتحتين بمعنى المسلوب اى ما ينتزع من الانسان وغيره (فهو مركبه)

اى المقتول (وماعليهما) اى المقتول ومركبه من اللجام والسرج والثياب والسلاح والحجرين وغيرها بخلاف مامع غلام اومركب اخر من الامتعة وغيرها فانه ليس بسلبه بل هو من جملة الغنائم فيقسم بينه وبين غيره

﴿ فصل ﴾

(يملك بعض الكفار) ككفار الصين (بعضا) اخر منهم كالخطاء بالاستيلاء التام لان العاصم هو الاسلام والذمة وفيه ايماء الى ان مجرد استيلاء حربى على حربى مثبت للملك كما قال بعض المشايخ واليه اشار محمد وقال بعضهم انه مثبت بشرط اعتقاد كونه مثبتا للملك واليه اشار محمد ايضا وعنه فى النوادر ان الحربى لايملك حربيا بالاستيلاء اصلا كما فى المحيط (و) يملك بعضهم (اموالهم) اى اموال بعض آخر منهم (و) يملك كلهم (اموالنا بالاستيلاء) اى الغلبة (والاحراز بدارهم) للايضاح فان الاستيلاء لايتحقق الا بذلك ولذا لواسر الترك امراءة من الروم فاسلمت قبل ان يدخلوها دارهم كانت حرة وان ادخلوها فيها فهى رقيقة وان اسلمت هناك كما فى المحيط واطلاق الدار مشير الى انه لايشترط الاحراز بدار المالك حتى انه لواستولى كفار الترك والهند على الروم واحرزوها بالهند ثبت الملك لكفار الترك ككفار الهند كما فى الخلاصة (لا) يملكون بالاستيلاء التام (حرنا واتباعه) من المكاتب والمدبر وام الولد لان الاصل هو الحرية ويسترق للاستنكاف عن طاعته تعالى (وعبدنا الابق) القن الخارج منا اليهم فاخذه المالك بلاشئ الان يقسم فان الامام حينئذ يعطى قيمته من بيت المال وهذا عنده واما عندهما فيملكونه والصحيح هوالاول كما فى المضمرات وفيه اشعار بانه ان اخذوه من دارنا ملكوه وذا بلاخلاف لتحقق الاستيلاء وحكم الامة كذلك الا انه لم يذكره للاشتراك وفيه اشارة الى انهم يملكون عبدنا بالشراء لكن يجبر على بيعه اذا كان مسلما كما سيشير اليه (ونملك) نحن (بهما) اى بالاستيلاء والاحراز (حربهم) للاستيلاء على مباح فلواهدى ملك من اهل الحرب الى مسلم هدية من احرارهم ملكه الا اذا كان قرابته له ولو دخل دارهم مسلم بامان ثم اشترى من احدهم ابنه ثم اخرجه الى دارنا قهرا ملكه واكثر المشايخ على انه لايملكهم فى دارهم وهو الصحيح وعن محمد انه يملك حتى لايجبر على الرد وعن ابى يوسف يجبر وقال الكرخى ان كانوا يرون جواز البيع فالبيع جائز والافلا كما فى المحيط وفيه اشعار بان الكفار فى دارهم احرار وليس كذلك فانهم ارقاء فيها وان لم يكن ملك لاحد عليهم على مافى عتاق المستصفى وغيره (و) نملك بهما (ماهو ملكهم) للاستيلاء على مباح بلاعصمة وهذا اى كوننا مالكين لحربهم ومالهم بالاستيلاء

قد علم مما سبق (ومن وجد متاعه) فى يد الغانمين بعد الاستيلاء (اخذه بلاشئ ان لم يقسم) بين الغانمين (وبالقيمة) اى قيمة يوم اخذ الغانم (ان قسم) ان شاء وهذا اذا لم يتصرف الغانم فيه فلو باعه اخذه بالثمن فى ظاهر الاصول وعن محمد له نقض البيع واخذ القيمة كما فى النظم واضافة المال للعهد اى المال الذى يملك الكفار فلو دخل فى دارنا حربى بامان وسرق من مسلم طعاما او متاعا واخرجه الى دارهم ثم اشتراه مسلم واخرجه الى دارنا اخذه بلاشئ وكذا الوابق عبد اليهم ثم اشتراه مسلم كما فى المحيط وغيره وفى قوله بالقيمة اشعار بانه لو كان المال مثليا لم يأخذه بها بعد القسمة لانه غير مفيد وتمامه فى الهداية (و) اخذه (بالثمن ان شراه منهم) اى من الكفار (تاجر) بالثمن ثم اخرجه الينا ولو اشتراه بالعرض اخذ بقيمة العرض كما فى الكافى وفى قوله اخذه اشارة الى انه اذا مات المالك لاسبيل لوارثه لان الخيار لم يورث وهذا كله اذا استولوا على المالك القديم فلو استولوا على التاجر ثم اشتراه ثانيا اخذه بالثمنين ولو وهبوه فبالثمن والقيمة جميعا كما فى المحيط وغيره (وعبدلهم) اى لاهل الحرب (اسلم ثمه فجاءنا) اى جاء دارنا او عسكرنا (او ظهرنا) اى غلبنا (عليهم عتق) العبد فى الصورتين لانه استولى على نفسه واحرز بدارنا وهذا اذا جاء تاجرا غير المولاه فلو جاءنا بامان باعه الامام ووقف ثمنه لمولاه وفيه اشعار بان مولاه يكون كافرا فى دارهم فلو جاء تاجرا مسلما ثم جاء عبده مسلما او كافرا كان عبدا له كما فى المحيط وبان الكفار لو استولوا على دارنا فاسر حربى عبدا مسلما لمسلم ثم كاتبه او دبره ثم ظهرنا عليهم فانه عتق كما فى قاضيخان (كعبد مسلم) اوذمى (شراه كافر مستأمن هنا) اى فى دارنا (وادخله فى دارهم) فانه عتق عنده خلافا لهما وفيه اشارة الى انه لو باعه الحربى من تاجرنا او ظهرنا عليهم كان حرا عنده وفينا عندهما كما فى المحيط (ولا يتعرض تاجرنا ثمه لدمهم ومالهم) لانه دخل بامان فالتعرض غدر (الا اذا اخذ ملكهم ماله او اخذ (غيره بعلمه) اى الملك فانه يتعرض تاجرنا لهم لانهم نقضوا العهد وفى قيد التاجر اشارة الى انه يباح التعرض بدأ للاسير وان اطلقوه طوعا كما فى الهداية (وما اخرجه) التاجر من دراهم بطريق التعرض بدأ (ملكه) بالاستيلاء (ملكا حراما) لانه حصله بالغدر حتى لو كانت جارية كره وطئها للمشترى كالبايع بخلاف ما اذا اشترى شراء فاسدا فانه لا يكره وطئها الا للبايع (فيتصدق به) لانه ملك خبيث سبيله ذلك (ولا يمكن) من التمكين (حربى) من الاقامة (هنا) اى فى دارنا (سنة) لضرر الاطلاع علينا (وقيل) اى قال الامام (له) اى للحربى (ان اقمت هنا سنة نضع عليك الجزية) اى المال الذى يوضع على الذمى وهى فعلة من الجزاء كانها جزت وكفت عن قتله ويسمى بالخراج وخراج الرأس وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع وما وقع عن بعض الملحدين ان

فى ذلك تقريرا للكافر على اعظم الجرائم وهو الكفر فردود بانه دعوة الى الاسلام باحسن الجهات وهو ان يسكن بين المسلمين فيرى محاسن الاسلام فيسلم مع دفع شره فى الحال (فان اقام) هنا (سنة) وقيل له ذلك (فهو ذمى) وفيه اشارة الى ان اشتراط القول والمدة لصيرورته ذميا كما دل عليه كلام الكافى وغيره لكن فى كلام المبسوط دلالة على انه صار ذميا بمجرد اقامة سنة وفى قاضيخان انه يضرب مدة على قدر ما يرى والى ان الحربى المستأمن لم يصر ذميا بنفس تزوج الذمية كما فى بعض نسخ الهداية قبيل باب النفقات وما ظن انه يصير ذميا كما فى بعض نسخ الهداية فسهو لانه من سهو النساخين كما فى النهاية وغيره والحربية الكتابية المستأمنة تصير ذمية بنفس تزوج الذمى كما فى عامة الكتب ثم اشار الى بعض احكامه فقال (لا يترك) الذمى (ان يرجع) الى دارهم بعد ما اقام سنة ولما كان الجزية على ضربين اشار الى الاول منهما فقال (ولا يتغير جزية وضعت بصلح) لان فى التغيير ترك الوفاء بالعهد فلا يتعدى بالتغير كما لا يتغير ما وضع على بنى تغلب من المضاعفة وعلى بنى نجران من الحلل فلو ولد من جارية بينهما ولد فادعياه معا وكبر الولد فهو بينهما فيؤخذ منه نصفا من هذا ونصفا من ذاك كما فى السراجية وكذا لو مات الابوان معا واما اذا مات احدهما فيؤخذ منه مثل جزية الآخر كما فى النظم ثم اشار الى الضرب الثانى فقال (واذا غلبوا) على صيغة المجهول كقوله (واقروا على املاكهم توضع على كتابى) يهودى او نصرانى او صابئ فانه اخذ الدين من التورية والانجيل جميعا عند بعض المشايخ ومن التورية والزبور عند آخرين ولا توضع على صابئ عندهما لانه ليس من اهل الكتاب كما فى قاضيخان (و) على (مجوسى) لانه فى حكم اهل الكتاب الا فى المناكحة واكل الذبيح (ووثنى) اى عابد وثن وهو ماله صورة كصورة الآدمى معمولة من جواهر الارض او الحجارة او الخشب والصنم صورة بلا جثة كما قال ابن الاثير (عجمى) هو خلاف العربى وان كان فصيحا بخلاف الاعجمى فانه الذى فى لسانه عدم افصاح بالعربية وان كان عربيا كما فى المغرب وفيه اشعار بانه يوضع الجزية على العربى والعجمى من الكتابى والمجوسى وفى الاكتفاء اشارة الى انه لا توضع على المبتدع ولا يسترق وان كان كافرا لكن يباح قتله اذا ظهر بدعته ولم يرجع عن ذلك وتقبل توبته وقال بعضهم لا تقبل توبة الاباحية والشيعة والقرامطة والزنادقة من الفلاسفة وقال بعضهم ان تاب المبتدع قبل الاخذ والاظهار تقبل وان تاب بعدهما لا تقبل كما هو قياس قول ابى حنيفة كما فى التمهيد السالمى وقال الكرخى وغيره ان المبتدع الغير الداعى كالكتابى ان لم تكن بدعته كفرا والا فيقتل كالمرتد وقيل انه كمنافق زماننا صلعم كذا فى الجواهر (ظهر غناه) اى غنى ذلك الفرق الثلاث فى اكثر

السنة وكذا في التوسط والفقر كما في المضمرات (لكل سنة ثمانية واربعون درهما و) يوضع (على المتوسط) منهم (نصفها) اى اربعة وعشرون (وعلى فقير) منهم (يكسب ربعها) اى اثنى عشر والاحسن ان يقال وتوسطه نصفها وفقره ربعها وفيه اشارة الا ان الفقير هو الذى يعيش بكسب يده فى كل يوم فلو فضل عن قوته وقوت عياله اخذ منه الربع والا فلا والى ان غيره من لاحاجة له الى الكسب للنفقة فى الحال والفرق ان المتوسط يحتاج الى الكسب فى بعض الاوقات بخلاف الغنى وهذا قول عيسى بن ابان كما فى المحيط وقيل الفقير المحترف والمتوسط من له مال ويعمل بنفسه والغنى من له مال يعمل باعوانه وقيل الفقير من له اقل من مائتى درهم والمتوسط من له الزائد عليه الى اربعمائة والغنى من له الزائد عليها وقيل الفقير المكتسب والمتوسط من له نصاب والغنى من له عشرة آلاف درهم وقيل الفقير من له اقل من النصاب والمتوسط من له الزائد عليه الى عشرة آلاف والغنى من له الزائد عليها كما فى النظم والصحيح فى معرفة هؤلاء عرف كل بلد هو فيه فمن عده الناس فقيرا او متوسطا او غنيا فى تلك البلدة فهو كذلك كما فى الكرمانى وهو المختار كما فى الاختيار (لا) توضع (على وثنى عربى) منسوب الى عرب اسم جمع لهذه الطائفة اقاموا بالبوادى او المدن فيشمل الاعراب (فان ظهر عليه) اى غلب المسلمون على هذا الوثنى (فطفله وعرسه) اى الطفل والمرأة من هذه الطائفة (فئ) كشئ ما اخذ من اموال الكفار سواء كان غنيمة او جزية او مال صلح او خراجا (ولا مرتد) عطف على وثنى فيكون مقيدا بما بعده كما هو الاصل فالمعنى لا توضع على مرتد فان ظهر عليه فطفله وعرسه فئ كما فى عامة المتداولات فمن الظن ان الوجه تأخير القيد ويدخل فيه الزنديق اى الملحد المبطن للكفر ان كان فى الاصل مسلما والا توضع عليه الجزية كما فى التجنيس وقال بعضهم ان الملحد اذا ظهر التسخ بقول امام الوقت فكالمرتد وان لم يظهره فكالباغى وقال بعضهم انه مطلقا كالمرتد وقال بعضهم انه كالباغى ولا خلاف فى وجوب القتال معه ولا يستتاب عنه لان وضع اللفظ لا يعتقده ولذا قال ابو حنيفة اقتلوا الزنديق وان قال تبت واما امواله وذريته ففئ لاهل الاسلام وتمامه فى الجواهر (فلا يقبل منهما) اى من ذلك الوثنى والمرتد (الا الاسلام او السيف) اما العرب فلانهم بالغوا فى ايذائه صلعم واما المرتد فلانه كفر بعد اطلاعه على محاسن الاسلام ولا يخفى انه لو اكتفى به وترك قوله ولا على وثنى ولا مرتد لكان اخصر (ولا على راهب) اى عابد من النصارى (لا يخالط) الناس اى يعتزل عنهم ويزهد فى الدنيا ويترك ملاذها ويتعمد المشاق حتى ان منهم من يخصى نفسه ويضع سلسلة فى عنقه وغير ذلك من انواع التعذيب وعن ابى حنيفة انه توضع عليه الجزية اذا قدر

على العمل وهو قول ابى يوسف كما فى الكافى لكن فى قاضيخان انه يوضع الجزية على الرهابين والقسيسين فى ظاهر الرواية وعن محمد انها لا توضع وفى المحيط توضع عليهما عنده لا عندهما (وصبى) ومجنون ومعتوه (وامرأة) غير امرأة من بنى تغلب فانها توضع عليها والشيخ الفانى فى حكم المرأة (ومملوك) قنا كان او مدبرا او مكاتبا او ام ولد او امة (واعمى وزمن) اى من طال مرضه ومفلوج والاصل فيه ان الجزية لاسقاط القتل فمن لا يجب قتله لا يوضع عليه الجزية وهؤلاء لا يجب قتلهم فلا جزية عليهم الا اذا كانوا ذوى رأى اومال يعينون به فانهم واجبة الجزية كما فى الاختيار وفيه اشعار بانه لا توضع على مقطوع اليد والرجل كما فى الشتف (وفقير لا يكسب) اى لا يقدر على تحصيل الدرهم اوالدينار ولو بالسؤال فلو قدر على ذلك وضع عليه الجزية واعلم انه لو ادرك الصبى وافاق المجنون وعتق العبد و برئ المريض قبل ان يضع الامام الجزية على اهل الذمة اى فى اول السنة وضع عليهم جزية هذه السنة وبعد وضع الجزية لا يضع عليهم حتى يمضى هذه السنة كما فى الاختيار (وتسقط) الجزية بعضا او كلا (بالموت) على الكفر فلا تؤخذ من تركته كما يسقط الباقى من جزية السنة اذا صار شيخا كبيرا اوفقيرا اومريضا نصف سنة اواكثر كما فى المحيط (و) تسقط بسبب (الاسلام) ايضا (وتداخل) الجزية بحذف احدى التائين فانه معطوف على تسقط (بالتكرر) اى تكرر الحول ولو مصرا على الكفر فان مضى حول اواكثر بلا اخذ الجزية لا تؤخذ لما مضى عنده لانها عقوبة فتتداخل و تؤخذ عندهما لان الامتداد يؤكد السبب و تجب فى اول السنة عندهم لانها جزاء القتل و بعقد الذمة سقط الاصل فوجب خلفه فى الحال الا انه يخاطب باداء الكل عنده فى اخر الحول تخفيفا وباداء قسط شهر بن عند ابى يوسف فى اخرهما وقسط شهر عند محمد فى اخره كما فى المحيط و يجوز تعجيل الجزية سنة اواكثر وينبغى ان تؤخذ على وصف الذل فيكون الاخذ قاعدا والذمى قائما و يؤخذ بتلبيبه و يهزه هزا و يقال اعط الجزية ياعدو الله ولو بعثها اليه على يد نائب لم يؤخذ منه على الاصح فيكلف ان يأتى به بنفسه لانها عقوبة وعندهما يجوز النيابة لانها للزجر بتنقيص المال كما فى الاختيار وغيره (ولا يحدث) الكتابى (بيعة ولا كنيسة) ولا يحدث المجوسى بيت نار (فى دارنا) اى دار المسلمين عن عمر رضى الله عنه انى امنع من احداثها فى البلاد المفتوحة من خراسان وغيرها كما فى قاضيخان والدار شاملة للامصار والقرى والفناء الا انه لا يحدث فى الامصار فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة ومحمد انه لا يحدث فى القرى ايضا لان فيه اعلان الكفر كما فى المحيط وقيل لا يمنع عن ذلك فى قرى لا يقام فيها الجمعة والحدود وهذا فى قرى اكثرها ذمية واما فى قرى للمسلمين فلا يجوز وهذا فى ارض العجم واما فى العرب

فيمنع عن ذلك في القرى والامصار كما في الاختيار وفي كلامه اشارة الى انه لا تهدم القديمة من ذلك لا في القرى ولا في السواد ولا في الامصار وذكر محمد في العشر والخراج انها تهدم في امصار المسلمين وفي الاجارات انها لا تهدم فيها وهو الاصح عند الحلواني كما في قاضيخان وهذا كله في دارنا الفتحية واما في الصلحية فتهدم في المواضع كلها في جميع الروايات كما في التمة والبيعة بالكسر معبد النصارى واليهود وكذلك الكنيسة الا انه غلب البيعة على معبد النصارى والكنيسة على اليهود وهما معربا كليسا وكنشت كما في موضعين من النهاية ويحتمل ان يكونا عربيين فالبيعة من البيع كالجلسة لانها نوع بيع على نحو قوله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم الآية والكنيسة من الكنس بمعنى الاستتار فعيلة بمعنى الفاعل والتاء للنقل لان العابد فيها استتر عن الناس ولا يخالطهم (ولهم اعادة) البناء (المتهدم) من البيعة والكنيسة ولا يخلو ظاهره عن ايماء الى انهم يبنونها في الموضع القديم على قدر البناء الاول فلم يكن لهم ان يحولوا الى موضع آخر ومنعوا عن الزيادة على الاول كما في قاضيخان واكتفاؤه ايماء الى انهم منعوا عن اظهار الفواحش والزنا والمزامير والطابير والغناء وكل لهو محرم لان هذه الاشياء كبائر في جميع الاديان ولا يمكنون من اظهار بيع الخمر والخنزير كما في الاختيار (وميز الذمي) اى وجب تميزه عن المسلم لانه وجب تعظيم المسلم وتحقير الذمي كما في الاختيار (في زيه) اى لباسه فلا يلبس ما يخص باهل الدين والعلم كالرداء والعمامة بل قميصا خشنا من الكرباس جيبه على صدره كالنساء كما في المحيط (و) ميز (في مركبه وسرجه) اى سرج مركبه بحذف المضاف والا يلزم انتشار الضمير (وسلاحه فلا يركب) الذمي (خيلا) لان ركوبه عز ولاجلا لانه جمال الالحاجة كاستعانة الامام بهم في الذب عن المسلمين وفيه اشارة الى انه لا يمنع عن ركوب الحمار لان ركوبه ذل ولا البغل لانه نتيجة الحمار والبرذون كالحمار وقالوا الاولى ان لا يركبوا الا لضرورة كالمرض واذا ركبوا فليتزلوا في مجامع المسلمين كما في التمرتاشي (ولا يعمل بسلاح) اى لا يستعمله ولا يحمله فان فيه عزة (ويظهر) الذمي بالشد فوق ثيابه (الكستيج) بضم الكاف وبالجيم وهو ما يشد على وسطه من علامة بها يمتاز عن المسلم وينبغي ان لا يكون رقيقا بحيث لا يقع عليه البصر الا بدقيق النظر وان يكون من الصوف او الشعر وان لا يجعل له حلقة يشده كما يشد المسلم المنطقة بل يعلقه على اليمين والشمال كما في المحيط وكستيج النصارى قلنسوة سوداء من اللبد وزنار من صوف يجعل ذلك بخيط غليظ مشدود على وسطه واما العمامة والزنار من الابريسم فزينة تمنع عنه كما في قاضيخان (ويركب على سرج كاكاف) في الهيئة فيكون قربوس سرجه مثل مقدم الاكاف وقال بعض

المشايخ يكون على مقدمه شئ من الخشب كالرمانة والاول اصح لانه اوفق لرواية الجامع كافى المحيط (وميزت نساؤهم) عن نساء المسلمين (فى الطريق والحمام) فيمشين فى ناحية الطريق والمسلمات فى وسطه و يجعلن ازارهن مخالفة لازار المسلمات (ويعلم) اى يجعل علامة (على دورهم لئلا يستغفر) اى السائل (لهم) عند اعطائهم كما هو العادة و ظاهر الكلام مشعر بانه لايكتفى بعلامة بل بعلامتين وثلاث وفيه اختلاف وقال بعضهم انه يكتفى بعلامة واحدة اما على الرأس كالقلنسوة الطويلة المضربة واما على الوسط كالكستيج واما على الرجل كنعل يخالفنا وقال بعضهم لابد من ثلاث لان التميز لايحصل بواحدة لامحالة وقال بعضهم ان النصرانى يكتفى بعلامة واليهودى بعلامتين والمجوسى بثلاث والاحسن ان يكتفى الكل بثلاث كما قال شيخ الاسلام وذكر الحاكم ان كان الدار صلحية اكتفى بعلامة وان كانت فتحية فلابد من الثلاث كافى المحيط والمقصود التميز على وجه يخلو عن معنى التعظيم والزينة فيكتفى فى كل بلدة بما تعارفه اهلها من العلامة وتمامه فى متفرقات وصايا التمرتاشى (ومصرف الخراج والجزية) لاالعشر كما فى المشاهير الا فى النظم وقاضيخان (و) مصرف (ما اخذ منهم) اى من الكفار سواء كانوا من اهل الذمة اواهل الحرب (بلا حرب) كهديتهم الى الامام وصدقة بنى تغلب وحلل بنى نجران وعشر المستأمن ونصف عشر الذمى (مصالحنا) خبر المبتدأ جمع مصلحة بفتح الميم واللام وهى مايعود نفعه الى الاسلام والمسلمين (كسد الثغر) اى مثل جماعة من المجاهدين الذين يحفظون موضع المخافة الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب فسد الثغر حفظ موضع لبس وراءه اسلام وفى الاصل السد بالضم والفتح التوثيق وقيل بالضم ماكان خلقة وبالفتح ماكان صنعة والثغر بالفتح وسكون الغين المعجمة موضع المخافة من فروج البلد ان كافى القاموس وفيه اشعار بانه يصرف الى جماعة يحفظون الطريق فى دار الاسلام عن اللصوص (و) مثل (بناء) مسجد وحوض ورباط (وجسر) بالكسر والفتح القنطرة كافى المقاييس وهى مابنى على الماء للعبور والجسر مايعبر به النهر وغيره مبنيا كان اوغيره كافى المغرب وغيره وهذا بناء على اضافة بناء مر حيح على ماذكره المص من انه مايتخذ من نحو الخشب فيرفع والقنطرة مايتخذ من نحو الآجر فلا يرفع وهذا موافق لما فى شرح قاضيخان ويدخل فيه كرى انهار عظام غير مملوك كالنيل والجيحون (ورزق) اى نصيب (العلماء) ومايكفى للمفسرين والمحدثين والمفتين لاغير كافى الكبرى والخزانة وغيرهما فاللام للعهد والرزق بالكسر اسم من الرزق بالفتح مما ينتفع به كافى القاموس وقال الراغب الرزق يقال للعطاء الجارى دنيويا كان اودينيا وللنصيب ولمايصل الى الجوف ويتغذى به وتمامه يأتى

فى الماقلة (والعمال) بالضم والتشديد جمع العامل وهو الذى يتولى امور رجل فى ماله وملكه وعمله كما قال ابن الاثير فيدخل فيه المذكر والواعظ بحق وعلم كما فى المنية وكذا الوالى وطالب العلم والمحتسب والقاضى والمفتى والمعلم بلا اجر كما فى المضمرات وذكر فى النظم وقاضى خان ان الفقيه والعلوى والمعلم والقاضى والامام والمؤذن من اهل الخراج عند الفضلى واصحابه وليسوا منهم عند غيرهم (والمقاتلة) اى المجاهدين فى سبيل الله فالتأنيث باعتبار الجماعة ولاشك انهم كالعلماء داخلة فى العمال فالتخصيص للشرف (وذريتهم) اى اولاد العلماء والعمال والمقاتلة لانه اولم يصرف اليهم لاحتاجوا الى الاكتساب لهم فلا يتفرغون الى اعمال المسلمين والمقاتلة وان كانت اقرب الا ان جمعية الضمير يأبى عنه ظاهرا والاحسن تقديمه لانه يصرف اليهم اولا كما فى الظهيرية وفى الكافى اشعار بان يصرف الى غيرهم كاعوان العمال وفى الرزق اشعار بانه لا يحل لهم منها الا مقدار ما يكفيهم فان قصر السلطان فى ذلك كان عليه الاثم واستحق اسم الظلم كما فى شرح الطحاوى والاطلاق مشعر بجواز الصرف اليهم وان كانوا اغنياء وليس كذلك فانه ليس للاغنياء نصيب من بيت المال الا القاضى والغازى ومعلم القرآن والفقه كما فى التجنيس ولما فرغ عن بيان احكام الحربى والذمى شرع فى المرتد ترقيا الى الاعلى فقال (ومن ارتد) اى ترك ملة الاسلام (و) نعوذ (العياذ بالله) فهو مفعول مطلق مكسور العين (عرض) كل يوم (عليه الاسلام) وان تكرر منه ذلك وفى النوادر عن اصحابنا انه اذا تكرر منه ضرب ضربا مبرحا ثم حبس الى ان يظهر توبته وخشوعه وانما قال عرض وهو مستحب لما سيأتى على انه قد كثر مثله فى كلامهم منها ما فى المحيط انه لابد من عرض الاسلام عليه ثم قال وهو مستحب غير واجب لانه يبلغه الدعوة وفيه ايماء الى ان اليهود اذا تنصروا بالعكس لم يجبروا على الاسلام كما اذا تمجس احدهما فان الكفر كله ملة واحدة كما فى الحقائق وغيره (وكشف شبهته) التى عرضت له فى الاسلام (فان استمهل) بعد العرض للتفكر (حبس) المرتد (ثلثة ايام) لانها مدة ايلاء العذر وفيه اشعار بانه لو ابى عن الاسلام بعد العرض ولم يستمهل قتل فى الحال فى ظاهر الرواية وعن الشيخين يستحب ان يمهل بلا استمهال لرجاء الاسلام وقال على رضى الله عنه لان يهدى الله بك رجلا واحدا خير من ان يقتل ما بين المشرق والمغرب كما فى الكرمانى (فان تاب) بعد الاتيان بكلمة الشهادة (فبها) فبالخصلة الحميدة ونعمت وانما لم يذكر الكلمة وقد ذكر فى المبسوط والايضاح وغيرهما لان ذلك ظاهر معلوم (والا) يتب عنه (قتل) وجوبا لتركه الاسلام كما فى حديث البخارى وفيه اشعار بانه لو عاب نبيا من الانبياء عليهم الصلوة والسلام قبل توبته كما فى شرح الطحاوى وغيره لكن فى شفاء القاضى عن

اصحابنا وغيرهم من المذاهب الحقة ان توبته لم تقبل وقتل بالاجماع (وهى) اى التوبة (بالتبرى) والانفصال (عن كل دين سوى الاسلام) لانه لا دين له حتى يكلف بالتبرى عنه وفيه اشعار بانه لو قال الكافر لا اله الا الله محمد رسول الله لصار مسلما كما فى الروضة وغيره ولا يشترط ان يعلم معنى هذه الكلمات اذا علم انه الاسلام على ما قال الشيخ الاسلام الجليل و يشترط معرفة اسمه صلى الله عليه وسلم دون معرفة اسم ابيه وجده على ما قال عين الائمة كما فى المنية (او) بالتبرى (عما انتقل اليه) من الاديان تبريا حقيقيا كما قال الكابى لا اله الا الله محمد رسول الله وتبرأت عن دينى او حكميا كما انكر ردته فانه رجوع منه الى الاسلام كما فى التتمة وفيه اشعار بانه لو تكلم بما هو كفر ثم اتى بكلمة الشهادة على وجه العادة بلا رجوع عما قال لم يرتفع كفره وهو المختار كما فى الظهيرية وغيره (وقتله) اى المرتد (قبل العرض) اى عرض الاسلام عليه (ترك ندب) كامر (بلا ضمان) ودية على القاتل لان الارتداد يبيح القتل (و بزول ملكه) اى المرتد بالردة (عن ماله) زوالا (موقوفا) الى ان يتبين حاله لانه ميت حكما والموت يزيل الملك عن الحى وهذا عنده وهو الصحيح كما فى المضمرات واما عندهما فلا يزول لانه مكلف محتاج (فان اسلم عاد) ملكه اليه كما كان لانه صار كالحى ولو احياه الله ميتا كان الحكم كذلك الا انه خلاف المعتاد كما فى الكرمانى (وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به) اى حكم القاضى باللحاق (عتق مدبره) عن ثلث ماله (وام ولده) عن كله (وحل دين) مؤجل (عليه) فلزم اداؤه فى الحال (وكسب اسلامه) اى ما حصل من سعيه حال كونه مسلما (لوارثه المسلم) اى لمسلم كان وارثه وقت موته حقيقة او حكما سواء كان موجودا وقت الردة اولا كما اذا علق بعدها من امة مسلمة له على ما قالا وروى محمد عن ابى حنيفة اووارثا له وقت الردة وان لم يبق الى وقت موته ولا يبطل استحقاقه بالموت فان وارثه يحلفه على ما روى ابو يوسف عنه اووارثا له وقت ردته و بقى الى وقت موته فمن حدث بعد ذلك لا يرث على ما روى الحسن عنه وهو الاصح كما فى الكرمانى وغيره فلعل اختيار الرواية الاولى لاتفاق الصاحبين (وكسب ردته فئ) للمسلمين فيوضع فى بيت المال عنده واما عندهما فلوارثه المسلم لان ملكه لا يزول والكلام لا يخلو عن اشعار بان الاحكام الثلثة يتحقق بمجرد الحكم باللحاق ولا يتوقف على قضاء القاضى الا ان محمدا قد نص ان القاضى يحكم بالعتق و يجعل الدين حالا و يقسم المال بين الورثة وما ذكره من الحكم باللحاق قول عامة المشايخ وقال بعضهم لا يشترط قضاء القاضى باللحاق و انما اشترط قضاؤه بشئ من احكام الموتى عنده واما عند ابى يوسف فهو للوارث وقت القضاء باللحاق وعند محمد فله وقت اللحاق وتمامه فى المحيط (وقضى دين كل حال) من

حالتى الاسلام والردة (من كسب تلك) الحال فقضى مالزمه فى حال الاسلام من كسب الاسلام ومافى حال الردة من كسبها على ماروى زفر عنه واما على ماروى ابو يوسف عنه فقد قضى من كسبه فان لم يف فمن كسبها وروى الحسن عنه عكسه فان كسبه حق الورثة بخلاف كسبها وهو الصحيح وهذا اذا ثبت الدين بغير الاقرار والافمن كسبها واما عندهما فقد قضى ديونه من كلا الكسبين لما مر وهذا اذا كان له كسبان والافقضى مما كان بلاخلاف كما فى المحيط (وبطل نكاحه) اى لم ينعقد نكاح المرتد فى حال الردة بلاخلاف ولو كانت الزوجة ذمية لان النكاح يعتمد الملة المتقررة وفيه اشعار بان نكاح المرتدة باطل وذكر فى الظهيرية لم يبين فى الكتاب ان نكاحهما باطل اوفاسد (وكذا ذبحه) حقيقة او حكما كما اذا صاد بالكلب او الرمى مثلا وترك المسئلتين اولى لانهما مبينتان فى النكاح والذبائح (وصح طلاقه) بلاخلاف كطلاق واقع بعد فرقة الاترى انه صح الطلاق الرجعى بعد البائن فى العدة على انه يجوز ان لايقع الفرقة كما اذا ارتدا معا فان الطلاق غير مفتقر الى تمام الولاية كما فى النهاية (و) كذا (استيلاده) كما اذا جائت امته بولد فادعاه فانه ثبت نسبه منه وصارت الامة ام ولد له لانه لايحتاج الى تمام الملك وكذا قبول الهبة وتسليم الشفيع والحجر على عبد مأذون كما فى الاختيار (ويوقف بيعه) وان لم يكن فيه خيار (ومعاملاته) كالبيع والعتاق واخويه والشراء والاجارة والرهن والهبة والوصية الان المتبادر المعاملات الخمسة المشهورة الشاملة للنكاح الباطل والبيع (ان اسلم نفذ وان مات اوقتل اولحق) بدار الحرب (وحكمه) اى باللحاق (بطل) ذلك التصرفات واطلاقه مشير الى ان تصرف المرتد يتوقف فى الكسبين جميعا وهو الصحيح كما قال السرخسى وقال بعض المشايخ ان تصرفه فى كسب الردة نافذ فى ظاهر الرواية وموقوف فى رواية الحسن والاول اصح كما قال شيخ الاسلام وهذا كله عند ابى حنيفة واما عندهما فتصرفاته نافذة فى الكسبين الا انه عند ابى يوسف كالصحيح فيعتبر من كل ماله وعند محمد كالمريض فيعتبر من ثلثه والخلاف بينهم فى تصرفات وقعت قبل اللحاق واما بعده قبل الحكم فهى موقوفة بالاجماع كولايته على اولاده الصغار كذا فى المحيط (فان جاء) الى دار الاسلام بعد اللحاق (مسلما قبل حكمه) بلحاقه (فكأنه لم يرتد) اصلا وكان مسلما دائما فلم يعتق مدبره وام ولده ولم يحل ماأجله من دينه وضمن الوارث ماأتلف عند العامة وفيه اشارة الى ان ماكان مع وارثه يعود الى ملكه بلاقضاء ورضاء من الوارث كما فى المحيط والى انه لايسقط بالردة ماهو من حقوق العبد وكذا حقوقه تعالى التى يطالب بها الكفار كالحدود سوى حد الشرب كما فى شرح الطحاوى وكذا مالايطالبون به مثل الصلاة والصوم والزكاة والنذر والكفارة فيقضى اذا اسلم على ماقال شمس الائمة لان تركها

معصية والمعصية بالردة لا ترتفع كما في قاضيخان وغيره وعن ابي حنيفة لو وجب عليه صوم شهرين متتابعين ثم ارتد ثم تاب سقط عنه القضاء كما في التتمة والملم وذكر في التمرتاشي انه يسقط عند العامة ما وقع حالة الردة وقبلها من المعاصي ولا يسقط عند كثير من المحققين ففي هذه الاقوال دلالة قاطعة على انه لم يثبت عن ابي حنيفة في ذلك شيء فقد رد ما اجترأ التفتازاني في شرح الكشاف من الطعن على امام المسلمين وقال انه في غاية الضعف ما احتج ابو حنيفة بقوله تعالى { قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف } على ان من عصى طول العمر ثم ارتد ثم اسلم لم يبق عليه ذنب لان المراد الكفر الاصلي على انه لو سلم ثبوت ما ذكره عن ابي حنيفة لا نسلم ان المراد الكفر الاصلي فان وضع الفعل للتجدد فالمعنى والله اعلم للذين حدث منهم الكفر كقوله تعالى { ولا تركنوا الى الذين ظلموا } فان المعنى الذين وجد منهم الظلم على ما ذكره الزمخشري وغيره ويستثنى مما ذكر قضية الحج فانه لو حج ثم ارتد ثم اسلم وجب عليه اعادته ان وجد شرطه كما في شرح الطحاوي وغيره (وان جاء) من دار الحرب (بعده) اي بعد الحكم به (وماله) موجود (مع ورثته اخذه) اذ الوارث خلف و بطل حكمه بوجود الاصل وفيه رمز الى انه لا يعود الى ملكه و يشترط فيه القضاء او الرضاء فان الوارث ملكه بالموت والقرابة وهي باقية بالعود والى انه لا يضمن الوارث ما اتلفه وليس له على المعتق سبيل لكن لو كاتب ابنه عبده فادى بدل الكتابة كانت على حالها بعد العود كالمدبر ابنه كما في المحيط (ولا تقتل مرتدة) حرة كانت او امة عندهما وعن ابي يوسف انها تقتل كما في النظم ثم ان ابت تجبر عليه (وتحبس) وتطعم كل يوم لقمة وشربة وتمنع من سائر المنافع (حتى تسلم) او تموت وعن ابي حنيفة ان الحرة تخرج كل يوم وتضرب تسعة وثلثين سوطا وعنه ان الامة تحبس في منزل المولى وتؤدب كالحرة وتستخدم حتى تسلم كما في المحيط (وصح تصرفها) في مالها كالبيع والهبة وغيرهما فان اسلمت في دارنا والا فارتدت او لحقت بدارهم فالتصرف باطل عنده صحيح عندهما وفي التتمة ان كان تصرفا صح من المسلم صح منها بلا خلاف وان لم يصح منه فان صح ممن انتحلت اليه من الملة كاليهود صح عندهما وكذا عنده عند بعض المشايخ ولم يصح عند آخرين لانها في حكم المسلمين بسبب الجبر على الاسلام الا ترى انها لا تتصرف في الخمر (وكسبها) اي كسب اسلامها وردتها (لوارثها) لانه لا ميراث لزوجها لانها بانت بالردة ولم تكن مشرفة على الهلاك حتى تكون فارة فيرث وفي النظم انه يرث منها عندنا استحسانا اذا ماتت قبل العدة ولا يرث عندزفر قياسا وترث المرتدة من المرتد بلا خلاف (و) صح عند الطرفين (ارتداد صبي) بان اسلم بنفسه او بالتبعية ثم ارتد قبل البلوغ (يعقل) اي يعلم بكلمة التوحيد وانه تعالى واحد او ان الاسلام سبب النجاة وان البيع خلاف

الشرى وحينئذ يحرم عليه امرأته ولا يبقى وارثا وانعكس الحكم عند ابى يوسف وفى رواية عنه وفيه ايماء الى انه لم يصح ردة صبى غير عاقل كما لا يصح ردة المجنون والسكران ولم يشتهر عن ابى يوسف ان ارتداد السكران صحيح والخلاف فى حق احكام الدنيا واما فى الآخرة فلا خلاف فى ذلك لان العفو عن الكفر ودخول الجنة مع الشرك خلاف حكم الشرع والعقل كما فى الاصول (و) صح (اسلامه) اى ترتب احكامه من عصمة النفس والمال وحل الذبح ونكاح المسلمة والارث من المسلم وغيرها على اقرار الصبى العاقل وتصديقه جميع ما اخبر به النبى صلى الله عليه وسلم عن الله تعالى وفيه ايماء الى ان هذا الصبى غير مكلف بالايمان وهو الصحيح وتمامه فى الاصول (و يجبر) ذلك الصبى (عليه) اى على الاسلام ان ارتد ويحبس ويضرب (ولا يقتل) على ذلك الصبى (ان ابى) عن الاسلام لانه كالمرتدة ليس من اهل المحاربة ولما كان القتال مع الباغى فرض كفاية كالقتال مع المرتد عقبه به فقال (والبغاة) جمع لباغى من البغى وهو التجاوز عن الحد وانما جمع فى مقام الحد لانه قلما يوجد واحد يكون له قوة الخروج (قوم مسلمون) غير فاسقين هو المتبادر (خرجوا) بادعاء الامارة كما فى التمهيد (عن طاعة الامام) اى الخليفة العدل كما فى المحيط وغيره وهذا فى زماننا واما فى زماننا فالحكم للغلبة لان الكل يطلبون الدنيا فلا يدرى العادل من الباغى كما فى العمادى وغيره وفيه رمز الى انهم يكونون اهل البغى وان كان منعة الامام اقل من منعتهم لان المنعة لا تظهر فى حق الشارع كما فى الكشف والى انه يشترط ان يكونوا ظانين انهم على الحق والامام على الباطل متمكين بشبهة وان كانت فاسدة لانهم غير فاسقين بالاتفاق فان لم يكن لهم شبهة فهم فى حكم اللصوص والى انه يشترط ان يكون الامام والقوم مسلمين والى انهم مرتكبون الكبيرة كما فى شرح التأويلات فان طاعة الامام فرض والى ان الامام لا يطاع فى معصية بالنص والاجماع كما فى المحيط والى انهم لا يخرجون لظلم الامام بقرينة الاضافة فان ظلمهم جازلهم الخروج عليه اذا كانوا اثنى عشر الفا كلمتهم واحدة لتيقن غلبتهم حينئذ بوعده صلى الله عليه وسلم فلو كانوا اقل من ذلك لم يسعهم الخروج لعدم تيقن الغلبة كما فى المضمرات (فيدعوهم) استحسانا (الى العود) الى الجماعة (ويكشف شبهتهم) لانه اهون الامرين (فان تحيزوا) اى مالوا الى حيز ومكان (مجتمعين) من افراد شتى (حل لنا) عند علمائنا (قتالهم بدأ) اى قبل ان يبدؤا بالقتال كما فى كثير من الكتب لكن فى شرح التأويلات وجب كسر منعتهم بلا سلاح ان امكن والافلا بأس بالقتال بالسلاح وفى الكشف ان لم يعزموا على الخروج لا يتعرض لهم بالقتل والحبس والا يجب على كل من له قوة القتال ان يقاتلهم مع الامام وفى القدورى ان بدؤا بالقتال قاتلهم

والافلا (ونجهز) من الاجهاز (على جريحهم) اى تم قتل المجروح منهم ان كان له فئة (وتتبع موليهم) اى نذهب خلف من فرمنه ونقتل (ان كان لهم فئة) اى جماعة يلحقون بهم فان لم يكن لهم فئة لانجهز ولانتبع وفيه اشعار بانه لواسر منهم لم نقتله ان لم يكن له فئة والاقتله كما فى المحيط وفيه ايماء الى وجوب الاجهاز وكذا قتل الاسير كما فى اصول فخر الاسلام لكن فى المبسوط انه لابأس بهما (ولانسبي ذريتهم) وشيخهم وزمنهم واعماهم وامرأتهم لانهم لايقتلون اذا كانوا مع الكفار فهذا اولى كما فى الاختيار وعلى هذا ينبغى ان يقتل ذارأى ومال كما اذا كان مع الكفار (ونحبس مالهم) بلاقسمة كما فعل على رضى الله عنه (الى ان يتوبوا) فيرد عليهم بعد كسر منعتهم لانهم مسلمون (ونستعمل) فى الحرب (سلاحهم وخيلهم عند الحاجة) فلو كانا غير محتاج اليهما وضع السلاح عند سائر اموالهم وباع الخيل وحبس ثمنه لاحتياجه الى النفقة ولاينفق عليه من بيت المال (وباغ قتل) مور ثاله (عادلا ان ادعى) ذلك الباغى (حقيقة يرثه) اى كونه على الحق الى الآن يرث ذلك الباغى من هذا العادل المقتول لانه قتل من يقتل فى زعمه ولذا ليس عليه قصاص وديةوكفارة وقال ابو يوسف لايرث لانه قتل بغير حق وفيه اشارة الى انه لوادعى بطلانه لم يرث لانه قتله بلا تأويل والى انه لوقتل عادلا لم يجب شئ لانه قتل بحق فى زعمه وكذا لو اتلف شيئا من امواله كما فى المحيط (كعكسه) بان قتل عادل باغيا فانه يرث لانه قتل بحق وفيه اشعار بانه يحل للعادل قتل ذى رحم محرم منه الا انه لايباشر قتله الا دفعا لهلاك نفسه و يحتال فى امساكه ليقتل غيره (ولا يجب شئ) من القصاص وغيره (بقتل باغ مثله) اى باغيا اخر لان دار البغى كدار الحرب ولايشير بقوله مثله الى انه يجب شئ بقتله عادلا لما اشار اليه بل الى ما يراعى من حسن الختم لاشتماله على لفظ الاخر

﴿ كتاب الجنايات ﴾

عقب بالجهاد مع اشتمال كل على الصيانة لانه من العبادات اللازمة وهى جمع جناية بالكسر فى الاصل اخذ الثمر من الشجر نقلت الى احداث الشر ثم الى الشر ثم الى فعل محرم كما اشير اليه فى المغرب وانما جمعت لان الفعل المحرم انواع منها مايتعلق بالعرض ويسمى قذفا اوشتما اوغيبة ومنها بالمال ويسمى غصبا اومسرقة اوخيانة ومنها بالنفس ويسمى قتلا اواحراقا اوصلبا اوخنقا ومنها بالطرف و يسمى قطعا اوكسرا اوشجا اوفقأ ثم عرفت باللام المبطل للجمعية اشارة الى جنس المعنى المصطلح المراد مما يتعلق بالنفس والطرف

(ولهذا)

ولهذا عنون بعضهم بكتاب القصاص وهو يتبع الدم بالقود ولما كان تفصيل الجصاص ان القتل خمسة اولى من اجمال سلفنا انه ثلثة العمد وشبهه والخطأ الشامل لما يجرى مجراه وماهو بطريق التسبب تبعه المص فقدم الاقوى فقال (القتل العمد) اى قتل عمد موجب للضمان احتراز عن نحو قتل قطاع الطريق والحربى والمرتد (ضربه) اى ضرب المكلف ما يحرم ضربه كما هو المتبادر واحترز به عن الموت وانما فسر القتل وهو ازهاق الروح واخراجها بالضرب و هو امساس جسم بجسم بعنف لانه امر خفى مخصوص به تعالى اقيم محسوس مقامه كما قالوا فى الظن انه مساح فى تفسيره فان المراد قتل حصل بضربه على ان تفسير القتل بالقتل لا يليق (قصدا) احتراز عن قتل الخطاء والصبى والمجنون ولذا كان العمد والخطاء منهما سواء (بما يفرق الاجزاء) من نحو السلاح آلة الحرب احتراز عن شبه العمد (كنار) ولو حكما كتنور محمى بلا نار فانه لو احترق قتل به على الصحيح ولو قيد بحبل ثم القى فى قدر فيه ماء مغلى جدا فمات من ساعته او فيه ماء جار فانضج جسده اولفظ ومكث ساعة ثم مات قتل به كما فى الظهيرية (و) مثل (محدد ولو) كان (من خشب) كرمح لا سنان له وسهم بلا نصل وقصب وغيرها مما وقع به الذبح وفيه اشعار بان ما يتخذ منه السلاح كالحديد والصفر والفضة لم يشترط فيه الحدة فقتل اذا ضرب بعمود حديد اونحاس وعن ابى حنيفة انه لم يقتل واشترط فى غيره فقتل اذا ضرب بحجر محدد اوقشر قصب كما فى الكرمانى ولو قتل بالابرة اوالمسلة لم يقتل وعليه الفتوى فالمعتبر الحديد اوالجرح كما فى تتمة الواقعات (و به) اى بالعمد (يأثم) وان عفى عنه الولى لنص فيه وفيه رمز الى ان التوبة واجبة عليه كما فى المنية وتقديم الظرف مشعر بانه قد لا يأثم كما اذا رأى مسلما يزنى فقتله اذا لم يمتنع عنه ومنع عن القتل وخوف ان لا يصدق انه زنى وعن ابى يوسف لو رأى مع محرمه حل قتله كما لو رأى محصنا فصاح ولم يهرب وعلى هذا جميع مرتكب الكبائر والظلم بادنى شئ له قيمة وقال ابن شجاع ان قتل الاعونة يباح فى ايام الفترة فان امتناعهم ضرورى كما قال فى الزاهدى وغيره وذكر فى الجواهر انه وجب قتل الآدمى المؤذى (و يجب) للولى عليه (القود) اى القصاص الا ان يعفو الولى او يصالحه على شئ من ماله والعفو افضل ويستثنى من ذلك ما اذا قتل الاب ولده والمولى عبده كما يأتى وفى الاكتفاء اشعار بانه لا كفارة فيه لانها فيما كان دائرا بين الحظر والاباحة وهو كبيرة محضة كالردة (و) القتل (شبه العمد) ويقال له شبه الخطاء (ضربه قصدا بغير ما ذكر) اى بما لا يفرق الاجزاء كحجر الرحى والعصا والسوط واليد وغيرها مما لم يكن جارحا ولذا يسمى بشبه العمد (وفيه) اى فى شبه العمد (الاثم) لانه قتل عمدا

لا القود لكن لو ذكر رمنه القتل كان للامام ان يقتله سياسة كما في الاختيار (و) فيه (الكفارة) لانه يشبه الخطاء من حيث الآلة كما ذكره الطحاوي وغيره عن ابي حنيفة وقال ابو الفضل الكرماني اني وجدت في كتب اصحابنا ان لا كفارة فيه عنده لانها من باب التخفيف والاثم كامل هنا والاول الصحيح كما في الكفاية (ودية مغلظة) من مائة ابل فلو قضى بالدية في غير الابل لم يتغلظ (على العاقلة) الناصرة للقاتل واعلم ان ماذكر من احكام الاثم والقود والكفارة كما لزم في العمد وشبهه عندهما الا ان العمد عندهما ضربه قصدا بما يقتل به غالبا وشبه العمد بما لا يقتل غالبا فلو غرق بالماء القليل ومات ليس بعمد ولا شبه عمد عندهم ولو احرق بالنار كان عمدا عندهم ولو القي في بيرا ومن سطح اوجبل ولا يرجى منه النجاة كان شبه عمد عنده وعمدا عندهما كما في الحقائق ويفتى بقوله كما في التتمة (وهو) اي ضربه قصدا ولو بالسوط (فيما دون النفس) من الاطراف (عمد) يوجب القصاص بلا خلاف فليس فيما دون النفس شبه عمد لان اختلاف الآلة لم يؤثر الا في اتلاف النفس ثم شرع في القسم الثالث من الخمسة فقال (و) في القتل (الخطاء) الذي هو ضربه قصدا الى محل مباح في الواقع اوفي ظنه وقد اصاب غيره فهو ينقسم الى قسمين (فعلا اوقصدا) فالاول (كرميه) اي القاء السهم (غرضا) محركة اي الى هدف وجاز الحذف عند التعين على رأي (فاصاب آدميا) مسلما اوذميا او حربيا لم يعلم باسلامه او مرتدا كذلك وكذا لو رمى زيدا فاصاب عمروا ثم اشار الى الثاني فقال (او) كرميه (مسلما) اوذميا (ظنه صيدا اوحربيا) فلو ضرب يده بخشبة قصدا فاصاب عينه فذهب بصره وجب الدية وعن محمد لو قصد عضوا من اعضائه فاصاب عضوا آخر منه كان عمدا وان اصاب عضوا من غيره فخطاء كما لو قصد رجلا فاصاب حائطا ثم رجع فاصابه كما في الخلاصة ثم بين الرابع فقال (و) في (ما جرى) من القتل (مجراه) اي الخطاء وهو ضربه بلا قصد (كالنائم) اوغيره (سقط) اومثل حامل خشبا اولبن سقط من يده (على) آدمي (آخر فمات) المسقوط عليه (كفارة) خبره الظرف المتقدم (ودية عليها) اي العاقلة وفيه اشعار بانه لاشيء عليه سوى الدية والكفارة وذلك لانه ليس بهما اثم القتل العمد واما اثم ترك التسبب والتحرز حالة الرمي والنوم بان رمى ونام في موضع يتوهم ان يصير قاتلا لانه لم يباشر الرخصة بطريق السلامة والمباح مقيد بهذا كالمرور في الطريق فمرفوع بالكفارة وفي الكلام رمز الى انه لو قتل خطأ نفس من كل وجه وجب الكفارة فلا كفارة لو ضرب بطن حامل فالقت جنينا مات به اولو خطأ كما يأتي لانه جزء من الام من وجه وتمامه في الهداية وشروحه فلا يليق ان يقال عليه بالتناقض بين الكلامين ويجاب بالامكان كما اجابوا

وسنذكر ان فيه كفارة فى رواية وفى فتاوى صيخان لو دفع سكينا الى صبى فضرب نفسه اوغيره بلا اذن الدافع لم يضمن وقال الحسن ان قتل غيره فالدية على عاقلته وترجع العاقلة على الدافع وان ادب صبيه فالدية والكفارة عند ابى حنيفة ولا كفارة عند ابى يوسف ولوادبه مؤدب باذن الاب كفر عنده خلافا لهما ولو ادب امر أته فهما عليه عنده ثم اشار الى الخامس فقال (وفى القتل بسبب كحفر بئر) فى غير ملكه وهلاك احد بالوقوع فيه (ونحوه) اى نحو الحفر كوضع الحجر والنوم فى غير ملكه وهلاك احد بسببه (دية عليها) اى العاقلة لانه سبب الهلاك وفيه اشعار بانه لاائم بهذا القتل ولذا لايجب الكفارة لانها جزاء الفعل ولذا يتعدد بتعدده ولافعل هنا بخلاف الدية فانها ضمان المحل ولذا لايتعدد بتعدد الفاعل لكن يأثم بالسبب كالحفر فلو حفر فى موات غير طريق لم يضمن ولو حفر فى طريق وكبس بما هو من اجزاء الارض ثم فرغ اخر ضمن ولو كبس بما ليس من اجزائها كالطعام ضمن الحافر (ولاارث) للقاتل من المقتول فيما ذكره من انواع القتل (الاهنا) اى فى القتل بسبب لان المسبب ليس بقاتل ولايتهم فيه بخلاف الخطاء ومن الظن منع الحصر بانه يرث القاتل العادل للباغى والصبى والمجنون وعمدهما خطاء فان هذا الباغى ادعى الحقية كما ذكره بخلاف ماتحن فيه والكلام فى المكلف كما اشرنا اليه فى الصدر (ونقصان الصبى) بكسر الصاد فانه مقصور ولو كان مفتوحا لكان ممدودا كما فى الصحاح والاضافة بيانية (والانوثة والرق والجنون والعمى والزمانة) هما داخلان فى نقصان الاطراف (وكفر الذمى ونقصان) طرف من (الاطراف) كالعين واليد والرجل والاضافة لامية ولذا اعيد النقصان (هدر) وباطل (فى) باب (القود) والقصاص فان العبرة للتساوى فى العصمة والاحراز بالدار فيقاد البالغ بالصبى والرجل بالمرأة والحر بالعبد والعاقل بالمجنون والمسلم اوالذمى باحدهما والصحيح بالمعيب سواء كان اعمى اوزمنا اواعرج اوغيره وفيه اشعار بانه لايقاد الذمى بالحربى والمستأمن وعن ابى يوسف انه يقتل بالمستأمن وبانه يقاد المستأمن بالمستأمن وقيل لايقاد به استحسانا لانه على قصد الرجوع الى دارهم كما فى الاختيار (ولايقاد بمملوكه) اى لايقتل المولى ولكن يعزر بقتل قن ومدبر ومكاتب وام ولده (ولو) كان المملوك (مشتركا) بين القاتل وغيره لخبر فيه وذكر فى الخلاصة ان لارواية فيه وعن الهندوانى انه يقتل (و) لايقاد (بالولد وعبده) اى عبد الولد لخبر مشهور مخصص اوناسخ للكتاب كما فى الكرمانى وفيه اشعار بانه لايقتل الام والجد والجدة بقتل الولد وولده وعبده وان علوا وسفلوا كما فى الهداية (وبمكاتب له وفاء) اى مال واف بما كان عليه من بدل الكتابة (و) له (وارث وسيد) ايضا لاشتباه ولى القود فلولم يكن له وفاء كان القود للسيد سواء كان له

وارث آخر اولا لانه عبده ولوكان له وفاء ولا وارث له غير السيد فكذلك عند الشيخين ولا قود عند محمد كما فى الهداية لكن ذكر شيخ الاسلام انه اذا كان فى قيمة المكاتب وفاء بالبدل لا يقاد ويجب قيمته على القاتل لانه موجب العمد وان كان هو القود الا انه يجوز العدول الى المال بغير رضى القاتل مراعاة لحق من له القود مالم يجد مثل حقه بكماله لان وجود القيمة انفع له كما فى الكفاية (ويسقط قود ورثه) اى استحق احد (على ابيه) مثلا فلو قتل اب احدا وارثه ولد ذلك الاب سقط القود عن ابيه لحرمة الابوة وكذا لو قتل واحدا من اخوانه لم يقتص منه بقيتهم لانه ورث جزأ من دم نفسه مع الاخوة ولو قتل احد الاخوين لاب وام اباهما عمدا والآخر امهما كان للاول ان يقتل الثانى بالام وسقط القود عن الاول لانه ورث من امهما الثمن من دم نفسه وسقط عنه ذلك القدر وانقلب الباقى مالا فيغرم لورثته الثانى سبعة اثمان الدية ولو ان رجلين قتل كل واحد منهما ابن الآخر عمدا وكل يرث الآخر سقط القود عنهما عند ابى يوسف وضمن كل منهما الدية فى ماله وقال الحسن يؤكل كل منهما وكيلا بقتله وقال زفر القاضى يبدأ بقود ايهما شاء وسقط القود عن الآخر الكل فى المضمرات (ولا يقاد الا بسيف) اى لا يقتل القاتل بشىء الا بحديد محدد كالخنجر والسكين وان قتل المقتول بالنار او الحجارة كما فى الكشف وفيه اشعار بانه لو اراد ان يقتل بحجر او عصا او سوق دابة عليه او القاءه فى البئر او غيره من انواع القتل منع عن ذلك ولو فعل عزر الا انه صار مستوفيا حقه كما فى شرح الطحاوى (ويستوفى الكبير قبل كبر الصغير قودا لهما) اى اذا قتل رجل وله ولى كبير وصغير كان للكبير ان يقتل قاتله عنده لانه حق لا يتجزى واما عندهما فليس له ذلك حتى يبلغ الصغير لانه حق مشترك وفى الاصل ان كان الكبير بالغا استوفى القود بالاجماع وان كان اجنبيا بان قتل عبد مشترك بين اجنبيين صغير وكبير ليس له ذلك وفى الكلام اشارة الى انه لو كان الكل صغارا ليس للاخ والعم ان يستوفيه كما فى جامع الصغار فقيل ينتظر بلوغ احدهم وقيل يستوفى السلطان كما فى الاختيار والقاضى كالسلطان والى انه لو كان الكل كبارا ليس للبعض ان يقتص دون البعض ولا ان يؤكل باستيفائه لان فى غيبة الموكل احتمال العفو فالقصاص يسحقه من يستحق ماله على فرائض الله تعالى ويدخل فيه الزوج والزوجة كما فى الخلاصة والى انه لا يشترط القاضى فى استيفائه كما فى الخزانة ولا الامام وشرط عند قاضى القضاة وبه قال بعض اهل الاصول لكن الفقهاء على الاول كما فى المنية والى انه لو كان القتل خطاء لم يكن للكبير الا استيفاء حصة نفسه كما فى الجامع (وفى قتل مسلم مسلما) كان فى صف المسلمين (ظنه) المسلم (مشركا) اى كافرا (عند التقاء الصفين) من المسلمين والمشركين (الكفارة)

والدية لاالقود لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال صلعم من كثر سواد قوم فهو منهم اى من تزيى بزيهم ولم يتخلق باخلاقهم فكيف حال اهل زماننا المتزيين بزيهم والمتخلقين باخلاقهم كما فى الزاهدى وفيه اشعار بانه لو كان المسلم فى صف المشركين فلا كفارة ولادية لان من فى صفهم مباح الدم كما فى التمرتاشى (وفى موات) حصل (بفعل نفسه) المقتول (و) بفعل (زيد وسبع) كالاسد (و) بفعل (حية) من اربع جراحات اواكثر (ثلث الدية على زيد) لانه مات بثلثة انواع من الجنايات نوع هو فعل نفسه هدر فى الدنيا حتى يغسل بلا خلاف ومعتبر فى الآخرة حتى يعاقب بالاجماع ونوع هو فعل السبعين هدر فيهما ونوع هو فعل زيد معتبر فيهما فيكون ثلث الدية عليه فى ماله لانه اتلف ثلثه بفعله المعتبر والدم عمد فلاشئ على عاقلته ولايعتبر عدد الجنايات حتى لوجرح رجل عشر جراحات وآخر جراحة كان الدية بينهما نصفين كما فى الكرمانى (ولاشئ بقتل مكلف) لدفع ضرره (شهر) بالفتح والتخفيف (سيفا) اى مذه (على مسلم قصدا) قتله ليلا اونهارا فى مصر اوغيره وفيه رمز ما الى انه لم يجب قتله لعينه كما ان قتل الحربى لم يجب لعينه بل لاعلاء كلمة الله والى انه لوترك المشهور عليه قتل الشاهر مع امكانه كان آثما وهذا كله اذا لم يمكن دفعه بغير القتل كالتهديد والصياح والا فالقود عليه بقتله كما فى الكرمانى وغيره والى انه ان لم يثبت شهر سيفه فعليه القود قضاء ولم يكن عليه شئ ديانة كما فى اقرار الخلاصة (او) شهر (عصا) ولوصغيرا عليه (الانهارا فى مصر) فانه لوقتله المشهور عليه بالعصا فيه عمدا قتل به عند ابى حنيفة لان الغوث يلحقه فلاضرورة الى دفعه بالقتل بخلاف الليل مطلقا والنهار فى غير المصر فانه لايلحقه فاضطر وعندهما لايقتل به لانه قتل لدفع الضرر وهذا اذا كان عصا ملبثا مبطئا فى القطع واما اذا كان غير ملبث فيحتمل ان يكون كالسلاح عندهما فيقتص به على ما قالوا كما فى الهداية (والدية) يجب (فى ماله) اى القاتل لا العاقلة (فى) قتل (غير مكلف) كالصبى والمجنون شهر سيفا اوعصا وعن ابى يوسف انه لاشئ عليه به (والقيمة) تجب فى ماله (فى قتل جمل) اوغيره من الدواب (صال عليه) لانه اتلف مالا معصوما فعله غير مسقط للعصمة لعدم الاختيار ولما بين قصاص النفس شرع فى قصاص الاطراف لان الجزء تابع للكل فقال (ويجب القود فيما دون النفس) من الاطراف (ان امكن المماثلة) بين الفعلين فى المقدار اذهى الاصل فى الباب فان لم يمكن لايجب الا الدية (كقطع اليد) عمدا (من المفصل) من الرسغ والمرفق والمنكب وفيه اشعار بانه لوقطع ما بين الرسغ والمرفق اوما بينه وبين المنكب لم يجب القود لانه كسر العظم ولاضابط له كما فى التحفة وغيره (و) قطع (الرجل) من المفصل من الكعب

والركبة والورك ويشمل المفصلان لمفصل اصابع اليد والرجل والاطلاق دال على انه لاعبرة لكبر اليد والرجل وصغرهما لتساويهما فى المنفعة كما فى الزاهدى (و) قطع (مارن) هو مالان من (الانف) دون قصبته كما فى المغرب فلا حاجة الى ذكر الانف وفيه اشعار بانه لو قطع القصبة او بعض المارن ليس فيه قود بل حكومة عدل كما فى الزاهدى وذكر فى المضمرات لوقطع الانف من اصل العظم وجب القصاص وان وجد الريح وفى رواية ابى سليمان ان وجد ريح طيب فالدية (و) قطع (الاذن) من اصلها وكذا قطع الشحمة والغضروف فلو كان القاطع صغير الاذن اومقطوعه فله نصف الدية كما فى التتمة (و) فى (كل شجة) لغة جراحة فى الرأس فوقه اوطرفا آخر منه كالجبهة والخد واللحى والذقن كما فى الاختيار ثم استعملت فى غيرها كما قال ابن الاثير فالمراد كل جراحة فى الرأس اوغيره (يمكن المماثلة) اى مماثلة شجة الشاج المشجوج فى المقدار حينئذ يوافق مايأتى من ان لاقود فى الشجاج الا فى الموضحة فانه اراد المعنى اللغوى لكنه لايخلو عن استدراك فيه والاولى ان يقال انه مشير الى اختلاف الرواية فانه يقاد فى ظاهر الرواية فى الموضحة فما فوقها من الشجاج الست وبه اخذ عامة المشايخ وروى الكرخى عن اصحابنا مايأتى ان لاقود الا فى الموضحة وبه اخذ بعض المشايخ فيستوفى على مساحة الشجة طولا وعرضا ومكانا فلو كانت فى مقدم الرأس اومؤخره اووسطه اقتص الشاج مثله فى ذلك الموضع بان يقدر غورها بمسبار ثم يعمل حديدة على قدره فيقطع به مقدار ماقطع وفيه اشعار بانه لايقاد مادون الموضحة كما يأتى لعدم امكان المماثلة وذا بالاجماع كما فى الذخيرة وغيره وبماذكرنا ظهر ان الكل معطوف على الموصول السابق ولوعطف على قطع كما ظن فقدتوهم تكرار امكان المماثلة (و) فى كل (عين قائمة) مرئية (ذهب ضوءها) بضرب اوغيره بحيث لم تدمع اذا كانت مفتوحة مقابلة للشمس اولم يهرب من الحيطة اوقال ذلك طبيبان وفيه رمز الى انه لوابيض بعض الناظرة اواصابها قرحة اوسيل اوشئ مما يهيج بالعين ليس فيه قصاص بل حكومة عدل والى انه لوذهب بياضه ثم ابصر لم يكن عليه شئ وقالوا هذا اذا صار كما كان واما اذا عاد دون ذلك ففيه الحكومة والى انه اذا كان عين المجنى عليه اكبر من عين الجانى اواصغر فهو سواء لكن لايقتص من العين اليمنى باليسرى ولابالعكس بل فيه الدية الكل فى الذخيرة (فيجعل) على كل جفن من عين يقتص فيها آلة مخصوصة حافظة له من الانضمام (ثم على) كل (وجهه) سوى عين يقتص فيها (قطن رطب) اى خرقة منه مبلولة (ويقابل عينه) المقتص فيها (بمرآة) قريبة من تلك العين (محماة) بحيث تذهب حتى ذهب الضوء على ماروى عن على رضى الله عنه (لا) يجب القود بل الدية على

الصحيح كما فى الخلاصة (ان قلعت) العين اى نزعت بعروقها لانه لايمكن المماثلة فى ذلك (ولا) يجب (فى عظم) لتعذر المماثلة (الا السن) استثناء متصل فانه ليس بعصب على المختار واللام للعهد اى سن اصلية فانه لاقصاص فى السن الزائدة (فتقلع) وفى رواية القدورى تبرد (ان قلعت) وانما اطلق ولايقاد الا بعد ما رأموضع السن لما يأتى لاحتمال السراية وقالوا ينتظر سنة اذا كان المجنى عليه صغيرا لان الغالب ان تنبت وقال بعض المشايخ انه ينتظر سنة مطلقا للاحتمال فينبغى للقاضى ان يأخذ منه كفيلا ثم يؤجل سنة من وقت القلع فاذا مضت سنة ولم تنبت اقتص منه كما روى عن ابى حنيفة وينبغى ان يقتص الضرس بالضرس والثنية بالثنية والناب بالناب ولايؤخذ الاعلى بالاسفل ولا بالعكس لانه فات المساواة (وتبرد) من البرد بسا هان سايدن على قدر المكسور الى اللحم بلا تجاوز (ان كسرت) فلو دخل فيها عيب من الاسوداد او الاخضرار اوغيره لم يقتص وفيه الدية الكل فى الذخيرة (ولا) يجب القود فيما دون النفس بل الدية (بين رجل وامرأة) فلا يقطع طرفها بطرفه ولا بالعكس لان الاطراف كالاموال وقاية للنفس وبينهما تفاوت فى دية الطرف فيتعذر القود لتعذر المساواة كما فى اكثر الكتب لكن فى الواقعات لو قطعت المرأة يد رجل كان له القود لان الناقص يستوفى بالكامل اذا رضى صاحب الحق (و) لا بين (حر وعبد و) لا بين (عبدين) لتفاوت القيمة (و) لا (فى الجائفة) التى هى جراحة بلغت جوف الرأس اوالبطن على ماقالوا كما فى الهداية وفيه اشعار بالاختلاف وانما سميت بها لانها حصلت الى الجوف وفيها ثلث الدية فلو نفذت الى الجانب الاخر صارت جائفتين وفيها ثلثا الدية فهى تكون فى اعلى الصدر والبطن والظهر والجنبين كما فى الذخيرة فلا تكون فى العنق والحلق والفخذ والرجلين كما فى الاكمل (و) لايجب فى ظاهر الرواية (فى اللسان و) فى (الذكر) كلهما او بعضهما لانهما ينقبض و ينبسط فلايمكن المماثلة وعن ابى يوسف انه يقتص بقطع الكل لامكان المماثلة والاول هو الصحيح كما فى المضمرات وعن ابى حنيفة انه يقتص اللسان ان امكن ويقتص برأسه وفى لسان الاخرس الحكومة كما فى التتمة وفى الاكتفاء رمز الى انه يقتص بقطع كل الشفة بخلاف ما اذا قطع بعضها فانه لايقتص لانه متعذر كما فى الهداية والى انه ينبغى ان يقتص بالاثنين لكن لم يذكر فى الظاهر كما فى الظهيرية (الامن الحشفة) اى حشفة ذكر متحرك فانهما تقتص لان لها حدا يخلاف ما اذا بقى شئ منها فان فيه الحكومة (وخير المجنى عليه) بين القود والدية (ان كانت يد القاطع ناقصة) من حيث الصفة بان كانت شلاء اومجروحة بحيث يوهن فى البطش اومن حيث القدر بان فاتت اصبع اواصبعان لانه يتعذر استيفاء حقه كاملا وقال برهان الائمة الخيار فيما اذا كان ينتفع بالناقصة واما اذا لم يكن ينتفع بها فالدية كما اذا لم يكن للقاطع يد اصلا وبه يفتى وفيه اشارة

الى انه يقتص فيما اذا كان ظفره مسودا لانه لايوجب نقصانا فى البطش كما فى الذخيرة واعلم انه لايخير اذا كان النقصان فى يد المجنى عليه بل فيه الحكومة ولوسقط المعيبة قبل اختيار المجنى عليه اوقطعت ظلما فلاشئ له كما فى الهداية (او) كانت (الشجة تستوعب) وتشمل (مابين قرنى) اى جانبى رأس (المشجوج) بان كانت بين الاذنين (لا) تستوعب مابين قرنى (الشاج) وكذا الجكم فى العكس لتعذر الاستيفاء وعلى هذا الشجة بين الجبهة والقفاء وفى ذكر هذين تنبيه على ان التخيير ثابت فى غيرهما فالرجل كاليد فيما ذكرنا واما الانف فان كان اصغر واصابه شئ لايجد الريح به فله الخيار كما لو كان اذنه صغيرة اومشقوقة ولو فقأ عينه وفى بعضها بياض كان له ان يقتص وان يأخذ الدية كما فى الذخيرة وان سقط سنه المتحركة بالوكز ولو بعد ثلثة ايام ففيه الحكومة ولايحمل على التحرك السابق لان الوكز آخر السببين على ماقال شيخنا كما فى المنية وهذا لايخلو عن الاشعار بالخلاف (ويسقط القود) ولايجب للولى شئ من التركة (بموت القاتل) لفوات محله (و) يسقط (بعفوولى) من الاولياء (و) بسبب (صلحه) على مال ولوقليلا مؤجلا لان القود حقه فله الاسقاط والتعويض مطلقا وعنه ان الصلح على اكثر من الدية باطل وفيه رمز الى انه لوعفى عن نصف القصاص لم ينقلب مالا بل سقط الكل كما فى المنية والى انه لواخذ عن القاتل الف درهم على انه يعفو عنه يوما الى الليل فهو عفو وصلح جائز لان التوقيت يلغو فى ذلك والى ان القاتل وان برئ عن القصاص الا انه لم يبرأ عن الظلم والعدوان ديانة والى ان العفو يكون افضل من الصلح كما يكون افضل من القتل الكل فى الطهيرية وهذا كله فى العمد واما فى الخطاء فالصلح على اكثر من الدية باطل لان الدية امر مقدر فالزيادة رباء واعلم انه لوكانت القتلة جماعة فعفى الولى عن واحد منهم اوصالحه لم يكن له ان يقتص غيره كما فى جواهر الفقه وغيره لكن فى قاضيخان وغيره ان له اقتصاصه (وللباقى) اى لغير العافى والمصالح من الاولياء (حصته من الدية) فى ثلاث سنين لا نقلاب القود مالا حيث تعذر استيفاؤه بالعفو والصلح واطلاقه مشعر بانه لوقتله الباقى لكان له حصته من الدية وان وجب عليه القصاص وهذا اذا علم بالعفو والصلح وحرمة دم المقتول والا فعلى الباقى القاتل نصف الدية من ماله لا القود للشبهة كما فى شرح الطحاوى (و يقتل جمع بفرد) اى بقتلهم الفرد بالسلاح لورود الاثر فى ذلك وفيه اشعار باشتراط الجرح الصالح لزهوق الروح من الكل حتى يكون الكل قاتلا على الكمال فلواعانوه عليه بنحو الامساك والاخذ ليس عليهم القود كما فى الزاهدى وفيه رمز الى انه لواشترك رجلان فى قتل رجل احدهما بعصا والآخر

بحديد عمدا وجب الدية عليهما مناصفة كما في قاضيخان والاولى ان يعرف الجمع بلام العهد فانه لو قتل فردا جمع واحد منهم ابوه او مجنون ليس عليهم القود اصلا كما في جواهر الفقه وغيره (و بالعكس) بان يقتل فرد جمعا فانه يقتل بهم على الكفاية بلازوم مال لان الزهوق لا يتجزى فيصير الكل آخذا بحقه (فان حضر) في هذه الصورة (ولى واحد قتل له) اى لاجل ذلك الولى بلا حضور الاخرين (وسقط حق الباقين) لفوات محل الاستيفاء (ولا يقطع يدان بيد) اى لا يقطع يدا رجلين قطعا يد رجل لعدم المماثلة لان كلا قاطع بعض اليد فعليهما نصف الدية لانه دية يد واحدة وفيه اشعار بانه يقطع يد بيدين لكن لهما ان يأخذا منه نصف الدية ايضا ولو قطع واحد منهما يده فللاخر نصف الدية لفوات المحل كما في الهداية (و يقاد عبد) ولو محجورا (اقر بقود) اى بقتل عمد لانه غير متهم فيه وفيه اشعار بانه لو اقر بخطاء لم يجز ولو مأذونا لانه اقرار بالدية على العاقلة (ومن رمى) سهما (عمدا) الى رجل (فنفذ) السهم منه (الى) رجل (آخر فماتا يقتص) الرامي (للاول) من الرجلين لانه عمد (وعلى عاقلته الدية للثاني) لانه خطاء والفعل يتعدد بتعدد الاثر فاذا ارسل سهما فسمى رميا واذا مزق الجلد جرحا واذا فرق التركيب فكسرا واذا مات منه فقتلا واذا نفذ السهم الى غير المرمى اليه فصار بمنزلة فعل آخر هو مخطئ فيه كما في الكرماني (ومن قطع يده) بالضم اوشج رأسه (اوجرح فعفا عن قطعه) اوشجته اوجراحته اى قال عفوت عن ذلك ولم يضم معه ما يحدث منه ولم يقل عن جنايته (فمات) العافي (منه) اى من جهة قطعه (ضمن قاطعه) اوجارحه (ديته) في كل ماله لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وهذا في العمد المتبادر واما في الخطاء فالدية على العاقلة كما في شرح الطحاوي فمن ظن انها على القاطع فقد اخطأ (ولو عفى) مريض (عن الجناية) الواقعة عمدا اوخطأ سواء ذكر معه ما يحدث عنها اولم يذكر (اوعن القطع) كذلك اوالجراحة (وما يحدث) من السراية (منه) اى القطع ثم مات منه (فهو) اى عفو المجنى عليه (عفو عن) موجب (قتل النفس) فسقط القود لان كلا منهما شامل للمقتصر والسارى ثم فصل الاجمال فقال (فالخطاء) اى العفو في الخطاء يعتبر (من ثلث ماله) اى مال العافي لتعلق حق الورثة به فان خرج من الثلث والا فعلى العاقلة ثلث الدية كما في شرح الطحاوي فمن ظن انها على القاطع فقد اخطأ قطعا وفيه اشعار بانه لو عفى الصحيح لم يعتبر من الثلث (والعمد من كله) اى العفو في العمد يعتبر من كل ما يتعلق بالعافي في الجملة من مال هو الدية لانه لم يتعلق حق الورثة به وانما تعرض له. وموجب العمد القود الساقط بالعفو الدال عليه اجماله دفعا لتوهم وجوب الدية في هذه الصورة

الا ترى انه لو لم يقيد القطع بما يحدث منه وجب الدية فى مال القاتل عنده واما عندهما فهو عفو عن الدية فلا شئ عليه كما فى شرح الطحاوى فسقط ما ظن ان الموجب قود ليس بمال فلا وجه للقول بانه من كل المال (والقود يثبت بدأ) اى ابتداء بطريق الخلافة (للورثة) اى لكل واحد منهم فاقيم الكل مقام المورث فى ابتداء وقوع ملك القود لهم لان شرعية القود لتشفى صدورهم والميت ليس باهل له (لا) يثبت القود للورثة (ارثا) اى بطريق الوراثة بان يثبت للمورث ابتداء ثم انتقل اليهم وهذا عنده خلافا لهما لان القود يجب عوضا عن نفس المقتول فيكون حقاله كالمعوض فلا يصير احدهم خصما عن البقية) اى قائما مقامهم فى اثبات حقهم بلا وكالة وهذا عنده خلافا لهما على ما ذكر من الاصلين (فلو اقام) احد الابنين (حجة بقتل ابيه) احد عمدا (غائبا اخوه) حال (فحضر ذلك) الاخ (يعيدها) اى الحجة عنده خلافا لهما والاولى اعاد وفيه اشارة الى انه يقبل حجة الحاضر الا انه لم يقتل لاحتمال العفو عنه لكنه يحبس لانه متهم والى انه لا يقضى بالقود ما لم يحضر الغائب لان المقصود من القضاء الاستيفاء والحاضر لا يتمكن منه بالاجماع كما فى الكفاية وغيره (وفى الخطاء) من قتل ابيه (و) فى (الدين) لابيه على آخر لو اقام الحاضر حجة على ذلك (لا) يعيدها الغائب اذا حضر لان المال يثبت للورثة ارثا عندهم وفيه ايماء الى انه لو ادعى كل الدين واقام الحجة على كله قضى القاضى بكله والى انه اتخذ القاضى للحاضر والغائب فلو اثبت قدر نصيبه منه او كان القاضى متعددا اعاد الحجة وانما خص الدين لان فى اعادة الحجة للعقار اختلافا وان كان الاصح ان يعيدها كما فى العمادى (والعبرة) فى حق الضمان (لحال الرمى لا الوصول) لانه ليس باختياره ولم يصر جانيا الا بالرمى (فيجب) الدية عنده (على من رمى) ولو خطاء سهما (مسلما) اى الى مسلم (فارتد) المسلم (فوصل) السهم اليه فمات لانه قتل مسلما لا كافرا وانما سقط القود لشبهة اعتبار الوصول ولم يجب على الرامى شئ عندهما لان بالارتداد سقط تقومه ويجب القيمة عند الشيخين على من رمى الى عبد خطاء فاعتق فوصل واما عند محمد ففضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمى كما فى الهداية وذكر فى الكافى ان صفة المحل قد اعتبر عند الوصول فلو كان صيدا فى الحل ورمى اليه فدخل الحرم فوصل لم يحل وانما ختم على الوصول اشعارا بزوال عاية حسن المختتم

﴿ كتاب الديات ﴾

عقب بالجنايات لكونها موجبة للديات فى الجملة فهى اجزية لها جمع دية محذوفة

الفاء كالعدة مصدر ودى القاتل المقتول اى اعطى وليه المال الذى هو بدل النفس ثم قيل لنفس ذلك المال دية وقد يطلق على بدل ما دون النفس فى الاطراف من الارش وقد يطلق الارش على بدل النفس وحكومة العدل وانما جمعت اشارة الى تنوعها ثم عدل عن الاضمار الذى يشير الى المعنى المصدرى الذى يبحث فى الفن عنه الى ما يؤخذ من الجانى فى شبه العمد والخطاء والجارى مجراه من المال فقال (الدية) عنده واحدة من الثلثة (من الذهب الف دينار) اى مثقال مضروب (ومن الفضة عشرة الاف درهم) بوزن سبعة (ومن الابل مائة) وعندهما وفى رواية عنه واحدة من الستة ثلثة مذكورة ومن الغنم الفان ومن كل من البقر والحلل مائتان وفائدة الخلاف انه لو صالح على اكثر من مائتى حلة لم يجز عندهما و جاز عنده لانه صالح على ما ليس من جنس الدية وقدمر والصحيح ماذهب اليه ابو حنيفة كما فى المضمرات وفيه رمز الى انه يتعين واحدة منها بالرضاء او القضاء وقال شيخ الاسلام ان التعيين الى القاتل وعلى الاول عمل القضاة والى ان كل الانواع اصول كما قال ابو بكر الرازى وهذا ظاهر مذهب اصحابنا وعند الشافعى الابل هو الاصل فلا يصار الى غيرها مع القدرة الا برضاء ولى المقتول وعند العجز يقضى بالدنانير او الدراهم باعتبار قيمة الابل وان زادت على الالف او العشرة وعند الاولين لا يلزم الزيادة ثم الابل لا تجب من سن واحد بل من اسنان مختلفة كما يأتى واما الغنم فيجب ان يكون قيمة كل خمسة دراهم وعن ابى حنيفة لو قضى بها كان كلها ثنيانا من الضأن والمعز وقال محمد الثنيان من المعز والجذع من الضأن كالاضحية واما البقر والحلة فقيمة كل تكون خمسين درهما كما فى المحيط وغيره والحلة ازار ورداء وقيل فى زماننا بدل الحلة قميص وسراويل والاول المختار كما فى النهاية (وهذه) اى الدية من الابل (فى شبه العمد) كامر (ارباع) اى اربعة اصناف خمس وعشرون (من بنت مخاض) مما تم عليه حول (و) كذلك (من بنت لبون) مما تم عليه حولان (و) من (حقة) مما تم عليه ثلثة احوال (وجذعة) مما تم عليه اربعة احوال (وهى) اى الدية فى الشبه من الابل ارباعا الدية (المغلظة) ويقال لها المعظمة الواجبة من حيث السن دون العدد فلا يزاد على مائة والتغليظ فى نوع واحد وهو الابل دون الاولين وهذا كله عند الشيخين واما عند محمد فهى اثلاث ثلثون جذعة وثلثون حقة واربعون ثنية كلها خلفة بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام حامل من النوق (و) الدية (فى الخطاء) ومايجرى مجراه (اخماس منها) اى الابل المذكورة عشرون من كل بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة (ومن ابن مخاض) فان هذا اخف فبالخطاء اليق (وكفارتهما) اى كفارة شبه

العمد والخطاء وانما عدل عن لام العهد الى الاضافة دفعا لتوهم اختلاف الكفارتين على ان فى كفارة شبه العمد اختلافا كما مر (عتق رقبة) اى اعتاق رقبة كاملة وفيه اشارة الى ان المعتق يجب ان يكون سالم الاطراف من العين واللسان واليد والرجل وغيرها والى انه يكفى الرضيع لا الجنين كما يأتى التصريح به (مؤمنة) لا كافرة بخلاف سائر الكفارات (فان عجز) عن ذلك وقت الاداء لا الوجوب (صام شهرين) بنية من الليل (ولاء) اى متتابعين فلو افطر يوما منهما وجب عليه الاستيناف وفى الاكتفاء اشعار بانه لا يجوز فيه الاطعام بخلاف غيره من الكفارات (وصح) عن الكفارة (رضيع) سالم الاطراف مسلم بالتبعية ولذا لم يكتف بالسابق واشار اليه فقال (احد ابويه مسلما) يصح (الجنين) الذى فى البطن لانه لم يدخل تحت الرقبة المطلقة ثم اشار الى تفاوت دية الرجل والمرأة فقال (وللمرأة نصف ما للرجل فى) دية (النفس) الحر ولو صغيرا رضيعا (ومادونها) اى فى ارش مادون النفس كما يأتى للاثر فى قتل المرأة خطاء خمسة آلاف وفى قطع يدها الفان وخمسمائة وهذا اذا كان له دية مقدرة واما اذا لم يكن مثل ما فيه الحكومة فمنهم من قال انها كالمقدرة وقال بعضهم انه يسوى بينهما عند اصحابنا كما فى الظهيرية والاشمل للانثى والذكر ولم يرد الجنين الذى ديته خمسمائة ذكرا كان او انثى فانه مستثنى لما يأتى (والذمى) والمستأمن من رجلا او امراة (كالمسلم) فى دية النفس ومادونها فانها على عاقلته ان كانت والا ففى ماله الجانى لانه كالمسلم فى المعاملات كما فى الكرمانى ثم فصل دية مادون النفس فقال (ففى) اتلاف (الانف) كلا او بعضا وقيل فى الارنبة حكومة عدل على الصحيح كما اذا جنى على الانف وصار بحيث لا يتنفس منه بل من فيه واطلاقه لا يخلو عن شئ فانه لو قطع المارن ثم بقية الانف فان كان قبل البرء ففيه دية واحدة وان كان بعده ففى المارن دية وفى الباقى الحكومة كما فى الظهيرية (والحشفة) كلها او بعضها لانها اصل منفعة الايلاج (و) اتلاف (العقل) بالضرب على الرأس لفوت الادراك فان العقل نور يبصر به الانسان عواقب الامور والدماغ كالفتيلة او الزيت كما فى الكرمانى (واحدى الحواس) الظاهرة من السمع والبصر والشم والذوق وعن محمد ان فى الشم الحكومة ويعرف تلفها بتصديق الجانى او نكوله او الخطاب مع الغفلة وتقريب الكريه واطعام الشئ المر وانما لم يتعرض للباطنة لان فى ثبوتها كلاما كما فى الكلام (واللسان) كله او بعضه (ان منع) الاتلاف (اداء اكثر الحروف) اى حروف المعجمة فان تكلم بالاكثر فالحكومة وقيل يقسم على عدد الحروف فما يتكلم به منها خط من الدية بحصته سواء كان نصفا او ربعا او غيره وهو الاصح وقيل يقسم على حروف اللسان الالف والتاء والشاء والجيم والدال والراءين والسينين

والصادين والطائين واللام والنون فان تكلم بانصف فقط سقط نصف الدية وقس عليه وهو الصحيح كما فى الكرمانى (و) اتلاف (اللحية) بالحلق والنتف خطاء بان يظنه مباح الدم ثم ظهر انه غير مباح الدم وهذا اذا اتصل شعرها فان كان كوسجا بضم الكاف وفتحها ففيه الحكومة الا اذا كان على ذقنه شعرات يسيرة فانه لاشئ فيه عليه وهذا اذا اجل سنة ولم ينبت فان نبت بعضها ففيه الحكومة كما فى الذخيرة وفى الاكتفاء اشعار بانه لو حلق شاربه لم يجب الدية بل الحكومة فى الصحيح كما فى الكافى (وشعر الرأس) للذكر والانثى اذا لم ينبت فلو قطع صغيرة امرأته لم يجب شئ فى الحال وعن محمد لاشئ عليه الا انه يؤدب كما فى الظهيرية والمختار عند الطحاوى ان فيه الحكومة كما فى المنية والمتبادر انه يقتص بحلق اللحية والشعر عمدا لكن فى الكافى وغيره انه يستوى فيه العمد والخطاء اذ لا فرق فى شئ من الشعور والاضافة مشعر بانه لا يلزم شئ بقطع شعر الصدر والساعدين والساقين كما فى الظهيرية (كل الدية) من واحدة من الانواع الثلثة لاتلاف جنس المنفعة او الجمال الذى فى الآدمى كاتلاف النفس تعظيما له (كما) يجب كل الدية (فى) اتلاف (اثنين مما) كان (فى البدن اثنان) كالحاجبين والعينين والشفتين واللحيين والاذنين واليدين والرجلين والاليتين والانثيين والثديين والحلمتين ويستثنى منها ثديا الرجل وحلمتاهما فان فى الاولى الحكومة وكذا فى الثانية لكن دون الاولى ولم يوجد فى الظاهر ان فى اتلاف ثدى المرأة عمدا قصاصا كما فى الظهيرية (وفى احدهما) اى الاثنين (نصفها) اى الدية (و) كما (فى اشفار العينين) الاربعة جمع شفر بالضم وهو حرف ما غطى العين من الجفن لا ما عليه من الشعر وهو الهدب ويجوز ان يراد مجازا فان فى قطع كل دية كاملة كما فى قطع الجفن مع الاهداب كما فى الهداية (وفى احدهما) اى الاشفار حقيقة او مجازا (ربعها) فانها اربعة (وفى كل اصبع) من اصابع اليد او الرجل (عشرها) اى الدية فان فى جميع الاصابع دية كاملة فيقسم دية كل عليها اعشارا (و فى) كل (مفصل) لاصبع (غير الابهام ثلثه) اى ثلث العشر (وفيه) اى مفصل الابهام (نصفه) اى نصف العشر لانه يقسم دية كل اصبع على مفصله فان كان ثلاثا كما لغير الابهام فثلث وان كان اثنين كما للابهام فنصف (كما) وجب نصف العشر (فى كل سن) لم تنبت فان كان الجنى عليه عبدا فنصف عشر قيمته وان كان حرا فنصف عشر ديته فان نزع جميع الاسنان وهى فى الاغلب اثنان وثلثون خطاء فعليه دية وثلاثة اخماس دية هى ستة آلاف من الدراهم فان نزع ثلثون فدية ونصف دية هى خمسة عشر الفا وان نزع ثمانية وعشرون فدية وخمسا دية هى اربعة عشر الفا واطلاقه مشعر بانه لواحمر السن او اخضر او اسود وجب الارش وكذا ان اصفر على المختار وهذا اذا لم يمضغ والا فان لم يبر أفلا شئ فيه والا

ففيه الارش الكل فى الخزانة واعلم ان من الناس من له نواجذ اربعة فيكون اسنانه ستا وثلثين كما فى الرضى وغيره وان اسنان الكوسج ثمانية وعشرون كما قال ابو حنيفة وهذا علامة يعرف بها كما فى النهاية (وكل عضو) كالعين واليد (ذهب نفعه) كالرؤية والبطش (بضرب) ونحوه كادخال نورة فى العين (ففيه ديته) الكاملة (ولا قود فى) شجة من (الشجاج) بالكسر جمع الشجة بالفتح وقدمرت (الا فى الموضحة) الباقية الاثر بكسر الضاد المعجمة وهى شجة الجلدة التى بين اللحم والعظم وتوضح العظم كما فى الذخيرة (عمدا) لتحقق المماثلة بانهاء السكين الى العظم فانها تقاد (وفيها) اى الموضحة (خطاء نصف عشر الدية) والمتبادر ان يكون المشجوج غير اصلع والافقيها الحكومة لان جلده انقص زينة من غيره كما فى الذخيرة (وفى الهاشمة) وهى شجة تكسر العظم من الهشم وهو كسر شئ اوعظم (عشرها) اى الدية سواء كان اصلع اوغيره وفى المنتقى انه لو كان اصلع ففيه ارش دون ارش الهاشمة وانما لم يقيد بالخطاء كما فى التى بعدها لان كل شجة لاقود فيها فالعمد والخطاء فيه سواء كما فى الذخيرة (والمنقلة) من التنقيل بفتح القاف وكسرها وهى شجة يخرج منها العظم كما فى الظهيرية اوتحول العظم من موضع الى موضع كما فى الذخيرة اوتجعل العظم كالنقل وهو الحصى كما فى النهاية (عشرها ونصفه) اى عشر الدية ونصف عشر الدية الف وخمسمائة درهم مثلا (والآمة) بالمد وهى شجة تصل الى ام الدماغ اى الجلد الذى تحت العظم فوق الدماغ كما فى الظهيرية وانما لم يذكر الدامغة بالمعجمة وهى شجة تصل الى الدماغ لان بها هلاك النفس عادة فهى قتل لاشجة كما فى الهداية لكن عن ابى يوسف فيها ثلثا الدية كما فى المضمرات (والجائفة) وهى شجة تصل الى الجوف والقعر والمراد جانفذة الرأس فان حكم جائفة غيره قدمر (ثلثها) اى ثلث الدية (وفى جائفة نفذت) الى الجانب الاخر (ثلثاها) اى ثلثا الدية ثم شرع فى اول الشجاج وبين مرتبته كالسابق كما ترى فقال (والحارصة) بالمهملات والحادشة وهى شجة تحرص الجلد اى تشقه بلااخراج شئ منه كما فى قاضيخان وقال الطحاوى ولاتدميه كما فى الذخيرة (والدامعة والدامية) فالدامعة بالمهملة شجة تظهر الدم بلاتسييله والدامية ماتسيله كما فى الهداية والكافى واكثر المتداولات وفى الذخيرة الدامعة على ماذكره الطحاوى شجة تسيل الدم وعلى ماذكره شيخ الاسلام ماتسيله اكثر مايكون فى الدامية من السيلان فالدامية على ماذكره مايدمى الجلد سواء كان سائلا اوغير سائل وعلى ماذكره الطحاوى مايدميه ولايسيله وفى الظهيرية هى مايدميه من غير ان يسيله وهو الصحيح والدامعة مايسيله كدمع العين (والباضعة) بالضاد المعجمة والعين المهملة وهى شجة

تبضع اى تقطع قليل لحم وقيل تقطع الجلد كما فى الاختيار (والمتلاحمة) وهى شجة تقطع اكثر لحم بلا اظهار جلدة رقيقة بين اللحم والعظم (والسمحاق) بكسر المهملة وسكون الميم وهى شجة تظهر تلك الجلدة وفى الاصل اسم لتلك الجلدة كما فى الظهيرية (حكومة عدل) بالاضافة اى حكم مقوم وما قوم به من قدر التفاوت اوغيره كما يأتى وقدم فى الجنايات وجه مخالفته للسابق ثم اشار الى تفسير الحكومة فقال (فيقوم عبدا) اى بفرض المقوم كون المجنى عليه عبدا (بلاهذا الاثر) اى صحيحا (ثم) يقوم (معه) اى مع هذا الاثر اى مشجوجا اوغيره من النقصان (فقدر) اى مقدار (التفاوت بين القيمتين هو) اى القدر (هى) اى الحكومة فان قوم بغير الاثر الفا ومعه تسعمائة يكون قدر التفاوت عشر الالف هو مائة درهم فيؤخذ من الجانى عشر الدية وهو الف درهم (وبه) اى بما ذكره مما روى عنهما وقاله الطحاوى ومشايخ بلخ واختاره الحلوانى (يفتى) كما فى الكافى وغيره الا ان الكرخى ضعفه بانه يؤدى الى ان موجب هذه الشجاج التى فوق الموضحة اكثر من موجب الموضحة بان كان نقصان قيمتها اكثر من نصف عشر الدية فالصحيح ان ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فان كان نصفا فنصف ارش الموضحة وكذا ان كان اقل او اكثر لانه ثابت فى الموضحة فرد غير الثابت الى الثابت وقال الصدر الشهيد انه يفتى به ان كان الشجة على الرأس وبالاول ان كانت على غيره كما فى الظهيرية والاصح انها ما يرى القاضى بمشورة اهل البصيرة لانه اعم كما فى المضمرات وقيل انها قدر ما يحتاج اليه من النفقة الى ان يبرأ وقيل ينظر الى ارش ذلك العضو بكماله والى ما نقصه تلك الجراحة فيجب بذلك القدر من ارش ذلك العضو وهذا كله اذا بقى للجراحة اثر والا فعندهما لاشئ عليه وعند محمد يلزمه قدر ما نفق الى ان يبرأ وعن ابى يوسف حكومة العدل فى الالم وتمامه فى الذخيرة والمشهور انه عزر فى كل جراحة برأت كما فى التمرتاشى (و) يجب عند الطرفين (فى اصابع يدمع نصف الساعد) وهو ما بين المرفق والكف (نصف دية) للاصابع لانها كيد (وحكومة عدل) لنصف الساعد وعند ابى يوسف الساعد تابع للاصابع وفيها الدية وفيه اشارة الى ان فى اصابع رجل مع نصف الساق دية وحكومة وهذا على ذلك الخلاف والى ان الاصابع مع نصف العضد والفخذ على هذا الخلاف والصحيح قولهما كما فى الذخيرة (والكف تابع) للاصابع ومفاصلها فلو قطع الكف مع كل الاصابع او بعضها او مفصل وجب الارش ولاشئ فى الكف عنده وهو الصحيح واما عندهما فكذلك اذا كان مع الكف ثلثة اصابع فصاعدا واما اذا كان معه اصبعان او اصبع او مفصل فينظر الى ارش الكف وهو الحكومة وارش الاصبع فالواجب الاكثر منهما

كما فى الذخيرة (والعبرة للاصابع) تفسير للسابق مع التنبيه على ان الحكم لم يتغير بكل الاصابع او بعضها فان اللام ترد الى الجنس ومن الظن انه تأكيد للسابق فان الواو يأبى عنه كما بين فى المعانى وكذا ان الواحد احسن لانه لم يعلم حكم الاثنين ح (وفى اصبع) ايد اورجل (زائدة) قطعت عمدا اوخطاء ولو للقاطع مثلها (وعين صبى وسانه وذكره حكومة عدل لولم يعلم الصحة) اى صحة هذه الثلثة (بمادل) من الدليل (على نظره) اى الصبى (وكلامه) اى بكلامه فيكون معطوفا على كلمة ما (وحركة ذكره) للبول فلايكتفى بان الاصل هو الصحة وفيه اشارة الى ان الصبى فى غير ماذكر من الانف واليد والرجل وغيرها كالبالغ فى القود بالعمد والدية بالخطاء والى انه ان علم الصحة به وجب كمال الارش والى انه لو اشهل ففيه الدية وقال محمد ان فيه الحكومة كما فى الذخيرة (ولايقاد جرح) للمجنى عليه فى الطرف (الا بعد برء) لانه ربما يسرى الى النفس فلم يستقر على شئ بالبرء اوالهلاك لم يدر انه اى جناية فيترتب عليه الحكم والاصل فى كل الجنايات عمدا اوخطأ ان يتأنى حولا فعلا فصلا يوافقه فيبرأ او يخالف فيهلك كما فى الكرمانى وغيره (وعمد الصبى والمجنون) والمعتوه لا السكران والمغمى عليه (خطاء) فى الحكم فوجب المال فى الحالين وفيه اشعار بانه لوجن بعد القتل قتل وهذا اذا كان الجنون غير مطبق والافيسقط القود كما ذكره شيخ الاسلام وعنهما انه لايقتل مطلقا الااذا قضى عليه بالقود وفى المنتقى انه لوجن قبل الدفع الى ولى القتل لم يقتل كما لودفعه بعد القتل وفيه الدية فى ماله كما فى الظهيرية (وعلى العاقلة) اى عاقلتهما (الدية) فى الحالين وفيه اشعار بانها لم تجب فى مالهما وفى شرح الطحاوى ان الجناية ان كانت فى النفس فعلى العاقلة وكذا ان كانت فى طرف الحر والدية بلغت نصف عشر الدية فصاعدا واما اذا كانت فى العبد ولم تبلغ نصف عشرها وهو خمسمائة فى الرجل ومائتان وخمسون فى المرأة ففى مالهما حالا (بلا) وجوب (كفارة و) بلا (حرمان ارث) الاان الاول عقوبة والثانى امر دائر بينها وبين العبادة فلا يليق بهم و يحرم المرتد عن ميراث به لاختلاف الدينين لاجزاء للردة (ومن ضرب) ولوزوجا (بطن امرأة) ولوزوجة (يجب غرة) بالتنوين (خمسمائة درهم) حقيقية اوحكمية كما اذا كانت فرسا اوامة اوعبدا قيمته تلك فاى ادى اجبر على القبول وانما سميت بها لانها اول مقادير الديات وغرة الشئ اوله كما فى الظهيرية وفيه اشعار بانه لا يجب به الكفارة كما فى الذخيرة وفى رواية تجب كما فى العمادى والافضل ان يكفر و يستغفر لانه ارتكب محظورا كما فى الهداية (على عاقلته) اى عاقلة الضارب لا عليه وفى رواية عليه كما يأتى (ان القت) المرأة ولدا (ميتا) مذكرا اومؤنثا

ولا يستوى فى الميت المذكر والمؤنث كما ظن وآية لهم الارض الميتة وفيه اشعار بانها لو القت ميتين او اكثر وجب غرة فى كل كما فى الذخيرة والكلام مشير الى انه اريد بالميت الحر بان كانت امه حرة او امة علقت من سيدها او من المغرور وهو حر بالقيمة فان حرية الجنين شرط لوجوب الغرة كما فى العمادى (و) يجب (دية) كاملة (ان) القت (حيا فمات) الحى لان الضارب قاتل له شبه عمد وفيه ايماء الى انه يجب الكفارة فيه كما فى شرح الطحاوى وغيره والى انه لو القت حيا مقطوع اليد كان فيه نصف الدية على العاقلة كما فى الذخيرة ثم شرع فيما اذا مات الام فقال (وغرة) لجنين (ودية) هى خمسة آلاف درهم لامه (ان) القت الام (ميتا فمات الام) بالضرب (ودية الام فقط) لا غرة الجنين (ان مات) الام (فالقت) بعد الموت (ميتا) لاحتمال ان يكون موته بالاختناق فى الرحم بعد الموت (ودیتان ان مات) الام (فالقت حيا فمات) الحى لانه قتل نفسين وورث الحى من دية الام لانه مات بعدها وفيه اشعار بانه لو القت حيا فمات ثم مات الام وجب ديتان والام ترث من دية الحى كما فى شرح الطحاوى (وما يجب فى الجنين) من الغرة او الدية وهو بالفتح الولد فى البطن من جن اى ستر (فهو لوارثه) لانه بدل نفسه (سوى ضاربه) اى غير ضارب الجنين فهو مستثنى منقطع لانه ليس بوارث فانه قاتل له وقد اشير فى الجنايات وغيرها انه لم يجب الكفارة عليه فلا شئ عليه بترك التصريح كما ظن (وفى جنين الامة) اى فى جنين مملوك القنة الامة ميتا بالضرب فالاضافة للعهد (نصف عشر قيمته) بهذا المكان على لونه وهيئته فرض حيا (فى الذكر) اى وقت كونه مذكرا (وعشر قيمته فى الانثى) لان قيمة المذكر فى العادة اكثر من قيمة الانثى وان تساويا فى السن والجمال وعن ابى يوسف لا شئ عليه الا اذا نقص الولادة الامة فانه يضمن النقصان ح وفيه اشارة الى ان ما فى الجنين على الضارب حالا والى انه اذا لم يمكن الوقوف على كونه ذكرا او انثى فلا شئ عليه كما اذا القى بلا رأس لانه انما تجب القيمة اذا نفخ فيه الروح ولا ينفخ من غير الرأس كما فى الذخيرة واعلم ان المعتبر فى الجنين حال الضرب حتى انه اذا اعتقه مولاه بعد الضرب ثم القى حيا لم يجب الا القيمة كما فى العمادى (وما استبان) من الجنين (بعض خلقه) كالظفر والشعر (كالتام) خلقة فى وجوب الغرة والقيمة وغيرهما لانه يتمايز عن العلقة والدم وفيه اشعار بان استبانة بعض الخلق شرط للاحكام المذكورة فلا يجب شئ بالقاء جارية الغير ماء او دما كما فى المنية لكنه يشكل مامر وذكر فى العمادى ان المعتبر فى جنين الامة معرفة الذكورة والانوثة (وضمن الغرة) بالنصب (عاقلة امرأة) كما فى الزيادات او المرأة نفسها كما فى المنتقى بناء على ما قالوا ان لا عاقلة للعجم

والاول المختار الا اذا لم يكن لها عاقلة فانها عليها فى سنة كما فى العمادى (اسقطت) جنينا (ميتا) فلا يجب شئ باسقاط ما لم ينفخ فيه الروح ولم يستبن بعض خلقه فانه ح يكون نطفة او مضغة اوعلقة ومدتها مقدرة بمائة وعشرين يوما فان زمان كل منها اربعون يوما على ما قال بعض المشايخ وقال على بن موسى ان اسقاطه مكروه لان الماء الواقع فى الرحم فى حكم ما نفخ فيه كما فى الذخيرة (عمدا بدواء) فلو شربت للتداوى شيئا يوجب السقوط لم يجب شئ من الغرة الا فى رواية ولا من الكفارة الا فى رواية وورثت الا فى رواية كما فى العمادى (اوفعل) كضرب البطن اوالحمل الثقيل اومعالجة الفرج اوغيره فانه بلا قصد الاسقاط لا يوجب شيئا منها (بلا اذن زوجها) فان كان مع الاذن لم تضمن الغرة لانها تأثم وعليها التوبة والاستغفار

﴿ فصل ﴾

(من احدث فى طريق العامة) اى طريق للعامة نافذة واقعة فى الامصار والقرى دون الطريق فى المفاوز والصحارى لانها لم يمكن العدول عنها غالبا كما فى الزاهدى وسيأتى الخلاف وطريق العامة ما لا يحصى قومه آو ماتركه للمرور قوم بنوا دورا فى ارض غير مملوكة فهى باقية على ملك العامة وهذا مختار شيخ الاسلام والاول مختار الامام الحلوانى كما فى الزاهدى (كنيفا) اى مستراحا (اوميزابا) اى ما يركب فى الحائط من مجرى ماء من خشب اوغيره وان لم ينقل عنه وعن ابن الاعرابى انه من وزب الماء اى سال وقيل هو فارسى معناه بل الماء فعرب بالهمزة دون الباء وانكر ابن السكيت ترك الهمزة اصلا كما قاله المطرزى والاولى تركه اعتمادا على ما يتحمله ما بعده (اوجرصنا) بضم الجيم وسكون الراء وضم الصاد المهملة والنون وهو دخيل قيل معناه البرج وقيل الميزاب وقيل جذع يخرج من الحائط للبناء عليه كما فى المغرب (اودكانا) عربى اوفارسى مر فى الصلاة (وسعه ذلك) اى جازله الاحداث فان الجائز غير مضيق كما قاله المطرزى (ان لم يضر بالناس) فان ضر بهم لا يسعه كما فى النهاية وفيما ذكر ايماء الى انه يحل له ذلك ويحل له الانتفاع بها وان منع عنه كما فى الكرمانى وقال الطحاوى انه لو منع عنه لا يباح له الاحداث ويأثم بالانتفاع والترك كما فى الذخيرة والغرس والجلوس للبيع على هذا التفصيل كما فى التمرتاشى (ولكل) من آحاد الناس كما فى الذخيرة اومن ارذلهم واضعفهم كما فى النهاية لكن فيه فتنة اومن اوساطهم ولو كافرا كما فى الكرمانى (نقضه) اى ابطال ذلك المحدث بعد الاتمام وكذا قبله كما هو مذهبه وهو الصحيح وقال محمد له منع الاحداث لا النقض وقال ابو يوسف ليس له المنع والنقض وعن محمد ان لغير العبيد والصبيان نقضه

وان لم يضر بهم وقال ابو القاسم الصفار له نقضه اذا لم يكن له مثل ذلك المحدث والافهو متعنت حيث لم يبدأ بنفسه فلا يلتفت الى خصومته وهذا اذا علم احداثه واما اذا لم يعلم فقد جعل حديثا حتى كان للامام نقضه وعن ابي يوسف انه ينقض ان ضر بهم وهذا كله اذا احدث لنفسه فان احدث للمسلمين كما اذا بنى مسجدا في بعض الطريق ولم يضر بهم لاينقض كما في العمادي (و) من احدث (في) طريق الخاصة (غير نافذ) ذلك الطريق وهو ما يحصى قومه اوماتركه للمرور قوم بنوا دورا في ارض مشتركة بينهم كما في الذخيرة (لايسعه) احداث ذلك (بلااذن الشركاء) سواء كان ضر بهم ام لا لانه ملكهم فلواحدثه كان لكل نقضه وهذا اذا علم احداثه والافقد جعل قديما حتى لايكون لاحد نقضه كما في العمادي (وضمن عاقلته) اى المحدث (دية من مات بسقوطها) اى بسقوط واحد من هذه الاشياء عليه لانه متعد بشغل هواء الطريق كما في الذخيرة لكن في الهداية وغيرها لواصابه الطرف الخارج من الميزاب ضمن لانه متعد واما اذا اصابه الداخل فلايضمن كما اذا اصابه الطرفان فانه لم يضمن الا النصف سواء علم ان اى طرف اصابه اولم يعلم وفيه اشعار بانه لو جرح بلا موت فان بلغ ارشه ارش الموضحة فهو على عاقلته وان لم يبلغ فعليه وفي الاكتفاء اشعار بانه لايجب الكفارة ولايحرم من الميراث كما في الذخيرة (كما) ضمن العاقلة الدية (لووضع) احد (حجرا) شاخصا في الطريق (اوحفر بئرا في الطريق) اى طريق العامة اوالخاصة (فتلف به) اى السقوط (نفس) ني آدمي لانه متعد في ذلك وفيه ايماء الى انه لو وضع حجرا في الطريق اوالمتاع اوالخشبة اور بط الدابة اوالقى التراب اوقعد للاستراحة اوللمرض اورش الماء ضمن في كلها وهذا اذا لم يعلم المار بارش بان كان اعمى اوليلا فان علم لم يضمن وقيل هذا اذا رش جميع الطريق فلورش البعض لم يضمن والى انه لوانتفع بملكه ولو بوجه لم يضمن كالقاء الثلج اوالطين اوالخطب اور بط الدابة اوالقعود في فناء داره ولوفي غير النافذ لكن لو بنى فيه احد من اهله اوحفر بئرا اصب الماء اونصب دربا على رأسه ضمن وان اجمع على ذلك اهله كلهم لان للعامة فيه نوع حق فان لهم ان يدخلوه عند الزحام حتى يخف الكل في الذخيرة والى انه لوحفر في مفازة في غير ممر الناس لم يضمن لانه غير متعد واما لوحفر في طريق المفازة ففي شرح صدر الاسلام انه لم يضمن وفي المبسوط انه ضمن والى انه لوحفر في فناء القرى ضمن كما اشير اليه في المنية ولو بنى قنطرة في نهره لم يضمن وان بنى في نهر العامة وتعمد المشي عليه ضمن والافلا كما في الكرماني وبهذ تبين انه انما ضمن في حفر البئر ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور كما قال الزاهدي (لا) يضمن العاقلة (ان مات) الواقع فيها (جوعا) اوعطشا هاج

طبعه (اوغما) ولو بسبب انبعاث العفونة عن البئر كما فى النهاية وهذا عنده واما عند ابى يوسف فقد ضمن بالغم لا غير وعن محمد ضمن بالكل وعلى هذا اذا اخذ رجلا وادخله بيته واوسد عليه الباب حتى مات جوعا او عطشا والفتوى على قول ابى حنيفة كما فى الخلاصة (وان تلف به) اى بذلك من احداث الكنيف والجرصن والدكان ووضع الحجر وحفر البئر فى الطريق (بهيمة ضمن) ذلك المحدث والواضع والحافر (هو) تأكيد لا العاقلة فان ضمانهم خلاف القياس ثم شرع فى ذكر شرط النقض والضمانين وقال (ان لم يأذن به) اى بذلك من الاحداث واخويه (الامام) اى السلطان وذلك لانه غير متعدد فان للامام ولاية عامة على الطريق اذ ناب عن العامة فكان كمن فعله فى ملكه وقال مشايخنا انما جاز له الاذن اذا لم يضر العامة بان كان الطريق واسعا واما اذا كان ضيقا فلا يجوز كما فى الذخيرة وفيه اشارة الى انه لو بنى فى طريق او سوق باذن الامام كان مثل البناء باذن المالك هذا فى اسواق الكوفة واما فى بلادنا فالسوق لاصحاب الحوانيت فلا يكون لاذنه فائدة وقيل الاذن يستقيم اذا كان فيه طريق نافذ لان الطريق اذا كان نافذا يكون التدبير فى ذلك الى السلطان كما فى خزانة المفتين ولما انجر الكلام الى القتل تسببا ذكر الحائط المائل وان كان جمادا لائقا بآخر الكتاب فقال مبتدأ بمبتدأ خبره ما يأتى من ضمن (ورب حائط) اى مالك جدار حقيقى او حكمى كالواقف والقيم وصورته انه اذا مال حائط الوقف من نحو المسجد او الدار فطلب من احدهما فلم ينقضه حتى تلف نفس به ضمن عاقلة الواقف كما فى الخزانة وغيره (مال) عما هو اصله من الاستقامة وغيرها فيشمل المنصدع والواهى (الى طريق العامة) او الخاصة فهو من قبيل الاكتفاء كقوله (وطلب) بالفتح (نقضه) او اصلاحه وصورة الطلب ان يقول انه مائل او مخوف فانقضه وفى ضمير الحائط المائل ايماء الى انه لا يصح الطلب قبل الميل لانعدام التعدى كما فى الكرمانى وغيره ولعدم الاطلاع عليه ظن ان الاحسن الفاء مقام الواو وفى الاكتفاء اشعار بان شرط الضمان هو الطلب لا الاشهاد وانما ذكروه ليتمكن من اثباته عند انكاره وصورته ان يقول اشهدوا انى قد قدمت اليه فى هدم حائطه كما فى الكافى وذكر فى المنتقى انه لو قال له اهدم هذا الحائط فانه مائل كان اشهادا بخلاف ما اذا قال ينبغى لك ان تهدمه فانه مشورة وفى الكرمانى عن محمد انه يجب الاشهاد على ثلثة اشياء حتى يضمن على التقدم وعلى كون الحائط ملكا للمتقدم اليه وعلى كون الهلاك بسقوط الحائط (مسلم) واحد ولو عبدا غريبا صبيا (اوذمى) واحد كذلك او امرأة ويشترط الطلب من واحد من العامة فى طريق العامة ومن الخاصة فى الخاصة للاشتراك فى المرور كما فى الذخيرة وذكر فى شرح الطحاوى

انه يشترط فى الصبى والعبد اذن وليه ومولاه بالخصومة فيه (ممن) ظرف طلب (يملك نقضه) فلايطلب من احد من الورثة لانه غير مالك للنقض لكن فى الاستحسان يصح ذلك لانه متمكن من الطلب من الشركاء ليجتمعوا على نقضه فيضمن المطلوب بقدر حصته من الحائط كما فى قاضيخان (كالراهن) فانه يملك النقض (بفك رهنه) لانه ملكه فان كان مفلسا بيع الرهن وقضى الدين من ثمنه حتى ينقضه الا اذا لم يوجد المشترى فانه يطلب منه حتى يرفع الى القاضى فامر المرتهن بالنقض ان كان حاضرا والا اذن المرتهن به حتى اذا لم ينقضه يكون متعديا كما فى الكرمانى (و) مثل (الولى) من الاب اوالجد (والوصى) وام الصبى فلوسقط حائط الصغير بعد الطلب من وليه كان الضمان فى مال الصبى فلو بلغ اومات الولى بطل الطلب فلا يضمن بالتلف بعده كما فى العمادى (و) مثل (المكاتب) لانه مالك على نقض حائطه فان لم ينقضه حتى يتلف شيئا فان كان آدميا يسعى فى اقل من قيمته ومن قيمة الآدمى وان كان غيره يسعى فى قيمته بالغة مابلغت اعتبارا بالجناية الحقيقية كما فى الكرمانى (والعبد التاجر) فان له ولاية النقض سواء كان مديونا اولا فان تلف آدمى فالدية على عاقلة المولى وان كان غيره ففى دية العبد يباع فيه (فلم ينقض) الحائط عطف على طلب (فى مدة) اى زمان اوله بعد الطلب وآخره قبيل السقوط (يمكن نقضه) اى يدوم قدرة ربه على نقضه فى تلك المدة كما يشعر به المضارع فلا تساهل فى اطلاق المدة كما ظن فالحاصل انه يشترط للضمان دوام القدرة بعد الطلب الى وقت السقوط حتى لوذهب ربه بعد الطلب يطلب من يهدمه وكان فى ذلك حتى سقط الحائط لم يضمن لان مدة التمكن من احضار الاجراء مستثنى فى الشرع كما فى الذخيرة وغيره ولوجن بعد الاشهاد بطل الاشهاد لانه لم يبق له ولاية الاصلاح بعد الجنون فكذا اذا افاق ولايعود الا باشهاد مستقبل كما فى العمادى (ضمن) رب الحائط (مالا) بالتنوين (تلف به) اى بسبب الحائط المائل وفى العمادى لو سقط على حائط الجار فهدمه ضمنه الجار الحائط وترك النقض عليه اواخذ النقض وضمنه النقصان (و) ضمن (عاقلته النفس) التى تلفت به لانه صار متعديا بشغل هواء العامة (لا) يضمن (من طلب) بنقض حائطه (فباع) حائطه (وقبض المشترى فسقط) الحائط لانه قد زال التمكن من الهدم بالبيع كما فى الهداية فلا يشترط القبض كما فى عامة الكتب فهو قيد اتفاقى ولايضمن المشترى لانه لم يطلب منه واطلاق البيع يدل على انه لورد على البايع بقضاء اوغيره او بخيار شرط اورؤية للمشترى لم يضمن الا اذا طلب بعد الرد كما اذا كان الخيار للبايع فانه بعد نقض البيع ضامن كما فى الظهيرية (اوطلب) اى وقع طلبه (ممن لايملك) اى نقضه

(كالمودع ونحوه) من المرتهن والمستأجر والمستعير والغاصب وغيرها فانهم لايملكونه ولايخفى ان هاتين المسئلتين من مفهوم ماسبق من الاصلين (وان مال) الحائط (الى دار احد) من مالك اوساكن باجارة اوغيرها فاضافة الدار لادنى ملابسة (فله الطلب) لدفع الضرر وفيه ايماء الى انه لومال بعضه الى الطريق وبعضه الى الدار فطلب احد من اهل الدار ضمن لانه من العامة لكن لوطلب من غير اهلها ضمن ايضا لانه صح الطلب فيما مال الى الطريق كما فى المظهيرية واعلم انه لو اجل القاضى رب الحائط يوما اواكثر لم يصح فلو تلف شئ بالسقوط ضمن ربه لان الحق للعامة وتصرف القاضى فى حق العامة نافذ فيما ينفعهم لافيما يضرهم كما فى الذخيرة بخلاف تأجيل احد من اهل الدار اياه فانه صحيح فلم يضمن كما فى المضمرات (وان بنى) الحائط (مائلا) الى الطريق اوالدار (ابتداء ضمن) ماتلف (بلا طلب) من احد لانه متعد بهذا الفعل لشغل الهواء (وان طلب) النقض بالضم (احد الشركاء) فى حائط مائل (اوحفر) احدهم بئرا (فى دار مشتركة) بلااذن الباقى وتلف شئ بالسقوط (فالضمان) عنده للنفس والمال (بالحصة) للحائط والدار فان كانوا ثلثة ففى الحائط ضمن ثلث المال والعاقلة ثلث الدية وفى الحفر ثلثى المال والدية لانه لم يتعد الا فى الحصتين لشريكيه وضمن عندهما النصف فى المسئلتين لان التلف قسمان معتبر وهدر

﴿ فصل ﴾

(ضمن الراكب) السائر فى الطريق (ماتلفه دابته) من النفس والمال بان ضربته برأسها اوكدمته اى عضته باسنانها اوخبطته اى ضربته بيدها اووطئته بها اوبرجلها اى وضعت عليه اوصدمته اى ضربته بجسدها لان السير فى الطريق مباح نظرا الى حقه مقيد بشرط السلامة نظرا الى حق غيره ولم يوجد مع امكان الاحتراز (لامانفحت برجلها) بالحاء المهملة اى ضربت بها فهو من باب استعمال المقيد فى المطلق لا من قبيل علفتها تبنا وماء باردا كما ظن يقال نفحته الدابة اى ضربته بحد حافرها كما فى المغرب وغيره (اوذنبها اوما تلف بمارات) اى بالقاء روثها (او بالت) الدابة الراكب عليها (فى الطريق) حال كونها (سائرة) فى زمان الاتلاف باحد من هذه الافعال فهما قيدان لجميعها وانما لم يضمن بالنفح والروث والبول لان الاحتراز عنها غير ممكن وانما قيد بالسير لانه اوتلفته فى العدو ضمن ان قدر على منعه والافلا كما فى احكام السكارى من العمادى (اواوقفها) فى الطريق لغة فصيحة كما مر فى الوقف (لذلك) اى للروث اوالبول فلواوقف لغيرهما فهو ضامن باتلافها فى كل الوجوه الا اذا اوقفها

باذن السلطان فانه لم يضمن به كما فى شرح الطحاوى فان اوقفها فى سوق الدابة لم يضمن لانه باذن السلطان كما اذا اوقفها فى المفاوز فى غير المحجة فانه لم يضمن ولو بغير اذنه لانه لايضر الناس بخلاف المحجة كما فى الاختيار وفيه اشعار بان الراكب فى ملك نفسه لم يضمن بفعل الدابة وهذا فى غير الوطئ فانه بمنزلة فعله فيضمن وبان السائق والقائد لايضمنان اصلا سواء كانت واقفة اوسائرة كما اذا لم يكن الصاحب معها كما فى الذخيرة (او) بما (اصابت) الدابة بيدها اورجلها فى سير الطريق (حصاة اوحجرا صغيرا) وهو غير الحصاة فى العرف (اونحوه) من النواة والغبار ونحوه (ففقئ) اى شق (عينا) فانه لم يضمن لانه لايحترز عنه وقيل لوعنف على الدابة فى هذه الصور ضمن كما فى الذخيرة (وضمن) الراكب (بالكبير) اى باصابة الحجر الكبير ففقئ العين لانه يحترز عنه (والسائق والقائد) من القود نقيض السوق فهومن امام وذاك من خلف والمرتدف (كالراكب) فى الضمان بالكل الا النفحة على ماقال مشايخنا وذهب مشايخ العراق الى ان السائق يضمن بالنفحة ايضا وفى الاصل مايدل على القولين والاول الصحيح كما فى الكفاية وفيه اشعار بانه لواجتمع سائق وقائد كان الضمان عليهما نصفين لان احدهما سائق للكل والاخر قائد له وكذا لواجتمع السائق والراكب وقيل ضمن الراكب خاصة لانه مباشر كما فى الاختيار ولواجتمع السائق والقائد والمرتدف والراكب ضمنوا ارباعا كما فى الحميدى (الا ان الكفارة) اى كفارة تلف النفس فى الوطئ دون غيره بقرينة اللام فلاتساهل فى اطلاق الكفارة كما ظن (عليه) اى الراكب (فقط) دون السائق والقائد والمرتدف لانه مباشر وهم مسببون وفيه اشعار بان الدية فى جميع هذه الوجوه على العاقلة والمال فى مال الجانى وبان الكل يرثون سوى الراكب فى الوطئ كما فى الكافى (واذا اصطدم) اصله اصتدم اى تضارب بالجسد (فارسان) فاتا (ضمن عاقلة كل) منهما لورثة الاخر (دية الاخر) لان علة القتل صدمة كل فلو كانا عامدين ضمن كل من المصطدمين نصف دية الاخر وهذا اذا كانا حرين واما اذا كانا عبدين فهدر فى الخطأ والعمد واما اذا كان احدهما حرا كان الموجب على عاقلة الحر فى العمد نصف قيمة العبد فيأخذه ولى القتل وفى الخطأ كل قيمته فيأخذه ورثة الحر وانما خص فارسان لانه لواصطدم راجلان فان وقع كل فى جهة فلا شئ على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدمه هدر ودية الاول على عاقلة الاخر وان وقع كل على قفاه فدية كل على عاقلة الاخر كما فى الخلاصة وغيره (وان ارسل) فى الطريق (كلبا فاصاب شيئا) فاتلفه (فى فوره) اى فور الارسال بلاسكون ومال الى جانب آخر (ضمن) المرسل (ان ساقه) اى كان يمشى خلفه فلوارسل الى صيد لم يضمن كالوسكن

ساعة اومال ثم سار اليه اولم يسقه وعن ابى يوسف انه ضمن بكل حال و به اخذ المشايخ كما فى الكرمانى وعليه الفتوى ولو اغراه حتى عض رجلا لم يضمن عنده وضمن عند محمد ان ساق اوقاد كما فى الخلاصة (لا) يضمن (فى) ارسال (الطير) اى البازى المسوق المصيب فى فوره لانه لا يحتمل السوق فوجوده كعدمه وعن ابى يوسف انه ضمن (و) لا فى اتلاف (الدابة) من الكلب والثور والغنم ونحوها (المنفلتة) اى النافرة من المالك فانها لم يسقها وفيه رمز الى انه لو عضه كلب عقور ضمن ان تقدم اليه قبل العض كما لخانية كما فى النهاية والى انه لو اكل الكلب عنب كرم لم يضمن لانه انما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف منه التلف للنفس على ماقال نجم الائمة والى ان الراعى لو بيت الغنم فى ارض مزارع بالتماسه فنام فيفسد زرع الغير لم يضمن احد منهما على ماقال الترجمانى كما فى المنية والى انه لو ارسل دابة فافسدت زرعا فى فوره ضمن المرسل الا اذا مالت يمينا اوشمالا وله طريق آخر فانه لم يضمن لان سيرها مضاف اليها كما فى الكافى (واذا اجتمع الراكب) اوالسائق اوالقائد (والناخس) اى طاعن دابة بعود ونحوه بلا اذن الراكب واخويه (ضمن هو) اى الناخس ما تلفه الدابة فى كل الوجوه (حتى النفحة) اى الضرب باليد اوالرجل لانه متعد وعن ابى يوسف انه ضمن هو والراكب فى الوطئ منا صفة وفيه رمز الى ان الراكب لو اتلف بالنخس فدية على عاقلة الناخس والى انه لو هلك الناخس به فدمه هدر والى انه ان نخسها الراكب فلاضمان فى النفحة والى انه ان نخسها الناخس باذنه فوطئت فى فوره فالدية عليهما ولم يرجع الى الراكب بذلك على الاصح لانه لم يأمره به وهذا كله اذا كان الناخس عاقلا حرا فان كان صبيا فعلى عاقلته وان كان عبدا ففى رقبته يدفع بها او يفدى الكل فى الكافى وانما خص النخس لانه لو وضع يده على ظهر دابة النفحة لم يضمن كما فى المنية (و يجب فى فقئ عين) نحو (شاة) نحو (القصاب مانقص) الفقأ من القيمة فتقوم صحيحة العين ومفقوءة العين فيضمن الفضل ويدخل فيه الحمامة والدجاجة وغيرهما من الطيور وكذا الكلب والسنور كما فى الذخيرة (وفى) فقئ (عين) نحو (البقر والجزور) اى ماعدا من البعير للنحر (والحمار والبغل والفرس) والبرذون (ربع القيمة) اى ربع قيمة البقر واخواته فان القيمة فى البهائم كالدية فى الانسان وفى العين الواحدة منه ربع الدية وهذا اذا كانت مما يحمل عليها والافضمان النقصان كما فى الفصيل على ماقال فى المنتقى وفيه اشعار بانه وجب نصف القيمة فى فقئ العينين على ماقال فخر الاسلام وذكر ابو بكر ان المالك ان شاء ترك الجثة عليه وضمن جميع القيمة وان شاء امسكها وضمن النقصان وانما خص بالعين لان فى قطع لسان الثور والحمار ضمان النقصان

على مانقل عن شرف الائمة وعنه جميع القيمة كما فى المنية وفى اذن الدابة وذنبها ضمان النقصان وفى اليد والرجل منها القيمة وعليه الفتوى كما فى الذخيرة وانما اضاف الشاة الى القصاب ولم يضف البقر اقتداء بمحمد فى الجامع مع الاشارة الى ان الحكم لم يختلف بالاضافة فيستوى فيه بقر القصاب وشاة غيره كما فى النهاية فترك الاضافة لم يكن احسن كما ظن

﴿ فصل ﴾

(ان جنى عبد) اوامة على حر اومملوك فى النفس اوالطرف (خطأ) ولو حكما كما اذا جنى صبى عمدا اوعبد عمدا فى الطرف فان جناية كليهما خطأ حكما كما فى الكافى (دفعه سيده) الى ولى الجناية (بها) اى بسبب الجناية فيملكه الولى (اوفداه بارشها) اى الجناية فامسك عبده وفيه اشعار بان الخيار للسيد فله ان يختار ايا منهما وان كان الاصل هو الدفع واختار فخر الاسلام انه الفداء والاول الصحيح لانه لوهلك العبد برئ المولى كما فى الكرمانى وهذا عندهما واما عنده فالفداء لانه الثابت بالنص فلو اختاره ولم يقدر عليه اداه متى وجده عنده واما عندهما فعليه الدفع حينئذ (حالا) لان التأجيل فى الاعيان باطل والفداء فى حكم العين لانه بدل (فان وهبه) السيد بعد الجناية (او باعه) بيعا صحيحا فانه بالفاسد لم يصر مختارا للفداء الا اذا اسلم كما فى الهداية (اواعتقه اودبره) اوكاتبه (اواستولدها) اى الجانية (و) الحال انه (لم يعلم) السيد (بها) اى بالجناية عند هذه التصرفات (ضمن) الارش اوالقيمة (الاقل) بزيادة اللام (من قيمته) اى قيمة الجانى تغليبا فيشمل ام الولد (ومن الارش) فمن تفضيلية مكررة وليس فيه مانع لفظى ولامعنوى كما ظن وقدم غير مرة (وان) تصرف السيد واحدة من هذه التصرفات وقد (علم) السيد بها (غرم) وضمن (الارش) لان كلا منهما دليل اختيار الارش وفى الاكتفاء اشعار بانه لو زوجها او وطئها اواجرها اورهنها لم يكن مختار اللارش وعن ابى يوسف ان فى كل منها سوى الاول اختيار له كما فى الذخيرة ثم شرع فى الجناية على العبد فقال (ودية العبد) المجنى عليه من الحر اوالعبد خطاء (قيمته) وكذا دية الامة قيمتها فتجب تلك القيمتان على العاقلة ان لم تبلغا دية الحرين (فان بلغت) قيمة العبد او جاوزت (هى دية الحر) عشرة آلاف درهم (و) بلغت (قيمة الامة) اوجاوزت (هى دية الحرة) خمسة آلاف (نقص من كل) من القيمتين اظهار الفضيلة الحر على العبد (عشرة) من الدراهم بالنص عند الطرفين وعنه فى الامة خمسة الاف الا خمسة دراهم كما فى المحيط والقرتاشى وغيرهما ولم ينقص من كل خمسة فى رواية عنهما كما

ظن فانه سهو من وجهين وعند ابي يوسف انها قيمة كل منهما بالغة ما بلغت والاصل ان الواجب في هذه الصورة اما ضمان النفس وهو قولهما او ضمان المال وهو قوله فالدية على العاقلة في ثلاث سنين عندهما وعلى الجاني حالا عنده والاول الصحيح كما في الذخيرة وعن ابي يوسف ان القيمة ان زادت على الدية فمقدارها على العاقلة والباقي على الجاني كما في الظهيرية (وفي الغصب قيمته ما كانت) اي ان غصب مملوكا فقتل عمدا او خطاء فعليه قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لان ضمان الغصب مقابل بالمالية اذ الغصب لا يرد الا على المال (وما قدر) في الجناية على طرف الحر (من دية الحر) بيان ما والاحسن ارش الحر (قدر) فيما على طرف العبد (من قيمته) فيجب في موضحة العبد نصف عشر قيمته بالغة ما بلغت لانه يجب في الحر نصف عشر ديته وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح وعن محمد انه نصف عشر قيمته الا اذا بلغت خمسمائة فحينئذ ينقص منه درهم وفي اليد نصف القيمة بالغة ما بلغت وعن محمد نصفها الا اذا بلغت خمسة الاف فحينئذ ينقص خمسة دراهم كما في النهاية والكرماني وغيرهما وفيه اشعار بان ما لم يقدر له شيء من الارش اخذه النقصان والارش والنقصان كلاهما على الجاني كما في شرح الطحاوي فذكره احسن ثم استثنى عن هذه الضابطة ما قال (وفي فقء عيني عبد دفعه سيده) الى الجاني (واخذ قيمته) صحيحا (او امسكه) اي العبد (بلا اخذ) بدل (النقصان) عنده واما عندهما فقد دفعه واخذ القيمة او امسكه واخذ النقصان وانما خص بالعينين لان في فقء العين الواحدة نصف القيمة الا اذا بلغت خمسة آلاف فحينئذ ينقص منه خمسة دراهم كما في شرح الطحاوي وينبغي ان يكون هذا قول محمد واما في ظاهر الرواية فنصف القيمة بالغة ما بلغت لما مر من الاصل الاتي في الكافي يجب نصف القيمة اتفاقا (وان جنى مدبر او ام ولد) خطاء (ضمن السيد الاقل من قيمته) اي قيمة كل منهما بوصف التدبير والاستيلاد يوم الجناية وتمامه في الكفاية (ومن الارش) فيجب اقلهما (فان جنى) المدبر او ام الولد جناية (اخرى شارك ولي) الجناية (الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه) اي الى ولي الاولى ان دفعت بقضاء لانه استوفى ولي الاولى زيادة على حقه فلا يتبع ولي الثانية السيد (اذ ليس في جنايته) اي المدبر او ام الولد (الا قيمة واحدة) لانه ليس للسيد الا رقبة واحدة (واتبع) ولي الثانية عطف على شارك (السيد) فاخذ منه نصف القيمة ثم رجع السيد به على ولي الاولى (او) اتبع (ولي الاولى ان دفعت) اليه (بلا قضاء) وهذا عنده واما عندهما فلا يتبع السيد كما اذا دفع بقضاء وفي الفاء اشارة الى انه ان جنى ولم يضمن حتى جنى اخرى فلولي الثانية ان يتبع السيد بلا خلاف سواء دفع بقضاء او بغيره كما في الذخيرة (ومن غصب صبيا حرا) اي

من اذهب بلا اذن الولى حرا غير بالغ غير معبر عن نفسه فان عبر لم يثبت يد الغاصب حكما لان لسانه يعارضه ففى الكلام مجاز كما فى النهاية (فمات) الصبى (معه) اى فى يده موتا (فجاءة) بلا علة وهى بالضم والمد او بالفتح وسكون الجيم بلا مد (او بحمى) بلا تنوين او بمرض من الامراض (لم يضمن) الغاصب (وان مات) ذلك الصبى (بصاعقة) اى نار تسقط من السماء اوكل عذاب مهلك كما فى القاموس فيشمل الحر الشديد والبرد الشديد والغرق فى الماء والتردى من مكان عال كما فى قاضيخان وغيره (اوتهش حية) اى عضها فى المغرب انه بالشين المعجمة وفى الصحاح انها والمهملة بمعنى وهو اخذ اللحم بمقدم الاسنان وقال ابن الاثير المهملة الاخذ باطراف الاسنان والمعجمة بجميعها (ضمن عاقلته الدية) لانه نقله الى مهلكة بخلاف مامر فانه لادخل للمكان فى ذلك (كما فى صبى اودع عبدا) اى جعل عنده عبد وديعة (فقتله الصبى) ولو عمدا فانه ضمن عاقلته الدية اى القيمة وانما آثر الدية اعتمادا على مامر ان دية العبد قيمته واشارة الى ماذكرنا ان الواجب فى العبد ضمان النفس كما قالا وانما خص الصبى لانه لو غصب كبيرا وقيده ضمن وان لم يقيد لم يضمن وانما قيده بالحر لان بالعبد ضمن فى الوجهين (فان اتلف) الصبى (مالا) من طعام اوغيره سوى العبد بلا ايداع اواقراض اواعارة (ضمن) حالا بالاتفاق (وان اتلف بعده) اى بعد الايداع والاخصر ومعه (لا) يضمن عند الطرفين واما عند ابى يوسف فقد ضمن والخلاف فى صبى عاقل محجور واما غير العاقل فلم يضمن به عندهم كما فى شرح الجامع لصدر الاسلام و قاضيخان والتمرتاشى وضمن بالاتفاق كما فى شرح الهداية وشرح الجامع لفخر الاسلام وهو الصحيح لان فعله معتبر كما فى الكافى واما المأذون بالتجارة و بقبول الوديعة فقد ضمن به بالاجماع كما فى النهاية

فصل

(ميت) مبتدأ فانه موصوف خبره حلف وهو اعم من الرجل والمرأة والحر والعبد والكبير والصغير ولو سقطا تام الخلق واما ناقصه فلا شئ فيه كما فى الكافى وذكر فى الظهيرية ان وجد الجنين قتيلا فى محلة فلا قسامة ولا دية به (جرح) اى جراحة او اكثر من فعل آدمى (او ثر ضرب اوخنق) بفتحتين او كسر النون هو عصر الحلق (او) به (خروج دم من اذنه اوعينه) فانه من فعل آدمى ولذا لم يغسل ان وجد فى المعركة هكذا وانما آثر الميت على القتيل لارادة التفصيل والا كان مغنيا عنه وفى الذخيرة ان الميت من ليس به اثر القتل والقتيل من به اثر القتل فهو اخص واعم (وجد) ذلك الميت (فى محلة) بفتحتين اى مكان نزول كما فى المفردات فيشمل المسجد والمحلة العرفية

والدار وغيرها مما يأتي من كلامه فحق الظن انه تسامح في اطلاق الحلف على اهل المحلة واحترز به عن الشارع والسجن ونحوهما مما لا قسامة فيه واعلم ان المحلة عرفا ما يسكن فيه اهل مسجد من الاماكن على ما اشار كلامهم في الوصية للجيران (او) وجد (اكثره) اي اكثر الميت ولو بلا رأس (او نصفه مع رأسه) في محلة فان وجد نصفه مشقوقا بالطول او اقل من النصف مع الرأس او عضو منه فلا قسامة فيه حال كونه (لا يعلم) بالبينة او الاقرار (قاتله) اي الميت او اكثره (و) قد (ادعى وليه القتل) عمدا او خطأ (على) جميع (اهلها) اي تلك المحلة (او) على (بعضهم) باعيانهم اولا باعيانهم وعن ابي يوسف اذا ادعى على بعض معين فلا قسامة (حلف خمسون رجلا حرا مكلفا) ولو اعمى او محدودا في قذف فلا قسامة على المرأة والعبد والصبي والمجنون (منهم) اي من اهل تلك المحلة كما في عامة الكتب وفي الظهيرية ان القسامة على عاقلتهم وفي المضمرات انه رواية عنه (يختارهم الولي) اي ولي الميت والجملة صفة خمسون وفيه اشارة الى انه لا خيار للامام في ذلك والى ان للولي اختيار الفساق والشبان والصلحاء والمشايخ الا ان الاظهر من بتهم بالقتل كما في الكافي ثم اشار الى كيفية الحلف فقال (بالله) اي حلفوا بالله (ما قتلناه) اي الميت فخبر الجملة مشتمل على ضمير المبتدأ بلا تكلف تقدير لاجله او اشتمال المحلة او الولي عليه كما ظن (ولا علمنا له قاتلا) من قبيل تقابل الجمع بالجمع فيحلف كل واحد بالله ما قتله ولا علمت له قاتلا كما في الظهيرية وغيره من المتداولات وفيه اشارة الى انه لا يحلف بصيغة الجمع لانه لا يتفق ما اذا باشره احد منهم وحده ولا يرد ما اذا قتل جماعة واحدا فان كلا منهم قاتل ولذا قتل في العمد وكفر في الخطاء واجتماع الفعلين في اليمين مطرد عندهم الا اذا ادعى الولي على واحد منهم وشهد عليه اثنان منهم فان كيفيته عند ابي يوسف ان يحلفهما بالله ما قتلته لانه انما يحلف على العلم ليظهروا القاتل اذا علموا وهما يظهرانه فلا يحتاج اليه كما في الكرماني وغيره (لا) يحلف (الولي) وان كان منهم لانه غير مشروع (ثم) اي بعد التحليف (قضى على) جميع (اهلها بالدية) لذلك الميت حرا او عبدا لتقصيرهم في حفظ المحلة فالقسامة والدية على اهلها كما في اكثر المتون وذكر في الظهيرية ان كليهما على العاقلة وفي الذخيرة عن شيخ الاسلام ان القسامة عليهم والدية على عاقلتهم وعليهم جميعا وفي الكافي ان الدية على عاقلتهم في ظاهر الرواية وما في اكثر النسخ انه يقضي بها على اهلها فيحتمل ان يراد على عاقلة اهلها (وان ادعى) الولي القتل (على واحد من غيرهم) اي غير اهل المحلة (سقط القسامة) والايمان (عنهم) كما سقط الدية فان اقام البينة على ذلك الغير والا حلف وان نكل يحبس عنده حتى يحلف او يقر وعندهما

(يقتضي)

يقضى بالدية كما فى شرح الطحاوى والقسامة بالفتح اسم من الاقسام بالكسر بمعنى الحلف ثم قيل لايمان تقسم على اهل المحلة كما فى الكفاية وغيره وقيل للذين يقسمون كما فى الكرمانى وغيره وقال الراغب وغيره انها فى الاصل ايمان تقسم على اولياء المقتول ثم يقال ذلك لكل يمين (فان لم يكن) الخمسون (فيها) اى فى تلك المحلة (كرر الحلف عليهم) اى على من كان فيها منهم (الى ان يتم) الخمسون فان كان واحدا يحلف خمسين مرة وقس على هذا وفيه اشعار بانه ان كانوا خمسين لم يكرر الحلف على احد كما فى الكافى (ومن نكل) منهم عن اليمين وابى عنها (حبس) الناكل (حتى يحلف) اويقر فان ايس عن الحلف قضى بالدية وعن ابى يوسف انه لايحبس ويقضى بذلك كما فى شرح الطحاوى وذكر فى المحيط والذخيرة والكرمانى وغيرها ان الحبس انما هو فى العمد واما فى الخطاء فلا يحبس بل يقضى بالدية على العاقلة (لا) يحلف (ان خرج الدم من انفه وفيه) كذا فى الهداية وغيره وذكر فى الذخيرة ان هذا اذا نزل من الرأس فان علا من الجوف فقتيل (اودبره اوذكره) اوفرجها لانه يخرج منها بلا فعل احد (وفى قتيل) وجد (على دابة يسوقها رجل) قسامة فان حلف (فالدية على عاقلته) كذا اجل محمد ثم من المشايخ من قال ان هذا اعم من ان يكون للدابة مالك معروف اولم يكن ومنه اطلاق الكتاب ومنهم من قال ان كان لها مالك فعليه القسامة والدية ويعرف ذلك بقول السائق اوالقائد وعن ابى يوسف هذا اذا كان يسوقها مختفيا فان ساقها نهارا جهارا فلا شئ عليه وانما قال يسوقها رجل اشارة الى انه لولم يكن معها احد كانت على اهل المحلة ويجئ هنا التفصيل السابق الكل فى الذخيرة (والراكب) على دابة عليها قتيل (والقائد) لها (كالسائق) فى وجوب القسامة والدية ويمكن ان يقال ان فيه اشارة الى ان اجتماعهم كالانفراد فى وجوبها لانه فى ايديهم كما فى الكافى (و) فى قتيل وجد (على دابة بين قريتين) اوسكتين اومحلتين اوقبيلتين كان القسامة والدية (على اقربهما) من القتيل وهذا اذا كان فى موضع لايكون مملوكا لاحد والافعلى مالكه وفيه اشعار بانه لووجد بين ارض قرية وبيوت قرية كانتا على الاقرب والقرب مشير الى ان صوت اهله يبلغ اليه والافلا شئ على احد والاحسن ترك قوله على دابة فانه لو وجد قتيل بين قريتين فى موضع لايكون ملكا لاحد و بلغ صوتهم اليه كانتا على الاقرب الكل فى الذخيرة وان استويا فعليهما كما فى التمرتاشى (وفى) قتيل وجد (فى دار رجل عليه القسامة) اى خمسون حلفا وفيه اشعار بانه لاقسامة على العاقلة اصلا وهذا قول ابى يوسف واما عندهما فان غاب العاقلة فكذلك والافعليهم ايضا كما فى الكافى (وتدى) اى تعطى الدية (عاقلته ان ثبت انها) اى الدار (له)

اى للرجل (بالحجة) اى البينة اذا انكروا وقالوا انها وديعة وفيه اشارة الى ان اقرار ذى اليد ليس بحجة على العاقلة والى انه لاشئ عليهم بمجرد ظاهر اليد وفى الاوضح ان ما ذكره قول الطرفين واما عند ابى يوسف فلا يحتاج الى الحجة ويكفى مجرد السكنى (و) تدى (عاقلة ورثته) اى ورثة القتيل (ان وجد فى دار نفسه) لان الدار للورثة وقت ظهور القتيل فالدية على عاقلتهم وهذا اصح كما فى المبسوط وفيه اشعار بانه قيل بوجوب الدية على عاقلة القتيل وهذا اذا اختلف عاقلة الوارث والقتيل فان اتحدوا فيعقلوا حتى يقضى من الدية ديون القتيل وينفذ وصاياه ثم يحلفه الوارث كما اذا قتل الصبى او المعتوه اباه فانه يجب الدية على عاقلته ويكون ميراثا له كما فى الكفاية وظاهر كلامه ان القسامة على الورثة لا على العاقلة كما قال بعض المشايخ وقال بعضهم انها عليهم وهذا على قوله واما على قولهما وفى رواية عنه فقد هدر دمه لان الدار فى يده حالة القتل فكانه قتل نفسه كما فى الاختيار وغيره (والقسامة على اهل) الاراضى (الخطة) اى على ملاكها القدماء وهى بالكسر فى الاصل ما اختطه الامام اى افرزه وميزه من اراضى الغنيمة واعطاه لاحد كما فى الطلبة (دون السكان) كالمستأجرين والمستعيرين (والمشترين) والذين يملكون بالهبة او المهر او الوصية او غيره من اسباب الملك وان كانوا يقبضونها (فان باع كلهم) اى كل اهل الخطة (فعلى المشترين) دون السكان والحاصل انه اذا كان فى محلة ملاك قديمة وحديثة وسكان فالقسامة على القديمة دون اخويها لانه انما يكون ولاية تدبير المحلة اليهم واذا كان فيها ملاك حديثة وسكان فعلى الحديثة واذا كان سكان فلا شئ عليهم وهذا كله عندهما واما عند ابى يوسف فالفرق الثلثة سواء فى وجوب القسامة وتمامه فى شرح الطحاوى وقيل هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فعلى المشترين لان التدبير اليهم كما اشير اليه فى الكرمانى (و) فى قتيل وجد (فى دار) اوغيرها من املاك (مشتركة) بين القسامة والدية (على عدد الرؤس) فان كان نصفها لزيد وعشرها لعمرو والباقى لبكر فالقسامة عليهم والدية على عاقلتهم اثلاثا متساوية لان صاحب القليل والكثير سواء فى الحفظ والتدبير وكذا لو وجد فى نهر مشترك (وفى الفلك) ونحوها كالحجلة كائنا (على من فيه) من السكان والملاح والمسافرين والمالك وغيرهم سواء على ما قال بعض المشايخ ومنهم من قال اذا كان لها مالك فالقسامة عليه والا فعلى السكان كما فى الذخيرة (وفى مسجد محلة) كائنا (على اهلها) لان تدبيره اليهم واضافة المسجد مشيرة الى انه لا قسامة فى مسجد الجامع ومسجد الشارع لان القسامة انما تكون لقوم معروفين وفيه الدية على بيت المال وهذا اذا لم يعرف بانيه والا فالقسامة عليه والدية على عاقلته كما فى الترتاشى والى انه لو كان

المسجد للغرباء لم يكن الحكم كذلك بل القسامة والدية على باديه وان لم يعرف فعلى عاقلة صاحب اقرب الدور منه كما فى الذخيرة (وفى سوق مملوك) الاحسن مملوكة كانتا (على المالك) عندهما وعلى السكان عند ابى يوسف كما فى الكافى ويدخل فيها سوق قريبة من المحال يجتمع الناس فيها فى جميع الايام او بعيدة يسكن فيها فى الليالى او فيها دار مملوكة فانهما على اهلها لتقصير حفظهم كذا فى النهاية (وفى) سوق (غير مملوك) بان كانت بعيدة يجتمعون فيها للتجارة فى بعض الايام دون بعض وليس فيها ساكن ولا دار مملوكة ويدخل فيها سوق السلطان فانها لعامة المسلمين كما فى التتمة (والشارع) اى الطريق الاعظم من قولهم شرع الطريق اى بين او على التجوز وحقيقته طريق يشرع فيه عامة الناس (و) فى (السجن) والجامع (لا قسامة) فى شئ منها (والدية على بيت المال) لان تدبيره الى الامام وعند ابى يوسف كلاهما على اهل السجن وفيه اشعار بان رباط العامة وجسر العامة كالشارع كما فى الهداية وغيره وكذا الاراضى المملكة فانها كالموات كما فى شرب الذخيرة ولو وجد قتيل فى موضع مباح كالفلاة الا انه فى ايدى المسلمين كانت الدية فى بيت المال كما فى فتاوى قاضيخان واما الاراضى التى لها مالك اخذها وال ظلما فينبغى ان لا يكون القتيل فيها هدرا الا انه ليس على الغاصب دية كما فى الكرمانى وغيره وذكر فى الذخيرة لو وجد فى طريق عظيم غير مملوك كان الدية على اقرب المحال التى تشرع الى هذا الطريق (وفى برية) بتشديد الياء والراء وتخفيفها وهى صحراء (لا عمارة بقربها) اى لا يسكنها احد ولا يبلغ اليها صوت من مصر او قرى فان بلغ اليها فعلى اقرب ذلك وهذا اذا لم تكن مملوكة والا فعلى عاقلة المالك وفى الكرمانى ان انقطع عن تلك البرية حق العامة فهدر والا فعلى بيت المال (او) فى (ماء يمر به) اى ذهب القتيل (هدر) لانه ليس فى يد احد ولا فى ملكه وفيه اشارة الى ان نهر ذلك الماء كبير كالفرات فلو كان النهر صغيرا لاقوام معروفين فالقسامة على اهله والدية على عاقلتهم والى ان القتيل فى وسط النهر فلو كان فى شطه فعلى بيت المال والى انه لو احتبس فى شطه لم يكن هدرا فهى على اقرب القرى ان سمع صوت اهلها والا فعلى بيت المال وهذا كله اذا كان موضع انبعاث الماء فى يد المسلمين والا فهدر بكل حال الكل فى الذخيرة (ومستحلف) بفتح اللام وهو الذى يستحلف فى القسامة مبتدأ لانه موصوف خبره حلف (قال قتله زيد) من هذه المحلة (حلف) ولم يسقط اليمين عنه بهذا القول وان كان يريده (بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير زيد) لجواز ان يكون القاتل قاتلا مع غير زيد يعرفهم واما زيد فخارج بالاقرار (و بطل شهادة اهل المحلة) كلا او بعضا (بقتل غيرهم) رجلا بعد دعوى الولى القتل على ذلك

الغير للتهمة فلا يثبت القتل بشهادتهم الا انهم يبرؤن عن القسامة والدية كالمدعى على غيرهم بلا اقامة بينة وهذا عنده واما عندهما فلا يبطل بناء على الاصلين المجمع عليهما احدهما ان من انتصب خصما فى حادثة ثم عزل عنه فشهد لم يقبل شهادته فى تلك الحادثة كالوكيل اذا خاصم ثم عزل والثانى ان من كان له عرضية ان يصير خصما ثم بطلت تلك العرضية فشهد لم تقبل (او) بقتل (واحد منهم) بعد الدعوى لانه صار اهل المحلة خصماء بالدعوى عليه (وفى رجلين) كانا (فى بيت) ليس فيه غيرهما (وجد احدهما قتيلا ضمن) الرجل (الآخر ديته) عند ابى يوسف خلافا لمحمد لانه عسى ان يقتل نفسه وله انه توهم بعيد وفى قياس قول ابى حنيفة يكون القسامة والدية على صاحب البيت (وفى قتيل قرية امرأة كرر الحلف) الى ان يتم خمسون (عليها) اى على تلك المرأة عندهما واما عند ابى يوسف فالعاقلة يدخلون معها فى الحلف وفى الكرمانى ان موضوع المسئلة فيما اذا كانت عاقلتها غيبا والا فيدخلون معها فى القسامة او فيما اذا قتل فى دار امرأة فى مصر ليس فيها احد من عشيرتها (وتدى) عندهم (عاقلتها) اقرب القبائل اليها فى النسب وظاهره انه ليس عليها شئ من الدية وهو اختيار الطحاوى وقال المتأخرون انها تدخل معهم فى الدية

﴿ فصل ﴾

(العاقلة) صفة غالبة من العقل الدية كما قال ابن الاثير او جمع عاقل وهو الذى يغرم الدية لانها تعقل الدماء اى تمسك من ان تراق كما فى الطلبة فان اصل العقل الامساك كما فى المفردات وقال المطرزى وغيره ان العاقلة جماعة تغرم الدية (اهل الديوان) بالكسر ويفتح اصله الواو وهو كتاب فيه اهل الجيش واهل العطاء كما فى القاموس وقال البيهقى فى الازاهير انه فى الاصل موضع ضبط حسابات الناس من دونته اى ضبطته وقيل انه معرب ديوان فالمعنى كتاب لمردة الشياطين ولاول السواب (لمن) اى للجانى (هو منهم) اى من اهل ديوان من اهل مصرهم لامن مصر آخر فيعقل عن اهل سواده وقيل يعقل عن اهل مصر آخر ولا يعقل اهل البادية عن اهل المصر كما فى التمرتاشى فعاقلة الرجل اهل ديوانه فان كان من الغزاة فالغزاة وان كان من الكتاب فالكتاب وكذا غيره (يؤخذ) العقل (من عطياتهم) اى وظائفهم اثلاث كما بين لامن اصول اموالهم فيشمل العطاء ما فرض لانسان فى بيت المال كل سنة لحاجة والرزق ما فرض له بقدر حاجته والكفاية ما فرض له كل شهر او يوم مما يكفيه كما فى الكرمانى وذكر فى الظهيرية ان العطية ما فرض للمقاتلة والرزق ما لغيرهم من الفقراء المسلمين فان اجتمع العطية والرزق فى احد اخذ من العطية

كما فى الاختيار (حين خرجت) العطيات من بيت المال وفيه اشارة الى ان الدية تؤخذ من ثلاث عطيات و وظائف سواء اعطى فى شهر اوسنة اوثلاث سنين والى انه لا تؤخذ مما خرجت فى السنين الماضية قبل القضاء لان الوجوب بالقضاء لان من عليه غير معلوم كما فى الكافى (و) العاقلة (حيه) اى قبيلة الجانى وهى بنواب واحد (لمن ليس منهم) اى من اهل الديوان (يؤخذ من كل) من عطية لهم (فى ثلاث سنين) اى من ثلاث عطيات فى شهر اواكثر اواقل ففى بمعنى من كما فى القاموس والسنين بمعنى العطيات كما اشير اليه فى الكافى وغيره (ثلثة دراهم) عند بعض (اوار بعة) منها عند بعض فيؤخذ من كل وظيفة درهم اودرهم وثلث درهم على الاختلاف كما فى الخلاصة وقيل لايزاد فى هذه السنين على اثنى عشر درهما والاول الصحيح كما فى المضمرات (وان لم يتسع الحى) لذلك بان يكونوا قلائل فيصير حصة كل عاقل اكثر من ثلثة اوار بعة (ضم اليه) اى الى الحى (اقرب الاحياء) اى القبائل (نسبا الاقرب فالاقرب) على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم مثلا ان كان الجانى من اولاد الحسين رضى الله عنه ولم يتسع حيه ضم اليه قبيلة الحسن رضى الله عنه ثم بنوهم فان لم يتسع هاتان القبيلتان له ضم عقيل ثم بنوهم كما فى الكرمانى وآباء القتيل وابناؤه لايدخلون فى العاقلة وقيل يدخلون والنساء والصبيان والمجانين والعبيد من عشيرته لايدخلون فيهم وليس احد الزوجين عاقلة الاخر وذكر الحى من قبيل الاكتفاء فان اهل الديوان ان لم يتسعوا لذلك ضم اليهم اقرب الدواوين من هذا المصر ثم العصبات ثم اقرب القبائل ثم وثم كما فى الذخيرة وغيره واعلم ان ماذكره موافق للهداية لكن فى الكرمانى ان العاقلة هم الذين يتناصرون فاهل الديوان ثم اهل المحلة ثم اهل القرية ثم العشيرة من قبل ابيه ثم اقرب القبائل يضاف اليهم ثم وثم الى ان يكفى (والباقى) من الدية بعد الضم فهو (على الجانى) لانه جنى (والقاتل كاحدهم) من العاقلة فيدى مثل احدهم ولو امرأة اوصبيا اومجنونا على الصحيح وقيل لاشئ عليهم من الدية وان كانوا قاتلين لان وجوب جزء من الدية باعتبار انه احد من العاقلة واللام للعهد اى القاتل الذى من اهل العطاء فالذى لم يكن من اهل العطاء فلاشئ عليه من الدية عندنا كما فى النهاية (و) العاقلة (للمعتق) بفتح التاء (حى سيده) لانه منهم بالنص (ولمولى الموالاة مولاه وحيه) اى حى مولاه اعتبار اللعقد (والمعتبر) للعاقلة (فى العجم اهل النصرة) بان كانوا بحيث لووقع لواحد منهم امر قاموامعه فى كفايته فان لم يكونوا كذلك فلاعاقلة له (سواء كانت) النصرة (بالحرفة) كالاساكفة بمروه والصفارين بكلاباد والسراجين بسمرقند (اولا) تكون بالحرفة

كطلبة العلم فان بعضهم عاقلة بعضهم هذا قول بعض المشايخ و به افتى الحلوانى ومحمد بن سلمة وقال الفقيه ابو الليث انه لاعاقلة للعجم و به اخذ الفقيه ابوبكر وابوجعفر والمرغينانى لانهم لايتناصرون وضيعوا انسابهم وليس لهم ديوان كما فى المحيط وغيره ولايخفى ان كلامه ناظر الى ان الترتيب المذكور فى الصدر لم يعتبر الا فى عاقلة العرب وان التناصر لم يكن منظورا اليه الا فى حقهم والمشاهير تشعر بخلافه فان الاصل فى الباب هو التناصر فان كان بين اهل الديوان او العشيرة اوالمحلة فبها وان كان بين الكل فاهل الديوان ثم العشيرة ثم اهل المحلة فالعاقلة فى زماننا من تناصروا فى الحوادث (ومن لاعاقلة له) من العرب والعجم كاللقيط والحربى والذمى وغيرها والاولى ومسلم لاعاقلة له فان الدية فى مال الذمى كما فى الذخيرة (يعطى) الدية (من بيت المال ان كان) موجودا ومضبوطا (والا) يكن كذلك (فعلى الجانى) فيؤدى فى كل سنة ثلثة دراهم اوار بعة على ماقال الناطفى وهذا حسن لابد من حفظه اذفى كثير من المواضع انه يؤدى فى ثلاث سنين كما قال الزاهدى وعن ابى حنيفة انه على الجانى مطلقا ولايجب فى بيت المال بالاجماع والاول ظاهر الرواية و عليه الفتوى كما فى الخلاصة وغيره وقال الزاهدى انه على الجانى فى زماننا لان العشائر فيها قد فنيت ورحمة التناصر قدار تفعت و بيوت اموالهم فدانهدمت (ويحمل العاقلة) ويؤدون بالقضاء (مايجب) من الدية على القاتل (بنفس القتل) اى قتل الخطاء وشبه العمد واحترز به عما يأتى وفيه اشعار بان الدية تجب اولا على القاتل ثم على العاقلة للتخفيف ولذا لواقر بالقتل لم يكن اقراره اقرارا على العاقلة كما فى قاضيخان وغيره (لا) يتحملون (مايجب بصلح) عن دم عمد فانه على القاتل عمدا حالا الا اذا اجل (واقرار) بقتل خطاء (لم يصدقه) اى القاتل (العاقلة) فى ذلك الاقرار فانه على المقر فى ثلاث سنين وفيه رمز الى انهم لوصدقوه تحملوا لانه يثبت العقل بتصادقهم والى ان القاتل والولى اذا تصادقا انه قضى قاض كذا بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شئ عليهم ولاعلى العاقلة كما فى الهداية فلو اقر بالقتل عند قاض فاقام الولى البينة على ذلك المقر قتلت لانها تثبت مالم يثبت بالاقرار من وجوب الدية على العاقلة كما فى النهاية وغيره (ولا) يجب بقتل (عمدا سقط قوده بشبهة) كما اذا قتل رجلا واحدهما صبى اومعتوه والاخر عاقل بالغ او احدهما بحديد و الاخر بعصا فانه ينصف الدية بينهما (او) مايجب بسبب (قتل ابنه عمدا) فانه وجب القود بنفس القتل لانه سقط بحرمة الابوة فوجب الدية على الاب فى ثلاث سنين صيانة للدم عن الهدر (و) لايتحملون (جناية عبد) على حر خطاء فانه على مولاه (او) جناية (عمد) فى النفس اوالطرف فان العمد لايوجب

التخفيف بتحمل العاقلة فوجب القود به ولا يخفى انه مغن عما سبق الا انه اراد التفصيل (ولا) يتحملون (ما دون ارش الموضحة) من بدل طرف هو اقل من خمسمائة وهي ارش الموضحة فانه لو كان خمسمائة او اكثر تحملوا وانما قلنا من بدل طرف لانه من قتل عبد غيره خطاء وقيمته اقل من ارشها تحملوا فان القيمة في العبد قائمة مقام الدية في الحر كما في الكفاية (بل) تحمل الواجب بما ذكر من بدل الصلح وغيره (على الجاني) تغليبا فيشمل ما على المولى من جناية عبد ويكون بل لعطف جملة على جملة لا يتحملون وفائدتها الانتقال الى الاهم وفي لفظ الجاني الدال على القطع رعاية حسن المختم

﴿ كتاب الاكراه ﴾

عقب بالديات مع انهما يتباينان عن خلاف الرضاء لانها بالتقديم احرى كما لا يخفى (هو) في اللغة حمل انسان على امر لا يريده طبعا او شرعا والاسم منه الكره بالفتح وفي الشريعة (فعل) سوء بقرينة الآتي والفعل يتناول الحكمي كما اذا امر بقتل رجل ولم يهدده بشيء الا ان المأمور يعلم بدلالة الحال انه لو لم يقتله لقتله الآمر او قطعه فانه اكراه كما في الذخيرة (يوقع بغيره) اي يوقع انسان بغيره ما يسوءه من الفعل كما في الصحاح وغيره لكنه مجاز والحقيقة اوقعت الشيء على الارض كما في الاساس (فيفوت) بذلك الفعل (رضاه) المقابل لكراهته ثم الفائت الرضاء به نوعان صحيح الاختيار وفاسده ويسميان بالقاصر والكامل وغير الملجئ والملجئ واشار اليهما بطريق الاكتفاء فقال (يصح) اختياره (او يفسد اختياره) فيما يصير آلة له كالتهديد بالقتل او القطع فالاختيار هو القصد الى امر مقدور للفاعل متردد بين الوجود والعدم بترجيح احد الجانبين على الاخر فان استقل الفاعل في القصد فالاختيار صحيح والا ففاسد وبما ذكرنا من الاكتفاء اضمحل ما ظن من تسامح التردد بين العام والخاص والاكتفاء غير عزيز سيما في الكلام العزيز بيدك الخير اي الخير والشر وفيه اشعار بان الاكراه لم يتحقق مع الرضى وهذا صحيح قياسا واما استحسانا فلانه لو هدد بحبس ابيه او ابنه او اخيه او غيرهم من ذي رحم محرم منه ليبيع او هبة او غيره كان اكراها استحسانا فلا ينفذ شيء من هذه التصرفات كما في المبسوط (مع بقاء اهليته) اي الاكراه بقسميه الصحيح الاختيار وفاسده لا ينافي اهلية الوجوب والاداء لانها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه لا يخل بشيء منها الا ترى انه متردد بين فرض وخطر ورخصة ومرة يأثم ومرة يثاب (وشرط) لتحقق الاكراه اربعة (قدرة الحامل) اي المكره بالكسر (على ايقاع ما هدد) اي خوف (به) والا كان هذيانا (سلطانا كان) الحامل (او لصا) اي ظالما متغلبا غير سلطان وانما ذكره بلفظ اللص

تبركا بعبارة محمد وان اكتفى به ولذا سعى به بعض الحساد الى الخليفة وقال انه سماك في كتابه لصافاغاظه وطلب كتابه فلم يجد كتاب الاكراه فندم على ذلك واعتذر الى محمد ورده بجميل وانما لم يجده لانه القاه ابن سماعة في بئر داره حين وقف على ذلك ثم تأسف محمد عليه اذلم يجده خاطره فوجده على حجر نائى من طى البئر وهذا من كراماته رح كما في المبسوط وغيره واطلاقه مشير الى ان الاكراه يتحقق من اى ظالم في اى مكان واى زمان وهذا عندهما واما عنده فلا يتحقق الامن السلطان و بمجرد امره ثم ان المشايخ اختلفوا ان الاختلاف اما في جميع الاحكام او فيما سوى الزنا اوباعتبار الزمان كما في الذخيرة (وخوف الفاعل) اى المكره بالفتح (ايقاعه) اى ايقاع الحامل ماهدد به بان ظن انه يوقعه والحامل اعم من ان يكون حقيقيا كما اذا كان حاضرا اوحكميا كما اذا كان غائبا ورسوله حاضر خاف الفاعل منه خوف المرسل واما اذا غاب الرسول ايضا فلا اكراه كما في الذخيرة وانما اختار الفاعل هنا على المكره والحامل ثمه على المكره ليدفع الالتباس (وكون المكره به) اى ماهدد به (متلفا نفسا) حقيقية اوحكمية كتلف كل المال فانه شقيق الروح كما في الزاهدى (او) متلفا (عضوا) ولوصغيرا كالانملة فانه كالنفس حرمة (وهو) اى الاكراه بتهديد تلف النفس او عضو (الملجئ) بكسر الجيم من الجأه الى كذا اذا اضطره اليه فهو الموجب للاضطرار وفيه تنبيه على احد قسمى الاكراه الملجئ وتهديد تلفهما ثم اشار الى الآخر غير الملجئ وتهديد غيره فقال (او) كونه (موجبا غما) اى حزنا (يعدم الرضى) كالضرب الشديد والحبس الذى منه الاغتمام البين الذى يراه الحاكم اذلامدخل للرأى في المقدار كما في الكرماني وهذا اذلم يكن ذامنصب ومرتبة والافضرب سوط وحبس يوم وكلام خشن اكراه كما في حق القاضى وعظيم البلد كما في النهاية وهذا اذاكان بغير حق فلوحبس اوقيد بحق فاقر بمال اوغيره لزمه ذلك كما في الذخيرة وقوله موجبا غما مشير الى انه لوهدد امرأته على التبرى من المهر بالطلاق اوالتسرى اوالنزول عليها كان اكراها وهو ليس باكراه كما في فتاوى قاضيخان وكذا التهديد بالشتم كما في الزاهدى وفي قوله يعدم الرضاء تصريح بما علم ضمنا من المقام فان الكلام في المكره وقد علم ذلك من حد الاكراه (و) الشرط الرابع (كون الفاعل ممتنعا عما اكره عليه) من الفعل (قبله) اى الاكراه اذلولم يمتنع عنه لم يكن اكراها لفوات ركنه وهو فوت الرضاء كما اشير اليه في الاختيار وفيه دلالة على ان هذا الشرط مستدرك كما لايخفى (لحقه) اى الفاعل المالك كاعتاق عبده واتلاف ماله وبيعه فانه ممتنع عن ذلك لحق نفسه (اولحق) آدمى (اخر) كاتلاف مال اخر بوجه من الوجوه (اولحق الشرع) كاكل الميتة والدم وشرب الخمر فلا يستدرك لحق اخر وللفراغ عن حد الاكراه وشرائطه شرع

فى احكامه المترتبة عليهما فقال (فلو اكره بالمجئ اوغيره) اى باحد قسمى الاكراه من التهديد بنحو التلف اوالضرب (على بيع ونحوه) من العقود كالاجارة والهبة وغيرهما (اواقرار) بشئ منها (فسخ) مافعل من العقود والاقرار بان يقول كنت صادقا فيه فالفسخ والامضاء مجاز فى الاقرار ولك ان تجعل من قبيل الاكتفاء وفيه اشارة الى ان عقود المكره لم تكن باطلة والى انه يلزم تصرفات المكره قولا وفعلا الا اذا احتمل الفسخ فانه غير لازم وله الخيار بعد زوال الاكراه كما فى الكافى والى انه لواكره على اداء مال فباع جارية لاجله جاز البيع فلوقال للحامل من اين اؤدى فقال بع جاريتك فلانة كان مكرها وهذه حيلة لمن ابتلى بذلك كما فى الذخيرة ولواكرهت بالضرب على الاقرار باستيفاء المهر فاقرت جاز عند ابى حنيفة واما عند ابى يوسف فان هدد بشئ يحل به الدم واشار عليها بالسلاح ونحوه بطل الاقرار ولواشار بغير السلاح جاز وعند محمد ان هدد بضرب و وعيد فى الخلوة فى موضع لاتقدر على منعه بطل كما فى الخلاصة والى ان الخيار فى الفسخ للمكره لا للطابع على اماذكر الحلوانى كما فى المنية لكن فى الظهيرية لوكان البايع مكرها صح الفسخ للمشترى قبل القبض لابعده ولوكان المشترى مكرها صح الفسخ للكل قبل القبض واما بعده فللمشترى (وبعدكه) اى المبيع الذى سلمه البايع كرها بقرينة الآتى (المشترى ان قبض) وفيه اشعار بان بيع المكره فاسد الانه صار نافذا بالاجازة والثمن امانة فى يد البايع كما فى الزاهدى (فيصح اعتاقه) ونحوه من تصرفات لايمكن نقضه كالتدبير والاستيلاد والطلاق وفيه رمز الى انه لايصح بيعه وهبته وتصدقه ونحوها من تصرفات يمكن نقضه ولاينقطع حق الاسترداد وان تداولته الايدى بخلاف غيرها من العقود الفاسدة لان الاسترداد ثمة لحق الشرع وهنا لحق العبد اى المكره وهو مقدم لحاجته وغنى الرب تعالى كما فى الكرمانى والى انه لو باع مكرها والمشترى غير مكره لم يصح اعتاقه قبل القبض واما فى العكس فقد نفذ اعتاق كل منهما قبله وان اعتقا معا قبله فاعتاق البايع اولى كما فى الظهيرية (ولزمه) اى المشترى (قيمته) اى المعتق يوم الاعتاق ولومعسرا كما فى الزاهدى (فان قبض) البايع المكره (ثمنه) اى ثمن المبيع طوعا (اوسلم المبيع طوعا نفذ) البيع فليس له الفسخ وفيه اشارة الى انه لوقبض الثمن مكرها لم يكن اجازة فرده ان كان قائما لاهالكا لانه امانة والى انه لوسلم المبيع مكرها فسد البيع لانه غصب من الحامل كما فى الهداية وغيره من كتب الفروع والاصول فلا يليق بالمحض ان يحكم بان الهداية لم يذكر حكمه وانه ينفذ ويجب القيمة وانما خص تسليم المبيع لانه لوسلم الموهوب طوعا لم ينفذ لان الاكراه على الهبة اكراه على التسليم اذ الموهوب

لايخرج عن الملك بدونه بخلاف البيع (وحل) ووجب (بالملجئ) من قسميه (شرب الخمر واكل الميتة ونحوه) من الاشربة والاطعمة المحرمة كشرب الدم واكل لحم الخنزير لان حالة الملجئ كالمخمصة فى خوف تلف النفس اوالعضو وفيه اشعار بانه لواكره بغير الملجئ لم يحل شرب المحرم واكله فلوهدد بضرب سوط اوسوطين لم يعتبر الا ان يقول لاضربن على عينيك اوذكرك كما فى النهاية وقال بعض ائمة بلخ ان الحبس فى زماننا للتعذيب فيباح التناول عند التهديد كما فى الكشف وينبغى ان يباح عند التهديد باخذ كل المال (حتى ان صبر) عن التناول على التلف (اثم) واخذ بدمه لانه امتنع عن مباح والقى نفسه فى مهلكة وكذا اثم من له المخمصة ولم يتناول وكلاهما ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه لم يأثم فى كليهما لانتفاء الاثم عن المضطر كما فى الكافى وذكر شيخ الاسلام ان المكره انما اثم اذا علم بالاباحة ولم يتناول واما اذالم يعلم فقد رجونا ان يكون فى سعة منه لانه يعذر بالجهل فيما فيه خفاء كما فى الذخيرة (ورخص) ولم يأثم (به) اى بالملجئ (اظهار الكفر) واجراؤه على اللسان حال كونه (مطمئنا قلبه بالايمان) اى غير متغير عقيدته فان المشركين اكرهوا عمارا رضى الله عنه على سبه صلى الله عليه وسلم فسبه مع طمانينة القلب به فقال صلى الله عليه وسلم ان عادوا فعد اى ان عادوا الى الاكراه فعد الى الطمانينة وفيه اشارة الى انه لم يرخص بغير الملجئ وكفر باظهار الكفر به ولوقال بالطمانينة والى انه لولم يخطر بباله سوى ما اكره عليه من لفظ الكفر لم يكفر قضاء وديانة فلوشتم نبينا صلى الله عليه وسلم وقال لم يخطر ببالى شئ لم يكفر قضاء وديانة واما اذاشتمه وقال انما خطر ببالى رجل من النصارى فقد كفر قضاء لاديانة كما فى الذخيرة (وبالصبر) عن الكفر على التلف (اجر) اى صار مأجورا وشهيدا فالامتناع عن التكلم بالكفر افضل وان قتل الاترى انه صلى الله عليه وسلم سمى حبيبا سيد الشهداء حيث اكرهه المشركون على سبه صلى الله عليه وسلم فصبر على ذلك (و) رخص به (اتلاف مال مسلم) اوذمى بالاكل اوغيره وبالصبر اجر وصار شهيدا كما فى عامة الكتب لكن فى الذخيرة علقه بالرجاء لانه ليس هذا نظير حالة المخمصة من كل وجه من حيث ان العذر هنا من قبل العباد وفيه ايماء بان ترك الاتلاف افضل ولذا قالوا ان تناول مال الغير اشد حرمة من شرب الخمر كما فى الكرمانى وذكر فى قاضيخان ان الترك والفعل سواء وبانه رخص به شتم مسلم كما فى المضمرات وبانه لواكره على الافتراء على مسلم يرجى ان يسعه كما فى الظهيرية (وضمن) فى صورة اتلافه (الحامل) لان الفاعل آلة له وفيه رمز الى ان الحامل ضامن فى صورة الاكراه على اكل مال مسلم كما فى التتمة لكن فى الخلاصة ان الفاعل ضامن والى انه ضمن بالاكراه على

اكل طعام نفسه وهذا اذا لم يكن جائعا والا فلا شئ عليه كما فى الكشف والى انه لو اكره بغير الملجئ لم يرخص اتلاف مال مسلم ولو اتلف ضمن الحامل (لا) يرخص به (قتله) اى مسلم وبالصبر اجرلان قتله لايباح بحال (ويقاد هو) اى الحامل (فقط) اى لا الفاعل عند الطرفين ويقاد الفاعل عند زفر ولايقاد احد عند ابى يوسف لكن يجب الدية على الحامل فى ثلاث سنين ويحرم عن الميراث دون الفاعل لكنه يأثم ويفسق ويرد شهادته ويباح قتله للمقصود بالقتل ولوهدد بغير الملجئ فقتل مسلما كان القود على الفاعل عندهم وعزر الحامل كما فى الظهيرية (وصح نكاحه) اى الفاعل ولوهدد بغير الملجئ لان النكاح مما يصح مع الهزل وفى الاكتفاء اشعار بانه لو كره بما زاد على مهر المثل لم تجب الزيادة كما فى الذخيرة (وطلاقه) واحدة او اكثر (وعتقه) اى اعتاقه ولو حكما كما اذا اكره حتى يجعل الطلاق والعتق بيد الزوجة والعبد او غيرهما فانه صح طلاق المفوض اليه وعتقه ويرجع المأمور على الآمر بنصف المهر ان لم يطأ وبقيمة العبد ولو اكره بوعيد القتل على الطلاق او العتاق فلم يفعل حتى قتل لم يأثم لانه امتنع عن ابطال ملك النكاح واتلاف المال كما فى الظهيرية (ورجع) الفاعل (بقيمة العبد) على الحامل ولو معسرا لانه اتلف المال ولاسعاية على العبد والولاء للفاعل لانه المعتق وهذا اى الرجوع بالقيمة اذا اكره بالملجئ واما بغيره فلا ضمان فيه كما فى الظهيرية (ونصف) اى رجع الفاعل بنصف المهر (المسمى) على الحامل او بالمتعة اذا لم يسم (ان لم يطأ) الفاعل زوجته ولو حكما كما اذا لم يخل بها فان الخلوة فى ذلك كالوطئ وفيه اشارة الى ان بطلاقه بعد الخلوة لم يضمن الحامل شيئا لاستقرار المهر قبل الاكراه كما فى المضمرات والى ان الحامل اجنبى فلو كان زوجته لم يكن لها عليه شئ وهذا اذا اكرهت بالملجئ واما بغيره فعليه نصف المهر كما فى الظهيرية (و) صح (نذره) بكل طاعة كالصوم والصدقة والعتق وغيرها لانه مما لايحتمل الفسخ فلا يتأتى فيه اثر الاكراه (ويمينه) بشئ من الطاعات او المعاصى او غير ذلك لما مر (وظهاره) بان قال لامرأته انت على كظهر امى فيحرم عليه قربانها حتى يكفر ولا يراجع على الحامل بشئ فى الصور الثلاث (ورجعته) اى لو اكره ان يراجع امرأته فراجعها صح لانها استدامة النكاح (وايلاؤه) بان حلف ان لايقرب امرأته (وفيئه فيه) اى فى الايلاء لانه كالرجعة (واسلامه) حقيقة لانه انما يتحقق بالتصديق والاقرار وقد عبر باللسان عما فى القلب فاسلم من فى السموات والارض طوعا وكرها (بلا قتل) له (او رجع) عن اسلامه هذا الان فى اسلامه شبهة دارئة للقتل (لا) يصح (ابراؤه) عن دين لانه اقرار بفراغ الذمة وقدمر ان الاقارير غير صحيحة (و) لا (ردته) عن الدين حتى

لاتبين امر أته منه لما مر من الرخصة فى اظهار الكفر وهذا اذا اكره بالمجئ واما بغيره فقد صح ردته فتبين امر أته كما فى الظهيرية (وان زنى) رجل بشر أطه (حد) فى جميع الاوقات عندهم (الا اذا اكرهه السلطان) اى اذا اكره ذلك الرجل فانه لايحد عندهم وانما ذكر السلطان اشارة الى ان الاكراه عنده لم يتحقق الامن السلطان كما اشار سابقا الى انه يتحقق عندهما من غيره فمن الظن انه يتحد المستثنى والمستثنى منه وعليه ان يقول وان زنى لايحد وذكر فى عامة كتب الاصول والفروع انه اذا زنى يحد قياسا كما اذا قال اولائم رجع الى انه لايحد استحسانا وهذا اذا اكره بالمجئ واما بغيره فيحد بلا خلاف كما يأثم فى القسمين بلا خلاف وفى تذكير الضمير اشعار بانها لوزنت بالاكراه لم تحد ولو بغير المجئ كما قالوا وفى لفظ الحد رمز الى ان الزنا لم يرخص بالاكراه ولو بالمجئ حتى ان صبر اجر كالقتل الكل فى الذ خيرة والى ماعليه من رعاية حسن الاختتام كما لايخفى هذا على ذوى الاهتمام

﴿ كتاب الحجر ﴾

عقب بالاكراه مع اشتراك كل منهما فى المنع لانه احرى بالتقديم فى زماننا فكيف فى زمانه واكتفى به عن الاذن لانه فك الحجر فيكون تابعا له (هو) بحركات الحاء فى اللغة مصدر حجر عليه اذا منعه فهو محجور عليه وقولهم المحجور يفعل كذا على حذف الصلة اوعلى اعتبار الاصل فان الاصل حجره ثم استعمل حجر عليه ومنه ماسيأتى من كلامه وفى الشريعة (منع نفاذ القول) اى لزومه فانه ينعقد عقد المحجور موقوفا واللام عهدية اى قول شخص مخصوص فلا يصدق على منع القاضى نفاذ اقرار المكره مثلا واحترز به عن الفعل فانه لاحجر فيه لانه لايفتقر الى اعتبار الشرع بخلاف القول والاولى لزوم القول فان النافذ اعم من اللازم كما فى التوضيح على انه غير جامع لقول صغير عاقل وملحق به فانه لايصح اصلا كما سنذكره (وسببه) اى سبب الحجر اوالمنع من العوارض المكتسبة (الصغر والجنون) والعته فان الصغير فى اول الفطرة عديم العقل فالحق بالمجنون وفى الآخر الناقص فالحق به المعتوه فلا يصح قول الصغير والملحق به اصلا كالبيع ونحوه ولاينفذ قول العاقل والملحق به الاباذن الولى فالمراد بالمجنون الذى لايفيق اصلا اذالمفيق كالعاقل (والرق) لانه ضعف حكمى جزاء للكفر ابتداء وحقا للعبد بقاء فيبقى رقيقا بعد الاسلام ولاينفذ قوله كالاجارة ونحوها الاباذن مولاه لتعطل منافع خدمته باشتغاله بالتجارة (فضمنوا) اى الصغير والمجنون والرقيق (بالفعل) كاتلاف مال الغير اذالضمان قد يجب بلاقصد كضمان النائم المتلف بالانقلاب (واخرانى) وقت

(العتق الاقرار) اى اثر اقرار العبد (بمال) لاحدلانه مكلف فينفذ اقراره فى حق نفسه لافى حق مولاه ولذا يقع طلاقه لانه لايبطل به ملك مولاه وفيه اشعار بان اقرار الصغير والمجنون وطلا قهما لايصحان اصلا (وبحد) اقرار العبد (بحد وقود) لانه مركب من ذات مختص بمعنى العقل والنظر والفطنة وغيرها اومال محل معد لاقامة مصالح العباد وحق المولى يتعلق باعتباره وغيره باعتبار الاول فيحد ويقاد وفيه اشعار بان غير العبد من المحجورين لايحد ولايقاد كامر (ولايحجر حر) مكلف عن التصرف فى ماله كالشراء (بسفه) بفتحتين فى اللغة الخفة وفى الشريعة تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى الشرع والعقل فارتكاب غيره من المعاصى كشرب الخمر والزنا لم يكن من السفه المصطلح فى شئ واطلاقه مشير الى ان السفيه لايحجر عن تصرفات يحتمل الفسخ ويؤثر فيها الهزل كالبيع والاجارة وعما لايحتمله ولايؤثر فيه الهزل كالنذر واليمين ونحوهما لانه حر مخاطب كالرشيد وهذا عنده واما عندهما فيحجر عما لايحتمله لاغير نظرا له لازجرا عليه ثم لايصير السفيه محجورا عند ابى يوسف الا بالقضاء ولايصير مطلقا الا باطلاق القاضى وعند محمد يحجر بدون الحجر وينطلق بترك السفه كما فى الكافى وغيره والمختار قولهما على ما اشير اليه فى التوضيح (و) لا يحجر بسبب (فسق) لايتبذير المال فان الفاسق اهل للولاية على نفسه واولاده عند جميع اصحابنا وان لم يكن حافظا لماله كما فى الكرمانى (و) لابسبب (دين) وان زاد على ماله فيطلب الغرماء من القاضى الحجر عليه لئلا يهب ماله ولايتصدق ولايقر لغريم آخر وهذا عنده واما عندهما فيحجر عليه هذه التصرفات ونحوها مما يؤدى الى ابطال حق الغرماء فان الحجر بالدين لايؤثر الا فيه ولذا جاز بيعه بمثل القيمة واما بالغبن مثلا فلا يصح ولو يسيرا ففسخ المشترى اوازال الغبن ثم المشايخ اختلفوا انه اختلاف مبتدأ اومبنى على مسئلة القضاء بالافلاس وهذا لايمكنه القضاء بالافلاس ثم الحجر بناء عليه عنده لان القضاء بالافلاس لايتحقق فى حالة الحياة خلافا لهما فيشترط لصحة الحجر عندهما القضاء بالافلاس ثم الحجر بناء عليه والحجر بالسفه يعم جميع الاموال وبالدين يخص المال الموجود حتى ينفذ تصرفه فى مال حدث بعده بالكسب ولايثبت الحجر بالدين عندهما الا بالقضاء كما فى الذخيرة (وحجر) عن الافتاء (مفت ماجن) وهو الذى لايبالى ان يحرم حلالا اوبالعكس فيعلم الناس حيلا باطلة كتعليم الرجل اوالمرأة ان يرتد فيسقط عنه الزكاة اوتبين من زوجها كما فى الذخيرة ويدخل فيه المفتى الفاسق كما فى الملتقط والذى يفتى عن جهل كما فى قاضيخان وفيه اشارة الى ان كل حيلة تؤدى الى الضرر لم تجز فى الديانة وان جاز فى الفتوى وعليه يحمل ماجاء من الكراهة فكل حيلة لاتؤدى الى الضرر يجوز كما فى التجنيس

والماجن من المجون والاسم المجانة بالضم فيهما (و) عن المعالجة (طبيب جاهل) وهو الذي يسقي المرضى دواء مهلكا علم به اولا كما في الذخيرة اوظن به دواء كما في الظهيرية (و) عن الاكتراء (مكار مفلس) وهو الذي يأخذ كراء الابل وليس له ابل ولاظهر يحمل عليه ولامال يشتريه وعند اوان الخروج يخفي نفسه كما في الذخيرة اوالذي مات دابته في الطريق ولم يجد دابة اخرى بالشراء والاستيجار فيؤدي الى اتلاف مال الناس كما في الكافي فيحجر هؤلاء المفسدون للاديان والابدان والاموال اضرارا بالخاص للعام وهذا رواية النوادر عن ابي حنيفة وظاهر الرواية انه لايحجر المكلف الحر كما في الظهيرية (واذا بلغ) الصغير (غير رشيد) اي غير صالح في العقل فلا يحافظ المال (لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة) فحينئذ يسلم اليه وان لم يرشد لان هذا السن لاينفك عنه الرشد الانادرا والحكم في الشرع للغلبة وهذا عند ابي حنيفة على ماقال بعض المشايخ وقال بعضهم انه ماسند اليه محمد وليس بمذهب له لان اشتراط الرشد للتسليم كما في الذخيرة وفيه اشارة الى انه لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يحجر عنده خلافا لهما كما في الكافي (وصح تصرفه) اي تصرف غير رشيد في ماله من البيع ونحوه (قبله) اي قبل مضي هذا السن وهو خمس وعشرون سنة (وبعده) اي بعد مضيه (يسلم) اليه ماله (بلارشد) كما اشار اليه السابق وهذا كله عنده واما عندهما فلايصح تصرفه قبله ولايسلم اليه بلارشد وان هرم لكن لو حجر غائب وتصرف في ماله قبل العلم بالحجر صح عندهما كما في الذخيرة (وحبس القاضي) بطلب الدائن (المديون) الحر (لدينه) اي لقضاء دين عليه كالمهر والكفالة لابيع ماله لاجله كما ظن لان البيع غير متعين لذلك لامكان القضاء بالاستيهاب والاستقراض واخذ الصدقة وغير ذلك كما في الكرماني وفيه اشارة الى انه لايجوز للقاضي ان يبيع ماله الا برضاه وهذا عنده واما عندهما فيجوز اذا امتنع عن بيعه وهذا في المديون الحاضر بلا خلاف بين المشايخ على قولهما واما في الغائب فلا يجوز عند بعضهم كما في الذخيرة (وقضى دراهم دينه من دراهمه) اي لوكان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي ذلك من ذلك ولو بلا رضاه بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من جنسه بلا رضاه فللقاضي ان يعينه (و) قضى (دنانيره) اي دنانير دينه (من دنانيره) لما مر (وباع) القاضي (كلا) من دراهمه ودنانيره (لقضاء الاخر) منهما استحسانا لانهما متحدان في الثمنية والقياس ان لايباع ولذا لايكون له ان يأخذه جبرا اي من غير قضاء بخلاف جنس الحق كما في الكرماني (لايبيع) عنده القاضي لدينه (عرضه وعقاره) لاعراض الناس في الاعيان و يبيع عندهما فيبدأ بالنقود ثم بالعروض ثم بالعقار وفي رواية يبدأ بما تلف

من العروض ثم بما لم يتلف منهما ثم بالعقار كما فى النهاية ولا يبيع دستا من ثياب بدنه وقيل دستين ليكون بدلا عند الغسل كما فى الكافى ولا يبيع مسكنه كما فى التتف وغيره (ومن افلس ومعه) وفى يده (عرض شراه) بلا اداء ثمنه (فبايعه اسوة) اى مشارك (للغرماء) فى ذلك فيبيع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص اذا كان الدين كله حالا واما اذا كان الدين بعضه حالا ينقسم بين غرماء الحال ثم بعد انقضاء الاجل شاركهم فيما قبضوه بالحصص وفيه اشارة الى ان المبيع ان كان فى يد البائع فالبائع اولى من الغرماء كما فى المضمرات ولما كان الصغر من اسباب الحجر بين نهايته فقال (و بلوغ الغلام) اى صيرورته بحال لو جامع انزل كما فى الكرمانى (بالاحتلام) خواب ديدن باآب (والاحبال) آبستن كردن (والانزال) جد اشدن آب (و) بلوغ (الجارية) اى انثى الغلام (بالاحتلام والحيض والحبل) بفتحتين آبستن شدن وذا لا يكون بلا انزال منها ولذا لم يذكر الانزال والاحسن ان يقول بلوغ الصغير بالاحبال والانزال والاحتلام والصغيرة بها وبالحبل وبالحيض (فان لم يوجد) فيهما شئ من الاصل وهو الانزال والعلامة وهو البواقى (فحين) اى فبلغان حين (يتم لهما خمس عشرة سنة) كما هو المشهور (به يفتى) لقصور اعمار اهل زماننا وهذا عنده وعن ابى يوسف حين نبت له العانة ونهد لها الثدى واما عنده فحين يتم لها سبع عشرة سنة وله ثمانى عشرة سنة وفى رواية تسع عشرة سنة وفى رواية ثمانى عشرة سنة مع الطعن فى التاسع عشرة وفى رواية ست عشرة وفى رواية خمس عشرة سنة فقال صدر الاسلام لاخلاف بين هذه الروايات لان خمس عشرة للغلبة على اهل الزمان والبواقى لزيادة الاحتياط كما فى المضمرات وغيره (وادنى مدته) اى البلوغ (له) اى للغلام (اثنا عشرة سنة) وادنى مدته (لها) اى للجارية (تسع) من سنين على المختار كما فى احكام الصغار (فصدقا) اى الغلام والجارية (حينئذ) اى حين اذ يتم لهما هذه المدة (ان اقرابه) اى بالبلوغ بان قالا احتلمت مثلا لان ذلك تعرف من جهتهما وفى اقرار الاحكام انه لا يصح اقراره قبل اثنى عشرة سنة وكذا بعده الا ان يكون بحال يحتلم مثله عادة وفى الثامن عشرة من نكاح الخلاصة ان حد المراهق اثنا عشرة سنة او ثلاث عشرة وفى العمادى عن محمد لا يصدق غلام اخضر شاربه ونبت عانته وهو اقل من خمس عشرة سنة كما لا تصدق جارية ثم خلعها وهى اقل منه ولا يخفى ما فى الاشارة الى انتهاء الحجر وابتداء الاذن فى هذا المقام من رعاية حسن المختتم • وجه تعقيب ما يأتى من الكلام

﴿فصل﴾

هكذا فى كثير من النسخ وفى بعضها بدله كتاب المأذون اى الاذن فهو مصدر

كمعسور وان كان الظاهر انه صفة الانه يحتاج الى حذف المضاف والصلة كما فى الكرمانى يقال هو مأذون له وهى مأذون لها وترك الصلة ليس من كلام العرب (الاذن) لغة اعلام باجازة ورخصة فى الشئ وشريعة (فك الحجر) اى ازالة السيد ماعرض للعبد من منع نفاذ التصرف الضار اوالدائر بينه وبين النافع فى ماله بناء على حق له فى رقبته وكسبه كما فى الذخيرة (واسقاط الحق) الثابت للسيد فى الرقبة والكسب مستدرك لزيادة الايضاح (ثم يتصرف العبد) الاولى ان يقال الاذن ان يفك حجر عبده فيتصرف على فكه فيعطف على فعليه و ينبه على انه لايصير مطلقا بمجرد الفك بل بالعلم به الا ترى انه لواذن له ثم تصرف بلاعلم به لم يصح تصرفه كما فى الذخيرة (لنفسه) لاسيده بطريق الوكالة (باهليته) وهى كون الانسان بحال لو باشر التصرف استفاد موجبه شرعا وفيه اشارة الى ان العبد قبل الاذن و بعده اهل للتصرف الاان حق السيد مانع لاثره قبل الاذن واما بعده فيتصرف كالحر فيملك ملك اليد ولذا يصرف ما استفاد الى قضاء دينه ونفقته ويكون ما استغنى عنه للمولى والى ان الملك على نوعين متقل ومستقر لم يثبت لغير الحر كما فى الكافى والاولى ان يعرف الاذن على وجه يتناول ازالة حجر الصبى والمعتوه وغيرهما ولعله اكتفى به واشار الى غيره مقايسة ثم فرع على التصرف لنفسه ثم فك الحجر تفريعا مشوشا فقال (فلم يرجع بالعهدة) اى بحق التصرف بطلب الثمن فعلة بمعنى مفعول من عهده اى لقيه (على سيده) لانه يتصرف لنفسه بخلاف الوكيل (ولواذن يوما) ونحوه من اليوم المعين والليل والشهر والسنة اومكانا (فهو مأذون الى ان يحجر) لان الازالة اسقاط لايقبل التوقيت كالطلاق فان قيل ينبغى ان لايكون له ولاية الحجر لان الساقط لايعود قلت بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق فكان فى الحجر امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل لان الساقط يعود وفيه اشعار بان تعلق الاذن بالشرط جائز كاضافة الى المستقبل كما فى الذخيرة (ولواذن) السيد عبده (فى نوع) من التجارة (عم اذنه) سائر انواعها حتى لواذن بشراء الخز ونهى عن شراء البز كان اذنا بشراء البز وغيره وان لم يكن العبد مهتديا الى التصرف فى غير الخز والسيد عالم به فان قلت انه ازال الحجر فى حق تصرف خاص قلت نعم الا انه يوجب الرضا بتعطيل منافعه مطلقا والتخصيص لغو كما فى الكرمانى (و يثبت) الاذن له (صريحا) كما اذا قال له اذنت لك فى التجارة اى فى كل تجارة اوقال له اشترلى ثوبا و بعه اوقال آجر نفسك من الناس فانه صار مأذونا لانه امره بالعقود المتكررة بخلاف مالو قال له اشترلى ثوبا للكسوة او آجر نفسك من فلان من عمل كذا فانه لم يصر مأذونا لانه امره بعقد واحد وقد صح ان يكون استخداما فلولم يصح للاستخدام صار مأذونا وان امره

يعقد واحد كما اذا غصب العبد متاعا وامره السيد ان يبيعه فانه صار مأذونا لانه لم يمكن ان يجعل مستخدما لالسيد وهذا ظاهر ولالمالك لانه لم يعمل له وعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل كما فى الذخيرة (و) يثبت (دلالة كما اذا رآه) بالقلب (سيده يبيع) ماله اومال غيره بيعا صحيحا اوفاسدا (ويشترى) بذلك ولوخمرا (وسكت) بلانهى فانه يصير مأذونا فيما يستقبل فيصح تصرفاته فيه لافيما يبيع من مال سيده فى الحال لانه لابد فيه من الاذن الصريح بخلاف ما اذا اشترى من ماله وتمامه فى الذخيرة وفيه اشعار بانه لوخلف ان لايأذن عبده للتجارة فرآه كذلك حنث وهذا ظاهر المذهب وعن ابى يوسف انه لايحنث كما فى العمادى وينبغى ان يستثنى عبدا كان سيده قاضيا فانه اذا رآه يبيع ويشترى وسكت لايصير مأذونا والتصرف الذى يباشره لاينفذ كما فى الظهيرية (فيبيع) اى يصح بيعه بعد احد الاذنين (ويشترى) كذلك (ولو) كانا (بغبن فاحش) لانه تجارة وهذا عندهما واما عنده فلايصح بالغبن الفاحش لانه متبرع وعلى هذا الصبى والمكاتب المأذونان (ويوكل) المأذون احدا (بهما) اى البيع والشراء لانه قد لايتفرغ بنفسه وفيه اشعار بانه يبضع اذ البضاعة توكيل بالبيع كما فى الذخيرة (ويرهن) المأذون شيئا من ماله (ويرتهن) شيئا من مال غيره لان الاول ايفاء والثانى استيفاء فيكونان من توابع التجارة (ويتقبل) ويأخذ (الارض) الموات من الامام للاحياء كما فى الكرمانى او يأخذها اوارض الصلح منه مساقاة كما فى المغرب (ويأخذها) اى يأخذ المأذون من الامام اوغيره ارضا محياة (مزارعة) لانه ان كان البذر من قبله فهو مستأجر للارض ببعض الخارج وفى العكس موجر نفسه رب المال ببعضه وفيه اشارة الى جواز دفعه الارض مزارعة لانه ان كان البذر من قبله فهو مستأجر والافموجر كما فى الذخيرة وبما ذكرنا من المعنى المتبادر لايغنى مما قبله كما ظن (ويشترى بذرا يزرعه) اى يجوز ان يزرع وان احتاج اى شراء البذر بالذال المعجمة وهوحب البقل وغيره كالبر ويشارك غيره (عنانا) لانه وكالة لامفاوضة لانها كفالة ووكالة معا والمأذون لايملك الكفالة الااذا اذن بها مرة واحدة فانها تصح واما اذا اذن بالمفاوضة مرة واحدة فللجواز وجه كالعدم وتمامه فى الذخيرة (ويدفع المال) مضاربة (ويأخذه مضاربة) لتحصيل الربح (ويستأجر) مايحتاج اليه كالاجير والدابة والبيت والارض وغيرها (ويوجر نفسه) فيما بداله من الاعمال (ويقر بوديعة) لاحد لان الاقرار من توابع التجارة كما فى الهداية وفيه اشعار بان المأذون بالتجارة مأذون باخذ الوديعة كما فى المحيط وغيره لكن فى وديعة الحقائق خلافه (وغصب) اى يقر بغصب من احد للمر (ودين) اى يقر بدين واقع بسبب التجارة عليه لاحد سواء

كان اجنبيا او والدا اوولدا اوزوجة وهـذا عندهما واما عنده فلم يصح اقراره به الا لاجنبي كما في النظم فلواقر بجناية اومهر لم يصح فلم يؤخذ به الابعد العتق كما في الكافي (ولو) كان الاقرار بهذه الامور (بعد الحجر) لان الصحيح للاقرار هو اليد دون الاذن واليد باقية وهذا عنده واما عندهما فاقراره بعد الحجر لايجوز لان الحجر ابطل اليد ولذا لم يعتبر يد المحجور (ويهدى طعاما) اى مأكولا لا الدراهم ولا الدنانير لاستجلاب القلوب (يسيرا) قليلا لا كثيرا فان كان مال التجارة عشرة آلاف درهم فيهدى عشرة وان كان عشرة دراهم فاقل من دانق على ماقال بعض المشايخ كما في الذخيرة (ويضيف من يطعمه) للاستجلاب كما في الهداية وفيه اشعار بانه يضيف استحسانا من لم يطعمه ايضا لميل قلوب الناس كما اشير اليه في الذخيرة والمراد الضيافة اليسيرة لا الكثيرة والفاصل بينهما ما افتى محمد بن سلمة بما ذكرنا في الهداية على ما في الذخيرة وفيه رمز الى انه لايتصدق اصلا على ماقال بعضهم كما في الخلاصة والى انه لايهب اصلا لكن في الذخيرة انه لايتصدق ولايهب درهما فصاعدا وبملك مادون ذلك والى ان المحجور لايهدى أحدا ولايضيفه وعن ابي يوسف انه لابأس بدعائه بعض رفقائه الى قوت يومه لاقوت شهره لان مولاه يتضرر باعطائه ثانيا وكذا بعدم الاعطاء لانه قد ضاع كما في الكافي (و) يضيف (من يعامله) اى المأذون من التجار لا سيما لة قلوبهم وقد مر المراد من الضيافة فقس في حق العامل (ويحط) المأذون (من الثمن) اى ثمن مبيع (بعيب) اى بسبب عيب وجد في مبيعه (قدر اعهد) بين التجار لانه من صنيعهم كما في الكافي وفيه اشعار بانه لايحط اكثر مما عهد بينهم لكن في شرح الطحاوي ان الحط اذا لم يكن فاحشا يجوز اجماعا واما اذا كان فاحشا فيجوز عنده خلافا لهما وبانه لايحط بغير عيب وهذا بالاجماع كما لايبرأ على ما في الخلاصة (ولا يزوج رقيقه) من العبد والامة لان التزويج ليس بتجارة فلا ولاية له في ذلك الا باذن المولى وهذا عند الطرفين واما عند ابي يوسف فيزوج امته كما في الذخيرة (ولا يكاتب) المأذون رقيقه وان لم يكن عليه دين لان الكتابة ليست بتجارة وفيه اشعار بانه لايعتق اذا لعتاقة فوق الكتابة كما في المحيط (وكل دين) مبتدأ خبره يتعلق برقبته (وجب) على المأذون (بتجارة) هي مباد لة مال بمال بمثل ثمن وجب بالشراء او باستحقاق المبيع بعد التسليم الى المشتري او بهلاكه قبله ومثل نقصان مبيع اذا عيب وامتنع رده بسبب (او) وجب (بما هو في معناها) اى في حكم التجارة (كغرم وديعة) اى ضمانها كما اذا اودع رجل مأذونا مالا ثم طلبه منه فانكره ثم هلك ثم اقربه فانه ضمن لان المودع صار غاصبا بالجحود وضمان الغصب في حكم ضمان التجارة لان المضمونات تملك باداء الضمان والغرم بالضم مايلزم اداؤه من الدين

(وغصب وامانة) كالعارية ومال الشركة والمضاربة والاجارة (جحدها) اى جحد المأذون الامانة فان الغصب غير مقيد به والوديعة اخص منها وانما ذكرها تبعا للهداية والوقاية (وعقر) اى مهر مثل (وجب) على المأذون (بوطئ) جارية (مشترية بعد الاستحقاق) ظرف وجب فان هذا العقر وان وجب بسبب الوطئ الا انه مستند الى الشراء ولهذا سقط عنه الحد فيكون فى حكم الشراء واحترز به عما وجب عليه بالتزويج من المهر فان التزويج ليس فى معنى التجارة كذا فى الكرمانى وبما ذكرنا ظهر انه مثال لما هو فى معناها وبه صرح فى النهاية والكفاية فمن الظن انه لا تطابق بين الامثلة وفى كلامه تسامح فانه مثل لدين وجب بتجارة على انه يجوز ان يكون ذكر الامثلة كالتفريع السابق مشوشا (يتعلق) ذلك الدين (برقبته) اى المأذون وفيه اشعار بانه لو باع سيده بعد الدين كان باطلا فقيل معناه انه سيبطل لانه وقوف على اجازة الغرماء وقيل انه فاسد لانه لو اعتقه المشترى بعد القبض لصح ولزمه قيمته فلا يكون موقوفا كما فى الذخيرة (يباع فيه) اى يبيع القاضى المأذون فى ذلك الدين بطلب الغرماء وان لم يرض بذلك سيده كما دل عليه اطلاقه وهذا اذا كان السيد حاضرا فان غاب لا يبيعه لان الخصم فى رقبته هو السيد وبيعه ليس بختم فان لهم استسعاء المأذون كما فى الذخيرة وايضا لا يباع اذا قضى السيد دينه كما فى الهداية وقوله يباع مشعر بانه لا يباع لامرة دفعا للضرر عن المشترى فلو لو لم يف الدين يطالب بالباقى بعد العتق وانما يباع فى النفقة مرة بعد اخرى فانها وجبت شيئا فشيئا كما مر فى النكاح (ويقسم ثمنه) بينهم (بالحصص) اى بمقدار نصيب دين كل واحد منهم ثم ان فضل من دينهم شئ منه فللسيد وان لم يكن فى الثمن وفاء فسأتى (و) يتعلق (بكسبه) اى المأذون وفيه اشعار بانه يشترط حضور المأذون فى بيع كسبه لانه الخصم فيه ولا يشترط فيه رضاه ولا حضور سيده كما فى الذخيرة (وقد حصل) ذلك الكسب (قبل) ذلك (الدين او) حصل (بعد) فيباع فيه ويقسم بالحصص (و) يتعلق (بما) يشبه كسبه كما اذا وهب له (واتهب) اى قبل تلك الهبة والاولى ان يقدم بيع الكسب على الرقبة فانه لا يباع المأذون ان كان كسب يفى بدينه لان الدين ابدا يقضى من ايسر المالين والكسب ايسر من الثمن وهذا اذا كان الكسب مالا حاضرا واما اذا كان غائبا يرجى قدومه او دينا يرجى خروجه فلا يبيعه القاضى الا اذا لم يقدم المال اولم يخرج الدين ولم يقدر مدة ومن المشايخ من قال مدته مفوضة الى رأى القاضى وعن ابى بكر البلخى ان مدته ثلثة ايام كما فى الذخيرة وهذا كله على قول العلماء الثلثة واما عند زفر فلا يباع رقبته ولا ما اتهب لانه لا حق للغرماء فى ذلك (لا) يتعلق ذلك الدين (بما اخذ سيده) من كسبه (قبل) ذلك (الدين) لانه فرع عن

حاجته فى ذلك الوقت وفيه اشارة الى انه يتعلق بما اخذه بعد الدين فيسترد منه كما اذا كان على المأذون دين خمسمائة وكسبه الف اخذه السيد ثم لحقه دين خمسمائة اخرى فانه يسترد الالف من السيد لان كلا من نصفى الالف صالح لاداء الدين فيكون اخذه الالف بغير حق كما فى الكرمانى (وطولب) المأذون (بسابقى) من دينه اذا بيع رقبته بعد عتقه) اذلهم الخيار فى القليل العاجل بالبيع والكثير الآجل بالسعاية لافى الجمع بينهما ولافى الطلب من السيد لانقطاع تعلقه به (وللسيد اخذغلة) اى اجرة (مثله) كعشرة دراهم فى كل شهر مثلا (مع وجود دين) عليه استحسانا وفيه اشعار بان للسيد ان يأخذ منه غلة قبل وضع الضريبة و قبل لحوق الدين وان يأخذ اكثر من غلة مثله قبل الدين وان لا يأخذ الاكثر بعده وان يضع الضريبة بعد الدين كما فى الكرمانى (والباقى) من غلة مثله (للغرماء) فيقسم بينهم بالحصص (وينحجر) المأذون غير المدبر عندهم (ان ابق) لان الاباق يمنع ابتداء الاذن فكذا يمنع بقاءه فلا يلزم شئ من تصرفاته كالبيع وهل يعود الاذن ان عاد من الاباق لم يذكره محمد واختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يعود كما فى الذخيرة وفيما ذكرنا اشارة الى انه لو اذن الآبق لم يصح الاذن لكن فى الهداية اشارة الى انه قد صح اذنه كاذن العبد المغصوب فانه قد صح الا انه لا يبطل اذنه به وفصل فى الذخيرة بانه لو اقر الغاصب او كان للمالك بينة حاضرة عادلة فقد صح الاذن والا فلا (او مات سيده) لان الاهلية لازمة فى ابتداء الاذن فكذا فى بقائه وقد فقدت بالموت (اوجن) سيده ويجوز ان يكون الضمير للمأذون فانه ان انحجر به ولم يعد اذنه بالافاقة كما فى المضمرات جنونا (مطبقا) بالكسر اى دائما فان جن غير دائم فالعبد على اذنه لانه يكون ح بمنزلة المريض كما فى الكرمانى وعن ابى يوسف ان المطبق اكثر السنة فصاعدا وعند محمد سنة فصاعدا كما فى الذخيرة وعند ابى حنيفة يفوض الى رأى القاضى وبه يفتى فان مست الحاجة الى التوقيت فافتى بسنة كما فى تتمة الواقعات (اولحق) سيده اما المأذون فانه على الخلاف الآتى كما فى المضمرات (بدار الحرب مرتدا) وحكم القاضى بلحاقه فانه ح يموت حكما حتى يقسم ماله وهذا عندهما واما عنده فبمجرد الارتداد صار تصرفاته موقوفة كما مر (اوجر) سيده (عليه) اى المأذون ويجوز ان يكون جر مبنيا للمفعول وعليه مفعول مالم يسم فاعله فعلى هذا قد ايد ماذكرنا من جواز ارجاع الضمير للمأذون (بشرط ان يعلم) المأذون بالحجر (هو) للعطف (واشراهل سوق) فان حجر بمحضر من رجل اورجلين اوثقة لم ينحجر لانه كان مأذونا بالاذن عاما فلو كان الاذن خاصا بان اذن بمحضر من معدودات انحجر بالحجر بشرط ان يعلم العبد والمعدودات كما انحجر بالحجر بمجرد علمه اذا اذن بمحضر منه لاغير ويثبت الاذن بخبر الواحد اجماعا

واما الحجر فكذلك عندهما واما عنده فيشترط احد وصفي الشهادة العدالة والعدد وذكر هذا الاشتراط في الزيادات بلا ذكر الخلاف والظاهر انه قول محمد وحينئذ يكون ذلك منه رجوعا عنه كما في الذخيرة وتحجر (الامة) المأذونة (ان استولدها) سيدها استحسانا خلافا لزفر اعتبارا للبقاء بالابتداء (وضمن) سيدها حال (قيمتها) اى قيمة المستولدة المديونة (للغريم) لانها لاتباع بفعل سيدها وانما لم يضمن اكثر من القيمة لانه انما حبس رقبتها لاغير (ولو شمل دينه) اى دين المأذون (ماله ورقبته) جميعا (لم يملك) سيده (مامعه) اى مافي يده من المال عنده لانه متصرف لنفسه وانما وقع المال للسيد بلا خلافه بعد فراغه عن حاجته واما عندهما فيملك مامعه لانه فرع الرقبة وهي ملك السيد بلاخلاف ولذا يحل وطئ المأذونة وتعلق حق الغرماء بها لايمنع ملكيتها للسيد وانما وضع في احاطة الدين بالرقبة والكسب معا لانه ان لم يستغرق بهما فقد ملكه بلا خلاف كما في الكافي ثم فرع على هذا الاصل مسئلتين فاشار الى الاولى فقال (فلم يعتق) عبد معه (باعتاقه) اى اعتاق السيد عنده وعتق عندهما كما في صورة عدم الاحاطة عند الكل ثم يضمن السيد عندهما قيمته اذا كان موسرا ويسعى المعتق اذا كان معسرا ثم يرجع عليه كما في الحقائق ثم شرع في الثانية فقال (ويبيع) هذا المأذون مامعه (من سيده بالقيمة) اى بمثل القيمة او اكثر لانه غير متهم في ذلك وفيه ايماء الى انه لو باع من سيده باقل من القيمة ولو يسيرا لم يجز ولو باع به من اجنبي جاز لعدم التهمة وهذا عنده واما عندهما فيبيع من سيده مطلقا الا ان السيد مخير بين ازالة الغبن وبين نقض البيع ويبيع من اجنبي بالغبن اليسير لا الفاحش وقيل الصحيح ان قوله كقولهما كما في الكافي (و) يبيع (سيده) ملكه (منه) اى من هذا المأذون (بها) بمثل القيمة (او باقل) منها عندهم لان فيه نفع الغرماء (فان باع) سيده ماله من هذا المأذون (باكثر) من القيمة ولو يسيرا (نقض) السيد البيع (اوحط الفضل) عن القيمة صيانة لحق الغرماء كما في المبسوط بلا ذكر الخلاف لكن في المحيط وغيره انه عندهما واما عنده فالبيع فاسد وان اسقط المحاباة وكان الغبن يسيرا (و بطل ثمنه) اى سقط عن ذمة هذا المأذون ثمن مبيع باعه سيده منه (ان سلم) السيد (مبيعه) اليه (قبل قبضه) اى قبض الثمن اذ بالتسليم بطل حق السيد في الحبس وهو لايستوجب على عبده دينا وفيه اشارة الى انه لو كان الثمن عرضا لكان للسيد مطالبة منه كما اذا اودعه عنده اوغصبه منه كما في الكرماني وغيره وفيه اشعار بانه لواخذ العبد من مال سيده شيئا ثم اعتق كان للسيد مطالبته عنه اوعن وارثه (وله) اى للسيد (حبس مبيعه) عنده (لثمنه) اى لاستيفاء ثمنه عن المأذون فان المبيع وان زال عن ملكه الا انه قد بقي

ملك السيد حتى وصل اليه الثمن وانما قيد المأذون بالمديون اشارة الى انه لو لم يكن مديونا لم يجز بيعه من السيد ولا بيعه منه كما فى المغنى (وصح اعتاقه) اى اعتاق السيد عبداله مأذونا (مديونا) لبقاء ملكه وفيه اشارة الى ان اعتاق غير المديون صحيح بالطريق الاولى (وضمن سيده) للغرماء (الاقل من قيمته ومن دينه) لانه اتلف حقهم فان كان الدين اكثر طولب بالباقى بعد العتق وفى التقييد بالعبد اشعار بانه لو اعتق المدبر وام الولد مأذونين لم يضمن لعدم اتلاف الحق (ولو اشترى او باع) من قال انه عبد فلان (ساكتا) غير مخبر (عن اذنه وحجره فهو مأذون) استحسانا فصح تصرفاته رعاية لما هو الاصل فى المعاملات من العمل بالظاهر وفيه اشعار بانه لو اخبر بالاذن لكان مأذونا وان لم يكن عدلا لحاجة الناس كما اشير اليه فى الهداية وغيره (ولا يباع) هذا العبد (لدينه) صيانة لحق السيد (الا اذا اقر سيده باذنه) او اقاموا البينة عليه فانه يباع ح وفيه اشعار بانه يباع كسبه بدون اقراره لانه حق العبد بخلاف الرقبة كما فى الكافى (وتصرف الصبى) اى جميع تصرفاته اذا كان عاقلا (ان نفع له) من كل الوجوه (كالاسلام) فانه نافع بلا ضرر فى الدنيا والاخرة وحرمانه عن ميراث ابيه الكافر ومفارقته عن زوجته الكافرة لا يضر فان الى اسلامه بل الى كفرهما وان اسلم فهما من احكامه اللازمة دون الاصلية التى احدها سعادة الدارين (والاتهاب) اى قبول الهبة وكذا قبضها والصدقة وغير ذلك (صح بلا اذن) من الولى له لانه كالبالغ فيه (و) تصرفه (ان ضره) من جميع الوجوه (كالطلاق والعتاق ولو على مال فانهما وضعا لازالة الملك وهى ضرر محض ولا يضره سقوط النفقة بالاول وحصول الثواب باثانى وغير ذلك مما لم يوضعا لذلك اذ الاعتبار للوضع ومثلهما الهبة والصدقة وغيرهما (لا) يصح ذلك منه انعقادا (وان اذن به) الصبى من قبل الولى بذلك التصرف لان الصبى مظنة الاشفاق لا الاضرار وفيه اشارة الى انه لو اجاز هذه التصرفات بعد البلوغ لم يصح نعم لو كان اجازته بلفظ يصلح لابتداء العقد صح كما اذا قال بعده اوقعت ذلك الطلاق او العتاق فانه يقع كما فى جامع الصغار والى انه لا يصح هذه التصرفات من غيره كالاب والوصى والقاضى لان فيها ضرر اله ويستثنى مواضع الضرورة عن قواعد الشرع ولذا لو تحقق حاجته الى الطلاق او العتاق من جهته لدفع الضرر صح ذلك حتى انه اذا كان مجبوبا وخاصمته امرأته فيه فقد فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند بعض اصحابنا واذا كاتب وليه نصيبه من عبد مشترك بينه وبين غيره واستوفى بدل الكتابة فقد صار الصبى معتقا نصيبه ولذا ضمن قيمة نصيب شريكه وان كان موسرا كما فى اصول السرخسى (وما نفع) من تصرفه مرة (وضر) اخرى (كالبيع والشراء) فانه بالنظر الى حصول الثمن نفع والى زوال الملك ضر وكذا الاجارة والنكاح وغيرهما (عتق) نفاذه (باذن وليه) فانه صح انعقادا حتى

لو اجاز ذلك بنفسه بعد البلوغ صح كما فى الجامع (بشرط ان يعقل) اى يعرف (البيع سالبا) زائلا للملك لو اجاز ذلك (والشراء جالبا له) ويميز الغبن اليسير من الفاحش فان كل صبى اذا لقن البيع والشراء يتلفظهما على ماقال شيخ الاسلام كما فى الذخيرة وغيره (وولايه) اى ولى الصبى فى النفس والمال (ابوه ثم وصيه) اى وصى الاب من خليفة له بعد موته فى الحفظ والتصرف فيهما ثم وصى وصيه كما فى العمادى (ثم جده) اى جد الصبى اب الاب وان علا لاب الام (ثم وصيه) اى وصى الجد ثم وصى وصيه (ثم القاضى) وفيه اشعار بان الوالى من قبيل الاولياء بالطريق الاولى (او وصيه) اى من نصبه القاضى للولاية فى ماله وانما عدل من كلمة الترتيب الى التسوية اشعارا بصحة ولاية كل من الوالى والقاضى ووصيه بعد موت وصى وصى الجد واشار فى هذا الكلام الى انه لايجوز اذن الام للصغير وكذا اذن اخيه وعمه وخاله لانه ليس لهم ولاية التصرف فى ماله وتمام الكلام فى اصول الاحكام (ولو اقر) الصبى المأذون المولى اوغيره (بما معه من كسبه) من عين اودين (اوارثه) اى بماورث عن ابيه اوغيره (صح) ذلك الاقرار فى ظاهر الرواية لانه بالاذن كالبالغ وعنه انه لايصح لان الحاجة فى صحة الاقرار بمامعه الحاجة اليه فى التجارة وهى مفقودة فى الموروث كما فى النهاية ولايخفى مافى لفظ الصحة والارث والوصية من الاشعار بالاتمام ويكفى فيما يلزمه مع المناسبة للشروع من رعاية حسن الاختتام

﴿ كتاب الوصايا ﴾

عقبه بالمأذون لانه متعلق بمابعد الموت وانما جمع الوصية اشعارا بكثرة انواعها وان كان اللام ترد الى جنس الايصاء (هى) اى الوصية لغة اسم من الايصاء كالوصاة بالفتح والقصر والوصاية بالفتح والكسر يقال اوصيت اى فوضت الى زيد لعمرو بكذا فهو موص وذلك وصى ويقال له الموصى اليه وعمرو موصى له والمال موصى به ويقال له الوصية كما فى النهاية والقاموس وشريعة (ايجاب) اى الزام شئ من مال اومنفعة لله تعالى اولغيره وهذا شامل للبيع والاجارة والهبة والعارية وغيرها (بعد الموت) مخرج للكل فانها ايجاب فى حال الحياة وانما سمى بالوصية لان الميت لما اوصى به وصل ماكان من امر حياته بمابعده من امر مماته يقال وصيت الشئ بالشئ اذا وصلته به كما فى الكرمانى (وندبت) الوصية عند الجمهور فى وجوه الخير لتدارك التقاصير وفرضت عند بعض فى حق الوالدين والاقربين غير الوارثين ووجبت على الغنى عند بعض فى حق الكل والاول الصحيح كما فى الزاهدى (باقل من الثلث) اى ثلث ماله وفيه اشارة الى ان التقليل فى الوصية افضل لما روى عن الشيخين المهديين ان الوصية بالخمس احب الينا من الوصية

بالربع وبالربع احب منها بالثلث والى ان الوصية النافذة فى الشرع الى الثلث الا اذا اجاز الورثة كما فى الاختيار (عند غناء ورثته) بمالهم (او) عند (استغنائهم) اى صيرورتهم اغنياء (بحصتهم) من ميراثه بان يرث كل منهم اربعة آلاف درهم على ما روى عنه او يرث كل عشرة آلاف درهم على ماروى عن الفضلى كما فى الظهيرية وقيل يخير عند احد هذين لاشتمال كل منهما على فضيلة هى صدقة وصلة وهذا كله اذا لم يكن عليه حقوق والا فالالزم صرف كل الثلث الى ذلك كما فى الزاهدى وغيره (كتركها) اى ندبا مثل ندب ترك الوصية ملتبسا (بلا احدهما) وهو الاستغناء بما له وحيث لم يكونوا اغنياء فعلى هذا يكون الاضافة للعهد كما هو الاصل وفيه رمز الى انه اذا كان قليلا لاينبغى له ان يوصى على ماقال ابوحنيفة وهذا اذا كان اولاده كبارا واما اذا كانوا صغارا فالترك افضل مطلقا على ماروى عن الشيخين كما فى قاضيخان والى انها ندبت اذا كان للموصى مال بلا تبعة من حق الله تعالى وحق العبد فلا تندب اذا لم يكن له مال سواء كان عليه تبعة اولا لكن فى المنية لو كان عليه تبعة بلا مال ندبت ولم يأثم بترك الايصاء وفى الزاهدى انها مباحة كالوصية للاغنياء من الاجانب ومكروهة كالوصية لاهل المعصية ومستحبة كالوصية بالكفارات وفدية الصيامات والصلوات (وصحت) الوصية بالثلث وغيره (للحمل) اى لما فى بطن انثى من انسان وغيره من الحيوانات فلو اوصى لما فى بطن دابة فلان لينفق عليه صح كما فى شرح الطحاوى وغيره وفى الاكتفاء اشعار بان الوصية صحت بدون القبول فانه انما شرط ليملك الموصى له للموصى به كما فى النهاية وسيأتى اشارة اليه فمن الظن انها لاتصح بدونه (و) صحت لاحد (به) اى بالحمل مما فى بطن دابة اوجارية اذا لم يكن الجنين من السيد كما فى شرح الطحاوى (ان ولدت) الانثى من الجارية والدابة وهذا قيد للقيدين جميعا (لاقل) من (مدته) اى مدة الحمل وهو فى الآدمى ستة اشهر وفى الفيل احد عشر سنة وفى الابل والخيل والحمار سنة وفى البقر تسعة اشهر وفى الشاة خمسة اشهر وفى السنور شهران وفى الكلب اربعون يوما وفى الطير احد وعشرون يوما كما فى الاستيفاء (من وقتها) اى وقت الوصية فانه يشترط لصحة الوصية وجود الموصى له وكذا وجود الموصى به حقيقة اوحكما بان يكون على خطر الوجود كثمرة البستان ماعاش كما فى النهاية عن المبسوط وسنذكر مايستثنى منه فكان صاحب المستصفى غفل عن ذلك حين قال باشكال ذلك الشرط بثمرة البستان وكذا صاحب الكفاية حيث حكم بالاختلاف كما فى التمرتاشى انه صح الوصية بما فى البطن اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصى لانه لاينافى ماذكروا لوجوده عند الوصية كما

لايخفى وهذا اذالم يؤيد ما فى المستصفى كما ظن وكذا لم يؤيد ما فى الكافى انه لو اوصى بثلث ماله بلا مال ثم اكتسبه استحق ثلث ما يملكه عند الموت لما تقرر ان الموصى به اذا كان معينا اوغير معين وهو شايع فى بعض المال يشترط وجوده عند الوصية وان كان شايعا فى كله يشترط عند الموت كما اذا اوصى بمعز من غنمى اومن مالى فانه يشترط وجود المعز فى الاول عند الوصية و فى الثانى عند الموت وتمامه فى النهاية عن الذخيرة وغيره وفى الكلام اشعار بانه ان ولدت الجارية لستة اشهر فصاعدا من وقتها لم يصح الوصية لجواز حدوث الحمل بعد الوصية الا اذا كانت الجارية معتدة فان الوصية تصح اذا ولدت الى سنتين قياسا على النسب كما فى المضمرات (و) صحت (هى) اى الوصية (والاستثناء فى وصية بامة الاحملها) فالامة للموصى له والحمل لورثة الموصى لانه صح افراد الحمل بالوصية وكذا الاستثناء على ماتقرر فالاستثناء منقطع ولايفتقر الى التناول الوضعى بل الى الملابسة وههنا الحمل جزء امة وتابعها فصار كاستثناء ابليس من الملائكة وهو جنى لانه تزيى بزيهم كما فى الكرمانى وههنا اشكال فان النجاة لم يشترطوا فيه تلك الملابسة والفقهاء جوزوا استثناء قفيز من برمن الف درهم كما فى الكافى وغيره (و) صحت بشئ (من) مال (المسلم للذمى) لانه كالمسلم فى المعاملات وفيه اشارة الى انها لاتصح منه للحربى ولومستأمنا واجازها الورثة وفى الذخيرة انها تصح لحربى مستأمن فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انها لاتصح كما لا تصح لحربى فى دار الحرب حتى لوخرج الينا بامان لم يكن له من ذلك شئ وان اجازها الورثة ومنهم من قال انها تصح له وهذا اذا كان الموصى فى دارنا واما اذا كان فى دارهم ففى صحتها له اختلاف المشايخ بناء على ان الحربى كالميت فى حقنا فيجوز اوليس من اهل البر فلايجوز (و) صحت (بعكسه) اى من الذمى للمسلم لما مر وينبغى ان يكون وصية الذمى للحربى كالمسلم على ما فصلنا وفى المضمرات يجوز وصية المستأمن للمسلم والذمى بلا اجازة الورثة الكائنين فى دارهم واما اذا كانوا فى دارنا مستأمنين فهم كالمسلمين فى المعاملة (و) صحت (بثلث) والاقل (للاجنبى) غير الوارث وان لم يرض به الورثة (لا) تصح الوصية (فى اكثر منه) اى باكثر من الثلث فان فى تجئ بمعنى الباء كما فى القاموس (ولا) يصح بشئ (لوارثه) اى الموصى لحديث مقبول عند الجميع فلو اوصى له ولاجنبى كان له النصف وبطلت للوارث كما فى الخلاصة ولو اوصت بكل مالها لزوجها كان الكل له نصف بالارث ونصف بالوصية كما فى فتاوى قاضيخان والمراد من الوارث من كان وارثا وقت موت الموصى كما فى عامة الكتب فلو اوصى لمن كان وارثا وقت وصية الموصى ثم صار غير وارث وقت موته صحت كما اذا اوصى لزوجته ثم طلقها ثلاثا اوواحدة ومضى عدتها ثم مات الموصى و بالعكس لم يصح

كما اذا اوصى لاجنبية ثم تزوجها ومات وهى زوجته وفيه اشعار بانه لايصح لعبد وارثه ومدبره وام ولده لانه وصية للوارث حقيقة بخلاف الوصية لابن وارثه كما فى النظم واعلم ان الوارث اذ كان صغيرا وارادان يوصى له بشئ من ماله ينتفع به فى حياته فالوجه ان يملك الملك غيره ثم يوصيه ذلك الغير لذلك الصغير ويبيح انتفاعه للمالك مادام حيا كما فى النصاب (و) لاتصح لاجل (قاتله) اى قاتل الموصى سواء كان وارثا اوغير وارث والقتل عمدا اوخطاء (مباشرة) اى قتل مباشرة لاقتل تسبيب فانه تصح الوصية لحافر بئر وقع الموصى فيها وهلك و يستثنى الصبى والمجنون القاتلان فانه تصح الوصية لهما بلا اجازة الورثة كما فى النظم (الا باجازة ورثته) اى ورثة الموصى الوصية باكثر من الثلث للاجنبى وبشئ للوارث والقاتل فانها تصح لاسقاطهم حقهم وعند ابى يوسف وزفر لا تصح للقاتل ولو اجازوا والاجازة المعتبرة مايكون بعد الموت حتى لو اجازوا قبله كان لهم الرجوع عنها والمتبادر من الورثة من يكون اجازته معتبرة بان يكون عاقلا بالغا صحيحا حتى لو اجازها صغير منهم اومجنون لم تصح واما المريض فقد صح وصيته اذا برأ والافبمنزلة ابتداء الوصية حتى لوكان الموصى له وارثه لم يصح الا باجازة ورثته ولوكان اجنبيا صحت من الثلث كما فى المضمرات وفيه اشارة الى انه ان لم يكن وارث للموصى بالاكثر للاجنبى صح وصيته كما فى الخلاصة والى انه لواوصى لقاتله ولاوارث له صحت الوصية له وهذا عند الطرفين واما عند ابى يوسف فلا تصح والى انه لاتصح لعبد القاتل ومدبره وام ولده ومكاتبه الا باجازة الورثة كما فى النظم واعلم ان الناطفى ذكر عن بعض اشياخه ان المريض اذا عين لواحد من الورثة شيئا كالدار على ان لايكون له فى سائر التركة حق يجوز وقيل هذا اذا رضى ذلك الوارث به بعد موته فحينئذ يكون تعيين الميت كتعيين باقى الورثة معه كما فى الجواهر (ولا) يصح (من صبى) ولو عاقلا مراهقا وكذا من مثله ممن كان فى اهليته خلل كالمجنون وفيه اشارة الى ان تصرفه كما لايعتبر منجزا لايعتبر مضافا الى مابعد البلوغ كما اذا قال اذا بلغت فذلك مالى لفلان كما فى الكرمانى والى ان المحجور الذى بلغ غير رشيد صح وصيته استحسانا كما فى النظم (و) لامن (مكاتب وان ترك وفاء) لانه ليس من اهل التبرع قيل هذا عنده واما عندهما فتصح وفيه اشعار بانه لاتصح من العبد واخواته كما فى قاضيخان (وقدم الدين عليها) اى الوصية لان اداءه لازم بخلاف الوصية وفيه اشعار بانه لاتصح من مستغرق الدين الابراء الغرماء كما فى الكافى (وتقبل) الوصية (بعد موته) اى موت الموصى لاغير لان مابعده وقت ثبوت حكم الوصية (و بطل) اى فبطل (قبولها) فى حيات الموصى فللموصى له رد هذه الوصية بعد موت الموصى بلا خلاف (و) بطل (ردها فى حياته) فله قبولها بعده

(عندهم)

عندهم خلافا لزفر (وبه) اى بالقبول المذكور لاغير (يملك) الموصى له فالقبول شرط لمالكية الموصى له للموصى به لالصحة الوصية كمامر وهذا اذا كان الموصى له اهلا للقبول والافلا يحتاج الى القبول كما فى الذخيرة وفيه اشعار بانه لايشترط فى المالكية القبض ثم استثنى مايملك بدون القبول فقال (الا اذا مات موصيه ثم) مات (هو) اى الموصى له (بلا قبول) منه للموصى به ولا رد فهو من قبيل الاكتفاء (فهو) اى الموصى به يكون ملكا (لورثته) اى ورثة الموصى له استحسانا لانه صار ملكا للموصى له فى اخر جزء من اجزاء حياته باليأس عن القبول فيكون لورثته وفيه اشارة الى انهم لو ردوها لم تبطل والقياس ان الورثة بمنزلته فى الرد والقبول وقيل الاستحسان ان لاتبطل الوصية والقياس ان تبطل (وله) اى للموصى (ان يرجع عنها) اى الوصية لانها تبرع لم يلزم الا بالقبول (بقول صريح) كرجعت عما اوصيت لفلان اوابطلت اوتركت اوما وصيت له فلفلان لاكاجزت اوهى حرام اور باء كما فى قاضيخان (اوفعل يقطع) ذلك الفعل (حق المالك) عنه لانه صار الموصى به شيئا آخر بهذا الفعل (كامر) فى الغصب من قوله فان غصب وغير اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه فلو اوصى بصوف ونحوه فغزل اوقيس فنقض او برفطحن اودقيق فخبز لكان رجوعا كما فى النظم (او) فعل (يزيد) ذلك الفعل (فى الموصى به مايمنع) من زائد (تسليمه) اى الموصى به (الا به) اى مع مايمنع من ذلك الزائد (كلت السويق) الموصى به بسمن اى كخلطه به وهو المانع عن تسليم السويق الى الموصى له الا مع السمن وكذلك الثوب اذا صبغه (و) مثل (البناء) فى ساحة اودار موصى بها بخلاف التجصيص والهدم فانه ليس رجوعا اما وطنينها فرجوع كما فى المضمرات (و) مثل (تصرف يزيل ملكه كالبيع) فانه فعل مشتمل على تصرف يزيل ملك الموصى وهو المانع عن التسليم (و) مثل (الهبة) فى ازالة الملك واطلاقه مشعر بانه لوعاد الى الموصى بشراء اوالرجوع عن الهبة اونحوه لايعود الى الوصية كما فى الهداية والحاصل ان الرجوع عن الوصية على انواع مايحتمل الفسخ بالقول والفعل كالوصية بعين ومالا يحتمله الا بالقول كالوصية بثلث المال فانه لم يرجع عنها الا بان قال رجعت ومالا يحتمله الا بالفعل كالبيع لعبد قال له ان مت من مرضى فانت حر فانه مدبر مقيد ومالا يحتمله بواحد منهما مثل ان يدبره تدبيرا مطلقا كما فى الظهيرية (لا) يرجع عنها (بغسل ثوب) موصى به لانه قد يغسل عند اعطاء الغير عادة (ولا بجحودها) اى جحود الوصية وانكارها حتى لواقام بينة عليها بعد موت الموصى قبلت كما فى الجامع لكن فى المبسوط انه يرجع بجحودها فقيل انه قول ابى يوسف والاول قول محمد وهو الاصح كما فى الكافى وقيل انه ليس من اختلاف الروايتين فما فى الجامع محمول على الجحود

عند غيبة الموصى او صورة الرجوع وما في المبسوط على الجحود عند حضوره او الجحود الحقيقي كما في الكفاية (وتبطل هبة المريض) مرض الموت (ووصيته لمن نكحها) من امرأة (بعدها) اى الهبة او الوصية ثم مات فان كل تبرع من المريض وصية ولا وصية للوارث كما مر وفيه اشعار بانه صح اقرار المريض لمن نكحها بعده خلافا لزفر ولم يصح اقراره لزوجته بالاجماع لانها وارثة الا ان يصدق بقية الورثة ولو في حياة الموصى كما في العمادي (كاقراره) اى بطلانا مثل بطلان اقرار المريض (ووصيته وهبته لابنه كافرا او عبدا) ولو مديونا او مكاتبا ان اسلم) الابن (او عتق) العبد (بعد ذلك) لاقرار والوصية والهبة قبل موت الموصى لان في الاقرار تهمة الايثار لبعض الورثة وفيه اشعار بانه لو صار غير وارث بعد الاقرار بان اقر لاخيه ثم ولد له ابن ثم مات المقر صح الاقرار كما في العمادي (وهبة مقعد) بضم الميم وفتح العين وهو الذي لا تحرك به من داء في جسده وقيل هو متشنج الاعضاء كما قال المطرزي وقال ابن الاثير هو من لا يقدر على القيام لزمانته (ومفلوج) اى رجل ذاهب النصف ومصدره الفالج كما في المغرب وقال ابن الاثير هو داء معروف يرخي به بعض البدن (واشل) اى الذي في يده فساد وآفة (ومسلول) اى الذي اصابه السل بالكسر وهو قرحة في الرية يلزمها حمى دقيقة من كل ماله) خبر هبة اى هبة كل منهم معتبر من كل مال كل منهم (ان طال مدته) اى مدة كل من هذه الامراض بان يمضي سنة من اول ما اصابه على ما قال اصحابنا كما ذكره ابو العباس و بعضهم قالوا ان عد في العرف متطاولا فمتطاول والا فلا (ولم يخف موته) بواحد منها بان لا يزداد ما به وقتا فوقتا (والا) يكن واحد منهما بان لم يطل مدته بان مات قبل سنة او خيف موته بان يزداد ما به يوما فيوما (فمن ثلثه) اى معتبر من ثلث مال كل منهم لانه في حكم المريض وقالوا اذا اضناه المرض حتى صار صاحب فراش وعجز عن القيام بمصالحه الخارجية وازداد كل يوم فهو مرض الموت فالمسلول الذي طال مرضه ولم يضنه كالصحيح وقال محمد بن سلمة ان كان لا يرجى برؤه بالتداوي فكالمريض والا فكالصحيح كما في طلاق العمادي وعن شمس الاسلام انه في حق الفقيه ان لا يقدر على الخروج الى المسجد وفي السوق ان لا يخرج الى الدكان وفي المرأة ان لا تقدر على السطح وقال الفضلي ان لا يخرج الى حوائج نفسه وعليه الاعتماد كما في الخلاصة والمختار انه من كان الغالب منه الموت وان لم يكن صاحب فراش كما في هبة الذخيرة (وان اجتمع الوصايا) اى اختلفت قوة كما اذا اوصى بفرض وواجب ونفل لله تعالى ولعبد كحج الفرض واداء الفرض والاضحية والصدقة فلو كان باثا وفاء بالكل ينفذ الكل كما اذا ضاق عنه واجاز الورثة فاذا ضاق بلا اجازة

(قدم الفرض) اى الاقوى منها وان اخره الموصى فبدأ بالفرض حق العبد ثم حق الله تعالى ثم الواجب ثم النفل كما روى عنهم وذكر الامام الطواويسى انه بدأ بالفروض ثم الكفارات ثم بدأ بكفارة القتل ثم اليمين ثم الظهار ثم الافطار ثم النذور ثم صدقة الفطر ثم الاضحية وقدم العشر على الخروج وعممه فى الذخيرة (وان تساووا) الوصايا (قوة) بان يكون الكل فرائض حق الله اوحق العبد اوواجبات اونوافل فاذاضاق الثلث (قدم ماقدم) الموصى اذالظاهر انه بداء بالاهم وعنه لوكان الكل فرضا حقالله تعالى بدأ بالحج ثم بالزكاة ثم الكفارة ولوكان نفلا كالوصية بالحج والعتق والصدقة بدأ بمابدأ به فى ظاهر الرواية وعنهم بدأ بالافضل الصدقة ثم الحج ثم العتق كما فى الذخيرة (وان اوصى بحج) للفرض (احج) اى بعث الوارث اوالوصى رجلا ليحج (عنه) حال كونه (راكبا) والاولى تقديمه على عنه (من بلده) اى الموصى (ان بلغ نفقته) من الثلث (ذلك) الحج الموصى به (والا) يبلغه (فمن حيث تبلغ) النفقة يحج راكبا عنه استحسانا اداء للوصية وفيه ايماء الى انه ان دفع المال الى عبد فحج باذن مولاه فقد صح الا انه لايستحب للخال فيه والى انه ان كان فى المال المدفوع وفاء بالركوب فمشى واستبقى النفقة لنفسه فهو مخالف ضامن للنفقة لانه لم يحصل ثوابها له والى انه لوحج من القرى التى قريبة من بلده صح لانها فى حكمه والى انه ان لم يبلغ النفقة بالحج من بلده فقال رجل انى احج عنه بهذا المال ماشيا لايجزيه كما فى التتمة (فان مات حاج) اى ان قصد اداء الحج الفرض خارجا من بلده وسار ثم مات (فى طريقه واوصى بالحج عنه يحج) راكبا عنه (من بلده) ان بلغ نفقته ذلك عنده، واماعندهما فمن حيث مات كما فى الكافى وروى ابو سليمان من حيث مات بلاخلاف كما فى حج المستصفى والكلام مشيرالى انه ان لم تبلغ النفقة ذلك يحج من حيث مات وذا بلا خلاف كما مر فى كتابه واعلم انه ان اوصى بمال ليحج عنه فان حسن الطريق والاصرفه الى مايراه الفقهاء من وجوه البر كما فى المنية (وفى وصيته بثلث ماله لزيد) الاجنبى (وسدسه لآخر و) الحال ان الورثة (لم يجيزوا) ماذاد على الثلث من السدس (يثلث) اى يجعل الثلث على ثلثة اسهم لما يأتى (و) فى وصيته (بثلثه) اى بثلث ماله (لزيد وكله لاخر) ولم يجيزوا (ينصف) اى يجعل الثلث على سهمين (وقالا يربع) اى يجعل على اربعة اسهم لاصل اشار اليه فقال (ولايضرب الموصى له باكثر من الثلث عند ابى حنيفة) ويضرب عندهما والحاصل انه ان اوصى باكثر من الثلث ولم يجيزوا فهى باطلة فى الاكثر عنده لكونها وصية بمالايستحق اصلا فلاتكون مشروعة وجائزة عندهما لانه قصد تفضيل احد على آخر فى الوصية فوجب اعتباره ماامكن والاول الصحيح

كما في المضمرات وفيه اشعار بانه يضرب لموصى له بالثلث عندهم في المسئلة الاولى بثلث بالاتفاق اذ الثلث ضعف السدس فقد اوصى لزيد بسهمين وللاخر بسهم وان اجازوا يقسم نصف ماله عليهما اثلاثا بلا خلاف وفي المسئلة الثانية ينصف عندهما لبطلان الوصية بالاكثر فيبقى الوصية بالثلث للكل فيكون الثلث بينهما وربع عندهما لان اصل المسئلة ثلثة عائلة الى اربعة فيكون لصاحب الثلث سهم ولصاحب الكل ثلثة اسهم لما مر وان اجازوا فعندهما يقسم الكل كذلك ولا نص فيه عنه فقال ابو يوسف قياس قوله ان يسدس بطريق المنازعة لانه سلم الثلثان لصاحب الكل فكان نزاعهما في الثلث فينصف فالثلث الذي هو السدس لصاحب الثلث والباقي للآخر وقال الحسن ان هذا تخريج قبيح لاستواء سهم صاحب الثلث في حالة الاجازة وعدمها وهو السدس فالصحيح ان يربع بطريق المنازعة بان يقسم الثلث اولا وهو اربعة من اثني عشر بينهما نصفين لان اجازتهم غير مؤثرة في قدر الثلث فيبقى الثلثان ثمانية اسهم يدعيها صاحب الكل وسهمين منها لصاحب الثلث ليتم له الثلث فيسلم الستة لصاحب الكل ويتنازعان في السهمين فتنصف فيحصل ثلثة اسهم لصاحب الثلث والباقي للآخر كما في الحقائق وغيره وقوله لا يضرب معروف مسند مجازا الى الموصى له باكثر من الثلث فالباء صلة للموصى له وصلة الفعل مع مفعوله محذوف تقديره لا يضرب ذلك الموصى له عددا في عدد فلا يضرب ربع في ثلث ولا ثلثة ارباع فيه في هذه الصورة فلا يحصل ربع لصاحب الثلث وثلثة ارباع لصاحب الكل خلافا لهما فانهما يضربانهما في الثلث فيحصلان لذلك الصاحبين فاريد بالضرب المصطلح بين الحساب وهو تحصيل عدد نسبته الى احد المضروبين كنسبة الآخر فيه الى الواحد على ما ذكره المص مفتخرا به وان لم يكن محتاجا اليه وخالف ما اصطلح عليه افتهاء على ما قاله المطرزي انه من الضرب بمعنى الاخذ والاعطاء فعلى الاول معروف والثاني مجهول حذف مفعوله مع الصلة تقديره لا يضرب فيه شيئا والمعنى لا يأخذ منه اولا يعطى شيئا بحكم وصيته باكثر من الثلث بل بحكم وصيته بالثلث من قولهم ضرب بسهم على الجزور اوفيه اي اخذ منه نصيبا فالباء متعلق بالفعل واداة ومكملة واللام في الموصى له عهدية اي الموصى له باكثر من الثلث ومن اوهم جعله وهما قائلا بحذف ما دل عليه اللام (الا) في ثلاث صور فانه يضرب في الثلث بالاكثر عندهما ايضا (في المحاباة) اي في صورة النقصان عن قيمة المثل في الوصية بالبيع والزيادة على قيمته في الشراء كما اذا اوصى مريض بان يباع عبدان له قيمة احدهما ثلثون من زيد بعشرين والآخر ستون من عمرو باربعين ولا مال له سواهما ولم يجزها الورثة فانه يثلث الثلث ثلثون فزيد موصى له بالثلث عشرة وعمرو

بالثلثين عشرين وان اوصاه باكثر من الثلث (و) فى (السعاية) اى كسب القن كما اذا اعتق هذا المريض هذين العبدين فانه وصية بالثلث فيعتق من الادنى ثلثة عشرة ومن الاعلى ثلثاه عشرون فيسعيان فى ستين على قدر نصيبهما (و) فى (الدراهم المرسلة) اى فى الوصية بدراهم مطلقة غير مقيدة بكسر من الكسور كالنصف والربع وغيره كما اذا اوصى مريض له تسعون درهما لزيد منها بثلثين وعمرو بستين فانه يثلث الثلث الثلثون والقياس على المسئلة السابقة ان ينصف فى الكل عنده الا انهم متفقون فى التثليث لانه اضاف الوصية فيها الى عين من اعيان ماله فلا يتناول حق الورثة لفظا بل معنى فلا يعتبر فى حق الضرب عملا باللفظ بخلاف ما اذا اضاف الى الزيادة على الثلث بان اوصى بالنصف مثلا فانه يتناول حقهم لفظا ومعنى فاعتبر (و بمثل نصيب ابنه) اوابنته (صحت) الوصية سواء كان له ابن اوابنة اولم يكن ففى ماله ابن واحد يثلث بلا اجازة وفى اكثر من واحد مثل نصيب ابن الا اذا زاد على الثلث فانه يحتاج الى الاجازة (و بنصيبه) اى نصيب ابن اوابنة بلا ذكر مثل (لا) تصح وتبطل لانه وصية بمال الغير بخلاف مثل النصيب وفيه اشارة الى انه فيما اذا كان له ابن اوابنة واما اذا لم يكن فقد صحت كما فى المضمرات (والعبرة) اى اعتبار كونه من الكل اوالثلث (بحال العقد) كالبيع والهبة ونحوهما (فى التصرف) الذى فيه نوع تبرع بقرينة المقام (المنجز) اى المفيد للحكم فى الحال لا بعد الموت والظرف متعلق بالعبرة فالاولى تقديمه لئلا يفصل بين العامل والمعمول بالاجنبى الذى هو الخبر اعنى بحال العقد (فان كان) التصرف اوالعقد (فى) حال (الصحة فمن كل ماله) يعتبر (والا) يكن فى الصحة بل فى المرض (فمن ثلثه) لتعلق حق الورثة به وانما تعرض للعقد لانه اواقر مريض لاجنبى بدين نفذ من كل ماله وكذا اواقر لامرأته من مهر المثل لا الزيادة والمقام مشعر بانه اونكح المريض بمهر المثل جاز كما فى العمادى (و) التصرف (المضاف الى موته) اى الذى يفيد الحكم بعد موته لا قبله مثل ان يقول هذا العبد حر اولفلان بعد موتى يعتبر (من الثلث) لما مر (وان كان) هذا التصرف (فى الصحة) فان العبرة بحال الاضافة لا العقد فلو قال فى صحته اومرضه ان حدث لى حادث فلفلان كذا كان وصية (ومرض) اى كل مرض (صح) المريض منه (كالصحة) فلو اوصى بشئ صارت باطلة لانه ظهر بالصحة ان لا يتعلق بماله حق احد وهذا اذا قيد المريض بان قال ان مت من مرضى هذا واما اذا اطلق ثم صح فباقية وان عاش بعد ذلك سنين كما فى التتمة (واعتاقه) اى المريض قنا اومكاتبا اومدبرا مبتدأ خبره وصية (ومحاباته) فى الاجارة والاستيجار والمهر والشراء والبيع بان باع مريض مثلا من اجنبى ما يساوى مائة بخمسين كما فى التتف والاحسن تقديمها فانها

مقدمة على جميع الوصايا عنده والاعتاق عندهما فان حابى ثم اعتق اوعكس فالمحاباة اولى عنده والاعتاق عندهما كما فى الهداية (وهبته) عينا من ماله مع القبض وكذا صدقته وابراؤه حتى لو مرض ابن وله ام لها عليه دين فمات ثم ابرأته صح من الثلث لانه صار اجنبيا بالموت كما فى المنية (وضمانه) بالكفالة وغيرها كما اذا قال لغيره حالعها على الف على انى ضامن او بعه بكذا على انى ضامن لمائة فان الالف والمائة عليه لاعلى المخالع والمشترى فالضمان اعم من الكفالة كما فى الكرمانى (وصية) اى كالوصية فى انه من الثلث لانها تصرفات منجزة فالاولى ان يمثل بها بعد القاعدة المتقدمة

فصل

(جاره) اى جار الموصى اذا اوصى له بشئ (من لصق) داره (به) اى بداره قياسا كما قال ابو حنيفة وزفر لانه بمعنى المجاور وهو الملاصق ومن شارك غيره فى مسجد محلة استحسانا كما قالا وفى رواية عنه لانه الجار عرفا كما فى الاختيار وما روى ان حق الجار اربعون دارا يمينا وشمالا وخلفا فضعيف كما فى الكرمانى وغيره والصحيح الاول كما فى المضمرات وفيه اشارة الى ان المسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والانثى فيه سواء والى انه لايدخل فيه الاقن والمدبر وام الولد لان سكنى هؤلاء لايضاف اليهم بخلاف المكاتب فانه جار كما فى الذخيرة وذكر فى الهداية انه يدخل فيه العبد الساكن عنده لاعندهما (وصهره) بالكسر على ماقسره محمد وابو عبيدة (كل ذى رحم محرم من عرسه) اى كل ذكر من اقربا زوجة الموصى وان اعتدت من رجعى عند موته فيدخل ابوها واخوها وغيرهما وقال الحلوانى هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فلايدخل فيه الا ابوها وامها كما فى المغرب وينبغى ان يختص هذا بلفظ الصهر واما لفظ صهر فينبغى ان لايدخل فيه الا ابوها فى ديارنا (وحتنه) بفتحين (كل زوج ذات رحم محرم منه) كزوج البنت والاخت والعمة ونحوهن وقيل هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فلايتناول الازوج المحرم قريبا كان او بعيدا حرا اوعبدا كما فى الكافى وذكر فى القاموس انه الصهر وفى المغرب انه عند العرب كل من كان من قبل المرأة كالاب والاخ وعند العامة زوج البنت وينبغى ان يفتى به فى ديارنا لانه المشهور (واهله عرسه) اى زوجته اعتبارا للعرف واللغة قال الغورى والازهرى اهل الرجل اخص الناس به ولااخص بالانسان من الزوجة كما فى الكرمانى وهذا عنده واما عندهما فكل من يعوله من امرأته وولده واخيه وعمه وصبى اجنبى يقوته فى منزله كما فى المغرب ولايدخل فيه رقيقه كما فى الاختيار (وآله) اصله اهل (اهل بيته) اى بيت النسب وهو كل من يتصل به من قبل

آبائه الى اقصى اب له فى الاسلام مسلما كان او كافرا قريبا او بعيدا محرما او غيره لان الآل والاهل يستعملان استعمالا واحدا فيدخل فيه جده وابوه لا الاب الاقصى لانه مضاف اليه كما فى الكرمانى ولا اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابة ام الموصى اذ النسب انما يعتبر من الآباء ولذا لو اوصت لاهل بيتها لم يدخل فيه ولدها الا ان يكون ابوه من قومها كما فى الكافى (واقاربه) جمع قريب (وذو وا قرابته) اوارحامه (اوانسابه محرماء فصاعدا) فان اقل الجمع اثنان فى الوصية وبه قال نفطويه وهذا اذا لم يعرف باللام والا فالاقل واحد للرد الى الجنس وهذا عند الشيخين واما عند محمد فاثنان كما فى الهداية وفيه اشارة الى انهم اذا كانوا لا يحصون فالوصية جائزة وبه يفتى الا ان المستحب عند بعضهم ان يتحرى بالاحوج منهم كما فى تتمة الواقعات (من ذوى رحمه) ليست بعصبة ولا صاحبة فرض سواء كانوا صغارا او كبارا احرارا او عبيدا ذكورا او اناثا مسلمين او كافرين فيدخل فيه الجد والجدة وولد الولد فى ظاهر الرواية وعن الشيخين انه لا يدخل الجد وولد الولد وفيه اشارة الى انه لو لم يكن له ذو رحم بطل الوصية عنده لانه لا وصية للمعدوم كما فى الكافى يقدم (الاقرب فالاقرب) من ذوى الرحم (غير الوالدين والولد) استثناء من محرماء فصاعدا لان القريب فى العرف من يتقرب الى غيره بوسيلة وتقربهم بنفسهم فلو اوصى لعمين اوخالين فللعمين عنده واما عندهما فبربع لانه يدخل فيه كل قريب ينسب اليه من قبل الاب اوالام الى اقصى اب له فى الاسلام فلو ترك عما وخالين كان النصف للعم والباقى للخالين لانه لا مستحق اقرب منهما و يثلث عندهما ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة كانت للاولين عنده لاستوائهما فى القرب وربعت عندهما كما فى الهداية وغيره والصحيح قوله كما فى المضمرات فاعتبر ابو حنيفة فى هذه الوصية ثلثة اشياء لم يعتبر المحرمية والاقربية والجمعية لان المقصود صلة القريب فيختص بمن يستحقها كما فى الكرمانى واليه اشار فى الاسرار وغيره لكن فى المبسوط ان الجمعية شرط متفق عليه (وفى) الوصية لاجل (ولد زيد الذكر والانثى) والواحد والكثير (سواء) وفيه اشعار بانه يدخل الحمل تحت الوصية لانه ولد حتى انه يرث وبانه لا يدخل اولاد الابن الا اذا فقد ولد الصلب فان كان له بنات و بنو ابن فللبنات عملا بالحقيقة ولا يدخل اولاد البنات اصلا فى ظاهر الرواية وعن محمد انهم يدخلون كما فى الاختيار (وفى) الوصية لاجل (ورثته) اى ورثة زيد (ذكر) واحد منهم (كانثيين) فان كانت ابنا و بنتا يثلث بينهما وان فقد اولاد الصلب يدخل فيه اولاد البنين وفى دخول اولاد البنات روايتان كما فى الذخيرة (وفى بنى فلان) اسم قبيلة كبنى تميم (الانثى) مبتدأ خبره يعتبر (منهم) تبعا فان كانوا ذكورا او مختلطين فالكل يدخلون

تجب الوصية اجماعا اذا كانوا يخصون واما الاناث فينبغي ان يدخلن على ما قالوا وفيه اشارة الى انه لو كان فلان اباخاصا لايدخل المختلطون في الوصية وهذا عند الشيخين واما عند محمد فيدخلون وهذا رواية عنه وحكى الكرخي رجوعه ويدخل الذكور بلا خلاف كما لا يدخل الاناث بلا خلاف واذا فقد ولد الصلب دخل اولاد الابن ذكورا او مختلطين ولا تدخل البنات المنفردات منهم كما لا يدخل اولاد البنت ولو ذكورا الا في رواية عن محمد كما في الذخيرة وبما ذكرنا ظهر ان المص لا يبنى على قوله الاول كما ظن وقيل انه قال آخرا ان فلانا اذا كان خاصا فالوصية للذكور خاصة كما في الكافي (وبطلت الوصية لمواليه) بلا بيان قبل الموت (فيمن له معتقون) بكسر التاء (ومعتقون) بفتحها لان المولى مشترك صالح للاعلى شكرا للانعام وللاسفل زيادة للاكرام وعنهم انها جائزة لكن عنه ان الوصية للاعلى وعن محمد انها لمن اصطلحوا عليه لان الجهالة قد زالت بذلك كما في الكرماني وكلامه مشعر بانه لو كان له معتقون بالفتح لم تبطل فهي لمن اعتقوا في الصحة والمرض ولاولادهم من الرجال والنساء سواء اعتقه قبل الوصية او بعدها ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده وعن ابي يوسف انهم يدخلون كما في الكافي وينبغي ان يكون الحكم هكذا فيما اذا كان له معتقون بالكسر (وصحت) الوصية بالمنافع كما اذا اوصى (بخدمة عبده) مدة معلومة وابدا لانها تمليك المنافع كما في حالة الحياة وفيه ايماء الى انه يجوز للموصى له ان يخرج العبد من موضع الموصى الى موضع اهله ولا يخرج الى مصر آخر كما في الهداية والى انه تصح بالرقبة له وبالخدمة لغيره والنفقة على صاحب الخدمة فان عجز عن الخدمة بالمرض فان كان بحيث يرجى برؤه فكذلك والا فعلى صاحب الرقبة كما في التتمة (وسكنى داره مدة معلومة) كسنة وشهر (وابدا) كما في الاجارة وانما خص الخدمة والسكنى اشعارا بانه لا يجوز للموصى له ان يؤجر العبد والدار كما في الهداية (و) صحت (بغلتهما) اى غلة العبد والدار واجرتهما ونفعهما مدة معينة وابدا فيؤجرهما ثم يتصرف في بدل الاجارة وفيه اشعار بان له ان يستخدم بنفسه ويسكن لان الغلة والمنفعة سواء في المقصود والاصح انه لا يجوز لان الغلة دراهم اودنانير كما في الهداية (فان خرجت الرقبة) اى رقبة العبد والدار (من الثلث سلمت) الرقبة (اليه) اى الموصى له ليستخدم ويسكن ويستغل مدة الوصية (والا) يخرج من الثلث (قسمت الدار) ذاتا او غلة اثلاثا بان يسكن الموصى له ثلثا منها والورثة الباقي او يستغل الموصى له منها يوما والورثة يومين حتى يستكمل الزمان وقالوا ان القسمة بالاجزاء اولى لانها اعدل للتسوية بينهما ذاتا وزمانا بخلاف المهاياة فان فيها تقديم احدهما زمانا كما في الاختيار وهذا اذا كان الدار يحتمل القسمة والا فالمهاياة لا غير كما في الظهيرية

والاكتفاء مشعر بانه ليس للورثة ان يبيعوا ما فى ايديهم من الثلثين الا رواية عن ابى يوسف كما فى الزاهدى (ويهايأ العبد) فيخدم للموصى له يوما وللورثة يومين ويستغلون منه كذلك لانه لا يتجزى وهذا اذا لم يكن له مال آخر والا فيخدم للموصى له على قدر ثلث الشركة والباقى للورثة فان كان العبد نصف الشركة يخدم للموصى له يومين وللورثة يوما وعلى هذا الاعتبار كما فى الاختيار (وبموته فى حياة موصيه اى اذا مات الموصى له فى حياة الموصى (تبطل) الوصية لانها انما تملك بالقبول بعد موت الموصى (و) بموته (بعد موته) اى موت الموصى (يعود) الموصى به (الى) ملك (الورثة) اى ورثة الموصى لان الموصى له استوفى ما اوصى له (و) صحت الوصية (بثمرة بستانه) وحينئذ (ان مات) الموصى (وفيه) اى فى بستانه (ثمرة) كان (له) اى الموصى له (هذه) اى الثمرة الحادثة (فقط) لا ما يحدث لانه لا يقال حقيقة الا على الحادثة (وان ضم ابدا) بان قال له بثمرة بستانه ابدا (فله هذه) الثمرة الموجودة (وما يحدث) من الثمرة فى المستقبل وفيه اشارة الى انه ان لم يكن فيه ثمرة ولم يضم ابدا تبطل الوصية وهذا فى القياس واما فى الاستحسان فلا تبطل وتقع على ما يحدث الى ان يموت الموصى له كما فى الكفاية وهذا مختار الكرمانى (كما فى غلة بستانه) اوارضه فله هذه وما يحدث ما عاش الموصى له سواء ضم ابدا اولا اذ الغلة تقال على ما يحدث ايضا وهى شاملة للثمار والاوراق وقوائم الخلاف والحطب ونحوها وفى معناها النزل وكذا لو اوصى بنزل كرمه فى ثلاث سنين فمات ولم يحمل الكرم فيها شيئا يوقف الكرم حتى يتصدق بنزله ثلاث سنين وهذا قول محمد بن سلمة موافقا لما قال اصحابنا وذهب نصير الى انها بطلت كما فى التتمة (و) صحت (بصوف غنمه وولدها) الموجود (ولبنها له) اى الموصى له (ما) كان على ظهرها وفى بطنها وضرعها (فى وقت موته) من الصوف والولد واللبن (ضم ابدا اولا) يضم لان المعدوم منها لا يستحق بعقدها بخلاف الثمر والغلة فانهما يستحقان بالمساقاة والاجارة (و بورث بيعة وكنيسة جعلتا فى الصحة) اى اذا صنع فى الصحة يهودى او نصرانى معبدا ثم مات فهو ميراث بلا خلاف لكن عنده لعدم لزوم الوقف وعندهما لكونه امرا بالمعصية (والوصية بجعل احديهما تصح) اى اذا اوصى احدهما بصنع معبد يصح عنده ولا يصح عندهما لانه اوصى بمعصية غير انه جوز بناء على زعمهم وقال مشايخنا ان هذا الخلاف فيما اذا اوصى بالبناء فى القرى واما فى الامصار فلا تصح بلا خلاف كما فى الكرمانى وقال السيد الكرمانى الظاهر ان المراد بالقرى ما ليس فيها شئ من شعائر الاسلام فان كان فيها شئ منها فكالامصار وفيه اشارة الى انه لو اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم جميعا كالصدقة تصح بالاجماع او بما هو معصية كذلك كالوصية للمغنية او بما هو قربة عندنا دونهم كالحج لم يصح

كل منهما بالاجماع لانه معصية ليس بقربة فى زعمهم وهذا كله اذا اوصى مطلقا فان اوصى لقوم باعيانهم وسماهم تصح بالاجماع لانها تمليك طاعة كانت اومعصية لكن فى المرض من الثلث وفى الصحة من الكل كذا فى الحقائق

﴿ فصل ﴾

(ومن اوصى) وفوض (الى زيد) عند الموت اوقبله بان قال تيماردار اين فرزندان خودرا بعد موتى اوغم فرزندان بخوار واستاذكى كن اى تعهدهم او قم بامرى اونحوهما كما فى الخزانة وغيره (وقبل) زيد ايصاه (عنده) اى فى حضرة الموصى وعلمه (فان رد) الموصى الايصاء بوجه من الوجوه (عنده) اى فى علمه (رد) ايصاؤه حتى انه اذا قبل بعده لايصح قبوله (والا) يرد عنده بان لم يرد فى حياته اصلا اورد فيها بلاعلمه (لا) يرد لانه اعتمد عليه فيتضرر بالرد وقال الحصاف لورده القاضى برده بلاعلمه لم يصح قبوله بعده لانه قضى فى مجتهد فيه لانه قد زد برده بلاعلمه عند بعضهم واطلاقه مشعر بانه لوجعل رجلا وصيا فى نوع صار وصيا فى الانواع كلها كما فى الذخيرة وغيره وانما ادى القبول بطريق الشرطية اشارة الى ان قبول الوصاية ليس بحتم بل لاينبغى ان تقبل لانها على خطر وعن ابى يوسف الدخول فيه اول مرة غلط والثانية خيانة والثالثة سرقة وعن الحسن لايقدر الوصى ان يعدل ولوكان عمر بن الخطاب وقال ابومطيع مارأيت فى مدة قضائى عشرين سنة عما يعدل فى مال ابن اخيه كما فى التتمة (فان سكت) زيد عن الرد والقبول (حتى مات موصيه فله) اى للموصى (رده) اى رد الايصاء (وضده) اى قبوله لانه متبرع بلا غرور فى الرد الاانه لو قبله صار وصيا لايخرج عن الوصاية الا باخراج القاضى كما فى العمادى ولما فرغ عن القبول بالقول شرع فى القبول بالفعل فقال (ولزم) الايصاء (بيع شئ) اى بيع الوصى الساكت شيئا (من التركة) بعد موت الموصى لوجود دلالة القبول (وان جهل) الوصى وقت البيع (به) اى بالايصاء لانه اثبات خلافه فقد صح بلاعلمه كالوراثة بخلاف الوكالة فانها اثبات ولاية فلايصح تصرف الوكيل مع الجهل بها (فان رد) هذا الوصى الساكت الايصاء (بعد موته) اى موت الموصى (ثم قبل الايصاء صح) قبوله خلافا لزفر لانه يتضرر الوصى بالقبول الان ضرره يجبر بثوابه (الااذا نفذ قاض رده) فحينئذ لايصح قبوله بعده لانه حكم فى مجتهد فيه (و) من اوصى (الى عبد) ولو باذن سيده (او كافر) ولو ذميا (او فاسق) مخوف عليه فى المال (بدله) اى بدل ايصاءه (القاضى) وجوبا (بغيره) من الايصاء الى حر مسلم صالح لان العبد يحجر والكافر يعدو اليه والفاسق

يتهم بالخيانة وفيه اشارة الى انه لو عتق العبد واسلم الكافر وتاب الفاسق كان الوصية ماضية لزوال موجب التبديل كما في الاختيار والى ان هؤلاء صاروا اوصياء ولذلك صح تصرفهم قبل التبديل وفي الاصل ان الايصاء باطل واختلفوا في معناه فقيل انه سيبطل بابطال القاضي في جميع هذه الصور وقيل سيبطل في غير العبد لعدم ولايته فيكون باطلا وقيل سيبطل في الفاسق لان الكافر كالعبد كما في الكرماني (و) من اوصى (الى عبده القن) صح ذلك الايصاء (ان كان ورثته) كلهم (صغارا) لانه ايصاء بلا مانع الى متصرف وهذا عنده واما عندهما فلا يصح كما اذا كان بعض الورثة او كلهم كبارا لانه قد يعجز عن حق الايصاء بمنعهم او بيعه وقيل قول محمد مضطرب كما في الهداية وانما خص العبد اشارة الى انه صح الايصاء الى المكاتب بلا خلاف كما في الاختيار (و) من اوصى (الى عاجز) غير عبد وكافر وفاسق (عن القيام بها) اى بالوصاية ومصالح الصغير والتصرف في ماله (ضم) القاضي اليه (غيره) من امين معين له صيانة لحق الصغير وفيه اشارة الى ان وصي الاب لا يبدله القاضي الى غيره ولو خائنا بل يضم اليه امينا كما قال بعض المشايخ وفي الذخيرة قال بعضهم يخرج الامين العاجز عن الوصاية والصحيح انه يضم اليه غيره واما الخائن فقد قال بعضهم يخرجه عنها واليه اشار محمد وقال بعضهم لا يخرجه اصلا بل يضم اليه امينا مانعا عن الخيانة لانه مختار الميت وفي التتمة لو اتهم القاضي وصيا اخرجه عن الوصاية عند ابي يوسف ويضم اليه غيره عند ابي حنيفة والفتوى على الاول والى انه لا يضم اليه غيره الا بعذر كالعجز وكذلك الخيانة والفسق كما في الجامع واعتمد على السابق حيث لم يستثن العبد والكافر والفاسق مع انه وجب عزله كما في الاختيار (ويبقى) وجوبا (امين) عن الخيانة (يقدر) على القيام بها وفيه اشارة الى انه لو عزل القاضي وصيا عدلا كافيا لم ينعزل كما قال بعض المشايخ وقال بعضهم انه ينعزل بعزله الا انه لا ينبغي له ان يعزله واعلم انه اذا امتنع عن الوصاية لا يجبر عليها الا انه لا يخرج عنها الا باخراج القاضي كما في قضاء الخلاصة (و) من اوصى (الى اثنين) بعقد واحد او بعقدين (لا ينفرد احدهما) بالقيام بها لاعتماد الموصي على رأي الاثنين وهذا عند الطرفين واما عند ابي يوسف فينفرد كل منهما بذلك لان كلا منهما متصرف بالخلافة عن الموصي وعن ابي القاسم الصفار ان الخلاف فيما اذا اوصى اليهما بعقد واما بعقدين فينفرد كل منهما بلا خلاف وهو الاصح وبه نأخذ كما قال الفقيه ابو الليث لكن في المبسوط الاصح ان الخلاف في الفصلين معا لان ثبوت الوصية بعد الموت وذا انما يكون لهما معا كما في الكرماني وغيره وهذا اقرب الى الصواب فلو مات احد هذين الوصيين وجب ان ينصب وصيا اخر لعجز الحي

عن التصرف وهذا على الخلاف عند مشايخنا ومنهم من قال انه على الوفاق قال ابو يوسف انه تحصيل لما قصد الموصى من اشراف كل منهما على الاخر لكن فيه اشعار بانه لو اشرف على وصى لم ينفرد احدهما بلا خلاف مع انه على الخلاف وعن ابى يوسف ان المشرف ينفرد دون الوصى كما فى الذخيرة (الا بشراء كفنه) اى كفن الموصى فانه ينفرد احدهما به بلا خلاف وهذا مستدرك بقوله (وتجهيزه) اى تهيئة ما يحتاج الموصى اليه من التكفين والتقبير والدفن وغير ذلك لانه ربما غاب احدهما و بانتظاره فسد الميت (والخصومة فى حقوقه) مما عليه وماله فلو مات رجل وترك ورثة ودينا له اوعليه فادعى رجل ان الميت اوصى اليه والى فلان الغائب وجحده الورثة والغريم فاقام الحاضر بينة على ذلك قضى القاضى بوصايتهما كما فى العمادى (وقضاء دينه) الى دائنه اذا كانت التركة من جنس الدين والا فلا ينفرد احدهما كما اشير اليه فى قاضيخان ويدخل فيه الخراج كما فى الذخيرة وحفظ الدين ففى النهاية ليس فى قضاء الدين الا حفظ المال الى ان يقضى الى الدائن (وطلبه) اى طلب دين له على مديونه وهذا مستدرك بالخصومة وعليه يدل كلام صاحب الذخيرة (وشراء حاجة الطفل) من الطعام والشراب والكسوة وغير ذلك (والاتهاب له) اى قبول الهبة للطفل اذ فى التأخير خوف الهلاك (واعتاق عبد عين) اى معين لعدم الاحتياج فيه الى الرأى بخلاف اعتاق ما ليس بعين فانه محتاج اليه (ورد وديعة وتنفيذ وصية) حال كونهما (معينتين) لان لصاحب الحق اخذه بلا دفع الوصى وفيه اشارة الى انه ينفرد برد المغصوب والمشترى و بقسمة ما يكال ويوزن كما فى قاضيخان (وجمع اموال ضايعة) اى مشرف على الهلاك (و بيع ما يخاف تلفه) من نحو المطعوم والمشروب وفى الاكتفاء اشعار بانه لا ينفرد فيما سوى الاستثناء من البيع والرهن واقتضاء الدين والهبة والصدقة والاجارة وغيرها فانه قال بعضهم ينفرد بتنفيذ الوصية بابواب البر كما اذا اوصى بان يتصدق بشئ للمساكين وقال الحلوانى انه على الخلاف كما فى الذخيرة وذكر فى قاضيخان انه ينفرد باجارة اليتيم لعمل يتعلم ولعله على الخلاف ففى الكشف ان احدهما لا ينفرد عند الطرفين وزفر والحسن فيما سوى التجهيز وشراء الحاجة والخصومة وقضاء الدين والوديعة والوضيعة ومثله فى النظم (ووصى الوصى وصى فى ماله ومال موصيه) اى اذا اوصى الى آخر فهو وصى فى تركته وتركة الميت الاول لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولاية وله ولاية التركتين و يجوز ان يكون اللام للعهد والمعنى اذا اوصى احد من هذين الوصيين عند موته الى حى منهما له ان يتصرف وحده وهذا ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة انه لا ينفرد لانه ما رضى بتصرفه وحده كما فى الهداية (ولا يبيع وصى) مال الصغير (ولا يشترى الا بما يتغابن فيه) اى بالغبن اليسير

(وهو)

وهو مايقوم به مقوم لانه لايحترز عنه بخلاف الغبن الفاحش فانه محترز فلو باع به كان فاسدا حتى يملكه المشترى بالقبض كما اشير اليه فى المنية ولايرد التصرف بمثل القيمة فانه جائز بالطريق الاولى واطلاقه مشير الى جواز بيع كل شئ من التركة منقولا كان اوعقارا وهذا فى ظاهر الرواية كما فى الذخيرة وقال الحلوانى ان بيع العقار لا يجوز عند المتأخرين الااذ رغب فيه المشترى بضعف القيمة اواحتاج الصغير الى ثمنه لنفقته او كان على الميت دين ولاوفاء له الابثمنه اوفى التركة وصية مرسلة يحتاج فى انفاذها الى ثمنه اوكان بيعه خيرا له بان كان حاوتا اودارا يخاف عليه النقصان اومؤنة تربو على ارتفاعه فحينئذ يجوز بيع عقاره كما فى الظهيرية والفتوى على قولهم كما فى اللم والى جواز بيع مال نفسه منه وشراء ماله لنفسه بالغبن اليسير الا انه لايجوز اصلا عند محمد وفى اظهر الروايتين عن ابى يوسف واما عند ابى حنيفة وفى رواية عنه فيجوز اذا كان فيه للصغير منفعة بان يبيع منه مايساوى الفا بثمانمائة ويشترى منه مايساوى ثمان مائة بالف على ماقال بعضهم كما فى الذخيرة وقال بعضهم يبيع مايساوى خمسة عشر بعشرة ويشترى مايساوى عشرة بخمسة عشر كما فى الجامع وذكر فى المنية انه لو باع من نفسه مايتسارع اليه الفساد ولايجد من يشتريه جاز عند شرف الائمة ولم يجز عند غيره لكن له ان يبيعه من غيره بمثل القيمة ثم يشتريه لنفسه والمتبادر من كلامه انه لايبيع عقاره بيعا جائزا لان فيه اتلاف منافعه كما ذهب اليه كثير من ائمة سمرقند وعن صاحب الهداية انه جاز لان فيه استيفاء ملكه مع دفع الحاجة كما فى العمادى وانما لم يحصر التصرف فى الوصى اشارة الى جواز تصرف غيره كما اذا خاف من القاضى على ماله فانه جاز لواحد من اهل السكة ان يتصرف فيه ضرورة كما افتى به ابو نصر الدبوسى وهذا استحسان منه وعليه الفتوى كما فى الفتاوى وغيره (ويدفع) الوصى (ماله) اى مال الصغير (مضاربة) لانه من التجارة وفيه اشعار بانه لايأخذه مضاربة وعن محمد انه جاز الا انه اذا اخذه على ان له عشرة دراهم من الربح فانه مضاربة فاسدة ولا اجر له وعلى هذا القياس ينبغى له ان يؤجر نفسه فى عمل من اعماله باقل الاجور كما قال السرخسى ولواستأجر شيئا من الصغير لنفسه ينبغى ان يجوز عند ابى حنيفة اذا كان باجرة لايتغابن فيها كما اذا استأجر شيئا من ماله لنفسه كما فى الذخيرة (وشركة) بان يشارك به غيره (وبضاعة) ووديعة وعارية (ويحتال) اى يقبل الوصى حوالة دين الصغير على مديونه (على الاملى) اى من اقدر على اداء من المديون وفيه اشارة الى انه اذا كان اسوأ لا يحتال كما ذكره المجبوبى وفيه اختلاف المشايخ كما فى الكفاية واملى اسم تفضيل من ملو بالضم ملاءة بالمد اى صار مليا وغنيا (لا) على (الاعسر) وهذا اذا ثبت الدين بمداينة الميت حتى لو كان بمداينة الوصى احتال

وان كان المديون املى كما فى الكرمانى (ولا يقرض) الوصى مال الصغير لانه متبرع الا انه لو اقرض لم يكن منه خيانة يستحق به العزل وفى الاكتفاء اشعار بانه يستقرض ماله لنفسه وهذا اذا كان له وفاء به كما روى عن محمد وعنه ما يدل على خلافه كما قال ابو حنيفة وقال الحلوانى فيه اختلاف المشايخ كما فى الذخيرة (ويبيع) الوصى كل المال (على الكبير الغائب) اى بلا رضاه وهو على مسيرة ثلثة ايام فصاعدا (الا العقار) فانه لا يبيعه لان بيع ماسواه للحفظ والهلاك على العقار نادر ولذا لا يباع وان خيف هلاكه على الاصح وهذا اذا لم يكن فى التركة دين والا فيبيع الكل عنده واما عندهما فان استغرق يبيعه والا فبقدر الدين من الكل الا فى الزيادة عليه من العقار وفيه اشارة الى انه اذا كان الكبير حاضرا لا يبيع شيئا من التركة وعن الشيخين يبيع ماسوى العقار وهذا اذا لم يكن فيها دين والا فقد باع على هذا الخلاف وان كانوا صغارا وكبارا معا فقد باع حصة الصغار كما مر واما الكبار فعلى ما ذكرنا من التفصيل الكل فى الذخيرة (ولا يتجر) الوصى (فى ماله) اى مال الغائب الكبير لانه لا يفوض اليه سوى الحفظ وفيه اشارة الى انه يتجر فى مال الصغير كما فى العمادى وذكر فى الكرمانى عن الاوضح انه لا يتجر فى ماله والى ترك الفعل الدال على الاختتام

﴿ كتاب الخنثى ﴾

اورد فى الاخر لانها نادرة (هو) اى الخنثى لغة صفة بحذف المضاف اى بيان الخنثى من الخنث بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر والفها للتأنيث ولذ لا يلحقها الف ولانون وانما لم يؤنث لانه غير معلوم عندنا فذكر نظرا الى الاصل كالخمر والشكل اولانه على وزن البشرى مصدرا وشريعة (ذو فرج وذكر) اى ماله آلة المرأة والرجل والفرج شامل لقبلهما مجازا ذو فرجين وفيما ذكره اشعار بان من لم يكن له شئ منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى ولذا قال ابو حنيفة وابو يوسف انا لا ندرى اسمه كما فى الاختيار وقال محمد انه فى حكم الانثى كما فى الضوء (فان بال من ذكره فذكر) والالة الاخرى خرق فى البدن (وان) بال (من فرجه فانثى) والاخرى كثؤلول لما فيه من الآثار وقد رفع هذه الحادثة الى عامر العدوانى فقال هو رجل وامرأة فاستبعد قومه ذلك فتخير ودخل بيته للاستراحة فجعل ينقلب على فراشه ولا يأخذه النوم لتفكره وكانت له جارية صغيرة تغمز رجليه فسألته عن تفكره فاخبرها بذلك فقالت دع المحال واتبع المبال فخرج وحكم بذلك المقال فاستحسن ذلك النساء والرجال كما فى الضوء (وان بال منهما حكم بالاسبق) اى اسبق منهما لانه دليل على انه عضو اصلى (وان استويا) اى بال منهما (فمشكل) اى غير محكوم عليه بكونه ذكرا او انثى عند ابى حنيفة وهذا

من جملة ما توقف فيه من كمال ورعه قدس الله روحه (ولا يعتبر الكثرة) اى كثرة البول فى كونه ذكرا او انثى عنده ويعتبر عندهما لانه يدل على الاصالة وروى انه قال لابى يوسف ما رايت قاضيا يكيل البول بالاوانى فان استويا فمشكل عندهما ايضا وانما توقفوا فى الجواب لعدم ما يدل عليه من النقل والعقل وهم متورعون عن التكلم فى الاحكام بلا دليل شرعى وانما قالوا باشكاله اذا مات فى صغره والافقد يزول كما اشار اليه بقوله (فان بلغ) الخنثى بالسن (ولم يظهر) منه (علامة احدهما) بان لا يخرج لحيته اولم يصل الى امرأة اولم يحتلم اوظهر ثدياه فيكون انثى اولا تحيض اولا يصل اليه رجل اولا يحبل اولا يظهر له ثدى اولا ينزل منه لبن فيكون ذكرا (فمشكل) بلا خلاف احتياطا كما فى عامة الكتب لكن فى النظم ان لم يتبين امره فكالانثى فى الحكم عليه وله من الميراث وغيره وفى الكلام اشارة الى انه لو ظهر علامة كل منهما كان مشكلا كما اذا نهد ثدياه ونبت لحيته معا اوامنى بفرج الرجل وحاض بفرج المرأة اوبال بفرجهما وامنى بفرجه والى انه لواخبر الخنثى بحيض اومنى اوميل الى الرجل اوالمرأة قبل قوله ولم يقبل رجوعه الا اذا ظهر كذبه بيقين كما اذا اخبر انه رجل ثم ولد كما فى شرح الفرائض الشريفى ثم شرع فى احكامه فقال (فان قام) البالغ المشكل (فى صفهن) اى فى صف النساء (اعاد) صلاته حتما لاحتمال كونه ذكرا فيجب الاعادة احتياطا وفيه اشعار بانه لوكان مراهقا لم يجب الاعادة لكنها مستحبة احتياطا كما فى الذخيرة (و) ان قام ذلك البالغ ومافى حكمه من المراهق بقرينة الآتى (فى صفهم) اى فى صف الرجال (يعيد) صلاته (من) كان (بجنبيه) من اليمين واليسار (و) من كان (خلفه بحذائه) من الصف الثانى الا اذا كانوا ثلثة فانه يعيد من خلفهم بحذائهم الى آخر الصفوف وانما لم يشترط نية الامام اعتمادا على ماذكر فى الصلاة وكلامه ظاهر فى ان الاعادة واجبة عليهم لان الصلاة متى وجبت اعادتها من وجه ولم تجب من وجه تجب الاعادة احتياطا كما فى الذخيرة لكن فى المبسوط ان المحاذاة موهومة فيستحب الاعادة احتياطا (وصلى) ذلك البالغ (بقناع) وهو واسع مما تغطى المرأة به رأسها من المقنعة وفيه اشارة الى انه لوصلى بغير قناع لم يجز اذا كان حرا والى انه لوكان مراهقا جاز الا ان القناع مستحب كما فى الكرمانى (و لا يلبس) الخنثى مطلقا (حليا وحريرا) لاحتمال كونه ذكرا والترجيح للحظر فيما يتردد بينه وبين الاباحة (ولا يكشف نفسه) فان كشف العورة لا يحل لغير الخنثى (عند رجل) لانه لو كان مراهقة لم ينظر الى ماسوى الوجه والكف منه ولو كان مراهقا لم ينظر الى ما تحت سرته الى ركبته (و) عند (امرأة) لانها لا تنظر الى ما تحت السرة الى الركبة مراهقا كان اومراهقة كما فى الكرمانى وغيره فلا ينافى

مافى الصلاة انه تنظر المرأة من الرجل سوى ماتحت السرة الى الركبة كما ظن (ولا يخلو به) اى بالبالغ ومافى حكمه (غير محرم رجل) بالرفع على البدل (اوامرأة) لاحتمال الخلوة بالاجنبية والاجنبى بخلاف ما اذا كان محرما (ولا يسافر بلا محرم) من الرجال فلا يسافر برجل اجنبى اوامرأة ولو محرما له لان سفر المرأتين المحرمتين غير جائز فكيف سفر المشكل معهما (وكره للرجل والمرأة ختنه) بالفتح والسكون تحرزا عن النظر الى الفرج وهذا اذا كان مراهقا والا فللرجل ان يختن كافى الكرمانى (ويشترى) من ماله (امة) عالمة بالختن (تختنه ان ملك مالا) لانه تنظر المملوك الى المالك وكذا المملوكة الى سيدته فى حال العذر كافى الذخيرة (والا) يملك مالا (فمن بيت المال) يقرض ممنها فيشتريها وهذا اذا كان ابوه معسرا والافمن ماله كافى الذخيرة (ثم) اى بعد الختن (تباع) الامة وجوبا ويرد ثمنها الى بيت المال للاستغناء عن ذلك والاكتفاء بمشعر بانه لا يزوج عالمة تختنه لان نكاح الموقوف لا يبيح النظر الى الفرج على ماقال شيخ الاسلام وذهب الحلوانى الى انه يزوجها لانه ان كان امرأة ينظر الجنس الى الجنس والنكاح لغو والا فنظر المنكوحة الى الناكح كافى الذخيرة وعن ابى حنيفة ان الامام يزوجه امرأة ختانة كافى المضمرات فان قلت لم لا يجوز ان يختنه رجل فانه موضع الضرورة قلت لانسلم الضرورة فان الختان عندنا سنة (فان مات قبل ظهور حاله) من الذكورة والانوثة (لم يغسل) للاحتمالين (ويمم) بالياء المضمومة ثم المفتوحة من التيمم اى يجعل ذا تيمم لانه لا يمس شيئا فيه الا الوجه واليد بخلاف الغسل وفيه اشارة الى انه لا يشترى له امة لانها اجنبية بعد الموت والاكتفاء يدل على انه لا حاجة الى خرقة على اليد عند التيمم وهذا اذا كان الميمم محرما والا فقد يمم بالخرقة كافى الكرمانى (ولا يحضر) الخنثى حال كونه (مراهقا) ابن اثنتى عشر سنة (غسل ميت) اى لا يغسله للاحتمال وانما خص المراهق ليكون قرينة للسابق على ماشرنا اليه (وندب تسجية قبره) اى ستره بثوب عند الدفن لاحتمال كونه انثى وستر قبرها واجب (ويوضع الرجل) اى جنازته (بقرب الامام) لانه ذكر يقين فهو افضل (ثم) يوضع (هو) اى الخنثى بقرب الرجل مما يلى القبلة لاحتمال كونه رجلا (ثم) توضع (المرأة) بقرب الخنثى لتبعد عن النظر (اذا صلى) الامام (عليهم بمرة) وفيه ايماء الى ان الافضل عند اجتماع الجنائز ان يصلى على كل منفردا لانه ابعد عن الخلاف كافى المنية واذا كان الخنثى مشكلا (فان تركه) اى الخنثى ابوه الميت (و) ترك (ابنا) ايضا (فله) اى للخنثى (سهم) واحد من تركته (وللابن سهمان) لانه لم يتيقن الانصيب انثى وهو فى هذه الصورة سهم فلا يزاد على ذلك شئ بالشك وفيه ايماء الى انه اخس

الحالين واسوئهما وذا في صورتين الاولى مايفرض فيه الخنثى انثى كما ذكره المصنف والثانية مايفرض فيه ذكرا وهذا مشتمل على صورتين احديهما مايكون فيه الخنثى محروما كما اذا ترك زوجا واخا لاب وام وخنثى لاب فانه ان كان اخا فله سهم هو السدس تكملة للثلثين ولكل من الزوج والاخت نصف فتعول المسئلة من ستة الى سبعة وان كان اخا فمحروم لانه عصبة لم يبق له شئ بعد فرضهما وهو النصفان ولا ريب انه اخس الحالين فيفرض كونه ذكرا والثانية مايكون غير محروم كما اذا تركت زوجا واما وخنثى لاب وام فانه ان كان الخنثى اخا لاب وام فله نصف كالزوج وللام ثلث فتعول المسئلة من ستة الى ثمانية وان كان اخا فله سهم وللزوج نصف وللام ثلث ولا يخفى انه اخس الحالين لان السهم الواحد من ستة اقل من ثلثة اسهم من ثمانية فيفرض كونه ذكرا ايضا وهذا عند ابى حنيفة واما عندهما فسيأتى الكلام كما فى الهداية الا ان محمدا مع ابى حنيفة فى عامة الروايات كما فى الكفاية وهذا اظهر كما فى المضمرات وذكر فى النظم ان ابا يوسف معهما فى ظاهر الاصول وفى الكافى انه قوله الاول وفى الفرائض السراجية ان ماذكرناه قول ابى حنيفة واصحابه وعليه الفتوى ولما كان الشعبى من اساتذة ابى حنيفة وله فى هذا الباب قول مبهم فسره ابو يوسف تفسيرين احدهما اما هو اقرب الى الصواب وهو مختاره والثانى ما اخذ به محمد كما فى المضمرات وغيره ذكره المص فقال (و) فيما اذا ترك الخنثى ابوه وابنا (عند الشعبى) بفتح الشين (له) اى للخنثى (نصف النصيبين) اى نصف مجموع حظ الذكر والانثى وهذا محتمل لنصف نصيب كل منهما منفردا او مجتمعا فاشير الى تفسيره بقوله (وهو) اى نصف النصيبين بمعنى نصيبه ذكرا عند الانفراد وكذا نصيبه انثى عند الانفراد (ثلثة) للخنثى والباقى للابن (من سبعة) من السهام (عند ابى يوسف) تخريجا اومذهبا وذلك لان للابن عند الانفراد كل المراث وللبنت نصفه فكان نصف الكل اثنين ونصف النصف واحدا والمجموع ثلثة ارباع فان المخرج اربعة فتعول الى سبعة فيجعل للخنثى ثلثة وللابن اربعة وهو اى نصف النصيبين بمعنى نصيب كل منهما عند الاجتماع خمسة للخنثى والباقى للابن من اثنى عشر سهما عند محمد تخريجا فان للابن مع الابن نصفا وللبنت مع الابن ثلثا فكان للخنثى مجموع نصف النصيبين من الربع والسدس ويحتاج الى عدد يكون مخرجا لذلك وهو اثنى عشر للخنثى منه خمسة هى ربع وهو ثلثة وسدس وهو اثنان وللابن السبعة الباقية وحصة الخنثى على التفسير الاول ازيد فانا اذا ضربنا سبعة فى اثنى عشر يحصل اربعة وثمانون ثم تضرب الثلثة فى اثنى عشر فيحصل ستة وثلثون ثم يضرب الخمسة فى سبعة يحصل خمسة وثلثون والاول وهو ستة وثلثون ازيد على الثانى وهو خمسة وثلثون بواحد من اجزاء اربعة

وثمانين والتحقيق فى كتب الحساب وفى تقديم قول ابى يوسف اشعار بان تفسيره المختار عند المصنف لكن فى الهداية خلافه فانه قدم قول محمد فى الدعوى واخره فى الدليل وذا يدل على اختياره كما فى النهاية ولما كان من آداب المشايخ ايراد مسائل مختلفة فى آخر كتبهم تذكيرا لها وافقهم المصنف فى ذلك فقال

﴿ مسائل شتى ﴾

اى متفرقات هى جمع شتيت فعيل بمعنى فاعل حمل على فعيل بمعنى مفعول كمريض ومرضى ولذا جمع على فعلى كما تقرر (كتابة الاخرس) الاصلى مايعرف به نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان لان الكتابة ممن نأى كالخطاب ممن دنا وفيه اشعار بانه لو كتب ذلك مستبينا مرسوما اى مقروا معنونا كما اذا كتب على القراطيس اوغير مرسوم كما اذا كتب على ورق اوشجر اوارض كان كالخطاب الان فى غير المرسوم لابد من النية ولايصدق قضاء فى المرسوم انه لم ينو به فلو كتب غير مستبين كما اذا كتب على ماء اوهواء لم يصح شئ من ذلك وان نوى كما فى الخلاصة وغيره وفيه اشعار بانه يقاد بالكتاب من الغائب كالاخرس وقد ذكروا انه لايقاد فاما ان يكون من اختلاف الروايتين اواختلاف حكم الاخرس والغائب فى الكتابة كما فى الكافى وغيره (وايماؤه) اى اشارته بالرأس اوالحاجب اوالعين اواليد (بما يعرف به نكاحه) مضاف الى الفاعل اوالمفعول (وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان) والنطق بذلك لان هذه الاحكام محتاج اليها فانها من حقوق العباد فى الجملة واطلاقه مشير الى ان الايماء معتبر مع القدرة على الكتابة لان كلا منهما حجة ضرورية فلايعتبر ماقال بعض اصحابنا انه لايعتبر كما فى الهداية (ولاحد) الاخرس المقر بالقذف اوالسرقة اوالزنا اوالشرب بطريق الايماء اوالكتابة ولو مرسومة لانه لايجب العقوبة على المقر على نفسه بمايوجبها الا بالبيان (وقالوا فى معتقل اللسان) بضم الميم وفتح القاف اى فى محتبس عن الكلام وغير قادر عليه (ان امتد ذلك) الاعتقال الى سنة وعنه الى الموت وعليه الفتوى على ماقالوا كما ذكره المصنف وغيره (وعلم اشارته) اى اشاراته الى مايريده من النكاح وغيره (فكذا) اى المعتقل مثل الاخرس فى اعتبار الكتابة والايماء لان عارض الصمت يرجى زواله ساعة فساعة فلا يعتبر كالاغماء فلو اصابه فالج فذهب لسانه اومرض فلم يقدر على الكلام فاشار اوكتب وقد طال ذلك سنة فهو مثل الاخرس وقال محمد بن مقاتل المريض اذا لم يقدر على الكلام لضعفه لانه عاقل فاشار برأسه الى وصيته فقد صح وصيته وقال اصحابنا انها لم تصح كما فى العمادى (وفى غنم) اسم جمع للشاة (مذبوحة

فيها) اى بينها (ميتة) واحدة او اكثر (هى اقل) من المذبوحة (تحرى) اى طلب الاحرى وهو الصواب وهذا اذا لم يكن هناك علامة يعلم بها المذبوحة من الميتة والا فلا يتحرى وعليه ان يأخذ بالعلامة كما فى الكرمانى (واكل) ان اطمأن قلبه على ان هذه شاة مذبوحة (فى) حال (الاختيار) بان يجد مذبوحة بيقين لان القليل ساقط الاعتبار دفعا للحرج وفيه اشارة الى انه لو كان الميتة اكثر او نصفين لم تؤكل مع الاطمينان والى انه لو اضطر الى اكل اكل بكل حال سواء كان الميتة مساوية او اكثر او اقل كما فى الهداية وانما خص الغنم اشارة الى ان فى الثياب الطاهرة والنجسة المختلطين يتحرى بكل حال سواء كان الغلبة للطاهرة او النجسة او كانتا متساويتين لان حكم الثياب اخف والى ان فى اناء مختلط باناء غيره وهو غائب لا يتحرى بل ينتظر حتى جاء صاحبه كما فى الرغيف المختلط برغيف غيره وقيل يتحرى فيهما وقيل يتصرف فى واحد منهما كما فى طعام مشترك صاحبه غائب فانه قد رفع قدر نصيبه عند الاحتياج كما فى الذخيرة وغيره ❊ ولا شك انه ختم على احسن اوجه الانتهاء فانه ذكر مسائل الاخرس والمعتقل والغنم المذبوحة فى آخر الكتاب ❊ ثم نبه على ما اختاره مما هو المعول عليه فى الباب ❊ وهذا اوان فراغى بحمد الله تعالى على تواتر نعماء كثيرة ❊ عن تبييض ما هو العمدة لغفران سيئات غفيرة يوم التروية ❊ لسنة احدى واربعين وتسعمائة من الهجرة النبوية على صاحبها افضل السلام والتحية ❊ اللهم حقق رجاءنا فى غفران السيئات وبلغنا ببركات حبيبك الى اعلى الدرجات فانك اكرم الاكرمين وارحم الراحمين

يامن احسن وابدع فى قوانين العوالم تنظيما وتنسيقا واقام فيها صنائعه الجميلة على وجوده القديم برهانا تطبيقا نحمدك على ماميزتنا بالدستور العدل القويم وسددت مناهجنا باقتداء الشرع المستقيم سيما وفقتنا باتمام انطباع نسخة جامع الرموز الذى هوقدكان شرحا لمختصر الوقاية وتأليفا من تأليفات الشيخ العلامة الفقيه الفهامة مولانا شمس الدين محمد القهستانى جزاه الله تعالى خيرالجزاء بفضله السبحانى فى ظل سلطنة نورالحدقة العثمانى ونورالحديقة السلطانى حامى كعبة الدين الاظهر وناصر احكام الشرع المطهر مرغم انوف الجبابرة والفراعنه وكاسر ايدى الاكابرة والملاعنه فاتح المشارق والمغارب بنصرة الله العزيز الغالب اعنى من كان منابر جوامع الربع المسكون مشرفة بحلية ذكره الاعلى واشتهرت جلالة سلطنته فى البر البسيط الغبرى فكأن الارض فضاء ضربت فيها خيام دولته العلية وفسحة نصب اعلام حكمه السنى والويته مالك ممالك العالم ظل الله تعالى على مفارق كافة الامم الامام المقتدر بقدرة الله الازلية والخليفة المعتز بعزة اللم يزلية المفتخر بخدمة الحرمين المحترمين المكرمين وحراسة المنزلين الجليلين المعظمين السلطان الاعظم والخاقان المعظم صاحب الامامة العظمى ووارث الخلافة الكبرى السلطان ابن السلطان ابن السلطان السلطان ﴿عبدالعزيزخان﴾ ابن السلطان الغازى محمود خان جنتمكان لازالت انتظام دولته معدلة الى انتهاء الازمنة والاوان وجعل الله ارواح آبائه الكرام مخلدة فى روضة الرضوان فى دارالحكومة استانبول فى الزاوية المتبركة النقشبندية المختصة بجناب الشيخ يحيى افندى ولقدصار طبع فى مطبعته هذه النسخة مع نظرمنه فى تصحيحها الاول ومصححا بالتصحيح الثانى الذى صار من خادم الفقراء شريف مخذوم المشهر بالقاضى زاده البخارى بمقابلة نسخ معتمده مع التحقيق بالغا مابلغ على قدر وسع الاستعداد الانسانى ومع حكم حسن الظن على تنقيحه عن الخطاء الفاحش فان اتفق الناظرون بالنظر الصائب نقطة من السهو والخطاء فالله وفقهم بآثار الصلاح والاصلاح وهدينا وهداهم الى سبل الفلاح فى غرة ذى الحجة سنة تسع وثمانين ومائتين والف من التاريخ الهجرى النبوى صلى الله عليه وسلم

ان الله عالم بحقيقة الاحوال